

我国当前经济犯罪研究

主编 杨春洗 高格

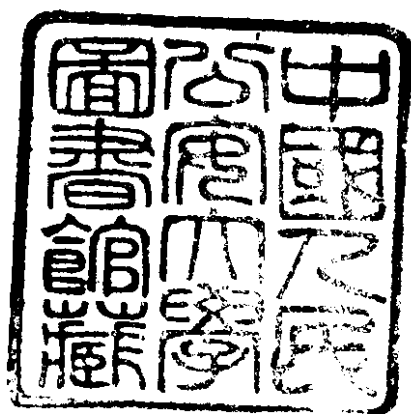


北京大学出版社

我国当前经济犯罪研究

主 编
杨春洗 高 格

G A / 2 / 18



北京大学出版社
北 京

3330.12

图书在版编目(CIP)数据

我国当前经济犯罪研究/杨春洗,高格主编. —

北京:北京大学出版社,1996.6

ISBN 7-301-03122-X

I. 我… I. ①杨… ②高… III. 破坏社会经济秩序罪-研究-学术会议:年会-中国-文集 IV. D924.334

书 名:我国当前经济犯罪研究

著作责任者:杨春洗 高 格

责任编辑:冯益娜

标准书号:ISBN 7-301-03122-X/D·309

出 版 者:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话:出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排 印 者:中国科学院印刷厂

发 行 者:北京大学出版社

经 销 者:新华书店

850×1168毫米 32开本 23.875印张 600千字

1996年9月第一版 1996年9月第一次印刷

定 价:28.20元

编者说明

如何界定经济犯罪的范围,目前我国刑法学界
看法还不一致,总体上有广义和狭义之说,我们选编本书
基本上采广义之说。经济犯罪是当前大家普遍关心的热
点问题之一,其中有些犯罪是司法实践中常见的,诸如贪
污、贿赂等犯罪;随着社会经济和科学技术的发展,有些
犯罪则是新出现的或者是过去很少见的,诸如危害金融、
公司、证券、著作权、环境、计算机等方面的犯罪。但是,无
论是过去常见的还是新出现的经济犯罪,特别是对那些
新出现的经济犯罪,在理论上或者在实践中,大家都还感
到有些陌生,有许多争论。从理论与实践上探讨这些问
题,无疑对加深我国刑法理论研究,完善刑事立法,正确
处理有关刑事案件,都具有十分重要的意义。为此,中国
法学会刑法学研究会于1995年9月在南昌举行了一次
“我国当前经济犯罪问题研讨会”。会上,全国人大常委会
法律工作委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安
部、中国法学会以及江西省领导部门、南昌大学都派人参
加了会议,领导同志作了重要发言;全国绝大部分省
(市)、自治区政法部门和政法院、系都派有代表出席会
议,到会者150余人,与会代表向大会提交近百篇论文,
在会上,就当前我国经济犯罪问题进行了广泛地讨论,许

多代表的论文和发言都具有一定理论深度和学术价值。为使这一研讨成果能够引起政法界进一步探讨,刑法学研究会沿用近十年来的传统做法(过去已出版九本论文集),委托我们选编部分论文辑成《我国当前经济犯罪研究》一书。我们在选编过程中,由于全书字数所限,对收入的论文,作了适当的删改和技术处理,但凡涉及学术观点问题,都保留了作者的本意,未加改动。

在本书出版之际,应当特别提出,北京大学出版社张晓秦、冯益娜诸同志和北京大学刑法学博士研究生苗有水、宗建文以及吉林大学刑法研究生常铁威等同志给予了大力支持和协助,在此,谨向他们表示衷心感谢!

编 者
1996年1月

目 录

第一编 经济犯罪和经济刑法的综合研究

论经济活动中罪与非罪的界限·····	欧阳涛	秦希燕(3)
论我国当前职务型经济犯罪 及其防治方略·····	邓又天	李永升(9)
经济犯罪的国际化及其对策·····	鲍遂献	(18)
经济犯罪与经济刑法学研究之前瞻·····	李培泽	(31)
现行经济刑法及其立法完善刍议·····	胡云腾	(43)
论市场经济发展与刑法变革的 必要性·····	李鑫	高一飞 李 宁(55)
论刑法规制不法经济行为的适度性·····	朱继良	雷东生(63)
论我国当前的经济犯罪及治理对策·····	王立灿	李少民(69)
对经济犯罪适用死刑的思考·····	梁根林	张 文(77)

第二编 贪污贿赂犯罪研究

贪污犯罪产生的根源与预防对策·····	马克昌	李希慧(99)
贪污对政权的危害及其表现形式·····	樊凤林	(108)
论健全反贪污法制的原则与方法·····	喻 伟	黄祥青(115)
论政府官员贪污的特点、原因及对策·····	周振想	(126)
关于强化当前反贪对策效能的思考·····	陈凤超	(137)
贪污犯罪规律初探·····	赵长青	(147)
贪污贿赂犯罪的几个司法界限·····	刘生荣	杨春洗(158)
论中国反贪防贪的战略措施·····	陈宝树	(169)

论反贪污犯罪国际合作的途径与方法·····	谢望原	(176)
大陆、台湾、香港贪污罪比较研究·····	宣炳昭	刘丁炳(185)
论公务人员贪赃犯罪的法律控制·····	刘才光	余文唐(199)
论社会大众参与防制贪污犯罪·····	刘守芬	(209)
中国的反贪污贿赂与群众参与·····	周柏森	(217)
论腐败犯罪的现状及其对策·····	张晓秦	冯益娜(225)
制定反贪污贿赂专门法之管见·····	刘 岩	牛建华(245)
论贪污罪主体、客体的立法完善 ·····	王作富	党剑军(254)
完善罪名体系,重构犯罪要件——对我国 贿赂犯罪立法修改的建议·····	苏惠渔	游 伟(266)
受贿罪主体研究·····	龚明礼	(276)
关于行贿罪两个问题的探讨·····	郑丽萍	(284)
论我国惩治贪污立法的完善·····	崔庆森	(290)
我国刑法中贪污罪贿赂罪法定刑的立法 发展及其完善·····	曹子丹	(297)
贪污罪及挪用公款罪适用死刑的比较分析·····	李云龙	(308)
金融领域的贪污及银行的反贪污责任·····	梁华仁	王明立(315)
试论回扣犯罪定性问题的立法完善·····	熊继前	肖 遥(324)

第三编 金融、证券犯罪研究

金融犯罪研究·····	陈兴良	(333)
论金融犯罪·····	高 格	咎起鹰(350)
关于破坏金融秩序罪的几个问题·····	侯国云	(358)
浅谈货币犯罪的修改补充及其司法适用·····	龚培华	(368)
妨害货币犯罪研究·····	赵炳贵	(373)
论妨害货币的犯罪·····	李恩慈	(382)
证券犯罪立法规制模式初探·····	高 格	常铁威(392)
论我国证券犯罪的刑法评判标准·····	刘 华	(401)

试论证券从业人员透支炒股的定性与量刑..... 徐逸仁(406)

票据犯罪研究..... 邢志人(413)

第四编 违反公司法犯罪研究

违反公司法的犯罪适用法律的若干问题..... 陈泽宪(435)

试论《关于惩治违反公司法的
 犯罪的决定》..... 杨正根 肖中华(445)

简论违反公司法的犯罪..... 苗有水(454)

关于违反公司法犯罪问题的探讨..... 韩美秀 袁 安(466)

对违反公司法犯罪有关问题的研究..... 肖常纶 刘 鹏(476)

对违反公司法的两个
 罪的探讨..... 孙广华 魏国强 张玉珍(482)

论企业职工侵占本单位财物罪..... 周其华(489)

简析侵占罪适用中的几个问题..... 单 民(497)

论制作虚假文件发行股票、债券罪 包 雯(504)

第五编 侵犯知识产权、不正当竞争犯罪研究

论侵犯著作权犯罪..... 高铭暄 莫开勤(511)

侵犯知识产权犯罪研究..... 陈阜东 钟健生(521)

论销售侵权复制品罪..... 刘先惠 曾芳文(529)

论侵犯商业秘密罪..... 李卫红(534)

社会主义市场经济条件下的新型犯罪
 ——侵犯商业秘密罪..... 赵炳寿 田宏杰(543)

关于专利的几个刑事责任问题..... 张国轩(553)

科技进步与刑事保护..... 刘仁文(563)

对于我国不正当竞争犯罪的立法
 思考..... 叶高峰 史卫忠(572)

第六编 环境犯罪、计算机犯罪等问题研究

论环境与刑法·····	杨春洗	向泽选(589)
略论计算机犯罪·····	丁泽芸	(602)
论破产犯罪·····	李建厂	(608)
试论骗取国家出口退税款罪·····	杨再明	(618)
生产、销售伪劣商品犯罪研究·····	廖福田	(621)
论增设律师背职罪·····	付立忠	(628)
关于完善刑法典分则体系结构的新思考·····	赵秉志	(644)
我国军事刑法亟待发展·····	图 们	(658)
法人犯罪案件中责任人员的 罪责根据新论·····	向朝阳	周长军(668)
论职务犯罪的认定·····	鲜铁可	(683)
试论职务犯罪与公务犯罪的异同·····	黄 捷	(693)
犯罪行为的经济分析·····	卢建平	程 迅(698)
浅谈缓刑中的几个问题·····	周振晓	(705)
从财产刑的适用看财产刑的立法完善·····	白山云	曾朝辉(711)
论刑法对财产权的保护·····	韩南生	(721)

附:我国当前经济犯罪问题研讨会

综述·····	杨春洗	高 格	苗有水	常铁威(735)
---------	-----	-----	-----	----------

第一编

经济犯罪和经济刑法的 综合研究

论经济活动中罪与非罪的界限

欧阳涛 秦希燕

经济活动中罪与非罪的界限,是一个十分重要和极为复杂的问题,很有必要进行研究。本文就近几年来理论界对区分经济活动中罪与非罪界限的争议、区分经济中罪与非罪界限的理论根据、法律根据谈一点粗浅看法。

一、区分经济活动中罪与非罪界限的争议

随着我国社会主义市场经济的建立与发展,经济关系发生了很大的变动:一是市场主体的行为特征的多元化,二是经济成分的多元化,三是经济形式的多样化,四是经济犯罪的复杂化,五是经济犯罪可变化等等,导致经济活动中罪与非罪的界限难以区分,从而也就引发刑法理论界对区分经济活动中罪与非罪界限的争议。

关于区分经济活动中罪与非罪界限的标准,主要有以下三种观点:第一种观点认为,区分经济活动中罪与非罪的界限,应以是否符合“三个有利于”为标准。所谓“三个有利于”,即有利于发展社会主义社会的生产力,有利于增强社会主义国家的综合国力,有利于提高人民的生活水平。也有的同志将“三个有利于”标准简称为生产力标准。凡是有利于发展生产力的行为为非罪,而不利于发展生产力的行为为有罪。第二种观点认为,区分经济活动中罪与非罪界限的标准是犯罪构成,即行为是否符合刑法规定的犯罪构成是区分经济活动中罪与非罪界限的根据。符合犯罪构成要件的为有罪,不符合犯罪构成要件的为非罪。因此,区分经济活动中罪与非

罪的界限,只有一个标准,即犯罪构成。第三种观点认为,区分经济活动中罪与非罪界限的标准,是行为的社会危害性及其程度。凡是行为具有社会危害性并达到犯罪程度的为有罪,行为不具有社会危害性或者社会危害性还没有达到犯罪程度的为非罪。

我们认为,经济活动中行为是否具有严重的社会危害性,即是否具有经济犯罪的本质特征,是区分经济活动中罪与非罪界限的关键,而分析判断行为是否具有严重的社会危害性,在宏观上必须要以“三个有利于”的总标准为指导,在微观上则应以刑法规定的犯罪构成为依据。也就是说,“三个有利于”是总标准,犯罪构成是具体标准。对于区分经济活动中罪与非罪的界限来说,这两者是从宏观到微观,从抽象到具体,从实质到形式的有机结合,是一个统一的整体,既不可分离,也不可偏废。所以,上述三种观点,都有根据和道理,但将其分开,就不全面,仅靠一方面,也区分不了经济活动中罪与非罪。只有把这三种观点结合起来,统一成为整体,才能正确区分经济活动中罪与非罪的界限。

二、区分经济活动中罪与非罪界限的理论根据

我国《刑法》第10条规定的犯罪概念,是一个实质内容与法律形式相结合的犯罪概念,是对我国社会存在的形形色色的犯罪的科学概括。它不仅深刻地揭示了犯罪的本质和法律特征,而且对我国司法机关认定犯罪和区分罪与非罪的界限具有重要的指导作用。

根据我国刑法规定的犯罪概念,任何一种犯罪,无论是经济犯罪,还是其他各种犯罪,都具有以下三个基本特征:一是犯罪行为具有严重的社会危害性;二是犯罪具有刑事违法性;三是犯罪是应受刑罚的行为,即具有应受惩罚性。在犯罪的这三个基本特征中,第一个基本特征是犯罪的前提条件和实质内容,第二、第三个基本特征是第一个基本特征的法律表现形式。它们是紧密联系、不可分

割的有机整体。其中,行为的严重社会危害性,是后两个基本特征的基础,缺乏这一基本特征,其刑事违法性和应受惩罚性就不可能存在。但是,如果没有刑事违法性,行为的严重社会危害性就失去了准绳,司法实践中也就难以区分经济活动中罪与非罪的界限;如果没有应受惩罚性这一特征,第一、第二两个基本特征就失去了最终的归宿。在一般的情况下,只要把握住这三个基本特征,就能从总体上把握住犯罪行为与非犯罪行为的界限。

犯罪的实质内容和本质特征,在于行为是否具有严重的社会危害性,这也是区分经济犯罪与非罪界限的关键。但是,行为的严重社会危害性是一个历史范畴,社会发展了,社会条件变化了,某些行为的社会危害性的有无及其大小也随之发生变化。特别是在社会变革时期,哪些行为具有严重的社会危害性,哪些行为不具有严重的社会危害性,从而致使经济犯罪与非罪的界限在有些场合确实是难以辨别的。譬如,科技人员利用业余时间为单位提供技术服务领取一定报酬的行为,在计划经济时期,是严格禁止的。十一届三中全会以后,这种行为的性质在一段时间内也不甚明确,有的被视为贪污,有的被视为受贿,在行政上予以处分,有的甚至被当作犯罪来处理。如沈阳市工程师赵恒东贪污案,四川省德阳市工程师姜林发贪污案,武汉市工程师韩庆生受贿案,上海市助理工程师韩琨受贿案,都是先被定为有罪,后来纠正了,认为无罪。

在当今我们的社会里,判断某行为是否具有严重的社会危害性,是否具有犯罪的基本特征,从宏观的角度来看,我们认为,应以邓小平同志在南巡谈话中的“三个有利于”为标准。如果某一事物或行为符合“三个有利于”的标准,就认为不具有社会危害性,不能认定为犯罪,而且应当提倡、鼓励并加以保护;如果某一事物或行为是有碍于发展社会主义社会生产力,有碍于增强社会主义国家的综合国力,有碍于人民群众生活水平的提高,则才是具有社会危害性的行为,而这种行为的社会危害亦只有达到严重程度触犯刑

律时,才能认定为犯罪。

当然,我们说以“三个有利于”的标准来分析判断某一行为是否具有严重的社会危害性,是否具有犯罪的实质和本质特征,这仅仅是从宏观上而言的。要区分某种具体经济犯罪行为的罪与非罪的界限,还应当按照刑法规定的犯罪构成来进行分析判断才能得出正确的结论。

我国刑法中的犯罪构成,是指刑法规定的某种行为构成犯罪所必须具备的主观要件和客观要件的有机统一整体。要认定某种经济活动中的行为为犯罪,既要符合犯罪的基本特征,又要符合刑法规定的具体经济犯罪的犯罪构成。如果经济活动中的某一行为,不符合刑法规定的具体经济犯罪的犯罪构成,就不能认定该行为构成犯罪,这是因为犯罪构成是行为人担负刑事责任的唯一基础。

三、区分经济活动中罪与非罪的法律根据

前面我们谈到区分经济犯罪罪与非罪界限的理论根据,就是犯罪概念和犯罪构成。犯罪概念和犯罪构成都是我国刑法加以规定的。我国刑法中关于区分经济犯罪罪与非罪的界限,主要是从以下两个方面加以原则规定的:

(一)我国《刑法》第10条规定了什么是犯罪之后,还规定了“但书”部分,指出“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”。这是区分经济犯罪罪与非罪界限的一个总的标准。如何理解“情节显著轻微危害不大”呢?我们认为,情节与危害是不可分割的统一整体。在司法实践中,既不可能存在情节显著轻微而危害很大的情况,也不可能存在危害不大而情节恶劣的情况。所以,行为的情节严重程度和社会危害性的大小是统一的。

情节显著轻微和情节轻微的含义是不同的。《刑法》第32条规定:“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的”,指的是行为人的行为已构成犯罪,但由于“犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于

刑事处分,但可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处分”。

情节显著轻微与情节较轻也不同。情节较轻,指的是行为人的行为不仅构成犯罪,而且应追究其刑事责任,只不过“情节较轻”,判处的刑罚要相对轻一些。如全国人大常委会《关于惩治走私罪的补充规定》第1条规定的走私毒品、武器、弹药或者伪造货币,“情节较轻的,处7年以下有期徒刑,并处罚金;而如果不是“情节较轻”的,就应“处7年以上有期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节特别严重的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产”。

“不认为是犯罪”,是指行为人的行为情节显著轻微危害不大,不构成犯罪,这就非常明确了。但在过去的刑法草案中的写法是“情节显著轻微危害不大的,不以犯罪论处”。这种写法不明确,很容易使人理解为已构成犯罪,只不过不按犯罪论处而已。所以,不认为是犯罪,这种表示方法,不仅准确、科学,而且正确地区分了罪与非罪的界限,同时也正确地区分了经济犯罪罪与非罪的界限。

(二) 刑法分则条文在一般犯罪构成的基础上,根据各种具体经济犯罪的不同情况,规定了各种具体经济犯罪的犯罪构成要件,作为区分经济犯罪罪与非罪的界限。

1. 我国刑法中规定的经济犯罪,有些条文明确规定是以“情节严重”为要件的。例如《刑法》第116条走私罪、第117条投机倒把罪、第120条伪造、倒卖计划供应票证罪、第121条偷税、抗税罪、第126条挪用国家特定款物罪、第128条盗伐、滥伐林木罪、第129条非法捕捞水产品罪、第130条非法狩猎罪等。在上述条文规定的行为,凡是情节不严重的,都不构成犯罪。所以,正确地认定经济犯罪的情节,对于区分经济犯罪罪与非罪的界限有着重要的意义。

由于我国刑法对“情节严重”没有具体规定,那么如何来认定情节严重呢?如判断走私行为是否情节严重,则应从以下几个方面

来考虑：一是从走私货物、物品的价额及走私非法获利的大小来考虑；二是从走私物品的性质上来考虑。在走私犯罪中，除一般经济走私之外，还有毒品、武器、文物走私等等。这些走私尽管走私的东西不多，但危害极大，就应视为情节严重；三是从走私手段、方法上来考虑。除了全国人大常委会《关于惩治走私罪的补充规定》第10条所列“武装掩护走私”等手段应视为情节严重的外，在实践中还将特别的走私设备作掩护、伪造或冒用国家机关、部队等单位的证件掩护走私的等等，也应作为“情节严重”；四是从对待查私的态度上来考虑。如以暴力、威胁方法抗拒缉私的，属“情节严重”，构成犯罪。

2. 我国刑法分则中规定的经济犯罪，有些条文明确规定了以营利为目的或泄愤报复或者其他个人目的、或以传播为目的，作为区分经济犯罪罪与非罪的界限。例如，《刑法》第124条规定的伪造车票、船票、邮票、税票、货票罪，必须以营利为目的，第125条规定的破坏集体生产罪，必须是“由于泄愤报复或者其他个人目的”；全国人大常委会《关于惩治走私、制作、贩毒、传播淫秽物品的犯罪分子的决定》第1条规定的走私淫秽物品罪，必须是“以牟利或者传播为目的”。

3. 我国刑法中规定的经济犯罪，有些条文规定明确的时间、地点所实施的行为，作为区分经济犯罪罪与非罪的界限。例如，《刑法》第129条规定的非法捕捞行为，必须是“违反保护水产资源法规，在禁渔区、禁渔期或者使用禁用的工具、方法捕捞水产品，情节严重的”才构成非法捕捞水产品罪。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）