

金融犯罪司法实践 及预防对策

最高人民检察院检察理论研究所组织编写

上海辞书出版社



前 言

为有效地打击和预防金融犯罪,保障我国社会主义市场经济下金融体制改革的顺利进行,全国人民代表大会及其常委会在通过了《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国商业银行法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国保险法》的基础上,先后通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》和《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》。这两个决定中,共规定了二十多个有关金融犯罪的罪名,这对于打击当前严重的金融犯罪,提供了有力的法律武器,克服了长期以来对于金融领域犯罪无法可依的被动局面。我国金融犯罪的刑事司法工作以此为依据,正在逐步展开。然而,金融领域的刑事司法,由于处于起步阶段,目前仍有许多困难,突出表现在以下几个方面:首先,司法工作人员对于金融系统的业务工作不熟悉,影响了查处金融犯罪的力度。其次,司法工作人员对于金融犯罪的刑事司法还缺乏经验,特别是缺乏把握某些金融犯罪的罪与非罪、此罪与彼罪以及重罪与轻罪界限的经验,可供参照的有关案例也极少。此外,有关这些金融犯罪的司法解释尚不完备,各地在查办金融犯罪案件中所掌握的标准不统一,各司法机关之间也缺乏必要的协调。鉴于上述情况,我们组织了有关金融犯罪的部分专家和研究人员,在深入调查和学习、研究金融法规和上述两个决定的基础之上,结合各地的司法实践经验,撰写了这一本小册子,定名为《金融犯罪

司法实务及预防对策》，以便有关司法实务部门在金融犯罪的司法工作中参考、借鉴。由于时间仓促，我们的研究尚处于起步阶段，不妥之处，敬请批评指正。

本书各章的撰稿人：第一章：叶峰、刘生荣；第二章：鲜铁可；第三章：刘方；第四章：蔡巍；第五章：李克渊、刘方；第六章：刘生荣、刘晓明；第七章：王大为、张建荣；第八章：孙树法；第十章：钱毅、张雪姮；第九、第十一、第十二章：莫洪宪、潘爱斌。

编 者

主 编
副主编
撰稿人

叶 峰
刘晓明
王大为
刘生荣
莫洪宪
鲜铁可

刘生荣
莫洪宪
叶 峰
刘晓明
张建荣
潘爱斌

李克渊
孙树法
李克渊
李雪姮

刘 钱 蔡
方 毅 巍

目 录

第一章 金融犯罪的概述	1
第一节 金融犯罪的概念	1
第二节 金融犯罪的构成要件	3
第三节 金融犯罪的分类	12
第二章 金融犯罪的司法界限	16
第一节 罪与非罪的界限	16
第二节 此罪与彼罪的界限	20
第三节 重罪与轻罪的界限	24
第三章 货币犯罪	29
第一节 伪造货币罪	29
第二节 买卖、运输伪造货币罪	33
第三节 走私伪造货币罪	38
第四节 非法持有、使用伪造货币罪	41
第五节 变造货币罪	46
第四章 非法金融机构犯罪	50
第一节 擅自设立商业银行、金融机构罪	50
第二节 伪造、变造、转让商业银行或者其他金融机构 经营许可证罪	57
第三节 非法吸收公众存款和变相吸收公众存款罪	60
第四节 诈骗集资罪	65
第五章 非法贷款罪	72

第一节 非法放贷罪	72
第二节 放贷渎职罪	77
第三节 诈骗贷款罪	81
第六章 票证犯罪	88
第一节 票证与票证犯罪	88
第二节 伪造、变造金融票证罪	90
第三节 金融票据诈骗罪	95
第七章 信用、资信犯罪	101
第一节 信用证诈骗罪	101
第二节 信用卡诈骗罪	111
第三节 非法出具信用、资信证明罪	120
第八章 保险犯罪	127
第一节 保险诈骗罪	128
第二节 保险工作人员贪污、侵占罪	138
第九章 证券犯罪	140
第一节 证券犯罪概述	140
第二节 证券诈骗罪	142
第三节 非法发行证券罪	148
第四节 证券工作人员渎职罪	151
第十章 金融机构内部的贪污贿赂犯罪	157
第一节 金融机构内部贪污贿赂犯罪的基本形式	157
第二节 金融机构内部贪污贿赂案件的主要特点 及产生原因	167
第三节 金融机构内部贪污贿赂案件的防范对策	174
第十一章 法人(单位)金融犯罪	179
第一节 法人(单位)金融犯罪的概念及构成要件	179

第二节	法人(单位)金融犯罪的类型	187
第三节	法人(单位)金融犯罪的认定与处罚原则	190
第十二章	金融犯罪的预防	195
第一节	金融犯罪的宏观预防对策	195
第二节	金融犯罪的微观预防对策	200
第三节	金融犯罪的特殊预防对策	206
附录:		
一、	《全国人民代表大会常务委员会关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》	209
二、	《全国人民代表大会常务委员会关于惩治违反公司法的犯罪的决定》	215
三、	有关法规节录	217
(1)	《中华人民共和国中国人民银行法(节录)》	217
(2)	《中华人民共和国商业银行法(节录)》	219
(3)	《中华人民共和国保险法(节录)》	221
(4)	《中华人民共和国票据法(节录)》	224

第一章 金融犯罪的概述

第一节 金融犯罪的概念

随着我国改革开放的深入进行,社会主义市场经济的建立和完善,金融、证券行业将发挥越来越重要的作用,各级银行机构已由原来的“钱库”职能,逐步转化为调节社会主义市场经济的“杠杆”。为适应社会主义市场经济的需求,各种金融、信贷、证券机构应运而生,过去主要由政府承担的一些对国民经济进行宏观调整的职能,已逐步由金融机构来承担。然而在金融机构的社会责任加重,金融机构成为社会经济生活的调节器和稳定器的同时,围绕金融活动的各种经济犯罪也在不断增加。

为有效地打击和制止犯罪,保障社会主义金融秩序,保障《保险法》、《银行法》、《票据法》等法规的顺利实施,全国人民代表大会常务委员会于1995年6月30日通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》。这一决定是对刑法有关金融方面犯罪的修改补充,是我国刑法的重要组成部分。

金融犯罪在我国刑法规范中,是一类犯罪的称谓,而不是单一的犯罪。金融犯罪从属于经济犯罪的范畴,根据《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,我国金融犯罪已有了特定的含义,其类型与种类已由该决定规定。

我国的金融犯罪,是指在金融活动中违反金融法规,渎职

或进行欺诈等,严重破坏社会主义金融秩序,致使国家、社会或公民的利益遭受重大危害的行为。金融犯罪与其他刑事犯罪一样,具有严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑事处罚性的基本特征,表现出了该类罪与一般刑事犯罪的共性特征。

(1) 严重的社会危害性。一切犯罪行为,之所以要被界定为犯罪,首先是因为严重地危害了社会。金融犯罪所危害的是国家的金融秩序,在社会主义市场经济条件下,金融行业担负着调整国民经济正常运行的重要使命,金融秩序如果遭到破坏,对于我国社会主义市场经济来说,无疑等于釜底抽薪,我国社会主义经济基础将会从根本上被动摇,进而会威胁到社会主义制度本身,我国十多年来改革开放的成果也会付之东流。

(2) 刑事违法性。严重的社会危害性是构成犯罪的必要前提,但并不是所有具备严重的社会危害性的行为都是犯罪,因为犯罪行为在严重的社会危害性之外,还应具备刑事违法性特征。刑事违法性是指违反刑法规范,具体到金融犯罪,不仅严重违反了《银行法》、《保险法》、《票据法》等金融法规,也直接触犯了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》的条款,是严重社会危害性和刑事违法性的统一。

(3) 应受刑事处罚性。犯罪与刑罚具有必然的联系,刑法规范对于犯罪的调整手段即刑事处罚。同对待其他刑事犯罪一样,刑事处罚将依法适用于金融犯罪的主体,包括自然人与法人。

金融犯罪除了具备一般刑事犯罪的基本特征外,还具备一些自己的特征。这些特征表现了金融犯罪的个性,从而使金融犯罪与一般刑事犯罪得以区别。

(1) 行业性。金融犯罪具有很强的行业性特征。具体表现

为:其一,金融犯罪发生在金融活动中,几乎在金融行业的各个领域,如货币、投资、信贷、票据、保险、信托、证券等,都有金融犯罪发生。其二,金融犯罪的犯罪人是利用金融法规、制度或管理的疏漏作案,这些人熟悉金融业务,有的本身就是金融行业的内部工作人员。其三,金融犯罪虽具有普遍的社会危害性,但对于金融行业的破坏是首当其冲的。金融犯罪不仅导致国有资产流失,也会损害国家金融机构的威信与信誉。

(2) 欺诈性。各种金融犯罪尽管变化多端,表现各异,但其本质上离不开一个“骗”字,或是为诈骗进行伪造、变造;或是施展种种骗术进行诈骗;或是为诈骗犯罪开绿灯而渎职。金融犯罪可以称之为骗术大全,各种骗术应有尽有。

(3) 复杂性。金融犯罪属于智力型犯罪,犯罪人除了利用金融方面的知识之外,还利用高技术、高科技手段作案,例如利用现代印刷、复印设备,电子计算机等。还有一些金融犯罪活动是利用国内联行、国际信贷结算业务进行的。金融犯罪的复杂性高于一般刑事犯罪。

第二节 金融犯罪的构成要件

金融犯罪的构成要件除了具备一般犯罪构成要件的基本特征外,还具备一些自己的特征,研究这些特征,有助于在金融犯罪的司法活动中,对症下药,及时、准确地揭露犯罪,查明罪犯;也有助于把握罪与非罪、此罪与彼罪以及重罪与轻罪的界限,正确定罪量刑。

一、金融犯罪的主体

犯罪的主体是指实施了犯罪行为,具备刑事责任年龄(或资格)和刑事责任能力的自然人或法人(单位)。我国刑法中的犯罪主体以自然人为基础,法人或单位是随着近年来的刑事立法而确立的犯罪主体。金融犯罪的主体较一般犯罪的主体更为复杂一些,包括三种情况:

(1) 自然人的一般主体。是指达到刑事责任年龄,具备刑事责任能力的自然人。我国刑法中大部分金融犯罪都是由一般主体构成的,例如伪造货币罪、诈骗贷款罪、保险诈骗罪等,任何自然人,只要达到了刑事责任年龄,具备了刑事责任能力,都可以构成这类犯罪。

(2) 自然人的特殊主体。自然人在达到刑事责任年龄,具备刑事责任能力的前提下,还应具备特定的身份才能构成某些特定犯罪,构成这些特定犯罪的主体即为特殊主体。我国金融犯罪有一部分只能由特殊主体构成,这些犯罪是:非法放贷罪,只能由银行工作人员构成;非法出具信用、资信证明罪,只能由银行或其他金融机构的工作人员构成;保险工作人员诈骗保险金的犯罪,只能由保险公司工作人员构成;证券工作人员渎职罪,只能由证券管理、交易工作人员构成。

自然人构成金融犯罪的特殊主体,也包括两种情况:一种是以特定的主体身份作为构成犯罪的行为条件,即行为人只有具备特定的身份条件,才有可能从事该种犯罪行为。例如非法放贷罪,如果不是银行的工作人员,就不可能从事发放贷款的工作,也就不可能利用发放贷款的职务便利进行违法犯罪的活动。另一种是以特定的主体身份条件作为构成特定犯罪性质的条件,即对于某些金融犯罪来说,可能由不同主体身份的人构

成,但由于主体身份的不同,构成犯罪的性质也随之变化。例如骗取保险金的行为,如果不是保险公司工作人员实施的,就可能构成一般主体的保险诈骗罪;如果是保险公司的工作人员利用职务之便实施的,就构成了保险工作人员贪污或侵占罪,属于特殊主体的犯罪。

(3) 法人或单位犯罪的主体。传统刑法理论认为犯罪的主体只能由自然人构成,我国 1979 年刑法典中也没有关于法人犯罪的规定。及至 80 年代中后期,法人犯罪问题开始在理论界讨论,法人犯罪也开始在刑事立法中出现。目前我国刑事立法趋向于将法人表述为“单位”。在全国人大常委会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》中,分别在八个条文中规定了单位犯罪,它们分别是:第六条,非法设立银行、金融机构罪;第七条,非法吸收存款或变相吸收存款罪;第八条,诈骗集资罪;第九条,非法放贷罪和放贷渎职罪;第十一条,伪造、变造金融票证罪;第十二条,金融票据诈骗罪;第十三条,信用证诈骗罪;第十五条,非法出具信用、资信证明罪。

单位作为金融犯罪的主体,也包括特定和不特定两种类型。例如第九条规定的非法放贷罪和放贷渎职罪,第十五条规定的非法出具信用、资信证明罪,从事这些犯罪的单位只能是银行或者其他金融机构,是特定的类型;其他各条规定的犯罪,则可以由任何单位构成,不限于银行或金融机构,属于不特定的类型。

单位实施金融犯罪,承担刑事责任的主体分为单位和责任人员。对于单位,只判处罚金;对于责任人员,判处法定的刑罚。单位从事金融犯罪的责任人员,包括两种类型:一种是指直接负责的主管人员,是指对于该单位金融犯罪直接进行策划、指

挥的主管人员或单位的负责人,但并不等于该金融犯罪单位的所有负责人或主要负责人,二者之间没有必然的联系。金融犯罪单位的负责人,或者主要负责人,如果没有参与对单位金融犯罪行为的策划或指挥,或者对于该金融犯罪行为并不知情,也不能成为该金融犯罪的刑事责任主体。如果情节严重,可以视情追究其玩忽职守的行政乃至刑事责任。单位从事金融犯罪的另一种责任人员,就是指直接实施单位金融犯罪活动的人员,这些人虽不是单位的负责人员,也没有参与对单位金融犯罪的策划、指挥,但因为单位从事金融犯罪的实施者和操作者,单位的金融犯罪是在他们努力下得以实施的,对单位犯罪负有不可推卸的责任。但在司法实践中应把这一类责任人员同单位中的普通工作人员、或虽参与了单位金融犯罪的实施,但并不知情的人员区别开来。

二、金融犯罪的主观要件

犯罪的主观要件又称罪过,是指犯罪人在实施犯罪时的主观心理。刑法理论将罪过分为故意和过失两类。任何实施了危害社会行为的人,在主观上必须具备故意或过失的罪过,方能构成犯罪,反之,则不是犯罪。刑法以惩处故意犯罪为原则,惩处过失犯罪为补充,如果是出于过失,只有造成严重的危害,才能构成犯罪并承担刑事责任。

金融犯罪的罪过情况也比较复杂,下面分别进行讨论。

(1) 金融犯罪的故意。金融犯罪的故意是直接故意,并且具有获取钱财或非法经济利益的目的。从认识因素看,犯罪人对于自己行为的性质、所产生的社会后果以及自己所采用的手段、方法都有明确的认识;从意志因素看,犯罪人已确立了行为目标,并决意去追求它。由于各种金融犯罪在性质上的差别,虽

然都具有获取钱财或非法经济利益的目的,但具体实施的手段、方法上各有差别。例如货币方面的犯罪,是通过伪造、变造、非法买卖、运输或走私方法实施的;非法金融机构方面的犯罪,是通过非法设立银行或其他金融机构,非法吸收存款或变相吸收存款,以诈骗方法非法集资等实施的。

(2) 金融犯罪的过失。故意是金融犯罪的主要罪过形式,过失只是极少数金融犯罪的罪过形式,在《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》中,第九条第二款规定的放贷渎职罪(即银行或其他金融机构的工作人员违反法律、行政法规规定,玩忽职守或滥用职权,向关系人以外的其他人发放贷款,造成重大损失的),其中由玩忽职守造成犯罪后果的,属于过失犯罪;此外在《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》第八条中规定的证券管理渎职罪(即国家有关主管部门的国家工作人员,对不符合法律规定条件的公司设立、登记申请或者股票、债券发行、上市申请,予以批准或者登记,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的),也属于过失犯罪。金融犯罪的过失属于疏忽大意型,即在意志因素方面行为人不希望危害结果的发生,只是由于主观上的疏忽,没有认识到而致使危害结果发生。对于行为人来说,这种认识是他的职务所要求的、应有的,也是他的能力可以达到的,只是由于懈怠或没有认真履行职责所致。过失犯罪,只有造成重大损失或危害后果才能构成。

(3) 单位从事金融犯罪的罪过。构成单位金融犯罪罪过的认识因素和意志因素都很复杂。单位金融犯罪的认识因素是与单位的经济利益密切联系的一种共识,这种共识将单位的经济利益置于国家和社会利益之上,为追求单位的经济利益,进而也为扩大自己经济收入,进行有目的的非金融活动。单位

金融犯罪的共识与单位的利益一致,但并不等于单位的每一个成员都有这种认识,主要是指单位的领导层、决策层和主要实施者的认识一致。对于单位的普通成员来说,可能根本不知情,更谈不上在认识方面的共识了。此外,也不能排除在单位对于某项金融违法犯罪活动达成共识的同时,单位中某些领导或决策者不知情或具有不同认识的情况。单位金融犯罪的意志因素是一种群体意志,这种群体意志是以追求单位的非法经济利益为基本目标的。这种群体意志既不是单位中的个人意志,也不是单位中个人意志的简单相加,而是与单位的利益有紧密联系的意志形态。在社会主义制度下,一切单位(包括企业、事业单位、机关团体)在决策的意志形态方面应该与国家的意志相一致,而作为金融犯罪(也可以泛指一般犯罪)的罪过的单位意志,是与国家意志相悖的。

单位的罪过是单位构成金融犯罪的主观要件,也是单位及其成员承担刑事责任的主观依据。单位的意志是一个不可分割的整体,但对于单位中的成员来说,可以根据本人的个体意志与单位意志的合致程度,决定该成员的罪过与承担刑事责任程度。单位中的个人承担单位犯罪刑事责任的主观依据,因该个人在单位犯罪中的角色不同而不同。对于直接负责的主管人员来说,要求在认识因素和意志因素方面都与单位的罪过合致或大体合致;而对于其他直接责任人员来说,由于不介入决策、指挥层,不可能认识和了解单位犯罪的全部内情,因此对于罪过的要求更具体化,即只要在认识因素方面知道自己所从事行为的性质(而不是整个单位行为的性质),并有意识地通过自己的努力去实施,积极追求预期目标的实现(这种预期目标也可能与单位犯罪的总目标一致,也可能只是其中的一个阶段性目

标),就可以认为与单位罪过基本合致,具备承担单位犯罪刑事责任的主观依据了。

三、金融犯罪的客观要件

犯罪的客观要件又称犯罪的客观方面,是指犯罪行为的客观、外在表现。犯罪的客观方面包括犯罪的行为、对象与结果,以及行为与结果之间的因果联系。犯罪是主、客观要件的有机统一,客观上的犯罪行为要受主观上罪过的驱使,而主观上的罪过又只能借助客观上的犯罪行为得以表现,缺乏其中的一个方面,犯罪则不能成立。

(1) 金融犯罪行为。犯罪行为是犯罪客观方面的一个中心要素,决定和影响其他要素,如犯罪对象、犯罪结果。犯罪行为包括作为、不作为和持有三种方式。金融犯罪的行为,除了非法持有伪造货币之外,都是以作为方式实施的。金融犯罪行为虽然绝大多数都表现为作为方式,但各罪具体使用的方法因犯罪而异,如果加以归纳,可以总结为三种类型:

① 诈骗型。这是金融犯罪行为的基本形式,金融犯罪尽管复杂多样,但都是以“骗”为其实质内容的。直接以诈骗方法实施的金融犯罪,在金融犯罪中占相当大的比例,如诈骗集资罪、诈骗贷款罪、金融票据诈骗罪、保险诈骗罪等。金融诈骗行为与其他形式的诈骗行为一样,都是制造虚假的情况,通过欺骗当事人或经营、管理人员,获取非法利益或财物。如果说有一些自己的特征的话,那就是:其一,诈骗行为是围绕金融活动进行的;其二,诈骗者本人具有很高的金融业务水准,熟知金融业务的各个环节;其三,诈骗所使用的工具、手段相当先进。

② 诈骗相关型。诈骗相关型的行为,是指为诈骗作准备或与诈骗有关联的犯罪行为,如伪造、变造用于诈骗的票证、文

书、伪造、变造货币、非法放贷等。这些行为虽不直接进行金融诈骗,但都与诈骗有着密切的联系。有些行为,如伪造货币、金融票据,其危害性超出了一般诈骗,对社会的金融秩序、信誉构成严重危害。对此,法律将其规定为实行犯,只要实施了上述行为,不论是否造成实际危害结果,都以犯罪处理。

③ 其他型。即诈骗或诈骗相关以外的其他金融犯罪,如走私、买卖、运输、持有、使用伪造货币,非法设立银行、金融机构,非法发行证券等,这些行为在形式上已脱离了诈骗的模式,但也与诈骗有着深层的、潜在的联系,例如货币方面的走私等经营、使用活动,不仅是非法经营、使用,而且是对伪造的假物品(货币)的非法经营,具有双重违法性,也是一种广义上的欺诈行为。非法设立银行、金融机构,从事非法的金融、证券活动,除了行为本身的非法性之外,其非法经营活动中也必然有欺诈的成份。因此,属于“其他型”的金融犯罪行为,也带有某种欺诈的意义。

此外,关于持有型的金融犯罪行为,立法只规定了持有伪造货币。持有,是一种以作为开始,以不作为为表现形式的独立的犯罪行为方式,我国刑法规定:非法持有毒品,持有伪造货币,数额较大才能构成犯罪。

(2) 金融犯罪对象。犯罪对象是指犯罪行为所直接作用的标的。犯罪对象包括有形的、无形的、物质的、非物质的。金融犯罪对象属于有形的、物质的范畴。如伪币、存款、贷款、票据、信用卡、证券、保险金等。犯罪对象受金融犯罪行为作用后,一般不会发生损、毁、灭、失的外形变化,只是在位置、所有权方面发生改变。由于金融犯罪对象能够客观地反映金融犯罪行为对其作用的情况,因此可以作为证明金融犯罪行为的证据,也可