

哪些情况下借钱不还涉嫌诈骗

□上海市君悦律师事务所 许应

民间借贷在日常生活中非常普遍，欠钱不还成了出借人深恶痛绝的情形，即使通过民事诉讼的手段追讨，往往也是费时费力且效果不佳。

其实在一定情况下，老赖行为也可能构成刑事犯罪，即“借贷型诈骗”。

此类案件中，借款人往往并非空口无凭地借款，而是像正常的民间借贷一样出具了借条、存在明确的借贷关系、约定了利息甚至存在部分还款，因此具有更高的隐蔽性。

判断行为人“借钱不还”的性质究竟是诈骗罪还是普通的民事纠纷，需要充分考虑行为人的主观故意、有无偿还能力以及对所借款项的使用情况等一系列因素。

罪与非罪的区分

根据《刑法》第二百六十六条：诈骗公私财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；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，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定。

而“借贷型诈骗”是指行为人以非法占有为目的，通过借贷的形式，骗取公私财物的行为。

这里所谓的“骗”，主要是通过虚构事实、隐瞒真相，使被害人产生“出借资金安全、出借人有能力及时偿还”之类的错误认识，并基于这种错误认识而交付财物，而借款人主观上应当是对所骗取的财物具有非法占有的目的，“骗”则是实现非法占有的手段。

笔者认为，借贷型诈骗与民事范畴内的经济纠纷的根本性区分点在于：借款人是否具有非法占有的目的。

在司法实务中，主观目的的判断，除了依据行为人自己的供述以及证人证言外，需要结合借款人的行为表现及其他客观证据予以推定，具体包括以下方面：

1、借款方式

是否存在虚构事实、隐瞒真相的欺骗行为，从而让出借人产生出借资金安全、能够及时收回的错误认识。借贷型诈骗中借款人通常会编造理由、隐瞒借款的真实用途、伪造自己的身份地位、提供虚假抵押物等，让出借人由此产生信任感从而出借资金。

2、借款金额

所借款项是否与借款人的真实财务能力相匹配。借贷型诈骗中借款人所借金额往往超出其偿还能力，通过隐瞒真相、编造事实，让出借人产生借款人具有偿还能力的错误认识。

3、借款使用

借款人在借款后对借款的使用用途是否合理。借贷型诈骗中，借款人取得借款后往往并非是为了承诺的用途，而是供个人挥霍或用于其他并不能产生收益的消耗性行为上。

这里可以参考《非法集资解释》（法释〔2022〕5号）的规定，“使用诈骗方法非法集资，具有下列情形之一的，可以认定为“以非法占有为目的”：（1）集资后不用于生产经营活动或者用于生产经营活动与筹集资金规模明显不成比例，致使集资款不能退还的；（2）肆意挥霍集资款，致使集资款不能退还的；（3）携带集资款逃

匿的；（4）将集资款用于违法犯罪活动的；（5）抽逃、转移资金、隐匿财产，逃避返还资金的；（6）隐匿、销毁账目，或者搞假破产、假倒闭，逃避返还资金的；（7）拒不交代资金去向，逃避返还资金的；（8）其他可以认定非法占有目的的情形。”

4、履约行为

在借贷型诈骗中，行为人可能是不还款，也可能会进行部分还款。但是，其还款目的并非为了履行借款合同，而是通过付息或部分还款行为诱导、欺诈出借人，使其继续深陷错误认识，从而交付更多财产，以此掩盖自身非法占有目的，长期占用对方财物。

对于以上方面，并不要求完全具备，但是亦不能因行为人满足其中一种情形就推定其具有非法占有的目的，应当综合分析判断。

审查要点

1、行为人是否实施了诈骗的客观行为

（1）行为人是否有诈骗的行为

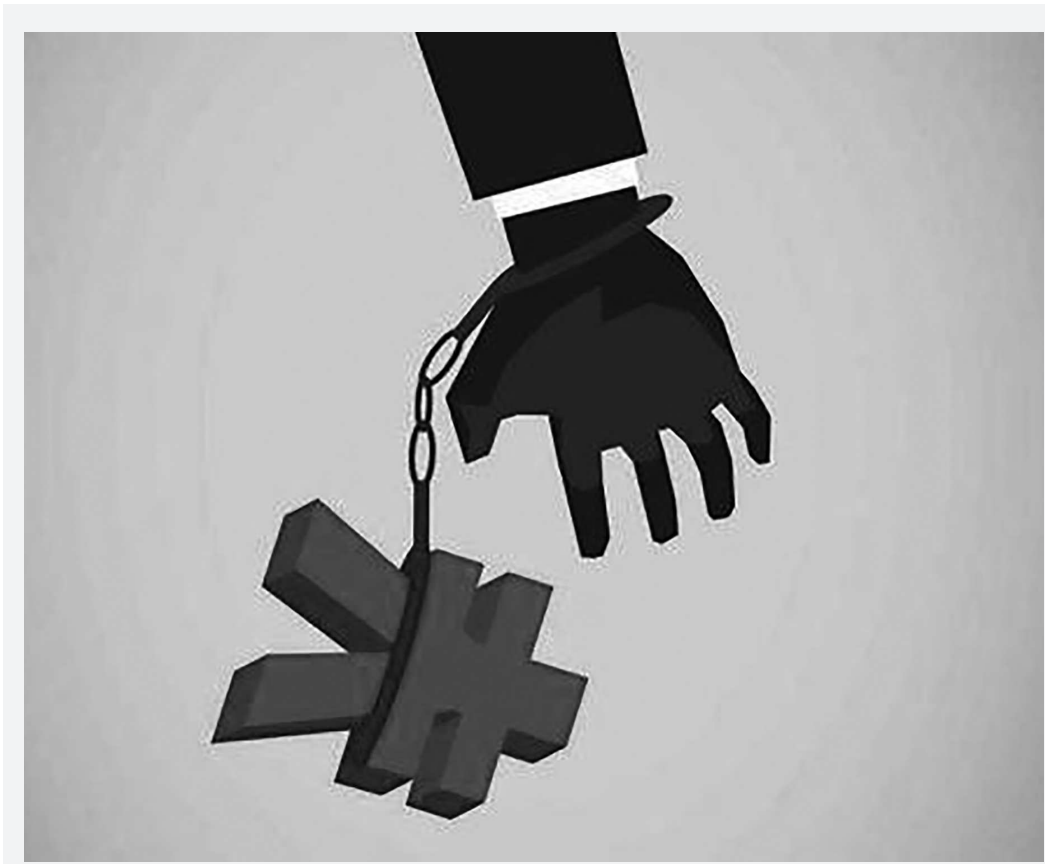
借贷型诈骗必须有以借款为名的核心欺骗行为，主要方式就是虚构事实或隐瞒真相。行为人的借款行为并非真实的借款，而是以借款为名行非法占有之实，借款仅仅是非法占有他人财物的手段。

如果在借贷过程中，虽存在不实表述，但是在资金用途、还款方式等主要方面差异不大，或者借款时，行为人并未做任何承诺或说明、双方仅仅是达成了借款与还款的合意，一般来说应属民事经济纠纷的范畴，不构成诈骗罪。

（2）行为人欺骗的程度是否足以使受害人自愿交付财物

欺骗程度是指行为人采用的欺骗方法，是否达到足以使他人产生认识错误并处分财物的程度。如果行为人采用的欺骗手段达到了使他人产生认识错误并处分财物的程度，即行为人的欺骗与受害人的财产处分行为之间有因果关系，则构成诈骗；如果行为人只是在借贷过程中存在不实之处，但出借人交付财物并不是出于听信行为人的欺骗，而是基于与行为人之间的关系或出借人自己的意愿，则不构成诈骗罪。

比如在案号（2014）庆中刑初字第36号案件中，法院认为：被告人杨积某以支付高息向被害人李某某借款用于证券、期货交易，借款时未向被害人李某某隐瞒炒股的事实真相，所借款项也实际用于炒股，客观上未实施虚构事实或者隐瞒真相的方法；被害人李某某明知被告人杨积某因投资证券、期货等资金短缺，而自愿高息借款给杨积



资料图片

某用于投资。被告人杨积某在炒股期间也曾告知过被害人盈亏情况，虽未告知亏损的全部事实，但股市有风险，被害人明知炒股有亏损风险的情况下，为了赚取高额利息隐瞒家人向亲戚朋友借款后借给被告人杨积某用于炒股，其亦不存在陷入错误认识后作出财产处分的情况。因此被告人杨积某的行为不符合诈骗罪客观方面的构成要件。

又如在案号（2020）冀刑再3号案件，法院认为：本案中肖某供称其系因资金周转向张某某借款，未虚构“踢走小股东”等借款理由。

但是，根据被害人张某某陈述、证人胡某某证言，被告人肖某以公司想上新项目，但有个小股东不同意，所以想把这个小股东的股权收回来，顺利推进新项目为由向张某某借款，虽然肖某为张某某出具的借条未写明借款事由等内容，但根据相关证据可以认定被告人肖某虚构借款事由的基本事实。

虽然肖某虚构了借款事由，但对于借款行为整体而言并非具有绝对否定性作用，对还款行为不存在根本性影响，应属于民事欺诈。

2、行为人是否具有非法占有的目的

对于非法占有的目的，需要结合主客观证据进行综合判断，不具有非法占有目的就不构成诈骗罪。

（1）行为人的偿还能力

对借款人在借款时自身资产情况进行审查，可以从借款人借款前的收入、资产情况来判断。如果借款人借款时已债台高筑，或者收入已存在严重困难甚至没有任何收入来源，仍向他人大量借款，即使出具借条，也很难认定借款人有还款意愿。反之，如果借款人原本具有还款能力，但由于一些不可预见的客观原因，导致丧失还款能力，这种情况往往可以推定其主观上不具有非法占有的目的。

（2）借款的用途

一般来说，借款人在借款时会

说明一个合理的借款用途，如公司周转、看病、购置房产等，而涉嫌诈骗罪的借款人往往后续并非将借款用于其声称的用途，而是肆意挥霍，或是用于违法犯罪活动等。如果虽未严格按照借款时称述的理由使用借款，但基本方向是朝着经营投资、获得收益等能够归还借款的方向努力，一般可以推定其主观上不具有非法占有的目的。

（3）还款情况

借款人的还款情况，既包括借款人归还借款本金、利息的情况，也包括借款到期无法归还的原因，以及无法归还时借款人的表现。

如果借款人始终认可借款和利息，不存在转移资产、隐匿逃避等情况，只是因生意失败、意外事件等原因导致不能履行债务，而其仍积极采取补救措施，以弥补因不能按期履行还款义务对出借人造成的损失，一般可以推定借款人具有还款意向，不构成诈骗罪。

反之，虽然借款人有支付利息或部分还款的行为，但实际上是拆东补西、转移挥霍，只是通过这一手段继续占有借款人资产或拖延还款，即其不能还款的本质是不想还款，通常可以推定其具有非法占有的目的。

3、行为人的诈骗金额之认定

根据两高《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条：诈骗公私财物价值三千元至一万元以上、三万元至十万元以上、五十万元以上的，应当分别认定为刑法第二百六十六条规定的“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”。因此，诈骗罪的起刑点为3000元，诈骗金额的认定对定罪量刑也至关重要。

（1）诈骗数额应以行为人实际骗取的数额计算

诈骗数额应以行为人实际骗取的数额计算，对于借新还旧的，已经归还的部分一般应当扣除。对于借款之初没有非法占有意图、之后才实施诈骗的，也应当按最终实际

占有的金额确定，而不必以犯意转化的时间节点做划分。因为行为人的诈骗实际上是一个动态过程，在这个动态过程中，行为人的非法占有目的最终得以实现，因而犯罪数额的认定要看这个动态过程完成后，非法占有目的实现了多少，而不必纠结非法占有目的何时产生。

（2）已偿还的利息部分应当折抵本金

根据《最高人民法院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》第五条第三款规定：集资诈骗的数额以行为人实际骗取的数额计算，案发前已归还的数额应予扣除。行为人为实施集资诈骗活动而支付的利息，本金未归还的，可予折抵本金。

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条第一款也规定，集资参与人本金尚未归还的，所支付的回报可予折抵本金。

根据上述司法解释的规定，对于本金未还清的，集资诈骗罪的诈骗数额是所借本金扣除已还本金及已付所有利息后的数额；而对于本金已还清的，案发前所付利息应当作为违法所得予以追缴。

从相关司法解释的规定来看，对集资诈骗犯罪的利息认定采取了有利于犯罪人的方式。

借贷型诈骗相较于集资诈骗罪，无论是社会危害性还是法定最高刑都相对较轻，根据“举重以明轻”“罪刑相适应”的刑事司法原则，借贷型诈骗与集资诈骗在利息认定及处理上采取相同的做法更符合客观实际。

总之，借贷型诈骗罪属于诈骗罪中较为边缘的一种，属于典型的刑民交叉类案件，在司法实践中往往处于罪与非罪的交界地带，因此在处理这类案件时，应当综合判断、审慎处理，严格遵循罪刑法定、疑罪从无、严禁有罪推定等原则，防止把普通民事经济纠纷当作犯罪处理，以保持刑法应有的谦抑性。