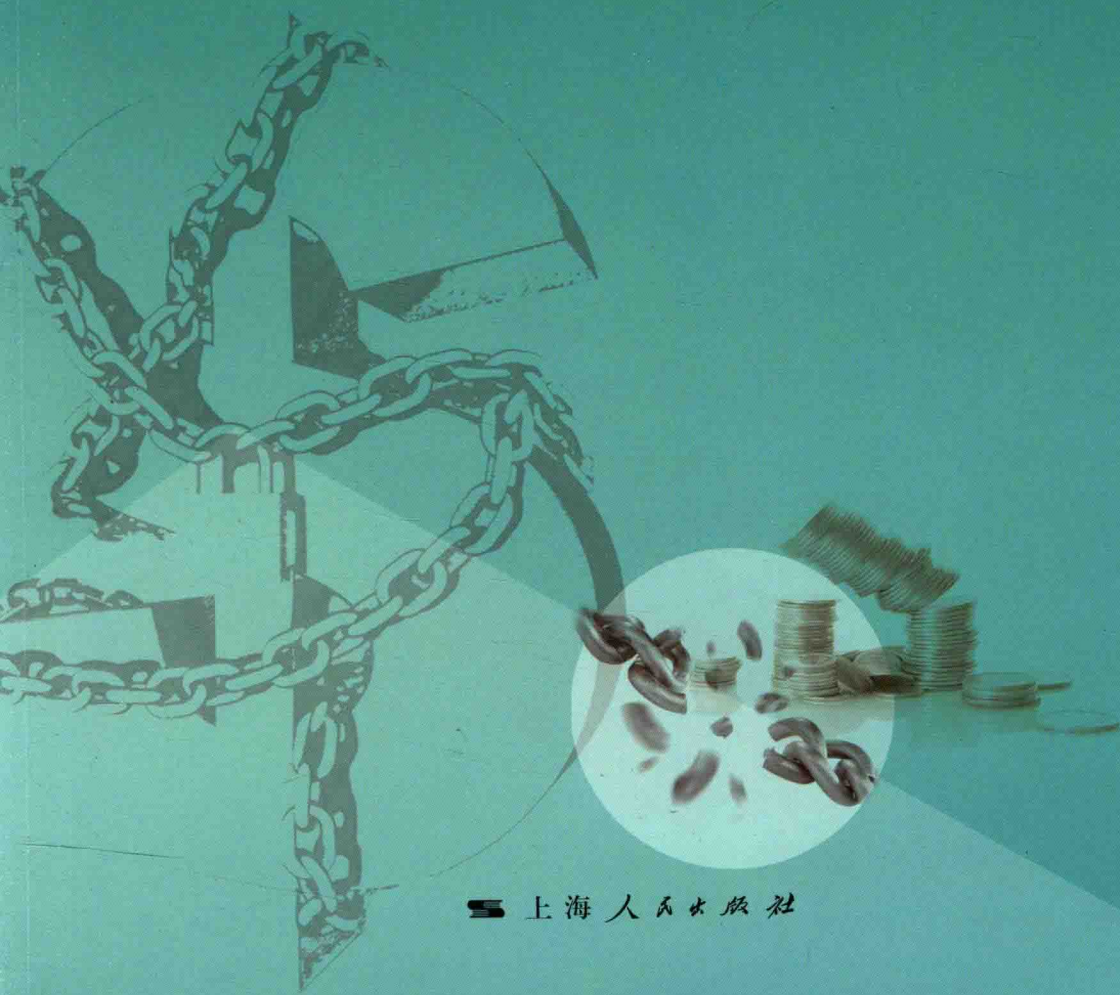


Criminal Law Theory & Practice of Economic & Financial Crime

# 财经犯罪 刑法理论与实务

► 谢杰 洪瑜 胡胜训/著



上海人民出版社

Criminal Law Theory & Practice of Economic & Financial Crime

# 财经犯罪 刑法理论与实务

► 谢杰 洪瑜 胡胜训/著



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

财经犯罪刑法理论与实务/谢杰,洪瑜,胡胜训著.

—上海:上海人民出版社,2015

ISBN 978-7-208-13016-6

I. ①财… II. ①谢… ②洪… ③胡… III. ①侵犯财产罪-刑法-研究-中国 ②经济犯罪-刑法-研究-中国  
IV. ①D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 107316 号

责任编辑 秦 堃

封面装帧 甘晓培

财经犯罪刑法理论与实务

谢 杰 洪 瑜 胡胜训 著

世 纪 出 版 集 团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 19 插页 2 字数 321,000

2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13016-6/D·2691

定价 48.00 元

---

# 目 录

---

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 导论:财经犯罪的刑法理论构造与刑事法治规制 .....  | 1  |
| 第一章 融资犯罪反思性审视与刑事法治完善展望 ..... | 13 |
| 第一节 金融监管制度错位下的融资犯罪规范僭越 ..... | 13 |
| 第二节 融资犯罪刑事控制实践问题 .....       | 18 |
| 一、融资犯罪刑事控制结构性失衡 .....        | 18 |
| 二、融资市场刑法平等保护与构成要件均衡配置 .....  | 20 |
| 第三节 融资犯罪刑事违法性认定问题 .....      | 24 |
| 一、融资犯罪行为违法性认定机制扭曲 .....      | 24 |
| 二、融资违法与融资犯罪的二次违法性梳理 .....    | 26 |
| 第四节 融资犯罪金融风险控制问题 .....       | 29 |
| 一、融资犯罪金融风险控制规则缺失 .....       | 29 |
| 二、融资犯罪金融风险控制规则建构 .....       | 31 |
| 第二章 金融诈骗犯罪法律适用与防控对策研究 .....  | 35 |
| 第一节 金融诈骗犯罪基本问题 .....         | 35 |
| 一、金融犯罪的界定 .....              | 35 |
| 二、金融诈骗犯罪的内涵 .....            | 36 |
| 三、金融诈骗犯罪的特点及发展趋势 .....       | 37 |
| 四、金融诈骗犯罪的成因 .....            | 42 |
| 第二节 金融诈骗犯罪法律适用对策 .....       | 46 |
| 一、金融诈骗犯罪主观目的认定的法律适用对策 .....  | 46 |
| 二、集资诈骗犯罪的法律适用对策 .....        | 51 |
| 三、贷款诈骗犯罪的法律适用对策 .....        | 54 |
| 四、信用证诈骗犯罪的法律适用对策 .....       | 56 |
| 五、信用卡诈骗犯罪的法律适用对策 .....       | 59 |
| 第三节 金融诈骗犯罪预防控制对策 .....       | 71 |
| 一、尊重金融市场规律 .....             | 71 |

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 二、构建惩防体系 .....                  | 73  |
| 三、强化专业职能 .....                  | 75  |
| 四、完善信息网络 .....                  | 75  |
| 五、控制重点风险 .....                  | 77  |
| 第三章 内幕交易犯罪司法解释适用与刑事司法规则优化 ..... | 81  |
| 第一节 内幕信息知情人员认定问题 .....          | 82  |
| 一、证券内幕信息知情人员判断规则 .....          | 83  |
| 二、期货内幕信息知情人员 .....              | 83  |
| 第二节 内幕信息非法获取人员认定问题 .....        | 85  |
| 一、内幕信息知情人员近亲属的认定 .....          | 87  |
| 二、内幕信息知情人员关系密切人的认定 .....        | 88  |
| 三、内幕信息知情人员联络人、接触人的认定 .....      | 89  |
| 四、交易行为明显异常的认定 .....             | 89  |
| 第三节 正当交易抗辩认定问题 .....            | 91  |
| 一、预设交易计划抗辩的实践判断 .....           | 92  |
| 二、预设交易计划抗辩的滥用风险 .....           | 93  |
| 第四节 内幕信息价格敏感期认定问题 .....         | 95  |
| 一、内幕信息形成时间司法判断的基本原理 .....       | 96  |
| 二、内幕信息形成时间的类型化判断规则 .....        | 99  |
| 第五节 内幕交易犯罪情节认定问题 .....          | 112 |
| 一、内幕交易犯罪情节标准实践适用障碍与难点 .....     | 113 |
| 二、内幕交易犯罪情节司法判断规则的优化路径 .....     | 114 |
| 三、内幕交易犯罪数额司法认定规则的实践探索 .....     | 117 |
| 第四章 商业贿赂犯罪刑法适用标准 .....          | 120 |
| 第一节 商业贿赂犯罪基本问题界定 .....          | 120 |
| 一、商业贿赂范围刑法解释的基础定位 .....         | 120 |
| 二、商业贿赂的规范解释 .....               | 123 |
| 第二节 商业贿赂的范围与数额 .....            | 127 |
| 一、礼券、购物卡、消费卡等贿赂的认定 .....        | 127 |
| 二、旅游、装修等资助型贿赂的认定 .....          | 129 |
| 三、银行卡贿赂的认定 .....                | 131 |
| 四、特殊汽车牌照、手机号码的认定 .....          | 135 |
| 五、特殊证券产品贿赂的认定 .....             | 136 |
| 六、贵重消费品贿赂的认定 .....              | 139 |

|                                        |     |
|----------------------------------------|-----|
| 第三节 单位商业受贿犯罪 .....                     | 141 |
| 一、单位商业受贿犯罪职务便利要件的认定 .....              | 142 |
| 二、单位商业受贿犯罪利益归属的判断 .....                | 143 |
| 三、单位商业受贿犯罪自然人刑事责任的认定 .....             | 146 |
| 四、单位商业受贿犯罪的罪数认定 .....                  | 148 |
| 五、单位商业受贿犯罪自首的认定与处理 .....               | 150 |
| 第四节 性贿赂犯罪 .....                        | 153 |
| 一、回应性贿赂相关争议的刑法出路 .....                 | 153 |
| 二、性贿赂问题刑法解释论 .....                     | 154 |
| 三、性贿赂问题刑法立法论 .....                     | 155 |
| 四、性贿赂问题的刑法哲学反思 .....                   | 160 |
| 第五节 商业贿赂犯罪司法解释实践应用 .....               | 163 |
| 一、商业贿赂、商业贿赂犯罪及公务贿赂犯罪的规范界限 .....        | 163 |
| 二、商业贿赂犯罪司法解释的合理边界 .....                | 173 |
| 三、商业贿赂犯罪司法解释溯及力分析 .....                | 175 |
| 四、医务人员商业贿赂犯罪的认定 .....                  | 178 |
| 五、商业贿赂共同犯罪的认定 .....                    | 184 |
| 六、商业贿赂犯罪“为他人谋取利益”要件的认定 .....           | 187 |
| 第五章 新型受贿犯罪刑法适用问题 .....                 | 192 |
| 第一节 以交易形式受贿问题 .....                    | 192 |
| 一、房产交易受贿案件中市场价格的认定 .....               | 193 |
| 二、房产交易受贿中“明显”标准的确定 .....               | 196 |
| 三、犯罪数额计算的基准时间 .....                    | 198 |
| 四、以优惠价格购买商品与以交易形式收受贿赂的界限 .....         | 200 |
| 五、追缴交易型受贿违法所得的操作规则 .....               | 202 |
| 第二节 以干股形式受贿问题 .....                    | 203 |
| 一、干股概念与特征的认识 .....                     | 204 |
| 二、干股转让与股份价值的理解 .....                   | 205 |
| 三、干股受贿未遂的认定 .....                      | 206 |
| 四、干股受贿犯罪数额的认定 .....                    | 207 |
| 五、低价受让股份的性质认定 .....                    | 210 |
| 第三节 以理财形式受贿问题 .....                    | 212 |
| 一、“委托理财”型受贿“明显高于出资应得收益”的具体<br>认定 ..... | 212 |

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 二、“亲自理财”型受贿的实践判断规则 .....             | 216 |
| 第四节 以其他形式受贿问题 .....                  | 217 |
| 一、权属登记未变型受贿犯罪数额的认定 .....             | 218 |
| 二、受贿后处分行为的是否影响数额认定 .....             | 220 |
| 三、离职型受贿“约定”要件的认定标准 .....             | 222 |
| 第六章 反海外腐败犯罪实践探索 .....                | 225 |
| 第一节 外国公职人员、国际公共组织官员的认定 .....         | 226 |
| 一、外国公职人员、国际公共组织官员刑法解释的基本<br>规则 ..... | 226 |
| 二、外国公职人员的具体认定 .....                  | 226 |
| 三、国际公共组织官员的具体认定 .....                | 228 |
| 第二节 海外商业贿赂行为的认定 .....                | 229 |
| 一、对外国公职人员、国际公共组织官员行贿行为的认定 .....      | 230 |
| 二、外国公职人员、国际公共组织官员受贿行为的认定 .....       | 231 |
| 第三节 不正当商业利益的认定 .....                 | 233 |
| 一、利益是否具有商业性的认定 .....                 | 233 |
| 二、利益是否具有不正当性的判断依据 .....              | 234 |
| 第七章 知识产权犯罪刑法规制疑难问题解析 .....           | 237 |
| 第一节 知识产权犯罪基本问题 .....                 | 237 |
| 一、规制知识产权犯罪的法律依据 .....                | 237 |
| 二、知识产权犯罪的情况与特点 .....                 | 240 |
| 三、知识产权犯罪案件生成与司法疑难的成因 .....           | 245 |
| 第二节 知识产权犯罪法律适用对策 .....               | 246 |
| 一、商标权类知识产权犯罪的法律适用对策 .....            | 246 |
| 二、著作权类知识产权犯罪的法律适用对策 .....            | 253 |
| 三、商业秘密类知识产权犯罪的法律适用对策 .....           | 261 |
| 参考文献 .....                           | 265 |
| 后记 .....                             | 295 |

---

# 导论:财经犯罪的刑法理论构造与刑事法治 规制

---

## 一、财经犯罪的规范界定:从财产犯罪的界定出发

### (一) 国外、域外对于财产犯罪的界定

财产犯罪是指侵犯财产的犯罪。对于财产犯罪,各国刑法的规定不一。日本刑法理论认为财产犯罪就是以个人财产为保护法益的犯罪,是《日本刑法典》第二编第三十六章到第四十章中所规定的盗窃以及抢劫犯罪、诈骗以及敲诈勒索犯罪、贪污犯罪、有关赃物的犯罪、损害以及隐匿财产犯罪的总称。保护个人的私有财产就成为刑法的重要任务。<sup>①</sup>英美法系刑法则认为,财产犯罪包括损毁罪(damage, destruction)、取得罪(misappropriation)等。取得罪主要包括盗窃罪、侵占罪、欺诈罪、赃物罪、抢劫罪以及敲诈勒索罪等。

尽管各国刑法中财产犯罪的地位、范围等有所不同,但从实际情况来看,财产犯罪总是属于发案率高、危害性严重的一类犯罪。只不过有的国家刑法规定得较为详细,有的刑法典规定得相对简略。某些侵犯财产罪的罪名在一些国家刑法中有规定,而在另一些国家刑法中没有规定。但是,没有规定的并不意味着对这种行为就不予处罚,而是可能包容在其他罪名中。例如,抢夺罪在我国刑法中是作为一种独立的财产罪予以明文规定的,但在日本现行刑法中,则没有关于这种罪的规定。日本刑法理论上的通说和审判实践把一部分接近于强盗罪的抢夺行为按强盗罪处理,另一部分则按盗窃罪来处罚。另外,有的国家刑法中作为财产罪规定的罪,在另一些国家则可能被视为另一类罪,包含在财产罪之外的章节中。比如赃物罪。在日本现行刑法中,赃物罪与盗窃、强盗等罪并列放在财产罪一章。而在我国,赃物罪则是作为一种妨害司法活动的犯罪,在财产罪之外的有关章节中予以规定。但是,对盗窃(或窃盗)、抢劫(或强盗)、诈骗(或诈欺)、敲诈勒索(或恐吓)、侵占、毁损财物(或毁弃)等罪,各国刑法大多是作为财产罪予以规定的。<sup>②</sup>

---

① [日]大谷实:《刑法各论》,黎宏译,法律出版社2003年版,第131页。

② 参见刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第2页。

在刑法理论上,由于学者们所持的理论主张和采用的标准不一,对财产罪所作的分类也各不相同。在德日等大陆法系国家刑法理论中,较常见的分类有以下几种:

第一,取得罪与毁弃罪。财产犯罪依其侵害的目的,可分为取得罪与毁弃罪两大类。取得罪是不正当利用他人财产的犯罪;毁弃罪则是使他人财物的价值毁灭或减少的犯罪。前者如盗窃罪、强盗罪、诈骗罪、恐吓罪、侵占罪等;后者则是指毁坏器物罪、毁坏建筑物罪等。<sup>①</sup>取得罪是财产犯罪的中心,也是打击的重点。从对财物的侵犯程度而言,毁弃罪对法益的侵害要大于取得罪,因为毁弃罪使得被害人财产权利的恢复变得更加不可能。但是各国对于取得罪规定的法定刑一般都要重于毁弃罪,这种现象的产生是基于责任程度的不同以及刑事政策的考虑。以承认赃物罪属于财产罪为前提条件,对于取得罪,根据行为人是自己直接取得还是通过他人间接取得,可以分为直接取得罪与间接取得罪两类。根据这一分类,除赃物罪属于间接取得罪之外,其他的取得罪都属于直接取得罪。此外,取得罪中,根据他人财物是否被移转占有,可以分为占有移转罪与占有不移转罪两类。盗窃罪、强盗罪等直接取得罪的大部分,都是将他人占有的财物转移到自己或者第三者的占有或控制之下,因而是占有移转罪;而侵占罪则是取得自己占有之下的他人财物的行为,所以属于占有不移转罪。在占有移转罪中,根据占有的移转是完全违反被害者的意思,还是利用了被害者的瑕疵意思,分为违反意思罪与利用瑕疵意思罪两类。前者如盗窃罪、强盗罪是将他人占有的财物,采用秘密窃取或暴力、胁迫手段夺取,是完全违反被害者的意思而非法占有其财物的。而后者如诈欺罪、恐吓罪则是采用欺骗、恐吓手段,使他人产生错误认识或畏惧心理,从而交付财物给行为人,这是利用被害人的瑕疵意思而取得财物的情形。

第二,财物罪与利益罪。作为财产罪侵害对象的财产,包括财物与利益两类。财物罪是以财物作为侵害对象的财产罪;利益罪又称为利得罪,是指以财产性利益为侵害对象的财产罪。其中,盗窃罪、侵占罪、毁弃罪、赃物罪是财物罪,强盗罪、诈欺罪、恐吓罪则既是财物罪,又是利益罪。在日本,由于刑法在有关强盗罪、诈欺罪、恐吓罪以及背信罪等条文的第二项对获取不法利益的情形作了明确规定,所以,理论上又称之为“二项犯罪”或“利益强盗”、“利益诈欺”等。

---

<sup>①</sup> 参见[日]西田典之:《日本刑法各论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社2007年版,第108页。

第三,动产罪与不动产罪。这种划分以作为侵害对象的财产是动产还是不动产为标准。动产可以成为绝大多数财产罪的侵害对象,至于不动产可以成为哪些财产罪的侵害对象,各国刑法理论尚无定论。日本的判例、学说认为,诈欺罪、恐吓罪、侵占罪、赃物罪、毁弃罪等侵害的对象可以是不动产。日本学者过去曾对不动产能否成为盗窃罪的侵害对象有较大争议,但1960年刑法部分修改时增设了不动产侵夺罪,此后大家一致认为,盗窃罪的侵害对象只能是动产,不动产侵夺罪的侵害对象也当然只能是不动产。<sup>①</sup>

第四,对个别财产的犯罪与对全体财产的犯罪。根据行为对象类型的不同可将财产罪分为对全体财产的犯罪与对个别财产的犯罪。对个别财产的犯罪是指行为人的侵害对象是个别的财物、财产性利益;对全体财产的犯罪是指侵害财产占有人的整体财产的犯罪。<sup>②</sup>前者如盗窃罪、侵占罪、赃物罪等,后者如背信罪。因为如果从整体上看对被害人的财产没有造成损害,背信罪的既遂就不能成立。但对盗窃罪、不动产侵夺罪、侵占罪、赃物罪、毁弃罪来说,即使是在取得或毁弃财物时,向被害人支付了相当的价款,从整体而言被害人并未遭受财产损失,也不影响这类财产罪既遂的成立。因为被害人特定的个别财物已被非法占有或毁弃。不过,对这种分类,在德国和日本都有学者持否定态度。

第五,对所有权的犯罪与对财产的犯罪。前者包括盗窃罪、侵占罪等,不以实际的财产损害结果的发生为成立条件;后者包含诈欺罪、恐吓罪、背信罪等,则必须有实际的财产损害结果的发生。这是德国学者以德国刑法的规定为根据所作的分类。另外,瑞士刑法对财产罪的规定,也采用这种分类方法,在其分则第二章“对于财产之犯罪”中,第一节、第二节就分别采用了“对于所有权之犯罪”和“对于财产之一般犯罪”的名称。

## (二) 我国对于财产犯罪的界定

关于财产犯罪概念,我国理论界和实务界没有太大的争议,一般认为“侵犯财产犯罪是指以非法占有为目的,非法取得公私财物,或者挪用单位财物,故意毁坏公私财物以及拒不支付劳动报酬的行为”。<sup>③</sup>目前,我国刑法理论界较有影响的分类是,按照犯罪目的不同,把财产犯罪分为三类:以非法占有为目的的犯罪,包括抢劫罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪、盗窃罪、诈骗罪、侵占罪等;以挪用为目的的犯罪,包含挪用资金罪、挪用特定款

① 参见刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第4页。

② 参见[日]西田典之:《日本刑法各论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社2007年版,第107页。

③ 张明楷:《刑法学》(第四版),法律出版社2011年版,第834页。

物罪;以破坏为目的的犯罪,包括故意毁坏公私财物罪、破坏生产经营罪。<sup>①</sup>还有一种分类是根据犯罪客观方面手段的类似性,将财产罪分为四种类型:(1)暴力、胁迫型,包括抢劫罪、抢夺罪、聚众哄抢罪、敲诈勒索罪等;(2)窃取、骗取型,包括盗窃罪、诈骗罪;(3)侵占、挪用型,包括侵占罪、职务侵占罪、挪用资金罪、挪用特定款物罪;(4)毁坏、拒付型,包括毁坏财物罪、破坏生产经营罪、拒不支付劳动报酬罪。<sup>②</sup>

此外,还有学者主张,对财产罪从不同的角度按不同的标准可以划分为如下不同的种类:(1)侵犯单一客体的犯罪与侵犯复杂客体的犯罪。这是以财产罪所侵犯的客体数量为标准进行的划分。多数财产罪(如盗窃罪、侵占罪等)都是仅以财产所有权为侵犯的客体,但也有些财产罪还同时侵犯其他的社会关系。例如,抢劫罪既侵犯财产所有权关系,又侵犯被害人的人身权利。(2)一般主体犯罪与特殊主体犯罪。这是以财产罪的犯罪主体是否要求具备特殊身份为标准所作的划分。多数财产罪都不把主体身份作为成立条件,但也有少数财产罪只有具有特定身份的人才能实施,如职务侵占罪、挪用资金罪就只能由公司、企业或者其他单位的人员实行。(3)侵犯一般财物的犯罪与侵犯特殊财物的犯罪。这是以财产罪的对象是否具有特殊性为标准所作的划分。多数财产罪对犯罪对象无特殊要求,无论是何种性质的公私财产都可能成为其侵害对象,但少数财产罪对侵害对象有一定限制,如职务侵占罪和挪用资金罪的侵害对象只能是公司、企业或其他单位的财物或资金;挪用特定款物罪的侵害对象只能是用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济的款物。<sup>③</sup>

笔者认为,采用不同的标准可对财产犯罪作不同的分类。但分类的目的是为了揭示不同类型财产犯罪的特征,以便把不同的财产罪区别开来,而并非单纯为了分类而分类。有学者认为,在一国之内,采用哪些分类方法应当与该国的刑事立法和刑法理论及司法实践有密切关系。例如,把财产罪分为侵犯公共财产的犯罪与侵犯私人财产的犯罪,在越南、朝鲜等国家有法律依据,自然是一种妥当的分类方法。但是,在我国和一些西方国家,则由于无论是侵犯公共财产还是侵犯私人财产,都是同等看待并给予同样的处罚,因而作这种分类就毫无意义。同时,财产罪的分类还要体现财产罪的特色,不宜把一般犯罪的分类方法套用到财产罪的分类之中。例如,把财产罪

① 高铭喧:《新编中国刑法学》,中国人民大学出版社1998年版,第761页。

② 参见张明楷:《刑法学》(第四版),法律出版社2011年版,第850页。

③ 参见赵秉志:《侵犯财产罪》,中国人民公安大学出版社1999年版,第26—28页。

分为“侵犯单一客体的犯罪与侵犯复杂客体的犯罪”、“一般主体的犯罪与特殊主体的犯罪”,这似乎没有反映出财产罪的特殊性,因而作这样的分类没有太大的意义。<sup>①</sup>笔者赞同上述观点,认为根据犯罪客观方面手段的类似性对财产犯罪进行分类是较为妥当的。一方面,根据犯罪行为侵犯了财产所有权还是使用权等进行分类不甚妥当。例如行为人采用秘密窃取的方式将其放置于别人处的所有物取回的行为,并未侵犯财物的所有权,但通说都认为这一行为应当成立盗窃罪。另一方面,根据行为手段对财产犯罪进行分类,较为直观、明了,界限分明,相对而言易于作出准确的判断。即便不能准确判断犯罪行为究竟该定何罪,也能对行为的类型作大概的区分。最后,这种分类方法能够合理界定财产犯罪的范围,将赃物罪及经济犯罪等排除在财产犯罪的范围之外。

## 二、财经犯罪的规范界定:从经济犯罪的界定出发

### (一) 国外、域外对于经济犯罪的界定

按照日本学者大谷实的观点,犯罪的实质,无论如何首先应当是侵害或危害法益的行为(法益的犯罪概念)。但是,从维持社会秩序的观点来看,没有必要将所有侵害法益的行为都作为犯罪,只须将从维持社会秩序的目的来看,不能置之不理的行为作为犯罪处理便够了,即犯罪行为是偏离了该国及该具体时代的一般社会生活基准的行为,换句话说,违反社会伦理规范并侵犯法益的行为才是犯罪。因此,所谓实质的犯罪,应当是指违反社会伦理规范并对法益造成了侵害或危害的行为。<sup>②</sup>这是一种比较广泛的概念界定,主要是从客体方面对犯罪进行了确立。对于经济犯罪而言,其毫无疑问也是违反社会伦理规范并对法益造成了侵害的行为,然而,经济犯罪除了与普通犯罪或者传统财产犯罪具有共性外,在内涵和外延上,却具有其特定的内在构成特征以及外在表现形式。并且,现代意义上的经济犯罪并不是与传统犯罪同时产生的,也并不是仅指涉及财产的犯罪。在国外,基于19世纪70年代商品经济的迅猛发展而引起了相应的现代经济犯罪现象,在1872年,英国学者希尔以《犯罪的资本家》为题作了演讲,首创性地提出了“经济犯罪”一词,至此,经济犯罪开始具有自己特定的领域、内涵以及外延。在1939年,美国学者萨瑟兰从犯罪学的角度对经济犯罪进行了界定:经济犯罪应具有特定的白领身份,是指具有相当社会地位和经济地位的人在其职务活动中为谋取不当利益而实施的犯罪活动。这主要指出了经济犯罪主体的

① 参见刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第7—8页。

② [日]大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第25页。

特定身份。美国的另外一位犯罪学者昆尼,则主张将白领犯罪扩展为所有在职业活动中所进行的犯罪,根本不考虑行为人的社会地位和社会身份,他建议将白领犯罪改为职业犯罪。<sup>①</sup>可以看出,萨瑟兰主要强调犯罪主体的白领身份,而昆尼则主要强调犯罪人的职务行为,从而扩大了经济犯罪主体的范围。1979年,美国国会在其《改进司法体系管理法》(*The Justice System Administration Improvement Act*)中,第一次给白领犯罪下了官方定义:白领犯罪是一种或者一系列通过非体力性的手段,采用隐蔽的方法或诡计,以便非法避免付出或者损失金钱财物,或者非法获取金钱财物,或者非法获得经济或个人利益的行为。这个定义受到美国学术界的普遍欢迎,美国联邦调查局也在这个立法定义的基础上制定了自己的定义。<sup>②</sup>此时可以看出,对于白领犯罪的定义,着重点开始从犯罪者的特定身份特征向犯罪行为特征转变,这其实也是一种由外至内转变的表现,体现了人们对经济犯罪规律更加深刻的认识。

在德国,刑事法学界普遍认为,应当从刑法保护的法益出发,尤其是从超个人的法益出发来考虑经济犯罪和经济刑法。在1932年,林德曼首先从刑法学的角度提出了经济犯罪概念。林德曼强调经济犯罪是对经济生活的超个人的(社会的)法益的侵害。当然,从刑法保护的法益出发提出的经济犯罪概念也受到了多方面的批评。譬如,有的德国学者认为,对经济犯罪和经济刑法要求社会性的、超个人利益的侵害,在德国刑事法学界引起了范围广泛的对经济生活超个人法益的探索,甚至产生了过于膨胀的结果。结果,这个概念一方面或多或少地没有将个别企业内部的、仅仅侵害个别企业利益的经济违法行为排除出经济犯罪的概念;另一方面,它又将抽象的危害结果的概念,毫无限制地引进了刑法。人们有理由担心,这样一种概念会无限制地扩大刑事责任的范围。<sup>③</sup>可以看出,与英美法系国家从犯罪学角度对经济犯罪进行定义的方法不同,林德曼主张从经济犯罪侵害的客体的角度对其予以界定。当代其他德国学者依然循着这一思路对经济犯罪进行定义。另外,其他欧陆国家的法学界也基本上沿袭这种从刑法保护法益角度对经济犯罪定义的做法,荷兰学者莫勒就认为,经济犯罪是违反所有以直接或间接影响经济生活为目的而制定的法规的犯罪行为。<sup>④</sup>

我国台湾地区学者林山田认为,就普通犯罪学关于犯罪类型的观点而

① 万国海:《经济犯罪的刑事政策研究》,黑龙江人民出版社2008年版,第12页。

② 周密主编:《美国经济犯罪和经济刑法研究》,北京大学出版社1993年版,第22页。

③ 王世洲:《德国经济犯罪与经济刑法研究》,北京大学出版社1999年版,第4—5页。

④ 林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台湾三民书局1981年版,第13页。

言,经济犯罪是一种职业犯罪(Occupational Crime)。所谓的职业犯罪或职业上的犯罪,乃指公职人员、工商企业或自由业之从业人员在其职业角色上的图利行为,此种犯罪行为损伤社会对该职业在角色上的期待。<sup>①</sup>经济犯罪具有智力型的特征,是通过隐蔽的方式侵害法益的行为。这是从犯罪学上对经济犯罪进行的定义。从刑法上对经济犯罪进行定义,经济犯罪是指意图谋取不法利益,利用法律交往或经济交易所允许的经济活动方式,滥用经济秩序赖以存活的诚实信用原则,违反所有直接或间接规范经济活动的有关法令,而足以危害正常的经济活动与干扰经济活动秩序,甚至破坏整个经济结构的财产犯罪或图利犯罪。<sup>②</sup>

可以看出,从犯罪学的角度对经济犯罪予以定义主要发生在英美法系国家或地区,而从刑法角度对经济犯罪予以定义则主要发生在大陆法系国家或地区。从犯罪学角度对经济犯罪的研究主要关注行为主体手段、发生场域等事实性特征,其目的在于总结这些行为的发生和变化规律,协调各方执法力量,明确刑法打击对象,以便从刑事政策角度寻找对其给予有效刑事控制的途径。对于从刑法角度对经济犯罪进行定义的学者而言,其在研究中虽然也注意到了经济犯罪在犯罪学方面的特征(如发生领域、行为方式、行为主体),但更注重从行为所侵害(或刑法所保护)的法益的角度深入探讨刑法处罚该行为的根据和合理性,从更高的层次抽象出不同的具体经济犯罪的共性,并根据法律规定研究经济犯罪的规范性特征。<sup>③</sup>

可以说,无论从犯罪学角度还是从刑法角度对经济犯罪进行界定都具有一定的科学性和合理性,然而,这两种方式均没有取得压倒性的胜利,其实,基于经济犯罪形式的多样性以及运行规律的复杂性,至今对经济犯罪没有一个统一的定义。此外,还存在着一种通过列举方式对经济犯罪予以界定的方法。关于经济犯罪概念的外延,1981年召开的欧洲共同体高级领导会议认为,经济犯罪的范围应当包括以下16种:(1)联合企业的犯罪;(2)跨国公司的犯罪;(3)以欺骗方法获得国家或者国际组织贷款及其挪用的犯罪;(4)计算机犯罪;(5)设立徒有虚名的公司;(6)账目不清或以不正当手段借款的;(7)诈骗公司资本的;(8)企业违反有关劳动卫生或者安全规则的;(9)对债权人诈骗的;(10)侵害消费者权益的犯罪;(11)搞非法竞争或作虚假广告的;(12)公司的租税犯罪;(13)关税犯罪;(14)汇率犯罪;

① 林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台湾三民书局1981年版,第11页。

② 林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台湾三民书局1981年版,第12页。

③ 唐稷尧:《经济犯罪的刑事惩罚标准》,四川大学出版社2007年版,第20—21页。

(15) 股份交易或者金融犯罪; (16) 环境犯罪。<sup>①</sup>可以看出, 这种列举的方法相对而言对经济犯罪的范围或者内容具有更明确的表述, 容易界定和认识, 也更便于指导司法实践。然而, 这种做法的缺失之处在于可能会挂一漏万, 不能将经济犯罪的外延或内容完全列举出来。

## (二) 我国对于经济犯罪的界定

在我国, 首次正式提出经济犯罪这一说法的是 1982 年的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》。全国人大常委会颁布该决定是鉴于当时走私、套汇、投机倒把牟取暴利、盗窃公共财物、盗卖珍贵文物和索贿受贿等经济犯罪活动猖獗的形势, 为了坚决打击这些犯罪活动, 严厉惩处这些犯罪分子和参与、包庇或者纵容这些犯罪活动的国家工作人员, 而将经济犯罪的预防和打击正式提上了立法日程。这也是我国法律界对经济犯罪进行研究的契机或者起点, 并以此为基础逐渐发展出专门以经济犯罪为研究对象的经济刑法学。在立法上, 随着新型的严重危害经济秩序的犯罪的出现, 我国又出台了一系列的相关法律、法规, 后来这都成为 1997 年刑法对经济犯罪内容予以专门规定的基础。当然, 由于我国经济关系不断深入发展及扩大, 从而导致更多的经济犯罪现象以及惩治需求, 1997 年刑法后又不断地颁布了一系列涉及经济犯罪的法律、法规, 从而在立法方面尽量保持与新型的经济犯罪同步。

在经济犯罪的理论研究方面, 我国也分别出现了从犯罪学角度以及刑法角度对经济犯罪进行定义的方法。从犯罪学角度对经济犯罪进行的定义中, 主要是从经济犯罪发生领域、犯罪主体行为方式以及犯罪预防、控制等要点着眼。譬如, 有学者认为, 经济犯罪是研究经济犯罪表现(包括经济犯罪的特征、活动特点和类型)与经济犯罪原因及其发展变化规律, 经济犯罪人与被害人及其互动作用, 经济犯罪预防和控制及其最终效果的一门犯罪对策学科。<sup>②</sup>当然, 更多是从刑法的角度对经济犯罪进行的界定。譬如, 有学者认为, 经济犯罪是指违反国家经济管理法规, 破坏社会主义市场经济秩序, 依刑法明文规定应受到刑罚处罚的行为。<sup>③</sup>

一般而言, 我国对经济犯罪采取了一种广义、中义、狭义的定义方法, 或者是采取了一种超广义、广义、狭义、超狭义<sup>④</sup>的方法。在超广义上, 经济犯

① 顾肖荣:《中日经济犯罪概念和范围的演进》,《政治与法律》2008 年第 1 期。

② 李晓明主编:《经济犯罪学》,中国人民公安大学出版社 2001 年版,第 6—7 页。

③ 张天虹:《经济犯罪新论》,法律出版社 2004 年版,第 5 页。

④ 以下经济犯罪的定义及分法亦参见杜宇:《再论经济犯罪的概念》,《学术交流》2003 年第 10 期。

罪是指违反国家工业、农业、财政、金融、税收、价格、海关、工商、森林、水产、矿山等经济管理法规,或者盗窃、侵吞、骗取、哄抢、非法占有公共财物和公民的合法财物,依法应当受到刑罚处罚的行为。由此引申,经济犯罪应当包括以下三类:(1)破坏社会主义经济秩序触犯刑律的行为;(2)侵犯财产权触犯刑律的行为;(3)其他以获取经济利益为目的触犯刑律的行为。<sup>①</sup>在广义上,经济犯罪是指在市场经济运行领域中或者在组织、领导、管理、监督职务活动中,从谋取不法经济利益出发,违反国家法律规定,破坏经济秩序和廉政制度,依照刑法规定应负刑事责任的行为。包括《刑法》分则第三章、《刑法》分则第五章的部分犯罪、第六章第六节和第八章规定的 126 个罪名,其中具体包括以下犯罪类型:生产销售伪劣商品犯罪、走私犯罪、妨害对公司企业经营管理秩序犯罪、破坏金融秩序犯罪、金融诈骗犯罪、危害税收征管犯罪、侵犯知识产权犯罪、扰乱市场秩序犯罪、侵犯财产犯罪、破坏环境资源保护犯罪、贪污贿赂犯罪。<sup>②</sup>在狭义上,经济犯罪就是指行为人为谋取不法利益,滥用商品的生产、交换、分配、消费等环节上所允许的经济活动方式和经济权限,违反所有直接或间接调整经济活动的有关法规,危害正常的社会主义经济运行秩序的行为。<sup>③</sup>所以,狭义的经济犯罪实际上包括以下两类:(1)我国《刑法》分则第三章规定的破坏社会主义经济秩序罪;(2)我国《刑法》分则第五章侵犯财产犯罪当中的一部分,也即侵犯国家整体经济运行秩序的部分财产犯罪。<sup>④</sup>在超狭义上,经济犯罪从范围上看就是指我国《刑法》分则第三章及其相关特别刑法所规定的破坏社会主义市场经济秩序的犯罪。<sup>⑤</sup>

综上所述,我国学术界主要是从刑法角度对经济犯罪进行界定。这主要体现在,无论是在超广义、广义、狭义还是超狭义上,其主要侵犯的客体都是国家的整体经济秩序。在超广义的定义中,明显可以看出其范围太过宽泛,失去了经济犯罪的特定性,也不能与其他传统财产犯罪进行有效区分,不利于针对性地对经济犯罪进行研究考察,或者预防、惩治。对于超狭义的经济犯罪定义,则失之范围过窄,并没有实际涵盖当前经济犯罪的主要领域或者主要内容。

笔者认为,经济犯罪是指发生在经济领域,为谋取不法利益,严重违反相关国家直接或者间接干预经济活动的一切法律、法规,侵害国家经济秩序

① 孙国华:《论经济犯罪》,《中国法学》1988 年第 2 期。

② 赵长青主编:《经济刑法学》,法律出版社 1999 年版,第 48、72 页。

③ 陈兴良:《经济犯罪学》,中国社会科学出版社 1990 年版,第 14 页。

④ 杜宇:《再论经济犯罪的概念》,《学术交流》2003 年第 10 期。

⑤ 马克昌:《经济犯罪新论》,武汉大学出版社 1998 年版,第 4 页。

正常运行的行为,或者是严重违反国家保护个人财产权益的刑事法律规范,并干扰和危害经济秩序的行为。因此,经济犯罪不包含传统财产犯罪,因为后者侵犯的主要是个人的财产权益而不是国家的整体经济秩序。对于贪污贿赂犯罪而言,其也不应当被划归经济犯罪的范畴。这是因为:首先,贪污贿赂犯罪侵犯的主要是国家公共职务的廉洁性,虽然其间接可能会对国家整体经济秩序造成影响,但是,应当根据其主要或者是最直接侵犯的客体进行分类,而不是根据次要或者间接侵犯的客体进行分类。其次,虽然刑法中的经济犯罪定义主要考虑的是其侵犯的客体,即国家的整体经济秩序,并以此作为经济犯罪与其他类似犯罪的区别。但是,经济犯罪的主体以及职务活动也属于应当考虑的范畴。由于贪污贿赂犯罪的主体并非经济参与者,而是管理者,贪污贿赂犯罪的主体并不需要从事相关的经济活动,行为存在的领域是国家对经济活动进行宏观管理领域,而非具体的经济生产、交换领域,其贪污贿赂行为发生于公职人员行使管理职能过程中而非具体的经济活动中。显然,从犯罪构成要件上看,二者的主体和行为领域在性质上完全不同。<sup>①</sup>

### 三、财经犯罪的概念提出及其刑法规制

前文中,笔者从财产犯罪及经济犯罪的界定出发对财经犯罪的规范界定进行了阐述。在此基础上,笔者拟提出作为一种犯罪类型化形态的财经犯罪概念。财经犯罪是财产犯罪和经济犯罪的统称,从规范的角度而言,其包括财产犯罪及经济犯罪二者概念之涵摄。

财产犯罪与经济犯罪在产生的社会经济背景、犯罪构成以及犯罪的违法结构等方面存在较为显著的差异。财产犯罪存在于经济发展的各个历史阶段,它产生于经济的存在而非其发展,与不同的经济形态不存在某种必然的内在联系。而经济犯罪是市场经济发展的产物并作为其表征而存在。<sup>②</sup>它作为一种新兴的犯罪,具有社会经济动态发展的阶段性特点。在犯罪构成方面,财产犯罪所针对的客体是公私财产所有权,其侵害的利益一般只局限于单一的个体上,危害也不具有当然的扩散性。而经济犯罪所指向的客体是社会主义市场经济秩序,它所侵害的是社会的整体经济利益,或较大范围内某一群体的经济利益。此外,经济犯罪与一般的财产犯罪相比,其智能化程度较高,犯罪事实抽象模糊,具有相当的隐蔽性。在犯罪的违法结构方面,财产犯罪的违法结构单一,只具有刑事违法性;而经济犯罪的违法结构

① 唐稷尧:《经济犯罪的刑事处罚标准》,四川大学出版社2007年版,第20—21页。

② 王昌学:《市场经济犯罪纵横论》,法律出版社1998年版,第78页。