

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2018.01.012

慈善领域犯罪的时代发展与刑法应对

——基于慈善领域10年刑事案件样本的思考

刘圃君

(中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088)

摘 要: 网络空间化与慈善网络化是我国慈善领域犯罪加速发展的助推力量,网络时代下,慈善领域犯罪的范畴具有复杂性,总结慈善领域犯罪的发展规律需要以大量刑事案件为样本着手分析,以实现近年来我国慈善领域犯罪的罪名分布、罪情变化与刑罚适用等方面内容的综合把握。在此基础上,精确化、科学化的刑法回应既是传统刑法自我升级的必然要求,也是有效遏制慈善领域犯罪的重要途径。而通过刑事司法对现有罪状的再解释以应对慈善领域高发犯罪,通过罪名增设以应对慈善领域“越轨”危害行为,通过量刑规则的调整以实现刑罚与犯罪危害性的合理匹配,是刑法对于不断异化发展的慈善领域犯罪的应有回应。

关键词: 网络空间; 慈善领域犯罪; 慈善诈骗

中图分类号: DF 611

文献标志码: A

文章编号: 1008-3758(2018)01-0079-09

The Development of Crimes in the Field of Charity and Criminal Law Responses

—— Reflection on 10 Years' Criminal Cases in Charity

LIU Pu-jun

(Criminal Justice College, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Internet spatialization and charity webifying lead to an acceleration of crime committing in charity in China. In the age of Internet, the scope of crimes in charity is complicated. Analyzing plenty of criminal cases is required to summarize the development law of committing crimes in charity, so as to obtain a comprehensive knowledge of the distribution of accusation, the change of crime circumstances and the application of penalty. On this basis, precise and scientific responses of criminal laws are not only necessary to update the traditional criminal law itself, but also serve as an important way to effectively restrain crimes in charity. However, interpreting the existing guilt by criminal justice to deal with the high incidence of crimes in the field of charity, adding charges to deal with the misbehaviors in the field of charity, and adjusting the sentencing rules to achieve the reasonable match between penalty and crime seem to be the best response of the criminal law to the alienated charity crimes.

Key words: cyber space; crime in the field of charity; charity fraud

慈善领域犯罪与其他领域违法犯罪问题不同,慈善事业关乎每一个社会成员的福祉,慈善领

域犯罪正使我国慈善事业逐渐陷入道德危机的泥潭。相比其他领域违法犯罪问题而言,慈善领域

收稿日期: 2017-04-25

基金项目: 民政部理论研究部级课题资助项目(2016MZR001)。

作者简介: 刘圃君(1989-),男,辽宁沈阳人,中国政法大学博士研究生,主要从事刑法学研究。

犯罪有着更大的影响性和破坏性,治理慈善领域犯罪与每个社会成员的利益息息相关,可谓意义重大。近年来,我国慈善事业取得了长足的发展,在同一时期,由计算机网络为先导,电信网络与广播电视网络共同主导的一场网络变革正在兴起,在“互联网+”的时代主题下,“互联网+慈善”的全新慈善模式正使慈善事业驶入网络化发展的快车道。网络时代的背景使传统慈善领域犯罪的发展也具有鲜明的时代特征,传统慈善领域犯罪正以无孔不入的态势向网络空间迅速渗透,呈现出异化发展的动向。面对慈善领域犯罪的时代发展,传统犯罪制裁体系疲态已现,科学化构建慈善领域犯罪制裁体系,已经迫在眉睫。本文将以慈善领域近10年刑事案件为样本,通过对数据的研判与分析,总结慈善领域犯罪的发展规律与趋势特征,更具针对性地构建和完善刑法应对模式,以实现有效消减与合理制裁慈善领域犯罪的最终目的。

一、网络时代背景下的慈善领域犯罪

慈善与网络随着互联网的代际升级联系愈发紧密,慈善领域犯罪正搭乘网络时代的快车,在现实与网络的“双层空间”中肆虐,呈现出快速发展的态势,严重威胁了我国慈善事业的公信力、社会公共秩序及公私财产安全,甚至国家安全。

1. 慈善领域犯罪的基本范畴

随着慈善事业发展进程的加快,慈善领域的违法犯罪问题越发引起社会各界的关注,论及对慈善领域犯罪的防控问题,明确慈善领域犯罪的指向范畴十分必要,从而使犯罪防控对策更具针对性。

(1) 慈善领域犯罪的界定

慈善领域犯罪作为类罪概念,从不同角度可能会有不同的认识。例如,从法规违反角度理解,慈善领域犯罪是指违反我国刑事法律、慈善法律法规,破坏社会主义经济秩序,危害国家安全,危害公私财产安全,依法应当追究刑事责任的行为;从犯罪主体的角度理解,慈善领域犯罪也可理解为以慈善组织为主体实施的犯罪行为。可见,慈善领域犯罪所涉及的范畴相当广泛,认识的角度不同直接影响对慈善领域犯罪范畴的把握,因此,对于慈善领域犯罪的界定而言,想既概括而又全

面地予以定义显然并非易事。在笔者看来,无论从哪个角度认识慈善领域犯罪的含义,都不免存在或扩大或限缩的局限性,然而之所以将慈善领域犯罪作为专门类别予以研究,就是因为慈善领域犯罪的危害性巨大,犯罪行为方式特殊,需要专门思考防范治理对策。在司法实践中,诸多涉及慈善领域的犯罪案件,通常并不表现为对慈善法律法规的违反,尤其是在慈善法律法规相对不健全的时期,而表现为对慈善公信力的破坏,因此,对于慈善领域犯罪的概念,笔者认为慈善领域犯罪是指违反我国刑事法律,破坏慈善公信力,破坏社会主义经济秩序,危害国家安全,危害公私财产安全,依法应当追究刑事责任的行为。

慈善领域犯罪的特征鲜明,具体而言:第一,慈善领域犯罪的主体具有复杂性,慈善组织、捐赠人、受赠人、慈善信托机构及志愿者都可以成为慈善领域犯罪的犯罪主体,其中,慈善组织与慈善信托机构可以成为慈善领域犯罪的单位犯罪主体,而二者的内部成员则可以构成慈善领域犯罪的自然人犯罪主体,由此可见,慈善领域犯罪的犯罪主体类型多样,范围广泛,无疑为慈善领域犯罪的防控增加了难度。第二,慈善领域犯罪具有贪利性,在慈善领域犯罪中,尽管各类型犯罪涉及多个刑法类罪名,但贪利性无疑是各类型犯罪具备的普遍特征,无论是为己牟利还是为他人牟利,均为具备贪利性的表现,这也与慈善领域中存有的巨大财富对犯罪所具有强大诱惑力是分不开的,深刻理解慈善领域犯罪所具有的贪利性,可以为慈善领域犯罪的防控提供有益思路。

(2) 慈善领域犯罪的常见类型

在慈善事业飞速发展的近十年里,慈善领域犯罪的发展也经历了犯罪规模由小及大、犯罪类型由分散到集中的过程,从所侵犯的犯罪客体看,慈善领域犯罪在这一时期类型化的特征逐渐清晰,形成了以侵犯财产类犯罪、破坏社会主义经济秩序类犯罪、贪污贿赂类犯罪、危害国家安全类犯罪为主的慈善领域犯罪类型图谱。

① 侵犯财产类犯罪

侵犯财产犯罪是慈善领域犯罪最为常见的犯罪类型,主要涉及的具体罪名包括盗窃罪、诈骗罪、职务侵占罪、挪用特定款物罪等,均以非法占有公私财物作为犯罪的主要动机,这是与慈善领域独有的财产特征息息相关的。侵犯财产犯罪作案方式的灵活性及犯罪人员的贪利性决定了慈善

领域侵犯财产犯罪的发展将会贯穿慈善领域犯罪发展的始终,以至于随着网络时代的来临,侵犯财产犯罪在“双层空间”逐渐形成的背景下,趁机侵入网络空间,在现实空间与网络空间中均展现了极强的适应能力,对慈善公信力的影响极大,思考慈善领域侵犯财产犯罪的防控对策迫在眉睫。

② 破坏社会主义经济秩序类犯罪

从历史的角度看,在时代的浪潮中,犯罪类型通常会随着社会的发展而呈现出不同的发展特点,慈善领域犯罪亦是如此。慈善领域破坏社会主义经济秩序犯罪就是指假借慈善之名,行破坏国家经济秩序之实的犯罪。一直以来,破坏社会主义经济秩序犯罪并不是慈善领域犯罪的常见犯罪类型,而随着网络空间社会的全面建立,慈善领域破坏社会主义经济秩序犯罪似乎在网络空间中找到了生存发展的养料,已经迅速发展成为网络空间慈善领域犯罪的主要犯罪类型之一。其中以组织、领导传销活动罪最为常见,慈善领域破坏社会主义经济秩序犯罪以其通常所具有的侵犯财产、国家经济秩序双重客体的特性,正逐渐成为慈善领域犯罪中极具危害性的犯罪类型,应当予以足够的重视。

③ 贪污贿赂类犯罪

慈善领域贪污贿赂犯罪的产生源于慈善组织官办与民办并存的发展现状,在诸多慈善领域犯罪类型之中,慈善领域贪污贿赂犯罪以其主体身份的特殊性,对慈善领域公信力的损害较其他类型犯罪更为严重。通常而言,慈善组织中国家工作人员或准国家工作人员以侵犯财产为目的,损害职务廉洁性的犯罪行为均为此犯罪类型所指,慈善领域贪污贿赂犯罪所涉罪名相对集中,以贪污罪、挪用公款罪、受贿罪等三种罪名较为常见。

④ 危害国家安全类犯罪

慈善领域危害国家安全犯罪以国家安全作为犯罪侵犯的法益,是近些年我国国内新兴的慈善领域犯罪。究其原因,一方面,由于我国慈善事业发展的突飞猛进,慈善领域通常所拥有的巨大财富为犯罪创造了足够的吸引力;另一方面,慈善领域长期疏于监管,流水账目通常盘根错节,对于掩盖犯罪路径更为便利。长期以来,慈善领域危害国家安全犯罪在美国、欧洲国家等发达国家中较为普遍,通常表现为向国内或跨国恐怖组织输出资金,以帮助犯的角色在恐怖活动犯罪中占有一席之地。值得注意的是,尽管我国当前慈善领域

危害国家安全犯罪发案数量较少,然而犯罪发展的过程虽然会因国情的差异呈现出不同的发展轨迹,但是在发展趋势方面仍有相似之处。因此,以西方国家的慈善领域犯罪的经验看我国慈善领域犯罪的发展同样具有借鉴意义,慈善领域危害国家安全犯罪应当成为下一阶段我国慈善领域犯罪防控的重点研究方向。

2. 慈善领域犯罪发展的时代背景:网络空间化与慈善网络化

现如今,随着信息革命的不断深入,网络已经完成了由 Web 1.0 时代到 Web 2.0 时代的代际升级^[1],而就在人们分享 Web 2.0 时代的红利并乐此不疲时,Web 3.0 时代已经渐行渐近。在网络代际升级的过程中,网络空间的全面形成已经成为不争的事实,借助互联网空间的“互、联”特性,传统慈善事业正在加速网络化发展的进程,而在网络空间化与慈善网络化的双重背景下,传统慈善领域犯罪也借机进入网络空间,对我国慈善事业的发展造成了严重威胁。

(1) 网络空间的全面形成

美国 CODE 大会《Internet Trends 2016》报告显示,全球网络用户已经超过 30 亿人,其中中国互联网络用户人数已经达到 6.88 亿人,移动互联网用户每天花费时长已超过 200 分钟,互联网已经不再是一个人们作为信息媒介用来获取信息的工具,而是已经演变为人们据以沟通、互动的空间载体。“网络空间”作为 Web 2.0 时代与 Web 1.0 时代的重要区别,已经与 Web 1.0 时代的“虚拟空间”表现出极大的差异性^[2]。诚然,从物理的角度理解空间的概念,网络空间不过是在网络时代背景中形成的、由无数数据链路组合的虚拟空间,但是在 Web 2.0 时代,从物理角度理解“虚拟”空间的概念已经失去意义,对于网络空间的理解还应从社会学角度进行观察。在 Web 2.0 时代,网络空间被赋予了更多的现实意义,已经成为人们在现实生活空间外,无法割离的“第二空间”,人们在网络空间中沟通交流、互动娱乐、“逛街”“购物”“刷卡”“支付”,社会关系在网络空间中得以重构,网络空间已经具备了完全意义的社会属性,成为与现实社会相平行的“网络社会”。从另一方面看,尽管虚拟的网络空间与现实的社会空间相平行,但两者依然存在着相互联系,现实空间中发生的社会事件可以辐射到网络空间,进而发生现实空间与网络空间的联动,网络空间发生的事件也

可以对现实空间产生影响,总之,现实空间与网络空间既相互独立平行,又彼此相互融合相互联系,二者共同构筑了当今人类生活的空间。

(2) 慈善网络化的进程加快

网络空间的全面形成成为慈善事业的发展提供了崭新的领地。以“格桑花”“施乐会”等网络慈善平台为代表的网络慈善组织已经成为推动我国慈善事业向前发展的新生力量,为我国慈善事业的发展注入了新的活力。从我国网络慈善的发展看,《我国网络捐赠研究报告》显示,自2008年腾讯网络捐赠平台上线运营始,我国网络捐赠开始进入爆发期,先后有阿里巴巴公益平台、新浪微公益平台、百付宝爱心捐赠平台、E公益平台等多家大型网络慈善平台上线运营,截至2013年9月,已有超过5.2亿元善款通过网络捐赠平台筹集,仅腾讯网络捐赠平台的参与人数就高达1600万人。在网络时代的背景下,网络空间在Web 2.0时代的全面形成,促使了传统慈善的网络化延伸。与现实空间中传统意义上的慈善活动不同,网络空间中的慈善活动拥有更加便捷的参与方式、更加快速的反应能力、更加低廉的慈善成本、更加透明的慈善信息公开途径,使慈善超越传统慈善,成为社会公众参与慈善活动的重要途径^[3]。

3. 网络时代背景下慈善领域犯罪刑事制裁体系的缺陷与不足

网络正在逐步转变着慈善事业发展的方式,这是不言而喻的结论,而传统慈善领域犯罪也同传统慈善活动一样,搭乘网络时代的快车,在网络空间兴起,而犯罪空间载体的异化发展,对现阶段慈善领域犯罪的防控与治理带来了重大冲击。与现实空间相比较而言,网络空间因其具备“虚拟化”的特点,使在其中兴起的网络慈善犯罪,更具治理难度与社会危害性^[4]。在网络空间全面形成及传统慈善网络化延伸的背景下,应对网络慈善犯罪所存在的最大障碍是网络空间与现实空间的差异性。传统刑法理论与刑事政策在网络空间的延伸适用面临着前所未有的更新与调整的压力。同时,针对慈善领域犯罪的危害性,现行刑法亦缺乏有力回应,从定罪角度看,现行刑法分则条文中没有关于慈善领域犯罪的罪名或罪状表述;从量刑的角度看,现行刑法分则条文中也没有针对慈善领域犯罪规定单独的从轻、减轻或加重的量刑规则。因此,结合网络时代下慈善领域犯罪的发展特征,思考网络异化发展中的犯罪制裁路径,构

建我国针对慈善领域犯罪的定罪、量刑体系,提高刑事立法与司法对慈善领域犯罪的关注度,意义重大且十分紧迫。

二、基于案件样本的慈善领域犯罪的发展规律与趋势分析

自2006年至2015年的十年,不仅是慈善领域犯罪在现实空间得以演变发展的十年,也是慈善领域犯罪由现实空间向网络空间发展延伸的重要时段,极具代表性和研究价值。因此,选取这十年中慈善领域发生的刑事案件作为研究样本能够更好地体现慈善领域犯罪的特点、规律及发展趋势。

1. 慈善领域犯罪发展的总体趋势特征

2006—2007年,慈善领域犯罪的数量很小,通过在“北大法宝”法律检索平台对“慈善”“捐款”“志愿者”“基金会”等慈善关键词的检索,仅筛选出2件涉及慈善领域犯罪的刑事案件,尽管通过关键词检索收集案例可能会出现遗漏,但是检索的结果仍然可以看出在2008年以前,无论是我国慈善事业的发展程度,还是慈善领域犯罪的发案数量都处于起步阶段,而自2008年始,我国慈善行业开始进入高速发展期,慈善领域犯罪也随之进入爆发期,通过对关键词的检索筛选,2008—2015年,共筛选出慈善领域犯罪案件38件,年平均发案数量达到4件以上,从总体上看,2006—2015年十年中,我国慈善领域犯罪呈现出快速增长的发展态势。

(1) 犯罪数量与人数的逐年增长和涉案金额的扩大化趋势

从整体上看,2006—2015年,慈善领域犯罪的犯罪数量、犯罪人数与涉案金额均呈逐年增长态势。

① 犯罪数量与犯罪人数方面。2006年,案件数量1件,犯罪人数1人;2007年,案件数量1件,犯罪人数1人;2008年,案件数量2件,犯罪人数2人;2009年,案件数量3件,犯罪人数7人;2010年,案件数量3件,犯罪人数16人;2011年,案件数量4件,犯罪人数6人;2012年,案件数量6件,犯罪人数8人;2013年,案件数量4件,犯罪人数13人;2014年,案件数量10件,犯罪人数19人;2015年,案件数量6件,犯罪人数11人。根据对案件样本数据的统计,2006—2015

年,慈善领域犯罪在犯罪数量与犯罪人数方面,虽然数据波动较大,但是整体呈现出的增长趋势较为明显,其中,在犯罪数量方面,2006—2007年呈持平状态,2007—2010年呈缓慢上升状态,2010—2015年呈波浪上升状态,除2013年与2015年出现下降态势外,其他年份犯罪数量均有所增长。在犯罪人数方面,2006—2007年呈持平状态,2007—2010年呈陡上升状态,2011年出现较大幅度的下降,2011—2014年同样呈现陡上升状态,2015年与2011年一样呈现下降态势,在十年中,慈善领域犯罪的犯罪人数呈现了大起大落式的发展趋势,但是从2006年、2011年与2015年三个谷底年份的数据看,依然不难发现慈善领域犯罪的犯罪人数呈波浪上升趋势。总之,从犯罪数量与犯罪人数的数据看,慈善领域犯罪在2006—2015年呈现出的整体上升态势十分明显。

② 涉案金额方面。2006年涉案金额共159万元,2007年涉案金额共8万元,2008年涉案金额共134万元,2009年涉案金额共8321万元,2010年涉案金额共33012万元,2011年涉案金额共147万元,2012年涉案金额共249万元,2013年涉案金额共33万元,2014年涉案金额共5866万元,2015年涉案金额共25031万元。对于这一组数字,需要说明的是,在2009年、2010年、2014年及2015年这四个年份中,之所以出现了涉案金额爆发似的增长,原因在于组织领导传销活动犯罪在这四个年份中的盛行,而组织领导传销活动犯罪的一个显著特点就是该罪的涉案金额通常很大,动辄几千万、几亿元,因此才会导致在对该40件慈善领域刑事案件的涉案金额统计时,出现极大的起伏,除去组织领导传销活动犯罪对数据带来的波动,2006—2015年慈善领域犯罪的涉案金额变化较为温和。不过,对于分析慈善领域犯罪而言,这组数据的重要意义在于,通过对涉案金额的统计,可以看出,慈善领域犯罪的涉案金额正朝着巨额化发展,而对于组织领导传销活动犯罪这类晚近延伸到慈善领域的犯罪而言,惊人的涉案金额通常使其超过传统慈善领域犯罪(如诈骗罪、贪污贿赂罪等)数倍、数十倍甚至上百倍,危害性可想而知,应当予以足够的警惕。

(2) 网络慈善犯罪数量的迅速增加

网络空间的全面形成及慈善行业的网络进化加剧,使网络慈善犯罪的数量在2006—2015年的十年中得以迅速增加。一方面,在作为研究样本

的慈善领域40件刑事案件中,发生在网络空间中的慈善犯罪有12件,占案件总数的30%;另一方面,在作为样本的40件刑事案件中,网络慈善犯罪始于2010年,在2006—2009年中并无网络慈善犯罪的样本案件记录,2010—2012年网络慈善犯罪的犯罪数量发展较为温和,2012—2014年网络慈善犯罪的犯罪数量进入高速增长期,出现陡增长态势,2015年增速略有回落。总的来说,尽管现阶段发生在网络空间中的慈善犯罪的总数量在现阶段慈善领域犯罪的总数量中所占比重较小,但是从发展趋势上看,网络慈善犯罪的犯罪数量呈明显的快速上升趋势,并且在慈善领域犯罪的总数量中所占比重呈逐年放大趋势。

2. 慈善领域犯罪的罪名分布特征

根据案件样本数据,2006—2015年,慈善领域犯罪所涉及的罪名共有12个,其中,危害国家安全罪1个,破坏社会主义经济秩序罪2个,侵犯财产罪4个,妨害社会管理秩序罪2个,贪污贿赂罪3个。

(1) 罪名分布呈相对集中化态势

通过对案件样本数据的分析可以看出慈善领域犯罪的罪名分布态势。在我国刑法中,刑法分则所列举类罪名共10个,慈善领域犯罪所涉及刑法类罪名共5个,占刑法类罪名总数的50%。进一步而言,在慈善领域犯罪的罪名分布中,侵犯财产罪与贪污贿赂罪所占比例较多,占据了慈善领域犯罪的大多数,比重高达近58%,罪名分布似乎有进一步集中化趋势。从犯罪人数的角度看,危害国家安全罪共3人,破坏社会主义经济秩序罪47人,侵犯财产罪21人,妨害社会管理秩序罪7人,贪污贿赂罪6人,侵犯财产罪与贪污贿赂罪这两类犯罪的犯罪人数在总犯罪人数的比重仅占32%,这与上述罪名分布占比中的58%差距明显,原因在于在案发数量方面看,侵犯财产罪与贪污贿赂罪是慈善领域犯罪中的高发犯罪,但由于这两类犯罪通常表现为犯罪人单独作案,因此在犯罪人数方面,这两类犯罪的犯罪人数所占比重不高。相反,破坏社会主义经济秩序罪在罪名分布方面仅占17%,但是,在犯罪人数方面却高达56%,这就是源于其团伙作案较多的缘故。总之,从所占罪名比重的角度看,慈善领域犯罪有向侵犯财产罪与贪污贿赂罪集中化的趋势,从所占犯罪人数比重的角度看,参与破坏社会主义经济秩序罪的犯罪人数较多,同样值得关注。

(2) 侵犯财产类犯罪为慈善领域的高发犯罪类型

2006—2015年,在慈善领域犯罪的案件样本统计中,侵犯财产类犯罪贯穿整个时间点的始终,除2007年缺少关于侵犯财产类犯罪的案件样本外,几乎每一年都会有侵犯财产类犯罪在慈善领域发生,因此,如果问哪一类犯罪是慈善领域的最为高发的犯罪类型,那结论非侵犯财产罪莫属。在2006—2015年的十年中,共发生侵犯财产犯罪16件,占案件总数的40%,这一占比远超过其他犯罪类型。在这16件案件中,诈骗罪有12件,占据了侵犯财产罪的绝大多数,盗窃罪有2件,敲诈勒索罪有1件,职务侵占罪有1件。侵犯财产犯罪在慈善领域的高发并非偶然,不仅符合人类社会逐利性的特征,而且慈善行业的特殊性也极大地助推了慈善领域犯罪向逐利化发展的趋势。2015年《中国慈善发展报告》显示,2014年我国社会捐赠数额已经超过1000亿元,在如此巨大的财富诱惑之前,铤而走险就不难理解了。此外,侵犯财产犯罪在不同犯罪空间中也表现出了极强的适应能力,因此,无论在现实空间抑或是网络空间中,侵犯财产罪均是慈善领域犯罪中最为高发的犯罪类型。

(3) 破坏社会主义经济秩序犯罪为新近慈善领域的高发犯罪类型

借助于网络空间的信息交互与传播功能,慈善领域破坏社会主义经济秩序的犯罪行为近几年在网络空间中发展迅速,成为新近慈善领域犯罪的常见犯罪类型。2006—2015年,慈善领域犯罪涉及破坏社会主义经济秩序罪案件共11件,占案件总数的28%。通过案件样本可以发现,慈善领域破坏社会主义经济秩序罪主要涉及两个罪名,一是集资诈骗罪,二是组织、领导传销活动罪。就前者而言,在40件案件样本中共有2件案件涉及集资诈骗罪,2014、2015年各1件,仅占全部案件数量的5%,但是慈善领域集资诈骗犯罪涉案金额往往较高,2014年涉案金额达1824万元,2015年涉案金额达4800万元,远超过普通诈骗罪的涉案金额;就后者而言,在40件案件样本中共有9件案件涉及组织、领导传销活动罪,不仅在破坏社会主义经济秩序罪中所占比例很高,而且占案件样本犯罪总数量的23%。从组织、领导传销活动罪的发展轨迹看,自2009年始,慈善逐渐成为传销活动的最佳外衣,开始在现实空间中出

现并蔓延,自2010年始,慈善领域组织、领导传销活动罪开始由现实空间向网络空间发展,并迅速发展壮大,可以看出,慈善领域组织、领导传销活动罪的产生发展与空间的移转,都与网络的发展轨迹相契合,网络空间的全面形成是慈善领域组织领导传销活动罪快速发展的有力助推。

网络空间中的慈善领域组织领导传销活动犯罪的基本特点是:第一,以慈善之名行传销之实,案件样本中的9件涉及传销犯罪案件,无一例外均是以慈善作为其传播犯罪的外衣,打着“慈善”的旗号大行其犯罪之道,慈善俨然已经成为该罪的“最佳掩护”;第二,以团伙作案为主,2010—2015年,网络空间中的慈善领域组织领导传销活动犯罪人数达40人,占2010—2015年慈善领域犯罪总人数的55%;第三,涉案金额高,在案件样本中,2010—2015年慈善领域犯罪涉案总金额达7.5亿元,其中组织、领导传销活动罪涉案金额达6.5亿元,占涉案总金额的87%。总之,在慈善领域中,以组织、领导传销活动罪为主的破坏社会主义经济秩序犯罪,无论从近几年的发展规模、数量、涉案人员与金额等方面,均在慈善领域犯罪中表现得尤为凸显,已经成为新近慈善领域犯罪中的高发犯罪类型。

3. 慈善领域犯罪的刑事责任特征

通过对案件样本的统计,2006—2015年,慈善领域犯罪总人数为84人,其中,免于刑事处罚4人、缓刑22人、拘役1人、3年以上有期徒刑36人、无期徒刑1人、并处罚金57人、并处没收全部财产1人、并处剥夺政治权利6人。

(1) 有期徒刑为慈善领域犯罪的承担刑事责任的主要方式

在全部40件案件中,被判处有期徒刑的人数为49人,占全部犯罪人数的58%,仅次于有期徒刑的刑事责任承担方式是缓刑,人数为22人,占全部犯罪人数的26%,被判处无期徒刑的人数最少,仅有1人,可见,有期徒刑已经成为慈善领域犯罪的承担刑事责任的主要方式。

(2) 罚金刑的适用较为广泛

在全部84个犯罪人之中,有57人在被判处实体刑或缓刑的同时,被并处罚金,占全部犯罪人数的68%,可见罚金刑的适用范围之广泛。同时,从罚金刑的适用情况也可以看出慈善领域犯罪的发展趋势,罚金刑在刑法分则中的分布以破坏社会主义经济秩序罪、侵犯财产罪与妨害社会

管理秩序罪为主,在章节罪名中所占比例分别达到94.8%、58.3%、54.5%^[5],而这三类犯罪恰恰均为慈善领域高发的犯罪类型,因此,在分析罚金刑的适用趋势的基础上,有利于进一步把握慈善领域犯罪的发展方向和变化规律。

三、网络时代慈善领域犯罪的刑法回应思路

正如拉丁语格言所说,“通过惩罚少数人,可以威慑所有人”,刑法作为犯罪防控的最后一道防线,其重要性不言而喻。十余年来,我国慈善领域犯罪愈发猖獗,但是即使如此,我国刑事立法与司法对其的关注依然十分有限,面对危害性日益加剧的慈善领域犯罪,刑法的治罪能力一度饱受质疑,特别是在网络时代的背景下,随着慈善领域犯罪向网络空间的延伸,慈善领域犯罪的特点与发展规律正在随着“双层空间”的全面形成逐渐呈现出由一元到二元的转变轨迹,这使得原本薄弱的刑法治罪功能更加捉襟见肘。

1. 对于慈善领域犯罪的基本回应思路:刑事司法的罪状解释

对于慈善领域高发犯罪的最基本思路就是通过对现有刑法条文的科学化再解释,合理扩张和完善现行刑法的治罪功能,从而实现有效制裁犯罪的目的。司法解释与刑事立法相比较,在经济性、时效性方面优势明显。在网络时代,现行刑法分则条文的适用出现了两种适用的困境,其一是对现实空间中传统慈善领域犯罪的治罪困境,其二是对网络空间中网络异化的慈善领域犯罪的治罪困境。两者看起来仅有空间载体的区别,实则不然。在现实空间中,现行刑法对于慈善领域犯罪的治罪困境主要表现为刑法条文的滞后性与模糊性引发的司法实践的定罪难题。其中较为典型的是挪用善款行为的定罪问题。

挪用善款行为的定罪难题主要体现在挪用主体方面。《刑法》第272条明确规定了挪用资金罪的行为主体,即公司、企业或者其他单位的工作人员^[6]。而在慈善领域,《慈善法》颁布后慈善募捐的主体被限定为慈善组织,但是不具有公开募捐资格的组织和个人仍可以通过与具有公开募捐资格的慈善组织合作,实现募捐善款的目的。那么问题是,挪用资金罪中的“其他单位”的含义是什么?民间慈善组织或者个体是否属于“其他单位”

的范畴?在现行刑法中,单位概念有多重含义,分别是作为犯罪主体的单位,成为犯罪对象的单位以及犯罪人所在的单位^[6]。本文所提及的“单位”概念应当是指成为犯罪对象的单位。笔者认为,《慈善法》颁布后,通过法定程序准予登记的慈善组织属于“其他单位”的范畴,这不存在争议。而问题在于未经登记程序或者正在进行登记程序的慈善组织应当如何定性?另外的问题是,《慈善法》颁布后,限定了慈善募捐的主体,即仅能由具有公开募捐资格的慈善组织进行,而个人募捐由于没有被纳入慈善募捐的主体范围,而被视为违法。但是,在实践中,个人募捐的情况依然存在,其中以个人网络募捐引发关注较多^[7],个人求助的情况在微信、QQ等社交软件中则更为多见,对于个人主体挪用善款的行为应当如何评价?恐怕依据现行刑法规定对于上述问题很难得出结论。对于上述问题,笔者认为有必要通过刑事司法途径对挪用资金罪的罪状进行再解释,例如,可以专门针对挪用善款行为出台有针对性的司法解释,将“其他单位”的范围予以明确,同时,针对个人挪用善款行为,可以在上述司法解释中直接规定“以挪用资金罪论处”,从而实现利用司法上的犯罪化手段将挪用善款行为纳入刑事制裁范围的目的。

除挪用善款行为的问题外,慈善领域中还有很多问题需要利用刑事司法的功能加以解决。例如在慈善领域多发的传销行为。传销行为在《刑法修正案(七)》颁布前,在司法实践中通常会以非法经营罪或诈骗罪评价,而在《刑法修正案(七)》颁布后,组织、领导传销活动罪成为传销行为的主要定罪罪名,但是无论是司法实践中还是学界,对不同种类的传销行为到底应该一并评价为组织、领导传销活动罪,还是视情况分别定为诈骗罪、非法经营罪或者组织、领导传销活动罪的争论与辩理从未停止^[8],这也需要司法解释对刑法分则具体罪名的适用进行明确。只有如此,才能使司法实践面对较为多发的以慈善之名行传销之实的犯罪行为时,不至于束手无策或者举棋不定,实现刑法罪名适用的科学化、合理化。

在网络空间中,传统刑法分则条文的适用困境通常表现为对网络异化“关键词”的解释不足^[9]。具体而言,刑法分则罪名中“传播”“组织”“帮助”等行为在网络时代下已经发生了巨大的异化表现,依照传统刑法分则条文直接认定行为的性质可能困难重重。在慈善领域高发犯罪中,除

“独狼式”的犯罪形式外,以共同犯罪形式实施的不占少数,而对其中涉及到的组织行为、帮助行为的刑法定性^[10],司法解释却较为滞后和缺乏。对于网络服务提供商的平台责任等共犯责任也有待司法解释进一步加以明确^[11]。在依托网络实施的慈善领域高发犯罪数量急剧攀升的发展趋势下,对于传统刑法分则条文中“关键词”的刑法定性已经严重关乎对慈善领域高发犯罪乃至其他涉网犯罪的定罪与处罚,意义不可谓不重大。可见,以空间为界分,分别明确司法解释对于慈善领域高发犯罪的投放方向,进一步提高现行刑法对于慈善领域高发犯罪的治罪能力,发挥现行刑法对于治理慈善领域高发犯罪的最大作用,是对慈善领域高发犯罪进行有效制裁的必要路径。

2. 对于慈善领域“越轨”危害行为的回应思路:刑事立法的罪名增设

正如上文所述,刑事司法与刑事立法有着不同“分工”,对于无法通过对现有刑法条文进行再解释而被囊括的具有社会危害性的慈善乱象,则只有通过刑事立法,严密法网,设置或完善刑法条文加以制裁。在慈善领域乱象丛生的今天,通过扩容刑法分则罪名体系,针对慈善领域超越一般违法行为危害性的“越轨”危害行为,形成专门性罪名予以支持具有必要性。对于慈善领域犯罪专门罪名的增设方向问题,笔者认为,对于当前慈善事业的发展趋势而言,慈善组织作为慈善主体中尤为重要的一员,刑事立法应当予以充分的关注。在现阶段,由于慈善组织的特殊性,其中的非国家工作人员滥用善款、不履行或不积极履行职责等渎职行为,尽管危害性显著,但是由于主体性质的原因,现行刑法分则罪名体系对其难免力不从心,使慈善组织中非国家工作人员渎职行为长期游离于刑法“射程”之外,造成了严重的后果和消极的影响。对此,刑法分则应当增设相应罪名予以回应,以确保善款的使用能够及时、准确。总之,通过刑事立法,无论是对现有刑法条文的增加、完善,还是创设全新的刑法条文,对于消除刑法适用障碍抑或是对具有较大社会危害性的“越轨”危害行为加以制裁,都将是下一阶段刑事立法工作的重要内容。

此外,在考虑严密法网的同时,刑法谦抑性的问题也必须予以关注,刑法谦抑性关涉刑法的边界。从谦抑性的角度看,刑法打击慈善领域违法犯罪行为为要有必要的限度,除已经纳入现行刑法

治罪范围的犯罪行为外,不能无限度地将刑法的拳头挥向所有危害行为,仅仅可以将具有“入罪化”处理意义的“越轨”危害行为纳入其中,而应当将其他危害性程度不足的行为排除在刑法的适用范围之外,理清刑法与治安处罚法、慈善法等其他法律法规的彼此界限,以更好地发挥各自的法律功能。

3. 慈善领域犯罪的科学化量刑实现路径

从现行刑法规定及司法解释的规定看,刑事立法与司法在慈善领域犯罪的关注方向集中在对国家救灾、抢险、防汛、优抚等款物的贪污、挪用、盗窃等犯罪问题上,而从上文的案件样本分析看,这类犯罪尽管呈多发样态,但并非近年来慈善领域犯罪的主流,而对于慈善诈骗犯罪、传销犯罪这两类近年来高发的慈善领域犯罪,现行刑法与司法解释并没有加以特殊关注。笔者认为,慈善领域高发犯罪所具有的突出危害性,决定了量刑规则的调整方向,具体而言,可以从以下两方面入手调整。

(1) 刑罚适用的调整方向:缓刑的严格化适用

通过上文数据可以看出,2006—2015年慈善领域犯罪总人数84人,其中22人适用缓刑,占总人数的26%,适用缓刑案件以诈骗罪与组织、领导传销活动罪为主,这两类犯罪不仅是慈善领域高发犯罪类型,此外,这两类犯罪由于均是以钱额或人数等计量方式作为量刑标准,因此,在司法实践中,很多情况案件由于涉案钱额或人数达不到刑法规定的强度仅能判处3年以下较轻刑罚,从而满足缓刑适用的条件。但是,由于慈善领域犯罪的危害性大,对其缓刑的适用有调整的必要性。对于慈善领域犯罪适用3年以下自由刑较为普遍的现状,应当减少缓刑的适用,增加实体刑的适用,从而加大对于适用3年以下自由刑慈善领域犯罪的打击力度。总之,结合现行刑事立法与司法现状,针对慈善领域高发犯罪的发展趋势,及时调整刑事政策,严格化缓刑的适用范围,加大慈善领域犯罪的从严惩处力度,重要性不言而喻。

(2) 量刑规则的调整方向:量刑标准的科学化与从严量刑的明确化

组织、领导传销活动罪自《刑法修正案(七)》将其增设立罪后,刑法将“骗取财物”作为构成该罪的行为要素之一在罪状中加以表述,对此,有观点认为《刑法修正案(七)》的颁布明确了“骗取财

物”对于构成组织、领导传销活动罪的必要性,如果没有“骗取财物”行为,也就无从构成该罪,这也意味着组织、领导传销活动罪实为诈骗犯罪的本质^[12]。而从案件样本的统计看,一个特征十分明显:同样为诈骗性质犯罪,组织、领导传销活动罪涉案金额通常大于诈骗罪的涉案金额,但其适用的刑罚却普遍低于同等涉案金额下的诈骗罪所适用的刑罚,究其原因在于组织、领导传销活动罪主要是以人数和层级作为该罪的量刑标准,而诈骗罪主要是以数额作为该罪的量刑标准,量刑标准的不同导致了二者的刑罚幅度差异,从而造成了慈善领域组织、领导传销活动罪量刑过轻的现状。对此,笔者认为,慈善领域犯罪通常涉及巨大的财富利益,如果慈善领域传销犯罪以人数和层级作为主要的量刑标准则会导致量刑的不均衡,既然组织、领导传销活动罪的本质为诈骗犯罪,那么就应当综合平衡二者的量刑结论,至少在慈善领域应当将数额作为组织、领导传销活动罪量刑的主要标准,否则以人数与层级的量刑根据所导致的过轻的量刑结论有碍于罪刑相适应的实现。

对于诈骗罪,笔者认为,从近年来诈骗罪的发展趋势看,依照现行刑法关于诈骗罪惩处的严厉性,已经很难对抗慈善领域巨大财富带给犯罪人的诱惑力,因此犯罪势头持续呈上升态势。2011年出台的两高《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第2款与第3款中,明确了对于诈骗救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、医疗款物的行为及以赈灾募捐名义实施诈骗的行为应当从严惩处。该司法解释的规定表明了刑事司法对于上述诈骗行为危害性的关注与重视。然而,慈善诈骗的范围要远超过上述司法解释中所列举的范围,对于司法解释范围外的慈

善诈骗行为,无论从行为危害性角度,还是从犯罪预防角度,都有必要对其作出从严惩处的规定。因此,笔者认为,该条司法解释应当加以完善,例如可以将“赈灾募捐”修改为“慈善募捐”,从而扩大该条司法解释的适用范围,以实现对于慈善诈骗行为的从严治理。

参考文献:

- [1] 于志刚. 网络犯罪与中国刑法应对[J]. 中国社会科学, 2010(3):109-126.
- [2] 李怀胜. 三代网络环境下网络犯罪的时代演变及其立法展望[J]. 法学论坛, 2015(4):94-96.
- [3] 汪丹. 我国网络慈善事业的可持续发展研究[J]. 社会工作, 2014(6):91-93.
- [4] 王朝春. 浅析网络犯罪的特点成因及治理对策[J]. 公安研究, 2007(10):52-53.
- [5] 汪红飞. 罚金刑适用范围之立法评析[J]. 中国刑事法杂志, 2002(4):25-36.
- [6] 王晓东. 论刑法中的“单位”[J]. 山东社会科学, 2015(9):172.
- [7] 万宝凤. 个人募捐行为的法律定性及行政规制——以“罗尔事件”为例[J]. 韶关学院学报, 2017(1):53.
- [8] 潘星丞. 传销犯罪的法律适用——兼论组织、领导传销罪与非法经营罪、诈骗罪的界限[J]. 中国刑事法杂志, 2010(5):47-51.
- [9] 于志刚. “双层社会”中传统刑法的适用空间——以“两高”《网络诽谤解释》的发布为背景[J]. 法学, 2013(10):102-110.
- [10] 于志刚. 共犯行为正犯化的立法探索与理论梳理——以“帮助信息网络犯罪活动罪”立法定位为角度的分析[J]. 法律科学, 2017(3):83-88.
- [11] 李源粒. 网络安全与平台服务商的刑事责任[J]. 法学论坛, 2014(6):30-34.
- [12] 陈兴良. 组织、领导传销活动罪:性质与界限[J]. 政法论坛, 2016,34(2):106-119.

(责任编辑:王 薇)