

# 骗领不动产登记后抵押贷款行为的刑法定性

## ——以杨某、韦某、何某诈骗案为切入

李荣蔚

华东政法大学刑事法学院，上海

收稿日期：2023年3月23日；录用日期：2023年5月19日；发布日期：2023年5月26日

### 摘要

骗领不动产登记后抵押贷款的行为类似于既有的无权处分不动产行为，却又存在不同，无法直接通过现有理论解决定性问题。该行为的侵害对象仅包括原权利人对物享有的第三人设定抵押权而优先受偿的权益。理论及司法实务界对该行为的刑法定性，主要集中于诈骗罪说和盗窃罪说两种解决路径。一般诈骗罪说的解释路径与本案被害人及财产损失、行为本质等要素内涵不一致；传统三角诈骗罪说无法合理解释不动产登记机构具有处分地位；新型三角诈骗罪说无法满足财产处分与财产损失的素材同一性要求。而基于重叠占有理论，对该物上的抵押权的占有，由被害人的物上转移到了第三人上，构成财产性利益的盗窃，完全合致于盗窃罪的规范构造。

### 关键词

不动产登记，重叠占有理论，新型三角诈骗，犯罪数额

# The Criminal Law Characterization of Fraudulent Real Estate Registration Followed by Mortgage Loan

## —Taking the Case of Yang, Wei and He Fraud as an Entry

Rongwei Li

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 23<sup>rd</sup>, 2023; accepted: May 19<sup>th</sup>, 2023; published: May 26<sup>th</sup>, 2023

### Abstract

The act of fraudulently obtaining a mortgage after real estate registration is similar to the estab-

文章引用：李荣蔚. 骗领不动产登记后抵押贷款行为的刑法定性[J]. 争议解决, 2023, 9(3): 1065-1072.

DOI: 10.12677/ds.2023.93144

lished act of disposing of real estate without right, yet there are differences that cannot be directly resolved by the existing theory of characterization. The object of this act includes only the rights of the original right holder to the object of the third party to create a mortgage and the priority of payment. The theoretical and judicial practices on the criminal law characterization of this behavior, mainly focus on the two solution paths: fraud and theft. The interpretation path of general fraud theory is inconsistent with the connotation of the victim and property loss and the essence of the act; the traditional triangle fraud theory cannot reasonably explain that the real estate registration institution has the status of disposition; the new triangle fraud theory cannot meet the requirement of the same material of property disposition and property loss. And based on the theory of overlapping possession, the possession of the mortgage on the object, which was transferred from the object of the victim to the third person, constitutes theft of property interest and is fully consistent with the normative construction of the crime of theft.

## Keywords

Real Estate Registration, Overlapping Possession Theory, New Triangular Fraud, Amount of Crime

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

2017年3月至2018年12月间,被告人杨某偷拍办理某房地产开发公司产权登记所需相关材料并进行伪造后,伙同被告人韦某、何某利用伪造的材料,骗取不动产中心的信任,申领了10套不动产权证,登记在杨某名下3套,登记在韦某名下4套,登记在何某名下2套,登记在王某名下1套,造成被害单位的重大损失。经鉴定,上述10套房产市场零售价为人民币17694886.25元。其中,杨某应当对全部犯罪金额承担责任,韦某承担犯罪金额人民币6824278.33元,何某承担犯罪金额人民币3825260.75元。之后,杨某三人将上述10套房产分别向个人及小额贷款公司办理抵押贷款,实际借款人民币八百万余元。法院判决三人均犯诈骗罪。<sup>1</sup>

以上为本文主要讨论的骗领不动产登记后抵押贷款行为的适例。正如周光权教授所言:“对行为的定性判断建立在行为定型化的基础上,应当先判断实行行为及其附随情况,再对行为性质和适用罪名进行判断”[1]。经过对上述案件的分析,行为人的行为可被解构为如下两步:一是伪造不动产登记的相关材料,将涉案房屋登记为自己所有,实现法律上的支配控制;二是于涉案房屋上设定抵押权并向第三人贷款。本案属于侵占不动产案件中非法处分不动产的行为。

学者将非法处分不动产的案件分为冒名处分不动产和无权处分不动产,前者是指行为人冒充不动产所有权人对不动产进行非法处分的行为,后者是指将他人购买但登记在行为人名下的不动产擅自出卖给第三者的行为。两种类型的行为均存在定性上的争议,本案中的行为与无权处分不动产的行为构造类似,都是通过伪造材料的手段将他人房屋登记为自己所有,而后将相应不动产的全部或者部分权能处分给他人。但与典型无权处分不动产的行为存在实质性不同,俞某盗卖房屋一案中[2],行为人俞某与实际权利人之间存在类似于保管性质的约定,尚存在侵占行为的成立空间;而本案中,行为人与实际权利人不存在任何影响行为性质判定的民事法律关系,也就能够排除侵占罪的成立可能。并且本案行为人在涉案房

<sup>1</sup> 参见江苏省扬州市中级人民法院(2019)苏1182刑初229号刑事判决书;《刑事审判参考》(总第128集)第1423号案例。

屋上设定抵押权，从设定之时到实际权利人遭受财产损失具有时间跨度和不确定性，且其中涉及债权履行的问题，行为性质难以断定。

财产犯罪的分析主线为首先确定被害人及被害人遭受的财产损失的具体内容，包括行为对象的性质[3]，再界定犯罪行为范围，尤其在“组合式”行为的案件中，需要辨明哪一行为是造成财产损失的行为，最后再进行构成要件符合性的判断以及此罪与彼罪的取舍。结合本案，此分析主线延伸出以下几点疑问：一是不动产侵害行为的对象有无必要区分为不动产本身还是不动产产权，本案行为对象为何？二是如何界定“骗领登记 + 抵押贷款”的“组合式”行为中犯罪行为范围，以及后一行为是否构成不法。三是新型三角诈骗行为模型的立论根基是否牢固，将其适用于本案是否合理？

综上，运用既有行为模式及理论无法对杨某、韦某、何某构成诈骗罪实现充分的说理论证，且该案行为与民法的不动产公示公信原则、无权处分等基础理论相交织，盗骗性质难辨。加之移转登记后抵押贷款的“组合式”行为使得犯罪数额的认定争议较大。基于此，本文将对既有的学说和争议予以梳理和反思，针对财产犯罪分析主线延伸出来的几点问题进行讨论，以期对骗领登记后抵押贷款行为的定性提供更为合理充分的解决方案，并以此为基础讨论犯罪数额的认定问题。

## 2. 侵害对象的争议

非法处分不动产类型的案件由于具有不动产权属的转移登记和处分行为的复合行为，难以辨别行为的侵害对象。对此，学界存在三种意见：第一种意见认为综合全案来看，行为人仅侵害了不动产产权；第二种意见认为行为人仅获得对不动产法律上的支配，根据社会一般观念，该不动产仍为实际权利人事实性占有，因而未对不动产产权造成侵害，应认定后一行为侵犯了债权债务关系；第三种意见认为行为人造成对不动产产权及债权债务关系的双重侵犯。本文认为第一种意见更为妥当，但并非侵害了不动产产权的全部权能，而仅是侵害了优先受偿债权的权益，即原权利人对物享有的第三人设定抵押权而优先受偿的权益。理由如下：

### 2.1. 不动产权能的可分割性

民法上，物权的全部权能分为四种，即占有、使用、收益和处分权。例如，在租赁房屋的场合，有效租赁期间内存在占有使用权与其他权能相分离的情况，房屋的所有权人在房屋上设定债权，享有出租房屋带来的收益。不动产权各项权能的归属存在多主体的可能，即使转移占有，基于不动产登记簿的公示效力，所有人仍能在不动产上设定用益物权、担保物权，甚至行使处分权。这一点动产与不动产不同，在动产占有状态发生变化的场合，原所有权人也就失去了使用、收益、处分的可能性，或者在他人非法占有的情况下，行使权能的难度骤增[4]。因而在转移占有的场合，动产的权能归属仅限一人，而不动产的各项权能可由数人所有。

### 2.2. 刑法认定权利归属及移转的相对独立性

法秩序统一性原则要求宪法项下的各法领域之间、各具体的法律规范之间不应出现矛盾，由此构建出统一的法秩序整体。具体到民刑关系上，针对同一行为类型，两法评价应当保持一致，尽量避免行为被民法允许而刑法处罚的现象[5]。但法秩序统一性原则并未要求完全的一致，“不同的法领域的解释学原则上作为具有目的论意义上的解释学，其固有的目的构造不同，因而各法领域的解释难免出现矛盾”[6]。刑法注重对行为的考察，民法注重对关系的认定。当冲突出现时，应首先以本法的解释目的为准，刑法在考察行为的过程中将涉及到权利归属和移转的认定，但不能完全合致于民法，尤其是基于市场秩序及管理而设定的不动产公示公信制度。不动产的公示制度注重市场秩序的维护，却不关注不动产的事

实性占有。而刑法对行为违法性的判断离不开对事实性占有情况的考察。在此基础上，刑法对权利归属及移转的认定应相对独立于民法。

### 2.3. 行为实质为对部分不动产权能的侵害

日本学者山口厚认为应当在特定场合承认对不动产的重叠占有。其认为，在其他人事事实上支配不动产的场合，其他人与不动产的名义登记人之间存在重叠占有关系。即便是对不动产具有部分使用权且直接占有该不动产的占有人，相对于不动产的所有者，都能够认定两者同时占有该不动产[7]。该种重叠占有理论符合当今社会不动产权能分离的现状，也能够合理辨析侵害不动产案件中权属转移的复杂情况。结合本文的讨论对象来看，行为人伪造不动产登记材料骗领登记，从权利外观的角度，其转移占有了原权利人的不动产所有权，涉案房屋的事实性占有与法律性占有相分离，但缺乏对原所有权人事实性占有现实转移的危险。行为人骗领登记之后，在涉案房屋上为第三人设定抵押权，经过该项权利移转，原权利人在事实上丧失了对物为第三人设定抵押权而优先受偿的权利。在此之前，尚且能够因行为人骗领登记行为的违法性恢复权利，维持事实性占有。但在设定抵押权之后，原权利人只能承认第三人取得合法的抵押权。因而，结合骗领登记后抵押贷款行为的全过程，行为人的行为实质上侵害了部分不动产权能，为原权利人恢复全部不动产权能设定了规范上的障碍。

### 2.4. 排除对抵押权人利益的侵害

行为人骗领不动产登记、移转房屋所有权的行为具有刑事违法性，但该种刑事违法性尚未影响到涉案房屋所有权的权利归属表征。换言之，基于不动产公示公信制度，前一行为的刑事违法性不会影响到行为人成为法律上的房屋所有权人，房屋所有权人在该权利外观的保护下，对所有房屋实施的设立抵押权、处分行为都为有权处分。不动产公示公信制度以权利外观理论为根基，民法为了向信赖外观的第三人提供保护，在符合一定条件时，赋予外观以优先效力。各民事主体因而可以通过权利的外部表征推认抽象的权利义务关系[8]。本案行为人因不动产登记获得法律上所有权人的处分地位，其以涉案房屋为抵押物办理贷款属于有权处分。民法上保护该种有权处分，因为不动产权属证书与不动产登记簿是权利人享有该不动产物权的证明，基于公示公信原则，在没有法院的判决书改变房屋产权状态之前，应推定登记簿的登记为正确的，行为人抵押房屋构成有权处分。很多学者在讨论不动产侵害案件时，动辄认为不动产登记簿上的权利人处分相应的房屋为无权处分，而后讨论善意取得的成立可能[9]。该种观点与民法理论对无权处分和善意取得的定义相冲突，偏离了民法上对行为的认定标准。在侵犯财产犯罪的讨论中，免不了对民法概念的借用。民法上不动产权属的认定以不动产登记簿为准，因而行为人于自己所有的房屋上设立抵押权的行为构成有权处分，也就不符合善意取得的前提性条件。在此基础上，抵押权人的权利实现不存在规范上的障碍，若其的债权无法实现，可以随时申请法院执行，行为人的行为并未侵犯设定的债权债务关系及抵押权。

综上，笔者认为骗领不动产登记并抵押贷款的行为侵犯了不动产权的部分权能，即原权利人对物享有的第三人设定抵押权而优先受偿的权益。

## 3. 诈骗罪说的失范

在骗领不动产登记并抵押贷款行为的性质判断上，诈骗说作为有力学说被不少学者予以明确支持，并且在诈骗说的基本立场下，又呈现出一般诈骗与三角诈骗的争论。

### 3.1. 一般诈骗罪说的适用缺陷

对于骗领不动产登记并抵押贷款的案件，有学者以诈骗罪的法理解为基点，认为行为人通过伪造

不动产登记材料, 骗领不动产登记的方式, 将本无处分权的房屋抵押给被害人, 被害人陷入认识错误而与行为人签订借款合同并交付相应款项, 但获得有瑕疵的抵押物, 应当追究行为人诈骗罪(合同诈骗罪)的刑事责任[10]。但该结论的得出说服力不强, 尤其体现在被害人的认定、抵押权的实现两方面。

第一, 被害人认定失准。学界有观点认为被害人的确定不影响诈骗罪的构成, 尤其体现在“偷换二维码”一案<sup>2</sup>中, 其主张偷换二维码属于通过隐瞒真相实施的欺骗行为, 行为人通过偷换商家的二维码“巧妙”地将钱款占为己有, 一旦顾客完成支付即构成诈骗既遂。至于真正的被害人认定为商家还是顾客, 并未在根本上动摇刑法对行为性质的认定[11]。但被害人的准确认定关乎诈骗罪的规范构造本质。财产损失作为诈骗罪成立的前提条件已经得到普遍认可, 无论是整体财产说、个别财产说、二分说那种财产损失认定理论, 无一例外都是以被害人的财产变动为基点展开讨论的[12]。模糊被害人认定的理论与诈骗罪完整的因果逻辑链条不符, 笔者不认同该种观点。另外, 主张普通诈骗罪说的学者提出抵押权人为被害人, 但抵押权人基于不动产登记簿形成的权利外观予以信赖, 经行为人有权处分及借款的合理对价, 获得抵押权。在此基础上, 抵押权人的权利实现不存在规范上的障碍, 也就未产生财产损失, 不能将抵押权人强行解释为被害人。

第二, 抵押权的权利实现预期判断有误。对于骗领不动产登记后抵押贷款的案件, 被害人及财产损失的认定是关键。结合该类案件的行为及侵害结果来看, 抵押权人并不存在财产损失, 因而并非被害人。抵押权的设定从属于债权债务关系, 为债权债务的履行提供物权上的担保, 若债务人不履行到期债务或者发生双方约定的实现抵押权的情形, 抵押权人(债权人)有权就抵押物优先受偿。就现有制度来看, 抵押权的实现具有一定的预期。根据《不动产登记暂行条例实施细则》第八十条第一款的规定, 不动产权利人或利害关系人申请更正登记, 不动产登记机构认为不动产登记簿记载确有错误的, 应当予以更正; 但在错误登记之后已经办理了涉及不动产权利处分的登记、预告登记和查封登记的除外。因而, 原所有权人虽为涉案房屋的实际所有人, 但在民法领域内, 只有解除抵押后申请更正登记, 其所有权才能够被法律所承认, 在其房屋所有权恢复之前, 抵押权人的权利实现并不存在实体法上的障碍, 即债权可以通过抵押物的价值填补, 抵押权人不存在任何财产损失。

总而言之, 一般诈骗罪说表面上将骗领登记后抵押贷款的行为合致于诈骗罪的规范构造, 但其解释路径与被害人及财产损失、行为本质等要素内涵不一致, 实质上扩张了诈骗罪的适用范围。

### 3.2. 三角诈骗说的理论根基不稳

传统类型的三角诈骗的行为构造为行为人实施欺骗行为 - 受骗人产生或者继续维持认识错误 - 受骗人基于认识错误处分被害人的财产 - 行为人获得或者使第三者获得财产 - 被害人遭受财产损失。该理论之所以能够成立诈骗罪, 是因为受骗人拥有处分被害人财产的权限, 从而使得受骗人与被害人的处分同质化[13]。笔者认为, (传统)三角诈骗理论部分弥补了普通诈骗罪的逻辑缺陷, 具有一定形式上的进步意义, 但该理论破坏了诈骗罪构成要件的定型性。

不仅如此, 对骗领不动产登记后抵押贷款的行为适用三角诈骗理论, 即使在该理论框架内也不能实现逻辑自洽。法院主张本案行为符合三角诈骗的理论模型, 认为被告人杨某等人利用熟悉办理不动产登记手续流程的便利, 伪造相关材料, 骗取不动产登记中心的信任。不动产登记中心对办理房产证所需材料进行审查, 但无鉴别真伪的能力, 其登记行为从法律意义上将物权予以变动, 具有处分意义。被害单位由于不动产登记中心受到欺骗而进行的处分行为, 丧失了对涉案房产的控制。<sup>3</sup>由此可见, 法院认为不动产登记中心居于处分地位, 因而契合(传统)三角诈骗的行为模型。但笔者持有不同意见。三角诈骗理论

<sup>2</sup> 参见福建省石狮市人民法院(2017)闽0581刑初1070号刑事判决书。

<sup>3</sup> 参见江苏省扬中市人民法院(2019)苏1182刑初229号刑事判决书。

重新阐释了“基于错误认识处分财产”这一核心要件，一般诈骗与三角诈骗的关键区别在于被骗人和被害人是否具有同一性，对象同一性背后所征表的是被骗人是否具有处分被害人财产的适格地位<sup>[14]</sup>。而不动产登记中心作为形式审查的主体，不具有处分登记申请人不动产的地位。

根据《不动产登记暂行条例》的相关规定，不动产登记机构的职能在于对申请人提交材料是否齐全、材料之间的一致性、申请材料的合法性进行形式审查，只有在房屋等建筑物、构筑物所有权首次登记等情况下，不动产登记机构才可能行使行政调查权，对登记事项的实质性加以考察。并且该《条例》的第十六条明确规定，材料的真实性由申请人负责。如前所述，不动产登记机构的职责意味着除《条例》规定的几种特殊情形，不动产登记机构对登记事项无实质审查的义务，也就不可能居于处分地位。所有权登记仅是在一定程度上表明所有权的法律归属，其仅是对所有权变动赋予法律效力的中间性、程序性环节，不动产登记机构本身对登记的不动产并不具有处分权限。况且，若认为不动产登记机构居于处分地位，其将被频繁卷入刑事案件的漩涡中，不仅有损行政主体的公信力，而且有可能成为被归责的对象。

另外，由于“偷换二维码案”既无法适用普通诈骗的行为构造，也与三角诈骗理论要求的受骗人有处分权限不符，张明楷教授对传统的三角诈骗理论加以改造，提出新型三角诈骗。该理论的行为构造为：被告人实施欺骗行为 - 受骗人产生或者继续维持认识错误 - 受骗人基于认识错误处分(或交付)自己的财产 - 被告人获得或者使第三者获得财产 - 被害人遭受财产损失。其认为，在该种行为模型下，只要能够说明和肯定受骗人处分自己的财产导致被害人遭受财产损失，同样使得受骗人的处分与被害人自己的处分具有相同性质<sup>[13]</sup>。

就本案来看，适用该理论可能得出抵押权人作为受骗人基于认识错误处分自己的财产，行为入获得借款，房屋实际所有权人遭受财产损失。但从实质层面考察，该种行为理论完全篡改了诈骗罪的行为本质，有违财产处分与财产损失素材同一性的要求。虽然新三角诈骗的观点通过架构处分自己财产的流程，合理解释了被骗人与行为入之间的财产转移过程，即被骗人处分的财物正是行为人所获得的财物，但却无法解释受骗人与行为入之间进行的财物转移，为何使被害人遭受财产损失的问题<sup>[15]</sup>。其通过将处分与损失之间的同一性篡改为处分与获得的同一性，虽实现理论框架下的逻辑自洽，实则消解了占有转移犯罪与财产转移犯罪的差异。而且，从严格解释的角度，抵押权人(债权人)遵循了社会一般人的谨慎义务，合理信赖不动产公示内容，支付合理对价并履行了正常交易流程的特定行为，无论如何也不能言及构成诈骗罪意义上的处分行为。

综上所述，无论是传统三角诈骗理论还是新型三角诈骗理论，都无法合理解释骗领不动产登记后抵押贷款行为合致于诈骗罪的规范构造。

## 4. 盗窃罪说的证成

由于诈骗罪说对骗领不动产登记后抵押贷款的行为定性失当，不少学者尝试确证该行为构成对不动产产权的盗窃，应认定为盗窃罪。但是，如本文对侵害对象的讨论部分，行为人在骗领不动产登记的阶段仅是取得了法律上的占有，不属于对不动产的侵害行为，这是因为基于不能犯的相关理论，不管是采取具体危险说还是客观危险说，都应当认为行为只是转移登记到行为人名下，很难对原所有权人的事实性占有产生现实转移的危险。而在行为的第二阶段，行为入将房屋产权的部分权能转移给第三人名下时，第三人取得设定于房屋上的抵押权，可认为行为入使得第三人取得重叠性占有，构成对财产利益的盗窃。

### 4.1. 不动产产权能够成为窃取对象

一般而言，作为盗窃罪对象的“公私财物”具备三个特征：价值性、转移可能性和管理可能性。前述转移可能性是指行为入能够将被害人的财物从A处转移到B处，否则难言被害人会遭受财产损失，也

就无法满足盗窃罪的基本规范构造。就转移可能性这一点，不动产有别于动产，其本身难以被转移。不动产空间上的位置虽不可移转，但不动产的物权变动形式要求、担保物权及善意取得等制度理论，使得不动产产权的移转成为可能。不动产产权是指不动产所有权人对不动产享有的占有、使用、收益和处分等财产权利。不动产产权作为不动产财产价值的凝结，完全符合财产性利益的本质特征，即能够满足人们的物质和精神需求，可以通过货币来衡量，具备可利用性、可转移性和流通性。总而言之，不动产产权作为一种财产性利益，完全可以成为盗窃罪的犯罪对象[16]。

#### 4.2. 契合盗窃罪的规范构造

未经财物所有人同意的侵吞行为为盗窃，经他人“同意”从而获取他人财物的是诈骗，且该种“同意”为被害人处分财产的一种行为。与“自损型”的诈骗罪不同，盗窃罪是典型的“他损型”夺取型财产犯罪。在盗窃罪的实行过程中，侵入他人财产领域的特征凸显，与被害人“主动配合”的诈骗罪具有本质区别。结合前文论述，对于骗领不动产登记后抵押贷款的行为，被害人为房屋的实际权利人房地产开发公司，其既未作出同意的意思表示，也不存在处分房屋的行为，因而与诈骗罪的行为构造不符。反而行为人意图在不动产上设定抵押权，第三人也因行为人的有权处分取得了抵押权的场合，可认为行为人以不动产登记机构为犯罪工具，以转移不动产登记为手段，秘密窃取被害单位对物享有让第三人设定抵押进而优先受偿债权的权益，并在行为人与第三人进行不动产的抵押登记后达成犯罪既遂。此种情形下，依照前述的重叠占有理论，应当认为对该物上的抵押权的占有，从被害人的物上转移至第三人的物上，符合窃取财产性利益的行为构造[4]。此时，行为人才真正排除被害人对不动产产权部分权能的支配，并通过不动产抵押登记为第三人建立新的支配关系，被害单位因而实质丧失了不动产产权的部分权能。诚如杨兴培教授所言：“从行为人的角度出发，行为人自以为采取秘密的方法，不为他人所知，宵小所为。就财物占有的被害人也是不知晓，所以认定为盗窃，既有法律明文规定的印证，又有刑法理论的支撑”[17]。利益盗窃相关理论及行为模式的运用，更能对骗领不动产登记后抵押贷款的行为定性做出合逻辑性的解释。另外也能合理解释素材同一性的问题，第三人得到了对物设定抵押进而优先受偿的利益，被害人因此丧失对第三人设定抵押优先受偿的利益。由于不动产上设定抵押并优先受偿的利益有限，小于等于不动产的财产价值，第三人对该利益的取得，必然侵夺被害人对财产享有的部分利益。

#### 4.3. 犯罪数额为债权数额的应然性

骗领不动产登记并抵押贷款行为构成盗窃罪，基于主客观相一致原则，其犯罪数额应为不动产抵押权对应的债权金额。主客观相统一原则认为在犯罪学视野下，任何犯罪都是在主观心理支配下造成危害社会的行为或者结果[18]。对于骗领不动产登记后抵押贷款的行为，客观上，行为人以不动产登记和抵押权登记为秘密窃取的手段，在原所有权人的不动产上设定抵押权，转移了基于抵押而产生的优先受偿利益的占有，其转移的仅为房屋不动产产权部分权能的重叠性占有，而非不动产产权整体；就结果来看，即使被害人的财物被拍卖清偿，损失的也只是第三人的债权数额，即八百万余元。主观上，行为人对不动产的所有权缺乏排除意思，但对该不动产中八百万余元的抵押利益具有排除及利用意思，故也应当认为其主观上只有盗窃八百万余元财产性利益的目的。因而，行为人的犯罪数额应为第三人基于抵押权担保的债权金额。

### 5. 结语

对骗领不动产登记后抵押贷款的行为，法院意见的争议焦点主要集中于犯罪数额的择一认定上，但行为定性的说理力度不足，难以让人信服。就这一疑难案例而言，首要问题应当是对侵害对象的确定，在民事理论和制度的框架下，不动产产权具有可分割性以及权利归属及移转占有判断的特殊性，且本案

杂糅了不动产公示公信制度及担保物权制度，使得侵害对象难辨。本案的侵害对象应为不动产产权的部分权能。据此，行为定性围绕着诈骗罪说和盗窃罪说两种思考进路展开。通过对诈骗罪说进行反思和批驳后，笔者认为骗领不动产登记并抵押贷款的行为更契合盗窃罪的规范构造。行为人以不动产登记机构为犯罪工具，以转移不动产登记为手段，秘密窃取被害单位对物享有让第三人设定抵押进而优先受偿债权的权益。依照前述的重叠占有理论，行为人与第三人进行不动产的抵押登记，将该物上抵押权的占有由被害人的物上转移到了第三人上，构成对财产性利益的盗窃。并且，行为人的犯罪数额应为第三人基于抵押权担保的债权金额，不能动辄将其认定为不动产的整体财产价值。

## 参考文献

- [1] 周光权. 刑法客观主义与方法论[M]. 第2版. 北京: 法律出版社, 2020: 42.
- [2] 杨兴培, 周爱萍. 擅自出售登记于自己名下他人房产的行为定性[J]. 法治研究, 2014(4): 98-106.
- [3] 张明楷. 论盗窃财产性利益[J]. 中外法学, 2016, 28(6): 1405-1442.
- [4] 魏远文. 论侵占不动产的刑法定性——兼论不动产的重叠占有理论[J]. 法治社会, 2017, 11(5): 80-92.
- [5] 黄辰. 财产犯罪法益研究的困境及其克服[J]. 法学, 2022(12): 93-107.
- [6] 王骏. 违法性判断必须一元吗?——以刑民实体关系为视角[J]. 法学家, 2013(5): 131-147+179.
- [7] [日]山口厚. 从新判例看刑法[M]. 付立庆, 刘隽, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 15.
- [8] 陈少青. 权利外观与诈骗罪认定[J]. 法学家, 2020(2): 57-72+192-193.
- [9] 陈伟, 谢可君. 无权处分行为中财产犯罪的性质认定——以“司机盗卖房产案”为切入[J]. 西部法学评论, 2016(3): 21-31.
- [10] 吴加明. 合同诈骗罪与表见代理之共存及其释论——一起盗卖房屋案引发的刑民冲突及释论[J]. 政治与法律, 2011(11): 47-55.
- [11] 刘宪权, 林雨佳. 偷换二维码侵财行为应以诈骗罪定性[N]. 检察日报, 2017-11-6(06).
- [12] 史蔚. 诈骗罪财产损失的类型化讨论[J]. 江西警察学院学报, 2017(2): 16-22.
- [13] 张明楷. 三角诈骗的类型[J]. 法学评论, 2017, 35(1): 9-26.
- [14] 张明楷. 刑法学[M]. 第六版. 北京: 法律出版社, 2021: 1006.
- [15] 徐凌波. 置换二维码行为与财产犯罪的成立[J]. 国家检察官学院学报, 2018, 26(2): 34-47+172.
- [16] 李子宜. 侵害不动产行为定性研究[D]: [硕士学位论文]. 武汉: 中南财经政法大学, 2019.
- [17] 杨兴培. “三角诈骗”的法理质疑与实践批判[J]. 东方法学, 2019(4): 55-69.
- [18] 聂立泽, 苑民丽. 主客观相统一原则与刑事证明标准的层次性研究[J]. 法学评论, 2011, 29(2): 39-45.