

【案例】

马汝方等贷款诈骗、违法发放贷款、挪用资金案[第305号]
——单位与自然人共同实施贷款诈骗行为的罪名适用

【法律、法规和司法解释】

最高人民法院 最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体
应用法律若干问题的解释

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的理解与适用

【审判实务释疑】

为他人贷款提供保证担保的行为是否构成挪用公款罪

【裁判文书选登】

刘方仁受贿案

——北京市第二中级人民法院刑事判决书

——北京市高级人民法院刑事裁定书

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭 / 编

2004年第4集 • 总第 39 集

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭 / 编



法律出版社

LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2004 年第 4 辑: 总第 39 集/中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一庭, 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭编. —北京: 法律出版社, 2005. 3

ISBN 7-5036-5401-5

I. 刑… II. ①中…②中… III. 刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 015442 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨克 伍远超		装帧设计/李瞻	
出版/法律出版社		编辑统筹/法律应用出版分社	
总发行/中国法律图书有限公司		经销/新华书店	
印刷/北京民族印刷厂		责任印制/陶松	
开本/A5		印张/8.25	字数/193千
版本/2005年3月第1版		印次/2005年3月第1次印刷	
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)			
电子邮件/info@lawpress.com.cn		电话/010-63939796	
网址/www.lawpress.com.cn		传真/010-63939622	
法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)			
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn			
读者热线/010-63939643		传真/010-63939650	
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)			
传真/010-63939777		客服热线/010-63939792	
网址/www.chinalawbook.com		电子邮件/service@chinalawbook.com	
中法图第一法律书店/010-63939781/9782		中法图北京分公司/010-62534456	
中法图上海公司/021-62071010/1636		中法图苏州公司/0512-65193110	
中法图深圳公司/0755-83072995		中法图重庆公司/023-65382816/2908	
中法图西安公司/029-85388843			
书号:ISBN 7-5036-5401-5/D·5118		定价:20.00元	

目 录

【案 例】

马汝方等贷款诈骗、违法发放贷款、挪用资金案[第 305 号]	
——单位与自然人共同实施贷款诈骗行为的罪名适用	
.....	(1)
张福顺贷款诈骗案[第 306 号]	
——贷款诈骗罪与贷款民事欺诈行为的区分.....	(11)
李兰香票据诈骗案[第 307 号]	
——利用保管他公司工商登记、经营证章的便利条件， 以他公司名义申领、签发支票并非法占有他公司 财物行为的定性.....	(20)
宋德明合同诈骗案[第 308 号]	
——如何理解合同诈骗罪中的“合同”.....	(27)
杨廷祥等抢劫案[第 309 号]	
——在个体家庭旅馆针对旅馆主人实施的抢劫是否构 成“入户抢劫”.....	(31)
孙静故意毁坏公私财物案[第 310 号]	
——非法“占有”与“毁坏”行为的区分.....	(39)

江仲生等贪污案[第311号]

——贪污罪犯罪对象的理解与认定…………… (44)

尚荣多等贪污案[第312号]

——学校违规收取的“点招费”能否视为公共财产…………… (54)

杨代芳贪污、受贿案[第313号]

——私分国有资产与共同贪污的区分…………… (62)

【法律、法规和司法解释】

全国人民代表大会常务委员会

中华人民共和国传染病防治法…………… (70)

中华人民共和国种子法…………… (92)

中华人民共和国电子签名法…………… (107)

中华人民共和国野生动物保护法…………… (115)

关于修改《中华人民共和国公司法》的决定…………… (122)

关于修改《中华人民共和国票据法》的决定…………… (123)

关于修改《中华人民共和国土地管理法》的决定…………… (124)

关于完善人民陪审员制度的决定…………… (125)

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干

问题的解释…………… (129)

公安部

公安机关适用继续盘问规定…………… (135)

国家工商行政管理总局

商标印制管理办法…………… (146)

国家食品药品监督管理局

医疗器械生产监督管理办法…………… (149)

药品生产监督管理办法…………… (164)

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

- 《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的理解与
适用 郭清国(178)
- 《最高人民法院 最高人民检察院关于办理侵犯知识产权
刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适
用 李 晓(200)

【审判实务释疑】

为他人贷款提供保证担保的行为是否构成挪用公款罪…… (212)

【裁判文书选登】

刘方仁受贿案

- 北京市第二中级人民法院刑事判决书…… (215)
- 北京市高级人民法院刑事裁定书…… (235)

【案 例】

[第 305 号]

马汝方等贷款诈骗、 违法发放贷款、挪用资金案

——单位与自然人共同实施贷款
诈骗行为的罪名适用

一、基本案情

被告人马汝方,男,49岁,大专文化,原系中国明华有限公司法定代表人、总经理。因涉嫌犯贷款诈骗罪,于2002年4月26日被逮捕。

被告人马凤仙,女,46岁,大专文化,无业。因涉嫌犯贷款诈骗罪,于2002年6月21日被逮捕。

被告人徐光,男,35岁,大专文化,原系中国明华有限公司财务负责人。因涉嫌犯贷款诈骗罪,于2002年4月4日被逮捕。

被告人赵兰增,男,40岁,大专文化,原系中国民生银行北京中关村支行行长。因涉嫌犯贷款诈骗罪,于2001年9月1日被逮捕。

北京市人民检察院第一分院以被告人马汝方、徐光、马凤仙犯贷款诈骗罪、被告人赵兰增犯违法发放贷款罪、被告人赵兰增单独及伙同被告人马汝方犯挪用资金罪,向北京市第一中级人民法院

提起公诉。

公诉机关指控:被告人马汝方、徐光、马凤仙以非法占有为目的,诈骗银行贷款,数额特别巨大,三被告人的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第193条之规定,均已构成贷款诈骗罪;被告人赵兰增身为银行工作人员,违反法律、行政法规的规定,违法发放贷款并造成特别重大损失,其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第186条第2款之规定,已构成违法发放贷款罪;被告人赵兰增利用职务上的便利,单独或伙同被告人马汝方挪用银行及客户资金,数额特别巨大且未退还,二被告人的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第185条第1款、第272条第1款之规定,均已构成挪用资金罪,提请法院依法判处。

被告人马汝方辩称:其没有指使他人编造虚假材料去贷款,贷款出了问题是由于个别工作人员没有很好履行手续,其本人也不具备构成挪用资金罪的条件。其辩护人提出:被告人马汝方没有非法占有的目的,中国明华有限公司(以下简称明华公司)未能按约归还贷款,是客观不能归还;马汝方与赵兰增在挪用资金方面没有共谋。

被告人马凤仙辩称:马汝方从未指使其做过什么,其未参与过贷款的事。其辩护人提出:被告人马凤仙没有参与贷款诈骗的行为,主观上也没有非法占有目的。

被告人徐光对指控事实不持异议。其辩护人提出:被告人徐光是出于无知才走上犯罪道路的,系本案从犯,且有重大立功表现,请求从轻、减轻处罚。

被告人赵兰增对指控其犯挪用资金罪不持异议,同时辩称指控事实与实际情况有出入。其辩护人提出:指控赵兰增犯违法发放贷款罪欠妥;对贷款过程中所造成的损失,赵兰增虽有不可推卸的责任,但银行监管不严也是主要原因,希望对被告人从轻处罚。

北京市第一中级人民法院经公开审理查明:

1. 1997年9月,时任明华公司法定代表人兼总经理的马汝方,在明知明华公司所属子公司北京硬视兄弟商务有限责任公司(以下简称硬视兄弟公司)、北京硬视多媒体开发制作有限公司(以下简称硬视多媒体公司)不具备高额贷款和提供担保的条件,在无保证还贷能力的情况下,为获取银行高额贷款,指使明华公司财务负责人徐光采取变造、虚构硬视兄弟公司、硬视多媒体公司的营业执照、财务报表等贷款证明文件的手段,将硬视兄弟公司的注册资金由人民币30万元变造为人民币330万元,将硬视多媒体公司的注册资金28万美元变造为128万美元,法定代表人由马汝方变造为张爽,并将两公司的财务报表做大,以硬视兄弟公司为借款人,以硬视多媒体公司为保证人,从中国民生银行北京中关村支行骗取贷款人民币500万元。该贷款中的100万元转至明华公司,其余款项均用于明华公司的债务及其他事务。

1997年11月,时任明华有限公司法定代表人兼总经理的马汝方,在明知明华公司无高额贷款及担保能力的情况下,为获取高额贷款,指使该公司的财务负责人徐光使用马凤仙提供的北京市西城区明珠制衣厂(以下简称明珠制衣厂)、北京市今捷易通经贸公司(以下简称今捷易通公司)的营业执照进行变造,将明珠制衣厂的注册资金由人民币40万元变造为1000万元,将今捷易通公司的注册资金由人民币20万元变造为1200万元,并对两单位的财务报表等贷款证明文件进行变造,以明珠制衣厂为借款人、以今捷易通公司为保证人,分两次从中国民生银行北京中关村支行骗取贷款人民币共计人民币800万元。该贷款入到马汝方等人以明珠制衣厂的名义在中国民生银行北京中关村支行开设的账户上,其中650万余元转至明华公司账上,其余150万余元用于明华公司的债务及其他事务支出。

1998年1月,时任明华公司法定代表人兼总经理的马汝方,伙同徐光、马凤仙采取变造北京华视通广告公司(以下简称华视通

公司)、北京燕智忠经贸有限责任公司(以下简称燕智忠公司)的营业执照、财务报表等贷款证明文件的手段,将华视通公司的注册资金由人民币150万元变造为人民币600万元,法定代表人由马汝方变造为马凤仙,将燕智忠公司的注册资金由50万元变造为人民币1000万元,以华视通公司为借款人,以燕智忠公司为保证人,从中国民生银行北京中关村支行骗取贷款计人民币500万元,该贷款大部分被明华公司使用。

综上,马汝方作为明华公司的负责人,分别指使徐光、马凤仙,先后4次从中国民生银行北京中关村支行骗取贷款共计人民币1800万元。其中,马汝方、徐光参与4次,涉案金额人民币1800万元;马凤仙参与3次,涉案金额人民币1300万元。上述款项均未用于贷款申请书所列项目,到期后未归还。

在办理上述四笔贷款的过程中,身为中国民生银行北京中关村支行副行长的被告人赵兰增,在主管该行信贷业务中,违反法律、行政法规的规定,先后签发批准向硬视兄弟公司等单位发放贷款,致使1800万元贷款被诈骗。

2.1997年12月,被告人赵兰增利用担任中国民生银行北京中关村支行副行长职务上的便利,伙同被告人马汝方,擅自挪用该银行的客户存款资金人民币2160万元归明华公司用于经营活动。2000年4月,赵兰增归还该挪用的资金。

2000年6月,被告人赵兰增利用担任中国民生银行北京中关村支行行长职务上的便利,采取伪造借款合同、保证合同的手段,挪用该银行向其他单位发放的贷款人民币3000万元归个人使用,至今未退还。

北京市第一中级人民法院认为:被告人马汝方、马凤仙、徐光无视国法,以非法占有为目的,冒用他人名义,利用虚假的贷款证明文件签订借款合同,为明华公司的利益而骗取银行贷款,三被告人的行为均已构成合同诈骗罪。被告人马汝方与银行工作人员共

谋,利用他人的职务便利,挪用资金予以使用,其行为已构成挪用资金罪。被告人赵兰增身为银行工作人员,违反法律、行政法规规定,向关系人以外的其他人发放贷款,且造成特别重大的损失;赵兰增还利用职务上的便利,挪用本单位资金归个人使用或借给其他单位进行经营活动,且挪用资金数额巨大,其行为已分别构成违法发放贷款罪、挪用资金罪。北京市人民检察院第一分院指控被告人马汝方、马凤仙、徐光、赵兰增犯罪的事实清楚,证据确实、充分,指控被告人赵兰增犯违法发放贷款罪、单独及伙同马汝方犯挪用资金罪的罪名成立。惟指控被告人马汝方、马凤仙、徐光犯贷款诈骗罪,因三被告人系为了单位的利益实施诈骗银行贷款,且犯罪所得主要由单位使用,故应以合同诈骗罪追究该三被告人的刑事责任。被告人马汝方、马凤仙、徐光犯罪数额特别巨大,马汝方是单位犯罪中直接负责的主管人员,马凤仙以个人身份参与犯罪,徐光为单位犯罪中的直接责任人员,三被告人所犯合同诈骗罪均应依法惩处。对马汝方所犯挪用资金罪亦应惩处。鉴于被告人徐光认罪态度较好,对其可酌予从轻处罚。对被告人赵兰增所犯违法发放贷款罪、挪用资金罪应分别予以惩处。被告人赵兰增违法发放贷款,造成特别重大的损失,被告人赵兰增单独及伙同马汝方挪用资金,数额巨大。据此,根据被告人马汝方、马凤仙、徐光、赵兰增犯罪的事实,犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第224条第1项、第231条、第186条第2款、第185条第1款、第272条第1款、第56条第1款、第57条第1款、第25条第1款、第26条第1款、第4款、第69条、第64条之规定,判决如下:

1. 被告人马汝方犯合同诈骗罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产;犯挪用资金罪,判处有期徒刑7年,决定执行无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。

2. 被告人马凤仙犯合同诈骗罪,判处有期徒刑12年,剥夺政

治权利3年,并处罚金人民币8万元。

3.被告人徐光犯合同诈骗罪,判处有期徒刑10年,剥夺政治权利2年,并处罚金人民币5万元。

4.被告人赵兰增犯违法发放贷款罪,判处有期徒刑13年,并处罚金人民币20万元;犯挪用资金罪,判处有期徒刑10年,决定执行有期徒刑20年,并处罚金人民币20万元。

5.继续向被告人马汝方、徐光及中国明华有限公司追缴人民币1800万元,被告人马凤仙对其中的人民币1300万元负有退缴责任,应一并追缴,发还中国民生银行北京中关村支行。

6.随案移送赃款人民币3万元、港币1100元、法郎2100元、美元11元,发还中国民生银行北京中关村支行,不足人民币3000万元之部分,继续向被告人赵兰增追缴,发还中国民生银行北京中关村支行。

一审宣判后,被告人马汝方、徐光、马凤仙均不服,分别向北京市高级人民法院提出上诉。

被告人马汝方上诉称:没有指使他人伪造、变造贷款文件诈骗贷款。其辩护人提出:一审判决改变指控罪名,违反程序法的规定;马汝方及其关联企业将贷款主要用于企业经营,且马汝方具有偿贷能力,其行为性质上属于民事欺诈而非合同诈骗。

被告人马凤仙上诉称:一审判决认定的事实与实际不符。其辩护人提出:明华公司未被判决构成单位犯罪,自然不应判处马凤仙刑罚;马凤仙没有参与贷款诈骗行为,主观上对于明华公司的贷款诈骗不具有明知,故不构成合同诈骗罪的共犯。

被告人徐光及其辩护人的上诉、辩护意见称:其有重大立功情节,一审判决量刑过重。

北京市高级人民法院经审理认为:

被告人马汝方、马凤仙、徐光以非法占有为目的,冒用他人名义,使用虚假的贷款证明文件签订借款合同,为明华公司的利益而

骗取银行贷款,三被告人的行为均已构成合同诈骗罪,且犯罪数额特别巨大。马汝方身为单位犯罪中直接负责的主管人员,马凤仙以个人身份参与共同犯罪,徐光身为单位犯罪中的直接责任人员,故对三被告人所犯合同诈骗罪均应依法惩处。马汝方与银行工作人员共谋,利用他人的职务便利,挪用资金予以使用,其行为已构成挪用资金罪,且挪用资金数额巨大,对其应予依法惩处。原审被告人赵兰增身为银行的工作人员,违反法律、行政法规规定,向关系人以外的其他人发放贷款,并造成特别重大的损失;赵兰增利用职务上的便利单独或伙同他人挪用本单位资金归个人使用或借给其他单位进行营利活动,且挪用资金数额巨大,其行为已分别构成违法发放贷款罪、挪用资金罪,亦应依法惩处。一审法院根据马汝方、马凤仙、徐光、赵兰增各自犯罪的事实、性质、情节及对于社会的危害程度,依法所作的判决,事实清楚,证据确实、充分,定罪及适用法律正确,量刑适当,审判程序合法,应予维持。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第1项之规定,裁定驳回上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 如何区分单位犯罪和自然人共同犯罪?
2. 单位与自然人共同诈骗银行贷款行为如何定罪处罚?

三、裁判理由

(一)被告人马汝方、徐光共同诈骗银行贷款的行为是在单位意志支配下为单位利益实施的,且犯罪所得为单位所用,故应认定为单位犯罪

单位犯罪首先是单位整体犯罪,同时,单位犯罪又必须通过作为其组成人员的自然人来实施。作为单位组成人员的自然人,一方面具备单位人员身份,受制于单位意志;另一方面又是具有独立思想的个体,可以实施独立于单位之外的个人行为。作为单位组成人员的自然人的这种双重身份决定了他在社会生活中的行为既

可能是单位行为,也可能是个人行为。因此,如何判断单位成员所实施的行为(尤其是数个单位成员共同实施的行为)是单位行为还是个人行为,就成为实践中认定犯罪行为是否属于单位犯罪的关键。

根据刑法和有关司法解释的规定,单位行为与个人行为的区分,在实践中可以结合以下几个方面来加以具体判断:(1)单位是否真实、依法成立。单位是依照有关法律设立,具备财产、名称、场所、组织机构等承担法律责任所需条件的组织。对于为了进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,由于不符合单位设立的宗旨,且通常具有借此规避法律制裁的非法目的,故应按自然人犯罪处理。(2)是否属于单位整体意志支配下的行为。单位犯罪是在单位意志支配下实施的,行为人的行为是单位意志的体现;而个人犯罪则完全是在其个人意志支配下实施的,体现的是其个人意志。单位意志一般由单位决策机构或者有权决策人员通过一定的决策程序来加以体现。未经单位集体研究决定或者单位负责人决定、同意的行为,一般不能认定为单位意志行为。(3)是否为单位谋取利益。在故意犯罪尤其是牟利型犯罪中,只有在为本单位谋利益的情况下,才能认定为单位行为。如为单位谋取非法利益而进行走私,违法所得全部归单位所有的,即属单位行为,相反,即便以单位名义走私,但违法所得由参与人个人私分的,则一般应认为是自然人共同犯罪。(4)是否以单位名义。一般情况下,单位犯罪要求以单位名义实施。对于这里的“以单位名义”应作实质性理解。对于打着单位旗号,利用单位名义为个人谋利益而非为单位谋利益的不法行为,不能认定为单位犯罪。根据最高人民法院在《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》中的规定,盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人取得的,不是单位犯罪,应当依照刑法有关自然人犯罪的规定定

罪处罚。

具体到本案,被告人马汝方身为明华公司的法定代表人兼总经理,为明华公司的利益分别指使明华公司财务负责人徐光,冒用多家公司的名义,采用伪造、使用虚假的贷款证明文件的手段与银行签订贷款合同,骗取银行贷款,从其身份和主观目的出发,其行为应视为能够代表单位意志的职务行为,且所骗贷款大部分均被其任职的明华公司使用,所以二被告人共同实施的诈骗银行贷款的行为应认定为为了单位利益而实施的单位犯罪。由于本案中公诉机关并未起诉明华公司,致使法院不能直接判决明华公司承担单位犯罪的刑事责任,但是这并不妨碍法院对本案作单位犯罪的认定,而且,对公诉机关指控的马汝方、徐光二被告人,也应以单位犯罪中的有关“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”来追究刑事责任。

(二)本案中单位与自然人共同诈骗银行贷款的行为,符合刑法对合同诈骗罪的规定,应以合同诈骗罪进行定罪处罚

单位与单位、单位与自然人之间可以构成共同犯罪,目前理论上和司法实务中均无疑问。本案中,被告人马汝方、徐光身为犯罪单位明华公司直接负责的主管人员,被告人马凤仙利用与马汝方的亲属关系以个人身份参与,在马汝方的授意、指使下,马凤仙积极参加并与犯罪单位的相关负责人员徐光进行配合,才使得犯罪单位明华公司诈骗银行贷款的行为顺利得逞,故足以认定马凤仙个人与明华公司构成共同犯罪。问题在于,刑法未将单位规定为贷款诈骗罪的主体,对单位实施的贷款诈骗行为,根据2001年《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》有关要求,不能以贷款诈骗罪定罪处罚,也不能以贷款诈骗罪追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。对于单位以非法占有为目的,利用签订、履行借款合同诈骗银行或其他金融机构贷款,符合刑法第224条规定的合同诈骗罪的构成要件的,应以合同诈骗罪定罪

处罚。这就意味着,从犯罪人马凤仙的角度,本案应认定为贷款诈骗罪,从犯罪单位明华公司的角度,则应以合同诈骗罪定罪处罚。所以,本案确实存在一个罪名的具体适用问题。对此,我们认为,可以参照《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》的有关精神,根据全面评价的法律适用原则,结合主犯的犯罪性质来加以具体确定。在本案实施贷款诈骗行为过程中,作为犯罪单位明华公司的法定代表人兼总经理的马汝方从犯罪起意到具体实施起到了策划、指使的主要作用,明华公司属于共同犯罪中的主犯,作为犯罪单位,明华公司只能构成合同诈骗罪。故此,尽管公诉机关未起诉犯罪单位明华公司,但是法院依照单位与自然人共同犯罪触犯的罪名对相关涉案的三名被告人以合同诈骗罪定罪处罚,是正确的。

(执笔:北京市高级人民法院刑二庭 邓 钢 康 瑛
审编:白富忠)

张福顺贷款诈骗案

——贷款诈骗罪与贷款民事欺诈行为的区分

一、基本案情

被告人张福顺,男,1951年3月28日出生,汉族,大专文化,秦皇岛市港务局病退工人。因涉嫌犯贷款诈骗罪,于1999年2月1日被刑事拘留,同年3月9日因病被取保候审,2000年5月25日再次被刑事拘留,同年6月30日被逮捕,2002年1月31日被释放。

秦皇岛市人民检察院以被告人张福顺犯贷款诈骗罪,向秦皇岛市中级人民法院提起诉讼。

公诉机关指控,被告人张福顺于1996年2月7日,以虚假的产权证明作抵押,以流动资金不足为由,在秦皇岛市农业银行民族路办事处贷款200万元。其中100万元用于做期货生意,另100万元用于购买秦皇岛市东福塑料工程有限公司。经贷款单位多次催要,此款至今未还。被告人张福顺的行为已构成贷款诈骗罪,请法院依法惩处。

张福顺对公诉机关指控的事实供认,但辩解没有非法占有贷款的目的,故自己的行为不构成犯罪。其辩护人提出,张福顺在客观上有欺骗行为,但其主观上没有非法占有贷款的目的,公诉机关指控罪名不能成立。