

互联网金融时代非法集资类犯罪的问题研究

曹悦

(渤海大学 辽宁省锦州市 121000)

摘要: 在进入互联网+金融时代后,由于互联网及民营经济的高速发展,非法集资类犯罪泛滥,集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪在该领域高发。在理论研究层面,两罪在犯罪构成上存在一定的交叉;在司法实务中,两罪于个案的适用上也不易区分,把握困难。非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪从构成要件相比较,前者是基础性罪名,对两罪的甄别应从两个维度展开,即主观上是否具有非法占有的目的,客观上集资行为人使用诈骗行为的目的。

关键词: 集资诈骗罪 非法吸收公众存款罪 非法占有 诈骗行为

集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪相比较,最明显也是最本质的区别是前者的法定刑显著高于后者,然而,在理论研究与司法实践中,对于非法集资类案件涉及的这两项罪名在犯罪构成要件上存在一定的交叉混合,同时因为个案差异,致使两罪在区分认定主观与客观方面时出现问题,同案不同判现象极易出现。区分两罪的认定标准,现有的法律法规、司法解释的规定尚不完善,同时由于个案差异及司法工作人员的不同理解认知,使得实务中产生了大量难以区分认定两罪案件,例如曹斌铭集资诈骗案,被告人曹斌铭组织并伙同他人在2012年至2018年六年多时间里,以高回报、高收益为诱饵,用签订“居家服务合同”、“艺术品交易合同”的方式以提供居家养老服务、投资艺术品,聘用、安排毕灵、俞士新等人(均另案处理)在江苏省、山东省、天津市等18个省、市成立多个关联公司、培训员工,向社会不特定公众非法集资,将大部分集资款用于集资参与人的本金及收益、部分用于投资、部分用于支付公司人员工资报酬、部分用于个人购买房产、高档汽车等,其隐瞒集资资金用途,通过虚构项目、夸大经营及艺术品价值等方式,骗取公众信任,此案涉案人员众多、犯罪时间长期持续、涉案金额非常巨大,至案发时,只针对集资参与人的本金就有高达47亿元人民币未归还,并且案发后曹斌铭抽逃资金逃往国外,致使司法人员取证、定罪难度大幅上升。此类案件中区分此罪与彼罪,是针对集资行为人是否具有主观非法占有目的、区分行为人诈骗行为的目的及理清其非法集资金额的用途,南京市公安机关、检察机关及法院联合多部门进行了历时一年多的走访与调查,其中艰辛可想而知。因此,对两罪准确区分认定,给被告人合理定罪,才能实现罪责刑相适应。

从刑法规定的两罪构成要件来看,非法吸收公众存款罪是基础性罪名,因此,非法性、公开性、利诱性、社会性这“四性”是两罪所共有的犯罪特点,本文不再赘述,而集资诈骗罪的构成,还须具备主观上非法占有的目的和客观上诈骗行为这两个犯罪要件。

一、两罪界限认定问题

(一)非法占有目的的认定问题

通说认为,两罪界限主要在于考察行为人对他人财物是否具有主观非法占有的目的。司法解释规定,集资诈骗罪要求此目的产生,而非法吸收公众存款罪只要求行为人主观上具有非法吸收存款的故意。非法占有目的的内容可分为两部分:一是排除意思,指行为人想对他人财产故意造成侵害的主观意思,包括对他人财物使用后不返还的意思,或消耗他人财物价值的意义。二是利用处分意思,可解释为遵循他人财物的本来用途,对他人财物进行使用、处分。排除意思和利用意思是非法占有目的内容的具体化,在分析案件时,当行为人不主动供述时,就只能借助其外在客观行为对其主观目的加以推导。在司法实践中,当行为人没有合法、正当理由对集资款进行肆意挥霍、抽逃、转移、隐匿时,就可以被认定为排除他人占有的意思。

认定非法占有目的,主要有两种方法:第一,看行为实施之前行为人的主观心态。例如前文所述案例中,若行为人曹某进行集资前明知不能归还仍骗取公众资金的,这时司法机关可直接认定其目的;第二,看集资资金的使用情况。这是因为除非行为人主观供述,否则依据现有的科学技术手段很难对行为人的内心主观内容进行直接认定,这时就要通过对行为人集资后或集资过程中的客观行为进行推定,以确认行为人为人行为实施前或行为实施中的主观心态。正如鲁伯特·克罗斯所说,推定是解决行为人主观心理状态证

明难题的唯一手段¹。

在司法实践中应注意:其一,客观行为与主观目的,也就是基础事实与推定事实之间应当存在必然联结,而这种联结是“一般的、常规的、逻辑的,是事实关系的规范化”²。譬如,最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中明确规定了,行为人将集资款用于违法犯罪活动的,可以认定其具有非法占有目的。理由是用于违法犯罪活动的资金不可能产生平稳收益,且随时会被采取刑事措施,并且社会公众也不会认同,与社会的主流价值观相去甚远。其二,必须排除一切合理怀疑。对案件进行定罪量刑不仅要符合实体法规定,也要符合诉讼法的规定,只有排除后,才能推定非法占有目的的产生,否则推定不能适用。例如,前文所述行为人曹斌铭针对艺术品投资项目所进行的虚假宣传,艺术品投资增值因其自身特性属于长期性投资,短时间内并不能获得预期收益,这时司法机关就部分艺术品投资项目就不能推定曹斌铭具有非法占有目的。其三,推定需要符合民商事行为模式。例如,行为人曹斌铭在集资过程中确实将大部分集资款用于支付集资参与人所投资项目的本金与利息,用于个人购买房产、高档汽车的集资款只占总集资款少部分,那么,案发后其公司项目经营失败导致无法归还参与人本金与所承诺的预期利息时,司法机关也不能针对此行为认定非法占有目的的产生,本案认定其非法占有目的的主要原因在于案发后行为人抽逃转移资金、逃往国外。因此,在认定非法占有目的是否产生时,不仅要判断集资行为人对集资款是否有掌控意图,还要关注行为人对集资款是否有永久占有的意图,这时也可以认为以非法占有为目的的真实含义为以非法所有为目的。

(二) 诈骗行为目的的认定问题

集资诈骗罪构成要件除了要求行为人在主观上要有非法占有的目的,还要求行为人在客观上使用诈骗方法。因此,也有学者认为,两罪的关键区别在于“使用诈骗方法非法集资”,诈骗因素的存在才是认定集资诈骗罪的关键要素。在集资诈骗罪的构成中,行为人进行欺骗的行为不是孤立存在的,一定程度上还需要受害人的“配合”,二者之间存在必然的联系,因此,对诈骗行为进行认定时,不能仅从行为人的角度,而更应该关注行为人与被害人间的互动,在互动的基础上,考察行为人的行为是否是真正的诈骗行为³。判断集资行为是否属于诈骗行为时,要从多方面考察,例如,曹某集资过程中所宣传的居家养老项目是否存在、艺术品投资项目是否真实、集资款是否按其所说投入

到前述项目中。若养老项目与艺术品投资项目真实存在,且行为人曹某也将集资款项投入所述项目,短时间内不能达到所承诺的投资收益是基于投资项目自身的特点或其它人为不能控制的原因,那这样的行为就不能认定为诈骗行为,反之则可认定。由于集资诈骗罪属于诈骗罪的特殊犯罪,其本质上也符合诈骗罪的基本构成要件,因此,在对集资参与人的行为进行分析时,需要分析集资参与人是否是因集资行为人进行的虚假宣传或所虚构的项目从而陷入错误的认识,进而处分财产。若集资参与人只是想要追求高额的利息,对集资行为人所说的投资项目是否存在并不关心,那么即便行为人虚构事实的行为客观存在,也不认为集资参与人产生错误认识。那在司法实践中如何对集资对象是否陷入了错误认识进行判断,需要具体问题具体分析,要结合具体案件对集资对象的身份、行为人承诺所获利息的高低、投资项目及合同的可操作性等方面进行综合认定。例如,若集资参与人是从事商事活动人员,其对投资类项目较之于非从业人员就具有较强的判断力,受骗可能性会较小,或者集资行为人对所宣传项目承诺的利息过高,已经超过公众普遍接受的程度,而参与人仍然进行投资,那其陷入错误认识的可能性也会大幅降低。

二、建议

随着市场经济发展,民营经济发展多种问题并存,融资困难、增值渠道贫乏,为了维护社会稳定和资本的正常运行,运用多种手段合理区分两罪成为必然。但由于法律的滞后性、相关犯罪构成要件界定的模糊性和个案的复杂性,现有的法律法规在制定和应用的操作过程中缺乏统一标准,致使司法机关对同类案件极易产生差别认知。因此,针对非法集资类案件涉及罪名的研究要持续进行。

1、认定非法占有目的

首先,应当考虑行为的当罚性。这就要求先对该行为侵犯的法益进行分析判断,看其是否重大,是否会涉及到公共利益、集体利益、社会利益,是否适用刑法的相关罪名来保护。虽司法解释列举了一些情形,但非法占有目的是否认定,“应当经得起生活事实的常识性检验,不应该机械化、庸俗化地理解司法解释规定的内容”⁴。其次,审查行为的要罚性。在社会治理手段中刑罚是最严厉的,由于刑法的谦抑性原则,只有在无其他替代性措施可调整适用时才可以发挥刑法的作用,属于最后的手段。因此,涉及非法集资类案件中非法占有目的的认定时,基于案件事实,根据相关规则运用司法推定推导事实的过程中也要对行为的

当罚性和要罚性进行必要的合理评价。推定事实并不必然等于案件事实,二者的证明标准必然也有所差别,推定事实对证据的要求必然要高,并且其证明效力明显要低,因此适用推定事实时必须以刑法的谦抑性原则为前提,以案件事实为基础,运用法律思维逻辑和大众一般认知理念,进而推断行为人的主观目的。

应当允许对非法占有为目的的司法推定的反证推翻。我们需要明确,“推定的效力是盖然的,其达不到法律规定的证明标准的要求,因此应当允许提出反驳或反证,反驳推定的强度应当不低于推定本身”¹。根据实质解释论,对于那些形式上符合构成要件,实质上并不具有社会危害性或者社会危害性较小的行为,不需要动用刑法²,这也符合刑法的但书规定。因此,在能够运用反证来证实行为人没有非法占有目的时,司法机关若通过否定构成要件的构成要素来否定其成立集资诈骗罪也是合理的。

2、认定诈骗行为的目的

集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪难以区分还有一个原因是因为其构成要件在运用到对具体案件中行为人的客观行为进行认定时,客观行为中都会存在大量的欺诈行为,致使司法机关难以区分,但集资诈骗罪中的诈骗行为也可以其在案件中发生作用的不同来进行区分,将诈骗行为作为集资手段或作为目的发挥作用³。前者是行为人为了顺利得到参与人的资金,从而对资金的进行临时占有,比如合法的集资主体的身份;而后者是为了对集资款从临时占有转变为永久的所有,比如上文《解释》中所规定的行为人进行销毁账目、隐匿财产等行为。而非法吸收公众存款罪中行为人主要目的是隐瞒集资款用途,此罪并没有集资诈骗罪的诈骗意图及其行为表现那么强烈和明显。因此,因个案不同,在某些情形下非法吸收公众存款罪的案件中也存在一些欺骗行为,例如,行为人通过虚假宣传来营造自己资金不菲、实力雄厚的假象。但这些行为在集资诈骗罪中只是用来作为集资的诈骗行为,并没有针对集资款的用途,同样也不会对集资款的所有权产生实质威胁。因此,我们可以得出结论:是否将诈骗行为作为集资手段不是两罪的关键区别,将诈骗行为作为目的的行为才是关键。

非法集资类案件不同于其他类案件,所涉罪名的“诈骗行为”也不同于普通的诈骗罪,市场下的集资行为不光因其自身的商业性特征,投资人追求高收益、高回报的投机心理也对集资诈骗行为的发展起到了一定的促进作用,所以对“诈骗行为”进行分析认定时,要具有更高的容忍性和更强的辨识度。在此类案件中,

行为人为了追求利益最大化不可避免的会存在虚假、夸大陈述行为,市场背景下这些行为是应当被默许的,避免非法集资行为成为犯罪无限扩大化的打击对象,不应采取生活领域的欺诈观念,诈骗方法必须达到使一般人陷入错误认识的程度⁴。因此,对诈骗行为的认定应结合两个要素来判断:一是基础事实是唯一标准。行为人对预期的所获利益和价值判断不能作为定案依据,只有针对基本事实的虚构才会成立欺诈;二是集资参与人的主观心理。涉及不同领域有不同的判断标准,若承诺将集资款用于经营等生产生活领域时,只要能够使社会大众陷入错误认识就可以认定欺诈行为的成立;若涉及股票、证券、基金、投资等高收入、高风险领域,不光要求社会大众,应当也能够使专业人员陷入错误认识才能认定欺诈行为。由于集资类案件受害人众多、集资金额较大,极易引起社会群体事件,给司法机关带来巨大压力,因此,在涉及此类案件时,应结合具体案情,谨慎对待,合法合理适用法律,准确界定集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪。

参考文献:

[1][英]克罗斯(Cross, L.)、琼斯(Jones, F.)著,卡德(Card, R.)修订:《英国刑法导论》,赵秉志等译,中国人民大学出版社1991年版第55-56页。

[2]李明:《诈骗罪中“非法占有为目的”的推定规则》,《法学杂志》2013年第10期。

[3]赵秉志,徐文文.《民营企业家集资诈骗罪:问题与思考》[J].《法学杂志》,2014,(12)。

[4]邢红霞、田然:《司法推定的证明方法及其限制——以集资诈骗罪非法占有为目的为视角展开》,《法律适用》2019年第22期。

[5]李明:《诈骗罪中“非法占有为目的”的推定规则》。

[6]苏彩霞:《实质的刑法解释论之确立与展开》,《法学研究》2007年第2期。

[7]王华伟. 非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的界限——以“吴英集资诈骗案”为视角[J]. 刑事法判解,2015,(1)。

[8]王兆忠,雷涛,刘旒:《集资诈骗罪审理中常见疑难问题认定与证明》,《法律适用》2019年第16期。

姓名:曹悦(1998.09--);性别:女,民族:汉族籍贯:山东省济南人,学历:研究生在读就读于渤海大学;研究方向:司法法务。