

金融检察年刊(2013)

陈旭主编

金融检察与资本市场

CHINESE YEARBOOK OF

FINANCIAL PROSECUTION (2013)

Financial Prosecution and Capital Market



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上海检察文库·专题研究

金融检察 ●





上海检察文库·专题研究

金融检察 ⑦

陈旭主编



金融检察年刊(2013)

金融检察与资本市场

CHINESE YEARBOOK OF
FINANCIAL PROSECUTION (2013)
Financial Prosecution and Capital Market

图书在版编目(CIP)数据

金融检察年刊. 2013:金融检察与资本市场 / 陈旭

主编. —北京:法律出版社,2014. 8

(上海检察文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6788 - 9

I. ①金… II. ①陈… III. ①金融监管—上海市—

2013—年刊②资本市场—上海市—2013—年刊 IV.

①F832. 751 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 193638 号

上海检察文库

金融检察年刊(2013):金融检察与资本市场

陈旭 主编

编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 张瑞珍

责任编辑 张瑞珍

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 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印张 41.5

字数 610千

版本 2014 年 8 月第 1 版

印次 2014 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 - 6788 - 9

平装定价:95.00 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：陈 旭

副 主 任：陈辐宽

委 员：叶 青 余啸波 郑鲁宁 许佩琴

柳小秋 周越强 周永年 徐金贵

副 主 编：李 宁 张绍谦 肖 凯

序

现代金融是法治金融,完善的法律制度和良好的司法环境是金融发展的重要基础。作为法律监督机关,检察机关是加强金融法治建设的重要力量。金融检察正是在法治的恢弘背景下,立足法律监督职能,针对金融兼具广泛公共性与极强专业性的特征,以专业化优势服务和保障金融发展的探索。随着理论研究和工作的不断深入,金融检察在优化金融法治环境、保障金融体系建设、服务党和国家中心工作等方面的意义和价值正在逐步凸显,日益成为法学、金融学界和实务界的共识。

金融检察是服务金融发展的重要举措。检察权能作为国家权力体系的重要组成部分,在惩治严重扰乱和破坏金融秩序犯罪、预防和化解金融风险、维护金融稳定等方面具备特有的优势,在强化金融监管、改善金融生态、服务金融创新发展等方面发挥着特有的作用,与其他机关和组织共同构建起优质的金融法治环境。从实践来看,近年来,各地检察机关围绕服务金融发展大局开展了卓有成效的探索。因此,从金融检察的视角出发,从理论的高度加以研究,从实践的角度予以升华,加强顶层设计和微观论证,形成更富指导性、针对性和实效性的机制和做法,必将能更加有力地促进金融体系建设,服务于经济社会科学发展。

金融检察是加强和改进检察工作的重要举措。金融检察涉及检察权的组织界分、运行规律、行使边界等重大理论与实践问题,为深

化检察基础理论研究提供了新视角。金融检察以金融领域专门检察为切入点,为加强检察学研究开辟了新空间、新视域,可资以更加鲜活的实践素材、更加深入的分析论证,促进中国特色社会主义检察制度的不断完善。同时,金融检察为加强检察专业建设提供了新抓手,鉴于金融专业性强、准入门槛高等特点,必然要求金融检察要坚持专业化的道路,探索新思路、新办法,创新专业化的组织体系、办案模式和人才培养机制,以专业化提升执法公信力。金融检察还将对检察职权的配置、运行等重大课题开展深入的研究和探索,推动检察工作科学发展。

中国检察学研究会金融检察专业委员会是由最高人民检察院党组批准、中国检察学研究会决定设立、依托上海市检察院成立的全国性学术团体,以构建“一基地三平台”(全国金融检察研究基地,金融检察实践推动平台、金融检察专门人才培养平台、金融检察创新发展的服务平台)为己任,旨在汇聚全国资源,凝聚学术与实践智慧,破解检察机关服务金融发展中的难题;完善具有中国特色的金融检察理论和工作体系;在维护公平、有序、安全的金融环境中,充分发挥检察机关的职能作用。依托单位上海市人民检察院充分把握区位特点和先发优势,围绕上海国际金融中心建设的目标,在促进金融检察专业化、推动金融法制完善方面开展了有益的探索。自2009年以来,出台了服务金融中心建设的专门意见;在相关部门支持下,上海市检察院成立了金融检察处,在浦东、黄浦、杨浦、徐汇、闵行、松江等区院成立金融检察科(处);不断加大金融检察专业人才的培养力度;积极运用检察建议、信息通报等形式,推动强化金融监管、保障金融发展。今后还将根据新形势,继续有序地推进金融检察专业化建设。

实践永无止境,科学永无止境。让我们共同努力,以金融检察专业委

员会为纽带,以金融检察论坛为平台,继续深化金融检察理论创新,繁荣金融检察理论研究,为加强和改进金融检察工作、服务金融发展、保障经济社会科学发展提供更加有力的理论和实践支持。

上海市人民检察院党组书记、检察长
中国检察学研究会金融检察专业委员会主任

A handwritten signature in black ink, appearing to read '陈旭' (Chen Xiang), written in a cursive style.

目 录

第一编 2013 年度上海金融检察白皮书

2013 年度上海金融检察情况通报	(003)
-------------------------	-------

第二编 2013 年度金融检察理论研究综述

1. 金融检察实体法理论综述	(017)
2. 金融检察程序法理论综述	(041)

第三编 “金融检察与资本市场” 主题论文

1. 论控制金融系统性风险的法律机制	(059)
2. 规范融资担保行业发展 缓解中小企业“融资难” ——当前温州融资担保刑事案件的情况分析	(092)
3. 地下炒金刑事治理之规范内评析与规范外反思	(106)
4. 非法代理境外黄金期货交易行为之刑法規制	(122)
5. 内幕交易罪与利用未公开信息交易罪的定罪与量刑问题研究	(136)
6. 论金融犯罪调查模式本土化一般问题	(160)
7. 恶意透支型信用卡诈骗犯罪的实务争议问题研究	(175)
8. 证券信用评级市场的全面、有效监管 ——对美国证券评级监管制度的思考和借鉴	(198)

9. 资本市场中从业机构的社会责任研究

——以金融检察的外部促进机制为视角…………… (216)

10. 完善资本市场行政执法与刑事司法衔接机制的若干思考…………… (230)

11. 浅议非法金融活动规制

——以拓展“证券”监管范围为视角…………… (241)

12. 刑法规制下的内幕交易行为若干问题探讨…………… (262)

13. 我国场外交易市场整顿与违法犯罪防范措施探讨

——以大宗商品电子交易市场为中心…………… (285)

第四编 2013 年金融检察专业委员会研究课题精选

1. 论私募的边界以及越界私募与金融犯罪责任的界分…………… (299)

2. 内幕交易与利用未公开信息交易罪的定罪与量刑问题研究…………… (329)

3. 金融理财产品的法律规制…………… (376)

4. 多层次资本市场与非法金融活动的界分…………… (425)

5. 网络金融中违法犯罪行为的认定与防范

——以网络借贷为视角…………… (476)

6. 恶意透支信用卡行为责任的反思…………… (536)

第五编 金融要案传真

1. 李旭利利用未公开信息交易案…………… (601)

——上海市第一中级人民法院刑事判决书…………… (601)

——上海市高级人民法院刑事裁定书…………… (614)

2. 冯大明、谢晖内幕交易案…………… (628)

——广东省高级人民法院刑事裁定书…………… (628)

附:《金融检察年刊》征稿启事…………… (647)

后 记…………… (650)

第一编

2013 年度上海金融检察白皮书

2013 年度上海金融检察情况通报

随着上海国际金融中心建设和中国(上海)自由贸易试验区建设的不断推进,各项金融业务业态创新与金融监管改革也在不断深入。同时,各种金融违法犯罪活动也相继出现,甚至假借金融创新之名实施犯罪。而通过预防与惩治金融犯罪,为金融发展和金融创新提供优良的法治环境,切实维护金融安全,保障金融消费者权益,正是金融检察的使命所在。本通报对 2013 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突出问题,并提出应对金融犯罪的建议和措施,旨在为优化市场环境、促进金融发展、维护金融稳定提供切实的司法保障。

一、2013 年本市检察机关办理金融犯罪案件基本情况和特点

2013 年,全市检察机关共受理金融犯罪审查逮捕案件 681 件/772 人,金融犯罪审查起诉案件^① 1411 件/1609 人。案件共涉及 5 类 22 个罪名,包括破坏金融管理秩序类犯罪 74 件,^②扰乱市场秩序类 31 件,金融诈骗类犯罪 1301 件,其他犯罪 10 件。

(一)基本情况

1. 案件总量明显下降,案发形势趋于平稳。2013 年全市共受理金融

① 下文所用数据,如无说明均为金融犯罪审查起诉案件数据。

② 一案涉及两个及以上罪名,每个罪名均被计算,下同。

犯罪审查起诉案件 1411 件/1609 人,较 2012 年分别下降 43.3%、52.4%,下降幅度明显,但与 2010 年和 2011 年相比,则基本持平,表明金融犯罪案件数量总体上恢复常态,案发形势趋于平稳。金融犯罪案件在全部刑事犯罪案件中所占比重,由前四年的均值 6.5%,下降为 4.5%。(2009 年至 2013 年案件数量变化如图 1 所示)

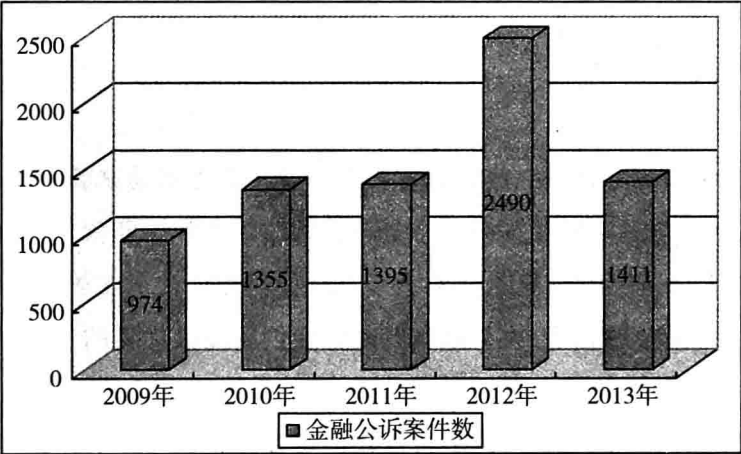


图 1:案件数量变化图

2. 涉案罪名仍以信用卡诈骗罪居多,非法经营罪大幅减少。2013 年金融犯罪案件的主要类型集中于金融诈骗罪、破坏金融管理秩序罪、扰乱市场秩序罪(非法经营金融业务案件)和职务犯罪四类罪名,分别占案件总量的 92%、5%、2%和 1%。(如图 2 所示)

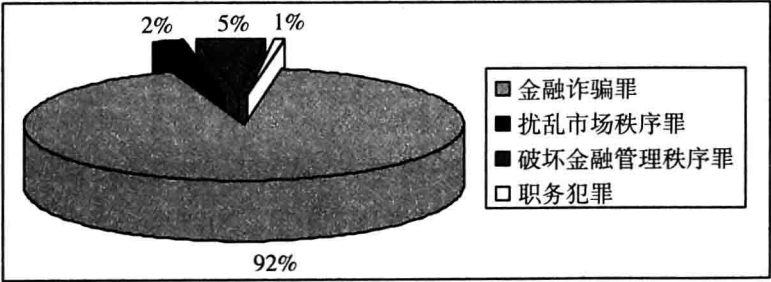


图 2:犯罪类型分布图

具体罪名分布上,信用卡诈骗罪连续五年居案件量首位,共 1232 件,占全部金融犯罪案件的 87.3%,较 2012 年的 79.1% 有所上升,其中恶意透支案件占信用卡诈骗案的 73.5%。非法经营罪大幅减少,由 2012 年的 110 件下降为 31 件,但仍为案件量次高的罪名,占全部金融犯罪案件的 2.2%。其他 10.5% 的案件分散于出售、购买、运输假币,持有、使用假币,非法吸收公众存款,集资诈骗,骗取贷款,票据诈骗,保险诈骗,伪造、变造金融票证,逃汇,高利转贷等 20 个罪名,其中逃汇罪与高利转贷罪是 2013 年新增的案发罪名。

3. 犯罪形态复杂多样,覆盖面广,新类型案件频现。2013 年的金融犯罪案件,包括了危害货币、贷款、票证、证券、外汇、保险等管理制度和危害金融业务准入管理制度以及金融机构从业人员职务犯罪八大类,基本覆盖了金融犯罪的全部类型和所有的金融领域。犯罪形态上呈多样化发展,出现多起本市首例案件,如跨行业的金融从业人员非法集资案、利用虚假贸易套利的逃汇案。

(二) 案件特点

相较于 2012 年,2013 年本市检察机关办理金融犯罪案件呈现出以下新的特点:

1. 理财产品案件集中出现,欺骗性大。2012 年理财产品领域发生首起案件,风险初现,2013 年则集中案发。全年受理以出售理财产品为名实施的非法集资案件 11 件,案值达 15 亿余元,其中包括非法吸收公众存款案 4 件,集资诈骗案 6 件,诈骗案 1 件。此类案件有两点值得特别关注:一是虚假理财产品所涉及的领域集中。11 件案件中共有 7 件为保险理财产品,其他 4 件涉及有限合伙和消费理财。二是金融机构从业人员参与,银行、保险均有从业人员涉案。案件具有更大的迷惑性、欺骗性和危害性。

2. 骗取贷款案件增加,作案手法类同。2013 年,全市共受理骗取贷款案 13 件,同比上升 333%,案值总计 3.8 亿余元,给金融机构造成巨大损失。案件作案手法相似,主要是采取控制多家公司互保联保、虚构贸易合

同、虚假质押、提供虚假财务报告等手法骗取贷款。例如,林某某骗取贷款案中,被告人控制的公司多达24家,向两家小额贷款公司骗取1.1亿余元贷款,未能归还。被害单位集中于中小型商业银行和小额贷款公司,占全部案件的83.3%。

3. 涉众型案件仍然多发,社会影响大。2013年,全市共受理侵害社会公众投资者权益的案件48件,其中包括非法吸收公众存款案19件,集资诈骗罪8件,非法经营金融业务案21件。其中非法经营金融业务案件量降幅明显,非法集资案件已持续两年小幅上升(见图3)。涉案金额巨大,有多起案件案值超过亿元。由于涉案金额大,涉及投资人众多及有金融机构从业人员涉案等因素,个别案件备受媒体关注,社会影响较大。

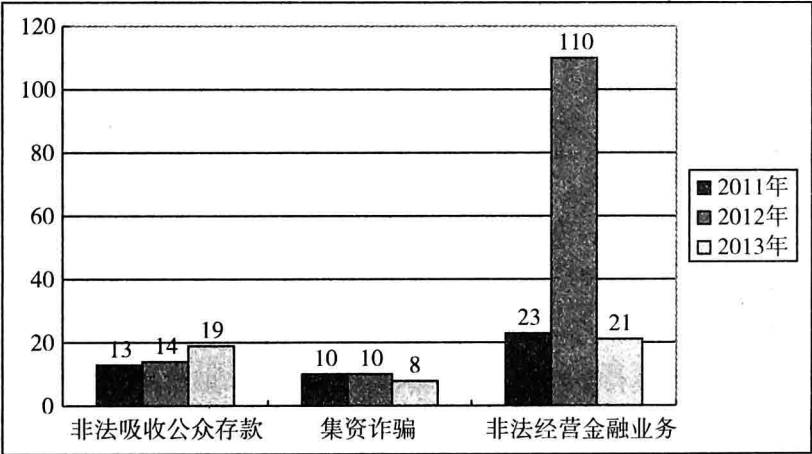


图3:涉众案件数量图

4. 作案手法高低端并存,网络化趋势明显。在不断出现新类型案件的同时,传统罪名案件则表现出明显的高低端手法并存的现象。如信用卡诈骗犯罪一方面仍以恶意透支型为主,另一方面也出现多种新型作案手法的案件,且网络化趋势愈加明显。2013年出现了数起利用声讯台骗取信用卡信息后,勾结票代公司,以被害人名义购买机票网上支付票款给票代公司再予以分赃的作案手法,以及在网上购得客户信息后,使用网络融资交易

平台,以虚假投资交易的形式盗划他人账户资金的案件。

5. 检察建议在推动金融机构完善内控机制方面取得明显成效。2013 年全市检察机关在办理金融犯罪案件中,向金融监管部门和金融机构制发检察建议共计 18 份,其中行业性检察建议两份,个案检察建议 16 份。检察建议在推动金融机构完善内控机制方面取得了明显成效。例如,上海市人民检察院向上海市银监局制发了关于信用卡犯罪的检察建议后,该局采纳建议并专门发文,要求本市各银行进一步规范信用卡催收管理,规范持卡人法律权利义务告知、催收和报案等环节。闵行区人民检察院向上海保险同业公会制发建议书后,公会将建议书中的典型案例对所有会员公司进行转发,并要求会员公司根据建议书的内容进行内部整改。

二、金融犯罪案件中反映的变化趋势与突出问题

(一) 执法力度对金融犯罪影响显著

从近五年金融犯罪案件数量的趋势看,2013 年的案件总量恢复常态。相比之下,2012 年案件量的高位与当年公安机关开展的专项行动密切相关。而从刑事打击和行政执法的效果看,加大打击和执法力度,短期内会促使部分犯罪黑数浮出水面从而出现案件量激增的局面,但从长期来看,执法力度的加强既能震慑犯罪也能提高社会公众对相关犯罪的防范意识,从而降低发案数量。因此,执法力度会使相关金融犯罪案件的发案数量呈现前高后低的走向。如非法经营金融业务案件,经 2012 年严厉打击后,案件数量从 2012 年的 110 件下降为 31 件。此外,立法和司法解释对相关罪名规定的变化,也影响同类案件的数量。如 2012 年最高人民法院、最高人民检察院颁布的《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(全书简称《内幕交易解释》),明晰了“非法获取证券、期货交易内幕信息的人员”、“内幕信息敏感期”等概念,近两年内幕交易和利用未公开信息交易案件数量明显增多,超过了前几年的总和。执法力度对金融犯罪案件数量和类型的影响十分明显。

(二)金融产品的不断创新、金融法规的相对滞后、法律风险的预估不足等综合因素使金融犯罪圈不断扩大

目前,传统金融领域的金融产品与金融工具在不断推陈出新,以互联网金融为代表的新型金融业态又风头正起。金融创新在深化金融市场的同时,也扩大了金融犯罪圈。一是金融监管的法律规范与措施相对滞后,给金融犯罪造成可乘之机。部分金融犯罪甚至假金融创新之名,借助媒体、互联网甚至正规金融机构大肆宣传其高收益性,掩饰其违规性与风险性,模糊各种金融产品的界限。这样不仅迷惑社会公众,也给司法认定带来争议。二是部分金融机构在推出新金融产品时,对法律风险预估不足,出现新的犯罪。例如,个别银行在推出“小微采购卡”这种用于企业经营的新型信用卡产品时,未建立完善的审核制度,对申请人的主体资格及还款、担保能力未能有效验证、核实,出现了多起涉案金额达数十万元,甚至上百万元的信用卡诈骗案件。三是个别金融产品本身存在较为明显的漏洞,容易诱发金融犯罪。如某理财平台注册会员只需持卡人姓名、身份证号码、银行卡卡号等信息,即可划转银行卡内资金,且该平台还可将资金用于购买平台外其他公司理财产品,这一漏洞被犯罪分子利用盗划他人账户资金数百万元。在当前深化市场经济改革、鼓励金融创新的大背景下,新类型金融犯罪案件亦会继续不断出现,案件数量可能会进一步增加。

(三)金融犯罪与经济形势、金融政策密切相关,发案形势依然严峻

经济形势的变动必然带来一定的市场风险,影响特定行业的市场交易,目前市场风险有从民事领域传导至刑事领域的趋势。经济政策的调整亦会影响特定金融领域的犯罪态势,2013年逃汇犯罪初现端倪,即与国家宏观政策密切相关。转口贸易作为国际贸易的重要形式,已被各国广泛运用,但目前一些企业已由单纯赚取差价转向为套取境内外利差、汇差而异化为虚构转口贸易。随着国家防止热钱冲击国内金融稳定的政策导向增强,外汇犯罪浮出水面,其中各种更具隐蔽性的新型犯罪手法尤其值得密切关注。在我国经济转型过程中,面临政策调整和增长减速等压力,可能