



- [学会概况](#)
- [领导活动](#)
- [学会要闻](#)
- [通知公告](#)
- [中央关注](#)
- [两界热点](#)
- [讲话文件](#)
- [党群工作](#)
- [部室风采](#)
- [双百活动](#)
- [会员工作](#)
- [组织研究](#)
- [社团管理](#)
- [部级课题](#)
- [十大专项](#)
- [评价评奖](#)
- [学术活动](#)
- [对外交流](#)
- [友好往来](#)
- [项目合作](#)
- [海外之窗](#)
- [地方学会](#)
- [综合报道](#)
- [组织建设](#)
- [课题研究](#)
- [学术交流](#)
- [区域论坛](#)
- [学会刊物](#)
- [访谈直播](#)
- [名家访谈](#)
- [论坛实录](#)
- [人物相册](#)
- [法学文献](#)
- [专题文库](#)
- [会议文献](#)
- [课题成果](#)
- [法律服务](#)
- [培训资讯](#)
- [新法速递](#)
- [投稿信箱](#)

[地方频道](#) [北京](#) [河北](#) [内蒙](#) [辽宁](#) [上海](#) [江苏](#) [浙江](#) [安徽](#) [福建](#) [河南](#) [湖北](#) [广西](#) [海南](#) [重庆](#) [贵州](#) [陕西](#) [青海](#) [宁夏](#) [杭州](#) [厦门](#) [更](#)

[研究会频道](#) [宪法](#) [商法](#) [经济法](#) [刑法](#) [民法](#) [国法](#) [犯罪学](#) [审判理论](#) [银行法](#) [民族法](#) [航空法](#) [能源法](#) [消权法](#) [董必武法学](#) [更多](#)



当前位置: [首页](#) > [组织研究](#) > [学术活动](#) > [会议综述](#) >

全国金融刑法与金融检察研讨会综述

时间: 2013-01-05 15:14 来源: 中国行为法学会 责任编辑: 中国法学会网

为探索金融检察工作, 深化对金融刑法学的研究, 全面深入贯彻落实党的十八大精神, 积极促进金融和谐, 由中国行为法学会、西南政法大学主办, 西南政法大学法学院和重庆市人民检察院第五分院承办的全国金融刑法与金融检察研讨会于2012年12月15日在美丽的山城重庆召开。这次会议参会的代表来自全国各地的高等院校、研究机构和政法部门, 共有代表60余人, 会议收到论文近40篇。这次会议收到的论文主要涉及金融刑法与金融检察以及与此相关的内容, 现将本次会议的论文内容综述如下:

一、关于金融刑法理论方面的研究

关于金融刑法理论方面的研究目前在我国尚有进一步拓展的空间, 因此, 此次与会代表对这一方面的研究颇丰。其主要内容有:

(一) 海南省人民检察院研究室刘建副主任在《金融刑法学构建与学术特色》一文中指出: 金融刑法学是在中国金融发展的前提下, 适应中国社会主义市场经济而产生的, 在改造及改组金融学、金融法学、刑法学的基础上, 打破传统思维定势, 围绕惩治和预防金融犯罪重大问题, 形成的学科间相互交叉、相互渗透、相互融合的一门法学独立学科, 是法学研究的一种最高境界。按照学科建设标准, 它具备了以下四个条件: 第一, 有自己独立的研究对象。第二, 有独立的学术价值。第三, 对维护中国和世界金融安全具有重要的经济价值。第四, 在理论的概括程度上, 达到较高的水平。金融刑法学理论体系主要由基础理论、一般理论、应用理论三个部分组成, 以上三个方面是金融刑法学体系中的三大有机组成部分, 从金融刑法学的基础理论到金融刑法学的一般理论的分析, 再到金融刑法学理论在金融刑事执法活动中应用, 组成了有机联系的科学体系。

(二) 海南大学法学院刘国良副教授在《金融刑法与金融犯罪的理性分析》一文中指出: 金融刑法是为保护整体金融市场秩序、金融机构信用秩序、金融经济运行安全秩序、金融监控安全秩序防治金融危机的发生而制定的法律。在金融刑法的定位上, 应该把金融刑法作为一种特别刑法来看待。金融犯罪是指在国内与国际金融经济的互动性交往与国内与国际法律交往与融合的过程之中, 犯罪分子利用自身的职业优势或职权, 以及法律所允许的交往方式而滥用诚信原则企图为自己或为第三人牟取不正当利益, 或者违反相关经济法律法规致使正当的经济交往秩序或者经济生活秩序的安全受到破坏。金融犯罪的本质在于行为方式的可谴责性, 由此决定了金融犯罪的性质是抽象危险犯。同样, 金融刑法所面对的不是普通的经济财产犯, 而是抽象的危险

- 组织研究**
 - [社团管理](#)
 - [评价评奖](#)
 - [学术活动](#)
 - [部级课题](#)
 - [十大专项](#)
- 热门关注**
 - [中国商法学研究会2012年年会简报\(第](#)
 - [中国商法学研究会2012年年会简报\(第](#)
 - [新《刑事诉讼法》的理解与实施——](#)
 - [中国商法学研究会2012年年会简报\(第](#)
 - [中国法学会国际经济法学研究会2011年](#)
 - [中国法学会婚姻家庭法学研究会2012年](#)
 - [中国法学会体育法学研究会2012年年会](#)
 - [中国法学会法学教育研究会2011年年会](#)



犯。这就必然要求金融刑法的定位与预防为主制裁为辅。

（三）西南政法大学法学院李永升教授在《我国金融犯罪的孕育诞生和发展完善研究》一文中指出：我国金融犯罪的立法由初创阶段进入发展阶段以至达到最终完善阶段的过程，也是中国特色社会主义法律体系的形成过程。具体而言，新中国成立至1979年刑法颁布期间，是我国金融犯罪立法初创阶段，由于当时的政治和经济背景等原因的影响，这一时期关于金融犯罪立法数量极少、立法规定内容简单而不全面；1979年刑法至1997年刑法颁布期间，是我国金融犯罪立法发展阶段，期间通过了6部单行刑事法律，对1979年刑法典进行了较大幅度的修改补充，1997刑法则对先前单行刑法的某些规定予以法典化，是我国金融刑法得到进一步完善的重要标志；1997年刑法施行至今，是我国金融犯罪立法完善阶段，共通过了八个刑法修正案对金融犯罪进行完善。

（四）重庆市人民检察院第五分院研究室曾军主任在《网络金融犯罪分析与法律规制》一文中指出：网络金融犯罪具有抽象性、隐蔽性和时代扩张性等特征，从现有刑法典中对金融犯罪的规定及几个刑法修正案中对金融犯罪规定的补充和完善来看，立法层面对有效和准确打击金融犯罪十分重视，法律规定的也较为缜密、严谨，但由于法的稳定性与金融产品与服务的创新的不协调性，网络金融犯罪法律存有较大纰漏。有论者主张在刑法典外建立专属金融刑法来解决问题，本文认为通过网络金融犯罪的司法举措和立法的完善就可以解决此类问题。

（五）广东法学会金融法学研究会会长张长龙教授在《办理涉众型金融犯罪案件的困境与出路》一文中指出 近年来涉众型金融犯罪活动已经成为当前金融领域犯罪的一个突出动向。涉众型金融犯罪有其别于其他金融犯罪的特点，存在一直困扰司法实务的诸多难点。在办理涉众型金融犯罪案件中存在定性难、立案时机把握难、调查取证难、案件起诉难、追赃难等困境。办理涉众型金融犯罪案件的出路：一要适时出台金融领域的相关司法解释，努力推进执法标准的统一；二要加强信息情报工作，建立与完善预警工作机制；三要注重各职能部门的协作配合，形成打击合力；四要强化追赃工作，健全善后处置工作机制。

（六）北京市朝阳区人民检察院黄福涛博士在《涉众型经济犯罪的刑法规范性解读》一文中指出：涉众型经济犯罪的概念界定关键是要着眼于理解和认识两个因素——经济犯罪和涉众。从大陆法系经济犯罪角度，笔者认为涉众型经济犯罪应当是指为谋取不正当经济利益，违反经济法律、法规，采取虚构事实、隐瞒真相的手段，骗取受害人投资、加入或购买，侵害特定或不特定多数人的 人身财产权益的经济犯罪行为。通过涉众型犯罪的一般构成要件——主观罪过、犯罪主体、客观方面和客体的阐述，对聚众型犯罪的违法性认识、单位主体、诈骗方法、目标行为等进行了刑法的规范性解读。

（七）海南省海口市人民检察院检察员林晓梅在《金融全球化下我国金融监管机制的完善》一文中指出：金融全球化使金融监管面临着一系列的新挑战，在金融全球化的浪潮下，世界各国的金融业都发生了深刻的变革。但我国金融监管还存在几个问题：金融监管体制现状及和金融全球化的不适应；金融监管的法律制度不完善；金融监管主体不足；金融监管与先进的国际金融监管差距很大。为有效促进我国金融业的健康发展，必须采取的相应措施：我国金融监管应选择统一监管体制；进一步建立和完善金融业法律法规，为我国金融监管提供强有力的法律保障；积极引入以检察机关

为主的外部监督机制；加强与国际金融监管组织的合作。

（八）华东政法大学夏吉先教授所写的《金融犯罪防范懈怠论》一文从邓子庆案件谈起，认为金融犯罪防范应在源头上和流程中防止懈怠问题。金融领域也无例外。所存在现实问题，主要在于：一是思想认识不到位；二是行为实践不到位。银行应当明确自己不仅是理财的社会角色，而且也应是防治金融犯罪的社会角色。

（九）西南政法大学袁林教授在《金融风险防范与金融犯罪刑事立法创新研究》一文中指出：金融风险是影响金融安全的一个重要因素，当金融风险积聚到一定程度并发生恶性连锁反应时就会爆发金融危机。因此，建立抵御金融风险维护金融安全的法律制度尤为重要，而金融犯罪刑事立法作为金融风险防范的最后一道制度屏障，在抵御金融风险维护金融安全中起着重要的作用。为此，有必要从金融风险防范的角度审视我国金融刑事立法在抵御金融风险方面的诸多缺陷，从加强金融风险防范的功能出发，创新我国金融犯罪刑事立法，充分发挥刑法在创新金融体制、防范金融风险中的功能与作用。

（十）四川省成都市人民检察院一级检察官薛培在《非法代理境外黄金期货交易行为之刑法规制》一文中指出：在刑事司法场域，非法代理境外黄金期货交易等变相期货交易案件如何适用法律是司法实务部门的一个重要难题，基于涉案事实和证据，介绍两个司法实务中的典型案例，通常认为此类案件适用法律应为不构成犯罪、构成合同诈骗罪或非法经营罪三种观点。按照刑法罪刑法定、谦抑性等基本原则，从期货交易相关法律完善的角度切入，认为应以非法经营罪、共同犯罪认定非法代理境外黄金期货交易等变相期货交易行为，并就犯罪数额的认定提出了相应观点，对完善我国期货刑罚体系提出了构想。

二、关于金融检察业务方面的研究

金融检察业务是人民检察院检察工作的一个重要组成部分，也是这次会议研讨的主题之一。与会作者对这个方面的问题也有一些个人的真知灼见。其主要内容有：

（一）珠海市人民检察院检察员方兴刚在《我国检察机关介入金融监管问题研究》一文中指出：检察机关凭借着其法律强制性、丰富的监管手段等天然优势介入金融监管，对完善我国金融监管体系、维护金融市场安全具有重要意义。我国检察机关在介入金融监管存在必要性和可行性，但由于我国检察机关介入金融监管面临着人才紧缺、形式单一等诸多问题，建议在金融检察专门机构建立、受案范围的规范、人才队伍的充实三个方面加强我国检察机关金融检察专业化，从推广检察机关督促起诉程序、探索检察机关的公益诉讼制度、建立督促监督机制和提高侦查技术应用能力四个方面健全检察机关金融法律监督手段，通过检察机关与金融行政监管部门的分工合作、与其他司法机关的沟通、与金融机构的指导交流完善检察机关与相关部门的沟通与协作机制。

（二）海南省人民检察院研究室刘建副主任在《金融检察工作实践与探索》一文中指出：金融检察工作具有专业性、综合性、创新性、联系性特点，结合北京、上海等一些检察机关试点考察，金融检察工作专业化取得了良好的成效。为了进一步做好金融稽查工作，建议金融检察工作从金融刑事政策、立法、机构设置、职能地位、案件管辖、人才培养等专业化角度探索，在稳定、协调、衔接过程中推进金融检察工作

创新发展，形成一个开放、规范、科学和有利的金融检察工作体系。

（三）北京市人民检察院第二分院吴春妹处长所写的《金融犯罪检察专业化发展的瓶颈与路径探索》一文通过总结近年来金融犯罪的特点，指出金融犯罪检察专业化发展在定罪量刑、法律监督、犯罪预防方面面临的瓶颈问题，提出检察金融特色不断突出、金融检察工作不断深化、金融与检察工作相得益彰的“三专业”金融犯罪检察专业化发展思路和集打击、监督、指导、预防功能“四位一体”的检查模式。在现行法律框架内，金融犯罪检察专业化发展实行“专业办案”、“专属管辖”、“专门调研”，构建以“三专业”为核心的“四位一体”的金融犯罪检查专业化发展模式。

三、关于金融诈骗犯罪方面的研究

金融诈骗犯罪是我国司法实践中较为常见的犯罪，也是理论界与实务界共同关注的话题。这次会议也有很多作者对这一方面的内容给予了应有的关注和研析。其主要内容有：

（一）上海李小华律师事务所主任李小华所写的《银行工作人员利用职务伪造凭证骗取本银行款项之定性》一文作者开篇介绍了一个银行工作人员利用职务便利，通过伪造金融票证等手段侵吞资金的颇受争议的案件，提出此类案件如何定性的问题，认为凡是主要利用职务上的便利实施的侵吞行为，都应当以职务侵占罪定罪处罚，而不能因为行为人在职务犯罪中使用了金融诈骗的手段，就以处罚较重的金融诈骗罪定罪处罚。反之，凡是行为人没有利用职务便利或者主要是通过诈骗手段非法占有银行资金的，则应以金融诈骗罪定罪处罚。然后针对银行系统内金融凭证诈骗罪的法律特征、司法认定等问题，借鉴国外立法经验，以理论与实际相结合的方式，对银行工作人员利用职务便利，以伪造金融凭证的方法侵吞本银行资金的行为定性进行了具体分析。

（二）上海李小华律师事务所副主任李美娟研究员所写的《金融凭证诈骗罪立法完善思考与建议》一文，作者围绕围绕金融凭证诈骗罪在司法适用和理论研讨上均存在的一些争议和难点，针对金融凭证范围、本罪的行为方式、主观目的等问题进行了探讨，认为贷记凭证属于刑法学意义上的金融凭证；使用伪造、变造的贷记凭证进行诈骗的行为构成金融凭证诈骗罪；通说对金融凭证诈骗罪所描述的“伪造”的理解过于狭窄，不符合《刑法》的立法本意；本罪主观上要求以非法占有为目的，并以行为人控制或者准备控制他人财物的行为是否合法以及行为人对财物的控制是否具有明确的追求为非法占有目的的判断标准；建议完善金融凭证诈骗罪的客观方面，应将使用作废的金融凭证和冒用他人的金融凭证进行诈骗的行为纳入金融凭证诈骗罪中，并设立兜底条款，以适应不断发展变化的现实情况。

（三）华东政法大学刑事司法学院副院长金其高教授在《从官、民、匪三角视窗看金融诈骗犯罪的预防》一文中指出：思维方式很重要，怎么看决定了怎么办。三角思维方式，可谓不断创新的智慧型思维法则之一，拥有坚实的科学品性。作者先后论述了从官、民、匪三角视窗看金融诈骗犯罪预防的重要价值，从官、民、匪三角视窗看金融诈骗犯罪的产生原因从官、民、匪三角看非法集资诈骗等金融诈骗犯罪的预防方略，三部分内容，认为预防有利于对付金融诈骗犯罪的人，有利于金融诈骗犯罪的被害人、潜在的被害人与一般公众，有利于金融诈骗犯罪的人及企图金融诈骗犯罪的人；金融诈骗犯罪产生的原因在于官、民、匪的急功近利；考虑到中国当前的实际状

况，应从官、民、匪三角解决问题，预防金融诈骗犯罪。

（四）北京市顺义区人民检察院侦监处干部王冬在《套取贷款行为的责任认定》一文中作者以设计套取银行贷款的案例开篇，将文章分为民事角度审视套取银行贷款行为，民事效力与刑事责任的关系，以及套取贷款行为的刑事责任认定三个部分内容，基本观点可以概括为：套取贷款行为在社会上屡见不鲜，面对这种行为，首先需要明确的是为套取贷款而签订的合同效力问题，以初步明确各自的民事责任问题。在此基础上，可以以合同的效力认定为参考依据，将套取贷款行为区分为“套贷”和“骗贷”，以确定行为人是否有非法占有的目的，在此基础上，确定行为人的刑事责任。

（五）北京市顺义区人民检察院未成年案件检察处干部郭航在《“机器能否被骗”之再探讨》一文中认为，我国法律对“机器能否被骗”没有明确规定，相关立法存在矛盾；学界的理论探讨局限于“机器没有意识，是不可能被骗”的事实层面；将机器这种“物”提高到法律关系主体的程度，不够合理。而对“机器能否被骗”基于法律关系深层次研析才更符合法律调整社会关系的目的，能更深刻揭示隐藏在机器背后人与人的权利义务关系的本质特征，对机器的功能及法律性质进行分类研究表明，机器背后的掌控者能够被骗，符合普通诈骗罪的犯罪构成要件，因而，我国在现有的法律框架下，没有增设使用计算机诈骗罪的必要。

四、关于金融犯罪其他方面的问题研究

关于金融犯罪问题除了以上几个专题以外，与会学者还对以下几个方面的问题进行了较为深入的研究。其主要内容有：

（一）西南财经大学法学院胡启忠教授《民间高利贷司法入罪的合法性探析》一文中指出：司法者的职责是执行法律，其基本的法哲学立场是信仰法律。罪刑法定原则视野下的司法入罪逻辑遵循三段论推理，刑事司法者解释法律应以二次法（指刑法）“文义”确定大范围，以一次法（指非刑法）“文义”确定具体对象。“二次法”的存在是其大前提，也是司法入罪的合法性基础，它通过刑法适用解释获得。“一次法”规定对“二次法”的外延有限制意义，“一次罚”立法对“二次罚”适用有限制作用。民间高利贷是“一次法”的“非法金融业务活动”、“二次法”的“非法经营行为”。因此情节严重的民间高利贷即是刑法第225条第4项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，对其司法入罪不存在合法性障碍。

（二）江西财经大学法学院副院长熊进光教授在《民间借贷融资的民刑交叉适用问题探讨》一文中指出：民间借贷违法犯罪案件多是民刑交叉，我国多以刑事附带民事的方式解决此类案件，也即是“刑事优先”。基于同一民间借贷而引起的违法犯罪行为，产生了民事争议责任与刑事责任竞合，由刑事案件的审判组织一并审理，往往容易忽视当事人的意思自由及处罚权，对民事争议中的私权完全不重视，导致附带民事诉讼的审理“过场化”。新时代下民间借贷融资司法救济的新路径：在公安机关立案之初，就征求贷款人的意见，由其选择是否进入刑事诉讼程序将民事纠纷和刑事纠纷一并解决，或者贷款人可以要求先进入民事诉讼程序解决民事纠纷，也即是行使诉讼选择权；在民间借贷融资违法犯罪中适用“先民后刑”原则。

（三）中国人民公安大学法律系刘东根副教授在《非法经营罪中“非法买卖外

汇”的理解》一文中指出：“买卖”作为普通用语包括买和卖两个方面的含义，但对于刑法中“买卖”的含义要结合犯罪类型的本质以及刑法规范的目的予以确定，不同刑法条文中“买卖”的含义也不一定相同。由于非法经营罪在客观方面须是一种经营行为，主观上以营利为目的，非法经营罪中的“非法买卖外汇”也必须被解释为是一种经营行为，不能根据刑法其他条文中“买卖”的含义来作为认定非法买卖外汇含义的依据。而非法经营罪的法定刑也是理解非法买卖外汇行为含义的一个重要依据。认为非法买汇自用行为虽然破坏了国家对外汇的管理制度，但其没有营利的目的，不是经营行为，不构成非法经营罪，也不能以非法经营罪的共同犯罪处理

（四）海南省海口市人民检察院林晓梅检察员所写的《非法从事资金支付结算业务犯罪的特点及防范措施》一文以海南一起580多亿的金融犯罪案情（主要为定罪依据）引出论述。分析了非法从事资金支付结算业务犯罪具有涉案金额特别巨大、隐蔽性强、犯罪成本低回报高、危害程度非常严重的特点，指出非法经营罪与洗钱罪的最主要区别在于犯罪客观方面行为方式。提出了防范此类犯罪的具体措施：（1）改进和加强金融监管；（2）进一步建立和完善金融业法律法规；（3）构建联动威慑机制，大力打击金融犯罪。

（五）西南政法大学刑法专业硕士研究生张超在《洗钱罪主体范围探讨》一文中针对刑法第191条洗钱罪上游犯罪的本犯能否成立洗钱罪，我国刑法学界存在否定说和肯定说两种针锋相对的见解。洗钱罪的主体范围认定的关键在于：洗钱行为到底是不是事后不可罚的行为，或者，洗钱行为与一般的事后不可罚行为（如：盗窃、抢劫等行为事后处置赃物的行为）到底在性质上有没有不同。洗钱行为和一般的事后不可罚行为存在着本质上的不同：刑法惩罚的是将黑钱“漂白”的过程（黑钱的来源和性质的合法化过程），而不是掩饰、隐瞒黑钱。上游犯罪的本犯洗钱的，实施的“应当是两个独立行为，存在两个犯罪故意”，应当认定其构成洗钱罪。上游犯罪的本犯在洗钱行为过程中仍起着主导作用，应当认定为洗钱罪的主犯。在上游犯罪的本犯能够构成洗钱罪的犯罪主体的情况下，已满14周岁不满16周岁的未成年人贩卖毒品的也可以成为洗钱罪上游犯罪的主体。将上游犯罪的本犯在刑法洗钱罪中予以明确既是履行国际条约义务的要求，又是对世界立法趋势的回应。

（六）北京市顺义区人民检察院公诉二处解辉副处长在《利用未公开信息交易罪疑难问题探析》一文中指出：未公开信息，是指内幕信息形成以前能够对上市公司证券的市场价格有重大影响的未公开信息。它与“内幕信息”在内涵和特征上有差别。其特征为：1. 未公开，是否公开不一定；2. 存在形式：是否已经确定、真实不可知；3. 内容的不确定性；4. 敏感性。该罪客观方面几个难点问题：1. 在主体上，“从业人员”需做扩大解释，应理解为，只要是参与到证券业务交易相关环节即可；2. 在法益上，认为本罪侵害的是复合法益，即侵害了证券投资者的财产利益和国家对金融秩序的监管，且后一法益的侵害以侵害前一法益为基础；3. 该罪的侵害结果：必须是行为人利用未公开信息获利而中小股东和投资者因此造成损失，没有造成损害结果，可能成立不能犯或未遂犯。4. “明示、暗示他人从事相关交易活动”的理解：明示、暗示他人从事证券交易的行为，根据对犯罪过程的支配程度，分别构成间接正犯、帮助犯或教唆犯；泄露未公开信息的行为，有可能构成本罪，但以不作为方式泄露未公开信息，可能形成处罚漏洞。

上一篇: [中国法学会能源法研究会2012年年会综述](#)

下一篇: 没有了

 收藏  挑错  推荐  打印

中国法学会 版权所有© 2012 京ICP备10012170号 网站地图
地址: 北京市西城区兵马司胡同63号 邮编: 100034 网站电话: 010-66511728
网站制作与维护: 北京宜思博睿文化传媒有限公司