

贷款诈骗罪涉及第三人之刑法分析

王正阳

(华东政法大学 法律学院, 上海 200042)

摘要:刑事理论和司法实践中,在新时代背景下对贷款诈骗罪的认定和处理上仍存在争议和矛盾。在借贷人有第三人为其提供担保从而骗取银行贷款的情形中,理论界对此的观点有贷款诈骗罪、合同诈骗罪、民事贷款欺诈等。此争议的问题关键在于厘清财产犯罪中财产性利益的理解、单位设计贷款诈骗的处理和第三人参与共同犯罪的疑难解决。

关键词:贷款诈骗; 第三人担保; 财产性利益; 共同犯罪

中图分类号:D924.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-5639(2017)04-0072-06

DOI:10.14091/j.cnki.kmxyxb.2017.04.012

On the Criminal Law of the Loan Fraud Involving the Third Party

WANG Zhengyang

(Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai, China 200042)

Abstract: In criminal theory and judicial practice, there is still controversy and contradiction in the recognition and treatment of loan fraud in the context of new era. In the case that the borrower has a third party to guarantee the bank loan, the theoretical circle has the view of loan fraud, contract fraud, civil loan fraud, etc. The key point of this dispute is to clarify the understanding of property interests in property crime, the treatment of unit design loan fraud and the difficulty of the third party to participate in the joint crime.

Key words: loan fraud; third party guarantee; property interests; a joint crime

一、问题的提出

行为人从金融机构获得贷款的过程中基本都被要求提供必要的担保,或是不动产抵押权担保,或是第三人^①提供的信用担保,来保证银行等金融机构贷出的资金安全有保障。在当前金融发展新形势下出现的小额贷款公司、保险担保机构等便时常出现在金融犯罪案件中。在本文讨论的贷款诈骗罪中,当涉及第三人担保的案件中,对行为人的罪名及罪数认定存在一定争议。如以张明楷教授为代表的观点认为,行为人欺骗他人而为其提供担保,达到骗取金融机构贷款的目的,应定性为对担保人的(合同)诈骗罪(对象为财产性利益)与对金融机构的贷款

诈骗罪(对象为贷款),宜实行数罪并罚。张教授还认为,采取欺骗手段骗取的担保单独也能构成(合同)诈骗罪。^[1]还有一种观点认为,行为人欺骗第三人获得担保和行为人欺骗金融机构贷款的两个行为的重要部分是重合的,因而认定为想象竞合,或者说两者存在牵连关系,从一重处理。而第三种观点认为,依据行为人所造成的损害结果由谁承担来定罪。即损害结果全部由第三人承担的,定诈骗罪;银行等金融机构承担或部分承担损害结果的,定贷款诈骗罪。^[2]第四种观点则认为,行为人针对担保方的行为只能简单认定为民事欺诈,不需要刑法的介入。

此外,在涉及第三人的场合,必然需要讨论第三人共同犯罪的问题。此时应辨别行为人与第三人是

收稿日期:2017-03-16

作者简介:王正阳(1993—),男,浙江义乌人,硕士研究生,主要从事刑法学研究。

①本文所述第三人是指在贷款行为中提供信用担保的担保机构或自然人。

否有通谋、第三人是否受骗来区分该第三人在犯罪活动中是刑事犯罪人还是民事被侵权人,同时需要考虑第三人为单位或自然人的不同处理。

二、本文观点

本文赞同行为人对第三人的欺骗行为属于民事欺诈的观点。行为人通过虚构事实的方式骗取第三人担保的行为不应认定为犯罪,只能看成是民事欺诈行为。现从犯罪构成和法益侵害角度分析如下:因为此时行为人并没有非法占有第三人财物的目的,只是想通过该担保获得银行等金融机构的贷款而已。张教授认为此时行为人侵犯了第三人的财产性利益(债权),但是该财产性利益只有在银行实现其担保物权后(第三人替行为人偿还了贷款后)第三人才享有对行为人的追偿权,而行为人实施欺骗行为时并不存在,也就根本谈不上对财产性利益有非法占有的目的。再换个角度说,根据民法总则和合同法的相关规定,受骗的第三人与行为人之间达成的反担保合同^①是有瑕疵的可撤销合同,当行为人非法占有贷款时,金融机构要求兑现担保权时,第三人可以行使相关的抗辩权拒绝履行债务,即第三人不会有损失,当然就不存在财产性利益被侵害的危险或事实。综上,行为人对第三人不构成(合同)诈骗罪,也就是说只能构成贷款诈骗罪一罪。同理,也不存在想象竞合的情形。

同样的,只认定贷款诈骗罪一罪也不存在没有评价行为人对第三人的“诈骗”。即使在许多案件中,第三人是受损失的人,但未必是所谓的最终受损人^②。第三人与行为人仍存在债权债务关系,可通过民事救济等途径获得补偿。另外,无论第三人是最终受损失人还是以“损失停留方”^③的定罪标准,行为人实施的诈骗行为完全一样,并没有因受损失方的变化而有不同,行为实质还是骗取银行等金融机构的信任,占有贷款。^[3]此外,刑事责任的结果以

民事责任的确定为基础,与刑法的基本原理不符。所以,此类案件中的行为人均因以贷款诈骗罪处理。

三、相关疑难问题的梳理

要厘清第三人受骗提供担保所涉及的刑法处罚问题,我们需要解决几个前置性问题:确定财产性利益能否作为金融诈骗类罪名的法益,再讨论行为人的欺诈行为是否对第三人构成合同诈骗罪;区分贷款诈骗罪与合同诈骗罪、骗取贷款罪、贷款欺诈、贷款纠纷等概念,再讨论行为人对第三人是否为贷款民事欺诈;分析单位涉及贷款诈骗罪中的刑法规定,再讨论行为人或第三人为单位情形的刑罚处理。

(一) 财产性利益作为诈骗罪保护的法益

财产性利益,作为一个舶来品,由20世纪留日学生带回。其后学界对于财产性利益的理解在不断深化,对其概念有了基本一致的见解。理论界通说认为,财产性利益是除了财物以外的具有经济价值的利益^[4],且能够作为诈骗罪等财产犯罪保护的法益。由于,在刑法和司法解释中对财产性利益都未明确作出规定,在实践中对相关案件的处理仍存争议。

从刑法中财产性利益的产生以及取得方式来看,它应当是与民法中的债权相对应的一种财产形式,是为保护债权债务关系而产生的。^[5]本文认为,以知识产权为例的无形财产在刑法中已经受到了较好保护,但对债权的保护却没有细化规定,债权作为与物权、知识产权所并列的一种财产权,对其的保护是不容缺失和忽视的。此外,在诈骗罪、盗窃罪中财产性利益代表的就是债权(本文中第三人对贷款诈骗行为人的追偿权),也表现了一定的经济价值和财产性质,应当得到刑法的保护。

综上,将财产性利益归为诈骗罪等财产类犯罪所保护法益的范畴有其法理依据和可操作性。

①反担保合同是指银行对行为人发放保证贷款时,第三人因要承担风险,故要求行为人为自己再提供担保,保证其追偿权的实现,而与行为人签订的担保合同。

②张明楷教授认为第三人替行为人向金融机构偿还贷款后便是最终受损人。

③持“损失停留方”观点者主张,以案件侦破和审判时,损失停留在哪个当事人那里来确定损失方。若银行等金融机构已经将担保人的担保兑现,则第三人为损失方,此时应定合同诈骗罪;若银行等金融机构未兑现担保权,则银行等金融机构为损失方,此时应定贷款诈骗罪。

(二)“其他方法”中“事后故意”的认定

尽管《刑法》第一百九十三条明确规定了贷款诈骗罪的四种手段行为,还有作为兜底条款的第五项“以其他方法诈骗贷款的”,但由于立法解释和司法解释都未对“其他方法”的含义有具体的阐明,所以在司法实务中仍然对此罪的手段行为存在疑问和分歧。特别是在第五条中的“其他方法”是否包含行为人获得银行贷款后产生非法占有的故意这种情形,意见尤为不统一。如对行为人获得贷款后欺瞒第三人转移反担保抵押物或者携款潜逃,即所谓的“事后故意”,是否构成贷款诈骗罪这个问题,就存在争议。第一种观点认为,第五项兜底条款应当与前四项规定保持同一性,即行为人在申请贷款阶段,采用前四项手段以外的其他同质性手段。其理由是刑法规定的“其他方法”应当与相应法条规定几种手段行为和客观行为逻辑构造^①保持一致性。第二种观点则认为,虽然在列举的前四种手段中,行为人非法占有贷款的故意都是产生在申请阶段,但不能据此认为“其他方法”所包含的欺诈行为不能出现在成功获得贷款之后。^[6]

本文赞同第二种观点。本文认为在涉及第三人担保的贷款诈骗中,首先,行为人通过合法手段获得担保贷款,事后无力偿还贷款,即使采用欺骗手段让第三人提供担保,未还贷款数额巨大也不能认定为其具有非法占有的目的进而判定为贷款诈骗罪,只能当做贷款纠纷做民事处理。其次,行为人在第三人担保贷款时,并无非法占有目的,但取得贷款后,欺瞒第三人转移反担保财务、隐匿转移财产等,到期拒不偿还贷款,则应以贷款诈骗罪处罚。因为此时行为人明显产生了非法占有的目的,且损害了银行等金融机构贷款资金的安全和稳定的金融秩序。另外,此时第三人作为民事被侵权人,可依法采用民事追偿程序。最后,从刑法第224条规定的合同诈骗罪可以看出,所规定的五种合同诈骗行为可包含在合同签订和履行的整个过程,因此从立法者在此处的立法逻辑中可体现出贷款诈骗罪的“非法占有目的”也可能体现在贷款合同的全过程中。即承认行

为人欺瞒第三人、拒不偿还贷款的客观行为可发生在贷款申请、使用的整个过程中,也就是认可贷款诈骗罪中“其他方法”包含了“事后故意”。

(三)贷款诈骗罪的界分问题

因为我国刑法在侵犯财产类犯罪的类罪细化程度较高,故相似罪名较多,但区分标准却未有明确规定。关于贷款诈骗罪,就本文讨论涉及的就存在与合同诈骗罪、骗取贷款罪、贷款欺诈等典型情形的界分问题。

1. 贷款诈骗罪与合同诈骗罪的界分

合同诈骗罪的行为是指以非法占有为目的、在合同的全过程中使用虚构隐瞒事实真相等欺骗手段骗取财物的行为。合同诈骗与贷款诈骗一样,在1979年刑法中没有相关规定,是在1997年刑法修订时从诈骗罪分离出来的独立罪名。两者与诈骗罪相比都属于特别法。本文在下文论述单位的诈骗贷款行为定性时,提到由于单位不适用贷款诈骗罪,但如果该行为满足合同诈骗罪的犯罪构成,应认定单位构成合同诈骗罪。可见,两罪之间存在法条竞合关系,贷款诈骗罪相较于合同诈骗罪又是特殊法条。两罪在主观方面均表现为直接故意,客观方面也有诸多相似之处,所侵犯的均为双重客体。贷款诈骗罪与合同诈骗的不同之处在于:(1)侵犯的客体不同。贷款诈骗罪侵犯的客体是银行等金融机构的贷款所有权和信贷管理经济秩序,而合同诈骗罪侵犯的客体是合同相对方的财产所有权和合同管理经济秩序。(2)犯罪对象不同。贷款诈骗罪针对的是银行等金融机构的信贷资金,具有特定性。而合同诈骗罪则较为宽泛,包括“给付的预付款、货款、货物或者担保物”等多种。(3)犯罪主体不同。贷款诈骗罪与合同诈骗罪在犯罪主体上的区别主要是单位不能构成贷款诈骗罪。(4)犯罪客观方面的表现形式不同。依照法条的规定,贷款诈骗罪的客观行为主要是在申请贷款的各个具体环节中实施的,当然上文也讨论到“非法占有的故意”也可以在行为人取得贷款后产生。合同诈骗的客观行为则既可以在签订合同过程中也可以在履行合同期间实施。此

^①此处的逻辑构造是指按照诈骗罪“行为人实施欺骗行为→对方陷入认识错误→对方基于认识错误处分财产→行为人取得或使第三人取得财产→被害人遭受财产损失”。据此否定“其他方法”包含“事后故意”的情形。

外,两罪所围绕的合同内容与属性也不尽相同,前者仅限于借款合同,后者则包括各种经济合同。

在讨论行为人欺骗第三人获得担保贷款的行为中,形式上看似符合合同诈骗罪的构成要件,即第三人与行为人存在反担保合同,行为人也骗得了银行贷款,第三人可能代为偿还了贷款,但当行为人能够以贷款诈骗罪对上述行为受到刑罚处罚,参照本段的分析,可以得到文首关于行为人对第三人不构成合同诈骗罪的一致结论。

2. 贷款诈骗罪与骗取贷款罪的界分

现实中滥用贷款的情形还有很多,骗取贷款罪的产生意在弥补贷款犯罪的立法漏洞。其包含了广泛的“滥用”贷款行为,提高了立法体系的完整性、系统性,保证罪行相适应。^[7]骗取贷款罪在客观行为上与贷款诈骗罪有较大的重合,都是使用欺骗手段取得银行等金融机构的贷款。

在刑法修正案颁布以前,主要是根据《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》的规定来界定两者的区别。该《纪要》规定:“行为人在不具有非法占有目的的前提下,即使采用善意的欺骗手段获得贷款并有能力偿还或者未按规定用途使用贷款、因意志以外的因素未能及时偿还贷款的,都不应以贷款诈骗罪定罪处罚。”非法占有的目的的认定是区分的关键。贷款诈骗罪与骗取贷款罪的重大区别就是后者没有非法占有目的,骗贷行为人主观上是准备到期后返还的,所以骗取贷款行为没有侵犯银行等金融机构信贷资金的所有权,只是损害了国家信贷秩序。

当行为人为了获得第三人提供担保而欺骗第三人时,此外并未使用欺骗手段骗得银行贷款的,事后因客观原因未偿还贷款的,也不应认为构成骗取贷款罪。此种情形下,虽然对银行的贷款资金安全造成了损害,但行为人并没有非法占有的目的,不能因未还贷款数额巨大或者骗得第三人的担保而否定行为人获得贷款的合法性。

3. 贷款诈骗罪与贷款欺诈的界分

民事欺诈行为是指行为人欺骗他人,使其陷入错误而做出民事行为。贷款欺诈的主要特征表现为:第一,借款人出于故意欺骗银行等金融机构;第二,银行等金融机构因受骗而发放贷款。

本文总结贷款诈骗罪与贷款欺诈的主要区别表

现为:(1)主观意图不同。前者的主观目的是占有银行等金融机构的信贷资金,且没有到期归还的意思;后者的主观目的是骗得银行等金融机构发放贷款,且有如期归还贷款的意思。(2)客观表现不同。前者在骗得贷款后,没有偿还贷款的表示和行为,甚至卷款而逃,逃避追缴;后者在贷款到期后有积极还款的意思表示和行为,积极筹资还贷。(3)行为性质不同。前者的行为不仅侵害银行等金融机构信贷资金的安全,也破坏了金融信贷秩序,属于经济犯罪范畴,有较严重的社会危害性需要刑法介入;后者的行为只是一种有瑕疵的民商事私法领域行为,属于民事经济纠纷范畴,只需民法、合同法来调整。(4)行为的责任追究不同。前者因涉嫌刑事犯罪,不管行为是否获得贷款,即既遂或未遂都要追究行为人的刑事责任;后者因其隐蔽性大、形式合法,且受“当事人意思自治”原则的限制,所以公法不一定对此进行干预,可通过借贷者与银行等金融机构协商“私下”解决。^[8]

在行为人骗取第三人担保的行为中就符合民事欺诈的全部要素。第一,行为人只是想通过第三人提供的信用担保获得银行的贷款,在骗取担保的当时,没有也不会有占有第三人财物或财产性利益的主观目的,故与合同诈骗罪的构成要件不符。第二,第三人因担保人的身份替行为人偿还贷款后,可以通过民事救济启动追偿程序。所以,行为人骗得第三人担保的行为只需要以民事欺诈、民事纠纷途径解决,不构成合同诈骗罪,行为人的行为也不存在贷款诈骗与合同诈骗的想象竞合。

(四)单位贷款诈骗行为的处理

根据刑法关于贷款诈骗罪的规定,单位不能构成此罪。同时,根据刑法第30条对单位犯罪的规定,如果要单位承担刑事责任,必须由刑法明确规定犯罪主体包括单位才可。在司法实务中,单位是经济活动中向银行等金融机构贷款的主体,单位诈骗银行或者金融机构贷款在贷款类诈骗案件中占比较大,有比自然人犯罪更为严重的社会危害性。而且在金融诈骗犯罪中,法条规定了如保险诈骗罪、信用证诈骗罪以及集资诈骗罪等犯罪可由单位实施,因此很多学者对刑法没有将贷款诈骗罪主体范围做出延伸表示疑惑。针对此问题,理论上存在以下几种

观点:

第一种观点认为,单位犯此罪的不应作为犯罪处罚,也就是“无罪论”,即认为单位骗贷的不能认定贷款诈骗罪。它的理由认为,我们要遵循罪刑法定原则,法无明文规定单位为犯罪主体,就不能认定单位构成此罪。对于司法实践中出现的单位骗贷的行为,可以通过行政处罚、经济制裁等方式进行处罚。

第二种观点认为,单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员应承担贷款诈骗罪的刑事责任,也就是所说的“等同论”。这种观点理由是,虽然按照《刑法》第30条的规定不能追究单位的刑事责任,但是不能不考虑单位中主管人员和直接责任人员是自然人这一要素,而不追究他们的刑事责任。即使是通过单位集体决策后实施的,也不能以刑法规定的主体不包含单位为由而否定行为人的刑事责任。^[9]

第三种观点为“变通论”。这种观点否定了上述两种观点,主张单位骗贷行为应认定为合同诈骗罪,对于利用票据骗贷的认定为票据诈骗罪,利用金融凭证等介质骗贷的分别按照相应的罪名定罪处罚。

对于上述观点,虽然司法解释^①有规定对单位可按合同诈骗罪论处,但本文赞成“等同论”的观点。虽然法条没有规定单位为贷款诈骗罪的犯罪主体,但并未否认可以处理单位内相关自然人的刑事责任。而且犯罪的本质特征是社会危害性和法益侵害性,从事实上可以看出单位实施的贷款诈骗行为对法益的侵犯与自然人贷款诈骗侵犯的法益并没有区别,甚至更为严重。实际上,在司法实践中存在着大量的犯罪没有单位犯罪的主体但存在单位实施犯罪的情形,等同论的观点可以较好地解决这些问题,更好地控制犯罪。按自然人犯罪处理,既可以对危害社会行为进行惩处,也没有与法规发生正面的冲突。此外,以当前《刑法》条文规定的罪名中,若一定要对单位作出刑事处罚,且符合合同诈骗罪的犯罪构成,定合同诈骗罪在形式上是最理性、最妥当的。

^①按照《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》的规定,在司法实践中,单位明显以非法占有为目的,以签订虚假合同等手段诈骗银行或其他金融机构贷款的,若符合刑法第二百二十四条所规定的合同诈骗罪的构成要件的,对此种情况只能根据合同诈骗罪进行定罪处罚。

四、涉及第三人的共同犯罪

当贷款诈骗罪涉及第三人担保的情形,即多人参与犯罪过程中时,必然要引起我们在共同犯罪领域的讨论。本文暂不讨论银行内部人员等利用职务便利而进行贷款诈骗的共同犯罪,仅就贷款诈骗罪中普通的共同犯罪展开探讨。构成此罪的共同犯罪情形其实很明了,即只要两个以上的行为人具有非法占有银行等金融机构信贷资金的意图且有通谋,并且在客观上实施了贷款诈骗的行为,达到入罪标准,就可以认定为构成贷款诈骗罪的共同犯罪。

(一)行为人与第三人均为自然人

当行为人依靠第三人的保证担保来骗取贷款时,在具体处理中要注意以下情形:

第一,如果第三人与行为人事先无通谋的,第三人无需承担刑事责任。行为人则须承担对第三人造成损失的赔偿以及对破坏金融秩序和信贷资金安全的行为负刑事责任。而且并不会因为仅第三人遭受实害结果而免予对行为人的刑事处罚。此种情形下,仅对行为人单独定贷款诈骗罪,而因此财产受到侵害的第三人可通过民事救济途径解决。

第二,如果第三人与行为人事先有通谋,行为人依靠第三人提供的虚假担保而成功获得银行贷款的,此时第三人构成贷款诈骗罪的共犯。此种情形下,只要第三人明知行为人的骗贷意图,且帮助提供虚假担保的,即成立共犯,无需第三人对所骗贷款有占有使用的目的。

(二)行为人或第三人为单位

根据我国刑法规定,法人只能构成法定的特种犯罪,而自然人则可以成为刑法规定的所有犯罪的主体。因此,只有在法人能作为犯罪主体的罪名中才能成立法人与自然人的共同犯罪,没有例外。^[10]在贷款诈骗罪中即存在这个问题。这只能按司法解释规定的合同诈骗罪定处理。上文讨论到了贷款诈

骗罪不适用与单位的法规现实,此节便不再赘述。此节重点讨论的是,当司法实践中出现单位与自然人均以非法占有银行或者其他金融机构的贷款为目的并且共同实施贷款诈骗行为的,数额较大的情形时,应予如何处理?是否构成共同犯罪?

本文认为对单位不能以贷款诈骗罪定罪处罚并不影响单位与自然人可以构成其他罪的共同犯罪。也就是说在共同犯罪中,对单位和自然人适用不同罪名。至于如何确定罪名,本文以正犯决定论^①为基础分情况讨论:1. 单位和自然人都是正犯,则单位成立合同诈骗,自然人成立贷款诈骗罪;2. 单位是正犯,自然人是帮助、教唆犯,则都成立合同诈骗罪;3. 自然人是正犯,单位是帮助、教唆犯,自然人成立贷款诈骗罪,单位成立合同诈骗罪。

在上文的基础上,有必要对如下情况进行说明:当第三人是单位的员工,未经过决策程序私自以单位的财产为行为人提供担保共同诈骗银行贷款的,这种情况中就出现了贷款诈骗罪与诈骗罪的想象竞合,择一重罪以诈骗罪的共犯论处。

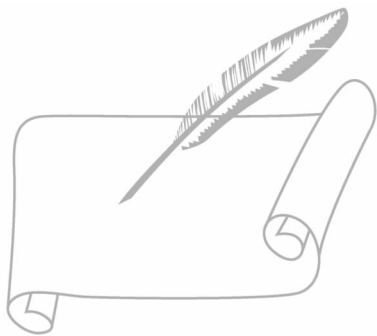
五、结语

行为人为了非法占有银行等金融机构的信贷资金,骗取第三人为其提供担保,只是进行贷款诈骗的一种预备或是手段行为,其最终目的只是想获得贷

款。对该手段行为不做刑法评价符合刑法补充性的功能理念。在第三人构成此罪共同犯罪时,笔者认同通过立法解释或司法解释的形式将单位主体纳入到贷款诈骗罪的行为主体中,以适应社会发展的需要和保持刑法的体系性。

【参考文献】

- [1] 张明楷. 刑法学[M]. 北京:法律出版社,2016:799-800.
- [2] 王晨. 贷款诈骗罪定性问题研究[J]. 西北政法学院学报,2004(2):118-124.
- [3] 刘宪权. 贷款诈骗罪若干疑难问题的刑法分析[J]. 甘肃政法学院学报,2008(4):1-7.
- [4] 刘明祥. 财产罪比较研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:38.
- [5] 陈烨,李森. 论刑法中的财产性利益[J]. 中国刑事法杂志,2012(11):51-55.
- [6] 张秋芳. 贷款诈骗罪司法认定若干问题探析[J]. 山西警官高等专科学校学报,2009(3):48-51.
- [7] 肖晚祥,肖伟琦. 非法占有目的是区分骗取贷款罪和贷款诈骗罪的关键[J]. 人民司法,2011(16):11-14.
- [8] 陈兴良. 合法贷款后采用欺诈手段拒不还贷行为之定性研究——从吴晓丽案切入[J]. 法学论坛,2004(3):61-70.
- [9] 张明楷. 新刑法与法益侵害说[J]. 法学研究,2000(1):19-32.
- [10] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2006:307.



^①正犯决定论是指以正犯(主犯)的身份和行为来决定共同犯罪人适用的罪名。