

来源：检察日报

□应该围绕行为人行为时是否具有资金目的的实现可能性进行判断，从客观上是否具有相当的现实基础、主观上是否对资金尽到必要的审慎态度等方面进行综合判断。

□缺乏必要的审慎态度，不计后果地将他人资金用于高风险的投资行为并接受伴随高风险带来的损失结果，这是非法占有目的的具体体现。

在诈骗类案件中，主观上是否具有非法占有目的是区分罪与非罪、此罪与彼罪的关键要件，也是实务中的难点。对于非法占有目的的判断，各类解释中已列举多种表现方式，但在办案中还要结合具体案件的其他客观事实予以判断。

时下养老诈骗案件频发，可能涉及非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪和诈骗罪，为有效判断和精准打击该类型犯罪，保护被害人的合法权益，需要更加关注大量资金无法返还的原因，而资金去向问题往往决定着对非法占有目的的认定。行为人在非法获取大量资金后，通常会有一些所谓的投资行为，例如投资虚拟货币，并以此抗辩称自己行为之初并无非法占有目的，是有归还意愿的，甚至对自己的非正常投资声称存在变现可能。而由于虚拟货币的特殊性，即使有无法返还款项的结果，实务中仍有观点认为该行为属于投资行为，对于非法占有目的的认定存在疑虑。

行为人将骗取的款项用于购买各类虚拟货币，从客观来看无实现盈利的可能，尽管行为人辩称自己是投资，但是我们不能因行为人存在逐利的意图，就忽略其对于他人资金面临流失的高风险持放任的态度。

对非法占有目的的认定，笔者认为，既不能单纯地从事后无法实现的结果进行简单认定，也不能仅因为其存在追求获利的想法而直接予以否认，而是应当以其行为时的全部客观事实为基础，坚持主客观相一致的原则予以综合判断。

投资虚拟货币的行为是否属于违法行为？2021年十部门发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》明确，虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动，根据这一规定，可以比较明确地判断投资虚拟货币的行为属于违法行为。而对于虚拟货币的相关规定，早在2013年中国人民银行等五部委就发布了《关于防范比特币风险的通知》，明确比特币仅是一种特定的虚拟商品，不能作为货币流通，并且各金融机构和支付机构不得开展与比特币相关的业务。投资虚拟货币不仅是非法的，其本身也是高风险的行为。

因此，所谓的虚拟货币投资事实上是对资金的极度不负责任，并且有别于正常

的投资和经营行为，后者符合一般的经营规则，而高风险的投资行为寄希望于小概率事件。

对于这类投资行为实现获利的可能性，存在的误区是要求穷尽一切想象。实务中，有些办案人员对于非法占有目的的判断十分谨慎，对行为人行为当时是否存在实现获利的可能性作出过度设想。

对此，笔者认为，在判断中既要避免因造成了损失结果就认定具有非法占有目的，也要避免因行为人有对资金采取一些措施就否定其具有非法占有目的，应该围绕行为人行为时是否具有资金目的的实现可能性进行判断，从客观上是否具有相当的现实基础、主观上是否对资金尽到必要的审慎态度等方面进行综合判断。

在客观上，需要判断是否具有合法实现获利的现实基础。2001年《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对于非法占有目的的认定进行了明确，其中“行为人将大部分资金用于投资或生产经营活动，而将少量资金用于个人消费或挥霍的，不应仅以此便认定具有非法占有的目的。”但对于投资的理解，笔者认为不应当涵盖到所有追求利益的行为。在实务中，通过诈骗等手段获取资金后，行为人未必全部将其用于个人挥霍，也有可能进行一些投资，但这些投资有很多是非正常的投资，处置具有随意性，不具有一般人对投资的审慎态度，甚至不关注获利的现实基础。这种情况更接近2017年最高人民检察院《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》中列举的“对资金使用决策极度不负责任”的情形，以小概率事件甚至是非正常可能作为获利的筹码，不能认为其具有现实可能性。

投资虚拟货币在我国是没有正常的交易渠道的，如果投资的是有兑付可能的虚拟货币，也只能通过非法途径获得，投资失败的概率极高。特别不容忽视的是，虚拟货币市场本就存在各种以虚拟货币投资为名的传销、诈骗团伙，所谓的虚拟货币交易也是只接受投入而不允许变现。在2022年最高人民法院《关于修改〈最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的决定》中，将虚拟货币交易列举为新型非法吸收存款的行为方式。因此，从投资虚拟货币的行为来看，不具有合法实现获利的现实基础。

在主观上，需要判断行为人对资金的使用是否有必要的审慎态度。行为人追求获利的内心活动，更适合被评价为行为动机，对于获利结果的追求和非法占有他人财物的目的是可以并存的，是否具有非法占有目的，关键要看行为人对于他人资金的使用是否审慎。缺乏必要的审慎态度，不计后果地将他人资金用于高风险的投资行为并接受伴随高风险带来的损失结果，这是非法占有目的的具体体现。

在我国多次重申虚拟货币的非法性、并对虚拟货币交易平台进行清退的前提下，行为人仍进行虚拟货币的投资，他们试图罔顾事实基础博取一个小概率事件，对于现实处于有认识但不理会的状态，其持续的投资行为是基于非理性的赌徒心理。

除了前述情形外，还存在另一种对资金任意处置的表现，就是在投资时不进行必要的研判分析，任意投资，轻易放弃，对资金是否能回收处于漠不关心的心态。这种情况也是对投资没有尽到必要的审慎义务，不能因其有所谓投资行为，甚至是主要用于投资就否认其具有非法占有目的。

因此，对于行为人因自身资金状况不好，采用欺骗手段获取他人资金并用于高风险投资的行为，对于其是否具有非法占有目的，应当区别于正常的投资行为予以准确判断。

（作者单位：浙江省余姚市人民检察院）