

防控金融犯罪的刑事政策研究*

李娜¹, 赵辉²

(1. 中国石油大学 人文社会科学学院, 山东 东营 257061; 2. 上海大学 法学院, 上海 200444)

摘要: 金融犯罪是高发性、高危害性犯罪, 要达到整治和预防金融犯罪的目标, 必须对相关刑事政策进行研究和调整。通过历史分析法、比较研究法, 总结和分析了金融犯罪以往的刑事政策, 并对金融犯罪应采用的刑事政策提出了设想。认为应根据“宽严相济”的总体要求, 按照“严而不厉, 渐进调适”的思维设计刑事政策。其中“严而不厉”指保持高压性的刑事规制姿态的同时, 妥善解决“刑罚过分依赖症候”的倾向; “渐进调适”指充分考虑制度环境, 采取连续性、平稳性、阶段性的方式来构架各个环节、各个方面的刑事政策, 避免对金融生态造成过于剧烈的扰动。

关键词: 金融犯罪; 刑事政策; 严而不厉

中图分类号: D924.1

文献标志码: A

文章编号: 1671-0398(2011)02-0059-07

刑事政策是一国为防控犯罪所制定的各种策略、方针、措施的总和, 是刑事立法和刑事司法的指针。2005年全国政法工作会议上, 中央正式系统地提出了“宽严相济”的刑事政策思想, 表明我们对刑事政策的重视程度越来越高。金融犯罪是高发性、高危害性犯罪, 刑法400多个罪名中, 金融犯罪有近40个。要达到整治和预防金融犯罪的目标, 必须对相关刑事政策进行研究和调整, 本文试图总结、分析金融犯罪以往的刑事政策, 并根据宽严相济的总体要求, 对金融犯罪应采用的刑事政策提出设想。

一、对建国以来应对金融犯罪刑事政策的回顾

必须指出的是, 长期以来, 我国所谓的刑事政策其实主要源于是一种经验性的积累, “我国的刑事政策和策略, 是党和国家历史经验的总结, 有的甚至是付出了血的代价才取得的。它根源于党和国家同犯罪进行坚持不懈的斗争的丰富实践”^[1]。学界对此问题采取了比较谨慎的态度。早期的通说认为, 刑事政策是指根据犯罪变化运用刑罚制度及有关制度, 有效地同犯罪作斗争, 以期实现抑制和预防犯罪之目的的策略、方针、措施和原则^[2]。

相比之下, 学界更强调刑事政策的理论性、科学性, 尽管刑事政策的实践性很强, 但它必须有一定的理论支点, 仅仅是经验性的刑事政策已不敷使用, 往往会因为缺乏科学性而出现指导方向的错误。作为一个法治国家成熟的刑事政策必须完成由经验型向理性型的转变。基于此, 笔者在探讨保护金融安全的刑事政策时遵循了既考察实证又探究理论, 并努力将两者予以结合的研究思路。

客观地说, 由于刑事政策学科发展的滞后, 我国在很长时期内除了一些关于如何对待犯罪的很粗线条的立场和原则, 如惩办与宽大相结合、惩罚与教育改造相结合、从重从快等, 再很难找到针对某一类犯罪的较完整、较系统的方针和对策, 更谈不上由国家专门定期地去发布刑事政策、调整刑事政策。总的来说, 我国的刑事政策渊源有两类, 一类是刑事立法、司法解释、案例指导中蕴含的政策性思想; 另一类是党和国家的文件、领导人的谈话中涉及的政策性观点、提法。这两类渊源都是间接的, 需要从中分析、提炼, 为进一步研究奠定基础。

(一) 立法、司法解释及案例指导层面的刑事政策

以时间为线索可以梳理出我国金融犯罪刑事

收稿日期: 2010-09-08

基金项目: 国家社会科学基金资助项目(09BFX069); 中央高校科研业务费资助项目(09CX04086B)

作者简介: 李娜(1976-), 女, 广西梧州人, 中国石油大学(华东)人文社会科学学院副教授, 硕士生导师;

赵辉(1978-), 男, 湖北十堰人, 上海大学法学院讲师, 硕士生导师, 博士。

政策的5个发展阶段。

第一阶段是20世纪50年代,我国出台了《妨害国家货币治罪暂行条例》和其他一些财政经济规定,将伪造国家货币行为定为犯罪,对违法工商业者、金融从业者根据“严肃与宽大相结合、改造与惩治相结合”方针进行刑事惩戒,对金融犯罪开始设置死刑。这一时期我们对金融犯罪范围的认识处于起步阶段,也反映了在建构社会主义经济基础的过程中,我们已意识到金融犯罪的危害性,并确立了打击此类犯罪的基调。

第二阶段是20世纪70年代末。1979年颁布的刑法中金融犯罪罪名不多,包括投机倒把罪、伪造货币罪、贩运假币罪、伪造有价证券罪等。所有的金融犯罪都未设死刑,增设了罚金、没收财产、剥夺政治权利的附加刑,增加了属人管辖的规定。这一时期对金融犯罪的规定尚未系统化,处刑也略有轻缓,客观地反映出在经历了长期的阶级斗争后,国家重心转向经济建设这一历史背景下对金融犯罪的某种宽容性政策。

第三阶段是20世纪80年代。由于社会转型等原因,经济违法犯罪日渐增多,社会经济秩序受到空前挑战。1982年《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》,增加了套汇罪,加重了对走私、投机倒把牟取暴利罪的刑罚,重开金融犯罪的死刑之门。这一时期体现了对刑法打击金融犯罪宽缓倾向的矫正,并为大规模完善金融刑法和实施严打奠定了基础。

第四阶段是20世纪90年代。时值市场经济初行,不法分子利用不成熟的金融体系实行猖獗的犯罪,如梅直方、李卓明骗取衡水农行一百亿美元备用信用证案,无锡新兴公司集资诈骗案等,对新生体制造成了剧烈的冲击。1995年国家出台了金融“四法一决定”^①。其中《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》将多种危害金融秩序的行为规定为犯罪。1997年刑法修订中,在分则第三章分节规定了金融诈骗罪和破坏金融管理秩序罪,并对高发性金融犯罪进行了完善,在中国人民银行法等法律中也设定了一些附属刑法条款^②。这一时期国家严密金融犯罪法网,调低金融犯罪的入罪数额和情节门槛,严厉刑

罚,保持对金融犯罪的高压态势,并反映出转变视角,把金融犯罪与金融监管合并考虑的思路。

第五阶段是1997年新刑法出台之后。为适应国内外金融形势,保护金融稳定,国家陆续推出了刑法修正案和单行刑法来补充刑法的缺疏。1998年《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,扩大逃汇罪主体范围,增加骗购外汇罪;刑法修正案(一)增加了期货犯罪,刑法修正案(五)对信用卡犯罪作出了修正,刑法修正案(六)、(七)进一步完善了相关罪名,细化处罚规则,加重处罚力度,更重视罚金刑运用。此外还新增了证券、信托、银行业监督管理法,修订了《中国人民银行法》、《商业银行法》,对不少违规违法行为保留了“构成犯罪的,依法追究刑事责任”的宣示性规定,表明了对此可进行刑事追究的肯定性态度。这一时期体现了将金融领域一般违法行为犯罪化的思路以及在刑罚适用上从重处断的一贯态度,也反映出国家越来越重视金融稳定和金融安全问题,并以此为标尺来考虑对金融犯罪规制的幅度和强度。

同时,司法机关相应发布了法律解释和典型案例,如《关于办理伪造国家货币、贩运伪造的国家货币、走私伪造的货币犯罪案件具体应用法律的若干问题的解释》等,对金融犯罪的犯罪构成问题进一步明确化,对罪与非罪、量刑幅度、附加刑适用条件等加以细化,解决了刑法执行中涉及金融犯罪遭遇到的新问题。

(二) 国家政策方针层面的刑事政策

改革开放以来,以《中共中央、国务院关于打击经济领域中严重犯罪活动的决定》为标志,实行战役性执法,刑事司法活动大量涉足经济领域。1983年首次组织“严打”活动,对包括金融在内的经济犯罪案件也执行“从重从快”,升格处罚的方针^③。此后组织了多次专项活动,整顿证券、期货、外汇市场以及违规经营的金融机构、信托投资公司、城乡信用社,取缔非法金融机构和非法金融业务等。2001年部署第三次“严打整治”,罕有地把经济犯罪列为首要对象,其规格、持续时间、动员范围都超过从前。党和国家领导人多次就金融犯罪问题做出指示,政法机关也发布了一些指导性文件,如最

①即1995年出台的《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国商业银行法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国保险法》和全国人大常委会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,简称为“四法一决定”。

②如《中国人民银行法》规定,中国人民银行违法向地方政府及各级政府部门、非银行金融机构、个人提供贷款的行为,对单位和个人提供担保的行为,擅自动用发行基金的行为,如果情节严重的,可以追究刑事责任,将金融犯罪的打击面扩大到金融监管机构。

③邓小平于1983年7月19日在北戴河同当时的公安部长刘复之的谈话时尖锐地指出:“刑事案件、恶性案件大幅度增加,这种情况很不得人心。几年了,这股风不但没有压下去,反而发展了。原因在哪里?主要是下不了手,对犯罪分子打击不严、不快,判得很轻。对经济犯罪活动是这样,对抢劫、杀人等犯罪活动也是这样。”“为什么不可以组织一次、二次、三次严厉打击刑事犯罪活动的战役?”“现在是非常状态,必须依法从重从快集中打击,严才能治住。搞得不痛不痒,不得人心。”转引自曹凤等,中国“严打”十八年[J],警方,2001(6):20。

高人民法院下发的《办理骗汇、逃汇犯罪案件联席会议纪要》、《关于依法严厉打击集资诈骗和非法吸收公众存款犯罪活动的通知》,蕴涵着处理金融犯罪的指导原则、精神等^①。

二、对我国防范金融犯罪刑事政策的评析

(一) 防范金融犯罪刑事政策的积极方面

从上述研究可以看出,金融犯罪的刑事政策有一定典型性,其有3个突出特点。

1. 刑事政策法律化的过程非常迅速,刑事政策在立法中得到了很好的贯彻。有关部门在金融领域问题暴露后的不长时间里就完成了对犯罪行为的识别、定性、归类,提出了罪名、行为方式和刑罚设置的原则建议,立法机关随之将其犯罪化,转变成刑事法条文。在罪名方面,从1979年刑法的4个罪名,到1997年刑法修订时罪名增至36个,其后又陆续修补、增补相当及时。另一方面,金融监管部门、司法部门比较注意跟踪、总结刑法的实施效果,学者们积极地参与对金融犯罪的研究和对刑法规定的评议,通过各种渠道把建议反馈到立法机关,有些意见被采纳,进而对有关犯罪的具体规定,如认定标准、处罚幅度等加以修订和完善。

2. 体现了很强的应对性。改革开放以来,金融领域改革发展步伐非常快,很多类型的金融犯罪以前都没有发生过,在没有侦查、审判经验可循的情况下,我们一方面积极借鉴国外的金融监管立法和措施,另一方面立足本国的国情研拟对策,中央政法委、最高法院多年来都召开关于金融犯罪的工作会议、座谈会,最高法院还定期公布一些金融犯罪的典型案例,丰富了处理金融犯罪的思路和方法,使绝大多数金融犯罪案件都得到了及时、准确的处理。

3. 体现着与时俱进的时代特点。我国对金融犯罪刑事政策的时效性非常关注,对于构建刑事政策的指导思想也在不断发展和丰富。建国初期,我们主要注重惩治利用金融手段破坏社会政治稳定和图财型犯罪;1979年刑法的注意力转为主要打击金融图利行为;20世纪80年代实施严打时,重点从单纯的个人图利性转向注重对社会经济秩序造成破坏的犯罪,开始强调整体经济秩序的维护;20世纪90年代中期,开始意识到推行金融改革、开展金融监管与规制金融犯罪的内在联系,将打击重点放在对金融业务秩序和金融监管秩序造成危害的

犯罪行为上;从20世纪90年代末期到现在,我们则将目光更多地投向国内、区际金融安全和国际金融合作问题上,将中国的金融领域以及金融犯罪问题置于全球化的视野下加以考虑。

(二) 当前防范金融犯罪刑事政策存在的问题

在看到金融犯罪刑事政策积极方面的同时,也应清醒地认识到其存在的问题。

1. 立法和司法诸环节的政策措施发展不平衡。刑事政策的注意力主要围绕着将哪些金融违法违规行为入罪、适用怎样的刑罚幅度,很少涉及司法方面,也没有针对金融犯罪自身的特点认真研究和制定操作性强的政策,特别是对金融犯罪源头进行严格控制的刑事政策。

2. 刑事政策的效果不甚明显。当前金融犯罪刑事政策的基本定位是“多罪化”和“重刑化”,这是一种既严又厉的刑事政策,需要客观评估此种政策的实际执行效果,并和政策预设目标加以对比审视。

(1) 第一个层面:多罪化的效果。30多年来,政策制定者们始终把各种扰乱金融秩序的行为视作犯罪,主张不断扩张金融犯罪圈,进而达到控制金融交易市场、强化交易规则的效果。与此同时,金融犯罪浪潮并未因刑法罪名的大增而得到遏制,反而日益高涨。每隔一段时间就会出现一波金融犯罪的高峰,如20世纪90年代前半期以沈太福案、邓斌案为代表的非法集资案,以牟其中案为代表的信用证诈骗案,2000年前后发生的山西的20亿元金融诈骗案,“德隆系”非法吸收公众存款、操纵证券市场案,近年发生的高仿真伪造假币案,佛山邮政储蓄非法吸收公众存款案。据统计,2008年1月—11月,全国公安机关共受理非法集资案件1590起,立案侦查1416起,涉案金额100亿元以上^[3]。尽管这当中有转型时期较为复杂的经济社会原因,但也表明仅仅依靠增加金融犯罪罪名并不能达到控制犯罪的初衷。

(2) 第二个层面:重刑化的效果。政策制定者对加大金融犯罪刑罚力度达到预防效果寄予了很大的希望,对比同样设有死刑的骗税类犯罪、走私犯罪可以看出,后者在经过严打和综合整治后,发案数量和涉案金额都不断下降,管理秩序明显好转,而金融犯罪重刑化却没有产生立竿见影的效果,也没能实现长效化,反而是不断上升的犯罪数量给刑事立法造成了不小的压力,已有的重刑结构亦使刑法在控制犯罪方面回旋余地缩小,再增加刑

^①此外,在党和国家的多个重大会议文件、政府工作报告、最高人民法院和最高人民检察院的工作报告中都曾经涉及严惩经济(金融)犯罪的问题。

罚强度的空间也更小,冀望增加金融犯罪的死刑很难有说服力。

综上,目前防范金融犯罪的刑事政策只实现了刑事政策制定者设定的部分目标,其实施效果不尽如制定者所愿,也不尽如民愿,而且还有自我否定的倾向,值得反思。

三、“宽严相济”思想指导下的防范金融犯罪刑事政策构想

犯罪学家菲利指出,犯罪是由人类学因素、自然因素和社会因素综合作用而成的一种自然的社会现象。人之所以成为罪犯,并不是因为他要犯罪,而是由于他处于一定的物质和社会条件之下,罪恶的种子得以发芽、生长^[4]。同理,在研究金融犯罪的刑事政策时,必须仔细斟酌转型期的经济社会环境。在经济和金融不断发展而又问题频出的状况下,金融犯罪的刑事政策应该如何制定和实施,是摆在我们面前的重大课题之一,需要慎重思考。

(一) 确立“严而不厉,渐进调适”的防范金融犯罪刑事政策整体方略

当前,中央要求政法机关秉承宽严相济的刑事政策,以正确地处理刑事案件,这为我们解决金融犯罪刑事政策问题提供了指南。

1. 要准确理解宽严相济的科学内涵

首先,意味着在犯罪行为侵犯公私利益,具有社会危害性方面的认定上要从严。其次,意味着在刑罚执行上更加丰富,更有弹性,一方面要严格执行法定刑罚,发挥惩罚性功能,同时要从有利于国家的长治久安和巩固党的长期执政地位要求出发,采取区别对待,以宽为主、以严为辅、严厉打击少数,教育、改造、感化、挽救大多数的政策。这一思想对于金融犯罪的人罪条件与罪名设置、刑罚定位与行刑方针、惩治与治理重心都发挥着核心的作用。

2. 应当思考在金融犯罪当中如何正确贯彻宽严相济的刑事政策。在构思金融犯罪的整体刑事政策时,应当着眼于以下2个维度。

(1) 严而不厉的维度。金融犯罪的主要诱因是金融市场存在着监管滞后、治理不当等缺陷,被一些不法分子和企业利用来满足个人私欲和实现其他不正当利益,还有一些市场经济主体出于各种体制上的不协调,甚至局部混乱而引发的生存困境而“不得不”违法违规,如中小企业的非法融资与非法集资等,使得金融领域成为犯罪的重灾区,因此在

惩治这类行为时必须严密法网。值得注意的是,严密法网强调的是具体金融犯罪的规定要细致、严密、务实,并不等同于简单的多罪化。我们在“严”这一方面容易达成共识,而在“厉”这一点上则存在分歧,突出表现为对金融犯罪重刑化的利弊认识。正如前述,金融犯罪的高发提示出制度缺失性以及犯罪成本的轻视,如果我们将遏制金融犯罪的希望单方面锁定在加重犯罪人刑罚方面,恐怕永远也无法真正达到降低犯罪率的目的。法经济学研究也提示:“任何涉足于经济活动的经营者,利润的吸引力远远超过刑罚的威慑力,……刑罚在利润面前永远是微不足道的成本”^[5]。我们在对金融犯罪保持高压性的刑事规制姿态的同时,也应妥善解决“刑罚过分依赖症候”的倾向,“严而不厉”的政策取向是务实的选择。

(2) 渐进调适的维度。金融业作为特殊行业,除需要完善的制度和监管外,对信用、流动、信心等因素也有着很强的依赖性,在具体金融犯罪刑事政策的实施过程中,我们必须考虑到金融风险的附着性以及周期性、投机行为的无法根治性、金融体系的相对脆弱性,以周全的态度来构建刑事政策。我国金融事业起步较晚,监管体系的成熟度低,关于金融的立法、政策调整也非常频繁,当前和今后一个时期,我们国家的金融犯罪问题仍会比较突出,保障经济和金融又好又快发展仍然是第一位的任务。在应对金融犯罪的政策取向上,既应考虑法律的严肃性,也应考虑具体的制度环境;既要考虑维护金融监管秩序的迫切性,也要避免对自发性的经济生态造成过于剧烈的扰动,坚持“渐进调适”的政策取向,采取连续性、平稳性、阶段性的方式来构思各个环节、各个方面的刑事政策是切合实际的选择。

(二) 确立针对金融犯罪诸环节的完整的刑事政策

科学的刑事政策应当涉及立法、司法各个环节,并对某一类具体犯罪行为具有针对性。就金融犯罪而言,其刑事政策应涵盖以下内容。

1. 刑事立法方面的刑事政策

金融犯罪的立法,一方面需要扩大犯罪圈,进一步周密界定各种犯罪行为;另一方面,要斟酌在刑罚上的倾向,对于那些破坏力强、危害到国家安全的行为,如通过金融体系为有组织犯罪、恐怖主义犯罪提供帮助的,不排除重刑的适用,对在此范围以外的金融犯罪行为则要考虑宽严相济刑事政策的精神,向轻刑化方向推动。在立法尚未作出调

整的情况下,主要依靠司法机关能动的刑罚适用活动来加以实现。

2. 刑事司法方面的刑事政策

司法方面的刑事政策最具有操作性,体现为在金融案件审判过程中应坚持怎样的定罪与量刑策略。

(1)定罪策略。案件的准确定罪并非是简单的套用犯罪构成,很多金融犯罪案件作案手段隐蔽,难以认定,如信用证诈骗行为就和正常的信用证融资非常相似。而且金融行为本身具有很大的随机性和不可回溯性,比较难重复犯罪过程,不但收集证据难度大,证明相应的因果关系也有很大难度,如证券交易中的虚假信息导致投资者损失的问题。加上审判人员对金融业的规律和特点相对陌生,要做到所谓的“内心确信”是相当大的挑战。笔者以为,在金融犯罪广泛存在证据困境的情况下,可以在坚持基本诉讼规则的基础上,尝试一些新措施。如鼓励被告人认罪的制度,西方学者提出了“囚徒困境”理论^①,认为对被告人而言,以认罪换取较轻刑罚是最佳的博弈。我国刑事政策中有坦白从宽的原则,和认罪制度是殊途同归的。最高法院、最高检察院、司法部2003年发布的《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》,是对认罪制度的有益借鉴,在对金融犯罪案件的实际处理中,应将相关经验加以总结和推广。总的来说,在金融犯罪的审判中,如果被告人坦白承认指控的罪名的,法官可以能动地决定简化审判过程,取消调查、质证、辩论等环节,直接定罪。相应地,在量刑过程中则要落实对被告人从轻、减轻、免除处罚等实实在在的从宽。

(2)量刑策略。在确定对金融犯罪被告人适用何种刑罚时,应理性认识刑罚的威慑性,充分考虑各种刑罚的弊端及相互间的可替代性原则,并充分考虑今后刑罚执行的效果。

1) 节制死刑的适用

就金融犯罪而言,刑法规定可以适用死刑的条件主要包括数额特别巨大、数额特别巨大而且给国家和人民利益造成特别严重损失的、犯罪集团首要分子、有其他特别严重情节这几项。就“犯罪数额特别巨大”这道门槛而言,适用死刑的起点不是很高。如《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若

干问题的解释》中规定,伪造货币的总面额在3万元以上的即属于“伪造货币数额特别巨大”,而现实中伪钞案数额动辄上千万、上亿元,如2007年广东省河源市连某、李某伪造假币案,在20天里伪造的人民币面值达1亿元^②,可见“犯罪数额特别巨大”这道门槛很多犯罪人轻易就可以跨过。特别是在科技发达的今天,一个属于初犯或偶犯的犯罪人如果掌握了高科技,就很可能一举突破刑法所规定的数额标准^③,对此不加辨别的适用死刑可以说是缺乏人道主义、不合理的。笔者建议,对于严重的金融犯罪,审判机关可以考虑采用反向思维,遵循三阶段循序渐进的量刑准则。

第一阶段准则:除非找不到不判死刑的理由,而不是可以找到判死刑的理由,否则不考虑判决死刑。我国刑法规定的“可以”或“应该”从轻、减轻、免除处罚的情形,都可以成为不判死刑的理由^④。这需要审判人员以因人而异、因案而异的态度,积极从犯罪人自身情况、涉案情节、证据材料中搜索各种可能会导致案件处理结果两可性的情形,使每一个死刑的判决都能经得起检验,罚当其罪。

第二阶段准则:除非找到比立法本身规定更严格的判处死刑的理由,否则不首要考虑判处死刑。基于金融犯罪的特殊性和以往的经验教训,应从严理解和适用刑法。对于犯罪人同时符合两条或两条以上可以判处死刑的条件,如数额特别巨大并同时有其他严重情节,是犯罪集团首要分子且同时是累犯等,才考虑适用极刑,否则一般情形下不应该首先选择死刑的适用。司法实践中,有不少判例显示死刑适用的严谨性,比如辽宁铁岭的闫洪英集资诈骗、朴美玉等人非法吸收公众存款一案^⑤,涉及非法集资金额2亿多元,非法吸收公众存款近千万元,最终对主犯闫洪英判处无期徒刑而未适用死刑,这是值得肯定的。

第三阶段准则:根据刑事政策综合评议案件的各种因素做出最终的决断,总体上对判死刑持节制适用的态度。在立法不易更改的情况下,刑事政策有灵活变通的余地,可以用来解释和衍生出更多可以不判死刑的合法理由,例如认罪、初犯等。王胜俊院长在判不判死刑问题上提出了3个依据:一是要以法律的规定为依据;二是要以治安总体状况为

①“囚徒困境”由图克于1950年提出,讲的是两个犯罪嫌疑人在共同作案被逮捕之后,警察在分别审讯中会告诉他们:“如果都坦白,每人判刑8年;如果都抵赖,各判刑1年(因证据不足);如果一人坦白,一人抵赖,坦白者无罪释放,而抵赖者被判刑12年。”在这样一个前提之下,两个嫌疑人基本上都会选择“坦白”,因为这符合个人的最大利益。

②2007年,一位新西兰少年利用电脑软件程序漏洞一举从世界各地近百家银行盗取了2700万新西兰元的存款,在我国,也发生过类似的盗窃案例,黑龙江一位大学生轻易盗取了48万元,被北京某法院判处了12年有期徒刑。

③如自首、立功、未成年人、部分残疾人、孕妇等,另外则是一些特定理由,如从犯、胁从犯、犯罪预备、未遂、中止、正当防卫、紧急避险等,此外还规定最高人民法院可以核准特殊情况下的减轻处罚。

依据;三是要以社会和人民群众的感觉为依据^[8]。当中蕴含着非常深远的刑事政策思想,审判人员应认真思索践行。

2) 谨慎适用无期徒刑

从刑罚效益上看,无期徒刑实际上是很不经济的。金融犯罪多为高智商的白领犯罪,需要特定的经济、社会环境才能实施,只要把犯罪人与金融环境隔离开来,就丧失了继续实施金融犯罪的机会和能力。所以笔者认为,对法定最高刑为无期徒刑的金融犯罪,应持谨慎态度,除非有必要,一般不应定无期徒刑,而对于法定最高刑为死刑的罪名,则可以将无期徒刑作为死刑的替代手段积极地加以运用。

3) 合理适用有期徒刑

现有的一些金融犯罪,在量刑中有期徒刑的起刑点和刑罚档次都较严,需要合理地加以运用。只有对于数额、情节、损失都属严重金融犯罪,才可以考虑适用10年以上有期徒刑,对于只具备上述1~2项的,则应结合犯罪动机、被告人的身份、金融业内对此的反映、案件的影响面等因素,综合考虑所判刑期的长短。

对于金融犯罪的短期自由刑适用问题,除了坚持罪责刑相适应原则外,还应注意2个方面。

第一,扩大缓刑的适用。金融犯罪在适用缓刑方面存在一些障碍:一是现行刑法对金融诈骗罪最低的量刑档次是5年以下有期徒刑或拘役,如果审判人员从严量刑,这些罪名就没有适用缓刑的可能;二是缓刑的适用遇到人为操作上的障碍。笔者认为,对金融犯罪适用缓刑是比较可取的,应充分发挥缓刑之长处,对金融犯罪中符合该量刑档次,又有自首、坦白、积极挽回损失行为等悔罪情节的,应该优先考虑判处最高刑为3年有期徒刑的刑罚,以便可以适用缓刑。

第二,积极探索短期自由刑的替代处分方法。短期自由刑的弊端已遭非议多时,刑事政策应为立法提供多种可供选择的替代方案,如考虑建立短期自由刑易科制度,完善财产刑、资格刑作为备用的选择。《澳门刑法典》第64条规定,“如对犯罪可选剥夺自由之刑罚或非剥夺自由之刑罚,则只要非剥夺自由之刑罚可适当及足以实现处罚之目的,法院须选非剥夺自由之刑罚”^[9],就是很好的范本。

4) 突出罚金刑的适用

罚金刑的刑事政策意义在于通过剥夺犯罪人的金钱而使其产生痛苦,以财产上的损失唤起受刑

人的规范意识,以防止其再犯,同时起到威慑一般人的作用。它能避免自由刑特别是短期自由刑的一些弊端^[10]。目前立法虽然大规模扩大了罚金刑的适用范围,但将其定位于附加刑,在适用中基本上以并科为主。笔者认为,罚金刑对部分图利性强的犯罪的效果是比较直接的,因而,对于较轻微的金融犯罪,可以考虑单处罚金刑,突出其经济惩罚性。同时,可以进一步细致罚金刑的计算标准,增加罚金刑适用的情形。

5) 重视资格刑运用

在惩治金融犯罪中,剥夺或限制犯罪人从事金融活动的资格和能力是非常有效的措施。我国在经济立法中就有诸如剥夺证券从业资格、禁止担任金融机构负责人等资格限制,但在刑事立法中尚没有相关的规定,可考虑在判决的同时发出《司法建议书》,敦促有关部门发布禁令,剥夺犯罪人的金融从业资格,禁止被判有罪的法人参与金融活动等。

3. 刑罚执行阶段的对策

刑罚执行阶段的政策指国家通过对犯罪人执行刑罚从而对其进行矫治的策略。我国在这方面的刑事政策主要是“惩罚与教育相结合”等,比较抽象,缺乏针对性。我们可以结合当代刑罚执行制度的发展方向,探讨金融犯罪的行刑政策。

(1)以行刑社会化作为方向之一。社会发展证明,行刑社会化和监禁刑是并行不悖的。我们应该以社区矫正工作的开展为契机,继续以行刑社会化作为刑罚执行政策的方向之一,实行监禁刑和行刑社会化双轨制的行刑模式。大部分金融犯罪人身危险性并不大,而且事实上也没有充分的证据证明监禁改造的效果要远高于其他的改造措施,反而监禁改造的成本及负效应都比较明显,因此对其中认罪态度好,积极进行改造,思想转变彻底的罪犯,可以视情况减轻刑罚、改变行刑方式、实行假释,而不必拘泥于其过去犯罪的危害性有多大,造成的损失有多重^①。而对改造难度大、再犯可能性高的犯罪人以及累犯应坚持实施监禁,并严格限制假释。

(2)坚持惩治犯罪和保护金融、经济相结合。金融犯罪除了造成金融秩序、金融安全的破坏外,也往往造成不同程度的公私财产损失,包括有形的货币财富和无形财富(如信用、商誉等),被害人既包括国家,也包括一些机构和个人。金融犯罪的刑事政策应该确认和支持对犯罪所利用的工具和非法所得进行全面的追缴,对犯罪的赃款流向进行彻

^①如英国人里森因违法从事期货交易造成13亿美元的损失,并导致老牌银行巴厘银行破产,被判入狱7年,但因其狱中表现良好,入狱3年半后即被提前释放。

底追查,使被害人尽可能地得到有效的赔偿及补偿。在我国现行法律的规定中,对犯罪工具和非法所得的追缴以及被害人提起的附带民事赔偿诉讼的执行效果都存在一定的问題,这方面的刑事政策还需要加强。

以上刑事政策中,有两点原则务必贯穿始终。一是合法原则。除了在理念上确立刑事政策必须回归法治轨道外,还要在司法实践中自觉克服刑事政策超越法律的倾向。二是人权原则。关注和改善罪人处境和待遇是中外学界共同关注的热门话题,近年来更提出刑事司法中被害人的人权也应当得到充分的保障。任何忽视和否定人权保障的刑事政策都是违反刑事司法价值的。

四、结束语

尽管刑事政策是一个全局性问題,而且往往以立法和公共政策为龙头,但作为司法工作者,思索刑事政策还是有必要的。上述关于金融犯罪的刑事政策构思,有些可以运用于司法实践当中,有些可能只停留在构想层面,还需要进一步斟酌。我们需要围绕金融犯罪问題进行更细致的研究、更深远的谋划,更严谨地推敲相关的刑事政策,从理论上丰富和发展我国刑事政策,从实践上对刑事司法活动产生更大的助益,践行党中央提出的政法机关要成为社会主义事业的建设者和捍卫者的要求。

参考文献:

- [1] 肖扬. 中国刑事政策和策略问題 [M]. 北京: 法律出版社, 1996: 7.
- [2] 杨春洗, 高铭喧, 马克昌, 等. 刑事法学大辞书 [M]. 南京: 南京大学出版社, 1990: 578.
- [3] 江波. 2004年非法集资案件呈高发态势 [N]. 人民公安报, 2004-12-20(4).
- [4] 恩里科·菲利. 犯罪社会学 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1990: 23.
- [5] 唐稷尧. 困境与根源: 刑法对经济犯罪的控制 [J]. 四川师范大学学报: 社会科学版, 2001(1): 32-39.
- [6] 新闻中心. 20天疯狂伪造人民币上亿元 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2007-03-21/053011457569s.shtml>, 2010-09-05.
- [7] 葛崢. 铁岭女“能人”集资诈骗2亿被判无期徒刑 [EB/OL]. <http://www.chinacourt.org/html/article/200609/21/217991.shtml>, 2010-09-05.
- [8] 吴渤. 最高法院院长: 判不判死刑“要以人民感觉为依据” [Z]. http://news.xinhuanet.com/legal/2008-04/11/content_7956313.htm. 2009-04-11.
- [9] 赵秉志. 澳门刑法典 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 39.
- [10] 陈兴良. 本体刑法学 [M]. 北京: 商务印书馆, 2001: 700.

On the Criminal Policy of Financial Crime

LI Na¹, ZHAO Hui²

(1.The School of Humanities and Social Sciences,
Chinese University of Petroleum, Dongying Shandong 257061, China;
2.Law School, Shanghai University, Shanghai 200444, China)

Abstract: Financial crime is the one with high incidence and high harmfulness. It is necessary to analyze the criminal policy by the way of historical analysis and comparative research. We should expand the financial crime circle; establish a strict criminal law net and relatively mild punishment. In order to avoid the unrest of financial ecology, continuous and stable ways should be considered to make the criminal policy of financial crimes.

Keywords: financial crime; criminal policy; mild punishment

[责任编辑:刘健]