

中国人民公安大学出版社



CPPLP

商业欺诈及其法律控制

THE COMMERCIAL FRAUD AND ITS LEGAL CONTROL

● 罗泽胜 著

◎ 主编 廖斌

西南科技大学法学文库

2

XINAN KEJI DAXUE FAXUE WENKU

西南科技大学法学文库 (2)

主编 廖 斌

商业欺诈及其法律控制

The Commercial Fraud and Its Legal Control

罗泽胜 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

商业欺诈及其法律控制/罗泽胜著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 10

(西南科技大学法学文库; 2)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 792 - 5

I. 商… II. 罗… III. 商业经营—诈骗—刑事犯罪—研究—中国 IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 183535 号

商业欺诈及其法律控制

The Commercial Fraud and Its Legal Control

罗泽胜 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 山西晋保实业有限公司高速彩印分公司印装

版 次: 2009 年 10 月第 1 版

印 次: 2009 年 10 月第 1 次

印 张: 11.25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 293 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 792 - 5/D · 645

定 价: 30.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

**本著作作为四川省哲学社会科学重点
研究基地——四川省犯罪防控研究
中心资助项目**

“西南科技大学法学文库”编辑委员会

编委会主任：

廖 斌（西南科技大学法学院院长、教授）

编委会成员：（以拼音字母先后为序）

何秉松 中国政法大学刑事司法学院特聘教授、博士生导师

廖中洪 西南政法大学教授、博士生导师

刘家琛 最高人民法院原副院长、二级大法官

宋英辉 北京师范大学刑事法律科学研究院教授、
博士生导师、最高人民检察院研究室副主任

王 平 中国政法大学刑事司法学院副院长、
教授、博士生导师

左卫民 四川大学研究生院常务副院长、教授、博士生导师

总序

人类文明薪火相传，绵延不息。当今中国的改革发展，为中国的法学研究提供了丰富的沃土。我们每一个人在这个时代中，都在不断释放自己的能量，以期作出自己应有的贡献。作为一个法学研究者同样希望能够通过融合群体的力量，为国家的兴旺与社会的发展作出一些哪怕是微薄的贡献。

西南科技大学位于党中央和国务院确定的中国科技城——四川省绵阳市。西南科技大学不仅云集了一大批优秀的现代高科技研究的精英，在其下属的法学院还有一批年轻的法学教育工作者长期在此默默耕耘，并于近几年逐渐活跃在国内外各层次的法学论坛上，他们为西部法学教育事业、基层法制建设、各行各业法制观念的更新、法学研究的创新而勤奋探索着。西南科技大学于2001年3月成立了法学院。法学院是年轻的，她举办的法学本科专业迄今只有12年的历史；她的教师大部分是35周岁以下的青年教师；法学院又是快速成长的，法学院十余年的发展不仅为四川和西部地区培养了数千名法律专业人才，而且在教学与研究实践中快速成长了一批优秀的年轻教师。目前，法学院拥有刑法、经济法 etc 5个法学学科硕士点，拥有一个四川省哲学社会科学重点研究基地——四川省犯罪防控研究中心。

尽管法学院身处于中国的西部地区，似乎离学术中心还比较遥远。但是，法学院建立至今，从来没有闭目塞听，总是通过各种渠道建立与北京、上海乃至加拿大、美国、法国等地高校与政府机构的学术联系，并承办了多项国家一级学会举办的学术研讨会和年会。法学院的目标，立志于培养一大批具有广阔视野并具有创新意

识能够服务于中西部地区的高层次人才，为西部地区的法治水平的提高作出其应有的贡献。当然，西南科技大学法学院的发展还远远落后于东部地区的高校法学院，但不畏艰难、勇于创新是西南科技大学法学院的立院之本，通过全体师生努力与社会各界人士的帮助，她一定会在较短的时间内成为西部有重要影响的法学院。作为法学院学术创新计划的一部分，法学院决定于2008年创办“西南科技大学法学文库”。设立“文库”的初衷，一是为了避免法学院成为“山沟里闭门塞听的法学院”，鼓励教师通过各种途径与海内外的学术界进行交流，推动教师们尤其是青年教师积极投身于科研，并帮助他们将研究成果汇聚成书；二是让学术界与实务界有更多的人了解西南科技大学法学院的学术风貌。我相信，通过出版这套“文库”可以进一步扩大海内外学术界对西南科技大学法学院的了解，也可以为西部高校法学研究的发展起到抛砖引玉的作用。“西南科技大学法学文库”将坚持高品位、纯学术的遴选标准，坚持宁缺毋滥的原则，分年资助一系列高质量的学术著作出版。这些著作，可以是专题研究、综合研究，也可以是调研报告、珍稀资料的汇纂等，同时重点关注当前法学界与法律实务界比较关切的领域。“文库”的作者主要为法学院的专、兼职教学科研人员，同时也可以校外其他在“四川省犯罪防控研究中心”做课题研究的专家、学者。

大厦之城，非一木能擎。西南科技大学法学院的力量是微薄的，但是我们尽心尽力地把这一份微薄的力量贡献出来，也是我们的使命所在。真诚期望海内外的专家学者批评指正，真诚期望社会各界人士能够对“西南科技大学法学文库”给予支持和帮助。在此，我们也诚挚地感谢自愿为本文库担当学术委员的各位法学专家。

西南科技大学法学院院长

廖斌教授

谨识于2008年初夏

前 言

商业欺诈问题在全球范围内越来越严重。根据安永会计师事务所2004年发布的《全球反商业欺诈调查报告》中揭示,55%的受访公司表示,在过去一年,它们曾经历过一次严重的欺诈事件;接近20%的受访公司表示,曾遭遇超过10次的欺诈事件。在金钱损失方面,过半数的欺诈事件涉及超过10万美元的金额,而其中13%更超过100万美元。^①

欧洲反欺诈局发表的2006年度报告显示,2006年,全欧洲共发现腐败和欺诈案件300多起,其中立案调查195起,涉案金额4.5亿欧元。案件主要发生在意大利、比利时、罗马尼亚和德国。在立案调查的案件中,约1/4涉及贪污欧盟发展援助资金。^②

在我国,商业欺诈现象更为严重。假冒伪劣、以次充好、走私贩私、暴利定价、缺斤少两、不讲信义,“什么钱都敢挣”,“谁的钱都敢骗”的商业欺诈行为和严重违法行为大肆泛滥。其中,涉及消费者身心健康和生命安全的产品,如食品、饮料、药品、保健品、家用电器等,欺诈行为尤其严重,胆大妄为已到了令人发指、难以置信的程度。除了一般商品交易以外,商业欺诈更表现在股票、期货等金融交易方面。例如,股票交易的大户操纵、散布虚假信息人为制造股票价格的大涨大跌,利用尚未公开的重大信息从事

① 徐琳玲:《中国“商业欺诈”隐患:权酬失衡》, <http://finance.sina.com.cn> 2004年8月20日,21世纪经济报道。

② 阎蔚:《欧洲反欺诈局发表2006年度报告》, <http://www.sina.com.cn> 2007年7月24日06:19 国际在线。

内幕交易，欺诈客户，损害多数股民的利益，使少数人牟取暴利；在期货交易中，经纪人欺诈委托人，常常使客户在瞬息之间血本无归，少则几万、十几万元，多则几十万、上百万元不知去向。此外，房地产市场上的不正当交易也曾使少数投机者“一夜之间”成了暴发户。^①

国务院发展研究中心发表的 2003 年中国企业信用报告显示，有 77.9% 的企业担心买来的原材料和生产设备质量不好，怕买到的是假冒伪劣产品。我国 20 世纪 90 年代中期以来，相继发生了一些震惊全国的制售假冒伪劣产品，并造成严重后果的事件。例如，“梅花 K 假药事件”，“齐二假药事件”，“欣弗”假药事件，“阜阳假奶粉事件”，1998 年“山西朔州假酒案”（后果：20 多人致死、数百人被送进医院抢救，6 名造假被告人被判处死刑），2003 年“云南元江假酒中毒事件”（后果：30 多名假酒中毒患者，其中 4 名患者因中毒过深死亡），2004 年“纯桂林米酒”毒人事件（后果：东莞市中级人民法院一审判决被告人李久清犯生产、销售有毒、有害食品罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产，同时赔偿死者家属经济损失 161635.5 元），2004 年“广州毒酒杀人事件”（后果：导致 14 人死亡、41 人受伤，首犯程才明以销售有毒食品罪一审被判死刑，其余 14 名被告人分别被判处 13 年到 1 年零 6 个月不等有期徒刑），以及 2008 年的“三鹿牌婴幼儿奶粉事件”（致众多儿童患泌尿系统结石病）。^②

据中国消费者协会统计，2004 年消费者对于虚假广告、假冒商品、计量不足、欺诈骗销等厂商失信行为的投诉有 11.6 万件。据成都市工商局公平交易执法局局长黄生介绍，我国近年来各种商

① 宋则：《中国经济转型时期市场交易行为的规范化调整》，载《财贸经济》1999 年第 9 期，第 47～48 页。

② 李远辉：《“知假买假”应该受保护》，<http://xbl315.m.oeccc.com/blog/archive/2009/3/25/679063.html>。

业欺诈案件的年平均增长率超过 30%，个别领域和地区平均增幅超过 60%。^①

20 世纪 90 年代以来，为了规范市场秩序，我国陆续颁布了《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《禁止证券欺诈行为暂行办法》、《欺诈消费者行为处罚办法》、《禁止价格欺诈行为的规定》等一系列法律、法规文件。一些地方在反价格欺诈和反欺诈消费者等方面发布了专门的规范性文件。有关部门还采取了如“质量万里行”、“百城万店无假货”、“打击合同欺诈”、“打击商贸领域中的欺诈”等专项行动来遏制商业欺诈。2001 年 4 月，国务院成立由国务院前副总理李岚清总负责，31 个部委参加的“全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室”，对社会主义市场经济环境进行全面规范和整顿。后来，成员单位扩大至 36 个部委，继续负责统一领导全国整顿和规范市场经济秩序的工作。2006 年 3 月 15 日，在全国整顿和规范市场经济秩序领导小组成员单位的共同支持下，全国“整规办”和商务部开通了“中国反商业欺诈网”，建立了反商业欺诈专业性信息服务平台。

在民间亦自发地出现了与商业欺诈作斗争的“王海现象”等维权事例。但是，一方面由于官方和学术界对商业欺诈的基本理论研究不够深入，对一些基本问题还存在认识模糊或误区；另一方面由于缺乏商业欺诈的系统性法律控制体系，商业欺诈仍然没有明显减弱的迹象，反而涉及的领域从最初的个别种类的产品质量问题延伸到所有的商业领域，包括商品零售与批发、各种各样的服务、国际贸易和金融等。同时，具体个案的影响面和造成的损失在不断地扩大。

本书从厘定商业、欺诈和商业欺诈的概念入手，分析欺诈和商业欺诈的构成要件，试图澄清学术界在此问题上存在的一些误区，

^① 《中国消费者报》，2005 年 12 月 17 日。

并以新的视角和方法对商业欺诈进行分类，较系统地分析商业欺诈法律控制的客观要求和机制，然后，围绕几种主要的商业欺诈行为分析其概念、性质、特征、构成要件、表现形式及其法律控制制度、措施等。

本书在写作上力图突出以下几个特点：

第一，继承与创新的结合。任何理论研究离开了前人和他人的成果，那将是无源之水、无本之木。同样，本书也是在前人和他人的成果基础进行研究的。但是，本书又注重对前人和他人的成果的辩证否定、超越和创新，无论是对商业欺诈的一般概念和理论的分析，还是对具体类型商业欺诈的概念、表现形式以及控制制度、措施等，都努力做到这一点。

第二，理论与实际的结合。本书在注重理论研究的同时，也注意联系实际。在本书中，引入了大量的数据、案例等，其中很多是比较典型的、影响较大的、近几年发生的，它们不仅用事实证明相关的理论观点，增强了理论的说服力和论证力度，而且也增强了本书的可读性和吸引力。

第三，一般与重点的结合。本书除了对商业欺诈及其法律控制进行总体的、一般性分析外，还重点对几种主要的具体的商业欺诈及其法律控制进行了重点分析。在总体和一般性中，注重分析问题的涵盖性、包容性和概括性。而在对具体的商业欺诈及其法律控制的分析中，注重突出重点，强化分析问题的具体性和针对性。同时，在具体分析方法的运用上，也注重一般与重点的结合。例如，在将历史与现实相结合分析时，对历史相关问题进行一般分析，而对现实相关问题进行重点分析；在将本国与外国相结合分析时，对外国相关问题进行一般分析，对我国的相关问题进行重点分析。另外，由于本书侧重对商业欺诈的具体控制制度、措施进行分析，因此，不对商业欺诈的犯罪问题进行重点论述。

虽然愿望是好的，但效果并非所愿。在写作本书前，总想将其创作为精品，但是，在写作过程中才发现确实很困难。当初以为这

是一个比较单一的课题，但在写作过程中才发现其涉及的问题面和理论知识面太广泛了，由于资料收集、知识面以及能力的局限，以至于很难准确定位“撒网”到何方，又如何很好地“收网”。由此可见，本书无论是在结构还是基本概念、基本理论以及具体问题的分析和阐述等方面都可能存在不足之处，还有待同行予以指正。

目 录

前 言	(1)
第一章 总论	(1)
第一节 商业的概念与构成要件	(1)
第二节 欺诈的概念与构成要件	(15)
第三节 商业欺诈的界定与类型	(41)
第四节 商业欺诈法律控制的客观要求	(53)
第二章 商业欺诈法律控制的实现机制	(66)
第一节 商业欺诈的立法控制	(66)
第二节 商业欺诈的执法控制	(91)
第三节 商业欺诈的司法控制	(105)
第四节 商业欺诈的社会控制	(109)
第三章 商业能力欺诈及其法律控制	(122)
第一节 商业能力及其欺诈的概念和特征	(122)
第二节 商业能力欺诈的表现形式	(125)
第三节 商业能力欺诈的法律控制制度	(134)
第四章 商业价格欺诈及其法律控制	(167)
第一节 商业价格欺诈概述	(167)
第二节 商业价格欺诈的表现形式	(180)
第三节 商业价格欺诈的法律控制	(193)
第五章 商业表示欺诈及其法律控制	(207)
第一节 商业表示欺诈概述	(207)
第二节 商业广告欺诈及其法律控制	(211)

商业欺诈及其法律控制

第三节	商业标识欺诈及其法律控制	(234)
第四节	商业合同欺诈及其法律控制	(246)
第六章	商业票证欺诈及其法律控制	(274)
第一节	商业票据欺诈及其法律控制	(274)
第二节	商业证券欺诈及其法律控制	(283)
第三节	商业信用证欺诈及其法律控制	(318)
主要参考文献		(335)
后 记		(344)

第一章 总 论

第一节 商业的概念与构成要件

一、商业的概念

(一) 商业的语义

早在中国古代，人们就提出了“通财鬻货曰商”、“商其远近，度其有无，通四方之物，故谓商”。《说文解字》则有：“阜通货，贿注行曰商”。因此，从我国古书有关“商”字的释意中可以看到，“商”字含有商品交换和货物买卖的内容。这反映了当时社会对“商”的朴素认识。^①随着人类社会经济和文化的的发展，人们对“商”有了新的认识和理解，即将“商”视为以营利为目的，直接媒介财货交易之行为。换言之，商即介于农业、工业等生产者与消费者之间，直接媒介财货交易、调剂供需，而从中获取利润之行为。^②无论如何，这些仅是对商业概念的狭义理解。而随着市场经济的发展则导致了“商业”的概念泛化。一方面，包括经济在内的诸种社会活动，都像交易、买卖一样，以营利为目的，在营利的基础上展开；另一方面，政府等公共团体未必以营利为目的，也和一般市场主体一样，从事交易、企业等貌似“商”的行为。这可

① 王保树主编：《中国商事法》，人民法院出版社1996年版，第4页。

② 张国键著：《商事法论》，台湾三民书局股份有限公司1980年版，第4页。

谓广义的“商”，意为经营、事业。^①

在英文中可翻译为商业的词主要是两个：一是“commerce”；二是“business”。有学者认为，英文中的“commerce”意为狭义的“商”，而“business”则意为广义的“商”。^②另有学者认为，“commerce”一词，既可以译成“商”，又可以译成“商业”，还可以译成“商事”；而“business”也可译成“商业”。其细微的区别只在于侧重点有所不同：commerce 侧重于与商业有关的各项商务，business 侧重于商事职业和责任；mercantile 侧重于商人的或贸易的。^③“商业”的德文为“handel”，法文为“commerce”，日文为“商業”。

因此，从广义来说，“商”、“商事”、“商业”是同一概念，本书正是在这个角度上使用“商业”这个概念的。

（二）商业的经济学含义

经济学上是把“商”作为社会再生产过程中一个不可或缺의流通环节和流通部门加以研究的。它既体现“商业的一般”，又体现“商业的特殊”。关于商业的本质，经济理论界主要有以下学说^④：

（1）部门说。这种学说认为商业是相对于农业、手工业等而言的一个社会经济部门。

（2）交换说。这种学说认为专门从事商品交换的经济事业，即商业。其是商品交换的发达形式。

（3）再销售买卖说。对此又有不同的主张：一是认为只要是

① 史际春主编：《经济法》，中国人民大学出版社2005年版，第34页。

② 史际春主编：《经济法》，中国人民大学出版社2005年版，第34页。

③ 范健、王建文著：《商法的价值、源流及本体》，中国人民大学出版社2004年版，第15页。

④ 范健、王建文著：《商法的价值、源流及本体》，中国人民大学出版社2004年版，第4~7页。

“再销售”一般就是商业。这种观点认为，只要将销售和为销售的购买二者结合起来，便是商业。因此，以个人消费为目的的购买不是商业；但如购进原料再加工并生产出新的产品出售则是商业。这样，除商人商业外，工厂生产商、手工业者都可以是商业。二是认为凡是再销售的购买都是商业。但必须以没有经过再加工为条件。三是商人商业说。认为只有职业商人以营利为目的，有组织地连续进行的销售购买，才算是商业。

(4) 分配说。这一观点主张者是把商品从生产领域向消费领域转移的活动以及由于这种活动所引起的商品的社会性转移现象称为分配，它是从这种分配过程给商业下定义的。

(5) 职能说。例如，德国的埃伦堡（R. Ehrenberg）认为：“商业是承担克服经济资料中存在的自然空间的生产部门。”这就是从职能上去认定商业的。商业在国民经济中的意义在于充当时空媒介，使经济资料达到最高使用价值。

(6) 流通说。现代商业理论多主张流通说，即认为商业是商品流通中再销售购买者的买卖活动，商业是一个特殊的经济领域。所谓商品流通，是指在商品经济条件下，通过产品交换来实现使用价值和所有权的转移。尤其是货币出现后，商品的交换便由货币来充当媒介了。

（三）商业的法学概念

1. 商业的法学含义与特征

我国民国时期《商业会计法》第2条明确规定：“本法所称商业，谓以营利为目的之事业，其范围依商业登记法及公司法的规定”。^①依此规定，凡以营利为目的的事业皆可称为商业。所以在法律上有“无利非商”之说。因此，从法理上讲，商业具有以下两大基本特征：

^① 陶百川著：《最新六法全书》，台湾三民书局股份有限公司1982年版，第980页。