集团式非法集资案中犯罪数额的审查判断

□许 浩

集团式非法集资案件,往往人员众多、内部层级结构复杂、资金流向繁杂、账目混乱,在犯罪数额的认定上难度较大。当前司法实践中,对非法集资数额的认定一般都依赖于司法会计鉴定。但由于司法会计鉴定所依据原始资料的不完整、不同途径获取的非法集资数额证据间存在矛盾等原因,导致司法会计鉴定意见本身的准确性和权威性往往会受到当事人的质疑和挑战。正如有学者指出的,在非法集资犯罪案件中,尤其是集资参与人动辄几千人甚至数万人、几十万人的情况下,如果期望犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言与银行流水、收据、对账单等书证或者与电子数据、司法会计鉴定之间不存在矛盾,且证据齐全、相互印证恐怕过于理想化。

那么,在集团式非法集资案件中,如何高效审查相关证据,正确判断犯罪数额呢?笔者认为,应重点围绕当事人对犯罪数额提出的异议及相关证据进行审查。司法实践中,当事人对司法会计鉴定意见认定的犯罪数额提出的异议主要在于以下八个方面:

第一,司法会计鉴定意见认定的集资诈骗犯罪数额未 扣除部分被害人收到的返利数额

集资诈骗犯罪数额的认定规则不同于非法吸收公众存款罪,非法吸收公众存款罪,非法吸收公众存款罪的犯罪数额原则上是以吸收的全部公众存款数额累计计算,但集资诈骗罪的犯罪数额一般以"入金"和"出金"的差额计算,不管是以返本、付息还是以返利等何种名义,已经向被害人兑付的数额都应当从集资诈骗罪的犯罪数额中予以扣除。因此,如果被告人提出集资诈骗犯罪数额的计算未扣除已向部分被害人返利金额的辩解,就应当仔细审

查司法会计鉴定意见、被害人陈述等证据,必要时还应通过询问鉴定人、被害人等查证被告人辩解的情况是否存在以及涉及数额。司法实践中,因认定犯罪数额过分依赖司法会计鉴定意见而忽视被告人辩解,导致犯罪数额认定有误而被二审纠正的情况也时有发生。如在徐某、张某集资诈骗案中,一审法院认定的集资诈骗犯罪数额就因未扣除部分被害人收到的返利 260 余万元而被二审裁判纠正。

第二,实际的非法集资数额没有那么多,因为集资参与 人在投资时存在预扣利息的情况

根据法律规定,借款的利息不得预 先在本金中扣除。利息预先在本金中扣 除的,应当按照实际借款数额返还借款 并计算利息。如果案件中确实存在预扣 利息的情况,预扣的利息部分是不能计 人非法集资数额的。对此,首先要审查 公司记账表、集资参与人的转账汇款凭 证、证人证言等,以确定案件中集资参 与人预扣利息的情况是否存在。其次, 还要审查司法会计鉴定意见认定非法集 资数额的依据和方法,如果鉴定意见是根据公司的电子记账表认定非法集资数额,而公司的电子记账表与银行人账又不匹配,则有可能存在被告人所称的问题,这就需要更进一步的细节审查来最终认定;如果鉴定意见是根据银行转账记录认定非法集资数额,那就不存在这个问题,因为即使集资参与人真的预扣利息,审计认定的非法集资数额也是实际的"人金"数额,被告人的辩解也就不能成立。

第三,司法会计鉴定意见认定的非法集资数额包括被告人本人及其亲友的投资数额,未予以扣除

对此,应审查银行流水、对账单等证据,明确是否存在被告人及其亲友投资以及投资的数额。对于被告人本人投入的资金,应从其犯罪数额中予以扣除,但应计入其上一层级的被告人的犯罪数额。对于被告人亲友所投入的金额,应当区分情况决定是否扣除:第一种情况,被告人同时向不特定对象及其亲友吸收资金的,此时亲友已成为社会公众的一部分,故应当一并计入吸收数额。但对于以被告人妻子、丈夫或未成年子女名义投人的资金,鉴于前述投入钱款通常为家庭共有财产或被告人以家庭成员名义投入,一般应从吸收数额中扣除,当

然,该部分金额仍应计人被告人上一层 级的其他被告人的犯罪数额。第二种情况,如果被告人先向亲友吸收资金,之 后再向其他不特定对象吸收资金的,鉴 于被告人前一阶段吸收资金的行为尚难 认定具有社会性,故在认定吸收数额时一般应予扣除。此外,还应审查司法会 计鉴定意见明细,必要时询问鉴定人, 查明司法会计鉴定意见对于被告人提出 的本人及其亲友的投资数额中应予扣除 的部分是否已经在其犯罪数额中扣除, 如若司法会计鉴定意见在认定犯罪数额 时已经扣除了应予扣除部分,对被告人 的辩解即可不予采纳。

第四,司法会计鉴定意见认定的非法集资数额存在重复计算,因为包含同一笔钱款重复投资的情况

对此,应审查银行流水、电子账目 等相关证据,以确定是否存在同一笔钱 款重复投资的事实。

实践中,可将重复投资金额区分为 仅在账面上滚动投资与实际提取、控制 投资款后再行投资两种情形。对于账面 滚动投资的金额,应当从非法吸收公众 存款数额中予以扣除;对于投资人实际 提取、控制钱款后再投资的,则不应从 犯罪数额中扣除。

之所以作这样的区分,是因为投资 人实际提取、控制钱款后再投资的,从 证据上很难认定系同一笔钱款重复投资, 而且实际提取、控制投资钱款后,其对 于决定是否继续投资有完全的意志自由, 该笔钱款已经不在被告人的控制之下, 故投资人再次投资和首次投资已经没有 本质区别。而在账面滚动投资的情况下, 该笔钱款始终处于被告人的控制之下,

如果重复计算,难免会造成罪刑的不平 衡。比如,一笔50万元的资金一次性投 人6个月与一笔50万元资金投入3个月 后再账面滚动投资3个月相比, 社会危害性上没有本质区别。如果对后 者累计计算,吸收金额为100万元,属 于数额巨大,应处三年以上十年以下有 期徒刑; 而对前者则处三年以下有期徒 刑或者拘役,这就导致对社会危害性基 本一致的集资行为在刑罚适用上明显不 平衡。除了对是否存在同笔钱款重复投 资的事实进行审查外,还应对司法会计 鉴定意见是否已经考虑到这些事实,对 该剔除的数额是否已经剔除进行审查。 即使确实存在同笔钱款重复投资的事实, 如果司法会计鉴定意见已经考虑到该事 实,对应当剔除的部分已经予以剔除, 并不存在重复计算的情况, 也应对被告

第五,被告人仅参与了部分时段的非法集资,司法会计鉴定意见 认定犯罪数额时超过了该部分时段或者被告人未参与某个非法集资 项目,却将该项目的金额计入了被告人的犯罪金额

比如某系列案件中,被告人胡某就提出了其任职公司首席执行官的期间应为 2015 年 6 月至 7 月底,指控认定犯罪数额有误的辩解;同案犯高某则提出了其没有参与某项目,指控认定的犯罪数额有误的辩解。对此,应仔细审查被告人任职情况、参与非法集资项目情况、有关证人证言等证据,以判断被告人的辩解能否成立。在上述系列案件中,同案犯的供述、证人证言等相互印证,查明高某的辩解与事实不符,而胡某虽然任职公司首席执行官的期间确实为 2015 年 6 月至 7 月底,但其除担任公司首席执行官外,还先后担任公司的各项管理职务,指控的犯罪数额已对其有利,据此,对两人的辩解均未予采纳。

对于参与部分时段非法集资的被告人,如果认定构成非法吸收公众存款罪的,其犯罪数额一般只需要将其在该时段内参与非法吸收的数额累计计算即可予以认定。需要注意的是,如果该被告人构成集资诈骗罪,犯罪数额应如何认定?通常情况下,集资诈骗数额应以案发时未实际兑付的本金数额计算。对于仅参与部分时段集资的被告人,如果以案发时被告人所募集资金中未归还的金额

认定其集资诈骗数额,则可能存在部分被告人因 所募集资金已通过借新还旧的方式全部归还,无 法认定其集资诈骗数额的情形。但相关被告人的 行为与全案造成的损失具有因果关系,单纯以案 发时未实际兑付的本金来认定部分时段参与型被 告人的犯罪数额并不妥当。从整体上看,各被告人 所募集资金中未归还的数额, 只能体现不同时段 被害人损失之间转移填补后的损失金额;各被告 人参与非法集资的时间存在先后长短之分,通过 借新还旧, 前期参与犯罪的被告人所募集资金可 能已全部或大部分归还,而后期参与犯罪的被告 人所募集资金可能未归还或大部分未归还。因此, 对于仅参与部分时段集资的被告人, 可通过以下 方法认定诈骗数额:(1)以被告人离职时参与募集 资金中未归还的金额认定集资诈骗数额。被告人 离职时参与募集资金中未归还的金额,一般能够 较为准确地反映出其行为的社会危害性与造成的 (2) 如果以前述方法认定的集资诈骗数 额明显偏低甚至归零时, 为了对行为人的行为作 出充分及合理的评价, 可依据被告人参与募集资 金的数额并结合全案未兑付本金比例予以认定。

第六,犯罪数额的认定包含了被告人离开单位后,其下线人员的 非法集资数额

在前几年的司法实践中,对于呈"金字塔"式结构的集团式非法集资案件中,往往容易习惯性地将下线的非法集资数额全部计入上线的非法集资数额之中,而不论上线人员是否已经从非法集资的单位离职。这种犯罪数额认定方式其实是错误的,因为上线人员在从非法集资的单位离职后,其主观上已经不再具有非法集资的故意,客观上也不再参与实施非法集资活动,也不在其发展的下线人员此后创造的非法集资"业绩"中获取利益,故此后其发展的下线人员实施的非法集

资行为相对于其而言具有独立性,此后下线人员的非法集资数额在刑法上已经不能归责于他。因此,针对被告人的此类辩解,应认真审查被告人离职时间、其下线人员非法集资数额明细等证据,特别要注意司法会计鉴定意见对其下线人员的非法集资数额认定是否按照其离职的时间点做了区分,如果未做区分的,就极有可能存在被告人所辩解的情况,那就需要联系鉴定人,要求说明情况,如果确实存在问题的,对该数额应重新

第七,认定的犯罪数额中包含单位内部人员之间相互集资数额, 应予以扣除

司法实践中,非法集资单位内部人员之间往 往出于增加彼此业绩的目的而相互进行集资,而 互相投入的资金实际上相当于本人投入的资金, 故不宜计入各自的犯罪数额。

对此, 应注意审查相关投资记录、被告人与

相互集资的内部人员之间的微信聊天记录、内部人员的供述或证言等,以确定是否存在相互集资的情况以及相互集资的数额,对于确属相互集资的数额,应依法在认定犯罪数额时予以扣除。

第八,司法会计鉴定意见认定的犯罪数额遗漏集资参与人、遗漏 犯罪事实

这类异议一般都会由集资参与人提出。集团 式非法集资案件,往往涉及地域广,涉及人数众 多,账目又混乱,分布在全国各地的集资参与人 报案登记有先后, 甚至还有很多集资参与人并未 报案,公安机关掌握的集资参与人情况也不全 面。因此,在审计认定犯罪数额时有所遗漏是较 为常见的情况。对此,应对集资参与人提出的遗 漏事实和证据加以审查,如果发现遗漏的犯罪事 实对定罪量刑有重大影响的, 可以书面建议检察 机关补充或者变更起诉。如果是仅仅遗漏部分集 资参与人,对案件的定罪量刑影响不大的,为避 免诉讼程序的过分拖延,可以继续审理,没有必 要补充起诉与重新开庭,可等到执行阶段,由集 资参与人通过线上线下途径对损失情况进行申报 及举证, 待确认后, 参与涉案资产分配。如此既 能确保案件审理进度,也能使集资参与人、被害 人的合法权益得到有效救济。

综上,笔者认为,在集团式非法集资案的犯罪数额审查判断中,原则上应采纳司法会计鉴定意见的认定,但也不能过分依赖司法会计鉴定意见,要重点关注当事人对犯罪数额认定所提的辩解或异议。围绕这些辩解或异议对包括司法会计鉴定意见在内的有关证据进行审查,无疑是一种高效的证据审查判断方式。集团式非法集资案件中,对犯罪数额的辩解或异议一般均集中于上文所述的八个方面,针对这八个方面厘清对案件事实和证据的审查判断思路,对于在此类案件审理中高效、正确认定非法集资犯罪数额具有重要意义。

(作者系华东政法大学刑法学博士研究生、 上海市高级人民法院刑事审判庭法官,本文系国 家检察官学院 2020 年度科研基金资助一般项目 "涉众型经济犯罪证据问题研究"阶段性成果, 项目编号 GJY2020C06。)