**高利转贷罪疑难问题研究**

吴洁祯 温军粮

摘 要：高利转贷罪中牟利故意的产生时间不影响本罪构成，即行为人在套取金融机构信贷资金后再形成转贷牟利的故意的，同样可以构成高利转贷罪；只要转贷利率高于贷款利率，即可认定为“高利”；在计算违法所得时，应当对行为人向金融机构贷款所支付的利息予以扣除，对于行为人在向金融机构申请贷款时除利息以外的其他支出以及在其进行转贷行为时所支付的中介费等费用则不应扣除。对司法实践中利用“资金池”进行贷款错配的行为、利用自有资金转贷的行为、以转贷牟利为目的套取信贷资金后未用于转贷的行为，均为可评价为刑法意义上的高利转贷行为。同时，笔者考察了2019年至2021年3月期间共95份高利转贷案件的刑事判决书，对高利转贷罪适用的司法现状进行了分析。

关键词：高利转贷罪；转贷牟利目的；高利；实证研究

我国刑法第175条规定了高利转贷罪，是指以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金高利转贷他人，违法所得数额较大的行为。[[1]](#footnote-0)本罪设立以来没有经历修改，也没有配套专门的司法解释，司法实践中案例较少，理论界对于转贷牟利目的的认定、“套取”行为的定义、“高利”标准等问题争议不断。本文就高利转贷罪适用中的一些疑难问题展开讨论，同时筛选了近百个高利转贷判例进行分析，以厘清高利转贷罪司法适用的现状。

**一、高利转贷罪的构成要件分析**

（一）套取行为的定义

“套取”，从文义解释的角度理解即以非法手段获取。具体到高利转贷罪中，是指行为人以虚构贷款理由、隐瞒贷款真实去向的手段，向金融机构申请信贷资金。笔者认为，只要行为人没有如实向金融机构申报贷款的真实用途，将本该按照约定使用的信贷资金用于约定以外的其他用途，即符合“套取“的认定条件，行为人有无提供抵押物不影响“套取”行为的认定。[[2]](#footnote-1)

（二）“转贷牟利目的”产生的时间

关于“转贷牟利目的”最激烈的争议，是转贷牟利的故意是否必须形成于套取金融机构信贷资金之前或之时。有学者认为，高利转贷罪的牟利故意产生于套取金融机构的信贷资金之前是本罪成立的充要条件。笔者认为，牟利故意的产生时间不影响本罪构成，即行为人在套取金融机构信贷资金后再形成转贷牟利的故意的，同样可以构成高利转贷罪。究其原因，一是借款人如实申报的义务贯彻在贷款申请、发放、使用的全过程。现实中，有些借款人在向金融机构申请贷款时，确是出于生产、经营等正当需求，但在贷款发放后，因经营策略、项目变故等原因使得原约定的贷款用途无法实现，继而产生转贷牟利的故意。有观点认为，采用绝对化的条件关系说，把合法借贷的先前行为当做高利转贷的一个必不可少的条件，这一观点在本质上有违刑法归责的主客观一致的原则[[3]](#footnote-2)。笔者认为，我国信贷管理制度包括合法取得贷款和如约使用贷款等行为，只要违反其中一项即构成“套取”。根据《个人贷款管理暂行办法》《固定资产贷款管理暂行办法》《流动资金贷款管理暂行办法》相关规定，借款人有如实报告资金用途和去向的义务。从另一个角度来看，贷款人在支付后需核查贷款支付是否符合约定用途，借款人则有如实申报贷款用途、配合贷款人相关检查的义务。前述情况下，原贷款项目出于其他原因不需要使用信贷资金，借款人应当如实向金融机构报告，返还资金或再行协商，行为人不可自行处置信贷资金，更不能将信贷资金高利转贷给他人。

原因之二，在于套取行为完成后形成的转贷牟利目的不属于事后故意，而是事中故意。高利转贷的行为包括两个要件，一个是套取金融机构的信贷资金，另一个是将信贷资金高利转贷他人，只套取不转贷是不可能构成本罪的。行为人在取得金融机构信贷资金后产生转贷牟利的目的，是犯罪过程中产生的故意，不会对本罪定性产生影响。

（三）“高利”的界定

关于“高利”的标准，理论界有不同的意见。第一种标准是，“高利”的认定应该参照最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，以高于贷款市场报价利率四倍认定。第二种标准是，以高于金融机构贷款利率的较高比例认定。第三种标准是，以高于涉案贷款的贷出利率认定，高出比例在所不论。笔者认同第三种观点。首先，高利转贷罪所保护的法益是国家对信贷资金的发放秩序和利率管理制度，而以高利放贷侵害的是关于民间借贷的金融管理秩序，2019年7月份发布的《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》对“高利贷”的行为以非法经营罪规制，可见高利转贷和高利放贷二者之间有性质上的区别，没有必要将本罪的“高利”作缩小解释，而将“高利”认定为将银行信贷资金以高于借款人从银行贷款的利率转贷，更有利于实现高利转贷罪的立法初衷。其次，本罪入罪的标准是高利转贷的违法所得数额，如果对“高利”的标准作限制，很容易造成罪责刑不相适应的乱象，一种可能是转贷本金数额大、利率低、违法所得多的行为不构成高利转贷罪，而转贷本金数额小、利率高、违法所得少的行为反而构罪；另一种可能是在转贷本金数额等同的情况下，贷款利率低、转贷利率大大高于贷款利率但不超过“高利”标准、违法所得数额较多的行为不构成高利转贷罪，而贷款利率高、转贷利率稍高于贷款利率但达到“高利”标准、违法所得数额较少的行为反而构成犯罪。再者，如果采纳上述第二种标准，因“较高比例”含义模糊，金融机构的贷款利率随着国家经济政策的调整而调整，“较高比例”不确定性大，司法实践中对“较高比例”难以操作，民众也会因为法律规定不明而无所适从。

（四）违法所得数额的认定

高利转贷罪是数额犯，违法所得是本罪的构罪标准。在计算违法所得时，应当对行为人向金融机构贷款所支付的利息或相应利率予以扣除，因本罪打击的是以高于银行贷款利率转贷的行为，对应的违法所得指的是利息差这一部分。[[4]](#footnote-3)对于行为人在向金融机构申请贷款时除利息以外的其他支出，以及在其进行转贷行为时支付的中介费等费用，属于行为人为进行犯罪所付出的直接成本，尽管犯罪成本的多少会影响行为人的实际收益，但犯罪成本与行为造成的社会危害无因果关系，故在计算刑法学意义上的违法所得时不应扣除。需要说明的是，违法所得不仅包括转贷利息，还包括手续费、服务费等行为人高利转贷所获得的实际收益。

**二、司法实践中若干问题的刑法评析**

（一）集团企业利用“资金池”进行贷款错配行为性质的认定

在我国，金融机构会根据国家的宏观经济政策、产业扶持政策调整贷款发放的策略，一般来说，金融机构的借贷资金会向国有企业及大型公司倾斜，导致集团企业利用“资金池”对信贷资金进行错配的情况时有发生。集团企业与关联的全资子公司、控股公司及参股公司联合起来，由集团企业和关联企业分别向金融机构申请贷款，集团企业将贷款资金汇总形成资金池，再将资金池内的资金“投资”到下属企业，并收取高于贷款利率的费用作为“手续费”，或将转贷的利润约定于项目利润的分配中，实现贷款资金的“二次分配”。此种情况是否构成高利转贷罪，笔者认为，其一，子公司拥有独立而完整的公司管理体系，子公司虽然受母公司实际控制，在很多方面受到母公司的管理和制约，但在法律上，母公司与子公司属于独立的法人，以自己的名义从事经营活动，独立承担民事责任。因此，即便是金融机构在审核贷款时已充分了解借款人的集团架构，但不意味着允许借款人将贷款挪用于其关联公司，毕竟投资公司与被投资公司之间并不存在债务承继问题，改变贷款的使用主体、用途会使贷款资金陷入不可控的风险之中。其二，借贷关系与投资关系的根本区别在于，借贷关系的本质是还本付息，投资关系的本质是共担风险、共负盈亏。行为人打着“合作”“投资”等名号，既不参与经营，也不承担风险，仅依靠让渡资金使用权的行为获取无风险的收入，本质上就是借贷关系。综上，上述行为构成高利转贷罪。

（二）利用自有资金转贷行为性质的认定

当行为人套取金融机构信贷资金后将款项注入流动资金或用作其他用途，而将自有资金高利转贷他人，或者行为人先将自有资金高利贷出后，再而套取金融机构信贷资金填补因自有资金外贷造成的资金缺口，该如何认定？对此，学界有不同意见。

一种意见认为，这种行为是在规避法律，其实质上只是颠倒了套取行为与转贷行为的顺序，而且货币是种类物，因此这种情形应以高利转贷罪论处[[5]](#footnote-4)。

另一种意见认为，这种情况不宜认定为犯罪，理由是：其一，行为人用以高利放贷的资金确是自有资金，且行为人的借款确系按借款合同的约定用途和数量使用；其二，行为人按借款合同的规定使用信贷资金，从宏观上不会破坏国家的信贷政策、产生信贷资金投向上的偏差，从微观上看，也不会影响贷款的偿还能力，这种行为与非法拆借行为没有实质差别，所以不应构成犯罪[[6]](#footnote-5)。

笔者同意第一种观点，理由如下：

第一，套取行为与转贷行为无论发生先后，均存在刑法学意义上的因果关系。在市场经济体系下，从事生产经营活动的个人、企业都是追逐利益最大化的“理性经济人”，向金融机构申请贷款，一是要支付相关利息，二是要承担不能如约还本付息所带来的违约责任和信用降级风险。按常情常理推断，行为人如果自身资金充足，甚至有富余资金可以贷款给他人，是不会向金融机构申请贷款的。同时，以上套取贷款的行为、使用贷款的行为、转贷给他人的行为，均是在行为人以转贷牟利为目的的主观意志支配下实施的，行为人转贷牟利的目的就是连接套取行为与转贷行为的纽带。

第二，资金是种类物，司法实践中要分辨转贷给他人的资金与从金融机构获取的贷款是否同一笔资金，证明难度很大。如前所述，既然已经确定了套取行为与转贷行为的因果关系，现实中也没有必要进行具体区分。

第三，之所以会出现上述情况，原因在于行为人人为割裂了套取行为与转贷行为的因果关系，其行为本质与高利转贷行为无异，同样会给金融机构的信贷安全带来危害，如果对于上述行为不以高利转贷罪处理，无形中鼓励了借款人主动规避法律规制，不利于打击高利转贷的违法行为。

（三）以转贷牟利为目的套取信贷资金后未用于转贷行为性质的认定

行为人在以转贷牟利为目的从金融机构套取信贷资金后，由于各种原因，没有将资金高利转贷给他人，对这种行为如何评判？笔者认为，行为人已经着手实施犯罪，贷款已经成功申请甚至已经发放到手，“套取”步骤已经完成，并对信贷资金的安全造成了迫切的危险，此时，行为人出于自己的意志主动放弃，或因为其意志以外的原因，导致转贷行为无法展开，属于犯罪中止或犯罪未遂。有观点认为，这种行为属于事前故意，不构成高利转贷罪。[[7]](#footnote-6)笔者无法认同，这一观点的内在逻辑是转贷牟利目的必须持续至转贷行为发生之时，否则不构成高利转贷罪。实际上，行为人在套取金融机构信贷资金之前或之时具有转贷牟利目的，是高利转贷罪中转贷牟利目的产生节点最典型的表现，此情况下高利转贷罪中“转贷牟利”的构成要件已经完备，只是由于各种原因最后没有实现，不影响高利转贷罪的成立。

**三、高利转贷罪的实证研究**

本文研究的样本来源于中国裁判文书网，笔者通过在中国裁判文书网输入“高利转贷”关键字，对程序性的裁定文书进行了剔除，对经一审、二审、再审多次审理的案件进行了合并，获取到2019年至2021年3月间的生效判决一共95份，其中一审判决文书90份，二审判决、裁定文书5份。

虽然整体样本数量较少，但已涵盖到近2年全国高利转贷案件，本文研究主要是基于比例关系的考察，所以研究样本仍然具有典型性、可靠性以及可信性。

（一）总体情形

收集的95个样本案例，从时间维度上看， 2019年判决的有18件，2020年判决的有69件，2021年1月至3月判决的有8件。从空间维度上看，华南地区判决的案件有5件，华东地区判决的案件有31件，华中地区判决的案件有18件，西南地区判决的案件有19件，东北地区判决的案件有12件，华北地区判决的案件有5件，西北地区判决的案件有5件。从判决性质上看，均为有罪判决，未发现无罪判决。

（二）犯罪主体的相关情况

95个样本案例中，自然人犯罪案件有93件，单位犯罪案件有2件；单独犯罪的案件有85件，共同犯罪的案件有10件，贷款方与借款方内外勾结套取贷款的案件有1件；发放贷款的主体均为银行类金融机构；接受转贷的主体包括单位和自然人，因被转贷方的资金用途并非高利转贷罪的犯罪构成要件之一，故收集的判决裁定文书基本没有列明资金转贷后的去向，即便被转贷方为个人，也无法排除转贷资金用于企业生产经营的可能性。

（三）转贷数额、转贷利率、违法所得数额的相关情况

收集的95个样本案例，由于涉案的转贷数额不尽一致，结合案例数据实际情况，我们将转贷数额划分为4个区间进行统计：转贷数额不满100万元的案件有15件，转贷数额在100万元以上不满500万元的案件有49件，转贷数额在500万元以上不满1000万元的案件有14件，转贷数额在1000万元以上的案件有17件，以上案件分别所占比例如图1所示。



图 1 样本案例转贷数额统计图

关于行为人转贷的利率，经统计，转贷年利率低于36%的案件有34件，转贷年利率大于等于36%的案件有39件，转贷年利率包含低于36%的和大于等于36%的案件有10件，未注明转贷年利率案件有12件，案件所占比例如图2所示。



图 2 样本案例转贷利率统计图

关于高利转贷违法所得的收入情况， 95个样本案例中，仅有1个案件至案发时行为人没有获得违法所得，其余94个案件行为人已经获取到违法所得。至于违法所得的数额，违法所得数额不满50万元的案件有49件，50万元以上不满100万元的案件有21件，100万元以上不满500万元的案件有21件，500万元以上不满1000万元的案件有2件， 1000万元以上的案件有1件，案件所占比例如图3所示。



图 3 违法数额统计图

（四）造成金融机构损失的相关情况

虽高利转贷罪不以造成金融机构实际损失作为犯罪构成要件，但司法实践一直将此作为评价行为社会危害性的重要标准之一。收集的95个样本案例中，明确在贷款时有向金融机构提供抵押物的案件有15件。

（五）行为人因高利转贷行为受行政处罚的相关情况

根据2010年最高检、公安部制定的立案追诉标准，高利转贷行为的追诉标准有两个，一个是违法所得数额在十万元以上的；另一个是违法所得数额虽未达到十万元，但两年内因高利转贷受过行政处罚二次以上，又高利转贷的。95个样本案例中，适用的立案追诉标准均为“违法所得十万元以上”，无一适用“两年内因高利转贷受行政处罚二次以上”。

（六）刑罚裁量相关情况

高利转贷罪的法定刑有两个量刑档次，违法所得数额较大的，自由刑的量刑区间为三年以下有期徒刑或者拘役，罚金刑的量刑区间为违法所得一倍以上五倍以下;违法所得数额巨大的，自由刑的量刑区间为三年以上七年以下有期徒刑，罚金刑的量刑区间为违法所得一倍以上五倍以下。本文统计的95个样本案例涉及114名被告人，其中94名被告人在第一档量刑档次量刑，当中，定罪免刑的有8人，判处拘役刑的有6人，判处有期徒刑六个月以上不满一年的有23人，判处有期徒刑一年以上不满二年的有38人，判处有期徒刑二年以上三年以下的有19人；20名被告人在第二档量刑档次量刑。人数所占比例如图4所示。



图 4 样本案例判处刑罚统计图

判处自由刑的106人中，判处实刑的有51人，判处适用缓刑的有55人。而前述明确在贷款时有向金融机构提供抵押物的15件案件，涉案的19名被告人有10人判处了缓刑。

**四、对统计数据的分析**

（一）高利转贷罪的司法适用现状

总体来说，高利转贷罪在司法实践中的适用情况较少，且案件多发在东部沿海经济发达地区。案件数量与我国经济金融发展明显不相匹配。案件数量少的原因，一是高利转贷的行为模式比较隐蔽，除转贷行为人和接受转贷的对象以外，基本上无其他人员知晓转贷资金的去向，如行为人申请贷款的项目真实存在，或在套取信贷资金后采用频繁划转等方式隐匿资金去向，难免增加查处难度。其次，虽然银监部门“三个办法一个指引”[[8]](#footnote-7)明确金融机构有检查、监督贷款使用情况的义务，但实际上金融机构难以实现对资金流向的实时监测，高利转贷行为的发现难度较大。

（二）对高利转贷罪刑罚轻刑化趋势的分析

对高利转贷罪的刑罚裁量情况进行分析，不难发现，整体呈现轻刑化的趋势。箇中原因，一是金融机构在审批贷款时，一般会要求借款人提供抵押或担保，故即便存在高利转贷的情况，也不会造成金融机构产生呆账、坏账。二是违法所得数额巨大的标准没有明晰，司法实践中难以认定。

（三）高利转贷罪的行政处罚依据

前述统计的近百个高利转贷案例，没有发现行为人因高利转贷行为被行政处罚的情形。《立案追诉标准的规定（二）》规定的“两年内因高利转贷受过行政处罚二次以上，又高利转贷的”的立案追诉标准有无适用可能？更有学者提出，高利转贷行为入罪缺乏行政法规作为前置性判断依据，高利转贷罪侵犯的法益没有存在的基础，应对高利转贷行为去罪化。[[9]](#footnote-8)笔者对上述观点不予认同。对于高利转贷的借款人来说，银监部门“三个办法”虽无规定对高利转贷的行为进行行政处罚，但均明确贷款人应对高利转贷的借款人追究违约责任；对于与借款人勾结进行高利转贷行为的贷款人，“三个办法”均明确可根据《中华人民共和国银行业监督管理法》对贷款人进行处罚。因此，高利转贷行为已被行政法规予以否定性、禁止性的评价，高利转贷行为入罪不会导致行政法与刑法产生冲突。前文统计数据也反映了大多数转贷行为转贷资金多、转贷利率高、违法所得数额大的实际情况，以刑法对高利转贷行为进行规制，有利于维护金融贷款管制秩序，降低金融风险；有助于缓解当前企业“融资难”“融资贵”的难题，实现金融信贷资金的合理流动。

**参考文献**

1. 张明楷：《刑法学》，法律出版社2016年版，第775页
2. 刘宪权：《高利转贷罪疑难问题的司法认定》，载《华东政法大学学报》2008年第3期，第41页
3. 彭群、王引：《高利转贷罪的核心要件及适用研究》，载《法制与社会》2013年第4期（下）
4. 崔晓丽：《高利转贷罪司法认定中的疑难争议问题》，载《中国刑事法杂志》2009年第4期，第43页
5. 赵秉志：《破坏社会主义市场经济秩序罪》（上），法律出版社2001年版，第275页
6. 薛瑞麟：《金融犯罪研究》，中国政法大学出版社2000年版，第103—104页
7. 王玉钰、杨坚研：《对高利转贷的刑法分析》，载《上海商业》2002年第11期
8. 孙珺涛、黄明儒：《行政犯视野下高利转贷入罪的正当性检视》，载《互联网金融法律评论》2018年第1期
1. 张明楷：《刑法学》，法律出版社2016年版，第775页。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 刘宪权：《高利转贷罪疑难问题的司法认定》，载《华东政法大学学报》2008年第3期，第41页。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 彭群、王引：《高利转贷罪的核心要件及适用研究》，载《法制与社会》2013年第4期（下）。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 崔晓丽：《高利转贷罪司法认定中的疑难争议问题》，载《中国刑事法杂志》2009年第4期，第43页。 [↑](#footnote-ref-3)
5. 赵秉志：《破坏社会主义市场经济秩序罪》（上），法律出版社2001年版，第275页。 [↑](#footnote-ref-4)
6. 薛瑞麟：《金融犯罪研究》，中国政法大学出版社2000年版，第103—104页。 [↑](#footnote-ref-5)
7. 参见王玉钰、杨坚研：《对高利转贷的刑法分析》，载《上海商业》2002年第11期。 [↑](#footnote-ref-6)
8. “三个办法一个指引”是指中国银行业监督管理委员会发布的[《流动资金贷款管理暂行办法》](https://baike.baidu.com/item/%E3%80%8A%E6%B5%81%E5%8A%A8%E8%B5%84%E9%87%91%E8%B4%B7%E6%AC%BE%E7%AE%A1%E7%90%86%E6%9A%82%E8%A1%8C%E5%8A%9E%E6%B3%95%E3%80%8B%22%20%5Ct%20%22_blank) 《[个人贷款管理暂行办法](https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AA%E4%BA%BA%E8%B4%B7%E6%AC%BE%E7%AE%A1%E7%90%86%E6%9A%82%E8%A1%8C%E5%8A%9E%E6%B3%95/10131838%22%20%5Ct%20%22_blank)》 [《固定资产贷款管理暂行办法》](https://baike.baidu.com/item/%E3%80%8A%E5%9B%BA%E5%AE%9A%E8%B5%84%E4%BA%A7%E8%B4%B7%E6%AC%BE%E7%AE%A1%E7%90%86%E6%9A%82%E8%A1%8C%E5%8A%9E%E6%B3%95%E3%80%8B%22%20%5Ct%20%22_blank)和《[项目融资业务指引](https://baike.baidu.com/item/%E9%A1%B9%E7%9B%AE%E8%9E%8D%E8%B5%84%E4%B8%9A%E5%8A%A1%E6%8C%87%E5%BC%95/9349113%22%20%5Ct%20%22_blank)》。 [↑](#footnote-ref-7)
9. 参见孙珺涛、黄明儒：《行政犯视野下高利转贷入罪的正当性检视》，载《互联网金融法律评论》2018年第1期。 [↑](#footnote-ref-8)