如何区分合法私募与非法集资？刚刚，最高检发布指导性案例

据最高人民法院网站6月13日消息，近日，最高检发布第四十四批指导性案例。该批指导性案例以防范金融犯罪为主题，涉及私募基金型非法集资、伪造货币、POS机套现等犯罪行为，突出高质效办理金融犯罪案件的工作要求，更好助力防范化解金融风险。

该批指导性案例共3件，分别是：张业强等人非法集资案，郭四记、徐维伦等人伪造货币案，孙旭东非法经营案。其中，张业强等人非法集资案是一起涉私募基金的新型犯罪案件，对正确区分合法私募与非法集资具有指导意义。

最高检第四检察厅负责人表示，投资私募基金要求投资人具有更高的风险识别和承受能力。从办案情况看，有的投资人对私募基金的性质、风险及其与公募基金的区别等还存在模糊认识。通过这个案例，希望广大投资者对私募基金领域违法犯罪风险予以高度关注，提高识别防范能力。私募基金从业人员更应当守法诚信经营，依法依规发行销售私募基金，共同维护多层次资本市场健康发展。

集资诈骗最高被判无期徒刑

最高检披露信息显示，2012年7月至2018年间，被告人张业强、白中杰相继成立国盈系公司，其实际控制的国盈投资基金管理（北京）有限公司、中兴联合投资有限公司、国盈资产管理有限公司在中国证券投资基金业协会（以下简称“中基协”）先后取得私募股权、创业投资基金管理人、私募证券投资基金管理人资格（以下均简称“私募基金管理人”）。

2014年10月至2018年8月间，张业强、白中杰将其投资并实际控制的公司的经营项目作为发行私募基金的投资标的，并在南京等多地设立分公司，采取电话联络、微信推广、发放宣传册、召开推介会等方式公开虚假宣传，夸大项目公司经营规模和投资价值，骗取投资人信任，允许不适格投资者以“拼单”“代持”等方式购买私募基金，与投资人订立私募基金份额回购合同，承诺给予年化收益率7.5%至14%不等的回报。鹿梅自2016年8月起负责国盈系公司“资金池”及其投资项目公司之间的资金调度、划拨以及私募基金本金、收益的兑付。

张业强、白中杰控制国盈系公司通过上述方式先后发行销售133只私募基金，非法公开募集资金人民币76.81亿余元。张业强、白中杰指定部分公司账户作为国盈系公司“资金池”账户，将绝大部分募集资金从项目公司划转至“资金

池”账户进行统一控制、支配。上述集资款中，以募新还旧方式兑付已发行私募基金本金及收益 49.76 亿余元，用于股权、股票投资 3.2 亿余元，用于“溢价收购”项目公司股权 2.3 亿余元，用于支付员工薪酬佣金、国盈系公司运营费用、归还国盈系公司及项目公司欠款等 17.03 亿余元，用于挥霍及支付张业强个人欠款等 4.52 亿余元。张业强所投资的项目公司绝大部分长期处于亏损状态，国盈系公司主要依靠募新还旧维持运转。案发时，集资参与人本金损失共计 28.53 亿余元。

2021 年 8 月 11 日，南京市中级人民法院以犯集资诈骗罪判处被告人张业强无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；判处被告人白中杰有期徒刑十五年，没收财产一千五百万元；判处被告人鹿梅有期徒刑十二年，没收财产一千万。张业强、白中杰、鹿梅提出上诉，同年 12 月 29 日，江苏省高级人民法院裁定驳回上诉，维持原判。

此外，国盈系公司在南京、苏州、广州设立的分公司负责人组织业务人员以销售私募基金为由，向社会不特定公众公开宣传，以获取定期收益、承诺担保回购为诱饵，向社会公众公开募集资金，根据案件证据不能证明相关人员具有非法占有目的，应以非法吸收公众存款罪追究刑事责任。经南京、苏州、广州相关检察机关依法起诉，相关人民法院以犯非法吸收公众存款罪，分别对 28 名分公司负责人、业务经理判处有期徒刑一年至五年（部分人适用缓刑）不等，并处罚金一万元至五十万元不等。

最高检表示，该案的判决具有指导意义，一是打着发行销售私募基金的幌子，进行公开宣传，向社会公众吸收资金，并承诺还本付息的，属于变相非法集资。

二是以发行销售私募基金名义，使用诈骗的方法非法集资，对集资款具有非法占有目的，应当认定集资诈骗罪。

三是围绕私募基金宣传推介方式、收益分配规则、投资人信息、资金实际去向等重点，有针对性开展引导取证、指控证明工作。检察机关指控证明犯罪时，不能局限于备案材料、正式合同等表面合乎规定的材料，必须穿透表象查清涉案私募基金实际运作全过程，提出引导取证意见，构建指控证明体系。

私募基金不得突破“私募”底线

谈及检察机关在办理涉私募基金非法集资犯罪的难点时，最高检第四检察厅负责人表示，私募基金是非公开募集资金的一种方式，与公募活动存在明显区别。

基于私募基金募集方式和风险特征，《中华人民共和国证券投资基金法》《私募投资基金监督管理暂行办法》（简称《暂行办法》）等法律法规、部门规章对私募的对象、方式、收益分配规则等方面都作了明确规定。发行销售私募基金必须依法依规进行，不得突破“私募”底线。

据上述负责人介绍，办理此类案件的难点主要集中在两个方面：第一，如何准确认识私募基金备案的性质？有人认为只要备案了就没有违法性，这也是私募投资人容易受误导的地方。在张业强等人非法集资案中，以发行销售私募基金为名，违反私募基金管理规定，公开宣传，向社会公众吸收资金，承诺还本付息的，构成非法集资犯罪。办案中，往往需要穿透涉案私募基金的伪装了解募集资金的实际过程，判断私募基金是否存在违法违规问题，不能仅从形式上看是否备案。

第二，非法集资人将部分集资款用于投资经营活动的，如何判断其有无非法占有目的？很多人在此问题上容易出现分歧，有的直接以此为由否定非法集资人的非法占有目的。有无非法占有目的，需要综合各方面情况进行综合判断。张业强等人非法集资案明确提出，非法集资人虽然将部分集资款投入生产经营活动，但投资随意，明知经营活动盈利能力不具有支付本息的现实可能性，仍然向社会公众大规模吸收资金，还本付息主要通过募新还旧实现，致使集资款不能返还的，应当认定其具有非法占有目的。检察官在引导取证、审查证据时需要全面查清资金实际去向、投资经营实际情况等相关证据。

上述负责人表示，区分合法私募与非法集资的关键要点是，私募基金不得变相自融、不得向社会公开宣传、不得承诺资金不受损失或者最低收益、不得向合格投资人之外的单位和个人募集资金，单只私募基金投资者累计人数不得超过规定人数，如《暂行办法》明确规定基金份额持有人累计不得超过二百人。募集资金过程中同时有上述禁止性行为的，既违反了私募基金管理有关法律规定，又违反了《中华人民共和国商业银行法》《防范和处置非法集资条例》等关于禁止非法集资的规定，已经不是“私募”行为，而是非法集资，应当依法予以打击。

更加关注以金融“创新”为名的相关犯罪动向

据记者了解，2018年以来，全国检察机关起诉破坏金融管理秩序和金融诈骗案件18万余人；起诉非法集资案件11万余人。

谈及下一步检察机关在助力防范化解金融风险方面的工作，最高检第四检察厅负责人表示，党的二十大报告明确提出，依法将各类金融活动全部纳入监管，

守住不发生系统性风险底线。《党和国家机构改革方案》将金融监管体制机制改革作为重要内容。面对防范化解金融风险的新形势新任务，检察机关将认真贯彻落实党的二十大精神，积极适应金融监管机构改革要求，完善金融检察工作机制，以高效履职更好助力防范化解金融风险。

一要突出重点，依法惩治非法集资、骗取贷款、洗钱、证券期货犯罪等，更加关注以金融“创新”为名以及金融黑灰产相关犯罪动向，加大刑事惩治和追赃挽损力度。

二要完善金融检察工作机制，加强与公安机关、金融监管部门等有关部门的沟通协作，健全驻中国证监会检察室的派驻检察工作机制，着力解决引导取证、追赃挽损、行刑双向衔接等难点问题，强化防范化解金融风险的工作合力。

三要加强金融犯罪检察专业化队伍建设，培养一批既懂法律又懂金融的专业化办案团队，提升应对金融犯罪迭代升级的能力水平。

四要结合办案促进完善金融监管，围绕党的二十大报告提出依法将各类金融活动全部纳入监管的要求，加强对新类型金融犯罪案件社会风险、防范治理等问题的研判，积极提出检察建议、立法建议等。

（来源：证券日报之声，网址：<http://www.stcn.com/article/detail/890551.html>。时间：2023年6月13日。访问时间：2023年6月13日16:44。）