

# “套路贷”及其衍生犯罪的逻辑展开

胡志风

(北京政法职业学院 应用法律学院,北京 100088)

**摘要:**当前法规对如何认定与处置“套路贷”犯罪作了规范与要求,但对该类犯罪的衍生形态“套路借”犯罪的处罚却处于不明朗的状态,这在客观上会影响并制约对“套路贷”犯罪的打击效果。鉴于司法实践中存在问题,有必要对“套路贷”及其衍生犯罪的深层逻辑展开分析。利用逻辑具有结构性的特点,对“套路贷”犯罪的逻辑内涵、逻辑前提、逻辑构造进行深入研究,即对构成“套路贷”犯罪的结构要件与方式要件,以及确认此类犯罪的基础事实与特别事实,形式事实与内容事实展开分析。并由此发掘治理“套路贷”及其衍生犯罪的底层逻辑,即以行政规制为逻辑起点,以金融规制为重要环节,关注证据标准,明确违法与犯罪的区分,同时做好相关配套措施的改革与完善。

**关键词:**套路贷;套路借;逻辑展开;行政规制;金融规制

**中图分类号:**DF623 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2022)04-0050-11

**DOI:**10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2022.04.005

“套路贷”是缺乏必要规制的民间借贷活动的产物,该行为是可能触及多种罪名的复合型犯罪。“套路贷”犯罪是以非法占有为目的,以民间借贷的名义,以各种便捷优惠的借贷政策为诱饵使借款人陷入借贷骗局,客观上对债务人的财产利益和人身权益造成损害。这类犯罪的社会危害性是有目共睹的,然而在治理“套路贷”犯罪的过程中却有着各种不同的认识,特别是在刑法适用中出现了类似案件处罚差异化较大的情况。就像法律只有在涉及价值的立场框架中才可能被理解<sup>[1]</sup>,逻辑的诉求是解决一切诉说或者理论之间无理争端的最终手段,即所有的诉说或理论争端,若不能在逻辑层面给予清晰阐释,则无法找到解决问题的根本路径。换句话说,对“套路贷”及其衍生犯罪做逻辑展开,并对治理“套路贷”及其衍生犯罪形成理论约定,对于有效治理“套路贷”犯罪是必要且重要的。

2019年7月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部(以下简称“两高两部”)联合发布《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》(以下简称《意见》),对如何认定黑社会性质犯罪、恶势力以及恶势力集团犯罪作了原则性规定,并对认定标准作了相对明确的规范性要求。但《意见》对于利用该项制度与政策实施违法犯罪的借款人并没有规定如何规制与处罚。社会经济的有序发展客观上需要对所有市场行为的规范与治理,要做到对所有违法行为的罪责刑相适应,那么就有必要对“套

**收稿日期:**2021-09-23

**基金项目:**国家社会科学基金一般项目“非犯罪化视角下的认罪认罚从宽制度研究”(21BFX184)

**作者简介:**胡志风,女,北京政法职业学院教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法学、证据法学和侦查学的研究。

路贷”及其衍生犯罪的逻辑展开分析与研究,对其本质予以揭示与概括,解决所涉及的刑事法律适用问题。

## 一、“套路贷”及其衍生犯罪

由一种犯罪衍生出一种或多种其他犯罪是较为普遍的犯罪现象,从法理学的角度来讲,“衍生犯罪”是犯罪学项下的概念,而非纯正刑法范畴内的概念。尽管我国刑法中没有明确的“衍生犯罪”这一概念,但刑法分则中很多具体罪与罪之间客观上存在着原生与衍生的关系。“套路贷”与“套路借”就是一组原生与衍生关系的犯罪类型。

### (一) “套路贷”与“套路借”产生的背景

“套路贷”犯罪是由“高利贷”这一典型的民间借贷形式逐步演化变形而来的一类犯罪。“套路贷”是利用民间借贷行为实施的一系列违法犯罪行为的统称,而非一个独立的罪名。由于该类犯罪行为借民间借贷纠纷进行伪装,借贷套路环环相扣,具有一定的欺骗性,使得司法机关无法及时有效地发现隐藏在民间借贷纠纷背后的犯罪行为,导致该类犯罪愈演愈烈。而“套路借”是“套路贷”的衍生现象。“套路借”这一类行为是在国家对民间借贷,特别是互联网金融借贷行业加强规范与监管,同时从国家层面发动并开展扫黑除恶专项斗争的形势下产生的。“套路借”的行为人通常伪装为弱势受害人,利用这一时期特殊的刑事政策,以获取非法利益为目的采用非法手段,这一行为客观上给很多金融企业或金融投资人造成巨大的经济损失。

### (二) 法律规范下的“套路贷”

《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》从最高人民法院的角度对如何打击此类犯罪作了权威的阐释,对认定和处置“套路贷”作了规范与要求。“套路贷”,一般是指违法犯罪分子通过以“低息”“无抵押”“24小时放款”等各种便利的优惠措施为条件,以民间借贷的名义诱骗借款人签写虚高借款合同或者借条,制造银行流水,并以民事诉讼、行政诉讼、公证或暴力等手段牟取非法利益的违法犯罪行为。根据“套路贷”所涉及犯罪行为的不同,可能构成一种或多种罪名,具体来说可以根据案件事实的情况,区分不同的情形,结合不同的犯罪构成要件,依照《刑法》及有关司法解释的规定作出相应的刑罚处理。

### (三) “套路贷”之衍生犯罪“套路借”的厘定

什么是“套路借”?直白表意就是恶意借款不还。“套路借”是“套路贷”的一个衍生犯罪概念,也可以称为“反套路贷”。有学者将“套路借”这个概念解释为:以提供虚假借款材料,虚构借款事实,并在借款逾期后通过恶意诉讼、恶意举报、虚假报案或利用政策恶意逃避债务的行为。当前大部分“套路借”的发生过程是,“套路借”行为人通过虚增或者虚构资产进行抵押与债权人签订借款合同或协议,同时固定并保存银行资金走账流水等手段制造民间借贷的事实。之后,借款人借助或利用国家扫黑除恶专项斗争、严厉打击“套路贷”的刑事政策,以非法占有他人财产为目的,以诈骗、敲诈勒索、虚假诉讼等形式实现非法占有债权人财物的行为,我们称为“套路借”。

## 二、“套路贷”犯罪的逻辑展开

逻辑具有构造性,所有的逻辑均试图构造其所阐释的问题,即通过概念或观念形成对问题的理解、认知与解释。逻辑不具有行动力,逻辑本身不可能改造世界,但却能帮助人们认识世界、解释世界,认识问题、解释问题。

关于如何处罚与追责“套路贷”犯罪,“两高两部”及有关部门已经给出了指导意见,但对于“套路借”犯罪如何处罚与追责,当前尚没有形成一致的规范性指导意见。当“套路借”嫌疑人报案称遭遇“套路贷”,受到诈骗犯罪的侵害,如果司法机关对此不做应尽的深度研判,只考虑打击“套路贷”犯罪的重要性,那么就有可能成为诈骗犯罪分子的庇护者。试想,如果贷款人向银行贷款时没有还款能力,但是在虚构事实后获得贷款,当贷款人届时不能偿还贷款时,借款人会被追究贷款诈骗罪或者骗取贷款罪的刑事责任,那么当“套路贷”遇到“套路借”时,要如何处罚与追责就成为不得不研究与关注的问题。

### (一) 逻辑内涵:结构要件+方式要件

1. 结构要件。“套路贷”犯罪的结构要件,根据有关指导意见可归纳为三个方面。首先,行为具有非法占有之目的,即“套路贷”犯罪嫌疑人实施犯罪的主观目的是非法占有或获取受害人的财物。其次,债权债务关系的虚假性。犯罪分子通过使用各种“套路”、设置“陷阱”引诱被害人签订所谓的“借贷协议”、变相“借贷协议”或逼迫借款人签订“担保协议”“抵押协议”等,并以故意制造违约恶意认定借款人违约、肆意虚增借款数额等多种方式,与借款人之间形成虚假的债权债务关系。最后,“讨债”手段与方式的多样性。在借款人陷入“套路贷”后,一旦无法按要求交付财物或拒绝交付财物时,犯罪分子为达占有被害人财产的目的,多会采取诉讼、公证或暴力、软暴力、威胁等手段强行“讨债”。基于“套路贷”的上述特征,“套路贷”犯罪可能涉及诈骗、强迫交易、敲诈勒索、抢劫、虚假诉讼等罪名。

2. 方式要件。根据《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》中规定,“套路贷”是以非法占有为目的,假借民间借贷之名,通过“虚增债务”“签订虚假借款协议”“制造资金走账流水”“肆意认定违约”“转单平账”“虚假诉讼”“收取高额费用”等手段非法占有他人财产,或使用暴力、威胁等手段强立债权、强行索债。

### (二) 逻辑前提:基础事实+特别事实

1. 基础事实:虚假债权债务关系的确定。虚假债权债务关系的确定需要四个要素。第一,合同要件。签订借贷合同或协议,确立非正常借贷关系。“套路贷”犯罪的基础事实是犯罪嫌疑人与被害人之间民间借贷的确立,以及为确保犯罪嫌疑人债权的实现签订的各种明显不利于被害人的合同。犯罪嫌疑人对外以“金融贷款服务公司”的名义开展业务,与借款人签订借贷协议或借贷合同,由此确定构成民间借贷的“事实”或要件。同时,以“违约金”“抵押金”“保证金”“担保金”等名目要求借款人签写使债务虚高的“阴阳合同”,甚至要求借款人用不动产做抵押,签订不动产抵押合同用以确保非法债权的实现。第二,证据要件。将能够证明债权债务关系的证据加以固定并保存。犯罪嫌疑人在银行留下转账或存款痕迹,使受害人貌似已经取得合同约定的所借款项。第三,行为要件。犯罪嫌疑人以各种不合理的方式单方面造成或认定被害人违约,接着以被害人违约为由要求其偿还违约金并构成“虚高借款”。第四,方式要件。犯罪嫌疑人借用民事诉讼、行政诉讼、仲裁等法律途径或方式确定债权并固定债权。

2. 特别事实:“套路贷”行为的刑事违法性。“套路贷”行为的刑事违法性可以分两个层次。第一,非法占有他人财产的故意。“套路贷”案件中的受害人对于虚增的债务在主观认识方面存在错误,受害人的还款行为也违背个人意愿。受害人是在犯罪嫌疑人的诱骗或者逼迫下做出处分财产的行为,即“套路贷”中受害人的行为并不具有民事法律意义上契约自由的精神内涵或者满足基础的意思自治的民事行为,即“套路贷”的犯罪嫌疑人在主观上具有非法占有他人财产的犯罪故意。第二,非法实现不法债权的行为。“套路贷”犯罪嫌疑人在客观上积极主动地实施了虚构违约事实、使受害人陷入错误认识进而处分财产的行为,如果受害人没有按照犯罪嫌疑人的指示履行“债务”,犯罪嫌疑人通过暴力、威胁手段使被害人产生恐惧心理,被迫履行“债务”作出财产处分。嫌疑人的上述行为与刑法对诈骗罪、敲诈勒索罪等罪名的构成规定相一致。

在审理“套路贷”案件时,涉及认定具体犯罪、明确相关罪名时,要严格遵守罪刑法定原则。如果涉案行为不符合刑法规定的有关犯罪构成,坚决反对借助“套路贷”的概念使之“符合”犯罪构成或构成犯罪。从法理学的角度讲,在判断一个行为是否符合犯罪构成,或者是否满足犯罪构成的符合性时,应当从刑法规定的犯罪构成这一大前提出发,以具体的事实为小前提,进而得出是否予以定罪量刑的结论<sup>[2]99</sup>。具体到“套路贷”案件,审判人员应当把需要判决的、具体的个案与刑法规范中规定的基本犯罪构成、加重及减轻的犯罪构成的相关规范联系起来,而不能在罪刑法定原则之外寻找依据,否则将严重违反罪刑法定原则。

### (三) 逻辑构造:形式事实 + 内容事实

“套路贷”犯罪可能涉及多种侵害人身权利、财产权利的犯罪,部分案件还可能涉黑涉恶。这类犯罪手段复杂、案件性质复杂、涉案人员多、涉罪范围广,因此,准确适用法律、提出合理的量刑建议的基础是对证据的审查判断要严之再严,要注意从形式和内容两个方面对全案证据进行综合全面的考察。

**1. 形式事实:“套路”是充分条件。**“套路贷”犯罪中“讨债”套路手段多样,司法实践中获取非法债权的“套路”主要是借助民事诉讼、行政诉讼、仲裁、公证和软暴力、暴力<sup>①</sup>等手段。在债务人不能按照要求履行债务交付财物时,“套路贷”嫌疑人则采取积极的措施,借助诉讼、仲裁、公证或者暴力、威胁以及其他手段向债务人强行“讨债”,以此对受害人的财物实现非法占有。“套路贷”犯罪分子借助诉讼或者仲裁来固定债权,抑或是采取公证债权文书的方式直接申请强制执行涉案“公证债权文书”,为非法债权的实现做好法律要素的准备。

**2. 内容事实:收贷是必要条件。**司法实践中,“套路贷”犯罪的根本目的是实现非法债权,即实质收贷的实现。“套路贷”犯罪在主观上以非法占有为目的,在客观上行侵财之实。犯罪分子实施“套路贷”的手段方式多种多样,构成的罪名与行为的多样性具有同步性。只要涉及各种侵害人身权利和财产权利的罪名的犯罪行为发生,就可以追究刑事责任,无论“套路贷”犯罪嫌疑人是否实现非法债权。但若通过上述任何一种行为实现非法债权,即实质收贷完成,则必然需要追究刑事责任。

## 三、治理“套路贷”及其衍生犯罪行为的底层逻辑

2018年,根据中共中央、国务院关于开展扫黑除恶专项斗争的精神,有关司法机关联合出台了《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》。在该指导意见中,非法高利放贷行为以及由此引发的暴力讨债行为被归类为黑恶势力犯罪。该意见从刑事政策的角度表明,当前我国对非法高利放贷以及暴力催债这类行为的态度是以严厉打击为导向的。一般来说,参与并影响刑事法律的适用,以及积极引导刑事法律的适用,并通过适用对刑事法律的运行起到一定的调整或修正的作用是刑事政策的主要功能。因此,刑事司法实践是刑事政策与刑事法律共生并协调发挥作用的领域<sup>[3]</sup>。

### (一) 逻辑起点——行政规制

“套路贷”从违法到犯罪需要一个时间过程,因此在“套路贷”行为尚处于行政违法阶段时即开展防控甚至打击,对于遏制“套路贷”犯罪的发生就具有非常积极的作用与意义。若能切断违法向犯罪的转化,那就意味着“套路贷”犯罪的防控工作卓有成效的。从目前司法实践来看,我们对“套路贷”的行政防控工作存在缺口。

常见的消费贷一般都采用民间借贷的形式,当前的行政法规只对持有金融牌照的放贷行为进行监督检查,对于无牌照的民间放贷行为无法进行监控与检查,这使得违法行为很难被发现。其次,“套路

<sup>①</sup>此处的暴力手段包括威胁、暴力、软暴力等手段。



贷”具有很强的隐蔽性。“套路贷”为逃避打击常伪装成高利贷,虽然高利贷已入罪入刑,但其打击范围与力度有限。在“套路贷”案件中,表面上看是放贷人为了满足借款人的经济需求实施合法的借贷行为,且在借贷过程中借助合同这种合法的形式,在签订合同过程中形成了一系列的民事证据,这些证据可以证明债权债务关系。上述“借贷关系”的形成过程对法律意识淡薄的被害人而言,请求行政救济的概率很低。被害人一方面会顾虑行政救济不力,毕竟行政机关缺乏明确的行政授权,对此类诉求的救济并不主动。另一方面行政救济不力会给她生活带来负面影响,被害人担心自己支付相当的成本却无法获得预期的收益。此外,在各部门间的博弈中行政机关大都处于明显的劣势,这客观上助长了行政防控缺位的现状。行政机关对“套路贷”的套路和查缉依据具有信息和措施上的劣势,而“套路贷”的违法行为却又极具隐蔽性。由于信息明显不对称、措施不得力使得行政机关在与犯罪行为人之间的博弈中非常被动。对于“套路贷”行为,虽然多个行政机关都有打击处理义务,但各机关之间的职责范围界定模糊,权责不清会导致集体的不作为。这种状况进一步弱化行政效能,降低行政效率,不利于对“套路贷”的打击。

## (二) 重要环节——金融规制

从“套路贷”发生原因的综合性产生背景的复杂性看,“套路贷”的治理是一项综合工程。对套路贷的治理客观上要求多方参与、共同发力,但从司法实践来看,这种综合治理有其必要性和可行性。要落实对“套路贷”的综合治理方略,就需要完善其他相关配套措施,特别是法制措施。习近平总书记在金融工作会议上明确指出,要完善金融从业人员、金融机构、金融市场、金融运行、金融治理、金融监管、金融调控的制度体系,规范金融运行。

第一,金融监管部门要注意改革与完善对非正规金融进行监管的形式、方法或制度,最大可能地将非正规金融中的违法犯罪情况予以避免或遏止。第二,对于当前被“套路贷”犯罪侵害的重灾区学校,教育部门应当与金融监管部门建立合作,进行密切观察与保护。既要建立商业银行校园贷的新形式,满足学生的消费贷款需求,也要给予应有的关注、研究、引导和规范。<sup>①</sup>第三,公证中要严格按照公证制度的有关规定与程序办理公证,不仅要尽到应尽的注意义务,还应注意不要被“套路贷”或者“套路借”犯罪嫌疑人所利用。第四,仲裁制度亦要根据有关仲裁规范严格操作,关注国家打击“套路贷”犯罪的刑事政策,注意做好多方面的配合与支持。

## (三) 解决争议与冲突的关键——证据标准

在法律适用过程中,在没有明确的制度和规范禁止或限定的情况下,每个人都有同等的选择价值标准的权利,也有同等表达价值的自由。当不同的价值判断者按照不同的价值判断标准对同一对象做出判断时,他们的判断会存在交集但很难达成一致意见。一旦价值判断者们的价值判断在判断领域互相交集,他们的判断必然关涉社会某一公共生活,必然关涉人们之间的交往行为,关涉集体意见的形成,关涉决策和裁判<sup>[4]</sup>。只有当不同的价值判断者按照相同的价值判断标准对同一对象做出判断,他们的判断才不仅是可以达到“意见一致”的,而且是基于价值共识的,而价值共识是他们进行价值判断的前提。当然,在一定的情境中,证据价值取决于个案的氛围与脉络<sup>[5]</sup>。就“套路贷”及其衍生犯罪的治理问题,“形成共识”与“意见一致”的关键在于证据标准的确立,即解决治理中存在争议和冲突的关键在于证据标准的明晰。特别是当“套路贷”与“套路借”发生交集时可能涉及刑事犯罪,也可能只是民事纠纷。涉及刑事犯罪时可能涉及诈骗、敲诈勒索、虚假诉讼等罪名,若只是民事纠纷则涉及债权债务关系的确定、数额与定性等问题。在此,本文只讨论涉及刑事犯罪的部分。规范统一的证据标准是准

<sup>①</sup>2018年4月,银保监会等四部门联合印发《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》,禁止民间信贷机构面向在校学生非法发放贷款,进一步规范校园信贷。

确认定与打击“套路贷”与“套路借”犯罪,解决治理争端的关键。

1. 关于证据标准。证据标准是以审判为中心的诉讼制度改革中对证据裁判原则予以贯彻落实的产物。全国司法机关在推进该项改革的过程中,采取各种手段与措施统一证据标准,以期实现有效防范冤假错案的目的,使刑事诉讼各环节的证据符合证据标准,经得起法律与时间的检验。案件只有满足证据标准的要求,进入审判阶段才能高质量实现诉讼目的。换句话说,证据标准的规范统一对于全面、及时地收集证据、审查判断和认证证据具有重要意义。

证据标准主要有两个方面的功能:其一,在侦查阶段对案件主要证据的收集、获取进行指导与规制,即一个案件的发生会留下哪些可能的主要证据以及如何正确收集、获取这些证据;其二,对进入审判阶段的案件证据进行审查过滤,即案件应具备哪些证据条件才被允许提起诉讼并进入审判阶段<sup>[6]</sup>。构建规范统一的证据标准对于构建案件事实的整体脉络与框架是重要且必要的,因为规范统一的证据标准不仅客观上对进入审判阶段的证据予以审查与过滤,同时还将指导和制约侦查阶段、审查起诉阶段对案件证据的收集与审查判断。证据标准虽然只是对证据能力和犯罪构成要件证据进行审查,但其得出的却是所收集的证据是否符合庭审要求的判断。证据标准在设定时有可能陷入“有罪推定”的倾向,并因这种倾向进行选择性的取证。但证据标准中对证据能力的审查判断功能会将这种倾向性予以适当的限制,即证据标准对于有罪推定的倾向具有一定的遏制意义。虽然案件的直接证据和间接证据都有哪些、该如何收集获取、需要满足哪些条件与要求等这些内容都是证据标准的应有之义,但要通过证据标准实现对正确收集证据的指导,还有赖于办案人员的自我审查与规范。

2. “套路贷”的证据标准。证据标准中的要件证据取决于要件事实,即所指控犯罪的构成要件和构成要件所指向的事实。“套路贷”犯罪可能涉及诈骗、故意伤害、敲诈勒索、虚假诉讼等罪名,认定“套路贷”犯罪除了需要满足认定具体罪名的犯罪构成要件的要求,还要满足并存性要件,主要情况如下。(1)单一罪名。在实施“套路贷”犯罪的过程中,犯罪嫌疑人、被告人并未采取暴力或者软暴力的手段,受害人是基于错误认识根据约定交付资金的,可以整体评价犯罪嫌疑人、被告人的非法占有之目的,以诈骗罪追究刑事责任。(2)数罪并罚或择一重罪处罚。犯罪嫌疑人、被告人在实施“套路贷”犯罪的过程中,既虚构事实、隐瞒真相使受害人产生错误认识,又采用了暴力或软暴力行为逼迫受害人交付财产的行为,同时为固定或实现虚假债权又借助虚假诉讼等手段,综合评价上述行为就可能同时或部分触犯多种罪名,基于此,可以数罪并罚或者择一重罪处之。

3. “套路借”的证据标准。“套路借”犯罪可能涉及的罪名有敲诈勒索罪、诈骗罪等。司法实践中发现,在查办“套路贷”犯罪案件的过程中,发现有些借款人多次与某一“套路贷”犯罪嫌疑人或者某金融机构发生借贷关系的情况。这些债务人的债权人不合理地提高债务数额并采用非法手段威逼债务人还款的行为可以被认定为诈骗或敲诈勒索或其他犯罪。但如果债务人还清债务后,在其对债权人的非法行为有充分认知的情况下,再次与债权人发生借贷关系,借款后向司法机关报案,称其被骗。上述情况能否认定为被骗、出借人的行为如何认定,实践中有不同认识或意见。从法律规范适用的一贯性角度讲,对“套路借”犯罪的打击要参照对“套路贷”犯罪的认定与处置,即要从整体上对此类犯罪行为进行全面评价,不能选择性地评价其中一个或某个特征明显的行为,而要分别观察,综合评价。总之,对“套路借”的认定要回归从整体上作出评价的轨道,即要对“套路贷”与“套路借”分别观察,总体评价,罪罚相适应。

#### 四、治理“套路贷”及其衍生犯罪行为的理论约定

在治理“套路贷”及其衍生犯罪的过程中,理论界与实践都存在不同的认知,甚至形成了一定范围内的理论竞争。诚然,理论的竞争不是目的,没有任何理论是纯粹为了竞争而存在的,当理论的竞争

陷入僵局时,理论之间的约定就成为理论沟通和论证得以进一步展开的前提。理论约定不仅是治理犯罪的选择行为,更是规定性前提。换句话说,选择理论约定就是对治理对象、路径和方式的选择。理论约定的目的在于寻求对于世界相对稳定的理解方式,同时理论约定也是理论竞争避免无序的保证,凡存在理论竞争的地方一定有理论约定。诚然,理论约定并非毋庸置疑的,也并非不证自明的。述说者可以通过新的理论约定变更甚至推翻旧有的理论约定。然而,理论约定的变更或推翻也并非任意的,它们必须遵守一定的规制或传统。凡没有足够理由变更或推翻旧有的理论约定的,理论述说或论辩就依循旧有的理论约定。当依循旧有的理论约定已经无法展开有效的理论述说或者理论论辩时,述说者必然变更或推翻旧有的理论约定,重新约定述说理论的语言、概念、述说进路或者述说方式<sup>[7]</sup>。

打击“套路贷”犯罪是扫黑除恶专项斗争的重要工作内容之一,扫黑除恶是具有刑事政策意义的一项专项斗争。扫黑除恶专项斗争要求各级司法机关提高政治站位,严惩各类黑恶势力。对于公诉机关指控的各类黑恶势力犯罪,包括“套路贷”犯罪,审判机关应严把证据关,准确把握此类犯罪的行为特征,做到不偏不倚、不枉不纵。相对于普通的诈骗罪、非法拘禁罪或者敲诈勒索罪等单一罪行而言,“套路贷”犯罪嫌疑人对借贷人形成的心理压迫更为强烈,主要原因在于其依托黑恶势力逼迫受害人履行债务,以实现非法债权。这在客观上给社会秩序的稳定带来隐患,使人民生活的幸福感降低。特别是“套路贷”犯罪人采取虚假诉讼的手段实现非法债权的行为更是严重损害司法机关的事后公信力。鉴于这类犯罪的社会危害性之大,在对其进行认定时要从整体上做否定性评价<sup>[8]</sup>。在整体评价的前提下,打击“套路贷”犯罪与防治“套路借”犯罪要注意形成以下几个方面的理论约定。

### (一) 不能以“套路贷”或“套路借”取代某些特定犯罪的构成要件

在打击“套路贷”与防治“套路借”过程中首先应当注意罪与非罪的界限,不能以“套路贷”或“套路借”取代某些特定犯罪的构成要件。在当前的司法实践中存在用非刑法概念或者类罪名取代刑法中明确规定的罪名或概念的现象,特别典型的就是“套路贷”,如在有些裁判文书中出现财务工作人员是“套路贷”犯罪的共犯,这种苗头要遏止。更有些司法机关在办案过程中只要存在“套路”,就简单粗暴地认定为“套路贷”犯罪,在定罪时就被理所当然地认定为诈骗罪,在量刑时作加重处罚。众所周知,在刑法范畴中并没有“套路贷”这一概念,同样,“套路贷”也不是一个犯罪构成或者某个犯罪的构成要件,更不可能是一个独立的罪名。因此,“套路贷”的概念与定义不能成为判断某种行为是否构成犯罪的法律标准<sup>[9]</sup>。认定犯罪应遵循罪刑法定原则,将刑法规定作为大前提,将刑法规定的犯罪构成作为认定犯罪的法律依据,即符合某一犯罪构成的行为就认定为某一犯罪,不符合犯罪构成要件标准的就不能认定为犯罪。司法工作人员不能简单粗暴地直接或者变相地用某一个描述性、特征性、非刑法概念取代刑法规定的犯罪构成予以定罪。司法实践中,一个借贷行为是否属于刑事规范的内容,是否满足刑法的犯罪构成,是否应当受到刑事处罚,应当从大前提——刑法规定的犯罪构成开始,根据是否符合犯罪构成要件的角度来定性,而不需要借助任何中间概念。在认定“套路贷”涉罪的司法实践中,要注意以下几个问题。

一是关于中介人员是否涉罪的认定问题。在“套路贷”案件中,除了明确的放贷被告人,还有一些参与放贷,但没有犯罪故意的介绍放贷的中介人员。这些中介人员可能会被公诉机关指控参与“套路贷”犯罪。在此情况下,审判机关应当注意严格审查证据,注意罪与非罪的界限。如果在案证据仅能证明该中介人员只是介绍嫌疑人或被告人向被害人放贷,或者其他嫌疑人、被告人、证人否认与该中介人员有诈骗的共同犯罪故意,或者被害人陈述能够证明该中介只是介绍借款业务,收取一些中介费,那么就不能证明该中介人员与其他被告人有诈骗的共谋或犯意联络,相应地就不能对该中介以诈骗罪加以定罪处罚。

二是关于放贷公司普通员工是否涉罪的问题。在案件办理过程中,可能有一部分放贷公司的员工



自称对公司领导的犯罪行为并不知情,但又有证据证明该员工可能参与到“套路贷”犯罪的某一阶段性环节。此时,审判机关就有必要针对该情况对全案证据进行审查判断,综合分析认定该员工的行为是否构成诈骗罪。如果是公司高管利用员工的银行账户进行虚增流水,即有银行转账记录表明钱进入员工账户后马上转回高管的账户,其间员工并未获利,那么就不能认定员工对高管的诈骗行为有明确认知,亦不能认定普通员工与高管有诈骗的共同故意,以诈骗罪定罪处罚。

三是关于犯罪数额认定的问题。关于套路贷犯罪数额的认定,应坚持从整体上否定性评价、主客观一致评价的原则和具体情况具体分析、不同情况分别评价的原则。首先,关于套路贷犯罪数额认定的范围要坚持整体上做否定评价的原则。根据《意见》对“套路贷”犯罪数额所作的概括性规范表明,在办理“套路贷”刑事案件时,要注意把握“套路贷”犯罪假借民间借贷之名行非法占有之实的本质,即以非法占有为目的实施的非法侵占他人财产的违法犯罪活动。涉“套路贷”犯罪不存在合法收入,因此在办理“套路贷”犯罪案件时不能适用或参照适用民间借贷法律关系纠纷的处理模式。结合《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》的有关规定,要坚持对“套路贷”犯罪从整体上予以否定性评价的认定原则来确定“套路贷”犯罪数额的对象范围。由此,“套路贷”犯罪嫌疑人、被告人已经给付受害人的金钱数额不计算在“套路贷”犯罪数额中,而虚高债务的部分以及其他非法占有财物的形式如利息、保证金、违约金等均属于犯罪数额,可以作为量刑依据。其次,在认定“套路贷”犯罪数额时应坚持主客观进行统一评价的原则。《意见》第6条第3款还根据《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释〔2011〕7号)等有关司法解释、规范性文件规定的数额犯、犯罪未遂认定及处罚方法,明确了“套路贷”犯罪未遂的认定以及既遂未遂情形并存时应如何处罚的问题,即“套路贷”犯罪数额的对象范围中已被犯罪嫌疑人、被告人实际占有的部分为既遂,犯罪嫌疑人、被告人想要获取但实际并未能实现占有的恶意虚高部分的金额可以定为未遂。最后,在认定犯罪数额上具体情况具体分析的原则要一以贯之。对于“套路贷”犯罪,在认定诈骗、敲诈勒索、虚假诉讼、强迫交易等犯罪涉案数额时,无论是适用数罪并罚还是择一重罪处罚,要始终基于犯罪嫌疑人、被告人的主观犯罪故意和客观犯罪行为两个方面对所构成各罪分别观察、分别评价、分别予以数额认定。

## (二) 不能因存在“套路贷”就加重处罚

打击“套路贷”是当前司法工作的重要工作之一,根据扫黑除恶专项斗争的要求要严厉打击“套路贷”犯罪。但是严厉打击并不意味着只要被认定为“套路贷”犯罪就要“一刀切”、一个标准适用所有的“套路贷”犯罪。应当根据不同的犯罪情节,触犯的不同罪名,作出不同的处理。第一,若“套路贷”犯罪嫌疑人、被告人在实施犯罪过程中,采用虚假诉讼的方式固定并实现债权,实现非法占有被害人财物的目的,那么就同时触及诈骗罪与虚假诉讼罪,此时可择一重罪从重处罚;第二,若“套路贷”犯罪嫌疑人、被告人在实施犯罪过程中,采用各种暴力、软暴力的形式实现非法债权,此时要分别观察具体犯罪行为可能涉及的罪名,依据刑法的有关原则予以定罪量刑;第三,若犯罪嫌疑人、被告人在实施“套路贷”犯罪过程中,实施了故意杀人、故意伤害、非法拘禁、故意毁坏财物等犯罪行为,此时可依法数罪并罚。

## (三) 不能因存在“砍头息”而直接认定为“套路贷”

“砍头息”指的是高利贷或地下钱庄,给借款者放贷时先从本金里面扣除一部分钱,这部分钱称为“砍头息”。例如,双方约定借款1万元,实际支付只有9800元,没有支付的200元算作第一个月的利息预先支付,这就叫作“砍头息”。这种“砍头息”不仅不受法律保护而且是法律禁止的,如果借款人主张本金只有9800元,且能举证,法官会支持借款人的主张。在司法实践中不能因存在“砍头息”而直接被认定为“套路贷”或涉黑涉恶。从理论上讲,这种“砍头息”算不算“套路贷”,主要看合同条款的约定。如果在借款人不知情的情况下,债权人谎称是行规需要或者为确保债权实现需要提交保证金,让借款人



基于错误认识与债权人签订数额虚高的借贷协议,这种情况可以认定为“套路贷”。但是,当借贷双方所签订的合同中明确约定“砍头息”,且合同文本中双方的意思表示明确且文字表达清晰时,借款人因为自己的利益实质上受到损害而反悔,认为合同约定违背个人意愿,那么此时只能依照民事债务纠纷来处理,不能划入“套路贷”范畴进行违规打击。当代中国的国家制定法与民间法或者民间习惯之间在某些时候、某些问题上会发生冲突。但这种冲突只是一种在短期内存在,长远看会逐渐消逝的现象<sup>[10]</sup>。所以对此类问题的分析,要从立法层面与实践操作层面作出深入分析。

从立法层面讲,法律禁止“砍头息”,但是存在“砍头息”并不意味着一定存在“套路贷”。根据有关指导意见的规定,“套路贷”的关键词是“非法占有”,即“套路贷”是对以非法占有他人财物为目的,以民间借贷的方式进行伪装,诱导或逼迫债务人签订虚高的“借贷”协议,同时为确保非法债权的实现,要求借款人以动产或不动产进行抵押或担保,并签署相关协议。之后又故意制造借款人违约,或者单方面擅自认定借款人违约等方式完成虚假债权债务关系的确立。为了实现债权,非法占有借款人的财产,“套路贷”债权人必要时会借助诉讼、仲裁、公证等法律手段来固定债权债务关系,在讨债时多会采用暴力、软暴力、威胁或者其他手段非法占有被害人财物的相关违法犯罪活动的概括性称谓。我国有关立法早在1999年就开始对“砍头息”进行规范,随着立法针对性与明确性的不断加强,对“砍头息”的禁止已被周知。<sup>①</sup>关于高利贷,立法机关通过几个司法解释逐步明晰了相关规范与态度,特别是2021年1月1日开始实施的《民法典》第680条规定,“禁止高利放贷,借款的利率不得违反国家有关规定”;在2020年8月再次发布了关于规范办理民间借贷案件的如何适用法律的规范。一系列的司法解释与法规逐步明晰了两点:第一,关于法律支持与保护的民间借贷的利率上限大幅度降低,这将在很大程度上起到遏制“套路贷”发生的作用;第二,关于金融牌照的规范规定,对于没有依法取得放贷金融证照的出借人,以营利为目的向不特定人群提供贷款的,法律不予承认该借贷合同的有效性。

通过上述分析不难看出,“套路贷”的借贷双方与基于意思自治而形成的平等主体之间的民事借贷关系存在本质区别。民间借贷主体的债权人不具有非法占有他人财物的目的,借贷关系中不存在“砍头息”并不必然是“套路贷”,也可能是普通的民间借贷,只是存在违反我国相关法律禁止的“砍头息”。因此,在打击“套路贷”犯罪过程中,不能因存在“砍头息”就直接认定为“套路贷”犯罪,甚至直接挂上“涉黑涉恶”的标签。根据刑法及有关指导意见作出全面客观充分的评价,不同情况采取不同的措施,作出相应的处置或处罚。

#### (四) 不能因“套路贷”或“套路借”而被直接定性为涉黑涉恶

认识从实践始,经过实践得到理论的认识,还须再回到实践去。认识的能动作用,只表现为从感性的认识到理性的认识之能动飞跃<sup>[11]</sup>。实践论思想对于我们的司法实践具有指导意义,对于“套路贷”犯罪的治理尤其如此。司法实践中,各级法院对“两高两部”的相关指导意见以及扫黑除恶专项斗争的精神在理解上存在偏差,造成的结果是在犯罪定性或者罪名认定上出现错误,甚至用非刑法概念的类型犯罪取代具体犯罪构成,从而造成打击惩罚范围不当扩张,甚至因被划入“套路贷”或“套路借”的

---

<sup>①</sup>1999年《合同法》第200条规定,借款的利息不得预先在本金中扣除,利息预先在本金中扣除的,应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。2011年12月2日,《关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件促进经济发展维护社会稳定的通知》要求出借人将利息预先在本金中扣除的,应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。2017年12月1日,《关于规范整顿“现金贷”业务的通知》要求各类机构向借款人收取的综合资金成本应统一折算为年化形式,各项贷款条件以及逾期处理等信息应在事前全面、公开披露,向借款人提示相关风险。2017年12月8日,《小额贷款公司网络小额贷款业务风险专项整治实施方案》,要求排查综合实际利率是否符合最高人民法院关于民间借贷利率的规定,是否存在从贷款本金中先行扣除利息、手续费、管理费、保证金或设定高额逾期利息、滞纳金、罚息等行为。2019年10月,“两高两部”出台《关于办理非法放贷刑事案件适用法律若干问题的意见》,对特定情形的发放高利贷行为追究非法经营罪的刑事责任。

范畴而被直接定性为涉黑涉恶作加重处罚,这在客观上违背了罪刑法定的基本刑事原则。

就目前相关刑事法律规定,涉黑涉恶的关键词是“有组织”“暴力”“威胁”。黑社会性质组织应满足形式、人数、组织、行为者四个方面的基本特征,“恶势力”则应满足人数3人以上、行动聚集性、手段暴力性、犯罪惯常性的几个特征。司法实践中经常发现这种情形,由于执法者太重视“依法”,因而习惯性地筛选、省略、剪裁个案事实,将之塞进自认为合适和重要的概念、语词或者要件中,却无力体察人们无意间提及的某个细节在当时语境对此案甚至此类案件的意义<sup>[12]</sup>。因此,对于不具有涉黑涉恶特征的、不符合涉黑涉恶认定标准的“套路贷”或“套路借”,不能定性为涉黑涉恶及作加重处罚。

### (五) 不能因“套路贷”“套路借”或“涉黑涉恶”标签而被过重处罚

执法者不能带着标签效应的心理打击惩罚犯罪。当一个人被一种词语名称贴上标签时,他就会作出自我印象管理,使自己的行为与所贴的标签内容相一致,这种现象是由于贴上标签后引起的,故称为“标签效应”。心理学认为,之所以会出现“标签效应”,主要是因为“标签”具有定性导向的作用,无论是“好”还是“坏”,它对一个人的“个性意识的自我认同”都有强烈的影响作用。给一个人“贴标签”的结果,往往是使其向“标签”所喻示的方向发展<sup>[13]</sup>。在打击治理“套路贷”犯罪的司法实践中,要特别注意避免标签效应。

以“刑事案由”“诈骗”“借贷”“判决书”“缓刑”“裁判日期:2019年”为检索条件,检索到的裁判文书的数量为4355篇;其他检索条件不变,加上“套路贷”这个关键词,裁判文书数量为344篇;同样地,其他检索条件不变,加上“涉黑涉恶”的关键词,裁判文书数量为62篇。这一数据直观地表明一旦把诈骗罪贴上“套路贷”或者“涉黑涉恶”的标签,那么作缓刑处罚的概率是极低的,根据文书搜索结果,整体占比不超过0.5%。

在2017—2020年的司法实践中,各级法院都存在对“套路贷”犯罪一律严惩的做法。然而在《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的指导意见》中明确提出“在坚持依法从严惩处的同时,对于认罪认罚、积极退赃、真诚悔罪或者具有其他法定、酌定从轻处罚情节的被告人,可以依法从宽处罚”为指导,各地司法机关在司法实践中并没有很好地贯彻执行,而是一边倒地作出从重处罚甚至是加重处罚。这种人为地将“扫黑除恶”这一刑事政策扩大化、运动化的做法客观上是不利于贯彻依法治国这一基本方略的。这一局面目前虽有所改善,但标签效应的作用依然存在。2022年最高人民检察院工作报告显示:2021年常态化开展扫黑除恶专项斗争,坚持打早打小、促进常治长效,把三年专项斗争始终坚守的“是黑恶犯罪一个不放过、不是黑恶犯罪一个不凑数”融入日常。与2020年相比,2021年涉黑涉恶犯罪的下降70.5%<sup>[14]</sup>。但是依然存在贴上“套路贷”或者“涉黑涉恶”的标签,作缓刑处罚的概率极低的情形。刑罚应当以法律为根据,这一观念反映了法律对刑罚一定程度的限制<sup>[15]</sup>,因而在对“套路贷”及其衍生犯罪进行打击时要坚持以事实为根据、以法律为准绳。立法的价值在于以法与人的关系为基础,而规范价值的存在条件也是人与法的关系。只有法律规范在实践过程中基于客观实际,同时对人所具有的精神意义或人关于法所设定的绝对超越指向性,才能从根本上实现立法与规范的价值<sup>[2]49</sup>。在打击“套路贷”及其衍生犯罪的过程中,对相关规范的遵守与践行,避免标签效应,这对于实现相关立法精神与价值具有非常重要的意义与作用。

### 参考文献:

- [1]拉德布鲁赫.法哲学[M].王朴,译.北京:法律出版社,2005:4.
- [2]卓泽渊.法的价值论[M].北京:法律出版社,2006.
- [3]黄京平,李嗣祺.宽严相济刑事政策司法运行情况指标体系的构建[J].北京联合大学学报(人文社会科学版),2017(1):36-47.
- [4]郑政,长安.新时代背景下法的价值重解及其治理启示[J].浙江工商大学学报,2021(3):52-62.

- [5]林玉雄. 严格证明与刑事证据[M]. 北京:法律出版社,2008:103.
- [6]熊晓彪. 刑事证据标准与证明标准之异同[J]. 法学研究,2019(4):191-208.
- [7]舒国滢. 法哲学沉思录[M]. 北京:北京大学出版社,2010:12-13.
- [8]刘道前,满艺伟. “套路贷”的法律性质及侦防对策分析[J]. 犯罪研究,2018(4):69-78.
- [9]张明楷. 不能以“套路贷”概念取代犯罪构成[N]. 人民法院报,2019-10-10(5).
- [10]苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京:北京大学出版社,2015:69.
- [11]毛泽东. 毛泽东选集[M]//毛泽东. 实践论. 北京:人民出版社,1991:292.
- [12]苏力. 是非与曲直——个案中的法理[M]. 北京:北京大学出版社,2019:6.
- [13]宋胜尊. 犯罪心理评估——理论·方法·工具[M]. 北京:群众出版社,2005:105.
- [14]张军. 最高人民法院工作报告——2022年3月8日在第十三届全国人民代表大会第五次会议上[R]. 北京:最高人民法院,2022.
- [15]陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:308.

## Logical Development of “Taolu Loan” and Its Derivative Crime

HU Zhifeng

(School of Applied Law, Beijing College of Politics and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** The current laws and regulations cover the identification and disposition of criminal cases of “Taolu loan”, but the punishment of “Taolu borrowing” crime, the derivative form of this kind of crime, is not clear, which will affect and restrict the effect of fighting against “Taolu loan” crime objectively. In view of the problems existing in judicial practice, it is necessary to analyze the deep logic of “Taolu loan” and its derivative crimes. Taking advantage of the structural characteristics of logic, this paper makes an in-depth study on the logical connotation, logical premise and logical structure of “Taolu loan” crime, that is, it analyzes the structural elements and mode elements that constitute “Taolu loan” crime, as well as the basic facts and special facts, form facts and content facts to confirm this kind of crime. Then, the underlying logic of governing “Taolu loan” and its derivative crimes is explored, that is, administrative regulation is the logical starting point, financial regulation is the important link, the standard of evidence as the focus, the distinction between illegal and criminal is clearly defined, and relevant supporting measures are reformed and improved.

**Key words:** “Taolu loan” crime; “Taolu borrowing” crime; logical expansion; administrative regulation; financial regulation



(责任编辑 张伟 郑英龙)