

研究生教学用书

教育部学位管理与研究生教育司推荐

经济刑法研究

Study on the Economic Criminal Law

孙国祥 魏昌东 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

研究生教学用书

教育部学位管理与研究生教育司推荐

经济刑法研究

Study on the Economic Criminal Law

孙国祥 魏昌东 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济刑法研究 / 孙国祥, 魏昌东著. —北京:
法律出版社, 2005
ISBN 7-5036-5572-0

I. 经… II. ①孙…②魏… III 经济犯罪—刑法
—研究—中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 042950 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 张旭辉 谭柏平

装帧设计 / 于 佳

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 教育出版社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 / 陶 松

开本 / 787×960 毫米 1/16

印张 / 38.5 字数 / 740 千

版本 / 2005 年 9 月第 1 版

印次 / 2005 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010-63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010-63939781/9782 西安分公司 / 029-85388843 重庆公司 / 023-65382816/2908

上海公司 / 021-62071010/1636 北京分公司 / 010-62534456

深圳公司 / 0755-83072995 苏州公司 / 0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5572-0/D·5289 定价: 42.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

举世瞩目的改革开放,为中国经济的腾飞和各项事业的发展提供了有力的制度基础。然而,不容忽视的是,改革开放以来,伴随着我国经济的高速发展,各种经济犯罪的发案也呈上升的趋势,有些经济犯罪甚至到了十分猖獗的程度。经济犯罪有着特殊的社会危害性,不仅吞噬了社会和公民积累的巨额财富,而且也威胁着社会正常的经济秩序乃至社会秩序的稳定。以1982年3月8日全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》为肇始,有关规制经济犯罪的立法一直是我国刑事立法活动的重点内容。与此相应,刑法学界从20世纪80年代开始逐步重视对经济犯罪的研究,并形成了丰硕的研究成果。随着刑法学界对经济犯罪研究的深入,人们逐渐发现,我国经济犯罪的发生固然阶段性特征明显(如因体制改革转型造成的制度缺失、规制失范,可资利用的漏洞增加等),但也确实存在与其他类型犯罪有所不同的特点。经济犯罪独特的衍生机理,也内在的要求对经济犯罪进行规制的刑法具有针对性。于是,以经济刑法与经济犯罪为研究对象的刑法学分支——经济刑法学也就应运而生。

经历了二十余年的发展,经济刑法学在中国刑法学中的学科地位已经得到了学界的初步认可,研究势头方兴未艾。经济刑法学的发展,为惩治经济犯罪的立法和司法提供了理论基础,也为刑法的修订和不断完善提供了不可或缺的理论支持。南京大学孙国祥教授早年毕业于中国人民大学法学院,在国内较早开展了经济刑法的探索性研究工作,曾出版《中国经济刑法学》、《经济刑法原理与适用》等经济刑法学专著,魏昌东讲师目前是中国人民大学法学院刑法专业的博士研究生,也是近年来在刑法学界崭露头角的青年学子。在他们合作的《经济刑法研究》一书即将交付出版之际,邀我为本书作序,作为他们的老师,我欣然应允。

通览书稿,我认为,可以对《经济刑法研究》一书作如下评价:

一是强调基础性。任何学科都应有自己的基础理论。本书基于构建学科体系的需要,从刑法基础理论的角度,对经济刑法学中带有基础性的问题进行了深入论证,涉及经济犯罪的基本范畴、基本特点、经济刑法的立法模式、经济犯罪刑事责任

的一般原则等内容。不仅全面提炼了我国经济刑法基本理论与实践的新成果,还通过比较研究的方式,对大陆法系及其他相关国家的经济刑法基础理论的研究状况进行了分析,提出了许多具有创新价值的见解。例如,本书对构成经济刑法学学科基石的若干基本范畴的科学界定和深入探讨、对经济犯罪衍生机理之分析、对单位经济犯罪主体人格否定的基本原则、单位共同经济犯罪诸多疑难问题、以及经济犯罪主观方面内容的特殊性等问题的研究,不仅弥补了以往经济刑法学研究中的许多缺漏,而且某些理论体系的构建在经济刑法学研究中带有奠基性作用。

二是注重系统性。本书是目前国内研究经济刑法较全面的学术专著。在突出对基础性问题进行深入研究的同时,还注重了体系的完整性。在总论部分以刑法学体系为基本框架,结合经济刑法的特点,以经济刑法学概说、经济刑法犯罪论、经济刑法刑事责任论及刑罚论为基本框架,具体研究了经济犯罪的基本构成、单位经济犯罪、共同经济犯罪、经济犯罪的数额与数量、经济犯罪的罪数以及经济犯罪刑事责任等问题,形成了完整严密的总则理论体系。在总则体系的基础上,又以作者所主张的狭义经济刑法学的观点为依据,对八类具体经济犯罪的罪质特征、罪质差异等进行了较为深入的分析和探讨。

三是突出研究性。本书始终将研究性置于重要的地位,并强调在研究方法和研究内容上贯彻这一研究思路。在研究方法上,本书兼收并蓄,在遵循刑法学比较研究、注释研究、体系研究方法的同时,注重了问题意识在研究方法上的运用,选择了总论及分论中的重点疑难问题,在分析中提出问题,在论证中解决问题或提出解决问题的基本思路,注意分析、归纳,较好地处理了对研究成果的吸收和理论创新的关系;在研究内容上,本书立足前沿,把握最新动态,关注了经济刑法理论和实践中的热点、难点问题。如,经济犯罪刑法规制立法模式的选择、经济犯罪刑罚改革、单位经济犯罪的人格否定、共同经济犯罪否定等问题,以科学概括为基础,对相关理论问题提出了一些结构创新性的观点,并进行了合理的论证,在总体上达到了理论严谨、结构合理的要求。

四是重视实践性。本书所研究的许多问题,都是立法和司法实践中所面临的重要而紧迫的问题,诸如经济犯罪的基本构成特征、经济犯罪的数额和数量、经济犯罪的罪数、各类具体经济犯罪的罪质特征及其刑罚适用等,均具有极强的实践性。

五是兼顾批判性。本书在研究风格上不囿于对现有经济刑法的诠释,不仅对经济刑法学中的基本原理进行系统论述,而且对相关热点问题也进行了有理有据的分析与研判。其中,对经济犯罪刑事责任的一般原则、刑事责任实现方式的多元机制和途径等问题的探讨,以全球化研究为视野,具有相当的前瞻价值。在重点经济犯罪的研究中,作者不拘泥于立法的实然规定,更注重从立法应然的角度分析罪质特征、罪状表述、罪刑配置,提出具体的完善方案,对丰富和发展经济刑法理论、

推动经济刑法的立法完善具有积极意义。

由于本书涵盖了经济刑法学知识体系的全面内容,通过本书,可以获取较为完整的有关经济刑法研究脉络、发展趋势、构成特征、重点疑难问题、司法实务操作标准等方面的知识。同时本书以问题为导向的写作方法,也为读者提供了进一步研究的理论创新空间。值得一提的,在即将交付出版之际,本书又通过了由教育部学位管理与研究生教育司组织的2004—2005年度“研究生教学用书”的遴选,有幸成为了刑法学教学中为数不多的由教育部学位管理与研究生教育司推荐的“研究生教学用书”。这不仅是对作者辛勤创作的最好褒奖,无疑也是对本书学术水准和学术价值的充分肯定。

当然,由于经济犯罪本身的复杂性和研究领域的限制,本书对某些问题的研究和论证尚有进一步完善的必要,有些观点尚可进一步商榷,而对于个别重要的问题,如经济犯罪的立法机制的选择、经济犯罪刑事责任承担方式由自由刑向财产刑改革的路径选择等问题,在书中或者语焉不详或者未能论及,亦为憾事。但是,瑕不掩瑜,本书从总体上说仍是一部具有较高学术价值的理论著作。

我衷心地希望本书的作者孙国祥教授、魏昌东讲师在今后的刑法教学和研究中,能够更加密切地关注经济刑法学研究中的重大、疑难问题,把握研究发展方向,勇于开拓,不断创新,取得更大的成绩。

是为序。

高铭暄

2005年7月于北京

目 录

序言

第一章 经济刑法导论	1
一、经济刑法的概念.....	3
二、经济刑法的特点.....	5
三、经济刑法的功能.....	8
四、经济刑法的渊源.....	9
五、新中国经济刑法的沿革.....	18
六、经济刑法的溯及力.....	24
第二章 经济犯罪的概念、构成和分类	28
一、经济犯罪的概念.....	28
二、经济犯罪同相关类型犯罪的联系与区别.....	33
三、经济犯罪的构成要件.....	36
四、经济犯罪的分类.....	53
第三章 经济犯罪的特点	56
一、经济犯罪的高危害性.....	56
二、经济犯罪的复杂性.....	60
三、经济犯罪的智能性.....	63
四、经济犯罪的隐形性.....	65
五、经济犯罪的动态性.....	67
第四章 经济活动中罪与非罪的界限	69
一、经济活动中罪与非罪界限不清的主要原因.....	69
二、经济活动中罪与非罪界限的一般标准.....	71
三、经济活动中罪与非罪的原则界限.....	77
第五章 单位经济犯罪	87
一、单位经济犯罪的构成要件.....	88

二、单位经济犯罪的认定	98
三、单位经济犯罪的刑事责任	108
第六章 经济犯罪的涉案数额、数量	111
一、经济犯罪涉案数额、数量的种类	112
二、经济犯罪数额的计算	117
三、经济犯罪的涉案数额、数量与定罪	122
四、经济犯罪的涉案数额、数量与量刑	125
第七章 共同经济犯罪的认定	127
一、主体性质与共同经济犯罪	127
二、牵连犯罪中的共同犯罪认定	135
三、共同经济犯罪的排除	136
四、共同经济犯罪中共同犯罪人的刑事责任	139
第八章 经济犯罪的罪数	143
一、经济犯罪中的继续犯	143
二、经济犯罪中的想象竞合犯	144
三、经济犯罪中的法条竞合犯	145
四、经济犯罪中的结果、数额和情节加重犯	148
五、经济犯罪中的营业犯	150
六、经济犯罪中的连续犯	151
七、经济犯罪中的牵连犯	153
八、经济犯罪中的吸收犯	154
第九章 经济犯罪的刑事责任	157
一、确定经济犯罪刑事责任的一般原则	157
二、经济犯罪的刑事责任方法	161
三、经济犯罪的量刑情节	168
四、经济犯罪赃款赃物和罚没财物的处理	173
第十章 生产、销售伪劣商品罪	177
一、生产、销售伪劣产品罪	178
二、生产、销售假药罪	190
三、生产、销售劣药罪	194
四、生产、销售不符合卫生标准的食品罪	196
五、生产、销售有毒、有害食品罪	200
六、生产、销售不符合标准的医用器材罪	203
七、生产、销售不符合安全标准的产品罪	207
八、生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪	210

九、生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪	213
第十一章 走私罪	215
一、走私武器、弹药罪	216
二、走私核材料罪	219
三、走私假币罪	220
四、走私文物罪	221
五、走私贵金属罪	224
六、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪	225
七、走私珍稀植物、珍稀植物制品罪	227
八、走私淫秽物品罪	228
九、走私废物罪	229
十、走私普通货物、物品罪	232
第十二章 妨害对公司、企业的管理秩序罪	246
一、虚报注册资本罪	246
二、虚假出资、抽逃出资罪	252
三、欺诈发行股票、债券罪	258
四、提供虚假财会报告罪	261
五、妨害清算罪	263
六、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪	267
七、公司、企业人员受贿罪	270
八、对公司、企业人员行贿罪	275
九、非法经营同类营业罪	278
十、为亲友非法牟利罪	284
十一、签订、履行合同失职被骗罪	290
十二、国有公司、企业、事业单位人员失职罪	293
十三、国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	294
十四、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	296
第十三章 破坏金融管理秩序罪	300
一、伪造货币罪	300
二、出售、购买、运输假币罪	305
三、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	309
四、持有、使用假币罪	311
五、变造货币罪	314
六、擅自设立金融机构罪	317
七、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	320

八、高利转贷罪	322
九、非法吸收公众存款罪	325
十、伪造、变造金融票证罪	328
十一、妨害信用卡管理罪	331
十二、窃取、收买、非法提供信用卡信息资料罪	336
十三、伪造、变造国家有价证券罪	337
十四、伪造、变造股票、公司、企业债券罪	339
十五、擅自发行股票、公司、企业债券罪	340
十六、内幕交易、泄露内幕信息罪	343
十七、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	349
十八、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	352
十九、操纵证券、期货交易价格罪	354
二十、违法向关系人发放贷款罪	358
二十一、违法发放贷款罪	362
二十二、用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪	365
二十三、非法出具金融票证罪	370
二十四、对违法票据承兑、付款、保证罪	372
二十五、逃汇罪	374
二十六、骗购外汇罪	376
二十七、洗钱罪	380
第十四章 金融诈骗罪	386
一、集资诈骗罪	386
二、贷款诈骗罪	392
三、票据诈骗罪	402
四、金融凭证诈骗罪	411
五、信用证诈骗罪	415
六、信用卡诈骗罪	420
七、有价证券诈骗罪	428
八、保险诈骗罪	431
第十五章 危害税收征管罪	440
一、偷税罪	440
二、抗税罪	451
三、逃避追缴欠税罪	458
四、骗取出口退税罪	461
五、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	467

六、伪造、出售伪造的增值税专用发票罪	480
七、非法出售增值税专用发票罪	484
八、非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪	485
九、非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	487
十、非法制造、出售非法制造的发票罪	489
十一、非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	490
十二、非法出售发票罪	491
第十六章 侵犯知识产权罪	493
一、假冒注册商标罪	493
二、销售假冒注册商标的商品罪	502
三、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	508
四、假冒专利罪	511
五、侵犯著作权罪	516
六、销售侵权复制品罪	527
七、侵犯商业秘密罪	529
第十七章 扰乱市场秩序罪	543
一、损害商业信誉、商品声誉罪	543
二、虚假广告罪	548
三、串通投标罪	553
四、合同诈骗罪	558
五、非法经营罪	569
六、强迫交易罪	576
七、伪造、倒卖伪造的有价票证罪	581
八、倒卖车票、船票罪	585
九、非法转让、倒卖土地使用权罪	587
十、提供虚假证明文件罪	593
十一、出具证明文件重大失实罪	597
十二、逃避商检罪	599
主要参考文献	603

第一章 经济刑法导论

刑法是社会需要的产物,即所谓“犯罪和现行的统治产生于同样的条件”。^①历史上,“早在古罗马法,就已经有了用刑罚惩罚‘经济犯罪’和单个的经济违法行为的记载,例如,民法大全(Corpus juris civilis, Digesten)的学说汇纂中,就有保证当时的谷物供应和管理而惩罚投机倒把和囤积谷物的规定。罗马帝国为了限制货物和劳动工资的最高价,在法律中规定了死刑。在罗马法中,也保存着禁止特定货物,尤其是铁器和武器出口,违反规定者处死刑和没收的规定。惩治与伪造食品与消费品有关的犯罪构成,可以从罗马法中关于‘伪造’的笼统性规定(Sammeldelikt)、德国中世纪的法律和加洛林纳法典中找到”。^②不过,在以自然经济为特征的小生产社会形态中,商品经济不发达,财产集中使用和流转十分有限(尤其在超静态的中国传统社会结构中),经济犯罪并未形成突出的社会问题。古代所谓“经济犯罪”,大都表现为偷盗、抢劫、欺诈等结构简单且容易认定的财产犯罪,所涉及的通常是个人与个人之间的经济关系,加之当时政治斗争的酷烈,统治者更加注重的是那些直接危害其统治的谋叛、谋大逆一类的政治性、暴力性的犯罪,缺乏研究经济犯罪和经济刑法的经济和社会基础。

经济刑法的产生与发展是与社会经济的发展同步的。资本主义的兴起与发展,使社会生产力获得了极大的进步。新的生产力催生了新的社会关系的形成和发展,同时也累积了许多新的社会问题和社会矛盾。个人与个人的财产关系逐渐演变成个人、团体与社会财产利益的冲突。特别是市场经济背景下,伴随着经济的高速发展,社会生活节奏加快,社会对金钱与利益的关注远甚于传统社会对伦理纲常的关注。尤其各阶层利益差距的拉大,贫富两极趋势明显,“拜金主义”使人们对财富的渴求欲望陡增,经济犯罪活动也随之日趋严重,“商业日益变成欺诈,革命的箴言‘博爱’在竞争的诡计和嫉妒中获得了实现,贿赂代替了暴力压迫,金钱代替了刀剑,成为社会权力的第一杠杆”。^③为了预防和惩治各种经济犯罪,统治者在原

① 《马克思恩格斯全集》(第3卷),第379页。

② 王世洲著:《德国经济犯罪与经济刑法研究》,北京大学出版社1999年版,第26页。

③ 《马克思恩格斯全集》(第3卷),第298页。

有刑法的基础上,增订了大量与经济犯罪有关的刑法规范。^①这些在现代社会被称之为经济刑法的法律,从渊源到罪状的表现形式,与传统的刑法规范有较大的差异;经济犯罪从犯罪构成的结构乃至刑事责任的实现方法,与传统的刑事犯罪(包括财产犯罪)也有不同之处。这就决定了经济刑法在国家的法律体系中(或者在刑事法体系中)具有一定的独立性。同时,传统的刑法理论直面现代社会的经济刑法与经济犯罪时,人们不难发现那些固有的刑法理论已很难取得具有普遍指导意义的效果。这样,以经济刑法与经济犯罪为研究对象的刑法学分支——经济刑法学也就应运而生。可见,经济犯罪产生了经济刑法,经济刑法又催生了经济刑法学,发展至今天,经济刑法“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”。^②

我国经济刑法的发展同样反映了社会条件对其决定性的影响。新中国建国以后高度集权的计划经济体制下形成的经济关系,不但简单,而且容易通过行政手段解决,需要法律调整的社会关系不多,需要刑法调整的就更少。刑法学界因此也缺乏研究经济犯罪的实证基础和理论动力。20世纪80年代初,改革开放使经济得到迅猛发展,随着我国市场经济体制的建立和发展,原来计划经济体制下稳定的社会结构形态发生变革,一些经济行为罪与非罪的界限也十分模糊,市场经济主体的活动渐趋活跃,经济领域中的各种违法犯罪现象也随之呈高速增长蔓延趋势,^③严重威胁到市场经济健康有序的发展。因此,邓小平早在1982年就强调:“我们必须坚持两手,一手坚持改革开放,一手坚持打击经济犯罪。”^④1982年,全国人大常

^① 不过,正如学者所指出的,经济制约刑法,其作用机理是复杂的。一方面表现为作用价值上的两重性:统制经济体制下出现的刑法功能偏颇,却有低犯罪率;市场经济体制下形成的刑法功能平衡,但在一定时期内出现犯罪明显上升。另一方面表现为作用方式上的多样性:有些是直接作用;多数是间接作用,即通过中介而起作用,中介主要指上层建筑诸因素,例如权力结构、意识形态、国家政策等等。参见储槐植:“刑法存活关系中——关系刑法论纲”,载《法制与社会发展》1996年第2期。

^② [日]芝原邦尔著:《经济刑法》(中译本),法律出版社2002年版,第7页。

^③ 据统计,1982年,全国法院受理经济犯罪案件21320件,审结18992件,判处犯罪分子18416人;1992年,全国法院受理经济犯罪案件37825件,审结38446件,判处犯罪分子33280人;2001年,全国法院受理经济犯罪案件43194件,审结42721件,判处犯罪分子45516人。2001年与1982年相比,受案年均递增3.78%,结案年均递增4.39%,判处犯罪分子年均递增4.88%。20年间,人民法院年均受理的经济犯罪案件数翻了一番,每年判处的经济犯罪的总数增加了三倍。参见刘家琛:“在全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会上的讲话”,载最高人民法院刑事审判第二庭编:《经济犯罪审判指导与参考》(2003年第1卷),法律出版社2003年版,第114页。又如,最高人民法院肖扬院长2003年3月11日在全国人大会议上所作的工作报告指出:1998年至2002年4年间,全国法院共审结涉及食品、药品、棉花、农资、医疗器械等生产、销售伪劣商品犯罪,走私、金融诈骗、偷税、骗取出口退税、骗汇以及制贩假币等犯罪案件71213件,比前五年(1993年至1997年)上升68%,判处犯罪分子89896人,比前五年增长1.3倍,给国家和集体挽回直接经济损失138亿元。

^④ 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1993年版,第404页。

委会颁行了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，标志着新时期我国经济刑事立法的肇始。与此相应，刑法学界对经济刑法与经济犯罪的研究也渐趋活跃，特别是近年来，这一领域的研究成果不但为数可观，而且渐趋深入。^①

一、经济刑法的概念

何谓经济刑法，国内外尚无统一之概念。国外和我国台湾地区学者有所谓广义经济刑法、狭义经济刑法与折中经济刑法之说。所谓广义经济刑法，“是指一切与经济活动与经济利益有关的刑法规范，即所有与经济有关的刑法规范均属经济刑法的范畴”。^② 据此，不仅传统立法中有关财产犯罪的刑法规范属于经济刑法的范畴（如规定敲诈、抢夺、强盗犯罪的刑法规范），而且新技术革命条件下所形成的“公害犯罪”等也属于经济刑法的范畴。狭义的经济刑法“是以整体经济及其重要部门为保护对象的法律”。^③ 按照这种观点，传统的财产犯罪和一些新兴的公害犯罪都被排除在经济刑法的调整范围之外。日本学者认为，经济刑法，是以企业实施的违法行为及其刑事制裁作为考察对象，其范围更窄。^④ 实际上，广义的经济刑法与狭义的经济刑法之争，同现代西方国家刑法学将刑法所保护的客体分为所谓“国家法益”、“社会法益”和“个人法益”是密切联系的。^⑤ 按照广义的经济刑法的本意，经济刑法所保护的客体不仅是社会整体经济秩序与经济利益，也包括个人的经济利益；而狭义的经济刑法则把经济刑法之功能集中在保护整体经济秩序上。我们认为，这两种观点对经济犯罪的界定都有失偏颇，前者使经济刑法的外延过分扩大，经济刑法调整的范围过宽。根据逻辑学的一般原理，外延越广，其区别于其他类似现象的特质就越少，经济刑法独立研究的意义就越小，与普通刑法规范也没有多少区别。而狭义的经济刑法则范围过窄，按此观点，经济刑法成了经济管理刑法。在任何一国的刑法中，真正直接以整体经济秩序为保护对象的刑法规范不多，况且在多种经济成分并存的社会中，所谓“个人法益”、“社会法益”、“国家法益”的

^① 与此相应，经济刑法学的教学也得到了重视。以南京大学法学院为例，早在20世纪80年代末期，该院就在法律本科课程设置中将经济刑法学作为选修课程，并在刑法学硕士研究生教育中，将经济刑法学作为一个专业方向。2004年起，开始招收从事经济刑法研究方向的博士研究生。

^② 林山田著：《经济犯罪与经济刑法》，三民书局1981年版，第87页。

^③ 据介绍，此概念最早由德国刑法学家林德曼(Lindemann)在1939年提出，此后，这一概念在德语系国家被普遍采用。参见林东茂著：《危险犯与经济刑法》，(台湾)五图图书出版有限公司1996年版，第63页。

^④ [日]芝原邦尔著：《经济刑法》(中译本)，法律出版社2002年版，第6页。

^⑤ 在国外刑法学中，所谓法益是指法所保护之利益或价值。著名刑法学家李斯特曾指出：“法益是法所保护的利益，所有的法益都是生活利益，是个人或者共同社会的利益；产生这种利益的不是法秩序，而是生活；但法的保护使生活利益上升为法益。”转引自张明楷：“新刑法与法益侵害说”，载《中国刑法学精萃》(2001卷)，机械工业出版社2002年版，第122页。

区分也只是相对的,有些犯罪侵害的法益实际上是多元的,表面上看似仅仅侵犯了个人的经济利益,实际上对整体经济秩序的稳定未必没有影响,例如,经济领域中的诈骗活动,可能直接侵害的是私人财产所有权,但也直接破坏了社会经济生活中诚实信用的交易原则,从而对整体经济秩序也有相当的破坏作用。所以,广义的、狭义的经济刑法的概念都不可取。

由此,折中的经济刑法概念应运而生。该概念主张:经济刑法是指规范和管制经济活动的法律规范,特别是一切与经济结构与经济交易所需货物的生产、制造、分配与交易等有关的法规。^①这个概念较广义的经济刑法缩小了范围,强调了经济刑法对经济活动的规范作用,将虽然与经济有关但与经济活动无关的或主要是侵犯个人法益的犯罪(例如盗窃、抢劫、敲诈等传统型的财产犯罪)排除在经济刑法的调整范围之外;另一方面,又解决了狭义经济刑法概念范围过窄的弊端,把一些虽然侵犯了个人法益但与经济活动有关的犯罪纳入到经济刑法调整的范围,因而容易使人接受。但折中说也有不足,按照倡导此说的学者主张:经济刑法的内涵不仅指经济犯罪行为,同时包括违反经济法规的行政不法行为。^②其结果是经济刑法规范的内容十分模糊,难以根据经济刑法规定正确区分经济行为的罪与非罪,并且将经济刑法与普通刑法对立起来,刑法固有的内涵难以得到体现,同样是不全面的。例如,在德国,经济刑法“不仅包括必须用刑事惩罚方法来对付的行为,即用自由刑或者罚金来惩罚的行为,而且也包括违反秩序法的行为,即不是作为犯罪行为来处罚,而是仅仅使用罚款制裁的行为,禁止这些违法行为的规定,包括禁止犯罪行为 and 违反秩序法的规定,在经济领域就共同构筑了‘经济刑法’”。^③可见,折中说从本质上又成为另一种广义的经济刑法的概念。

我国刑法学界对经济刑法的概念也有不同的表述。其代表性的观点有三种:观点一认为,“经济刑法是国家的统治阶级,为了维护本阶级的政治、经济利益,根据自己的意志,通过国家立法机关,制定什么行为是经济犯罪以及对经济犯罪应当如何处罚的法律”。^④这是早期人们探索经济刑法所作的努力,但这一概念并没有多少实际意义,没有揭示经济刑法的特征。观点二认为,“经济刑法是指规定经济犯罪及刑事处罚的刑法规范”。^⑤这一概念过于简单,没有揭示经济刑法应具有的属性。观点三认为:“所谓经济刑法,是指我国刑事法律根据维护社会主义市场经济秩序、保护公私财产所有权、加强廉政建设的需要,规定什么行为是经济犯罪和

① 参见林山田著:《经济犯罪与经济刑法》,三民书局1981年版,第89页。

② 参见林山田著:《经济犯罪与经济刑法》,三民书局1981年版,第90页。

③ 王世洲著:《德国经济犯罪与经济刑法研究》,北京大学出版社1999年版,第18页。

④ 刘白笔:“经济刑法学初探”,载1987年5月6日《中国法制报》。

⑤ 陈兴良主编:《经济刑法学》,中国社会科学出版社1990年版,第18页。

如何追究其刑事责任的刑法规范的总和”。^①这一概念从经济刑法所保护的客体上分析,具有一定的理论内涵,但这一概念将侵犯公私财产所有权、破坏廉政建设的犯罪都作为经济刑法所规范的内容,同样是失之过宽。

我们认为,所谓经济刑法,是指规定破坏市场经济秩序的犯罪及确定犯罪者刑事责任的法律规范的总和。这一概念揭示了经济刑法以下两个重要特征:

第一,经济刑法调整范围的确定性。经济刑法规范的是破坏市场经济秩序的犯罪即经济犯罪,通过对经济犯罪的惩处,维护市场经济秩序。那些虽然与经济利益有关但对市场经济秩序影响不大的犯罪,是普通刑法而不是经济刑法所调整的范围。

第二,经济刑法调整方法的特定性。经济刑法对经济犯罪的规制,是通过确定犯罪者的刑事责任来实现的。因此,那些一般的经济不法行为,由于只承担相应的民事责任、行政责任,不属于经济刑法调整的范围。

二、经济刑法的特点

就本质而言,经济刑法与普通刑法并没有什么区别。刑法的严厉性等特点,在经济刑法中同样能得到充分的体现。说到底,经济刑法仍然是以普通刑法为基础的,刑法总则关于犯罪与刑罚的一般原理原则,同样适用于经济刑法。不过,从相对静止的角度看,作为普通刑法的一个分支,一种新的法律形式,经济刑法也具有明显的特点,主要表现在:

(一)经济刑法内容的相对不稳定性

所谓内容的相对不稳定性,是指经济刑法所规范的行为的质和量往往处于不断变化之中,行为的犯罪化或非犯罪化评价经常错位。这一特点在我国现阶段尤为明显。在建立社会主义市场经济体制的过程中,经济关系的迅速变动、经济结构的调整,都必然影响到附生于一定物质生产关系基础上的经济刑法的内容。不但经济刑法的外在表现形式会作调整(例如,1997年修订的刑法典就对经济刑法内容作了大幅度的补充和调整),就是在外在表现形式没有大的调整的情况下,经济刑法条文的内涵和外延也在不断地变化(例如,1979年刑法典中的投机倒把罪,相当长的一段时间内,基本框架没有变,都是指违反工商管理法规、扰乱经济秩序,情节严重的行为。但内涵和外延却在不断变化。许多以往属于投机倒把性质的经济行为在市场经济条件下已得到除罪化的肯定,而另一些经济违法行为则成为投机倒把外延的一部分,得到犯罪化的评价)。^②普通刑法中的大部分罪状(如杀人、抢劫、强奸、伤害等)则具有超稳定性的结构,其构成犯罪的要素古今中外无甚变化。

^① 赵长青主编:《经济刑法学》,法律出版社1999年版,第8页。

^② 1997年修订后的刑法,取消了投机倒把罪的罪名,部分行为分解到了非法经营罪中。

实际上,经济刑法的这一特点,是刑法理论上法定犯^①与自然犯^②不同特点的折射。经济刑法规定的犯罪大都属于法定犯的范畴,故它随着国家政权的更迭或经济政策的变化而显现出内容相对不确定性的特点。^③

(二)经济刑法表现形式的多样性

现代社会,经济刑法的调整任务越来越重,其内容难于为普通刑法全部包容,经济刑法规范大量地分散在其他法律法规中。这样,刑法典中的许多经济犯罪的规定以“空白罪状”的形式出现,即刑法典可能只规定罪名,一部分构成要件和法定刑幅度,犯罪构成的一些具体内容则由其他法律法规规定。例如《刑法》第141条第2款规定:“本条所称假药,是指依照《中华人民共和国药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。”因此,是否假药,必须根据《药品管理法》才能确定。此外,诸如非法经营罪、非法转让、倒卖土地使用权罪等犯罪都是类似的立法。这种立法方式实际上是和经济刑法内容的相对不稳定性相适应的。刑法典作为国家的基本法律之一,立法者期待其具有相对的稳定性,不轻易废改,其修订的程序也较复杂,而相对而言,单行的刑事法律或分散在其他法规中的经济刑法规范,容易及时修订。形式多样的立法模式,能及时适应社会对经济刑法的调整要求,同时,经济刑法这一特点也提醒人们,经济刑法的运用,必须注意与各种法律法规的相互配合,相互补充,这样才能确定某罪完整的犯罪构成。

^① 刑法理论上的法定犯,是指国家通过立法而规定的犯罪,它不具有传统的道德否定评价性,只是由于新的道德观念的形成、法律的禁止才将该行为规定为犯罪。

^② 刑法理论上的自然犯,是指违反传统伦理道德的犯罪,这些行为具有明显的反社会性和反道义性,刑法的评价和传统伦理道德的评价是一致的,其行为的性质无需依据刑法便能得到正确的评价。典型的自然犯如杀人、强奸、抢劫等犯罪。

^③ 例如现行刑法第225条规定的非法经营罪,刑法列举了三种方式:(1)未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的行为。(2)买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或批准文件的行为。(3)其他严重扰乱市场管理秩序的非法经营行为。其后,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犯罪的决定》以及1999年《刑法修正案》又规定了两种,即在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇以及未经国家有关主管部门批准,非法经营证券、期货或者保险业务。除此之外,最高人民法院最高人民检察院又通过司法解释增加了七种:如,1998年12月23日起施行的《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第11条规定,违反国家规定,出版、印刷、复制、发行《刑法》第103条第2款、第105条第2款、第117条、第118条、第246条、第250条、第363条第1款、第2款规定之罪以外的“其他严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物”的,也属于非法经营行为。2000年5月24日起施行的《关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释》第1条的规定,违反国家规定,采取租用国际专线、私设转接设备或者其他方法,擅自经营国际电信业务或者涉港澳台电信业务进行营利活动,扰乱电信市场管理秩序,情节严重的,以非法经营罪定罪处罚。2001年4月18日起施行的《关于情节严重的传销或者变相传销行为如何定性问题的批复》规定,从事传销或者变相传销活动,扰乱市场秩序,情节严重的,应当依照《刑法》第225条第(四)项的规定,以非法经营罪定罪处罚。等等。