

金融检察与金融改革

张本才主编

金融检察与金融改革

CHINESE YEARBOOK OF

FINANCIAL PROSECUTION (2015)

Financial Prosecution and Financial Reform



上海检察文库·专题研究

金融检察



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



上海檢察文庫·專題研究

金融檢察

張本才主編



金融檢察年刊(2015)

金融檢察與金融改革

CHINESE YEARBOOK OF

FINANCIAL PROSECUTION (2015)

Financial Prosecution and Financial Reform

图书在版编目(CIP)数据

金融检察年刊. 2015:金融检察与金融改革 / 张本才
主编. —北京:法律出版社,2016. 8
(上海检察文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9830 - 2

I. ①金… II. ①张… III. ①金融监管—上海市—
2015—年刊②金融改革—上海市—2015—年刊 IV.
①F832. 751 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 179985 号

上海检察文库

金融检察年刊(2015):金融检察与金融改革
张本才 主编

编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 张瑞珍

责任编辑 田 浩

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 30.25

字数 423 千

版本 2016 年 8 月第 1 版

印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www. lawpress. com. cn

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9830 - 2 平装定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

上海检察文库系列丛书

编委会主任：张本才

副 主 任：周越强

委 员：陆建强 周永年 徐金贵 苏华平
龚培华 林 立 丁谷平 李 宁

分册主编：张本才

副 主 编：周永年

执行主编：肖 凯 张绍谦

目 录

第一编 2015 年度上海金融检察白皮书

2015 年度上海金融检察情况通报	(003)
-------------------------	-------

第二编 2015 年度金融检察理论研究综述

金融检察实体法理论综述	(027)
金融检察程序法理论综述	(044)

第三编 “金融检察与金融改革” 主题论文

论中国金融犯罪追诉政策的定位与前瞻 ——基于宽严相济理念的思考	(061)
惩治证券市场犯罪中金融检察职能的优化对策 ——以金融改革和实证为视角	(075)
民间金融中介的界限研究与法律制序 ——基于检察实践的展开	(090)
日本法中的非法吸收公众资金犯罪	(106)
民间票据贴现的刑事风险和法律规制研究	(117)
骗取贷款罪公诉问题研究	(130)
信用卡与贷款之界分 ——新型信用卡业务的刑法定性	(149)

民刑交叉视野下骗取贷款罪相关疑难问题之探讨

——以骗取贷款罪之界限为重点…………… (166)

第三方支付平台信贷业务刑法规制

——以支付宝“花呗”为研究对象…………… (181)

互联网非法集资的刑事治理:2007~2014…………… (190)

审视与探索:大数据时代金融数据犯罪的刑法规制…………… (206)

第四编 2015年金融检察专业委员会研究课题精选

境外个股期权违法行为监管研究及其借鉴…………… (219)

金融领域市场化改革中行政犯的立法与适用…………… (239)

证券法修改对金融刑法的影响…………… (266)

骗取贷款罪的实务问题研究…………… (301)

涉自贸区走私、外汇犯罪的法律适用

——以上海自贸区新政为切入…………… (335)

金融犯罪中检察机关起诉裁量权研究…………… (366)

第五编 金融法律、法规资讯

中国人民银行 工业和信息化部 公安部 财政部 工商总局

法制办 银监会 证监会 保监会 国家互联网信息办公室

关于促进互联网金融健康发展的指导意见…………… (395)

中国人民银行

非银行支付机构网络支付业务管理办法…………… (403)

中国证监会

证券发行与承销管理办法…………… (417)

中国银监会 最高人民法院 公安部 国家安全部

银行业金融机构协助人民检察院公安机关

国家安全机关查询冻结工作规定…………… (429)

中国基金业协会

 私募投资基金募集行为管理办法····· (438)

第六编 金融要案传真

马乐利用未公开信息交易案(检例第24号)

 ——最高人民法院第七批指导性案例摘要····· (453)

 ——中华人民共和国最高人民法院刑事判决书····· (459)

吴志文非法吸收公众存款案

 ——上海市杨浦区人民法院刑事判决书····· (466)

附:《金融检察年刊》征稿启事····· (473)

后 记····· (476)

第一编

2015 年度上海金融检察白皮书

2015 年度上海金融检察情况通报

2015 年,在经济转型和创新驱动的变革中,金融市场发展与挑战并存,改革的深化、市场的波动以及互联网金融的兴起,在活跃经济的同时,也积聚并释放出风险。快速变化的市场环境,使金融犯罪更趋复杂化和多样化,假借金融创新之名行违法犯罪之实的问题尤为凸显。本通报对 2015 年上海检察机关办理的金融犯罪案件进行梳理,分析办案实践中反映的问题,并提出应对金融犯罪的建议和措施,旨在规范市场行为,优化市场环境,为金融市场的创新发展提供坚实的司法保障。

一、2015 年本市检察机关办理金融犯罪案件基本情况和特点

2015 年,全市检察机关共受理金融犯罪审查逮捕案件 1387 件/1725 人,金融犯罪审查起诉案件 2140 件/2684 人。^① 案件共涉及 6 类^② 28 个罪名,包括金融诈骗类犯罪 1793 件/1933 人,破坏金融管理秩序类犯罪 296 件/684 人,扰乱市场秩序类犯罪 31 件/46 人,金融从业人员犯罪 29 件/52 人。^③

(一) 案件基本情况

1. 案件总量与 2014 年基本持平,涉案人数上升明显

2015 年全市检察机关受理金融犯罪审查起诉案件 2140 件/2684 人,相

① 下文所用数据,如无特别说明均为金融犯罪审查起诉案件数据。

② 主要根据《中华人民共和国刑法》罪名分类,涉及的六大类罪名是破坏金融管理秩序类犯罪,金融诈骗类犯罪,扰乱市场秩序类犯罪,侵犯公民人身权利、民主权利类犯罪,侵犯财产类犯罪以及贪污贿赂类犯罪。

③ 其中部分案件涉及多个罪名,在案件统计中可能重复计算。

较于2014年2063件/2378人,受理的案件数量平稳,仅增长3%;涉案人数增长较高,达12%。(2011~2015年金融犯罪案件数量详见图1)

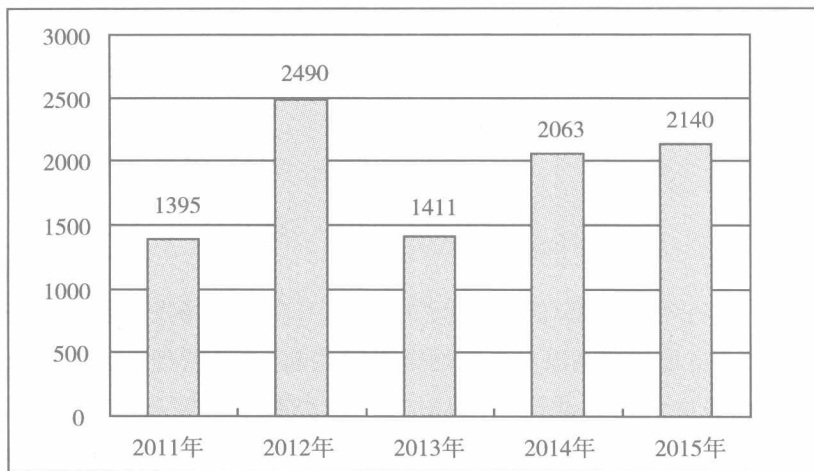


图1 2011—2015年全市受理金融犯罪审查起诉案件数

2. 涉案罪名增加,类型变化较大

2015年检察机关受理的金融犯罪案件,涉及28个罪名,较2014年的25个罪名略有增多,其中,操纵期货市场罪首次出现。从类型分布看,除信用卡诈骗案件连续七年居金融犯罪首位,计1701件,占总量的79.5%之外,其他案件出现较大变化。受理案件数量居前十位的罪名分别为信用卡诈骗罪,妨害信用卡管理罪,非法吸收公众存款罪,集资诈骗罪,保险诈骗罪,非法经营罪,骗取贷款罪,伪造、变造金融票证罪,票据诈骗罪,窃取、收买、非法提供信用卡信息和贷款诈骗罪,与2014年有较大差异(详见表1)。非法集资(含非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、擅自发行股票罪)和妨害信用卡管理二类案件数量大幅增长,分别较2014年上升45%和261%。从案件所涉金融行业看,涉银行业、保险业犯罪发案量相对平稳,证券犯罪案件大幅下降,受理案件数量较2014年降低76%。

表 1 2014、2015 年数量前十位罪名对比表

2014 年度		2015 年度	
罪名	数量	罪名	数量
信用卡诈骗	1752	信用卡诈骗	1701
非法吸收公众存款	56	妨害信用卡管理	141
妨害信用卡管理	51	非法吸收公众存款	101
骗取贷款	27	集资诈骗	37
保险诈骗	25	保险诈骗	34
非法经营(金融业务)	19	非法经营(金融业务)	31
利用未公开信息交易	18	骗取贷款	23
集资诈骗	14	伪造、变造金融票证	12
票据诈骗	13	票据诈骗	9
伪造、变造金融票证	11	窃取、收买、非法提供信用卡信息/贷款诈骗罪	7

3. 案件区域分布相对集中

2015 年,案件区域分布仍相对集中,各区县间差异悬殊。各区县院中,案发量最多的浦东新区近 900 件,宝山区次之,随后是闸北区,均超过 100 件,而崇明县院、嘉定区院等均不足 20 件。

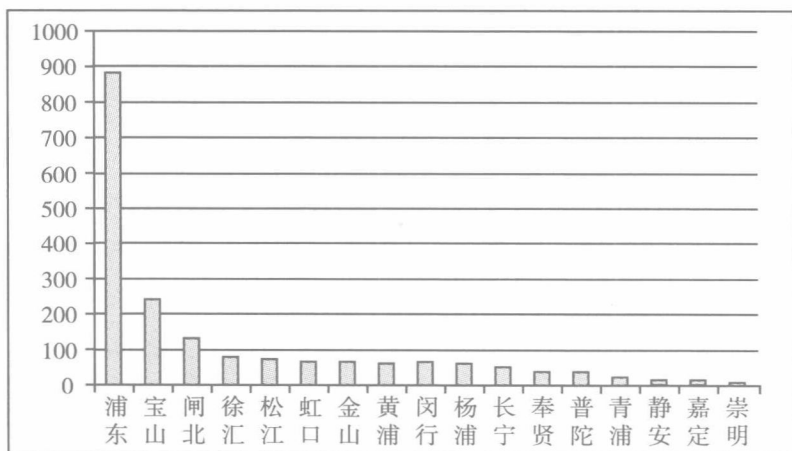


图 2 2015 年全市各区县院受理金融犯罪审查起诉案件数量

(二) 案件特点

1. 涉互联网金融犯罪骤增

2013年以来,互联网金融高速发展,是实现普惠金融、促进经济发展的金融创新亮点。截至2015年年底,全国P2P网络借贷平台已超过3800家。^①然而,创新和风险如同硬币的两面,行业高速发展带来了新问题、新风险。

(1) 涉P2P网络借贷案件集中爆发。

2014年本市检察机关受理涉P2P网络借贷刑事案件仅1件1人,涉案金额105万余元,投资者20余人。2015年受理涉P2P网络借贷刑事案件共36件139人,其中集资诈骗罪4件19人,非法吸收公众存款罪32件120人,涉案金额逾12.83亿元。案件集中爆发,且呈持续高速增长态势。

(2) 假借互联网金融之名,行线下销售之实,P2P网贷成为非法集资犯罪的新“马甲”。

在前述涉P2P网络借贷刑事案件中,绝大多数是借用互联网金融名义的伪金融平台,真正设有互联网线上平台的仅11件,其他25件根本没有线上平台。而11件设有线上平台的案件中,主要在线上实施非法集资活动的仅有4件,另7件仍是采用铺设实体网点、随机拨打电话、在人流密集区发布小广告等传统手法进行非法集资。在绝大部分案件中,P2P网络借贷仅是用于吸引投资人和掩饰非法集资犯罪的新“马甲”,而不是真正的互联网金融。

(3) 使用传销手法,易于膨胀,“金融传销”更具破坏性。

36起案件中,有17起案件(包括6起有线上平台的案件)采取了类似传销的手法向社会公众非法集资。行为人设立公司,搭建平台后,以团队计酬的形式发展人员和业务,按照吸收资金的一定比例,逐层发放提成或佣金。参与者不仅可以从自己所吸收的资金获取提成,还能从自己发展的下线所吸收的资金中再分成。这种手法实则就是“金融传销”,极大地刺激

^① 根据网易财经的公开数据。

了参与人员大量吸纳资金、积极发展下线的欲望,以及不择手段劝诱投资人的动力,加之借助公众媒体、网络等多渠道传播信息,使参与非法集资犯罪的人员不断增多,非法集资的数额急速膨胀,造成的社会危害性更大。

2. 非法集资犯罪持续增长

金融市场的流通性,金融产品的公共性特征,使非法金融活动犯罪^①的后果具有传统犯罪所不及的扩散效应,特别是非法集资犯罪,近年来危害尤甚。

(1) 案件数量呈几何级上升趋势。

2015 年,非法金融活动犯罪加剧,特别是非法集资案件连续四年出现增长,案件数量由 2014 年的 23 件,上升至 2015 年的 138 件。近二年,非法集资案件数量更是几何级增长,2014 年是 2013 年的 2.6 倍,2015 年又是 2014 年的近 2 倍。(2011 年至 2015 年非法集资犯罪案件数量见图 4)。从受案趋势看,非法集资案件尚未得到有效遏制,案件数量仍呈快速上升态势。

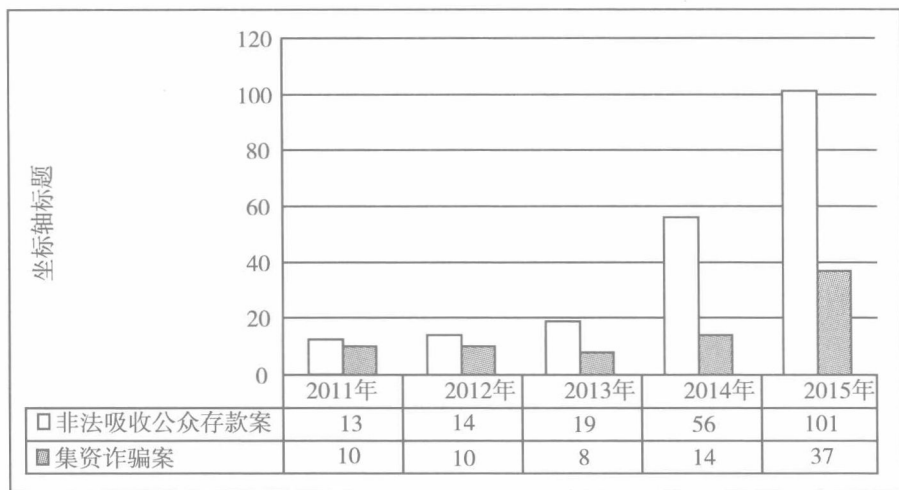


图3 2011—2015 年度全市受理非法集资案件数量对比图

^① 本通报所称非法金融活动犯罪,是指行为人未经国家有权机关行政许可,擅自从事法律规定需经行政许可方能实施的金融活动,违反刑法规定,应受刑罚处罚的行为。司法实践中一般以集资诈骗罪、非法吸收公众存款罪、非法经营罪和擅自发行股票、公司、企业债券罪定罪处罚。2015 年,非法经营证券犯罪案件仅 2 件,其中非法经营黄金等贵金属期货案件 1 件 5 人,非法经营证券咨询业务案件 1 件 1 人。其余均为非法集资类案件。

(2)以投资管理类公司为犯罪主体,采用多层次、跨区域、集团化运作的新模式,波及面广。

近年来,本市非法集资案件多以投资咨询、资产管理、财富管理等公司名义实施,2015年依然如此。在居民社区附近、街道上随处可见冠以“财富管理”“投资咨询”等名号的门店,这类公司仅在工商部门注册登记,并未取得金融机构从业许可,社会公众很难辨识其性质,更易陷入骗局。2015年以来,非法集资案件除前述涉P2P网络借贷案件多发外,还采用多层次、跨区域、集团化运作的犯罪新模式。行为人设立总、分、子等多层级公司的架构,在本市各区甚至全国各地大肆铺设销售网点,招募销售人员,快速扩张经营规模,大量吸收资金,卷入更多犯罪参与人和受害投资人。

(3)采用销售理财产品形式吸引客户。

以销售理财产品名义实施非法集资的案件在本市于2012年第一次出现,2013、2014年案件数量逐年增长,2015年仍处高发状态。案件中,销售的所谓理财产品性质模糊,名目众多,多借用保障安置房、养老产业、农林科技等国家政策扶持项目等名义混淆视听。

(4)使用常见手段传播集资虚假信息,部分借助公众媒体,诱惑性强。

2015年虽有部分案件借用互联网金融的名义,但以随机拨打电话、发放小广告等传统犯罪手法实施犯罪仍非常多见,在线下传播非法吸收存款的虚假信息。部分案件中,行为人不惜巨资登陆电视台黄金广告时段、赞助多个卫视节目、投放地铁公交甚至高铁等大客流量交通工具广告,利用媒体的社会公信力,打造资金雄厚、回报率丰厚、信誉优质的正面企业形象,诱惑性更强,往往能在短时间内取得大量投资者的信任,吸收巨额资金。

(5)金融从业人员销售“飞单”案件仍未杜绝,甚至自行虚构理财产品对外出售,影响恶劣。

2012年以来,每年均有金融从业人员为获取不菲的提成,擅自对外销售未经本单位批准的理财产品(业内称“飞单”)的案件发生,虽然金融监管部门和金融机构加强防范,但该类案件仍未杜绝。2015年又有多起案件

发生,如朱某、邹某未经银行批准,私自利用其银行工作人员身份,对外承诺 10% 以上的固定年收益,向银行客户销售某公司理财产品,造成投资人损失逾亿元。还有沈某等三名保险人员,甚至自己虚设“平安互助基金”融资项目诱骗投资人,造成投资人损失 1600 万余元。金融从业人员参与非法集资活动,无论是对金融机构的信用,还是对市场整体的信心均造成恶劣影响。

3. 常见金融犯罪依旧多发,新类型案件不断涌现

(1) 常见罪名和惯用犯罪手法仍然普遍出现。

2015 年金融犯罪案件中,常见罪名仍旧多发,如信用卡犯罪发案数多年来居高不下,犯罪主体多为学历水平低、职业层次不高、就业或正当收入不稳定的群体。又如车险案件仍是保险诈骗类案件最主要的类型,发案数占到保险诈骗公诉和批捕案件的 80% 以上。此外,有些犯罪在较长时间内以特定犯罪方式、特定事由、在特定人群范围内重复发生,如非法集资中投资返利性情况多发,且针对中老年人群的集资情况尤为突出。再如非法金融活动中黄金、白银期货类犯罪屡禁不止。

(2) 新类型案件多发生于创新领域。

金融犯罪随着金融业发展呈现出技术化、隐蔽性的特点。行为人交叉利用互联网、电子交易与金融创新,不断更新犯罪手法,增加了辨识与防控难度。2015 年,在股指期货市场首次出现了利用高频程序化交易软件操纵期货市场的新类型案件。行为人以境外贸易公司名义,违规使用 20 余个账户并绕过期货公司风控系统,利用高频程序化交易软件,以明显偏离市场行情价格大量交易股指期货,两年多时间非法获利 10 余亿元人民币。

除了互联网金融创新之外,面对金融行业日趋激烈的竞争态势,传统金融机构也在不断地推出新型金融产品和金融业务来争取客户、扩大市场份额。但是部分金融业务在创新过程中风险防控机制不足,易为不法分子所利用。如保理融资是近年来银行大力推广的新型信贷业务,近年来针对银行保理业务的犯罪呈上升趋势,2014 年受理骗取银行保理案件 1 件,2015 年上升至 4 件,金额达 4.3 亿元,成为银行业新的风险点。

(3) 非银行和中小金融机构易受犯罪侵害。

非银行金融机构和中小金融机构在业务开展中易出现经验不足、风控机制不完善、内控管理不严的情况,易被违法分子所利用。如2015年,在全市受理的贷款诈骗和骗取贷款、票据承兑共25件案件中,受害单位为大型国有银行的仅有2起,其余均为中小型商业银行及小贷公司、金融租赁公司和信托公司等机构。

4. 犯罪方法模式化、程序化、产业化,极易传播扩散

部分金融犯罪的犯罪方法表现出模式化、流程化的特点,复制难度小,易于泛滥。如涉P2P行业非法集资案件,基本的犯罪模式为设置网络交易平台或者仅以P2P平台交易为幌子,以互联网金融信息服务公司、投资理财公司等名义招募员工,采用拨打电话的方式招揽客户,再通过假标、控制第三方平台等手法控制投资者资金甚至卷款跑路,牟取不法利益。实践中,犯罪分子在熟悉犯罪手法后极易模仿,如戴某出资成立某资产管理公司从事P2P业务,后因公司内部产生矛盾,周某等人则带领其中的部分团队另起炉灶,成立新的资产管理公司,在同一幢商务楼里从事相同的犯罪活动。借助互联网资源,此类犯罪疯狂扩张,危及金融稳定和金融安全。

在犯罪方法模式化的同时,金融犯罪还体现出组织性、计划性的特点,上下游分工细密,部分犯罪已形成产业链,反映为上游犯罪、预备犯罪案件增长趋势明显。2015年,妨害信用卡管理犯罪激增,位居全市金融犯罪案件数量第二位,且犯罪手法更为隐蔽,下游违法犯罪活动更加多元化,为信用卡诈骗、电信诈骗、洗钱等其他犯罪提供作案工具。

5. 金融从业人员共同犯罪比例高,业务特征明显

2015年,全市受理金融从业人员犯罪案件29件52人,涉及银行、证券、保险行业和互联网金融行业。与2014年相比发案数下降较为明显。案件中,共同犯罪情况较突出,2015年金融从业人员犯罪中,共同犯罪有10起,占比34.5%。金融从业人员上下级之间,金融从业人员与社会人员之间,相互利用,内外勾结,多环节有预谋,有分工地进行作案。如在一起私分国有资产案件中,部门领导与具体承办人员相互勾结,虚构会议开支,