

催收非法债务罪刑法研究

田 瑜

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月28日; 录用日期: 2023年5月24日; 发布日期: 2023年5月31日

摘 要

在催收非法债务行为严重扰乱社会秩序和侵害公民人身权利的行为多发, 但司法实践对于该类行为以寻衅滋事罪等罪名进行错误适用的情形下, 《刑法修正案(十一)》制定了催收非法债务罪以纠正司法实务错误, 该罪名的设立在现实需求层面和法理层面皆具有合理性。通过对理论上关于该罪的法益讨论梳理与分析, 最终确认催收非法债务罪的法益应当是双重法益, 即社会秩序和公民人身权利。催收非法债务罪与非法拘禁罪是想象竞合关系, 催收非法债务罪和寻衅滋事罪是法条竞合的关系。在溯及力问题上, 讨论既往实务对催收非法债务行为的处理状况, 提出对于催收非法债务罪的适用应当坚持从旧兼从轻原则, 催收非法债务行为达到严重扰乱社会秩序的情况下, 有适用寻衅滋事罪的可能性。

关键词

双重法益, 寻衅滋事罪, 溯及力

Criminal Law Research on the Crime of Collecting Illegal Debt

Yu Tian

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 28th, 2023; accepted: May 24th, 2023; published: May 31st, 2023

Abstract

Where the collection of illegal debts seriously disturbs the social order and infringes on the rights of the person of citizens, but judicial practice wrongly applies such acts to crimes such as the crime of provoking and provoking trouble, the *Criminal Law Amendment (11)* formulated the crime of collecting illegal debt to correct judicial errors. The establishment of the crime is reasonable in both the practical demand and the legal theory. Through the discussion and analysis of the legal interest of the crime, it is finally confirmed that the legal interest of the crime of collecting illegal debt should

be double legal interest, that is, the social order and the personal rights of citizens. The crime of collection of illegal debt and the crime of illegal detention are imaginative concurrence, while the crime of collection of illegal debt and the crime of picking quarrels and provoking trouble are concurrence of the law. On the issue of retroactivity, this paper discusses the handling situation of the collection of illegal debts in the past practice, and points out that the application of the crime of collection of illegal debts should adhere to the principle of "old and lenient". When the behavior of collection of illegal debts has seriously disturbed the social order, it is possible to apply the crime of picking quarrels and provoking troubles.

Keywords

Double Legal Interest, Crime of Picking Quarrels and Provoking Troubles, Retroactive Force

Copyright © 2023 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. 立法背景

随着近些年来民间金融市场的不断发展，其内部层出不穷的譬如职业放贷的风行、各种形式的高利转贷，“校园贷”、“套路贷”等非法放贷行为金融乱象愈发地不受控制，严重扰乱民间金融市场秩序，而其后的各种暴力或“软暴力”的非法催收行为更是大行其道严重扰乱社会秩序，其行为极易诱发侵犯公民人身财产权益相关犯罪，造成人间悲剧，为公民深恶痛绝。在该罪新设之前根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合印发关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见，明确依法惩处采用“软暴力”实施的非法限制他人人身自由、非法侵入他人住宅情节严重的行为定性为故意伤害罪、非法拘禁罪、非法侵入住宅罪等，加之我国近年来打黑除恶专项斗争行动的有序开展，针对暴力或“软暴力”催债行为进行了打击治理。但由于并未区分非法讨债行为所针对的是合法债务还是非法债务，使得公民合法债权无法实现，且对于同种行为所确定的罪名不统一或不当适用有关罪名，致使司法公信力受损。在催收非法债务罪设立之前，针对此种行为在刑法上还处于立法空白尚未作为统一罪名进行处理，司法实践中常按照刑法进行罪名不统一的规制未能有一个准确的定性，但对多数未达犯罪门槛的行为仅仅是根据《民法典》《行政处罚法》等有关法律法规进行规制，不足以与其所具备的社会危害性成正比，无法有效保护此种行为所侵犯的合法权益，这在理论界及实务界都备受争议。考虑到以上情况，国家行使立法权进行了《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《刑法修正案(十一)》)的编写，表决通过了《刑法修正案(十一)》，决定自2021年3月1日起施行，在其中规定了催收非法债务罪即实现立法犯罪化，以此开启针对以上无法有效规制行为的犯罪化新篇章。

首先，该罪名考量的是暴力或“软暴力”催收非法债务的行为主要侵害法益的是社会秩序法益，暴力或“软暴力”的催债行为在社会上风行，尤其是社会上存在的有组织性催债组织进行的“擦边球”的非法但又未达犯罪标准的催债行为严重影响社会风气和社会秩序，因此将催收非法债务罪设立于扰乱社会秩序章节。扰乱社会秩序的行为一定是非法行为，因此在草案修改时将“催收”二字前的“非法”划掉。其次是该罪状中规定了“催收高利放贷等产生的非法债务”，罪名规定为催收“非法债务”即体现了罪状内容。

2. 确立催收非法债务罪的合理性

在理论界中有学者认为刑事立法在将集体法益纳入刑法保护体系时应遵循法益侵害实质化与宪法比

例原则，避免因集体法益的抽象化与入罪标准的降低而导致法益保护原则的虚空。刑法应避免成为单纯的社会控制手段，应当重返以自由和人权为核心的刑法，防止积极预防性刑法观演变为激进式刑法观[1]。在催收非法债务罪设置之前有学者认为民商、行政及现有刑事法律难以有效治理非法催收贷款行为，有必要在刑法中单独设立非法催收贷款罪[2]。在笔者看来以上的担心也不无道理，但该罪名的设立并非是无限制地、非科学性的积极立法犯罪化，该罪名的设置是出于对现实需求的考量，刑法亟需对相应现象做出反应，其利大于弊。我们也应当防止积极性刑法观过度发展导致法网严密而使刑法失去其应有的科学性与可行性，且又不失刑法的谦抑性，设立此罪名具有它本身的合法与合理性。

2.1. 社会的现实需求

社会的现实需求包含两个部分，一方面，将暴力或“软暴力”催收非法债务的行为纳入犯罪圈进行规制，其主要原因在于该种行为在根本上侵犯了公众的利益，破坏了社会秩序，社会层出不穷的非法催收非法债务的案件引起民众强烈不满，而设置该罪名则实现了刑法的任务，即通过惩罚犯罪以达到保护公众合法权益，达到平息民愤，稳定民心的理性效果，从而形成立法与民意的双向良性互动；另一方面，在该罪被纳入刑法规制圈之前，使用暴力或“软暴力”进行催收债务的行为，在司法实践中无论催收对象为合法或非法债务，达到犯罪标准的多以寻衅滋事罪、非法拘禁罪、故意伤害罪等进行论处，要么是该种行为得不到相应程度的规制，或罪责过轻或处罚过重，要么是对于此种行为定罪不统一，没有实现罚当其罪即罪责性相适应，而设立该罪名则完善了法律规制，填补了法律空白，使得司法实践能够统一，积极响应了社会呼声。我国是社会主义国家，我国的刑法也应当是具有中国特色社会主义的刑法，人民是国家的主人，而人民的社会生存需要获得现实与精神上的“镇定剂”，设置该罪名并非违背自由与人权的宪法宗旨，而是为公民发展自由与人权提供一个更为安全稳定的基础，并非是将刑法作为一个单纯的社会调控手段。

2.2. 符合法理

法律是治国之重器，良法是善治之前提，建设法律体系，必须坚持立法先行。我国当前的刑罚体系结构厉而不严，以至于类似非法催收非法债务的行为得不到有效的规制，而将其认定为具有行为类同性的重罪，这显然不合法理[3]。为完善刑法结构进行新罪名的设立是符合立法原则，即依法、科学、民主的立法原则的，这其中科学立法是现今立法活动需主要关注的。将非法催收非法债务行为纳入犯罪规制圈，尊重和体现了政治、经济、文化等方面建设与发展客观规律，使刑法能够准确地适应改革发展稳定安全需要[4]。同时也是由于出现了以上两方面的社会需求，刑事立法坚持问题导向原则，同时注意到该罪的性质，法律条文呈现上下联通与前后罪名能良好衔接，提高了刑法的针对性、及时性、系统性和协调性，增强了刑法的可执行性和可操作性。再从私力救济的角度讲，非法催收法律不予保护的债务，首先行为人不具备正当的请求权基础，其催收的对象是法律不予保护的债务，其次该行为已经严重侵犯了社会公共利益和被催收人的合法权益，维护的是其不合法的利益，不具备私力救济启动的正当性，应当被纳入到刑法的规制圈中来。理论界有的学者认为该罪名的设置属于“过度的刑罚化”，但根据该条法律的规定，虽该罪保护的客体为较为抽象化的社会秩序，但为防止该罪形成口袋化式的无序扩张，构成该罪名的行为只能是法条上明确规定的三种行为方式，这体现了其并非过度的积极预防性刑事立法，其努力地保持着刑法的谦抑性。同时，有学者从催收非法债务行为具有高侵害性、催收非法债务行为入刑有助于克服前置法的疲软，以及催收非法债务行为入刑是刑法结构现代化变革的必然趋势三个方面充分论证了对于催收非法债务行为刑法介入的合理性[5]。

2.3. 刑法变革之需要

暴力或“软暴力”催收非法债务的行为具有严重的社会危害性，行为人现实情况中多采取尤其为“软

暴力”类的侵犯被催收人的权益，但又未达到犯罪门槛的具有持续性的行为，被害人长期遭受此种持续性的侵害，却又得不到有效的公力救济，身心的双重侵扰使得被害人及其家庭亲属痛苦不堪，有的则选择奋起反抗，进而引发严重的刑事犯罪，而有的甚至选择结束自己的生命以此解脱，但实则带来的是更为长久且深刻的影响，令亲属及社会甚为痛心，这是大家都不愿意看到的。在该罪名设置之前，刑法中并没有精准针对此类行为的罪名对其进行打击，存在立法上的空白，进行暴力或“软暴力”催收非法债务的行为人多以行为未达犯罪标准不会产生刑事责任而肆无忌惮地进行非法催收，“巧妙地”钻取了法律灰色规制的空子，但如若适用刑法进行规制又以重罚处轻罪违背了刑法的罪责刑相适应原则。因此面对这样的规制困境作为惩罚犯罪保护人民，维护社会稳定的刑法就应当顺应时代变化，积极地从压制型转变为预防型，既规制了既存犯罪行为又更好地防止后续有关犯罪的发生。当今的刑事立法正处于理性化的时代，设置该罪名是顺应了时代的需求，是立法变革的必然，也更好地构建了刑罚体系。综上，暴力或“软暴力”催收非法债务的行为有进行规制的合法性与合理性。

3. 保护法益的理论之争及其确定

3.1. 单一法益论

3.1.1. 个人法益说之缺陷

正确理解和适用催收非法债务罪的关键就在于该罪的主要明确该罪的保护法益。对于催收非法债务罪的法益存在单一法益论观点和双重法益论观点，单一法益论之下又分个人法益说和集体法益说。个人法益说者认为，该罪仅仅保护公民的人身权利这一个法益，主要包括身体、人身自由、意识决定自由以及住宅权^[6]。持该观点的学者认为公共秩序不属于本罪的保护法益，理由是其一是认为刑法将该罪规定在“扰乱公共秩序罪”一节属于刑事立法上的归类错误，且举例德国和日本等国家均存在这样的立法缺陷，并在此基础上列出理由二，即催收非法债务罪的法条中并未将“扰乱公共秩序”作为该罪的构成要件进行规定，理由三是认为扰乱公共秩序属于催收非法债务行为的间接影响，理由四是催收非法债务行为仅是在社会上多发，并不必然扰乱社会公共秩序。笔者认为以上四个理由有其自身的合理性，但同时亦存在缺陷，笔者仅赞同理由三和理由四，针对理由一和理由二，笔者持不同看法。刑法将催收非法债务罪规定于“扰乱社会秩序罪”一节体现的是立法者想要借此达到规制破坏社会秩序行为的立法目的，在催收非法债务行为严重情节达到了扰乱社会秩序程度时则是具有成立寻衅滋事罪的可能性的，那么从立法意图对该罪的保护法益进行探究才是正确的进路，那么以此来说将该罪规定在“扰乱社会秩序罪”这一节并不属于刑事立法上的归类错误，这是对理由一的驳斥。理由二的缺陷在于基于本罪地所属章节以及本罪的立法目的，该罪的刑法条文没有将“扰乱社会秩序”规定为该罪的构成要件，则不保护社会秩序的说法不成立。原因在于根据该罪在刑法条文体系中的位置以及保护社会秩序的立法目的，“扰乱社会秩序”属于刑法理论上的不成文的构成要件，并不必然明示规定于刑法的条文中，但根据体系解释、立法目的解释，其是属于构成要件的，以此可以推断社会秩序属于该罪的构成要件，即社会秩序属于该罪的保护法益。同样对单一法益论持反对意见的学者亦认为形式法益不具有立法批判机能。论者将本罪保护法益限定为公民人身权利进而得出本罪属于刑事立法归类错误的结论，实际上是在坚持形式法益具有立法批判机能这一前提下所得出的，且通过法条规定的构成要件来推导个罪保护法益仅是常见的论证角度之一，得出的结论也不具有终局性^[7]。

此外，个人法益说的学者还认为财产权利亦不属于该罪的保护法益，因为本罪的既遂并不要求行为人取得财产。

3.1.2. 集体法益说之不足

集体法益说主张，本罪的保护法益应当是集体法益。但是对于集体法益的具体内容是什么，并没有

一个准确的回答，学界对此莫衷一是，目前存在三种观点，观点一认为该罪规定于我国刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”中，破坏社会秩序是该罪的本质特征，那么“国家对催讨非法债务的社会管理秩序”是本罪的具体保护法益[8]。观点二认为该罪保护法益是社会公共秩序[9]。观点三认为通过本罪规定的行为方式可以看出本罪的保护的是公民的人身权利，但这会与我国刑法的第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”相关罪名重复，属于重复立法，公民的人身权利上升为公民的生活安定秩序，就可以成为本罪的保护法益，进而避免重复立法[10]。对此，笔者认为，每一个观点都存在不合理之处。针对观点一，刑法分则中存在有的章节是具有次层次法益的情况的，比如我国刑法第三章第六节“危害税收征管罪”的次层次同类法益是国家税收征管、发票管理方面的秩序，而观点一直接忽视节的保护法益，以章的法益笼统地确定了节下的罪名的保护法益，这略显粗糙。同时有学者对观点一所主张的“管理秩序”的存在与否保持了怀疑，其认为社会管理秩序是秩序的社会性和管理性统一，“管理性”是与规范紧密相连的，但我国目前不存在专门单独调整催收非法债务的法律规范，即不存在所谓的“国家对催讨非法债务的社会管理秩序”[11]。观点二和观点三跳脱个人法益来谈集体法益同样不妥。仅以公共秩序这一十分抽象的法益作为该罪的保护法益会导致该罪的适用不受控制，有成为口袋罪的嫌疑。观点三的重复立法之说更实属牵强。罪与罪之间的区别并不只在于保护法以上的不同，更重要的是在于各罪都要各自的特定的行为方式，即便是保护法益相同，行为方式不同亦成立不同罪名，并不会出现立法重复。

3.2. 双重法益应是催收非法债务罪的保护法益

新罪之保护法益的证成需要正确处理先法性法益与刑法性法益的推导与被推导关系，对先法性法益需要从法益保护的真实性、必要性、价值性与规范性四个维度予以证成[12]。罪的保护法益应当是双重法益，即社会秩序和公民人身财产权利，社会秩序既是一种事实也是一种价值，它包括结构秩序和行为秩序两个方面，刑法通过对行为秩序的控制来达到对结构的保护[13]。即需行为严重侵犯社会秩序，且侵犯公民人身或财产利益，若只侵犯了公民个人法益而不具备扰乱社会秩序的危害性时则不构成该罪而以相应其他罪名论处。二者作为该罪保护的双重维度，司法者判断是否成立该罪名时应当以该罪所保护法益为指导，对法条中各构成要件进行合理合法的诠释，再结合相应规范诠释以确定是否适用该罪名，以此与前置法律进行有效衔接进而合理划定规制范围，防止了对该罪名的不当扩张司法适用，不致使立法根本目的落空，亦保障了公民对行为的预测可能性。如前所述，若只是将社会秩序作为该罪的保护法益，有适用口袋化倾向，那么就必须以一个具体的保护法益对其进行限制，以求司法适用者更加准确地把握该罪的适用，这在法理上也更具有合理性。从规范的角度考察，将该罪保护法益确定为双重法益更加准确地反映该罪的体系位置和构成要件，对该罪的构成要件准确认定有益。公民的财产权利不应作为该罪的保护法益，该罪规定的行为类型的对象与人身权利相关，与公民财产关系并无关系，且本罪属于情节犯，该罪明确规定要求达到情节严重即可能构成犯罪，并不要求实际的取得财物。公民的生活安宁并非该罪全部行为类型所侵犯的权利，将其作为该罪的保护法益并不能将所有情况囊括到，所以亦不属于该罪的保护法益。催收非法债务罪的司法适用，应坚持公共秩序破坏和个人法益侵犯相统一，要求催收行为具有公然性和严重违法侵害性[14]。笔者亦赞同该观点，在认定时应当多方考察综合判定。

4. 与相关罪名之联系及溯及力问题

4.1. 与非法拘禁罪

有学者认为犯罪竞合根源于竞合型犯罪化的衍生效应，求诸于理论构建而处理犯罪竞合问题只是权宜之计，从根本上说，回溯至立法层面减少或避免将刑法已经禁止的行为重复犯罪化才是最佳对策[15]。

但笔者认为就基于现有法条基础进行实质适用, 处理罪名竞合关系效率较有成效。非法拘禁罪与催收非法债务罪二者笔者认为应当是想象竞合关系。所谓非法拘禁罪是指以拘押、禁闭或者其他强制方法, 非法剥夺他人人身自由的犯罪行为。首先在客观方面, 在催收非法债务罪设立之前, 为索取债务非法扣押、拘禁他人的, 依照非法拘禁罪论处, 同时, 索取的债务不以是否受法律保护为条件。在催收非法债务罪设立之后, 则以非法限制他人人身自由的方式催收非法债务的行为成立催收非法债务罪, 而不成立索债型非法拘禁罪。这里的限制人身自由的方式其程度应当是社会危害性相对于扣押拘禁型限制人身自由方式的社会危害性更小, 否则同时成立非法拘禁罪和催收非法债务罪。其次, 二者的保护法益不同, 催收非法债务罪的保护法益为社会秩序, 而非法拘禁罪的保护法益为公民的人身自由权利。尽管行为人在以暴力或者“软暴力”进行催收债务的过程中或多或少的会侵犯他人的人身和财产权益, 若未危害社会稳定秩序但达到犯罪标准则可按故意伤害罪、非法拘禁罪等罪名进行规制。但根据张明楷教授的观点, 基于是否为高利放贷产生的合法本息存在不同的罪数情况, 如果行为人采取非法拘禁方式催收基于高利放贷产生的合法本息, 达到成立非法拘禁罪标准的, 属于包括一罪, 从一重罪论处[6]。同样的, 有学者提出要坚持围绕“通过非法手段催讨非法债务”场域进行不同情形的特殊考虑, 对该催收非法债务罪进行实质解释适用[8]。还有学者以市场报价利率的4倍为基准, 同时以36%的实际年利率作为区分非法债务为绝对违法债务与相对债务的基准, 在不同场域下分别产生不同处理结果[16]。

4.2. 与寻衅滋事罪

“两高两部”于2018年、2019年相继颁行的《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》(以下均成为《意见》), 均明确规定, 为强索不受法律保护的债务采用“软暴力”手段, 构成寻衅滋事罪。而最新修正案正是以设立新罪的方式对《意见》中关于“软暴力”催收非法债务认定为寻衅滋事罪的规定予以明确否认和纠错[17]。催收非法债务罪和寻衅滋事罪均规定于“扰乱社会秩序罪”一节, 根据《中华人民共和国刑法》第二百九十三条规定, 寻衅滋事罪, 是指肆意挑衅, 随意殴打、骚扰他人或任意损毁、占用公私财物, 或者在公共场所起哄闹事, 严重破坏社会秩序的行为。陈兴良教授在其文章中表示无事生非型寻衅滋事罪是主要的, 而借故生非型寻衅滋事罪只是个别的, 具有补充性, 并且应当对入罪条件加以严格限制[18]。还有学者认为寻衅滋事罪保护法益应当界定为不特定社会成员安宁权[19], 以上观点都有助于司法适用者将寻衅滋事罪与催收非法债务罪在适用上进行区分。在《刑法修正案(十一)》出台前, 并未区分催收的是合法债务还是非法债务, 司法实践都是将寻衅滋事与非法催收债务的行为同等定性的。寻衅滋事罪与催收非法债务罪最明显的区别在于主观目的不同, 催收非法债务罪以催收非法债务为目的, 实施犯罪的主观意图明确, 而寻衅滋事行为人实施犯罪没有明确的主观目的, 行为人通常出于卖弄淫威、逗乐开心、争强逞能、寻求刺激等变态心理; 其次是二者的入罪标准不同, 二者虽均要求对社会秩序造成一定程度的破坏, 但寻衅滋事罪对社会秩序的破坏程度是高于催收非法债务罪的, 不能将未达寻衅滋事罪入罪标准的非法催收行为认定为寻衅滋事罪, 这不符合罪责性相适应原则, 这也是本次刑法修正案将催收非法债务罪这一轻罪入刑的原因之一。而对于非法催收合法债务, 以致达到犯罪标准的行为, 可以寻衅滋事罪及其他犯罪进行论处。二者的刑罚亦不同, 寻衅滋事罪是重罪其有期徒刑为五年以上十年以下, 轻罪的催收非法债务罪的有期徒刑为三年以下, 亦体现了刑法对二罪的不同打击力度。法条竞合的处理原则除了特别法优于一般法, 还包括重法优于轻法, 寻衅滋事罪的刑罚重于催收非法债务罪的刑罚。且催收非法债务罪在未达到严重扰乱社会秩序的情况下, 符合催收非法债务罪的构成要件时, 仅成立催收非法债务罪。若达到成立寻衅滋事罪程度时, 则构成寻衅滋事罪, 不再以催收非法债务罪论处。因此综上所述, 笔者认为寻衅滋事罪与催收非法债务罪二者属于法条竞合关系。

4.3. 具体溯及力问题

4.3.1. 催收非法债务的行为既往适用状况

以暴力或“软暴力”催收非法债务的行为在既往是类推适用寻衅滋事罪。寻衅滋事罪旨在保护公共秩序，对于破坏公共秩序的行为进行规制，而该类行为多是发生于公共场所，具有扰乱社会秩序的现实可能性。而以暴力或“软暴力”催收非法债务的行为实务中催收非法债务的行为人出于对公共治安整治的畏惧，而多是针对特定债务人、发生于区别公共场所的特定空间内不为多数人所知悉，具有相对的隐蔽性，即不具有破坏扰乱社会公共秩序的现实可能性。那么对于在刑法修正案(十一)出台之前将未达到寻衅滋事罪构成要件的以暴力或“软暴力”催收非法债务的行为适用寻衅滋事罪就存在类推适用之嫌。除此之外，在刑法修正案(十一)之前出台了相应的司法解释对部分催收非法债务的行为适用寻衅滋事罪进行了肯定。2013年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》规定，行为人如果基于债务纠纷实施“寻衅滋事”行为，不属于无事生非，不构成寻衅滋事罪。而2018年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》规定，为强索不受法律保护的债务或者因其他非法目的，雇佣、指使他人有组织地采用上述手段(指软暴力)寻衅滋事，构成寻衅滋事罪的，对雇佣者、指使者，一般应当以共同犯罪中的主犯论处。两部司法解释规定相互冲突，在司法适用上造成了一定的困难。此外2000年最高人民法院《关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》的规定，对于索取债务(包括非法债务)采用拘禁、扣留等手段限制人身自由的行为以非法拘禁罪论处，然而使用跟踪、滋扰等“软暴力”行为方式进行催收非法债务的行为其社会危害性以及对身体权利的侵害性明显是低于非法拘禁行为方式的社会危害性和人身侵害性的，但拘禁型索债适用非法拘禁罪论处，“软暴力”型索债却适用寻衅滋事罪，这也是明显不合理，是违背刑法的罪责刑相适应原则的。对于刑法修正案(十一)的新设催收非法债务罪对于被告是否有利，学界对此有不同的看法，有学者认为新设该罪是对被告人有利的，其原因在于这是对于旧法中将催收非法债务的行为适用寻衅滋事罪的否定^[20]。有的学者持反对态度，其认为设立该罪并非是有利于被告的，设立催收非法债务罪只是对既往非法实务中将暴力或“软暴力”催收非法债务的行为认定为寻衅滋事罪的司法实务做法的否定，而非是对催收非法债务行为不属于寻衅滋事罪本身犯罪构成要件得否定，即并不是对旧法中寻衅滋事罪的构成要件的变化，寻衅滋事罪的构成要件依旧是要求破坏社会秩序，只是某些催收非法债务的行为并未达到寻衅滋事罪的要件所要求的程度。那么在旧法中并未达到寻衅滋事罪的成立要求而并不以刑法罪名进行规制的催收非法债务的行为，在刑法修正案(十一)设立催收非法债务罪之后，就应当由该罪名进行规制，将其纳入到了刑法的规制圈，这是不利与被告的。对于具有严重扰乱社会秩序具体危险的催收非法债务的行为，仍然是有成立寻衅滋事罪的可能性的^[21]。对此，笔者赞同设立催收非法债务罪是不利于被告的观点，正如前文所说，在罪责刑相适应原则以及禁止类推原则的指导下，本身并未达到寻衅滋事罪成立标准的催收非法债务的行为从刑法原理上来说是不可能成立寻衅滋事罪的，否则是违反罪刑法定等刑法基本原则的，但碍于司法解释在司法实务中的效力，在具体裁判时必须遵守司法解释的有关规定，那么在新罪设立之后对于本身并未达到犯罪程度的催收非法债务的行为以犯罪论处，从立法角度看是填补了立法的空白，否定了司法解释违反刑法原理的现状，但从被告人的立场来说确实是不利于被告人的。

4.3.2. 应当适用从旧兼从轻原则

刑法修正案通过设置全新罪状增设的新罪在适用上通常不具有溯及既往的效力，如果新罪之行为依照旧法规定同样构成犯罪，那么进行新旧刑法刑罚轻重的比较需要考察二者之间是否存在不法类型上的连续性^[22]。对于发生在该罪名设立之前未经审判或判决尚未确定的暴力或“软暴力”催收非法债务的行

为是否适用从旧兼从轻原则,笔者认为适用从旧兼从轻原则。刑法解释对从旧兼从轻原则适用的影响可能会造成司法不统一的不良局面,并且破坏从旧兼从轻原则适用的基本逻辑,应当对司法适用产生的不当影响进行纾解[22]。在刑法修正案(十一)中的新增罪名分为升格式、降格式以及入罪式,其中催收非法债务罪属于入罪式。在降格式新罪如高空抛物罪的法条中规定了“有前款行为,同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚”为其第二款,即在新法生效之前发生的未经判决或判决未确定的高空抛物行为按规定成立以危险方法危害公共安全罪,在新法生效之后成立以危险方法危害公共安全罪和高空抛物罪的竞合,根据高空抛物罪的第二款规定,依旧成立以危险方法危害公共安全罪,而不适用新法即高空抛物罪定罪处罚,新法对此不具有溯及力。在催收非法债务罪中由于并不存在竞合条款,以此排除对暴力或“软暴力”催收非法债务的行为适用寻衅滋事罪的可能,因此新罪设立之前的以暴力或“软暴力”催收非法债务的行为,在生效前按照旧法的规定即以寻衅滋事罪进行论处,而新罪设立生效后则按照从旧兼从轻原则适用轻法即催收非法债务罪进行论处,新法对此具有溯及力[23]。

暴力或“软暴力”催收非法债务的行为严重扰乱社会秩序,侵犯社会公共利益和公民合法权益,设置催收非法债务罪填补了刑法对于此种行为无法精准打击的空白,使司法者在司法实践中准确罚当其罪,实现罪责刑相适应,与民法及行政处罚法等相关法律进行有效衔接,形成一个更为全面科学的法律体系,让社会上的非法讨债行为尤其是非法讨债组织无法再钻法律的空子,也进一步防止了各种相联犯罪的发生,积极响应社会和民众维护合法权益的需求与呼声,进而维护了社会的稳定发展实现了法的基本价值。同时有了更为科学的刑事立法,司法实践则更为准确有效,让人民群众在案件中感受到公平正义,增强了司法公信力,维护了法律与司法在公民心目中的良好形象。

5. 结语

文章首先对该罪设置的背景、罪名确定进行大致阐述,辅以更好地论证了设置该罪名在社会、法理、刑法层面的合理性。其次文章展开论述该罪在司法适用中应当首先明确该罪的保护法益为双重法益,包括社会秩序和公民的人身权利,同时将有关罪名相互比较以明确各罪之间的不同,加深对催收非法债务罪的理解,以及明确在适用该罪时其溯及力问题,文章以高空抛物罪中存在竞合条款而不具备溯及力为例反向说明非法催收债务罪条款中不存在竞合条款而具备溯及力,排除司法实践中再次对寻衅滋事罪的扩张适用,达到刑法设置该罪目的,实现罚当其罪效果,亦可增强其在司法实践中的可操作性。最后阐述了设置该罪名的意义以此加强论证该罪名存在的合理性,亦是对该文章内容的总结。对于设置新罪的合理性及规范诠释等问题的不断探讨,会对以上及更多问题拥有更加深层次的见解,有助于司法工作者更科学适用该罪,也能更好地发挥刑法作用。

参考文献

- [1] 刘艳红. 积极预防型刑法观的中国实践发展[J]. 比较法研究, 2021(1): 62-75.
- [2] 王红举. 非法催收贷款行为的刑法规制[J]. 法学杂志, 2019, 40(3): 60-66.
<https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2019.03.007>
- [3] 章阳标. 催收非法债务罪设定的合理性与规范适用[N]. 人民法院报, 2021-5-20(006).
- [4] 张文显. 法理学[M]. 第5版. 北京: 北京大学出版社, 2018: 233.
- [5] 李想. 催收非法债务罪的立法检视与教义适用[J]. 福建农林大学学报(哲学社会科学版), 2022, 25(1): 96-106.
<https://doi.org/10.13322/j.cnki.fjsk.2022.01.012>
- [6] 张明楷. 催收非法债务罪的另一类解释[J]. 政法论坛, 2022, 40(2): 3-17.
- [7] 张宜培. 催收非法债务罪的保护法益及其运用[J]. 甘肃政法大学学报, 2022(6): 115-129.
- [8] 汪鹏. 场域性立法背景下催收非法债务罪的规范构造[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2022, 39(1): 91-104.

- [9] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 第9版. 北京: 北京大学出版社, 2022: 52-53.
- [10] 曹波, 杨婷. 非法催收不予保护债务入刑的正当根据与规范诠释[J]. 天津法学, 2020, 36(4): 72-80.
- [11] 贺成. “催收非法债务罪”首个判例落地的警示意义[N]. 黔西南日报, 2021-03-13(003).
- [12] 姜涛. 新罪之保护法益的证成规则——以侵犯公民个人信息罪的保护法益论证为例[J]. 中国刑事法杂志, 2021(3): 37-55. <https://doi.org/10.19430/j.cnki.3891.2021.03.003>
- [13] 曲新久. 论社会秩序的刑法保护与控制[J]. 政法论坛, 1998(4): 18-27.
- [14] 张平寿. 催收非法债务罪的限缩适用与路径选择[J]. 中国刑事法杂志, 2022(1): 158-176. <https://doi.org/10.19430/j.cnki.3891.2022.01.001>
- [15] 夏伟. 竞合型犯罪化反思[J]. 当代法学, 2021, 35(4): 15-25.
- [16] 李霁. 催收非法债务行为的犯罪认定界分[J]. 中国政法大学学报, 2022(1): 254-265.
- [17] 刘宪权, 黄楠. 最新刑法修正案司法适用疑难问题研究[J]. 法学杂志, 2021, 42(9): 1-16. <https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2021.09.001>
- [18] 陈兴良. 寻衅滋事罪的法教义学形象:以起哄闹事为中心展开[J]. 中国法学, 2015(3): 265-283. <https://doi.org/10.14111/j.cnki.zgfx.2015.03.014>
- [19] 江海洋. 寻衅滋事罪法益新解——以随意殴打型寻衅滋事为视角[J]. 法治社会, 2021(1): 77-87. <https://doi.org/10.19350/j.cnki.fzsh.2021.01.008>
- [20] 刘宪权. 刑法个罪修正条文具体适用的溯及力问题研究[J]. 法商研究, 2022, 39(2): 173-187. <https://doi.org/10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2022.02.003>
- [21] 郭晓红. 刑法修正中的溯及力问题及其适用[J]. 法学评论, 2023, 41(1): 107-118.
- [22] 林雨佳. 刑法解释对从旧兼从轻原则适用的影响及对不当影响的纾解[J]. 北方法学, 2022, 16(6): 107-117. <https://doi.org/10.13893/j.cnki.bffx.2022.06.009>
- [23] 刘宪权, 黄楠. 刑法修正案(十一)新增罪名规定的溯及力问题[N]. 人民法院报, 2021-5-27(006).