

刑民交叉视野下破产程序和非法集资刑事程序的衔接问题研究

马文兵、曹硕森 浙江省破产管理人协会 2024-01-16 19:00 浙江



浙江省
破产管理人
协会

ZheJiang
Association of
Bankruptcy
Administrators
ZJABA

按语：本文是浙江省法学会破产法学研究会第三届主题征文二等奖获奖文章。
作者系浙江嘉瑞成律师事务所管委会主任马文兵、实习律师曹硕森。
感谢作者授权浙江省破产管理人协会微信公众号推送。

【摘要】：我国现行立法中尚未有明确且统一的关于破产程序与非法集资刑事程序衔接的法律规范。在司法实务中，“先刑后民”占据主导地位，但也受到“先民后刑”“刑民并行”等理论的冲击。由于标准的尚未统一，造成了司法实务中同案不同判，受害人与破产债权人的救济利益未能得到衡平救济等问题。对此类案件，应当以更有利于保护当事人合法权益为立足点，将国家公权力的刑事侦查权确认受害人范围与破产程序债权申报确定债权人的过程相结合。同时，借鉴破产法中的取回权制度实现犯罪所得与破产财产的剥离，进而决定破产程序是否应当等待刑事审判的结果。通过破产程序与刑事程序的互动形成一条相互依存、协同推进的制度路径，可以更好地实现受害人与破产债权人利益衡平问题。在真正意义上解决此类案件刑民交叉带来的矛盾与冲突，实现法律效果与社会效果的有机统一。

【关键词】：刑民交叉 破产程序 非法集资犯罪程序 衔接

根据 2023 年最高法工作报告，2023 年全国各级人民法院审结破产案件 4.7 万件，同比增长约 262%；涉及债权 6.3 万亿元，同比增长约 174%；审结破产重整案件 2801 件，同比增长约 283%。随着样本的急剧增长，近年来破产案件的复杂性和多样性也逐渐显现。其中，破产程序和非法集资刑事追责程序出现交叉时的处置就引起较大的争议。

企业尤其是中小微企业在面临融资困难的情况下，往往转向民间借贷这一传统的资金融通方式。但在大规模的民间借贷过程中，借贷企业一旦出现资金链断链，进而资不抵债、丧失清偿能力，往往不可避免地进入破产程序。民间借贷因方式隐蔽、监管缺位等特点，故极易跨越法律边界发展为非法集资犯罪。当民事因素与刑事因素纵横交错，非法集资破产案件事关普通债权人和非法集资受害人清偿利益的公平实现，更关系着社会的和谐与稳定。但无论是现行法律规定还是司法实践，都尚缺处理该类案件统一的标准。

鉴于以上现状，本文将刑民交叉为逻辑起点和理论依托，着力研究非法集资破产案件中破产程序和刑事程序的衔接问题，并结合相关学理和实务经验尝试建立一条处理此类案件的法律规制路径，以期启发更多建设性思考。

一、立法检视：刑民程序的顺位选择

所谓刑民交叉问题，从表面上看是一个案件同时触犯民事与刑事的适用规范，产生责任竞合，从而导致实体法和程序法上的适用难题。刑民交叉，不仅涉及在实体法意义上讨论某一行为罪与非罪的界限，也关乎在程序法上进行民事程序和刑事程序孰先孰后的顺位选择。

在我国的司法实践中，“先刑后民”仍然占据主导，并被所谓的“原则化”。尽管学界和实务界都认识到了这一模式的缺陷，相对应地提出了“先民后刑”或“刑民并行”等理论。但此种试图以某一模式“一概而论”的出发点本身就具有先天不足。

近年来，涉及破产程序与非法集资刑事程序交错的案件数量逐渐增多。与之相对应的却是相关规则的模糊甚至缺位。程序上的选择不仅涉及刑法谦抑性理念，更反映不同时代背景下立法者和司法者的价值倾向与法益选择。

破产程序属于特殊的民事诉讼程序，虽具有自身的特殊性，但也适用民事诉讼的一般性原理。因此，笔者将以“刑民交叉”的相关法律和司法文件为依托，在对这一模式发展演变的分析研究中廓清刑民边界。

（一）“先刑后民”的发展与演变

近 40 年来，我国相关法律、司法解释和司法文件在处理刑民交叉案件问题上经历了较长的发展过程和较大的转变。

“先刑后民”理念，早在1980年1月1日实施的“两高一部”《关于执行刑事诉讼法规定的案件管辖范围的通知》就初见萌芽。1985年8月19日实施的“两高一部”《关于及时查处在经济纠纷案件中发现的经济犯罪的通知》就明确了“先刑后民”的原则，为人民法院在审理经济纠纷案件中，就如何处理出现的经济刑事犯罪指明了大致方向。但这种指向仍旧十分模糊。其“移送”一词究竟是民事案件中止审理，抑或是驳回起诉，并不明确。1987年3月11日实施的“两高一部”《关于在审理经济纠纷案件中发现经济犯罪必须及时移送的通知》（以下简称1987年《通知》）再次重申“先刑后民”的立场。其中采用的“全案移送”一词，实际上并非学理规范性表述，而更类似于一种处理模式。笔者认为，“全案移送”意味着案件材料的移送，实际上民事案件仍归属人民法院管辖。否则，无法实现该通知提到的“分案审理”和“经济纠纷部分退回人民法院继续审理”。而“继续审理”意味着原先案件处于“中止审理”状态。因此，在1987年《通知》中，实则采先刑后民，民事案件法院中止审理原则。

（二）转变“先刑后民”模式的有益探索

在“先刑后民”大背景之下，有关司法文件出现了新的变化。《关于审理存单纠纷案件的若干规定（1997）》（以下简称《存单纠纷规定》）就民事存单纠纷案件中出现相关刑事犯罪线索，人民法院的处理方式为“中止审理”。该规定虽未直接援引《民事诉讼法（1991）》第136条关于诉讼中止的规定，但所述“存单纠纷案件确须待刑事案件结案后才能审理的，人民法院应当中止审理”实则表明了当存单纠纷案件出现刑民交叉之情形，并非一概先适用刑事程序，而是有条件地适用“先刑后民”之原则。

《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定（1998）》（以下简称1998年《规定》）则超越存单纠纷案件，提出了适用于所有经济纠纷案件的新的判断标准。该规定将案件中的民事经济纠纷因素与经济犯罪因素相剥离，明确人民法院无须“全案移送”。这是在对现有案件证据、材料的分析基础上，研判案件中刑民要素的可剥离程度，进而采用的一种“刑民并行”的程序选择。这一选择，既突破了《存单纠纷规定》对经济纠纷案件类型的限制，又根据司法实务对刑民交叉问题的程序选择做出了新的尝试。值得注意的是，这种尝试并未从根本上否定“先刑后民”的立场。根据1998年《规定》第12条所述，在案件涉嫌经济犯罪时，除移送案件材料外，还需退回案件受理费用。这也从另一个角度表明了立法者潜在的“先刑后民”倾向。

而“两高一部”《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称2014年《意见》）更是排除了涉嫌犯罪的民间借贷案件中出現民事审理可能，自然也就无中止诉讼等情形。

（三）《九民纪要》的立场

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第128条明确刑民案件分别审理的条件；第129条进一步明确了涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理问题；第130条再次重申民刑交叉案件中民商事案件中中止审理的条件。这三条规定回应了实践中的需求，为解决当前民刑交叉案件之间的程序关系问题提供了大致思路。

《九民纪要》以事实是否同一作为“分别受理、分别审理”的判断标准。“同一事实”，应当符合“当事人同一”、“法律关系统一”的双要求[1]。在符合“同一事实”的条件下，贯彻执行“先刑后民”的模式。

《九民纪要》中关于“同一事实”的表述，并不是第一次见诸司法文件。例如，1998年《规定》中采用“不同的法律事实”、“同一法律关系”的表述。2014年《意见》采用“同一事实”的表述。

《九民纪要》吸收这些司法文件中的理念精神和实践中的有益探索，总结出了一条更具实操性的适用规范。《九民纪要》虽未在刑民交叉问题上做出突破性改变，但其对“同一事实”的再定义为实践提供了理论依托。在这一规范的指导下，破产程序和非法集资刑事程序交叉案件，从“一律刑事先行”转变为“同一事实，刑事先行”。这一转变无疑具有先进性。

（四）现有理论路径的局限性

面对纷繁复杂的刑民交错案件，法律工作者往往在“先刑后民”、“先民后刑”和“刑民并行”中作出择一选择。但这种“择一”的观念就是试图以“大包大揽”的“原则”“放之四海而皆准”。这种出发点本身就已然有所偏差。

首先，“先刑后民”在当下司法实务中仍具有强大的历史惯性。处理交叉诉讼关系的“先刑后民”原则是几十年来经多部规范性文件逐渐确立的[2]。固然，这一模式借助国家公权力对案件事实进行调查与取证，保障了证据的有效性、可信性。但是其合理性在近些年也饱受质疑。第一，这种“重刑主义”的残影，强化了惟刑化、重刑化倾向，制约了市场经济的健康发展。[3]由“国家本位”思想主导，以打击犯罪作为第一位阶考量，将刑法公权的行使置于优先地位。这不利于激发市场经济活力。第二，刑事案件往往审理周期长，而民事程序的滞后，将阻碍民事案件当事人的合法权益的实现。

其次，与“先刑后民”相对应，有学者也从提高诉讼效率、修复社会关系、加大对当事人的权利救济等角度论述“先民后刑”的恰当性。[4]该主张基于对“先刑后民”重刑主义倾向的批判，转而强调刑法的谦抑性。

最后，以《九民纪要》为理论依托，无疑为实践中一部分刑民交叉案件厘清了边界。从判定“同一事实”入手，若是属于同一事实则先刑后民；不属于同一事实则“刑民分别受理、分别审理”。但这一模式投射到具体案件事实中却出现了不同的解读。

在破产案件与非法集资犯罪中，从不同的视角检视“事实”可得出不同的结论。第一，若破产案件的事实指企业宣告破产，而非法集资犯罪所指事实是对不特定社会公众非法吸收资金的行为，则该二者从这个理解角度而言，不属于“同一事实”，自然可适用“分别受理、分别审理”的原则。第二，若破产债权人，同时也是非法集资犯罪的受害人的，则此时责任主体均为破产企业，故从该角度看，二者属“同一事实”。并且这一事实同时触犯了民事和刑事法律规范，故构成刑法和民法上的交叉。

由此可见，对事实的认定可能会根据主体的差异化理解得出不同的结果。以“同一事实”作为区分刑民程序的标准并不能很好地解决这类疑难案件。同时，破产程序的启动不论是在非法集资犯罪事实被发现之前或是之后，若除涉刑以外的事实仍然符合破产程序的受理和审理要求，那么这部分事实就可按照“不同事实，刑民分别受理、分别审理”原则进行。此时，破产程序和刑事程序既出现同一事实，又出现不同事实。司法者要在剥离案件事实上耗费大量精力，而《九民纪要》所涉解题路径并不能贯彻始终，仍需个案处理。那么此方式路径在实践中的实用性就大打折扣。

综上所述，尽管《九民纪要》的立场与单纯强调“先刑后民”、“先民后刑”相比具有一定的先进性。以“同一事实”为认定标准，从表面上看貌似提供了一条清晰的方式路径，但将其投射于实务案例，可能会出现操作难度大，受主观价值判断和理解影响大等缺陷。不论是“先刑后民”、“先民后刑”还是“同一事实”标准，都没有摆脱试图“一锤定音”的立法倾向。只有辩证看待此种“万事原则化”的“从理论到实践”导向，将目光投向案件的具体情况，以实践中出现的难题为理论研究提供新的命题，才能以实践中的有益尝试反哺理论的创新。

二、实务考察：破产程序与非法集资刑事程序的处理模式

现行有关刑民交叉的法律、司法解释等文件为破产程序与非法集资刑事程序的衔接指明了方向和路径。但其中不乏相互冲突的规定。这直接导致了在实务中出现同案不同判的情况。通过前文对理论脉络的厘清，我们有必要将视角转向涉及破产程序与非法集资刑事程序交错的司法审判实际。

鉴于主客观原因，笔者无法穷尽收集与研究相关的全部案例，只能在限定条件下对一定范围内的案例进行分析。以下所涉案例来源于威科先行法律数据库。本文具体检索方式如下：首先，在“申请破产清算”案由下，以“非法集资”为关键词，共检索到 18 条记录；以“非法吸收公众存款”为关键词，共检索到 54 条记录；以“集资诈骗”为关键词，共检索到 10 条记录。其次，在“申请破产重整”案由下，以“非法集资”为关键词，共检索到 7 条记录；以“非法吸收公众存款”为关键词，共检索到 9 条记录；以“集资诈骗”为关键词，共检索到 5 条记录。再次，笔者将上述检索的案例数据再限定时间范围。起始日选定为《九民纪要》正式实施之日 2019 年 11 月 8 日，截止日为 2023 年 8 月 22 日。《九民纪要》在梳理了早先的司法实践与已有法律规范的基础上，提出具有一定先进性的规范路径。在此背景下做出的司法裁判更能反映当下司法实践的主流观点。最后，将以上所有记录合并同类项，剔除无关案例，最终得到 17 条有效检索记录。

在 17 条有效检索记录中，共有 16 例案例，法官选择了“先刑后民”的裁判模式，即先待非法集资犯罪的刑事程序处理完毕之后，再行处理破产案例；有 1 例案例，法官采用了“刑民分别受理，分别审理”的原则。由此可见，在《九民纪要》实施后，“先刑后民”模式仍旧是当下司法实务的主流。

（一）“先刑后民”模式的具体实践

在本文检索筛选出的涉“先刑后民”模式的 16 个案例中，主要分为两种情况：第一种情形，法院在受理破产案件后，发现案件涉嫌非法集资刑事犯罪，裁定驳回申请。此类型案件有 4 例。第二种情形，债务人企业涉嫌非法集资犯罪在先，后申请破产，法院裁定不予受理或驳回申请。这类案件有 12 例。

1. 法院受理破产案件后，发现案件涉嫌非法集资犯罪，裁定驳回申请的案例梳理分析

表 1 裁定驳回申请的裁判理由和案件数量

序号	裁判理由	案件数量
1	可能导致债务人企业逃脱刑事责任的承担	2
2	可能损害刑事案件中受害人的合法权益	3
3	债权债务关系存疑，可能导致非法集资获得的资金流失	1
4	《九民纪要》第 129 条	1

表 2 裁定驳回申请的裁判依据

序号	裁判依据	案件数量
1	《中华人民共和国企业破产法》第 1 条	1
2	《中华人民共和国企业破产法》第 2 条	3
3	《中华人民共和国企业破产法》第 12 条第 2 款	3

在受理破产申请后，法院往往出于预防消极结果的目的考量，将刑事程序前置。从裁判理由中的“刑事责任承担”、“受害人的合法权益”、“非法集资的资金”等表述，可以反映司法者对维护社会整体秩序的法益偏向和对刑法惩治功能的强调。同时，以宏观上破产法的价值导向、破产受理的条件为规范依据。笔者以为，裁判中有关破产程序必须让位于刑事程序的论证尚不充分。

2. 债务人企业涉嫌非法集资犯罪，后申请破产，法院裁定不予受理或者驳回申请的案例梳理分析

表 3 裁定不予受理或驳回申请的裁判理由和案件数量

序号	裁判理由	案件数量
1	受害人的认定以及民事权利的保护应当通过刑事追赃、退赔解决	4
2	通过破产程序无法有效区分破产财产与企业违法犯罪所得	2
3	主要资产已被公安机关采取查封等措施，对债务人企业履行相关债务有实质性影响	3
4	不属于人民法院民事案件审理范围	1

表 4 裁定不予受理或驳回申请的裁判依据

序号	裁判依据	案件数量
1	《最高人民法院关于在审理经济纠纷中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第 11 条	2
2	《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》第 7 点	1
3	《中华人民共和国企业破产法》第 2 条	1
4	《中华人民共和国企业破产法》第 4 条	2
5	《中华人民共和国企业破产法》第 7 条	1
6	《中华人民共和国企业破产法》第 12 条	3
7	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 208 条第 3 款	1
8	《中华人民共和国民事诉讼法》第 177 条第 1 款第 1 项	1

此类案例主要涉及企业的合法财产与犯罪所得的关系问题。企业财产指的是企业通过合法经营而取得的所有财产。而犯罪所得是指企业通过犯罪手段获取的财产。在破产案件与非法集资犯罪案件中，往往涉及这样一个过程：将民间借贷行为认定为非法集资犯罪，从而将通过此犯罪手段获得的财产从企业财产中剥离出。上述案例中的法院，正

是出于对“剥离”行为难度的考量，认为仅靠破产程序无法实现这一目的。因此转而将这一目的依托刑事程序来实现。于此同理，主要财产被采取查封等措施，这将导致可用于分配的破产财产的减少，也就当然损害了其他权利人合法权益的实现[5]。

（二）“刑民分别受理，分别审理”原则的具体实践

在检索到的案例中只有 1 例涉及到先有涉嫌集资诈骗罪，而后申请破产，并被法院受理的情况。但仔细研究案件事实，可以发现涉嫌集资诈骗罪的是该债务人企业经营场所所在地区的代表人，并非该企业。因此，法院以符合《企业破产法》和《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》（以下简称 2002 年《规定》）有关审理破产清算的要求予以受理。

此种情况，并非本文所指的涉嫌非法集资犯罪。鉴于现代公司独立法人地位理论，公司的代表人或者高管其私人行为并不能投射到企业之上。因此，本案中的刑民分别受理、分别审理基于的乃是两个不同的法律事实，自然与本文论述的主题无关。于此同时，此种情况在实务中极少出现，也从侧面反映，实务中“先刑后民”仍是主流做法。

（三）司法实务中反映出的法益保护的失衡问题

在检索的案例中，采用“先刑后民”模式的案例占比达 94%。这一模式体现的是一种惩治犯罪，“重刑轻民”的理念。其更深层的原因是国家本位主义的推动。因此，有学者认为，刑事优先原则的适用，有可能导致社会整体利益的保护与个人利益保护之间的冲突与失衡，其体现了公权优先的价值观念，与现代法治理念不符。[6]

我国传统刑法学理论中存在“重社会危害性，轻刑事违法性”的问题。在“先刑后民”案例中，法官偏向于可能造成的社会危害性的分析，从而得出应当刑事程序前行的结论。这一逻辑本身就存在偏差。具有社会危害性的行为，不一定具有刑事可罚性。刑事违法性的判断，其法律根据当然是刑法，但在诸多问题的处理上，即判断是否实质性地符合刑法的规定，则依赖于民事法不法性的判断。[7]民事违法性和刑事违法性的区分，不仅是刑法谦抑性的表现，也更是对当事人利益的保护。

涉嫌非法集资犯罪的案件，不仅事关犯罪行为的惩治性，也关乎债务人企业合法财产和犯罪所得的确定和分配问题。这一问题不仅体现刑法的社会保障功能，更关乎公平与效率价值的实现。因此，应当避免“先入为主”的思维，注重破产程序与刑事程序的衔接，以实现受害人与破产债权人权利救济的衡平。

三、路径构建：建立破产程序与非法集资刑事程序相衔接的处理模式

破产程序和非法集资刑事追债程序属于刑民交叉问题的一种。其既适用于刑民交叉的一般性理论，同时又有自己的独特性。笔者尝试从立足点、条件、方法等方面构建一条破产程序与非法集资刑事程序相衔接的规范路径。

（一）立场重塑：以更有利于保护当事人合法权益为立足点

根据最高法《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 修正）》（以下简称 2022 年《解释》），非法集资犯罪是一类以非法吸收公众存款罪为基础性罪名，集资诈骗罪、擅自发行股票、公司、企业债券罪、虚假广告罪为特殊罪名的犯罪体系。

非法集资犯罪所涉集资与被集资关系和《民法典》所涉融资关系，二者本质均为借款合同关系。关于非法集资犯罪的犯罪客体，主流和传统观点认为侵犯的是国家的金融管理秩序，并且我国《刑法》也将此类犯罪规定在破坏金融管理秩序罪一节。

传统刑法将镇压和惩治犯罪放在首位。在一定社会背景下是具有合理性的。但在当前，若刑法过度参与经济生活，实则与改革、创新趋势相悖。刑法过度干预可能影响经济效率与交易安全。“现代刑法的功能归根结底是行为规范与制裁规范，因其行为规范是为了保护法益而存在，故刑法的功能首先立足于保护法益，而维持社会秩序只具有附带效果之意义。”[8]“两高一部”《关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第七条也重申宽严相济刑事政策把握问题。

破产案件和非法集资刑事案件交叉的实质是两种责任的竞合问题。其本质是，当某一行为同时侵犯刑事法益和民事法益时，如何实现法益的最大化。刑法规范总是出于对社会整体稳定与秩序的考量。因此，刑事责任主要考虑如何惩治犯罪。民事规范则是出于对当事人意思自治的最大化尊重，实现私法主体的公平与自由。因此，民事责任主要在填平损失。在非法集资刑事案件与破产案件有所交叉时，维护国家金融管理秩序的稳定与保障当事人的经济利益并非“顾此失彼”。但二者在基于“更有利于当事人”的立场，是可能实现“法益”的最大化。

程序的选择反映立法者、司法者的价值倾向。笔者认为，必须明确以更有利于保护当事人的合法权益作为不变的基本立场。与其在刑民程序孰先孰后问题上“针锋相对”，

倒不如立足每个案件的具体情况，从维护当事人的角度出发，以达到公平高效解决纠纷的目的。

(二) 条件重置：以破产程序与非法集资程序可剥离程度为先决条件

综合上文论述分析，笔者始终认为，破产程序与非法集资程序交叉案件中，无论是“先刑后民”、“先民后刑”模式抑或是“刑民分别受理、分别审理”原则，均具有一定的合理性与缺陷。基于此种事实，选择任何一种模式均不能涵盖实务中出现的所有刑民交叉案件。因此，此类案件的破题之道，并非是选定某一固定的处理模式一以贯之，而是要将目光投向每一个具体的案件事实，具体问题具体分析。详言之，笔者认为应当视破产程序与非法集资刑事程序的依存程度或可剥离程度作为程序顺位选择的依据。

刑民程序的依存程度指的是一方的审理是否视另一方的审理和裁判结果为先决条件和依据。如果是，则两程序一前一后；反之，两程序存在很强的独立性，分开审理并不会对案件审理的公平性有影响，则刑民并行不悖。

犯罪所得与破产财产的区分与剥离则是影响刑事程序与破产程序剥离程度的主要因素。如果涉案赃款赃物（或被销赃后的转化物）能够特定化^[9]，债务人企业的破产财产和犯罪所得即可剥离，那么破产程序和刑事程度就可并行不悖。破产债权人的清偿利益即可通过破产程序得以实现。如果犯罪所得与破产财产高度混同以致无法剥离，那么，破产程序就需滞后，等待非法集资犯罪程序的进一步推进。

下文，笔者就以破产财产与犯罪所得的区分展开论述，以期实现破产债权人与非法集资受害者财产权利救济的衡平。

(三) 方法借鉴：以破产程序中的取回权制度为参考

在前文检索分析的司法案例中，在裁定不予受理或驳回申请的裁判理由中，有关“犯罪所得”“赃款赃物”“主要资产已被查封”等表述占绝大多数。犯罪所得与破产财产不仅事关破产案件审判的展开，更关乎权利人的利益保护。

我国《刑法》第 64 条关于犯罪物品的处理中规定，对于犯罪所得应当予以追缴或者责令退赔。最高法《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第 10 条规定“对赃款赃物及其收益，人民法院应当一并追缴。”通过以上规定，我们可以发现非法集资刑事犯罪受害人可以通过追缴的方式追回财产。但是在实务中，非法集资犯罪单位往往已通过隐匿、挥霍等方式转移了财产，或者使其与公司合法财产难以区分。因此，受害人往往难以通过追赃满足清偿要求。

在破产理论与实践，公平清偿是始终不变的立场之一。非法集资受害人通过刑事程序追回其财产同样涉及能否公平地救济全体受害人的问题。但刑事程序中，尚不存在类似于破产程序中的公平分配制度。固然，刑法和民商法是调整不同法益的两个独立部门法。但是在权利人的权利救济方面，民商法领域的尊重与保障民事主体权利的基本精神同样可以在刑法领域得以合理运用。因此，笔者认为，可以借鉴破产法中的取回权制度，以救济受害人的合法权益。

2002年《规定》列举了依法不属于破产财产的范围；最高法《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》（以下简称《破产法司法解释二》）第2条列举了不应认定为债务人财产的范围。

破产法上的取回权，其理论基础乃民法的财产取回权，其基于物权所有权产生一种排他效力。首先，非法集资犯罪企业以非法占有为目的占有了受害人之财产。2022年《解释》第7条对非法占有的情形进行了列举，同时也强调了对“非法占有目的”应区分认定。因此，犯罪财产可理解为犯罪单位非法占有了所有权人的合法财产。其次，受害人可通过破产管理人取回财产。取回权的时间条件，《中华人民共和国企业破产法》第38条规定为“法院受理破产申请后”，同时《破产法司法解释二》第26条对这一时间细化规定为“在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前”。在此种情况下，受害人可以参考此种向破产管理人进行债权申报的制度主张权利。

通过参考取回权的相关制度规定，可较大可能地实现犯罪所得与破产财产剥离的目的。这不仅发挥了破产管理人对资产处置的专业能力，同时也在同一个制度中对破产财产或犯罪所得进行区分剥离，有利于实现受害人和破产债权人权益平衡目标。

（四）路径整合：综合立场、条件和方法形成相协调的有机体

刑民交叉案件本就是理论和实务中颇具争议性的话题。破产程序与非法集资犯罪程序交叉作为其中的一个类型，也同样引发法律工作者的热烈讨论。笔者认为，再将讨论的重点放在刑民程序的先后顺序问题上并不十分恰当。应当将受害人与破产债权人的利益置于同等地位考量，关注二者权利救济的利益平衡问题。

首先，可以通过检察机关刑事侦查权高效地确定集资犯罪的受害人范围。其次，破产程序的进行，可以通过债权人申报债权这一形式，确定债务人企业的合法财产数额。同时，在申报债权的过程中，破产管理人可以掌握更多的事实证据助力检察机关区分受害人与破产债权人，也可初步实现犯罪所得与破产财产的区分。再次，犯罪所得与破产财产的区分与剥离很大程度上决定了破产程序是否需等待非法集资犯罪裁判的结果。若

犯罪所得与破产财产“泾渭分明”且当事人没有争议，则破产程序和刑法程序可并行推进。受害人可类比适用破产法上的取回权制度，参照破产债权人向破产管理人申报债权的规定，最大可能实现受害人的公平受偿。若二者高度混同以至无法剥离，破产案件与破产管理人应当等待刑事案件的裁判，以确定犯罪所得（即不属于破产财产的范围），从而实现犯罪所得与破产财产的区分，并适用前述取回权实现权益。最后，不论是犯罪所得或是破产财产，在无法实现全体受害人或全体破产债权人清偿利益的圆满状态时，应当根据其占比在受害人群体间和破产债权人间按比例分配。

罗伯特·萨默斯认为，法律程序不仅有助于结果的实现，而且其自身就具有参与、合法性、和平、人道与保护个人尊严、保护隐私、自治、程序公平、理性、及时等独立价值。[10]通过协调一致的程序，实现受害人与破产债权人利益平衡问题，真正意义上解决刑民交叉带来的矛盾与冲突。从另一个角度看，破产程序与刑法程序的此种互动形成了一条相互依存、协同推进的制度路径，可以更好地实现此类案件法律效果与社会效果的有机统一。

四、结语

破产程序与非法集资犯罪程序的衔接是刑民交叉问题中的一个颇具理论与实务争议的话题。在我国的现有立法中，未有完善的法律制度解决这一问题。在司法实务中，“先刑后民”模式占据主要地位，但也受到不少的质疑。除此之外，还有学者提出或是法院采用“先民后刑”模式或“刑民分别受理、分别审理”原则，但均未达成共识。这些模式都无法涵盖实务中出现的全部情形。鉴于此种现状，应当重塑解决问题的方式路径。

由此，笔者提出应当以更有利于保护当事人合法权益为立足点，以破产程序与非法集资程序可剥离程度为先决条件，参考破产程序中的取回权制度，在破产程序与刑事程序相衔接中进行债务人企业资产的处理，可以更加有效地平衡受害人与债权人之间的合法权益救济。同时，还需要相关国家机关和破产管理人在遇到具体案件时加强沟通协作，充分发挥主观能动性，维护非法集资受害人与破产债权人的合法权益，以实现此类案件法律效果与社会效果的有机统一。

参考文献及注释

- [1]周光权.法秩序统一性原理的实践展开[J].法治社会,2021(04):1-12.
- [2]张明楷.刑法学中的概念使用与创制[J].法商研究,2021,38(01):3-22.D01:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2021.01.002.
- [3]周光权.“刑民交叉”案件的判断逻辑[J].中国刑事法杂志,2020(03):3-20.
- [4]吴镛飞.法秩序统一视域下的刑事违法性判断[J].法学评论,2019,37(03):47-57.
- [5]陈兴良.刑民交叉案件的刑法适用[J].法律科学(西北政法大学学报),2019,37(02):161-169.
- [6]龙宗智.刑民交叉案件中的事实认定与证据使用[J].法学研究,2018,40(06):3-20.
- [7]纪格非.论刑民交叉案件的审理顺序[J].法学家,2018(06):147-160+196.
- [8]张卫平.民刑交叉诉讼关系处理的规则与法理[J].法学研究,2018,40(03):102-117.
- [9]肖建国,宋春龙.责任聚合下民刑交叉案件的诉讼程序——对“先刑后民”的反思[J].法学杂志,2017,38(03):21-30.
- [10]王林清,刘高.民刑交叉中合同效力的认定及诉讼程序的构建——以最高人民法院相关司法解释为视角[J].法学家,2015(02):75-91+178.

文章来源：“浙江省破产管理人协会”官方微信公众号