

【最新卓越管理方案 您可自由编辑】

**(生产管理知识) 破坏生产经营罪问
题辨析**

20XX年XX月

多年的企业咨询顾问经验，经过实战验证可以落地执行的卓越管理方案，值得您下载拥有！

破坏生产经营罪问题辨析

关键词:破坏生产经营罪法益生产经营目的

内容提要:破坏生产经营罪的保护法益不是生产经营的正常秩序,而是生产经营的经济利益。本罪的行为对象是生产经营,生产经营不要求以营利为目的,非法的生产经营也应得到适度保护。本罪的行为方式包括威力和诡计。本罪不是目的犯,“泄愤报复或其他个人目的”只是一种提示性规定,表示一种动机。本罪与故意毁坏财物罪可以竞合。

破坏生产经营罪作为财产罪一章最后一个罪名,在理论界几乎无人问津,但由于涉及经济活动,实践中发案率并不低,并且出现许多疑难问题。例如,1997年刑法将本罪从破坏经济秩序犯罪一章移入侵犯财产罪,那么该罪的保护法益是否有所变化?破坏非法的生产经营是否构成本罪?政府发行彩票是否属于“生产经营”?“泼熊案”中的刘海洋、“天价葡萄案”中的农民工、“东航集体返航案”的飞行员等,是否构成本罪?本罪规定了“泄愤报复或者其他个人目的”,本罪是否就是目的犯?理论上常将本罪与损害商业信誉、商品声誉罪、故意毁坏财物罪等进行严格区分,是否存在不妥,它们能否产生竞合?由此可见,本罪是一个问题丛生的地带,然理论研究投放不足。对这些理论与实务问题,亟待深入细致的探析。

一、保护法益

根据刑法第 276 条，破坏生产经营罪是指由于泄愤报复或者其他个人目的，毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的行为。每个罪名背后都有一个值得保护的法益。只有明确了罪名背后的法益，才能正确指导解释该罪名的构成要件。破坏生产经营罪源于旧刑法第 125 条规定的破坏集体生产罪。破坏集体生产罪规定在破坏社会主义经济秩序罪一章里，关于该罪的保护法益(或曰保护客体)，学界没有争议，认为是集体生产的正常进行。但是，新刑法将破坏生产经营罪置于侵犯财产罪一章，该罪的保护法益究竟是什么，学界便产生了分歧。

一种观点认为，虽然本罪所在章节发生变动，但其保护的法益仍然是生产经营活动的正常秩序(正常秩序说)。(1)而且，“从大陆法系各国刑法的规定和理论学说来看，似乎没有把破坏生产经营罪视为财产罪的先例。这也在一定程度上表明，我国现行刑法将破坏生产经营罪放在侵犯财产罪一章中是存在缺陷的，有必要让其回到原来的位置。”(2)这种略带保守色彩的观点有些刻舟求剑之嫌。既然罪名的体系位置已经发生变动，对该罪名的保护法益也应该重新审视。当罪名的体系位置发生变化时，不应忽视该罪名的保护法益的变动情况。毕竟，法益具有重要的解释论机能。(3)在确定具体罪名的法益时，应以刑法规定为依据，以具体罪名所属的类罪名为指导。同类罪名具有同类性质的法益。在确定具体罪名的法益时，不应超出同类法益的范围。(4)当然，如果有充分的理由表明刑法的归类是明显错误的，则具体罪名的法益内容可以突破类罪名的法益范围。例如，德国、日本刑法都将非法侵入住宅的犯罪归入对公益的犯罪，但刑法理论有充分理由表明该罪是对个人法益的犯罪，并将该罪的法益确定为居住权或者居住安宁等。(5)

对于破坏生产经营罪，如果认为现行刑法对该罪存在归类错误，那么有没有充分的理由?仅仅以“大陆法系各国刑法的规定中没有把破坏生产经营罪视为财产罪的先例”为由，认为我国刑法的现有规定是一种缺陷，论证上是否有轻率之嫌?何况事实并非如此。德国刑法第 27 章规定的是物品损坏方面的犯罪，其中第 303 条规定的是物品损坏罪，第 305 条 a 规定的是重要生产工具的毁坏罪。(6)这种规定非常类似于我国刑法的规定，也即在毁坏型财产犯罪之下规定故意毁坏财物罪和破坏生产经营罪。日本刑法第 35 章规定的是对信用和业务的犯罪，其中第 234 条规定的是妨害业务罪。(7)该罪与我国破坏生产经营罪比较接近。关于该罪的保护法益，日本学界一致认为其属于侵犯个人法益的犯罪，而非侵犯社会法益的犯罪;只是具体侵犯何种个人法益，学界有不同认识。(8)通过以上论述可以看出，认为新刑法对破坏生产经营罪的位置变动不合理，进而认为该罪法益应保持不变的观点，确有固步自封之嫌。虽然我们无法揣测立法者当时的动机(实际上也无需揣测)，但是对这种变动仍需予以尊重。既然该罪名已经置身于财产罪之列，那么就应根据财产罪的法益来确定其保护法益。

另一种观点认为，既然破坏生产经营罪是财产罪，而财产罪的保护法益是财产所有权，因此该罪的保护法益也是财产所有权(财产所有权说)。(9)在财产罪的法益中寻找破坏生产经营罪的法益，思路无疑是正确的。问题是，本罪破坏的是生产经营，生产经营是一种活动，不是财产，如何体现财产所有权?有人可能认为，本罪的行为方式是毁坏机器设备、残害耕畜，所以财产所有权就体现在机器设备及耕畜等生产资料上。可是，如果行为人没有毁坏机器设备，但是又破坏了他人的生产经营，该如何确定法益?例如，温某在网上发布某银行行长携款潜逃的虚

假消息，导致该行被挤兑，造成重大经济损失。(10)温某没有毁坏机器设备，是否就不构成破坏生产经营罪?依照财产所有权说，便出现疑问。

在确定破坏生产经营罪的保护法益时，问题的焦点是，所确定的法益内容，如何既能体现该罪的财产罪属性，又能体现该罪破坏生产经营的行为特征?联系同属毁坏型财产罪的故意毁坏财物罪，会有所启发。该罪的行为对象是财物，保护法益是财物的效用价值。与此类似，破坏生产经营罪的行为对象是生产经营，保护法益也应是生产经营的经济价值，准确讲就是生产经营所蕴含的经济利益(经济利益说)。

需要迎接的质疑是，一般认为财产罪的法益是本权或占有，(11)而将经济利益视为财产罪的法益，是否有类推解释之嫌?实际上，日本刑法理论提出的本权或占有，只是就取得型财产罪而言，不能涵盖毁弃型财产罪。这是因为，毁弃型财产罪不要求行为人具有非法占有目的，不存在转移占有的问题，因此无法用本权或占有的概念来说明其行为特征。日本刑法理论是从行为样态来考察财产罪的法益，以此提出本权说、占有说。与日本的研究角度不同，德国刑法理论侧重从侵害结果来考察财产罪的法益，提出法律的财产说、经济的财产说以及法律的·经济的财产说。法律的财产说认为，一切财产罪都是侵害财产上的权利的犯罪;刑法规定财产罪是为了保护民事上的权利。经济的财产说认为，作为整体的具有经济价值的利益就是财产，因而是财产罪的保护法益。法律的·经济的财产说认为，所谓财产，是指法秩序所保护的、作为整体的具有经济价值的利益。该说是目前的主流学说。(12)由于对法益的侵害就是犯罪结果，确定财产罪的保护法益问题，也是认定财产罪的财产损失问题。因此，法律的·经济的财产说比本权说、占有说更

具有涵括力，经济价值或利益可以成为整体财产罪的保护法益。如此说来，将破坏生产经营罪的法益确定为生产经营的经济利益，并非类推解释，而是平义解释。

二、行为对象

根据刑法第 276 条规定，破坏生产经营罪的实行行为是毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营。由此带来的问题是，本罪的行为对象是机器设备及耕畜还是生产经营本身？生产经营本身能否成为行为对象？如果可以，需要做怎样的限定，是否要求带有营利目的？

(一) 生产经营是本罪的行为对象

如果将机器设备及耕畜视为本罪的行为对象，带来的问题是，行为人没有毁坏机器设备，但是又破坏了生产经营并造成经济损失，该如何处理？实际上，破坏生产经营的手段多种多样，毁坏机器设备、残害耕畜只是其中之一而已。如前文所述，本罪的法益是生产经营的经济利益，那么归根结底，本罪的行为对象就是生产经营。可能会有人质疑：行为对象一般是指人或物，将生产经营作为行为对象，是否超出了行为对象的范畴？“生产经营”貌似抽象，实际上仍是由人和物组成的，例如营业人员及设备。将这些人力、物力调动起来就是一种经营行为，生产经营实际上就是人支配物的一种行为状态。

(二) 生产经营必须蕴含经济利益

既然本罪的法益是生产经营的经济利益，那么生产经营活动就必须蕴含经济利益，也即该活动的价值能够用经济价值来衡量。如果该活动不蕴含经济价值，那么破

坏这种活动，就无法计算被害人遭受的经济损失；侵害后果不能表现为经济损失，侵害行为就无法构成财产犯罪。在这一点上，日本刑法规定的妨害业务罪和我国的破坏生产经营罪有所不同。妨害业务罪中的业务，既包括经济活动，也包括文化、艺术活动，甚至包括宗教活动、慈善活动等。⁽¹³⁾

问题是，有观点认为，破坏生产经营罪中的生产经营是指生产性经营，而非生产和经营。⁽¹⁴⁾该观点值得商榷。所谓“生产”，一般是指工农业生产，强调生产出产品。所谓“经营”，是指维持一种营业状态。在我国经济改革早期，经济产业主要是农业(第一产业)和工业(第二产业)，经济活动主要表现为生产活动。然而，随着经济改革的深入，第三产业如商业、服务业、金融业等蓬勃发展。这些产业活动已经无法用生产来形容，大多是一种营业活动。在解释破坏生产经营罪的“生产经营”时，不应抱守主观解释，以所谓的“法原意”为准，而应坚持客观解释，对刑法进行当代的、合时宜的解释。⁽¹⁵⁾因此，在市场经济发展的今天，经济活动不仅仅是指工农业生产，也包括许许多多的经营活动。顺应形势，本罪的生产经营，不是指生产性经营，而是既包括生产活动，也包括经营活动。

(三) 生产经营是否要求以营利为目的

本罪的生产经营必须蕴含经济利益，那么生产经营是否必须以营利为目的？可以肯定的是，以营利为目的的生产经营必然蕴含着经济利益。但是，不以营利为目的的某些经营活动也有可能蕴含一定的经济利益。例如，公立医院的业务活动，虽不以营利为目的，但是其业务本身能以经济价值来衡量，患者住院需要费用，政府经营医院需要核算成本，因此公立医院的业务活动蕴含经济利益，属于经营

活动。破坏这种经营活动，也会构成破坏生产经营罪。由此可见，生产经营是否蕴含经济利益与是否带有营利目的没有必然联系。

实务中，需要探讨的第一个问题是，民营的游乐园以营利为目的，属于经营活动，这毫无疑问，那么政府经营的动物园、植物园呢？例如，被告人刘海洋于 2002 年在北京动物园，将氢氧化钠（俗称“火碱”）溶液、硫酸溶液，向黑熊和棕熊进行投喂、倾倒，致使 3 只黑熊、2 只棕熊受到不同程度的损伤。⁽¹⁶⁾在探讨刘海洋是否构成破坏生产经营罪时，有观点认为，动物园将熊用于游人观赏，虽然要收取一定的门票费，但更主要的是这种活动具有公益性质，不属于生产经营活动。⁽¹⁷⁾这种观点值得商榷。生产经营是否蕴含经济利益与是否带有营利目的没有必然联系，不带有营利目的并不意味着不蕴含经济利益。虽然政府经营的动物园、植物园属于公益性机构，但是经营动物园、植物园本身体现一定的经济利益，例如游客入园需购买门票，政府维持经营需要核算经济成本。因此，经营动物园、植物园也属于经营活动。不过，虽然刘海洋破坏了动物园的经营活动，但是他没有破坏生产经营的故意，所以不构成破坏生产经营罪。

第二个问题是，政府发行彩票是否属于经营活动？例如，被告人章某翻窗进入湖北省体育彩票管理中心摇奖厅，向 8 只摇奖用的彩球塞入沙粒及小螺丝帽，用胶水将球剖口粘合。当晚摇奖时，彩民发现有假球，引起轩然大波，体彩信誉严重受损，彩票销量急剧下落。章某是否构成破坏生产经营罪？⁽¹⁸⁾否定的意见认为，政府发行彩票是一种公益活动，不具有营利性，不属于生产经营。肯定的意见认为，政府发行彩票带有经济利益，属于生产经营。⁽¹⁹⁾实际上，虽然体育彩票的发行带有公益性，没有营利目的，但是政府在举办这种活动时，一定会核算成本和

收益(尽管收益用于公益事业),彩民参与其中也带有营利目的,因此整体上这种活动具有经济利益,能够用经济价值来衡量,属于一种经营活动;与普通经营活动相比,其特殊性仅在于必须由政府严格控制和管理,类似于垄断经营。因此,该案中的被告人章某构成破坏生产经营罪。

(四)生产经营的合法性

本罪保护的生产经营,是否包括非法的生产经营?例如,开办没有营业执照的游泳馆、耕种没有承包经营权的土地、生产假冒伪劣产品的工厂及制造毒品的地下工厂等,是否属于本罪保护的经营活动?

回答该问题,必须联系财产罪的法益。根据法律的财产说,非法的生产经营活动由于不具有民法上的合法权利,破坏这些经营活动,即使造成了重大经济损失,也不构成破坏生产经营罪。相反,根据经济的财产说,破坏非法的生产经营活动,只要造成经营活动的经济损失,就构成财产犯罪。法律的财产说的不合理之处在于根据民法权利来判定行为的刑事责任。经济的财产说让刑法摆脱民法的束缚,重视财产的经济价值,具有一定合理性。在一般情况下,根据经济的财产说能够得出妥当结论。但是,一味重视经营活动的经济利益,完全忽视经营活动的非法性,就会得出破坏制造毒品的地下工厂也构成破坏生产经营罪的结论,这显然令人难以接受。此时应当考虑法律的·经济的财产说。该说认为,从法秩序的统一性来看,刑法的法益虽不要求是民事法上的权利,但也不应是民事法上不保护的违法利益,因此所谓财产,是指法秩序所保护的或者法秩序并不非难的、具有经济价值的利益的整体。^{②0}基于此,破坏生产经营罪保护的生产经营不能严重违背法秩序,不能有严重的反社会性,不能是严重犯罪活动。例如,非法制造毒品的

地下工厂、非法制造枪支弹药的地下工厂、强迫儿童劳动的“黑煤窑”，由于严重违背法秩序，难以为社会所容忍，具有强烈的反社会性，均属于严重犯罪活动，不应受破坏生产经营罪的保护。而印制盗版书的地下印刷厂、没有营业执照的私人诊所等开展的经营活动只要处于平稳地营业状态，就应受到该罪的保护。虽然上述“黑煤窑”等生产经营不值得保护，但并不意味着任何人都可以前去破坏，否则法秩序将无从谈起。破坏这些不值得保护的生产经营，只有满足以下条件才能排除犯罪：(1)手段具有相当性；(2)目的具有正当性；(3)行为具有必要性和紧迫性。

三、实行行为

根据刑法第 276 条规定，破坏生产经营的行为方式有毁坏机器设备、残害耕畜或者其他方法。这是一种例示法的规定。“毁坏机器设备、残害耕畜”是举例，“其他方法”是兜底概括，本质都是破坏生产经营。

(一)毁坏机器设备、残害耕畜

一般认为，“毁坏机器设备”意指毁坏工业生产资料，“残害耕畜”意指毁坏农业生产资料。此外，第三产业如商业、服务业的经营物资也可以成为破坏的对象。因此，“毁坏机器设备、残害耕畜”可以理解为毁坏他人经营物资的行为。值得注意的是，毁坏行为要具有破坏生产经营的机能，否则不属于本罪的毁坏。例如，破坏已经闲置不用的机器设备、毁坏仓库里储存备用的生产工具和收获的粮食、残害已丧失役力的待售肉食牲畜的行为，即使这些财物是各种生产经营单位所有

的，由于它们与各种经济单位的生产经营活动的正常进行并无直接联系，因而不构成破坏生产经营罪。(21)

(二)其他方法

刑法第 276 条在规定“毁坏机器设备、残害耕畜”之后还规定了“其他方法”。在解释这种例示法的规定时，应当遵循同类规则，即对“其他方法”做出与所列举的要素性质相同的解释。(22)“毁坏机器设备、残害耕畜”是指用毁坏生产资料的手段来破坏生产经营，那么“其他方法”便应是除此之外的其他能够破坏生产经营的手段。理论上需要分析的是下列破坏方法。

1. 使用威力破坏他人生产经营

这里的威力，是指损害他人意思自由的有形力，既包括常见的暴力、胁迫等方法，也包括其他损害他人意思自由的方法。日本刑法明确将使用威力作为妨害业务罪的手段，判例认可的情形大致有：将正在营业的商店的周围强行用木板围起来，使其不能营业的行为；殴打电车司机妨害其驾驶电车的行为；在满是客人的营业餐馆中放 20 条蛇到处乱爬的行为；在赛马场中撒钉子影响赛马的行为等。(23)下面分析我国实务中遇到的疑难案件。

例 1，被告人向某作为某村民小组组长，以要求县政府解决某预制构件厂的土地权属问题为由，组织同组村民来到预制构件厂门前，挖断进厂公路(该公路属于本村民小组)，致使工厂长期停产，造成重大经济损失。向某是否构成破坏生产经营罪?(24)有意见认为，向某带领同组村民挖掘的是本组道路，处分自己的财物不会构成犯罪。问题是，从表面上看，向某是在处分自己的财物，但是这种行

为损害了相邻关系。我国《物权法》第 87 条规定：“不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。”由此可见，民法尊重个人权利自治，但是行使权利不能以损害他人为主要目的。(25) 本案中，虽然向某的村民小组有权处置其道路，但是行使权利不能以损害他人为目的，其行为破坏了相邻关系，侵害了工厂的邻地通行权。这种“挖自己的路，让别人无路可走”的行为在民事上构成侵权，在刑事上，由于破坏了工厂的生产经营，并造成重大经济损失，构成破坏生产经营罪。因此，不能以处分自己财物为由，认为处分行为不会构成犯罪；也不能以处分行为仅仅是侵权行为为由，认为处分行为不会构成犯罪。

例 2，2008 年 3 月 31 日，东方航空公司云南分公司从昆明飞往大理、丽江、版纳、芒市、思茅和临沧六地的 14 个航班飞机在飞到目的地上空后，飞行员们由于不满航空公司的待遇，便告知机上乘客，飞机无法降落，集体返航，飞机又全部飞回昆明，导致昆明机场更多航班延误和取消，千名乘客滞留机场。明白返航缘由后的乘客因此感到后怕并非常愤怒。(26) 对此事件，有人认为飞行员的这种做法构成破坏生产经营罪，有人认为构成以危险方法危害公共安全罪，有人认为构成非法拘禁罪，甚至有人认为构成劫持航空器罪，也有人认为这是劳资纠纷，不涉及刑事犯罪。(27) 首先，劫持航空器罪是指使用暴力、胁迫或其他方法劫持航空器，危害飞行安全的行为。其中的暴力、胁迫主要是针对飞行员，强迫飞行员按照自己意志飞行。本案中，行为主体是飞行员本人，没有使用暴力或胁迫，而且将飞机返航也是采用安全的方式，因此不构成劫持航空器罪。其次，飞行员虽然实施不必要的返航，但该返航行为是安全进行的，没有危及乘客人身安全，因此不构成以危险方法危害公共安全罪。第三，非法拘禁罪的成 要求被害人认

识到自己被剥夺人身自由的事实，(28)而在返航时乘客并没有认识到自己的人身自由被剥夺，所以飞行员也不构成非法拘禁罪。最后，飞行员们的这种集体返航行为，严重扰乱了航空运营秩序，并给航空公司造成巨大损失，而且其主观上也对这一危害后果持故意态度，因此行为人应构成破坏生产经营罪。

2. 使用诡计破坏他人生产经营

常见的破坏他人生产经营的手段有暴力、胁迫等方法。然而，实践中也有人使用非暴力胁迫的方法来破坏他人的生产经营。这类方法就是生活中所谓的“阴招”，与日本刑法的妨害业务罪中的“使用诡计”相类似。所谓使用诡计，是指欺骗、诱惑他人，或利用他人的错误或不知情，使他人做出错误判断，或直接影响其业务的手段。(29)它是一个比诈骗罪中欺诈行为含义更广的概念，不要求对被害人直接实施，可以暗中操作。(30)在日本的判例中常见的情形有：冒用他人的名义，给商店打了请求送商品的假电话，使商店职员徒劳地送了订货；不分昼夜反复给中华面馆打电话，店里的人以为是顾客打的电话去接时，却沉默以对或者把自己的话筒放在旁边，其间使面馆的电话不能打出和打进，妨碍顾客订餐。

(31)下面分析我国实务中的棘手案件。

例 1，张某因待遇问题对所在公司不满，遂与丈夫高某欲报复公司。张某将自己掌握的该公司在股票市场的资金账号、股东代码、交易密码等提供给高某。高某利用电脑采用驻留自助委托方式，擅自以跌停价将该公司所拥有的 6 支股票全部卖出，造成该公司直接经济损失 46 元，导致股市巨大风波。张某、高某是否构成破坏生产经营罪？(32)有意见认为构成破坏生产经营罪，也有意见认为构成故意毁坏财物罪。张某、高某的行为在客观上破坏了公司证券交易的正常进行，而

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。
如要下载或阅读全文，请访问：

<https://d.book118.com/206020000021011005>