

# “套路贷”犯罪的刑法探讨

洪欣秀

华东政法大学刑事法学院, 上海  
Email: 1428606861@qq.com

收稿日期: 2020年8月12日; 录用日期: 2020年9月28日; 发布日期: 2020年10月10日

## 摘要

随着经济和民间借贷领域的发展, 金融犯罪领域出现新型犯罪——“套路贷”。“套路贷”衍生于民间高利贷但与高利贷有本质区别, 严重破坏市场经济金融秩序, 侵犯公民人身权利、财产权利, 甚至严重破坏司法公信力和权威性, 应当纳入刑事法律规制范畴予以严厉打击。基于“套路贷”现象进行刑法分析, 以期全面剖析“套路贷”刑法问题, 更好规制“套路贷”现象, 维护市场经济稳定性, 保护公民合法权利。

## 关键词

套路贷, 诈骗罪, 非法经营罪, 虚假诉讼罪, 刑法规制

# A Probe into the Criminal Law of the Crime of “Routine Loan”

Xinxiu Hong

Criminal Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai  
Email: 1428606861@qq.com

Received: Aug. 12<sup>th</sup>, 2020; accepted: Sep. 28<sup>th</sup>, 2020; published: Oct. 10<sup>th</sup>, 2020

## Abstract

With the development of the economy and the field of private lending, a new type of crime in the field of financial crimes—“routine loans” has emerged. “Routine loan” is derived from private usury but is fundamentally different from usury. It severely disrupts the market economy and financial order, infringes on citizens’ personal rights and property rights, and even severely undermines judicial credibility and authority. It should be included in the scope of criminal law and regulation to be severely cracked down. Based on the “routine loan” phenomenon, the criminal

law analysis is carried out in order to comprehensively analyze the “routine loan” criminal law issues, better regulate the “routine loan” phenomenon, maintain the stability of the market economy, and protect the legal rights of citizens.

## Keywords

Routine Loan, Fraud Crime, Illegal Business Crime, False Litigation Crime, Criminal Law System

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

随着市场经济的迅速发展，经济领域出现了一种新型刑事犯罪——“套路贷”。《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》(以下简称《意见》)，明确界定了套路贷的定义<sup>1</sup>。“套路贷”源自高利贷，但二者有明显的区别。套路贷最初在经济更为发展的上海、江苏、浙江等沿海城市露出苗头，后期大有蔓延至全国之势，前几日的新闻显示光是温州便打掉 51 个“套路贷”团伙，至于全国范围内“套路贷”团伙的数量可想而知。截至 2020 年 8 月 10 日，笔者在中国裁判文书网检索关键词“套路贷”，一共出现近万篇裁判文书。而“套路贷”接触途径则随处可见，笔者在浏览器随意搜索关键词“套路贷”，便会出现大量“无抵押无担保”、“快至 30 分钟放款”、“纯线上申请即可”等信息。

## 2. “套路贷”的阶段“套路”

### 2.1. 诱骗、签合同阶段

从众多“套路贷”实务案件中分析可知，被害人多自身资金紧张但又在短时间内急需资金运转，通过正规借贷途径无法快速实现借贷目的。“套路贷”团伙抓住广大被害人此种心理，以“小额贷款公司”“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，无疑使得被害人深陷行为人的套路陷阱。笔者认为，此阶段行为人设立放贷公司属于“套路贷”团伙实施诈骗罪的准备阶段；若行为人主动在各种信息平台上发布贷款信息，因为此时对刑法所保护的法益产生紧迫、直接、现实的危险，则进入诈骗罪的着手阶段。

在签合同阶段，值得讨论的是，双方签订的合同效力是否会影响整个“套路贷”犯罪活动的刑法定性呢？有学者认为，“套路贷”犯罪现象是一个典型的刑民交叉问题，当事人双方所签署的民事合同的法律效力会影响并决定“套路贷”中部分行为涉嫌罪名的认定。双方的债权债务关系确立的法律行为可能无效，即便法律行为有效，债权人也无权针对特定物体强制执行，必须通过法院的判决及执行维护法律主体之间的和平秩序<sup>[1]</sup>。笔者认同此种观点，即无论合同是否有效均构成该“套路贷”整体行为均构成犯罪。“套路贷”案件的刑事规制应当立足于整体，刑法的规制对象是犯罪行为，刑法判断是否构罪的唯一标准是是否符合构成要件；而合同的效力则是民法规制的问题。无论合同是否有效，若行为人的行为符合刑法上某一具体罪名的构成要件，行为人整体行为仍然构成犯罪。

<sup>1</sup>“套路贷”，是对以非法占有为目的，假借民间借贷之名，诱使或迫使被害人签订“借贷”或变相“借贷”“抵押”“担保”等相关协议，通过虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等方式形成虚假债权债务，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。

## 2.2. 违约、平账阶段

关于此阶段，实务中的“套路贷”案件的“违约”或是被害人自身原因无法安还款，或是“套路贷”团伙在借款期满被害人意图还款时通过故意不接电话、公司办理办公住所等等手段恶意制造被害人逾期未归还借款违约事实，从而在期满后获得高额违约金。笔者认为此阶段可能涉嫌民事法律问题，但尚未对任何法益造成实质性的侵害，故不涉嫌任何犯罪，不应用刑法上的罪名来规制；退一步说，即便构成犯罪阶段中的过程性行为，也可以被前行为或后行为吸收，不应单独构罪，以防扩大打击面。

有学者认为平账阶段不构成犯罪：在“次次平账阶段”，虽然“套路贷”团伙采取的行为方式略有不同，但其行为的“瑕疵”仅为对自身身份的隐瞒，均未涉及到诈骗、敲诈勒索、抢劫等犯罪行为，本阶段行为本质是通过假意帮忙“平账”达到累积借款数额的目的，“顺理成章”地使被害人一步步滑向套路的深渊，故不存在罪与非罪、此罪与彼罪的问题<sup>[2]</sup>。有学者认为平账行为中的参与人可能涉嫌合同诈骗罪或者强迫交易罪<sup>[1]</sup>。笔者反对平账阶段行为人构成合同诈骗罪但是认为可能构成强迫交易罪。具体理由下文罪名部分述及。

## 2.3. 侵占/索债、诉讼阶段

在此阶段，若行为人使用平和手段直接将被害人抵押物占为己有涉嫌盗窃罪。若在索债过程中使用暴力，依据行为人的暴力是否压制被害人反抗分情况讨论：若行为人实施暴力足以压制被害人反抗，构成抢劫罪，反之构成敲诈勒索罪。

需要注意的是，并非每一个“套路贷”犯罪活动均包含诉讼阶段，若被害人虽“逾期”未归还虚高债务但在行为人索债过程中被害人基于恐惧心理迫于无奈归还借款，此时行为人便不必经过诉讼阶段即可“实现”犯罪目的，所以此阶段一般在被害人逾期未归还借款且行为人未进行暴力索债的情况下存在。在众多“套路贷”案件中，行为人在与被害人签订借款合同时，一般会签订两个合同即阴阳合同，制造虚假银行流水单证，有些行为人甚至会命令被害人按照虚假借款合同中的款额取款后抱着现金进行拍照、录像，但是事后被害人仅能获得少部分现金，其余部分归还行为人，在被害人“逾期”未归还虚高债务的情况下，行为人利用这些一系列有意制造的虚假证据链条向人民法院提起诉讼，在被害人未报警司法机关未进行刑事立案的情况下，法官一般按照民事纠纷解决此类诉讼，行为人获得胜诉判决便可申请强制执行被害人合法财物，被害人遭受财产损失。此即下文论及的此阶段涉嫌虚假诉讼罪和三角诈骗罪，按照想象竞合择一重罪论处即可。

## 3. “套路贷”犯罪可能涉及的罪名

套路贷并不是某一种单一的犯罪行为，而是一系列犯罪行为累计的类行为，其可能涉及诈骗罪、敲诈勒索罪等罪名，需要根据“套路贷”犯罪活动进行整体考量，不能单一评价其任何过程。需要注意的是，“套路贷”犯罪活动在个案中并非触及以下全部罪名，需要进行个案分析。

### 3.1. 关于部分无争议的罪名的认定

#### 1) 盗窃罪

在众多“套路贷”案件中，其中不乏被害人在逾期未归还本金和利息的情况下，行为人“先斩后奏”直接将被害人所有物直接占为己有再告知被害人的实务案例。在新闻“汽车被盗牵出‘套路贷’，拖车抵债，‘套路贷’水到底有多深”中显示，在当事人逾期未归还借款或还未进行二次抵押的情况下，“套路贷”团伙将被害人的车拖走，实际上是将自己占有的被害人的车钥匙直接将车开走，并索取高额拖车费。又如，在铜陵市首个“套路贷”案件中，被害人沈某用自己的轿车在芜湖一家借款公司借了4.5万

元，结果第二天凌晨借款公司借口车主违约将轿车拖走，沈某想要回车辆还要交 9 万元赎车费。在此情况下，行为人以非法占有为目的，通过平和的手段直接将他人占有的车辆转化为自己占有，应以盗窃罪论处。

## 2) 敲诈勒索罪

据报道，2018 年山西太原，被害人樊某秀通过“乐帮商城”贷款 1200 元，扣除服务费实际收款 840 元，贷款期限为 7 天。因樊某秀无力支付高额逾期费用，8 月 26 日，该团伙向被害人催款，8 月 28 日，再次使用电话、微信向樊某秀及其家人催款，后合成樊某秀裸体彩照，并在照片上标注樊某秀卖身还债字样，向其本人与亲属发送，导致其跳河自杀。在“套路贷”案件中，被害人逾期未归还借款，“套路贷”团伙实施催债程序，实施诸如合成灵堂照片、发裸照、电话轰炸、骚扰亲朋好友、泼油漆等等一系列恐吓行为，使被害人产生恐惧心理，并基于这种恐惧心理迅速“还款”，“套路贷”团伙由此取得虚高债权，被害人遭受财产损失。此行为涉嫌刑法规定的敲诈勒索罪，具体是否构成敲诈勒索罪需要审查虚高债权的金额。而敲诈勒索公私财物价值 2000 元即可以构成“数额较大”。可以说在绝大多数“套路贷”犯罪活动中，被害人归还的虚高债权均大于二千元。所以据此可以认定实施此行为的“套路贷”团伙构成敲诈勒索罪。

## 3) 强迫交易罪

《刑法》第 226 条与《刑法修正案(八)》对强迫交易罪做出了相关规定<sup>2</sup>。有学者认为，在“套路贷”案件中可能涉嫌强迫交易罪[1]。笔者认同此种观点，“套路贷”签订借贷合同以及平账阶段均有可能涉嫌强迫交易罪。第一，《意见》指出，“套路贷”团伙通过诱骗或是逼迫手段使得被害人签订借贷合同，若通过逼迫手段，完全可能符合强迫交易罪的构成要件。第二，虽然《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》规定对不同的情况分别构成强迫交易罪和抢劫罪<sup>3</sup>，但对于本罪与抢劫罪的认定，二者并不是非此即彼的对立关系，二者完全可能产生想象竞合，此时按照想象竞合的原理择一重罪论处即可。

## 4) 黑社会、恶势力犯罪

值得注意的是，《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》也对“套路贷”有所提及。但是，此规定涵盖在黑恶势力的前提下，如果“套路贷”团伙并非黑恶势力，则不能适用此指导意见。需要注意的是，“套路贷”团伙并非均以黑社会组织、黑恶势力的形式出现；黑社会组织、黑恶势力也并非均以实施“套路贷”为目标。“套路贷”团伙与黑社会组织、黑恶势力应当是一个交叉概念而非等同概念。

## 5) 非法拘禁罪

在近日安徽合肥首例涉恶“套路贷”犯罪中，“套路贷”团伙以贷款需收取各种费用为名，要求被害人签署虚假合同、借条，对其实施诈骗，向何某索要本息共计 53 万元，而被害人何某实际收款 12 万元，并在被害人无力偿还借款的情况下非法限制被害人人身自由。此种非法剥夺他人人身自由的行为触及非法拘禁罪。根据我国刑法的规定，为索取债务而非法扣押、拘禁他人的，以非法拘禁罪论处。并且按照司法解释的规定，此处的债务包括赌债、高利贷等非法债务。套路贷团伙此种非法控制被害人人身自由的行为应以非法拘禁罪论处。若在非法拘禁过程中涉嫌其他犯罪，按照刑法规定想象竞合择一重或牵连犯、吸收犯或者转化成另一种犯罪等处理。

<sup>2</sup>强迫交易罪是指有以下情形之一、情节严重的行为：强买强卖商品的；强迫他人提供或者接受服务的；强迫他人参与或者退出投标、拍卖的；强迫他人转让或者收购公司、企业的股份、债券或者其他资产的；强迫他人参与或者退出特定的经营活动的。

<sup>3</sup>“从事正常商品买卖、交易或者劳动服务的人，以暴力、胁迫手段迫使他人交出与合理价钱、费用相差不大钱物，情节严重的，以强迫交易罪定罪处罚；以非法占有为目的，以买卖、交易、服务为幌子采用暴力、胁迫手段迫使他人交出与合理价钱、费用相悬殊的钱物的，以抢劫罪定罪处罚。在具体认定时，既要考虑超出合理价钱、费用的绝对数额，还要考虑超出合理价钱、费用的比例，加以综合判断。”。

## 6) 寻衅滋事罪

在“套路贷”团伙暴力索债过程中，不乏为强达索债目的而妨害社会管理秩序、侵犯被害人及其亲属名誉、行动自由、意思表示自由、财产安宁。在2018年12月太原警方告破首例“套路贷”寻衅滋事案中，行为人在被害人逾期未归还借款时，发送合成受害人的裸照、花圈照等彩信、微信，威胁恐吓被害人及其亲朋好友，并在照片上标注被害人卖身还债的联系电话开始向本人及其亲属发送，迫使被害人还债，此种恶劣行为导致被害人无法面对，跳河自杀。行为人此类行为属于典型的寻衅滋事行为，情节严重，应以寻衅滋事罪论处。若“套路贷”团伙在此过程中触及刑法其他罪名如故意杀人罪、故意伤害罪等则按照想象竞合择一重处罚即可。

## 3.2. 关于部分有争议罪名的探讨

### 1) 诈骗罪

“套路贷”团伙首先基于虚假借条、恶意制造的银行流水获取虚假的债权，其与高利贷不同，高利贷债权人的目的只是想获取法律不予保护的高额利息，但是“套路贷”团伙行为伊始便是以非法占有被害人财产为目的。

正如《意见》所列，犯罪嫌疑人、被告人往往以低息、无抵押、无担保、快速放款等为诱饵吸引被害人借款，使被害人陷入错误认识，并继而以“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，行为人由此获得被害人虚假的债权，取得财产性利益，被害人遭受财产损失。此类犯罪行为是典型的诈骗行为，完全符合刑法规定的诈骗罪的构成要件，应当成立诈骗罪。

有学者认为“套路贷”案件不宜定性为诈骗罪。其主要理由是：司法实践后期，放贷人为规避打击，开始有意识地摒弃了“骗”的环节。在此类案件中，双方约定明确不存在欺骗成分，放贷人也没有故意耍手段让借款人还不上款，并且在大部分案件中，放贷人并未向法院提起虚假民事诉讼<sup>[3]</sup>。笔者认为对于此类案件不应以“套路贷”犯罪来定性。第一，此类案件不符合《意见》所提及的“套路贷”概念，所以此类案件不是“套路贷”犯罪，若强行将其纳入“套路贷”犯罪打击范畴，有违罪刑法定之精神；第二，此类借款纠纷系双方当事人基于真实的意思表示合意达成借款合同，且不存在《合同法》第五十二条规定的无效事由，若借款人系完全民事行为能力人，借款合同应属于有效合同；若借款人系限制民事行为能力人，因借款合同不属于使限制民事行为能力人纯获利益的合同而效力待定，需要其监护人的追认，而在“套路贷”案件中，借款合同因限制民事行为能力人的监护拒绝追认而自始无效。换句话说，不论合同是否有效，以民事法律解决纠纷即可，而不必上升到刑法规制的层面。刑法作为维护公平正义的最后一道防线，理应在关键时刻“亮剑”，刑法应当保持谦抑性，入罪门槛不应过低，并应从整体上把握行为的实质，判断其是否符合犯罪要件，否则有侵犯人权和违反罪刑法定原则之嫌。

至于诈骗罪的既遂未遂问题，下文开始论述。由于民间借贷合同属于实践合同，以金融账号转账方式给付的，以资金到达借款人银行账户时借贷合同成立。“套路贷”犯罪案件中行为人既遂的标志是否也是资金到达被害人银行账户呢？亦或是签署虚假借条是否意味着行为人诈骗罪既遂呢？有学者认为，侵财类犯罪最显著的特征是非法占有他人财产，故应从被害人角度考察，判断其有无实际失去财产。被害人虽然签订了虚高的借款金额，但尚无实际的财产损失，该数额只停留于债权凭证形式，是意图非法占有，应认定为犯罪未遂<sup>[4]</sup>。笔者不认同此种观点。此处涉及侵犯财产罪的“财物”是否包括“财产性利益”，本文持肯定观点，诈骗5万元和诈骗被害人取得5万元的财产性利益的结果是相同的，因为行为人完全可以凭借5万元的债权凭证起诉被害人，基于证据的举证以及认定标准，法官在不知情的情况下作出有利于行为人的判决，国家公权力沦为行为人犯罪的工具，此问题还有可能涉及虚假诉讼罪，下

文论述。当被害人签署不利于己的虚高借条时，还不能认定诈骗罪既遂；若“套路贷”团伙因提起虚假诉讼成功要到虚高金额时或“套路贷”团伙未提起虚假诉讼但被害人迫于无奈还款时诈骗罪既遂。

## 2) 抢劫罪

无争议的是，“套路贷”团伙在催债过程中，若使用暴力手段当场劫取被害人财物可能涉嫌抢劫罪。通说认为，抢劫罪最关键的两个“当场”即当场使用暴力和当场劫取财物。有学者认为，从构成要件上说，通说的限定并没有法律依据，因为即使并非以当场使用暴力相威胁，也完全可能压制对方的反抗。但是，从司法认定的角度来说，如果不作这样的限定，则容易扩大抢劫罪的处罚范围。又由于我国刑法规定的敲诈勒索罪的法定刑并不低，将没有以当场实施暴力相威胁的行为认定为敲诈勒索罪，基本上是合适的[5]。笔者不认同此种观点，“当场”的认定需要结合时间和空间来分析，而不能仅仅依据时间或者空间判断是否“当场”。但如果“套路贷”团伙使用暴力或者暴力相威胁，例如恐吓“一天之内还钱(实则是虚高债款)，若不还钱杀你全家”的，笔者认为不应该认定为抢劫罪。此种情况下，时间和空间的紧密度和“当场”的时间、空间的认定有一定的距离。在“套路贷”犯罪活动中，有学者认为，如果行为人将被害人长期殴打、拘禁，被害人迫于无奈回家取钱交付给犯罪分子，也可以成立抢劫罪[6]。笔者不完全认同此种观点。此种情况仍需结合被害人是否有选择的余地来个案具体问题具体分析。此处涉及敲诈勒索罪和抢劫罪的区分问题。学界主要观点认为，敲诈勒索罪的成立，不要求暴力、胁迫手段达到足以压制他人反抗的程度，如果暴力、胁迫手段达到足以压制他人反抗的程度，则以抢劫罪论处[5]。如果行为人将被害人长期殴打、拘禁，并要求被害人在其监控下回家取钱交付给犯罪分子，此时被害人没有选择的余地，行为人的犯罪行为构成抢劫罪；但如果行为人将被害人长期殴打、拘禁，并未要求被害人在其监控下回家取钱交付给犯罪分子，而是被害人基于恐惧心理迫于无奈回家取钱交付给犯罪分子，此时行为人构成的是敲诈勒索罪而非抢劫罪。此时行为人的暴力、胁迫手段并未达到足以压制被害人反抗的程度，被害人完全可以求助于国家公权力以解决自身遭受的不法行为，而非属于毫无选择受损。

## 3) 三角诈骗、虚假诉讼罪

在一些“套路贷”案件中，行为人在索债不成的情况下利用恶意制造的证据链条向人民法院起诉被害人，企图利用国家公权力促使无知的被害人“还款”。对于行为人此种行为，有学者认为该行为不涉嫌虚假诉讼罪，其理由是虚假诉讼罪适用的主体是诉讼双方合意欺骗司法机关损害第三人的利益，虚假诉讼的被告不存在合法利益的损失。而“套路贷”中，虚假诉讼只是出借人实施诈骗的一种手段，主体是出借人单方[7]。笔者不认同此种观点。最高法、最高检发布的《关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》明确指出，采取伪造证据、虚假陈述等手段，实施单方或者与他人恶意串通，捏造身份、合同、侵权、继承等民事法律关系的其他行为，捏造民事法律关系，虚构民事纠纷，向人民法院提起民事诉讼的，应当认定为刑法第三百零七条之一第一款规定的“以捏造的事实提起民事诉讼”。可见，不管是出借人单方或是与借款人共同欺骗司法机关，均构成虚假诉讼罪。此外，行为人借虚假债权凭证以及恶意制造的证据链条欺骗法官，使得法官陷入错误认识并基于错误认识处分被害人的财物，行为人利用公家公权力“合法”获得被害人财物，从而被害人遭受财产损失，此行为构成典型的三角诈骗。按照刑法第307条第3款的规定，有第一款行为，非法占有他人财产或者逃避合法债务，又构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定从重处罚。此规定应当属于注意规定而非法律拟制，也即“套路贷”团伙此时一行为触犯数罪名，按想象竞合原则择一重处罚即可。

## 4) 非法经营罪

有学者认为“套路贷”相关犯罪应以非法经营罪来定性，主要理由有两点：一方面，“套路贷”是标准的经营行为，且具有严重的社会危害性。与非法经营网络删贴业务、赌博机、非法出版物等边缘经营行

为相比，套路贷的经营行为性质十分明显，是一种典型的金融经营行为。目前，我国对前述边缘经营行为均作出相关司法解释予以规制打击，而对具有严重危害性的金融经营行为的套路贷案件却不以非法经营罪规制打击，显得轻重失衡。另一方面，将套路贷放贷行为认定为非法经营罪予以打击，与2012年最高法批复的精神并不冲突。最高法批复中，不宜将高利贷以非法经营罪进行打击，主要考虑到高利贷行为虽然可能带来一些负面作用，但民间高利借贷具有盘活经济的作用，所以不宜用刑事手段管死，但如果普通高利贷有利有弊，那么“套路贷”危害巨大，且毫无益处，因此，以非法经营罪规制“套路贷”与不以非法经营罪管死普通高利贷行为并不矛盾<sup>[5]</sup>。笔者不认同此种观点。第一，非法经营罪规制的是市场经济中的非法经营行为，并且不是所有的非法经营行为，而是特指该经营活动需要行政特别许可，但未经行政特别许可而非法经营。2019年10月21日，最高法、最高检、公安部、司法部《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》提出非法放贷在一定情况下应以非法经营罪论处<sup>4</sup>。此项规定无疑指向的是非法放贷行为，但笔者认为“套路贷”犯罪不适合按照此项规定予以解决。“套路贷”并不是简单的经营行为，其与高利贷这种放贷经营行为有本质的区别，也不同于非法经营网络删贴业务、赌博机、非法出版物等边缘经营行为。以营利为目的，至少要求行为人为谋取利润有经营的行为。而“套路贷”的行为人并无明显的单纯经营的营利目的，而是一开始便以非法占有被害人财产为目的。“套路贷”行为人前期的所谓“经营”行为只是为后期非法索取虚高债权制造假象，应当视情况认定为犯罪预备或者犯罪过程，而不能简单定性为非法经营行为。第二，最高人民法院在2011年发布的《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》指出，认定是否属于第225条第4项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，有关司法解释未作出明确规定的，应当作为法律适用问题，逐级向最高人民法院请示。虽然2019年10月21日，最高法、最高检、公安部、司法部《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》将满足条件的非法放贷行为以非法经营罪论处，但是“套路贷”并非简单的非法放贷，不能认为最高人民法院作出已对“套路贷”案件以非法经营罪论处的规定。所以，在最高法未批准的情况下，下级法院不能直接以非法经营罪认定“套路贷”案件。综上所述，笔者认为“套路贷”案件不宜以非法经营罪定性。

### 5) 合同诈骗罪

我国《刑法》第224条对合同诈骗罪作了详细的规定<sup>5</sup>。有学者认为“套路贷”案件中，“套路贷”团伙涉嫌合同诈骗罪。笔者不认同此种观点。无论是一开始的签订借款合同亦或是平账阶段的签订明显有违公平的借款合同或抵押合同，行为人均不构成合同诈骗罪，而应以普通的诈骗罪论处。第一，合同诈骗罪认定的关键在于合同的认定，成立合同诈骗罪要求行为人利用合同使被害人产生认识错误并基于错误的认识与行为人签订合同，从而使得自身财产受损，但“套路贷”案件中，被害人陷入错误认识签订合同并非基于对合同的认识错误，而是基于行为人合同之外的欺骗行为步步为营巧设陷阱使得被害人遭受财产损失。第二，合同诈骗罪侵犯的法益是社会主义市场经济的市场秩序和被害人的财产，合同应是市场经济当事人为获得利益而设定，故合同主体应为市场经济主体，合同内容应为实现经济利益的内容。而“套路贷”案件中的合同内容为借款合同，不属于经济领域的营利性合同，“套路贷”的借款合同也并非市场经济当事人为或得利益而设定。综上所述，“套路贷”案件不涉及合同诈骗罪。

<sup>4</sup> “违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款（2年内向不特定多人（包括单位和个人）以借款或其他名义出借资金10次以上），扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第225条第4项的规定，以非法经营罪定罪处罚。”

<sup>5</sup> 合同诈骗罪是指以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，采取虚构事实或者隐瞒真相等欺骗手段，骗取对方当事人财物，数额较大的行为。我国《刑法》第224条规定合同诈骗罪有5种表现形式：以虚构单位或者冒用他人的名义签订合同的；以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的；没有实际履行能力，以先履行小额合同或者部分履行合同的方法，诱骗对方当事人继续签订和履行合同的；收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的；以其他方法骗取对方当事人财物的。

#### 4. 关于罪数问题的探讨

“套路贷”案件中的阶段行为不可视为连续犯。虽然“套路贷”团伙在实施一系列阶段时基于同一或概括的犯罪故意，但是在上述所列阶段中行为人实施的犯罪涉嫌诈骗罪、敲诈勒索罪、抢劫罪、强迫交易罪、寻衅滋事罪等等，这些犯罪行为性质并不相同，且触犯的是不同种类的罪名，不符合连续犯的概念要求。

按照通说，吸收犯的处理原则一般是重罪吸收轻罪、实行行为吸收预备行为。笔者认为，“套路贷”案件的一系列阶段不能适用吸收犯的规定，“套路贷”案件中虽存在数个不同的行为，但其诸阶段不存在哪一阶段罪行更为严重的问题，不存在哪一犯罪行为可以吸收其他犯罪行为的问题；其诸阶段均为独立的实行阶段，不存在哪一阶段是预备阶段的问题。

“套路贷”案件中行为人诸行为不可以构成牵连犯。第一，牵连犯的手段与目的、结果与原因之间必须具有类型化的手段关系，而“套路贷”中诸阶段涉嫌的罪名并不具有类型化的手段关系。第二，我国刑法条文并未对牵连犯的处理作出规定，通说认为，对于牵连犯一般从一重或者从一重从重处罚，而“套路贷”案件中行为人涉嫌诸多罪名侵犯数个刑法所保护的法益，且不具有类型化的因果关系，应当数罪并罚。综上所述，笔者认为“套路贷”案件诸阶段不构成牵连犯。

对于“套路贷”案件应当数罪并罚。行为人在诱骗阶段、签合同阶段、违约阶段、平账阶段、侵占或索债阶段、诉讼阶段均对被害人合法权益造成不停层面以及不同程度的侵害，为更好打击犯罪、保护被害人的合法权益，理应对行为人进行数罪并罚。

#### 5. 结语

当今社会，“套路贷”犯罪案件日益猖獗，严重侵犯公民的人身、财产权益和社会秩序。在其他部门法无法有效规制此种犯罪行为的情况下，刑法规制显得尤为重要，必须对此行为持零容忍的态度，坚持用刑法手段对“套路贷”案件进行严惩。对于“套路贷”案件触及的罪名之广和罪数问题，应当做到为打击犯罪不遗漏评价和为保障人权不重复评价。本文试图分析“套路贷”案件的一系列阶段和可能涉及的罪名以及罪数问题，以期更好矫治“套路贷”行为。但是，应当认识到，惩罚不是目的，必须从根本上防治“套路贷”案件，从源头上打击“套路贷”行为。2019年10月21日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》提出的非法放贷达到情节严重的以非法经营罪论处，无疑为“套路贷”案件提供借鉴意义。

#### 参考文献

- [1] 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.
- [2] 胡雅岚. “套路贷”行为的阶段性特征与司法认定研究[J]. 辽宁公安司法管理干部学院学报, 2019(1): 54-60.
- [3] 金懿. “套路贷”犯罪案件的刑法定性[J]. 犯罪研究, 2019(2): 102-106, 112.
- [4] 杨柳. “套路贷”案件法律适用探讨[J]. 检查调研与指导, 2019(3): 14-17.
- [5] 张明楷. 刑法学[M]. 第五版. 北京: 法律出版社, 2016: 973.
- [6] 陈恺. 论“套路贷”犯罪的司法规制[J]. 长江师范学院学报, 2019(1): 92-99, 103.
- [7] 乔雪, 吕向文. “套路贷”犯罪特点与刑法规制研究[J]. 辽宁公安司法管理干部学院学报, 2018(5): 45-49.