

## 论合同诈骗罪的几个问题

副教授 黄华平  
中国人民公安大学法律系 硕士生 邓子滨

**【内容摘要】** 合同诈骗罪与违约并不总是非此即彼的罪与非罪的关系,对合同诈骗构成犯罪者施以刑罚与对违约行为施以民事制裁,有时可同时适用。当代理人超越代理权进行合同诈骗时,代理人承担刑事责任及民事连带责任,被代理人只承担民事责任,而不应承担刑事责任。合同诈骗罪一旦成立,合同当然无效的法律规定是否合理,值得商榷。刑法第二百二十四条的堵截条款有极大灵活性,但不属于纯正意义上的罪刑法定,用之不当会罪及无辜。

**【关键词】** 合同诈骗罪 违约责任 合同效力

修订后的《刑法》第二百二十四条规定了合同诈骗罪。适值《中华人民共和国合同法》草案面世征询意见,其有关合同的许多重大理论问题有所丰富,折射到刑法领域,对涉及合同的犯罪,尤其是合同诈骗罪,也必将产生很大的影响。因此,对合同诈骗罪的研究,有广阔的理论空间与实践意义。

### 一、合同诈骗罪的责任承担方式问题

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,骗取对方当事人财物,数额较大的行为。其责任承担方式涉及以下问题:

(一)合同诈骗罪刑事责任与民事违约责任的竞合问题

违约责任,是指当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定时,应当承担的法律责任。许多教科书和论文都强调区分合同诈骗罪与经济纠纷,把握合同诈骗罪与非罪的界限,但却忽视了合同诈骗罪刑事责任与民事违约责任的竞合问题。在司法实践中,要么认定为经济纠纷案件,放纵了一些已构成合同诈骗的犯罪人;要么认定为合同诈骗罪,以判处徒刑、拘役、罚金或者没收

财产了事,没有同时动用民事制裁手段,使受害当事人得到应有的民事法律救济;同时,也使复杂的民事法律关系刑事化、简单化。事实上,合同诈骗罪与违约,并不总是非此即彼的罪与非罪的关系,对合同诈骗构成犯罪者施以刑罚与对违约行为施以民事制裁,有时是可以相互兼容,同时适用的。

《刑法》第二百二十四条第一项规定,以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的,是合同诈骗罪客观行为表现之一。《民法通则》第六十六条规定:“没有代理权,超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。”因此,依照这一规定,代理人没有代理权,超越代理权或者代理权终止后,冒用被代理人名义签订合同的行为,如果未经追认,应由代理人自己承担刑事责任,同时也由其承担民事责任。在此情形下,法院在适用刑罚惩治合同诈骗罪的同时,必须重视同时运用民事制裁手段来追究行为人的民事责任。因为罚金、没收财产都是上缴国库的,而民事上的赔偿损失、支付违约金等是针对受害当事人的赔偿,两者性质不同。刑事责任之要旨

在于惩罚和预防犯罪，违约责任的重点在于对受害人的救济，两者侧重点不同，许多情况下不能相互替代，也不宜截然分开。惩治破坏市场经济犯罪一定要重视适用刑罚以外的经济、行政等多种手段，在维护国家利益的同时，最大限度地保护受害人的民事权益。

实践中，司法机关在被害人没有提出刑事附带民事诉讼时，应注意提醒被害人行使民事求偿权。

## （二）合同诈骗罪中的代理责任问题

所谓代理责任，是指一个人虽然没有罪过，但由于其具有一定的地位或职位，要对其他人的危害行为负刑事责任。

我国合同法理论认为，代理人超越代理权或代理权终止后仍然以本人名义订立合同，或者本人知道其以本人名义订立合同而不作否认表示的，除相对人有过失的以外，该代理行为视为有效。即代理人超越代理权或代理权终止后仍然以本人名义订立的合同可以有效。此时，代理人“冒用他人名义”签订合同，可能构成合同诈骗罪负刑事责任时，被代理人即本人除对“视为有效”的合同承担民事责任外，要不要为其代理人的罪行承担代理责任？笔者认为应给予否定的回答。因为他不是合同诈骗罪的主体，与代理人之间既没有共同的故意，也没有共同的行为，不能构成共同犯罪，承担代理责任只能是在民事责任的范畴之内，不应涉及刑事责任。

所谓刑事代理责任，在英美国家是作为一种无罪过的严格责任而存在的，由于我国刑法不承认在无罪过的情况下可以构成犯罪，也就无所谓刑事代理责任，但须注意，代理人承担刑事责任，被代理人与代理人一起承担民事连带责任，而行为却只有一个，只是因为主体身份不同而承担不同的责任。

## 二、合同诈骗罪成立后合同的效力问题

《民法通则》第五十八条规定：“因欺诈

……而为的民事行为为无效民事行为。”《合同法》第七条规定：“采取欺诈或者胁迫手段订立的合同无效。”这说明，合同诈骗罪一旦成立，合同当然无效，但现行的法律如此规定是否合理却值得商榷。因为解决这一问题的根本出发点应当是最大限度地保护受害人的利益。试举一例加以说明：

甲因农作物遭虫灾，急需一种农药，遂与乙签订合同购买农药。乙在收受了甲给付的货款后逃匿，但很快被抓获。经查，乙虽有农药但根本无意发货，只想非法占有甲的货款。依刑法第二百二十四条第四项的规定，乙显然已构成合同诈骗罪，此时如果认定合同无效，则甲无法取得所需农药。为甲利益起见，应认定该合同为可撤销的合同，甲可以选择行使或不行使撤销权，如果甲选择行使撤销权，则合同自始无效；如果甲选择要求乙履行合同，法院也应予支持，即认定合同有效，乙除承担刑事责任外，还应承担继续履行合同的民事义务。我国合同法理论认为，一方以欺诈、胁迫手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同无效，但当事人一方有权请求法院或者仲裁机构变更或者撤销。显然，对欺诈而立之合同，没有认为是绝对无效，而认为也可撤销或变更。因此，对合同诈骗罪成立之后的合同效力，也应作如是观。

研究合同诈骗罪成立后的合同效力，对于区别合同诈骗与违约、合同诈骗与民事欺诈，提供了一个新的观察视角。

一般认为，合同诈骗犯罪与违约有三个共同点：第一，不论合同是作为犯罪的手段，还是基于真实的意思表示，合同的存在是它们共同的前提。第二，都有不返还对方钱物的行为。第三，都有未履行合同的行為。对于前两个共同点，笔者不持异议，但《刑法》第二百二十四条第三项规定：“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”，是合同诈骗罪客观行为表现之一。因此，是否履行合同并不是合同诈骗与违约的共同点。

通常认为，合同诈骗罪与违约的区别有三：一是看数额是否较大；二是看是否以非法占有为目的。三是看是否有生效合同的存在。显然，第三点区别也是不严谨的，正如上文所论，合同诈骗成立以后，合同并不当然无效。尽管违约必须以有约为前提，但合同诈骗罪却不以合同无效为必要。

合同诈骗罪与合同欺诈的区别，传统上认为有如下方面：第一，故意内容不同，合同诈骗是以非法占有为目的，而合同欺诈只是为了谋取不当利益。第二，合同效力是无效还是可撤销不同。第三，是否通过履行合同而实现不同。笔者认为，非法占有和谋取不当利益，有时也交织在一起，很难截然分开，合同诈骗罪与合同欺诈的故意内容、行为手段都没有质的差别，合同诈骗只是一种情节严重的合同欺诈行为，因而将其纳入刑法领域；如前文所说，合同效力问题也不应看作两者区别之标准。两者的区别仅在于民事行为能力和刑事责任能力构成条件不同，以及诈骗数额是否达到刑法的规定标准。

### 三、关于合同诈骗罪的堵截条款

《刑法》第二百二十四条除规定了合同诈骗的四种具体情形外，尚有一个堵截条款，即“以其他方法骗取对方当事人财物的”规定。这一规定是立法者考虑到合同诈骗具体形式千差万别，很难以列举方式穷尽各种可能而设置的开放性规定。这种规定虽具有极大的灵活性，利于对付犯罪，但其缺点是极为明显的：一是它不属于纯正意义上的罪刑法定；二是用之不当会罪及无辜，尤其是合同欺诈、诈骗问题相当复杂，更易导致刑罚误用。因此，对于合同诈骗四种法定情形之外的利用合同诈骗当事人财物的行为，应予足够重视，深入研讨。笔者仅就以下几个问题简略阐述：

第一，无论诈骗手段如何，必须把握合同诈骗的首要特征——以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额较大。

第二，合同诈骗罪所利用的合同，从目前情形看仅限于经济合同，而不是广义的合同。这可以从《刑法》第二百二十四条第一项至第四项的列举情形推知，也可以从《刑法》对合同诈骗罪的归类得出结论，因为合同诈骗罪被规定在《刑法》分则第三章第八节扰乱市场秩序罪之中。但是，随着统一合同法的出台，合同诈骗罪中的合同范围是否会扩展到市场经济领域之外，有待于进一步的研究。

第三，合同诈骗的其他主要手段还有：

1. 伪造虚假标的。具体包括虚构自始不存在的标的，或掩盖标的已灭失等真实情况。例如，甲乙在订立出售一批玉米的合同过程中，因船遇恶劣气候，玉米已发酵腐烂，船长仍在航程中将之出售，并通知卖方甲。甲故意隐瞒玉米已不存的事实，依然与乙签订合同并取得货款，后谎称对玉米被出卖的事实亦不知晓。此案即属伪造虚假标的的行为。

2. 蒙蔽对方错误签署文件。行为人利用欺骗手腕，诱使对方签订一份原本无意签订之合同。此种情形有一定的特殊性，即被害人易于发现被欺骗而拒绝给付，但这种行为本身可作合同诈骗未遂看待，也不排除犯罪得逞的可能性。

3. 掩盖严重影响预期利益的事实。例如，甲乙签订一项加油的买卖合同，但甲故意隐瞒政府业已修改的发展计划，该计划会导致加油站地理位置发生较大变化。合同履行后，加油站生意每况愈下，损失重大。笔者认为，对甲方之行为应于民事责任之外，再加以刑事追究。当然也有人认为这种行为只属于民事上的合同欺诈，可为一说。

(编辑 何秋莲)