

法 学 专 题 系 列

刘宪权 卢勤忠 著

金融犯罪理论 专题研究

 復旦大學 出版社
www.fudanpress.com.cn

法 学 专 题 系 列

刘宪权 卢勤忠 著

金融犯罪理论 专题研究

 復旦大學出版社
www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

金融犯罪理论专题研究/刘宪权,卢勤忠著. —上海:
复旦大学出版社,2002.10
(法学专题系列)
ISBN 7-309-03400-7

I. 金… II. ①刘…②卢… III. 金融-经济犯罪-
理论研究-中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 079714 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65642892(编辑部)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

经销 新华书店上海发行所

印刷 复旦大学印刷厂

开本 850×1168 1/32

印张 19.5 插页 1

字数 506 千

版次 2002 年 10 月第一版 2002 年 10 月第一次印刷

印数 1—3 500

定价 35.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内容提要

本书的内容可分为总论和分论两部分。总论部分的专题是金融犯罪中一些普遍性、共同性的法律问题；分论部分的专题是金融犯罪中大多数个罪的构成和认定上的法律问题。在研究方法上，本书侧重于金融犯罪中的疑难问题，紧密结合司法实践，运用刑法的基本原理，提出解决对策；对于理论上的争议较大的问题，予以归纳、剖析，并提出自己独立的见解。

本书具有“专、深、新、难”的特点，是一本既有实践意义，又有理论深度的著作。可供广大法学理论工作者、司法实务工作者以及金融部门的工作人员参阅，也可作为金融和法律专业院校师生的教学参考书。

前 言

金融是经济的核心。金融的重要性自不待言。

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。作为一种法定犯,它是对既有金融法律、法规的违反;作为一种刑事犯,它是侵害金融管理秩序的毒瘤。金融犯罪问题的日渐突出,正引起各界的广泛关注和普遍重视。

从近几年我国刑事法学的研究动态和方向看,金融犯罪问题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、专家常以此作讲授。就刑事法学领域来看,迄今为止,研究金融犯罪的专著已不下十几本。选择金融犯罪作为研究课题是否会变成一种重复劳动?是否会变成教科书中金融犯罪内容的简单抽取?这些疑问和困惑是我们写作这本书时始终所面对和努力予以解决的。好在这个问题如今终于解决了——我们采用了金融犯罪专题研究的形式。这种方式既避免了教科书大而全的平铺直叙,也与先前已出版的有关金融犯罪疑难问题论著有所不同。在本书中,我们共选择了金融犯罪领域中比较突出的十四个专题作为研究对象。我们深信,学术研究唯有“专”,才能“深”。“全”往往成为“浅”的代名词。

采用专题研究的方式,也使得我们对学术界迄今为止的金融犯罪研究成果有了一个比较彻底的总结和回顾。本书中所引用的材料(包括法律法规、研究专著、论著及论文)都是近几年刑法学界的最新资料,在理论界争议观点的介绍中,我们都尽量指明出处。阅读过本书后,读者也可以大致了解目前我国金融犯罪的研究现状。当然,限于水平、篇幅和时间,国外的最新金融犯罪研究成果

在本书中未作过多展开。这也是本书的遗憾,只能留待以后研究成熟后再来弥补。

随着中国加入 WTO,经济的全球化,金融也必将全球化。金融犯罪课题将是一个需要长期讨论和深入研究的课题。虽然我们的研究自认为是朝“深”的方向作了努力,但也深知“学海无涯”。本书的面世只是目前金融犯罪研究热中的一个光点而已。

作为对金融犯罪理论的专题研究,本书既提出了解决金融犯罪疑难问题的司法对策,又对传统的金融犯罪刑法理论提出了自己的独立见解,并且对目前为止的金融犯罪理论研究作了较为系统的梳理和评述。与其他金融犯罪研究专著相比,本书具有以下四个特点。

1. 结构上的“专”。本书在编排结构上采用了专题形式,共分十四个专题。这些专题是对当前金融犯罪存在的问题进行筛选以后确定的。它并不涉及金融犯罪的所有个罪。专题形式的论述便于集中研究最为突出、最为复杂的犯罪问题。

2. 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。

3. 视角上的“新”。修订后的刑法设立了 30 余个金融犯罪的罪名,有的罪名是新增加的。在司法实践中,有的金融犯罪的认定和法条适用遇到了新型的法律问题,有待理论上的指导。本书以最新的材料,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、解决这些新问题,以便对司法实践有所帮助。

4. 内容上的“难”。本书所研究的内容侧重于理论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。犯罪的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,故本书的重心

在于前者,不在于后者。

“理论终是灰色的,实践之树常青。”由于金融犯罪问题的复杂性、多变性,我们的研究只是限于已经暴露出的法律问题。可以预见,随着我国金融体制改革的深入发展和加入 WTO 所带来的影响,各种新情况、新问题将会不断涌现。本书的研究还是初步的。书中的许多观点和意见并不成熟,错漏之处难免。在此,敬请各位专家同仁和广大读者提出宝贵意见。

本书是华东政法学院刑法学科被上海市教委确立为重点学科后的第一部理论专题研究著作。以后,我们将陆续出版相关的专题研究成果。

本书是由我和卢勤忠副教授共同完成。本人撰写了第一、第五、第六、第七、第十二、第十三、第十四章;卢勤忠撰写了第二、第三、第四、第八、第九、第十、第十一章。

本书的出版得到了复旦大学出版社副总编辑张永彬先生的鼎力相助,在此表示感谢。

刘宪权

2002年7月



刘 究权，男，1955年生于上海，现任中国刑法学研究会副会长，华东政法学院刑法学教授、博士生导师，法律系主任。曾担任并完成“七五”期间全国法学重点研究课题《各国刑法比较研究》、国家“九五”重点图书选题《金融风险防范与犯罪惩治》、联合国教科文组织重点研究课题《犯罪与刑罚理论专题研究》等课题；现正主持承担国家社会科学基金项目《证券犯罪研究》、上海市哲学社会科学规划研究项目《邪教活动的法律控制》以及美国政府资助项目《打击拐卖人口犯罪的法律对策》等课题研究。在《政法论坛》、《法律科学》等核心期刊发表论文500余篇，独著和参著《证券犯罪探论》、《经济犯罪新论》等学术著作共16部。



卢勤忠，男，1965年生，浙江上虞人。华东政法学院副教授。1987年毕业于西南政法学院法律系，获法学学士学位；1990年毕业于华东政法学院，获法学硕士学位；毕业后在上海《法学》月刊社担任编辑工作至今。合著有《新刑法专论》、《犯罪原理与刑法适用研究》、《海峡两岸常用法律术语释义》等多部著作；在《法学评论》、《法律科学》等核心刊物发表论文数十篇。

目 录

第一章 金融犯罪的定义及分类研究	1
一、金融犯罪的定义	1
二、金融犯罪的分类	14
第二章 金融犯罪的主体研究	34
一、自然人金融犯罪	34
二、单位金融犯罪	45
第三章 金融犯罪的罪过形式研究	61
一、金融犯罪的罪过评价对象	63
二、金融过失犯罪的法定性	65
三、金融犯罪的复合罪过	67
四、金融犯罪的目的犯	69
第四章 金融犯罪的未遂形态研究	73
一、金融犯罪未遂的概念和特征	73
二、金融犯罪未遂的范围	83
三、金融犯罪既遂与未遂的具体标准	95
第五章 共同金融犯罪研究	117
一、共同金融犯罪的主体结构形式	117
二、特定身份与共同金融犯罪的定罪	127
三、共同金融犯罪的罪过内容	139
第六章 金融犯罪的罪数形态研究	148

一、金融犯罪中的结合犯	148
二、金融犯罪中的牵连犯	164
第七章 金融犯罪的数额研究	183
一、金融犯罪数额的作用	183
二、金融犯罪数额的分类	188
三、共同金融犯罪成员的犯罪数额	192
四、共同金融犯罪成员的刑事责任	200
第八章 货币犯罪研究	203
一、货币犯罪的立法依据	203
二、伪造货币罪的司法认定	205
三、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪的 司法认定	223
四、持有、使用假币罪的司法认定	236
第九章 金融机构经营管理犯罪研究	251
一、危害金融机构设立管理犯罪的立法依据	251
二、擅自设立金融机构罪的司法认定	255
三、洗钱罪的立法依据	273
四、洗钱罪的司法认定	278
第十章 信贷管理犯罪研究	318
一、信贷管理犯罪的立法依据	318
二、高利转贷罪的司法认定	320
三、非法吸收公众存款罪的司法认定	331
四、违法向关系人发放贷款罪的司法认定	345
五、用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪的司法 认定	366
第十一章 金融票证、有价证券管理犯罪研究	390
一、金融票证、有价证券管理犯罪的立法依据	390
二、擅自发行股票、公司、企业债券罪的司法认定	391

三、非法出具金融票证罪的司法认定	396
四、对违法票据承兑、付款、保证罪的司法认定	402
第十二章 证券、期货犯罪研究	409
一、证券、期货犯罪的立法概况	409
二、证券、期货犯罪的定义及特征	414
三、内幕交易、泄露内幕信息罪的司法认定	427
四、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪的 司法认定	461
五、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的司法认定	477
六、操纵证券、期货交易价格罪的司法认定	484
第十三章 外汇犯罪研究	507
一、外汇犯罪的立法依据	507
二、逃汇罪的司法认定	508
三、骗购外汇罪的司法认定	516
第十四章 金融诈骗犯罪研究	531
一、金融诈骗罪中的非法占有目的	532
二、贷款诈骗罪的司法认定	549
三、信用卡诈骗罪的司法认定	564
四、保险诈骗罪的司法认定	590
参阅书目	606

第一章 金融犯罪的定义及分类研究

随着我国社会主义市场经济的建立和发展,金融在国家经济和社会发展中扮演着越来越重要的作用,可以说没有金融,就没有市场经济;没有金融,就没有一国经济;没有金融,就没有全球经济。经济须臾离不开金融。金融是现代经济社会的中心。

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。而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意义。

金融犯罪是伴随金融市场的出现和发展而产生、增生的。它并非一个独立的罪名,而是属于一类犯罪的总称。就理论而言,由于这类犯罪涉及金融领域,且所有的犯罪行为指向的社会关系均为国家的金融管理制度和金融管理秩序,因而将这些犯罪统称为“金融犯罪”。研究金融犯罪问题,必须先解决金融犯罪的定义和分类。

一、金融犯罪的定义

(一) 目前刑法理论界关于金融犯罪定义的观点介绍

金融犯罪的定义应如何确定?也即要确定什么是金融犯罪,

对此,理论界众说纷纭。

第一种观点为最广义说。认为只要发生在金融活动中的一切犯罪,都是金融犯罪。金融犯罪是指“金融活动中一切侵犯社会主义经济关系,依照法律应当受刑罚处罚的行为”。^①

第二种观点为列举具体手段说。认为金融犯罪是指“以欺诈、伪造以及其他方法侵犯金融管理,破坏金融管理秩序,依法应受刑罚处罚的行为”。^②

第三种观点为列举具体目的与手段说。认为金融犯罪是指“行为人为为了牟取非法利益或者其他目的,在金融活动及其相关活动中,违反有关金融法律、法规,采取隐瞒事实真相,或者捏造、虚构事实,或者对有关事项作虚假的陈述等手段、方法,所实施的各种危害金融管理秩序,触犯刑法,应受刑罚处罚的行为”。^③ 金融犯罪是指“行为人在货币资金金融过程中,以获取非法利润为目的,违反金融法规,非法从事融资活动,破坏金融秩序,情节严重的行为”。^④

第四种观点为列举主体、具体法规说。认为金融犯罪就是指自然人或者组织、单位违反有关货币、贷款、结算、证券、保险、外汇、信托等金融管理法规,侵害金融管理秩序,非法从事金融活动或相关活动的一类经济犯罪。^⑤

第五种观点为列举具体非法活动说。认为金融犯罪是指“在

① 谭秉学、王储祥主编:《金融犯罪学概论》,中国社会科学出版社1993年版,第9页。

② 秦醒民主编:《金融犯罪的惩治与预防》,中国检察出版社1996年版,第3页。

③ 陈正云、俞善长著:《危害金融管理秩序罪的认定与处理》,中国检察出版社1998年版,第2页。

④ 王新著:《金融刑法导论》,北京大学出版社1998年版,第43页。

⑤ 陈正云主编:《金融犯罪透视》,中国法制出版社1995年版,第28页。

金融业务领域,违反有关金融管理法规,破坏金融管理秩序,非法从事货币资金的融通、货币信用的融通及侵害上述活动安全等,依照刑法应受处罚的行为”。^①

第六种观点为概括说。认为金融犯罪是指“破坏社会主义金融秩序,依法应受刑罚处罚的违法金融行为”。^②金融犯罪是指“具有一定的社会危害性,被刑法规定应受刑罚处罚的各种破坏国家金融秩序的行为”。^③

第七种观点为限定主体说。认为金融犯罪是指“金融系统工作人员,在金融活动中,侵犯社会主义经济关系,依照法律应当受刑罚处罚的行为”。^④

第八种观点为列举具体金融秩序和强调情节严重说。认为金融犯罪是指“违反金融管理法律、法规,危害金融交易、监管、调控管理秩序,情节严重,依照刑法应受刑罚处罚的行为”。^⑤ 金融犯罪是指“发生在金融活动过程中的,违反金融管理法规,破坏金融管理秩序,依法应受刑罚处罚的行为”。^⑥

第九种观点为列举具体手段和侵犯对象及客体说。认为金融犯罪是指“发生在金融活动过程中的违反金融管理法规,以伪造、

① 周振想主编:《金融犯罪的理论与实务》,中国人民公安大学出版社1998年版,第53页。

② 薛瑞麟主编:《金融犯罪研究》,中国政法大学出版社2000年版,第8页。

③ 王亚雄主编:《金融犯罪的认定与处罚》,中国金融出版社1999年版,第2页。

④ 谭秉学、王储祥主编:《金融犯罪学概论》,第9页。

⑤ 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。

⑥ 孙际中主编:《新刑法与金融犯罪》,西苑出版社1999年版,第37页;鲜铁可著:《金融犯罪的定罪与量刑》,人民法院出版社1999年版,第17页。

变造、非法集资或者其他方法破坏银行管理、货币管理、票据、证券管理、保险管理、外汇管理以及其他金融管理秩序,使国家、集体和公民的个人财产遭受损失,情节严重,依法应受刑罚处罚的行为”。^①

第十种观点为强调严重后果说。认为金融犯罪是指“在货币资金融通过程中,行为人违反国家金融管理法规,破坏国家金融管理秩序,使国家、人民经济利益遭受严重损害的行为”。^②

(二) 对刑法理论界金融犯罪定义研究的评述

我们认为,界定金融犯罪的定义要掌握以下几个原则。

1. 要符合下定义的一般要求

(1) 准确性。即定义首先要求做到准确,这是最基本的条件。离开了准确性,定义的正确就无从谈起。

(2) 合法性。即定义不能随意而定,必须从法律的具体规定出发。法律规定发生变化,具体定义也必须发生变化。

(3) 概括性。定义要体现具体特征,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。

(4) 周延性。这是从定义的外延上讲的,定义应该将所有可能的情形都予以包括,而不能把某些特定情形遗漏。

(5) 一致性。即定义自身内部要素之间必须保持一致,不能出现矛盾。

2. 要符合金融犯罪自身的特点

金融犯罪是对国家金融管理制度和金融管理秩序的一种侵

^① 李晓明主编:《经济犯罪学》,中国人民公安大学出版社2001年版,第238页。

^② 许成磊著:《金融犯罪的惩治与防范》,西苑出版社2000年版,第36页。

害,因而,从刑法理论上分析,所有的金融犯罪均属于法定犯(即行政犯),也即金融犯罪行为均违反了行政法规中的禁止性规范,从而要以刑法加以惩罚。正是由于金融犯罪的这一特点,我们在界定金融犯罪的概念时,必须紧密结合这一点,否则会将所有发生在金融领域中的犯罪都视为金融犯罪。

金融犯罪与刑法上传统的财产犯罪(如盗窃罪、抢劫罪)在某些方面具有相似之处,如在犯罪的主观方面,金融犯罪中的欺诈犯罪往往具有非法占有的目的,而传统的财产犯罪也具有这类犯罪的目的。但是,我们应该看到,金融犯罪与传统的财产犯罪有本质区别。

首先,金融犯罪与传统的财产犯罪在侵犯的主要客体上有区别。金融犯罪也可能对公私财产所有权造成损害,但是,其主要侵犯的社会关系是国家的金融管理制度和金融管理秩序,无论是在货币、贷款、金融票证、有价证券、金融业务专营方面,还是在证券、保险、外汇方面,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。而传统的财产犯罪主要侵犯的客体是公私财产所有权,也即行为人的行为所指向的是他人的合法财产权利,并非是金融管理秩序。这是金融犯罪与传统的财产犯罪的最主要区别。

其次,金融犯罪与传统的财产犯罪在损害的对象上有区别。金融犯罪的对象一般是不特定的,如擅自设立金融机构罪,就不可能有特定的受害对象;而传统的财产犯罪的对象一般是特定的,如盗窃某人的财物,抢劫某家银行等。

再次,金融犯罪与传统的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),也即金融犯罪是在行为人参与非法金融活动过程中实施的。正是由于这一点,我们才说,金融犯罪是法定犯。而传统的财产犯罪则不具备这些特征,这些犯罪无需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