

TRIAL STUDY

审判研究

2011年 第2辑 总第045辑



《审判研究》编辑委员会 编

● 本辑要目 ●

金泽刚

论抢劫银行或者其他金融机构的几个问题

刘晓东

刑事二审程序若干突出问题的法经济学解析

王建文

公司设立的法律责任：法律逻辑与裁判规则

胡云腾 周加海 喻海松

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部

关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有

关问题的规定（试行）》的理解与适用

单云娟 周立

民商事案件争点整理技术方法分析

陈海挑 陈文军

劳动合同制度「试用期」析义

2011年 第二辑 (总第四十五辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2011年. 第2辑:总第45辑/《审判研究》编辑委员会编. —北京:法律出版社, 2011. 7
ISBN 978-7-5118-2279-6

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第131792号

©法律出版社·中国

责任编辑/李群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720×960毫米 1/16

印张/15.5 字数/260千

版本/2011年9月第1版

印次/2011年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2279-6

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》稿件技术规范

为统一《审判研究》的来稿格式,遵循严谨务实的学术研究之风,保证刊物和稿件质量,特制定本技术规范。

1. 来稿应在 4000 字以上,除本刊特约稿件外,以不超过 8000 字为宜。
2. 来稿请用 A4 或 B5 纸打印,稿件正文应不小于小 4 号字,行间距为 1.5 倍,并尽量附光盘或发稿件至本刊电子信箱:trialstudy@sina.com
spyj2004@sina.com
3. 来稿主题名不得超过 20 个汉字,必要时可以加副标题。题名应简要贴切,能概括文章的主要内容,表达文章的中心思想,不使用非公认的外来语、缩略语和字符、代号等。
4. 作者署名在题名下,多个作者之间用逗号隔开。
5. 稿件正文前请附不超过 300 字的内容摘要。摘要应客观反映文章的主要内容:主题范围、主要观点、主要创意等,不包含对文章的评价性用语和常识性用词。
6. 稿件摘要请附 3~8 个能概括文稿主题的关键词。关键词应直接从文章的各层标题和文中抽取,并应保持其在文章中的字面形式。
7. 稿件首页地脚请附作者简介,包括:姓名、单位及职务、职称、学位等。
8. 稿件正文的标题序号:一级标题采用“一、”,二级标题采用“(一)”,三级标题采“1.”,四级标题采用“(1)”。
9. 注释是作者对题名、标题或正文中某一特定内容的进一步解释或补充说明,其序号用方括号并在其中依序加阿拉伯数字,标在须注释的文字标点后右上角,注释的内容置于当页页脚,全文依序号连续编排。
10. 注释引征应能体现所援用文献、资料等的信息特点,能与其他文献、资料等相区别;能说明该文献、资料等的相关来源,方便读者查找。

11. 注释引征可不使用引导词或加引导词,支持性或背景性引用根据可使用“参见”、“例如”、“例见”、“又见”、“参照”、“一般参见”、“一般参照”等;对立性引征的引导词为“相反”、“不同的见解,参见”、“但见”等。
12. 注释中重复引用文献、资料时,若为注释中次第紧连援用同一文献、资料等情形,可使用“上引书”。若两个注释编号次第紧连,但引征的同一文献不在同一页码,则使用“上引书,第 M 页”。若重复援用同一文献、资料等注释编号中间有其他注释的情形,体例如:“前引 N”。若与前注间有多项引征不同文献、资料等的情形,则应在后注中表明作者,可使用“前引 N, W 书,第 M 页”(即在引征同一文献、资料等的不同页时),以示区分。
13. 图书或成册作品援用的一般结构次序为:作者,标题,出版者,出版时间,版次,页码。定期出版物援用的结构次序为:作者,标题,出版物名称,出版时间,卷期号。
14. 网上文献资料引征以“参见”开始,此后结构次序为:作者,标题,访问日期,网址。
15. 引用众所周知的著作,一般结构次序为:著作,出版者,出版时间,页码。
16. 引用翻译作品,一般结构次序为:国度,作者,著作,译者,出版者,出版时间,页码。
17. 引用外文类著作,从该文种的注释习惯。
18. 所引著作作者为三人以上时,可仅列出第一人,其他用“等”字予以省略。
19. 正文后请附作者的详细联系方法,包括详细地址、邮政编码、电话号码、电子信箱等。
20. 由于编辑部人力有限,来稿一律不退,请作者自留底稿。自收稿之日 3 个月之内未接到用稿通知的,作者可将稿件另作他用。本书拒绝一稿两投或多投。本书对决定采用的稿件,有权在尊重原作基本观点的前提下做适当修改或删节。作者如不同意修改,请在来稿中注明。来稿一经采用,即寄附稿酬及样刊。

《审判研究》稿约

《审判研究》是江苏省高级人民法院与法律出版社合作编辑的法学专业连续出版物,旨在通过对审判实践中有关法律适用的重大、疑难问题展开分析,以独特的视角、翔实的内容研究法学理论,总结审判经验,探求法的精神,倡导现代司法理念,弘扬先进司法文化,注重熔思想性、理论性、权威性、应用性与时代特色于一炉,努力实现法律理论与审判实务的良性互动。热忱欢迎广大法官、学者、律师等各界法学人员惠赐佳作。来稿要求:

1. 稿件应为未公开发表的作品,即指在同一语言下事先未在任何纸质或电子媒介上发表。
2. 稿件字数应在 4000 字以上,除本书特约稿件外,一般不宜超过 8000 字。
3. 稿件应严格遵守学术规范要求,引用文献务必标明出处,注释格式体例请遵照《审判研究》来稿技术规范或参照《审判研究》最新版本。
4. 来稿请务必注明作者姓名、单位、职务及联系方式。(电话、电子信箱、邮编、成稿时间等)
5. 来稿应用 A4 或 B5 纸张打印件,附软盘并以 WORD 文件或文本文件存盘为佳。
6. 来稿一律不退,请作者自留底稿,3 个月内未接到用稿通知,作者可另作他用。
7. 本书辑录的所有文章,任何转载、摘登、翻译或结集出版事宜,均须得到本书编辑部及法律出版社的书面许可。

来稿请寄:江苏省高级人民法院《审判研究》编辑部

邮 编:210024

联系电话:025 - 83785236

电子信箱:trialstudy@sina.com

spyj2004@sina.com

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	马志相
王世华	叶兆伟	刘 华	刘亚平
刘媛珍	汤小夫	李玉生	李后龙
时永才	吴立香	何 方	宋 健
张 屹	张培成	陆鸣苏	茅仲华
周茸萌	屈建国	胡道才	俞灌南
姜洪鲁	贺强兴	夏正芳	徐清宇
唐伯荣	蒋惠琴	谢国伟	褚红军
蔡绍刚	薛剑祥		

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轶 沈明磊 曹也汝

编辑部主任： 孙 轶（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 魏 明

目 录

Trial Study 2011年第2辑(总第45辑)

专家论坛

- 1 金泽刚 / 论抢劫银行或者其他金融机构的几个问题
16 刘晓东 / 刑事二审程序若干突出问题的法经济学解析
38 王建文 / 公司设立的法律責任:法律逻辑与裁判规则

特 稿

- 53 胡云腾 周加海 喻海松 / 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)》的理解与适用

审判实务

- 62 单云娟 周 立 / 民商事案件争点整理技术方法分析
74 陈海挑 陈文军 / 劳动合同制度“试用期”析义

专题研究

- 94 南京市下关区人民法院课题组 / 自由裁量权的程序规范化研究
——以量刑程序独立于定罪程序为思路
121 侯海军 / 国有土地征收司法强制搬迁案件若干问题研究
130 吴 刚 / 论第三人侵害债权制度
142 史承豪 / 信赖利益损害赔偿若干法律问题
155 李 悦 / 论执行权运行的制约与自律
——以规制执行结案机制为视角

目 录

2011 年第 2 辑(总第 45 辑) Trial Study

调查报告

- 关于构建合理区间式审判工作评价机制的思考 165
——以宿迁法院审判管理改革实践为蓝本
/ 宿迁市中级人民法院课题组

各抒己见

- 实体法的缺位与回归:民事诉讼调解中保障 185
当事人合意真实的进路
/ 王新阳 欧海鸥
民事调解事实审查标准的重构 197
/ 严奇荣 鄢 芳
诉讼调解的失范与规制 212
——以恶意调解为研究重点
/ 卢云云 黄亚丰
调解技巧的中轴:诉讼信息 224
/ 柳建安

审判参考

- 江苏省高级人民法院关于深入推进行政机关负责人 233
行政诉讼出庭应诉工作的若干意见

专家论坛

论抢劫银行或者其他金融机构的几个问题

金泽刚*

一、问题的提出

金融是经济活动的核心,而银行以及其他金融机构则是金融活动最重要的行为主体,它们承担着国家货币的发行与回笼,存款吸收与贷款发放,现金流通与转账结算,金银外币、有价证券的买卖等多种金融经济任务,是国家动员和分配社会闲散资金的必经渠道,也是国家对经济活动进行宏观调控的重要环节。可以想象,抢劫银行或者其他金融机构的行为必然危及国家经济发展和社会稳定,具有严重的社会危害性。

由于银行是主要的也是常见的金融机构,我国《刑法》第263条之所以把银行和其他金融机构并列表述,并且用“或者”一词连结,是因为抢劫金融机构的犯罪在实践中大都是表现为针对银行的劫案,包括抢劫运钞车的案件,也有部分抢劫信用社和邮政储蓄机构的案例。而抢劫其他类型的非银行金融机构的案例则很少见。实践证明,改革开放以来,随着经济发展和社会转型,犯罪也呈现出高发的态势,抢劫银行等金融机构的暴力案件也时有发生。2011年2月,天津市就发生了一起抢劫金融机构的案例。犯罪嫌疑人常某某系天津市宝坻区大白庄镇朱家窝村人。2011年2月7日上午8时许,常某某抵达宝坻城区邮政储蓄宝坻南三路支行营业厅,9时许,常某某进入该支行营业厅,戴上黑色面罩,用所带的斧头猛砸营业厅柜台上方的防护玻璃实施抢劫。营业厅柜台内的两名营业

* 上海交通大学凯原法学院教授。

员通过金融报警系统和电话迅速报警后,携带部分钱款躲进该银行监控室内。公安人员接警后很快对犯罪嫌疑人实施抓捕,将躲在营业厅储物间内的犯罪嫌疑人抓获,并从其身上缴获被抢现金4.5万余元。2011年3月4日,常某某被依法逮捕。^[1]

在抢劫银行或者其他金融机构的案件中,针对运钞车的抢劫案件最为多见。事实上,与银行等金融机构相比,运钞车更容易被劫持控制,即使在国外,这类案件也时有发生。据报道,英国几年前因金融危机就致使运钞车抢劫案大增。2008年11月共发生53起抢劫运钞车案件,9月共发生27起。^[2]21世纪以来,我国发生的抢劫运钞车案件也比较多,如2006年福建莆田市发生一起保安公司押钞员抢劫本单位的运钞车案。郑某某原为福建莆田市保安服务公司金融守押服务中心的押钞员,因赌博输钱,就预谋抢劫运钞车。2006年12月23日下午,郑某某与押钞员吴某某乘坐由林某某驾驶的运钞车到银行各网点收款,郑某某将两名同事打死后,从运钞车中劫取现金人民币23.6万元后逃离现场。2007年1月,郑某某被以抢劫罪判处死刑,剥夺政治权利终身,没收个人财产。2009年4月13日,桂林市荔浦县发生了一起特别的抢劫运钞车案件,劫匪开着摩托车,用自制的装有不明液体的喷雾器,袭击两名押车经警的眼部。运钞车司机发现后,迅即开走了运钞车,袭击者随即丢下摩托车逃离,该案抢劫未遂。

综合全国各地发生和审理的抢劫银行或者金融机构的案件,发现其常见特征主要表现为:抢劫的对象以较为偏僻的信用社、小型储蓄所和邮政储蓄机构为主,且抢劫运钞车的案件较多;具体抢劫对象都是金融机构的现金,没有发现抢劫金融机构的其他金融资产的案例;这类抢劫案大多属于多人预谋的共同犯罪,并经常与涉枪涉爆等犯罪相关联,有的犯罪还是里应外合,社会危害性极大;犯罪手段都是较为传统的暴力型犯罪,犯罪人的身份特征还是表现为传统抢劫罪的“贫困型犯罪”,白领犯罪少。在有的抢劫案件中,犯罪嫌疑人被当场抓获,没有给银行造成重大损失。虽然刑法将抢劫金融机构的行为规定为抢劫罪的加重犯,配置严厉的法定刑。但随着我国金融业的快速发展,金融资产日益多样化和复杂化,面对抢劫金融机构可能出现的新情况,司法机关如何应对,还是存在一

[1] 公轩:“劫匪猛砸防弹玻璃抢银行:被堵在营业厅内抓获”,载 <http://www.sina.com.cn/s/2011-03-08/08/154322075329.shtml>,2011年3月8日访问。

[2] 参见“英国:金融危机使运钞车劫案增加”,载 <http://news.daynews.com.cn/gjxw/669165.html>,2008年12月5日访问。

些值得研究的问题。加上各方面对抢劫罪的这类加重犯研究甚少,本文遂就相关问题加以探讨。

二、金融机构的界定与本抢劫加重犯的对象问题

从已经发生的绝大多数案件来看,它们都是犯罪人针对银行、信用社或者邮政储蓄机构,以及银行机构的运钞车所实施的抢劫犯罪,对这些案件以抢劫银行或者金融机构定性一般没有争论。然而,我们不能不看到,银行或者其他金融机构不是一个简单的法律概念,信用社、储蓄所和邮政储蓄机构仅仅是我国金融机构中很小的一部分。如果犯罪人抢劫其他银行或者金融机构,很可能给我们带来新的课题。为此,我们有必要在经济学和金融学意义上理解金融以及金融机构的含义,只有这样,才可能进一步正确认识我国《刑法》规定“抢劫银行或者其他金融机构”的价值意义。

在金融学领域,金融或者金融服务的内容可概括为货币的发行与回笼,存款的吸收与付出,贷款的发放与回收,金银、外汇的买卖,有价证券的发行与转让,保险,信托,国内、国际货币结算,等等。在功能上,金融机构通常提供以下一种或者多种金融服务:1. 在市场上筹资从而获得货币资金,将其改变并构建成不同种类的更易接受的金融资产。这种业务形成金融机构的负债和资产。这是金融机构的基本功能,行使这一功能的金融机构是最重要的金融机构类型;2. 国内、国际的货币结算服务;3. 代表客户交易金融资产,提供金融交易的结算服务;4. 自营交易金融资产,并把这些金融资产出售给其他市场参与者;5. 帮助客户创造金融资产,并把这些金融资产出售给其他市场参与者;6. 为客户提供投资建议、保管金融资产、管理客户的投资组合。上述第一种服务涉及金融机构接受存款的功能,第二种服务为支付结算功能,第三和第四种服务是金融机构经纪和交易功能,第五种服务为承销功能,一般提供承销的金融机构也提供经纪和交易服务,第六种服务则属于咨询和信托功能,等等。

那么,什么是金融机构呢?金融机构,首先必须是“机构”无疑,否则就谈不上是“金融机构”。《汉语大辞典》关于“机构”条目的解释为:“机构:jīgòu①机械的内部构造或机械内部的一个单元:传动~|液压~。②泛指机关、团体或其他工作单位:外交~|这个~已经撤销了。③机关、团体等的内部组织:~庞大|调整~。”“金融机构”符合《汉语大辞典》“机构”条目②③两项,这两项的中心词是“单位”和“组织”,即“金融机构”中的“机构”含义只有两项,这两个含义就

是:一是有一定的资金、人员、设备、设施的经营场所或组织;二是组织的人事构成。从金融实践来看,中国人民银行手册界定的“金融”和“金融机构”为:金融,是指货币资金的融通,可分为直接金融和间接金融,这两种资金融通方式的区别在于是否有金融机构介入,没有则为直接金融,有则为间接金融。金融机构,是指专门从事货币信用活动的中介组织。在百度的“百科名片”中,“金融机构”也有专门的解释,即金融机构,是指专门从事货币信用活动的中介组织。这样一来,“金融机构”只能是一种开展金融活动的组织或经营单位,不是组织或经营单位就无所谓“金融机构”。

由于我国金融市场发展较晚,金融业尚不发达,正在加速发展之中,无论是基本制度的构建,还是金融创新,都深受发达国家的影响。这里不妨先看看国外的金融机构的基本概况。以美国为例,在美国佛罗里达亚特兰大大学教授杰夫·马杜拉(Jeff Madura)所著的《金融市场与机构》(原书第8版)一书中,^[3]他们把金融机构划分为存款金融机构和非存款金融机构。前者是最主要的金融中介,它们从盈余方吸纳资金,并通过贷款或者购买有价证券将其提供给资金赤字方。存款金融机构包括:1. 商业银行,扮演金融市场的主角,为资金盈余者提供多样化的存款账户,然后通过直接贷款或者购买债务证券的方式将资金贷给需求者。美洲银行、摩根大通、花旗集团、美联公司、美国太阳信托银行等商业银行的金融资产已经超过1000亿美元。2. 储蓄机构,包括储贷协会(savings and loan associations, S&L)和互助储蓄银行(savings banks)。3. 信用社,信用社和商业银行以及储蓄机构相比有以下不同点:(1)它们是非营利性的;(2)信用社只给本社会员提供服务,会员受共同的约束,即必须属于一家非营利性发起机构(如共同的雇主或工会)。由于上述特点,信用社比其他存款机构的规模要小,其资金也主要是给信用社会员提供贷款。Navy、北卡罗来纳州的State Employees以及Pentagon等信用社的金融资产已经超过50亿美元。非存款金融机构包括:1. 金融公司,大多数金融公司通过发行有价证券筹集资金,并贷给个人或小公司。每一类金融机构都有其特定的市场定位,占据一定的金融市场份额。很多大型金融公司隶属于美国运通、福特汽车、通用汽车、通用电气等大型跨国公司。2. 共同基金,共同基金是通过向资金盈余者出售基金份额,用筹集到的资金投资于有价证券市场,形成一个资产组合。通过购买证券投资资金和货币市场共

[3] 该书由机械工业出版社2010年出版,何丽芬译,第10-13页。

同基金,拥有少量资金的个人投资者也可实现多样化的投资组合。此外,还有证券公司、保险公司以及养老基金等。从这些金融机构的资产规模看,商业银行、养老基金和共同基金占有最大比重(分别占 20% 至 25%),其次才是保险公司、证券公司和储蓄机构,他们大约共占 25%。

再看我国金融学界对“金融机构”的界定。理论上,有的直接称为“金融机构”,如在王松奇教授编著的《金融学》(第二版)中,就是把“金融机构”作为专章论述的,但该书也使用“银行与非银行金融中介结构”^[4]的说法。而也有不少著作则称为“金融中介”或者“金融中介机构”。如黄达教授编著的国家级精品课程《金融学》(第二版)指出,“从事各种进入活动的组织,林林总总,统称为金融中介(financial intermediary, financial intermediation),也常称为金融机构(financial institution)、金融中介机构。”^[5]有的教材把“金融中介机构与金融体系”作为专章论述。^[6]所以,在金融学理论上,金融机构与金融中介机构是一个意思,二者没有本质区别。简单地说,金融机构主要就是指从事货币信用活动的金融中介组织。由于金融在经济活动中的重要性,这决定了金融中介包括的范围极广,其具体经济活动的中心产品则是金融服务。

经过 30 多年的改革开放,目前我国形成了以中国人民银行为中心,以国有商业银行为主体,多种金融机构并存,分工协作的金融中介机构体系格局。^[7]在分类上,最常用的分类标准也是按照是否属于银行系统,划分为银行金融机构和非银行金融中介机构。前者是经营货币商品受信与授信业务,发行信用货币,管理货币流通、充当信用中介、调剂资金余缺、办理货币存贷与结算业务的金融机构。其中,中国人民银行、政策性银行以及各商业银行的职能又有很大差别,特别是中国人民银行作为国务院的组成部门,是制定执行货币政策,维护金融稳定,提供金融服务的国家宏观调控部门,也是我国最高的国家金融管理机关。后者是指不经营一般银行业务的金融机构,以发行股票和债券、接受信用委托、提供保险等形式筹集资金,并将所筹资金运用于长期性投资。包括经监管机构批准设立的信托公司、金融资产管理公司、财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、货币经纪公司、保险公司、证券公司、基金公司、境外非银行金融机构驻华代

[4] 王松奇编著:《金融学》,中国金融出版社 2000 年版,第 60 页。

[5] 黄达编著:《金融学》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 123 页。

[6] 朱新蓉主编:《金融概论》,中国金融出版社 2003 年版,第 89 页。

[7] 前引[5],黄达编著,第 128 页。

表处等。

需要加以说明的是,随着我国金融业的不断发展,一些从事支付结算业务的非金融机构与金融机构之间的关系较为特殊。特别是近年来出现了一些在收付款人之间作为中介机构提供部分或者全部货币资金转移服务的机构,例如,支付宝、财付通、储值卡公司等。这些服务主要包括:网络支付、预付卡的发行和受理、银行卡收单等。此类机构从事的支付业务与金融机构从事的货币结算业务有类似之处,但它们并未被归入金融机构。为了规范这些机构的支付业务,中国人民银行于2010年6月公布了《非金融机构支付服务管理办法》,并于2010年9月1日起实施。非金融机构提供支付业务应当依据以上管理办法开展业务和实施行为,同时需要接受中国人民银行监管。^[8]至于银行自动取款机(Automatic Teller Machine, ATM)是否属于“金融机构”后面再做探讨。

如今,我国的金融机构,按地位和功能可分为中央银行、银行、非银行金融机构和外资、侨资、中外合资金融机构四大类,具体是:第一类,中央银行,即中国人民银行。第二类,银行。包括政策性银行和商业银行。第三类,非银行金融机构。主要包括国有及股份制的保险公司,城市信用合作社,证券公司和投资银行,财务公司等。第四类,在境内开办的外资、侨资、中外合资金融机构。以上各种金融机构相互补充,构成了我国完整的金融机构体系。^[9]

在界定了金融学领域的“银行或者其他金融机构”之后,接下来,我们还必

[8] 该管理办法第二条规定,本办法所称非金融机构支付服务,是指非金融机构在收付款人之间作为中介机构提供下列部分或全部货币资金转移服务:(一)网络支付;(二)预付卡的发行与受理;(三)银行卡收单;(四)中国人民银行确定的其他支付服务。本办法所称“网络支付”,是指依托公共网络或专用网络在收付款人之间转移货币资金的行为,包括货币汇兑、互联网支付、移动电话支付、固定电话支付、数字电视支付等。本办法所称预付卡,是指以营利为目的发行的、在发行机构之外购买商品或服务的预付价值,包括采取磁条、芯片等技术以卡片、密码等形式发行的预付卡。本办法所称“银行卡收单”,是指通过销售点(POS)终端等为银行卡特约商户代收货币资金的行为。该办法第三条规定,非金融机构提供支付服务,应当依据本办法规定取得《支付业务许可证》,成为支付机构。支付机构依法接受中国人民银行的监督管理。未经中国人民银行批准,任何非金融机构和个人不得从事或变相从事支付业务。第四条规定,支付机构之间的货币资金转移应当委托银行业金融机构办理,不得通过支付机构相互存放货币资金或委托其他支付机构等形式办理。支付机构不得办理银行业金融机构之间的货币资金转移,经特别许可的除外。

[9] 在金融界内部对于金融机构的理解也存在一些分歧,比如,银监会、保监会、证监会这些国家金融监管机关是否列入金融机构,有的观点认为应该列入,并将其命名为金融监管机构,其余金融机构被命名为接受金融监管的机构;也有观点认为由于以上机构的主要职能为监管,与传统意义的金融活动不同,故不应列入。笔者赞同后一观点。人民银行之所以被列入金融机构,是因它不仅具有监管职能,还具有货币发行及回笼等具体金融职能。

须根据抢劫罪保护客体的刑法特征,进一步分析这类抢劫加重犯的对象问题。

根据传统刑法对抢劫罪对象的理解,刑法规定的抢劫金融机构固然是指以金融机构为对象所实施的抢劫活动,但金融机构作为一种组织单位本身显然无法被抢劫行为人非法占有。或者说,行为人所要劫取的对象往往也并非金融机构本身,而是金融机构所拥有的特定财物或者权益。^[10]对此,最高人民法院2000年11月28日起施行的《关于审理抢劫案件具体适用法律若干问题的解释》(下文简称《审理抢劫案件的解释》)第三条明确规定,“刑法第二百六十三条第三项规定的‘抢劫银行或者其他金融机构’,是指抢劫银行或者其他金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等。”“抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的,视为‘抢劫银行或者其他金融机构’。”这样一来,人们普遍认为,本加重犯的具体抢劫对象似乎就是“银行或者其他金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等”。该解释显然是要缩小“金融机构”的“射程范围”,但这样的解释是否与刑法真实的所谓“立法原意”相吻合呢?在这里,我们必须进一步“挖掘”刑法规定“抢劫银行或者其他金融机构”的特别意义。

《刑法》第263条对抢劫金融机构的规定,只明确了抢劫的单位对象的性质,却未限定财物本身的性质特征。立法者只把金融机构而不把其他机构作为特殊的保护对象加以规定,并不是因为前者的任何财物都有着与其他组织机构财物不同的特殊意义。能够代表金融机构财产的特殊性,并且需要作为特殊保护对象的,只是在于其所经营的资产(包括资金等表现形式)有着特殊意义。

从字面上的文义解释来看,“银行或者其他金融机构”本身是无法被抢劫占有的,而银行和其他金融机构所拥有的所谓“财物”除了货币(或者现金)或者贵金属等财物之外,更多的是其他类的金融资产,它们在本质上体现出金融工具的价值。而刑法并未明确抢劫金融机构中的“什么东西”,这就为我们留下了“想象的空间”。在理论上,资产是一种具有明确归属关系、可给所有者带来远期收益的财产或者利益。在经济学中,资产通常划分为生产资产、非生产资产和金融资产三类。而在国民经济核算体系(SNA)中,金融资产从统计出发可以分为:(1)货币黄金和特别提款权;(2)通货和存款;(3)股票以外的证券(包括衍生金融工具);(4)贷款;(5)股票和其他权益;(6)保险专门准备金;(7)其他应收或

[10] 关于“金融机构能不能成为抢劫罪的对象”的命题,笔者认为这取决于如何界定“金融机构”的内涵和外延,既然我们日常能说“某某家被抢了”,“家”可以成为抢劫的对象,那么,“金融机构”同样是可以成为抢劫对象的。