

数字金融领域非法吸收公众存款罪的适用限缩

马永强

内容提要:当下非法集资犯罪的规制场域已从传统领域延伸至以加密货币和区块链金融为代表的数字金融领域,这加剧了非法吸收公众存款罪固有的扩张风险,并对罪刑法定原则构成严峻挑战。为避免刑法不当介入数字金融领域导致入罪范围泛化,亟需对非法吸收公众存款罪进行精准的适用限缩。为此,应重新审视本罪的保护法益,立足于本罪适用场景的结构性变迁,充分认识传统单一法益说的局限,明确本罪旨在保护宏观金融稳定和微观公众权益的双重法益内涵,并在此基础上结合具体教义学争议对本罪构成要件进行限缩解释。对于非法集资行为,应坚守“存款”的文义内涵与法律关系本质,审慎认定其入罪范围;对于“非法性”要件,应厘清行政违法与刑事违法的界限,以是否实质侵害双重法益作为出入罪的关键,严格界定其边界;判断“扰乱金融秩序”要件时,则应考虑被害人自我答责的因素,对高风险金融投机活动中的损害后果进行合理归责。

关键词:非法吸收公众存款罪 区块链金融 双重法益说 非法集资 稳定币

马永强,吉林大学法学院讲师。

一 问题的提出

非法吸收公众存款罪的司法适用,正因其入罪范围的持续扩张而面临深刻挑战。尽管本罪的罪状长期保持稳定,但相关司法解释已将其适用范围从立法之初的传统间接融资领域,全面拓展至直接融资领域,并进一步延伸至以区块链金融为代表的数字金融业态。这一扩张过程虽旨在应对严峻的社会风险,但也催生了传统规制逻辑与前沿技术实践之间的矛盾,使刑法在维护金融安全与促进数字经济发展之间的平衡点愈发难以把握。

首先,本罪在数字金融领域面临适用性挑战。P2P 网络借贷风险的集中爆发,深刻形塑了我国对涉众型金融风险的认知范式与规制偏好,并促使司法机关倾向于通过扩张解释严厉打击变相非法集资行为。然而,当此种基于传统中心化金融场景建立的规制模式被延伸至以加密货币为媒介、带有去中心化特征的数字金融领域时,其适用性瓶颈便开始

凸显。如何对此类活动的法律属性进行精准界定,成为亟待解决的难题。

其次,规制边界的模糊与适用范围的过度扩张,亦可能显著增加本罪的“口袋罪”化风险。^[1]尤其是在全球主要经济体转向构建精细化、差异化的加密资产监管框架的宏观背景下,若本罪的扩张缺乏节制,不仅容易引发与罪刑法定原则的持续冲突,更有可能因制度供给的滞后而抑制金融创新。《刑法修正案(十一)》对本罪法定最高刑的提升和无限额罚金刑的增设,亦进一步凸显了规范其司法适用的必要性和紧迫性。

在此背景下,最高人民法院于2022年修订的《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》(下称“《2022年集资案件解释》”)虽明确将虚拟币交易等新型非法吸收资金的行为方式纳入规制范围,但仍缺乏细致的具体认定标准。这导致司法实践中难以准确区分自担风险的加密资产投资、处于灰色地带的新兴融资模式与真正的非法吸收公众存款行为之间的界限,若不能澄清其具体适用标准,将增加司法适用的不确定性并导致风险过度扩张。

有鉴于此,为回应以区块链金融为代表的数字金融领域的犯罪认定需求,迫切需要重新审视非法吸收公众存款罪的法益侵害及适用边界,基于刑法教义学的研究范式,探索出一条既能有效回应我国金融安全与投资者保护的现实需求,又能避免刑法过度介入的精准化适用路径,以减少犯罪认定的模糊性和入罪的任意性,防止本罪的扩张突破罪刑法定原则划定的入罪底线。

二 数字金融领域非法吸收公众存款罪的适用争议

非法吸收公众存款罪的适用日益展现出被实践风险与规制需求裹挟的扩张态势。为此,亟待深入探讨刑法介入数字金融领域的必要性与限度,并审慎检视该罪名在新型金融活动语境下的具体教义学争议,以防止其适用异化。

(一) 刑法介入数字金融领域的必要性及限度

为准确把握刑法介入的必要性,须穿透数字金融领域复杂的实践表象展开分析。第一,应对数字金融领域的实践样态进行类型化区分,这是就法益侵害展开实质判断的事实性前提。实践中,基于区块链等新技术的金融活动呈现出两种截然不同的面貌。其一是真正具有技术创新潜力但法律属性尚不明确的新型金融实践,如基于公链技术构建的去中心化金融(DeFi)应用或探索新型数字治理模式的去中心化自治组织(DAO)等。此类实践的运作模式与传统金融迥异,其融资、运行与治理高度依赖内嵌的数字通证,基于技术信任形成了“币链融合”的数字金融生态。这些活动虽可能因技术漏洞、市场波动或不当操作引发风险,但其在目的、技术内涵与潜在价值上与纯粹的金融诈骗存在本质区别。其二是借“数字技术”之名,以“去中心化”“金融创新”为幌子,行“非法金融”之实的伪创新活动。此类活动利用了公众对新技术、新概念的信息不对称,精心设计首次代币发行

[1] 参见王新:《民间融资的刑事法律风险界限》,《当代法学》2021年第1期,第61页;潘星丞:《法定犯与自然犯:非法吸收公众存款罪的二元判断——从法政策学转向法教义学的分析》,《政治与法律》2025年第1期,第64页。

(ICO)、空气币、资金盘乃至利用智能合约漏洞进行“Rug Pull”等骗局。^{〔2〕} 尽管如此区分真正的技术创新与利用概念炒作的金融欺诈存在难度,但后一类活动法益侵害的严重性、涉众性与紧迫性,决定了刑法介入的必要性与正当性。

第二,核心争议在于如何界定刑法介入的限度,如应否对所有涉及加密货币的行为采取“一刀切”的刑事打击。当前,我国针对区块链和加密货币等新生事物在前置性监管政策层面具有过渡性和模糊性的特征。以 2021 年中国人民银行等十部委发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》(下称“十部委《通知》”)为代表的规范性文件,采取抑制性监管政策,将虚拟货币相关业务活动定性为非法金融活动,其初衷在于最大限度地保护缺乏专业知识的普通投资者,隔离金融风险。然而,将此种基于风险管控需求作出的权宜性定性,径直等同于本罪的刑事违法性,混淆了行政监管与刑事司法的不同角色,不符合规范保护目的与实质不法的法理。不仅如此,结合金融科技监管政策,区块链作为 Web 3.0 时代的重要技术标准,在科技创新领域占据举足轻重的地位,系发展数字经济和推动虚拟空间由信息互联网向价值互联网转型的关键技术。^{〔3〕} 此类金融实践的监管具有高度的动态性与试验性,全球监管态度正处于流变中,甚至当下全球范围内正经历监管范式的转型。^{〔4〕} 当监管政策本身具有过渡性与临时性时,若机械地将此类违反政策的行为全部纳入刑法规制,不仅可能扼杀有益的金融科技创新,更会动摇刑法的安定性与权威性。

因此,刑法介入的限度必须回归对法益侵害的实质判断,以实现对严重危害行为与正常技术探索的有效区分,并对前者予以精准打击。

(二) 非法吸收公众存款罪适用范围的扩张及异化

刑法在介入数字金融领域时所面临的理论争议与实践困境并非孤立现象,而是非法吸收公众存款罪在数十年司法实践中适用范围不断扩张、规范内涵日益模糊乃至异化的缩影和最新表现。层出不穷的新型金融活动和日益隐蔽的集资手段,不断挑战着该罪的适用边界,使其内涵和外延被多次重塑。这集中体现为适用范围由传统间接融资领域向以数字金融领域为代表的直接融资场景的扩展。尤其是在涉加密货币场景下,这种变化尤为突出。这种规制需求驱动的扩张,使其逐渐偏离立法初衷,在维护金融秩序的同时,也蕴含着突破罪刑法定、抑制金融创新、损害市场活力的风险。

在传统金融领域,非法吸收公众存款罪主要规制扰乱金融秩序、冲击国有银行存款的间接融资行为。20 世纪 80、90 年代,经济体制转型和民间金融兴起,催生了一系列单位或个人非法获取公众资金、非法经营金融产品、炒涨利率等冲击国有银行存款的行为,^{〔5〕} 沈某福案、无锡邓某非法集资案等即是典型案例。彼时,我国金融体系以国有银行为主

〔2〕 参见[英]艾瑞卡·史丹佛德著:《加密货币陷阱》,王艺莹译,中国人民大学出版社 2022 版,第 18 页以下;Jason Scharfman, *The Cryptocurrency and Digital Asset Fraud Casebook, Volume II: DeFi, NFTs, DAOs, Meme Coins, and Other Digital Asset Hacks*, Palgrave Macmillan, 2024, pp. 169-170。

〔3〕 参见马永强:《论技术范式转移下元宇宙的法律治理》,《中国法学》2024 年第 5 期,第 107 页。

〔4〕 参见邓建鹏、马文洁:《加密资产全球监管趋势与中国因应》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2025 年 7 月 31 日网络首发, <https://link.cnki.net/urlid/37.1100.c.20250730.1804.002>, 最近访问时间[2025-09-15]。

〔5〕 参见李淳、王尚新主编:《中国刑法修订的背景与适用》,法律出版社 1998 年版,第 209 页。

导,本罪的适用聚焦于间接融资场景,旨在防止各类非金融机构与国有银行争夺公众存款,扰乱金融市场管理秩序,威胁金融安全。然而,国家对民间金融的长期严管,导致本罪适用范围渐趋扩张,部分游走于边缘地带的正常融资亦被波及。此种“一刀切”的规制模式在维系金融秩序的同时,亦压制了民间金融的创新活力。^{〔6〕}

进入数字金融早期阶段,非法集资活动更多借助 P2P 平台、网络借贷等互联网金融手段,以投资理财产品、私募投资等直接融资形式出现,非法吸收公众存款罪的适用范围随之扩张。为回应追赃挽损、修复社会关系的紧迫需求,司法实践将本罪的保护法益从金融管理秩序延展至公众资金安全,适用范围也显著扩张。实务界扩大该罪名的适用范围以保护投资者的做法符合实践理性,但也导致罪名边界的模糊与保护法益的泛化。如何在有效打击非法集资行为的同时避免误伤正常的金融创新,成为司法适用的难题,并由此引发本罪的存废之争。废除论者认为,本罪立法带有计划经济色彩,与市场经济发展趋势相悖,建议直接废除。^{〔7〕} 限缩论者则认为,尽管鉴于现实规制需求无法立即废除本罪,但应严格界定其适用范围,为民间融资预留合法发展空间。^{〔8〕} 虑及国家对公众利益的保护义务以及防范金融风险的需要,不宜废除本罪,但仍需严格限缩其适用范围,遏制其“口袋罪”化。

近年来,区块链技术和加密货币等数字金融样态的兴起,使本罪的适用扩张与理论限缩之间的张力愈发凸显。倘若认为新技术仅是传统非法集资犯罪的延伸,而未触及其违法性认定的根本,显然低估了相关实践带来的结构性挑战。与 P2P 等早期互联网金融依托中心化的法定货币系统和传统组织架构不同,新技术应用下的数字金融以去中心化、分布式账本技术为基础,衍生出全新的金融资产、组织模式和交易模式,为犯罪分子提供了新工具,并蕴含着更深远的长尾风险与弥散效应。数字金融领域的非法集资活动呈现出全链条、复合化的新动向,其行为模式贯穿了数字资产的发行、生成、交易和应用等诸多环节。在资产发行端,不法分子以股权投资为名发币,或发行虚拟货币募集资金,承诺回购或升值回报,但背后并无实际项目支撑;^{〔9〕} 在资产生成端,则以“虚拟货币挖矿”为幌子,通过向社会公众售卖矿机、算力合约或提供托管服务来募集资金;^{〔10〕} 进入交易与应用环节,犯罪手段更为多样,既有设立并操纵虚假的虚拟货币交易或投资平台,以“量化交易”“保本理财”等名义吸收用户资金,^{〔11〕} 也有以“抱团炒虚拟币”为名义,承诺高额回报,吸收公众资金进行虚拟货币投机交易,^{〔12〕} 甚至纯粹假借区块链技术、数字货币或元宇宙等

〔6〕 参见岳彩申:《民间借贷风险治理的转型及法律机制的创新》,《政法论丛》2018年第1期,第7页;郝艳兵:《立足公众资金安全限缩非法吸收公众存款罪》,《检察日报》2017年9月3日第3版。

〔7〕 参见刘宪权、陆一敏:《〈刑法修正案(十一)〉的解读与反思》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期,第38页。

〔8〕 参见王新:《民间融资的刑事法律风险界限》,《当代法学》2021年第1期,第61页。

〔9〕 参见浙江省金华市婺城区人民法院(2021)浙0702刑初941号刑事判决书、吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院(2023)吉24刑终125号刑事判决书。

〔10〕 参见上海市宝山区人民法院(2021)沪0113刑初1421号刑事判决书。

〔11〕 参见黑龙江省宁安市人民法院(2023)黑1084刑初42号刑事判决书、浙江省温州市泰顺县人民法院(2020)浙0329刑初136号刑事判决书。

〔12〕 参见山东省肥城市人民法院(2020)鲁0983刑初214号刑事判决书。

前沿概念包装传统集资骗局,虚构技术应用场景以迷惑投资者。^[13] 尤为值得警惕的是,这些非法集资活动常常与庞氏骗局或更为直接的传销模式深度绑定,如震惊全国的“Plus Token 传销案”所示,通过“拉人头返利”“层级分红”等方式实现病毒式扩张,兼具非法吸收公众存款与组织、领导传销活动的双重属性。^[14] 部分案件甚至呈现出混合特征,叠加运用首次代币发行、矿机销售、传销返利等多种手段扩大集资规模,进一步放大了犯罪的危害性与识别难度。^[15] 面对此类新型犯罪的野蛮生长,若不加审视地延续此前的扩张性适用路径,将对刑法教义学的融贯性与罪刑法定原则构成更为严峻的挑战。以加密货币为例,其本身并非传统意义上的“存款”,将吸收比特币或以太坊的行为定性为非法吸收公众存款,在法理和常识上都存在明显矛盾,这凸显了限缩非法吸收公众存款罪适用的紧迫性。

(三) 非法吸收公众存款罪适用的具体教义学争议

根据《刑法》第 176 条的规定,本罪包含“非法”“吸收”“公众存款”“扰乱金融秩序”这四个关键构成要件。由于加密货币的特殊性质及其法律地位尚不明确,导致在适用本罪时,如何界定其构成要件成为争议的焦点。

首先,认定行为的“非法性”变得更加复杂。本罪的“非法性”标准包括“未经有关部门依法许可”和“借用合法经营的形式”。然而,将这些标准应用于加密货币领域存在显著的解释困境。鉴于虚拟货币发行和交易在我国已被全面禁止,相关活动本身就不在“需要许可”的范畴之内,因此难以套用“未经许可”的标准。同时,加密货币的去中心化特性以及其运作模式的创新性,亦使其难以被简单归类为“借用合法经营的形式”。^[16] 尽管十部委《通知》明确了部分加密货币相关活动的非法性,但对尚处于监管灰色地带且具有创新性的加密货币应用场景,简单套用现有“非法性”标准,可能导致过度规制。

其次,“吸收”行为的认定边界存在争议。在加密货币领域,“吸收”行为表现形式更为多样,如发行代币、设立资金池、提供“挖矿”服务等。其中,在首次代币发行活动中项目方以发行代币为名,行变相吸收公众存款之实,由于其公开募集资金、承诺高额回报等特征与传统非法吸收公众存款行为类似,认定为非法吸收公众存款罪争议较小。但一些观点将筹集加密货币本身也解释为吸收存款,并扩大解释为“变相吸收资金”,^[17] 则存在较大争议。例如,若代币发行并非以融资为目的,而是为了构建去中心化应用生态,则需要进一步斟酌其是否采取了带有“利诱性”特征的欺诈手段,是否符合“吸收”行为的典型特征。

再次,“公众存款”在加密货币语境下的内涵与外延也面临新的解释难题。项目方通过网络平台等公开渠道进行宣传推广,吸引不特定对象参与,往往符合非法吸收公众存款罪的“公众”要件。^[18] 但所吸收款项的情况却较为复杂:在以法定货币作为募集对象的情形中,构成非法吸收公众存款的争议较小;但在以加密货币作为募集对象的“非法集

[13] 参见河北省秦皇岛市海港区人民法院(2019)冀 0302 刑初 350 号刑事判决书、河北省三河市人民法院(2023)冀 1082 刑初 400 号刑事判决书。

[14] 参见江苏省盐城市中级人民法院(2020)苏 09 刑终 488 号刑事裁定书。

[15] 参见黑龙江省牡丹江市西安区人民法院(2022)黑 1005 刑初 22 号刑事判决书。

[16] 参见葛立刚、祁婷婷:《虚拟币交易型非法集资犯罪认定疑难问题研究》,《人民司法·应用》2024 年第 19 期,第 54-55 页。

[17] 参见柯达:《论区块链数字货币的非法集资刑法规制》,《东北大学学报(社会科学版)》2020 年第 6 期,第 91 页。

[18] 参见陈毅坚、陈海劲:《私人数字货币发行的刑法规制研究》,《湖南社会科学》2022 年第 3 期,第 81 页。

币”情形中,如吸收加密货币进行投资理财或为去中心化项目融资,其性质认定则争议较大。核心症结在于,尽管当前司法实践中已明确比特币等加密货币属于财产犯罪的对象,^[19]但根据我国现行法律法规和政策,加密货币既非法定货币,亦非合法的金融工具,将之认定为“存款”欠缺法律依据。^[20]有观点认为,若加密货币投资理财项目承诺保底收益或高额回报,则可以将其认定为变相的“存款”,若不将主流加密货币纳入该范畴,实践中可能会出现大量规避非法集资刑事规范的现象。^[21]然而,这种观点忽略了存款的本质特征是“存款人在保留货币所有权基础上将货币使用权于一定时期内让渡给银行,从而形成的一种相对于银行的特殊债权”,加密货币交易与银行体系无关,难以纳入传统存款的框架。鉴于加密货币的法律属性不明确,能否将其界定为资金亦存在争议。^[22]

最后,“扰乱金融秩序”的认定也存在困难。现有司法解释虽提及吸收资金的数额、人数以及造成的经济损失等因素,但缺乏具体的判断标准。实践中,如何结合个案情况,特别是加密货币的特殊性质进行衡量,仍需进一步明确。在投资者明知风险巨大仍然参与,最终遭受损失的案件中,是否应将所有损失归责于项目方,并据此认定其“扰乱金融秩序”,亦存在争议。

三 数字金融语境下非法吸收公众存款罪的法益重构

为有效应对非法吸收公众存款罪适用范围的扩张与异化,重新认识本罪的保护法益已成为当务之急。在数字金融语境下,妥当界定本罪的保护法益,并以此指导构成要件的限缩解释,是厘清本罪的入罪边界、避免其沦为“口袋罪”的关键。

(一)既有非法吸收公众存款罪法益理解的局限

关于本罪法益,既有学理在探讨宏观秩序维持与微观权益保护之间呈现出多元路径,但在面对以数字金融为代表的金融创新时,均显露出其解释力不足与适用上的局限。

首先,以金融管理秩序说为代表的传统法益观,其理论根基在于国家对金融体系的强管制。该说立足于秩序维护的立场,基于体系解释与文义解释,将本罪保护法益理解为国家金融管理秩序。^[23]也有论者将之具象化为国家对利率的管制制度与国有金融机构的垄断利益。^[24]其核心逻辑在于,未经许可的资金融通行为冲击了国家金融特许经营权,

[19] 关于虚拟货币是否具有财产属性,理论上曾有诸多争论。认可财产属性的理解中,亦有虚拟财产说与真实财产说的分歧。参见马永强:《论区块链加密货币的刑法定性》,《苏州大学学报(法学版)》2022年第2期,第111页。对此,当前实务界的最新理解是,基于十部委《通知》,认为加密货币并非违禁品,属于虚拟商品,具有财产属性。参见付想兵、商登煜:《[第1569号] 张某抢劫案——比特币等虚拟货币是否属于财产犯罪的对象、涉案虚拟货币价值如何认定及如何处置》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭编《刑事审判参考》(总第138辑),人民法院出版社2024年版,第63-64页。

[20] 参见王冠:《基于区块链技术ICO行为之刑法规制》,《东方法学》2019年第3期,第139-142页。

[21] 参见柯达:《论区块链数字货币的非法集资刑法规制》,《东北大学学报(社会科学版)》2020年第6期,第91-92页。

[22] 参见蒋辉宇:《ICO融资行为的挑战:我国非法集资行为刑法规制路径的反思与应然选择》,《财经理论与实践》2019年第2期,第15页。

[23] 参见李晓明:《非法吸收公众存款罪存与废的法教义学分析》,《法治研究》2020年第6期,第17页。

[24] 参见刘宪权:《论互联网金融刑法规制的“两面性”》,《法学家》2014年第5期,第87页。

可能引发金融系统性风险,进而损害国家宏观调控能力。“金融管理秩序”这一概念本身具有高度抽象性和不确定性,若缺乏明确的界定标准,可能模糊行政违法与刑事违法的界限,导致处罚范围不当扩张。^[25] 以此种法益观为指导,司法实践中在认定金融行为的“非法性”时,往往过度依赖行政审批,带来处罚范围不当扩张与处罚边界模糊化等问题。^[26] 区别于传统金融市场,数字金融领域的监管尚处于早期探索阶段,成熟的金融管理秩序尚不存在,强行套用传统金融管理秩序说难以为新兴金融活动准确定性。

其次,为克服金融管理秩序说的局限,部分学说转向以个体法益为中心的公众利益说。该说往往持法益一元论立场,主张将抽象的“秩序”还原为具体的“利益”,如公众资金安全或投资者利益,^[27] 认为本罪旨在保障投资者的财产安全免于其因信息不对称等原因而遭受损失。若秩序违反不会给投资者利益带来损害,则相关秩序不宜被纳入本罪的保护范围。^[28] 这一视角转换,既契合了我国从管制经济向强调市场主体自治的转型趋势,^[29] 也回应了本罪扩张适用的现实需求。然而,如果单纯以微观个体利益为轴心,又容易走向另一极端。一是,将法益完全等同于投资者资金安全,可能使《刑法》第 176 条罪状中“扰乱金融秩序”的客观要件被虚置,有违罪刑法定原则。二是,该说难以有效区分非法集资与正常的投资风险。数字金融领域技术迭代快、市场波动剧烈,高风险与高收益并存。若简单以投资损失作为入罪标准,容易导致误判误罚。

再次,为弥合宏观与微观的鸿沟,亦有论者提出金融风险说。该说主张本罪旨在防控和消解非正常金融风险,只有欺诈或高风险的金融行为才能被认定为非法吸收公众存款罪。^[30] 也有观点将金融风险明确为挤兑风险和坏账风险。^[31] 然而,这一看似更具现实关怀的理论,却因其核心概念的内在模糊性而面临着被泛化滥用的危险。何为值得刑法关注的“非正常”金融风险,本身即缺乏客观和中立的判断标准,易受刑事政策的过度影响,将政策性考量不当转化为定罪依据。若将高风险等同于非正常风险,则未能区分应由市场承受的投资风险和需由刑法规制的犯罪风险,将导致对创新性金融工具的误判。

最后,另一具有整合性特征的学说是金融信用损害说。该说基于主体间性法益观,将法益从客观的“秩序”或“利益”转向主体间的“信任关系”,^[32] 认为本罪侵害的是金融市场的信用基础。^[33] 其新颖性在于,试图将抽象的风险限定在更具特定内涵的信用风险范

[25] 参见蓝学友:《互联网环境中金融犯罪的秩序法益:从主体性法益观到主体间性法益观》,《中国法律评论》2020 年第 2 期,第 134 页。

[26] 参见魏昌东:《中国经济刑法法益追问与立法选择》,《政法论坛》2016 年第 6 期,第 157-158 页。

[27] 参见钱小平:《中国金融刑法立法的应然转向:从“秩序法益观”到“利益法益观”》,《政治与法律》2017 年第 5 期,第 37 页。

[28] 参见郝艳兵:《互联网金融时代下的金融风险及其刑事规制——以非法吸收公众存款罪为分析重点》,《当代法学》2018 年第 3 期,第 44 页;邹玉祥:《非法吸收公众存款罪之行为类型研究——基于网贷背景下的教义学展开》,《政治与法律》2018 年第 6 期,第 59 页。

[29] 参见张小宁:《经济刑法机能的重塑:从管制主义迈向自治主义》,《法学评论》2019 年第 1 期,第 66-67 页。

[30] 参见江海洋:《金融脱实向虚背景下非法吸收公众存款罪法益的重新定位》,《政治与法律》2019 年第 2 期,第 39 页。

[31] 参见胡宗金:《非法吸收公众存款罪的规范目的与规制范围》,《法学家》2021 年第 6 期,第 166 页。

[32] 参见蓝学友:《互联网环境中金融犯罪的秩序法益:从主体性法益观到主体间性法益观》,《中国法律评论》2020 年第 2 期,第 140 页。

[33] 参见钱小平:《中国金融刑法立法的应然转向:从“秩序法益观”到“利益法益观”》,《政治与法律》2017 年第 5 期,第 45 页。

畴,以降低将投资亏损的风险也不当纳入处罚范围的风险。即便如此,“信用”或“信任”这一社会心理事实与法益的客观性和可外部观测性要求存在内在冲突。信任本质上是一种动态且多元的主观心理状态,如何客观地判断其被破坏以及破坏到何种程度方可入罪,缺乏明确的标准,^[34]可能僭越法律不干涉内心的原则。尤其是在数字金融领域,信用的内涵更加复杂,涵盖了智能合约的安全性、去中心化金融平台的稳定性和数字资产的真实性等多个维度。该说很难为这些新型信用风险的界定与评估提供可操作的指引。

(二)非法吸收公众存款罪的双重法益说之建构

鉴于本罪同时关涉维护金融市场稳定、保护投资者权益以及包容金融创新等多重目标之间的协调,既有法益学说因其单向度思维,难以周全阐释本罪复杂的规范意旨与社会治理功能。因此,本文主张建构双重法益说,对既有学说中的合理性因素进行整合、限缩与规范化,以厘清本罪刑法正当性与介入限度的理论基石。

首先,双重法益说旨在整合宏观制度法益与微观个人法益,以回应本罪保护对象的复合性。非法吸收公众存款行为同时冲击国家金融秩序与市场信用体系,具有双重危害性:宏观上,金融秩序是国家经济安全的基石,非法吸收公众存款行为制造出资金流动的“堰塞湖”,造成金融资源错配,一旦崩塌将可能引发系统性金融风险;微观上,公众财产和市场信用是市场经济的基石,行为人往往采用虚假宣传、隐瞒真相等欺诈手段变相吸收公众存款,侵蚀市场信用,令投资者遭受财产损失。司法实践中,有公司以“稀有金属买卖融资融货”为名,制造虚假资金需求和交易火爆假象,诱使公众投资,变相吸收公众存款,既引发了重大金融风险,也严重侵害了投资者的财产权益。^[35]这种双重危害性,决定了本罪的法益构造必须超越单一维度,既在宏观上保护以金融安全为基础的动态金融制度环境,也在微观上保护公众财产和投资信用,确保市场交易的实质公平性。

其次,双重法益说深化了既有的金融管理秩序说与金融风险说,并通过整合既有理论的合理内核,形成了更为精确的规范框架。个人法益维度为抽象的“秩序”注入了实质性的限制,金融秩序的刑法保护价值不应脱离对微观层面的公众利益的维系。同时,宏观层面的金融秩序与微观层面的公众利益并非彼此孤立,而是相互依存、相互影响。在现代金融体系中,投资者的信任是金融市场稳定运行的前提,而金融秩序的紊乱往往导致投资者信心崩溃,加剧资金安全的风险,形成恶性循环。因此,本罪的正当性应建立在兼顾这两种法益的基础上,而非片面强调某一方面。对于未造成金融消费者财产性利益实害,但提升法律所不允许的不当金融风险的数字金融创新,应审慎入罪。^[36]只有当行为同时危及宏观金融稳定和微观公众权益时,才构成犯罪。

最后,双重法益说亦可由德国刑法对投资欺诈的规制模式获得比较法上的印证。《德国刑法典》并未设立专门的非法吸收公众存款罪,而是通过《德意志联邦共和国信用业法》(Kreditwesengesetz)等行政法规监管未经许可的银行业务,并以诈骗罪、投资欺诈罪

[34] Vgl. Ceflinato, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, § 264a Rn. 6-7.

[35] 参见 2022 年 9 月 22 日最高人民法院发布 10 起人民法院依法惩治金融犯罪典型案例之二, <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/372731.html>, 最近访问时间[2025-09-10]。

[36] 参见刘博涵:《数字经济时代金融犯罪的刑法应对》,《中国刑事法杂志》2024 年第 6 期,第 68 页。

等罪名处罚相关犯罪行为。^[37] 这意味着区分一般的金融管理秩序违法与刑事犯罪,只有在市场信赖严重受损、投资者权益遭受重大侵害的情况下,才动用刑法进行干预。其中,《德国刑法典》第 264a 条规定的投资欺诈罪,将经营投资项目过程中涉及欺诈的资金募集活动纳入规制范围,^[38] 不仅旨在保护投资者的资产,还旨在保护投资市场的安全有序运行这一超个人法益。^[39] 这体现了德国立法对金融稳定和投资者保护的双重关注,与双重法益的理念契合。投资欺诈罪聚焦于直接融资场景,根据投资欺诈罪的客观构成要件要素,关键认定标准在于是否存在虚构项目、隐瞒真相等投资欺诈行为。^[40] 据此,德国刑法并未简单地将未经许可的融资行为一律入罪,而是考察融资行为是否具有欺诈性以及是否损害了投资者的利益。德国模式的启示在于,刑法介入的重点应是那些通过欺诈手段破坏市场信用、侵害投资者权益,并可能引发系统性金融风险的行为,而非泛化至所有未经许可的资金募集活动。因此,应基于双重法益说的限缩框架,严格区分正常的融资失败与投资欺诈行为,确保刑法的精准适用。

(三) 双重法益说在数字金融领域的解释力

首先,去中心化金融领域的投资者风险自担并不能当然地排斥刑法介入,双重法益说对此能作出妥当解释。一是,区分真实的区块链技术创新与以创新为名、行集资之实的伪创新活动,是刑法介入的逻辑起点。对于后者,其行为模式完全符合双重法益的侵害特征,既严重侵害了投资者的个人法益,也损害了制度法益,适用本罪并无争议。二是,即便是在具有真实技术内涵的探索性领域,国家仍对民众的金融安全负有兜底性的保护义务,这是双重法益说中个人法益维度的应有之义。技术壁垒加剧了信息不对称,这使得普通投资者极易沦为市场操纵与复杂金融欺诈的受害者,刑法的适度介入旨在弥补市场失灵与监管空白,为新兴领域确立最基本的行为底线与信赖保护。^[41] 三是,双重法益说中的制度法益维度在新兴领域同样适用。金融秩序本质上是动态演化的,并不仅限于传统金融机构,而是涵盖了所有具有信用创造、资金流转与风险分配功能的金融活动领域。因此,即便区块链金融在形式上去中心化,但如果其运行机制实质上仍然涉及信用风险、信息不对称风险且具有外溢性风险,可能引发系统性金融不稳定,则刑法仍可介入。

其次,双重法益说将对于制度法益与个人法益的双重侵害作为入罪标准,为刑法介入划定了清晰且审慎的边界,有效回应了涉众型金融犯罪治理中过度与不足的双重风险。诚然,P2P 网贷乱象的惨痛教训表明,对金融创新的包容性监管不能以无视金融风险为代价,^[42] 优先保护不特定公众利益、严厉打击涉众型金融犯罪的刑事政策具有现实合理性。然而,缺乏明确规范边界、倾向于“一刀切”式打击的扩张性刑事政策,或许能在

[37] 参见王霖、孙伟乐:《非法吸收公众存款罪适用泛化的纠偏》,《财经法学》2023 年第 1 期,第 160 页。

[38] Vgl. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger StGB Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 264a Rn. 1 ff.

[39] Vgl. Ceflinato, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, § 264a, Rn. 1 ff.

[40] Vgl. Pellon, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 264a Rn. 3 ff.

[41] 参见马永强:《论区块链加密货币的刑法定性》,《苏州大学学报(法学版)》2022 年第 2 期,第 117 页。

[42] 参见张晓津:《金融安全的刑法保护边界》,《政法论坛》2023 年第 6 期,第 94 页。

短期内平息事态,但长期看可能扼杀创新、动摇刑法的安定性,最终损害更深远的社会利益。因此,旨在实现精准打击与审慎规制的刑事政策,其目标并非消除所有投资风险,而应聚焦于实质的法益侵害,双重法益说恰好为此提供了可操作的规范性指引。一方面,双重法益说通过强调对个人法益的保护,直接回应了本罪涉众型的犯罪特征与保护投资者的刑事政策要求。这超越了传统金融管理秩序说只见秩序不见个人的局限,使得保护人民的刑法任务得以在教义学层面精准落地。另一方面,双重法益说坚持以双重法益的共同侵害作为入罪要件,将刑法评价的重心从对形式不法的审查转向对实质不法的判断,以此为刑法的过度干预提供了制约机制,有助于实现社会治理层面的深层理性。据此,若某一探索性项目虽违反监管文件,甚至因经营不善导致投资者亏损,但只要其未采用欺诈性手段,且风险尚未外溢至足以影响宏观金融稳定的程度,便不应轻易入罪。

最后,双重法益说为本罪在加密货币领域的司法适用提供了更清晰的判断标准,以应对复杂的刑事政策权衡。其核心要义在于,刑法介入的正当性与必要性并非基于对单一法益的绝对维护,而是建立在两种法益同时遭受实质性侵害的判断之上,在多元的刑事政策目标之间寻求理性平衡。在制度法益层面,应考察加密货币相关活动是否对金融市场的稳定性造成实质性损害,例如引发市场波动、扰乱金融秩序,甚至可能危及国家金融安全等。在个人法益层面,则需慎重考虑加密货币相关活动是否严重侵害投资者的财产权、知情权和公平交易权等合法权益。鉴于加密货币领域的高风险特性,单纯的投资风险或市场波动带来损失不应成为刑法介入的理由。判断的关键在于是否存在足以破坏交易信赖的欺诈性行为,如虚构项目、捏造技术前景、隐瞒关键风险、操纵市场价格等。若融资行为的风险已被充分或合理揭示,投资者基于自主判断参与其中,即便最终遭受损失,只要该行为不具有欺诈性特征,且未形成实质性金融风险,则刑法介入应保持克制。

四 新兴领域非法吸收公众存款罪的构成要件限缩

为提升司法适用的可操作性,最高人民法院2010年发布的《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》(下称“《2010年集资案件解释》”)将本罪的构成要件归纳为“非法性”“公开性”“利诱性”“社会性”四项特征。然而,从贯彻罪刑法定原则层面来看,这些特征相较学理解释仍过于简化,对本罪构成要件的解释,应回归《刑法》第176条的规范本身。^[43] 核心争议在于“吸收公众存款”能否涵括“非法集币”行为,以及如何对“非法性”要件和“扰乱金融秩序”要件进行限缩解释。

(一)“吸收公众存款”能否涵括“非法集币”行为

将非法吸收公众存款罪适用于加密货币领域,首先面临的争议是如何界定“存款”要件。其中,“非法集币”行为是否符合刑法意义上的“存款”或“资金”成为核心问题。例如,在“林某等人非法吸收公众存款案”中,高某等人于2019年设立境外“通证银行”平

[43] 参见劳东燕主编:《刑法修正案(十一)条文要义:修正提示、适用指南与案例解读》,中国法制出版社2021年版,第85页。

台,林某等人作为该平台推广者,承诺高额回报,吸收公众存入的比特币、以太坊等加密货币进行理财,最终平台关闭导致大量投资者损失。^[44] 本案的核心争议就在于,加密货币是否属于“存款”,对存款要件的解释直接影响本罪的成立与否。

现行司法解释对“存款”要件的理解存在逾越罪刑法定原则的风险。如《2010 年集资案件解释》和《2022 年集资案件解释》均沿用 1998 年国务院颁行的《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》对于存款要件的扩张解释,将“利诱性”(即承诺还本付息或给付回报)作为非法集资的特征之一,只要业务模式类似于银行存贷款业务中的“保本付息”,即可能构成非法吸收公众存款。尽管这有助于防止大量资金游离于政策监管之外,以及单位或个人与银行争夺民间资金,但也导致司法机关在实践中往往忽略了存款与资金之间的差别,不考虑行为对象的属性,存款的内涵被扩张解释为资金,甚至类推适用至实物,直接超出文义射程范围。^[45] 其不妥之处在于模糊了入罪边界。例如,难以区分非法吸收公众存款与合法的民间借贷,因为两者都可能涉及承诺还本付息;^[46] 同时,将不保证确定回报的投资款也纳入“公众存款”,^[47] 相当于消除包括民间私募式融资在内的民间直接融资的空间,^[48] 不利于金融市场的多元化发展。此外,根据这一解释进路,《2022 年集资案件解释》将虚拟货币直接纳入“存款”范畴,但虚拟货币与银行存款存在显著差异,这超越了大众的日常语言认知,有悖于法理逻辑。

为贯彻罪刑法定原则,对“存款”要件的解释须坚守刑法条文的语义范围,严格界定其内涵与外延。例如,将存款扩大理解为包括实物,即属于类推适用。因此,判断行为是否构成本罪,不能仅以是否承诺还本付息为标准,还需审查行为对象是否符合“存款”要件的文义内涵。^[49] 在实践中,不仅借贷要求还本付息,发行公司债券也要还本付息,若忽略了存款这一具体的行为对象,可能逾越本罪的规制范围。^[50] 因此,相对严格地解释存款要件是避免本罪无限度扩张的关键。广义存款说和法律关系说,为严格解释“存款”提供了具体框架。广义存款说认为,存款不仅包括金融机构的信贷资金,还包括潜在的存款。^[51] 法律关系说则认为,存款具有法定的内涵和外延界定,不应在违背金融学底蕴的情况下扩大其适用范围。只有客户资金可能与银行等金融机构建立起特定的法律关系,才能称之为存款。^[52] 值得提倡的解释思路是,以“法律关系说”为基础,对“广义存款说”进行必要限缩,即只有当吸收的资金具有与金融机构建立存款法律关系的可能性时,才能被认定为刑法意义上的“存款”。

[44] 参见浙江省温州市泰顺县人民法院(2020)浙 0329 刑初 136 号刑事判决书。

[45] 参见王新:《非法吸收公众存款罪的规范适用》,《法学》2019 年第 5 期,第 112 页。

[46] 参见蓝学友:《互联网环境中金融犯罪的秩序法益:从主体性法益观到主体间性法益观》,《中国法律评论》2020 年第 2 期,第 132 页。

[47] 参见刘伟:《非法吸收公众存款罪的扩张与限缩》,《政治与法律》2012 年第 11 期,第 42 页。

[48] 参见王涌著:《私权的分析与建构:民法的分析法学基础》,北京大学出版社 2020 年版,第 408 页。

[49] 参见谢望原、张开骏:《非法吸收公众存款罪疑难问题研究》,《法学评论》2011 年第 6 期,第 139-140 页。

[50] 参见刘艳红著:《实质犯罪论》,中国人民大学出版社 2014 年版,第 89 页。

[51] 参见王志辉、逢锦温:《关于审理非法吸收公众存款案件中的若干问题》,载赵秉志主编《新千年刑法热点问题研究与适用》(下卷),中国检察出版社 2001 年版,第 805 页。

[52] 参见王新:《非法吸收公众存款罪的规范适用》,《法学》2019 年第 5 期,第 113 页。

基于这一解释框架,诸如“周某非法吸收公众存款案”等以法定货币为吸收对象的案例,^[53]直接适用“变相吸收存款”并无争议。但在以加密货币为吸收对象的“非法集币”场景下,即使吸收加密货币的行为具备法益侵害性,但若与银行之间并无进一步建立储蓄法律关系的现实可能性,则不宜以本罪论处,否则将混淆“存款”与“资金”的区别。例如,在“孟某非法吸收公众存款案”中,孟某未经许可,以高回报为饵,以发展下线、获取提成的方式,吸收投资者的泰达币(USDT)。^[54]泰达币作为与法定货币锚定的稳定币,通常具有潜在的兑换为法定货币的可能性,因此可以将之解释为广义的“存款”。但在个案中,仍需要结合具体案情,来考察被害人是否有较高可能将泰达币与法定货币进行兑换,并最终与金融机构建立存款法律关系。在前述的“林某等人非法吸收公众存款案”中,林某等人吸收的是比特币、以太坊等去中心化的加密货币,其是否具有与金融机构建立存款法律关系的可能性,则需结合当时的具体情况慎重考虑。^[55]若根据个案的具体场景、当时的法律法规和市场环境,这些加密货币无法与金融机构建立存款关系,且不存在与法定货币兑换的合理预期,则应慎重适用本罪。我国台湾地区相关判决表明,即使是比特币这样广泛流通的虚拟货币,也并不天然等同于银行法意义上的“资金”,而是需要满足“市场可交易性”这一额外标准。^[56]因此,可以个案评估特定虚拟货币及其最终转化为存款的可能性。最后,部分炒币行为或开放式金融项目的融资模式,与传统银行存款或资金吸收方式存在本质区别,其运作模式与存款机制毫无关联。在此类案件中,应审慎评估其是否更符合集资诈骗罪或擅自发行证券罪等其他罪名的构成要件,而非将之强行纳入本罪的范畴。

(二) 数字金融中“非法性”要件的适用限缩

作为非法吸收公众存款罪的本质特征,“非法性”要件在当前的司法适用中存在较大的弹性和解释空间,导致本罪的罪状虽未变化,其适用范围却不断扩张。首先,《2010年集资案件解释》通过增设“借用合法经营的形式吸收资金”这一实质性标准,与“未经有关部门依法批准”的形式标准构成选择关系,实现了“非法性”要件内涵的扩张。^[57]此举虽满足了实务认定需要,却产生了双重风险:既可能导致对行政认定的过度依赖,也可能因实质标准的模糊性而过度扩大打击范围,从而虚置“非法性”这一关键认定标准,这成为本罪沦为非法集资犯罪体系中“口袋罪”的根源。^[58]其次,最高人民法院、最高人民检察院、公安部于2019年发布的《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》(下称“《2019年集资意见》”)进一步将《2010年集资案件解释》所指出的法律位阶要求降低,将违反“国家金融法律规定”扩张至违反“国家金融管理法律法规”,^[59]并允许在后者仅作原则性规定时,参考部门规章或规范性文件。最后,2021年颁行的《防范和处置非法集资条例》(国务

[53] 参见浙江省金华市婺城区人民法院(2021)浙0702刑初941号刑事判决书。

[54] 参见黑龙江省宁安市人民法院(2023)黑1084刑初42号刑事判决书。

[55] 参见浙江省温州市泰顺县人民法院(2020)浙0329刑初136号刑事判决书。

[56] 参见我国台湾地区“最高法院”2023年度台上字第317号刑事判决。

[57] 参见魏东著:《刑法分则解释论要》,北京大学出版社2020年版,第278-279页。

[58] 参见王新:《民间融资的刑事法律风险界限》,《当代法学》2021年第1期,第67页。

[59] 参见邢飞龙:《非法吸收公众存款罪之“非法”认定的新路径——以法定犯和新型融资案件为中心展开》,《法律适用》2020年第20期,第101页。

院令第 737 号)与《2022 年集资案件解释》在延续前述二元判断标准的基础上,将未经依法事前备案等集资行为纳入“非法性”范畴,在文义上再度扩张了非法性认定的形式标准。

诚然,当前非法集资犯罪的扩张性规制源于司法者对社会治理需要的积极回应,但也需警惕其可能对正当直接融资需求和金融创新的抑制。在虚拟货币交易型非法集资案件中,“非法性”的认定面临诸多争议。许多判决书未就“非法性”进行专门论述,或仅以“未经有关部门依法批准”一语带过,却缺乏对应证据支持。究其根源,许多数字金融活动,特别是涉及开放式金融的模式,既不属于传统意义上的须经批准的金融业务,也难以简单归入“借用合法经营形式”的范畴,导致本罪的“非法性”定义难以直接适用。^[60]在此背景下,《2019 年集资意见》为此提供了扩张性解释路径。据此,“非法性”在规范依据层面被下沉至部门规章或规范性文件,以十部委《通知》为代表的规范性文件便为认定虚拟货币交易相关行为的违法性提供了直接依据。

然而,即便有此规范依据,司法实践中对本罪的扩张适用仍使得部分案例的“非法性”认定值得商榷。以“马某非法吸收公众存款案”为例,马某等人成立文件币(Filecoin)挖矿公司,以“挖矿”名义吸引投资者,承诺保本付息,吸收存款 1.1 亿余元及泰达币 8 万余个,最终因手机应用软件数据与实际收益不符、客户无法提取虚拟币而被认定为非法吸收公众存款罪。^[61]本案的关键争议在于,文件币作为相对主流的去中心化项目,其挖矿业务若非虚构,仅因运营中存在信息不透明和兑付问题,是否足以构成刑事意义上的“非法性”。对此,应当深入审查该公司是否如实披露了挖矿活动的风险和收益情况,是否存在虚假宣传、隐瞒重要信息以及承诺保本付息等行为。若投资者主要是在去中心化网络中通过参与挖矿获取收益,且理应自行承担市场波动带来的投资风险,则该行为性质更接近自我答责的高风险投资活动,必须审慎认定非法性的有无,否则将混淆区块链技术探索和以区块链为名义进行集资欺诈等行为之间的边界。与之形成鲜明对比的是,在“王某、夏某等非法吸收公众存款案”中,王某、夏某伙同他人,以高额回报为饵,通过虚构“解债业务”和“矿机”挖“CAI 币”项目进行非法集资,^[62]由于“CAI 币”并非主流加密货币,项目本身也缺乏真实性,该案的“非法性”体现在虚构项目、虚假宣传以及承诺高额回报等方面,其运作模式类似于传统的庞氏骗局。同样,在“冯某、张某等非法吸收公众存款案”中,冯某、张某和姜某推广虚构的投资项目、虚假的承诺以及最终公众无法提款的后果,均符合传统非法集资的特征,即以高额回报为诱饵,向公众募集资金,最终导致投资者血本无归,其“非法性”毋庸置疑。^[63]因此,判断虚拟货币相关项目是否构成本罪,不能简单地以技术或概念为标签,而应回归金融犯罪的本质,综合考虑与欺诈、市场操纵以及严重破坏投资者信赖等特征相关的具体因素,包括项目本身的真实性、是否存在虚假宣传、是否承诺保本付息、资金的流向和使用情况、是否存在挪用资金等违法行为、信息披露的透

[60] 参见葛立刚、祁婷婷:《虚拟货币交易型非法集资犯罪认定疑难问题研究》,《人民司法·应用》2024 年第 19 期,第 53 页。

[61] 参见上海市宝山区人民法院(2021)沪 0113 刑初 1421 号刑事判决书。

[62] 参见黑龙江省牡丹江市西安区人民法院(2022)黑 1005 刑初 22 号刑事判决书。

[63] 参见吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院(2023)吉 24 刑终 125 号刑事判决书。

明度以及运营模式的可持续性 etc 实质性因素。

从根本上解决前述争议,关键在于理论上厘清行政违法性与刑事违法性的关系,为“非法性”的认定划定实质性的边界。对此,理论上历来存在三种分歧性的主张:一是基于违法一元论的量的区别说;^[64]二是基于违法性多元论的质的区别说;^[65]三是质量混合区别说。^[66]为使本罪的认定与刑法的功能相契合,妥当确定罪与非罪,宜采取质的区别说。亦即,基于双重法益说所确定的本罪规制目标,无论是结合金融管理法律法规还是参照部门规章和鉴定意见,由此得出的认定结论都只是行政违法性层面的判断,只是刑法认定的参考素材,^[67]刑法中对非法吸收公众存款行为的刑事违法性标准,还必须达到实质性侵害本罪的双重法益的程度。仍以“马某非法吸收公众存款案”为例,即使其挖矿行为可能触犯行政法规,仍需进一步审查其是否达到了非法吸收公众存款罪的入罪标准,即是否对本罪的双重法益均造成了实质性的侵害或产生了较高的侵害风险。仅具有行政违法性,但未对公众资金安全造成实质危害或产生较高风险的行为,不宜被认定为本罪。^[68]

综上,对数字金融领域“非法性”的判断,不能简单地以是否违反行政监管文件进行形式化认定,而应回归刑法本身,进行“二阶判断”:首先,形式上判断行为是否违反了国家金融管理法律法规,构成行政法层面的违法性。其次,实质判断该行为是否可能对本罪的双重法益构成紧迫危险。只有当行为模式的核心是指向吸收公众存款而非募集风险投资,对金融秩序产生严重挑战,且对公众利益的威胁超越正常市场风险的范畴时,方可认定其具备刑法意义上的“非法性”。在此基础上,还应针对个案情形,构建针对个案的、从行政处罚到非法吸收公众存款罪再到集资诈骗罪的阶梯式处理体系,以实现精准打击、罚当其罪。对于自始至终以非法占有为目的,完全通过虚构项目、虚假宣传、承诺不切实际的超高回报等欺诈手段骗取资金的行为,应优先考虑适用集资诈骗罪。将此类案件明确区隔,既能严惩重罪,又能反向划清本罪的适用边界。

(三)“扰乱金融秩序”的限缩与被害人自我答责

关于“扰乱金融秩序”的内涵,理论上存在行为属性说与结果属性说的争议。前者认为“扰乱金融秩序”是对行为性质的阐明,而非构成要件的犯罪结果,只要未经批准非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款,即构成对金融秩序的扰乱。^[69]而后者则主张只有造成扰乱金融秩序的法益侵害结果,才能构成本罪。^[70]从本罪的规范结构看,“扰乱金融秩序”旨在从结果角度来限定本罪的成立范围,若仅凭行为本身即认定犯罪,则有悖于刑法的谦抑性,并可能不当扩大其适用范围。因此,结果属性说更具合理性。应结合个案的

[64] 参见田宏杰:《行政犯的法律属性及其责任——兼及定罪机制的重构》,《法学家》2013年第3期,第55页。

[65] 参见[日]前田雅英著:《刑法总论讲义》,曾文科译,北京大学出版社2017年版,第25页;周光权:《论刑法所固有的违法性》,《政法论坛》2021年第5期,第38页。

[66] 参见孙国祥:《行政犯违法性判断的从属性和独立性研究》,《法学家》2017年第1期,第51-52页。

[67] 参见刘博涵:《数字经济时代金融犯罪的刑法应对》,《中国刑事法杂志》2024年第6期,第71页。

[68] 参见上海市宝山区人民法院(2021)沪0113刑初1421号刑事判决书。

[69] 参见王作富主编:《刑法分则实务研究》,中国方正出版社2001年版,第424页。

[70] 参见张明楷著:《刑法学(下)》,法律出版社2021年版,第1000页;舒慧明主编:《中国金融刑法学》,中国人民公安大学出版社1997年版,第246页;刘建著:《金融刑法学》,中国人民公安大学出版社2008年版,第330页。

具体情形及其法益侵害情况,严谨适用罪量要素,对刑事违法性进行独立判断。司法解释亦支持这一立场:《2022 年集资案件解释》第 3 条明确规定,非法吸收或者变相吸收公众存款,只有存款达到特定数额、涉及特定人数、造成特定数额的直接经济损失或在达到特定数额存款或造成特定数额直接经济损失的同时具有特定情节时,才应依法追究刑事责任。这表明,“扰乱金融秩序”并非仅凭行为即推定成立,而是需要结合具体的法益侵害情况进行判断。该解释进一步规定,案发前后已归还的数额可作为量刑情节、主要用于正常生产经营并能及时清退资金的行为可免于刑事处罚、情节显著轻微不作为犯罪处理等,均体现了对“扰乱金融秩序”认定的审慎态度。

基于双重法益论,“扰乱金融秩序”要件的具体判断应兼顾宏观金融秩序与微观个体财产两个层面。在个体法益层面,需着重考察公众的资金安全是否在个案中因为扰乱金融秩序的行为而受到严重损害。司法实践中,相关司法适用往往体现出较为浓厚的强家长主义色彩。例如,在“佟某非法吸收公众存款案”中,佟某冒充马绍尔群岛共和国朗格拉普数字特区筹备委员会商务部副部长,以“113 倍高额返利”为诱饵,宣传并无任何价值支撑的“马绍尔数字金币”项目,向不特定对象非法集资并悉数挥霍。^[71] 法院定罪体现出强家长主义的立场,其现实基础在于我国部分民众金融风险意识匮乏,易受非法集资活动侵害。依据强家长主义理念,当个体因信息不对称、有限理性等因素做出不利于己的选择时,国家有责任通过干预增进其福祉,即便这种干预会限制个体自由,^[72] 新兴金融领域的高风险性与投资者的脆弱性,亦凸显了强化监管与家长式保护的必要性。然而,此种保护立场并非没有边界,承认国家负有保护义务,不等于要将所有投资损失都纳入刑法救济的范畴。被害人自我答责理论为此种边界的划定提供了教义学工具,其意义不在于否定国家保护义务,而在于为客观归责提供出罪依据,法律亦应尊重个体的风险自负与自主选择。^[73]

当下,“扰乱金融秩序”要件的认定在实践中过度依赖涉案数额和被害人数量的多寡,^[74] 而未能深入剖析行为的实质性危害与被害人的风险认知。而从双重法益的视角审视:宏观层面,此类发生在现有金融秩序之外的个人投机行为,是否真正扰乱了国家金融秩序,需进行严格的个案判断;微观层面,利用高倍杠杆开展的炒币行为属于带有投机甚至赌博性质的高风险金融活动,投资者对此类活动的高风险应有充分认知,未造成信赖利益的损害。根据十部委《通知》所明确的强监管立场与风险自担原则,参与者理应知晓其行为不被国家金融秩序所接纳,并自担相应的投资风险。若行为人未就自己的行为设定给付义务,如仅宣称币值上涨空间或应用前景,而未承诺回购保本,则不符合“利诱性”的标准,也不会扰乱金融市场秩序。在此情境下,投资者的损失更多源于市场剧烈波动及自身的投机决策,而非行为人的行为直接导致,若将此完全归责于行为人,则有失公允。

因此,为理性限缩本罪的适用范围,认定“扰乱金融秩序”应充分考虑被害人自我答

[71] 参见河北省三河市人民法院(2023)冀 1082 刑初 400 号刑事判决书。

[72] See Sarah Conly, *Against Autonomy: Justifying Coercive Paternalism*, Cambridge University Press, 2013, p. 45.

[73] 参见郝艳兵:《互联网金融时代下的金融风险及其刑事规制——以非法吸收公众存款罪为分析重点》,《当代法学》2018 年第 3 期,第 43-44 页。

[74] 参见劳东燕主编:《刑法修正案(十一)条文要义:修正提示、适用指南与案例解读》,中国法制出版社 2021 年版,第 85 页。

责的因素。本罪的完整刑事不法内涵界定,既要考虑行为人的视角,也要考虑被害人的立场。^[75] 这并非意在对被害人进行道德非难,而是在客观归责的框架内,对法益是否具有需保护性进行实质判断。结合被害人教义学的需保护性和保护可能性等原则,刑法应尊重商业主体的自我决定权,不主动干预,当被害人故意无视自己所面临的危险境地、刻意提升自我被害的风险时,对于自我损害后果,应由被害人承担相应责任。^[76] 从刑事政策角度看,司法者在面对数字金融活动时采取审慎克制的裁判立场,避免强家长主义式的过度干预,不仅是对个体意思自治的尊重,亦有助于培育国民对此类活动的风险意识,与国家治理能力现代化的长远目标相契合。因此,应审慎认定“扰乱金融秩序”,避免强家长主义式的过度干预。

五 结 论

数字金融领域犯罪行为的法益侵害性决定了区块链金融等场景不应成为法外之地,非法吸收公众存款罪仍有其适用空间。然而,本罪在司法实践中的扩张趋势不容忽视,其对罪刑法定原则的潜在冲击尤为值得警惕。从领域法视角来看,数字金融领域的犯罪治理不应局限于单一的刑法介入,而应整合多部门法律资源及其他学科知识,构建系统化的治理框架,^[77] 并充分考量区块链技术发展、数字金融市场的运行规律等非法律因素。面对数字金融领域不断涌现的新型融资模式,简单套用传统的非法吸收公众存款罪构成要件,不仅难以精准界定犯罪行为,更可能造成误判误罚。因此,合理的刑法规制路径在于对本罪的适用范围进行必要限缩,以确保罪刑法定原则的贯彻。

为实现对本罪适用范围的限缩,本文提出双重法益说,即从宏观金融稳定与微观公众权益的双重维度实质性衡量涉案行为的危害性,为本罪的适用提供更具解释力的法益保护框架,而非仅关注形式上的合规性。基于此,对本罪客观构成要件的解释亦需审慎。具体而言,“非法集币”行为是否构成非法吸收公众存款,不应简单类比吸收法定货币的行为。鉴于加密货币的法律属性尚不明确,其交易机制和风险特征与传统金融活动存在显著差异,适用刑法时必须充分考虑加密货币的特殊性,严格界定“存款”和“非法性”的内涵,考量技术风险、业务风险以及法律风险的交叉影响,避免将所有涉及加密货币的融资活动均纳入本罪的规制范畴。此外,在判断“扰乱金融秩序”时,引入被害人自我答责的考量,有助于防止刑法的过度扩张,并在个体自主选择权与社会公共利益之间寻求平衡。展望未来,如何超越单纯的规范学研究,从技术、经济、社会等多维度综合研判数字金融领域犯罪的治理路径,构建更完善的数字金融领域的立法框架,亦值得充分探索。

[本文为作者主持的2023年度国家社会科学基金课题“基因科技犯罪的刑法规制研究”(23CFX041)的研究成果。]

[75] 参见李冠煜:《论非法吸收公众存款罪特别从宽制度的功能界分》,《政治与法律》2023年第11期,第62页。

[76] 参见时方:《非法集资犯罪中的被害人认定——兼论刑法对金融投机者的保护界限》,《政治与法律》2017年第11期,第52页。

[77] 参见周佑勇:《从部门立法到领域立法:数字时代国家立法新趋势》,《现代法学》2024年第5期,第8页。

Limiting the Application of the Crime of Illegally Absorbing Public Deposits in Digital Finance

[**Abstract**] The emerging digital financial landscape, typified by cryptocurrency and blockchain finance, has become a new domain for the proliferation of illegal fundraising crimes. To prevent improper criminal law intervention in financial innovation and avoid the over-extension of criminalization, it is imperative to restrict the judicial application of this offense accurately. The logical starting point of such a restriction should be a re-examination and reconstruction of the legal interest protected by this crime. In the face of the decentralized, high-risk, and rapidly iterating nature of new digital financial activities, the traditional mono-dimensional legal interest theory of protecting the “financial management order” lacks sufficient explanatory power. Conversely, the mono dimensional theory focused on the “security of public funds” risks reduces the offense into a mere property crime. Other conciliatory interpretations of the legal interest also carry the risk of over-criminalization. Therefore, a dual legal interest approach aimed at protecting both macro-financial stability and micro-level public rights and interests should be established. This implies that an act is criminally punishable only when it simultaneously poses a substantial threat to the stability of the macro-financial system and severely infringes upon the public’s interest of trust, which is predicated on information symmetry and fair dealing. Under the guidance of this dual legal interest, constituent elements of the crime should be interpreted restrictively as follows. First, concerning “illegal fundraising” activities involving cryptocurrency, the textual scope and the essential nature of the legal relationship of a “deposit” must be strictly adhered to. The key criterion for determining the scope of criminalization should be whether the absorbed assets present a realistic possibility of establishing a deposit-based legal relationship with a financial institution. Second, regarding the element of “illegality”, a clear distinction must be drawn between administrative and criminal illegality. The violation of temporary or policy-based regulatory documents constitutes only an administrative infraction and should not be directly equated with criminal illegality. The determination of criminal illegality must undergo a “two-tier assessment”: on the basis of formal illegality, a further judgment should be made as to whether the conduct constitutes a substantial infringement upon the aforementioned dual legal interest. Third, when assessing the quantitative element of “disrupting the financial order”, the consideration of the victim’s self-responsibility can be introduced. For losses incurred by investors who participate in high-risk speculative activities while knowing, or being in a position where they ought to have known, of the immense risks, a reasonable allocation of liability should be made within the framework of objective imputation. The criminal law should avoid excessive intervention in the domain of an individual’s freedom of choice and assumption of risk.

(责任编辑:贾 元)