

第五节 破坏金融管理秩序罪

破坏金融管理秩序罪（crimes of disrupting the order of financial administration），是指违反国家有关金融法律、法规，以非法方法破坏金融管理秩序的行为。金融，通常是指资金的集聚和流动，即以银行为中心的各种形式的信用活动以及在信用基础上组织起来的对货币流通的调节活动的总称。如货币的发行和回收、存款的吸收和提取、贷款的发放和收回、储蓄、国内外汇兑往来、发行有价证券、国际国内结算及保险、信托投资、外汇和黄金买卖等均属金融活动。金融在市场经济运行中处于核心地位。在市场经济体制的建设过程中，我国金融体制也发生了重大变革，与此同时，各种金融犯罪活动也十分猖獗。1979年《刑法》对金融犯罪规定较简单，1995年6月，全国人大常委会颁布了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》，对1979年《刑法》关于金融犯罪内容作了修改和补充，现行刑法典在《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》的基础上进行了修改和调整，1998年12月29日，全国人大常委会颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的决定》（以下简称《决定》），增设了骗购外汇罪，并对逃汇罪作了修改。1999年12月，全国人大常委会又通过了《刑法修正案》，对本类犯罪作了补充和修改。最高人民法院2001年1月印发了《全国法院审理金融犯罪案件座谈会纪要》^[1]（本章以下简称《纪要》），对审理金融犯罪案件具体适用法律的问题，提出了指导意见。上述法律和司法解释，形成了现阶段惩治破坏金融秩序犯罪的法律体系。

一、伪造货币罪

（一）伪造货币罪的概念和特征

伪造货币罪，是指仿照人民币或者外币的图案、形状、色彩等，使用各种方法，非法制造假货币的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是国家的货币管理制度。所谓货币管理制度，是指国家对货币的单位、性质和发行、流通过程进行管理的制度。伪造货币，破坏了国家对货币印制、发行的集中统一管理的制度，从而危及货币的安全性与可靠性。近年来，随着我国国民经济的迅速发展，货币的流通量大增，伪造的规模和数量也越来越大，有的案件到成百上千万元。而且，内外勾结、跨越国边境有组织的犯罪也是目前假币案的显著特点

本罪侵害的对象是货币。根据 2000 年 9 月最高人民法院《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》 [2]（本节以下简称《解释》）第 7 条规定，货币，是指可在国内市场流通或者兑换的人民币和境外货币。也应包括各种纪念币 [3]。货币面额应当以人民币计算，其他币种以案发时国家外汇管理机关公布的外汇牌价折算成人民币。行为人伪造的货币必须以真实存在的货币为前提，即行为人以真实存在的货币为模拟的对象。如果根本不存在某种货币，行为人自行设计某种货币（如虚拟 1000 元面值的人民币纸钞），应该构成诈骗罪，不能构成本罪。行为人如果伪造已经废止的货币，则也不能构成本罪。如行为人伪造银元、金元宝等，由于已不能在市场上流通，故不能构成本罪，可构成诈骗罪。

2. 本罪的客观方面表现为行为人仿造货币的图案、形状、色彩、防伪技术等特征，使用各种方法，实施了伪造货币的行为。伪造货币的行为方式是多种多样的，常见的方法有：手工制版印刷、照相制版印刷、复印、手工描绘等方法。相应形成机制假币、复印假币、拓印假币，此外，还有刻印假币、手工描绘假币等。随着现代科学技术的发展，一些不法分子伪造货币的手段也日趋专业化、技术化、现代化，已经从原始的手工摹画等方法发展到化学拓印，彩色复印，电子制版、机器制造等，极大多数假币颜色逼真，已达到以假乱真、鱼目混珠的程度。但构成本罪并不需要与真币相同，即不需要完全具备真币的组成因素，只要外形上能起到以假乱真的作用就能构成本罪。

3. 本罪的主体是一般主体。根据《解释》第 1 条，“行为人制造货币版样或者与他人事前通谋，为他人伪造货币提供版样的，”依照本罪定罪处罚。

4. 本罪的主观方面是故意。行为人的目的是以假币冒充真币进入流通领域。至于行为人后来是否实际使用伪造的货币，或使用的的方法是否合法（如购物或赌博），或供自己使用还是给他人使用，是低价出售还是赠与他人使用，对构成本罪没有影响。

（二）伪造货币罪的认定

1. 罪与非罪的界限。从法律规定看，伪造货币罪是行为犯，并没有规定伪造货币罪的数额标准。但在司法实践中，也不是不管伪造货币的数量，只要实施了伪造货币的行为，就一律构成犯罪，如果伪造货币的数量不大，实际上是“情节显著轻微”的情况，不构成犯罪。《解释》第 1 条规定，“伪造货币的总面额在二千元以上不满三万元或者币量在二百张（枚）以上不足三千张（枚）的，依照《刑法》第一百七十条的规定，处

三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金。”根据这一《解释》的精神，伪造货币总面额 2000 元以上或者币量在 200 张（枚）以上的作为本罪的起刑点数额、数量标准。

2. 本罪既遂与未遂的界限。理论上和司法实务界，对本罪的既遂与未遂标准有以下不同的观点：有观点以伪造行为的完成与否作为既遂、未遂的标准；也有观点以币券是否达到使一般人足以误认其为真币之程度为标准；还有的主张应以假币是否进入流通领域为标准；还有观点认为，本罪应为行为犯，应以伪造行为完成与否作为既遂与否的标准。 [4] 本教科书认为，最后一种观点是正确的。本罪的既遂、未遂应以货币是否伪造出来作为标准。行为人已经将货币伪造出来，就构成犯罪的既遂。如果行为人已经着手实施伪造货币的行为，但由于意志以外的原因，未能伪造出货币的，则构成犯罪的未遂。

3. 本罪的罪数。在司法实践中，一个行为人同时实施伪造货币，又持有、使用伪造的货币等数种行为的，如何定罪？根据前述《纪要》的规定：“假币犯罪案件中犯罪分子实施数个相关行为的，在确定罪名时应把握以下原则：(1)对同一宗假币，实施了法律规定为选择性罪名的行为，应根据行为人所实施的数个行为，按相关罪名刑法规定的排列顺序并列确定罪名，数额不累计计算，不实行数罪并罚。(2)对不同宗假币实施法律规定为选择性罪名的行为，并列确定罪名，数额按全部假币面额累计计算，不实行数罪并罚。(3)对同一宗假币实施了刑法没有规定为选择性罪名的数个犯罪行为，择一重罪从重处罚。如伪造货币或者购买假币后使用的，以伪造货币罪或购买假币罪定罪，从重处罚。(4)对不同宗假币实施了刑法没有规定为选择性罪名的数个犯罪行为，分别定罪，数罪并罚。”

（三）伪造货币罪的刑事责任

根据《刑法》第 170 条和《解释》第 1 条的规定，犯伪造货币罪，伪造货币的总面额在 2000 元以上不满 3 万元或者币量在 200 张（枚）以上不足 300 张（枚）的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下的罚金；伪造货币集团的首要分子、伪造货币数额特别巨大的或有其他特别严重情节的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处 5 万元以上 50 万元以下的罚金或者没收财产。根据前述《解释》规定，伪造货币的总面额在 3 万元以上的，属于“伪造货币数额特别巨大”。

二、持有、使用假币罪

持有、使用假币罪，是指明知是伪造的货币而持有、使用，数额较大的行为。所谓“持有”，是指对伪造的货币实际控制和支配。凡行为人没有合法的依据持有数额较大的假币，都应构成本罪。所谓“使用”，是指行为人将非法持有的假币投入流通领域的行为。行为人主观上是出于故意，必须是明知假币而持有或使用。如果行为人误收假币，将假币误认为货币而使用的，不构成本罪。但行为人开始误收假币，后来明知假币而使用的，应以使用假币罪论处。根据《解释》第5条的规定，所谓“数额较大”，是指总面额在4000元以上。

实践中，行为人在不知道是伪造的货币的情况下，误收假币，取得后明知是假币仍使用该假币，目的是为了把损失转嫁给别人。由于明知是假币故意使用，导致同一张假币多次出现在流通领域而难以杜绝，其危害性显而易见的。不过在情理上，行为人既是受害者又是害人者，情节较轻者，一般可不依犯罪论处，但其假币应予以没收。数额较大的，则仍可构成本罪。

根据《解释》第2条的规定，行为人购买假币后使用，构成犯罪的，以购买假币罪定罪，从重处罚。行为人出售、运输假币构成犯罪，同时有使用假币行为的，依照出售、运输假币罪和使用假币罪的规定，实行数罪并罚。

根据《刑法》第172条和《解释》的规定，构成本罪，持有、使用总面额在4000元以上不满5万元的，属于“数额较大”，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处1万元以上10万元以下的罚金；总面额在5万元以上不满20万元的，属于“数额巨大”，处3年以上10年以下有期徒刑，并处2万元以上20万元以下的罚金；总面额在20万元以上的，属于“数额特别巨大”，处10年以上有期徒刑，并处5万元以上50万元以下的罚金或者没收财产。

三、擅自设立金融机构罪

（一）擅自设立金融机构罪的概念和特征

根据《刑法》第174条和《刑法修正案》的规定，擅自设立金融机构罪，是指单位和个人未经国家有关主管部门批准，擅自设立商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是国家金融机构的管理制度。资金的融通是通过银行和其他金融机构进行的。为了保证资金融通的稳健进行，维护客户的利益，国家对各种金融机构的设立实行统一管理。中国人民银行按规定审批、监督管理金融机构。而本罪的行为人未经批准就设立金融机构，破坏了国家金融机构的管理制度，并可能引发其他的严重后果。

2. 本罪客观方面表现为擅自设立商业银行或者其他金融机构的行为。本罪的行为方式有两种：一是行为人未经批准擅自设立商业银行。商业银行是指按照商业银行法和公司法规定设立的吸收公众存款、发放贷款、办理结算等业务的企业法人。国家对商业银行的设立有严格的条件限制。擅自设立商业银行，其具体表现形式有三种情况：（1）未向中国人民银行提出申请而设立商业银行；（2）虽然向中国人民银行提出过申请，但在未经批准的情况下而成立商业银行；（3）虽经中国人民银行批准设立，但在未办理登记、领取营业执照的情况下即予开业。二是未经中国人民银行的批准，擅自设立证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构。其他金融机构如信用合作社、企业集团的财务公司等。本罪的成立以擅自设立金融机构为构成要件，至于行为人成立金融机构后有没有进行融资活动，则对构成本罪没有影响。

3. 本罪的主体是一般主体，自然人和单位均能成为本罪的主体。

4. 本罪的主观方面是故意。行为人一般具有营利的目的。也就是说，行为人是希望通过擅自设立金融机构，开展金融业务而牟取利益。所以在处理本罪时，应注意将本罪与诈骗犯罪区别开来。有的犯罪分子打着金融机构的幌子，吸收存款，但将他人的钱骗到手以后，便逃之夭夭。这说明行为人并不是想通过金融业务而牟利，而是直接占有他人的财物，应直接以诈骗罪追究刑事责任。

（二）擅自设立金融机构罪的刑事责任

根据《刑法》第 174 条和《刑法修正案》第 3 条的规定，犯本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处 2 万元以上 20 万元以下罚金；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下的罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按自然人犯本罪的规定定罪处罚。

四、非法吸收公众存款罪

（一）非法吸收公众存款罪概念和特征

非法吸收公众存款罪，是指违反国家金融管理法规，非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是国家金融管理制度。吸收公众存款本是商业银行的最基本的业务。根据《中华人民共和国商业银行法》的规定，未经中国人民银行的批准，任何单位和个人不得从事吸收公众存款等商业银行的业务。行为人违反国家规定，非法吸收公众存款，直接违反了国家关于吸收公众存款的规定。此外，非法吸收公众存款的行为人一般不具有银行的实力，且不能承担风险，无法保证存款人的利益，极易造成财产损失，往往在一定时期、一定的地方，导致金融秩序处于失控的状态，成为社会不稳定的因素。

本罪的对象是公众存款，即面向社会公众吸收的存款。如果有的单位以集资的名义吸收本单位人员的资金，就不构成本罪。

2. 本罪的客观方面表现为行为人非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款的行为。

所谓“非法吸收公众存款”，是指未经金融主管部门的批准，不具有吸收公众存款的资格而吸收公众存款的行为。例如一些单位以高利为诱饵擅自进行的非法集资活动（不是以诈骗为目的）等；

所谓“变相吸收公众存款”，是指不是以存款的名义而是以其他形式吸收资金。如有些单位或个人以投资、集资的名义吸收公众资金，虽形式上不是像银行一样支付利息，但实质上仍然是以一定的方式支付利息的存款。

非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款的行为，只有扰乱了金融秩序才能构成本罪。是否扰乱了金融秩序，主要看行为人吸收存款的数额大小以及非法吸收存款后造成的社会影响。根据前述《追诉标准》第 24 条，涉嫌下列情形之一的，应予追诉：（1）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 20 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在 100 万元以上的；（2）个人非法吸收或者变相吸收公众存款 30 户以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款 150 户以上的；（3）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 10 万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在 50 万元以上的。

3. 本罪的主体是一般主体，可以是个人或者单位。

4. 本罪的主观方面是故意，即行为人明知自己吸收公众存款是非法而故意实施。行为人主观上一般具有非法牟利的目的。但行为人是否实际牟利，获利数额的大小，对构成本罪没有影响。

（二）非法吸收公众存款罪的定罪

1. 本罪与擅自发行股票、公司、企业债券的区别。擅自发行股票、公司、企业债券罪，是指未经国家有关部门批准，擅自发行股票或公司、企业债券，数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。两罪形式上有相似之处，区别就在于对象不同。本罪的行为人是通过吸收存款的方式进行的，行为人支付的是存款的本息。擅自发行股票、公司债券罪，行为人是通过发行公司债券和股票的方式进行的，他人所进行的是一种投资。对于一些企业名义上发行所谓的“股票”，实际上是不按股分红，而是支付利息，应构成本罪。

2. 本罪与欺诈发行股票、债券罪的区别。欺诈发行股票、债券，通常是指有权发行股票、债券的人，采取欺诈的方式发行股票和债券。其发行的对象还是股票或者债券，因此，从对象上，与非法吸收公众存款罪有着本质的区别。

3. 本罪的罪数。行为人往往是先非法设立金融机构，然后再非法吸收公众存款，对此，行为人的行为既符合擅自设立金融机构罪，又符合非法吸收公众存款罪的构成，但这两罪实际上具有牵连关系，应按牵连犯的原则，从一重罪处断。

（三）非法吸收公众存款罪的刑事责任

根据《刑法》第 176 条的规定，犯本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处 2 万元以上 20 万元以下罚金。数额巨大或者有其他严重情节的，处 3 年以上 10 以下有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按自然人犯本罪的规定处罚。

五、内幕交易、泄露内幕信息罪

（一）内幕交易、泄露内幕信息罪概念和特征

根据《刑法》第 180 条和《刑法修正案》的规定，证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交

易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，或者泄露该信息的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪的客体是复杂客体，即国家对证券、期货市场的管理秩序和其他证券、期货投资者的合法权益。行为对象是有关证券、期货发行、交易的内幕信息。根据《证券法》第 69 条的规定：在 “证券交易活动中，涉及公司的经营、财务或者对该公司证券的市场价格有重大影响的尚未公开的信息，为内幕信息。” [1]

2. 本罪的客观方面，表现为内幕交易或者泄露内幕信息的行为。本罪的客观方面一般是利用内幕信息，在这些信息尚未公开之前，利用这些信息买入或卖出该证券，但也包括单纯地泄露内幕信息。因此，本罪的行为方式有 “交易” 和 “泄露” 两种：

所谓 “内幕交易”，是指在内幕信息尚未公开之前买入、卖出该证券或者从事与该内幕信息有关的期货交易。《禁止证券欺诈行为暂行办法》第 4 条规定，下列行为属于证券内幕交易行为：(1) 内幕人员利用内幕信息买卖证券或者根据内幕信息建议他人买卖证券；(2) 内幕人员向他人泄露内幕信息，使他人利用该信息进行内幕交易；(3) 非内幕人员通过不正当手段或者其他途径获得内幕信息，并根据该信息买卖证券或者建议他人买卖证券；(4) 其他内幕交易的行为。根据以上规定，利用内幕信息是内幕交易行为实施的方法。

所谓 “泄露内幕信息”，是指知悉内幕信息的人员，将内幕信息透露给不应知道内幕信息的人员。只要行为人泄露内幕信息达到情节严重程度就可构成犯罪，法律并不要求促使他人利用该信息进行内幕交易。如果内幕人员向他人泄露内幕信息，使他人利用该信息进行内幕交易的，是内幕交易的一种形式。

3. 本罪的主体是内幕信息的知情人员和非法获取内幕信息的人员。因此，本罪的主体有两类：(1) 证券交易内幕信息的知情人员。根据《证券法》的规定，“下列人员为知悉证券交易内幕信息的知情人员：(一) 发行股票或者公司债券的公司董事、监事、经理、副经理及有关的高级管理人员；(二) 持有公司百分之五以上股份的股东；(三) 发行股票公司的控股公司的高级管理人员；(四) 由于所任公司职务可以获取公司有关证券交易信息的人员；(五) 证券监督管理机构工作人员以及由于法定的职责对证券交易进行管理的人员；(六) 由于法定职责而参与证券交易的社会中介机构或者证券登记结算机构、证券交易服务机构的有关人员；(七) 国务院证券监督管理机构规定的

其他人员。”（2）非法获取证券交易内幕信息的人员，即非内幕人员，指第一类内幕人员以外，通过非法方法获取内幕信息的人员。可以是非法从内幕人员处获取内幕信息，也可以是盗窃、骗取信息资料或者通过偷听、监听手段获取内幕信息等手段取得内幕信息。

4. 本罪的主观方面是故意。内幕交易罪，行为人同时具有获取非法利益的目的，泄露内幕信息罪，行为人主观上必须明知是内幕信息而加以泄露，过失泄露内幕信息的，不构成犯罪。

（二）内幕交易罪、泄露内幕信息罪的认定

认定本罪时，要注意区分罪与非罪的界限。可以从两个方面着手：一是看对象是否为内幕信息，行为人利用事实上已经公开的信息买卖证券或进行期货交易，不构成犯罪。行为人运用公开的信息和资料，对证券、期货市场作出预测，并根据预测买卖证券或者期货交易，即使行为人预测的内容与内幕信息吻合，也不构成本罪。二看情节是否严重。根据《刑法》第180条规定，情节严重是构成内幕交易罪、泄露内幕信息罪的要件。根据前述《追诉标准》第29条，“情节严重”是指：（1）内幕交易数额在20万元以上的；（2）多次进行内幕交易、泄露内幕信息的；（3）致使交易价格和交易量异常波动的；（4）造成恶劣影响的。不具有上述情节的内幕交易和泄露内幕信息行为，则根据《证券法》第183条规定：责令依法处理非法获得的证券，没收违法所得，并处以违法所得1倍以上5倍以下或者非法买卖的证券等值以下的罚款。

（三）内幕交易罪、泄露内幕信息罪的刑事责任

根据《刑法》第180条和《刑法修正案》的规定，犯本罪，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处违法所得1倍以上5倍以下罚金，情节特别严重的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处违法所得1倍以上5倍以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处5年以下有期徒刑或者拘役。

六、用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪

（一）用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪的概念和特征

用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪，是指银行或者其他金融机构的人员以牟利为目的，采取吸收客户资金不入账的方式，将资金用于非法拆借、发放贷款的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪所侵害的客体是复杂客体，即国家对金融活动的监管制度和金融机构拆借资金、贷款所产生的合法利益。由于银行或其他金融机构吸收客户资金不入帐，使中国人民银行无法监管；由于非法拆借、发放贷款，极有可能使贷出或拆借的资金的本息无法收回，将使金融机构遭受重大损失；同时极易造成客户挤兑，导致金融秩序混乱和社会动乱。

2. 本罪的客观方面，表现为采取吸收客户资金不入帐的方式，将资金用于非法拆借、发放贷款，造成重大损失的行为。具体地说，本罪的客观方面具有以下特点：（1）吸收客户资金不入帐。金融机构吸收客户资金必须入帐，不得在法定的会计帐册之外另立帐册。这是为了对金融机构的经营活动进行有效监管。采取吸收客户资金不入帐，实际上就逃避了银行的监管。这里的客户资金，既包括个人的储蓄，也包括单位的存款；（2）将资金用于非法拆借、发放贷款。非法拆借，是指将吸收的客户资金违规拆借给其他银行或者其他金融机构 [1]；非法发放贷款，是指违反法律或法规的规定，将客户资金贷给他人。这里，客户资金不入帐与拆借、贷款的非法是否必须同时具备，值得研究；（3）造成严重损失。根据前述《追诉标准》第 35 条，“严重损失”是指个人用账外客户资金非法拆借、发放贷款，造成直接经济损失数额在 50 万元以上，单位用账外客户资金非法拆借、发放贷款，造成直接经济损失数额在 100 万元以上。

3. 本罪的主体是特殊主体，即银行或者其他金融机构及其工作人员。当个人作为犯罪主体时，行为人实施上述行为，与客户相沟通，在征得客户同意后，开出假存单，将此客户资金不计入银行或者其他金融机构账户，直接以银行或其他金融机构的名义，或者以个人的名义，用于非法拆借、发放贷款。

4. 本罪的主观方面必须具有牟利的目的，没有牟利的目的，不构成本罪。根据前述《纪要》，所谓“以牟利为目的，是指金融机构及其工作人员为本单位或者个人牟利，……这里的‘牟利’，一般是指谋取用账外客户资金非法拆借、发放贷款所产生的非法收益，如利息、差价等。”

（二）用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪的认定

当个人作为用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪主体时，本罪与挪用公款罪极易混淆。两罪的主要区别是：（1）犯罪主体不同。两罪虽然都是特殊主体。但范围不一致。挪用公款罪的主体是国家工作人员，单位不能构成。而用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪的主体既可以是自然人，也可以是单位。在自然人作为犯罪主体的情况下，只能由银行或者其他金融机构的工作人员构成（既可以是这些金融机构的国家工作人员，也可以是非国家工作人员）；（2）主观方面有所不同。两罪的主观方面虽然都是故意，但用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪要求必须以牟利为目的，而挪用公款罪则不要求以牟利为目的，行为人挪用是否以牟利为目的，不影响犯罪的成立；（3）行为的客观表现不同。个人将客户资金不记入银行账户，用于非法拆借、发放贷款，必须与存款的客户相沟通，客户同意后，其行为才属于用客户资金非法拆借、发放贷款；如果客户未同意，或者不知情，行为人利用职务之便将客户资金用于非法拆借、发放贷款的，因为此时的客户资金已成为银行或者其他金融机构的存款，客户将资金存入银行或者其他金融机构本身并无任何过错行为，此笔资金不论是本金，还是利息，都应由该银行或者其他金融机构赔偿存款的客户。所以，应属于挪用公款罪的范围。《纪要》指出：“对于利用职务上的便利，挪用已经记入金融机构法定存款帐户的客户资金归个人使用的，或者吸收客户资金不入帐，却给客户开具银行存单，客户也认为将款已存入银行，该款却被行为人以个人名义借贷给他人的均应认定为挪用公款罪或者挪用资金罪”；（4）使用人不同。用客户资金非法拆借、发放贷款，使用人可以是任何个人、单位。而挪用公款罪的使用人必须是个人或者不具有法人资格的私营企业。

（三）用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪的刑事责任

根据《刑法》第 187 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金；造成特别重大损失的，处 5 年以上有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按照自然人犯本罪的规定处罚。

七、洗钱罪

（一）洗钱罪的概念和特征

“洗钱”一词是由英文“Money Laundering”直译而来的。^[1]由于该词语的直译较为生动，因而被人们所普遍接受。根据《刑法》第 191 条和《刑法修正案（三）》

第7条的规定，洗钱罪，是指明知是毒品犯罪、黑社会性质组织犯罪、走私犯罪、恐怖活动犯罪的违法所得及其产生的收益，为掩盖、隐瞒其来源和性质，而实施提供资金账户、协助将财产转换成现金或者金融票据、协助将资金汇往境外、或者以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的性质和来源的行为。本罪的主要特征：

1. 本罪侵害的客体是复杂客体，即国家金融管理秩序和社会治安管理秩序。“洗钱”行为的产生有着深刻的背景。随着社会的发展，经济犯罪、毒品犯罪、黑社会性质的有组织的犯罪和恐怖活动犯罪也日益猖獗。这些犯罪往往产生巨大的非法所得，对于犯罪分子而言，一个重要的问题就是在犯罪获得成功后，如何将犯罪所得藏匿并加以合法化？犯罪分子最常用的手段是通过银行等金融机构将赃款转变为无形的匿名的金融资产，即通过金融机构“洗钱”，来实现资产的保值增值。因此，“洗钱”活动破坏了正常的金融管理秩序，另一方面也为司法机关发现和追查犯罪及其证据设置障碍，使受害人的经济损失难以弥补。

本罪的对象是“毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪和恐怖活动犯罪”四种特定的犯罪违法所得及其产生的收益（“走私罪”、“毒品犯罪”、“恐怖活动犯罪”都是指的一类犯罪，包括可以产生非法所得的十余种犯罪）。所谓“产生的收益”，是指犯罪分子将违法犯罪的收入用于合法或者非法的投资、经营、储蓄、放贷等所获取的经济利益。对针对其他犯罪中的洗钱行为，可根据《刑法》第312条规定的窝藏、转移、收购、销售赃物罪等犯罪处理。

2. 洗钱罪的客观方面。根据《刑法》第191条的规定，洗钱犯罪客观方面的行为具体表现为5种行为方式：

（1）提供资金账户。包括两种情况，一是行为人将自己现有的银行资金账户提供给“上游犯罪”的犯罪分子使用；二是行为人为“上游犯罪”的犯罪分子开设新的账户，供其洗钱使用；

（2）协助将财产转换为现金或金融票据。是指行为人协助“上游犯罪”的犯罪分子将犯罪所得或者收益转换成现金或金融票据，隐瞒这些资产的真实来源；

（3）通过转账或者其他结算方法协助资金转移。是指行为人通过银行等金融机构的转账，委托付款等结算业务，协助“上游犯罪”的犯罪分子将违法所得及其收益从一个账户转移至另一个账户，使犯罪所得混入合法收入中。转账结算方式是一种非现金结

算方式，它主要通过票据来结算。因为票据结算，结算划拨速度快，在短时间内可将资金倒几道手，使犯罪所得不易被发现；

(4) 协助将资金汇往境外。是指行为人协助“上游犯罪”的犯罪分子躲避国内有关机构对犯罪收入的监管，通过国内银行或金融机构所开设的账号，将赃款汇入境外；

(5) 以其他方法掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的性质和来源。所谓其他方法，主要是指将上述犯罪的违法所得及其收益进行再投资，包括将违法所得及收益投资于服务业或房地产业等大量使用现金的地方，使巨额收益披上合法化的外衣。

3. 本罪的主体是一般主体，包括自然人和单位。但本罪的主体不包括“上游犯罪”的行为人。如果“上游犯罪”的行为人既实施“上游犯罪”，又实施洗钱行为，是属于刑法上“不可罚的事后行为”。因此，洗钱罪的主体应是“上游犯罪”以外的自然人或者单位。

4. 本罪的主观方面是故意。行为人明知是特定犯罪所得和其收益而故意为其掩饰和隐瞒。对本罪主观方面“明知”的理解，应注意以下问题：（1）明知的内容必须是确定的，行为人明知的必须是在自己的行为是在掩饰三种特定的“上游犯罪”的违法所得及其所产生的收益的来源和性质。如果行为人仅仅是明知其为犯罪所得，但不知其为特定犯罪的所得，则不能构成本罪；（2）根据刑法的一般理论，“明知”应包括“确知”和“可能知道”两种情况。只要行为人知道财产可能是四种特定的“上游犯罪”的所得，就成立本罪的故意；（3）本罪行为人的目的是为了掩饰“上游犯罪”的违法所得的性质，说明行为人对危害结果的发生，是一种追求其发生的直接故意的心理态度，

(二) 洗钱罪的认定

1. 本罪与“上游犯罪”的共同犯罪界限。区分的界限关键看事前有无通谋。行为人如果事先参与毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪，或者走私犯罪，事后又洗钱的，应当只追究行为人毒品犯罪、黑社会性质组织犯罪、走私犯罪或者恐怖活动犯罪共犯的刑事责任，洗钱行为是其毒品等犯罪活动的后继行为，为前罪所吸收，不应对其洗钱行为再单独定罪。如《刑法》第156条规定：“与走私罪犯通谋，为其提供贷款、资金、账号、发票、证明，或者为其提供运输、保管、邮寄或其他方便的，以走私罪的共犯论处。”相反，如果无通谋，帮助“上游犯罪”的犯罪分子洗钱的，则构成洗钱罪。如与走私犯

没有事前通谋，而只是在事后为走私犯提供账号、发票、证明，帮助其转移资金的，则应定洗钱罪。

2. 本罪与窝赃、销赃罪等赃物犯罪的界限。根据《刑法》第 312 条规定，明知是犯罪所得的赃物，予以窝藏、转移、收购或代为销售的行为，为赃物犯罪。本罪与赃物犯罪在行为方式上有相似之处。主要区别是：（1）犯罪侵害的客体和对象不同。本罪是复杂客体的犯罪，其客体是国家对金融管理的秩序和司法机关的正常活动。赃物犯罪的客体是司法机关的正常活动。本罪的犯罪对象只有四类犯罪即毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪以及恐怖活动犯罪的违法所得及其产生的收益。赃物犯罪的对象可以是一切犯罪所涉及到的赃物，但只是赃物本身，不包括赃物所产生的收益；（2）行为的方式不同。本罪的行为人以刑法明文所列五种行为之一为“上游犯罪”的犯罪分子“洗钱”。赃物犯罪的形式主要表现为将犯罪所得的赃物予以隐匿、转移、收购、代为销售。（3）主观方面有差异。本罪的主观方面必须“明知”是三种特定的“上游犯罪”所得或者产生的收益，并具有掩饰、隐瞒其来源和性质的目的，而赃物犯罪只要求主观上“明知”是赃款、赃物就可构成。

（三）洗钱罪的刑事责任

根据《刑法》第 191 条和《刑法修正案（三）》的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处洗钱数额的 5% 以上 20% 以下的罚金；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处洗钱数额的 5% 以上 20% 以下的罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑。

八、出售、购买、运输假币罪

出售、购买、运输假币罪，是指行为人出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输，数额较大的行为。本罪的客体是国家对货币管理制度，对象是伪造的货币。本罪的行为方式包括三种：一是出售伪造的货币。即行为人将自己非法持有的假币出卖给他人，出售的方式是多种多样的，可以以伪造的货币换取真币，也可以是以伪造的货币换取货物，等等。一般是低于票面额出售；二是购买伪造的货币。是指用低于假币面值的价格非法收购假币的行为，购买伪造货币的目的，既可以是使用，也可以是为了转卖。三是运输假币。即行为人明知是伪造的货币，而通过各种运输工具将假币由此

地运往彼地。运输包括携带 [2]。构成本罪，必须达到数额较大。何谓“数额较大”，是指出售、购买伪造的货币或者明知是伪造的货币而运输，总面额在 4000 元以上（《解释》第 3 条）。

根据《刑法》第 171 条和《解释》的规定，构成本罪，总面额在 4000 元以上不满 5 万元的，属于“数额较大”，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处 2 万元以上 20 万元以下的罚金；总面额在 5 万元以上不满 20 万元的，属于“数额巨大”，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下的罚金；总面额在 20 万元以上的，属于“数额特别巨大”，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下罚金或者没收财产。

九、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪

金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪，是指银行或者其他金融机构的工作人员购买假币，或者利用职务上的便利，以假币换取货币的行为。本罪客观方面表现为二种行为：一是购买假币；二是利用职务上的便利，以假币换取真币。所谓“利用职务上的便利”，是指行为人利用职务上经手货币的便利。本罪的主体是特殊主体，必须是银行或其他金融机构的工作人员。

根据《刑法》第 171 条和《解释》第 4 条规定：以假币换取货币，总面额在 4000 元以上不满 5 万元或者币量在 400 张（枚）以上不足 5000 张（枚）的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金；总面额在 5 万元以上或者币量在 5000 张（枚）以上或者有其他严重情节的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金或者没收财产；总面额不满人民币 4000 元或者币量不足 400 张（枚）或者具有其他情节较轻情形的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 1 万元以上 10 万元以下罚金。

十、变造货币罪

变造货币罪，是指以真币为基础，对货币采用剪贴、挖补、揭层、涂改等方法加工处理，使货币改变形态，使其升值，数额较大的行为。本罪的主观方面是故意，故意内容是通过各种变造的手段，意图使货币改变形态，使其升值，行为人虽有变造货币的行为，但不能使其升值，不能构成本罪。根据《解释》第 6 条的规定，变造货币的总面额 2000 元为“数额较大”起刑点。

认定本罪，应注意将本罪与伪造货币罪加以区别。二者的区别主要在于行为方式的不同。变造货币，是在真币的基础上进行加工、改造，达到增加其面值的目的。而伪造货币，则完全是无中生有，达到以假币冒充真币的目的。

拘役，并处或单处 1 万元以上 10 万元以下的罚金；总面额在 3 万元以上的，属于“数额巨大”，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下的罚金。

十一、伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪

伪造、变造、转让金融机构经营许可证罪，是指伪造、变造商业银行或其他金融机构的经营许可证，或者将依法取得的金融机构的经营许可证转让给他人使用的行为。转让者与使用者常构成共犯的关系。本罪的对象包括：商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构的经营许可证或者批准文件。根据《刑法》第 174 条和《刑法修正案》的规定，构成本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 2 万元以上 20 万以下的罚金；情节严重的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 5 万元以上 50 万元以下的罚金。单位犯本罪，对单位处罚金。对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照自然人犯本罪的规定处罚。

十二、高利转贷罪

高利转贷罪，是指以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金转贷他人，获取非法利益，数额较大的行为。本罪的客体是国家对信贷资金的管理。对象是各种信贷资金，既包括以信用贷款方式发放的资金，也包括以担保贷款方式发放的资金。本罪客观方面的行为方式表现为将套取的信贷资金高利转贷给他人。所谓“套取的信贷资金”，是指行为人编造种种不真实的理由，从金融机构获得信贷资金。所谓“高利转贷”，是指以比金融机构贷款利率高得多的利率将套取的信贷资金转给他人使用，以牟取利息差额，且谋取的息差“数额较大”。本罪的主体是特殊主体，是套取金融机构信贷资金的单位和个人。本罪的对象是信贷资金。行为人主观上是以牟利为目的。根据前述《追诉标准》第 23 条，构成本罪“数额较大”的追诉标准是：个人高利转贷，违法所得数额在 5 万元以上的；单位高利转贷，违法所得数额在 10 万元以上的；虽未达到上述数额标准，但因高利转贷，受过行政处罚二次以上，又高利转贷的，也应追究刑事责任。

根据《刑法》第 175 条的规定，构成本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚金；数额巨大的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处违

法所得1倍以上5倍以下的罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处3年以下有期徒刑或者拘役。

十三、伪造、变造金融票证罪

伪造、变造金融票证罪，是指行为人以各种方法，伪造、变造各类金融票证的行为。本罪的客体是国家对金融票证的管理制度，伪造、变造的对象是各种金融票证。包括汇票、本票、支票、委托收款凭证、汇款凭证、银行存单、信用证及附随的单据、文件、信用卡等。行为人只要实施了伪造、变造金融票证的行为，就构成本罪的既遂。本罪是选择性的罪名，行为人只要实施其中一个行为，就可构成犯罪，同时实施伪造和变造二个行为的，也只能将两罪并合为一罪处理。根据前述《追诉标准》第25条，本罪的追诉标准是：伪造、变造金融票证，面额在1万元以上的或者伪造、变造金融票证，数量在10张以上的。根据《刑法》第177条的规定，构成本罪，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处2万元以上20万元以下罚金；情节严重的，处5年以上10以下有期徒刑，并处5万元以上50万元以下罚金；情节特别严重的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处5万元以上50万元以下罚金或者没收财产。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按照自然人犯本罪的法定刑处罚。

十九、操纵证券、期货交易价格罪

（一）操纵证券、期货交易价格罪的概念和特征

操纵证券、期货交易价格罪，是指在证券、期货合约交易活动中，为获取不正当利益或者转嫁风险，操纵证券、期货交易价格，情节严重的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪的客体是国家对证券、期货交易的管理制度和投资者的合法权益。公平竞争，是证券、期货交易的基本准则，人为地操纵证券、期货交易价格，不但破坏了公平竞争的秩序，而且必然损坏其他投资者的利益。

2. 本罪客观方面表现为操纵证券、期货交易价格，情节严重的行为。

刑法规定本罪有以下形式：（1）单独或合谋，集中资金优势、持股优势或者信息优势，联合或连续买卖，操纵证券交易、期货价格。所谓“联合买卖”，在证券市场中，通常是指数个行为人合谋，利用资金、持股或者信息优势，共同买进或者共同卖出某种股票。所谓“连续买卖”，是指单独或者合谋，利用资金、持股或者信息优势，连续以

高价买进或者低价卖出，借此抬高或者压低某种股票的价格；（2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，或者相互买卖并不持有的证券，影响证券价格或交易量。所谓“相互进行证券交易”，即行为人进行分工，一方为买方，另一方为卖方，在约定的时间、以约定的价格，相互交易，以达到虚假造市的目的，实践中称此种交易方式为“对敲”；（3）以自己为交易对象，进行不转移证券所有权的自买自卖，影响证券交易的价格和交易量。即同一单位或个人，非法开立多个股东帐号，对同一种股票，一个帐号卖出，一个帐号买入，以造成该股票交易活跃，诱骗他人参与交易，实践中称此种交易方式为“对冲”；（4）以其他方法操纵证券交易、期货交易价格的行为。

本罪的客观方面必须“情节严重”才能构成。根据前述《追诉标准》第 32 条，本罪“情节严重”是指：（1）非法获利数额在 50 万元以上的；（2）致使交易价格和交易量异常波动的；（3）以暴力、胁迫手段强迫他人操纵交易价格的；（4）虽未达到上述数额标准，但因操纵证券、期货交易价格，受过行政处罚二次以上，又操纵证券、期货交易价格的。

十七、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪

编造并传播证券交易虚假信息罪，是指编造并传播影响证券交易的虚假信息，扰乱证券交易市场，造成严重后果的行为。本罪的客体是国家对证券交易的管理制度和投资者合法权益。客观方面表现为编造并传播影响证券交易的虚假信息。所谓“编造”，就是无中生有或捕风捉影地捏造。所谓“传播”，是指以各种方式进行散布和宣传。所谓“影响证券交易的虚假信息”，是指足以影响股票市场价格大幅波动的信息，既包括影响个股大幅波动的信息，也包括影响整个股票市场价格大幅波动的信息。根据前述《追诉标准》第 30 条，所谓“造成严重后果”，是指造成投资者直接经济损失数额在 3 万元以上的，或者致使交易价格和交易量异常波动的以及其他造成恶劣影响的情况。根据《刑法》第 181 条和《刑法修正案》第 5 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 1 万以上 10 万元以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。

十八、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪

（一）诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的概念和特征

诱骗投资者买卖证券、期货合约罪，是指证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司的从业人员，证券业协会、期货业协会或者证券期货监督管理部门的工作人员，故意提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录，诱骗投资者买卖证券、期货合约，造成严重后果的行为。本罪有以下主要特征：

1. 本罪的客体是国家对证券、期货交易的管理制度和投资者的权益。

2. 本罪的客观方面表现为行为人实施了提供虚假信息或者伪造、变造或者销毁交易记录的行为，误导有关的证券、期货合约的价格行情，使投资者上当受骗买卖该证券、期货合约，造成严重后果。根据前述《追诉标准》第 31 条，本罪的“严重后果”是指造成投资者直接经济损失数额在 3 万元以上，或者致使交易价格和交易量异常波动的以及造成其他恶劣影响的情况。

3. 本罪的主体是特殊主体，只能是证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司的从业人员。

4. 本罪的主观方面是故意，且有诱骗投资者买卖该证券、期货合约的目的。

（二）诱骗投资者买卖证券、期货合约罪的刑事责任

根据《刑法》第 181 条和《刑法修正案》第 5 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 1 万元以上 10 万元罚金；情节特别恶劣的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。

十九、操纵证券、期货交易价格罪

（一）操纵证券、期货交易价格罪的概念和特征

操纵证券、期货交易价格罪，是指在证券、期货合约交易活动中，为获取不正当利益或者转嫁风险，操纵证券、期货交易价格，情节严重的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪的客体是国家对证券、期货交易的管理制度和投资者的合法权益。公平竞争，是证券、期货交易的基本准则，人为地操纵证券、期货交易价格，不但破坏了公平竞争的秩序，而且必然损坏其他投资者的利益。

2. 本罪客观方面表现为操纵证券、期货交易价格，情节严重的行为。

刑法规定本罪有以下形式：（1）单独或合谋，集中资金优势、持股优势或者信息优势，联合或连续买卖，操纵证券交易、期货价格。所谓“联合买卖”，在证券市场中，通常是指数个行为人合谋，利用资金、持股或者信息优势，共同买进或者共同卖出某种股票。所谓“连续买卖”，是指单独或者合谋，利用资金、持股或者信息优势，连续以高价买进或者低价卖出，借此抬高或者压低某种股票的价格；（2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，或者相互买卖并不持有的证券，影响证券价格或交易量。所谓“相互进行证券交易”，即行为人进行分工，一方为买方，另一方为卖方，在约定的时间、以约定的价格，相互交易，以达到虚假造市的目的，实践中称此种交易方式为“对敲”；（3）以自己为交易对象，进行不转移证券所有权的自买自卖，影响证券交易的价格和交易量。即同一单位或个人，非法开立多个股东帐号，对同一种股票，一个帐号卖出，一个帐号买入，以造成该股票交易活跃，诱骗他人参与交易，实践中称此种交易方式为“对冲”；（4）以其他方法操纵证券交易、期货交易价格的行为。

本罪的客观方面必须“情节严重”才能构成。根据前述《追诉标准》第 32 条，本罪“情节严重”是指：（1）非法获利数额在 50 万元以上的；（2）致使交易价格和交易量异常波动的；（3）以暴力、胁迫手段强迫他人操纵交易价格的；（4）虽未达到上述数额标准，但因操纵证券、期货交易价格，受过行政处罚二次以上，又操纵证券，期货交易价格的。

3. 本罪的主体是一般主体，自然人和单位都可以构成。一般情况下，本罪的主体应该是在证券交易所设立帐户的证券投资者和在期货市场设立席位的期货投资者。

4. 本罪的主观方面是故意。目的一般是为了获取不正当利益或者转嫁风险。

（二）操纵证券、期货交易价格罪的刑事责任

根据《刑法》第 182 条和《刑法修正案》第 6 条的规定，构成本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得 1 倍以上 5 倍以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。

二十、违法向关系人发放贷款罪

违法向关系人发放贷款罪，是指银行或其他金融机构的工作人员违反法律或行政法规的规定，向关系人发放信用贷款或者发放担保贷款的条件优于其他借款人同类贷款的条件，造成较大损失的行为。本罪的客体是国家对金融机构贷款的管理制度。本罪的客观方面表现为违法向关系人发放贷款的行为。根据《商业银行法》的规定，所谓“关系人”有两类：一是指商业银行的董事、监事、管理人员、信贷业务人员及其近亲属；二是包括上述人员投资或担任高级管理职务的公司、企业或其他经济组织。所谓“信用贷款”，是指由于借款人资信良好而无需经担保就可获得的贷款。所谓向关系人发放担保贷款的条件优于其他借款人同类贷款的条件，是指同类贷款对关系人和其他人的要求不一样，对关系人较松，降低担保条件，对其他人则较严。根据《刑法》第 186 条规定，构成本罪，必须造成较大损失才能构成。根据前述《追诉标准》第 33 条，“较大损失”是指个人违法向关系人发放贷款，造成直接经济损失数额在 10 万元以上；单位违法向关系人发放贷款，造成直接经济损失数额在 30 万元以上。

根据《刑法》第 186 条规定，构成本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处 1 万元以上 10 万元以下有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按自然人犯本罪的规定处罚。

二十一、违法发放贷款罪

（一）违法发放贷款罪的概念和特征

违法发放贷款罪，是指银行或其他金融机构的工作人员违反法律、行政法规的规定，向关系人以外的其他人发放贷款，造成严重损失的行为。本罪具有以下特征：

1. 本罪的客观方面，表现为银行或其他金融机构的工作人员，违反商业银行法等金融法律和行政法规关于发放贷款的规定，向关系人以外的人发放贷款时，不履行或不认真履行自己的职责，玩忽职守或滥用职权，造成重大损失的行为。因此，从客观方面看，本罪有以下表现：（1）行为人首先有违反法律和行政法规的规定。这里主要有三种情况：一是行为人在发放贷款的过程中，故意违反了国家颁布的法律规定。如根据商业银行法的规定，申请担保贷款，必须提供相应的担保，但行为人在发放贷款过程中，未要求申请人提供担保；二是行为人在发放贷款过程中，违反了国务院和其他行政机关颁布的行政法规和规章；三是行为人在发放贷款过程中，违反了银行或其他金融机构制定的

有关贷款的规章制度。如根据部门规章制度的规定，行为人无权发放贷款，行为人故意越权发放贷款等。行为人发放的贷款虽然没有收回，但行为人在发放贷款过程中，并没有违反有关规定，则不构成犯罪。（2）行为人违法发放贷款的行为，必须造成了严重的损失才能构成。根据前述《追诉标准》第 34 条，“严重损失”是指个人违法发放贷款，造成直接经济损失数额在 50 万元以上，单位违法发放贷款，造成直接经济损失数额在 100 万元以上的。

2. 违法发放贷款罪的主体是特殊主体。只能由银行或其他金融机构的工作人员构成本罪。

3. 本罪的主观方面有一定的特殊性。对违反法律、行政法规而言，行为人主观上一般是故意（也可能是出于过失），但对于造成的重大损失的结果来看，则是过失的。主要是指行为人不严格按照规章制度办事，发放贷款审查不严，或利用职权、违章审批贷款，致使大量贷款有去无回的情况，但这一结果并不是行为人主观上希望或放任的。有观点认为，本罪主观方面也可以是间接故意，“即行为人已经预见其违法发放贷款的行为可能给银行造成重大损失，而放任损失的发生。” [3]

（二）违法发放贷款罪的认定

1. 本罪与违法向关系人发放贷款罪的界限。两罪有很多相似之处。两罪的主体都是银行或其他金融机构的工作人员，在客观方面都有违反法律或其他金融法规规定，发放贷款的行为，都需要在造成了一定损失的情况下才能构成犯罪，主观上对造成的损失后果都是过失。两罪的主要区别是：（1）两罪发放贷款的对象不同。违定向关系人发放贷款罪，其发放贷款的对象是关系人，关系人的范围由商业银行法的确定。而违法发放贷款罪，则是向关系人以外的人发放贷款；（2）客观方面的行为表现不一样。违法向关系人发放贷款罪要求行为人在发放贷款时，除违反法律、行政法规规定外，还具有向关系人发放信用贷款或担保贷款的条件优于其他借款人同类贷款条件的情节；（3）违法向关系人发放贷款只要造成较大损失即构成犯罪，而违法发放贷款罪则要求造成重大损失才能构成犯罪。

2. 本罪与用账外客户资金非法拆借、非法贷款罪的界限。两罪在客观上都具有违反法律、行政法规的行为，都必须造成重大损失才能构成。但两罪又有重大的区别：（1）本罪用于贷款的资金是银行或其他金融机构的资金，而用账外客户资金非法发放拆借、

发放贷款罪用于拆借的资金、贷款，是银行或其他金融机构的账外资金。即“体外循环”的资金；（2）违法发放贷款罪只能发生在发放贷款的过程中，而用账外客户资金非法拆借、非法贷款罪，既可以发生在贷款的过程中，也可以发生在资金的拆借过程中；（3）两罪的主观目的不同。用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪，行为人主观上是出于获取非法利益的目的，而违法发放贷款罪，行为人主观上一般不是出于牟取非法利益的目的。

3. 本罪与挪用公款罪、挪用资金罪的界限。在司法实践中，挪用公款、挪用资金的行为也可以采取发放贷款的形式进行。在这种情况下，与违法发放贷款罪应作如何区分？有观点认为，下列两种行为应视为挪用公款：一是银行或其他金融机构的工作人员，利用职务上的便利，挪用公款或挪用资金后，以个人名义或名为单位实为个人借贷给他人的；二是银行或其他金融机构的工作人员利用职务之便，冒名贷款，所贷款项归个人使用的。认为这两种情况虽然形式上表现为贷款，但实际上已不同于一般的违法发放贷款罪，应作为挪用犯罪处理。 [4] 本教科书认为，这种观点是可取的。

（三）违法发放贷款罪的刑事责任

根据《刑法》第 186 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处 1 万元以上 10 万以下罚金；造成特别重大损失的，处 5 年以上有期徒刑，并处 2 万元以上 20 万元以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按照自然人犯本罪的法定刑处罚。

二十二、非法出具金融票证罪

非法出具金融票证罪，是指银行或者其他金融机构的工作人员违反规定，为他人出具信用证或者其他保函、票据、存单、资信证明文件，造成较大损失的行为。本罪侵害的客体是国家对金融票证的管理制度。本罪的对象是有关金融票证。本罪的客观方面表现为为他人非法出具各种金融票证的行为。行为人非法出具金融票证的行为，只有“造成较大损失”才能构成。根据前述《追诉标准》第 36 条，“较大损失”是指个人违反规定为他人出具金融票证，造成直接经济损失数额在 10 万元以上，单位违反规定为他人出具金融票证，造成直接经济损失数额在 30 万元以上。根据《刑法》第 188 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，造成重大损失的，处 5 年以上有期徒刑。

单位犯本罪，对单位判处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按照自然人犯本罪的规定处罚。

二十三、对违法票据承兑、付款、保证罪

对违法票据承兑、付款、保证罪，是指银行或者金融机构及其工作人员在票据业务中，对违反票据法的票据予以承兑、付款或予以保证，造成重大损失的行为。本罪侵害的客体是国家对金融票证的管理制度。本罪的主观方面出于过失，是由于工作不负责任，审查不严造成的。根据前述《追诉标准》第 37 条的规定，所谓“重大损失”，是指个人对违反票据法规定的票据予以承兑、付款、保证、造成直接经济损失数额在 50 万元以上或者单位对违反票据法规定的票据予以承兑、付款、保证，造成直接经济损失数额在 100 万元以上。根据《刑法》第 189 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，造成特别重大损失的，处 5 年以上有期徒刑。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，按照自然人犯本罪的法定刑处罚。

二十四、逃汇罪

逃汇罪，是指公司、企业或者单位，违反国家规定，擅自将外汇存放境外，或者将境内的外汇非法转移到境外，数额较大的行为。本罪的客体是国家的外汇管理制度。本罪的对象是外汇，是指外币、外币有价证券、外币支付凭证以及其他外汇资金。本罪的客观方面表现为擅自将外汇存放在境外或者将境内的外汇转移至境外的行为。本罪的主体只能是单位，本罪是纯正的单位犯罪。根据前述《追诉标准》第 37 条，“数额较大”是指单笔或者累计数额在 500 万美元以上。根据《刑法》第 190 条和全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第 3 条，犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员或者其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。

二十五、骗购外汇罪

骗购外汇罪，是指违反外汇管理法规，以虚假或者无效的凭证、单据向外汇指定银行骗购外汇，数额较大的行为。本罪侵犯的客体是国家的外汇管理制度。犯罪对象是外汇，包括外国货币、外汇支付凭证、外币有价证券、特别提款权、欧洲货币单位及其他外汇资产。本罪的客观方面表现为违反外汇管理法规，骗取外汇，数额较大的行为。根据前述《追诉标准》第 39 条，本罪“数额较大”是指骗购外汇，数额在 50 万美元以上。本罪的主体是一般主体。自然人和单位都可以构成。根据《决定》第 1 条之规定：犯本

罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处骗购外汇数额 5%以上 30%以下的罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处骗购外汇数额 5%以上 30%以下的罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处骗购外汇数额 5%以上 30%以下的罚金或者没收财产。根据全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第 3 条，单位犯本罪，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大或者有其他严重情节的，处 5 年 以上 10 年以下有期徒刑；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑。