

巨额财产来源不明罪
研究新动向

★ 吕建明 著

北京：中国人民大学出版社

法学论丛

AW

刑事法律系列

北京市社会科学理论著作出版基金资助

巨额财产来源不明罪 研究新动向

孟庆华 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

巨额财产来源不明罪研究新动向/孟庆华著. —北京:北京大学出版社, 2002. 7

ISBN 7-301-05754-7

I. 巨… II. 孟… III. 巨额财产-刑法-研究

书 名: 巨额财产来源不明罪研究新动向

著作责任者: 孟庆华 著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-05754-7/D·0630

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑部 62752926

排 版 者: 高新特激光照排中心 62637627

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5开本 12印张 350千字

2002年7月第1版 2002年7月第1次印刷

定 价: 23.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有·翻版必究

内 容 提 要

本文意图理论与实践相结合地深入探究巨额财产来源不明罪的诸多问题及其应用价值。在体系结构上,全文共分五编,包括导言、二十七章与附录内容。

第一编总论,由导言与第一章至第三章组成。导言表明巨额财产来源不明罪是一个刑法分则中最具有争议性的罪名,第一章巨额财产来源不明罪的特点、成因及其对策,第二章巨额财产来源不明罪具有客观实践与立法制定两个根据,第三章巨额财产来源不明罪的立法价值,包括实体法与程序法两方面积极价值。

第二编实体要件,从第四章至第十六章,主要探讨了巨额财产来源不明罪的概念、罪名、客体、客观要件、主体、主观要件、犯罪数额、共同犯罪、犯罪形态等犯罪构成要件,以及自首、数罪并罚、法定刑、追诉时效及其溯及力等刑罚方面的问题。重点探讨的问题是:

1. 在罪名问题上,分析了巨额财产来源不明罪产生罪名异议的立法、司法等因素,认为包括巨额财产来源不明罪在内的罪名均不科学,而主张确定为“非法所得罪”的罪名。因为本罪名具有简练、合法性、概括性全面、带有否定性评价以及符合罪名的形式特征等优越性。

2. 在客体问题上,提出巨额财产来源不明罪的客体宜为司法机关的正常活动。理由在于:一是根据司法机关的主要权能和职责;二是以司法机关的正常活动作为客体,能够展露巨额财产来源不明罪之犯罪行为本质属性。

3. 在客观要件问题上,在评析客观要件的不作为说、持有说、作为与作为说等诸种观点的基础上,明确提出:巨额财产来源不明罪的客观方面应当由作为形式的非法获取巨额财产和表现为不作为形式的拒绝说明巨额财产来源的双重行为复合构成。

4. 在主体问题上,主要探讨了自然人主体中的国家工作人员在

巨额财产来源不明罪中应限定于“真正的国家工作人员”范围内,单位主体不宜作为巨额财产来源不明罪的主体。

5. 在主观要件问题上,巨额财产来源不明罪的主观要件表现为对非法获取巨额财产的直接故意与拒绝说明巨额财产来源的直接故意这双重罪过形式构成。

6. 在数额问题上,一是探讨了巨额财产来源不明罪的数额确定根据:包括社会经济发展水平、考虑同其他数额犯罪的关联性及其犯罪本身的特殊性等;二是巨额财产来源不明罪的数额计算原则;三是巨额财产来源不明罪的数额作用。

7. 在共同犯罪问题上,重点探讨的是:一是巨额财产来源不明罪共同犯罪成立的根据,主要有刑事立法根据(即《刑法》第25条共同犯罪的一般规定与《刑法》第395条巨额财产来源不明罪的构成要件)与刑法理论根据(即“主犯决定论”);二是巨额财产来源不明罪共同犯罪的主从犯刑事责任分担方式:对主犯依据犯罪总额,对从犯依据参与数额分别承担刑事责任。

8. 在数罪并罚问题上,将巨额财产来源不明案中一部分巨额财产构成贪污、受贿等罪,另一部分巨额财产构成巨额财产来源不明罪的情形视为“数罪群”现象而予以探析。

9. 在法定刑问题上,针对刑法学界普遍认为的,巨额财产来源不明罪法定刑偏低的观点,笔者认为本罪的法定刑基本适宜,应当认识到巨额财产来源不明罪与贪污、受贿等罪在犯罪构成要件上的差异,因而在法定刑上不能完全等同。

10. 在追诉时效及其溯及力问题上,认为巨额财产来源不明罪属于继续犯,仍然存在时效计算的空间,其计算应从该继续犯罪行为终了之日起算,巨额财产来源不明罪的追诉时效应为五年;而在巨额财产来源不明罪的溯及力方面,则主张应从该继续犯罪行为终了之日起算。

第三编诉讼问题,从第十七章至第二十六章,探讨了巨额财产来源不明罪是否有罪推定、证明责任、是否限定巨额财产的说明时间、定罪后查明巨额财产来源的处理问题,以及巨额财产来源不明罪与财产申报制度、与沉默权的关系、“责令说明”的有权机关、司法认定、

界定以及与“坦白从宽、抗拒从严”刑事政策的关系等诉讼问题。主要内容是：

1. 在是否有罪推定问题上,认为有罪推定与无罪推定是相对而言的诉讼原则,巨额财产来源不明罪不是有罪推定而是推定犯罪,推定犯罪属于巨额财产来源不明罪的构成要件。

2. 在证明责任问题上,认为巨额财产来源不明罪的证明责任既不是司法机关和被告人共同承担证明责任,也不是由被告人单独承担证明责任,而是应由司法机关承担证明责任。

3. 在是否限定巨额财产的说明时间问题上,赞同不应该限定巨额财产说明时间的观点。

4. 在定罪后查明巨额财产来源的处理问题上,分为两种情形分别处理:一是定罪后查明巨额财产来源合法的处理方式,应当撤销原判,依据审判监督程序宣告行为无罪;二是定罪后查明巨额财产来源为其他犯罪的处理方式,既不能撤销原判以所查明的新罪定罪量刑,也不能在保留原判的基础上对新罪重新判决而实行数罪并罚,仍然应当维持巨额财产来源不明罪的原判决。

5. 在巨额财产来源不明罪与财产申报制度两者的关系问题上,认为财产申报制度是必要的行政监督举措,即使有必要设立拒不申报财产罪,也不能取而代之以巨额财产来源不明罪。

6. 在巨额财产来源不明罪与沉默权关系问题上,不完全赞同多数学者所认为的观点,即沉默权不应适用于巨额财产来源不明罪,巨额财产来源不明罪可以作为沉默权的例外规定,而认为巨额财产来源不明罪在一定情况下仍可存在沉默权,但巨额财产来源不明罪中的沉默权却不一定有利于保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

7. 在巨额财产来源不明罪“责令说明”的有权机关问题上,认为:在进入刑事诉讼以前,“责令说明”的有权机关包括本人所在单位、上级主管机关、监察机关等机构;而进入刑事诉讼程序以后,“责令说明”的有权机关包括公安机关、检察机关与审判机关。

8. 在司法认定问题上,主要对巨额财产是否属于继承遗产、是否来源于借贷关系或保管关系等司法实践中的疑难认定问题作了具体探讨。

9. 在巨额财产来源不明罪的界定问题上,首先,界定了“差额巨大”未达到标准、查明属于他罪的情况、查明属于家庭其他成员的不合法收入的情况等几种属于非罪情况;其次,重点对巨额财产来源不明罪与贪污罪、受贿罪的罪与罪区别作了界定。

10. 在巨额财产来源不明罪与“坦白从宽、抗拒从严”刑事政策的关系问题上,具体分析了两两者之间所存在的一致关系与矛盾关系。

第四编比较研究及其立法完善,即第二十七章,首先从立法名称、犯罪名称、主体条件、财产特点、财产的说明程度、将“财产来源不明”作为定罪证据以及刑罚特点等方面比较分析了中外刑法中对巨额财产来源不明罪规定的立法特色;其次,以立法条款的形式提出了我国刑法中巨额财产来源不明罪的具体完善模式,即修改为“持有明显超过合法收入的财产罪”,并详尽阐述了设置该种罪名的理论根据。

第五编附录,共有五个附录,包括主要参考文献、论文索引、重要案例、法规规定等。

关键词: 巨额财产来源不明罪 罪名 主体 客体 法定刑 刑法

Abstract

Combining practice with theory, the dissertation is to explore the related issues about the crime of huge unidentified property and to emphasize its practical values of illustrating the crime. The dissertation consists of five parts, including introduction and 27 chapters.

Part one is the general statement, including introduction and the first three chapters. Introduction shows that the crime of huge unidentified property is the most controversial crime in the Special Provisions of Criminal Law; Chapter one illustrates the characteristics, causes, and resolutions of the crime of huge unidentified property; chapter two justifies its objective practice and legislative statute of the crime of huge unidentified property; chapter three offers the positive legislative values of the crime in Substantive law and procedural law.

Part two is about the substantial elements from chapter four to chapter sixteen, mainly discussing the concept of the crime of huge unidentified property, the name of the crime, object of crime, objective requisites of crime, subject of crime, subjective requisites of crime, criminal quantity, joint crime, criminal shape; as well as the voluntary surrender, combined punishment for more than one crime, and legally-prescribed punishment.

Part three is about the procedural problems from chapter seventeen to chapter twenty-six. In this part I mainly discuss the following issues; whether the crime of huge unidentified property is one of the presumption of guilt, burden of proof, valid period of determining the crime of huge unidentified property, the certain

resolutions of the identified crime of the crime of huge unidentified property and the relationships with the property declaration system and with the privilege of silence.

Part four, chapter twenty-seven, tells the comparative studies about the crime of huge unidentified property, as well as the improvement of its legislation. It begins first with legislation name, the name of the crime of huge unidentified property, subjective conditions, property features, explanatory and focusing on unidentified resources of huge property as the legislative evidence and procedural punishment and analyses legislative features in China and Abroad. Secondly it tells more satisfactory concrete actions and concludes its theoretical ground of explaining the name of the Crime of Possessing Obviously Extralegal Property.

Part five is appendix, including reference materials, the index, the example of court case and legal document about the crime of huge unidentified property.

Key Words: The Crime of Huge Unidentified Property, Crime Name, Subject of Crime, Object of Crime, Legally-prescribed Punishment, Criminal Law

序

储槐植*

多年以来,博士论文的选题一直是“重总论、轻分论”。一般认为,刑法总则具有较强的理论性,比较容易写出水准较高的论文;而刑法分则虽实用性价值很突出,但却欠缺一定的理论性,因而选择刑法分则罪名可能难以写出令人满意的博士论文。事实上,这种认识观念并不可取。刑法学作为一门应用性较强的社会科学,固然其总则内容的理论需要加以深入探讨,但分则方面的实践问题也不应忽视。博士论文选题过程中的“重总论、轻分论”的倾向应当得到扭转。孟庆华同志选择刑法分则的巨额财产来源不明罪作博士论题,这首先是一个非常有意义的重要尝试,另外也表明了其在博士论文选题上所具有的胆识与勇气。

巨额财产来源不明罪自刑法规定以来,即存在诸多争议,尤其近年来大量腐败案件的查处,其中包括安徽省阜阳市市长肖作新案件、江西省省长胡长清案件、辽宁省沈阳市副市长马向东案件等大要案,巨额财产来源不明罪罪名越来越频繁与广泛的适用,更使得本罪罪名存在的合理性、科学性以及法定刑是否过轻等问题突显出来。因此,从迫切需要的惩腐倡廉的司法实践出发,站在刑法理论的高度来透视巨额财产来源不明罪的诸问题,就是很有价值、很有必要性的一项重要工作。孟庆华同志的博士论文《巨额财产来源不明罪探究》,从实体法与程序法两个方面较为完整、系统而深入地对有关巨额财产来源不明罪的诸问题作了理智性的有益探讨。本书《巨额财产来源不明罪研究新动向》是在其博士论文基础上修订而成的,通览全书内容,我认为有以下几个特点:

* 北京大学法学院刑法学教授、博士生导师。

一、梳理细致

从结构体系上来看,全书对巨额财产来源不明罪的研究共分为二十七章,并且在每章之下又根据具体内容设立了若干节,如此细致、周密地梳理安排,表明了孟庆华同志对巨额财产来源不明罪的思考与研究已经达到了相当的境界。因为在我国刑法分则中,巨额财产来源不明罪是贪污贿赂罪一章中的一个小罪名,况且,该罪名起源的时间过程也比较短暂,源于1988年1月全国人大常委会的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》。基于此种背景,孟庆华同志所撰成的本书,可谓是“小题大作”,展露了其科研水平所具有的深厚功底。

二、资料翔实

治学,需要扎扎实实、精益求精的严谨与认真负责的态度,来不得丝毫的虚假成分。在撰写与修改本书的过程中,为求资料的全面、可靠、准确,孟庆华同志曾先后多次前往北京大学、中国人民大学、中国政法大学、国家图书馆、最高人民检察院、最高人民法院、国家检察官学院、国家法官学院等处查阅书刊。全书正文所引资料,包括各种书籍、报刊所载有关巨额财产来源不明罪的论述,总计多达数百处。更具有重要价值的是,其所搜集、整理的巨额财产来源不明罪论文索引、案例与法规等,这既对于概览我国刑法中巨额财产来源不明罪的研究发展状况带有资料性的参考与借鉴作用,同时也极为有益于其他学者、专家继续深入、系统地探究巨额财产来源不明罪的理论 with 司法实践问题。

三、勇于探索

刑法分则个罪的研究不能单纯地“就案论案”,囿于传统的犯罪构成要件的框架范围;否则,就会难以取得对指导司法实践有积极价值的研究成果。在此方面,惟有突破传统旧刑法的理念,以一种崭新的奋发、开拓、创立精神,勇于探索,才能结出理想的丰硕果实。本书中所述内容,主要是:巨额财产来源不明犯罪的成因是具体的、现实的,巨额财产来源不明罪的客体是司法机关的正常活动,巨额财产来源不明罪的主体应限定于自然人中的“真正的国家工作人员”范围内,巨额财产来源不明罪的追诉时效不是十年而应为五年,巨额财产来源不明罪不是有罪推定而是推定犯罪,以及在定罪后查明巨额财

产来源应分别作出处理的方式等,都属于带有新意、勇于探索巨额财产来源不明罪的研究成果。

四、富有创新

创新,是对一篇博士论文的基本要求,这也是博士论文与硕士论文的主要区别之处。可以说,没有创新的博士论文,就不能称为博士论文。本书有多个创新之处,这主要表现在:(1)在立法价值上,认为设置巨额财产来源不明罪具有实体法与程序法双层立法价值。(2)在客观要件上,明确提出了巨额财产来源不明罪的客观方面应当由作为形式的非法获取巨额财产和表现为不作为形式的拒绝说明巨额财产来源的双重行为复合构成。(3)在主观要件上认为,巨额财产来源不明罪表现为对非法获取巨额财产的直接故意与拒绝说明巨额财产来源的直接故意这双重罪过形式构成。(4)在阐释巨额财产来源不明罪的数罪并罚问题时,创造性地提出了“数罪群”概念。

当然,书中的某些观点似有待进一步研究和论证,如关于巨额财产来源不明罪的共同犯罪问题、犯罪形态问题及其自首问题等。但是,瑕不掩瑜。

总之,孟庆华同志的这本书作为第一部研究巨额财产来源不明罪的专著,既具有一定的理论深度,又对该罪的司法实践具有现实的应用价值。作为他的导师,乐于推荐此书。

特为此序。

2002年2月22日于北京大学承泽园

目 录

第一编 总 论

导言 巨额财产来源不明罪:一个刑法分则中最具有争议性的罪名	(3)
第一章 巨额财产来源不明罪的特点、成因及其对策	(5)
第一节 巨额财产来源不明罪的特点	(5)
第二节 巨额财产来源不明罪的成因	(8)
第三节 巨额财产来源不明罪的对策	(15)
第二章 巨额财产来源不明罪的起源根据	(17)
第一节 巨额财产来源不明罪的客观实践根据	(17)
第二节 巨额财产来源不明罪的立法制定根据	(18)
第三章 巨额财产来源不明罪的立法价值问题	(21)
第一节 巨额财产来源不明罪立法价值的两种观点	(21)
第二节 巨额财产来源不明罪两种立法价值观点的思考	(24)
第三节 巨额财产来源不明罪的双层立法价值	(27)

第二编 实 体 要 件

第四章 巨额财产来源不明罪的概念及其特征问题	(31)
第一节 巨额财产来源不明罪的概念	(31)
第二节 巨额财产来源不明罪特征问题	(37)
第五章 巨额财产来源不明罪的罪名问题	(42)
第一节 关于巨额财产来源不明罪罪名问题诸观点	(42)
第二节 巨额财产来源不明罪罪名歧义的原因	(50)
第三节 巨额财产来源不明罪的罪名确定原则	(55)

第四节	确立“非法所得罪”罪名的理由	(59)
第六章	巨额财产来源不明罪客体问题	(65)
第一节	巨额财产来源不明罪的客体	(65)
第二节	巨额财产来源不明罪的犯罪对象	(79)
第七章	巨额财产来源不明罪的客观要件问题	(85)
第一节	巨额财产来源不明罪客观要件诸观点	(85)
第二节	巨额财产来源不明罪客观要件诸观点评析	(88)
第三节	巨额财产来源不明罪客观要件的复合行为 特征	(92)
第四节	巨额财产来源不明罪中不作为行为方式的 特定义务来源认定问题	(94)
第八章	巨额财产来源不明罪的主体问题	(98)
第一节	巨额财产来源不明罪主体构成诸观点	(98)
第二节	巨额财产来源不明罪主体范围	(101)
第三节	巨额财产来源不明罪主体应限于“真正的 国家工作人员”	(103)
第四节	单位能否成为巨额财产来源不明罪主体	(106)
第九章	巨额财产来源不明罪的主观要件问题	(108)
第一节	巨额财产来源不明罪主观要件诸观点	(108)
第二节	巨额财产来源不明罪主观要件诸观点评析	(111)
第三节	巨额财产来源不明罪主观要件的双重故意 特征	(114)
第十章	巨额财产来源不明罪的数额问题	(118)
第一节	巨额财产来源不明罪的数额标准	(118)
第二节	巨额财产来源不明罪的数额确定根据	(120)
第三节	巨额财产来源不明罪的数额计算	(125)
第四节	巨额财产来源不明罪的数额作用	(130)
第十一章	巨额财产来源不明罪的共同犯罪问题	(134)
第一节	巨额财产来源不明罪共同犯罪问题诸观点 及其评析	(134)
第二节	巨额财产来源不明罪共同犯罪成立的根据	(136)

第三节	巨额财产来源不明罪共同犯罪的刑事责任分担·····	(141)
第四节	巨额财产来源不明罪共同犯罪案例评析·····	(143)
第十二章	巨额财产来源不明罪的犯罪形态问题·····	(148)
第一节	巨额财产来源不明罪犯罪形态诸观点及其评析·····	(148)
第二节	巨额财产来源不明罪的犯罪形态特点·····	(151)
第十三章	巨额财产来源不明罪的自首问题·····	(153)
第一节	巨额财产来源不明罪是否存在自首的观点·····	(153)
第二节	巨额财产来源不明罪存在自首的理由及其自首情形·····	(155)
第三节	巨额财产来源不明罪自首的认定问题·····	(160)
第十四章	巨额财产来源不明罪的数罪并罚问题·····	(163)
第一节	巨额财产来源不明罪的数罪并罚诸观点及其评析·····	(163)
第二节	巨额财产来源不明罪的数罪并罚范围·····	(164)
第三节	巨额财产来源不明罪的数罪群特征·····	(166)
第十五章	巨额财产来源不明罪的法定刑问题·····	(171)
第一节	巨额财产来源不明罪法定刑存在的问题及其完善方式·····	(171)
第二节	正确认识巨额财产来源不明罪的法定刑问题·····	(175)
第三节	巨额财产来源不明罪的法定刑完善方式——划分量刑档次·····	(179)
第十六章	巨额财产来源不明罪的追诉时效及其溯及力问题·····	(181)
第一节	巨额财产来源不明罪是否具有追诉时效的观点·····	(181)
第二节	巨额财产来源不明罪追诉时效的起算标准·····	(184)
第三节	巨额财产来源不明罪追诉时效的期限计算·····	(189)
第四节	巨额财产来源不明罪的溯及力问题·····	(192)

第三编 诉讼问题

第十七章 巨额财产来源不明罪是否有罪推定问题 ·····	(199)
第一节 巨额财产来源不明罪是否有罪推定的 两种观点·····	(199)
第二节 巨额财产来源不明罪不是有罪推定的理由·····	(202)
第十八章 巨额财产来源不明罪的证明责任问题 ·····	(208)
第一节 巨额财产来源不明罪应由谁承担证明责任的 诸观点·····	(209)
第二节 巨额财产来源不明罪应由司法机关承担证明 责任·····	(210)
第三节 巨额财产来源不明罪的证明责任不同于举证 责任·····	(215)
第十九章 巨额财产来源不明罪的说明时间问题 ·····	(218)
第一节 关于是否限定巨额财产说明时间的 两种观点·····	(218)
第二节 关于不应该限定巨额财产说明时间的理由·····	(220)
第二十章 定罪后查明巨额财产来源的处理问题 ·····	(225)
第一节 关于定罪后查明巨额财产来源的 两种处理方式·····	(225)
第二节 辩证解决定罪后查明巨额财产来源的 处理问题·····	(228)
第二十一章 巨额财产来源不明罪与财产申报制度的 关系问题 ·····	(236)
第一节 财产申报制度的法规及其基本内容·····	(236)
第二节 巨额财产来源不明罪与财产申报制度关系的 诸观点·····	(240)
第三节 正确认识巨额财产来源不明罪与财产申报 制度两者的关系·····	(242)

第二十二章	巨额财产来源不明罪与沉默权的关系问题 ·····	(244)
第一节	沉默权的起源及其基本涵义·····	(244)
第二节	巨额财产来源不明罪与沉默权关系的观点·····	(246)
第三节	如何看待巨额财产来源不明罪与沉默权的 关系·····	(248)
第二十三章	巨额财产来源不明罪“责令说明”的有权 机关问题 ·····	(250)
第一节	关于“责令说明”的有权机关的观点·····	(250)
第二节	关于“责令说明”的有权机关的范围·····	(252)
第二十四章	巨额财产来源不明罪的司法认定问题 ·····	(257)
第一节	关于是否继承遗产、接受遗赠或馈赠的认定 ····	(257)
第二节	关于巨额财产是否来源于借贷关系或保管 关系的认定·····	(260)
第三节	关于被告人供述巨额财产来源于贪污贿赂 等犯罪所得的认定·····	(261)
第四节	关于国家工作人员家庭成员的不合法收入 及其责任的认定·····	(262)
第五节	如何处理不能认定是否“说明”的案件·····	(264)
第二十五章	巨额财产来源不明罪的罪与非罪、 罪与罪的界定问题 ·····	(266)
第一节	巨额财产来源不明罪的罪与非罪界定问题·····	(266)
第二节	巨额财产来源不明罪与贪污罪、受贿罪的 界定问题·····	(267)
第二十六章	巨额财产来源不明罪与“坦白从宽、抗拒从严” 刑事政策的关系问题 ·····	(275)
第一节	“坦白从宽、抗拒从严”刑事政策的基本涵义及其 与刑法的关系·····	(275)
第二节	巨额财产来源不明罪与“坦白从宽、抗拒从严”刑 事政策的关系·····	(279)