

金融刑法

适用论

胡启忠 著

中国检察出版社

金融刑法适用论

胡启忠 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

金融刑法适用论/胡启忠著. —北京: 中国检察出版社,
2003.6

ISBN 7-80185-086-6

I. 金… II. 胡… III. 金融-经济犯罪-刑法-法律
适用-研究-中国 IV.D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 037714 号

金融刑法适用论

胡启忠 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjcpb.com www.zgjccbs.com

电子邮箱: faccounting@163.com

电 话: (010)68686531(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市印务公司燕山印刷厂

开 本: A5

印 张: 14.25 印张

字 数: 396 千字

版 次: 2003 年 6 月第一版 2003 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-086-6/D·1075

定 价: 29.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

金融犯罪是对市场经济最具破坏力的一类犯罪，因而为中外刑事立法所重视。相较原刑法，我国新刑法关于金融犯罪的规定有很大变化和发展，金融刑法的概念应运而生。然而，金融刑法适用中有很多问题需要研究，因而近几年金融刑法适用问题成为刑法领域最为热门的研究课题之一。

启忠同志是我上世纪80年代早期指导的硕士研究生，素来善于思考和研究问题。近几年来，他热心于金融犯罪问题研究，先后发表了有关论文几十篇，主持并主撰了《金融犯罪论》（专著，已出版）。最近，他又写成了个人专著《金融刑法适用论》，请我审阅书稿，我乐意为之。

该书以金融与经济的关系为基本切入点，论述了金融刑法及其适用的意义。在充分挖掘中国金融刑事法治文化的基础上，客观分析了中国现行金融刑法立法状况。在对本书中心问题（即金融刑法适用）的研究中，既全面、系统地论述了金融刑法适用的有关基本理论问题，又深入地研究了金融刑法适用中的特殊、疑难问题。我作为该书的首位读者，读完书稿之后，颇有耳目一新之感。相较于已面市的同类著作，本书特点在于：

一、突出“适用”。本书立足于“适用”，不但研究的宽度完全适应“适用”需要，而且研究的深度也完全适应“适用”需要。本书基本没有与“适用”无关的泛论，甚至虽与“适用”有关，但对“适用”影响不大的内容也予以忽略。

二、体系全新。本书根据“适用”的需要，在吸收现有研究成果的基础上，创造性地建立了完善的基本理论体系；在对具体金融

犯罪的法律适用研究方面重在探疑，对于已有共识的内容则基本不写，实在必要也只是轻描淡写。

三、内容更新。本书在宽度上不但研究了已有研究但尚存争议的疑难问题，而且研究了实践中存在但现有此类著作没有涉及或未曾重视的诸多新旧问题；在深度上不但对诸多“适用”中的微观（具体）问题作了更为深入的研究，而且对“适用”中的宏观问题也作了更为深入的研究。在研究中，作者充分展示了自己的创新精神与创新能力，在很多问题上提出了新的观点和方法，构筑起了适应金融刑法适用所需要的更新、更高的理论平台，创设了切实可行的金融刑法适用技术新方案。

本书从体系到内容，都是作者对论题独立思考的记载。它是金融刑法适用研究中具有开拓意义的著作，其论证是成功的。作者期望著作对金融刑事司法能有更高的指导价值，并期望自己的研究思路以及宏观性思考对整个刑法适用都有裨益，我相信这个愿望能够达到。我作为作者原来的导师，为他的著作问世感到高兴，同时也希望他继续努力，在学术上取得更大成就。

是为序。



2002年10月25日

于西南政法大学高知楼寓所

前 言

不管梅因^①对古代社会的司法总结（即“无法司法”）是否正确，但就司法的字面本意而言，先有立法后有司法应是不存争议的。中国古人云：“徒法不足以自行”，这无非是说法律要靠人去施行。人之施法谓司法，又谓法律适用。

法律适用是司法者以法律的理性将理性的法律适用于具体案件的活动，因而是一门并不简单的学问。具有近六十年法律实务生涯并任英国上诉法院院长长达二十年之久的丹宁道出的切身体会说明了这一点，他认为，“法律织物”总是存在着“皱褶”，法律适用中需将这些“皱褶”“熨平”，即使法律是“用神明的预见和理想的清晰语言草拟的”，也只是减少了法官的麻烦。^②美国著名的现代社会法学家卢埃林对法律适用的早期理解则从另一个侧面说明了这一点，他认为：“那个根据规则来审判案件的理论，看来在整整一个世纪中，不但把学者给愚弄了，而且也把法官愚弄了。”他还进一步认为：“在我看来，这些司法人员在解决纠纷时的所作所为就是法律本身。”^③

本人经历了学者——法官——学者的“身份运动”，深知高价值的法律适用理论对法律适用实务的意义，也深知作为学者的使

① 1822—1888，英格兰法学家，杰出的古典派学者，1861年出版的《古代法》（Ancient law）一书为他赢得了很大的声誉。该书运用历史主义和进化论观点开展对法律的研究。在《古代法》一书中，梅因提出了一些颇有价值的结论。

② [英]丹宁著：《法律的训诫》（杨百揆等译），群众出版社1985年版，第10页。

③ 转引自[美]博登海默著：《法理学、法哲学及其方法》（邓正来译），华夏出版社1987年版，第149页。

命。本人设想，如果就法律适用问题创建一门全面、系统的学问（且称《法律适用学》），那将对整个司法（当然包括部门司法）提供高价值的理论指导，能大大提高我国的司法水平，而且对人类法制文化是不小的贡献。博登海默的《法理学、法哲学及其方法》一书之所以受到世界法学界注目，很大程度上是因为其内容触及了法律适用这一主题，这也反映了人类法制文化对法律适用理论的需求。

我国法学界一直在努力探索法律适用的内在规律，而且已取得累累成果，惜乎这些研究都是各自在相对微观的范围内展开，因而其研究成果从总体上讲尚未构成严密的理论体系，对实践的指导价值尚有局限。尽管如此，这些研究成果已为法律适用研究这一主题奠定了宝贵的基础。我们在对远至古代希腊罗马、近至当代的西方各国的学问大师们推崇备至之余，如果对他们学问的形成进行考察便不难发现，他们无不像优秀的特技摄像师，以其锐敏的眼光，摄下精彩的片断，然后按照一定的思维逻辑，把它们链接成天衣无缝的优美画卷。从形式逻辑学的立场观察，他们的高明之处就在于：对于众多前人的研究精华，进行严密、充分的归纳与推理，从而升华为高深的理论。如果我们将他们的方法拿来运用于法律适用研究，对已经取得的法律适用研究成果进行总结提炼，创造出全面、系统的《法律适用学》，不是可以做到的吗？

《法律适用学》的建立是一项巨大的系统工程，本人眼高手低，力不从心，只能作些局部努力。本人选择金融刑法适用问题进行研究，基本想法是期望本研究对金融刑事司法具有实实在在的指导价值（当然，也期望相较于其他同专题研究能有更高的指导价值），因为在将来相当长的时期内，金融刑事司法是我国刑事司法的重点，金融刑法适用还需要深入研究。此外，还有更深层的想法，那就是将自己前述的设想付诸小范围尝试，期望自己的研究思路以及对宏观性问题的思考至少对整个刑法适用都有裨益。本书根据金融刑法司法实务的逻辑规律建立结构体系，内容上则致力于创建金融刑法适用的理论平台，企图主要解决实践中带有根本性、方向性的

问题。本书约三分之二的篇幅是对金融刑法适用中宏观问题的理性分析，另三分之一对金融刑法适用中微观问题的阐述也属导向性分析，这是本书与目前所有已面世的同主题著作不同所在。如果本书有善可陈，那是得益于他人思想闪光的照耀；如果存在不足，那是自己学识浅陋所致。

本书历经数年方得以完成，值此付梓之际，我要感谢对本书完成给予关心、支持与帮助的师长、同事与朋友。我要特别感谢：我的恩师、80岁高龄的邓又天教授，他带病看完书稿并给我以点石成金的指导；我就职的西南财经大学法学院和西南财经大学金融研究中心金融法研究所，对本书写作提供了宝贵的精神和财力支持。我还要特别感谢：我的硕士研究生同学戴昌久先生，他对本书的问世作出了巨大努力；中国检察出版社对本书的问世给予了最重要的支持。

作 者

2003年5月于西南财经大学

目 录

序	(1)
前言	(1)
第一章 金融刑法论要	(1)
第一节 金融与金融刑法	(1)
一、金融与经济	(1)
二、金融法律	(3)
三、金融犯罪	(4)
四、金融刑法	(5)
第二节 中国金融刑法史况	(6)
一、中国古代金融刑法	(6)
二、中国近代金融刑法	(11)
三、新中国现行前金融刑法	(15)
第三节 中国现行金融刑法	(18)
一、金融刑法的模式	(18)
二、金融刑法中的金融犯罪	(27)
三、金融犯罪的刑罚设置	(45)
第二章 金融刑法适用论纲	(53)
第一节 金融刑法适用序说	(53)
一、金融刑法适用的基本内容	(53)
二、金融刑法适用的意义	(58)
三、金融刑法适用的条件	(62)
四、金融刑法适用的基本要求	(64)
五、金融刑法适用的基本原则	(65)

第二节 金融刑法适用要领	(68)
一、具体金融刑法条文的适用分析	(68)
二、附属金融刑事条款的适用分析	(71)
三、非刑事法规范与金融刑法适用	(73)
四、司法解释、判例与金融刑法适用	(76)
五、金融刑法适用的盲区与解决	(79)
第三节 金融刑法适用公正观	(86)
一、相对罪刑法定与法官自由裁判权	(86)
二、法官自由裁判权与金融刑法适用公正	(91)
三、金融刑法适用公正与法官自由裁判权控制	(96)
第三章 金融犯罪的认定 (一)	
——金融犯罪认定原理	(101)
第一节 金融犯罪的认定根据	(101)
一、定罪根据的一般学说	(101)
二、金融犯罪的认定根据	(105)
第二节 金融犯罪的认定原则与方法	(123)
一、金融犯罪的认定原则	(123)
二、金融犯罪的认定方法	(126)
第三节 金融犯罪的认定过程	(131)
一、筛选案件事实	(132)
二、确定犯罪构成	(134)
三、确定犯罪罪名	(137)
第四章 金融犯罪的认定 (二)	
——金融犯罪认定问题探讨	(139)
第一节 金融犯罪与非罪的认定	(139)
一、从犯罪主体认定	(139)
二、从主观罪过认定	(139)
三、从犯罪目的认定	(140)
四、从数额、情节认定	(141)
五、从犯罪结果认定	(141)

第二节 金融犯罪罪名的认定	(142)
一、罪名确定的一般原则	(142)
二、罪名确定的特别分析	(144)
三、“诉罪”与“判罪”的思考	(149)
第三节 金融犯罪罪数的认定	(151)
一、金融犯罪的罪数标准	(151)
二、特型金融犯罪的罪数认定	(152)
第四节 金融故意犯罪停止形态的认定	(157)
一、金融故意犯罪停止形态的构成	(157)
二、金融故意犯罪停止形态的认定	(163)
第五节 金融共同犯罪的认定	(181)
一、金融共同犯罪的构成特点	(181)
二、金融共同犯罪的形式	(186)
三、“片面共犯”的思考	(189)
第五章 金融犯罪的刑罚适用	(191)
第一节 金融犯罪刑事责任的承担	(191)
一、金融犯罪与刑事责任	(191)
二、金融犯罪刑事责任的承担	(192)
第二节 金融犯罪刑罚适用的原则与制度	(194)
一、金融犯罪刑罚适用的原则	(195)
二、金融犯罪刑罚适用的制度	(197)
第三节 金融犯罪刑罚适用的“自由”与限制	(199)
一、金融犯罪刑罚适用的“自由”	(199)
二、金融犯罪刑罚适用的限制	(200)
第四节 自然人金融犯罪的刑罚适用	(209)
一、自然人金融犯罪的生命刑适用	(209)
二、自然人金融犯罪的财产刑适用	(215)
三、自然人金融犯罪的自由刑适用	(229)
四、自然人金融犯罪的资格刑适用	(233)
第六章 单位金融犯罪与刑罚适用	(235)

第一节 单位金融犯罪的认定	(236)
一、单位金融犯罪的主体特征	(236)
二、单位金融犯罪的主观特征	(241)
三、单位金融犯罪的客观特征	(244)
四、单位金融犯罪与个人金融犯罪的区别	(246)
第二节 单位金融犯罪的刑罚适用	(249)
一、单位金融犯罪的刑罚适用制度	(249)
二、单位金融犯罪中的单位刑罚适用	(250)
三、单位金融犯罪中的个人刑罚适用	(254)
第七章 金融刑法具体适用(一)	
——破坏金融一般管理秩序犯罪的刑法适用	(263)
第一节 危害货币与外汇管理犯罪的刑法适用	(263)
一、伪造货币罪	(266)
二、出售、购买、运输假币罪	(270)
三、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	(272)
四、持有、使用假币罪	(275)
五、变造货币罪	(279)
六、逃汇罪	(283)
七、骗购外汇罪	(288)
八、洗钱罪	(294)
第二节 危害金融票证管理犯罪的刑法适用	(299)
一、伪造、变造金融票证罪	(300)
二、非法出具金融票证罪	(304)
三、对违法票据承兑、付款、保证罪	(308)
第三节 危害金融机构管理犯罪的刑法适用	(312)
一、擅自设立金融机构罪	(313)
二、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	(320)
第八章 金融刑法具体适用(二)	
——破坏金融专业管理秩序犯罪的刑法适用	(328)

第一节 危害信贷管理犯罪的刑法适用	(328)
一、高利转贷罪	(329)
二、非法吸收公众存款罪	(332)
三、违法向关系人发放贷款罪	(335)
四、违法发放贷款罪	(344)
五、用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪	(347)
第二节 危害证券管理犯罪的刑法适用	(353)
一、伪造、变造国家有价证券罪	(354)
二、伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(359)
三、擅自发行股票、公司、企业债券罪	(361)
四、内幕交易、泄露内幕信息罪	(366)
五、编造并传播证券交易虚假信息罪	(372)
六、诱骗投资者买卖证券罪	(377)
七、操纵证券交易价格罪	(382)
第三节 危害期货交易管理犯罪的刑法适用	(390)
一、期货内幕交易、泄露内幕信息犯罪	(391)
二、编造并传播期货交易虚假信息犯罪	(394)
三、诱骗投资者买卖期货合约犯罪	(395)
四、操纵期货交易价格犯罪	(397)
第九章 金融刑法具体适用 (三)	
——金融诈骗犯罪的刑法适用	(400)
第一节 金融票证诈骗犯罪的刑法适用	(401)
一、票据诈骗罪	(401)
二、金融凭证诈骗罪	(405)
三、信用证诈骗罪	(407)
四、信用卡诈骗罪	(410)
五、有价证券诈骗罪	(415)
第二节 其他金融诈骗犯罪的刑法适用	(417)
一、集资诈骗罪	(418)
二、贷款诈骗罪	(422)

三、保险诈骗罪·····	(427)
附论 金融刑法的建设·····	(432)
一、金融刑法的模式建设·····	(432)
二、金融刑法网的建设·····	(433)
三、金融犯罪的刑罚建设·····	(438)

第一章 金融刑法论要

第一节 金融与金融刑法

一、金融与经济

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，亦可概括为货币资金和货币信用的融通。它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。

金融是商品货币关系发展的产物。它自产生起，一直是促进社会经济发展的重要手段。在金融的发展过程中，其每一次演进、创新和完善，都对经济和社会的发展起着重要的促进和推动作用。在自由资本主义时期，以银行为主体的金融机构广泛建立，以信用为中心的金融活动迅速发展，加速了资本的积累和积聚，也加速了生产的集中和生产的社会化、专业化，使资本主义迅速完成工业化革命，由竞争时代进入垄断阶段。在垄断资本主义阶段，随着银行垄断资本与工业垄断资本的相互渗透，密切结合，金融资本形成，它逐渐控制了资本主义经济的命脉，成为资本主义经济生活的中心。同时，随着国际贸易、资本输出规模的不断扩大，国际金融日臻完善，使各国经济活动紧密地联系在一起，对世界经济格局产生了非常重要的影响，极大地推动了各国经济的发展。

随着金融业的不断发展和深化，现代金融活动已渗透到社会经济生活的各个领域，金融已成为现代经济的核心。正如邓小平同志

指出的：“金融很重要，是现代经济的核心。”^① 金融在现代经济中的核心地位反映在：（一）金融资产迅速增加，经济货币化程度加深。（二）以银行为主体的多元化金融机构体系不断完善，其在经济活动中的中心地位已初步形成。（三）金融工具创新方兴未艾，资产形式日益多样化。（四）金融的信用中介作用日益强化，有力地推动、引导生产要素的流动和组合。（五）经济主体的持币动机发生变化，金融投资意识增强。（六）金融宏观调控的作用越来越大，已成为宏观经济调控的主要方式。^②

金融在现代经济中的核心地位引出这样的命题：金融的好坏直接关系到现代国家经济的发展，进而关系到政治的稳定。近代以来中外经济发展历史证明，良好的金融必然给社会经济的发展带来巨大的推动力。正因如此，邓小平同志得出“金融搞好了，一着棋活，全盘皆活”^③ 的论断。历史也同样证明，糟糕的金融会给经济的发展带来损失，甚至灾难。20 世纪 90 年代以来，国际金融领域一系列风险的发生，严重地影响到国内乃至国际经济的发展。1993 年欧洲货币汇率机制危机，导致欧洲国家损失 2000 亿美元的外汇储备。1995 年墨西哥金融危机导致其生产总值损失 15%，国内经济陷于瘫痪。特别是 1997 年 7 月开始的，由泰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，使东南亚诸国及地区和韩国、日本损失巨大。

金融在现代经济中的核心地位告诉我们：做好金融工作，保证金融安全、高效、稳健运行，是国民经济持续、快速、健康发展的基本条件。因此，无论是发达国家还是发展中国家，无论是资本主义国家还是社会主义国家，都高度重视金融在发展国民经济和稳定政局中的重大作用，并极力做好金融工作。

① 参见《邓小平文选》第三卷，人民出版社 1993 年 10 月出版，第 366 页。

② 参见杨景宇主编：《干部金融法律法规知识读本》，中国法制出版社 1998 年 6 月出版，前言第 2—4 页。

③ 参见《邓小平文选》第三卷，人民出版社 1993 年 10 月出版，第 366 页。

二、金融法律

在人类历史上,有了金融活动,就有关于金融活动的规则,最初,这种规则表现为习惯。国家出现以后,有了法律,从而也有了调整金融活动的法律,这些法律维护和调节着国家的金融秩序。公元前18世纪,古巴比伦王国制定的历史上最早的成文法典——《汉谟拉比法典》中就有关于货币所有权、借贷契约等方面的规定。比如对高利贷的借贷利率规定为:谷物借贷的利息为本金的33.3%,银钱借贷的利息为本金的20%,债权人如违反这一规定,便丧失所贷的本金。^①不过,现代意义的金融较以前的金融法律,主要是对金融习惯的认可。随着近代银行的产生、现代意义的金融的形成,现代意义的金融立法才得以逐步形成和发展。

英国是最早实行自由资本主义市场经济的国家。1688年英国资产阶级实现了“光荣革命”,建立了实质上的资产阶级共和国。1694年在伦敦成立了世界上最早的私人股份银行——英格兰银行。1817年,英国颁布了《储蓄银行法》。1844年,英国国会通过了由首相皮尔提出的《英格兰银行条例》(又称《皮尔条例》),这是英国的中央银行法,也是世界上第一部中央银行法。1893年,英国颁布了《受托者条例》。继英国之后,美国、法国、意大利、瑞典、德国、日本等市场经济国家先后都制定了一系列专门性的金融方面的规范性文件,如1863年美国的《国民银行法》、1871年德国的《票据法》、1901年日本的《保险法》、1913年美国的《联邦储备法》、1933年美国的《证券法》。这些金融法律法规和条例的制定,标志着现代意义的金融法的形成和发展。

据《汉书·食货志》记载:“太公为周立九府圆法,黄金方寸而重一斤;钱圆两方,轻重以铢,布帛广二尺二寸为幅,长四丈为匹。”这说明我国西周时代(公元前11世纪)就有关于金融的立法。秦朝的《秦律》中有一篇专门调整金融关系的《金布律》,它

^① 林榕年主编:《中国法制史》,中国人民公安大学出版社1992年出版,第16页。