



Theory and Practice of Criminal Law
Concerning Financial Crime

金融犯罪刑法 理论与实践

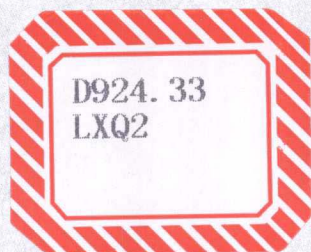
刘宪权 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

金融犯罪刑法 理论与实践

刘宪权 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

金融犯罪刑法理论与实践/刘宪权著. —北京:北京大学出版社, 2008. 4
ISBN 978 - 7 - 301 - 13514 - 3

I. 金… II. 刘… 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 035648 号

书 名: 金融犯罪刑法理论与实践

著作责任者: 刘宪权 著

责任编辑: 朱彦 朱梅全 杨丽明 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13514 - 3/D · 2009

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 34.25 印张 580 千字

2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 58.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

在现代社会中,经济须臾离不开金融,金融活动无疑是市场经济活动的中心。

金融犯罪是现代社会经济生活复杂化和劳动分工细密化的衍生物。所谓金融犯罪,是指发生在金融业务活动领域中的,违反金融管理法律法规及有关规定,危害国家有关货币、银行、信贷、票据、外汇、保险、证券期货等金融管理制度,破坏金融管理秩序,情节严重,依照刑法应受刑罚处罚的行为。

从近几年我国刑事法学界的研究动态和方向看,金融犯罪问题已经成为一个备受学者们关注的热点,博士、硕士多以此为选题,教授、专家常对此作专题讲授。总体上看,目前关于金融犯罪的研究较多地侧重于从犯罪学角度展开,即使刑法学角度的研究也往往偏向于对金融犯罪中各具体犯罪的构成特征进行探讨,对于金融犯罪构成中的一些共性问题的探讨研究仍显不足。随着经济全球化和我国金融市场的不断发展,金融领域的犯罪情况变化很大,现有的金融犯罪相关研究已经很难反映出金融犯罪新的特点和趋势,很多新类型金融犯罪案件经常带来法律适用上的困惑和难题。因此,就刑事法学领域看,在总结归纳国内外有关金融犯罪理论和实践的研究基础上,对金融犯罪作系统而深入的研究显得十分重要。

承蒙有关部门和专家的青睐,本人有幸获得 2005 年度国家社会科学基金项目“金融犯罪研究”(批准号:05BFX040)这一课题,本书就是完成这一课题后的科研成果总结。本书定名为“金融犯罪刑法理论与实践”,主要以我国《刑法》分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第四节“破坏金融管理秩序罪”和第五节“金融诈骗罪”中的罪名规定为研究范围。本书以专题研究的形式对金融市场上的犯罪行为进行了全方位、多层面的研究,成果共分十五个专题,具体包括:金融犯罪的概念及分类依据,我国金融犯罪的成因及对策,我国金融犯罪刑事立法轨迹,金融犯罪刑事立法模式及立法完善,共同金融犯罪与单位金融犯罪研究,金融犯罪数额研究,金融犯罪法定刑研究,危害货币管理制度犯罪研究,危害金融机构设立管理制度犯罪研究,危害金融机构存贷管理制度犯罪研究,危害金融票证、有价证券管理制度犯罪研究,危害证券、期货管理制度犯罪研究,危害外汇管理制度犯罪研

究,洗钱犯罪研究,金融诈骗犯罪研究。

本书具有如下特点:

其一,结构上的“专”。本书在编排结构上采用了专题形式,全书共分十五个专题。这些专题是对当前金融犯罪中存在的问题进行筛选以后确定的,并不涉及金融犯罪的所有问题和全部个罪,而是有重点地对金融犯罪中最为突出、理论上和实践中争议较多的疑难问题和较为常见的犯罪作深入研究。专题形式的论述便于集中研究最为突出、最为复杂的金融犯罪问题。

其二,程度上的“深”。理论研究的深化是学术得以存在和发展的生命力之所在。本书力求强调理论深度,站在研究前沿,对近年来我国刑法学界关于金融犯罪理论的研究予以深入分析,提出自己的看法,推动金融犯罪理论研究向纵深发展。例如,对于金融犯罪的研究,本书站在金融市场的角度,提出刑法调整不可缺少;同时,本书又从刑法谦抑性原理的角度分析,认为刑法对金融市场的调整应掌握一定的度,过度的调整必然扼杀金融市场固有的特性,从而影响金融市场本身的发展。又如,在对待金融犯罪的量刑问题上,本书认为应该充分注意到金融领域的特殊性,防止用对待传统犯罪的思路一味地强调重刑;同时,本书认为必须深刻认识到金融犯罪刑事立法的国际化趋势,在刑事立法改革中加强对我国刑法中有关金融犯罪现有法定刑规定的反思。

其三,视角上的“新”。修订后的《刑法》设立了三十余个金融犯罪的罪名,有的罪名是新增加的。在司法实践中,有关金融犯罪的认定和法条适用时遇到的一些新型法律问题,还有待理论上的指导。本书以最新的资料,运用最新的法律、法规和司法解释,采用最新的法律观念,研究和解决这些新问题,以便对司法实践有所帮助。例如,《刑法修正案(六)》对金融犯罪内容作了较大的增加和修正,最高人民法院、最高人民检察院也对相关修正案增设和修正的罪名作了补充规定。但是,对于一些较新的罪名规定,目前理论和实务界在理解和运用上还存在不小的困惑和争议。本书立足于立法修改的意图,紧密结合实践,在对金融犯罪基本理论把握的基础上,对这些新罪名进行了有针对性的重点研究。

其四,内容上的“难”。本书所研究的内容侧重于理论上和司法实践中争议较大、易生歧见的金融犯罪疑难问题,而对那些容易理解的法律规定不予涉及。犯罪构成和界限确定是认定金融犯罪时明显突出的难点,而刑罚的适用则相对简便、机械,因此本项目最终成果的重心在于前者,而不在于后者。例如,对于金融犯罪的共同犯罪问题,本书着重就包括单位中相关人

员与单位形成的共同犯罪等内容在内的自然人和单位共同金融犯罪的定罪量刑相关问题展开了深入研究,而对于一般的共同犯罪问题则不展开全面讨论。

综上,本书努力从金融市场的本身特征和对金融犯罪的刑法惩治角度出发,运用刑法基本原理和基本理念,对金融犯罪开展全方位的讨论研究。本书立足于为我国预防和惩治金融犯罪相关立法及其司法实践提供理论依据,着眼于具体认定金融犯罪的标准探讨,为实践部门的定罪量刑活动提供参考。

本书理应反映世界各国和地区的最新发展变化,但是本人能力有限,有关资料的收集确实也有一定的困难。此外,由于目前我国司法实践中对某些类型的具体金融犯罪案件处理并不是很多,由此产生的问题也很有限,这也给本书研究的广度带来一定的影响。因此,尽管本人已十分努力,但是书中仍然可能存在许多不足之处。如有谬误之处,敬请各位学界同仁不吝赐教。

华东政法大学刑法学科继以优异成绩通过上海市教委第四期重点学科验收后,又再一次被立项成为上海市教委第五期重点学科。本人作为刑法学科带头人在从事本书的写作、出版过程中得到了上海市教委的大力资助,本书的出版也得到了北京大学出版社及其编辑的全力支持,在此一并表示感谢!

刘宪权

2007年12月于华政园

CONTENTS 目 录

第一章 金融犯罪的概念及分类依据	1
第一节 金融犯罪的定义	1
第二节 金融犯罪的范围	4
第三节 金融犯罪的分类	9
第二章 我国金融犯罪的成因及对策	20
第一节 我国金融犯罪的现状及趋势	20
第二节 我国金融犯罪的成因分析	33
第三节 我国金融犯罪的防治对策	41
第四节 结语	47
第三章 我国金融犯罪刑事立法轨迹	49
第一节 我国古代有关金融犯罪的立法概况	49
第二节 我国近代有关金融犯罪的立法概况	54
第三节 我国革命根据地时期有关金融犯罪的立法概况	57
第四节 我国当代有关金融犯罪的立法概况	59
第四章 金融犯罪刑事立法模式及立法完善	68
第一节 金融犯罪刑事立法模式	68
第二节 金融犯罪刑事立法完善	78
第五章 共同金融犯罪与单位金融犯罪研究	87
第一节 共同金融犯罪问题	87
第二节 单位金融犯罪问题	104

CONTENTS 目 录

第六章 金融犯罪数额研究	120
第一节 金融犯罪中数额的作用	120
第二节 金融犯罪数额的分类	126
第三节 共同金融犯罪成员的犯罪数额	129
第四节 共同金融犯罪成员的数额认定	135
第五节 金融犯罪数额规定及适用的完善	137
第七章 金融犯罪法定刑研究	141
第一节 金融犯罪法定刑设置	141
第二节 金融犯罪法定刑设置的特点	148
第八章 危害货币管理制度犯罪研究	157
第一节 危害货币管理制度犯罪的立法依据	157
第二节 危害货币管理制度犯罪罪名设置比较	163
第三节 危害货币管理制度犯罪的对象	168
第四节 危害货币管理制度犯罪行为主观 目的认定	175
第五节 伪造货币罪与变造货币罪的界定	181
第六节 金融工作人员购买假币、以假币 换取货币罪的司法认定	184
第七节 购买假币和以假币换取货币共同 犯罪的司法认定	190
第八节 持有、使用假币罪的司法认定	194
第九章 危害金融机构设立管理制度犯罪研究	199
第一节 危害金融机构设立管理制度犯罪的 立法依据	199

CONTENTS 目 录

第二节	擅自设立金融机构罪的司法认定	203
第十章	危害金融机构存贷管理制度犯罪研究	215
第一节	危害金融机构存贷管理制度犯罪的立法依据	215
第二节	高利转贷罪的司法认定	217
第三节	骗取贷款、票据承兑、金融票证罪的司法认定	227
第四节	非法吸收公众存款罪的司法认定	236
第五节	违法发放贷款罪的司法认定	243
第六节	吸收客户资金不入账罪的司法认定	255
第十一章	危害金融票证、有价证券管理制度犯罪研究	263
第一节	危害金融票证、有价证券管理制度犯罪的立法依据	263
第二节	伪造、变造金融票证罪的司法认定	264
第三节	妨害信用卡管理罪的司法认定	277
第四节	违规出具金融票证罪的司法认定	295
第五节	对违法票据承兑、付款、保证罪的司法认定	300
第十二章	危害证券、期货管理制度犯罪研究	305
第一节	危害证券、期货管理制度犯罪概述	305
第二节	内幕交易、泄露内幕信息罪的司法认定	315

CONTENTS 目 录

第三节	编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的司法认定	347
第四节	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的司法认定	357
第五节	操纵证券、期货市场罪的司法认定	366
第十三章	危害外汇管理制度犯罪研究	391
第一节	危害外汇管理制度犯罪的立法依据	391
第二节	逃汇罪的司法认定	396
第三节	骗购外汇罪的司法认定	399
第十四章	洗钱犯罪研究	410
第一节	洗钱犯罪的起源、现状和特点	410
第二节	我国洗钱犯罪刑事立法的发展轨迹	412
第三节	洗钱罪构成要件的司法认定	417
第四节	洗钱罪的刑事立法完善	424
第十五章	金融诈骗犯罪研究	434
第一节	金融诈骗罪主观目的辨析	434
第二节	贷款诈骗罪的司法认定	442
第三节	票据诈骗罪的司法认定	457
第四节	信用证诈骗罪的司法认定	478
第五节	信用卡诈骗罪的司法认定	491
第六节	保险诈骗罪的司法认定	519

第一章 金融犯罪的概念及分类依据

时下,随着我国社会主义市场经济体制的建立和不断完善,金融在国家经济和社会发展以及人们经济生活中所起的作用越来越明显和突出。可以说,没有金融,就没有一国经济和社会的发展;没有金融,就没有现代意义上人们的经济生活。在现代社会中,我们可以毫不夸张地说,经济须臾离不开金融,金融活动是经济活动的中心。

自从东南亚金融危机爆发以后,金融安全引起了各国的高度重视和关注。如何维护金融安全成为目前许多国家的第一要务。金融犯罪滋生和蔓延是破坏金融管理秩序的相当重要的因素。预防金融犯罪、防范金融风险对于国家经济建设和社会发展有重大的意义。

第一节 金融犯罪的定义

所谓金融,按字面意思解释,是指货币的转移和资金的融通。从经济学角度分析,金融是货币流通和信用活动以及与之相关的经济活动的总称,它理应属于现代经济学中生产、消费、分配和交换四大领域中的分配范畴。理论上一般认为,金融的内容包括货币的发行与回笼,存款的吸收与付出,贷款的发放与回收,金银外汇的买卖,有价证券的发行、认购与转让,保险,信托,国内、国际的货币结算等等。作为商品货币关系发展的产物,金融从其产生到发展,可以说每一个过程均对社会的经济发展起着极其重要的促进作用。特别是在现代社会中,金融活动已经渗透到社会经济生活的各个领域和方方面面,并成为“现代经济的核心”^①,进而在很大层面上起着影响社会政治稳定的作用。

尽管金融在现代经济中已经占有核心地位,影响着社会生活的方方面面,但是我们也应该清醒地认识到,不同的金融秩序会给社会带来不同的效应,即良好的金融秩序必然会对社会经济乃至政治的发展产生巨大的推动力,而金融秩序的混乱则必然会阻碍社会经济的发展并使金融风险加大。

^① 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第366页。

20 世纪 90 年代以来,国际金融领域一系列风险不断显现和发生,严重威胁着各国和各地区乃至世界的金融安全与发展。例如,1995 年墨西哥金融危机导致其国内生产总值损失 15%,经济陷于瘫痪;1993 年欧洲货币汇率机制危机导致欧洲国家损失了 2000 亿美元的外汇储备,英国巴林银行宣告破产,日本四家信用社和一家银行宣布破产。特别是 1997 年 7 月开始的由泰国铢大幅贬值引发的东南亚金融危机,其影响波及全球金融市场,形成前所未有的金融市场剧烈动荡的局面,使东南亚诸国及地区、韩国以及日本等的经济损失巨大。笔者认为,产生这些金融风波的原因固然有很多,其中存在严重的金融犯罪却是一个不争的事实。这些现象给我们提出了一些紧迫的课题:在经济和金融全球一体化的背景下,我们应该如何加强对金融秩序的管理?在现代社会中,刑法是否应该介入金融领域并加强对金融犯罪的打击?

金融犯罪是伴随金融市场的建立和发展而产生、蔓延的一类新型犯罪。就刑法理论而言,金融犯罪其实并不是一个独立的罪名,而是包含在经济犯罪之中的一类犯罪的总称。由于这类犯罪涉及金融领域,且所有的犯罪行为所指向的社会关系均为国家的金融管理制度和管理秩序,因而理论上将其统称为“金融犯罪”。

时下,刑法理论界对于金融犯罪的定义各有不同,既有广义的,也有狭义的;既有列举式,也有概括式;既有行为说,也有结果说,真可谓众说纷纭,莫衷一是。笔者认为,正确定义金融犯罪应遵循以下几个原则:

首先,要符合下定义的一般要求。理论上认为,给一个法律概念下定义必须做到:其一,准确性。即对概念的定义首先要求做到准确,这是下定义的最基本条件。离开了准确性,概念的正确就无从谈起。其二,合法性。即法律概念不能随意而定,必须从法律的具体规定出发。法律规定发生变化,具体概念也必须发生变化。其三,概括性。即概念要体现具体特征,但又不能是具体特征的罗列和堆积,否则会显得琐碎和繁杂。其四,周延性。这是从概念的外延上说的。概念应该将所有可能的情形都包括在内,而不能把某些特定情形遗漏。其四,一致性。即概念自身内部要素之间必须保持一致,不能出现矛盾。

其次,要符合金融犯罪自身的特点。金融犯罪侵害的客体主要是国家金融管理制度和金融管理秩序,因而从刑法理论上分析,所有的金融犯罪均属于法定犯(或称“行政犯”),即金融犯罪行为均违反了行政法规中的禁止性规范,在其社会危害性达到一定程度时,刑法强调要加以惩罚。正是由于

金融犯罪的这一特点,我们在给金融犯罪下定义时,必须紧密结合金融犯罪所侵害的主要客体,否则会将所有发生在金融领域中的犯罪都视为金融犯罪。

根据上述正确定义金融犯罪的原则要求,金融犯罪概念中理应包含以下要素:发生在金融领域,违反金融管理法规,破坏金融管理秩序,依照刑法应受刑罚处罚等。这在理论上已经成为共识。由此而言,笔者认为,金融犯罪是指发生在金融业务活动领域中的,违反金融管理法律法规及有关规定,危害国家有关货币、银行、信贷、票据、外汇、保险、证券期货等金融管理制度,破坏金融管理秩序,情节严重,依照刑法应受刑罚处罚的行为。

金融犯罪与刑法上诸如盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪和抢劫罪等传统财产犯罪在某些方面具有许多相似之处。如在犯罪的主观方面,金融犯罪中的金融诈骗犯罪行为人在主观上均具有非法占有的目的,而传统财产犯罪行为人在主观上也具有这一犯罪目的。同时,金融犯罪与传统财产犯罪又有本质区别:

首先,金融犯罪与传统财产犯罪在侵犯的主要客体上有区别。尽管大多数金融犯罪也可能对公私财产所有权造成损害,但是从犯罪的分类依据及归类的标准角度进行分析不难发现,金融犯罪侵害的客体主要是国家的金融管理制度和金融管理秩序。即无论是在货币、贷款、金融票证、有价证券、金融业务专营等领域,还是在证券、保险、外汇等领域,金融犯罪所指向的均是国家的金融管理制度和金融管理秩序。与此不同的是,传统财产犯罪主要侵犯的客体是公私财产所有权。即行为人的行为所指向的是他人的合法财产权利,并非金融管理制度和金融管理秩序。行为侵害的主要客体不同,显然是刑法中金融犯罪与传统财产犯罪的最主要区别之一。

其次,金融犯罪与传统财产犯罪在侵害的对象上有区别。许多金融犯罪的对象是不特定的,如擅自设立金融机构罪,就不可能有特定的受害对象;而传统财产犯罪的对象一般是特定的,如盗窃、诈骗某人的财物,抢劫某家银行,其受害对象显然是特定的某人或某家银行。

最后,金融犯罪与传统财产犯罪在发生的范围上有区别。金融犯罪一般只能发生在金融活动中(如货币、信贷、集资、证券期货交易、保险、外汇等金融活动中),即金融犯罪是行为人在参与非法金融活动过程中实施的,行为构成犯罪的前提条件一般首先是违反金融法规。正是由于这一点,我们才说,金融犯罪是法定犯。传统财产犯罪则不具备这些特征,这些犯罪无须在金融活动过程中进行,也不以违反金融法规为前提条件,反映出来的只是

直接侵占(或者毁坏)公私财产的犯罪行为。正是由于这一点,刑法理论才将传统的财产犯罪归入刑事犯或称“自然犯”的范围之内。例如,刑法中规定的集资诈骗罪、贷款诈骗罪、票据诈骗罪等与传统财产罪中的诈骗罪,虽同为诈骗罪,但却有本质的区别:前者只能发生在集资、信贷、票据等金融领域的活动过程中,而后者则可能发生在任何领域的活动过程中。

第二节 金融犯罪的范围

金融犯罪主要规定在我国现行《刑法》分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第四节“破坏金融管理秩序罪”、第五节“金融诈骗罪”中。在《刑法》颁布生效后,1998年12月29日全国人大常委会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》以及此后的《刑法修正案(六)》中,也规定了一些涉及金融犯罪的新罪名。就此而言,到目前为止,金融犯罪共涉及的具体罪名有37个,即伪造货币罪,出售、购买、运输假币罪,金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪,持有、使用假币罪,变造货币罪,擅自设立金融机构罪,伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪,高利转贷罪,骗取贷款、票据承兑、金融票证罪,非法吸收公众存款罪,伪造、变造金融票证罪,妨害信用卡管理罪,窃取、收买、非法提供信用卡信息罪,伪造、变造国家有价证券罪,伪造、变造股票、公司、企业债券罪,擅自发行股票、公司、企业债券罪,内幕交易、泄露内幕信息罪,编造并传播证券、期货交易虚假信息罪,诱骗投资者买卖证券、期货合约罪,操纵证券、期货市场罪,背信运用受托财产罪,违法运用资金罪,违法发放贷款罪,吸收客户资金不入账罪,违规出具金融票证罪,对违法票据承兑、付款、保证罪,逃汇罪,骗购外汇罪,洗钱罪,集资诈骗罪,贷款诈骗罪,票据诈骗罪,金融凭证诈骗罪,信用证诈骗罪,信用卡诈骗罪,有价证券诈骗罪,保险诈骗罪。

在明确了金融犯罪的定义和范围后,笔者认为,有两个与金融犯罪定义及范围有密切关系的问题值得探讨:一是发生在金融领域中的贪污、贿赂罪是否属于金融犯罪;二是《刑法》第183条的立法意图是什么,即为什么只对保险公司的工作人员犯职务侵占罪或贪污罪予以规定,而对其他金融工作人员犯职务侵占罪或贪污罪则不作规定。

一、金融领域中贪污、贿赂犯罪的归属

金融领域中的贪污、贿赂犯罪,主要是指金融工作人员在金融活动中利

用职务上的便利侵占、贪污、受贿和挪用资金、公款等犯罪。对于金融领域中的贪污、贿赂犯罪是否属于金融犯罪,理论界主要有“肯定说”和“否定说”两种绝然对立的观点。

“肯定说”认为,金融领域中的贪污、贿赂犯罪应该属于金融犯罪。理由是:

首先,基于金融犯罪的定义。因为金融领域中的贪污、贿赂犯罪也是发生在金融业务活动中的,违反金融管理法规,破坏金融管理秩序,情节严重,依照刑法应受刑罚处罚的行为。

其次,有法律规定的依据。我国《刑法》第183、184、185条对金融贪污贿赂犯罪作出了明确规定,金融工作人员侵占、贪污、受贿和挪用资金、公款等犯罪应该看做金融犯罪。

再次,这类犯罪与其他金融工作人员利用职务的犯罪特征相同。两者都表现为利用职务之便,违反金融业务操作规定,直接破坏了金融管理秩序,既是渎职犯罪,又是金融犯罪。行为人所读之职是金融职务之职,这与违法发放贷款罪中银行工作人员违反规定向关系人发放贷款的行为特征、行为性质是完全相同的。如果说前者不属于金融犯罪,那么将后者作为金融犯罪进行规定就无法解释了。

最后,理论研究和司法实务的需要。在司法实践中,金融行业是侵占、贪污、挪用、受贿犯罪的多发区。金融犯罪的极大破坏性亦突出体现在金融机构内部人员的上述几类职务犯罪中。如果不把上述几种犯罪作为金融犯罪,那么对金融犯罪的诸多问题的研究将会失去说服力。事实上,许多学者和实际工作者所提出的旨在遏制、预防金融犯罪的对策,主要是针对金融机构内部人员利用职务所犯的侵占、贪污、挪用和受贿等罪提出来的。把上述几种犯罪纳入金融犯罪,与其他金融犯罪一起作为重点研究的课题,有助于突出金融犯罪的整体特点,多角度透视金融犯罪的应用,提出富有说服力的预防对策,也有助于更深刻认识金融犯罪的危害,在打击金融犯罪的实践斗争中不致心慈手软。^①

“否定说”认为,将金融领域中的贪污、贿赂犯罪作为金融犯罪,很容易混淆金融犯罪与发生在金融活动中以营利、谋取私利为目的的渎职犯罪,金融机构工作人员的侵占、贪污、挪用、受贿犯罪,以及盗窃、抢劫金融机构财

^① 参见孙际中主编:《新刑法与金融犯罪》,西苑出版社1999年版,第36页。

物等犯罪行为的界限。^①实际上,除诈骗银行外,盗窃银行、抢劫银行这两类犯罪均属于传统的财产犯罪,而不是现代意义上的经济犯罪,更不是金融犯罪。^②

笔者认为,“肯定说”与“否定说”的争议关键在于研究的视角不同。“肯定说”侧重于广义的角度,“否定说”则侧重于狭义的角度。从刑法理论及现行《刑法》规定分析,从狭义角度研究这一问题,即认为金融领域中的贪污、贿赂犯罪不属于金融犯罪的观点似乎更为合理。

首先,把金融领域中的贪污、贿赂犯罪与盗窃、抢劫银行犯罪相提并论,混淆了两者之间根本的区别。因为金融领域中的贪污、贿赂犯罪虽然也可能是针对银行实施的,即在对象上与盗窃、抢劫银行犯罪一致,但是前者发生在从事金融业务活动过程中,并破坏了金融管理秩序;后者则与金融业务活动毫无关系,也不破坏金融管理秩序。在此,笔者尤其要强调的是,不能因为盗窃、抢劫银行犯罪行为使银行的财产遭受损失,就认为是破坏了金融管理秩序,从而把金融领域中的贪污、贿赂犯罪与盗窃、抢劫银行犯罪予以等同对待。这些观点显然是将犯罪对象与犯罪客体混淆了,即以犯罪对象的相同性代替了犯罪客体的相异性。

其次,我国刑法理论在论述金融犯罪时通常都是从狭义上说的,无论是在论述金融犯罪总体的分类和构成要件还是个罪的概念和特征时,都未将金融领域中的贪污、贿赂犯罪作为金融犯罪看待。究其原因,无非是金融领域中的贪污、贿赂犯罪虽然也破坏了金融管理秩序,但是同时也侵犯了公司、企业人员和国家工作人员职务行为的廉洁性,而且后者理应理解为主要客体。根据我国刑法理论,犯罪的性质理应由行为所侵害的主要客体决定。由此看来,金融领域中的贪污、贿赂犯罪应该属于普通职务犯罪(指《刑法》第271条规定的职务侵占罪、第163条规定的非国家工作人员受贿罪和第272条规定的挪用资金罪等)或国家工作人员贪污贿赂犯罪(指《刑法》第382条规定的贪污罪、第385条规定的受贿罪和第384条规定的挪用公款罪等)。对此,“肯定说”显然没有注意到。

至于持“肯定说”观点者以金融工作人员违法发放贷款犯罪与金融领域中的贪污、贿赂犯罪都属于金融业务中的渎职犯罪,前者属于金融犯罪,而

^① 参见林亚刚:《金融犯罪的概念与构成中若干问题研究》,载《珞珈法学论坛》第1卷,武汉大学出版社2000年版。

^② 参见陈正云主编:《金融犯罪透视》,中国法制出版社1995年版,第32页。

后者不属于金融犯罪不合理为理由,从而得出金融领域中的贪污、贿赂犯罪也应属于金融犯罪的结论,笔者不能赞同。依笔者之见,这两种情况还是有一定区别的。虽然金融工作人员违法发放贷款犯罪侵犯的是复杂客体,但是刑法已明确将其规定在金融犯罪之中,这足以表明刑法将金融工作人员违法发放贷款这种犯罪的主要客体视为金融管理秩序。对某一个侵害复杂客体的犯罪,究竟以哪一个客体为主要客体,这完全取决于立法者的立法意图。例如,刑法中的抢劫罪,既侵害了财产权利,又侵害了人身权利,到底何者为主要客体?这完全依立法者侧重于财产权利保护还是人身权利保护的立法意图而定。现行《刑法》将抢劫罪归在侵犯财产罪中,这就说明抢劫罪所侵害的主要客体理应是财产权利。刑法将金融领域中的贪污、贿赂犯罪与金融工作人员违法发放贷款犯罪作了分类规定,充分表明了两者侵害的主要客体的相异性。

这里需要说明的是,我国《刑法》第183、184、185条对金融领域中的贪污、贿赂犯罪确实作了特别规定。但是,仔细研读这些规定不难发现,其实这些条文仅仅只是一种提示性规定,而并非归类性规定。在这些条文中,立法者不仅提示人们在认定金融领域中的贪污、贿赂犯罪时特别要注意划清此罪与彼罪的界限,而且还明确指明了具体法条的适用,即分别适用《刑法》第271、272、163条以及第382、384、385条的规定。由此可见,我们不能因为我国《刑法》中存在第183、184、185条的规定,而简单地将金融领域中的贪污、贿赂犯罪侵害的主要客体理解为金融管理秩序,更不能就此认为刑法将金融领域中的贪污、贿赂犯罪归入了金融犯罪。

二、《刑法》第183条的立法意图分析

这个问题的内容实际上是:《刑法》第183条为什么只对保险公司的工作人员犯贪污罪或职务侵占罪作特别规定,而对其他金融工作人员犯职务侵占罪或贪污罪不作规定?

正如前述,现行《刑法》第183、184、185条对金融领域中的职务侵占罪,贪污罪,公司、企业人员受贿罪,受贿罪,挪用资金罪和挪用公款罪作了专门规定。但是,第184条和第185条所规定的主体均为银行或者其他金融机构工作人员,而第183条所规定的主体则是保险公司的工作人员,即对金融系统发案最多的金融工作人员犯职务侵占罪或贪污罪,刑法条文只涉及保险公司的工作人员,对其他金融工作人员犯职务侵占罪或贪污罪则只字未提。为此,有的学者认为,从立法科学上说,这是欠妥当的。因为金融工作