

关于认定投机倒把罪的几个问题

王然冀

当前投机倒把犯罪活动是对我国经济体制改革危害比较严重的一种犯罪活动。

在生产领域和流通领域的投机倒把犯罪活动严重破坏社会主义经济秩序，历来是我国人民民主专政政权的重点打击对象。但在社会主义经济的不同发展阶段，国家打击投机倒把犯罪活动的内容、形式与方法是不尽相同的。如解放初期，在社会主义经济与资本主义经济两种制度并存的历史条件下，在一九五〇年前后，我们国家的有关部门发布过关于取缔投机商业的指示。又如在三大改造完成的历史条件下，在一九六三年前后，国务院发布过关于打击投机倒把和取缔私商长途贩运的规定。应该说，在今天，在对内对外两个开放的历史条件下，过去的有些规定已不应当前的情况，有些规定已明显过时了。但是，打击投机倒把犯罪活动，保卫社会主义经济顺利发展，是社会主义国家的历史任务，这一点是不能动摇的。党的十一届三中全会以来，国务院在一九八一年一月七日发出《关于加强市场管理打击投机倒把和走私活动的指示》，一九八一年七月十五日《关于制止商品流通中不正之风的通知》，特别是《中华人民共和国刑法》公布施行和全国人大常委会一九八二年三月八日作出《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，以及国务院一九八五年三月十三日关于制止倒卖计划供应紧俏物资和乱涨价的通知等等，这些都是当前打击投机倒把违法犯罪活动的有力武器。现在的问题是，我们没有充分利用和发挥这些武器的作用，有力地保证改革、开放、搞活政策的贯彻执行。这不能不是当前的经济犯罪，尤其是投机倒把犯罪活动比较突出的原因之一。当前投机倒把犯罪活动的主要特点：一是犯罪的数额巨大，获利上万元、甚至几十万元的不少。二是内外勾结作案的多，国家机关、企事业单位的人员与社会上的犯罪分子勾结起来，共同投机倒把牟取非法利润或者暴利。三是往往打着社会主义企业、事业、机关、团体的旗号，以法人名义，利用职权犯罪，有的是领导干部亲自出马；有的是夫人或者子女出面，干部当后台；有的是离退休人员利用“余权”，拉关系，走后门，搞经济犯罪活动。四是作案成员发生了变化。过去搞投机倒把犯罪活动的主要是直接从事金融、贸易的工作人员，如会计、采购员、推销员等，现在是少数国家干部、工人、农民，甚至军人、学生都参与其中。五是结伙犯罪、集团犯罪和多种犯罪相结合。总而言之，是借经济体制改革之机，打着开放搞活的旗号，进行投机倒把犯罪活动，这是总的基本的特点。

尽管客观实践中的投机倒把犯罪活动比较猖獗，但是，政法机关办理的投机倒把案件却越来越少。从批准逮捕的投机倒把犯罪分子的人数看，一九八四年比一九八三年减少了54%；投机倒把犯罪分子在当年经济型犯罪分子中的比例下降了5.1%；就是在一九八四年的各个月份中，批准逮捕投机倒把犯罪分子的总趋势也是逐月下降的。出现这种现象的原因是多方面的。客观上投机倒把案件比较复杂，往往是案中案、一案多罪、一罪多人、一人多罪，甚至涉及到国家机关和领导干部，的确有些关系网、保护层难揭难破；我国的改革正在进行中，开放、搞活政策也在发展变化逐步完善的过程中，所以，投机倒把罪的范围和标准确实不好掌握；有些工商管理部門愿意搞罚没，不愿意依法移送司法机关惩处，等等，都是要重视和改进的。但最主要的原因，还是主观认识上的糊涂观念和办案过程中的畏难情绪。比如有的人说没有投机倒把罪了，投机是“掌握信息”，倒把是“搞活经济”，说康熙字典里就查不出投机倒把这个词。还有的领导干部鼓励非法经商活动说：你们就大胆干吧，除了黄金、白银、毒品、枪炮之外，干什么都可以。我们有些办案人员主观上的畏难情绪也是有的。有的说：办刑事案件保险，办经济案件危险；有的说：贪污盗窃积极办，行贿受贿等等看，投机倒把不能办。总而言之是怕成为改革的“阻力”；怕办错了案件平反、检讨不好收场，等等。由于上述主客观原因的结合，出现了当前对投机倒把犯罪活动打击不力的现象。因此根据党的经济政策和中央《关于经济体制改革的决定》的精神，依照国家法律，对投机倒把案件情况进行恰当的分析，以有力地打击严重破坏经济的罪犯，保卫经济体制改革的顺利进行，保证开放、搞活政策的正确贯彻执行，是很有必要的。

二

当前投机倒把行为的几种表现

认定投机倒把罪首先要弄清哪些行为是投机倒把行为。根据刑法的规定和工商管理法规，以及办案实践经验，结合党的经济政策，从当前的社会情况出发，投机倒把行为的表现形式或大体范围有：

一、倒卖国家不允许私自经营的重要物资和紧俏耐用消费品，或者从零售商店套购国家牌价供应的紧俏商品而就地转手加价倒卖，从中牟利的。

二、倒卖上述商品、物资的指标、合同、提货凭证等，从中牟利的。

此两项所指重要物资和紧俏耐用商品的品种范围，按国家工商管理部門的规定执行。

三、违反国家规定的价格、包括国家规定的浮动价格，哄抬物价，任意涨价，扰乱市场，从中牟利的。

四、倒卖外币、外汇、外汇券、外汇指标批件、侨汇券、银行有价证券，从中牟利的。

五、倒卖金银、珍贵文物，从中牟利的。

六、在生产 and 流通领域中，以次顶好，以假充真，掺杂使假，短尺少斤，严重损害国家和消费者利益的。

七、在国内转手倒卖应出口的物质，从中牟利的。

八、为投机倒把活动提供证明、发票、合同、银行帐户、支票、现金，或者经纪人牵线挂勾，从中牟利的。

怎样认定投机倒把罪？

投机倒把罪是指以牟取非法暴利为目的，违反金融、外汇、金银、工商管理法规，非法

从事工商业活动，扰乱社会主义经济秩序，情节严重的行为。情节是否严重是划分投机倒把罪与投机倒把行为界限的关键所在。投机倒把情节严重，一般是指行为人非法牟取暴利或非法经营的数额较大，次数多，时间长，所造成的危害后果严重的行为。

首先，关于投机倒把非法牟取暴利数额或非法经营数额问题。进行投机倒把犯罪活动非法牟取暴利的数额或非法经营数额，即投机倒把货物物品的总金额，这是认定情节严重的基本依据。在司法实践中，具体确定数额较大和数额巨大的标准；应当考虑到我国经济发展和人民生活的实际水平，以及当时的社会治安情况等因素。由于我国幅员辽阔，情况复杂，因此各地区所具体掌握的数额标准，也可以有所不同。根据最高人民法院，最高人民检察院的有关法律解释，凡非法牟取暴利数额在三千元以上或者非法经营数额在一万元以上的，一般可视为数额较大，适用刑法第一百一十七条。凡非法牟取暴利数额在三万元以上或者非法经营数额在五万元以上的，一般可视为数额巨大，适用刑法第一百一十八条。当然，数额的多少，并非情节的绝对、唯一标准，它不但因时而异，也因地区不同而变化，还因犯罪其他情节不同而有所区别。

其次，认定投机倒把情节是否严重，还要具体分析投机倒把的手段及其所造成的危害后果。手段和后果，也是投机倒把情节是否严重的重要依据。具体有下列几个方面：

投机倒把时间长、次数多、屡教不改的；

采取贿赂国家工作人员和欺诈等手段，将国家严禁自由买卖的重要物资、生产资料、紧俏物品进行倒卖的；

内外勾结，利用职权，进行投机倒把活动的；

倒卖国家计划供应的重要物资，哄抬物价，任意涨价，严重扰乱了市场秩序的；

严重影响工农业生产和消费者利益，或者严重损害人身健康，造成人身伤亡的；

对依法行使职务的工商管理人员使用暴力或暴力威胁的；

国家工作人员利用职务之便从事投机倒把活动的；

以投机倒把为常业或以投机倒把之所得为其主要生活来源的；

投机倒把集团的首要分子。

以上种种表现，可视为投机倒把罪的其他情节，即除数额之外的其他表现。

最后，关于数额与其他情节的关系问题。数额固然是情节严重与否的基本依据，但数额和其他情节，二者又有所不同。因此，在正确认定投机倒把情节严重时，把数额与其他情节紧密结合起来是非常重要的。如果已具备数额较大的条件，但不具备其他情节严重的任何内容，相反，却具有法定的其他从轻减轻或免除处罚的情节时，就应依法从轻、减轻或免除处罚。如果数额接近较大，甚或较小，但其他情节严重，又不具备依法从轻或减轻的情节，则应按刑法第一百一十七条定罪处理。如果数额巨大，其他情节也严重，又不具备依法从轻或减轻的情节，则应适用刑法第一百一十八条定罪处理；如果数额特别巨大，其他情节特别严重，又不具备依法从轻或减轻的情节，则应按情节特别严重，适用人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，处以极刑。

怎样认定投机倒把罪“情节特别严重”？

全国人民代表大会常务委员会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，针对我国当前一些犯罪分子借改革、搞活、开放之机，大搞投机倒把犯罪活动的严重情况，明确规定对投机倒把牟取暴利“情节特别严重”的，处十年以上有期徒刑直至死刑。这项决定充分体现了

全国人民的意志，代表我国人民的根本利益，是保证我国经济体制改革顺利进行的有力武器。对“情节特别严重”应当如何认定呢？我个人认为首先重数额。根据最高人民法院，最高人民检察院的有关法律解释，在当前情况下，凡非法牟取暴利数额在十万元以上的或者非法经营额在二十万元以上的，一般可视为数额特别巨大，它是认定情节特别严重的一项主要内容。比如，铁路运输检察院办理的吴中堂为首倒卖火车货车车皮投机倒把集团案，主要被告十七人，涉及到四个省、市，五十七个单位内的八十余人，非法经营总额多达三百五十余万元，牟取暴利数额一百三十余万元。其中，吴中堂本人获利四十七万余元，已被判处死刑，另一个获利八万余元的罪犯被判处死缓，还有一个获利三万余元的罪犯被判处无期徒刑。这样的投机倒把集团大案，其数额与情节是紧紧地联系在一起的。问题在于，如果数额不是特别巨大而只构成前述巨大之标准，其他情节特别恶劣，又不具备依法从轻、减轻或免除处罚之条件，对此可否认定为“情节特别严重”，适用人大常委会的《决定》给予严惩呢？我个人认为，在当前的情况下，应当适用人大常委会《决定》给予严惩。

三

为了正确认定投机倒把罪，在司法实践中还应划清此罪与彼罪即投机倒把罪与相近似的其他刑事犯罪的界限，尤其应该划清投机倒把罪与诈骗罪、走私罪、假冒商标罪的界限。

划清投机倒把罪同诈骗罪的界限

在司法实践中，投机倒把罪同诈骗罪往往牵连在一起，或者在同一罪犯身上，两罪并存，不好划分，难以准确认定。当前界限不清的症结在于，混淆了非法倒卖、买空卖空，以及在生产和流通过程中的偷工减料、掺杂使假、以假充真、缺斤短尺等投机倒把行为，同以虚假的合同骗取公私财物行为的界限。区分此两种犯罪的界限，首先要从行为人的主观目的看，是非法占有还是牟取暴利；从犯罪所侵害的客体看，是财产所有权关系还是社会主义经济秩序；从犯罪所表现的客观方面看，是直接骗取还是在非法经营工商业活动之中牟利。其次，最直接的区分办法，就是认定犯罪行为是以虚构事实，隐瞒真相，使人轻信后而自愿拿出钱物，还是以客观存在的实际的工商业活动为手段而达到投改革之机牟取暴利之目的；凡是没有实际存在的工商业活动的，就是诈骗罪，反之就是投机倒把罪。当然，一个投机倒把罪犯，同时又犯有诈骗罪的，就应该一并认定，实行数罪并罚。

划清投机倒把罪同走私罪的界限

在司法实践中，投机倒把罪同走私罪也是往往混淆不清，或者在同一罪犯身上，两罪并存，不好区分，难于准确认定。其实，按照我国刑法第一百一十六条和第一百一十七条的规定，走私罪所侵害的直接客体是国家的对外贸易管制；投机倒把罪所侵害的直接客体是国家的金融、外汇、金银、工商管理活动。而且，犯罪的客观表现方面也迥然不同。所以，从刑法理论与司法实践上，应该说不难区分的。当前问题的症结在于对贩私即走私犯罪的“二道贩子”、“三道贩子”，同投机倒把罪的界限如何划分。就是说，对贩私分子情节严重的，应该认定走私罪还是认定投机倒把罪。我个人认为，对此应作具体分析。因为贩私的情况是复杂的。贩者，由甲地往乙地倒卖之谓也。走私不贩何以牟利？所以，凡是走私分子个人直接贩卖走私货物的，或是走私集团的成员分工负责贩卖的，即以走私为目的的贩私，当然应该认定走私罪。另外，在特定的沿海、沿边地区，明知是走私罪犯的走私物品，但为牟取暴利而从事坐地贩私活动者，虽其本人并非走私集团之成员，却为走私罪犯贩卖走私物品的刑事犯

罪分子，也应该认定走私罪。除上述情况外，其他贩私分子，不论是“二道贩子”或是“三道贩子”，其侵害的客体和犯罪行为的客观表现方面，都是国内的社会主义经济秩序，国内市场管理活动，这同走私犯罪是不同的。司法工作者不能因为货物是外来的，就认定走私罪；货物是国产的，就认定投机倒把罪。当然，如果同一罪犯，既走私又投机倒把的，应依法数罪并罚，不能放纵犯罪分子。准确认定投机倒把罪与走私罪，正确划分它们之间的界限，是当前打击投机倒把犯罪活动中必须解决的一个重要问题。

划清投机倒把罪同假冒商标罪的界限

在司法实践中，投机倒把罪同假冒商标罪也是往往混淆不清，或者在同一罪犯身上，两罪并存，不好区分，难于准确认定。其实，按照我国刑法第一百二十七条的规定，假冒商标罪的主体、主观方面、直接客体和客观方面，都同投机倒把罪有着明显的区别。从犯罪主体看，假冒商标罪的主体只能是工商企业的直接责任人员；而投机倒把罪的主体可以是任何个人。从主观方面看，假冒商标罪可以有不同的动机和目的，可以是直接故意，也可以是间接故意；投机倒把罪则必须是以牟取非法利润为目的之直接故意。从犯罪行为侵害的直接客体看，假冒商标罪所侵害的是工商管理活动中国家对注册商标的管理秩序以及注册商标的专用权；投机倒把罪所侵害的是国家金融、外汇、金银、工商管理活动。从犯罪行为客观方面的表现看，假冒商标罪是违反商标管理法规，实施了假冒商标的行为；投机倒把罪是违反了国家的金融、外汇、金银、工商管理法规，非法从事工商业活动，严重扰乱市场秩序的行为。当前这两种犯罪所以容易混淆的症结在于，假冒商标罪所侵害的直接客体——国家商标管理法规，是投机倒把罪所侵害的直接客体之一——工商管理法规的一部份，为后者的外延所包括，呈相容关系；同时，还常常发生假冒商标罪与投机倒把罪结合并犯的情况。所以，在司法实践中应该注意，一是必须把工商企业直接责任人员侵害工商管理活动中的假冒注册商标情节严重的行为，认定为假冒商标罪，而不要认定为投机倒把罪。二是一人或数人合伙假冒他人注册商标，而明明是为牟取非法暴利的，或制造、经营、贩卖大量假冒商标以牟取非法暴利的，应认定为投机倒把罪，不应该定为假冒商标罪。三是确已构成投机倒把与假冒商标两罪的，按数罪并罚惩处。这样，就可以把投机倒把罪同假冒商标罪区分开。

四

办理投机倒把案件，还应该注意下列几个问题：

一、办理投机倒把案件，必须以事实为根据，以法律为准绳，以中央有关经济方面的方针政策为指导。根据中共中央一九八三、一九八四、一九八五年三个一号文件和《关于经济体制改革的决定》的精神，对案件基本事实作全面系统的分析，一定要把握住有利于促进生产力发展；有利于促进经济体制改革的顺利进行；有利于沟通商品生产和流通的渠道；有利于维护城乡广大消费者的利益。只要是对发展经济有利的活动，就不应该作为犯罪处理。

二、对严重投机倒把的犯罪分子，必须依法严惩，在判处刑罚的同时，还要根据刑法第六十条的规定，追缴或者责令退赔犯罪分子违法所得的一切财物，没收违禁品和供犯罪所用的本人财物，绝对不能让经济犯罪分子在经济上得到任何好处。这既是有法必依、执法必严的问题，也是处理经济型犯罪的一条重要原则，不能忽视。

三、对党政机关、企事业单位、人民团体的工作人员，借改革之机会，利用职务之便利，犯投机倒把罪的，应当依照刑法第一百一十九条的规定，依法从重惩罚，不得有任何姑息放纵，

四、对党政机关、企事业单位、人民团体借改革之机投机倒把，为本单位谋取不正当利益的，一般由有关部门或工商管理机关，依照工商管理法规处理。对其中情节特别恶劣，后果特别严重的主要责任人员或直接责任人员应当依法追究其刑事责任；而对中饱私囊的主要责任人员和直接责任人员，构成犯罪的，当然要依法追究其刑事责任。

试论诈骗罪

张之又 万春

诈骗罪是侵犯财产罪的一种。由于过去对诈骗罪研究较少，致使一些问题没有得到及时解决，至今在司法实践中，对于具体认定和处理诈骗罪的一些问题仍有不同看法。为了更好地执行法律，打击诈骗犯罪，我们认为法学界有必要对诈骗罪进一步展开研究。本文试作一些粗浅的论述和探讨，供指正。

诈骗罪是私有制的产物。正如恩格斯所指出的：“最卑下的利益——庸俗的贪欲、粗暴的情欲、卑下的物欲、对公共财产的自私自利的掠夺——揭开了新的、文明的阶级社会；最卑鄙的手段——偷窃、暴力、欺诈、背信——毁坏了古老的没有阶级的氏族制度，把它引向崩溃。”^①当社会生产力发展到产品有剩余，出现了私有制，人类进入阶级社会的时候，侵犯财产所有权的犯罪包括诈骗犯罪便同时产生了。由于这种犯罪破坏财产关系，动摇着一定社会的经济基础，任何掌握国家政权的统治阶级都无不通过严厉的刑罚与之作斗争，以积极促进自己的经济基础的形成和巩固。生产资料的私有制是任何剥削制度的基础，所以在剥削阶级的刑法里，都把惩治侵犯其私有财产的犯罪包括诈骗犯罪，放在重要的地位。例如我国封建制法律《唐律》规定：“诈骗官私以取财者，准盗论。”即将诈骗财产的行为按准盗窃罪论处。资本主义国家将“私有财产神圣不可侵犯”作为立法原则，因此其刑法对诈骗罪规定得更详尽而具体。例如日本刑法典规定：欺诈他人而骗取财物或财产上不法利益的，应处十年以下惩役；“利用未成年人的见识肤浅或乘他人处于心神耗弱的状态而使其交付财物或获得财产上不法的利益，或使他人获得的”为“准詐欺”，也要处十年以下惩役。还有一些资本主义国家如瑞士、联邦德国等的刑法典，除规定了一般的诈骗犯罪外，还具体规定了诈骗食宿、骗取给付、保险诈欺、诈欺性破产等诈骗性质的犯罪。

我国是社会主义国家，全民所有的和劳动群众集体所有的财产是我国国民经济的基础，是社会主义现代化建设的物质保障，也是向共产主义过渡的物质基础，正如斯大林同志所指出的：“如果说资本家宣布私有财产神圣不可侵犯而在当时达到了巩固资本主义制度的目的，

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第94页。