



两高及公安部发文惩治非法集资犯罪影响互联网金融

张平 | 刘梦竹

为明确非法集资刑事案件适用中的法律问题，中华人民共和国最高人民法院、最高人民检察院和公安部于2014年3月25日发布了《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称“《意见》”），本文就《意见》的主要内容及其出台对于互联网金融相关业务的影响作如下简要分析和梳理。

1. 非法集资的认定

根据中国人民银行《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》（银发[1999]41号），非法集资是指单位或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予回报的行为。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。

2. “非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”的认定和《意见》的主要内容

1) “向社会公开宣传”的认定

根据《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》（法释〔2010〕18号）（“《解释》”）第一条的规定，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，同时具备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百七十六条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”：

- (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。

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，不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。

就前述《解释》第一条第一款第二项中的规定的“通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传”，《意见》指出，以各种途径向社会公众传播吸收资金的信息，以及明知吸收资金的信息向社会公众扩散而予以放任等情形应属此列。

2) “社会公众”的认定

鉴于前述《解释》第一条第二款中简要规定了不属于非法吸收或者变相吸收公众存款的情况，《意见》对此进一步明确，下列情形不属于前款项下规定的“针对特定对象吸收资金”的行为，应当认定为向社会公众吸收资金：

(1) 在向亲友或者单位内部人员吸收资金的过程中，明知亲友或者单位内部人员向不特定对象吸收资金而予以放任的；

(2) 以吸收资金为目的，将社会人员吸收为单位内部人员，并向其吸收资金的。

3) 共同犯罪的处理

《意见》第四条规定，为他人向社会公众非法吸收资金提供帮助，从中收取代理费、好处费、返点费、佣金、提成等费用，构成非法集资共同犯罪的，应当依法追究刑事责任。

4) 涉案财物的追缴和处置

以吸收的资金向集资参与人支付的利息、分红等回报，以及向帮助吸收资金人员支付的代理费、好处费、返点费、佣金、提成等费用，应当依法追缴。集资参与人本金尚未归还的，所支付的回报可予折抵本金。

将非法吸收的资金及其转换财物用于清偿债务或者转让给他人，有下列情形之一的，应当依法追缴：

(1) 他人明知是上述资金及财物而收取的；

(2) 他人无偿取得上述资金及财物的；

(3) 他人以明显低于市场的价格取得上述资金及财物的；

(4) 他人取得上述资金及财物系源于非法债务或者违法犯罪活动的；

(5) 其他依法应当追缴的情形。

5) 其他

此外，《意见》还就非法集资的行政认定、证据收集、涉及民事案件的处理和跨区域案件等四项内容的处理作出了进一步规定。

3. 对于互联网金融的影响

随着 P2P 网络借贷业务的发展，各种互联网金融创新的诞生，原本作为借款人和贷款人之间的

中介角色为借贷双方提供信息流通交互、撮合、资信评估、投资咨询、法律手续办理等中介服务的互联网平台在新兴业务类别涉嫌非法集资的风险也越来越凸显。2013年11月25日，由银监会牵头的九部委处置非法集资部际联席会议上，中国人民银行条法司对“以开展 P2P 网络借贷业务为名实施非法集资行为”作了较为清晰的界定，一些 P2P 网络借贷平台采取的理财-资金池模式涉嫌非法吸收公众存款；不合格的借款人在平台上以多个虚假借款人的名义发布大量虚假借款信息涉嫌非法吸收公众存款；发布虚假的高利借款标募集资金，并采用在前期借新贷还旧贷的模式涉嫌非法吸收公众存款和集资诈骗。**根据《意见》的规定，依靠 P2P 网络借贷平台进行公开募集资金并承诺回报，为己所用或为他人所用的 P2P 网络借贷模式，或存在触犯非法集资犯罪的法律风险。**

众筹作为一种新兴的互联网融资模式，由创意者通过众筹平台发布创意项目、设定筹款目标和期限，在得到支持者的融资后完成项目并向支持者进行回报。在股权类、债权类、回报（或奖励类）及捐赠类众筹中，股权类众筹目前是存在最大法律风险的众筹模式，部分有吸引力的项目很可能公开发布并造成支持者参与众多。**众筹这种融资方式下，对于“公开”与“不特定”的理解与界定尚待有关监管部门进一步明确，而根据《意见》的规定，该方式也涉嫌向社会公开宣传以及向社会公众吸收资金，从而存在一定的法律风险。**

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**张平律师**（+86-10-8525 5534; evan.zhang@hankunlaw.com）联系。