

## 非法集资犯罪立法修改解读： 以《刑法修正案（十一）》为视角

夏宜琨

中国刑事警察学院，沈阳

**摘要** | 为规制非法集资犯罪，我国在刑法中设立了非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪等罪名。随实践所需，《刑法修正案（十一）》对非法集资犯罪进行了修改，主要体现在非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的法定刑幅度和结构调整、单位犯罪规制体系的变化。本文以《刑法修正案（十一）》为视角结合2022年最新司法解释对法律条文修改的内容进行解读，并基于积极预防性刑法观、被害人中心主义、罪数理论和比例原则对本次修改予以评析。

**关键词** | 非法集资；积极刑法观；被害人中心主义；罪数理论；比例原则

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



随着改革开放的不断深入，互联网、人工智能等技术的进一步成熟发展在促使我国金融行业取得进步的同时，金融领域犯罪特别是非法集资犯罪愈加猖狂。受客观层面的非法集资犯罪率急剧上升以及主观层面贯彻从严从重打击非法集资犯罪的刑事政策影响，《刑法修正案（十一）》对非法吸收公众存款罪

基金项目：中国刑事警察学院2022年度研究生创新能力提升项目“新型支付手段下信用卡诈骗罪司法认定问题研究”（2022YCYB29）。

作者简介：夏宜琨，中国刑事警察学院2021级法律硕士，研究方向：刑法学、刑事诉讼法学。

文章引用：夏宜琨. 非法集资犯罪立法修改解读：以《刑法修正案（十一）》为视角[J]. 法学进展, 2023, 5(3): 152-160.

<https://doi.org/10.35534/al.0503013>

和集资诈骗罪做出相应修改。

## 一、非法集资犯罪法条修改内容

《刑法修正案（十一）》对非法集资犯罪的修改主要体现在法定刑当中。对于非法吸收公众存款罪，个人犯此罪的罚金刑由此前的相对确定罚金刑修改为无限额罚金刑，增设一档新的法定刑即“数额特别巨大或者有其他严重情节”，并增设第三款从轻处罚规定。对于集资诈骗罪，法定刑由原来的三档法定刑调整为两档，其本质为调整后第二档将原第三档法定刑吸收<sup>①</sup>。同时在罚金刑上采取与非法吸收公众存款罪同样的无限额罚金刑模式。本次修改将集资诈骗单位犯罪的处罚规定置于个罪当中，使得原有金融诈骗犯罪立法体系发生变化。

### （一）最高自由刑的提高

该变化主要体现在《刑法修正案（十一）》对非法吸收公众存款罪的调整，修改前法定最高自由刑及其适用情节为“数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑<sup>①</sup>”，在保留该档法定刑的基础上增加情节“数额特别巨大或其他特别严重情节”并设立了十年以上有期徒刑的法定最高自由刑。这使得非法吸收公众存款罪的法定最高自由刑由十年有期徒刑提高至十五年有期徒刑。2022年3月，最高人民法院对《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《司法解释》）作出修订。《司法解释》修订前对“数额巨大”的规定为个人非法吸收或变相吸收公众存款100万元以上，单位非法吸收或变相吸收公众存款500万元以上<sup>②</sup>。修订后对“数额巨大”情节

<sup>①</sup> 《中华人民共和国刑法》（2009修订）第一百七十六条第1款规定：“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金。”

<sup>②</sup> 《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》（2010年公布）第三条第2款，第2款第1项规定：“具有下列情形之一的，属于刑法第一百七十六条规定的‘数额巨大或者有其他严重情节’：（一）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在100万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在500万元以上的。”

表述为非法吸收或变相吸收公众存款 500 万元以上<sup>①</sup>。这一修订既是对《刑法修正案（十一）》调整的回应，更是解决了调整后非法吸收公众存款罪第三档法定刑具体适用缺乏依据的情形。

## （二）自由刑结构的调整

修改前的集资诈骗罪，法定刑分为“数额较大”“数额巨大或有其他严重情节”“数额特别巨大或者有其他特别严重情节”三档。第一档对应的法定自由刑为五年以下有期徒刑或者拘役，第二档法定刑为五年以上十年以下有期徒刑，最高一档为十年以上有期徒刑或者无期徒刑。《刑法修正案（十一）》颁布后，仅保留“数额较大”与“数额巨大或者有其他严重情节”两档。入罪基准自由刑由五年以下有期徒刑或拘役修改为三年以上七年以下有期徒刑加重情节量刑幅度由五年以上、十年以下有期徒刑修改为七年以上有期徒刑或者无期徒刑。除此之外，《刑法修正案（十一）》将原有的“数额特别巨大或者有其他特别严重情节”的处罚规定删除。究其本质，修订后的第二档法定自由刑幅度完全可以包容原有第二档法定自由刑。

## （三）无限额罚金刑的采用

集资诈骗罪修改前三档法定刑均根据各种情形的社会危害性明确了并处罚金的数额幅度，修改之后采取了无限额罚金刑。非法吸收公众存款罪的本次修改同样采取这种模式。处以罚金刑的数额，完全取决于法官在通过对行为人的动机、目的、行为性质、事后表现，以及自身经济状况等因素考察后的自由裁量。值得注意的是，无限额罚金刑的滥用使得法官的自由裁量空间过大，可能出现同案不同判或类案不同判的情形。同时，无限额罚金刑的适用也与罪刑法定原则中的明确性相悖。罪刑法定原则中的明确性要求立法刑罚的方式和内容详尽，

<sup>①</sup> 《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》（2022年修订）第四条第1款，第1款第1项规定：“非法吸收或者变相吸收公众存款，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百七十六条规定的‘数额巨大或者有其他严重情节’：（一）非法吸收或者变相吸收公众存款数额在500万元以上的。”

给予社会公众合理预期。无限额罚金刑的滥用恐难以达到此效果。于此，2022年《司法解释》又将罚金幅度进行了明确，且两罪采取了相同形式。以集资诈骗罪为例，犯罪情节属于第一档法定刑的，罚金幅度为10万元以上500万元以下，属于第二档法定刑的，处罚金50万元以上。

#### （四）单位犯罪规制体例的革新

在1979年《刑法》实施之初，我国并未对单位犯罪进行明文规制，其主要原因在于20世纪70年代末、80年代初市场主体的积极性和自主性不高，并未具备现代意义上市场主体的行为能力。但随着经济体制改革的探索与发展，市场主体的自觉性加强，由单位实施的犯罪案件数量上升引起立法部门关注。1987年《海关法》第四十七条第4款规定对单位实施走私行为的，对单位判处没收涉案财物、犯罪工具和违法所得<sup>①</sup>。《海关法》第四十七条的规定也开创了将单位纳入犯罪主体，规制单位犯罪的先河。在修改前刑法规范中，关于单位实施的金融诈骗类犯罪，统一依据第二百条<sup>②</sup>的规定进行处罚，本次修改将单位犯罪独立列为一款，规定对单位实施集资诈骗行为的处以罚金刑，对于直接负责的主管人员和其他直接责任人员的犯罪行为依照修改后第1款<sup>③</sup>处罚。于金融诈骗类犯罪而言，这是一次首创。但也要注意，在2022年《司法解释》修订前，由于集资诈骗个人犯罪与单位犯罪情节认定标准不一，单位犯罪的认定标准高于个人犯罪，加之《刑法修正案（十一）》对集资诈骗罪个人犯罪法定自由刑的加重，容易出现个人在实施集资诈骗行为时，为逃避刑法打击而将其包装为

<sup>①</sup> 《中华人民共和国海关法》（1987年颁布）第四十七条第4款规定：“企业事业单位、国家机关、社会团体犯走私罪的，由司法机关对其主管人员和直接责任人员依法追究刑事责任；对该单位判处没收走私货物、物品、走私运输工具和非法所得。”

<sup>②</sup> 《中华人民共和国刑法》（2009年修订）第二百条规定：“单位犯本节第一百九十二条、第一百九十四条、第一百九十五条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。”

<sup>③</sup> 《中华人民共和国刑法》（2020年修订）第一百九十二条第1款规定：“以非法占有为目的，使用诈骗方法非法集资，数额较大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。”

单位犯罪的情形，这也无疑对案件的侦破产生阻力。

## 二、非法集资犯罪法条修改的评析

2017年7月，全国金融工作会议在北京召开。在中国经济面临转型升级、金融发展面临新形势的重要关口，本次会议的召开为全国金融领域发展指明了方向，我们必须着力防范化解重点领域风险，着力完善金融安全防线和风险应急处置机制。我们应看到，金融市场自身发展的趋利性加之社会公众对金融投资的不审慎也会导致资本的不合理流向甚至是触及非法集资犯罪，而非法集资犯罪的显著特点之一是涉众型，加之互联网、人工智能技术的发展普及，金融犯罪的被害人数量和涉案金额并行快速增长，这对社会的安全稳定形成的冲击是巨大的。

除此之外，结合2022年最新颁布的《司法解释》，从刑法理论层面来看，本次非法集资犯罪法条修改是积极预防刑法观的一次立法探索，是被害人中心主义的立法引入实践，也能够看到罪数理论立法化的推进。同时，我们也应当认识到，无论本次修改基于何种理论或精神，都应当将比例原则贯彻始终。

### （一）积极预防性刑法观的倾向与控制

积极预防性刑法观，主张在防范社会风险上要积极发挥刑法的作用。表现为在犯罪层面要尽可能地将更多具有社会危害性的行为纳入犯罪，在刑罚层面要课以重刑<sup>①</sup>。当然，在刑罚层面有学者提出不同主张，认为积极预防性刑法观下扩大犯罪圈，加大犯罪的认定范围是必要的，但刑罚上应当去重刑化<sup>②</sup>，贯彻“严而不厉”的思想。笔者较赞同第二种观点，如前段所析，积极预防性刑法观之所以被本次修改采纳，必然有提高非法集犯罪打击力度、维护经济体系运行社会现实的要求。金融活动有其自身的规律，来保证金融资源配置的平衡，但任由其发展则难以实现平稳健康的运行。金融活动一旦冲破规律打破平衡，

<sup>①</sup> 刘艳红. 积极预防性刑法观的中国实践发展——以《刑法修正案（十一）》为视角的分析[J]. 比较法研究, 2021(1): 62-75.

<sup>②</sup> 付立庆. 论积极主义刑法观[J]. 政法论坛, 2019, 37(1): 99-111.

极有可能走向犯罪的极端化，这时便需要刑法进行规制预防。为此应“严”，即降低非法集资犯罪的入罪标准，同时兼顾“不厉”，即避免过重刑罚。

首先讨论基准刑入罪条件的修订。非法集资罪基准刑未发生变化，入罪情节在不考虑修改前个人犯罪与单位犯罪二元化的前提下，仅以个人犯罪入罪标准作为参照值来看，入罪标准为非法吸收或变相吸收公众存款20万元，2022年《司法解释》修订后提高四倍至100万元。统计数据显示，2011年我国居民人均可支配收入约为1.46万元，2021年统计数据为3.51万元，实现了倍数增长。<sup>①</sup>可见，非法吸收公众存款罪入罪条件的变化与国家主要经济指标的增长呈正相关，同时符合非法吸收公众存款犯罪近年来涉案金额递增的特点，具有合理性。而就集资诈骗罪而言，对比非法吸收公众存款罪，2022年《司法解释》未对入罪情节标准进行修订。其原因分析认为两罪虽同属非法集资犯罪，但其保护法益种类有所不同。非法吸收公众存款罪其保护法益主要为金融管理秩序，而集资诈骗行为由于其具有“非法占有”的目的，具有贪利性，故我们认为非法集资罪保护双重法益，一是公众的财产权益，二是金融管理秩序。于此，出于对公众财产利益保护的考量，未对集资诈骗罪入罪条件进行修订并无不妥。

## （二）被害人中心主义的引入与期待

《刑法修正案（十一）》一经颁布，部分学者便以其敏锐的眼光发现被害人主义在集资诈骗罪中得到提倡<sup>②</sup>，并通过对被害人中心主义与我国刑法立法精神等因素分析得出被害人中心主义的引入有利于集资诈骗犯罪的治理与社会秩序维护的结论。被害人中心主义亦称被害人教义说，基本主张提到被害人是被维护法益的主体，维护法益时便不得违背其意愿<sup>③</sup>。基于被害人中心主义中的第一点主张，从非法集资犯罪类型进行分析，被害人中心主义不单在集资诈骗罪

① 国家统计局网站，<https://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01>。

② 唐韵. 集资诈骗犯罪治理中被害人中心主义的提倡[J]. 甘肃政法大学学报, 2022(1): 33-49.

③ 托马斯·希伦坎普, 陈璇. 被害人教义学今何在?——对于作为立法、解释、归责和量刑原则之“被害人学准则”的一个小结[J]. 比较法研究, 2018(5): 180-200.

中进行引入，在本次对非法吸收公众存款罪的立法修改中有着更为明显地体现。2010年《司法解释》第三条第4款规定所吸收资金用于正常生产经营活动的，若能够及时清退吸收资金，可免于刑事处罚，情节显著轻微的，可不作为犯罪处理<sup>①</sup>。该规定可使行为人以“退赔”换取司法上的谅解，但更大程度有助于满足被害人希望得到财产法益返还的愿望，对于保障人权落实罪刑法定及罪责刑相适应原则都具有积极意义。《刑法修正案（十一）》为更好实现对被害人保护，在非法吸收公众存款罪新增一款，规定“在提起公诉前积极退赃退赔，减少损害结果发生的，可以依法从轻或减轻处罚<sup>②</sup>”，2022年《司法解释》也对原《司法解释》第三条第4款予以保留。目前，对于集资诈骗罪并无此种从宽规定，基于“比例原则”要求，笔者认为具有适用的必要性。其一，修改后的集资诈骗罪刑罚明显加重，但集资诈骗犯罪是行为人贪利性与被害人逐利性的结合，被害人中心主义认为行为人与被害人均具有过错，因而“一律从严打击”的取向与“比例原则”相背离，应当给予行为人“从宽”机会。其二，从法益保护来看，集资诈骗犯罪所侵犯的是公众的财产利益。采取该种从宽规定能够促使行为人积极退赃退赔，以尽可能减少公众财产损失。

### （三）罪数理论的适用疑难与纾困

在司法实践中，长期存在着以传销为手段实施非法集资的行为，对此情形的罪数认定也是学者热议的话题。有学者主张组织、领导传销活动罪与非法集资犯罪是法条竞合关系，前者为特别法，后者是普通法，按组织、领导传销活动罪处罚<sup>③</sup>，另一观点是按照想象竞合择一重罪处罚<sup>④</sup>。根据主客观相一致原则，行为与目的同时存在，行为人利用传销手段，目的仍是实施非法集资行为，传

① 《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）第三条第4款：非法吸收或者变相吸收公众存款，主要用于正常的生产经营活动，能够及时清退所吸收资金，可以免于刑事处罚；情节显著轻微的，不作为犯罪处理。

② 《中华人民共和国刑法》（2020年修订）第一百七十六条第3款规定：“有前两款行为，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。”

③ 姜德鑫. 传销行为的犯罪化问题探析[J]. 政治与法律, 2009(8): 50-54.

④ 张明楷. 传销犯罪的基本问题[J]. 政治与法律, 2009(9): 27-33.

销为手段行为，非法集资为目的行为，属手段与目的的牵连。对此，2013年最高法、最高检、公安部出台的《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）明确指出以传销手段实施集资诈骗行为，若同时构成两罪，择一重罪处罚<sup>①</sup>。该《意见》的出台意味着组织、领导传销与集资诈骗的罪数问题以司法解释形式予以定论。但组织、领导传销与非法吸收公众存款的罪数适用在2013年至2022年之间仍存在争议。直至2022年，修订后《司法解释》第十三条将“择一重罪处罚”的范围扩大至非法吸收公众存款罪<sup>②</sup>，一定程度解决了司法实践中关于组织、领导传销活动犯罪与非法集资犯罪之间的罪数争议，使得行为人得到合理的处罚，这也是比例原则中相称性的要求。

目前，我国现行刑法分则仍以规制何为个罪为主，在遇到罪数判断问题时，尤其是当刑事政策要求从严打击但未明确罪数关系的情形下<sup>③</sup>，仍需要借助罪数理论进行主观判断。针对罪数理论的适用存在争议，通过司法解释或修改法律的形式将其明确，对法官的自由裁量权加以限制，客观上能够一定程度减少司法人员罪数认识错误，从而降低冤假错案的发生概率。但我们也要认识到，我国的罪数理论移植于日本，随着学者研究的深入和实践的推动已成为我国刑法理论中的重要组成部分，但“水土不服”的现象仍然存在，我们应立足本土实践经验，进一步明确各罪数类型间的区别与联系。对于如上文所提及领导、组织传销活动犯罪与非法集资犯罪此类罪数认定争议较大的问题，尝试用立法加以明确，不失为纾困的可行路径。

① 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》（2013年颁布）第六条第1款规定：“以非法占有为目的，组织、领导传销活动，同时构成组织、领导传销活动罪和集资诈骗罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”

② 《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》（2022年修订）第13条规定：“通过传销手段向社会公众非法吸收资金，构成非法吸收公众存款罪或者集资诈骗罪，同时又构成组织、领导传销活动罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”

③ 刘宪权. 罪数形态理论正本清源 [J]. 法学研究, 2009, 31(4): 122-136.

## Interpretation of the Legislative Revision of the Crime of Illegal Fund-raising: From the Perspective of the *Criminal Law Amendment (XI)*

Xia Yikun

*Criminal Investigation Police University of China, Shenyang*

**Abstract:** In order to regulate the crime of illegal fund-raising, our country has set up the crime of illegal absorbing public deposit and the crime of fund-raising fraud in the criminal law. In line with the needs of practice, the *Criminal Law Amendment (XI)* amended the crime of illegal fund-raising, mainly reflected in the illegal absorption of public deposits and fund-raising fraud of the statutory penalty range and structural adjustment, the change in the system of regulation of unit crime. In this paper, *Criminal Law Amendment (XI)* as a perspective of the latest 2022 judicial interpretation of the content of the legal provisions of the revised interpretation, and based on the concept of positive preventive criminal law, victim-centered, the number of crimes theory and the principle of proportionality to evaluate the amendment.

**Key words:** Illegal fund-raising; Positive view of criminal law; Victim-centrism; Number of crimes theory; Principle of proportionality