

论金融安全的刑法保护

李娜 / 著



武 汉 大 学 刑 法 学 博 士 文 库



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Criminal Law

武汉大学刑法学博士文库

论金融安全的刑法保护

李娜 / 著

WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

论金融安全的刑法保护/李娜著. —武汉: 武汉大学出版社,
2009. 1

武汉大学刑法学博士文库

ISBN 978-7-307-06475-1

I. 论… II. 李… III. 金融—刑事犯罪—研究—中国
IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 122061 号

责任编辑:田红恩 责任校对:刘欣 版式设计:马佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北省荆州市今印印务有限公司

开本:880×1230 1/32 印张:7.875 字数:217千字 插页:2

版次:2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷

ISBN 978-7-307-06475-1/D·821 定价:16.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

《武汉大学刑法学博士文库》总序

《武汉大学刑法学博士文库》以出版武汉大学刑法学博士研究生的学位论文，促进刑法学的研究，扶植刑法学新生力量为宗旨。

刑法是国家的基本法律之一，刑法学是研究刑法所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的法律科学。它既有深邃的理论，又与司法实践具有极为密切的关系。所以刑法学的研究，一直为法学工作者所重视。1979年《中华人民共和国刑法》公布后，发表和出版了大量的刑法学论文和著作。80年代中期以后，几所法学院系招收了刑法学博士研究生，给刑法学的研究注入了新鲜血液。一些博士生年轻有为，思想敏锐，功底扎实，研究深入，所撰博士论文，对刑法理论的研究具有相当深度。一本一本的博士论文出版成书，使刑法学的研究生机勃勃，呈现更加繁荣的景象。

武汉大学刑法学博士生是从1987年开始招生的。这些博士生都很注意学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上得到颇好的评价。但由于学术著作出版较难，致使有些论文未能付梓；研究成果无法与读者见面，实在令人惋惜。有鉴于此，遂筹措刑法学基金，用于资助优秀刑法学博士论文的出版。同时考虑到过去我们的几位博士生虽然出版了几本博士论文，但由于各自为战，分散在不同的出版社出版成书，未能集结一起，形成一股学术力量，因而与武汉大学出版社洽商，设立《武汉大学刑法学博士文库》，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版两三本刑法学博士论文，积土成山，集腋成裘，经过若干年，便可形成一套洋洋可观的丛书，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

《武汉大学刑法学博士文库》，由武汉大学法学院法律系刑法学教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。希望我们的刑法学博士生，在攻读博士学位期间，认真学习，刻苦钻研，锐意进取，勇于探索，写出高质量的博士论文，使这套文库不断有优秀著作问世。

最后需要说明：《武汉大学刑法学博士文库》是由刑法学基金资助，在武汉大学出版社大力支持下出版的。刑法学基金是关心我校刑法学发展的校友、校外有识之士与刑法教研室的老师捐款成立的。没有这些同志的资助和出版社的支持，就没有这套文库的出版。对于他们的贡献，我们会铭记于心，永志不忘。这里谨向为建立刑法学基金出资出力的同志们和武汉大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

1997 年春于珞珈山

前 言

在以和平与发展为主旋律的当代社会里，各个国家比以往任何时候都更加重视安全问题。国家安全已不再局限于传统意义上的政治安全、军事安全，而是更广泛地涵盖了经济安全、科技安全、文化安全、生态安全、社会安全等多个方面。人们逐渐认识到，在国家安全体系中，经济因素是具有决定意义的，其中自然也包括金融安全因素。任何国家都必须高度重视金融安全问题，建立健全完善的保护机制。对中国而言，金融安全是一个较新的事物。在1997年亚洲金融危机之后，金融安全问题才逐步引起国人的重视。法学领域的学者也开始认真思考中国的金融安全问题，并总结了我国在此方面的一些症结，提出了一些法律对策。鉴于中国金融体制自身存在的问题以及全球化趋势下国际金融问题的传导与渗透，中国金融安全所面临的挑战是空前的，建立一个完善的防御屏障以保护金融安全已经成为迫在眉睫的任务。刑法作为法益保护的最后一个手段，其在金融安全保护中所扮演的角色是极为重要的。

从刑事法角度研究金融安全，不能只依照制定金融刑法、打击金融犯罪的直线思维，而应当运用综合性的研究方法，全面揭示金融安全的特质，准确厘清金融安全与刑事法的关系，深刻阐明国家对于金融安全所应持有的刑事政策立场，精心设置金融安全刑法的立法模式，合理安排金融安全的刑事司法过程。我国老一辈刑法学家储槐植先生率先提出并大力提倡刑事一体化的研究思路，引起了强烈的反响。简而言之，刑事一体化就是要有在刑法之中、在刑法

之外、在刑法之上的多维视角,^①敏锐地把握刑事法制的过程、环境中的相关变量,既立足刑法又超越刑法,通过对犯罪规律、罪刑关系、刑法基础、刑法结构、刑法功能、刑罚体系、制刑、行刑政策等的细致梳理来透视研究对象,更新刑法观念,调整刑法结构,完善刑法机制,追求静态刑法规范和动态刑法运行的协调。本书拟借用这一研究范式,站在宏观角度,以刑事法为中心,以刑法运行的一般过程为思维进路,在对金融安全加以清晰认识的基础上,探究金融安全与刑事法的关系原理,研讨金融安全的刑事政策,分析比较金融安全的刑事立法,并对金融安全的刑事司法建言献策,以期能对加强我国金融安全的保护有所裨益。

^① 在刑法之中研究刑法,就刑法论刑法的规范解释学,是刑法研究的基础,也是刑法研究的起点和归宿。在刑法之外研究刑法,则要研究刑法的外部关系和内部关系对刑法的存在样态和运作方式的影响。在刑法之上研究刑法,就是要对刑法现象进行哲理思考和总体社会价值判断,揭示种种刑法规律,提高刑事政策制定和刑事立法的科学预见度。梁根林,宗建文,王平,白建军,张立宇.引论:“刑事一体化”与刑法结构“严而不厉”——储槐植先生学术思想撷英[M]//梁根林,张立宇.刑事一体化的本体展开.北京:法律出版社,2003:2.

目 录

前 言	1
第一章 金融安全概述	1
第一节 金融安全概述	1
一、金融安全问题产生的历史背景	1
二、金融安全的概念与特征	8
三、我国的金融安全问题	12
第二节 金融安全与金融法制	15
一、运用法律保护金融安全的一般原理	15
二、我国保护金融安全的法制概况	18
三、对我国保护金融安全立法现状的评价	24
第二章 刑法学视野下的金融安全	26
第一节 金融安全与法益的关系	26
一、金融安全与法益的逻辑联系	26
二、金融安全——一种有待立法者重视的法益	31
第二节 金融安全与刑法机能的关系	34
一、刑法机能在保护金融安全上的运用	34
二、刑法机能在保护金融安全上的局限性	38
第三节 刑法在保护金融安全中的价值冲突	39
一、现代刑法的价值取向	39
二、刑法在保护金融安全中的价值冲突与选择	43

第四节	危害金融安全的犯罪:一个有别于传统认知的范畴	50
一、	传统刑法理论对金融犯罪的认识	51
二、	危害金融安全犯罪解析	56
三、	传统金融犯罪与危害金融安全犯罪的异同	59
第三章	危害金融安全犯罪的刑事政策研究	62
第一节	我国危害金融安全犯罪刑事政策的现状	62
一、	我国刑事政策概述	62
二、	危害金融安全犯罪刑事政策的渊源及内容	65
三、	对目前危害金融安全犯罪刑事政策的评价	76
第二节	影响危害金融安全犯罪刑事政策制定的因素	83
一、	我国危害金融安全犯罪的发展态势	83
二、	转型期我国的经济与金融环境	87
三、	危害金融安全犯罪的国际形势以及国际组织的影响	90
四、	法律文化的影响	92
五、	当前世界各国的刑事政策潮流	93
第三节	危害金融安全犯罪刑事政策应有的内容	94
一、	刑事立法方面的对策	96
二、	刑事司法方面的对策	101
第四章	金融安全的刑事立法研究	117
第一节	中外金融安全刑事立法比较	117
一、	国内外金融安全刑事立法概况	117
二、	我国金融安全刑事立法与国外立法的比较	126
三、	国外立法对我国金融安全刑事立法的启示	130
第二节	金融安全刑事立法的基本理念	133
一、	金融安全刑事立法的基本定位	134
二、	金融安全刑事立法的基本原则	135
三、	金融安全刑事立法必须处理好的几大关系	137

第三节 金融安全刑事立法的若干构想	141
一、金融安全刑事立法模式的构想	141
二、金融安全刑事立法章节编排的构想	150
三、危害金融安全犯罪罪名及罪状的构想	151
四、危害金融安全犯罪刑罚配置的构想	156
 第五章 金融安全的刑事司法研究	162
第一节 金融安全刑事司法的基本问题	163
一、刑事立法与刑事司法之间的关系	163
二、刑事司法对刑事立法价值的补强	165
第二节 金融安全刑事司法保护的若干问题	168
一、危害金融安全犯罪侦查的若干问题	168
二、危害金融安全犯罪司法认定中的若干问题	188
三、危害金融安全犯罪刑罚执行的若干问题	204
第三节 危害金融安全犯罪的刑事司法协助	207
一、危害金融安全犯罪国际刑事司法协助的相关问题	207
二、内地与港澳之间的区际刑事司法协助与管辖权协调的问题	213
三、大陆与台湾地区的刑事司法协助问题	222
 余论：刑法是金融安全保护的最后一道屏障	223
 参考文献	226
 后 记	241

第一章 金融安全概说

第一节 金融安全概述

一、金融安全问题产生的历史背景

（一）新国家安全观的出现

国家安全是近年来人们颇为关注的一个问题，对于国家安全究竟为何物，人们也有着不同的理解和阐释。英国学者曼戈尔德在《国家安全与国际关系》一书中指出，直到二战结束后，“国家安全”的提法才构成国际政治中的一个常用标准概念，成为诸如军事事务、外交政策、外交事务等较陈旧词语的代用品。布朗在《思考国家安全》一书中认为：“国家安全是一种能力：保持国家的统一和领土完整，基于合理的条件维持它与世界其他部分的经济联系，防止外来力量打垮它的特质、制度和统治，并且控制它的边界。”美国出版的《国际社会关系百科全书》认为，现代社会科学家谈到国家安全这个概念时，一般是指一个国家保护它的内部社会制度不受外来威胁的能力。日本警视厅在解释日本的国家安全时认为国家安全应该理解为用军事以外的手段保卫本国的领土，国民的生命、身体和财产不受侵犯，或者指本国的基本政治组织的永存。前苏联出版的《大百科全书》认为保卫国家安全，即保卫现行国家制度、社会制度、领土不受侵犯和国家独立不受敌对国家的间谍

特务机关以及国内现行制度的敌人破坏所采取的措施的总和。^①我国国内对这一概念也有着不同的表述,有观点认为,国家安全就是一个国家处于没有危险的客观状态,也就是国家既没有外部的威胁和侵害又没有内部的混乱和疾患的客观状态。^②还有观点认为,国家安全是国家存在的没有危险、不受威胁的一种状态。国家是由一定的居民、一定的领土、一定形式的政府和不可动摇的主权这四个基本要素构成的,国家安全主要表现在这四个方面,其中任何一个方面的不安全都会影响国家的总体安全。^③也有观点提出,所谓国家安全是由客观存在的生存状态和利益关系与反映这种客观存在的主观感受的有机统一所形成的结构,是国家间、国家与国际社会为谋求自身生存、免受威胁而形成的互动关系,其本质是国家生存利益的调适。^④虽然人们对国家安全的概念作出了不同的表述,但其实质是一致的,即国家安全就是不存在对国家的危险或威胁的状态。

人们在对国家安全及相关问题的主观认识的基础上形成国家安全观。在传统意义上,对于国家安全的理解一般仅限于军事安全与政治安全,无论是主张根据理性主义和道德规范的要求处理国际争端,实现国际和国家制度民主化的理想主义国家安全观,还是以权力及利益为核心,就冷战、遏制政策、核威胁政策、军备竞赛、有限战争和国际危机处理等方面形成严密理论体系的现实主义国家安全观,都离不开这一基本落脚点。然而,安全观是一个国家或国家集团对安全的主观认识,它取决于该国或集团的“核心价值”观,

① 刘跃进. 国家安全学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 50.

② 刘跃进. 国家安全学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 51.

③ 康均心. 多维视野下的国家安全论纲 [M] // 莫洪宪, 康均心. 国家安全研究: 第1卷.

④ 何贻纶. 国家安全观刍议 [J]. 政治学研究, 2004 (3).

会随时间和环境的转换而不断发生变化,^① 事实证明了这一论断的正确性。在全球化的进程中, 非传统安全问题的凸显使得人们不得不对国家安全的内涵与外延作出新的思考。20 世纪 70 年代的石油危机凸显的资源安全问题, 20 世纪 90 年代的全球生态环境恶化问题, 1997 年亚洲金融危机的爆发、恐怖组织资金的全球性流动所引发的金融安全问题, 还有大规模杀伤性武器扩散、信息网络攻击、非法移民, 等等, 一系列的冲击使国家安全问题逐渐出现了综合化的现象, 形成有别于传统国家安全观的“新安全观”, 实际上是基于非传统安全问题所形成的国家安全观及战略的统称, 诸如综合安全观、共同安全观、合作安全观等。^② 非传统安全问题受到了前所未有的重视, 全球化背景下的国家安全涵盖了国土安全、主权安全、政治安全、军事安全、经济安全、文化安全、科技安全、生态安全、信息安全等方面, 这些方方面面构成了一个国家安全体系。正如基辛格指出的: “世界秩序的内容、作用和目标的变化从来没有像今天这样迅猛和深刻, 这样具有全球影响。”^③

(二) 新国家安全战略下的经济与金融安全问题

国家安全和经济的关系是非常密切的。纵观世界历史强弱兴衰

① Paul M. Evans. *Studying Asia Pacific Security: the Future of Research Training and Dialogue Activity*. University of Toronto — York Press, 1994, p. 8.

② “综合安全观”由日本政府于 20 世纪 70 年代末提出, 认为要防止和对付战争、能源危机、资源危机、自然灾害等方面的威胁, 必须将经济、政治、军事、外交等多种手段相结合, 发挥其综合作用, 这一观点在世界范围内产生了广泛影响。“共同安全观”概念源于欧洲, 它是作为东西方对抗的一种反动, 尤其是对战略核威慑的一种反动而出现的, 认为避免战争, 尤其是避免核战争, 是一种共同的责任, 世界各国的安全——甚至生存——是相互依赖的。“合作安全观”是一种力求通过安全主体(包括国家主体与非国家主体)在一定范围内的合作来谋求国家安全、地区安全乃至全球安全的主张和观念。刘跃进. 国家安全学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 298-299.

③ Herry Kissinger. *How to Achieve the New World Order*. Time, 1994-3-14.

的演变历程,经济一直是国家和民族生存与发展的主线。自有人类社会以来,在避免饥馑、克服周边环境对生存的威胁这一原始的本能中就蕴涵了寻求经济安全的意识。自有阶级和国家以来,维护经济的繁荣稳定、排除可能导致财富流失的危险也一直在国家战略中占有重要的地位。现代社会里,国家安全意味着一个国家主权、地位、生存、发展等战略利益的保有和稳固,这些利益目标基本上都是建立在经济的基础之上的,经济因素在国家战略中所占的系数越来越重,经济安全也相应地在国家安全体系中占有举足轻重的地位。在一国的国家安全体系中,政治安全是根本,军事安全是保障,而经济安全则是基础。在今天现代化和全球化浪潮的交互推动下,国家之间的竞争已经发展到以经济为中心的综合国力的竞争,这种竞争更是超越了传统的地理、政治界限。如果说在自然经济时代某些政权和族群可以凭借自给自足的自然经济和优越的地理条件得以偏安一隅,逃避优胜劣汰的社会发展规律,那么在市场经济盛行、世界日益紧密联系成为地球村的今天,对土地、能源等资源的运用能力,对信息、人力资源、商业机会的掌控能力以及在此基础上合成的可持续发展的能力已成为一个国家和民族赖以自保的唯一选择。换言之,过去在经济领域里确保了生存就赢得了国家安全,而今,在这一领域只有赢得了发展权才能确保国家安全。在这种竞争态势下,经济因素越来越多地扮演着一种决定性的角色,经济安全问题在国家安全战略中所占的地位达到了前所未有的高度,而且经济安全也更深地渗透到政治、军事等狭义的国家安全领域,无时无刻不成为国家关注的焦点问题。如美国现行安全战略中经济安全是其三大支柱之一;俄罗斯1997年通过的《国家安全构想》将经济安全列为国家安全的“重中之重”;新加坡将“经济防御”作为其“总体防御”中的重要内容;2002年中国共产党第十六次全国代表大会的报告则明确提出,“在扩大对外开放中,要十分注意维护国家经济安全”,第一次将维护经济安全写进了党代表大会的文献中。有一种观点甚至认为,在今天这个世界里,国家安全和

经济安全是处于同一层面的。^① 这样的看法也是有一定道理的。

简单而言,经济安全就是一个国家的经济生活不受威胁的状态。有的观点认为,它主要体现为一国经济在整体上主权独立,基础稳固,运行健康,增长稳定,发展持续,在国际经济生活中具有一定的自主性、防卫力和竞争力,不至于因为某些问题的演化而使得整个经济受到过大的打击和遭受更多的损失,能够避免或化解可能发生的局部性或全球性危机。^② 由此可以看出,经济安全既依赖于自然环境、资源方面的无害化和充足供给,也依赖于国家内部经济制度及其运作的理性和稳定,还涉及国际政治经济秩序的协调运作。相比传统的安全领域,经济安全涉及面极宽,从纵向上看可以将其分为全球经济安全、地区经济安全、国家经济安全、行业经济安全等层次,从横向上看则可以分为货币安全、能源安全、粮食安全、贸易安全等,具有很强的变动性。有的经济安全问题还具有相当强的隐蔽性,充满着诸多不确定性和矛盾性,如发展中国家对外国资本的引入及跨国公司的扩张问题、对外贸易中的顺差逆差平衡问题,等等。此外,在所有的安全领域中经济安全是最具有国际性或者是全球性的,单个国家的经济安全无可避免地同区域性和全球性的经济安全捆绑在一起。

在现代经济中,金融充当着核心的角色,它是资源配置的主要渠道,是聚积财富的重要手段。在市场经济条件下,金融业是得到充分发展的行业,金融除了继续发挥传统意义上的融通资金、经营货币、创造信用等职能外,还与信息、风险等要素高度契合,成为容纳风险、放大信用、衍生财富、调控经济的重要领域。在金融全能化的发展中,随着各类金融机构在资金和操作上的混同,以及金融衍生工具对风险的放大,以致任何一个金融环节一旦出现问题都

① 张士铨. 从全球化角度深入研究国家经济安全问题 [J]. 当代世界与社会主义. 2001 (6).

② 聚焦中共十六届四中全会报道: 如何认识和维护国家经济安全 [EB/OL]. [2004-12-26] <http://www.people.com.cn/GB/42309/42310/3080109.html>.

可能会演化成一场全局性的危机,引起连锁反应。同时,与经济全球化伴生的金融全球化带来了金融市场的日益一体化和金融政策的自由化、国际化,这使得金融全面成为无国界活动,成为贯通全球经济的血管和命脉。在这种条件下,金融已不单单是某个国家、某个产业的局部问题,而是一个全局性、全球性的具有战略地位的问题。

金融业是非常敏感、脆弱的领域,容易受自然因素、社会因素、经济因素、非经济因素以及国内因素、国际因素等多方面因素的影响而出现异动。伴随着活跃的金融活动的是无所不在的金融风险,由于金融风险聚积而引发的金融危机成为金融行业的一种痼疾。它们在事前并没有明显征兆,而且有极强的传染性,会在金融体系内迅速蔓延。根据美国《基督教科学箴言报》的统计,在1980~1995年的15年间大约平均每5周左右世界某地就会爆发一场金融危机。有的文章则认为世界上已先后有120个国家发生过严重的金融风险 and 危机。^①如果说20世纪90年代中期之前的金融危机还是国别性的、小规模,那么90年代后期的金融危机日益频繁,涉及面也越来越广,破坏性也越来越强。如墨西哥金融危机、东南亚金融危机、俄罗斯金融危机、南美洲金融危机仿佛在一夜之间忽然爆发,迅速席卷多个国家,遭受危机的国家根本无力抵御,不但摧毁一个国家的金融体系,使得大量财富蒸发,还对其他产业造成重创,造成相当长时期的经济衰退。金融危机对经济的破坏性不亚于战争,有观点甚至认为,我们所处的现代市场经济已步入了“核金融”时代,衍生金融工具已经发展到具有核武器能量的层次,具有毁灭性的冲击力。^②人们开始警觉到,当金融成长为经济活动中不可取代的因素时,金融风险及金融危机已跨越了金融行业本身的范围,不仅使金融机构、金融体系面临着破产和解体的威胁,整个国家其实都充满着风险,即便是一个经济非常健康的国

① 李少军.论经济安全[J].世界经济与政治,1998(11).

② 陈松林.中国金融安全问题研究.华中农业大学博士论文.10.

家,也会被危机所拖累。加之经济全球化的发展为金融危机的发生和发展增添了更复杂的动因,使金融危机更加难以预防和应对,没有一个机构能够成为永远的安全者,也没有一个国家能够成为永远的安全区。一触即发的金融危机同以往资本主义社会“生产过剩”所引发的经济危机相比,有过之而无不及,它已成为威胁经济安全的头号大敌。金融危机除了对经济安全构成最直接的威胁外,还可能对一些国家的政治局势产生间接影响。在金融全球化形势下,金融市场全面开放,金融政策实施自由化,国际资本无国界地自由流动。发达国家通过对国际金融市场和金融秩序的操纵与控制逐步进行渗透,直接或间接地插手发展中国家的经济主权事务,进而对发展中国家的经济安全乃至国家安全产生威胁,如在东南亚金融危机中国际货币基金组织对韩国、印尼等国进行援助的同时提出了一些附带的政治条件,导致了受援国出现不同程度的政局动荡就是明显的例子。

上述的这些都可以归结为金融安全问题。金融安全已经给今天的世界带来了前所未有的严峻挑战。张幼文先生关于一个国家经济安全和金融安全关系的论述是比较精辟的,他提出,国家经济安全并不局限于金融领域,但金融无疑是影响国家经济安全的最重要方面。一方面是由于金融在现代市场经济中的命脉地位,使由金融系统产生的问题可能迅速成为整体经济的问题;另一方面也由于金融全球化的发展使世界局部金融问题迅速转化为全球性金融问题,从而金融安全成为经济安全的核心。^①各种经济问题首先在金融领域中积累,到金融体系无法容纳这些问题时,它们便剧烈地释放出来。金融安全是经济安全的必要条件,金融不安全意味着经济也不安全,金融安全直接决定着国家的经济安全。^②基于金融安全在国

① 张幼文等. 经济安全: 金融全球化的挑战 [M]. 上海: 上海社会科学院出版社, 1999: 3.

② 刘锡良等. 中国金融安全问题研究 [M]. 北京: 中国金融出版社, 2004: 4.