

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: X2008120087

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

当前非法集资的法律规制及金融对策

Outline of Legislative Improvements and Financial Markets

Restructuring to Address Illegal Fund-Raising in China

唐 浩

指导教师姓名: 周东平教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2011年11月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2011年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 摘 要

近年来，形形色色的非法集资案例频发，已经成为影响经济发展和社会稳定的巨大问题。民间借贷融资不规范，合法借贷与非法集资界限不清，对非法集资界定标准存在模糊性，现实操作很困难。现行法律制度存在诸多缺陷，产生打击面过宽和打击力度不够的双重尴尬局面。

本文通过对 2011 年 1 月 4 日起施行的《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》的解读，在综观非法集资现状基础之上，对非法集资案件的发展态势、特点、产生原因进行分析。

通过对非法集资现行法律制度的研究，指出其中存在的问题与缺陷：现阶段对民间集资没有明确的法律地位，合法与非法没有清晰的界定边界，相关制度也不尽完善。对具体犯罪认定上，非法吸收公众存款罪定性存在偏差，公众如何界定存在争议；集资诈骗罪在推定行为人是否具备非法占有目的时容易客观归罪。接下来提出解决问题的可能性路径：一方面是要建立健全非法集资法律防控机制，另一方面是要寻求切实可行的针对措施，重构规制非法集资的制度，并辅以配套金融措施，通过建立健全多层次金融市场体系，拓展多种投资渠道，合理调整民间融资政策，对民间集资进行正确引导，遏制住这类涉众案件的高发态势。

**关键词：**非法集资；法律规制；金融对策

## ABSTRACT

In recent years, all kinds of cases of illegal fund-raising have created a huge problem for economic development and social stability. There are no clear rules on non-bank privately arranged loans: no clear standards exist on what is legal and what is illegal in private fund-raising; illegal fund-raising is ambiguously defined. As a result of the numerous defects in the current legal system, it is very hard to combat illegal fund-raising: on the one hand, some ambiguous but legal cases might fall into

the scope of illegality; on the other hand, some genuinely illegal cases might not be properly prosecuted.

In this paper, I analyze the illegal fund-raising issues in light of the interpretation on the issue by the Supreme People's Court ("The Supreme People's Court (Court) released the Judicial Interpretations to Issues Concerning Applications of Laws for Trial of Criminal Cases on Illegal Collection of Funds (Interpretations), which shall come into force as of January 4, 2011").

I analyze current trends in illegal fund-raising, its characteristics, and causes. I describe the legal regulation of illegal fund-raising in its evolution and point out the defects in the existing legal system. First, I establish that at this stage the Civil Law does not clearly define legal fund-raising, which results in ambiguous legality / illegality of a large number of transactions. Second, I find that the Criminal Law contains ambiguities on defining the object of illegal fund-raising crime and the intention of the offender, which may result in sentencing errors. Finally, I outline two solution approaches: (1) through legislative improvement, that is introduction of sound prevention and control of illegal fund-raising laws; (2) through financial markets restructuring, that is establishment of a multi-layered financial market system, providing investors with a greater variety of investment channels, speeding up the investment lending reform, and

improving overall financial regulation through, *i.a.*, introducing an external auditor in financial regulation.

**Key words:** Illegal Fund-raising; non-bank loans; financial markets restructuring

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

引言：研究的背景和意义 .....	1
<b>第一章 非法集资概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 非法集资的概念及特征 .....</b>	<b>2</b>
一、非法集资的概念及特征 .....	2
二、非法集资的表现形式 .....	4
<b>第二节 现有法律界定的缺陷 .....</b>	<b>5</b>
一、忽略了区分直接融资和间接融资对于非法集资界定的重要作用 .....	6
二、对“社会不特定对象”的理解的不同 .....	7
<b>第二章 我国非法集资的现状和成因 .....</b>	<b>9</b>
<b>第一节 我国非法集资的现状 .....</b>	<b>9</b>
一、当前非法集资的形势 .....	9
二、非法集资的社会危害性 .....	10
<b>第二节 非法集资的原因 .....</b>	<b>12</b>
一、投融资渠道不畅是我国非法集资活动频繁的根本原因 .....	12
二、中小企业融资难，地下金融市场活跃 .....	12
三、监管职责不明确，相关法律法规缺失 .....	13
<b>第三章 非法集资的法律规制 .....</b>	<b>14</b>
<b>第一节 非法集资的法律责任体系 .....</b>	<b>14</b>
一、非刑法规范 .....	14
二、刑法规范 .....	15
<b>第二节 非法集资法律防控机制的困境 .....</b>	<b>23</b>
一、刑事规制优先，重打击轻预防的法律控制困境 .....	24
二、对民间集资的法律制度明显滞后于经济的发展 .....	24

三、缺少对公民合法财产和权利的保护和支持.....	25
<b>第四章 非法集资的法律规制及金融对策 .....</b>	<b>27</b>
<b>第一节 完善立法及司法救济 .....</b>	<b>27</b>
一、尽快出台民间集资专门性法律.....	27
二、完善当前的法律法规，增加非法集资司法救济.....	28
<b>第二节 建立和配套治理非法集资的金融措施 .....</b>	<b>30</b>
一、培育多层次直接融资市场.....	30
二、拓展多种投资渠道，培育中小金融投资主体.....	30
三、加快市场利率化改革，加强对银行业机构的窗口指导.....	31
四、完善综合治理机制，构建非法集资的外部金融监管.....	31
<b>结 语.....</b>	<b>33</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>34</b>

厦门大学博硕士论文网

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Outline of Illegal Fund-Raising</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Concept of Illegal Fund-Raising and Its Characteristics</b> .....	<b>2</b>
Section 1 Concept of Illegal Fund-Raising .....	2
Section 2 Forms of Illegal Fund-Raising .....	4
<b>Subchapter 2 Shortcomings of the Current Illegal Fund-Raising System</b> .....	<b>5</b>
Section 1 Ignoring the Important of Defining Direct and Indirect Fund-Raising .....	6
Section 2 The Different Understanding of Not a Specific Object .....	7
<b>Chapter 2 China's Status Quo on Illegal Fund-Raising and Its Causes</b> .....	<b>9</b>
<b>Subchapter 1 China's Status Quo on Illegal Fund-Raising</b> .....	<b>9</b>
Section 1 Current Trends and Characteristics of Illegal Fund-Raising .....	9
Section 2 Social Harm Resulting from Illegal Fund-Raising .....	10
<b>Subchapter 2 Causes of Illegal Fund-Raising</b> .....	<b>12</b>
Section 1 Insufficient Variety of Investment Channels .....	12
Section 2 Small and Medium Enterprises Face Difficulties in Access to Credit and Recourse to Underground Loans.....	12
Section 3 Agencies Dealing with Illegal Fund-Raising Lack Coordination, Law Lacks Clarity.....	13
<b>Chapter 3 Legal Regulation of Illegal Fund-Raising</b> .....	<b>14</b>
<b>Subchapter 1 Lending Regulatory System</b> .....	<b>14</b>
Subchapter 1 Lending Regulatory System.....	14

Section 2	Regulation Within the Criminal Law Scope.....	15
<b>Subchapter 2</b>	<b>Defects in the Legal Regulation of Illegal Fund-Raising.....</b>	<b>23</b>
Section 1	Focus on Punishment, Insufficiency of Prevention Measures.....	24
Section 2	Legal Regulation of Illegal Fund-Raising Can't Match the Economic development.....	24
Section 3	Defects in the Protection of Civil Property and Civil Rights.....	25
<b>Chapter 4</b>	<b>Outline of Legislative Improvements and Financial Markets Restructuring.....</b>	<b>27</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Legislative and Judicial Remedies.....</b>	<b>27</b>
Section 1	Introduce a Lending Law.....	27
Section 2	Improve Legal Regulatory System and Increase Efficiency of Judicial Remedies.....	28
<b>Subchapter 2</b>	<b>Financial Markets Restructuring.....</b>	<b>30</b>
Section 1	Create a Multi-Layered Financial Market System.....	30
Section 2	Expand the Variety of Investment Channels.....	30
Section 3	Speed Up the Investment Lending Reform.....	31
Section 4	Improve Overall Financial Regulation, Create External Auditor in Financial Regulation.....	31
<b>Conclusions.....</b>		<b>33</b>
<b>Bibliography.....</b>		<b>34</b>

## 引言：研究的背景和意义

2011年下半年以来，网络及新闻媒体中陆续曝光了在浙江温州地区的知名企业中，有29家企业的企业主因资金链断裂而“跑路”，甚至跳楼的新闻。其中更有上市公司浙江光宇集团董事长、浙江玻璃股份有限公司董事局主席冯光成因非法集资48亿元，2011年9月22日被以非法吸收公众存款罪提起公诉的消息。公诉机关指控称，冯光成在2005年至2009年担任浙江玻璃有限公司及光宇集团有限公司董事长期间，以支付月息2%~12%的高息为诱饵，以周转银行贷款为由，向100多家单位及个人等社会不特定人群大量非法吸收存款，变相吸收资金47.978亿元，支付本息41多亿元，至今仍有16亿余元本息尚未偿还。<sup>①</sup>类似的案例在江浙等地并非孤例，由于在特殊时期银行收缩信贷，企业家不得时常私下找亲朋好友甚至官员朋友拆解资金，以高达十个点以上的高息融资，及时偿还银行贷款，支持企业正常运营。民间集资作为最古老的融资方式虽在中国经济发展过程中扮演着重要角色，却是金融抑制下的例外行为，因而常常被贴上“非法集资”的标签。公司资金周转不灵时，公司老总面向民间的举债行为是否属于“非法吸收公众存款”？合法民间融资和非法集资的临界点在哪里？为什么在国家重点打击非法集资的高压态势下仍然有如此多的企业铤而走险？对这些问题的拷问，使得笔者认为我国对非法集资问题要从现有的单一依赖刑事打击的惯性思维中走出来，探索防治结合的非法集资法律防控机制，即构建合理的金融制度，畅通企业合理的资金需求，并通过立法不断完善健全科学的行政监管和刑事规制，才能有效打击非法集资行为。

---

<sup>①</sup> 21世纪经济报道. 浙玻董事长涉非法揽资48亿 企业未成被告引争议 [EB/OL]. <http://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/20110923/043710527951.shtml>, 2011-09-23

## 第一章 非法集资概述

### 第一节 非法集资的概念及特征

#### 一、非法集资的概念及特征

在 1995 年以前,我国法律法规中对非法集资一词是没有相应的法律概念的,刑法中也没有与之对应的罪名,直到 1995 年我国颁布的《中华人民共和国商业银行法》中第一次提出了“非法吸收公众存款”这一概念。

最早对非法集资作出定义的法规性文件是 1996 年《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律若干问题的解释》规定:“非法集资是指法人、其他组织或者个人,未经有权机关批准,向社会公众募集资金的行为。”1999 年,中国人民银行银发(1999)41 号文件中对非法集资这一概念进行了定义:非法集资是指,单位或者个人没有依照法定程序经中国人民银行的批准,以发行股票、彩票、债券、投资基金证券或者其他债权凭证的方式向社会公众筹集资金,并承诺在一定期限内以货币、实物和其他方式向出资人还本付息或给予回报的行为。

目前我国对非法集资的法律认定依据主要是中国人民银行 1999 年颁发的《关于取缔非法金融机构和非法金融业务活动中有关问题的通知》(以下简称《通知》),其中对“非法集资”进行了详细的界定:“非法集资是指单位或者个人未依照法定程序经有关部门批准,以发行股票、债券、彩票、投资基金证券或其他债权凭证的方式向社会公众筹集资金,并承诺在一定期限内以货币、实物及其他方式向出资人还本付息或给一定回报的行为。它具有如下特点:(1)未经有关部门依法批准,包括没有批准权限的部门批准的集资以及有审批权限的部门超越权限批准的集资;(2)承诺在一定期限内给出资人还本付息。还本付息的形式除以货币形式为主外,还包括以实物形式或其他形式;(3)向社会不特定对象即社会公众筹集资金;(4)以合法形式掩盖其非法集资的性质。这些特征包括四个方面的要素:一是违法性要素,

即违背相关金融法律法规。<sup>①</sup>二是行为要素，即向社会募集资金的行为。三是方式要素，承诺在一定期限内给予出资人以回报。四是主观要素，即以合法形式掩盖非法集资目的。

为科学、准确界定非法集资，更好地适应政策法律调整和对新型非法集资活动的打击需要，由最高人民法院会同中国银行业监督管理委员会等有关单位研究制定并于2011年1月4日起施行的《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》（以下简称《解释》）第一条从法律要件和实体要件两个方面对非法集资进行了定义，即：非法集资是“违反国家金融管理法律规定，向社会公众（包括单位和个人）吸收资金的行为。”该《解释》明确了非法吸收公众存款罪是非法集资犯罪的基础罪名。此外，为方便实践理解，《解释》还对非法集资的具体特征要件予以细化，明确成立非法集资需同时具备四个要件：（1）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（2）通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；（3）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；（4）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。

可以看出该《解释》这四个特征与中国人民银行《通知》所概括的特征基本相同，但是对非法集资形式有明显的修正：一是除了“未经有关部门依法批准”的间接融资方式外，增加了“借用合法经营的形式吸收资金”直接融资方式。二是增加了行为要素，即通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传募集资金的行为。三是将《通知》规定的“以合法形式掩盖非法集资目的”主观要素与“未经有关部门依法批准”两个要件合并为非法性要件。四是明确了非法集资的“社会性”即向社会不特定对象吸收资金。并在此基础上进一步明确，未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于刑法规定中的非法吸收或者变相吸收公众存款。这条规定填补了多年的法律空白。

---

<sup>①</sup>张明楷. 诈骗罪与金融诈骗罪研究[M]. 北京:清华大学出版社, 2005:494-497.

## 二、非法集资的表现形式

非法集资形式复杂多样，2007年7月25日，国务院办公厅《关于依法惩处非法集资有关问题的通知》(国办发明电【2007】34号)中，将非法集资大致划分为债权、股权、商品营销、生产经营等四大类。主要表现有以下十二种形式:借种植、养殖、项目开发、庄园开发、生态环保投资等名义非法集资;以发行或变相发行股票、债券、彩票、投资基金等权利凭证或者以期货交易、典当为名进行非法集资;通过认领股份、入股分红进行非法集资;通过会员卡、会员证、席位证、优惠卡、消费卡等方式进行非法集资;以商品销售与返租、回购与转让、发展会员、商家加盟与“快速积分法”等方式进行非法集资;利用民间“会、社”等组织或者地下钱庄进行非法集资;利用现代电子网络技术构造的“虚拟”产品,如“电子商铺”、“电子百货”、投资委托经营、到期回购等方式进行非法集资;对物业、地产等资产进行等份分割,通过出售其份额的处置权进行非法集资;以签订商品经销合同等形式进行非法集资;利用传销或秘密串联的形式非法集资;利用互联网设立投资基金的形式进行非法集资;利用“电子黄金投资”形式进行非法集资。这样的划分虽然不十分准确,但因非法集资形式复杂多样,基本能够反映各种非法集资的表现特点:

### (一) 借贷型

借贷型的非法集资有:以个人为主体的借贷集资、企业为主体的借贷集资、民间“会、社”、地下钱庄集资等多种形式。借贷型是一种形式上的债权的集资方式,例如:浙江东阳的吴英集资诈骗案、河北徐水的孙大午非法吸收公众存款案及上个世纪八十年代在温州乐清平阳一带出现的“抬会”事件都是此类借贷型的非法集资犯罪。

### (二) 投资型

投资型的非法集资有:以企业擅自发行股票、非法转让未上市公司“原始股”的方式非法集资;以委托理财的名义采取承诺保底和固定收益率等方式,签订大量的委托理财、国债委托理财、资产管理合同的方式非法集资。如上海友联管理研究中心有限公司和唐万新等人指使和操纵金新信托、

德恒证券、大江国投等单位，采取承诺保底和固定收益率等方式，签订大量的委托理财、国债委托理财、资产管理合同，向上市公司、自然人和其他机构变相吸收公众存款 437 亿余元人民币，数额特别巨大，已构成非法吸收公共存款罪。<sup>①</sup>

### （三）虚拟商品营销

虚拟商品营销进行非法集资资金的有：没有实质消费标的而招收会员、发行会员证(席位证、优惠卡等)，巧立名目，许以高额回报吸收资金的会员卡集资；利用各种营销概念而承诺还本付息销售产品名义的非法集资；以连锁经营的名义，许诺返本返利，收取商家或消费者的加盟费的非法集资等；以教育办学为名募集资金，承诺还本付息则可能涉嫌非法集资。如济南南洋学校在招生过程中，采取按年收费和一次性交纳教育保证金两种缴费方式，向部分学生家长一次性收取 5 万元至 32 万元不等的教育保证金，承诺学习期满还款，共收取教育储备金 1.12 亿元，已构成非法吸收公共存款罪。<sup>②</sup>

### （四）虚拟生产经营

以养殖、种植、托管造林等名目进行非法集资，以投资产权式商铺、产权式酒店等名义非法集资；以庄园开发、企业招商名义非法集资。上述生产经营类非法集资的手段是通过将企业的资产进行(等额)分割出售，再利用一定的技术手段，实现企业或关联公司经营，形成现金流，给予固定收益，类似于企业资产证券化，但本质上是未经金融监管部门批准的非法集资。<sup>③</sup>

## 第二节 现有法律界定的缺陷

近年来的实践反映，尽管对于非法集资的法律界定在某种程度上适应

---

① 新华网·新疆德隆及唐万新案：非法吸取公众存款 450 亿 [EB/OL]. [http://news.xinhuanet.com/fortune/2006-01/19/content\\_4070632.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2006-01/19/content_4070632.htm), 2011-09-29.

② 新浪网·济南南洋案后续：济南南洋学校校长被判三年 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2006-08-27/111910840464.shtml>, 2011-09-25.

③陈鹏. 非法集资法律规制透析[D]. 北京:中国政法大学, 2008. 18-19.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库