

针对金融领域犯罪越来越具有隐蔽性、迷惑性等特点——

检察机关着力提升专业办案能力

经济日报·中国经济网记者 李万祥

特别关注

防范化解重大风险是全面建成小康社会的重要保障。近日,上海、重庆等地检察机关制发检察建议、情况通报、检察白皮书,助力完善金融监管制度,筑牢金融风险“防火墙”。针对金融犯罪越来越具有隐蔽性、迷惑性等特点,检察机关在“专”字上下功夫,以高标准、专业化的办案服务保障打好防范化解金融风险攻坚战。

打击重点领域犯罪

2020年5月,全国首例涉证券领域犯罪人员适用“从业禁止”案宣判。上海市第二中级人民法院对一起内幕交易案被告人宁某判处有期徒刑1年,同时对其处以“从业禁止”,即禁止宁某自刑罚执行完毕之日起3年内从事与证券相关的职业。

据了解,2016年2月,时任广州某证券公司项目经理的宁某,全程参与一并并购重组项目,在利用其职务便利获取内幕信息后,与其妻樊某在内幕敏感期内,共同商量、筹集资金、操作股票,非法获利17万余元。公诉机关指控二人犯内幕交易罪成立,并当庭建议法院对宁某适用从业禁止。

“庭审中,公诉人通过这起真实案件使社会公众对内幕信息的内涵外延以及内幕信息敏感期的认定等内容有了感知,达到了一般预防和特殊预防的刑罚目的。”华东政法大学教授毛玲玲观看庭审后表示,内幕交易等证券犯罪直接损害投资者的合法权益,严重破坏资本市场“公开、公平、公正”的三公原则,扰乱资本市场筹集资金功能和交易秩序,是不容忽视的引发社会经济危机和社会动荡的潜在诱因,应当高度重视。

成功办理全国首例涉证券领域犯罪人员适用“从业禁止”案,是上海检察机关“精”办的典型案件之一。上海市检察机关紧扣城市特点,加大对金融犯罪惩治力度,努力为建设上海国际金融中心提供更好的法治环境保障。2019年12月,上海检察机关出台防范化解金融风险28条措施。至今年5月,全市检察机关受理审查逮捕非法集资类案件同比下降25.9%。

围绕私募基金、银行保险、证券信托等金融犯罪高风险领域,检察机关强化类案分析研判。日前发布的《2019年度上海金融检察白皮书》显示,从主要案件类型看,罪名分布前三的案件为非法吸收公共存款、信用卡诈骗和集资诈骗。2019年,金融犯罪呈现出传统罪和新罪名案件并发,案件类型多样化的特点。涉证券领域犯罪中,违规披



露重要信息案4件16人,背信损害上市公司利益案1件2人,欺诈发行债券案案件继2017年首次案发后连续3年出现。

非法集资犯罪呈现“互联网+”的特点,设计较为复杂的返利模式,以高科技、技术热点为幌子……近年来,新型金融案件疑难复杂程度明显加大,呈现出犯罪手段不断翻新,隐蔽性和迷惑性增强;犯罪影响面广、办案难度大;犯罪手段呈网络化、专业化发展等特点;互联网金融催生新的犯罪形态,亟需重视防范。

对此,检察机关建立专业办案机制,提升金融检察队伍专业化水平。2019年,重庆检察机关完成内设机构改革,渝中区、江北区检察院根据地处金融核心区、金融案件数量大的实际情况,成立金融犯罪检察部。其中江北区检察院还在江北嘴金融中心设立金融检察办公点,护航重庆金融核心区建设;上海建立全国首个省级院“金融检察研究中心”,并在三个分院分设证券期货、银行保险和金融创新研究分中心,提供“专门、专业、专家”的法律服务。

加大洗钱犯罪打击力度

“注重同步审查洗钱犯罪”,“会同监察机关、公安机关形成发现、查处洗钱犯罪的工作合力”,“善于从上游犯罪事实证据中挖掘、发现掩饰、隐瞒犯罪所得来源、性质的线索”。6月30日,山西省人民检察院召开反洗钱工作动员部署电视电话会议,对全省检察机关反洗钱工作作出部署安排。

“近年来,通过非法买卖外汇方式洗钱

的产业链‘浮出水面’”,“当前外汇犯罪形成了内地与港澳地区合作、国内与国外相互勾结的全链条作案,涉案资金日益增大,作案方式更加隐蔽”。6月29日发布的《2019年重庆市检察机关惩治金融犯罪白皮书》揭示出金融犯罪的这一新特点。

据介绍,在检察机关办理的曾某某等人非法经营案中,不法分子以合法经营为掩护,非法买卖外汇和正常合法经营并存,通过控制国内和国际、内地和港澳银行账户以“对敲”方式非法买卖外汇,切断资金之间的关联,利用境外小众软件进行共谋和交易联络,涉案金额巨大。

在上海检察机关办理的涉银行领域案件中,外汇、洗钱犯罪在2019年均有关案,受理逃汇案件4件19人,骗购外汇案件3件6人,洗钱案件5件5人。上海检察机关依托公检联席会议、金融检察官联席会议,推进重大疑难、新类型案件提前介入、联合会商,确保办案质效,重拳打击黑灰“产业链”。2019年12月至2020年5月,上海检察机关依法追追追帮助洗钱、提供信息网络服务、买卖身份证件和银行账户等犯罪20件22人。

检察机关办案发现,当前金融违法犯罪行为手法不断翻新、犯罪链条不断拉长。一方面,专门为非法金融活动提供技术服务、非法平台作用凸显;另一方面,金融违法犯罪的帮助型、后续型犯罪突出,最为明显的是洗钱类犯罪。

首先,非法平台成为联结、复制、扩散金融犯罪的重要节点。其次,洗钱案件多与非法集资相联系。自2016年起,上海市每年

关注立法

行政处罚法迎来全面修改——

切实保障严格规范公正文明执法

本报记者 曾诗阳

2020年6月28日,行政处罚法修订草案提请十三届全国人大常委会第二十次会议审议。已经施行24年的行政处罚法迎来全面修改。

行政处罚是行政机关有效实施行政管理,保障法律、法规贯彻施行的重要手段。现行行政处罚法于1996年通过,2009年和2017年两次作了个别条文修改,对行政处罚的种类、设定和实施作了基本规定。

“该法颁布实施以来,对增强行政机关及其工作人员依法行政理念,依法惩处各类行政违法行为,推动解决乱处罚问题,保护公民、法人和其他组织合法权益发挥了重要作用,积累了宝贵经验,同时,执法实践中也出现了一些新问题。”全国人大常委会法工委副主任许安标表示,为推进国家治理体系和治理能力现代化,加强法治政府建设,完善行政处罚制度,解决执法实践中遇到的突出问题,有必要修改行政处罚法。

赋予基层行政处罚权

许安标指出,此次修改工作坚持问题导向,适应实践需要,扩大地方的行政处罚设定权限,加大重点领域行政处罚力度,增加综合行政执法,赋予乡镇街道行政处罚权,完善行政处罚程序,严格行政执法责任,更好地保障严格规范公正文明执法。

现行行政处罚法列举了7项行政处罚种类。一些意见反映,现行法律未对行政处

罚进行界定,所列举的处罚种类较少,不利于行政执法实践和法律实施。

据此,修订草案增加了行政处罚定义,明确行政处罚是指行政机关在行政管理过程中,对违反行政管理秩序的公民、法人或者其他组织,以依法减损权利或者增加义务的方式予以惩戒的行为。

此外,草案将现行单行法律、法规中已经明确规定,行政执法实践中常用的行政处罚种类纳入本法,增加规定通报批评、降低资质等级、不得申请行政许可、限制开展生产经营活动、限制从业、责令停止行为、责令作出行为等行政处罚种类。

在分组审议中,杜玉波委员建议进一步丰富行政处罚种类,将列入失信黑名单、强制学习、收容教育等新的行政管理措施纳入既有体系,并合理设定相应处罚条件。

多年来,一些地方人大代表反映,现行行政处罚法中有关地方性法规设定行政处罚的规定限制过严,地方保障法律法规实施的手段受限。

对此,为充分发挥地方性法规在地方治理中的作用,草案增加规定:地方性法规为实施法律、行政法规,对法律、行政法规未规定的违法行为可以补充设定行政处罚。地方性法规拟补充设定行政处罚的,应当通过听证会、论证会等形式听取意见,并向制定机关作出说明。

同时,根据基层整合审批服务执法力量改革要求,推进行政执法权限和力量向基层

延伸和下沉,草案规定:省、自治区、直辖市根据当地实际情况,可以决定符合条件的乡镇人民政府、街道办事处对其管辖区域内的违法行为行使有关县级以上人民政府的部分行政处罚权。

“这条规定给基层行政执法带来了光明。”龚建明委员说。他建议,增加“县级以上乡镇、街道建立综合执法机构”,使该机构行使部分行政处罚权,真正在基层起到行政处罚机构的作用。

贾廷安委员则认为,目前基层存在大量行政处罚权滥用问题,在这种情况下下放行政处罚权还需更严格、更谨慎。他建议,参考“委托”的方式,委托有条件的乡镇人民政府、街道办事处行使部分行政处罚权,相关责任仍在县级以上人民政府行政机关。

完善行政处罚决定无效制度

草案总结多年执法实践经验,对行政处罚的适用规则作了修改,进一步完善行政处罚决定无效制度。

草案规定,行政处罚没有法定依据或者实施主体不具有行政主体资格的,行政处罚无效;不遵守法定程序构成重大且明显违法的,行政处罚无效。草案还明确了行政处罚证据种类和适用规则,规定证据必须查证属实,方可作为认定案件事实的根据;以非法手段取得的证据,不得作为认定案件事实的根据。

有代表指出,应当把握好行政效力和保

均有洗钱案件发生,2019年受理洗钱审查起诉案件5件5人,其中4件均与非法集资犯罪相关联。尤为值得关注的是,利用虚拟货币及第三方非法平台洗钱的现象,进一步加大了犯罪线索的侦查和追踪难度。

今年初,最高检要求,各级检察机关要从反洗钱国家战略和金融安全高度,发挥好主导作用,改变“重上游犯罪、轻洗钱犯罪”,以及对证明有难度的下游犯罪习惯性适用其他罪名的问题,加大洗钱犯罪打击力度。据了解,最高检已正式成立了反洗钱工作领导小组。

强化监管源头治理

去年,最高检向中央有关部门发出第三号检察建议,推动强化金融监管,促进源头风险防控。目前,各地检察机关通过与相关金融监管部门召开座谈会、通报情况、发布检察白皮书等形式深化落实“三号检察建议”,助力防范化解重大金融风险。

重庆市检察院检察四部主任刘伟介绍,江北区检察院与区金融办、区市场监管局等五部门联合出台《重庆市江北区预防金融犯罪工作办法》,注重源头治理,形成“发现、协作、处置”一体化金融犯罪预防工作机制。重庆市检察院与重庆银保监局签署了《关于在惩治金融犯罪、防范化解重大金融风险中进一步加强协作配合的会议纪要》,将共同建立六项协同防范金融风险工作新机制,为重庆高质量发展和成渝地区双城经济圈建设贡献力量。

上海检察机关自主研发金融检察大数据墙,实时展示银行、证券、保险等各领域犯罪情况等,为分类研判、风险防范、精准治理提供数据支撑。上海市检察院还联合人民银行上海总部、银保监会、证监会、金融局、市场监管局组成的“上海金融检察联席会议”制度,加强线索通报、数据融合、智慧借助和办案协作。在基层检察院探索建立金融风险大数据平台,实现区域内金融监管数据互通。

据了解,检察机关完善与金融机构、行业监管部门协同配合机制,采取刑事、民事、行政等手段综合施策,把依法办案、追赃挽损、维护稳定结合起来,防止经济金融风险演化为社会风险。

就当前金融检察办案中发现的问题,检察机关提出了一系列建议,包括:建立司法机关与金融行政执法机关的协作配合机制,健全金融违法案件双向移送机制,建立从业人员违法信息共享制度,探索金融领域中小投资者保护公益诉讼制度,强化资本市场中介机构“看门人”职能,依法追究怠于履职的法律责任等。

身边的民法典

本报记者 李万祥

老人担心再婚老伴在自己去世后被子女赶出房屋,怎么办?住在婚前房产如何才能不让自己离婚后无处可住?用一生积蓄支持儿女购房的父母能否享有居住的权利?民法典中增设了“居住权”内容,轻松解决了这些问题,让人们少了烦恼。

民法典规定,居住权人有按照合同约定,对他人的住宅享有占有、使用的用益物权,以满足生活居住的需要。居住权不仅是一个人在一套住宅里居住生活的权利,同时也让公民的住有所居老有所养更有保障。

北京市第二中级人民法院法官周梦峰认为,居住权是民法典新增的一种用益物权,区别于土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权,居住权的权能为占有、使用,不具备收益权能。这是因为居住权的设立是为了保障公民基本的生活居住需要,而非收益营利。

居住权可以通过订立书面合同方式或者遗嘱方式进行设立。除非居住权期限届满或者居住权人死亡,居住权人不因欠债、抵押、买卖等因素而被剥夺居住权,可以直至终身。

按照民法典规定,居住权合同一般应当包括的条款,姓名或名称、住所、位置、条件和要求、期限、争议解决方法,但并非强制性条款,当事人可以根据实际情况进行增减。需要注意的是,设立居住权,要向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

周梦峰说,居住权作为一种用益物权,是一种绝对权利,能够对抗第三人,当事人利益可得到最大程度的保护。比如,如果房屋存在居住权登记,即使所有人出卖房屋,居住权人的居住权也可对抗新的受让人,尽可能避免因所有权人对房屋的处分而造成居住权无法实现。

也就是说,根据民法典规定,老人可以为老伴设立终身居住权,他去世后即便房屋为子女所继承,再婚老伴仍享有居住权,可以住到去世为止。如果离婚时便约定设立房屋居住权,那么就能保障基本住房需求。居住权的引入,为子女获得房屋的所有权、父母获得无偿居住权提供了制度保障。

民法典还规定,居住权无偿设立,但是当事人另有约定的除外。设立居住权的住宅不得出租,但是当事人另有约定的除外。这些“除外”条款,为“以房养老”的新需求提供了法律上的解决之道。

专家表示,居住权具有一定的人身依附属性,故法律规定其不得转让、继承,否则居住权人可以以此获得收益,违背了满足特定人基本生活居住的制度初衷。因此,居住权原则上不允许出租,当事人另有约定的除外。这是因为在某些特殊情况下,比如,以房养老情形下,老人生活拮据,法律允许当事人达成居住权人通过出租房屋获取收益的合意。

法庭内外

“功夫熊猫”等遭抢注——

作品名称在先权益保护亟待加强

开发推广衍生品是当今文化娱乐行业较为常见的一种商业模式,其中很多因作品名称被恶意抢注,由此引发的商标授权确权行政诉讼逐渐增多。近日,北京知识产权法院发布了作品名称在先权益保护相关案件的审理情况。

近年来,“功夫熊猫KUNG FU PANDA”“大头儿子和小头爸爸”“英雄联盟”“王者荣耀”等作品名称遭到抢注,这些涉及作品名称在先权益的案件也受到广泛关注。

影视剧、动画、游戏等作品在具有较高知名度后,其名称就与作品的权利人之间产生了特定联系,若被他人抢注,不仅给权利人带来经济损失,还会造成市场混乱。我国商标法规定,商标注册不得损害他人现有的在先权利。

北京知识产权法院副院长宋鱼水表示,这里规定的“他人现有的在先权利”包括姓名权、著作权等依据相关法律规定应当保护的合法权益。2017年1月最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》中,明确了具有较高知名度的作品名称、作品中的角色名称等在符合一定条件时,可以作为在先权益予以保护。这种在先权益通常被称为“商品化权”。

如何保护作品名称在先权益?法院怎么认定侵害在先权益?宋鱼水认为,法院通常考虑4个因素:一是作品名称在诉争商标申请注册前具有一定知名度;二是诉争商标的申请注册人主观上存在恶意;三是诉争商标标志与作品名称相同或近似;四是诉争商标指定使用的商品属于在先作品名称知名度所及的范围,易导致相关公众误认为其经过在先作品所有人的许可或与其存在特定联系。

“在判断作品名称是否具有知名度时,应考虑作品的传播方式、宣传广度与宣传时间等因素。”宋鱼水说,通常情况下,商业标识需经一段时间的宣传或使用才能游戏知名度,但在网络环境下,网络传播和宣传的时间和成本降低,对作品知名度的判断应综合考虑作品的特点、上线规律和行业运行状况等因素。

如在“王者荣耀”案中,法院根据网络游戏《王者荣耀》在上线之初短时间内集聚较高关注度的情况,结合网络游戏产品在生命周期、营销推广策略、用户规模、玩家群体、网络效应等方面的产业特点,认定在诉争商标申请日前,《王者荣耀》游戏在上线之初不到1个月时间,即已获得较高的搜索点击量和广泛的关注度,具有较高的知名度。

同时,宋鱼水指出,判断诉争商标的注册申请人主观上是否存在恶意时,应结合相关证据对诉争商标申请注册时间、相同或近似商标注册的数量等因素综合考虑。如在“王者荣耀”案中,北京知识产权法院根据第三人申请带有游戏名称“王者荣耀”“王者”“荣耀”字样的商标情况、第三人的法定代表人同时担任贵州王者荣耀酒业有限公司的法定代表人等情况,认定诉争商标申请注册人具有恶意。

文/于中谷