

丛书主编 / 陈正云

合同欺诈 及其防治

陈传法 黄凤兰 谢鸿飞 著



法律出版社

PUBLISHING HOUSE OF LAW

《市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策》丛

市场经济的黑色幽灵——经济欺诈及其防治对策丛书

合同欺诈及其防治

陈传法 黄凤兰 谢鸿飞 著

法建出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同欺诈及其防治/陈传法等著. —北京:法律出版社, 1998

(市场经济的黑色幽灵:经济欺诈及其防治/陈正云主编)

ISBN 7-5036-2263-6

I. 合… I. 陈… II. 合同-诈骗-研究-中国 IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 08080 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/山东潍坊印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/7.75 字数/190 千

版本/1998 年 6 月第 1 版 1998 年 6 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号 100073 内千休所(100073)

电话/63266794 3266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号/ISBN 7-5036-2263-6

定价/13.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

总 序

我国正在建设社会主义市场经济。市场经济一方面可以极大地激发人们的积极性和创造力,发挥人们的智能和潜力;但另一方面,又极可能诱发人们私心和私欲的膨胀,尤其是在利益多元化的经济环境下更为突出。当人们的积极性和创造力运用于正常轨道,依法生产,合法经营,诚实劳动之时,社会的经济将得到极大的发展,同时,公民个人的合法利益也会相应地得到满足和实现;相反,当公民的积极性和创造力被用于追逐一己之私利,尤其是置国家法律、法规于不顾,置国家、社会或他人的利益于不顾,一味地极端地追求自己个人的不正当利益之时,其结果必然会使社会经济的发展遭受极大的侵害,同时,也会使公民个人利益遭受损害。经济欺诈就是商品经济环境下,人们被激发出的积极性、创造力被违法滥用的典型表现。由于多种原因,当前经济欺诈较为猖獗,从农村到城市,从沿海到内地,从生产领域到消费领域,从经济实物到货币金融、知识产权,经济欺诈几乎是无处不在,无时不有。经济欺诈给国家、社会和公民个人造成极大的损失。国家因经济欺诈而造成的损失数以百亿计;社会经济秩序因经济欺诈而造成一定程度的混乱;公民因经济欺诈而丧失生命、损害健康、

财产受损的事例也越来越多。如果说目前神州大地正掀起一片大搞社会主义市场经济建设的热潮,那么,经济欺诈就是这片浪潮中一股很不协调且危害极大的浊流,是侵害社会主义市场经济肌体的黑色幽灵。

市场经济就是法制经济,完备的市场经济中应该没有违法欺诈行为的容身之地。市场经济又是竞争经济,一切经济主体、经济行为都必须接受优胜劣汰、公平竞争的法则的裁判。在市场经济中采取违反诚实信用原则的欺诈手段,企图“走捷径”,都是行不通的。我国政府对市场经济中的经济欺诈现象有着清醒的认识,并且予以坚决打击。立法机关、政府相继颁布了一系列的法律、法规来规制市场,有关部门采取了“产品质量万里行”、“百城万店无假货”、“3·15消费日伪劣产品厂家曝光”等种种行动,来打击经济欺诈,并取得了一定的成效。

经济欺诈是经济生活中一种变异而又正常的现象,它已引起法学界尤其是刑法学界的关注与探讨。目前,在我国,从理论与实务上对经济欺诈进行全面系统、分门别类地总结和探讨尚属空白。我们与法律出版社通力合作,推出这套丛书,旨在为社会主义市场经济建设贡献绵薄之力,对人们生活的安宁、幸福有所帮助,也为经济欺诈的实践总结与理论研究增添一块铺路石。如果这些良好的愿望能有点滴的实现,我们将深感欣慰。

由于我们学识所限,书中存在的诸多不足甚至舛误,敬请法学理论界和司法实务界前辈、专家、学者批评指正。

最后,由衷地感谢法律出版社三编室在本套丛书的策划、出版过程所给予的关心和支持。

陈正云

1996年9月于北京

丛书主编简介

陈正云，男，1968年10月生，安徽省巢湖市人。先后于华东政法学院获法学学士学位（1990年）、法学硕士学位（1993年），于中国人民大学获法学博士学位（1996年），现在最高人民检察院反贪污贿赂总局工作。个人专著、主编（译）、参著《刑法的经济分析》、《金融犯罪透视》、《妨害司法活动罪研究》、《刑事责任制度研究》、《刑法争议问题研究》、《跨国犯罪与刑法》等10余部学术著作，在《法学研究》、《中国法学》杂志上发表论文近60篇。

丛 书 目 录

经济欺诈通论

税收欺诈及其防治

金融欺诈及其防治

投资欺诈及其防治

产品欺诈及其防治

广告欺诈及其防治

破产欺诈及其防治

知识产权欺诈及其防治

合同欺诈及其防治

目 录

总 论	 (1)
第一章 合同概述	 (3)
第一节 合同的含义	 (3)
第二节 合同的分类	 (5)
第三节 合同的要件	 (7)
第二章 合同欺诈概述	 (11)
第一节 合同欺诈的概念	 (11)
第二节 合同欺诈的种类	 (15)
第三节 合同欺诈的形式	 (17)
第三章 合同欺诈的危害	 (26)
第一节 合同欺诈的现状	 (26)
第二节 合同欺诈的危害	 (30)
第四章 合同欺诈的救治——民事责任	 (34)
第一节 欺诈在民法上的分类	 (34)
第二节 法律行为制度中合同欺诈的法律后果	... (38)
第三节 侵权法上合同欺诈的民事责任	 (42)
第四节 法律对消费者的特殊保护	 (43)
第五节 救济方案的选择	 (44)

第五章	合同欺诈的整治——行政责任	(46)
第一节	合同欺诈行政责任概述	(46)
第二节	有关行政责任的具体规定	(48)
第六章	合同欺诈的惩治——刑事责任	(51)
第一节	合同诈骗罪的概念与特征	(51)
第二节	合同诈骗犯罪的未遂与中止	(65)
第三节	合同诈骗罪与他罪的界限	(72)
第四节	合同诈骗罪与非罪的界限	(78)
第五节	签订、履行合同失职被骗罪	(82)
第六节	国家机关工作人员签订、履行合同失职 被骗罪	(84)
第七章	涉外合同欺诈刑事责任的特殊问题	(86)
第一节	刑法的涉外效力	(86)
第二节	涉外合同欺诈案件的刑事诉讼程序	(88)
第八章	合同欺诈的防范与对策	(96)
第一节	合同当事人的自我防范	(96)
第二节	国家加强对合同的监督管理	(101)
第三节	执法部门加强对合同欺诈行为 的打击	(106)
第四节	加强群众和社会舆论的监督作用	(108)
分 论		(109)
第九章	买卖合同欺诈	(111)
第一节	买卖合同概述	(111)
第二节	买卖合同的欺诈形式	(117)
第三节	买卖合同欺诈的法律责任	(119)
第四节	买卖合同欺诈的防范对策	(121)

第十章	加工承揽合同欺诈	(123)
第一节	加工承揽合同概述.....	(123)
第二节	加工承揽合同的欺诈形式与法律 责任.....	(124)
第三节	加工承揽合同欺诈的防范对策.....	(131)
第十一章	货物运输合同欺诈	(134)
第一节	货物运输合同概述.....	(134)
第二节	货物运输合同的欺诈形式、法律责任 和防范对策.....	(135)
第十二章	财产租赁合同欺诈	(145)
第一节	财产租赁合同概述.....	(145)
第二节	财产租赁合同的欺诈形式、法律责任 与防范对策.....	(146)
第十三章	建设工程承包合同欺诈	(155)
第一节	建设工程承包合同概述.....	(155)
第二节	建设工程承包合同的欺诈形式及法律 对策.....	(156)
第十四章	仓储保管合同欺诈	(166)
第一节	仓储保管合同概述.....	(166)
第二节	仓储保管合同的欺诈形式.....	(169)
第三节	仓储保管合同欺诈的法律责任.....	(172)
第四节	仓储保管合同欺诈的防范对策.....	(176)
第十五章	联营合同欺诈	(179)
第一节	联营合同概述.....	(179)
第二节	联营合同的欺诈形式.....	(183)
第三节	联营合同欺诈的法律责任.....	(188)
第四节	联营合同欺诈的防范对策.....	(190)

第十六章	担保合同欺诈	(193)
第一节	担保合同概述.....	(193)
第二节	担保合同的欺诈形式.....	(196)
第三节	担保合同欺诈的法律责任.....	(201)
第四节	担保合同欺诈的防范对策.....	(204)
第十七章	国际贸易代理合同欺诈	(208)
第一节	国际贸易代理合同概述.....	(208)
第二节	国际贸易代理合同的欺诈形式.....	(213)
第三节	国际贸易代理合同欺诈的防范对策.....	(218)
第十八章	涉外担保合同欺诈	(222)
第一节	涉外担保合同概述.....	(222)
第二节	涉外担保合同的欺诈形式.....	(227)
第三节	涉外担保合同欺诈的防范对策.....	(235)

总 论

第一章 合同概述

第一节 合同的含义

一定程度的平等、自由、个体需要的多元化、个体生产能力的差异以及最低限度的产品剩余,必然产生商品交换。随着社会的不断进步,作为商品交换的五大前提条件以不同的进度不断向前发展,商品交换的规模也随之越来越大。到了现代社会,无论对于平民百姓、富商大贾、达官贵人,还是对于一个微小的生产车间、一个庞大的跨国公司乃至大大小小的国家与地区,商品交换都已成为须臾不可或缺之事。总之,商品交换已成为现代社会最为重要的经济内容之一。而我们这里所说的合同,则是商品交换主要采取的法律形式。可以说,在人们还没有认清合同为何物之时,就早已有意无意、自觉不自觉地使用合同这个工具了。但这并不是说,了解认识合同是一件可有可无之事。事实上,只有对合同有了清醒准确的认识,使用起来才会得心应手。

那么,什么是合同呢?

首先,合同是一种民事法律行为。所谓民事法律行为,在

大陆法系各国,泛指基于意思表示,旨在设立、变更或消灭民事法律关系的行为。^① 这表明:合同依赖于民事主体意思表示的存在,没有意思表示就没有合同;这种意思表示的目的,是要设立、变更或消灭民事法律关系;合同作为一种民事法律行为,是一种重要的法律事实,当它成立并生效时,就必然要引起民事权利和民事义务产生、变更或消灭的法律后果。

其次,合同是一种双方(或多方)民事法律行为。这种法律行为的成立,除了必须具备意思表示的一般成立要件之外,还必须有双方(或多方)的意思表示一致。简单来说,必须达成合意或者说协议。由于合同是合意的结果,因此它必须包括以下要素:第一,合同的成立必须有两个或两个以上的当事人。第二,各方当事人须互相作出意思表示。也就是说,当事人各自从追求的利益出发而作出意思表示,双方的意思表示是交互的才能成立合同。第三,各个意思表示是一致的,也就是说,当事人达成了一致的协议。由于合同是两个或两个以上意思表示一致的产物,因此当事人必须在平等自愿的基础上进行协商,才能使其意思表示达成一致,如果不存在平等自愿,也就没有真正的合意。

最后,合同的内容是民事权利和民事义务。这种民事权利义务与其他民事权利义务最大的不同是:前者来自于当事人自己的意思,而后者来自于法律的规定。合同上的权利包括请求履行的权利、接受履行的权利、请求保护债权的权利、处分债权的权利,其中主要是请求权,而其他民事权利除请求权外,还有支配权、形成权和抗辩权,例如物权主要是一种支配权。合同上的义务包括给付义务和附随义务,通常是一种积极

^① 参见董安生《民事法律行为》第三章第一节。笔者赞同董先生的分析,而不赞成我国法学界流行的“法律行为是一种合法行为”的观点。

义务,而其他民事义务则多为一种消极义务。

总而言之,合同是当事人之间产生、变更、终止民事权利义务关系的意思表示一致的法律行为。

第二节 合同的分类

合同作为商品交换的法律形式,其类型因交易方式的多样化而各有不同。尤其是随着交易关系的发展和内容的复杂化,合同的形态也在不断变化和发展,但这并不妨碍我们依照一定的标准对千变万化、千姿百态的合同作归类研究。

一、有名合同与无名合同

根据法律上是否规定了一定合同的名称,可以将合同分为有名合同与无名合同。有名合同又称为典型合同,是指法律上已经确定了一定的名称及规则的合同。如经济合同法中规定的十类合同,都是有名合同。无名合同又称非典型合同,是指法律上尚未确定一定名称和规则的合同。由于交易关系十分复杂,而法律又允许当事人在不违反法律和公序良俗原则的范围内意思自治,无名合同的出现就在所难免。

这一区分的意义主要在于法律适用不同。对于有名合同应当直接适用法律规定。当合同有漏洞时,可依据法律予以补充;当合同含糊不清时,可依据法律予以解释。无名合同因法律没有特别加以规定,所以要适用民法特别是合同法的一般规定,同时,比照最相类似的有名合同的规则。参照合同的经济目的及当事人的意思等,进行处理。在本书分论中,我们对一些有代表性的有名合同中的欺诈问题进行论述,而对大量存在的无名合同中的欺诈问题,因篇幅所限,不再展开。在实践中,可依照上述原则进行处理。

二、双务合同与单务合同

双务合同是双方互负对待给付义务的合同。当事人享有权利是以承担义务为代价的。单务合同是仅有一方负担给付义务的合同。

这一区分的意义主要在于确定两类合同的不同效力：(1)只有双务合同才适用同时履行抗辩权规则。(2)双务合同中，如发生不可抗力或其他原因免除当事人的合同义务，其合同权利亦同时归于消灭。而单务合同不存在此一问题。(3)在双务合同中，当合同解除时，如解除溯及至合同订立时，则已经履行的一方可要求返还。如合同解除没有溯及力，一方已经完成的给付要有对价支持。单务合同则否。

三、有偿合同与无偿合同

根据双方当事人是否因给付取得利益，享有债权是否须支付代价，可将合同分为有偿合同与无偿合同。凡双方当事人都因给付而取得利益且享有债权须付出一定代价的合同，为有偿合同；反之，即为无偿合同。

这一区分的意义在于：(1)主体要求不同。有偿合同当事人双方要求具备法律上的意思能力；无偿合同受益人的意思能力并不重要，但当事人尤其是受益人的身份却相当重要。(2)注意义务不同，有偿合同注意义务比无偿合同的要高。(3)法律责任不同，无偿合同法律责任比有偿合同的要轻。

四、诺成合同与实践合同

诺成合同是双方意思表示一致即成立的合同。实践合同又称要物合同，是除合意外，尚须交付标的物才能成立的合同。

这一区分的意义在于：两类合同成立时间不同。

五、要式合同与不要式合同

法律、法规要求必须具备特定形式和手续才能成立或生效的合同，为要式合同。法律、法规并未特别要求具备特定形