

· 法学研究 ·

# 论贷款诈骗罪之非法占有目的的司法认定

陆诗忠

(河南师范大学 法学院, 河南 新乡 453007)

**摘要:**在惩治贷款诈骗罪的司法实践中,如何认定行为人具有“非法占有目的”存在不少分歧。概括起来,有以下几种不同的认识:刑法规定推定说、司法解释推定说、主客观一致说。事实上,上述认识或多或少地存在着这样那样的不足,需要重新研究。在司法实践中对非法占有目的的科学认定应当紧紧把握以下两个方面:保证基础事实与推断结论之间具有高度的盖然联系;允许被告人提出反证。

**关键词:**非法占有目的;贷款诈骗罪;司法推定

**中图分类号:**DF639 **文献标志码:**A **文章编号:**1003-0964(2010)06-0053-03

中国刑法理论通说和实践部门一致认为,贷款人在贷款过程中使用了虚假的方法,但主观上没有非法占有目的的,属于一般的金融违法行为,不构成贷款诈骗罪。因此,行为人在主观上是否具有非法占有目的,就成为区分贷款诈骗罪与贷款违法行为的关键。然而,在办理具体的贷款诈骗犯罪案件时,司法机关经常面临着非法占有目的有无的认定难题,行为人非法占有目的有无,也往往是控辩双方争论的焦点。因此,如何认定贷款诈骗犯罪案件中的行为人有无非法占有目的,具有很强的实践价值。

## 一、贷款诈骗罪之非法占有目的认定的理论之争

在司法实践中如何判断非法占有目的的有无,学界存在分歧。概括起来,有以下几种不同见解。

1 “刑法规定推定说”。持这种观点的学者主张,只要具备《刑法》第193条列举的5种情况之一的即构成贷款诈骗罪,而不应再考虑其中的非法占有目的。这5种情况是:(1)编造引进资金、项目等虚假理由,(2)使用虚假的经济合同,(3)使用虚假的证明文件,(4)使用虚假的产权证明做担保或者超出抵押物价值重复担保,(5)以其他方法诈骗贷款的<sup>[1]</sup>。

2 “司法解释推定说”。持这种观点的学者主张,非法占有目的的认定应根据1996年的《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题

的解释》(以下简称《解释》)进行推定。持这种观点的学者明确指出,对具有下列情形之一的,便可推定行为人具有非法占有的目的:假冒他人名义贷款的;贷款后携款潜逃的;未将贷款按贷款用途使用,而是用于挥霍致使贷款无法偿还的;改变贷款用途,将贷款用于高风险的经济活动,造成重大损失,致使贷款无法偿还的;使用贷款进行违法犯罪活动的;隐瞒贷款去向,贷款到期后拒不偿还的;提供虚假的担保申请贷款,造成重大损失,致使贷款无力偿还的;向银行或者金融机构的工作人员行贿,数额较大的<sup>[2][17]</sup>。

3 “主客观一致说”。持这种观点的学者主张,“在司法实践中,认定是否具有非法占有目的,我们应当坚持主客观相一致的原则”<sup>[3]</sup>。论者进一步指出,“司法解释推定说”运用一些“无法偿还”、“拒不偿还”的事实来推定行为人具有非法占有目的,这是一种由果溯因的反推思维模式。在非法占有目的这个“因”与未返还这个“果”之间并不存在一一对应关系。仅仅根据没返还的事实并不一定得出行为人具有非法占有目的结论。

## 二、学界观点之评析

如何评价上述观点呢?在笔者看来,“刑法规定推定说”显然欠妥。这是因为,立法是主观见之于客观的活动,人类认识的局限性和人类活动的无限性之间的矛盾从根本上决定了任何犯罪构成要件行为本身都无法必然包含某种特定犯罪目的。可见第一种观点是不切实际的,此为其一。其二,“刑法

收稿日期:2010-09-22

作者简介:陆诗忠(1970-),男,河南台前人,法学博士,教授,硕士生导师,主要研究方向为中外刑法学。

规定推定说”违反罪刑法定原则。按照“刑法规定推定说”的理解,只要行为人在贷款过程中采用了法定的欺诈手段取得贷款的就可构成贷款诈骗罪。析言之,只要行为人采用了下列法定欺诈手段之一即可成立贷款诈骗罪,实施法定欺诈手段就意味着行为人具备非法占有的目的。换句话说,这种观点是在主张,构成贷款诈骗罪并不要求行为人具备非法占有的目的。但在我们看来,如果具备《刑法》第193条列举的5种情况之一即构成贷款诈骗罪的话,在立法技术上就完全没有必要将“以非法占有为目的”明文予以规定。其三,在贷款诈骗过程中采用了法定的欺诈手段取得贷款,并不能得出行为人在主观上具有非法占有的目的的结论。

“主客观一致说”同样值得商榷。这主要表现在:它否定了刑事推定存在的必要性。我们不难看出,“主客观一致说”对刑事推定进行否定的理由有两点:一是基础事实并不能必然得出行为人具有非法占有目的这一结论。二是刑事推定违背主客观相一致的原则。但是,在笔者看来,论者所持的两点理由都不成立。一方面,基础事实并不能得出行为人具有非法占有目的,这固然是刑事推定的不足。但是这种不足完全可以借助于其他的制度设计来弥补,而且这点不足与其存在的实践价值相比是微不足道的。我们不能因噎废食。另一方面,刑事推定的基本价值就在于通过考察行为人的客观行为来证明行为人的主观目的,我们怎么能说推行刑事推定制度会违背主客观相一致的原则呢?事实上,刑事推定具有很强的实践价值。这是因为,非法占有目的是一种主观心理事实,不可能被人们直接观察到,在目前的科技条件下也无法用仪器进行测算,所以唯一的途径就是通过行为人客观方面的外部表现进行把握。也就是说,行为人在主观上是否具有非法占有的目的,往往没有直接证据可以证明,司法机关难以直截了当地做出准确判定。针对这一认定难题,有必要运用刑事推定的方法予以解决。所谓推定,是指根据事实之间的常态联系,基于某一确定的事实而推断另一不明事实的存在。刑事推定的法律实质就在于改变传统的、一般意义上用证据直接证明犯罪事实的做法,当不存在直接证据或者仅凭直接证据不足以证明待证事实时,通过间接事实与待证事实之间的常态联系进行推理,从而得出待证事实为真的结论。在实践中,推定的使用早已被西方学者所肯定。如罗斯和琼斯指出,事实的推定,由于它是能够证明被告心理状态的唯一手段,因而应该对陪审团做出这样的指示,即它有权从被告已经

实施了违禁行为的事实中,推断出被告是否自觉犯罪或具有犯罪意图,如果被告未做任何辩解,推断通常成立<sup>[4][5]</sup>。在金融诈骗犯罪的司法认定中,刑事推定的适用被我国一些学者所提倡。陈兴良教授认为,“所有金融诈骗罪都可通过客观行为推定行为人的主观目的,从而认定犯罪”<sup>[5][5]</sup>。

“司法解释推定说”主张以客观方面的表现作为判断依据,其考虑的基本方向是正确的。我们基本赞同“司法解释推定说”。但是,“司法解释推定说”也存在着一些不容忽视的问题。

其一,一些基础事实与推断结论之间缺乏高度盖然性的联系。详言之:

(1)行为人改变贷款用途,造成重大经济损失,致使无法偿还贷款。

该基础事实并不能说明其主观上一定具有非法占有的目的,因为实践中存在不少为了顺利获取贷款而虚构盈利性贷款用途但贷款到手后却用于其他正常生产经营活动的行为,对这种行为一概视为行为人具有非法占有的目的并不妥当。

(2)行为人假冒他人名义贷款。

对于假冒他人名义贷款情况多种多样,有的确实是出于非法占有的目的,但也有的不具有非法占有目的,对此必须慎重对待。比如,行为人经营状况不佳,假借他人名义贷款致使自己经营的企业起死回生,在贷款合同约定的期限归还了本息;或者在规定的期限内归还了一部分,余下款项制定了详细的还款计划。这种行为由于行为人不具有非法占有目的,所以虽然行为人在贷款过程中假冒他人身份是一种欺诈行为,但是不构成贷款诈骗罪。

(3)行为人向银行或者金融机构的工作人员行贿。

行为人在贷款过程中,向银行或者金融机构的工作人员行贿很显然不能推断行为人在主观上具有非法占有的目的。

其二,不允许被告人提出反证。

由于实际生活中的案情复杂多样,难免存在被告人之行为符合上述司法解释之规定,但确实缺乏非法占有目的的情形。如果一概认定为具有非法占有目的,就会造成错案。比如凭借“无法返还”、“拒不返还”的事实来推定出行为人具有非法占有目的,这在多数情况下,进行推定所得出的结论可能是科学的。但是仅根据没返还的事实,我们并不一定能得出行为人具有非法占有目的的结论来。换言之,非法占有目的只是未返还的充分条件,而非必要条件。毫无疑问,未返还完全有可能是非法占有目

的以外的其他原因所致。质言之,没有排除其他可能而仅仅依据未返还的事实来认定行为人具有非法占有目的,不允许被告人提出反证,势必会得出以偏概全的错误结论。

### 三、本文之基本观点

我们认为,在司法实践中对非法占有的目的进行科学推定应紧紧把握以下两个方面。

首先,保证基础事实与推断结论之间具有高度的盖然性联系。前文已论及,《解释》对非法占有目的采取的是刑事推定的方法,但是该司法解释所列举的某些基础事实与推断结论之间不具有高度的盖然性联系。那么如何能既尊重司法解释又能做到认定的科学性呢?我们认为,要做到这一点必须坚持综合考虑全面分析的认定模式。这是刑事推定的内在要求,这是因为“非法占有目的”的外化行为越多、越全面,则认定的准确度自然越高。还因为任何行为都作为系统而存在,决定行为性质的是行为系统的结构及其与外界环境的关系,亦即构成行为的任何因素本身或者外界环境因素本身都无法单独决定行为的整体性质。所以说,我们在判断行为人的主观心理状态时,必须以其实施的活动为基础,综合考虑事前、事中以及事后的各种主客观因素进行整体判断。综合考虑全面分析的模式要求审判人员在认定非法占有目的时必须站在公正、中立的立场,既要审查对被告人不利的证据,又要审查对被告人有利的证据,针对被告人反驳能力不强的现实,应该特别强调仔细审查有关案件中是否存在足以排除行为人具有非法占有目的的情况,排除合理怀疑。

需要明确的是,我们提出的“综合考虑全面分析”的认定模式并不违背《解释》的精神实质。在《解释》颁行不久,最高人民法院就印发了《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》。它强调:“在司法实践中,认定是否具有非法占有目的,既要避免单纯根据损失结果客观归罪,也不能仅凭被告人自己的供述,而应当根据案件具体情况具体分析。”这种对“应当根据案件具体情况具体分析”的强调无疑是在突出综合分析的重要性。

根据“基础事实与推断结论之间形成具有高度盖然性联系”的要求,我们认为行为人的行为具备《解释》所列以下基础事实之一即可认定行为人具有非法占有的主观目的:贷款后携款潜逃的;未将贷款按贷款用途使用,而是用于挥霍致使贷款无法偿还的;使用贷款进行违法犯罪活动的;隐瞒贷款去向,贷款到期后拒不偿还的。

然而,当行为人的行为具备《解释》所列以下基础事实时,则必须格外谨慎,注意“综合考虑全面分析”:假冒他人名义贷款的;改变贷款用途,将贷款用于高风险的经济活动,造成重大损失,致使贷款无法偿还的;提供虚假的担保申请贷款,造成重大损失,致使贷款无力偿还的;向银行或者金融机构的工作人员行贿,数额较大的。在认定这些基础事实的同时还应考虑是否存在不利于被告人的其他事实,进而做出最后的科学判断。这些事实包括:一是行为人对到期归还贷款能力的认识情况。如果结合行为人的实际能力、借款用途,按照常理到期限应该能够归还贷款的,可以排除其具有非法占有的目的;如果行为人对到期是否能归还贷款根本无所谓,或者相信自己到期能够归还贷款根本不符合常情(如寄希望于通过炒股或违法犯罪活动获利归还贷款等),则不能排除其具有非法占有的目的。二是行为人对于贷款的使用情况。如果行为人取得贷款后将之用于正当的生产经营活动(但也许与借款合同所规定的用途不同),而这种生产经营活动是有利于还贷的,一般来说就可以排除其具有非法占有的目的;如果行为人使用贷款的行为不利于还贷,甚至还与还贷的宗旨背道而驰,则一般可推定其具有非法占有的目的。三是行为人是否诚实还贷。如果行为人按期归还贷款,当然可以排除其具有非法占有的目的。即使行为人到期未能归还贷款,只要其确有诚实还贷表现的,一般也不能认定其具有非法占有的目的。反之,如果行为人不仅客观上不能归还贷款,而且其主观上也不想归还,或者对还贷抱一种无所谓的态度,一般就可推定其具有非法占有的目的。

其次,允许被告人提出反证。刑事推定的一个根本特征是允许被告人反驳,由刑事推定所得出的结论的正确性、科学性是以被告人不反驳或反驳无理为前提的。质言之,确立和重视被告人反驳的权利,是克服刑事推定局限性的一条行之有效的规则,是在为推定结论从或然性走向必然性飞跃提供规则保证,是刑事推定制度的应有之义。在英美法系国家,它们采用对抗式诉讼模式,故而被告人的抗辩权能得到很好的保障。与之不同的是,我国对抗式诉讼模式尚未完全建立,该状况极不利于被告人抗辩权的充分行使,导致被告人与强大的国家强力无法抗衡。就此意义而言,对推定的刑事案件,我国司法人员应该特别重视、保障被告人予以反证的权利。

(下转第 63 页)

林大学, 2006

## Discussion on the System of Stock Transfer in China and Its Perfection

HE Dan, LIU Rong

(College of Law and Commerce, Wuhan Institute of Technology, Wuhan 430073, China)

**Abstract** Stockholders' rights transfer system is the important component of the system of the limited liability company. The characteristic of person cooperation and property joint of limited liability company decides that transfer of shares which must be restricted. In China the limited liability company stockholders' rights transfers' legal science theory and the legislative practice is not very mature yet which does not adapt obviously with the status of limited liability companies in our country's economy. It is necessary for us to improve the following aspects: firstly, ascertaining the price when the stockholder doesn't agree to transfer his stock purchase the stock; secondly, improving preemptive right of stockholder; thirdly, improving the system of stock repurchasing; and lastly, ascertaining the principle of dividing the stock when the couples divorced.

**Key words** Limited Liability Company; stockholders' rights transfer; flaw; legislation perfection

(责任编辑: 吉家友)

(上接第 55 页)

### 参考文献:

- [1] 詹复亮. 论贷款诈骗罪 [J]. 法学家, 2000, (3): 104-109
- [2] 鲜铁可. 金融犯罪的定罪与量刑 [M]. 北京: 人民法院出版社, 1999

- [3] 刘宪权, 吴允锋. 论金融诈骗罪的非法占有目的 [J]. 法学, 2001, (7): 36-41
- [4] [英] 普珀特·克罗斯, 菲利普·A 琼斯. 英国刑法导论 [M]. 赵秉志, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 1991.
- [5] 陈兴良. 刑事司法指南 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2000

## Research on the Determining of the Purpose of Illegal Possession in the Loan Swindling Crime

LU Shirzhong

(Law School, Henan Normal University, Xinxing 453007, China)

**Abstract** In the judicial practice of punishing the loan swindling crime, there are many differences in how to determine the purpose of illegal possession. Generally speaking, there are several different understandings: the presumption by criminal law, presumption by judicial interpretation and the subjective in accordance with the objective. In fact, the following two aspects should be focused: highly bearing in basic facts and inferred results and allowing the defendant putting forward to disproving it.

**Key words** purpose of illegal possession; loan swindling crime; criminal presumption

(责任编辑: 吉家友)

(上接第 59 页)

- [10] CECERE V R J Reynolds Tobacco Co [B]. 1998 WL 665334. (S. D. N. Y. September 28, 1998).
- [11] The Bilmore Company and Bilmore Estate Reproduc

- tions Inc. V. Marvel Enterprises, Inc. [B]. Civ. A. No. 1: 01 CV 179-C, filed August 1, 2001, in the Western District of North Carolina, Asheville Division, dismissed January 15, 2002.

## On the Intellectual Property of the Buildings

ZUO Jin-feng

(College of Humanities and Law, Beijing Institute of Civil Engineering and Architecture, Beijing 100044, China)

**Abstract** The building is not only a shield for us to live, but also an art to appreciate. The author of it can be granted by copyright same as other authors of artworks. A distinctive building could be registered as the three-dimensional trademark without infringing other rights. A unique building is able to get design patent. The Intellectual property of architecture should be explored in order to promote the innovation.

**Key words** architecture; intangible property; intellectual property

(责任编辑: 吉家友)