

对孙大午“非法集资”案的刑法学思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AF\\_B9\\_E5\\_AD\\_99\\_E5\\_A4\\_A7\\_E5\\_c122\\_484026.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E5_AD_99_E5_A4_A7_E5_c122_484026.htm)

对孙大午“非法集资”案的刑法学思考兼谈非法吸收公众存款罪的认定 据媒体报道，因涉嫌非法吸收公众存款、偷税和非法持有弹药，河北大午农牧集团有限公司董事长孙大午、副董事长孙志华、总经理孙德华最近被徐水县人民检察院批准逮捕。河北省徐水县公安局这样介绍大午公司的“非法集资”问题：1993年以来，河北大午农牧集团有限公司未经中国人民银行批准，以高于同期银行利率、不收利息税等手段，在周边村镇非法吸收公众存款累计达1.8亿余元，违反了中华人民共和国银行法和国务院关于非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法的有关规定。对孙大午兄弟因大午集团“非法集资”被捕，各界大表同情。一些学者甚至通过组织研讨会等方式为孙大午出罪造势。也有学者在同情孙大午兄弟的同时，认为孙氏兄弟的行为确实违法，面对当代中国法律，孙氏兄弟难逃厄运。那么，大午集团的“非法集资”到底属于什么性质？是否构成司法机关指控的非法吸收公众存款罪？孙氏兄弟是否会受到刑罚处罚，或者说是否有出罪的可能呢？笔者认为，有关部门以大午集团“非法集资”而逮捕孙大午兄弟，有关学者同情却又无奈，完全是对现行法律的误读。即使在现存法律制度下，孙大午兄弟也是无罪的，法院完全可以通过正确解释刑法，对孙大午兄弟作出罪处理。根据一般刑法解释方法归纳出来的非法吸收公众存款罪的特征，就主体及主观要件而言，应该说是很清楚的，司法机关在实践中也很容易掌握

；但对犯罪客体和客观要件，却并未界定清楚，在司法实践中，也往往会在非法吸收公众存款罪的认定上发生问题。在互联网键入“非法吸收公众存款”或者“非法集资”，我们看到的行为主体，包括已被以非法吸收公众存款罪追究刑事责任的，一律是金融机构之外的组织及人员，而这些机构在办理存款业务中扰乱金融秩序的行为却大量存在。也就是说，司法机关在实践中，仅仅是以行为主体是否获准经营存款业务来界定是否非法吸收公众存款犯罪的，忽略了获准经营存贷款等金融业务的金融机构同样可以成为非法吸收公众存款的主体。在这里，显然存在一个非法吸收公众存款犯罪“金融机构非主体化”的问题。对金融机构作为非法吸收公众存款主体的犯罪，主要体现为擅自抬高利率揽存、提前还本付息，以及先付息后存款等等违规章操作行为。相对来说，金融机构非法吸收公众存款犯罪，比较容易认定，在此不论。与非法吸收公众存款犯罪“金融机构非主体化”问题相对应，在司法实践中还存在一个非法吸收公众存款犯罪“非金融机构主体化”的问题。非法吸收公众存款犯罪“非金融机构主体化”问题的出现，看似属于对该犯罪主体的界定问题(这当然是一个问题)，实则涉及非金融机构非法吸收公众存款犯罪客体及客观要件界定问题，殊值一论。首先来看犯罪客体。一般的刑法解释方法认为非法吸收公众存款罪侵害的客体是国家的金融秩序。金融秩序作为社会秩序的一环，其良好的运行自然需要一系列制度来维护。但并不是现实的所有用以维护金融秩序的制度都能够真正起到维护金融秩序的作用，有的制度甚至可能破坏金融秩序。因而，并不是所有对现实金融监管制度的破坏都会扰乱金融秩序有的制度可能是

一种恶制度坏制度，对这样的制度的破坏有时倒可能是对金融秩序的良好运行起到促进作用。比如，金融业的特许经营制度，本应是维护金融秩序良好运行的一项具体制度，应该是从保障国家对金融业进行有效管理、对货币供应进行有效控制的角度来考虑制度设置的，但这项制度在很长时期以来却一直被当成了种维护几大银行垄断经营的制度(目前银行业的垄断经营局面已有所打破)。事实上，对这种垄断经营的冲击和破除，却并不意味着是对金融秩序的破坏。就大午集团“非法集资”案而言，即使真如中国人民银行徐水支行行长房晓明所言“大午集团的非法吸收存款，令大午集团所在地附近的几个营业网点几乎吸收不到存款，对当地信用社造成很大冲击”，也并不一定如其所言“扰乱了金融秩序”。因为，大午集团附近的银行营业网点吸收不到存款，当地信用社受到的冲击，仅仅涉及这些金融机构的经营问题，与国家的金融秩序并没有关系。国家的金融秩序并不是要保证每个银行的营业网点都能吸收到足够存款，也并不是要保证金融机构不受到任何环境的冲击。因此，从行为后果来看，大午集团的“非法集资”行为还谈不上扰乱金融秩序。其次是犯罪的客观要件。一般的刑法解释方法将非法吸收公众存款罪的客观要件界定为非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款。那么，什么是非法吸收公众存款，什么是变相吸收公众存款呢？界定非法吸收公众存款和变相吸收公众存款，首先要明确什么算是存款？存款作为一种金融业务，是有特定含义的。我们知道，金融业是专门经营资本、货币业务的，主要是存贷款业务，也包括一些特定的投资业务。银行之所以能够通过还本付息的方式吸收存款，就是因为其可以通过对吸收的

存款的放贷或向国家银行的存款，或者通过特定的投资获取更大的利益。银行吸收存款的目的正在于用吸收的资金进行资本和货币经营。资本和货币经营具有其特殊性，对一个国家的经济的稳定运行具有非常重要的意义，因此，国家从防范金融风险的需要出发，通过《中国人民银行法》、《商业银行法》等法律法规，对金融业实行严格的市场准入制度，对金融业实行特许经营，规定只有经过中国人民银行批准设立的金融机构才能从事金融业务。在现实生活中，民间借贷是非常普遍的。不仅有公民之间相互借贷，而且有企业及其他组织集资建房、修路或者开展公益事业，以及企业改制过程中职工出资入股，等等情形。这些虽然也体现为吸收资金，并且也有利益回报(特别是公民之间的借贷一般都约定有利息)，但并不违法，也不需要人民银行的批准。而且，这些借贷行为还受到《合同法》的保护。因此，“未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金，出具凭证，承诺在一定期限内还本付息的活动”，并未真正反映出行为人吸收资金的非法性；“未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金，出具凭证，承诺在一定期限内还本付息的活动”也并非非法吸收公众存款的法律特征；《取缔办法》将非法吸收公众存款界定为“未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金，出具凭证，承诺在一定期限内还本付息的活动”，显然是不合适的。对变相吸收公众存款的界定，也是如此。《取缔办法》对非法吸收存款的界定完全混淆了民间借贷与作为金融业务的存款的界限。从国家允许民间借贷(事实上也不可能禁止)的事实可知，法律禁止非法吸收公众存款，并非禁止公民、企业和组织吸收资金，而是禁止公民和

其他组织未经批准从事金融业务，像金融机构那样，用所吸收的资金去放贷，去做资本和货币经营。能够用吸收的资金进行资本和货币经营，正是金融业区别于其他行业的所在。因此，非法吸收公众存款犯罪所指的“存款”应该是从资本、货币经营的意义上讲的。只有在这个意义上理解“存款”，才能解释清楚民间借贷与银行吸收存款的区别，才把找到民间借贷与非法吸收公众存款的界限。否则，就难以避免这样一个在逻辑上难以自圆其说的局面对一个人向十个人借贷甚至向一百个人借贷(都需要付息)按民间借贷处理，不算非法吸收公众存款，而对其向更多的人借贷却按非法吸收公众存款处理。总之，非法吸收公众存款犯罪的认定应该从非法从事资本、货币经营的角度去看。如果仅仅是吸收社会资金，而未进行资本、货币经营，即使未经银行批准，也不应该认定为非法吸收公众存款。这里可能有人会问：如果未经人民银行批准吸收资金只要不是用以进行资本、货币经营，就不构成非法吸收公众存款犯罪，是不是吸收公众资金就不存在问题了？甚至吸收公众资金用于挥霍或者其他违法犯罪活动也都是可以的了？笔者的观点从逻辑上并不能得出吸收公众资金没有问题，甚至吸收公众资金用于挥霍或进行其他违法犯罪活动都可以的结论。这里实际上涉及非法吸收公众存款犯罪与合法的民间借贷，以及与非法设立金融机构犯罪、集资诈骗犯罪、使用向公众吸收的资金从事违法犯罪活动等等方面的区别。根据笔者前述观点的逻辑，非法吸收公众存款犯罪是指未经人民银行批准，通过还本付息，吸收公众资金，用以从事资本及货币经营的行为。而民间借贷，则是公民及其他组织出于生产、生活的需要在国家允许的利率范围内

向他人借贷。两者主要是吸收资金的目的不同。非法吸收公众存款犯罪与《刑法》第174条规定的“未经中国人民银行批准，擅自设立商业银行或者其他金融机构的”犯罪也有区别，第174条规定的非法设立金融机构犯罪在客观上存在“未经中国人民银行批准，擅自设立商业银行或者其他金融机构”的情形，犯罪主体主观上具有设立金融机构的故意；而非法吸收公众存款犯罪则并不要求有“擅自设立商业银行或者其他金融机构”的主观故意，吸收存款也并不一定是以金融机构的面目出现。非法吸收公众存款犯罪与《刑法》第192条规定的集资诈骗犯罪的区别则体现为，前者并无非法占有的目的即使吸收了过多资金最终不能还本付息；而后者则是以非法占有为目的，使用诈骗方法集资。非法吸收公众存款犯罪与使用吸收的公众资金从事违法犯罪活动的区别体现为，前者是一个单纯的违法犯罪行为；后者则涉及两个行为一个是吸收资金：一个是利用吸收的资金违法犯罪。对吸收资金的行为，如果出借者不知吸资者吸收资金是用于违法犯罪，吸资者并无非法占有他人资金的目的，吸收资金所支付的利息也完全在国家允许范围之内，就应当按照民间借贷对待，而对用吸收的资金所从事的犯罪行为，则由吸资者自行承担相应责任；如果出借者明知对方吸资是用以从事违法犯罪活动，为了谋取高利而出借资金给对方，则双方应按违法犯罪活动共犯对待。到此，笔者对如何认定大午集团“非法集资”案的性质，观点已经不言自明了：那就是看大午集团吸收资金的目的究竟是什么？用吸收的资金都干了些什么？如果其吸收资金是用以进行资本、货币经营，那就是非法吸收公众存款；如果其是以非法占有为目的，用诈骗方法集资，那就是集资诈

骗：如果其吸收资金仅仅是用于生产、生活，也没有非法占有资金之目的，那就是民间借贷。法律作为广大人民意志的体现，当广大人民都觉得一个人不应该受到法律处罚时，法律里面一定能够找到这个人自由的空间。如果我们大家都觉得某部法律的某个规定适用在我们身上不合适，却不去寻找这部法律留给我们的自由空间，非得像苏格拉底那样去殉法，那只能是法痴。法律的适用应该充分结合现实，最大限度地对法律作出合理的解释。否则，法律就可能失去其生命力，甚至沦为恶法。对非法吸收公众存款罪的认定，也必须注意这一点。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)