

# “欠债偿命”的逻辑悖论与刑法危机

姚万勤

(西南政法大学法学院;重庆 401120)

**摘要:**“杀人偿命、欠债还钱”的古老格言早已划定了中国死刑适用范围,然而刑法“重刑主义”的毒瘤使集资诈骗罪依然保留了死刑规定,如此泛滥的死刑规定导致难以克服的立法与司法的双重逻辑悖论。刑法作为社会自身的一种存在方式,用之不当会造成新的恶害。因此,对集资诈骗罪过多适用死刑判决将不可避免地使刑法产生空前危机,尤其是突破了主客观相统一的量刑规则,荡涤了刑法谦抑性,使刑法沦为国家强制推行其意志的暴力工具。虽然现阶段全面废除死刑的条件尚未成熟,但是通过对行为人剥夺人身自由和既得利益等措施足以有效地遏制非法集资案件的发生,因而并不妨碍废除集资诈骗罪的死刑规定。

**关键词:**曾成杰案;欠债偿命;集资诈骗;刑法谦抑性;死刑

**中图分类号:**DF612

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2015)02-0122-07

## 一、问题呈现

民间融资出路何在?由于民间资本存在隐蔽性与趋利性特点,成为民间借贷治理中的疑难杂症。尤其中小企业面临生死存亡的紧要关头,在生存的夹缝中不得不铤而走险。然而,民间借贷转化为现实后,一旦资金链发生断裂,往往会演化成一场生命的终结。例如2003年11月,被告人曾成杰和范吉湘在吉首市挂牌成立“三馆建设工程筹建处”后,即开始在《团结报》、《湘西广播电视报》等媒体上以大量广告虚假宣传“三馆项目”已由吉首市国土房屋综合开发公司和邵阳市建筑安装工程公司驻吉首开发部联合开发。同时,曾成杰和范吉湘商议决定,以邵阳市建筑安装工程公司驻吉首开发部为集资主体,依托“三馆项目”,面向社会公众非法集资。同月15日正式开始以《关于参与“三馆”开发项目的协议书》的形式,以年回报20%为诱饵,非法向社会不特定公众集资。后三馆公司还本付息出现困难,引发了一系列群体事件,造成极为恶劣的社会影响。法院最终以集资诈骗罪判处其死刑(立即执行)。

虽然曾成杰案随着死刑执行而尘埃落定,但该案折射出中国对民间借贷从严治罪的立场值得反思。特别是在《刑法修正案(八)》缩减13个罪名死刑的背景下,在金融诈骗罪领域却唯一保留了集资诈骗罪的死刑规定,在司法实践中,因集资诈骗罪被判处死刑的案件无独有偶。有鉴于此,学界基本达成共识——在世界废除死刑的立法趋势下,中国应逐步减少死刑罪名,限制死刑的适用,特别是涉及经济犯罪的场合,对行为人判处死刑确实过于残酷。因此,限制并最终废除经济犯罪死刑规定作为中国死刑改革的“试金石”,反复检验着中国是否真正落实“少杀、慎杀”的宽严相济刑事政策。然而囿于国内经济形势的严峻,经济犯罪死刑改革之路尤为艰难。

尤其是近几年来,随着对一系列集资诈骗案件适用死刑判决(如吴英案),特别是死刑立即执行的司法判决(如曾成杰案),将经济犯罪死刑适用标准推向风口浪尖,引起社会广泛关注。在此,本文并不纠缠曾成

修回日期:2014-09-15

基金项目:国家社会科学基金项目“经济赔偿在死刑执行类别选择中影响量子的实证分析与理论研究”(13BFX073);司法部课题项目“民间融资刑法规制的效果评估及立法建议”(12SFB2023);西南政法大学重点课题项目“刑民交叉案件法律规制路径之反思与重构——以民间借贷为例”(2013XZYJS002)

作者简介:姚万勤(1987-),男,安徽芜湖人,西南政法大学法学院博士研究生,主要从事金融犯罪、财产犯罪研究。

杰案定性量刑的是是非非,也不关注死刑执行的程序保障机制,笔者更愿阐释集资诈骗罪保留死刑规定是否具有合理性,以及保留死刑后大量适用死刑判决会对中国刑法造成何种危机,并提出化解之道。笔者希望自己的研究对中国经济犯罪刑罚结构的调整有所裨益。

## 二、逻辑悖论——立法与司法的双重考察

“杀人偿命、欠债还钱”的古老格言似乎早已揭示了死刑适用于严重侵犯他人人身权利的暴力型犯罪,然而纵观中国刑法规定,事实并非如此。虽然中国现行刑法顺应世界死刑废除的潮流,削减了一些在司法实践中长期不用或极少适用的刑法条文的死刑规定,但与其他国家相比,中国死刑所占全部条文的比重较大,每年执行死刑的案件数较多。就集资诈骗罪而言,对其保留死刑规定存在难以克服的立法与司法的双重逻辑悖论。

### (一)立法的逻辑悖论:基于死刑适用标准的考察

对于何种情形应当判处死刑,中国刑法总则第48条已明确规定了适用对象,即“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行”。而中国刑法分则第199条规定的集资诈骗罪适用死刑的条件为:非法集资“数额特别巨大并且给国家和人民利益造成重大损失”。

如何把握刑法总则与分则的关系?陈兴良教授认为,“总则规范是对分则规范的抽象,它所设立的原理与原则寓于分则所规定的各种具体犯罪与刑罚之中”<sup>[1]</sup>。换言之,在刑事立法中,总则对分则具有指导意义,总则是纲,属于“面”的范畴;分则是目,属于“点”的范畴,因此最为基本的要求是分则规定不能脱离或违反总则规定。因而刑法第48条蕴含的另一层面含义在于——刑法分则设置死刑规定的条文也应当是“罪行极其严重”的犯罪。通过比较刑法总则所规定的死刑适用标准与分则所规定集资诈骗罪死刑适用条件,发现存在不可弥合的逻辑悖论。

一方面,将集资诈骗罪中“造成重大损失”作为规定死刑条款的标准并不妥当。众所周知,就中国最近发生的几起典型集资诈骗案件而言(如曾成杰、吴英以及白凤案),往往涉案数额特别巨大,动辄上亿,在有些情形下行为人的确实实施了欺骗行为;但在一些案件中,行为人对自己承诺的事项还是积极兑现的,例如曾成杰一直在其承诺的利息范围内还本付息。一旦行为人经营失败难以偿还本息时,最为简单的民间借贷迅速转化为性质极为恶劣、罪行极为严重的死刑案件。这种情形在笔者看来,并不具有设置死刑规定的实质性理由。因为集资诈骗罪在本质上属于经济犯罪。在有些案件中,即使行为人手段存在逾越,但其主观上不具有任何非法占有他人财物的目的,对于集资的款项一般也是用于原本的项目建设。从其实质上说,行为人与被害人是典型的民间借贷关系,虽然造成的经济损失较大,但未必罪行极其严重。同样,将财产的巨额损失作为设置死刑条款的标准不符合国际惯例,且明显违反了罪刑等价的死刑观念。例如,在日本刑法中,虽然保留了12个罪名的死刑,但其只是针对严重侵犯他人人身权利的暴力型犯罪并致他人死亡,如故意杀人,伤害致他人死亡,强奸抢劫致他人死亡,或者抢劫致他人死亡等才设置了相应的死刑规定。“这里蕴含了一个价值比较的问题,生命权与其他权益孰轻孰重,如果因为罪犯侵犯了公民的非生命权益,剥夺罪犯的生命,这是不等价的”<sup>[2]</sup>。从《刑法修正案(八)》废除盗窃罪死刑的角度审视,以财产损失作为死刑条款的设计模式在中国正在进行调整和修正。

另一方面,从集资诈骗罪的手段行为看,不具有暴力犯罪的危害性,因此难以将其归入“罪行极其严重”的行列。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第6条明确规定:“在未废除死刑的国家,判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚,判处应按照犯罪时有效并且不违反本公约规定和防止及惩治灭绝种族罪公约的法律。”即使中国已签署未批准该条约,但条约与中国刑法的规定具有天然的逻辑自洽性——两者规定的死刑适用均是针对“罪行极其严重”的犯罪分子。从集资诈骗罪的角度而言,虽然行为人客观上造成了巨大的经济损失,但从行为的手段上说,行为人只是采取虚构事实与隐瞒真相的方法,使他人陷入认识错误而处分自己的财物,不具有手段的残忍与不可容忍性,因而不属于“罪行极其严重”的范畴。例如,一份针对《关于72位集资诈骗受害者调查报告》显示:“只有16%的受调查者认为应当判处集资诈骗罪死刑,84%的人认为与死刑相比更关注是否能找回自己的损失,甚至有74%的人还认为如果能积极主动地退还自己的钱款就可以不认为是犯罪。”<sup>[3]</sup>对于非法集资行为,舆论与媒体多倾向于被告人甚至同情被告人的处遇。分析原因无非在于,“经济犯罪行为与使用暴力手段侵害他人生命权等犯罪行为相比,社会危害性要小得多,加

上这类犯罪行为对社会危害性常常是潜在的,具有较低的危害可感性”<sup>[4]</sup>。

## (二)司法的逻辑悖论:基于“被害人过错”的审视

鉴于“宽严相济”的刑事政策要求,限制死刑适用成为中国刑事司法改革的重点之一,因而对于不是必须判处死刑立即执行的犯罪人,一般均会从轻处罚。例如,1999年,最高人民法院在《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》(以下简称为《纪要》)中明确规定:“对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任,或者被告人有法定从轻处罚情节的,一般不应判处死刑立即执行。”以此为契机,中国多数学者认为,在刑罚裁量过程中,被害人过错是影响量刑的实质性因素之一。在司法实践中,只要存在被害人对案件发生具有过错的情节,就足以免死。具体在集资诈骗案例中,笔者认为,参与集资的“被害人过错”主要体现在以下几个方面。

第一,被害人存在明显的投机心理,在社会道德层面应给与否定评价。如何判断被害人存在过错?有学者认为,“社会判断行为人的行为是否错误,有两种标准,一为法律规范,二为社会道德规范”<sup>[5]</sup><sup>46</sup>。对于法律规范而言,其为社会最高的行为准则,对于违反法律规范的行为应该给与否定性评价;对社会道德规范似乎并不容易判断,人们价值观总是随着社会的发展不断发生变化,因而“在道德调整的范畴,判断行为人是否有过错,应依据普通人的标准即社会主流价值观念进行判断,避免走极端”<sup>[6]</sup><sup>46</sup>。对于集资诈骗案件本身而言,行为人利用被害人主观上认识瑕疵实现占有他人财物的目的,被害人处分自己财物时主观上存在一定的过错。在集资诈骗罪案件中,行为人虚构事实的典型表现为“利用虚假的证明文件和高回报率为诱饵”。“相对其他类型的诈骗罪,集资诈骗罪的受害人自身必然存在较大的过错,‘高回报率为诱饵’的描述将被害人参与集资时投机取巧、不劳而获的心理状态勾勒得淋漓尽致”<sup>[3]</sup>。“天下没有免费的午餐”、“天上不会掉下馅饼”这些谚语早已警示人们不可好逸恶劳、不劳而获,因而对民众的投机心理从主流道德规范上应给予否定性评价。就集资诈骗罪来说,“这种罪虽是诈骗犯罪,但它和传统的诈骗罪不同,它是在投资领域,从行为人角度是集资,从被害人角度是投资”<sup>[7]</sup>。换言之,既然是投资就会有风险,那么被告人具有不能还本付息的风险同样在被害人的预测范围之内。根据“危险接受理论”,在非法集资过程中,被害人意识到这种风险投资行为具有遭受财产损失的危险并且自己积极地走进危险,因而致使最终结局的发生,被害人也应承担相应的责任。

第二,被害人明知被告人实施了违法犯罪行为,还为其进一步犯罪提供较大的资金支持,在规范层面应给与否定评价。根据中国相关的法律规定,民间借贷的利率不得高于同期银行利率的4倍,对于超出的部分法院不予支持。普通民众或者对这样的司法解释规定茫然无知,但对“高利贷”这一词语并不陌生。众所周知,中国从建国之初对高利贷行为一直进行严厉打击与调控,因而在明知他人想借“高利贷”的情形下,却对他人的违法行为伸出“援助之手”。被害人不仅自己积极参与,还常常介绍自己的亲朋好友参与到高利借贷关系中。例如,在吴英案中,辩护人提出无罪的实质理由之一是其并没有向社会公众非法集资。这从另一层面反映了被害人为民间借贷提供了数额较大且相对稳定的资金支持,如此对国家及时打击该类违法犯罪案件带来了巨大的困扰。多数案件案发正是由于“还本付息”的资金链出现断裂所引起。“承担刑事责任的重要基础是行为与结果之间存在因果关系,既然被害人的过错对于危害结果的发生也具有原因力,那么减轻对被害人的处罚也就理所当然”<sup>[8]</sup>。被害人在明知行为人的行为存在违法嫌疑,却为追求自己私利促进危害结果的发生,因而具有难以推卸的责任,减轻行为人的处罚也就顺理成章。

## 三、刑法危机——三维视角的检视

刑法作为调控社会的手段,如果不是基于迫不得已保护法益的需要,就应该尽量不动用最为严厉的刑罚予以制裁。刑罚措施不是越严厉效果越明显,中国目前处于社会转型的关键时期,应摆脱重刑主义惩治。在立法中对集资诈骗罪设置死刑规定,在司法实践中大量适用死刑判决,将不可避免地使刑法产生危机。

### (一)刑法根基的违反:基于主客观相统一原则检视

根据中国刑法总则规定,只有行为人在主观上具有故意或过失时才能对其造成的危害结果科处刑罚。因此,中国刑法在定罪之中坚持主客观相统一的原则。同样,在量刑之中也贯彻了主客观相统一的原则。例如,根据中国刑法第5条之规定:“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”在主客观相统一原则支配下的量刑规则是刑罚正义与刑罚个别化的统一<sup>[9]</sup>:一方面,罪刑均衡要求刑罚应当与犯罪的客观危害之间建立对应关系,做到有罪必罚、无罪不罚,重罪重罚、轻罪轻罚,以满足分配正义的要

求;另一方面,罪刑均衡要求刑罚适用不能一概而论,必须根据行为人的危险性的程度、心理类型等个别因素量刑,以实现刑罚的个别化。

然而事实上,对于集资诈骗案件的定罪与量刑并没有坚持主客观相统一的原则。在更多的情形下,中国还是延续了客观主义的逻辑结论。首先,根据中国司法解释的相关规定看,“只要行为人客观上没有还钱,必然能够得出行为人将借款非法据为己有的结论来,即使行为人由于其他原因不能还本付息也不能成为辩护理由”<sup>[10]</sup>。如此把握犯罪的成立要件,必然将行为人的主观要素从集资诈骗罪中任意排除,只要行为人的行为符合该罪的客观要件即可,这是客观主义定罪思想的典型结论。其次,法院对于行为人的死刑裁量没有完全充分考虑行为人的危险性以及心理类型。就集资诈骗案件而言,隐藏了中国金融体制缺陷所催生的非法集资活动的两方面,“其一,中国目前的金融体制严重限制了中小企业从正规渠道融资;其二,中小企业具有旺盛的融资需求”<sup>[7]</sup>。从近几年频发的非法集资案件看,多数情形下行为人主观上没有非法占有他人财物的目的。因而从行为人人身危险性与心理类型分析,均没有达到被判处死刑的程度。对其适用死刑规定,完全忽略了行为人的主观恶性与人身危险性在量刑中的作用,结局逐渐演变为只要行为人非法集资数额达到了巨大的标准均被判处较重的法定刑,甚至确定为死刑。由此看来,经济犯罪死刑的泛滥适用引发了刑法的第一重危机——偏离了定罪与量刑的主客观相统一原则。

### (二) 刑法限度的偏离:基于刑法谦抑性原则检视

刑法作为保护社会不得不用刑罚手段,为了限制其制裁手段的残酷,在制定与适用中均应贯彻刑法谦抑性原则。在谦抑思想之下,刑法具有补充性、不完全性、宽容性的特征。即盖因任何国家社会,仅依赖刑法作为手段,并不能遏制犯罪,况且刑法是剥夺人民之生命、自由、财产等极端苛酷之制裁,因此刑法应仅止于作为防止犯罪之“最后手段(ultima ratio)”(此即刑法补充性);同时,刑法之规制,不必企求囊括一切或及于生活领域之每一部分,反而应仅限于维持社会秩序所必要且最小限度之领域(此即刑法之不完全性)<sup>[11]</sup>;另外,即使行为人实施了犯罪,但如果不是为了保护法益而迫不得已的话,就应该基于宽容精神,尽量不动用刑罚(刑法的宽容性)<sup>[12]</sup>。对集资诈骗案件在立法中规定死刑,在司法实践中大量适用死刑,不符合在立法与司法过程中贯彻刑法的谦抑性原则。通过对刑法的谦抑精神剥层分析看,刑罚是一种极为残酷的制裁。因此,只能在保护法益万不得已时才能使用。中国近几年之所以集资诈骗案件频发,最为重要的原因在于中国金融制度存在较大的弊端,融资渠道较为单一与僵化,民营企业往往为了在夹缝中求得生存不得不“非法集资”。其实,在相当多的情形下,只需对中国的金融制度进行必要的改革,在行政领域进一步完善融资渠道,降低中小企业融资准入门槛,就可有效化解中小企业的生存困境。从谦抑性的第一个层面看,能够利用行政法有效化解非法集资的困境,就没有必要通过惩罚措施严厉的刑法来干预,更没有必要通过死刑来加以威慑。

犯罪是具有严重危害社会的行为,刑法只对严重危害社会的行为才予以介入。从立法背景看,1997年新刑法出台后,对集资诈骗罪配置死刑规定在当时有效遏制了非法集资的势头,防止其数量进一步攀升。但随着中国改革开放的不断深入,金融资本空前活跃,尤其民间存在大量闲散资本。如何有效运用这些资本为中国市场经济服务,在中国还存在较大的制度障碍。一定程度上,民间借贷能有效化解中小企业生存困境,使中小企业难以获得大额贷款与闲散资本难以集中的矛盾在瞬息之间达到完美组合,最终促进中国经济增长。虽然利息存在虚高,但也是市场主体自愿选择的行为。因此,对于这一有利于市场经济发展的行为应该提供更多的政策支持与制度保障,而不能一味采取打压态势。如果此时仍然信奉“重刑主义”理念必然违背刑法谦抑性的第二个层面——刑法的不完全性。

虽然集资诈骗在一定程度上侵害了法益,但是这种法益侵害与刑罚施加的痛苦不成正比,刑罚对行为人所处的苦痛程度远远高于因违反金融管理制度而造成的损害。正如前文所言,此时对于出资人而言,在很大程度上是一种风险投资行为,如果确实查明行为人并没有以非法占有为目的,其非法集资的款项主要用于生产经营活动,我们应该宽容这种行为,即使对其违规行为加以制裁,但也罪不至死。对于因欠债而偿命的行为必然违背了刑法谦抑性的第三个层面——刑法的宽容性。

### (三) 工具主义的滥觞:基于刑法保护目的的检视

刑法是规定犯罪及其法律后果规范的总称,因而刑法以其制裁的严厉性与其他法律相区分。中国刑法第2条规定了刑法的任务,“是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保护国家安全……保障社会主义建设事业

的顺利进行”。该法条规定同样表明,刑法的目的在于保护法益。近代刑法以保护法益为其本质要求,当然,刑法同时也是犯罪人的“大宪章”。即使在法益保护与人权保障之间取得平衡还存在争议,但刑法具有人权保障的机能毋庸置疑。

就曾成杰非法集资被执行死刑案来说,在很大程度上显示出,刑法只是发挥保护法益的功能,忽视了对犯罪人人权的保障。这种简单粗暴的以行为人为诱发的群体事件作为裁判的要素,只是将刑法作为消除民愤的工具而已,即在社会过多强调维稳的背景之下,对曾成杰执行死刑是消除“不稳定因素”的最佳方案。因为“在执政党政策与法律的关系上,法律工具是要主张法律是使政策规范化、稳定化的工具,法律实施的目的也在于实现政策,因此,政策是法律制定和实施的指导”<sup>[13] 399</sup>。

由此可见,刑法在社会治理中只是充当着维稳工具的角色。“法律工具主义的核心特征在于简单理解法律的功能,认为制裁惩罚是法律的主要功能,其他功能只是制裁功能的延伸,忽视了法律的指引、评价、协调和预测等功能”<sup>[12] 399</sup>。在非法集资案件中,完全忽略对行为人的保障,由此而引发的刑法危机在于,刑法将不可避免地成为国家强制推行其意志的暴力工具。“工具性的刑法不仅丧失了法律的独立品格,成为政治的附庸,而且还丧失了确定性的特征,牺牲了法定性的原则”<sup>[14]</sup>。随着中国改革开放的不断深入与市场经济的长足发展,刑罚改革也应随着社会转型不断调整,使其能适应日新月异的现代化建设。尤其在中国法制改革中,“要寻求法治理念与社会主义理念的结合,市场经济与社会主义理念的结合,人民主权与基本人权的结合,而不是仅仅把这个命题作为一个意识形态的政治宣传”<sup>[15]</sup>。因此,对于集资诈骗罪,千万不可因为“被害人”人数众多,用“以死谢罪”或者“以死赎罪”的方式来平息众怒,否则,就会出现一种看似民主、顺从民意“多数决”,其实,却是反法治的司法中“多数人暴政”<sup>[16]</sup>。

#### 四、穷途末路——集资诈骗罪死刑的未来命运

死刑一直以来遭到诸如——“死刑是反人道的、野蛮的刑罚方法;是反平等、反公正的刑罚方法;是不具有威慑力的刑罚方法”<sup>[17]</sup>的批判,因而在发达国家,废除死刑成为刑罚结构调整的常态。就世界未来趋势而言,废除死刑的浪潮势不可挡。虽然目前世界上还有86个国家仍明确保留并执行死刑,但法律上明确废除死刑或实际上长期不执行死刑的国家多达109个,另有14个国家规定,除战犯外,其他犯人不得处以死刑。这足以说明即使没有废除死刑的国家,对执行死刑依然采取了较为谨慎的态度。笔者认为,基于以下理由,对中国集资诈骗罪废除死刑未尝不可。

##### (一) 刑罚威慑力:死刑对经济犯罪威慑的失灵

死刑是否具有很强的威慑效果?虽然刑罚威慑理论得到古典学派的支持与鼓吹,但也受到致命的质疑与批判。在漫长的法治进程中,刑罚强度与威慑效果之间是否存在正比例关系,难以通过只言片语说清道明。遵循刑罚威慑理论的逻辑观点,死刑是当今世界最为严厉的刑罚,利用死刑威慑犯罪应该效果显著。然而通过分析后发现,在一些废除死刑的国家中,刑事案发率没有出现明显的增长,在有些国家反而呈下降趋势。例如,“在加拿大,自从1962年以来就再也没有人屈从于死刑的威慑……值得注意的是,在最近几年间,谋杀罪的发案数和每10万人中被判处谋杀罪的犯罪率还有所下降”<sup>[18] 158</sup>。当然,对于这一谋杀罪犯罪率下降是否就绝对与死刑的废除密切相关是难以正面回答的问题。有数据显示,“在1976年到1980年间,每年用枪杀人的谋杀案件数由194件下降到159件,而期间发案数最高的年份是1977年,达到了221件。但是,无论我们如何解释谋杀罪犯罪率下降的原因,毋庸置疑的是,谋杀罪犯罪率并未因为1976年的废除死刑法案而上升”<sup>[17] 158</sup>。由此看来,即使废除威慑强度最大的死刑也并不必然促使犯罪率急剧增长。

不能武断地说死刑在犯罪预防上一点威慑力都没有,但这种威慑体现在防止反人伦犯罪上,并限定在极其有限的范围内。而且对有计划犯罪的罪犯也并不能在执行死刑之后持续下去,其效力顶多能够坚持一两个月<sup>[19]</sup>。在侵害生命法益这样人伦犯罪预防上姑且收效甚微,那么对经济犯罪而言,效果更是不容乐观。例如,在《刑法修正案(八)》废除盗窃罪死刑之前,对于盗窃行为,古今中外无不被其庞大的数量所困扰,我们即使通过死刑威慑也难以使其数量下滑,据某县法院统计:2005年,盗窃案件占案件总数的9.1%;2006年,盗窃案件占案件总数的12%;2007年,盗窃案件占案件总数的12%;2008年,盗窃案件占案件总数的13.7%<sup>[20]</sup>。数据显示,2005年到2008年间,该县盗窃案件数量稳中有升,占刑事案件总数比例较大且呈每年上升趋势。这足以说明死刑威慑力在经济犯罪中存在严重失灵。同样,即使对集资诈骗罪规定较为严厉的死刑,必然也会存在同样失灵的局,因而即使废除其死刑,也不会对打击该类犯罪带来任何实质性影响。

## (二) 罪刑相适应: 无期徒刑对经济犯罪的有效惩治

中国《刑法修正案(八)》出台之后,全国人大常委会法制工作委员会刑法室副主任黄太云先生认为消减13个罪名的死刑的主要原因之一在于:取消这些犯罪的死刑后,仍保留了无期徒刑,从罪刑相适应角度看是适当的,可以做到罚当其罪<sup>[21]</sup>。当然对于罪刑相适应该如何理解,在刑法理论中存在等量报应论与等值报应论的对立。等量报应观认为刑罚与犯罪的平等的理解着重于两者在侵害方式特别是危害结果的对等;因报复刑理论的特点是强调刑罚报复与犯罪的“等量”<sup>[22]</sup>。等价报应观认为刑罚与侵害行为的等同不是在特种性状方面,“而是侵害行为自在地存在的性状的等同”,即为价值上相互等同<sup>[23]</sup>。这种观点基本否定了“同态复仇”的等量报应观,从而确立了刑罚的等值报应观。古代刑法认为公平正义即为简单的“以眼还眼以牙还牙”,而近代刑法早已摆脱了早期的野蛮与残酷,取而代之的是文明、先进的刑法理念,因而等值报应观基本符合现代刑法中“罪刑相适应”的本有含义。

为何对经济犯罪设置如此高的法定刑?有学者认为,中国建国初期,物质极度匮乏,财产权是满足他人生存的根本,剥夺他人的财产权也就意味着对他人的生命权妄加侵害,因而生命与财产在本质上没有差异,所以在刑罚之中,侵犯他人财产意味着侵犯他人生命。如此推理,对财产犯适用死刑带有与“杀人者偿命”一样的公平意味<sup>[24]</sup>。当这一立法背景在现代社会中“灰飞烟灭”之时,我们不能固守成见,应随着社会理念的变迁不断调整刑罚结构。换言之,无论是基于等量报应观还是等值报应观的立场,财产损失与生命既不等值更不等量。同样从集资诈骗罪的法定刑设置看,其以拘役为起刑点,以死刑为最高点,中间包含有期徒刑与无期徒刑。如果用无期徒刑对财产犯处罚能够实现刑罚的均衡,那么用无期徒刑作为集资诈骗罪的最高法定刑,同样可以贯彻罪刑相适应原则,对集资诈骗罪的行为人判处死刑远远超越了行为的恶害。因为“行为人实施相关行为的目的在于获取更多的物质利益,只要在人身上使行为人没有自由,在物质上剥夺其既得利益,就可以有效地遏制这种犯罪”<sup>[25]</sup><sup>150</sup>。就此而论,对集资诈骗罪规定死刑的确显得多余且蛮横。

## (三) 死刑情结: 死刑废除符合中国民众的价值理念

中国死刑文化历史悠久,现在全面废除死刑的时机并未成熟。时机不成熟不等于我们不能废除个别犯罪的死刑规定,尤其在死刑文化较为浓厚的国度,关键看对个别犯罪废除死刑能否让民众接受。对此,有学者在中国进行了调研,数据表明,在“传统观念是否是死刑在中国存在的最大原因”这个问题上,持反对意见的受访者有159人,占全部受访者人数的34.9%,持肯定意见的受访者有296人,占全部受访人数的65.1%。这说明相当一部分人认为传统观念对于死刑具有较大的影响<sup>[26]</sup>。

即使从中国民众一般的传统价值观看,中国已经具备了对集资诈骗罪废除死刑的民意基础,因为“中国现在存在死刑,主要不是基于威慑犯罪的需要,而是报应犯罪的需要。这的确反映了国民‘心灵的僵硬’,但这正是一种不得不面对的客观实际”<sup>[6]</sup>。按照“杀人偿命”的传统价值理念,中国民众普遍接受的死刑适用范围是一些严重侵犯他人生命权在内的暴力型犯罪。例如,为何李昌奎案一石激起千层浪,最为重要的症结在于:李昌奎背负两条命案居然能够逃脱死刑制裁,明显违背了刑罚报应的基本内涵。相对于没有“血债”且没有实施暴力行为的集资诈骗案件而言,民众的容忍程度较高,心理上并没有必须判处死刑的要求<sup>[24]</sup><sup>150</sup>。因为在中国传统价值观念中,“欠债还钱”才是“天经地义”。

## 五、结语

在中国现阶段,笔者也不主张完全废除死刑,但废除死刑已成为未来世界的趋势。中国也应顺应潮流,限制死刑的适用,削减一些非暴力型经济犯罪的死刑罪名势在必行。就集资诈骗罪而言,其在行为本质上属于侵权型经济犯罪,在手段上也不存在任何暴力性特征,对其配置死刑规定,明显颠覆了“杀人偿命、欠债还钱”古老格言的真谛,不能深得人心。退一步而论,即使对经济犯罪适用死刑也不能起到有效的威慑,况且对于这类性质的案件没有必要使用死刑威慑就足以达到治理效果,死刑的频繁适用明显将刑法置于尴尬境地。贝卡里亚曾言:“只要刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处,刑罚就可以收到它的效果。这种大于好处的恶果中应该包含的,一是刑罚的坚定性,二是既得利益的丧失。除此之外的一切都是多余的,因而也就是蛮横的。”<sup>[27]</sup>因此,各国对经济犯罪的惩治,重点放在罚金刑、没收财产以及短期监禁刑的适用上,其处罚往往也较为轻缓。《刑法修正案(八)》已彻底废除了“违背被害人意志”的盗窃罪死刑规定,那么作为起刑形式上“不违背被害人意志”(利用被害人意志瑕疵)的诈骗罪,无论是何种性质、何种类型的诈骗罪,规定并大量适用死刑均是不恰当的<sup>[15]</sup>。对于曾成杰案,我们不能简单认为只要对其判处死刑就能做到案结事了、息

事宁人,治理民间借贷的出路应在刑法之外,希望废除集资诈骗罪死刑规定的立法建言能够早日写进《刑法修正案(九)》之中。

#### 参考文献:

- [1] 陈兴良. 刑法各论的一般理论[M]. 第2版. 北京:中国人民大学出版社,2007:2.
- [2] 王占启. 死刑适用研究[M]. 北京:中国民主法制出版社,2013:71.
- [3] 骆军. “欠债偿命”的逻辑悖论与道德困境[J]. 西南民族大学学报:人文社科版,2013(12):90-94.
- [4] 章惠萍. 对我国经济犯罪死刑废除的分析[J]. 政治与法律,2007(3):50-60.
- [5] 蔡金芳. 刑事司法及死刑适用若干疑难问题实例剖析[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [6] 刘远. 刑法的道德性与政治性[J]. 华东政法大学学报,2007(5):47-55.
- [7] 刘宪权. 刑法严惩非法集资行为之反思[J]. 法商研究,2012(4):119-126.
- [8] 周光权. 刑法总论[M]. 第2版. 北京:中国人民大学出版社,2012:40.
- [9] 姚万勤. 集资诈骗罪中“非法占有目的”的理论回归[J]. 四川师范大学学报:社会科学版,2014(1):37-44.
- [10] 陈子平. 刑法总论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2008:10.
- [11] 大谷实. 刑法讲义总论[M]. 新版第2版. 黎宏,译. 北京:中国人民大学出版社,2008:8.
- [12] 熊永明,胡祥福. 刑法谦抑性研究[M]. 北京:群众出版社,2007.
- [13] 陈兴良. 从政治刑法到市民刑法[M]//陈兴良. 刑事法评论(第1卷). 北京:中国政法大学出版社,1997:40-41.
- [14] 叶传星. 转型社会中的法律治理—当代中国法治进程的理论检讨[M]. 北京:法律出版社,2012:49.
- [15] 蔡道通. 死刑刑事政策视野下的集资诈骗罪死刑适用正当性质疑[J]. 法学论坛,2013(6):51-61.
- [16] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 第2版. 清华大学出版社,2007:373.
- [17] ERNES van DEN HAAG, JOHN P C. The death penalty: A debate[M]. 方鹏,译. 北京:中国政法大学出版社,2005.
- [18] 许一泰. 韩国死刑制度的过去、现在和未来[J]. 刑法论丛,2008(1):42-56.
- [19] 王越江,陈新利. 近五年来盗窃案件情况分析[EB/OL]. [2014-02-20]. <http://dyzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=27870>.
- [20] 黄太云. 刑法修正案(八)解读(一)[J]. 人民检察,2011(6):5-20.
- [21] 马克昌. 近代西方刑法学说史[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2008:120.
- [22] 黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬,译. 北京:商务印书馆,1961:104.
- [23] 随庆军. 财产型犯罪死刑存废的理性思考——兼论刑法的实体合理性[J]. 社会科学论坛,2005(10):31-34.
- [24] 刘宪权. 金融犯罪刑法理论与实践[M]. 北京:北京大学出版社,2008.
- [25] 武汉大学刑事法研究中心,德国马克思普外国刑法与国际刑法研究所. 中国死刑态度调研报告[M]. 台北:元照出版有限公司,2010:163.
- [26] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风,译. 北京:中国法制出版社,2009:53.

## On the Logical Paradox of “Debt for Life” and Criminal Law Crisis

YAO Wanqin

(School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

**Abstract:** “Sharenchangming, Qianzhaihuanqian”, the old adage has delineated the scope of China’s death penalty, but the cancer “severe punishment” criminal law of the crime of fraud still retains the death penalty, this flood of the death penalty in legislation and judicature doubles paradox difficult to overcome. The criminal law as a way of existence for the society itself, improper use will cause new evil, so the fraud crime suitable for the death penalty will inevitably make the criminal law has an unprecedented crisis, especially breaking the unity of subjective and objective rules of sentencing, cleaning up the modesty of criminal law, and the criminal law becomes the mandatory tools of violence of country’s will. Although the condition is not yet mature to completely abolish the death penalty at this stage, but the behavior of human deprivation of personal liberty and vested interest and other measures can effectively curb the occurrence of illegal fund-raising case, so it does not prevent the abolition of crime of fraud of the death penalty.

**Key words:** Zeng Chengjie case; debt for life; fraud; criminal law; the death penalty

(责任编辑 胡志平)