

王海桥 著

经济刑法解释原理的 建构及其适用

JINGJI XINGFA JIESHI YUANLI DE
JIANGOU JIQI SHIYONG

Jingji Xingfa



中国政法大学出版社

王海桥 著

经济刑法解释原理的 建构及其适用

JINGJI XINGFA JIESHI YUANLI DE
JIANGOU JIQI SHIYONG

Jingji Xingfa



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

经济刑法解释原理的建构及其适用/王海桥著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 5

ISBN 978-7-5620-6049-9



Ⅱ. ①王… Ⅲ. ①经济犯罪—刑法—法律解释—中国 Ⅳ.

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第089239号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 9.5
- 字 数 230 千字
- 版 次 2015 年 5 月第 1 版
- 印 次 2015 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 32.00 元

序

PREFACE

王海桥博士 2012 年至 2014 年在中国社会科学院法学研究所从事博士后研究期间，我担任其合作导师。他的博士论文《刑法解释的基本原理》经过修改完善已于 2012 年在法律出版社出版。考虑到这一点，我建议他博士后研究报告应在已有成果基础上继续深化，经过数次交流，最终商定他的博士后报告选题为《经济刑法解释原理的建构及其适用》。

选题确定后，海桥围绕此一选题展开了自己的研究工作。2013 年 7 月，他以此为主题，申报并成功获得第 53 批国家博士后基金一等资助金，这无疑是对他前期工作的肯定和进一步研究的激励。

经济刑法的解释要遵循刑法解释的一般原理。就后者而言，我曾与海桥有过一次深度的合作与交流。2013 年，法学所组织出版一套“中国法学学科新发展”丛书，我负责主编其中的《刑法学的新发展》（该书已于 2014 年由中国社会科学出版社出版）。当时我请海桥负责该书“刑法解释的变迁”一章的写作。在他按期将初稿交给我之后，我提出了较多的修改意见，并就刑法解释是否存在第三条道路进行了讨论。海桥对于刑法解释仍然围绕主观解释和客观解释、形式解释与实质解释这一传统

的套路而展开，而我则提出“刑法解释的第三条道路”，即应当承认并主张刑法的刑事政策解释。海桥担心在刑法解释领域若以刑事政策为导向，会因为难以提供确定的标准容易导致违反罪刑法定原则。我则指出，刑法解释受刑事政策的影响是客观存在，主观解释还是客观解释，形式解释还是实质解释，都不是一成不变的，法律也从没有规定只能进行哪一种解释，事实上要根据社会的动态发展和刑事政策的变动而作出调整。至于如何规范刑事政策视角下的刑法解释，防止其突破法治的底线，造成对人权的侵害，那又是另一个问题。后来海桥经过认真思考，觉得刑法解释确实无法回避刑事政策，而且对于刑法的刑事政策解释，确实可以成为一条可供选择的理论路径。作为讨论的结果，该章最终的章名干脆改称“刑法解释的第三条道路”。应当说，我关于刑法的刑事政策解释路径对海桥是产生了影响的，他现在的这本书中就用了较多的篇幅来阐释刑事政策与经济刑法解释的关系。

经济刑法的解释肯定还有其自身的特点。这是海桥的博士后报告和博士论文的区别所在，也是我对他提出的写作目标。如何理解经济刑法解释与一般刑法解释的差异，准确界定经济刑法规范的特点，为经济刑法罪刑规范的适用提供妥当的思路，是本书所要解决的重点和难点。海桥经过努力，在这方面基本取得了成功：就宏观层面而言，本书对经济刑法解释原理的整体建构作了比较系统的研究，在厘清经济刑法基本理论的前提下，结合刑法解释原理在经济刑法领域的特殊性与侧重点，注重罪刑法定原则下经济刑法的规范结构分析，从而在构成要件内强调实质的现实化解释；就微观层面而言，作者根据自己建构的经济刑法解释原理，对我国现行的经济刑法规范作了类型化的分析，以实证调研和案例分析为基础，就文义解释、体系

解释、目的解释和合宪性解释等具体解释方法在金融证券犯罪等领域的运用进行了具体讨论。

作者运用 SPSS 软件对经济刑法的司法解释进行了实证分析,进而认为经济刑法的解释原理,是刑法解释基本原理在经济活动领域基于经济刑法规范特殊性的具体化,其应遵循刑法解释的一般原理,具体为解释理念、方法及其运用规则三个层面,但经济刑法解释与一般的刑法解释亦存在显著差异,表现在:理念层面强调罪刑法定原则下经济刑法的空白规范结构分析,重视刑法与经济行政法规之间违法性判断的冲突与协调,于构成要件范畴内应对经济刑法规范侧重实质解释而非形式解释,以经济刑法的保护法益和行为类型为基准,在经济刑法规范适用过程中应特别重视宪法性制约、刑事政策影响和经济法益衡量分析。

作者还认为,经济刑法解释的基本方法应为侧重专业用语基准的文义解释、注重计划性的体系解释、合乎客观目的的的目的解释和居于前导性的合宪解释;基于经济刑法立法规范结构和规范属性,主张自立法类型化实现司法定型化,提倡双向对应性解释路径,对解释方法的具体运用,应突出合宪性解释的前导性地位和将其作为控制因素,以文义解释为优先和界限因素,侧重体系解释和目的解释,以二者为内容范畴因素。这些观点的提出,可以视为海桥在刑法解释基本原理的基础上对经济刑法的解释原理有了一定创新意义的思考。

2014 年 8 月,海桥顺利通过博士后出站评审,评审委员会一致同意将其出站报告评为优秀。出站后,海桥结合各位评审老师的意见又对有关内容作了必要的补充和调整。虽然本书有的内容论述还显得有些单薄,如关于经济刑法解释特殊性中法益衡量的分析、经济刑法基本解释方法的合理界定、合宪性解

释方法的具体运用等，但总的来看，仍不失为一本研究经济刑法解释原理及其运用的力作。

海桥性情温和，沉稳踏实，是我欣赏的弟子。我俩利用同居京西之便，常有见面切磋之乐事，留下许多美好回忆。本想为他的大作出版用心写出一篇好一点的序，无奈身不由己，一拖再拖。为不耽误其既定出版之计划，只好深夜草就上述赘言。词不达意甚至错误的地方，还请作者和读者批评指正。

刘仁文^{〔1〕}

2015年5月14日凌晨于京西寒舍

〔1〕 中国社会科学院法学所研究员、博士生导师、刑法室主任。

内容摘要

ABSTRACT

自中国现代化进程重新起步以来,经济社会变迁对刑法产生了深刻影响。经济刑法作为经济犯罪行为的规范总称,以违反特定的经济法规为前提,适用于商事活动及经济交易犯罪,注重保护整体经济秩序之安定性及公正性,就实然角度而言,其范畴为破坏社会主义市场经济秩序犯罪。

经济刑法的解释原理,是刑法解释基本原理在经济活动领域基于经济刑法规范特殊性的具体化,其遵循刑法解释的一般原理,具体为解释理念、方法及其运用规则三个层面。理念层面强调罪刑法定原则下经济刑法的空白规范结构分析,重视刑法与经济行政法规之间违法性判断的冲突与协调,于构成要件范畴内应对经济刑法规范侧重实质解释,以经济刑法的保护法益和行为类型为基准,在经济刑法规范适用过程中重视宪法性制约、刑事政策影响和经济法益衡量分析;经济刑法解释的基本方法为侧重专业用语基准的文义解释、注重计划性的体系解释、合乎客观目的的目的解释和居于前导性的合宪解释;基于经济刑法立法规范结构和规范属性,主张自立法类型化实现司法法定型化,提倡双向对应性解释路径,对解释方法的具体运用,应突出合宪性解释的前导性地位和将其作为控制因素,以文义



解释为优先和界限因素，侧重体系解释和目的解释，以二者为内容范畴因素。根据我国经济犯罪的司法现状，选取金融犯罪进行原理适用专门性分析，有助于促进司法适用的完善。

目 录

CONTENTS

序	1
内容摘要	5
导 论	1
第一章 我国经济刑法解释现状	14
第一节 基于 SPSS 对我国经济刑法司法解释的实证 分析	14
第二节 经济刑法规范的司法适用分析	19
第三节 对我国经济刑法解释理论的简要评析	24
第二章 经济刑法基本理论之厘清	32
第一节 经济刑法的概念与范畴	32
第二节 经济刑法的保护法益和行为类型	47
第三节 经济刑法的规范结构与属性	73
第三章 刑法解释原理在经济刑法领域的特殊性分析	82
第一节 刑法解释的基本原理	82



第二节 经济刑法解释的特殊性分析	116
第四章 经济刑法解释原理的建构	151
第一节 经济刑法解释的理念	151
第二节 经济刑法解释的基本方法	156
第三节 经济刑法解释的运用规则	209
第五章 经济刑法解释原理适用分析	
——以金融犯罪为例	216
第一节 金融犯罪概述	217
第二节 我国金融投资人权益刑法保护的规范分析	223
第三节 我国证券欺诈犯罪规范适用分析	260
参考文献	272
后 记	291

导 论

INTRODUCTION

一、研究动机与目的

（一）研究动机

自 20 世纪 70 年代末中国的现代化进程重新起步以来，30 多年里中国的政治、经济、文化等诸多领域都进行着巨大的变迁。目前中国正处于从传统社会向现代化经济社会的转型过程之中，这是一个经济利益格局不断调整、重新形成的过程，也是一个社会共识、价值观和公共信仰日趋离散化和逐渐实现多元化的过程，更是一个政治权威重新被定义的过程。正如党的十八大报告所指出，当前我国发展仍处于可以大有作为的重要战略机遇期，中国的经济社会快速变迁体现出新的阶段特征。

中国当前的经济社会变迁对刑法产生了深刻的影响，刑法的发展态势、程度与社会变迁的状况紧密交织在一起。中国正在努力构建和谐社会，力求实现现代化，社会变迁体现出新的阶段性特征：政治上，执政理念发生转变，注重由权威性政府向服务性政府转变，更加强调民主法治；经济上，更加重视资源和环境保护，继续推进市场经济变革，实现公有制与非公有



制经济平等保护,进一步完善法律制度;文化上,发展社会主义先进文化,弘扬中华优秀传统文化,人们思想活动的独立性、选择性、多变性和差异性明显增强;对外交往上,与国际社会联系日益密切,全球化趋势更加明显。这在某种程度上表明,社会变迁使得社会对刑法依赖更强,社会缺乏安全感,社会内部价值多元化,国际社会对国内刑法影响加大。同时,社会变迁也产生巨大的、不可避免的消极影响:社会被逐渐理解为个体的社会,人们可以自由选择职业、配偶、朋友和生活方式,无需遵守传统和惯例,打破一种既有的关系不再需要付出高昂的代价。坚实的等级制度已经不再,社会结构已经由拱与柱相交叠而成的传统形象变成了蜂巢式的结构,人们既相互依存又相互支配。由于个体选择的自由和欲求增多,再加上科技的进步、经济的全球化、文化的异质、国际社会恐怖事件的不断发生,社会行动者被海量的信息淹没。社会呈现出既繁荣又混乱的状态,一个现代化的社会却有着无处不在的风险,需要完善的刑法保障社会安全。从刑法角度来看,在社会变迁使得生活形态快速转变的情形下,传统意义上刑法所设定的犯罪构成要件,已无法完整保护我们理想的生活状态,各种新形态的刑法规范大量出现于各种刑事法律领域,其中经济刑法即为此新形态之一。

由于中国经济社会正处于快速转型期,司法实践中不时遇到新问题,刑法典必须随着社会发展而进行相应修改和完善。晚近十来年间,我国立法机关先后通过了8个刑法修正案、1个单行刑法^[1]和13个刑法立法解释^[2],并在其他非刑事法律

[1] 1997年新刑法实施之后,1998年12月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,1999年10月30日第九届全国人民代表大会常务委

中规定了一些刑事责任指引性条款^[1]，对1997年刑法典进行了局部的修改、补充和完善。这些刑事立法的完善一方面适应了经济社会的快速变迁需要，体现了刑法的发展完善，另一方面却也只能是非系统性的和暂时性的应急措施。传统意义上的刑事立法与刑罚观，总是围绕正义和人权保护为中心进行展开，然而近年来的许多刑事立法趋势，却越来越表明我国开始注重效率和预防的技术性法益与技术性立法，在某种意义上，法益的概念不再是用以拘束立法者任意立法的审查标准，而是一个可以任意切割或是填充任何经济犯罪概念或任何经济利益的空

(接上页) 员会第十二次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》，因此刑法学界有学者认为我国存在两个单行刑法，但是由于《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》本身并未增设新罪名、创设新的刑罚规范，因此学界通说认为我国仅存在一个单行刑法，即《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

[2] 我国现行的13个刑法立法解释分别为：《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百二十八条、第三百四十二条、第四百一十条的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百九十四条第一款的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第三百一十三条的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》、《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》、《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》、《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第一百五十八条、第一百五十九条的解释》、《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三百四十一条、第三百一十二条的解释》和《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百六十六条的解释》。

(接本页) [1] 比如我国2009年通过的《中华人民共和国食品安全法》第98条规定：“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”



盒子，比如反洗钱法就是这样一个新兴的刑事立法领域。稍加分析即可发现，我国刑法规范的频繁修改和变更，更多表现为经济活动领域刑事法律风险逐渐上升、经济犯罪大量增加以及传统犯罪在经济领域不断出现新形态。

在大陆法系国家里，以成文法形式表现出来的刑法规范需要保持安定性，其立法上的滞后和迅速发展的经济社会生活之间往往存在某种矛盾冲突，这种状况在当前中国正处于社会变迁时期的经济刑法领域表现得更为明显，而我们又不可能总是寄希望于频繁进行立法修改，因此必须将面对未来加以适用的经济刑法规范与现实发生的经济事实相对应起来。在这个过程中，经济刑法解释应当在刑法基本理念的支配下妥善实现刑法的正义性、安定性和合目的性，对于经济刑法规范，要将其视为一个有生命的存在个体，其适用的过程就是经济刑法解释的实践价值所在。在对国外刑法理论有了相当了解之后，现在的中国刑法学界已经对刑法解释学给予了足够的关注，学者们在借鉴外国刑法学关于刑法解释的相关理论学说的基础上，就罪刑法定与刑法解释的关系、刑法机能与刑法解释的关系、坚持主观主义解释还是客观主义解释、坚持形式解释还是实质解释、刑法解释的基本方法、刑法解释方法的位阶、刑法解释方法的具体适用等诸多问题进行了论述，并且初显学派之争。无疑，刑法规范在经过立法机关以文本的形式颁布之后，以文字为载体实现了客观性，如果认为立法使得刑法规范得以创设，始终存在的问题是，由立法所创设的刑法规范只有在司法实践中予以活化才能获得生命力，而刑法解释正是刑法规范实现生命力的合理路径，但是长期以来，我国学界对于经济刑法解释领域的研究仍然呈现出片面性、重复性和僵化性的特征，并且根据现有的研究成果，总是无法明确究竟什么是指导经济刑法解释

活动的理念，什么是经济刑法应当予以优先适用的基本解释方法，应当如何在刑法一般解释原理指导下界定这些解释方法，以及如何在不同的经济犯罪案件中选择某种具体解释方法予以适用。

正是在此种状况下，现在有必要认真对待经济刑法解释，进而构建科学的解释原理。贯彻罪刑法定原则的权威是必要的，刑法作为一种具有强制性的规范必须被遵守，但是作为一个法律人也需要同时关心：这些被贯彻的经济刑法规范如何妥善地得以实现，以及其是否理性？不考虑规范适用所引起的结果与不幸，只是机械地顺应它，事实上并不符合刑法的正义性要求，但是毫无疑问，那种为了追求解释效果而敢于不断突破现行规范的涵摄可能性，事实上属于创造性立法的做法，其本身也并非正确的理念趋向，尤其是在中国这样一个法治仍处于艰难前进进程中的国家。因此在经济刑法解释原理建构时，需要同时考虑刑法的机能以确立其基本理念，采用修正的实质主义立场，从而能够怀疑地、保持冷静而客观的距离、理性地对待经济刑法规范的适用；与此同时，经济刑法解释要考虑规范的保护目的，要注意到刑法规范与其他部门法规范的关系，而且去考虑这个法条所造成的实际社会效果。就此而言，如何在对我国经济刑法解释现状进行分析的基础上，结合经济刑法的相关基础理论，就刑法解释基本原理在经济刑法这一特别领域予以专门性分析，从而建构经济刑法解释原理并专注其适用分析，意义不言自明。

（二）问题提出

作为刑事法律领域新形态的经济犯罪，为了更好地保障社会快速变迁时期市场经济秩序的安全运行，其研究重要性日益突出。虽然当前阶段以及特定期内，随着经济活动的持续发



展，经济犯罪问题也势必更为明显，但是我国刑法立法尚未有意识地确立经济刑法的行为类型，由于相当数量的经济刑法规范多半以真正空白构成要件立法形式出现，犯罪构成要件呈现出不明确性，因此，现行经济犯罪构成要件的立法描述存在诸多缺失。与此同时，作为经济犯罪调整规范的经济刑法，其内涵和基本特性需要进一步在理论上予以厘清，实践中由于经济犯罪构成要件涉及高度专业知识，其认定困难容易使得经济刑法规范的特别保护目的无法得以实现。就经济刑法的规范解释而言，概括性的委任立法、空白刑法规范结构的大量使用以及较大的规范弹性，使得解释结论的相对性更为明显；且与刑法相近部门法规范的不稳定性，进一步使得规范适用易出现偏离立法规范目标的情况，行政权力实质侵入刑事法治领域，这就要求就经济犯罪进行诠释时有别于传统刑法。除此之外，准确诠释经济犯罪的构成要件明确性，必须考虑刑法与相近部门法关系，区分事实问题和法律问题，继而进行刑法的独立性判断。基于上述考虑，相对于一般的刑法规范及其司法适用而言，经济刑法规范本身具有特殊性，经济刑法解释原理的构建及其司法适用，必须在宪法的视域内，考虑刑事政策的积极影响和法益的充分衡量，注重具体解释方法在司法适用中的差异。

现在，我国经济刑法解释理论构建存在的问题究竟表现为哪些方面呢？这就要求对国内的研究现状能够进行一个概要性的描述，同时借鉴经济刑法解释研究相对发达国家的理论成果和实践成效，进而加以相应界定。与研究发达国家相比较，尽管我国刑法解释的研究已经基本实现体系化，关于经济刑法的规范解释也开始系统化，但是当前的研究主要还是侧重经济刑法规范解释特殊性的初步分析，而对于经济刑法规范司法适用予以应用性指导及技术实践可操作性，都有待进一步提高，整