

# 基于实践的研究

## ——公安机关合同诈骗罪取证困境及对策

阴永进

(宁夏警官职业学院 宁夏银川 750021)

**【摘要】**准确认定合同诈骗罪是公安机关经侦部门一直以来的难点,笔者在对我区合同诈骗案件分析总结的基础上,试图实现从实体认定到证据认定的艰难过渡,提出了合同诈骗罪共性问题与具体情形下的取证指引、与相关易混情形的区分取证指引,以供行业部门借鉴。

**【关键词】**公安机关;合同诈骗罪;取证指引

**DOI:** 10.18686/jyyxx.v3i5.44085

近年来,我国经济社会高速发展,人民群众法治意识、权利意识不断增强,作为经济活动主要表现形式的合同数量显著增长。伴随而来的是合同诈骗犯罪案件不断攀升,呈现出案件绝对数量多、涉案金额大和涉众案件多、社会影响广泛等特点。不容乐观的是,公安机关经侦部门在办理合同诈骗罪时遇到了实体认定、侦查取证等多方面困扰,无法高效、精准地认定、处置。宁夏全区2020年公安机关合同诈骗罪立案79起,报捕9起,移送审查起诉9起,报捕率与移送起诉率远低于普通刑事案件。

笔者通过公安机关执法办案系统、中国裁判文书网及办案机关提供等途径,收集了近年来宁夏发生的大量合同诈骗案案例,并与经侦民警、刑事法官沟通交流,形成了一些个人的看法。

### 1 合同诈骗罪侦查取证困境

公安机关在侦办合同诈骗罪时,遇到的困难有:

#### 1.1 法律抽象,定性困难

虽然我国《刑法》224条规定的合同诈骗罪及之后的相关司法解释力图通过列举具体情形的方式厘清该罪的射程,但“非法占有目的”的认定是刑法理论与司法实践的亘古难题,对于履约能力、履约意愿、欺诈程度主观判断程度高,受主客观因素影响大;以及经济活动的多样性、多变性导致法律的规定总是落后于现实。实体认定的模糊导致了合同诈骗罪与诈骗罪、合同诈骗与合同欺诈的认定疑难。由于前者两罪立案标准、量刑标准差别大,后者涉及罪与非罪问题,经常会导致公安机关不当立案,甚至有公权力介入经济纠纷之嫌,导致公安机关在侦办过程中畏首畏尾。

#### 1.2 对言词证据依赖较大,证明难度高

通常合同诈骗罪来源于被害人报案,而为了全面了解案情,需要通过讯问了解犯罪的预谋、实施过程、共同犯罪人的分工、履约意愿与承担损害赔偿的意愿等相关情节。这就导致了办案人员对案情的最初了解和全面了解都是通过主观性较强的言词证据。较为中立的证人,例如交

易介绍人、赃物购买人或抵押权人、被冒用主体均与双方具有一定利害关系,客观性受质疑。因此,为了证明案情,需要侦查人员收集较为客观的实物证据加以印证,但实物证据多为间接证据,只能证明案件的片段或部分。主观陈述与实物证据是否相互印证,陈述与实物证据之间是否存在矛盾,是证明的关键和难点。

#### 1.3 涉及专业领域知识,案卷材料庞杂

就宁夏而言,建筑工程领域、金融担保领域、房产汽车租赁领域成为合同诈骗罪发生的重灾区,其中多以单位犯罪或者个人以单位名义实施犯罪,涉案人数多、波及范围广。部分案件中涉及到票据担保、融资租赁、专业资质等专业领域,需要办案人员具备相关专业知识。在侦办过程中,对每一起案件实施过程、资金流向需要仔细核实,收集单位资料、合同文本、票据资料和资金往来记录,部分案件需要聘请专门机构进行财务审计或司法鉴定。案卷数量远超一般的侵财类刑事犯罪,如此大量的证据收集、固定和审查判断工作,给办案人员带来巨大的难度。

### 2 公安机关合同诈骗罪共性问题取证指引

证据是诉讼活动的核心,是证明案件事实的根据。准确认定合同诈骗罪,关键在于证据。在合同诈骗案件侦查取证中,既要注重经济犯罪共性要件的收集,也要着重对合同诈骗案件中特定情形的证据获取。

#### 2.1 口头合同的认定及取证

依据《合同法》及《民法典》,合同的表现形式包括书面和口头,在司法实践中,书面合同容易认定及获取,例如合同文本、信件、电子邮件等形式,但以口头形式约定的合同难以认定。笔者认为,只要发生在生产经营、流通领域的,双方约定了交易的对象、数量、价格及其他交易的实质要件的,均可认定为口头合同。

在侦查取证中,其一,应注重对合同双方言词证据的获取,通过讯问或询问,形成对双方交易内容的固定;其二,应注重收集双方关于交易过程的聊天记录、收发货记录、付款记录等客观证据;其三,及时获取对上游购买、

下游销售和中间介绍等知晓交易情况人员的证言。从而实现证据之间的相互印证,达到证据链条的闭环。

## 2.2 自然人与单位犯罪辨别及取证

合同诈骗案件中,行为人常常会以单位名义签订合同,必须做好辨别,准确区分自然人犯罪还是单位犯罪。依据《刑法》及司法解释规定,为了实施犯罪而成立的,或成立后主要实施犯罪活动的,或犯罪所得归个人所有的是自然人犯罪,不属于单位犯罪。

在侦查取证中,一方面,应收集调取企业法人营业执照、工商注册登记证明、公司章程、股东(董事)会议记录、主要经营活及企业账户银行流水等证据,对其真伪进行司法鉴定或由相关主管部门出具证明。另一方面,在核实单位设立时间、主要经营活内容、是否经单位集体决议及利益分配等重要情节时,应调取单位集体决议、资金流向、主要交易记录等证据。在认定有单位犯罪嫌疑时,还应收集单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员的身份信息。

## 2.3 涉案财物处置是非法占有目的的明显标志

如果说行为人的履约能力和履约意愿难以认定的话,对涉案财物的处置则较为明确。行为人在签订合同后,通过虚构事实、隐瞒真相的方法占有了他人财物,其对该财物的处置方式可直接表明行为人的主观心理。常见的以非法占有为目的处置财物的方式有:其一,将款物的大部分用于偿还个人债务、违法犯罪活动、与生产经营无关的个人及其家人奢侈生活消费的;其二,携带款物逃匿、或将款物转移隐匿、转移境外的;其三,将款物改变用途,用于高风险的经济活动,例如股票、期货、基金等,造成巨大亏损的;其四,将款物变卖、抵押,获取钱财后挥霍的。

在侦查取证中,在查明行为人转账记录、资金流向的同时,还应收集行为人与交易对象的债权债务关系的性质,查明资金的用途、交易对象的身份;是否存在关闭通讯工具、主动藏匿的情形;是否存在款物的转移、藏匿或掩饰来源,隐匿、销毁账目等情形;投入高风险经济活动后的盈亏状况;以及对款物是否进行了变卖、抵押。

## 2.4 行为人经济状况的证据获取

合同履行能力包含了履行合同所需的资金、物质或货源,以及从事生产经营活动所需的其他条件。虽然不能一概以行为人经济状况推定具有合同履行能力,但具有一定的经济基础是履行的重要因素。特别是在因主客观条件发生变化,致合同无法履行时,行为人具有偿还能力且无非法处置他人财物的行为时,在认定合同诈骗罪时应慎重。例如宁夏某港集团和吕某合同诈骗案,法院考虑到该集团在交易活动中存在欺骗行为,但固定资产依然雄厚,完全有能力承担偿还义务且有偿还意愿,固未予认定合同诈骗罪。

在侦查取证中,应当注重收集行为人名下财产价值及债权债务关系,对于不动产、古玩字画、股权、基金份额

等价值应进行司法鉴定,以明确行为人当时的经济情况是否具有履约能力,以及案发后的经济情况是否具备偿还能力。

## 3 合同诈骗罪具体情形下的取证指引

### 3.1 虚构单位或者冒用他人名义的

此种情形下,是否存在虚构或者冒用可通过犯罪嫌疑人供述、行业主管部门出具证明、被冒用单位或个人出具证言以及司法鉴定合同签字、印章的真伪来查明。在个人以单位名义签订合同的情形下,存在假单位和假姓名、真单位和假姓名、假单位和真姓名、真单位和真姓名四种情形,应着重注意不能以存在虚构或者冒用情形即认定为诈骗,还应查清行为人是否具备非法占有合同标的主观目的、是否存在超越代理权或暂时无权但之后获得授权的可能性以及对合同财物的处置。反之,同为真实,也可能存在非法占有目的。

### 3.2 提供虚假的产权证明作担保的

将该情形认定为合同诈骗,是因为以虚假产权证明作担保影响到合同相对人对行为人的履约能力、偿还能力的准确认定,这里的产权证明包括具有担保价值的金融票据,即汇票、本票和支票等,以及土地使用权证、房屋所有权证以及能证明动产、不动产权属的各种有效证明文件。实践中,还存在以虚构的债权(虚构购销合同、借款合同)或实物为担保的情形。当前,比较常见合同诈骗罪表现形式——租赁汽车后伪造产权证明,进行抵押贷款的,即属于此类情形。

产权证明是否系虚假,可通过犯罪嫌疑人供述、银行等金融机构或房管局、自然资源局、机动车管理机构等产权管理部门出具的证明材料、出票人或产权所有人的证明,以及对票据、产权证明的鉴定来证明。在侦查取证中,要注意被害人对产权证明为虚假或财产已抵押等情形是否知情,虚假的产权证明是否足以对行为人的履约能力产生实质影响。例如(2017)粤 1303 刑初 438 号罗某某被控合同诈骗罪一案,行为人虽使用了虚假的产权证明文件,但合同相对人签订、履行合同是基于对其本人现有经营规模的信任而非虚假产权证明,故未予认定合同诈骗罪。

### 3.3 没有实际履行能力,小额履行或者部分履行合同,诱骗对方当事人继续履行的

本情形下认定构成合同诈骗的关键在于查清行为人未继续履行的原因,是意图非法占有合同款物还是因客观原因无法继续履行。在侦查取证时,既要查清犯罪嫌疑人在签订合同时是否具有履行能力,也要查清行为人未继续履行的具体事由,还要查清行为人对于合同财物的处置去向。这里还要注意,行为人在签订合同时没有实际履行能力不代表之后一直没有履行能力,应核实随着时间的推移或者合同的履行是否会具备合同履行能力。

### 3.4 携款物逃匿的

逃匿, 主要指犯罪嫌疑人在作案后, 为控制和转移财物、逃避受害人追索和司法机关打击而逃跑和藏匿。通常表现为搬离原址、断绝联系、中断通讯, 使司法机关、债权人及其他相关人员无法发觉, 大多数情况下被认定为具有非法占有目的。

此种情形下, 应重点查证犯罪嫌疑人离开原址、失去联系的原因、时长、去向及是否刻意隐匿行踪。在区分逃匿与躲债时, 应结合主体身份、合同内容、履约能力和财产处置等方面综合研判, 不能陷入存在逃跑行为即认定为合同诈骗的误区。

### 3.5 其他方法骗取对方当事人财物的

这里的其他方法包括但不限于: (1) 收受当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后, 无正当理由既不履行合同义务又不退还; 或用于违法活动; 或用于挥霍, 致使无法返还; 或用于炒股或其他高风险投资; (2) 为了应付对方当事人索取债务, 采用“拆东墙补西墙”的方法又与其他人签订合同筹措资金, 以后次骗签合同所获得的货物、货款、预付款或担保财产归还前次欠款的(兴麟系合同诈骗案即属此类); (3) 骗取他人担保申请贷款, 致使担保人承担担保责任; (4) 承运过程中, 承运人将承运货物掉包。

认定合同诈骗罪是一个综合、系统的工程, 不能简单的依据犯罪嫌疑人供述等言词证据或者行为人非法处置合同财物等客观行为就作出认定, 非法占有目的的认定只能具体个案具体分析, 综合全案主客观证据, 形成一个排除合理怀疑的推定。

## 4 与诈骗罪区分取证指引

合同诈骗罪与诈骗罪属法条竞合, 按照一般处置规则, 特别法优于普通法, 应按合同诈骗罪论处。特别是二者在入罪数额上的较大差距, 在量刑上区别甚大。因此, 区分合同诈骗罪与诈骗罪均有重大意义。

合同诈骗罪的实现过程是在签订、履行合同过程中, 利用合同当事人对合同的信任, 在对方履行合同后, 不履行己方义务, 非法占有对方财物, 并导致其损失的行为。这种行为破坏了市场经济秩序和合同的市场交易性, 这是与一般诈骗罪的显著区别。

## 【参考文献】

- [1] 陈兴良, 周光权. 刑法学的现代展开[M]. 中国人民大学出版社, 2018.
- [2] 陈兴良. 合同诈骗罪的特殊类型之“两头骗”: 定性及处理[J]. 政治与法律, 2016(4).
- [3] 殷玉谈, 丁晶. 合同诈骗罪的司法认定[J]. 中国刑事法, 2009(1).

在涉合同的诈骗案中, 第一步, 先看合同的性质, 具有交易内容的经济合同方可能构成合同诈骗罪; 第二步, 看合同在诈骗过程中所起的作用, 被害人是否基于对合同的信任而陷入认识错误, 给付财物; 第三步, 看对方占有的是否属于合同约定的标的或担保物。银川某地侦破的牛某诈骗案中, 牛某伪造与宁夏某大学的供货合同, 并以自身实力不够为由, 与周某签订合伙经营协议, 骗得周某共计 122 万元。本案中, 周某处置财产并非基于合同信任, 而是由于之前牛某虚构的事实, 故本案定性为诈骗罪。

在侦查取证中, 应以合同文本为基础, 针对合同的性质、产生时间、双方权利义务约定、履约方式和期限、违约责任等内容, 并结合双方言词证据研判被害人陷入错误认识的原因, 据以占有的财物属性, 确定具体罪名。

## 5 与合同欺诈区分取证指引

合同欺诈与合同诈骗均存在欺骗行为, 但二者在欺骗程度、主观目的、法律后果方面存在很大的差别。

在侦查取证中, 一方面要查证行为人的欺骗行为是否会导致合同根本性的不能履行, 如果仅仅是存在欺骗的瑕疵, 不影响合同的继续履行, 则不能认定为合同诈骗; 另一方面也要查明, 行为人意图获取的是合同履行带来的利益还是合同标的或担保财产, 意图侵占合同标的或担保财产则是非法占有的体现。

在侦办时, 应将犯罪嫌疑人实施欺骗行为后的表现作为重点审查内容, 如果事后行为人努力争取获得履约能力、有积极履约行为, 或有承担违约责任表现, 那么属于合同欺诈; 如果因实施欺骗行为致使合同不能履行, 也无相应的履约行为, 特别是对合同标的非法处置的, 则属合同诈骗。

随着研究的深入, 愈加发现实现从实体认定到证据认定的艰难, 虽然笔者在文中提出了一些认定的捷径, 但必须反复强调准确认定必须坚持具体个案具体分析、综合全案主客观证据分析。合同诈骗罪还有很多新的领域值得研究, 例如犯意的产生时间、犯罪数额确定等。

**作者简介:** 阴永进(1985.10—), 男, 山西平遥人, 硕士, 讲师, 研究方向: 刑法学, 刑事诉讼法学。