

加拿大
与
中国
经济诈欺犯罪比较

● 王文华 著

JIANADA YU ZHONGGUO

JINGJIZHAQI FANZUI

BIJIAO

中国检察出版社

加拿大·中國 經濟詐欺犯罪比較

■ 王世偉 著

THEORY AND PRACTICE

THEORY AND PRACTICE

THEORY

中國經濟犯罪學

加拿大与中国

经济诈欺犯罪比较

王文华 著

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

加拿大与中国经济诈欺犯罪比较/王文华著. —北京:中国检察出版社, 2003. 7

ISBN 7 - 80185 - 095 - 5

I. 加… II. 王… III. 诈骗 - 经济犯罪 - 比较法学 - 加拿大、中国 IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 043301 号

加拿大与中国经济诈欺犯罪比较

王文华 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjcpb.com www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市印务公司燕山印刷厂

开 本: A5

印 张: 10.125 印张

字 数: 268 千字

版 次: 2003 年 7 月第一版 2003 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 095 - 5/D · 1084

定 价: 24.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

由于历史与现实的原因，我国刑法学研究在基础理论方面比较深入、成熟，在实务运作方面则相对薄弱，更因为经济发展的特殊性，囿于经济实践、司法实践经验的缺乏，立法规定的阙如或滞后，使学术研究也受到一定限制，长期以来我们在经济犯罪研究方面取得的成果，是无法与在自然犯罪方面的研究成果相提并论的。随着我国进入社会转型期和加入“世贸组织”的进程，很多新领域、新问题出现，新型经济犯罪对整个社会、对法学界提出了挑战，特别是诈欺性的经济犯罪在数量、种类上都有所增加，引起了政府和社会公众的普遍关注。而抗制这类犯罪的任务承担，刑法学是首当其冲，责无旁贷的。鉴于我国当前的研究现状，为开拓视野，考察西方主要国家的相关立法与司法，无疑是十分有意义的事情。

加拿大作为英美法系的主要国家之一，既有判例法的传统，又较早制定了刑事法典；既有公法的英美法系特征，又在私法上受大陆法系的影响。经济诈欺刑事法律，本身就融合了公法与私法的因素，例如刑法的制定、理解与运用如何与具体诈欺犯罪的行业特点相结合，就是刑法研究的一大难题。虽然加拿大在这方面的论著不多，却通过立法、司法遏制经济诈欺犯罪的长期实践，积累了较为丰富的经验，其法律、法规、判例虽不如美国那样汗牛充栋，却是别样的博大精深，值得深入挖掘、剖析乃至借鉴。我国对加拿大刑法缺乏系统、专门的研究，包括其经济犯罪和经济刑法，以往的中文资料十分有限，因而这一领域的研究有

一定的难度和挑战性。王文华同志知难而上,经过广泛的调研,较好地完成了这项研究工作。从目前情况看,这本专著是当前我国刑法学界对加拿大的经济犯罪与经济刑法研究最为深入、全面的学术成果,应属拓荒之作,值得肯定。

王文华同志多年从事审判实践工作,先后在北京大学法学院取得刑法学硕士、博士学位,具有较为丰富的实践经验和法学理论素养。加拿大访问学者之行,为其着手该课题研究提供了契机。她精通英语,博览群书,并不满足于已掌握的书面材料,深入中、加的法院、检察院、律师事务所等部门收集尽可能客观真实、前沿的资料,反映了她严谨的治学态度。该书是在她的博士论文基础上修改润饰而成的。全文结构合理,资料翔实,观点鲜明,条理清晰,行文规范,文笔流畅,表现了作者扎实的理论功底和较强的独立科研能力。

该书采用了历史的、理论的、实证的、比较的研究方法,系统、深入地研究了中加经济诈欺犯罪的历史沿革、法律渊源、犯罪构成、共谋形态、刑事责任,并选择具体的金融诈欺犯罪、破产诈欺犯罪、税收诈欺犯罪、市场竞争中的诈欺犯罪和知识产权诈欺犯罪等热点问题进行了全面的论述、比较和有利的论证,其中不乏独到的见解和创新性的论点。例如,在立法技术上,提出对我国经济诈欺刑事法律进行私法基础的构建;在犯罪客观要素方面,可以适用虚假陈述和客观存在剥夺他人经济利益的抽象危险的行为标准;在罪过心态要素方面,提出部分经济诈欺犯罪可以在轻率的不诚实的心态下实施;在遏制经济诈欺犯罪目的实现方面,程序的配置与完善有着举足轻重的意义,并论述了提前刑法防线,处罚共谋诈欺犯罪的必要性等,相信它们对我国的法学理论研究和司法活动都有一定的参考价值。作者注重理论联系实际,无论是对中国还是加拿大的问题研究,都是既考察其立法,又关注其学术或实务动态,尽可能发挥理论的实用性。全书能够将刑法学与犯罪学相结合、实体法与程序法相结合,吸取了英美法系国家整合刑事法,从其一一体化的角度作有机联系的探讨,一

定程度上改变了我国的学术研究实体法与程序法相分离的局面。

总之，这本书填补了我国在对加拿大经济刑法研究方面的空白，在理论上具有前瞻性，在实践上有实用性，具有较高的学术价值和应用价值。也正因此，书中的有些见解未必成熟，对提出的一些观点的论证尚有待进一步的深化完善。本书是王文华同志的第一本专著，希望她在此研究基础上继续努力，发扬开拓精神，不断取得新的成就，为我国的经济刑事立法与司法作贡献。在该书付梓出版之际，我乐意向读者推荐这本著作，相信会引起理论界与实务界的关注。

是为序。

储槐植

重

2003年5月8日于北京大学承泽园

内 容 提 要

经济詐欺犯罪是指违反经济法规，以牟取非法经济利益为目的，使用虚构事实或隐瞒事实真相或其他方法，骗取数额较大的公私财物或其他经济利益，严重侵犯社会经济秩序，应受刑罚惩罚的行为。经济詐欺犯罪具有较高程度的相通性，我国当前虽然经济发展势头强劲，但由于起步晚，时间短，在抗制经济詐欺犯罪方面，无经济、法律经验可循，借鉴他国成功经验和吸取其教训就非常有必要。历史告诉我们，中国要发展、要进步、要富强，就必须不断地了解世界，加强与世界各国的经济、科技、文化的交流与合作，吸收和借鉴一切先进的东西，从而跟上世界发展的潮流。

“入世”对改善我国经济外部环境，直接参与国际经济活动规则的制定与完善，推动国际经济新秩序的形成，平等地同其他国家和地区进行经济贸易活动，完善国内相关的法律制度，更好地利用外资，促进经济体制改革等方面，都有着深远的意义。但是，“入世”这一重大事件对我们而言可谓“机遇与挑战同在，压力与希望共存”，尤其是在“入世”的初期，许多关系尚未理顺，各项法律、法规的废、改、立不可能一步到位，导致一定程度上存在法律“空白”或“冲突”的状态，很容易被不法分子所利用，实施经济詐欺犯罪。随着市场的进一步开放和开拓，各

种专业市场不断得到发展,各种新的经济现象和经济行为将不断出现,其规范机制却不可能在短期内完全建立或健全起来,在金融市场、信息市场、房地产市场、劳动力市场、高科技市场等不断兴起的新兴市场中,由于内部管理制度的不健全,极易成为各种犯罪分子投机的场所。而且政府经济管制逐步放松,境内外人、财、物流增加,经济诈欺行为将会有增无减,其中集团化、高智能化和国际化的经济诈欺犯罪可能进一步增长。市场竞争的加剧,必然引发竞争诈欺犯罪、破产诈欺犯罪,我国知识产权立法与“TRIPS”协议的磨合阶段将导致知识产权领域诈欺犯罪成为“入世”以后我国经济诈欺犯罪的新热点。在所有这些经济诈欺犯罪中,公司是一主要角色。长期以来,我国在观念上、经验上都是重社会治安犯罪,近来随着经济犯罪的不断攀升,以及经济工作的中心意义的进一步突出,打击经济诈欺犯罪的意义日益显示其重要性,它不仅对经济的发展,对整个社会的治安、人心的稳定以及国家的政治、科技、文化的发展和交流都有着举足轻重的意义。我国的经济刑法也逐步由闭门自我设计立法向注重开放借鉴立法转变。当然,它首先要以本国的社会关系状况为其依据。

令人欣慰的是,学者们始终走在时代的前列,近年来我国研究经济犯罪的学术著作层出不穷,然而对加拿大的经济诈欺犯罪,未尝有专门的研究。经济诈欺犯罪有其特别之处,它充盈着刑法传统理论与现代经济、法律思想的交锋,处处凸显着宪法、民商法、行政法、经济法与刑法的千丝万缕的联系。传统的刑法理论以自然犯为研究基准,而对经济诈欺犯罪的刑法抗制,是公法对经济领域的干预,在施加国家强制力的同时,必须遵循经济规律,这就需要民商法有关诈欺的立法与司法的实践过渡,才能发挥其后盾作用。经济活动需要自由的空间,刑法的强行特点与之格格不入;但公平、诚实信用又是经济活动的基本原则。正缘于此,刑法又不得不介入,虽然是最后的不得已的介入。

我国有学者指出,“近年来,我国刑事法学界开始注意对外

国刑法的研究,但所依据的资料以来源于间接渠道居多,而且很不系统。不仅如此,我国刑事法学的比较研究大多限于欧陆几个代表性国家的刑事法理论,对英美刑事法的研究则相对薄弱。这在很大程度上限制了比较刑事法学研究的发展和我国刑事法学对国外刑事法学先进理论的借鉴。因而全面地开拓和加强对外国刑事法和比较刑事法的研究,对我国刑事法理论的发展乃至对于刑事司法实务的完善,都具有十分重要的意义和作用。”^① 笔者以为,这一思想也表达了本书选题的初衷。

加拿大经济诈欺刑事法律的私法基础,不仅得益于其经济的发展,更在于其普通法的私法传统。在加拿大魁北克省作访问学者的经历使我有得天独厚的条件取得第一手资料,而且加拿大刑事法领域的学者、法官、律师们普遍认为,经济诈欺犯罪的内容极为丰富,相关刑事法律也具备相当的广度与深度,值得深入探讨。但是加拿大极少见从刑法学角度探讨经济诈欺犯罪的恢弘论著,对这一领域的研究与发展主要依靠制定法和判例。受英国普通法的实证主义、实用主义观念的影响,加拿大有关经济诈欺犯罪的立法通过判例得以充分演绎,法官的能动作用被发挥到极致,具有较为完备的抗制经济诈欺犯罪的立法与司法经验。同时,由于两大法系在魁北克省同时并存,^② 使得这一本来就跨越公法、私法两大领域的课题更具特色,有其独到之处,存在着理论和实践两方面的可借鉴性。

全书采取了历史的、比较的、理论的、实证的方法,以加拿大经济诈欺犯罪的刑事立法为出发点、以其刑事程序对经济诈欺犯罪立法和司法的影响与约束为主线、以其犯罪构成要素为核心,从刑法学、犯罪学的角度与我国进行了比较研究。共包括引言、13章的内容,分别对加经济诈欺犯罪的历史沿革、法律

^① 赵秉志:《面向21世纪的中国刑事法学》, <http://www.criminallaw.com.cn/foreland/meeting>.

^② 在魁北克省,公法属于英美法系,私法属于大陆法系,但晚近呈融合趋势。

渊源、犯罪构成、共谋形态、刑事责任，以及具体的金融诈骗犯罪、破产诈骗犯罪、税收诈骗犯罪、市场竞争中的诈骗犯罪和知识产权诈骗犯罪进行了专门比较，其中犯罪构成比较是本书的重点。

我国新时期刑法面临着遏制经济诈骗犯罪的紧迫任务，比较中加有关经济诈骗犯罪的刑事法制度，对我国此类立法刑事责任原则与犯罪构成要素的突破，对经济诈骗犯罪预备行为的实际处罚，对经济诈骗犯罪刑罚的准确定位，对从程序上、技术上严密法网，促使人们发自内心地遵从经济公德和法律，以扭转我国当前经济诈骗犯罪的严重态势与法律研究低迷徘徊的现状，拓展司法运作的空间，都具有现实的理论与实践意义。比较本身只是手段，不是目的。我们应当加强对经济诈骗犯罪的私法观念的重塑与私法制度基础的重建，架构立法与司法之间的桥梁，完善反经济诈骗犯罪的刑法的和非刑法的，司法的和非司法的种种措施。吸收它国惩治经济诈骗犯罪的经验，拓展我们研究经济诈骗犯罪的思路，丰富相关的犯罪构成学说，挖掘通过司法发展经济诈骗犯罪刑法理论的潜力，调整处罚经济诈骗犯罪的心态与策略，提升具体的经济诈骗犯罪在立法与司法两方面的经济、法律层次。但愿笔者能为这一目标的实现起到一点推波助澜的作用。疏漏之处，在所难免，敬请有识之士斧正！

Comparative Study on Economic Fraudulent Crime between Canada and China

Abstract

Economic fraudulent crime refers to the conduct that breaches economic regulation, defrauds public or private property or other economic interests of relative great amount by falsifying story, concealing real fact or other methods, and with the intention of seeking for illegal economic interests, which seriously infringes social economic order and should be punished by penalty. We have some fruitful results in research in this field, while no specific study on Canadian economic fraudulent crime before. Methods of historical, comparative, theoretical and positive are adopted in the dissertation. It makes comparison taking the legislation on economic fraudulent crime as foundation, the influence and constraints by criminal procedure system on legislation as clue, and the theory of the constitution of crime on economic fraudulent crime as core. The whole book comprises introduction, 13 chapters and reference materials.

The introduction discloses the serious situation of economic fraudulent crime in China, and points out that the study in our criminal law field still leaves much to be expected. The great significance of choosing this topic is deeply demonstrated. Chapter 1 compares the situation, the evolution in legislation and administration of justice, the notion and form of economic fraudulent crime in criminal law between Canada and China, and the influence of different legal tradition, historical concept on economic fraudulent crime is discussed. Chapter 2

compares the objective constitution of economic fraudulent crime between Canada and China. It is pointed out that following standards can be applied in judging these crimes: false statement, act existing abstract harm of depriving economic interests of others. Chapter 3 compares the objective constitution of economic fraudulent crime between the two countries, and it is believed that reckless and dishonest state of mind and strict liability in special cases. Chapter 4 compares the crime of conspiracy to defraud in Canada with the stipulation and application of preparation state of crime in China. The main problem of our law is probed into, and the necessity to advance the preventing line to punish the preparation state of economic fraudulent crime is strongly suggested. Chapter 5 is mainly about economic fraudulent crime committed by the most common subject-company. Institutional planning of perfecting our fraudulent crime by company in criminal law is made out in the dissertation. Chapter 6 examines the legislation and judicial application of different sorts of punishment to economic fraudulent crime, and comparative experiences and lessons are drawn from Canada at the angle of punishment interacting with crime. Chapter 7—11 makes comparatively studies to financial fraudulent crime, bankruptcy fraudulent crime, tax fraudulent crime, fraudulent crime in market competition and fraudulent crime in property rights respectively. Chapter 12 compares criminal procedure and administrative enforcement of economic fraudulent crime between Canada and China. Chapter 13 compares the comprehensive solutions of resistance to economic fraudulent crime between Canada and China, taking the position of the participation of the public, the technical prevention, and the re-building of economic ethics. In order to play the role of criminal law in the long term, it is suggested to make new adjustment from the concept to application of our criminal law on economic fraudulent crime.

Faced with the grim situation of economic fraudulent crime, it's an urgent task of our criminal law to make scientific and reasonable design. It has both theoretical and practical significance in respects such as re-building the idea and system of private law into the study and legislation of economic fraudulent crime, reflecting and orientating the form of its legislation, making a break-through in existing criminal liability doctrine and elements of constitution of crime, punishing the preparation conduct of economic fraudulent crime and re-devising its penalty. It will help tightening the net of law from the point of view of procedure and technique, changing the serious situation of economic fraudulent crime and low, fluctuating state of legal studies in this sphere in our country.

目 录

序 / 1

内容提要 / 1

Abstract / 1

引言 / 1

第一章 历史的印记与现实的变异

——中加经济诈欺犯罪立法比较 / 8

第一节 中加诈欺犯罪立法沿革 / 8

一、加拿大诈欺犯罪立法的沿革 / 8

二、我国诈欺犯罪立法的沿革 / 15

三、中加诈欺犯罪立法沿革的比较 / 18

第二节 中加经济诈欺犯罪刑事立法渊源比较 / 23

一、加拿大经济诈欺犯罪刑事立法的渊源 / 23

二、我国经济诈欺犯罪的刑事立法渊源 / 29

三、中加经济诈欺犯罪刑事立法渊源比较 / 30

第三节 中加经济诈欺犯罪立法内容的比较 / 38

第二章 “危险境地说”

——中加经济诈欺犯罪的客观要素比较 / 46

第一节 加拿大经济诈欺犯罪构成的客观要素 / 47

一、经济诈欺犯罪的行为方式——作为与不作为 / 47

二、经济诈欺犯罪的行为内容 / 48

三、诈欺的程度 / 56

四、诈欺的对象 / 57

第二节 我国经济诈欺犯罪构成的客观要素 / 60

第三节 中加经济诈欺犯罪构成客观要素之比较 / 62

第三章 “不诚实的剥夺说”

——中加经济诈欺犯罪构成的罪过心态比较 / 70

第一节 加拿大经济诈欺犯罪的罪过心态 / 70

一、《刑事法典》中经济诈欺犯罪的罪过心态 / 72

二、违规犯罪中经济诈欺犯罪的罪过心态 / 78

三、过失能否构成经济诈欺犯罪 / 83

第二节 我国经济诈欺犯罪构成的罪过心态 / 84

第三节 中加经济诈欺犯罪构成罪过心态评价与借鉴 / 87

一、间接故意能否构成诈欺的罪过心态 / 87

二、对经济诈欺犯罪适度采用严格责任 / 94

三、司法推定在经济诈欺犯罪罪过心态认定中的适用 / 96

四、小结 / 103

第四章 “诈欺共谋”

——中加经济诈欺犯罪构成的特殊形态比较 / 105

第一节 加拿大的共谋诈欺罪 / 105

一、加拿大共谋诈欺罪的历史沿革与立法现状 / 105

二、共谋诈欺罪的语义分析与犯罪构成要素 / 107

第二节 中加经济诈欺犯罪共谋形态的立法比较 / 111

第五章 公司法人诈欺犯罪

——中加经济诈欺犯罪主体的比较 / 120

第一节 “公司法人”概念比较 / 120

第二节 加拿大公司法人诈欺犯罪主体 / 123

一、加拿大公司诈欺犯罪现状 / 123

二、加拿大公司诈欺犯罪刑事责任分配 / 125

三、加拿大公司诈欺犯罪的处罚主体 / 132

第三节 中加公司诈欺犯罪主体之比较 / 136

一、公司作为诈欺犯罪主体的广泛性 / 136

二、公司诈欺犯罪刑事责任的实现方式比较 / 136

三、公司职员诈欺本公司犯罪的确立 / 137

第六章 “两刃之剑”

——中加经济诈欺犯罪的刑罚之比较 / 142

第一节 加拿大经济诈欺犯罪的刑罚 / 142

- 一、加拿大经济诈欺犯罪的刑罚 / 142
- 二、加拿大经济诈欺犯罪的刑罚适用中的问题 / 151
- 三、关于“一罪不再罚”原则 / 152

第二节 加拿大经济诈欺犯罪刑罚比较与借鉴 / 154

- 一、缩小死刑对经济诈欺犯罪的适用范围 / 155
- 二、确立罚金的易科制度 / 157
- 三、完备财产刑执行的程序性规定 / 159
- 四、建立形式多样的刑罚替代措施 / 160

第七章 刺向“经济心脏”的尖刀

——中加金融诈欺犯罪比较 / 162

第一节 证券诈欺犯罪 / 164

- 一、加拿大的证券诈欺犯罪立法概述 / 164
- 二、中加证券诈欺犯罪立法比较 / 168

第二节 其他的金融诈欺犯罪 / 177

- 一、贷款诈欺犯罪 / 177
- 二、信用证诈欺犯罪 / 181
- 三、信用卡诈欺犯罪 / 185
- 四、保险诈欺犯罪 / 191

第八章 “金蝉脱壳”

——破产诈欺犯罪 / 198

第一节 加拿大的破产诈欺犯罪 / 198

第二节 中加破产诈欺犯罪立法比较 / 200

- 一、立法模式 / 202
- 二、罪名以及犯罪客体 / 202
- 三、破产诈欺犯罪的具体行为 / 204
- 四、破产诈欺犯罪的罪过心态 / 205