

总主编 ● 顾肖荣 林荫茂



经济刑法研究丛书

J
I
N
G
J
I
X
I
N
F
A
Y
A
N
J
I
U
C
O
N
G
S
H
U

当前金融犯罪 新问题研究

*Dangqian Jinrong Fanzui
Xinwenti Yanjiu*

顾肖荣
周骏如
涂龙科
等 ● 著



黑龙江人民出版社

经济刑法研究丛书

总主编 顾肖荣 林荫茂

当前金融犯罪 新问题研究

顾肖荣 周骏如 涂龙科等 著

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

当前金融犯罪新问题研究/顾肖荣等著. —哈尔滨:
黑龙江人民出版社, 2008. 12
(经济刑法研究丛书/顾肖荣, 林荫茂总主编)
ISBN 978-7-207-08101-8

I. 当... II. 顾... III. 金融—经济犯罪—研究—
中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 207392 号

责任编辑:姜海霞

封面设计:于克广 张 涛

经济刑法研究丛书

顾肖荣 林荫茂 总主编

当前金融犯罪新问题研究

Dangqian Jinrong Fanzui Xinwenti Yanjiu

顾肖荣 周骏如 涂龙科等 著

出版发行 黑龙江人民出版社

通讯地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼

邮 编 150008

网 址 www.longpress.com

电子邮箱 hljrmcbs@yeah.net

印 刷 黑龙江神龙联合制版印务有限责任公司

开 本 880 × 1230 毫米 1/32

印 张 9

字 数 240 000

版 次 2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-207-08101-8/D · 1056

定 价 19.80 元

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)

本社常年法律顾问:北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

目 录

第一章 破坏金融管理秩序罪疑难问题研究	(1)
第一节 上海市破坏金融管理秩序犯罪情况调查	(3)
一、当前上海市破坏金融管理秩序犯罪总体状况	(3)
二、导致现状产生的原因分析	(12)
三、当前破坏金融管理秩序犯罪法律适用疑难问题	(14)
第二节 货币犯罪法律适用疑难问题研究	(19)
一、犯罪概况和境内外立法比较	(19)
二、货币犯罪共性问题	(22)
三、司法适用疑难问题	(27)
四、立法完善建议	(30)
第三节 妨害金融机构管理犯罪法律适用疑难问题研究	(37)
一、犯罪概况和境外立法状况	(37)
二、我国的金融机构	(38)
三、司法适用疑难问题	(40)
四、此罪与彼罪的界限	(65)
第四节 票证犯罪法律适用疑难问题研究	(69)
一、犯罪概况和国内外立法比较	(69)
二、票据犯罪的罪数形态	(75)
三、司法适用疑难问题	(76)
四、对妨害信用卡管理罪的理解与把握	(87)

当前金融犯罪新问题研究

第五节 证券期货犯罪法律适用疑难问题研究	(91)
一、犯罪概况和国内外立法比较	(91)
二、证券、期货犯罪共性问题	(92)
三、司法适用疑难问题	(96)
第六节 违反金融管理职责犯罪法律适用疑难问题研究	(116)
一、犯罪概况和国内外立法比较	(116)
二、违反金融管理职责犯罪的行为种类	(118)
三、司法适用疑难问题	(122)
四、对《刑法修正案(六)》第十二条第一款的理解与认定	(126)
第七节 洗钱和外汇犯罪研究	(131)
一、犯罪概况和国内外立法比较	(131)
二、洗钱罪法律适用中的争议问题	(134)
三、此罪与彼罪的界限	(145)
第二章 经济犯罪的概念和范围	(149)
第一节 我国 1980 年代经济犯罪的概念	(149)
第二节 中外经济犯罪概念的比较	(151)
第三节 对中国 1980 年代经济犯罪概念的反思	(153)
第四节 世纪之交的经济犯罪概念和范围	(155)
第五节 经济犯罪概念的若干注意点	(158)
一、广义的经济犯罪与狭义的经济犯罪	(158)
二、营业活动与诈骗罪、职务侵占罪等犯罪	(159)
三、个人的非营业行为与经济犯罪	(159)
四、侵犯客体	(160)
五、国际性的经济犯罪	(161)
六、纵向经济犯罪	(162)
第六节 关于经济犯罪的具体类型的议论	(162)

第三章 金融领域经济犯罪新形态研究	(167)
第一节 打着委托理财旗号的犯罪	(168)
一、受托理财人的主体资格问题	(170)
二、怎样才能构成非法吸收公众存款罪	(171)
三、关于“保底条款”	(172)
第二节 操纵证券市场和违规披露信息	(172)
一、关于操纵证券市场	(172)
二、关于违规披露信息	(175)
第三节 “老鼠仓”与违法运用资金罪	(178)
第四节 “代理一级半市场股权买卖”引发的涉罪问题	(182)
第四章 论我国刑法中的背信类犯罪及其立法完善	(188)
第一节 我国刑法中的背信类犯罪	(188)
一、背信损害上市公司利益罪(刑法第 169 条之一)	(188)
二、背信运用受托财产罪(刑法第 185 条之一第 1 款)	(192)
三、违法运用资金罪(刑法第 185 条之一第 2 款)	(194)
四、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪(刑法第 169 条)	(196)
第二节 与典型背信罪的比较	(197)
一、从主体看	(197)
二、从行为和客观方面看	(201)
三、从主观方面看	(203)
四、从客体看	(204)
第三节 关于我国背信类犯罪的立法完善	(205)
第五章 试析不当得利与侵占罪	(209)
第一节 已有的研究	(209)
一、肯定的观点	(210)

当前金融犯罪新问题研究

二、否定的观点	(210)
三、笔者的观点	(211)
第二节 笔者观点的论证	(211)
一、不当得利不阻却犯罪的成立	(211)
二、不当得利不阻却侵占罪的成立	(212)
三、对不当得利可以构成侵占罪的进一步论证	(215)
第三节 若干具体分析	(218)
一、通过犯罪手段获得不当利益不成立侵占罪	(218)
二、受益人获取不当利益时的主观方面,不影响侵占罪的 成立与否	(219)
三、获取种类物的不当得利	(219)
四、获取不表现为物的利益的不当得利	(221)
第六章 如何认定虚开增值税专用发票罪中的善意受票人	(222)
第一节 善意受票人的认定标准	(224)
第二节 对善意受票人的处理原则	(228)
第七章 论生产、销售伪劣商品罪的成立与未完成	(234)
第一节 问题的提出	(234)
第二节 成立与既遂	(235)
第三节 危险犯与实害犯	(238)
一、危险犯与实害犯的界定	(238)
二、具体危险犯与抽象危险犯的成立与未完成	(240)
第四节 生产、销售有毒、有害食品罪的成立与未完成	(249)
一、对罪状表述的评析	(249)
二、成立与未完成问题	(251)
三、结语	(253)

第八章 改革开放 30 年来的经济犯罪基础理论研究	(254)
第一节 研究概况	(254)
一、从《决定》的发布到 1992 年提出建设社会主义市场经济 之前	(254)
二、从开始建设社会主义市场经济至刑法修改	(256)
三、97 刑法修改之后	(259)
第二节 研究的主要问题	(261)
一、经济犯罪的概念及其演变	(261)
二、经济刑法学科体系的构建	(265)
三、共同经济犯罪	(266)
四、经济犯罪的死刑适用	(268)
五、经济犯罪的刑事政策与刑罚配置	(269)
六、经济犯罪规范的解释	(272)
七、经济犯罪的立法模式	(273)
第三节 整体评论	(277)
一、进步显著、成果丰硕	(277)
二、关注立法、切合实践	(278)
三、学科构建、体系初显	(279)

第一章 破坏金融管理秩序罪 疑难问题研究

改革开放 20 多年来,我国的经济已经融为全球经济的重要组成部分。在国际化的背景下,我国的金融业发生了历史性的变化,金融在我国经济社会中的命脉作用日益凸显。与此同时,金融犯罪^①也在迅速上升,成为我国当前乃至今后一个相当长的时期内最严重的刑事犯罪之一,也是我们正在面临和将要面临的最重大的重大问题之一。为确保社会主义金融管理秩序的稳定,促进社会主义金融业健康发展,97 刑法典新增列了“破坏金融管理秩序罪”一节,在一定程度上有利于遏制、打击我国破坏金融管理秩序犯罪势头。但是,这类犯罪一直在经济犯罪中占较大比例,据公安部统计,我国的破坏金融管理秩序犯罪由过去每年发案几十起、上百起,猛增到现在每年发案上万起。

目前,上海作为国内金融中心的地位已经基本确立,并稳步向国际金融中心的目标挺进。上海地区金融业发展变化迅速,业务品种、制度管理、经营方式、业务程序等出现了多样化和综合性的发展态势,为上海经济的发展和腾飞发挥了重要作用。然而,进入 21 世纪,伴随经济高速发展,金融领域的犯罪在犯罪形式、特点、手法等方面不断呈现出新的特点和变化趋势,金融犯罪不仅给上海经济造成巨

^① 在我国,所谓金融犯罪,通常包括刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中的第四节破坏金融管理秩序罪和第五节金融诈骗罪。

当前金融犯罪新问题研究

大损失,严重影响上海金融机构的社会信誉,更直接干扰正常的金融秩序、产生潜在的金融风险,从而制约着上海经济的健康发展。据统计,自1998年以来的5年间,涉及金融犯罪的案件平均每年以4.8%的比例递增。目前,此类犯罪已经成为上海经济犯罪案件总量中,仅次于合同诈骗犯罪的第二大类犯罪。因此,对上海市金融犯罪呈现出的新特征等问题进行深入探讨,并在此基础上针对上海市金融犯罪提供防范对策,就成为当务之急。本文试图从上海金融犯罪的现状入手,研究和分析上海破坏金融管理秩序犯罪的发展变化趋势,再对破坏金融管理秩序犯罪的法律适用中存在的问题进行深入的研究与分析。

近年来,有关破坏金融管理秩序罪方面的研究专著、论文很多,对破坏金融管理秩序罪的研究已涉及到诸多的层面,达到了较高的学术水平,并积累了相当多的成果。然而,长期以来我们对破坏金融管理秩序犯罪惩治现状了解甚少,对破坏金融管理秩序犯罪的法律适用研究也较为匮乏,致使一定程度上影响到对破坏金融管理秩序犯罪的打击。

有调查显示,作为全国金融中心的上海,自1998年至2003年间,涉及金融犯罪的案件平均每年以4.8%的比例递增,成为仅次于合同诈骗犯罪的第二大类经济犯罪。^①那么近年来的情况如何呢?本课题组通过对“上海市破坏金融管理秩序犯罪情况”长达数月的专题调研发现:从上海市近年来破坏金融管理秩序犯罪的态势来看,一定意义上,破坏金融管理秩序犯罪的发案率和金融市场的市场化、法治化程度成反比,本类案件呈现出势头猛、作案手段智能化、犯罪危害严重化等特点,其中尤以和证券市场相关的新形态犯罪更为突出。应当讲,上海市的这一情况对全国而言具有一定程度的普遍意

① 李小刚、郑阿兰:《金融犯罪威胁上海,案件量仅次于合同诈骗罪》, <http://business.sohu.com>。

义。为此,本课题组试图从法律角度对当前上海市破坏金融管理秩序犯罪的态势与司法机关办理金融犯罪案件中的一些疑难问题进行分析,以期对我市的相关司法实践有所裨益。

第一节 破坏金融管理秩序犯罪情况调查

一、当前上海市破坏金融管理秩序犯罪总体状况

(一)基本情况

从2003年1月至2006年12月,上海市人民检察院共受理公安机关提请批准逮捕的破坏金融管理秩序犯罪案件230件、犯罪嫌疑人334名,经审查批准逮捕的案件223件、犯罪嫌疑人304名;共受理公安机关移送审查起诉案件255件、犯罪嫌疑人383名,审查后起诉案件228件335人。其中货币犯罪案件188件、犯罪嫌疑人253名;妨害金融机构管理犯罪案件19件、犯罪嫌疑人39名;票证犯罪案件16件、犯罪嫌疑人24名;证券期货犯罪案件2件、犯罪嫌疑人4名;违反金融管理职责犯罪案件3件、犯罪嫌疑人6名。

表一 上海市人民检察院2003—2006年审查起诉的
破坏金融管理秩序犯罪情况一览表

涉及罪名	案 件 量	涉案人数
破坏金融管理秩序罪	228	335
伪造货币罪	1	4
出售、购买、运输假币罪	118	162
金融工作人员购买假币、以假换真罪	0	0
持有、使用假币罪	67	82
变造货币罪	2	5
非法吸收公众存款罪	19	39

续表

涉及罪名	案 件 量	涉案人数
伪造、变造金融票证罪	15	19
伪造、变造国家有价证券罪	1	5
伪造、变造股票、公司、企业债券	0	9
内幕交易、泄漏内幕信息罪	1	1
操纵证券、期货交易价格罪	1	3
违法发放贷款罪	2	4
用账外客户资金非法拆借发放贷款罪	1	2

(二)特点分析

1. 犯罪形态多样化,罪名交织现象突出

从近年来的司法实践看,我市破坏金融管理秩序犯罪的形态呈现多样化,除了伪造货币等常规形态外,还出现了以下几种新形态:以委托理财形式出现的非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪或操纵证券交易价格罪;以代理非上市公司股权并引诱交易形式出现的非法经营罪或职务侵占等犯罪;违规披露重要信息和操纵证券市场;背信运用受托财产罪;围绕银行存贷款业务而实施的各种犯罪,等等。

从目前已发生的案件看,我市破坏金融管理秩序涉及刑事犯罪的,往往是同一宗案件多种罪名交织。例如,上海友联管理研究中心有限公司和唐某等人指使和操纵金新信托、德恒证券、恒信证券、中富证券、大江国投等单位,采取承诺保底和固定收益率方式,签订大量的委托理财、国债委托理财、资产管理合同,向社会不特定对象(包括上市公司、自然人或其他机构),变相吸收公共存款人民币437.427 亿余元,已构成非法吸收公共存款罪。此外,唐某等人还集中资金优势、持股优势,以自己为交易对象,以自买自卖等手段长期操纵股票交易价格,严重扰乱了证券交易秩序,其行为均已构成操纵

证券交易价格罪。^①

2. 涉及的罪名种类相对集中

据上海市人民检察院统计,2003年至2006年审查起诉的破坏金融管理秩序犯罪,主要集中在假币类犯罪,其中伪造货币罪1件,出售、购买、运输假币罪118件,持有、使用假币罪67件,变造货币罪2件,共占总数的82.46%。

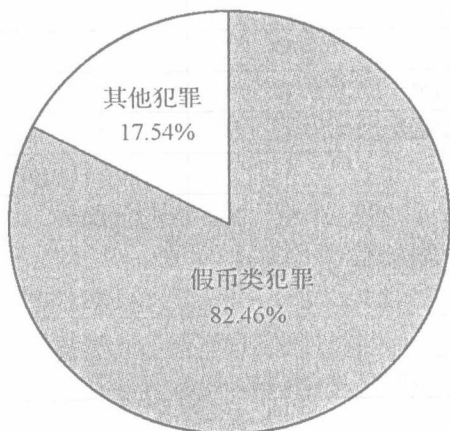


图1 破坏金融管理秩序犯罪构成图

3. 外来人员占涉案人员的大多数,文化程度较低,多为无业人员

2003年至2006年破坏金融管理秩序犯罪案件中,外来人员作案占涉案总人数的比例为74.63%,且多是外来无业人员(涉案人员身份情况详见附表)。

^① 参见2006年4月29日武汉市中级人民法院刑事判决书(2006)武刑初字第37号。

表二 涉案人员中外来人员所占的比例

	涉案外来人员数	所占比例
破坏金融管理秩序罪	250	74.63%
伪造货币罪	2	50.00%
出售、购买、运输假币罪	146	90.12%
金融工作人员购买假币、以假换真罪	0	0
持有、使用假币罪	67	81.71%
变造货币罪	5	100.00%
非法吸收公众存款罪	13	33.33%
伪造、变造金融票证罪	7	36.84%
伪造、变造国家有价证券罪	2	40.00%
伪造、变造股票、公司、企业债券	8	88.89%
内幕交易、泄漏内幕信息罪	0	0
操纵证券、期货交易价格罪	0	0
违法发放贷款罪	0	0
用账外客户资金非法拆放贷款罪	0	0

4. 犯罪主体呈现组织化特点,共同犯罪为主要表现形式

金融业务通常要具备各种证明材料,履行复杂的办理程序,经历严格的审检环节,所以金融犯罪一般都有相当难度,往往不是一个人能简单作案成功的,要有多人的分工合作。其组织化程度,因犯罪作案难度的差别而不同:有的纯粹是金融机构外部或内部人员进行的;有的是内外勾结、有组织地以合法身份进行的;有的是跨行业、跨地区进行的;有的是境内外人员共同进行的;有的是为小团体利益进行的单位法人犯罪等等。

从被定罪处罚的破坏金融管理秩序犯罪案件来看,2003年至2006年间,上海市人民检察院审查起诉的破坏金融管理秩序犯罪案件中共同犯罪案件数量占到55.56%。共同犯罪的形式多样,有一般共同犯罪,也有复杂的团伙作案。犯罪团伙呈现出明显的地域化

特征,这种团伙分工明确,组织严密,作案次数较多,同乡的身份也使得他们在作案中配合得更加默契。

5. 单位作案的案件较少

从我们调研的情况来看,2003 年以来上海市实际查处的破坏金融管理秩序犯罪案件中单位作案的案件较少。课题组认为:在破坏金融管理秩序犯罪案件中,单位作案的案件数量相对较少是正常的,因为从调查来看,个人为进行违法犯罪活动而设立公司、企业、事业单位实施犯罪和公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动这两种情况比较常见,而这两种情况依《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》均不以单位犯罪论处。

6. 犯罪危害严重化

破坏金融管理秩序犯罪突出表现为发案率高,犯罪数额巨大的特点,其贪婪性、腐蚀性对经济社会发展的威胁日益严重。具体体现在:首先,破坏金融管理秩序犯罪会导致或加剧金融业的个体风险。犯罪所造成的损失经常是几百万元、上千万元,有时上亿元。巨额的资金损失会加剧金融机构的信用风险,造成其资产质量下降,形成大量坏账,而且一旦遭遇特殊情况,就可能出现支付困难,从而产生流动性风险。其次,破坏金融管理秩序犯罪会导致或加剧金融行业风险。金融风险具有传递性,如果一家大型金融机构发生倒闭或其他危机,很可能会波及其他金融机构,甚至其他领域,从而在金融体系乃至全社会引发全面危机。第三,破坏金融管理秩序犯罪会导致或加剧金融业地区风险。如果一个地方的金融秩序混乱,金融犯罪频发,就可能给当地的金融业带来高风险,一旦风险积累到一定程度,出现支付困难,极易引发金融风波,危及社会稳定,严重者甚至可能引起全面的政治、经济危机,进而扩大为经济全局的风险,甚至是国家风险。

下面这起已发生的案件或许就能给我们些警示:2004 年 5 月上

上海市公安机关侦破了累计涉案数额高达 37.77 亿余元的“非法吸收公众存款案”。该案犯罪嫌疑人刘某某、陈某某及彭某某于 2001 年 3 月至 2004 年 1 月间,利用担任爱建信托证券总部及爱建证券高层管理人员的职务便利,擅自以爱建信托证券总部及爱建证券的名义,采用远高于银行同期利率的 4% ~ 10% 年利率支付回报的手法,以吸收资产委托管理资金、国债投资资金及客户保证金等形式,先后非法吸收、变相吸收市电力投资公司、南汇信用联社等共计 27 家单位及林某等 4 名个人的累计数额高达 37.77 亿余元资金。截至案发,共造成市电力投资公司等 25 家单位及林某等 4 名个人的 21.5 亿余元存款本金未能返还。数额之大触目惊心。

7. 刑罚判处较轻

2003 年至 2006 年我院审查起诉的破坏金融管理秩序犯罪中,最终获判刑罚较低,其中判处 10 年以上有期徒刑仅 1 人,七年有期徒刑 1 人,而被判处三年以下有期徒刑、拘役及有期徒刑宣告缓刑的是 17 人,占涉案总人数的 89.47%。造成此种情况的原因在于,法院办理的破坏金融管理秩序犯罪主要集中在假币类犯罪,司法实践中,假币总面额在 4 000 元以上不满 5 万元,或者币量 400 张(枚)以上不满 5 000 张(枚)的,属于此类犯罪“数额较大”的起点标准;假币总面额 5 万元以上不满 20 万元,或者币量 5 000 张(枚)以上不满 2 万张(枚)的,属于“数额巨大”的起点标准;假币总面额 20 万元以上,或者币量 2 万张(枚)以上的,属于“数额特别巨大”的起点标准。起刑数额较高,是造成虽然多数案件是共同犯罪、团伙作案,对金融管理秩序造成严重影响,但是涉案人员处刑较轻的重要原因。

8. 分支机构监管困难,发案较多

金融系统的特点是分支机构众多,营业网点分散。如有的总部在上海的全国性机构,营业网点遍布全国,难以管理。外省市金融系统在上海的分支机构往往出现总部管不着,上海管不了的真空地带,往往也容易成为案件多发部位。

9. 年龄分布年轻化

当前金融犯罪行为呈现高学历、低龄化的特征。上海金融系统 70% 以上的员工是青年,经营一线的青年所占的比例更高。这些青年员工一般学历较高,思想活跃,但社会阅历较浅,法制观念不强。容易受到社会各种不良思想的诱惑,走上犯罪道路。因此,金融犯罪往往称之为“白领犯罪”。如某金融机构 1997 年以来共查处违法违规案件 19 件,涉及 20 人,其中 36 岁以下的占 70%,大专以上学历的占 60%,其中还包括一名硕士生。

10. 证券犯罪出现了更为复杂情况,有时难以界定和查处

这类犯罪往往与证券业职业行为特点密切相关;与行为人利用职务之便和滥用权力紧密联系;与证券业的单位犯罪交织在一起;犯罪涉及面广,后果严重,查处难度大;犯罪的范围、内容与证券业变化发展相关。证券犯罪从证券操作的环节角度看,其表现为:一是证券发行中的违法犯罪。如未经批准擅自发行或制作虚假发行文件发行证券、承销或代理买卖,擅自发行的证券、发行人未按规定披露信息或披露信息有虚假记载、误导、遗漏等形式的违法犯罪;二是证券交易中的违法犯罪。如持股人员违法持有交易股票,证券经营机构诱骗投资者买卖证券,内幕交易,操纵市场,编造虚假信息,扰乱市场,挪用客户资金,证券经营机构混合操作等违法犯罪。利用股票、质押方式进行非法融资、诈骗犯罪。大量入市资金存在违规现象,涉嫌套取金融机构信贷资金高利转贷罪,违法发放贷款罪等。

11. 期货犯罪出现新形态

表现为:一是垄断期货合同市场:包括操纵市场价格;囤积居奇;挤压;通过建立具统治地位的头寸或利用某人的具统治地位的头寸的信息;执行结合或连续性买卖,从而操纵期货交易价格;无论独立或部分阴谋诡计,在事先预定的时间、价格、方式内与他人合作共同交易期货,或共同买卖不属于交易当事人的期货,从而影响期货交易价格;以自己为交易的相对方,买卖期货而不转移期货所有权,从而