

公安部“中国商业犯罪研究”课题成果

SHANGYE FANZUI YU
SHANGYE FANZUI ZHENCHA

商业犯罪与 商业犯罪侦查

王 铎 李冰洋◎等著



中国人民公安大学出版社

公安部“中国商业犯罪研究”课题成果

商业犯罪与商业犯罪侦查

王 铎 李冰洋 等著

第一章 商业犯罪的概念

第二章 商业犯罪现状调查

第一节 商业犯罪的数量

第二节 商业犯罪类型结构分析

第三节 商业犯罪人的特征

第四节 商业犯罪行为的时空特征

第五节 商业犯罪的手段

第三章 商业犯罪侦查概述

第一节 商业犯罪侦查的概念

第二节 商业犯罪侦查的任务

第三节 商业犯罪侦查的原则

第四节 商业犯罪侦查的步骤

第五节 商业犯罪侦查的方法

第六节 商业犯罪侦查的保障措施

(公安机关 内部发行)

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

商业犯罪与商业犯罪侦查/王铎, 李冰洋等著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 4

(经济犯罪侦查部级课题研究成果系列丛书)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 993 - 6

I. ①商… II. ①王…②李… III. ①商业—刑事犯罪—研究—中国
②商业—刑事犯罪—刑事侦查—研究—中国 IV. ①D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 042689 号

经济犯罪侦查部级课题研究成果系列丛书

商业犯罪与商业犯罪侦查

SHANGYEFANZUI YU SHANGYEFANZUI ZHENCHA

王 铎 李冰洋 等著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2010 年 4 月第 1 版

印 次: 2014 年 1 月第 2 次

印 张: 8.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 252 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 993 - 6/D · 805

定 价: 26.00 元 (公安机关 内部发行)

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

目 录

上篇 商业犯罪研究

第一章 商业犯罪的概念	3
第二章 商业犯罪现状调查	9
第一节 商业犯罪的数量	9
第二节 商业犯罪类型结构分析	12
第三节 商业犯罪人的结构分析	28
第四节 商业犯罪行为方式结构分析	47
第五节 商业犯罪黑数问题	54
第三章 商业犯罪原因剖析	59
第一节 商业犯罪的根源与基本原因概述	63
第二节 商业犯罪的直接原因	66
第三节 商业犯罪的条件	83
第四节 商业犯罪的诱因	91
第五节 商业犯罪的其他影响因素	92
第六节 商业犯罪人因素	100
第四章 商业犯罪趋势预测	108

第五章 商业犯罪的治理与防范..... 119

第一节 合理组织对商业犯罪的适度反应..... 119

第二节 我国商业犯罪对策架构..... 123

下篇 商业犯罪侦查实务

第六章 商业犯罪的立案..... 151

第一节 商业犯罪线索的来源..... 151

第二节 商业犯罪案件的初查..... 160

第三节 商业犯罪案件的立案..... 183

第七章 商业犯罪的取证..... 192

第一节 商业犯罪案件的证据概述..... 192

第二节 商业犯罪案件证据的发现..... 198

第三节 商业犯罪案件证据的收集..... 206

第八章 商业犯罪案件的讯问..... 225

第一节 商业犯罪案件侦查中讯问的重要性..... 225

第二节 商业犯罪案件讯问前的准备..... 232

第三节 商业犯罪案件讯问的策略..... 241

第四节 商业犯罪案件讯问的方法..... 250

参考文献..... 258

后 记..... 266

第一章 商业犯罪的概念

上篇 商业犯罪研究

第一章 商业犯罪的概念

商业犯罪,是各国近年来急剧发展的犯罪。其形式之多,影响之广,损失之大,都是触目惊心的。它引起了越来越多的犯罪学家、社会学家乃至经济学家的关注,也同时引起了刑事实体法和程序法学家的关注,成为一个重要的犯罪和社会问题。

一、商业的概念

要探讨商业犯罪,首先应知晓何谓“商业”。简单地说,商业就是人们从事商品交换的行为。

从经济学的角度来看,商业是一种与农业、手工业或工业、交通运输业等相差异的行业,似乎就是进行买卖的行业,是一种实业或产业。在商业经济的理论中,商业常被定义为商品交换的发达形式,是专门从事商品交换的行业,属于市场化交易的范畴,是贸易的一种特殊形态。^① 现代的商业理论将商业的内涵修正为以买卖商品为手段,以实现价值增值为目的,并构成社会经济运转有机组成部分的经济活动或经济组织。^② 从这样的观念出发,商业的基本形式包括了国内贸易和对外贸易;从交易形式看,有各种形式的批发和零售业;从现代的交易方式看,包括会员制的仓储超市、无店铺的直销、传销和新兴的网络销售(电子商务),经纪业与代理业,现货交易与期货交易等。

目前,国内外商学界、经济学界和法学界对商业的内涵和外延认识不一。商学上的“商业”是指一切以营利为目的的事业,其范围较广,对

^① 祝合良编著:《现代商业经济学》,首都经济贸易大学出版社2001年版,第23页。

^② 蔡文浩:《商业制度创新研究》,载郭冬乐、宋则主编:《中国商业理论前沿Ⅱ》,社会科学文献出版社2001年版,第139页。

于商业犯罪的研究,具有参考作用。经济学上所述的“商业”,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事业。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法所调整的大商业,即包括商事主体从事生产、流通和交换活动的总称,不应仅仅局限在小商业,即交换业、流通业、服务业的范围之内。

二、商业犯罪的概念

有关商业犯罪概念的争议颇多。英语中的“business crime”一词,在我国有的译为“经济犯罪”,同“economic crime”;有的译为“商业犯罪”,同“crime in business”;还有的将“commercial crime”译为“商业上的犯罪”。被用来描述商业犯罪或与其相关行为的名词过于繁多,如经济犯罪、财产犯罪、企业犯罪、市场犯罪、白领犯罪、公司犯罪、证券犯罪等。在有些情形下,不同名词代表了相同行为,但在有些情形下,却代表不同的行为。

目前,在外国刑法典中,除了《意大利刑法典》使用过“商业犯罪”一词外,其他国家和地区的刑法中很少使用“商业犯罪”一词,但会有相关内容的规定。1968年修订的《意大利刑法典》分则分别对经济犯罪和商业犯罪加以规定,第七章“对公共信用之犯罪”,第八章“关于工、商经济之犯罪”(第一节“有关经济之罪”、第二节“有关商业之罪”、第三节“前数节之共同规定”),第十章“对于财产之犯罪”。但该法典并未明确规定商业犯罪的概念和犯罪构成,只是规定商业犯罪的范围包括妨害工、商业自由罪、诈术侵害本国工业罪、商业活动时之欺诈罪、贩卖不纯洁之食品罪、贩卖错误标记之产品罪^①。1999年《德国刑法典》第八章“伪造货币和有价值证券的犯罪”、第十九章“盗窃及侵占犯罪”、第二十章“抢劫与敲诈勒索罪”、第二十一章“包庇与窝赃犯罪”、第二十二章“诈骗及背信犯罪”、第二十四章“破产罪”、第二十五章“应处罚的利欲性犯罪”、第二十六章“妨碍竞争的犯罪”、第二十七章“破坏财物的犯罪”、第二十九章“污染环境的犯罪”对经济犯罪、商业犯罪和财产

^① 张国轩著:《商业犯罪研究》,经济管理出版社2001年版,第30页。

犯罪有所规定。除了意大利、德国等国家的刑法典外,法国、奥地利、瑞士、西班牙、俄罗斯、加拿大、巴西、新加坡、日本、韩国等国的刑法典以及美国联邦刑法典和模范刑法典等,大多没有明确划分上述三种犯罪,如《瑞士刑法典》将大量的经济犯罪和商业犯罪均归入财产犯罪之中,而《俄罗斯刑法典》则将侵犯财产的犯罪和商业犯罪均归入经济领域的犯罪之中。^①

关于美国的商业犯罪及其范围,由周密教授主编的《美国经济犯罪和经济刑法研究》一书的第五编“商业犯罪”研究了“商业间谍”、“商业贿赂罪”、“诈骗消费者犯罪”三部分内容,但没有涉及金融诈骗和保险诈骗等内容。由储槐植教授所著的《美国刑法》一书虽未专门涉及美国的商业犯罪,但其第十章“经济犯罪”,在美国刑法学界常用“business crime”来表示。

我国刑法对商业犯罪没有明确的定义,加之“商业”与“经济”两个词语与生俱来的混用状况,商业犯罪常被称之为“经济犯罪”;我国刑法对特殊主体的贪贿行为规定有“贪污贿赂犯罪”,因而,许多发生在商业领域内的贪贿行为有时也被称为“职务犯罪”。同时,由于商业犯罪的主体多为商业领域内掌握支配管理权的自然人、法人,有着较高的社会地位和经济地位,因而有时又被称为白领犯罪。

从世界范围来看,关于商业犯罪的研究不是很成熟。到目前为止,在国外很难见到一本商业犯罪的专门著作。在国内,只有张国轩教授在8年前出版的一本商业犯罪研究的专著。由国内翻译出版的外国刑法学教材和专著以及国内出版的关于外国刑法的教材和专著中,大多没有商业犯罪的一般论述。《商法——企业的法律、道德和国家环境》一书中也只涉及影响企业的犯罪的内容。

从大陆犯罪学界、刑法学界的研究状况来看,很少有人专门研究商业犯罪,只有个别学者在探讨外国商业犯罪时,才对商业犯罪的概念有所涉

^① 姚东:《我国商业犯罪的立法前景——兼论商业犯罪的罪责刑关系》,载《商场现代化》2008年8月(下旬刊)总第549期,第271页。

猎,如有学者主张,商业犯罪即指在商业活动中发生的犯罪。其共同特征是:(1)该犯罪发生在商品生产和交换过程中,与商品生产和交换存在直接或间接的关系。(2)该犯罪一般都有牟利动机或涉及经济上的利益。(3)该犯罪主体大部分具有合法身份,有的是受过教育有一定的社会地位、握有一定权力的知名人士,属于所谓的白领犯罪;有的是依法建立的公司、企业,即所谓“法人犯罪”。^①这一概念对我们认识商业犯罪尤其是西方国家商业犯罪有一定的参考价值,但由于其对“商业活动”的内涵和外延未做界定,不能揭示出商业犯罪的本质内涵。

目前,在我国,有关商业(商事)刑法和商业(商事)犯罪的概念还有以下几种观点:

我国台湾地区刑法学者林山田先生主张商事刑法是与商事有关之经济刑法的概念,并指出:“商事刑法系指规定于动产担保交易法、违反粮食管理治罪条例、商业会计法、商品检验法、食品卫生管理法、药物药商管理法、农药管理法、化妆品卫生管理条例等与商事有关之经济刑法。”^②此概念虽然对商业刑法的范围做出了限定,但却并未揭示出商业刑法的内涵,因而没有提炼出商业犯罪的概念。

张国轩教授认为,商业犯罪是指商事主体在从事商品生产、商品流通或者商业服务过程中,故意实施的危害商事关系和商业秩序的、违反刑事法律的、应负刑事责任的牟利行为^③。

还有观点认为商业犯罪在英语中称 Business Crime,是指在商品生产流通管理过程中犯罪的总称^④。

与前述观点不同的是,江平教授认为,商业犯罪和经济犯罪不完全一样。如果经济犯罪指贪污、受贿、挪用公款等,而在商业犯罪里面,特别

① 王丽:《西方国家商业犯罪的现实与对策评析》,载《法学家》1998年第4期,第99页。

② 林山田著:《经济犯罪与经济刑法》,台湾三民书局1981年版,第160页。

③ 张国轩著:《商业犯罪研究》,经济管理出版社2001年版,第33页。

④ 曾国东:《有关商业领域犯罪罪名构成之分析》,载《法苑警示》2001年第6期,第62页。

是1997年全国人大常委会颁布了违反公司法的犯罪和金融犯罪,已经大大超出了获取非法收入的范围。开空头支票或以欺诈为目的的其他金融犯罪,都可能要判刑。按照《公司法》的规定,如果公司的董事长或其他人员,明知道注册资本没那么多,却注册了如8000万元,就要被判刑并不是因为董事长、总经理获得了非法收入,而是这种行为破坏了公司、票据、金融方面的信用。信用是市场经济的基石,别人会因为某公司注册资金是8000万元才与他交易,结果他却一分钱没有。这种破坏公司、票据和其他方面信用的行为,虽然没有获得经济利益,也构成犯罪^①。

笔者认为,要科学界定商业犯罪的概念,必须首先确定商业的内涵与外延。其次,还应明确犯罪的概念及基本特征。众所周知,犯罪学与刑法学因为学科研究对象的不同,对犯罪概念历来争议较大,本文在研究商业犯罪概念时,从刑法学的角度出发,按照刑法学关于犯罪的三性规定来界定商业犯罪的概念,而在其后的原因分析和预防对策等部分,则从犯罪学角度出发,采用犯罪学宽泛的犯罪概念的内涵,便于对商业犯罪根源的挖掘和预防。最后,基于经济学与法学和商(业)法上对商业的界定的异同在给商业犯罪下定义时,既从经济学和法学的结合方面来揭示商业犯罪的含义,又注意以刑法学为主。

综合商法关于商业的内涵,从刑法学角度出发,笔者认为,商业犯罪是指发生在商品生产、流通和交换领域内的,损害商业信用或者侵害商事法益,违反商事法律、法规,应受刑罚惩罚的行为。不以行为人是否为商事主体和是否牟利为构成要件,突出其违反商业伦理的特点。

三、商业犯罪的范围

商业犯罪的范围无论是狭义,还是广义,其所包括的范围都是非常广泛的,可以概括到刑法中的多数经济犯罪,特别是破坏社会主义市场经济秩序罪。

确定商业犯罪的范围,首先需要明确的是商业犯罪的主体范围,在此

^① 江平:《市场经济法律制度体系》,载《国家行政学院学报》2001年第5期。

问题上,有观点认为,商业犯罪的主体是非国家机构的商业主体^①。笔者认为,此观点范围过窄,无论是否为国家机构,是否为商业主体,只要符合犯罪发生领域的特征,同时兼具刑事违法性的自然人和法人都可以成为商业犯罪的主体。

对于商业犯罪的行为,笔者主张,从商学角度出发,将其限定为商品生产、流通和交换等领域中发生的犯罪行为。涉税、走私等犯罪行为不包括在商业犯罪的范围之内。此外,传统财产犯罪^②所侵犯的法律关系通常涉及的是个人与个人之间的经济关系,不能与侵犯商业信用和商事法益的商事法律关系相混淆,同时,因其不具有行为违犯经济法规(商事法规)的前提,因此不能纳入经济犯罪(包括商业犯罪)的范畴。而经济犯罪虽然发生于经济领域,但其行为违反的法律范围包括工商管理和经济法规,其范围远大于商事法律、法规的范围。因此,经济犯罪与商业犯罪是包含与被包含的关系。

① 姚东:《我国商业犯罪的立法前景——兼论商业犯罪的罪责刑关系》,载《商场现代化》2008年8月(下旬刊)总第549期,第271页。

② 职务侵占罪除外。《刑法》第271条第1款规定:“公司、企业或者其他单位的人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。”

第二章 商业犯罪现状调查^①

第一节 商业犯罪的数量

犯罪数量是指在一定时期内某个国家或区域内具体犯罪的总和。^②从我国商业犯罪的实际情况来看,自1998年以来,我国经济犯罪(包括商业犯罪)的总量持续居高不下,立案数量从1998年的5.2万起增长到2001年的8.5万起,年均增长20%左右,远远高于普通刑事案件的增长速度。其中,商业犯罪的数量处于高位盘升的趋势,活跃程度日渐加剧。

首先,我们对比一下刑事犯罪与经济犯罪和商业犯罪的数据。下表为2000年至2005年我国刑事案件的立案数和财产损失状况。

表一:2000年至2005年刑事案件简要数据^③

	立案	财产损失总价值
2000年	363.7万起	359亿元
2001年	446万起	381亿元
2002年	433.7万起	299亿元

① 由于我国至今没有以商业犯罪冠名的统计数据,只能借助于经济犯罪的数据来描述商业犯罪的状况。同时,我国狭义的经济犯罪与本文的商业犯罪有着较大的交叉,有关的经济犯罪统计可以为我们讲述我国商业犯罪提供有力的数据支撑。因此,本章中除特别标注为商业犯罪的统计数据外,都是指经济犯罪的数据。除特别注明数据来源的数据外,均来自于公安网。

② 张旭著:《犯罪学要论》,法律出版社2003年版,第101页。

③ “财产损失总价值”不同于经济犯罪中的“涉案总值”。

续表

	立案	财产损失总价值
2003 年	439.4 万起	301 亿元
2004 年	471.8 万起	340 亿元
2005 年	464.8 万起	316 亿元
总计	2619.4 万起	1996 亿元

同期,我国经济犯罪数据如下:

表二:2000 年至 2005 年经济犯罪案件简要数据^①

	立案	涉案总值
2000 年	7.9 万起	751 亿元
2001 年	9.7 万起	1155 亿元
2002 年	7.2 万起	892 亿元
2003 年	6.6 万起	838 亿元
2004 年	6.6 万起	897 亿元
2005 年	7.2 万起	1463 亿元
总计	45.2 万起	5996 亿元

同期,各类商业犯罪的数据如下:

表三:2000 年至 2005 年各大类商业犯罪累计数据

	立案	涉案总值
生产、销售伪劣商品类犯罪	1.76 万起	37 亿元
妨害对公司、企业管理秩序类犯罪	1.23 万起	301 亿元

^① 其中:2000 年至 2005 年破坏金融管理秩序犯罪和金融诈骗犯罪共立案 10.33 万起,涉案总值 1794 亿元。

续表

	立案	涉案总值
破坏金融管理秩序类犯罪	5.22 万起	1111 亿元
金融诈骗类犯罪	5.11 万起	683 亿元
侵犯知识产权类犯罪	0.78 万起	35 亿元
扰乱市场秩序类犯罪	13.52 万起	1266 亿元
职务侵占罪	5.92 万起	427 亿元
挪用资金罪	2.6 万起	415 亿元
挪用特定款物罪	0.04 万起	3.3 亿元
总计	36.18 万起	4278.3 亿元

从上表可以看出,近年来商业犯罪案件在发案总量上所占比例仍然较低(据统计,2000年、2001年、2002年、2003年、2004年、2005年全国经济犯罪案件分别占刑事发案总量的2.17%、2.17%、1.66%、1.5%、1.4%、1.55%),但是,只要注意一下各类商业犯罪所造成的损失数额,就可以看到商业犯罪的严重危害性。商业犯罪的涉案数额始终高居数百亿元的高位,并且稳中有升。

从调查情况看,这些数字还不能完全反映出我国商业犯罪活动的真实情况,由于商业犯罪的潜伏期长,有相当数量的案件尚未暴露出来。有的虽然有举报,但因种种原因未立案。商业犯罪案件发案数与刑事案件发案数相比基本持平,商业犯罪案件不仅数量大幅度上升,且涉案金额也越来越大,造成的经济损失也越来越严重,致使国有资产大量流失,损害了国家和集体的经济利益,影响着企业职工的正常生活秩序和社会稳定。同时,一些以侵害社会不特定公众利益为目标的非法吸收公众存款、集资诈骗、非法传销、非法销售非上市公司股权等类商业犯罪案件上升幅度较大,涉及被害群众较多,少则几十名、几百名,多则几千名、上万名。更为严重的是,这些案件还酝酿和引发了大量的群体性事件,直接影响了地区经济的发展和社会的稳定。

第二节 商业犯罪类型结构分析

近年来,商业犯罪的主要类型呈现不断恶化的趋势,新型商业犯罪不断出现。

从犯罪类型来看,商业犯罪类型覆盖的范围逐年扩大,但主要犯罪类型保持相对稳定。从立案多少和涉案金额大小来看,破坏金融管理秩序、金融诈骗、扰乱市场秩序等是当前主要的犯罪类型。在商业犯罪类型中,传统的合同诈骗、制假贩假、侵占、挪用形式仍占据较大比例;同时,知识产权犯罪、利用高科技手段实施犯罪的新型商业犯罪层出不穷。

下表为2003年与2004年全国各类商业犯罪的数据对比:

表四:2003年与2004年全国部分商业犯罪数据对比

罪名	2004年情况	与2003年相比
妨害对公司、企业管理秩序类犯罪	立案:1988起	降17%
	案值:46亿	降34%
破坏金融管理秩序类犯罪	立案:4230起	降6%
	案值:262亿	升201%
金融诈骗类犯罪	立案:7333起	升4%
	案值:86亿	降35%
侵犯知识产权类犯罪	立案:1184起	升12%
	案值:6.2亿	升44%
扰乱市场秩序类犯罪	立案:23622起	升13%
	案值:218亿	升14%