

顾肖荣 主编

经济刑法

Economic Criminology

14

赵秉志

传统罪名的创新探索——《抢劫罪详论》序言

叶慧娟

伪造货币罪犯罪对象的界定

陈 玲

知识产权犯罪数额问题研究

秦新承

预付卡支付对诈骗犯罪认定的影响

陈庆安 罗开卷

中外职务犯罪的立法比较与借鉴



上海社会科学院出版社

经济刑法

Economic Criminology

14

顾肖荣 主编



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济刑法. 14/顾肖荣主编. —上海: 上海社会
科学院出版社, 2014

ISBN 978-7-5520-0593-6

I. ①经… II. ①顾… III. ①经济—刑事犯罪—文集
IV. ①D914.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 094666 号

经济刑法(第十四辑)

主 编: 顾肖荣

责任编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

排 版: 南京展望文化发展有限公司

刷: 凤凰数码印务有限公司

开 本: 710×1010 毫米 1/16 开

印 张: 34.5

插 页: 2

字 数: 600 千字

版 次: 2014 年 5 月第 1 版 2014 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-0593-6/D·278

定价: 80.00 元

版权所有 翻印必究

卷 首 语

在这花香四溢的春天,《经济刑法》第14辑如约和大家见面了。

本辑刊登了中国刑法学研究会会长、北京刑事司法科学研究院院长、博士生导师赵秉志教授为同济大学博士生导师金泽刚教授的新作《抢劫罪详论》所做的序言。诚如赵教授所言,《抢劫罪详论》一书,研究深入、细致、详实,见解新颖、独到,蕴含着新的治学之思,荡漾一股清新之风,是一部研究抢劫罪的力作。赵教授的序言对该书的郑重介绍,会为我们浩如烟海的书海中指明关注的方向。

本辑分为五个专栏。第一个专栏是“经济刑法总论研究”。吴舟的《论经济刑法中兜底款项的解释规则》指出,经济刑法兜底款项的存在虽然从形式上满足了刑法规范的体系性和周延性,但其本身在内容上却不具备刑法条文应有的明确性,这就为罪刑擅断预留了空间。为了防止经济刑法中兜底款项的不当适用,杜绝司法裁判罪刑擅断,吴舟认为,根据同一律规则、同质性解释规则、参照前置性法律规范规则,对兜底款项进行解释是非常必要的。

第二个栏目是金融犯罪研究,这也是本书的传统栏目。李睿的《现代电子金融研究》从电子金融的概念、现代电子金融的产生与发展、现代电子金融的发展方案等方面,全方位分析了现代电子金融问题,具前瞻性和针对性。马长生、罗开卷的《虚假出资罪的司法认定及与近似犯罪的界限》,针对实践中由其他公司垫付认缴出资款并代办法定验资手续,在公司尚未成立前即抽回垫资款,侵害公司、其他股东以及未来债权人的利益的行为,究竟属于虚假出资还是虚报注册资本?抑或抽逃出资?作者以一则案例为切入点,对虚假出资罪、虚报注册资本罪和抽逃出资罪三罪的界限作了具体探讨。曹坚的《查办信用卡犯罪案件中的几个常见问题及司法对策建议》,针对信用卡犯罪中的常见问题提出了新颖的解决思路。徐汇区人民检察院课题组的《金融检察在金融消费者权益保护中的现状分析——以刑事案件为视角》,则重点关注金融消费者权益保护中检察功能的发挥。

第三个栏目是知识产权犯罪研究。这是《经济刑法》首次针对知识产权犯罪开设的专栏,这既是本刊研究方向的拓展,也是知识产权亟需刑法保护的客观需要。《我国知识产权刑事保护的政策研究》,从我国知识产权刑法保护的传统文化传统入手,分析了知识产权刑法保护的立法和司法现状,指出我国知识产权刑法保护不力的原因及其危害;然后,在借鉴世界知识产权保护强国对知识产权保护的刑事立法及司法经验后提出,强化对知识产权的刑法保护是今后我国刑事政策的重要内容,这种保护将体现在刑事立法、刑事司法、刑事司法改革等各个方面。陈玲的《知识产权犯罪数额问题研究》,涂龙科的《论假冒注册商标罪的认定》,杜文俊的《销售假冒注册商标的商品罪的司法认定》,杜磊的《论侵犯商业秘密罪的认定》以及刘鑫、许诺的《知识产权犯罪的证据标准若干问题研究》,全方位、多视角地对知识产权具体个罪展开了研究,对于立法和司法机关办理知识产权犯罪提供了很好的思路,具有很强的针对性和可操作性。本栏目同时也关注知识产权犯罪实证方面的情况,上海市浦东新区人民检察院公诉二处,根据本部门的办案实际,撰写了《2009~2012年浦东新区网络知识产权犯罪白皮书》,详细分析了近几年浦东新区网络知识产权犯罪的案发情况、案发特点、案发趋势,并提出了有针对性的对策。浦东新区作为我国改革开放的前沿地区,也是新型经济犯罪的高发区,他们打击经济犯罪的经验具有一定的借鉴价值。

第四个栏目也是本刊第一次推出的职务类经济犯罪研究,这是本书拓展研究的一个新方向。这里的“职务”是一个宏观的概念,既有国家工作人员,也有公司企业中的管理人员,在职务犯罪中他们有一个共同的特点,即利用自己的职务便利实施经济犯罪,因此作为一类犯罪进行研究既有必要性,又有可行性。其中,张杰的《国有医院工作人员“拉统方”收受财物之刑法定性》,针对此类案件办理中犯罪嫌疑人主体身份的争议,给出了一个明确的答案。林勇康的《区县党政“一把手”职务犯罪原因及对策——对江西省区县党政“一把手”职务犯罪的实证分析》,通过对江西省近8年来区县党政一把手职务犯罪情况的梳理,有针对性地提出了预防思路,这种对于职务类经济犯罪的实证研究,对于我国当下的反腐工作具有现实意义。

第五个栏目是本刊的传统栏目经济刑法实务研究,侧重于经济刑法司法经验的总结,既有涉及社保卡财产的疑难问题研究,也有非法经营罪的竞合问题,对于盗窃罪这种常见多发的问題,则深入分析“扒窃”、“多次盗窃”、“身份盗窃”等问题,相信对于经济刑法实务感兴趣的朋友可以从中得到有益的启示。

目 录

CONTENTS

第十四辑

001 卷首语

经济刑法特稿研究

003 传统罪名的创新探索

——《抢劫罪详论》序言

赵秉志

经济刑法总论研究

011 论经济刑法中兜底款项的解释规则

吴 舟

金融犯罪研究

025 现代电子金融研究

李 睿

059 虚假出资罪的司法认定及与近似犯罪的界限

马长生 罗开卷

065 金融凭证诈骗罪疑难问题探析

吴仁碧

077 伪造货币罪犯罪对象的界定

叶慧娟

096 内幕信息形成时间的司法判断问题研究

谢 杰

112 高利借贷下的新型受贿方式解析

万志尧

121 民间借贷刑法规制价值理念的重构

龙 敏 吴加明

134 网络借贷中非法集资问题研究

谢广鹏

- | | | |
|-----|---|-------------|
| 145 | 集资类犯罪案件财产返还问题研究 | 桂 祥 |
| 154 | 刍议“比例原则”在集资诈骗罪中的证明标准
——以司法推定在证明非法占有目的中的适用为视角 | 许 磊 |
| 159 | 查办信用卡犯罪案件中的几个常见问题及司法对策建议 | 曹 坚 |
| 172 | 信用卡恶意透支法律责任的理论分析 | 陈 玲 |
| 186 | 金融检察在金融消费者权益保护中的现状分析
——以刑事案件为视角 | 徐汇区人民检察院课题组 |

知识产权犯罪研究

- | | | |
|-----|----------------------------|---------|
| 195 | 我国知识产权刑事保护的政策研究 | 陈庆安 杜 磊 |
| 213 | 知识产权犯罪数额问题研究 | 陈 玲 |
| 232 | 知识产权犯罪的既未遂研究 | 涂龙科 |
| 240 | 销售假冒注册商标的商品罪的司法认定 | 杜文俊 |
| 255 | 论侵犯商业秘密罪的认定 | 杜 磊 |
| 271 | 知识产权犯罪的证据标准若干问题研究 | 刘 鑫 许 浩 |
| 279 | 深度链接与侵犯著作权研究 | 林清红 康相鹏 |
| 292 | 2009~2012 年浦东新区网络知识产权犯罪白皮书 | |

上海市浦东新区人民检察院公诉二处

职务犯罪研究

- | | | |
|-----|------------------------|---------|
| 301 | 中外职务犯罪的立法比较与借鉴 | 陈庆安 罗开卷 |
| 318 | 交易型受贿犯罪的司法认定 | 陈 义 魏剑锋 |
| 323 | 商业受贿中斡旋行为的“非罪化”研究 | 王 潮 |
| 330 | 银行业职务犯罪的特点、成因及预防 | 林雪标 林若兰 |
| 336 | 行贿行为的惩治困境与对策研究 | 周 敏 王春丽 |
| 348 | 侵吞单位财产进入个人养老金账户行为的司法认定 | 朱以珍 赵拥军 |
| 355 | 国有医院工作人员“拉统方”收受财物之刑法定性 | 张 杰 |
| 364 | 检察机关控制腐败的地位及路径研究 | 贾艳芳 曹 坚 |

- 371 检察实务中职务犯罪逮捕上提一级存在的问题及对策
安徽省滁州市检察院课题组
- 386 腐败案件的移送机制研究 贾艳芳 王幼君
- 392 村基层组织人员职务犯罪预防策略与审理思路
——以 2005 年以来临安市法院审理的案件为调研对象
毛煜焕 刘杨东
- 404 区县党政“一把手”职务犯罪原因及对策
——对江西省区县党政“一把手”职务犯罪的实证分析 林勇康

经济刑法实务

- 413 预付卡支付对诈骗犯罪认定的影响 秦新承
- 425 社保卡类财产犯罪疑难问题研究 陈涵杰
- 449 非法经营罪的竞合研究 徐孝帅
- 472 真实身份租车质押借款不还的行为定性分析 杨静雯
- 479 背信损害上市公司利益罪之实践问题研究 魏 华
- 487 刑法中“扒窃”的司法认定 罗开卷 张 鹿
- 495 重新审视“多次盗窃”
——以法条竞合中的补充关系为思维视角 杜文俊 赵拥军
- 503 身份盗窃犯罪的防控 王太宁
- 516 诈骗、盗窃与抢夺手段相交织类案件的定性 王喜娟
- 528 私下挂失并取走自己账户下他人存款行为的刑法评析
——以刑法中的占有为视角 张一献 翟 浩
- 536 捕后羁押必要性审查的模式述评 欧小丽

经济刑法 **特稿** 研究

经济刑法

Economic Criminology

传统罪名的创新探索

——《抢劫罪详论》序言

赵秉志*

抢劫罪是一种历史悠久的现实罪行,即使在当今社会,抢劫仍然是最具有严重社会危害性的常见多发犯罪之一。我本人于1985年在读博士生时即开始研究抢劫罪,并陆续发表了一些著述,这些年也还一直在关注其纷繁复杂的理论与实务问题,因而深知多年来我国各地司法机关审理的抢劫案件不仅居高不下,且情况复杂,经常出现新情况、新问题。与此同时,对于抢劫罪的研究,远不像一些人所认为的“都是老问题”,而是一些老的问题并没有得到很好的解决,而许多新问题更是没有被认真总结归纳,缺乏深入探讨,理论与实践上都期待创新与突破。金泽刚教授和张正新检察长合著的《抢劫罪详论》这本新作正好做了这方面的工作,尤其是填补了一些新问题研究的空白。

细读下来,与其他一些关于抢劫罪的论著相比,这本著作具有以下明显特征:

其一,体系创新。该专著不走传统罪名研究的套路,更不是简单地论述抢劫罪的四个方面构成要件而已。相反,对构成要件的研究,集中于难度较大的行为和对象上,可谓集中争议,解决问题,不求面面俱到。全书的重点,更在于对抢劫罪的加重犯、拟制形态以及停止形态进行详尽的研究。因为这些问题在实践中争议最多,处理难度最大,潜藏着不易被发现的难点疑点,是需要挖掘的理论宝藏,对它们的研究能够推动刑法分则个罪研究的发展创新。对这些问题的研究也反映出两位作者良好的问题意识。

其二,素材丰富。这部专著积累了作者十多年的研究成果。两位作者一位曾经、另一位现在依然在司法实务部门工作,具有独到的观察实践问题的能力。全书收集整理了自1997年《刑法》实施以来各方面的相关研究资料,包括吸纳全国多地司法实践部门诸多代表性案例,并借鉴了国外的研究成果,在此基础上,全面深入地研究抢劫罪的典型问题,凸显理论与实务相结合的特色。特别是,本书不仅系统整理了我国最高司法机关主办的理论刊物中研讨过的相关典

* 赵秉志 北京师范大学法学院院长、教授、博士生导师。

型案例,还收集研讨了大量被舆论和公众关注的刑事案件,使论著实证性强,可读性强。作者在占有如此丰富素材基础上的研究,恰恰验证了霍姆斯在《普通法》一书中所言:“法律的生命不在于逻辑而在于经验,但是经验是由逻辑构造而成的。”的确,法律的生命固然不在于逻辑而在于经验,但这种经验决不应停留于现象表面的粗浅感觉,更不是盲人摸象后的自以为是,而应是以逻辑作为支撑的经过理性升华的经验。

其三,探求理论突破新尝试,主要表现在以下一些方面:

(1) 尝试性比较各国刑法规定的抢劫罪,对抢劫罪的性质、类型和处罚原则进行一次全方位的梳理,不仅是重新系统审视抢劫罪的国际化问题,也为后面的比较借鉴打好基础。

(2) 比较研究我国主流教科书关于抢劫罪的定义,并结合实际案例,探讨界定抢劫罪所具有的实践价值。以此为先,可以使抢劫罪得到一个基本的理论认同,从此,使全文逐步深入。

(3) 详尽研究抢劫罪的客观行为,不仅包括暴力、胁迫以及其他方法行为,而且研究了少有研究的目的行为。其中,对于其他方法行为的研究,如对装鬼唬人、借病毒吓人取财等案件阐述了作者的独立见解。

(4) 抢劫罪的对象历来争议很大。这部专著较为全面地总结归纳相关研究成果,对一些新现象新问题阐述了己见。特别论述了不动产、虚拟财产以及扣押物、赌资等能否成为抢劫对象的问题,并结合实际案例,借此辨析抢劫罪与相关犯罪的异同关系。

(5) 对抢劫加重犯的研究是本书亮点之一。我国刑法典分则规定的抢劫罪八类加重犯在实践中问题最多,争议很大。两位作者既不附和他人,也不追求出格另类,而是立足刑法学基本原理,兼顾实践操作,对于“公共交通工具”、“金融机构”、“枪支”、“致人重伤、死亡”、“冒充军警人员”、“多次”、“数额巨大”等关键问题,都提出了自己独到的见解,对于实务工作的指导意义不言而喻。

(6) 对拟制型抢劫罪的研究是本著作的又一特色创新。作者从法律拟制的原理出发,把拟制型抢劫罪分类为先实施盗窃、诈骗、抢夺的拟制型抢劫罪,以及携带凶器抢夺与聚众“打砸抢”的拟制型抢劫罪,然后,分别加以深入细致的研究,其中许多问题,以往的研究或者涉及不多,或者只是浅尝辄止,特别是对抢劫加重犯的转化形态等问题,更是鲜有人涉及。而本论著以入户抢劫、在公共交通工具上抢劫等加重犯为例,探讨了抢劫加重犯的转化形态问题,无疑是对加重犯转化形态问题的理论创新。

(7) 对抢劫罪的停止形态的研究最大程度拓展了本专著的理论深度,亦显

示两位作者的理论水平和创新精神。本论著首先探寻犯罪停止形态的本质,并由此展开抢劫罪停止形态的研究。而主要创新点则在于对抢劫加重犯的停止形态的研究,提出了抢劫罪结果加重犯的既遂与未遂形态的区分标准,特别是提出抢劫加重犯双重客体的可转化性对于停止形态认定的影响;继而数额型抢劫加重犯以及多次型抢劫加重犯的犯罪停止形态加以论证,提出新的论断。同时,关于转化型抢劫罪的停止形态问题,以前学界也是较少研究的,多数观点甚至不承认转化型抢劫有停止形态之分。本论著论证了转化型抢劫罪也应该区分停止形态,此结论不仅为抢劫罪,也为刑法分则理论中这一类问题的研究开拓了崭新的思路。

尤为可贵的是,本书最后一部分将刑法学研究的问题作进一步的思想升华,把法律和犯罪问题上升到国家与社会问题,为读者提供了一种全新的思考,可谓是对刑法学与犯罪学一体化的新型探索。研究犯罪,是为了治理犯罪,而治理犯罪不可忽视犯罪的原因所在。由一些个案的原因分析可见,抢劫罪的刑罚适用还存在值得思考的问题,有的人仅仅是为了“活下去”而抢劫的特殊案例更是发人深省。刑法是生动而现实的,就像其他法律科学一样,其价值必须有益人民生活和社会进步。刑法不能只停留于刻板的纸面,更不能只是冰冷的条文。在我国,有人说武术的境界有三:“见自己,见天地,见众生。”这何尝不是我们刑法学研究的境界?又何尝不是法治国家的境界呢?作者在本书的字里行间浸透着这样的人文关怀是难能可贵的。由此,作者最后总结全书,就抢劫罪的立法完善提出了一些前瞻性的见解,可谓水到渠成,完成对刑事良法之治的深思。

最后,再说一点建言,本论著试图在个罪的研究方法上加以创新,如通过案例发现问题和论证问题,通过抢劫罪的具体问题研究刑法个罪中带有普遍性的问题,以做到以点盖面。但在这种研究思路下,如何做到既见树木又见森林,如何使理论研究更具有条理性和系统性,还有待作者进一步改进和提高。同时,在进行典型案例研究时,如何发挥案例的宏观与微观作用,也值得两位作者进一步思考。

总而言之,本书对抢劫罪的研究不仅深入、细致、详实,而且一些见解新颖、独到。我认为,这本论著蕴含着新的治学之思,在学界荡漾出一股清新之风,是一本研究个罪的力作。而我与两位作者相识相交多年,深知他们是学术功力深厚且关注我国刑事法治现实问题的专家学者,对他们新著的出版深表钦佩,故欣然应邀作序,并愿意向我国刑事法实务界和理论界推荐《抢劫罪详论》这本新著。

附:

《抢劫罪详论》目录

序 言

第一章 抢劫罪的立法与界定之争

- 一、中国刑法中的抢劫罪
- 二、外国刑法中的抢劫罪
- 三、抢劫罪的界定问题

第二章 抢劫罪的构成要素(一)

- 一、抢劫罪的主体
- 二、抢劫罪的危害行为

第三章 抢劫罪的构成要素(二)

- 三、抢劫罪的客体
- 四、抢劫罪的对象

第四章 抢劫罪的加重犯(一)

- 一、入户抢劫
- 二、在公共交通工具上抢劫

第五章 抢劫罪的加重犯(二)

- 三、抢劫银行或者其他金融机构
- 四、多次抢劫
- 五、抢劫数额巨大

第六章 抢劫罪的加重犯(三)

- 六、抢劫致人重伤、死亡
- 七、冒充军警人员抢劫
- 八、持枪抢劫
- 九、抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资

第七章 抢劫罪的拟制形态(一)

- 一、拟制型抢劫罪的称谓与立法比较
- 二、先实施盗窃、诈骗、抢夺的拟制型抢劫罪

第八章 抢劫罪的拟制形态(二)

- 三、携带凶器抢夺与聚众“打砸抢”的拟制型抢劫罪
- 四、抢劫加重犯与转化形态问题

第九章 抢劫罪的停止形态

- 一、从犯罪停止形态的本质看抢劫罪的停止形态之争
- 二、抢劫基本罪的停止形态
- 三、抢劫加重犯的停止形态
- 四、抢劫罪的结果加重犯的既未遂问题
- 五、抢劫罪其他情节加重犯的停止形态
- 六、转化型抢劫罪的停止形态

第十章 余论

- 一、抢劫罪的刑罚适用
 - 一种由犯罪原因延伸出的思考
- 二、关于抢劫罪的立法完善

经济刑法总论研究

经济刑法

Economic Criminology