

立足金融本质 妥善处理互联网金融犯罪案件

互联网金融是金融与互联网相互融合形成的新型金融业务模式。其本质仍然是金融，潜在的风险与传统金融没有区别，甚至还可能因互联网的作用而被放大，更需要监管与规制。对此，要依据现有的金融管理法律规定，依法准确判断各类金融活动、金融业态的法律性质，准确界定金融创新和金融违法犯罪的界限，妥善区分罪与非罪、此罪与彼罪等的界限。司法实践中，互联网金融犯罪涉及最多的是关于非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪的适用及与之相关的单位犯罪认定。

非法吸收公众存款行为认定

对行为非法性的判断。涉互联网金融活动在未经有关部门依法批准的情形下，公开宣传并向不特定公众吸收资金，承诺在一定期限内还本付息的，可以认定行为具有非法性。实践中，应当重点审查互联网金融活动相关主体是否存在归集资金、沉淀资金，致使投资人资金存在被挪用、侵占等重大风险等情形。对于以下网络借贷领域的非法吸收公众资金行为，应当以非法吸收公众存款罪分别追究相关行为主体的刑事责任：

中介机构以提供信息中介服务为名，实际从事直接或间接归集资金，甚至自融或变相自融等行为，应当依法追究中介机构的刑事责任。特别要注意识别变相自融行为，如中介机构通过拆分融资项目期限、实行债权转让等方式为自己吸收资金的，应当认定为非法吸收公众存款。

中介机构与借款人存在以下情形之一的，应当依法追究刑事责任：(1)中介机构与借款人合谋或者明知借款人存在违规情形，仍为其非法吸收公众存款提供服务的；中介机构与借款人合谋，采取向出借人提供信用担保、通过电子渠道以外的物理场所开展借贷业务等违规方式向社会公众吸收资金的。(2)双方合谋通过拆分融资项目期限、实行债权转让等方式为借款人吸收资金的。在对中介机构、借款人进行追诉时，应根据各自在非法集资中的地位、作用确定其刑事责任。中介机构虽然没有直接吸收资金，但是通过大肆组织借款人开展非法集资并从中收取费用数额巨大、情节严重的，可以认定为主犯。

借款人故意隐瞒事实，违反规定，以自己名义或借用他人名义利用多个网络借贷平台发布借款信息，借款总额超过规定的最高限额，或将吸收资金用于法律明确禁止进入的投资股票、场外配资、期货合约等高风险行业，造成重大损失和社会影响的，应当依法追究借款人的刑事责任。

对主观故意的证明。在非法吸收公众存款罪中，原则上认定主观故意并不要求以明知法律的禁止性规定为要件。特别是具备一定涉金融活动相关从业经历、专业背景或在犯罪活动

中担任一定管理职务的犯罪嫌疑人，应当知晓相关金融法律管理规定，如果有证据证明其实际从事的行为需要批准而未经批准，行为在客观上具有非法性，原则上就可以认定其具有非法吸收公众存款的主观故意。在证明犯罪嫌疑人的主观故意时，可以收集运用犯罪嫌疑人的任职情况、职业经历、专业背景、培训经历等证据，证明其提出的“不知道相关行为被法律所禁止，故不具有非法吸收公众存款的主观故意”等辩解不能成立。除此之外，还可以收集运用以下证据进一步印证犯罪嫌疑人知道或应当知道其所从事行为具有非法性。比如，犯罪嫌疑人故意规避法律以逃避监管的相关证据：自己或要求下属与投资人签订虚假的亲友关系确认书，频繁更换宣传用语逃避监管，实际推介内容与宣传用语、实际经营状况不一致，刻意向投资人夸大公司兑付能力，在培训课程中传授或接受规避法律的方法，等等。

犯罪数额的认定。对于非法吸收公众存款数额，应当根据其实际参与吸收的全部金额认定。但以下金额不应计入犯罪嫌疑人的吸收金额：（1）犯罪嫌疑人自身及其近亲属所投资的资金金额；（2）记录在犯罪嫌疑人名下，但其未实际参与吸收且未从中收取任何形式好处的资金。

集资诈骗行为认定

对非法占有目的的判断。集资诈骗罪的本质特征是以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资。是否具有非法占有目的，是区分非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪的关键要件，对此要重点围绕融资项目真实性、资金去向、归还能力等事实进行综合判断。犯罪嫌疑人存在以下情形之一的，原则上可以认定具有非法占有目的：（1）大部分资金未用于生产经营活动，或名义上投入生产经营但又通过各种方式抽逃转移资金的；（2）资金使用成本过高，生产经营活动的盈利能力不具有支付全部本息的现实可能性的；（3）对资金使用的决策极度不负责任或肆意挥霍造成资金缺口较大的；（4）归还本息主要通过借新还旧来实现的；（5）其他依照有关司法解释可以认定为非法占有目的的情形。

相关证据的收集和运用。证明主观上是否具有非法占有目的，可以重点收集、运用以下客观证据：（1）与实施集资诈骗整体行为模式相关的证据：投资合同、宣传资料、培训内容等；（2）与资金使用相关的证据：资金往来记录、会计账簿和会计凭证、资金使用成本（包括利息和佣金等）、资金决策使用过程、资金主要用途、财产转移情况等；（3）与归还能力相关的证据：吸收资金所投资项目内容、投资实际经营情况、盈利能力、归还本息资金的主要来源、负债情况、是否存在虚构业绩等虚假宣传行为等；（4）其他涉及欺诈等方面的证据。

单位犯罪处理

单位犯罪判断。互联网金融犯罪案件多以单位形式组织实施，且所涉单位数量众多、层级复杂，其中还包括大量分支机构和关联单位，集团化特征明显。对于是否认定为单位犯罪，应当从能够全面揭示犯罪行为基本特征、全面覆盖犯罪活动、准确界定区分各层级人员的地位作用、有利于指控犯罪、有利于追缴违法所得等方面依法具体把握。对于刑法规定应当追究单位刑事责任的，如同时具备以下情形且具有独立法人资格的单位，可以以单位犯罪追究：(1) 犯罪活动经单位决策实施；(2) 单位的员工主要按照单位的决策实施具体犯罪活动；(3) 违法所得归单位所有，经单位决策使用，收益亦归单位所有。但是，单位设立后专门从事违法犯罪活动的，应当以自然人犯罪追究刑事责任。

对于参与互联网金融犯罪，但不具有独立法人资格的分支机构，是否追究其刑事责任，应当区分两种情形处理：(1) 全部或部分违法所得归分支机构所有并支配，分支机构应作为单位犯罪主体；(2) 违法所得完全归分支机构上级单位所有并支配的，不能对分支机构作为单位犯罪主体追究刑事责任，而是应当对分支机构上级单位追究刑事责任。

个人责任追究。在单位犯罪中，如果分支机构被认定为单位犯罪主体的，该分支机构相关涉案人员应当作为该分支机构的“直接负责的主管人员”或者“其他直接责任人员”追究刑事责任。如果仅将分支机构上级单位认定为单位犯罪主体的，分支机构相关涉案人员可以作为上级单位的“其他直接责任人员”追究刑事责任。

对符合追诉条件的分支机构(包括具有独立法人资格和不具有独立法人资格两种情形)及其所属单位，对相关分支机构涉案人员可以区分以下情形处理：(1) 有证据证明上级单位(比如总公司)在业务、财务、人事等方面对下属单位及其分支机构进行实际控制，下属单位及其分支机构涉案人员可以作为上级单位的“其他直接责任人员”追究刑事责任。(2) 现有证据无法证明上级单位与下属单位及其分支机构之间存在实际控制关系的，对符合单位犯罪构成要件的下属单位及其分支机构可按单位犯罪追究，下属单位及其分支机构不符合单位犯罪构成要件的，可按将下属单位及其分支机构的涉案犯罪嫌疑人以个人犯罪追究。

来源：中国反洗钱研究中心网站