

如此诈骗?如此立案! PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E5\\_A6\\_82\\_E6\\_AD\\_A4\\_E8\\_AF\\_88\\_E9\\_c122\\_479718.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_A6_82_E6_AD_A4_E8_AF_88_E9_c122_479718.htm) 案情介绍：甲、乙二人分别是两家有限责任公司的法定代表人。乙找到甲，声称有一贸易，市场前景十分看好，大有利润可图，但是缺乏资金，愿意和甲合作，希望甲出资1000万。甲告诉乙现在公司资金周转本就不充足，没有能力筹集这么多钱。乙出主意让甲向银行申请贷款，并保证具体贷款事宜他负责办理，只要借用甲公司的名义即可。但是甲还是认为这个贸易比较有风险，不愿意参与合作。最后二人达成口头协议：甲除了配合乙办理贷款手续，出具一些公章印鉴外，不过问和参与贷款的具体流程。贷款事成之后，乙将所贷款项从事该贸易，所得收益中给甲贷款金额的10%提成。协议达成之后，乙以甲公司的名义向深圳某银行申请贷款，申请贷款期间，甲将单位公章以及相关印鉴章都交于乙保管，连申请贷款所需的财务报表也是由乙指使属下炮制的。最终，乙以甲公司的名义贷得款项人民币1000万元。当贷款金额打到甲公司帐上后，乙将发票提出，背书给了一个咨询公司。上述事项，甲均未实际参与，但是后来听乙说他不打算从事那个贸易了，目前委托理财市场前景良好，并且他认识某信托公司的总经理，该信托公司资金雄厚、理财业绩显著。因此他已经和该信托公司签订了委托理财合同，准备把贷款的1000万都用于委托理财。在还贷期限将至的两个月前，甲在联系不到乙的情况下，向乙所说的信托公司查询委托理财现状，得知1000万贷款只在该信托公司帐上一个多月便被乙抽出。事已至此，

甲才着急起来，向公安机关报了案。后多方打听联系到乙，乙告知无法按期还贷，因为钱早已又借给了别人。从银行贷款流程帐上可以看出，乙在从甲公司帐上提出1000万元的支票后，先后两次背书给两家其他公司（异地），然后才转到乙公司的帐上。据乙所述，乙在签订委托理财后不久，就发觉委托理财前景不妙，所以他想方设法又将1000万人民币从信托公司中抽出。此时深圳有一家公司正欲成立一家新公司，注册资金不能到位，因此，乙就将这1000万以个人借款的名义借给了这家公司的总经理，由于这家公司尚欠银行款项，因此这1000万被银行扣了。公安机关接到甲的报案后，却一直按兵不动，待到还贷期限到了，银行还没有就此笔款项无法到位到公安机关报案，公安机关由此作出决定：银行未报案，诈骗事实不清，不能立案。案情分析：在这个复杂的贷款过程中，夹杂着经济违规行为和经济诈骗的多种行为。在剖析了诸多行为的本质后，笔者认为乙的行为有贷款诈骗的重大嫌疑。首先，看甲的行为是否构成乙的共犯。本案的一大难点认定就是贷款主体非乙公司，而是甲公司。从表面来看，即使存在贷款诈骗行为，主体也是甲或者甲乙合谋，乙不能单独成为贷款诈骗罪的主体。但是，我们仔细分析这个贷款的全过程，发现甲确实没有参与到贷款的实际办理中，一切均是乙在操作，连银行审核的所谓甲公司的报表也是乙指使其属下一手炮制。甲在这中间显然是违反了贷款方面的行政规定，但是这个性质不是刑事方面的，而是行政方面的。甲的作用，充其量只是乙筹集资金的一个棋子。有人认为，由于甲乙承诺贷款所得用于委托理财后，甲可得贷款金额的10%提成。因此，甲已经参与到其中，10%的提成可以看

作是“分赃”。笔者不能苟同这个看法。甲从一开始就不想与乙合作，他图的只是那10%的回扣，虽然回扣是违法的，但是甲从头至尾没有与乙形成任何共意。试想：如果此笔贷款用于委托理财后，未发生后续行为，在贷款到期时能顺利还贷，那么这个贷款过程中存在的只是违规行为，不会发生贷款失踪的问题。其次，要考虑的是乙的行为为何是贷款诈骗的重大嫌疑，而不是高利转贷或者其他行为。上面分析的甲的行为可以知道，甲只是名义上的贷款主体，乙才是具体操作人，是贷款的真正主体。虽然乙先申请贷款从事贸易，后转而将贷款委托理财，最后又用于其他用途，从形式上看颇似高利转贷行为。但是，深入分析就可以发现乙的主观目的并非只有高利转贷的“转贷牟利”目的，乙的诸多行为表现出对这笔贷款的“非法占有”目的。

- 1、支票的连续背书行为。为何乙不将贷款支票直接从甲公司的帐上提出转到乙公司的帐上，而是要颇费周折，背书给两家异地公司后再转到乙公司？这样做的意图很明显，就是为了将贷款流向复杂化，甲乙公司从帐上看没有任何资金联系。
- 2、私自抽出委托理财资金的行为。作为甲公司所贷的款项，按道理讲，贷款用途甲应当知晓。虽然在这个特殊的贷款中，甲从一开始就不是这个贷款的实际使用者，但是乙在告知甲把贷款用于委托理财后，又短时间内私自抽出资金，这一行为的背后是什么目的不禁让人深思。况且，委托理财是一个短时间内不会见到很大成效的理财行为，乙真的是想委托理财吗？
- 3、以个人名义借款的行为。这个行为是乙在对这笔贷款一系列行为中最能体现其不法目的的。在这之前，贷款的性质还是属于公司的，但是当乙以个人借款为名借出这笔资金时，资

金的性质就已经发生了变化，完成了由公变私这一实质性的变化。学理分析：根据上述案情介绍和案情分析，这部分主要围绕实体乙的行为构成贷款诈骗的重大嫌疑和程序公安为何不立案两大部分予以论述。

一、实体乙的行为构成贷款诈骗的重大嫌疑

我国刑法第一百九十三条规定，有下列情形之一，以非法占有为目的，诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：（一）编造引进资金、项目等虚假理由的；（二）使用虚假的经济合同的；（三）使用虚假的证明文件的；（四）使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保的；（五）以其他方法诈骗贷款的。

根据法律规定，构成贷款诈骗罪必须满足下列构成要件：1、客体上，贷款诈骗罪侵犯的是银行贷款制度，从而破坏了我国金融管理秩序和市场经济的稳定有序发展。2、客观上，行为人是通过上述五种行为方式来达到非法占有贷款的目的，即编造引进资金、项目等虚假理由的；使用虚假的经济合同的；使用虚假的证明文件的；使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保的；以其他方法诈骗贷款的。3、主体仅指仅包括具有完全刑事责任能力的自然人，在现行法律规定下不包括单位。4、主观上，该罪要求行为人具有非法占有的目的。

结合本案，笔者将从以下几个方面着手分析，以论证乙的行为有贷款诈骗的重大嫌疑。（一）“非法占有

目的”的认定通说认为，诈骗类犯罪都要以行为人主观上有“非法占有目的”，金融诈骗作为诈骗类犯罪的体系之一，当然也须行为人主观上有“非法占有目的”。但是对于这一目的的产生时间、证据认定上存在争议。有学者认为，非法占有目的必须在行为实施之前就以实现；还有的学者认为非法占有目的可以通过客观行为来推定……联系到贷款诈骗罪上，有学者指出，刑法条文明确规定了非法占有目的，因而这种非法占有目的就需要专门加以证明，而这种证明的重要方法就是通过客观事实加以推定。笔者认为，在诈骗类犯罪中，包括金融诈骗，非法占有目的均应是行为人的主观要件，均应当在司法证明中予以证明。但是非法占有目的的产生并不能局限在行为实施之前，行为人在贷款前没有非法占有贷款的意图，但是随着情况的变化，行为人滋生出占有贷款的念头并付诸实施，这也应当认定为构成贷款诈骗罪。司法推定是认定主观目的的重要方法，但是不能简单认为客观行为必然推出非法占有目的，非法占有目的作为主观构成要件，一方面可以通过“主观见之于客观”来体现，另一方面也有其相对独立性，必须专门加以证明。刑法教科书对非法占有目的的阐释是，“行为人意图非法改变公私财产的所有权。”这种观点精确地概括了非法占有目的的含义，指出了非法占有目的的实质在于获取公私财物，其内在的科学性受到学术界和司法实践部门的广泛认同。联系案情，为什么说乙的行为有贷款诈骗的重大嫌疑呢？就是因为乙的客观行为表现出其意图非法改变公私财产的所有权。乙将公司财产从信托公司中抽出转而以个人财产借给他人，这种转公为私的手段证明了其主观上意图占有的目的。在“全国法院审理金融

犯罪案件工作座谈会纪要”中，最高院刑一庭一负责同志列举了认定金融诈骗罪具有非法占有目的的几种情形。他指出，金融诈骗犯罪与普通诈骗犯罪中的主观目的是有所不同的。金融诈骗犯罪的主观目的既可以是实际占有，也可以是骗用或者获取其他不法经济利益。因此，对具有特定情形的行为，应当推定行为人具有非法占有的目的。并概括了以下11种情形可推定行为人具有非法占有目的：(1)以支付中间人高额回扣、介绍费、提成的方式非法获取资金，并由此造成大部分资金不能返还的；(2)将资金大部分用于弥补亏空、归还债务的；(3)没有经营、归还能力而大量骗取资金的；(4)将资金大量用于挥霍、行贿、赠与的；(5)将资金用于高风险营利活动造成亏损的；(6)将资金用于违法犯罪活动的；(7)携资金潜逃的；(8)抽逃、转移、隐匿资金，有条件归还而拒不归还的；(9)隐匿、销毁财务帐目或搞假破产、假倒闭逃避返还资金的；(10)为继续骗取资金，将资金用于亏损或不营利的生产经营项目的；(11)其他非法占有资金的行为。再看乙的行为，乙一开始就以高额提成获得甲同意贷款，而对于贷款用途并未确定，一改再改，不断地抽逃、转移资金，种种行为都危及到贷款资金的安全，乙对于能否按时还款体现出放任的态度，因此说乙在主观上有非法占有目的的重大嫌疑。

(二) 客观行为的认定 贷款诈骗作为诈骗类犯罪，首先在行为方式上可以概括表现为“捏造事实、隐瞒真相”，具体而言就是刑法条文中的五个行为方式：(1)编造引进资金、项目等虚假理由的；(2)使用虚假的经济合同的；(3)使用虚假的证明文件的；(4)使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保的；(5)以其他方法诈骗贷款的。在“全国法院审理

金融犯罪案件工作座谈会纪要”中，最高人民法院的同志也指出金融诈骗犯罪客观上有别于普通诈骗罪的方面，金融诈骗在行为上主要表现为将资金的非法处置和滥用。联系案情分析，可以看出，乙在一开始申请贷款时就通过伪造报表的手段获得贷款，而后擅自改变贷款的使用用途，符合“捏造事实、隐瞒真相”的行为方式。乙后来不断抽出资金、转移资金的行为应属于刑法第一百九十三条规定的第五项行为方式，即以其他方法诈骗贷款的。

## 二、程序公安为何不立案

公安认为这个案件不应当立案的理由很简单：银行没有报案。那么公安是不是这样考虑的呢：贷款诈骗罪中，银行是最直接的受害者，有没有犯罪行为和犯罪事实，银行最有权发言，既然银行保持沉默，那么就可以说明银行没有损失，就更谈不上诈骗行为的发生和诈骗事实的存在。然而，立案的条件是取决于被害者的告诉与否吗？我国刑法第十三条给犯罪下了详细的定义，说明了犯罪的三大特点：严重的社会危害性、刑事违法性和刑罚当罚性。并没有指明被害人告诉是成立犯罪的条件之一。再来看刑事诉讼法的规定，我国刑事诉讼法第二编的第一章“立案”中第八十六条规定，“……认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；……”。也没有规定被害人的告诉是立案的必要条件。我国司法中，刑事案件分为刑事自诉案件和公诉案件，刑事自诉案件包括告诉才处理的案件和人民检察院没有提起公诉，被害人有证据证明的轻微刑事案件。该案件中，乙有贷款诈骗的重大嫌疑，贷款诈骗不包含在自诉案件中，该案件的贷款金额高达1000万人民币，也不属于轻微刑事案件的范畴，显然属于公诉案件，应当启动国家公权力立案、侦察、提起公诉。犯

罪侵犯的是一种社会关系、社会秩序，而不是单指一个具体对象。试想：如果某人实施了抢劫，被害人忍气吞声，那么我们的公安机关是否就能置之不理呢？在行使司法权力的时候，我们要根据案件的性质分清司法机关的地位。民事案件中，法院作为受理机关，应当处于消极地位，严格执行“不告不理”原则，不能主动启动民事审判程序。刑事案件中，特别是公诉案件，各个司法机关就应当发挥国家公权力的功效，积极主动的了解案情，尽量争取减少损害，避免事态严重。由于经济犯罪与经济纠纷的区分比较困难，两者总是紧密联系中，纠纷中有犯罪、犯罪中有纠纷。因此，公安机关受理这类案件往往比较谨慎，这是可取的，因为国家公权力不能肆意扩张，尤其不能涉足到民事、经济领域。但是如何把握这个“度”是要认真研究的，难道贷款诈骗犯罪中，只有当行为人拿着贷款金额逃匿得无影无踪，银行损失已经很难追回时，公安机关才能依职权立案侦查？笔者看来，这样的恶果不仅加大侦查成本而成果甚微，而且也刺激了犯罪行为人为人铤而走险，犯罪活动猖獗。编辑：曹斌 cao@acla.org.cn

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)