

海南大学金融刑法研究中心学术文库 (4)

顾问：谢邦宇 李文燕

总编：李言静 黄卫国

金融刑法评论

(第一辑)

主编◇刘建 钱品石



中国人民公安大学出版社

海南大学金融刑法研究中心学术文库 (4)

顾问: 谢邦宇 李文燕

总编: 李言静 黄卫国

金融刑法评论

(第一辑)

主 编 刘 建 钱品石

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

金融刑法评论. 第1辑/刘建, 钱品石主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 1

ISBN 978-7-81109-868-6

I. 金… II. ①刘…②钱… III. 金融—刑事犯罪—刑法—中国—文集 IV. D924.334-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 156595 号

金融刑法评论 (第一辑)

JINRONG XINGFAPINGLUN (DIYIJI)

主 编 刘 建 钱品石

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市利兴印刷有限公司

版 次: 2008 年 1 月第 1 版

印 次: 2008 年 1 月第 1 次

印 张: 14.50

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 376 千字

印 数: 0001~2500 册

ISBN 978-7-81109-868-6/D·817

定 价: 32.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

编 委 会

主 审 贾志鸿

主 编 刘 建 钱品石

副主编 顾 正 夏吉先 李小华 刘国良

编 委 罗庆东 苟首吉 金其高 段书臣

王春旭 胡启忠 陆国兴 张兆松

张军浦 李美娟 吴鹤立 童 伟

吴泽明

总 序

金融刑法研究中心是海南大学在全国高校率先设立的科研中心。它以海南大学为阵地，整合司法实践部门资源，走理论与实际相结合的路子，使教学、科研与实践融为一体，有利于人才的培养和成长。金融刑法学是一门新兴的交叉学科，在中国已引起法学界和金融界的广泛关注。海南大学金融刑法研究中心的骨干是这门学科的创始人，为金融刑法学的诞生、发展做了大量原创性工作，更应走在学科的前沿。

金融刑法学需要不断地探索和研究，不断地推出高质量的科研精品。历史毕竟是过去，更重要的是开创未来。海南大学法学学科经教育部批准为一级学科，并有一个宽松和良好的学术环境。中心将利用这个平台，努力使更多更好的科研成果问世。与此同时，中心要以学术研究为核心，加强与中外学者的沟通和联系，立足海南，面向全国，走向世界，努力建成国内一流的金融刑法研究中心，推动金融刑法更好地为全球经济一体化服务。

海南大学金融刑法研究中心，以海南大学法学院的部分教授为专职研究人员，同时聘请司法部门、金融专家和国内有影响的学者为兼职研究人员。中心副主任为刘建研究员。中心顾问为著名法学家谢邦宇教授、李文燕教授暨海南省高级人民法院常务副院长李言静博士、海南省人民

检察院常务副检察长黄卫国研究员、海南省财政专员办公室主任刘平治博士、中国银行海南分行副行长王一林博士等几位专家型领导。按照教育部的要求，海南大学要成为一所研究型大学。中心将用三年到五年的时间努力办成在国内高校有重要影响的研究基地，使其成为达到国内领先水平，在金融界和法学界有一定影响，具有一定科研优势和海南特色的法学研究品牌。

“海南大学金融刑法研究中心学术文库”是本中心的主要系列著作项目，计划长期组织出版金融刑法研究方面有新意、有深度、有特色的著作，并向国内外学者开放。我们将以热情的态度、严谨的学风、团结协作的精神，不断地推动这门学科的创新发 展，使中国成为世界研究刑法学的第一故乡。

海南大学金融刑法研究中心

2007 年 10 月

序 言

2006年12月2日至3日,由中国法学学术交流中心、海南省法学会、海南大学金融刑法研究中心、华东师范大学法政学院联合在海南成功召开了全国金融刑法学术研讨会。出席这次会议的有来自全国各地的专家学者40余人,收到论文26篇,会议决定将这些论文结集出版。我们就是在这些论文的基础上,进行了归纳和整理,并补充了一些年轻学者的最新研究成果,定名为《金融刑法评论》(第一辑)。今后我们每年将不定期公开出版《金融刑法评论》,主要栏目设有金融刑法基础理论、金融犯罪前沿研究、金融刑事立法研究、金融刑事司法与案例评析、金融刑法国际化、金融犯罪预防、学术信息等。我们将积极与国内外有志于金融刑法研究的专家学者团结合作,努力把《金融刑法评论》办成国内法学研究的一道亮丽风景线。

《金融刑法评论》的宗旨是坚持马克思主义的基本原理,坚持邓小平理论和“三个代表”重要思想,坚持科学发展观,在和谐社会理念的指导下,坚持运用辩证唯物主义和历史唯物主义的方法,坚持正确的政治方向,把研究的目的放在维护中国经济和金融安全上,以确保国家的政治和经济稳定。《金融刑法评论》将密切关注古今中外金融刑法的理论与实践,即根据金融刑法的特点,既对金融司法实践中的实际问题进行研究,又重视金融刑法的基础理论研究,对其进行宏观性、系统性、科学性研究,使金融刑法学在全球经济一体化时代,为维护中国和世界经济安全找到自己的切入点,发挥刑法维护与促进经济建设和社会文明的功能。

在本辑中,我们设了7个栏目。第一个栏目是金融刑法基础理论,主要以内容设定先后顺序。在这个栏目中我们收录了5篇论

文。《论金融刑法学》主要从宏观的角度论述金融刑法学的基本理论问题。年轻学者李梦林从反思的视角,借鉴学科结构理论,论述了金融刑法学学科结构,指出了我国目前金融刑法学研究中存在的不足,给人一种新的启示。华东政法大学夏吉先教授是刑法学界的老前辈,他运用犯罪生态学的观点对金融犯罪和金融刑法进行了研究,在金融刑法学的理论研究上具有一定的创新。上海金融学院林安民博士在自己的论文中从金融犯罪的演变阐述了金融刑法诞生的必然性,金融犯罪主要依靠金融刑法来治理。海南大学法学院副教授、德国波恩大学刘国良博士用一种开放的思维论述了金融刑法的安全问题,认为金融刑法学更应立足于全球性金融风险社会的大背景下,反思现实金融经济的危险——风险,与实际需求——安全两者之间的辩证关系,并以此为切入点,探究金融刑法保障与维护,传承与发展社会精神文明的功能。上述论文丰富了金融刑法学的理性思维,为金融刑法学的研究吹来一股春风。

第二个栏目是金融刑法国际化,收录了2篇文章。海南省人民检察院党组副书记、常务副检察长黄卫国研究员和该院李清立合写的《〈联合国反腐败公约〉与金融商业贿赂犯罪的治理》,站在全球化的高度,以我国加入《联合国反腐败公约》为契机,全面论述了治理金融商业贿赂犯罪的对策。刘国良博士对《2003年国际反洗钱特别金融活动组织的四十项修改建议》原文进行了翻译,为打击洗钱犯罪提供了参考。这两篇论文通过对相关公约与建议的阐述与编译给大家提供了一个全新的国际的视角。

第三个栏目是金融犯罪前沿研究,收录了9篇文章。华东政法大学刑事司法学院副院长金其高教授,是国内犯罪学颇有学术造诣的专家,他的论文对金融犯罪的规律进行了概括和分析,使我们对金融犯罪有了更全面的了解。华东师范大学钱品石副教授,是研究金融法的专家,他运用刑法理论,对基金犯罪的主观方面进行了论述。海南大学博士后童伟华教授是近年来活跃在我国刑法学术界的一位新秀,他对区际洗钱犯罪的特点、法律规制及其治理对策进行了研究。最高人民检察院检察委员会秘书处处长罗庆东和珠海市人

民检察院研究室主任方明，两位检察官均有丰富的司法实践经验，分别就违法票据承兑、付款、保证罪和内幕交易、泄露内幕信息罪进行了论述，对指导办案具有实际意义。上海市李小华律师事务所李美娟教授在上海密切关注期货市场的运作，就期货犯罪现状及保护提出了新的见解，极具启示意义。北京大学法学院蔡桂生从立法的视角对洗钱罪的上游犯罪进行了细致而深入的研究。

第四个栏目是金融刑事立法研究，收录了4篇文章。华东政法大學卢勤忠教授是国内研究金融刑法的知名学者，他根据《刑法修正案（六）》提出了完善我国金融刑事立法的建议 and 对策。北京大学博士、华东师范大学讲师孙立红，从理论的角度论述了金融刑事立法中的谦抑价值。上海市李小华律师事务所主任李小华教授和海口市人民检察院郭慧丽、张帆、曹晨检察官从司法实践的角度，提出了完善金融机构工作人员受贿罪和信用卡诈骗罪的立法建议。

第五个栏目是金融刑事司法与案例评析，收录了5篇文章。西南财经大学教授胡启忠是我国研究金融刑法的知名学者，他与硕士研究生胡业勋共同探讨了金融法治与刑事司法建设的新思路。宁波大学张兆松副教授是个活跃在理论和实务之间的知名学者，他对金融诈骗犯罪中的共犯认定问题提出了自己的看法。上海市公安局朱稼诺警官根据自己的侦查实践，对信用证诈骗犯罪刑民交织作了分析和研究，对指导办案具有重要的参考价值。李小华律师是国内外知名的资深律师，擅长运用金融刑法理论指导办案，他对转移单位中签新股入个人账户案件的刑法規制问题作了较为透彻的分析，为解决此类问题提供了较好的操作依据。上海市第二中级人民法院法官杨庆堂博士用金融刑法理论，对孙某金融凭证诈骗罪作了系统的法理分析。

第六个栏目是金融犯罪预防，收录了3篇文章。海南政法职业学院党委书记张耕博士和刘建及李晓婕共同完成的《金融法制建设与金融犯罪防治思考》，对金融法治建设和预防金融犯罪提出了行之有效的对策。上海市正达律师事务所主任顾正教授，是国内较早运用科学的金融刑法理论进行辩护的知名律师，他对中国社保基

金的模式和存在的问题进行了论述,提出了治理社保基金的法律对策,很有可读性。中国人民银行海口中心支行纪委课题组,就金融腐败的机理及防范对策作了分析。

第七个栏目是学术信息,由刘国良博士报道了2006年底在海南召开的全国金融刑法学术研讨会的情况。

刘 建

2007年10月于海口海南广场南渡江畔

目 录

一、金融刑法基础理论

论金融刑法学	刘 建 (3)
金融刑法学学科结构研究	李梦林 (15)
金融犯罪与金融刑法生态论	夏吉先 (35)
金融犯罪的演变与金融刑法的应对	林安民 (44)
论金融刑法安全	刘国良 (61)

二、金融刑法国际化

《联合国反腐败公约》与金融商业贿赂犯罪的治理	黄卫国 李清立 (77)
《2003 年国际反洗钱特别金融活动组织的 四十项修改建议》	刘国良 (102)

三、金融犯罪前沿研究

骗取贷款、信用罪若干问题研究	鲜铁可 赵志华 (145)
论金融犯罪实施的基本规律	金其高 (156)
论基金犯罪的主观方面	钱品石 (167)
区际洗钱犯罪研究	童伟华 (176)

违法票据承兑、付款、保证罪研究	罗庆东 (192)
洗钱罪上游犯罪立法研究	蔡桂生 (198)
论期货犯罪现状及刑法保护	李美娟 (212)
内幕交易、泄露内幕信息罪若干问题研究	方 明 (228)
票据诈骗罪疑难问题考辨	彭俊瑜 陈 煜 (240)

四、金融刑事立法研究

《刑法修正案(六)》与我国金融犯罪立法的思考	卢勤忠 (259)
论金融刑事立法中的谦抑价值	孙立红 (276)
金融机构工作人员受贿犯罪的界定及立法完善	李小华 (288)
论信用卡诈骗罪的立法缺陷及完善	郭慧丽 张 帆 曹 晨 (299)

五、金融刑事司法与案例评析

金融法治与刑事司法研究	胡启忠 胡业勋 (325)
论金融诈骗犯罪中的共犯定罪问题	张兆松 (337)
论信用证诈骗犯罪刑民交织的界定	朱稼诺 (349)
转移单位中签新股入个人账户案件的刑法规制	李小华 (364)
孙某金融凭证诈骗罪的司法认定	杨庆堂 (375)

六、金融犯罪预防

金融法制建设与金融犯罪防治思考	张 耕 刘 建 李晓婕 (385)
社保基金安全的法律思考	顾 正 (422)

金融腐败的机理分析与防治策略

..... 中国人民银行海口中心支行纪委课题组 (432)

七、学术信息

全国金融刑法学术研讨会在海南召开 刘国良 (443)

金融刑法基础理论

—、

论金融刑法学

刘 建*

(海南省人民检察院, 海南 海口 570203)

【摘要】金融刑法学作为一门新兴的交叉学科是20世纪90年代末进入中国法学研究领域的。研究金融刑法的目的是加强金融刑事法治建设,明晰金融刑法法治的双重内涵,强化普遍性的积极预防金融刑事政策,为构筑我国安全有序的金融秩序,为推动中国金融业发展和全球金融一体化的形成创造良好的环境。笔者认为,金融刑法是现代金融经济的产物,它是指金融法学和刑法学在研究对象、研究范围和研究方法等方面有部分重合关系而产生和发展起来的科学。本文论述了金融刑法的概念、金融刑法学产生的背景、学科属性、研究内容与方法,指出了金融刑法学研究存在的困境和出路。

【关键词】金融刑法学;研究

一、金融刑法的概念

我们说的金融刑法,是指中国金融刑法。金融刑法是刑法典、单行刑事立法、附属刑事立法中所规定的,发生在金融交易、金融监管、金融调控过程中的金融犯罪,相关刑事责任及处罚的法律规范的总和,它是现代金融经济的产物。国内高等教育出版社21世纪法学创新系列金融法学系列教材中,西北政法学院强力教授专门

* 海南省人民检察院研究室副主任,海南大学金融刑法研究中心副主任,华东师范大学法律系兼职教授,研究员。

将金融刑法单独列为一章来论述。中国的金融家和法学家们以及一些司法实务工作者已经认识到它的特殊性而称之为“金融刑法”。虽然金融刑法的概念在刑事法律条文中没有规定，但金融刑法的提法已经散见于学术著述中，在国内外逐步为人们所接受。

法学界对金融刑法的定义有不同的表述，主要概括有五种观点：一是“金融刑法是关于金融犯罪及其刑罚的法律规范的总称”^①。二是“金融刑法是指金融经济运作中所产生的营作性犯罪和如何惩罚的规定”^②。三是“金融刑法是在金融刑法理论与金融刑法司法实践相结合的基础上，对金融犯罪及其惩治规律，从金融刑事立法、刑事司法和社会控制等方面，进行理论概括和经验总结的一个学科”^③。四是“金融刑法系指规定于银行法、证券交易法、妨害国币惩治条例、管理外汇条例、票据法等法规而与金融经济有关之经济刑法”^④。五是“金融刑法是刑法典、单行刑事立法、附属刑事立法中所规定的金融犯罪，相关刑事责任及处罚的法律规范的总和”。第一种观点和第三种观点的主要不足是忽略了金融刑事法制中的“刑事责任”规范；第二种观点的主要不足是金融犯罪局限于营作性，还可表现为非“营作性”的“持有型”或“不作为”犯罪。第四种观点的局限性表现为仅仅对以附属金融刑法为主要模式的立法而言，内容较窄。因此，笔者倾向于第五种观点。

笔者认为，金融刑法具有以下特点：

第一，专业性。金融刑法，是指与金融活动、金融经济利益有关的刑法规定，即指所有与金融活动有关规定有刑法处罚条款的刑法规定，包括一些财产刑法以及一切金融管制的附属刑法，如分散规定在人民银行法、商业银行法、保险法等中的刑事法律规定。但就整体而言，它都是针对金融犯罪形态等而特别制定的刑法，即为

① 汪鑫主编：《金融法学》，中国政法大学出版社1999年版，第448页。

② 舒慧明、刘建编：《中国金融刑法学》，中国人民公安大学出版社1997年8月，第4页。

③ 参见拙文：《金融刑法学在中国的崛起》，载《法学杂志》1999年第3期。

④ 林山田：《经济犯罪与经济刑法》，台湾三民书局1981年第3版，第149页。