
民间借贷领域的社会控制逻辑

——基于高利贷和套路贷的考察

邱格屏 梁涛¹

【摘要】近年来，民间借贷领域中的纠纷呈井喷式增长，除民商事案件外，高利贷和套路贷的犯罪行为更是被民众和司法实务部门广泛关注。2018年，全国开展扫黑除恶专项斗争后，相关文件《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》《关于办理套路贷刑事案件若干问题的意见》的颁布标志着对高利贷和套路贷刑事规制的官方标准出台。综观对高利贷和套路贷的刑事规制过程，可发现我国对民间借贷的社会控制逻辑是：允许民间借贷行为存在，但坚决惩治以非法手段放贷收贷，并在司法实践中逐步完善对民间金融犯罪的刑事规制。特别是自2018年扫黑除恶专项斗争开展以来，实务部门将以非法手段放贷收贷与黑恶势力联系起来，并制定有关高利贷和套路贷行为的司法解释，同时，高利贷和套路贷的刑事规制又反过来形塑着公安机关介入民间借贷领域的司法实践。

【关键词】民间借贷 高利贷 套路贷 社会控制 扫黑除恶

【中图分类号】 D924.3 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1004-518X (2021) 03-0149-11

改革开放40多年以来，中国经济持续高速发展，各行各业的资金需求极其旺盛，但因正规金融机构在满足旺盛的资金需求方面乏力，为民间金融创造了巨大的发展空间。据《新金融观察》报道，2011年的民间资金需求为1000亿，2016年则发展到7000亿。^{[1] (P1)}一般而言，凡不属于正规金融机构开展的金融形式皆可纳入民间金融的范畴之中，其表现形式多样，主要包括民间借贷、民间集资、私人钱庄、资金互助会等。^{[2] (P97)}其中，民间借贷是一种重要的民间融资途径。

根据最高人民法院（以下或简称为最高院）《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》的定义，民间借贷是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。此外，随着互联网经济的日益活跃，除以上传统借贷关系类型之外，P2P网络借贷、网络小额贷款等新型借贷方式也呈井喷式增长。

相应地，民间借贷所引起的各类纠纷也随之增长。根据中国法学会发布的《中国法治建设年度报告（2017年）》显示，2017年，各级法院审结各类一审民商事案件1100余万件，其中民间借贷案件200余万件，总数为各类民商事案件之最。2016年之后，因为民间金融大规模崩盘，此后未再有民间资金需求的统计数据，2017年之后出版的《中国法治建设年度报告》都未对民间借贷案件予以单独统计。

但是，民间借贷领域的纠纷不仅限于民商事案件，还出现了大量以“民间借贷”为掩饰的犯罪行为，如顽疾高利贷和新症套路贷。2016年山东聊城发生的“辱母杀人案”等案件将长期存在并为民众所深恶痛绝的高利贷行为推向了风口浪尖。虽然高利贷行为早已为人们所诟病，但是如何规范高利贷行为，是否应该归罪，如何归罪，学界一直莫衷一是。

2019年，最高人民法院会同最高人民检察院、公安部、司法部（以下简称“两高两部”）联合发布了《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》（以下简称《非法放贷案件意见》），才最终确认高利贷行为以非法经营罪定罪量刑。

¹作者简介：邱格屏，华东政法大学刑事法学院教授、博士生导师。（上海 201620）
梁涛，北京师范大学刑事法律科学研究院博士后。（北京 100875）

在同一时期，套路贷作为一种新型犯罪同样引起了广泛关注。此前，虽然官方就如何治理高利贷未能达成一致，但对何为高利贷并没有异议。相比之下，司法部门在司法实践中对如何定义套路贷却始终未有定论，直至2019年两高两部发布《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》（以下简称《套路贷案件意见》），套路贷的概念才得以最终确认。

21世纪以来，高利贷入罪一直是困扰学术界和实务界的难题，高利贷行为能否被苛以非法经营罪的做法甚至出现了前后不一的司法实践，直至2019年才以两高两部发布的法律意见予以最终确认。2017年之后才引起关注的套路贷犯罪，在司法实践的探索过程中，也曾在如何总结其犯罪特点，如何定义其犯罪内容上出现反复，而最终以2019年两高两部发布法律意见结束了这种局面。

为何会出现以上的现象？国家社会控制的逻辑究竟是什么？现有文献关于高利贷的研究主要集中在高利贷行为是否应该入罪，以及高利贷行为入罪后究竟应以设立高利贷罪苛以刑罚还是应以非法经营罪苛以刑罚。而关于套路贷的研究则主要是关于应该如何定义套路贷及套路贷犯罪行为应该苛以何种刑罚。

对高利贷和套路贷的刑事规制蕴含着国家社会控制的逻辑，但至今无学者对国家社会控制的考量究竟是如何展开的予以探究。国家对犯罪的定义和反应都是社会学和法学应共同探讨的议题，具有重大的理论价值。因此，本研究拟以高利贷、套路贷为切入点，深入探讨中国在民间借贷领域中的社会控制逻辑，以呈现中国的犯罪治理策略和社会控制逻辑。

一、理论框架

自社会学成为一门学科以来，社会控制的概念逐渐成为分析社会组织和社会发展的工具。通常来说，社会控制泛指几乎所有有助于形成和维护社会秩序，特别是影响人们遵从的人类实践和安排。^{[3] (P43)}事实上，社会控制无处不在。无论何时何地，即便是人们表达对同侪的不满，社会控制就已经存在，甚至叛乱、秘密报复、不合作、求助、逃跑等也是来自下层的社会控制。^{[4] (P305)}

可以说，社会控制蕴含在一套复杂的社会实践中，从户主锁门到当局制定刑法，从社区警务到监狱惩罚都表明社会控制的存在。^{[5] (P1)}此外，社会控制也可以更狭义地定义为人们如何定义和应对越轨行为。^{[6] (P9)}为了更好地使社会控制的概念可操作化，社会控制的定义甚至可以缩小到公安局、检察院、法院、监狱的法律行为和法律、法规、政策等与预防和控制越轨行为有关的活动。^{[7] (P277)}

从规范的观点来看，任何不受欢迎的行为都是越轨行为。^{[4] (P9)}我们明显可以看到，从众行为很少有人在意，但拒绝从众则会受到关注。一个行为是否被标注为不受欢迎则涉及评价的问题，尤其是权威的评价。在大多数人看来，这些越轨行为都应该受到刑罚或可能的强制治疗。

但对所有越轨行为的反应不能一概而论，因为并不是所有的越轨行为都是违法的，有些行为仅仅是违反社会规范而已。那些同时触犯刑法的越轨行为，才可被视为犯罪。虽然犯罪和其他越轨行为都被认为是行为者跨越道德边界或特定社会制度规则的产物^{[8] (P273)}，但只有一些被视为犯罪的越轨行为才有可能受到刑罚。犯罪控制虽然不是社会控制的全部内容，却是社会控制的重中之重。

但定义犯罪绝非易事，因为犯罪与评价有关，而不仅仅是一个事实，不同的人往往对犯罪有不同的看法。而且，犯罪本身就是含糊不清的，随着时间、地点、文化的变化而变化，唐纳德·布莱克就认为不同的群体对特定的行为有不同的解释。例如，丈夫殴打妻子，妻子对殴打的解释是“值得警察关注的事情”，警方解释是“家庭纠纷”，立法者的解释是“犯罪”。^{[9] (P22)}

庞德认为，在政治组织发达的社会中，法律在某种意义上是一种高度专门化的社会控制形式——一种通过有系统、有秩序地运用社会力量的社会控制，“法律语言在很大程度上就是官方的语言”。^{[10] (P209)}一般来说，“犯罪”是由刑法定义的，宣告某

些人类行为为犯罪的立法行为被称为刑事化。^{[11] (P697)}

人们似乎一致认为，现实中存在着立法分配不均的情况。例如，对当权者来说，违反一些法律比违反其他法律更具有威胁性，此外，谁违反了法律也是当权者的重要考量。总而言之，从立法的意义上来说，威胁当权者利益的程度决定了越轨和需要予以犯罪控制的程度。^{[12] (P6)}

根据大卫·加兰德的研究，当今政府陷于毒品滥用、性侵犯和暴力犯罪的泥沼之中，民众要求政府对这些犯罪作出反应。但是，在 20 世纪 90 年代，媒体和公众关注的是更为显眼的犯罪类型，政府被要求实施更有效的刑事控制来消除中产阶级的恐惧。^{[5] (P203)}所以，刑法是动态的而不是静态的，因为建构打击犯罪的社会、经济和政治力量是随时间而变化的。以前的一些法律将某些行为定性为刑事犯罪，而这些行为在今天已成为常态。

在中国也存在同样的行为在不同的时间被认定为不同的性质的现象。例如，1979 年刑法认定的反革命罪、投机倒把罪、流氓罪很快被废止，取而代之的是 1997 年刑法中的危害国家安全罪、非法经营罪和寻衅滋事罪。还有一些行为，1979 年刑法中认定为犯罪，但并没有被 1997 年刑法视为犯罪。中国法律的上述变化表明，对立法者而言，刑罚学的考量从来不是界定何种行为为犯罪的唯一因素。社会、经济和政治变革也是重要的考虑因素。

盖天下之事，不难于立法，而难于法之必行。所以说，法律的生命力在于执行，实际上以警察、检察官和法官为主体所作出的法律行为已经超越了司法官员的决定本身，这些行为本身就蕴含着国家的社会控制。因此可以说，探究国家的社会控制最为直接的方式就是观察以警察、检察官和法官为代表的司法主体如何执行法律。

二、在出罪与入罪中彰显对高利贷的社会控制逻辑

一直以来，学界对高利贷行为是否入罪、如何入罪未能达成共识。有些学者主张高利贷不应入罪，因为高利贷是基于借贷双方的意思自治，是市场经济的产物，在一定程度上也解决了中小企业长期存在的融资难问题。基于此，高利贷的治理应主要依靠非刑事防控机制。^{[13] (P134)}此外，主张应对高利贷入罪的学者对以何种罪名入罪也未能达成一致。

一种观点认为，应增设高利贷罪惩处高利贷行为^{[14] (P190)}，另一种观点认为高利贷应被苛以非法经营罪^{[15] (P86)}，司法实践中，确实也曾存在高利贷以非法经营罪入罪的案例。

关于高利贷行为被认定为非法经营罪的依据可追溯至 2003 年最高人民法院给公安部经侦局的《关于涂汉江非法从事金融业务行为性质认定问题的复函》，该复函认为：“高利贷行为系非法从事金融业务活动，属于‘其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为’，构成非法经营罪。”^{[16] (P39)}

2004 年，这一复函作为高利贷行为入罪的依据再次被公安部经侦局向陕西省公安厅经侦总队下发的《关于对屈定文发放贷款是否构成非法经营罪有关意见的通知》所确定：“犯罪嫌疑人屈定文自筹资金，以个人名义向社会发放高息贷款，数额较大的行为与(湖北)涂汉江案的情形有类似之处。”

公安部将上述《复函》随该《通知》一同转发办案机关。^{[17] (P114-115)}此后，高利贷行为被以非法经营罪定罪量刑的案件屡见不鲜。但因在学理上，无论以上的《复函》还是《通知》都无权解释高利贷是否属于非法经营罪中的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”，所以对高利贷入罪的争议一直未断。^{[17] (P115)}

作为一个“口袋罪”，非法经营罪饱受学界批评，十几个司法解释先后将不同类型的行为纳入到非法经营罪中，苛以刑罚。^{[18] (P37)}随着对非法经营罪的非议日盛，最高人民法院开始控制非法经营罪的“口袋化”，这被一些学者称为“理性回归”。^{[19] (P47)}

“理性回归”的焦点同时也聚焦在高利贷入罪的问题上。2011年，最高人民法院《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》第三点明确指出：“各级人民法院审理非法经营犯罪案件，要依法严格把握非法经营罪中的‘其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为’的适用范围。”

此后，2012年，最高人民法院在对广东省高级人民法院的请示所作的《关于被告人何伟光、张勇泉等非法经营案的批复》中明确表示：“虽被告人发放高利贷的行为具有一定的社会危害性，但相关立法解释和司法解释均无明确规定此类行为是否属于‘其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为’，故不宜以非法经营罪定罪处罚。”

至此，在司法实践中，高利贷被以非法经营罪定罪处罚的做法被中止。值得注意的是，该司法解释虽否定了高利贷适用非法经营罪的依据，但其真实目的是搁置法律适用的争议而非从根本上否定高利贷入罪，其逻辑在于“暂停适用”而非“永久不用”。事实上，高利贷所衍生的各类社会问题并未随高利贷入罪的搁置而解决，高利贷入罪仍存在法律空间和现实基础。面对棘手的高利贷问题，司法实务部门仍孜孜不倦地探究行之有效的社会控制手段。

最高人民法院2015年颁布的《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》是对治理高利贷问题的又一次探索。在此司法解释中，最高院采取了“两线三区”方式规制民间借贷利率的司法保护区间。所谓两线，指年利率24%和36%两条线；所谓三区，指法律保护区、自然债务区和无效区。

如果借贷双方约定的年利率不超过24%，出借人可以要求借款人按照约定的利率付利息，这是第一条线。利率只要不超过24%，借贷违约时便受到法律保护。如果借贷双方约定的年利率超过了36%，超过部分的利息约定就无效。而年利率在24%至36%之间借贷属自然债务区，该区间的利息不受法律保护，但如果当事人愿意支付，法院也不干预。

但是，该司法解释只是针对高利贷行为在民事领域内的裁判规则，并未言明“年利率超过36%”的借贷是违法，甚至是犯罪行为。这一司法解释是否有利于遏制高利贷行为呢？也未必。龙卫球甚至认为，因为司法解释出台而形成的不合法或者无效的债，导致了违法讨债手段的出现，甚至催生了非法讨债产业链，包括讨债公司、讨债代理人等。^{[20] (P87)}

2016年发生的山东“辱母杀人案”使高利贷再次闯入公众视野。此案被《南方周末》报道后，舆论一片哗然。除了热议于欢行为是否构成正当防卫外，对高利贷行为的刑法规制也成了舆论的焦点。^{[14] (P180)} 舆论一边倒地同情于欢，并控诉高利贷的暴力催收。舆情促使国家再一次着手整治高利贷及其衍生出的暴力催收问题。

2018年初，中共中央、国务院发出《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》，其中强调：要聚焦涉黑涉恶问题突出的重点地区、重点行业、重点领域，把打击锋芒始终对准群众反映最强烈、最深恶痛绝的各类黑恶势力违法犯罪。

当时，民间借贷活动中充斥着违法放贷、高利贷、套路贷、非法讨债已经成了黑恶势力违法犯罪的重灾区，高利贷行为顺理成章地成为扫黑除恶专项斗争中聚焦的重点领域。因此，两高两部为贯彻落实《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》精神，紧接着制定《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》（以下简称《指导意见》）。

特别值得注意的是，《指导意见》共八个部分，其中“依法打击非法放贷讨债的犯罪活动”被独立安排在第五部分予以重点论述，其他涉黑涉恶问题突出的重点地区、重点行业、重点领域均无此“待遇”。也就是说，非法放贷讨债被列为扫黑除恶专项斗争中重点整治领域。《指导意见》打击非法放贷讨债的规定被放在第19-21款，而除了第20款是关于套路贷的规定之外，第19款和第21款均是关于“讨债”的论述。

至此，尽管高利贷行为本身仍未成为扫黑除恶专项斗争重点整治的对象，但高利贷行为衍生的暴力索债和讨债却成了扫黑除恶专项斗争打击的重点。这证明我国打击高利贷犯罪的目的并不在于打击“高利贷”行为本身，而在于打击以非法手段讨债

催债。这与“否定高利贷适用非法经营罪”的逻辑完全一致。

其后，中国银行保险监督管理委员会、公安部、国家市场监督管理总局、中国人民银行联合发布的《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》在论述关于规范民间借贷行为的内容时，也强调了暴力催收问题，但与《指导意见》一样，并未提及高利贷行为本身。

同年，最高人民法院《关于依法妥善审理民间借贷案件的通知》中第一次要求各级法院要依法严守法定利率红线，对一些以“创新”为名行高利贷之实的交易平台、交易对手、交易模式等，要及时采取发司法建议函的方式予以遏制。

在2015年，最高院采取“两线三区”的民间借贷利率之后，针对高利贷行为的民事领域内的裁判规则，一直未有变化。直至2020年8月，《最高人民法院关于修改〈关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定〉的决定》的颁布，“两线三区”的民间借贷利率被“一年期贷款市场报价利率（LPR）四倍”所取代。

这一大幅度降低民间借贷利率保护上线的行为令贷款公司叫苦不迭。但金融机构很快又迎来了转机，2020年底，最高院在给广东高院关于新民间借贷司法解释适用问题的批复中明确表示，包括小额贷款机构在内的七类地方金融组织不受15.4%上限的约束。这说明，国家一直在积极探索如何运用包括民事和刑事在内的多种手段来规制民间借贷领域充斥的违法和犯罪问题。

可以说，扫黑除恶专项斗争一直在关注民间借贷中的各类违法犯罪问题，但其关注的重点始终集中在高利贷所衍生的暴力催收问题，对高利贷行为本身的刑法规制直至作为扫黑文件之一的《非法放贷案件意见》的出台才得以真正的解决。该意见对那些未经批准，违反规定，以营利为目的，经常性地向不特定对象发放贷款的扰乱金融市场秩序行为以非法经营罪定罪处罚。至此，争论长达十年的高利贷是否能以非法经营罪入罪的问题，以2019年《非法放贷案件意见》的出台而告终，高利贷行为最终以非法经营罪定罪量刑。

在一次次将高利贷行为本身入罪与出罪的反复中，我们可以看出司法机关对高利贷治理过程中的两难。理论上说，不管利率多高，基于双方自愿的“借钱”行为本身并不违法，甚至还能帮助一些急需用钱的个人或企业解燃眉之急。但在实际操作过程中，高利贷借款行为本身往往存在各种问题，有人因借钱太容易而大借高利贷，也有人因收钱太难而采用非法手段。

因此，如果司法机关关注高利贷借款行为对搞活民间金融的好处，就不愿意让高利贷行为本身入罪，只想对违法收贷手段进行惩治。如果司法机关关注高利贷给借贷人带来的“灾难”，就希望将放贷行为本身和违法收贷的行为一起纳入惩治范围。高利贷在十几年间经历的“入罪-出罪-入罪”过程正是我国对高利贷社会控制逻辑变化的过程。

三、从定义衍生的套路贷社会控制逻辑

2016年以来，随着“套路”这一词汇的流行，旨在总结某一类型民间借贷的套路贷也频繁地出现在各类媒体上。^{[21] (P141)}学者们一般认为套路贷起源于民间的高利贷^{[16] (P36)}，是高利贷的变异。甚至在套路贷出现的早期，被等同于高利贷。其实，套路贷这一称谓是实务部门在司法实践中对假借民间借贷之名实施的侵财类犯罪活动的概括性称谓。^{[22] (P1)}但无论学术界还是实务界，早期对何为套路贷都莫衷一是，大家对如何定义套路贷进行了长时间摸索。

上海市于2017年首先就套路贷出台相关文件，这是套路贷第一次出现在官方文件上。当年10月25日，上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局联合发布了《关于本市办理“套路贷”刑事案件的工作意见》（以下简称《上海意见》）。2018年扫黑除恶专项斗争开展后，两高两部在《指导意见》中虽未直接使用套路贷这一概念，但对套路贷的“套路”特点予以了描述。

2018年6月5日，浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅也联合发布了《关于办理“套路贷”刑事案件的指导意见》（以下简称为《浙江意见》）。同年8月15日，重庆市高级人民法院、重庆市人民检察院、重庆市公安局发布了《关于办理“套路贷”犯罪案件法律适用问题的会议纪要》（以下简称为《重庆纪要》）。2019年，两高两部又联合发布了《套路贷案件意见》。笔者据此制作了一个关于套路贷定义、特征、手段、定性的表格。从这个表格中，我们可以清晰地看出我国司法机关在打击套路贷犯罪中的思路（详见表1）。

2017年出台的《上海意见》首次尝试定义套路贷的概念，指出：套路贷主要存在于民间借贷领域，主要通过虚增债务、制造银行流水痕迹、肆意认定违法、胁迫逼债、虚假诉讼五种方式非法占有公私财物。因是初步探索，《上海意见》将虚增债务、制造银行流水痕迹、肆意认定违法的“套路”表现形式与胁迫逼债和虚假诉讼的“讨债”手段一同作为套路贷的定义处理了。《上海意见》定义套路贷概念时，存在“套路”表现形式与“讨债”手段的混淆。同时，《上海意见》主张套路贷一般情况下应当“以侵财类犯罪定罪处罚”的定性，表明其未对“讨债”手段予以重视。

表1 各地“套路贷”治理措施对照表

文件	套路贷定义	“套路”特征	“讨债”手段	套路贷的定性
上海意见	以民间借贷为幌子，通过虚增债务，制造银行流水痕迹，肆意认定违法，胁迫逼债，虚假诉讼等各种方式非法占有公私财物	虚增债务；制造银行流水痕迹；肆意认定违法	胁迫逼债；虚假诉讼	侵财类犯罪
指导意见	未定义	虚增债务；签虚假借款协议；制造资金流水；肆意认定违约	虚假诉讼；用暴力及威胁手段索债	诈骗、强迫交易、敲诈勒索、抢劫、虚假诉讼等
浙江意见	借民间借贷之名，通过虚增债务、签订虚假借款协议、制造资金流水、肆意认定违约、转单平账等方式，采用欺骗、胁迫、滋扰、纠缠、非法拘禁、敲诈勒索、虚假诉讼等手段，非法占有公私财物	虚增债务；虚假的借款协议、资金流水、转单平账；肆意认定违约	欺骗、暴力、软暴力、胁迫、非法拘禁、敲诈勒索、虚假诉讼	非法占有公私财物、带有黑恶团伙性质
重庆纪要	假借民间借贷之名，虚构事实、隐瞒真相，与被害人签订虚假、阴阳借款合同，通过制造资金流水、肆意认定违约、转单平账等方式强立债权，虚增债务，向被害人索要虚高借款	虚假的借款合同、资金流水、转单平账，肆意认定违约；强立债权；虚增债务	暴力、胁迫、软暴力、虚假诉讼	非法占有他人财物、黑社会性质组织
套路贷案件意见	以非法占有为目的，借民间借贷之名，诱使或迫使他人签借贷或变相借贷、抵押、担保协议，以虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证	虚假的借贷、抵押、担保协议；虚增借贷金额；恶意制造违约；肆意认定违	虚假诉讼、仲裁、公证或暴力、威胁	非法占有被害人财物、黑社会性质组织、恶势力或者恶势力

	据等方式形成虚假债权债务，借诉讼、仲裁、公证或用暴力、威胁及其他手段非法占有他人财物	约；毁匿还款证据		犯罪集团
--	--	----------	--	------

注：《指导意见》《套路贷案件意见》均为两高两部联合发布。

2018年，党中央、国务院决定，在全国开展扫黑除恶专项斗争。两高两部为贯彻落实《中共中央、国务院关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》精神，制定了《指导意见》，该意见非专门为规范套路贷而制定，所以仅在该意见第五部分“依法打击非法放贷讨债的犯罪活动”中对套路贷予以描述，但出乎意料地对打击套路贷的司法实践产生了深远的影响。

其影响不仅在于补充了“签订虚假借款协议”和“转单平账”为“套路”表现形式，更在于首次在官方文件中将套路贷表现形式与“讨债”手段区分开来。这一方面体现了司法实务部门对套路贷认识的深化，另一方面表明两高两部一如既往地扫黑除恶专项斗争，对包括高利贷、套路贷在内的民间借贷领域内的非法“讨债”手段的关注。

此外，更为重要的是，民间借贷领域内的套路贷犯罪已成为扫黑除恶专项斗争的关注点。这深远地影响了实务部门在此后对套路贷犯罪进行探索的走向。最后，就套路贷的定性而言，《指导意见》虽未直接定义套路贷，但是主张对存在于套路贷中的违法犯罪活动，以诈骗、强迫交易、敲诈勒索、抢劫、虚假诉讼等罪名侦查、起诉、审判。其所涉及的罪名范围远远超过了扫黑除恶专项斗争开展前《上海意见》所主张的以侵财类犯罪定罪处罚。

其后，浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅联合发布了《浙江意见》。《浙江意见》深受《指导意见》的影响，尤其是“讨债”手段的规定方面，远远超过《上海意见》和《指导意见》的列举，这主要是因其借鉴了《指导意见》第四部分“依法惩处利用‘软暴力’实施的犯罪”。后

者的第17条规定，如果黑恶势力为谋取不法利益或为形成非法影响而有组织地采用滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势等手段侵犯他人的人身权利、财产权利，或破坏经济秩序、社会秩序，一旦构成犯罪，就必须依照《刑法》的相关规定进行处理。但这部分的内容其实并不涉及“非法放贷讨债的犯罪活动”或者套路贷的内容。

换句话说，《指导意见》对打击套路贷司法实践的影响远远超过其在第五部分中所规定的有关内容，其中一些无直接关联的内容同样形塑着打击套路贷的司法实践。此外，《浙江意见》进一步强化了把套路贷表现形式与“讨债手段”区分的做法，这种强化直接体现在其对套路贷的定义上。

就套路贷的定性而言，《浙江意见》也深受《指导意见》的影响，主张结合套路贷案件的本质特征从整体上把握，认为套路贷犯罪的主观目的是非法占有公私财物，部分犯罪主体带有黑恶团伙性质。值得指出的是，《指导意见》本身并未直接将套路贷犯罪与黑恶团伙关联。

《重庆纪要》与《浙江意见》出台的时间较为相近，因而同样受到了《指导意见》的影响，而且也同样表现在“讨债”手段的说法上，其对“软暴力”的表述就是最好的证明，但对“套路”过程的描述更为细致，对套路贷中“套路”如何开展的描述也更为详细，这意味着司法机关对套路贷的认识更为准确和深刻。其与《浙江意见》在界定套路贷时，不一致的地方主要体现在“虚构事实、隐瞒真相”的用词上。

“虚构事实、隐瞒真相”一般是司法机关在司法实践中对诈骗罪的定罪标准。由此可看出《重庆纪要》试图将套路贷所涉

及的犯罪行为一般按照诈骗罪予以苛责所做的努力，这也是向《上海意见》所主张的以侵财类犯罪定罪处罚的回归。即使如此，《重庆纪要》仍强调：对那些具备《刑法》及相关司法解释所规定的黑社会性质组织特征的套路贷犯罪团伙，要以黑社会性质组织来认定。在对套路贷定性时，《重庆纪要》首次指出套路贷犯罪中，可能涉嫌黑社会性质组织犯罪，这与《浙江意见》如出一辙。另外，《重庆纪要》第一次强调套路贷与以获取高额利息为目的的高利贷行为存在根本区别。

2019年，为配合打击套路贷犯罪行为，两高两部也颁布《套路贷案件意见》，明确了套路贷的定义：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。

该意见对“套路”过程有了更深刻的认识，指出：“套路”的过程中所签订的协议不仅包括“借贷”协议，还包括变相借贷、抵押、担保等相关协议；犯罪嫌疑人不仅“肆意认定违约”，甚至恶意制造违约、毁匿还款证据；在“讨债”的手段中，也进一步发现犯罪嫌疑人不仅可以通过诉讼，仲裁、公证也充当了其“讨债”的手段。

至此，法律法规在如何定义套路贷上趋于完善。此外，以“软暴力”为代表的“讨债”手段虽曾反复出现在《指导意见》《浙江意见》与《重庆纪要》中，但《套路贷案件意见》并没有提及。最后，《套路贷案件意见》认定套路贷为非法占有被害人财物的相关违法犯罪活动，但也同时指出，如果套路贷活动符合黑恶势力认定标准，则要按照黑社会性质组织、恶势力或者恶势力犯罪集团来进行侦查、起诉和审判。这表明，一般的套路贷犯罪应认定为非法占有被害人财物，如套路贷涉黑涉恶，则按扫黑除恶专项斗争相关规定中确定的罪名侦查、起诉、审判。

从上述四个文件的发布时间、发布主体及对套路贷的定义来看，套路贷作为民间金融行业中出现的“新”问题，定义不仅决定其性质，更决定了司法机关对其惩治的方向。在一次次对套路贷的定义中，从利用既有法律到突破传统思维的套路贷社会控制逻辑清晰呈现。

作为我国金融中心也是国际金融中心的上海是最早感受到套路贷的危害，也是最早对套路贷进行监管的，浙江和重庆都是在两高两部发声之后才出台了相关规定，所以《上海意见》对套路贷的定义非常简单，适用法律也是在既有框架下思考问题，只是把套路贷纳入侵财类犯罪予以打击。而事实上，当时的上海司法实务部门在如何定义套路贷上做了很多有益的探索。

2016年12月，笔者在上海各区调研上海的黑社会性质组织犯罪过程中，宝山区公安局反黑部门的一位经验丰富的民警就跟我们详谈过随后被定义为套路贷的犯罪行为，而当时负责对这些犯罪团伙进行侦查的正是上海各区公安局的反黑队。2018年3月，《指导意见》出台，为随后发布的《浙江意见》和《重庆纪要》明确了方向，因此，浙江和重庆对套路贷的定义不仅规定了特征和手段，更重要的是突破传统思维，将套路贷纳入黑社会性质组织及黑恶团伙进行打击和惩治。

四、高利贷和套路贷社会控制的形塑

本文要研究国家在民间借贷领域中的社会控制逻辑，具体的考察对象是高利贷和套路贷。虽然高利贷入罪的问题是困扰刑法学界的顽疾，但高利贷近年来引起广泛热议却是因为“辱母案”。彼时，我国民间金融领域乱象丛生，除了前述高利贷和套路贷，还有P2P、校园贷等等。不论是哪一种情况，真正引起司法实践部门重视都是在2017—2018年间。

《上海意见》是在2017年底发布的，随后发布的《指导意见》把套路贷及非法的“高利贷”讨债手段作为涉黑涉恶问题新动向处理，成为扫黑除恶专项斗争的整治对象。而两高两部2019年颁布的扫黑文件《非法放贷案件意见》和《套路贷案件意见》则从根本上解决了高利贷和套路贷犯罪的刑事规制问题。

综观国家对高利贷和套路贷的社会控制建构过程，我们发现司法机关的民间金融社会控制逻辑其实一直摇摆不定，在社会上急需民间资本的时候，从金融监管机构到司法机关都希望发展民间金融，即便此时整个行业都处于无序和混乱中，也希望能够抱着宽容的心态保护好民间金融的创新，但当民间金融突破既有法规，有可能威胁社会稳定的时候，则不得不对民间金融进行严格规范甚至对一些行为进行严厉打击。具体如下。

第一，借款不还属纠纷，非法催收是犯罪。当民间资金无处可去，小微企业融资贷款难的时候，相关部门希望通过促进民间资金与小微企业的合作达到双赢的目的；可当民间资金操盘人使用暴力手段讨债收款的时候，司法机构就不能再坐视不管。

我国改革开放以来数十年的金融运行中，中小企业、民营企业的融资难、融资贵问题一直未能有效解决，商业银行“嫌贫爱富”，对大中企业、国有企业、政府平台情有独钟，很多民营企业、中小微企业、低资质自然人的融资需求通过常规的金融体系得不到满足，即便个别中小微企业或个人能获得融资，其代价也非常高。

与此同时，经过改革开放逐渐富裕起来的个体渐渐积累了一些财富，他们的资金却无处可去。基于此，国家也认识到民间金融应该成为资本的出路，成为正规金融的有益补充。尤其是2008年金融危机之后，我国相当一部分中小微企业融资出现困难，民间金融在此时被大力提倡并快速发展。

为了保障民间金融的发展空间，公安部曾多次出台规定，禁止公安机关干预经济纠纷，先是出台了《公安部关于公安机关不得非法越权干预经济纠纷案件处理的通知》，并明确指出：必须划清经济犯罪和经济纠纷的界限，绝不能把经济纠纷作为经济犯罪来处理；不允许以查处经济犯罪为名，以非法手段插手经济纠纷。

不久，公安部又下发《公安部关于严禁公安机关插手经济纠纷违法抓人的通知》，再次严令各地公安机关不得插手经济纠纷案件。但是，尽管公安部三令五申，仍有少数公安机关和民警我行我素，违规办案，因此公安部又紧急下发了《公安部关于严禁越权干预经济纠纷的通知》，旨在追究越权办案的当事人、当事机关及其领导的责任。

上述各类“通知”的目的在于限制公权力的滥用，同时也在客观上造成了公安部门对侦办经济案件一直持审慎态度的结果。因此，在司法实践中，公安机关对涉及民间借贷领域内有借贷合同的举报，一般不予刑事审查。从这个过程来看，公安部始终希望把民间借贷框定在民事纠纷的范畴。

然而，2003年以后，受最高人民法院给公安部经侦局的《关于涂汉江非法从事金融业务行为性质认定问题的复函》的影响，司法系统在此后多年均把放高利贷认定为非法经营行为。

2008年以后，随着“民间金融应被善待”的呼吁越来越强烈，高利贷直接等同于地下金融甚至非法金融的情势有了松动，并于2012年在“何伟光、张勇泉等非法经营案”中被改写，最高人民法院明确批复：何伟光、张勇泉“不宜以非法经营罪定罪处罚”。

2016年初，最高检出台了保障和促进非公经济健康发展的18条意见，要求“以法治思维法治方式办理非公经济案件”。直到今天，无论利息高低，放贷本身并不违法，只是过高的利息不受法律保护而已。

但是，非法讨债和暴力催收则触犯了众怒，不仅遭到民众的一致声讨，同时也成为司法部门的重点整治行为，前述《指导意见》在论述“依法打击非法放贷讨债的犯罪活动”的内容时，多次强调要打击非法讨债、强索债务、强行索债、讨债公司、地下执法队。

稍后出台的《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》中也强调了暴力催收问题，但对高利贷行为只字

未提。2018年，暴力催收和非法讨债更成为扫黑除恶专项斗争打击的重点。这恰恰是“借款不还属纠纷，非法催收是犯罪”逻辑的体现。

第二，从零敲碎打到系统整治。不管是高利贷还是套路贷，司法机关在开始注意到这个问题的时候只想将其作为民间金融发展过程中的一个坎来对待，所以对待高利贷是否入刑的问题一直在反反复复，十几年间一直在出罪与入罪间徘徊。而对早在2012年就开始出现的套路贷，司法机关其实一开始也非常纠结，因为没有合适的罪名来打击这种行为。

由于套路贷犯罪中更多使用诉讼、仲裁、公证等手段，其催收手段的恶性程度要明显低于高利贷的催收手段，因而使用高利贷的整治逻辑是难以对套路贷形成有效打击的。因此，对套路贷的整治从一开始就更注意认定“套路”的表现形式，最早出台的《上海意见》在定义套路贷时只提到“虚增债务、制造银行流水痕迹、肆意认定违法”，对套路贷的定性也很简单，即“侵财类犯罪”。

时隔一年之后出台的《指导意见》则在定义套路贷时借鉴了《上海意见》，并在其基础上增加了“签订虚假借款协议”，对套路贷的定性则多了好几项，包括“诈骗、敲诈勒索、抢劫、强迫交易、虚假诉讼”等。紧跟着《指导意见》出台的《浙江意见》《重庆纪要》在套路贷的定义上基本保持不变，但在对套路贷的定性上却跨越了很大的一步，即直接将套路贷定性为涉黑涉恶犯罪。

套路贷向黑恶势力犯罪靠拢，使套路贷的刑事规制得以借扫黑除恶专项斗争的东风以扫黑文件《套路贷案件意见》的颁布而最终确定。经过两年多的司法实践，加之有前述四份关于套路贷的打击规定做基础，《套路贷案件意见》在定义套路贷时不仅清晰而且系统，其把“虚假借贷、虚假抵押、虚假担保、虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据”等全部纳入套路贷的特征当中，但对套路贷的定性却非常简单明确：一是财产犯罪，二是涉黑涉恶。此后，司法实践部门在打击套路贷时有了更加明确的法律依据。

五、结语

扫黑除恶专项斗争的开展确实对促成高利贷和套路贷的刑事规制起到了重要的作用。其一是因为高利贷和套路贷犯罪中存在的非法“讨债”手段极易引起民众感官上的“不适”，因而成为扫黑除恶专项斗争中的重点整治对象。

其二是因为高利贷和套路贷与黑恶势力犯罪相联系，这也招致了扫黑除恶专项斗争对此二者的“特殊关照”。扫黑除恶专项斗争的“东风”使顽疾（高利贷）与新症（套路贷）一起被解决。当然，这种解决问题的模式最大的弊端就是容易出现矫枉过正和以偏概全。

套路贷的刑事规制过程中也确实存在一段时期内存在过套路贷的刑事规制向扫黑除恶专项斗争过分靠拢的情形。值得庆幸的是，《非法放贷案件意见》《套路贷案件意见》的制定与颁布使高利贷和套路贷的刑事规制又回归了理性。

虽然任何法律法规的制定都不是心血来潮，但是法律法规的制定和颁布同样需要掌握时机。在中国的司法实践中，类似高利贷和套路贷的治理方式在一定时期内还会存在，将类似的“专项斗争”只视为时机，避免偏激，坚持理性，或许是立法者和执法者需要努力做到的。

此外，公安机关不得“插手民间经济纠纷”，是长期以来中国将公权力关进笼子所作的努力。但是，高利贷和套路贷的刑事规制过程中，又实质上形塑了公安机关介入民间借贷领域的司法实践，这需要引起实务部门的警觉，防止公权力肆意泛滥的倾向。

参考文献:

[1]宁广靖. 让民间借贷走上“阳光路” [N]. 新金融观察报, 2020-01-20(18).

[2]王婷, 史晋川, 娄姚荣. 社会网络对民间金融风险的作用——基于社会网络结构的理论与实证分析[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2018, (1).

[3]Ross, E. A. *Social Control: A Survey of the Foundations of Order*. London: Routledge, 2017.

[4]Black, D. (ed.). *Toward a General Theory of Social Control*, 1. London: Academic Press, 1984.

[5]Garland, D. *The Culture of Control*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

[6]Black, D. J. *The Behavior of Law*. New York: Academic Press, 1976.

[7]Tanner, H. Policing, Punishment, and the Individual: Criminal Justice in China. *Law & Social Inquiry*, 1995, 20(1).

[8]Black, D. (ed.). *Toward a General Theory of Social Control*, 2. London: Academic Press, 1984.

[9]Black, D. J. *Common Sense in the Sociology of Law*. *American Sociological Review*, 1979.

[10]Pound, R. *Social Control Through Law*. New York: Routledge, 2017.

[11]Junker, J. M. Criminalization and Criminogenesis. *The UCLA Law Review*, 1972, 19(5), 697.

[12]Liska, A. *Social Threat and Social Control*. Albany: State Univ. of New York Press, 1992.

[13]吕焱瑶. 我国高利贷刑法治理策略的反思与重构[J]. 中国政法大学学报, 2019, (4).

[14]陶建平. 高利贷行为刑事规制层次论析[J]. 法学, 2018, (5).

[15]周铭川. 论刑法中高利贷及其刑事可罚性[J]. 法治研究, 2018, (4).

[16]涂龙科. 套路贷犯罪的刑法规制研究[J]. 政治与法律, 2019, (12).

[17]邱兴隆. 民间高利贷的泛刑法分析[J]. 现代法学, 2012, (1).

[18]高翼飞. 从扩张走向变异: 非法经营罪如何摆脱“口袋罪”的宿命[J]. 政治与法律, 2012, (3).

[19]马春晓. 非法经营罪的“口袋化”困境和规范解释路径——基于司法实务的分析立场[J]. 中国刑事法杂志, 2013, (6).

[20]龙卫球. 关于“辱母案”债务的民法思考——如何认识和治理非法催债乱象[J]. 紫光阁, 2017, (4).

[21]董邦俊,侯晓翔. 套路贷的刑事规制及其防控研究[J]. 湖北社会科学,2018,(10).

[22]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,2019-06-20(05).