

总主编 赵秉志



刑事科学文库(二)
重点疑难犯罪司法实务研究之二

金融犯罪界限认定 司法对策

主编 赵秉志

吉林人民出版社

刑事法律科学文库（二）：
重点疑难犯罪司法实务研究之二
总主编 赵秉志

金融犯罪界限认定司法对策

主 编：赵秉志

吉 林 人 民 出 版 社

(吉)新登字 01 号

金融犯罪界限认定司法对策

主 编	赵秉志	封面设计	尹怀远
责任编辑	刘树炎	版式设计	晓 君
责任校对	刘 君		

出 版 者	吉林人民出版社 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者	长春市东新印刷厂

开 本	850×1168 1/32
印 张	14.75
字 数	350 千字
版 次	2000 年 8 月第 1 版
印 次	2000 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1—5 200 册

标准书号	ISBN 7-206-03451-9/D·884
定 价	22.80 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

撰稿人：赵秉志 田宏杰 周加海
阴剑锋 许成磊 时延安
雷建斌 张永红 申晓红

前 言

1979年刑法典作为新中国第一部成文刑法典，由于受当时整体法秩序的制约以及“宜粗不宜细”等不正确立法思想的影响，存在诸多不尽如人意之处。经过近二十年的经验积累与理论积淀，中国大陆地区的刑事立法技术、刑法理论成熟程度以及刑事立法过程的国民参与程度均大为提高，因而1997年刑法典的修订尽管存在若干值得再考虑之处，但是瑕不掩瑜，就其整体而言应当说是比较成功的，被刑法理论界称之为第一部取得重大改革和多方面进展的、统一而比较完备的刑法典，并因而被认为具有里程碑意义。

1997年刑法典颁布实施已经二年有余，经过大规模修订后的现行刑法典相对于1979年刑法典而言，无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步，这是法治现代化的表现，当然也是刑法理论成熟与刑事立法技术成熟的表现。但是不可否认的是，现行刑法典的不尽如人意之处也是显而易见并且是人所共知的：从立法上看，立法粗糙的遗迹尤在，立法散乱迹象再次出现；从司法上看，司法解释的散乱性与功利性愈加明显，直接造成司法解释的不稳定性和理解难度的增加。由此

引发的直接后果是，立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致，更导致立法解释的出台和更多散乱型立法的补足；而司法理解的混乱与司法解释的混乱则引发地区性定罪量刑的不均衡、不统一，并严重冲击法治的统一有序。

更应当冷静意识到的是，法律之公正包括刑法之公正，不仅仅体现在法律文本上的公正和法律面前人人平等，更应体现为司法上的公正。只有司法的公正才能更彻底地体现法律公正，也只有司法上的公正才能最终贯彻立法的公正和法律面前人人平等之立法与司法原则。然而令人遗憾的是，法律文本的简洁化用语方式、法条的有限容量、法律术语与生活常用语之间的差异性等因素，导致立法之意图并不能为司法者所统一理解；同时，各级各地司法者个人业务素质的参差不齐、执法水平和认识能力的地区性差异，以及宏观性量刑方法与量刑标准的不统一，导致同一法律文本或者同一法条规定适用于不同司法区域时经常得到相差悬殊乃至完全不同的结果。这种立法文本与司法现实的不一致性，或者说立法意图难以转化为执法结果的司法现状，在我国现实的刑事司法活动中表现得尤为明显。因此可以说，当前司法实务部门尤其是基层司法机关所面临的重大难题，在于众多司法人员的法律理解能力不足及其地区性差异：将简单扼要的法典条文适用于千变万化、形态各异的具体案件时，存在具有相当普遍性的定性偏差与量刑偏差。这一现象长期存在并呈日益严重的现实态势，成为法治国家进程中的一个严重障碍。上述问题的解决方式，从根本上讲无外乎立法细化与司法解释系统化。尽管立法机关与最高司法机关已经为此尽了较大努力，但是“冰冻三尺，非一日之寒”，想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂，从而为地方各级司法机关提供系统化、条理化的司法操作依据并适用

于变化万千的所有具体案情，可能性微乎其微。

基于以上立法缺陷，以及立法意图与司法现状之间的不协调乃至实际冲突，我们认为，闭门造车式的纯刑法理论研究与逻辑推理固然有其意义，然而无论如何也不能给予推崇和太高的评价。因此，从解决现实司法困惑和促进刑事司法公正的角度出发，更为理性地关注司法现实和社会公正，从而以保障人权、促进法治进步和社会有序发展为己任来关注刑事司法活动中的疑难问题，正确诠释刑法典和相关司法解释，准确处理司法疑难与司法困惑问题，进而尽可能地减少司法误判、错判并平衡地区性执法差异，应当是刑法理论研究者不可推卸的职责。也正基于此，我们认为，有责任心的刑法理论研究者应当以促进刑法典发挥应有社会效应并以此促进社会文明发展为己任，而不应当使刑法理论研究游离于社会现实尤其是司法实践。

中国刑法理论界近二十年来对于促进刑事立法完善与刑事司法解释的合理化功不可没，有关刑法典法条疑难的研究和司法具体困惑的论证长久不懈、数量庞大，但是多数合理性结论散见于众多学术刊物中而较少为基层司法机关所见，同时，参差不齐的少数低质量文章也形成了不可忽视的理论误导。基于此，约请功底深厚、理论素养高并有实务经验的刑法专家学者，共同携手对已经出现的立法疑难和司法困惑分专题进行符合立法原意的理论解析和论证，对来自现实案例的司法难点、疑点、焦点问题进行剖析，并进而给出令人信服的司法操作依据，尽可能减少刑事司法过程中的定性偏差与量刑偏差，从而提高司法质量和效率，是刑法理论所不可推卸的社会责任。

出于以上考虑，本着理论研究服务于司法实践的撰写目的，作为国家研究基地的中国人民大学刑事法律科学研究中心

的部分研究人员，应同样关注司法疑难问题的吉林人民出版社之约，在1999年撰写出版了具有较高司法指导、参考价值的《疑难刑事问题司法对策》（第一至十册）丛书，对于现行刑法典颁行以来在较大范围内出现的具有共性的若干刑事疑难问题，进行了较为全面、系统、深入、细致的对策性研究，受到司法实务界的普遍欢迎。在《丛书》出版以后，伴随着社会现实的迅速变化，影响刑事司法质量和公正的争议问题、困惑问题也有所变化，某些新的争议问题不仅在全国范围内较为普遍地存在，具有相当大的共性特征；而且伴随着经济形势的发展而导致犯罪形态、犯罪行为方式等急剧复杂化。此类情况较为突出地集中在职务犯罪、经济犯罪、新型犯罪等犯罪类型上。为使撰写本《丛书》的初衷与目的更为彻底地得以贯彻，更为及时地、有针对性解决新近出现的刑事疑难问题，我们决定变换《丛书》第二批出版书目的编辑体例与研究形式，以分专辑研究的形式对司法实践中定性和量刑争议较为集中的某些犯罪加以研讨，力图使本《丛书》的司法效用更能为各级司法机关尤其是基层司法机关所接受，也更希望能以有限的篇幅和容量涉及并解决尽可能多的司法难点、焦点与疑点问题。

本《丛书》的第二批书目以专题研究形式出版，先行出版以下七种：《职务犯罪疑难问题司法对策》、《财产犯罪疑难问题司法对策》、《知识产权犯罪疑难问题司法对策》、《毒品犯罪疑难问题司法对策》、《妨害司法犯罪疑难问题司法对策》、《破坏金融管理秩序犯罪疑难问题司法对策》、《金融犯罪界限认定司法对策》。应当指出的是，鉴于不同时期司法实务的现实需要各不相同，本套《丛书》的内容选择与体系编排主要取决于司法实践的现实需要程度，并不追求教科书式的理论完整性。因而设想在不追求面面俱到的同时，将伴随着某一时期司法疑

难问题出现的多与少等实际情况，而不断分编辑写与出版。

最后，我们要特别感谢吉林人民出版社有关领导和法律编辑室主任刘树炎先生对于本套《丛书》的大力支持，尤其是刘树炎先生在丛书的设计、内容与特点等方面都给予了有见解、有价值的指导，并为编辑本书付出了辛勤的劳动，这些都是我们应当铭记在心并深表谢忱的。

愿本套《丛书》的出版能够为我国刑事司法质量的提高、刑事法治的进步与完善起到些许作用，也愿中国刑法理论界更多学者能负起应有的社会责任，更加关注现实的司法公平与公正。

国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任

中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师 赵秉志谨识

2000年5月

目 录

一、货币犯罪

- 1. 伪造货币罪 (1)
- 2. 出售、购买、运输假币罪 (20)
- 3. 持有、使用假币罪 (31)
- 4. 变造货币罪 (41)

二、外汇犯罪

- 5. 逃汇罪 (48)
- 6. 骗购外汇罪 (67)
- 7. 非法买卖外汇犯罪 (85)

三、有关金融机构的犯罪

- 8. 擅自设立金融机构罪 (93)
- 9. 伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪 (105)

四、金融存贷款犯罪

- 10. 高利转贷罪 (113)
- 11. 非法吸收公众存款罪 (124)

五、金融证券犯罪

- 12. 伪造、变造金融票证罪 (136)
- 13. 伪造、变造国家有价证券罪 (147)
- 14. 伪造、变造股票、公司、企业债券罪 (154)
- 15. 擅自发行股票、公司、企业债券罪 (162)
- 16. 编造并传播证券交易虚假信息罪 (171)
- 17. 诱骗投资者买卖证券罪 (189)
- 18. 操纵证券交易价格罪 (206)

六、金融渎职犯罪

- 19. 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪 (225)
- 20. 违法向关系人发放贷款罪 (237)
- 21. 违法发放贷款罪 (252)
- 22. 用帐外客户资金非法拆借、发放贷款罪 (265)
- 23. 非法出具金融票证罪 (282)
- 24. 对违法票据承兑、付款、保证罪 (291)

七、金融诈骗犯罪

- 25. 集资诈骗罪 (304)
- 26. 贷款诈骗罪 (320)
- 27. 票据诈骗罪 (334)
- 28. 金融凭证诈骗罪 (348)
- 29. 信用证诈骗罪 (358)
- 30. 信用卡诈骗罪 (378)
- 31. 有价证券诈骗罪 (396)
- 32. 保险诈骗罪 (408)

八、洗钱罪

33. 洗钱罪	(425)
---------------	-------

一、货币犯罪

1. 伪造货币罪

一、伪造货币罪的基本特征

伪造货币是最为严重的货币犯罪行为，也是历史上规定最早的一类货币犯罪。在我国早在秦朝就有对私铸钱币治罪的规定；在国外，对货币真伪性的刑法規制可追溯到古罗马时代。根据我国刑法的规定，伪造货币罪是指没有货币发行权的人，仿照真货币的外部特征以各种手段制造足以使一般人误认为货币的假货币，并意图使之进入流通领域，妨害国家货币管理制度的行为。

本罪的基本特征如下：

1. 客体特征。

关于本罪的客体，理论界亦有不同观点。大致可归纳为以下几种：

(1) 本罪侵犯的客体是国家对货币的管理制度，具体是指

破坏货币的公共信用和侵害货币的发行权。^① 与这种观点实质相同的还有一种表述,即本罪侵犯了金融秩序,具体地说,首先侵犯货币的公共信用,其次侵犯了货币发行权。^②

(2) 本罪的客体是国家的货币管理制度,具体地说,是国家独有的货币制造和发行权,以及国家对外币的保护制度。^③

(3) 本罪的客体是国家的货币管理制度和国家依法保障外币在境内的正常流通的秩序。^④

笔者认为,上述几种观点中第一种观点较为科学、妥帖。其他观点都存在不足之处。第二种观点虽然注意到伪造外币的特殊性,即伪造外币的行为并不侵犯我国的货币制造和发行权,国家之所以将这种行为规定为犯罪并予以严厉惩治,是因为伪造外币的行为必然使得假外币在我国得以流通使用,从而危及外币在我国的公共信用,严重影响我国的经济交易安全和金融秩序,这也是我国对外币加以保护的内在原因。正是在这种意义上可将其纳入我国对外币的公共信用的侵犯保护之列,从而统一为第一种观点对本罪犯罪客体的概括。第三种观点虽然认识到伪造货币对国家保护外币在境内正常流通秩序的侵犯,但将这种客体同国家货币管理制度相并列是不妥的,国家保护外币在境内的正常流通是国家货币管理制度的一个方面,二者是种属关系,而非并列关系。总之,笔者认为本罪的犯罪客体是国家货币管理制度,具体而言,首先侵犯了货币的公共

① 参见高铭喧主编:《新编中国刑法学》(下册),中国人民大学出版社1998年版,第603页。

② 参见张明楷著:《刑法学》(下),法律出版社1997年版,第634页。

③ 参见舒慧明主编:《中国金融刑法学》,中国人民公安大学出版社1997年版,第220页。

④ 参见周道鸾著:《单行刑法与司法适用》,人民法院出版社1997年版,第486页。

信用。货币的公共信用是确保市场经济秩序安全的基础，如果货币公共信用安全发生了动摇或受到影响，则经济交易的安全无从谈起。如此国家便不可能沿着健康的经济轨道顺利发展。刑法通过保护货币的公共信用来保持交易的安全和整个金融秩序的稳定。这里无论伪造人民币抑或外币，都使人们对货币的真实性产生怀疑，从而侵犯了货币的公共信用。另外，根据《中华人民共和国银行法》的规定，人民币由中国人民银行统一印制、发行，实行人民币的中央控制，其他任何单位或者个人均无权印制、发行人民币。伪造货币的行为人是没有货币发行权的人，故伪造人民币的行为侵犯了我国的货币发行权。应注意的是虽然伪造外币的行为人也是没有外币发行权的行为人，其行为也侵犯了他国的货币发行权，但这种社会关系已不是我国刑法的保护范围，故不能成为我国刑法所保护的客体。如果我国公民伪造外币的，之所以被我国刑法所关照，主要是因为其侵犯我国的货币管理制度，倒不是因为其侵犯了他国的货币发行权。如果别国有“保护管辖原则”，这种侵犯别国货币发行权的人可能成为他国刑法所规制的对象。

本罪的犯罪对象是货币，包括人民币和外币。人民币是我国的法定货币，以人民币支付在中国境内的一切公共的和私人的债务，任何单位与个人都不得拒收。我国 1979 年刑法典规定的货币仅指人民币。在当时情况下，对于伪造外国货币的行为一般认为不构成犯罪，因为其不可能危害我国的货币制度。在某些特殊情况下也可以诈骗罪论处。但是随着我国对外开放的深入，国际经济贸易的发展，国家间经济交往的逐渐增多，保护货币的公共信用已成为一个国际性的问题。由于外币必将在国内市场上参与流通，保护外国货币已成为时代的要求。在这种情况下，一些单行的刑事立法开始对 1979 年刑法的规定

有所突破。《关于惩治走私罪的补充规定》第1条规定走私伪造的货币,虽未明确界定货币的范围,但从司法实践来看,走私伪造的外国货币的行为是包含在内的,如司法解释中有“走私伪造的外国货币的面值,按查获犯罪当日国家外汇管理局公布的同种货币兑换人民币市场价折算”的规定。到了1995年6月30日全国人大常委会制定的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》则明确规定了货币的范围包括人民币和外币。修订后的刑法典虽然没有明确货币的类别,但是这里对妨害货币犯罪的规定直接渊源是该《决定》,因而应当认为修订后的刑法典所称的“货币”既包括人民币也包括外币。这里的“外币”是广义的,是指境外正在流通使用的货币。既包括港澳台地区的货币,也包括可以在中国兑换的外国货币,如美元、英镑、马克等,还包括在中国现在不可以兑换的外国货币。

另外,对货币还可作不同的分类。就货币表现形式上看,有金属铸币、实物货币、纸币等。金属铸币又可分为实体铸币和象征铸币。实体铸币的票面价值与货币本体价值一致,象征铸币的票面价值大于货币本体价值。从刑法规定来看,有些国家刑法典对货币分类有明文规定,如《瑞士刑法典》规定货币包括金币、纸币、银行券;《巴西刑法典》则规定为硬币和纸币。我国刑法未予明确规定,但从司法实践来看,主要是硬币和纸币。

2. 客观特征。

伪造货币罪在客观方面表现为仿照真货币的图案、形状、色彩等外部特征,非法制造出外观上足以使一般人误认为是货币的假货币。

伪造的方法各种各样,常用的方法有:手工制版印刷、照相制版印刷、复印影印、誊写油印、手工描绘、浇铸等方法。

在以往的假币案件中，犯罪分子一般采用临摹描绘、拓印加工等方法伪造假币，不仅质量低劣、粗糙，而且数量有限。目前，随着科学技术的发展，犯罪分子伪造假币的手段日趋专业化、技术化、现代化，已经从原始的手工摹画、蜡板刻印等方法发到化学拓印、彩色复印、电子制板、机器制造等，绝大多数假币颜色逼真、工艺精细，且有水印、有金属线，特别是港台“机制板”假币，采用了更加先进的制板机印刷，其印张足以以假乱真、鱼目混珠，有的在专门验钞机中反复滚动未能发觉，说明假币的抗检性极强。日新月异的彩色印刷技术为伪钞犯罪提供了特别方便的条件，使伪钞的识别工作越来越困难，不用说普通人难识别，即使是具有专门货币知识的人也难以认识到。日本佳能公司的新产品——高级彩色激光复印机，能复印美元和欧洲的主要货币，其逼真程度到了令人瞠目结舌的程度。德国发行的新版德国马克从理论上讲很难用印刷等方式伪造，但伪造者成功地使用激光彩色复印机伪造出新版纸币，其真实程度几乎达到百分之百。伪造外币犯罪者在利用高级彩色复印机前，多利用现代印刷设备造假。这种印刷设备以平版印刷为常见，近年来又出现了电子扫描制版印刷，凸版印刷的假币比平印的更加逼真。由于纹线部分微凸出于版面，所以纹线清晰，颜色与真钞相似。随着“打假”力度的加强，犯罪分子使用的技术手段愈逐渐升级，所以虽然许多国家采取了一系列防伪措施，但货币防伪路程十分漫长，正如有关专家所言：“没有任何一项单一的特征或图案设计能够绝对永远防伪。”

3. 主体特征。

本罪主体为一般主体，即已满 16 周岁、具有辨认、控制能力的自然人。单位不能成为本罪的主体。从国外立法例来看，有些国家规定了本罪的单位犯罪，比如 1994 年 3 月 1 日