

国家社科基金课题
江西财经大学学术文库

商业犯罪研究

张国轩 著

经济管理出版社

责任编辑 卢小生
版式设计 徐乃雅
责任校对 张晓燕

图书在版编目 (CIP) 数据

商业犯罪研究/张国轩著. —北京: 经济管理出版社, 2001
ISBN 7-80162-190-5

I. 商... II. 张... III. 商业—经济犯罪—研究—中国
IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 23661 号

江西财经大学学术文库
商业犯罪研究
张国轩 著

出版: 经济管理出版社

(北京市新街口六条红园胡同 8 号 邮编: 100035)

发行: 经济管理出版社总发行 全国各地新华书店经销

印刷: 北京忠信诚印刷厂

850×1168 毫米 1/32 10.5 印张 252 千字
2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月北京第 1 次印刷
印数: 1—6000 册

ISBN 7-80162-190-5/F·182

定价: 18.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社发行部负责调换。

通讯地址: 北京阜外月坛北小街 2 号 邮编: 100836

联系电话: (010) 68022974

序

公元 676 年，唐代诗人王勃去交趾探父，途经洪州（江西南昌），在都督阎伯屿的盛宴上写下了千古名篇《滕王阁序》，其中有“物华天宝，龙光射斗牛之墟。人杰地灵，徐孺下陈蕃之榻”赞誉江西的佳句。千年的历史证明，王勃之言并非客套的溢美之词，而是据实之言。从盛唐至宋，江西经济文化十分发达，唐宋八大家，江西占了三家。从长江经鄱阳湖、赣江，翻越大庾岭经梅关入广东，商旅不绝，十分繁荣。近年的江西，志士仁人辈出，尤其是土地革命时期，江西籍的革命烈士（有姓名记录者）达几十万人。如今，中国改革开放，又逢盛世，江西经济、文化和社会发展又临新机遇，京九铁路开通，大大改善了江西的区位条件，当初“襟三江而带五湖，控蛮荆而引瓯越”的优势重现，“雄州雾列，俊彩星驰”胜景盛况再来，江西这块交织着历史文化积淀和革命传统的红土地，将展现新的风采。

江西财经大学是一所以经济、管理类学科为主，工、法、文学科兼有的新型多科性经济类大学，始建于 1958 年。学校在“九五”期间的目标是以“在江西有优势，在华东有特色，在全国有影响”的第一流高等财经学府的姿态进入 21 世纪。作为学校“九五”发展规划的一部分，我们编辑出版《江西财经大学学术文库》（简称《学术文库》），以期展示检阅我校教师的科研成果，推动我校科研工作和学科建设迈上新的台阶。《学术文库》将收录我校专家学者多年潜心研究获得的学术成果，国家社科基

金项目的优秀研究报告，尤其是青年学者的力作。它们的内容涉及经济、管理学科前沿的许多重大理论问题，其中不乏对社会主义市场经济建设实践中现实问题的研究成果。《江西财经大学学术文库》将成为我国经济学百花园中的一支奇葩。

在此，我特别要感谢经济管理出版社副社长卢小生先生和各位编辑，由于他们对经济科学学术研究的深刻理解和大力支持，我校的《学术文库》才得以顺利问世。

史忠良

1998 年 7 月 16 日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 商品、市场、商业、商业法	(1)
一、商品	(1)
二、商品交换	(2)
三、市场	(3)
四、商业	(4)
五、商业法(商法)	(10)
第二节 商业犯罪概述	(13)
一、确立商业犯罪的依据	(13)
二、商业犯罪研究的内容、体系、重点和难点	(21)
三、商业犯罪研究的方法	(23)
四、研究商业犯罪的意义	(24)
第二章 商业犯罪总论	(29)
第一节 商业犯罪的概念和犯罪构成	(29)
一、犯罪的概念	(29)
二、商业犯罪的概念	(30)
三、商业犯罪的主要特征	(33)
四、商业犯罪构成	(38)
第二节 商业犯罪与其它犯罪的界限	(52)
一、商业犯罪与经济犯罪的界限	(52)

二、商业犯罪与财产犯罪的界限	(55)
三、商业犯罪与职务犯罪的界限	(56)
第三节 商业犯罪的范围和分类	(58)
一、商业犯罪的范围	(58)
二、商品生产犯罪、商品流通犯罪、商业服务犯罪、 商业信贷犯罪	(60)
三、侵犯市场秩序罪、侵犯商事主体的经营权利罪、 侵犯金融证券秩序罪	(63)
四、商自然人犯罪、商法人犯罪和商合伙犯罪	(64)
五、广义商业犯罪和狭义商业犯罪	(66)
第三章 商业犯罪的刑罚	(69)
第一节 商业犯罪适用刑罚的依据、原则和特点	(69)
一、商业犯罪适用刑罚的依据	(69)
二、商业犯罪适用刑罚的原则	(71)
三、商业犯罪适用刑罚的特点	(78)
第二节 商业犯罪的财产刑	(79)
一、财产刑的概念和特征	(79)
二、财产刑对商业犯罪的特殊惩罚作用	(80)
三、罚金	(82)
四、没收财产	(85)
第三节 商业犯罪的自由刑、死刑和资格刑	(86)
一、商业犯罪的自由刑	(86)
二、商业犯罪的死刑	(90)
三、商业犯罪的资格刑	(93)
四、商业犯罪的非刑罚方法	(94)
第四章 商业犯罪的典型个罪分论	(97)
第一节 侵犯市场交易和流通秩序罪	(97)
一、非法经营罪	(97)

二、合同诈骗罪	(108)
三、强迫交易罪	(116)
四、虚假广告罪	(121)
五、损害商业信誉、商品声誉罪	(129)
第二节 侵犯商事经营秩序和财产罪	(134)
一、公司、企业人员受贿罪	(134)
二、对公司、企业人员行贿罪	(144)
三、虚报注册资本罪	(152)
四、提供虚假财会报告罪	(161)
五、隐匿、故意销毁财会资料罪	(166)
六、妨害清算罪	(175)
七、侵犯商业秘密罪	(183)
八、假冒注册商标罪	(196)
第三节 侵犯商业信贷和证券秩序罪	(204)
一、高利转贷罪	(204)
二、洗钱罪	(209)
三、骗购外汇罪	(215)
四、内幕交易、泄露内幕信息罪	(220)
五、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	(232)
六、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	(237)
七、操纵证券、期货交易价格罪	(242)
第五章 商业犯罪的特点和成因	(254)
第一节 商业犯罪的特点	(254)
一、商业犯罪的发案数量猛增,且呈现高速增长 的态势	(254)
二、商业犯罪的涉案金额巨大,追求暴利无止境	(257)
三、商业犯罪的种类繁多,涉及的领域广泛	(260)

四、智能型商业犯罪突出,技术手段被广泛应用	(261)
五、跨区域流动作案,跨国犯罪日益增多	(262)
六、由单人犯罪向团伙犯罪、有组织犯罪发展, 且趋势较明显	(263)
七、商业犯罪的案情错综复杂,查处、追究难度 较大	(264)
第二节 商业犯罪的成因	(266)
一、对商业利润的无限欲望和追求,是诱发商业 犯罪的主观因素	(267)
二、经济的不发达和不平衡,是诱发和产生商业 犯罪的经济原因	(268)
三、市场秩序混乱,是诱发商业犯罪的直接诱因	(273)
四、商事组织内部管理混乱,是诱发商业犯罪的 内部原因	(279)
五、中介机构的不规范运作,是诱发和促成商业 犯罪的外部因素	(281)
六、行政执法不力和司法追究不够,是商业犯罪 发生的助长因素	(283)
七、商事立法不完善,罪与非罪的界限不分明	(284)
八、商业活动的跨国性和各国打击商业犯罪的 差异性,是当前商业犯罪国际化的主要原因	(285)
九、一些经营者、消费者的维权意识不高,放纵了 商业犯罪的发生	(286)
第六章 商业犯罪的发展趋势和防范对策	(288)
第一节 商业犯罪的发展趋势	(288)
一、商业犯罪在未来 10 年内将继续呈现增长态势	

.....	(288)
二、有组织商业犯罪,将是 21 世纪初期国内商业 犯罪发展的主要趋势	(290)
三、国际商业犯罪将向我国不同商业领域和行业 广泛渗透	(292)
四、电子商务的飞速发展,必将带来大量的技术性、 商务性犯罪	(292)
第二节 商业犯罪的防范对策.....	(294)
一、建立良好的商业秩序,规范市场行为,是 预防和减少商业犯罪的根本措施	(294)
二、加强商事主体的自律,是防止商业犯罪的 内部条件	(296)
三、加大追究和惩罚商业犯罪的力度,有效震慑 商业犯罪行为	(298)
四、树立良好的商业道德观,是防止商业犯罪 发生的思想基础	(300)
五、建立公正、高效的行政执法队伍,严格依法 办事	(302)
六、完善有关商事和刑事立法,为商业活动提供 明确的法律依据	(302)
七、加强国际刑事司法合作,有效防止商业犯罪的 蔓延和渗透	(307)
八、发挥各方面的力量,实行综合治理,是预防 和减少商业犯罪的有效途径	(309)
主要参考书目	(312)
后记.....	(321)

绪 论

第一节 商品、市场、商业、商业法

现代汉语上的“商”字，表示“商业”；而“商业”一词，又是指以买卖方式使商品流通的经济活动。要探讨商业犯罪，必须首先了解商业，要了解商业，又必须首先了解商、商品、商品交换和市场，了解商业同商品、市场之间的相互关系，了解商业同法律、特别是同商法、刑法的关系。本节从商品出发，试图对经济学中的商业、法律和法学中的商业的不同含义分别进行分析和探讨，在此基础上提出确立商业犯罪的依据并阐述商业犯罪的研究内容、体系、方法、意义等。

一、商品

从经济学上讲，商品是指为交换而生产的物品，具有使用价值和价值两重属性。商品首先是一种物品，能够满足人们的需要，商品的这种属性就是它的使用价值。不同的商品，具有不同的自然属性，因而也就具有不同的使用价值。每一种商品又都有多种多样的属性，所以它的使用价值也是多方面的。商品不仅具有使用价值，而且具有交换价值。交换价值首先表现为一种使用价值同一种使用价值相交换的数量上的关系或者比例，它是价值

的表现形式，以价值为基础。一切商品都具有两重因素：使用价值和价值。使用价值是商品的自然属性，价值是商品的社会属性。商品是使用价值和价值的统一体。一切物品如果没有使用价值，就是无用之物，无用之物，是没有价值的，即使人们在它的生产上花费了大量的劳动，这些劳动也是浪费掉的，不能形成价值。有些物品虽然有使用价值，但由于它们不是劳动的产品，其中没有凝结着人类的劳动，所以也没有价值，当然也就不是商品。商品对生产者本人不是使用价值，对别人才是使用价值。具有使用价值的物品，要成为商品，必须用于交换。因此，商品是用于交换的劳动产品，是使用价值和价值的统一体。商品的价值是耗费在商品生产上的社会劳动的凝结，商品价值量的大小是由生产商品时所耗费的社会必要劳动时间的多少来决定的。

二、商品交换

商品必须是用于交换的劳动产品，无交换的存在，物品就难以成为商品。因此要探讨商品，必须了解商品交换。社会分工的深化和发展带来了双重结果：一方面提高了劳动生产率，增进了每个领域的规模经济和规模效益；另一方面加深了不同分工领域的人们的相互依赖，促进了商品经济的产生。这种相互依赖最突出的表现就是刺激了商品交换的发展。交换就是人们在社会分工条件下相互提供自己的劳动产品，以满足各自需要的经济行为；商品就是能够满足人们的某种需要并且用于交换的劳动产品；商品交换就是商品所有者按照自愿、等价的交换原则，相互让渡产品使用价值所有权的经济行为。商品交换与社会分工之间存在着相当紧密的依存关系。商品交换的产生和发展的历史条件有两个：一是存在社会分工；二是生产资料和产品属于不同的所有者。社会分工是商品交换的基础，商品交换对社会分工的深化发展有着重要的促进作用。商品交换是一个漫长的历史发展过程，经历了剩余产品之间的物物交换、以货币为媒介的简单商品交换

和以商业为中介的商品交换三个发展阶段。

商品交换，是指平等主体之间自愿的交换，作为与组织化交易相对的市场化交易，商品交换有自己内在的规定性。第一，从事商品交换的当事人，不论其为个人或者经济体，必须是市场主体，具有主体性。第二，市场主体之间以及从事商品交换的当事人之间的地位是平等关系。第三，从事商品交换的当事人及市场主体拥有自己独立的利益要求。第四，商品交换过程中，各个市场主体为了自己利益的最大化而展开较量，争取更优惠的条件，更有利的位置。

三、市场

所谓市场，就其本意来说是指商品交换的场所，是商品经济的必然产物。列宁指出：哪里有社会分工和商品生产，哪里就有市场。^①“商品经济出现时，国内市场就出现了；国内市场是由这种商品经济的发展造成的。”^② 20 世纪初期出现在美国的市场学又称销售学，是研究市场商品和劳务供求的形成与发展以及商品从生产者到达消费者的流通过程中的营销活动的科学。1912 年，在美国出版了第一本以市场学命名的教材，以后逐渐传播到西欧和日本。该教材的主要内容可以概括为四个方面：产品（product）、地点（place）、价格（price）和推销（promotion）。通常被称为市场的“四 P”，也就是市场的四个基本要素。由于研究所强调的侧重点不同，人们对“市场”的含义也认识有异。但比较规范、能够形成共识的理解是，市场是商品交换的场所，同时也是商品交换关系的总称。前者是从有形市场角度说的，强调凡是商品交换总是离不开商品所有者之间的接触，而接触集中的地点就构成了市场；后者则是从市场体现的人与人之间的制约、依存关系角度说的，强调凡是商品交换，当事人之间便产生了经济联系，当有众多当事人经常地参与交易时，就产生了由每个商品交换行为交织起来的无限系列，并由此产生了偶然、个别

交易所不具备的复杂经济现象和经济关系。市场就是当事人共同参与、相互作用的结果，是这些经济现象和经济关系的综合体现。把这“场所说”和“关系说”两个方面结合起来，就是关于对市场含义的基本理解。^③

对市场可以依据不同的标准进行分类：按商品交换的主体，市场可以分为消费者市场与组织市场。消费者市场的购买者是个人消费者。组织市场又分为产业市场、中间商市场和政府市场，其购买者是各类组织，购买的目的是用于个人消费而是为了加工、转卖、租赁和执行政府职能；按照商品交换的客体，市场可以分为商品市场和要素市场。商品市场上交换的对象为经济活动的产出，要素市场上交换的对象则为经济活动的投入。商品市场又包括消费品市场、生产资料市场和服务市场，要素市场则包括金融市场、劳动力市场、房地产市场、技术市场、信息市场等；按商品交换的时间界限，市场可以分为现货市场和期货市场。现货市场上进行的是现货交易，其交易规则为签订合同、即期交割，交易的目的是为取得现实的商品。期货市场上进行的是期货交易，其交易规则为签订合同，而于以后的某一规定时间交割，交易的目的是为了取得现实的商品，而是套期保值或者投机谋利；按商品交换场所的不同，市场可以分为有形市场与无形市场。有形市场是指商品交换有固定的场所，如传统的集市。无形市场是指商品交换并无固定的场所，当事人通过电话、计算机网络等接洽、成交的市场；按商品交换空间范围的不同，市场可以分为城市市场、农村市场、地区市场、国内市场和国际市场。^④

四、商业

（一）经济学上的商业

1. 商学上的商业——广义商业。商学是以社会商实践活动作为它的研究对象的科学。商学上的“商”是一个内容极为广泛的概念，绝不能仅理解为商业上的商，也不能只理解为商品流

通，而是一个比商业和流通都广泛得多的范畴。概括地说，商是以营利为基本目的的各种经济实体的市场活动的总称。它具体包括商主体、商行为、商关系和商组织等。所谓商主体，西方国家最普遍地认为是“无业不商”。虽然不能完全套用这一看法，但至少可以认为，凡是以营利为基本目的、从事各类商业性经济活动的独立经营的经济实体，都可以称之为商主体。所谓商行为即各类商主体所从事的各种活动及其在参与各种活动时所表现的形式、所采取的手段、所遵循的规律和原则。所谓商关系即各商主体在市场中从事各种商业活动时所发生的交易关系、财产关系和法律关系。所谓商组织主要是指为了确保商主体的权益不受侵害、商活动的健康发展、商行为的依法遵纪、商关系的协调融洽而建立的各种社会组织。^⑤可见，商学上的“商”是指一切以营利为目的的经济活动，其范围较广，对于商业犯罪的研究，具有参考作用。

2. 商业经济学上的商业——狭义商业。马克思指出：商业是“商品交换的发达形式”。^⑥法国经济学家梅隆在《商业政策论》中说：“商业是剩余产品和必需品的交换。”英国古典经济学家亚当·斯密在《国富论》中指出：“商业是原材料和产品的交换。”一般而言，商业经济学是专门研究商品交换经济活动和经济规律的科学。商品交换是一个漫长的历史发展过程，曾经历过剩余产品之间的物物交换、以货币为媒介的简单商品交换和以商业为中介的商品交换等几个基本阶段。其中，商业是交换的发展了的形式，因为它促成了商品交换的专业化。^⑦商业是由买（货币换取商品）和卖（商品换取货币）构成的，其买卖的特殊性表现为：有买有卖、先买后卖、为卖而买、贱买贵卖、连续买卖、快速买卖。^⑧目前，国内商业经济学界对商业的认识不尽相同，但大都立足于商品交换和商品流通。商业，是专门从事商品流通的经济行业，它是“商品交换的发达形式”。没有商品经济，就

没有商业；商品经济的存在和发展，必然导致商业的存在和发展；而商业的产生和发展，又必然大大促进商品经济和整个社会生产力的发展。这种商业观虽然在经济学界有较大影响，但其存在范围较窄。同时在法学上也难以确定，对刑法中的商业犯罪的界限也难以分清，因而本书不采取狭义的商业观。

（二）法学上的商业

《牛津法律大辞典》对“商业”一词有两种不同的解释：一是“商业（Business），一个含义较模糊的术语，它包括几乎所有的商业关系，特别是比较重要的商业关系。一般认为，商业要比行业包括的范围更广一些。”二是“商业（Commerce），商品交换和与实现商品交换有关的一切活动，包括广告公司、缔结合同、买卖、运输、保险、担保、银行和金融（包括汇票、支票、信用证）及破产。”前一种商业，虽然范围较广，但其无从把握，“含义模糊”。后一种商业的界定虽然较为合理，但未必全面。在西方国家，市场经济型商业法，主要指商业立法，传统上称为商法。

经济学上所说的商与西方传统法学上说的商是不一样的。经济学上所述的商，一般是指介于生产者与消费者之间直接从事商品买卖并从中获取利润的行业。法学上的商业是具有营利目的的各种营业的总称。西方传统法学上所说的商，范围要广泛得多。《德国商法典》将商行为分为四大类：第一类：买卖商行为，是指商人从事的动产或有价证券的交易行为，又称“买卖商”或“固有商”。第二类：间接媒介货物交易为目的的行为，如行纪、代理、仓储保管、货物运输等营利行为，又称为“辅助商”或“第二种商”。第三类：与货物交易有密切关系的行为，如金融票据、信托、承揽运送、制造、加工、印刷出版、影剧等营利行为，又称“第三种商”。第四类：与第三种商有关系的各种营利行为，如广告、保险、饮食、服务、开设影剧院等营利行为，称

为“第四种商”。所以，传统商法认为，商业是具有营利目的的各种营业的总称。为什么在法学中将生产制造业也纳入到商业辅助业中呢？有人认为，这是由于西方国家商业是营利的事业，制造业也是为了营利，所以应属商业，这是问题的一个方面。另一方面，在西方国家，交换是手段，营利是目的；要交换必须有适销对路的产品；市场需要多少，就生产多少。先订买卖合同，然后再进行生产，这在西方国家是普遍的事情，因此，生产本身也就依附在交换上面。当然，从整个社会再生产过程来看，生产还是决定着交换。^⑨由此可见，西方法学上的商、商业的存在范围较广，包括商品生产、商品交换和商业服务活动。

我国台湾地区的法律中对商业的含义和范围做出了规定。如《商业会计法》第二条规定：“本法所称商业，谓以营利为目的之事业，其范围依商业登记法及公司法之规定。”《商业登记法》第二条规定：“本法所称商业，谓经营下列各种业务之独资或合伙之营利事业：（1）农林业，（2）畜牧业，（3）渔业，（4）矿业，（5）水电煤气业，（6）制造业，（7）加工业，（8）建筑业，（9）运送业，（10）金融业，（11）保险业，（12）担保信托业，（13）证券业，（14）银楼业，（15）当业，（16）买卖业，（17）国际贸易业，（18）出租业，（19）仓库业，（20）承揽业，（21）打捞业，（22）出版业，（23）印刷制版装订业，（24）广告传播业，（25）旅馆业，（26）娱乐业，（27）饮食业，（28）行纪业，（29）居间业，（30）代办业，（31）服务业，（32）其他营利事业。”由此可见，商业的特征在于营利性和合法性，其范围泛指所有营利之事业或行业。制造业、加工业、建筑业，也都属于商业。但将农林业、畜牧业、渔业、矿业等也纳入商业，其面太宽。

大陆法学界对商业的专门探讨较晚，主要是在 20 世纪 80 年代的中期。如有人认为，我国商业的范围，除了传统的买卖业外，还包括饮食、修理、理发、照相等商业服务行业，以及旅馆

业、旅游业、娱乐业、居间业、行纪业、加工承揽业、印刷装订业、仓库业、承揽运输业、出租业、广告业、咨询业、信息业、代办业等。总之，一切商品流通、商业服务业都属于商业的范围。^⑩这种观点排斥制造业成为商业。

（三）商业的定义和特征

从上可以看出，目前国内外经济学界和法学界对商业的内涵和外延认识不一。笔者认为，在认定与商业有关的犯罪即商业犯罪时，对商业的界定应立足于商业法即商法所调整的大商业，不应仅仅局限在小商业即交换业、流通业的范围内。据此，商业是指商事主体从事的营利性生产、经营和服务活动的总称。或者说，商业是商事主体从事的以营利为目的的生产经营和服务活动。它是指所有与商业组织和商业行为有关的“大商业”，泛指所有商品生产、商品经营和营利性商业服务活动，具有如下几个典型特征：

1. 营利性或盈利性。《大唐六典》中规定商人的含义是很确定的，专指以经商求利为其生活家业的人。凡属商人只能行其本行，诸如屠宰、沽酒、贩运、买卖之类。当今的商业和商人仍是以营利为生存目的和动因的。营利是指谋求利润，它是从商业过程或者商业活动来讲的；盈利即赢利，是指获得利润，它是从商业结果来讲的。也就是说，无论从商业活动过程还是从商业活动结果来看，商业都以获取利润为存在的直接目的和最终目的。生产活动之所以成为商业活动的组成部分，是因为其生产的产品最终要转移到市场之中，即生产者要将其生产的产品销售给经营者，并从中获得商业利益；商品销售活动之所以是商业活动，是因为销售者将该商品销售给特定的消费者，并从购买者或者消费者支付的价款差额中获取商业利润；服务活动之所以成为商业活动，是因为提供服务者要从接受服务者支付的报酬中获取商业利益，也就是说，提供的服务不是无偿的，而是按照一定的标准收