

上海
检察文库



检察理论研究 ③

金融检察与金融安全

首届中国金融检察论坛文集

Financial Prosecution and
Financial Security

Collected Papers of the First Chinese Financial Prosecution Forum

中国检察学研究会金融检察专业委员会 编



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

上海
检察文库

检察理论研究 (3)



金融检察与金融安全

首届中国金融检察论坛文集

Financial Prosecution and
Financial Security

Collected Papers of the First Chinese Financial Prosecution Forum

中国检察学研究会金融检察专业委员会 编



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

内 容 提 要

本文集收录了众多金融检察实务人士和法律、金融专家在首届中国金融检察论坛上围绕金融检察和金融安全的基本理论、实务问题和制度建设三个主题提出的各类富有创建的观点,采取的视角包括金融检察与金融监管的衔接与配合,金融检察专业化之路选择,金融犯罪认定困境与解决路径以及防范金融犯罪和风险的有效举措等,这些都为实务部门履行金融检察职能,维护金融安全提供了有力的理论支撑。

本书适合金融从业人员,金融检察工作者以及相关学科的理论研究人员阅读。

图书在版编目(CIP)数据

金融检察与金融安全:首届中国金融检察论坛文集/中国检察学研究会金融检察专业委员会编. —上海:上海交通大学出版社,2012

(上海检察文库. 检察理论研究)

ISBN 978-7-313-09004-1

I. ①金… II. ①中… III. ①金融监管—金融法—中国—文集 IV. ①D922.280.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 215629 号

金融检察与金融安全

中国检察学研究会金融检察专业委员会 编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话: 64071208 出版人: 韩建民

上海交大印务有限公司印刷 全国新华书店经销

开本: 787mm×960mm 1/16 印张: 40.75 字数: 641 千字

2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-313-09004-1/D 定价: 85.00 元

版权所有 侵权必究

告读者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系
联系电话:021-54742979

现代金融是法治金融,完善的法律制度和良好的司法环境是金融发展的重要基础。作为法律监督机关,检察机关是加强金融法治建设的重要力量。金融检察正是在法治的恢弘视野下,立足法律监督职能,针对金融兼具广泛公共性与极强专业性的特征,以专业化优势服务和保障金融发展的探索。随着理论研究和工作的不断深入,金融检察在优化金融法治环境、保障金融体系建设、服务党和国家中心工作等方面的意义和价值正在逐步凸显,日益成为法学、金融学界和实务界的共识。

金融检察是服务金融发展的重要举措。检察权能作为国家权力体系的重要组成部分,在惩治严重扰乱和破坏金融秩序犯罪、预防和化解金融风险、维护金融稳定等方面具备特有的优势,在强化金融监管、改善金融生态、服务金融创新发展等方面发挥着特有的作用,与其他机关和组织共同构建起优质的金融法治环境。从实践来看,近年来,各地检察机关围绕服务金融发展大局开展了卓有成效的探索。因此从金融检察的视角出发,从理论的高度加以研究,从实践的角度予以升华,加强顶层设计和微观论证,形成更富指导性、针对性和实效性的机制和做法,必将更加有力地促进金融体系建设,服务经济社会科学发展。

金融检察是加强和改进检察工作的重要举措。金融检察的提出,涉及检察权的组织界分、运行规律、行使边界等重大理论与实践问题,为深化检察基础理论研究提供了新视角。金融检察以金融领域专门检察为切入点,为加强检察学研究开辟了新空间、新视域,可资以更加鲜活的实践素材、更加深入的分析论证,促进中国特色社会主义检察制度的不断完善。同时,金融检察为加强检察专业化建设提供了新抓

手,鉴于金融专业性强、准入门槛高等特点,必然要求金融检察要坚持专业化的道路,探索新思路、新办法,创新专业化的组织体系、办案模式和人才培养机制,以专业化提升执法公信力。金融检察还将对检察职权的配置、运行等重大课题开展深入的研究和探索,推动检察工作科学发展。

中国检察学研究会金融检察专业委员会是由最高人民检察院党组批准、中国检察学研究会决定设立、依托上海市检察院成立的全国性学术团体,以构建“一基地三平台”(全国金融检察研究基地;金融检察实践推动平台、金融检察专门人才培养平台、金融检察创新发展的服务平台)为己任,旨在汇聚全国资源,凝聚学术与实践智慧,破解检察机关服务金融发展中的难题;完善具有中国特色的金融检察理论和工作体系;在维护公平、有序、安全的金融环境中,充分发挥检察机关的职能作用。依托单位上海市人民检察院充分把握区位优势,围绕上海国际金融中心建设的目标,在促进金融检察专业化、推动金融法制完善方面开展了有益的探索。2009年以来,出台了服务金融中心建设的专门意见;在相关部门支持下,市检察院成立了金融检察处,在浦东、静安、黄浦、杨浦、徐汇等区院成立金融检察科(处);不断加大金融检察专门人才的培养力度;积极运用检察建议、信息通报等形式,推动强化金融监管、保障金融发展。接下来,还将根据新形势,继续有序地推进金融检察专业化建设,积极筹划在浦东新区成立陆家嘴地区检察院,集中办理金融案件。

金融检察专业委员会成立大会暨首届金融检察论坛于2011年11月1日在上海召开,来自全国的检察、金融实务和理论界领导、专家,围绕“金融检察与金融安全”的主题,从理论、实务、制度三个专题进行了深入的研讨,共同对金融法治建设、金融检察建言献策。本论文集正是首届论坛的研讨成果,论文集具有三个鲜明的特点:一是思路开阔。所编选的论文以金融检察这一新的视角,立足中国,放眼世界,广泛运用了历史研究和比较研究的方法,遵循法学、经济学、金融学、社会学等多学科综合研究思路,准确反映当前金融法治发展和检察制度完善的潮流和趋势,对金融检察的概念、产生、发展及其规律进行深入

的研究,充分体现了中国特色与世界眼光的有机结合。二是内容丰富。所编选的论文既有深入系统的理论分析,又有以丰富实例为支撑的实证研究;既有对国内金融检察理论研究和实务探索的总体研判,又有国际视野下先进经验的比较借鉴;既注重历史沿革和当前实务,又对金融检察长远发展进行科学规划和设计,基本涵盖了当前金融检察理论研究的各个领域,反映了研究概况。三是兼具学术性和实践性。所编选的论文坚持理论与实践的良性互动,既有认识上的广泛共识,也有学术观念的激烈交锋,对金融检察发展不同范例模式的构建;既重视理论分析研究,又重视服务实践、展望未来,把金融检察基本原理与工作实践、现行探索与长远发展有机结合起来,不断拓展研究和探索的新空间。总之,本论文集以金融检察专业委员会成立为时间截面,系统总结提炼了当前金融检察理论研究成果和实践经验,积极探索了中国特色金融检察理论研究体系,对深化理论研究和实践工作具有一定的参考借鉴意义。

实践永无止境,科学永无止境。本论文集的突出价值在于,为深化金融检察理论研究和实务工作提供了新的起点。让我们共同努力,以金融检察专业委员会为纽带,以金融检察论坛为平台,继续深化金融检察理论创新,繁荣金融检察理论研究,为加强和改进金融检察工作、服务金融发展、保障经济社会科学发展提供更加有力的理论和实践支持。

上海市人民检察院党组书记、检察长
中国检察学研究会金融检察专业委员会主任



2012年9月

序	1
上篇	
金融检察与金融安全的基本理论	1
金融检察与检察基本理论专题	3
金融检察制度构想(李忠诚)	3
金融检察工作的理性思考(储国樑)	17
我国金融检察工作机制的构建(王小光)	25
金融检察与金融安全法治专题	35
金融检察在维护金融安全中的地位和作用(王新忠)	35
金融检察与金融安全法治(吴 弘)	44
论银行卡犯罪规制中的检察职能(彭桂林 杨富云)	51
检察机关参与金融安全法治建设的路径选择(夏 凉 杨艳霞)	64
金融检察与金融监督关系专题	74
金融检察与金融监管的关系与衔接(浦东新区人民检察院 上海市金融法制研究会金融检察工作委员会课题组)	74
略论金融检察与金融监管的关系(谢文哲 庞建琴)	81
我国地下金融的法律评价与规制路径(彭少辉 毛玲玲)	89
构建金融纠纷多元解决机制的思考(姜 伟)	103
中篇	
金融检察与金融安全的制度建设	115
金融检察专业化建设专题	117
上海金融检察专业化建设的探索与实践(上海市人民检察院法律政策	

研究室 上海市静安区人民检察院)	117
金融犯罪检察一体化构想——全国首个金融犯罪公诉组的实践 与探索(吴春妹 卢楠)	126
专业化金融刑事司法体制的发展路径——基于上海的探索与实践 (王光贤 曹坚)	136
金融检察专业化办案模式的具体构想(张巍)	147
金融检察专门机构的职能定位:以上海为例(张庆立 张勇)	158
基层人民检察院金融检察专门机构受案范围及办案模式研究(曹艳梅)	166
金融检察专门机构的受案范围与办案模式(邵雅琴)	176
金融检察介入金融监管专题	183
充分发挥法律监督职能 促进金融市场公平交易——建立检察机关 提起民事公益诉讼制度的几点思考(马弘 李一萌 谢佩之)	183
涉众型金融犯罪中检察、银监合作模式探析(田鹤城 惠怡)	197
金融检察介入金融监管的作用与用途(吴卫军)	203
金融检察介入金融监管的问题与建议(罗建社)	215
国际离岸金融市场的监管与我国金融检察之介入(王艳阳)	225
金融检察提前介入制度探析(徐明敏)	234
金融检察介入保险监管防范职务犯罪的思考(潘筠)	245
金融检察配套制度建设专题	256
金融检察制度配套体系的构建(李鹏 龙潭)	256
积极构建银行卡风险防控体系——以信用卡犯罪为视角(樊蓉)	265
法律监督视域中的金融犯罪刑事和解模式及实践(曹坚 陈海燕)	276

丨 下篇 丨

金融检察与金融安全的实务问题	283
金融犯罪与金融检察实务问题	285
金融犯罪态势与金融犯罪研究(王军 张晓津 李莹)	285
金融犯罪认定二题——防止客观归罪和杜绝主观归罪(张明楷)	294
加强金融犯罪司法解释 为金融检察提供适用法律依据 维护金融 秩序(韩耀元 吴峤滨)	308

金融犯罪宽严相济的刑罚结构问题研究(闵行区人民检察院课题组)	315
金融犯罪法律规制相关问题思考(张 珩)	325
试论金融犯罪的预防——以诚实信用原则适用为视角 (尹东华 安 杰)	337
金融诈骗犯罪的司法实务专题	348
北京市检察机关近年办理的金融诈骗犯罪案件实证研究 (北京市人民检察院第二分院公诉二处课题组)	348
金融诈骗犯罪“非法占有目的”的认定困境及其解决路径之探索 (杨兴培 陈 玮)	362
骗取贷款罪若干问题研究(刘慧玲 李薇薇)	372
保险诈骗罪的共犯若干问题研究(杜国强)	383
论金融诈骗犯罪的主观要件——以目的犯理论为基点(李晓明 杨 俊)	391
认定票据诈骗罪的疑难问题探析(高艳东 庄优芳)	407
从合同纠纷中界定合同诈骗罪的有关问题研究(廖慧芳)	419
风险社会框架下金融诈骗罪的实证研究(赵晓凌 贺 英)	427
非法集资犯罪的司法实务专题	443
关于近年来江苏省集资诈骗和非法吸收公众存款犯罪的实证研究 (俞昕水)	443
集资诈骗罪的司法认定问题(李小文)	449
民间高利放贷行为非罪化处理研究(袁雪峰)	458
义乌市非法集资犯罪的现状及防止对策(胡晓景)	469
论非法吸收公众存款罪的立法完善——以刑法谦抑性原则为视角 (陈宇清)	478
非法集资案件刑民交叉疑难问题之厘清(周宏伟)	485
金融犯罪中集资类案件审查起诉中的若干问题(许 靖 陈 宏)	494
证券期货犯罪的司法实务专题	505
股指期货市场操纵的认定及查处机制研究(王彩虹 程红星)	505
证券内幕交易犯罪司法实务若干疑难复杂问题(谢 杰)	521
论私募基金与非法集资的界限(詹朋朋)	531
证券、期货犯罪法律适用若干疑难争议问题研究(周骏如)	544

金融职务犯罪的司法实务专题	554
金融领域渎职犯罪的查案现状、难点与对策(杨恒进 张树芳)	554
背信运用受托财产罪认定的疑难问题(项 谷 涂龙科)	560
金融领域职务犯罪状况与防治——以上海市为例(李 翔 张守慧)	566
侦办“洗钱罪”面临的若干问题——以贪污贿赂犯罪侦查为视角 (吴 盛 何 亮)	574
金融犯罪司法实务的其他问题	583
非法经营金融业务犯罪案件实证分析与对策研究(吕 颖 李 磊)	583
金融危机背景下信用卡犯罪问题研究(曹 坚)	591
当前信用卡违法犯罪的基本情况与司法对策(曹 坚 陈海燕 薛 松)	600
涉第三方支付网络洗钱犯罪刑法惩治的困境与出路(杜文俊 吕 洁)	613
保险业反洗钱探索(李 峰)	625
新型金融犯罪若干问题的浅析(工商银行上海银行卡业务部)	632
后记	640

上 篇

金融检察与金融安全的基本理论

金融检察制度构想

李忠诚*

提 要：金融检察制度是以金融运行和管理为检察工作内容的制度，其内容包括研究分析金融行为，惩治和预防破坏金融秩序的违法犯罪行为；研究金融机构的管理、调控行为；对金融监管活动的实施检察监督。金融检察制度的创立与发展必须学习研究金融机构的法律法规；研究金融机构的运行模式、掌握金融机构运行的规律和特点；研究金融犯罪的特点和规律，特别是金融危机背后的金融犯罪的特点和规律。构建金融检察制度的体系应当坚持宪法定位、职权原则和服务金融发展的原则，处理好对内和对外的关系。金融检察机关建设可供选择的模式一种是程序型模式，即根据批捕、起诉的诉讼程序模式设立金融检察机关，还有一种是综合模式，即将检察机关相关部门的职能集中在金融检察机关内，人们应当从有利于金融检察工作的开展来研究金融机构的设置问题。

关键词：金融 检察 监督

金融作为资金的融通，其核心是跨时间、跨空间的价值交换。不容置疑，良好的金融秩序是国家经济建设、科技创新、社会发展以及日常管理活动有效运行的重要保障措施之一，甚至是整个世界和谐发展的基本条件。随着经济的发展、科技的进步，社会管理模式的创新，人们越来越认识到良好的金融秩序作为各项工作运行的强大支撑力的价值所在。特别是起源于美国次级房屋信贷危机进而席卷全球的金融危机对经济的冲击力、破坏力，从反面引起人们对金融

* 最高人民检察院渎职侵权检察厅副厅长(正厅级检察员)，法学博士，全国检察业务专家，北京师范大学兼职教授、北京工商大学客座教授、国家检察官学院高级检察教育。

活动的重视。建立良好、有序、法治的金融秩序成为人们深入探讨的问题。创建金融检察制度是检察制度建设史上的一项重大举措;是适应经济发展、推动经济建设、维护良好金融秩序的一项有为之举;是检察制度顺应时代发展,不断创新、自我完善与发展的重要体现。这是一件可喜可贺的大事情、好事情。作为金融检察制度理论与实践的新兵,在此,斗胆探索金融检察制度的有关问题,并就教于各位专家与同仁。

一、金融检察制度的定位

金融检察制度是以金融制度作为检察工作内容和研究对象的一项重要检察制度。金融与检察相互联系的纽带是金融的运行与管理需要检察机关的支持、配合和有效的法律监督。

(一) 金融检察制度是以金融运行和管理为检察工作内容的制度

检察机关的工作内容是通过行使“三项权力”和履行“五项监督职能”^①来体现的。而这些权力和职能对于打击金融犯罪、防范金融风险、保证金融秩序正常运行发挥着重要的作用。我们知道,金融的构成要素有五个方面:①金融对象:货币(资金)。由货币制度所规范的货币流通具有垫支性、周转性和增殖性。②金融方式:以借贷为主的信用方式为代表。金融市场上交易的对象,一般是信用关系的书面证明、债权债务契约文书等。包括直接融资:无中介机构介入;间接融资:通过中介机构的媒介作用来实现的金融。③金融机构:通常区分为银行和非银行金融机构。④金融场所:即金融市场,包括资本市场、货币市场、外汇市场、保险市场、衍生性金融工具市场等。⑤制度和调控机制:对金融活动进行监督和调控等。各要素之间的关系:金融活动一般以信用为载体,并通过信用工具的交易,在金融市场上发挥作用来实现货币资金使用权的转移,金融制度和调控机制在其中发挥监督和调控作用。金融五要素的核心是金融行为和管理。因此,金融检察工作的重点要针对金融行为与金融管理两个方面。

1. 金融检察的对象是金融机构的金融行为与破坏金融秩序的违法犯罪行为
金融行为林林总总,有货币交换,有信用手段,甚至通过网络交易、网上支

① 三项权力:侦查权、逮捕权、公诉权;五项监督职能:立案监督、侦查监督、审判监督、刑罚执行监督和民事行政检察监督。

付与转账等。破坏金融秩序的行为是由刑法和其他法律规范进行调整的。检察机关对金融行为的检察监督以什么为切入点,是主动参与还是被动检察?笔者认为检察机关的金融检察应当以金融行为的合法性监督作为切入点,以查办破坏金融秩序的相关违法犯罪案件为载体。在出现介入理由前被动介入,应邀介入;在出现介入理由时,即有违法犯罪案件需要查办时,应当主动介入、积极介入。根据刑法的规定,有关破坏金融管理秩序罪的行为主要有:

刑法章节	罪名	刑法条文	犯罪主体情况	备注
刑法分则第三章第四节破坏金融管理秩序罪(34个罪名)	伪造货币罪	第 170 条	一般主体	
	出售、购买、运输假币罪	第 171 条	一般主体	
	金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	第 171 条第 2 款	银行或者其他金融机构工作人员	
	持有、使用假币罪	第 172 条	一般主体	
	变造货币罪	第 173 条	一般主体	
	擅自设立金融机构罪	第 174 条	一般主体、单位犯罪	1999 年 12 月 25 日第九届全国人大常委会第十三次会议通过的刑法修正案(一)
	伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	第 174 条第 2 款	一般主体、单位犯罪	1999 年 12 月 25 日第九届全国人大常委会第十三次会议通过的刑法修正案(一)
	高利转贷罪	第 175 条	一般主体、单位犯罪	2006 年 6 月 29 日,刑法修正案(六)
	骗取贷款、票据承兑、金融票证罪	第 175 条之一	一般主体、单位犯罪	2006 年 6 月 29 日,刑法修正案(六)
	非法吸收公众存款罪	第 176 条	一般主体、单位犯罪	
	伪造、变造金融票证罪	第 177 条	一般主体、单位犯罪	
	妨害信用卡管理罪	第 177 条之一	一般主体	2005 年 2 月 28 日刑法修正案(五)

(续表)

刑法章节	罪名	刑法条文	犯罪主体情况	备注
	窃取、买卖、非法提供信用卡信息罪	第 177 条之一第 2 款	一般主体, 银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利犯此罪的从重处罚	2005 年 2 月 28 日刑法修正案(五)
	伪造、变造国家有价证券罪	第 178 条	一般主体, 单位犯罪	
	伪造、变造股票、公司、企业债券罪	第 178 条第 2 款	一般主体, 单位犯罪	
	擅自发行股票、公司、企业债券罪	第 179 条	一般主体, 单位犯罪	
	内幕交易、泄露内幕信息罪	第 180 条	内幕信息、知情人员范围依照法律、行政法规确定。单位犯罪	1999 年 12 月 25 日刑法修正案(一)
	编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	第 181 条	相关部门从业人员、监督管理部门工作人员, 单位犯罪	1999 年 12 月 25 日刑法修正案(一)
	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	第 181 条第 2 款	相关部门从业人员、监督管理部门工作人员, 单位犯罪	1999 年 12 月 25 日刑法修正案(一)
	操纵证券、期货市场罪	第 182 条	一般主体, 单位犯罪	2006 年 6 月 29 日刑法修正案(六)
	职务侵占罪	第 183 条	保险公司的从业人员	按刑法第 271 条的规定定罪处罚
	贪污罪	第 183 条	国有保险公司的工作人员	按刑法第 382 条、第 383 条规定定罪处罚

(续表)

刑法章节	罪名	刑法条文	犯罪主体情况	备注
	公司企业人员受贿罪、	第 184 条	金融机构工作人员	按刑法第 163 条的规定定罪处罚
	受贿罪	第 184 条第 2 款	国有金融机构工作人员	按刑法第 385 条、第 386 条的规定定罪处罚
	挪用资金罪	第 185 条	金融机构工作人员	按刑法第 272 条的规定定罪处罚
	挪用公款罪	第 185 条第 2 款	国有金融机构工作人员	按刑法第 384 条规定定罪处罚。
	背信运用受托财产罪	第 185 条之一	金融机构工作人员,单位犯罪	2006 年 6 月 29 日刑法修正案(六)
	违法运用资金罪	第 185 条之一第 2 款	公众资金管理机构的 工作人员	2006 年 6 月 29 日刑法修正案(六)
	违法发放贷款罪	第 186 条	银行、其他金融机构工作人员,单位犯罪	2006 年 6 月 29 日刑法修正案(六)
	吸收客户资金不入账罪	第 187 条	银行、其他金融机构工作人员,单位犯罪	2006 年 6 月 29 日刑法修正案(六)
	违规出具金融票证罪	第 188 条	银行、其他金融机构工作人员,单位犯罪	2006 年 16 月 29 日,刑法修正案(六)
	对违法票据承兑、付款、保证罪	第 189 条	银行、其他金融机关工作人员,单位犯罪	
	逃汇罪	第 190 条	国有单位的公职人员,单位犯罪	
	洗钱罪	第 191 条	一般主体,单位犯罪	2006 年 6 月 29 日刑法修正案(六)修正了 2001 年 12 月 29 日刑法修正案(三)