

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2004年·第4辑(总第8辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ECONOMIC CRIME TRIAL

经济犯罪审判指导

最高人民法院刑事审判第二庭 编
沈德咏/主编

本辑要目

【刑案判例】

利用互联网发布足球博彩信息牟利情节严重
构成非法经营罪

——龚学飞非法经营案

【政策与精神】

贯彻知识产权刑事司法解释 加大知识产权司
法保护力度

——最高人民法院副院长曹建明在知识产权
刑事司法解释新闻发布会上的讲话

【理论前沿】

关于贪污罪的认定与处罚

【理解与适用】

《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》的解
释》的理解与适用

【审判释疑】

如何认定滥用职权致使公共财产、国家和人民利
益遭受重大损失

人民法院出版社

总主编/肖 扬

中国审判指导丛书

2004年·第4辑(总第8辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ECONOMIC CRIME TRIAL

经济犯罪审判指导

最高人民法院刑事审判第二庭 编
沈德咏/主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济犯罪审判指导. 2004 年第 4 辑. 总第 8 辑/沈德咏主编. —北京: 人民法院出版社, 2005. 4

(中国审判指导丛书)

ISBN 7-80161-992-7

I. 经… II. 沈… III. 经济犯罪-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 024257 号

经济犯罪审判指导 2004 年第 4 辑 (总第 8 辑)

最高人民法院刑事审判第二庭 编

主编 沈德咏

责任编辑 张维伟 滕德京

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250572 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 220 千字

印 张 13.5

版 次 2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-992-7/D·992

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

刑案判例

一、扰乱市场秩序罪

利用互联网发布足球博彩信息牟利情节严重构成非法
经营罪

——龚学飞非法经营案 周 强 朱 妙 (1)

正确区分贷款诈骗犯罪与贷款民事欺诈行为

——张福顺贷款诈骗案 牛克乾 (6)

二、侵犯财产罪

如何认定刑法第六十三条第二款中的“案件特殊情况”

——王杰、刘昌华、甘顺远抢劫案 姚裕知 (13)

因犯罪被抓获逃跑后又主动投案应认定为自首

——孙国雨强奸、抢劫、盗窃案 黄国民 刘忠伟 (19)

对特定对象使用暴力、威胁索要钱财的行为可构成

敲诈勒索罪

——石志刚、于国伟、王功生等敲诈勒索、

故意伤害案 孙一文 (23)

正确区分“非法占有”与“毁坏”行为

——孙静故意毁坏公私财物案 王 斌 郭彦东 (31)

利用从事劳务的便利窃取本单位财物构成职务侵占罪

——张伟、黄超军职务侵占案 高 军 (36)

政策与精神

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

关于严格依法履行职责,切实保障刑事案件办案
质量的通知

(2004年9月6日) (42)

贯彻知识产权刑事司法解释 加大知识产权司法
保护力度

——在知识产权刑事司法解释新闻发布会上的讲话

(2004年12月21日) 曹建明 (47)

最高人民法院

关于依法严厉打击集资诈骗和非法吸收公众存款
犯罪活动的通知

(2004年11月15日) (52)

理论前沿

关于贪污罪的认定与处罚 熊选国 (54)

转化型抢劫罪司法认定探析

——抢劫罪司法认定问题系列探讨之三 苏敏华 (66)

抢劫犯罪死刑把握之平衡性思考 李元鹤 王子伟 (71)

法律、司法解释

全国人民代表大会常务委员会

关于《中华人民共和国刑法》有关信用卡规定的解释

(2004年12月29日) (75)

中华人民共和国固体废物污染环境防治法

(2004年12月29日公布 自2005年4月1日起施行) ... (76)

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

(2004年12月8日公布 自2004年12月22日起施行) ... (91)

理解与适用

《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 (96)
--------------------------------------	----------

审判释疑

如何认定滥用职权致使公共财产、国家和人民利益 遭受重大损失	顾保华 (106)
跨越修订刑法偷税行为如何适用法律	王季君 (109)

裁判文书

刘长贵受贿、巨额财产来源不明案 ——贵州省遵义市中级人民法院刑事判决书 (2004)遵市法刑二初字第12号	(111)
---	-------

审判交流

全国部分法院经济犯罪案件审判工作座谈会 研讨综述	茅仲华 叶 巍 (120)
-----------------------------------	---------------

部门规章

国家税务总局	
关于发布《税务机关代开增值税专用发票管理 办法(试行)》的通知 (2004年12月23日发布 自2005年1月1日起施行) ...	(135)
附:税务机关代开增值税专用发票管理办法 (试行)	(135)
拍卖管理办法	
(2004年12月2日公布 自2005年1月1日起施行)	(139)
货物出口许可证管理办法	
(2004年12月10日公布 自2005年1月1日起施行) ...	(148)
货物进口许可证管理办法	
(2004年12月10日公布 自2005年1月1日起施行) ...	(158)
保险经纪机构管理规定	
(2004年12月15日公布 自2005年1月1日起施行) ...	(164)
保险代理机构管理规定	
(2004年12月1日公布 自2005年1月1日起施行)	(187)

刑案判例

一、扰乱市场秩序罪

利用互联网发布足球博彩信息牟利 情节严重构成非法经营罪

——龚学飞非法经营案

【裁判要旨】国家规定中是否明确规定了刑事责任条款不影响认定非法经营罪。只要行为人主观上认识到其行为违反国家规定，客观上实施了非法经营活动，情节严重，符合非法经营罪构成要件的，即使该国家规定中未明确规定刑事责任条款，也应依法定罪处罚；反之，如果行为人确实由于客观原因未认识到其行为违反国家规定，且确无牟利的目的和非法经营的故意，即使违反了含有刑事责任条款的国家规定，也不应以非法经营罪定罪处罚。

公诉机关：上海市宝山区人民检察院

被告人：龚学飞

案由：非法经营

一审案号：(2002)宝刑初字第590号

一、基本案情

被告人龚学飞，男，1974年5月2日出生，中专文化，无业，因涉嫌犯非法经营罪于2002年4月18日被刑事拘留，同年5月23日被逮捕。

2001年3月，被告人龚学飞以群城公司（未经工商注册登记）业务部经理名义，与在线公司7135网站达成合作协议，先后向该公司申请了118998.COM、oufifa.COM、88TIPS.COM、558558.COM四

个网络域名和空间，由 7135 网站予以服务器代理。嗣后，龚未经电信管理机构或信息产业管理部门许可，利用这些网站分别办了三个足球博彩网站，网页上主要提供意甲、德甲、法甲、英超等足球赛事胜负分析、赔率信息及球赛即时信息等。龚在主页上宣称“不惜血本的专人驻扎欧洲，探秘假球内幕，每月巨额的信息购买，加上具有数年实战经验的夜猫子准确的分析，达致 75% 以上的胜率”等内容，并多次在足球报刊上刊登“有内幕贴士”的足球猛料网广告。龚学飞采取入会付费及收取场次费的方式，每月收取会费 1860 元至 2880 元不等，收取场次费 500 元至 900 元不等。龚为经营上述网站，以其父母、妻子和本人的身份办理了 13 个银行账户，供会员缴费。2001 年 11 月至 2002 年 4 月，龚的非法经营额达 101 万余元，除将部分钱款用于购买博彩信息外，还为自己购置了房产等。

另查明：被告人龚学飞揭发他人有非法经营犯罪行为，经查证属实。

二、控辩意见

2002 年 9 月 29 日，上海市宝山区人民检察院以被告人龚学飞犯非法经营罪，向上海市宝山区人民法院提起公诉。

被告人龚学飞对公诉机关指控的犯罪事实供认不讳。

龚学飞的辩护人认为：龚学飞有立功情节，且认罪悔罪态度较好，请求对龚减轻处罚并适用缓刑。

三、裁判

上海市宝山区人民法院经审理认为：被告人龚学飞违反国家规定，从事非法经营活动，扰乱市场经济秩序，情节特别严重，其行为已构成非法经营罪，依法应予以处罚。公诉机关指控龚学飞的犯罪事实清楚，证据确实充分，罪名成立。龚学飞揭发他人犯罪行为，具有立功情节，可依法减轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（四）项、第六十八条第一款、第七十二条、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人龚学飞犯非法经营罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，罚金七十万元；

二、违法所得依法没收；

三、在案作案工具依法没收。

一审宣判后，在法定期限内，检察机关未提出抗诉，被告人龚学飞没有提出上诉，判决已发生法律效力。

四、裁判要旨

（一）认定非法经营罪，须以行为人违反相应的法律规定为前提，但并不要求法律规定中明确规定刑事责任条款

国务院颁布并于2000年9月25日起施行的《互联网信息服务管理办法》（以下称《办法》）第三条规定，经营性互联网信息服务，是指通过互联网向上网用户有偿提供信息或者网页制作等服务活动。第四条规定，国家对经营性互联网信息服务实行许可制度。第七条规定，从事经营性互联网信息服务，应当向省、自治区、直辖市电信管理机构或者国务院信息产业主管部门申请办理互联网信息服务增值电信业务经营许可证。申请人取得经营许可证后，应当持经营许可证向企业登记机关办理登记手续。第十九条规定，违反本办法规定，未取得经营许可证，擅自从事经营性互联网信息服务，由省、自治区、直辖市电信管理机构责令限期改正，有违法所得的，没收违法所得，处违法所得3倍以上5倍以下罚款；情节严重的，责令关闭网站。但该《办法》并没有实施上述行为情节严重的应当追究刑事责任的规定。本案中，龚学飞未经电信和信息管理部门许可，私自设立网站，向上网用户有偿提供足球博彩信息，违反了《办法》的规定。但因《办法》中无刑事责任条款，是否影响到对被告人龚学飞的行为以非法经营罪定罪处罚，换言之，认定非法经营罪，是否须以相应的法律规定中明确规定刑事责任条款为前提，审判实践中对此存在分歧：

一种意见认为，根据罪刑法定原则，非法经营罪须以行为人违反法律规定为前提。而法律规定中明确规定刑事责任条款既是确定其行为是否达到情节严重，是否应予以刑事处罚的客观依据，也是证明行为人具有明知其行为会受到刑事追究，仍希望或放任危害结果发生的主观故意。如果该法律规定中未明确规定刑事责任条款，则龚的行为不构成非法经营罪，依法可追究其非法经营的行政责任。

我们认为，法律规定中是否明确规定了刑事责任条款不影响认定非法经营罪。《刑法》第二百二十五条非法经营罪以行为人违反法律规定为必要条件，法律规定包括全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的

决定和命令。其中有的规定了刑事责任条款，有的没有规定刑事责任条款。法律规定中规定刑事责任条款并不是构成非法经营罪的必备要件。从非法经营罪的构成要件看，只要行为人主观上明知其行为违反法律规定，就表明其明知行为的违法性，对一般人而言，违法行为对社会具有危害是一种常识，行为人明知行为会产生危害社会的后果，仍希望或放任危害结果发生，就具备了非法经营罪的主观故意。因此，只要行为人主观上认识到其行为违反法律规定，客观上实施了非法经营活动，情节严重，符合非法经营罪构成要件的，即使该法律规定中未明确规定刑事责任条款，也应依法定罪处罚；反之，如果行为人确实由于客观原因未认识到其行为违反法律规定，且确无牟利的目的和非法经营的故意，即使违反了含有刑事责任条款的法律规定，也不应以非法经营罪定罪处罚。

（二）对龚学飞利用互联网发布足球博彩信息牟利的行为应以非法经营罪定罪处罚

审理中，对于龚学飞的行为如何定罪处罚存在三种意见：一种意见认为，其行为构成赌博罪，理由是，《办法》第十五条第（七）项规定，互联网信息服务提供者不得散布淫秽、色情、赌博、暴力、凶杀、恐怖或者教唆犯罪内容的信息；第二十条规定，制作、复制、发布传播第十五条所列内容之一的信息，构成犯罪的，依法追究刑事责任。龚学飞非法开办足球博彩网站，专门为赌球者提供赌球信息，非法收取入会费和场次费，其有偿提供赌球信息的行为满足了赌球者及时获取赌球信息的需要，起到了推动聚众赌球活动的作用，实际上是属于聚众赌球的帮助行为，且龚以向赌球者提供赌球信息为经济来源，属于以参与赌博为业，对龚的行为应以赌博罪追究刑事责任。另一种意见认为，龚学飞的行为构成偷税罪。理由是：其在5个月内经营收入达人民币100余万元，可以认定其具有偷税行为，应以偷税罪追究其刑事责任。第三种意见认为被告人的行为构成非法经营罪。我们认为，首先，龚学飞的行为不构成赌博罪，从客观要件看，龚学飞发布的足球博彩信息中既有让球等赌博的内容，也有其他信息，仅凭这些信息并不足以组织赌博活动，事实上，多数会员获取信息后用于参与足球彩票竞猜而未从事赌博活动，因此，现有证据不足以证明龚学飞实施了组织或帮助他人赌球的行为；从主观要件看，现有证据也不足以认定龚学飞明知他人有聚众赌博的行为，而以收取入会费和场

次费、提供赌球信息的方法帮助他人聚众赌球的故意，龚学飞的行为不符合赌博罪的特征。其次，龚学飞的行为也不构成偷税罪。根据我国《刑法》的规定，偷税罪的主体是纳税人，即法律、法规规定的负有纳税义务和扣缴义务的单位和个人。龚学飞未经工商管理部门许可，私设网站进行营利活动，属非法经营的性质，在法律上不负有纳税义务，不符合刑法规定的偷税罪主体资格的要求，依法不能以偷税罪论处。再次，龚学飞的行为符合非法经营罪的特征。第一，龚利用互联网有偿向上网用户提供足球博彩信息牟利，是一种典型的经营行为；第二，根据规定，从事经营性互联网信息服务，应当办理经营许可证及登记手续并取得营业执照副本（网络版），龚未经有关部门许可，擅自提供经营性互联网信息服务，违反了《办法》的有关规定，属非法经营性质；第三，龚学飞未经有关部门许可，利用私设的网站有偿向上网用户提供足球博彩信息，经营额达100余万元，情节特别严重，严重扰乱了足球彩票市场的正常管理秩序，属于《刑法》第二百二十五条第（四）项规定的其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。虽然《办法》对违反规定情节严重的行为没有规定追究刑事责任，但这并不影响刑法规定自身的效力，原审法院对龚学飞的行为以非法经营罪定罪处罚是正确的。

（执笔：上海市高级人民法院刑事审判第二庭 周 强 朱 妙）

正确区分贷款诈骗犯罪与贷款民事欺诈行为

——张福顺贷款诈骗案

【裁判要旨】 贷款民事欺诈行为与贷款诈骗犯罪区别的关键，是行为人是否具有非法占有金融机构贷款的目的。司法实践中，不能单纯以行为人使用欺诈手段实际获取了贷款或者贷款到期不能归还，就认定行为人主观上具有非法占有贷款的目的，而应坚持主客观相一致的原则，具体情况具体分析，在对行为人贷款时的履约能力、取得贷款的手段、贷款的使用去向、贷款无法归还的原因等方面及相关客观事实进行综合分析的基础上，判断行为人是否具有非法占有贷款的目的，以准确界定是贷款欺诈行为还是贷款诈骗犯罪。

公诉机关：河北省秦皇岛市人民检察院

被告人：张福顺

案由：贷款诈骗

一审案号：(2002) 秦刑初字第 12 号

二审案号：(2002) 冀刑二终字第 78 号

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。1999 年 2 月 1 日因涉嫌贷款诈骗被刑事拘留，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。

1995 年 1 月 6 日，张福顺以秦皇岛市海港彰造经济咨询公司的名义，购买秦皇岛市港城信用社位于海港区东港路的五层综合楼一栋，价款为人民币 360 万元，并于 1995 年 1 月 12 日在秦皇岛市海港区房产局办理了房产过户登记手续。1995 年 4 月 4 日，张福顺用上述房产作抵押，以秦皇岛市海港彰造经济咨询公司的名义，以付租船

费为理由，从中国农业银行秦皇岛分行河北大街办事处贷款人民币150万元，贷款期限为一年。后经河北大街办事处多次催要，张福顺除于1998年10月22日将一台“凌志LC700”轿车给付贷款方折抵部分贷款外，其余款项至案发时尚未偿还。

1995年5、6月间，张福顺谎称已用在农行秦皇岛分行河北大街办事处贷款抵押的楼房证丢失，骗取秦皇岛港公安分局第三派出所的证明信后，在秦皇岛市海港区房产局补办了新的房证。1996年2月7日，张福顺用补办的房证做抵押，以其在秦皇岛市工商局注册的“秦皇岛市腾达铝业有限公司”作为借款方，以付货款为由，从中国农业银行秦皇岛分行民族路办事处（以下简称“民族路办事处”）贷款人民币200万元，贷款期限为10天。其中100万元由张福顺以转账支票方式转入中国银行秦皇岛分行海阳路办事处的账户上，后转到中国银行秦皇岛分行文化路办事处秦安经济信息咨询公司账户上做期货生意，并亏损82.3万元人民币，剩余部分投入到张福顺发起设立的任丘市东福经济信息咨询服务公司，后张福顺将该公司转让给魏文进（魏未支付转让费），该公司1999年8月20日被任丘市工商局吊销营业执照。另100万元人民币由张福顺陆续提取现金，用于购买秦皇岛市东福工程塑料有限公司。贷款到期后，经贷款方多次催要，张福顺于1997年8月偿还了民族路办事处一季度贷款利息7.3万元人民币，并多次订立还款计划，但均未履行。

1998年5月份，张福顺将秦皇岛市东福工程塑料有限公司转让给杨黎鹰，并协议将其在民族路办事处的200万元人民币贷款的债务转让给杨，双方于1998年10月1日正式签订了工厂转让协议并办理了法人变更登记。后二人与民族路办事处协商，以“秦皇岛市东福工程塑料有限公司”的厂房及土地作抵押，从民族路办事处贷款200万元人民币用以偿还张福顺在该办事处的贷款。1998年10月16日，秦皇岛市东福工程塑料有限公司以其房产作抵押，与民族路办事处签订了抵押贷款合同，贷款106万元人民币，并由秦皇岛市海港区公证处进行了公证。同年11月，秦皇岛市东福工程塑料有限公司以其地产生作抵押，从民族路办事处贷款94万元人民币，并注明“收回再贷”。上述两笔共计200万元人民币的贷款已经办理了在民族路办事处的内部审批手续，民族路办事处在报请中国农业银行秦皇岛分行审批时，秦皇岛分行未予批准，并认为张福顺的行为已构成犯罪，遂向公安机关报案。

二、控辩意见

秦皇岛市人民检察院指控，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100万元用于作期货生意，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。公诉机关认为，张福顺的行为已构成贷款诈骗罪，请求依照《中华人民共和国刑法》第十二条、《全国人大常委会关于惩治金融秩序犯罪的决定》第十条之规定予以惩处。

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。

三、裁判

秦皇岛市中级人民法院经审理，于2001年6月16日作出〔2001〕秦刑初字第1号刑事判决，认定：秦皇岛市人民检察院指控张福顺犯诈骗罪的事实清楚，证据确实充分，指控的罪名成立，予以支持。被告人的辩解及辩护人的辩护意见，没有法律依据，不予采纳。张福顺以非法占有为目的，采用重复抵押手段，骗取银行贷款数额特别巨大，用于投资高风险的期货生意，造成国家财产流失，其行为已构成贷款诈骗罪。依据《中华人民共和国刑法》第十二条、第一百九十三条第（四）、（五）项、第五十七条第一款、第六十四条第一款、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人张福顺犯贷款诈骗罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；

二、被告人张福顺退赔中国农业银行秦皇岛分行民族路办事处贷款人民币2 000 000元，贷款利息人民币1 363 715.66元，合计人民币3 363 715.66元。

一审宣判后，张福顺不服，提出上诉，辩称自己不具有非法占有目的，不构成贷款诈骗罪。其辩护人主要提出，张福顺主观上没有欺骗目的，也不具备欺骗行为，整个贷款运作人是原银行信贷科长刘金民，张福顺没有隐瞒房本已贷过款的事实；张福顺积极采取措施还贷，没有占有的想法和目的，张福顺无罪。

河北省高级人民法院 2001 年 11 月 28 日作出〔2001〕冀刑二终字第 62 号刑事裁定，以事实不清为由，撤销原判，发回重审。

秦皇岛市中级人民法院重新审理后，于 2002 年 1 月 24 日作出〔2002〕秦刑初字第 12 号刑事判决，认为：张福顺编造谎言，通过欺骗手段，从房产部门补办房产证，并以其作抵押凭证、与银行签订贷款合同，且取得了合同约定的 200 万元贷款，应认定为以欺诈的方式骗取了贷款。张福顺未按照合同约定的方式使用贷款，而是用于期货交易及购买公司等项经济活动，应视为违约使用贷款。张福顺在贷款长期未能归还银行的情况下，与他人签订转让自己所有公司的协议，并由公司的买受方承担张福顺在银行 200 万元本金的贷款债务。公诉机关指控的上述事实，并不能证明被告人张福顺具有永久占有银行贷款的非法目的，亦无充分证据证实被告人张福顺转让公司及转贷计划在主观上是为了逃避偿还贷款。因此，其论证是不充分的。公诉机关立证的事实，并不能推导出张福顺必然有罪的结论；公诉机关的举证，并不能排除张福顺无罪的所有可能性。张福顺及其辩护人所做的张福顺无罪的辩解及辩护意见，理由成立，予以采纳。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百六十二条第(二)项之规定，判决张福顺无罪。

秦皇岛市人民检察院于 2002 年 2 月 5 日以〔2002〕秦检刑抗字第 1 号刑事抗诉书提出抗诉。河北省人民检察院于 2002 年 9 月 13 日以〔2002〕冀检诉发第 28 号支持刑事抗诉意见书支持抗诉。检察机关认为，张福顺以虚假的产权证明作抵押，骗取农行民族路办事处贷款 200 万元的事实清楚，证据确实、充分，张福顺具有非法占有的目的。具体理由：(1) 张福顺提供的抵押证明是虚假的；(2) 款贷出后，张福顺均未用于约定的用途，而是用于高风险的营利活动；(3) 张福顺贷款时已负债累累，履约能力严重不足的事实已经存在。首先，张福顺用于抵押贷款的房屋价款未完全付清，其次，张福顺以同一座楼房（价值 360 万元）三次超过抵押物价值重复抵押贷款，抵押价值达 650 万元，第三，张福顺是以虚报注册资本成立的公司进行贷款；(4) 张福顺以转让东福公司的手段，欲将贷款转嫁给杨黎鹰，而张福顺未按约定将公司的全部财产交付给杨黎鹰（协议约定的 3000 台游戏机未交付），这表明其转让公司实际是一场骗局；(5) 张福顺逃避侦查，拒不偿还贷款。张福顺的上述一系列行为足以反映出其主观上非法占有的目的。原审法院以张福顺不具有永久占有银行贷款的非法目的为由宣告无罪，没有事实和法律依据，定罪、量刑明显错

误，应依法改判。

对于抗诉机关的上述意见，张福顺主要辩解：用虚假的房证抵押贷款是违法行为，但不具有非法占有的目的，不是拒不返还，不是犯罪。其辩护人主要提出：张福顺主观上没有欺骗目的，也不具备欺骗行为，整个贷款运作人是原银行信贷科长刘金民，张福顺没有隐瞒房本已贷过款的事实，张福顺积极采取措施还贷，没有占有的想法和目的，张福顺无罪。

河北省高级人民法院经公开审理，于2003年11月5日作出〔2002〕冀刑二终字第78号刑事裁定，对控辩意见进行了全面分析：

对原审被告人张福顺所提，购买秦皇岛市东福工程塑料有限公司，是张福顺与民族路办事处合作欲倒卖牟利，此笔业务由原银行信贷科长刘金民主持运作，后由于刘金民意外死亡未能实现的辩解意见，除被告人供述外，没有其他证据证实，不予确认。

对抗诉机关在所提，秦皇岛市东福工程塑料有限公司属虚报注册资本，有相关证据证实，倾向予以认定。但根据辩护人当庭提供的证据材料，还应认定该公司通过虚报注册资本的方式成立后，有相应的经营活动。

对抗诉机关所提，张福顺以同一座楼房三次超出抵押物价值重复抵押，贷款时已负债累累，履约能力严重不足的事实已经存在，经查，张福顺用同一座楼房抵押贷款四笔，除起诉的一笔外，其他三笔有两笔已归还，另一笔属正常贷款，也归还了近半数的本金，还不仅直接说明张福顺贷款后有相应的偿还能力，并非“负债累累，履约能力严重不足”，也可间接印证张福顺虽使用了虚假的产权证明作担保，但贷出款后并无据为己有的目的。该抗诉意见不能成立。

对抗诉机关所提，秦皇岛市腾达铝业有限公司属虚报注册资本的抗诉意见，经查，有证据支持，应予以采纳，但考虑到：该公司成立后有相应的经营活动；其成立是在1995年7月，而其贷款是在1996年2月；出庭履行职务的检察人员当庭亦表示其不认为张福顺虚报注册资本的目的就是为了骗取贷款，故该事实不能证明张福顺有非法占有的目的，与本案无直接联系。

对抗诉机关所提，张福顺未按约定将公司的全部财产交付给杨黎鹰（协议约定的3000台游戏机未交付），这表明其转让公司实际是一场骗局的抗诉意见，经查，秦皇岛市东福工程塑料有限公司董事长、总经理已由张福顺变更为杨黎鹰，而从杨黎鹰的证言可以看出，对于

公司的转让杨黎鹰并非受制于张福顺，其本人亦有相应的目的，且其在证言中明确表示“游戏机没用”。故该抗诉意见也不能成立。

综上，河北省高级人民法院认为，原审被告张福顺以欺诈手段获取银行贷款，亦未按合同约定使用贷款，但张福顺将贷款用于购买固定资产和期货投资，并能积极寻找偿还贷款途径，认定其主观上具有非法占有银行贷款的目的证据不足，因此对张福顺的行为不能以贷款诈骗论处。抗诉机关所提抗诉理由均不能成立。原判决认定事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项、第一百九十七条的规定，裁定驳回抗诉，维持原判。

四、裁判要旨

经济生活中，有的行为人为申请和获取银行贷款，可能或多或少地使用欺诈手段，因此，在审理因出现资金风险或者造成经济损失而形成的金融借贷纠纷案件时，尤其应注意区别贷款民事欺诈行为与贷款诈骗犯罪，准确把握贷款诈骗罪与非罪的界限。贷款民事欺诈行为与贷款诈骗犯罪主观上都意图欺骗金融机构，客观上均实施了一定程度的欺诈行为，二者区别的关键，是行为人是否具有非法占有金融机构贷款的目的。2001年《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》指出：“对于确有证据证明行为人不具有非法占有的目的，因不具备贷款的条件而采取了欺骗手段获取贷款，案发时有能力履行还贷义务，或者案发时不能归还贷款是因为意志以外的原因，如因经营不善、被骗、市场风险等，不应以贷款诈骗罪定罪处罚。”

要认定行为人是否具有非法占有的目的，必须首先明确“非法占有”的内涵。我们认为，刑法意义上的“非法占有”，不仅是指行为人意图使财物脱离相对人而非法实际控制和管理，而且具有非法占有或者不法占有相对人的财物，为使用、收益、处分之表示。因此，不能单纯以行为人使用欺诈手段实际获取了贷款或者贷款到期不能归还，就认定行为人主观上具有非法占有贷款的目的，而应坚持主客观相一致的原则，具体情况具体分析，在对行为人贷款时的履约能力、取得贷款的手段、贷款的使用去向、贷款无法归还的原因等方面及相关客观事实进行综合分析的基础上，判断行为人是否具有非法占有贷款的目的，以准确界定是贷款欺诈行为还是贷款诈骗犯罪。

本案中，公诉机关指控的案件事实可归纳为：1996年，被告人