

关于贷款诈骗罪之思考及立法建议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_85\\_B3\\_E4\\_BA\\_8E\\_E8\\_B4\\_B7\\_E6\\_c122\\_483300.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E8_B4_B7_E6_c122_483300.htm)

随着我国金融体制改革的深化，金融业务也日趋国际化、市场化，现有的法律、法规都在规范金融活动中体现出其滞后的一面，一些领域甚至没有规范，存在“真空地带”。一些犯罪分子为了牟取暴利，便纷纷将犯罪目标对准银行或其他金融机构，诈骗贷款的犯罪活动日益猖獗。为此，全国人大常委会在《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》中规定了贷款诈骗罪，继之在1997年新修订的《刑法》中加以吸收，对遏制此类犯罪发挥了积极作用。但是，由于现行《刑法》对该罪的主观方面限制以“非法占有为目的”，不但使司法实践面临操作上的困难，更使一些诸如不以非法占有为目的，但又采取了虚构事实、隐瞒真相的手段获得贷款，由于种种原因不能归还，而使金融机构遭受重大损失的行为因为未予犯罪化而逃脱了法律的制裁，使金融秩序遭到了严重破坏。为此，笔者对本罪规定的“非法占有为目的”进行了理论分析，为完善立法提出自己的建议。

一、非法占有为目的还是非法所有为目的。

根据我国《刑法》第193条的规定，贷款诈骗罪是指以非法占有为目的，采用虚构事实或者隐瞒真相等欺诈手段骗取银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。由此可以看出，我国《刑法》对贷款诈骗罪的规定要求主观上必须具有非法占有的目的。所谓非法占有为目的，我们认为，是指“排除权利者对财物的占有，把他人之物作为自己的所有物，按其经济的用法利用或处分的意思”。也就是说，不能将“

不法占有”简单地与民法上的所有权的四种权能之一的“占有”因语词的一致而简单等同。准确地说，这里的“不法占有”应当理解为“不为所有”。一方面，民法上的占有是指“人对物的实际掌握与控制”。而在欺诈犯罪中，行为人骗取他人财物决不会将其意志仅仅停留于自己占有财物，排除他人对财物的控制上，而是为了通过“占有”骗取的财物，进行大肆挥霍、回送或作为投资等用。用占有来反映该类犯罪主观方面的故意是很不全面的，另一方面，“所有”一词反映的是行为人对不法获得财物的一项全面控制，它包括了所有权的四项权能，即占有、使用、收益和处分。所以，我们认为，非法占有应当理解为“非法所有”，这才反映了行为人主观目的的实质。但是，不能据此称行为人实际控制了物就获得了物的所有权，因为《民法通则》明确规定所有权的取得必须以合法取得为前提。通过以上分析，我们认为，我国《刑法》规定的贷款诈骗罪的非占有为目的应当理解为“非法所有”的意思，这也是符合我国司法实践的。实践中，对于骗借贷款准备归还的行为(俗称借鸡生蛋)并不认定为贷款诈骗罪。而事实上，这种行为从外在表象上已足以符合“非法占有”的特征(因为其已将贷款实际控制)，只是这种“非法占有”并非我国刑法意义上的概念，而是民法意义上的。也就是说，我国刑法规定的贷款诈骗罪当然的将虚假陈述而骗得贷款但不以非法“所有”为目的(或该目的无法查明)的行为排除出犯罪圈，而这种行为恰恰是本文讨论并建议将之犯罪化的行为。为行为方便，下文所称之非法占有均为刑法意义上的语词。

## 二、关于非法占有为目的的司法困惑。

由于《刑法》对贷款诈骗罪的立法局限于“非法占有的贷款

欺诈”，这就要求司法机关不仅仅要有充分证据证明行为人采取了“虚构事实、隐瞒真相”的方法，必须有足够说服力的证据说明行为人主观上是“非法占有为目的”。因为一旦非法占有的目的难以确证，即使行为人采取了虚构事实、隐瞒真相的欺诈行为获得了贷款，并且给金融机构带来了较大的损失，也不能以犯罪论处。事实上，证明非法占有为目的的这些证据的取得又只有通过客观外在的侵权行为来推定，因为司法机关不能主观臆断。由于司法实践中非法占有为目的很难认定，有学者认为可以参照《最高人民法院关于审理诈骗案件适用法律的若干问题的解释》的第4条第2款对《刑法》第193条的其他严重情节及其他特别严重情节的解释来认定非法占有为目的。但是，依此为参考仍难摆脱取证的艰难。为此，最高人民法院又于2001年1月21日下发《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》，该纪要作为指导性文件明确列举了几种情形，诸如明知没有归还能力而大量骗取资金的；非法获取资金后逃跑的；……无疑，这对于实践部门开展工作提供了很好的参考，但是，由于欺诈犯罪属智能型犯罪，犯罪分子采取的手段十分高明，往往千变万化，几种简单的列举式的概括实难应对纷繁复杂的实际情况。“从刑事立案、审查批捕、提起公诉及审判诸环节却遭到此问题的困扰，造成大量本来是贷款诈骗案件，由于没有充分的证据证明其有非法占有为目的而逃脱了法律的制裁。造成一方面犯罪分子疯狂的实施该种犯罪；另一方面司法部门还没有良策来遏制该种犯罪的被动局面”。三、加入WTO后面临的尴尬局面。本文述及的贷款诈骗罪的规定存在着一个和世界惯例接轨的问题。在德国、美国等发达国家中，对贷款欺诈犯罪的

规定采取了行为犯的模式，不同于我国的结果犯模式，其规定范围明显大于我国的有关规定。他们的贷款欺诈犯罪采取的是虚假陈述的构成规定，即只要行为人在向银行或其他金融机构申请贷款时做了虚假陈述即成立犯罪，而不要求一定要有非法占有为目的。在这种情形下，对于一个仅仅有虚假陈述而没有非法占有目的的贷款欺诈行为在德、美等国必将受到法律的惩治，而在我国却可以以贷款欺诈的民事违法简单处理，若真是如此，外资金融机构必然会感到其现实利益无法保障而忧心忡忡。这可能会带来两种结果，要么是大量外资金融机构望而止步，纷纷退出中国市场，这样，中国多年的努力必将前功尽弃；要么在大的经济背景，尤其是在经济全球化的巨大压力下，立法者被迫修改相关法律，这样又使中国立法处于尴尬被动的局面，甚至可能错失许多良机。我们认为，与其被动修改法律，不如在现有条件允许的情况下尽可能寻找与国际惯例的连接点，实现并轨。

#### 四、关于贷款诈骗罪的立法完善建议。

针对现行《刑法》对贷款诈骗罪的规定不能适应市场经济对于严厉打击经济犯罪，尤其是金融犯罪的需要。我们建议对其进行立法完善，具体而言，我们建议在原贷款诈骗罪的基础上增设“虚假陈述的贷款欺诈罪”，以严密法网。

#### 第一、虚假陈述的贷款欺诈行为犯罪化的根据。

将一种行为予以犯罪化不是想当然的事，必须有一定的根据，达到一定的质和量的规定。具体地讲，就是行为应具有社会危害性并且达到相当严重的程度。需要指出，将此类欺诈行为予以犯罪化并不和世界范围内的非法罪化浪潮相违背。一则中国与西方在认定什么样的行为构成犯罪的标准上不一致；二则当今世界在经济发展的形势下也在不断扩

大个别犯罪的调控范围，尤其是经济犯罪领域。第二、虚假陈述的贷款欺诈行为犯罪化的域外立法参考。在西方发达国家，对银行信用都非常重视，金融犯罪中对虚假陈述的贷款欺诈犯罪规定得较为完善，可以引作参考。第三、对虚假陈述的贷款欺诈行为犯罪化的具体设计及思路。关于本罪的具体设计，我们认为，有几个问题还必须予以认真考虑：首先，虚假陈述的贷款欺诈行为应与一般民事违法行为相区别。换言之，虚假陈述的贷款欺诈行为的社会危害性必须有一个客观的衡量标准，只有达到一定量的规模，才能予以犯罪化，否则会有过于草率的嫌疑。在这一点上，我们认为可以参考俄罗斯刑法典的规定，即当这类虚假陈述的行为确实造成了巨大损失时，才规定为犯罪，否则应按一般民事违法行为来处理。所以“巨大损失”等条件限定应体现在本罪的立法设计中。其次，罪状的设计应当起到严密法网的作用。即新设计之罪应在抽象构成要件的基础上起到防堵立法疏漏的作用。对于能够证明行为人的非法占有目的情况，以贷款诈骗罪处罚，对于不具有非法占有的目的或该目的难以证明而又实施了虚假陈述的行为的情况，按虚假陈述的贷款欺诈罪处罚。再次，考虑到本罪属于行政犯，其社会危害性较自然犯要小，而且虚假陈述的贷款欺诈罪较现行刑法规定的贷款诈骗罪的社会危害性小，加之犯罪的得逞还依赖于被害人的疏忽甚至过失。所以，综合以上情况，我们认为应按轻罪的标准设计其法定刑，即规定3年以下有期徒刑、拘役或管制。考虑到此罪属经济犯罪，必须予以经济上的制裁，故应当规定罚金制。最后，本罪所规定的行为和《刑法》第193条规定的贷款诈骗罪既不相同又有所联系。所以罪名上必须突出其自

身行为的特点，即虚假陈述。综上，我们试图将这一犯罪行为作如下设计：虚假陈述的贷款诈骗罪“以虚构事实或隐瞒真相的方法向银行或其他金融机构申请贷款，造成巨大损失的，处2年以下有期徒刑、拘役或管制，并处或单处罚金。”

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)