

合同诈骗罪之合同的再思考

——性质、类型和形式

陶信平, 郭宝平

(长安大学 政治与行政学院, 陕西 西安 710064)

摘要: 从合同性质、合同类型和合同形式三维角度, 运用比较研究方法, 对合同诈骗罪中的合同作了较为细致的分析。分析认为, 合同诈骗罪之合同只是行为人用以诈骗的手段, 其根本目的是骗取他人财物; 合同诈骗罪中的“合同”必须是能够体现市场秩序的合同, 有关身份关系的合同应该绝对排除在合同诈骗罪之合同的范围之外; 应该对合同诈骗罪之合同形式作开放性解释, 不仅书面合同可以构成本罪, 而且口头合同和其他形式的合同也可以构成本罪。

关键词: 合同诈骗罪; 合同性质; 合同类型; 合同形式

中图分类号: D923.6

文献标志码: A

文章编号: 1671-6248(2010)01-0070-05

合同诈骗罪区别于普通诈骗罪以及集资诈骗罪、贷款诈骗罪、保险诈骗罪等其他诈骗类犯罪的一个重要特点, 在于合同诈骗罪采用了合同这种特殊的形式骗取他人财物, 因此关于合同诈骗罪之合同的性质、类型和形式的界定对于区分罪与非罪、此罪与彼罪具有重要的法学意义。有学者认为, “合同诈骗罪与诈骗罪以及其他诈骗罪的主要区别在于诈骗手段不同, 即合同诈骗罪是在签订、履行合同过程中利用合同进行诈骗的, 并且无需单独强调非法占有目的, 因为非法占有这一目的是诈骗的当然涵义, 使用‘诈骗’一词即表明行为人具有该种目的。简言之, 合同诈骗罪的本质特征在于利用合同进行诈骗”^[1]。可见, 准确界定合同诈骗罪中的合同, 是认定犯罪事实的关键。然而, 学者对合同诈骗罪之合同本身的研究较少涉及, 实践中司法部门在具体案件认定上也出现一定困惑。本文试图从合同诈骗罪之合同的性质、类型和形式几个方面进行分析, 旨在

为司法实践提供理论指导。

一、合同诈骗罪之合同的性质

合同本质上是一个民法概念。就一般意义而言, 合同是市场主体之间交易关系在法律上的反映, 是推动资源配置优化的法律形式, 也是实现特定公共政策的中介^[2]。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条第1款规定, 合同是平等主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

在市场经济条件下, 合同已经成为一个非常普遍的并被广泛使用的概念, 而且不局限于单纯的民法领域。合同概念在不同的部门法和法律关系中具有不同的性质和特征。民商事合同中, 当事人订立合同的目的是为了约定双方权利义务, 通过履行义务而实现权利。刑法上合同诈骗罪中的合同是犯罪行为人为骗取他人财物而采取的犯罪手段。合同

收稿日期: 2009-12-25

基金项目: 西安市未央区人民法院资助项目(WYJ0906)

作者简介: 陶信平(1957-), 男, 贵州贵阳人, 教授。

在民商事法律关系中反映的是双方当事人的平等交易关系,在合同诈骗罪中只是行为人用以诈骗他人财物的工具。表面上,犯罪行为采用签订、履行合同这种合法的方式,实际上是为了达到非法占有他人财物的目的。从合同诈骗罪的构成来看,这种犯罪手段是构成合同诈骗罪的必备要件。合同诈骗罪之合同虽然也会约定双方权利义务,但犯罪行为并不会真正履行自己的义务,而是将合同作为其骗取相对人财物的手段。合同诈骗罪是立法者在挖掘市场经济的内在规律,总结合同立法和市场经济实践经验的基础上设立的一项罪名,旨在通过刑罚的手段,打击利用合同进行诈骗的犯罪行为,保护公私财产权,维护正常的社会主义市场经济秩序。

合同是财产在不同主体之间流转的主要形式,“合同的总和,即市场”^[3]。市场经济条件下,市场主体的活动和经济生活主要是通过合同的形式来完成的。规范的市场秩序对于经济发展尤为重要,稳定的市场环境和安全的交易秩序是社会主义市场经济的基础。王泽鉴先生认为,“契约与市场经济具有密不可分的关系,二者相伴而生,彼此依存,同兴同衰”^[4]。合同诈骗罪规定在刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中,合同诈骗罪不同于一般的普通诈骗罪,普通诈骗罪侵犯的仅是公私财产所有权这一单一的客体,而合同诈骗罪侵犯的客体则为复杂客体,不仅侵犯公私财产所有权,而且还侵犯国家对合同的管理秩序这一客体。因此,合同诈骗罪中的合同是存在于市场经济条件下的合同,而且是能够体现动态的财产流转关系的合同。

二、合同诈骗罪之合同的类型界定

性质不同的合同依据不同的标准,可以划分为不同的种类。这些数量众多、性质不同、种类各异的合同中,哪些合同属于合同诈骗罪中的合同,哪些不构成合同诈骗罪意义上的合同,对于准确界定合同诈骗罪无疑具有重要意义。学术界关于合同诈骗罪之合同的范围问题,主要存在以下4种观点:第一种观点认为,合同诈骗罪的“合同”范围包括所有的合同^[5]。第二种观点认为,合同诈骗罪的“合同”仅指经济合同^[6]。第三种观点认为,合同诈骗罪中的“合同”应当包括1999年颁布的统一《合同法》中15类

有名合同,既包括债权合同,也包括物权合同。因此刑法要以《合同法》规定的所有类型的合同作为保护对象^[7]。第四种观点认为,合同诈骗罪中的“合同”必须是能够体现市场秩序的合同,大凡与这种社会关系或者法益无关的各种“合同”,如关于婚姻、收养、抚养、监护等有关身份关系的协议,不属于合同诈骗罪中的合同^[8]。

综合分析上述4种观点,第一种观点明显有失偏颇,主要在于其不仅没有掌握合同诈骗罪之合同的性质,而且忽略了各种性质不同的合同在目的和功能上的差别,缺乏对合同诈骗罪侵害客体的认识。现实社会中存在的各种类型的合同中,并不是所有类型的合同都可以构成合同诈骗罪中的合同,有关纯身份关系的合同明显不属于该罪涉及的合同范围。行政合同和劳动合同能否构成合同诈骗罪意义上的合同则存在一定争议,下文将逐一进行分析。

行政合同,又称行政契约,是指“行政主体为了实现行政目的,与行政相对人之间基于相反方向的意思一致而缔结的契约”^[9]。现实中确实有人利用行政合同进行诈骗活动,而且骗取了财物,这种诈骗行为是否构成合同诈骗罪呢?对此,我们可以从行政合同本身进行分析。

目前关于行政合同在立法上并无明确的规定,理论上将其作为一种具体行政行为来研究,实践中行政主体与行政相对人签订的行政合同涉及多种公共管理事务,这些行政合同有的体现财产流转关系,有的并无关于财产方面的内容,例如计划生育管理部门与育龄夫妇之间,就育龄夫妇按照国家计划生育的指标生育,国家对其提供一定优惠政策的计划生育问题签订的合同,以及行政主体之间就在特定时间内完成某项行政事务而签订的任务书等。此类行政合同因不体现财产流转,故而利用此种合同进行诈骗无法侵害合同诈骗罪的财产所有权客体,所以不能构成合同诈骗罪。此外,在履行此类行政合同的过程中,如果存在诈骗也不构成侵害合同诈骗罪的另一客体——合同管理制度,而侵害的是行政管理制度。因此,这种合同明显不属于合同诈骗罪之合同的类型。

还有一类行政合同在履行过程中具有财产流转内容,典型的如国土资源管理部门与房地产开发商签订的土地出让合同。但是这种所谓的行政合同在定性上具有很大争议,有人认为这类合同是具有民

事法律属性的合同。判断合同的属性不能望文生义,也不能因为合同的一方当事人是行政主体,就认定其签订的合同是行政合同,因为行政主体在不同的法律关系中具有不同的角色,例如政府机关日常采购办公用品显然是一种民事主体所做出的民事法律行为。而且在此类所谓的行政合同中行政机关并不完全享有一般行政合同中单方变更或解除合同的权力,否则将有违最基本的契约精神。

对于此类行政合同的定性是决定其是否属于合同诈骗罪之合同类型的前提。就目前对于上文提及的第二类行政合同的法律属性争议较大的情形下,基于罪刑法定原则,不宜将利用此类行政合同进行诈骗的行为定性为合同诈骗罪。

劳动合同是否属于合同诈骗罪意义上的合同?认定劳动合同是否属于合同诈骗罪之合同的关键在于两点:其一是劳动合同本身兼具财产和人身双重属性的特点,而具有人身和身份关系的合同一般是被绝对排除在该罪的范围之外的。其二是合同诈骗罪的犯罪对象是否包括财产性利益。“所谓财产性利益,大体指普通财物以外的财产上的利益,包括积极财产的增加与消极财产的减少”^[10]。一般认为,合同诈骗罪的犯罪对象为财物,包括有体物和无体物。但是对于财产性利益能否成为合同诈骗罪的犯罪对象则存在争议,各国法律规定也不尽一致。持否定观点者大多基于犯罪客体的考虑,而持肯定论者从社会危害性和危害后果的角度出发,认为财产性利益在经济价值上与一般的财物并无实质性区别,财产性利益完全可以成为合同诈骗罪的犯罪对象。而且还有人认为,如果合同诈骗罪的犯罪对象包括财产性利益,那么无疑为解决如农民工讨薪这样的社会热点问题提供了一条法律捷径。

根据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第224条的规定,合同诈骗罪是一种“骗取对方当事人财物”的犯罪行为,根据通常对“财物”一词的理解并不当然包括财产性利益,如果将财产性利益归入财物之中,是对“财物”一词的扩张解释,这种不是由有权机关做出的非正式扩张解释,因为具有类推之嫌,违反罪刑法定原则而最终沦为无效解释。由此可见,劳动合同不属于合同诈骗罪之合同的范围。

第二种观点也有偏颇之处。概念是理论研究的逻辑原点,也是人们认识事物的基础。关于“经济

合同”这一概念,其存在外延的模糊性和内涵的不确定性问题。似乎在法学领域和“经济”一词相关联的法学词汇里大多存在相同的弊病,如经济法和经济犯罪这2个使用频率相当高的法律词汇。虽然经济法已被有关部门确定为法学核心课程之一,但是关于经济法是不是一个真正意义上的部门法,自从经济法产生的那天起就一直争论不休,就连“经济法”这个称谓本身也是一个巨大的疑问。刑法上“经济犯罪”的概念也存在同样的窘境,哪些犯罪属于经济犯罪?经济犯罪与财产犯罪有何区别?这一直是模糊不清的。“经济犯罪”一词,在中国不仅理论界广泛地使用,而且司法实践中也被普遍使用,甚至在党政文件中也被经常使用。对此著名刑法学者陈兴良教授感慨地说,“对经济犯罪概念的研究仍然停留在揭示经济犯罪的外在形式上,以至于给人一种浅尝辄止的感觉,且在经济犯罪的内涵与外延上观点聚讼,莫衷一是,未能达成共识”^[11]。“到底什么是‘经济犯罪’?其本质特征和法律属性是什么?其内涵和外延是什么?却是众说纷纭,莫衷一是。直到目前为止,我们还始终看不到一个被普遍接受的统一的经济犯罪概念”^[6]。有学者指出,“经济合同的概念不具有理论上和实践上的较为重要的存在价值;而经济合同与非经济合同的区分标准也是很难准确界定的”^[12]。

经济合同更应该是一个在普通意义上使用的社会概念,而不是一个严格意义上的理性的周延的法学概念。如果用经济合同这一本身就很模糊的范畴来限定另一个内涵也不明确的概念——合同诈骗罪之合同,不但不会对后者的认定创造便利,反而会对认识后者造成更大的混乱和困惑。

第三种观点的界定过于狭窄。诚然,刑法作为其他部门法的保障法,在法律概念上与其他部门法具有一定程度的对应。但是合同诈骗罪之合同对应的不仅仅是《合同法》中的合同,目前中国法律规定的合同种类较多,“其实,《合同法》只是中国合同法的‘大本营’,诸如《物权法》《担保法》《城市房地产管理法》《著作权法》等许多单行法对合同的规范都是中国合同法的组成部分,最高人民法院关于合同的司法解释同样如此”^[13]。因此,将利用合同法之外的大量具有财产流转关系的合同进行诈骗的行为排除在刑法的调整范围之外,这种范围界定明显过窄。而且《合同法》规定的15类有名合同中,

如承揽合同、建设工程合同、运输合同、保管合同都不直接体现财产流转关系,合同一方向另一方提供的不是财物而是一种劳务,劳务在刑法上被视为一种财产性利益,而财产性利益并不构成合同诈骗罪的犯罪客体,对此前文已述及。

第四种观点更有说服力,但应对该观点作进一步完善,对合同诈骗罪之合同范围的全面界定,应当根据其性质在掌握合同分类的基础上采取以下概括加列举的方式进行。

第一,合同诈骗罪之合同应该是体现财产流转关系的合同,而婚姻、收养、抚养、监护等有关身份关系的合同应该绝对排除在合同诈骗罪之合同的范围之外。

第二,合同诈骗罪中的合同,行为人实施的骗取对方当事人财物的行为侵犯的是公私财产所有权和国家的合同管理制度双重客体,如果所利用的合同没有侵犯上述2种客体,或者只侵犯其中之一,那么该类合同就不属于合同诈骗罪中的合同,如有关身份关系的合同和行政合同。

第三,体现财产流转关系的合同应当依据是否有偿而有所区别,无偿的财产流转合同因为不体现市场经济的精神而被排除在合同诈骗罪之合同的范围之外。没有对价的合同是不符合市民社会本质的,纯粹无价的利他合同是合同法的例外。

第四,合同诈骗罪之合同范围应不受有名合同和无名合同的限制。

三、合同诈骗罪之合同的形式

合同的形式又称合同的方式,是指合同当事人合意的表现形式,是合同内容的外部表现,是合同内容的载体。“从合同的历史发展来看,在合同的形式上明显地表现出从重形式到重意思的变化规律”。“罗马法与其他古代法一样,出于保护交易安全的需要,曾经重形式、轻意思”^[3]。现代合同法理论从合同自由的理念考虑,认为合同原则上不应该有形式的限制。1999年统一《合同法》颁布之前3部合同法均明确规定除即时清结的以外,合同必须以书面形式签订,这在实践中曾经导致了大量的合同无效。基于国内法当时的规定,中国在1988年加入《联合国国际货物买卖合同公约》时也对口头合同形式予以保留。但是随着市场经济的发展,为了

鼓励交易,与国际通行规则接轨,1999年颁布的统一《合同法》第10条明确规定“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式”。

在书面合同可以构成合同诈骗罪这一点上,理论和实务界的观点都是统一的。但是对于口头合同和其他形式的合同能否构成合同诈骗罪则存在一定分歧。

持否定观点的学者认为,合同诈骗罪中的合同只能限于书面形式的合同,口头合同和以其他形式订立的合同均不能构成合同诈骗罪上的合同形式。理由包括:(1)从证据的客观可见性要求来说,口头合同不能成为本罪所指合同,否则将会出现举证困难的现象。(2)《刑法》第224条对本罪的规定是“在签订、履行合同的过程中”,说明立法本意是要求本罪的合同采用书面合同,因为口头合同不存在“签订”问题。(3)本罪合同若包括口头形式,则将使合同诈骗罪与其他普通的诈骗犯罪难以区分,并出现“特殊法条”架空“普通法条”的局面,最终导致普通诈骗罪名存实亡。

持肯定观点的学者则认为:利用口头合同实施欺诈可以成立合同诈骗罪。主要理由如下:(1)从立法渊源上来看,合同诈骗罪是根据《合同法》相关内容设立的,尽管1997年合同诈骗罪出台时,是以《经济合同法》为根据的,但随着1999年新《合同法》的制定,正式承认了口头合同与书面合同效力的等同,因此,合同诈骗罪中的“合同”也应与新《合同法》的合同形式保持一致。(2)口头合同虽然不像书面合同一样记载明确,但只要犯罪是客观存在的,完全有可能通过其他证据加以认定,不能因为取证等程序法上的问题,而有意将实体法上“合同”的范围加以限定。(3)不能仅仅因为条文中“签订”一词,而将口头合同排除在外。因为随着实践的发展,即使书面合同也未必都能用“签订”二字全部囊括,如数据电文、录音录像等。因此,我们应当对“签订”一词做广义上的理解,而不能以此为根据将口头合同排除在外。(4)将口头合同纳入合同诈骗罪的范畴,并不会导致合同诈骗罪与普通诈骗罪认定上的混淆。因为判定合同诈骗罪一个很重要的依据和特征就是是否侵害了合同管理制度,这与其他普通诈骗犯罪所不同。因此,如果有充分证据证明口头合同的存在的话,我们完全可以把它归入合同诈骗罪“合同”的范畴。

将合同诈骗罪之合同仅理解为书面形式的合同是对《刑法》224条的缩限解释。

第一,因为书面以外的合同形式难以举证而将其排除在合同诈骗罪之外,在逻辑上值得商榷。笔者在实务部门的调研中也发现办案人员在认定合同诈骗罪的过程中,往往以书面合同,更准确地说是以纸质的书面合同为定性的依据。书面合同作为一种书面证据,具有直接明了、易于证明案件事实以及其他一些特点,但是书面合同只是法定的7种证据之一,实践中大量案件的事实都缺乏书面证据的支持,但是并没有以是否具有书面证据作为认定罪与非罪和区分此罪与彼罪的依据,其他类型的证据之间如果可以相互印证,能够形成完整的证据链,达到证明标准,即可证明犯罪事实存在,从而据以定罪量刑。至于有些案件因为证据不足而不被认定为犯罪,不是缺乏书面证据和合同诈骗罪认定中特有的情况,而且不止于缺乏书面证据一种证据形式而已。如果以举证困难为由而影响罪名的认定和定性的话,在逻辑上陷于本末倒置。

第二,关于《刑法》224条“签订”一词的表述,诚如上述持肯定论学者所认为,即使书面合同也未必都可以进行传统意义上的“签订”,如采用数据电文方式订立的书面合同。所以不可固守“签订”一词的字面意思,应对其做出符合立法目的的解释。笔者认为,新《刑法》修订于1997年,而统一《合同法》颁布于1999年,《刑法》修订在前,统一《合同法》颁布在后。在《合同法》颁布之前中国的《合同法》呈现“三足鼎立”、“三分天下”之势,3部关于合同的法律之间存在内容重复、规定混乱甚至相互冲突的现象,1997年修订的《刑法》增设合同诈骗罪,就是在当时这种合同法理论并不成熟,成文法规定混乱的背景下进行的。这就增加了《刑法》修订者在增设合同诈骗罪时对于合同用语使用不规范的可能。刑法作为其他部门法的保障法应当与社会的发展和合同立法的变化相衔接,对立法条文做符合立法目的的解释,为此应当将《刑法》第224条中的“签订”理解为《合同法》中的“订立”,并建议《刑法》下次修订时予以修改。

第三,以公司为代表的单位主体在经济活动中居于极其重要地位,实践中公司等其他单位利用口头合同在商品交换中实施欺诈的情况并不少见。由于单位主体并不能构成普通诈骗罪,如果将合同诈骗罪的合同形式仅仅限定为书面形式,将导致单位

利用口头形式或者其他形式合同实施诈骗的行为无法由刑法来调整,从而具有放纵之嫌。

四、结 语

合同诈骗罪是1997年修订的《刑法》增设的一项罪名,目前针对合同诈骗罪的认定在理论上和实践中均存在一定争议,尤其是准确界定合同诈骗罪中的合同是一个难点。应该从理论上区分民商事合同与刑事诈骗罪合同,明确认识合同诈骗罪之合同只是行为人用以诈骗的手段,其根本目的是骗取他人财物,二者具有不同的性质;合同诈骗罪中的“合同”必须是能够体现市场秩序的合同,有关身份关系的合同应该绝对排除在合同诈骗罪之合同的范围之外;同时应该对合同诈骗罪之合同形式作开放性解释,不仅书面合同可以构成本罪,而且口头合同和其他形式的合同也可以构成本罪。总之,正确理解和界定合同诈骗罪之合同,是认定该罪的关键所在。

参考文献:

- [1] 曾琼,徐立.试论合同诈骗罪的本质特征[J].律师世界,2003,16(11).
- [2] 郭明瑞.民法[M].北京:高等教育出版社,2003
- [3] 隋彭生.合同法要义[M].北京:中国政法大学出版社,2005
- [4] 王泽鉴.民法概要[M].北京:北京大学出版社,2009
- [5] 孙国祥,魏昌东.经济刑法研究[M].北京:法律出版社,2005
- [6] 王仲兴.经济犯罪形态与对策研究[M].广州:广东人民出版社,2006
- [7] 高铭喧.新编中国刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,1998
- [8] 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭.刑事审判参考[M].北京:法律出版社,2004
- [9] 张正钊.行政法与行政诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社,2004
- [10] 张明楷.诈骗罪与金融诈骗罪研究[M].北京:清华大学出版社,2006
- [11] 陈兴良.当代中国刑法新理念[M].北京:中国人民大学出版社,2007
- [12] 王利明.合同法[M].北京:中国政法大学出版社,1996
- [13] 崔健远.合同法总论[M].北京:中国人民大学出版社,2008

(下转第106页)

Logic scanning and redefining higher education product

LIU Bo¹, PENG Jin², WANG Hua-guang¹

(1. School of Public Policy and Administration, Xi'an Jiaotong University, Xi'an 710049,

Shaanxi, China; 2. School of Humanities and Social Sciences, Xi'an Jiaotong

University, Xi'an 710049, Shaanxi, China)

Abstract Aimed at the problem that there is not a unified cognition for higher education product in the academic world and all kinds of definitions can not give a convincing logic demonstration process. This paper, through the logic method of noetic science, establishes a product formation model from the point of view of product definition. Product concept is redefined and its scientific connotation and extension are analyzed. Based on it, the authors analyze the higher education product concept, construct the production model of higher education product and redefine higher education product concept. The research results can provide beneficial reference for supply mechanism, productive attribute and operating mechanism for higher education product.

Key words higher education product; conceptive demarcation; extension; connotation

(上接第 74页)

Rethinking about contract fraud in nature type and format

TAO Xin-ping, GUO Bao-ping

(School of Politics and Administration, Chang'an University, Xi'an 710064, Shaanxi, China)

Abstract A detailed analysis of contract fraud from the perspective of nature, type and form of the contract is conducted. The conclusion shows that the contract is just a strategy in the circumstance of contract fraud, which is used to defraud others' property. The definition of contract in this context is the contract that can reflect the market order. Therefore, the contract that adjusts relationships should be ruled out absolutely. In addition, the contract fraud in criminal law, should be interpreted from an open perspective, which means that both oral and written contracts will constitute the crime of contract fraud.

Key words contract fraud; nature of contract; type of contract; contract format