

单位实施贷款诈骗行为之研究

田委

(宝山区人民法院 上海宝山 201999)

摘要: 金融领域的犯罪行为随着市场经济的发展而愈发增多,层出不穷的金融犯罪活动已经影响了金融秩序。贷款诈骗罪的设立有效打击了金融领域的贷款诈骗行为,但目前贷款诈骗罪的犯罪主体并不包括单位,而实践中对于单位实施的贷款诈骗行为存在较大争议且未统一,相关法律和司法解释对于单位贷款诈骗行为的定论也不尽完备,不利于对单位实施贷款诈骗行为的打击。因此贷款诈骗罪的犯罪主体应当包括单位。

关键词: 贷款诈骗; 犯罪主体; 单位

贷款业务是银行等金融机构的核心业务,对实现资金流通、稳定金融秩序具有至关重要的作用。在常见的金融诈骗犯罪中,贷款诈骗罪是引发金融风险的重要因素之一,也是极具社会危害性的犯罪,给金融机构造成的损失更严重。因此有必要对单位能否构成贷款诈骗罪的主体以及刑事责任如何承担加以研究,以便对司法实践做出帮助和贡献。

一、我国贷款诈骗罪的立法演变

我国刑法起初只规定了诈骗罪,并没有对贷款诈骗罪做出特别规定。1995年全国人大常委会通过《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,首次将贷款诈骗罪作为犯罪加以规定,在一定程度上抑制了此类行为。1997年刑法将贷款诈骗罪正式写入刑法规定,以国家重器打击贷款诈骗行为,向该类犯罪行为正式予以刑罚处罚。2001年最高院发布的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会的纪要》(以下简称《纪要》)对单位犯罪的问题进行了明确的说明,即对于单位实施的贷款诈骗行为,不能认定为贷款诈骗罪,因而对主要负责人员也就不能定罪论处。2014年,全国人大常委会发布关于《刑法》第30条的解释(以下简称《立法解释》)规定,如果刑法未规定为单位犯罪的行为,但是单位却实施了有关危害社会的行为,应当对起到组织等主要作用的责任人员判处相应的刑事责任。此规定并非是对贷款诈骗罪的特别规定,但是对单位实施的贷款诈骗行为具有指导作用,即虽然单位不构

成贷款诈骗罪,但是可以对主要责任人员判处刑事责任。

二、刑法未将单位规定为犯罪主体原因分析

2.1 计划经济的产物。在过去国有经济时期,向银行贷款的单位主要是国有企业,私营企业很少能够获得贷款。从某种程度上讲,国有企业从银行取得贷款也就是国有资产占有权的转移,本身还是属于国家的财产。如果企业未能偿还贷款或者没有偿还的意图,本质上贷款还是属于国家所有的,没有必要对该行为进行刑法规制。

2.2 刑事政策的导向。国有企业是国民经济的支柱,在国有企业改制的过程中曾经陷入过改革的困境,自我革新、生产能力低,甚至有些国有企业濒临破产。以往政府通过拨款挽救国企,后因财政压力较大转而要求银行向国有企业放贷。但是国有企业所借的贷款往往不能归还,国家会以其他形式弥补银行因此造成的亏空。长此以往,国有企业不归还贷款的现象以致于到了司空见惯的程度,进而直接演变为靠借款、甚至去骗贷款而生存。正所谓法不责众,在这种情况下如果对单位加以刑罚处罚,则会使很多国有企业面临着牢狱之灾。更加严重的是该罪名的刑罚处罚方式包括罚金刑,这会陷入经营困境的企业增加更大的负担,不利于国有企业改过自新走上正轨。

三、《纪要》与《立法解释》之解读

对于单位实施的贷款诈骗行为,理论界和司法实践中适

用较多的就是《纪要》与《立法解释》。按照《纪要》的规定，单位不能构成此罪，那么就不会有刑罚处罚，因此无论单位还是单位的主要成员都不会因为单位的行为而受到处罚。《立法解释》则规定了在单位的行为虽然不是犯罪的情况下，但是单位的主要成员却会因为单位实施的行为而需要被判处具体的刑事责任。在法律适用层面，两个规定产生了矛盾，对于单位的行为究竟如何适用法律也产生了争议。

有学者赞同《纪要》的观点，既然司法解释已经明确了应该用合同诈骗罪的罪名来认定单位的行为，就理应在实践中适用。也有学者对此提出不同意见，大多数情况下的贷款行为都是通过签订合同的形式来获得的，两罪的行为表现形式存在一定的重合之处，但是实际上两罪的构成要件并非一致，所以刑法才特别规定了两种不同的罪名。如果动辄以合同诈骗罪来对单位进行定罪量刑，则在某种程度上是与罪刑法定原则相抵触的。

笔者的观点是，《纪要》只是为解决单位实施贷款诈骗行为的定性而做出的临时性解释，并不能从根本上解决单位贷款诈骗行为的认定问题。从合同诈骗罪的角度来认定单位的犯罪行为其本质上是一种类推解释，改变了原有的刑罚规范的内容，在某种程度上也可以理解为法律拟制。实践中可以按《纪要》操作，但是从法律理论上应进行深入探究以使得该罪名更加完善。（1）实际触犯的罪名与罪质不相符合。合同诈骗罪与贷款诈骗罪属于两类不同的客体，侵犯的权益不同，前者侵犯的是经济合同管理秩序，而后者侵犯的是金融市场的稳定发展格局，正因为两罪的不同构成，刑罚对两罪的规定和处罚也不尽相同。虽然在司法实践中贷款行为所表现出来的途径和方式大多是通过签订了相关的合同来获得的，但是该行为的犯罪目的是为了获取银行的贷款，最终会对金融市场的管理秩序造成损害，如果以合同诈骗罪来认定的话则背离了两罪所最终保护的权益。（2）以合同诈骗罪论处有轻纵犯罪之嫌，违反罪责刑相适应原则。刑法在定罪量刑上是严谨规范的，构成某一犯罪则应判处相应的刑罚。之所以要严格、准确对犯罪行为定性，是因为不同罪名所对应的刑罚是不同的。两罪的法定最高刑虽然都是无期徒刑，但是从数额较大的判刑这一档来看，合同诈骗罪的该档最高刑是三年，贷款诈骗罪的该档最高刑是五年。因此，两罪的处罚孰轻孰重已不言而喻。前文已述，单位实施的贷款诈骗行为危害性往往会严重于个人，如果对单位触犯的贷款诈骗行为判处相对刑罚较轻的合同诈骗罪，而对危害性相对较小的自然人却判处贷款诈骗罪，适用不同罪名导致了施行同样

行为却因主体原因而不同判罚，有违罪责刑相适应原则。

前文已述，两个规定已存在矛盾和冲突之处，那么该如何适用？不管是根据颁布时间的先后，还是根据两份规定颁布的主体级别的高低来看，《立法解释》都是明显要高于《纪要》的。从法律的适用逻辑和规范来讲，当两者出现不一致时，应该适用《立法解释》。但立法解释本身也存在不尽合理之处，如果不加以评价直接适用则使得法律规范体系不周延。一方面，现有刑法条文未对贷款诈骗罪加以单位犯罪的规定，那么单位就不会因为该行为而受到任何处罚，因而自然人承担责任也就没有理论基础。另一方面，犯罪人本人承担刑事责任，任何人不因他人的行为承担责任。单位实施的贷款诈骗行为中是为单位谋取利益，体现的是单位集体意志，由单位中的自然人承担责任，违背了罪责自负的原则。

四、单位实施贷款诈骗行为的认定

前文已对目前单位贷款诈骗罪的适用中经常用到的两个规定进行了分析，如前文所述，两个规定都有其不合理之处。但实践中又出现了单位实施的贷款诈骗的行为，这是无法回避的问题，那么对于该行为的定性又是如何解决的？经过梳理，理论界和司法实务界共分为三个观点。

观点一认为不是犯罪。根据罪刑法定原则，法无规定即自由，现有刑法体系并未对单位的行为做出特别规定，那么单位实施的相关行为就不能认定为犯罪，因而也就没有处罚单位和相关人员的基础，单位和直接责任人员都不能受到处罚。观点二认为不能以贷款诈骗罪定罪处罚，也不能追究主要人员的责任，实践中如果符合合同诈骗罪的行为特征的以合同诈骗罪定罪。观点三认为单位不能构成贷款诈骗罪，但是应当对单位的主要负责人员进行定罪处罚。

笔者认为，第三种观点的主要依据是《立法解释》，但如前文所述，《立法解释》并非完全合理。有罪名才能有相应的刑罚处罚，非构成犯罪则不会产生刑罚。单位主要人员承担刑事责任的前提应当是该单位的行为构成刑事犯罪，而目前的刑法并未对单位的贷款诈骗行为进行明确的规定，那么主要人员承担责任也就缺乏了罪名的基础，在罪名未明确的情况下自然也就无从谈起所要担负的刑事责任。第二种观点的主要依据是《纪要》，但是该观点也存在诸多不足之处。首先，以合同诈骗罪定罪，违背了特别法优于一般法的适用原则。合同诈骗罪相较于贷款诈骗罪，前者是一般法后者是特别法。在符合特别法的犯罪构成的情况下应该优先适用特别法而非一般法。其次，该观点过分重视了犯罪手段，而忽视了犯罪构成。罪名之间的区分原则应该是犯罪构成要件的

不同,而非将其限定在犯罪手段的不同。犯罪手段是帮助司法工作人员有效区分罪名的一种方式,但不能作为定罪的唯一依据,不能因为签订合同在有些情况下是贷款诈骗罪的手段之一,就以此为由定罪。再次,该观点不能有效解决贷款诈骗的所有情形,该观点只是对合同诈骗的情形下做出了回应,但是实际中贷款诈骗的方式不止是签订合同的形式,对于其他情形下的犯罪行为如何处理却未能有明确的说法。最后,此罪与彼罪的认定会影响洗钱罪的认定。洗钱罪的上游犯罪包括金融诈骗罪中的贷款诈骗罪,却不包括合同诈骗罪。如果对单位以合同诈骗罪定罪不免会对下游的洗钱犯罪的认定造成实际中的困扰。

因而,如果不对单位贷款诈骗行为予以特别的立法的规定,那么对于单位所触犯的贷款诈骗行为只能不按犯罪处罚。这个结论显然是荒谬的,单位施行的贷款诈骗行为在社会危害程度上比自然人可能更为严重,如果不对该行为加以规制,只会放纵犯罪,致使单位实施贷款诈骗行为的滋长。

综上所述,目前理论界的三种观点都存在着不同程度上的不足和缺陷,不能有效解决司法实践中遇到的问题。而且目前关于单位贷款诈骗罪的相关法律的立法基础尚不够明确,规定因此有必要增设单位贷款诈骗罪。

五、增加贷款诈骗罪单位主体之必要性分析

5.1 司法实践的需要。《纪要》规定的以合同诈骗罪来认定的处理路径存在片面之处,因为实践中大量发生着以虚构财务账册等合同以外的方式,而且这些方式因为相对比较专业的财务知识和财会方法往往更具欺骗性和迷惑性,在获得贷款后又会以各种各样的手段将钱款制作成坏账,从而躲避银行的催讨,达到占有贷款的目的。而且以上这些行为通过单位的名义实施起来更加方便,成功率更高。如果以合同诈骗罪来对单位定罪处罚不免存在局限性。

5.2 立法协调性的要求。《中华人民共和国商业银行法》都规定了如果单位采取欺诈手段骗取贷款的应追究相关单位的刑事责任,商业银行法作为行政法规已经注意到该行为的刑事可能性,但是刑法并没有对该问题进行配套的规定,可以说是不同法律之间的脱节。

5.3 与世界其他国家法律相契合。美国刑法将贷款诈骗行为规定为虚假贷款罪,其他国家也有类似的规定,而且并非将主体只限定在个人。对于外国投资人来说,其经济利益在我国得到充分的保护是其主要的投资需求,如果外金融机构的资金被诈骗却不能将行为人施加以刑事处罚,则会使

其丧失投资热情,从而撤回在我国的投资,不利于外资的引入和我国经济的健康发展。因而修改相关条款不失为一种比较明智的选择,既能使法律体系更为完备,也能促进外商企业的投资。

5.4 单位犯罪更有严重的社会危害性。单位相比于自然人,其一旦犯罪对社会的危害性往往会比自然人犯罪造成的社会危害性更严重。一方面,单位在人力,财力,物力等方面比自然人更具优势。另一方面,行为若无所制约则愈发疯狂,如果法人诈骗贷款的行为不加以刑法规制,那么在利益的刺激下只会毫无顾忌地从事相关违法犯罪行为,不仅让单位自身陷入犯罪的深渊,造成单位发展停滞,更会让单位的员工利益无法得到保障,员工工资无法正常发放。

5.5 有利于正确定罪和量刑。《纪要》和《立法解释》都未能很好地解决单位主体的问题,而且司法实践中对该问题的认定又存在极大的争议,如果不从立法的层面将单位纳入犯罪主体,轻者则是放纵犯罪,重者则是对罪刑法定原则的触犯。因此对单位贷款诈骗行为进行刑法的特别规定,有助于让司法工作人员有法可依,以便正确地定罪量刑,从而不使无辜者入罪,也让单位触犯该行为后果应当受到法律的相应定罪处罚。

六、结语

张明楷教授说“法律不是嘲笑的对象”,法律具有的滞后性难免会有缺陷,但随着社会经济的迅速发展,法律与社会生活不相适应的情况也属正常,根据现实发展的需要而对法律做出相应的修改才是正确的处理方式。因此,从长远来看,通过立法的途径将单位纳入贷款诈骗罪的主体才是解决问题的最合理途径。这样就为更好地惩治和打击单位贷款诈骗行为提供了有效的法律保障,从而也有利于罪刑法定原则的实现。

参考文献:

- [1] 聂庆.单位应构成贷款诈骗罪主体之理论建构[J].上海公安高等专科学校学报, 2006(4): 51.
- [2] 王晨.贷款诈骗罪定性问题研究[J].法律科学(西北政法学院学报), 2004(2): 36.
- [3] 李瑞.论单位贷款诈骗行为的刑法规制[J].淮北职业技术学院学报, 2020(6): 45.
- [4] 王晨.诈骗犯罪研究[M].北京: 人民法院出版社, 2003.
- [5] 赵秉志.金融诈骗罪新论[M].北京: 人民法院出版社, 2001.