

“动态产权”概念的嵌入： 经济刑法“秩序法益观”的优化

徐 宏

摘 要 改革开放以来，中国经济刑法法益演变的基本脉络是从“利益”渐次演化到“秩序”，这是中国经济刑法成长和成熟的征候。传统秩序法益观因其高度形而上，故不可避免地存在工具主义和象征主义等价值偏差，可能会损害经济刑法的正当性、必要性和有效性，难以兼容社会主义市场经济的发育逻辑。可考虑以“动态产权”概念的嵌入锚定，尝试传统秩序法益观的技术理性优化与法实证主义提升，尝试经济刑法法益重心从“认识论”向“方法论”、从“本体论”向“功能论”的范式转型：一方面，明确经济刑法所保护的经济秩序必须是具有产权可还原性的秩序，以此使新秩序法益观区别于传统秩序法益观；另一方面，明确经济刑法所保护的产权必须是在市场经济运行结构中、构成市场资源要素的动态产权，以此使经济犯罪区别于传统财产犯罪。

关键词 经济刑法法益 秩序法益观 动态产权 经济犯罪

作者徐宏，华东政法大学刑事法学院副教授（上海 200042），新疆维吾尔自治区克拉玛依市中级人民法院职务犯罪研究中心特聘研究员。

中图分类号 D9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2026)06-0107-12

引言：经济刑法法益问题的再提出

“十五五”规划提出了未来五年中国经济社会高质量发展必须坚持的基本原则，其中的“有效市场和有为政府相结合”“统筹发展和安全”深具辩证法意义，这就意味着新时代新征程上将会进行政府和市场间的边际重新界定与格局重新塑造，其中自然也对国家管制最严厉力量——刑法提出了与时俱进的角色转型要求。加快构建适应社会主义市场经济的中国经济刑法学自主知识体系，已成为中国刑法学界的重要课题。对于经济刑法知识建构具有地基意义的，无疑是经济刑法法益问题，因为法益问题作为经济生活和经济刑法的意义枢纽，是经济刑法正当化根据和合理性轨迹的诠释与证成。这是一个历久弥新的问题，对于当下转型期的中国而言，尤其具有对其再认识、再开发的必要。这是本文的写作缘起。

一、从“利益”到“秩序”：经济刑法法益观之嬗变逻辑

经济刑法学的开创者克劳斯·梯德曼（Klaus Tiedemann）说过：“经济刑法往往成为刑法教义学和刑事立法之最新发展的领跑者和发动机。”^①的确，在所有特别刑法或者部门刑法中，经济刑法的“回应性立法”

① 克劳斯·梯德曼：《德国经济刑法导论》，周遵友译，赵秉志主编：《刑法论丛》（2013年第2卷·总第34卷），北京：法律出版社，2013年，第17—18页。

属性最为鲜明,因而变动也最为活跃,某种程度上甚至可以说具有经济体制与政策变革“晴雨表”的意义,所以对于研究一个国家经济关系、结构、态势的发展演变也具有非常重要的管窥价值。改革开放至今,中国经济刑法的法益逻辑经历了一个较为清晰的嬗变过程,从整体脉络来说,笔者认为可以提炼概括为“从利益到秩序”。这一嬗变可以说是中国经济改革进程和发展进程的同步投射。

(一) 前市场经济时代的“利益”法益观

20 世纪 80 年代是中国逐步走出高度集中的计划经济开始复苏的时代,也是中国经济刑法起步的时代。从 1979 年刑法(以下简称“79 刑法”)以及之后一系列经济犯罪立法,特别是 1982 年第五届全国人大常委会第二十二次会议通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》(以下简称“82 决定”)来看,这一时期的经济刑法法益可以率直地归结为“利益”。之所以作如此解读,乃是当时经济社会关系和利益格局简单化的映射,尽管中国社会经济场域中市场星火跃跃欲动,但是,在农村传统自然经济根深蒂固,在城市传统计划经济积重难返,生产资料私有制尚处于边缘状态,商品交易被严格管制乃至压制,市场力量举步维艰,在国民经济“有计划按比例发展”的语境中,不存在也不需要市场,当然也包括所谓的市场秩序,所以经济刑事立法的重心在于保护社会的财产性利益的安全,特别是被视为神圣不可侵犯的社会主义公共财产,刑法应当维护经济意识形态的“纯洁性”,即担当社会主义公有制“看门人”角色,确保国家与集体财产免受任何形式的破坏或流失,这不仅是经济原则,更是政治原则。虽然刑法设立了“破坏社会主义经济秩序罪”专章类罪,并且也规定了个别秩序类犯罪,但所谓的“社会主义经济秩序”是一个高度意识形态化的政治概念,其实质旨趣并非保护市场交易预期,而是固化行政分配利益成果,并非积极建构市场秩序,而是打击任何偏离计划的“自发”或“非法”经济活动,堵死计划外的资源分配渠道,禁止一切未经国家允许的市场行为,这一点使得经济犯罪和传统的财产犯罪之间未能形成清晰的逻辑界限和价值分野,这是理解当时经济刑法的密钥。不论是在政治领导人还是最高司法机关以及社会公众的视野里,经济犯罪不仅仅局限于刑法“破坏经济秩序罪”章节中的犯罪,而且包括了大量的传统财产犯罪和职务犯罪,如盗窃、诈骗、贪污、受贿犯罪。而且,在“以经济建设为中心”的国家主旋律下,经济犯罪被视为侵害甚至动摇国本的严重犯罪,一直处于最高决策层的政治视野之内,甚至被置于国家基本战略决策的层面,刑法自然也被视为保障国家计划与管制刚性的“牙齿”。邓小平同志在 1982 年就打击经济犯罪发表了一系列重要讲话^①,将打击经济犯罪提到“两手抓”的政治高度。根据邓小平讲话精神出台的“82 决定”在正文第一段表述中首次提出了经济犯罪的概念,即“鉴于当前走私、套汇、投机倒把牟取暴利、盗窃公共财物、盗卖珍贵文物和索贿受贿等经济犯罪活动猖獗”。这也是目前为止我国刑事立法唯一一次使用经济犯罪概念,显然,在这个经济犯罪概念里,明确包括了传统的盗窃类财产犯罪和贪污类职务犯罪。^②有学者认为,20 世纪 80 年代的经济刑法存在简单混同经济犯罪与传统自然犯罪评价基点的问题。^③因为经济犯罪概念的确定与经济刑法部门的确立,必须建立在相对发达的公共经济生活,即发育充分的市场体系与市场机制基础之上,故可以理解,在这个时段,经济犯罪概念和经济刑法都处于混沌初开状态,尚未形成学科自觉,经济刑法知识谱系停留在对政策、法条的平面罗列。特别是尚未形成独立的经济犯罪罪群概念,不仅经济刑法概念中混杂了大量的传统财产犯罪而使得经济犯罪边界不够清晰,即使是纯粹的经济犯罪也因为缺乏市场经济环境而缺乏足够的典型化。总而言之,当时的经济犯罪所侵犯的主要为经济利益,相应地,经济刑法所保护的法益主要也为经济利益。也正是由于当时社会财产普遍匮乏,利益形态和利益格局的相对简单,使得经济刑法的整体供给需求不可能特别旺盛,经济刑事立法

① 邓小平指出:“打击经济犯罪活动,我们说不搞运动,但是我们一定要说,这是一个长期的经常的斗争……打击经济犯罪活动的斗争,是我们坚持社会主义道路和实现四个现代化的一个保证……所以,我们要有两手,一手就是坚持对外开放和对内搞活经济的政策,一手就是坚决打击经济犯罪的活动。没有打击经济犯罪活动这一手,不但对外开放政策肯定要失败,对内搞活经济的政策也肯定要失败”。《邓小平文选》第 2 卷,北京:人民出版社,1994 年,第 403—404 页。

② 这种观念影响相当深远,一直持续到 97 刑法修订之后相当长一段时间,如虽然 2001 年 4 月最高人民检察院联合公安部发布的《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》明确经济犯罪的范围为刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序犯罪,但是 2003 年 11 月最高人民法院发布的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》仍然将贪污贿赂犯罪纳入经济犯罪范畴。

③ 参见魏昌东:《经济风险控制与中国经济刑法立法原则转型》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2011 年第 6 期。

始终停留在小步和碎步状态。事实上，这也是世界各国经济刑事立法演化的共同规律，如德国在前资本主义时代经济政策的主要功能是维护生产者和所有者的关系，其经济刑法围绕财产犯罪展开^①，某种意义上也可以认为这是在前市场经济时代经济刑法尚未完全发育的 1.0 版本。

（二）市场化时代的“秩序”法益观

20 世纪 90 年代至今，特别是以邓小平同志南方谈话和中国人世为两大重要历史起点，是中国逐步迈向市场经济、由复苏走向复兴的时代，也是中国经济刑法由简至繁、由粗转细、由浅入深的时期，这一时期的经济刑法法益可以归结为“秩序”。从立法规定上来看，1997 年修订刑法（以下简称“97 刑法”）总则第二条开门见山地宣示刑法的基本任务在于“维护社会秩序、经济秩序”，分则第三章标题亦开宗明义宣告本章立法宗旨在于维护社会主义市场经济“秩序”，而其中的第三、四、八节同样从标题上就标示出对秩序的重点关照。这种关照，事实上展现了经济刑法的自立门户或者说经济刑法与财产刑法的分道扬镳。将经济刑法法益设定为“秩序”，无疑也是经济社会变革在经济刑事政策领域的集中映射。相对于欧美国家的演化型、渐进性而言，我国的现代化在发育机理上是追赶型、速成型的，在这种快速甚至激烈的社会变革过程中往往会积累严重的矛盾、蕴含巨大的风险，加之改革开放渐次深入之后必然会形成计划与市场双轨运行，由此而造成的摩擦、冲突势必会造成经济领域乏范与失序行为激增，加之市场经济风险的系统性、溢出性和不确定性日显，所以国家在 20 世纪 90 年代以后以另一种方式强化了经济管制。如果说 20 世纪 80 年代的经济管制是一种粗放型、政策性而非科学性的管制，那么 20 世纪 90 年代以来至今的经济管制则是一种精密化、技术型而理性化的管制。在这种具有精密技术风格的管制体系中，法律或者说法治越来越发挥举足轻重的作用，我们也可以尝试从这一视角去理解 20 世纪 90 年代以来中国特色社会主义法治进程的内蕴。而在这个法治发展进程中，刑法甚至很多时候也发挥了极为重要的角色，以积极、能动地维护经济管制秩序为基本使命，因而在经济领域始终展示出猛进姿态，经济刑事立法随之迈开了大步。如果说 97 刑法是对计划经济向市场经济转型期经济犯罪形态的系统回应和框架厘定，那么在 97 刑法之后至今近三十年间全国人大常委会共出台的 12 个刑法修正案中，有 9 个涉及经济刑法内容或要素，可以说经济刑法修改完善构成了刑法修正案历史的主旋律和风向标，在严谨性和绵密性上与德国、日本等大陆法代表性国家的经济刑事立法不遑多让，从而铸就了蔚为壮观的中国特色社会主义经济刑法体系。从立法背景来看，几乎每一次经济刑法修正的背后或是与改革开放深入推进和社会主义市场经济体制更加完善的高度契合，或是对“黑天鹅”“灰犀牛”等重大经济风险事态的精准回应，如 1999 年《刑法修正案（一）》是对即将加入 WTO 的衔接，也是对 1998 年亚洲金融危机的省思，2006 年《刑法修正案（六）》则是对 2005 年系列资本市场大要案处置经验的总结，2015 年《刑法修正案（九）》新增的帮助信息网络犯罪活动罪则是对 P2P 网络借贷平台集中爆雷的及时反击。从立法态势来看，经济刑法修正整体呈现为时空上的持续扩张化和早期化：一方面，普遍秉持了“增设新罪”或“扩大旧罪适用范围”的立场；另一方面，通过降低入罪门槛、加强抽象危险立法等方式实现提前风控。从立法技术来看，大面积、高频率使用了“空白罪状”和“兜底条款”。前者的核心表述为“违反国家规定”，这也意味着将刑事立法权部分让渡给行政权。在 97 刑法中，空白罪状在所有罪状中的占比约为 14%，但在刑法分则第三章经济犯罪中的占比则超过 40%，其中破坏金融管理秩序罪和危害税收征管罪两节的占比更是分别高达 62% 和 57%，使得“空白罪状”成为经济刑事立法的主流技术。后者的经典表述即为“其他行为”，最典型者如刑法第 225 条非法经营罪第四项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，此后，全国人大常委会立法和最高人民法院司法解释通过扩张甚至类推解释，使得非法经营犯罪圈不断延展，可谓“以另外一种形式延续了投机倒把罪所具有的口袋罪的功能”^②。总之，97 刑法及此后历次经济刑法修正的核心旨趣就是希望通过刑事立法编织起严密的法网，构建起横向到边、纵向到底、井然工整的经济秩序，全面维护静态经济结构和动态经济运行的稳定，彰显了极为鲜明的“秩序法益”的逻辑。

① 参见王世洲：《德国的经济政策与经济刑法、经济犯罪互动关系研究》，《中外法学》1999 年第 6 期。

② 陈兴良：《投机倒把罪：一个口袋罪的死与生》，《现代法学》2019 年第 4 期。

二、对传统“秩序法益观”的反思

将“秩序”视为经济刑法核心逻辑，并非中国刑法的创造性贡献，而是几乎所有大陆法系国家经济刑事立法的普遍价值准则，即超个人法益原则：“运用超个人法益来界定经济刑法的概念和范围是近百年来经济刑法研究领域的主流进路”^①，但是即使在大陆法国家，对于这种超个人法益的省思甚至质疑从来不曾停止。如韦尔兹尔（Hans Welzel）就认为，所谓超个人法益“在语言上像愤怒的普洛透斯，在观念上给所有东西蒙上黄昏的面纱”^②；罗克信（Claus Roxin）担忧“观念上的过于空洞的法益概念只能助长没有现实内容的总体概念假冒法益的趋势，由此就会瓦解法益概念的刑法界定力量、贬低其效能”^③；连经济刑法学巨擘梯德曼也坦言，“所谓的超个人或者社会（集体）法益是一种如云彩般、如空气般虚无缥缈的东西”^④。

笔者认为：基于所谓“超个人法益”立场形成的传统意义上的秩序法益观作为经济刑法的基础逻辑，在经济刑法发展史上无疑是具有重大意义的，因为它使得经济犯罪从传统财产犯罪中清晰地剥离出来获得独立品格，因而也决定了经济刑法的独立品格；并且，对于中国经济刑法的发展也是具有积极意义的，因为它构成了中国经济刑事立法和刑事政策的强大驱动力，对中国经济刑法发展产生了强大推动力。同时，更需承认，传统秩序法益观特别是经济刑法法益的“泛秩序化”倾向^⑤，作为经济刑法的根性基因，一定程度上乃是国家本位观、社会本位观和权力美学观在刑事法领域的表达，与社会主义市场经济的价值取向存在一定偏差，亦与刑法在社会主义市场经济架构中的价值定位产生一定冲突。其主要体现为以下两个方面：

（一）工具主义偏差

1. 工具主义的形成。

传统秩序法益观要求经济刑法将维护超个人的经济秩序作为主要甚至首要使命，其实质就是将经济刑法视为经济领域的维稳工具，这是对经济刑法的工具主义定位。在基本价值取向上，工具主义法律观将法律视为“一个能够承载人们欲望的容器，是可以被操控、施行和利用以实现特定目标的工具”^⑥，认为“法律可以按达成这一目的所需要的任何方式加以形塑”^⑦，即可以因应形势和政策需要灵活变通，使得法律丧失了自身的独立价值，引发经济刑法的泛政治主义或者泛道德主义倾向。刑法当然是政治国家治理的重要手段，但必须是最后手段；刑法当然也是公共道德共识的重要载体，但必须是最低配置。而泛政治主义则将刑法视为政治秩序维护的前端或者优先选项，泛道德主义则将刑法挺向道德秩序维护的标配甚至前沿阵地，最终会损害刑法的社会信用，这一点在经济刑法领域表现得特别突出。第二次世界大战后随着自由市场经济的确立，原本“立于战争时期管制经济的基础之上的，是战时计划管制的产物，服务于战争动员和战争经济保障”^⑧的经济刑法不但没有画上句号、寿终正寝，反而实现了再出发且异军突起。同时，随着因现代科技、经济的快速发展和社会结构的遽然转型期引发的系统性、溢出性风险陡增，西方世界普遍认为自由市场经济自发秩序的完美神话已然破灭，需要政府全面积极干预和管控，触发了经济刑法急剧扩张的本能冲动问题。如德国刑法在第二次世界大战后，特别是 1975—2005 年间显著呈现出灵活化、扩张化的趋势^⑨，德国刑法学者认为，“直到今天，也看不出终止将刑法扩展到经济活动领域的迹象”^⑩。日本刑法学者也认为，“战后德国在刑法的

① 涂龙科：《跨部门法视角下经济刑法的范围界定研究》，《政治与法律》2022 年第 6 期。

② Hans Welzel, “Studien zum System des Strafrechts,” in *Abhandlung zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1975, S. 135.

③ 克劳斯·罗克信：《刑法的任务不是法益保护吗？》，樊文译，陈兴良主编：《刑事法评论》（2006 年第 19 卷），北京：北京大学出版社，2006 年，第 151 页。

④ 参见克劳斯·梯德曼：《经济刑法的概念和历史发展》，周遵友译，赵秉志主编：《刑法论丛》（2016 年第 3 卷·总第 47 卷），北京：法律出版社，2016 年，第 403—404 页。

⑤ 参见刘天宏：《法秩序统一性下经济秩序法益的分层保护与去行政化》，《法学评论》2025 年第 1 期。

⑥ 布莱恩·Z. 塔玛纳哈：《法律工具主义：对法治的危害》，陈虎、杨洁译，北京：北京大学出版社，2016 年，第 1 页。

⑦ 布莱恩·Z. 塔玛纳哈：《论法治——历史、政治和理论》，李桂林译，武汉：武汉大学出版社，2010 年，第 101 页。

⑧ 齐藤豊治「経済刑法・経済犯罪研究における視座の変遷」『刑法雑誌』30（4）：458（1990 年）。

⑨ 参见埃里克·希尔根多夫：《德国刑法学：从传统到现代》，江溯、黄笑岩等译，北京：北京大学出版社，2015 年，第 31—32 页。

⑩ 唐莱：《舒纳曼教授学术讲演介绍》，《法学家》2000 年第 3 期。

谦抑性、补充性与最后手段性原则，在其他犯罪的范围内虽极强调，但相对地在经济犯罪的领域内，却反其道而行，而日本虽然也提倡刑法原则，但不仅在经济犯罪，就连其他犯罪范围内，也少见具体实现”^①。即使市场化程度相对较高的美国，在二战之后其刑事法律制度的最突出特征就是“实体刑法的巨大扩张和刑罚使用的急剧增长”^②，很多美国刑法学者嘲弄经济刑法像美元一样膨胀起来。我国也存在类似现象，面对改革开放以来社会深刻转型引发的非秩序性问题，立法决策层的普遍共识是“刑法在修改完善的内容、频率上都表现出积极主动的姿态，以注重刑法保护社会、积极预防犯罪功能的发挥”^③。如在经济生活领域，甚至强调“发挥刑法对公民行为价值取向的引领作用”^④，经济刑法“不仅‘管得宽’，而且‘管得严’”^⑤。

从立法理念与思维层面来看，传统意义上的秩序法益观引发经济刑法工具主义倾向的突出表现就是对经济秩序的过度、泛化保护，而这种过度保护必然会促成刑法在市场领域介入的时间早期化和空间全面化，不断加快节奏，壮大体量，使得刑法演变为一套“全面且具有弹性的危险防御工具”^⑥，主要包括放大刑法适用张力和前移刑法评价节点两个维度。前者，如在经济刑法中大范围、高密度地配置“空白罪状”“兜底条款”，尽最大可能地拦截犯罪，堵塞法网，扩展刑法的弹性，希望实现“一网打尽”或者“法网恢恢，疏而不漏”的效果；后者，如将行为犯、抽象危险犯视为抗制经济犯罪的有效手段，在经济刑法中越来越频繁地设置行为犯或者抽象危险犯。较为典型的立法例如2015年《刑法修正案（九）》新增的帮助信息网络犯罪活动罪（以下简称“帮信罪”），作为“帮助行为正犯化”立法的典型代表，试图通过将帮助行为独立入罪，阻断网络犯罪的产业化链条，前置刑法的干预节点，但在司法实践中，具体认定标准存在较大模糊空间，直接导致案件数量出现极端波动：2017年至2021年，全国新收案件量呈现逐年大幅增长趋势，2020年同比激增34倍，2021年同比再增超17倍^⑦，甚至产生“口袋化”倾向。

2. 工具主义的偏差影响。

应当说，工具主义刑法观集中展现为立法中的建构理性主义，即希冀运用人类的工具理性和技术理性建构出工整完美的经济刑事法网，以实现对经济秩序面面俱到的关照，但是，这种理性建构主义的问题在于：第一，与市场的秩序逻辑即市场知识的涌现秩序、市场经济的生成秩序背道而驰。市场经济的秩序是一种在万千人基于自身利益追逐博弈下的自然演化与扩展秩序，而“绝不是一般人所想象的条理井然的智识的产物”^⑧，用邓小平同志的话说，就是“摸着石头过河”，这也是中国市场经济改革的伟大逻辑。因此，幻想竭尽人的智识和理性，通过包括刑法在内的法律建构起经济秩序，无疑是一种“知识的僭妄”。它的背后，仍然是根深蒂固的计划经济、管制经济思维，因为“秩序由管制形成”。^⑨而且，还应当看到，传统意义上的秩序法益观可能与全面深化改革的政治逻辑产生冲突，因为以秩序作为经济刑法的保护法益，会产生难以束缚的张力，存在无法量定的边缘和缝隙。在方兴未艾的社会转型期，我国经济秩序具有多元性、多变性样貌，同时又具有流变性、过渡性特征，特别是我国改革开放进程中诞生的民营企业大多起步于经济的边缘地带、空白地带或者灰色地带，在这些危险地带成长发展本身就具有某种拓荒或者探险属性，往往意味着对现有法律框架和政策架构的变通和对现有体制局限和秩序约束的突破，难免可能会存在泛罚甚至越轨行为。这就是传统秩序法益观在市场化改革转型期的局限，即在某种程度上，秩序法益观所催生的经济刑法工具主义倾向，在造成刑法自身价值走向迷茫、规范边界漂移的同时，也促发了国家刑罚权资源的紧张，更且造成合

① 神山敏雄「クラウド・フォルク〈刑法と経済犯罪——刑事政策上の問題と理論上の困難性〉の紹介と論評」『岡山大学法学会雑誌』34（2）：302（1984年）。

② 胡萨克：《过罪化及刑法的限制》，姜敏译，北京：中国法制出版社，2015年，第1页。

③ 郎胜：《我国刑法的新发展》，《中国法学》2017年第5期。

④ 李适时：《关于〈中华人民共和国刑法修正案（九）〉的说明》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2015年第5期。

⑤ 周光权：《积极刑法立法观在中国的确立》，《法学研究》2016年第4期。

⑥ 程红：《象征性刑法及其规避》，《法商研究》2017年第6期。

⑦ 参见中国司法大数据研究院：《涉信息网络犯罪特点和趋势司法大数据专题报告（2017.1—2021.12）》，2022年8月1日，<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/368121.html>。

⑧ 弗里德利希·冯·哈耶克：《自由秩序原理》（上），邓正来译，北京：生活·读书·新知三联书店，1997年，第64页。

⑨ 参见郑钢：《操纵证券市场规制的反思与重构——以资本市场效率的再定义为视角》，《财经法学》2025年第2期。

规成本、交易不确定性显著上升,制约了市场主体创业创新的活力,也无法达成国家治理的帕累托最优状态。第二,容易引向刑法家长主义。现代社会经济风险具有泛在性和不确定性,市场经济的一个重要逻辑就是市场参与者之间的风险自负与共担,即每个市场交易主体都有可能面临投资失利、交易失败的风险,因此都应当基于自身的知识、经验和技能审慎、理性地开展投资、交易决策,并基于这一决策承担风险责任,因而风险本身不能成为经济犯罪的入罪根据,化解经济风险也不是刑法的任务。而经济刑法领域的家长主义模糊了国家与个人之间的边界,淡化了每个人都是本人利益最高主权者和最佳监护者的价值,削弱了市场经济主体自我判断、自我决定同时也是自我负责的能力,最后的结果只能是削弱了市场自发的竞争机制。

(二) 象征主义偏差

1. 象征主义的体现。

从路径来看,象征主义立法首先从公共治理最直接最重要的法领域——行政法领域发端,然后渐次进入公共治理的末端——刑事法领域。象征性立法是现代社会治理体系内在矛盾的必然产物,它既源于风险社会下“有组织不負責任”的结构性困境,也源于民主制度中立法者对“注意力经济”的策略性运用,更源于公众对法律“万能性”的文化性迷思。象征主义立法乃是工具主义立法的延伸,但与一般的法律工具主义不同的是,象征主义立法更多的是将法律作为一种“符号工具”而非“治理工具”,或者说作为一种刑法立法的异化,从“保护法益的工具”异化为“回应社会需求的符号”,所以也可以理解为“表达性优先于工具性”,即“传递态度”而非“解决问题”。笔者认为,象征主义刑事立法有两个基本特征。第一是纯粹性立法,而并不在意执法(司法)的成本和可行性。如德国刑法学者哈塞默(Winfried Hassemer)所言,刑事立法者原本就无意对于立法是否具有成效的问题提出任何解释,因此可能衍生的立法不足问题亦无进一步调整的必要,刑事立法者只在意获得政策上的象征性利益,例如响应社会问题的敏捷性、行动能力。^①第二是姿态性立法,而并不在意立法的产出与效果。象征主义立法的旨趣在于传递立法者在特定时空与社会背景下对于特定领域社会问题的姿态、情绪、立场、偏好,是立法者对社会关切回应的“规范申明”,具有风险预警、政策宣示、道德指引功能,因此,象征性刑事立法所追求的是建立国民的抽象安全感和对法律秩序的抽象信赖感,即强化情绪“安抚”和推进规范“信赖”。

无疑,象征性刑事立法作为刑法工具主义的衍生品,是秩序法益观的必然逻辑演绎,正是对秩序的迷恋推动形成了对立法的迷恋,而经济刑法可以说是我国刑法中象征性立法的“橱窗”。有学者认为20年来我国象征性刑事立法的典型代表是恐怖犯罪、网络犯罪与环境犯罪^②。笔者不敢苟同,更倾向于另一种观点,即我国象征性刑事立法主要集中在破坏社会主义市场经济秩序罪和妨害社会管理秩序罪的领域。^③秩序法益观指引下的经济刑事立法试图建立一套不留死角、不存盲区、严谨工整的经济管理秩序,基于立法者对经济风险的忧虑、公共舆论压力、部门利益博弈以及国际规则接轨需求等复杂因素的交织错综,立法的象征性或者说仪式化就成为必然。应当说,97刑法作为市场经济刑法基础框架的理性构建,因转型期的不确定性,本身即潜伏了象征性立法的隐性基因,其中不少象征性立法并非立法者的刻意设计,而是转型期“妥协与开放”的理性产物,也为后续修正案的象征性扩张埋下了伏笔。特别是随着市场秩序的不断扩展与中国在全球经济市场的深度卷入,经济风险从显性冲击转向隐性传导、从局部冲突递进为系统弥散之后,以“防范化解重大风险”为核心旨趣的象征性趋势更趋显著。如1998年亚洲金融危机期间,骗购外汇、逃汇行为一度导致我国外汇储备增幅异常。1998年上半年我国对外贸易顺差高达267亿美元,但同期国家外汇储备仅增加6亿美元。^④全国人大常委会旋即出台《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,

① 参见 Winfried Hassemer, “Das Symbolische am symbolischen Strafrecht,” in *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*, Winfried Hassemer (ed.), Berlin, Mass.: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2008, p. 96; 转引自魏昌东:《刑法立法“反向运动”中的象征主义倾向及其规避》,《环球法律评论》2018年第6期。

② 参见刘艳红:《象征性立法对刑法功能的损害——二十年来中国刑事立法总评》,《政治与法律》2017年第3期。

③ 参见程红:《象征性刑法及其规避》,《法商研究》2017年第6期。

④ 参见杨帆:《亚洲金融危机的启示》,《证券市场周刊》2022年第36期。

首次将骗购外汇行为纳入刑法规制；又如 2004—2005 年间，我国资本市场集中爆发了一系列大要案，如德隆事件、科龙电器原董事长顾雏军案、中航油（新加坡）股份公司破产事件，引发了公众对资本市场监管有效性的强烈质疑，直接催生了 2006 年的《刑法修正案（六）》，对经济犯罪进行了大规模修正，特别是新增骗取贷款、票据承兑、金融票证罪，背信损害上市公司利益罪，虚假破产罪等罪名，这些罪名的增设动因即为弥补资本市场大要案暴露的监管漏洞，如背信损害上市公司利益罪聚焦上市公司高管、控股股东通过关联交易、占用资产等方式损害公司利益的行为，而虚假破产罪则瞄准企业通过虚假破产“逃废债”的行为。

2. 象征主义的偏差影响。

不能完全否认象征性刑事立法具有市场预期管理的积极功能，但是无论如何，它仅以传递政治决心、确立价值导向或安抚公众情绪为核心目标，而非以解决实际社会问题、保护具体法益为目的。其“目的在于政治性宣示或公共情绪安抚的功能，仅有形式意义上的立法存在感”^①，因为象征性立法是为了“回应国民的体感治安”^②，而这种“体感治安”又是相当概念化与精神化的，在特定社会背景下甚至是相当情绪化的，极易流变也难以把握，因此，进一步加剧了经济刑法法益的主观化、抽象化，或者说“稀薄化”“玄幻化”。在缺乏真实的累积损害结构的科学论证的前提下，在规范构造上大量、匆促使用模糊元素或抽象危险犯的立法方式也势所难免。从司法效用来看，造成一些休眠或半休眠罪名，如 2011 年《刑法修正案（八）》新增拒不支付劳动报酬罪之后，该罪起诉量始终在低位徘徊，以 2025 年 1 至 11 月为例，全国检察机关共起诉 850 余件^③，尚不足同期民事追索劳动报酬案件的 2.1%。虽然有的学者认为不能以“空置率高”为由认定是否属于象征性立法^④，但是，司法适用状况无疑是衡量立法科学性与必要性最为重要的参数依据，长期虚置的罪名或者罪状作为象征性立法成果或多或少冲击了罪刑法定原则、侵蚀了司法理性，可能引发过剩犯罪化和选择性司法，损害了刑法的公众认同与社会信用。

综上，传统法益秩序观的工具主义和象征主义价值偏差，无论是从立法论还是司法论的立场，不同程度损害了经济刑法的正当性、必要性和有效性，这些都表明这一传统法益理论建构在社会主义市场经济转型发展进程中越来越体现出价值观的滞后性，已经成为一种与社会主义市场经济体制难以和谐适配的经济刑法逻辑，需要进行必要的修正调适。

三、以“动态产权”锚定“秩序”：经济刑法法益观的技术理性优化

近年来，刑法学界对经济刑法法益观展开了多向度的系统反思，在传统“秩序法益观”之外，形成了“利益法益观”“自由法益观”“复合法益观”等多元格局，试图解决秩序法益观的功能性局限，不少观点颇具创意与匠心，如尝试构建情境性、位阶化或者复合态的法益解释框架，但是大多陷入左支右绌、捉襟见肘的困境^⑤，其中很多观点不仅没有消除反而放大了传统秩序法益观的固有局限。^⑥ 刑法学的知识与逻辑，是法秩序的黏合剂，也是公民自由的理性预期机制赖以形成的重要力量，因此对于刑法学传统知识与逻辑的尊重、理解与合作，是保持法秩序安定性和公民自由预期的必然要求。所以，新时代中国刑法学的知识转型，不是所谓的知识革命，而是在知识谱系时空的顾盼流连中对各种知识资源展开识别、筛选、整合、优化的进化过程，应当遵循渐进、演化的生成路径与生长秩序^⑦，故本文并不反对传统秩序法益观，而是认同其具有同构式深化、兼容性优化的改良空间。这种改良的前提就是直面传统秩序法益观价值偏差的根本原因，即其高度的

① 参见克劳斯·罗克辛：《德国刑法学总论》第 1 卷，王世洲译，北京：法律出版社，2005 年，第 18 页。

② 参见松原芳博：《刑法总论重要问题》，王昭武译，北京：中国政法大学出版社，2014 年，第 17 页。

③ 参见《最高检召开“持续深化‘检护民生’专项行动”新闻发布会》，最高人民检察院官网，https://www.spp.gov.cn/zd gz/202603/i20260302_721435.shtml，访问日期 2026 年 4 月 20 日。

④ 参见贾健：《象征性刑法“污名化”现象检讨——兼论象征性刑法的相对合理性》，《法商研究》2019 年第 1 期。

⑤ 参见涂龙科、李萌：《左支右绌、捉襟见肘的经济刑法法益》，魏昌东、顾肖荣主编：《经济刑法》（2018 年第 18 辑），上海：上海社会科学院出版社，2018 年，第 14 页。

⑥ 参见姜涛：《法益论的现代困境及其宪法化改造》，《现代法学》2023 年第 5 期。

⑦ 参见徐宏：《问题与愿景：中国刑法学转型发展的省思》，《学术月刊》2024 年第 4 期。

形而上和技术理性匮乏,因此对传统秩序观的内涵式改良,就是将焦点从向来的“经济刑法法益应该是什么”问题移向“经济刑法法益能够做什么”问题,即从“本体追问”转向“功能构建”。尝试通过某种规范概念的嵌入锚定,赋予其技术理性,使其具有精准的规范意涵和清晰的规范边际,不论在立法论抑或司法论层面,发挥“锚点”与“罗盘”的具象化角色,担当实质性功能,从而有效校正传统秩序法益观的工具主义和象征主义价值偏差。

(一)“秩序法益观”的一次锚定:“产权”概念的嵌入

已如前述,本文并不一般地否定秩序法益观,只是认为源于经济刑法国家主义根性的秩序法益观已经有悖于社会主义市场经济的秩序涌现和生成机制,有必要在其中植入市场机制的“胚芽”,进行某种法实证主义的限制,这个市场“胚芽”就是“产权”概念,更进一步说是以“产权”概念锚定修正传统的秩序逻辑。传统观念机械地将产权理解为个体对物的排他性支配权,但产权经济学旗帜鲜明地强调产权的实质并非单纯的个体权利,而是社会对资源支配规则的制度性安排。产权不仅涉及权利人与物之间的关系,更涉及人与人之间围绕资源使用而发生的权利义务关系。产权的有效性有赖于社会制度的系统保障,包括产权的界定、转让、保护以及侵权责任规则等,因此产权是市场经济的基础性制度安排。强调产权的制度性安排意义,也即意味着经济刑法所保护的“市场经济秩序”,实质上就是一整套产权制度体系的正常运行。

1. 产权概念“嵌入”的价值意义。

产权概念在秩序法益中的嵌入,首先体现为价值意义上,秩序法益的正当性源于对产权的保护。产权构成了经济刑法法益的基底,市场经济秩序等超个人法益之所以值得刑法保护,根本原因在于它们是保障产权实现的外部条件。没有对个体产权的保护内核,市场经济秩序便丧失了存在目的和实质根据。经济刑法的正当性,来自其对作为市场经济基础的产权的底线保障,而不是对一切经济失范、脱序行为的惩罚并以此构建一整套谨严的秩序。作为经济刑法法益的秩序必须是可以还原为产权保护关系的秩序,即基于产权保障需要的秩序,产权为经济秩序描绘了背景色,是经济刑法的价值底色,也为经济秩序锚定了边际,是经济刑法的逻辑疆界。这一点就将新秩序法益观与传统秩序法益观区别开来,这也是法益侵害主义表达的要求。大陆刑法中的法益侵害主义与英美刑法的伤害原则一样,都担当着刑法“守门员”的角色,不仅仅强调“没有法益就没有刑法”,而且更加强调“没有个体就没有法益”,这是近代刑法法益理论的两个基本点。刑法法益,不论是个人法益还是超个人法益,归根结底“是在以个人及其自由发展为目标进行建设的社会整体制度范围之内,有益于个人及其自由发展的,或者是有益于这个制度本身功能的一种现实或者目标设定”^①。法兰克福学派的主流观点认为,超个人法益需回归于个人法益,两者处于推导关系,即超个人法益的正当性源自个人法益,必须以“个人法益为起点,将超个人法益功能化”^②。我国不少刑法学者继受了法兰克福学派的理念,如张明楷主张只有当某种公益与个人法益具有同质性,能够分解成或还原为个人法益,才值得刑法保护^③;周光权也认为只有在集体法益与个人法益具有同向或同质关系,可能还原为个人法益,才能为经济刑法所保护^④;夏伟则更是主张,合理限定经济犯罪需要将秩序还原为实体的财产法益,提高秩序法益的可解释性。^⑤

2. 产权概念“嵌入”的功能意义。

产权概念在秩序法益中的嵌入,更且体现在功能意义上,产权为秩序法益的具象化提供了技术路径。产权嵌入秩序法益之中,通过“信用价值”“竞争利益”等中介变量,从抽象的秩序法益中沉淀“析出”可操

① 克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》第1卷,王世洲译,第15页。

② 参见 Winfried Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Frankfurt am Main: Athenäum Fischer Taschenbuch Verlag, 1973, p. 225; 转引自山中敬一=元家範文=立石雅彦「ヴィンニイト・ハッセマー〈犯罪の理論と社会学〉(下)」『关西大学法学论集』26(3): 195(1976年)。

③ 参见张明楷:《避免将行政违法认定为刑事犯罪:理念、方法与路径》,《中国法学》2017年第4期。

④ 参见马春晓:《经济刑法的法益研究》,北京:中国社会科学出版社,2020年,“序(二)”第5页。

⑤ 参见夏伟:《刑法规制经济犯罪的逻辑与边界》,《中国刑事法杂志》2025年第2期。

作的技术标准——产权。这一“析出”过程，正是产权在经济刑法秩序法益中的还原机制，它既克服了秩序法益的抽象化，又保持了秩序法益的独立性。因此，在大量超个人秩序法益为保护法益的罪名中，产权不是以直接、显性的方式呈现，而是以嵌入的方式安身于秩序法益之中。以伪造货币罪为例，该罪的保护法益貌似抽象的金融监管秩序，实则货币的公共信用，而这种公共信用的背后实质上是公众财产权实现条件的保障。同理，内幕交易罪的保护法益，貌似抽象的证券交易秩序，实则资本市场的信用，因为资本市场信用是产权流转效率的核心保障机制。可以说，产权通过“制度—权利”的二元丛生结构理顺了秩序与权利或者超个人法益与个人法益关系的问题。以2023年《刑法修正案（十二）》新增的其他公司、企业工作人员为亲友非法牟利罪为例，其终极保护法益并非民企工作人员的职务廉洁性，而是民营企业、企业的产权利益，要求民企的董事、监事、高级管理人员及其他任何工作人员应当基于忠实义务或者受托、合同等义务不实施非法关联交易。这一立法设计的背后，乃是产权视角下“代理成本”（Agency Costs）的考量。“代理成本”是指因代理问题所产生的损失及为解决该问题所发生的成本，主要包含监督成本、约束成本和剩余损失，其产生源于现代公司法人治理结构中资产所有权与经营权分离导致的委托代理关系，具体表现为股东与管理层、债权人与股东之间的利益冲突。当管理层利用职务便利为自己或亲友谋取利益时，实质上是在攫取本应属于股东的产权收益，增加了公司的代理成本。设立该罪是为了遏制代理人的机会主义行为，降低所有者的监督成本，提高产权制度的运行效率，这正是对公司产权制度的保护机制。

产权概念嵌入秩序法益之后形成的锚定意义，主要包含了三层含义：第一，强调秩序法益具有产权可还原性，即受到刑法保护、构成经济刑法法益的经济秩序不是抽象的，不是为了秩序而秩序，而必须可以还原为产权；第二，强调秩序法益具有社会功能性，即具有市场主体产权保护的功能；第三，强调秩序法益具有实体可损性，即实质上或者终极上构成对市场主体产权的损害。后两点意义是在第一点意义基础上达成的。综上所述，产权构成刑法介入市场的逻辑原点和动力，据此获得两个基本结论：（1）没有产权侵害，就没有经济犯罪。经济犯罪的本质不是“利己”，而是“损人”。“利己”而不“损人”，不可能构成犯罪，“损人”而不“利己”，仍然可能构成犯罪。这里的“损人”实质上就是侵害他人产权，因此，产权侵害是经济犯罪的本质；（2）没有产权保障需求，就没有经济刑法供给。如果把刑法视为一种特殊的公共产品，则刑法供给的体量与力度取决于产权保障需求的规模与效益。

（二）“秩序法益观”的二次锚定：“动态产权”概念的“嵌入”

强调产权在经济刑法秩序法益中的底座和疆界意义，恐怕仅仅是完成了一半工作任务，因为财产犯罪和经济犯罪立法一样都是以产权为保护法益，但是，“经济刑法的保护法益，基本上有别于传统刑法上的财产犯罪”^①，因此，还必须把作为经济刑法法益的产权与作为财产犯罪法益的产权清晰区分开来，这才是经济刑法法益重建工作的实质性环节。

1. “动态产权”概念的生成与界定。

“经济犯罪应有所界限，划清与其他静态的财产犯罪与其他贪利性犯罪的区别。”^② 笔者正是受此观点启发，尝试提出“动态产权”概念。从行为场域、侵害机理等方面看，财产犯罪和经济犯罪存在深刻的实质区别，如财产犯罪场域具有“生活化”特征，多发于日常社会生活中，具有“物理侵入”性质；而经济犯罪场域则相对具有“专业化”氛围，多发于高度组织化、技术化的市场经济空间如经济流程、金融工具或公司架构，具有“内部滥用”性质。因此，经济刑法与财产刑法最实质的区别或者内核差异即在于产权法益的质性：构成财产刑法法益的产权是市场交易场外的孤立的、静态的产权，属于静态法益，其所保护的利益，直接指向财物或财产性利益本身的完整性、占有状态和所有权的圆满，这是一种“存量”利益，关注的是财产既有的、静态的归属状态，不被非法改变或转移。相对而言，构成经济刑法法益的产权是市场交易域内、构成市场资源要素的立体、动态的产权，属于动态法益，是市场经济运作所必需的整体秩序、规则与信任机制。

① 姜涛：《经济刑法的归责根据及其立法实现》，《中外法学》2025年第2期。

② 参见高铭喧、米海依尔·戴尔玛斯-马蒂主编：《经济犯罪和侵犯人身权利犯罪研究：中法刑法合作研究项目》，北京：中国人民公安大学出版社，1995年，第7—8页。

或者说,财产刑法保护的是静态的、已经形成的财产归属关系,而经济刑法保护的是动态的、经济秩序运行中的产权实现条件,前者聚焦于对既有财产权的消极保护(禁止侵犯),后者则涉及对产权实现过程的积极保障(确保交易安全、市场信用等)。因此,财产刑法法益的产权更侧重物与所有者之间的关系,而经济刑法法益则更侧重所有者与其他人之间的关系。总之,经济刑法法益不是静态的利益清单,而是与市场经济活动过程动态关联的规范结构,经济刑法产权保护的核心逻辑是,它不仅关注产权的“归属”,更且关注产权的“流转”,因为市场经济的本质就是产权的流转,市场经济秩序的本质也是产权流转的安全与效率。现代市场经济体系中的系列制度性法益、秩序性法益,如公平竞争制度及与之关联的竞争机制的公平性、信息披露制度及与之关联的市场信息的真实性,等等,虽被冠以超个人秩序法益,但实际上都可以还原为市场交易空间内个体产权的流转安全保障性机制。根据这一点将经济刑法与财产刑法区别开来或许是可行的。日本刑法关于侵犯财产罪的取得型犯罪的保护法益,存在所谓本权说、占有权说、平稳占有说等观点,这些都是静态产权的表达,魏昌东也注意到了这一点,他认为判断经济损害时,要求损害应当出现在市场经济系统之中,在市场经济系统之外的损害不能作为经济犯罪的依据。^①最典型的如普通诈骗罪与特殊诈骗罪(如合同诈骗罪、集资诈骗罪、信用卡诈骗罪等),后者一般发生在市场交易领域如缔约、融资,而前者则一般发生在非交易领域,虽然两者之间存在普通条款和特别条款的法条竞合关系,但分属财产犯罪和经济犯罪。

2. “动态产权”概念的立法批判与司法规制功能。

“动态产权”概念对经济刑法秩序法益的嵌入,具有两项重要的知识转型意义,一是实现了经济刑法法益从“认识论”向“方法论”、从“本体追问”向“功能建构”的转型,“动态产权”法益概念不仅仅是关于经济刑法正当性的背景说明,而被用以正面回答一系列深具现实性的制度问题。二是实现了教义法学与社科法学的融合,“动态产权”法益概念兼具了前实定与实定的双重维度,立法批判与司法规训的双重功能。

从立法批判功能来看,“动态产权”法益具有前实定层面的法益证成功能,它需要回答“什么值得经济刑法保护”。基于经济刑法天然比传统财产犯罪更容易出现损害边界与结构模糊,具有群体性、结构性、抽象性与延迟性,而且经济领域交织着自由、公平、安全、效率等多重价值目标的张力,经济刑事立法刑法必然涉及对这些价值的复杂取舍权衡。“动态产权”法益观正是为这种界定与权衡提供了相对写实化的框架或路径,即凡遇到新的经济风险、监管问题或者政策任务,“动态产权”法益观都要求立法者持续反复深入地追问:被侵害的是哪个市场主体的产权。正是这种对正当性、必要性的不断追问机制,使得法益理论以其锐利的现实锋芒成为治理理性的坚实保障,即它所蕴含的“谦抑性”和“最后性”原则,展现出其作为“批判理性工具”的珍贵价值,使法益不只是“有能力证成入罪”,同时“更有能力阻止不当入罪”,不是单纯说明“为何立法”,更重要的是还要回答“何时不当立法”与“立法当止于何处”。标注刑法可以进入、必须退出以及只能有限进入的界限,能够对现行经济刑事立法的正当性、必要性和比例性进行批判性审视、监督,因此,“动态产权”法益观不仅是助推刑法在经济场域奔跑的引擎装置,更是阻止刑法在经济场域抢跑的刹车装置,特别是在面对新事物时以其严谨清晰的证明负担与论证门槛形成重新发现和构造的能力,避免了经济刑法领域的工具主义与象征主义偏差。

从司法规训功能来看,“动态产权”法益具有实定层面的法益解释功能,它需要回答“经济刑法保护了什么”。基于刑事立法中大量的开放构成要件、空白罪状、抽象危险犯与行政从属性规范需要边界厘清,同时经济刑事司法也要回应经济社会风险扩张、营商环境建设等政治社会任务,经济刑事司法既要与监管逻辑合作,又不能被监管逻辑裹挟,司法者所需要的也是解释法律的工具,而非批判法律的武器。“动态产权”法益观作为特殊的“功能装置”即构成要件解释的价值指引,在避免司法者克制一己恣意与任性的同时,指引他们穿透复杂交易形态达成实质、衡平的认定,提高刑法适用的精准度,与其说“动态产权”法益观在司法中的功能是“限缩刑法”,不如说是“校准刑法”,使得经济犯罪构成要件成为一个开放且与时俱进的“意义系统”,而非封闭的文字囚笼。如“动态产权”法益观在实质性化解非法经营罪“口袋化”困境的问题上具

① 参见魏昌东:《英国经济刑法:一个不应被忽视的历史存在——英国经济刑法发展的启示》,《法治社会》2016年第6期。

有别开生面的效果。有的学者提出非法经营罪的保护法益应当实现从“秩序本位”向“个人本位”的适度回归，具体而言，对侵犯个人法益的非法经营行为，应以客观产生的具体危险为刑事可罚性基础，而对侵犯超个人法益的非法经营行为，则需通过“是否服务于个人权利实现”检验其正当性。^①这里的“个人权利”，完全可以更进一步精准化为“产权”，即市场相关主体如消费者、投资者或竞争者的产权。以入选“2017年推动法治进程十大案件”的王力军非法经营案为例，再审法院以“行为违反了当时的国家粮食流通管理有关规定，但尚未达到严重扰乱市场秩序的危害程度”为由改判宣告王力军无罪，而检察机关在再审中提出：“原审被告人王力军无证照经营粮食的行为未损害粮食生产者的利益，也未损害消费者的合法权益，不能认定其行为严重扰乱了市场秩序。”^②这里虽未直接使用“产权”概念表述，但是“粮食生产者的利益”和“消费者的合法权益”实质就是相关市场交易主体产权的另一种表达，可以视为产权侵害原则在经济刑事司法领域表达的典型个案实践。

刑法学的很多问题其实都不是刑法学本身可以解决的问题，或者说是无法通过刑法学知识特别是教义刑法学知识内循环得到解决的问题。如果我们切换一下视野，从犯罪学的视域或者说洞察、联通刑法学与犯罪学的空间，或许就能豁然开朗，经济刑法法益问题也是如此。如果我们将观察视角从传统的大陆法教义学立场转移到英美法犯罪学立场，不难发现答案是水到渠成的。从萨瑟兰等学者开始的经济犯罪学，一开始就是顺着将经济犯罪与传统财产犯罪分道扬镳的理路而来的，所以，可以理解英美国家更多地以“白领犯罪”“企业犯罪”“商业犯罪”等概念指代经济犯罪，这些都可以视为普通法意义上的经济犯罪的同义词，这个概念昭然揭示了经济犯罪的特指。事实上，从经济犯罪流变史也可以看出，经济犯罪和经济刑法都是市场经济的次生产物，是市场自然发育的结果。经济犯罪是人类在文明样态由农业文明向工业文明转型过程中产生的一种具有现代性的犯罪，“没有市场经济，就没有现代意义上的经济犯罪，因此，经济犯罪中的‘经济’，应当指市场经济……而历史已告诉我们，无论是缺乏必要的商品流通的自给自足的自然经济，还是缺少自由的商品流通度的依赖行政权力的计划经济，都不可能萌发经济犯罪”^③。在自然经济或者说市场经济发展不充分阶段，即工业革命之前的“经济犯罪”，实质上仍然没有超出传统财产犯罪的意义，因为这类犯罪更多的是对个人孤立且静态财产的损害，而并未波及市场经济系统的运行秩序。在现代市场经济成型之后，市场分工与交易秩序不断弥散扩展，产权流转关系日益常态化与复杂化，个人的、孤立的、静态的产权已经转化为各种流动化的资本或市场要素，这些市场要素与资源的结晶就形成了系统的、抽象的市场经济秩序。随着市场分工的发展和市场体系的发育，市场要素的结构不断细化与深化，日趋丰富且繁复，一个庞大严密的经济刑法体系逐步形成，而这也是我国改革开放四十多年来经济刑法发展史背后的经济学逻辑，这也是我们将“动态产权”概念“嵌入”秩序法益框架的历史谱系根据。

结语

本文立足内涵式改良的立场，在维护秩序法益话语与叙事框架的基础上引入“动态产权”概念，促成前实定与实定功能、立法批判与司法规训功能的视域融合，即不仅回答“经济刑法法益应该是什么”，而且回答“经济刑法法益能够做什么”，尝试经济刑法法益重心从“认识论”向“方法论”、从“本体论”向“功能论”的范式转型，尝试传统秩序法益观的技术理性优化与法实证主义提升。当然，本文论述尚存在诸多不够周延与深入的局限，特别是“动态产权”概念的内涵与外延尚需进一步明晰，逻辑自洽尚需进一步增强，所以可能更多的是一种呼吁性、烘托性的思考，希冀能够成为这一学术领地的一块引玉之砖。无论如何，中国经济已由高速度、大规模增长阶段转入“质的有效提升和量的合理增长”的高质量发展模式，与之相适应的是，也应当以符合社会主义市场经济逻辑的法益价值观推动经济刑法的“供给侧结构性改革”，不断优化

① 参见徐光华、马之卓：《非法经营罪保护法益转型与限缩路径：从秩序到个人本位的转向》，《南大法学》2025年第6期。

② 参见徐日丹等：《办案检察官谈内蒙古“玉米案”再审宣判无罪——遵循刑法谦抑性 彰显公平正义》，《检察日报》2017年2月18日，第2版。

③ 王潮：《经济刑法的调控力度研究》，华东政法大学博士学位论文，2015年，第21页。

经济刑法供给的规模、结构与效益，乃至重构中国经济刑法版图。就前景而言，未来经济刑法的使命或许并非不断发现新的高风险场景并纳入刑法版图，而是持续明晰既有场景的规则疆界、证明秩序，使经济刑法成为助力经济高质量发展的卓越预期管理机制。而要实现这一项系统工程，必须以着眼于立足中国市场经济实践的理论自觉，与时俱进修正完善经济刑法法益观，特别是遵循“十五五”规划所强调的“坚持有效市场和有为政府相结合”“统筹发展和安全”的原则，平衡自由保障与秩序维持、创新激励与风险防范、效率追求与公平维护等多重价值，使经济刑法助力加快构建高水平社会主义市场经济体系。

〔本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“公正司法视域下罚金刑自由裁量的边界与程序控制研究”（23YJC820051）、浙江省哲学社会科学规划（法治浙江建设 20 年）课题“省域法治化营商环境的构建路径研究——基于‘法治浙江’二十年实践的考察”的阶段性成果〕

（责任编辑：邱小航）

Embedding the Concept of “Dynamic Property Rights”: Optimizing the “Order-Oriented Legal Interest Perspective” in Economic Criminal Law

XU Hong

Abstract: Since the reform and opening up, the fundamental evolution of the legal interest in China’s economic criminal law has gradually shifted from “interests” to “order”, marking the growth and maturation of China’s economic criminal law. The traditional order-based view of legal interest, due to its highly metaphysical nature, inevitably carries value deviations such as instrumentalism and symbolism, which may undermine the legitimacy, necessity, and effectiveness of economic criminal law and fail to align with the developmental logic of the socialist market economy. A potential solution is to embed the concept of “dynamic property rights” as an anchor, attempting to optimize the technical rationality of the traditional order-based view of legal interest and enhance legal positivism. This may facilitate a paradigm shift in the focus of legal interest in economic criminal law—from “epistemology” to “methodology” and from “ontology” to “functionalism”. Specifically, on the one hand, it should be clarified that the economic order protected by economic criminal law must be an order reducible to property rights, thereby distinguishing the new order-based view of legal interest from the traditional one. On the other hand, it should be clarified that the property rights protected by economic criminal law must be dynamic property rights that operate within the market economic structure and constitute market resource elements, thereby distinguishing economic crimes from traditional property crimes.

Key words: legal interest in economic criminal law, order-based view of legal interest, dynamic property rights, economic crime