



## 金融犯罪论纲

刘代华 齐文远

长期以来，我国刑法学界对金融犯罪的研究主要是以刑法典和单行刑法为法律渊源，着重于对刑法典和单行刑法中金融犯罪立法的注释。这种研究方法的意义不容诋毁，但其局限性也是显而易见的。[1]此种现象与刑法学界在金融犯罪理论的研究中忽视对金融、金融法和金融刑法立法模式的研究有关。本文将以金融及金融法律关系为线索，对金融犯罪概念进行研究，并对金融附属刑法的立法模式进行探讨，希望藉此扩展金融犯罪理论研究的视野。

### 一、金融犯罪概念

金融犯罪的概念是金融犯罪理论中所要研究的首要问题。

“名者，实之宾也”。[2]这句话是说概念是对客观实际的反映。但是，由于研究方法和研究的内容等多方面原因，导致我们经常将概念和语义混淆。[3]这种混淆的结果是将区分该对象和另一些对象的特征作为是该对象和其他对象特征，即将特殊特征误认为是本质特征。这种误解同样存在于我国刑法学界对金融犯罪概念的界定中。

有代表性的观点认为，金融犯罪是指在金融活动中的一切严重危害金融秩序，依照刑法应当受到刑罚处罚的行为。[4]金融活动指金融主体在金融市场中一切与金融有关的活动，调整金融活动的法律法规包括金融法、民事法律法规和经济法律法规和行政法规等。[5]按照这种定义，金融犯罪具体包括经济犯罪（包括狭义的金融犯罪）、财产犯罪；贪污贿赂犯罪和渎职罪等。以设立金融机构过程中涉及的犯罪为例来分析之。众所周知，设立金融机构必须经有关金融主管机构的批准和符合公司法的规定。首先，按法出资和募集资本；其次，按照有关金融法和公司法的规定，必须具备设立该金融机构所要求的注册资本；再次，必须有有关主管部门的批准，取得批准文件和领取金融机构经营许可证；最后，申请设立金融机构。在此过程中，行为人可能触犯的犯罪有：虚报注册资本罪；虚假出资、抽逃出资罪；擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪；行贿罪；受贿罪；滥用管理公司、证券职权罪等等。这种大而化之（或称之为广义）的金融犯罪概念基本上将整个刑法基本上变成了金融刑法，其研究意义令人质疑。究其原因是这种定义没有把握金融犯罪区别于其他犯罪的本质特征，即金融活动不是金融犯罪的本质特征，而只是其特殊特征，它仅具有将金融犯罪与某些犯罪（如自然犯）区分开来的功能，但不能将金融犯罪与其他所有的犯罪相区别。

可见，把握金融犯罪的本质特征是界定金融犯罪概念的关键。而金融犯罪的本质特征的界定离不开对金融[6]和金融法[7]理论的研究。

金融是指货币资金的融通，是以银行为中心的各种形式的信用活动以及在信用基础上组织起来的货币流通。金融作为一个经济范畴，其内容包括金融关系、金融活动、金融机构、金融工具、金融市场等要素；其核心是金融关系。调整金融关系的法律规范统称为金融法。金融关系是在金融活动中发生的社会关系，是指银行和其他非银行金融机构在从事金融业务活动和金融监督管理活动过程中，同其他金融主体之间发生的、与信用活动和货币流通相关联的各种经济关系，具体包括金融监督管理关系和金融业务关系两大类：

第一类是金融监督管理关系。是指国家金融监管部门(包括中国人民银行、国家外汇管理局、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会)在组织和管理全国的金融事业和对金融市场的监督管理过程中形成的经济监督管理关系。具体包括:对金融业务的监管、对金融机构设立的监管、对非法从事金融活动进行查处而产生的金融处罚关系。

第二类是金融业务关系。是指银行和其他非银行金融机构在法律、法规允许的范围内从事相关业务活动而与其他金融主体之间发生的平等主体间的经济关系。具体包括:

1. 因间接融资业务的开展而发生在银行等金融机构与存贷款主体之间的资金融通关系,如存款关系、贷款关系等;

2. 因直接融资业务的开展而发生在证券、信托等非银行金融机构和投资、融资主体之间的发行、交易关系,如证券发行买卖关系、承销关系,证券交易买卖关系、行纪关系、证券发行服务与交易服务关系等。

金融关系内容广泛而复杂,决定了金融法的内容也十分庞大。一般而言,金融法律法规的内容可包括中央银行法、商业银行法、政策性银行法、非银行金融机构管理法、涉外金融机构管理法、货币发行与现金管理法、金银管理法、存款与贷款管理法、同业融资法、金融担保法、票据法、支付结算管理法、证券法、保险法、金融信托法、融资租赁法、期货期权管理法、外汇管理法等。我国金融法具体包括《中国人民银行法》、《商业银行法》、《证券法》、《票据法》、《保险法》、《信托法》、《期货交易管理暂行条例》、《金融资产管理公司条例》和《外资金融机构驻华代表机构管理办法》等。这也说明我们研究金融犯罪不能仅以刑法典和单行刑法的规定为研究内容,而应当将金融法的规定纳入研究视野。

调整金融关系是金融法区别于其他法律本质属性。金融法所规定的违法行为就是指违反上述金融法的规定,破坏金融关系,危害金融秩序的行为。金融犯罪行为是金融违法行为的极端表现形式。那么,违反上述金融法律法规,破坏由金融法调整的金融关系,严重危害金融秩序的行为属于狭义的金融犯罪概念的本质属性。在理解了金融犯罪的本质属性的基础上,我们可以按照逻辑定义的方法[8]对金融犯罪进行定义。据此,我们认为,金融犯罪是指违反金融法律法规,在金融活动中严重破坏金融关系,使金融秩序受到严重损害,依法应当追究刑事责任的行为。[9]

## 二、金融附属刑法立法模式

金融犯罪的法律渊源包括刑法典、单行刑法和附属刑法三种形式。金融犯罪的内容与金融犯罪的立法模式有密切的关系。“研究刑事立法的根本目的,就在于如何使罪刑关系这一内容更恰当地包容在由一定的立法方式所创制的刑法规范之中。”[10]

无论是英美法系还是大陆法系国家以及我国的台湾地区的金融刑事立法,都有一个共同点,即主要在金融法律中附随规定金融犯罪,而且,在金融法律中都明确规定金融犯罪的罪状和确定的法定刑,因而其金融法律中的刑事法律条款是完整的刑事法律条款。在英美法系国家,特别是英、美两国,由于没有统一的刑法典,金融领域的犯罪与刑事责任都规定于金融法律中。在大陆法系国家,尽管都有统一的刑法典,但除少数金融犯罪如货币犯罪规定于刑法典和单行刑法外,其余的都规定于金融法律中。[11]

我国台湾地区的金融犯罪立法模式与上述英美法系和大陆法系国家一样,刑法典中的金融犯罪的内容很少,大部分金融犯罪直接规定在金融法律法规中。台湾刑法典(2003年6月25日修订)分则第12、13章分别规定了伪造货币罪;伪造有价证券罪;第32章规定了欺诈背信重利罪。[12]其他的金融犯罪除规定在单行刑法《妨害国币惩治条例》(1935年7月15日颁布,1973年9月4日修订)中外,大多规定在金融法中。下面以台湾的期货交易法为例,详细说明之。[13]台湾《期货交易法》第112条规定:“有下列情事之一者,处七以下有期徒刑,得并科新台币三百万元以下罚金:

(一) 未经许可,擅自经营期货交易所或期货交易所业务者。

(二) 未经许可,擅自经营期货结算机构者。

(三) 违反第56条第1项(非期货商除本法另有规定者外,不得经营期货交易业务。一笔者注,以下条文括号中皆为笔者注)之规定者。

(四) 未经许可,擅自经营杠杆交易者。

(五) 未经许可,擅自经营期货信托事业、期货经理事业、期货顾问事业或其它期货服务事业者。

(六) 期货信托事业违反第84条第1项(期货信托事业于募集期货信托基金,非经主管机关核准,不得为之。)规定募集期货信托基金者。

(七) 违反第106条(对于期货交易,不得意图影响期货交易价格而为下列行为之一: 1. 自行或与他人共谋,连续提高、维持或压低期货或其相关现货交易价格者。2. 自行或与他人共谋,提高、维持或降

低期货部位或其相关现货之供需者。3. 自行或与他人共谋，传述或散布不实之信息者。4. 直接或间接影响期货或其相关现货交易价格之操纵行为者。）、第107条（下列各款之人，直接或间接获悉足以重大影响期货交易价格之消息时，于该消息未公开前，不得自行或使他人从事与该消息有关之期货或其相关现货交易行为。但有正当理由相信该消息已公开者，不在此限：1. 期货交易所、期货结算机构、期货业或期货业同业公会或其它相关机构之董事、监察人、经理人、受雇人或受任人。2. 主管机关或其它目的事业主管机关之公职人员、受雇人或受任人。3. 前二款受任人之董事、监察人、经理人或受雇人。4. 从前三款所列之人获悉消息之人。前项规定于董事、监察人之代表人准用之。）或第108条第1项（从事期货交易，不得有对作、虚伪、诈欺、隐匿或其它足生期货交易人或第三人误信之行为。）之规定者。”该条文所规定的犯罪包括擅自经营期货业务罪，非法操纵期货交易价格罪，内幕交易罪和对作罪，并规定了相关的法定刑。这种附属刑法被称为独立型附属刑法。

我国规定金融犯罪的刑事法律体系包括刑法典、单行刑法和附属刑法三个组成部分。金融犯罪的立法模式以法典型立法模式为主，即金融犯罪主要规定在刑法典中，这与世界大多数国家关于金融犯罪的立法模式不同。刑法典是我国刑法规范的主要表现形式，也是我国金融刑事立法的主要法律渊源。吸取了近二十年的立法及司法实践的经验和教训，又借鉴了国外金融犯罪的立法经验，我国立法者在刑法典中对金融犯罪系统地作了专门规定。尽管我国刑法典中有关金融犯罪的规定还不完善，但可以说我国刑法典是规定金融犯罪最完备、系统的刑法典。我国1997年刑法典在分则第3章规定了金融犯罪。随后，刑法修正案相应的对刑法的有关金融犯罪部门做了因应时代变化的修正。我国规定金融犯罪的另一种重要的法律渊源是单行刑法，即全国人大常委会于1998年12月29日制定了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。

我国在制定金融附属刑法时，采用以下几种方式：第一，照应性规定方式。即在刑法典和单行刑法对某种犯罪已有明确规定的情况下，为了表明对某种行为在刑法上的否定评价而在金融法律中再一次做出的照应性、重申性的规定。如我国刑法典第181条第1款已经对编造并传播证券交易虚假信息罪作了规定，而《证券法》第188条又再次规定：“编造并且传播影响证券交易的虚假信息，扰乱证券交易市场……构成犯罪的，依法追究刑事责任。”第二，原则性规定方式。即在非刑事法律中只原则性规定对某行为“依法追究刑事责任”，但是在刑法典或单行刑法中没有相应的处罚规定。如《中国人民银行法》第41条第2款规定：“变造人民币、出售变造的人民币或者明知是变造的人民币而运输的，构成犯罪的，依法追究刑事责任……。”另外，该法第47条、第48条分别规定了非法贷款罪；非法提供担保罪；擅自动用发行基金罪；强迫贷款罪；强迫担保罪等，但《关于惩治破坏金融秩序的犯罪的决定》和新刑法典中都没有将上述行为规定为犯罪。

可见，我国附属刑法在制定金融犯罪时，其立法模式与外国不同，它没有规定法定刑，这种立法方式称为依附型立法。换言之，由于我国金融犯罪的罪状和法定刑主要规定在刑法典和单行刑法中，附属金融刑法采用的是依附型的立法模式，不能独立适用。这就要求附属刑法必须与刑法典、单行刑法协调一致，才能形成一个既适用、又完整协调的金融刑法体系。

依附型附属刑法的立法模式的弊端是显而易见的。因为没有设置法定刑，其适用只能依据刑法典和单行刑法的规定，即必须把附属刑法与相应的刑法典和单行刑法的规定结合起来才能适用。对附属刑法所确定的犯罪，如果附属刑法没有指明应当依据的刑法条文，按罪刑法定原则，就没有法定刑可适用，该附属刑法也就无法适用。因为罪刑法定原则是我国刑法的基本原则，该原则的基本要求是犯罪行为既有明确的罪状，又有处罚有确定的法定刑，二者缺一不可。因此，按罪刑法定原则，附属刑法没有明确（包括直接或间接明确）的法定刑，就无法适用。附属刑法规定为犯罪的，刑法典和单行刑法却没有为此设置罪状和法定刑，没有规定为犯罪。如我国金融附属刑法大多数属于原则性规范，在非刑事法律中只原则性规定对某行为“依法追究刑事责任”，但是在刑法典或单行刑法中却没有相应的处罚规定，使附属刑法的罪刑规范成为虚置的、不能适用的具文。

因此，我们认为，我国金融刑法的立法方式应当采纳独立型附属刑法模式。

首先，附属刑法中的罪刑规范比刑法典中规定的行政犯的罪刑规范的指引、教育和威慑功能强。“将经济犯罪行为规定于刑法典之中，使经济刑法具有刑法之外形，自然较易产生一般预防作用而且具有吓阻经济犯罪之功能，惟将经济刑法规定于刑法以外之其他法规中，就刑事立法政策与社会心理学的观点而言，具有不可避免的缺失：一方面是因为立法体制上，此种法律是以规定民商或行政事项或其他法律关系为主体，而只于违反限制或禁止之规定时，始附带科以刑罚。另一方面则因此种规定虽具有刑法的实质，但不具有刑法的形式。在此情形下易于隐蔽刑罚的威慑性，而且，其立法意旨及刑罚构成要件以及对于经济犯罪行为的‘社会非价判断’，每易为社会大众与刑事司法人员忽视。因此，将经济刑法规定于刑法以

外法规的立法方式，在一般预防效果上，似有较低犯罪吓阻功能。为除此弊，一方面或将不法内涵较高，犯罪形态已较稳固而非属于限时法之经济刑法条款增订为刑法之新罪名，或自刑法以外法规移置规定于刑法之中，……”[14]林山田先生的这段话被多次引用来说明法典化规范比非法典化规范的指引、教育和威慑功能强。作为自然犯的罪刑规范设置在刑法典中其容易被社会公众所认知，故其指引功能、教育功能、威慑功能强，这是众所周知的。但是，刑法典中的行政犯的罪刑规范和附属刑法中的相应的罪刑规范的指引功能、教育功能和威慑功能的功效却正好相反。因为从事金融工作的人员必需熟知或者首先接触的是其所在部门的法律法规，故在其熟知的部门法中直接规定罪刑规范的，显然有利于刑法规范的指引功能、教育功能和威慑功能的实现；相反，将金融犯罪的罪刑规范规定在刑法典中，其被金融从业人员所感知的、所接受的效果就会大打折扣。

其次，附属刑法中直接规定罪刑规范有利于维护刑法典的威严和稳定性。根据马克思主义的认识论原理，立法者不是万能的，不可能将所有的罪刑规范都一次性地规定在刑法典中。而刑法典的威严是与其稳定性相关联的。亚里士多德指出，“轻易的改变法律，另制新法的作风，实为一种削弱法律根本性质的方法”，“就一般而言，轻易改变法律的习惯乃是一种罪恶，所以，如果改革的益处不大时，无论是法律适用者或者是统治者，我们还是以忍受这些缺点为妙”。[15]可见作为规定一般性原则的刑法典是不能轻易修改的。但是，社会的变化和时代的发展又要求刑法必须与时俱进。解决这个问题就是立法者尽量保持对刑法典不做大的变动，而在相应的附属刑法中规定罪刑规范。例如，我国刑法第191条规定的洗钱罪的上游犯罪范围很窄，仅包括毒品犯罪；黑社会性质的组织犯罪和走私犯罪，后来《刑法修正案（三）》修正时补充了恐怖活动犯罪，但仍有学者认为应该将洗钱罪的上游犯罪继续扩大为包括拐卖妇女、儿童罪；贪污贿赂犯罪；邪教组织犯罪等非法获利犯罪。可是短期内再修改修正案中的刑法规范是不明智的。但是2003年3月1日实施的《金融机构反洗钱规定》第3条规定：“本规定所称洗钱，是指将毒品犯罪；黑社会性质的组织犯罪；恐怖活动犯罪；走私犯罪或者其他犯罪的违法所得及其产生的收益，通过各种手段掩饰、隐瞒其来源和性质，使其在形式上合法化的行为。”其规定已经将洗钱罪的上游犯罪的范围扩大为所有的产生违法所得和收益的犯罪。可惜的是，现在仍然无法执行其规定。

再次，允许附属刑法规范罪刑规范不会破坏法制的统一。金融刑法的刑法典立法模式满足了我国刑法学者和社会公众对一统的刑法典的追求和对国家因统一完备的刑法典而希望达到法制统一的幻觉。法制的统一的前提不是或不完全是指有一个统一、完备的刑法典，这只是一个微不足道的环节；其前提应是指有一个统一的、完备的刑法体系，包括刑法典对单行刑法和附属刑法的指导和单行刑法和附属刑法对刑法典的补充。可能有学者会对在附属刑法中规定具体罪刑规范的立法权限问题有疑问。这个疑问又可以分为两个方面：一方面，允许金融法中规定罪刑规范是否刑事立法权旁落？另一方面，是否会影响刑法立法内容的科学性？其实，在刑法典中的空白罪状也源自金融法的具体规定，故在金融法中规定罪刑规范，不存在立法权旁落的问题。至于影响立法内容的科学性的问题的担心，也是不必要的。详言之，刑法学者担心金融法律法规的立法者是否会将会本应规定为犯罪的行为没有规定为犯罪？或将不应该规定为犯罪的行为竟规定为犯罪？换言之，金融立法者是否了解某种破坏金融关系的的行为的社会危害性？这个担心不攻自破。西谚曰：良马捕鼠，不如跛猫。现代社会发展迅猛，知识大爆炸，各种专业领域都依赖于其专业人才。普通的刑法专家是无法系统掌握金融知识的。某种行为对金融关系的破坏程度，金融法律法规的立法者应当有比刑法专家更大的发言权。

复次，有学者担心在附属刑法中设置法定刑，会破坏我国刑事法治的基本原则——罪刑法定原则。学者们可能会担心，刑法典中没有规定的罪名和法定刑，却要按照金融法（附属刑法）来处罚，是否违背罪刑法定原则？这一问题的关键在对罪刑法定原则的法怎么理解？这里的法是仅指刑法典还是包括刑法典、单行刑法和附属刑法。我国的刑法渊源包括刑法典、单行刑法和附属刑法是刑法学界的基本共识。所以，在附属刑法中规定罪刑规范在我们看来不会违背罪刑法定原则。

最后，如果采取以刑法典为主以附属刑法补充的金融刑法立法模式，则要求刑法典中的金融刑法立法技术高超，能够超越具体的、琐碎的罪名和罪状，而采用简洁、概括的罪名和空白罪状。这几乎意味着要求将刑法典中的金融犯罪的条文全部废弃再重新立法，其工程是十分浩大的，也是极大浪费刑法立法资源的。我们认为解决这一问题的一个比较行之有效的方法是利用我国加入WTO全面清理和WTO规则相冲突的法规之际，适当的在新的金融法规中增添必要的金融犯罪的罪刑规范（包括设置新的罪状以及法定刑）。[16]也许有学者会担心，当刑法典和新的附属刑法中的规定不一致时，如何处理不好掌握。我们认为，这也不是问题。附属刑法相对与刑法典是特别刑法，而且规定新的罪刑规范的附属刑法相对于刑法典来说是新法，当然适用“特别法优于普通法、新法优于旧法”原则，刑法典中的有关罪刑规范被新的附属刑法中的罪刑规范自然更替。

### 三、金融犯罪分类

金融犯罪的立法模式要求金融犯罪的分类方法必须与之相协调。

刑法典金融犯罪立法模式采用罪状与法定刑一一对应方法规定金融犯罪，故要求刑法立法者用简洁、洗练的语言明确规定金融犯罪的罪状和法定刑；立法者不可能也不应当将金融犯罪做非常具体的规定，而必须将相关的或者能够抽象规定的犯罪行为凝聚在同一罪刑规范中。试以刑法典的有关规定为例说明之。立法者在刑法典第177、178条中不厌其烦地规定了伪造、变造金融票证罪和伪造、变造国家有价证券罪、伪造、变造股票、公司、企业债券罪，其实，票据（包括本票、汇票和支票）、股票、债券（包括国家有价证券）和衍生金融工具[17]等，立法者没有必要将伪造、变造上述金融工具的行为分别规定，完全可以将刑法典第177、178条所规定的各种具体犯罪行为类型化伪造、变造金融工具、金融票证罪：“有下列伪造、变造金融工具、金融票证行为的，处……（一）伪造、变造金融票据、股票、证券等金融工具的；（二）伪造、变造委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证的；（三）伪造、变造信用证或附随的单据、文件、信用卡等其他金融票证的。”因为作为金融的要素包括金融主体（包括金融机构）、金融市场和金融关系，而金融主体（包括金融机构）在金融市场中进行的金融活动都可以通过金融关系来体现，所以能够将破坏金融关系的犯罪明确地、简洁地规定在刑法典中方法就是按照金融犯罪破坏的金融关系来规定其罪状和法定刑。以破坏金融关系对金融犯罪进行分类，其分类结果可以满足刑法典立法模式的要求。因为，按照金融关系的分类，刑法典中的金融犯罪罪名高度概括，罪状为空白罪状，以便参见附属刑法规定的叙明罪状；适合以刑法典为主、以附属刑法为补充的立法模式。

与依附型附属刑法立法模式要求在刑法典中抽象地、概括规定金融犯罪相反，独立型附属刑法模式则适合于对金融犯罪详细规定的分类方法。[18]独立型金融刑法是在不同的金融法中分别具体规定不同的金融领域中存在的金融犯罪的。所以，必须按照金融犯罪所触犯具体的金融法律关系为分类标准。以擅自设立金融机构罪为例说明之。《商业银行法》第79条规定擅自设立商业银行的，依法追究刑事责任；《保险法》第142条规定擅自设立保险公司，构成犯罪的，依法追究刑事责任；《证券法》第178条和第179条分别规定了擅自开设证券交易场所罪和擅自设立证券公司罪；《期货交易管理暂行条例》第65条第2款规定了期货交易所和期货经纪公司罪；《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第22条对擅自设立金融机构的犯罪行为做了笼统的规定。按照对金融犯罪所触犯的具体法律分类适合于独立型附属刑法立法模式，因为立法者可以按照犯罪行为所违反的各种金融法来排列金融犯罪。

与刑法典立法模式相适应，可以根据对金融关系的划分，将金融犯罪分为违反金融业务的犯罪和违反金融监管的犯罪。

1. 违反金融业务的犯罪又可以进一步分为非法开展金融业务罪和违法开展金融业务罪。

（1）非法从事金融业务罪。包括伪造、变造货币（包括电子货币即信用卡，下同）罪；运输、贩卖、使用、持有伪币罪[19]；伪造、变造金融工具、金融凭证罪；利用虚假金融工具、金融凭证欺诈罪；骗取信用证罪；非法使用金融工具、金融凭证罪；非法融资罪；非法出具金融票证罪。

（2）违法开展金融业务的犯罪；擅自动用金融资金罪；违规融资罪；内幕交易罪；虚假陈述罪；背信罪；操纵证券、期货交易价格罪；对违法票据承兑、付款、保证罪。

2. 违反金融监管的犯罪：擅自设立金融机构罪[20]；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪；拒绝、妨害金融监管罪；骗购外汇罪；逃汇罪；洗钱罪。

上述分类的优点是对违反各种金融法律法规的金融犯罪的罪名简洁明了；罪状具有高度的概括性，适应了社会和时代的变化，能够保持刑法典长时间的稳定和严肃性。缺点是不参考具体的金融法的规定，在司法实践中难以操作。

按照独立型附属刑法立法模式的要求，可以通过对金融法律法规的类别划分，将金融犯罪分为：

1. 违反银行法[21]的犯罪：伪造、变造货币罪；使用、持有伪币罪；擅自动用发行基金罪；违规贷款罪；非法贷款罪；强迫贷款罪；非法出具金融票证罪；强迫出具金融票证罪；贷款诈骗罪；背信罪；擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪；洗钱罪。

2. 违反票据法的犯罪：伪造、变造金融票据罪；利用虚假金融票据欺诈罪；非法使用金融票据罪；背信罪；对违法票据承兑、付款、保证罪。

3. 违反保险法的犯罪：保险诈骗罪；拒绝、妨害金融监管罪；背信罪；擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪。

4. 违反证券法的犯罪：擅自发行证券罪；内幕交易、泄露内幕信息罪；虚假陈述罪（信息披露制

度)；编造并传播证券虚假信息罪；背信罪；操纵证券价格罪；场外交易罪；擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪。

5. 违反期货法的犯罪：内幕交易、泄露内幕信息罪；虚假陈述罪（信息披露制度）；编造并传播期货交易虚假信息罪；背信罪；操纵期货交易价格罪；私下对冲罪[22]、擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪。

6. 违反信托法的犯罪：背信罪；挪用资金罪；擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪。

7. 违反融资租赁法的犯罪：背信罪；擅自设立金融机构罪；伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪。

8. 违反外汇管理法规的犯罪：逃汇罪；骗购外汇罪；非法使用外汇罪；违反外债管理罪。

这种分类的好处是对各种类型的金融犯罪能够按照所触犯的金融法律法规排列，一目了然，并且对具体的金融犯罪的罪状能够有详细的描述；缺点是各种金融犯罪中的交叉部分在各个金融法律法规中重复规定，有琐屑、罗嗦之嫌。

上述两种分类方法各有利弊，缺点和优点互为因果，无法调和。不同的分类方法适合于不同的立法模式，取舍的关键是我们选择何种立法模式。

---

[1] 有学者提出对金融犯罪概念的界定应当遵循法定性（此处的法专指刑法典和单行刑法，由于附属刑法的附属性地位，不能脱离刑法典而单独适用，故不包含在内——引者注）的要求。参见胡启忠著：《金融犯罪论》，西南财经大学出版社2001年5月第1版，第13页。同样是该学者揭示了我国刑法学界对金融犯罪概念的“三阶段发展史”（参见胡启忠：“金融犯罪概念定义辩论”，载《西南民族学院学报》（哲社版）第20卷第1期，第173—175页。），这足以说明“立法者改变一个字，就会使学者们整本整本的书作废”。笔者无意于贬损学者们对刑法立法进行注释的方法以及所付出的努力。只是想强调刑法理论研究和刑法立法实践的指导与被指导的关系；毕竟，脱离金融学、金融法学的金融刑法理论研究也将是无源之水、无本之木。

[2] 《庄子·逍遥游》。

[3] 苏联学者高尔斯基对此有详细的论述：“某一类的对象的概念反映这些对象的一般的本质的特征的全部总和以及科学在其一定的发展阶段上认识的这些特征的一切复杂的联系和关系。至于……词的意义并不包括一般的和本质的特征的全部总和，不包括这些特征的一切复杂的联系和相互关系，而只包括一般的特殊特征，……”参见高名凯著：《语言论》，商务印书馆1995年版，第212—213页。

[4] 关于学界对金融犯罪的界定及其纷争，请参见王凤垒主编：《中国金融犯罪学》，中国人民公安大学出版社1999年5月第1版，第17—18页；胡启忠著：《金融犯罪论》，西南财经大学出版社2001年5月第1版，第26页；王学成：“论金融犯罪的概念及构成特征”，载《广东商学院学报》1999年第3期，第62—63页。

[5] 调整金融关系和金融活动的法律法规都包括刑法，但是，刑法是作为第二层次的法律，即保障法出现的，故本文没有在正文中提及。

[6] 广义的金融指资金的流通，包括与货币的流通有关的一切活动，即将供给者的资金调剂给资金的需求者的活动。金融学和金融法学均在狭义上使用金融的概念。本文采用狭义的金融概念。

[7] 金融法的概念和金融法在整个法律体系中的地位，不同的法系有不同的认识，即使在同一法系的不同国家也存在着不同的认识。请参见陈静茹主编：《中国金融法教程》，中国财政经济出版社1997年版，第6页。英美法系很少有金融法的整体的概念，通常是指单行法律法规，如证券法、银行法等。大陆法系由于存在民商合一和民商分立的理论，导致金融法的地位扑朔迷离。参见徐新林主编：《金融法概论》，复旦大学出版社2002年9月版，第22页注①。

[8] 给概念下定义的通常方法是“属加种差法”，用公式表示为“被定义概念+联结词+种差+邻近的属”。

[9] 有学者认为金融犯罪，就是违反金融法律制度，严重破坏金融秩序或者金融关系，造成严重的社会危害。依照刑法应当受到刑罚处罚的行为。王凤垒主编：《中国金融犯罪学》，中国人民公安大学出版社1999年5月第1版，第19页。查：秩序，指次序，有条理不混乱。关系，人与事物之间的相互联系。《新华字典》（修订版），商务印书馆1989年第2版，第1153页，第314页。我们认为，严重破坏金融关系和危害金融秩序是因果关系，即因为某行为破坏了金融关系，才使金融秩序遭受损害；金融关系和金融秩序之间不是选择关系。

[10] 陈兴良：《刑法哲学》，中国政法大学出版社1992年版，第522页。

[11] 具体资料请参见胡启忠著：《金融犯罪论》，西南财经大学出版社2001年5月第1版，第439—451页。

[12] 其罪名分别是章的类罪名，而不是具体的罪名，第12章的罪名是伪造货币罪，其具体罪名包括伪造、变造通货、币券罪（第195条）；行使收集或交付伪造、变造通货、币券罪（第196条）；毁损通用货币罪（第197条）；行使毁损通用货币罪（第198条）；预备伪造变造或毁损货币罪（第199条）等罪名。源自

<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDAT0201.asp>。

[13] 台湾的期货交易起步较晚,《期货交易法》(2002年6月12日修订)于1999年5月5日实施,1982年7月10日颁布的《国外期货交易法》已于同日废止。

[14] 林山田著:《经济犯罪与经济刑法》(修订3版),台湾三民书局1981年版,第99—100页。

[15] 刁荣华主编:《中西法律思想论集》,台湾汉林出版社1984年版,第165页。

[16] 我国的银行法规定我国的银行业不能从事信托投资和经营股票业务,但这与W T O规则是冲突的。我国立法机关正在对此进行修改。参见《三大银行法获原则通过 金融混业经营曙光初现》,引自<http://finance.sina.com.cn/g/20030814/0816405374.shtml>。

[17] 必须指出的是目前尚不可能发生伪造、变造衍生金融工具的违反犯罪行为。故此处的“金融工具”必须作缩小解释,仅指传统的金融工具。

[18] 独立型金融刑法的立法模式一般是采取罪刑分离型和罪刑紧凑型立法方法。所谓罪刑分离型模式是指金融附属刑法中犯罪行为和对该犯罪行为的处罚是分离的规定。详言之,立法者在金融法有关从业规定中规定严禁某种行为,而在罚则(或法律责任)部分规定违反该禁止规范应当承担的刑事责任。一般而言,发条中有“违反本法第××条之规定者,处……”之规定。如台湾《证券交易法》第175条规定:“违反第18条第1项、第22条、第28条之二第1项、第43条第1项、第43条之一第2项、第3项、第43条之五第2项、第3项、第43条之六第1项、第44条第1项至第3项、第60条第1项、第62条第1项、第93条、第96条至第98条、第116条、第120条或第160条之规定者,处2年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币180万元以下罚金。”罪刑紧凑型模式是立法者在金融法的法律责任部分直接规定犯罪行为的罪状和法定刑的模式。如台湾《证券交易法》第172条第1项规定:“证券交易所及证券投资信托事业之董事、监察人或受雇人,对于职务上之行为,要求期约或收受不正利益者,处5年以下有期徒刑、拘役或科或并科新台币240万元以下罚金。”

[19] 此处的伪币包括伪造的货币和变造的货币。

[20] 国外的典当行一般属于金融机构,有的国家如日本甚至有专门的抵押银行。在我国是否应当包括典当行是一个有争议的问题。1996年4月3日,中国人民银行颁布实施了《典当行管理暂行办法》规定,“典当行是以实物占有权转移形式为非国有中、小企业和个人提供临时性质抵押贷款的特殊金融企业”。中国典当业的金融法律地位得到了确立。2000年6月20日,中国人民银行和国家经济贸易委员会联合发布了《关于典当行业监管职责交接的通知》,提出:“经国务院同意,决定对典当行监管体制进行改革取消典当行金融机构的资格,将原由人民银行监管的典当行业作为一类特殊的工商企业,交由国家经贸委统一归口管理”。中国典当业的法律地位发生了新变化,典当行不再属于金融机构了。但是,无论从历史的角度、经营业务性质和许多国家的立法角度看,典当业应属于金融业,典当行应属于金融机构。

[21] 本部分罪名均以各具体金融法的法律法规内容归纳。

[22] 对没有涉外期货经营业务权限的公司将客户单不经国外交易所上市交易,而进行私下对冲的,应该按照非法经营罪或诈骗罪处理。

(刘代华系中南财经政法大学法学院讲师;齐文远系中南财经政法大学法学院院长、教授、法学博士、博士生导师,北师大刑科院兼职教授,中国法学会刑法学研究会常务理事)

更新日期: 2006-10-26

阅读次数: 799

上篇文章: 论单位人格否认之理论与司法适用

下篇文章: 从严打看我国刑事政策的走向

 打印 |  关闭

 TOP