

志存高远 海纳百川 跬步千里 共铸大成

大成刑事通讯

(大成刑事论坛专刊)

2012年4月



DACHENG
LAW
OFFICES

大成律师事务所

大成刑事论坛专刊

2012年4月

目 录

顾 问：陈瑞华 陈兴良
黄京平 曲新久
张明楷

编委会：胡晓华 金 辉
蒲桂平 徐 平
许昔龙 张需聪
赵运恒

(按姓氏拼音排序)

编 辑：刘艳春
白 淼

刑事业务部简介	4
序言	7
立法动态	9
1、河北立法禁止公共机构“倒卖”个人信息	10
2、中国出台校车安全管理条例 护佑校车驶入“安全通道”	10
3、最高人民法院作出批复：统一裁判文书中引用修正前后刑法条文的具体表述	11
最新案例	13
1、北京西单撞人案司机终审被判7年	14
2、合肥“少女毁容案”宣判 被告人获刑12年1个月	15
3、赖昌星被判无期徒刑未上诉 一审判决生效近日服刑	16
4、涉阿里巴巴B2B平台国际诈骗案宣判 13名被告人被判诈骗罪	17
5、吴英集资诈骗案重审改判死缓 没收个人全部财产	18
6、广州“孝子”帮助母亲“安乐死”案一审宣判	19
业内动态	21
1、全国20余家法院试点涉家暴刑事审判 两年发出保护令133份	22

大成刑事论坛专刊
2012年4月

目 录

2、北京市第九次律师代表大会隆重召开	22
3、我国拟定九类情形属国家秘密	23
4、药品安全拟建立“黑名单”制度	24
大成刑事动态 温州论坛特别报道	25
1、温州金融论坛——给律协的报告	26
2、白建军教授在温州金融论坛的发言	30
3、彭冰教授在温州金融论坛的发言	35
4、赵运恒律师在温州金融论坛的发言	44
5、论坛采风	46
刑辩之星	47
蒲桂平——北京市大成（乌鲁木齐）律师事务所高级合伙人	
刑事短评	50
符合潮流、顺应民意——我对吴英案不核准死刑的看法	
——刑事部业务部专职律师、合伙人 张志勇	

大成律师事务所

大成刑事业务专业委员会

刑事业务部简介

刑事业务作为律师行业传统业务，自1992年大成律师事务所成立以来，一直是大成的优势、核心业务。2003年，大成第一个五年发展规划纲要提出建立“全国一流的、大型的、综合性的、具有专业特色和管理特色、不断开拓创新的律师事务所”，开始了大成刑事业务走向专业化团队作业的第一步。顺应事务所发展的步伐，2006年，大成成立了刑事业务部；2007年，大成第二个五年发展规划规划纲要提出了“规范化、规模化、专业化、品牌化、国际化建设”的战略目标，将刑事业务部门作为第一个试点部门开始探索事务所的专业化团队建设。刑事业务与其他诉讼、仲裁业务分开，刑事业务部门律师只受理刑事和承办常年法律顾问业务，着力打造精英刑事辩护团队。

作为承载大成专业化团队建设目标的领跑者，大成刑事业务部拥有一批知识层次高、法学理论功底扎实、刑辩经验丰富、资历深厚的精英律师。业务领域涉及：代理当事人进行刑事案件的举报、控告；为侦查阶段的犯罪嫌疑人提供法律帮助；为审查起诉阶段的犯罪嫌疑人、审判阶段的被告人、上诉人担任辩护人；代理被害人参加刑事诉讼活动和进行刑事附带民事诉讼活动；代理当事人进行刑事案件申诉以及其他与刑事有关的法律活动。

自成立以后，大成刑事业务部门成功办理大量疑难案件，多起无罪辩护成功，十一起死刑案件被改判，大量的案件当事人轻刑化处理。

刑事业务部简介

基于良好的业界口碑，刑事业务部门还承接了许多在社会上有影响的大案要案的辩护工作，如常州铁本案，上海社保案，泛亚信托案，原中共南京市委书记王某受贿案、证券界死刑第一案、亿霖木业非法经营案、“万里大造林”非法经营案、重庆、青岛等地涉黑案，以及多起经济管理及行业监管部门、央企、及地方党政系统高官、高管被控告案等。

大成刑事业务部在传统辩护业务的基础上还积极创新，集思广益，研究开发刑事法律非诉讼业务，并在诸多有重大社会影响的特大重大事件中发挥了大成刑辩团队的刑事非诉讼业务能力。大成刑事法律非诉讼业务服务对象覆盖众多大型国企和部分跨国企业，大成刑辩团队在为康菲公司、中国兵器装备集团、中国通号集团等跨国企业、大型国企提供企业刑事责任防御方面，获得了客户的一致好评。

大成刑事业务部门在做大、做强、做好刑事诉讼与非诉讼业务的同时，致力于推动刑事辩护制度的理论研究，聘请陈兴良、张明楷、陈瑞华等著名教授为常年刑事专家顾问，创建刑辩业务的研讨和交流平台，出版大量刑事专业书籍，发表了多篇有影响力的学术论文。

刑事业务部简介

坚持每月推出一期《大成刑事通讯》，就刑事领域最新立法、司法动态、大案要案、律师办案心得，与大成全球网络近2900位同仁，720位合伙人，2000多名律师，35家国内分所、7家国外分所、6家境外成员单位进行交流；每年举办一届“大成刑事论坛”，广泛邀请知名刑事法学专家和刑事辩护律师、立法司法机关领导，以及热衷刑事辩护、关注刑事法治的各界人士，从多维视角解读刑辩现状，审视刑辩实践，探讨刑辩研究，助推刑事法治前行。同时，部门斥资建设“大成刑辩网”，并在中国律师网开辟“大成刑事部专栏”，积极进行团队的对外交流互动。

大成刑事业务部门坚信，所有刑事案件的委托人有权利获得最好的服务，辩护律师有义务提供最专业化的服务。大成刑辩团队致力于在刑事业务里深耕细作，其严谨态度、敬业精神、过硬的专业能力和良好的业绩定会助力大成刑事业务部门成为中国刑事辩护行业的执牛耳者。

序言

《大成刑事通讯》由立法动态、最新案例、业内动态、大成刑事动态、刑辩之星、刑事短评六个栏目组成，是大成刑事业务部门与大成全球网络近2900位同仁，720位合伙人，2000多名律师，35家国内分所、7家国外分所、6家境外成员单位就刑事立法、司法动态，大案要案、律师办案心得进行沟通交流的重要平台。

“立法动态”主要提供国内最新刑事立法信息，通过与大成同仁分享最新、最权威的法律资讯，方便大成同仁及时把握法治动向，了解法律动态。

“最新案例”主要提供国内外特大、重大刑事案件的最新进展以及案件判决结果等信息。

“业内动态”主要提供立法机关、司法机关、律师协会和刑事理论研究机构关于刑事立法、司法的最新动向以及最新理论研究成果等。

“大成刑事动态”主要提供大成总部、分所刑事律师和合伙人代理的有代表性的刑事大案、要案、刑事非诉讼案件信息，以及刑事业务部门开展各项刑事业务交流、培训活动的资讯。

序言

“刑辩之星”每期推出一名大成总部或分所的优秀刑辩律师，内容包括律师基本信息、执业经历、业务领域、代理的典型案列、学术著作和社会职务等。

“刑事短评”每期发表一篇大成总部或分所刑辩律师的刑事评论，内容包括个人办案心得，对刑事立法、司法、重大刑事案件、刑事理论、社会现象的研究和评论等。

欢迎各位大成同仁就“大成刑事动态”、“刑事短评”积极投稿《大成刑事通讯》，投稿请发至刑事业务部门秘书白淼邮箱 miao.bai@dachenglaw.com。每期《大成刑事通讯》“大成刑事动态”栏目信息将会在中国律师网“大成刑事部专栏”进行宣传更新。欢迎大家积极参与！

大成刑事业务专业委员会
2012年4月20日

立法动态

- 1、河北立法禁止公共机构“倒卖”个人信息
- 2、中国出台校车安全管理条例 护佑校车驶入“安全通道”
- 3、最高人民法院作出批复：统一裁判文书中引用修正前后刑法条文的具体表述

1、河北立法禁止公共机构“倒卖”个人信息

河北省政府已正式将《河北省信息化条例（草案）》提交河北省人大常委会审议。明确规定，县级以上人民政府将建立信息资源开发利用保障机制，公共机构不得将获取的公民、法人或者其他组织的信息出售或者以其他方式非法提供他人。

按照规定，金融、保险、电信、供水、供电、供气、医疗、物业、房产中介以及其他掌握公众信息的单位，不得将获取的公民、法人或者其他组织的信息出售或者以其他方式非法提供他人。任何单位和个人不得以非法手段获取他人信息。违者由县级以上人民政府工业和信息化行政主管部门责令删除信息，没收违法所得，对单位处以十万元以上五十万元以下罚款，对个人处以一万元以上五万元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

此外还规定，国家机关以外的单位和个人向公民、法人或者其他组织采集信息，应当说明用途，征得被采集人同意，并在用途范围内使用所采集的信息。

2、中国出台校车安全管理条例 护佑校车驶入“安全通道”

国务院日前公布《校车安全管理条例》，并于4月10日在中国政府网上发布。这个校车安全管理的专门行政法规，将校车安全问题纳入法制轨道，依循以人为本的原则，确立了保障校车安全的基本制度，为校车行驶画出清晰可辨的“安全线”。

条例总共62条，分为总则、学校和校车服务提供者、校车使用许可、校车驾驶人、校车通行安全、校车乘车安全、法律责任、附则等8章。

条例规定，县级以上地方政府对本行政区域的校车安全管理工作负总责。保障学生就近入学或者在寄宿制学校入学，减少学生上下学的交通风险，发展城市和农村公共交通，为需要乘车上下学的学生提供方便，对确实难以保障就近入学，并且公共交通不能满足学生上下学需要的农村地区，县级以上地方政府保障接受义务教育的学生获得校车服务。

同时，条例还规定，县级以上地方人民政府根据本地区实际情况，可以制定管理办法，组织依法取得道路旅客运输经营许可的个体经营者提供校车服务。配备校车的学校、校车服务提供者应当指派照管人员随校车全程照管乘车学生。

条例还对政府部门、学校的校车安全管理责任，校车驾驶人的条件，校车在道路上行驶的通行安全，随车照管人员的职责，以及违法后的处罚等做了规定。

3、最高人民法院批复：统一裁判文书中引用修正前后刑法条文的具体表述

为规范、统一在裁判文书中引用修正前后刑法条文的具体表述，根据部分地方法院请示，最高人民法院5月29日公布《关于在裁判文书中如何表述修正前后刑法条文的批复》，自2012年6月1日起施行。

这件批复共计四个条文，第一条明确规定，根据案件情况，裁判文书引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的刑法条文，应当根据具体情况分别表述。有关刑法条文在修订的刑法施行后未经修正，或者经过修正，但引用的是现行有效条文，表述为“《中华人民共和国刑法》第××条”。有关刑法条文经过修正，引用修正前的条文，表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第××条”。有关刑法条文经两次以上修正，引用经修正、且为最后一次修正前的条文，表述为“经××××年《中华人民共和国刑法修正案（×）》修正的《中华人民共和国刑法》第××条”。

批复第二条明确规定，根据案件情况，裁判文书引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订前的刑法条文，应当表述为“1979年《中华人民共和国刑法》第××条”。

批复第三条明确规定，根据案件情况，裁判文书引用有关单行刑法条文，应当直接引用相应该条例、补充规定或者决定的具体条款。

批复第四条明确规定，《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用修订前、后刑法名称的通知》（法〔1997〕192号）、《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用刑法修正案的批复》（法释〔2007〕7号）不再适用。

最新案例

- 1、北京西单撞人案司机终审被判7年
- 2、合肥“少女毁容案”宣判 被告人获刑12年1个月
- 3、赖昌星被判无期徒刑未上诉 一审判决生效近日服刑
- 4、涉阿里巴巴B2B平台国际诈骗案宣判 13名被告人被判诈骗罪
- 5、吴英集资诈骗案重审改判死缓 没收个人全部财产
- 6、广州“孝子”帮助母亲“安乐死”案一审宣判

1、北京西单撞人案司机终审被判7年

在西单驾驶捷达车连撞9人的司机李洪海被市高级人民法院以“以危险方法危害公共安全罪”终审判处有期徒刑7年，并赔偿受害人经济损失12万余元至1200元不等。目前，此案的民事赔偿部分已经进入执行程序。

2010年11月22日，一辆银灰色捷达以四五十公里的时速在繁华的西单大街上连撞9人，这起事件被称为“1122西单汽车连撞行人事件”。此事件发生地位于西单北大街辅路，曾引发社会关注。该事件制造者李洪海今年32岁，是黑龙江省五大连池市人。据法院认定，2010年11月22日10时许，李洪海驾驶车牌号为京N809Q6的捷达牌轿车，在西单北大街东侧自行车道内，由南向北行驶过程中，故意冲撞过路群众，致8人轻伤，1人轻微伤。经鉴定，其中范某和刘某的伤残等级为9级，张某为10级。李洪海作案后向公安机关投案。

此案的案发原因为，李洪海幻想自己成了被谋害对象。为了造成轰动从而得到警方保护，李洪海将车开上西单北大街的辅路，先故意撞伤两名骑车人，捷达的挡风玻璃被撞花，李洪海又连撞7人后停下。

鉴定结论显示，李洪海所驾驶的捷达车当时的车速为53.8至59.9公里/小时。此外，鉴定报告显示，李洪海被诊断为精神分裂症，实施违法行为时辨认能力和控制能力降低，评定为限制刑事责任能力。

去年12月，市一中院对李洪海做出了一审判决。法院认为，李洪海在繁华市区驾驶机动车故意连续冲撞他人，已经构成以危险方法危害公共安全罪。鉴于李洪海案发时是限制刑事责任能力，案发后主动投案，如实供述，有自首情节，因此从轻判处有期徒刑7年。此外，法院同时判处他赔偿受害人经济损失12万余元至1200元不等。

一审宣判后，李洪海认为量刑过重并提出上诉，市高级人民法院日前判决驳回上诉维持原判。

2、合肥“少女毁容案”宣判 被告人获刑12年1个月

合肥“少女毁容案”5月10日在合肥市包河区人民法院公开宣判，被告人陶某因犯故意伤害罪，被判处有期徒刑12年1个月。而双方在民事赔偿调解方面仍存较大分歧，将另行提起诉讼。

被告人陶某与被害人周某(未成年人)系同学关系，两人在交往过程中产生矛盾，陶遂产生报复心理。2011年9月17日18时许，双方在周家发生争执。陶某用打火机油泼洒在周某的面颈部及身上，并用打火机点燃。后经法医鉴定：被害人周某面颈部及左耳烧伤，所致损伤后果构成重伤，颈部及左手功能障碍构成重伤。被害人伤残等级综合评定为五级。

该案2012年4月23日一审开庭，在长达9小时的庭审中，双方分歧较大，在刑事量刑、民事赔偿等方面均未能达成一致。

法院5月10日审理认为，被告人陶某不能正确处理与周某在交往中产生的矛盾，采取极端方式，以特别残忍手段毁人容貌，伤害被害人身体，导致被害人重伤并造成严重残疾，其行为构成故意伤害罪，故判处有期徒刑12年1个月。宣判后，被告人及其法定代理人当庭表示考虑后再决定是否上诉。而受害人家属则表示对判决不服，将通过当地检察院5日内对该案提起抗诉。对于该案的民事部分已于5月4日撤诉，将另行提起民事诉讼。

3、赖昌星被判无期徒刑未上诉 一审判决生效近日服刑

2012年5月18日，厦门市中级人民法院对赖昌星走私犯罪集团首要分子赖昌星走私普通货物、行贿犯罪一案，依法公开开庭进行了一审宣判。截至5月28日，十天法定上诉期限届满，被告人赖昌星未提出上诉，该判决现已发生法律效力。近日，赖昌星将被押送监狱服刑。

赖昌星，厦门远华特大走私案主犯，1999年案发后逃往加拿大，一直滞留在温哥华。2011年7月初被加拿大边境服务局（CBSA）拘留，加拿大联邦法院驳回赖昌星关于暂缓执行遣返令的申请。2011年7月23日，赖昌星被遣返回国，随后，中国公安机关依法向其宣布了逮捕令。2012年2月，检察机关依法向审判机关提起公诉。2012年4月，厦门市中级人民法院依法公开开庭审理赖昌星案。

2012年5月18日，赖昌星走私犯罪集团首要分子赖昌星走私普通货物、行贿犯罪一案在厦门市中级人民法院依法公开宣判。法院认定，赖昌星犯走私普通货物罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；犯行贿罪，判处有期徒刑十五年，并处没收个人财产人民币二千万元，两罪并罚，决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；赖昌星的违法犯罪所得依法予以追缴。

4、涉阿里巴巴B2B平台国际诈骗案宣判 13名被告人被判诈骗罪

在社会广泛关注的“阿里巴巴诈骗门”事件中，不法分子绕过全球最大的电子商务公司阿里巴巴的诚信体系而加入中国供应商，并利用阿里巴巴B2B平台诈骗境外客户，导致阿里巴巴一度陷入诚信危机，首席执行官卫哲因此引咎辞职。近日，浙江省杭州市滨江区人民法院对该批国际诈骗系列案进行宣判，6起案件中的13名被告人犯诈骗罪，分别被判处有期徒刑一年至三年零八个月不等的有期徒刑，并分别并处罚金。

法院经审理查明，被告人黄建华、林小群等13人分别或者共同从他人处购买了上海中露制冷工程有限公司、杭州微米计算机技术服务有限公司、上海苏兴粘胶带制品有限公司、深圳市龙岗区亿倍达手袋厂等在阿里巴巴（中国）网络技术有限公司交易平台（该平台服务器在滨江区聚园路10号IDC机房）上的账号，在该交易平台上发布大量低价虚假商品信息吸引境外客户，待客户通过银行转账汇款至被告人持有的他人银行卡后，采取发次货或不发货的方式对境外客户实施网络诈骗，先后对近百名境外客户进行诈骗，6起案件中各被告人共计骗取境外客户美元、欧元、加拿大元、澳元等外币折合人民币50万余元。

法院认为，各被告人以非法占有为目的，单独或共同采用虚构事实、隐瞒真相的方法骗取他人钱财，诈骗数额巨大或较大，其行为均已构成诈骗罪，故作出上述判决。

5、吴英集资诈骗案重审改判死缓 没收个人全部财产

2012年5月21日下午，浙江省高级人民法院经重新审理后，对被告人吴英集资诈骗案作出终审判决，以集资诈骗罪判处被告人吴英死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处没收其个人全部财产。

被告人吴英集资诈骗一案，浙江省金华市中级人民法院一审认定，被告人吴英，于2003年至2005年在东阳市开办美容店、理发休闲屋期间，以合伙或投资等为名，向徐玉兰、俞亚素、唐雅琴、夏瑶琴、竺航飞、赵国夫等人高息集资，欠下巨额债务。为还债，吴英继续非法集资。2005年5月至2007年1月间，吴英以给付高额利息为诱饵，采取隐瞒先期资金来源真相、虚假宣传经营状况、虚构投资项目等手段，先后从林卫平、杨卫陵、杨卫江（均另案处理）等11人处非法集资人民币7.7亿余元，用于偿付集资款本息、购买房产、汽车及个人挥霍等，实际诈骗金额为3.8亿余元。一审判决以集资诈骗罪判处被告人吴英死刑，剥夺政治权利终身，并处没收其个人全部财产。被告人吴英不服，提出上诉。浙江省高级人民法院经公开开庭审理后，裁定驳回被告人吴英的上诉，维持原判，并报请最高人民法院复核。

最高人民法院经复核后认为，第一审判决、第二审裁定认定被告人吴英犯集资诈骗罪的事实清楚，证据确实、充分，定性准确，审判程序合法，综合全案考虑，对吴英判处死刑，可不立即执行，裁定发回浙江省高级人民法院重新审判。

浙江省高级人民法院经重新审理后认为，被告人吴英，集资诈骗数额特别巨大，给受害人造成重大损失，且其行为严重破坏了国家金融管理秩序，危害特别严重，应依法惩处。鉴于吴英归案后如实供述所犯罪行，并主动供述了其贿赂多名公务人员的事实，其中已查证属实并追究刑事责任的3人。综合考虑，对吴英判处死刑，缓期二年执行。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（二）项和《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第九条、第十一条的规定，作出上述判决。

6、广州“孝子”帮助母亲“安乐死”案一审宣判

备受关注的在广州打工的四川籍“孝子”邓明建助母“安乐死”一案，于2012年5月30日上午在广东省广州市番禺区人民法院一审宣判。法院认定被告人邓明建犯故意杀人罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年。邓明建当庭表示服从判决，没有异议。宣判结束后，番禺区法院召开了情况通报会，详细介绍了案件审理情况。

法院经审理查明：被害人李术兰（殁年73岁）与被告人邓明建是母子关系。2011年5月16日9时许，卧病在床的被害人李术兰在本区石碁镇南浦村文明大街二十二巷8号一楼一出租屋内，请求被告人邓明建为其购买农药服食以结束自己生命，后被告人邓明建遵从李术兰的请求，去到本区石楼镇榕苑街2号石楼供销社肥料农药店购得农药两瓶，之后返回出租屋将农药勾兑后拧开瓶盖递给李术兰饮用，李术兰喝下农药后即中毒身亡（经法医鉴定：被害人李术兰系呋喃丹中毒死亡）。公安机关接报到场查验尸体时觉得死因可疑，经初步尸检后认为死者死于有机磷中毒，遂将被告人邓明建带回派出所调查，被告人邓明建如实交代了以上犯罪事实。

法院认为，被告人邓明建无视国家法律，明知农药具有毒性、对人体有相当大的危害性仍然帮助母亲李术兰饮用农药导致母亲死亡，其行为与李术兰的死亡具有刑法意义上的因果关系，已触犯刑律构成故意杀人罪，依法应予惩处。公诉机关指控被告人邓明建犯故意杀人罪的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名成立。

关于量刑，法院认为综合本案事实和证据，被害人李术兰与被告人邓明建为母子关系，虽然李术兰还生育两女一子，但一直与邓明建共同生活，并由邓明建照料，特别是李术兰患有脑中风等疾病导致生活基本不能自理二十多年来，被告人邓明建亦不离不弃，悉心照料李术兰，这一行为值得肯定；李术兰源于身患重疾而不堪疾病缠绕折磨，遂产生了结余生的念头以求解脱；在母亲李术兰的请求之下，被告人邓明建没有尽力劝阻，反而出于为母亲解除疾病痛苦而遵从了母亲的请求购买农药帮助其母亲结束生命，其非法剥夺他人生命的行为已触犯刑法，应承担相应法律责任。考虑到被告人邓明建上述犯罪行为发生于家庭直系亲属之间，且是被害人在年老患病情况下产生轻生念头并积极请求而造成的，念及被告人二十年来赡养母亲的一贯孝顺表现，其犯罪动机确有值得宽宥之处，应与其他严重危害社会的故意杀人行为相区别。综上，被告人邓明建主观恶性相对较小，社会危害性亦相对较轻，可以认定为故意杀人罪情节较轻的情形，依法应当对其适用“三年以上十年以下有期徒刑”的量刑幅度予以处罚。

法院根据前述法定刑幅度、量刑情节，并综合考虑本案犯罪事实、认罪态度、危害后果等因素，对被告人邓明建适用缓刑确实不致再危害社会。法院对公诉机关及辩护人的量刑意见予以采纳，决定对被告人从轻处罚并适用缓刑。

业内动态

- 1、全国20余家法院试点涉家暴刑事审判 两年发出保护令133份
- 2、北京市第九次律师代表大会隆重召开
- 3、我国拟定九类情形属国家秘密
- 4、药品安全拟建立“黑名单”制度

1、全国20余家法院试点涉家暴刑事审判 两年发出保护令133份

包括浙江省温州市中级人民法院、重庆市第五中级人民法院、陕西省安康市中级人民法院在内的20余家法院已于近日正式启动了涉及家庭暴力刑事案件审理试点。试点法院下一步将结合本地区实际，制定具体实施细则，开展设立家庭暴力案件专门合议庭等试点工作。

据介绍，早在2008年，最高法院即编制发布了《涉及家庭暴力婚姻案件审理指南》，72家法院对涉及家庭暴力民事案件审理展开了试点。数据显示，2010年至2011年，试点法院共受理153件申请，发出保护令133份，其中驳回5件，当事人撤回15件。保护令自动履行率达99%，居我国各种民事裁定履行率之首。

试点中，部分法院还将保护令申请的适用范围扩大至所有婚姻家庭纠纷案件和刑事自诉案件。最高法院有关人士表示，此次试点范围扩大至涉及家庭暴力刑事案件审理，是对传统家庭暴力案件审判理念的更新，也是更加切实保护家庭暴力受害者合法权益的需要。

2、北京市第九次律师代表大会隆重召开

4月26日至28日，北京市第九次律师代表大会在北京稻香湖景酒店隆重召开。北京市委副书记、市政协主席、市委政法委书记王安顺，司法部副部长张苏军，北京市副市长刘敬民，司法部律师公证工作指导司司长杜春，中华全国律师协会会长王俊峰，北京市政府副秘书长周正宇，北京市司法局党委书记、局长于泓源等出席大会。市委统战部、市委社会工委、市公安局、市人民检察院、市高级人民法院、市民政局等单位的领导应邀出席会议。出席大会的还有：市司法局副局长李公田、纪委书记邓建生、政治部主任郑寅以及历届市律师协会的老领导。

大会审议通过了《第八届北京市律师协会理事会工作报告》、《第八届北京市律师协会监事会工作报告》和《第八届北京市律师协会会费收支情况报告》，对“2009—2011年度北京市优秀律师事务所和北京市优秀律师”进行了表彰，并由全体律师代表投票选举产生了第九届北京市律师协会理事会和监事会。张学兵律师当选第九届北京市律师协会会长，张卫华律师当选第九届北京市律师协会监事长。市九届律协理事会聘任高鹏为秘书长。

3、我国拟定九类情形属国家秘密

国务院法制办5月15日公布备受关注的《中华人民共和国保守国家秘密法实施条例(征求意见稿)》。征求意见稿规定,故意泄露或屡次泄露国家秘密或一次泄露国家秘密较多的;拒绝提供泄露国家秘密的情况或者隐匿、销毁有关证据的,将从重处罚。

就国家秘密范围,征求意见稿明确,保密法第九条所称“泄露后可能损害国家在政治、经济、国防、外交等领域的安全和利益”,是指下列情形:一是危害国家主权安全、领土完整、政权巩固和防御能力;二是危害国家统一、民族团结和社会安定;三是妨害国家外交外事活动;四是削弱国家经济、科技实力;五是妨害国家重要保卫对象和保卫目标的安全;六是妨害国家反恐怖、处理突发事件的手段、措施有效实施;七是妨害国家情报来源保护和情报活动;八是妨害依法追查危害国家安全和其他重大刑事犯罪活动;九是导致国家秘密保护措施可靠性降低或者失去效用。

4、药品安全拟建立“黑名单”制度

国家食品药品监督管理局就《药品安全“黑名单”管理规定(试行)》(征求意见稿)向社会征求意见。征求意见稿明确,产销假劣药情节严重的等8种情形将入“黑名单”,受到重点审查、重点监管。

征求意见稿明确了受到行政处罚的严重违法生产经营单位应当纳入“黑名单”的8种情形,其中包括:生产销售假药或者生产销售劣药情节严重的;生产不符合国家标准、行业标准的医疗器械情节严重的;在申请相关行政许可过程中隐瞒有关情况、提供虚假材料的;采取其他欺骗、贿赂等不正当手段,取得相关行政许可、批准证明文件或者其他资格的;导致发生重大质量安全事件的;在行政处罚案件查办过程中,伪造或者故意破坏现场,擅自动用查封扣押物品的;因药品、医疗器械违法犯罪行为受到刑事处罚等。

征求意见稿明确,生产销售假药或者生产销售劣药情节严重、十年内不得从事药品生产、经营活动的责任人员,也应当纳入“黑名单”。

在重点将严重违法生产经营列入“黑名单”的同时,国家食品药品监督管理局也鼓励各地对日常监管中所有违法行为的情况予以记录、公布,完善监督制度,从而将纳入“黑名单”的严重违法者与一般信息公开的违法行为作出严格区分。

大成刑事动态

温州论坛特别报道

- 1、温州金融论坛——给律协的报告
- 2、白建军教授在温州金融论坛的发言
- 3、彭冰教授在温州金融论坛的发言
- 4、赵运恒律师在温州金融论坛的发言
- 5、论坛采风

温州论坛特别报道

1、北京市大成律师事务所关于成功举办“新形势下金融法律制度改革论坛”的情况汇报

中华全国律师协会：

北京市大成律师事务所和温州市律师协会联合主办，大成金融部、刑事部和温州分所（筹）承办的“新形势下金融法律制度改革论坛”于2012年4月28日、29日，在温州召开。

本次论坛包括总论坛及分论坛，共历时两天，分别由大成高级合伙人赵运恒律师、脱明忠律师和平云旺律师主持。中国银监会相关领导，北京大学等高校和研究机构的金融法、金融犯罪学专家，司法部门相关领导，浙江省及温州市的部分企业家，大成金融部、刑事部、总部其他部门、各分所、温州市律师事务所以及国内其他律师事务所的律师等近300人出席了论坛。

与会嘉宾就新形势下金融制度改革与金融创新中的法律问题；新形势下金融犯罪的法律界定及未来立法旨趣；民间金融组织、民间融资、民间资本境内及境外投资的规范与监管；金融制度改革形势下，有关各方主体之利益在刑事立法、司法中如何界定与保障等相关问题进行了论述和剖析。

温州论坛特别报道

中国银监会培训中心主任罗平发表了题为“从放松管制与加强监管的角度看地方金改”的演讲，罗平主任在发言中指出，放松管制、加强监管，将是今后金融监管的主要趋势，同时，针对存款金融机构和非存款金融机构的监管也将存在明显差别。

中国银监会政策法规部王科进主任在演讲中指出，经济和金融向来具有相互促进的关系，民间融资是一把双刃剑，在支持经济发展的同时，应有效地识别风险和把控风险。

北京大学的白建军教授和彭冰教授作为本次论坛的嘉宾出席并发表了主题发言。白建军教授提出，面对金融领域的刑事犯罪的特殊性，处理金融犯罪不仅要服从经济规律、市场规律，还要处理好阻塞和疏导的关系。

彭冰教授围绕“发展民间融资的法律基础”进行了主题发言，他提出，为维护金融市场的良好秩序，首先司法要尊重契约精神，其次在立法上应该严格规范债权人的收债行为或者追债行为，另外还需完善我国的破产制度。

大成刑事部高级合伙人赵运恒律师认为，刑事司法活动应配合金融制度改革，在发挥刑罚功能、打击犯罪的同时，平衡疏导功能和预防功能，将打击、疏导及预防功能有机结合起来，同时，相应的立法和司法解释机关应立即着手研究金融刑事法律的改革，在金融改革中，应将金融犯罪区别对待。

温州论坛特别报道

大成金融部高级合伙人段爱群律师在题为“民间金融的规范发展与相关改革重点”的发言中提到，金融体制改革需要重点突破的四个问题在于利率市场化、汇率市场化、资本项目可兑换和人民币国际化。

发展有政府背景或政府财政资金支持的融资担保公司，鼓励私募股权投资及发行中小企业集合债券、集合票据，拓展中小企业融资渠道。

大成金融大成金融部高级合伙人郭庆律师在题为“中小企业主要融资方式及其创新”的发言中建议，应大力发展小型金融机构及小额贷款公司，大力部高级合伙人张刚律师就“充分发挥律师作用，开辟‘激发民间守信’新途径”发表演讲，并建议，律师应努力在规范中小企业管理体制、加强中小企业信息披露、畅通间接融资渠道和拓宽直接融资渠道等方面发挥出积极的优势作用。

大成刑事部高级合伙人徐平律师就“‘温州金融改革方案’一为民间融资‘脱罪’提供路径”发表主题演讲，并提出，民间融资“脱罪”的方法就在于充分利用“金改方案”中对银行业准入问题的突破。

大成乌鲁木齐分所执行主任、高级合伙人蒲桂平律师在名为“防范金融犯罪中律师的作用”中的发言中提出，在金改的大形势下，刑辩律师和金融律师应加强合作，明确各类金融犯罪的临界点，制作明确清晰的“警戒线”，明确金融犯罪的“危险地带”，充分提高律师服务的专业性。

温州论坛特别报道

另外，温州律师协会的林达律师就“温州金改的法律服务市场分析”的主题、冯蒋华律师就“金融机构与实体企业之间的商业风险点之合理界定”的主题、颜贻潘律师就“民间借贷（融资）备案制度法律问题”的主题和盛少林律师就“当前温州金融犯罪刑事思考及对策”的主题分别发表了演讲。

此次论坛体现了大成律师积极投身经济建设、服务当前金融改革的大局意识，并获得了新闻界、经济界和律师界的赞誉。中央电视台于4月28日在CCTV2晚间20:30的经济信息联播做出专题采访报道，新华社、中国国际广播电台、法制日报、经济日报、中国律师网、中国经营报、21世纪经济报道、《投资与合作》杂志社、《融资中国》杂志社、新浪财经、财新传媒、新京报网、美通社、中国网、环球企业家、华尔街日报中文网、环球网，以及浙江法制报、温州电视台、温州人民广播电台、温州日报、温州都市报、温州晚报、温州商报等均给予了及时的报道与宣传。

本次论坛也是大成为温州市金融综合改革试验区提供全面综合的法律服务方案中的一项近期工作。主办部门将联合所内其他部门及各分所，积极参与助推温州金改法律服务，并将为提升大成品牌形象，打造金融法律服务全国领军地位产生积极影响。

特此汇报。

北京市大成律师事务所

2012年5月2日

温州论坛特别报道

2、金融犯罪控制的两个原则——白建军教授在温州金融论坛的发言

这些年来，有关的金融法律体系的完善，还是起一定的积极作用的。其中最重要的一条就是金融刑法的制订、修订和试用，都应当服从经济规律，服从这个行业特有的市场规律，服从有关的客观因素，不能有过高的任意性，这是我今天想表达的主要意思。

我们都知道英语里面，法律和规律是一个字，违反法律和违反规律都会受到相应的惩罚，尤其在金融危机时。这两个规律的违反往往是合二为一的。我们曾经对1995年到2008年13年间媒体公开的全部所谓非法集资的案件做了一个统计，把几百个案件做成一个数据库，做了一个分析。我发现为什么会有这些案件，这些案件的产生原因是什么。结果就发现所谓非法集资案件的高发，首先说明一个现象是资金的充裕，资金充裕又和经济的高度发展密切相关，经济发展了，人们手里有钱了，于是就有了现在我们见到的大量的非法集资案件。

用定量的语言来表达这个意思，就是非法集资案件的发案率和发案的规模、涉案人数的总量与国民生产总值之间的相关系数高达0.54，也就是经济越发达，这样的案件的发生率就越多，规模就越大，涉案金额就越高。与城镇人均可支配收入之间的相关系数高达0.65，我们知道相关程度0到1之间的任意一个相关率，越接近1，说明这两个现象相伴随而出现的概率就越大，越接近0就说明两个现象相伴随而出现的概率就越小。这个高达0.65，高于0.5，应当说是一种显著高度相关的现象。我们想说资金流动主要不是一种所谓传统意义上的包括违法犯罪、杀人放火、强奸抢劫这种背德性非常突出的自然犯罪所遵循的传统规律，它是一种经济现象。我们说这种非法集资案件的发生、发展变化、规模大小是一种经济现象，或者说主要不是传统犯罪意义上的法律伦理现象。既然是一种经济现象，我们想要注意充分运用经济手段，充分运用市场手段，去对付这些突发问题。充分考虑到这个领域的刑事犯罪的特殊性。从这个意义上说金融犯罪不仅要服从经济规律、市场规律，在大的原则下面，有两个小的具体的原则。第一个原则就是所有的金融犯罪，不仅服从市场规律，服从经济规律，首先要处理好一个关系，就是阻塞和疏导的关系。

在这次修法之前，我们3、4个金融犯罪都是死罪，划了死刑的犯罪，用死刑去对这种经济活动做出评价，这本身已经是世界之最。所有的国家，我观察过50部刑法，用死刑对这种行为做出评价也不适用，当然这是一种阻塞。其实我现在想说，阻塞中应当体现出疏导。为什么这么说，非法集资，有资可集才叫非法集资，资金是什么，资金如水，水的特点是什么，水满了则溢。资金如水，水满则溢，水溢出来往哪儿流，这是自然规律。我发现有四个洼地，水流出来往四个洼地流。哪四个洼地呢？



温州论坛特别报道

一个就是市场洼地。所谓市场洼地，就是由市场供需关系的失衡引导的资金的非法流动，这也是大家都熟知的。一方面是金融垄断，一方面大量的资金的需求找不到供方。于是这个时候所有的非法集资都是在所难免的。既然市场供求关系的失衡可以形成或者可以导致所谓的集资洼地，对非法集资最好的控制手段至少不是唯一的控制手段，应当就是刑诉，还应当引入市场机制。换句话说集资犯罪多发于市场手段的缺乏、单一、滞后，与这个有关系。这个造成了资金多了，水满了，溢出来，没有按照你希望的方向都流到我们垄断的银行里。

还有一个洼地是道德洼地。道德洼地的意思是指由信赖关系的滥用所引导的资金的非法流动。比如说在民间金融活动当中，我们说大部分是讲信用的，但是也难免确实有人，比如说利用民间金融组织，不断的去吸收资金，这种是不是真的有欺骗行为，还是有。

还有一个洼地，叫信誉洼地，很多人都相信有信誉的机构。结果被害人，包括汇丰控股、法国巴黎银行、兴业银行，还有美国一些著名银行，都成了他的被害人，就是利用了对他的一种信赖。

还有一个洼地，叫做监管洼地。监管洼地就是有时候我们自己的监管措施不到位。类似于刑事犯罪中，比如说老百姓跑到派出所去报案，派出所问死人了吗、流血了吗、伤了吗？没有，没有我们不管。在金融领域中有类似的情况，有些我们现在看起来很大非法集资案件，或集资诈骗案件，当初的监管放纵也很大。我们不能说把猪养肥了再杀，把兽养大了再去用死刑。上游要层层措施到位，这是从监管上，大概这样一个意思。就是资金如水，水满则溢，水溢出来就流向几个洼地。这几块洼地其实处处都存在着。

从具体观察来看，犯罪的人对金融秩序以及对其他人财产权益的蔑视，都说他们缺德，已经不能够用来完全的、客观的解释这些现象了。除了犯罪者自身的因素外，某些人确实有非法占有的目的在里面。但是，应该说各类经济因素、市场因素、制度性的因素、体制性的因素都在这些案件形成的过程中起到各自的作用，这是个综合现象。既然如此，单靠事后的刑事途径，不可能从根本上解决这个问题。

所以利用遵从、服从客观规律，从经济手段入手是重要思路之一。具体来说我想有这么几个问题。一个就是，你说的好，听的出来，你现在的意思是不能光靠堵，要疏导，怎么疏导。现在通常一种理解，所谓疏导，就是把过去叫做犯罪的那些事情不把它定义为犯罪。首先立法上就不应该有所谓集资犯罪的概念。

然后再解释的层面把过去定义为犯罪的，把过去指控为犯罪的那些具体案件做统计分析，在很大程度上，是我们政府过去把犯罪圈子划大了，把过多的经济领域中的行为作为犯罪来处理。现在反思，错了，所以要改过来。但是我今天想表达的观点是未必这么简单，疏导未必等于非犯罪化。为了说明我的意思，我观察了现在有汉译本的50部刑法，有罪名的加一起13000多个。

在金融秩序这一块，和我们国家的金融刑法相比较，大概有这么几个特点。第一，中国金融刑法是世界各国一至少在这50个国家的刑法当中，中国的金融刑法可以说是最完善的。所谓最完善是什么意思？罪名最多，刑罚又最严重。规定了30多个罪名，我看了所有的国家，人家金融秩序很完善，但是不一定有那么精密的、那么复杂的、那么繁杂的罪名体系。严厉性就不用说了，我刚才说了在修法以前，我们有好几个金融刑法中的死罪。中国死刑的绝对数和在刑法典中的比例，也就是相对数无论怎么看中国都是第一。挨着咱们的是阿尔巴尼亚、越南、朝鲜这些。他们都没咱们严重，咱们是第一。

温州论坛特别报道

特别是我们有一些死刑的罪名，是非生命犯罪，就人家没有取被害人生命，但国家说我要取你生命。犯罪分两大类，一个是生命犯罪，一个是非生命犯罪。刑罚分生命刑和非生命刑，于是有四个组合。有生命刑的生命犯罪，没生命刑的生命犯罪，再往下排。我们发现51个罪名都是非生命犯罪，但配以生命刑。我想，中国废除死刑首先应当从这51个开始，这话稍微拉的远一点。但是我们在大的视角下看中国的金融刑法，它最严厉，最严密。

第二个特点，就是国外有些金融刑法的立场跟我国的金融刑法的立场有点不一样。区别在什么地方，有些相关法条的设计，更多强调的是对合法金融机构的要求。我们更多强调的是，被害人更多的是出资人。像集资诈骗，像非法吸收公众存款罪，好多这样的罪名在很多国家是找不到的。他们叫什么呢？叫做非法经营银行业务罪，这一个就把这些所有的问题全都涵盖了，而且也不需要去判断有没有占有目的，几乎没有办法判断。实际上占有目的的判断是一个几乎不可能的问题。所以现在实际上的做法就是你还不了借款了我们就认为你有占有目的，这个也不一定，还不了也未必就是想永久地占有，排他地占有。所以占有目的的判断，这是一个很复杂的问题，但我们把这么复杂的问题写到法条里，造成法官他要硬判断，结果在司法事件当中造成一些混乱。

第三个特点，就是有一些在海外的刑法，这个是我特别强调的。它们是特别强调债权债务关系的刑法，专门有债券债务方面的罪名，欠债还钱。而我们更多强调的是对银行和股东的保护，贷款诈骗，骗了银行不行，但是老百姓之间来回骗似乎可以。更多的强调是银行等合法金融机构的刑法保护，这背后其实也是有它的政治经济原因的，这是立法层面。在这个意义上看，是不是说只要出罪就是保护了就是符合市场规律，那显然不是。很多发达国家也非常强调债权债务关系的法律保护，但只是不同的，他强调的是平等的债权债务关系，平等的主体之间的情况。他没有倾斜，说只保护你的不保护他的。不能简单地说去掉一切刑法手段，金融市场就好了，这是不一定的。

另外从司法层面，现在叫做经改，好像大家在理解当中，因为都是在探讨过程当中。让民间资本进入金融业，但问题是民间资本进入金融业以后，能否得到与国有金融机构同等的刑法保护，这是我提醒大家注意的一个问题。能否一视同仁，我看未必，比如说小额贷款公司，万一哪天小额贷款，因为金融风险这样一个客观存在会出问题，出了问题怎么救济。小额贷款公司一旦出了问题怎么救济，你们注意到了吗？刑法上没有。刑法只说一个贷款诈骗，贷款诈骗是骗取金融机构的信贷资金，小额信贷公司是金融机构吗，不是，大家很高兴。但是还有一条175条，就是高利转贷罪。175条之后还有骗取贷款票据承兑罪，其实就是国外的虚假信用申请罪。现在你们仔细看这一条，以欺骗手段骗取银行或其他金融机构的贷款，有小额贷款公司吧，还是骗。没有相应的刑法救济，换句话说，小额贷款公司和现在的正规军之间，在法律的天平上其实没有同等的受到一视同仁，没有同等的法律地位。你光说放开，你光把人家钱套进来，然后出了问题没有相应的保护，这叫什么境况，这是问题。所以从这个例子也可以看出，不是简单地说出罪就是保护了市场。

总之从这两个例子看，一个行为是不是犯罪，取决于什么？取决于这行为本身它是不是犯罪，还是说你是不是认为它是犯罪，定义者不需要一个行为是犯罪。换句话说定义者自身的利益，特殊利益、特殊的认识局限、特殊的价值取向，会不会粘贴到一个犯罪的定义上去。不仅在立法，而且在司法，可能这种主体性的局限性都会程度不同、形式不同地体现在犯罪定义过程当中。所以重要的不是去探讨到底非法吸收公众存款和集资诈骗的区别在哪儿，占有目的到底怎么判断，有或没有占有目的，这其实都不重要。重要的就是你需要确定什么是犯罪，你认为什么是犯罪。所以说现在说要取消非法集资罪，我说有点过于轻率了。一个是176条的非法吸收公众存款，一个是集资诈骗，还有一个擅自发行公司企业股票债权罪，还有一个欺诈发行公司企业股票债权罪，这都是资金募集过程中的刑事犯罪。捋一捋，你说这四个罪名咱们都取消行不行？不行，问题在于界限何在。

温州论坛特别报道

其中有一个解释，什么叫公众存款，非法集资其实也是因为它触到了银行的垄断经营这根神经。什么叫公众存款，我一直以为这个存款的解释是一个很大的问题。什么叫存款，我把我的钱存在你这儿就叫存款吗，不可以这么理解。我说公众存款的基本特征，应该是货币经营的基本形态，没有这个不叫公众存款，不涉及非法集资，只是民间借贷问题，只是平等民事主体之间的借贷问题。

还有一个问题，要服从客观规律，服从市场规律、金融犯罪的共性。还要体现在什么地方呢，第二个基本工作就是要处理好惩戒和实效的关系。惩戒和实效，也就是我们通常说的打击犯罪，但是别忘了还有一个制度成本。如果一味地追求打击，每个公民身边站上一个警察，这个社会没有犯罪了，绝对安全了。可能吗，可以吗，有意义吗？所以打击犯罪要讲制度成本，具体来说也就是在金融刑法上，要体现出金融违法的严重性程度和对它做出的评价，反映的法律的严厉性程度，一个是严重性一个是严厉性，两者的高度呈现正相关关系，高度均衡关系。只要是没有实现高度的均衡，可以这样说，要么大炮打蚊子，所有的欠债不还的人一律拉出去枪毙，那是没有人敢干了，行吗？或者反过来隔靴搔痒，你欠了多少个亿，每个人罚一块钱了事，也不行，总之要均衡。怎么才能做到均衡，我今天说一个例子，帮助大家来理解什么叫严厉性和严重性之间的高度均衡。

我们曾经做过一个项目，就是把我们的恢复了证券交易以来，大概到2006年证监会上交所、深交所处罚的全部证券违法行为进行统计分析。我们就关注了其中一个问题，就是制度成本，打击犯罪的制度成本。我们不能把犯罪打击到最后市场人气都没有了，谁来玩证券交易也不行。也不能说有了犯罪大家都听之任之。怎么掌握这个度，我们做了一个测量。简单地说就是我们发现有三个等级的惩戒，最优惩戒或者说是力度最均衡的惩戒是哪一类呢？凡涉及到可能触犯刑律的那种行政违法的处罚，均衡性最好。也就是说一方面体现出惩戒的主体，更多的是由证监会直接做出处罚，而不是由上交所、深交所，这是一个处罚主体的层级问题。还有一个要做出处罚的根据，更多的是依据法律而不是行业规范。资格罚显然比一般的财产罚、名誉罚要重，资格罚就相当于死刑，就是你不要再玩金融了，禁入，不要再进入这个行当，这是最重的处罚。

对于这样的案件的处罚，这七百来个案件，我们做了数据库，用SBSS做量化分析。结果用到回归分析发现，回归系数最高的就是这类犯罪。

次级的惩罚，就是相对来说还不错，均衡性也比较好的是资源优势组合的滥用。我们曾经说什么叫证券犯罪，证券犯罪基本特征就是优势资源的滥用，不是权力资源就是财富资源。比如我拥有权力，我提前知情内幕信息，因此我做内幕交易，内幕交易其实是一种权力资源的滥用。然后我有财富，我没权力，但是我拥有很多的财富，拥有几亿的资金，把一只股票炒起来，到一定程度，我再跳水，操控市场，操控市场没有财富资源可以吗？总之是滥用资源优势才表现了证券业中的各类犯罪。我们发现在这700多个案件当中，凡是玩组合拳的，就是既滥用了权力资源，又滥用了财富资源，用权力去交换财富，用财富去购买权力。凡是这种形式的案件，我们反映的力度也相对比较均衡。我们这个报告出来以后，很多人没看懂，其实我们是在表扬这个市场，但是估计很多市场没明白，当时我说的没表达清楚。

最差的惩戒是什么，凡案件当中涉及不特定多数被害人的时候，也就是说在证券业当中，凡被害人越离散的那种案件。比如一只股票有关的虚假信息，包装上市，说是一筐好苹果，大家都以为是好苹果，结果几千人都买这只股票，最后打开一看是个烂苹果，原根就是烂苹果，几千股民都因此而受到伤害。这样的案件反而我们的反应慢，至少我从这七百个案件看，力度是最差的，均衡性是最差的，这也和我们的某种理念甚至是文化有关系，至少在制度层面，干脆就是集体诉讼不受理。也就是被害人的离散程度越高，我们的反应力度没有相应地跟上。从这个项目的例子我们可以看出来，所谓尊崇客观规律，要体现在违法行为的严重性和严厉性的高度尊崇性。越均衡越好，做过了浪费了制度资源，没做到你就失去了应有的保护。这一点我提醒各位专家应该对它充分地考虑。

温州论坛特别报道

现在回到我们刚才这两点，总体来说，对金融违法犯罪的反应应当服从客观规律，至少体现在这两方面。说到这儿我再多说一句，因为今天咱们在座各位都是律师，我很少跟律师有直接的交往，但是其实我和你们很多人都有深交。为什么说有深交，我的案例库中有几十万个案例，每个案例或者说有大量的案例背后都是有律师参与。我想说一个什么意思呢，就是回到刚才的第一点，到底是出罪还是入罪，体现了疏导还是阻塞。最近的一项研究发现，从30万案件当中我筛出了将近600个无罪案件，就是宣告无罪。当然我有很多角度去观察它，其中的一个角度可能和朋友们有关，这个角度是什么呢，就是我发现律师参与程度越高，无罪的机会就越高。无罪案件当中律师的出庭率，统计学意义上显著高于有罪案件的律师出庭参与的机会。这个说明什么，说明其实法治，公民权益的保护，真的是呼唤我们每个律师的高质量的法律服务。

但是，说到这儿我又想到小额贷款，小额贷款当中，你看现在是这样，民间资金进来吧，一块玩吧，但是有没有想过，其实真的是由于所谓银行垄断，所以这些民间资金没有平台吗？我看未必，为什么呢，某种程度上是大银行当中，小额贷款，做一百个亿也是一笔，做一百也是一笔，我干吗不降低成本，做一笔就做大不做小。从这个意义上说，小额贷款公司进来以后，是填补了这个空白，但没改变金融垄断这个基本事实，改变不了。换句话说别高兴太早，没从事情的原因上有所改变的时候，只是口号喊出来，说放开金融，这样的事情我们经历多了，还是要保持冷静。我想说的就这些，谢谢大家。

温州论坛特别报道

3、规范民间融资的法律基础——彭冰教授在温州金融论坛的发言

谢谢运恒的过度赞誉，我们也感谢大成所，感谢温州，让我有机会在这儿发表我的一些观点。只代表本人观点，而且大家知道，我们北大习惯上采用比较自由的态度，所以我下面的很多观点可能会对某些人或者某些机构有所冒犯，但是秉承我们一贯的态度，我们学者的观点是要研究无禁区。

我讲的主题是“规范民间融资的法律基础”。大家知道这次温州综合金融改革试点提出来的12条的第1条，就叫“规范发展民间融资秩序”。我要讨论的就是，我们要规范民间融资发展的秩序，需要什么样的法律支持。我想讲三点内容。

第一点，我想说这个大的背景。提出这样一个规范发展民间融资秩序的观点，或者这样一个提法，如果从根上来讲，它是一个颠倒的态度，是一个很难让很多理论能自圆其说的态度。因为实际上正规金融机构是在民间融资的基础上发展起来的，人类社会一定是先有民间融资秩序，然后才有正规金融机构，所以这是一个颠倒的次序。这个颠倒的次序是因为新中国六十年来，我们采用了计划经济这样一个体系，破坏了我们原有的市场秩序，所以才会造成这样一个后果。

第二点，在传统的计划经济体制下，尽管我们已经用了三十年去改革它，但是实际上在金融领域的改革是最落后的，法律的改革也是最落后的，在这个领域的法律改革也是最落后的。所以要想规范发展民间融资秩序，现有法律上的一些重大障碍，对民间融资秩序正常发展会造成阻碍的一些重大的发展障碍需要破除。所以第二点我要讲，要破除法律障碍。



第三点，从很多经验来看，一个自发的、自由生长的民间融资秩序，实际上存在它本身的很多弱点，甚至可以说它很脆弱，所以在法律上还需要有一些支持的制度。所以第三点我要讲，我们法律上还应该支持民间融资秩序的建立。总共讲这三个层面的问题。

第一个层面，为什么我们现在要提出规范发展民间融资秩序。在人类社会的任何一个时点上，资金的分布都是不均匀的，我们在这个会场上，每个人口袋里的钱是不一样的。有各种原因、各种道理，政治学会讨论社会分配的不公平，会有人讨论不正义，会有人提出要均贫富，这个我们不去讨论。我们要讲的是，在人类任何一个自由的社会中，在这样一个资金分配不均匀的情况下，都会发生资金融通的需求。我缺了钱，可能就要去找亲朋好友去借，这就是资金融通，这就是民间融资。所以在任何一个社会，我们都会看到，即使是在原始社会，我们也会看到这样一个民间融资的秩序的自由发生和生长。但是这样一个资金的自由融通，在一个正常的民间社会是受到限制的，它不一定是法律的限制。它会受到它本身逻辑的限制，因为当你把资金

温州论坛特别报道

交给缺乏资金的人的时候，你一定会担心他会不会还你钱，会不会按照约定的承诺给你利息，这里存在巨大的信息不对称的问题，金融学发展出很多理论来解释，这种情况下，事前会有所谓的逆向选择，事后会有所谓的道德风险。所以传统的民间融资秩序在自由的生长过程中，发展到一定阶段会面临一定的障碍，一定的社会上的自然的障碍。因为它只有在熟人社会，在能够建立起一个资金提供方和资金需求方之间的信任关系这样一个情况下，才会发生，所以它在融资的规模、融资的范围上都会受到种种限制。所以在这种情况下，才会发展出正规的中介机构。我们看到的商业银行，看到的其他这些金融中介机构，他才会利用他的专业优势来解决信息不对称问题，我们才会看到正规的金融机构在这样一个民间融资秩序的基础上生长出来。说到底，它其实仍然是亚当斯密所说的专业化分工的结果。

在这样的情况下，我们才会讨论对于正规的金融机构应该怎么加强监管，因为它虽然利用了它的专业优势，但是它是用别人的钱，刚才罗主任讲到，我们习惯上说，为什么对商业银行有那么多监管，特别是金融上有那么多审慎的监管，因为它用的是别人的钱，所以它有天然的冒险的趋势，所以才要监管它、控制它，防止它承担过度的风险。正常的一个社会，一般都会讨论这个问题。比如美国发生金融危机之后，要讨论的是怎么样加强对正规金融机构，以及在正规金融机构衍生出来的影子银行的监管，这是刚才罗主任讲的核心问题。

在中国，我们正好反过来，我们在出现问题之后，反过来不是讨论正规金融机构如何加强监管，因为它没出问题，我们讨论的是民间融资秩序。为什么这么颠倒？我要说的这个背景就是，实际上是因为1949年以后，我们发展出集中的计划经济体制，在这个集中计划经济体制下，我们取消了市场，所以资金的分配以国家计划的形式统一调配。我们当年没有银行，人民银行变成了财政部一个记账的部门。所以在这种模式下，我们没有金融市场，更没有民间自发的金融市场。我们当年搞个小商小贩，还要把资本主义的苗割掉，算投机倒把，要把它打掉。在这样的情况下，整个民间的这样一个本来应该自生自发的、有一个合理的社会各类主体互动的民间的空间，被取消掉了，被禁止掉了，我们的组织化、体系化控制了整个社会，一直到各个毛细血管，到各个生产队，到各个街道。这样的情况下，没有一个空间让民间的融资秩序可以自发的

发展。

改革开放之后，我们决定从计划经济体制走到市场体制，虽然叫社会主义市场体制，但是仍然是市场体制，希望通过市场来调配资源。看起来我们三十年改革取得了很大的成就，大家也看到了我们经济的高速增长，但是需要注意的是，在这样一个改革开放的领域，改革开放最少的就是金融领域。实际上，有很多专家对中国的研究发现，在改革开放30年以来，政府仍然通过巨量的投资，能够促进经济的增长。大家都承认，我们经济的增长很大程度上是投资拉动型的。政府为什么会有这么多的投资，没有造成严重的通货膨胀，虽然最近我们说税负太重，但是实际上在三十年以来，前几十年我们没有过重的税负，政府也没有过度的负债。在这样的情况下，为什么政府会有那么多钱来做投资，有很多专家研究发现，政府这些投资的资金大量来自于金融领域。所以中国经济三十年高速增长的一个秘密，就是政府仍然保持了对于金融领域的国有垄断。这个垄断使得政府通过正规金融机构控制了整个社会的金融剩余。就是大家这么多年来，三十年改革开放之前，大家都没什么余钱，地主家也没什么余粮，高干家也跟我们差不多；但是三十年后改革开放了，私有经济发展起来了，很多人有了余钱，这些理论上讲在国家的控制之外，国家以前就把你的钱都收走了，现在不收了。但是国家通过控制金融机构，实际上控制了你这这些钱的投向。你的这些钱被你存进了商业银行，商业银行是国有垄断，所以政府仍然控制了这些金融剩余。通过这样一个控制，指导它的资金投向，最终形成了我们现在看到的这样一个经济的高速增长。我当然不是在评判它，我们不去做它好和坏的评判，我们只是揭示一个秘密。

温州论坛特别报道

从这样一个情况出发，我们法律上相应的在金融法领域，采取了非常严厉的规则。这些规则，包括市场的准入、对于民间融资秩序严格的限制，后面会讲到，到目前为止仍然遗留下很多法律的障碍没有清楚。所以在这种情况下，我们才会讨论民间融资秩序怎么样规范发展。在刚才我们讲的背景下，温州也许是个特例，我们都看到，温州在最近这几十年来，因为国有经济本身在温州、浙江这个地方并不发达，所以它得到国家金融的支持非常少，而且温州有它的传统，形成了我们看到的温州这样一个活跃的民间融资市场。这样一个民间融资市场可能是基于温州特殊历史的传统，也可能是因为民间私营经济的发展，使得它的民间融资市场发展超越或者超前了全国的发展趋势，我不知道到底是哪一种。但是从温州的例子来看，从温州去年发生的跑路潮来看，这样一个民间融资的自生自发的秩序，它本身的发展上并不是很顺利，理论上讲，它能够自然地生长出一个规范的秩序来，如果我们相信传统的自由经济学讲的这套道理，它应该能自由地发展出一个规范的民间融资市场。但是从温州的例子来看，第一，这个规范的市场秩序的发展可能要经过很长时间，中间可能要经历很多风险，我们可能等不及，我们没有过多的成本去等待它恢复历史上曾经有的民间融资的秩序。所以我们要讲，在法律上，国家在法律层面是不是能够清除刚才说的那些传统的计划经济残留的法律的障碍，对金融法上的这些障碍，从而能够让它先自由地生长。然后还要再讨论法律上是不是有一些支持的制度，能够让它生长的次序、生长的速度更快一点，走得更安全一点。这是我们下面要讲的两个问题。

下面要讲的是破除障碍，破除民间融资生长的现有法律的障碍。我准备讲三个问题：第一，我们应该取消禁止企业之间相互借贷的禁令；第二，我们在高利贷的管制上，应该限定它的范围；第三，我们认为在非法集资的打击上，应该给出一些明确的豁免规则。

第一，禁止企业间相互借贷。大家都是律师，应该对这一点都心知肚明，企业家们也应该知道这点，中国禁止企业间相互借贷，不管是什么企业。我们允许企业向个人借贷，人和个人之间借贷，我们不允许企业间相互借贷。这个规则你给所有外国人讲，他都不懂，听不明白，不知道道理何在。

我要说，第一，它确实没有道理；第二，也没有法律依据。没有任何道理禁止企业间相互借贷。我们禁止企业间相互借贷，之所以会产生这个规则，是传统的计划经济体制下的思维。在传统的计划经济体制下，企业是国有的，你只是国家整个大的生产环节的一个环节，所以你不需要有自有资金，你也不允许有自有资金来自由调配，国家就给你解决了，国家按照计划就给你分配了，缺多少钱打报告，计委批。所以在这样的模式下，企业才不允许自由借贷。但是现在国有企业早就不是市场的主体。在这种情况下，我们把这样一个规则，如果仍然坚持适用，我们认为也只能适用于国有企业。要求所有的其他市场主体，禁止他们之间利用商业信用相互借贷，没有任何道理，在理论上根本就不能成立，也没有任何的合理性可以辩解，凭什么不允许企业之间相互借贷，企业承担自己借贷的风险，对公共利益没有造成任何损害。如果觉得有风险，股东完全可以在章程上限定借贷的权限，或者董事会、总经理自己会控制借贷的风险，所以没有任何道理。

在法律上也没有任何依据，目前我们禁止企业借贷能适用的，法律在判决的时候能够引用的，只是最高法院的司法解释。最高法院在1990年最早的一个司法解释，就是关于企业间名为联营、实为借贷那样的一个司法解释，第一次正式提出我们要禁止企业之间相互借贷。后来在多次的司法解释上，都重复了这一禁令。但是最高法院也从来没有解释过这个依据在哪，最高法院没有立法功能，司法解释只有释法功能，没有立法功能。大家去看它的司法解释，它总是说企业之间相互借贷违反我国的金融法律或者我国金融法规的规定，所以应该无效。你去查金融法律法规，没有。我们国家的金融法律就那几部，1995年金融立法大年，《商业银行法》、《人民银行法》、《保险法》、《担保法》都是那年出台的，后来又多次修改，再加上后来的《证券法》，这些立法中都没有。

温州论坛特别报道

法规层面，国务院立的行政法规没有，从来没有说过企业之间不允许相互借贷。唯一现在能找到的一点点依据，是1996年人民银行颁布的《贷款通则》，那个《贷款通则》充其量最多只能算是行政规章。大家知道，《合同法》生效之后，52条讲合同无效，是要违反法律的强制性规定，《合同法司法解释2》进一步解释强制性规定还应该是效力性强制性规定。所以如果我们严格按照《合同法》，再加上《合同法》的司法解释，没有法律依据禁止企业间相互借贷。

实践上，禁止企业间相互借贷，也造成了非常严重的后果。大家知道，实际上它禁止不了，企业之间相互拖欠货款、预付款，这是经常发生的事情，它的本质就是企业借贷。实际上同时很荒谬的是，我们明确禁止了企业间借贷，但是我们允许企业担保，所以担保在中国变成一个很严重的问题，特别是公司担保、对外担保，变成《公司法》上热烈讨论的一个问题，就是因为我们禁止企业间相互借贷，他对商业信用的利用就只能通过担保的形式表现出来。所以担保，特别是保证，在中国变成了一个普遍采用的方式，产生了很多风险，也产生了很多问题。

更大的问题是，我们禁止企业间相互借贷，所以企业只能通过其他各种变相的交易模式，来进行所谓的借贷。通过合营，通过投资，通过委托理财等等各种各样。最高法院天天追在后面，等某一个方式变得在市场上盛行以后，最高法院就找机会出一个司法解释，说这个东西是名为为什么什么，实为借贷，就把它宣布无效。但是显然最高法院的聪明才智比不上市场的聪明才智。所以，它造成了市场秩序的混乱，因为法律禁止了一个合理的通道，大家只能走很多变相的羊肠小道，增加了市场的不确定性。你在缔结这样一个协议的时候，不知道法院会按照合同表面的约定来执行，还是会透过现象看本质，说我这个合同无效。所以造成了行业领域很大的不确定性，增加了很多的交易成本。实际上还对市场诚信体系的建设造成了重大损害，我们看到各种各样的企业在借款的时候，都说得好好的，承诺得很好，一转身就不愿意还款，跑到法院起诉，他就宣称，我这是名为为什么，实为借贷，所以应该无效。这不利于培养市场的诚信机制，其实是鼓励的背信行为。

同时我们也会看到，这套秩序或者这套禁令，在法院自己的适用上这些年也发展出了很多的变形。尽管最高法院这样一个禁止企业相互借贷的规则，到目前为止仍然有效，但是实际上各地法院在处理上都有很多不同的处理方式。大家有兴趣可以自己去看，我们简单讲几点。第一是在合同本身性质的认定上，是不是一定要刺破合同约定的面纱，去讨论合同的本质，到底是不是本质上是借贷，有很多争议，各地法院都有不同的判决。前天我还看到某省法院的判决，把PE入资时候的对赌协议，说它是名为投资、实为借贷，宣布无效，造成了商业领域很大的不确定性，但是也有法院承认对赌协议的效益。这是第一个层面，法院在性质认定上有很大的争议。第二，假设就是赤裸裸的借贷，或者在性质上法院就是要认定它本质上就是借贷，这个在处理上，其实各地法院也有不同的处理方式。大多数法院要遵守的最高法院的规则是，既然宣布是企业间的借贷，合同无效，所以本金是要返还的。但是在约定的利息处理上，各地法院都有不同的做法，而且跟最高法院的规定都不一样。最高法院最早的规定是本金返还，约定的利息要收缴，甚至还要处罚双方当事人。本金返还大家基本都能遵守，各地法院都会这么判，但是后面的这些做法，各地法院适用的都很少。追缴利息，还要处罚当事人，各地法院的法官基本上还比较同情企业，所以这个真正能用的，我基本上没看到，现在在各地法院基本上没看到。只是在利息的处理上，有的要求还银行同期存款的利息，有的要求还同期银行贷款的利息。如果他还是银行同期贷款的利率，那实际上跟借贷合同有效的处理就没什么太多差别。所以我们学界总结，各地法院在这一点上的态度，实际上是借用最高法院的句式，名为无效、实为有效，或者叫无效认定、有效处理。

所以我认为，第一个最大的障碍，企业间相互借贷的禁止应该在今后被取消掉，执行者法院的态度都已经在发生变化，而且听说人民银行和银监会正在修订《贷款通则》，在这点上也有很多争议，虽然没有看到最终的《贷款通则》的修改，但是我们认为，这个政策，它既没道理，也没法律依据，我觉得被取消应该是指日可待的事情。这是第一点。

温州论坛特别报道

第二点是高利贷的禁止，这点大家也都耳熟能详，做民间融资的，最高法院规定，超过银行同期利率4倍的利息不予保护，这就是中国现实中的高利贷的禁止。先说这个4倍到底有没有依据？没什么依据，法律上找不到什么依据。到底怎么来的，据传闻也没有经过详细的论证，就是偶然定出了一个规则，4倍。但问题就是，银行同期利率的4倍，什么叫银行同期利率？这一点在法律解释上经历了很长时间，到目前为止还是不明确的。因为人民银行在2004年进行利率市场化改革，虽然我们利率还没有完全市场化，但是在贷款利率上，我们已经明确规定，商业银行在贷款利率上只有下限，是人民银行基准利率可以下浮90%，没有上限规定，我们现在不限制它的上限，至少在明确监管规则上不限制它的上限。所以同期的商业银行贷款利率可能很高，各个银行还不一样，各类借款人也不一样，它可以自由浮动。同期银行利率4倍以什么为准呢？人民银行曾经出过一个规则，说以人民银行的基准贷款利率为准来计算4倍，人民银行的规则不能用来解释最高法院的司法解释，所以最高法院到底在它的司法解释上，最终到底以哪一个为准，目前其实没有明确规定过，尽管习惯上大家都用人民银行同期的基准利率作为4倍的计算。

高利贷的禁止从道理上讲，有它一定的合理性。刚才罗老师讲到，实际上行为经济学已经证明，很多人在做决策的时候，不一定是理性的，所以高利贷的禁止实际上在很大程度上，是对于某些不理性的经济决策的一个保护。比如你去赌博，输急了，这个时候多高的利率你都会借。特别是你在借的时候，因为每个人对自己未来的理性预期上是有偏好的，你总是觉得自己会赢，所以即使是个理性的决策，你也会过高地估计自己盈利的概率。所以在这样的情况下，应该说高利贷的禁止有一定的合理性。但是我们如果去看各国经验，会发现对高利贷的禁止，尽管在各国都会存在，在某种程度上存在，但是在适用上是有范围限制的。一般来说大家都认为在商业领域不需要有高利贷的限制，在个人消费领域，需要有高利贷的限制，就是要保护消费者，保护个人，而不是去保护企业。最早是在1896年，美国纽约州当年有一个著名的判例，纽约州有一套高利贷禁止的法律，它规定利息最高不能超过7%，超过7%就是违法行为，本金都不用还。结果有一个企业以6%的利息借了一笔钱，但是它其实用的是现在的折现方式，他借48000美元，但是合同上写要还50000，所以它的实际利率高于7%。结果等到到期了，债务人还不了，就诉到了法院，债务人就在法院宣布这是高利贷，超过了7%的利率，所以应该无效。所以按照法律就判了这个合同无效，本金利息都不用还。结果舆论大哗，说这是鼓励欺诈行为，严重破坏市场诚信秩序。所以过了大概一两年，纽约就专门修订它的高利贷法，专门加上一条，高利贷禁止不适用于公司之间的借贷，如果是公司之间的借贷，没有高利贷限制。实际上各国的立法我们去看，大概都是这样的区分，在商业领域，商人有足够的理性做出市场的判断，即使他判断错了，他也应该承担借贷的风险，而且他本身通过公司，他有有限责任的保护，所以在商业领域，各国基本上都没有高利贷的限制，最多在某些情况下，会采用民法最基本的诚信原则，说你可能在当时有趁人之危行为，或者你当时有暴力的情况，对高利贷会进行一定程度的纠正。但是大家是做律师的，都知道打这种官司很困难，证明他当时趁我之危很困难，想法院支持你很困难。高利贷的禁止在各国基本上都是在消费信贷领域，当你向个人发放消费贷款的时候，对于利率的上限要有明确的禁止，这样可以保证个人消费者理性的或者正常的生活。

所以高利贷的限制，我们认为在中国也应该是区分不同的领域，但是实践上正好相反，我们不是按照商业领域和个人消费领域来区分高利贷的禁止，我们是按照放贷人是不是正规金融机构来区分，如果你是正规金融机构，贷款没有上限，而且实际上各个银行现在发放的信用卡贷款，其实利率非常高，我算过，某家商业银行发放的信用卡贷款利率最高能到年化利率60%，这是典型的高利贷，我们允许他做，银监会批准他做，章程可以在银监会备案。但是他们仍然不盈利，信用卡业务到现在还不挣钱。在非正规金融机构，包括小额贷款公司，我们都适用高利贷禁止，没有任何道理。我们不区分它的商业领域和消费领域，我们只区分它的正规金融机构和非正规金融机构，这有什么道理。所以舆论尽管现在天天谴责银行暴利，讲起来银行也有些委屈，因为它实际上承担了很高的风险，但是从法律制度来看，确实有维护它暴利的嫌疑，你允许正规金融机构放高利贷，不允许非正规金融机构做这个事情，有什么道理。所以我们认为在今后，对于高利贷的禁止尽管仍然需要遵守，但是要限制它适用的领域。

温州论坛特别报道

第三点要讲的是非法集资。这一点白老师是专家，所以我们下午还会听白老师更详细的讨论。这里我只讲几点，非法集资的打击，把它的形式罪名化，当然有它的道理。实际上在这个领域，我们确实也看到了很多骗子，利用民间融资的名头，实际上在行骗，就是所谓的集资诈骗。在市场发展的初期，这样的骗子还会不少，还会有很多，因此对非法集资的打击，应该说是它有它的必要性。但是这么多年来，关于非法集资，之所以大家天天担心它，一个最大的问题在于，它的界限不明确。我们虽然讲罪刑法定，但是实际上它的界限不明确。所以民间融资的从业者，或者民间融资的这些融资者，没有确定性可以明确自己到底是一个合法的民间融资，还是最终会被抓起来当做非法集资给判刑，甚至集资诈骗被判到死刑，充满了不确定性，风险很高。

用我们的说法，这实际上有古代的风格，我们古代的立法是不能使民知之，要藏起来，让老百姓不知道你的刑法是什么，这样他才能惴惴不安，才能每天小心谨慎。这是古代法家的说法。我们现代法治社会不讲这个，我们讲究透明度，要有确定性，任何立法都要公开。因此，我们可以看到这么多年来，其实最早是1992年，当年沈太福长城机电案，第一起大型的非法集资案以来，我们对各类非法集资活动打击非常严重，经常掀起打击的高潮。判了这么多人，甚至杀了这么多人。问题就是，你从来没有明确过规则，没有明确过界限。直到2010年底，最高法院才出台了一个司法解释，关于审理非法集资案件若干问题的司法解释，在规则上才有一定的明确。这么多年来，入名以罪，从来没有明确告诉过大家什么是罪，这显然是有问题的。

我们认为，在界定非法集资的范围上，核心的因素是三个：第一，是不是一个集资交易，很多交易会伪装成其他的交易形式，伪装成商品经营、生产经营，蚁力神这种，从养蚂蚁到养各种东西，从种树、买卖果园到育林牧业种树，有各种类型，所以第一个因素，要明白这个交易到底是不是非法集资，要明确这个集资的性质；第二，它有没有公共性，是不是面向社会公众来集资；第三，有没有采用诈骗的手段，以非法占有为目的。这三个因素是在界定非法集资的时候非常重要的因素。

我们研究认为从正面明确地划定某些标准确实很困难。刚才讲集资的性质，我们可能讲出某些定性来，我们认为以投资作为主要目的的交易活动就是集资，但是确实没有办法划出一些清楚的界限来。比如公众，我们认为不特定对象就是公众，但是什么叫特定对象，那很困难。所以我们可能确实从正面来完整、清楚、明确地划定这个边界很困难，我们只能定性。所以能做的，或者立法者、司法者能做的事情，其实是从反面，我们经常在国外监管者看到的是从反面划出一些安全的区域，你在这个安全的区域内，按照我的这个规则来做，你就是安全的，你就一定不是非法集资。这样才能给商人很多确定性，才能够规范市场。

比较典型的，比如我们经常讨论的私募。私募从正面划定很困难。比如美国证券法上关于私募，在立法上只讲了一句话，说你向非公众进行发行，那就是私募发行，我就可以豁免你，你就不需要到美国证监会注册。美国最高法院通过一个著名的判例来确定什么叫非公众，他说我们从立法目的来看，那些能够保护自己的投资者，他就是私募对象，你向这些人去发行证券，那就是私募。这两个都是定性的标准，没有办法正确的或者清楚的划出私募的界限来。商人在日常的生活领域，拿着这个定性的标准就没法做。所以美国证监会就定了一些安全港，明确说，按照我的这个条件这么来做，符合我的这些规则，你就是安全的，你就是私募。我们把这个东西叫做安全港，就是政府监管机构没有办法从正面来划定清楚边界的时候，可以给一个模糊的定性，但是同时给出一些明确的区域，在这个区域内是没有争议的，你这么做就是安全的。这是很多监管机构会采用的方式。当然它不是排他性的，你采用规则范围之外的方法也可以做，但是你就承担举证责任，你要来证明你这个就是符合私募性质界定的，那你就成本很高。

温州论坛特别报道

所以我们认为在非法集资领域，我们也可以采用这样的方式。我们说非法集资的打击有它的重要意义，非法集资范围的正面界定也很困难，但是我们认为，可以通过一些豁免规则，通过明确一些豁免的条件，来给市场指出一个安全的区域，你在这个区域，按照这样一个规则从事集资活动，就是安全的，就不会天天睡觉的时候担心有人敲门，来把你以非法集资的罪名抓起来，动不动还判死刑。我们认为在这点上，其实最高法院在最新的非法集资的司法解释上，给出了两个豁免，大家如果仔细看非法集资的司法解释，给了两大豁免。第一大豁免是，你不采用公开宣传的方式，在亲友和单位内部针对特定对象集资的，不被认为是非法集资，这是非法集资司法解释第二条的规定。第二大豁免是，如果你非法集资了，但是你没有套利，你集资的款项绝大部分比例用于生产经营，能够全额返还，没有造成严重后果的，可以按照无罪来处理。你虽然是非法集资，但是你没有非法占有目的，主要用在生产经营上，又全部返还了，没有什么损失，最高法院说现在可以无罪认定。这两大豁免，第二大豁免比较明确，虽然有很大争议，但是比较明确。第一大豁免实际上我认为不是给出了一个明确的安全港，“亲友和单位内部”这个范围非常广泛，而且非常模糊，这个豁免是白给，因为以后在所有的诉讼中，这一点仍然会有非常激烈的争论，到底什么叫亲友，在中国，亲友的范围广了，血亲、姻亲、三代以内、五服以内，这个没法界定。“友”就更广了，从发小，到后来的酒肉朋友，什么算友。“单位内部”也不清楚，甚至没有道理，什么叫单位内部，中石化30万职工，都叫单位内部吗。同样是一个单位的职工，有的是公司的总经理、董事会秘书，掌握机密信息，有的是看大门的，最低级的职员，为什么向他集资不需要法律的保护？

所以我们认为，虽然最高法院在这个方面，在司法解释上走出了给出豁免规则的重要一步，但是做得还不够，这点上，我们认为今后如果想规范发展民间融资，在安全港的规则上要给出更为明确的规则。这样大家才会正常的、安全的经营，才会给这些愿意合法经营的商人，给出一定的支持。像我们现在这样规则模糊，合法的和非法的、正常经营的商人和骗子都混迹这个市场，没有办法区分他们，最后都会面临打击。实际上是在打击合法行为，在抑制合法行为，在鼓励非法行为。所以我们认为第三点，在破除障碍上，要明确非法集资的豁免范围，给出明确的豁免规则。这是我要谈的第二点问题，消除障碍。

第三点问题，我们要讲，仅仅消除障碍，让民间融资自发的生长是不够的。理论上讲，虽然自生自发的秩序是最好的秩序，但是显然这样一个生长过程需要经历时间，需要一个漫长的时间，需要市场不断的博弈，需要有些人在这个市场中死掉，彰显市场的纪律。所以我们可以想象，这个市场如果国家不予支持、不予规范，让它自生自发的生长，会经历很漫长的阶段。在这个其中会有很多次的跑债风潮的发生，最终才会稳定下来。我们等不起，也担负不起这样发展的成本。所以法律上，我们认为可能在三个层面给予一定的支持，让这个市场的秩序能够更快地生长起来。

第一点就是司法要尊重契约精神。这一点讲起来道理都很明确，这是民法的第一规则，叫意思自治、契约自由，但是实际上，到目前为止，我们的法院还没有完全遵守这个规则，从最高法院到地方法院都没有完全遵守这个规则。在各种民间融资合约的认定上，经常刺破合约条款的约定，去认定交易的实质，去探求当事人缔约的真实目的。讲起来好像很有道理，但是实际上严重破坏了市场的预期，严重打击了合法经营商人的交易模式的设计，没有任何道理。特别是在商业领域，我们要尊重商人的自治的意思的能力，但是我们的法院尽管在这些年有所进步，最高法院在《合同法司法解释（二）》对52条宣布合同无效的认定上给了很多限制，我们认为是非常进步的做法，但是实际上地方法院在这点执行上仍然不够，导致商人在很多的交易模式上，特别是民间融资很多创新类型的发展上都惴惴不安，不知道自己这样的一个交易模式会不会得到法院的尊重，会不会得到强制执行，只能采用其他的手段，大家不愿意去法院，甚至采用国家合法的暴力之外的其他手段，造成了很多问题。所以我们认为，第一点是非常明确的遵守契约自由的精神，法院在当事人的约定没有损害第三方利益、没有损害公共利益、不违反法律强制性、效力性规定

温州论坛特别报道

的情况下，应该尊重合同当事人的约定，这样我们才能看到一个民间融资秩序的生长。因为民间融资秩序完全是靠当事人的谈判，通过当事人之间的契约来体现的，不尊重这样一个契约，就没有办法建立起一个正常生长的融资秩序。

第二点，我们认为，从保护社会秩序的角度出发，也从高利贷规制同样的理论出发，我们在立法上应该严格规范债权人的收债行为或者追债行为。这个讲起来，应该说法律上好像也是禁止的，讨债公司好像工商局也是不让他注册的，各类非法讨债行为，如果严格追究起来，也是违法的。但是在实际的适用上不是这样，大家在吴英案都已经看到，吴英最早被某个债权人非法拘禁了，绑架了，吴英需报案，公安根本就不立案。为什么？实际上最近这几年情况好一些，再早些年，大家都知道，公安经常参与这些追债行为，经常跑到哪个地方，去把债务人给拘起来，逼着人家还钱。这几年好多了，我们规范了执行工作之后好多了。实际上建立这样一个正常的追债秩序，规范这些追债行为，是对社会秩序很好的遵守，也是对债务人一个很好的保护。因为某些行为，很多骚扰行为，甚至很多灰色的行为，暴力的行为，给这个社会秩序会造成很大的损害。所以我们刚才讲到各国高利贷禁止在消费借贷领域，实际上很多国家在消费借贷领域，对于债权人的追债行为也有很多限制。比如，美国明确立法禁止，金融机构以及其他的债权人不能够半夜三点以后给债务人打电话，不允许派人24小时守在他家门口等等，它有明确的规范。这个领域规范了，民间金融秩序才不会造成政府最担心的社会混乱，不会动不动有人砍手砍脚，也不会有人觉得忽然生命有危险，要跑路，这个秩序才能够正常的生长，政府才不会对你有更多的担心。

第三点，我们认为非常重要的，是建立、完善破产制度。实际上，在债务的处理上，我们是有一套正规的法律处理程序，叫破产制度。我们在2006年修订了《企业破产法》，这个《企业破产法》是学者主导修改的，所以看起来它非常好，从我们学者角度来看非常好，增加了企业重整的程序，使得企业在破产程序中，不但能够有序的清偿，还能够有起死回生的机会。但是很遗憾，这个修改得非常好的《企业破产法》，2006年颁布之后，法院每年受理的破产案件的数量在下降，越来越少。实际上法院在企业破产上采用了非常谨慎的态度，使得企业破产程序的适用门槛非常高，企业很难适用它。进入破产程序之后，成本也很高，所以很多企业不愿意进入这样一个破产程序，有它一定的道理。但是我们要说，在融资市场上，这样一个破产程序是有它的道理的。从理论的层面来讲，破产程序约束债权人的行为，它要求在破产程序中不能对个别债权人进行清偿，个别债权人也不能在这里进行个别性的追偿，它实际上是保护了这个企业的整体价值。大家做企业的都知道，一个企业你把它拆散了，光卖这些机器、设备、厂房，不值多少钱，但是如果它是一个正常运营的企业，这些企业的财产虽然分散起来不值多少钱，但是聚集在一块，它就能发挥很大的价值，我们把它叫做运营价值，这个企业的整体运营价值。在一个没有破产法的社会，当企业作为债务人出现偿债危机的时候，债权人要做的第一件事就是要去这个企业抢财产。因为没有破产程序的情况下，债权人，特别是这些无担保债权人，他的受偿程序是先到先得，我先受偿我就安全了，我如果去晚了，财产被其他人清偿完了，我就没有清偿。所以在没有破产法的这样一个制度下，我们看到的情况就是温州去年跑路的情况，一个企业一旦出现偿债能力、偿债危机的谣言，债权人做的这一件事就是去他这个厂里抢东西，最终的结果就是这个企业垮掉。而实际上从社会整体来看，它也没有实现这个企业最大的价值，因为这个企业如果能够作为一个整体运营的企业进行出售，它可以更值钱。你把它的财产拆散了分开卖，不值几个钱。对个别债权人来说，他不管这个事，他只管他的债权能不能得到清偿。破产法的好处，或者破产程序的好处，就在于它用法律强制性的禁止，不允许债权人在破产程序发生之后，去个别的抢财产，从而保存了这个企业的整体价值。这个企业在破产法下，他的财产是作为一个整体，从而可以进行出售，这样可以实现它的最大价值。这个对所有债权人来说都是好事情，对整个社会来说也是好事情。所以这是破产法的第一价值，就是它规范了债权人的追债行为，使得债权人只能在这个程序中来集体受偿，从而保护了债务人，甚至对整个社会来说，它也实现了这个企业最大的价值，对整个社会，对全体债权人都是有益的。但是很遗憾，因为种种原因，我们尽管有了一个很先进的

温州论坛特别报道

《企业破产法》，但是我们的法院不愿意受理破产案件。所以很多企业作为债务人，没有办法去申请破产保护。所以才会看到去年温州的债务人出现问题之后，第一想的是赶快跑掉，而不是去法院申请破产保护。我们在美国就会看到相反的情况，美国的这些公司出现问题了，第一反应是债务人先到法院申请保护，进入破产程序，债权人就拿他没办法，只能等着集体受偿，去集体谈判。这是商业领域，因为《企业破产法》适用的债务人是企业。

在个人消费领域，民间融资可能很大的主体是个人消费者，为了生活所迫或者为了其他短暂的需求需要融资。在这个领域对个人债务人的保护，中国目前为止没有什么法律性的很系统的规定，我们现在大概只有在人民法院执行的一些规则上，要求保留债务人必要的生活需要，即使你有担保，他唯一的住房你也不能行使担保权。但是实际上其他国家会采用另一套制度，就是所谓的个人破产制度，来对消费的债务人进行保护，对个人债务人提供一定的保护，债权人的追债行为在这里得到限制。比较著名的，大家知道香港是有这样的制度，所以在香港，当年著名的歌星钟镇涛，因为他老婆高度消费，他最后申请破产。破产之后，限制他三年内不能高消费，限制他的高消费行为等等。有一套程序可以合理地保护债务人，也在某种程度上平衡债权人的保护，所以钟镇涛不会跑路，他老婆欠债还不起，他不至于跑到大陆来，或者跑到澳门去，不像他演的警匪片那样，他仍然可以正常的生活。

我们呼吁在中国未来也需要建立一套个人破产制度，来增强对我们的消费者个人债务人的保护，让他有人身安全，正常的生活秩序不会受到影响。我们认为这三套制度，我们刚才讲的这三点，是建立起一套正常的民间融资秩序的法律基础。

我的演讲就到这里，谢谢大家。

温州论坛特别报道

4、金融制度改革下的刑事法律变革——赵运恒律师在温州金融论坛的发言



我的演讲大概十分钟时间，主要提到两个理念性的问题，以起到抛砖引玉的效果。总的来说，就是在金融制度改革的时候，我们的刑事法律、刑事司法活动应该怎么走？

第一，刑事司法活动应该配合金融制度改革，应该在发挥刑罚功能，打击犯罪的同时，平衡疏导功能，平衡预防功能，将打击、疏导及预防功能有机结合起来。

在此举两个案子，一是大家都知道的吴英案，吴英被定为集资诈骗罪，本案中司法活动秉承的是一种什么理念呢？大家可以通过定罪的结果及对于财产处理的方法和结果体会到。另一相反的例子，也是我亲身经历的案子，在江苏新沂市的一位企业家，企业发展近十年，拥有资产近20亿，但他也是大量的集资，集资规模14亿，因主要从事房地产开发业务，在房地产调控政策的影响下，企业出现资金链断裂，因此被司法机关拘留逮捕，后在政府的影响下，他被司法机关变更强制措施，采取监视居住，允许其与外界联系以维持企业的正常运行，同时，政府又组建了专门的工作小组，在律师等相关人员的配合下，进行了大量的债转股的工作，以维持企业的正常运营能力，在犯罪嫌疑人的配合下，截止上周，14亿的债权已经处理掉了13.5亿，很快就能完全处理完。方式就是通过将嫌疑人名下的酒店、未售的房子及公司的股权通过协议的方式转让给债权人。本案的处理结果与吴英案的处理结果是完全相反的，对犯罪嫌疑人打击的同时因没有造成严重的后果，相信对嫌疑人处理的结果会比较轻。对于债权人来说，有效保护了债权人的利益，没有引起社会动荡，在维护社会稳定方面发挥了积极作用。这种司法活动的理念又是什么？两个案件在相同的法律背景下，在同样的刑法条文下，都合法，但因秉承的理念不同，得出的效果完全不同。

金融体制改革的发起源于金融体制的不合理，产生银行垄断，致使民间资本不能通畅的流通，不能发挥应有的作用。金融体制改革即是金融政策的变更，刑事法律作为金融政策的化身，必然也应该做出相应的变更。由于法律的稳定性，在没有法律修正案的情况下，政府或司法机关应该探索制定能与时俱进的，能够适应金融制度改革的刑事诉讼活动规则。我们在来开会的路上看到新闻，在温州金融体制改革设计中，浙江省政府确定了四个工作重点，其中，第四点明确严厉打击金融犯罪，在温州成立金融侦查支队，设立金融仲裁庭，成立金融法庭。但是，怎么设立？如何运作？都需要具体的制度规则。温州改革后，会面临很多的资金流入和流出，会产生很多旧的违法犯罪和新的违法犯罪，这都是对温州执法理念的考验。

通过以上两个案例的分析总结可以看出，我们在具体运用法律的时候，在法律还没有改变的时候，刑事司法部门和政府的相关部门应该建立一套联动机制，解决类似的金融犯罪案件，或者出现了轻微的违法势头的时候及时介入，类似于把行政措施前置，有些事情根本不需要刑事的介入，有些事情需要动用刑事手段，但是在法律允许的范围内，法律的强制措施可以灵活的变通使用，使得嫌疑人、被告人能够配合政府化解金融风险的工作，这样才能得以避免出现吴英亏空3.7亿元欠款的现象，从而导致更严厉的刑罚的结果。这种解决方式最重要的一点是债权人、老百姓的投资利

温州论坛特别报道

益得到有效的保护。制定这样的制度，个人认为，刑事司法就不能过于强调单纯的、一味的打击金融犯罪的功能，而更应该强调多个功能的结合。要符合真正的立法的精神，不能只看条文，还要看条文背后的动机，看立法者的原意，要符合国家正在发生变化的金融政策和刑事政策，包括刑事宽严相济的政策。同时，刑法应该谨慎的介入大量的工作，不能待老鼠养大了再打，我们完全可以通过一种联动机制进行预防，比如说，我国对大额资金的流动是有监控的，银监部门应该就大额资金的流动监控与公安部门建立信息共享机制，当大额资金流动出现异常的时候，公安部门就应该及时介入，及早的发现，及早的解决，避免刑罚的滥用，这样可能更有利于社会正常的经济活动。再比如说，企业出现资金链断裂的时候，通常情况下，包括银行在内的各类债权人一拥而上，起诉到法院，冻结、查封、拍卖企业资产，企业很快就丧失生命力。能否制定一种制度，当企业出现资金链断裂的时候，为保护企业正常运营，充分发挥企业的运营价值，其中银行应该怎么办，司法机关应该怎么办，政府应该怎么办，这是个理念性的问题。具体制度的设计是个困难复杂的问题，但既然是改革，是探索，就应该有法律上的配套措施，就应该有新的理念。

在此过程中，律师可以做什么？通过以上两个案例可以发现，律师可以建议司法机关和政府，不要一味的抓人。刑罚是最后一道防线，我们不能将其视为判刑、杀头的工具，这不是刑罚的真正目的，刑罚的目的是预防犯罪，保护社会各阶层的利益，保护社会经济活动的正常运行。律师可以向司法机关和政府讲道理，提出具体的实施方案，就像上面的案例一样，将强制措施灵活运用，允许嫌疑人与外界联系，这样有助于化解风险。律师可以协助司法机关和政府实施这些方案步骤，例如债转股之类的法律事务。律师不能一味的单从法律上提出嫌疑人无罪之类的辩护，这虽是一种正常的律师工作，但缺少建设性，对案件的根本解决没有太大的帮助。

第二，相应的立法、司法解释的高层应立即着手研究金融刑事法律的改革，这也是个理念性的问题。改革中，应将金融犯罪区别对待，至少应分为两类，一类是传统的自然犯罪，比如金融犯罪中行为人为非法占有为目的，其实完全可以将其归为普通的诈骗犯罪来处理，这种诈骗犯罪和小偷小摸性质是一样的，自古都会受到处罚，所以称之为自然犯罪；另一类是与国家政策包括保护银行强势地位、垄断地位紧密联系的法定犯罪，目前的金融类法定犯罪很多都是缺乏合理性的，唯一的说法可能是保护银行的垄断地位。身边常见的案子有很多，例如，某人在银行开了信用卡，消费了几千元，因为某些原因换了电话，搬了家，没有通知银行，本人不知道银行催款的事，银行经过几次催款无果后，可能就去报案，公安机关就严格按照信用卡诈骗犯罪立案，这样信用卡使用者就冤了，类似的案子很多。在违规行为与犯罪行为中间缺少缓冲地带，信用卡使用者可能有偿还能力，但就因为没有及时还款，结果就按犯罪处理，这明显不合理，有滥用刑罚之嫌，是对银行业一种过分的保护。再比如，房屋按揭贷款，不但有房屋抵押担保，还要求有收入证明，有保险公司的再担保，过多的担保措施，揭示了银行利用自身的垄断地位，不顾购房者负担的加重达到降低自身风险的目的，在刑法上就表现为对银行业的过度保护。正如白建军教授所说，新的立法改革必须要与新的金融制度改革的理念、方向保持一致，某些犯罪，特别是为了保护银行垄断地位的犯罪有些应该轻刑化，有的甚至应该去罪化。轻罪化方面源于有些犯罪情节、主观恶性完全达不到判刑、杀头的地步。去罪化方面有很多案例，我也亲身经历了一个案例：企业家甲向某银行贷款1000万，自己投产经营用去了800万，此时另一位需要融资的企业家乙从银行没有贷到钱，就从甲这借了200万，利息比银行的稍微高一点，一段时间后，乙按当初的约定偿还了200万元的借款，并支付了利息，这段事很快就这样过去了，没发生任何纠纷。然而，若干年后，甲因为其他事情被司法机关侦查，司法机关发现了这段借款的故事，并以高利转贷罪追究了甲的刑事责任。像类似这样的刑罚有意义么？没有意义，因为刑罚的正当性是不存在的。前些时候，我看过一个报道，一位很有名气的企业家曾针对非法集资做过一段评述，他20年前也是靠向亲戚朋友借钱发展起来的，如果这也算是犯罪的话，相信有很多企业家都要被追究刑事责任，他也会被追究。

以上是我的两点粗浅的看法，不太成熟，仅供大家参考，谢谢大家！

论坛采风



刑辩之星



蒲桂平律师

北京市大成（乌鲁木齐）律师事务所高级合伙人、执行主任

社会职务

克拉玛依市仲裁委员会仲裁员

新疆大学法学院“法律诊所课程”兼职教师

工作经历

1994年任泰康经贸总公司法律顾问

1996年11月—1997年9月任新疆律师事务所合伙人/专职律师

1997年10月—2009年12月任同泽律师事务所合伙人/专职律师

2009年1月—2010年3月任鼎泽凯律师事务所合伙人/专职律师

2010年3月—任北京市大成（乌鲁木齐）律师事务所高级合伙人/专职律师/执行主任

主要业绩

蒲桂平律师曾任新疆维吾尔自治区人民政府驻西安办事处、奎屯市人民政府、中国石油天然气股份有限公司新疆销售公司、独山子天利高新技术股份有限公司、奎屯地税局、五家渠地税局、新疆万财（集团）投资有限公司、新疆南源府城房地产开发有限责任公司、伊犁州奎屯医院等多家企事业单位、国家机关的法律顾问；第一届亚欧博览会首席法律顾问。

刑辩之星

多年来，蒲桂平律师以严谨、细致的工作态度，追求着办案质量的卓越，积累了丰富的执业经验的同时赢得了当事人及公、检、法办案人员的普遍尊重。蒲桂平律师经办了多件在新疆地区有影响力的民商事案件，先后办理了150余件刑事案件。

经典案例

被中央电视台专题报道的先进教师周令晨故意杀人案；

原129团团团长潘某受贿案；

克拉玛依市独山子新华书店总经理齐某受贿案；

原兵团下双河监狱监狱长李某挪用公款、受贿案；

原兵团农七师公积金管理中心会计罗某挪用公款炒股案；

原克拉玛依市独山子保安公司总经理于某贪污、受贿案；

原新疆天谊建安公司总经理郭某贪污、挪用公款案；

兵团农七师经贸委领导赵某故意伤害前妻致死案；

克拉玛依市工商行政管理局副局长王某贪污案；

昌吉州人民法院退休领导牛某诈骗案；

被检察日报、新浪网等媒体称为“北疆第一黑帮”的张某故意伤害、聚众斗殴、寻衅滋事案；

刑辩之星

被依法改判的新疆炼建集团领导许某侵占、虚开增值税发票案；
被依法减轻处罚的中油管道物资装备总公司康某受贿案；
涉及恐怖分子出境的乌苏市公安局户籍警察郭某买卖证件案；
被媒体关注的卜某等故意伤害致记者死亡案；
被无罪释放的陈某非法拘禁致人跳楼死亡案；
经一审、二审、重审被法院宣告无罪的陈莉医疗事故案；
经多次鉴定最终被无罪释放张某故意伤害致人死亡案；
被退侦后释放的张某侵占案；
被判处缓刑的张某买卖枪支案。

刑事短评

符合潮流 顺应民意——我对吴英案不核准死刑的看法

刑事部业务部专职律师 合伙人 张志勇

最高人民法院依法裁定不核准吴英死刑，将案件发回浙江省高级人民法院重新审判。这一结果在我预料之中。也是符合法理、情理的。

在此之前，吴英集资诈骗案，国人瞩目，引发社会对于现行金融体制的批评和声讨。吴英被判处死刑上报最高人民法院复核后，国务院在浙江温州和广东深圳试行的金融改革和金融创新，为全国的金融体制改革，开了破冰之旅。我当时就感觉到，吴英案被改判，为时不远。

“吴英案表面上好像是一个小姑娘的事情，实际上成了民间金融借贷的一次集中体现。”从某种意义上讲，这也是中国宏观调控“不适之症”与金融监管积弊的全面爆发。国家金融的垄断与强势，直接造成了民间借贷难；民间融资在夹缝中生存，国家对此有过错。个人认为，我们应该与时俱进，更新观念，放开金融垄断、松绑民间融资方，取消集资诈骗罪的死刑，不应让他们担负体制之弊端，承受改革发展之痛楚。

刑事短评

刑法修正案八废除了十三种经济犯罪的死刑，包括废除三种金融诈骗犯罪（票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪），唯独保留了集资诈骗罪的死刑，是立法的一大败笔。通过吴英死刑不予核准案，我在此预言，下次修改刑法时，将废除集资诈骗罪的死刑。

修订的刑事诉讼法吸收了《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》的相关规定，对于死刑复核规定的非常详细，但要到明年1月1日起才能生效。所以最高人民法院根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百九十九条和《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第四条的规定，裁定不核准被告人吴英死刑，发回浙江省高级人民法院重新审判。这完全符合现有的程序。

总之，此案是中国法治的大事件，最高人民法院的做法，符合时代发展的潮流，顺应了民意，值得肯定。



DACHENG
LAW
OFFICES

大成律师事务所

www.dachenglaw.com

北京市东直门南大街3号国华投资大厦5、12、15层（100007）

5-12-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimennan Avenue, Dongcheng District, Beijing, 100007, China

Tel : 86-10-58137799

Fax: 86-10-58137788 86-10-58137711