

金融违法犯罪与矫治

田建华 编著



华中师范大学出版社

金融违法犯罪与矫治

田建华 编著

华中师范大学出版社

前 言

十年前，一场亘古未有的金融体制改革浪潮在中国这块古老而文明的土地上勃然掀起，它带来了金融业的昌盛与繁荣，同时也留下了诸多的困惑与思考，违法与犯罪便是其中一大课题。

比较分析与研究违法和犯罪这一特殊的社会现象，我们不难看出如下结论：作为连接国民生产、交换、分配和消费四大环节的金融部门始终是违法犯罪分子得以投机与利用的重点作案场所，并且基于行业特点使得该领域里的违法与犯罪较之其他部门更具有较强的渗透性，尤其在最近几年所发生的一些令人触目惊心的案件，就足以证明金融领域里违法与犯罪活动的严重性和社会危害程度。有鉴于此，并根据中宣部、司法部关于在治理、整顿和全面深化改革中加强法制宣传教育的通知以及关于向全体公民普及基本法律常识第二个五年规划的要求，有必要在金融系统广大干部、职工中有针对性地开展关于违法、犯罪及其责任制裁方面的系统教育，以增强在实际工作中遵法守纪和同各种违法、犯罪现象作斗争的自觉法律意识。

《金融违法犯罪与矫治》一书从基本法理入手，侧重叙述了存在于我国当前金融系统中常见的几种违法犯罪的概念、特征、认定要件和处罚原则，阐述了一般金融违法和金融刑事犯罪的法定界限与标准，并以“实例举鉴”形式重点剖析了金融系统违法犯罪的表现手段与特点，在此基础上介绍了对一般金融违法违纪行为的行政监察和对金融刑事犯罪的司法检察与审判。它适用于银行系统大专班、短训班的学员作法学教材，同时也可作为从事金融监察和其他金融实际工作者、金融法学研究工作者的理论参考读物。

本书承蒙中国农业银行湖北省分行行长、高级经济师何绍智同志作序，中国农业银行武汉管理干部学院黄新民、叶毓民副教授审定，中国农业银行武汉管理干部学院杨德忠、中国农业银行河南省分行监察室黄萍、赵宏林以及中国农业银行浙江省绍兴县支行胡华标同志为本书的写作提供了大量的资料，并提出了诸多具体意见和良好建议，另外，在出版过程中还得到了廖秀珠同志的大力帮助与支持，在此一并表示感谢！

由于水平有限，加之编写时间仓促，本书在体例安排和内容取舍等方面定有不妥之处，欢迎读者提出批评和建议，以便进一步修改和完善。

作者

1991年4月

序

序

1991年10月1日

金融活动中的经济违法与犯罪，在社会主义初级阶段，在改革开放的新形势下，其产生和存在确实难以避免，其社会危害性也是十分严重的，它不仅滞碍到金融活动的正常运行，而且也破坏了国民经济的健康发展和社会的团结与稳定，损害了党和金融部门在人民群众心目中的威望和信誉。因此，防治与惩处金融违法与犯罪是一项十分重要而又长期、艰巨的工作任务。

防治与惩处金融违法和犯罪从根本上讲靠法治。那么，究竟如何有效地发挥法治的威慑和惩处作用呢？这是国家司法、金融理论界和实际工作部门都在着力探索的一个新问题。在这里，我很高兴地向广大读者，特别是从事经济司法、金融监察和管理的实际工作者推荐由田建华同志编写的《金融违法犯罪与矫治》一书。这本书既系统、概要地介绍了我国法律关于违法、犯罪和法律责任的基本理论，又集结了我国学术界的最新理论成果和运用国家最新立法精神着重分析、阐述了当前金融系统中经济违法犯罪的表现形式、基本特征、认定方法、处罚原则与处罚尺度，同时还介绍了金融行政监察的一般理论和开展监察工作的程序与步骤以及对金融犯罪的司法检察与审判。本书在金融司法理论上作了一些有益的探索，具有一定的学术价值。作者还在理论同实践的结合上下了功夫，特别是贯穿于全书中的大量的“实例举鉴”分析，既增加了可读性，更具有其实用价值，可供经济司法、金融监察和金融管理部门在实际工作中借鉴。

这本书仅是学术上的一家之言，在形式与内容上尚有待完善、有待深化。我希望作者和读者通力合作，共同探索，为健全金融

目 录

第一编 违法与犯罪综论

第一章 违法与犯罪的质和量	1
第一节 什么是违法? 什么是犯罪?	1
第二节 违法与犯罪是阶级社会所特有的社会现象	9
第三节 认定违法与犯罪的重要尺度——违法构成和犯罪构成	15
第四节 共同犯罪的认定与处罚	25
第二章 对当前金融系统违法犯罪问题的宏观分析	30
第一节 现状与特点	30
第二节 原因剖析	35
第三节 矫正措施	41
第三章 违法与犯罪行为的法律责任	44
第一节 法律责任概述	44
第二节 金融犯罪行为的刑事责任	49
第三节 一般金融违法和金融犯罪行为的行政责任	65
第四节 金融违法行为的经济责任	78

第二编 一般金融违法与金融刑事犯罪

第四章 贪污	89
第一节 我国法律关于贪污违法犯罪的规定	89
第二节 金融系统贪污作案的表现手段与特点	95
第三节 正确认定金融系统贪污违法犯罪应当注意的几个界限	107
第四节 对贪污行为的法律处罚	110
第五章 挪用公款和挪用特定款物	114
第一节 挪用公款的概念和构成要件	114
第二节 金融系统挪用公款违法与犯罪的表现形式及其特点	119
第三节 对挪用公款违法犯罪的法律处罚	124

第四节	关于挪用特定款物违法与犯罪的认定和处罚	128
第六章	贿赂(行贿、受贿和介绍贿赂)	131
第一节	贿赂概述	131
第二节	关于受贿的认定和处罚	133
第三节	关于行贿和介绍贿赂的认定与处罚	142
第七章	诈骗	148
第一节	我国法律关于诈骗违法犯罪的规定	148
第二节	对金融系统诈骗案件的认定与处理	152
第八章	走私	158
第一节	我国法律关于走私违法犯罪的规定	158
第二节	违反金融管理的走私违法与犯罪	162
第三节	正确认定与处理金融系统走私案件应当注意的几个界限	169
第四节	走私违法与犯罪的法律处罚	172
第九章	投机倒把	181
第一节	我国法律关于投机倒把违法犯罪的规定	181
第二节	违反金融管理的投机倒把违法与犯罪	184
第三节	正确认定投机倒把应当注意的几个界限	189
第四节	对投机倒把违法与犯罪的法律处罚	191
第十章	玩忽职守	195
第一节	我国法律关于玩忽职守违法犯罪的规定	195
第二节	金融系统玩忽职守违法与犯罪的主要表现	199
第三节	正确划清玩忽职守罪与非罪、此罪与彼罪的界限	205
第四节	对玩忽职守违法与犯罪的法律处罚	210
第十一章	拥有非法所得	213
第一节	拥有非法所得的概念和特征	213
第二节	认定和处理拥有非法所得应注意的问题	216
第十二章	伪造和贩运伪造国家票证	218
第一节	伪造有价值证券	218
第二节	伪造、变造、贩运伪造国家货币	220

第三编 对一般金融违法行为的行政监察

第十三章 监察与金融监察	225
第一节 监察制度概述.....	225
第二节 我国的金融监察体制及其活动准则.....	229
第三节 行政监察同司法检察、党纪检查及其他内部监督 的分工与配合.....	237
第十四章 监察权的行使与运用	244
第一节 监察权的法律内涵.....	244
第二节 金融行政监察的任务及其监察权力运用.....	247
第三节 不正确行使监察权的诸种情况及其法律责任.....	259
第十五章 监察证据的收集、审查与判断	263
第一节 监察证据制度概述.....	263
第二节 监察证据的几种基本类型.....	265
第三节 监察证据的收集要求与方法.....	277
第四节 监察证据的审查与判断.....	284
第十六章 金融监察的程序与步骤	305
第一节 行政监察中的回避制度及监察人员的工作纪 律.....	305
第二节 行政监察办案的基本程序与步骤.....	308

第四编 对金融犯罪的司法检察与审判

第十七章 司法检察	320
第一节 司法检察概述.....	320
第二节 司法检察的方法与程序.....	322
第十八章 刑事审判	326
第一节 刑事审判的概念和管辖.....	326
第二节 刑事审判的原则和程序.....	328

第一编 违法与犯罪综论

法理学表明，法的全部功能在于系统规范人们（包括自然人和法人）的各种具体的社会行为，并对违悖者施以惩戒，从而将一切社会组织或公民个人的行为纳入由特定物质生活条件决定了的统治阶级的意识轨道。这一功能客观上取决于违法乃至犯罪行为是阶级社会里的特定社会现象并能动地表现为运用国家强力对违法、犯罪行为进行制裁，以维护统治阶级的现行利益与秩序。因此，法——违法（包括犯罪）——责任制裁则构成了立法——守法——司法的对称锁链。

本书所探讨的仅是存在于我国金融系统的违法与犯罪现象，所以，我们有必要按照社会主义的一般法理体系由浅入深、由抽象到具体地逐层论及。首篇介绍的主要内容包括：违法与犯罪的概念、特征、构成要件以及法律责任的适用原则与方法等，除此之外，还初步涉及了存在于我国当前金融系统违法、犯罪的现状、特点、原因及其矫治手段。

第一章 违法与犯罪的质和量

第一节 什么是违法?什么是犯罪?

违法与犯罪是两个相互重叠但又彼此区别的法学概念,学理上我们通常从广义和狭义两个方面来研究、揭示它们之间的区别与联系。广义的违法是指一切法律关系主体——国家机关、企事业单位、社会团体等社会组织和公民个人,违反国家宪法、法律和其他法规,从而给社会造成一定的危害后果的过错(故意或过失)行为,具体包括刑事违法(刑事犯罪)、民事违法、经济违法、行政违法以及特殊的违宪行为;而狭义的违法仅指除刑事违法之外的其他违法行为。由此看来,违法与犯罪具有着质的共性和量的差异:从质的方面而言,违法与犯罪都表现为对国家法律的违反,都具有社会危害性,但从量的角度看,违法与犯罪却是两种具有不同性质和社会危害程度的违法行为。其中,犯罪行为是触犯国家刑律的严重违法行为,而通常意义上的违法行为则是尚未构成刑事犯罪的一般违法行为;前者应依法受到刑罚的处罚,而后者则只应承担民事、经济或者行政制裁。因此,所有的刑事犯罪行为都表现为一种违法行为,但并非一切违法行为均构成犯罪,其间的连接关系取决于行为对国家法律的违反性质与程度,并由此产生对行为人不同的法律后果。例如:银行公务员违反贷款审批制度,超越贷款审批权限,擅自决定发放不应发放的贷款,从性质上讲,这是一种滥用职权的行政违法行为,是对国家金融行政管理法规的违反,如果该行为给国家造成重大的经济损失,即直接经济损失达到5万元以上者,根据最高人民检察院1987年8月31日公布的《关于正确认定和处理玩忽职守罪的若干意见(试

行)》的规定,则应对行为人以玩忽职守罪定罪量刑;直接经济损失不足5万元者,以一般的玩忽职守行为由金融行政管理部门和金融行政监察机构对行为人科以必要的行政处分。

作为阶级社会所特有的一种社会现象,违法和犯罪都具有着鲜明的阶级性,在不同的阶级社会和不同的国家里,判定一种行为是否构成违法与犯罪都有着不尽相同甚至截然相反的衡量标准,它取决于一定社会统治阶级的意志和利益并最终决定于统治阶级所赖以生存的一定社会的物质生活条件。例如,在奴隶社会,奴隶主杀死奴隶只不过象毁坏一件生产工具一样,并不认为是犯罪;在我国封建社会的《唐律》中,主人殴打奴婢也同样视为合法,即使杀死奴婢,也只处“杖一百”或“徒一年”;在资本主义社会,尽管法律明文废除了犯罪问题上的封建特权和阶级等级,但是,对于什么行为是违法或犯罪,阶级性同样是十分鲜明的。在资本主义上升时期,正如马克思所指出的:“整个西欧都颁布了惩治流浪者的血腥法律。现在的工人阶级的祖先,当初曾因被迫变成了流浪者和贫民而受到惩罚。法律把他们看作‘自愿的’犯罪。”^①在当今商品货币经济高度发达的资本主义社会里,资本家搞投机倒把、买空卖空、贪污受贿、巧取豪夺,被认为是天经地义的合法行为,而无产者反抗剥削与压迫、推翻资本主义统治的革命行动则被认为是大逆不道的严重犯罪,以致出现“偷条铁路作大官,偷块面包坐监牢”的司空见惯的可笑事实。因此,马克思和恩格斯在其宏伟巨著——《共产党宣言》中针对资产阶级的意识形态,一针见血地指出:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正象你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^②这一论断深刻地说明了法的本质和特征,揭露了资产阶级法的阶级实质和内容。

①《马克思恩格斯全集》第23卷,第803页。

②《马克思恩格斯选集》第1卷,第268页。

一切剥削阶级统治的国家总是把危害生产资料私有制和剥削阶级秩序的行为,用法律规定为违法和犯罪,而我国社会主义的法律则是把危害社会主义公有制和广大人民群众利益的行为,在法律上规定为违法或犯罪,它不仅具有鲜明的阶级性,而且还体现着广泛的人民性。所以,我国《刑法》第十条对于什么是犯罪以及一般违法和刑事犯罪的原则界限作了如下规定:“一切危害国家主权和领土完整,危害无产阶级专政制度,破坏社会主义革命和社会主义建设,破坏社会秩序,侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的合法财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪;但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”这一规定是对我国社会上形形色色的犯罪所作的科学概括,明确指出了各类犯罪行为危害内容、阶级实质和基本特征,确立了划分罪与非罪的原则界限。

正确认定与理解违法与犯罪,必须把握违法与犯罪的几个基本特征:

一、社会危害性

具有社会危害性,这是构成违法和犯罪的本质特征,因而,一种行为是否具有社会危害性以及这种社会危害性的大小,这是我们区别合法与违法、一般违法和刑事犯罪的主要标志。任何不具有社会危害性的行为都不能视为违法行为,仅仅具有一般的社会危害性即尚未触犯国家刑律的违法行为也同样不能以犯罪论处。但应当注意,违法、犯罪行为的社会危害性表现为对国家、集体和人民利益的危害,具体包括两种情况:其一,指危害社会的行为已经造成对社会的实际危害。我国刑法、经济法中所规定的各类违法犯罪大多属于这种情况,例如,银行信贷员贪污、挪用公款即是对国家正常金融管理制度的侵害;行为人故意行凶杀人即是对公民人身权利的侵犯。其二,指危害社会的行为可能造成的危害,例

如，各种作案预备和作案未遂行为即是，但这种情况必须是法律有明确规定才能认为具有社会危害性。

需要明确的是：既然违法、犯罪是一种具有社会危害性的行为，它要求必须是人的一种“外在”行为，而不是“内在”的思想，那么，对于某些仅仅具有反动思想或者违法念头（犯意），而并没实施具体作案行为的人，就不能视为违法或犯罪。我国法律是不承认“思想犯”的，我们党和国家也历来反对惩治“思想犯”，“文革”期间仅凭抄家发现的内容不健康的日记就被定为反革命的情况完全是法西斯恐怖主义的表现。因为仅有思想而没有实施行为，就不可能造成对社会的危害后果，诸如，想贪污而没有贪污，想杀人而没有杀人，尽管有思想表露，也不能视为违法和犯罪。当然，言论是否可以构成违法与犯罪，则要作具体分析，因为言论也是一种行为，如果一个人的言论触犯了法律，就应依法承担法律责任，如诬告陷害、诽谤、反革命宣传煽动等，都是具有社会危害性的违法行为，触犯刑律者则分别依刑法第一百三十八条、第一百四十五条和第一百零二条定罪处罚，一般情节者依民法、行政法规定追究民事责任和行政责任。

二、违法性

凡违法犯罪行为都是具有社会危害性的行为，但并非所有具有社会危害性的行为都构成违法与犯罪，这其中有一个重要标准，那就是这种行为是否触犯了国家法律，即是否具有违法性。现实生活中有很多这样的情况，诸如法定限度内的正当防卫^①或紧急避险^②行为，尽管也可能造成一定的人身或财产损害，具有社会危害性，但这两种行为则不能视为违法行为，所以，我国刑法、

① 正当防卫：为了使公共利益、本人或者他人的人身安全和其他权利免受正在进行的不法侵害而加以反击的合法行为。

② 紧急避险：为了使公共利益、本人或者他人的人身安全和其他权利免遭正在发生的危险，不得已采取损害法律所保护的公共利益或他人利益的合法行为。

民法通则均规定：因正当防卫造成损害的，防卫者不承担法律责任；因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担法律责任。但若超过法定必要限度造成不应有损害的，则应承担相应的责任（《中华人民共和国民法通则》第128、129条和《中华人民共和国刑法》第17、18条）。据此，守库员将持刀盗窃、抢劫犯打死（正当防卫），在与歹徒搏斗过程中而使公共财物受到损坏（紧急避险）的行为，均不得视为违法行为而追究守库员的法律责任。

另外，违法的性质与程度是我们区分一般违法和刑事犯罪的根本界限和标准，因此，违反治安管理处罚条例和违反民法、经济法、行政法律、法规以及一般的违反党纪、政纪、军纪的错误行为等，尽管也都具有着一定的社会危害性和违法性，但是，如果这些行为的社会危害程度尚未触犯到国家的刑律即刑法，也不能视为犯罪。这样，一种违法行为是否具有刑事违法性就成了我们判定这种行为是犯罪行为还是一般违法违纪行为的重要界限。

这里，我们以银行、信用社工作人员挪用公款为例对这一特征加以说明。根据1988年1月21日全国人大常委会颁布的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》的原则和精神，所谓挪用公款罪，是指行为人利用职务上的便利挪用公款归个人使用，进行非法活动的；或者挪用公款数额较大（一般以5000元为起点）、进行营利活动的；或者挪用公款数额较大，超过三个月未还的行为。据此，在上述挪用公款构成犯罪的第二、三种情况中，如果作为银行、信用社的工作人员利用职务之便，非法擅自挪用公款数额不是较大，无论是利用公款进行营利活动还是超过三个月不还，均不能以罪论处；如果挪用公款不是归个人（包括自己或他人）使用，而是归单位使用，也不能构成挪用公款罪（挪用救灾、抢险、优抚、救济等特定款物除外），只能视情节轻重，分别对行为人予以政纪处理或必要的经济处罚。

三、主观过错性

违法犯罪行为必须是一种具有主观过错的行为。所谓过错，是指主体对于自己的违法犯罪行为及其后果所持有的“故意”或“过失”的心理状态。一切违法犯罪活动都是有意识的活动，作案人实施作案凡具有明显的动机、目的、决意者，大都体现了其违法犯罪的故意心理，行为人由于不注意或者缺乏应有的注意而导致违法犯罪者，则为过失。我国法律认定违法与犯罪始终坚持“主客观相统一”的原则，如果只有社会危害行为而缺乏故意或过失的心理状态，即行为人主观上没有过错，则不能构成违法和犯罪。例如，精神病人在不能辨认或者不能控制自身行为的时候的行为；由于不可抗拒或者不能预见（地震、自然灾害等不可抗力）的情况而导致的不能履约或其他人身、财产侵害行为等，均不能视为违法或犯罪。另外，对行为人是否具有主观过错性的考察与认定还必须与行为人的年龄条件联系起来，因为一个人的年龄往往与其心理成熟状态是一致的（精神不健全者除外），所以，我国法律规定，不满10周岁的未成年人的任何行为均不得视为违法行为；10—14周岁的未成年人的任何违法行为均不得以犯罪论处；14—16周岁的人，除了犯杀人、重伤、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪之外的行为，我国刑法有关条款对此也明确作出了不认为是犯罪或者不追究刑事责任的 规定（《刑法》第14条；《民法通则》第12条）。

四、应受法律处罚性

违法和犯罪都必须 是应受法律处罚的行为。一切违法、犯罪行为都为都表明了行为人对统治阶级现行政权以及用以维护这一政权的各种法律法规、方针政策、规章制度的公然蔑视和对抗，因此，任何社会形态下的国家统治者，为了稳固自己既得的政治权力和经济利益，必然都对那些威胁其统治的各种违法犯罪分子给予法