

【大王律师】

金融活动的目的就是获取巨额资金，或用于扩大生产，或用于个人的奢靡消费。如果其行为越线，严重不当，就可能触及非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪，

集资诈骗罪的手法多种多样，与时俱进，本案例的被告等人先在境外（香港）设立一个交易平台，不用挂靠地方交易所，然后将艺术品高估甚至虚估，并拆分为价值相等的虚拟份额，进行类似证券交易所的“等额股份、竞价交易”，并操纵交易价格和交易量，实现诈骗社会公众巨额钱款的目的。

实施诈骗的工具，可以是艺术品、也可以是大宗商品，只要好讲故事就行。

【专题】

类金融交易平台的诈骗性犯罪认定

犯罪行为人以投资理财为名，以高额利润为诱饵，通过各类未经审批或备案的金融交易平台，多以互联网应用软件的形式，打着炒虚拟币、炒金等旗号非法开展金融类业务赚取投资人手续费，甚至操控“市场行情”骗取投资人钱款。

一、犯罪活动的外在表征

（一）设立、依托一个交易平台

此类案件中，犯罪行为人往往通过设立投资公司从而申请成为各类经营金融业务交易平台的会员单位，或自行设立一个类金融交易平台，然后借助该交易平台实施犯罪行为。

（二）打着“投资理财”的旗号

投资是该类交易平台永恒的主题和使命，但标的却是五花八门，包括但不限于艺术品、农产品、股票、期货、邮币卡、原油、黄金、外汇、虚拟货币等等。

在一段时期内，犯罪人行为选择的“投资标的物”会相对稳定，这样既给社会投资者一个好的观感，亦有利于事后作出可信的解释。

（三）实施了劝诱欺诈行为

犯罪行为人实施此类犯罪行为并最终获利的前提是有投资者进场交易，因此先通过

非法手段获取潜在客户信息，然后由“团队业务员”冒充证券投资机构工作人员将意向客户拉入各种微信群、QQ群中，采取各种诱惑方式炒热投资气氛，引诱客户开户入金，进而实施欺诈行为。

（四）面向社会不特定投资者，具有涉众性

互联网的开放性、移动支付的便捷性已使得此类犯罪行为的社会危害性突破了传统诈骗犯罪的地域局限，受害人数众多、犯罪金额巨大。

二、类金融交易平台犯罪案件的法律性质探究

（一）犯罪行为的法律性质认定

实践中，类金融交易平台犯罪案件所涉及的罪名主要为诈骗罪和非法经营罪。

（二）共犯关系区分

类金融交易平台犯罪属于典型的共同犯罪，团伙中岗位众多、分工明确。团队的主犯（实际控制人等）对交易平台的性质、犯罪手法有清晰明确的认知。

但是，从事某一具体环节的涉案公司工作人员，因其属于犯罪链条的最底端，很多通过公开求职招聘的方式进入公司，并不一定清楚公司的实际情况，因此在审理此类案件中，应注意区分不同共犯人的刑事责任，做到罪责刑相适应。

（三）犯罪数额的认定

对于涉案金额上亿元的平台，因其牵涉面广，持续时间长，故其资金流水的记录可能多达数十万条，其中不仅包含投资者的入金，还会包括公司员工的工资、提成等。

此外，在共同犯罪中，除了首要分子之外的主从犯的犯罪数额，还需要根据其参与时间的长短分别确定具体的犯罪金额，核算过程较为困难。

（四）主观目的认定

实践中，由于犯罪行为人较多且所处层级、职责分工不同，对案件的犯罪事实知情程度不一，法院如何准确认定每个被告人的犯罪主观状况，存在一定困难。

三、类金融交易平台犯罪案件审理的裁判规则

（一）共同犯罪行为的整体认定

实务中，因涉案的资金走向未予查清，且犯罪行为人会辩称相关资金均已转至上家并由后者投入到合法市场进行交易。

公诉机关则以**非法经营罪**

审查起诉，而法院亦对被告人按非法经营罪判罚，这多少也有根据实际情况，出于对证据裁判原则妥协的考虑。

（二）不同犯罪数额的计算

只有对资金的流向予以查证属实，犯罪数额的计算才有据可依。

类金融交易平台犯罪

案件中，涉及的犯罪数额主要是三种，即**入金金额**、**出金金额**、**冻结金额**。按不同的罪名起诉，所涉及的犯罪数额的计算方法亦不相同。

对于非法经营罪而言，将入金金额认定为犯罪金额具有合理性；而对于诈骗罪而言，入金金额减去出金金额（即净入金金额，又称受害人实际损失）是常规计算方式。

（三）具体个体的共犯责任区分

对于类金融交易平台犯罪案中的中高层级人员，因其知悉交易平台的真实性质，知悉其方式和大致资金流向，按诈骗罪定罪具有事实依据，但对仅招揽意向投资者、对犯罪情况并不知情的底层业务员，若课以诈骗罪显然有悖于主客观相统一的犯罪认定原则。

在认定个体共犯人是否具有非法占有目的时，净入金这一概念具有重要意义。合法交易平台不可能是“以投资者损失分成为盈利点”。若一个公司上下，从高管到业务员均按客损计提各自酬报，原则上可以认定该团伙具有非法占有的目的。

对于类金融交易平台犯罪案件而言，投资者损失系为犯罪团伙骗取还是正常市场波动所致，决定了具体犯罪罪名。实务中，司法机关从主客观两个方面着手，主观方面是指非法占有目的的认定，主要用于区别共犯人的具体责任；客观方面是指资金流向的查证，重点解决本案件的法律性质认定。主客观两个方面相辅相成，互相支撑印证。

（四）不同犯罪案件的类型认定

1、真实交易型

。即行为人诱导投资者开户入金后，相关资金真实进入合法市场交易，行为人只是从中赚取合理的手续费。

此类案件多发生在期货等大宗商品交易平台，实践中，行为人未经批准非法经营证券、期货等业务，情节严重的，应当以非法经营罪论处。

2、控制交易型

。即犯罪行为人自建平台或成为平台会员单位，前期诱导投资者入金交易后，通过操控交易系统控制交易价量，利用反向行情“指导”收割投资者的资金。

此类案件多以**小众投资标的**为噱头，如文化艺术品、邮币卡、虚拟货币等。

该类型是典型的利用非法平台实施的诈骗犯罪案件，对行为人课以诈骗罪，并无不当。

在实务中，关键在于控制交易犯罪行为的认定。当前，犯罪分子的反侦查意识较强，多将相关交易平台设置在境外，使得侦查机关难以直接查获交易平台。

因此，办案机关需要梳理分析全案证据，通观一个投资周期事前、事中、事后不同阶段的行为表

现，进行综合判断。若在案

证据能够证实，犯罪行为人**事先**

明知其以“投资者损失分成”为利，**事中**提供反向操作指导，**事后**

又毁证逃匿的，即足以认定所涉案件为控制交易型犯罪。

3、分成交易型

。即行为人通过前期行为诱导投

资者开户入金后，截留部分资金

作为公司盈利，将剩余资金转付上家进入合法市场交易，而后以提高交易费率等方式掩盖私自截留行为。

此类

案件多以

个股期权等无法明确进行个人登记的交易标的为噱头，截留资金**比例达3成**以上。

对于此类案件，有人认为，应区分资金走向，对犯罪行为人截留资金部分认定为诈骗罪，对行为人转付入场交易部分认定为非法经营罪，数罪并罚；也有人认为，应以资金走向中**占比较多的部分**所涉**一罪从重**

论处；还有人则认为，全案认定为[诈骗罪](#)。

实务中，司法机关既要区分资金走向，亦应分析被犯罪行为入截留后的入金是否还具备盈利的可能性，应综观整个案件的犯罪事实及受害人的损失程度等而定，若犯罪行为入放任投资者的剩余资金亏损殆尽，应对投资者的全部入金金额承担诈骗罪的罪责。

4、空盘对赌型

[仅依据平台显示的“真实行情”](#)与投资者进行出入金结算，形成事实上的对赌。

此类案件多以股票配资为噱头，且因“[按市场行情结算、出入金自由](#)”等特点而颇具迷惑性，事后犯罪行为入多辩称其行为应构成非法经营罪。

对于此类案件，投资者的盈亏看似与真实市场的波动挂钩，但其损失并非实际发生于真实市场，而是犯罪行为入假借市场波动之名行侵吞投资者资金之实，隐瞒了资金并未入场交易的真相，故应以诈骗罪追究其刑责。



【基本案情】

上海市黄浦区人民检察院以沪黄检二部刑诉〔2020〕81号起诉书指控被告人陈忠强、孙莉犯集资诈骗罪，于2020年1月23日向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，[公开开庭](#)审理了本案。现已审理终结。

上海市黄浦区人民检察院[指控](#)：

2015年，张薛某某先后成立中国国际艺术品产权交易所有限公司和上海创恠嘉投资管理有限公司，期间，杨薛某某作为国艺产交所投资人，招揽孙某某后，由孙某某联系被告人陈忠强。经商定，由被告人陈忠强一方在国艺产交所内以所谓推荐商的身份发行“中国山水”、“中国生肖”二个资产包，委托苏州百利文评估事务所对该资产包作出虚假评估，评估价格分别人民币3,600万元、人民币4,000万元(实际价值为人民币16.4万元、人民币2.52万元)。

期间，被告人陈忠强伙同被告人孙莉、孙某某，在明知评估价格明显虚高的情况下，由陈忠强出面借用上海东沃文化传媒有限公司名义，在国艺产交所内进行产权拆分的份额化交易。被告人陈忠强安排被告人孙莉对接东沃公司，负责处理交易相关的往来财务等事宜。被告人陈忠强、孙莉等人利用国艺产交所设立的免佣金账户，在未实际支付对价的情况下获得资产包绝对份额后，通过李某、严某某等人操控免佣金账户自买自卖，控制交易价格和交易量，造成成交频繁的假象，诱骗投资者进场交易，骗取投资资金，数额特别巨大。

针对上述指控事实，公诉人当庭宣读和出示了：

投资人曹某某、董某、万某1、姜某某、万某2、史某某等人的陈述及提供的书证；同案人张薛某某、杨薛某某、孙某某的供述；证人庄某某、朱某某、李某、严某某的证言；涉案资产包的发售说明书、艺术品权益份额发售上市三方协议、免佣账户等事项的补充协议、份额划分委托书及代持协议书、艺术品价值评估报告等书证；资产市场价值评估报告，司法会计鉴定意见书；被告人到案经过；被告人陈忠强、孙莉的供述与辩解等证据。

公诉机关据此认为：

被告人陈忠强、孙莉的行为构成集资诈骗罪，且数额特别巨大。被告人陈忠强系主犯；被告人孙莉系从犯，应当减轻处罚。

建议本院依照《中华人民共和国刑法》第一百九十二条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条之规定，依法追究二名被告人的刑事责任。

被告人陈忠强否认其构成集资诈骗罪。其辩称：

首先，自己是投资者，是用画作换取资产包份额,其没有非法获取投资人钱款，不具有非法占有目的；

其次，自己没有参与事先的虚高评估事宜和使用免佣金账户进行对倒交易，故不具有欺诈行为。

被告人孙莉对公诉机关指控的事实及定性不持异议。

陈忠强的辩护人辩称：

第一，根据现有证据证实陈忠强并非涉案资产包产权份额化交易行为的主导者和主要行为实施者，陈忠强没有参与和介入资产包份额销售的对外推广宣传活动，也没有参与和操纵资产价值评估和免佣金账户的交易活动；同时其也未从中实际获利，故其不符合集资诈骗的定罪要求。辩护人认为，即使法庭认定陈忠强构成集资诈骗罪，应认定其为犯罪未遂和从犯，依法减轻处罚并适用缓刑；

第二，司法会计鉴定意见不具有客观性，故起诉指控的犯罪金额有误，同时对万隆资产评估有限公司的资质提出异议。

孙莉的辩护人辩称，

孙莉在共同犯罪中起次要和辅助作用，系**从犯**

，应当减轻处罚。鉴于其能**认罪悔罪**，建议法院给予孙莉最轻的处理。

经审理查明：

2015年6月，张薛某某(已判决)在香港注册成立中国国际艺术品产权交易所有限公司。同年8月，张薛某某通过张某某(已判决)在本市自贸区注册成立上海创怿嘉投资管理有限公司，作为国艺产交所的国内代理和资金结算公司，并陆续招募陆某某、余某某、王某某(均已判决)等员工。

后张薛某某等人以其控制的国艺产交所名义，在未经国家主管部门批准的情况下，对外招揽社会不特定投资者开展艺术品产权拆分的份额化交易。同时指使陆某某、余某某、王某某等员工分别协助推荐商开展路演宣传，撰写虚假艺术品价值投资分析报告，对接评估人员商洽出具艺术品虚假评估报告，为推荐商的相关账户开设为自买自卖控制价量的免佣金账户，编撰修改交易规则，监控盘内资金异动及审核推荐商出金等。杨薛某某(已判

决)于2015年8月至2016年4月间,因投资国艺产交所平台而担任国艺产交所的总经理,主要负责寻找推荐商并对接评估机构。

2015年9月起,孙某某(已判决)经杨薛某某招揽后,在明知国艺产交所上述交易规则情况下,联系其原先结识的被告人陈忠强,出面商定由被告人陈忠强一方在国艺产交所内以所谓推荐商的身份推荐发行若干资产包,并由孙某某负责与国艺产交所的对接事宜。同年11月,张薛某某、杨薛某某、孙某某、陈忠强等人商定每个资产包人民币3,000万元左右份额后,由杨薛某某指使苏州百利文评估事务所评估师庄某某(另案处理)对资产包中国山水、中国生肖作出虚假评估,评估价格分别为3,600万元、4,000万元。

被告人陈忠强伙同其妻被告人孙莉、孙某某,在明知评估价格明显虚高的情况下,由陈忠强出面向上海东沃文化传媒有限公司负责人朱某某商定借用该公司名义,以推荐商身份先后发行资产包中国山水、中国生肖、中国骏马(已退市),将上述两个价值18.92万元的资产包虚增至7,600余万元,在国艺产交所内进行产权拆分的份额化交易。陈忠强安排孙莉对接东沃公司,负责处理交易相关的往来财务、员工聘用劳资等事宜,后员工聘用关系转至孙莉设立的上海瑞睦文化投资发展有限公司。

同时,在杨薛某某派员指导下,陈忠强、孙莉利用张薛某某为其开设的5个免佣金账户,在未实际支付对价的情况下获得资产包绝对份额后,通过李某、严某某等人,操控免佣金账户自买自卖,控制交易价格和交易量,造成成交频繁的假象,通过各种方式诱骗社会不特定的投资者购买资产包产权份额进场交易,以此骗取社会公众资金。

经审计,截至2017年7月11日国艺产交所被关停前,上述所发售的中国山水、中国生肖两个艺术品资产包,其中中国山水资产包累计吸收1,051位投资者参与交易,投资者买入资产包总额1,110万余元,已交易卖出资产包总额1,413万余元,其中536位投资人交易亏损50万余元,投资者已投资但未卖出资产包总额171万余元;中国生肖资产包累计吸收2,282位投资者参与交易,投资者买入资产包总额6,680万余元,已交易卖出资产包总额6,263万余元,其中1,016位投资人交易亏损638万余元,投资者已投资但未卖出资产包总额887万余元。

经评估,中国山水资产包中包含的15副画作共计价值16.4万元;中国生肖资产包中包含的12副画作共计价值2.52万元。

2018年2月7日,公安机关经侦查,将被告人陈忠强、孙莉抓获。

认定上述事实的证据有：

1、被害人曹某某、董某、万某1、姜某某、万某2、史某某等人的陈述、推荐商与平台签订的各项协议、苏州百利文评估事务所出具的评估书、万隆(上海)资产评估有限公司关于画作的司法会计鉴定、上海司法会计中心有限公司关于上海东沃文化传媒有限公司涉嫌诈骗的司法会计鉴定等证据，证实平台协议内容、涉案画作的实际价值、投资人的投资与损失情况等事实。

2、同案犯张薛某某的供述，证实创怵嘉公司利用国艺产交所交易系统软件给推荐商东沃公司五个免佣金账号用于对倒交易“中国山水”、“中国生肖”二个资产包。

3、同案犯杨薛某某的供述，证实经与孙某某、陈忠强等人商定资产包预期评估价格后联系评估机构；国艺产交所为推荐商陈忠强的东沃公司开设免佣金账户以用于对倒交易及将份额出售给投资人。

4、同案犯孙某某的供述，证实陈忠强经其居中介绍，通过杨薛某某、张薛某某的国艺产交所交易平台以东沃公司名义将“中国山水、中国生肖”艺术品作为资产包上市进行份额化交易，作为对价，陈忠强一方需支付上市费,其和陈忠强一同与张薛某某商谈上市、返佣费用，以及陈忠强曾向其口头约定收益分成；“中国山水、中国生肖”在评估前已由其和陈忠强、杨薛某某、张薛某某商定两、三千万元估价。

5、证人庄某某的供述，证实其明知所评估资产包用于上市交易，其经杨薛某某事先授意，将“中国生肖、中国山水”评估价分别虚高至3,600万元、4,000万元。

6、证人朱某某的证言,证实陈忠强借用东沃公司名义发行资产包上市交易以及曾在公司现场由评估师对作品进行评估。

7、证人李某、严某某的证言和辨认笔录，证实陈忠强是东沃公司老板，孙莉负责公司日常管理，陈忠强以东沃公司作为推荐商，在资产包“上市”过程中，其由杨薛某某带人指导进行操盘对倒交易培训，李某将每天交易情况通过邮件告知陈忠强的经过。

8、公安机关出具的抓获经过，证实各被告人的到案情况。

9、被告人陈忠强的供述，证实其经孙某某牵线搭桥，结识国艺产交所主席

张薛某某并商谈将“中国山水、中国生肖”艺术品作为资产包上市进行份额化交易，其中，孙某某具体联系评估事务所估价并负责前期和国艺产交所的接洽，其认为最后的评估价格过高。

上述证据经过法庭质证，证据合法有效，应予确认。

关于被告人陈忠强的行为定性及作用等的评析：

在案被害人陈述、证人证言、物证、书证、司法鉴定意见书及被告人的供述等证据证实，

据此，结合各被告人的犯罪事实、性质、情节和对社会的危害程度，依照《中华人民共和国刑法》第一百九十二条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第七十二条、第七十三条、第五十五条、第五十六条、第五十二条、第五十三条、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人陈忠强犯集资诈骗罪，判处有期徒刑十年，剥夺政治权利一年，并处罚金人民币十万元。

(刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2019年12月23日起至2029年11月13日止；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。)

二、被告人孙莉犯集资诈骗罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币三万元。

(缓刑考验期限，从判决确定之日起计算；罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。)