

当代

新型犯罪司法实务全书

主 编 赵秉志



 吉林人民出版社

当代新型犯罪司法 实务全书

赵秉志 主编

第一卷

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

当代新型犯罪司法实务全书/赵秉志主编. —长春:
吉林人民出版社, 2001. 3

ISBN 7-206-03664-3

I. 当… II. 赵… III. 破坏社会经济秩序罪—
基本知识—中国 IV. D924.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 09544 号

当代新型犯罪司法实务全书(1—4)

主 编	赵秉志	封面设计	燕 子
责任编辑	刘树炎	责任校对	众 成

出 版 者 吉林人民出版社 0431—5649710
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者 北京市四季青双青印刷厂

开 本	787×1092 1/16	印 张	170
版 次	2001 年 4 月第 1 版		
印 次	2001 年 4 月第 1 次印刷		
字 数	3824 千字	印 数	1—5 200 套
标准书号	ISBN 7-206-03664-3/D·935		
定 价	980.00 元		

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

编 委 会

主 编 赵秉志

编辑部 主 任 于志刚

副主任 时延安 许成磊

撰稿人 (以撰写章节为序)

赵秉志	翟中东	周洪波	郦毓贝	李文峰	袁登明
崔新宇	许成磊	刘延宇	周加海	于志刚	阴建峰
时延安	雷建斌	田宏杰	陈志军	郭理蓉	申 芳
宋红霞	张鹏涛	方 芳	张新平	康 伟	曾朝辉
孙 勤	李 妮	苏彩霞	叶 峰	李希慧	徐海法
康均心	钱 毅	赫兴旺	吴大华	聂洪勇	刘志伟
肖中华	孙 力	杨正根			

前 言

伴随着经济、社会的持续发展变化,以及世界各国各地区相互交流的日益频繁,新型犯罪不断出现,甚至在 1997 年刑法典颁行时尚未在司法现实中出现,仅仅是出于前瞻性考虑而设立的诸多新型犯罪,在司法实践中不仅仅呈现出较高的发案率,而且犯罪方法和犯罪形态日益多样化,例如计算机犯罪等。可以说,在今后相当长一段时间内,困扰中国刑事立法与刑事司法实践的主要问题,将是新型犯罪问题,尤其是新型犯罪在司法实践中的变异问题以及新型犯罪的国际化问题。

考虑到上述问题,受吉林人民出版社之邀,作为国家重点研究基地的中国人民大学刑事法律科学研究中心,特邀具有一定刑事立法经验、刑事法治调研经验以及刑事司法经验的中青年实务型专家,与中国人民大学刑事法律科学研究中心的诸多专业研究人员一起,对于现实司法实践争议较多、已经形成困扰司法的突出环节的十余种新型犯罪,将刑法前沿性理论与刑事司法实践中出现的难点、焦点、疑点问题相结合,深入浅出,以问题的形式进行全面、系统地研讨,力图解司法之感。

本书的编写特别注意了以下几个问题:

一、在作者群体上,参与编写的作者具有相对较高的理论素养和理论功底,并且相当一部分作者具有一定的司法实践经验。从作者分布来看,作者既包括了来自最高人民法院、最高人民检察院等司法领导机关的老中青学术骨干,也包括了来自基层司法实践部门的中青年学术骨干,他们都具有相当的理论水平和较长时期的司法实践经验;既包括长期从事理论与教学的中国人民大学、中国人民公安大学等各大院校的著名学者,也包括风华正茂的知名青年学者。可以说,较高层次的编写队伍,保证了全书的高质量和高水准。

二、在编写宗旨上,全书以服务于司法实践为宗旨,因而无论是章节的设置还是问题的提炼与编排,均以司法实务需要为第一考虑因素。所有的研究均以问题的方式进行,以具有司法针对性和可操作性;在问题的排列上,也考虑到了新型犯罪在司法现实中发案率的高低问题。

三、在编写体例上,全书分为三大部分,即经济领域内的新型犯罪问题、妨害社会管理秩序领域内的新型犯罪问题和跨国跨地区犯罪问题。每一部分下

再按新型犯罪的性质不同而分为若干编。全书共有十五编。

四、在内容选题上,以新刑典所确立的新型犯罪为基本内容,以刑事司法实践中新型犯罪所引发的疑难问题为研究对象,因而实务性强。其中诸多问题的研究与撰写,在国内尚属首次,例如传统犯罪计算机化所导致的疑难问题等。应当提出,由于跨国跨地区犯罪在司法实践中的日益频繁,其所导致的司法管辖、法律冲突等问题将继续困扰我国刑事司法实践,因而本书将其作为一卷加以专门性研究,以解司法需要之急。

五、在编写程序上,由主编赵秉志教授主持。考虑到研究结果的准确性与可信性等因素,因而全书的分工撰写,均特邀在相关专题和领域具有长期研究经验和已经具有一定研究成果的作者进行撰写。全部稿件撰写完毕后,由本书编辑部进行初步编辑,最后由主编统改定稿。

希望本书的出版能够缓解新型犯罪在司法实践中所引起的困惑。

本书编者

2001年2月

总 目

第一卷

- 第一编 破坏金融管理秩序罪
- 第二编 金融诈骗罪
- 第三编 危害税收征管罪

第二卷

- 第四编 侵犯知识产权罪
- 第五编 计算机犯罪
- 第六编 妨害司法罪

第三卷

- 第七编 有组织犯罪
- 第八编 危害公共卫生罪
- 第九编 毒品犯罪
- 第十编 妨害风化犯罪

第四卷

- 第十一编 跨国跨地区犯罪及其惩治
- 第十二编 跨国跨地区贪污贿赂犯罪及其惩治
- 第十三编 世界各国各地区毒品犯罪及其惩治
- 第十四编 其他类型的跨国跨地区犯罪及其惩治
- 第十五编 中国区际互涉犯罪及其惩治

目 录

第一编 破坏金融管理秩序罪

第一章 伪造货币罪	(3)
1. 伪造货币罪基本特征认定中的重点问题	(3)
2. 伪造货币罪特殊犯罪形态的司法认定	(9)
3. 伪造货币罪刑罚适用中的若干问题	(13)
第二章 出售、购买、运输假币罪	(16)
4. 出售、购买、运输假币罪主客观特征的司法认定	(16)
5. 出售、购买、运输假币罪若干重点疑难问题的认定	(19)
第三章 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	(25)
6. 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪基本特征的司法认定	(25)
7. 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪司法认定中的若干难点问题	(28)
第四章 持有、使用假币罪	(32)
8. 持有、使用假币罪客观特征的认定	(32)
9. 持有、使用假币罪司法认定中的若干重点疑难问题	(33)
第五章 变造货币罪	(38)
10. 变造货币罪主客观特征的认定	(38)
11. 变造货币罪司法认定中的若干重点难点问题	(39)
第六章 擅自设立金融机构罪	(43)
12. 擅自设立金融机构罪构成特征的司法认定	(43)
13. 擅自设立金融机构罪特殊犯罪形态的司法认定	(50)
第七章 伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪	(54)
14. 伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪构成特征的司法认定	(54)
15. 伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪特殊犯罪形态的司法认定	(58)

第八章 高利转贷罪	(60)
16. 高利转贷罪构成特征的司法认定	(60)
17. 高利转贷罪特殊犯罪形态的司法认定	(65)
第九章 非法吸收公众存款罪	(68)
18. 非法吸收公众存款罪构成特征的司法认定	(68)
19. 非法吸收公众存款罪特殊犯罪形态的司法认定	(74)
第十章 伪造、变造金融票证罪	(76)
20. 伪造、变造金融票证罪构成特征的司法认定	(76)
21. 伪造、变造金融票证罪特殊犯罪形态的司法认定	(21)
第十一章 伪造、变造国家有价证券罪	(84)
22. 伪造、变造国家有价证券罪构成特征的司法认定	(84)
23. 伪造、变造国家有价证券罪特殊犯罪形态的司法认定	(87)
第十二章 伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(89)
24. 伪造、变造股票、公司、企业债券罪构成特征的司法认定	(89)
25. 伪造、变造股票、公司、企业债券罪特殊犯罪形态的司法认定	(92)
第十三章 擅自发行股票、公司、企业债券罪	(94)
26. 擅自发行股票、公司、企业债券罪构成特征的司法认定	(94)
27. 擅自发行股票、公司、企业债券罪特殊犯罪形态的司法认定	(98)
第十四章 内幕交易、泄露内幕信息罪	(100)
28. 内幕交易、泄露内幕信息罪犯罪客体及客观特征的司法认定	(100)
29. 内幕交易、泄露内幕信息罪主体及主观特征的司法认定	(110)
30. 内幕交易、泄露内幕信息罪犯罪界限及特殊犯罪形态的司法认定	(117)
第十五章 编造并传播证券交易虚假信息罪	(126)
31. 编造并传播证券交易虚假信息罪基本特征的理解与认定	(126)
32. 编造并传播证券交易虚假信息罪犯罪界限的认定	(133)
第十六章 诱骗投资者买卖证券罪	(140)
33. 诱骗投资者买卖证券罪基本特征的认定	(140)
34. 诱骗投资者买卖证券罪犯罪界限的认定	(146)
第十七章 操纵证券交易价格罪	(150)
35. 操纵证券交易价格罪概念的理解及客体特征的认定	(150)
36. 操纵证券交易价格罪客观特征的司法认定	(153)

37. 操纵证券交易价格罪罪与非罪界限的认定	(160)
第十八章 违法向关系人发放贷款罪	(162)
38. 违法向关系人发放贷款罪客观方面的司法认定	(162)
39. 违法向关系人发放贷款罪的主观罪过形态与刑罚适用	(165)
第十九章 违法发放贷款罪	(168)
40. 违法发放贷款罪客观方面的司法认定	(168)
41. 违法发放贷款罪的罪过形态与刑罚适用	(172)
42. 违法发放贷款罪与相近罪的界限	(173)
第二十章 用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪	(176)
43. 用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪构成特征的司法认定	(176)
44. 用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪客观方面的司法认定	(180)
45. 用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪认定中的其他问题	(182)
第二十一章 非法出具金融票证罪	(186)
46. 非法出具金融票证罪构成特征以及几类违法行为的认定	(186)
47. 非法出具金融票证罪罪与非罪及与各类诈骗犯罪的界限认定	(191)
第二十二章 对违法票据承兑、付款、保证罪	(193)
48. 对违法票据承兑、付款、保证罪客观方面的司法认定	(193)
49. 对违法票据承兑、付款、保证罪的罪过形态以及刑罚适用问题	(198)
第二十三章 逃汇罪	(200)
50. 逃汇罪主客观特征的认定	(200)
51. 逃汇罪与近似犯罪的区分	(206)
52. 逃汇罪特殊形态的司法认定及刑罚适用	(207)
第二十四章 骗购外汇罪	(211)
53. 骗购外汇罪主客观特征的司法认定	(211)
54. 骗购外汇罪与近似犯罪的区分	(218)
55. 骗购外汇罪特殊犯罪形态的司法认定	(220)
第二十五章 洗钱罪	(223)
56. 洗钱罪客观特征的认定	(223)
57. 洗钱罪主观特征的认定	(232)
58. 洗钱罪的界限认定	(235)
59. 洗钱罪特殊犯罪形态的认定	(238)
60. 洗钱罪的刑罚适用	(240)

第二编 金融诈骗罪

第一章 金融诈骗罪司法认定中的几个基本问题	(249)
1. 金融诈骗罪诈骗故意的认定.....	(249)
2. 单位实施金融诈骗罪的处理.....	(251)
3. 金融诈骗罪与相关犯罪的法条关系处理.....	(253)
第二章 单位可以构成的金融诈骗罪	(256)
4. 集资诈骗罪司法认定中若干重点疑难问题.....	(256)
5. 票据诈骗罪犯罪客体的认定.....	(262)
6. 票据诈骗罪是否以非法占有目的为要件.....	(264)
7. 票据诈骗罪法定行为方式的具体认定.....	(266)
8. 票据诈骗罪既遂与未遂的认定.....	(278)
9. 票据诈骗罪与相关犯罪界限的认定.....	(280)
10. 票据诈骗罪的刑罚适用问题分析	(282)
11. 信用证诈骗罪司法认定中的几个问题	(286)
12. 信用证诈骗罪犯罪界限的司法认定	(289)
13. 保险诈骗罪的概念	(292)
14. 保险诈骗罪主体有关问题分析	(294)
15. 保险诈骗罪的犯罪客体分析	(295)
16. 保险诈骗罪具体行为方式的司法认定	(298)
17. 保险诈骗罪实行着手的司法认定	(307)
18. 保险诈骗罪犯罪界限的认定	(315)
19. 与保险诈骗罪相关的几个问题	(318)
20. 保险诈骗罪的刑罚适用问题研究	(322)
第三章 非单位金融诈骗罪	(324)
21. 贷款诈骗罪司法认定中若干重点疑难问题探讨	(324)
22. 信用卡诈骗罪基本问题分析	(327)
23. 信用卡诈骗罪构成特征问题研究	(332)
24. 使用、冒用型信用卡诈骗罪行为方式的具体认定.....	(337)
25. 恶意透支型信用卡诈骗罪问题研究	(346)
26. 盗窃信用卡并使用行为的定性分析与司法适用	(362)
27. 信用卡诈骗罪的界限认定	(372)
28. 信用卡诈骗罪既遂与未遂的认定	(381)
29. 信用卡诈骗罪共同犯罪的认定	(383)
30. 信用卡诈骗罪罪数形态的认定	(385)

第三编 危害税收征管罪

第一章 偷税犯罪	(393)
1. 偷税罪的客观行为“在账簿上多列支出或不列、少列收入”的司法认定	(393)
2. 如何认定偷税罪的“经税务机关通知申报而拒不申报”行为	(404)
3. 如何认定偷税罪的“虚假的纳税申报”行为	(408)
4. 偷税罪主体的司法认定	(413)
5. 如何认定偷税罪罪与非罪的界限	(426)
6. 如何认定偷税罪的“应纳税额”	(434)
7. 偷税罪一罪与数罪的司法认定	(448)
第二章 抗税犯罪	(459)
8. 如何正确界定抗税的罪与非罪	(459)
9. 抗税罪与相关罪的界限	(469)
第三章 逃税、骗税犯罪	(482)
10. 如何划清逃避追缴欠税罪与非罪的界限	(482)
11. 骗取出口退税罪客观行为的认定	(484)
12. 骗取出口退税罪与相关罪的界限	(493)
第四章 增值税专用发票犯罪	(501)
13. 如何正确认定虚开增值税专用发票罪的客观行为	(501)
14. 虚开增值税专用发票罪主体的司法认定	(506)
15. 如何认定虚开增值税专用发票罪与非罪及与他罪的界限	(510)
16. 如何认定虚开增值税专用发票罪的共同犯罪	(513)
17. 虚开增值税专用发票罪的刑罚如何适用	(515)
18. 如何划清伪造、出售伪造的增值税专用发票罪与非罪的界限	(518)
19. 伪造、出售伪造的增值税专用发票罪与近似犯罪的界限	(522)
20. 伪造、出售伪造的增值税专用发票罪一罪与数罪的司法认定	(522)
21. 如何认定伪造增值税专用发票罪的客观方面行为	(526)
22. 非法出售增值税专用发票罪主体的司法认定	(528)
23. 非法出售增值税专用发票罪与非罪的司法认定	(531)
24. 非法出售增值税专用发票罪故意犯罪阶段形态的认定	(538)
25. 非法出售增值税专用发票罪的刑罚适用	(541)
26. 非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪的主观方面的司法认定	(547)
27. 非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪的司法认定	(549)
28. 非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪客观方面的司法认定 ..	(555)
29. 非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪主体的司法认定	(559)

第五章 普通发票犯罪	(564)
30. 非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪基本特征的司法认定	(564)
31. 非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪与非罪及相关罪界限的司法认定	(568)
32. 非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪犯罪特殊形态的司法认定	(572)
33. 非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪的处罚	(576)
34. 非法制造、出售非法制造的发票罪基本特征的司法认定	(578)
35. 非法制造、出售非法制造的发票罪与非罪及相关罪界限的司法认定	(582)
36. 非法制造、出售非法制造的发票罪犯罪特殊形态的司法认定	(586)
37. 非法制造、出售非法制造的发票罪的处罚	(590)
38. 非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪基本特征的司法认定	(592)
39. 非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪与非罪及相关罪界限的司法认定 ...	(595)
40. 非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪犯罪特殊形态的司法认定	(599)
41. 非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪的处罚	(602)
42. 非法出售发票罪基本特征的司法认定	(603)
43. 非法出售发票罪与非罪及相关罪界限的司法认定	(607)
44. 非法出售发票罪犯罪特殊形态的司法认定	(610)
45. 非法出售发票罪的处罚	(613)
第六章 国家机关工作人员涉税犯罪	(615)
46. 徇私舞弊不征、少征税款罪的司法适用问题	(615)
47. 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的司法适用问题	(621)
48. 违法提供出口退税凭证罪的司法适用问题	(628)

第一编

破坏金融管理秩序罪

第一卷

學 友 報 國 語 金 財 部

第一章 伪造货币罪

1. 伪造货币罪基本特征认定中的重点问题

伪造货币是最为严重的货币犯罪行为,也是历史上规定最早的一类货币犯罪。在我国早在秦朝就有对私铸钱币治罪的规定;在国外,对货币真伪性的刑法规制可追溯到古罗马时代。根据我国刑法的规定,伪造货币罪是指没有货币发行权的人,仿照真货币的外部特征以各种手段制造足以使一般人误认为货币的假货币,并意图使之进入流通领域,妨害国家货币管理制度的行为。下面分别从以下几个角度对伪造货币罪司法认定中的重点疑难问题展开论述,以期对司法认定有所助益。

一、伪造货币罪犯罪对象的司法认定

1. 对本罪犯罪客体的理解。

由于犯罪客体与犯罪对象的密切关系,在分析本罪对象之前有必要对本罪的犯罪客体特征作一阐述。关于本罪的客体,理论界亦有不同观点。大致可归纳为以下几种:

(1)本罪侵犯的客体是国家对货币的管理制度,具体是指破坏货币的公共信用和侵害货币的发行权。^①与这种观点实质相同的还有一种表述,即本罪侵犯了金融秩序,具体地说,首先侵犯货币的公共信用,其次侵犯了货币发行权。^②

(2)本罪的客体是国家的货币管理制度,具体地说,是国家独有的货币制造和发行权,以及国家对外币的保护制度。^③

(3)本罪的客体是国家的货币管理制度和国家依法保障外币在境内的正常流通的秩序。^④

笔者认为,上述几种观点中第一种观点较为科学、妥帖。其他观点都存在不足之处。第二种观点虽然注意到伪造外币的特殊性,即伪造外币的行为并不侵犯我国的货币制造和发行权,国家之所以将这种行为规定为犯罪并予以严厉惩治,是因为伪造外币的行为必然使得假外币在我国得以流通使用,从而危及外币在我国的公共信用,严重影响我国的经济交易安全和金融秩序,这也是我国对外币加以保护的内在原因,正是在这种意义上可将对我国对外币的公共信用的侵犯之列,从而统一为第一种观点对本罪犯罪客体的概括。第三种观点虽然认识到伪造货币对国家保护外币在境内正常流通秩序的侵犯,但将这种

① 参见高铭喧主编:《新编中国刑法学》(下册),中国人民大学出版社1998年版,第603页。

② 参见张明楷著:《刑法学》(下),法律出版社1997年版,第634页。

③ 参见舒慧明主编:《中国金融刑法学》,中国人民公安大学出版社1997年版,第220页。

④ 参见周道鸾著:《单行刑法与司法适用》,人民法院出版社1997年版,第486页。

客体同国家货币管理制度相并列是不妥的,国家保护外币在境内的正常流通是国家货币管理制度的一个方面,二者是种属关系,而非并列关系。总之,笔者认为本罪的犯罪客体是国家货币管理制度,具体而言,首先侵犯了货币的公共信用。货币的公共信用是确保市场经济秩序安全的基础,如果货币公共信用安全发生了动摇或受到影响,则经济交易的安全无从谈起。如此国家便不可能沿着健康的经济轨道顺利发展。刑法通过保护货币的公共信用来保持交易的安全和整个金融秩序的稳定。这里无论伪造人民币抑或外币,都使人们对货币的真实性产生怀疑,从而侵犯了货币的公共信用。另外,根据我国《中华人民共和国银行法》的规定,人民币由中国人民银行统一印制、发行,实行人民币的中央控制,其他任何单位或者个人均无权印制、发行人民币。伪造货币的行为人是没有货币发行权的人,故伪造人民币的行为侵犯了我国的货币发行权。应注意的是虽然伪造外币的行为人也是没有外币发行权的行为人,其行为也侵犯了他国的货币发行权,但这种社会关系已不是我国刑法的保护范围,故不能成为我国刑法所保护的客体。如果我国公民伪造外币的,之所以被我国刑法所关照,主要是因为其侵犯我国的货币管理制度,倒不是因为其侵犯了他国的货币发行权。如果别国有“保护管辖原则”,这种侵犯别国货币发行权的人可能成为他国刑法所规制的对象。

2. 关于本罪的犯罪对象。

(1) 作为本罪对象货币的范围与种类

本罪的犯罪对象是货币,包括人民币和外币。人民币是我国的法定货币,以人民币支付在中国境内的一切公共的和私人的债务,任何单位与个人都不得拒收。我国1979年刑法典规定的货币仅指人民币。在当时情况下,对于伪造外国货币的行为一般认为不构成犯罪,因为其不可能危害我国的货币制度。在某些特殊情况下也可以诈骗罪论处。但是随着我国对外开放的深入,国际经济贸易的发展,国家间经济交往的逐渐增多,保护货币的公共信用已成为一个国际性的问题。由于外币必将在国内市场上参与流通,保护外国货币已成为时代的要求。在这种情况下,一些单行的刑事立法开始对1979年刑法的规定有所突破。《关于惩治走私罪的补充规定》第1条规定走私伪造的货币,虽未明确界定货币的范围,但从司法实践来看,走私伪造的外国货币的行为是包含在内的,如司法解释中有“走私伪造的外国货币的面值,按查获犯罪当日国家外汇管理局公布的同种货币兑换人民币市场价的折算”的规定。到了1995年6月30日全国人大常委会制定的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》则明确规定了货币的范围包括人民币和外币。修订后的刑法典虽然没有明确货币的类别,但是这里对妨害货币犯罪的规定直接渊源是该《决定》,因而应当认为修订后的刑法典所称的“货币”既包括人民币也包括外币。这里的“外币”是广义的,是指境外正在流通使用的货币。既包括港澳台地区的货币,也包括可以在中国兑换的外国货币,如美元、英镑、马克等,还包括在中国现在不可以兑换的外国货币。

另外,对货币还可作不同的分类。就货币表现形式上看,有金属铸币、实物货币、纸币等。金属铸币又可分为实体铸币和象征铸币。实体铸币的票面价值与货币本体价值一致,象征铸币的票面价值大于货币本体价值。从刑法规定来看,有些国家刑法典对货币分类有明文规定,如《瑞士刑法典》规定货币包括金币、纸币、银行券;《巴西刑法典》则规定为