

关于我国集资类犯罪的立法评析与反思

杨 栋

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2023年11月30日; 录用日期: 2024年1月10日; 发布日期: 2024年1月17日

摘 要

为维护金融秩序,《刑法修正案(十一)》对刑法中的集资类犯罪进行了一定程度的修改。从修改的条文上看,加重了对集资类犯罪的打击力度。当今世界,包括我国在内的许多国家都不同程度的向轻罪时代迈进,然而,《刑法修正案(十一)》关于集资类犯罪的修改,在一定程度上贯彻了刑法对于集资类犯罪重刑化的立法基调。《刑法修正案(十一)》关于集资类犯罪的法律条文修改是基于金融犯罪频发的现实需求,具有一定的积极作用,但不可避免的产生了诸多负面效应,诸如刑法适用扩大化,不符合刑法的谦抑性等问题,这不利于金融市场的健康发展。因此,应当注重刑罚的过渡衔接,避免刑法关于集资类犯罪的立法朝着重刑化的单一方向发展,使关于集资犯罪的立法朝均衡与多样化方向发展。

关键词

集资犯罪,《刑法修正案(十一)》,非法吸收公众存款罪,集资诈骗罪

Legislative Analysis and Reflection on Fund-Raising Crimes in China

Dong Yang

School of Law, Beijing Normal University, Beijing

Received: Nov. 30th, 2023; accepted: Jan. 10th, 2024; published: Jan. 17th, 2024

Abstract

In order to maintain the financial order, the "Criminal Law Amendment (XI)" has modified the fund-raising crimes in the criminal law to a certain extent. From the perspective of the revised provisions, the crackdown on fund-raising crimes has been intensified. In today's world, many countries, including our country, are marching towards the era of misdemeanors to varying degrees. However, the amendment of Criminal Law (XI) on fund-raising crimes has carried out the legislative tone of heavy punishment for fund-raising crimes to a certain extent. The revision of

the legal provisions on fund-raising crimes in Amendment (XI) of Criminal Law is based on the realistic needs of frequent financial crimes, which has certain positive effects, but inevitably produces many negative effects, such as the expansion of the application of criminal law, which is not in line with the modest nature of criminal law and other problems, which is not conducive to the healthy development of financial markets. Therefore, we should pay attention to the transitional connection of punishment, avoid the development of legislation on fund-raising crimes towards a single direction of heavy punishment, and make the legislation on fund-raising crimes towards a balanced and diversified direction.

Keywords

Fund-Raising Crime, Criminal Law Amendment (XI), Crime of Illegally Absorbing Public Deposits, Crime of Fraudulent Fund-Raising

Copyright © 2024 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. 《刑法修正案(十一)》关于集资类犯罪的修改特点

与《刑法修正案(十)》相对比,《刑法修正案(十一)》对集资类犯罪的条文修改主要集中体现在对非法吸收公众存款罪及集资诈骗罪中关于刑罚的条款的调整。对于以上两种罪名的罪状描述,《刑法修正案(十一)》并未进行任何修改。从修改后的条文规定上看,《刑法修正案(十一)》一定程度上加重了对集资类犯罪的处罚,其修改呈现以下几个方面特点:

1.1. 对刑罚量刑档次进行修改

《刑法修正案(十一)》通过对非法吸收存款罪和集资诈骗罪量刑档次的增减实现刑法对集资类犯罪加大处罚的力度的目的。《刑法修正案(十一)》颁布前,关于非法吸收公众存款罪的刑罚规定一直以来广受公众和学者的诟病。公众和学者普遍认为非法吸收公众存款罪的刑罚规定过轻,不符合罪刑相适应原则。同时,非法吸收公众存款罪由于量刑相对较轻,辩护律师为集资诈骗罪的犯罪嫌疑人辩护时,常以非法吸收公众存款罪为主要辩护方向。此前,刑法关于非法吸收公众存款罪量刑情节只有两档,即基本情节和数额巨大或者有其他严重情节的。针对非法吸收公众存款罪的犯罪数额往往十分巨大,原有的量刑档次难以实现精确量刑,不符合罪刑相适应的刑法基本原则等问题,《刑法修正案(十一)》将非法吸收公众存款罪量刑档次进行了增加,将量刑档次由两档改成三档,增加了“数额特别巨大或者其有其他特别严重情节”情形,在一定程度上实现了量刑的均衡。

与非法吸收公众存款罪增加量刑档次不同,对于集资诈骗罪,《刑法修正案(十一)》中减少了量刑档次,保留了原有量刑档次中数额较大和数额巨大或者有其他严重情节这两个量刑档次,删减了数额特别巨大或者有其他特别严重情节这两个量刑档次,该修改的目的在于通过删减对原刑法规定的数额特别巨大或者其他特别严重情形的规定变相增加这两个情形的适用范围,加大对集资诈骗罪的处罚力度。

1.2. 通过量刑区间的修改加大对集资类犯罪的处罚

自我国在1995年以《全国人民代表大会常务委员会关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》的第七条以单行刑法的形式首次规定非法吸收公众存款罪直到《刑法修正案(十一)》颁布前,我国从未对非法吸收公

众存款罪在量刑档次和量刑区间上进行过任何修改。《刑法修正案(十一)》对非法吸收公众存款罪原条文两个量刑档次保留的同时,新设了十年以上有期徒刑这一新的量刑区间。通过新设的量刑区间这一直观的方式加大了对非法吸收公众存款罪的处罚。

相对于《刑法修正案(十一)》在非法吸收公众存款罪上通过新设一个量刑区间加大对非法吸收存款罪的处罚这一直接明了的方式,《刑法修正案(十一)》对于集资诈骗罪的量刑区间的调整稍显复杂。主要通过以下两个方面来调整集资诈骗罪的量刑区间:一是将法定最低刑从拘役提高到三年有期徒刑,直接加大对集资诈骗罪的处罚力度。二是在量刑档次由三档减少为两档的基础上,将第一档的最高刑从五年有期徒刑提高到七年有期徒刑,从而提高了第二档刑期的起刑点。虽然集资诈骗罪的最高刑仍然为无期徒刑,但是三档刑期减少为两档刑期客观上使原有的适用于数额特别巨大和情节特别严重的量刑档有了适用于数额巨大和情节严重的可能性,变相的呈现出对该罪刑重刑处罚的倾向。

1.3. 采用无限额罚金的立法模式

《刑法修正案(十一)》不仅仅在非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪的主刑适用上进行了修改,在附加刑罚金的适用上,对非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪的立法模式也从原来的限额罚金立法模式转变为无限额罚金立法模式。在《刑法修正案(十一)》颁布前,我国刑法无论对非法吸收公众存款罪还是集资诈骗罪都采取限额罚金的立法形式,只不过对非法吸收公众存款罪采取的是并处或单处罚金的立法模式,对集资诈骗罪采取的是并处罚金的立法模式。《刑法修正案(十一)》颁布后,在保持原有的罚金刑处罚方式的基础上,对非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪的金额不再采取限额罚金的立法模式,由法官根据犯罪行为人的经济状况、犯罪获利情况、当地的经济水平等因素,自由裁量罚金,无限额罚金的适用在一定程度上加强了对犯罪分子的震慑作用。

1.4. 以法律的形式明确非法吸收公众存款罪从宽处罚的规定

《刑法修正案(十一)》颁布前,我国对于非法集资类案件涉案人员积极退赃、配合调查等行为,已有相关司法解释规定可以根据其具体情节给予从轻、减轻处罚,甚至在一定情况下可以免除处罚或不作为犯罪处理。《刑法修正案(十一)》以正式立法的形式,进一步规范和强调了对于非法集资类案件中符合特定情节的涉案人员宽处罚的规定。在非法吸收公众存款罪的法条中规定“在提起公诉前积极退赃退赔,减少损害结果发生的,可以从轻或者减轻处罚”。该立法对非法吸收公众存款罪中从宽处罚的认定起到了严格规范的作用。在非法吸收公众存款案中,要在行为上符合对受害人积极退赃退赔;要在时间上符合在检察院提起公诉之前;要在效果上符合能够减少损害结果的发生。只有同时满足以上行为、时间、和效果上的要求,才能在非法吸收公众存款中予以量刑上的从宽处理。

以上从宽条款的设定是基于非法吸收公众存款罪相比非法集资类型的其他犯罪社会危害性相对较小,主观恶性也相对较小,其破坏的社会关系也相对易恢复。因而《刑法修正案(十一)》在提高最高刑的同时,加设了特别的从宽条款,对符合一定条件的犯罪行为人从宽处罚。该罪的被害人最大的诉求在于退还钱款,挽回损失。对于非法所吸收公众存款罪从宽条款的设定有利于鼓励犯罪分子积极采取措施,修复由犯罪所导致的社会裂痕,同时提高了司法机关侦办案件的效率,是宽严相济的司法政策的体现。

1.5. 单独在集资诈骗罪中设立关于单位犯罪的处罚规定

在《刑法修正案(十一)》颁布前,关于集资诈骗的单位犯罪处罚依照《刑法》第200条关于金融诈骗的单位犯罪的一般处罚条款处理。因而,形成了单位犯罪中集资诈骗罪与其他金融类诈骗按照相同刑罚条款处理的尴尬局面,无法突出集资诈骗的单位犯罪的突出社会危害性。《刑法修正案(十一)》颁布后,在

《刑法修正案(十一)》第 192 条关于集资诈骗罪的刑罚条款中,增加了对集资诈骗的单位犯罪的处罚规定。至此,集资诈骗的单位犯罪有了单独的刑罚处罚依据。这体现了立法者已经深刻意识到了集资诈骗的单位犯罪具有不同于其他类型金融诈骗单位犯罪的显著特点,体现了立法者严惩集资诈骗单位犯罪的决心。

2. 集资犯罪的立法评析

《刑法修正案(十一)》对于非法集资类犯罪的修改其显著特点在于同时涉及了主刑和附加刑的修改。对于此次立法修订的原因,全国人大常委会在《刑法修正案(十一)(草案)》的说明指出实践中大量不法分子借互联网金融之名行非法集资之实,严重扰乱金融秩序和极大侵害人民群众财产,因此有必要通过修改刑法对其从严惩处[1]。《刑法修正案(十一)》对非法集资犯罪法定刑的加重,主要是由于近年来涉众性非法吸收公众资金案件频发,这种立法变化无疑有着较强的情绪性立法色彩[2]。

2.1. 条文规定存在刑罚重刑化倾向

刑罚的重刑化是立法机关对于集资类犯罪频发的回应,通过对刑法中关于集资类犯罪的刑罚体系调整,加大对集资类犯罪的处罚。此前多年,包括中国在内的许多国家的刑法都朝着刑罚轻刑化的方向迈进,许多学者甚至喊出了轻罪时代的口号。然而,此次刑法关于集资类犯罪的修改却各方面的体现出刑罚重刑化的倾向。虽然我国立法机关顺应历史发展趋势从《刑法修正案(九)》开始已经废除了集资诈骗罪的最高刑死刑。但此次《刑法修正案(十一)》中对于集资诈骗罪的修改在主刑方面,虽然还是保持了集资诈骗最高刑无期徒刑的规定。但在量刑档次方面从原来的三档次量刑压缩为两档次量刑,并同时很大程度修改了各量刑档次的起刑点和最高刑。集资诈骗的最低刑从原来的拘役提升到了三年。根据传统理论的划分标准,对于最低刑为三年的罪刑为重罪。立法对集资诈骗罪的重刑化设置倾向不言自明。对于非法吸收公众存款罪,更是采用在保持在原有的两档量刑的基础上,增加一个量刑档,将法定最高刑直接提升到十五年。对于附加刑立法机关更是体现出严惩集资类犯罪的决心,直接从限额罚金的立法模式修改为无限额罚金的修改模式。如以上所述,《刑法修正案(十一)》对集资诈骗罪的修改无处不体现出重刑化倾向,将集资类犯罪作为重点严惩的对象。

从立法是对社会现实的有效回应及国家维护社会公共安全功能的角度来看,《刑法修正案(十一)》对集资类犯罪采取重刑化具有一定的正当性和合理性。在科技发展和信息不断交互的促进下,金融犯罪的科技化、智能化水平空前增强,行为方式、手段不断推陈出新,在新型非法集资活动高频涌现和社会上典型案件爆发的推动下,立法机关基于对于非法集资活动的社会危害性认识也在不断深入,乃至重新考量,并最终选择采取重刑化的路劲加以规制[3]。但同时我们应该看到,《刑法修正案(十一)》对于集资犯罪的修改,透露出一种不可取倾向:立法机关希望仅仅通过刑罚的重刑化设置来满足非法集资类犯罪的受害人希望司法机关加大力度严惩犯罪行为人的强烈心理期待。但一味的通过重刑化设置来缓和非法集资类犯罪频发而给公众带来的心理恐慌并不是遏制此类犯罪的根本途径。立法者应该看到造成集资类犯罪频发的主要原因之一是我国中小企业如今面临融资困难的艰难局面,对于集资类犯罪的一味重刑化使本身融资困难的中小企业雪上加霜。面对集资类犯罪的频发,需要通过政策导向,切实解决中小企业融资难的困境。

2.2. 修改使刑罚结构存在失衡问题

2.2.1. 集资犯罪的重刑化造成金融犯罪体系的内部失调

集资类犯罪无论是非法吸收公众存款罪还是集资诈骗罪都属于金融犯罪的有机组成部分,如上所述立法机关出于对集资类犯罪频发的有效回应,同时针对集资类犯罪的更大危害性及隐蔽性更强的特性通

过立法的重刑化加大对非法集资行为的打击力度。但立法者同时忽略了理想的金融犯罪刑罚体系各罪名应有其内在的协调性，出于严惩非法集资类犯罪的目的片面加重其法定刑，会使原本协调的刑法金融犯罪体系失衡，不利于各金融犯罪合理协调的发挥其对各种金融犯罪的规制机能。

2.2.2. 集资犯罪内部刑罚结构的失衡

非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪同属于集资类犯罪，在集资类犯罪内部非法吸收公众存款罪应与集资诈骗罪在刑罚轻重上应形成合理的递进关系。但《刑法修正案(十一)》对集资犯罪的修改，增加了一档非法吸收公共存款罪的量刑档次，却对集资诈骗罪的量刑档次减少了一档，使原本只须通过增加非法吸收公众存款的量刑档次实现集资犯罪内部刑罚的均衡局面的目的无法实现。

2.3. 刑罚幅度的过于宽泛不利于制约法官的自由裁量权

合理的刑罚制度需要对法官自由裁量权进行必要的控制，而《刑法修正案(十一)》将原本的三个量刑档次从三档缩减为两档，第二档量刑幅度从有期徒刑七年到无期徒刑。过于宽泛的量刑幅度给予了法官过多的自由裁量权，一方面容易滋生权力腐败，导致刑罚的滥用。另一方面难以实现对罪行的精准量刑，无法实现罪刑相适应。

3. 集资犯罪立法的合理路径分析

3.1. 合理发挥各部门法律的作用

单一的重刑化并不是有效的应对社会非法集资类犯罪频发的合理的回应。如上所述，民营企业融资难是非法集资类犯罪屡禁不止的主要原因之一。刑法对非法集资类犯罪的过于重刑化规制，会使面临融资困难的中小企业雪上加霜。应该意识到，刑法应该给予民间集资一定的自由空间。民间集资等经济活动在一定程度上解决了摆在中小企业面前的资金短缺等问题的燃眉之急，有助于经济的发展，刑罚的过度介入反而不利于民间资本的活跃和资源的优化配置。民间融资的有效调控依赖于民事、行政、刑事等多元手段的综合运用，但在立法规范缺失、司法经验不足的背景下，非法集资活动中民事违法与刑事违法、行政违法与刑事违法之间的界限仍然存在诸多模糊地带，有待于进一步厘清[4]。

首先要通过不断完善民法、经济法和刑法关于集资活动的立法，实现对民间融资活动的多元化多层次治理框架，对于在民间融资活动中出现的刑民交叉问题需要妥善处理。司法实践中常常出现难以正确区分合法的民间融资活动和非法的集资活动的情形，对于其分界线难以摸清。非法集资活动通常具有民间借贷的外观，或者由民间借贷转化而来。对于集资活动进行正确的民事关系前置分析异常重要，其分析是否准确是判断集资活动是否触犯刑法的关键一环。正因为如此，刑法精确打击非法集资活动时必须正确处理好刑民衔接问题，不仅仅在实体问题上，程序问题的刑民衔接也不可忽视。随着社会的发展，集资活动的表形式也呈现多样化的表现形态，司法机关应当合理区分刑事性质与民事性质问题。

其次通过刑事立法和行政立法实现刑法和行政法之间良好的互动。无论是刑事立法还是行政立法都要为两部门对于集资活动的治理提供良好的衔接机制。集资类犯罪的认定具有很具有很强的行业属性，对其非法集资的有效打击需要司法和行政部门的分工协作，共同配合。2021年5月1日，《防范和处置非法集资条例》正式实施，初步架构起行政机关处置非法集资活动的系统性体制。非法集资犯罪作为典型的行政犯，有赖于前置行政法规的行为界定。但在现实中，司法机关往往将自身置于查处非法集资活动的第一线，从而忽视本应该居于前置地位的行政认定和处置行为，割裂了刑法和行政法之间的衔接关系[5]。由于我国现行立法体制中，集资类犯罪的行政违法性认定并不是认定非法集资类罪名成立的前置及必要

条件,因而,在实践中,司法部门和行政部门各司其职,互不配合,长久以往,必然形成了对集资犯罪的认定门槛低,对集资活动的打击无限扩大化的局面,对市场健康有序健康的发展造成了极大的阻碍。只有司法机关和行政机关能分工合作互相配合,通过立法先行,在实体和程序方面实现有机衔接,才能精准打击集资类犯罪。

3.2. 避免刑罚对集资活动的无限扩大化

关于集资犯罪的立法要在打击犯罪和尊重金融市场具有其本身固有的风险性这一规律中把握平衡点,防止在金融市场领域过度扩张。在立法时,对于集资犯罪的打击重点要立足那些于那些社会危害性大、风险过高、恶意集资的集资活动。对于非法吸收公众存款罪的认定,在立法和司法解释的制定中,要严格把握认定范围。在社会实践中,因集资活动所针对的是社会的不特定人群,因此牵扯面较广,容易引起集资参与人因为投资失败而上访维权等活动,司法机关迫于群众压力及维稳的政治目标实现,往往对非法吸收公众存款罪进行轻易的认定。这中做法不但不能遏制集资犯罪的频发,相反,挫伤了民间融资的积极性,不利于市场的健康有序发展。

3.3. 须对刑罚结构进行合理的配置

首先,对于非法吸收公众存款罪,《刑法修正案(十一)》增加了量刑档次,同时增加了最高刑期,同时还明确了量刑从宽标准,可通过司法解释对其认定范围进行缩小,防止非法吸收公众存款罪入罪的低门槛。

其次,对于集资诈骗罪,减少量刑档次,造成了金融犯罪体系和集资犯罪体系的整体失衡,恢复原来的三个量刑档次是最佳选择,在立法暂时无法修改的时候,可通过司法解释颁布对该罪量刑标准进行细化,实现罪刑的均衡。

最后,综上所述,无限额罚金不利于合理限制法官的自由裁量权,容易滋生司法腐败和刑法滥用,但《刑法修正案(十一)》前的立法的限额罚金确实无法满足对集资类犯罪的打击需要。因此,可在立法上考虑采用倍比罚金制,并明确参照标准,例如根据犯罪获利金额或根据集资犯罪受害人的直接经济损失,以此来确定罚金的数额。

4. 结语

《刑法修正案(十一)》关于集资类犯罪中非法吸收公众存款罪及集资诈骗罪的刑法条文修改,是基于目前金融犯罪不断增多,需要调整刑法关于金融犯罪立法的客观需求,具有一定的合理性。但同时一味的重刑化,不可避免的具有许多负面影响,造成诸如刑罚幅度过于宽泛,刑罚机构失衡等问题。相信随着立法技术的进步,随着立法研究的深入,关于集资犯罪的立法会日趋科学化。

参考文献

- [1] 李宁. 关于《中华人民共和国刑法修正案(十一)(草案)》的说明——2020年6月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议上[J]. 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报, 2021(1): 131-133.
- [2] 刘宪权, 陆一敏. 《刑法修正案(十一)》的解读与反思[J]. 苏州大学学报: 哲学社会科学版, 2021(1): 32-41.
- [3] 刘宪权. 金融犯罪最新刑事立法论评[J]. 法学, 2021(1): 51-63.
- [4] 欧阳本祺, 刘梦. 《刑法修正案(十一)》的重刑化倾向及其司法限制[J]. 东南大学学报: 哲学社会科学版, 2021, 23(3): 29-41, 146.
- [5] 郭华. 非法集资行政处置权限配置及认定逻辑——《防范和处置非法集资条例》第2条, 19条和39条的展开[J]. 法治研究, 2021(3): 108-118.