

育系列教材

经济犯罪对策论

COUNTERMEASURE OF ECONOMIC CRIME

宋远升 谢 杰 著



法律出版社

高等院校法学教育系列教材

经济犯罪对策论

宋远升 谢 杰 著



法律出版社

www.lawpress.com.cn



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

经济犯罪对策论 / 宋远升, 谢杰著. —北京: 法律出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3381 - 5

I. ①经… II. ①宋…②谢… III. ①经济犯罪—刑事侦查—研究 IV. ①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 061056 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨红飞

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787 毫米×960 毫米 1/16
版本/2012 年 5 月第 1 版

印张/16 字数/316 千
印次/2012 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 3381 - 5

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

宋远升 男,山东临沂人,法学博士,华东政法大学教师,复旦大学司法与诉讼制度研究中心研究员、《青少年犯罪问题》杂志编辑部主任。曾在《环球法律评论》、《政法论坛》、《法学》等各大学术期刊发表论文 80 余篇。主要代表著作包括:《最新国外司法制度研究》(东南大学出版社)、《刑事侦查的行为视角》(中国人民公安大学出版社)、《刑事诉讼的冲突与衡平》(中国人民公安大学出版社)、《中国刑法》(美国西部法律出版公司英文版)、《刑事强制处分权的分配与制衡》(法律出版社)、《法官论》(法律出版社)等。

谢 杰 男,1983 年 7 月生。华东政法大学博士研究生、上海市宝山区人民检察院检察官、全国检察理论研究人才。曾完成多项最高人民检察院检察理论研究课题、上海市人民检察院重点研究课题等。在《法学》、《华东政法大学学报》、《政治与法律》、《人民检察》、《法制日报》等核心期刊、报刊发表论文 200 余篇。曾荣获上海市检察机关个人三等功。

序 言

从1872年英国学者希尔以“犯罪的资本家”为题演讲,首创性地提出了“经济犯罪”一词,经济犯罪开始进入人们的视野。此后经过美国学者萨瑟兰、昆尼以及德国学者林德曼等人的理论开拓,从而使经济犯罪从“养在深闺无人知”的小众研究,变成犯罪学者和刑法学者纷纷研究的热点和主流,形成了一门独立的研究领域,被称为经济刑法学或者经济犯罪学。之所以如此,这是与经济犯罪本身的秉性分不开的。经济犯罪是不流血的巨大危险源地,虽然不像传统犯罪那样能够刺激人们的神经、吸引人们的眼球。但是,由于其主体白领化、犯罪方式智能化、犯罪规律复杂化等特征,其造成的深远影响可以说比传统犯罪有过之而无不及,从而成为国际社会重点关注的对象。因此,在第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会所通过的《发展和国际经济新秩序环境中预防犯罪和刑事司法的指导原则》中,称经济犯罪是“特别有害的行为”。这也是本书研究的动力及价值所在。

当然,正是由于这个原因,最近数年国内研究经济犯罪的学者体现出极高的热情,也著述颇丰。本书与其他类似书籍相比主要特点在于,采取了综合的、多维的视角对经济犯罪进行研究。即不仅采取刑法的方法,而且采取了犯罪学的方法;不仅在立法上,通过刑法、刑事法规等对经济犯罪进行相应的立法规范;而且从司法上通过程序进行处置;不仅借鉴国外、域外相关先进的立法、司法经验,而且立足于我国现实,有针对性地提出了自己的看法和见解,从而探寻经济犯罪的本质特征以及运行规律,探索经济犯罪的发生机理,以找出有效的应对之策。

本书作者宋远升博士和谢杰博士,都在各自领域具有一定的建树,也进行过相关方面的比较深入的研究,并且都属于比较勤奋的年青学者,完成这本专著式教材可以说是其学术生涯的一次进步。作为我本人来说,在金融犯罪方面作过一定研究,对于经济犯罪的任何理论探索都甚感兴趣,宋远升博士又在《青少年犯罪问题》杂志社兼任工作,由于研究领域共同性以及编辑职业的同行因素,应其所邀,是为序,祝宋远升及谢杰博士在学术的天空中飞得更加有力、高远。

华东政法大学教授 卢勤忠

2010年4月20日

目 录

第一章 经济犯罪对策基础理论	(1)
第一节 经济犯罪基本定位	(1)
一、经济犯罪含义	(1)
二、经济犯罪特征	(5)
三、经济犯罪分类	(7)
第二节 经济犯罪原因与规律	(10)
一、经济犯罪原因	(10)
二、经济犯罪规律	(16)
第三节 经济犯罪对策的理论基础与内容	(18)
一、经济犯罪对策理论前提	(18)
二、经济犯罪预防性对策	(19)
三、经济犯罪制裁性对策	(22)
第二章 走私犯罪对策研究	(25)
第一节 走私犯罪基本问题	(25)
一、走私犯罪的法律规定与沿革	(25)
二、走私犯罪的现状与态势	(29)
第二节 走私犯罪法律适用对策	(31)
一、走私犯罪法律适用对策	(31)
二、走私犯罪预防控制对策	(43)
第三章 商业贿赂犯罪对策研究	(45)
第一节 商业贿赂犯罪基本问题	(45)
一、商业贿赂的概念与特征	(45)
二、商业贿赂犯罪的规范界定	(53)
三、商业贿赂犯罪的界限	(58)
第二节 商业贿赂犯罪对策	(62)
一、商业贿赂犯罪法律适用对策	(62)
二、商业贿赂犯罪预防控制对策	(87)
第四章 证券期货犯罪对策研究	(93)
第一节 证券期货犯罪基本问题	(93)
一、证券期货犯罪的概念	(93)
二、证券期货犯罪的特征	(95)

2 经济犯罪对策论

三、证券期货犯罪的成因	(98)
第二节 证券期货犯罪对策	(99)
一、证券期货犯罪法律适用对策	(99)
二、证券期货犯罪预防控制对策	(124)
第五章 金融诈骗犯罪对策研究	(137)
第一节 金融诈骗犯罪基本问题	(137)
一、金融犯罪的界定	(137)
二、金融诈骗犯罪的概念	(138)
三、金融诈骗犯罪的特点及发展趋势	(138)
四、金融诈骗犯罪的成因	(141)
第二节 金融诈骗犯罪对策	(143)
一、金融诈骗犯罪法律适用对策	(143)
二、金融诈骗犯罪预防控制对策	(160)
第六章 知识产权犯罪对策研究	(167)
第一节 知识产权犯罪基本问题	(167)
一、知识产权犯罪的法律依据	(167)
二、知识产权犯罪的情况与特点	(169)
三、知识产权犯罪案件生成与司法疑难的成因	(173)
第二节 知识产权犯罪对策	(174)
一、知识产权犯罪法律适用对策	(174)
二、知识产权犯罪预防控制对策	(189)
第七章 网络犯罪对策研究	(195)
第一节 网络犯罪基本问题	(195)
一、网络犯罪的界定	(195)
二、网络犯罪的特点	(197)
三、网络犯罪的类型	(198)
四、网络犯罪的立法与司法实践情况	(199)
第二节 网络犯罪对策	(203)
一、网络犯罪法律适用对策	(203)
二、网络犯罪预防控制对策	(232)
主要参考文献	(237)
一、中文著作类	(237)
二、中文期刊类	(239)
三、外文文献类	(243)

第一章 经济犯罪对策基础理论

第一节 经济犯罪基本定位

经济犯罪具有鲜明的时代性,并随着市场经济的深入和发达不断呈现出新的面貌以及体现出新的规律。由于经济犯罪具有主体白领化、犯罪方式智能化、犯罪规律复杂化、犯罪影响深远化的特征,因此,无论法律实务界还是理论界,都表现出对经济犯罪前所未有的关注。在立法上,也通过刑法、刑事法规等对经济犯罪进行了相应的立法规范。可以说,无论哪种方式,其根本目的都是找寻经济犯罪的内在本质特征以及运行规律,探索经济犯罪的发生机理,从而找出有效的应对之策。而这需要在基础理论上对经济犯罪进行合理的分析与界定,需要厘清经济犯罪的内涵、外延、特征以及分类,从而了解经济犯罪的特殊秉性,并为经济犯罪的治理和惩治奠基。

一、经济犯罪含义

(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,只需将从维持社会秩序的目的来看,不能把不置之不理的行为作为犯罪处理便够了,即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。^{〔1〕}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。而对于经济犯罪而言,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。也即,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

〔1〕〔日〕大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第25页。

2 经济犯罪对策论

益而实施的犯罪活动。这主要指出了经济犯罪主体的特定身份。美国的另外一个犯罪学者昆尼,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。^{〔1〕}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工作上的定义。^{〔2〕}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的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认识的不断深刻。

在德国,刑事法学界普遍认为,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的概念,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,并产生了简直是过于膨胀的结果。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。^{〔3〕}可以看出,与英美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是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。^{〔4〕}

在我国台湾地区,林山田认为,就普通犯罪学关于犯罪类型的观点而言,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。^{〔5〕}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,

〔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。

〔5〕 同上,第11页。

即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。^{〔1〕}

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,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。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。^{〔2〕}

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,这两种方式谁都没有取得压倒性的胜利。其实,在林林总总的经济犯罪定义中,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,还存在一种通过列举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;(15)股份交易或者金融犯罪;(16)环境犯罪。^{〔3〕}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,也更方便指导司法实践。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是在1982年《关于严惩严重破坏社会主义经济的罪犯的决定》中。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

〔1〕 林山田:《经济犯罪与经济刑法》,台湾三民书局1981年版,第12页。

〔2〕 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。

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

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一门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,因此,1997年《刑法》后又不断地颁布了一系列的涉及经济犯罪的法律、法规,从而尽量在立法方面能够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及控制等要点进行着眼。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。^[1]当然,更多的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管理秩序,依刑法明文规定应受到刑罚处罚的行为。^[2]

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^[3]的做法。在超广义上,经济犯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,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)破坏社会主义市场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。^[4]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3章、《刑法》分则第5章的部分犯罪、第6章第6节和第8章规定的126个罪名,其中具体包括:生产销售伪劣商品罪、走私罪、妨害对公司企业行政管理秩序罪、破坏金融秩序罪、金融诈骗罪、危害税收征管罪、侵犯知识产权罪、扰乱市场秩序罪、侵犯财产罪、破坏环境资源保护罪、贪污贿赂罪。^[5]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法规,危害正常的社会主义经济运行秩序的行为。^[6]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3章规定的破坏社会主义市场经济秩序罪;(2)我国《刑法》分

[1] 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。

[2] 张天虹:《经济犯罪新论》,法律出版社2004年版,第5页。

[3] 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”,载《学术交流》2003年第10期。

[4] 孙国华:“论经济犯罪”,载《中国法学》1988年第2期。

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

[6] 陈兴良:《经济犯罪学》,中国社会科学出版社1990年版,第14页。

则第5章侵犯财产犯罪当中的一部分,也即侵犯了国家整体经济运行的部分财产犯罪。^{〔1〕}在最狭义上,经济犯罪从范围上看就是指我国《刑法》分则第3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。^{〔2〕}

综上观之,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,无论是超广义、广义、狭义还是超狭义,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,明显地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。对于最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内容。

因此,经济犯罪是指发生在经济领域,为谋取不法利益,严重违反国家相关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,其也不应当被划归为经济犯罪的范畴。这是因为,首先,贪污贿赂犯罪最主要侵犯的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,应当从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予以区分。但是,经济犯罪的主体以及职务活动也是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,其贪污贿赂行为是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。^{〔3〕}

二、经济犯罪特征

对于经济犯罪的特征,国内学者对此多有论述,一些学者是将经济犯罪与传统犯罪进行对比,从中概括出经济犯罪的特征。^{〔4〕}有学者认为,经济犯罪特征包括:第一,经济犯罪都是法定犯罪,大都是由国家机关通过立法加以明确规定。第二,经济犯罪都是以谋取非法经济利益为出发点,一般表现为复杂的智能犯罪。第三,经济犯罪是个人(自然人或者法人)对社会的犯罪,它所针对的是社会整体经济秩序,社会管理秩序以及国家机关正常工作秩序。第四,经济犯罪的犯罪人可以是自然人,也可以是法人。第

〔1〕 杜宇:“再论经济犯罪的概念”,载《学术交流》2003年第10期。

〔2〕 马克昌:《经济犯罪新论》,武汉大学出版社1998年版,第4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。

〔4〕 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91~92页。

五,经济犯罪对社会造成的危害是巨大的。有学者认为,经济犯罪主要应当具备的特征包括:第一,经济犯罪发生在经济活动和经济管理中,它所侵害的经济关系主要是动态的经济运行中的经济关系。这一特征与传统财产犯罪所侵犯的是静态的财产归属关系具有明显的区别。第二,经济犯罪所违反的法律规范是双重的。它首先表现为违反国家调整社会经济关系的经济法律规范、商事法律规范,由于这种违反经济法律规范、商事法律规范行为的情节严重,进而触犯刑事法律,产生相应的刑事责任。因此,经济犯罪属于通过法律规定而确立其反社会性的法定犯,与杀人、放火、强奸、抢劫、盗窃等自然犯有明显的区别,后者即使法律没有特别规定,人们也会对其作出有罪的否定性评价。第三,经济犯罪作为一种商品经济的产物,严重破坏社会经济秩序。也有学者根据刑法的犯罪构成理论分析经济犯罪的特征。^[1]这主要包括:第一,客体特征,经济犯罪侵犯的客体即社会主义市场经济秩序。第二,客观特征,其在客观方面具有明显的特点,即复杂性、法定性、智能性、隐蔽性。第三,主体特征,经济犯罪与治安等其他犯罪相比较,其主体范围十分广泛,呈现出多元化的特点,既有一般主体,又有特殊主体。单位作为犯罪主体,主要存在于经济犯罪中。第四,主观特征。经济犯罪可以由故意构成,但是不能排除在少数情况下也存在过失犯罪的情况。

在国外,在对经济犯罪特征的归纳概括中,则主要强调经济犯罪主体的身份性、行为的隐蔽性以及后果的严重性。联邦德国1976年制定的第一部经济犯罪法即经济刑法对经济犯罪的特点作出了如下归结。^[2]第一,经济犯罪行为人对社会经济关系信任的滥用;第二,经济犯罪行为人身身份特殊,有钱有势,社会地位比较高,行为诡秘,不易察觉;第三,经济犯罪行为大多都是在合法形式掩盖下进行的,其组织都是合法的,而且有实施经济活动的的能力;第四,经济犯罪规模大、数额高、危害广、有计划、有组织,但无直接的具体被害人,不易引起社会公众对它的愤恨。

经济犯罪是犯罪的特殊表现形式,脱胎于传统犯罪,然而,其却具有独特的秉性。应当说,将经济犯罪与传统犯罪对比,从而发现其区别于传统犯罪的独特之处,是一种可行的特征归纳方法。因此,经济犯罪的特征主要可以包括:第一,经济犯罪发生在经济领域中。与传统财产犯罪侵犯的客体是个人的法益相比,经济犯罪侵犯的客体则是动态的经济关系,或者说其侵犯的是国家的整体经济秩序,针对的是超个人的法益,其结果是对国家经济管理秩序的严重破坏。第二,经济犯罪属于法定的犯罪。在刑法中,犯罪有自然犯和法定犯的区别。对于前者而言,属于“约定俗成”的犯罪,不因时代变迁而有所改变。譬如对于抢劫、盗窃、强奸等犯罪,^[3]无论什么年代,都是属于反社会的否定性评价之列,并都会受到相关的惩处,不会因年代或者政治体制的改变而发生变

[1] 徐武生:《经济犯罪与经济纠纷》,法律出版社1998年版,第23~30页。

[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94页。

[3] 对于伪造货币罪,在现代社会无疑是属于经济犯罪,属于法定的犯罪,但是,其却又是一种古老的犯罪,历史上一直将伪造货币规定为违法犯罪行为。因此,其又可能是自然犯罪。然而,现在一般将其认为是法定犯罪,这可能属于一种习惯的做法。

化。而对于法定犯罪而言,则需要法律中予以专门规定,并且这种犯罪会随着社会的发展而发生改变。譬如,由于内涵发生变化,或者法律发生改变,对于某种行为,以前不属于犯罪,现在却属于犯罪;现在属于犯罪,可能将来却不属于犯罪。这也与社会关系的流动性和变迁性密切相关。没有一成不变的社会关系,其处于一种动态的过程之中。第三,经济犯罪的智能性。经济犯罪在国外也被称为白领犯罪,所以,其主体一般会具有较高的知识水平和智力水平。在犯罪时,犯罪行为具有较高的技术含量,犯罪行为人会利用自己掌握的通讯技术、电脑技术、经济、会计或者法律等知识,来实现犯罪目的。在实施犯罪后,犯罪人也会通过更富有智力性的手段,销毁、掩盖、毁弃证据,以逃避侦查或者审判。而对于传统犯罪而言,则更像是蓝领犯罪,在犯罪手段上一般不是通过智力而是暴力,在反侦查或者审判的手段上,也一般不具备经济犯罪人的那种智力性特点。第四,经济犯罪属于无被害人的犯罪。虽然经济犯罪可能造成非常严重的后果,但是,其针对的主要是国家的整体经济秩序,侵害的客体主要是国家而不是直接针对个人的法益,所以,一般不具备具体的被害人,在一定程度上不会引起社会的公愤或者众怒。然而,并不是说所有的经济犯罪都无被害人。譬如说,强迫交易罪就有具体的被害人。对于传统犯罪而言,则一般都有直接的受害者,由具体的受害人承受其危害后果,因此,相比较而言更会引起社会公众的关注。第五,经济犯罪具有较大的危害性。经济犯罪危害之重,已经为国际社会所关注。在第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会所通过的《发展和国际经济新秩序环境中预防犯罪和刑事司法的指导原则》中,称经济犯罪是“特别有害的行为。”^{〔1〕}经济犯罪的危害主要体现在规模整体性、范围广泛性、对象群体性等方面。首先,在规模整体性方面,其是对一国整体经济秩序的侵害,虽然可能在形式上并不十分明显,其带来的实际后果或影响却十分深远,会在整体上影响一国经济秩序的有效运行。其次,在范围方面,经济犯罪跨域也十分广泛,可以说涉及经济领域的方方面面,包括走私、妨害对公司企业管理秩序、金融证券、税收、知识产权、不正当竞争、破坏环境资源、商业贿赂、破产等领域,并涵盖生产、分配、交换、消费四大环节。再次,在造成的危害方面,经济犯罪不仅严重影响了国家整个经济关系的正常运作,而且对于普通民众法益的侵害也是比比皆是、触目惊心。其中既有通过生产销售有毒、有害食品危害民众的人身健康,也有通过集资诈骗、证券犯罪、传销等方式侵犯民众的财产权益。最后,经济犯罪不仅直接影响经济管理秩序,导致市场经济法则运作不灵,而且还会导致经济领域的腐败猖獗,国家权威和正当性受损。与传统犯罪相比,后者相对而言侵害的对象只集中在少数个体,在范围、程度等方面对整个国家的正常运作的危害相对有限。

三、经济犯罪分类

经济犯罪的分类是指按照一定的标准、基于一定的目的,对经济犯罪进行分门别类

〔1〕 徐景峰主编:《联合国预防犯罪和刑事司法领域活动与文献纵览》,法律出版社1992年版,第16页。

的方法和措施。分类的前提是标准的确立,标准直接决定着分类的范围和内容。在诸多的经济犯罪中,从不同的角度进行划分就会有不同的组合。标准不同,经济犯罪的分类也就存在差异。

对经济犯罪进行分类非常有必要。第一,对经济犯罪分类可以深化理论研究。从某种程度上来说,分类越细,越能更容易地认清经济犯罪的本质和特征,从而为把握经济犯罪的规律带来更大的契机。第二,从不同的角度以及按照不同的标准对经济犯罪进行分类,可以丰富和完善经济犯罪的范围和种类,清除经济犯罪研究领域的死角,为精确和严密的立法提供理论依据。第三,通过对经济犯罪进行分类,可以使我们在比较的角度下对不同法系、不同国家的经济犯罪的异同进行研究,了解不同制度之间的差异和优缺点,从而以科学的态度实现扬弃。第四,通过对经济犯罪的分类,可以对经济犯罪进行更加具体的研究,从而深入探索不同类型经济犯罪对国家整体经济秩序的不同影响,从而抓住问题的主要矛盾或者关键,进行合理规范和调控。第五,通过对经济犯罪进行分类研究,可以对诸多的经济犯罪进行纵向和横向比较,从而发现其不同的内部构成特征,为预防和惩治经济犯罪提供专门的理论向导。第六,通过对经济犯罪进行分类研究,可以厘清经济犯罪与其他传统犯罪的不同之处,将其专门提取出来,从而采取针对性的相关措施。

对经济犯罪的分类可以分为理论分类和法定分类。理论分类一般只是从纯粹理论的角度对经济犯罪进行分类研究。譬如,可以从经济犯罪主体角度、经济犯罪侵害的同类权利的角度、经济犯罪发生的地域角度等进行分类。法定分类大体上有三种类型:^[1]一是采取客体分类法进行归类。所谓的客体分类法,又可称为规范分类法,是指在《刑法》分则中,以犯罪行为所侵害的客体(法益)为根据而对经济犯罪进行分类和排列的方法。二是行为分类法。所谓行为分类法,是指在《刑法》分则中,以犯罪行为特征为根据而对经济犯罪进行分类和排列的方法。三是混合分类法,是指在《刑法》分则中,对经济犯罪既采用客体分类法,又采用行为分类法。世界上大多数国家都采用这种分类方法。

在比较法的视野上,各国对经济犯罪的分类,由于对经济犯罪的性质认识不同,加上经济犯罪刑事立法方式的差别,因而存在较大的差异。^[2]其中包括:第一,依附型。瑞士、奥地利等国在刑法上对财产犯罪与经济犯罪不加分别,统将经济犯罪归类于财产犯罪。第二,散在型。联邦德国刑法典将各种经济犯罪分散规定于数类犯罪之中,例如在诈欺和背信一章中,规定了国库资助诈欺罪、保险诈欺罪、贷款诈欺罪。同时,在刑法分则中专设破产罪一章,规定了有关破产方面的经济犯罪。第三,独立型。意大利等国的刑法典,将经济犯罪单独划为一类,在分则中独成一章。例如,意大利刑法典第8章是关于工商经济之罪,包括诈欺操纵物价罪、妨害工商自由罪等经济犯罪,并与第13章

[1] 徐武生:《经济犯罪与经济纠纷》,法律出版社1998年版,第30~31页。

[2] 陈兴良主编:《经济刑法学》(各论),中国社会科学出版社1990年版,第10~11页。

对经济犯罪也独立规定为一类。

具体而言,在当今德国,以构筑经济刑法体系为目的的分类,将经济犯罪(经济刑法)分为四类:(1)所有与国家财政经济有关的违法行为,尤其是伪造金钱和有价证券,涉及税收和国家财政补贴的违法行为,等等;(2)所有与国民经济(或整体经济)及其部门经济有关的违法行为;(3)所有与企业经济(或单独经济)及其单独部门有关的违法行为。那些保护企业产品的生产及在市场上销售,以及有利于正当竞争的法律规定都属于这一类;(4)所有使大众和消费者遭受损害的违法行为,只要这些损害来源于经济领域。^[1]

在日本,经济犯罪的具体类型有:^[2](1)侵害一般消费者的经济生活和利益的犯罪。这里的行为主体是企业或者个人营业者,行为样态是营业行为或者假装为营业行为,以不特定多数或者一定的消费者为对象的类型性行为。(2)对经济活动主体企业的财产性或经济性利益进行侵害的犯罪。在这里,从行为主体看,不仅包括企业,也包括消费者。从侵害行为看,不仅营业上的行为和交易领域的滥用行为可以构成,非类型化的行为也可以构成。(3)由于企业串通招投标给国家和地方自治体造成财产性损失的犯罪。(4)侵害抽象的交易秩序的犯罪。这里的行为主体既有企业也有各个消费者,行为样态大多是非类型化的行为。(5)国际经济犯罪群。这个犯罪群以发生在跨越多国间的经济犯罪为中心,其概念尚未明确。这里的犯罪主体多为企业,侵害行为一般也作为营业活动而进行,侵害企业、个人和国家的利益。(6)通过侵害财政制度给国家和地方自治体造成财政损失的犯罪。行为主体是企业和消费者,行为样态表现为违反公法,向政府提出虚伪申请或者不向政府提出申请。

我国有的学者在《经济刑法典》(理论案)中将经济犯罪分为十类:侵犯海关、外汇管理制度的犯罪,侵犯市场管理制度的犯罪,侵犯证券、票证管理制度的犯罪,侵犯金融、保险管理制度的犯罪,侵犯税收管理制度的犯罪,侵犯商标、专利管理制度的犯罪,侵犯经济秘密保守制度的犯罪,侵犯自然资源、环境保护制度的犯罪,侵犯财经管理制度的犯罪,侵犯国家经济管理职能的犯罪。^[3]这种分类方法主要是采取了客体分类方法。此外,也有学者采取行为分类方法,^[4]据此,经济犯罪的类型包括:(1)营利型犯罪,主要发生在商品流通领域之中,以牟取利润为目的的犯罪,诸如走私、贩卖假药;(2)欺诈型犯罪,是指利用虚构事实或者隐瞒真相作为犯罪手段的各种经济犯罪;(3)职务型经济犯罪,即与行为人的职务有关,而行为人又利用了这种职务便利所构成的经济犯罪;(4)破坏型犯罪,是指直接使用破坏手段导致某些经济资源减少或者毁损的经济犯罪;(5)新技术性犯罪,是指利用计算机之类的高科技手段所进行的经济

[1] 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152~153页。

[2] 神山敏雄:《经济犯罪研究》(第1卷),成文堂出版社1991年版,第8页。转引自顾肖荣:“中日经济犯罪概念和范围的演进”,载《政治与法律》2008年第1期。

[3] 陈兴良:《经济刑法学》,中国社会科学出版社1990年版,第12页。

[4] 转引自徐武生:《经济犯罪与经济纠纷》,法律出版社1998年版,第36页。

犯罪。

我们认为,在对经济犯罪的理论分类中,根据经济犯罪主体的不同,经济犯罪可以分为自然人经济犯罪、法人经济犯罪;根据经济犯罪发生的地域不同,可以分为国内经济犯罪和国际经济犯罪;根据经济犯罪侵害发生在经济活动中的过程不同,可以分为侵害生产领域经济犯罪、侵害分配领域的经济犯罪、侵害交换领域的经济犯罪、侵害消费领域的经济犯罪;按照侵犯客体的权利属性不同,可以分为侵犯财产权的经济犯罪、侵犯债权的经济犯罪、侵犯知识产权的经济犯罪,等等。

在对经济犯罪进行的法定分类中,按照行为分类和客体分类混合的分类方法,可以将经济犯罪分为:(1)走私犯罪。(2)破产犯罪。(3)金融诈骗犯罪。(4)知识产权犯罪。(5)公司企业犯罪。(6)涉税犯罪。(7)生产销售伪劣商品罪。(8)破坏环境犯罪。(9)非法竞争犯罪。(10)破坏金融管理秩序罪。(11)扰乱市场秩序犯罪。

第二节 经济犯罪原因与规律

经济犯罪作为一种复杂的社会现象,这种否定或者消极后果的产生应当具有一定的根源或者基础。对于经济犯罪,既存在其发生的内在直接动因,也与经济犯罪产生的经济犯罪场等因素密切相关。所谓的经济犯罪场,是指存在于潜在的犯罪人体验中,促成经济犯罪原因实现为经济犯罪行为的特定背景,其中包括时空因素、被侵害人因素以及社会控制的疏漏^[1],等等。此外,对于经济犯罪及其相关对策而言,不仅要研究经济犯罪原因,还要考虑其犯罪规律,只有这样才能把握经济犯罪的基本运行规则,从而采取有针对性的对策或者措施,实现经济犯罪系统控制的目的。

一、经济犯罪原因

(一)经济犯罪原因的有关理论

1. 理性失灵说。对于个体犯罪的原因,在启蒙时期,认为犯罪是源于个人的意志。贝卡里亚、费尔巴哈、边沁等认为,人是和以古典经济学为前提的经济人相对应的理性人,基于快乐苦痛的计算而采取合理的行为。因此,只要预先告知其超过犯罪所获利益的刑罚的痛苦,便能维持社会秩序。但是,理性人也有经不住诱惑的时候,因此,便存在犯罪。^[2]对于经济犯罪人也是如此,如果获得的经济利益超过刑罚的痛苦,则就可能会使理性失灵,导致经济犯罪的发生。

2. 差异(分化)接触说(Differential Association Theory)。^[3]萨庶兰(萨瑟兰)认为,人在违法有益的观念胜过违法不利的观念时便沦为罪犯;并基于“犯罪是学习的结

[1] 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146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。

[3] 同上。