

# 探讨非法吸收公众存款罪中集资参与人的地位

曾 琪

湘潭大学, 湖南 湘潭

收稿日期: 2022年8月3日; 录用日期: 2022年8月15日; 发布日期: 2022年9月9日

## 摘 要

非法吸收公众存款案件已成为经济类犯罪的高发案件之一,在维护金融管理秩序的同时,2019年发布《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》中的集资参与人概念的提出成为讨论的焦点。学界对于集资参与人的地位,有认定其为帮助犯、证人、被害人等。为了明晰集资参与人的地位,就要反思非法吸收公众存款罪本身的法益内容和关于集资参与人的地位的何种认定对于案件本身和合法权益的保障是更有利的。应当采取被害人的认定,将投资人资金安全作为次要法益,同时对被害人的诉讼程序给予合理的安排。

## 关键词

非法吸收公众存款, 法益, 被害人

# Discussion on the Status of Fund-Raising Participants in the Crime of Illegally Absorbing Public Deposits

Qi Zeng

Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Aug. 3<sup>rd</sup>, 2022; accepted: Aug. 15<sup>th</sup>, 2022; published: Sep. 9<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

The case of illegally absorbing public deposits has become one of the high incidence cases of economic crimes. While maintaining the order of financial management, the proposal of the concept of fund-raising participant in the opinions on several issues of handling criminal cases of illegal fund-raising issued in 2019 has become the focus of discussion. The academic circles have recognized the status of fund-raising participants as accomplices, witnesses, victims, etc. In order to cla-

rify the status of fund-raising participants, it is necessary to reflect on the legal interests of the crime of illegal absorption of public deposits itself and what kind of recognition of the status of fund-raising participants is more beneficial to the protection of the case itself and legitimate rights and interests. We should adopt the identification of victims, take the safety of investors' funds as a secondary legal interest, and make reasonable arrangements for the proceedings of victims.

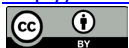
## Keywords

Illegally Absorbing Public Deposits, Legal Interest, Victim

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

近年来,非法吸收公众存款的案件频发,对社会和经济秩序的稳定造成严重威胁。非法吸收公众存款罪属于涉众的经济类犯罪,此类案件的处理通常会涉及人数众多的集资参与人。2019年1月30日“两高一部”印发的《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》(以下简称2019年《意见》)进行了专门界定,即“集资参与人是指向非法集资活动投入资金的单位和个人,为非法集资活动提供帮助并获取经济利益的单位和个人除外”。这里的集资参与人所实施的行为,仅表现为向非法吸收公众存款活动投入资金,其所获的利益只是依据存款而享有的高额利息。

当前,非法吸收公众存款案件呈现高发态势,根据《2019年上海金融检察白皮书》的统计,从主要案件类型看,案发率分布前三的案件为非法吸收公共存款、信用卡诈骗和集资诈骗,其中非法吸收公众存款排名第一。导致这个现象的主要原因是由于当前的经济态势对于普通民众来说并不乐观,基于人本身的逐利心态,面对犯罪人高额利益回报承诺,往往集资参与人都难以抵御诱惑。非法吸收公众存款罪不同于集资诈骗罪,其规定在刑法第三章第四节侵犯金融管理秩序罪中的“扰乱金融管理秩序”中,表明在立法体系的安排上,本罪所要保护的法益为金融管理秩序。对于集资参与人的财产权益是否应该包含在本罪保护的法益中,学界仍存在争议。

大多数非法吸收公众存款案件中,老年弱势群体是主要的集资参与人,对其相应的权益保障需要依靠法律的支撑,这就需要对集资参与人的地位给予准确的定性。刑法是否保护某种法益,决定了这种法益对应的对象是否享有被害人地位。在非法吸收公众存款罪中,犯罪所涉及的人数和吸收存款的金额成为定罪的标准,那集资参与人是否属于被害人?又处于一个什么样的地位?这是当前非法吸收公众存款案件中迫切需要解决的问题。

## 2. 现今学术界对集资参与人地位的认定

理论与司法实务界主要对集资参与人的地位有以下三种认定:

(一) 将集资参与人认定为非法吸收公众存款罪的帮助犯

理论界将集资参与人认定为实施非法吸收公众存款行为的帮助犯,主要依据的是对向犯的理论。本罪的成立要求行为和集资参与人同时存在,在共同犯罪理论中,非法吸收公众存款罪为必要共犯,由于行为人和集资参与人的加工方向属于相互的对向方向,因而属于对向犯类型。在此种共同犯罪中,集资

参与人的行为无疑促进了整个犯罪的进程。根据现行刑法，非法吸收公众存款罪只对行为人给予处罚，而没有规定集资参与人的处罚，现今的理论将其认定为片面的对向犯。有关片面对向犯中一方行为不作犯罪处理、不予处罚的理由，理论上存在立法者意思说、实质说和折中说<sup>[1]</sup>。

对于是否可以将集资参与者视为非法吸收公众存款罪的帮助犯要从多维度考虑。若要对非法吸收公众存款行为作出处罚，必定是行为已经对刑法所保护的法益造成了侵害。在非法吸收公众存款罪中，集资参与人对法益侵犯结果的发生起到了积极的实质性作用，但集资参与人的行为可理解为构成要件的定型性参与行为，即由于其实施的行为没有超出立法者预想的范围，其实施的仅为最低程度的加工行为，这种加工行为是社会所能容忍的范围。<sup>[2]</sup>在社会一般人的观念，正常人在拥有闲散资金时，投资理财是必然的选择。面对非法吸收公众存款案件中的“吸收方”的高额利息的承诺回报，集资参与人的行为并没有超出预想的范围。同时，刑法具有的谦抑性，集资参与人在整个案件中更多的是一个“被吸收”的角色，案件的主要推动更多是行为人的吸收行为，对金融秩序的侵害也主要是行为人引起的。对于集资参与人的行为，不足达到需要刑法处罚的程度，而且，对于集资参与人与行为人签订的借款合同的有效性评价和利息的约定以及偿还，均有民法来调控。因此，民法有其处理的法律，并不需要上升到刑法来加以规制。

## (二) 将集资参与者认定为证人

学界有人主张：“集资参与者认定为证人，这是考虑到集资参与者对于查明案件事实居于重要作用。”<sup>[3]</sup>集资类型案件，往往存在涉案人员杂，涉案金额来源广的特点。为了尽早侦破案件，司法机关处理案件时，需要集资参与者来提供线索。但将集资参与者认定为证人，将会有两方面的问题：

首先，根据《刑事诉讼法》第六十二条规定：“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。”本条确定了证人的性质应该是对案件事实有所了解，有独立自主意识，能够清晰自我表达的自然人。同时学界多数观点都认为，证人应当为自然人。对于本罪中的公众的理解。“公众”是指多数人或者不特定人(包括单位)<sup>[4]</sup>。当集资参与者属于单位时，其作为证人便缺乏法律依据。

其次，证人的自身需要具有客观性，即其自身对于案件中的当事人和案件的处理结果无利害关系。但集资参与人的行为与非法吸收公众存款案件的犯罪主体的行为有很大关联性，且案件的最终结果也决定着集资参与人的本金是否可以得到偿还。因而集资参与者作为证人不具有客观性。

再者，将集资参与者认定为证人，根据《刑事诉讼法》的规定，证人在经过控辩双方提问后，应当退庭，不得旁听案件。然而实务中，很多案件的审判，为了保障集资参与人的合法权利，通常会让其旁听案件以便了解案件进程。最新的司法解释也证明了，实务中法院的这种做法的正确性。2019年《意见》第十条规定：“人民法院、人民检察院、公安机关应当通过及时公布案件进展、涉案资产处置情况等方式，依法保障集资参与人的合法权利。集资参与者可以推选代表人向人民法院提出相关意见和建议；推选不出代表人的，人民法院可以指定代表人。人民法院可以视案件情况决定集资参与者代表人参加或者旁听庭审，对集资参与者提起附带民事诉讼等请求不予受理。”集资参与者推选的代表只有对于案件有全面了解的情况下才能提出相应的意见和建议，然而，这本身就与证人制度产生了矛盾。

## (三) 将集资参与者认定为被害人

对于是否能够将集资参与者认定为被害人，学界有肯定说和否定说的观点。持肯定说的学者认为，集资参与者享有被害人的地位。在非法吸收公众存款行为中，集资参与者只是一个民法意义上的普通自然人，不是相关专业人士，只有一般的注意义务，他完全有理由相信自己与借款人之间签订的是一个简单的民间借贷合同。<sup>[5]</sup>依据最新的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十五条规定：“出借人请求借款人按照合同约定利率支付利息的，人民法院应予支持，但是双方约定

的利率超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的除外。”民法对于以非法目的促成的合同，效力视为无效。对于无效的合同最终的法律后果只是恢复原来的事实状态，因此被害人对于其本金有返还请求权。法律已经在民事法律中已经确定了民间借贷的合法性以及合同无效的处理方式，因而这种法律关系理应得到民法保护。

持否定说的学者认为，法益保护决定了犯罪对象是否能够成为被害人。自改革开放以来，民间经济活动的频繁，现有的金融机构和繁杂的审批程序已经跟不上民间融资的进行，期间有合理的资金需求，同时也有非法的融资行为伺机而动。1997年《刑法》，在这种大背景下为保护金融管理秩序，添加了非法吸收公众存款罪。从这个角度来看，集资参与人显然不属于被害人。从诉讼效率的角度来说，非法吸收公众存款案件，往往涉案人员多，若将集资参与人认定为被害人，必然会使法院的审判难以进行。法院对资金的统计，所有集资参与人诉讼权的保护都会导致诉讼资源的浪费。

### 3. 对集资参与人的地位认定之我见——被害人肯定说

笔者赞成被害人肯定说的观点，将集资参与人定性为被害人更有利于集资参与人的权益保护。若要将集资参与人纳入被害人，就要解决保护法益的和程序上如何规范的问题。

#### （一）非法吸收公众存款罪保护法益的明晰

在非法集资类型的案件中，主要是非法吸收公众存款与集资诈骗两种案件为主，而後者的法益中包含了集资参与人的资金安全，对于被害人的认定没有疑问。因此本节主要讨论，非法吸收公众存款罪是否也可将投资者的资金安全纳入次要客体中。非法吸收公众存款的法益规定为“金融市场的管理秩序”，这一法益的规定本身排除了集资参与人作为法益侵害主体的地位。但对于此种客体的规定是否合理是有疑问的。

从客体规定的本身来看，“金融市场的管理秩序”过于抽象，在实务中判断是正常的民间借贷还是非法吸收公众存款的行为，往往标准不明确，才会使本罪有“口袋罪”的嫌疑。在这种客观情势下，加之执法机关对“管理效果”上的功利追求，任何未被批准的筹措资金行为，不管是正当的还是不正当的，是有利于社会经济发展的还是不利于社会经济发展的，只要没有被“批准”或没有特许“营业执照”，都会被视为破坏国家金融秩序以及对“利率”的非法使用。<sup>[6]</sup>刑法中的复杂客体为本罪的客体规范提供了理论依据，“复杂客体包括主要客体和次要客体。前者指某一具体犯罪所侵害的复杂客体中程度较严重的，刑法予以重点保护的客体，后者指某一具体犯罪所侵害的复杂客体中程度较轻的，刑法予以一般保护的客体。前者决定该具体犯罪的性质，从而决定其在刑法分则中的归属，后者也是犯罪的必要构成要件，对于定罪量刑也有决定作用。”<sup>[7]</sup>在破坏社会主义市场经济秩序犯罪中，也存在着将投资者的资金安全列入次要客体的犯罪。吸收客户资金不入账罪就是一例。不妨可以参照此罪将投资者的资金安全同样适用于非法吸收公众存款罪作为次要客体。主要客体的抽象从正面论述难以划定界限，只能从个案中去考量实质的违法性，这时候次要客体可以为主要客体提供补充，来填补这种抽象带来的刑法模糊性。明确性与模糊性是刑法规范的两个基本属性，明确性是相对的，模糊性是绝对的，二者各有其存在的合理性但又相互关联。<sup>[8]</sup>投资者资金安全的物质法益也能弥补金融市场的管理秩序这一非物质性法益的模糊性。

#### （二）被害人参与诉讼程序的规定

解决了法益保护的实体性问题，还要解决集资参与人作为被害人该如何参与诉讼的程序性问题。否定说提出的耗费司法资源、降低司法效率虽有一定的合理性，但不能成为否定集资参与人被害人地位的理由。解决这一问题的关键在于如何区分集资参与人内部和集资参与人的参与诉讼的人员安排。

首先，并非所有的集资参与人都能被认定为被害人。在非法吸收公众存款的案件中，被害人能够获



得仅仅只是归还本金而已。因为《民法典》规定，合同不得违反法律法规的强制性规定，否则会导致合同无效。集资参与人和行为人之间的借款合同因为规定了不合理的利息或是最终被认定为犯罪的缘由，都会导致合同无效，但合同无效不等于集资参与人的资金不受法律保护。合同无效，接受钱款的一方应当归还本金。一个人不能从自己的非法行为中获利，集资参与者此时只能要求本金归还，利息之类的孳息不受法律保护，因此本金归还，仅仅是利息为归还的，不可被认定为被害人。通过本金是否归还来划分被害人与否，大大减少了法院需要处理的人数。

其次，对于集资参与者参与诉讼，目前司法解释也给予了相关规定，根据2019年《意见》的规定，一方面，在此类案件中借鉴了民诉中的诉讼代表人制度，由集资参与者推选代表参加诉讼，使得被害人人数过多的问题得到了解决，也有利于提高司法效率。另一方面，限制了被害人在诉讼中提起附带民事诉讼的权利，既减少了讼累，也避免了因刑民之间对于本金和利息的计算偿还不同所导致的判决冲突。对于案件本身的审理来说，被害人对于程序的参与度越高，也更利于案件的处理。赋予集资参与人的被害人身份，是从侧面激励其更快的向人民法院申报权利，推选代表人。集资参与人的积极参与，案件的线索搜集更便捷，在这种设计中，参与者保障了权益，法院能够更好的办理案件，提高了司法效率，可以称之为是一个双赢的局面。

#### 4. 结语

在非法吸收公众存款罪中，虽然集资参与者对于本罪的成立，提供不可或缺的帮助，但不能就认为集资参与者不能够对自己的合法权益进行维护。学界有很多观点认为，被害人在此种案件有提供帮助，或者论述其有一定的被害人过错。但是大部分案件中，对于集资参与者来说，只要尽到合理的注意义务就足够，法律不可苛责一个已经尽到注意义务的社会一般人，而且，民间借贷和非法吸收公众存款本身的模糊性，也使得民众对法律的预期性不够。基于这种本身的模糊性，更应该赋予其被害人的诉讼地位，让其主张自己的合法权益。

#### 参考文献

- [1] 周光权, 叶建勋. 论对向犯的处罚范围——以构成要件观念为中心[J]. 中国刑事法杂志, 2009(10): 25-29.
- [2] 冯卫国, 李婷. 非法吸收公众存款罪中集资参与人的地位认定与权益保护[J]. 警学研究, 2020(5): 36-45.
- [3] 张宇. 非法吸收公众存款案集资参与者应为证人[N]. 检察日报, 2014-05-18(3).
- [4] 张明楷. 刑法学(下)[M]. 第5版. 北京: 法律出版社, 2016.
- [5] 徐莉, 徐岚. 非法吸收公众存款犯罪中被害人权益的保护[J]. 湖北警官学院学报, 2012, 25(9): 74-76.
- [6] 李晓明. 非法吸收公众存款罪存与废的法教义学分析[J]. 法治研究, 2020(6): 14-23.
- [7] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [8] 黄瑛琦. 非法吸收公众存款罪中“非法”内涵的明确性研究[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版), 2020, 34(5): 43-50.