

# 经济刑法

1

*Economic Criminology*

*Economic Criminology*

顾肖荣 主编

神山敏雄

经济刑法的理论框架

黄祥青

单位共同犯罪认定的若干问题探讨

林荫茂

单位犯罪裁判理由研究

顾肖荣

后安然时期关于防治证券虚假陈述有效性的法律思考

赵秉志

财产罪总论问题探究

肖中华

侵犯知识产权罪认定若干问题研究

柯葛壮 游海东

建立经济犯罪特殊诉讼程序之构想

*Economic Criminology*

*Economic Criminology*



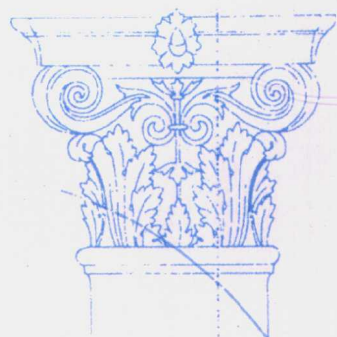
上海人民出版社

# 经济刑法

*Economic Criminology*

1

顾肖荣 主编



上海人民出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

经济刑法.1/顾肖荣主编.

—上海:上海人民出版社,2003

ISBN 7-208-04878-9

I. 经... II. 顾... III. 经济犯罪—刑法—研究—文集

IV. D914.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第092070号

责任编辑 王国平

封面装帧 王晓阳

**经济刑法**

(1)

顾肖荣 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版、发行

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

新华书店上海发行所经销

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 787×1092 1/16 印张 20 插页 4 字数 329,000

2003年11月第1版 2003年11月第1次印刷

印数 1-3,100

ISBN 7-208-04878-9/D·849

定价 28.00元

# 卷首语

---

在现代社会中,以刑法规范惩治经济犯罪行为愈来愈重要。随着科学技术的日新月异,经济和社会的不断发展,大量经济犯罪正在向传统的刑法理论提出挑战,也正在迫使刑事立法和司法界作出某些符合时代发展的回应。从宏观而论,对于经济犯罪罪刑规范的设置、解释及其原理,独立研究的意义越来越明显。比如,通常用以解读自然犯的罪过理论是否完全适用于经济刑法规范?就值得人们深思。另外,经济犯罪与刑事政策的关系,是否和其他犯罪与刑事政策的关系有所不同?也是值得深入研究的课题。从微观而论,大量的经济犯罪罪刑规范存在显见的司法疑难争议问题,急需得到合理的解决,形式与实质的解释矛盾、主观主义与客观主义的矛盾充斥于司法实务界而往往不为人们觉察,致使个案的处理常常缺乏一以贯之的刑法思想和学说支撑,需要解决的问题悬而未决。这种情势彰显当下经济刑法理论研究的必要性与迫切性。

上海社会科学院法学研究所是专门从事法学研究的综合性学术机构,长期以来致力于经济犯罪的研究,并确立了以“经济刑法”为重点学科的学术发展方向与特色。有感于经济刑法在我国刑法研究领域还是一块有待精心开垦的处女地,为有效地推进对经济犯罪及经济刑法的研究,由上海社会科学院法学研究所主办的《经济刑法》(系列论丛),经过长时间的酝酿和较充分的准备,终于与读者见面了。该刊将立足于国内情况,集资料、文献与学术研讨于一体,重点反映经济刑法研究的最新成果,为经济刑法理论研究与司法实践提供有益的指导,推动经济刑法学科的发展与完善。

以“经济刑法”为刊名,在我国法学界尚为首例。我们期望在广大学者、司法实务界人士的关爱、支持下,《经济刑法》能够茁壮成长,实至名归。

《经济刑法》编委会

2003年9月

# 目录

## CONTENTS

### 第一辑

#### [经济刑法专论]

- 003 论经济犯罪的刑事政策 刘 华  
015 经济刑法的理论框架 (日)神山敏雄 尹 琳译

#### [单位犯罪研究]

- 029 法人犯罪刑事责任基础论纲 游 伟 尚爱国  
040 单位共同犯罪认定的若干问题探讨 黄祥青  
049 单位犯罪裁判理由研究 林荫茂  
073 我国单位犯罪主体界定问题 钱 斌

#### [金融犯罪研究]

- 081 后安然时期关于防治证券虚假陈述有效性的法律思考 顾肖荣  
100 论操纵证券交易价格罪 王宝杰  
109 操纵期货交易价格罪及其防治 张国炎  
122 试论内幕交易犯罪主体的立法完善 杜文俊  
129 上海金融犯罪与金融风险研究 倪瑞平

- 137 完善惩治银行卡犯罪的立法建议 许天发

## [网络犯罪专论]

- 145 计算机信息犯罪若干问题研究 徐澜波  
157 网络犯罪刑事管辖权问题探究 邵 旻

## [司法实务释疑]

- 169 财产罪总论问题探究 赵秉志  
187 侵犯知识产权罪认定若干问题研究 肖中华  
205 略论合同诈骗罪 曹培雷

## [立法完善建议]

- 219 论妨害清算罪的刑法完善 徐澜波 李玉文

## [经济犯罪诉讼程序研究]

- 231 建立经济犯罪特殊诉讼程序之构想 柯葛壮 游海东  
242 经济犯罪证据查证难点及相关法律思考 周骏如 徐少芬

## [判例研究]

- 253 上海华源伊龙实业发展公司、濮仪清、施靖、冯学军走私普通货物案 张 华

## [域外经济犯罪述评]

- 265 日本的跨国企业犯罪 (日)神山敏雄 陆庆胜译  
281 日本经济刑法的现状与问题 尹 琳  
296 美国白领犯罪的现状与法律对策评述 成 涛 卢晓亮

经济 **刑法** 专论

JING JI XING FA ZHUAN LUN

经济刑法

*Economic Criminology*





---

# 论经济犯罪的 刑事政策

---

刘 华\*

由于理解不一,经济犯罪与刑事政策是两个需要厘定的概念。关于经济犯罪,我国刑法学界素有大经济犯罪概念说、中经济犯罪概念说和小经济犯罪概念说“三说”之争<sup>[1]</sup>。本文取小经济犯罪概念说,认为经济犯罪是指市场经济主体在经济运行过程中实施的危害经济法律秩序的行为,具体是指刑法典第三章破坏社会主义市场经济秩序罪,不包括传统性的财产犯罪和图利性的职务犯罪。关于刑事政策,也有广义说、狭义说之分<sup>[2]</sup>。本文倾向于狭义说,认为刑事政策是指国家为预防犯罪之目的,根据一定时期犯罪形势所制定的用以指导刑事司法的方针、原则、策略与对策的总称。刑事政策还有基本刑事政策和具体刑事政策之别,经济犯罪刑事政策属于“针对某一类犯罪的具体刑事政策”<sup>[3]</sup>。

## 一、经济犯罪刑事政策的影响因素

刑事政策是应对犯罪问题的政策,作为一种反映性的政策,它的产生形成受到一些相关因素的影响,而相关因素的变化也会影响刑事政策的变化。近有学者提出了影响刑事政策制定的六大因素:即社会治安和犯罪态势;一定时期的政治、经济和社会形势;理论学说;民意;领导人的意志和国际组织<sup>[4]</sup>。这一归纳给笔者以启发。经济犯罪刑事政策属于具体刑事政策,影响因素虽然也在上述六大因素范畴之内,但是可能更为具体直接一些。本文根据国内外经济犯罪的演变和刑事政策的变化,试图提出以下影响经济犯罪刑事政策形成和变化的重要因素。

---

\* 上海社会科学院法学研究所研究员。

## 1. 经济犯罪形势

一般来说,在一定时期内,犯罪总量增减,或者某种犯罪形式变化,或者某种犯罪异动,或者某种犯罪消亡,都会影响刑事政策变化。经济犯罪刑事政策的调整在很大程度上取决于经济犯罪总的形势变化。我国计划经济时期,侵犯经济活动的计划性和稳定性的犯罪构成对国家经济计划管制政策的严重冲击,所以,当时投机倒把、倒卖计划票证之类犯罪是刑事法律关注的重点犯罪。改革开放以后,随着我国经济体制由计划向市场转变,国家实行经济宏观调控政策,逐步减弱对经济活动的直接管理,侵犯市场交易真实性和安全性的犯罪呈现急剧增长态势,因此,生产销售伪劣商品、金融诈骗、合同诈骗、知识产权犯罪开始成为刑事法律打击的重点对象。刑事法律对经济犯罪重点的转移,实际上反映了经济犯罪刑事政策的变化与调整。

## 2. 经济政策

经济政策因素在一定程度上制约刑事政策。也就是说,刑事政策一般需要配合国家经济政策,所以,一定时期的经济政策影响甚至决定一定时期的刑事政策。而经济政策的变化也影响刑事政策的变化。资本主义社会对经济犯罪的法律政策调控变化就是一个说明。19世纪末期以前资本主义自由竞争阶段,为了配合国家“自由放任”经济政策,尽管当时经济活动领域已经开始出现各种诈骗行为,美国刑法仍然选择了不干预政策<sup>[5]</sup>。20世纪初期开始,资本主义在经济危机频繁爆发和社会矛盾日益激化的情况下,美国开始实行国家干预经济政策,要求国家权力广泛介入经济领域,解决市场失灵问题,以维护经济的秩序和财产的安全,由此开始大规模的经济犯罪立法,并且逐步形成了应对经济犯罪的刑事政策<sup>[6]</sup>。可见,美国对经济从不干预到干预的经济政策也影响了美国刑事法律、刑事政策对经济犯罪从容忍到制裁的转变。

## 3. 经济利益平衡需求

所谓经济秩序是调和各方经济利益达到的一种平衡,平衡不是永久的,而是暂时的,因为经济活动中的主体处于不断变化之中,其利益的需求往往因时因地发生变化,所以,经济利益需要不断调整,追求新的平衡。这里所说的调整,包括对经济犯罪的刑事政策调整,所以,在一定意义上,经济利益平衡需求是调整经济犯罪刑事政策的重要因由。经济犯罪刑事政策是选择干预还是不干预,干预多一点还是少一点,在一定程度上取决于不同经济利益主体的博弈。美国刑法学者在考察美国经济犯罪基础上指出:“利益集团冲突导致经济立法。历史上,规定白领犯罪的法律有各种不同的渊源,但是所有这些均可追溯到工业资本主义增长而导致的冲突和混乱。然而,这些冲突和混乱不会自动地产生

新的立法,而是有组织的利益集团的冲突导致了立法的变化,所以,大多数白领犯罪的立法是由于普遍的大规模运动(偶尔也有上层人士的支持)和已经建立的商业利益集团之间的斗争而产生的。”<sup>[7]</sup>

#### 4. 重大个案影响

通过对一些重要刑事政策背景的分析,可以发现重大个案有时起着特殊影响作用,在一定程度上可能左右刑事政策的调控方向和调控力度。我们一般感觉,重大个案对治安犯罪刑事政策的影响比较明显,其实经济犯罪刑事政策也受重大个案影响。例如,20世纪90年代初期,因为发生沈太福、邓斌非法集资大案,我国刑法开始关注集资诈骗、非法吸纳公众存款之类新型经济犯罪,1995年全国人大常委会发布《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,金融犯罪遂成刑法打击重点。2002年,美国安然、安达信、世界通讯、施乐公司相继爆发假账丑闻,涉嫌财务欺诈。美国为此紧急出台《索克斯法案(the Sarbanes-Oxley Act)》,不仅规定了严厉制裁财务欺诈犯罪行为的刑事政策,而且规定了严格防范上市公司犯罪的法律措施。重大个案因其特殊的广泛的社会影响,对刑事政策的影响是不可避免的。所以,我们不能完全否定“个案思维”<sup>[8]</sup>。

#### 5. 社会文化

“从文化意义上说,刑罚是人造物、人化物,它承载着人的思维模式、价值追求和审美趣旨,即社会文化”<sup>[9]</sup>,刑事政策亦然,也反映了社会评价犯罪和对待犯罪的文化态度。长期以来,我国经济犯罪刑事政策一直强调对经济犯罪的重刑处罚。作为一种对经济犯罪社会危害的政策评价,我们认为,这一评价在一定程度上受到中国古代轻商贱商传统思想残余影响,并不完全科学准确。“重义轻利”是中国古代核心的价值观念,“重农抑商”是中国君主统治的基本国策<sup>[10]</sup>,这些社会文化都影响到社会对商人、商业活动的评价,所以,当时社会对于正当经营牟利行为尚且有“重利轻义”之批评,至于不法奸商非法牟利更为社会难容。这一历史文化观念对于我们当今认识评价经济犯罪不无影响,在一定意义上误导我们高估了经济犯罪的危害,我国刑事政策对于经济犯罪如同治安犯罪一样强调严厉打击就是一个证明。另一方面,法家严刑峻法思想也对经济犯罪刑事政策产生较大影响。中国重刑主义源远流长,遂使当今中国刑法亦成一部“重典”。死刑罪名较多是重刑的表现。根据统计,我国1997年刑法分则规定共有58个可以处死刑的罪名。其中,根据分则第三章的规定,可判处死刑的经济犯罪包括生产销售伪劣商品罪、走私罪、伪造货币罪、金融诈骗罪、危害税收征管罪等,涉及10个罪名<sup>[11]</sup>。

## 6. 决策人的观念

美国政治学家 R·P·Nathan 指出：“政治家决策时一般依据五个信息基础，即个人观念、舆论、顾问意见、政策分析和应用社会科学。”<sup>[12]</sup>可见，在国家政策制定中，决策人的思想观念作用不可忽视。我国刑事政策包括经济犯罪刑事政策在一定意义上体现了党和国家领导人的刑事政策思想。我国惩办与宽大相结合的基本刑事政策来源于毛泽东的指示<sup>[13]</sup>，严厉制裁经济犯罪的刑事政策出自于邓小平的论断<sup>[14]</sup>。

## 7. 理论学说

“刑事政策的制定，无论制定者们是否自觉地意识到，都不可能不受某种刑事学说理论的影响，而且历史事实也表明：近代刑事政策的萌生是与刑罚目的理论相联系，刑事政策的成熟是与犯罪原因学说相联系”<sup>[15]</sup>。在人类历史上，从刑事古典学派倡导的刑罚人道主义与死刑废止论，到刑事实证学派所主张的社会政策预防犯罪与教育刑论，从二战以后由意大利的格拉马第和法国的安塞尔推行的“新社会防卫论”，到当今“重重轻轻”两极化的刑事政策思潮，都对各国刑事政策和刑事法律产生了深刻的影响。这些刑法理论学说也对我国刑事法律和刑事政策构成了影响。当然，目前影响在立法与司法层面尚不明显，但是，作为一种较先进的刑法理论观念，它正通过刑法学界的传递和丰富，逐步地、间接地影响立法和司法。

## 8. 国际公约

国际公约对于我国经济犯罪刑事政策的建立与强化具有重要影响。我国建立打击知识产权犯罪刑事政策在一定意义上是国际公约推动的结果。1979年我国刑法只规定了侵犯专利犯罪，上个世纪80年代开始，随着我国加入世界知识产权组织，先后缔结《保护工业产权巴黎公约》、《商标注册马德里协定》、《伯尔尼保护文学和艺术公约》、《专利合作公约》等一系列国际知识产权公约，我国开始完善打击知识产权犯罪刑事规范，对商标、专利、著作权、商业秘密等知识产权实行全面保护。我国经济犯罪中的若干重要罪名的渊源是国际公约。《刑法》第191条洗钱罪最初源于联合国禁毒公约，2001年我国又参加了联合国制止向恐怖主义提供资助的国际公约，这一公约也涉及到洗钱犯罪规定，我国反洗钱的法律规范深受上述国际公约影响，目前我国已经建立打击洗钱犯罪的刑事规范和防范洗钱犯罪的金融规范。

## 二、我国经济犯罪刑事政策的内容分析

我国经济犯罪刑事政策是根据一定时期犯罪形势所制定的用以指导刑事

司法的方针、原则、策略与对策的总称。我国没有定期专门发布总的刑事政策惯例,刑事政策往往是针对某一类犯罪或者某一种犯罪的方针和对策,它是散在的、具体的。经济犯罪刑事政策亦然。我国经济犯罪刑事政策由与经济犯罪有关的法律文件所构成,具体包括:刑法中的经济犯罪规定;经济犯罪的司法解释;中共中央关于打击经济犯罪的文件;国务院关于打击经济犯罪的文件等等。

我国经济犯罪刑事政策的基调是严厉打击严重经济犯罪。1982年,继中共中央、国务院作出《关于打击经济领域中严重犯罪活动的决定》后,全国人大常委会也出台了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》,扩大了经济犯罪罪名,提高了部分经济犯罪法定刑。从而决定了我国严厉打击经济犯罪刑事政策的基调。1985年,最高人民法院、最高人民检察院发布《关于当前办理经济犯罪案件中具体运用法律的若干问题的解答(试行)》则具体规定了认定与处罚经济犯罪的刑事政策界限。1988年,最高人民法院发布通知,强调严惩严重经济犯罪分子及时审理经济犯罪案件。1997年刑法分则第三章规定了破坏社会主义市场经济秩序罪罪名及偏重的刑罚。1998年全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的犯罪的决定》和1999年刑法修正案又对经济犯罪内容作了补充,不仅增加了若干新的经济犯罪罪名,而且加大了有关经济犯罪的处罚力度。可见,我国刑事法律严厉打击经济犯罪的基调没有变。

将不法经济行为犯罪化是我国经济犯罪刑事政策的特征。20世纪80年代初期,我国实行改革开放经济政策,实行计划经济向市场经济的转型,极大地激发了社会生产力,发展了社会主义经济,与此同时,经济领域不法行为大量涌现,经济犯罪问题突显。所以,规范经济行为,编织刑事法网是20世纪80年代以来直至今天我国经济犯罪刑事政策的重要内容。1997年刑法修订之前,全国人大常委会共发布了22个决定和补充规定,其中9个是关于经济犯罪的。这些关于经济犯罪的决定和补充规定的内容基本都被1997年刑法吸收,成为第三章破坏社会主义市场经济秩序罪的基本内容。1997年刑法颁布之后,经济犯罪立法工作仍在继续,1998年全国人大常委会发布《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的犯罪的决定》,规定了骗购外汇、逃汇等外汇犯罪。1999年刑法修正案又对经济犯罪内容作了补充,将操纵证券价格、编造传播虚假交易信息、隐匿销毁会计凭证、非法经营证券期货业务等行为作为犯罪规定。

严厉打击经济犯罪是我国当前经济犯罪严峻形势决定的,我国经济犯罪刑事政策强调对经济犯罪的刑事处罚无可厚非。尽管如此,我们认为我国经济犯罪刑事政策仍然需要审视与检讨,经济犯罪刑事政策主要存在以下问题。

一是刑罚处罚过于苛严,从经济犯罪刑罚规定看,世界许多国家对于经济犯罪一般不作死刑规定,甚至不处终身监禁。刑罚特点是重罚金和轻监禁,美国是保留死刑的国家,但是对于经济犯罪主要适用监禁和罚金,经济犯罪最高刑罚为 20 年监禁<sup>[16]</sup>,德国刑法对于伪造金钱这样一种严重经济犯罪,最高刑罚是 10 年自由刑<sup>[17]</sup>。我国经济犯罪刑事政策总体而言比较苛严。我国经济犯罪罪名约有 90 个,其中可以判处五年有期徒刑以上的重罪罪名约为 75 个,比例为 83%,死刑罪名 10 个,比例为 11%<sup>[18]</sup>。可见,从刑罚程度看,我国对经济犯罪的刑事制裁是比较重、比较严的。我国刑事政策意图是明显的,希望通过重刑遏止经济犯罪。其实,刑罚的轻重与犯罪率的高低之间原本就不存在绝对的反比关系,经济犯罪亦然。

二是重刑罚手段轻非刑罚手段。我国经济犯罪刑事政策以刑法规范为中心,强调对经济犯罪的处罚,特别是对严重经济犯罪的重罚。如果一段时期经济犯罪发案率高,还会进行刑事集中打击。对于经济犯罪案犯很少实行非刑罚的防范控制经济犯罪的措施与手段。这种对刑罚过分倚重的特点反映了我国经济犯罪刑事政策手段的单一。在司法实践中,这种以刑事处罚为主要内容的刑事政策并未收到遏止犯罪的效果。尽管利用刑罚手段同犯罪作斗争是刑事政策的重要内容之一,但并不是唯一内容,除了刑罚方法,刑事政策还有很多非刑罚的内容。例如保安处分、恩赦制度。就是刑罚制度也在改革,例如行刑社会化、开放式处遇等等,但是,我们在刑事政策中尚未推行这些已被许多国家证明是有效的方法。

三是重罪后处罚轻罪前预防。“重处罚轻预防”同样是我国经济犯罪刑事政策存在的问题。我国刑事政策关注罪后重刑处罚,欠缺罪前防范,多表现为打击经济犯罪的政策宣言和处罚经济犯罪的刑事规范,鲜见防范经济犯罪的经济手段和行政对策。其实经济犯罪刑事政策除了刑事方法,还有经济手段和行政手段。美国 2002 年出台的《索克斯法案(the Sarbanes-Oxley Act)》就运用经济和行政的手段规定了大量的防范公司财务犯罪内容。例如,法案要求公司首席执行官 CEO 和首席财政官 CFO 对公司定期报告(季报与年报)作个人书面认证。如果审计发现财务报表需要重新审核,CEO 和 CFO 必须返还其 12 个月内获得的所有基于职务表现的奖励性薪酬以及所有通过出售公司发行的证券所获得的收益。如果他们明知定期报告信息不实仍然签名画押,就要承担刑事责任。这样就把上市公司的信息披露责任和公司高层主管人员的个人法律责任联系在一起。又如,法案还规定了强化外部审计监管,规定创设公众公司财会监管委员会,该委员会具有对审计事务所和会计事务所的年检权、不法行

为的调查权和处罚权,为了防止同行庇护现象,法案特别规定组成委员会的8名成员,3名必须来自会计以外的行业<sup>[19]</sup>。这些周全而细致的防范犯罪制度规定,对我国制定防范经济犯罪刑事政策具有重要启发意义。

### 三、我国经济犯罪刑事政策的调整建议

刑事政策对经济犯罪的确立和打击是国家权力干预经济活动的一种特殊方式。它是通过对某种经济行为的打击,以实现稳定经济秩序,保护经济关系的目的。犯罪是一种特殊的社会现象,经济犯罪也是现代社会所产生的特殊社会问题。刑事政策一味强调打击经济犯罪,则表现为对经济犯罪这一社会现象的本能反映。“我国刑事政策(包括长期的与短期的)制定,还带有一定的盲目性。在很大程度上是基于对犯罪现象本能的反应,而不是对犯罪规律理性认识的结果”<sup>[20]</sup>。制定经济犯罪刑事政策,需要科学理性认识经济犯罪的特点与规律。

理性认识经济犯罪要有宽广视角,不能就犯罪看犯罪,要研究犯罪现象背后的政治、经济、文化因素。法国社会学家迪尔凯姆指出:“不应该把犯罪放在极狭的范围内观察,当犯罪率下降到明显低于一般水平时,那不但是件值得庆贺的事,而且可以肯定,与这种表面的进步同时出现并密切相关的是某种社会紊乱。比如,引起刑事责任的伤害,历来都是饥荒年代最少”<sup>[21]</sup>。经济犯罪作为一种社会现象,它与各种社会因素密切相关。如果孤立地研究经济犯罪现象,就会直觉地选择打击犯罪的手段,追求消灭犯罪的目的。然而对犯罪现象的实证研究表明,“犯罪的发生似乎与社会的发展与经济建设有着较显著之密切关系。与破案率、警力的多寡及警察预算、装备的提升较无直接关系。所以,失业率、离婚率、青少年人口比率、社会流动率,及国民所得等政经因素,显然是很值得决策者在厘定治安政策时参酌的重要指标”<sup>[22]</sup>。

马克思曾指出:“违法行为通常是不以立法者意志转移的经济因素造成的。”<sup>[23]</sup>我们理解这里所谓的经济因素,包括与违法行为有关的经济政策和经济法律因素。经济犯罪是法定犯,其犯罪性是经济政策和经济法规规定的。例如,低价销售,在传统社会中社会危害并不突出,国家经济法律不予干预,可是到了现代社会,低价销售则变成扰乱市场秩序的行为,经济发达国家法律开始视低价倾销为违法行为,甚至作为犯罪行为起诉。又如,我国计划经济时期实行经济管制政策,长途贩运为政策所不容,则规定为犯罪行为;市场经济时期推行经济流通政策,长途贩运为市场所需求,从而转变成为正当经济行为。这一

特点告诉我们,经济犯罪的消长在一定程度上是经济政策和经济法规决定的。经济政策和法规既可以“制造”经济犯罪,也可以“消灭”经济犯罪。经济犯罪“法定”属性提醒我们,在制定刑事政策时,应当密切关注与经济犯罪直接有关的经济政策和经济法规的调整与变化,应当注重刑法与经济法规相衔接。

财产犯罪侵犯的是财产静态占有关系,经济犯罪侵犯的则是财产动态流转关系。经济犯罪不仅表现形式要比财产犯罪复杂,而且犯罪成因也较财产犯罪复杂得多,除了个人责任,特定的社会背景、一定的经济环境、事件的刺激、他人的影响在经济犯罪案件中往往起到重要作用。尤其是在我国从计划经济向市场经济转型过程之中,体制改革、机制调整、政策变动、法规变化都使社会经济活动在一段时期内处于一种活跃的变化的非稳定状态,在一定程度上存在合法与非法的界限不清、罪与非罪的是非不明的情况。“由于犯罪原因日趋复杂,致使经济犯罪中的个体责任明显减弱”<sup>[24]</sup>。经济犯罪成因复杂这一特点提示我们,“因为经济犯罪的实际成因已变得日趋复杂和多元,从而在一定程度上削弱刑罚所固有的对于传统刑事犯罪的强威慑力,在这样的状况下,如不改变刑事政策,仍然寄希望于通过单纯加重刑罚或者进行集中打击的方法去遏止经济犯罪,那无疑是一种乌托邦式的幻想。”<sup>[25]</sup>

“刑事政策简约说来就是对待犯罪和关于刑罚的政策。对待犯罪是严还是不严(即刑事责任严格还是不严格,刑事法网严密还是不严密),关于刑罚是厉(苛厉)还是不厉。两两搭配,在理论上四种组合,即四种刑事责任模式:又严又厉;不严不厉;厉而不严;严而不厉”<sup>[26]</sup>。根据我国经济犯罪以及刑罚规定,不幸的是现行经济犯罪刑事政策属于厉而不严模式。我们需要选择的是严而不厉刑事政策模式。

首先,我们需要严密我国经济犯罪刑事法网。尽管我国经济犯罪罪名多达90多种,但是,经济犯罪罪名体系并不完善,某些严重危害经济秩序的行为还没有犯罪化。例如,垄断与限制竞争行为、价格欺诈、侵犯债权、服务或者劳务欺诈等等行为,在许多国家刑法中都有规定<sup>[27]</sup>,可见,不能认为我国在经济领域中已经织就了严密的刑事法网。

其次,我们需要扩大经济犯罪轻罪范围。“轻轻重重”是当前国际刑事政策的潮流。但是,我国刑法的问题是现有经济犯罪重罪重刑比例较高,所以,不能盲目追赶国际刑事政策潮流。对于我国来说,需要的是在我国现行刑法经济犯罪中,扩大轻罪范围,提高轻刑比例。如何扩大经济犯罪轻罪范围,当前,通过立法改变经济犯罪重刑结构形态显然并不实际,也不可能,“我们寄希望于刑事司法。在法律现成的刑罚结构下,司法机关的刑罚适用活动应当体现刑事政策



的精神。惟有如此,才能通过卓有成效的刑事司法活动,使刑法结构在动态中趋向合理化。”<sup>[28]</sup>日本刑法专家冈田美纪研究发现,“且若对犯罪采取强硬措施时,整个刑事司法体系在运作中,反而会对犯罪采取宽松的态度,此即所谓刑事司法热力学效用(the rmodynamic)”<sup>[29]</sup>。这种效用是对重刑结构的刑法规定的一种司法反映。当然这是一种被动消极反映,我们需要通过刑事司法积极主动调节经济犯罪重刑结构,具体而言,就是以科学刑事政策为导向,在现行刑法规定空间内尽可能地选择比较轻的刑罚。

经济犯罪刑事政策应该是综合抗制经济犯罪手段和方法的集合。经济犯罪刑事政策目的在于遏止经济犯罪,一般通过犯罪压制和犯罪预防两方面的工作展开。压制经济犯罪,主要依靠刑事手段。例如,通过提高破案率、逮捕率、起诉率、定罪率,使经济犯罪得到查处和惩罚。但是值得注意的是上述四者可能呈现漏斗效应,即定罪率总是低于破案率的现象,这种现象可能减弱压制效应。又如,运用刑罚方法和非刑罚方法,处罚和矫正经济犯罪案犯。关于刑罚方法,我们应当引进社区服务、社会劳动等行刑社会化和开放式处遇的手段和措施。关于非刑罚方法,我们应当借鉴国外保安处分制度,研究适用于经济犯罪的保安处分,例如德国刑法规定的职业禁止、意大利刑法规定的交纳善行保证金等方法。运用刑事手段打击经济犯罪,需要针对不同经济犯罪制定具体政策。因为刑罚处分与非刑罚处分对不同犯罪不同的主体的影响是不同的。日本刑法学家神山敏雄认为:“如果是自然人,前科会对婚姻、就业等社会生活造成重大影响,但企业即使被贴上前科标签,也不会受到类似的打击,对于企业来说,行政处分中最有威力的、与死刑相匹敌的是取消批准注册。法院解散法人、事业团体命令对犯罪企业是致命的打击。”<sup>[30]</sup>

预防经济犯罪是刑事政策的重要工作,经济犯罪预防需要刑法手段,但更需要其他法律手段;需要法律防范,但更需要经济防范、行政防范、技术防范。西方国家打击经济犯罪十分重视规定各种防范犯罪措施,其中,检举告发犯罪酬金制度、经济犯罪信息报告制度是预防经济犯罪的有效手段。

设立检举告发犯罪酬金制度是运用经济法律手段防范犯罪的措施。美国1990年犯罪控制法是关于打击白领犯罪的法律,对储蓄诈骗和贷款诈骗规定了严厉的制裁。但是,除了规定对犯罪的高额罚金和监禁刑罚之外,该法还规定了重要的预防犯罪措施。例如,检举犯罪酬金制度。规定公民可向司法部长检举,检举成功可获5千到10万美元的奖励;私人律师可以由司法部长聘请代表美国提起诉讼,胜诉后付酬金。1988年美国《内幕交易和证券欺诈执行法》规定公司责任人员具有阻止犯罪义务,发现非法行为必须采取“适当行为”,法