

金融检察年刊(2014)

陈旭主编

金融检察与金融创新

CHINESE YEARBOOK OF
FINANCIAL PROSECUTION (2014)
Financial Prosecution and Financial Innovations



上海检察文库·专题研究

金融检察



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上海检察文库·专题研究

金融检察



陈旭主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

金融检察年刊(2014)

金融检察与金融创新

CHINESE YEARBOOK OF

FINANCIAL PROSECUTION (2014)

Financial Prosecution and Financial Innovations

图书在版编目(CIP)数据

金融检察年刊. 2014: 金融检察与金融创新 / 陈旭
主编. —北京: 法律出版社, 2015. 8
(上海检察文库)
ISBN 978-7-5118-8256-1

I. ①金… II. ①陈… III. ①金融监管—上海市—
2014—年刊②金融改革—上海市—2014—年刊 IV.
①F832.751-54

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第177338号

上海检察文库

金融检察年刊(2014): 金融检察与金融创新
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 周洁
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787毫米×1092毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 36.5
经销 新华书店	字数 493千
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	版本 2015年8月第1版
责任印制 吕亚莉	印次 2015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

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

编辑电话/010-63939635

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

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号: ISBN 978-7-5118-8256-1 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 郑鲁宁 周越强 陆建强
周永年 徐金贵 苏华平 余啸波
许佩琴 柳小秋 李宁 居广鉴

分册主编：陈旭

副主编：周永年

执行主编：张绍谦 肖凯

《上海检察文库》总序

当前,新一轮司法体制改革已经启动,检察机关迎来历史上难得的发展机遇,同时也面临前所未有的挑战。此次司法体制改革是党中央推进依法治国的重大战略决策,涉及面广,改革项目多、力度大,影响深远。上海作为首批改革先行试点省市之一,肩负着中央赋予的为全国改革创造有益经验的使命,改革试点任务繁重,时间紧迫,责任重大,许多深层次的问题亟待研究论证,迫切要求检察机关深入总结经验,不断深化对检察工作发展规律的认识,使检察工作更好地回应改革的要求和时代的期许。

2010年下半年,作为推进检察理论研究工作的一项重要举措,上海市人民检察院启动《上海检察文库》编制工作。“文库”的编制旨在为上海检察机关构建更为广阔的研究交流平台,为发展繁荣上海检察理论研究提供必要条件,推动上海检察工作科学持续发展。通过统一规划、整合资源、统筹编辑、结集出版,“文库”编制工作已取得初步成效。目前已形成“两大类别、五个系列”的基本框架,“两大类别”是指公开出版物和内部资料;“五个系列”是指“专题研究”、“实务应用”、“案例选编”、“文书精选”和“检察官文集”。其中,“专题研究”主要汇编出版检察业务专家和专业人才撰写的体现本市检察理论研究水平的专著,包括重点研究课题、调研成果等;“实务应用”主要对检察业务工作中形成的具有指导性的实务研究成果进行系统概括、归纳提炼并结集出版,与业务培训相结合,兼具指导和培训功能;“案例选编”主要选取司法办案中形成的具有

典型性、指导性和研究价值的案例,进行系统编制;“文书精选”主要选编优秀起诉书、抗诉书、检察建议书等法律文书,并进行评析;“检察官文集”主要出版检察业务专家、挂职学者以及检察官博士论文等专著。

“文库”在编制方向上旨在体现以下特色:一是注重检察实践。理论创新永无止境,实践发展永不止步,检察理论研究必须从检察实践中汲取营养,从实践中来,到实践中去。融入实践、服务实践、指导实践是“文库”编制的内在动力和要求。二是突出上海特色。当前上海正在加快“四个中心”建设,上海检察机关在金融、知识产权、自贸区建设等领域对热点、难点问题研究的针对性和前瞻性较强,在未成年人刑事检察、社区检察等检察工作中积累了较为成熟的经验,及时汇集、展现、推广这些成果,有利于推动上海检察工作向专业化、规范化发展。三是打造精品成果。努力推出能够指导业务实践、成为领导决策参考的检察理论精品,注重发现、归纳和分析典型情况、问题,促进研究成果转化为行之有效的工作措施,努力实现理论研究和司法实践的良性互动。

《上海检察文库》的编制离不开上海检察同人们的辛勤努力,在此衷心期盼《上海检察文库》能够为上海检察理论研究构筑崭新的理论研讨和实务探索高地,充分展现上海检察官们的法律智慧和研究成果,成为上海检察机关理论和实务研究的一大品牌,为上海检察事业的科学发展提供不竭动力!

上海市人民检察院党组书记、检察长



二〇一五年六月三十日

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，必将更加有力地促进金融体系建设，服务经济社会科学发展。

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。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 Xu), written in a cursive style.

目 录

第一编 2014 年度上海金融检察白皮书

2014 年度上海金融检察情况通报	(003)
-------------------------	-------

第二编 2014 年度金融检察理论研究综述

1. 金融检察实体法理论综述	(019)
2. 金融检察程序法理论综述	(038)

第三编 “金融检察与金融创新” 主题论文

1. 自贸区金融监管与检察权的介入 ——基于自由贸易账户资金流动和反洗钱的分析	(055)
2. 刍议自贸区背景下逃汇骗汇犯罪的刑法适用	(069)
3. 上海自贸区建设中的检察保障 ——上海自贸区知识产权刑事司法保护机制研究	(079)
4. 金融消费者: 制度本源与法律取向	(090)
5. 网络金融犯罪案件查办的难点与对策	(109)
6. 浅析互联网金融犯罪中二次违法性原理的适用问题	(121)
7. “去中心化” 数字支付工具对经济刑法制度的影响与 经济刑法的应对 ——比特币的刑法解释	(130)

8. 我国 P2P 借贷业务法律问题刍议 (149)
9. 众筹融资存在的刑事法律风险研究 (166)
10. 规制小额贷款公司收益权凭证交易的刑法思考 (179)
11. 电子商务领域犯罪情况实证调查与对策思考
——以上海市嘉定区为标本 (188)
12. 金融法变更视野下的犯罪化与非罪化问题研究
——以风险配置公正为视角 (203)

第四编 2014 年金融检察专业委员会研究课题精选

1. 互联网金融创新中的刑法问题研究 (215)
2. 金融创新与金融犯罪圈的边界划分 (261)
3. 新型证券市场操纵的刑法规制(节选) (302)
4. 刑事证据视角下的证券稽查模式优化 (382)
5. 检视与完善:金融检察建议的功能探析
——以上海市 2010~2013 年金融检察建议情况为切入点 (424)

第五编 金融法律、法规资讯

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见 (465)

中国人民银行

银行办理结售汇业务管理办法 (469)

中国证券监督管理委员会

行政和解试点实施办法 (474)

中国证券监督管理委员会

公司债券发行与交易管理办法 (483)

中国证券监督管理委员会

公开募集证券投资基金运作管理办法 (498)

中国证券监督管理委员会	
私募投资基金监督管理暂行办法·····	(513)
中国保监会 中国银监会	
关于进一步规范商业银行代理保险业务销售行为的通知·····	(522)

第六编 金融要案传真

1. 万福生科公司欺诈发行股票案	
——湖南省长沙市中级人民法院刑事判决书·····	(531)
2. 东方创投公司非法吸收公众存款案	
——深圳市罗湖区人民法院刑事判决书·····	(555)
附:《金融检察年刊》征稿启事·····	(565)
后 记·····	(568)

第一编

2014 年度上海金融检察白皮书

2014 年度上海金融检察情况通报

2014 年,在经济新常态的背景下,围绕上海经济转型发展和中国(上海)自由贸易试验区建设,金融监管部门和各金融机构积极探索,加强了金融创新和重点领域的金融支持,提高了金融服务实体经济的水平。另外,金融风险也不容忽视,尤其是金融犯罪,又呈现出不少新情况、新问题,既影响了金融安全,也损害了广大金融消费者的权益。本通报立足检察职能,通过对 2014 年上海检察机关办理的金融犯罪案件进行梳理,剖析问题,并提出对策建议,以期进一步完善金融市场的法治秩序,推动上海金融的健康稳定发展。

一、2014 年本市检察机关办理金融犯罪案件基本情况和特点

2014 年,全市检察机关共受理金融犯罪审查逮捕案件 1245 件、1395 人,金融犯罪审查起诉案件^① 2063 件、2378 人。案件共涉及 6 类 25 个罪名,包括金融诈骗类犯罪 1823 件,破坏金融管理秩序类犯罪 192 件,扰乱市场秩序类 19 件,金融从业人员职务犯罪 21 件,^②金融从业人员侵犯公民人身权利、财产权利犯罪 8 件。^③

(一)基本情况

1. 案件总量反弹。2014 年全年共受理金融犯罪审查起诉案件 2063

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,且本报告中的统计数据已经将由分院交办给区院所造成重复计算的案件数剔除。

② 罪名包括职务侵占罪、受贿罪、非国家工作人员受贿罪、贪污罪、挪用资金罪和行贿罪。

③ 罪名是出售、非法提供公民个人信息罪和诈骗罪。

件/2378人,较2013年分别上升46.2%和47.8%,为2009年来受案数量最高的年度,仅次于最高的2012年。金融犯罪案件在全部刑事犯罪案件中的比重也明显上升,由4.5%升至6.1%,接近于2009年至2012年的均值6.5%,整体发案形势不容乐观(2009年至2014年案件数量如图1所示)。

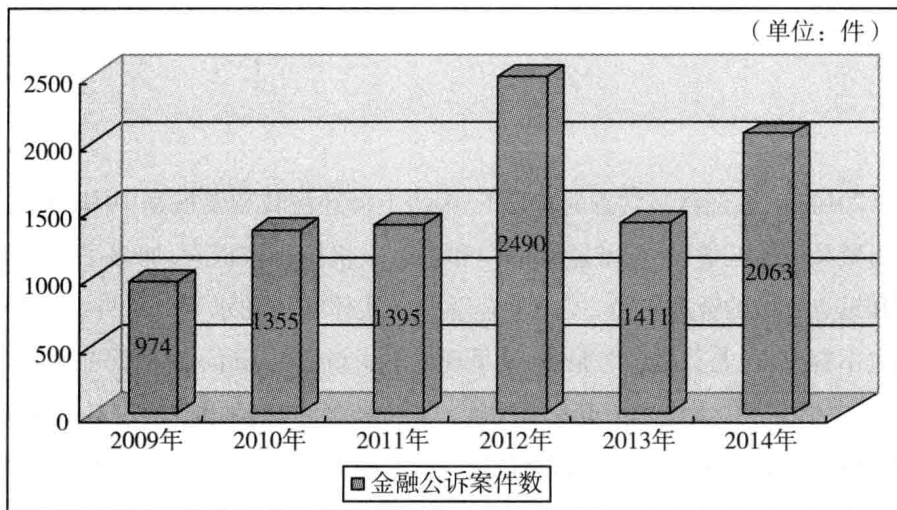


图1 2009~2014年金融公诉案件数量

2. 罪名分布变化较快,六类罪名大幅上升。除信用卡诈骗犯罪案件以1752件的数量占全部金融犯罪案件的84.9%,连续六年居金融犯罪首位外,其他案件的罪名分布较2013年出现较大变化。非法经营金融业务案件持续下降,2013年曾受理的高利转贷,擅自发行股票、公司债券,金融凭证诈骗,洗钱,骗购外汇等六个罪名则未出现。非法吸收公众存款、集资诈骗、骗取贷款、妨害信用卡管理、保险诈骗、利用未公开信息交易六个罪名的案件大幅上升,合计占比由2013年的4.4%升至9.3%。其他5.8%的案件分散于出售、购买、运输假币,持有、使用假币,伪造、变造金融票证,内幕交易、泄露内幕信息,逃汇,窃取、收买、非法提供信用卡信息,出售、非法提供公民个人信息,诈骗,票据诈骗,贷款诈骗,信用证诈骗,非法经营等十余个罪名(案件量前十位的罪名及数量见表1)。

表 1 2012 ~ 2014 年案件量前十位罪名统计 (单位:件)

罪名	2012 年	2013 年	2014 年
信用卡诈骗	2084	1232	1752
非法吸收公众存款	14	19	56
妨害信用卡管理	18	12	51
骗取贷款	3	13	27
保险诈骗	35	7	25
非法经营(金融业务)	110	31	19
利用未公开信息交易	3	0	18
集资诈骗	10	8	14
票据诈骗	70	13	13
伪造、变造金融票证	30	11	11

3. 犯罪向新业务、新产品蔓延,行业覆盖广。2014 年的金融犯罪案件涉及银行、证券、保险、信托、基金等金融行业的各种金融业务,并呈现出向金融新产品、新业务蔓延的趋势,在信托理财产品发行、保理融资、政策性农业保险以及 P2P 互联网金融等领域均出现新类型案件。

(二) 案件特点

1. 非法集资案件增幅较大,多假借理财产品名义实施。2014 年全市检察机关共受理非法吸收公众存款案 56 件、集资诈骗案 14 件,案件数量相较于 2013 年分别上升 195%、75%。其中,借理财产品之名实施的案件继 2012 年首次出现,2013 年集中爆发之后持续高发,已多达 27 件,案值 27.1 亿余元,与 2013 年的 11 件 15 亿元相比,案件数和案值分别上升 145% 和 80.7%。这类案件中金融从业人员销售“飞单”^①问题亟须关注,大部分案

^① 所谓“飞单”系金融机构工作人员为获取佣金等利益,擅自销售非本金融机构发行或代销的理财产品。