

银行违规承兑行为的刑法规制困境与破解路径

——以违规出具金融票证罪的解释论为中心

文/新疆维吾尔自治区奎屯市人民法院课题组*

内容提要 银行未尽调查违规承兑的行为具有明显社会危害性，而现行刑法难以对其进行规制。笔者从违规出具金融票证罪、对违法票据承兑罪的构成要件出发，详细阐述了司法实践在“出具”“违法票据”“他人”认定中的分歧，深刻剖析定罪困难产生的原因，并试图重塑对违规出具金融票证罪核心构成要件的解释，提出应通过立法解释填补法律漏洞，统一司法适用标准，实现对银行违规承兑行为的有效刑法规制。

银行承兑汇票因其兼具商业信用与银行信用的双重属性，已成为企业短期融资的重要工具。但在票据业务快速扩张的过程中，尤其是银行敞口承兑汇票的兴起，给各商事主体乃至票据中介提供了巨大的套利空间，银行内外部人员相互勾结，违规开具银行承兑汇票，赚取利差的现象屡见不鲜。还有部分银行为追求规模效益或规避监管限制，未履行尽职调查义务违规开具银行承兑汇票，甚至将票据业务与私募投资嵌套，导致大量无真实贸易背景的票据进入市场流通。此类行为动辄涉及数 10 亿资金，不仅严重扰乱

票据市场秩序，更因敞口承兑造成银行垫付巨额资金，给我国金融安全带来威胁。

然而，此类具有严重社会危害性的行为，在现行刑法框架下却面临着现实的规制困境。一方面，违规出具金融票证罪（刑法第一百八十八条）以出具金融票证为构成要件，若严格按票据法解释出票行为，则银行作为承兑人实施的承兑行为无法被该罪涵盖。另一方面，对违法票据承兑罪（刑法第一百八十九条）以承兑违法票据为前提，而根据票据无因性原则，贸易背景不真实的票据并不当然构成违法票据，因此

*课题组成员：尹玉婷、杨力、敬川、王天雁。

难以适用该罪名。此外,银行为其实际控制的空壳公司违规承兑时,空壳公司能否认定为“他人”亦成为争议焦点。

笔者拟从银行违规承兑行为的典型形态出发,剖析现行刑法规制困境的表现与成因,通过对违规出具金融票证罪核心构成要件的解释论重塑,探寻破解困境的可行路径,并就立法完善的必要性提出论证。

一、银行违规承兑行为的典型形态与法益侵害

银行承兑汇票的基本业务流程为:企业申请——银行尽职调查——承兑出票——到期兑付。其中,银行尽职调查是防范票据风险的核心环节,包括对企业交易背景真实性、还款能力、担保措施有效性等方面的审查。根据担保状况和风险后果的不同,银行未履行尽职调查义务的违规承兑行为,可归纳为以下两种基础形态及两种衍生形态。

(一)两种基础形态

1. 足额担保型违规承兑

指银行或银行工作人员在明知或应知企业虚构贸易背景的情况下,因企业提供的保证金或抵押物、质押物能够足额覆盖承兑金额,而违规为其开具承兑汇票。在此情形下,因有足额担保,汇票到期时银行无需垫付资金,通常不会造成直接经济损失。但此类行为的涉案金额往往极为巨大,部分银行或银行工作人员受利益驱动,使大量无真实贸易背景的票据进入市场流通,严重扰乱票据市场秩序。

2. 敞口型违规承兑

指银行或银行工作人员为企业开具保证金或抵押物、质押物不足值的承兑汇票,即承兑金额与保证金的差额(敞口部分)缺乏有效担保。银行或银行工作人员在承兑时明知或应知企业还款能力不足、担保措施无效,却予以承兑,当汇票到期时,若企业无力补足敞口资金,银行被迫垫付,亦无法有效追索,造成直接经济损失。此类行为是银行票据业务风险的主要来源。

(二)两种衍生形态

1. 实控空壳公司型违规承兑

指银行通过设立、控股或实际控制无实际经营业务、无独立财产的空壳公司,以该空壳公司为出票人,虚构贸易背景申请承兑,银行自身作为承兑人违规为其开具汇票。该空壳公司仅是银行从事违规票据业务的通道,其出票行为实质上受银行控制。银行则通过为其实控空壳公司开具银行承兑汇票,在他行办理贴现业务,达到绕开监管,将贴

现资金投资禁止领域的目的。然而当投资收益无法覆盖承兑成本时,银行亦会蒙受损失。

2. 业务嵌套型违规承兑

指银行将票据业务与私募投资、资产管理等业务嵌套,要求出票企业将保证金投资于银行指定的金融产品,以投资收益作为承兑担保。当投资亏损时,保证金无法收回,银行的承兑担保沦为虚设,最终导致银行被迫垫付巨额资金,损失往往更为惨重。

(三)法益侵害的本质

银行违规承兑行为的刑事可罚性,源于其对刑法所保护法益的侵害。其法益侵害主要体现在两个层面:

第一,对金融管理秩序的核心侵害。银行作为特许经营的金融机构,其尽职调查义务是维护票据市场秩序的基本要求。银行违规承兑,使大量无真实贸易背景的票据获得银行信用而进入流通,背离了票据制度的设计初衷,扭曲了市场资源配置功能,削弱了金融监管的有效性,侵蚀了金融市场的诚信基础。

第二,对金融机构资产安全的派生侵害。在敞口型、实控空壳公司型和业务嵌套型违规承兑中,银行因垫付资金而遭受直接经济损失。银行的资金主要来源于储户存款,银行资产的损失不仅影响其正常经营,还可能引发系统性风险。

需要强调的是,足额担保型违规承兑虽未造成实际经济损失,但其对金融管理秩序的侵害已达到严重程度,具有独立的刑事可罚性。刑法修正案(六)将违规出具金融票证罪从结果犯修改为情节犯,正是基于对金融管理秩序法益的保护,将“数额巨大”等情节严重但尚未造成实际损失的行为纳入刑法规制范围。

二、刑法规制的现行困境与成因分析

(一)规范框架与适用逻辑

我国刑法对银行票据业务违规行为的规制,以刑法第一百八十八条违规出具金融票证罪与第一百八十九条对违法票据承兑、付款、保证罪为核心。违规出具金融票证罪的核心构成要件是:违反规定,为他人出具金融票证,情节严重。该罪属于情节犯。对违法票据承兑、付款、保证罪的核心构成要件是:在票据业务中,对违反票据法规定的票据予以承兑、付款、保证,造成重大损失。该罪属于结果犯。可以看出立法者对票据的产生是从严规制的,即使违

反的是较低位阶的法律规定,也可能构成违规出具金融票证罪。而对于承兑等其他票据行为,入罪需满足违反票据法以及造成重大损失的条件,入罪门槛提高。

(二) 三大司法困境

1. 出具的形式解释说与实质解释说分歧

2018年8月20日,《全国人大常委会法工委法律询问答复:违规出具金融票证罪中“出具”票据的理解》明确:刑法第一百八十八条中的违规出具票据应理解为票据法上规定的出票行为。票据法第二十条规定:出票是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。而承兑是指汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为。在银行承兑汇票业务中,出票人是企业,银行是承兑人。若严格按票据法理解,承兑、付款等行为是出票行为的后续环节,银行实施的是承兑行为,而非出票行为,无法适用违规出具金融票证罪。

基于此解释,在足额担保而违规承兑的情形下,因银行未产生直接经济损失,亦没有适用对违法票据承兑罪的空间。然而,动辄将数十亿的违规银行承兑汇票流入市场,对金融管理秩序造成严重破坏,涉及的金额远超违规出具金融票证罪200万元的立案标准。此种行为仅受到行政处罚,与其社会危害性严重不符。

为了突破形式解释的桎梏,部分法院采取对出具票据进行实质解释的方法,认为银行的签章承兑行为属于出具票据的行为,但亦有法院坚持按票据法对出票进行严格解释,认为银行不能成为银行承兑汇票的“出具主体”,违规出具金融票证罪中的“出具票据”应作狭义理解,不包含承兑行为,“票据”不应包括银行承兑汇票。

2. 违法票据的界定冲突

对违法票据的界定存在形式违法性标准和实质违法性标准的观点冲突。实质违法性标准说认为:银行违规承兑无真实贸易背景的票据,造成直接经济损失的,符合对违法票据承兑罪的构成要件,实践中亦有法院持此观点。

实质违法性标准说将票据基础关系不真实的票据认定为违法票据,即将票据基础关系违法认定为票据违法。但形式违法性标准说认为:违法票据仅指票据形式要件欠缺的票据,如绝对记载事项不全、签章不符合规定等。贸易背景不真实但形式要件合法的票据,应被排除在违法票据之外。此观点是基于票据关系一经成立,即与作为基础

关系的交易关系相分离,票据的效力不因基础关系不真实而受影响的票据无因性原则。如果某一张因无真实交易被认定为“违反票据法”的商业汇票,承兑人已经完成了对此票据的承兑行为,付款人也已经完成对此票据付款的行为,若承兑人构成对违法票据承兑罪,付款人当然也构成对违法票据付款罪,如此一来,就等于将审查票据基础关系的义务强加给付款人,票据的无因性就被彻底打碎,票据的流通性就无从谈起了。

3. “他人”的认定分歧

“为他人出具”是违规出具金融票证罪的必备要件,其中“他人”的认定在实控空壳公司型违规承兑中成为争议焦点。形式说认为,只要空壳公司经工商登记注册,即具有独立法人资格,应认定为“他人”。实质说认为,空壳公司无实际经营、无独立财产,完全受银行控制,应否认其法人人格,不能认定为“他人”。实质说否定空壳公司法人人格,银行的行为成为自己为自己出具,虽然从形式上看,此种情形下银行能够解释为出票人,破解出具的解释难题,但现行刑法未将“为自己出具”纳入规制范围,反而使银行逃脱制裁。

(三) 困境成因剖析

上述困境的根源在于以下3个方面:

第一,立法滞后于金融实践。现行刑法的票据犯罪规制体系制定于1997年,票据法则是2004年修正,其背景是票据市场发展初期,出票与承兑是相互独立的业务环节。但随着金融市场发展,银行承兑汇票从支付结算工具演变为核心融资工具,银行的承兑行为成为票据业务的关键环节,其实质是银行信用的注入,与出票行为在法益侵害上具有同质性,立法滞后导致规制模式与业务现实脱节。

第二,部门法规范存在冲突。票据法的立法目的是保障票据流通性与安全性,确立了无因性原则;刑法的立法目的是保护法益、维护金融管理秩序,关注票据业务的实质合规性。二者立法目的差异,导致对票据“违法性”的界定标准不同。如何取得遵守票据无因性原则与保护金融秩序的平衡,需要化解二者的规范冲突。

第三,金融刑法理念存在偏差。我国金融刑法长期存在结果本位倾向,过于关注实际经济损失,忽视对金融管理秩序的前置保护。这一理念导致对违法票据承兑罪设置为结果犯,而对违规出具金融票证罪的立案追诉标准也存在

重结果轻情节的倾向，与金融市场法益侵害的累积性、系统性特征不相适应。

三、违规出具金融票证罪的解释论重塑

若以对违法票据承兑罪规制银行违规承兑无真实贸易背景的票据的行为，需将票据基础关系违法认定为票据违法，会打破票据无因性原则，加剧现行法律体系的内部冲突。故对违规出具金融票证罪进行法教义学上的解释论重塑，才是突破银行违规承兑行为规制困境的最优解。即在坚守罪刑法定原则的前提下，对该罪的核心构成要件进行实质解释，使其能够有效涵摄银行的违规承兑行为。

（一）解释论重塑的法理基础

1. 以法益保护为指导的实质解释

刑法的核心任务是保护法益，构成要件的解释必须以法益保护为指导。凡是侵害刑法所保护法益的行为，只要在刑法条文的可能文义范围之内，均应纳入规制范围。银行违规承兑行为与传统的出票行为一样，不但侵害了金融管理秩序，也侵害了银行资金安全，因此应尽可能通过解释使其纳入违规出具金融票证罪的范畴。

2. 在可能文义范围内的扩张解释

罪刑法定原则禁止类推解释，但不禁止在可能文义范围内的扩张解释。扩张解释与类推解释的界限在于，解释结论是否仍在词语通常含义的射程之内。对“出具”“他人”等构成要件要素的解释，可以基于社会发展与实务变迁，在文义可能范围内进行适度扩张，但不能超出普通民众的预见可能性。同时，也应考虑该用语在刑法中应有的含义，作出符合刑法目的的解释。

3. 刑法谦抑性的正确理解

刑法的谦抑性是指刑法应保持克制，只有当其他法律手段不足以有效规制时，才作为最后手段介入，并非是对具有严重法益侵害的行为不予规制。当前行政监管手段已难以有效遏制银行违规承兑行为，刑法应在严格遵守罪刑法定原则前提下，通过解释论重塑填补规制真空，实现对法益的有效保护。

（二）出具的实质解释：从形式出票到信用注入

出具的内涵界定是解释论重塑的核心。应从金融实务出发，揭示出具的实质内涵，而非拘泥于票据法的形式定义。

1. 出具的实质内涵：信用注入与付款效力赋权

从金融实务来看，金融票证的核心价值在于其付款效

力，而付款效力的产生源于金融机构的信用注入。无论是出票行为还是承兑行为，其本质都是金融机构通过法定行为为金融票证注入信用，赋予其付款效力。在出票行为中，银行作为出票人签发银行汇票，通过出票行为注入银行信用，赋予汇票付款效力；在承兑行为中，银行作为承兑人对商业汇票予以承兑，通过承兑行为注入银行信用，使原本仅具商业信用的汇票获得银行信用，成为具有高度流通性的银行承兑汇票。

因此，出具的实质内涵并非票据法上的出票行为，而是金融机构为金融票证注入信用、赋予其付款效力的行为。这一界定抓住了金融票证的本质特征，也契合金融刑法的法益保护目的。

2. 承兑行为符合出具的实质内涵

其一，银行的承兑行为是银行信用的直接注入，银行在汇票上记载“承兑”并签章，即表明其承诺到期无条件付款；其二，银行的承兑行为是银行承兑汇票付款效力的核心来源，若无承兑，商业汇票仅具商业信用，流通性大打折扣；其三，银行的承兑行为与出票行为的法益侵害本质相同，均使无真实贸易背景的票据获得付款效力，进入市场流通。

因此，将银行的承兑行为解释为刑法第一百八十八条中的出具，并非类推解释，而是在可能文义范围内的实质解释。这一解释结论使足额担保型、敞口型、实控空壳公司等所有银行违规承兑行为，均可纳入违规出具金融票证罪的规制范围。

3. 与对违法票据承兑罪的适用区分

若将承兑行为纳入出具范畴，需进一步明确两罪的适用区分。核心区分标准是：票据的付款效力是否由银行的违规行为产生。若银行的违规承兑行为是票据付款效力的产生原因，即票据因银行的违规承兑而获得银行信用，则银行的行为构成违规出具金融票证罪。若银行的承兑行为是对已具有付款效力的违法票据的确认，即票据本身已因出票产生付款效力，但因形式要件欠缺而属于违法票据，银行对其予以承兑，则构成对违法票据承兑罪。这一情形主要适用于银行对形式违法票据的承兑，与银行违规承兑行为的典型形态不同。

（三）“他人”的规范认定

“他人”的认定是实控空壳公司型违规承兑的核心问

题。应突破形式说与实质说的二元对立,确立“形式独立+实质关联”的规范认定标准。

1. 形式层面: 承认空壳公司的独立法人人格

空壳公司只要经工商登记注册成立,取得企业法人营业执照,即具有形式上的独立法人人格,应推定为独立于银行的“他人”。这一判断旨在维护法人制度的基础,避免法人人格否认原则在刑事司法中的滥用。法人人格否认仅适用于特定情形,不能作为刑事司法中的一般判断标准。

2. 实质层面: 实质控制关系不影响“他人”认定

即使银行与空壳公司存在实质控制关系,即银行通过股权、人员、经营、财产等方式对空壳公司具有绝对控制权,空壳公司成为银行从事违规业务的工具,亦不影响空壳公司“他人”的认定。刑法中对“他人”的认定,关注的是行为主体与相对方的行为独立性,而非财产关系的关联性。空壳公司的出票行为与银行的承兑行为,在形式上仍是两个相互独立的行为,银行的承兑行为仍是为他人出具金融票证。实质控制关系可作为量刑情节考量,而非否定“他人”的法定理由。

3. 实质控制关系的认定要素

判断银行与空壳公司是否存在实质控制关系,可从以下方面综合认定:(1)股权控制:银行直接或间接持有空壳公司50%以上股权,或通过协议实际支配其股权;(2)人员控制:空壳公司的法定代表人、董事、高级管理人员由银行工作人员委派或兼任;(3)经营控制:空壳公司无实际经营业务,其唯一活动是向银行申请承兑;(4)财产控制:空壳公司的财产由银行实际支配,无独立财务核算体系。

四、破解路径的配套机制与立法完善

解释论重塑解决了银行违规承兑行为的核心定罪问题,但要实现有效规制,还需构建配套机制,并在必要时通过立法解释明确规则,统一司法适用。

(一) 解释论重塑的司法适用指引

1. 情节严重的多元认定标准

情节严重是违规出具金融票证罪的入罪标准。当前司法解释以涉案金额200万元以上为单一标准,难以全面评价行为的法益侵害程度,应确立多元综合的认定标准。以涉案金额为核心,同时考量主观恶性,即是否具有内外勾结、索贿受贿等情形;行为方式,即是否具有多次违规、业务嵌套等情形;危害后果,即是否具有造成损失、引发风险的情形;整改态度等辅助因素。涉案金额达200万元

以上即构成情节严重,未达200万元但存在其他严重情节的,亦可认定。涉案金额巨大或存在多种严重情节的,应认定为情节特别严重。

2. 损失认定的时间节点与证明标准

在敞口型违规承兑中,银行垫付资金后取得对出票人的追索权,能否认定损失已经产生,仍存在争议。参照《公安部经济犯罪侦查局关于违法发放贷款案件中损失认定问题的批复》精神,若出票企业偿债能力严重不足,追索权无法实现,应认定垫付资金已造成重大损失。具体认定时,应综合考量出票企业的经营状况、资产状况、是否存在破产清算等情形,由司法机关根据在案证据作出判断。

(二) 立法解释的必要性与具体建议

1. 立法解释的必要性

司法层面的解释论重塑虽可在一定范围内解决问题,但存在以下局限:一是不同法院对实质解释的接受程度不同,可能导致裁判不统一;二是将承兑解释为出具,可能面临突破罪刑法定原则的质疑;三是与全国人大常委会法工委2018年关于“出具应理解为出票行为”的答复意见存在张力。因此,在司法解释论基础上,通过立法解释明确规则,是更为根本的解决路径。

2. 立法解释的具体建议

建议由最高人民法院、最高人民检察院联合向全国人大常委会提出立法解释建议,对刑法第一百八十八条的相关问题予以明确。立法解释应着重解决两个核心问题:

第一,明确出具包括银行以承兑等方式使金融票证产生付款效力的行为。可表述为:“刑法第一百八十八条规定的‘出具’,包括银行或者其他金融机构以出票、承兑、保兑、保付等方式,使信用证、保函、票据、存单、资信证明等金融票证产生或增强付款效力的行为。银行或者其他金融机构违反规定,对没有真实交易背景的商业汇票予以承兑,情节严重的,依照刑法第一百八十八条的规定定罪处罚。”

第二,明确“他人”包括银行实际控制的公司。可表述为:“刑法第一百八十八条规定的‘他人’,包括银行或者其他金融机构以外的个人或者单位。银行或者其他金融机构实际控制的公司,为银行或者其他金融机构办理票据业务而出具票据的,视为他人。”

上述解释方案需要解决与票据无因性原则的协调问题。票据无因性原则旨在保护善意持票人,维护票据流通

安全,其适用范围限于票据关系与基础关系相分离的情形。而刑法对银行违规承兑行为的规制,评价的是银行作为承兑人的行为本身,而非否定票据效力。银行违规承兑的票据,对善意持票人仍然有效,银行仍应承担付款责任,这并不影响票据无因性原则的适用。刑法评价的是银行制造风险、破坏管理秩序的行为,而非票据效力问题,二者可以并行不悖。

(三) 行政监管与刑事司法的协同

1. 完善行政监管规则

应进一步完善商业银行法、《商业汇票承兑、贴现与再贴现管理办法》等前置法规,明确银行尽职调查的具体内容与程序,将足额担保型、敞口型、实控空壳公司型、业务嵌套型等违规承兑行为纳入行政违法范畴,规定相应的行政处罚措施,为刑事违法性的认定提供明确依据。

2. 建立案件移送与信息共享机制

金融监管部门在查处银行违规承兑行为时,若发现行为达到刑事立案标准,应及时移送公安机关。同时,建立金融监管与刑事司法的信息共享平台,使监管部门及时掌握刑事犯罪线索,司法机关及时了解银行的违规情况,实现对违规行为的精准监控。

3. 强化日常监管与风险防控

金融监管部门应加强对银行票据业务的日常监管,重点审查尽职调查义务履行情况、贸易背景真实性、担保措施有效性等,对票据业务规模、敞口比例、保证金比例设置合理监管指标,对指标超标的银行及时进行风险提示,

责令整改,从源头上防范违规行为的发生。

结 语

银行违规承兑无真实贸易背景汇票的行为,其刑法规制困境集中体现为:适用违规出具金融票证罪具有两大难题:一是“出具”的严格解释导致银行实施的承兑行为无法被该罪规制,数额巨大的违规承兑行为仅因行为主体不符而逃脱刑事制裁;二是“他人”的认定难题导致银行为其实控空壳公司出具票据的行为性质难以确定。若转而适用对违法票据承兑罪,则面临仅是贸易背景不真实的票据是否属于违法票据的认定困境,与票据无因性原则存在内在冲突。

上述困境的根源在于,现行刑法条文基于传统票据业务形态设置的规制模式,难以有效涵摄以承兑为核心的现代票据违规行为。银行违规承兑行为具有明显的刑事可罚性,其社会危害性体现为对金融管理秩序的严重破坏、对银行资产安全的严重威胁、对金融市场诚信基础的侵蚀。

破解这一困境,应在坚守罪刑法定原则的前提下,对违规出具金融票证罪进行解释论重塑:将“出具”解释为银行以承兑等方式为金融票证注入信用、赋予其付款效力的行为,使承兑行为纳入其范畴;确立“形式独立+实质关联”的“他人”认定标准,明确实控空壳公司仍属于“他人”。在司法解释论基础上,应通过立法解释明确上述规则,统一司法适用标准,填补法律漏洞,实现对银行违规承兑行为的有效刑法规制,维护金融管理秩序与金融市场诚信基础。

(作者单位:新疆维吾尔自治区奎屯市人民法院)