

骗取贷款罪的规范构造与司法认定

王 新

内容提要:对于骗取贷款罪的规范构造和重大损失、其他特别严重情节等要件的司法认定问题,理论界与实务界存在重大的认识分歧,严重影响司法实践的统一性。规范构造是认定骗取贷款罪的基础性问题,从《刑法修正案(六)》设立该罪的立法目的、刑法解释和证明责任等方面看,骗取贷款罪有别于贷款诈骗罪,属于虚假陈述型,而非诈骗型,故不应套用诈骗犯罪结构中“陷入错误认识”的逻辑连接点,而应落脚在对因果关系的考察。对于“重大损失”的认定,需要兼顾刑民交叉问题的平衡,时间节点应确立在刑事立案时,但在计算损失数额时需要考虑贷款合同一般都附有担保(包括抵押、质押等)措施的特殊性。至于“其他特别严重情节”,在《刑法修正案(十一)》依然将其保留在第二档法定刑适用的情形下,需要立足于基本犯与加重犯的逻辑关系,以“重大损失”的基本犯成立为前提条件,不能“跳档”直接适用,并且借鉴其他司法解释关于“打折条款”的规定予以认定。

关键词:骗取贷款罪 诈骗罪 虚假陈述 因果关系 直接经济损失

王新,北京大学法学院教授。

为了全方位保障银行的贷款安全,我国逐步建立起惩治贷款犯罪的罪名体系。1997年《刑法》仅设置了以非法占有为目的的贷款诈骗罪,但是司法实践中发现证明行为人具有非法占有贷款的目的很困难。立法机关在征求有关部门意见后,考虑到实践中以欺骗手段获取银行和金融机构贷款的情况并不具有非法占有的目的,但会使金融资产运行处于可能无法收回的巨大风险之中,扰乱正常金融秩序,故在2006年《刑法修正案(六)》增设了骗取贷款罪。^[1]后来,由于相关司法解释和指导性案例、典型案例的缺失,该罪在长期的司法适用中缺乏可操作性,司法人员过于形式和机械地理解该罪的犯罪构成;或者不当地扩大处罚范围,使该罪成为任意解释的“口袋罪”;或者不当地限缩入罪范围,使该罪

[1] 参见黄太云:《〈刑法修正案(六)〉的理解与适用(下)》,《人民检察》2006年第15期,第22页。

实际上形同虚设。^{〔2〕} 2021 年《刑法修正案(十一)》仅对该罪的入罪模式进行修订,未涉及该罪规范构造、“重大损失”、“其他特别严重情节”等基础性问题,对于这些问题的司法认定,在理论界存在重大的认识分歧,司法机关在具体认定时也很不统一,我们需要从刑事立法、司法实务和刑法理论等维度进行辨析。

一 规范构造:诈骗型抑或虚假陈述型?

规范构造是骗取贷款罪的基础性问题,直接关系到如何理解和认定骗取贷款罪的逻辑结构,但在理论界存在重大的立场之争和认定差异,必须予以澄清。

(一) 诈骗型构造

我国有学者旗帜鲜明地指出:骗取贷款罪的构造与贷款诈骗罪相同,区别仅在于是否要求行为人主观上具有非法占有目的。同时,贷款诈骗罪与骗取贷款罪是特别关系,二者的基本构成要件相同,贷款诈骗罪的特别之处只是增加了非法占有目的的主观要素,故应将贷款诈骗罪构成要件行为的描述运用到骗取贷款罪。凡符合贷款诈骗罪构成要件的行为,并具有相应故意的,就属于骗取贷款的行为,原则上成立骗取贷款罪。^{〔3〕} 立足于诈骗型构造,我国还有学者认为,在骗取贷款罪的客观要件中,“行为过程具体表现为:行为人实施欺骗行为——金融机构产生错误认识——金融机构基于错误认识提供贷款——行为人取得金融机构的贷款——金融机构的资金和信用安全受到影响。”^{〔4〕} 在司法实践中,有的判决以诈骗型构造为红线,认为骗取贷款罪的欺骗手段主要表现为:行为人实施欺骗行为——具有放贷决定权的人陷入认识错误——作出放贷的财产处分决定——行为人获得贷款——银行的贷款遭受风险。该案判决指出,银行为了单位业绩考核,经讨论后决定给予公司问题授信,银行对公司的流动资金贷款起主导作用,银行发放贷款是基于其本身给予公司的问题授信,与公司提供资料之间无因果关系。……银行对公司的贷款目的、担保人的状况应是知情的,并未陷入错误认识而发放贷款,公司及被告相应获取贷款的行为不符合骗取贷款罪的构成要件。^{〔5〕} 据此改判被告人无罪。

在秉持诈骗型规范构造的基础上,鉴于银行放贷的流程复杂,涉及众多的业务主体,刑法学界在哪方主体陷入“错误认识”的问题上,也存在不同的认识。例如有的观点认为,欺骗手段是针对可以识别真假的自然人而言,金融机构不能成为受骗人,否则与“机器可能被骗”的观点一脉相承,只能导致认定犯罪的困惑。^{〔6〕} 但也有相反观点认为,是银行金融系统被骗,而不是单纯的自然人或机构被骗。^{〔7〕}

〔2〕 参见孙国祥:《骗取贷款罪司法认定中的三个问题》,《政治与法律》2012 年第 5 期,第 38 页。

〔3〕 参见张明楷:《骗取贷款罪的构造》,《清华法学》2019 年第 5 期,第 32 页。

〔4〕 周强、罗开卷:《骗取贷款罪疑难问题探讨》,《法律适用》2012 年第 2 期,第 70 页。

〔5〕 参见山东省东营市中级人民法院(2019)鲁 05 刑终 139 号刑事判决书。

〔6〕 参见张明楷:《骗取贷款罪的构造》,《清华法学》2019 年第 5 期,第 31-32 页。

〔7〕 参见王志远、张玮琦:《骗取贷款罪的罪质与适用——以信用风险为核心的考察》,《江西社会科学》2021 年第 5 期,第 205 页。

(二) 虚假陈述型构造

出于保护市场经济秩序的需要,在传统刑法只规定诈骗罪的情形下,现代刑法逐渐增加了虚假陈述的欺诈罪。^{〔8〕}根据刑法解释学,金融欺诈犯罪是发生在金融领域内的受刑法规制的欺诈行为,根据主观目的是占有还是使用目标金融产品的不同,可以分为非法占有型和虚假陈述型,两者的性质也是不同的。^{〔9〕}虚假陈述型是指行为人对金融机构作出虚假陈述,通过对金融产品的不法使用,获取其他方面的利益或效益,在主观上是以非法获取利益为目的;非法占有型则强调对金融产品的不法占有,获取的是金融产品本身的利益,行为人在主观上是以非法占有财物为目的。在贷款犯罪的罪名体系中,贷款诈骗罪是典型的非法占有型金融欺诈犯罪,而骗取贷款罪处罚的是行为人基于非法使用目的骗取银行贷款的情形,^{〔10〕}是将以虚假陈述为特征的民事欺诈规定为犯罪,其与贷款诈骗罪之间是此罪和彼罪的对立关系。^{〔11〕}我国还有学者认为两罪属于交叉型法条竞合关系,并非“非诈骗即骗取”关系。当诈取贷款的故意得以证实时,可能构成贷款诈骗罪,也可能构成骗取贷款罪。而当非法占有目的未能得到证实时,并非必然构成骗取贷款罪,可能仅构成民事违约或经济违法行为。^{〔12〕}

在司法实践中,基于骗取贷款罪属于虚假陈述型构造的认识,有判决认为银行是否陷入认识错误并非骗取贷款罪的构成要件,银行工作人员是否知道申贷人骗取贷款与其构成犯罪没有必然的联系;还有判决认为被告人在主观上具有骗取贷款的故意即可,至于金融机构是否陷入认识错误,不影响被告人的犯罪成立。^{〔13〕}

(三) 辨析:虚假陈述型构造的证立

对于骗取贷款罪的规范构造之争,本文认为应确立为虚假陈述型,这是基于对立法目的、刑法解释和证明责任等方面的分析得出的结论。

1. 立法目的

从立法目的看,我国设立骗取贷款罪,将虚假陈述的金融欺诈行为予以犯罪化,其立法旨趣是弥补贷款诈骗罪的疏漏和不足,是严密法网的体现,也是我国在金融领域加强金融监管刑事政策的体现。^{〔14〕}由此决定了骗取贷款罪具有补充性、截堵性的属性。^{〔15〕}可以说,骗取贷款罪与贷款诈骗罪是从不同的侧面,共同构筑起保护银行贷款资金安全的刑事法网。具体而言,有些单位明知不符合贷款的条件,或者经济效益很差,但为了从银行或金融机构获得贷款,隐瞒真相,编造虚假经济效益,获得贷款用以扩大生产规模、搞技术

〔8〕 参见陈兴良:《民事欺诈和刑事欺诈的界分》,《法治现代化研究》2019年第5期,第3页。

〔9〕 参见陈兴良:《金融诈骗的法理分析》,《中外法学》1996年第3期,第10页。

〔10〕 参见何荣功:《社会治理“过度刑法化”的法哲学批判》,《中外法学》2015年第2期,第528页。

〔11〕 参见陈兴良:《民事欺诈和刑事欺诈的界分》,《法治现代化研究》2019年第5期,第2页。

〔12〕 参见张小宁:《骗取贷款罪节制适用的背景及路径》,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2020年第5期,第90页。

〔13〕 分别参见山东省烟台市中级人民法院(2022)鲁06刑终142号刑事裁定书;福建省高级人民法院(2020)闽06刑终375号刑事裁定书。

〔14〕 参见卢勤忠:《〈刑法修正案(六)〉与我国金融犯罪立法的思考》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2007年第1期,第79-80页。

〔15〕 参见王新:《骗取贷款罪的适用问题和教义学解析》,《政治与法律》2019年第10期,第44页。

改造,或者为单位员工盖家属楼、发奖金、改善福利等,对此,立法机关认为不能认定其具有非法占有的目的。^[16] 面对实践中出现的问题,立法机关考虑到近来一些单位和个人以虚构事实、隐瞒真相等欺骗手段,骗用银行或其他金融机构的贷款,危害金融安全,但要认定骗贷人是否具有“非法占有”贷款的目的很困难,所以应当规定,只要以欺骗手段取得贷款,情节严重的,就应追究刑事责任,^[17] 最终在《刑法修正案(六)》增设了骗取贷款罪。后来,《刑法修正案(十一)》为了寻求在解决民营企业的融资难、融资贵问题与依法慎重处理贷款类犯罪之间的平衡,确保刑事制裁范围的合理性,仅对骗取贷款罪的入罪模式进行修订,并没有改变本罪虚假陈述的本质属性。

2. 刑法解释

在我国惩治贷款犯罪的罪名体系框架下,骗取贷款罪和贷款诈骗罪、高利转贷罪均属于对加害方设立的罪名,但三罪的主观目的完全不同。例如,贷款诈骗罪的行为人在主观上具有非法“占有”贷款的目的,骗取贷款罪则属于在主观上“占用”贷款的行为。虽然“占有”与“占用”之间是一字之差,但在主观目的方面,这两种贷款类犯罪存在显著差异。^[18] 有鉴于此,在具体罪名的体系性位置上,贷款诈骗罪被纳入“金融诈骗罪”中,属于典型的诈骗型罪名,必须具备以非法占有为目的之构成要素,而骗取贷款罪则位于“破坏金融管理秩序罪”一节,两罪分别属于不同的类型范畴。而这正是《刑法修正案(六)》设立该罪而刻意有别于贷款诈骗罪之处,以减少由于非法占有目的认定困难而产生的刑事处罚漏洞。

另外,虽然骗取贷款罪与贷款诈骗罪的侵害对象均是“银行或者其他金融机构贷款”,但在危害行为上,《刑法》第 175 条之一将骗取贷款罪表述为“以欺骗手段取得”,其核心用语是“欺骗”,这完全有别于《刑法》第 193 条在贷款诈骗罪的罪状中所使用的“诈骗”术语。在表象上,“欺骗”与“诈骗”之间一字之差,但在欺骗程度上却有所不同。其中,诈骗罪的“欺骗”是达到了控制交易的程度。^[19] 我国还有学者认为,从法定刑上看,贷款诈骗罪的欺骗程度更为恶劣,欺骗行为足以使被害人永久丧失财物,这与骗取贷款罪行为人贷款时虽在贷款资料上造假,但有通过后续合法经营活动或通过他人担保还款的意愿之情形明显不同,故两罪在行为的不法程度上存在一定差别,不能认为使用欺骗方法取得贷款的,都构成骗取贷款罪,其中有非法占有目的的,就是贷款诈骗罪。^[20] 鉴于骗取贷款罪与贷款诈骗罪之间的重大区别,我们不能简单地将贷款诈骗罪的诈骗型构造套用在骗取贷款罪的认定中。

[16] 参见黄太云:《〈刑法修正案(六)〉的理解与适用(下)》,《人民检察》2006 年第 15 期,第 22 页。

[17] 参见安建:《关于〈中华人民共和国刑法修正案(六)〉(草案)的说明——2005 年 12 月 24 日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2006 年第 6 号,第 427 页。

[18] 参见王新:《骗取贷款罪的适用问题和教义学解析》,《政治与法律》2019 年第 10 期,第 43 页。

[19] 参见陈兴良:《民事欺诈和刑事欺诈的界分》,《法治现代化研究》2019 年第 5 期,第 10 页。

[20] 参见周光权:《担保真实足额与骗取贷款罪的界限——从两起涉民营企业保护刑事再审典型案例出发》,《法律适用》2023 年第 11 期,第 16-17 页。

3. 举证责任

在举证责任上,骗取贷款罪与贷款诈骗罪也有所差异。具体而言,“诈骗”是诈骗型构造的典型用语,在规范构造上强调加害方与被害方之间骗与受骗的互动关系,要求以被害方“陷入错误认识”作为逻辑连接点,即在欺诈行为与处分财产之间,必须介入被害人的错误认识。^[21]在骗取贷款罪的语义上,“欺骗”是限定词,用来修饰“手段”,落脚在加害方实施“欺骗”的单方行为,并不要求加害方与被害方之间存在互动关系。由此可见,在“陷入错误认识”的核心要素上,两罪的规范构造是“有”和“无”的对立关系,相应地,骗取贷款罪的举证责任程度就明显下降,不再要求公诉方承担对方是否陷入错误认识的举证责任。另外,在理论上,犯罪目的具有主观性、抽象性和复杂性等典型特征,表现在诉讼证明上是证明的标准难于把握,这是在实操层面长期困扰司法人员的认定难点问题,在金融诈骗罪的司法认定中尤为突出。正如有学者所言:“非法占有的金融诈欺对犯罪的构成要件要求程度高,证据上的证明要求严格,不利于惩治那些极为隐蔽的金融诈欺行为。”^[22]正是由于骗取贷款罪的举证责任较轻,当司法实践中难以证明贷款诈骗罪非法占有目的成立时,就转向以骗取贷款罪来“兜底”适用,从而导致骗取贷款罪的扩大适用,这需要引起我们的高度关注。

二 虚假陈述型构造下的司法适用:因果关系的考察

骗取贷款罪的罪状具有概括性,在司法实践中呈现弹性适用,出现重欺骗手段、轻因果关系和机械套用追诉标准等诸多问题,由此导致该罪的扩大化适用。例如,在难以认定被告人具有非法占有目的时,就将案件放在骗取贷款罪的项下稀释,在很大程度上导致该罪成为贷款类犯罪的“兜底性”罪名。^[23]从司法实务看,骗取贷款罪已成为民营企业家在融资环节最高发的罪名之一。基于此,理论界基本上达成对骗取贷款罪限缩适用的共识,并且从不同视角提出方案,例如,有学者认为在有足额担保并且未造成贷款人实际损失或者案发前归还贷款的情况下,行为人的贷款行为不构成骗取贷款罪。^[24]鉴于将骗取贷款罪界定为诈骗型规范构造的理论缺陷,本文立足于虚假陈述型规范构造,在限缩骗取贷款罪司法适用的共识下,主张不应套用诈骗犯罪结构中“陷入错误认识”的逻辑连接点,而应重点考察骗取贷款罪客观行为中“骗”与“取”之间的因果关系。

(一) 辨析:“以欺骗手段取得”

依据《商业银行法》和《中国人民银行贷款通则》(下称“《贷款通则》”)的有关规定,借款人应当如实提供贷款人要求的资料。借款人采取欺诈手段骗取贷款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。《刑法修正案(六)》没有沿用上述民商法律文件中的“欺诈”一词,也

[21] 参见陈兴良:《合同诈骗罪的特殊类型之“两头骗”:定性与管理》,《政治与法律》2016年第4期,第44页。

[22] 陈兴良:《金融诈骗的法理分析》,《中外法学》1996年第3期,第11页。

[23] 参见王新:《骗取贷款罪的适用问题和教义学解析》,《政治与法律》2019年第10期,第50页。

[24] 参见孙国祥:《骗取贷款罪司法认定的误区与匡正》,《法商研究》2016年第5期,第56页。

没有采取《刑法》第 193 条对贷款诈骗罪详叙行为方式的立法例,而是将骗取贷款罪的定性要素表述为“以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款”。细分而言,该罪的客观构成要件表现为行为人针对贷款,实施“欺骗”和“取得”两个不可缺少的行为要素,并且发生在申请贷款的过程中。其中,“以欺骗手段”是危害行为,是危害结果“取得(贷款)”的原因力。

关于骗取贷款罪中“以欺骗手段取得”的内涵,在刑法理论界存在认识上的争议。有学者认为,骗取贷款罪与贷款诈骗罪两罪构成要件行为的判断完全同一,根据是否具有非法占有目的确定成立何罪。^[25]“并不是任何虚假手段都符合骗取贷款罪的构成要件,只有当虚假手段属于《刑法》第 193 条规定的内容,并且达到足以使金融机构工作人员将原本不应发放的贷款发放给行为人时,才能认定该行为符合骗取贷款罪的构成要件。”^[26]该观点认为骗取贷款罪的客观构成要件等同于贷款诈骗罪,套用后者的构成要件来认定前者,可以称之为“等同说”。本文认为,该观点不仅混同了本文第一部分所述两罪在规范构造上的差异性,还忽略了贷款诈骗罪的某些法定行为方式并不能直接适用于骗取贷款罪。

具体而言,对于贷款诈骗罪,《刑法》第 193 条列举了五种行为方式:“(一)编造引进资金、项目等虚假理由的;(二)使用虚假的经济合同的;(三)使用虚假的证明文件的;(四)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;(五)以其他方法诈骗贷款的。”但是,具体到贷款申请业务,上述五种情形并非完全适用。例如,依据《贷款通则》第 25 条的规定,借款人在向主办银行或者其他银行的经办机构直接申请时,应当填写包括借款金额、借款用途、偿还能力及还款方式等主要内容的《借款申请书》,并且提供以下资料:(1)借款人及保证人基本情况;(2)财政部门或会计(审计)事务所核准的上年度财务报告,以及申请借款前一期的财务报告;(3)原有不合理占用的贷款的纠正情况;(4)抵押物、质物清单和有处分权人的同意抵押、质押的证明及保证人拟同意保证的有关证明文件;(5)项目建议书和可行性报告;(6)贷款人认为需要提供的其他有关资料。据此可见,在申请贷款所需的资料中,经济合同并不在其列,骗贷行为也就不会针对此而实施虚构事实、掩盖真相的行为,由此可以认为《刑法》第 193 条所列的第二种“使用虚假的经济合同”的情形不能直接适用于骗取贷款罪。

另外,自从 1997 年《刑法》设立贷款诈骗罪以来一直未进行过修改完善。随着时代的发展,《刑法》第 193 条列举的贷款诈骗罪的行为方式中,有些已经严重滞后于有关法律的变动,突出表现在第(四)种情形中的“超出抵押物价值重复担保”。从法律渊源看,该情形是《民法通则》以及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》所禁止的行为形态,正是在此前置法的基础上,1997 年《刑法》第 193 条将其列入贷款诈骗罪的行为方式。值得高度关注的是,在同一标的物能否重复抵押问

[25] 参见张明楷:《骗取贷款罪的保护法益及其运用》,《当代法学》2020 年第 1 期,第 55 页。

[26] 张明楷:《骗取贷款罪的构造》,《清华法学》2019 年第 5 期,第 34 页。

题上,《担保法》第35条采取谨慎立场,规定只有抵押财产价值大于重复担保的债权数额时,才允许重复抵押。鉴于这种规定不仅忽略了抵押财产价值会随市场行情发生变化的特点,也忽略了在先抵押所担保的债权会因清偿等原因而消灭的可能性,还忽略了市场风险应由当事人自行判断的意思自治特色,《物权法》第199条不再采用上述立场,允许无条件重复抵押,在有抵押登记时,所担保的债权按照登记先后顺序来清偿。《民法典》第414条对此加以继受,规定了抵押的顺位;同时,《民法典》第415条还规定,同一标的物既可抵押,也可质押,并规定了抵押权和质权的先后顺位。民法学界对此一般解释为允许重复抵押或重复担保。^[27]有鉴于此,在法秩序统一原理下,“超出抵押物价值重复担保”就不再具有刑事违法性,不应再机械套用于骗取贷款罪,甚至《刑法》第193条在将来对此也应做出相应的立法调整。

从广义上看,即使骗取贷款罪的行为方式具有一定的欺骗性,也不能简单地等同于贷款诈骗罪的行为方式。我国有学者以法益理论为分析工具,认为即使有些手段带有一定的欺骗性,如果不具有造成金融机构财产损失的危险,就不应视为骗取贷款罪的欺骗手段,而属于一般的市场背信行为。对于本罪的欺骗手段,应当限于可能严重影响银行对借款人资信状况,特别是还款能力的判断的实质性事项。^[28]与“等同说”不同,我国立法机关工作人员认为,只要申请人在申请贷款的过程中有虚构事实、掩盖真相的情节,或者提供假证明、假材料,或者贷款资金没有按申请时所说的用途去用,都符合这一要件。^[29]该观点将骗取贷款罪界定在申请贷款的过程中,且并没有将贷款诈骗罪的行为方式简单地套用于骗取贷款罪,而是考虑到骗取贷款罪行为类型的特殊性,故从骗取贷款罪的时空特征和欺骗的内涵看,该观点具有理论与实践的合理性。

综上所述,我们应辨析骗取贷款罪与贷款诈骗罪在客观构成要件上的差异性,将来要出台的司法解释也应总结司法实践的经验,不能简单和机械地以《刑法》第193条关于贷款诈骗罪的行为方式规定为模板,而应聚焦于申请贷款所需的资料,单独列举出骗取贷款罪的“欺骗手段”之情形,以便指导司法实践。从既有的司法实践看,比较多发和典型的骗取贷款罪的“欺骗手段”包括:使用虚假的关于借款人、保证人的身份证明文件;使用虚假的财务报告、资信证明、经营状况等证明材料;使用虚假的贷款用途证明材料;提供虚假的担保、抵押等。

(二)再提倡:因果关系的考察

从“以欺骗手段取得”的语义看,“取得”是“以欺骗手段”的危害结果。但是,我们不能孤立地考察骗取贷款罪中“以欺骗手段”和“取得”的行为类型,需要考察两者之间是否存在因果关系的逻辑连接点,不应将“取得(贷款)”理解为纯粹的、静态的放贷数额之结果,特别是在“取得(贷款)”的危害结果上存在多种原因力的“一果多因”的情形下。

[27] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(上册)》,法律出版社2020年版,第801-807页。

[28] 参见周光权:《担保真实足额与骗取贷款罪的界限——从两起涉民营企业保护刑事再审典型案例出发》,《法律适用》2023年第11期,第20页。

[29] 参见郎胜主编:《中华人民共和国刑法释义》(第六版),法律出版社2015年版,第259页。

在现实生活中,包括民营企业在内的许多单位与个人,为了满足银行的放贷要求而获得贷款,都或多或少地会在申贷材料中进行一定程度的虚假陈述。在银行的贷款审核环节,有的经办贷款或者决策放贷的银行工作人员在明知材料存在问题的情形下,为了完成放贷业绩,可能审查并不严格,甚至授意、指使申请人提供虚假的申请材料,以便符合放贷流程的要求。由此可见,银行错误发放贷款的主要原因力在于自己的失职、受贿等行为,或是基于上级的要求或压力,在此情形下,即使行为人提供了虚假的申请贷款材料,实施一定欺骗行为的申请人也不应承担使贷款处于风险的全部刑事责任。可以说,片面地注重行为人所提供的不真实申贷材料,而忽略对银行放出贷款的其他原因之考察,不仅会导致不适当地扩大本罪的适用范围,也蕴含着要求申请人在提交贷款申请的手续和材料时必须“圣洁化”的倾向,这明显地违反我国贷款活动的基本现状和规律。^[30]此外,这也会在很大程度上降低银行在发放贷款上的内控和合规管理水准。有鉴于此,司法机关必须全面地考察造成银行错误放出贷款的原因力,而不应简单地归结在行为人申请贷款上的欺骗行为,否则会扩大骗取贷款罪的司法适用。从这个角度出发,我们应该考察“以欺骗手段”与“取得”之间是否存在因果关系。在刑法理论和实务中,对于判断现实发生的结果是否可以认定为行为贡献而归属于行为人,进而将偶然责任排除在行为人担责范围之外的过程,刑法因果关系具有重要的意义。^[31]

在“严某诈骗案”中,司法人员认为被告人严某虽然在申请贷款时采取了隐瞒自己背负高额债务、夸大承建工程规模等欺骗手段,但从因果关系考察的视角,这两笔贷款在获得某县农商行的批准后,城西支行作为贷款方与严某签订了借款合同,某县农商行系城西支行的上级,对贷款有最后决定权,根据该行出具的《关于对严某在我行贷款行为的看法》,其明确表示之所以向严某发放涉案两笔贷款,是基于严某对这两笔贷款均依借款合同的约定提供了较完备的抵押担保,如果严某没有提供抵押担保,该行不会向严某发放贷款,也就是说,直接影响该行作出贷款给严某的最终决定的,是其提供了相应的真实抵押担保,即使严某在申请贷款时有一些欺骗行为,如在《个人贷款客户面谈记录》中没有如实申报自己对外举债、夸大收入及承包工程规模之行为,但这些欺骗行为与其取得贷款间没有因果关系,故被告人严某获取相应贷款的行为不构成骗取贷款罪。^[32]

我国有学者早期指出,“骗”与“取”应该具有因果关系,如果行为人仅仅实施欺骗行为,而该行为与取得贷款没有必然的因果关系,仍不能认定其行为构成“骗取”。借款人为了通过银行的“程序审查”而采用一些欺骗手段,但涉及的是贷款合同的细枝末节,不对金融机构的贷款风险控制有实质影响,则“骗”与“取”就没有因果关系,不应被认定构成骗取贷款罪。^[33]即使主张诈骗型规范构造的学者也认为,并非只要行为人实施了欺骗行为,金融机构发放了贷款,就当然成立骗取贷款罪。只有行为人实施了欺骗行为,金融

[30] 参见王新:《骗取贷款罪的适用问题和教义学解析》,《政治与法律》2019年第10期,第46页。

[31] 参见黎宏:《刑法因果关系论考察》,《清华法学》2022年第3期,第114页。

[32] 参见安徽省太湖县人民法院(2014)太刑初字第00162号刑事判决书。

[33] 参见孙国祥:《骗取贷款罪司法认定的误识与匡正》,《法商研究》2016年第5期,第52页。

机构相关人员产生了认识错误,进而基于认识错误发放了贷款,才可能认定为骗取贷款罪。骗取贷款罪的成立需要具备法定的因果关系,并非不需要因果关系的判断。^[34]

综上所述,虽然考察金融机构工作人员是否“陷入错误认识”而发放贷款,在司法实践中有所应用,也可以起到限缩骗取贷款罪适用的司法效果,但这是立足于骗取贷款罪属于诈骗型规范构造的理论底蕴。与之相反,在本文主张骗取贷款罪的虚假陈述型规范构造下,从限缩适用的共同立场出发,在骗取贷款罪的司法认定时,需要再提倡对因果关系的考察。换言之,虽然行为人在向金融机构申请贷款的过程中采用欺骗手段,但如果与金融机构发放贷款之间不存在因果关系,就切断了“以欺骗手段”与“取得(贷款)”之间的逻辑连接点,不能认定骗取贷款罪的成立。鉴于刑法因果关系是刑法学中的传统重点问题,在理论内容与实务认定中产生了丰富的学说和判断路径,我们可以在方法论上直接引用到骗取贷款罪的司法认定中。

三 刑民交叉的平衡:“重大损失”的认定

作为骗取贷款罪的定量标准和入罪门槛条件,“重大损失”的数额认定和时间节点的确定,涉及刑民交叉的诸多问题,是司法适用中的重点和难点问题,需要在理论和实务层面进行综合判断。

(一)入罪门槛的变迁:从二元模式到单一模式

依据《刑法》第175条之一的罪状描述,《刑法修正案(六)》将骗取贷款罪的定量标准确立为“造成重大损失或者有其他严重情节”,属于“实害犯+情节犯”的二元入罪门槛模式。2010年颁行的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》中规定了本罪的立案追诉标准:(1)以欺骗手段取得贷款,数额在100万元以上的;(2)给银行或者其他金融机构造成直接经济损失数额在20万元以上的;(3)虽未达到上述数额标准,但多次骗取的;(4)其他给银行或其他金融机构造成重大损失或者有其他严重情节。细分上述四种情形,其中的第(1)项、第(3)项和第(4)项是依托“情节犯”模式而细化的标准,第(2)项“造成直接经济损失数额在20万元以上”的标准则是以“实害犯”模式为底蕴。

从长期的司法实践看,对于上述四项追诉标准的适用,比较常见的是将举证责任较轻的“骗取数额在100万元以上”放在第一顺位,表现为孤立或者静态地将其理解为只要具备申请贷款的材料中有假、银行放出贷款100万元这两方面的证据,就可以进行刑事追诉,而忽略对其他事实因素的考量,这在很大程度上造成该罪的扩大化适用。有鉴于此,在限缩骗取贷款罪适用的若干对策中,刑法理论界也聚焦于对该追诉标准的废除或者加入限制适用条件。例如,有观点主张,最为彻底的解决办法是废除这项追诉标准。在难以直接废除该标准的情形下,比较现实的途径是将骗取贷款罪修改为“具体危险犯”的模式,即加入限定因素“足以危及贷款的安全回收”,要求司法人员必须判断该危险是否已

[34] 参见张明楷:《骗取贷款罪的构造》,《清华法学》2019年第5期,第20页。

出现。如果行为人以欺骗手段取得贷款的行为并不会引发贷款不能安全回收的危险状态,即使行为人实施了欺骗手段,而且实际取得 100 万元以上的贷款,也不能以该项追诉标准来认定骗取贷款罪的成立。^[35]

后来,立法机关考虑到,“对由于‘融资门槛高’‘融资难’等原因,民营企业因生产经营需要,在融资过程中虽然有一些违规行为,但并没有诈骗目的,最后未给银行造成重大损失的,一般不作为犯罪处理。”^[36]据此,《刑法修正案(十一)》在刑事立法层面废除了原先定量标准中“或者有其他严重情节的”,从而将本罪严格限定在“造成重大损失”的“实害犯”的单一模式,致使原先依据“情节犯”模式设立的三种追诉标准失去立法根基。可以说,这在根本上解决了原先普遍适用“骗取数额在 100 万元以上”追诉标准导致该罪扩大适用的弊端。据此,2022 年《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》只保留“给银行或者其他金融机构造成直接经济损失”的唯一追诉情形,并且将损失数额提高到 50 万元以上。

(二) 认定“重大损失”的时间节点:刑事立案时

依据 2007 年《贷款风险分类指引》,贷款划分为正常、关注、次级、可疑和损失五类,其中“损失”属于后三类合称为“不良贷款”的一类。如果贷款人未如期归还金融机构发放的贷款,在后续流程的诸多节点上,所谓的损失在表象上一直存在,金融机构也可以通过民事诉讼等途径实现债权,故应确定一个客观时间节点来认定损失,否则不利于司法操作。

对于“重大损失”时间节点的认定,在实践中存在认识上的分歧,主要有两种观点:一是“民事前置说”:认为在行为人实际不具备偿还能力,且民事救济途径需前置进行的条件下才能认定损失;^[37]二是“立案时说”:认为应以刑事介入时为标准,以公安机关立案时作为刑事诉讼程序的前端入口。^[38]我国立法机关工作人员认为,对于“重大损失”认定,并不要求必须以穷尽一切法律手段为前提,对于判断时点和标准不能过于拘泥,例如行为人采取欺骗手段骗取贷款,不能按期归还资金,也没有提供有效担保,就可以认定为给银行等金融机构造成重大损失,而不能要求银行等在采取诉讼等法律手段追偿行为人房产等财产不能清偿之后才判定其遭到重大损失。^[39]

司法解释一般是将诉讼节点确立为刑事立案时,这可以为骗取贷款罪的司法认定所借鉴。例如,《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2018]19 号)第 9 条对于恶意透支型信用卡诈骗罪的数额认定,是指公安机关刑事立案时尚未归还的实际透支的本金数额,不包括利息、复利、滞纳金、手续费等发卡银行收取的

[35] 参见王新:《骗取贷款罪的适用问题和教义学解析》,《政治与法律》2019 年第 10 期,第 46 页。

[36] 李宁:《关于〈中华人民共和国刑法修正案(十一)〉(草案)的说明》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2021 年第 1 号,第 133 页。

[37] 参见逢政:《骗取贷款罪司法实务若干问题研究》,《上海金融》2016 年第 12 期,第 65 页。

[38] 参见吴之欧、邝慧蓉:《论骗取贷款罪的解释完善——以民营经济的刑法平等保护为视角》,《温州大学学报(社会科学版)》2022 年第 6 期,第 36 页。

[39] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2021 年版,第 617 页。

费用。再如,2024年《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2024〕4号)第3条规定,纳税人有逃避缴纳税款行为,在公安机关立案前,经税务机关依法下达追缴通知后,在规定的期限或者批准延缓、分期缴纳的期限内足额补缴应纳税款,缴纳滞纳金,并全部履行税务机关作出的行政处罚决定的,不予追究刑事责任。

在司法实践中,有观点认为,基于生活经验,银行催收、追讨贷款可以在无限的时间维度内进行,如以此评价银行是否产生损失,结果一定是无从考据,因为在无时间限制的追讨中或多或少会挽回部分损失,进而得出此罪的立法不具有现实意义。为此,评价骗取贷款行为是否给银行或金融机构造成重大损失必须基于一定的时间节点加以考量,而这一时间节点应以公安侦查机关的立案侦查时间为准,即立案侦查时,因骗取贷款行为造成银行或者其他金融机构的贷款不能收回,便可认定造成了银行或者其他金融机构的经济损失。^{〔40〕}

(三)“重大损失”的理解:刑民交叉问题的平衡

在普通欺诈犯罪的规范构造下,被侵犯财产的法律关系呈现出单一的线性关系,一般是以加害人实际骗取的财产数额作为犯罪数额,案发前已归还的数额应予扣除,在司法实践中通常不会产生认识分歧。但是,在民商法视域下,贷款合同的法律关系具有复杂性。例如,商业信贷应以担保为要件,《商业银行法》《贷款通则》等法律法规均规定了原则上信贷须有担保,实行以物保为主、人保补充的原则。^{〔41〕}可以说,贷款合同作为主债权债务合同,一般都附有担保(包括抵押、质押等)措施,担保责任在金融机构评估和发放贷款中具有重要的地位。这种特殊的法律关系在很大程度上打破了普通欺诈犯罪关于财产损失的计算逻辑,需要我们透过现象看本质,兼顾刑民交叉问题的平衡,抓住实质的法律关系进行考察。

关于“重大损失”的内涵,立法者的解释是指行为人取得贷款后没有还本付息,金融机构不能收回贷款本息,导致金融机构发放贷款的目的没有实现,而非贷款的发放和取得本身。^{〔42〕}由此可见,银行基于被告人在申贷手续中提供的有瑕疵材料而发放贷款,并不意味着银行必然会遭受损失。对此,我国立法机关工作人员指出:“实践中对于偿还了银行贷款,或者提供了足额真实担保,未给银行造成直接损失的,一般不应追究骗取贷款、票据承兑、金融票证罪刑事责任。”^{〔43〕}最高人民法院在《关于被告人陈岩骗取贷款请示一案的批复》〔(2011)刑他字第53号〕中指出,虽然被告人采用欺骗手段从银行获取贷款的数额特别巨大,但其提供了足额真实抵押,未给银行造成损失,不会危及金融安全,因此,不构成犯罪。此外,在司法实务中,针对检察机关对于骗取贷款罪的指控,有的判决指出,被告单位某某汽车维修公司虽在贷款过程中提供虚假工矿产品购销合同等证明,但其以自

〔40〕 参见湖南省凤凰县人民法院(2022)湘3123刑初15号刑事判决书。

〔41〕 参见逢政:《骗取贷款罪司法实务若干问题研究》,《上海金融》2016年第12期,第61页。

〔42〕 参见全国人大常委会法制工作委员会刑法室编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2009年版,第317页。

〔43〕 王爱立主编:《中华人民共和国刑法典释义》,法律出版社2021年版,第343页。

身房产等实物作为抵押进行贷款,银行的资金没有风险,且案发前,双方已通过民事调解确认债权债务处理方案,银行对足额抵押资产可优先获得受偿,对银行未造成现实侵害,故被告单位某某汽车维修公司、被告人吴某某的行为均不构成骗取贷款罪。^[44] 据此,一审判决书对该案指控数罪中的骗取贷款罪不予支持。

在有的案件中,法院认为被告人在向某银行分行申请贷款的过程中提供虚假的贷款资料,但该笔贷款最终由担保人代为偿还,并未给该银行或者其他金融机构造成实际损失,亦未利用贷款进行任何非法活动,未给金融管理秩序造成实际危害,故在二审判决中认为被告人的行为不符合骗取贷款罪的构成要件,撤销一审法院对被告人以骗取贷款罪判处有期徒刑 2 年、并处罚金 20 万元的刑事判决书,依法判决被告人无罪,但原审法院就被告人犯走私普通货物罪的刑事判决仍然有效。^[45]

在理论与实务中,争议最大的问题是在提供足额真实有效的担保之情形下,如何认定“重大损失”? 对此,刑法学界存在针锋相对的两种观点:

第一,不影响说。该说认为从担保物自身看,虽然提供了真实足额担保,但也可能由于担保物人为或自然灭失、担保物权属存在争议等原因给金融机构造成重大损失。在具体案件中,当抵押权或质押权难以实现时,根据实质的个别财产损失说,应当认定金融机构遭受了重大损失。此外,即使可以通过抵押物或质押物来享受优先受偿的权利,由于这种权利的行使需要很长时间,明显影响金融机构信贷资金的运用,也应当认为给金融机构造成了损失。^[46]

第二,影响说。该说认为对于“重大损失”必须实质理解,指具有终局性的、现实的损失。如果贷款有足额担保,就不存在金融机构的重大损失,定罪就无从谈起。同时,担保制度在民事领域得到广泛认可,接受担保就必须承担相应的风险。对于企业在融资过程中的违规行为,只能按照金融管理法规进行行政处罚,以便准确厘定刑事和民事的界限。^[47]

比较以上两种观点,“不影响说”立足于纯正的刑事认定维度,在一定程度上忽略了贷款合同附有担保措施的特殊性;“影响说”则偏重于民事法律关系,强调刑法谦抑原则下的“先民后刑”规则,但有可能导致刑事法律规制处于“坐等”民事法律手段完成的境地,弱化了设置骗取贷款罪的立法目的。鉴于上述两种观点各有侧重,有必要考虑骗取贷款罪所涉及的刑民交叉问题,在两者之间寻找折中点,即在刑事立案的同时,计算损失数额时还应考虑贷款合同一般都附有担保措施的特殊性。

在民商法视域,担保物权以担保债权实现为目的。根据《民法典》第 386 条,在具备债务人不能清偿等一定条件时,担保财产的经济价值实际归属于债权人。对担保财产通

[44] 参见江苏省江阴市人民法院(2014)澄刑初字第 1779 号刑事判决书。

[45] 参见广东省高级人民法院(2014)粤高法刑二终字第 212 号刑事判决书。

[46] 参见张明楷:《骗取贷款罪的适用范围探讨:行为人提供了真实的足额担保的情形》,《民主与法制》周刊 2021 年第 40 期,第 55 页。

[47] 参见周光权:《担保真实足额与骗取贷款罪的界限——从两起涉民营企业保护刑事再审典型案例出发》,《法律适用》2023 年第 11 期,第 20 页。

过拍卖、变卖等方式变价后的金钱,债权人享有优先受偿权。^[48]当债务人不能还款时,债权人可以根据《民法典》《民事诉讼法》的相关规定实现担保物权。有鉴于此,由于债权人对担保财产享有优先受偿权,在以刑事立案为节点时,担保财产价值可以在计算“重大损失”数额时扣除。当然,扣除担保财产价值的前提,是担保物权有效存续并且权属关系明确,应排除担保合同无效、担保财产虚假等情形,否则会导致债权人通过担保来收回信贷资金的目的落空。

另外,在《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》将“重大损失”细化为“直接经济损失”的情形下,对其理解与计算方式就显得尤为关键。目前主要有以下两种观点:第一种观点认为损失应包括利息,也即指未归还的本金和所有应还未还的利息,否则银行无法就该部分利息损失获偿,不符合商业原则;^[49]第二种观点认为本罪的保护法益是贷款资金的安全,不在于保障银行或其他金融机构取得的间接利益,故直接经济损失只包括未归还的本金,而利息属于间接损失,不应包括在内。^[50]在司法实践中,关于财产类犯罪的损失认定一般都不包括利息。同时,为了防止因金融机构报案时间的早晚对犯罪认定造成影响,^[51]“直接经济损失”是指刑事立案时逾期未归还的信贷本金数额,不包括利息、复利、滞纳金、手续费等费用。

(四) 实质认定:刑事政策的“出罪口”

在规范层面,“以欺骗手段取得”的定性因素与“造成重大损失”的定量要素两方面结合,是在“前端”的教义学层面确定了骗取贷款罪认定的法律标准。但是,对于在形式上符合构成要件的骗取贷款行为,并非均要进行刑事处罚。基于合理地平衡打击骗取贷款与依法保护民营企业融资之间的辩证关系,我们可以在“后端”进行实质认定,设置刑事政策的“出罪口”。从目前的司法解释看,已经有这种规范的设置。例如,最高人民法院在2022年修订的《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2022]5号)中,为了防止将那些在形式上具备非法吸收公众存款罪特征的融资行为均纳入非法吸收公众存款罪的打击范围,在第6条第2款规定:“非法吸收或者变相吸收公众存款,主要用于正常的生产经营活动,能够在提起公诉前清退所吸收资金,可以免于刑事处罚;情节显著轻微危害不大的,不作为犯罪处理。”具体而言,该规定将“集资用途”与“清退资金”并列地设置为追究刑事责任的前提条件。其中,“用于正常的生产经营活动”,是从“集资用途”具有正当性来切入;对于所吸收资金能够“在提起公诉前清退”,则主要是考虑集资行为在客观结果上不会损害集资参与人的利益,也没有产生维护社会稳定的压力,两者共同地从“后端”给该罪的司法认定提供了一个“出罪口”。从司法实践看,该规定的运用起到了政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。

[48] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(上册)》,法律出版社2020年版,第741-744页。

[49] 参见王志远、张玮琦:《骗取贷款罪的罪质与适用——以信用风险为核心的考察》,《江西社会科学》2021年第5期,第203页。

[50] 参见吴之欧、邝慧蓉:《论骗取贷款罪的解释完善——以民营经济的刑法平等保护为视角》,《温州大学学报(社会科学版)》2022年第6期,第35-36页。

[51] 参见喻海松编著:《实务刑法评注》(第二版),北京大学出版社2024年版,第783页。

从刑事政策的角度出发,对于行为人骗取银行或者其他金融机构贷款,并且造成重大损失的行为,如果信贷资金主要用于正常的生产经营活动,且在提起公诉前归还全部信贷资金的,就完全可以借鉴前述《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》关于非法吸收公众存款罪的“出罪口”规定,在“前端(形式)入罪”的底蕴下,同时在“后端”进行“(实质)出罪”,考虑不起诉或者免于刑事处罚;情节显著轻微危害不大的,可以不作为犯罪处理。这不仅体现出宽严相济的刑事政策,也有助于防止骗取贷款罪的泛化适用。

四 “其他特别严重情节”的认定

《刑法修正案(十一)》对骗取贷款罪的修订,只是针对定量标准和入罪门槛条件的第一档法定刑的适用情形,第二档法定刑依然保留了原有“其他特别严重情节”的规定,留下未完成的司法适用难题。在司法实践中,出现了在难以认定行为人给金融机构造成直接经济损失 50 万元而未能达到第一档法定刑的入罪门槛之情形下,直接“跳档”适用“其他特别严重情节”来追究被告人骗取贷款的刑事责任。对于这种司法适用“异化”的情况,我们需要根据刑法理论进行分析,给出具体的解决方案。

(一)理论立足点:基本犯与加重犯的关系

如前所述,《刑法修正案(六)》在设立骗取贷款罪的定量标准时,采取“实害犯+情节犯”的二元入罪门槛模式。从体例性协调的角度出发,《刑法修正案(十一)》在废除第一档法定刑中“情节犯”的框架结构时,理应在第二档法定刑也同步废除“其他特别严重情节”的规定,但最终却予以保留,这在一定程度上打破了法定刑档次的立法“形式美”。从立法机关保留“其他特别严重情节”的说明看,主要是考虑到对特别重大的骗取融资行为的震慑,目的是维护重大金融安全和信用安全。^[52]

对于骗取贷款罪两个档次法定刑适用情形的体系性关系,我国有学者将骗取贷款罪罪状中的“重大损失”与“严重情节”归入客观处罚条件,认为“造成重大损失或者有其他严重情节”是基本犯的客观处罚条件,“造成特别重大损失或者有其他特别严重情节”则是加重犯的客观处罚条件。只有这样理解,才能使二者的体系地位相同并合理说明二者的关系。^[53]如前所述,“重大损失”是骗取贷款罪的定量标准和入罪门槛条件,属于该罪本体成立的构成条件,并不符合客观处罚条件是犯罪成立条件之外的国家发动刑罚权的事由之理论内涵,^[54]故该观点虽然值得商榷,但立足于基本犯与加重犯的关系来考察骗

[52] 参见许永安主编:《中华人民共和国刑法修正案(十一)解读》,中国法制出版社 2021 年版,第 102-103 页。

[53] 参见张明楷:《骗取贷款罪的构造》,《清华法学》2019 年第 5 期,第 29 页。需要说明的是,该文发表在《刑法修正案(十一)》颁行之前,故在表述第一档法定刑时,还留有“有其他严重情节”的术语。

[54] 我国有学者对充满争议的客观处罚条件理论进行历史性考察,并且结合我国的刑法理论和刑事法律规范之分析,认为“在我国刑法中根本不存在客观处罚条件”。参见王钰:《罪责原则和客观处罚条件》,《浙江社会科学》2016 年第 11 期,第 57 页。

取贷款罪两个档次法定刑的逻辑分析值得肯定。

从基本犯与加重犯的理论关系出发,加重犯的成立应以基本犯的成立为前提,这在刑法学界已经达成共识。据此,体现加重犯的第二档升格法定刑适用,仍应以第一档法定刑成立为基础前提。有学者指出,因为骗取贷款罪的第二档法定刑升格的规定属于加重处罚情形,适用该规定一定要建立在行为成立基本犯的前提之下。^[55]有鉴于此,在不能适用骗取贷款罪的第一档法定刑时,就不应直接适用“其他特别严重情节”,否则有违加重犯适用的法理基础。

实际上,从最高人民法院关于认定骗取贷款罪的理解看,为保持罪责刑的平衡性,防止以情节因素单独入罪,适用加重情节原则上以构成基本犯为前提,再具有其他情节的,可认定为“其他特别严重情节”。^[56]由此可见,在司法认定骗取贷款罪的“其他特别严重情节”时,需要立足于基本犯与加重犯的理论关系,首先以“重大损失”的基本犯成立为前提条件,不能“跳档”直接适用第二档法定刑。同时,也要考虑立法者所关注的“其他情节”。

(二) 解决方案:借鉴其他司法解释关于“打折条款”的规定

虽然《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》规定了骗取贷款罪第一档法定刑的适用标准,但鉴于其只规定罪名的“追诉标准”,并不会涉及第二档法定刑的适用问题,致使骗取贷款罪罪状中“造成特别重大损失或者有其他特别严重情节”的司法适用长期处于“空白”状态,导致司法机关无所适从。在新的司法解释出台前,我们可以借鉴关于其他罪名的司法解释之模式,并且结合骗取贷款罪的自身特点,从学理上拿出解决方案。

关于“其他特别严重情节”的司法适用,为了指导司法操作,有关司法解释通常以“同档数额减半+情节”(俗称“打折条款”)的模型予以具体规定。例如,《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2013]8号)为了避免绝对的“唯数额论”,在第2条和第6条实行“数额减半+情节”的模式,规定盗窃公私财物,具有本解释所列情形之一的,数额达到“数额特别巨大”百分之五十的,可以认定为“其他特别严重情节”。再如,《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2016]9号)第3条规定,贪污或者受贿数额在300万元以上的,应当认定为“数额特别巨大”;贪污或者受贿数额在150万元以上不满300万元,具有本解释所列情形之一的,应当认定为“其他特别严重情节”。另外,《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2022]5号)也施行“数额减半+情节”的“打折条款”模式,在第5条规定,非法吸收或者变相吸收公众存款数额在2500万元以上或者给存款人造成直接经济损失数额在1500万元以

[55] 参见周光权:《担保真实足额与骗取贷款罪的界限——从两起涉民营企业保护刑事再审典型案例出发》,《法律适用》2023年第11期,第21页。

[56] 参见杨万明主编:《〈刑法修正案(十一)〉条文及配套〈罪名补充规定(七)〉理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第127-128页。

上,同时具有所列情形的,应当认定为“其他特别严重情节”。

借鉴上述规范依据,我们可以考虑采取“打折条款”模式,将骗取贷款罪的“其他特别严重情节”界定为:“特别重大损失的数额减半+其他情节”。具体而言,针对《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》只涉及入罪门槛,在第 22 条将“重大损失”确定为 50 万元以上、没有规定“特别重大损失”的量化数额的情形,我们可以借鉴其他司法解释一般采用 10 倍于“重大损失”来规定“特别重大损失”,考虑在将来出台的司法解释中将骗取贷款罪的“特别重大损失”确定为 500 万元以上。据此,对于“特别重大损失的数额减半”,是指将“特别重大损失”的数额 500 万元打折一半,即确定为 250 万元以上;至于“其他情节”,可以采取司法解释通行的“列举+兜底”模式予以规定,包括使用伪造或变造的国家机关公文、证件、印章骗取贷款的;骗取救灾、抢险、防汛、优抚等专项贷款的;骗取贷款从事违法犯罪活动的;^[57]以及造成恶劣社会影响或者其他严重后果的四种类型。

五 结 语

自 2006 年《刑法修正案(六)》增设骗取贷款罪以来,相关司法解释迟迟未能颁行,最高人民法院、最高人民检察院也久未出台相关的指导性案例和典型案例,致使骗取贷款罪的司法适用长期处于“裸奔”的真空状态,由此严重影响司法操作的统一性。虽然刑法理论界对于骗取贷款罪进行了比较深入的研究,并且在骗取贷款罪的限缩适用方面也基本形成共识,但在骗取贷款罪的规范构造上仍存在“诈骗型”与“虚假陈述型”的两大阵营之对峙局面,而且基于不同的学术立场,对于重大损失、其他特别严重情节等涉及司法认定的关键问题也有着严重的分歧。本文在辨析和主张骗取贷款罪属于虚假陈述型规范构造的理论底蕴基础上,立足于限缩骗取贷款罪适用的共同立场,分析骗取贷款罪与贷款诈骗罪在构成要件和举证责任上的差异性,并且兼顾刑民交叉问题的平衡,借鉴其他既有司法解释的制定和运用规律,对骗取贷款罪在重大损失、其他特别严重情节等问题进行分析,并给出解决方案。

需要指出的是,我们在继续进行学术争鸣的同时,对于骗取贷款罪的定罪量刑标准、欺骗手段、共同犯罪人的刑事责任认定、重大损失以及从宽处罚等司法操作中急需解决的问题,可以秉持求同存异的基本原则,求得“最大公约数”,在总结已有司法实践的基础上,尽快出台司法解释,并且充分发挥指导性案例和典型案例的“轻骑兵”作用,以此来统一关于骗取贷款罪的司法认定尺度和法律适用标准。

[本文为作者参与的 2023 年度国家社会科学基金重大项目“防范系统性风险与健全金融稳定长效机制研究”(23&ZD158)的研究成果。]

[57] 参见喻海松编著:《实务刑法评注》(第二版),北京大学出版社 2024 年版,第 784 页。

Normative Construction and Judicial Determination of the Crime of Cheating on Loan

[Abstract] Ever since Amendment VI to the Criminal Law introduced the crime of cheating on loan in 2006, there have been significant differences in understanding between the theoretical and practical communities regarding issues including the normative construction of the crime, significant loss, and other especially serious circumstances. Due to the absence of relevant judicial interpretations, guiding cases, and model cases, the crime has long lacked clear application standards in judicial practice, severely affecting the uniformity of judicial operations. Normative construction is a foundational issue in determining the crime of cheating on loan, and in criminal law scholarship, two opposing schools of thought stand in confrontation: the “fraud-type” and the “false representation-type”. In view of the difficulties faced by judicial authorities in proving that perpetrators had the intention of illegally possessing loans, Amendment VI to the Criminal Law established the crime of cheating on loan to fill the gap left by the crime of loan fraud. As a result, this crime is supplementary and gap-filling in nature. Meanwhile, as the two crimes differ significantly in the degree of deception and the burden of proof, the fraud-based structure of the crime of loan fraud cannot be mechanically applied to the crime of cheating on loan. Therefore, the crime of cheating on loan differs from the crime of loan fraud in that it belongs to the false representation-type rather than the fraud-type in terms of normative construction. From the common stance of restricting its application, this article proposes that the examination of causal relationships should be reasserted. As the quantitative standard and threshold condition for the crime of cheating on loan and the determination of the amount constituting “significant loss” and the relevant time point involve various criminal-civil overlapping issues, making it a major challenge in judicial practice, it is necessary to balance these criminal-civil overlapping issues, with the relevant time point set at the moment of criminal case filing. However, when calculating the amount of the loss, the special characteristics of loan contracts, which are generally accompanied by security measures (including mortgages, pledges, etc.), should be considered. As for “other especially serious circumstances”, given that Amendment XI to the Criminal Law still retains the applicable statutory penalties at the second tier, it is necessary to base the theory on the logical relationship between the basic offence and the aggravated offence, with the establishment of the basic offence involving “significant loss” as a prerequisite. “Jumping the gears” to directly apply the aggravated penalties should not be allowed. Although this issue ultimately depends on the forthcoming judicial interpretation for resolution, we can draw on the approach in other judicial interpretations regarding the “discount clause” and propose a theoretical solution by considering the specific characteristics of the crime of cheating on loan itself.