

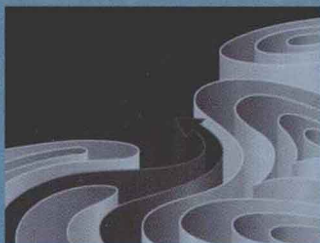
· 当代经济刑法研究丛书 ·

总主编 · 顾肖荣 林荫茂

我国存贷款 犯罪研究

WOGUO
CUNDAIKUAN
FANZUI
YANJIU

胡洪春◎著



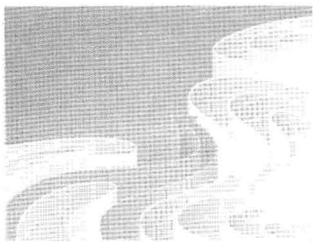
上海社会科学院出版社

· 当代经济刑法研究丛书 ·

总主编· 顾肖荣 林荫茂

我国存贷款 犯罪研究

胡洪春◎著



 上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国存贷款犯罪研究/胡洪春著. —上海: 上海
社会科学院出版社, 2013

ISBN 978-7-5520-0422-9

I. ①我… II. ①胡… III. ①存款—金融犯罪—研究—
中国 ②贷款—金融犯罪—研究—中国 IV.

①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 241491 号



我国存贷款犯罪研究

著 者: 胡洪春

责任编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

排 版: 南京展望文化发展有限公司

印 刷: 上海颀辉印刷厂

开 本: 890×1240 毫米 1/32 开

印 张: 10

插 页: 2

字 数: 260 千字

版 次: 2013 年 11 月第 1 版 2013 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-0422-9/D·265

定价: 32.00 元

版权所有 翻印必究

自序

自 1996 年大学毕业后,我一直在法院工作。其间,为求学历而攻读刑法硕士。曾几何时,自以为与刑事审判久打交道的,对刑法等甚为了解,平时习惯于遇到难题时临时找政策、法律依据,不愿在刑法理论上下功夫,致使自己在这方面的能力、水平始终难以提高、长进。经师兄王洪青点拨,于 2010 年报考母校刑法博士,希冀能得以自我突破、提升。此后,幸得恩师顾肖荣眷顾,收于门下,并由此开始 3 年博士课程。在读博后期,经恩师指点后以《我国存贷款犯罪研究》为题撰写了博士论文,经答辩而顺利通过,以此完成了学业。而后,恩师命我将论文整理成书稿,然因种种原因拖延至今,实有愧疚。

《我国存贷款犯罪研究》是一本以刑法作为坐标,将存款和贷款分别作为横轴和纵轴,再将 7 个与存款、贷款密切相关的罪名作为具体的研究点,结合本人对若干问题的思索和浅见而撰写成的书。该书在对存贷款犯罪的概念、范围等基础性问题进行界定后,经由我国存贷款犯罪的立法演变,从犯罪学的角度对我国存贷款犯罪的现状、特点及原因进行了介绍和探析,又以列举的两大法系和我国港澳台地区的相关立法情况为背景及中外比较,从而引申出在犯罪早期化、犯罪概念等深层次问题。此后,该书以第五章、第六章和第七章作为全文的重点,分别以存贷款犯罪构成中的共性问题、个罪论述和立法、司法完善作为研究视角,从而对存贷款犯罪进行了全方位、深层次、递进式的研究与探讨。

《我国存贷款犯罪研究》是我对日常工作中沉淀下来的一些刑法

点问题的思考集。无论是在前四章中出现的刑法地位、主体中实际控制情形和个人公司、客体和对象中被害人的认定以及客观方面中的欺诈行为等,还是在后三章中对具体罪名疑难问题的研析和立法、司法两个方面的完善意见,都根植于本人审判工作,而思索、解答于攻读博士期间。无奈本书内容庞大,涉及7个不同罪名的方方面面,不可避免会超出本人自身的理论素养,因而存在深度不够,甚至谬误等肤浅之处,难逃前辈、智者的法眼。然而,我愿意将此书作为我国存贷款犯罪研究的铺路石,为刑事审判工作提供些许正能量。

《我国存贷款犯罪研究》一书的付梓,既包含了恩师三年来呕心沥血的指导,长者厚爱,感激莫名,也包含了同门许许多多的无私帮助,在此一并谢忱。

胡洪春

癸巳年仲夏 记于北京法官之家

目 录

导 言	1
第一章 存贷款犯罪概述	5
第一节 存贷款犯罪的概念	5
第二节 存贷款犯罪的范围	19
第三节 刑法地位之思考	24
第二章 我国存贷款犯罪的产生及其刑事立法变迁	29
第一节 新中国成立后至 1979 年《刑法》颁布前	29
第二节 1979 年《刑法》颁布后至 1997 年《刑法》颁布前	30
第三节 1997 年《刑法》颁布后的存贷款犯罪	34
第三章 我国存贷款犯罪的现状、特点及产生原因	36
第一节 我国存贷款犯罪的现状	37
第二节 我国存贷款犯罪的特点	38
第三节 存贷款犯罪的原因分析	41
第四章 中外存贷款犯罪比较研究	44
第一节 国外存贷款犯罪的刑事立法状况	44
第二节 我国港澳台地区存贷款犯罪	55
第三节 与境外存贷款犯罪刑事立法比较研究	59

第五章 存贷款犯罪构成共性问题研究	69
第一节 存贷款犯罪的主观方面	69
第二节 存贷款犯罪的主体	80
第三节 存贷款犯罪的客体 and 对象	104
第四节 存贷款犯罪的客观方面	115
第六章 存贷款犯罪个罪问题研究	132
第一节 非法吸收公众存款罪	132
第二节 吸收客户资金不入账罪	149
第三节 集资诈骗罪	162
第四节 高利转贷罪	188
第五节 骗取贷款罪	201
第六节 违法发放贷款罪	220
第七节 贷款诈骗罪	236
第七章 存贷款犯罪立法、司法完善	255
第一节 存贷款犯罪的立法完善	256
第二节 存贷款犯罪的司法完善	283
结 语	292
法律法规及相关立法司法解释汇总及简称	293
参考文献	297
后 记	313

导 言

德国著名社会学家乌尔里希·贝克(Ulrich Beck)称现代社会就是风险社会,于是与风险相对应的安全成为现代社会核心理念之一。邓小平曾论述:“金融很重要,是现代经济的核心,金融搞好了,一着棋活,全盘皆活。”^①可见金融已是现代经济的核心,是国民经济的“血液循环系统”。金融的安全、有序、高效、稳健运行,对于经济发展、国家安全和社会稳定都至关重要,可谓牵一发而动全身^②。金融风险和金融安全就如一对孪生姐妹,已成为现代风险、社会的核心主题之一。金融风险既可能因外部的“泡沫化经济”而产生,也可能因金融机构自身种种经营缺陷而造成,更会因金融秩序的混乱而形成,而金融犯罪更是制造和加强金融风险的重要根源。纵观人类金融史,作为经营货币与信贷的特殊行业,金融极易被违法犯罪分子所利用,成为转移风险的载体,发生于世界各处。可以说,给人类带来巨大影响的每一次金融风险都与金融犯罪密不可分。1995年,英国巴林银行新加坡分行职员尼芬·利森在日经指数期货交易中违法犯罪,导致这个具有233年辉煌历史的“女皇的银行”破产倒闭。1995年9月,日本大和银行纽约分行员工井口俊英账外买卖美国联邦债券,造成11亿美元的巨额亏损,后又在长达11年的时间内伪造了

① 中共中央文献编辑委员会编辑:《邓小平文选》(第三卷),人民出版社1995年版,第366页。

② 周鹏:《信用卡诈骗罪问题研究》,苏州大学硕士学位论文,2006年。

3万多笔交易记录以掩盖上述巨额亏损。1997年,由泰国货币泰铢贬值为导火线的亚洲金融危机“使几个世界上增长最快的经济区域进入严重衰退,并且暴露了国际金融市场的危险弱点”^①,至少给东南亚地区带来2000亿美元的经济损失,其潜在后果更是不可估计,而在危机背后的金融犯罪是一个不可忽视的主要因素。始于2007年的由次级房屋信贷危机引发的环球金融危机(2008年起称为金融海啸)更是造成近代金融史上最剧烈的震荡。它不仅迫使多国中央银行多次向金融市场注入巨额资金,还导致如美国Fannie Mae(房利美)、Freddie Mac(房地美)、雷曼兄弟等国际知名金融机构被联邦政府接管;后续引发的欧债危机更使得冰岛国家破产、希腊濒临退出欧盟的边缘,全球经济遭遇有史以来最为严重衰退,世界经济整体下坠已是不可扭转的既定事实。其间,麦道夫等华尔街败类所实施的数额惊人的金融犯罪对环球金融危机的产生难逃其咎。上述金融实例证实:只要有金融犯罪的存在,金融风险就不可避免;金融风险会因金融机构在国民经济中的特殊地位而会引发多米诺骨牌效应,让一个金融机构的倒闭影响到整个金融体系的运转失灵,再到经济基础的受损和经济秩序的混乱,最终引发严重的政治、经济危机。由是,现代国家都将以防范金融风险为主要内容的金融安全作为国家核心利益之一。可信赖、可依赖的金融安全不仅直接关系到一个现代国家在国际社会中的地位,更关系到这个现代国家的金融稳定、社会稳定和政权稳定。

现代经济的核心是以银行为主体的多元化金融体系,而银行是金融机构中的绝对主角,故银行资产的安全就等同于金融机构的资产安全,也就是一国乃至全球金融安全。相对应地,作为银行主要业务的存贷款业务也就与金融安全直接、密切相关。作为最大的发展中国家,我国之所以能在金融海啸中如前总理朱镕基所言那样“站得

^① 龚代、霍陆:《金融、现代经济的核心》,《中国经济报》1998年4月14日。

笔直”，很大程度上得益于本身特有的封闭型、行政主导型金融管理体制和不断规范化、精细化的银行内控机制。然而，随着我国金融体制改革的深入和 WTO 协议的逐步履行，金融产品不断推陈出新，金融安全隐患不断产生，再加上存贷款犯罪的易诱发性和强牟利性，最终使得存贷款犯罪不仅屡禁不止，甚至逐年呈上升趋势，严重威胁和侵蚀我国金融安全。打击存贷款犯罪已与打击食品安全犯罪一样，成为关系国计民生、社会和政权稳定的刻不容缓的重要任务，绝不可懈怠。

法治是现代金融的核心前提^①。根据法治金融的要求，刑法是保护存贷款管理制度和打击、预防存贷款犯罪最直接和有效的手段。作为一个研究刑法的博士生毕业的审判法官，我当然希望自己能够脚踏实地，仰望星空，把价值构造和规范教义合二为一，成为我国存贷款犯罪研究的标杆。然而，一个无法回避的现实是：当前日益复杂多变的存贷款犯罪不仅难以防范，而且更加难以惩治。可以用来佐证的典型案例就是吴英集资诈骗案：一方面普通民众出于朴素法律观而认为吴英所涉罪行无关命案，不至于死；另一方面真正被骗取钱款的被害人出于自身利益受损而认为吴英罪大恶极。在更多类似的涉众型集资诈骗案中，后一种情形更容易导致对社会、政府不满情绪的累积和爆发。同时，以废除死刑为着眼点的法学专家不仅举出集资诈骗罪是恶法、经济犯罪不应有死刑等大旗，更会以此为平台炒作如民间高利贷的收与放、金融垄断的反思、民营企业生存环境堪忧等更大、更深的命题。平心而论，即使笔者成为吴英集资诈骗案的主审法官，也会因无法告知民众区分刑事诈骗与民间借贷欺诈的明确界限而汗颜，更会为当今中国在民间借贷上的法制空缺而揪心。也正因此，笔者既担心自己对存贷款犯罪的研究是象牙塔内的造车运动，是照搬规范学、教义学研究刑事热点问题的文字游戏，是对实际

① 陈志武：《金融的逻辑》，国际文化出版公司 2009 年版，第 119 页。

案例毫无指导意义的无字天书；又担心自己会过分注重于危害性、伦理性的研究以迎合不合理的政治需求，有时即使能在结论上以德服人，但却因实际过程中容忍滥用公权而会造成遗世伤害。为此，我在研析存贷款犯罪之前，乃至在开始之初，都在思索以何种指导思想来帮助自己不偏离正确的研究方向，而最终选择了实用主义。这一方面是职业思维惯性使然，另一方面是被实用主义在人类近现代社会发展史中所表现出来的不可阻挡的魅力所折服。深刻的法理和高尚的主义往往不是取得法律效果的最便利方法。如果没有足够实用的法律，法理和主义最终都只能成为空中楼阁的装饰品。

《礼记·学记》云：“凡学之道，严师为难。师严然后道尊，道尊然后民知敬学。”有无师承，师承何人，往往成为学人能否成才的一个关键^①。存贷款犯罪是类罪概念，涉及的内容广博复杂。笔者在试图对我国存贷款犯罪进行全方位、多层次、立体化解析的过程中，始终觉得自己才智浅薄，离真正做到“法网恢恢，疏而不漏”尚有很大差距。然而，幸运的是笔者在上述解析过程中得到了德高望重的上海社会科学院法学所原所长顾肖荣导师的悉心指导，亦得到了华东政法大学刘宪权、杨兴培、郑伟等诸位导师的教诲。正是老师们的谆谆指教和博大精深的学识，让我能够在迷茫的思绪中顺利找到答案。诚然，受限于本身理论知识和思辨能力的不足，拙作必然存在许多值得进一步探讨和深化的问题、观点，也由此希冀能得到各位师长、师兄学姐以及广大读者批评、指正。

① 史飞翔：《师道的力量》，《中外文摘》2012年第21期。

第一章

存贷款犯罪概述

存贷款犯罪并不是一个具体的罪名,而是发生在金融领域内的一类较为常见的涉及存款或贷款的犯罪组合。存贷款犯罪并非随着存款、贷款的产生而产生。在存款、贷款产生的初期,立法者并未在刑法中将该类犯罪单列出来,而是将其作为与盗窃罪、诈骗罪相关联的犯罪予以处理。因此,存贷款犯罪可以说是一类新型但又同时具有悠久历史的犯罪类型。

第一节 存贷款犯罪的概念

所谓存贷款犯罪,是指自然人或单位在市场经济活动中,违反国家有关存贷款管理的法律法规,破坏金融管理秩序,依法应受刑罚处罚的行为。存贷款犯罪是个人或者组织基于获取私人利益或者商业利益的目的而实施的,无需依靠暴力、胁迫或其他物理性的强制手段,以存款、贷款为犯罪对象,以侵犯我国存贷款管理法律制度为重要标志和主要特征的一组金融犯罪。金融犯罪是经济犯罪的重要组成部分,故存贷款犯罪理当归属于经济犯罪范畴。也就是说,存贷款犯罪并非一个独立的、具体的金融犯罪罪名,对存贷款犯罪的研究也并非是将存贷款犯罪的各种具体行为、各个独立罪名简单相加后汇总罗列,而是应对发生在金融领域内的各种侵犯国家存贷款管理法

律制度的具体犯罪加以综合分析,并在整体把握的前提下将相关罪名作为一类犯罪进行研究。

依笔者之见,应从以下三个方面把握存贷款犯罪概念的内涵。

一、存款和贷款的含义

刑法中有关经济犯罪的概念中往往会涉及一些专业术语,而这些专业术语的含义通常都是以民法对其所下的定义作为标准的。因此,要厘清归属于经济犯罪的存贷款犯罪的概念,理应先从民法上厘清“存款”和“贷款”的含义。

(一) 存款

就存款而言,笔者认为可从以下四个层面理解其含义:第一,存款是指自然人或者单位将一定数额的货币资金以一定利率等条件存入银行或者其他金融机构的一种金融活动形式。其实质是存款人将货币资金的使用权(或者所有权)在一定时期内让渡给金融机构。简言之,就是存款人将钱存放在银行,其重点在于存放的行为。第二,存款是指自然人或者单位存放于银行或者其他金融机构的货币资金。其实质是指存款人存放在银行的钱,重点在于钱这个对象。需要指出的是,在我国,银行内部习惯于将自然人的存款称为储蓄,而将单位的存款称为存款。第三,存款是指自然人或者单位除去各种开支后所累积的闲散资金的总和,即我们通常所说的积蓄。其实质是闲散资金,而其范围既包括上述第二层含义中的存款,也包括由自然人和单位自行保管的积蓄。第四,存款是指以信用为基础的虚拟资本。现代社会中,实体经济对资本的需要存在时间、空间上的不平衡,只有通过信用才能跨时间、跨空间地解决这种不平衡。就此意义而言,基于信用而产生的虚拟资本也是存款。应该看到,在上述含义中,前三层含义都是与实体经济相关,其中第三层含义的范围是最广的,第一层和第二层含义的范围则相对较小,而第四层含义则与虚拟经济相关。我们通常将上述第二层含义称为“存款”的法律含义,亦

可称为“存款”的狭义含义。

存款是银行最基本的传统业务之一,银行一般通过吸收存款的方式集中社会闲散货币资金,以形成贷款资金的主要来源。在保证客户的存款安全或者说合理利益的前提下,充分利用货币资金,满足社会再生产对补充资金的需求,进而推动社会经济的增长。由此,可以说没有存款就没有贷款,从而也就没有银行。就此而言,我们也可将由自然人或单位自行保管的社会闲散资金称为准存款。

1. 存款的基本要素

存款的基本要素主要包括存款目的、资金、存款人和银行等。这些要素不仅涉及存款的性质及其所有权的认定,还涉及存款关系有无发生等问题。因此,准确认定上述要素对于刑法理论和司法实践都具有十分重要的意义。

(1) 存款目的,是指存款人进行存款活动所欲达成的目标。它是存款人行动的指针,它既决定了存款的种类和用途,也决定了存款的期限等。例如,某人在看到某银行张贴的关于可以优惠利率为未成年子女办理教育储蓄的海报后,考虑到自己的子女今后上大学时可能会面临一次性支付高昂学费的问题,于是以其未成年子女的名义在该银行办理了每月 1 000 元的定额、定期存款业务。在此情形下,存款人存款的目的显然就是为了保证在其子女上大学时能有足够的存款支付其学费。该种存款的期限自然始于存款人办理该业务起,而终于存款人子女上大学时。

(2) 资金,是货币的表现形式之一,其通常表现为一定数量的货币。货币属于高度可替代的种类物,不具有个性,可用同种类、同数量的货币加以代替。同时,货币也是典型的消耗物,一经流通,原所有人便无法再对其加以重复使用。在被存入银行或者其他金融机构前,资金属于社会闲散资金,亦可称为自然人或单位的积蓄。在被存入银行或者其他金融机构后,社会闲散资金或者积蓄则应改称为存款。当然,由于资金概念的外延大于存款,因而有时人们会混用存款

和资金这两个概念。

(3) 作为存款关系的双方主体,存款人和银行的行为构成了存款关系。存款人既包括自然人,也包括各种单位。他们是存款来源资金的所有权人,是发动存款的主体。银行则是存款的所有权人,是与存款人缔结存款协议的相对人。目前,我国的银行主要包括国家开发银行股份有限公司、中国进出口银行、中国农业发展银行、中国工商银行股份有限公司、中国农业银行股份有限公司、中国银行股份有限公司、中国建设银行股份有限公司、交通银行股份有限公司、中国邮政储蓄银行有限责任公司、中信银行股份有限公司、中国光大银行股份有限公司、华夏银行股份有限公司、民生银行股份有限公司、广东发展银行股份有限公司、深圳发展银行股份有限公司、招商银行股份有限公司、兴业银行股份有限公司、上海浦东发展银行股份有限公司、恒丰银行股份有限公司、浙商银行股份有限公司、渤海银行股份有限公司等^①。

上述三个要素是形成存款关系的基本要素,如果缺少其中任一要素,存款关系就无法形成。具体而言,作为存款关系的双方主体,存款人与银行必须就存款的目的达成合意;在此合意支配下,存款人还必须实际交付约定的资金,由此才能成就存款关系。在司法实践中存在下列案例:

案例一^②:被告人以虚构的某银行有高息储蓄业务为名,诱使行为人为人至该银行办理开户、存款业务。当行为人为人至银行时,被告人冒充银行工作人员为行为人为人办理开户、存款手续;同时又冒充客户代理人至银行柜台具体办理开户、存款业务,从中截留开户资料、银行卡及网上银行U盾等重要银行凭证。此后,被告人利用截留的开户资

^① 赵鹏远:《利率市场化下我国商业银行人民币贷款定价研究》,北方工业大学硕士学位论文,2008年。

^② 为便于论述,笔者对文中所有我国案例采用统一编号的方式加以列举。

料、银行卡及网上银行 U 盾等从行为人开设的新账户内将资金划走,再支付给行为人所谓的高额利息与银行正常利息之间的利息差额。

在该案件中,行为人往往会以与银行之间存在存款关系为由起诉银行要求全额赔偿。诚然,行为人是在进行利益衡平后明知向被告人追索钱款不具有现实性而转向以存款关系为基础起诉银行,而银行事实上作为提供开户、存款业务的金融机构在内部操作流程与日常管理中确实存在过错,但仔细分析后并不能得出行为人与银行之间已经形成存款关系的结论。行为人的存款目的是办理所谓的高息储蓄业务。对此,银行根本没有为行为人办理所谓高息储蓄业务的目的,其只是被动地参与被告人与行为人之间所谓的高息储蓄业务,在客观上仅仅提供给行为人该银行所能提供的正常存款业务,也就是正常存款利息。由此可见,行为人与银行之间并未就存款利息达成合意,事实上也不可能达成合意。存款人自以为与银行达成了高息存款业务的合意,事实上却因受骗而与被告人达成了虚假的高息储蓄业务的合意,或者说是达成了口头协议。据此,应当认定上述情形中的存款人与银行之间并未形成存款关系,因而银行作为被利用的资金平台并非存款关系的当事人。

2. 存款的性质

存款的性质又可称为存款的法律意义或存款人与银行之间的关系性质。理论界和司法实践对此存在多种观点。通说认为,存款最初为保管性质,后来演变为债权性质。从存款的历史演变来看,其是与银行业的历史演变相辅相随的。最初的银行(表述为钱庄或许更为直观)是人们为了安全和便利而用来保管钱财的金融机构。由此可见,存款天然具有保管的性质,其所有权人仍然为存款者。此后,随着市场经济的繁荣和金融业的兴盛,银行为谋利开展了贷款业务,但其自身有限的资金限制了该项业务的扩大。于是,银行采用支付利息的方法让存款人同意银行使用其存款,并以更高的利息换得更多

的存款;存款逐渐成为银行贷款的主要来源,银行则从钱庄逐渐发展成为现代意义上的以发放贷款为主营业务的金融机构。此时,存款已从最初的不可转移所有权的特定物(保管性质)转化为可以转移所有权的种类物(债权性质)。存款关系表示着银行与存款人之间因借款合同产生了债权债务关系。这种债权债务关系自存款人在银行开户时成立,于存款人在银行账户内的存款余额低于一定数额时终结。存款人有权在任何时候要求银行还本付息,银行则有权将存款贷放出去,并收取贷款利息和服务费。在存款人提款时,银行有义务还本付息。除了上述保管性质、债权性质的观点外,日本民法理论界还存在一种存款应为消费寄托性质的观点。《日本民法典》第666条规定:“消费寄托是指约定在期限之前返还同种、同等、同量之物的寄托。”有人据此认为,存款人将财产交与银行,银行取得寄托物的所有权,但银行负有返还种类、数量、品质相同的物的义务,因此,存款的性质也应为消费寄托。

那么,存款的性质究竟是什么呢?笔者首先并不赞同将存款视为债权性质的观点。理由如下:首先,将存款视为债权性质与我国有关诉讼时效的规定存在矛盾。我国民法规定的普通诉讼时效为两年,最长保护期限则为20年。这就意味着如果存款人不行使请求权的时间超过了诉讼时效,存款人就会丧失胜诉权,其合法权益也就得不到保障^①。但是,存款人实际上可以就无定期存款随时主张银行支付存款,并不因超过诉讼时效而丧失胜诉权(事实损失的是货币因汇率或通货膨胀率而造成的贬值)。据此,如果把存款认定为存款者拥有的债权,则势必会与我国民法中有关诉讼时效的规定相冲突。其次,将存款视为债权性质的理由不能成立。一方面,存款债权性质论的一个重要理由是我国《商业银行法》和《破产法》都把存款视为(破产)债权。这是因为,当银行破产时,由于存款是种类物,银行无

① 罗娟:《论银行存款的法律性质》,《法制与社会》2011年第3期。