

行刑有序衔接与“出刑转行”

——治安管理处罚法施行背景下社会治理现代化路径探析

荆 龙

性，依照刑法的规定构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，由公安机关依照本法给予治安管理处罚”。这一规定与刑法第十三条“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”的“但书”条款、第三十七条“犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，由主管机关予以行政处罚”的规定形成实体法上的呼应，构建了“刑事优先、行政补充”的基本衔接规则。

在程序层面，新法对处罚程序的系统完善为行刑衔接提供了操作保障。修订后的法律重申了“实施治安管理处罚，应当公开、公正，尊重和保障人权”的原则，并通过对调查取证、告知听证、救济途径的细化规定，力求达到双重目的：在确保违法行为得到应有惩罚的同时，严格规范警察执法权的行使，从而最大程度减少因程序瑕疵引发的行刑转换障碍。同时，新法增设的认错认罚从宽制度、治安违法记录封存制度，与刑事诉讼中的相关制度形成程序协同，为“出刑转行”后的权利保障奠定了基础。

(二) 现实逻辑：轻罪时代的治理需求

近年来，我国轻罪数量激增的成因具有复杂性，既包括立法层面增设帮助信息网络犯罪活动罪、高空抛物罪等轻罪罪名的直接影响，也有司法层面刑罚轻缓化、升档量刑标准提升导致的“重罪变轻罪”现象。这种犯罪结构变化对行刑衔接提出了双重要求：一方面，需要避免将轻微危害行为动辄入刑，防止刑事司法资源的过度消耗；另一方面，需要填补行政处罚与刑事处罚之间的“断档”，对尚不构成犯罪但具有一定社会危害性的行为予以有效规制。

新修订的治安管理处罚法为破解这一治理困境提供了关键法律支撑，主要在三个方面集中发力：完善行刑衔接的具体规则、明确“出刑转行”的制度空间、强化综合治理的政策导向。这些举措共同丰富了刑事一体化的治理内涵，将有效实现惩罚与教育、公正与效率的更好平衡。

一、行刑衔接的规范基础与现实逻辑

(一) 法律依据：从实体到程序的双重衔接

行刑衔接的核心在于明确行政违法与刑事犯罪的界限，实现处罚梯次的合理配置。新修订的治安管理处罚法第三条延续了“社会危害性程度”的区分标准，规定“扰乱公共秩序，妨害公共安全，侵犯人身权利、财产权利，妨害社会管理，具有社会危害

窃、寻衅滋事等原规定“只能拘留”的行为，增加择处罚款的选项，既体现了过罚相当原则，也为行刑转换提供了灵活性。

(三) 实践困境：传统衔接模式的短板

尽管法律框架不断完善，但我国行刑衔接仍面临三大现实困境：一是“以罚代刑”与“以刑代罚”并存，部分行政机关为规避责任将刑事案件降格处理，而司法机关在实践中也存在对轻微犯罪过度追诉的情况；二是衔接标准模糊，部分行为如“寻衅滋事”的具体含义缺乏情节界分，导致执法司法尺度不一；三是反向衔接机制不畅，对依法不需要追究刑事责任或免予刑事处罚但应当给予行政处罚的行为，存在“不罚不罚”的漏洞，未能实现“出刑入行”的闭环。这些问题的存在，既影响了法律适用的统一性，也削弱了社会治安综合治理的效能。

二、“出刑转行”的制度支撑与实现路径

“出刑转行”是指对已进入刑事诉讼但情节轻微、危害不大的行为，通过法定程序转为治安管理处罚等行政制裁措施，其核心价值在于贯彻刑法谦抑原则，实现治理成本与治理效果的平衡。

新修订的治安管理处罚法通过一系列制度创新，为“出刑转行”提供了坚实的规范支撑，其实现路径可从以下三方面展开：

(一) 实体层面：明确“出刑转行”的适用范围

轻罪的合理分流。根据刑事一体化理论，对于最高法定刑为三年有期徒刑以下的轻罪，若其社会危害性通过行政处罚即可实现规制目的，应优先适用治安管理处罚。新法新增的组织作弊罪、强迫未成年人有偿陪侍，非法安装、使用窃听窃照专用器材等行为，对应上刑法相关罪名，对情节较轻的情形明确适用治安处罚，避免了刑事处罚的泛化。例如，对于组织未成年人有偿陪侍未达到刑事立案标准的，由公安机关予以治安拘留并处罚款，既实现了惩戒目的，又避免了未成年人相关人员被贴上犯罪标签。

轻微犯罪的出罪转换。依据刑法第十三条但书和第三十七条规定，对于情节显著轻微危害不大的行为，不认为是犯罪；对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可由主管部门予以行政处罚。新法通过与刑法的对接，明确了这类行为的行政处理路径。例如，对于醉酒驾驶机动车，若血液酒精含量未达到 $150\text{mg}/100\text{ml}$ 且无从重情节的，根据“两高两部”《关于办理醉酒驾驶刑事案件的意见》可不予刑事处罚，转而依照治安管理处罚法给予行政拘留和罚款，实现了“出刑转行”的实体落地。

未成年人违法的特殊处理。新法对未成年人治安违法的处罚规则进行了优化，规定对14至16周岁以及16至18周岁且初次违反治安管理但情节严重、影响恶劣的，或14至16周岁一年以内二次以上违反治安管理的，可依法执行行政拘留，同时强调“教育为主、惩罚为辅”原则，要求公安机关依照预防未成年人犯罪法采取矫治教育措施。这一修订既避免了对未成年人的过度放纵，又通过教育矫治措施替代刑事处罚，为其回归社会创造了条件，体现了“出刑转行”的特殊价值。

(二) 程序层面：构建双向衔接的闭环机制

正向衔接：行政机关向司法机关移送。新法强化了公安机关的案件移送义务，对于在治安管理过程中发现的涉嫌犯罪行为，要求及时移送司法机关，避免“以罚代刑”。同时，通过规范处罚程序，确保行政调查取证的合法性，为后续刑事诉讼提供有效证据支撑，实现行政程序与刑事程序的顺畅衔接。

反向衔接：司法机关向行政机关移送。根据刑法第三十七条和行政处罚法第二十七条的规定，司法机关对不追究刑事责任或免予刑事处罚的案件，应及时移送有关行政机关给予行政处罚。新法明确了这一衔接要求。例如，对于因情节轻微不构成犯罪的高空抛物行为，人民检察院作出不起诉决定后，应移送公安机关依照新法给予治安拘留，填补了“不罚不罚”的漏洞。

(三) 制度保障：权利保护与社会治理的平衡

治安违法记录封存制度。新法将

治安违法记录封存范围从未成年人扩大到全体公民，规定“违反治安管理的记录应当予以封存，不得向任何单位和个人提供或者公开，但有关国家机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外”。这一制度撕掉“出刑转行”人员的违法标签，避免其在升学、就业、考公等方面受到不公平对待，为其回归社会扫清障碍，也间接降低了社会治理的长期成本。

正当防卫制度的衔接适用。新法增设正当防卫条款，规定“为了免受正在进行的不法侵害而采取的制止行为，造成损害的，不属于违反治安管理行为，不受处罚；制止行为明显超过必要限度，造成较大损害的，依法给予处罚，但应当减轻处罚；情节较轻的，不予处罚”。这一规定与刑法正当防卫制度形成体系化衔接，既纠正了过去“谁伤谁有理”的错误导向，又为执法司法机关区分正当防卫与互殴、行政违法与刑事犯罪提供了明确标准，避免了对防卫行为的不当追诉。

认错认罚从宽制度的协同适用。新法增设的认错认罚从宽制度，与刑事诉讼中的相关制度形成呼应，对于主动消除或者减轻违法后果、取得被害人谅解的违反治安管理行为人，可依法从轻、减轻或者不予处罚。这一制度鼓励违法者主动悔过，既降低了执法成本，又通过非惩罚性方式实现了社会关系的修复，为“出刑转行”后的社会融入创造了条件。

三、社会治安综合治理的多元协同机制

行刑有序衔接与“出刑转行”并非孤立的法律适用问题，而是社会治理综合的重要组成部分，在治安管理处罚法实施过程中，应当构建执法机关规范协同、多元主体协同参与、技术手段支撑保障的综合治理体系，确保行刑衔接的有序推进和“出刑转行”的有效落实，实现社会秩序维护与公民权利保障的动态平衡。

(一) 执法机关的规范协同。公

安机关作为治安管理处罚的执法主体，与司法机关的协同配合是综合治理的核心。一方面，公安机关应严格按照新法规定，规范案件移送标准和程序，对涉嫌犯罪的案件及时移送检察机关，避免“以罚代刑”；另一方面，对于司法机关移送的“出刑转行”案件，应依法及时作出处罚决定，确保行政制裁的及时性和有效性。

(二) 多元主体的协同参与。社会治安综合治理需要政府、社会、市场等多元主体的协同参与。新法规定部分类型的治安纠纷可以调解，鼓励通过人民调解、行政调解等方式化解矛盾纠纷，实现“案结事了人和”。同时，应充分发挥社会组织、行业协会的作用，对“出刑转行”人员开展就业培训、心理疏导等帮扶工作，帮助其回归社会；企业应落实主体责任，加强内部管理，避免因管理漏洞引发轻微违法犯罪行为。

(三) 技术手段的支撑保障。随着数字技术的发展，技术手段已成为社会治安综合治理的重要支撑。应加快推进政法工作数字化平台建设，强化跨部门执法司法协同，实现执法司法机关之间的案件信息、证据材料、处罚结果等数据互联互通，提高行刑衔接效率。同时，运用大数据、人工智能等技术分析治安违法和轻罪的发案规律，通过视频监控、智能预警等技术手段，强化对高空抛物、妨害安全驾驶等行为的取证，解决新型违法行为取证难的问题。

新修订的治安管理处罚法以刑事一体化理念为指导，通过完善行刑衔接规则、确立“出刑转行”制度空间、强化综合治理导向，为轻罪时代的社会治安综合治理提供了全新的法律框架。新法“落地”后，在刑事责任与行政违法责任二元区分的法律体系中，切实发挥犯罪预防法的作用；并通过一体完善刑事、行政法律规范，优化行刑衔接配置，系统构建轻重有序、多元协同的治理格局，为平安中国建设和国家治理现代化奠定坚实的法治基础。

(作者单位：人民法院新闻传媒总社)

私募基金“募新还旧”行为的刑事司法认定

俞嗣耀 殷 雄

“募新还旧”作为私募基金兑付风险爆发的典型原因之一，是指基金管理人使用后期投资者的资金兑付前期投资者的本息。在司法实践中，对“募新还旧”行为的刑事认定主要围绕非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪展开，其核心在于判定行为人是否具有非法占有目的。解决此难题的关键，在于如何通过整合客观事实，合理运用刑事推定规则来认定非法占有目的，实现既不客观归罪也不放纵犯罪的平衡。本文拟通过对相关理论、法规及典型案例的梳理与分析，厘清“募新还旧”行为的边界，并构建一个逻辑清晰、层次分明的司法认定体系，以期为司法实践提供更有针对性的参考。

一、“募新还旧”行为解构与刑事风险分析

(一) 行为模式特征分析

私募基金领域的“募新还旧”本质上属于“庞氏骗局”，其行为模式核心是通过持续吸纳后期投资者资金偿付前期债务，且通常呈现以下特征：一是募资阶段承诺高额固定回报。行为主体通常向投资者承诺显著高于市场正常水平的固定收益或保本条款。此类行为不仅构成吸引投资的诱导手段，更直接违反禁止刚性兑付的规定，背离私募基金风险共担、收益共享的原则。二是管理阶段构建资金池混同运作。行为人将不同周期、不同项目的基金财产统一归集管理，形成资金池。此举既违反基金财产独立性的法定要求，也为后续挪用资金、职务侵占等违法犯罪操作条件。三是资金循环缺少真实盈利支撑。如张业强案所称，“国盈系”公司将募集资金的64.8%（约49.76亿元）用于募新还旧，而实际投向股权、股票等经营性领域的资金仅3.2亿余元，占比不足4.2%。这一特征凸显资金运作的本质脱离实体经济支撑。

(二) 刑事可罚性边界界定

若该行为社会危害性超出行政规制范畴，则产生刑事可罚性，主要涉及以下罪名：一是非法吸收公众存款罪。行为主体通过公开宣传、规避合格投资者标准等方式向不特定对象募集资金，并承诺还本付息，符合刑法第一百七十六条的客观要件。即便

行为人主观上拟通过经营偿还资金，但因经营失败导致兑付不能的，通常仍认定为本罪。二是集资诈骗罪。当行为人自始或嗣后形成非法占有目的，并通过虚构资金用途等欺诈手段实施集资时，其性质即由破坏金融管理秩序转化为金融诈骗犯罪。此时，“募新还旧”的操作模式成为关键客观证据，有效证明资金未用于约定经营活动而系集资诈骗。因此，资金的实际支配方式成为判定非法占有目的的核心表征。

(三) 信息披露完整性评估

“募新还旧”行为与募集阶段的宣传行为密切相关。若行为人在募集资金时向投资者描绘具有高额回报的优质项目，却未如实披露资金实际用于“募新还旧”等事实，则构成对后续投资者的根本性欺诈。审查的关键在于行为人是否全面、真实、准确地披露了基金运作模式，特别是资金池运作及“募新还旧”的可能性。募集环节存在系统性、根本性的信息欺诈，是认定诈骗手段成立的重要依据，同时也反映出行为人无意或无法通过合法经营实现承诺收益，只能借助欺骗手段占有资金。

(四) 危机处置行为性质判断

在基金产品出现兑付风险或系统性危机时，行为人的应对方式可作为判断其主观意图的参考。若其积极采取收缩业务、寻求外部融资、与投资者协商展期等挽救措施，则非法占有目的的可能性较低；反之，若存在转移、隐匿资产、携款潜逃或将资金用于个人高消费等行为，则反映出明显的主观恶性和如新疆公安机关公布的古某等人集资诈骗案中，犯罪嫌疑人将大量集资款用于个人挥霍，成为认定其具有非法占有目的的关键情节。

三、“募新还旧”集资诈骗的裁判逻辑与类型划分

通过解构“募新还旧”的行为模式，可以系统梳理司法机关的认定逻辑。以此为基准，对其在非法集资犯罪中的具体表现进行类型化分析，能够提炼出“资金空转”与“实业伪装”两种诈骗类型，从而更清晰地揭示其内在特征。

(一) “资金空转”型集资诈骗

此类行为的实质在于构建一个不具备真实价值创造能力的封闭资金循环体系。张业强案是这一类型的典型

代表。该案中，张业强实际控制的“国盈系”公司虽持有私募基金管理人牌照，但通过“拼单”“代持”等方式规避合格投资者标准，将不特定社会公众纳入募资对象，实现非法公开集资的目的。司法机关在审理中贯彻穿透式审查原则，首先揭示其“向社会公众吸收资金”的非法集资本质。在“非法占有目的”认定方面，未过度依赖被告人供述，而是以审计报告所揭示的融资用途比例作为关键依据。该案的裁判逻辑确立了一项重要标准，即若还本付息的主要乃至唯一来源为后续投资者的投入，即可推定该商业模式具有诈骗属性。换言之，此类模式建立在对后续投资者资金的持续欺诈和非法占有基础上。由于“募新还旧”本身无法产生足以覆盖高额利息的利润，其存续完全依赖于不断吸引新投资者以维持资金链。在此情况下，辩方所提出的“暂时性资金周转困难”等辩解，在客观资金流向证据面前难以成立，“非法占有目的”得以充分认定。

(二) “实业伪装”型集资诈骗

此类行为结构更为复杂，欺骗性也更强。行为人不再局限于简单的资金循环，而是通过设立、收购或控制一系列实体企业，增强其非法集资活动的表面合法性。“中晋系”集资诈骗案是此类犯罪的典型。主犯徐勤等人通过设立母公司国大控股（集团）有限公司，控制超过200家关联企业和合伙企业，形成所谓“产业集群”的外观，使投资者误以为资金投向具有真实价值支撑的实体经济。然而，司法审计表明，这些实体企业多数经营不善，所产生利润远不足以支付承诺的高额利息，资金缺口严重依赖“募新还旧”予以弥补。司法机关通过穿透审计与实质性审查，重点辨析所谓“实业投资”究竟是真正的价值创造活动，还是非法集资的伪装手段。审计结果显示，关联企业的盈利能力与资金贡献度极低，揭示其本质上仍属“募新还旧”模式。这些实体企业在法律上被认定为实施集资诈骗的工具，从而有力印证了行为人对集资款具有非法占有目的。

四、结论与完善路径

“募新还旧”作为私募基金领域非

法集资犯罪中的关键行为模式，是认定行为人主观上是否具有非法占有目的的重要客观依据。该行为本身并非独立的法律评价对象，而是由一系列客观事实共同构成的证据链条，其刑法意义需在具体案件的证据体系内进行综合且审慎的判断。为进一步提升涉私募基金犯罪刑法规制的精准性，可从以下方面予以完善。首先，在司法认定层面，建议司法机关在现有司法解释与指导性案例基础上，进一步细化“募新还旧”行为的证据审查标准，特别是在资金用途比例界定、项目真实盈利能力评估以及罪与非罪的边界把握等方面，提供更具操作性的指引。其次，在刑事政策与监管协调层面，应继续贯彻穿透式监管

特别策划——民法典实施五周年之不法原因给付返还问题的处理思路

不法原因给付类案件中的利益衡量与裁判进路 李非易

不法原因给付中禁止返还的适用与排除规则 任梦 伏 瑞

不法原因给付案件返还规则探析 周冬冬 沈可亮

司法解释理解与适用

《关于互联网法院案件管辖的规定》的理解与适用

周加海 危浪平 李承运 孙 帅琪

专题研究

董事催缴责任的认定模式与体系展开 张 雨

上市公司证券虚假陈述民事赔偿案件中董事连带责任的性质 史留芳

司法实务

罪犯财产性判项履行情况与悔改表现关联机制研究

——以法释〔2024〕5号司法解释的实践情况为视角

重庆市高级人民法院审判庭课题组

新业态用工法律关系认定的场景化规则构建 刘 毅

理念，积极探索监管科技手段的运用，加强对私募基金资金流动的动态监测，实现对“资金池”运作、“募新还旧”等高风险行为的早期识别与预警，并进一步畅通行政监管与刑事司法之间的衔接机制。最后，在行业治理与投资者保护层面，应充分发挥行业协会的自律管理职能，强化其对会员机构的纪律约束与违规惩戒；同时，持续加强对私募基金管理人的合规引导，压实其信义义务。此外，还需通过系统性的投资者教育，引导投资者树立理性投资意识，提升风险辨识能力。

【作者单位：华东政法大学金融监管与刑事治理研究中心；上海市高级人民法院研究室（发展研究中心）】

《人民司法·应用》2025年第23期要目

“超裁”的认定及其仲裁司法审查实践 公 雪 杨弘磊
行政争议审前和解机制路径探析 尚学文 霍振华
司法论坛 网络暴力犯罪追诉程序的反思与调适 廖建灵 郑 曜
论轻微犯罪记录封存制度的构建 庄 伟 李洪杰
刑事一体化视野下轻罪治理的实体与程序完善 江苏省镇江市中级人民法院课题组
彩礼返还纠纷的司法困境与完善路径研究 宋博涵 高晓丹
执破融合语境下企业与个人合并破产制度的困境与重构 ——以深圳的“特区经验”为范本 张颖慧
破产公共服务体系的建设进路 ——以世界银行B-Ready营商环境评价指标为视角 王 静 傅宝兴
执行责任财产形式化原则的逻辑及应用研究 张传客
2025年《人民司法·应用》总目录
法院机关刊精讲 “当时的医疗水平”诊疗注意义务法律认定 云 姣 袁 芳