

刑事法律科学文库 47

经济犯罪新论

张天虹 著

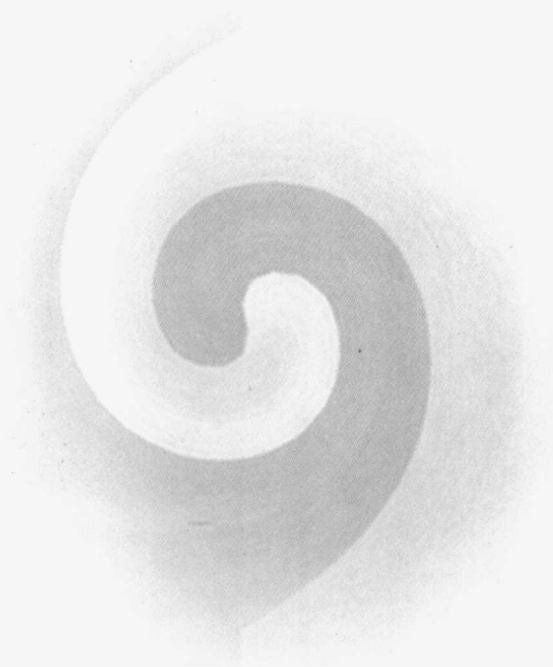


法律出版社
LAW PRESS

刑事法律科学文库 47

经济犯罪新论

张天虹 著



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济犯罪新论 张天虹著. —北京:法律出版社, 2004. 6

ISBN 7-5036-4930-5

I. 经… II. 张… III. 经济犯罪—研究—中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 044750 号

法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/10.75 字数/281 千

版本/2004 年 7 月第 1 版

印次/2004 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939690

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816

书号:ISBN 7-5036-4930-5/D·4648

定价:18.00 元

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色,因而刑事法律科学也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律科学为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法学专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第

二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应该是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位,在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展和完善,努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目,计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学法律的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平做出积极贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心
2000年5月

序

赵秉志*

经济犯罪虽然历来有之,但无论从规模、类型,还是复杂性等方面,都是与当代市场经济条件下的经济犯罪无法相提并论的。我国目前正在实行的社会主义市场经济体制,在极大地调动市场主体积极性和创造热忱、极大地推动社会生产力发展、极大地丰富人民群众的物质和文化生活的同时,不可避免地导致了与市场经济活动相关的犯罪(即经济犯罪)的产生和蔓延。对于经济犯罪产生的原因,人们大可将其归之于制度缺失、经验缺乏、利益驱动、世风日下等等方面,但经济犯罪的发生、存在且有迅速增长的趋势,大概是任何人都不能否认的。实践已经证明,经济犯罪已经并且在继续对我国的经济安全构成威胁。经济犯罪的直接后果是经济行为的非规范化、地下经济的不断壮大,因而构成了对关乎国计民生的我国经济基础的侵蚀;经济犯罪也必然介入政治领域,从而导致政府经济管理行为的灰色化,进而加剧政治腐败的程度,引发职务犯罪的增长;经济犯罪与有组织犯罪也常具有天然的联系。因此,经济犯罪的发生和增长,

* 国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法研究会会长,国际刑法学协会中国分会副主席。

必然导致市场经济基本秩序的破坏,导致国家维护经济基本秩序的投入的增加,影响市场经济的健康发展。所以,从理论和实务的角度深入研究经济犯罪问题,在我国当前进行市场经济建设过程中是具有十分重要的意义的。

近年来,随着刑法典的修订、有关刑法的决定、修正案的出台,以及经济生活领域中经济犯罪状况的恶化和司法实践准确认定经济犯罪的需要,刑法学界出版了一定数量有关经济犯罪问题的专著、编著,发表了相当数量的学术论文,成果是可喜的。但是,在这方面需要研究的问题还很多,有的领域尚属空白需要填补,有的问题尚待继续深入研究。张天虹副教授的《经济犯罪新论》一书就是在这样的背景下撰写的。

张天虹副教授曾经是中国人民大学法学院刑法专业 89 级硕士研究生,在校期间给我的印象是踏实、好学。参加工作后,我们也有断续的联系,对他在工作方面的成就我常有所知。2004 年初,他又来到国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心作为期一年的由我指导的国内高级访问学者。见面之初,他就和我谈到正在较为系统地研究经济犯罪问题,我鼓励他尽快写成专著。其间,对某些具体问题他也与我进行过商讨。由于他已有了相当的研究积累,所以很快便拿出了初稿。我浏览后感到很高兴。我认为,本书有以下两个特点:

第一,不求全面,但求深入。与已经问世的一些经济犯罪的论著、编著不同,本书在体例上没有刻意追求大而全,没有对我国刑法规定的所有经济犯罪从罪名、概念、构成、认定、刑罚适用等方面进行“地毯式”的研究,也避免了“教科书式”的简单介绍、浅尝辄止,而是就经济犯罪的基本问题或者个罪中的具体问题作了尽可能深刻的阐释。比如,在“经济犯罪的本质”一章,作者不仅揭示了经济犯罪区别于其他刑事犯罪的本质特征,而且对如何认识经济犯罪的本质的方法问题进行了必要的说明;在“经济犯罪的主观罪过”一章,作者不是仅就犯罪的故意和过失作简单描述,而是对经济犯罪的罪过以及犯

罪目的进行富有理论和实践意义的深入论证,所得出的结论具有启发借鉴意义;再如作者对目前学术界颇有争议的“非法经营罪”范围的分析,其观点和理论深度都是值得肯定的。

第二,观点独到,创新性强。众所周知,经济犯罪属于智力犯罪,而且与正当的经济活动有着千丝万缕的联系,因此其复杂性可想而知。如何划清经济犯罪与经济纠纷的界限,至今还是理论界的重要课题。作者在本书中提出了经济犯罪“行为的三重结构”和“违法的二重结构”的观点,有助于人们对经济犯罪复杂性的认识;提出了认定单位犯罪主体的具体标准;提出了单位实施自然人犯罪的处罚原则;提出了经济犯罪主观罪过的认定方法;指出了我国经济犯罪刑事政策的缺陷;论证了中介组织犯罪认定的具体问题;强调了刑法对我国公有经济和非公有经济平等保护的必要性和具体措施等,作者的这些观点,对于丰富刑法理论和推动刑事司法理性化,定当具有借鉴意义。

当然,由于经济犯罪本身的复杂性和作者研究的视角等原因,本书中的某些问题(如合同诈骗罪的罪与非罪的界限、知识产权犯罪的认定等)的论证尚有待于进一步深入,有些观点(如单位犯罪的范围、经济犯罪目的的认定等)尚有进一步商榷的必要,而对于个别重要的问题(如经济犯罪的形态、经济犯罪的刑罚及其适用等)在书中未能论及,亦为憾事。但是,瑕不掩瑜,本书从总体上看仍然是一部具有较高学术价值的理论著作。

我衷心地希望天虹同仁在今后的学术研究中能够持之以恒,不断进步,取得更大的成就。

是为序。

赵秉志
2004年4月

前 言

经济犯罪^①是市场经济条件下的伴生物。市场经济是平等经济、自由经济、契约经济、竞争经济。由于市场对资源进行配置,而不是国家或者政府对资源进行无偿调拨,市场主体获得了较大的自主权。受利益法则的支配,市场主体在从事经济活动中,总是追求成本的最小支出和利益的最大化。假定市场主体在追求利益最大化的过程中,都能够遵循价值规律、恪守交易道德,诚实经商,信誉至上,那么,市场经济就会沿着正常的轨迹发展,各个市场主体也就会在共同遵守游戏规则的前提下获得各自的利益,整个社会也就会协调发展。然而,人的欲望是无止境的。在当今这充满物质诱惑的社会中,尤其是像我们国家这样的发展中国家,经济发展水平还相对较低,人民生活还不富裕的情况下,人们对物质的追求往往胜过对精神生活的追求。因此,为了获得更大的利益,一些市场主体往往就会在经济活动中见利忘义,背信弃义,甚至不惜违背法律,实施损人利己的行为。由于高科技的发展和应用,尤其是交通、通讯工具的发达,现代经济生活呈现出异常复杂的局面,加之经济的全球化趋势,利益主体多元

^① 这里的经济犯罪指的是狭义的经济犯罪,即主要是发生在经济领域中,与市场经济活动具有密切联系的犯罪行为;而且主要是指刑法意义上的经济犯罪。因此,与经济有联系的犯罪,如被我国刑法学界、尤其是司法界视为经济犯罪的贪污、受贿、挪用等职务犯罪和部分财产犯罪不是本书的对象;犯罪学意义上的经济犯罪也不是本书讨论的范围。

化,文化观念在一定范围的冲突,政府权威削弱、民众信仰危机等因素的影响,现代市场经济必然要走法制的道路。“市场经济是法制经济”这一命题,已经获得了普遍的公众认同。

法律是社会生活的调节器。法律的稳定性、明确性、普适性和权威性,使得其在为市场主体提供行为预期方面具有比其他社会规范更大的优越性。规范市场经济的法律规范,一般可以分为两个方面:一是引导性的法律规范。即这些法律规定的大都是关于市场主体在经济活动中的权利、义务以及程序性的内容。市场主体遵循了上述规定,其经济活动就获得了合法性,否则,其经济活动就可能归于无效或者属于违法。二是禁止性的法律规范。这些法律规范是对经济主体越轨行为的制裁性规定。如果说引导性法律规范是市场主体的活动内容,那么,禁止性法律规范就是为市场主体的活动划定范围;如果说引导性法律规范属于市场经济这艘巨舰的航标灯,那么,禁止性法律规范就是必不可少的护航舰。在禁止性的法律规范中,刑法作为最后的、也是最重要的手段,对维护市场经济的健康发展起着举足轻重的作用。在我国从计划经济体制向市场经济体制转变过程中,刑法的作用尤为明显。但是,刑法也具有众所周知的局限性,即刑法的适用是一种“不得已”的事后制裁,而且,由于经济犯罪事实本身就异常复杂,又发生在“过去”,受侦查手段的限制和侦查人员认识水平的局限,侦查机关要“再现”这“过去”发生的犯罪事实谈何容易。所以,刑法对经济生活的干预范围和力度如何把握,就是我们不得不思考的问题。基于此,研究刑法规定的经济犯罪,揭示经济犯罪的本质,准确描述经济犯罪的构成条件,正确划定经济犯罪之罪与非罪的界限,以至于根据经济犯罪的实际状况确定正确的刑事政策,对于有效发挥刑法维护经济秩序、促进经济发展的特殊机能,具有重要的意义。

笔者从事刑法学教学和研究多年,尤其在近几年来给法学院经济法学研究生讲授涉及经济犯罪问题的《经济违法责任制度》过程中,对经济犯罪问题给予了比较多的关注,加之兼职从事刑事辩护业

务中接触到相当数量的经济犯罪案件,深感经济犯罪的复杂性和司法认定的困难性。除勉力阅读先贤的相关大作,从中汲取营养外,还不忘与司法实务部门的同志互相切磋,从中受益匪浅。但也毋庸讳言,无论是来自理论的学习,还是来自实践的“经验”,总是让笔者感到理论和实践之间较大的距离和冲突:司法实践急需刑法理论的指导,但又对已有的理论成果不屑一顾;理论应当指导司法实践,但要么有些理论阐述过于简单化,最终归于无用;要么有些理论太过深奥,司法实践中难以接受。笔者认为,理论研究必须要有一定的超前性,也只有如此,理论才能发挥其先导作用。但是,理论要指导实践,还必须具有一定的有用性,否则,理论和实践就会成为毫不相干的两张皮。法学是实用性很强的科学。既如此,我们就既要把法学作为科学,防止其成为御用工具;又要把它运用于实际的法律生活之中,防止其成为自说自话的空洞之学。笔者深知,这是一件十分浩大的系统工程,并非某个人或者某几个人能够担当。实际上,我国刑法学界已经有很多人在自觉或者不自觉地做着这种平凡而又伟大的工作。作为刑法学的入门者,我也蠢蠢欲动,试图做一些力所能及的事情,于是,就产生了写作本书的念头。

本书虽名为经济犯罪新论,但并非对经济犯罪的系统论述,而仅仅是自认为对经济犯罪的认识和司法认定有一定意义的专题论述。从体例上,本书分为上篇、下篇和附篇三部分。上篇试图对经济犯罪的一般问题进行比较深入的阐述,意在说明经济犯罪较之其他刑事犯罪的特殊性,因此,不仅在经济犯罪的理论认识和经济犯罪的司法实践认定上要充分注意到它的特点,而且在制定刑事政策时也必须考虑到经济犯罪的个性特征。下篇中,就笔者比较熟知的9个具体犯罪进行了论述(其中的个别罪名如非法经营罪、提供虚假证明文件罪,已经以论文形式发表于法学刊物上),相对于刑法典、刑法修正案的众多经济犯罪罪名而言,这不过是凤毛麟角,但是,笔者尽自己所能,勉力欲使所论所述向学术上靠拢(当然,好的动机并非一定有好效果,笔者的愿望也许在读者看来,仅仅是良好愿望而已)。附篇

部分是笔者的两篇对刑事立法和经济刑法学科的思考性论文,由于均与经济犯罪有关,也一并收入本书之中。书中的每一章具有相对的独立性,因此在体例上也就不追求系统性和全面性,这也是本书的明显缺陷之一。笔者在此无意否定高大全式的全景式铺陈,但认为“片面的深刻”对于学术研究可能更为可贵,尽管笔者并非能做得到。

本书的完成得益于我国著名刑法学家赵秉志教授的指导和帮助,赵教授百忙之中为本书作序,使本书增色不少,这也是对笔者的极大鼓励与鞭策。另外,本书写作过程中参阅了大量的相关成果,在此谨对相关作者致以谢忱。本书的缺点和不足在所难免,在此,衷心地欢迎读者提出批评指正。

作者

2004年3月18日

目 录

总 序	(1)
序	(1)
前 言	(1)

上 篇

第一章 经济犯罪的本质	(3)
一、经济犯罪的概念	(3)
二、经济犯罪的特征	(5)
(一)发生领域的特定性	(6)
(二)犯罪行为的复杂性	(7)
(三)社会危害的巨大性	(10)
三、经济犯罪的本质	(10)
(一)坚持罪刑法定原则	(12)
(二)以发展观看待经济犯罪	(13)

第二章 经济犯罪的客观构造	(14)
一、经济犯罪行为的三重结构模式	(15)
(一)经济犯罪是一种经济行为.....	(16)
(二)经济犯罪是一种违法行为.....	(18)
(三)经济犯罪是应受刑罚处罚的违法行为.....	(19)
二、经济犯罪行为的二重违法结构模式	(20)
(一)经济犯罪的一般违法性.....	(20)
(二)经济犯罪的刑事违法性.....	(22)
三、经济犯罪的侵害事实	(25)
(一)经济犯罪侵害事实的界定.....	(25)
(二)经济犯罪侵害事实的意义.....	(27)
(三)经济犯罪侵害事实的类型.....	(29)
第三章 经济犯罪的主观罪过	(32)
一、经济犯罪的犯罪故意	(33)
(一)经济犯罪的明知.....	(34)
(二)经济犯罪明知的内容.....	(37)
(三)经济犯罪是否存在间接故意.....	(39)
二、经济犯罪的过失	(41)
(一)确立经济犯罪过失犯罪的依据.....	(41)
(二)确定经济犯罪过失的方法.....	(43)
三、经济犯罪的目的	(46)
(一)犯罪目的和故意的关系.....	(47)
(二)犯罪目的的适用范围.....	(49)
(三)非法占有目的的认定.....	(51)
第四章 经济犯罪的犯罪主体	(55)
一、经济犯罪的一般主体	(56)

二、经济犯罪的特殊主体	(59)
三、职务经济犯罪	(61)
(一)职务经济犯罪的类型	(61)
(二)职务经济犯罪的特点	(63)
第五章 单位经济犯罪	(67)
一、单位犯罪主体	(68)
(一)单位犯罪主体的类型	(68)
(二)单位犯罪主体的特点	(70)
(三)单位犯罪主体的认定	(72)
二、单位犯罪行为	(79)
(一)单位犯罪行为的范围	(79)
(二)单位犯罪行为的判定	(84)
三、单位实施自然人犯罪的刑事责任	(90)
(一)单位实施自然人犯罪的可能性	(94)
(二)单位实施自然人犯罪的当罚性	(94)
(三)处罚单位实施的自然人犯罪符合罪刑 法定原则	(97)
(四)揭开单位面纱	(99)
第六章 经济犯罪的刑事政策	(103)
一、刑事政策和经济犯罪的刑事政策	(104)
二、经济犯罪刑事政策的制定依据	(106)
(一)社会政治经济总形势的状况	(106)
(二)经济犯罪的状况	(107)
(三)经济犯罪自身的特点	(108)
(四)社会公众的意愿及感受	(108)
三、我国现行经济犯罪刑事政策评析	(109)
(一)“厉而不严”	(109)

(二)“重打不重防”	(113)
(三)地方保护主义	(115)
四、我国经济犯罪刑事政策的重构	(115)
(一)“厉而不严”的刑事政策转变为“严而不厉”	(116)
(二)“重打不重防”重心转变为“以防为主， 打防并重，打要有力”	(117)
(三)禁止地方保护主义	(117)
(四)行刑采取“惩罚与教育相结合”	(117)
(五)适当采用轻刑化措施	(118)

下 篇

第七章 集资诈骗罪	(121)
一、集资诈骗罪的行为方式	(122)
(一)非法集资	(122)
(二)使用诈骗方法	(125)
二、集资诈骗罪的主观罪过	(129)
(一)集资诈骗罪是否可由间接故意构成	(129)
(二)集资诈骗罪是否必须具备非法占有为目的	(131)
三、集资诈骗罪与非法集资违法行为	(132)
四、集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪以及 其他犯罪的区别	(133)
第八章 洗钱罪	(137)
一、洗钱犯罪概述	(138)
二、洗钱罪的行为方式	(140)
三、洗钱罪的主观罪过	(143)
(一)洗钱罪的罪过形式	(143)

(二)对“明知”的理解·····	(144)
四、洗钱罪与上游犯罪的关系·····	(145)
五、洗钱罪与其他相关犯罪的界限·····	(148)
(一)洗钱罪与窝藏、转移、收购、销售赃物罪 的界限·····	(148)
(二)洗钱罪与窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪 的界限·····	(149)
(三)一罪与数罪问题·····	(149)
六、打击洗钱犯罪的国际合作·····	(150)
七、我国的反洗钱现状与对策·····	(152)
第九章 骗取出口退税罪·····	(155)
一、出口退税及其犯罪的原因分析·····	(156)
(一)出口退税制度·····	(156)
(二)骗取出口退税犯罪的危害性及其原因·····	(157)
二、出口退税机制与骗税生成机制·····	(161)
(一)出口退税机制的正当程序及其缺陷·····	(161)
(二)骗取出口退税的生成机制及特点分析·····	(164)
三、骗取出口退税罪的犯罪构成·····	(166)
(一)客体·····	(166)
(二)客观方面·····	(166)
(三)主体·····	(171)
(四)主观方面·····	(173)
四、骗取出口退税罪的司法认定·····	(174)
(一)骗税罪既遂形态认定·····	(174)
(二)骗取出口退税罪与偷税罪的区分·····	(175)
五、骗取出口退税罪的预防机制·····	(176)