

台湾地区重利罪的规范变迁、 审判实践及启示

吴旭莉

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

摘要:民间高利贷应当如何规制在大陆存在诸多争议,台湾地区对高利贷的打击在“刑法”第344条有重利罪进行规制。台湾地区近年来对重利罪进行二度修改,修改后重利罪的犯罪人数锐减。重利罪保护的法益在于真正实现契约自由、私法自治,维护公平、合理的社会经济秩序。台湾学者及实务界关于重利罪构成要件的检讨与争议为大陆惩治高利贷及其他暴利行为提供了借鉴。大陆可借鉴台湾关于重利、被害人弱势地位的认定标准,增设重利罪对暴利放贷及其他暴利行为进行刑事处罚,让处于需求困境的弱势群体得到司法保护,将暴力讨债规定为加重处罚情形。

关键词:民间借贷;台湾地区;重利罪;重利罪入刑

中图分类号: D927.58 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-1590(2019)02-062-10

DOI:10.14157/j.cnki.twrq.2019.02.007

一、问题的提出

近年来,由于国内外资金链普遍偏紧,一些中小企业与个人难以从正规金融渠道获得融资故而转向民间借贷。高额利息使借款人如同饮鸩止渴,陷入难以脱身的借贷泥淖。在大陆,民间借贷纠纷大量发生,已跃居法院受理的民事案件榜首。^[1]与高利贷相关的刑事案件亦时有发生,往往涉及非法集资、非法经营、非法拘禁、故意伤害等犯罪,严重影响正常社会秩序。例如,被媒体广泛关注的由高利贷引发的“辱母杀人案”及其后续相关案件仍在持续发酵中。^[2]暴利放贷、暴力讨债成为亟待清除的社会毒瘤。2018年4月16日,中国银行保险监督管理委员会与公安部等联合发布《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》(银保监发〔2018〕10号),对非法吸收、变相吸收公众存款、非法变相发放高利贷、校园贷、暴力讨债等非法放贷行为进行严厉打击。同年8月1日,最高法院公布《关于依法妥善审理民间借贷案件的通知》(法〔2018〕215号),对涉嫌诈骗的“套路贷”审判思路进行规范,严格区分合法民间借贷与非法诈骗行为,严把利率红线,对涉嫌假借“创新”名义而行高利贷之实的交易平台、交易模式,坚决进行遏制。

基金项目:福建省社会科学规划项目“民间借贷利率上限规则研究”(FJ2018B008);中国国家留学基金资助

作者简介:吴旭莉,女,法学博士,厦门大学法学院副教授,澳大利亚新南威尔士大学法学院中国国际商法与经济法研究中心(CIBEL)高级访问学者。

* 厦门大学法学院民商法硕士研究生许素敏同学帮助收集部分资料,特表谢忱!

然而,由于立法对高利贷没有明确定义,民事领域对高利贷没有明确界定,刑事领域没有精准打击高利贷的明确罪名,民间高利贷应当如何规制存在诸多争议。值得关注的是,海峡对岸的台湾地区对高利贷的打击在“刑法”第344条有“重利罪”进行规制,近年来还对重利罪法条进行过两度修改,以适应新的社会经济形势。台湾地区重利罪的审判经验、立法修正与演进以及学者们对重利罪立法及实践的检讨,可为大陆对民间高利贷及其他暴利行为的治理与规范提供借鉴,对台湾地区重利罪进行全面研讨具有现实研究价值及理论意义。

二、台湾地区重利罪之立法规范变迁

(一) 重利罪立法规定之变迁

台湾地区“刑法”中的重利罪源自1935年《中华民国刑法》。民国时期的刑事法律制度仿效德、日、意,尤其是德国的法律规定。^[3]重利罪之法源可回溯至1880年《德意志帝国刑法典》增订的暴利罪条款(第302条)。此后,该条文进行过修改,现行条文是1976年《德国刑法典》第291条。该法条与《德国民法典》第138条有关高利放贷行为认定为无效的规定相互配合对德国社会的放贷行为进行规制。^[4]根据德国法规定,利用他人处于困境、无经验、缺乏判断能力等情形做出的给付以及允诺在民事上属于无效,在刑事上要科以刑罚。由于兼具刑事处罚与民事上无效的双重法律后果,暴利罪在德国低发。统计资料显示,1957-1975年间每年以暴利罪被科刑人数不超过30人,1976年现行条文生效后,每年被科刑人数不超过40人。^[5]

台湾地区“刑法”原有两个条文规定重利罪,分别为第344条“重利罪”、第345条“常业重利罪”。重利罪指乘他人急迫、轻率或无经验贷以金钱或其他物品,而取得与原本显不相当之重利者,处1年以下有期徒刑、拘役或科或并科1,000元以下罚金。以此为常业者,加重处罚,处5年以下有期徒刑,得并科3,000元以下罚金。所谓常业犯者,根据台湾地区“最高法院”1996年“台上510号刑事判决”系指反复以同种类行为为目的之社会活动之职业性犯罪,至于犯罪所得之多寡,是否恃此犯罪为唯一之谋生职业,则非所问,纵令兼有其他职业,仍无碍于该常业犯之成立。2005年2月2日台湾地区修订“刑法”,为配合第56条“连续犯”的删除,常业重利罪因其连续犯特质,也一并被删除。至此,台湾地区重利罪的规范仅余第344条一个条文。

此条文于2014年6月18日再度修改。修改后的条文为“乘他人急迫、轻率、无经验或难以求助之处境,贷以金钱或其他物品,而取得与原本显不相当之重利者,处3年以下有期徒刑、拘役或科或并科30万元(新台币,下文引用或讨论台湾地区修改后的重利罪适用之罚金时均指新台币,不再一一注明)以下罚金。前项重利,包括手续费、保管费、违约金及其他与借贷相关之费用。”与此同时,法条新增第344条之1为“以强暴、胁迫、恐吓、侵入住宅、伤害、毁损、监控或其他足以使人心生畏惧之方法取得前条第一项之重利者,处6个月以上5年以下有期徒刑,得并科50万元以下罚金。前项之未遂犯罚之。”

重利罪法条主要修改在于:1.新增“难以求助之处境”。从法条解释上看,增加利用借款人处于难以求助之处境而借以钱债或其他物品获得重利得处罚的情形,扩张了法条的适用范围,放宽了乘他人急迫之处境。2.提高刑罚处罚刑档。重利罪有期徒刑的最高刑期从1年以下增加到3年以下有期徒刑;可并处的罚金刑从1,000元以下提升到30万元以下,处罚尺度大幅提升。3.扩大重利范围。将原本用以规避重利的手续费、保管费、违约金及其他与借贷相关之费用明确界定为重利,使那些企图在利息之外变相规定高额手续费、保管费、违约金等以逃避重利处罚者无处遁形。4.重罚暴力讨债者。对以强暴、胁迫、恐吓、侵入住宅、伤害、毁损、监控或其他足以使人心生畏惧之方法讨债者,加重处罚。5.明确对重利罪之未遂犯罪进行处罚。

2014年重利罪修改之前,台湾媒体及学界多次提出在数十年“刑法”数次修正而重利罪依旧不

改的情形下,一方面实务上频频使用重利罪,另一方面对被告人量刑及处罚偏低,对重利罪打击明显不力,应当加大重利罪的刑事责任。^[6]修改后的重利罪大幅增加处罚力度,取得至为显著的社会效果。根据台湾地区“司法院”的统计数据,在最近10年中,2008—2013年重利罪修改前,每年均有超过1,000人被地方法院一审判处重利罪,2014年修法之后,因重利罪一审获刑者逐年递减,2014年为827人,2015年为686人,2016年为551人,2017年为444人,2018年1—6月只有163人,半年累计数与2017年同期相比递减33.73%。^[7]在科刑条件扩张的情境下,被科刑人数锐减说明法条的修订对有重利罪犯罪企图者起到了较强的威慑作用,有效扼制了重利罪的发生。但应当注意的是,由于重利罪本身存在一定犯罪黑数,诸多重利借贷行为履行完毕后往往不再有纠纷,很难被公诉机关侦悉,重刑之下嫌疑人更是将重利行为转向地下,行为更加隐蔽,加大了公诉部门侦办难度,在一定程度上也会使案发数额减少。

(二) 重利罪保护的法益基础研讨

重利罪立法的正当性及其所保护的法益从其产生以降便存有争议。在大多数情形下,借款人明知放贷人要求支付的利息远远高于普通商业银行贷款利率,出于急需而进行借款,并未受到欺诈与胁迫。重利罪存在之正当性争议在于:惩治重利罪是否有违近现代民法基本原则之一——契约自由原则,是否过度干预民事主体自由处分财产的权利?以刑事法律限制民事主体订立民事契约,是否具有正当性基础?这些问题的答案在于刑法关于重利罪的规定是否存在明确的正当法益,如果有,那么其法益究竟为何?

在德国,通说认为暴利罪的设立旨在保护财产权,其法益为财产法益。^[8]财产权的神圣不可侵犯是近代民法的三大基石之一,财产权与人格权共同作为人类生存与发展不可或缺的权利,保护财产权方可使人们在社会生活中保有相当的物质资源以实现自我发展目标。暴利罪在《德国刑法典》中规定于第25章“可罚的谋取私利”章节中,与诈骗罪、敲诈勒索的诈术相似,暴利罪中利用他人急迫的情境都是意图侵害他人钱、物,对他人的财产造成危害。此外,还有一些德国学者对暴利罪所保护的法益提出见解。例如:Gunther Arzt教授认为暴利罪以保护被害人的利益为其表征,实际目的在于监护被害人,在对被害人提供监护的同时保护被害人的自由。对被害人的监护及对其自由的保护之间并不矛盾,为被害人提供保护,从而确保其不为自身的不理智所害。^[9]Eric Samson教授认为暴利罪利用他人之急迫窘境,并非针对财产的犯罪,其犯罪对象指向价格约束之规定,暴利违反正常市场定价机制。刑法将合理市场价格的定价机制交给刑事法官,至于法官可否找到这个合理定价,则令人心生疑虑。^[10]Urs Kindhäuser教授认为暴利罪所保护的法益是个人在经济生活中得以自由开展活动的权利,应通过公共利益进行解释。^[11]民事主体只有在自愿、平等的基础上方可实现意思自治、契约自由,而暴利罪中利用他人危急、窘迫的状况,违背民事主体的真实意思,是对契约自由的扭曲。暴利罪的设立就是为了改变这种扭曲的状况,维护交易生活中的善良风俗。乘人之危获得暴利有悖善良风俗,民法上认定为行为无效,刑法上通过定罪量刑惩治暴利行为,暴利罪通过对交易中弱势群体的保护体现其维护公共利益的法益。

继受德国法的台湾学者对重利罪所保护法益的探讨亦是各有分野。林东茂认为,借用在需款孔急之下,处于经济上之弱势,不可能对于契约内容有公平的决定机会,缔约时借用人并无真正的自由。重利罪旨在纠正借用人无法订立公平契约、无实质自由的状况,避免其财产受到损害。^[12]黄仲夫认为,重利罪系指行为人利用他人出现经济危机,与之订定不合理契约,获取财产利益。若是以维护市场价格或维护经济秩序的观点来看待获取显不相当重利的行为,则应当扬弃以具体被害人的急迫或其他弱势情形的利用作为入罪的条件,而应采取社会重利的立法。此重利行为必须乘他人急迫、轻率、无经验或难以求助之处境的情况下实施,始足成罪。借贷取利、互通有无,亦所以济困扶危,流通社会经济,原为法所不禁,倘若乘人之危,利用窘境,从事重利盘剥,则巧取无异于豪夺,妨害民事经济,宜有刑罚。重利罪所保护的法益,从其直接方面系保护个人的财产法益,间接

方面则为保护资金市场的经济秩序。^[13]蔡忠明认为,德国学者 Urs Kindhäuser 教授提出的重利罪旨在保护契约自由的观点还可以进一步扩充解释,具有“社会国”思想的契约自由应作为重利罪保护的法益,以契约自由确保“个人缔约地位之平等”与“契约内容之公平性”。^[14]

对重利罪所保护法益的正当性提出质疑的观点亦同时存在。陈毓雯认为,在重利罪所规定的行为情状,如乘人急迫、轻率或无经验下,被害人依然同意,构成阻却违法的承诺,是否应当处罚重利罪值得商榷。^[15]陈盈如认为,将重利罪所保护的法益认定为财产会面临解释问题,依照被害人承诺的推导,即便是处在急迫、轻率或无经验的情形下,并不能完全排除被害人的承诺本身具有真挚性(意思表示真实),因而重利罪所保护利益系财产法益的观点不可采。同时,又没有其他法益可以充分阐释重利罪设立之正当性,重利罪应除罪化方为妥适。^[16]

上述争议点可见,尽管对重利罪所保护的法益存在争议,但主流观点还是认为重利罪的设立具有其所欲保护的正当法益。重利罪通过调整显失公平的交易,回复公平财产状况,保护被害人财产,维护被害人的财产权利,从而真正实现契约自由、私法自治,维护公平、合理的社会经济秩序。

三、关于重利罪构成要件争议与审判实践

解读台湾地区“刑法”第 344 条及 344 之 1 的条文,重利罪的构成要件可以归纳为以下几点:(1)从犯罪主体分析,重利罪的主体为具有犯罪行为及责任能力的自然人。从社会经济生活的现实情境看,重利罪多涉及一些财力雄厚的“法人”或“合伙团体”,由于其适格主体以自然人为限,因而,重利罪常以涉案的“法人”或“合伙团体”的对外代表人为适格行为人。(2)从行为人的主观意思上分析,必须有从急迫、轻率或无经验者处获得重利之故意,行为人不但有取得与原本显不相当重利之意思,且须明知借用人现处于急迫之状态或为人轻率或无经验。如仅有获得重利之故意,而不知他人处于急迫或为人轻率或无经验之状态,则主观意思即不符合重利罪要件。(3)从客观方面看,须有贷以金钱或其他物品的行为。至于借贷时间之长短、利息先付后付、有无提供担保则在所不问。(4)从结果分析,须取得与原本显不相当之重利。其取得的利息是否为重利,应就具体情形进行判断。^[17]在重利罪的构成要件中,学者及实务部门对下述问题存在争议。

(一) 最具争议的问题——何为重利

关于重利罪最重要、同时也是最具争议性的要件即是何为“与原本显不相当之重利”。

对此,台湾学界有三种主要观点:(1)以金融机构放贷利率为标准,超过者即为重利;(2)以“民法”规定利率为准,^[18]年利率超过 20% 的部分民法上无请求权,刑法上不应保护;(3)以民间各地区一般借贷利率为准,重利标准应当以民间借贷通常的习惯利率作为标准,超过一般惯用利率者方为重利。由于刑法系规范社会秩序的最低限度且基于一般谦抑性原则,应该采用较民法标准更高的民间利率习惯作为标准,超过该限度者方属刑法应介入的范围。重利标准应从原本、利率、时间来核算,并参酌当事人之间的借贷习惯、当地总体经济趋势与金融市场的动态而定,借贷金钱或其他物品者之使用对价,显然高出常态数额者可以定罪,不必拘泥于“民法”第 205 条之规定。^[19]

重利罪的早期判例中,以“民法”第 205 条规定周年利率为基准,凡周年利率超过 20%,就被认为是重利。^[20]但中华民国最高法院 1936 年“上字第 520 号刑事判决”认为“重利系指就原本利率、时期核算及参酌当地之经济状况,较之一般债务之利息,显有特殊之超额者。”因而,此后实务中不再采用“民法”中的标准,利息与原本显不相当常审酌行为时当地经济及一般交易情况具体确定,因而在实务中,标准时常不一。有认为月息 3 分以上为重利,^[21]或月息 4 分以上为重利,^[22]或 5 分,^[23]或 6 分,^[24]甚或 60 分以上方为重利者。^[25]

近期,根据台湾地区“最高法院”2010 年“台上字第 4210 号刑事判决”,被告借款给丁某 1 万元,月息 300 元,借给曾某 1 万元,月息 240 元,核算年利率分别为 36% 及 28.8%,虽超过“民法”第

205条最高约定年利率20%之限制,然参酌“当铺业法”第11条第2项之规定,当铺业所收取之利息,最高可达年息48%(现修改为30%),且现今岛内各银行就信用卡之欠款利率,亦不乏高于年息20%者,尚难认其所收取之借款利息有特殊之超额。因而,被告该部分行为不认为构成常业重利罪。由于当铺在台湾地区属于特许行业,必须先申请许可才可营业,所以如果要适用“当铺业法”中的相关利率规定,必须是通过行政许可得以经营当铺的经营者,否则应当回归到一般民间习惯来认定所约定之利率是否为重利。

(二) 关于急迫之认定与查明

利用债务人的急迫窘境是重利罪构成的必要条件。根据台湾地区“司法院”所做的“院解字第3029号司法解释”约定利率虽超过法定限制,致取得之利息与原本显不相当,但在立约当时,债权人如无乘债务人急迫轻率或无经验之情形,尚不构成“刑法”第344条之重利罪。关于急迫的解释,法学教科书大多阐释为“因故急需金钱或物品”。^[26]至于因何原因急需金钱或物品,通常没有进一步展开。林东茂在其论文中曾有较为深入的阐述,认为急迫是“被害人面临经济上的压力,陷入惶惶然‘知其不可而为之’的窘境”。这种“窘境”可能是商业上的行为,如公司急需资金购入生产原料、扩充生产规模、公司经营不善急需资金周转等;也可能是个人出于一般生活所需,如子女的学费、家人医疗费、到期贷款等。这种窘境无需到生死攸关程度。^[27]台湾地区“高等法院”2011年“上易字第2909号刑事判决”回应了林东茂观点,认为“所谓急迫,……尚无须至陷于危难之程度”。关于急迫,许泽天进一步指出何种原因产生急迫窘境还应查明,并加以区分。^[28]倘若不问急迫产生原因而一概构成重利罪,那么,为了豪赌、为筹集毒资、为购买奢侈品而急迫进行借贷者,均得成为重利罪受害人,显然并不妥适。

在台湾地区实务界,就是否应当查明被害人借款原因以及是否需要被害人到庭说明借款原因,抑或可直接依照经验法则推导出被害人处于急迫状态,同样有着不同理解。台湾地区“最高法院”1999年“台上字第1388号刑事判决”认为“一般人苟非急迫不得已,鲜有愿负担显与本金不相当之重利而向他人借款,堪认各该被害人均系因急迫不得已而向行为人借款。”该判决认为,急迫可由正常人如非迫不得已不会借高利贷的经验法则推导出,因而无需进一步查明何为急迫所产生的原因。但同样是“最高法院”的判决也有不同观点。例如,2002年“台上字第6912号刑事判决”认为“应就各被害人之借款情形逐一认定,不得仅以行为人索取之利息过高,即推定行为人有乘他人之急迫、轻率或无经验,而贷与金钱。”李永裕在研究大量台湾地区有关重利罪判例的基础上指出,在一般重利案件,由于行为人贷予金钱大多系偶尔为之,是以借款人之借款原因并无难以调查或不能调查之虞,事实审法院应传唤被害人到庭陈述借款情形,以资认定被害人有无急迫、轻率或无经验之情事。^[29]

被害人到庭说明借款原因后,法院应进一步判定被害人是否存在急迫情形。台湾地区判例以限缩解释方式对重利罪的急迫情形进行限制。例如,签注六合彩而借款不构成急迫,^[30]经常性参与金融交易活动的人不能认为该人属于急迫、轻率、无经验的人,^[31]借款用于投资不属于急迫。^[32]尽管学界与实务界对急迫原因的限制与排除尚存不同观点,但上述几项限制原因基本达成共识。签注六合彩、投资金融、地产,尤其是经常性地参与金融活动,可能确实存在急迫需要资金的情形,但很难认定其符合无经验的特质。如前所述,重利罪所保护的法益是弱势群体的契约自由,被害人急需借贷的目的应当是自然人为摆脱基本生活窘境、法人或其他组织体为避免倒闭、偿还债务(税款、货款或员工薪资)。如果被害人借款系用于投资,不能认定为急迫。可见,为维持基本需求之困难者方能得到重利罪保护的合于重利罪所保护的法益。

(三) 重利罪是否限于消费借贷

重利罪的另一构成要件是应当贷以被害人金钱或其他物品。台湾学界通常认为,所谓贷以金钱或其他物品,性质上属于消费借贷,行为人移转金钱或其他物品于该他人,而由该他人给付一定

利息。由于法条用语是“贷以”,因而学界多认为重利罪只能适用于金钱或物品的消费借贷情形。^[33]在民法上,将物品借给他人使用,因出借标的之不同以及行为系有偿或无偿而异其性质,就借物予他人,在台湾“民法”中有租赁、借贷(包括使用借贷及消费借贷)的分别。在出借标的为非消费物时,归还以原物,收益为租金;在出借标的为金钱或其他消费物时,无法归还原物,收益为利息。^[34]对重利罪是否局限于消费借贷情形,一些学者提出新的观点。

学者甘添贵认为,重利罪所贷出之物品并不限于消费物,其他物品可以是金钱以外的财物,动产或不动产都可以包括在内,但动产中的电能、热能及其他能量适用“刑法”第323条准动产条款,不能成为重利罪之客体。^[35]依照此观点,不动产亦属重利罪的客体,包括房屋租赁合同在内的租赁交易都将成为重利罪的处罚范围。蔡忠明认为,《德国刑法典》第291条第1款第1项即明确包括租赁交易,并且该项第3款还有兜底的“其他给付”条款,这是德国自1880年规定暴利罪以来,不断修正暴利罪条款的结果,通过兜底条款扩张适用于新形态下的暴利行为,使得暴利罪可不断契合新时代发展需求。此外,诸如票据承兑、贴现、应收账款债权受让等情形下,如有利用他人急于用款的急迫窘境,均可成为暴利罪处罚情形。^[36]

值得注意的是,主张废除重利罪的陈盈如在其论文中却又提出重利罪的行为样态应适当放宽的观点。该文认为台湾地区重利罪囿于金钱与物品的消费借贷是直接继受德国法的局限,立法者仅挑选了最易引起社会反感且最容易计算双方给付是否相当的行为样态,而忽略了其他不容易为人察觉的契约类型。在德国法已做相应修改的今日,有必要扩张重利罪适用的行为样态。^[37]诸如,雇佣语言不通的外籍劳工,在其不知有最低工资保障的情形下,支付极为低廉的工资;利用智能障碍者缺乏判断能力,以显不相当的价格向其购买物品等均应成为重利罪处罚的对象。

四、对大陆地区规范暴利放贷行为的启示

大陆近年来民间借贷案件高发,一些高利放贷行为,尤其是所谓的“套路贷”,的确让一些借款人陷入高利重压,被迫以贷养息、以贷养贷,难以自拔。跑路逃债、背井离乡、妻离子散、家破人亡的报导时有耳闻。有些高利贷还有黑社会背景,暴力讨债引发恶性事件,因此将高利贷入罪的呼声一直很高。^[38]近年来每年两会都有高利贷应当入刑的提案。例如,2018年全国人大代表北京房山区法院厉莉法官提出要增设“非法放贷罪”,^[39]湖北银监局党委书记赖秀福提出应出台“反高利贷法”^[40]等。本文亦赞同高利贷应当入刑惩罚的观点,在设计惩治高利贷的制度时,台湾地区关于重利罪的实践与检讨为大陆地区规范民间借贷提供如下有益经验:

(一) 增设重利罪对暴利行为进行刑事处罚^[41]

在《刑法》中增设重利罪,该罪种的惩治对象主要针对暴利放贷行为,但又不单涵括暴利放贷范畴,也不局限于消费借贷,应拓展至其他涉嫌暴利的行为。台湾学者主张台湾地区“刑法”应当扩张重利罪的适用范围,借鉴德国刑法对暴利罪的惩罚设“其他给付”兜底条款的方式,对有违公序良俗的暴利行为进行惩罚。大陆地区在历经40年改革开放后,经济发展应当告别无序竞争、攫取暴利、企图一夜暴富的状态。自由与秩序相辅相成,重利罪的设立是国家以立法形式对私人领域的合同进行适度干预与调整。

在20世纪最重要的自由主义理论家哈耶克看来,即使强调个人自由,这种自由也不是绝对的。“整个私法制度并不只是为了实现个人利益,而是经由保障个人利益而增进整个社会的一般利益。”公法渗透到私法中,“原本只是为了确保私法之实施而建立的治理上层结构的法律。”^[42]国家对暴利行为进行干预的最终目的是让大多数人获得实质上的自由。惩罚暴利行为,并不是否定民间借贷的作用,合法民间借贷对补充正规金融之不足、分担金融信贷风险、刺激社会经济发展的贡献是有目共睹的,但如果利率过高,严重超出市场利率的正常范围,且在放贷及催债过程中出现

乘人之危、暴力讨债等情形,其与国家宏观经济调控、国家货币政策、实体产业经济的负面影响不容小觑,甚至可能引发金融危机。19世纪中叶,在契约自由观念影响下,很多欧洲国家一度取消利率管制,但此做法受到强烈反对,其中最强烈的反对之声来自于贫苦大众。法学家、经济学家都发现,废除利率限制后,真正的贫困者没有从中受益,反而是强势一方的放贷者享有利息定价权之后,肆意提高利率,使得借款人不堪其苦。^[43]经济地位的不平等导致缔结契约时实际上的不自由。正是在这种背景下,近代民法中公共秩序、善良风俗等对意思自治原则进行限制的相关规定列入民法基本原则中。正因如此,《德国民法典》规定暴利行为违反公序良俗属于无效行为,同时《德国刑法典》规定了惩治暴利罪的条款。

目前,中国除大陆以外的其他法域对暴利行为均有相应刑法规定进行惩罚,香港、澳门、台湾暴利放贷均构成犯罪。^[44]因而,从我国现行法域内的法治环境考察,重利罪入刑处罚有其基础。在考量重利罪入刑的条款设计时,既要考虑到刑法的威慑作用,又要考虑刑法的谦抑特征,只有法定的暴利行为方可由刑法进行调整。在《刑法》中进行规范时,由于本文建议增设的罪名为重利罪,且借鉴台湾学者关于重利罪的行为样态应超出单纯放贷行为的观点,将重利罪规定于《破坏社会主义市场经济秩序罪》第八节“扰乱市场秩序罪”之下更为妥适。重利罪主要适用于暴利放贷行为,但又可适用于其他暴利行为,对市场经济中出现的暴利行为加以惩罚,维护社会经济秩序稳定。

(二) 借鉴重利的识别标准

台湾“刑法”对重利的识别没有采用“民法”中设定的标准,使用“与原本显不相当”对重利进行定义。台湾地区刑事法官通常根据当地的民间借贷习惯来判断是否构成重利,法官对重利的认定具有相当的自由裁量权。那么,大陆关于重利罪的立法是否要规定统一重利标准?本文认为,台湾的做法是值得借鉴的,依据如下:

首先,从立法技术层面,一旦刑法中将重利的标准固定划一而不具有任何弹性,一旦社会经济形势发生较大变化,该标准与现实情况出现较大差距,则要进行相应修改,不利于法律的稳定。其次,以固定划一的标准规范重利,在放贷人利用手续费、管理费、违约金等高额附加费用变相加重利息而规避固定利率限制时,显然难以直接适用重利标准条款,还需补充规定。同时,鉴于大陆经济状况的东、西差异,南、北差异,单一的、合理的重利标准难以划定,而采用弹性标准,给予法官一定的裁量权,更有益于保持法律的稳定性,彰显刑法的严肃性。

再者,从立法理由分析,刑法中不直接规定重利标准,更加符合客观现实。理由包括:

(1) 关于利息性质的认知差异切实存在。大陆幅员辽阔,不仅地方经济存在较大差异,各地群众对民间借贷利息的认知与理解亦存在较大差异。有调查小组到不同地区就对利息的理解向民众进行调查,发现地区差异明显。在湖北省浠水县,许多被调查者认为亲戚朋友之间在资金上的互助是很正常的现象,对收取利息感到难以理解;而浙江省宁海县居民则多数认为民间借贷收取利息是必需的,无可厚非。可见,地区经济、文化差异影响人们对民间借贷利息的认知。^[45]

(2) 借贷目的不同,对借款利润的影响不同,重利罪中有关借贷利息标准应实行差别化利率政策。大陆关于民间借贷并未区分生活性借贷或生产性借贷,统一采用最高法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《民间借贷司法解释》)中规定的“两线三区”的做法。在生活性借贷中,借出的款项本身并没有创造新的价值,不产生利润;而生产性借贷本身就是以获得利润为目的,是为创造新价值而借。二者的利息若没有差异化的规定显然是不公平的,^[46]因而,重利罪涉及高利放贷时应当考量借贷目的。

(3) 重利罪中还应考量放贷主体与资金来源不同,利息上限亦应当差别化对待。在大陆,民间借贷的主体包括自然人、非金融企业法人及其他组织,《民间借贷司法解释》还规定企业间为生产、经营所需而进行的借贷依照民间借贷规则进行处理,对民间借贷没有从放贷主体加以区别。事实上,民间借贷应当区分一般放贷人及职业放贷人。一般放贷人可以是自然人亦可以是法人或其他

组织,并不以放贷为常业,以自有资金偶行小额放贷行为;而职业放贷人如大陆现有的许多小额贷款公司,专门从事放贷业务。2018年11月16日,浙江省高级人民法院与金融监督管理局等部门联合发布《关于依法严厉打击与民间借贷相关的刑事犯罪强化民间借贷协同治理的会议纪要》对职业放贷人的标准进行界定,严厉打击民间借贷涉及的犯罪行为。对不同放贷人、不同的资金来源,亦应当根据借款成本、风险程度(如借款人是否提供担保)、信息对称程度等,采用差异化利息标准,以有效抑制放贷人利用其优势地位侵害借款人利益,维护双方利益均衡。

由此可见,在刑法关于重利的定义中,台湾地区不直接规定单一标准,而是依照各地的民间借贷贷款利率习惯,从立法技术及理由考察均存在相当的合理性,值得借鉴。

(三) 厘清利用借款人弱势与急迫处境的要件

在台湾,利用借款人的急迫及弱势情形与重利契约的订立应当具有因果关系方能构成重利罪。仅有重利契约,而无利用借款人的急迫与弱势地位并不构成重利罪。在重利罪的构成中,放贷人是否利用了借款人的急迫与弱势处境,是判断是否成立重利罪必不可缺的要件,重利罪的设立就是为了矫正双方地位的不平衡。

大陆设定重利罪时,亦应当将借款人的弱势与急迫情形列为重利罪的构成要件,只有在放贷人利用了自然人借款系迫于满足基本生活需求而处于急迫的窘境、法人或其他组织体借款系为拯救公司面临的倒闭、到期债务(如拖欠的税款、货款或员工薪资等)无法偿还的情境,具有乘人之危的情境方可构成重利罪。如果借款人借款用于投资股票、黄金、不动产以获取投资收益,用于赌博、购买六合彩、奢侈品等非生活急迫、生产经营困难所需,不能认定为急迫,不可认定借款人处于弱势地位而予以特别保护。应当坚持重利罪的设立是为了让处于基本需求困难境地的弱势群体得到司法保护的立法宗旨。

(四) 适用暴力讨债加重处罚条款

台湾地区修改重利罪时新增暴力及软暴力讨债加重处罚条款,以强暴、胁迫、恐吓、侵入住宅、伤害、毁损、监控或其他足以使人心生畏惧之方法取得重利者,在惩罚时属于加重处罚情节。暴力是直接外化的暴露的力量,而软暴力的形式主要为恐吓、威胁,用语言或行为对被害人产生精神或心理强制。^[47]软暴力在形式上不具暴力性,加害人所实施的足以让被害人心生畏惧的行为主要包括:对被害人或其亲属的人身安全加以威胁、对被害人及其亲属的生活秩序或生产经营活动进行干扰,例如对被害人进行监控、跟踪、纠缠、电话骚扰等,打扰被害人的生活安宁;雇用妇女或老人堵门、堵路等,妨碍被害人的行动自由。软暴力犯罪虽在形式上并不直接表现为有形暴力,但往往以有组织的势力及切实存在的犯罪能力为依托,随时可将暴力付诸实施。正是暴力的随时可执行性,足以让被害人心生畏惧。

前述银保监会与公安部等部门联合发布的(2018)10号《通知》中规定,以非法手段催收债务涉嫌犯罪的,公安机关应介入处理,明确以非法拘禁、故意伤害、侮辱等积极行为以及恐吓、威胁、骚扰等软暴力行为讨债的是非法手段催收债务。软暴力的非法控制有其隐蔽性,除直接受害人之外的其他社会公众对其危害程度难以感同身受。目前,在大陆对实施暴力讨债的行为,依其法律后果另行处罚,而实践中一些职业放贷公司讨债时,常常使用软暴力行为,在实践中由于没有切实存在的伤害,对加害人并没有进行惩罚。大陆在规范重利罪时可以借鉴台湾地区重利罪新增的这一针对暴力及软暴力讨债加重处罚条款的实践经验,制定更加完善的重利罪惩戒罚则。

综上,在大陆就高利贷是否应当入刑的论辩激烈展开之际,台湾关于重利罪的立法修正、审判实践、学者们的检讨为大陆提供了丰富的研讨样本及经验。民间借贷作为一种经济现象,历史悠久,以其特有的灵活、便捷,补充正规金融之不足,在民间有着强大生命力。我们应当正视民间借贷的利与弊,对合法的民间借贷予以保护,但对高利贷,尤其是暴利放贷,应当纳入刑事打击的范畴。暴利放贷远远超出资本的正常利润水平,超过借款人正常偿债能力,容易引发暴力讨债(非法拘

禁、故意伤害等)、非法集资放贷(非法吸收公众存款、集资诈骗等)等一系列社会问题。应当尽快修改刑法相关规定,惩罚暴利行为,保护民众对正常民间借贷利润的期许,维护正常金融秩序,保障社会长治久安。

注释:

- [1] 周强《最高人民法院工作报告》(2013-2017),该报告发布于2018年3月9日第十三届全国人民代表大会第一次会议。
- [2] 于欢案二审改判后,引发的后续系列案件有:吴学占涉嫌组织、领导黑社会性质组织罪、强制侮辱妇女罪、强迫交易罪等,苏银霞、于西明(于欢之父)、于家乐(于欢之妹)涉嫌非法吸收公众存款案。
- [3] 吴宇欣《民国刑事法律制度研究》北京:九州出版社,2012年,第147页。
- [4] 《德国刑法典》第291条规定:一、乘他人处于困境、缺乏经验、缺乏判断能力或严重的意志薄弱,让他人为自己或第三人为下列财产利益的允诺或给付,而其给付或为给付的允诺显失公平的,处3年以下自由刑或罚金:1.租赁房屋的租金或与之相关的附加给付,2.取得贷款,3.其他给付,或4.上述给付之一的允诺。数人以给付人、允诺人或以其他方式,共同使全部财产利益与对等给付之间显失公平的,第一句的规定适用于每个为自己或第三人取得高额财产利益而利用他人处于困境或其他弱点的行为人。二、情节特别严重的,处6个月以上10年以下自由刑。具备下列情形之一的,一般认为情节特别严重:1.犯罪行为致他人陷于穷困的,2.以犯本罪为职业的,3.以汇票使他人成为暴利性财产利益的允诺。《德国民法典》第138条规定:(1)违反善良风俗的法律行为无效。(2)特别是当法律行为系乘另一方穷困、没有经验、缺乏判断能力或者意志薄弱,使其为自己或者第三人的给付作出有财产上的利益的约定或者担保,而此种财产上的利益与给付显然不相称时,该法律行为无效。
- [5] 数据来源: Bernd Heinrich, in: Arzt/Weber, *Strafrecht Besonderer Teil*, 3. Aufl. 2015, § 24 Rn.7.
- [6] 蔡进南《重利罪最高判1年“应重刑吓阻”》,载于《苹果日报》(台北),2011年1月23日, <https://tw.news.appledaily.com/headline/daily/20110123/33134628>。
- [7] 数据来源:台湾地区“司法院”刑事诉讼第一审科刑人数,详见: <https://www.judicial.gov.tw/juds/report/Sf-6.htm>, 2018年8月15日访问。
- [8] Bernd Heinrich, in: Arzt/Weber, *Strafrecht Besonderer Teil*, 3. Aufl. 2015, § 24 Rn.2.
- [9] Gunther Arzt, *Zwischen Nötigung und Wucher*, FS-Karl Lackner, 1987, S. 641, 653.
- [10] Erich Samson, in: *Systematischer Kommentar*, 1987, § 302a Rn.8.
- [11] Urs Kindhäuser *Zur Struktur des Wuchertatbestandes*, NSiZ 1994, S. 105, 106.; NK-Kindhäuser, § 291 Rn.2.
- [12] [27]林东茂《重利罪的构成要件》,《刑事法杂志》(台北)第40卷1996年第5期。
- [13] [19]黄仲夫《刑法精义》(修订31版),台北:犁斋社有限公司,2016年,第737页,第737-738页。
- [14] [36]蔡忠明《重利罪构成要件之研究——以德国与台湾重利罪之比较为核心》,台湾成功大学硕士学位论文,2015年,第56-62页,第128-132页。
- [15] 陈毓雯《论重利罪》,《刑事法杂志》第38卷1994年第1期。
- [16] [37]陈盈如《重利保护法益与正当性》,台湾大学法律研究所硕士学位论文,2013年,第123-171页,第177页。
- [17] 蔡墩铭《刑法各论》(修订6版),台北:三民书局股份有限公司,2009年,第268-269页。
- [18] 台湾地区“民法”第205条规定:约定利率,超过周年百分之二十者,债权人对于超过部分之利息,无请求权。
- [20] 参照台湾地区“司法院”之“院字第519号”解释:查惩治土豪劣绅条例第二条第四款之重利盘剥,必须有重利之事实,兼有盘剥之行为,如债权人对于债务人约定之利率,尚未超过年利百分之二十,既非重利固难认为犯罪,即使有重利之事实,苟非于付本之始先行扣利或有其他盘剥之行为,亦难成立该条款之罪。
- [21] 台湾地区“高等法院”1980年“上诉字第2038号刑事判决”。
- [22] 台湾地区“高等法院台中分院”1999年“上诉字第2172号刑事判决”。
- [23] 台湾地区“高等法院高雄分院”1995年“上诉字第1841号刑事判决”。
- [24] 台湾地区“高等法院高雄分院”1994年“上易字第2423号刑事判决”。
- [25] 台湾地区“最高法院”1999年“台上字第3023号裁判要旨”。
- [26] 参见林山田《刑法各罪论(上)》(修订5版),台北:林山田发行,2006年,第494页;蔡墩铭《刑法各论》(修订6版),台北:三民书局股份有限公司,2009年,第269页;黄仲夫《刑法精义》(修订31版),台北:犁斋社有限公司,2016年,第737页。
- [28] 许泽天《重利罪的结构与修正方向》,《月旦刑事法评论》(台北)2016年第9期。

- [29] 李永裕 《从“我国”法院判决论重利罪》,《军法专刊》(台北)第51卷2005年第1期。
- [30] 台湾地区“花莲地方法院”2010年“易字第415号刑事判决”。
- [31] 台湾地区“高等法院”2013年“上易字第2288号刑事判决”。
- [32] 台湾地区“高等法院”2011年“上易字第2935号刑事判决”。
- [33] 卢映洁 《刑法分则新论》(修订12版),台北:新学林出版股份有限公司,2017年,第759页。
- [34] 孙森焱 《民法债编总论(上册)》,台北:文太印刷企业有限公司,2010年,第396页。
- [35] 甘添贵 《刑法各论(上)》(修订4版),台北:三民书局股份有限公司,2014年,第360页。
- [38] 胡戎恩、赵兴洪 《天使抑或魔鬼:民间金融实证研究与立法》,北京:北京大学出版社,2014年,第90页。
- [39] 昆仑研究院 《全国人大代表厉莉:建议增设“非法放贷罪”,治理高利贷》,http://www.wyxxwk.com/Article/jingji/2018/03/387507.html,访问时间:2018年8月15日。
- [40] 楚天都市报 《全国人大代表赖秀福:建议尽快出台反高利贷法》,http://k.sina.com.cn/article_1720962692_6693ce84020006arh.html,访问时间:2018年8月15日。
- [41] 有学者提出应当借鉴德国刑法设立暴利罪以惩治本文中所述的重利罪行为。例如:胡学相、蔡若夫 《论牟取暴利行为的刑法规制》,《贵州社会科学》2014年第7期。
- [42] 转引自邓正来 《研究哈耶克法律理论的一个前提性评注——〈法律、立法与自由〉代译序》,[英]哈耶克 《法律、立法与自由》(第一卷),邓正来、张守东、李静冰译,北京:中国大百科全书出版社,2000年,第27页。
- [43] 许德风 《论利息的法律管制——兼议私法中的社会化考量》,《北大法律评论》2010年第1辑,北京:北京大学出版社,2010年,第176-209页。
- [44] 《香港放债人条例》第24条规定,超过年利率60%的,可以处以罚款及监禁。《澳门刑法典》第219条规定:一、意图为自己或他人获得财产利益,利用债务人之困厄状况、精神失常、无能力、无技能、无经验或性格软弱,又或利用债务人之依赖关系,使之不论在任何方式下作出承诺或负有义务,将金钱利益给予自己或他人者,而按照事实之情节,该金钱利益明显与对待给付不相称,处最高三年徒刑。二、犯罪未遂,处罚之。三、如属下列情况,行为入处一年至五年徒刑: a) 以犯暴利罪为生活方式; b) 借要求汇票或借作成虚伪合同,藏不正当之金钱利益;或 c) 受损失之人在经济上陷于困境。四、如行为人在第一审之审判听证开始前作出下列行为,得特别减轻或免除以上各款所指之刑罚: a) 放弃接受所要求之金钱利益之交付; b) 交出多收之金钱,另加自收取多收金钱之日起按法定利率计算之利息;或 c) 与该法律行为之他方当事人协议,依善意规则变更法律行为。
- [45] 张元红等 《中国农村民间金融研究——信用、利率与市场均衡》,北京:社会科学文献出版社,2012年,第105页。
- [46] 强力 《我国民间融资利率规制的法律问题》,《中国政法大学学报》2012年第5期。
- [47] 卢建平 《论暴力犯罪的现象、特征与惩治对策》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

(责任编辑:唐桦)

On the Change of Norms , Judicial Practice and Revelation of the “Offenses of Usury” in Taiwan

Wu Xuli

Abstract: There are many disputes as to how to regulate the folk usurious loan in the mainland while the crackdown on usury is regulated by Article 344 of the Criminal Code in Taiwan. In recent years , this article has been modified twice and the number of the offenders is sharply reduced after the modification. The legal interest of the “offenses of usury” protection lies in the realization of freedom of contract , autonomy of private law and maintenance of the fair and reasonable social and economic order. In fact , the review and dispute on the constituents of the offenses of usury in Taiwan provide a reference for the mainland to publish usury and other profiteering. Therefore , the mainland can draw lessons from their identification of usury and standards of the victims’ vulnerable status , and add criminal penalties for profiteering loans and other profiteering acts so as to give judicial protection to the vulnerable groups in predicament. On the other hand , severe punishments should be inflicted for profiteering lending and other profiteering acts , and the violent collection of debt should be regulated as an aggravating penalty.

Key Words: non-governmental lending, “offenses of usury” in Taiwan , regulate the offense of usury in the Criminal Code