

.....

ZHONGDIANXUEKEXILIE · ZHONGDIANXUEKEXILIE

经济刑法总论 比较研究

顾肖荣等◎著



上海社会科学院出版社

.....

ZHONGDIANXUEKEXILIE · ZHONGDIANXUEKEXILIE

经济刑法总论 比较研究

顾肖荣等◎著

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济刑法总论比较研究/顾肖荣等著. —上海: 上海社会科学院出版社, 2008

ISBN 978 - 7 - 80745 - 238 - 6

I. 经… II. 顾… III. 经济犯罪—刑法—比较法学—中国、外国 IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 083380 号

经济刑法总论比较研究

作 者: 顾肖荣 林荫茂 柯葛壮等

责任编辑: 杨 国

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海图宇印刷有限公司

开 本: 787×1092 毫米 1/16 开

印 张: 18.5

插 页: 2

字 数: 320 千字

版 次: 2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 80745 - 238 - 6/D · 041

定价: 37.00 元

版权所有 翻印必究

总 序

王崇喜

上海社会科学院创建于 1958 年。半个世纪以来,全院科研人员为繁荣哲学社会科学理论,为使学术研究更好地服务于社会主义伟大事业,付出了艰辛的劳动,取得了丰硕的成果,经受了历史的检验,赢得了良好的学术声誉。特别是进入 21 世纪以后,我们审时度势,明确定位,提出把上海社会科学院建设成为“国内一流、国际知名的社会主义新智库”的目标,以此为导向,切实推进重点学科和特色学科建设,使上海社会科学院的科研工作和科研水平获得了进一步的提升。

社科院 50 年的学科建设与发展取得了辉煌的成就

作为哲学社会科学的专业研究机构,上海社会科学院成立伊始就以扎实深入的学术研究为各项工作的重心。我院的科研人员广泛开展社会调查,积极投入对社会主义现实问题的理论探讨。1959 年 4 月,经著名经济学家孙冶方倡议,在上海召开了以商品生产和价值规律作用为主题的全国第一次经济理论讨论会。为此,经济所成立了三个调查组,兵分三路同时开展社会调查,写出了 11 万字的 6 个调查报告。这些研究成果密切联系社会实际,记载了有关价值规律作用的许多生动资料,引起学术界的重视。1961 年,姚耐、雍文远等主编的《政治经济学教材(社会主义部分)》出版,它是我国在“文化大革命”前公开出版的第一本社会主义政治经济学著作,发行量达 20 多万册。

在文献资料的搜集整理方面,我院的科研人员也做了大量工作。1958 年 9 月,由经济研究所科研人员编撰的《南洋兄弟烟草公司史料》、《恒丰纱厂的发生发展与改造》由上海人民出版社出版。同年 10 月,《大隆机器厂的发生发展与改造》、《上海解放前后物价资料汇编》由上海人民出版社出版。《光明日报》、《学术月刊》、《新闻日报》及国外学术刊物对此作出了积极的评价。1958 年以后,历史研究所的科研成果《上海小刀会起义史料汇编》、《鸦片战争末期英军在长江下游的侵略行为罪行》、《五四运动在上海史料选辑》、《辛亥革命在上海史料选辑》、《戊戌变法史论

丛》等相继问世。这些珍贵文献的整理和出版,为60年代初期全国史学界共同促进中国近代史的研究,作出了基础性的贡献。

1978年,上海社会科学院恢复重建。广大科研人员焕发出极大的科研热情,他们始终坚持以马克思主义为思想指导,牢牢抓住难得的历史机遇,紧紧围绕改革开放的主题,全力服务于全国和上海的发展,在基础理论和现实应用两大领域着力突破,哲学、法学、经济学、文学、历史学、社会学等都取得了一批具有重大社会影响的成果。

学科是孕育学术杰出人才的摇篮。这里仅以经济学和毛泽东思想邓小平理论研究两个学科的发展为例加以说明:

在经济学研究领域,1980年,陈敏之提出住宅是商品的观点,为后来房地产市场的兴起和福利分房制度的改革作了最初的理论准备。1985年,雍文远主持的国家课题“社会必要产品论”对社会主义政治经济学进行了体系创新和理论深化。这两项成果都获得了孙冶方经济学奖。此外,部门经济研究对社会经济的推动作用日益显著。1982年,上海社会科学院向国务院提交《关于建立和开发长江三角洲经济的建议》。1983年,部门经济研究所承担的国家课题“上海经济发展战略研究”得出重要的研究结论:(1)上海城市经济必须从以工业为主的单功能向多功能方向转变;(2)上海工业发展必须由拼设备向依靠高技术进步的方向转变;(3)在产业结构方面,必须从优先发展工业向优先发展第三产业转变。90年代初,姚锡棠等参与开发浦东研究的学者提出:浦东应建设成为既有金融贸易中心,又有先进制造业的多功能的综合经济中心;在尽量发挥外滩作用的同时,要下决心把中央商务区特别是金融中心放在浦东的陆家嘴;浦东开发开放的重要目标之一,是带动长江流域特别是长三角的发展。而18年来浦东和长三角的发展,正是印证了姚锡棠等人的战略判断。在这个基础之上,浦东新区也和上海社会科学院结成了战略合作关系,正在共同推进关于浦东改革“先行先试”的战略研究。

1991年11月,我院毛泽东思想研究中心正式成立。1993年2月,院党委决定成立上海社会科学院邓小平理论研究中心。这是全国第一个邓小平理论研究中心。中心成立后马上参与筹备中宣部1993年6月在上海召开的第一次全国“建设有中国特色社会主义理论研讨会”。1994年1月,江泽民同志《在全国宣传思想工作会议上的讲话》中提出“在中央党校、国家教委、中国社会科学院、解放军国防大学和上海社会科学院组建的5个研究建设有中国特色社会主义理论的基地,要发挥骨干作用”,我院被列为全国研究建设有中国特色社会主义理论(1997年党的十五大将这一理论确立和命名为“邓小平理论”)五大基地之一。

进一步加强学科建设,共同发挥基础理论与 应用研究在社会主义新智库建设中的作用

党的十七大报告提出:“繁荣发展哲学社会科学,推进学科体系、学术观点、科研方法创新,鼓励哲学社会科学界为党和人民事业发挥思想库作用,推动我国哲学社会科学优秀成果和优秀人才走向世界。”这是对我院建设社会主义新智库的根本要求,也是我院学科建设应当为之不懈努力的目标。

为了更好地发挥上海社会科学院的整体优势,努力拓展哲学社会科学研究的广阔领域,既重视和加强原有基础理论研究,又鼓励和扶植新的学科增长点,我院于2002年正式确定政治经济学、产业经济学、世界经济、国际关系、经济刑法、上海城市史研究、思想文化、社会转型与社会发展等8个重点学科,集中一定的资源推动这些学科的建设。2006年,我院的重点学科增加到12个,除原有的8个以外,还增加了马克思主义理论、城市文化、中国近现代经济史和传统中国的社会文化研究。同时,批准了14个特色学科,分别是:劳动就业与社会保障,文化创意产业,家庭学,租界、租借地等特殊地区研究,犹太学研究,上海合作组织研究,西方文学文化批评思潮研究,近代中国社会研究,经济伦理学,中西哲学比较研究,中国学术思潮史,科学哲学研究,信息资源管理,城市化研究。重点学科和特色学科的设置,体现了我院在学科定位、科研理念、科研体制和科研方法上的创新和探索,也从一个侧面反映了哲学社会科学研究正在发生的转型以及中国特色社会主义建设事业对哲学社会科学研究的新要求。

近几年来,我院学科建设和发展取得了十分骄人的成绩。一方面为推动基础理论研究和创新做出了重要贡献,许多重要观点、思想和方法在上海乃至全国都产生了十分重要的影响;另一方面,也为上海乃至全国的经济社会发展提供重要的决策咨询和服务,许多好的政策建议都引起党和政府的高度重视。学科建设和新智库建设正在形成新的良性互动关系。

其实,社会主义新智库建设既离不开扎实的基础理论的创新发展,也离不开应用对策的系统研究。我院学科建设和发展是构建社会主义新智库的重要基础。没有学科建设和创新,就不会有扎实的基础理论和创新,新智库建设也就不会有活水源。事实已经证明,大量的有针对性的对策研究和应用研究一定是建立在扎实的基础理论研究基础上的,否则就不会有科学性,不会有说服力。因此,在推进新智库建设中,我们必须要以学科建设为重要抓手,通过促进学科发展,为智库建设提供理论基础、为党和政府提供决策咨询、为繁荣和发展哲学社会科学提供人才服

务,为社会文明进步提供智力支持和知识服务。当前,我院学科建设正面临前所未有的机遇和发展形势,我们应当抓住机遇,积极主动地适应党和政府对于哲学社会科学繁荣发展提出的新要求,努力从如下几方面着手,加大学科建设和发展的力度。

一是以促进学科建设夯实研究基础,推动理论创新。理论基础和科研学术能力是我们的立院之本,也是我们建设社会主义新智库的根本所在。我们要进一步加强学科建设,鼓励研究人员以学科发展为载体,扎扎实实做好基础理论的研究,推动基础理论创新。

二是以促进学科建设提升决策咨询研究和智库服务的能力与水平。学科建设是提升决策咨询研究能力和水平的基础。我们鼓励科研人员在开展扎实的基础理论研究的同时,积极申请和承担决策咨询研究课题,以学科发展带动决策咨询研究。

三是以促进学科建设培养和开发智库型人才。科研人才是我们的建院之本,智库型人才则是我们建设智库能力之本。我们通过学科建设带动学术团队成长,一方面注重发挥研究者的个体主动性、创造性,同时更注重推动不同学科的综合研究和团队研究。我们要充分利用社科院多学科的优势,积极开展跨学科综合性研究,促进人文社会科学各学科之间交叉融合,促进哲学社会科学与自然科学相互渗透。

呈现在读者面前的这套丛书,集中反映了我院重点学科、特色学科近年来的研究成果。其中有功力扎实的理论分析,也有思想敏锐的真知灼见;有基础雄厚的体系构建,也有匠心独具的新颖见解;有对传统文化的反思,也有对现实问题的追踪。通过这些重点学科和特色学科成果的展示,我们可以感受到上海社会科学院科研人员不断求索的敬业精神,同时也印证了哲学社会科学在我国特别是上海的发展和繁荣。我相信,在未来的发展中,我院的学科建设一定会为新智库的发展做出更好更多的贡献。

2008年6月

(作者系上海社会科学院党委书记、院长)

序 言

顾肖荣

《经济刑法总论比较研究》是上海社会科学院《经济刑法》重点学科的研究成果。本书的题目主要出于三方面考虑:一是国内关于经济刑法的专论和著作已有很多,但大多是总论和分论一起论述的,迄今为止鲜有专谈经济刑法总论的著作,更没有一本关于经济刑法总论比较研究的专著;二是从国外特别是日本近年来出版的经济刑法专著看,却是集中谈分论或个罪类罪的,也没有专谈总论的;三是关于经济刑法总论确有许多内容值得深入研究,它不仅涉及面比较广,涉及学科比较多,而且还涉及许多非刑事法律的领域。

本书在内容上以刑法学为主,还涉及刑事政策学、刑事诉讼法学、国际刑法学和犯罪学,主要是从实务的角度考虑。因为经济刑法总论虽然主要是关于犯罪和刑罚的论述,但仍然要涉及犯罪控制和预防,犯罪的侦查、起诉、审判、定罪等程序问题,以及惩治经济犯罪的国际合作等问题。本书将上述内容熔于一炉,作为总论问题阐述,也算是一种尝试。正因为这样,本书在个别问题的阐述中可能会让人感觉有重复,比如在本书第三章论述刑事政策和第六章论述刑罚制度时都会提到美国经济犯罪的刑罚制度,给人以重复的感觉。但读者阅读后会发现,其内容并不重复,其侧重点也不一样。

经济刑法大多采用“空白刑罚规范”(或“空白刑法”规范),这也是经济刑法总论的基本特征之一。所以,本书在很多地方都论及“法定犯”、“行政犯”以及它们与“自然犯”的区别。引申一下,“空白刑法罪状”还涉及法律的解释、限时法等问题。对这些基本理论问题的论述,也是本书的特点之一。

总之,本书从内容到形式,很多都仅仅是一种尝试。疏漏之处,企盼各位读者批评指正。

本书撰写分工如下:

顾肖荣 第一章第一节、第二节第二部分、第三节,第二章第二节,第八章;

林荫茂 第五章第三节;

柯葛壮 张 震 第一章第二节第一部分、第六章、第七章;

杜文俊 第四章;

安文录 第二章第一节、第三节,第三章;

郭 晶 第五章第一节、第二节。

全书由顾肖荣统稿。

2007 年 4 月 20 日

目 录

C O N T E N T S

序 言 / 顾肖荣 / 1

第一章 概 论 / 1

- 第一节 经济犯罪的概念和范围 / 1
- 第二节 经济刑法及其研究的历史演进 / 14
- 第三节 经济刑法总论的基本特征 / 41

第二章 经济刑法的基础理论 / 54

- 第一节 经济刑法的解释 / 54
- 第二节 行政刑法与经济犯罪 / 66
- 第三节 作为正当化事由或阻却责任事由的情况 / 72

第三章 刑事政策与治理经济犯罪 / 89

- 第一节 中外经济犯罪刑事政策比较 / 89
- 第二节 刑事政策与治理经济犯罪 / 109

第四章 单位犯罪及其刑事责任的追究 / 143

- 第一节 现行刑法对单位犯罪的规定 / 143

第二节 单位犯罪刑事责任诸观点述评 / 155

第三节 单位犯罪人格刑事责任构造之一：单位的行为责任 / 161

第四节 单位犯罪人格刑事责任构造之二：单位人格形成责任 / 168

——第五章 经济犯罪民事、行政、刑事法律责任 / 172——

第一节 经济犯罪行政、刑事法律责任的特点 / 172

第二节 经济刑罚与行政处罚的衔接 / 175

第三节 经济犯罪中刑事责任和民事责任的关系 / 181

——第六章 经济犯罪的刑罚制度与轻刑化 / 196——

第一节 不同法域经济犯罪刑罚制度比较 / 196

第二节 经济犯罪刑罚轻缓化问题 / 205

第三节 经济犯罪轻刑化及刑罚制度的调整 / 211

——第七章 经济犯罪的诉讼程序 / 225——

第一节 经济犯罪诉讼程序的域外考察 / 225

第二节 我国经济犯罪诉讼程序概述 / 230

第三节 经济犯罪诉讼程序的改革和完善 / 244

——第八章 经济犯罪惩治规制的国际化和我国的法律对策 / 249——

第一节 经济犯罪国际化的表现和特征 / 249

第二节 “国际犯罪”与“犯罪的国际化”、“金融犯罪的国际化”与
“国际金融犯罪” / 251

第三节 经济犯罪惩治规制的国际化 / 254

第四节 刑事立法对涉外案件的适用 / 258

第五节 经济犯罪惩治规制的国际标准 / 269

第六节 国际合作机制 / 273

第七节 我国的法律对策 / 277

第一章 概 论

第一节 经济犯罪的概念和范围

近年来,刑法界(包括实务和理论界)主张刑法轻刑化的呼声比较高,并主张轻刑化从经济犯罪做起。因此,确定经济犯罪的概念和范围就成了一个热门话题。当然,本节的主题在法解释论和刑事政策学上也有重要意义。

一、我国 20 世纪 80 年代经济犯罪的概念

在我国,经济犯罪的概念一开始并没有像在西方和日本那样引起很多争论。根据我国 1980 年开始施行的刑法(即 79 刑法)和 1982 年全国人民代表大会常务委员会颁行的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》(以下简称《决定》),所谓经济犯罪,是指违反国家海关、工商、金融、财政、金银等经济管理法规,破坏社会主义经济秩序,破坏全民和集体财产所有制关系,依照法律应当受到刑罚处罚的行为^①,它大致包括以下三类:

(一) 破坏社会主义经济秩序罪

79 刑法分则第三章以 15 个条文、17 个罪名规定了这类犯罪。计有走私罪、投机倒把罪、伪造计划供应票证罪、倒卖计划供应票证罪、偷税罪、抗税罪、伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪、伪造有价证券罪、伪造有价票证罪、破坏集体生产罪、挪用国家特定款物罪、假冒商标罪、盗伐林木罪、滥伐林木罪、非法捕捞水产品罪、非法狩猎罪等。这类犯罪均以违反财政、经济管理法规,妨碍国家经济管理活动,破坏社会经济秩序为特征。

^① 参见顾肖荣:《论经济犯罪的概念和范围》,《法学研究》1990 年第 2 期。

（二）部分侵犯财产罪

79 刑法分则将侵犯公私财产的抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪、诈骗罪、敲诈勒索罪、故意毁坏公私财物罪等 6 个罪名列于第五章的侵犯财产罪。其中贪污罪(第 155 条)和诈骗、盗窃公共财物(第 151、152 条)的犯罪被列为经济犯罪,因为它们与侵犯社会主义公有财产,破坏社会主义经济秩序有直接关系。

（三）其他经济犯罪

如 79 刑法分则第六章中的制造、贩运毒品罪(第 171 条)、制造贩卖假药罪(第 164 条)、盗运珍贵文物出口罪(第 173 条),刑法分则第八章中的贿赂罪(第 185 条)等。除刑法以外,经济犯罪还散见于单行刑事法律和非刑事法律的刑法规范中。例如,1988 年 1 月颁行的单行刑事法律《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》(以下简称《补充规定》)规定了新罪名:挪用公款罪。再如《中华人民共和国计量法》第 28 条规定:“制造、销售、使用以欺骗消费者为目的的计量器具的,没收计量器具和违法所得,处以罚款;情节严重的,并对个人或者单位直接责任人员按诈骗罪或投机倒把罪追究刑事责任。”这条后段的规定,虽然不是新立罪名,但却是对刑法第 151 条的诈骗罪、第 117 条的投机倒把罪所作的补充,实际上,这也是规定经济犯罪新内容的一种方法。

对经济犯罪持上述概念和包括范围的学者认为,经济犯罪的本质特征是侵犯社会经济秩序和公有财产所有权。这些人被称为狭义经济犯罪论者。另一部分学者持广义的经济犯罪论的观点,他们认为:1) 盗窃、诈骗私人财物也应列入经济犯罪的范围;2) 玩忽职守罪、私拆隐匿邮件电报罪和重大责任事故罪均应列为经济犯罪。因为它们都使社会和个人遭受了经济损失。官方的统计持狭义观点,如法院的统计只把盗窃、诈骗公共财物列入经济犯罪中。诈骗、盗窃私人财物算作一般的刑事犯罪。

二、中外经济犯罪概念的比较

1985 年以后,不少国外和台港地区的关于经济犯罪的论著被翻译、介绍进来,其中包括日本宫泽浩一教授的《经济犯罪与宣传报道犯罪》和神山敏雄教授的《德国经济刑法制度的变迁》以及一些美国和德国的经济刑法学著作和资料。人们对经济犯罪概念的认识又进了一步。学者们在论著中所提出的各种各样的概念,归纳起来大体是 4 种:1) 以犯罪主体为出发点。所谓经济犯罪就是企业主(生意人)在自己业务活动中所实施的犯罪。因其主体的社会地位较高,就被称作“白领犯罪”。又因在自己的业务活动中实施,故又被称为“职业犯罪”。2) 以犯罪目的为

标准。所谓经济犯罪就是以获取非法经济利益而实施的犯罪。按这一定义,经济犯罪的范围就很广。它不仅包括破坏经济秩序的犯罪,而且还包括许多传统的财产犯罪,如盗窃、抢夺、诈骗等。3) 以犯罪行为方式和侵害客体为标准。所谓经济犯罪是指利用经济交易许可的活动方式而违反经济管理法规,破坏经济秩序的图利行为。这一概念排除了传统形态的财产犯罪,所以又被称为狭义的经济犯罪概念。从这一前提出发,经济犯罪之所以不同于普通的财产犯罪,主要就在于因行为方式的差异而引起侵害利益的不同。前者侵害了社会整体的经济利益;后者侵害了特定个人的财产权利。4) 以刑法、其他法令或道德规范为标准。违反了这些规定,即构成经济犯罪。这是最广义的经济犯罪。

实际上,仅凭个别因素定义经济犯罪并不妥当,应综合考虑犯罪主体、犯罪行为方式、侵犯客体以及是否触犯刑法和其他刑罚性法规等因素。1932年,德国刑法学者林德曼提出,经济犯罪是一种侵犯国家整体经济及其重要部门与制度的可罚性行为。这一定义,抓住了经济犯罪的本质。1954年,联邦德国在修改经济刑法时,进一步明确下列两种情况都是经济犯罪:1) 该行为按其所波及的范围或造成的影响具有严重破坏经济秩序,特别是现行市场秩序或价格制度性质的;2) 行为人顽固地反复进行违法行为,或在营业上追求应受谴责的利益,或实施其他不负责任的行为从而表现出对经济秩序,特别是对关于保护现行市场秩序和价格制度的公共利益持藐视态度^①。这些话从侵犯客体、行为方式、主观心理状态等几方面对林德曼的定义作了引申,值得重视。笔者认为,从刑法的角度看,所谓经济犯罪,一般是指为了谋取不法利益,利用法律交往和经济交易所允许的经济活动方式,直接或间接地违反规范经济活动的法规,而足以危害正常的经济活动与妨碍经济秩序的应受刑罚处罚的行为。

从这一前提出发,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) 以欺骗方法获取国家或国际组织贷款及其挪用的;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与安全规则的;9) 对债权人进行诈骗的;10) 侵害消费者利益的犯罪;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) 股份交易或金融犯罪;16) 环境犯罪。

^① [日] 神山雄敏:《德国经济刑法制度的变迁》,《经济犯罪研究》(第一卷),成文堂1991年版,第3页。

经济犯罪和普通财产犯罪虽然都以财物和经济利益为犯罪目标,但却有以下区别:1)普通财产犯罪往往针对特定人的财产权益,故被害人受损情况通常是直接的具体的;而经济犯罪却很少针对某个特定个人,其受害者不但有个人,而且还有社会整体或集体,故其被害人的受损情况往往是间接的复杂的。2)从犯罪背景看,经济犯罪发生在经济活动的过程中,而普通财产犯罪中并不存在真实的经济活动。3)从犯罪手段看,普通财产犯罪大多为体力犯罪,且与犯罪的职业行为无关,而经济犯罪则大多为智力犯罪,且与犯罪所从事的职业有关。

将我国与外国的经济犯罪概念加以比较,可看出下列异同:

两者相同或相似之处在于:1)在侵害的客体上,都强调经济犯罪是一种违反国家经济管理法规,损害国家整体经济利益和经济秩序的行为。2)在犯罪的主观方面,都认为经济犯罪是一种谋取不法利益的图利行为。3)在犯罪的可罚性上,都肯定经济犯罪是一种应受刑事法规处罚的行为。但有些西方国家,如联邦德国的所谓经济犯罪却是广义的,既包括应受刑罚处罚的经济犯罪行为,又包括应处以行政处罚或秩序罚的“经济秩序违法行为”。

两者的不同之处在于:1)在犯罪的方式或手段上,外国强调经济犯罪必须是一种职业犯罪或智力犯罪;而我国一般不太强调这一点,例如,即使某个人在非业务活动中诈骗或盗窃公共财物,在中国目前仍属经济犯罪。2)在犯罪主体上,外国的概念比较强调“白领”,即强调行为人为社会和经济地位较高。这一点在法律上虽无多大意义,但在刑事政策和犯罪学上却有重大意义,因为它把矛头首先指向为历来的犯罪学所不加过问的有权有势有钱的人物在职业上的各种犯罪活动。而中国的概念并不突出上层人物。事实上,由于中国概念含义较广,不少经济犯罪任何人都能实施,如伪造有价证券、伪造货币、伪造计划供应票证的实施者反而以普通公众为多。3)在保护对象上,中国明确强调保护公有制和社会主义经济秩序;而外国则笼统的提保护财产所有权(不分公私)和市场经济秩序。当然,由于西方经济以私有制为基础,因此,实际上是强调保护私有制。

三、对中国 20 世纪 80 年代经济犯罪概念的反思

通过以上对比分析,我们不得不承认,中国 20 世纪 80 年代通行的经济犯罪的概念比较模糊,不够明确,由此而产生了一系列问题。实际上,确定经济犯罪的概念和范围与刑事政策有关。在西方各国,经济犯罪的对象被严格限制在破坏国家整体经济,妨碍市场秩序的范围内。尽管这种犯罪危害大,影响面广,但处罚却较轻,对经济犯罪不仅不适用死刑,终身监禁也罕见,有期徒刑的法定最高刑一般不

超过 10 年。对其常用的刑罚是罚金,其原因有二:一是经济犯罪本身的性质决定了对其难以控制;二是观念问题,一般认为剥夺人身自由的徒刑(监禁刑)是对付暴力犯罪的基本方法,而经济制裁才是对付经济犯罪的主要措施。这是商品经济等价交换原则的反映。总之,在西方,经济犯罪从总体上讲,是一种性质较轻的犯罪。

但在我国,1982 年的《决定》和 1988 年的两个《补充规定》表明,中国刑事政策将许多经济犯罪作为重罪处罚。《决定》将原来刑法规定不可以处死刑或无期徒刑的走私罪、投机倒把罪、盗窃罪、贩毒罪,盗运珍贵文物出口罪、受贿罪等都补充或修改为情节特别严重的,处十年以上有期徒刑,无期徒刑或者死刑。同时,在另一方面,大部分经济犯罪,如我国 79 刑法分则第三章中的十多个罪名,如偷税抗税罪、假冒商标罪等还是属于轻罪(它们的处罚一般在三年有期徒刑以下)。所以,从我国法律上看,经济犯罪既是一种重罪,又是一种轻罪,缺乏整体的统一性。但从舆论上看,宣传工具一直在大张旗鼓地宣传从重从快打击经济犯罪,把公众和司法干部的期望值提得很高,总以为打击经济犯罪,只有杀一批人、判一批无期徒刑才能见效。然而,真正的经济犯罪从性质上讲并非重罪,不可能惩罚得很重。于是,在公众和司法人员中就产生了严重的失望,并进而产生了对社会和政府的沮丧、埋怨情绪。

总之,我国 20 世纪 80 年代刑事政策将经济犯罪从总体上作为重罪对待是不明智的。应当恢复经济犯罪本来从总体上构成轻罪的性质。为此,必须做到:

- 1) 将原本不属于现代经济犯罪范畴的盗窃、贩毒等罪名从经济犯罪中排除出去。将它们作为普通刑事犯罪依法进行惩处,这并不妨碍对其中的严重者进行严惩。
- 2) 以 79 刑法分则第三章破坏社会主义经济秩序罪的 17 个罪名为基础,修改或补充经济犯罪的罪名。可以取消一些含义不清的罪名,如投机倒把罪;增加一些破坏市场经济秩序的罪名,如非法竞争罪和虚假不实广告罪等。
- 3) 虽然从总体上恢复经济犯罪是轻罪的本来面貌,但也不排除对其中个别的罪行作为重罪加以惩处,如走私罪、伪造贩运国家货币罪等。

如果中国刑事政策作出以上修正,就可减少司法实际工作和公众舆论方面的许多麻烦。同时,也不会妨碍对贿赂、贪污、贩毒、走私、严重盗窃等严重危害经济秩序和社会秩序的犯罪的惩处,岂不一举两得。

四、世纪之交的经济犯罪概念和范围

世纪之交,即从 1995 年到 2005 年的 10 年间,随着经济全球化、信息化和技术创新(以电脑、互联网为代表)的进程的加快,经济犯罪的条件和可能性随之改变。

人们明显地感觉到经济犯罪的领域迅速扩展,并且,期间又充斥着大量模糊不清、互相冲突且具可变性的规范^①。这些都促使人们对经济犯罪的概念、范围、观念和解释进行新的讨论和思考。

我国刑法在1997年经过了一次大的修订。其后,从1997年至2007年初期间,全国人大常委会又出台了6个《刑法修正案》和三个与刑法修订相关的《决定》。我国刑法经过上述修订,大量增加了经济犯罪的罪名。目前(指2008年初),我国刑法中的经济犯罪以分则第3章“破坏社会主义市场经济秩序罪”和分则第8章“贪污贿赂罪”的全部罪名再加上分则第5章“侵犯财产罪”的部分罪名,共约125个罪名,比79刑法可称之为经济犯罪的18个罪名,增加了100多个罪名。

从经济犯罪的范围看,中国现在的主流观点认为:1)将普通诈骗罪、普通盗窃罪视作经济犯罪是不妥当的;2)由于毒品犯罪已经列入妨害社会管理秩序罪,也不宜将其视为经济犯罪。

从经济犯罪的概念看,可在前面的基础上有所简化。典型的经济犯罪,是指发生于合法商业或经济活动领域,为获取经济利益而实施的一种非法行为,这种非法行为已经达到了应受刑罚惩罚的程度。以这个定义为标准,就可以把贩毒运毒等不具备合法商业活动要件的行为排除在经济犯罪之外。

经济犯罪的侵害对象,包括自然人(含消费者)、企业以及公共利益。经济犯罪定义通常包含了合法公司里发生的各种偷逃税、欺诈和侵占行为。但那些纯粹以诈骗为业的非法组织所实施的诈骗犯罪则应排除在外。

个人也能成为经济犯罪的主体,但他必须通过合法的经济活动来实施非法行为,例如,证券内幕交易和操纵证券市场行为就是通过合法的证券买卖来实施的。

和商业活动相关的贪污、贿赂、职务侵占、挪用资金和公款等行为在我国刑法分则第三章第四节都有特别规定,因此也符合经济犯罪的特征。

比较难以解释的是伪造货币这类行为。伪造货币属非法行为自无疑问,它可能会在合法的商业领域流通。伪造货币是一种古老的犯罪,究竟是自然犯还是法定犯一时也难以说清,将其视为经济犯罪可能来自习惯吧。

经济犯罪大部分是法定犯,比如违反经济管制的各种非法行为、违反金融和经济管理法规侵害经济秩序的行为等等;但也有一部分可属于自然犯,例如向公司、企业或者其他单位人员行贿罪等等。

在日本,经济犯罪的概念也是难以统一的。其概念常常是通过以下不同的层

^① 参见达格·林德斯特伦:《经济犯罪的新视角》第8章,北京大学出版社2006年版,第127页。