

法律硕士刑法学辅导：刑法案例集（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/231/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_BE\\_8B\\_E7\\_A1\\_95\\_E5\\_c80\\_231812.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/231/2021_2022__E6_B3_95_E5_BE_8B_E7_A1_95_E5_c80_231812.htm)

刑法案例集：集资诈骗罪【案情】原告：张兴善。被告：中国建设银行成都市分行第三支行（以下简称市建三支行）。1998年初，张兴善持四张分别加盖有市建三支行现金收讫章和工作人员私章的总金额为61万元的集资款现金收款单，要求市建三支行兑付本息。这四张现金收款单分别是：1996年10月15日现金交款单，金额8万元，年息20%，加盖有市建三支行现金收讫（2）号章和工作人员罗子二私章；1996年12月13日3万元，年息20%，加盖有市建三支行现金收讫（3）号章和工作人员罗子二私章；1997年1月7日49万元，年息18%，加盖有市建三支行现金收讫（2）号章和工作人员刘智勇私章；1997年3月8日1万元，未载明利率，加盖有市建三支行现金收讫（2）号章和工作人员罗子二签名。张兴善称上述款项是其亲自或通过熟人交给罗子二的，由于罗子二系市建三支行出纳，现金收款单上又加盖了市建三支行现金收讫章，他有理由认为此系市建三支行从事的集资活动，故要求市建三支行承担还本付息的责任。市建三支行则以该款系其工作人员罗子二集资诈骗为由拒绝兑付，由此引起纠纷。罗子二系市建三支行出纳科工作人员。本案所涉及的集资款均被罗子二占有、使用。罗子二已经成都市青羊区人民法院的生效判决认定犯集资诈骗罪，被判处有期徒刑八年。张兴善向成都市青羊区人民法院起诉称：1996年末，其经人介绍得知市建三支行在搞内

部集资，年利率20%左右，其遂于1996年10月15日至1997年3月8日分四次向市建三支行交集资款共61万元。1998年初，其到市建三支行要求领取本息时，该行以从未搞集资、其所交款系该单位工作人员罗子二集资诈骗为由，拒不退还集资款。请求法院判令市建三支行支付61万元及利息，并承担本案诉讼费用。市建三支行答辩称：1996年至今，我行对内对外均未进行过任何集资活动，也未收到张兴善的任何款项，我行与张兴善之间不存在集资事实，也无债权债务关系。张兴善的集资活动，系罗子二进行的集资诈骗行为，与我行无关。罗子二已被司法机关追究刑事责任，张兴善所受损失，应向罗子二追索。请求判决驳回张兴善的诉讼请求。【审判】成都市青羊区人民法院审理认为：罗子二作为市建三支行的职员，擅自使用盖有市建三支行印鉴的现金交款单，以市建三支行的名义进行活动，给人以假象，使张兴善完全有理由相信其有代理权。这种实际没有得到真正授权的行为，在民法上称为表见代理，表见代理产生的法律后果，首先应由罗子二承担。但罗子二现已被依法追究刑事责任，无法承担民事法律后果，应由市建三支行承担管理不严的过错责任，即支付给张兴善款项61万元。嗣后，市建三支行有权向罗子二追偿。对市建三支行认为其不应承担本案责任的主张，不予支持。本案市建三支行的集资事实并不存在，系罗子二诈骗行为，故对张兴善要求市建三支行支付利息的诉讼请求不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百零六条第二款之规定，该院于1998年12月1日判决：一、市建三支行在判决发生法律效力之日起10日内支付张兴善61万元。二、驳回张兴善的

其余诉讼请求。市建三支行不服此判决，向成都市中级人民法院提出上诉称：1．罗子二的行为于市建三支行不构成表见代理。表见代理的构成要件，首先是相对人为善意且无过失；其次，无权代理人所为的行为应符合法律行为的一般有效要件和代理行为的表面特征。本案中，上述两个要件均不具备。因为，张兴善为追求20%的高额利息，明知银行无权从事集资活动而参与非法集资，有重大过错且非善意；集资行为是受我国法律法规的严格规范和限制的，金融机构只能通过发行金融债券进行集资活动，是不能进行“内部集资”的，“内部集资”本身就不具有合法性，因而是无效的，且既是“内部集资”，罗子二就无权代理市建三支行在社会上进行集资，故张兴善没有理由相信罗子二具有代理权；罗子二已被人民法院的生效判决认定犯集资诈骗罪，个人的犯罪行为显然是无效的。因此，罗子二的行为不构成表见代理。

2．对罗子二擅自使用市建三支行现金收讫章的行为，市建三支行无明显过错，不应承担民事责任。张兴善未予书面答辩。成都市中级人民法院审理认为：罗子二以市建三支行的名义从事非法集资活动，已被青羊区人民法院生效的刑事判决书认定为个人集资诈骗，构成集资诈骗罪，市建三支行对罗子二擅自使用单位内部印章从事诈骗活动并无明显过错。由于国务院1993年4月11日发布的《关于坚决制止乱集资和加强债券发行管理的通知》、1993年9月3日发布的《关于清理有偿集资活动坚决制止乱集资问题的通知》以及1995年7月1日生效的《中华人民共和国商业银行法》，早就明文禁止未经中国人民银行批准并由企业依照法定程序从事的债券发行活动，禁止国家机关、事业单位、

社会团体向内部职工或向社会公众进行有偿集资活动，禁止商业银行未经中国人民银行批准发行金融债券。根据这些政策和法律的规定，张兴善明知或应当知道市建三支行不可能从事非法集资活动，却为追求高额红利，轻信他人谣传，参与集资，导致罗子二诈骗得逞。因此，张兴善具有重大过错。张兴善认为罗子二代表市建三支行进行集资活动，是其轻信的结果，而不是根据政策法律规定和各种表象得出的合理结论。因此，罗子二的行为不符合表见代理的法律特征，该行为的民事法律后果不应由市建三支行承担。市建三支行所述罗子二的行为不构成表见代理，该行无明显过错，不应承担民事责任的上诉理由成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项的规定，该院于1999年3月5日判决如下：一、撤销成都市青羊区人民法院一审民事判决。二、驳回张兴善的诉讼请求。【评析】本案一、二审结果之所以大相径庭，主要有两个原因：一是在对表见代理法律特征的认识上发生分歧，二是在对本案是否应当适用最高人民法院法释（1998）7号司法解释中有关单位对其工作人员涉及经济犯罪应承担责任的规定的理解上发生分歧。因此，正确认识这两个问题，是正确审理本案的前提。

一、对表见代理法律特征的认识 表见代理，是在特定情形下使代理行为有效的无权代理。1999年10月1日施行的《中华人民共和国合同法》第四十九条（以下简称第四十九条），正式确立了表见代理制度及其法律后果，这主要是基于利益平衡原则，保护善意、无过失的相对人的利益。因此，审理此类案件，应全面考虑表见代理的法律特征和构成要件，当仅存在符合表见代理某一因素的情况下，断

不能适用第四十九条的规定，判一方当事人承担代理关系中本人的责任，否则，有悖该条的立法本意。笔者认为，对表见代理特定情形的界定，至少应当具备三个条件：第一，有使相对人相信无权代理人具有代理权的事由，既代理人与被代理人之间存在某种关系，这种关系足以造成使相对人认为代理人具有代理权的表象，这是构成表见代理的客观要件。第二，相对人应是善意的、无过失的，这是构成表见代理的主观要件。第三，无权代理人与相对人所从事的民事行为应符合合同成立和有效的法律规定。第四十九条虽未明确规定该代理行为所涉及的民事法律关系必须以有效为前提，但近年来法学界关于表见代理构成要件的讨论，认为合同有效应为构成表见代理要件之一的观点，已基本成为学者共识，并用于审判实践。诚然，代理行为的有效与合同有效是两个不同的法律关系，一般而言，即使合同无效，只要代理行为有效，仍会产生由本人承担代理后果的结果。但表见代理毕竟不能等同于有效代理，其法律后果是使无权代理人的代理行为有效，因此，在适用该制度上，应当严格掌握，若不以合同有效为构成要件，势必使表见代理的适用过于宽泛而致滥用，使我们在考虑充分保护相对人利益的时候，容易忽视对代理关系中本人利益的保护。上述三个要件须同时具备，才会产生代理行为有效、后果由被代理人承担的结果。结合上述构成要件，本案的结果如何呢？

1. 本案在客观方面，存在使相对人张兴善相信罗子二具有代理权的情形。首先，罗子二是市建三支行的工作人员，具有使张兴善相信其行为代表市建三支行的职务条件。其次，在罗子二向张兴善出具的收款收据上，均加盖了市建三支行现金收讫章和该行工作人

员私章。至于现金收讫章是否能够代表市建三支行在对外经济活动中使用，作为一般公民的张兴善是不应当必须知道的。上述两点，在客观上造成了罗子二具有代理权的表象，张兴善作此推论亦有一定的道理。原判认定本案为表见代理，也主要是基于这种认识。但是，这种认识在本案具体情况下是难能成立的。一方面，如果本案纠纷是在银行的通常业务即储蓄业务中发生的，则无论罗子二的个人行为如何，其身份和出具的手续，就可产生表见代理的效果。而在非正常业务活动中，罗子二的行为要构成表见代理，是应当有其所在单位的从事该活动的外部表征的，即市建三支行确实在从事内部集资活动，罗子二利用其身份和工作便利收受张兴善的集资款，然后据为己有，罗子二的个人犯罪行为就不影响表见代理的认定。但市建三支行未从事内部集资活动，而罗子二却以内部集资引诱张兴善，难能说是相对职务行为，另一方面，这种认识仅符合表见代理的要件之一，尚不能必然得出系表见代理的结论。本案是否为表见代理，还应当结合后面两个因素综合分析认定。

2．本案在主观方面，张兴善不是善意、无过失的相对人。国务院1993年4月11日发布的《关于坚决制止乱集资和加强债券发行管理的通知》中明文规定，任何地区、部门、企事业单位和个人，一律不得在国务院规定之外，以各种名义乱集资。此后，国务院还发布过相同内容的文件，一再重申违反规定的乱集资行为的非法性。国务院的上述通知，通过新闻媒介已向社会公告，因此，从法律上看，这属每个公民都应当了解、知道的内容。无论其是否真的知道，均应推定为知道或应当知道。就本案而言，张兴善知道或应当知道作为金融机构的市建三支行是

无权向社会公众进行有偿集资活动的，且任何公民也是不能参与此类违法集资的，但其在未见到任何有效批准文件批准市建三支行可以集资及该行事实上并未从事内部集资活动的情况下，却轻信罗子二的个人宣传，仅以几纸收据完成了所谓集资行为，由此反映出张兴善在该过程中是有过错的，且过错是明显的。 3 . 罗子二与张兴善所从事的集资行为本身是无效的。可从以下两个方面论证：第一，如上点所述，作为金融机构的市建三支行，是无权从事向社会公众进行有偿集资活动的，否则，其行为显然违反国务院对此问题的一系列禁止性规定，也超越了《中华人民共和国商业银行法》所规定的商业银行可以经营的十三种业务范围，因此，这种集资行为理当无效。第二，罗子二的行为已经人民法院的生效判决认定为集资诈骗罪，该行为既已构成犯罪，其无效性是显而易见的，因此，无论认定该行为是市建三支行的行为还是罗子二的个人行为，都是无效的。该行为本身的无效性，与表见代理中“无权代理”的情况不同，不会因具备某种代表本人的表象而改变，如同一个人的性别，不会因外表装扮的假象而改变一样。 综上，本案不符合表见代理的构成要件，不能适用表见代理制度予以认定。 二、对最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》的理解 关于行为人使用单位公章进行犯罪活动，单位对行为人的行为如何承担民事责任的问题，最高人民法院根据民法通则、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法等有关规定作出了《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》的司法解释（以下简称《规定》）。就本案而言，对《规定》第三条、第五条第二款的正确理解，是正确认定

市建三支行对罗子二的犯罪行为是否应当承担责任的前提。

《规定》第三条规定：“单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员，以该单位的名义对外签订经济合同，将取得的财产部分或全部占为己有构成犯罪的，除依法追究行为人的刑事责任外，该单位对行为人因签订、履行该经济合同造成的后果，依法应当承担民事责任。”该条规定虽未明确单位直接负责的主管人员和其他责任人员使用单位公章是否属合法使用，但对非法使用、借用、盗用、擅自使用等情况，在其后的第四条、第五条第二款中作了单独规定，因此，从该《规定》的立法逻辑看，第三条不应包括盗用、借用、擅自使用等非法使用单位公章的情况。因此，适用该条的要件应当是：（1）犯罪主体是单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员，即该犯罪行为与行为人的工作职责有关。（2）犯罪方法是行为人在其职务范围内合法使用单位名义，而非盗用、借用、擅自使用。（3）犯罪客体是单位的财产所有权，而非相对人的财产所有权。因为，行为人以单位名义对外签订经济合同，是从事单位的经营活动，该活动本身并不构成犯罪，只是行为人将本应属单位的财物占为己有而构成犯罪。本案中，罗子二从事的集资活动并非在其职责范围内，该行为亦未经单位同意，而是罗擅自使用本单位专用于银行金融业务的现金收讫章，从事个人集资诈骗犯罪，该行为不符合《规定》第三条的构成要件，故本案不应当适用《规定》的第三条判由市建三支行承担民事责任。第五条第二款规定：“行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章以签订合同的方法进行的犯罪行为，单位有明显过错，且该过错与被害人的经济损失之间有因果关系的，单位对该犯罪行为



所造成的经济损失，依法应当承担赔偿责任。”该款的构成要件应当是：（1）行为人擅自使用单位公章；（2）单位对行为人擅自使用公章进行犯罪有过错，且该过错属明显过错；（3）该过错与危害结果之间有因果关系。该款将擅自使用单位公章与单位有明显过错作并列规定，说明行为人擅自使用单位公章并不必然构成单位有过错。本案中，罗子二系市建三支行出纳科工作人员，使用该行现金收讫章系其职务需要，市建三支行也有义务向其提供。但现金收讫章毕竟不同于银行公章、财务专用章和经济合同专用章，它只是银行业务活动某个阶段即收款阶段表明收到款项的证明章，而不是作为银行主体身份和专用于成立法律关系所用的证明章。对罗子二使用该类章从事非法集资活动，市建三支行无须也无法尽必要注意，故对罗子二擅自使用单位印章进行个人集资诈骗犯罪活动，市建三支行并无过错，更无明显过错，张兴善亦不能举证证明其有过错。因此，本案亦不适用《规定》的第五条第二款判由市建三支行承担赔偿责任。综上所述，本案无论从表见代理的角度，还是单位对行为人使用单位公章进行经济犯罪活动应承担责任的角度的角度，市建三支行均不应对其工作人员罗子二的集资诈骗行为承担责任。二审人民法院的判决是正确的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)