

合同诈骗罪若干问题之司法判定

李文玉

(广东司法警官职业学院,广东 广州 510430)

摘要:合同诈骗罪的主观方面必须具有非法占有目的,这是区分罪与非罪的界限。在司法实践中可运用司法推定的方法,考虑诸方面的因素加以正确认定。单位合同诈骗罪中共犯形态等有关问题的正确判定,以及对我国刑法第224条中的“其他方法”的理解和认定,都应综合考虑各方面因素。

关键词:单位;合同诈骗;认定

中图分类号:D923.6

文献标识码:A

文章编号:1008-5831(2006)03-0102-05

一、合同诈骗罪非法占有目的之认定

根据刑法第224条的规定,合同诈骗罪是指以非法占有为目的,在签订、履行合同过程中,采取虚构事实或者隐瞒真相等欺骗手段,骗取对方当事人财物,数额较大的行为。由此可见,合同诈骗罪的主观方面必须具有非法占有目的,这是正确区分罪与非罪的界限,而非法占有目的的理解与认定是合同诈骗罪的理论研究 with 司法认定的难点。我国刑法学界对非法占有目的的理解存在着种种见解,笔者赞同这一观点:^[1]合同诈骗罪的非法占有目的应当界定为:非法所有对方当事人财物的目的,即以合同诈骗的方法,非法掌握、控制合同对方的财物,并在此基础上使用、收益、处分该财物,形成非法所有的事实状态。那么,在司法实践中如何认定行为人主观上的非法占有目的呢?笔者认为可采用推定的方法来证明其主观心理态度。因为司法推定具有降低诉讼成本,提高诉讼效率,维护社会法律关系稳定等功能,是司法活动中不可或缺的证明方法。^[2]在司法实践中,运用司法推定的方法认定行为人是否具有非法占有目的时,除按照刑法第224条规定进行推定外,还应考虑以下诸方面因素。

(一)合同签订前行为人有无虚构事实、隐瞒真相的行为

行为人在合同签订前的骗取对方信任的行为,在实践中的表现形式具有多样性和隐秘性。如邀请对方来实地参观、考察,或者先与对方履行小额合同,支付小额定金,制造本身履约能力强、经济实力雄厚等假象。此类行为具有很强的欺诈性,它能博得对方信任,使对方陷入错误认识,“自愿”与其签订行为人所要的合同,为其利用合同诈骗打下“信用”基础。因此,行为人在签订合同前的欺诈手段与行为,应该与行为人签订合同后的其它欺诈行为一样,能推定行为人主观上是否具有非法占有目的。

(二)行为人有无履行合同的实际能力

收稿日期:2006-01-15

作者简介:李文玉(1962-),男,江西吉安人,广东司法警官职业学院高级讲师,硕士,主要从事法学研究。

履行合同的能力一般指行为人具备签订、履行合同的资金、货源等履行合同的基本条件。履行合同的实际能力包括现实性和现实可能性两种情况,只要行为人具有履行合同的现实可能性,就应视为“有实际履行能力”,不能要求过于苛刻,否则不利于市场交易。判断行为人是否具有“实际履行能力”,应考虑行为人的资信程度、资金来源、货物来源等因素。没有实际履行能力,通常是指行为人在签订合同时,没有足够的资金、充足的货源,或者没有可靠的资金、货物来源或者没有足以抵付债务的固定资产及其他可靠的担保。履行合同的实际能力是履行合同的物质基础,如果行为人根本没有履行合同的实际能力或故意夸大自己履行合同的能力,骗取对方当事人信任与自己签订合同,且不积极创造条件履行合同以避免对方当事人损失的,可推定行为人具有非法占有目的。

但需注意的是并非行为人没有履行合同的实际能力就当然推出其有非法占有的诈骗故意,因为履行合同能力的有无和大小是受主、客观各种因素制约,是处于一种可变状态。应该区别合同欺诈行为与民事欺诈行为,二者的区别主要表现在行为人主观上是否具有“非法占有的目的”。在合同完全履行完毕前,行为人只要有“非法占有的目的”的行为,对这些行为,都应该按照合同诈骗罪的规定处理。如果行为人的行为不具有“非法占有的目的”的主观故意,或者以实际行动表明其不具有“非法占有的目的”的主观意图,则按照民事欺诈行为处理。如以下行为就不能推定行为人具有非法占有的目的,因此,应认定为合同民事欺诈行为:合同签订时没有履行合同的能力,但经事后努力具备了履行合同能力并有积极履约行为,无论合同最终是否履行完毕的;行为人有部分履行能力或担保,虽经努力,但由于某些客观原因造成不能完全履行合同的。

(三)行为人在签订和履行合同过程中有无诈骗行为

行为人是否实施了欺诈的行为是认定行为人是否具有非法占有目的的一个重要标准。如果具有非法占有的目的就必然会采取欺诈行为,即想方设法虚构事实或隐瞒事实真相。如果没有欺诈行为,即不能证明行为人具有非法占有目的,即使合同未能履行,也不能定合同诈骗罪。行为人有欺诈行为是否就一定构成合同诈骗罪呢?那不一定。如果行为人只是夸大、虚构了部分事实,但并未严重影响合同的履行;或者合同未能完全履行,但行为人愿意承担违约责任的,这均足以说明行为人无非法占有他人财物的目的,故不能以犯罪论处,而只能按照民事欺诈论处。

(四)行为人在签订合同后有无履行合同的实际行为

行为人是否有实际的履约能力或担保,是判断是否构成合同诈骗罪的前提之一,但仅此尚不能足以证实行为人在主观上是否具有非法占有的目的。行为人有履约能力,并不排除其主观上不存在诈骗的目的,因此,还需进一步查实其是否实际履行了合同规定的义务。履约行为的有无,最能客观地反映行为人履行合同规定的民事义务的诚意,也是认定行为人是否存在“非法占有”目的的重要依据。一般说来,凡是有履行合同诚意的,在签订合同以后,总会积极创造条件去履行合同,即使因为种种原因不能履行合同,也会承担违约责任。而主观上具有非法占有他人财物目的的行为人,则根本不会去履行合同。即使有某些履行合同的行为,也是象征性的或是虚假的,一旦财物到手,即逃之夭夭,或大肆挥霍,根本无力偿还。对于此种情形不论其有无履行合同的实际能力,均应以合同诈骗罪论处。

(五)行为人对取得财物的处置情况

“非财物所有者,可依法使用、控制他人的财物,但非法情况不得行使财产处分权,因此,若当事人没有履行义务或者只履行一部分合同,则当事人对其占有的他人财物的处置情况,很大程度反映了其当时的主观心理态度,不同的主观心理态度,对标的物的处置也必然有所不同。”^[3]因此,当行为人没有履行合同的原因难以说明或者部分履行合同的行为是否真实难以断定时,可根据行为人对取得对方当事人的财物的处置情况来推定其主观上是否具有非法占有目的。一般而言,行为人如未依约处置取得的对方当事人的财物,但却用于合法经营活动,并在合同有效期内将财物返还的,应属违约或合同欺诈。但行为人如将取得的财物藏匿、低价变卖、从事非法活动、大肆挥霍甚至携款逃匿及行为人虽将取得的财物用于合法经营活动,却又不履行合同义务的,则应推定行为人具有非法占有目的。

(六)行为人违约后的态度

这也是区分行为人是否存在非法占有目的的重要标志。无合同诈骗故意具有履行合同诚意的人,在发现违约或经对方提出自己违约时,不会逃避承担违约责任,且在自己违约确认无疑后,会有承担责任的行为表现。而利用合同进行诈骗的行为人,由于其明知自己根本不可能履行合同或不可能全部履行合同,或虽有履行能力但由于根本就没有履行合同或全部履行合同的诚意,在纠纷发生后,往往会想方设法逃避责任,甚至逃匿,给对方造成无可挽回的损失。这种情形,应推定行为人具有非法占有目的。

二、单位合同诈骗罪之认定

(一)名为单位实为个人实施的合同诈骗行为的认定

单位合同诈骗罪是指公司、企业、事业单位、机关、团体以非法占有为目的,在签订、履行合同过程中,采取虚构事实、隐瞒真相的手段,骗取对方当事人数额较大的财物,扰乱市场秩序的行为。^[1]构成单位合同诈骗罪以下条件不可或缺:一是合同诈骗罪意志的单位性,二是利益归属的单位性。在具体认定时,“应当注意从单位犯罪的犯罪意志的整体性和利益归属的团体性两点把握究竟是个人的合同诈骗还是单位合同诈骗罪。而且,这两点之中,利益归属的团体性应当优先考量”。^[4]因此,在司法实践中,应注意区分合同诈骗罪的犯罪主体是自然人还是单位。根据认定单位犯罪的基本条件及1999年最高人民法院颁布的《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》的规定,以下情形应认定为名为单位实为个人实施的合同诈骗罪:个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施合同诈骗的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施合同诈骗罪为主要活动的;个人承包、租赁经营企业,如承包人或承租人以承包、租赁经营企业为名义进行合同诈骗,所骗财物归属或基本归属本人的;但所骗财物归属或基本归属单位的,应认定为单位合同诈骗;以无资金、场地、从业人员等有名无实的“皮包公司”的名义进行合同诈骗的;冒用、盗用单位名义进行合同诈骗,所骗财物归属个人的;但甲单位冒用、盗用乙单位名义进行合同诈骗,所骗财物归属单位的,则属单位合同诈骗罪;单位内部成员未经单位决策机构批准、同意或认可而以本单位名义进行合同诈骗,且所骗财物归属个人的;但如单位事后认可,且所骗财物归属单位的,应属单位合同诈骗罪。

(二)单位共同合同诈骗之认定

单位共同合同诈骗罪是指单位与单位,单位与自然人出于共同的故意而实施的合同诈骗罪。它包括两种情形:一是两个以上的单位共同实施合同诈骗;二是单位与自然人共同实施合同诈骗。在第二种情形中,相对于自然人犯罪主体而言,单位属于特殊主体,即属于身份犯。根据共同犯罪理论,身份犯与非身份犯共同实施犯罪,以身份犯所犯之罪定罪量刑,因此单位与自然人实施故意犯罪,应以单位共同犯罪论处。但以下情形自然人与单位是否构成单位共同合同诈骗呢?

1. 单位与其内部成员的合同诈骗行为

一般情况下,单位与其内部成员的合同诈骗行为不构成共同犯罪。因为单位的内部成员或参与了犯罪决策的形成,或具体实施了犯罪,其犯罪行为是

单位犯罪有机构成的组成部分,故单位与内部成员不能构成共同犯罪。但单位内部成员如以与单位无关的个人身份,即不是以单位成员的身份,与本单位共同进行合同诈骗,所骗财物与单位私分的则构成单位共同合同诈骗。

2. 单位与上级主管领导人的合同诈骗行为

对此应具体情况具体分析。如单位在实施犯罪前,或在实施犯罪的过程中,请求、汇报了上级主管领导人并获其批准、同意甚至出谋划策,所骗财物单位与主管领导个人私分的,应认定为单位共同合同诈骗。但上级主管领导人只要没有故意支持、参与下级单位的犯罪行为,且未与其私分财物的,则不能认定为共同犯罪。

3. 单位与其委托代理人之间的合同诈骗行为

如果代理人接受单位的委托为其实施合同诈骗行为,由于代理的是违法犯罪行为,其法律后果应由代理人个人承担。由于代理人是独立的法律关系主体,以其独立的意思表示在单位的授权范围内实施犯罪,故应独立承担合同诈骗的刑事责任。在此情况下,代理人与单位构成单位共同合同诈骗罪,单位是教唆犯,代理人是实行犯。

(三)单位合同诈骗罪责任人员之认定

根据我国刑法第224条、第231条之规定,单位犯合同诈骗罪要追究其直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。那么在具体的司法实践中,应如何认定单位合同诈骗罪的责任人员呢?

1. 直接负责的主管人员的认定

由于刑法对单位犯罪直接负责的主管人员的内涵和外延没有做出解释,因此,对此概念的理解和解释存在种种观点。但笔者认为,单位合同诈骗罪直接负责的主管人员应理解为对单位合同诈骗起主要作用的单位领导人。作为直接负责的主管人员,首先,必须是合同诈骗犯罪单位的主管人员,他既是单位领导班子成员,又应是决策机构成员。如公司领导班子成员中的董事长、副董事长、董事;厂领导班子成员中的厂长、副厂长。其次,必须是对单位合同诈骗犯罪行为直接负责的单位领导班子成员,即在决策单位犯罪过程中起主要作用的领导班子成员。以下情形应认定为直接负责的主管人员:(1)集体研究决定实施单位合同诈骗的,为主持决策、主要决策和分管领导等领导班子成员。因为他们或是在单位犯罪决策形成中起了主要作用,或是分管了与单位合同诈骗犯罪行为相关的业务。如在集体决策的过程中,有的单位领导成员不同意实施单位合同诈骗,则不能将其认定为直接负责的主管人员。还应注意的是,单位的一把手在一般情况下应认定为直接负责的主管人员。但如一把手授权分管领导全权负责

某些业务部门,而在一把手不知情的情况下,该分管领导及其分管的业务部门实施了合同诈骗行为,那就不应该将一把手认定为直接负责的主管人员。(2)在个人负责制的单位,为该单位的法定代表人,因为单位的决策机构就是法定代表人,如该单位实施合同诈骗行为,法定代表人理所当然地成为直接负责的主管人员。

2. 单位合同诈骗罪其他直接责任人员的认定

对其他直接责任人员的认定,亦存在种种见解。但笔者认为,单位合同诈骗罪其他责任人员的认定至少应符合以下条件:他必须是犯罪单位的内部成员,是依据单位决策机构的犯罪决策进行合同诈骗的,其行为体现的是单位的犯罪意志,且在合同诈骗犯罪中起着非常重要的、积极的作用,是使合同诈骗得以实现的不可或缺的因素,其行为与单位合同诈骗犯罪的危害结果存在直接的因果关系。因此,笔者认为,单位合同诈骗罪的其他直接责任人员是指遵从单位决策机构的犯罪决策,具体组织、指挥与积极实施单位合同诈骗犯罪的单位内部成员。这既包括组织、指挥实施单位合同诈骗犯罪的责任人员,如单位内部职能部门的负责人,又包括其他积极实施单位合同诈骗犯罪的责任人员,如在单位合同诈骗犯罪中起着非常重要作用的一般成员。

三、合同诈骗罪中“其他方法”之认定

对我国刑法第224条中的“以其他方法骗取对方当事人财物的”的理解和认定,存在种种观点。“其他方法”是除了刑法规定的四种情形外的方法,这四种情形是:(1)以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的;(2)以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的;(3)没有实际履行能力,以先履行小额合同或者部分履行合同的方法,诱骗对方当事人继续签订和履行合同的;(4)收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的。行为人实施的合同诈骗行为,只要是采取了这四种方法外的方法,都可以用合同诈骗罪的“其他方法”去认定其犯罪。但是,由于国家没有明确规定“其他方法”的基本情形,导致司法实践中对“其他方法”的认定也存在不同的要求和标准。笔者认为,在司法实践中,“其他方法”主要有以下几种。

(一) 空头合同

空头合同一般是指行为人采用虚构的货源或者编造根本不存在的标的的手段,骗取合同相对人的信任而签定的合同。一般来说,合同应该具备合同的当事人的名称或者姓名和住所、标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式、违约责任、解决争议的方法等条款。但对空头合同来说,除这些外,也许还具备更完整的条款。空头合同就是凭借

它形式上的完整性,让合同相对人产生信任,并以此转移合同相对人的注意力,使得合同相对人忽略对合同实质的审查而与其签订合同。行为人通过与合同相对人签订合同,取得合同相对人的货款或其他物质利益。空头合同不是形式上不合格,而是实质上不合格。因为空头合同的货源是虚构的,标的是编造的,因此,空头合同根本不存在履行的基础。行为人采取空头合同的手段,与合同相对人签订合同,其主观目的是取得合同相对人的货款或其他物质利益,这符合“非法占有的目的”的主观意图。这样的行为,无论从主观还是客观上,都符合合同诈骗罪的本质特征,因此,对采取空头合同的手段骗取财物的,应当以合同诈骗罪定罪量刑。编造的标的包括自始就不存在的合同标的,也包括在合同签订过程中或合同签订之后,因客观原因毁损灭失,已不复存在的标的。^[5]

(二) 陷阱合同

陷阱合同主要指合同提供方故意在合同内容中设置陷阱,使合同相对人在合同签订后处于明显弱势的合同。这种合同在劳动法领域较常见,但在合同诈骗中也同样存在。在合同诈骗中,这种合同主要有口头合同和格式合同。在这种合同中,行为人骗取的物质利益主要是合同相对人的定金、违约金。

1. 口头合同

在口头合同中,一种方式是行为人采取花言巧语的方式,迷惑合同相对人,从而获得合同相对人的物质利益。另一种方式是采取口头和书面相结合的方式,即行为人根本没有要使用书面合同的意愿,但必须以书面合同的形式迷惑合同相对人,否则无法骗取合同相对人的信任。合同相对人基于这种迷惑,在没有实际签订书面合同的前提下,先履行部分给付义务,使行为人先行取得物质利益。行为人一旦取得物质利益,则不再承认口头合同。此情形下,由于缺乏证据,合同相对人根本无法获得任何有利于自己的救济。口头合同的行为人,从一开始就有非法占有他人财产的目的,主观恶性很强。客观上,采取利用一方心理和知识上的弱势进行诈骗。因此,对这种行为,应该以合同诈骗罪定罪量刑。

随着市场经济的发展,民众的法律意识逐步提高。口头合同在社会上的生存空间正逐步缩小。但是,不能因为其较小的生存空间,而忽略它的危害性,更不能因为它终究要灭亡,就放纵它的存在。

2. 格式合同

格式合同,又称定式合同、标准合同、符合合同、一般条款或约款,是指当事人为了重复使用而预先拟订的,且在订立合同时未与对方协商的条款。格式合同的特征有:合同的要约具有广泛性、持久性和

细节性,合同条款具有不可协商性,合同双方当事人地位不平等。^[6]合同诈骗行为人正是利用了格式合同的这些特征,在合同中增加一些限制性的、惩罚性的制裁条款,使合同当事人一旦签订合同,就自觉地陷进了这些陷阱。因此,尽管遵守合同,并且也按照合同的规定履行合同,合同相对人依然不能避免违约的情形。即只要合同相对人和行为人签订了这类格式合同,则必定的结果是承担定金责任或者违约金责任。这类格式合同的前提是:行为人利用了合同相对人的知识或者其他弱势,或者是使用了其他的方法,使得合同相对人不能识别这些陷阱或者没有机会识别这些陷阱,从而不得不承担交付定金或违约金的责任。这类格式合同,行为人主观上非法占有他人财物的目的主要体现在格式合同的制定上,客观上的行为表现为行为人非法占有他人财物的行为,因此,其是与合同诈骗罪的本质特征相符合的。对这类格式合同的诈骗,应以合同诈骗罪定罪量刑。

值得注意的是,当提供格式合同的行为人履行了一定的提示、通知等义务后,或者是行为人已经给合同相对人识别合同的机会,但合同相对人仍与其签订合同,最后导致合同相对人承担定金或违约金责任。这种情形该如何认定?笔者认为,这种情形不能一概而论,应当具体问题具体分析。首先,合同相对人是否有充分理解和识别格式合同的能力。如果合同相对人不具备这样的能力,行为人尽管提示了,也通知了,但是,这对合同相对人是无效的,因此,行为人的“非法占有”的主观恶意非常明显,应以合同诈骗对待。其次,格式合同的内容是否合理。如果格式合同的内容是合理的,是符合格式合同的设置要求的,这种格式合同下,物质利益从一方流转到另一方就是正常的市场行为,不能以合同诈骗对待。反之,如果格式合同的内容是不合理的,那么,就应该推定行为人具有以这种格式合同为工具进行诈骗的故意,一旦客观上实施了这种行为并突破了

数额上的最低界限,则应以合同诈骗处理。

(三)无权处分行为

合同诈骗中的无权处分行为,一般是行为人通过签订合同或签订合同前的行为,取得对方的物质利益并擅自处分的行为。其与空头合同的主要区别是无权处分行为并不以虚构的货源或者编造根本不存在的标的为其前提,无权处分行为的行为人可能有真实的货源或者有享有处分权的标的。司法实践中无权处分的合同诈骗行为主要有:擅自挥霍、隐匿对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产,或者是把合同相对人给付的货物、货款、预付款或者担保财产用于违法犯罪活动,或者是通过虚假广告、虚假的信息、虚假的洽谈和腐败等方式,骗取合同相对人的物质利益,给合同相对人造成不可挽回的损失的行为。^[5]合同诈骗中的无权处分行为的主要特点在于:行为人没有履行合同的诚意,也没有完全非法占有合同标的的意图,行为人仅是想非法占有部分货物、部分货款、预付款或者担保财产。对部分货物、货款、预付款或者担保财产而言,行为人具有明显的非法占有的故意,并且通过了诈骗的客观行为非法占有合同相对人的物质利益,只要数额上符合犯罪的要求,则应当以合同诈骗罪定罪量刑。

参考文献:

- [1] 沙君俊. 合同诈骗罪研究[M]. 北京:人民法院出版社, 2004.
- [2] 何家弘. 论司法证明的推定[J]. 国家检察官学院学报, 2001, 9(2): 8-11.
- [3] 熊逸国. 论利用合同诈骗犯罪与民事欺诈行为的界限[J]. 法学评论, 1990, (1).
- [4] 肖中华. 合同诈骗罪的认定与处罚[J]. 刑事司法指南, 2000, (3).
- [5] 冯中华. 合同诈骗罪若干问题探究[J]. 检察实践, 2005, (3): 33-34.
- [6] 江平. 民法学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000. 593.

A Legal Analysis on Some Problems of the Crime of Contract Fraud

LI Wen-yu

(Guangdong Judicial Police Vocational College, Guangzhou 510430, China)

Abstract: The purpose of illegal possession is indispensable in the subjective aspect of the Crime of Contract Fraud, and it is the point to define the crime. The purpose of illegal possession can be defined by the legal presumption. The right conviction of the joint offence of the crime of unit contract fraud and the "other methods" of the Article 224 of the Criminal Law, should think of some integrated factors.

Key words: unit; contract fraud; conviction