

民事欺诈与刑事诈骗的类型化区分

何荣功*

目次

- | | |
|---------------------------|----------------|
| 一、问题的提出 | 三、非法占有目的的类型化判断 |
| 二、非法占有目的：机能与司法文件规定的
特点 | 四、其他有必要注意的问题 |

摘要 刑事诈骗是民事欺诈中的严重部分,两者最主要的区别在于行为人主观上是否具有非法占有目的。刑事诈骗的行为类型多样,具体构造也存在一定差异,非法占有目的的认定应结合诈骗行为的具体构造展开。交易型诈骗中,作为交易对价的基础事实是否存在对于非法占有目的的认定具有决定意义。使用型诈骗的场合,应重视对行为人取得财物后的用途和资金走向的考察,以确定非法占有目的是否成立。财物用途和资金走向无法查清的案件,不能简单地认为属于事实不清、证据不足。资格型诈骗中,非法占有目的的认定应同时考虑行为人是否具有特定资格以及财物的具体用途。民事欺诈与刑事诈骗的区分还要注意欺诈事实是否属于核心或者主要事实以及欺诈程度等。

关键词 民事欺诈 非法占有目的 交易型诈骗 使用型诈骗 资格型诈骗

一、问题的提出

有社会生活的地方,就难以避免欺诈行为,刑法的谦抑性特点决定了其不可能也不应该对所有欺诈行为进行规制和回应,刑事诈骗即诈骗罪^{〔1〕}只应限于国家和社会最不能容忍的欺诈行为,这就产生了民事欺诈与刑事诈骗的界分问题。除了行为欺骗的内容、程度和行为人主观上是否具

* 武汉大学法学院教授、法学博士。本文系湖北省襄阳市人民检察院课题组主持的湖北省人民检察院重点课题“依法能动履职的检察理论与实践研究”的阶段性研究成果。

〔1〕 根据《刑法》规定,本文所称的诈骗罪是广义的,包括《刑法》第266条规定的诈骗罪和合同诈骗罪、贷款诈骗罪、集资诈骗罪等具体类型诈骗罪。

有非法占有目的对于两者区分具有重要意义外,^{〔2〕}社会的诚信度、被害人的态度、被害人保护的必要性与强度以及司法习惯对于两者的界分也有一定影响。所以,实践中民事欺诈与刑事诈骗的界分标准是综合而非单一的。单就科学性而言,与单一区分标准相比,综合区分标准的内涵更丰富,对事物界限的把握更科学全面,无疑是更值得提倡的。但问题在于,综合区分标准在实践中很容易沦为笼统性标准,导致事物界分模糊不清,存在不确定性。根据刑法规定,民事欺诈与刑事诈骗区分的关键在于行为人主观上对于财物是否具有非法占有目的。^{〔3〕} 本文立足于刑事诈骗的行为构造,将刑事诈骗即诈骗罪分为交易型诈骗、使用型诈骗、资格型诈骗,并展开对非法占有目的的类型化认定,^{〔4〕}期待对民事欺诈与刑事诈骗的实践区分有所帮助。

二、非法占有目的: 机能与司法文件规定的特点

概念是问题研究的前提,没有严格限定的专门概念,我们便不能清楚和理性地思考法律问题。^{〔5〕} 民事欺诈与刑事诈骗的区分首先有必要厘清两者的概念。诚实信用是民事活动应当遵循的基本行为准则,《民法通则》(已失效)第4条规定:“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”《民法典》第7条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。”第148条规定:“一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”在民法上,欺诈是指以使他人陷入错误并因而为意思表示为目的,故意陈述虚伪事实或隐瞒真实情况的行为。^{〔6〕} 刑事诈骗并非法定概念,是对《刑法》第266条诈骗罪和刑法分则第三章所规定的合同诈骗罪等具体类型诈骗罪的统称。在刑事诈骗的场合,行为人客观上实施了虚构事实、隐瞒真相的行为,违背了诚实信用原则,行为符合《民法典》关于民事欺诈的规定,当然属于民事欺诈。同一欺诈行为,如果同时符合刑法上的诈骗罪(刑事诈骗)的构成要件,行为人不仅要承担相应的刑事责任,还应同时承担相应的民事责任或民事法律后果。^{〔7〕} 也正因为如此,行为依法构成刑事诈骗的,对于财产损失,被害人对行为人有权提起刑事附带民事诉讼。理论和实践中所谓的“民事欺诈与刑事诈骗的区分”中的“民事欺诈”系在狭义上使用的,即不构成刑事诈骗的单纯民事欺诈。本文也是在此意义上使用的。

根据刑法规定,犯罪的本质是行为的严重社会危害性,即严重的法益侵害性。民事欺诈与刑事诈骗的区分也离不开对刑事诈骗的本质即行为严重法益侵害性的理解。现实社会中的违约、侵权、非法使用等行为都可能侵害他人的财产权,倘若这些行为都被纳入财产犯罪的调整范围,既不符合刑法的谦抑性,也违反罪责刑相适应的刑法基本原则,所以,绝大部分没有达到严重法益侵害

〔2〕 参见陈兴良:《民事欺诈和刑事欺诈的界分》,载《法治现代化研究》2019年第5期,第7页。

〔3〕 参见虞伟华:《如何认定诈骗罪的非法占有目的》,载中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第114集),法律出版社2019年版,第257页。

〔4〕 本文之所以重点围绕交易型诈骗、使用型诈骗、资格型诈骗展开分析,主要考虑到该三类情形在实践中比较普遍常见,该分类可能面临科学性的疑问。此外,传销型诈骗、套路贷型诈骗、婚恋型诈骗也都有各自特点,值得深入研究,限于篇幅,本文不展开。

〔5〕 参见[美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第486页。

〔6〕 参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社2017年版,第1068页。

〔7〕 同上注,第1068页。

程度的行为留给民法或其他部门法调整。财产犯罪是侵犯财产权行为中的“高端”或者“严重”部分,刑事诈骗也是整个欺诈行为中的“高端”或者“严重”部分,“高端”“严重”的最鲜明标志就是行为人主观上具有非法占有目的。所以,行为人实施虚构事实、隐瞒真相行为,可能只是属于民事欺诈,并非刑事诈骗,诚实信用不是刑事诈骗的侵害法益;行为人虚构事实、隐瞒真相,造成被害人财产损失的,也可能只是属于民事欺诈,并非刑事诈骗;只有行为人具有非法占有目的,实施虚构事实、隐瞒真相行为,非法占有他人财物的,才依法成立刑事诈骗。正因为如此,主观上非法占有目的被认为是民事欺诈与刑事诈骗区分的关键。

非法占有目的,即非法所有目的,是指排除权利人,将他人的财物作为自己的所有物进行支配,并遵从财物的用途进行利用、处分的意思。^{〔8〕}非法占有目的对于民事欺诈与刑事诈骗区分的意义已为司法解释和文件明确肯定,比如 2001 年最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》指出:“金融诈骗犯罪都是以非法占有为目的的犯罪。在司法实践中,认定是否具有非法占有目的,应当坚持主客观相一致的原则,既要避免单纯根据损失结果客观归罪,也不能仅凭被告人自己的供述,而应当根据案件具体情况具体分析。根据司法实践,对于行为人通过诈骗的方法非法获取资金,造成数额较大资金不能归还,并具有下列情形之一的,可以认定为具有非法占有的目的:(1)明知没有归还能力而大量骗取资金的;(2)非法获取资金后逃跑的;(3)肆意挥霍骗取资金的;(4)使用骗取的资金进行违法犯罪活动的;(5)抽逃、转移资金、隐匿财产,以逃避返还资金的;(6)隐匿、销毁账目,或者搞假破产、假倒闭,以逃避返还资金的;(7)其他非法占有资金、拒不返还的行为。”又如 2011 年最高人民法院《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》^{〔9〕}第 11 条指出:“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,致使集资款不能返还的;(2)肆意挥霍集资款,致使集资款不能返还的;(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。”再如,最高人民检察院 2017 年《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》规定:“以非法占有为目的,使用诈骗方法非法集资,是集资诈骗罪的本质特征。是否具有非法占有目的,是区分非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪的关键要件,对此要重点围绕融资项目真实性、资金去向、归还能力等事实进行综合判断。犯罪嫌疑人存在以下情形之一的,原则上可以认定具有非法占有目的:(1)大部分资金未用于生产经营活动,或名义上投入生产经营但又通过各种方式抽逃转移资金的;(2)资金使用成本过高,生产经营活动的盈利能力不具有支付全部本息的现实可能性的;(3)对资金使用的决策极度不负责任或肆意挥霍造成资金缺口较大的;(4)归还本息主要通过借新还旧来实现的;(5)其他依照有关司法解释可以认定为非法占有目的的情形。”^{〔10〕}

〔8〕 参见张明楷:《论财产罪的非法占有目的》,载《法商研究》2005 年第 5 期,第 76 页。

〔9〕 该解释经最高人民法院审判委员会第 1 860 次会议修改并于 2022 年 3 月 1 日施行。

〔10〕 此外,2003 年公安部《关于对涉嫌非法出具金融票证犯罪案件涉及的部分法律问题的批复》规定:“对于行为人通过诈骗的方法非法获取资金,造成数额较大资金不能归还,并具有下列情形之一的,可以认定为具有非法占有的目的:(1)明知没有归还能力而大量骗取资金的;(2)非法获取资金后逃跑的;(3)肆意挥霍骗取资金的;(4)使用骗取的资金进行违法犯罪活动的;(5)抽逃、转移资金、隐匿财产,以逃避返还资金的;(6)隐匿、销毁账目,或者拒不说明资金去向,或者搞假破产、假倒闭,以逃避返还资金的;(7)其他非法占有资金、拒不返还的行为。”

归纳起来,现有司法解释和文件关于非法占有目的规定有以下特点:

第一,对于非法占有的具体情形,司法解释和文件的规定整体上呈现扩大化的特征。2011年最高人民法院《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》规定的第一种和第七种情形在2001年最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中没有涉及。2017年最高人民检察院《关于办理涉互联网金融犯罪案件有关问题座谈会纪要》列明的情形都是实践中争议较大,此前司法解释或者文件没有提及的。

第二,对于非法占有目的的认定,司法解释和文件都采取的是综合性判断。^{〔11〕}行为符合司法解释或者文件规定情形的,“可以”或者“原则上可以”认定行为人主观上具有非法占有目的,至于最终是否肯定非法占有目的,还需要综合考虑其他案件事实,并非简单地一概肯定。比如,甲从乙处借款100万元后没有按照约定将资金用于生产经营活动,而是大部分用于赌博。借款到期后行为人没有逃避债务,而是积极筹集资金偿还债务,该情形就不能简单地认定行为人主观上具有非法占有目的从而肯定诈骗罪的成立。

第三,司法解释或者文件列明的情形主要限于行为人取得资金后的态度、资金的用途以及具体使用情况。不管是行为人取得资金后逃匿、挥霍,还是取得资金后不用于或者大部分不用于生产经营,都涉及的是资金的使用,其中原因主要是现有的司法解释或者文件都是围绕非法集资或者金融诈骗规定的。但现实社会刑事诈骗的类型多样,行为结构也存在一定的差异,^{〔12〕}有的刑事诈骗发生在商品服务、商品买卖交易场合,有的发生于行为人申请政府补贴等过程中,上述场合行为的类型和构造不尽一致,现有司法解释或者文件规定适用呈现出明显的局限性。本文正是考虑到现有司法解释和文件规定的特点和局限性,根据诈骗行为构造,将刑事诈骗分为交易型诈骗、借贷型诈骗、资格型诈骗,分别展开论述。

三、非法占有目的的类型化判断

(一) 交易型诈骗

交易型诈骗,指的是行为人以售卖或购买特定的商品或者服务为由,诈骗他人财物的行为形态。在市场经济条件下,交易系市场主体之间进行的商品价值对换活动,如果交易一方故意虚构事实、隐瞒真相,在缺乏交易事实基础和对价情况下与对方交易,那么,行为不仅有违交易约定和诚实信用,交易相对方的财产也将遭受损失,从而体现出对交易财物的非法占有;相反,如果交易事实和对价客观存在,行为人虚构事实、隐瞒真相只是为了赢得交易机会,或者隐瞒了交易对象存在的权利瑕疵,不能认为行为人实施了非法占有行为。简言之,客观上是否存在交易基础事实以及交易事实与交易对价的关系,是决定行为人主观上是否有非法占有目的进而认定刑事诈骗的关键所在。

当前交易型诈骗既常常发生在日常生活中,也较为普遍地存在于生产经营领域,有些场合行为的性质比较容易认定,比如甲系古玩爱好者,乙以贗品冒充宋代古玩骗取甲8万元财物,本案中8万元交易对价的古玩是虚假的,乙的行为依法成立诈骗罪。又如甲没有任何医术冒充医生给病人看病,非法获取巨额财物,本案中缺乏看病服务的基础事实,甲依法成立诈骗罪。有的案件中,行为究竟是属于民事欺诈还是刑事诈骗,时常产生争议。

〔11〕 参见何荣功:《非法占有目的与诈骗案件的刑民界分》,载《中国刑事法杂志》2020年第3期,第28页。

〔12〕 见前注〔3〕,虞伟华文,第258页。

案例 1: 李某房屋转租案。李某在某大学租赁张某的房屋从事水果零售生意,合同约定房屋租期为 3 年,双方约定未经协商一致房屋不得随意转租。合同签订后,李某发现水果生意不景气,于是尝试将该水果店转租给王某,租期为剩余的 2 年 6 个月。李某担心张某不同意房屋的转租和避免转租中的麻烦,于是找到自己的朋友占某冒充张某并签字同意房屋转租,与王某签订了 2 年 6 个月的水果店租赁(转租)合同。后房东张某发现经营水果店的不是李某,问及其中缘故,才知道事情过程及真实情况。张某和王某遂以李某犯合同诈骗罪向公安机关报案。^[13]

案例 2: B 公司房屋转租案。张某系 A 公司总经理,王某为 B 公司的实际控制人。A 公司和 B 公司签订《酒店租赁合同》,双方约定如下:(1) A 公司租赁 B 公司所有的 5 层楼房屋用于酒店经营,房屋租赁期为 5 年,即 2016 年 10 月 1 日至 2021 年 9 月 30 日,合同到期后可以再续签 5 年至 2026 年 9 月 30 日;(2) A 公司在租赁期内不得擅自将房屋转租、变卖或者抵押给另一方,否则将终止合同并承担经济赔偿。合同签订后 A 公司按照约定从事酒店经营业务,A 公司经营 3 年后希望将房屋使用权、酒店股权和经营权转租 C 公司。为了顺利与 C 公司签订转租合同,张某指使公司员工修改了 A 公司和 B 公司签订的《酒店租赁合同》,将房屋租赁期限修改为 10 年,伪造王某身份信息并让朋友齐某冒充王某并同意房屋转租。C 公司在对上述事实不知情的情况下与 A 公司签订了《房屋租赁合同》,租赁期限至 2026 年 9 月 30 日。C 公司签订合同后经营良好,两年后上述虚假事实被 B 公司和 C 公司发现,遂以合同诈骗罪要求公安机关追究 A 公司和张某的刑事责任。

上述两个案例中行为人客观上都实施了虚构事实、隐瞒真相的行为。案例 1 中,李某向王某隐瞒了房屋不得转租的事实,并指使朋友占某冒充房屋所有人张某与王某签订房屋租赁合同。案例 2 中,张某指使公司员工修改 A 公司和 B 公司签订的《酒店租赁合同》,将房屋租赁期限由 5 年变更为 10 年,并让朋友冒充王某,伪造王某身份证并虚构王某同意酒店转租的事实。根据《刑法》规定,诈骗罪的成立,除了行为人客观上实施了虚构事实、隐瞒真相的行为外,主观上行为人还必须具有非法占有目的,而且,如前指出,客观上虚构事实、隐瞒真相的行为是刑事诈骗与民事欺诈的共同要件,两者区分的关键是行为人主观上是否有非法占有目的。案例 1 和 2 都涉及的是房屋使用权的转让,属于平等民事主体之间的市场交易行为,该类案件中,行为人主观上是否具有非法占有目的和客观上是否属于非法占有行为,重点需要考察作为交易事实及其对价的房屋转租的事实是否客观存在。在房屋转租的事实不存在的情况下,非法占有目的往往会被肯定;反之,就不能简单地将行为认定为刑事诈骗。

案例 1 中,首先,张某将自己的房屋租赁给李某,张某依据合同享有 3 年的房屋租赁权及其收益,李某将房屋擅自转租给王某,并不影响房屋租赁的事实及其收益。其次,李某将剩余的 2 年 6 个月转租给王某,虽然客观上存在欺诈行为,但房屋租赁的事实和对价是客观存在的,即李某从王某处获得房屋租赁收益,王某从李某处获得 2 年 6 个月房屋租赁。也就是说,李某与张某之间以及李某与王某之间都存在真实的租赁事实及其对价。既然存在真实的租赁事实和对价,不存在财产遭受损失的法益侵害事实,那么,行为人主观上非法占有目的以及客观上非法占有行为自然无从谈起。案例 2 中,A 公司基于与 B 公司依法签订的《房屋租赁合同》事实上占有涉案房屋并依法享有涉案房屋的使用权,被告人张某将酒店使用权转让给 C 公司,该事实是客观存在的。而且,张某和 A 公司在事实上已经经营使用涉案房屋。与案例 1 不同的是,案例 2 中,A 公司对 B 公司所有的房屋只有 5 年租赁权,而其转租给 C 公司的期限超出了该期限,该事实反映的是租赁权存在瑕

[13] 参见何荣功:《刑法适用方法论》,北京大学出版社 2021 年版,第 78—79 页。

疵。既然房屋租赁的事实客观存在,即交易对价存在,那么,同样不能认为张某的行为属于非法占有行为从而成立刑事诈骗。

实践中,无权转让房屋使用权的行为(合同)的确可能成立刑事诈骗。比如甲系房屋所有人,乙与该房屋没有任何关系,乙得知丙想租赁甲房屋的消息后,让朋友丁冒充甲,并虚构自己与甲存在房屋租赁关系的事实,将房屋转租给丙,乙骗取丙20余万元房屋租赁费后逃匿。该案中,乙对甲的房屋既没有占有使用,也无任何权利,乙与丙签订租赁协议的基础事实和对价完全是虚假的,其行为依法构成刑事诈骗,而非民事欺诈。

对于案例1和2的情形,实践中有一种观点认为行为成立刑事诈骗,重要原因在于没有科学把握交易事实与交易行为效力对非法占有目的判断的意义,将存在交易事实只是交易行为效力存在瑕疵的行为认定为刑事诈骗。其实,只要存在交易事实,即便交易行为是非法的,也不成立刑事诈骗。比如,甲向乙贩卖毒品,根据刑法规定,贩卖毒品是犯罪行为,但是只要毒品交易的事实存在,行为依法成立的是贩卖毒品罪而非诈骗罪;相反,如果行为人明知是假毒品而贩卖的,行为依法成立诈骗罪,而非贩卖毒品罪。又如,赌博在我国是违法犯罪行为,如果存在真实的赌博事实,符合刑法规定的,成立赌博罪;相反,如果行为人设置圈套诱人参赌,输赢受人为控制,骗取他人财物,那么,行为依法成立诈骗罪。^[14] 为了进一步理解交易型诈骗的构造和行为定性,这里再举两个案例说明。

案例3:李政等诈骗罪。本案系《刑事审判参考》第1247号指导案例。被告人李政等明知无法为不符合国家成人教育招生条件和程序的人员办理正规有效的成人高等教育文凭,仍对外谎称能够办理并能上网认证,共同骗取1826.22万元。人民法院认为被告人李政等主观上具有非法占有目的,客观上实施虚构事实、隐瞒真相的行为,依法成立诈骗罪。对于本案行为的定性,实践中存在非法经营罪与诈骗罪的争议,由于作为交易的基础事实不存在,被告人李政对收取他人财物后无法办理正规有效的高等教育文凭是明知的,所以,行为应依法成立诈骗罪,而非非法经营罪。人民法院的判决是正确的。^[15] 相反,如果本案中李政等人收取他人财物后通过非法手段成功办理了正规有效的高等教育文凭,那么,由于交易事实存在,李政等行为就难以成立诈骗罪。

案例4:秦某等诈骗案。秦某系某民营医院的院长,该医院中西医结合科的主任医师王某退休,为了不影响医院的经济效益,秦某决定让助理医师李某冒充王某坐诊。3年间开具处方合计药物价值180余万元。对于秦某和李某行为的定性存在民事欺诈与诈骗罪的争议。本案中,秦某让李某冒充主任医师王某行医系客观事实,但根据刑法规定,甲医生冒充乙医生行医的行为并非诈骗罪。诈骗罪保护的法益是财物所有权以及其他本权,如果李某只是冒充王某坐诊看病,并没有虚假开药或者高价开药,李某也是医师,病人支付费用后给病人看病,两者之间具有对价交易关系,那么,本案中秦某和李某的行为就难以认定为主观上具有非法占有目的从而成立诈骗罪。相反,如果李某在冒充王某坐诊的同时,虚开药物谋取非法利益,那么,秦某和李某的行为依法可能成立诈骗罪。类似的情况如常某诈骗案。常某系某大学法学院教师,没有律师执业资格却冒充律师接受当事人委托从事法律服务,两年间收取代理费近300万元。本案中,王某具有法律服务技能,客观上也为委托人提供了具有一定质量的法律服务,交易对价存在,单纯的冒充律师资格的行

[14] 参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第57集),法律出版社2007年版,第33—42页。

[15] 参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第113集),法律出版社2019年版,第74—81页。

为与诈骗罪无关。如果行为人没有法律知识和服务技能,冒充律师收取当事人服务费,则可能构成诈骗罪。

民事欺诈与刑事诈骗的界分是刑民交叉的重要课题,理解民事法的有关规定对于准确划定两者界限是很重要的。《民法典》第 148 条规定:“一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”根据《民法典》的规定,案例 1 和 2 中的合同在性质上属于可撤销的合同。可撤销合同的效力取决于当事人的意志:有撤销权的一方不行使撤销权,合同有效,继续履行;有撤销权一方行使撤销权的,合同被撤销而无效。此类可撤销合同在性质上依法属于民事欺诈行为,将其认定为刑事诈骗,错误地理解了行为的性质。^[16]

(二) 使用型诈骗

使用型诈骗,是指行为人虚构事实或者隐瞒真相,取得他人财物“使用”,进而非法占有的情形。比如,行为人采用欺诈手段向银行贷款或者向他人借款,取得款项后非法占有的;又如行为人非法集资,取得集资款后非法占有的;再如,行为人使用虚假身份信息租赁他人汽车,取得汽车后将汽车变卖非法占有的。使用型诈骗的场合,行为人取得被害人款项或者其他财物也可能支付必要的费用或者对价,但与交易型诈骗不同的是,其支付的费用或者对价只是款项或者财物的使用费用,并非财物本身的对价。比如,租车诈骗的场合,行为人向汽车租赁公司支付汽车租用费,租用费只是汽车使用的对价,并非汽车本身的对价。使用型诈骗的核心构造在于,表面上行为人通过合同等使用他人财物,实质上意在非法占有(所有)他人财物。所以,行为人取得财物后财物的用途和处置对于判断行为性质具有重要意义。集资诈骗和贷款诈骗在行为构造上都属于使用型诈骗,正因为如此,如前指出,2001 年最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》等司法文件中有关非法占有目的的规定实际上是针对使用型诈骗规定的。

实践中,行为人以欺骗手段取得他人财物使用的,财物的处置大体上存在以下三种情形:(1) 按照合同或者与债权人约定使用财物,到期虽然不能偿还或者归还,但行为人积极履行偿还或者归还义务;(2) 行为人取得财物后竭力逃避偿还或者归还义务,比如积极隐匿财物,用于个人挥霍,或者进行违法犯罪活动,导致所使用财物无法归还的;(3) 行为人的行为既不属于第一种情形,也不属于第二种情形,比如行为人以欺骗手段取得银行贷款后改变资金用途,到期不能偿还。第一种情形中行为人主观上不具备非法占有目的,明显只是属于民事欺诈。根据司法解释和文件规定,第二种情形一般可以认定行为人主观上对他人财物具有非法占有目的。需要探讨的主要是第三种情形下能否认定行为人主观上具有非法占有目的从而成立刑事诈骗。

第一,行为人将借用的资金用于或者主要用于生产经营活动,不管是否改变经营活动具体类型,在一般社会观念看来,该行为有助于促进资金增值,提升资金的偿还能力,即便最终造成损失的,也主要属于市场风险,而且,该场合行为人最终并没有非法占有财物,将其认定为行为人具有非法占有目的,不符合非法占有目的的本质。比如,甲系某公司实际控制人,该公司曾是一家有实力的主要从事煤炭经营业务的单位,因为市场原因经营亏损,无法从银行贷款。甲隐瞒了公司已深陷 3 000 万元债务的事实,向乙公司高息借款 2 000 万元,声称从事城市基础设施项目建设。甲

^[16] 对于欺诈的法律效力,我国民法的规定经历了立场变迁。根据《民法通则》第 58 条的规定,一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。《合同法》将欺诈事由分类规定为无效事由(第 52 条第 1 项)和可变更、可撤销事由。《民法典》统一以欺诈为民事法律行为可撤销的事由。见前注[6],陈甦书,第 1068 页。

取得资金后仍然将2000万元用于投资煤炭交易,导致2000万元无法偿还。乙公司以甲公司犯合同诈骗罪向公安机关报案。本案中,甲公司从事煤炭生意,系合法的经营行为,损失系交易风险导致,事实上甲公司最终也没有占有该笔款项,不能认定甲公司对该2000万元具有非法占有目的从而成立刑事诈骗。《刑事审判参考》刊载的第85号指导案例郭建升被控贷款诈骗案也清晰地体现出该立场。^{〔17〕}

第二,所借资金用于偿还公司债务的,行为人是否具有非法占有目的,要具体认定。资金用于偿还公司生产经营所欠债务的,本质上也属于将资金用于公司经营活动,所以,一般情况下应否定非法占有目的的成立。但是如果资金用于偿还的公司债务只是属于骗新还旧,没有任何提升资金增值的现实意义,该情形则可以考虑肯定非法占有目的。

第三,将资金用于支付员工高额工资的,虽然支付工资是公司生产经营活动的重要组成部分,但是工资的数量应当与公司生产经营活动相协调。如果公司没有盈利能力或者盈利能力很弱,在这种情况下支付畸高工资,行为在实质上属于肆意处置公司资金,在造成资金重大损失的情况下,可以考虑肯定行为人非法占有目的。

非法占有目的是刑事诈骗成立的基本要件,基本上是个事实问题,但由于非法占有目的属于主观要件,成立与否需要根据案件事实综合判断,这就使得非法占有目的的概念充满浓厚的价值色彩,实践认定难免充满争议。当前办案机关面临的难题之一是,行为人使用欺骗的手段取得资金或者财物,到期无法偿还,但资金的用途和流向无法查清,能否认定为行为人主观上具有非法占有目的从而肯定刑事诈骗的成立。对此,办案机关的做法并不一致。否定成立刑事诈骗的理由主要是认为该情形属于事实不清,证据不足。

案例5:庞雄合同诈骗、集资诈骗案。庞雄系四川小角楼酒业有限责任公司巴中市总经销商,在从事“小角楼”酒经销期间,分别向周某1、谭某、张某3提供小角楼酒,双方采用先付款后供酒的方式经营,庞雄累计欠周某等共计149.7918万元。同时庞雄以年息或月息1—3分或者月息1—5分的利息,向冯某1、赵某2等借款共计223.9924万元。一审法院判决被告人庞雄行为依法成立合同诈骗罪、集资诈骗罪。二审法院指出,现有证据不能确定庞雄投入生产经营活动或者用于生产经营活动所需资金与所筹集资金规模的比例,不能锁定资金去向,也无其他证据证实庞雄在此期间有肆意挥霍,携款潜逃、资金用于违法犯罪活动、逃避返还资金的情形,认为一审认定庞雄构成合同诈骗罪、集资诈骗罪的证据不足。^{〔18〕}

案例6:岳姣云非法吸收公众存款、集资诈骗案。岳姣云为洛阳中博企业管理有限公司股东,负责公司的经营管理。公司在不具备融资资质的情况下,通过公开对外宣传,夸大公司实力,以高额利息为诱饵,面向社会不特定公众吸收存款,然后转手放贷给用款的企业和个人,非法吸收存款涉及人员80人,给集资参与人造成损失1023.5986万元。被告人岳姣云指使他人于2015年初将公司的合同、账目及财务凭证予以销毁,造成公司的资金流向无法查清。公诉机关指控岳姣云构成集资诈骗罪。辩护人提出,岳姣云并未采取欺骗受害人、隐瞒资金用途的手段向社会公众吸收资金;岳姣云不具有非法占有他人财产的目的;岳姣云销毁纸质账目、合同的行为并未导致无法查清非法吸收资金的去向及数额。人民法院认为,被告人岳姣云行为构成非法吸收公众存款罪,公

〔17〕 参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭主办:《刑事审判参考》(总第14集),法律出版社2001年版,第1—9页。

〔18〕 参见四川省巴中市中级人民法院刑事判决书(2017)川19刑终37号。

诉机关指控岳姣云的行为构成集资诈骗罪的事实不清,证据不足。^[19]

案例 7: 郭某某集资诈骗不起诉案。郭某某称做煤炭生意需要资金周转,以按揭方式将自己的房产多次抵押,并以给付高利息向朱某某、某某乙、梅某某、黄某某等人借款 715 万余元,导致 502.04 万元到期不能偿还。公诉机关认为,被害人明知郭某某提供的购房合同不具有抵押效力仍然提供借款,且资金流向无法查清,现有证据不足以证明郭某某具有非法占有的故意,依法决定对郭某某不起诉。^[20]

但实践中,因资金用途和流向查不清肯定非法占有目的的做法,也不乏见。

案例 8: 陈羽集资诈骗案。陈羽成立经营 Z 公司并在上海嘉定、奉贤等地设立多家门店,谎称其名下的橡胶厂需要融资,以高额收益为诱饵向不特定公众募集资金。以线下方式非法集资共计 3.47 亿余元,部分用于归还投资人本金及收益,其余资金除少部分投入橡胶厂外,大部分资金去向不明。后又成立 A 公司,虚构投资项目,设立“金享票号”“金享保理”“金享租赁”等理财产品,以高额收益为诱饵向不特定公众募集资金。A 公司通过线上平台非法集资共计 1.28 亿余元,除部分用于归还投资人本金及收益外,其余资金去向不明,共计骗得资金 4 545 万余元。一审认定行为成立集资诈骗罪。二审法院指出,经查现有证据可以证明陈羽通过 Z 公司和所属 A 公司等关联公司进行非法集资,对集资资金除小部分资金用于橡胶厂外,绝大部分无法说明合理用途,且橡胶厂的利润不足以支撑其所产生的融资成本,宣传承诺的还本付息均是通过借新还旧的方式来实现,构成集资诈骗罪。^[21]

案例 9: 周宏壮集资诈骗罪。被告人周宏壮注册成立大连蜗居科技有限公司并担任法定代表人,租用房屋伙同他人通过向社会不特定人群公开宣传的方式,招揽会员集资,以高额投资返利并赠送礼品等方式吸引投资人向其所宣传的线下连锁超市实体店投资项目进行投资,公司非法吸收公众存款 1 235 300 元,集资参与人 82 名,造成直接经济损失 99 万元。一审法院认定周宏壮成立集资诈骗罪。二审法院认为,上诉人周宏壮虚构的“蜗居科技商城”项目并不存在,非法集资后,并未将资金用于“投资协议”载明的投资项目,也未依约定向集资参与人返还本金及利息,且资金去向不明,足以证实周宏壮具有非法占有他人财产的目的。周宏壮虽系主动投案,但其拒不交代资金去向,行为依法成立集资诈骗罪。^[22]

整体而言,对于资金用途和流向查不清的案件能否肯定非法占有目的,目前办案机关还是持比较慎重立场,个中原因是多方面的,除上述案例指出的认为该情形属于事实不清,证据不足外,不少办案人员出于办案安全的考虑,不愿意也不敢轻易地肯定非法占有目的。因为该情形下如果肯定了非法占有目的,将案件定性为诈骗罪并对行为人批捕,在随后诉讼环节一旦查清资金用途和走向,将导致案件处理的尴尬,办案人员也可能面临追责。前者涉及的是非法占有目的的认定思路与判断方法,后者主要是办案机制和办案人员责任的科学设置问题,本文重点关注前者。

刑事诈骗本质上属于经济财产犯罪,通常情况下,行为人犯罪的根本目的是非法占有涉案财物,资金的走向、财物的用途和处置作为刑事诈骗成立的基础性事实,查清这些事实对于行为的准确性毫无疑问是必要的,也是重要的。考虑到刑法谦抑性特点,办案机关对此持慎重立场自然

[19] 参见河南省洛阳市西工区人民法院刑事判决书(2019)豫 0303 刑初 3 号。

[20] 参见贵州省安顺市平坝区人民检察院不起诉决定书平坝检公诉刑不诉(2015)28 号。

[21] 参见上海市第一中级人民法院刑事裁定书(2020)沪 01 刑终 673 号。

[22] 参见吉林省长春市中级人民法院刑事裁定书(2022)吉 01 刑终 135 号。

无可厚非。但问题的另一方面是,案件的事实是整体性存在,非法占有目的的认定需要综合判断,不能简单地以资金走向和财物使用状况不能查清否定非法占有目的。《刑事诉讼法》第51条规定:“公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担,自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。”公诉机关承担举证责任并不意味着办案机关不能对构成要件事实进行推定。比如,行为人采用欺骗手段向他人借款,到期不能偿还,资金用途和流向无法查清,行为人逃跑。对此,如果行为人对于所借资金用途和流向拒不交代或者不能合理解释,对于逃避返还借款也不能合理解释,就不排除可以认定行为人对借款主观上具有非法占有目的。又如,甲和乙是朋友,约定合作投资经营酒店,甲将资金200万交给乙并全权委托乙从事投资经营,后发现乙没有将该200万元投入酒店经营,甲问及其中原因并要求索回200万元投资款项,乙声称该200万元用于啤酒生意,公安机关查证为不实后,乙改称投资了旅游项目,公安机关查证为同样不实,无法查实该200万元的用途和流向。本案中,在公安机关介入后,对于资金的使用和流向乙一再编造事由,本案情形就不排除可以认定乙对所借款项具有非法占有目的。再如,行为人使用欺诈手段让他人将巨额资金打入银行账户,事后自己取出,没有用于约定用途,到期不能偿还,完全可以交代资金用途和去向而拒不交代,同样不排除可以肯定非法占有目的。只是需要注意的是,通过推定认定非法占有目的毕竟属于构成要件事实的间接认定,存在与客观事实不一致的风险,办案机关应严格按照推定的条件并给行为人充分反证的机会,确保行为定性的准确性。

人类社会已迈入信息网络社会,信息网络发展在给人类生活和科学研究带来极大便利的同时,也为违法犯罪提供了便利。眼下诈骗罪出现了明显的网络化特征,网络使得包括诈骗罪在内的诸多犯罪的行为和手段呈现结构性变化,其中最显著的变化是诈骗罪实施的空间被大大延展,行为人和被害人的无接触化以及行为和被害呈现出“一对多”的构造。犯罪的结构性变化导致了犯罪查处的难度大大增加,包括资金流向难以查清、犯罪人难以缉拿归案,而且即便犯罪分子归案,诈骗财物和被害人的对应关系也很难确定。法与时转则治,治与世宜则有功,为了有效打击犯罪,对于违法犯罪及其构成要件的证明出现了简化的趋势。在我国,目前该问题最鲜明体现在违法犯罪财产的没收与追缴方面。2010年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》规定:“对于开设赌场犯罪中用于接收、流转赌资的银行账户内的资金,犯罪嫌疑人、被告人不能说明合法来源的,可以认定为赌资。”近年立法和司法解释进一步强化了该做法。2016年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》指出:“确因客观原因无法查实全部被害人,但有证据证明该账户系用于电信网络诈骗犯罪,且被告人无法说明款项合法来源的,根据刑法第六十四条的规定,应认定为违法所得,予以追缴。”^[23]2022年《反有组织犯罪法》第45条第3款规定:“被告人实施黑社会性质组织犯罪的定罪量刑事实已经查清,有证据证明其在犯罪期间获得的财产高度可能属于黑社会性质组织犯罪的违法所得及其孳息、收益,被告人不能说明财产合法来源的,应当依法予以追缴、没收。”还有,对于非法占有目的的认定,办案机关应充分关注信息网络社会诈骗行为的结构性变化,避免简单地以事实不清、证据不足将行为作无罪处理导致对犯罪打击的不力。

^[23] 此外,2022年8月26日最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布的《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》第21条规定:“对于涉案人数特别众多的信息网络犯罪案件,确因客观条件限制无法收集证据逐一证明、逐人核实涉案账户的资金来源,但根据银行账户、非银行支付账户等交易记录和其他证据材料,足以认定有关账户主要用于接收、流转涉案资金的,可以按照该账户接收的资金数额认定犯罪数额,但犯罪嫌疑人、被告人能够作出合理说明的除外。案外人提出异议的,应当依法审查。”

（三）资格型诈骗

实践中,有些场合行为人只要具备某种资格即可申请获得一定数量的财物,对于财物的取得,行为人不需支付相应对价。行为人以非法占有为目的,虚构事实、隐瞒真相取得资格,进而非法获取财物的,即为资格型诈骗。

张文中诈骗案曾被认为是资格型诈骗的适例。被告人张文中系北京物美商业集团有限公司董事长。一审河北省衡水市中级人民法院审理认为,被告人张文中、张伟春以非法占有为目的,虚构事实、隐瞒真相,骗取国家贷款贴息,数额特别巨大,构成诈骗罪。二审河北省高级人民法院肯定了一审法院认定的事实,维持了一审法院对行为构成诈骗罪的定性,但认为一审的量刑偏重并改判。最高人民法院再审改判无罪。其实,一审、二审和再审对于物美集团作为民营企业是否具有申报国债技改项目资格的认定存在重大差异。一审法院认为,“被告人张文中在得知该批国债技改贴息资金主要用于支持国有企业技术改造项目、物美集团作为民营企业不属于国债技改贴息资金支持范围的情况下,张文中与张伟春商量决定以中国诚通控股集团有限公司下属企业的名义进行申报”。二审法院指出,“张文中、张伟春以非法占有为目的,将物美集团冒充为国有企业的下属企业,通过申报虚假项目,骗取国债技改贴息资金,数额特别巨大,其行为均已构成诈骗罪”。可见,一审和二审法院都肯定了本案属于资格型诈骗。最高人民法院认定的事实是,“物美集团作为民营企业具有申报国债技改项目的资格,其以诚通公司下属企业名义申报,并未使负责审批的主管部门产生错误认识”。^[24]很明显,与一审和二审不同,最高法院再审否定了本案属于资格型诈骗。^[25]

我国采取的是政府主导经济社会发展的模式,为了实现国家和社会产业发展或公共利益目的,国家对地方、企业、个人的各类财政补贴种类繁多,其中就难免存在一定数量的资格型欺诈。在商业交往领域也不乏资格型欺诈的情形,比如航空公司累计航班里程,当累计至一定数量时即可获得免费的乘机服务、升舱服务或者其他奖励、馈赠。行为人虚构航班里程,骗取资格后获得财物或者升级服务的,不失为资格型欺诈。又如,啤酒厂家为了激励代理商提升啤酒销售量,根据代理商销售量确定等级,并给予不同的价格优惠。行为人虚构啤酒销售量获得更优惠价格,从中获取利润差价的,也不失为资格型欺诈。

行为人虚构事实、隐瞒真相取得资格进而获取财物是否一律成立刑事诈骗,对此,理论探讨虽然不多,但存在不同认识。

一种意见认为,资格是行为是否成立诈骗罪的决定性因素,行为人没有资格而骗取国家或者他人财物的,成立诈骗罪。专项补贴资金最显著的特点在于该资金是由国家或者有关部门下拨的,体现的是国家或者有关部门对公司、企业或者其他社会主体发展的资金支持,国家或者有关部门与资金的使用主体之间并不存在财产交换(或称之为交易对价)关系,申请主体只要符合国家或者有关部门规定的申报条件,即可无偿获得专项资金补贴,专项资金补贴体现的是国家或者有关部门对申请主体的单方面资金支持。行为人是否具有或者符合申报专项资金补贴的资质就成为诈骗罪成立与否的关键所在。行为主体不符合专项资金的申报资质,通过虚构资质骗取国家专项补贴资金,即使该笔款项实际投资公司、企业实体生产经营活动,这只是资金具体使

[24] 参见中华人民共和国最高人民法院刑事判决书(2018)最高法刑再3号。参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第117集),法律出版社2019年版,第229—247页。

[25] 对于张文中诈骗案是否属于资格型诈骗,理论上不同认识。参见车浩:《最高人民法院改判张文中案:遗憾与贡献》,载《刑事法判解》2020年第1期,第181—182页。

用,不影响国家资金损失的存在,行为人主观上应被认定为具有非法占有目的,依法可以构成诈骗罪。^[26]

另一种观点提出,不能简单地以资格有无界定行为是否成立诈骗罪。有学者结合农业经营开发中弄虚作假领取国家农业补贴的刑法定性,对行为性质进行了阐述。第一,不从事农业经营开发,或者所从事的农业经营开发项目不属于享受国家农业补贴的项目,而采用伪造材料的方法骗取国家农业补贴,达到定罪数额标准的,可考虑认定诈骗罪。第二,从事可享受国家补贴的农业经营开发项目,但达不到政策规定的应享受补贴条件,而弄虚作假申领国家农业补贴,全部或主要用于农业经营开发的,属于农业补贴申报中的违规行为,不应当以诈骗罪定性。对违规获取的农业补贴,有关部门可予以收回,或责令经营者增加投入,达到享受补贴的条件。第三,具备享受国家农业补贴的条件,但申报的材料中部分内容不实,获得国家农业补贴的,不构成诈骗罪。^[27]很明显,在该观点看来,资格的有无以及补贴资金的实际用途都是决定行为是否成立诈骗罪的重要因素。

车浩教授立足于诈骗罪的构造和借鉴“社会目的落空”理论分析了此类行为定性。他认为诈骗罪是一种财产交换的犯罪,通常情况下的诈骗案是被害人错误地认为其处分的财产会在经济利益上得到回报。对自己即将遭受的无对价回报的财产损害,被害人毫无意识。而资格型诈骗则属于当一个人明确认识到他的处分行为并无经济回报,并容忍了因此会给自己带来财产总量的减损时的“有意识的自我损害”。在“有意识的自我损害”的场合,如果不存在社会目的落空,就不成立诈骗罪。对于张文中案,车浩教授认为,尽管按照具体规定,民企不具有申报资格,但是在宏观政策层面,对民企的真实项目给予同等支持,符合当时国家经济发展形势和产业政策的要求。就此而言,发放贴息资金的社会目的没有落空,张文中案不存在财产损失。正是基于这个法理而非其他,张文中不构成诈骗罪。^[28]

事物的性质是由事物的构造决定的,资格型欺诈是否成立刑事诈骗同样需要立足于其构造。理解资格型诈骗的核心构造需要注意两方面内容:一是资格型诈骗与交易型诈骗、使用型诈骗等在构造上的差异;二是资格型诈骗作为诈骗罪的具体类型应符合诈骗罪的基本构造。就前者而言,与交易型诈骗和使用型诈骗不同的是,在资格型诈骗的场合,并不存在财产的交易或者交换关系,一方具备特定资格即可获得国家或其他社会主体给付的财物,资格的有无对于决定行为的性质当然具有重要意义。换句话说,重视资格在诈骗罪成立中的地位是由资格型诈骗的构造决定的。就后者来说,与交易型诈骗和使用型诈骗一样,作为非法占有型财产犯罪,不能忽视行为人对使用虚假资格骗取的财物是否实际非法占有以及财物的处置方式,这关系到行为人是否具备“非法占有目的”这一诈骗罪的核心要件。

实践中,资格型欺诈行为的类型多样,根据资格与非法占有目的的关系也存在不同形态。一是资格与非法占有目的具有一体性;二是资格与非法占有目的不具有同一性。在第一种情形中,财物是资格单方面对价,国家对于财物的用途并没有要求。行为人骗取了资格,即获得对财物的非法占有,从而成立诈骗罪。

案例 10: 苗辉诈骗案。该案系《刑事审判参考》刊载的第 850 号指导案例。2009 年 10 月,受太和县财政局委托,被告人苗辉经营的“苗辉五金经销总汇”成为太和县家电下乡补贴代垫直补销

^[26] 见前注[11],何荣功文,第 36 页。

^[27] 见前注[3],虞伟华文,第 264 页。

^[28] 见前注[25],车浩文,第 183—187 页。

售网点。2010年5月至2011年5月,苗辉从高振光(另案处理)处购买家电下乡产品标识卡71张,利用家电下乡产品实行销售网点先行垫付补贴后由财政支付的政策,编造虚假的销售垫付信息,骗取国家家电下乡补贴资金人民币33730.45元。案发后,苗辉退回全部赃款。一审法院认定被告人苗辉成立贪污罪,二审改判诈骗罪。^[29]

案例11:陈景雷等合同诈骗案。该案是《刑事审判参考》刊载的第1056号指导案例。被告人陈景雷找到被告人胡党根,问胡党根是否能买到享受政府补贴的久保田牌插秧机,其加价大量收购。胡党根通过本地农户胡文生、李娟、黄且保、蒋春根签订补贴协议,以每台7000元的价格购买了4台久保田牌插秧机(该机市场价每台为19000元,政府每台补贴12000元)。之后,胡党根以每台9000元的价格卖给了被告人陈景雷,陈景雷又以每台13500元的价格倒卖至外地。后陈景雷找到被告人彭小云,彭小云通过彭小铁、彭小华、张绍英签订补贴协议,以每台7000元的价格购买了4台久保田牌插秧机(其中1台是以彭小云自己的名义购买)。之后,彭小云以每台10500元的价格卖给了陈景雷,陈景雷又以每台13500元的价格倒卖至外地。一审法院认定被告人成立合同诈骗罪,二审依法改判为诈骗罪。

案例10中,家电下乡补贴政策是国家促进消费、拉动内需、惠农强农的重要举措,补贴资金来自中央财政和省级财政,对农民购买家电下乡产品给予产品销售价格13%的补贴。只要符合家电下乡补贴政策,购买了家电下乡产品,即可获得国家补贴,苗辉虚报冒领家电下乡补贴资金,骗取国家资金,属于资格型诈骗。案例11中,被告人陈景雷等不具备购买政府补贴农机的资格,以适格农民名义低价购买农机出售而骗取国家农机购置补贴款,本质上同样属于资格型诈骗。^[30]再如,行为人不具备军人伤残资格而虚构事实、隐瞒真相,骗取国家伤残补贴,数额较大的,依法构成诈骗罪。行为人不具有农村危房资格骗取国家危房改造补贴款的,依法同样成立诈骗罪。只是有必要注意的是,如果行为人通过国家工作人员的职务行为骗取补偿款的,那么,行为依法可能构成贪污罪,而非诈骗罪。^[31]

与此不同,在资格与非法占有目的不具有同一性的场合,国家或者其他社会主体不仅对申报资金主体的资格有限制,而且,对特定资格主体获得财物的用途和目的也有明确规定。行为人虚构资格取得国家或者其他主体的财物后,需要按照财物的规定用途使用,不能非法占有(包括自己非法占有或者让第三人非法占有)。该场合,资格的有无和财物的实际用途对于决定行为是否属于非法占有目的都具有决定性意义,两者缺一不可。张文中诈骗案就属于该情形,正因为如此,有的学者提出即便物美集团没有申报国家补贴资金的资格,因为物美申报的物流项目和信息化项目并非虚构,而且,财务账目上一一直将其列为“应付人民政府款项”并未采用欺骗手段予以隐瞒、侵吞,且物美集团具有随时归还该笔资金的能力,不具有非法占有目的,不成立诈骗罪。^[32]实践中不乏此类案例。

案例12:曾某某诈骗案。曾某与前妻周某在益阳市工商行政管理局资阳分局登记成立益阳市资阳区彩军蛋鸡养殖农民专业合作社(以下简称“彩军合作社”)。彩军合作社以益阳市资阳区彩军蛋鸡30万羽育雏养殖扩建项目申报国家农业综合开发产业化经营财政补助项目资金,为满

^[29] 参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第91集),法律出版社2014年版,第61—66页。

^[30] 参见中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第102集),法律出版社2016年版,第6—12页。

^[31] 参见张明楷:《通过职务行为套取补偿款的行为性质》,载《法学评论》2021年第2期,第25页。

^[32] 见前注^[25],车浩文,第182页。

足《湖南省 2014 年国家农业综合开发产业化经营项目申报指南》中对农民合作社申报项目的要求,虚构事实,最终获得国家农业综合开发产业化经营财政补助资金 70 万元。对于本案定性,办案机关意见不一致,人民法院审理后认为,被告人曾拥军将彩军合作社申领的农业补贴 70 万元全部用于了合作社所申报的扩建项目,曾拥军的行为仅属于农业补贴申报中的违规行为,不应以诈骗罪定性,对公诉机关关于曾拥军诈骗 28 万元的指控不予支持,判决被告人无罪。^[33]

综上,资格型诈骗的构造决定了在行为人虚构资格骗取国家或者其他社会主体提供的无支付对价财物的场合,需要综合考虑资格的有无和财物的具体情况以确定非法占有目的是否成立,不能简单地以资格有无来确定诈骗罪的成立与否。

第一,行为主体不符合专项资金的申报资质,通过虚构资质骗取国家专项补贴资金,行为的性质要具体分析。比如,行为人并不属于残疾人,虚构残疾人事实骗取国家补助款的,依法不再属于民事欺诈,而是诈骗罪;又如,行为人的房屋不符合危房补贴条件,虚构事实骗取国家危房改造补贴款,同样超越了民事欺诈的性质,数额较大的,依法成立诈骗罪。但是,如果某企业不具备或者不完全具备申请国家对特定产业或者生产经营行为的补贴,虚构事实、隐瞒真相满足了申请资格,在获得国家补贴资金后按照国家要求全部或者大部分投入生产经营活动,该种情形虽然行为人不具备资格,但是由于资金没有被行为人非法占有,不宜认定行为成立诈骗罪。^[34]

第二,行为人具有申报资格且在限度内申报了专项资金,该场合既然行为主体具备了申报资质,依照国家政策和法律规定,行为人依法或者政策享有了获得专项资金补贴的权利,资金没有按照指定用途使用,属于专项资金的违规使用问题,不应认定为诈骗罪。如果行为人获得专项资金后改变用途,将补贴资金挪作个人使用或者非法占为己有,则依法可以构成挪用资金罪、职务侵占罪等。^[35]

第三,资格型诈骗的场合,行为的实施往往会介入国家工作人员的职务行为。对于行为人与国家工作人员内外勾结,利用职务上便利共同骗取款项或者财物的,行为依法成立贪污罪的共同犯罪,而非诈骗罪的共同犯罪。需要讨论的是:在行为人虚报资格骗取国家专项补贴资金或者其他款项的场合,国家工作人员明知行为人在骗取国家财物而不予阻止,反而利用职权签字、上报等最终导致国家财物被骗,但国家工作人员并没有非法占有款项。对此实践中不乏认定为贪污罪的共同犯罪,本文并不赞同。如果国家工作人员利用职务上便利为自己亲属或者其他具有共同财产关系的人骗取国家财物,因为特定共同财产关系的存在,将其认定为贪污罪共同犯罪是妥当的。但是,如果国家工作人员只是因为收受他人贿赂或者单纯接受请托帮助行为人骗取国家补贴资金等财物,该场合行为人主观上具有的只是帮助他人骗取国家财物的故意,客观上行为属于诈骗罪的帮助行为,同时系滥用职权的行为,属于一行为触犯诈骗罪(帮助犯)和滥用职权罪(国有事业单位人员滥用职权罪)的想象竞合犯,从一重处。将此类行为认定为贪污罪的共同犯罪有违行为的性质。

^[33] 参见湖南省益阳市资阳区人民法院刑事判决书(2019)湘 0902 刑初 20 号。

^[34] 实践中有地方性规范文件持类似的观点,比如 2014 年河南省人民检察院《关于规范办理套取国家专项资金案件的指导意见》规定:“套取国家专项资金的使用人不符合国家专项资金政策的基本条件,在申报过程中以非法占有为目的,严重弄虚作假,虚构并不存在的企业或项目,伪造关键性申报材料,符合诈骗罪构成要件的,应当对使用人以诈骗罪定罪处罚。”“套取国家专项资金使用人的申报项目符合国家专项资金政策的基本条件,但在申报过程中夸大实际情况,伪造或提供了个别非关键性虚假申报材料,套取的国家专项资金部分被用于企业弥补损失,或者用于转产、更新设备、生产经营的,对使用人一般不宜按诈骗罪定罪处罚。”

^[35] 见前注[11],何荣功文,第 36 页。

四、其他有需要注意的问题

如文首所言,在我国,民事欺诈与刑事诈骗的区分采取的是综合标准,办案人员除了需要考察行为人主观上是否具有非法占有目的,客观上是否实施虚构事实、隐瞒真相的行为外,行为的欺诈程度、虚构的事实是核心事实还是边缘事实、是主要事实还是次要事实、欺诈行为取得财物在整个交易中的比例、获取的利益是否值得刑法保护等都是行为是否成立刑事诈骗需要考量的因素。众所周知,诈骗罪中的虚构事实,既可以是虚构部分事实,也可以是虚构全部事实。如果虚构的只是部分事实时,则需要考虑该部分事实是决定事物性质的主要事实,还是次要事实。在虚构的事实只是次要事实的,不能据此认定行为成立诈骗罪。又如,行为人与他人存在真实交易,欺诈行为取得的财物只占整个交易很少比例的,即便财物的数额达到《刑法》规定的数额较大,但事物性质毕竟应由其主要方面决定,该情形也未必有必要作为刑事诈骗罪处理。再如,商业交易中,行为人为了获取更多利益可能虚构事实,有些利益和规则未必值得刑法保护。比如前述所讲的啤酒厂家根据代理商销售量确定等级,并给予不同的价格优惠。行为人虚构啤酒销售量获得更优惠价格从中获取差价。此类案件中,啤酒厂根据销售代理商销售量给予不同价格优惠,根本上是为了提升啤酒销售量,销售代理商夸大啤酒销售量获得更优惠价格,确实可以获得不同优惠价格之间的差价,表面上看啤酒销售商利润减少。但是,根据销售量确定代理商购进啤酒价格系公司内部销售规则,代理商的行为最终还是提升了啤酒厂的销售量,该行为虽属于欺诈行为,但难以认为其社会危害性达到了值得动用刑法规制的程度。

Abstract Criminal fraud is a high-end part of civil fraud. The main difference between the two kinds of fraud is whether the perpetrator subjectively has the purpose of illegal possession. There are various types of criminal fraud, and there are certain differences in the specific structure. The determination of the purpose of illegal possession should be carried out in conjunction with the specific structure of the fraud. In transaction-based criminal fraud, the existence of the underlying facts as the transaction consideration is decisive for the determination of the purpose of illegal possession. In the case of use-based criminal fraud, attention should be paid to the investigation of the use of the perpetrator's property and the direction of the funds to determine whether the purpose of illegal possession is established. Cases in which the purpose of property and the direction of funds cannot be ascertained cannot simply be considered as unclear facts and insufficient evidence. In qualification-based criminal fraud, the determination of the purpose of illegal possession should also be considered whether the perpetrator has specific qualifications and the specific use of the property. The distinction between civil fraud and criminal fraud should also pay attention to whether the fact of fraud is the core or main fact and the degree of fraud.

Keywords Civil Fraud, The Purpose of Illegal Possession, Transaction-Based Criminal Fraud, Use-Based Criminal Fraud, Qualification-Based Criminal Fraud

(责任编辑:陈可倩)