

“非法占有目的”作为一种主观心理要素难以直接查证,只能借助各种外在事实加以推断,因此,有必要对非法占有目的的规范内涵、形成时间以及认定标准加以厘清。

## 核实认定“非法占有目的”关键要素

□中国人民大学法学院教授 陈璇



刑法第224条明确规定,非法占有目的是合同诈骗罪的成立条件之一。一方面,理论和实践普遍认为,这一要件是区分合同诈骗罪与单纯民事欺诈的关键所在;另一方面,作为一种主观心理要素,非法占有目的难以直接查证,而只能借助各种外在事实加以推断,故在认定时难免存在争议。因此,有必要对非法占有目的的规范内涵、形成时间以及认定标准加以厘清。

**非法占有目的的规范内涵。**本来,合同交易的内容就是转移财物的占有。刑法理论中具有代表性的观点认为,诈骗罪中的非法占有目的,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。它包含两个要素:其一,是排除意思,借此可以将诈骗与单纯的借用行为区分开来;其二,是利用意思,借此可以将诈骗与故意毁坏财物的行为区分开来。其中,排除意思的有无对于合同诈骗罪中非法占有目的的认定具有重要意义。实践中存在所谓“借鸡生蛋”的情形,即行为人利用合同,骗取对方的预付款供自己经营使用,试图在获利后再归还对方。在此,行为人与他人订立合同时并不存在永久排除他人占有财物的意图,而是为了解决眼前的资金困难,临时借用对方财物,只要相应的资金确实被用于从事经营活动,那说明行为人仍然有支付对价之意,故不能认定行为人具有非法占有的目的。

**非法占有目的的形成时间。**按照刑法第224条的规定,合同诈骗罪发生

在签订、履行合同的过程中。因此,非法占有目的既可以产生于合同签订前或者签订时,也可以产生于合同签订后履行的过程之中。但是,根据主观超过要素应当与实行行为同时存在的原理,非法占有目的必须存在于诈骗行为的实施过程中。由于诈骗罪是取得型财产犯罪,所以,诈骗行为以及与之同时存在的非法占有目的,应当在财物转移占有之前。具体到合同诈骗罪来说:(1)在合同签订前或者签订时,行为人形成了非法占有的目的,并在此目的支配下欺骗他人使其与自己签订合同。此时无疑成立合同诈骗罪。(2)在合同签订后履行的过程中,行为人产生了非法占有的目的,采取欺骗方法诱使对方继续履行合同,而自己却不支付对价。对于非法占有目的产生之后取得的财物,行为人成立合同诈骗罪。(3)对方已经履行完合同约定的给付义务,行为人在取得对方财物之后才产生非法占有的目的,并拒不支付对价。对于这种情形,由于非法占有目的形成于对方义务履行完毕之后,所以,行为人拒不支付对价的行为并没有利用合同骗取对方财物,不能成立合同诈骗罪。当然,如果行为人在取得财物后,又采取欺骗手段使对方免除了自己的给付义务,那么针对受到免除的债务可以认定该行为成立合同诈骗罪。此外,对于借用、租赁、承揽、保管等不转移标的物所有权的合同来说,行为人基于合同仅仅取得了对标的物的合法占有,如果在此之后基于非法占有目的拒不退还,符合刑法第270条第1款规定,可能成立侵占罪;对于买卖等转

移标的物所有权的合同而言,合同标的物所有权自交付之时转移,行为人在收受标的物后就取得了其所有权,不可能再侵犯对方的所有权,故无法成立侵占罪,其拒不支付对价的行为只属于单纯的民事违约。

**非法占有目的的认定标准。**判断行为人是否意图在不支付对价的情况下取得对方的财物,需要重点考虑以下两方面因素:

其一,履行合同的能力。在合同签订阶段,如果行为人明知自己不具有履约能力而与对方签约,可以推断其具有非法占有目的。当然,如果行为人在签约时虽然缺乏履约能力,但有合理依据预期在合同履行期限内能够通过合法手段筹集到履行合同所需要的资金、人力、设备和技术,也可以排除非法占有目的。

其二,履行合同的实际行为。在合同履行过程中,如果行为人具有履约能力,却始终没有采取实际行动履行合同,而是采取“失联”的方式躲藏、携款潜逃、挥霍财产,或者通过制造假象诱使对方履行合同,则可以认定其具有非法占有目的。例如,甲将自己的一套经济适用房先后卖给乙、丙两人,其间由于甲与他人存在民间借贷纠纷,该住房被法院裁定查封。甲在与丙签订和履行合同的过程中,一直隐瞒房屋的真实状态,而且在本可以通过诉讼方式与乙解决纠纷的情况下,没有为房屋过户给丙作出任何积极努力,反而在收取丙给付的200万元房款后将其全部用于个人消费。据此,可以认定甲存在非法占有丙200万元房款的目的。

由于认识理解不到位、解释路径不正确,容易导致混淆诈骗罪和合同诈骗罪。因此,正确认识两罪适用关系,正确适用法律规范,具有重要理论和实践价值。

## 注重审查“合同与市场经济的相关性”

□上海市闵行区人民检察院副检察长 曹化



由此,合同诈骗罪和诈骗罪的本质区别在于犯罪客体不同,诈骗罪保护的是公私财产权,而合同诈骗罪所保护的是市场经济秩序和公私财产权。

**形式区别:是否发生在签订、履行合同过程中。**在构成要件上,根据刑法第224条的规定,合同诈骗罪为必须发生在签订、履行合同过程中。因此,这一客观行为构成要求能够对于两罪进行初步划分:若案件事实中不存在合同签订、履行环节,便能够否定合同诈骗罪的成立。

合同诈骗罪被规定在刑法第三章第八节“扰乱市场秩序罪”中,因此合同诈骗罪中合同约定的内容必须受到市场秩序的调整。不受市场秩序调整或者主要不受市场秩序调整的合同内容,如不具有交易性质的赠与合同、婚姻、监护、收养、扶养等有关身份关系的协议等,通常情况下并不满足合同诈骗罪中的合同要求。

对于合同诈骗罪中合同形式并无特殊要求。有观点认为,合同诈骗罪中的“合同”必须是书面合同,口头协议不属于合同诈骗罪中的合同,这一观点并不准确。一般而言,除法律明确规定的要式合同之外,合同是否采用书面形式,既不影响合同的成立,也不影响合同的生效。因此,若将合同诈骗罪中的合同狭隘地理解为书面合同,可能会出现明显法律漏洞——行为人可以采用口头协议的形式规避刑事责任——这显然不符合立法原意。

**实质区别:是否真正从事与合同内容有关的经济活动。**“是否发生在签订、履行合同过程中”仅是认定构成合

同诈骗罪的形式要求,诈骗罪中也可能存在假借合同名义实施诈骗的情形。单纯凭借形式要件进行判断,可能会导致在合同诈骗罪和诈骗罪的罪名选择上发生适用偏差。诸多诈骗案件中,双方亦订立了各类合同,但这些合同往往形同虚设,且双方也没有根据合同进行相关的经济活动,或者根据合同进行的活动同正常市场经济活动的关联性不强,未对市场经济秩序造成损害,因而不构成合同诈骗罪。

如前文所述,合同诈骗罪的犯罪客体是市场经济秩序和公私财产权,罪责评价更侧重于对市场经济秩序的破坏。若仅假借合同的外观采取欺骗行为,并不能对维系市场经济秩序正常运转的信用和可期待性造成损害。根据运转原意,合同诈骗罪中行为人必须具备同合同内容相关的经济活动,即具有同签订、履行合同相关的筹备、管理以及经营活动。即使合同协议条款中明确了双方在经济活动过程中的权利义务,如果行为人为评价上没有参与任何经济活动,就无法评价为扰乱市场经济秩序,因而也就不构成合同诈骗罪。

**因果关系区别:是否利用合同致使被害人陷入认识错误而转移财产。**在合同诈骗案件中,合同的签订、履行行为是导致被害人陷入认识错误而转移财产的主要原因。利用合同是行为人诈骗行为的关键。部分诈骗罪虽然也采用了合同的形式,但是被害人陷入认识错误并非基于合同的签订、履行,而是合同以外的因素使其陷入了认识错误而交付财物。可见,两罪在因果关系要求上仍存在一定区别。

# 以刑民思维与体系解释精准认定合同诈骗行为

## 立足“五大认知”区分合同诈骗罪与合同欺诈

□中国刑法学研究会副会长  
武汉大学法学院教授 何荣功



《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》规定,使用骗取的资金进行违法犯罪活动,造成数额较大资金不能归还的,可以认定为具有非法占有的目的。又如,最高检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》指出,行为人归还本息主要通过借新还旧来实现的,原则上可以认定行为人具有非法占有目的。实践中存在这样的做法,即只要行为人实施了司法文件明确列举的行为,就肯定非法占有目的。但笔者认为,这种做法过于武断,将导致行为性质的不当认定。“借新还旧”又称“以贷还贷”,系通过设立新债的方式消灭旧债。实践中“借新还旧”包括多种情形:有的是原债权人与债务人都不变,双方重签借款合同,以新债务偿还旧债务,以实现债务展期;有的是债权人不变,以新债务人的借款偿还旧债务人的借款,这往往是出于为债务提供更为优质保证的考虑;还有的是债务人不变,行为人向新的债权人借款以偿还旧债权人的债务。可见,“借新还旧”并非刑法概念,以正常的生产经营为依托,“借新还旧”常常是实现资金周转,助力经济发展的有益手段。“借新还旧”的刑法含义要结合诈骗犯罪的本质和非法占有目的的含义进行限制解释,应限于单纯的债务或者损失转移、转嫁的情形。

**第四,主要或核心事实的重视与认定。**在合同诈骗罪中,行为人虚构的事实既可以是部分事实,也可以是全部事实,但行为人只是虚构部分事实的,要注意考察部分事实在整体事实中的地位,行为人虚构的事实并非主要或核心事实,只是次要或边缘事实的,应避免以该部分事实认定为成立合同诈骗罪。现有司法文件明确表达了该立场,比如,规定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,可以认定具有非法占有目的;大部分资金未用于生产经营活动,原则上可以认定具有非法占有目的。对于实务人员来说,难题在于如何确定何种事实属于案件的主要或核心事实。对于交易型合同诈骗的认定,商品的价格无疑是合同的重要事项,但不能轻易地以价格畸高认定为成立合同诈骗罪。因为,在交易系真实存在的情况下,价格是双方协商选择的结果,相对于交易价格的高低而言,交易真实性对于决定行为的性质具有更为基础和重要的意义,属于主要和核心事实。所以,价格畸高是否能作为认定合同诈骗罪的主要或者核心事实要结合案件具体分析,避免过度重视价格从而导致对行为定性的不当。对于资格型诈骗的认定,行为是否具有申请资金补贴等的资格以及资金的用途都是行为定性需要考虑的主要或者核心事实,不能

认为只有资格是行为是否成立诈骗罪的核心事实。

**第五,合同目的落空对于合同诈骗罪成立的意义。**交易是有目的的商业行为,对于交易双方来说,合同目的是否实现至关重要,行为人虚构事实、隐瞒真相难免会导致合同目的落空。需要注意的是,刑法之所以规定合同诈骗罪,根本上是要保护公私财产权,包括所有权或者其他本权,所以,被害人的财产有无遭受损失是合同诈骗罪成立的基础要件。合同欺诈也常常导致合同目的落空,在合同目的落空的情况下,需要实质判断交易相对方是否遭受财产损失以及财产损失的比例及其数额大小,以确定行为是否应作为合同诈骗罪处理。

**编者按** 合同诈骗罪是刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中的特殊诈骗犯罪,其本质和意义更多地在于对市场中的失范经济行为进行刑法矫治。然而,由于刑法理论研究还待完善,司法实践中对本罪与合同欺诈的关系、与其他类型诈骗犯罪的区分,以及如何认定“非法占有目的”等问题均存在较大争议。为推动精准打击合同诈骗犯罪,统一法律适用,本期“观点·案例”邀请法学专家和检察官就相关问题进行分析,敬请关注,欢迎专家学者和法律实务界人士参与探讨。

合同诈骗罪与合同欺诈的区分,重在考察以下方面:欺诈行为的程度与案件事实的综合判断,非法占有目的及其类型化判断,非法占有目的的实质化认定,主要或核心事实的重视与认定,合同目的落空对于合同诈骗罪成立的意义。

合同诈骗罪与合同欺诈并非对立的概念,合同诈骗罪在民法上也属于合同欺诈。实践中所谓的合同诈骗罪与合同欺诈的区分是指合同诈骗罪与单纯的合同民事欺诈的区分。客观上两者都存在行为人实施虚构事实、隐瞒真相的行为,都可能造成对方数额较大的财产损失。区分合同诈骗罪与合同欺诈,要注意以下几个方面:

**第一,欺诈行为的程度与案件事实的综合判断。**我国采取违法程度区分的二元违法体系,犯罪只限于严重侵害法益的行为,即“深度”的违法行为。根据刑法规定,行为成立诈骗罪或者合同诈骗罪,不仅需要行为人骗取被害人财物,数额较大,还需要综合考察欺诈行为的程度是否值得刑法处罚。我国刑法的谦抑性和二元违法体系决定了只可能将“深度”的欺诈行为规定或认定为犯罪,这是区分诈骗罪的重要特点,也是科学区分合同诈骗罪与合同欺诈需要明确的前提。实践中行为是否达到了合同诈骗罪的程度,需要综合考虑行为人主观上是否具有非法占有目的、被害人财产损失的比例与数额大小、欺诈事实是案件的主要或核心事实还是次要或边缘事实以及被害人保护的必要性及强度等,不能简单地以行为人客观上实施了虚构事实、隐瞒真相的行为,非法占有被害人财物数额较大,就肯定合同诈骗罪的成立。

**第二,非法占有目的及其类型化判断。**行为人主观上是否具有非法占有目的是区分合同诈骗罪与合同欺诈最为关键的因素。实践中合同诈骗罪案件类型多样,将案件进行类型化总结、提炼和分类,对非法占有目的进行类型化认定更有助于精准地把握合同诈骗罪与非罪的界限。办案人员也常常将诈骗罪划分为交易型诈骗、使用型诈骗、资格型诈骗等类型进行认定。对于交易型诈骗罪而言,交易行为与特点决定了此类型案件中非法占有目的的认定,要重点考察有无交易事实或者对价的存在。在交易事实或者对价完全或者主要是虚构的情况下,一般要肯定行为人主观上具有非法占有目的;相反,如果交易事实或者对价存在,则难以认为行为人主观上具有非法占有目的。对于使用型诈骗的认定,行为人借用被害人财物或者款项后,财物或者款项的流向和具体使用情况对于认定行为人主观上是否具有非法占有目的十分重要,办案人员应重视对资金流向和用途的考察,准确确定行为的性质。

**第三,司法文件规定的“可以认定为非法占有目的”情形的具体实质化认定。**会议纪要、司法解释等对“可以认定为非法占有目的”的情形有明确的列举。比如,最高法院2001年

### 【案例一】最高检指导性案例第91号:温某某合同诈骗立案监督案

**基本案情** 甲公司分别与乙公司、丙公司签订《建设工程施工合同》。根据合同约定,乙公司和丙公司分别向甲公司支付70万元和110万元的施工合同履约保证金。工程报建审批手续完成后,甲公司和乙公司、丙公司因工程款支付问题发生纠纷。丙公司经理王某到某公安分局报案,该局对甲公司负责人温某某以涉嫌合同诈骗罪立案。

**裁判理由** 严格区分合同诈骗与民事违约行为的界限。注重从合同项目真实性、标的物用途、有无实际履约行为、是否有逃匿和转移资产的行为、资金去向、违约原因等方面,综合认定是否具有诈骗的故意,避免片面关注行为结果而忽略主观上是否具有非法占有目的。对于签订合同时具有部分履约能力,其后完善履约能力并积极履约的,不能以合同诈骗罪追究刑事责任。

### 【案例二】刑事审判参考案例第646号——刘某合同诈骗罪

**基本案情** 刘某与村民周某商谈签订了收购合同,刘某以150万元购买周某承包的3700亩林地大部分的使用权和林木所有权。但其仅支付了大约20万元。刘某委托评估机构对该片林地进行评估时,指使评估人员按商品经济林进行评估。评估机构应刘某的要求出具了与事实严重不符的评估报告。随后,刘某持评估报告申请成立公司,进而又以林权证为担保向银行申请贷款,但其贷款申请屡被拒绝。公司并无资金来源,也无经营活动,但是刘某仍以投资为名,到某试验区商谈投资合同。在先前合同都无力履行的情况下,又签订了木材加工投资协议,以及6000万元的工程施工合同。湖北五建完成土建工程,但刘某拒绝支付任何款项,给该公司造成重大经济损失。

**裁判理由** 一般而言,对行为人是否具有非法占有目的,可以从以下几个方面进行分析:(1)行为人在是否具有签订、履行合同的条件下,是否创造虚假条件;(2)行为人在签订合同时有无履约能力;(3)行为人在签订和履行合同过程中有无诈骗行为;(4)行为人在签订合同后有无履行合同的实际行为;(5)行为人对取得财物的处置情况,是否有挥霍、挪用及携款潜逃等行为。

### 【案例三】刑事审判参考案例第1048号——葛某等诈骗罪

**基本案情** 在某公司收购碎布料期间,葛某、姜某、张某某经事先商量,采用事先偷偷在运输车辆上装入2吨水,同林某一起给“空车”过磅之后又偷偷把水放掉才去装载碎布料,再同林某一起给满载车辆过磅,然后根据两次过磅结果计算车上碎布料重量,再和林某进行现金交易的方法,在林某没有察觉的情况下,每次交易均从某公司额外运走吨数碎布料。自2011年8月至9月,先后两次骗取碎布料共计4吨,共计价值1.96万元。案发后,葛某、姜某分别退出部分赃款,并已退还被害单位。

**裁判理由** 诈骗罪与合同诈骗罪主要的区别在于所侵犯的客体不同,由此带来客观方面的行为方式也不同。合同诈骗罪在客观行为上,必须是在市场交易活动中利用合同的签订、履行来骗取他人财物。

就本案而言,从犯罪预备到犯罪实施整个过程,三被告人均没有利用合同来实施诈骗的主观故意与行为;从主观方面看,三被告人都没有利用合同的签订与履行来骗取对方财物的故意。从骗取财物的主要方式来看,三被告人并没有利用合同的签订、履行来实施诈骗,而是采用合同之外的其他诈骗方法,使被害人对于碎布料的真实重量产生认识错误而交付财物的手段进行的。