

中韩刑法比较研究系列之四

中国法学会刑法学研究会

合作项目

北京师范大学刑事法律科学研究院

中韩经济刑法比较研究

——『第四届中韩刑法学术研讨会』学术文集

主编 赵秉志 张军

中国人民公安大学出版社

PH00951

中韩刑法比较研究系列之四

中国法学会刑法学研究会
北京师范大学刑事法律科学研究院

合作项目

中韩经济刑法比较研究

——“第四届中韩刑法学术研讨会”学术文集

顾问：高铭暄 马克昌
主编：赵秉志 张军
副主编：李洁 莫洪宪
主编助理：阴建峰

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中韩经济刑法比较研究: “第四届中韩刑法学术研讨会” 学术文集
/ 赵秉志, 张军主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.7

(中韩刑法比较研究系列; 4)

ISBN 978-7-81139-175-6

I. 中… II. ①赵…②张… III. 经济—刑事犯罪—刑法—对比研究—中国、韩国—学术会议—文集 IV. D924.334-53 D931.264-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 102055 号

中韩经济刑法比较研究

ZHONGHAN JINGJI XINGFA BIJIAO YANJIU

赵秉志 张 军 主编

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

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2008 年 7 月第 1 版

印 次: 2008 年 7 月第 1 次

印 张: 8.625

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 232 千字

印 数: 1~2000 册

书 号: ISBN 978-7-81139-175-6/D·156

定 价: 24.00 元

网 址: www.cppsups.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

中韩刑法比较研究系列

总序

中韩两国一衣带水，是隔海相望的近邻；两国文化交流的历史源远流长，可以追溯到中国的隋唐之前。从古至今，中韩两国人民互相学习，彼此借鉴，创造了两国灿烂的文化。两国地缘相近，文化一脉相承，两国民众有着天然的亲近感，文化传统相近使两国国民比其他国家的国民之间更容易互相理解和沟通，更容易“寻求友谊、繁荣文化”。十余年来中韩两国友好关系发展迅速，双方积极开展交流活动，寻求友谊，吸收对方有益的文化精髓，把自己的优秀传统文化和现代文化介绍给对方，介绍给世界，繁荣了文化，亦为人类文明事业作出了贡献。

为适应中韩两国文化交流的良好态势，促进中韩刑法学界的学术研究与学术交流，在中国法学会的支持下，本着相互尊重、自主、互惠平等的精神，2002年12月18日由中国法学会刑法学研究会会长赵秉志教授和时任韩国比较刑事法学会会长的金永钰教授分别代表两学

会，在北京正式签订了《关于中韩两国刑法学学术交流协议书》。两学会约定在如下方面深入开展学术交流与合作：（1）及时交换学术研究之出版物及相关资料；（2）共同进行学术活动与学术研究；（3）强化两学会会员之间的相互交流，并积极提供方便；（4）携手举办国际学术会议；（5）其他关于两学会友好协作的事项。

为贯彻该项协议，应韩国比较刑事法学会的邀请，中国法学会刑法学研究会以会长赵秉志教授为团长的10位知名教授组成的学术代表团于2003年8月访问了韩国，参加了韩国比较刑事法学会主办的国际会议，并访问了韩国司法机关、法学院和研究机构。此次中国刑法学者代表团访韩取得了圆满的成功。而该次访问的另一个成果，就是中韩双方筹划了今后每年一次、在中韩两国交替召开“中韩刑法学术研讨会”。时至今日，前五届“中韩刑法学术研讨会”已交替在两国成功召开，而“第六届中韩刑法学术研讨会”也正在筹备过程中。应该说，这正是对中韩刑法学界上述协议的切实履行。

为了将“中韩刑法学术研讨会”的相关成果及时反馈社会，扩大中韩刑法学术交流的规模与影响，中国法学会刑法学研究会与韩国比较刑事法学会共同决定将历次研讨会成果分别在中韩两国以本国文字公开出版。其中，韩国比较刑事法学会将在其所主办的刊物《比较刑事法研究》上以特辑号之形式发表所有会议论文，而中国法学会刑法学研究会则决定与北京师范大学刑事法律科学研究院共同合作，由中国法学会刑法学研究会负责“中韩刑法学术研讨会”的组织与领导工作，北京师范大学刑事法律科学研究院则协助组织会议并承担会议文集的策划、翻译、编辑、出版等具体工作，从而将历次研讨会所提交之论文编辑成册，以“中韩刑法比较研究系列”为题，交付中国人民公安大学出版社予以公开出版。

我们完全有理由相信，通过中韩刑法学界的共同努力和不断积累，双方的学术交流将会结出丰硕的成果，并将有力地促进两国的刑事法治进程。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长 赵秉志教授 谨识
中国法学会刑法学研究会会长

前 言

根据中国法学会刑法学研究会与韩国比较刑事法学会 2002 年 12 月在北京签订的《学术交流合作协议》,“中韩刑法学术研讨会”已成为由中国法学会刑法学研究会和韩国比较刑事法学会在中韩两国每年轮流举办的两国刑法学界学术交流合作的主要形式。截至目前,前三届“中韩刑法学术研讨会”已分别在中韩两国的北京、首尔和重庆成功举行,并且产生了广泛而良好的社会影响。中韩两国刑事法学界的学术交流与合作因此也日益紧密,并促进了两国法学界的交流与合作。

应韩国比较刑事法学会的邀请,中国法学会刑法学研究会组织的赴韩国访问学术代表团于 2006 年 8 月 16~21 日赴韩国全州参加了由韩国比较法学会与庆南大学共同主办的“第四届韩中刑法学术研讨会”。代表团由李洁(吉林大学法学院教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会时任理事、现任副会长)担任团长,莫洪宪(武汉大学法学院党委书记兼副院长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副会长)担任副团长,张军(最高人民法院副院长、大法官、法学博士,中国法学会刑法学研究会副会长,北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授)担任顾问,李汉军(北京师范大学刑事法律科学研究院教授、法学博士)担任团长助理,成员还包括:林亚刚(武汉大学法学院教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会常务理事)、夏勇(中南财经政法大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会理事)、肖中华(贵州大学校长助理兼法学院院长,上海社会科学院法学所研究员、法学博士、博士生导师,中国

法学会刑法学研究会理事)、张远煌(北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪学与刑事政策研究所所长、教授、法学博士、博士生导师)、周加海(最高人民法院办公厅法官、法学博士)、杨玉生(中国人民公安大学出版社副总编辑)。中方代表团10位专家、学者向研讨会提交了10篇论文,并就相关主题分别作了专题演讲。来自韩国刑事法理界与实务界的近百名专家、学者出席了此次研讨会。向会议提交论文并作专题演讲的韩国学者有:韩国仁济大学校金载润教授、韩国汉阳大学金在铎教授、韩国庆云大学校崔官植教授、韩国江陵大学吴庆植教授、韩国仁荷大学赵薰教授、韩国灵山大学吴秉斗教授、韩国海洋大学崔锡胤教授、韩国大邱大学李在锡教授、韩国尚志大学崔秉文教授、韩国外国语大学李昊重教授。与会者围绕研讨会的主题“经济刑法”进行了深入研讨。

本书正是在该次研讨会学术文集的基础上修改完善而成。本书作为北京师范大学刑事法律科学研究院与中国法学会刑法学研究会合作项目之成果,已纳入北京师范大学刑事法律科学研究院主办的“中韩刑法比较研究系列”,交付中国人民公安大学出版社予以公开出版。本书聘请高铭喧(北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会名誉会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席)、马克昌(武汉大学法学院资深教授、博士生导师,北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授,中国法学会刑法学研究会名誉会长)两位刑法学界泰斗共同担任学术顾问,并由赵秉志(北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会中国分会常务副主席)和最高人民法院副院长张军大法官共同担任主编,由李洁教授和莫洪宪教授担任副主编,并由阴建峰(北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士,中国法学会刑法学研究会副秘书长)担任主编助理。由于编辑水平有限,论文选编未必精当,不妥之处,尚祈学界同人和广大读者不吝赐正。

本书的出版得益于中国人民公安大学出版社暨有关领导的大力支持，责任编辑为本书的编辑和及时出版付出了辛勤而卓有成效的劳动，在此我们深表敬意与谢忱！此外，北京师范大学刑事法律科学研究院博士生郭健为本书作了诸多编务工作，在此一并致谢！

北京师范大学刑事法律科学研究院院长
中国法学会刑法学研究会会长

赵秉志教授 谨识

2007年12月

目 录

前言	(1)
中国经济刑法特色分析	
——从经济刑法观出发	李汉军(1)
有关社会主义国家经济刑法比较研究	
——以俄罗斯、中国、朝鲜的经济刑法为中心	
.....	[韩]金载润(9)
经济犯罪的规范解释刍议	肖中华(21)
中国经济刑法之刑罚研究	李 洁(48)
对于企业保护观察的采用可行性探讨	[韩]金在奎(66)
论股份没收	[韩]崔官植(77)
制约金融刑法适用界限	莫洪宪(88)
韩国金融犯罪的现状和刑事法的对策	[韩]吴庆植(98)
作为金融规制手段的刑法的适用界限	[韩]赵 薰(114)
关于国际电子交易的刑事法规则	
——以电子金融交易法“获取手段”概念为中心	
.....	[韩]吴秉斗(122)
中国洗钱犯罪的现状及反洗钱立法分析	张远煌(136)
中国刑法中保险诈骗罪的立法现状与完善	
.....	黄晓亮 杨玉生(151)
保险与刑法	[韩]崔锡胤(170)
中国刑法中的制售假冒伪劣商品犯罪	周加海(186)
论侵犯著作权行为与侵犯著作权罪的衔接问题	林亚刚(194)

电子商务往来和刑法	[韩]李在锡(200)
侵犯商业秘密的刑事责任	张 军(209)
侵害商业秘密的刑事处罚	[韩]崔秉文(217)
中国的劳动争议与刑法	夏 勇(231)
劳动争议与刑法	
——对于争议行为在刑法上的判断结构 ...	[韩]李昊重(239)
中韩经济刑法的新动向	
——第四届韩中刑法学术研讨会综述	
.....	赵秉志 阴建峰(251)

Contents

Preface	(1)
Analysis to the Features of Chinese Economic Criminal Law: in Perspective of the viewpoits of Economic Criminal Law	Li Hanjun (1)
Comparative Study on Economic Criminal Laws in Several Socialist Countries; Focusing on the Economic Criminal Laws of Russia, China and North Korea	Kim, Jae - Yoon (9)
An Analysis to the Interpretation of Economic Crimes	Xiao Zhonghua (21)
Study on the Criminal Punishments in Chinese Economic Criminal Law	Li Jie (48)
Analysis to Feasibility of Protective Supervision over Enterpritise	Kim, Jae - Bong (66)
On Confiscation of Stocks	Choi, Kwan - Sig (77)
On Restrictions of the Scope of Application of Financial Criminal Law	Mo Hongxian (88)
Quo Status of Financial Crimes in South Korea and Their Countermeasures in Criminal Law	Oh, Kyung - Sik (98)
On Application Scope of Criminal Law as a Means for Ruling Finance	Jo, Hoon (114)
The Criminal Law on International Electronic Business:	

Focusing on the Concept of "Securing Methods" in	
E – Financial Business Law	Oh, Byung – Doo (122)
Quo Status of Money Laudary Crimes in China and the	
Related Legislations	Zhang Yuanhuang (136)
Quo Status of the Legislation on Insurance Fraud Crimes	
in Chinese Criminal Law and its Modification	
.....	Huang Xiaoliang, Yang Yusheng (151)
Insurance and Criminal Law	Choi, Suk – Yoon (170)
Crimes of Producing and Marketing Fake or Substandard	
Commodities in Chinese Criminal Law	Zhou Jiahai (186)
On the Seam of Commissions of Infringement on Copyright	
and Crimes of Infringing on Copyright	Lin Yagang (194)
Electronic Business and Criminal Law	Lee, Jae – Suk (200)
On the Criminal Liability for Crime of Infringing on	
Business Secerets	Zhang Jun (209)
On Criminal Punishments for Crime of Infringing on	
Business Secrets	Choe, Byung – Moon (217)
Labour Disputes and Criminal Law in China	Xia Yong (231)
Labour Disputes and Criminal Law: Discretion of the Dispute	
in Criminal Law	Lee, Ho – Joong (239)
New Trends of Economic Criminal Law in China and South	
Korea: Memo of the Fourth Session of Sino – Korean Criminal	
Law Symposium	Zhao Bingzhi Yin Jianfeng (251)

中国经济刑法特色分析

——从经济刑法观出发

李汉军*

自 20 世纪 80 年代以来,中国的经济刑法体系已经逐步得以确立。然而,面对社会的不断发展,中国经济刑法的完善仍然需要法学界作出相当多的努力,尤其是还需要解决很多基础性的问题。

虽然中国现行经济刑法体系在建立过程中借鉴了国外的经验,但是由于经济发展水平和体制背景、立法观念等方面的差异,中国经济刑法的现行体系表现出一些比较明显的特色。如何理解与评价这些特色,将影响到该体系发展与完善的方向。借本次中韩学者对两国经济刑法进行比较研究的机会,本人尝试从立法精神的角度出发进行分析,观察中国经济刑法体系的一些重要特征及其存在的观念基础。

一、注重保护功能的经济刑法观

首先,从其历史使命的角度看,中国经济刑法的第一任务被认为是打击经济犯罪,服务于经济改革与建设。中国改革开放的总设计师邓小平一直强调:要坚持“两手抓”,一手抓改革开放,一手抓打击各种犯罪活动。一方面,要进行彻底的经济体制和政治体制

* 北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法研究所副所长、教授、法学博士,北京师范大学法学院刑法教研中心主任。

改革；另一方面，又要保持安定团结的政治局面和稳定的政治、经济环境和良好的社会秩序。他强调指出：“我们要有两手，一手就是坚持对外开放和对内搞活经济的政策，一手就是坚决打击经济犯罪活动。没有打击经济犯罪活动这一手，不但对外开放政策肯定要失败，对内搞活经济的政策也肯定要失败。有了打击经济犯罪活动这一手，对外开放、对内搞活经济就可以沿着正确的方向走。”^①

因此，从经济刑法制定的初期开始，中国的经济刑法观就被概括为：1. 强化刑法的经济保障功能，淡化刑法的政治功能，把保护和促进经济发展作为刑法的首要任务；2. 全面保护各种所有制经济成分的共存和发展，保护以按劳分配为主的多种分配形式，保护各种经济主体的合法权益；3. 树立市场观念，运用刑法武器建立和保护市场经济的法律机制；4. 树立生产力标准观，以保障社会生产力发展为标准；5. 树立为市场经济保驾护航的刑事执法观。^②

这种经济刑法观使中国的经济刑法体系具有了一个清晰的目标，即为社会主义市场经济建设的安全服务，从而为中国经济刑法的立法和司法活动提供了总体的方向。

值得一提的是，近来在中国影响很大的所谓“第三次改革方向大讨论”，其主要的议题之一，就涉及对不法奸商侵吞国家资产、欺诈经营等问题的担忧^③。可以设想，如果有一部在立法和司法方面都比较成功的经济刑法，关于中国要不要将经济改革进行下

① 刘永桂、谢玉童：《邓小平刑法思想探究》，载《理论前沿》2002年第18期。

② 高铭暄、赵秉志、鲍遂献：《当前的十大刑法观》，载《法学家》1994年第1期。

③ 这次讨论源起于国有企业产权改革中出现的一场争论。2004年8月9日，香港中文大学教授郎咸平在复旦大学发表了题为“格林柯尔：在国退民进的盛宴中狂欢”的演讲，声讨格林柯尔系的老板顾雏军，以种种手法仅用数亿元人民币，即换回资产总值达136亿元的众多国有企业，侵吞国有资产。在法学界，则有北京大学教授巩献田2005年8月12日在因特网上发表公开信指责正在讨论中的《物权法》草案“违背宪法和背离社会主义基本原则”，导致该法的立法程序受到拖延。

去的怀疑本来不应该是一个严重的问题。从这个角度看，显然中国的经济刑法所担负的不只是为经济建设服务的重任，而且从根本上事关中国经济体制改革，乃至政治体制改革的大方向。

二、以刑法为经济调控手段的经济刑法观

（一）刑事调控的含义

由计划经济向市场经济转变，是中国经济改革的主要方向。在社会主义市场经济概念提出的同时，法学家们就意识到，市场经济是法治经济。作为社会主义市场经济体制的一个重要特征，市场处于国家的宏观调控之下，因此在中国谈法治经济实际上也意味着，市场秩序的稳定离不开法律的调节，而政府主动对市场进行干预也需要以法律作为重要手段、在法治的框架下进行。自然地，相对于强调市场自由更多一些的市场经济国家，中国的经济刑法要更多地承担这样的功能，即作为国家主动调节和干预市场的正式手段之一。

这里所说的主动调节和干预，不仅指对微观市场行为的规范，而且还包括政府基于对市场进行宏观调控的需要而进行的政策性干预。从中国经济刑法的立法实践来看，当政府的干预以一定的政策，如税收政策、金融政策、资源配置政策等方式出现时，刑法即成为这种政策实施过程中的保障者，或者称之为补充者。^①

应当说，这反映出社会主义法律体系的一个特色，即经济法成为一个独立的法律部门，而经济刑法相应地成为对经济法进行支持保障的“二次规范”。在社会主义国家，经济法能够成为独立法律部门的理由在于它是国家调整经济活动的重要工具，与民商法和普

^① 例如，在1997年刑法全面修订后制定的第一部单行刑事法律，即1998年12月29日通过的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》，就是当时针对亚洲金融风暴的形势，政府对外汇活动进行严格控制的刑事对策的反映。

通意义上的行政法律有着显著的不同；而经济刑法成为经济法的后盾与保障，则是由于刑法是维持国家秩序的强有力工具。

（二）刑事干预的度

当然，中国法学界同时也意识到，在市场经济制度下，“从根本上来说，各种经济关系与经济矛盾主要还是通过市场的自发调整得以解决，在这种情况下，过分严厉的刑罚与市场经济的内在逻辑本身是矛盾的。”^① 因此，在市场经济的刑法调控中，科学地把握适度原则至关重要。所谓适度，不但包括准确界定哪些经济违法行为应当规定为犯罪，还包括对不同种类和不同程度的经济犯罪给予相适应的刑罚处罚。^②

然而，真正的难题是，如何在立法和司法中明确地界定这样一个合适的度。在中国刑法的立法中，犯罪的基本概念体现了定性与定量两方面的因素。而在经济刑法体系中，罪名设置及其构成要件所体现的定性与定量因素更为突出。

首先，定性因素决定国家在哪些经济活动领域进行刑事干预，将何种性质的不法经济行为犯罪化。中国现行刑法对于经济犯罪的界定是比较明确的，并且通过刑法修正案等方式正在进一步完善之中。然而，如果认真分析的话，在中国经济刑法体系中仍然存在着刑法干预边界模糊化的严重问题。^③

其次，定量因素则以不法经济行为的客观危害程度作为刑事干预的临界点。经济犯罪的定量因素通常表现为各罪名的犯罪构成中

① 郑成良：《法律、契约与市场》，载《吉林大学社会科学学报》1994年第4期。

② 陈泽宪：《市场经济的刑法调控原则》，载《法学》1994年第3期。

③ 例如，《中华人民共和国刑法》第225条规定的“非法经营罪”被质疑为“口袋罪”。因为该罪的构成要件是完全开放的，其罪状留下过大的“空白”，完全取决于随时变动中的经济法规和政策。参见徐松林：《非法经营罪合理性质疑》，载《现代法学》2003年第6期；张天虹：《罪刑法定原则视野下的非法经营罪》，载《政法论坛》2004年第3期；彭辅顺、陈鹏展：《非法经营罪研究述评》，载《江苏警官学院学报》2005年11月第20卷第6期。