

防范与惩治 金融欺诈研究

主 编 倪维尧

副主编 吴 弘 刘晓明

上海金融法制研究会

中共

上海

委员会

上海交通大学出版社

防范与惩治金融欺诈研究

主 编 倪维尧

副主编 吴 弘 刘晓明

上海金融法制研究会

中共上海市金融纪律检查工作委员会

上海市立法研究所

上海交通大学出版社

内容提要

为加快推进上海国际金融中心建设,探索新形势下金融违法犯罪的应对机制,由上海金融法制研究会、中共上海市金融纪律检查工作委员会、上海市立法研究所组织上海市人大、政法、行政等机关和金融机构的专业人员以及科研院校的专家学者,围绕“防范与惩治金融欺诈”所涉及的理论和实践问题,研究并提出了许多有效的对策和建议,以进一步增强上海金融行业防范和化解风险的能力,优化上海国际金融中心法制环境。全书分:民间金融风险防范、非法集资治理、信贷欺诈防控、信用卡欺诈防控、证券期货欺诈防控、保险欺诈防控、金融欺诈防控等七个专题,共收入专家学者文章63篇。

本书是广大公安、检察、法院、行政机关人员以及金融机构从业人员的参考读物。

图书在版编目(CIP)数据

防范与惩治金融欺诈研究 / 倪维尧主编. —上海:
上海交通大学出版社, 2013
ISBN 978-7-313-09510-7
I. ①防… II. ①倪… III. ①金融法—中国—文集
IV. ①D922.280.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 042979 号

防范与惩治金融欺诈研究

倪维尧 主编

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: 710mm × 1000mm 1/16 印张: 35.5 字数: 659 千字

2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1 ~ 1 530

ISBN 978-7-313-09510-7/D 定价: 70.00 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

《防范与惩治金融欺诈研究》

编委会名单

主 任 倪维尧 张 凌 石 琦

副主任 李克渊 吴 弘 刘晓明

成 员 许慧诚 徐 敏 夏 青

刘姚莹 沈 闯

序

张 凌

上海市十三届人大法制委员会主任委员

上海市立法研究所所长

当前，经济全球化发展进程日趋加快，而金融是现代经济的核心，金融行业、金融活动、金融法制在现代经济生活中的地位越来越重要，不仅在社会主义市场经济运行和发展中起着资源配置的主导作用，更已融入到社会的方方面面，与国家安全、社会稳定和人民群众利益息息相关。建设金融中心是一个国家或地区经济实力、金融发展水平的体现。就全国而言，上海有比较完备的金融市场体系、金融机构体系、金融业务体系和金融人才队伍，推进上海加快国际金融中心建设，是我国现代化建设和继续推动改革开放的重要举措；是贯彻落实科学发展观，实现上海十二五创新驱动、转型发展，继续发挥上海在全国的先行先试和示范作用的必然选择。

国际金融中心建设是一项复杂的系统工程，上海虽然在此过程中积累了较为丰富的经验，拥有得天独厚的优势，但同时也应该清醒地认识到，随着金融领域改革开放的深入，金融业务的迅速发展，违法犯罪手段也不断翻新、涉案面越来越广、社会影响越来越恶劣，严重破坏了国家的金融秩序和社会秩序，直接危害到经济建设的健康发展。在上海加快推进国际金融中心建设的新形势下，如何探究新形势下金融欺诈违法犯罪的特征和成因？如何构建新形势下金融违法犯罪的应对机制？如何防范与惩治新形势下的金融欺诈？这一系列问题，需要各相关部门认真总结、深入思考，也希望认真倾听理论工作者和实务工作者的真知灼见。本书荟萃了上海市立法、司法、行政机关和金融系统的实务工作者、科研院校的专家学者对“防范与惩治金融欺诈”工作的有益探索和有效经验，这为增强上海金融行业防范和化解风险的能力，建立新形势下防范与惩治金融欺诈的有效应对机制，优化上海国际金融中心法制环境提供了有力的决策咨询，具有十分重要的意义。

希冀本书的出版能使上海金融法制实务界和理论界更多的专家学者更加关注新形势下金融欺诈防范与惩治这一问题，紧密结合实际，认真学习借鉴，不断改革创新，形成有效策略，为积极推进上海国际金融中心的建设提供更多的真知灼见和智力支持。

前 言

石 琦

中共上海市金融纪律检查工作委员会书记

近年来，上海金融欺诈犯罪逐渐呈现易发多发趋势。2011年发生的金融犯罪案件中，金融诈骗犯罪案件1022件，占比达88.26%，并逐渐呈现扩散特征。

一是发案范围广。从银行、证券、保险等传统金融领域向期货、基金、小额贷款、融资担保、第三方支付等新金融领域扩散，从信贷、储蓄、国际业务等传统业务向托收管理、票据结算、信用证明、个人住房按揭贷款，汽车消费贷款、电子银行等新业务扩散，几乎涵盖所有金融领域和业务；犯罪地从传统区域向全国甚至国外扩散，从实体经济向虚拟经济扩散。

二是犯罪主体多。从主要集中于金融机构中层管理人员或关键岗位人员，向金融机构所有涉及资金环节的岗位和人员扩散；从单个作案主体向内外勾结、集团化犯罪扩散。

三是犯罪后果严重。涉及或影响人数从成百上千向数万甚至数十万扩散，涉案金额动辄上千万乃至数亿，有的甚至数十亿。

与此同时，在实践中，防范打击金融犯罪活动也存在一定困难，主要表现在：

发现问题难。金融欺诈犯罪越来越注重伪装和隐秘，注重犯罪成员间的配合和分工，注重利用信息技术和科技手段、注重对金融监管空白以及政策差异实行监管套利，使得犯罪在危害产生前很难被发现。

查处问题难。金融犯罪主体为了掩盖罪行，往往采取多种手段转移视线、迷惑办案。他们借助貌似正常的业务名义、业务程序实施犯罪；创造多个作案主体，通过复杂的资金往来掩藏实际作案人；利用国别和技术差异通过采用租用国外网络服务器等极具隐秘性的手法实施犯罪；金融犯罪还常常伴随有贿赂犯罪、职务犯罪等多重犯罪，这些都增加了查处的难度。

认定问题难。随着金融创新，部分金融活动难以用现有的刑法罪名予以认定；有的情况下，金融活动合法与否、罪与非罪、此罪与彼罪的界限并不明晰。例如预防难问题。金融犯罪本身的复杂性，决定了单个部门的防范打击效果是有限的。

面对上海金融犯罪的新形势，我们既要保持清醒的头脑，又要有正确的判断，站在全力维护本市金融安全、防范系统性金融风险的高度认识和处理此类问题。上海金融快速发展，上海出现的金融类犯罪案件有其必然性。2012年1月，经国务院同意，国家发改委发布了《“十二五”时期上海国际金融中心建设规划》，这是全国首个也是目前唯一由国家发改委制定的区域金融发展规划。上海国际金融中心建设开始提速。2012年，上海金融市场交易总额528万亿元，金融市场直接融资3.89万亿元。以总部和二级法人为统计口径，上海金融机构总数达1227家，其中总部在沪的外资法人银行占全国总数的三分之二，合并资产占全国外资法人银行的80%以上。截至2012年年末，上海市属金融机构总资产、营业收入和净利润分别达到5.34万亿元、2970亿元和607亿元，同比增加18.2%、7.2%和10.9%。2012年全市金融业增加值2450亿元，占全市同期GDP的12.2%，金融业税收（不含证券交易印花税）844.1亿元，占全市税收收入的11.5%。期货保税交割、QFLP、白银期货、融资融券、个人本外币兑换特许业务、新台币兑换人民币业务、国际贸易结算中心外汇管理试点等陆续推出。作为金融市场和机构相对集中、金融业务相对发达的地区，金融类犯罪案件也比较集中，呈现出“先导效应”和“放大效应”。

韩正同志在2012年《上海国际金融中心法治环境建设白皮书》序言中指出：“营造公平、公正的金融法治环境，是依法保护金融活动利益相关人的合法权益，是建设国际金融中心的基础和根本保障。”面对上海目前金融犯罪相对集中的现状，我们必须在总结经验的基础上，探索形成系统化的对策建议。

一是深化研究，加强成果转化。注重定性和定量相结合，综合运用经济学、社会学等加强法学研究。同时，要注重现有研究成果的转化，使研究成果不仅仅停留在出文集，更要通过多种渠道转化为实践中的法律、政策、举措，以因应形势发展的需要。

二是完善法治运行各个环节。如推动地方立法。制定地方性法规、规章，加强对金融消费者的保护。如加强金融执法，夯实工作基础，充分利用现有的联席会议等工作平台，形成工作合力，严肃查处金融违规行为，严厉打击金融欺诈犯罪。如完善金融司法。现在的金融违法犯罪隐藏性强，手法更新快，像2012年年初发生在北京的某担保公司案件以客户抵押物不足为由，许以高额利息，对企业获取的银行贷款以“借款”或“理财”名义进行“截留”，并投向涉足暴利的违规业务，最后资金链断裂，导致风险集中爆发。此案卷入的债权企业294家，债权金额约13亿元，就是一个深刻教训。如支持金融守法。联合有关部门开展金融知识进农村、进郊区、进社区活动，以及金融犯罪防范的公益宣传活动等，提高公民的金融法制意识和防范金融犯罪的本领。

三是注重金融反腐倡廉和金融风险管控、防范结合。杨晓渡同志在2012年

7月份到金融系统调研时指出：“党风廉政建设和金融系统对于风险的管控、防范，这两方面有天然的联系。在金融系统，讲党风廉政建设可以赋予风险管理这样一种形式来进行”。结合实际，要积极探索运用风险管理理论和方法，把惩防体系要求根植于企业内部控制和 risk 管理制度之内、融入企业经营管理体系之中，全面开展廉洁风险防控，堵住风险点，全面提高预防和处理案件风险的能力。

四是加强金融诚信建设。俞正声同志在2012年8月指出：“社会信用体系是发展市场经济、构建和谐社会的重要基石，是上海实现创新驱动、转型发展的重要支撑；要鼓励国有企业特别是金融机构创新和使用信用产品”。金融系统要做社会诚信的表率，率先扩大和试点信用产品及服务在金融市场中的应用，引导更多企业和个人诚实守信。

目录

民间金融风险防范

民间金融监管与金融检察的衔接与协调

——检察机关参与民间金融社会管理的探索和思考 贺 英/ 3

民间融资演化为非法集资的制度动因 戴新福/12

新一轮金融改革势在必行

——民间融资无序发展的启示 冯润祥 潘琼琦 王凡平/22

金融体系内在不稳定性与民间融资突围路径研究

——基于温州金融综合改革实践的思考 林春山/32

中国民间借贷市场现状研究

——以温州借贷危机为例 工商银行上海市闵行支行/43

中国民间借贷市场现状及影响 舒 程/53

我国民间借贷市场的问题分析及建议

——以温州民间借贷市场为例 钱 伟/61

民间借贷案件审理中的证明责任问题研究 杨 锋/70

新形势下民间借贷中名实不符的表现形式及司法对策 张 斌 罗健豪 沈文宏/78

宽严相济刑事政策视野中的民间金融犯罪治理 金雅蓉 薛莉萍/90

聚焦民间金融活动中不规范使用票据所带来的法律问题

——空白背书情形下最后持票人的维权路径探析 王永亮/98

关于商业银行防范民间借贷风险的思考 蒋田浩/104

非法集资治理

非法集资犯罪界限的刑法考察 王春丽/113

非法吸收公众存款罪的构成要件的解释与认定 丁 嘉 赵拥军/121

刑法中经营性非法集资行为的认定 胡春健/132

论“比例原则”在集资诈骗罪中的证明标准

——兼议司法推定在证明非法占有目的中的适用 顾小蒙 许 磊/139

非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的联系与区别	周 圣 宋果南 刘海涛/145
虚拟货币对集资诈骗罪的影响探析	秦新承/149

信贷欺诈防控

贷款诈骗案件中抵押合同及抵押权的认定	
——从刑民冲突及协调的视角出发	张 炜/161
高利转贷罪客观要件的司法认定	
——以本市首例高利转贷案为视角	陈 加 李 炜/168
完善网银交易反洗钱机制 打击各类新型欺诈行为	张 倩/174
新形势下银行业金融机构欺诈手段辨识	葛庆喜 葛蓓莉/180
本市小额贷款公司现状及潜在风险探析	戴新福/191
骗取小额贷款公司贷款行为的定性研究	吴 波/199
高利贷风潮视角下的小额贷款公司发展前景浅析	林春山/208
高利贷引发犯罪问题的治理探究	邵文龙/220
当前涉高利贷纠纷案件的现状、成因及其法律对策	李 鹏/229
对当前涉高利贷争议案件的调查与分析	
——以上海市二中院2011年审结案件为研究对象	潘云波 周 荃/239

信用卡欺诈防控

抢劫信用卡并使用行为的定性研究	郑 嫻 林 圻/247
信用卡诈骗罪司法认定中的若干新问题研究	谭 滨 王 戎/254
恶意透支型信用卡诈骗案的司法统计分析	
——静安区法院近年审理的信用卡诈骗案解读	钱丽娜 魏 凯/260
青浦区恶意透支型信用卡诈骗案件实证分析	乔 青/267
试论网络信用卡犯罪及防范	周佳音/275
金融欺诈防范维度下的信用卡密码之辨	姚竞燕/281
克隆卡欺诈与银行风险防范	刘 赟/288

证券期货欺诈防控

证券类金融刑事案件的分析和应对	吴晓峰 李志强/299
内幕交易罪中内幕信息的司法实践认定	
——剖析“保荐人内幕交易第一案”	杜晓丽 吴加明/307
内幕交易犯罪的司法认定	肖晚祥/315
打击内幕交易犯罪的司法协助问题研究	桂 祥/332
利用未公开信息交易罪的司法认定中若干问题探讨	任志强 王 勇 曹奇珉/339
利用未公开信息交易罪量刑研析	胡洪春/346
证券内幕交易民事责任研究	沈芳丽/353
金融投资领域犯罪特征分析及其现实应对	黄浦区人民检察院/360
涉黄金期货类非法经营的行为发展与法律适用	
——结合三个案例的实证分析	孙明德 陈柱钊/366
非法经营黄金期货跨境合作的打防策略	
——从“4·18”特大系列非法经营案谈起	孟爱平 毛丛群/383
委托理财若干疑难问题研究	刘舜英 张雅芳/398
金融机构推介新型金融产品时应承担的义务和责任	邱天铎/404
资产证券化在文化产业融资中的法律问题探释	
——以“SPV”为视角	何 哲/411

保险欺诈防控

浅析车险理赔中保险诈骗犯罪易发环节	朱文慧/421
试论我国保险公司信用体系环境的建设	马嘉霖/427
我国保险欺诈风险和防范对策思考	王艳敏 王慈荣/435
保险营销员金融欺诈行为的司法认定与防范	郑金涛/441
试论美国保险数据统计代理制度对我国车辆保险欺诈防范的应用	毛宇志/448

金融欺诈防控

风险社会视野下的金融监管与国际贸易	韩逸畴 李晓冉/457
-------------------	-------------

法律监督视域中的金融犯罪刑事和解模式及探索	曹 坚 陈海燕/465
新形势下金融犯罪的认定及处理研究	姚建龙 赵 宁/471
商业银行在防范金融欺诈方面所承担的社会责任分析	唐 华 孙宇恒/479
完善我国金融机构市场退出机制的四大举措	
——以防范市场金融风险为视角	杜文俊/495
对柜面操作违规违章屡查屡犯问题的分析及对策	甘 泓/506
运用科技手段强化商业银行内控监督和风险防范	
	吴 疆 杨 哲 陈琪琳 徐莉娜/511
中美金融消费者保护与金融公益诉讼比较研究	张 斌 罗健豪/528
金融欺诈民事责任探析	郭 慧/539
完善金融征信体系与社会征信体系衔接机制的法律构想	陈历幸/546



民间金融风险防范



民间金融监管与金融检察的衔接与协调

——检察机关参与民间金融社会管理的探索和思考

贺 英^{*}

金融是国民经济的命脉,是现代经济的核心,金融安全稳定事关国家经济发展和社会稳定大局。金融分为正规金融与非正规金融。非正规金融也称民间金融。世界银行将非正规金融界定为未被中央银行或监管当局所控制的金融活动。在我国,民间金融是指在国家金融体系外运行的金融活动。当前,我国民间金融活动大面积衍生在农村地域,而与之相伴随的是高利贷、金融诈骗、非法集资、倒会风波等民间金融引发的问题频繁出现,这无疑给民间金融秩序的形成和民间金融监管带来严峻挑战。近年来民间金融大案呈不断增多态势,严重危害到金融安全,严重危害到国家经济平稳发展。^①金融检察与民间金融监管作为维护民间金融安全的两项重要的工作内容,两者之间存在着联系,也有一定区别。在维护金融安全的语境下,研究民间金融检察与金融监管两者的相互关系以及在工作中如何实现协调与衔接,对于维护国家金融安全具有重要的现实意义和深远的历史意义。

一、问题的提出

(一) 民间金融与正规金融长期共存成为可能

民间金融虽属“非正规金融”,由于民间金融内部组织不稳定以及目前还没有得到法律保护使得民间金融在国家整体金融体系中的生存和发展存在诸多劣势,但其所具备的机制优势^②、信息优势^③、担保优势^④、交易成本优势^⑤、速度

^{*}作者单位:上海市松江区人民检察院。

①吕蕾.金融大案不断爆发,检察机关如何行使检察权[N].上海法治报,2011-11-2(A02).

②在我国现实经济生活中,正规金融的贷款行为有时会受到行政力量等非市场因素的影响,贷款基准利率也是管制利率,而农村民间金融的借贷行为和利率都是市场化的,农村民间金融是一种纯粹的市场金融形式和市场金融交易制度。

③正规金融贷款中的信息不对称现象经常存在,有的借款人为了得到贷款不惜编造虚假的财务数据或实施其他造假行为,而民间金融是建立在广泛的血缘、亲缘和地缘的基础上,当事人彼此之间比较了解,与融资相关的信息极易获得,透明度较高,信息不对称程度相对较低。

④民间金融发生于乡土熟人社会,建立在血缘、地缘、业缘关系上,维系交易双方契约关系的往往是伦理、道德、传统、宗族等非正式制度,很少要求有规范的担保,比较灵活的担保形式缓解了农户和中小企业面临的担保约束。

⑤农户和中小企业的金融状况决定了其融资具有需求急、频率高且规模小的特点,这就要求金融机构的运行必须是低成本的。在农村民间融资过程中,融资前的信息搜寻成本和融资后的管理成本很低,一般不需要对供给方“公关”而支付“寻租”成本,交易成本较低。

优势^①和市场利率优势^②，在一定程度上弥补了我国金融体制改革滞后对全社会资源配置效率所产生的负面影响，增强了经济运行的自我调整 and 适应能力，并在一定程度上填补了正规金融不愿涉足或供给不足所形成的资金缺口，为市场经济的繁荣发展注入了活力，使得民间金融与正规金融长期共存成为可能。

（二）民间金融监管不当

一是民间金融监管无法可依。依法治国的前提是有法可依，我国目前金融监管法规中没有专门针对具有自身独特属性的民间金融所颁布的基本法律、法规，现有的《中国人民银行法》和《银行业监督管理法》这两部监管金融的法律主要着眼于商业银行和城市金融环境，没有对民间金融监管作出规定。同时，除了运用《合同法》、《担保法》和《最高人民法院关于民间借贷的司法解释》等法规来规制私人借贷外，就是沿用《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》对农村民间金融组织进行管制，以堵为主的管制方式扼杀了民间金融市场的内生性成长和自我创新。二是民间金融监管主体不明。金融监管作为一项特殊的政府干预活动，需要有明确的监管主体，而监管主体必须具有一定的权威性与独立性。2003年前，我国民间金融活动由中国人民银行监管，但2003年4月央行机构改革分拆出银监会之后，民间金融监管主体一直处于不明确状态。三是民间借贷法律责任过重。在我国，民间借贷活动处于金融管制机构日常管理系统之外，被视为非法行为，并承担民事、行政责任甚至刑事责任，责任过重，严重制约和影响了民间金融的发展（见表1）。

表1 非法融资活动法律责任体系^③

民事责任	《合同法》第58条、《民法通则》第106条、 《证券法》第188条、第189条、《公司法》第210条
行政责任	《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第22条、 《银行业监督管理法》第44条、《证券法》第188条和189条
刑事责任	《刑法》第174条、第175条、第176条、第192条、第179条

（三）市场效率与法律公平亟须金融检察与金融监管衔接与协调

美联储前主席格林斯潘认为：“监管不可能总是正确的，也不可能对所有的监管目标都行之有效。外部监管永远不可能代替银行自身的谨慎管理以及市场对

①农村民间融资无繁琐的交易手续，交易过程快捷，可以使借款人迅速、方便地筹集所需资金。

②就利率的形成机制而言，民间金融活动的市场化程度比较高，完全没有政府的干预。所以在这个市场上的利率基本上能够反映资本的稀缺程度。在民间金融市场上的利率一般要比正规金融市场上的利率高出许多。

③陈宋阳.我国民间借贷法律监管问题研究[D].西南政法大学硕士毕业论文,2010.

银行的监督”。^①而“法律的目的是平衡个人利益与社会利益，实现利己主义和利他主义的结合，从而建立起个人与社会的伙伴关系。”^②检察机关作为执法机关和国家专门的法律监督机关，为了提高市场效率和维护法律公平，不仅需要民间金融活动中出现的违法犯罪活动予以严厉打击，更加需要在维护金融安全方面加强与民间金融监管的衔接与协调。因为法律对利益关系的调整就是要在各种利益之间维持平衡，为各种利益的公平获取提供一个制度保障。利益平衡是利益调节机制蕴涵的精神，是解决利益冲突的有效方法。民间金融以利益均衡原则作为其最终协调机制和最高秩序依归^③。

二、民间金融监管与金融检察的联系与区别

（一）民间金融监管与金融检察的联系

1. 强化诉讼监督

金融案件包括金融刑事犯罪和金融民事纠纷两方面。在追究金融刑事犯罪方面需要经过侦查、批捕、起诉和审判；在解决金融民事纠纷方面需要经过立案、调解、审判、执行阶段。由于金融犯罪和金融纠纷的多样性、复杂性及与金融专业的关联性，检察机关作为国家的法律监督机关，在对金融刑事犯罪和金融民事纠纷案件依照法律规定行使诉讼监督职能的过程中，保障公正司法。金融检察与金融监管在各自的领域范围内解决金融纠纷，各行其是，各负其责，有助于强化金融案件的诉讼监督。

2. 完善金融监管

金融稳定安全关系到国家的稳定与安全，金融活动的信息不对称、风险传导快的特点使得金融运行环境总处于动态中，金融领域一旦发生风险将会波及整个经济体系。金融稳定安全是一个动态、相对的概念。^④金融检察通过履行检察职能，对发生在金融领域的犯罪行为 and 民事纠纷案件依法予以严厉打击和纠正也是完善金融监管、顺应金融监管的内在规律和需求。

3. 维护金融安全

检察机关通过履行批捕、审查起诉、民事检察监督等职能依法查处和预防发生在金融领域的刑事犯罪，防范金融风险和维护金融安全有效运行；金融监管部门通过对金融领域的金融企业运行的监管，使得各金融企业规范在法律法规允许的规则范围内有效运行，维护金融安全。因此，金融检察和金融监管都是在履行各自的职能，规范各种金融活动，维护金融体系稳定，促进公平有效竞争，防范

①刘毅、杨勇、万猛.金融业风险与监管[M].北京：中国金融出版社，2006：274.

②张文显.二十世纪西方法哲学思潮研究[M].北京：法律出版社，1996：129.

③王立国.民间金融法律规制研究[J].齐齐哈尔大学学报，2009(9).

④陈宝福等.金融检察与金融监管的关系与衔接[EB/OL].[2012-03-09].http://www.jcrb.com/procuratorate/finance/theory/201201/t20120129_795100.html.