

经济活动中罪与非罪的界限

主编 王作富

副主编 陈兴良 胡云腾

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

王作富	世平	孙力
刘华	刘生荣	李希慧
陈兴良	胡云腾	钱毅
桑红华	翟高潮	

中国政法大学出版社

第九章：桑红华（中国社会科学院法学研究所法学博士）

第十章：王作富（中国人民大学法律系教授、博士生导师、北京市刑法学研究会副会长）

第十一章：胡云腾（中国人民大学法律系博士研究生、讲师）

第十二章：翟高潮（法学学士、安徽省高级人民法院审判员）

胡云腾（同前）

由于我们的学术水平有限，加上时间较为匆忙，书中若有不妥之处，敬请读者批评指正。

作者

1993年3月21日于北京

(京) 新登字185号

经济活动中罪与非罪的界限

中国政法大学出版社出版发行

北京昌平东旭印刷厂印刷

新华书店经销

787×1092 32开本 19.125印张 420千字
1993年5月第1版 1993年5月第1次印刷
ISBN7-5620——0955—4/D·905

印数：1—11000 定价：10.50元

前 言

随着从计划经济体制向市场经济体制的转轨，我国的经济发展出现了前所未有的高速腾飞。与此同时，经济领域的无序化日益加剧。在这种情况下，经济活动中的犯罪亦呈增长趋势。而且，由于经济成份的多元化、经济主体的复杂化与经济形式的多样化，经济活动中罪与非罪的界限也更加难以划分。因此，研究经济活动中罪与非罪的界限不仅具有重大的理论意义，而且具有重大的实践价值。《经济活动中罪与非罪的界限》一书就是我们对这一课题进行深入研究而取得的学术成果。本书分为绪论、正文与附录三部分。在绪论中，我们从宏观的角度对经济领域中的失范行为的概念、成因及其法律抗制作了探讨。经济犯罪是这种失范行为的主要内容之一，因而对经济活动中失范行为的理论探究对于我们更加深刻地把握经济犯罪的性质无疑具有帮助作用。正文除第一章是经济犯罪概论以外，其余各章是经济犯罪的十多种主要类型的罪与非罪界限的具体论述。在经济犯罪概论一章中，我们主要论述了经济犯罪的特点、概念、分类、构成、数额、情节、认定等一般理论问题，这些问题对于经济活动中罪与非罪界限的正确划分具有普遍意义。作为本书的主体内容，我们选择了走私罪、投机倒把罪、妨害税收罪、假冒注册商标罪、假冒专利罪、诈骗罪、贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、行贿罪和介绍贿赂罪等的罪与非罪界限问题，从理论与实践的结合上，作了深入、细致的论述。为了使我们对经

济活动中的罪与非罪界限有一个全面的掌握，本书还设立专章对经济活动中过失犯罪的罪与非罪界限作了论述。按照我们的规律，过失犯罪虽然不属于经济犯罪的范畴，但经济活动中大量的过失犯罪存在是一个客观事实，为此有必要对其罪与非罪界限进行研究。最后，本书的附录摘录，编纂了有关经济犯罪的政策法规，为读者查找与适用提供了极大的便利。应该指出，本书是我们共同合作完成的，本章的行文风格与编写体例不尽统一，敬希读者谅解。

《经济活动中罪与非罪的界限》一书由王作富教授担任主编、陈兴良副教授、胡云腾讲师担任副主编，在王作富教授的悉心指导下完成。本书编写的分工情况如下（以写作章节的先后为序）：

绪论：陈兴良（中国人民大学法律系副教授、法学博士、硕士生导师、博士生导师）

刘 华（上海社会科学院法学研究所助理研究员、法学硕士）

第一章：陈兴良（同前）

第二章：刘生荣（北京大学法律系博士研究生、讲师）

第三章：世平（中国人民大学法律系博士研究生）

第四章：孙力（中国人民大学法律系博士研究生、讲师）

第五章：孙力（同前）

第六章：孙力（同前）

第七章：钱毅（中国人民大学法律系博士研究生、讲师）

第八章：李希慧（中国人民大学法律系博士研究生、讲师）

目 录

绪论 经济活动中失范行为的评判	(1)
及其法律抗制	(1)
一、失范行为的概念	(1)
二、失范行为的成因	(5)
三、失范行为的评判	(9)
四、失范行为的抗制	(12)
第一章 经济犯罪概论	(16)
一、经济犯罪的特点	(16)
二、经济犯罪的概念	(24)
三、经济犯罪的分类	(34)
四、经济犯罪的构成	(41)
五、经济犯罪的数额	(58)
六、经济犯罪的情节	(73)
七、经济犯罪的认定	(77)
第二章 走私罪与非罪的界限	(80)
一、走私罪的概念和特征	(80)
二、我国加入关贸总协定之后 对走私罪影响的评估	(86)
三、走私罪与一般走私行为的界限	(88)
四、走私毒品、武器、伪币的 罪与非罪的界限	(90)
五、走私文物、动物、金银的	

罪与非罪的界限.....	(94)
六、走私淫秽物品的罪与非罪的界限.....	(97)
七、走私一般货物、物品的罪 与非罪的界限.....	(99)
八、变相走私的罪与非罪的界限.....	(103)
九、牵连走私的罪与非罪的界限.....	(104)
十、法人走私的罪与非罪的界限.....	(107)
十一、共同走私的罪与非罪的界限.....	(109)
第三章 投机倒把罪与非罪的界限.....	(113)
一、投机倒把罪的概念和特征.....	(114)
二、投机倒把罪与一般投机倒把行为 的界限.....	(122)
三、非法倒卖型投机倒把 罪与非罪的界限.....	(129)
四、哄抬物价型投机倒把 罪与非罪的界限.....	(134)
五、生产、经销假冒伪劣商品型投机倒把 罪与非罪的界限.....	(138)
六、非法出版型投机倒把 罪与非罪的界限.....	(141)
七、操纵证券行情与投机倒把罪.....	(146)
八、法人投机倒把罪与非罪的界限.....	(150)
第四章 妨害税收罪与非罪的界限.....	(158)
一、妨害税收罪概述.....	(158)
二、偷税罪的概念、特征及界限.....	(168)
三、抗税罪的概念、特征及界限.....	(188)
四、逃避追缴欠税罪的概念、特征及界限.....	(196)

五、骗取出口退税罪的概念、	
特征及界限·····	(200)
第五章 假冒注册商标罪与非罪的界限·····	(204)
一、假冒注册商标罪的概述·····	(204)
二、假冒他人注册商标罪的概念、	
特征及界限·····	(210)
三、故意销售假冒注册商标的商品罪的概念、	
特征及界限·····	(220)
四、非法制造、销售注册商标标识罪的概念、	
特征及界限·····	(224)
第六章 假冒专利罪与非罪的界限·····	(227)
一、假冒专利罪的概念和特征·····	(228)
二、处理假冒专利案件中的界限问题·····	(230)
第七章 诈骗罪与非罪的界限·····	(233)
一、诈骗罪的概念和特征·····	(233)
二、一般诈骗犯罪与非罪的界限·····	(239)
三、合同诈骗犯罪与非罪的界限·····	(244)
四、广告诈骗犯罪与非罪的界限·····	(250)
五、保险诈骗犯罪与非罪的界限·····	(254)
六、破产诈骗犯罪与非罪的界限·····	(258)
第八章 贪污罪与非罪的界限·····	(263)
一、贪污罪的概念和特征·····	(263)
二、贪污罪与一般贪污违法行为的界限·····	(270)
三、经济联合体中贪污	
罪与非罪的界限·····	(271)
四、经济承包活动中贪污	
罪与非罪的界限·····	(277)

五、三资企业中贪污罪与非罪的界限.....	(285)
六、科技人员兼职活动中贪污 罪与非罪的界限.....	(289)
七、私分公款公物中贪污 罪与非罪的界限.....	(294)
八、有奖销售、有奖储蓄活动中的贪污 罪与非罪的界限.....	(297)
第九章 挪用公款罪与非罪的界限.....	(301)
一、挪用公款罪的概念和特征.....	(301)
二、挪用公款罪与借用公款的界限.....	(309)
三、挪用公款罪与一般挪用行为的界限.....	(310)
四、挪用公款后用于非法活动 与正当使用的界限.....	(315)
五、挪用公款中的罪与非罪的界限.....	(315)
六、挪用公款的时间和数额计算问题.....	(317)
第十章 受贿罪与非罪的界限.....	(322)
一、受贿罪的概念和特征.....	(323)
二、国家工作人员家属受贿的 罪与非罪的界限.....	(362)
三、离、退休国家工作人员受贿的 罪与非罪的界限.....	(367)
四、经济受贿的罪与非罪的界限.....	(371)
第十一章 行贿罪、介绍贿赂罪与非罪的界限.....	(381)
一、行贿罪的概念和特征.....	(382)
二、介绍贿赂罪的概念和特征.....	(396)
三、行贿罪、介绍贿赂罪与非罪的界限.....	(397)
第十二章 经济活动中的过失犯	

罪与非罪的界限·····	(407)
一、经济活动中过失犯罪的概念和特征·····	(407)
二、重大经济决策活动中的过失犯罪	
与非罪的界限·····	(413)
三、承包经营活动中的过失犯罪	
与非罪的界限·····	(420)
四、企业安全防范活动中的过失犯罪	
与非罪的界限·····	(426)
五、保守经济技术秘密中的过失犯罪	
与非罪的界限·····	(431)
附录:	
认定与区分经济活动中罪与非罪的政策、法规、司法解释集成·····	(437)
一、关于走私罪的政策、	
法规、司法解释·····	(437)
二、关于投机倒把罪的政策、	
法规、司法解释·····	(478)
三、关于妨害税收罪的政策、	
法规、司法解释·····	(523)
四、关于假冒注册商标罪的政策、	
法规、司法解释·····	(533)
五、关于假冒专利罪的政策、	
法规、司法解释·····	(542)
六、关于诈骗罪的政策、	
法规、司法解释·····	(544)
七、关于贪污罪的政策、	
法规、司法解释·····	(549)

八、关于挪用公款罪的政策、	
法规、司法解释·····	(573)
九、关于贿赂罪的政策、	
法规、司法解释·····	(580)

绪 论

经济活动中失范行为的 评判及其法律抗制

当前，我国正处在社会转型的特殊历史时期，表现在经济上就是从计划经济向市场经济的转轨。在此新旧体制此消彼长的交替更迭之际，新旧法律同时并存而造成的内容冲突和新旧法律不能适时衔接而导致的时间空档，引发了大量失范行为。在经济领域中，由于计划经济体制与市场经济体制的摩擦、碰撞，与两种经济体制相适应的经济运作规则矛盾、冲突，失范行为更是大量增生。在这种情况下，从法律上如何评判与抗制失范行为，就成为一个值得深入研究的具有重大现实意义的理论问题。

一、失范行为的概念

失范 (Anomie, 又译为乏范) 这个概念源出自法国著名社会学家爱米尔·杜尔凯姆 (Emile Durkheim), 又译为埃米尔·涂尔干。杜尔凯姆将失范注解为“一种社会规范缺乏、含混或者社会规范变化多端以致不能为社会成员提供指导的社会情境。”^①因此，失范行为是指在失范状态下产生的没有规范或者难以规范的行为。我们认为，失范理论

^①参见 (美) 杰克·D·道格拉斯、弗兰西斯·C·瓦克斯勒：《越轨社会学》，河北人民出版社1988年出版，第53页。

在一定程度上反映了我国经济体制转换时期所出现的某种无序状况。因此，可以借用失范行为这一概念对我国当前经济领域中的各种无规范现象加以概括。我国当前经济领域中的失范行为，大体上可以分为以下三类：

（一）缺乏规范的行为

这类失范行为是指现行法律未规定因而处于无法可依状态的行为。随着计划经济转向市场经济，商品经济就象一个在潘多拉之盒里长期囚禁的“妖魔”，一旦重见天日，立即在市场这一社会舞台上大施魔法，使以往的计划经济模式的一切价值标准和法律原则都黯然失色。在这种情况下，由于立法的滞后而出现的法律盲区由点到面地在扩张。市场经济条件下的大量经济行为既不受旧法的约束，又无新法可以规范，处于法律真空之中，其法律性质难以界定。例如，我国已经建立并且还在继续建立着一系列的生产要素市场，诸如证券市场、房地产市场、生产资料市场、劳动力市场、技术市场、信息市场等。有关的市场交易活动已经开展，然而调整这些活动的法律却付诸厥如，造成“游戏已经开始，规则尚未制定”的状态，致使上述市场的运行与操作缺乏法律依据，某些经济行为不受法律约束，其合法与非法、罪与非罪的界限难以确定。例如，在证券市场，操纵股市、徇私舞弊、私下交易、挪用股金等行为，由于《证券法》尚未出台而难以认定其非法性。在生产资料交易市场，垄断价格、把握市场、囤积居奇，散播虚假行情制造市场混乱等行为，也因为《生产资料交易法》尚在制定而不易界定其违法度。因此这些被大多数实行市场经济的国家确认为非法，甚至是犯罪的经济行为，在当前我国却由于无法可依而逃避了法律制裁。同样，大量的正当经济行为，也由于无法可依而难以合

法化。

（二）规范冲突的行为

这类失范行为是指由于新旧法律同时并存内容矛盾而难以选择法律准据的行为。我国的经济体制改革是从旧体制向新体制的转换，换言之，是从一种经济模式到另一种经济模式的变革，经济体制改革的目标模式是建立社会主义市场经济。然而，新旧体制的交替，不是一朝一夕所能完成的，而需要一个相当长的转变过程。因为旧体制虽然弊端丛生，但它已经存在了数十年，有着巨大的历史惯性，不可能挥之即去。同时，新体制虽然具有强大的生命力，但它必须是建立在各种主观与客观条件同时具备的基础之上的，需要有一个孕育过程，不可能招之即来。这样，经济体制改革发展到一定程度，就不可避免地出现一个双重体制并存的时期。双重体制并不是经济体制改革的终极目标，而仅仅是新旧体制交替的不可避免的阶段。因此，双重体制的本身造成一系列严重后果：双重体制的并存导致微观决策行为和宏观控制行为的双重化，从而给经济生活带来了一系列摩擦。反映在法律上，首先为新法与旧法之间的冲突：某一经济行为为旧法所禁止，却为新法提倡；某一经济行为为新法所否定，却为旧法所允许。由于旧法未废止，新法已颁行，内容矛盾的法律同时发生法律效力，往往使对同一经济行为的法律性质的认定出现截然相反的结论，在客观上造成某些经济行为不受法律调控。例如，企业冲破经营范围跨行业经营的行为就是如此，《工商企业登记条例》规定禁止企业违反核定登记事项进行生产经营，将跨行业经营视为违法经营行为。然而，《全民所有制工业转换经营机制条例》则允许并鼓励企业打破行业界限，实行交叉经营，经营范围与方式不受登记注册

的限制,将跨行业经营视为正当经济行为。两个法律对同一经济行为的规定相互矛盾造成适用上的困惑。如果说,新旧法律之间的冲突,旧法虽然没有明令废止,按照新法优于旧法的原则,尚可解决其法律适用问题。那么,各部门之间、各地区之间的法律决定,确然使人无所适从。

(三) 难以规范的行为

这类失范行为是指违反现行法律规范,然而由于现行法律某些规定显见过时,适用则不合时宜,新法尚未出台因而难以适用法律规范的行为。现行法律大多是计划经济体制的产物,它以维护集中统一的计划经济为中心任务。随着经济体制改革的进一步深入,经济活动越来越多地富有市场性的特点。以资源配置为例,资源配置是指经济中的各种资源(包括人力、物力、财力)在各种不同的使用方向之间的分配。在计划经济体制之下,以指令性方式分配资源成为经济中资源配置的基本方式,市场根本不起作用。。在市场经济体制之下,由于产权关系规范化和生产要素有可能在社会范围内重新组合,资源通过市场合理配置,从而实现资源配置市场化。由于计划经济体制与市场经济体制在一定程度上的对立性,市场经济行为往往是计划经济体制的法律所禁止和反对的,也就是说违背现行法律规定的违法行为。尽管这些经济行为从实质上说是适应市场经济需要促进市场经济发展的正当行为,由于维护市场经济秩序保障市场经济发展的法律尚未制定,因而其正当性难以得到法律的肯定。例如,买卖证券的投机倒把行为,买空卖空的期货交易行为,转手加价的买卖行为,居间中介的经济行为等,均是现行法律禁止的但却是市场经济运行过程中所需要的正当经济行为。因此,这些行为是所谓“合理不合法”的行为,由于“理”与

“法”的冲突，使司法工作人员陷入两难境地：如果适用现行法律，明显感到不合时宜；如果放任不管，又有悖于违法必究的社会主义法制原则。

二、失范行为的成因

从表面上看，失范行为是法律制作不适时和法律制作不规范引起的，也就是说立法滞后造成了规范缺乏和规范难以适用的现象。实际上，这是一种社会结构变化所引起的文化现象。深层次地考察我国当前经济领域中的失范行为，就必然会得出以下结论：失范行为的出现与增生是我国社会结构转型和经济体制转轨过程中产生的不可避免的法律文化现象。

诚然，在任何一个社会里，一定程度的失范总是存在的，因而失范行为如同规范行为一样，是社会结构的产物，其形态、内容与数量决定于社会的结构与其进展的程度。但是，杜尔凯姆所称的失范状态都不是社会的常态，而是社会的异态，因而失范也称为社会异常。在失范状态下，文化结构与社会结构发生冲突。对此，美国社会学家罗伯特·K·默顿（Robert·K·Merton）有过精辟的论述。默顿认为，这里所说的文化结构是指社会通行的规范性的价值标准，它规定着各个社会集团和各阶层社会成员的规范的生活目的。这里所说的社会结构，是由不同角色、身份、地位的人所组成的社会关系。默顿指出，社会成员是通过一定的社会结构去实现文化结构给自己规定的生活目标的，就是说，社会结构是实现价值目标的手段。在这一目标与手段一致的情况下，每个社会成员能够通过合法的手段，去实现通行的价值目标。如果一个社会的文化结构与社会结构出现了矛盾，就会表现为，文化结构给人们规定了明确的价值目标，