

TAHOTA  
LAW FIRM

# [刑事合规] 法律信息简刊

银行业专刊

第 009 期

2019 年 11 月 30 日



主办：泰和泰|刑事合规法律中心

主编：潘燕|编辑：李擎宇 唐建 张燕 刘潇 吴英 鲁珺江

## 一、新法速递

### 1. 《银行业金融机构反洗钱和反恐怖融资管理办法》（以下简称《办法》）

1. 2019年1月29日，中国银行保险监督管理委员会发布《银行业金融机构反洗钱和反恐怖融资管理办法》，自公布之日起施行。《办法》从两方面设置市场准入的反洗钱规则：一是为了从源头上防止不法分子通过创设组织机构进行洗钱、恐怖融资活动，要求对股东、董事、高级管理人员进行犯罪背景调查以及对入股资金来源合法性进行审查；二是为了保证机构能够有效执行反洗钱制度，对银行业金融机构提出反洗钱内控制度要求，以及对拟任董事、高级管理人员提出反洗钱知识能力的要求。

简评：反洗钱、反恐怖融资工作是推进国家治理体系和治理能力现代化、维护经济社会安全稳定的重要保障。为贯彻落实党中央国务院要求，做好银行业金融机构反洗钱和反恐怖融资工作，银保监会起草了《银行业金融机构反洗钱和反恐怖融资管理办法》。反洗钱风险控制体系要全面覆盖各项金融产品或金融服务。金融机构应从全流程管理的角度对各项金融业务进行系统性的洗钱风险评估，并按照风险为本的原则，强化风险较高领域的反洗钱合规管理措施，防范金融从业人员的专业知识和专业技能被不法分子所利用。金融机构在研发创新型金融产品过程中，应进行洗钱风险评估，并书面记录风险评估情况。金融机构应对新聘用金融从业人员进行必要的反洗钱培训，使其了解并掌握反洗钱义务及其所在岗位的反洗钱工作要求。金融机构应确保承担反洗钱合规管理职责的高管人员具备较强的反洗钱履职能力，为其反洗钱履职提供各类资源保障。

### 2. 《中华人民共和国外资银行管理条例》（以下简称《条例》）

2019年9月30日，为进一步扩大金融业对外开放，国务院决定对《中华人民共和国外资银行管理条例》部分条款予以修改。主要体现在“三放宽一调整”，外资行业务范围与中资行已趋于一致：放宽对拟设外资银行的股东以及拟设分行的外国银行的条件；放宽对外国银行在中国境内同时设立法人银行和外国银行分行的限制；一步放宽对外资银行业务的限制；调整对外国银行分行营运资金的监

管要求。

简评：简评：《中华人民共和国外资银行管理条例》的主要修改内容集中在股东资质、多机构经营、业务范围和监管要求四个方面。第一，放宽了股东准入范围。首先，对外商独资银行，取消唯一或者控股股东总资产不少于 100 亿美元的要求。其次，对中外合资银行，取消外方唯一或者主要股东总资产不少于 100 亿美元的要求。再次，对中外合资银行，取消中方唯一或者主要股东应当为金融机构的要求。最后，针对来华设立分行的外国银行，取消总资产不少于 200 亿美元的要求。第二，允许外资银行同时在华设立子行和分行。即，允许外国银行在中国境内同时设立外商独资银行和外国银行分行，或者同时设立中外合资银行和外国银行分行。同时，还进一步强化了高管交叉任职和关联交易等方面的禁令。第三，进一步扩大了外资银行的业务范围。首先，增加“代理发行、代理兑付、承销政府债券”和“代理收付款项”业务。其次，取消外资银行开办人民币业务的审批。再次，将外国银行分行吸收单笔人民币定期零售存款的门槛由 100 万元降至 50 万元。第四，改进对外国银行分行的监管措施。首先，放宽外国银行分行持有一定比例生息资产的要求。其次，对资本充足率持续符合有关规定的外国银行在中国境内的分行，放宽其人民币资金份额与其人民币风险资产的比例限制。修改内容给外国银行提供了更大的发展空间，但是预计外资银行仍将保持平稳的进入节奏，外国银行可能会加强与中国金融机构的合作。

## 二、政策速递

1. 2019年9月，中国银保监会就《中国银保监会现场检查办法（试行）（征求意见稿）》公开征求意见，《办法》共八章六十七条，主要章节包括总则、职责分工、立项管理、检查流程、检查方式、检查处理、考核评价和附则。《办法》的出台将进一步提升银保监会现场检查的科学性、规范性和有效性，有助于更好发挥现场检查的独特优势，督促和推动银行业和保险业机构全面贯彻落实国家宏观政策，在有效防范金融风险的同时，更好地支持实体经济持续稳健发展，更好地维护金融安全稳定大局。

2. 2019年10月12日，为适应银行保险监管体制改革的需要，加快推进机构改革后银行业和保险业行政处罚程序的统一规范，完善行政处罚工作机制，严肃整治市场乱象，防范化解金融风险，中国银保监会起草了《中国银保监会行政处罚办法（征求意见稿）》，向社会公开征求意见。

3. 2019年10月11日，为进一步加强对银行保险机构员工履职行为的监管，推动行业自律和内部廉洁建设，提升内控机制有效性，督促各机构员工公平公正履职，近日，银保监会起草了《关于银行保险机构员工履职回避工作的指导意见（征求意见稿）》，并向社会公开征求意见。

4. 2019年10月15日，李克强签署国务院令公布《国务院关于修改〈中华人民共和国外资保险公司管理条例〉和〈中华人民共和国外资银行管理条例〉的决定》。自公布之日起施行。《中华人民共和国外资保险公司管理条例》和《中华人民共和国外资银行管理条例》分别于2001年、2006年制定。这两部行政法规的实施，对于推动保险业和银行业对外开放，加强和完善对外资保险公司、外资银行的监督管理，促进保险业和银行业健康发展，发挥了积极作用。《中华人民共和国外资保险公司管理条例》的主要修改内容为：取消申请设立外资保险公司的外国保险公司应当经营保险业务30年以上，且在中国境内已经设立代表机构2年以上的条件；允许外国保险集团公司在中国境内投资设立外资保险公司，允许境外金融机构入股外资保险公司。

《中华人民共和国外资银行管理条例》的主要修改内容为：一是取消拟设外

商独资银行的唯一或者控股股东、拟设中外合资银行的外方唯一或者主要股东、拟设分行的外国银行在提出设立申请前1年年末总资产的条件，取消拟设中外合资银行的中方唯一或者主要股东应当为金融机构的条件。二是规定外国银行可以在中国境内同时设立外商独资银行和外国银行分行，或者同时设立中外合资银行和外国银行分行。三是放宽对外资银行业务的限制，允许其从事代理发行、代理兑付、承销政府债券以及代理收付款项业务，将外国银行分行可以吸收中国境内公民定期存款的数额下限由每笔不少于100万元人民币改为每笔不少于50万元人民币，并取消对外资银行开办人民币业务的审批。四是改进对外国银行分行的监管措施，放宽外国银行分行持有一定比例生息资产的要求，对资本充足率持续符合有关规定的外国银行在中国境内的分行，放宽其人民币资金份额与其人民币风险资产的比例限制。

### 三、案件评析

#### 案例一：周某骗取贷款、票据承兑、金融票证罪韩某违规出具金融票证罪

##### 案件事实：

2012 年，被告人周某为获取银行贷款投资房地产项目，遂以其与他人成立的重庆某实业有限责任公司（简称某公司）的名义，虚构购销旋挖机事由，以重庆市的 11 套房产作为抵押物，向重庆甲银行股份有限公司（简称甲银行）提出贷款申请，甲银行由时任该行总行客户经理的被告人韩某负责办理该贷款业务。因为某公司并未实际开展业务，不符合发放贷款的条件，被告人周某遂将虚假的公司经营数据、购销合同、重庆某会计师事务所有限责任公司出具的审计报告等材料提供给甲银行。重庆市乙土地房地产资产评估有限责任公司将 11 套房产的价值虚高评估至 7900 余万元。

2013 年 10 月，被告人周某在前期授信资金到期前，继续采用前述方式再次向甲银行申请授信 8000 万元，被告人韩某又在未对周激提供的材料进行全面实质审核调查的情况下撰写调查报告，提出同意授信的意见，甲银行同意授信。被告人周某在归还甲银行原授信资金后，再次从甲银行获得 8000 万元的银行承兑汇票（期限 1 年，需缴纳保证金 4000 万元），并将该汇票贴现后将资金挪作他用。

2014 年 10 月，被告人周某在 8000 万元授信资金到期前，再次按照前述方式向甲银行申请授信，甲银行再次同意授信。被告人周某为归还甲银行 2013 年授信资金，以某公司的名义向重庆市北部新区丙贷款股份有限公司（简称丙公司）申请短期贷款，用于偿还甲银行授信资金，并计划用甲银行的授信资金归还丙公司的贷款。丙公司的工作人员通过被告人周某、韩某在甲银行复印取得某公司的虚假资料后，重庆丁投资（集团）有限公司、丙公司和某公司签订《委托贷款借款合同》，约定重庆丁投资（集团）有限公司委托丙公司贷款给某公司 8000 万元，使用期限 3 天。同年 10 月 16 日，丙公司先期放款 4000 万元给某公司后，被告人周某用该款归还了甲银行的授信资金。被告人周某在再次办理房屋抵押手续准备继续向甲银行申领贷款过程中，因其用于抵押的房产被法院查封，甲银行表示

不能再次授信，被告人周某及某公司遂无力归还重庆丁投资（集团）有限公司委托丙公司发放的 4000 万元贷款。

### 诉讼过程：

2017 年 3 月 1 日，渝北区人民法院依法公开审理了此案，庭审过程中韩某辩称不明知周某提供的贷款资料做假，没有违规出具金融票证。2017 年 11 月 2 日重庆市渝北区人民法院作出的（2016）渝 0112 刑初 1645 号刑事判决书，认定韩某“没有实质审查的情况下，撰写调查报告，最终致使周某根据虚假材料从甲银行获取承兑汇票，故韩某的行为违反了银行规定”，韩某犯违规出具金融票证罪，判处有期徒刑二年。韩某不服一审判决，提出上诉，韩某提出其不是授信业务的主办人员，已正确履行了工作职责，不构成犯罪。其辩护人提出违规出具金融票证罪主观方面应为故意，韩某在主观方面只存在过失，故不符合本罪名的犯罪构成要件；本案涉及的银行承兑汇票的出票人是某公司，甲银行没有出具票据的行为，故韩某不构成违规出具金融票证罪；原判事实不清、证据不足，韩某不是授信业务的主办人员，在授信程序审查合规合法，无违规行为，不应当承担法律责任。请求二审法院依法改判韩某无罪。2019 年 1 月 25 日重庆市第一中级人民法院作出的（2018）渝 01 刑终 10 号刑事裁定书，认为“银行的签章承兑行为属于出具票据的行为”，韩某“作为主办客户经理，在涉案承兑汇票出具过程中，负有授信审查、贷后审查的职责，其明知企业资料存在虚假，仍违反银行工作规定，为某公司违规授信，贷后亦不审查，情节严重，其行为符合违规出具金融票证罪的犯罪构成要件”。故裁定：驳回上诉，维持原判。

### 评析意见：

本案是银行工作人员办理信贷业务构成犯罪的典型案件，具有较大的社会影响。承办律师认为：

一、韩某主观上对贷款资料虚假性缺乏明知，也按照银行业务规定履行了审查职责。出现骗取贷款、票据承兑的危害后果，是超出韩某主观认识范围的，韩某在主观上只具有疏忽大意的过失。韩某按照银行业务规定流程进行操作，没有违反程序性规定，虽然最终结果没有达到银行业务的工作目标要求，但是不属于

刑法意义上的“违规”。

二、我国《票据法》对出票和承兑的定义进行了明确界定，该法第二十条规定，“出票是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为”；第三十八条规定，“承兑是指汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为”。由此可见，出票和承兑，是不同的票据行为：1、出票的主体是出票人，承兑的主体是付款人；2、出票行为要求主体签发并将其交给收款人，承兑行为要求主体承诺到期支付票据金额。出票行为和承兑行为在主体和行为内容方面是不一样的。原二审裁定混淆了出票和承兑两种不同的票据行为，并且将刑法中的“出具”扩大解释为票据的“制作”，从而得出“出票+承兑=出具银行承兑汇票”的结论，是基于对票据法错误理解导致的适用刑事法律错误。

三、四川省高级人民法院作出的(2016)川刑终 423 号刑事裁定书认可成都市中级人民法院的观点即银行与银行承兑汇票之间的业务关系来看，二者是承兑关系，而非出具关系，银行以承兑人的身份，具体进行银行承兑汇票的承兑行为。

重庆市第一中级人民法院与四川省高级人民法院关于银行承兑汇票的出票人及银行的承兑行为在适用原则和标准上存在不一致和分歧。

基于以上原因，韩某现已向重庆市第一中级人民法院申请再审，重庆市第一中级人民法院已受理并在复查中。

## 案例二：杨某违法发放贷款罪

### 案件事实：

2011 年 11 月至 2014 年 11 月期间，重庆某实业有限公司（简称某实业公司）经甲银行重庆分行和甲银行总行审批通过，在甲银行重庆分行某支行（简称某支行）申请贷款 32 笔，获得资金共计人民币 2.35 亿元，某实业公司在某支行贷款是用与重庆乙有限公司，重庆丙公司，重庆丁公司三家公司签订的买卖合同销售所形成的贷款作应收账款质押。经查，在贷款期间，某实业公司从第一笔贷款开始，向甲银行提供的用于贷款的某实业公司和上述三家公司签订的买卖合同、应收账款发票清单等用于贷款审批的大部分资料都是虚假资料，其中有虚构的贸易往来，也有造假的贸易合同等。杨某在办理发放贷款业务过程中，碍于某实业公

司是某支行行长指定其负责的关系客户，对某实业公司所涉及 32 笔共计 2.35 亿元的贷款，不认真、细致、全面深入的审查，没有对某实业公司提供的用于贷款审批资料的真实性、可靠性进行严格审查，也没有对某实业公司的真实经营情况做严格调查，就撰写调查报告，做出贷款审查合格的决定，使某实业公司最终顺利获得贷款。

### 诉讼过程：

本案由重庆市公安局侦查终结，以杨某涉嫌违法发放贷款罪，于 2018 年 7 月 23 日向重庆市某区人民检察院移送审查起诉，该院于 2018 年 9 月 7 日、11 月 22 日将该案退回重庆市公安局补充侦查后，该局于 2018 年 10 月 7 日、12 月 22 日再次将本案移送该院审查起诉。期间，因案情重大、复杂，该院于 2018 年 8 月 21 日、11 月 5 日、1 月 21 日三次作出审查起诉期限半个月。该院认为杨某的行为构成违法发放贷款罪的证据不足，不符合起诉条件，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十五条第四款的规定，决定对杨某不起诉。

### 评析意见：

一、杨某作为某支行信贷工作前期环节的工作人员，其不是贷款发放的决定者，在其已经基本履行职责，并且根据银行授信审批流程，报银行各部门审查、复核、法规部审核、贷审会决定，按银行审贷分离、分级审批的制度报批，最终授信审批权在总行贷审会。杨某按照程序层层审批的情况下，对其行为不应当科以刑罚。

二、杨某曾到某实业公司的上游企业考察，也曾多次到重庆乙有限公司核实应付账款确认函，而重庆乙有限公司在与实际款项不符的情况下，均盖章予以确认，杨某完全有理由相信应收款为真，这一情况说明杨某有实地核实的工作内容，已尽到工作职责。

三、对于某实业公司提供相关资料上的假章问题，杨某对公章真假的鉴定，不在其能力范围内，故在判断杨某违法发放贷款的主观故意中，无法排除合理怀疑。现有证据无法证明杨某的主观罪过为明知或故意。并且在证明中不能忽略杨某的犯罪目的和犯罪动机。犯罪目的和犯罪动机是犯罪构成四要件的必然要件，

主观要件是判断主观罪过的基础性心理因素，亦是判断被告人主观恶性的重要因素。具体到本案中，结合《中华人民共和国商业银行法》第五十二条对商业银行工作人员的禁止性规定，本案证据无法显示杨某在本案经办贷款工作中有严重违法的行为。即无法说明杨某的犯罪目的和犯罪动机。

四、违法发放贷款罪入罪标准为违法国家规定，杨某的行为并无明显违背《中华人民共和国商业银行法》、《贷款通则》相应规定之处，即使其违反甲银行内部规定也不宜上升到违反国家规定这个层面来定罪，并且重庆某实业有限公司的贷款均已还清。

### 案例三：唐某某骗取贷款罪

#### 案件事实：

唐某某系某甲煤业公司的法定代表人，2013年3月4日，唐某某以某甲煤业公司的名义在某丙银行重庆分行办理了保理业务，申请48000万元综合授信额度，其中敞口授信金额9600万元，期限1年，担保方式保证+质押+抵押。

2013年10月28日，唐某某通过伪造某甲煤业公司与某乙电力公司业务往来形成的应收账款，使用虚开的增值税专用发票等虚假资料的方式，向某丙银行重庆分行某丁支行申请贷款1500万元，贷款期限6个月，还款到期日期为2014年4月27日。某甲煤业公司申请将贷款发放至某县某丁煤业有限公司（以下某丁公司）某戊煤矿账户。经查，唐某某在以某甲煤业公司的名义在综合授信范围内向某丙银行重庆分行申请贷款时提供贷款所需的材料的过程中，唐某某安排人员在某丙银行应收账款转让询证函、重庆增值税专用发票、入厂煤过磅、质检验收单、某甲煤业公司质量结算表等材料上造假。

2013年10月29日，某丙银行重庆分行支付1500万元至某丁公司某戊煤矿账户，同日从某丁公司某戊煤矿账户转账1500万元到某县某一煤业有限公司（以下简称某一公司）某二煤矿账户，同日又转账1500万元到重庆市某某三小额贷款有限公司（以下简称某某三公司），用于代唐乙、杨某和王某某还款。

截止2015年11月13日，该笔贷款尚有1447.909397万元本金未归还。

## 诉讼过程：

重庆市九龙坡区人民法院于2015年12月23日受理该案。庭审过程中，唐某某提出为了配合银行，他的公司为某丙银行部分客户代偿了一定的逾期贷款，银行给他承诺的保理业务未办下来，资金被直接扣除后致他的公司资金链断裂，无法正常经营；他承认贷款时提供了虚假材料，也是他统筹安排下面的人来办的，但虚假资料是银行人员给他设定的，他没有骗取贷款的故意，他与某丙银行属于经济信贷纠纷。唐某某的辩护人则提出：唐某某没有犯罪的故意，其贷款时已经依法提供了经银行认可的足额担保，虽然唐某某提供了部分虚假的资料，但该瑕疵仅构成民事违约，其行为不构成犯罪；唐某某的行为构成贷款的逾期偿还，但该逾期并不一定造成银行的损失，公诉机关指控的银行损失金额不应认定。

重庆市九龙坡区人民法院于2016年8月4日作出(2015)九法刑初字第01629号刑事判决书，认定2013年10月，唐某某在向某丙银行重庆分行申请贷款时提供造假材料，其对使用虚假材料和欺骗手段向银行贷款是明知的，因此唐某某具有明显的骗取贷款的故意，同时唐某某及其辩护人提出的唐某某系受某丙银行工作人员设定而提供虚假贷款材料的说法没有证据支持。在此基础上唐某某骗过了某丙银行重庆分行的审查，骗得该银行向其发放了1500万元的贷款，其行为符合骗取贷款罪的构成要件，依法应予认定。且因唐某某在以某甲煤业公司贷款的过程中却在提供的应收账款、发票等具有担保内容的材料上造假，无法确定其是否提供了足额担保；本案中唐某某控制的某甲煤业公司的资产经评估低于其未还贷款的本金，某甲煤业公司尚有其他民事纠纷，其财产已被查封，不足以偿还其逾期贷款本息，且唐某某及其公司尚有大量贷款没有归还，认定现有证据足以证实其行为已经给银行造成了重大损失。判决被告人唐某某犯骗取贷款罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币十万元。

## 评析意见：

一、骗取贷款罪是指编造引进资金、项目等虚假理由、使用虚假的经济合同、使用虚假的证明文件、使用虚假的产权证明作担保、超出抵押物价值重复担保或者以其他方法，诈骗银行或者其他金融机构的贷款、数额较大的行为。认定骗取

贷款罪的关键有两点：对欺骗手段的认定和对“给银行或者其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节”的认定。本案中，经查实被告人唐某某在向银行贷款时提供了虚假材料，且庭审时其对贷款时提供了虚假材料供认不讳；其次，因唐某某的行为造成银行 1447.909397 万元本金损失，且唐某某及某甲煤业公司已无力偿还，足以认定唐某某的罪名。

二、对于唐某某在庭审时提出的“虚假资料是银行人员给他设定的，他没有骗取贷款的故意”的观点，因没有证据支撑，法院未采纳。若存在证据证明唐某某的该观点属实，那么银行相关人员可能涉嫌贪污罪，而唐某某同样不能逃脱法律的制裁。

三、对于唐某某辩护人提出的“唐某某贷款时已经依法提供了经银行认可的足额担保，虽然唐某某提供了部分虚假的资料，但该瑕疵仅构成民事违约，其行为不构成犯罪”的观点是试图以民事欺诈的概念混淆视听的做法，是完全不成立的。本案中唐某某通过虚构应收账款等手段骗取银行的贷款，与民事欺诈中采取了欺诈的手段诱使对方陷入认识错误并作出意思表示的情况具有本质区别。

#### 四、行业新闻

最高人民法院于 2019 年 11 月 14 日发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》，该纪要确定的裁判原则对商业银行业务将构成重大影响。例如公司法定代表人越权担保效力、金融借贷与民间借贷区别适用、金融借款合同的变相利息认定、独立保函的效力、借新还旧的担保物权效力、债权转让抵押权一并转让及成立要件、流动质押质权设立与监管人责任、保兑仓的效力认定、让与担保的认定、金融机构的刚兑条款效力、通道业务的效力、民间票据贴现的效力、票据清单交易、封包交易的权利义务认定；特别是金融消费者权益保护纠纷案件的处理原则，堪称最严资管产品销售规定。