公司涉非法集资 员工薪资应退么

□上海瀛东律师事务所 李腾

近年来,非法吸收公众存款、集资诈骗等非法集资类刑事案件 频发,平台暴雷、老板跑路、投资人集体维权的消息早已不是什么 新闻。各地办案机关针对此类案件所采取的一些办案措施,尤其是 对于涉案公司普通员工工资的处理,引发了业界的关注和讨论。

警方督促退缴赃款

以杭州市下城区公安局和长沙 市望城区公安局的做法为例,两地 公安在侦办相关非法吸收公众存款 案件时,均向社会发出了敦促违法 行为人退缴赃款的通告。

在两份《通告》中,涉嫌违法 的"行为人"包括,部门主管、普 通员工、业务员、业务辅助人员等 为吸收资金提供帮助的全部人员; 而需要退缴的"赃款"包括,工 资、奖金、代理费、好处费、返点 费、佣金、提成等行为人在涉案公 司工作期间的全部收入。

不难发现,两份《通告》所指 向的"行为人"是涉案公司中层级 较低的"普通员工";而所指向的 "赃款"则包含了工资、奖金等 "薪资报酬"。

为方便行文,本文将使用"普通员工""薪资报酬"这两个非法 律概念。对两份《通告》中涉及的 其他费用,本文不做讨论。

对于公安机关的这种做法,社会上形成了截然相反的两种观点:一种观点认为,公安的做法值得推广,可以最大限度地追回赃款,进而有效弥补集资参与人的经济损失。

另一种观点认为,公安机关的 做法不妥,集资参与人的钱都被老 板赚走了,现在却要拿员工的血汗 钱来补窟窿,有捏软柿子之嫌。

这两种观点都很有市场,而在 笔者看来,公安机关的做法是否符 合法律规定才是更值得我们关注的 问题。

相关法律依据

杭州和长沙的《通告》中都提到了最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》 (公通字 [2014] 16 号,以下简称《意见》)。

该《意见》在"关于涉案财物的追缴和处置问题"一节中规定:"向社会公众非法吸收的资金属于违法所得。以吸收的资金向集资参与人支付的利息、分红等回报,以及向帮助吸收资金人员支付的代理费、好处费、返点费、佣金、提成等费用,应当依法追缴。"

显而易见的是,上述《意见》 中并没有列举工资、奖金等薪资报酬,但从刑法上讲,我们并不能就 此简单地得出薪资报酬不应予以追 缴的结论。

追缴与责令退赔

从法律适用的角度讲,我们需要关注以下几个问题:

一、什么是"追缴",什么是 "责令退赔"?

《意见》中的"追缴"是一个 刑法概念。《中华人民共和国刑 法》第六十四条规定:"犯罪分子 违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还。"

根据这一规定,在非法吸收公 众存款案件中,只要涉案财物被认 定为违法所得,就应当予以追缴, 并应当返还给集资参与人。

如果违法所得已被挥霍,比如已被老板赌博输掉,刑法还保留了"责令退赔"的措施,以弥补"追缴"的不足。

换言之,《刑法》第六十四条中的"追缴"是责令上缴之意,针对的对象是尚未毁损、灭失的违法所得;而"责令退赔"是责令赔偿之意,针对的对象是已被毁损、灭失的违法所得。

薪资是否"违法所得"

结合前述《意见》的规定,在 非法吸收公众存款案件中,以吸收 的资金向帮助吸收资金人员支付的 相关费用,属于违法所得。

简单来说,用集资参与人的资 金向普通员工支付的薪资报酬,属 干违法所得。

所以,普通员工的薪资报酬是 否属于违法所得,要结合薪资报酬 的支付来源加以判断。

如果这些薪资报酬的支付来源 是集资参与人的资金,那么毫无疑 问,属于违法所得,应予以追缴并 返还集资参与人。

但是,如果存在其他支付来源呢?

与其他合法的生意一样,非法 集资也需要投入前期"成本"。在 开展集资活动前,首先需要注册一 个公司,比如某某投资管理有限公 司、某某基金管理有限公司、某某 金融信息服务有限公司等等。这类 公司一般注册资本较大,但与传统 的"骗子公司"相比,其注册资本 的实缴比例往往较高。

这一方面可以借此增强集资参与人的信心,另一方面也是由于这类公司的人工薪酬、房屋租金等基本运营成本确实很高。

例如,在一些私募基金涉嫌非 法集资的案件中,大量存在涉案的 基金管理公司进行了私募基金管理 人登记的情况。

而根据中国证券投资基金业协 会《私募基金管理人登记须知》的 有关规定,为确保私募基金管理人 有足够的实缴资本金保证人工薪 酬、房屋租金等日常运营开支,私 募基金管理人的实缴资本比例不得 低于25%, 否则协会将予以特别提 示并进行分类公示。 (《私募基金 管理人登记须知 (2018年12月更 新)》规定: "作为必要合理的机 构运营条件, 申请机构应根据自身 运营情况和业务发展方向。确保有 足够的实缴资本金保证机构有效运 转。相关资本金应覆盖一段时间内 机构的合理人工薪酬、房屋租金等 日常运营开支。律师事务所应当对 私募基金管理人是否具备从事私募 基金业务所需的资本金、资本条件



可见,在一些行业协会的监管 下,在开展非法集资活动前,这类 公司可能确实已经具备了一定的实 力和家底。

因此,这些在公司注册时便已 实缴的注册资本,自然就成了支付 普通员工薪资报酬的合理来源,至 少不能排除存在这种来源的可能

进一步讲,在查明支付来源前,办案机关不能武断地认定这些薪资报酬属于非法集资的违法所得,也就不能对这些薪资报酬进行追缴,更不能将这些薪资报酬返还给集资参与人。

薪资报酬能否"没收"

除了前述关于追缴违法所得的规定,《中华人民共和国刑法》第六十四条还规定了:"违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。没收的财物和罚金,一律上缴国库,不得挪用和自行处理。"

那么,如果普通员工的薪资报酬不能认定为违法所得,能否将这些薪资报酬认定为"供犯罪所用的本人财物"呢?

从员工的角度讲,工资、奖金 等薪资报酬显然主要是用于维持日 常生活等合法目的,因此不能被认 定为供非法集资犯罪所用的本人财

但从老板的角度讲,似乎可以 认为,这些薪资报酬是老板为了进 行非法集资犯罪而发给员工的本人 财物。但这是否意味着,对这些薪 资报酬应予以"没收"呢?

首先,对于案发时已经被员工 用于日常生活开支的薪资报酬,笔 者认为,不应予以没收。

道理很简单,虽然这部分薪资 报酬来源于非法集资的老板,但其 已经由员工支付给了自来水公司、 电力公司、燃气公司、超市、饭店 等民事法律主体。如果要对这部分 薪资报酬予以没收,实际上应要求 上述这些法律主体将已收取的钱款 退回。

基于民法上的善意取得制度, 这显然是不可能的。

从刑法上来讲,"供犯罪所用的本人财物"应与犯罪行为存在直接或密切的联系。

所谓直接关系,是指财物对犯罪的完成起到了决定性作用或者有明显促进作用;对那些仅与犯罪相关联,但不是直接用于犯罪的财物一般不应视为"供犯罪所用"。所谓密切关系,是指财物与犯罪存在经常性的联系,专门或主要用于实施犯罪之物,而非仅偶尔用于犯罪。

《中华人民共和国刑法释义 (第六版)》对此的解释是: "供犯 罪所用的本人财物,是指供犯罪分 子进行犯罪活动而使用的属于他本 人所有的钱款和物品,如用于走私 的运输工具等。"普通员工获得的薪资报酬,显然不具备这样的特征。

资料图片

进一步讲,刑法规定没收制度的目的,是为了剥夺犯罪分子再犯的物质基础。如果没收的对象已经不复存在,也就失去了没收的法律意义。这也正是立法者在设计"没收"时没有比照"追缴"规定"责令退赔"的法

其次,对于案发时尚未被员工用于日常生活开支的薪资报酬,笔者认为,应当予以没收。

但值得注意的是,即便对普通员工的薪资报酬进行了没收,根据前述刑法规定也应上缴,而不能返还集资参与人。

在非法集资案件中,对于普通员工的薪资报酬,如果其支付来源是非法吸收的资金,则应当认定为员工本人的违法所得,应予以追缴或责令退赔,并应依法返还给集资参与人。

如果其支付来源是公司注册时便 已实缴的注册资本等其他资金,则应 当认定为公司股东供犯罪所用的本人 财物,对员工尚未使用的部分应予以 没收,但应上缴而不是返还给集资参

长期以来,在刑事诉讼中,我们只重视了对"人"的处罚,而忽视了对"物"的处理。在非法集资案件中,由于涉案财产关系比较复杂,一些办案机关在处理涉案财物时便采取了一些"一刀切"的做法。

笔者希望,对于非法集资类刑事 案件的涉案财物尤其是普通员工的薪 资,为实现公平正义,司法机关应当 依法实事求是地进行处理。

