

经济刑法

(日)芝原邦尔 著
金光旭 译



本书是芝原先生关于经济刑法的最新著作。它对经济刑法所面象的对象领域，即有关公司经营的犯罪、金融犯罪、证券犯罪、反垄断法所规定的犯罪以及侵害消费者利益的犯罪进行了全面系统的论述。著者结合具体大量的企业违法行为的实例，以简明通俗的语言解说了经济刑法中诸多费解的理论与实际问题。因此，通过本书，不仅可以了解到日本有关经济刑法的立法与实践的现状以及问题所在，还可以进一步了解到其背后存在的当今日本社会企业违法经济活动的种种形态。

200

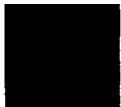
2000年1月1日

5.11

经济刑法

(日)芝原邦尔 著

金光旭 译



A1027190

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济刑法[日]芝原邦尔著;金光旭译. —北京:
法律出版社, 2002.7

ISBN 7-5036-3863-X

I. 经... II. ①芝...②金... III. 经济犯罪-刑法-研究
IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 046806 号

Copyright©2000 by Kuniji Shibahara

First published in Japanese in 2000

By Iwanami Shoten, Publishers, Tokyo

This Chinese edition published

By Law Press China, Beijing

By arrangement with the author

C/o Iwanami Shoten, Publishers, Tokyo

And for sale throughout the world

出版/法律出版社

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

责任印制/倪南南

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

责任校对/何萍

开本/A5

版本/2002年9月第1版

印张/5.875 字数/145千

2002年9月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414123(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)88960092(八大处营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3863-X/D·3580

定价:14.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

中文版序言

承蒙中国人民大学法学院教授、中国法学会副会长、国际刑法学会副会长高铭暄先生的大力支持,承蒙中国法学界享有盛誉的中国法律出版社的大力协助,我所著的岩波新书系列丛书中的《经济刑法》将与中国的读者们见面了。这对我来讲是至高无上的荣誉与喜悦。借此机会,我谨向高铭暄教授以及中国法律出版社社长贾京平先生,表示由衷的感谢。

这部《经济刑法》,以最近日本发生的企业犯罪作为题材,具体阐述了企业在从事经济活动的过程中,有哪些行为具体构成犯罪,其具体要件是什么,刑法在抑制企业犯罪方面应发挥的作用是什么。笔者希望通过这些论述来阐明经济刑法的全貌。本书所面向的读者,不仅包括法学研究人员、法官、检察官、律师等法律专家,还包括大学生、公司职员等社会上的一般读者。本书之所以作为日本最享有权威的新书系列丛书——岩波书店的《岩波新书》系列之一来出版,也是出于以上考虑的。另外,为了便于读者进一步理解本书的内容,在本书中文版中,还增补了我的一篇论文《现代的企业犯罪》(载《岩波讲座 现代的法 第6卷》),谨供参考。在此,我谨向欣然同意本书中文版发行的岩波书店,表示由衷的谢意。

最后,特别需要指出的是,日本成蹊大学法学部的金光旭副教授为本书的翻译付出了极大的努力。金光旭副教授毕业于北京大学法律系,于1987年留学于东京大学法学部,其后一直在我的指导下从事刑法与刑事政策的研究,于1997年被授予东京大学法学博士学位称号,在刑法学界被认为是年轻有为的英才。没有他对中日

两国法律很深的造诣,本书中文版的发行是难以实现的。在此,谨向金光旭副教授表示感谢。

如果本书能够在一定程度上博得中国读者的关心,以此促进中日双方对该领域的相互理解,从而进一步促进两国之间的友好亲善关系,那么笔者将感到万分的荣幸。

2002年2月于东京
东京大学名誉教授
芝原 邦尔

译者的话

本书作者芝原邦尔是日本著名的刑法学家。特别是在国际刑法和经济刑法领域,是日本法学界众所公认的最高权威。

芝原先生在国际刑法上的贡献是与其丰富的国际阅历密不可分的。他早年留学于美国和法国,分别在芝加哥大学法学院和巴黎第二大学获得法学硕士和博士学位。从1975年至1978年,他工作于联合国事务局人权局,于1980年和1985年,分别两次作为联合国事务局的专家成员,直接参加了于加拉加斯和米兰召开的联合国预防犯罪与罪犯处遇大会的筹划工作。其后,他又多次作为日本政府代表团的顾问,参加了联合国国际刑事法院的筹备设立工作。从1999年起,他担任国际刑法学会副会长。他的专著《刑事司法与国际准则》(1985年),被认为是国际刑法学领域中的经典著作。

在日本国内,芝原先生先后在神户大学法学部和东京大学法学部执教,是上届日本刑法学会会长。他现在担任东京大学名誉教授、学习院大学法学部教授等职务。

在经济刑法领域,芝原先生可以说是硕果累累。众所周知,经济刑法跨学科性强,研究难度大。它不仅涉及几乎所有实体法以及程序法的领域,而且还需要兼从法解释学以及刑事政策学的角度加以考察。学科的细分化更加大了对经济刑法进行综合研究的难度。芝原先生以其惊人的知识量和创造性的研究,为经济刑法成为一门独立的自成体系的学科做出了巨大的贡献。他的严谨的学术风格不仅在刑法学界,在整个法学界也深受人们的尊敬。

本书是芝原先生关于经济刑法的最新著作。它对经济刑法所面向的对象领域,即有关公司经营的犯罪、金融犯罪、证券犯罪、反垄断法所规定的犯罪以及侵害消费者利益的犯罪进行了全面系统的论述。同时,著者还对当今日本社会的变化趋势以及在这一变化中刑法应发挥的作用也进行了精辟的分析。著者具体结合大量的企业违法行为的实例,以简明通俗的语言解说了经济刑法中诸多费解的理论与实际问题。因此,通过本书,不仅可以了解到日本有关经济刑法的立法与实践的现状以及问题所在,还可以进一步了解到其背后存在的当今日本社会中企业违法经济活动的种种形态。本书在日本的大学或企业被广泛作为教学或进修的教材使用,其理由也在于本书的以上特点。也正由于这一特点,相信本书对中国的读者来讲也具有一定的可读性。

近年来,我国的刑法理论界对经济刑法的研究也非常活跃,对国外经济刑法也有为数可观的介绍。不言而喻,在借鉴外国的立法与实践时,应该充分考虑到各国之间的国情差异。但从宏观的角度讲,中日两国目前都面临着经济改革的问题,都处于从行政干预型的经济转向市场主导型经济的过渡阶段。在自由竞争的市场经济条件下刑法应如何发挥作用,可以说是中日两国刑法理论界共同面临的课题。在此意义上,两国之间加强经济刑法领域的学术交流是极有实践意义的。希望本书能对国内的同行们有所借鉴。

芝原先生是我在东京大学读硕士和博士课程期间的导师。将他的著作向国内的读者介绍,作为弟子感到格外荣幸。由于水平有限,译文中的缺点和谬误在所难免,恳请国内同行们批评指正。

2002年2月于东京
日本成蹊大学法学部副教授
金光旭

前 言

从事前限制的社会向事后问责的社会的转变

今后的日本,能否继续保持其社会的活力,关键在于国民和企业的自主性的活动能否得到充分尊重。为了达到这一目标,政府对这些自主性的活动施加的种种限制必须加以废除或者放宽,从而由行政机关享有广泛裁量权的事前预防型的社会,转变到以事后问责为主的社会。

在以事后问责为主的社会,国民或企业得以自由活动的前提条件,是必须确立公正且透明的行为规范,使其成为人们的行为准则。在此规范的范围,人们的自由活动将被保障,同时,当违反规范侵害他人利益时,将以种种方式被追究责任。这意味着,相对于行政机能,司法机关的机能将比已往任何时期都占据重要的地位。犯罪与刑罚可以说是构成该公正行为规范的核心部分。

本书将以企业所实施的违法行为以及企业内部的违法行为作为考察对象,通过具体解说在我国构成犯罪的行为的外延以及各个具体犯罪类型的成立要件,来勾画出经济刑法的全貌。

泡沫经济时期及其崩溃后的主要经济犯罪案件

近十年来,我国的经济由泡沫经济的全盛期转入崩溃期,经历了近年来前所未有的动荡。这一变化也反映到了经济犯罪的领域,近年来源源不断地出现了未曾有过的大型案件。

1990年被曝光的伊藤万案件,可以说是泡沫经济时期经济犯罪的典型。这是大阪的一家叫做伊藤万的商社,在泡沫经济的背

景下逐渐转向不动产买卖,由独揽大权的总经理和翻炒土地并从事黑市金融的投机商串通在一起,从公司不法贷出巨额资金的案件。

几乎与伊藤万案件同一时期,大证券公司向大企业等大户顾客,补偿因证券交易造成损失(补偿损失)的事实也被曝光,引起了社会的广泛关注。这就是所谓的证券丑闻。对一般投资者来讲,股票交易既可能带来利益也可能造成损失,总之是存在风险的。只对大客户补偿损失的行为严重损害了一般投资者对证券市场的信赖。与此同时,大证券公司参与暴力团的股票买卖,通过其下属的基金公司向暴力团提供资金,供其包买股票的事实也暴露出来了。

与此同期被揭露的佐川急便案件也是大企业与反社会集团相互攀扯的案件。东京佐川急便的总经理向暴力团组织的干部所经营的企业进行了不法贷款。此外,从该总经理处接受五亿日元的自民党副总裁也因违反《限制政治资金法》而被问罪,并于1993年以逃税案件被拘留。

在调查该逃税案件的过程中,又接二连三地查出了各大建筑公司向县知事(相当于中国的省长)或市长赠送贿赂的事实。这就是建筑业渎职案件。该案中,建筑公司为了承包地方自治体招标的大规模公益工程,多年来进行了政治资金的捐款,法院就其中的一部分认定为构成贿赂。

泡沫经济的崩溃带来了众多企业和金融机关的破产。泡沫经济时期,不少企业从金融机关获得贷款,以此从事不动产交易,并获得了巨额利润。但这些企业随着泡沫经济的崩溃,迫于还本付息的压力,纷纷陷入了破产的境地。在这一过程中,向濒临危境的企业发放贷款的金融机关的有关人员,以背信罪或特别背信罪被追究了刑事责任。

所谓“二信组案件”可以说是泡沫经济崩溃后一系列背信案件的起点。“东京协和信用组合”伞下的企业集团,依靠日本长期信

用银行所提供的贷款,在国外进行了投资。但随着泡沫经济的崩溃,该企业集团的经营陷入困境,长期信用银行也停止了贷款援助。于是,东京协和信用组合便直接向该集团发放了没有回收指望的贷款。同样,经营失败的“COSMOS 信用组合”、“木津信用组合”等金融机关也都进行了不法贷款。这些贷款中,向不动产公司滥放贷款的部分构成了特别背信罪,有关人员被追究了刑事责任。

1997年,大银行和四大证券公司向股东会痞子提供巨额利益的事实被曝光。第一劝业银行通过其下属的 non-bank 向股东会痞子提供了利益。四大证券公司也因为在股东会痞子全权委任的证券交易中给股东会痞子造成了损失,迫于其要求补偿的压力,向其提供了利益。该案中,包括证券公司首脑在内的干部们被拘留,四大证券公司的总经理均被迫辞职。其后,像三菱汽车、东芝、日立等日本具有代表性的著名企业也纷纷因同类丑闻,其干部们被追究了刑事责任。到了1998年,又发生了金融机关向大藏省或日本银行的职员请客送贿的案件,使人们进一步认清了企业与官僚之间根深蒂固的攀扯关系。

最近,北海道拓殖银行和山一证券相继破产,金融危机愈发严重。不久长期信用银行也宣告破产。在长期信用银行案件中,接替原来经营班子而新就任的经营人员,隐瞒了原经营班子造成的庞大不良债权,并通过虚假决算进行了违法分红。这些行为,分别违反了《证券交易法》(提出虚假有价证券报告书罪)和《商法》(违法分红罪),有关人员被追究了刑事责任。

对经济犯罪适用的罚则

以上所列举的案件,仅仅是近十年来发生的经济犯罪的一部分。对这些经济犯罪所适用的刑罚罚则数目繁多。就《刑法典》中所规定的犯罪来讲,主要有诈骗罪、业务侵占罪、背信罪,有时也会涉及伪造有价证券罪等各种伪造罪、贿赂罪以及计算机犯罪。同时,对经济犯罪适用《刑法典》以外的刑事罚则的情况也很多。比

如,《商法》、《证券交易法》、《反垄断法》、《所得税法》或《法人税法》等各种税法中,都规定有罚则。此外,在许多行政取缔法规中也规定有罚则。

比如,《证券交易法》规定了处罚内幕交易、操纵价格、补偿损失等行为;《商法》规定了处罚向股东会痞子提供利益的行为;《反垄断法》规定了处罚企业之间价格约定、串通投标行为等等。

最近,经济犯罪领域中的立法也很频繁。就《证券交易法》来讲,像内幕交易罪或补偿损失罪都是新设的罚则。被称为“SEC”的证券交易等监视委员会也是新设的机构,该机构的任务,主要是负责调查违反《证券交易法》的案件,并向检察机关进行刑事告发。此外,对公司(法人)科处的罚金刑,现在就一定的主要经济犯罪来讲,已经可以科处数亿日元的罚金。

放宽限制与刑法作用的加强

为了放宽已往对金融系统的限制,1998年国会通过了《金融系统改革法》,由此确立了改正的基本框架。其后,通过大幅度修改《证券交易法》及其他金融相关法律,现在已经实现了证券公司由执照制向登录制转变、金融领域的相互参入、股票买卖手续费的完全自由化、店头登录市场机能的强化等等。此外,1997年还通过修改《外汇及外国贸易法》,对外汇交易进行了大幅度的自由化。

随着放宽限制,可以预见,将来在刑法领域中,那些与放宽限制的政策方向相违背的一些犯罪类型,特别是像无执照营业之类的类型,多多少少会被非犯罪化(但我国的放宽限制在哪些领域具体会放宽到什么程度、具体会有哪些行为被非犯罪化,在现时刻还很难断言)。但即使到那时,在确保交易公正性的相关领域,刑事制裁的作用反而必须加强。比如,《外汇法》的修改,对相当一部分的违法行为进行了非犯罪化;但与此同时,像虚假报告罪或违反报告义务罪等违反公正规则的犯罪,必须比以往更加严厉的加以处罚。

经济交易的自由化,要求一般投资者对自己的经济活动自己承担责任。但作为其前提条件,各企业必须彻底公开企业的经营状况等企业内容(公开信息)。只有这样,才能使投资者在充分了解企业内容的基础上进行投资活动。因此,《证券交易法》对提出虚假有价证券报告书罪所规定的处罚,今后有待进一步加强。对不公正交易行为的处罚,也有待进一步加强。1997年的《证券交易法》修改,对该法所规定的主要犯罪类型,都加重了的法定刑。1998年,还新设了没收内幕交易等行为所获不法收益的规定。可见,随着放宽限制和促进经济交易的自由化,刑事制裁所发挥的作用将进一步加大。

此外,在保护消费者的问题上,如何处理消费者的自我责任与保护消费者的关系,是今后有待解决的一个课题。随着限制的放宽和交易自由化的促进,必然要求每个消费者依靠自我判断从事消费行为,消费者的自我责任将会变得更加重要。但是另一方面,随着交易的自由化,消费者将会有更多的机会去面对诈骗性的交易等恶劣经商行为。在这种状况下,刑法领域必须进一步加强对消费者的保护。特别是对缺乏经济交易知识、难以判断交易风险的老年人、主妇、年少者,绝不能以自我责任的原则为理由而怠慢对他们的保护。这一问题迄今为止主要是私法(民法,商法等)或行政法所关注的问题领域,但今后刑法领域也不能成为例外。特别是对《特定交易法》所限制的登门贩卖或电话劝诱贩卖等在店铺外进行的交易,应进一步加强对消费者的保护。

遵守公正规则与自由竞争

在遵守公正规则这一点上,最近企业方面也有新的动向。公司治理结构或公司治理机制(corporate governance)这一开始频繁使用的概念,向人们提出了企业到底是谁的企业、企业应该如何运作、股东会、董事会、监事等制度的应有形态是什么等等问题。实际着手改革的企业也开始出现了。制定与实施企业内部守法计划

的重要性越来越受到了重视。而且朝着这一方向努力的企业已不罕见。

企业开始关注遵守公正规则的理由有许多。原因之一是企业首脑开始成为股东代表诉讼的对象了。依照该制度,企业首脑要对自己的违法行为给公司造成的巨额损失加以赔偿,这彻底改变了企业首脑的思维方式。另外,都市银行、大证券公司、大制造厂家的企业组织的上层人员因向股东会痞子提供利益被追究刑事责任,也成为促发企业遵守公正规则的动机。企业首脑们已经开始领悟到,只有企业下层职员被追究责任的时代已经成为过去,如果放任下层职员的违法行为终将连累自己。

此外,随着企业终身雇用制的崩溃,职员对公司的忠诚愈发淡漠,由企业内部的告发而使企业犯罪曝光的情况也开始出现了。公司将违法行为封闭在公司内部的时代已经结束。像以往那种“即使实施了违法行为,只要是为了公司的利益就可以不予过问”的企业独特的道德观已经开始行不通了。最为重要的是,聪明的企业家们已经开始认识到,在今后激烈的自由竞争中,不遵守公正规则的企业将得不到市场的信赖,将不能在竞争中生存。

作为独立新学科的经济刑法

经济刑法,是以企业实施的违法经济行为及其刑事制裁作为考察对象的学科。确立企业应遵守的公正规则并切实保障它的实施,对今后的自由竞争社会是必不可少的。本书正是出于这种问题意识,对经济刑法的整个领域进行了综合性的考察。通过这一考察,笔者要阐明的是,国民或企业所从事的经济活动中有哪些构成犯罪,即在当今的日本,使用刑罚手段必须加以维护的公正规则的核心部分到底包括那些内容。本书具体包括以下内容:(1)有关公司经营的犯罪,诸如违反《商法》的犯罪、赠受贿罪、租税犯罪等;(2)金融犯罪,如不法贷款等;(3)证券犯罪(违反《证券交易法》的犯罪),诸如内幕交易、操纵价格等;(4)违反《反垄断法》的犯罪,诸

如约定价格、串通投标等；(5) 侵害消费者利益的犯罪，如恶劣经商等。此外，对刑法在抑制企业犯罪方面所发挥的作用也进行了探讨。

换个角度讲，经济刑法也可以说是以我们在日常生活中通过电视或报纸所耳闻目睹的那些企业犯罪作为题材、从刑法的观点来观察现代社会的一门学问。特别背信罪是什么、通过虚假决算进行的违法分红是什么、向股东会痞子提供利益是什么、内幕交易是什么，像这些最起码的知识，不仅对企业的职员来说是必需的，对活跃在社会各个领域的人们同样会有所帮助。

经济刑法，现在已经是独立于传统的刑法学之外自成体系的学科领域。在负责培养社会人才的大学的课程里，经济刑法已经成为不可缺少的一部分。本书限于企业犯罪或经济犯罪的领域，力图通过列举大量的实例，将一般认为费解的刑法理论作了尽可能通俗的解说。如果本书能为对这些问题感兴趣的读者们提供若干帮助，笔者将深感荣幸和欣慰。

目 录

中文版序言	(1)
译者的话	(1)
前 言	(1)
第一章 关于公司经营的犯罪	(1)
一、特别背信罪	(1)
二、危殆公司财产的犯罪	(6)
三、伪装汇入股款	(10)
四、向股东会痞子提供利益罪	(12)
五、贿赂罪(赠受贿罪)	(16)
六、租税犯罪(逃税犯)	(21)
七、侵害营业秘密的犯罪	(22)
八、侵害无体财产权的犯罪	(24)
第二章 金融犯罪	(25)
一、不法贷款	(26)
二、违反《银行法》	(31)
三、《出资法》与《取缔导入存款法》	(32)
四、与金融犯罪邻接的犯罪	(41)
第三章 证券犯罪	(50)
一、证券犯罪与证券交易等监视委员会	(50)
二、提交虚假有价证券报告书罪	(52)
三、不法交易罪	(53)
四、操纵价格罪	(54)

五、散布流言罪	(59)
六、内幕交易罪	(60)
七、保证损失罪、补偿损失罪	(66)
第四章 违反《反垄断法》的犯罪	(71)
一、《反垄断法》的概要	(72)
二、对违反《反垄断法》行为的刑事制裁与程序	(75)
三、违反《反垄断法》的刑事案件	(80)
四、对不当限制交易罪的探讨	(82)
第五章 刑法上的消费者保护	(89)
一、消费者保护与刑法	(89)
二、以财产增值为诱饵的恶劣经商与诈骗罪	(93)
三、违反行政取缔法规的行为	(96)
四、老鼠会与连锁贩卖交易	(103)
第六章 对经济犯罪的制裁手段和追诉程序	(110)
一、经济刑法的对象领域	(110)
二、对经济犯罪的制裁手段	(113)
三、对经济犯罪的追诉程序	(123)
结 语	(126)
后 记	(133)
参考论文 现代的企业犯罪	(135)

第一章 关于公司经营的犯罪

从某种意义上说,本书所论及的所有犯罪,几乎都可以归纳到本章的标题“关于公司经营的犯罪”中去。本章只是就其中的《商法》罚则部分重点加以考察。除此以外,本章的内容还包括企业向公务员赠送贿赂的“赠受贿罪”、租税犯罪即“逃税犯”、“侵害营业秘密的犯罪”、“侵害无体财产权的犯罪”。

《商法》第二编(公司)的末尾部分,设有对公司董事或职员损害公司财产或危殆公司财产行为的处罚规定,这就是《商法》罚则。对违反《商法》罚则的行为,司法实践中实际加以处罚的犯罪类型,主要是特别背信罪、危殆公司财产犯罪中的违法分红罪与获取本公司股票罪、向股东会痞子提供利益罪(与股东行使权利相关提供利益罪)以及预合罪与应预合罪。

一、特别背信罪

《刑法》所规定的基本犯罪类型——诈骗罪、侵占罪、背信罪

《商法》罚则首先规定了特别背信罪(486条)。《商法》中的特别背信罪是当股份公司的董事等触犯《刑法典》中的背信罪时,对其加重处罚的规定。如前所叙,现在经济犯罪所适用的罚则有许多是规定在《商法》或《证券交易法》等法律之中的。但应注意,在考察经济犯罪时,最基本的犯罪类型还是规定于《刑法典》。这些犯罪类型是诈骗罪、业务侵占罪以及背信罪。所以,本章在说明特别背信罪等犯罪之前,有必要对这三种犯罪的一般内容加以概述。