

金融犯罪的新型认知模式初探

——以危害金融安全为视角

李 娜

[摘 要] 金融犯罪是指违反金融法规,实施了破坏金融秩序、应当受到刑罚处罚的行为,金融犯罪的范围一直存在争议;危害金融安全的犯罪是指在金融活动或相关活动中,违反金融法规,危害金融安全,应当受到刑罚处罚的行为,它与金融犯罪存在着相同与区别之处。“危害金融安全犯罪”的概念更重要的是具有观念上的意义,期望能够得到新的启示。

[关键词] 金融安全;危害金融安全的犯罪;金融犯罪

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)05-0712-05

一、金融犯罪:传统刑法理论的研究范畴

(一)金融犯罪概念辨析

在我国刑法学理论研究中,金融犯罪是不可或缺的一部分。作为认知这类犯罪的有效手段,金融犯罪的概念为很多学者所使用,也做出了各种不同的界定。有学者认为,金融犯罪有广义和狭义之分,广义的金融犯罪指金融活动中一切侵犯社会主义经济关系,依照法律应当受到刑罚处罚的行为。狭义的金融犯罪是指金融系统工作人员在金融活动中侵犯社会主义经济关系,依照法律应当受到刑罚处罚的行为^[1](第9页)。有学者将金融犯罪简略定义为以金融机构或者相关主体为被害对象的财产欺诈行为^[2](第251,261页)。还有观点认为金融犯罪是指行为人在货币融通过程中,以获取非法利润为目的,违反金融法规,非法从事融资活动,破坏金融秩序,情节严重的行为^[3](第43页)。观点四认为金融犯罪是指在金融业务领域,违反有关金融法规,破坏金融管理秩序,非法从事货币资金的融通、货币信用的融通及侵害上述活动安全等,依法应受刑罚处罚的行为^[4](第53页)。观点五认为金融犯罪是指破坏社会主义金融秩序,依法应受刑罚处罚的行为^[5](第8页)。观点六提出金融犯罪是指违法从事金融活动或其相关活动,危害金融秩序,依法应受刑罚处罚的行为^[6](第36页)。观点七认为金融犯罪是指在货币资金融通过程中,违反国家金融管理法规,破坏国家金融管理秩序,使国家、人民利益遭受严重损害的行为^[7](前言第2页)。

笔者以为,以上定义所采用的方法基本上是一致的,即主要是在刑法对金融犯罪规定的基础上进行概括性描述,其中所存在的差别仅来自论者对金融犯罪这种犯罪现象所侵犯的法益及具体行为特征的认识差异。在第一个定义中,广义说虽然正确的界定了金融犯罪的场域,即它只能是发生在金融活动之中,但并没有能揭示金融犯罪的本质;而狭义说将金融犯罪的主体仅限于金融系统工作人员,显然失于狭窄。定义二主要是从犯罪学的角度对金融犯罪进行阐释,并没有特别顾及刑法本身的规定,不为学界所常用。定义三虽然指出了金融犯罪作为行政犯的特点,即以违反金融法规为前提,但其强调金融犯罪

必须以获取非法利润为目的,则显然并不符合当前刑法中还有许多金融犯罪并不以此作为构成要件的事实。后四个定义中,虽然人们在表述上各有不同,如定义四试图概括出具体行为的特征,定义五和定义六则简洁明了地套用犯罪概念的本质特征,定义七则强调金融犯罪的严重危害后果,但这几个定义都强调金融犯罪对金融法规的违反与对金融管理秩序的破坏,并不存在实质性的差异。

总的来说,金融犯罪是指违反金融法规,实施了破坏金融秩序、应当受到刑罚处罚的行为。定义本身的功能或主旨是对某一对象进行限定性的描述,揭示其核心内涵,若要揭示其更为具体的特质则需要用基本特征来说明。金融犯罪所具备的基本特征主要有:

1. 金融犯罪发生在金融活动过程中。需要指明的是,金融是“金钱融通”的略称,专指以货币、票据、证券以及其他金融工具为载体,以信用为纽带的专门活动,参与的主体包括金融产品及服务提供者、金融消费者、金融监管者以及为金融活动提供服务的中介性组织。因此认为金融等同于货币资金融通的看法并不全面,只是抓住了金融的部分特性,而没能反映金融的全貌。

2. 金融犯罪是以违反金融法规为前提的行政犯。由于金融业务的对象是货币、有价证券、票据、贵重金融等,经济价值高,而且金融服务流程众多,原理深奥,比一般的商业活动要复杂得多,因此各国都对金融领域采取了比一般商业活动更为严格的管制,制定了大量的法规。在实际操作过程中,金融领域的许多事项需事先经过行政许可方可实施,金融机构及其业务活动过程都要接受政府机构的监察。金融法规是考察这些金融行为是否合法的基本依据,被金融法规认定为违法的行为始有可能被认定为犯罪,而金融法规未予以调整的行为则视为法律许可金融机构自由处置。

3. 金融犯罪是严重破坏金融秩序以致要运用刑罚加以处罚的行为。金融秩序是保证金融市场正常发展和有效运行的机制和规则的总称,它一般包括三个方面的秩序,即:金融市场主体行为的秩序、金融市场客体机制的秩序以及金融市场规模秩序。这三方面的秩序,既互相区别,又相互联系。其中第一种秩序是金融秩序的“肌肉系统”,第二种秩序是金融秩序的“骨骼系统”,而第三种秩序是金融秩序的“神经系统”。正是这三个系统的相互作用,才共同组成金融秩序的整体。金融秩序依靠的是自主原则、等价原则、公平原则和信用原则这四个原则的支撑。这四大原则受到侵犯,金融秩序就会被扰乱^[8](第39页)。上述所提到的破坏金融秩序的行为,既可能是轻微的违规行为,也可能是一般性的违法行为,也可能是社会危害性严重的违反刑法的行为,金融犯罪仅限于最后一种。

(二)关于金融犯罪范围的争议

金融犯罪在理论上的分类一般有两种:(1)以是否金融领域特有的犯罪为标准,分为纯正的金融犯罪和非纯正的金融犯罪;(2)以是否为金融系统工作人员所实施分为金融职务犯罪和金融非职务犯罪。限于文章篇幅,对此问题不再展开。就目前国内著作来看,大多数学者对金融犯罪是进行立法分类,即以现行刑法规定为基础,根据金融犯罪侵犯的客体,分为危害货币管理制度的犯罪、危害票证管理制度的犯罪、危害信贷管理制度的犯罪、危害保险管理制度的犯罪、危害外汇管理制度的犯罪、危害金融机构管理制度的犯罪等,虽然人们的表述不尽一致,但基本上是大同小异的。

与金融犯罪分类上的趋同相比,对于在我国刑法分则中到底哪些罪名属于金融犯罪则较大的分歧,人们一直对此争论不休,至今也未能得出定论。人们的观点基本上是围绕刑法分则第三章第四、五节的罪名展开,有观点认为金融犯罪仅指刑法分则第三章第四、五节的罪名^[9](第25页),有的则认为走私假币罪和欺诈发行股票、债券罪也应纳入到金融犯罪中,而洗钱罪不属于金融犯罪^[10](第193页),还有观点将走私假币罪、走私贵金属罪、欺诈发行股票、债券罪以及提供虚假财会报告罪纳入金融犯罪^[11](第66页),还有的著作在论及金融犯罪时将职务经济犯罪作为其中一部分^[12](第210页)。有学者对相关观点进行了归纳,认为学界对金融犯罪的认识可以划分为四个基本层次:最狭义的金融犯罪、狭义的金融犯罪、广义的金融犯罪和最广义的金融犯罪。其中最狭义的金融犯罪仅指刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”之第四节“破坏金融管理秩序罪”和第五节“金融诈骗罪”,狭义的金融犯罪是指除了上述最狭义的金融犯罪外,还包括刑法分则第三章中走私假币罪、走私贵金属罪、提供虚假财会报

告罪、欺诈发行股票、债券罪等直接侵害金融秩序的犯罪。广义的金融犯罪则包括金融机构工作人员在履行职务时或者非金融机构人员在从事经营活动时所实施的与金融秩序密切相关的犯罪。最广义的金融犯罪还包括以金融机构为侵害对象的盗窃罪、抢劫罪以及其他以金融机构资金安全和正常活动为侵害目标的犯罪^[13] (第 65 页)。就目前出版的的各种著作和论文来看,最狭义说、狭义说与广义说的观点均有较多的支持者。从注释刑法学的角度,笔者较为赞成最狭义说的观点。人们对金融犯罪外延界定的不一致说明了此类犯罪的复杂性,其根源于复杂的金融活动,因此我们在注重刑法理论研究的同时,也必须加强对金融原理的分析和对金融实务活动的观察,争取在此问题上有所突破。

二、危害金融安全犯罪:一个有别于传统认知的范畴

危害金融安全犯罪本身并非是严格意义上的法律概念,它是就对金融安全这一法益造成了侵害这个共同点上,对相关犯罪的统称。此类犯罪是指在金融活动或相关活动中,违反金融法规,危害金融安全,应当受到刑罚处罚的行为。危害金融安全犯罪的特征在于:第一,此类犯罪是危害国家金融安全的行为。首先,在现代金融业下,安全是最首要的宗旨,因为金融不像其他的商业活动那样,可以在市场规范和主体自律下加以维持,即便出现一些不确定的状态也不至酿成大祸。金融业不能容忍没有制度与外力规制的粗放状态,一旦出现安全真空,所造成的后果将是不可逆转的而且损失是无法估计的。其次,金融所追求的目标主要有两个——安全与效率,对于后者,因为其主要取决于市场因素及政府政策,法律很少过问;对于前者,法律则紧盯不放,这从有关的金融立法中即可看出。再次,金融安全是源于金融而又高于金融的,它和国家安全这一基本国策紧密挂钩,不但关乎金融业,也关乎国运兴衰和民众福祉。因此,金融安全不但涵盖和指导所有的金融活动,而且成为刑法所要保护的重要利益。第二,此类犯罪是依法应受刑罚处罚的行为。除了刑法之外,其他的各个部门法也相当重视对金融安全的保护,因而都将涉及金融安全的行为纳入到其调整范畴之内,依照各自调整方法对其进行保护。而刑法则是作为法律保护的最后一道屏障,以最严厉的手段来保障它,只有当破坏金融安全的行为具有了严重的社会危害性,达到了应受刑罚处罚的程度,刑法才介入。

至于危害金融安全的犯罪在刑法分则中具体包括的罪名,笔者以为,可以从广义和狭义两个不同的角度进行界定。从狭义上看,危害金融安全的犯罪应该包括刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”中第四节“破坏金融管理秩序罪”和第五节“金融诈骗罪”,以及刑法分则第三章中走私假币罪、走私珍贵金融罪、欺诈发行股票、债券罪、提供虚假财会报告罪、进行不正当关联交易罪,这一范围与金融犯罪范围争议中的“狭义说”基本一致。刑法分则在第三章第四、五节集中规定了破坏金融管理秩序的犯罪及部分贪利性犯罪,它们或直接挑战金融管理的制度、法规而使金融安全受到震动,或通过破坏金融信用、侵占金融资产削弱金融安全,是典型的直接侵害金融安全的犯罪。但刑法这两节的规定尚不足囊括所有侵害金融安全的犯罪,还有一些不法行为如走私假币、走私用于铸币以及作为国家金融储备的贵金属、欺诈发行具有流通性、代币性质的股票、债券等有偿证券,对金融安全的危害同样不可小视,与金融稳定、金融安全有着直接的关系。如广东、福建、浙江等沿海地区一段时间以来走私、偷运由台湾地区犯罪集团伪造的人民币的行为相当猖獗,并形成了走私、运输、买卖假币一条龙的犯罪态势,造成大量假币流入城乡,除了对当地及周边地区群众的切身利益造成极大的损害和破坏经济建设外,还严重干扰了国家法定货币的流通、回笼。虽然刑法将上述罪名规定在走私罪或妨害对公司、企业的管理秩序罪中,但它们对金融安全无疑具有很大的危害。当然有观点在探讨走私假币罪等是否属于金融犯罪时,认为走私假币等行为一方面危害了金融秩序,但同时也危害了海关管理秩序,而且其主要危害在后者,因而根据其主要危害,应归入走私犯罪而非金融犯罪,并提出结论:“刑法分则第三章第四节、第五节之外涉及金融的犯罪,如果立法者已将它们归入其他类犯罪,就不应归入金融犯罪”^[14] (第 25 页)。当然在探讨金融犯罪的范围问题上,这种严格的注释刑法学的分析思路是可以借用的,但我们在探讨“危害金融安全的犯罪”这样一个概念的外延时,就不应唯此思维定式是从,而应当更多的把它当作一个创新性的

问题来看待。笔者认为界定危害金融安全犯罪的关键在于,考虑哪些犯罪直接对金融安全造成了危害,只要是直接侵犯了金融安全的犯罪,都属于此类犯罪研究的范畴,而且事实上将这些“边缘性”犯罪确认为危害金融安全的犯罪并不碍于它们在刑法中的应有地位。如上所述,刑法典本身并不存在“危害金融安全的犯罪”这一概念,它只是作为侵犯某类法益的犯罪的统称在理论与实践中使用,换言之,危害金融安全犯罪并不是一个垄断性、排他性的范畴,在具体范围的认定上并不存在非此即彼的绝对状态。如果我们局限于现行刑法的规定和部分思维定式,不但使危害金融安全犯罪的理念难以立足,也会对更深入的研究此类犯罪造成难以逾越的阻碍。

从广义上看,危害金融安全的犯罪除了上述狭义说的罪名之外,还应包括刑法分则第一章“危害国家安全罪”中的“背叛国家罪”、“资助危害国家安全犯罪活动罪”、“叛逃罪”、“间谍罪”、“为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪”,第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第八节“扰乱市场秩序罪”中的非法经营罪,以及金融机构工作人员在履行职务时所实施的与金融安全密切相关的犯罪,如金融机构工作人员的贪污、受贿、挪用公款、挪用资金、玩忽职守等职务犯罪,因为上述犯罪行为都有直接对金融安全造成侵害的可能性。

三、传统金融犯罪与危害金融安全犯罪的比较

金融犯罪是在传统刑法理论中一直使用的概念,而危害金融安全犯罪则是一个新的提法,从名称上看两者非常近似,而且实际上二者的渊源也非常之深,它们之间的共性和差异表现在以下方面:

(一)金融犯罪与危害金融安全犯罪的相似之处

首先,二者都是学理上的概念,而不是来自刑法典的严格意义上的法律概念。金融犯罪是对于实施了违反金融法规、破坏金融秩序、应当受到刑罚处罚的行为的统称,而危害金融安全犯罪则是对在金融活动或相关活动中,违反金融法规,危害金融安全,应当受到刑罚处罚的行为的统称。

其次,二者所包含的具体犯罪存在部分重合的情况。危害金融安全的犯罪也包括刑法分则第三章第四、五节的内容,这些内容是在金融犯罪范围的争议中基本上得到学者们认可的部分。实际上,从以上对比可以看出,狭义的危害金融安全犯罪与金融犯罪的狭义说所涵盖的罪名基本是一致的,因此从金融犯罪狭义说的观点看来,危害金融安全犯罪与金融犯罪并无二致。

再次,二者都侵犯了金融秩序。秩序是来自规制经济学的概念,是对相应对象运行的机制和规则的抽象,它并没有非常具体的指标去衡量。一般认为,良好的金融秩序体现为金融领域能够保持信心、信用、信息的“三良好”,稳定安全运行,能够为经济发展作出贡献。不论是危害金融安全犯罪还是金融犯罪,都会对这种金融市场正常运作制造障碍,对金融机制和规则造成破坏。

(二)金融犯罪与危害金融安全犯罪的相异之处

首先,刑法保护的侧重点不尽相同。刑法对金融犯罪的规制主要是侧重于保护国家的金融秩序以及公私财产权利,而对危害金融安全犯罪的规制则除了要保护金融秩序以及公私财产权利以外,更要从维护整体金融制度和金融体系的稳定及其抗冲击能力上考虑完善其立法、司法等各方面的保护。

其次,危害金融安全犯罪的外延比金融犯罪广。金融犯罪是针对破坏金融秩序的行为而言的,而金融安全作为金融秩序的上位概念,它除了包括金融秩序以外,还涵括整体金融制度和金融体系的稳定及其抗冲击能力,因此危害金融安全犯罪的外延要宽于金融犯罪的外延,危害金融安全犯罪在广义上还包括可能直接损害金融安全的犯罪,如“背叛国家罪”、“资助危害国家安全犯罪活动罪”、“叛逃罪”、“间谍罪”等,这些罪名是金融犯罪无法囊括的。

再次,造成的社会危害程度不同。金融犯罪主要发生在金融领域的范围之内,犯罪行为通过对金融市场运行和发展过程中的某一环节或某些部分造成破坏,进而损害金融秩序。而危害金融安全犯罪则着眼于对整体国家安全的损害,犯罪行为破坏维系金融安全和稳定的各种内外因素与环境,造成金融动荡,进而给整个国家的经济、社会、金融带来致命性的冲击。可以说,金融犯罪的社会危害性是局部性、

部门性的,而危害金融安全犯罪的社会危害性则是全局性的、整体性的。

最后,犯罪成因和行为特征不同。金融犯罪主要发生在金融活动之中,在金融领域内部形成破坏。危害金融安全犯罪则是从内部和外部两种渠道对金融业产生破坏,即既有金融业内部的失范行为引发犯罪,也包括与国家安全关联的一些行为造成金融领域的破坏,如对金融机构的恐怖袭击等。相应的,金融犯罪的本质特征是在于对金融秩序的破坏,而且其行为主要是金融领域内的金融行为。而危害金融安全犯罪的本质特征是其社会危害性并不局限于金融领域,行为方式也并不仅局限于金融行为。

以上虽然从理论上对危害金融安全犯罪与金融犯罪的异同作出分析,但笔者以为,“危害金融安全犯罪”的概念更重要的是具有观念上的意义,可以将我们的研究视角从传统的金融犯罪概念提升到国家安全这一领域,进而在一个新的起点上来探讨相关问题,这也是现实所需要的,期望能够得到新的启示。联合国亚太经济和社会委员会发表的“亚太地区经济社会调查”年度报告认为亚洲金融危机暴露出受冲击国家的金融部门的许多严重缺陷。这些缺陷不仅体现在金融机构方面,而且体现在监管这些机构的法规方面。其中当然也包括刑法的问题。我们应当看到,刑法中关于金融方面犯罪的规定不可谓不多,但是对突如其来的金融危机却显得相当的不适应。因此,刑法关于金融领域犯罪的重心应当调整转移,应当与时俱进,这也是笔者提出危害金融安全犯罪这一概念的冀望所在。

[参 考 文 献]

- [1] 谭秉学、王绪祥:《金融犯罪学概论》,北京:中国社会科学出版社 1993 年版。
- [2] 白建军:《金融欺诈与预防》,北京:中国法制出版社 1994 年版。
- [3] 王 新:《金融刑法导论》,北京:北京大学出版社 1998 年版。
- [4] 周振想:《金融犯罪的理论与实务》,北京:中国人民公安大学出版社 1998 年版。
- [5] 薛瑞麟:《金融犯罪研究》,北京:中国政法大学出版社 2000 年版。
- [6] 胡启忠:《金融刑法适用论》,北京:中国检察出版社 2003 年版。
- [7] 赵秉志、杨 诚:《金融犯罪比较研究》,北京:法律出版社 2004 年版。
- [8] 何炼成等:《中国市场经济发展的无序与有序》,西安:西北大学出版社 1993 年版。
- [9] 胡启忠等:《金融犯罪论》,成都:西南财经大学出版社 2001 年版。
- [10] 卢勤忠:《中国金融刑法国际化研究》,北京:中国人民公安大学出版社 2004 年版。
- [11] 曲新久:《金融与金融犯罪》,北京:中信出版社 2003 年版。
- [12] 杨文书等:《金融刑事法律实务》,北京:工商出版社 1999 年版。
- [13] 曲新久:《金融与金融犯罪》,北京:中信出版社 2003 年版。
- [14] 胡启忠等:《金融犯罪论》,成都:西南财经大学出版社 2001 年版。

(责任编辑 车 英)

On Crimes of Endangering Financial Security

Li Na

(School of Humanity and Social Sciences, China University of Petroleum, Dongying 257061, Shangdong, China)

Abstract: There are differences between “crimes of endangering financial security” and “financial crime”. The concept of the “crimes of endangering financial security” somewhat is an idea term. It may promote our research angle from the concept of the traditional financial crime to the area of national security, enhance the research, and satisfy the needs of the reality.

Key words: financial security; crimes of endangering financial security; financial crime