

■ DING ZUI YU LIANG XING CONG SHU ■

扰乱市场秩序犯罪的 定罪与量刑

马松建 主编

顾问：高铭暄 马克昌 编委会主任：刘家琛

丛书主编：鲜铁可



■ 人民法院出版社 ■

定罪与量刑丛书
丛书主编 鲜铁可

扰乱市场秩序犯罪的 定罪与量刑

主 编 马松建
撰稿人 马松建 彭文华 崔爱鹏

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

扰乱市场秩序犯罪的定罪与量刑/马松建主编. —北京:人民法院出版社, 2006. 3

(定罪与量刑丛书)

ISBN 7-80217-224-1

I. 扰… II. 马… III. ①扰乱市场秩序罪-定罪-研究-中国②扰乱市场秩序罪-量刑-研究-中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 013628 号

扰乱市场秩序犯罪的定罪与量刑

主编 马松建

责任编辑 范春雪

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250525 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850 × 1168 毫米 1/32

字 数 422 千字

印 张 16.875

版 次 2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-224-1

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

顾 问：

高铭暄 中国刑法学研究会名誉总干事，中国人民大学法学院教授，博士生导师

马克昌 中国刑法学研究会名誉总干事，武汉大学法学院教授，博士生导师

编委会主任：

刘家琛 最高人民法院审委会专职委员、原最高人民法院副院长

丛书主编：

鲜铁可 最高人民检察院申诉厅副厅长，法学博士，副研究员

编 委：（按姓氏笔画为序）

王礼仁 湖北省宜昌市中级人民法院

王运声 人民法院出版社总编

王 晨 湖北省黄石市中级人民法院院长，法学博士

王秀梅 中国人民大学法学院教授，法学博士

史卫忠 最高人民检察院公诉厅处长，法学博士

平良成 湖北省天门市检察院检察长

叶高峰 郑洲大学法学院教授，硕士生导师

刘德权 人民法院出版社副总编

刘 方 最高人民检察院检察理论研究所联络部副主任，法学硕士

- 刘艳红 武汉大学法学院教授，博士生导师
陈正云 最高人民检察院职务犯罪预防厅副厅长，法学博士
但 伟 最高人民检察院检察理论研究所编辑部主任，法学博士，博士后
杨亚平 人民法院出版社副社长
张国轩 江西省人民检察院副检察长
张绍谦 上海交大法学院教授，法学博士
张晓秦 人民法院出版社副总编
单 民 最高人民检察院国家检察官学院教学部主任，教授，法学博士
周玉华 中国人寿保险股份有限公司，法学博士
苗有水 最高人民法院立案庭审判长，法学博士
范春雪 人民法院出版社编辑，副编审
赵廷光 武汉大学法学院教授，博士生导师
郭义庚 湖北省潜江市人民检察院检察长
莫开勤 中国人民公安大学教授，法学博士
徐汉民 湖北省人民检察院常务副检察长，法学博士
黄 芳 中国社会科学院法学所教授，法学博士
韩耀元 最高人民检察院研究室处长，法学博士
蔺 剑 海关总署缉私局，法学硕士
熊选国 最高人民法院副院长，教授，法学博士
鲜铁可 最高人民检察院申诉厅副厅长，法学博士，副研究员

组织策划：范春雪

《定罪与量刑》丛书

前 言

新刑法实施以来，给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动，它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题，在惩罚犯罪、保护人民，保障改革开放，保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法，提高刑事司法人员的素质，做到定罪准确、量刑恰当，是提高办案质量的根本保证，也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑，并从理论与司法实务相结合的原则出发，人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士，共同编写了一套《定罪与量刑》丛书，力图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。第一批选定的十五本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑（已出版）
2. 生产销售伪劣产品犯罪的定罪与量刑（已出版）
3. 走私犯罪的定罪与量刑（已出版）

4. 金融犯罪的定罪与量刑（已出版）
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑（已出版）
6. 商业犯罪的定罪与量刑（已出版）
7. 杀人犯罪的定罪与量刑（已出版）
8. 盗窃罪的定罪与量刑（已出版）
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑（已出版）
10. 计算机犯罪的定罪与量刑（已出版）
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑（已出版）
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑（已出版）
13. 毒品犯罪的定罪与量刑（已出版）
14. 国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑（已出版）
15. 渎职罪的定罪与量刑（已出版）

该丛书出版后，深受读者欢迎，应广大读者的要求，本丛书编委会和人民法院出版社一致决定继续出版该套丛书，第二批《定罪与量刑》丛书的书名是：

16. 证券犯罪的定罪与量刑（已出版）
17. 受贿罪的定罪与量刑（已出版）
18. 性犯罪的定罪与量刑（已出版）
19. 抢劫罪的定罪与量刑（已出版）
20. 贪污罪的定罪与量刑（已出版）
21. 挪用公款罪的定罪与量刑
22. 伪造、变造犯罪的定罪与量刑（已出版）
23. 妨害对公司、企业的管理秩序罪的定罪与量刑（已出版）
24. 侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑（已出版）
25. 伤害犯罪的定罪与量刑（已出版）
26. 侵占犯罪的定罪与量刑（已出版）
27. 妨害海关监管犯罪的定罪与量刑（已出版）

28. 扰乱市场秩序罪的定罪与量刑（已出版）
29. 枪支、弹药、爆炸物、危险物质犯罪的定罪与量刑
30. 共同犯罪的定罪与量刑（已出版）
31. 未成年人犯罪的定罪与量刑（已出版）
32. 单位犯罪的定罪与量刑（已出版）
33. 重大责任事故的定罪与量刑（已出版）

该《丛书》力图体现以下三大特点：（1）深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪，均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述，一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题；另一方面强调一定的深度，避免泛泛而谈。（2）突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题，而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上，要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。（3）突出重点。《丛书》选定的犯罪都是司法实务中常见多发性犯罪，对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究，对其他的问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持，有幸聘请到高铭喧教授（中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉总干事）、马克昌教授（武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉总干事）担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上，兼顾了理论与实务两个方面。一方面，作者大多为法学博士、教授，是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家；另一方面，在《丛书》的内容安排与形式上，也体现了灵活性，主要采取独著形式，少量的是二三人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是刘家琛教授（原最

高人民法院副院长，现最高人民法院审委会专职委员，中国法学会刑法学研究会顾问，中国人民大学法学院兼职教授）。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题，并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下，召开编委会大会，讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后，由作者提出书面的编写大纲与内容构想，交给编委会审查。作者撰写完书稿后，由编委会共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范 and 主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上，使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动，使本套《丛书》已经顺利出版了三十二本，并使已出版的多数书得到3~4次的重印，在这里对他们表示诚挚的谢意！

由于我国新刑法典实施时间不长，司法实践经验积累还远远不够，新刑法的理论研究也不成熟，加之作者水平所限，《丛书》中不免有所疏漏和不当之处，敬祈专家和读者批评指正。

丛书主编 鲜铁可*

2006年4月

* 鲜铁可的联系地址是：北京市海淀区皂君庙4号院，最高人民检察院申诉厅；邮政编码：100081；电子信箱：XTK630823@163.com。

目 录

第一章 扰乱市场秩序罪概述	(1)
第一节 扰乱市场秩序罪的概念	(1)
第二节 扰乱市场秩序罪的立法沿革	(15)
第三节 扰乱市场秩序罪的构成要件	(27)
第四节 扰乱市场秩序罪的定罪与量刑	(35)
第二章 损害商业信誉、商品声誉罪	(50)
第一节 损害商业信誉、商品声誉罪的概念和 构成要件	(50)
第二节 损害商业信誉、商品声誉罪的认定	(68)
第三节 损害商业信誉、商品声誉罪的量刑	(78)
第三章 虚假广告罪	(82)
第一节 虚假广告罪的概念和构成要件	(82)
第二节 虚假广告罪的认定	(112)
第三节 虚假广告罪的量刑	(121)
第四章 串通投标罪	(124)
第一节 串通投标罪的概念和构成要件	(124)
第二节 串通投标罪的认定	(148)
第三节 串通投标罪的量刑	(158)

第五章 合同诈骗罪	(162)
第一节 合同诈骗罪的概念和构成要件	(162)
第二节 合同诈骗罪的认定	(191)
第三节 合同诈骗罪的量刑	(204)
第六章 非法经营罪	(207)
第一节 非法经营罪的概念和构成要件	(207)
第二节 非法经营罪的认定	(240)
第三节 非法经营罪的量刑	(248)
第七章 强迫交易罪	(251)
第一节 强迫交易罪的概念和构成要件	(251)
第二节 强迫交易罪的认定	(282)
第三节 强迫交易罪的量刑	(305)
第四节 强迫交易罪的立法完善	(309)
第八章 伪造、倒卖伪造的有价票证罪	(321)
第一节 伪造、倒卖伪造的有价票证罪的概念和 构成要件	(321)
第二节 伪造、倒卖伪造的有价票证罪的认定	(345)
第三节 伪造、倒卖伪造的有价票证罪的量刑	(353)
第九章 倒卖车票、船票罪	(359)
第一节 倒卖车票、船票罪的概念和构成要件	(359)
第二节 倒卖车票、船票罪的认定	(379)
第三节 倒卖车票、船票罪的量刑	(386)
第十章 非法转让、倒卖土地使用权罪	(393)
第一节 非法转让、倒卖土地使用权罪的概念和	

构成要件	(393)
第二节 非法转让、倒卖土地使用权罪的认定	(412)
第三节 非法转让、倒卖土地使用权罪的量刑	(423)
第十一章 提供虚假证明文件罪	(425)
第一节 提供虚假证明文件罪的概念和构成要件 ...	(425)
第二节 提供虚假证明文件罪的认定	(447)
第三节 提供虚假证明文件罪的量刑	(455)
第十二章 出具证明文件重大失实罪	(457)
第一节 出具证明文件重大失实罪的概念和 构成要件	(457)
第二节 出具证明文件重大失实罪的认定	(478)
第三节 出具证明文件重大失实罪的量刑	(484)
第十三章 逃避商检罪	(490)
第一节 逃避商检罪的概念和构成要件	(490)
第二节 逃避商检罪的认定	(514)
第三节 逃避商检罪的量刑	(523)
后记	(525)

第一章 扰乱市场秩序罪概述

第一节 扰乱市场秩序罪的概念

一、扰乱市场秩序罪的现状和产生原因

(一) 扰乱市场秩序罪的现状

自改革开放以来，扰乱市场秩序的犯罪活动大体上呈现出两次高峰态势：第一次犯罪的高峰发生在改革开放之初。由于国家刚刚启动经济体制改革，正处于新旧体制交替并存的时期，相关法律、法规尚不健全，一些不法分子乘机大肆实施破坏市场秩序的非法商业活动，扰乱市场秩序的犯罪呈现出猛烈上升的趋势，形成了改革开放以后的第一次扰乱市场秩序犯罪的高峰。这次犯罪的高峰从1979年开始产生，经1983年的“严打”有所回落。但这次犯罪高峰过去以后，只稳定了三、四年左右的时间，自1988年开始扰乱市场秩序的犯罪活动又进入了第二次高峰，这次犯罪高峰与前一次相比，无论是案发数量或是对社会造成的危害，都更加严重，而且目前仍无回落的趋势，具体表现是：

1. 扰乱市场竞争秩序的犯罪日趋严重

市场竞争是市场经济发展的必然产物，竞争调节着整个社会的需求，最大限度地满足人们的需要。它指挥着每一个竞争者，

使他们在实现自我需要的同时，又促使或促进公共的利益。^①目前，我国规范市场竞争秩序法律的逐步健全，市场竞争已具备了良好的外部条件。但随着竞争的加剧，一些经营者出于牟取不法利益之目的，采取法律禁止的不正当手段，损害他人的利益而为自己争取竞争优势，这种不正当竞争对正常的竞争秩序造成了严重破坏，削弱了竞争对经济发展的积极作用。

扰乱市场竞争秩序的犯罪活动扭曲了竞争的本质，使得竞争的结果呈现出一种虚假状态，导致了社会资源的不合理分配。例如，在局部利益的驱动下，一些不法市场主体不择手段，故意捏造并散布诋毁竞争对手的商业信誉、商品声誉，以打击和削弱竞争对手的竞争实力，恶意争夺和扩大自己的市场占有；我国的众多经营者已认识到了广告的重要作用，广告确实促进了经济的发展。事实上，不少产品市场销路的开拓、品牌地位的确立几乎全都归功于广告。但是，一些广告主、广告经营者和广告发布者出于自身利益的考虑，利用商品或者服务作虚假宣传，侵犯消费者和其他市场主体的合法利益。据估计，仅虚假广告给消费者造成的直接财产损失每年至少可达400多亿元，并呈现出逐年上升趋势，虚假广告成为中国消费者协会受理投诉的热点问题；招标投标制度作为一种全新的管理制度，在节支增效方面发挥着越来越重要的作用。但目前的招标投标活动极不规范，不正当交易大量存在。一些不法投标人相互串通，抬高或压底标价，造成招标人的利益的损害，或者招标人和投标人相互勾结，排挤其他竞争对手，损害参加投标的其他人的合法利益，对社会经济的发展具有很强的阻碍和破坏作用。

2. 扰乱市场交易秩序的犯罪突出

近年来，一些不法之徒在利益的驱动下，严重违反规范市场

① 参见冯必扬著：《现代竞争》，中国发展出版社1996年版，第148页。

交易秩序的规则，对市场交易秩序造成了极大的破坏。对正常市场交易秩序危害最严重的是合同诈骗犯罪。合同诈骗在某些地方成为不少人快速致富的捷径，当犯罪分子采取签订虚假合同诈骗成功后，被害人到当地一些部门要求依法惩治罪犯、追回被骗的财产，但这些部门常常会以经济纠纷予以搪塞，对其正当要求置之不理，这就无形中助长了犯罪的气焰。这些部门对合同诈骗行为的熟视无睹实际上成了犯罪分子的暗中帮凶，对合同诈骗犯罪活动起到了推波助澜的作用，其结果是造成了合同诈骗活动在当地的泛滥，处于一种失控状态。犯罪分子采取多种手段实施合同诈骗犯罪行为，典型形式是签订虚假的购销合同骗取钱财，一些企业因被骗而陷入停产、半停产甚至破产的困境。合同诈骗犯罪活动的猖獗最终导致了交易方式的落后。据统计，在一些地方和行业，采取合同交易的方式仅占整个交易量的30%左右，交易活动处于一种混乱和无序的状态，极易诱发其他的关联犯罪。

扰乱市场交易秩序的其他犯罪活动，如非法经营、非法转让和倒卖土地使用权、强迫交易、伪造有价票证和倒卖有价票证也是屡禁不止，不仅严重扰乱了市场交易秩序，还会造成国家税收的减少和国家财产的大量流失。像食盐、烟草等关系到国计民生和国家重要经济支柱的产业，国家实行专卖制度。即由国家指定的专门机构经营专卖物资，其他任何单位和个人都不能擅自经营。一些不法分子为了牟取经营专卖物资带来的丰厚利润，置国家的规定于不顾，大肆进行非法经营活动，扰乱了专卖物资正常的市场秩序；市场交易过程中的强买强卖行为，强迫接受服务的行为，在一些地方也普遍存在。因为这种强迫交易的行为，在扰乱了正常的市场秩序的同时，还侵犯了公民的人身权利和财产权利，无论是正当的经营者或是消费者都深受其害；依照有关法律的规定，土地使用权经过法定的程序和具备法定的条件，可以转让。但由于经济的快速发展引起的对土地使用权需求的激增，在

某些地方对土地使用权的炒卖已成为某些不法土地经营者牟利的手段。土地使用权一旦非法转让或倒卖，在不法经营者牟取巨额非法利益的同时，会造成国有资产的大量流失，对社会造成的危害极大；由于有价票证是具有一定价值的凭证，代表一定的财产权利，一些不法分子就通过伪造或者倒卖实现其牟取非法利益的目的。某些有价票证，如车票、船票等，因交通设施等基础设施建设相对滞后，不能满足经济发展和人民出行的需要，尤其是节假日旅客运输高峰时期，仍然存在较大缺口，票贩子们便乘机倒卖，牟取暴利，严重侵害了国家、集体和公民个人的合法利益。

3. 扰乱市场监管秩序的犯罪悄然增多

根据我国有关经济法的规定，不论是作为市场经济主体的公司、企业的新设立，还是按照现代企业制度对现有企业进行改制，亦或是股票、债券的发行和上市，必须具备法定的条件，经过法定的程序，而且都离不开社会中介机构的服务。随着社会的需要，大量的社会服务中介机构应运而生。应该说，大多数社会中介机构对于建立和完善我国的现代企业制度、开发证券市场都发挥了应有的作用。但由于规范社会中介机构相关立法滞后，造成某些机构的中介服务处于一种失范状态，为了牟取自身的利益，便肆无忌惮地出具虚假的资信证明、验资报告、法律意见书等，使一些不具备法定条件的公司、企业得以设立，一些不具备公开发行股票、债券和上市条件的企业，得以募集巨额资金。中介组织人员提供虚假证明文件的行为破坏了现代企业制度，侵害了众多投资人的利益，导致市场进入秩序的混乱，对市场经济的正常运转产生严重危害。

国内经济的快速发展带动了进出口贸易的活跃，我国已跻身世界进出口贸易大国的行列。但是，另一方面一些不法单位和个人为了自己的利益置国家和社会的利益而不顾，疯狂逃避进出口检验，将不符合进出口标准的商品进出国境，严重损害了国家形

象和利益。逃避商检出口商品，在国际上给我国商品声誉造成了恶劣的影响，导致某些商品的出口被一些国家和地区所禁止；逃避商检进口不合格或者被禁止进口的商品，例如进口一些与“疯牛病”有关国家的牛肉或者牛奶制品等，给国家和人民的利益造成极大危害。

4. 单位实施的扰乱市场秩序犯罪触目惊心

市场经济充分肯定了公司、企业等单位作为市场主体的局部利益。可以说，市场经济就是在充分发挥市场主体局部潜能的基础上才得以发展的。但不可否认，单位的局部利益本身就蕴涵着与社会的整体利益不一致的因素，特别是在市场经济为市场主体提供了广阔活动空间的条件下，市场主体为了获得更多的局部利益，可能冲破自身的成立宗旨和法律的限制，以违法为代价来满足局部利益的欲望。^① 市场机制的这种消极因素的作用，使一些企事业单位不是搞合法经营，而是通过实施各种对市场秩序有严重危害的不法行为，为本单位牟取非法利益。从实际情况看，单位实施的扰乱市场秩序的犯罪行为与自然人相比，涉及的受害面更广，造成的危害后果更为严重，而且发展十分迅速，大有蔓延之势。像最近几年发生的合同诈骗行为，单位实施的是越来越多，诈骗的手段翻新，诈骗数额巨大，动辄几百万、上千万；一些企业、事业单位利用报纸杂志、广播电视等新闻媒介，大肆发布虚假广告，欺骗消费者，倾销假冒伪劣商品，攫取不义之财，由此引发了不少社会问题，已成为一大社会公害。单位实施的其他扰乱市场秩序的行为，如损害商业信誉、商品声誉、串通投标、非法经营、非法转让土地使用权等在现实生活中也比较常见，并正在向深层次发展，犯罪手段趋于隐蔽，对社会造成的危害越来越严重。

① 参见娄云生著：《法人犯罪》，中国政法大学出版社1998年版，第30页。