

金融犯罪法律适用



上海市徐汇区人民检察院 编
上海市人民检察院侦查监督处

研究

335



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

金融犯罪法律适用研究

上海市徐汇区人民检察院
上海市人民检察院侦查监督处 编

D924.335

52/2

上海交通大学出版社

内 容 提 要

伴随着上海向国际金融中心的大步迈进,金融犯罪也有愈演愈烈之势。上海市徐汇区人民检察院在办理金融犯罪案件过程中,发现了一些普遍存在的问题,加以总结,并在准确把握对应的法律适用上,作了特别的归类。本书基本反映了上海检察院系统工作者的业务和理论研究水平,对全国同行来说,也是一本很有实用价值的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

金融犯罪法律适用研究/上海市徐汇区人民检察院,
上海市人民检察院侦查监督处编. —上海:上海交通大学出版社,2010

ISBN 978-7-313-06364-9

I. 金... II. ①上... ②上... III. 金融—经济
犯罪—法律适用—研究—中国 IV. D924.335

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 056276 号

金融犯罪法律适用研究

上海市徐汇区人民检察院
上海市人民检察院侦查监督处 编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

常熟市文化印刷有限公司印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×960mm 1/16 印张:14.25 字数:265 千字

2010 年 5 月第 1 版 2010 年 5 月第 1 次印刷

印数:1~2 030

ISBN978-7-313-06364-9/D 定价:30.00 元

版权所有 侵权必究

序

2009年4月,国务院通过了《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》,同年5月8日上海市政府紧随其后出台了推进两个中心建设的《实施意见》,上海国际金融中心建设进入了一个全新的发展阶段。与此同时,美国次贷危机引发的金融危机蔓延全球,在金融危机背景之下,上海的国际金融中心建设必然对金融风险防范化解机制的完善提出更高要求,金融刑事执法的价值和刑事法律在帮助抵御金融风险防范中的作用,也必将被赋予更高期待。

检察机关作为国家法律监督机关,为上海国际金融中心建设创造良好法治环境和提供高水准法律服务责无旁贷。上海市人民检察院制定出台《上海检察机关为加快建设国际金融中心和航运中心服务的意见》后,徐汇区人民检察院和上海市人民检察院侦监处,从新时期法律监督工作热点、重点和难点出发,结合检察工作的实务需求,进行了积极务实的探索,并转化为书面成果,迈出坚实的一步。

本书针对上海金融犯罪案件持续多发、主体多样化、手段智能化、内容专业化、后果延伸化等特点,结合当前检察机关提高办理金融犯罪案件的专业化能力及水平的需要,对重点金融犯罪罪名涉及的主要法律法规进行汇编,对于帮助基层检察干部准确把握金融犯罪构成条件,正确区分金融违法与金融犯罪界定标准,具有较高的办案参考和指导价值。同时,梳理了金融行政规制中存在的与刑法衔接不畅的问题,对于进一步进行实践和研究,为我国金融行政处罚和刑事处罚衔接机制的建立、金融风险防范体系的完善提供参考,具有积极意义。本书融实践性、理论性和前瞻性于一体,充分体现了从实践到理论再到实践的良性互动及转化,也在一定程度上反映出上海检察干部队伍的执法办案能力与理性思维能力。

检察事业的发展需要我们在法律实践道路上不断上下求索,此书的呈现是一个良好的开端,希望不断有更多实践探索的成果向我们展现。

陈旭
2009年4月

出版说明

一、背景情况介绍

1992 年春天,小平同志提出“金融很重要,是现代经济的核心。上海过去是金融中心,是货币自由兑换的地方,今后也要这样搞。中国在金融方面取得国际地位,首先要靠上海”。经过十多年的不懈努力,上海国际金融中心建设取得明显进展,基本形成了一个由股票、债券、货币、外汇、商品期货、金融期货、黄金、保险等构成的金融市场体系,并在全球排名中占据一定地位。金融机构不断增加,上海成为中国内外资金融机构的主要集聚地。到 2008 年底,上海市金融机构共计 689 家,其中银行业机构 124 家,保险业机构 291 家,证券业机构 94 家。在沪经营性外资金融机构 165 家,在沪经营性外资银行及财务公司 93 家。2008 年上海外资法人银行资产、贷款、存款和利润四项指标分别占全国外资银行的 63.06%、60.95%、78.34%和 63.44%,占到国内的“半壁江山”。

上海金融业突飞猛进的发展,推动着上海向国际金融中心大步迈进,然而相伴而生的金融犯罪也有愈演愈烈之势。特别是由美国次贷危机引发的全球金融危机蔓延以来,金融犯罪案件快速攀升。据统计,2006 年 1 月至 2008 年 12 月,上海市检察机关共审查起诉涉嫌破坏金融管理秩序罪和金融诈骗罪案共 1 236 件 1 665 人。其中,2006 年审查起诉 327 件 437 人,2007 年 387 件 505 人,2008 年 522 件 723 人。金融犯罪案件数量增幅明显,2007 年比 2006 年上升 18.3%,2008 年比 2007 年上升 34.9%。2009 年 1 月至 2009 年 6 月,上海市检察机关共受理金融犯罪案件 446 件,分别超过 2006 年、2007 年金融犯罪案件的全年总数。

在办理金融犯罪案件过程中,我们发现有几个普遍的情况:

1. 近年来金融犯罪案件类型虽然日趋广泛,但罪名仍然相对集中于传统犯罪。其原因一方面是新类型金融犯罪出现晚,犯罪总量低于传统金融犯罪;另一方面是新类型金融犯罪主体专业化和执法能力非专业化的现实状况也在一定程度上使得新类型金融犯罪案件查处率低。

上海市办理的金融犯罪案件涉嫌三十余种罪名,但从案件数量比重来看,金融诈骗类的“传统”犯罪仍为主要案件类型。以徐汇区检察院为例,2007 年 1 月至 2009 年 9 月,区院共受理审查批捕金融领域犯罪案件 81 件 121 人(数据范围包括

II 金融犯罪法律适用研究

刑法第三章第四节破坏金融管理秩序罪和第五节金融诈骗罪所涉及的罪名以及第八节第二百二十五条涉及的罪名),经审查共批准逮捕 70 件 101 人,涉及 8 种具体罪名。其中非法吸收公众存款 2 件 5 人、持有假币 2 件 2 人、妨害信用卡管理 2 件 4 人;信用卡诈骗 33 件 47 人、票据诈骗 9 件 10 人、贷款诈骗 5 件 8 人、集资诈骗 1 件 3 人;非法经营犯罪 16 件 22 人。破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪以及非法经营犯罪虽均有涉及,但金融诈骗犯罪仍然占绝对比重,案件数和犯罪嫌疑人数分别占金融犯罪总数的 68.6%和 67.3%。在金融诈骗犯罪中,信用卡诈骗案件占到了 68.8%,居于首位;紧随其后的是票据诈骗案件,占 27.3%;贷款诈骗案件名列第三,占 15.2%(详见下表)。

罪名		总数(件/人)	2007 年	2008 年	2009 年 1 月至 9 月
金融 诈骗 犯罪	信用卡诈骗	33/47	6/15	16/17	11/15
	票据诈骗	9/10	4/5	3/3	2/2
	贷款诈骗	5/8	3/4	2/4	—
	集资诈骗	1/3	—	1/3	—
破坏 金融 管理 秩序 犯罪	非法吸收 公众存款	2/5	2/5	—	—
	持有假币	2/2	—	—	2/2
	妨害信用卡管理	2/4	—	1/3	1/1
	* 非法经营罪	16/22	3/3	5/9	8/10
合计(件/人)		70/101	18/32	28/39	24/30

金融犯罪案件集中于传统罪名,一方面是我国金融行业的发展起步较晚,主要集中于 20 世纪 90 年代至今的近 20 年时间,上海金融业的快速迅猛发展也在近十年中尤为明显,新的金融产品的出现,金融体系的不断完善有个逐步积累的过程,新型金融犯罪的出现也同样伴随着这个过程。许多破坏金融管理秩序犯罪的罪名都是近年来多个刑法修正案出台后新增的,犯罪主体本身就是专业机构或专业人员,因此这些犯罪的出现和查处,与更趋于传统犯罪的金融诈骗犯罪相比,显得缓慢。另一方面,犯罪主体专业化和惩治犯罪能力非专业化的现实状况不容忽视。与其他普通刑事犯罪相比,具有较高的智商和相应的金融知识是涉足金融犯罪嫌疑人的一个显著特征。据统计,上述徐汇区检察院批捕的 101 名涉案嫌疑人中,有 33 人接受过高等教育,占批捕总人数的 32.7%,这些高学历人员主要涉足非法吸收公众存款、信用卡诈骗和非法经营三类犯罪案件,其最高涉案率已达同类案件涉

案总人数的80%。其中,涉足非法经营犯罪的高学历嫌疑人大部分是单位的负责人、部门主管或者高级管理人员。犯罪分子利用其专业知识、职务便利和计算机、网络等高科技手段,抓住金融行业管理体制中可利用的空隙和漏洞,使得犯罪行为隐秘性更强,复杂程度更高。而目前侦查、检察环节都较为缺乏一支具备一定金融专业知识、熟悉金融行业特性的办案队伍,受到专业知识的限制,在办理非法经营金融产品、证券期货犯罪等新型案件时,对罪名本质特征、犯罪构成、证据标准等把握上仍较为缺乏专业、精准的驾驭和把握能力,发现犯罪、调查取证等环节的深入都遇到较大困难。司法机关查处能力的受限也一定程度上使得新类型金融犯罪案件被发现和查处的比例,相对传统金融诈骗犯罪要低。

2. 办理金融犯罪案件,特别是在准确把握法律适用上,对金融行政法规的需求程度较高,但我国金融犯罪各个层面的规制较为繁复,特别是涉及金融犯罪的行政法规量多面广,相互缺乏衔接,难以全面掌握。

我国目前对金融违法犯罪行为的规制主要有三个层面:

(1) 国际公约层面。我国已正式加入《联合国禁毒公约》、《联合国制止向恐怖主义提供资助的国际公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》等,根据这些公约规定所承担的义务,通过国内立法相应得到体现。

(2) 刑事法律层面。最主要是1997年修订后刑法分则的第三章第四节(破坏金融管理秩序罪)、第五节(金融诈骗犯罪)以及其他章节中的若干条文如二百二十五条非法经营罪等,加上近年来《刑法修正案》新增的若干罪名。符合金融犯罪概念的40余个罪名涉及领域、规制内容,与国际趋势基本符合,和一些主要发达国家的法律规定也较为一致或接近。与之配套的有最高人民法院和最高人民检察院对刑法有关金融犯罪条款在司法实践中的应用所作司法解释,同时在金融监管领域,我国已颁布实施了中国人民银行法、银行业监督管理法、商业银行法、证券法、保险法、票据法、信托法、反洗钱法等等。

(3) 金融法规层面,包括国务院制定出台的狭义性质的行政法规和由国务院各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构如证监会、银监会、保监会等发布的各类规章,涉及存贷款、信用卡信用证、证券期货、外汇管理、金融票证、保险、反洗钱等各个方面,数量庞大。我国目前的金融监管主要依靠大量的行政法规。

此外,在执行刑事法律过程中,各个地方根据地区经济社会发展的实际情况,对刑法罪名也制订了相应的地方性标准,也应当被纳入该地区的金融违法犯罪规制体系。

由于刑法是国家基本法,应当具有相对原则性和稳定性。我国目前对于金融犯罪罪名的规定大部分借鉴大陆法系的立法模式,采用附属刑法的模式来完备,即

在刑法中金融犯罪的罪状只描述为简单罪状、空白罪状,对具体犯罪行为并不详细阐明,具体罪状可在相关金融法律、法规中明确并通过法律责任一章中设置罚则与刑法相衔接。而由于我们现行金融监管体系是从建国初期的“大一统”转变为央行、银监会、证监会和保监会为主的分业经营分业管理体制,“一行三会”针对各自行业内成员的金融行为的监管制定了大量金融法规而又缺乏相互协调和衔接,因此导致金融法规庞杂而缺少规范化设置体例,也给司法人员熟悉了解金融法规造成一定困难,对办案效率与办案水平产生一定影响。

3. 刑事执法在介入金融领域监管中,是否必须以遵循“二次违法”评价为基本准则,在执法实践中存在一定争议,与金融法规领域的不完善性有密切关联。

刑事法律作为国家对金融监管介入方式的一个重要组成部分,源自法治条件及国家依法规范管理社会、政治、经济功能的层次性分配的需要。自2007年美国次贷危机引发的国际金融危机波及全球以来,刑事执法对国家金融领域的监管介入成为各国政府和司法机关都十分关注的问题。金融犯罪作为法定犯,目前普遍观点是刑事介入应当遵循“二次违法”评价的原则,这就需要以该行为先期违反其他法作为刑事评价的前提,需要有对应的行政法规作为违法前提标准。刑事司法在介入金融市场监管并对金融不法行为评价时同样应当遵循“二次违法”评价的原则。认定一种行为构成犯罪,就应当认定这种行为已经超越了他法,且他法已不足以调整该行为对一定社会关系的扰乱和破坏,进而行为人触犯了刑法的规定,具有启动刑法调整的必要性和必然性。任何经济犯罪均明显地存在两次违法性特征^①。遵循这一原则,在评价金融不法行为是否构罪时,“首先就要弄清该行为是否触犯了某一方面的经济法规的禁止性规定”^②。这也意味着对于防范金融犯罪而言,完备而明确的法律法规,高效而协调的行政监管起到非常重要的作用。但是我国的行政性金融监管,是随着20世纪90年代金融产业的迅速发展繁荣快速转型构建起来的,在监管模式上,由统一监管走向分层分业监管,变原有的央行统一监管为央行监管各金融行业监管委员会,各行业监管委员会实施对本行业的监管;在监管内容上,由原有的合规性监管,逐步发展成为合规性监管加风险性监管,并出现以风险性监管为主导的趋势。就我国现有行政性金融监管而言,不仅存在着对新类型金融行为监管的滞后性,而且还存在着因监管的多重性而引发的缺陷性。一系列监管法规和规章制度还不完善,制度之间还不能形成有机衔接和协调,有效的内部监督约束机制还未建立,金融业的自律管理还未成为金融监管体制的一部

^① 杨兴培. 一起夫妻争吵引起自杀案的刑法思考和伦理思考. 华东政法学院学报, 2004 (6).

^② 赵长青. 经济刑法学. 法律出版社, 1999: 78.

分,金融法规与刑法关于金融犯罪的规定也尚未对应衔接。如我国外汇衍生品交易市场制度建设落后,缺乏一套完整的监管办法。就外汇保证金交易而言,1994年国家外汇管理局和公安部、证监会、工商行政管理局等四部委曾联合下发了一个《关于严厉查处非法外汇期货和外汇按金交易活动的通知》,明确外汇保证金交易为非法交易,此后再没有相关的政策法规出台。同时证券期货咨询中介类的管理法规中亦没有这一方面的内容规定,导致在实际查办近期频繁出现的外汇保证金(按金)类犯罪案件时,缺少对行为违法性认定的直接有效规范,进而对于是否构成非法经营罪,也在司法实践中引起一定争议。我国行政性金融监管的这种特征,说明了金融监管需要被补强,特别是在设置刑事责任追究罚则时,更应考虑到与刑法中金融犯罪罪名的对接,需要形成一个完善的金融法律监管的体系,实现层次性的法律调整,全面防范金融风险。

2009年4月,国务院出台《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》,上海建设国际金融中心的步伐将进一步加快。可以预见,今后上海金融犯罪案件也将随之进一步向专业化、多维化和融合化发展。2009年8月,作为上海检察机关服务上海“四个中心”建设的重大举措,上海市检察院制定了《上海检察机关为加快国际金融中心和国际航运中心建设服务的意见》,明确提出为两个中心建设创造良好的法治环境,是当前和今后一个时期上海检察工作服务大局的中心工作,是进一步提升法律监督能力、实现上海检察工作科学发展的重要机遇,是上海检察机关义不容辞的政治责任。检察机关作为国家法律监督机关,在实施刑事法律介入金融监管中发挥着重要作用。检察机关如何在维护金融秩序、保障金融安全中发挥自身应有的作用,不仅是检察工作所面临的重大课题,也是强化金融监管、保证金融市场健康发展的重大命题。我们根据办理金融犯罪案件过程中遇到的上述普遍情况,从基层办案实践需要和提升金融执法专业化能力素养的角度出发,萌发了针对刑法的主要金融犯罪罪名汇编相应刑事法律规定和金融行政法规,以及梳理金融法规中设定的刑事罚则与刑法罪名对接情况的想法,本书正来源于此。

二、本书体系

我们根据办理金融犯罪案件中的普遍情况,结合基层检察院办案实际需要,分三个层面开展编撰工作:

第一部分:针对主要金融犯罪罪名开展刑事法律和对应金融法规的汇编,作为办案指导,帮助司法人员准确把握金融罪名的法律适用,也帮助金融行政执法机关和人员准确把握金融违法行为和金融犯罪的程度界限。

我们选择了刑法第三章第四节破坏金融管理秩序犯罪、第五节金融诈骗犯罪和刑法第二百二十五条非法经营罪,开展相应刑事法律和金融法规的汇编。为了更为准确和清晰地反映这些金融罪名的本质特征,我们没有按照刑法条文的顺序进行排列,而是按照侵犯客体的不同类别,归为货币犯罪、金融机构管理犯罪、信贷管理犯罪、金融票证管理犯罪、证券期货犯罪、外汇管理犯罪、洗钱犯罪,以及金融诈骗犯罪、非法经营金融业务或金融产品犯罪等九个部分,也更有利于帮助金融行政监管部门看到监管领域中行政介入和刑事介入之间尚有空漏之处。

在汇编体例上,我们按照刑法规定,以立法解释、司法解释、本市办案规定、相关金融行政法规的顺序进行汇编。所有刑法条文均已经根据《刑法修正案(七)》新增内容进行相应调整,并对《刑法修正案(六)》、《刑法修正案(七)》修订或新增罪名予以标明。所列罪名均根据2009年10月14日最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定(四)表述。对于司法解释、本市办案规定,我们也已经进行新旧对照,将旧规定中已经被新规定修改或与新规定冲突之处进行删除。这既可以帮助司法人员及时掌握最新的刑事追究标准,同时也可以帮助金融行政执法部门和执法人员分清违法和犯罪的界限标准,及时将已经进入行政处罚程序的金融违法案件中达到犯罪标准的,移送司法机关处理。在金融行政法规中,我们尽可能搜集在2009年10月以前制定颁布的各类规范性文件,并选取其中与罪名有直接关联的法律责任条款节选罗列,以帮助司法人员快速找到与金融犯罪罪名“二次违法”评价原则对应的行政法规规制内容;同时为了帮助司法人员对犯罪行为有更清晰的了解和把握,我们在法律责任、禁止性条款之外也节选了部分对行为进行定义和反映本质特征的标准性条款,作为法律适用的参考。

第二部分:针对上述开展法规汇编的罪名,收集本市和全国近年来有典型意义的司法案例,在法规汇编之后进行案例汇编,作为办案参考。

在收集案例过程中,为了确保对办案实践参考的有效性,我们尽可能选取近三年之内的典型案例进行汇编。考虑到刑事执法必然具有的地域差别,我们尽可能选取本市的典型案例,部分罪名本市缺少实例的,或者其他省市发生的具有全国影响力的典型案例,我们也将外省市案例汇编在内。在选取案例进行表述时,我们一般以法院终审判决为依据,并注明参考资料的来源、判决内容。部分新类型罪名现成判例极少,为了帮助使用者更生动直观地了解犯罪特征,我们选取了一些进入刑事诉讼程序但尚未判决的实例,根据有关部门的公开资料进行表述并标明来源,最后注明案件所处的诉讼阶段。

第三部分:对主要金融法规中设定的刑事罚则与刑法罪名对接情况进行反向梳理,查找存在的行政法规中有刑事罚则却无对应罪名或对应罪名有争议的情况,

提供进一步研究完善的参考。

我们收集了银行、证券、外汇、保险、期货、基金等领域的各类行政法规、规章等近 300 件,整理出其中设置刑事处罚罚则的 230 余件,对这些行政法规的内容进行全面审核并梳理与刑法对接的罪名。

在梳理过程中,我们将行政法规中法律责任章节中设置刑事处罚则的条款进行摘录,再根据行政法规具体内容查找与之对接的刑法罪名,其中 210 余件查找到相应的罪名,涵盖破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪、涉及金融领域的非法经营犯罪和职务犯罪等罪名,尚有 20 件对接的刑法罪名存在争议或无对应罪名,我们将梳理出的这 20 件行政法规也整理成单独一个部分,放在法规汇编、参考案例之后,作为今后深入研究和探索的方向,也是为进一步整合金融监管法律体系,逐步建立我国行政执法与刑事司法相衔接的金融监管法律体系,向有关部门提供参考。

三、编撰中发现问题及建议

编撰的过程,也是我们学习和研究的过程。在汇编和梳理当中,也确实发现了一些法律规定本身和执行法律过程中的值得注意之处,在此也作一整理,以期今后进一步研究和解决。

1. 刑事执法的地方性执法标准与国家标准不统一而如何执行的问题。

在开展金融法规汇编过程中,对于金融犯罪罪名的构成标准,全国性的有最高人民检察院、公安部制定的《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》(2001)和《补充规定》(2008),基本涵盖了刑法修正案(七)以前确定的罪名。上海本市也有市高级人民法院、市检察院、市公安局、市司法局四家共同制定的《关于本市办理部分刑事犯罪案件标准的意见(试行)》(2000)和《关于本市办理部分刑事犯罪案件标准的意见》(2008)。由于本市的办案标准只是针对部分罪名,因此在汇编的这些罪名中,有 20 个罪名没有涉及,包括金融机构、信贷、金融票证、证券期货、外汇、洗钱和非法经营。其他本市规定中涉及的罪名也存在一个普遍情况,本市标准和国家标准内容存在差异,绝大部分本市入罪标准相对低于最高人民检察院和公安部确定的标准,有的数额低,有的是在最高人民检察院和公安部确定的追诉标准之外,增加其他表现形式的人罪标准,一定程度上是放宽了入罪门槛。如货币犯罪中,除伪造货币罪外,其他几个罪名的本市标准都与最高法司法解释、最高检和公安部的追诉标准有差异。出售、购买、运输假币罪,持有、使用假币罪和变造货币罪中,在确定和“两高”、公安部同样的总面额追诉标准之外,均增加了假币数量的人罪标准;在金融工作人员购买假币、以假币换取真币罪中,最高人民检察院、公安部规定的追诉标准是总面额 4 000 元以上,但是上海市根据最高法《关于审理伪造货币等案件具

体应用法律问题的解释》(2000),规定总面额不满4000元或者币量不满400张的,属于“三年以下有期徒刑或者拘役的起点标准”,显然降低了该罪在本市的构成标准。

对于这一类问题,我们感到由于地区社会经济发展水平的差异,地方根据实际情况制定低于或高于全国的刑事追诉标准,与刑法根据社会危害性严重程度来确定是否使用刑事处罚调整的基本原则是相统一的。上海作为全国的金融中心,金融市场最为发达,金融犯罪也最为集中,对金融犯罪行为的惩治需要高于我国其他地区。特别是在上海加快建设国际金融中心的过程中,更应对金融犯罪保持强大的惩治力度,以确保安全稳定有序的金融法治环境。因此,我们认为,在办理金融犯罪案件过程中,针对此类问题,应当以选择本市办案标准执行刑法为基本原则,对于根据本市标准够罪而根据最高人民检察院、公安部追诉标准尚不够罪的案件,结合具体案情,从犯罪造成的直接后果、犯罪造成的社会影响等多方面综合评判行为的社会危害性,灵活运用宽严相济的刑事政策予以区别处理。

2. 对于金融犯罪“二次违法”评价原则中的行政违法性要求如何把握的问题。

我们在背景介绍中已经阐述,金融犯罪作为法定犯,目前普遍观点是刑事介入应当遵循“二次违法”的评价原则,这就需要以该行为先期违反其他法规作为刑事评价的前提,需要有对应的行政法规作为违法前提标准。这也正是我们开展金融法规汇编的目的之一,找到这些罪名对应金融行政法规中的违法性内容。但是在开展汇编过程中,我们发现金融行政法规中一般对违法行为的评价有三种形式,一是在法律责任中直接描述违法行为并明确情节严重构成犯罪的追究刑事责任;二是在各个章节设置禁止性条款,在法律责任中违反规定构成犯罪的追究刑事责任的兜底条款;三是仅在各个章节中设置禁止性条款,在法律责任中未明确是否追究刑事责任。对于行政违法性的体现究竟要求何种方式,在办理金融案件实践中存在一定争议。有观点认为,根据罪刑法定原则不仅要求刑法同时也要求前置行政法规规定某行为是犯罪时才能对其追究刑事责任,也就是说金融犯罪的行政违法性需要行政法规中明确的追究刑事责任条款来确定。对此,我们认为,罪刑法定原则是刑法的罪刑法定,罪刑法定之法,只能是刑法,而不是其他法律法规,不能任意扩大到行政法的罪刑法定。刑法是其他法律实施的保障法,一个行为是否构成犯罪只能依据刑法规定。行政法规设置的禁止性条款已经可以作为认定行为人具备行政违法性的依据,即使未规定刑事责任条款,只要刑法规定该行为构成犯罪,就不应影响刑事责任的认定。尤其在现阶段,应当看到我国金融市场新类型的金融产品推出的速度较快,我国金融行政多重监管体制的不完善和滞后性,不同层级立法部门的立法技术水平参差不齐等实际情况,不能狭隘化地理解“二次违法”评价原则的要求和条件,阻碍对金融犯罪行为的惩治。但是如果是金融行政法规中并未

设置相关禁止性条款,对此我们认为应该审慎对待,采取价值评判的观点,认真审查行为目的、行为结果和危害性影响以及刑法上的期待可能性,一般不应作为犯罪处理。

3. 如何看待行政法规中设置罚则但无对接罪名或罪名有争议的情况。

当前,在其他部门法中大量存在“……构成犯罪的,依法追究刑事责任”这样的条款。虽然这些条款在衔接刑法与其他部门法之间起到了重要的作用,但对其科学性也不得不进行思考。按照法的层级来讲,行政法律和刑法均属于国家的基本法,其制定、修改的权力归属于全国人民代表大会及其常委会,且必须依照非常严格的程序进行。但现在很多行政法规、部门规章中也设置了此类条款,这在一定程度上不当地扩大了刑法的适用范围,是行政权对司法权的僭越。同时,所梳理出的行政法律法规中规定的可以“依法追究刑事责任”的“法定情形”,在刑法中并没有相对应的条款或对接的罪名存在争议,由谁来行使解释权?且大部分采用兜底条款的方式在法律责任中规定“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,在与刑法相关规定无法真正实现对接时,实际上不具有适用上的可能,立法效益几乎为零。

对此,我们建议有关部门重视我们所梳理的20件行政法规中设置刑事罚则,但无对接罪名或者罪名有争议的情况,进一步加强研究,从统一和完善我国金融行政监管法律体系的角度出发,对相关行政法规进行全面梳理,并从行政执法与刑事司法相衔接的层面重新予以评判,及时开展相关法律法规的废、改、立工作,以确保金融法律体系的科学性、规范性和有效性。

4. 个别罪名刑法规定与行政法规存在矛盾如何解决问题。

我们在开展汇编过程中,发现有个别罪名刑法规定和行政法规存在一定矛盾,比较突出的是擅自设立金融机构罪。刑法第一百七十四条第一款规定未经国家有关主管部门批准,擅自设立商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金。同时最高检和公安部联合制定的追诉标准中也明确规定未经中国人民银行等国家有关主管部门批准,擅自设立金融机构,涉嫌下列情形之一的,应予追诉:①擅自设立商业银行、证券、期货、保险机构及其他金融机构的;②擅自设立商业银行、证券、期货、保险机构及其他金融机构筹备组织的。从上述规定可以看出,擅自设立金融机构罪是行为犯,只要具有擅自设立金融机构或者筹备机构行为的,就构成犯罪应予追究。金融机构的范围由相关行政法规确定,根据《金融机构管理规定》第三条,金融机构是指下列在境内依法定程序设立、经营金融业务的机构:(一)政策性银行、商业银行及其分支机构、合作银行、城市或农村信用合作社、城市或农村信用合作社联合社及邮政储蓄网点;(二)保险公

司及其分支机构、保险经纪人公司、保险代理人公司；(三)证券公司及其分支机构、证券交易中心、投资基金管理公司、证券登记公司；(四)信托投资公司、财务公司和金融租赁公司及其分支机构，融资公司、融资中心、金融期货公司、信用担保公司、典当行、信用卡公司；(五)中国人民银行认定的其他从事金融业务的机构。而细化到各个金融机构的管理法规，银行类的小部分行政法规与刑法保持一致，如《商业银行法》规定未经国务院银行业监督管理机构批准，擅自设立商业银行，构成犯罪的，依法追究刑事责任；绝大部分行政法规对于擅自设立行为都设置了行政处罚和刑事追究的不同条款，对擅自设立行为是区分程度适用不同处置途径的，如《证券法》规定未经批准，擅自设立证券公司或者证券登记结算机构的，由证券监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款等；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

对此，我们认为，刑法是1997年修订的，商业银行法是1995年制定的，当时金融市场发育尚不完善，发展水平与现在有一定差距，而证券法等证券期货类的法律法规大多是2003年之后伴随新的金融产品出现而制定的，更为适应目前我国金融市场的发育程度与需要，对擅自设立金融机构的行为应当区别程度采取不同处罚手段加以调整更为合理。因此，建议有关部门对刑法罪名规定中和行政法规规定存在矛盾的情况加以关注，及时采取修订完善等相关措施，使刑事处罚与行政处罚进一步统一。

由于编者水平所限，本书在汇编梳理内容的全面性和体例编排的合理性上难免有疏漏和不足之处，希望广大读者能够提出宝贵意见和建议，帮助我们在今后的研究探索中不断提高能力和水平。

目 录

出版说明	I
------------	---

金融罪名涉及的主要法律法规汇编

破坏金融管理秩序犯罪	3
一、货币犯罪	3
(一) 伪造货币罪	3
(二) 出售、购买、运输假币罪	5
(三) 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	8
(四) 持有、使用假币罪	10
(五) 变造货币罪	11
二、金融机构管理犯罪	13
(一) 擅自设立金融机构罪	13
(二) 伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	28
三、信贷管理犯罪	33
(一) 高利转贷罪	33
(二) 骗取贷款、票据承兑、金融票证罪	35
(三) 非法吸收公众存款罪	37
(四) 违法发放贷款罪	42
(五) 吸收客户资金不入账罪	50
四、金融票证管理犯罪	53
(一) 伪造、变造金融票证罪	53
(二) 妨害信用卡管理罪	56
(三) 窃取、收买、非法提供信用卡信息罪	58
(四) 违规出具金融票证罪	59
(五) 对违法票据承兑、付款、保证罪	61
五、证券期货犯罪	63

(一) 伪造、变造国家有价证券罪	63
(二) 伪造、变造公司、企业股票、债券罪	64
(三) 擅自发行公司、企业股票、债券罪	66
(四) 内幕交易、泄露内幕信息罪	70
(五) 利用未公开信息交易罪	83
(六) 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	83
(七) 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	87
(八) 操纵证券、期货市场罪	90
(九) 背信运用受托财产罪	104
(十) 违法运用资金罪	112
六、外汇管理犯罪	118
(一) 逃汇罪	118
(二) 骗购外汇罪	125
七、洗钱犯罪	130
(一) 洗钱罪	130
金融诈骗犯罪	140
(一) 集资诈骗罪	140
(二) 贷款诈骗罪	143
(三) 票据诈骗罪	147
(四) 金融凭证诈骗罪	149
(五) 信用证诈骗罪	152
(六) 信用卡诈骗罪	154
(七) 有价证券诈骗罪	158
(八) 保险诈骗罪	159
非法经营金融业务或金融产品犯罪	163
(一) 非法经营罪	163

参考案例

王某、杨某伪造货币案	179
------------------	-----

苏某、梁某、黄某购买、运输假币案	179
迈克尔、乔治、何塞、豪尔赫使用假币案	180
徐某、余某使用假币案、变造货币案	180
胡某擅自设立金融机构案	181
张某高利转贷案	182
孙某某非法吸收公众存款案	182
王某等违法发放贷款案	183
张某吸收客户资金不入账案	183
沈阳欧亚农业发展有限公司及杨某伪造金融票证案	184
陈某妨害信用卡管理案	185
吴某违规出具金融票证案	185
杨某 1 对违法票据承兑案	186
海南赛格国际信托投资公司擅自发行公司债券案	187
董某等人内幕交易、泄露内幕信息案	187
朱某操纵证券市场案	188
龙某逃汇案	188
潘某等人洗钱案	189
陈某、李某集资诈骗案	189
李某等人贷款诈骗案	190
耿某票据诈骗案	191
孙某金融凭证诈骗案	192
董某信用证诈骗案	192
茅某信用卡诈骗案	194
潘某等人保险诈骗案	194
潘某等非法经营案	196
王某某等非法经营案	197
联泰公司、王某等非法经营案	198

部分无对应罪名或对应罪名有争议的金融法规汇总