

# The Connotation and Denotation of the Theory of Financial Criminal Law

Jianyong Wu<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup>Southwest University of Political Science and Law, Chongqing

<sup>2</sup>Institute of Law, Nanchang University, Nanchang

Email: [wjy18875060075@163.com](mailto:wjy18875060075@163.com)

Received: Oct. 17<sup>th</sup>, 2014; revised: Oct. 29<sup>th</sup>, 2014; accepted: Nov. 10<sup>th</sup>, 2014

Copyright © 2014 by author and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

---

## Abstract

Crime of the financial sector in China belongs to the Mala prohibita. Financial risk impacts on everyone's nerves. Criminal law, as a social last security should be responded to such situation. Financial criminal law is on the phenomenon of financial crime. Criminal law is making a new field of research in the Mala prohibita age; it is necessary to clarify financial criminal law connotation and denotation.

## Keywords

Mala Prohibita, Financial Criminal Law, Connotation, Denotation

---

# 论金融刑法的内涵与外延

吴健勇<sup>1,2</sup>

<sup>1</sup>西南政法大学, 重庆

<sup>2</sup>南昌大学法学院, 南昌

Email: [wjy18875060075@163.com](mailto:wjy18875060075@163.com)

收稿日期: 2014年10月17日; 修回日期: 2014年10月29日; 录用日期: 2014年11月10日

---

## 摘要

我国金融领域存在的犯罪属于典型的法定犯, 金融风险冲击着每个人的神经, 作为社会最后保障手段的

刑法, 理应当对此作出回应。金融刑法是对金融犯罪活动的刑法规制, 是法定犯时代研究的又一新领域, 有必要明确其内涵与外延。

## 关键词

法定犯, 金融刑法, 内涵, 外延

## 1. 引言

与现代市场经济相适应, 金融是现代经济的核心, 看起来好像和人们的日常生活不太相关, 但它隐藏在市场背后, 发挥的是持续性的支配作用。从经济学的角度分析, 金融是货币流通和信用活动以及与之相关的经济活动的总称, 它理应属于现代经济学中生产、消费、分配和交换四大领域中的分配范畴, 主要包括货币的发行与回笼, 存款的吸收与付出, 贷款的发放与回收, 金银外汇的买卖, 有价证券的发行、认购与转让, 保险, 信托, 国内、国际的货币结算等[1]。

金融犯罪在刑法理论上不是一个独立的罪名, 而是经济犯罪中的一类犯罪, 该犯罪行为指向的社会关系是国家金融管理制度和金融管理秩序, 因而理论上也就通称金融犯罪。由此, 金融刑法的概念可表述为: 由中华人民共和国刑法调整发生在金融领域, 违反金融管理法规, 破坏金融管理秩序的犯罪的刑事法律规范总称[2]。

## 2. 金融刑法的内涵

对于一个新产生的法定犯, 往往需要借助新的经济法律或行政法律来对其罪状进行界定, 金融刑法属于典型的法定犯类型。对金融刑法内涵的探究可从刑法规制的对象入手, 在梳理金融犯罪规制体系演变的过程中, 可感知金融刑法逐渐清晰的轮廓。

### 2.1. 金融犯罪的界定

金融刑法是以金融犯罪为研究对象, 我国刑法典规定有关的金融犯罪包括危害货币管理制度犯罪、危害金融机构设立管理制度犯罪、危害金融机构存贷管理制度犯罪, 危害金融票证、有价证券管理制度犯罪, 危害证券、期货管理制度犯罪, 危害外汇管理制度犯罪, 洗钱犯罪, 金融诈骗犯罪等。金融犯罪侵害的客体主要是国家金融管理制度和金融管理秩序, 因而从刑法理论上分析, 所有的金融犯罪都属于法定犯。

金融犯罪与刑法上规定的如盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪和抢劫罪有某些相似之处。如在犯罪的主观方面, 金融犯罪中行为人在主观上都具有非法占有的目的, 传统财产犯罪行为人在主观上也具有这一犯罪目的, 但金融犯罪与传统财产犯罪又有本质的区别: (1) 对象不同。许多金融犯罪的对象是不特定的, 比如擅自设立金融机构罪, 就不可能有特定的受害人, 而传统财产犯罪的对象一般是特定的, 比如盗窃、诈骗某人财产, 抢劫银行, 其受害对象显然是特定的某人和某家银行。(2) 客体不同。尽管大多数金融犯罪也可能最终是对公私财产所有权造成损害, 但从犯罪分类和归类的角度来看, 金融犯罪侵害的客体主要是国家的管理制度和金融管理秩序。无论是货币、贷款、金融票证、有价证券、金融专营等领域, 还是证券、保险、外汇等领域, 金融犯罪所指向的都是国家的管理制度和金融管理秩序。而传统财产犯罪主要侵害的客体是公私财产所有权。(3) 发生的范围不同。金融犯罪一般只能发生在金融活动中如货币、信贷、集资、证券期货交易、保险、外汇等金融活动中, 也就是金融犯罪的行为人在参与非法金融活动过程中实施的, 行为构成犯罪的的前提一般首先是违犯金融法规。据于这一点, 我们才说金融犯罪是“法

定犯”，而将传统的财产犯罪归入“自然犯”的范围。

综上所述，金融犯罪具有鲜明的法定犯的个性，以此为视角开展金融刑法研究具有紧迫性和必要性。

## 2.2. 金融刑法的形成

金融刑法有其内在的演进机制。一方面，金融体系及其发展是决定金融刑法及其改革的基础性因素；另一方面，金融刑法及其改革决不只是被动反映金融体系及其发展要求，金融刑法及其改革应当对金融体系及其发展发挥积极引导作用。我国金融体系的改革过程大致经历了三个阶段：第一阶段是“大一统”的金融体系(1953~1978年)；第二阶段是以中央银行领导的多种金融机构并存的金融体系(1978~1992年)；第三阶段是中国金融体系改革的深化(1992年~至今)。建立在“国家本位”基础上的金融体系主要特点表现为以下几个方面：其一，在金融机构方面，国有金融机构一家独大。股份制金融机构以及其他金融机构处于绝对的弱势地位。在金融改革一初始条件时就使金融制度变迁显示出强烈的、政府主导下的强制性制度变迁之特征，国有金融机构享有明显的经济政策资源优势。其二，在金融市场方面，中国金融体系被赋予了许多非经济性的政治功能，特别是国有银行成了国有企业的“输血器”和社会稳定的“减压器”。在这种政府一元利益导向之下，金融机构往往以“筹资”而非“投资回报”作为自己的角色定位同时也被予以许多非市场化的特殊保护。正如金融学家陈志武认为：中国金融业特别是银行基本是政府垄断的，当下银行利息如此之低，通胀比利率高，这实际是一种变相税收手段，更严重的是金融业被政府垄断后，国有银行不仅付的利息低，而且不允许其他人付高息来抢生意，所以受保护的是垄断利益，牺牲的是社会福利和效率。其三，在金融调控和金融监管方面，行政主导的金融市场态势，使得市场出现“法律超级稳定，政策相对活跃”的现象。政府政策在相当程度上取代了法律的功能，法律只有在政策的调控出现体制性危机时才得以介入。

我国现行金融刑法与现有金融体系存在着内在的必然联系。其中，最根本的联系表现为我国金融刑法产生并发展于“国家本位”金融体系的基础之上。金融刑法是金融体系深化改革的产物，所以在我国金融体系发展的前两个阶段中是没有金融刑法的。金融刑法不可能消弭金融体系“国家本位”的印迹。当然，塑造金融刑法以及影响金融刑法改革的力量决不只是金融体系及其发展这一种因素，主导性的刑法文化、国家政治体制、刑事立法程序等因素都是在研究金融刑法改革时所不能不予以关注、考察和探讨的。可以说，金融刑法体系的面目是由社会、经济、政治、文化诸多因素综合塑造的。尽管如此，我们却不能否认金融体系及其发展对金融刑法及其改革的基础性因素地位。

## 2.3. 现行金融刑法的内在视角

金融领域波诡云谲，货币战争惨烈镜像历历在目。我国金融体系发展与国家经济改革息息相关，以国家本位为基础的金融体系，实行的是最严格金融管制，与之相适应的我国金融刑法，也就被塑造成具有以下特征的法律制度。

(1) 罪名设置上存在着明显的保护金融机构主义色彩。作为金融秩序保护神的金融刑法理应坚持保护金融秩序的根本宗旨，对任何达到应当追究刑事责任程度的违法行为都一视同仁地加以惩罚。但现实情况却是，金融刑法只关心金融客户因侵害金融机构利益而破坏金融秩序的犯罪，对金融机构侵害金融客户而破坏金融秩序的严重违法行为却不注意予以犯罪化立法，比如现行的房贷、车贷采取的利息计算方式<sup>[3]</sup>。学者称之为“国家金融机构中心主义客体观”，并认为我国金融诈骗罪的这种刑法思维立足于陈旧的“银行中心主义”金融理论，而现代金融理论奉行的“银行、客户双中心主义”，甚至是“客户中心主义”要求金融刑法对金融交易双方平等保护和规制，甚至是对金融客户进行重点保护和对金融机构进行严格规制。我们认为这一论述与我们的观点是一致的。但实际上，所谓“国家金融机构中心主义”

已经是从较积极的方面看问题了，而“保护金融机构主义”可能更能切中时弊[4]。

(2) 犯罪分类上存在明显的保护管理秩序主义色彩。在我国，金融监管的概念是随着国有专业银行向商业银行的改制而出现的，它取代了以往的金融管理的概念，但在监管制度和行为的层面上，很大程度上是改革前的重复。正如一篇新闻报道在谈到我国商业银行总行与分行之间信息不对称问题时写道：“管理制度上的科层结构导致的上下级之间的信息不对称，上级行特别是总行很难掌握支行的真实资金流的规范性，这就需要实施事业部制度和组织结构的扁平化”[5]。可见，在金融体系内重视行政管理，而轻视行业监管的倾向，远未得到纠正。正是基于这种现实，我们一直习惯于把金融机构看成是行政机构，把金融体系看成是行政体系，也就一直习惯于把金融犯罪的主要危害说成是对“金融管理秩序”的侵犯。所以，我国刑法典分则第三章以“破坏金融管理秩序罪”和“金融诈骗罪”为金融犯罪的分类框架，而在解释论上金融诈骗罪也被理解为以“金融管理秩序”为主要客体。

(3) 具有明显的片面刑事规制主义色彩。现代经济是市场经济，市场经济是法制经济。经济发展与金融体系是紧密相关的，所以作为现代经济核心内容的现代金融，同样也应是法制金融。法制金融是靠金融法制融刑法及其改革决不只是被动反映金融体系及其发展要求来构架和保障的。正如有的学者指出：金融法制建设是金融生态环境建设的重中之重，金融法制的健全程度反映了金融的现代化程度。我国金融法制很不健全，表明我国金融体系很不现代化。一方面，规范的金融机构和其他企业市场退出机制缺失，导致当前我国金融生态环境负担沉重，制约了我国金融机构和金融业务的发展。另一方面，金融信用法律环境尚待完善，当前信贷征信业尚无专门法律或法规加以规范，征信业的定位、发展模式和发展方向不够明确，对征信机构、征信业务活动进行监管无法可依。

在金融法制很不健全的情况下，我国金融刑法处于一种尴尬境地。一方面，由于金融法制不健全，金融刑法难以对一些金融活动进行预防性、遏止性的事前规制，结果陷入事后主义；另一方面，金融刑法对一些造成严重后果的金融违法行为，不得不在缺乏金融法调整的情况下，一马当先地介入调整，结果背离刑法的不得已原则[6]。比如，刑法中规定的证券、期货犯罪条款应该以证券、期货的行政或经济立法存在为前提，但我国证券法颁布的比刑法晚，而刑法却先对证券犯罪作了规定。金融刑法规制的非系统性、非过程性，是与金融法制的现状相适应的。金融法制不健全，金融刑法难以回应所有金融犯罪现象，只能重点就一些非常严重的金融欺诈予以规制。由此可见，构筑金融刑法的第一道防线，有赖于金融法制的健全。同时，金融法制的健全又制约了金融刑法的完善，例如金融欺诈中利用虚假信息骗取银行贷款实际上和会计准则密切相关(会计信息真实与否与会计准则显然是有密切关系的)。可见，要对利用虚假信息进行金融欺诈予以犯罪化，亟待于会计准则的更新、完善。

### 3. 金融刑法具体问题的外延

金融刑法新兴范畴里的事物具有鲜活性和可争论性，同时蕴涵了丰富的理论问题，在当前金融刑法理论界存在广泛的观点碰撞，笔者对此外延问题进行了一些梳理。

#### 3.1. 金融刑法分类的问题

中华人民共和国刑法典第三章第四节破坏金融管理秩序罪和第五节金融诈骗罪的客体同为金融管理秩序，第五节是否应该包括在第四节中呢？第五节金融诈骗罪包含的八种具体犯罪行为手段中都有“虚构事实，隐瞒真相”即诈骗的共同特征，因此第五节金融诈骗罪不是按犯罪客体划分，而是按犯罪手段划分的。立法者将金融诈骗罪另外设节，无疑是对传统刑法理论的重大突破。有没有必要单独设一节，存在不同观点：

否定说，认为在体例上不协调。肯定说认为金融诈骗活动猖獗，为了突出打击，有必要单列一节。



金融诈骗犯罪在手段上具有相似之处，都是以诈骗方式，这一行为方式明显区别其他金融犯罪，有利于司法实践中认定。可以更明确区分金融领域的诈骗犯罪与普通诈骗的界限，从而更具体的体现罪刑法定原则中明确性的要求。笔者认为金融诈骗罪单独设节与现行刑法的体例结构不协调，金融诈骗罪独立设节没有必要。刑法典的体例结构反应立法者的思维范式，体现的是同一、严谨的立法精神，金融诈骗罪独立设节暴露出立法思路的不一致，并且与世界各国和地区有关金融犯罪的立法现状和发展趋势亦不吻合。

### 3.2. 刑法第 183 条的立法意图问题

中华人民共和国刑法为什么只对保险公司的工作人员犯贪污罪或职务侵占罪作特别规定，而对其他金融工作人员犯职务侵占罪和贪污罪不作规定呢？刑法 184、185 条规定的主体都是银行或者其他金融机构，而刑法 183 条规定的主体则是保险公司的工作人员。仅对金融工作人员受贿、挪用类犯罪作出规定，而对金融工作人员贪污罪和职务侵占罪不作同样规定，是否显得法条之间不协调呢？笔者认为，立法原意还是在于提示性规定。实践中容易出现保险工作人员利用职务上的便利，故意编造保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己所有，容易出现保险诈骗罪(198 条)还是职务侵占罪(或贪污罪)的认定混淆。从犯罪构成上看，保险诈骗罪与规定的职务侵占罪(或贪污罪)的主要区别在于犯罪主体不同以及行为人是否利用职务便利不同。主要有利于司法人员正确认定骗取保险金行为的性质角度考虑的。

### 3.3. 发生在金融领域的贪污、贿赂犯罪是否属于金融犯罪的问题

贪污、贿赂犯罪在中华人民共和国刑法典第八章有专门规定。那么发生在金融领域的贪污、贿赂犯罪是否属于金融犯罪呢？肯定说认为应该属于金融犯罪，其理由根据有三个方面：其一，根据金融犯罪的定义来看，金融领域的贪污、贿赂犯罪是发生在金融业务活动中的，违反金融管理法规，破坏金融管理秩序，应受刑法处罚的犯罪行为；其二，依据法律的规定来看，刑法明确规定金融工作人员侵占、贪污、受贿、和挪用资金、公款等犯罪应该看做金融犯罪。这类犯罪与其他金融工作人员利用职务的犯罪特征相同。都表现为利用职务之便，违反业务操作规定，直接破坏金融管理秩序，既是渎职犯罪，又是金融犯罪；其三，从理论研究和司法实务的需要来看，实践中金融领域是侵占、贪污、挪用、受贿犯罪的多发区，金融犯罪的极大破坏性也突出在金融机构内部人员的上述几类职务犯罪中，在实际工作中很多预防对策主要也是针对内部人员的这几种犯罪提出来的，与其他金融犯罪一起研究有助于突出金融犯罪预防的整体特点。

否定说认为将金融领域中的贪污、贿赂犯罪作为金融犯罪，很容易混淆金融犯罪与发生在金融活动中以营利、牟取私利为目的渎职犯罪，金融机构工作人员的侵占、贪污、挪用、受贿犯罪，以及盗窃、抢劫等犯罪行为的界限。

笔者认为从刑法理论和现行规定来看，否定说更为合理，理由如下：其一，如果把金融领域中的贪污、贿赂犯罪、与盗窃、抢劫银行的犯罪相提并论，混淆了两者之间的根本区别。不能认为盗窃、抢劫等犯罪行为使银行财产受损，就认为是破坏金融管理秩序，这其实就是把金融领域中的贪污、贿赂犯罪、与盗窃、抢劫等犯罪行为同等对待了。其二，无论在论述金融犯罪总体分类和构成要件、还是个罪的概念和特征时，都没有把金融领域中的贪污、贿赂犯罪作为金融犯罪来看待。金融领域中的贪污、贿赂犯罪破坏金融管理秩序，但同时破坏了公司、企业人员和国家工作人员职务廉洁性，后者是主要的。犯罪的性质主要由行为所侵害的主要客体所决定，金融领域中的贪污、贿赂犯罪应该属于普通职务犯罪。其三，刑法第 183、184、185 条作了特别规定，只是一种提示性规定，提示人们注意划清此罪与彼罪的关系，并且指明了具体法条的适用分别适用刑法第 271、272、163 和刑法第 382、384、385 条的规定。

### 3.4. 我国有关金融犯罪主观罪过包不包括过失的问题

金融犯罪都是法定犯，就其主观罪过包不包括过失，一直存在很大的争议。肯定说认为，我国刑法条文中没有过失字样，但并不意味着我国刑法中不存在过失金融犯罪。中国人民大学王作富教授指出，关于刑法中规定的违法向关系人发放贷款罪，对违法票据承兑、付款、保证罪等金融犯罪，是故意还是过失犯罪问题，涉及到我国刑法对决定一个罪的罪过性质的判断标准。一般而言，罪过形式取决于行为人对结果的态度，只要行为人对结果的态度不是故意，就是过失犯罪。但有些犯罪，行为人对行为和对结果的态度是不一致的。如向违法向关系人发放贷款罪，行为人明知自己的行为违规、甚至违法，但明知故犯，违法放贷，其对结果的态度起码是放任的，对于这类犯罪，应划归为故意犯罪。

否定说认为，应该从应然与实然两个角度对金融犯罪的主观罪过问题作解析。首先，从价值论考量，金融犯罪的社会危害性不应仅仅以犯罪数额为标准，而应主要看行为人的主观恶性。金融业务领域中的过失行为虽然造成了一定的损失，但行为人并无多大的主观恶性，刑罚处罚对其并无多大价值，因而过失行为不应构成犯罪。其次，从规范论看，刑法第 170 条至第 200 条关于金融犯罪的规定中，均未出现过失字眼，根据刑法总则第 15 条第 2 款过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任的规定，金融犯罪不应包括过失犯。那么，长期以来存有争议的违法向关系人发放贷款罪等金融犯罪，是否为选择性过失金融犯罪，即既可以由故意，也可以由过失构成呢？我国刑法分则对过失犯罪有两种立法例：一是对一种犯罪行为做出专门性过失犯罪规定，其特点是分则条文中虽没有出现过失字眼，但是以肇事、事故、玩忽职守等替代性语词表示过失心态，如交通肇事罪、重大责任事故罪等；二是将一种行为设定为既可以由故意，也可以由过失构成的选择性过失犯罪，例如故意伤害罪与过失伤害罪。凡属混合罪过形式，分则条文都明文规定了过失字样；反言之，惟有分则条文明文出现过失字样者，此类行为才属既可以由故意，也可以由过失构成。据此，现行金融刑法中不存在选择性过失犯罪，至少在现行刑法框架内，金融犯罪只能由故意构成。笔者认为，该争议源于对刑法只从结果犯罪的角度对故意行为进行定义，而没有考虑行为犯罪和危险犯罪等其他类型犯罪的不同之处，在具有法定犯时代显著特征的金融刑法领域里，应该正视复合罪过形式的存在。

人类进入了工业化时期，法定犯时代伴随着工业化的发展悄然到来，“随着市场经济的发展，风险增多，渐渐产生了一种新型的风险控制，随着风险社会的到来，法定犯时代也随之到来了” [7]。金融刑法作为对时代的回应，必将有利于把握刑法理念在实践中发展的新动向。

### 基金项目

本文系作者主持 2012 年江西省高校人文社科项目“风险社会与犯罪治理研究”（项目编号：FX1221）阶段成果。

### 参考文献 (References)

- [1] 黄达 (2012) 金融学. 中国人民大学出版社, 北京, 110.
- [2] 刘宪权, 著 (2008) 金融犯罪刑法理论与实践. 北京大学出版社, 北京.
- [3] Keynes John Maynard (2009) *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Classic Books American, New York.
- [4] 刘远 (2010) 金融欺诈犯罪立法原理与完善. 法律出版社, 北京, 9.
- [5] 陆磊 (2005) 开平教训: 从集体腐败到集团腐败. *财经*, 140.
- [6] 陈忠林 (2012) 刑法散得集(II). 重庆大学出版社, 重庆
- [7] 储槐植 (2007) 要正视法定犯时代的到来. *检察日报*, 2007 年 6 月 7 日.