

# 关于“官倒”的几个问题

韩美秀

“官倒”是人们对近年来泛滥起来的某些单位和党员、干部进行投机倒把活动的一种形象的称谓。它是群众语言，并非法律术语，无确切的法律含义。而今“官倒”已成为众矢之的，惩治“官倒”，是全国人民的共同意愿，也是治理经济环境、整顿经济秩序的一项重要内容。因此，研究“官倒”的法律概念、产生原因、惩治对策和完善有关立法等问题，对于有效地惩治“官倒”，净化经济环境，优化经济秩序，促进廉政建设，具有重要意义。

## (一)

关于“官倒”的范围问题，当前刑法理论界的认识不尽一致，大体上有三种意见：一曰“官倒”即“单位倒”，认为“官倒”就是国家机关、社会团体、企业事业单位进行投机倒把活动；二曰“官倒”即“为官者倒”，认为“官倒”就是某些为政不廉的官员或公务人员实施投机倒把行为；三曰“官倒”即“单位倒”和“为官者倒”，认为“官倒”是机关、团体、企业事业单位和某些党员、干部从事投机倒把活动。以上三种观点都有一定道理，但以是否单位“倒”或个人“倒”为标准来界定“官倒”的外延是不科学的。众所周知，“官倒”的前提条件是“官”，而“官”的象征是掌权，因而无论是单位或个人凡是利用权力“倒”都是“官倒”。“官倒”的本质特征是“权倒”，所以，“单位倒”未必都是“官倒”，而“官倒”也不仅限于“单位倒”。单位通常是指机关、团体、企业事业单位，而它们的属性是各不相同的，只有具备“官”的属性的单位“倒”，才能称之“官倒”。党政机关和社会团体进行投机倒把无疑是“官倒”。至于企事业单位的情况则比较复杂，从所有制和经营方式来看，有全民、集体的企事业和个体经营的企事业，以及在我国境内的外资企事业、中外合资企事业、中外合作经营企事业等。全民、集体的企事业单位利用本单位所拥有的权力进行投机倒把，可以说是“官倒”。私营企事业“倒”，不能成立“单位倒”。根据1989年3月15日最高人民法院、最高人民检察院《关于当前处理企事业单位、机关、团体投机倒把犯罪案件的规定》（以下简称“两高”《规定》），“私营企业或者个人非法成立的经济组织投机倒把构成犯罪的，应按个人投机倒把认定”。但是，私营企事业“倒”，有可能是“官倒”。如某一私营企事业系政府官员所办，行为人利用权势“倒”则属“官倒”。在我国境内的外资企事业属于资本主义性质，它进行投机倒把显然不是“官倒”。中外合资、中外合作经营的企事业组织，合资、合营的中方基本上是全民或集体单位，这些企事业单位进行投机倒把，可以称为“官倒”，不过，这类企事业单位有其特殊性，处理时是否均以“官倒”论，尚值研究。那种认为“官倒”即“单位倒”的观点，扩大了“官倒”的范围，不利于孤立、惩治“官倒”，而且这种观点将官个人“倒”排除于“官倒”之外，也不妥当，因为单

位“官倒”与个人“官倒”本质是一致的，对两个同一属性的行为，作不同的认定和处理，不合情理，难以服人。认为“官倒”即“为官者倒”的观点，不承认“单位倒”也可能是“官倒”，在“官倒”与“为官者倒”之间划等号，缩小了“官倒”的范围，有放纵“官倒”之嫌。认为“官倒”包括“单位倒”和“为官者倒”的观点，其缺陷在于对可能构成“官倒”的单位未加条件限制。

“官倒”是投机倒把的一种特殊形态，它与一般投机倒把即俗称的“私倒”相比较，具有以下法律特征：第一，主体的特殊性。“官倒”的行为主体必须是党政机关、社会团体、全民或者集体的企事业单位，和在职的或者离退休的国家工作人员。没有或者未曾担任过公职的公民不能构成“官倒”的主体。应当指出，单位“官倒”的犯罪案件，受追诉的虽然是直接负责的主管人员和其他直接责任人员，但其主体仍然是单位。因此，“官倒”是特殊主体，而“私倒”则是一般主体。第二，主观上牟利的狭隘本位性和极大贪婪性。单位“官倒”其直接负责的主管人员和其他直接责任人员的行为目的是为本单位牟取非法利益，投机倒把的非法所得归单位所有，而不是直接落入自己的腰包，这不仅有别于“私倒”，而且也有别于个人“官倒”。个人“官倒”行为人的目的是为自己牟取暴利，所获非法利润直接占为己有。可是，无论是单位“官倒”或个人“官倒”，其贪婪性都比“私倒”大得多。这是由于“官”实权在握，非法获利易如拾芥，因而心行贪如虎狼。第三，客体的复杂性。“官倒”不仅扰乱了社会主义经济秩序，而且妨害了国家机关的正常活动，侵犯的是双重客体。而“私倒”只扰乱了社会主义经济秩序，并没有妨害国家机关的正常活动，侵犯的是单一客体。第四，客观行为的权力交易性和违法隐蔽性。“官倒”在客观方面的一个突出表现是“以权换钱”，而私倒则是“花钱买权，买了权，再赚更多的钱”，二者殊途同归，所不同的是，“私倒”只违反金融、金银、外汇、物资或工商管理法规，“官倒”不但违反上述法规，而且多数又违反了中央关于禁止干部经商办企业的规定。然而，“官倒”却往往披着“合法”的外衣进行活动，因为行为人可以利用官场特权对其违法犯罪行为加以掩饰，即使在“倒”的过程中遇到了某些麻烦，也可以通过由权势编织而成的关系网络，取得种种保护。正如人们所说：“官官相护，官中有‘倒’，‘官倒’官护”。这种“优势”是“私倒”所不具有的。

当前“官倒”活动的显著特点是：第一，活动的主要形式是政企不分、官商不分的公司。在改革开放的浪头上，各种名目的公司象雨后春笋般相继成立，其中有的是政府职能部门换块公司招牌的行政性公司，有的是机关兴办的隶属于自己的官办公司，它们既是党政机关，又是经营单位。这种公司以政府职能部门的身份出现，可以向国家申请外汇，获取进口专项物资和计划内物资；以行政管理机关的面目出现，可以对本系统的下属机构行使经营的管理权和物资的调拨、分配权；在行使以上权力的同时，又能以企业的名义公开进行经营活动，并获得种种特许特惠。“官倒”就是通过这类体制极不合理的公司进行活动，故而活动能量大，能够动用军车、警车和邮电、铁路专用车，逃避工商、税务、物价、银行、海关的监督；活动领域宽，不仅在流通领域，而且在金融、外汇领域和产、供、销各个环节，活动范围广，跨行业、跨部门、跨地区甚至跨国境，涉及面大。第二，采取的主要手段是套购倒卖。“官倒”多数是在流通领域，以不等价交换的方法进行中间盘剥，攫取暴利。他们或利用行政管理权，大肆套购重要生产资料和紧俏耐用消费品，加价销售；或利用物资调拨、分配权，以平价调拨，转议价买进，再按黑市价卖出；或利用审批权，以批字、批条、批文、批协议等换取紧缺物资，就地转手倒买；或利用合法经营权，联合一些实力雄厚的经济实体，共

同垄断市场，将紧俏商品连环“倒”，层层加码，造成“商品大旅游，价格滚雪球”；或利用对外贸易权，将应出口外销的商品，转手在国内抬价倒卖；或利用权力作用的关系网、人情网，向厂家低价购进产品，高价出售，等等。“官倒”倒来倒去，实际上是倒权牟利。第三，倒卖的对象有实物，也有非实物的指标、凭证等。“官倒”有的倒卖国家禁止或者限制自由买卖的物资、物品；有的倒卖对工农业生产、人民生命和健康危害严重的伪劣商品；有的倒卖文物、金银及其制品、外汇及其指标或兑换券；有的倒卖车皮及其指标；有的倒卖国家计划供应物资的票证、指标；有的倒卖发票、批件、执照、专营许可证、准运证、减免税证、提货凭证、有价证券、经济合同，等等，花样繁多，不一而足。第四，牟取的暴利数额特别巨大。“官倒”不仅拥有雄厚的资金来源，而且还有权力作资本，“倒”腾起来没有商业风险，贱买贵卖，只盈不亏，一本万利乃至无本万利，非法获利数额之大，触目惊心。从目前已经揭露出来的“官倒”案件看，非法牟利额少的十几万、数十万元，多的上百万甚至上千万元。例如，1985年离体的成都铁路局原局长杨某，和他的爱人、亲家、堂弟、外甥女、侄儿、老部下等八人组成的成都市四通日用化工经营部（登记、核准为集体所有制），非法经营国家严格控制的物资，仅倒卖磷矿石一项就非法牟利19.56万元。<sup>①</sup>

综上所述，“官倒”的法律概念可以表述为：党政机关、社会团体、全民或者集体的企业事业单位，和在职的或者离退休的国家工作人员，违反金融、金银、外汇、物资或工商管理法规以及有关禁止干部经商办企业的规定，利用单位掌管的权力或者本人的职权、“余权”，在流通领域倒买倒卖国家重要物资、紧俏商品或计划额度等，牟取暴利的行为。

## （二）

商品经济是孕育投机倒把的温床。“官倒”是投机倒把的一种形态，因此，“官倒”也源于商品经济。诚然，社会主义商品经济，是公有制基础上的有计划的商品经济。这种商品经济，同私有制基础上基本上由市场自发调节的资本主义商品经济，有着本质的区别。但它仍然具有两重性。实践证明，发展社会主义商品经济，一方面促进了我国生产力的提高，增强了经济建设的活力；另一方面也出现了一些商品经济所固有的生产盲目性和经营投机性的弊端。“官倒”正是商品经济消极性的一种反映，但其具体成因错综复杂。从当前“官倒”活动的实际情况看，主要有：

一、社会总需求大于总供给，是“官倒”产生的经济因素。我国目前处于社会主义初级阶段，生产力发展水平不高，科学技术不发达，人口过多，资源相对紧张。长期以来，社会总需求与总供给存在着较大的缺口，社会的主要矛盾是人民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产力之间的矛盾。加之，在新旧体制转换时期，国家对经济运行的宏观控制不力，微观机制也不尽合理，在管理上出现了这样那样的失误。最近几年固定资产投资过多，基本建设规模过大，消费基金增长过快，集团购买力失控，挥霍浪费严重，超前消费成风，从而激化了社会需求与产品供给之间的矛盾，尤其是受资源和技术条件限制的产品更甚，以致不仅某些耐用高档消费品紧缺，而且不少原材料也供不应求。这就为掌握着这些物资、物品的调拨、分配权的单位和个人以牟利提供了良好的机会。因此，大力发展工农业生产，增加社会总产品，并注意控制社会消费总量，从根本上缓解社会总需求超过总供给的矛盾，是预防“官倒”的一项重要经济对策。

<sup>①</sup> 参见《法制日报》1989年7月15日第一版。

二、实行价格“双轨制”，是“官倒”可以利用的有利条件。在价格体制改革中，我国打破了以往指令性计划一统天下的格局，对许多紧俏商品的价格实行平价与议价相结合的“双轨制”，允许企业自行确定计划外超产和计划内分成产品的销售价格。这对搞活经济起了积极的作用，同时，也造成了同一物资在不同运行轨道上价格差异悬殊的不合理现象，特别是近几年我国不少重要的生产资料由原来的计划供应改为市场调节，加之市场机制尚不健全，市场规则比较混乱，这就为“官倒”套购倒卖重要生产资料和紧俏商品，赚取两种价格之间的差额，非法牟利，提供了可资利用的客观条件。而“官倒”倒进倒出，增加了商品流通的中间环节，以致商品价格不断上涨，又进一步扩大了两种价格之间的剪刀差，促进了通货膨胀。要消除“官倒”活动的客观条件，就必须坚持“国家调节市场，市场引导企业”的方向，尽快确立有效、有序、合理的市场规则体系；还必须清理整顿公司，逐步建立起平等竞争、等价交换的市场新秩序。

三、少数党员、干部见利忘义，是“官倒”滋生的思想根源。发展社会主义商品经济，固然可以激发人们开拓进取、改革创新，调动企业和职工的积极性，但也使一些人滋长了货币拜物教的商品意识。马克思早就指出：“劳动产品一旦作为商品来生产，就带上了拜物教性质，因此拜物教是同商品生产分不开的。”<sup>①</sup>现在有些人认为搞活经济就是捞钱，一切向钱看，不给好处不办事，给了好处乱办事。面对这种消极的社会现象，党员、干部中一些意志薄弱者经不起金钱诱惑的考验，金钱占有欲恶性膨胀，进行了形形色色的权力与金钱交易的勾当。他们无视中央关于禁止干部经商办企业的规定，或公开直接经商办企业，或居幕后策划，让其子女、亲戚、朋友、部属出面经商办企业，或与社会上奸商相勾结，狼狈为奸。物必先腐而后虫生。社会环境中的各种消极因素，倘若没有少数党员、干部的积极接受，“官倒”也难形成。所以，要加强对党员、干部的思想政治教育和严格监督，促使党员、干部廉洁自律，谨慎从事，这样才能防微杜渐，制止“官倒”的发生。

四、法制不健全、查处不力，是“官倒”得以蔓延的一个重要原因。“官倒”是改革开放中出现的一种新情况，如何惩治“官倒”是实践中的一个新问题。目前法律对“官倒”的处罚尚无专门规定，虽然有的行政法规和司法解释，对单位进行投机倒把作了规定和解释，但都比较概括，不够明细。况且，单位投机倒把与“官倒”是两个既有联系又有区别的不同概念，处理单位投机倒把的法律规定，不完全适用于“官倒”。由于长期以来我们对付“官倒”缺乏惩办的具体法律依据和有效的法律监督机制，因此，尽管“官倒”活动十分猖獗，但真正由司法机关立案侦查的却为数极少。即使“官倒”案件到了司法机关也难于查处，特别是有些“官倒”案件的背景盘根错节，涉及大机关、大人物，查处工作更是阻力重重，上下有障，左右牵制，很难查清。有的只好中途搁浅或久拖不决，不了了之；有的虽然查清了，也顶不住“说情风”，砍不掉“保护伞”，只得以“下不为例”了结；有的不得不处理，也只是“以罚（款）代刑”、“以纪（党纪、政纪）代刑”了事。自从中央提出惩治“官倒”以来，这种情况有所转变，但问题并未彻底解决。当前最为紧要的是贯彻在法律面前人人平等的原则，严肃执法。不论“官倒”的单位多大、个人地位多高、后台多硬，只要他们确实违法犯罪，就要敢于碰硬，该查的查，该定罪的定罪，该判刑的判刑，决不姑息纵容，只有这样，惩治“官倒”才能收到成效。

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第23卷，第89页。

### (三)

“官倒”案件具有行政违法和刑事犯罪多层性的特点。在多数情况下，“官倒”仍属行政违法行为，一般应由国家行政主管部门依照1987年9月17日国务院发布的《投机倒把行政处罚暂行条例》及其他行政法规予以行政处罚。只有当“官倒”活动情节严重，构成了犯罪，才依法追究刑事责任。

在法律关于“官倒”的定罪量刑标准尚无专门规定的情况下，对“官倒”的犯罪案件，只能参照有关刑事法律和司法解释处理。办理单位“官倒”的犯罪案件，可以参照“两高”《规定》处理。根据该《规定》，单位“官倒”构成犯罪应当具备的条件：一是“违反国家有关法律、法规，以及国务院有关规定和政策进行投机倒把活动，为本单位牟取非法利益”。二是“数额特别巨大”。“一般以非法经营数额达到30万元至60万元，或者非法获利数额达到10万元至20万元为‘数额特别巨大’的起点”。虽未达到上述数额标准，但有其他特别严重情节的，亦应依法追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。三是“手段恶劣”。这主要是指进行“官倒”的单位与其他单位或者个人为了共同的非法利益，相互勾结进行投机倒把活动，或者把国家计划内物资、指标转为计划外物资、指标，加价倒卖牟取暴利等。四是“严重破坏社会主义经济秩序，或者严重危害国家、集体和人民群众利益”。

个人“官倒”的定罪数额标准，与单位“官倒”应有所区别。按照1985年7月8日最高人民法院、最高人民检察院《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》，一般主体的投机倒把构成犯罪的起点为，非法经营数额在一万元以上，或者非法获利数额在三千元以上。对个人“官倒”的定罪数额起点也可参照上述标准，同时结合考虑其他情节。

对“官倒”的刑罚处罚，应当根据不同的情况，适用不同的法律条款。单位进行“官倒”构成犯罪的，除按照行政法规予以处罚外，对于直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照刑法第117条的规定处罚。对于少数情节特别严重的，依照刑法第118条的规定处罚。“官倒”所得的一切财物，应予追缴。对于直接负责的主管人员和其他直接责任人员中饱私囊的，分别不同情况，如果属于个人投机倒把，依法从重处罚；如果属于贪污或者受贿等犯罪，依法实行数罪并罚。国家工作人员个人或伙同他人进行“官倒”构成犯罪的，依照刑法第119条和全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》（以下简称全国人大常委会《决定》）第1条第（1）项的规定，从重处罚。

应当指出，适用刑法和全国人大常委会《决定》的有关条款，处理个人“官倒”的犯罪案件，是合适的。而适用“两高”《规定》，处理单位“官倒”的犯罪案件，则不是十分妥善，还存在着一些问题：一是对单位“官倒”与非“官倒”的处罚没有区别。如前所述，单位“倒”有的属于“官倒”，有的是一般投机倒把，对前者的处罚理应较之后者为重，而“两高”《规定》是对单位一般投机倒把定罪量刑的法律依据，适用它来处罚单位“官倒”，无异于承认“官倒”即“单位倒”，不能体现对“官倒”从严惩处的精神。二是对单位“官倒”情节一般与情节严重的处罚难以衔接。根据“两高”《规定》，单位投机倒把非法经营数额30万元至60万元，或者非法获利数额10万元至20万元的，构成犯罪，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照刑法第117条的规定处罚。对于少数情节特别严重的，依照刑法第118条的规定处罚。这一规定实践中不便掌握执行。首先，“情节特别严重”所

指不明，一般地说，经济犯罪的数额特别巨大的是情节特别严重的主要表现，而“两高”《规定》将数额特别巨大作为构成犯罪的要件，这样，实践中正确认定“情节特别严重”，并使其与情节一般、情节严重的处罚相衔接就不容易了。其次，数额起点幅度过大。按照“两高”《规定》，相差一倍的数额适用同一档次的刑罚，量刑上难免失轻失重。而且，各省、自治区、直辖市参照“两高”《规定》的数额起点所规定的本地区具体数额标准颇不一致，这也不利于社会主义法制的统一。三是对单位“官倒”与个人“官倒”的处罚有失平衡。个人“官倒”情节特别严重的，依照全国人大常委会《决定》处罚，最高法定刑是死刑；单位“官倒”情节特别严重的，依照“两高”《规定》处罚，最高法定刑是十年有期徒刑，二者的法定最高刑相距甚远。当然，单位“官倒”的直接负责的主管人员和其他直接责任人员与个人“官倒”的行为人相比较，其主观恶性要小些，个人非法获利也可能少些，从这个意义上说，对其处罚相对轻些是正确的，但也要看到单位“官倒”的后果和危害往往更为严重，因而单位“官倒”与个人“官倒”的法定刑轻重过于悬殊是不适当的。四是对单位“官倒”的数额计算难以准确。“两高”《规定》的单位投机倒把数额起点，应当理解为累计数，但从何时开始计算缺乏具体规定，司法人员无所遵循，势必各行其是，造成计算上的混乱。再说，对单位“官倒”的非法获利数额的计算方法本应区别于一般投机倒把，因为单位“官倒”多数是违反了中央关于禁止干部经商办企业的规定，其经营活动的前提就是违法的，因而经营所得的一切利润包括合理和不合理的都是非法获利，而单位一般投机倒把的非法获利数额是不包括合法利润的。适用“两高”《规定》处理单位“官倒”的犯罪案件，也无法反映这一差异。

上述问题必须及时加以解决，否则，必将影响和削弱惩治单位“官倒”犯罪的刑罚效能。解决这些问题有两种方法：一种方法是补充有关司法解释。在“两高”《规定》的基础上，补充规定单位“官倒”犯罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。补充规定既要体现对“官倒”从严惩处的精神，又要贯彻区别对待的原则。为此，可以考虑：第一，增加对单位“官倒”犯罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员的量刑档次，具体地说，对构成犯罪的，判处三年以下有期徒刑或者拘役，可以并处、单处罚金或者没收财产；对情节严重的，判处三年以上十年以下有期徒刑，可以并处没收财产；对情节特别严重的，判处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产。第二，明确单位“官倒”犯罪的数额计算的时间界限和方法，以及各个量刑档次的具体数额标准。第三，规定对单位“官倒”犯罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，在必要的时候，可以附加剥夺政治权利。第四，确立对单位“官倒”犯罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员不适用缓刑的刑罚制度。另一种方法是制定单行刑事法律。根据审判实践的经验，颁布惩治“官倒”的专门法律，具体规定“官倒”的概念、犯罪的构成要件、刑罚处罚的原则和量刑的档次、幅度等，这也是弥补惩治“官倒”法律不足的一项可行措施。

（作者单位：安徽大学法律系）

责任编辑：肖 岚