

析集资诈骗罪罪状中的“以非法占有为目的”

陈 甦

在利用集资活动而进行的各种犯罪中,集资诈骗罪是最为严重的侵犯投资者权益、破坏金融市场管理秩序的犯罪。集资诈骗罪与其他各类集资犯罪相区别的界限,在于集资诈骗犯罪行为具有“以非法占有为目的”的主观意图。由于集资活动所导致的财产关系变化的特殊性,致使集资诈骗罪罪状中“以非法占有为目的”的内涵与刑法上“以非法占有为目的”的通常意义有相当大的不同,然而,由于“以非法占有为目的”是我国刑法关于某些目的犯的一个惯用限制词,许多论者往往因此而忽略了这种不同。

一、是否“以非法占有为目的”是区别集资诈骗罪与其他集资犯罪的界限

根据刑法第 192 条,以非法占有为目的,使用诈骗方法非法集资,数额较大的,即构成集资诈骗罪。除了集资诈骗罪 刑法还规定了其他几种集资犯罪,如第 160 条规定的欺诈发行股票、债券罪,第 179 条规定的擅自发行股票、债券罪,第 176 条规定的非法吸收公众存款罪。这几种犯罪,都以非法集聚资金为其客观方面的特征之一,都以侵犯投资者权益和破坏金融市场管理秩序为其犯罪客体。

从刑法规定的诸种集资犯罪的内容看,集资诈骗罪罪状中的“以诈骗方法集资”,并不能作为区别集资诈骗罪与其他集资犯罪的界限。如果把“诈骗方法”界定为捏造事实或隐瞒真相的方法,那么任何一种集资犯罪,其行为人的非法集资活动都含有诈骗的因素,或者说行为人都是在以诈骗方法集资。欺诈发行股票、债券罪的行为人是利用在招股说明书、债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容的方法,发行股票或债券,以募集资金;擅自发行股票、债券罪的行为人是利用捏造其发行活动已经过证券主管部门批准或者隐瞒其未经过证券主管部门批准的方法,向投资者发行股票、债券,以募集资金;非法吸收公众存款罪的行为人则是利用捏造其存款业务已经过金融主管部门批准或隐瞒其未经过金融主管部门批准的方法,吸收公众存款以募集资金。可见,以诈骗方法集资,是各种集资犯罪的共同特征。

只有“以非法占有为目的”,是区别集资诈骗罪与其他集资犯罪的唯一界限。集资诈骗罪的诈骗方法,可以与其他集资犯罪所使用的方法相同,如在募集资金文件中捏造事实或隐瞒真相,编造其证券发行已经过主管部门批准的事实,隐瞒行为人不具有办理公众存款业务的主体资格等。但只要以上述方法集资的行为人在主观上“以非法占有为目的”,即可构成集资诈骗罪,否则只能依其客观要件的特点,构成其他集资犯罪。

二、集资诈骗罪罪状中的“以非法占有为目的”具有特别含义

但是,集资诈骗罪罪状中的“以非法占有为目的”,与新刑法在其他方面所使用的“以非法占有为目的”,其含义有相当大的不同。把握这种不同,是正确认定集资诈骗罪的关键所在。

刑法中的“占有”概念,是指将已经有权利归属的他人之物据为己有。刑法上的非法占有,不仅是指行为人侵犯他人的占有权,而是指行为人通过侵犯他人的占有权以实现侵犯他人的所有权。所以,刑法中“以非法占有为目的”的通常含义,是指行为人意在侵犯他人的财产所有权,意图将他人财物(包括资金)非法据为己有。许多学者在论及集资诈骗罪的“以非法占有为目的”时,仍拘泥于刑法上“以非法占有为目的”的通常意义。例如,关于集资诈骗罪的“以非法占有为目的”的含义,有的学者认为“是指行为人在主观上具有将非法募集的资金据为己有的目的。所谓据为己有或称‘非法占有’,既包括将非法募集的资金置于个人控制之下,也包括将非法募集的资金置于本单位控制之下。”^①有的认为“是指犯罪行为人在主观上具有将非法聚集的资金据为己有的目的。这里的‘非法占有’是广义的,通常是指将非法募集的资金置于个人或者本单位的控制下,将非法募集的资金的所有权转归为自己所有,或任

^① 曹子丹、侯国云主编:《中华人民共和国刑法精解》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 175 页。

意挥霍,或占有资金后携款潜逃等等。”^① 还有的认为“是指行为人欲图达到的对以诈骗方法募集到的资金的永久性地把持。”^②

然而,更深入地分析表明:如果仅用“以非法占有为目的”的通常意义,来解释集资诈骗罪的“以非法占有为目的”的内涵,根本不能将集资诈骗罪与其他集资犯罪区别开来。由于集资活动的特殊性质,集资诈骗罪的“以非法占有为目的”具有特殊含义。

所谓集资,是指集资人以承认投资者的出资权为前提,以取得投资者的资金用于自己的经营为目的,向特定或不特定的投资者募集资金。任何集资活动都有以下特点:(1)集资是以取得投资者资金用于自己的经营,集资的结果,是集资人实际占有或控制投资者投入的资金。(2)在任何集资活动中,集资人都有取得并占有投资者资金的目的。(3)集资人占有投资者所投入资金的结果,是投资者失去其资金的所有权,但投资者因此取得相应的出资权(股权或债权)。比如,“公司的财产虽最初来自股东的投资,但股东对自己所投入公司的财产已丧失了所有权,而取得了股权,公司对由股东投资形成的财产享有所有权。”^③ 投资者如果认购了公司或企业债券,也因此失去其资金所有权,而取得集资人于将来约定期限还本付息的债权;公司或企业通过发行债券募集到资金后,便对该资金拥有所有权,可以占有使用或者控制该项资金。投资者将其款项存于银行,也即失去其款项的所有权,而取得按约定期限与方式取款获息的债权;银行对吸收到的存款拥有所有权,可以将该款项自主用于贷款或其他经营。

由此,我们可以推导出集资犯罪活动的两个特点:(1)任何集资犯罪的结果,都是行为人占有或控制了投资者资金,因其行为的违法性,行为人对投资者资金的占有是一种非法占有。所以,任何集资犯罪的行为人所承担的民事后果,首先是向投资者返还其非法占有的资金。^④(2)任何集资犯罪的行为人,都有将投资者资金的所有权转归己有,即占有投资者资金的目的,因其行为的违法性,行为人对投资者资金都是以非法占有为目的。也就是说,集资诈骗罪以外的其他集资犯罪的行为人,在主观上也都有刑法通常意义上的“以非法占有为目的”。比如,投资者入股后不能退股,擅自发行股票、债券的行为人在其发行股票时,当然有永久占有或控制投资者资金的目的;通过擅自发行股票实现永久占有或控制投资者资金的目的,当然是以非法占有为目的。

显然,根据是否“以非法占有为目的”来区别集资诈骗罪与其他集资犯罪,首先必须确认集资诈骗罪的

“以非法占有为目的”与刑法上“以非法占有为目的”的通常含义不同,即与其他犯罪的“以非法占有为目的”的含义不同。集资诈骗罪的“以非法占有为目的”的特殊含义,是由集资活动的特殊性质所决定的。投资者的出资权可以表现为股权或债权,其实现形式可以是取得股息、红利或者收回本金、取得利息。股息、红利或者利息,都不是投资者当初投入的资金,而是资本性收益。集资人承认投资者的出资权,就是要给投资者以收益,即投资回报;对于债权投资,还要确保还本。因此,集资人在主观上应当有回报投资者的意图。从这一点上,我们可以把集资诈骗罪与其他集资犯罪真正区别开来。擅自发行股票债券罪、欺诈发行股票债券罪、非法吸收公众存款罪等,行为人虽然也是以欺诈等非法方法占有了投资者的资金,但其主观上还是有回报投资者的意图,即还打算给投资者以投资收益。而集资诈骗罪的行人在主观上根本没有回报投资者的意图,即“集资诈骗的本质特征是没有任何真正意义的融资活动,而是打着‘集资’的幌子从事纯粹的诈骗。”^⑤

集资诈骗罪的“以非法占有为目的”,实质上具有两层含义:其一,行为人主观上具有非法占有投资者资金的意图;其二,行为人主观上根本没有回报投资者的意图。其第二点是决定性的。至此可以将集资诈骗罪的“以非法占有为目的”的确切含义概括为:行为人主观上具有不给投资者任何回报而将所募集资金彻底据为己有的目的。

三、如何认定集资诈骗行为人的“以非法占有为目的”

判断行为人在主观上是否具有回报投资者的意图,有助于准确认定集资诈骗罪,特别是认定集资诈骗行为是否“以非法占有为目的”。

(一)从集资后资金运用的方式上,判断行为是否“以非法占有为目的”。

如果行为人集资后携款而逃或全部挥霍,显然没有回报投资者的意图,固然可以此判断行为人是“以非法占有为目的”,构成了集资诈骗罪。但实际中的情形可能更为复杂,比如,行为人集资后并未携款潜逃或挥霍,而是把所募集资金全部用来为自己偿债,并且此外

^① 胡康生、李福成主编:《中华人民共和国刑法释义》,法律出版社1997年版,第259页。

^② 陈泽宪主编:《新刑法单位犯罪的认定与处罚》,中国检察出版社,1997年版,第297页。

^③ 王保树、崔勤之著:《中国公司法》,中国工人出版社1995年版,第40页。

^④ 参见公司法第207条;股票发行与交易管理暂行条例第70条。

^⑤ 陈泽宪主编:《新刑法单位犯罪的认定与处罚》,中国检察出版社,1997年版,第298页。

不再有其他回报投资者的替代手段或可能;或者将所募集资金暗中转归他人或以他人名义秘密投资,并对外故意造成投资失败的假象,以逃避回报投资者;或者将所募集资金用于新的集资诈骗等。在复杂情况下判断集资行为人是否“以非法占有为目的”,必须有科学可行的判断方法和依据。投资者进行投资总是为了取得投资收益;集资者要向投资者提供投资收益,就必须能够实现资本增殖;要实现资本增殖,集资者就必须将所募集的资金用于经营活动。因此,如下判断方法是可行的:行为人是否“以非法占有为目的”,要看行为人是否有回报投资者的意图;而行为人是否有回报投资者的意图,可以从行为人是否有回报投资者的经营活动来进行判断;而行为人回报投资者的经营活动,则可以从所募集资金的运用方式来进行判断。如果行为人集资后,没有将募集的资金运用于任何可以回报投资者的经营活动,并对此欠缺经营上的理由,就可认定行为人没有回报投资者的意图,主观上具有“以非法占有为目的”。

以资金运用方式判断行为人是否“以非法占有为目的”,应注意以下几点:(1)行为人最终能否实际回报投资者的事实,不能作为是否“以非法占有为目的”的判断依据。投资活动总是伴行风险,行为人如果实施了回报投资者的经营活动,即使因经营失败以致不能实现回报投资者的意图,也可排除其具有非法占有的目的。(2)行为人的经营活动是否符合集资时的经营计划,也不能作为是否“以非法占有为目的”的判断依据。不按集资时的计划使用所募集资金,也是欺诈投资者的行为,但如果行为人的实际经营活动确是为了回报投资者,就不能认定其具有非法占有的目的,当然,行为人可能因此构成欺诈发行股票、债券罪。(3)行为人将所募集资金用于实在的经营活动还是虚幻的经营活动,可以作为是否“以非法占有为目的”的判断依据。虚幻的经营活动,是指那些根本违背经济学原理、不可能产生利润的经营活动,如集资组织“拾会”、“标会”,集资寻找“宝匪”、“探宝”等。虚幻的经营活动在客观上不可能具有投资收益,因此应当认定作为经营者的行为人没有回报投资者的主观意图。(4)以资金的运用方式进行判断,应当考虑资金运用的经营上的理由。同样是闲置资金,有的是因市场、项目、技术或管理上的原因造成的,而“拾会”的资金总是闲置的。

(二)从集资后资金运用的总体上,判断行为人是否“以非法占有为目的”。

资金是种类物和集合物,一次集资所募集到的资

金,可以分别用于不同方面。集资诈骗罪的行为人有可能将部分资金用于回报投资者,以掩盖其非法占有的目的,或者诱使更多的投资者投资。这种情形可分为两类:(1)行为人只对少部分投资者给予回报。比如,“拾会”组织者往往用新入会者的资金支付先入会者的利息,以吸引更多的人入会,诈骗更多的资金,而拾会的大多数入会者根本得不到任何回报。(2)行为人只以少部分资金用于投资回报。比如,行为人只以少部分资金投入生产经营,而将大部分资金用于挥霍或者暗中转移。

基于以上情形,实践中判断行为人是否“以非法占有为目的”,不能只根据集资后部分资金的运用方式,而应根据集资后资金的总体运用方式,否则会导致放纵犯罪或者惩罚无辜的结果。以资金的总体运用上判断行为人是否“以非法占有为目的”,可从以下几方面入手:(1)用于回报投资者的经营资金是占少数还是多数。从资金的总体运用方式上进行判断,首先要看行为人是将少部分还是大部分资金用于回报投资者的经营,如是前者,可以考虑行为人具有“以非法占有为目的”;如是后者,则可排除这一判断。比如,集资诈骗罪的行为人可能以少部分资金用于经营,以遮人耳目,而将大部分资金用于自己挥霍,一个上市公司也可能将大部分资金用于经营,却因内部管理问题而将少部分资金用于挥霍。应注意的是,这种方法不能单独定性,实践中必须与其他判断依据结合运用。(2)将部分资金用于回报投资者的经营,是进行集资诈骗的手段,还是回报投资者的经营活动的一部分。如是前者,可认定行为人具有“以非法占有为目的”;如是后者,则可排除这一判断。这里存在两种情形:其一,将部分资金用于回报投资者的经营,是继续进行集资诈骗活动的手段,比如,以高息诱骗投资者存款然后携款而逃,行为人在开始阶段总是要向部分投资者支付高息以诱使更多的人存款,以图诈骗更多的资金。行为人的付息行为并不是为了回报投资者,而是为了进一步诈骗。因而在这种情形中,行为人部分回报投资者的行为,不能作为排除其“以非法占有为目的”的事实依据。其二,将部分资金用于回报投资者的经营,是为了掩盖已实施完了的集资诈骗行为,比如,集资诈骗罪的行为人在完成诈骗行为后,为了掩盖其诈骗罪行,可能从诈骗来的资金中拿出一部分用于经营,以搪塞受骗投资者的追索或者司法机关的追究。在这种情形中,行为人部分回报投资者的行为,不能作为排除其“以非法占有为目的”的事实依据。(作者系中国社会科学院法学所副研究员)