

非法吸收公众存款罪若干问题研究

◆毕再成

(上海市杨浦区人民法院, 上海 200070)

【摘要】非法吸收公众存款罪从形式标准上看,是典型的“法定犯”,同时,具有“二次违法”的性质,即先违反行政法规,再对这种违反行政法规的行为予以刑事处罚,这一特点使得非法吸收公众存款罪在司法认定上变动性增大,它往往依赖于行政法规的规定,而非基于我们一贯的传统司法模式。以“非法占有的目的”为要件,在考察本罪与集资诈骗罪的边界时,实践中仍综合考量多重因素。同时,本罪与民间借贷、擅自发行股票、公司、企业债券罪等仍存在交叉地带,非法吸收公众存款罪的判断要综合条件进行分析,在法条不明确的情形下,以指导案例的形式供司法机关参考。

【关键词】非法吸收;公众存款罪;司法认定

一、非法吸收公众存款罪基本概念分析

(一)“非法”的含义

《刑法》中有很多罪名冠以“非法”,对于非法类的罪名多是基于行政管制的需要而设置的。非法吸收公众存款中的“非法”也不例外,具有“二次违法”的性质,即首先是在行政方面违反了我国对金融管理的规定,而后触犯《刑法》,构成犯罪。虽然说所有的犯罪行为都是非法的,但在这里“非法”有着独特的含义,特别强调非法背后的潜在含义:国家对社会的管理有着行之有效的一套游戏规则,要按照既定的规则行事。

非法吸收公众存款罪的“非法”在实践中一般包含两种情形:第一种即主体不合法,主体不合法的情形在司法实践中比较常见,一般包括非金融机构、个人以及无吸收存款资质的金融机构,这些机构和个人在吸收存款的时候并不是以存款的名义进行宣传,而是以投资的名义进行招揽。例如,购买某理财产品,同意出资入股等,形式多种多样,并许以短期内高额的利率回报;另一种是行为的方式不合法,即具有吸收存款资质的金融机构,在无相应法律依据的情况下,擅自提高存款利率或采取其他不法手段吸收公众存款。目前,一些银行往往以安排存款大户子女(主要指安排能够决定本单位存款人处的单位法定代表人、有关权利人士或直接掌管存款运作管理人员的子女)进银行工作等方式招揽存款;对子女已经就业者,有的吸收存款方则进一步以将其子女调入本行工作为招揽诱饵等。以此类方法招揽存款,当然属于“非法”吸收存款行为,但对此行为是否一概定性为非法吸收存款罪行为,尚有商榷余地。按照笔者理解,这里的“法”应作广义的解释,不仅仅包括法律,还应包括有关行政法规和部门规章,只要是吸收公众存款的违反了上述规定即为“非法”。

(二)“公众”的含义

“公众”一词在《现代汉语词典》中的解释为:“社会上的大多数人。”公共关系中的“公众”一般是指与公众关系主体即社会组织发生相互影响、相互作用的各种群体、社会组织或个人的总称。学者一般将“公众”一词理解为,行为所指向的对象为不特定的多数人。所谓“不特定”是指吸收公众存款的行为不是针对某一一人、某几个特定的人,行为人在吸收钱款的时候,往往通过“广撒网”的方式吸收存款,将行为指向的对象扩展到整个社会面,其行为侵犯的对象和造成的危害结果具有相当程度的广泛性和严重性,往往是行为人无法估量和控制的。有些企业潜逃后,公安机关在统计受害人数时发现某些案件受害人数达上千人,甚至上万人。“不特定”是一种客观判断,不以行为人主观上有无确定的侵犯对象为转移。《刑法》对非法吸收公众存款罪中“公众”的理解,也应从这一角度进行把握,即不特定的多数人。同时,需要强调的是,这里的公众不仅仅指代自然人,还包括一些企业或合伙组织等,有些司法案件受害人既有自然人也有企业等,存在交叉混合的状态。

(三)“存款”的含义

在金融学中,存款是指存款人将资金存入银行或其他金融机构,银行或者其他金融机构向存款人出具金融凭证,并承诺在一定期限内还本付息,存款人获取收益的一种金融活动。非法吸收公众存款罪中的存款不仅包括已被吸收为信贷资金的存款,还包括存款人手中的资金。而且这里的“存款”应作广义的理解,不仅指资金、有价证券,还包括可以变现成资金的实物,因为行为人吸收了这些实物,可以变现成资金,其实质仍然是变相吸收资金。如果行为人非法吸收这些可以变现的实物,并约定支付高额利息,到期还本付息,扰乱金融秩序的,同样构成非法吸收公众存款罪。

二、非法吸收公众存款罪的司法认定

(一)非法吸收公众存款罪与非罪的认定



1.对“扰乱金融秩序的”理解

《刑法》第176条规定,非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款扰乱金融秩序的,构成非法吸收公众存款罪。但有的学者认为,条文中“扰乱金融秩序”的表述是对行为性质的阐明,而不是作为要件的结果。其实这就是刑法学术理论上对本罪“结果犯”与“行为犯”的争论,经过多重分析,笔者倾向于结果犯的论点,即“扰乱金融秩序”是作为本罪的结果要件的。首先,从语法上进行分析,扰乱金融秩序在整个法条中是作为定语,这个定语的功能主要是用来修饰法条前面的两个名词,而且第一款中“扰乱金融秩序的”应该和第二款中“数额巨大或者有其他严重情节的”相对应,因此,不能把“扰乱金融秩序的”作为本罪的行为要素,应该把其作为前面行为的结果来看待。要把握本罪与非罪的界限,就必须找出在刑法意义上的判断标准,尤其是行为所导致的结果,如果在法条理解上出现偏差,对定罪将无疑产生严重错误。

2.对“其他严重情节”的理解

认定本罪还要考虑到“其他严重情节”,在司法实践中对情节是否严重采用的是列举式的方法,例如,犯罪手段恶劣,屡教不改的;吸收的公众存款用于违法犯罪活动的;给储户造成重大的难以弥补的损失;以及具有其他严重危害金融秩序的情况。除此之外,我们认为,造成存款者倒闭、破产的;造成存款者自杀、精神失常的;造成恶劣社会影响的,也应当视为具有其他严重情节。列举式最大的好处就是简单直观,对司法活动提供明确的指引,能够一目了然,这将大大提升司法活动定罪的准度和精度。但是这种列举式也有一定的弊端,即随着社会的发展,经济活动的样式层出不穷,在无严格意义解释的情况下,无疑是对未来司法活动的一种挑战。笔者建议以最高法指导案例为司法活动提供指导,在析法明理的情况下解决社会进步及经济活动发展过程中出现的新情况、新问题。

(二)非法吸收公众存款罪与其他犯罪的区分

1.非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的区分

两罪在学理上的区分有以下几点不同之处:第一,两罪侵犯的客体不一样。本罪侵犯的客体是金融管理秩序,除央行外,任何组合和个人不得吸收擅自提高存款或贷款利率。集资诈骗罪与之不同的是,其侵犯的客体是复杂客体,它对金融秩序的冲击表现为多个方面,冲破的不仅仅是管理层面的秩序,同时,还对受害人财产进行了侵占,达到了所谓的非法占有。第二,两罪的客观方面不同,集资诈骗的犯罪构成要件中,行为人必须使用了诈骗的方法才能构成此罪。尽管在实践中,约定高额利息很难区分是否存在诈骗抑或算是一种诈骗的方法,但是从法条的文义解释来看,本罪并未定此要求。同时,集资诈骗罪要求“数额较

大”,本罪也没有这一要求,从行为结果来看,其只要求达到“扰乱金融秩序的”程度才可定罪。第三,两罪的主观目的不同,这也是该两罪最本质的不同,非法吸收公众存款罪不是目的犯,本罪的主观目的是一般取得他人存款的使用权,通过吸收公众存款的方式来筹集资金,进行营利。本罪主观上不具有占有吸收存款所有权的目的,而集资诈骗罪的行为人,其主观目的是非法占有所募集的资金。第四,在犯罪对象上,非法吸收公众存款罪要求吸收不特定的社会公众的存款,至于存款,当然意味着到期还本付息;而集资诈骗罪并没有该要求,既可以是不特定人的投资,又可以是特定人的投资,法律对此并没有进行限制,而是着重突出了犯罪的目的和手段。

综上,本罪和集资诈骗罪主要表现为以上四个不同之处,从《刑法》四要件来看区别比较大,但是在司法实践中认定还是存在挑战的。尤其在考察主观性方面,两罪在行为上有诸多交叉之处,犯罪嫌疑人为避重就轻,往往选择定罪较轻的罪名为自己进行辩护,而行为模式的相似也给司法机关带来了一定的挑战。有部分法律工作者以是否能够归还出钱款来区分两罪,其实是没有道理的,还是要根据诸多细节及综合考量各种要素进行判断。

2.非法吸收公众存款罪与民间借贷的区分

第一,吸收存款的对象是否特定。不论是非法吸收公众存款还是变相吸收公众存款,其所针对的对象为社会上不特定的多数人,至于人数,学术界及司法实践一般以20人以上作为不特定的多数人。而民间借贷一般发生在亲戚、朋友之间,有些银行信用卡或者经人介绍向陌生人借款,尽管也是不特定的人,但其构成的人数一般也达不到非法吸收公众存款罪要求的标准。

第二,行为的结果是否扰乱金融秩序。本罪由于行为对象为社会上不特定的多数人,而且人数没有上限,这就导致社会上大量的资金都聚集在行为人手中,行为人吸收存款后并无相应的能力和资质进行管理,从而极易导致大量社会闲散资金失控,破坏利率统一,影响币值稳定。在诸多不确定因素的加持下,行为人的吸收行为可能会严重扰乱金融秩序,而民间借贷往往是因临时资金周转,朋友、亲属之间进行互帮互助的行为。其通常发生在一定范围内,即使发生在不特定的人员身上,一般也不会产生较大的社会影响,从而扰乱金融秩序。

本罪和民间借贷有很多不同之处,但在实践中两者的界限还是相当模糊的,在没有相关法律法规对此做出严格区分之前,笔者认为对两者的区分,还是要综合各个条件进行全面的分析。同时,在某些情况下,法院在处理民间借贷案件中,可能会有当事人提出涉及刑事犯罪的可能,在有相应证据并移交公安处置后,如公安机关经过侦查后发现不属于

本罪的,应及时按照民间借贷纠纷进行处理。

3.非法吸收公众存款罪与擅自发行股票、公司、企业债券罪的区分

擅自发行股票、公司、企业债券罪,是指未经有关主管部门批准,擅自发行股票、公司、企业债券,数额巨大,后果严重,或者有其他严重情节的行为。《刑法》中关于擅自发行股票、公司、企业债券罪和本罪实质上都是非法集资,只是集资的方式不同,但是这两个罪名范围的模糊性引起了理论界广泛的争论。笔者认为,这两者实质上只有一个行为存在,擅自发行股票、公司、企业债券不过是变相吸收公众存款的一种形式而已,二者应当是法条竞合的关系。而且本罪在实践中也经常出现有些不法分子利用“空壳”企业发行债券,并许以高额利息,当资金达到一定程度即携款潜逃,追讨钱款的时候发现公司已经“人去楼空”。更有甚者,利用公司层层控股,设立几个甚至几十个“空壳”公司,真正进入司法程序的时候,发现追究责任十分困难。综上,这两罪只是行为模式在实践中存在交叉。

三、非法吸收公众存款罪的立法建议

非法吸收公众存款罪是从1997年写入《刑法》的,到现在为止,其存在和发展也只有十几年的时间,尽管我们出台了大量的法律法规,但立法的不完善还是必然的,追其原因还是实践的不成熟,这种上层意识是由实践来决定的,要想对其完善还要从实践中找出大量的案源进行统计分析,找出主要矛盾的所在。当然,立法从不完善到完善总是一个过程的,在这一过程中如何去把握非法吸收公众存款罪,笔者认为可以以典型案例的形式供司法机关参考,一个直观具体的参考标准也是对实践中司法的统一有益的。有学者提出,非法吸收公众存款罪应设立“资格刑”,即限制非法吸收公众存款的行为人以及进入该领域,这一想法未尝不可,但还是不能解决当前的主要矛盾,非法吸收公众存款罪二十几年的发展还没有使立法达到“瓶颈”的程度,以致法律法规无计可施。非法吸收公众存款罪在实践中矛盾重重,与我们的社会转型有较大的关系,立法和实践的不成熟

是原因所在。所以,对该罪的处罚也要慎重,不能使行为人成了“金融体制转型的牺牲品”。

四、结束语

本文对非法吸收公众存款罪基本概念进行分析,包括以下几个概念:(1)对“非法”概念的理解。在这里,笔者将在查阅相关资料的基础上,对“非法”的基本含义进行分析。(2)对“公众”的理解。“公众”在我国《刑法》中的理解,一般指不特定的多数人,本罪中的“公众”也属于这种情况;但是“公众”是一个相对的概念,我们对问题的分析也要具体问题具体分析。(3)对“存款”的理解。笔者认为这里的“存款”不能狭义理解为只是银行存款、数字形式的人民币,而是应从广义上进行理解的,不仅指资金和有价证券,还包括可以变现的实物。对于本罪和民间借贷的区分,笔者认为二者界限模糊,应当综合条件进行分析;本罪和擅自设立金融机构罪的区分,二者往往有牵连,但还是要具体情况具体分析;本罪和擅自发行股票、公司、企业债券罪的区别也要分情况讨论。

参考文献:

- [1]胡晓清.商务公共关系[M].北京:中国建材工业出版社,2003:45.
- [2]曲新久,陈兴良,张明楷,等.刑法学[M].北京:中国政法大学出版社,2004.
- [3]曲新久.金融与金融犯罪[M].北京:中信出版社,2003:150.
- [4]乔大元.论非法吸收公众存款罪[D].北京:中国政法大学,2007.
- [5]赵秉志.破坏金融管理秩序犯罪疑难问题司法对策[M].长春:吉林大学出版社,2000:135.
- [6]刘德法.我国银行运营中的犯罪研究[M].郑州:郑州大学出版社,2004:111.
- [7]张露濛.论非法吸收公众存款罪[D].上海:华东政法大学,2011.

作者简介:

毕再成(1989—),男,汉族,河北唐山人,硕士,三级法官助理,研究方向:法学理论。

