



“金融犯罪的一体化治理”学术研讨会举行

热点聚焦

本报讯 记者蒋安杰 近日,由中国政法大学刑事司法学院、海南大学法学院共同主办,中国政法大学刑事司法学院刑法学研究所、中国政法大学刑事司法学院创新发展研究中心、中国政法大学青少年健康成长与司法保障研究基地承办,北京市百瑞律师事务所、北京市通商(深圳)律师事务所协办的“金融犯罪的一体化治理”学术研讨会在琼举行。来自学术界、实务界100余位专家学者参加会议,并围绕“金融犯罪刑法规制的一体化研讨”“金融犯罪刑事诉讼程序一体化研讨”“金融犯罪学”与“金融犯罪治理一体化研讨”以及“金融犯罪刑事侦查的一体化研讨”四个议题进行深入探讨。

清华大学文科资深教授、法学院学术委员会主任、博士生导师张明楷作主旨演讲。海南大学党委书记、副校长袁清斌,中国政法大学党委书记、副校长刘艳红,中国政法大学刑事司法学院院长王敏分别致辞。中国政法大学刑事司法学院院长王志强、海南大学法学院副院长阎二鹏主持开幕式和主旨发言环节。

张明楷表示,洗钱罪在法教义学层面存在三个问题:首先,目的作为一种主观超过要素,超过了客观的构成要件的内容,而洗钱罪中“掩饰、隐瞒上游犯罪所得及其收益的性质和来源”则属于故意的内容,并非故意之外的目的,因而洗钱罪不属于目的犯。其次,学界应当重视法条的规范意义,洗钱罪客观上只要求“隐瞒犯罪所得及其收益的性质和来源”即可构成,而上游犯罪的既遂并不以“隐瞒犯罪所得及其收益的性质和来源”作为既遂条件,因此洗钱罪并不以上游犯罪既遂为前提。最后,洗钱罪与赃物犯罪并非非法条竞合的关系,也非交叉关系,如果触犯了两个罪名应当从重处罚。

袁清斌指出,海南大学身处国际化程度较高的自由贸易港,因而海南大学的法学学科建设也将与国际标准接轨。本次会议通过构建统一法律框架及多国协作的政治机制,重点聚焦金融犯罪理论与实践中的热点问题,对海南自由贸易港的金融治理

和海南大学法学学科的发展提供了强大的智慧支持。

刘艳红表示,根据最高人民检察院12月5日发布的《关于全面加强检察改革,进一步加强新时代检察工作的意见》,金融犯罪在前三季度全国起诉人数达到1.8万人。其中洗钱犯罪的起诉人数同比上升28.4%,达到1391人。在金融犯罪多发态势下,中国政法大学刑事司法学院从刑事侦查、网络领域、刑事司法以及实体法等多方面对金融犯罪展开深入研究。

王敏表示,在刑事一体化框架下,学界应该将刑法学、刑事诉讼法学、犯罪学、侦查学等相关的多个学科有机融合,从更广阔的视角深化刑事司法理论的发展。犯罪学作为以犯罪现象为研究对象的学科在其中占据了尤为重要的指导地位,它不仅能够为刑法的立法与司法提供实证支持,还能指导和完善刑事政策,确保刑事政策的制定和执行更加科学和有效。面对金融犯罪日益复杂的司法新常态,中国政法大学刑事司法学院将进一步强化犯罪学的核心作用,积极探索新的研究方向,以推动刑事法学的发展与社会实践,为法治中国的建设贡献智慧与力量。

专题一“金融犯罪刑法规制的一体化研讨”环节由中国政法大学刑事司法学院刑事诉讼法学研究所所长王卫跃主持。海南大学法学院刑法学教授、博士生导师刘荣以年初发布的司法解释第六十六条新增的三项逃避缴纳税款的典型情形为背景,提出将这三种民事主体处分其财产的行为纳入刑法视域不仅未能起到司法实践层面的定分止争作用,还存在权力过度介入民事自愿行为的风险以及税务机关滥用刑事手段讨债的可能性。中国政法大学刑事司法学院刑法学研究所所长、博士生导师曾文才提出,金融秩序不属于金融犯罪的保护法益。要秉持刑法旨在保护法益的理念,就必须明确把握对法益的内涵。由于金融秩序很抽象,将金融秩序作为保护法益的情况下,难以认定金融犯罪的既未遂标准,从而难以实现指导构成要件解释的作用。最高人民法院刑二庭原审判长、中国法学会案例法学研究会常务理事刘晓虎聚焦司法实务,提出金融机构权

重地位过高、单位意志认定模糊、金融犯罪中资金款项变更用途的认定不清晰、犯罪的起因后果未得到综合客观考量、资金的比重影响高利转贷罪认定、仿真尺度影响的伪造货币的认定以及特定关系人的认定等七大问题。

专题二“金融犯罪刑事诉讼程序一体化研讨”环节由中国政法大学刑事司法学院院长肖承海主持。海南大学法学院副院长、副教授刘政指出,职务犯罪、破坏金融秩序和金融诈骗犯罪、黑社会性质组织犯罪三类罪犯在减刑假释等相关规定存在合理性,不过是否涉及“一刀切”,是否提高了金融犯罪刑罚,是否限制有关罪犯回归社会等问题仍值得进一步商榷。中国政法大学刑事司法学院刑事诉讼法学研究所所长、教授、博士生导师肖沛权指出,要完善双向衔接机制,应将行政认定确立为法定证据种类,并结合行政与刑事不同的证明标准,将重新收集的除鉴定之外的言词证据用于行政执法。中国政法大学刑事司法学院刑事诉讼法学研究所所长、教授、博士生导师王鹏案为参考案例指出,重大金融犯罪中直接证据的获取具有困难性,因此间接证据体系的构建具有十分重要的意义。构建间接证据体系,要根据基础性知识对推断性事实作出判断,并明确区分反证信息与无效辩解,全面审查反向信息,确保责任唯一。

专题三“金融犯罪学与金融犯罪治理一体化研讨”环节由中国政法大学刑事司法学院刑事诉讼法学研究所所长刘政主持。中国政法大学刑事司法学院犯罪学研究所所长印波认为,我国贷款犯罪的法益存在学说分歧以及法益解释功能适用不清等问题。基于此,其提出三点建议:律师应当与司法、纪检监察等机关召开联席会议;将侦查机关立案之时认定为金融机构造成损失的计算时间节点;将骗取贷款罪造成的损失限于直接的信贷资金,而不包括利息。海南大学法学院刑法教研室主任黎其武表示,刑法对集资类金融犯罪的处罚体现了明显的刑法家长

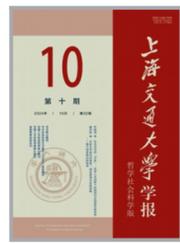


主义。刑法应当适当考虑集资类金融犯罪中的被害人自陷风险情节,避免刑罚适用的两极化。中国政法大学刑事司法学院犯罪学研究所副所长涂欣筠以犯罪学为视角提出,金融的概念会随着经济和科技的发展以及金融产品和金融消费形势的变化而演变,因此要重视对金融犯罪这一研究对象的界定,与金融活动有关的所有犯罪行为都应当纳入金融犯罪的研究范畴。

专题四“金融犯罪刑事侦查的一体化研讨”环节由中国政法大学刑事司法学院院长、教授、博士生导师郭志斌主持。中国政法大学刑事司法学院侦查学研究所教授戴剑提出,在金融犯罪中存在电子证据认定和使用上存在不统一的问题,需要采用新的抽样方法和原则,并结合数据的关联性和证明目的,对数据进行正确解读。中国政法大学刑事司法学院侦查学研究所所长、副教授李小恺指出,金融类犯罪中发生侦查偏差的原因包括三方面:侦查逻辑目标偏差、行政犯性质与刑事评价路径失衡、鉴定意见滥用。基于此,其提出应当强化行政与刑事的衔接机制,严格审查电子数据鉴定意见以及回归法律本位的法律评价逻辑三大建议。中国政法大学刑事司法学院侦查学研究所副所长李劲强聚焦金融犯罪侦查中的资金分析报告提出,智能资金分析报告在未来将成为新型证据形式,但新型证据形式的确立还需要结合立法改变、算法公开和诉讼资源合理配置等措施。

观点新解

黄卫谈以比例原则审查税收核定行为是否合理——须确立税收核定的立法目的何在



广州大学法学院黄卫在《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2024年第10期上发表题为《税收核定规制路径回归:比例原则的逻辑导向及司法适用向度》的文章中指出:

税收核定是在纳税人违反协力义务后,税务机关依职权确认应纳税额的具体行政行为,其目的为防止税款流失以及保障其他纳税人合法权益。税收核定制度具有相对合理性,是在其他征税法无法达成准确征税法的情况下不得已采取的措施。同时,税收核定带有一定的惩罚性,是对纳税人协力义务违反的惩罚,这就决定了税收核定应当是一种具体行政行为,而非证据法则抑或征税法,这与作为认定事实方法的推定课税具有本质差别。

比例原则着眼于目的与手段之间的平衡,涉及法律应当实现的目的,也涉及用于实现目的之手段。以此检视税收核定合法性、合理性,可达到保障国家税收和维护其他诚信纳税人合法权益的目的。税务机关发动税收核定各种考量因素均须在判断过程中充分展开,必须能够被比例原则的审查撑托,从而产生逻辑上的递进效应,借此规避税收核定领域“惩罚过剩”的现象,约束税收执法权,达成税收执法权的合理配置。

以比例原则审查税务机关的税收核定行为是否合理,须遵循“两阶段审查”:第一阶段要确立税收核定的立法目的何在,审查税收核定的手段是否达成目的的合法性。该阶段为比例原则审查适用的预备阶段。第二阶段要用比例原则项下的三个子原则检视目的与手段之间的合理关联,适当性原则要求手段必须有助于目的实现,其从客观立场来决定手段的取舍问题,是利用经验式的因果律,寻求适合达成目的的手段;必要性原则要求在数种手段中侵害最小,其着重各种手段的比较与选择,税收核定对目的达成有其必要,须斟酌个案,尽可能选择对纳税人及第三人权利最少损害方式为之;均衡性原则要求在冲突的法益中取得一个正面的结果,其采取一种策略性倾斜,以调适税务机关与纳税人之间过于悬殊的利益对比,这是保障纳税人权利优先且兼顾公共利益基础上的均衡。

刘柳谈我国网络暴力法律规制——应当运用类型思维方法



中南民族大学法学院刘柳在《法学论坛》2024年第5期上发表题为《基于类型思维方法纾解网络暴力法律规制困境》的文章中指出:

近年来,一系列网络暴力事件引发了全社会的关注,网络暴力行为常常让受害者无处可躲,严重侵害了公民的合法权益。在此背景下,各部门出台了相关法律文件,进一步压实网络平台主体责任,健全完善长效工作机制。然而,网络暴力不一定是侮辱、诽谤,侵犯公民个人信息等作为挂帅,它也可以是借助网络效应的故意伤害行为,还可以是网络恐吓、网络骚扰与网络跟踪行为,这些网络暴力行为类型并未在我国法律规范中有所体现。目前,网络暴力概念在法律规范中呈现封闭式特征,过于精确地描述网络暴力行为并将之与部门法对应的方式,难以应对风险社会中网络暴力行为的发展。

基于概念思维的网络暴力规制囿于封闭性概念之中,无法将现实生活中的网络暴力类型予以准确描述,存在封闭式立法领域和司法领域,我国网络暴力法律规制应当运用类型思维方法,通过类型“核心意义”进行客观解释,将立法者的目的解释转换为行为的目的解释。同时,在规范完善方面,不应仅出台专门立法,还应基于类型思维增设网络跟踪罪等罪名以及相应的前置法定罪,将恐吓、威胁、跟踪等行为归入法律评价中,构造阶梯化的法律责任,以多元主体参与为管理方式,实现数字时代的数据治理、风险治理、多元共治的秩序格局,适时、适当调整法律权利义务与权力责任规范内容,以此实现实质正义。

(赵珊珊 整理)

行刑衔接与生产、销售假药罪的处罚限定

前沿话题

孟红艳

修订后的药品管理法于2019年12月1日实施,其第九十八条规定,只有功能上无法达到治疗效果的药品才能被认为是假药,2020年12月颁布实施的刑法修正案(十一)删除了刑法原第一百四十一条中“本条所称假药,是指依照《中华人民共和国药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品”这一条款,本罪的处罚范围由此大幅度缩小。根据药品管理法对“假药”范围的重新界定,对擅自销售有治疗功能的仿制药或其他药品的行为,目前实务中都不再以销售假药罪定罪。但是,实务中关于“药品”认定的其他难题依然存在。较为突出的问题是,近年来,在处理生产销售假药刑事案件中,对于生产过程中的药材替换行为,例如,某公司在生产护肝片时,原本应该使用药材南北柴胡,却使用了有一功效但在有明显价格差异的四川竹叶柴胡替换的,司法机关直接根据药品行政管理部门的鉴定意见,认定行为人构成生产、销售假药罪(参见杨勇、黄勇:《替换原种生产中成药行为的定性》)。这种在行政违法和刑事责任之间画等号,根据行政违法认定判断犯罪的思考方式是否妥当,是值得研究的问题。因此,必须看到涉药品刑事案件的认定在当前仍然

有很多难题,尤其在如何理解生产、销售假药罪的保护法益、“假药”范围等方面,依然存在未竟的话题。而上述争议问题的实质是如何理解法秩序统一性原理之下的行刑衔接问题。

认定生产、销售假药罪应当立足于法秩序统一性原理

应当认为,刑法上的判断虽然要顾及前置法,但这并不意味着刑法必须从属于前置法,更不意味着前置法上的违法性和刑事违法性之间仅存在量的差异。前置法与刑法的规范目的存在重大差异,前置法的相关规定对于犯罪认定最多只能提供有限的指引。违反前置法只是有构成犯罪的高度嫌疑,但被告人是否真的构成犯罪,必须根据罪刑法定的原则,结合具体犯罪的构成要件和规范目的,刑法的谦抑性等进行判断。刑事违法性的判断应当以行为的法益侵害性为核心进行独立判断。换言之,刑事违法性在“质”上就应当有别于前置法的违法性。刑事违法性的判断具有一定的独立性,不能完全从属于行政法。前置法的违法性只能为刑事违法性的判断提供线索或者有限支撑,刑法上考虑前置法的取向不等于从属于前置法,为了防止轻易地将行政或者民事违法认定为犯罪,限定处罚范围,必须重视刑法所固有的违法性判断。强调刑法违法性需要独立判断时,是为了对行政违法上升为行政犯罪的范围进行一定限缩,即违反行政法的,未必构成犯罪,以彰显

刑法的谦抑性,从而对违反行政法的行为,只是部分地入罪,而不会将所有违反行政法的行为都作为犯罪处罚。

由此可见,并非违反药品管理法的行为都构成刑事犯罪,刑事不法判断具有相对性。在法秩序统一性原理之下,肯定违法性具体判断的相对性,才能全面、准确地把握行刑衔接问题。

认定生产、销售假药罪应当坚持实质判断的方法论

有观点认为,生产、销售假药罪侵害的法益是国家的药品管理秩序。但是,这种观点过于形式化。在现代法治社会,所谓的行政管理秩序不具有终极的法价值或目的,秩序的最终价值或目的根本上是为了保障公民的权利和自由。将行为是否侵害了公众的生命健康作为生产、销售假药罪的保护法益,才是更为妥当的结论。生产、销售假药罪不是仅仅为了保护某些抽象的药品行政管理秩序,而是意图保护特定的、与构成要件紧密关联的法益。换言之,国家建立药品管理秩序的根本目的是保护公众的生命健康,在行为没有对公众的生命健康或财产安全造成严重危害及其危险性时,不宜将涉及药品生产、销售的行为认定为生产、销售假药罪,刑事违法性的判断并不绝对从属于药品管理法,对“假药”认定,刑法上应当相对独立地进行判断,在行政违法的基础上考虑刑法谦抑性进一步予以限缩。



认定生产、销售假药罪应当顾及法益侵害原理

刑法修正案(八)对生产、销售假药罪删除了“足以严重危害人体健康”的规定,因此,本罪在性质上属于抽象危险犯,但其成立与否也需要具体判断行为是否危害人体健康。根据这种法益观,对于刑法上“假药”的认定就不是形式上的。为此,应当建立从刑法视角实质地判断“假药”及涉药品犯罪的类型化标准。例如,对于实务中发案率较高的在中成药生产过程中的平价药材替代、药品成分轻微改变等行为(如前述以四川竹叶柴胡替代南北柴胡生产护肝片),替换或变更后药品不符合国家药典对该种药品处方药材的规定,但其主要成份基本相同,临床效果没有显著差异的,可以认定其违反药品管理法,应当予以行政处罚,但对其不宜按照生产、销售假药罪论处,以此实现刑法谦抑性。

(本文系最高人民法院2024年度检察应用理论课题《涉药品刑事案件办理实务问题研究》的成果)

网络空间道德伦理规范与法律规制的协同机制研究

前沿观点

安麒

互联网的快速发展和广泛应用,给网络空间治理带来了新的机遇和挑战。为了推动网络空间的有序发展和良性治理,需构建一套行之有效的协同机制,在道德伦理引导和法律规制约束之间实现良性互动,最大限度地发挥两者的综合效能。笔者立足系统协同理论,探索网络空间道德伦理规范与法律规制的协同机制,为网络空间治理提供理论指导和实践参考。

协同机制的理论基础

系统协同理论在网络治理中的应用,系统协同理论强调系统内部各要素之间的协调配合,以实现整体功能的优化。将其应用于网络空间治理,意味着需要协调道德伦理规范与法律规制形成合力,共同维护网络秩序。系统协同理论为网络空间治理提供了重要的理论指导,有助于理解和把握网络空间治理的复杂性和系统性。系统协同理论要求统筹兼顾、协调配合,为网络空间治理提供了一种整体性视角和系统性思路。

道德伦理与法律规制的互补性分析。道德伦理规范具有柔性特点,可以弥补法律规制的滞后性。道德伦理规范通过提供行为指引和价值导向,引导网络主体自觉遵守网络秩序,从而减少违法违规行为的发

协同机制的构建原则与框架设计

构建网络空间道德伦理规范与法律规制的协同机制,首先,应遵循整体性原则,从系统视角出发,统筹考虑各组成部分之间的关系,避免各自为政、标准不一。其次,应遵循动态性原则,随着网络环境的变化,协同机制也需要不断调整和优化,保持与时俱进、适应发展。最后,应遵循互补性原则,道德伦理规范与法律规制应各司其职、相互配合,形成优势互补、相得益彰的协同效应。

协同机制的框架主要由三个部分组成:道德伦理规范体系、法律规制体系和协同平台。道德伦理规范体系负责提供行为指引和价值导向,包括伦理准则、行为规范等;法律规制体系负责明确边界和红线,包括法律法规、部门规章等;协同平台是连接两者的枢纽,负责信息共享、决策协调和执行联动,包括协调机构、数据库等。道德伦理规范体系和法律规制体系分别代表了协同机制的柔性和刚性两个方面,而协同平台则是实现两者有机结合、相互促进的关键节点。协同平台的建设要立足网络空间治理的

需要,充分发挥信息技术和数据资源的作用,提高协同机制的科学性和有效性。

道德伦理规范体系和法律规制体系是协同机制的两大支柱,它们分别从价值引导和行为约束两个方面规范网络主体的行为。道德伦理规范体系为法律规制体系提供价值基础和伦理依据,法律规制体系为道德伦理规范体系提供制度保障和强制力。两大体系之间既有区别又有联系,需要在协同平台的支持下实现有效衔接和互动。协同平台是连接两大体系的纽带,促进两大体系之间的信息共享、决策协调和执行联动。协同平台搭建了两大体系之间的沟通渠道,有助于及时发现和解决两大体系在制定、实施过程中的问题,提高协同工作的效率和效果。总的来说,三个部分相互配合、相互促进,共同构成了一个有机整体。

协同机制的运作模式与实施路径

协同机制的运作应遵循信息共享、决策协调、执行联动的模式。信息共享是基础,要建立道德伦理规范与法律规制的数据库,实现动态更新和实时传输,为决策协调和执行联动提供信息支持。决策协调是关键,要成立由多方利益相关者参与的协调机构,负责协商决策和统筹协调,确保道德伦理规范与法律规制的制定和实施符合各方利益。执行联动是保障,要明确各方责任分工,形成权责一致、奖惩分明的联动机制,确保道德伦理规范与法律规制得到有效落实。

协同机制的实施需要制度和组织两个方面的保障。在制度方面,要出台协同工作指南、管理办法等,



明确协同机制的运行规则、程序和要求,为协同工作提供制度遵循。制度建设要突出协同、联动、配合,强化不同主体之间的沟通协作,提高协同工作的规范性和有效性。在组织方面,要成立专门的协调机构,配备专职人员,负责协调、督促和考核协同工作,确保协同机制高效运转。同时,还要健全议事规则,完善奖惩机制,调动各方参与协同工作的积极性。

协同机制的运行离不开技术支持和平台建设。在技术支持方面,要开发协同工作系统,利用大数据、人工智能等技术手段,提高信息共享、决策协调和执行联动的效率和精准度。协同工作系统要充分运用互联网、物联网、云计算等新一代信息技术,打造智慧化的协同工作平台,实现数据汇聚、流程再造、模型优化等功能。要加强信息安全保障,防范数据泄露、网络攻击等风险。在平台建设方面,要搭建在线协同平台,为各方提供交流互动、资源共享的渠道。在线协同平台应具有开放性和包容性,鼓励不同主体参与其中,营造多元共治的生态环境。要定期组织线下交流活动,促进面对面沟通,增进互信合作。要加强平台管理,及时处理违规信息,营造良好的协同环境。