

浙江省公检法就《关于办理“套路贷”相关刑事案件若干问题的纪要》答记者问(下)

本报记者 余春红

为持续深入推进扫黑除恶专项斗争,准确认定和依法严惩“套路贷”相关违法犯罪活动,在浙江省委政法委的统筹协调下,浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅于2019年7月24日联合印发了《关于办理“套路贷”相关刑事案件若干问题的纪要》(以下简称《纪要》),并于当日施行。为此,《浙江法制报》记者就《纪要》的相关问题,采访了浙江省人民检察院副检察长黄生林,浙江省高级人民法院刑一庭副庭长梁健,浙江省公安厅刑侦总队副队长章宏庆。

记者:

如果前一阶段属于正常民间借贷,但在“讨债”过程中以收取“逾期费”“续期费”等各种名义的费用虚增债权债务的行为,是否可以认定为“套路贷”?

梁健:

您提到的情形,其实是一种特殊情形的“套路”,相当于倒回到第一阶段即虚增债务的阶段。该种情形属于“套路”的一种表现,且具有相当的迷惑性,我们一定要看清事物的本来面目,要看清行为人在讨债的过程中虚增债务的本质。只要有非法占有对方财物目的,虚增债权债务,就具备“套路贷”的构成要素,就可以认定为“套路贷”。

记者:

“套路贷”“高利贷”都是“贷”,为什么“套路贷”是违法犯罪?如何正确把握“套路贷”的本质?

黄生林:

“套路贷”“高利贷”都是“贷”,但区别还是明显的。“高利贷”是利息较高的借贷,没有非法占有对方财物的目的,只是收取的利息较高,不会使用各种手段虚增债权债务,有“砍头息”的,也是作为一期利息扣除。而“套路贷”具有非法占有对方财物的目的,行为人通过“套路”来虚增债权债务,或是让被害人误以为是正常的民间借贷,或是通过各种非法手段进行催讨。需要强调的是,非法占有目的在“套路贷”中不是一个待证事实。行为人通过各种名目虚增贷款金额、制造虚假给付痕迹、恶意制造认定违约、多平台借款平账、毁匿还款证据等“套路”形成虚假债权债务关系,就是“捏造事实”“隐瞒真相”的行为,可以推定其有“非法占有”的主观故意。当然,在推定过程中,要注意审查有无证据证明行为人不具有非法占有目的,或者行为人自身也受到了蒙蔽、欺骗等情形,如果有这些情形,则不能推定其有“非法占有”的主观故意。

行为人收取名目繁多的费用,虚增贷款金额,故意设置明显不符合民间借贷习惯的不平等条款等,就可以推定其主观上具有非法占有他人财物的故意,无论相对人对协议内容是否明知,均不影响对行为人“非法占有”目的认定。即被害人的主观认知不影响对行为人“非法占有”目的认定。

记者:

对于“套路贷”应该如何定罪?对于实施了“套路贷”但没有骗到钱,反而被对方骗了,对行为人能定诈骗罪吗?

梁健:

首先,要将对“套路贷”行为的诈骗罪定性与正确把握行为人的“非法占有目的”有机结合起来。在“套路贷”犯罪里,一个“套路”满满的所谓“借款合同”,如果借款人本着“协议条款”偿还了虚高借款,即使借款人对协议条款是明知的,但对这个条款是“套路”没有识破,因此从某种意义上讲,借款人其实也是“陷入了错误认识”。我们认为,借款人是否明知协议内容,并不能改变“套路贷”的定性。“套路贷”行为人以非法占有为目的,在签订借款协议时设置虚增金额、制造资金流水等,整体上可以评价为虚构事实、隐瞒真相的诈骗行为,“套路贷”以诈骗罪论处。

其次,对“套路贷”行为以诈骗论处时,触犯的是普通诈骗罪而不是合同诈骗罪。“套路贷”往往采取签订合同的方式,但这只是表象,实际上出借人并没有市场交易的目的,其一开始就是为了非法占有他人财物,出借人所谓的“出借行为”并不能纳入市场经济活动的范畴,因此,对“套路贷”以诈骗论处时,应当以普通诈骗罪论处,而不以合同诈骗罪定罪。

第三,“套路贷”行为人诈骗不成,反被对方所骗的,不影响诈骗罪的认定。实践中,有些借款人明知自己没有还款能力,仍主动接受“套路贷”,从一开始就打算赖账、不准备还款,“套路贷”团伙诈骗未成反而被騙。此类情况,“套路贷”团伙的行为仍然构成诈骗罪,而借款人的行为则是典型的以非法占有为目的的诈骗。在这种情形下,借款人也可以构成诈骗罪。当然,如果借款人为了躲避行为人的暴力、威胁或者“软暴力”,故意不接电话等,不能认为借款人构成诈骗。

记者:

“套路贷”涉及许多相关行为,对于“套路贷”的相关行为应当如何定罪,定一罪还是数罪?标准是什么?

梁健:

首先,对于通过司法途径实现“虚高债权”的行为,应以诈骗罪论处。诈骗罪中的隐瞒真相可以是隐瞒全部真相,也可以隐瞒部分真相。有一种观点认为,该条规定与关于虚假诉讼的司法解释相矛盾,认为隐瞒债务已经全部清偿的事实才成立虚假诉讼罪,隐瞒债务已经部分清偿的事实不构成虚假诉讼罪,因此更不构成诈骗罪。我们认为,这种观点没有准确理解司法解释的精神实质。关于虚假诉讼的司法解释是立足于正常的民事诉讼,当事人出于诉讼策略的考虑而隐瞒债务已经全部清偿的事实时,才成立虚假诉讼罪。但如果行为人出于非法占有的目的,而不是正常民事诉讼,虚构事实或隐瞒全部或者部分真相,将诉讼作为实现非法占有目的的手段,完全符合刑法关于诈骗罪的犯罪构成要件,当然可以成立诈骗罪。

第二,以侵财型手段实施催讨的,视对象不同分别择一重或数罪并罚。实践中,行为人实施“套路贷”犯罪时,除了实施诈骗行为外,在催讨过程中又实施了敲诈勒索、寻衅滋事、强迫交易、抢夺、甚至抢劫等行为,比较常见。对此,《纪要》规定,实施“套路贷”过程中,行为人针对同一人实施敲诈勒索、强迫交易、抢夺、抢劫、寻衅滋事等侵财型手段非法占有他人财物的,一般以牵连择一重罪处罚;针对不同人的,一般应数罪并罚。

第三,以非侵财型手段实施催讨的,一般应数罪并罚。因该类行为明显超出侵财犯罪范围,牵连性不强。《纪要》规定,实施“套路贷”过程中,行为人通过实施故意杀人、故意伤害、绑架、非法拘禁、寻衅滋事等非侵财型手段非法占有他人财物的,一般应数罪并罚。这里大家可能感到比较奇怪,寻衅滋事既可以是侵财型也可以是非侵财型,其实这是由刑法规定的,寻衅滋事的四种方式中,的确有强拿硬要方式侵财型的,也有随意殴打等非侵财型的。

记者:

“套路贷”犯罪组织分工日趋细化,内部分工严密,有的“套路贷”组织将非法债务催收外包,对于这些不同的分工和行为在共同犯罪中的地位作用如何认定?对于从中提供协助的人员如何认定为共犯?

梁健:

首先,明知他人实施“套路贷”而参与虚假债权债务形成过程提供相关协助的,应认定为诈骗罪的共犯。“套路贷”组织内部人员为了实现非法占有他人财物的共同目标,互相配合共同实施相关行为成立共同犯罪没有异议,但对于外包或者所谓外部人员提供协助的行为是否成立共犯可能存在不同认识。对于如何审查判断行为人是否“明知他人实施‘套路贷’犯罪”,应当结合行为人的认知能力、既往经历、行为次数和手段;与同案人、被害人的关系及获利情况;是否曾因“套路贷”受过处罚、是否故意规避查处等主客观因素综合分析认定,即主要是根据客观事实和行为人的认知能力来认定主观故意。

其次,仅参与非法债权实现过程的,不应认定为“套路贷”的共犯。仅参与采用非法手段讨债或以虚假事实提起诉讼、仲裁,构成犯罪的,以其具体行为构成的相关犯罪论处。如果相关人员前期没有参与形成虚假债权债务的,后期即使是明知他人实施“套路贷”犯罪而帮助采取诉讼、仲裁或故意伤害、非法拘禁罪、寻衅滋事罪、敲诈勒索等行为予以讨债的,也不能认定为“套路贷”的共犯,其具体行为符合相关犯罪构成要件的,就以相关罪名追究刑事责任,不宜以“套路贷”共犯处罚。

记者:

对“套路贷”行为人犯罪数额和既未遂情形如何认定?

梁健:

首先,应当确立“从整体上予以否定性评价”的“套路贷”犯罪数额认定原则,以与正常的民间借贷相区别。在认定“套路贷”犯罪数额时,应准确把握“套路贷”犯罪非法占有他人财物的本质特征,予以整体否定性评价。

其次,以各种名目被非法占有的财物,均应计入犯罪数额,并视是否实际占有确定既未遂情形。实施“套路贷”违法犯罪行为所产生的“利息”“砍头息”,以及“虚高债务”和以“利息”等名目约定的费用,均应计入犯罪数额。已经被行为人实际占有的,以相关犯罪既遂论处;尚未实际占有的,可按相关犯罪未遂论处。

第三,“本金”没收、差额追缴和超额“本息”的计算。行为人实际给付的“本金”,应视为实施“套路贷”的犯罪工具予以没收或追缴,但不计入犯罪数额。需要注意的是,本金数额不计入犯罪数额,并不是说,本金数额要从犯罪数额中予以扣除。

如果被害人从行为人处收到的“本金”数额大于其后来实际交给行为人“利息”“费用”等累计的金额,则差额部分应从被害人处追缴。在案件侦查过程中,公安机关应注重追缴差额部分。任何人不应从他人犯罪行为中受益。

如果行为人采用掩盖被害人已归还部分借款的事实,以借款合同上借款金额提起诉讼、仲裁的,被害人已归还的部分借款金额应视为诈骗犯罪既遂的数额。借款合同上借款金额不计入犯罪数额,但超过借款合同金额的“利息”应当计入犯罪数额。如果行为人已经非法占有相应“利息”,则利息计入诈骗犯罪既遂数额;如果尚未非法占有相应“利息”,则“利息”计入诈骗未遂数额。