

以刑民交叉思维探析诈骗罪之 被害人财产损失的认定

郭 娜

中南财经政法大学，武汉

摘 要 | 双重诈骗犯罪主要涉及到担保合同的效力以及对银行财产损失认定两个问题。在担保合同效力问题上，应采取“刑民分立”的思维，在刑事上将行为人的欺骗行为认定为合同诈骗罪，在民事上将担保合同认定为可撤销合同。在银行是否遭受实际损失的问题上，应避免以事后的角度单独对其进行纯粹经济价值衡量，而应从银行贷款目的实现、权利义务、危险预期等方面综合确定。

关键词 | 双重诈骗；刑民交叉；财产损失

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、问题引入

随着《民法典》的颁布，对于民众而言，民法领域的相关知识逐步渗透至人民生活各个方面。而对于司法实践而言，伴随着科技水平的不断提升，民法规范的体系化给司法审判中涉及刑民交叉案件的审理带来了新的挑战。其中一个重要问题即财产犯罪的认定问题。刑法评价究竟在多大程度上应尊重甚至遵从于民法建构的财产秩序是解决这类问题的关键。财产中针对此类问题的研究比较典型的

基金项目：中南财经政法大学 2021 年硕士研究生实践创新项目：以刑民交叉思维探析诈骗罪之被害人财产损失的认定（项目编号：2021011707），中南财经政法大学中央高校基本科研业务费专项资金资助。

作者简介：郭娜（1995-），汉族，中南财经政法大学，2019 级研究生在读，研究方向：刑法学。

文章引用：郭娜. 以刑民交叉思维探析诈骗罪之被害人财产损失的认定 [J]. 法学进展, 2021, 3 (4): 260-268.

<https://doi.org/10.35534/al.0304028>

就是诈骗罪。“外观主义”为刑事诈骗与民事欺诈关系认定增加了波澜。^①我们对于诈骗罪认定的焦点主要在对“被害人的处分意识”的判定上。但在“财产损失”的认定方面,由于实践中通常以订立合同的方式作为诈骗手段,这就涉及了民事法律规范的介入,从而为刑事犯罪的认定增加了难度。我国对于诈骗罪规定较为简单,因而难以应对实务中复杂案例的判定。《刑法典》中规定诈骗罪的成立,要求诈骗公私财物至少“数额较大”。对此数额的认定,最高人民法院和最高人民检察院专门发布解释规定了具体数额期间作为定罪量刑的标准。由此可以看出我国立法中强调以金钱价值的衡量为媒介,根据金钱价值损失与否认定有无损失以及损失大小。这样的判断标准也广泛应用于司法审判中。

近年来讨论得比较多的话题主要涉及担保贷款中的双重诈骗、以偷换“二维码案”而引发的关于表见代理之争以及无权处分中善意取得是否涉及诈骗等相关问题。这类问题置于民法中可以通过合同编的规则予以解决。但在刑事领域财产犯罪的认定中却产生了一个共通的问题,即若一方当事人以订立合同的方式实施了诈骗行为,那么合同相对人能否根据该有效合同获得清偿来否定给被害人造成了财产损失从而阻却行为人构成诈骗罪。

关于这一问题的讨论比较典型即为担保贷款中的双重诈骗问题。所谓的“双重诈骗”是指行为人连续实施两次欺骗的行为,通过使用第一次欺骗行为得到的财物进行第二次欺骗行为。^②在贷款诈骗中,行为人首先骗取担保人提供担保,然后以该担保为基础骗取金融机构的贷款。在此类案件中易判断的是行为人对担保人是否成立合同诈骗罪,问题在于行为人对银行是否成立贷款诈骗罪或骗取贷款罪?对此学者的争议点主要在“被害人”的认定上,即银行是否遭受了损失。若借款合同有效,则在行为人无法偿还贷款时借款人即可根据有效的借款合同通过实现担保以弥补其贷款损失。单纯从客观经济损失来看,这种情况下从整体上看对银行而言并无实质上或整体上的财产损失。那么能否因借款合

① 王腾,蔡道通.诈骗罪应拒斥“外观主义”——基于个别财产说与整体财产说的双重检验[J].江苏社会科学,2021(2):69-81+242-243.

② 陈兴良.合同诈骗罪的特殊类型之“两头骗”:定性与处理[J].政治与法律,2016(4):39-51.

同的履行使银行免受损失从而否认银行具有财产损失进而阻却行为人成立贷款诈骗罪或骗取贷款罪的成立?

单纯来看,对于个案而言似乎没什么问题。若受骗者的损失因合同规则而得以弥补就难以认定被害人具有财产损失。但是这样的认定在类案中将会导致一系列问题甚至是同案不同判的现象。具体而言,同一类案件中,若担保人最终为银行提供担保从而使银行免受损失,法院将判定其仅成立合同诈骗罪。若担保人因破产或担保合同无效等原因无法或拒绝实现担保情况下,银行的担保物权将无法实现从而遭受财产损失。在这种情况下,法院可能会认定行为人既侵犯了担保人的利益也侵害了银行的利益,因此可成立贷款诈骗罪或骗取贷款罪。如此认定将会造成此类刑事犯罪认定中“受害人”不确定的现象。

此外,即使被骗人通过民事合同清偿未遭受金钱利益的损失,但若一概以此来阻却刑事犯罪不仅违反了刑法中罪刑相适应的原则,同时也不利于社会秩序的维护。对这一问题有待进一步探讨。

二、以“田野案”为切入点探究“双重诈骗”核心问题

被告人田野伪造土地承包合同以及相关贷款证明文件,伪造公章加盖在贷款证明文件上。并使用伪造的相关贷款证明文件,骗得长春吉联担保有限公司的信任使其为之贷款提供担保。田野从中国建设银行股份有限公司松原分行骗取贷款80万元后,将款项用于偿还其他债务、购买车辆等,无力归还并逃匿,担保公司代为偿还。本案一审法院认为被告人田野构成贷款诈骗罪,二审认为构成合同诈骗罪。一审法院认为被告人田野提供虚假的证明文件骗取担保公司提供担保,其主观目的是骗取银行贷款,欺骗担保公司的行为是手段,故应当以贷款诈骗罪定罪处罚。二审法院认为:田野虽与银行签订了贷款合同,但其对于骗取的是长春吉联担保公司财产还是银行的贷款存在概括的故意。在被告人无法还清钱时,建设银行通过与长春吉联担保公司之间的担保合同行使了担保权,并没有受到损失,而长春吉联担保公司最终由于田野提供虚假的反担保标的而受到了损失,故本案的被害人系长春吉联担保有限公司,银行并未遭受

损失。故此起犯罪事实应当认定为合同诈骗罪。^①

本案中涉及到的两个关键问题是银行是否是为实际损失者。对此存在两个观点,其一是从银行放款目的而言,银行放款目的是还本付息而非是对担保物的优先受偿。根据实质的个别财产损失说,银行发放贷款的目的已经落空,也就已经遭受了损失。^②其二是从银行现实损害角度,认为银行发放贷款的目的是通过到期收回本金和利息追求利润,而交付本息主体并不影响其目的的实现。^③此外,在“外观主义”的影响下,交易主体因最终可获得财产权利而难以认定在民事财产秩序上存财产损失。^④上述两种观点直接决定了行为人是否构成对银行的贷款诈骗罪。而认定贷款诈骗罪的核心是银行是否遭受损失,而担保合同是否有效对银行是否造成损失具有重要认定作用。

三、刑民交叉下对民事合同效力的认定

在借款人构成诈骗犯罪的情况下,民事合同的效力也是此类刑民交叉案件所涉及的重要问题。担保合同作为从合同,其效力取决于借款合同的效力。因此在探讨担保合同的效力前,应先对借款合同效力进行分析。

(一) 观点展示

关于刑民交叉时民事合同的效力问题,主要有以下两种观点:一种观点认为刑事上构成诈骗罪,因此民事上签订的合同应认定为无效。持这种观点的学者认为由于行为人的行为构成合同诈骗罪,而合同诈骗罪的主观构成要件就是要有非法占有的意图,因此,行为人在与对方达成合同时,虽然其表示行为采取的是合同形式,但其内心的真实意思并非是进行交易,而是要非法占有对方

① 参见吉林省松原市中级人民法院(2015)松刑终字第126号刑事裁定书。

② 武晓雯.“双重诈骗”案件的定性 with 处罚——以欺骗不动产担保后骗取银行贷款为例[J]. 法学家,2017(4):93-106+178.

③ 陈少青.担保贷款双重欺诈的犯罪认定——以担保的刑法评价为切入点[J]. 政治与法律,2019(1):52-66.

④ 杨志琼.权利外观责任与诈骗犯罪——对二维码案、租车骗保案、冒领存款案的刑民解读[J]. 政法论坛,2017,35(6):32-45.

的财物，即合同的一方有进行交易的真实意思及其表示，而另一方却是非法的意思且虚假的表示。而民事上的欺诈，行为人内心的真实意思仍然是要与对方达成交易，只不过是希望通过信息误导等方法，使对方在合同内容上作出误判，在合同中处于不利地位而已，而并非从内心就是不想与对方达成交易，只是想非法占有对方的财物。由于合同作为民事法律行为的一种，当然要以双方一致的真实意思及其表示为基础，没有这一基础，就不能称之为合同。因此，在合同诈骗中，若合同行为本身没有当事人双方一致的真实意思作为基础，也就不符合合同的本义，不应具有合同的效力。

另一种观点认为刑事上构成诈骗罪，在民事上，行为人在签订合同时主观上构成欺诈，应认定为合同可撤销。持这种观点的学者认为刑事和民事两个方面应当分别分析，刑事犯罪成立并不必然阻却合同的效力。

总体来说，上述两种观点的分歧就在于刑事违法能否影响民事法律关系的认定，具体而言刑事犯罪的成立是否必然会造成合同无效。对此第一种观点是以“刑民一体”的角度分析的，第二种观点主张的是“刑民分立”的原则。

（二）“刑民分立”之合理性

本文认为，针对刑民交叉案件，刑事罪名的成立和民事合同效力的判断，应遵循刑民分立的原则。刑法的目的是通过规制人的行为，稳定社会秩序，以实现刑法的预防作用进而达到保护国家、社会和个人的合法权益。其涉及的主体是国家和犯罪人之间的关系。与之相反，民事法律关系以自愿、平等为核心，在法律的规制下充分尊重双方当事人的意愿，以维护交易的正常进行和社会的稳定发展为目的，其涉及的是民事平等主体之间的关系。由于存在性质、目的、价值的不同，对民事合同效力的界定应按照《中华人民共和国民法典》中的相关规定予以判断，而不应以刑事上的不法认定民事合同的效力。

（三）合同效力之判定

1. 借款合同效力之判定

从合同效力角度，借款合同不属于《民法典》第一百五十四条中规定的“行

为人与相对人恶意串通, 损害他人合法权益”而导致合同无效的情形。从字意上看, “恶意串通”表现在当事人之间存在通谋, 且双方在主观上明知该合同将损害他人合法权益而仍然订立的行为。从行为角度, 恶意串通不仅可以表现为双方通过事先达成协议损害他人利益的行为, 也可以表现为一方当事人在明知他人目的违法, 可能存在损害他人合法利益时仍放任该种结果的发生。相反, 若一方当事人在主观上对所订立的合同将损害他人合法权益这一点并不明知, 则不属于此处的“恶意串通”。另外, 对此处“损害”的理解也要避免片面化。这里的利益损害不要求已经从客观上已经造成实际损失, 也可以指代可能造成客观损害的危险性。

结合“双重诈骗”案件, 借款人通过骗取他人担保的手段骗取银行借款, 银行对其的欺骗行为并不知情, 其同样也是受害人, 遑论将其作为恶意串通的主体。因此这里的借款合同不属于因“行为人与相对人恶意串通, 损害他人合法权益”从而认定为合同无效的情形。^① 借款人以欺诈的手段使银行误认为存在真实的担保进而促使其作出了错误的法益处分行为, 这属于一方以欺诈的手段, 使对方基于违背真实意思的情况下签订的合同, 从性质上应将其认定为可撤销合同。

我国司法实务部门在相关判例中就采用了上述观点。例如, 最高人民法院在“中国农业发展银行通辽市科尔沁区支行与大连利丰海运集团有限公司、通辽经济技术开发区万通粮油有限责任公司金融借款合同纠纷案”的判决中就明确指出,^② 借款人的行为虽然构成骗取贷款罪, 但无证据证明银行参与借款人的骗贷等不法行为。从本案借贷法律关系的成立及其履行看, 银行也属被欺诈的一方, 根据《合同法》第54条的规定, 对借款合同享有撤销权。在其未主张撤销权的情况下, 应当认定借款合同及保证合同均有效, 担保人应承担相应的民事责任。^③

① 钱叶六. 担保贷款双重诈骗案刑民交叉实体问题研究[J]. 法商研究, 2018, 35(5): 160-169.

② 参见最高人民法院民事判决书(2013)民二终字第136号。

③ 钱叶六. 担保贷款双重诈骗案刑民交叉实体问题研究[J]. 法商研究, 2018, 35(5): 160-169.

2. 担保合同效力之判定

至于担保合同的效力问题，涉及民法中主从合同效力之关系问题。《中华人民共和国民法典》第682条第一款规定，保证合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效，保证合同无效，但是法律另有规定的除外。这表明，一旦银行行使撤销权，借款合同便自始不具有法律效力，基于合同从属性原则，银行不仅难以获得借贷合同中约定的利息，也难以实现债权担保。

四、被害人财产损失的认定

在双重诈骗中，担保合同性质认定为可撤销在这种情况下是否银行一定会遭受损失，从实际损失角度来讲，这取决于银行是否撤销合同。若银行实现了对担保物优先受偿是否可以认定其没有因此而遭受损失，这一点主要涉及对“财产损失”的定义，学界对此存在不同的观点。

针对此项问题的研究，以德日研究理论为主，关于财产损失的认定问题存在以下学说观点。对于“损失”的认定，德国和日本的刑法理论存在“个别财产损失说”和“整体财产损失说”之争。德国对此主张“整体财产损失说”即诈骗罪的成立以被害人的整体财产减少为必要，反之就不成立诈骗罪。简言之，若在交易的过程中不能通过反给付来抵销所减少的财产，即存在财产损失；而若所丧失的财产可以获得财产的方式进行抵销，便不存在财产损失。日本的主流观点是“个别财产损失说”即在损失的认定上，将重点置于被害人基于诈骗行为而陷入认识错误从而实施交付财物的行为本身，而不在于权衡交付财物后考量被害人是否存在实际的财产损失。^①正如张明楷教授认为，行为主体因他人欺骗产生对法益关系认识错误进而处分财产的，应认定为财产损失。^②

随着理论研究的不断发展，传统的主流观点不断演变为更具实践意义的理论。例如，德国刑法学界主张在认定财产损失时应首先考虑客观的经济衡量原则，将财物的客观金钱价值作为认定财产损失的首要标准。被害人财产价值总额的

① 张亚. 双重诈骗犯罪案件中财产损失的认定[J]. 人民检察, 2017(23): 75-76.

② 张明楷. 论诈骗罪中的财产损失[J]. 中国法学, 2005(5): 118-137.

变化不仅可以表现为现实的财产增减也可以表现为所获权利义务的变化,即所谓的等同损失的财产危险。具体而言,若受骗者没有通过合同反给付获取补偿,这可以说属于客观金钱价值的损失。但即使通过合同取得补偿但在合同订立时这种财产损失的风险已经确定,因此被害人虽未在现实上遭受财产损失,这种风险应当可持续地发展成实际的财产损失。^①

日本主张的“实质的个别财产损失说”也体现了此种观点即不能仅因被害人交付了财产认定其一定造成了财产损失,而应从实质上判断是否存在财产损失,若被害人交付的财产达到了交易目的,就应否定法益侵害性。^②

我国主流观点是个别财产损失说,但随着司法实践的不断发展和理论研究的不断深入,学者们开始辩证式地发展既成的学说主张。例如,有的学者反对将财产损失的认定单一化而是通过规则的位阶化实现判断标准的结构化。^③这充分体现了司法实践的现实化需求对理论研究成果的良性互动。因此,在经济社会迅速发展的今天,单纯以事后实际金钱损失认定刑法中财产损害的做法有待商榷。对财产损失的理解也不应局限于物质上的价值衡量,而应从当事人的目的实现、权利义务、危险预期等方面综合确定。^④根据该种思维逻辑,在双重诈骗案件中,应当可以认定行为人造成了银行的财产损失因而可以成立诈骗犯罪。

五、结论

双重诈骗是经济类犯罪中的一种典型的诈骗行为。其复杂性就在于三方主体的介入以及刑民交叉的思维。针对此类问题,应首先明确“刑民交叉思维”的逻辑,避免“先刑后民”的误区,而应主张刑民分立的观点分别对其进行探讨。在刑事责任上,行为人对担保人的欺骗行为构成合同诈骗罪,而从民事责任角度,

① 杜宇,温倩文.论诈骗罪中财产损失的认定规则及其位阶关系[J].政治与法律,2020(9):38-57.

② 张亚.双重诈骗犯罪案件中财产损失的认定[J].人民检察,2017(23):75-76.

③ 杜宇,温倩文.论诈骗罪中财产损失的认定规则及其位阶关系[J].政治与法律,2020(9):38-57.

④ 陈毅坚.被害人目的落空与诈骗罪基于客观归责理论的教义学展开[J].中外法学,2018,30(2):414-439.

双方之间签订的担保合同的效力并不因刑事责任的承担而认定为无效，应从民事角度认定为可撤销。在财产损失认定方面，应避免将事后的纯粹经济利益的损失或物质上的经济价值衡量作为认定银行是否遭受损失的唯一依据，而应针对具体案件，从当事人的目的实现、权利义务、危险预期等方面综合确定。

The Identification of the Victim's Property Loss of the Crime of Swindling Is Analyzed With the Cross Thinking of Criminal and Civilian

Guo Na

Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan

Abstract: The crime of double fraud mainly involves two problems: the effectiveness of guarantee contract and the identification of bank property loss. In terms of the validity of security contract, we should adopt the thought of “criminal separation of the people”, and identify the cheating behavior of the actor as the crime of contract fraud in criminal law, and identify the security contract as the revocable contract in civil law. When it comes to the problem of whether the bank suffers actual losses, we should avoid measuring its pure economic value separately from the Angle of hindsight, but should comprehensively determine the realization of the bank's loan purpose, rights and obligations, and risk expectation.

Key words: Double fraud; Cross between criminal and civilian; Property damage