

第三章2 破坏社会主义市场经济秩序罪

- 190【逃汇罪】**公司、企业或者其他单位（个人不算）**，违反国家规定，擅自将外汇存放境外，或者将境内的外汇非法转移到境外，数额较大的（单笔200万美元，总计500万美元），对单位判处逃汇数额百分之五以上百分之三十以下罚金，并对其**直接负责的主管人员和其他直接责任人员**处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大或者有其他严重情节的，对单位判处逃汇数额百分之五以上百分之三十以下罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五年以上有期徒刑。
 - 从国内银行贷款去国外运转，有结余要及时将外汇汇回国内，否则违法
 - 客体——经常项目、资本项目下的外汇使用
 - 而不是个人持有、使用外汇的行为
 - 主体——公司
 - **个人**将外汇存放境外，或者将境内的外汇非法转移到境外的，不构成本罪，可能构成别的罪名
- 191【洗钱罪】为掩饰、隐瞒毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪（**适用特殊的犯罪，无兜底性条款，有上游罪行**）的所得及其产生的收益的来源和性质，有下列行为之一的，没收实施以上犯罪的所得及其产生的收益，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：
 - （一）提供资金帐户的；（**分散户头，进行多次小额分散资金**）
 - （二）将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；（**转移用途**）
 - （三）通过转帐或者其他支付结算方式转移资金的；（**流转几次就搞不清楚来源**）
 - （四）跨境转移资产的；（**重点打击**）
 - （五）以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。（**兜底性条款**）
 - 单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。
 - 将非法所得变成合法所有。一般洗钱的手续费10%~15%。但是反正不是自己赚的钱，不心疼
 - 注意：只有这几个罪名，**其它的赃款均不算洗钱罪**，但是有别的罪名进行约束这样的擦边球行为
 - 我国非常缺外汇，除去很多有固定用途的以外，真正可以使用的外汇是不多的——中国很稀罕外币；美国的外币兑换点很少——不稀罕外币。
 - 危害
 - 1、帮助犯罪分子将收益变非法为“合法”
 - 2、威胁经济体系稳定，扭曲经济数据
 - 3、威胁金融系统安全
 - 4、引发资金外流，影响国家外汇储备和创收

- 行为特征
 - 手段隐蔽范围跨国人员专业方式复杂资金密集
- 传统的洗钱方式
 - 利用大量银行账户分散资金，通过转账、提现的方式洗钱
- 现代的洗钱方式
 - 地下钱庄的运作



- 新型洗钱——比特币，在我国连虚拟货币都不算



- 原理——计算机算力替某些人解决问题，给予解答人的奖赏
 - 本身无价值，只是一串代码
 - 我国已经全面禁止境内虚拟货币的交易，防止该洗钱方式
- 拍电影也可以洗钱？！——施建祥，快鹿p2p董事长，通过拍摄电影，虚报票房将违法所得化为合法

- 加油站洗钱法，开超市洗钱法
- 196 【信用卡诈骗罪】有下列情形之一，进行信用卡诈骗活动，**数额较大的**，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：
 - （一）**使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的**；——最常见的方式
 - （二）使用作废的信用卡的；
 - （三）冒用他人信用卡的；
 - 1、**拾得**他人信用卡并使用的；
 - 2、**骗取**他人信用卡并使用的；（经他人同意使用信用卡的，不构成本罪；编造理由骗得他人同意的，构成本罪）
 - 编造理由骗得他人同意，表面上看是骗取了个人的钱，为什么是信用卡诈骗罪（实质骗取银行的钱）呢？——银行返还制度
 - 未支付成功的，当事人可以要求银行进行止付；即便已经支付，也可以在一定时间内要求银行返还——之后当事人即退出该法律关系，由银行继续追回==骗取银行的钱
 - 3、窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取他人信用卡信息资料，并通过互联网、通讯终端等使用的；
 - 克隆卡，多发生在机场免税店
 - 国际长行航班，长时间无法接到外界信号，等到下飞机发现并报警时，已经晚了——犯罪分子有充足的时间进行犯罪
 - 4、其他冒用他人信用卡的情形
 - （四）恶意透支的。
 - 持卡人以非法占有为目的，超过**规定限额**或者**规定期限**透支，并且经发卡银行**两次催收**超过3个月仍不归还的，构成“恶意透支”（对于大多数人来说，“超过规定限额”是无法完成的，因为是规定好的，无法超额）
 - 如何认定非法占有目的——综合考察
 - 主观意图无法直接从客观事实读取，只能从客观事实的痕迹略作还原
 - eg.愚蠢的银行给韩老师发三张，分不清导致逾期
 - 数额认定——仅包括本金，不包括滞纳金和利息
 - 处置——判前偿还本息可获从宽
 - 一般是免于刑事处罚——即不构成犯罪，无刑事犯罪记录
 - 银行的催收义务
 - 可多种形式，短信、电话、邮寄单子，只要发出就开始计算时间，不能强求到达，毕竟真正想要躲的人是找不到的
 - 有电子邮箱的，只要到达邮箱即可；有电子通信设备的，发送过去即可，默认已读——既然当时申请信用卡时填了这些相关信息，就应

该对此负责

- 盗窃信用卡并使用的，依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚
- 诈骗的对象是银行，该信用卡是假的（所谓的假，不是指形式上不能发挥作用的假的卡，而是实质意义上非合法有效的卡），只是通过使用信用卡的方式
- 借记卡和贷记卡，统称为信用卡
 - 刑法规定的“信用卡”，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡
- 221 【非法经营罪】刑修五 行为人违反国家的法律、法规规定，非法进行经营活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为。
 - （1）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖或者其他限制买卖的物品的；
 - 烟草、军火、麻醉药品（甘肃张掖专门种罂粟，以供医学麻醉；灭活之后的罂粟籽油无毒性，可流通）、盐
 - （2）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；
 - （3）未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；
 - 非吸也属于该罪构成要件，单列罪名是因为——该情况下的特别条款
 - （4）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。
 - 兜底性条款——作为立法技术来说非常常见，但是其使用一旦不慎也会造成不良后果
- 2020年1月，国家发布通知，新冠疫情期间只要买卖医疗用品的，其溢价不能超过其15%。通知亦属于国家的法律法规
- 非法经营，不一定构成犯罪——数额较小，不会扰乱市场秩序；且，相关从业人员都不一定知道该行业内方方面面的条款
- 有观点认为，非法经营罪这个罪名本身就好像一个兜底性条款。因为很难知道所有的法律规定，所以好像什么都可以往里填。只要有一点不符，就可以属于
- 关于兜底性条款的一点解释
 - 1、是否有存在的必要
 - （1）罪刑法定不意味着法律条文要穷尽一切行为模式，毕竟时代在不断发展变化。兜底性条款为我们解释新型犯罪行为提供了合理途径
 - （2）其存在有利于警惕那些想要钻法律漏洞的行为，有利于维护社会秩序
 - 2、如何适用
 - 本质上是一个法律解释的问题。在无法修改法律时，我们可以解释
 - 不应突破刑法所保护的法益范围。从立法的角度出发，考量其所向要保护的真正的法益
 - 3、非法经营罪如何适用

- (1) 经营行为本身应当具有非法性，被行政法规所禁止
 - (2) 经营行为应当扰乱市场秩序，并且情节严重
- 行为范围
 - 非法倒卖**外汇**
 - 经营非法**出版物**（一大学老师之女写耽美卖书，被其学生举报）
 - 非法经营**禁用饲料**
 - 非法经营**电信业务**
 - 非法经营**木材进出口证明**
 - 非法经营野生动植物**进出口证明书、猎捕证、驯养证**
 - 非法经营**食盐**
 - 传染病疫情期间哄抬**药价**
 - 擅自发行、销售**彩票**
 - 非法使用**销售终端机具**为信用卡持卡人套现（持卡人成立信用卡套现——信用卡诈骗罪；卖终端机具的人成立非法经营罪）
 - 非法买卖允许**进出口证明书**等经营许可证明
 - 非法经营**烟草**
 - 非法买卖其他法律、行政法规规定的**经营许可证**或者**批准文件**
- 判断是否是犯罪，首先看犯罪的本质特征——法益侵害，侵犯了哪种法益；之后再看具体对应的是哪个罪名（一定能找到的，因为可以对法律进行解释）
 - 另，男性的性自主权不受法律保护，这个真找不到
- 对于刷单，不同的法院有着自己的看法
 - 南京——破坏生产工具罪
 - 杭州——非法经营罪的兜底性条款
- 最高人民法院第19批指导性案例：对于虽然违反行政管理有关规定，但尚未严重扰乱市场秩序的经营行为，不应当认定为非法经营罪。
 - eg.王立军收玉米案
 - 于市场无害反有益，只是因不知规定没办证

以上内容整理于 [幕布文档](#)