

骗取贷款罪中“其他严重情节”的体系性反思

——基于 169 份刑事裁判文书的实证分析

杨 绪 峰*

摘 要:关于骗取贷款罪中“其他严重情节”的认定,司法实务部门面临的问题在于:“不法”的认定欠缺层次性,作为兜底条款予以适用,机械套用数额标准或次数标准,与“重大损失”的关系错位。上述问题的症结在于法益界定不清、风险高低的无视以及体系性思考的欠缺。金融机构信贷资金安全是设立本罪保护的唯一法益,“其他严重情节”应认定为犯罪构成要件。从“欺骗行为”到“其他严重情节”存在“不法”程度的提升。“其他严重情节”与“重大损失”具有相当性,应限定为“有造成重大损失的危险”。数额标准或次数标准只是提供了进行“是否有造成重大损失的危险”判断的契机,能否进一步评价为“其他严重情节”还需做实质的、具体的判断。对“其他严重情节”的司法适用应构建一套体系性的判断框架,以消弭司法实务部门的疑惑。

关键词:骗取贷款罪 其他严重情节 重大损失 体系性思考

随着银行贷款业务的蓬勃发展,骗取贷款罪也已成为近年来经济犯罪中适用率极高的罪名。相较于本罪适用的广泛性与复杂性,已有的研究成果不仅数量明显不足,^①而且质量也存在以下问题:一是研究对象不够精细化,探讨深度有所欠缺;二是研究素材的收集不够全面,理论探讨难以准确命中实务要害;三是研究方法侧重问题性思考,^②无法兼顾体系性思考。“其他严重情节”的正确认定是本罪司法适用中最困难的一环,笔者拟结合大量的司法裁判,梳理、审视司法实务中的具体疑问,运用

* 清华大学法学院博士研究生

① 近 10 年来,比较有代表性的文献不足 10 篇,分别为:郝川、欧阳文星:《骗取贷款罪:反思与限定》,《西南大学学报》(社会科学版)2018 年第 3 期;林静:《骗取贷款罪的若干问题》,《法学杂志》2017 年第 2 期;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;陈洪兵:《骗取贷款罪的准确适用探究》,《湖南大学学报》(社会科学版)2015 年第 5 期;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;柳忠卫:《骗取贷款、票据承兑、金融票证罪疑难、争议问题研究》,《法学评论》2009 年第 1 期。

② 这种思维方式直接从被提出的问题着手,并且直接以解答这个问题作为目标,而证立这个解答的论据,并不是从某个体系关联当中导出。参见[德]英格博格·普珀:《法学思维小学堂:法律人的 6 堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社 2011 年版,第 180 页。

体系性思考的研究方法,针对这些疑问提出妥当的解决方案。

一、“其他严重情节”的实务检视

(一)实务现状的描述性分析

通过检索“中国裁判文书网”中的关键词“骗取贷款罪”和“刑事案由”,总共得到2017年本罪裁判文书1231份。^①其中,含有关键词“严重”“情节”的有520份。通过逐一筛查这520份文书,得到仅以“其他严重情节”作为入罪理由的文书156份。^②同时,还筛选出不认定为犯罪的文书13份。通过对上述169份文书进行梳理可以发现,司法实务部门关于“其他严重情节”的认定存在以下带有共性的问题。^③

1.将“欺骗行为”视同“其他严重情节”

这主要表现为“不法”的认定欠缺层次性,有的刚满足“欺骗行为”要求的“不法”,就直接上升为“其他严重情节”要求的“不法”。事实上,行为人使用欺骗手段,满足“欺骗行为”要求的“不法”,不一定构成本罪。本罪还另外规定了“重大损失或者有其他严重情节”。这就要求行为人在实施欺骗行为后,原来的“不法”程度应当有所提升,达到以犯罪论处的“不法”(对此下文会做详细论证)。在169份文书中,有83份文书缺乏这样的判断逻辑,审判人员只是对欺骗的事实进行描述,由对“欺骗行为”的认定直接过渡到对“其他严重情节”的认定,至于案件中哪些情节属于“其他严重情节”,怎样体现“严重性”,不置可否。例如,行为人一旦提供虚假材料或者改变贷款用途,即使最终没有给银行造成任何财产损失,也在认定“以欺骗手段取得银行贷款”后直接得出具有“其他严重情节”的结论。^④有的裁判文书甚至专门指出,贷款风险能否防控及避免不是本罪成立的要件,无法将此作为抗辩理由。^⑤

2.在没有重大损失的情况下将“其他严重情节”作为兜底条款予以适用

由于银行贷款基本都要求提供担保,因此理论上通常认为,如果行为人到期无法清偿贷款,那么一般由担保人履行担保责任,或者由银行就抵押物直接向人民法院申请强制执行。但在司法实践中情况较为复杂,单就有能力清偿贷款本息而言,就大致可分为3种情形:(1)贷款未到期或银行进行了展期还无需清偿贷款就被立案;(2)贷款已到期或逾期,但立案前行为人或担保人已清偿贷款;(3)贷款已到期或逾期,立案前贷款未得到完全清偿。

第一种情形由于贷款未到期,连不良贷款都算不上,因此银行未必有重大损失;第二情形由于贷款到期且在立案前得到清偿,因此银行也没有实际损失。在169份文书中,属于第一种情形的有8份,属于第二种情形的有35份。这些文书的共同特点是在未造成重大损失的情形下,直接将“其他严

^① 该数据的检索日期为2018年6月15日。

^② 需要说明的是,有的裁判文书并未直接表明具有“其他严重情节”,而是使用“情节严重”这样的表述。笔者的统计方法是,先将这一部分文书纳入“其他严重情节”的样本中,然后再进一步查阅其裁判理由是否还表述了“重大损失”,最终锁定58份文书。同时,还有13份文书在定罪时未说明任何裁判理由。考虑到这71份文书无法判断究竟是“重大损失”还是“其他严重情节”起定罪作用,为保持本选题探讨的纯粹性,故将其均剔除出样本。

^③ 此部分统计的文书,仅指司法实务中某些地方有待商榷或者可以进一步完善的文书的数量,并非意味着判决结论一定是错误的。

^④ 参见河南省正阳县人民法院(2017)豫1724刑初366号刑事判决书、河南省安阳市文峰区人民法院(2017)豫0502刑初519号刑事判决书、浙江省金华市中级人民法院(2016)浙07刑终1259号刑事裁定书。

^⑤ 参见河北省邯郸市中级人民法院(2017)冀04刑终237号刑事裁定书。

重情节”作为兜底条款予以适用,而没有进一步考虑究竟有没有重大损失的危险。例如,行为人提供虚假合同骗取银行贷款,后因涉嫌其他犯罪被逮捕,银行因此报案。此时贷款尚未到期,而行为人确实提供了足额的抵押物,由于无法判断银行的经济损失,因此人民法院直接认定具有“其他严重情节”。^①又如,行为人以虚假材料骗取银行贷款,到期后无力偿还,由担保公司予以清偿,后案发。人民法院认定,“未造成被害银行的财产损失,但对其行为应认定为有骗取贷款的其他严重情节”。^②第三种情形则更为复杂,立案前贷款未得到完全清偿,似乎应认定为具有“重大损失”,但司法实务中却不乏将其认定为具有“其他严重情节”。其原因在于:相当多的贷款虽有担保,但在逾期后,银行第一时间选择报案,或者在起诉行为人和担保人的过程中,人民法院察觉可能涉嫌刑事犯罪,从而导致原本可以通过担保途径予以清偿的民事案件演变为刑事案件。在 169 份文书中,属于第三种情形的有 35 份。一方面,有可能立案后通过担保途径陆续获得清偿;^③另一方面,有可能刑事诉讼和民事诉讼同时进行。^④这都使得审判人员在裁判时犹豫不决,最终将“其他严重情节”作为兜底条款予以适用。

3.将“数额在 100 万元以上”或“多次”等同于具有“其他严重情节”

由于 2010 年 5 月最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》[以下简称《追诉标准(二)》]第 27 条明确规定,以欺骗手段取得贷款,数额在 100 万元以上的,或虽未达到上述数额标准,但多次以欺骗手段取得贷款的,应予立案追诉。司法实务部门对这一规定盲目遵从,在 169 份文书中,有 61 份文书直接套用数额标准,认为骗贷数额在 100 万元以上就属于具有“其他严重情节”。例如,行为人虽提供了虚假贷款材料,但以房产等作抵押担保,抵押物价值足以抵偿借款,没有给银行造成损失,人民法院仍以骗贷数额在 100 万元以上认定具有“其他严重情节”。^⑤甚至,行为人的多笔贷款均未逾期,尚未形成不良贷款,同样以数额标准作为定罪理由;^⑥行为人只要有一笔贷款出现逾期,那么其数年前以欺骗手段取得的即使是已经正常清偿的贷款也一并纳入数额中计算。^⑦在 169 份文书中,有 15 份文书适用了次数标准,但未必作为唯一的裁判理由,其结论可商榷的余地不大,但在论理上则颇有疑问。例如,对于行为人多次使用虚假购销合同骗取贷款且累计金额达到 3 800 万的,人民法院的裁判理由之一就是“多次骗取贷款,符合本罪情节严重的构成要件”。^⑧但实际上每笔贷款都有不同的担保,虽然是多次,但是之前的数次贷款都已按期偿还,此时能否直接套用次数标准不无疑问。

4.在有重大损失的情况下,是否还以具有“其他严重情节”作为裁判理由表现混乱

如上所述,之所以存在很多判例以“情节严重”这样笼统的表述作为裁判理由,或者索性不说明任何裁判理由,是因为审判人员在选择适用“重大损失”和“其他严重情节”时较难把握。有些审判人员虽然选择将具有“其他严重情节”作为裁判理由,但是与“重大损失”的关系可能错位。在 169 份文书

① 山东省临沂市中级人民法院(2017)鲁 13 刑终 292 号刑事裁定书。

② 山东省临沂市兰山区人民法院(2017)鲁 1302 刑初 793 号刑事判决书。

③ 参见湖南省江永县人民法院(2017)湘 1125 刑初 185 号刑事判决书。

④ 参见山东省菏泽市中级人民法院(2016)鲁 17 刑终 432 号刑事判决书。

⑤ 河南省上蔡县人民法院(2017)豫 1722 刑初 83 号刑事判决书、四川省理县人民法院(2016)川 3222 刑初 41 号刑事判决书。

⑥ 参见河南省林州市人民法院(2017)豫 0581 刑初 1227 号刑事判决书。

⑦ 参见福建省宁德市蕉城区人民法院(2017)闽 0902 刑初 544 号刑事判决书。

⑧ 辽宁省沈阳市沈北新区人民法院(2017)辽 0113 刑初 72 号刑事判决书。

中,有16份存在这样的疑问。例如,行为人以虚假贷款项目合同、财务报表等向银行贷款800万元,甲公司为其提供担保。贷款到期后,其无力偿还,甲公司也没有能力履行担保责任,人民法院认定,“借款人及保证人均不偿还,形成了贷款风险、危及了贷款安全,且贷款数额达800万元,其行为符合‘其他严重情节’的情形”。^①一般而言,此案应当认定为具有“重大损失”。因为甲公司已经无力履行担保责任,“重大损失”已经造成。审判人员放弃以此作为裁判理由,反而去论证有重大损失的危险(即具有“其他严重情节”),这样的判断逻辑明显有问题。

(二)司法实务疑问的总结与反思

根据上述对司法实务现状的描述性分析,可以总结出以下4组问题:

第一,在实践中借款人为顺利申请到银行贷款往往采取一定的欺骗手段,如虚构贷款用途、使用虚假购销合同、夸大企业盈利能力、修改财务报表等。这些欺骗行为是否属于骗取贷款罪中的“欺骗行为”?是否只要实施了欺骗行为就当然构成骗取贷款罪?换言之,普通民事欺诈行为与刑事欺骗行为之间的界限如何把握?“以欺骗手段取得贷款”与“其他严重情节”的界限又该如何把握?

第二,在司法实务中,审判人员经常将“其他严重情节”作为兜底条款予以适用,忽视其应有的判断逻辑。对“其他严重情节”应当如何进行判断?这又关系到对“其他严重情节”的体系定位问题,即不同体系定位的“其他严重情节”决定了不同的判断规则。

第三,关于“其他严重情节”的认定,《追诉标准(二)》第27条的规定在司法适用中起着举足轻重的作用,相当多的裁判将数额标准、次数标准机械地加以套用。这种做法是否合理?如果不合理,那么应当如何理解这一规定?

第四,在司法实务中经常出现“其他严重情节”与“重大损失”适用错位的情形,两者的适用关系究竟如何?在何种情况下应当直接以具有“重大损失”作为裁判理由?在何种情况下即便有“重大损失”,也应以具有“其他严重情节”作为裁判理由?

上述疑问的症结在于:首先,法益界定的不清。将处罚范围扩大化的重要原因在于司法者过于保护金融管理秩序,任何欺骗行为只要对金融管理秩序造成冲击,即使并未威胁到金融机构的资金安全,也会受到处罚。在现实生活中,并非任何受到否定评价的行为都应当受到刑法的处罚,法益具有使刑法的处罚范围具有合理性的机能。^②其次,对风险高低的无视。在司法实务中审判人员通常简单地将风险分为有与无,殊不知风险本身具有高低程度的区别。事实上,任何贷款行为都伴随一定的风险。这是市场经济的必然结果,并不是说出现了风险就值得动用刑法予以处罚,而是只有达到一定程度的风险才属于本罪的欺骗行为,只有达到更高风险才属于具有“其他严重情节”。最后,体系性思考的欠缺。一方面,部分司法人员在处理骗取贷款罪的案件时,找不到具体的“切入口”,常常将不同层面的问题混同讨论。而体系性思考有助于将疑难问题在审查体系中准确定位,排除多余的干扰项,更有效率地处理问题。另一方面,在发现根据某项规定得出的结论不合理时,做问题性思考可能会否定该项规定。例如,机械套用《追诉标准(二)》第27条规定的数额标准及次数标准,可能会得出不合理的结论,做问题性思考可能会对此置若罔闻或者将其作为例外处理。体系性思考则不然,它会试图将其整合到审查体系中并寻求合理的解释方法。

为了根除上述症结,笔者将上述4组司法实务疑问进一步划归为两类:(1)第一、二组涉及中观层

^① 山东省利津县人民法院(2017)鲁0522刑初9号刑事判决书。

^② 参见张明楷:《刑法分则的解释原理》(上),中国人民大学出版社2011年版,第346页。

面的理论问题。其中,普通民事欺诈行为与本罪欺骗行为的界分,关系到本罪保护的是何种法益,只有正确界定这一法益,才能指导对构成要件行为的具体解释;而本罪欺骗行为与“其他严重情节”的界分,还关系到“不法”认定的层次性问题。这又需回到对“其他严重情节”的体系定位问题上来。(2)第三、四组涉及微观层面的适用问题。对《追诉标准(二)》第 27 条规定的数额标准、次数标准的检讨,以及对“其他严重情节”与“重大损失”适用逻辑的探究,关系到具体的技术性应用,但此部分仍需以中观层面的理论立场作为前提。下文将逐一对这两类问题展开探讨,既兼顾中观层面与微观层面的层次区分,又确保理论探讨与司法适用的关系递进,以形成一套逻辑严密、层次分明的解决方案。

二、“其他严重情节”的理论展开

(一)保护法益的明确

作为开放要素的“情节”仍需要有客观边界,法益保护范围就是“情节”具体化的客观边界。^①以往有学者认为,设立本罪保护的法益是金融管理秩序。^②其理由是,既然立法者将本罪置于破坏金融管理秩序罪一节,那么保护的法益就是金融管理秩序。如果根据这种法益来解释构成要件,那么凡是以欺骗手段取得银行贷款的均应定罪。但 1997 年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第 175 条之一已明确规定“造成重大损失或者有其他严重情节”才予以处罚。因此,“重大损失”或者“其他严重情节”就只能解释为客观处罚条件,作为启动刑罚的事项。然而,从立法背景看,《中华人民共和国刑法修正案(六)》第 10 条之所以规定本罪,是因为近年来一些单位和个人以虚构事实、隐瞒真相等欺骗手段,骗用银行或者其他金融机构的贷款,危害了金融安全,使得金融资产处于无法收回的巨大风险之中。立法机关增设本罪,是为了有效地惩治和遏制这类行为,切实维护金融的安全。^③这意味着金融机构信贷资金安全同样是本罪保护的法益。正如有的学者所言:“骗取贷款罪所要保护的法益是国家的金融管理秩序,而落实到具体罪名,该罪对金融管理秩序的破坏主要是通过对银行或其他金融机构利益的侵害来实现的。”^④“双重法益说”因为能够很好地兼顾金融管理秩序和信贷资金安全,所以受到一些学者的认可,^⑤在裁判文书中也有所体现。

但“双重法益说”近年来也开始遭到部分学者的批评,认为只有金融机构信贷资金安全才是设立本罪保护的唯一法益。^⑥其主要理由是:(1)将金融管理秩序作为保护法益过于抽象。“若保护的對象抽象得无法让人把握,则该对象也不能被看作是法益。”^⑦法益应当是具体的、可损的,抽象的表述容易造成处罚范围扩大化,使得对“其他严重情节”的认定过于随意。相对而言,信贷资金安全是一个明确且清晰的概念,能够指导解释具体构成要件。(2)从刑法谦抑性的角度看,金融管理秩序的管理和维护,应充分发挥民商事法律规范和行政法律规范的作用,能够通过前置法圆满解决的问题,就不必动用刑法。有学者指出:“对于骗取贷款的行为,只要强化金融机构的内部管理,并依法追究骗取者

① 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。

② 参见高铭暄、马克昌:《刑法学》,北京大学出版社 2016 年版,第 399 页。

③ 参见高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社 2012 年版,第 385 页。

④ 林静:《骗取贷款罪的若干问题》,《法学杂志》2017 年第 2 期。

⑤ 参见周强、罗开卷:《骗取贷款罪疑难问题探讨》,《法律适用》2012 年第 2 期。

⑥ 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。

⑦ [德]克劳斯·罗克辛:《对批判立法之法益概念的检视》,陈璇译,《法学评论》2015 年第 1 期。

的民事责任,就能够起到保护金融机构的财产安全的作用,刑法没有介入的必要。”^①(3)就骗取贷款的行为而言,金融机构更关注的是其信贷资金安全与否。这也是增设本罪立法目的之所在。实践中有些银行在贷款后并不认为受骗,且没有经济损失,仍然被公安机关予以立案,“被骗”的银行甚至主动向司法机关反映,其自始至终都未控告骗取贷款。^②推至极端,这种做法有可能带来法秩序统一性原则的崩溃,即其他部门法都不认为违法的行为,有可能被以金融管理秩序受到侵害为由处以刑罚。

上述理由具有相当的说服力,但从体系性思考的立场看,还需回答一个重要疑问:尽管在应然层面可以找出诸多理由认为将金融管理秩序作为保护的法益不合理,但是回到实然层面,骗取贷款罪被鲜明地写在1997年《刑法》第3章第4节中的破坏金融管理秩序罪中,不将其保护法益界定为金融管理秩序,是否构成对体系解释基本要求的突破,从而违反罪刑法定原则呢?对此,笔者持否定意见。保护金融机构信贷资金安全这一法益,本身也起到维护金融管理秩序的作用。因为信贷资金安全属于金融管理秩序中的重要一环,虽然它并非金融管理秩序的全部内涵,但也是其中的重要组成部分。确保信贷资金安全,自然也能更好地保护金融管理秩序。由此将设立本罪保护的法益界定为信贷资金安全,并不能说完全排斥对金融管理秩序的保护,而是在金融管理秩序中挑选了一个更具体的利益予以保护,两者并不矛盾。从这个角度看,对信贷资金安全的保护也彰显了对金融管理秩序的保护。而专门挑选一个更具体的利益予以保护,是考虑到将全部金融管理秩序作为保护法益过于宽泛,其结果是导致法益概念丧失原有的批判功能,即无法起到区分罪与非罪、此罪与彼罪的作用。有学者指出:“法益概念的扩张稀释了法益理念,已经背离法益理论创设之初的本意,这种法益概念的贬值,使节制可罚性范围的最初目的也难以达成。”^③事实上,在宽泛的利益中挑选出更具体的利益予以保护的并不少见。例如,同样规定在1997年《刑法》第3章第4节的伪造、变造金融票证罪,其保护法益不是宽泛的金融管理秩序,而是其中的金融票证的信用;^④设立高利转贷罪保护的法益同样不是宽泛的金融管理秩序,而是国家信贷主体的利益。^⑤

(二)“其他严重情节”的体系定位

1.“严重情节”属于犯罪构成要件

“严重情节”的体系定位关系到“其他严重情节”的判断规则。从语义看,法条既然采用“重大损失或者其他严重情节”的表述,那么就说明“重大损失”和“其他严重情节”都应当纳入“严重情节”的评价范畴。也就是说,如果将“重大损失”当作客观处罚条件,那么“其他严重情节”亦是如此;如果将“重大损失”作为犯罪构成要件,那么“其他严重情节”亦不例外。由于我国刑法分则中的很多罪名涉及“严重情节”(或“情节严重”)的规定,因此从体系解释的方法看,对其他罪名类似问题的讨论同样能作为研究本罪的参考。

关于“严重情节”的体系定位,我国学者很早就展开过讨论。张明楷教授率先将其纳入构成要件中予以讨论,指出在刑法中适当使用“情节严重”的模糊概念是必要的和不可避免的,也是具有积极意义的。^⑥此后围绕“严重情节”是否属于构成要件的争论一直延续至今。其中,持“肯定说”者主张“严

① 王良顺:《保护法益视角下经济刑法的规制范围》,《政治与法律》2017年第6期。

② 参见湖南省双峰县人民法院(2016)湘1321刑初3号刑事判决书。

③ 舒洪水、张晶:《近现代法益理论的发展及其功能化解读》,《中国刑事法杂志》2010年第9期。

④ 参见周光权:《刑法各论》,中国人民大学出版社2016年版,第259页。

⑤ 参见姚万勤:《高利转贷除罪化实证研究》,《政治与法律》2018年第3期。

⑥ 参见张明楷:《论刑法分则中作为构成要件的“情节严重”》,《法商研究》1995年第1期。

重情节”属于犯罪构成要件。在该说内部,又存在多种不同的观点:有学者将“严重情节”作为整体的评价要素;^①也有学者将其作为开放性构成要件;^②还有学者将其作为客观的超过要素,其理由是行为人对作为结果的“重大损失”未必是故意,客观的超过要素正好不要求存在与之相对应的主观内容。^③持“否定说”者则主张“严重情节”不属于犯罪构成要件。在该说内部,最具代表性的观点是将“严重情节”作为客观处罚条件,亦即“重大损失”或“其他严重情节”是与违法、责任无关的刑罚启动事由。^④

“重大损失或者有其他严重情节”应认定为犯罪构成要件,至于应排除将其认定为客观的超过要素或客观处罚条件的理由,笔者曾在《损害商业信誉、商品声誉罪的教义学检讨》一文中进行了专门论述,受篇幅所限,此处仅作简要归纳。排除将其认定为客观的超过要素,是基于责任主义原则以及构成要件故意規制机能的基本要求。同时,根据“行为人所处的外行人领域的平行评价”理论,行为人虽然需对“严重情节”有所认识,但是并不意味着行为人要确切地认识司法解释中关于“严重情节”的具体情形和“重大损失”的具体数额。而将其排除认定为客观处罚条件,以前只论述了两点理由:一点是“严重情节”能够具体化为结果不法或行为不法,如果将表征不法的事由不作为犯罪构成要件,仅作为刑罚启动事由,那么明显不妥;另一点是有关“严重情节”的规定在刑法分则中非常多,而客观处罚条件自身的适用空间在我国刑法中尚存在争议,作此处理会导致处罚范围的极度膨胀。^⑤结合骗取贷款罪的司法实务现状,此处再补充第三点理由。通过对 169 份裁判文书的梳理可以发现,司法适用中本罪的处罚范围已过度膨胀。借款从本质看是平等主体之间的民事活动,作为贷款方的金融机构的最大利益诉求无疑是希望赚取利息并安全收回本金,一旦借款方被追究刑事责任,限制了人身自由,那么企业经营将会受到重大影响,反而不利于借款本息的清偿。有的学者提出的“骗取贷款罪应限定或限缩适用”的命题基本正确,但其一方面主张进行上述限缩,另一方面又将“重大损失或者有其他严重情节”认定为客观处罚条件,^⑥既收不到限缩的效果,在逻辑上也不能自治。

2.“不法”程度的提升:从“以欺骗手段”到“有其他严重情节”

既然“严重情节”属于犯罪构成要件,而构成要件本身是不法类型,那么“严重情节”必然彰显一定程度的“不法”。由于行为人以欺骗手段取得银行贷款本身具有一定程度的“不法”,因此在此基础上,如果要论之以犯罪,那么还需达到“严重情节”所要求的“不法”。因此,从“欺骗行为”到“严重情节”存在“不法”程度的提升。

构成要件行为通常是指有现实性地导致法益侵害发生危险的行为。^⑦由于本罪的构成要件行为是欺骗行为,保护的法益是金融机构的信贷资金安全,因此欺骗行为应界定为足以引起金融机构信贷资金危险的欺骗手段。正如张明楷教授所言:“不能认为任何欺骗行为都属于本罪的欺骗手段,只有在对金融机构发出贷款、出具保函等起重要作用的方面有欺骗行为,才能认定为本罪。”^⑧但哪些方面对银行发放贷款起重要作用呢?已有的研究成果虽然指明了方向,但是未进一步具体化。通过对

① 参见张明楷:《犯罪构成体系与构成要件要素》,北京大学出版社 2010 年版,第 239 页。

② 参见张守芬、方文军:《情节犯及相关问题研究》,《法学杂志》2003 年第 5 期。

③ 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。

④ 参见郝川、欧阳文星:《骗取贷款罪:反思与限定》,《西南大学学报》(社会科学版)2018 年第 3 期。

⑤ 参见杨绪峰:《损害商业信誉、商品声誉罪的教义学检讨》,《政治与法律》2019 年第 2 期。

⑥ 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。

⑦ 参见周光权:《刑法总论》,中国人民大学出版社 2016 年版,第 105 页。

⑧ 张明楷:《刑法学》,法律出版社 2016 年版,第 777 页。

169份裁判文书的梳理可以发现,实务中的欺骗手段虽然繁多,但是能够大致地划分为3种类型:(1)涉及资质信誉的欺骗,(2)涉及贷款用途的欺骗,(3)涉及担保能力的欺骗。例如,使用他人名义进行贷款,或者使用虚假的证明文件(财务报表等)等涉及借款人资质信誉的欺骗;使用虚假的购销合同,或者将贷款用于偿还其他债务等涉及贷款用途的欺骗;使用无所有权的抵押物,或者重复抵押、多次抵押等涉及担保能力的欺骗。在实践中,银行发放贷款确实会重点审核申请人的资质信誉、贷款用途、担保能力等方面的资料,因为它们都是银行进行贷款风险控制的重要指标。《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)第7条第1款、第35条第1款、第36条以及《中国人民银行贷款通则》第10条、第26条、第27条等的规定也进一步证实了上述判断。同时,如果涉及上述欺骗,那么也确实会使金融机构的信贷资金陷入一定的危险当中。因此,笔者将“欺骗手段”进一步细化为3种类型的欺骗,更具有可操作性和实用性。

有学者认为,只要申请人在申请信贷资金或信用过程中有虚构事实、隐瞒真相的情节,或者只要提供假证明、假材料,或者信贷资金没有按照申请时承诺的用途去使用,就可以认定成立欺骗。^①这种观点也是目前司法实务部门比较认可的观点,但笔者并不赞同这种观点。上述3种类型的欺骗必须是实质性的欺骗,亦即相应的欺骗行为需要对资质信誉、贷款用途、担保能力等方面产生实质的影响。例如,贷款的用途是购买A原材料,取得贷款后购买了B原材料,由于都是用于生产经营,贷款用途并没有发生实质的改变。相反,如果将用于生产经营的贷款用于归还其他债务或者转借第三人,那么就属于实质地改变了贷款的用途。又如,申请人取得银行贷款100万元,提供的抵押物的实际价值只有150万元,却进行了200万元的虚高估值,由于抵押物价值远远高于银行贷款,因此也不能认为行为人的欺骗行为实质地影响了担保能力,此时应认定为市场背信行为。由此可见,苛刻地要求申请人提供的每一份材料、每一个细节都准确无误,既难以做到,也不利于金融机构信贷业务的发展。

也有学者认为,要求申报贷款用途是基于国家政策导向,即便改变用途,也只是侵害了相关的金融调控政策,不足以成为本罪的欺骗手段,这种行为应当交由其他行政法律予以规制。^②还有学者认为,贷款资料虽然有假,但是并没有虚构担保单位、虚设抵押物的,既难以给银行资金带来实际风险,也不会危害金融管理秩序。如果不具有这样的危险,那么也不应视为本罪的欺骗手段。^③上述观点确实对司法实务中的不合理做法起到纠偏作用,但由于忽视“以欺骗手段”与“其他严重情节”的“不法”程度差别,有矫枉过正之嫌。此外,上述观点也不符合《商业银行法》《中国人民银行贷款通则》的规定以及银行贷款的实际操作情况。

从解释效果看,“‘不法’程度的提升”的观点也更容易被司法实务部门接受。司法实务中较常见的做法是将上述3种类型的欺骗均评价为本罪的欺骗行为,进而直接得出具有“其他严重情节”的结论。这使得本罪的处罚范围过于宽泛。而根据已有的纠偏观点,贷款用途、资质信誉等不是银行控制风险的有效手段,只要提供了真实的担保,相应的欺骗就不属于本罪的欺骗手段。即便因此造成重大损失(如担保方没有能力履行担保责任等),也不构成骗取贷款罪,这样处罚范围又变得较为狭窄。相较之下,“‘不法’程度的提升”的观点会使得处罚范围更为适中,方便司法实务部门徐徐调整,不至于

① 参见黎宏:《刑法学各论》,法律出版社2016年版,第131页。

② 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。

③ 参见周光权:《刑法各论》,中国人民大学出版社2016年版,第255~256页。

出现案件数量骤减而对解释方案有所踟蹰的局面。^①

三、“其他严重情节”的体系适用

(一)《追诉标准(二)》第 27 条的检讨

1.《追诉标准(二)》第 27 条的适用疑问

关于“其他严重情节”的认定,司法实务中基本遵从《追诉标准(二)》第 27 条的规定,将数额标准、次数标准作为裁判依据。一般认为,造成“直接经济损失数额在 20 万元以上”对应的便是本罪的“重大损失”,^②“其他严重情节”则指上述的数额标准(100 万元以上)和次数标准(多次)。然而,机械地套用上述标准,存在很大的问题。

就片面重视数额标准而言:(1)会对普通风险进行处罚。例如,行为人以欺骗手段(如提供虚假财务报表或虚假借款用途等)取得银行贷款,但同时提供了超额抵押物,或者有担保公司等为其提供担保。虽然申请贷款时涉及资质信誉、贷款用途等方面的欺骗,但是只具有一定的法益侵害危险,并没有达到“其他严重情节”所要求的危险程度。事实上,真实有效的担保措施已经能够将贷款风险控制在一定的范围之内(完全没有风险不符合现实情况,也做不到),如果行为人到期无法履行还款义务,那么银行完全可以通过抵押物或者向担保公司追偿来保障贷款的安全。而机械地套用数额标准,只要贷款数额超过 100 万元,行为人就会构成犯罪。(2)即使贷款没有到期,也一律会被追究刑事责任。例如,行为人通过他人联保申请银行贷款,部分贷款资料存在虚假,据此认定行为人构成骗取贷款罪就显得十分草率,此时应当考虑其最终是否能归还贷款,是否会给银行造成重大损失。(3)即使贷款已经偿还,也一律会被追究刑事责任。例如,行为人因一笔贷款逾期未归还,会将数年前只要是以欺骗手段取得的、即使是已正常清偿的贷款都要一并纳入数额中计算,从而变相惩罚风险已经归零的行为。

有部分学者已意识到数额标准存在问题,但对片面重视次数标准则缺乏检讨。笔者认为,在以下两类案件中,次数标准不能机械地套用。(1)行为人在不同时期贷款多次,时间上无交叉重叠,每笔贷款虽然都提供了虚假材料,但是均有真实担保。之前的数笔贷款都已按期偿还,但最后一笔逾期未还,后由担保公司予以偿还。如果机械地套用次数标准,那么行为人的行为符合“其他严重情节”。但是,由于前几笔贷款都已按期清偿,因此只有最后一笔贷款行为才是评价的重点。而相应的信贷资金危险并没有因此升高,只是处于一般的危险程度,此时若以犯罪论处,则明显不妥。(2)行为人在同一时期贷款多次,时间上有交叉重叠,申请每笔贷款虽然都提供了虚假资料,但是均有超额抵押担保。如果行为人是同一房产进行多次抵押,那么其行为可能会构成犯罪;但如果每笔贷款的抵押物分别为不同的房产,那么此时机械地套用次数标准,尽管行为人的行为也符合“其他严重情节”,但信贷资金实际上始终处于一般的危险程度,此时若以犯罪论处,则同样不妥。

2.数额标准及次数标准的限缩性适用

^① 需要说明的是,这种折中的解释效果并非笔者刻意为之,而是经过体系性思考和严密论证之后得出的这套解释方案恰好具有这一效果。

^② 也许有学者认为,上述 20 万元的入罪门槛越来越不符合当今经济高速发展的社会观察状况,这一标准理应提高。笔者原则上同意这一判断,也期待日后新的司法解释能够作出详细的规定,但由于本文讨论的是“其他严重情节”,因此关于“重大损失”标准的争议暂且搁置。

鉴于数额标准及次数标准存在问题,学界在讨论“其他严重情节”时要么无视《追诉标准(二)》第27条的规定,要么直接否定该条规定的适用空间。但是,正如张明楷教授所言:“解释者与其在得出非正义的解释结论后批评刑法,不如合理运用解释方法得出正义的解释结论;与其怀疑刑法规范本身,不如怀疑自己的解释能力与解释结论”。^①作为有效的规定,《追诉标准(二)》第27条规定的数额标准及次数标准不宜排除适用,而应对其进行合理的解释。此时,需要回答以下两个重要问题:(1)数额标准或次数标准限缩性适用的理由何在?(2)如何进行限缩性适用?

关于第一个问题,尽管《追诉标准(二)》第27条对“其他严重情节”作了较细致的规定,确立了所谓的数额标准及次数标准,但是该规定是立案追诉标准而非定罪量刑标准。根据我国刑事诉讼法的规定,刑事案件立案后公安机关既可能移送人民检察院审查,也可能撤销案件;检察机关审查后既可能提起公诉,也可能作出不起诉的决定。此外,《追诉标准(二)》明确强调,各级公安机关应当依照此规定立案侦查,各级检察机关应当依照此规定审查批捕、审查起诉。人民法院在审理经济犯罪案件时,也只是参照适用这一规定,并非一定要完全遵照该标准定罪量刑,在人民检察院提起公诉后,既有可能作出有罪判决,也有可能作出无罪判决。因此,在数额标准及次数标准可能引起处罚范围过于宽泛时,人民法院可以依据实际情况进行限缩性适用。

关于第二个问题,应结合保护的法益以及“重大损失”的规定进行体系解释。亦即,由于“其他严重情节”与“重大损失”属于并列关系,具有相当性,而“重大损失”反映的是法益侵害结果,因此“其他严重情节”反映的也应当是法益侵害的具体危险,应限定为“有造成重大损失的危险”。在13份无罪裁判文书中,有判决书清楚地写明,“根据现有证据材料,公诉机关未能举证证明被告人骗取贷款的行为给银行造成20万元以上的经济损失,或者致使100万元以上的贷款处于危险之中危及贷款安全的事实,不属于1997年《刑法》第175条之一第1款规定的有其他严重情节”。^②这充分佐证了上述观点在司法实务中完全具有可操作性,并且已经有少数判决书采用了这样的说理逻辑。在此基础上,可以进一步认为,数额标准或次数标准只是提供了进行“是否有造成重大损失的危险”判断的契机。因为骗取贷款数额越大,无法偿还全部贷款的可能性就越大,未归还的部分就越有可能达到“重大损失”的标准;骗取贷款次数越多,同时要清偿多笔贷款的可能性就越大,未归还的部分就越有可能达到“重大损失”的标准。所以,将数额标准及次数标准理解为进行是否具有“其他严重情节”判断的契机完全可行,但能否评价为“其他严重情节”还需要进行实质的、具体的判断。

一般而言,涉及资质信誉、贷款用途、担保能力等方面的欺骗手段,在评价为本罪的欺骗行为以后,如果情节严重,还有进一步上升为“其他严重情节”的可能性。例如,行为人曾因未归还贷款而被银行列入征信黑名单,为申请到信用贷款,^③又冒用他人名义,并提供虚假贷款材料,最终取得贷款的行为。该行为在被评价为本罪的欺骗行为之后,由于此种涉及资质信誉的欺骗行为极为严重,使得信贷资金处于高度危险的境地,自然能够被评价为具有“其他严重情节”。又如,在信用贷款中,常常出现行为人隐瞒将贷款用于有价证券、期货等方面进行投机经营的真相以及提供虚假贷款材料取得贷款的行为。该行为在被评价为本罪的欺骗行为之后,由于此种涉及贷款用途的欺骗行为极为严重,信贷资金处于高度危险的境地,因此同样能够被评价为具有“其他严重情节”。但这一类案件较少,因为

① 张明楷:《刑法分则的解释原理》(上),中国人民大学出版社2011年版,第3页。

② 安徽省利辛县人民法院(2016)皖1623刑初307号刑事判决书。

③ 信用贷款,系指根据借款人的信誉发放的贷款。

在实践中商业银行贷款几乎都要求提供担保,^①所以能否进一步升高法益侵害的危险,只需要看涉及担保能力的欺骗行为是否足以实质影响到偿债能力。例如,以已出售的商业用房作抵押骗取贷款 3 000 万元,^②以 34 台未付清款项、尚未取得所有权的机器设备作抵押骗取贷款 600 万元,^③以将公司设备重复抵押的方式骗取多个银行贷款共计 2 100 万元,^④以伪造的、价值虚高的《房地产抵押估价报告》骗取银行抵押贷款 890 万元,^⑤上述涉及担保能力的欺骗行为实质影响到相应的偿债能力,在进行数额标准或次数标准判断的契机下,可以认为“有造成重大损失的危险”,进而评价为具有“其他严重情节”。

(二)司法适用的体系性论纲

通过对裁判文书的梳理可以发现,部分司法人员在认定本罪时,体系性的判断思维还有所欠缺。例如,对哪些问题应当置于构成要件行为中讨论,哪些问题属于“严重情节”,同时存在“重大损失”和“其他严重情节”时应当如何选择适用,往往容易表现出无所适从。已有的研究成果不太重视体系性论纲的梳理,下文将提供一个初步的判断框架。

第一步:判断行为人使用的欺骗手段是否符合本罪要求的欺骗行为

由于设立本罪保护的法益是金融机构的信贷资金安全,而非金融管理秩序,因此欺骗行为应足以引起信贷资金危险。实践中贷款资料繁多,有些材料属于程序性事项,有些材料则是辅助性要求,针对这些细枝末节进行的欺骗基本上属于市场背信行为,而非刑事欺骗行为,可以通过进行第一步判断予以排除。一般而言,如果出现涉及资质信誉、贷款用途、担保能力等方面的欺骗行为,那么应引起警觉,应进一步去判断是否对发放贷款的金融机构构成实质性的欺骗。也就是说,相应的欺骗行为须对资质信誉、贷款用途、担保能力等方面产生实质的影响,才成立刑法上的欺骗行为。

有些行为通过做第一步判断就可以轻易排除出本罪的范围。例如,被告人董某购买位于某市的房产,总价值 910 万元,其提供虚假的离婚证明材料,从某银行取得房屋按揭款人民币 545 万元,贷款期限为 10 年,并用该房屋做抵押,之后被告人如约归还贷款。^⑥ 人民法院认定,被告人董某破坏金融管理秩序,以欺骗手段取得银行贷款 545 万元,属于具有“其他严重情节”。这一案件的判决,明显是注重对金融管理秩序进行保护的体现。以金融管理秩序作为设立本罪保护的法益,就会认为利用虚假离婚证明规避了相关贷款政策,对金融管理秩序造成了影响。但事实上,在以信贷资金安全作为保护法益的判断前提下,虚假离婚证明并不足以引起信贷资金危险。因此,人民法院的裁判结论并不妥当。

第二步:判断是否符合刑事欺骗的基本构造,重点考察因果关系的有无

虽然骗取贷款罪规定在破坏金融管理秩序罪一节中,但是“骗取”贷款与财产犯罪中的诈骗罪具有某些相似的属性。亦即,在刑事欺骗方面,两者在基本构造上具有部分重合。一般来讲,诈骗罪的基本构造为:行为人实施欺骗行为→使对方陷入认识错误→基于认识错误而处分财物→行为取得财

① 《中华人民共和国商业银行法》第 36 条第 1 款前段规定,商业银行贷款,借款人应当提供担保;《中国人民银行贷款通则》第 10 条第 1 款前段规定,除委托贷款以外,贷款人发放贷款,借款人应当提供担保。

② 参见河南省柘城县人民法院(2017)豫 1424 刑初 957 号刑事判决书。

③ 参见江苏省淮安市中级人民法院(2017)苏 08 刑终 273 号刑事裁定书。

④ 参见湖南省炎陵县人民法院(2017)湘 0225 刑初 3 号刑事判决书。

⑤ 参见广东省深圳市福田区人民法院(2017)粤 0304 刑初 402 号刑事判决书。

⑥ 参见贵州省贵阳市云岩区人民法院(2016)黔 0103 刑初 1357 号刑事判决书。

物→被害人遭受财产损失。骗取贷款罪同样是行为人实施欺骗行为,使得金融机构信贷员陷入认识错误,并基于认识错误发放贷款,行为人取得贷款。这其中,最为重要的一环其实是考察因果关系的有无。例如,行为人与信贷员相互勾结取得银行贷款,或者信贷员为了银行业绩,对行为人的欺骗行为置若罔闻等,这就牵涉到金融机构是否被骗,欺骗行为与骗贷结果之间是否存在因果关系的问题。由于该部分并非本文的重点,因此在此不做详述。

第三步:判断法益侵害危险是否进一步升高,考虑适用“重大损失”或“其他严重情节”

由于“其他严重情节”属于犯罪构成要件,彰显一定程度的“不法”,从“欺骗行为”到“其他严重情节”存在“不法”程度的提升,因此原则上涉及资质信誉、贷款用途、担保能力等方面的欺骗手段,在评价为本罪的欺骗行为以后,如果情节严重,那么都有进一步上升为具有“其他严重情节”的可能性。例如,《商业银行法》第36条规定,商业银行贷款,借款人应当提供担保。由于在实践中大多数贷款都是担保贷款,因此能否进一步升高法益侵害的危险,只需要考察涉及担保能力的欺骗行为是否实质影响到偿债能力即可。这又可以进一步分为两种情况:(1)如果没有进一步升高,那么仅考察是否造成重大损失。如果行为人在担保能力方面实施了欺骗行为,但未实质影响到偿债能力,那么法益侵害危险没有进一步升高,此时则考察是否造成重大损失。如果造成重大损失,那么适用关于“重大损失”的规定以骗取贷款罪论处;如果未造成重大损失,那么不构成骗取贷款罪,此时不能反过来再适用关于“其他严重情节”的规定。需要注意的是,贷款未到期或者银行进行了展期,还无需清偿贷款的,不能认为造成了重大损失。贷款已到期或逾期,但在立案前行为人或者担保人已清偿贷款的,也不能认为造成了重大损失。有的判决书认定,行为人以欺骗手段取得贷款,到期后不能偿还,由担保公司代为偿还,只是银行通过民事救济途径挽回了损失或是转移了损失,并非没有损失。^①还有判决书写道,行为人以欺骗手段取得贷款,虽然全部由担保公司代为偿还,但是至今仍欠担保公司款项,该损失也属于重大损失。^②显然,上述判决并不妥当。担保公司的作用就是在借款人没有能力偿还债务时承担连带赔偿责任,既然其已经代偿了相应款项,就不能认为银行还存在损失,也不能将担保公司的损失算作给金融机构造成的损失。在实践中,相当多的贷款虽有担保,但在逾期后因银行第一时间选择报案或其他原因而被立案,担保公司能够予以清偿的银行贷款,需要先行通过民事诉讼途径予以救济,否则不能认为给银行造成了重大损失。因为银行完全可以通过民事途径实现债权。此时,更不能将具有“其他严重情节”作为兜底条款予以适用。(2)如果有进一步升高,那么在适用“其他严重情节”时还要考察是否同时造成“重大损失”。如果行为人在担保能力方面实施了欺骗行为,实质性地影响到偿债能力,那么法益侵害危险得到进一步升高,达到“其他严重情节”要求的“不法”。但此时不一定是以具有“其他严重情节”作为裁判的理由,还需要进一步考察是否同时造成“重大损失”,否则容易出现“其他严重情节”与“重大损失”适用的错位。例如,被告人聂某以钨精矿质押向某银行申请贷款600万元,但实际上是将钨矿尾砂废料作为质押物存放在公司仓库中。待银行工作人员前来对质押物取样时,聂某将样品进行调包,使得银行将150吨价值低廉的钨矿尾砂废料误认为价值约1000万元的钨精矿,并因此为聂某办理了600万元的银行贷款。案发后,聂某归还了贷款本息。^③人民法院按照《追诉标准(二)》第27条规定的数额标准进行了判决,即认为被告人聂某以欺骗手段取得银行贷款

① 参见安徽省巢湖市中级人民法院(2016)皖0181刑初414号刑事判决书。

② 参见河北省盐山县人民法院(2017)冀0925刑初85号刑事判决书。

③ 参见江西省大余县人民法院(2017)赣0723刑初88号刑事判决书。

600 万元,情节严重。但按笔者的观点,行为人因为调包质押物,在担保能力方面存在欺骗行为,实质影响到偿债能力,使得法益侵害危险得到进一步升高,达到“其他严重情节”要求的“不法”。同时,如果在立案前归还了贷款本息,那么可以认为银行不存在损失,但行为人于案发后才归还贷款本息,则已经明显给银行造成了重大损失,立案后的清偿行为只能作为从宽量刑情节予以考虑。此时,行为人骗取贷款的行为除了符合“其他严重情节”规定外,还符合“重大损失”的规定,但究竟应以哪种规定作为定罪的理由不无疑问。笔者认为,此处应以“重大损失”作为定罪的理由。其原因在于:案发后,“重大损失”已然造成,放弃以此作为定罪的理由,反而去论证“有造成重大损失的危险”,这样的判断逻辑存在疑问。但是,一旦行为人在案发前已经清偿一部分贷款本息,此时重大损失就不是 600 万元,而之前因涉及质押物欺骗使得偿债能力受到实质影响,是“有造成 600 万元重大损失的危险”。在此种情况下,当裁判理由出现竞合时,应择一重论处,即仍以具有“其他严重情节”作为定罪的理由。

四、结论

通过对 169 份裁判文书的梳理可以发现,司法实务中对于“其他严重情节”的认定存在一些共性的问题:(1)将“以欺骗手段”视同“其他严重情节”,“不法”的认定欠缺层次性;(2)在没有重大损失的情况下,将“其他严重情节”作为兜底条款予以适用;(3)将“数额在 100 万元以上”或“多次”等同“其他严重情节”,机械地套用《追诉标准(二)》第 27 条的规定;(4)在有重大损失的情况下,是否仍以“其他严重情节”作为裁判理由做法混乱。上述问题的症结在于:法益界定的不清、风险高低的无视以及体系性思考的欠缺。

“金融管理秩序说”“双重法益说”都不合理,金融机构的信贷资金安全才是设立本罪保护的唯一法益。“其他严重情节”应认定为犯罪构成要件,而非客观的超过要素或者客观处罚条件,从“欺骗行为”到“其他严重情节”存在“不法”程度的提升。“欺骗行为”应界定为足以引起金融机构信贷资金危险的欺骗手段。一般来讲,欺骗行为的成立需要对资质信誉、贷款用途、担保能力等方面产生实质的影响。由于《追诉标准(二)》第 27 条的规定只是立案追诉标准,而非定罪量刑标准,因此在处罚范围过于宽泛时,人民法院可以根据实际情况进行限缩性适用。“其他严重情节”与“重大损失”具有相当性,应限定为“有造成重大损失的危险”。因此,数额标准或次数标准只是提供了进行“是否有造成重大损失的危险”判断的契机,行为能否进一步被评价为“其他严重情节”还需要进行实质的、具体的判断。在大多数情况下,只需要看涉及担保能力的欺骗行为是否足以实质影响偿债能力即可。

关于本罪的司法适用,笔者提供了初步的判断框架:首先,判断行为人使用的欺骗手段是否符合本罪要求的欺骗行为。其次,判断行为是否符合刑事欺骗的基本构造,重点考察因果关系的有无。最后,判断法益侵害危险是否进一步升高,考虑适用“重大损失”或“其他严重情节”。由于在商业银行贷款时借款人应当提供担保,因此能否进一步升高法益侵害的危险,通常只需要考察涉及担保能力的欺骗行为是否实质影响到偿债能力。(1)如果没有进一步升高法益侵害的危险,那么仅考察是否造成重大损失。如果造成重大损失,那么适用关于“重大损失”的规定;如果未造成重大损失,那么不构成骗取贷款罪,此时不能反过来再适用关于“其他严重情节”的规定。(2)如果有进一步升高法益侵害的危险,那么在适用“其他严重情节”时还要考察是否造成“重大损失”,否则容易出现“其他严重情节”与“重大损失”适用错位的问题。