

# 高利转贷罪的中间路线探索

王承业

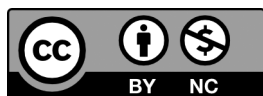
中南财经政法大学法律硕士教育中心，武汉

**摘 要** | 高利转贷罪由于存在着实施行为极为隐蔽、难以查处、难以举证等特点，加之法条中关于一些标准的认定存在诸多不同观点，故各地司法实践中，不仅首起高利转贷定罪案件普遍出现的较晚，即使是仅有的少量有罪判决，整体上也呈现出了十分明显的轻缓化特点。如此一来，高利转贷罪的存在愈发显得鸡肋。通过分析、归纳、总结明确本罪的相关认定标准，帮助推动司法实务对本罪的认定，对发挥出本罪应有的作用具有重要的现实意义。此外，考虑到如今国内金融环境已经发生重大变化，缩小本罪的认定范围也显得颇为必要。

**关键词** | 高利转贷；认定标准；金融机构；信贷资金；信用贷款；担保贷款

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 一、高利转贷罪的相关认定标准概述

刑法第 175 条规定，高利转贷罪的构成要件是：“以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金高利转贷他人，违法所得数额较大”。那么，达到什么样的利率我们可以认定其为“高利”呢？对“转贷牟利”目的产生时间的认定，

基金项目：本文系 2021 年中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项基金资助：新形势下对高利转贷罪的认定（项目编号：2021011709）的部分研究成果。

作者简介：王承业，中南财经政法大学法律硕士教育中心，2019 级硕士研究生，研究方向：刑法学。

文章引用：王承业. 高利转贷罪的中间路线探索 [J]. 法学进展, 2021, 3 (3): 168-181.

<https://doi.org/10.35534/al.0303018>

又要遵循什么样的原则?对所谋取利益的范围和获取状态的认定,又会对定罪产生哪些影响?以下就对这些标准展开分析与总结。

## (一) 对“高利”标准的认定

高利转贷罪自设立至今,对“高利”标准的认定主要发展出了四种观点。早期的两种观点认为,高利就是“比金融机构贷款利率高出许多的利率”,<sup>①</sup>或者“高于金融机构依据中国人民银行的利率规定而确定的同期同种贷款的利率幅度”。<sup>②</sup>在笔者看来,前一种观点存在着比较模糊、难以精确运用的弊端,后一种观点则忽视了中国人民银行利率上下限之间的空间,使那些通过在国家利率规定幅度内低进高出的行为脱离了本罪射程。

第三种观点则认为,只要行为人实施转贷行为时的利率高于其套取银行等金融机构信贷资金时所约定的利率,就可以认定为高利。其理由是:“判断高利转贷行为的危害程度不在于实际上用的是多少利率,而是最终的违法所得数额”。<sup>③</sup>笔者认可这种观点对于推动精确认定高利标准的意义,因为这样的标准显然比前两种观点更具有实用意义,同时也认识到了违法所得数额在认定本罪社会危害性中的作用。但是笔者并不赞同其将认定高利转贷的危害程度,局限于参考违法所得数额的做法。举例来说,如果有企业向银行贷款两千万,约定年利率8%,使用期3年,而后因为一些客观情况变动,该企业并不再需要这笔贷款。为了弥补损失,企业将这笔信贷资金以10%的年利率转贷给了其他急需资金但经营状况良好的企业,最终获得利差120万。与此同时,另有一人向银行贷款30万,约定年利率也是8%,使用期3年,事后该企业将这笔信贷资金以98%的年利率转贷给其他单位或企业进行高风险投资,3年后获得利差81万。将这两个例子进行对比,我们很难说哪一种情况会对信贷资金造成更大的危害。因此笔者认为,仅仅通过最终的违法所得数额来判断高利转贷行为的危害程度,是不能实现全面评价的。对于高利的判断,应当结合高利率和高额违法所得来

① 李淳,王尚新.中国刑法修订的背景与适用[M].北京:法律出版社,1997.

② 王继鹏,陆涛忠.论高利转贷罪的特征及其认定[J].石家庄经济学院学,1999(1).

③ 崔晓丽.高利转贷罪司法认定中的疑难争议问题[J].中国刑事法杂志,2009(4).

综合权衡。

最后一种观点认为，对于高利的判断可以参考同期银行同类贷款利率的4倍来判断。其依据是1991年通过的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》中规定的：“民间借贷合同中所约定的利率可以适当高于银行的利率，但最高不得超过同期银行同类贷款利率的4倍”。本观点的依据显然太过久远，而且4倍所留出的去罪空间也过大，并不适应现实需要。

综合以上观点，笔者认为在上述第三种认定的标准基础上进行调整最为妥当。即以转贷利率高于行为人套取信贷资金时所约定的利率为基础，结合其具体高出利率的多少和获利的数额大小之间的关系，综合判断为妥。一方面是因为要查清当事人套取银行等金融机构信贷资金时所约定的利率最为简单清晰，对当事人来说也较容易接受。另一方面，也是充分考虑到在商事活动中，情况多变的可能。要尊重当事人在情势变更情况下，采取适当挽回损失行为的权利和活动空间。

## （二）“转贷牟利”目的产生时间的认定

对于“转贷牟利”动机产生时间对罪名认定的影响来说，主要存在两种观点。其中一种认为，要构成高利转贷罪就必须在实施套取银行等金融机构的信贷资金行为之时，就已经具有转贷牟利的目的。<sup>①</sup>另外一种观点认为，不需要考虑行为人产生转贷牟利目的的具体时间，只要行为人在整个高利转贷过程中产生过转贷牟利目的，同时客观上实施了法条所规定的套取金融机构信贷资金并高利转贷他人的行为，就可以认定行为人构成本罪。<sup>②</sup>结合法院在实务中的做法来看，第二种观点显然更具有可操作性。因为“转贷牟利”动机是一种主观意识，是存在于行为人内心的一种思想，实践中很难准确判断行为人转贷牟利的动机是产生于什么时候。如果采取前一种观点，将高利转贷罪的人罪标准限定于在实施套取金融机构的信贷资金之时，就已经具有转贷牟利的目的，无

① 薛瑞麟. 金融犯罪研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.

② 肖梦涵. 高利转贷罪的认定及适用问题——兼论小额贷款公司能否成为该罪被贷款方和犯罪主体 [J]. 金融法苑, 2019 (1).

疑会大大加重司法机关的举证负担,使本罪在运用过程中产生巨大的漏洞,以至最终形同虚设。

但是,笔者在认可上述后一种观点的积极实践意义的同时,认为这种做法还不当的将拖延到期信贷资金不还,进而高利转贷的行为纳入了本罪的规制范围,这显然是不严谨的做法。笔者认为,如果转贷行为人在套取金融机构信贷资金后用于个人的生产经营等事务,而后在该笔信贷资金到期之后产生了转贷牟利的目的,进而拖延不还的,这应当构成的是民事违约责任。在这种情况下,银行等金融机构可以通过民事诉讼的方式要求借款人或单位承担违约责任、履行还款义务,没有理由、也没有必要以高利转贷罪来规制。而且,根据其在贷款期限内对信贷资金的正常使用情况来看,其基于此获取金融机构信贷资金的行为,也完全不符合“套取”应有的欺骗性质。所以笔者认为,高利转贷罪的认定,并不需要明确行为人是在套取金融机构信贷资金当时就具有转贷牟利的目的,即使行为人主张其是在获得金融机构信贷资金之后才具有的高利转贷目的,在其他入罪条件具备的情况下也要认定构成本罪。但作为例外,在信贷资金到期之后高利转贷的,不宜认定为本罪。<sup>①</sup>

### (三) 对谋取利益范围和获取状态的认定

高利转贷罪法条明文规定,本罪入罪要求是“以转贷牟利”为目的的情况,那么这里所说的“利”应当作何理解呢?是应该局限于货币,还是扩展到所有形式的利益来认定,有待进一步思考。其次,条文又规定本罪需要满足“违法所得数额较大”的情形,在数额的认定上,是应该局限于已经取得的利益,还是应该包括约定取得的、可预期取得的非法利益呢?

就前一个问题来说,有学者认为“利”就只能指货币。<sup>②</sup>我不赞同这样的观点,首先就文字表面的含义理解来说,将“利”仅理解成货币,无疑是对文字应有

① 即本罪的认定是否限于货币形式,是否限于已经取得所要谋取利益的情况。

② 王继鹏,陆涛忠.论高利转贷罪的特征及其认定[J].石家庄经济学院学,1999(1).

含义过于狭隘的理解。<sup>①</sup>“所谓利益，就是人们受客观规律制约的，为了满足生存和发展而产生的，对于一定对象的各种客观需求”。<sup>②</sup>这一解读形象地说明了“利益”的含义以及特征，据此来看，“利益”的概念应当是包括但不限于货币的多种形式。比如可以用货币来衡量的实体或虚拟财物，可以用于生产经营的工业原料、机器，以及在借贷双方其他交易中对贷出一方的折价或者让利等，这些可以计算出具体货币价值的利益收入都应当纳入本罪对“利”的理解和计算之中。但对于那些无法转换成货币进行计算的利益，类似于帮助获得在商业竞争中的优势地位、职业晋升上的承诺等，就不适合作为本罪中“利”去理解了。<sup>③</sup>一方面是因为此类利益难以用具体的货币数额去评价，会导致举证困难。另一方面，这一做法也充分体现出了刑法的谦抑性原则，在减轻司法机关负担的同时，使本罪形成较为清晰的出入罪边界。

就本罪的后一个问题，即对“违法所得”数额的认定上也存在着不同的观点。有的学者认为这里的“违法所得”只能是指已经取得的利益，而另一些学者则认为，预期可以取得的利益也应当包含在内。<sup>④</sup>肖梦涵就曾专门采用实证分析方法，通过对48份案例的汇总分析提出，无论实施高利转贷的行为人是否实际取得违法所得，只要预计可以获得“较大数额”的违法所得，就可以认定构成本罪。其依据是，高利转贷罪所要保护的是国家对信贷资金的发放管理权和对利率的管理秩序，因此只要行为人预期可以获得较大的违法所得，就应当被认定为本罪。我不支持这样的处理方法，因为既然法条已经明确规定本罪的成立要件是“违法所得数额较大”，自然本罪就一定要满足这一要件才有构成犯罪的可能。将“预期可以获得较大数额违法所得”的情形，直接对等于法条中的“违法所得数额较大”来入罪，毫无疑问不符合本罪条文基本的文义，也是不当地扩大了本罪

① 以上不同观点中，没有争议的一点在于，对涉及本罪的金额认定都要扣除应当支付给银行等金融机构的利息。

② 付子堂：《法律功能论》[M]。北京：中国政法大学出版社，1999。

③ 黄明儒、王振华：《高利转贷罪的理论与实践：回顾、反思与展望——基于CNKI数据库论文和43份裁判文书的思考》[J]。《互联网金融法律评论》，2018（1）。

④ 张惠芳：《高利转贷罪有关问题浅析》[J]。《河北法学》，2000（1）。

认定的范围。<sup>①</sup>

## 二、对几种特殊转贷行为的认定

一般来说,最典型的高利转贷情形就是从一开始就以虚假的贷款理由骗取金融机构的信贷资金,而后在获得信贷资金后,就直接将其高利转贷给他人。这样的情况固然好认定,然而现实中,高利转贷行为存在许多不同的特殊情形,如何对几种特殊高利转贷情形进行认定具有显著的实践意义。下面就几种特殊高利转贷行为的认定展开讨论。

### (一) 取得信贷资金留用,同时将自有资金高利转贷行为的认定

如今,负债经营已经成为企业经营活动中常见做法。具体到高利转贷行为来说,很多企业为了实现自身利益最大化,往往在自有资金充足的情况下,也还是会倾向于从银行等金融机构获取信贷资金。使用从金融机构那里获取的信贷资金进行生产经营的同时,将富余的自有资金以民间借贷的形式贷出给其他企业或者个人进行牟利。这样的情况之下,行为人就相当于实施了一边贷款,一边转贷,但是用于转贷的资金不是其从银行等金融机构那里获取的信贷资金。这种行为能否认定为高利转贷罪,学界还存在着不同的观点。

有观点认为,上述这种行为和套取信贷资金后,直接将套取的信贷资金高利转贷他人并无本质上的区别,并且行为人在这个过程中也谋取到了利益,所以完全符合高利转贷罪的构成要件。<sup>②</sup>我并不同意这一看法。首先,结合高利转贷罪所侵犯的对象来看,本罪所侵犯的客体是我国信贷资金管理制度,具体而言也就是包括“正常合法的取得贷款”和“按照约定使用贷款”。行为人实施将取得的信贷资金自用,同时将自有资金高利转贷的行为时,客观上就是以正常合法的方式取得了贷款,其用于自己的生产经营也是完全符合“按照约定使

<sup>①</sup> 可能会有读者认为我列举出这样的情况不太真实,但只要我们结合银行通常个位数的年利率和民间借贷高出数倍乃至数十倍利率的情况来看,就不能否认现实中存在这种情况的可能性了。

<sup>②</sup> 薛瑞麟. 金融犯罪研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.



用贷款”的行为。其次，从深层次角度来说，本罪设立的重要目的包括保护银行等金融机构信贷资金的安全以及确保信贷资金遵从国家信贷政策要求的路线发挥作用，具体手段包括审核借款个人或单位的经营和信誉状况，监督并确保信贷资金确实被用于支持其申请的用途上。就上述的情况来看，借款个人或企业首先应确实符合贷款要求，其次所获取的银行等金融机构的信贷资金也确实被投入到了指定的用途。这样的情况唯一不寻常之处只在于，当事人或者说当事企业因为经营状况良好而有可以转贷获利的自有资金而已。换句话说，如果该借款人或者借款企业经营状况一般，没有可用于另外转贷牟利的自有资金，那么必然是无法用高利转贷罪去规制的，但是加一个其自有资金充足并实施了正常的民间借贷行为这样的合法情况，就要用高利转贷罪去处罚他，这显然是不合理的。刑法不能因为一些企业自身经营状况好、自有资金充足就要施以刑罚，这是十分荒谬且不合理的。

## （二）信贷资金到期不还，高利转贷牟利行为的认定

实践中还有一种比较特殊的针对信贷资金的高利转贷行为，行为人使用正常手段获取银行等金融机构的信贷资金，在该信贷资金的有效使用期限内也按照贷款协议要求的用途正常使用。但是，当该笔信贷资金使用期限届满后，借款人拖延不还，同时私下将这笔到期的信贷资金高利转贷给其他个人或企业牟利，关于这样的行为是否能够构成高利转贷罪，学界也存在着不同的看法。

有学者认为，行为人在该信贷资金到期之时就已经自动失去了对该笔信贷资金的合法使用权，在没有客观原因导致行为人还款不能的情况下，行为人如果基于牟利目的而实施高利转贷行为，就必然要通过欺骗或隐瞒真相的方式来获得继续使用这笔信贷资金的权利，如此一来也就符合了套取的要件，应当认定为高利转贷罪。<sup>①</sup>但是，笔者认为这种观点存在一个漏洞，持该观点的学者认为当事人为了继续使用这笔信贷资金，必然会对银行等金融机构实施欺骗或隐

① 薛瑞麟，陈吉双．高利转贷罪认定中的几个问题[J]．国家检察官学院学报，2000（2）．

瞒真相的行为,这显然忽略了现实中常见的群体——老赖。事实上,现实中很多行为人在信贷资金到期后不还时,还真不一定会去认认真真搞隐瞒真相、欺骗金融机构那一套。而且银行等金融机构也不好骗,往往就是金融机构很清楚对方有能力还而不还,在司法程序过程中奔波的时候,当事人或企业就开始实施了高利转贷行为。这样的情况下,如果行为人在取得时也是合法合规的,纵然可恶,但确实不能符合“套取”的应有之义,只能按照民事违约来追究责任。如果行为人是按照这种观点所说的,在信贷资金到期后,通过隐瞒真相、欺骗金融机构的方式,使金融机构同意延长或就先前的信贷资金订立了新的借款合同,然后实施了转贷牟利的行为,那就可以认定为是产生了新的“以转贷牟利为目的,套取金融机构信贷资金”的行为,也就可以考虑对后行为以高利转贷罪来规制了。

此外,这种观点还忽视了货币的一般特性。当银行等金融机构的信贷资金进入到行为人的账户,并全面参与到企业的生产经营运作之中,其就已经与当事人或当企业其他财产融为一体,不能再具体的剥离出来,此时银行等金融机构就不再具体的拥有借款人的某一笔资金,而只是对其拥有一笔债权而已。当信贷资金到期后,当事人或当企业取出一部分资金进行高利转贷,我们又凭什么一口咬定其用于高利转贷的资金就是当初从银行或其他金融机构那里获取的那笔信贷资金呢?当然,对于在使用期限内没有调动使用,始终处于可以明确与当事人以及当企业其他财产进行区分状态的信贷资金,其在使用期限届满后调动用于高利转贷的情形,<sup>①</sup>就没有了上述障碍,可以考虑纳入高利转贷罪的规制范围。

### (三) 取得信贷资金后,将余额高利转贷行为的认定

现实中还有一种比较特殊的高利转贷行为,行为人从金融机构获取信贷资金后,在按照贷款合同约定的用途使用之后出现了节余,继而将这笔节余的信贷资金高利贷出的行为。关于这种在取得信用贷款之后,将余额高利贷出的行

<sup>①</sup> 高利转贷罪所保护的对象信贷资金,由信用贷款和担保贷款两个主要部分构成。



为应当如何认定也存在不同意见。

有观点认为,对于这样的情况需要考察行为人对于信贷资金多余的情况是否存在主观故意。如果有证据证明,行为人是故意借机多报使得所获得的信贷资金远超实际需求,然后行为人将多余的信贷资金用于高利转贷的,可以构成本罪。但如果是因为难以预料的客观情况发生改变,进而导致实际需要的信贷资金数额大大降低的,即使行为人将多余的信贷资金用于高利转贷,但因为其不具有以转贷牟利为目的的套取行为,故不能以高利转贷罪定罪处罚。<sup>①</sup>此外,还有学者认为,无论是故意多报还是情势变更下的意外多余,行为人都是根据合法的需要向金融机构贷款的,所以都不存在本罪构成要件中的“套取金融机构信贷资金”的行为,因此都不能构成高利转贷罪。<sup>②</sup>还有的学者则认为,因为以上两种情况都是产生了转贷牟利目的并实施了转贷牟利行为,因此只要达到犯罪标准,都可以构成高利转贷罪。<sup>③</sup>

笔者首先不能认同刘宪权教授的皆可入罪论。我们必须尊重金融市场正当的逐利动机和行为,要能理解和支持市场运作的规律和对利益的正当需要。不加区分的采取都可入罪的观点,无疑会不当的扩大本罪的规制范围。此外我们还要考虑到,金融机构对于借贷方的借贷申请,当然不会无条件的足额满足。在现实中,只有经过评估,认为行为人申请的信贷资金数额与相应的项目大致相符,同时借贷方的信誉或所提供的抵押与担保能够确保信贷资金的安全,借贷一方才能获得相应数额的信贷资金。在这种情况下,金融机构贷出的信贷资金就安全性来说是比较具有保障的,金融管理秩序和金融安全也可以得到有效保障。笔者认为,对使用余额进行高利转贷行为进行区分处理具有合理性。但上述区分论要求参照行为人主观上是有意多余还是无意多余的标准来判断,恐怕在现实中比较难以操作,这样一来不仅会增加举证的难度,而且可能会导致漏洞。而认为这种情况都是行为人根据合法的需要向金融机构贷款,所以都不

① 丁天球. 破坏社会主义市场经济秩序罪重点疑点难点问题判解研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005.

② 韦佩君. 高利转贷罪问题研究[D]. 西南财经大学, 2014.

③ 刘宪权. 高利转贷罪疑难问题的司法认定[J]. 华东政法大学学报, 2008(3).

构成高利转贷的说法又显得不够严谨，一旦采用很可能就会导致大量借用这种形式的高利转贷行为发生。笔者建议，针对这种情况设置一个资金使用比例参考值，对于那些将大比例信贷资金用于高利转贷情形的，要因此否定其获取这笔信贷资金的合法性，推定其获取的手段构成“套取”。但对于将小比例信贷资金用于高利转贷的，因为其仍然将主要的信贷资金用于约定用途，所以要肯定其获取该笔信贷资金的合法性，故不宜以高利转贷罪认定。

### 三、关于缩小高利转贷罪认定范围的建议

众所周知，高利转贷罪从1997年制定新刑法之初就被采纳，然而在此后应用的24年时间里，本罪却面临着十分尴尬的境遇。一边是有关部门对本罪持续24年、历经十一次刑法修正案而一字未改的坚持态度，另一边却是学界几乎一边倒的去罪观点，并辅之以丰富的论证。在这种情况下，笔者认为，高利转贷罪或许并不是必须走非存即废的态度。考虑到作为信贷资金的两个重要组成部分，信用贷款和担保贷款具有不同的风险和保障。如果将高利转贷罪的规制范围缩小为，仅对信贷资金的信用贷款部分进行规制，同时将担保贷款排除出本罪的规制范围，或许是更好的方案。以下，笔者结合高利转贷罪的入罪背景变化，以及缩小本罪认定范围的几点好处展开说明。

#### （一）高利转贷入罪背景已经改变

根据文献资料，我们可以了解到1997年《刑法》出台所对应的历史背景，当时的中国虽然已经迈开改革开放的步伐，并已经在1982年提出发展社会主义市场经济的设想。但直到1997年，国内仍然是在实行严格的计划经济体制。<sup>①</sup>当时的信贷市场在本质上仍然是由计划管理的市场，不仅在组成上是以单一国有金融为主，同时信贷资金的总量也是按照计划部门的控制，信贷资金本身则全部由政府控制，利率标准也是完全由政府管理部门制定，彼时信贷的主要功

---

<sup>①</sup> 蒋涤非. 试析高利转贷行为的非罪化——以隙某、周某信贷资金转贷牟利案为例[J]. 中国检察官, 2014(16).

能是服务于国有经济。<sup>①</sup>

如果说1997年高利转贷罪的增设是因为当时内地银行等金融行业刚刚起步，正处在尝试阶段，所以迫切需要公权力的介入保护。而如今国内的金融机构经过二十多年的快速发展，其自身实力已经得到了极大的增强。与此同时，各金融机构的资金组成结构也发生了巨大的变化。过去由国有资金垄断金融市场的局面已经不复存在，来自民间的资本已经越来越多地参与到金融机构的信贷活动中，金融机构的信贷资金组成和来源都越来越多样化，从本罪设立次年就开始的存贷款利率市场化改革也取得了很大的成效。可以说，国内最初设立高利转贷罪的金融背景发展到今天已经与过去大为不同。不仅如此，随着未来我国金融体制改革的不断深入完善，利率市场化进程不断推进，我国信贷市场会越来越开放，资金在信贷市场上的买卖融通活动也会更加自由。在这样的情况下，再坚持本罪原来的认定范围，已经不合时宜。

## （二）有利于支持中小企业发展

刑法规制高利转贷行为的一大重要原因在于，该行为使得许多本应用于资金状况良好、经营状态稳定的企业和产业，被私下转让于资金状况不太好、经营状态也不那么稳定的企业之中。具体在实践中的表现也就是，信贷资金从大型企业或国有独资企业转移到民间中小企业的经营之中。支持高利转贷罪继续保留的观点认为，这样的转移不仅使得相应信贷资金本应支持的产业或领域不能得到支持，同时流入中小企业之后加大了不能收回的风险。然而，如果我们发现，信贷资金面向中小企业的流动带来的积极效果可能大于相应的风险呢？

中小企业作为我国经济不可忽视的重要组成部分，尽管就单一个体来说存在着诸如经济体量小、实力弱等问题，但仍凭借着其庞大的数量，逐渐成为我国国民经济不可替代的重要组成部分。尽管如此，国内的中小企业还是囿于其自身经营实力小、抗风险能力差等问题，使得这一群体在生产经营过程中所能获得的来自金融机构的信贷资金数量仍然十分有限，融资难问题成为限制中小

<sup>①</sup> 易秋霖：《中国信贷市场的变迁与趋势》[J]，金融理论与实践，2005（10）。

企业进一步发展的重大障碍。换言之,我国中小企业当前对民间经济所做出的贡献和其所得到的信贷支持严重不成正比。早在2013年,北京银行上海分行行长陈诚忠就表示:“我国现有的中小企业多达6000多万户,创造了全国60%的GDP和50%的税收,吸纳了75%的城镇就业人口,但得到来自政府、银行信贷支持的还不到10%”。<sup>①</sup>如何破解中小企业融资难的问题,成为国家经济进一步破局的关键。结合到现实情况中,恰恰是许多高利转贷行为为中小企业提供了其亟需的信贷资金,从而使得许多中小企业得到了进一步发展壮大的机会,更有甚者因此转危为安、起死回生。由此可见,高利转贷行为在对中小企业和市场经济的发展上确实可以起到意想不到支持作用。因此我认为,缩小高利转贷罪的认定范围,将担保贷款从高利转贷罪的认定范围内脱离出来,给高利转贷行为的刑法规制留出一片空间,对于支持国内中小企业的发展具有一定的积极意义。

### (三) 可以倒逼金融机构的自我进化

前文提到,我国之所以会在1997年新《刑法》修订过程中加入高利转贷罪的规定,一个非常重要的原因就在于当时国内的银行业刚刚开始市场化改革不久,金融机构整体的经济实力还比较弱,对公权力的保护需求比较大。然而,在经过了几十年的经济高速发展之后,我国金融机构整体实力已经得到了极大的提升。在这样一个新的金融环境之中,是否还有继续通过高利转贷罪保护金融机构的必要性值得我们认真探讨。

在当前国内以银行为代表的金融机构已经获得极大成长的情况下,如果继续以高利转贷罪对金融机构的信贷资金进行严格的管制性保护,一个显著的不良后果就是银行等金融机构可能会因此长期不能形成严格有效的信贷审核机制。这样一来,不仅不能提升我国银行等金融机构自身实力的增长,也不利于其参与到国际金融市场的竞争之中。有学者就指出,我国商业银行信贷资金仍然有

---

<sup>①</sup> 陈诚忠. 中小企业得到银行信贷支持的不到10% [EB/OL]. (2013-11-06) [2021-03-01]. <http://finance.sina.com.cn/hy/20131106/144817240924.shtml>.

大量坏账存在的重要原因之一就在于银行的信贷资金发放审核不严格。<sup>①</sup>而金融机构之所以不严格审核信贷资金的发放，究其原因还是在于银行等金融机构动辄就可以动用刑法手段强行介入，肆意打击不能归还信贷资金的行为。我们应当意识到，如果一直施加以这种特权级别的保护，而使银行等金融机构几乎不必承担信贷资金不能收回的风险，以银行为代表的金融机构就会始终有恃无恐。如此一来，我国金融机构的贷款审核体系建设就会永远处于“幼稚期”和“受保护期”，也就难以形成强力有效的风险甄别与控制制度。<sup>②</sup>

如果缩小对高利转贷罪的认定范围，将对担保贷款实行的高利转贷行为实行去罪化，届时银行等金融机构对于很多高利转贷行为就不能直接抛给司法机关。在那个时候，对于那些以担保贷款为对象的信贷资金实行高利转贷的，金融机构就要直面信贷资金丧失的风险，并独自承担繁琐的诉讼维权程序以及相应的高维权成本。在这样的情况下，司法机关以及银行内部将更有动力，去严查银行内部工作人员是否存在违规发放贷款的行为。相应的信贷资金审核人以及银行等金融机构负责人也要面临来自系统内，上级更多的非难和更严重的负面绩效影响。如此一来，我们可以基于合理的预期相信，当高利转贷行为出罪以后，银行等金融机构将会被迫作出反应，通过提高对信贷资金的审核标准、强化贷款监管制度等一系列手段，来实现对自身信贷资金更好的保护，同时实现自身的进化。因此，笔者认为，缩小高利转贷罪的认定范围可以倒逼金融机构的自我进化。

## 四、结语

高利转贷自入刑以来，对于本罪的认定标准就长期存在各种争议，这对司法实务界运用本罪造成了一定的干扰，而不同地区不同法官对标准的不同倾向也容易导致本罪运用的不均衡。在这样的背景之下，及时对学界关于高利转贷罪的不同认定标准进行整理、归纳和总结，意义重大。此外，考虑到如今金融

① 陈顺殷. 中国商业银行担保贷款坏账率为何偏高[J]. 中国金融, 2005(4).

② 蒋涤非. 试析高利转贷行为的非罪化——以隙某、周某信贷资金转贷牟利案为例[J]. 中国检察官, 2014(16).

环境的变化,将针对担保贷款实施的高利转贷行为出罪,缩小本罪的认定范围,可能更符合市场经济和金融市场发展的需要。

## Cognizance of the Crime of Usury Transferring Loan Under the New Situation

Wang Chengye

*School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan*

**Abstract:** The crime of on-lending usury has the characteristics of extremely concealed behavior, difficult to investigate, and difficult to produce evidence, and there are many different views on the determination of certain standards in the law. Therefore, not only the first conviction of on-lending usury has generally appeared in the judicial practice of various regions. At a later date, even the few guilty verdicts as a whole showed a very obvious feature of mitigation. As a result, the crime of usury on loan has become more and more tasteless. By analyzing, summarizing, and clarifying the relevant identification standards of this crime, helping to promote the identification of this crime in judicial practice, it has important practical significance for playing the role of this crime. In addition, considering that the domestic financial environment has undergone major changes today, it is also necessary to narrow the scope of this crime.

**Key words:** On-lending usury; Recognition standard; Financial institutions; Credit funds; Credit loans; Secured loans