

刑法与商法关系的理论思辨和体系构造

——基于立体刑法学的视角

夏小雄, 赵 希

(中国社会科学院 法学研究所, 北京 100720)

摘 要: 在中国特色社会主义法律体系下, 刑法和商法属于两个重要的法律部门, 对于商事交易领域不法行为的规制, 需要刑法和商法的“通力协作”; 而对于刑法和商法的内在理论逻辑和制度构造的关联更应高度重视。目前, 中国在实践中对于商法和刑法的关系处理依然存在较多的问题, 有必要基于“立体刑法学”思路重构刑法和商法的关系机制。提出一是在理论层面上, 应从整体法秩序视角一体化评价商事领域的不法行为, 强化刑事法网的严密性, 并确立具有适应性的刑事责任机制; 二是在制度层面上, 应重构刑法体系, 完善制度构成, 建立刑法更新调整机制, 强化和商法的有效对接。

关键词: 立体刑法学; 刑法; 商法; 刑法与商法; 法秩序; 刑事责任

中图分类号: D 923.99; D 924

文献标志码: A

文章编号: 1671-0398(2017)05-0076-07

一、商法与刑法: 有待深化的研究命题

在中国特色社会主义法律体系下, 刑法和商法属于两个重要的法律部门。刑法的调整对象是各类犯罪行为, 主要规定了各类犯罪行为的犯罪构成和法律后果, 司法机关可以依据刑法对于实施犯罪行为的主体追究刑事责任。商法的调整对象是各种营业行为, 主要确立了商主体和商行为的制度规范。商法就其本质而言是私法, 处理平等主体之间的法律关系, 强调私人权利和利益的保护。刑法就其本质而言是公法, 是国家机关据以打击犯罪行为、维护社会安全的重要机制, 侧重公共利益和公共安全的保障。商法以实现自由、效率、公正等法律价值为目标, 刑法更强调公正性、谦抑性、人道性等法律价值的贯彻^[1]。

对于商事交易领域不法行为的规制, 需要商法和刑法的“通力合作”。商法规范体系往往会对具体行为是否合法作出基本判定, 当商主体从事的行为不符合商法的强制性规定或禁止性规定时, 必然要对不法行为施加否定性效力评价并追究不法行为的法律责任。而当不法行为具有严重的社会危害性

并构成犯罪时, 必须引入刑事责任机制才能有效维护交易秩序、保障交易安全, 此时刑法的适度“介入”就变得极为重要。

在当下的中国法学学术研究中, 刑法学者和商法学者对于刑法和商法之间的关系没有给予充分的关注, 对既定法秩序体系下刑法与商法的内在理论逻辑和关联制度构造尚缺乏整体视角的研讨和反思^[2]。这也导致两者在“协作”规制商事领域不法行为的实践过程中存在较多问题。举例而言, 在一些领域, 由于商法本身没有提供完善的制度规范, 刑法本身因而也相应地存在体系漏洞的情况, 对于一些已经产生严重社会危害的行为因为刑法本身没有相关规定, 由此而不能追究刑事责任。在有些情形下, 刑事责任机制也在一定程度上被“滥用”, 导致一些在实践中合法的商事行为却被当做犯罪行为加以处理。因而, 在当代中国法治实践中, 刑法和商法的关系呈现出非常复杂的形态, 既有的法律规范体系在规制商事不法行为时依然存在较多的体系冲突、体系漏洞等弊端, 需要我们对之加以根本性反思和体系性调整^[3]。

基于所述问题意识, 本文拟对刑法和商法的关

收稿日期: 2017-06-12

基金项目: 国家社会科学基金项目资助(11BFX129)

作者简介: 夏小雄(1983—), 男, 湖南攸县人, 中国社会科学院法学研究所副研究员, 法学博士;

赵希(1987—), 女, 河北秦皇岛人, 中国社会科学院法学研究所助理研究员, 博士后

系进行学术梳理,试图在分析现实问题的基础上理解刑法和商法各自的功能机制以及相互之间的体系关联,并在此基础上,基于“一体化”的视角重新建构刑法和商法的关系机制。

二、刑法与商法:实践中存在的悖论

目前,我国法治实践中刑法和商法的关系处理并未达到理论界和实务界期望的“理想状态”,就我国商法和刑法关系的处理而言,在实践中依然存在较多的问题。

(一) 刑法与商法未能同步修订

商事交易总是依据实践需要不断进行创新,在此背景下,商法制度体系也会作出适应性调整。商法相对于其他法律而言,往往频繁修订,这是商法自身的重要特征。但是,刑法的修订往往需要履行严格的程序,满足严格的条件,不能频繁修订而破坏刑法的稳定性。但在一些情形下,商法对于相关制度已经加以调整,放松或减弱了对于相关行为的管制;刑法却未能及时加以修订,对于相应行为依然加以严格的管控,从而造成法体系冲突。这在我国公司资本制度调整的过程中体现得尤其明显。

公司资本管制是各国公司法中的一个重要制度构成。1993年,我国在制定公司法时也采取了严格的法定资本制,不仅规定了较高的注册资本最低限额,而且对于出资形式、出资期限、增减资本等均作出了严格限定。与之相适应,1997年,我国刑法在第158条、159条分别规定了虚报注册资本罪、虚假出资罪、抽逃出资罪,对于相应严重不法行为严格追究刑事责任。随着我国市场经济的深化发展,立法机构也逐渐认识到严格的资本管制并不利于企业设立,因而通过修订公司法逐步放松资本管制。特别是在2013年,我国公司法修订之后,对于公司资本制度进行了根本性调整,放弃了最低注册资本限额的要求,对于出资期限、出资比例等方面也不再加以限定,对于公司资本不再持严格的管制态度。但是,我国刑法并未同步加以修订,如虚报注册资本罪、虚假出资罪、抽逃出资罪的内容并未得到同步修订。这与放松资本管制的改革精神不相符合。实际上,从适应商法制度调整的目的来说,刑法中关于资本犯罪的规范构成也应相应加以调整^[4]。

(二) 商法体系的缺陷致使刑法规制偏差

由于商事交易的创新性和技术性,商事立法对于实践中一些创新交易模式也不能及时提供完善的调整规范。如果立法机构能够及时进行回应性立

法,这些领域的商事交易可能会得到有效引导,不法行为也会得到有效的规制。商事立法的体系缺陷实际上也会影响到刑法体系的构造,在一些情形下甚至会导致刑法规制体系的“混乱”。我国证券法对于证券定义范围的“狭隘”导致非法集资犯罪体系的混乱即是显例。

目前,我国证券法中“证券”的范围较为狭隘,对于股票、债券等之外的投资合同、集合计划、存托凭证等合法证券形式欠缺有效的规定。在过往的刑事司法实践中,由于受制于证券法“证券定义”的缺陷,一些本来是合法利用投资合同、集合计划等证券形式融资的行为却被当做非法集资行为加以处理,行为人最终多被判处非法吸收公众存款罪或集资诈骗罪;一些符合实践需求的民间创新融资形式就被抑制,从事这些行为且具有创新精神的主体却不得不接受刑事处罚^[5]。理论界和实务界也意识到了证券法的这一缺陷,强调并呼吁在证券法修订时应将证券的范围加以扩展,并应以非法发行证券罪去规制这一领域的严重不法行为^[6]。

(三) 商法规制的不足需引入刑事责任机制

在商法制度体系下,虽然有些不法行为受到了商法的规范调整,但对不法行为仅引入了行政责任机制或民事责任机制,在缺乏刑事责任机制的情况下不能有效惩罚不法行为主体。在此情况下,原则上应当由刑法“介入”,通过追究不法行为主体的刑事责任确保规制目的得以实现。举例而言,根据我国证券法第86条的规定,投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有某上市公司已发行股份达到5%,此后每增加或者减少5%,应当在该事实发生之日起三日内作出书面报告。在上述期限内,不得再行买卖该上市公司的股票。在实践中,如果投资者不履行上述信息披露义务的,那么多是依据证券法第193条责令改正、给予警告并处以30万元以上60万元以下的罚款。近年来,随着我国资本市场并购重组热潮的兴起,违反证券法第86条权益披露规则和慢走规则的收购行为也经常发生,如果仅依据证券法第193条作出行政处罚,往往难以达到有效遏制此类不法行为的目的^[7]。在此情况下,有学者建议我国应仿效韩国、日本等国证券法制引入刑罚机制,对于违反权益披露规则和慢走规则的不法行为主体严格追究其刑事责任^[8]。

(四) 商法和刑法的体系漏洞使其缺乏回应性调整能力

随着我国市场经济的深化发展,商事交易领域

的创新交易日益增多。由于商法和刑法对于新型的商事交易模式,欠缺有效的回应性调整能力,导致了商法和刑法在一定程度上呈现出体系漏洞的情况。这在近年来出现的互联网金融领域体现的尤为明显。

互联网金融的出现是金融创新的重要形式,对于传统金融体系而言构成重要的补充和突破。但恰恰因为其属于创新事物,对其制度构造和规制模式尚需进一步的实践检验和理论研究,商法和刑法针对互联网金融的立法相对而言较为滞后^[9]。过去几年中,一些机构和个人利用互联网金融的制度形式从事了大量的违法行为,严重损害了投资者利益和金融安全。但是,对于这些违法行为能否追究刑事责任并如何定罪处罚,在当下我国既定法律体系之下尚缺乏明确对此问题的规范处理^[10]。

2015年,我国股灾过程中出现的跨市场操纵、不当高频交易等不法行为也给资本市场正常发展带来了严重损害。如果政府希望有效规范这些不法行为,就必须完善证券法和刑法的相关法律规范,对于这些新型证券市场违法行为类型加以确认并追究严重不法行为主体的刑事法律责任^[11]。

三、刑法与商法:悖论成因的探析

在中国法语境下,刑法和商法之间的关系呈现出如此复杂的面貌,既与刑法和商法自身的特征存在关联,又和中国刑事法制和商事法制的特殊结构有密切关联。笔者以为,两个方面的因素对于刑法和商法关系的“错位”具有关键性的影响。

(一) 刑法和商法存在规范特征差异

由于刑法主要涉及对犯罪行为进行定罪量刑的问题,特别是刑罚的适用会严重影响到被告人的人身财产利益,因而刑法规范的适用往往要满足严格的条件。罪刑法定作为刑法体系中最为重要的原则,强调犯罪构成和法律后果均应事先由法律加以规定,对于刑法没有明文规定为犯罪的行为,不得定罪处罚。同时,刑法的适用还应受到谦抑性原则的约束,凡是适用其他法律足以抑制违法行为、保护合法权益时,就不能将一般的违法行为视为犯罪;凡是适用较轻的制裁方法足以实现惩罚目的时,就不要采用较重的制裁方法^[12]。罪刑法定原则和刑法谦抑性原则应当有效贯彻到商事交易领域。对于商事领域的不法行为,刑法的适用不能超越罪刑法定原则,也必须满足谦抑性原则的要求。这是学者们主张在商事犯罪领域“限缩适用”或“防范扩张”刑事

责任机制的根本原因^[13]。

但是,商法自身独特的特征却在一定程度上要求刑法的“深度介入”。特别是在商事交易已经金融化、资本化的当下,商事领域的不法行为可能存在资金规模大、受害人数多、社会影响大等特征,如果不能追究不法行为主体的严格法律责任,就难以达到制裁不法行为、保护公共利益的目的。在此情形下,有学者主张在商事领域扩大刑事责任的介入范围,最大限度上惩罚商事领域的违法犯罪行为,甚至归纳出了处罚早期化、处罚严厉化、处罚扩大化的刑法扩大化途径^[14]。商法多是规范调整营利行为,本身具有动态性、技术性、自治性等特征,对于商事交易领域的不法行为,商法体系本身确立的评价体系较为复杂。特别是就商法强制性规范的适用而言,这些强制性规范多以实现各种管制为目的,对于这些规范的违反并不必然会导致交易行为的无效,也不必然引发刑事处罚。在此背景下,如果需要有效维护商事交易秩序,可能需要针对特定不法行为引入明确的刑事责任机制以便有效加以规制。当然,这可能需要根据商事不法行为的实际情况作出判断,而不能在抽象的意义上谈论应当“强化”还是“限制”刑事责任机制。

(二) 刑事法制和商法法制存在发展状况差异

改革开放以来,我国的经济社会发展经历了从计划经济体制向市场经济体制的转型。在此过程中,商业自由的广度和深度得到了极大程度的扩展,参与商业经营活动的主体越来越多,商事行为的形式也日益变得多样化,与之相伴的是各式各样的不法行为也不断出现。在此背景下,我国的商事法制体系和刑事法制体系也得以形成发展并且具备了自身的独特特征。

就我国的商事法制而言,尽管已经形成了相对而言较为完善的规范体系,但是依然存有较多弊端。首先是商事的科学性和体系性依然有待提升。目前,我国的商法规范体系在很多具体问题上尚存在规范漏洞,导致商事实践中的一些行为不能得到有效调整。这实际上也给刑法的适用带来了“隐性难题”,在商法没有对相关问题充分规范的情况下,刑法实际上也难以处理相关行为的刑事责任问题。其次是商法的调整较为频繁。由于市场经济的快速发展,对于相关商事制度的理解也随着实践需要不断深化,这就导致我国商法的修订较为频繁,具体商事制度的商法规范构造不断加以调整。但是刑法的修正往往不能适应商

法修订的频次,因而就可能致刑法滞后于商法的情形出现。再次是商法相对于商事交易实践的适应性仍然存在不足。对于商事实践中出现的一些新交易、新结构,立法机构往往不能及时制定新的商事法律对之加以规范,而且商事法制在适应性层面的不足也会影响到刑事法制的针对性调整^[15]。

就我国刑事法制体系而言,从本文列举的现象也可以看出主要存在两个方面的问题。一是受到刑法工具主义思维的影响,将刑罚视为一种社会管制工具。商事领域的不法行为本身呈现出多样态、多形式,特别是一些不法行为本身游走在“合法”和“非法”的边缘,对于这些不法行为原则上应当依照其社会危害性程度确定相应的处罚措施,而不是必然施加刑事处罚。但受到刑法工具主义思维的影响,刑事责任机制可能被不当地扩大使用,对于那些虽然违法但没有严重社会危害性的不法行为也视为犯罪行为并施加刑事处罚^[16]。二是没有注意商事领域犯罪行为的特殊性,没有实现和既有商法体系的有效对接。按理来说,对于商事领域特定行为是否合法的界定应当交由商法承担,刑法主要解决特定违法行为是否具有严重社会危害性进而是否要追究刑事责任的问题。因此,刑法原则上要和商法保持“步调一致”,从各自功能机制角度出发承担相应职责^[17]。但是,由于我国商法体系本身就在发展完善过程之中,我国现行刑法在制定时尚无完善的商法体系可以“对接”,因而刑法立法本身就“承担”了部分本应由商法立法承担的职责。这种机制便会导致对于同一不法行为,商法中的行为要件描述和刑法中的行为要件描述可能不尽一致;同时,刑法和商法的协调性和一致性也受到影响。

四、刑法与商法:破除悖论的路径

(一) 视角转换:法秩序一体化视角

笔者认为,在处理刑法和商法的关系问题时,刑法学者和商法学者都是站在各自学科的视角讨论问题的,而没有从更为宽广的视野来审视商事交易领域不法行为的刑事责任问题。若想从根本上解决好此类问题,我们就必须跳出部门法观念的束缚,在统一法秩序视角下反思商事交易领域不法行为的规制问题,以“一体化”的眼光审视刑法和商法的关系。如果我们立足于整体法秩序的视角,就会发现商法和刑法之间并不存在天然的鸿沟,它们在既定法体系下存在不同的职责分工,

但是必须共同作用、相互协调,如此才能有效达到规范调整不法行为的目的^[18]。

我们要落实目标,就不能只是从商法或刑法的部门法视角加以考虑。事实上,仅仅依靠一个部门法的努力是无法完成对不法行为的有效规制。立法者在建构相关制度时必须基于整体的视角、体系的维度合理安排各个部门法的规范体系,使得相应的法律体系构造能够最大限度回应社会需求、实现规制目标。对于商事领域不法行为的规制同样必须贯彻这一根本逻辑,无论商事立法,还是刑法立法,都必须从整体法秩序视角选择建构最有效率、最为全面的规制体系特别是法律责任体系。

从法秩序整体视角一体化评价商事领域不法行为的法律责任问题,本身是法律秩序融贯性和体系化的基本要求^[19],也是实现法律体系相对于社会变迁进行回应性调整的根本途径。在此框架下,对于商事领域的不法行为才能合理配置好民事责任、行政责任、刑事责任的法律责任体系,确保不法行为受到既定法律秩序合理的否定性评价,不至于造成法律体系规制漏洞的出现。如果通过一体化考虑商事领域不法行为的规制问题,可以避免此前部门法研究“各说各话”的弊端,使得不同部门法之间具有更强的协同性,也能提升既定法制体系对于商事不法行为的规制效率。

(二) 制度改造:完善商法与刑法领域相关责任机制

就商法领域而言,刑事责任机制的建构需要充分考虑商事交易行为本身以及商法规制的特点。如同上文所反复强调的,商事交易具有一定的专业性、技术性、动态性,和其他领域的法律关系存在较大差异,商事交易领域的行为效力评价具有一定难度,既需要充分尊重私人自治的实现,又需要考虑创新变革的促进。与之相适应的是,商法规范体系也通常具有动态性、开放性特征,在具体交易行为的合法性确认标准方面往往保持较为宽松的标准。对于商事领域不法行为的规制,商法规范体系也并非坚持严格的形式主义标准,而是更多的采用实质主义解释标准,也即依据实践需要发展出动态化、开放化的判断标准。

因此,商事交易领域的刑法规制也必须适应商事交易以及商法体系的基本特征,并且能够根据商事实践需要作出回应性调整。这就要求我们能够以更为历史化、动态化的视角理解刑法中与商事交易相关的规范体系构成。商事领域的刑事责任机制应

当更具发展性和动态性,在相关规范的解释适用时应当更加坚持客观主义和实质主义的解释原则。当然,这种要求和罪刑法定原则以及刑法谦抑性的品格并不冲突矛盾。具体而言,商事领域的刑法规制应当具有更灵活的制度机制,使得商事领域的严重不法行为均能受到刑事处罚,但是又不至于危害到营业自由的实现。例如,为了有效控制商事领域的体系性风险,可以通过引入行为犯机制或危险犯机制,提前刑法的介入时间,在一定程度上前移犯罪评价节点,更早地将商事不法行为纳入到刑法规制体系;在严密刑事法网的同时,调整商事领域刑事犯罪的刑罚构成,适度削减自由刑和扩大财产刑,在一定程度上使得刑罚强度轻缓;引入更多的资格刑,提高商事领域刑罚机制的犯罪预防效果^[20]。

此外,我国的商事法制在理念精神和制度构造上已经经历了深刻的变革,尽管相应的规范调整还在持续发生过程之中,刑事法制体系必须正视商事法制所发生的根本变化,并且依据这些变化要求做一次全面的、体系的制度调整,祛除现行刑法体系下关于商事犯罪的不合理制度构成,按照商事领域规制犯罪行为的客观需要确立合理的刑法规范体系。目前,适应我国市场经济体制的破产法制已经基本确立,在此基础上有必要根据实践需要继续完善破产欺诈犯罪,对于破产过程中的严重欺诈行为追究刑事责任^[21]。我国证券法虽然尚未全面修订,但是对于证券概念的内涵和外延加以调整已成共识,在此基础上可以有效区分合法募资行为和非法集资行为。因此,我国有必要对现有刑法体系下的非法吸收公众存款罪、擅自发行股票、公司、企业债券罪、集资诈骗罪等罪名加以整合,将其统一为非法发行证券罪或非法集资罪^[22]。

对于商事领域的刑法规制问题,笔者认为主要应重视两个层面问题。其一,注重刑事法网规制范围的严密性。商事领域中应强化刑事法网的严密性。即只要商事领域的从业者不法行为存在严重社会危害性的情形,刑法就应当适时介入,将相应严重不法行为及时予以“犯罪化”,界定为犯罪行为并追究犯罪主体的刑事责任。刑法规制不能存在明显的规制漏洞,以至于应当受到刑事处罚的不法行为仅仅受到较为轻微的行政处罚或者仅仅承担一定的民事责任。其二,重视刑事犯罪规制方式的特殊性。考虑到商事领域犯罪行为特殊性,刑事法网的严密也需要通过一些特殊的路径加以实现:一方面,是采取弹性构成要件,以概述性的词语描述犯罪罪状,

如“数额较多”“情节严重”等,使得最终能够依据这些规范有效追诉犯罪行为;另一方面,是适度堵截构成要件,避免刑事立法对于罪状类型列举的不足,通过“最后兜底条款”的引入防止犯罪主体逃避刑事法网的规制;还有,就是降低入罪门槛,对于部分犯罪在主观要件或客观要件上降低要求,使得更多严重不法行为能被纳入到刑事法网之内;此外,还可以通过推定犯罪构成、犯罪前置化等方法严密商事领域刑事法网^[23]。

(三) 关系衔接:建构商法与刑法一体化关系

刑法和商法的一体化关系要求建立刑法与商法调整相适应的更新机制。立法机构在调整商法的制度构成时必须充分同步考虑刑法的修订调整,不能使刑法完全滞后于或者或者完全无视商法的修订调整。刑法的频繁修订必然会在一定程度上破坏刑法的稳定性,也会影响到人们对于刑事法治的稳定预期。但是,商事领域不法行为形式千变万化、样态推陈出新,如果我们不能及时修订刑法规范,就不能对之加以有效规范。因此,在此背景下,我国建立适应商事交易创新和商法制度调整的刑法更新机制就极有必要^[24]。

对公司资本制度调整而言,2013年,我国在公司法已经对公司资本制度进行根本性调整的情况下,刑法也应当及时作出相应的修订,对抽逃资本罪、虚假出资罪、抽逃出资罪的体系构成进行相应调整^[25]。而且在互联网金融监管规则也逐步完善的情况下,一旦证券金融立法完善了相应的规范体系,我国刑法也应当作出适应性调整,确立调整互联网金融犯罪行为的刑事责任规范体系^[26]。

当然,本文强调刑法建立相对于商法的更新调整体制,并不会必然损害刑法的稳定性和严肃性,也不意味着泛刑主义思潮的蔓延。刑法的适应性调整更新必须遵循严格的立法修订程序,立法机构对于商事刑法规范的修订也必须进行严格的学理论证和制度研讨,确保其科学性和体系性。

刑法和商法的一体化关系还要求刑法原则上尊重商法的专业性和技术性,在遇到应由商法解决的专业性问题尽量将其交给商法加以处理,而不能在刑法体系上也作出重复性规范,从而造成与商法规范体系的冲突或矛盾。

以证券法领域内幕交易和操纵市场的立法为例,内幕交易和操纵市场本身属于证券法领域的疑难问题,证券立法在处理这一问题时也面临较多难题。在对内幕交易和操纵市场的具体判断问题上,

原则上应当由证券立法提供解决方案,刑法只对那些已经构成内幕交易或操纵市场且具有严重社会危害性的行为加以调整。因此,刑法不应介入到内幕交易和操纵市场的本身认定中来,而应集中处理何为“严重社会危害性”的界定和相应的刑事处罚问题。在我国现行刑法体系下,刑法第180条规定的内幕交易、泄露内幕消息罪、利用未公开信息交易罪;第181条规定的编造并传播证券、期货交易虚假信息罪,诱骗投资者买卖证券、期货合约罪;第182条规定的操纵证券、期货市场罪,在具体行为的描述上,实际上和证券法的相关规定并不完全一致。笔者认为在证券法修订之后,我国应按照证券法的具体规定认定是否为内幕交易或市场操纵,刑法只解决严重社会危害性的认定问题。目前,我国证券法修订草案对于市场操纵行为的界定进行了优化,特

别是对跨市场操纵行为加以明确禁止,以后刑法的修订也应按照这一界定来认定是否构成市场操纵行为。

当然,笔者强调刑法和商法的一体化关系以及商事领域刑事法网的严密,并非要绝对夸大刑事责任机制的功能。实际上,我们在考虑商事领域不法行为规制的问题时,必须充分考虑刑事责任的功能限度,不可让刑事处罚逾越其功能界限,去承担本应由行政处罚或民事赔偿承担的功能。更为重要的是,刑事责任机制的滥用会侵犯市场主体的营业自由权。在遵循刑法谦抑性的基本立场下,刑法的适用在必要情形下也要做一定程度上的收缩,特别是建立有效的出罪机制,将社会危害性程度较低的违法行为排除出犯罪圈,适当程度缩小刑法的打击范围^[27]。

参考文献:

- [1] 陈兴良. 本体刑法论[M]. 北京: 商务印书馆, 2001: 55-86.
- [2] 叶建勋. 在商法和刑法之间——社会秩序和个人自由的刑商辨[J]. 商事法论集, 2009(16): 93-108.
- [3] 钱小平. 中国经济犯罪刑事立法政策之审视与重构——以风险社会为背景的考察[J]. 政治与法律, 2011(1): 2-9.
- [4] 常锋. 刑法和资本关系的反思与调整——“中国资本刑法: 定位与反思”研讨会观点摘要[J]. 人民检察, 2014(1): 38-40.
- [5] 彭冰. 非法集资活动规制研究[J]. 中国法学, 2008(4): 43-55.
- [6] 陈洁. 金融投资商品统一立法趋势下“证券”的界定[J]. 证券法苑, 2011(5): 1-23.
- [7] 徐聪. 违反慢走规则买卖股票若干争议法律问题研究[J]. 法律适用, 2015(12): 101-106.
- [8] 陈洁. 违规大规模增减持股票行为的定性及惩处机制的完善[J]. 法学, 2016(9): 105-112.
- [9] 杨东. 互联网金融风险规制路径[J]. 中国法学, 2015(3): 80-97.
- [10] 刘宪权. 论互联网金融刑法规制的“两面性”[J]. 法学家, 2014(5): 77-91.
- [11] 谢杰. 后“股灾”背景下资本市场犯罪的刑法规制[J]. 法学, 2015(12): 126-132.
- [12] 张明楷. 论刑法的谦抑性[J]. 法商研究, 1995(4): 55-62.
- [13] 顾肖荣. 必须防范金融刑事立法的过度扩张[J]. 法学, 2011(6): 34-38.
- [14] 姜涛. 风险社会之下经济刑法的基本转型[J]. 现代法学, 2010(4): 87-96.
- [15] 王建文. 中国现行商法体系的缺陷及其补救思路[J]. 南京社会科学, 2009(3): 113-119.
- [16] 魏昌东. 新刑法工具主义批判与矫正[J]. 法学, 2016(2): 85-91.
- [17] 王彦明. 论公司资本制度刑法保护原则[J]. 法制与社会发展, 2003(4): 117-121.
- [18] 刘仁文. 构建我国立体刑法学的思考[J]. 东方法学, 2009(5): 3-12.
- [19] 雷磊. 融贯性与法律体系的建构[J]. 法学家, 2012(2): 1-16.
- [20] 钱小平. 中国经济犯罪刑事立法政策之审视与重构——以风险社会为背景的考察[J]. 政治与法律, 2011(1): 2-9.
- [21] 潘家永. 虚假破产罪探析——兼论破产犯罪的相关问题[J]. 政法论坛, 2008(2): 142-149.
- [22] 彭冰. 非法集资行为的界定——评最高人民法院关于非法集资的司法解释[J]. 法学家, 2011(6): 38-53.
- [23] 熊永明. 严密金融犯罪刑事法网的学理分析[J]. 江苏警官学院学报, 2008(1): 121-126.
- [24] 李翔. 论刑法修订的体系化[J]. 学术月刊, 2016(2): 97-107.
- [25] 王志祥、韩雪. 论与公司资本制度有关的犯罪圈的重构——以公司资本制度的重大调整为视角[J]. 法治研究, 2014(1): 38-45.
- [26] 刘宪权. 互联网金融时代证券犯罪的刑法规制[J]. 法学, 2015(6): 83-92.
- [27] 庄绪龙. 论经济犯罪的“条件性出罪机制”——以犯罪的重新分类为视角[J]. 政治与法律, 2011(1): 19-27.

The Theoretical Analyses and Systematic Construction of the Relation between Criminal Law and Commercial Law: From the Perspective of Three-dimensional Criminal Law

XIA Xiaoxiong , ZHAO Xi

(Institute of Law , Chinese Academy of Social Sciences , Beijing 100720 , China)

Abstract: Under the Socialist System of Laws with Chinese characteristics , criminal law and commercial law are two important departments. For the regulation of the wrongful acts in the field of commercial transactions , it needs the “co-operation ” between criminal law and commercial law. The internal theoretical logic and the related system structure of the two should be attached great importance. At present , there are still many problems in this area , it is necessary to reconstruct the relationship between criminal law and commercial law based on the idea of “Dimensional criminal law”: At the theoretical level , it should evaluate the unlawful acts from the perspective of the overall legal order and establish an adaptive mechanism of criminal responsibility; at the institutional level , it should reconstruct the criminal law system , establishing its adjustment mechanism , strengthening the effective connection with commercial law and the flexibility of judicial interpretation.

Key words: dimensional criminal law; criminal law; commercial law; legal order; criminal responsibility

(责任编辑 冯 蓉)

(上接第 49 页)

Regional Differences of Institutional Innovation Influences on Industrial Transformation and Upgrading

JIN Fuzi , LIU Yang

(College of Public Administration , Yanshan University , Qinhuangdao 066004 , Hebei , China)

Abstract: This paper analyzes the influence level of China’s current institutional innovation on industrial transformation and upgrading. Taking the theory of institutional innovation and the theory of push-pull as the theoretical basis , using the 31 provincial panel data as the sample , adopting the advanced method of industrial structure , with the modern econometric software Eviews 6.0 , this paper makes a concrete analysis and empirical test on the influence of China’s current institutional innovation on industrial transformation and upgrading; In view of the current situation , which China’s large-scale enterprises , large and medium-sized enterprises and foreign-funded enterprises use higher foreign investment and import and export ratio , while private and state-controlled enterprises use lower utilization of foreign capital , lower export contribution and international competitiveness of products , considering the development characteristics of the eastern part , the central region , the western region and the actual development situation of different regions , this article puts forward the system supply needs to advance with the times , innovate and develop , the necessary enrichment and improvement , and then it effectively promotes the industrial transformation and upgrading.

Key words: traditional Chinese industry; institutional innovation; push-pull theory; industrial transformation and upgrading; regional differences

(责任编辑 李世红)