

总主编 ● 顾肖荣 林荫茂



经济刑法研究丛书

J
I
N
G
J
I
X
I
N
G
F
A
Y
A
N
J
I
J
U
C
O
N
G
S
H
U

经济犯罪的 刑事政策研究

*Jingji Fanzui de
Xingshi Zhengce Yanjiu*

万国海 ● 著



黑龙江人民出版社

中国政法大学图书馆藏

经济犯罪的 刑事政策研究

王作富 著

中国政法大学出版社



中国政法大学图书馆藏

经济刑法研究丛书

总主编 顾肖荣 林荫茂

经济犯罪的刑事 政策研究

万国海 著

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济犯罪的刑事政策研究/万国海著. —哈尔滨:黑龙江人民出版社, 2008. 8

(经济刑法研究丛书/顾肖荣, 林荫茂总主编)

ISBN 978-7-207-07938-1

I. 经... II. 万... III. ①经济犯罪—刑事政策—研究—美国 ②经济犯罪—刑事政策—研究—德国

IV. D971.24 D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 136313 号

责任编辑:姜海霞

封面设计:于克广 张 涛

经济刑法研究丛书

顾肖荣 林荫茂 总主编

经济犯罪的刑事政策研究

Jingji Fanzui De Xingshi Zhengce Yanjiu

万国海 著

出版发行 黑龙江人民出版社

通讯地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼

邮 编 150008

网 址 www.longpress.com

电子邮箱 hljrmcbs@yeah.net

印 刷 黑龙江神龙联合制版印务有限责任公司

开 本 880 × 1230 毫米 1/32

印 张 8.75

字 数 230 000

版 次 2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-207-07938-1/D · 1025

定 价 19.80 元

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)

本社常年法律顾问:北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

目 录

导 言	(1)
第一章 经济犯罪和刑事政策的界定	(8)
第一节 经济犯罪的界定	(8)
一、大陆学者对经济犯罪概念的表述	(8)
二、台湾及国外学者关于经济犯罪概念的表述	(11)
三、经济犯罪概念的历史考察	(15)
四、关于经济犯罪概念的基本结论	(21)
五、经济犯罪的分类	(24)
第二节 刑事政策的界定	(28)
一、古典刑事政策	(29)
二、现代刑事政策	(31)
三、本文对刑事政策的理解	(36)
第二章 我国经济犯罪刑事政策的梳理及美、德两国经济犯 罪刑事政策的概述	(38)
第一节 改革开放以来我国经济犯罪的刑事政策的梳理	(38)
一、急剧犯罪化,不断扩大经济领域的犯罪圈	(40)
二、法定刑配置偏重	(42)
三、以“运动”方式严打整治经济犯罪	(43)
四、急功近利,突破法治界限	(50)
第二节 美、德两国经济犯罪的刑事政策概述	(53)

经济犯罪的刑事政策研究

一、美国经济犯罪的刑事政策	(53)
二、德国经济犯罪的刑事政策	(62)
第三章 经济犯罪的立法政策	(72)
第一节 经济领域的犯罪化问题	(74)
一、刑法介入经济的根据是什么?	(76)
二、经济领域的犯罪化是否应当受到必要的限制?	(79)
三、经济行为的犯罪化的标准是什么	(83)
四、刑法和行政法、民商法等对经济行为的调整 如何合理地分工	(93)
第二节 单位犯罪(法人犯罪)的犯罪化问题	(97)
一、单位犯罪(法人犯罪)产生的社会根源	(97)
二、单位犯罪(法人犯罪)的犯罪化根据	(103)
三、我国刑法对单位犯罪规定之检讨	(111)
第三节 经济领域的非犯罪化问题	(114)
第四章 经济犯罪的刑罚政策	(117)
第一节 经济犯罪刑罚配置的根据	(117)
一、报应论和经济犯罪刑罚配置的根据	(118)
二、功利论和经济犯罪刑罚配置的根据	(122)
三、并合论与经济犯罪刑罚配置的根据	(126)
第二节 经济犯罪刑罚配置的原则	(128)
一、经济性原则	(129)
二、均衡性原则	(132)
三、谦抑性原则	(135)
第三节 经济犯罪刑罚配置的安排	(138)
一、经济犯罪刑罚配置的借鉴	(138)
二、各刑种的基本功能以及在经济犯罪刑罚配置的地位	(147)
三、完善我国经济犯罪刑罚配置的建议	(155)

第五章 经济犯罪的司法政策	(167)
第一节 经济领域中罪与非罪的判断	(167)
一、经济领域中罪与非罪判断难的原因分析	(168)
二、经济领域中罪与非罪的具体把握	(170)
第二节 经济犯罪认定过程中的非刑事法律适用	(174)
一、非刑事法律如何解释	(177)
二、非刑事法律适用的时间效力如何确定	(180)
第三节 经济犯罪的刑罚裁量	(181)
一、我国目前经济犯罪刑罚裁量政策的述评	(182)
二、改善我国经济犯罪刑罚裁量政策的建议	(183)
第六章 经济犯罪的行刑政策	(189)
第一节 刑罚执行方式与观念的演变	(189)
第二节 经济犯罪行刑的完善	(197)
一、大力推行社区矫正制度	(198)
二、修复性司法的尝试	(204)
三、传统行刑方式的变革与完善	(214)
四、改革单位经济犯罪中罚金刑的执行方式	(216)
五、资格刑的设定及行刑	(217)
第七章 经济犯罪的预防政策	(221)
第一节 经济犯罪预防应当确立的基本观念	(222)
一、合理确定预防经济犯罪的目标	(222)
二、正确认识刑法的功能	(223)
三、正确把握经济犯罪的原因	(227)
第二节 建设预防经济犯罪的第一道防线	
——经济伦理(道德)的构建	(230)
一、市场经济的伦理基础	(233)
二、培育市场经济伦理	(235)

经济犯罪的刑事政策研究

第三节 建设预防经济犯罪的第二道防线

——完善经济行政执法和构建经济行政执法与

刑事司法的衔接机制 (241)

一、经济行政执法的现状 (241)

二、规范和完善经济行政执法 (245)

三、解决经济犯罪案件的行政化处理问题的原则和对策 (250)

参考文献 (256)

后 记 (268)

导 言

近年来,经济犯罪成为国家社会关注的焦点和学界研究的热点,焦点和热点的背后折射出经济犯罪问题的严重性。在高强度、大面积运用刑法打击经济犯罪仍不奏效的情况下,现实召唤着对这一问题进行更为宏观的思考和探索。这便是我鼓起勇气选择经济犯罪的刑事政策研究这一课题作为毕业论文选题的初衷。经济犯罪的刑事政策研究是按犯罪分类对刑事政策进行细化研究的一种尝试,它是整个刑事政策研究的重要组成部分,自应遵循刑事政策研究的基本理念、价值取向和研究路径。具体说,经济犯罪的刑事政策研究应当在坚持现代刑事政策观念基础上,来反观我国经济犯罪刑事政策的现状,肯定其合理成分,检讨其不足部分,当然,最为重要的是要提出今后的努力目标和具体的改革建议。

自改革开放以来,为遏制愈演愈烈的经济犯罪,我国自上而下地组织了打击走私犯罪、制假售假犯罪、制售假增值税专用发票犯罪、破坏金融秩序犯罪、侵犯知识产权犯罪等严打整治的专项运动,不断地掀起打击经济犯罪的热潮,波浪式地推动反经济犯罪的斗争。为此,国家投入了巨大的人力、物力、财力。刑法理论界和司法部门为寻求有效治理经济犯罪这一社会顽症的对策,进行了不懈的探索,提出了许多颇有见地的建议和重要的方案。然而,由于经济犯罪问题的高度复杂性和滋生原因的多元性,客观地说,目前我国对经济犯罪问题的研究还是初步的、尝试性的,如何遏制经济犯罪仍是刑法学人必须面对的一个严肃而现实的问题。

“合理地组织对犯罪的反应”是新社会防卫运动提出的一个刑事政策的口号。笔者理解,所谓刑事政策就是犯罪对策,就是国家“合理地组织对犯罪的反应”。正如有学者提出,我国刑事政策的价值定位应当从过度功利回归到人文关怀上,^①将刑事政策的制定和实施始终置于理性和科学的指导下。由于当代社会犯罪形成的原因更为复杂,反犯罪的系统性要求更高,无论是刑事政策的实践依据和理论依据都可能是多层面的。就实践依据来说,首先是本国的犯罪现状和变化趋势,其次也包括国内环境和国际形势。就理论依据而言,首先是基于犯罪现象进行客观描述和理性分析所形成的科学犯罪观和犯罪对策观,其次也包括综合人权理论和其他学科知识所形成的科学方法论。只有实践依据和理论依据的综合,才能最终形成以科学、法治和人权保障理念为指导的刑事政策。这种应然的刑事政策就是我们所追求的目标。

刑事政策是一个多元系统,是对犯罪采取的各种措施和对策的总和,其内涵是十分丰富的。然而,在当下我国社会中研究刑事政策,首先要解决的是对犯罪的惩治政策。也可以说,惩治政策是我国现阶段研究中的重点。

1982年以来,我国对经济犯罪一直实行严打整治的刑事政策不是偶然的,它是对伴随着社会转型出现的大规模经济犯罪的一种直觉反应。我国有学者认为,在一定意义上,社会转型就是社会秩序的转型,而这一转型也应意味着社会控制机制的转型。^②在改革开放以前,由于实行计划经济,我国在经济领域实行严格的行政控制,任何经济活动无不在国家权力的控制之下,这种由国家权力严格控制而形成的经济秩序具有绝对性和压制性。在一定程度上是以牺牲个

^① 参见姜涛:《刑事政策的价值回归:从过度功利到人文关怀》,人大复印资料《刑事法学》2006年第7期,第34~38页。

^② 宫志刚著:《社会转型与秩序重建》,中国人民公安大学出版社2004年版,第364页。

人的权利与自由,牺牲经济繁荣为代价的。改革开放以后,我国开始了由计划经济向市场经济的转轨,同时也进入一个社会转型时期。社会转型初期,出现了社会失范现象,社会控制力大为减弱。尤其是以往赖以依存的社会控制资源的减少,在一定程度上出现了社会失控状态。转型时期的经济犯罪问题就是这种社会失范和社会失控的产物,并由此产生了巨大的犯罪压力。经济犯罪问题的根本解决有赖于社会秩序的重建和社会控制模式的转换。这是一项需要较长时间才能实现的目标,难以立即奏效。但又必须对高发的犯罪作出反应,以保证经济体制改革的顺利进行和经济社会秩序的稳定。所以说,对经济犯罪的严打整治是当时历史条件下的无奈选择,也是必然选择。然而,我们必须看到对经济犯罪的严打整治作为一种国家对经济犯罪的控制方式有其局限性,这种局限性可以从手段和效果两个方面来加以说明。

从手段上来说,严打整治虽然说是依法从重从快,但在急风暴雨式的运动之下,法治的底线易被突破。因此,如何解决严打整治运动与法治之间的紧张关系,是我们不得不面对的一个问题。正如曲新久教授指出:刑事政策主要以国家权力为中心展开,因而刑事政策与政治之间必然产生极为密切的联系,必定受到政治的深刻影响。严打政策与政治挂钩并密切联系,意味着这一政策首先是政治的工具,这就必然产生刑事政策与法律的冲突问题。如何处理好严打政策与法律的关系就自然成为一个问题,而且始终是严打活动中的一个突出问题。在某种意义上,我国的民主法制的发展是政治决策的结果,法治也是政治进步的表现。所以,在我国目前的权力框架下,在执行严打政策的同时,如果法治不能获得同等推进,就会自然而然地导致国家刑罚权与法治的紧张关系,法治与刑罚权原本就存在紧张的情

况下,问题就更加突出。^① 现在与改革开放初期相比,社会的法治化程度有了很大提高,除依法治国、保障人权入宪这样具有标志性的法治进步外,在刑事法领域的法治也取得了重大进展,无罪推定原则和罪刑法定原则在立法上的确立,表明了我国刑事法治实质性的进展。在这样的背景下,对经济犯罪的严打整治运动的手段合理化就是一个有待解决的问题。

从目的上说,对经济犯罪严打整治的有效性也是一个值得关注的问题。严打整治具有短时期的压制犯罪的效应,这是不容否认的。但严打整治的效果不能长久也是客观的。在经济领域,严打整治运动一直在不断地开展,但我国的经济犯罪形势也依然严峻。由此可见,依靠严打整治运动无法实现遏制经济犯罪的目标。因为经济犯罪是有其深刻的社会经济原因,严打整治只能治标不能治本。

目前,在犯罪惩治对策研究上,借鉴国外“轻轻重重”刑事政策而提出的“宽严相济”刑事政策成为我国刑法学界研究的热点。在西方各国普遍实行的“轻轻重重”刑事政策有其合理性,根据“轻轻重重”刑事政策,在社会发展较为平稳的时期,更为强调的是“轻轻”刑事政策,即:“轻轻重重,以轻为主”。进入 20 世纪特别是二战以来,在西方国家刑罚轻缓化成为一种普遍的理想。因此,“轻轻”的刑事政策不只是“轻罪轻刑”这样一种简单的内容,而是包含着非犯罪化、非刑罚化和非司法化。所谓非犯罪化,就是把迄今为止作为犯罪处理的行为从刑法干预的范围中剔除出去。自 20 世纪 70 年代以来,随着社会形态由传统、封闭、保守的社会向现代、开放、多元、自由社会的转型,基于刑法应当与道德无涉的自由主义的立场,欧美许多国家道德开始了对诸如卖淫、通奸、兽奸、乱伦、同性恋、堕胎、赌博、安乐死等本质上只具有伦理违反性而被统称为无被害人的犯罪的非

^① 曲新久著:《刑事政策的权力分析》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 268 ~ 269 页。

犯罪化进程。与此相应,随着刑法谦抑观念的推广以及刑法与行政关系的重新定位,欧美国家对诸如使用或销售毒品和酒精、赌博、违反抚养令、签发空头支票、违反经济管理法规、轻微交通犯罪等轻微行政犯罪亦逐渐予以非犯罪化处理。例如,针对1949年《经济刑法统一法》将经济犯罪与破坏秩序行为界定不清、实体规定与程序性规定混为一谈的状况,德国不仅在1954年颁布了《继续简化经济刑法法》,明确区分了经济犯罪行为与破坏秩序行为,大大缩减了经济犯罪的范围,而且于1972年成立了经济刑法改革委员会,确定了刑法应当尽量减少对经济关系的干预,尽可能以行政、民事赔偿措施和企业的自我监管来取代刑罚的经济刑法改革方针。非刑罚化与非犯罪化是一体两面,非犯罪化必然导致非刑罚化。事实上,在欧洲许多国家,非犯罪化与非刑罚化往往混合使用,或者干脆混为一谈。非刑罚化的实际效果导致了非监禁化,即危害程度不大的轻微犯罪和主观恶性不大的初犯、偶犯、过失犯等都广泛适用罚金刑、社区服务刑、缓刑等不剥夺罪犯人身自由的替代刑。非司法化就是对轻罪适用辩诉交易、转向处分或恢复性司法方案等更为便捷、灵活、宽和和较少强制性的方式予以追诉。^①这种“轻轻”刑事政策体现了刑罚人道主义精神。当然,随着欧美近20年来犯罪的大幅度增长,尤其是出于反恐的需要,西方的刑事政策也有所调整,开始从“轻轻重重,以轻为主”转向了“轻轻重重,以重为主”,例如,美国加州的“三振出局法”即三次实施暴力重罪应处以终身监禁且不得假释。当然,“重重”也是相对的,人权保障的法治底线是不能突破的。

在借鉴国外“轻轻重重”刑事政策并重新解读我国基本刑事政策“惩办与宽大相结合”的基础上,我国学者提出了宽严相济的刑事政策主张。所谓“宽”是指刑罚的轻缓,轻缓的表现方式可以是多种

^① 参见梁根林《欧美“轻轻重重”的刑事政策新走向》,载赵秉志主编《刑事政策与刑罚改革》,中国人民公安大学出版社2006年版,第555~556页。

经济犯罪的刑事政策研究

多样的,包括非犯罪化、非刑罚化、非监禁化和多种法律上从宽处理的措施;所谓“严”是指刑罚的苛厉、厉害、猛烈。在宽严相济的刑事政策中,该宽则宽,该严则严,对“严”和“宽”根据犯罪严重性加以区别,这是基本前提。所谓“济”是指救济、协调、结合之意。宽严相济的刑事政策不仅指对犯罪有宽有严,而且在宽与严之间还应当具有一定的平衡,互相衔接,形成良性互动。既不能宽大无边或严厉过苛,也不能时宽时严,宽严失当。总体来说,宽严相济的刑事政策就是在犯罪轻重的基础上,对犯罪人实行宽严不同的差别对待。宽严相济的刑事政策主张有利于克服只强调打击的片面做法,有利于刑罚功能的实现和预防犯罪目标的实现,具有科学性和合理性。如何惩治经济犯罪是经济犯罪刑事政策研究的核心问题,笔者认为,宽严相济的刑事政策主张为这一问题指明了方向。当然,实行宽严相济的刑事政策需要调整经济犯罪的刑罚结构和刑罚配置,需要更新立法者和司法者观念,需要刑事司法制度的配套改革等。

就现阶段我国的社会结构的实际状态而言,我国正处于社会转型时期,真正的市民社会并没永形成,国家仍然是刑事政策制定、实施的唯一主体,因此,本文的研究限于以国家为主体的刑事政策研究,刑罚权是和平年代国家掌握的最具有暴力性和工具性的国家公权力,刑事政策的研究应当包括如何制约刑罚权,防止刑罚权的本能扩张。刑法作为“刑事政策的最重要的核心、最高压区和最亮点”^①,本文在坚持现代刑事政策的理念和价值的基础上,着重研究了如何运用刑罚这一手段来有效地遏制经济犯罪。

在经济犯罪的立法政策上,要充分考虑到刑罚这一手段的双重性,一定要审慎合理地划定犯罪圈,充分照顾到刑法的“二次法”和“保障法”的特征,解决好刑法和其他非刑事法律之间的分工问题,

^① [法]米海依尔·戴尔玛斯-马蒂著,卢建平译:《刑事政策的主要体系》,法律出版社2000年版,第1页。

处理好经济领域的犯罪化和非犯罪化问题。经济犯罪的刑罚政策是刑事政策的中心问题,在检视我国关于经济犯罪刑罚配置的基础上,本文提出了完善经济犯罪刑罚配置的若干建议,以期从整体上降低经济犯罪的刑罚量。在经济犯罪的刑事司法中,针对经济犯罪的自身特点,应当高度重视财产刑、轻度自由刑和非刑罚手段的适用和缓诉、缓刑等制度的运用。经济犯罪重在预防,关键在于消除滋长犯罪的各种因素和制度性缺陷,在预防公司、企业犯罪上,应当借鉴国外的做法,加强企业的自律,实施企业守法计划。要加强全社会的道德建设和诚信规则的建设,努力构建经济伦理。预防经济犯罪,完善经济行政执法是其极为重要的环节。在经济体制转变过程中,我国要加快政府职能的转变,强化法律对经济行政权的约束,要全面梳理经济行政法律、法规、行政规章和政府的规范性文件,通过“立、废、改”尽快废止一批同市场经济体制不相适应的行政法律法规,补充和完善一批市场条件下急需的行政法律法规,强化各级政府及职能部门依法行政的意识。加强对经济行政执法的监督,消除经济行政执法中各种弊端,坚决制止经济犯罪行政化处理的歪风,构建经济行政执法和刑事司法的衔接机制。

经济犯罪刑事政策的研究应当在综合运用多学科研究的基础上,认真反思和审视我国社会现行刑事政策的得失。在价值取向上,应当从过度功利走向人性关怀;应当确立人道、法治、科学为刑事政策的基本原则;在内容上,逐步提出符合我国现阶段具体国情与打击犯罪客观需要的、以保护人的权利和提高人的价值为目标的、蕴涵人文主义精神的、宽严相济的刑事政策主张。

第一章 经济犯罪和刑事政策的界定

经济犯罪和刑事政策是本文的两个关键性的概念,在学界,对这两个概念存在着诸多不同的理解和定义,为便于沟通和在同一语境下讨论问题,展开论述之前,本文先对这两个概念进行必要的界定。

第一节 经济犯罪的界定

尽管经济犯罪这一概念已被学界普遍使用,但到目前为止,其仍是一个聚讼不休的概念。由于研究的角度和目的不同,学者们多是根据自己的理解而使用这一概念,其内涵和外延都不一致,甚至大相径庭。这种状况已持续多年,其间也不乏关于经济犯罪概念的研究成果出现,但这些成果多局限于为经济犯罪划定范围和给出定义,未能真正揭示经济犯罪的本质、内涵、特征,只是根据现行的刑事立法在浅层次上对经济犯罪进行归纳和总结。因此,本文在对经济犯罪的刑事政策展开论述之前,拟从纵、横两个维度,对经济犯罪概念进行历史考察和比较分析,来揭示经济犯罪这一概念的真实面貌。

一、大陆学者对经济犯罪概念的表述

在学术研究领域,经济犯罪这一概念最早出现在《内蒙古社会科学》(1981年第三期)上的《略论经济犯罪与经济违法》一文。1981年,邓小平视察广东经济特区时,就曾明确提出,要两手抓,一

手抓改革开放,一手抓严厉打击经济犯罪。一般认为,在我国经济犯罪概念的普遍使用,肇始于1982年的全国人大常委会制定的《关于严惩严重破坏社会主义经济秩序犯罪的决定》(以下简称《决定》)的颁布。《决定》的出台引起了学界的普遍关注,并引发了经济犯罪概念的争议。迄今为止,我国立法对什么是经济犯罪,以及经济犯罪究竟包含哪些具体罪名,并未作出规定,因此,经济犯罪概念在很大程度上是一种学理上的概念。学者们为了研究的便利,一般都根据自己的理解,来界定什么是经济犯罪。纵观二十多年来围绕经济犯罪概念的争论,大致可作如下概括:

(一)以概念外延的大小为标准来界定经济犯罪

根据经济犯罪涵盖范围的大小,可将经济犯罪概念区分为:狭义的经济犯罪、广义的经济犯罪^①;狭义的经济犯罪、广义的经济犯罪、折中的经济犯罪^②;宏观经济犯罪概念、中观经济犯罪概念、微观经济犯罪概念^③;小经济犯罪概念、中经济犯罪概念、大经济犯罪概念、超大经济犯罪概念^④;最广义的经济犯罪、广义的经济犯罪、狭义的经济犯罪、最狭义的经济犯罪^⑤,等等。以超大、大、中、小经济犯罪概念来说,所谓小经济犯罪的概念只包括刑法分则第三章中所规定的罪名;中经济犯罪概念包括分则第三章的罪名和除抢劫罪外的分则第五章的所有罪名;大经济犯罪概念则包括分则第三章、第五章中所规定的罪名外,还包括其他贪利型犯罪;超大经济犯罪的概念则是指:一切违反国家工业、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,或盗窃、侵吞、骗取、哄抢、非法占有公私财物,破坏社会主义经济建设,使国家、集体和人民利益遭受严

① 高铭喧著:《经济犯罪和人身权利犯罪研究》,中国人民公安大学出版社1995年版,第36~37页。

② 陈泽宪著:《经济刑法新论》,群众出版社2001年版,第12~13页。

③ 张天虹著:《经济犯罪新论》,法律出版社2004年版,第4~5页。

④ 徐武生著:《经济犯罪与经济纠纷》,法律出版社1998年版,第15~17页。

⑤ 杜宇:《再论经济犯罪》,载《学术交流》2003年第10期,第28页。