

ON LEGAL PRINCIPLE

法理研究

(下)

中函西安分院
中共西安市委党校 编

主编◎解少波
主审◎张长乐

法 理 研 究

中共西安市委党校
中 函 西 安 分 院

主审 张长乐
主编 解少波

(下 册)

 西安出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理研究 / 解少波主编. —西安: 西安出版社, 2008. 5
(2010. 8 重印)

ISBN 978-7-80712-406-1

I. 法… II. 解… III. 法理学 - 文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 046200 号

法 理 研 究

主 审: 张长乐

主 编: 解少波

出版发行: 西安出版社

社 址: 西安市长安北路 56 号

电 话: (029) 85253740 85234426

邮政编码: 710061

印 刷: 三河市华新科达彩印有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 64

字 数: 990 千

版 次: 2010 年 8 月第 2 版

2010 年 8 月第 2 次印刷

书 号: ISBN 978-7-80712-406-1

定 价: 128.00 元(全二册)

△ 本书如有缺页、误装, 请寄回另换。

二、我国贷款诈骗罪构成要件解析

(一) 贷款诈骗罪的犯罪对象

我国现行刑法第 193 条规定,“有下列情形之一的,以非法占有为目的,诈骗银行或者其他金融机构贷款的,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产:(1)编造引进资金、项目等虚假理由的;(2)使用虚假的经济合同的;(3)使用虚假的证明文件的;(4)使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保的;(5)以其他方法诈骗贷款的”。

贷款诈骗罪的犯罪对象是贷款,即除了中国人民银行以外的银行或者其他金融机构的信贷资金。包括商业银行(国有商业银行、股份制商业银行、城市商业银行、农村商业银行和外资银行)、政策性银行(中国国家开发银行、中国农业发展银行和中国进出口银行)和城市信用合作社、农村信用合作社等金融机构。

无贷款经营权的保险公司、证券公司以及其他企事业单位,以贷款人身份向他人提供货币资金并约定支付利息,借款人以诈骗方法取得该资金所有权的,不构成贷款诈骗罪。

根据《贷款通则》的规定,贷款人是在中国境内依法设立的经营贷款业务的金融机构,因此地方财政转贷国债不能成为贷款诈骗罪的犯罪对象。地方财政转贷国债是指国家自 1998 年开始增发的国债中,由财政部转贷给省级(包括省、自治区、直辖市及计划单列市)政府,用于地方的经济和社会发展建设项目的那部分资金。

司法实践中,行为人通过与金融租赁公司签订租赁合同,获得特定租赁物的占有、使用、收益权,在合同签订履行中,以诈骗方法,非法占有该租赁物的,有学者认为,金融租赁中所诈骗的金融机构的技术设备,属于贷款诈骗行为,符合本罪犯罪对象的条件,应该以犯罪论处。但也有学者否定这种观点,认为金融租赁交易关系和资金借贷关系不同,从刑法学上说,贷款诈骗罪的对象法定为贷款,不包括其他,将贷款解释为包括融通的设备上不合适的。笔者认为,根据租赁合同的法律

性质，融资租赁是一种贸易与信贷相结合，融资与融物为一体的综合性交易。融资租赁合同的承租人取得的是出租人提供的租赁物的使用收益权，而非出租人购置租赁物所支付的资金，尽管出租人为取得租赁物支付了相应的对价，但承租人对租赁物实施非法占有并不构成对出租人货币资金的直接侵犯，不宜将租赁物扩大解释为贷款。

（二）贷款诈骗罪的犯罪主体

在借贷法律关系上，贷款的主体包括自然人和单位。《贷款通则》第17条规定：借款人应当是经工商行政管理机关（或主管机关）核准登记的企（事）业法人，其他经济组织、个体工商户或具有中华人民共和国国籍的具有完全民事行为能力的自然人。从规定来看，在我国，申请贷款的主体是比较广泛的。可以向金融机构申请贷款的主体不仅仅是自然人，还包括经工商行政管理机关核准登记的企事业单位、其他经济组织和个体工商户。在实践中，除了消费贷款、助学贷款以及个体工商户外等小额贷款外，借款人通常为公司、企业事业单位、社会团体等单位。

《贷款通则》第20条明确规定借款人“不得采取欺诈手段骗取贷款”。也就是说不仅自然人不能采取欺诈手段骗取贷款，而且工商行政管理机关核准登记的企业事业法人，其他经济组织和个体工商户都不能采取欺诈手段骗取贷款。《贷款通则》第69条规定“借款人采取欺诈手段骗取贷款，构成犯罪的，应当依照《中华人民共和国商业银行法》第八十条等法律规定处以罚款并追究刑事责任。”

金融法规中的附属刑法规范规定经工商行政管理机关核准登记的企事业单位、其他经济组织、个体工商户和具有中华人民共和国国籍的自然人采取欺诈手段骗取贷款，构成犯罪的，都应当追究刑事责任。但刑法第193条规定，只有以非法占有为目的，采用欺诈手段骗取金融机构贷款的自然人，才能受到刑事追究。

刑法第193条、第200条、第30条规定，贷款诈骗罪的犯罪主体仅限于自然人。凡年满16周岁、具备刑事责任能力的人实施贷款诈骗犯罪行为，均可构成此罪。刑法并未规定单位可以成为贷款诈骗罪的主体，但是，现实生活中，申请贷款的多是以单位名义进行，金融机构发放贷款的对象也主要是企业。法人、非法人单位实施贷款诈骗犯罪活动大量存在，单位实施的贷款诈骗行为，犯罪数额比自然人实施的要大得

多，给金融机构造成的损失更严重，社会危害性更大。由于刑法没有单位贷款诈骗罪的规定，使得单位犯罪逃脱了法律的处罚，助长了单位犯罪的有恃无恐。

由于我国刑法规定的贷款诈骗罪未把单位纳入犯罪主体，在罪刑法定原则框架下，单位能否成为贷款诈骗罪的主体并受到刑罚制裁成为一个倍受争议的问题。根据罪行法定原则，依照我国刑法第30条的规定，单位承担刑事责任以法律规定某种犯罪是单位犯罪为前提。法律没有规定单位可以成为某种犯罪的犯罪主体的，单位不能因实施危害社会的行为而构成单位犯罪并因此而承担刑事责任。否则，即构成对罪刑法定原则的反。从刑法分则第三章第五节规定的金融诈骗罪的规定看，7种金融诈骗罪中有4种规定了单位犯罪。这4种犯罪与贷款诈骗罪相比，在行为人的主观目的、行为侵犯的客体上基本相同，将单位实施贷款诈骗行为排除在单位犯罪之外，缺乏理论和现实的依据。但目前对单位贷款诈骗罪的实际存在，学界普遍认同。因此，在罪刑法定的原则下，除非通过立法修改刑法，否则不能在司法上作任意的扩大解释。

对单位贷款诈骗罪按合同诈骗罪定罪处罚目前在司法实践部门形成了通说。2001年1月21日最高人民法院通过的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》指出：“单位不构成贷款诈骗罪。对于单位实施的贷款诈骗行为，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。在司法实践中，对于单位十分明显地以非法占用为目的，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构成要件的，应当以合同诈骗罪定罪处罚。”虽然最高人民法院以会议纪要的形式明确了上述规定，从立法的角度存在着立法形式合法性要件欠缺的问题，但无论如何，纪要的出台对司法中统一认识、指导实践起到了非常重要的作用。

实践中有对于单位贷款诈骗行为以合同诈骗罪定罪处罚的情形，但理论界和司法实务部门均有反对意见。其主要理由是：(1)相对于合同诈骗而言，贷款诈骗是特别法规定的，根据法条竞合情况下优先适用特别法条的法律适用原则，不应舍弃特别法条而适用普通法条，如单位贷款诈骗可以合同诈骗罪定罪处罚，自然人贷款诈骗构成犯罪的，也可以合同诈骗定罪处罚，这显然违反立法本意；(2)对于单位来说，既然刑法规

定了贷款诈骗为合同诈骗的特别条款，且规定单位不能构成前罪，如果单位实施贷款诈骗行为又能够构成后罪，那刑法的规定有何意义呢？这种推断给法条竞合认定规则的适用造成了矛盾。(3)两罪侵犯的法益并不一致，尽管从手段而言，合同诈骗罪包括了贷款合同，但是贷款诈骗犯罪由于还侵犯了金融秩序，所以两罪在这个意义上讲贷款诈骗行为不能任意归纳到合同诈骗罪中。

笔者认为在单位犯罪中，单位及其直接责任人员存在着一种复合关系，在这种复合关系中，单位犯罪首先是包容自然人的组织体犯罪，具体体现为直接责任人员对于单位的依附性和独立性。直接责任人员的行为包容于单位行为，对直接责任人员追究刑事责任有赖于单位犯罪的成立，如果单位行为不能构成犯罪，包容其中的直接责任人员的行为也不能按犯罪论处。另外，直接责任人员在单位构成犯罪的条件下，其刑事责任可以独立于单位。从犯罪主体上说，在刑法没有规定单位可构成犯罪主体的情况下，即使是单位集体实施的，也应追究主管人员和其他直接责任人员的刑事责任，不能以刑法规定的主体是自然人而实际上的主体是单位为由，而否认行为人的责任。单位在签订、履行借款合同中，骗取金融机构钱款，数额较大，完全符合刑法第二百二十四条、第二百三十一条规定的合同诈骗罪构成要件的，如不以犯罪论处，不仅属放纵犯罪，而且有违罪刑法定原则。行为人或者单位实施的行为符合刑法规定的哪个犯罪构成，就应以哪个犯罪定罪处罚，正是罪刑法定原则的应有之义。

但从长远来看，刑法第193条必须修改，对单位贷款诈骗行为应依法以贷款诈骗罪追究有关直接负责的主管人员和其他责任人员的刑事责任。因为犯罪的本质是侵害法益而不是行为人取得利益。就对法益的侵犯来说，单位集体实施的犯罪行为与单纯自然人实施的犯罪行为没有区别。所谓的单位贷款诈骗和自然人的贷款诈骗，对金融秩序的破坏和对金融机构财产的侵害没有任何实质区别。

(三)贷款诈骗罪的主观方面

1. 贷款诈骗罪的故意形态。贷款诈骗罪的主观上是故意，而且只能是直接故意，必须具有非法占有银行或其他金融机构贷款为目的。从法理上讲，贷款诈骗罪作为一种故意犯罪，其主观上的诈骗故意不能离

开非法占有之目的而存在，并且这种诈骗故意只能是直接故意，也即只有明知自己的贷款诈骗行为会发生侵害金融机构对贷款的所有权这样一种社会危害性，而希望骗取并占有贷款这种结果发生的行为，才能构成犯罪。贷款诈骗罪的主观故意可以产生在事前即预谋故意，也可以产生在事后，如骗取贷款后拒不归还等。但是，不管贷款诈骗的故意产生在事前或事后，其均由行为人的直接故意所支配。贷款诈骗罪因其要求行为人具有非法占有贷款的目的，因而在主观上是一种故意犯罪，并且是直接故意。

间接故意能否构成贷款诈骗罪，理论界存在不同认识。一种观点认为，本罪的主观特征可以是间接故意。行为人为了获得巨大的经济利益，采取欺骗手段获得贷款，超范围生产经营，或者从事高风险的投资，置贷款风险于不顾，冒险成功，不仅获得而且能够归还贷款；冒险失败，国家财产受损。行为人对于巨额贷款的后果在主观上是放任的间接故意心理，对这种行为应当按贷款诈骗罪追究其刑事责任。

笔者同意贷款诈骗罪的主观罪过只能是直接故意，不存在间接故意。行为人明知自己的行为会发生破坏金融秩序、侵犯金融机构财产的危害后果，并且希望这种结果发生，同时行为人在主观上具有非法占有贷款的目的，而没有归还贷款的意图。而间接故意和过失均不能构成此罪。行为人非法占有金融机构发放的，对这种非法占有的心理态度是贷款诈骗罪的主观罪过，而这种主观罪过只能是直接故意，行为人不可能在放任自己非法占有贷款的结果的情况下产生。

如何认定行为人具有非法占有贷款的目的，是司法实践中的一个“老大难”问题。说是个“老大难”问题，是因为这一问题由来已久，且不局限于贷款诈骗罪，在其他金融犯罪以及合同诈骗罪中也同样存在。以往的有关司法解释曾经努力解决这一问题，基本思路是总结、提炼司法实践的成功经验，具体规定典型的诈骗行为，以便于司法机关认定。原则上讲，只要以确实、充分的证据证明行为人实施了这些典型的诈骗行为，就可以认定行为人具有非法占有的目的，除非有相反的事实或证据否定这一点。

2. 非法占有为目的的认定。在实践中，许多使用虚假陈述取得银行贷款的行为人，大多数就是有“以非法占有为目的”即是进行贷款诈骗。由于拘泥于对“非法占有目的”传统意义上的理解，要求诉讼中提

供充分证据证明行为人的主观目的，其结果无非只能是以行为人的行为推定其主观目的，抑或罪与非罪取决于行为人“运气”的好坏，导致判定犯罪失去了客观标准。近年来，面对越来越多、金额越来越大的金融诈骗案件因为认识上的分歧不能定罪或随意定罪的现象屡屡发生。为此，最高审判机关尝试采用司法推定方法，通过列举若干行为表现方式以此推定行为人具备非法占有的主观目的。早在1996年12月16日最高人民法院通过的《关于审理诈骗案件具体适用法律若干问题的解释》中对集资诈骗罪非法占有目的的认定上就有提及，将行为人具有下列行为的认定具有非法占有目的：(1)携带集资款逃跑的；(2)挥霍集资款，致使集资款无法返还的；(3)使用集资款进行违法犯罪活动的，致使集资款无法返还的；(4)具有其他欺诈行为，拒不返还集资款，或者致使集资款无法返还的。

2000年9月长沙会议形成的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》在肯定金融诈骗犯罪非法占有目的的基础上，列举行为人具有非法占有目的的几种情形，据此，实务部门的专家将其细化为以下十一种：(1)以支付中间人高额回扣、介绍费、提成的方式非法获取资金，并由此造成大部分资金不能返还的；(2)将资金大部分用于弥补亏空，归还债务的；(3)将至今大量用于挥霍、行贿、赠与的；(5)将资金用于高风险营利活动造成亏损的；(6)将资金用于违法犯罪活动的；(7)携带资金潜逃的；(8)抽逃、转移、隐匿资金，有条件归还而拒不归还的；(9)隐匿、销毁财务帐目或搞假破产、假倒闭逃避返还资金的；(10)为继续骗取资金，将资金用于亏损或不盈利的生产项目的；(11)其他非法占有资金的行为。

非法占有贷款的目的是行为人主观上的认识，判断行为人是否有非法占有的目的，必须通过外在的客观表现加以斟酌。主观目的具有抽象性、主观性，难以直接认识的特点，决定其必须通过一定的客观表征加以认识。理论界具有代表性的观点认为，主观目的的判断需要进行司法推定，即根据事实之间的常规联系，当某一事实确定存在时，可以推导出某个不明事实的存在。司法推定一定程度上缓解了诉讼证明的压力。推定的合理性，是其属于一种逻辑判断，这种逻辑判断符合人们认识日常事物的习惯。从制度上看，刑事诉讼中的推定只应限于事实推定（法律推定仅存在于非刑事诉讼中），且允许被告人进行反驳，因而推定并没

有加重被告人的诉讼义务。笔者认为,判断行为人主观上具有非法占有贷款的目的,必须同时具备以下客观事实:第一,行为人是通过欺诈的手段来取得贷款的;第二,行为人到期没有归还贷款;第三,行为人贷款时即明知不具有归还能力或者贷款后实施了某种特定行为。实践中,涉嫌贷款诈骗罪的表现形式大致包括以下几种。只有在借款人同时具备上述三个条件时,才能认定借款人在主观上具有非法占有贷款的目的。

3. 涉嫌贷款诈骗罪的处理:

(1)以虚假手段骗得贷款后又归还了贷款。已经归还贷款的行为表明行为人在客观上没有占有贷款,即使行为人在申请贷款之时产生过占有贷款的目的,但其在贷款人允许的期限内归还贷款的事实足以证明其最终并未有非法占有的目的,其最初曾经产生的非法占有的目的亦因没有证据而得不到证实。这种情况不能认定为贷款诈骗罪。

(2)以虚假手段取得贷款,有偿还能力,拖欠不还。从行为人的资产和经营状况来看,行为人具有全部或大部分还贷能力,贷款金额虽存在一定的风险,但尚未造成实际损失,在这种情况下,不能认定行为人有非法占有贷款的目的,因而不能认定为贷款诈骗罪。

(3)以虚假手段取行贷款,携款潜逃或者隐匿贷款去向,拒不归还的。这种情况充分表明行为人在取得贷款之初,根本就没有合法的目的,携款潜逃和隐匿贷款去向事实即是其非法占有贷款目的的动因,其行为无疑构成贷款诈骗罪。

(4)以虚假手段取得贷款,没有能力归还的。这种情况下,有几种不同的表现形式:

①行为人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。行为人将贷款用于挥霍的客观事实表明行为人不可能归还贷款,证明了其主观上没有还款的意图,只有非占有的目的,构成贷款诈骗罪。

②行为人擅自改变贷款用途、将贷款用于高风险的经济活动,造成重大经济损失,致使无法偿还贷款的。虽然将贷款用于高风险经济活动,但毕竟还是将贷款用于合法的经营活动中,主观上确实没有非法占有贷款的目的,因冒险经营而不能归还贷款的行为,不宜认定为贷款诈骗罪,因追究行为人的民事责任。

③行为人骗取贷款后,用该款项进行违法犯罪活动的。行为人骗取贷款并将贷款用于违法犯罪活动,不仅违背了贷款的合法条件,而且使

贷款从最初就陷入了被非法占有的状态，可以认定其构成贷款诈骗罪，其他违法行为构成犯罪的，应当数罪并罚。

(四)贷款诈骗罪的客观方面

本罪在客观方面表现为采用虚构事实、隐瞒真相的方法诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。首先，本罪表现为行为人实施了虚构事实、隐瞒真相的方法骗取银行或者其他金融机构贷款的行为。所谓虚构事实，是指编造客观上不存在的的事实，以骗取银行或者其他金融机构的信任；所谓隐瞒真相，是指有意掩盖客观存在的某些事实，使银行或者其他金融机构产生错觉。刑法第 193 条以列举罪状的方式，规定了本罪的五种行为方式。根据本条的规定，行为人诈骗贷款所使用的方法主要有以下几种表现形式：

1. **编造引进资金、项目等虚假理由骗取银行或者其他金融机构的贷款。**编造引进资金、项目等虚假理由，是指无中生有，捏造根本不存在的引资或项目等事实，或夸大其词，编造需要较大规模贷款的引资或项目等事实。在市场经济条件下，资金是商品生产、交通运输、技术开发、对外交流等各项社会活动所必需的条件之一。引进资金是市场配置资源的重要表现，一些不法份子编造技术改造、进口生产设备、引进外资等虚假理由诈骗银行或者其他金融机构的贷款是最常见的方式。

2. **使用虚假的经济合同骗取贷款。**这里的经济合同即涵盖了我国经济合同法所规定的全部合同种类。按照该法规定，所谓虚假的经济合同主要是指伪造、变造、无效等合同。如伪造合同当事人、虚构标的、价款的合同等。如果仅仅是履行方式、地点等记载不真实的合同不应包括在内。涉及到的合同类型包括买卖合同、建设工程合同、融资租赁合同等。

3. **使用虚假的证明文件骗取贷款。**这里的虚假证明文件，一般包括伪造、变造或无效的存款证明、公司或者企业乃至金融机构的担保函、划款证明等各种申请贷款时所需的证明材料。其具体包括虚假的批准立项文件、营业执照、财务报告、担保书或债权凭证等类型。

4. **使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保而骗取贷款。**这里的产权证明，是指对汽车等动产、房屋等不动产以及其他财产权利拥有所有权的一切文件，如房产证、银行存单、股权证、票据等。这里的虚假，既包括内容完全虚假，也包括内容部分虚假。超出抵

押物价值重要担保，是指将同一项财产同时抵押给几个债权人用于担保。这种重要担保实际上相当于虚构抵押物进行担保。如不动产重复抵押诈骗贷款，由于房地产市场管理不严，抵押人利用抵押权人未到房地产管理部门进行登记，以申报挂失的方式重新领取产权证书，进行重复抵押贷款进行诈骗。担保是指，当前使用假汇票、假存单到金融机构抵押或者质押贷款，诈骗信贷资金是金融诈骗的主要手法之一。

5. 以其他方法骗取贷款。这里的其他方法主要指上述几种情形以外的诸如伪造单位公章、印鉴或者借款后故意转移财产或拒不归还或者以假货币做抵押或者取得贷款后随即以破产诈骗、保险诈骗、兼并等方式转移债务，逃避还款义务等方法。

其他方法。这里的“其他方法”，刑法理论上有两种不同的理解。一种观点认为，“其他方法”应与前面四项具有性质上的同一性，即行为人在申请贷款的过程中，未得到贷款之前采用上述方法以外的其他虚构事实，隐瞒真相的手段，将银行或其他金融机构的资金骗出来并非法据为己有。

另一种观点认为，尽管立法者在前面四项中所列举的欺诈手段，行为人都是在申请贷款之前就产生了非法占有之故意，并为达到这一目的而采取了相应的欺诈手段，但这并不表明立法者因此而在“其他方法”的内涵中否定了行为人的欺诈手段可以出现在取得贷款之后。也就是说，如果行为人出于正当目的并采取合法手段取得贷款后，又基于某种原因，为自己私利产生了不归还贷款的故意，致使银行无法收回贷款的，应认定是这里的“其他方法”。

笔者认为，第一种观点更符合罪刑法定原则的精神。因为罪刑法定原则要求法律必须具有明确性和可预测性，如果对“其他方法”不作任何限制，将会使刑法的解释宽大无边，从而在强调保护社会的同时破坏了刑法的人权保障机能。因此，在贷款之时并未采取欺诈手段，在合法取得贷款之后虚构事实、隐瞒真相将贷款据为己有之类的行为，不能视为以“其他方法”诈骗贷款的行为。当然如果这种行为符合其他犯罪构成特征的，可以其他罪名追究刑事责任。因此，像空头保证、名义保证、重复保证等虚假保证行为虽不能为前述几种诈骗手段所包括，但其本质上属于一种虚假担保行为，因此可归结为“其他方法”。但合法借贷后转移资产逃避还贷的，则与在申请贷款时采取欺诈手段的性质不

同，不能视为“其他方法”。

对于认定“以其他方法诈骗贷款”，司法人员有着相当大的自由裁量权，当然，具体认定时应当谨慎从事。总的原则是，其他诈骗贷款的方法应当在性质和程度上与前四种诈骗方式类似、相当，并足以表明行为人“以非法占有为目的”。以下几种行为方式应当属于“以其他方法诈骗贷款”的范围：1. 获得信用贷款之后，恶意地处分（例如大肆挥霍）贷款，导致贷款到期不能偿还的；2. 获得担保贷款后，未经银行等金融机构同意，擅自处分业已担保的财产，导致到期贷款不能偿还的；3. 合法取得贷款后，因投资经营严重亏损等原因不能偿还贷款，携带部分贷款潜逃的；4. 与银行等金融机构就贷款用途有特别约定，却将贷款用于其他高风险投资领域，导致贷款不能偿还的；5. 与银行等金融机构就贷款用途没有特别约定，但没有将贷款用于合法经营，却将贷款使用于走私、非法经营等犯罪活动的。

（五）贷款诈骗罪的刑罚设置争议

1. 量刑档次。贷款诈骗罪的刑罚设置根据第 193 条的规定，该罪的法定刑有三个量刑档次，即：

（1）符合本罪普通犯罪构成的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；

（2）构成本罪，数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；这是关于该罪数额加重犯和情节加重犯的法定刑设置。

（3）构成该罪，数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。这是关于该罪数额特别加重犯和情节特别加重犯的法定刑设置。

2. 情节严重。是指数额巨大或者有其他严重情节的情况。其中数额巨大，根据有关司法解释的规定，是指贷款诈骗数额在 1 万元以上的。其他严重情节，则是指下列情节之一者：

- （1）为骗取贷款，向银行或者金融机构的工作人员行贿，数额较大的；
- （2）挥霍贷款，或者用贷款进行违法活动，致使贷款到期无法偿还的；
- （3）隐匿贷款去向，贷款期限届满后，拒不偿还的；
- （4）提供虚假的担保申请贷款，贷款期限届满后，拒不偿还的；

(5) 假冒他人名义申请贷款，贷款期限届满后，拒不偿还的。

3. 情节特别严重。

是指诈骗贷款数额特别巨大或者有其他特别严重的情节。参照《解释》，前者即数额特别巨大，是指贷款诈骗数额在20万元以上的。后者即其他特别严重情节，是指下列情节之一者：

- (1) 为骗取贷款，向银行或者金融机构的工作人员行贿，数额巨大的；
- (2) 携带贷款逃跑的；
- (3) 使用贷款进行犯罪活动的。

根据刑法规定，贷款诈骗罪属于数额犯，即以一定数额作为犯罪构成要件的行为。本罪以单纯“数额较大”为基本犯罪构成要件；以数额和情节并列作为加重构成要件。

4. 在司法认定中，对贷款诈骗数额的争议应注意以下几个问题：

(1) 有学者认为，数额犯的数额并非犯罪构成中独立的构成要件，而是犯罪构成中某些要件的量化标准，数额只是对事物的量的标定，它不能脱离被量化标定的事物而独立存在。按照这种观点，作为数额犯的贷款诈骗，其犯罪数额就不是一个独立的构成要件。笔者不同意此种观点。犯罪是具有严重社会危害性的行为，是定性与定量的统一。犯罪构成也包含了描述罪质和罪量的要件，而犯罪数额就是反映罪量的重要因素，是独立于定性要件而存在的。对于贷款诈骗罪来说，数额最能够反映其社会危害程度的定量特征，不应仅仅将其作为纯粹的数学符号，而应当赋予其作为犯罪构成要件的实在地位和内容，这样也有利于我们对数额这个定量要件对本罪犯罪构成重要性的认识。因此贷款诈骗数额是本罪犯罪构成中一个独立的犯罪构成要件。

(2) 贷款诈骗数额与犯罪未遂。理论上关于数额犯的未遂状态是否存在有“既遂标准说”和“成立标准说”两种观点。前者观点肯定数额犯未遂的存在，认为就数额犯而言，只有发生了符合法定数额标准的结果，才是犯罪既遂，否则就意味着犯罪构成要件的不齐备，属于犯罪的未完成，如果是行为人意志以外的原因造成的，则属于犯罪未遂。后者观点否定数额犯未遂的存在，认为数额犯只存在犯罪是否构成的问题，不存在构成犯罪未遂的可能。笔者赞同既遂标准说，认为数额犯的未遂是客观存在的。数额是犯罪构成的定量要件，数额大小决定或影响着该种犯罪成立的标准，也是犯罪既遂的标准。贷款诈骗罪是数额犯，也是

结果犯，就是以一定数额的危害结果的实际发生为构成要件。贷款诈骗罪作为结果犯的数额犯，其犯罪数额就是认定犯罪既遂的标准。如果由于行为人意志以外的原因，犯罪数额未达到法定标准就是犯罪未遂。在贷款诈骗案件中，一般会涉及到借款人申请贷款的数额、贷款人贷出的资金数额、借款人所得的数额以及银行等金融机构的直接损失数额等。这些种类的数额在既遂状态下一般是一致的，在定罪量刑时应以实际发生的危害结果即金融机构的直接损失数额为准；但在未遂状态下，并不存在直接损失数额，究竟以何种数额作为定罪量刑的标准？例如，行为人实施了欺诈手段，使银行陷入认识错误，愿意向行为人发放贷款，但由于银行银根紧缩或识破其诈骗意图，未向行为人发放贷款，使其骗贷目的未得逞。笔者认为，根据主客观相统一的刑法基本原则，应以犯罪行为人所主观上所指向的、申请贷款的数额为标准。

三、对我国目前贷款诈骗罪现状的思考和建议

（一）对我国目前贷款诈骗罪现状的思考

贷款诈骗罪是近年来发生在金融领域内波及面广泛、社会危害性极其严重、在金融犯罪中增长最快的高频犯罪。尽管我国刑法关于贷款诈骗罪的规定总体上是较为全面、合理的，但由于金融业务的复杂性、广泛性、交叉性，刑法在规制贷款诈骗犯罪时，难免会基于不同层次、角度的考虑而规制贷款诈骗犯罪，从而使刑法在惩治贷款诈骗犯罪时难免存在不尽完善的地方。

1. 刑法进入金融领域应该慎重并建立在其他法律未能有效保障的前提下。同时，在金融领域，犯罪与金融风险行为的界限比传统犯罪更为模糊。以严厉刑罚管制金融风险可能适得其反，投入金融领域的刑罚总量应是有限的。因而，我们讨论本罪的一个重要社会意义就在于正确地区分罪与非罪，从而对真正构成犯罪的行为进行惩罚，来达到保护法益、维护人们的法律信仰的最终目的。刑法作为保障法，合理适度地介入金融领域，必须以有关金融领域已存在相应的民事法、经济法、行政

法规为前提。而当刑法以外的其他规范保障不了金融秩序的合理存在时,作为国家力量的最后手段的刑法便得以合理发动。

2. 我国加入世界贸易组织后,金融安全面临着严峻考验。由于中国金融行业整体的脆弱性,中国金融运作体制与世贸组织所主导下的国际金融通行规则之间还存在巨大的差异。我国现行刑法规定的金融诈骗罪划定的犯罪圈远远小于其他国家,并且不符合国际惯例。我国法律要求行为人必须具有非法占有目的才能构成贷款诈骗犯罪,而对于发达国家而言,经济欺诈犯罪大多采用非目的犯的立法模式。例如德国刑法典规定,只要行为人提供虚假的数据,即可构成投资诈骗罪或信贷诈骗罪。美国刑事立法中规定了虚假的贷款与信用申请罪,只要行为人在向由联邦提供保险的银行提交贷款或信用申请时,明知地制作虚假陈述或故意过高估计财产。那么对于进入中国金融市场的国外金融机构来说,按照其内国法和国际惯例,中国公民在向其申请贷款时,只要使用了欺诈手段就构成犯罪,而按中国法律不具有非法占有目的,不作为犯罪处理。这样就不利于保护外国金融机构在华的利益,从而使其不敢涉足中国金融市场,这与我国通过参加国际竞争促进经济发展的初衷相违背。可见,加入世贸组织后,由于各国刑法规范的差异,就可能涉及不同成员国之间罪与非罪的问题,很大程度上涉及整个国家的投资环境问题,所以梳理刑事法以优化投资环境就成为刑法的一种取向。

3. 金融是国民经济的传带带,是市场经济的“造血机”,一旦犯罪活动渗入,危害十分严重。因此,必须重视金融诈骗罪的预防。

(二)进一步完善预防贷款诈骗犯罪的建议

1. 进一步深化金融体制改革,转换金融机构职能。我国一度出现的金融秩序混乱、金融市场失范、金融犯罪活动激增,其深层原因在于金融改革滞后,金融体制陈旧。

2. 加快金融法制建设,依法规范金融市场。一方面要加强有关金融法律、法规宣传力度,提高各级执法机关的执法水平;另一方面全国人大常委会及地方各级人大常委会的执法监督工作,充分发挥各级人民检察院法律监督机关的工作,加大对于金融犯罪的打击力度,从而建立起强有力的法律规范,使金融市场活动法律化。

3. 加强金融市场的监管。金融市场监管是指金融监管职能部门、社会监督机构以及金融行业自律组织对金融市场实施的监督和管理,其中金融职能部门监管是最为关键和重要的,随着我国金融体制改革和金融法律建设进程的加快,全民金融意识的提高,我国的金融诈骗罪在宏观总量上得到控制。金融市场的不断壮大,金融市场的日益激烈,使金融犯罪领域随之扩大,犯罪类型增加,犯罪手段翻新。因此,与金融诈骗罪作有效斗争,必须同时加强金融市场监管相配合,在金融监管中预防犯罪、消灭犯罪。

4. 贷款诈骗罪是有种长期存在的社会现象。宏观预防对策只能从总量上控制贷款诈骗罪的增长率,而卓有成效的减少、杜绝贷款诈骗罪必须同时加强微观预防。建立金融机构的内部制约、防范机制。这种机制可以通过健全金融组织机构,完善各项规章制度;健全审计、监察、纪检、保卫等专门的内部监督职能部门;加强金融机构领导人员的防范意识;改革用人制度、严把进人关等途径形成。识别犯罪手段,加强技术防范。针对贷款诈骗中犯罪分子所采用的技术手段、智力方法,运用有关的技术防伪,技术监控、技术鉴定、技术查询识别手段和方法,在犯罪实施或犯罪结果发生之前,及时阻止犯罪。

参考文献

- [1]宋晓峰. 金融犯罪的界限与认定处理. 北京: 中国方正出版社, 1998
- [2]高铭喧. 新型经济犯罪研究. 北京: 中国方正出版社 2000
- [3]高铭喧, 马克昌. 刑法学(下册). 北京: 中国法制出版社, 1998
- [4]王作富. 中国刑法的修改与补充. 北京: 中国检察出版社, 1997
- [5]樊凤林. 中国新刑法理论研究. 北京: 人民法院出版社, 1997
- [6]孙军工. 金融诈骗罪. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003
- [7]白建军. 金融欺诈及预防. 北京: 中国法制出版社, 1994
- [8]王晨. 诈骗犯罪研究. 北京: 人民法院出版社 2003