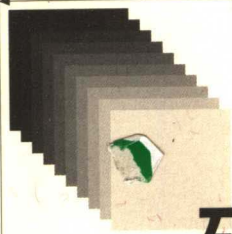


法学研究文集

司法部部级科研项目



破坏市场经济 秩序犯罪概论

杨兴培/著

34

法律出版社 ■ 中央文献出版社



97)——司法部部级科研项目

破坏市场经济秩序犯罪概论

杨兴培 著

法律出版社
中央文献出版社

图书在版编目(CIP)数据

破坏市场经济秩序犯罪概论/杨兴培著. - 北京:
法律出版社;中央文献出版社,2000.7

ISBN 7-5073-0807-3

I.破… II.杨… III.破坏社会经济秩序罪-研
究-中国 IV.D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 32504 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对 / 杜 进

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/12.5 字数/304 千

版本/2000 年 9 月第 1 版

2000 年 9 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5073-0807-3/D·179

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

■ 前 言

我国社会自进入市场经济的历史时期后,破坏市场经济秩序的犯罪日益严重。对此,修订后的《中华人民共和国刑法》在分则第三章专门设立了破坏社会主义市场经济秩序罪,对各种破坏市场经济秩序的犯罪作了尽可能的详尽规定。从社会现实生活中深刻揭示破坏市场经济秩序犯罪的社会特征、产生的原因,探讨和寻找这类犯罪的发生、发展的规律,提出预防、遏制和惩治这类犯罪的对策;从刑法理论上诠释刑法关于破坏市场经济秩序犯罪的概念、构成特征和处罚原则,用以指导刑事司法实践;从社会发展和刑法完善的角度,分析、研究刑法关于破坏市场经济秩序犯罪的刑事立法不足,探讨完善刑法对这类犯罪规定的方法和途径,是刑法理论工作者义不容辞、责无旁贷的时代要求和历史任务。为此,作者以一刑法学子之热情,经过刻苦钻研,深入浅出地写就本书以供学界之同仁、实践之同志作抛砖引玉之参考。本书在绪论引导下,分理论基础篇、司法适用篇、立法完善篇三部分。

本书在浩瀚的刑法理论海洋中,仅仅是一朵浪花而已。但点滴之水,也可折射阳光。当前,我国的市场经济正向更广阔的领域拓展和更深层的程度发展,围绕着破坏市场经济秩序犯罪的各种宏观研究、微观分析正方兴未艾。刑法关于破坏市场经济秩序犯罪的规定,也正接受着刑法理论的评价和司法实践的检验。作者不揣冒昧,投身献心于理论评价的热潮之中,也算尽

了一个刑法学子的微薄职责。作者常想,中国刑法理论的海洋是容纳百川而成的,每一个学子能以自己的长长勤思化为细流,那么浩瀚的刑法理论的海洋何以不能涌起激人的浪花;中国刑法规范的大厦是堆砌千石而就的,每一个学子能以自己细碎智虑为砖石,那么完美的刑法规范的大厦何愁没有坚实的基础;中国刑事司法的领域是以正确定罪和合理量刑为既定目标的,每一个学子自以“幕僚”的身份为此出谋划策,那么理想的实践目标何忧不能实现。本书正是基于这样的初衷而提笔滴墨的。

也许,与当前许多有关涉及市场经济犯罪的皇皇巨篇宏作相比较,本书不免相形见绌。作者不敢盲言:敝帚自珍。但作者却信:人们在其喜欢从事的工作领域,任何一个小小的成熟,也会激发起他对更大目标的追求,从而为他在新的追求中作出新的贡献奠定基础。因此,即使本书还存有某些不足之处,在敬请诸学界之同仁、实践之同志不吝赐教、匡误斧正之余,作者仅以探索自勉。

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 新刑法设立破坏市场经济秩序罪的历史背景	(1)
第二节 破坏市场经济秩序犯罪与经济犯罪	(3)
第三节 研究破坏市场经济秩序犯罪的理论意义与实践价值	(10)

第一编 理论基础篇

第二章 破坏市场经济秩序罪的社会特征	(19)
第一节 破坏市场经济秩序罪具有鲜明的时代性	(19)
第二节 破坏市场经济秩序罪具有高度的复杂性	(23)
第三节 破坏市场经济秩序罪具有众多的可变性	(28)
第四节 破坏市场经济秩序罪具有潜在的隐蔽性	(31)
第五节 破坏市场经济秩序罪具有严重的社会危害性	(35)
第三章 破坏市场经济秩序罪的法律特征	(49)
第一节 破坏市场经济秩序罪的刑法保护客体	(49)
第二节 破坏市场经济秩序罪的犯罪主体资格	(62)
第三节 破坏市场经济秩序罪的犯罪构成	(73)
第四章 破坏市场经济秩序犯罪的社会原因	(94)

第一节	破坏市场经济秩序犯罪社会原因的宏观研究·····	(94)
第二节	破坏市场经济秩序犯罪社会原因的中观研究·····	(99)
第三节	破坏市场经济秩序犯罪社会原因的微观研究·····	(108)
第五章	破坏市场经济秩序犯罪的个体原因·····	(113)
第一节	破坏市场经济秩序犯罪与人的心理需要·····	(113)
第二节	破坏市场经济秩序犯罪与人的价值选择·····	(119)
第三节	破坏市场经济秩序犯罪与人的道德制约·····	(126)
第六章	破坏市场经济秩序犯罪的惩治与预防·····	(133)
第一节	破坏市场经济秩序犯罪的惩治·····	(133)
第二节	破坏市场经济秩序犯罪的社会预防·····	(143)
第三节	破坏市场经济秩序犯罪的个体预防·····	(149)

第二编 司法适用篇

第七章	生产、销售伪劣商品罪·····	(155)
第一节	生产、销售伪劣商品罪概述·····	(155)
第二节	生产、销售伪劣商品罪的犯罪构成·····	(162)
第三节	生产、销售伪劣商品罪的具体种类与处罚原则·····	(169)
第八章	走私罪·····	(177)
第一节	走私罪概述·····	(177)
第二节	走私罪的犯罪构成·····	(185)
第三节	走私罪的具体种类与处罚原则·····	(188)
第九章	妨害对公司、企业的管理秩序罪·····	(196)
第一节	妨害对公司、企业的管理秩序罪概述·····	(196)

第二节	妨害对公司、企业管理秩序罪的犯罪构成·····	(200)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪的具体种类与处罚原则·····	(204)
第十章	破坏金融管理秩序罪 ·····	(216)
第一节	破坏金融管理秩序罪概述·····	(216)
第二节	危害货币管理的犯罪·····	(221)
第三节	危害金融机构管理的犯罪·····	(230)
第四节	危害证券管理的犯罪·····	(246)
第十一章	金融诈骗罪 ·····	(258)
第一节	金融诈骗罪概述·····	(258)
第二节	金融诈骗罪的犯罪构成·····	(263)
第三节	金融诈骗罪的具体种类与处罚原则·····	(267)
第十二章	危害税收征管罪 ·····	(275)
第一节	危害税收征管罪概述·····	(275)
第二节	危害税收征管罪的犯罪构成·····	(279)
第三节	危害税收征管罪的具体种类与处罚原则·····	(282)
第十三章	侵犯知识产权罪 ·····	(290)
第一节	侵犯知识产权罪概述·····	(290)
第二节	侵犯知识产权罪的犯罪构成·····	(295)
第三节	侵犯知识产权罪的具体种类与处罚原则·····	(297)
第十四章	扰乱市场秩序罪 ·····	(302)
第一节	扰乱市场秩序罪概述·····	(302)
第二节	扰乱市场秩序罪的犯罪构成·····	(304)
第三节	扰乱市场秩序罪的具体种类与处罚原则·····	(305)

第三编 立法完善篇

第十五章	破坏市场经济秩序犯罪的刑事立法模式·····	(321)
第一节	破坏市场经济秩序犯罪刑事立法模式的 历史考察·····	(321)
第二节	破坏市场经济秩序犯罪刑事立法模式的 现实考察·····	(327)
第三节	完善破坏市场经济秩序犯罪刑事立法模式 的理论思考·····	(330)
第十六章	破坏市场经济秩序犯罪的刑事立法对策·····	(334)
第一节	预防破坏市场经济秩序犯罪的刑事立法 对策·····	(334)
第二节	惩治破坏市场经济秩序犯罪的刑事立法 对策·····	(342)
第十七章	破坏市场经济秩序犯罪中的法条竞合·····	(346)
第一节	法条竞合的法律特征与适用原则·····	(346)
第二节	破坏市场经济秩序犯罪中法条竞合的考察 与透视·····	(350)
第三节	破坏市场经济秩序犯罪中法条竞合的原因 ·····	(354)
第四节	破坏市场经济秩序犯罪中法条竞合的刑事 立法完善·····	(359)
第十八章	破坏市场经济秩序具体犯罪的立法检讨与 完善·····	(363)
第一节	生产、销售伪劣商品罪的立法检讨与完善···	(364)
第二节	走私罪的立法检讨与完善·····	(369)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪的立法检	

讨与完善·····	(374)
第四节 金融诈骗罪的立法检讨与完善·····	(380)
第五节 其他具体犯罪的立法检讨与完善·····	(385)
后 记·····	(387)

■ 第一章 绪 论

1997年,处于世纪之交的中国,通过对刑法的全面修订,意欲制订一部跨世纪的新刑法。1997年3月14日,第八届全国人民代表大会第五次会议正式通过了修订的《中华人民共和国刑法》,并于1997年10月1日生效施行。这部刑法的效果如何,目前正接受着司法实践和刑法理论的检验。在这部新刑法中,有一个显著的特点,即将原1979年刑法(以下简称〈79〉刑法)分则第三章破坏社会主义经济秩序罪修改为破坏社会主义市场经济秩序罪,并对其从体系到内容作了重大的调整,条文从原先的15条扩大到92条。

第一节 新刑法设立破坏市场经济秩序罪的历史背景

历史进入20世纪90年代,中国社会面临着社会经济体制的重大转型时期。长期以来,高度集中的计划经济严重束缚着社会生产力的发展,阻碍着中国社会的前进。党的十一届三中全会以来,我们党顺应时代的要求,果断地实行改革开放的国策。改革开放的成功实践,为我们并为世人揭示了一个真理:即只有冲破高度集中的计划经济旧体制的束缚,在国家宏观调控下,充分发挥市场在资源配置中的作用,才能真正焕发社会主义经济细胞的生机与活力,从而充分显示社会主义制度的优越性。

改革开放以来,我国社会已经从高度集中的计划经济体制,经过有计划的商品经济体制的过渡,自然地进入了市场经济体制的历史新时期。党的十四大已明确地把确立社会主义市场经济体制确定为我国经济体制改革的新起点和作为追求的目标。社会主义市场经济理论的提出,具有划时代的意义,它标志着具有中国特色的社会主义理论的重大发展;社会主义市场经济体制的实践,取得了举世瞩目的伟大成效,使中国社会产生了历史性的飞跃。

刑法是社会上层建筑的一个组成部分。随着社会经济基础的发展与变化,作为依赖并建立于经济基础之上的属于上层建筑组成部分的刑法,也必然要进行发展和发生变化。1979年,我国制定新中国成立以后的第一部刑法之时,我国正实行着高度集中的计划经济,破坏社会主义经济秩序明显是指计划经济的秩序。在这一经济体制下,人们的一切经济活动被纳入了有计划的轨道。依照计划行事,就是合法,没有依照计划就是非法,违反计划就是违法。这一思维原则在(79)刑法中得到充分体现。进入80年代以后,人们开始对严重束缚社会生产力发展的计划经济模式进行深刻地反思,经济体制的改革被提上了议事日程。日益蓬勃发展的多种经济行为向刑法提出了挑战,反映在具体犯罪上,如何认定投机倒把罪显得尤为突出。按照(79)刑法的立法精神,一切违反计划的经济行为都可以被认定为投机倒把,情节严重的即可以被认定为犯罪。投机倒把往往与地下工厂、地下商店等联系在一起。倒卖工农业生产资料、长途贩运、中间经纪、私自转包等行为被视为是当然的投机倒把。在改革开放的社会现实面前,刑法的滞后性明显地暴露出来了。而随着经济体制改革的深入,社会经济成分呈现多元化,经济活动主体呈现复杂化,使得刑法原先规定的犯罪主体资格的内容变得模糊不清,罪与非罪的争论时时困扰着我们的刑法理论和

司法实践。另一方面,大量发生在经济领域的生产、交换、分配、消费过程中对社会经济发展具有严重危害性的行为,却因刑法没有明确的规定而得不到及时和有效的处理,例如生产、销售伪劣商品的行为、扰乱公司、企业管理秩序的行为、破坏金融管理秩序的行为、侵犯知识产权的行为等等。尽管我国最高立法机关根据现实的需要,不断对刑法进行补充修改,但这种头痛医头、脚痛医脚的立法行为处处暴露出捉襟见肘的现象。社会经济活动的向前发展,必然对法律的制定提出必须符合时代特征的要求。正如马克思所指出的那样:“无论是政治的立法或者市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^①我国立法机关审时度势,借全面修订刑法之际,根据社会主义市场经济的内在要求,及时将(79)刑法的破坏社会主义经济秩序罪修改为破坏社会主义市场经济秩序罪。同时在修订过程中,将原先多个对刑法进行补充修改的零散规定中涉及到破坏市场经济秩序的内容,一并纳入到刑法破坏社会主义市场经济秩序犯罪之中,保证这一类犯罪在体系上的完整性和内容上的充足性。

第二节 破坏市场经济秩序犯罪与经济犯罪

破坏市场经济秩序的犯罪属于经济领域的犯罪,它必然与人们日常经常提及的经济犯罪发生密切的联系。何谓经济?在现代词语上,它是指一切物质利益的总称,它的核心内容是金钱和财产。经济犯罪简而言之是指涉及金钱和财产的犯罪。但是,经济犯罪作为一种特殊的犯罪形式,在整个刑法学上却是极有争议的概念和命题。

据学者考证,经济犯罪作为犯罪学上的一个概念,最早是由

^① 见《马克思恩格斯全集》第4卷,第121页。

英国学者希尔(E·C·Hill)提出的。1872年在英国伦敦举行的预防与抵制犯罪的国际会议上,希尔以“犯罪的资本家”为题发表演讲,提出了经济犯罪这一概念并指出惩罚经济犯罪的必要性。1939年美国学者萨瑟兰(H·E·Sutherland)提出了“白领犯罪”概念。萨氏认为白领犯罪是指体面的有社会地位的人在职业活动过程中非法谋利的行为。早期的经济犯罪,人们主要是从社会学、犯罪学的角度提出并加以研究的。任何一种犯罪现象,或迟或早必然会引起刑法学的重视,并进入刑法学的研究领域。1932年,德国学者林德曼(K·Lindemann)开始从刑法学角度研究经济犯罪,林氏认为经济犯罪是一种侵犯国家整体利益及其重要部门与制度的可罚性的行为。1936年,荷兰学者莫勒提出,经济犯罪是指违反所有以直接或者间接影响经济生活为目的而制定的法规上的犯罪行为。^① 上述学者的观点表明,经济犯罪尽管作为一种以谋取物质利益为内容的犯罪,但是由于它涉及到违反国家既定的经济制度和法规,侵犯国家整体的经济利益,已开始有别于同样涉及物质利益的财产犯罪,因此,它总是在经济较为发达的国家或者地区作为一种显见的现象引起刑法学者的注意和重视。我国台湾学者林山田认为:“所谓经济犯罪,乃是指意图谋取不法利益,利用法律交往与经济交易所允许的经济活动方式,滥用经济秩序赖以存之诚实信用原则,违犯所有直接或者间接规范经济活动之有关法令,而足以危害正常之经济活动与干扰经济生活秩序,甚至于破坏整个经济结构的财产犯罪或者图利犯罪。”^② 前苏联和前东欧一些国家的学

① 见林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台北三民书店1981年修订三版,第12—15页。

② 见林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台北三民书店1981年修订三版,第13页。

者对经济犯罪也有其独特的观点,认为“经济犯罪是由在经济关系体制中执行着一定职能的人,通过实施牟利性的侵害社会主义财产、侵害国民经济管理秩序的行为来表现的。”^① 综观上述诸多观点,学者们已勾勒出经济犯罪的粗略轮廓,即刑法设立经济犯罪,其保护的客体是国家的整个经济制度和经济秩序;经济犯罪的主体资格是经济活动中具有一定经济职能者;经济犯罪的客观方面表现为违反有关经济法规,实施干扰经济活动和侵害经济秩序的行为;经济犯罪的主观方面表现为具有谋取非法利益的意图。关于经济犯罪具体的行为形式和涉及的内容,据1981年6月召开的欧洲共同体各国高级领导人会议公报,认为经济犯罪是一个内容十分丰富的概念,这些内容应当包括十六种犯罪形式,即:1. 联合企业的犯罪;2. 跨公司的犯罪;3. 以欺骗的方法获取国家或国际组织贷款及挪用的犯罪;4. 计算机犯罪;5. 设立徒有虚名的公司的犯罪;6. 账目不清或以不正当手段借款的犯罪;7. 欺骗公司资本的犯罪;8. 企业违反有关劳动卫生与安全规划的犯罪;9. 对债权人进行诈骗的犯罪;10. 侵害消费者利益的犯罪;11. 搞非法竞争或作虚假广告的犯罪;12. 公司的租税犯罪;13. 关税犯罪;14. 汇率犯罪;15. 股份交易或金融犯罪;16. 环境犯罪。

在我国,1982年3月8日全国人大常委会通过了对刑法补充修改的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》,在这一《决定》中,立法机关首次使用经济犯罪这一概念,从而引起我国刑法学界对经济犯罪的研究热潮。在这一研究热潮中,何谓经济犯罪,众说纷纭,各树一帜。综观众家观点,可归纳为广义之说和狭义之说。

广义之说认为,所谓经济犯罪就是指违反国家有关工农业、

^① 《经济犯罪的预防》,见苏联《国家与法》,1987年第1期。

财政、金融、税收、价格等经济管理法规,破坏国家经济管理活动,非法获取财产利益,依照法律应当受刑罚处罚的行为。这种观点把经济犯罪分成三种类型:一是破坏社会经济秩序的犯罪;二是侵犯公私财产所有关系的犯罪;三是非法获取其他经济利益的行为。

狭义之说认为,所谓经济犯罪就是指在商品经济的运行领域中,为谋取不法利益,违反国家经济法规,严重破坏社会经济秩序,依照刑法应当受刑罚处罚的行为。这种观点把经济犯罪分成五种类型:一是营利型的犯罪,如生产劣质产品、倒卖计划内供应的生产资料等;二是欺骗型的犯罪,如合同诈骗、信贷诈骗等;三是占有型的犯罪,如贪污、挪用等;四是交换型的犯罪,如受贿、行贿等;五是破坏型的犯罪,如污染环境、非法捕捞、非法狩猎等。

从刑法理论的争鸣讨论的情况来看,多数学者比较倾向于狭义之说。之所以如此,正如有的学者指出,这不仅因为从历史唯物主义的观点出发,经济犯罪本身就是商品经济时代的产物,而且从经济犯罪形成的内在结构来分析,因为经济犯罪的本质结构是一种非法的经济活动,它必须发生于商品经济的运行过程之中;经济犯罪的违法结构除了违反刑法规范之外,还同时违反经济法规、民事法规、行政法规;经济犯罪的心理结构不但只能是故意的罪过形式,而且必定具有非法谋利的目的。^①然而,尽管广义之说与狭义之说在理论的说理上各执一词,但是,这两种观点在涉及到绝大多数具体经济犯罪时,却是殊途同归,不谋而合。同时,即使从理论的说理上,广义之说也承认所谓经济是指国民经济的泛称,是指物质资料在社会生产、分配、交换和消费中的运转活动。经济犯罪的实质就在于侵害和破坏这些经济

· ① 见陈兴良主编:《经济犯罪学》,中国社会科学出版社 1990 年版,第一章。

运转活动。因此,赌博犯罪、涉及卖淫嫖娼的犯罪、制造、贩卖毒品的犯罪等也属于经济犯罪的范畴。^①而狭义之说则强调营利性的经济犯罪与营利性的刑事犯罪是有所区别的,现代的经济犯罪与传统的财产犯罪是有所不同的。^②如何看待这些理论观点的分歧和某种具体行为是否是经济犯罪的划分,在我们看来,问题还得回到如何理解经济犯罪内在结构的三个基本特征上来。

一、如何看待商品经济的运行过程?首先我们需要指出,经济犯罪是现代商品经济的产物,不过是这种犯罪的现代名称而已。因为经济二字,在词语上最早是具有经邦济国的含义,只是随着时代的发展,我们才赋予它物质财富的含义。然而经济犯罪作为一种社会历史现象,却古已有之,只是在早期人们冠之以财产犯罪。“人为财死,鸟为食亡”,道出了早期的犯罪者不过是为了自身的经济利益才铤而走险。而越来越多的经济犯罪形式到了现代商品经济日益繁荣之时才有可能成为社会比较普遍的现实。说商品经济的运行是一个动态的过程,从而将商品经济的运行过程看成是一种运行关系,是一种“动态的财产关系”,^③与传统的静态财产关系区别开来,实际上无法说明商品经济的本质。商品经济本身无静态与动态之分,只有人们从事商品经济活动的行为才有静态和动态之分。我们认为,经济犯罪的本质在于实现物质财富的非法转移,而实现这种物质财富非法转移的行为却是动态的。在正常的情况下,人们可以通过劳动获取物质利益。在反常的情况下,犯罪者也可以通过犯罪获取物质利益。卖淫者不就是通过出卖肉体这一特殊“商品”来获取经

① 孙个华:《论经济犯罪》,《中国法学》1988年第2期。

② 见陈兴良主编:《经济犯罪学》,中国社会科学出版社1990年版,第一章。

③ 夏吉先:《论经济犯罪观》,《宁夏社会科学》1987年第5期。