

“套路贷”的法律性质界定和分类救济 路径分析研究

■ 阮林贇

摘要 “套路贷”的本质是高利贷，其外延不仅包含违法犯罪，还应囊括不规范的借贷中的套路行为。扩大“套路贷”的外延，有利于更为清晰地比较其中罪与非罪，此罪与彼罪的关系，避免法律规范获取不准，涵摄逻辑混淆。不规范借贷中的套路行为和“套路贷”违法犯罪的界限在于契约自由的实现。“套路贷”违法犯罪范畴，应把握不法行为是否符合犯罪构成：行为人“非法占有目的”的认定，应结合“套路”进行实质性考察；被害人过错认识程度直接影响犯罪形态。立足“套路贷”不同类型化标准，保障行为人和被害人的合法权益，准确认定行为性质，明确行业监管责任，设置违法梯度，坚持宽严相济的刑事政策，避免刑事手段泛化。

关键词 套路贷 外延 高利贷 社会治理

一、“套路贷”性质的界定

悉尼·霍默、理查德·西勒在《利率史》中说，含息借贷作为人类有周期性的社会生产中的跨期行为，在以未来预期满足当下的同时，赋予时间以可付息计量的价值。“套路贷”是契合庞大资本供应端和中下层需求端背景下的产物，不仅侵害债务人的权益，扰乱市场秩序，而且极易衍生其他犯罪或聚集等社会风险。因此，将“套路贷”的打击从个别的司法裁判上升为一般性制度规范，

具有现实的必要性。《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》和《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》指出，实施“套路贷”可能构成诈骗罪、敲诈勒索、非法拘禁、虚假诉讼、寻衅滋事等多种犯罪行为。但“套路贷”的定性在理论和实践中仍然存在诸多困惑和争议。

第一种观点认为“套路贷”都是犯罪，应纳入到“扫黑除恶”专项斗争进行打击。“套路贷”与民间借贷概念存在相互排斥关系。高利贷目的是“食利”，“套路贷”目的是“侵财”，因而侵犯的法益是个人财产

作者：浙江警察学院讲师，华东政法大学博士研究生

权益。“套路贷”中的借贷人自始存在非法占有他人财产的目的，认为“有套路就是套路贷，有套路贷就构成犯罪”，因此“套路贷”治理的关键就是“套路”的认定以及如何针对“套路”采用刑事手段进行打击。第二种观点认为“套路贷”行为包括违法和犯罪两类。“套路贷”是以“民间借贷”为外形，实施非法占有他人财物的行为。此种观点的关键在于如何鉴别“套路贷”行为中应受刑法处罚和不应受刑法处罚的违法行为。第三种观点认为“套路贷”的本质就是高利贷。“套路贷”是高利贷的异化，其外延不仅包含违法犯罪，还应囊括不规范的借贷中的套路行为。因此“套路贷”治理的目标，是根据行为主客观要件，将高利贷与受到行政处罚的“套路贷”行为和应受刑事处罚的“套路贷”行为分类进行处置予以救济。

二、“套路贷”的司法适用现状

截至 2020 年 2 月 27 日，在北大法宝司法案例库中检索核心词“套路贷”，从案由分布、审理法院等维度，揭示“套路贷”相关的案件在司法实践中的现状和特点。

（一）刑民交叉案件比例较高

据统计 2017 年“套路贷”案 93 起，2018 年 2637 起，2019 年增长到 12378 起。以 2019 年为例，民事案件 10821 起，其中民间借贷纠纷 9989 起，刑事案件 865 起。数据反应出“套路贷”集中体现在民事领域的现状（见图 1）。民间借贷自古有之，互联网的创新发展，为经济发展发挥了补充作用。湖北“涂汉江高利放贷”入刑，标志着国家开启高利贷入罪的先例。2012 年最高院《关于被告人何伟光、张勇泉等非法经营案的批复》，代表刑法手段在一片质疑声中退出高利贷领域，而仅仅保留对经济秩序的基本维护作用，比如转贷牟利罪。2017 年单个环节合法而整体具备非法特征的“套路贷”呈现出类型化、批量化趋势，2017 年 10 月 25 日上海市《关于本市办理“套路贷”刑事案件的工作意见》首次明确将“套路贷”行为定性为违法犯罪活动。

（二）案件二审率较高

“套路贷”行为一审和二审、再审比例达到 1 : 0.71 : 0.49（见图 2），和普通案件一审和二审、再审 1 : 0.16 : 0.02（见图 3）比例数据相比，二审和再审比例非常高。而二审和再审率之高则体现借款人和贷款人各执一词的窘境，反应民事纠纷和刑事处

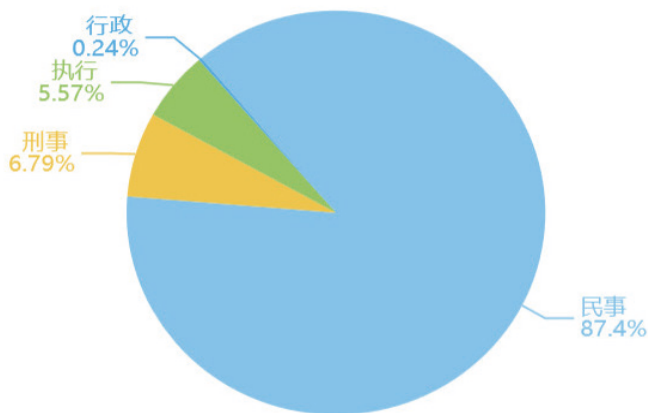


图 1 案由分布统计图

罚的区分不清。从贷款人的视角而言，“套路贷”的隐蔽性在于贷款人提供证据的合法和完备，令法官判其败诉存在理由欠缺。一旦败诉，不仅无法获得财产性利益，而且涉嫌“套路贷”行为，将产生陷于犯罪的风险。但从借款人视角则完全不同，存在确是陷入“套路”的被害人，通过二审或者再审积极争取自己利益。其次，由于贷款本身涉及不规范情形，借款人利用对“套路贷”犯罪的惩处可达到不再归还贷款的目的。

（三）“套路贷”涉及刑事罪名分散

1033 起刑事案件中，诈骗罪定罪的 564 件，敲诈勒索定罪的 314 件，非法拘禁定罪的 87 件，寻衅滋事定罪的 78 件（见图 4）。侵犯财产罪的比例之高，也反映了“套路贷”侵犯主要是财产法益。

“套路贷”行为步骤具体分为债务设立和债权实现两个阶段。债务设立环节典型行为方式包括诱骗、逼迫被害人签订虚高借款合同、制造银行流水、肆意认定违约、垒高贷款金额。一是签订虚高借款合同。犯罪嫌疑人、被告人往往以小额贷款公司、投资公司、咨询公司、担保公司、网络借贷平台等名义对外宣传，以低息、无抵押、无担保、快速放款等为诱饵吸引被害人借款，继而以保证金、行规等虚假理由诱使被害人基于错

误认识签订金额虚高的“借贷”协议或相关协议。有的犯罪嫌疑人、被告人还会以被害人先前借贷违约等理由，迫使对方签订金额虚高的“借贷”协议或相关协议。二是制造资金走账流水等虚假给付事实。犯罪嫌疑人、被告人按照虚高的“借贷”协议金额将资金转入被害人账户，制造已将全部借款交付被害人的银行流水痕迹，随后便采取各种手段将其中全部或者部分资金收回，被害人实际上并未取得或者完全取得“借贷”协议、银行流水上显示的钱款。三是故意制造违约或者肆意认定违约。犯罪嫌疑人、被告人往往会以设置违约陷阱、制造还款障碍等方式，故意造成被害人违约，或者通过肆意认定违约，强行要求被害人偿还虚假债务。四是恶意垒高借款金额。当被害人无力偿还时，有的犯罪嫌疑人、被告人会安排其所属公司或者指定的关联公司、关联人员为被害人偿还“借款”，继而与被害人签订金额更大的虚高“借贷”协议或相关协议，通过“转单平账”“以贷还贷”的方式不断垒高“债务”。债权实现阶段包括暴力索债、非法拘禁、虚假诉讼等。在被害人未偿还虚高“借款”的情况下，犯罪嫌疑人、被告人借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及其他手段向被害人或者被害人的特定关系人索取“债

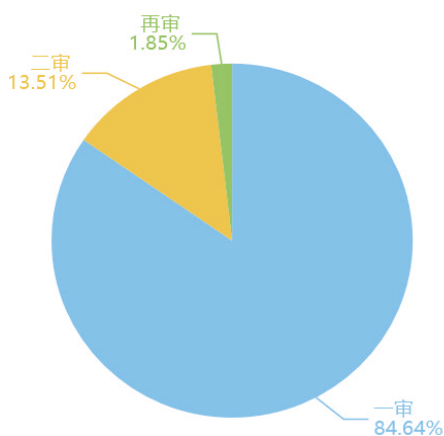


图 2 套路贷审理程序分布

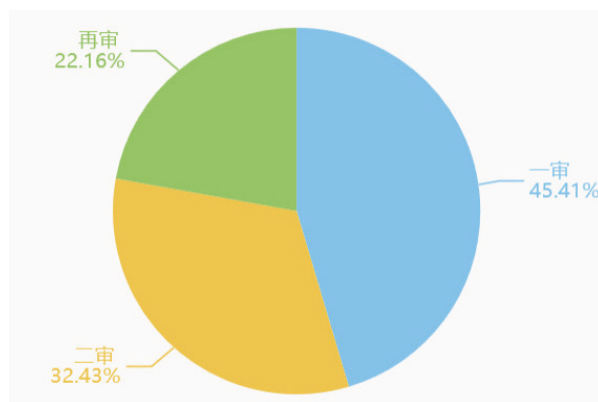


图 3 普通案件审理程序分布

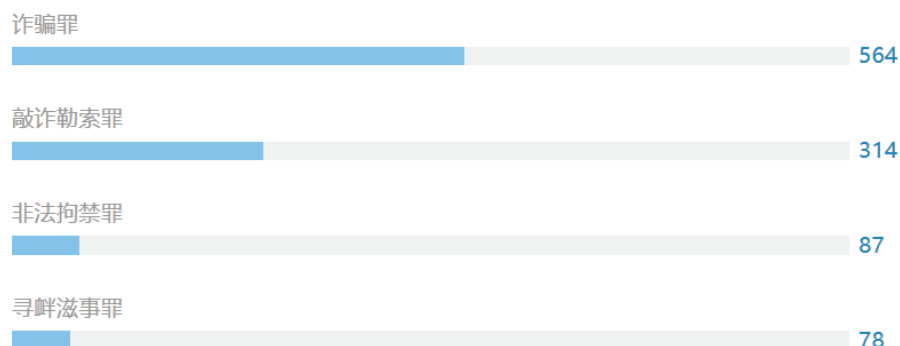


图 4 “套路贷”涉及主要刑事罪名

务”。

随着打击的深入“套路贷”模式演变经历了传统模式向互联网模式的演变，具体范围从校园贷到美容贷，模式从信用贷到消费贷，从抵押贷到现金贷。这类组织形式合法化，运行模式公司化，大量无金融牌照网贷 APP 市场成为新型线上网络“套路贷”的温床，与非法 P2P 平台等集资类犯罪交织在一起，形成新型涉众型违法犯罪活动，严重扰乱金融秩序，侵害财产安全和人身安全，而网络的传播快、复制性强，加剧了“套路贷”的蔓延趋势，增强了危害的多重性和不确定性。典型现金贷模式有“714 高炮”、“55 超级高炮”。“714 高炮”是贷款周期为 7 天或者 14 天的、收取高额的“砍头息”及“逾期费用”的借贷；“55 超级高炮”是借 1000 元，到手 500 元，5 天后却要还 1000 元，年化利率超过 5000%。行为人不再采用虚构借贷事实、虚假给付，恶意制造违约传统典型手法，且催收中不再使用暴力手段，而以电话滋扰亲属、朋友等，手段更为隐蔽，行为定性争议造成司法适用的困惑。

三、观点分析：“套路贷”的外延应包含异化的高利贷

“套路贷”作为典型的刑民交叉新类型，在认识方面存在模糊和分歧，“套路贷”性质犯罪化，容易出现刑法扩大化倾向。“套路贷”的本质是高利贷异化。首先外延的明确可以避免规范获取不准确和涵摄逻辑混淆，其次有利于我们更为清晰地比较其中罪与非罪，此罪与彼罪的关系，避免犯罪构成要件的扩张和违法犯罪的过度政治化。

（一）前两种观点是法律适用简单等同，涵摄逻辑混淆

涵摄是确定生活事实与法律规范之间的关系的思维过程，将事实涵摄于法律规范，检验事实是否满足法律规范的事实构成并因此产生该规范所规定的法律后果。实践中把套路等同于“套路贷”，“套路贷”等同于诈骗罪的做法是不符合刑法适用逻辑的。在认定犯罪中，不应该根据行为是否未将“套路贷”的客观事实涵摄于相应的法律法规，简单粗暴地划等号极易引发公权手段强势改变民间借贷的交易逻辑，使民事私法领域原本遵循的罪刑法定原则灾难性崩塌，刑法这种“径直介入”高利贷领域的治理方式实质上是运用惩罚性的“法无禁止皆自由”的规则逻辑被扭曲成了“法未许可皆违法”的情形。

（二）前两种观点造成“套路贷”外延

不清，法律规范获取不准

法律规范获取指的是法律适用主体寻找应当适用法律的过程。这个过程不仅包括直接从法律渊源中获得适用的法律规范，而且包括对法律进行解释后再判断和适用。现实中“套路贷”具有高利贷的表象，是接受民法调整，还是以其行为否定性受到违法性评价，亦或者因社会危害性较大而动用刑法，需要我们对法律适用主体进行价值评判从而获得准确的法律规范。“套路贷”不是一个刑法层面的概念，不是特指某一个犯罪或者某一个罪名，而是“以非法占有为目的，假借民间借贷之名，诱使或迫使被害人签订协议，通过一系列套路形成虚假债权债务，并借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及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”。

（三）笔者认为将“套路贷”的本质视为高利贷异化

一是扩大“套路贷”的外延，有利于我们更为清晰地比较其中罪与非罪，此罪与彼罪的关系。“套路贷”包括类型从校园贷到美容贷，模式从信用贷到消费贷，从抵押贷到现金贷。有不规范的民间借贷行为不等于违法犯罪，有不法的借贷行为也不等于犯罪，只有符合刑法该当性才纳入刑法审查范畴。就如非法集资不必然构成犯罪，非法集资包含非法吸收公众存款的多层次违法犯罪行为的集合，包括《刑法》第一百七十六条规定的“非法吸收/变相吸收公众存款罪”、《刑法》第一百九十二条规定的“集资诈骗罪”以及国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》规定的其他非法行为。把握“套路贷”和高利贷的区别有助于实现有效刑事打击，尤其在“套路贷”行为中，借贷人因自身原因造成违约，根据事

前约定放贷人要求金额偿还欠款，此类案件与高利贷在形式上产生了趋同性。行为的社会危害性首先是基于立法的需要，即作为立法者回答“什么行为应当被判定为犯罪以及对所规定的犯罪应当如何处罚”这一问题的依据而提出的。但作为刑事立法依据的社会危害性，不仅在于其本身的客观性，而且在于立法者对这种客观危害性的主观认定性。“套路贷”并不直接构成诈骗罪，行为的外延不仅包含违法犯罪，还囊括不规范的借贷中的套路行为。认定诈骗罪需要判断客观行为是否虚构事实隐瞒真相。行为客观的社会危害性，连同它的其他非客观属性，才是承认这种行为是犯罪和应受刑事处罚的根据。

二是避免犯罪构成要件的扩张，有利于实现综合治理。“套路贷”具有民间经济纠纷的特点，刑法不适宜过早地介入进去，“套路贷”刑事规则避免被扩大化。如“套路贷”使用软暴力的情形，如果将“软暴力”行为一律认定为暴力行为，那么行为人一旦实施“软暴力”行为，将可能构成抢劫罪、敲诈勒索罪、绑架罪等暴力型财产犯罪。笔者认为，应当将“协商”、“协调”、滋扰等“软暴力”手段方式进行详细区分，不能一律认定为暴力行为，避免使责任主义受到冲击。“套路贷”并非一个刑法上的罪名，在认定犯罪的任何一个环节，都不得以“套路贷”取代刑法规定。倘若将一个“套路贷”直接作为认定犯罪的依据，或者在查清事实之后，先得出有罪结论（或假定），后来没有寻找到可能适用的刑法条文，却依然根据非刑法概念定罪处刑，则违反了罪刑法定原则。非犯罪化在“套路贷”行为认定的意义在于纠正基于国家强烈处罚要求的过剩犯罪化倾向，立足于谦抑主义的立场，设置合理的犯罪圈，充分发挥行政监管的作用。避

免刑法冲锋在社会治理的第一道防线, 而应该消极回归“二次法”的本位。

四、路径选择: 对“套路贷”行为阶梯式分类救济

“套路贷”的本质是高利贷的异化, 但是高利贷的目的是“食利”, “套路贷”的目标则在“侵财”。高利贷打击的是以“侵财”为核心的违法犯罪。因此区分需要刑事法律介入的“套路贷”和民事自治的“套路贷”是基础, 逐渐升级到“套路贷”违法, 进而发展到“套路贷”犯罪, 对“套路贷”行为阶梯式地类型化, 区别“套路贷”民事行为、“套路贷”违法和“套路贷”犯罪进行救济和分类处置。

(一)把握高利贷常见的行业规则和“套路贷”违法犯罪的界限在于契约自由的实现

“套路贷”和高利贷都具备民间借贷的形式外观, 两者的本质具有根本区别, 即契约自由的实现。德国学者海因·科茨指出, “契约自由是合同法的灵魂和生命”。借款合同本质是当事人通过自由协商, 决定其相互间的权利义务关系, 并根据其意志调整他们相互间的关系。借款合同立足民事权利义务, 遵循契约自由的原则。它鼓励人们负责任地建立经济关系, 使民营企业的发展和繁荣有了生长的土壤。在民间借贷活动中, 按照契约自由的原则, 对借贷利率的约定无论高低, 均是当事人意思自治的结果, 法律本身不应应对民间借贷利率规定限制。如果双方当事人选择高利贷交易, 即使贷款利率不公平, 民法一般不会干涉, 但是如果在借贷关系显失公平的情况下, 民法会介入。高利贷包含民事欺诈因素, 逐步升级为“套路贷”违法犯罪, 呈现多层次的演进。“套路贷”

入罪的意义在于使得部分、单独看起来合法的民间借贷活动进行整体和实质地把握。“法无明文规定即无罪, 法无明文规定即合法”, 刑事规则本着谦抑性原则, 应视为民商事交易规则的例外, 因此我们要限定该规则的适用, 避免扩大化适用, 尤其注意区分高利贷常见的行业规则和“套路贷”违法犯罪的界限。

“砍头息”与制造借贷假象的区别。“砍头息”是行为人在放贷时先行从本金里面扣除一部分钱, 比如借 1000 元实际到手 800 元, 但是合同签订金额 1000 元, 要求归还 1000 元, 200 元就是“砍头息”。现行的借贷中, “砍头息”变成“咨询费”、“手续费”、“服务费”, 预扣利息, 导致到手金额和借款金额不符。仅仅“砍头息”行为, 虽属于借贷“套路”, 但是双方基于真实意思表示, 不存在欺骗行为, 不构成犯罪。但是存在暴力或者软暴力手段催收, 则应按照相应侵犯人身罪名定罪。对仅收取“砍头息”等费用, 缺乏后续行为, 尚不足以认定诈骗。虽然“砍头息”不构成犯罪, 但是民法认定“砍头息”无效, 以实际出借金额为本金。《合同法》第二百条规定: “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。”《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十七条“借据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额, 一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的, 人民法院应当将实际出借的金额认定为本金”。

“息转本”与恶意垒高借款金额的区别。“息转本”存在于民间借贷到期无法归还, 通过将原约定的利息转为本金, 签订新的合同继续履约的情形。当被害人无法偿还时,

采取让关联人员为被害人偿还借款，同时签订虚高合同。恶意垒高借款金额和“息转本”相比，在于行为人恶意串通他人，谋取超过正常受法律保护的财产利益。“息转本”是基于双方意思自治的履约行为，如不存在后续暴力催收，则仍应认定民事范畴，“息转本”受到有限保护。《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第七条规定：“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。”第七条规定：“出借人不得将利息计入本金谋取高利。审理中发现债权人将利息计入本金计算复利的，其利率超出第六条规定的限度时，超出部分的利息不予保护。”“息转本”本身是双方约定的真实意思表示，且不违背法律的禁止性规定，应认定有效。但是其限度在于利息总和不能超过银行同类贷款利率的四倍，超过部分则认定无效。

（二）“套路贷”违法犯罪范畴，应把握不法行为是否符合犯罪构成要件

当行为人收取名目繁多的费用、虚增贷款金额，故意设置不平等条款明显不符合民间借贷的习惯，在分析其定性时应作整体上否定评价。在此类行为中，犯罪行为人设定的债权债务，虽然是假借“民间借贷”之名，但行为人主观不以收取被害人的放贷利息为目的，而是企图侵吞被害人的房产、车辆或其他财产，以诈骗罪追究其刑事责任。诈骗罪的构成模式基本采用目的犯模式，诈骗罪是以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为，因果关系即欺骗行为—被害人陷入认识错误—被害人处分财物—行为人取

得财物。诈骗罪在二元范式的刑法学研究中，表现出鲜明的互动特征，我们可以从行为人“非法占有目的”和被害人“错误认识”两方面把握犯罪的构成。

1. 行为人“非法占有目的”的认定，应结合“套路”进行实质性考察

2017年11月底，吕某因需要资金周转，通过中介公司抵押自己名下的一辆轿车做抵押借款，按照对方要求提供了车辆备用钥匙，并让对方在车辆上安装了GPS设备，在《车辆抵押借款合同》《车辆抵押合同》《逾期转押典当委托书》上单方签字，然后左某转账15000元给吕某，吕某收到钱后按对方要求，通过微信转账支付左某2200元，吕某实际获取借款12800元，借款时间为一年，首月分4期还款。吕某正常还款5个月后，左某以吕某的轿车安装的GPS信号丢失为由，将吕某的轿车开回井冈山市，并以支付违约金、拖车费等名义索要人民币3万余元。经多次谈判，吕某最后同意一次性支付人民币21000元赎回被扣车辆，左某收到款项后将车子归还。在该案中，吕某实际借款12800元，后支付21000元赎车，事前已还款8624元。经查，该公司共对外放贷多笔，其中“违约金”、“拖车费”共计获利93062元。

行为人“非法占有目的”的认定，应结合“套路”进行实质性考察，从四个阶段综合认定情况。在订立合同环节确定行为人是否欺骗被害人签订虚高借款合同、阴阳合同，而欺骗行为达到故意并不等同于“非法占有目的”的故意，围绕合同是否存在“保证金”、“中介费”、“服务费”、“违约金”、“家访费”等各种名义收取的费用以及相关比例、签订合同的过程和真实性以及要求被害人提供担保的形式体现。一旦行为人的管

理费、违约金等超出正常的利息且以正常合同不易发现的方式与被害人签订，则违背契约自由构成欺诈行为。发放贷款环节确定行为人制造银行流水并要求被害人立即提现致使实际借款金额和合同约定金额存在严重不符。履行合同阶段如有行为人肆意违约而意图收取高额“违约金”或者介绍其他的“贷款公司”予以平账从而进一步垒高借款金额，则可认定行为人对“超出本金垒高金额”的非法占有的目的，因为民间借贷借款人主观通过履约获得利息因而不希望违约情况发生是常态。非法催收阶段行为人采取辱骂、胁迫、滋扰、纠缠、殴打、非法拘禁、非法扣押财物等手段向被害人或者被害人近亲属索取财物，或者虚假诉讼谋求胜诉判决，可反应侵占被害人或者其近亲属财产的意图，同时据此确定行为人涉及的相关罪名。

上述案例，放贷人故意设置苛刻条件，实质“恶意制造违约陷阱”，明显有悖正常的民间借贷习惯。其故意设置“陷阱”制造被害人违约机会，因而造成经营多笔借贷中几乎都发生违约，违约率之高明显不合常情，明显属于“套路”。行为人主观上完全没有“民间借贷”所应有的追求利息的目的，相反则是“希望、追求”违约从而占有被害人高额保证金甚至其他财产性权益的结果。此类案件还可以从公司客观上主要的收入来推断主观目的。如“认定违约共计 210 笔，没收保证金和违约金近 3000 万元。经财务审计，该公司在此期间收入 3500 余万元。”违约金的获取是其主营收入亦可以成为推定公司符合“套路贷”诈骗特征的佐证。

2. 诈骗罪的实现基于被害人错误认识，被害人过错认识程度直接影响行为人诈骗行为成立与否

德国学者哈默赛将被害人对行为人诈称事项的主观认知分为主观确信、模糊怀疑和具体怀疑三种情形。主观确信是指被害人对诈骗人的诈骗行为完全相信，此类被害人在主观上完全陷入错误认识，即所称的纯被害人。随着错误认识程度弱化，被害人对行为人的诈骗行为已经产生了怀疑，具体分为抽象怀疑和具体怀疑。抽象怀疑缺乏进一步甄别的能力和条件，而具体怀疑则产生合理依据的怀疑。当被害人处于抽象怀疑情形中，基于错误认识交付财物，行为人成立诈骗罪既遂；当行为人主观认知未“具体怀疑”，即没有陷入错误认识，明知有套路而自陷风险，行为人则成立诈骗罪未遂。诈骗罪以行为人侵犯被害人财产法益为前提，但是并不是只要有符合构成要件的结果发生行为人就必须要对法益侵害的后果承担责任，如果某一犯罪的构造离不开被害个体的参与，更应当考虑被害人对待法益的态度，而当被害人对行为人的诈骗行为产生有合理依据怀疑时仍然继续向其借贷，至少说明被害人对其借贷后合法财产将面临的风险有相当明知，“在‘套路贷’实践中，许多被害人在借款前对放贷人套路明显很理解，并未存在真实被骗的情况”，其对于最终损害结果的发生也应当承担相应的风险。“714”高炮讨论的重点，就是天价的预期利息。对于这种模式，除了观察常规“套路贷”所运用的手法，还可以观察被害人认识错误的程度。很多天价逾期利息，在合同中都难以体现，借款人直到借款逾期后，才了解平台所谓的逾期罚息条款，针对纯被害人，完全陷入错误认识，借款人涉嫌诈骗犯罪，如果还采用暴力、软暴力方式进行催收，就可能涉嫌敲诈勒索。如果被害人对协议约定以及平账模式有完全认知，即未陷入错误认识或者

具备具体怀疑，对于实际年利率超过36%的高利放贷行为，根据2019年10月21日“两高两部”《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》规定可以“非法经营罪”惩处。“套路贷”入罪本意在于保护借贷关系中处于弱势的借款人。司法实践中出现被害人不仅未陷入错误认识，而是利用对“套路贷”犯罪的惩处相要挟，“套路贷”犯罪行为者由于害怕遭到刑事法律追究而无奈变成被害人的情形。只有秉持罪刑法定原则，确保法律的正确适用，才能保障行为人和被害人的合法权益。

（三）法律统一性应回归刑法“二次法”的本位

1. 准确认定行为性质，避免刑事手段泛化，保障行为人和被害人双方的合法权益

刑法手段虽然具有打击犯罪的效果，但易走向规制功能失衡，守法行为人承担较高成本，让违法行为人获得较高收益从而削弱治理的整体效果。“套路贷”行为因其隐蔽的危害性受到关注，相关部门接连出台意见，反应刑事打击的力度，但不宜在运动式执法时过分强调从重从快的政策效用而忽视刑事政策应当受到刑法规制的属性，导致偏离罪刑法定的轨道。刑法谦抑性的向度之一在于非犯罪化，非犯罪化在“套路贷”行为认定的意义在于纠正基于国家强烈处罚要求的过剩犯罪化倾向，立足于谦抑主义的立场，设置合理的犯罪圈。契约自由是19世纪以来民商成果，不违背契约自由的借款合同理应收到法律的保护，即使事后反悔仍需深究彼时主观心理。资本逐利是人的原始天性，宽容人性的弱点，给人性以合理的出路，刑法不能也不应对人性作过分的责难。

2. 坚持宽严相济的刑事政策，实现犯罪的有效打击

李斯特说过：“刑事政策给与我们评价现行法律的标准。他向我们阐明应当适用的法律，它也教导我们从它的目的出发来理解现行法律，并按照它的目的具体适用法律。”宽严相济之“严”体现严厉和严密两个层面。由于“套路贷”犯罪尤其网络现金贷具有严重的社会危害性，对涉众性犯罪严厉打击。在审判中应当用准、用足、用好法律，对于认定“套路贷”犯罪集团的首要分子或者其他共同犯罪中的主犯，要依法从重处罚；严还体现在严密法网，提前预防。以预防和控制为主要内容的宽严相济刑事政策应是一个连续性的法制化的行为。反之，运动式执法结束原本因打压而消沉的犯罪力量则会卷土重来，现有秩序的维护就会遭遇尴尬境地。回归刑事政策的目的观，惩治“套路贷”的目的是通过防控犯罪，保护被害人。但这并不是终极目的，从马克思列宁主义观点，全部的政策最终都是为了人的自由、全面、协调发展。围绕目标，完善政策的激励机制，重视宽严相济刑事政策的利益协调机制。

3. “套路贷”行为应立足类型化区分，采取综合治理

“国家运用刑法手段对民间高利贷的‘直接治理’在某种程度上扭曲了刑法独立的司法属性，刑法为迎合国家政策和民生需求而径直介入经济领域的治理思路严重挤压了其他社会措施和法律工具的治理空间”，因此需要金融安全、公平、高效为目的构建多元主体协同合作的治理格局。首先，高利贷二次违法特征决定了治理需先明确前置性法规。《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》将所有以盈利为目的的经营性放贷行为纳入金融监管范围内，将隐藏于国家监控视线以外的非法放贷明确打击的标准，为铲除不法行为滋生的土壤奠定

基础。设立金融机构、从事金融活动,必须依法接受准入管理。设置前置准入门槛,加强源头治理。全球绝大多数国家是采取“持牌限制”的立法例即对经营性民间借贷机构或个人发放经营牌照,这种“牌照经营”大多具有“备案性质”而非“强制性的行政审批义务”。其次,民间金融有其内生性秩序构建规则,不能过于强化刑法公权力介入,而要积极塑造以金融安全、公平、高效为价值的交易规则。明确行业监管责任,设置违法梯度。国外法律对高利贷和“套路贷”的行为监管主要包括三个方面,即借贷的利率、借贷行为方式和催收方式。在利率方面,欧美国家对高利贷的界定,超过上限即为高利贷受到民法的处罚,如果再超过程度的上限,将会受到刑法的处罚,如纽约州民法和刑法处罚的界限分别是年化 18% 和年化 25%;在借贷的方式方面,欧美国家对不公平贷款行为进行规制,主要包括合同的限制性规定;合同公平程度的审查:德国授权国家可以干预一方占据有优势地位而榨取暴利合同;英国授权法院可以针对合同本身是否存在敲诈性进行判断,乘人之危、为他人或自己谋取经济收益并且给付显示公平会受刑事处罚获暴利罪。美国各州对于典型的高额利息贷款“发薪日贷款”的限制主要是美国金融消费者保护局(CFPB)推行一项要求贷款人确定借款人是否有能力偿还贷款规则旨在防止发薪日贷款引发“债务陷阱”。在催收方面美国制定《公平催债法》对借款回收方式进行严格控制,禁止催收人通过侵犯公民个人隐私、人身安全进行催收;日本则是通过禁止暴利追债、黑社会追债遏制高利贷市场。将民间高利贷的“刑法治理”置于国家多元主体协同治理的大格局中,避免刑法“孤军奋战”。利率只是高利

贷的表象,由专业行业组织对放贷和催收行为公平性、安全性、可控性的监管,设置科学合理的违法梯度才是治理“套路贷”乱象的根本。第三,在法律之外充分重视“民间社会”内生性秩序的自我建构,激发国家—政策—市场—民间社会多元要素的互构关系。十九大报告提出:“打造共建共治共享的社会治理格局。加强社会治理制度建设,完善党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会治理体制。”一方面拓展民间力量在社会治理体系中发挥作用,从根本上解决普遍存在的中小企业和民间主体融资难、融资贵的问题。另一方面在社会层面加强“套路贷”风险警示教育,提高风险识别防范意识,建构激发国家—政策—市场—民间社会多元要素的互构关系。

参考文献:

- [1]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
- [2]孟祥金. “套路贷”行为模式及其司法认定 [J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版). 2019. 5
- [3]王逸飞. “套路贷”犯罪惩治中存在的难点分析 [N]. 江苏经济报. 2019. 8
- [4]李有星. 把握刑民交叉的本质,处理好程序与实体问题 [J]. 法律适用. 2019
- [5]张森. 想象竞合与法条竞合的界分与反思——以“三段论”为视角的分析 [J]. 河南警察学院学报. 2019. 4
- [6]陈晓枫、周鹏. 高利贷治理之史鉴 [J]. 法学评论. 2019. 4
- [7]李舸祺. “套路贷”案件司法认定问题研究 [A]. 《上海法学研究》集刊(2019年第7卷总第7卷) [C]. 上海市法学会. 2019. 10
- [8]朱和庆. 《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》的理解与适用 [N]. 人民法院报. 2019. 6
- [9]周锦灏. 特殊诈骗犯罪中“非法占有目的”认定的研究 [D]. 上海社会科学院. 2019
- [10]赵哲. “套路贷”犯罪的法律适用问题及规制途径 [D]. 渤海大学. 2019
- [11]倪铁、董磊. “套路贷”案件侦查困境的破解机制——基于 100 份判决书的实证研究 [J]. 山东警察学院学报. 2019. 3

责任编辑 徐闻彬