



最高人民检察院第四十七批指导性案例

关于印发最高人民检察院第四十七批指导性案例的通知

各省、自治区、直辖市人民检察院,解放军军事检察院,新疆生产建设兵团人民检察院:

经2023年6月9日最高人民检察院第十四届检察委员会第六次会议决定,现将沈某某、郑某某贪污案等四件案例(检例第187—190号)作为第四十七批指导性案例(金融领域新型职务犯罪主题)发布,供参照适用。

最高人民检察院
2023年7月31日

沈某某、郑某某贪污案

(检例第187号)

【关键词】

贪污罪 期货交易 交易异常点 贪污数额认定

【要旨】

对于国家工作人员利用职务便利,在期货交易中通过增设相互交易环节侵占公款的行为,可以依法认定为贪污罪。审查时重点围绕交易行为的异常性、行为人获利与职务便利之间的关联性进行分析论证。对于贪污犯罪数额,可以结合案件具体情况,根据行为人实际获利数额予以认定。庭审中,检察机关采取多媒体示证方式,综合运用动态流程模拟图、思维导图等全面展示证据,揭示犯罪行为与结果,增强庭审指控效果。

【基本案情】

被告人沈某某,男,甲国有公司期货部原主任。

被告人郑某某,男,甲国有公司期货部原副总监。

2012年7月至2020年5月,沈某某先后任甲国有公司期货部操盘手、期货部临时负责人、副主任及主任,其间负责期货部日常经营管理工作,参与制定甲国有公司期货交易策略,依据市场行情确定具体的操盘价格,下达期货交易指令并实际操盘。2014年2月至2020年5月,郑某某先后担任甲国有公司期货部经理、高级经理及副总监,参与制定甲国有公司期货交易策略,根据决策指令对相关期货账户进行实际操盘。

2015年7月至2020年5月间,沈某某、郑某某二人经合谋,向他人借用了多个期货账户,利用前述职务便利,在事先获知甲国有公司期货交易策略后,以借用的个人账户提前在有利价位买入或卖出与甲国有公司策略相同的期货产品进行埋单,采用与公司报单价格相同或接近、报单时间衔接紧凑以及公司单覆盖等方式,与公司期货账户进行低买高卖或者高卖低买的相互交易,使二人实际控制的账户获利共计人民币3000余万元,赃款由二人平分并占为己有。

其间,沈某某在郑某某不知情的情况下,利用职务便利,采用前述相同方式,以其个人借用并实际控制的多个期货账户及其本人期货账户,与甲国有公司期货账户进行相互交易,个人获利共计人民币1000余万元。

本案由上海市虹口区监察委员会调查终结后移送起诉。2021年6月23日,上海市人民检察院第二分院(以下简称上海市检二分院)以被告人沈某某、郑某某犯贪污罪依法提起公诉。2022年6月29日,上海市第二中级人民法院作出一审判决,以贪污罪判处沈某某有期徒刑十三年,剥夺政治权利三年,并处罚金人民币四百万元;郑某某具有自首、立功情节,自愿认罪认罚,依法可以减轻处罚,法院以贪污罪判处其有期徒刑五年,并处罚金人民币一百万元。一审宣判后,沈某某提出上诉,上海市高级人民法院二审裁定驳回上诉,维持原判。

【检察机关履职过程】

一、审查起诉阶段

本案系以在期货交易中增设交易环节的方式侵占国有资产的新型职务犯罪案件。审查起诉阶段,上海市检二分院围绕查明事实、弄懂期货交易专业知识、阐明定性等方面进行审查论证。

一是查实涉案账户的控制使用情况,确认涉案账户相互交易均系沈某某、郑某某操作。检察机关建议监察机关调取涉案违法交易终端信息并就MAC地址(局域网地址)、IP地址(互联网协议地址)等进行匹配,对涉案电脑、手机等设备依法扣押并进行电子数据鉴定,查明了个人控制账户与公司账户登录设备的MAC地址及IP地址大量重合,涉案账户系被告人控制使用;同时,经与监察机关沟通,检察机关开展自行补充侦查,询问甲国有公司期货交易员等证人,调取微信聊天记录等客观证据,交叉比对涉案期货账户登录数据、交易相关数据等,进一步排除案发时间段他人使用相关账户的可能性。

二是开展数据建模,发现和分析各类异常数据背后的真实情况。检察机关通过建立“风险承受异常性模型”“交易时间差模型”“先报价比例及价格模型”等,查明相关账户之间的交易具有不同于正常期货交易特点的交易时间紧密、盈利比例畸高以及交易手数显著增加等异常点。

三是加强与期货专业机构的沟通,厘清正常期货交易和增设期货交易环节非法获利的贪污行为的界限。检察机关深入研究期货交易规则,与上海期货交易所专业人员就涉案期货交易相关问题及数据分析难点进行研讨,合力解决基础数据分析运用、交易模式异常特征、获利手法认定等关键问题。

分,如果系行为人交易不当、市场反向变化造成,且国有公司并未因此降低交易成本的,可以认定为犯罪成本,不在犯罪数额中扣减。

(三)针对证券期货类犯罪复杂程度高、专业性强等特点,可以借助多媒体方式展示证据,强化举证效果。运用动态流程模拟图、思维导图,全面揭示被告人犯罪过程和行为模式,解析检察机关指控证明犯罪的思维逻辑;运用交易结构模型图、交易对比分析表等,对庞杂的证据进行归纳分析后系统展示,将较为抽象晦涩

的专业概念和数据具体化、可视化,切实增强庭审指控效果。

【相关规定】

《中华人民共和国刑法》第二十五条、第三百八十二条、第三百八十三条
《中华人民共和国刑事诉讼法》(2018年修订)第一百七十条

办案检察院:上海市人民检察院
上海市人民检察院第二分院
承办检察官:多丽华
案例撰写人:王陆群 多丽华 陈沁

桑某受贿、国有公司人员滥用职权、利用未公开信息交易案

(检例第188号)

【关键词】

受贿罪 国有公司人员滥用职权罪 利用未公开信息交易罪 股权收益权损失认定

【要旨】

检察机关在办理投融资领域受贿犯罪案件时,要准确认定利益输送行为的性质,着重审查投融资的背景、投融资需求、融资需求的真实性、行为人是否需要承担风险、风险与所获收益是否相符等证据。在办理国有公司人员滥用职权犯罪案件时,要客观认定行为造成公共财产损失的性质,对于国有公司应得而未获得的预期收益,可以认定为损失数额。在办理利用未公开信息交易犯罪案件时,对于内幕信息、未公开信息的范围、趋同性交易盈利数额等关键要件的认定,要调取证券监督管理部门、证券交易所等中介机构出具的认定意见,综合全案证据审查判断。

【基本案情】

被告人桑某,男,甲资产管理股份有限公司(国有非银行金融机构,以下简称甲公司)原总裁助理、投资投行事业部总经理,乙投资管理有限公司(甲公司的全资子公司,以下简称乙公司)原总经理、董事长。

(一)受贿罪。2009年至2017年,被告人桑某利用担任甲公司投资投行部总经理、乙公司总经理、董事长等职务上的便利,为相关单位或个人在企业融资等事项上提供帮助,收受公司、个人给予的股权、钱款共计折合人民币10590.28万元。

其中,2015年至2017年,桑某利用职务便利,为郭某实际控制的泉州某公司借壳黑龙江某公司上市,获得乙公司融资支持等事项提供帮助。借壳上市后,黑龙江某公司股票更名为泉州某公司股票。2016年9月,桑某安排朋友蒋某与郭某签订股权收益权代持协议,约定郭某低价将泉州某公司股票500万股股份收益权以上市前的价格即每股7.26元转让给蒋某,协议有效期至为一年,按照退出日前20个交易日均价的9折计算回购股份金额,蒋某向郭某支付3630万元。2017年3月,协议有效期至未到期,蒋某见市场行情较好,遂与郭某签订协议,约定由郭某提前回购股权收益权,回购总价款为6200万元。同年4月至7月,郭某分两次将6200万元转账给蒋某。蒋某实际获利2570万元,并与桑某约定平分。

(二)国有公司人员滥用职权罪。

2015年6月,乙公司管理的1个基金项目成立,桑某让其朋友温某的云南某公司投资1.61亿元作为基金劣后级,后其中的1.3亿元出让给乙公司,云南某公司剩余3132.55万元劣后级份额。为帮助云南某公司提前转让该剩余部份份额获利,2018年2月,桑某找到朱某帮助承接,同时未经乙公司经营决策委员会及董事会研究决定,违规安排乙公司向朱某实际控制的上海某公司出具函件,表示知晓上海某公司劣后1.01亿元购买云南某公司剩余的全部劣后级份额,并承诺将按照其出资比例而非基金份额分配股票。2018年3月,上海某公司出资1.01亿元承接云南某公司劣后级股份后,云南某公司于乙公司退出该基金项目,并获利7000余万元。因云南某公司提前退出,导致改变了劣后级合伙人分配协议等文件约定的浮动收益分配规则,使得基金份额年化收益出现差别,经会计师事务所测算,乙公司少得分投资收益1986.99万元。

桑某其他国有公司人员滥用职权事实略。

(三)利用未公开信息交易罪。2015年6月至2016年9月,桑某利用职务便利,获取乙公司及该公司实际控制的某基金证券账户投资股票名称、交易时间、交易价格等未公开信息。经证监会认定,上述信息属于内幕信息以外的其他未公开信息。其间,桑某违反相关规定,利用上述未公开信息,操作其本人控制的公司和其他人名下证券账户进行关联趋同交易,非法获利441.66万元。

本案由北京市监察委员会调查终结后移送起诉。2020年3月3日,北京市人民检察院第二分院以桑某犯受贿罪、利用未公开信息交易罪、国有公司人员滥用职权罪依法提起公诉。2021年8月27日,北京市第二中级人民法院作出一审判决,以桑某犯受贿罪,判处有期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产;犯利

用未公开信息交易罪,判处有期徒刑三年,并处罚金人民币四百五十万元;犯国有公司人员滥用职权罪,判处有期徒刑五年;决定执行无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。一审宣判后,桑某提出上诉。北京市高级人民法院二审裁定驳回上诉,维持原判。

【检察机关履职过程】

(一)提前介入

检察机关根据监察机关商请提前介入审查,围绕利用未公开信息交易罪中桑某的主观故意、未公开信息的认定等,提出具体补证意见,全面夯实关键证据。一是调取乙公司的交易指令,并由乙公司对桑某签字的相关交易指令进行说明,查明桑某对未公开信息的主观明知。二是调取证监会专业认定意见,证实桑某利用职务便利所掌握的乙公司和某基金证券账户在投资决策、交易执行、持仓、资金数量及变化、投资规模等方面的信息,属于“内幕信息以外的其他未公开信息”。

(二)审查起诉

审查起诉阶段,检察机关依法审查了桑某涉案全部犯罪事实和证据。针对受贿犯罪中所涉金融专业问题,咨询了证券行业人士和刑法学专家,了解正常的股权收益权代持融资协议的性质和交易形式,厘清与本案中所涉协议的区别,揭示涉案协议系行受贿双方输送利益的手段。针对利用未公开信息交易犯罪中获利数额的认定问题,听取了证券交易所等机构的意见,确定了趋同性交易股票“前后二”的比对原则,交易金额及盈利计算方法即“先进先出法”、盈利数额的计算公式,最终以上海、深圳证券交易所提供的交易数据为依据,认定桑某非法获利共计441.66万元。

(三)指控与证明犯罪

庭审中,针对被告人和辩护人提出的桑某、蒋某和郭某之间签订的股权收益权代持融资协议属于正常商业投资,涉案基金项目并未造成公共财产损失等意见,有针对性地进行了质证和答辩。

关于收受郭某贿赂的事实,公诉人指出,该笔系以股权收益权代持融资协议的方式受贿,不属于资本市场正常的投融资行为。一是签订股权收益权代持融资协议的背景异常。桑某安排蒋某与郭某签订协议时,郭某公司没有大额融资需求,且当时公司已经上市,股权价格正处于上涨区间,郭某将500万股股权收益权转让给他人,属于让渡具有高度确定性的预期利益,不符合常理。二是转让价格异常。双方签订协议时公司已经上市,桑某方按照公司上市前的价格计算应支付的价款,显然与正常交易价格不符。三是回购时间异常。股权收益权代持融资协议约定协议有效期至为一年,也就是桑某方至少在一年后方能要求郭某公司回购股权收益权,但在协议签订后六个月左右,桑某方为兑现收益,即要求郭某提前回购,有违协议约定的主要条款。此外,桑某利用职务便利为郭某实际控制的公司借壳上市,获得乙公司融资支持等事项提供帮助。综上,涉案股权收益权代持融资协议具有虚假性,实为权钱交易、输送利益的手段。

关于滥用职权的事实,公诉人指出,桑某未经董事会、经营决策委员会审议,擅自决定采用会签形式向上海某公司出具承诺函,朱某据此同意上海某公司高价受让云南某公司劣后级基金份额,由于云南某公司提前退出该基金项目,直接改变了合伙协议等文件约定的浮动收益分配规则,使得同为劣后级有限合伙人的乙公司持有的基金份额年化收益减少,损害了乙公司的利益。桑某滥用职权行为与公共财产损失的结果之间具有因果关系。

【指导意见】

(一)办理以融合出资方式受贿的职务犯罪案件,要结合审查投融资的背景、方式、真实性、风险性、风险与收益是否符合等证据,判断是否具备受贿罪权钱交易的本质特征。对于利用股权收益权代持融资等投融资手段进行利益输送的受贿案件,检察机关应当着重审查投融资的背景信息,请托方是否有真实融资需求,投融资的具体方式、受贿人是否支付对价以及是否需要承担投资风险,风险是否与其所获收益相符等情况。对于资本运作或相关交易异于正常市场投资,受贿人职务行为和非法获利之间紧密关联,受贿人所支付对价与所获收益明显不对

等,具备受贿罪权钱交易特征的,依法认定构成受贿罪。

(二)渎职犯罪造成公共财产损失的,范围包括国有单位因错失交易机会、压缩利润空间、让渡应有权益进而造成应得而未得的收益损失。实践中,渎职犯罪造成公共财产的损失范围一般为国有单位现有财产的实际损失,但在金融领域渎职犯罪案件中,介入交易规则变化、收益分配方式调整等因素,可能导致国有单位压缩利润空间、让渡应有权益,进而造成国有单位预期收益应得而未得。检察机关应当注重审查造成损失的原因是市场因素还是渎职行为,渎职行为的违规性、违法性,是否具有徇私舞弊情节等要素。对因渎职行为而不是市场因素造成预期收益损失的部分,一般应当计入公共财产损失范围。

(三)办理证券期货类犯罪案件,对于内幕信息、未公开信息的范围、趋同性交易盈利数额等关键要件的认定,一般应调取证券监督管理部门、证券交易所等专业机构的认定意见,并依法进行审查判断。

李某等人挪用公款案

(检例第189号)

【关键词】

挪用公款罪 归个人使用 追缴违法所得

【要旨】

办理金融领域挪用公款犯罪案件,应实质上把握“归个人使用”等要件。对于为个人从事营利活动而违规使用单位公款,给公款安全造成风险,如果公款形式上归单位使用,但是实质上为个人使用的,可以认定挪用公款“归个人使用”。他人因行为人为挪用公款犯罪直接获利,虽不构成犯罪或未被追究刑事责任,但主观上对利益违法性有认知的,对他人的直接获利应认定为违法所得,检察机关可以向监察机关提出建议,依法予以追缴或者责令退赔。

【基本案情】

被告人李某,男,甲国有银行原行长,曾任甲国有银行副行长。

被告人王某、赵某、刘某、李某,甲国有银行资金营运中心原工作人员。

被告人赵某、钱某、乙证券公司固定收益证券部原工作人员。

2006年,某政策性银行发行“2006年第三期黄河信贷资产支持证券”的次级档产品(以下简称“黄河3C证券”),乙证券公司系承销商之一,该公司固定收益证券部副经理赵某、业务经理钱某掌握该证券极可能盈利的信息后,为追求个人利益,商议由赵某联系甲国有银行发行固定理财产品对接该证券。后赵某联系时任甲国有银行副行长李某、资金营运中心副总经理王某等人。经商议,李某决定由甲国有银行发行理财产品,再通过信托公司将理财产品所募集资金用于购买“黄河3C证券”。2008年6月,甲国有银行发行“天山5号”理财产品,募集资金人民币4.25亿元,通过丙信托公司发行信托计划投资“黄河3C证券”。该理财产品分为稳健级和进取级,其中稳健级募集人民币3.65亿元,由商业银行等金融机构认购;进取级募集人民币0.6亿元,由李某、赵某、王某等70余人认购。甲国有银行收取投资管理费。

2008年底,为实现个人利益最大化,赵某与钱某商议后,向李某、王某等人提议提前兑付“天山5号”理财产品,另行设立稳健级收益更低、进取级收益更高的理财平台用于投资“黄河3C证券”。2009年7月,在不符合提前终止条件且“黄河3C证券”预期收益较好的情况下,李某在专题会议上否决了银行风控部门的意见,力主提前终止“天山5号”理财产品,又在行长办公会上虚构了“黄河3C证券”存在较大风险的事实,隐瞒了提前兑付是为了获取更大个人利益的真实目的,促使该国有银行作出了提前兑付决定,会议中未研究其兑付方式和资金来源。因短期内无法从其渠道募集到足额资金,经赵某提议,李某同意,王某、刘某、邵某审批或具体经办,违规使用甲国有银行备付金人民币4.8亿元提前兑付了“天山5号”理财产品。

2009年8月,李某经与王某等人商议,通过签订转让协议的方式,将甲国有银行持有的“黄河3C证券”的收益权以人民币4.85亿元的价格,转让给丁信托公司另行设立的信托计划,并用该信托计划募集的资金归还了甲国有银行被挪用款项。经查,另行设立的信托计划募集资金人民币4.9亿元,6名被告人及李某、王某、邵某、刘某介绍的15名甲国有银行、金融监管机构的相关人员认购进取级产品共计0.6亿元。截至2010年10月到期兑付,上述21人共计获利人民币1.26亿元,其中李某等6名被告人获利0.8亿元,其余15人获利0.4亿元。

本案由A市监察委员会及A市B区监察委员会调查终结后分别移送起诉。2019年10月12日、11月8日,A市人民检察院以李某等六人犯挪用公款罪分两个案件依法提起公诉。2020年10月13日,A市中级人民法院作出一审判决,认定上述六名被告人构成挪用公款罪,分别处以有期徒刑,从轻、减轻处罚情节,判处五年六个月到一年二个月不等的有期徒刑。一审宣判后,李

行为利用职务便利实施的内幕交易、利用未公开信息交易犯罪,此类犯罪中的内幕信息、未公开信息等关键要件的认定,以及对趋同性交易盈利数额等重要情节的认定,专业性较强,要以证券监督管理部门、证券交易所等中介机构出具的认定意见为依据,如在审查中发现缺少专业认定意见,应及时与监察机关沟通,补充完善相关证据材料。

【相关规定】

《中华人民共和国刑法》第一百六十八条、第一百八十条、第三百八十三条、第三百八十五条、第三百八十六条

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用未公开信息交易刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条

办案检察院:北京市人民检察院

北京市人民检察院第二分院
承办检察官:张翠松

案例撰写人:张翠松 李银
张旭旭 刘珊

某、赵某提出上诉,2021年8月31日,C省高级人民法院二审裁定驳回上诉,维持原判。

【检察机关履职过程】

(一)提前介入

监察机关商请检察机关派员提前介入,检察机关围绕事实认定、法律适用及调查取证方向等方面开展工作。

一是研判案件定性。有观点认为,甲国有银行使用银行备付金兑付理财产品后,即获得“黄河3C证券”的收益权,李某决定将该证券的收益权转让给另行成立且自己参与的信托计划,侵吞了本该由甲国有银行获得的收益,符合贪污罪特征。另有观点认为,李某等人的行为使甲国有银行丧失了应得收益,造成了国家利益的损失,应评价为国有公司人员滥用职权罪。检察机关研究认为,李某为谋取个人利益最大化,违规使用公款,主观上是挪用而非侵占的故意;使用银行备付金兑付未到理财产品,到期后银行能否获益无法确定,银行损失的仅是可能获益的机会,不符合贪污罪的构成要件。被挪用公款项案发前均已归还,未造成银行财产性利益损失,也不宜评价为国有公司人员滥用职权罪。李某等人为了进行营利活动,违规使用银行备付金提前兑付理财产品,使银行承担了本不应承担的证券投资风险,符合挪用公款罪的特征,该意见得到监察机关认可。

二是提出补证意见。为进一步查明全案事实,检察机关建议调取钱某对“黄河3C证券”进行分析所依据的基础资料和相关样本,以查明信息来源和性质;补充银行财务人员的信息和规章制度、会议纪要等书证,以查明银行备付金管理规范和审批流程;调取其他进取级投资人的证言及相关银行流水,以查明上述人员参与投资、获取利益的情况。监察机关均予以采纳。

(二)审查起诉

检察机关进一步审查案件事实证据,论证构成挪用公款罪,在梳理中还发现,另行设立的信托计划中参与认购进取级的共21人,除6名被告人获利0.8亿元外,尚有15人获利0.4亿元。经审查认为,上述15人是银行高级管理人员或监管机构工作人员,具备相应的专业知识和从业资历,认购信息和渠道均来自李某等人,主观上对巨额收益的违法性存在认知;实际获利均直接来自李某等人挪用公款犯罪所产生的投资收益,虽因缺乏主观罪责未被追究刑事责任,但对其所获收益应一并认定为违法所得。后检察机关向监察机关提出依法追缴建议,监察机关采纳建议并予以追缴。

(三)指控与证明犯罪

庭审中,被告人李某、赵某及其辩护人提出以下辩解及辩护意见:一是公款的使用是经领导集体研究决定;二是李某等人的行为不属于“归个人使用”;三是挪用行为未导致公款处于风险之中。

针对上述意见,公诉人答辩指出:一是本案中李某为实现个人目的,在银行风控部门强烈反对下坚持己见,在行长办公会讨论终止理财事实、隐瞒真相,引导作出提前终止理财产品的决策。之后李某利用职务便利违规审批使用银行备付金兑付,并指使王某等人审批或经办。可见,公款的使用是李某个人意志和擅用职权的体现。二是被挪用公款的使用主体虽是甲国有银行,但银行在兑付理财产品后,被挪用的备付金实际转移给了原认购人,甲国有银行获得了“黄河3C证券”的收益权,即甲国有银行成为“黄河3C证券”的投资主体,将本应由不特定投资人承担的证券投资风险不当嫁嫁给银行,使巨额公款脱离单位控制,损害了单位对公款的管理、使用权。三是李某等人违规使用银行备付金提前兑付理财产品,是为其后利用信托计划承接“黄河3C证券”做准备,最终目的是为了谋取个人利益。综上,李某等人的行为属于挪用公款“归个人使用”,符合挪用公款罪的构成要件。

(下转第三版)