

依法从严打击私募基金犯罪典型案例三——郭某挪用资金案

——根据私募基金不同形式，区分认定被挪用单位

日期：2023-12-29 来源：陕西证监局

【关键词】

私募基金 挪用资金 本单位资金 忠实勤勉义务

【基本案情】

被告人郭某，北京统某投资基金管理有限公司（以下简称“统某投资”）原董事长。

2015年3月，统某投资（该公司在基金业协会登记为私募股权、创业投资基金管理人）与安徽安某控股股份有限公司（以下简称“安某控股”）签订《战略合作框架协议》，设立苏州安某统某富邦投资中心（合伙企业，以下简称“统某富邦”），发行“富邦1号”私募基金，为安徽省粮某食品进出口（集团）公司（以下简称“粮某集团”，系安某控股大股东）及其下属公司投资的项目提供资金支持。统某投资为统某富邦合伙人，管理基金投资运营，郭某担任统某富邦执行事务合伙人代表。

2015年3月至7月，安徽亚某资产管理有限公司（以下简称“安徽亚某”）及胡某波等8名自然人认购“富邦1号”基金份额，成为统某富邦合伙人，投资金额共计人民币2735万元。上述资金转入统某富邦在银行设立的基金募集专用账户后，郭某未按照《战略合作框架协议》和“富邦1号”合同的约定设立共管账户、履行投资决策程序，而是违反约定的资金用途，擅自将其中2285万余元资金陆续从统某富邦账户转入其担任执行事务合伙人代表的另一私募基金“统

某恒既”账户，而后将 120 万余元用于归还该私募基金到期投资者，2165 万余元转入郭某个人账户和实际控制的其他账户，至案发未归还。

【刑事诉讼过程】

2015 年 10 月 27 日，安徽省合肥市公安局蜀山分局对本案立案侦查。2016 年 11 月 20 日，蜀山分局以郭某涉嫌挪用资金罪移送起诉。侦查和审查起诉过程中，郭某辩称其未违反决策程序，依据私募基金管理人职责有权独立进行投资决策；转入“统某恒既”私募基金账户的 2285 万余元，均用于偿还该项目到期投资人，该基金也是为安某控股投资项目筹资，资金使用符合“富邦 1 号”基金的使用宗旨，不构成挪用资金罪。针对犯罪嫌疑人辩解，经补充侦查查明，根据双方协议“富邦 1 号”基金对外投资须经安某控股、专业委员会、决策委员会审核通过方可实施，郭某未经任何决策程序自行将私募基金账户资金转出；接收 2285 万余元的另一私募基金“统某恒既”并非为安某控股筹资，而是为其他公司收购安某控股旗下酒店筹资，与“富邦 1 号”投资项目无关；郭某因投资经营不善，面临管理的“统某恒既”基金到期无法兑付、个人被撤销基金从业资格的风险；2285 万余元转入“统某恒既”账户后，120 余万元用于归还该项目投资人，其余资金转入郭某个人账户、其实际控制的 3 家公司账户及其亲属账户等；统某富邦内部账与银行对账单一致，2285 万余元均记录为委托投资款，属应收账款，郭某无平账行为，案发时“富邦 1 号”未到兑付期，挪用时间较短，郭某未携款潜逃，期间有少量还款。检察机关认为，上述证据证明，郭某利用担任私募基金项目公司合伙人代表的职务便利，未经决策程序，挪用单位资金归个人使用，数额较大、超过三个月未归还，但无法证明郭某具有非法占有目的，郭某构成挪用资金罪。

2017年5月10日,安徽省合肥市蜀山区人民检察院以郭某构成挪用资金罪提起公诉。2018年5月11日,安徽省合肥市蜀山区人民法院作出一审判决,认定郭某犯挪用资金罪,判处有期徒刑四年六个月,责令退赔被害单位统某富邦全部经济损失。郭某提出上诉。2018年8月1日,安徽省合肥市中级人民法院作出终审裁定,驳回上诉,维持原判。

【典型意义】

1.私募基金有合伙制、公司制、契约制等多种形式,挪用资金罪的认定要区分不同的被挪用单位。采用合伙制、公司制的,私募基金管理人和投资人共同成立合伙企业、公司发行私募基金,投资人通过认购基金份额成为合伙企业、公司的合伙人、股东,私募基金管理人作为合伙人、股东负责基金投资运营,其工作人员利用职务便利挪用私募基金资金的,实际挪用的是合伙企业、公司的资金,因该工作人员同时具有合伙企业或者公司工作人员的身份,属于挪用“本单位资金”的行为,应当依法追究刑事责任。采用契约制的,私募基金管理人与投资人签订合同,受托为投资人管理资金、投资运营,双方不成立新的经营实体,其工作人员利用职务便利挪用私募基金资金的,实际挪用的是私募基金管理人代为管理的资金。从侵害法益看,无论是“单位所有”还是“单位管理”的财产,挪用行为均直接侵害了单位财产权(间接侵害了投资人财产权),属于挪用“本单位资金”的行为,应当依法追究刑事责任。本案中,统某投资、安某控股、安徽亚某及8名自然人均为统某富邦合伙人,郭某利用担任合伙人代表的职务便利,挪用统某富邦资金归个人使用、超过三个月未归还,构成挪用资金罪。

2.全面把握挪用私募基金资金犯罪的特点和证明标准,准确认定案件事实。私募基金具有专业性强、不公开运营的特点,负责基金管理工作的人员利用职务

便利实施的犯罪隐蔽性强,常以管理人职责权限、项目运营需要等理由进行辩解,侦查取证和指控证明的难度较大。司法办案中,应当全面把握私募基金的特点和挪用资金罪的证明方法,重点注意以下几点:一是通过收集管理人职责、委托授权内容、投资决策程序等证据,证明是否存在利用职务便利,不经决策程序,擅自挪用资金的行为;二是通过收集私募基金投资项目、托管账户和可疑账户关系、资金往来等证据,证明是否超出投资项目约定,将受委托管理的资金挪为个人使用或者借贷给他人;三是通过收集行为人同时管理的其他私募基金项目、账户、资金往来以及投资经营情况等证据,证明是否存在个人管理的项目间资金互相拆解挪用、进行营利活动的情形,对于为避免承担个人责任或者收取管理费用等谋取个人利益的目的而挪用资金供其他项目使用的,应当认定为“归个人使用”。

3.私募基金从业人员要依法履行忠实、勤勉义务。私募基金管理人的核心职责和义务是按照约定为投资者管理财产、实现投资收益,应当严格遵守《证券投资基金法》《私募投资基金监督管理条例》等法律法规规定,依法投资,合规管理,防范利益冲突,维护基金及其投资人的利益,不得挪用、侵占基金财产,不得利用基金财产为自己或他人谋取利益。违反法律规定,构成犯罪的,将会受到法律的惩治。