

合同诈骗罪兜底条款范围之界定

雷 洁

华东政法大学, 刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年2月19日; 录用日期: 2023年3月22日; 发布日期: 2023年3月29日

摘 要

兜底条款解释的“无计划性”在适应经济社会高速发展的同时, 维持了法的稳定。在合同诈骗罪兜底条款适用中, 解释规则的不确定导致合同诈骗罪兜底条款范围的模糊, 合同诈骗罪呈现口袋化趋势。合同诈骗罪兜底条款的范围界定需坚持罪刑法定原则, 基于经济犯罪的二次违法、同质性特征, 以符合构成要件为基本, 运用“列明行为为参照”的同类解释规则进行合理判断, 才能够兼顾社会治理与经济的双向发展。

关键词

合同诈骗罪, 兜底条款, 同类解释规则

The Definition of the Scope of Contract Fraud Crime Pocket Clause

Jie Lei

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 19th, 2023; accepted: Mar. 22nd, 2023; published: Mar. 29th, 2023

Abstract

The “unplanned” interpretation of the bottom line clause not only adapts to the rapid development of economy and society, but also maintains the stability of law. In the application of the pocket clause of contract fraud, the uncertainty of interpretation rules leads to the ambiguity of the scope of the pocket clause of contract fraud, and the crime of contract fraud presents a tendency of pocketing. The scope definition of the cover clause of the crime of contract fraud should adhere to the principle of legal punishment, based on the characteristics of the second violation and homogeneity of economic crimes, based on meeting the constitutive requirements, using the same interpretation rules of “listed behavior as the reference” to make a reasonable judgment, in

order to give consideration to the two-way development of social governance and economic development.

Keywords

Crime of Contract Fraud, Cover Clause, Homogeneous Interpretation Rule

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

伴随着法定犯大量增加法定犯时代的到来,在经济犯罪多样且复杂的情形下,立法者常在经济犯罪设立兜底条款。然而,由于兜底条款本身可以进行“兜底”解释,而这种解释往往是“无计划的”,因此,如何界定兜底条款的适用范围,即刑法未直接规定而间接内含的行为类型范围,是理论研究和实践应用的一个关键问题。解释规则的缺失一方面会导致司法权和立法权的制约失效,还会导致刑法对公共生活的过度干预,不利于对人权的保障。另一方面,经济活动的复杂性和快速发展性增加了要对经济犯罪中兜底条款进行精确定义的重要性。在合同诈骗罪实践运用中,由于对合同诈骗罪兜底条款范围的认定存在分歧,出现刑事合同诈骗与民事合同欺诈的混淆、新犯罪手段层出不穷的问题,使得合同诈骗罪在实践中的运用出现障碍,因此,对合同诈骗罪兜底条款范围进行界定成为坚持罪刑法定原则、避免合同诈骗罪成为经济犯罪中的新口袋罪的关键。

2. 合同诈骗罪兜底条款范围界定之必然性

刑法兜底条款通常是指,出于确保犯罪不至于逃脱刑法网的制裁的需要,对法律不能涵盖的情况进行规范的法律条款[1]。陈兴良教授将兜底条款的类型总结为相对的兜底罪名、兜底的行为方式和兜底的行为方法三种分类[2]。刑法第三章经济犯罪只存在兜底的行为方式和兜底的行为方法两种。作为一种立法模式,兜底条款可以缓解有限的法律规定与自由的社会生活之间的矛盾,为避免法律盲点和漏洞提供制度保障。尤其是在经济市场发展领域,法无明文禁止当可为是保障经济发展的重要规则。因此,有一个包容性的规定是无法避免的。

由于兜底条款涉及到经济犯罪的范围、经济自由的限制和基本人权的保障,因此,界定个罪条款规定的“其他”或“等”内容的范围尤为重要。在合同诈骗罪中,立法者为适应高速的经济发展以及保持法的稳定性在合同诈骗罪中设置了兜底条款“以其他方法骗取对方当事人财物的”,但在另一方面,也给合同诈骗罪的司法认定带来了一定的困惑和疑难。其中司法实务中的两大难题为:一是合同民事欺诈与合同诈骗交织,二者之间的界线模糊,加之司法主体对兜底条款内含范围的不同理解,使得对民事欺诈与合同诈骗犯罪的处理更加复杂、困惑,刑法中合同诈骗罪的兜底规定也显得越发模糊不清。二是随着经济和互联网的发展,合同关系愈发复杂,犯罪手段不断翻新,网络电信诈骗、商事融资等成为合同诈骗罪适用的实践难题[3]。两大实践难题出现的原因之一是基于经济快速发展的特性,违法犯罪手段新行为层出不穷。两大难题想要得以解决,首先面临的是对于合同诈骗罪中的兜底条款“以其他方法骗取对方当事人财物的”的范围该如何界定的问题,即只有明确兜底条款的解释规则,才能够判断应对新情况出现时合同诈骗罪是否能够适用的问题。对于合同诈骗罪兜底条款范围界定研究主要围绕是否应对兜底条款进行限制解释、法律条文列明行为是否是合同诈骗罪构成要件两大问题。

3. 兜底条款之界定规则

3.1. 兜底条款的解释原则

经济犯罪具有有别于其他犯罪的三大基本特征。其一，经济犯罪具有“二次违法”特征，属于行政犯。刑法对经济犯罪的规制是一种二次规制，因为经济犯罪首先违反的是国家的行政法律法规，刑法作为最后一道防线，只有在行政法律法规的调整不足以恢复基本的市场秩序或实现刑法的基本价值的完整性和公平性时，才对第二次违法行为进行规制。即如果没有前置的行政法规，就没有刑法的第二次调整。因此，经济犯罪有两次规范：第一次是行政法规，第二次是刑法。其二，经济犯罪规制的范围和程度具有发展性。其原因在于，经济犯罪本身与经济发展进程有关，经济规范制度随着经济发展而变化，其复杂性高于普通犯罪。随着经济政策的变化会出现新的经济犯罪受到法律的严格管制，因此对有罪或无罪判断是“动态的”[4]。其三，经济犯罪的行为属于“背信”属性。背信行为在经济活动中十分广泛，属于商业道德范畴。用刑法遏阻经济犯罪行为可能极为有效，但不能将刑法作为提高商业道德的手段，因为刑罚的严厉性可能会过分限制经济活动自由，从而阻碍经济发展[5]。刑法应当尽可能后置，经济行政法律法规的前置法，往往会更为有效地解决市场竞争中的背信行为[6]。

经济犯罪具有有别于其他犯罪的基本特征，也决定了经济犯罪的兜底条款有两则独特的解释原则。其一，经济犯罪的“二次违法特征”决定了经济违法行为若无前置法依据，即在前置法未对该经济违法行为加以规定时，刑法不可贸然介入[7]。换言之，前置法规定是适用经济犯罪兜底条款的先决条件，只有当行为人实施的行为匹配行政法中规定的依刑法处罚或禁止规定时，才应考虑刑事规则。在直接适用刑法，尤其是兜底条款时，兜底条款将失去作为法律补充的作用，同时与市场的规则、规律以及行政犯认定的基本原理相违背。其二，基于罪刑法定原则，经济犯罪“兜底条款”的内容，应与刑法明文规定的内容具有行为性质的同质性，即必须符合刑法规定的构成要件[8]。因此，要判断一个经济犯罪行为是否适用于兜底条款，必须是行为人的行为与构成要件所要求的内容具有行为性质的同质性，而不是简单的与列明行为和结果的同质性。总言之，犯罪行为只有与刑法要求的行为具有同质性行为才能符合构成要件，进而符合刑法规定的结果的同质性。

3.2. 兜底条款解释规则——同类解释规则

由于经济犯罪是随着经济发展而变动的，司法解释及司法实务对经济犯罪兜底条款的解释往往是顺应经济发展的扩张解释，而学界则从人权保障出发，对经济犯罪的兜底条款主张同类解释规则，即对兜底条款进行限制解释。

3.2.1. 同类解释规则之明确

我国刑法条文的设定模式有：概念式立法、例示注意立法以及综合概念式和列举式的例示主义立法[9]。兜底条款的立法属于例示主义立法，例示主义立法是一种既列举了部分行为对象、行为方式、行为主体，又以“其他”间接包含了潜在的类似行为的立法模式，兜底条款即属于例示主义立法。兜底条款运用最为广泛的解释规则是同类解释规则，但学界提出了多种同类解释规则的定义：学者较早时提出，运用同类解释规则解释兜底条款时，仅限于与之同类的情形且必须结合列举事项，不包括不同类的情形[10]。随着讨论的深入，有学者认为兜底条款规定的行为，与该罪前列的行为具有“同质性信息”，而具体“同质性信息”为何，应结合该罪的实质探析[11]。部分学者还通过同类解释规则可以得出兜底条款的行为应与列举情形相似的行为的结论[12]。有学者继而提出“相当性”同类解释规则，即兜底条款存在于相关罪刑条款之中，其与前例示条文的行为具有相当性[13]。

同类解释规则旨在坚持贯彻罪刑法定的原则，通过限制解释，抑制兜底条款的扩张。无论是选择何种定义，学者们所讨论的问题是兜底条款与列举事项之间的联系为何。在具体运用上同类解释规则需要提炼出例示条文的特性，再参照刑法明文规定的特征示项类比出兜底条款的要件。条文已经明确的特征示项存在行为类型、行为结果两种。具体到合同诈骗罪适用行为类型、行为结果两种标准：该罪前四项列举了合同诈骗的四种情形，第五项为“以其他方法骗取对方当事人财物的”兜底条款。如果出现四种情形之外的新行为需要依据同类解释规则进行判断是否适用兜底条款，分别采用行为类型和行为结果两种标准，对于新行为的定性也不同。以行为类型为标准，类比对象为刑法第二百二十四条(一)到(四)四项列明行为，如果有超出该四类行为的，则排除在兜底条款之外。若以行为结果为标准，类比前四项行为造成的结果，只要出现刑法规定的“骗取对方当事人财物，造成了当事人的财产损失”结果，即可入罪。

3.2.2. 合同诈骗罪中同类解释之争

在合同诈骗罪中，学界对兜底条款是否应当运用同类解释规则进行限缩解释进行了激烈的讨论，归纳为兜底条款限缩解释“肯定说”与“否定说”。

“肯定说”学者认为，首先“列明示例 + 兜底”的立法模式表达了立法者将兜底条款作为限制条款的设立原意，因此兜底条款的解释理应受到列明示例行为类型的限制[14]。其次，《刑法》第二百二十四条的兜底条款并不属于扩张性规定，并且正因为这种具有模糊性的概括性规定，才更需要通过规范解释对该项明确化。即必须要正视兜底条款被兜底条款扩张性适用的现实与危险，不能过度解释与无限适用，因此对“兜底条款”进行解释站在限制解释的立场不存在法理和学理上与障碍[15]。总言之，“肯定说”认为对兜底条款应以限定解释、严格解释作为立场，列入兜底条款的行为不应超出刑法明示列举的行为同质性的范围。

“否定说”学者对“肯定说”学者的观点反驳到，对“兜底条款”进行严格解释是没有依据的。首先，合同诈骗罪的项前规定足以明确合同诈骗罪的构成要件，刑法列明行为并无实质意义。并且与其他特别诈骗罪的条文规定相比较，可以得出只要符合合同诈骗罪的构成要件，就应当按照该罪定罪处罚，而不需与列明行为具有类型的同质性的结论[8]。其次，刑法第二百二十四的列明项是对司法实践的总结归纳，而经济发展是快速的，经济犯罪的司法实践中新的犯罪手段也层出不穷，如将列明四项作为合同诈骗罪的构成要件，不符合经济犯罪的特征，也不利于对经济犯罪进行打击。

3.2.3. 兜底条款同类解释规则之反思

同类解释规则重视同一层级的列明条文对兜底条款的限制，属于体系解释。但同类解释规则却面临两个重大质疑：其一，兜底条款的立法目的是为增加法律的社会适应能力，为司法预留空间，保持法的稳定性。而同类解释规则以类比性思维为基点限缩兜底条款扩张，这无疑也削弱了兜底条款填补法律漏洞的作用，不利于对经济犯罪的及时有效打击[4]。其二，尽管同类解释规则的出发点是，为坚持罪刑法定的原则，以限制解释的解释立场，抑制兜底条款的扩张。但在类比过程中，解释者具有个人任意解释的空间，解释者价值取向的不同将得出不同的结论，会使得兜底条款解释具有任意性，在此层面上也并不能排除将会存在另一种过分扩大兜底条款适用范围的风险。虽然同类解释规则有其值得反思之处，但随着经济社会的发展带来的是经济刑法的扩张，设有兜底条款的罪名适用不当将可能会出现“口袋化”的倾向，而兜底条款解释规则缺失将会加剧经济刑法兜底条款的口袋化现象。此外，兜底条款解释规则缺失还可能会使得解释者的解释会更具有任意性，造成兜底条款解释上的极端扩张化现象[9]。因此，为避免刑法解释的口袋化扩张，即以同类解释规则为方法限定刑法中兜底条款的涵摄范围，把与此无关的行为排除在外仍是具有必要性的。但应以行为构成要件为同类解释标准，而不因以列明的行为类型为标准，因为列明行为特征进行提炼后也是构成要件。

4. 列明行为构成要件之争

通过上述对“支持说”与“反对说”观点的总结和分析得出，双方的争锋需要解决一个基础问题：合同诈骗罪中的列明行为是否是构成要件的组成部分？无论是否要运用限缩解释，当一个新行为方式出现时，是否应当认为为合同诈骗罪，其判断路径应是判断其是否符合合同诈骗罪的犯罪构成要件。因此，列明行为是否属于构成要件是必须要解决的问题。

刑法对于合同诈骗罪采用的是综合概念式和列举式的例示主义立法模式，与单纯的例示主义立法相比，在刑法条文中已明确合同诈骗罪的概念，并可以从其中分析出合同诈骗罪的犯罪构成要件。从刑法条文的文意规定理解，可以达成以下共识：其一，基于本罪在刑法中的体系位置以及刑法条文的文意叙述，本罪犯罪客体是复杂客体，包括国家对合同的管理秩序和公私财产所有权。其二，本罪的主体可以是自然人也可以是单位。其三，本罪的主观方面是“以非法占有为目的”，即表现为直接故意。其四，诈骗发生在签订、履行合同的过程中，依据经济犯罪都是行政犯都有前置法的特征，本罪前置法为《合同法》。

4.1. 列明行为性质理论之争

在达成以上共识之外，本罪客观方面，列明的四项诈骗行为是构成要件还是经验的总结积累在学界引发讨论，以列明行为对构成要件是否具有价值，归纳为“有价值说”与“无价值说”。“无价值说”学者认为合同诈骗罪的项前规定足以明确合同诈骗罪的构成要件[14]。刑法列明行为并无实质意义，列明行为仅是因经济犯罪的特征对司法实践经验的总结归纳。而“有价值说”学者则反驳到，刑法对于合同诈骗罪的列明行为规定是有价值的，《刑法》第二百二十四条的项前规定与刑法的列明行为共同构成合同诈骗罪的构成要件。因为刑法列明行为具有法教义学意义，列明行为本身就具有构成要件的价值，应尊重“立法之中无废条，法条当中无废话”的基本认知。否则，刑法无需列明行为方式，或者可只列明一到两项，为贯彻法秩序的统一应当要坚持体系性解释将列明行为作为合同诈骗罪的构成要件[15]。

4.2. 列明行为属于构成要件之批判

列明行为会限制兜底条款补充功能的发挥。无法概括司法实践中的所有情形。通过对刑法条文修改进程的梳理，自1997年刑法颁布以后，刑法关于合同诈骗罪的规定中列明的四种行为未有过变化。但经济是不断发展，经济犯罪也是越来越复杂，犯罪手段也越来越多样，列明行为显然无法概括司法实践中的所有情形，但是法律条文却一直没有改变，证实了兜底条款很好的发挥了补充作用，不断地囊括新的行为方式。

列明行为作为构成要件会阻碍合同诈骗罪的立法目的的实现。合同诈骗罪的立法目的是要规范市场经济秩序，打击采用诈骗手段骗取公私财务的行为。而法律条文关于概念的文意表述中所归纳的构成要件就已经能够实现这一立法目的，且结合合同诈骗罪经济犯罪的特征对本罪的适用范围也已有限制。因此，考虑到经济犯罪规范范围与规制程度具有较强的变动性，对客观行为进一步限缩为列明行为，会降低本罪的打击力度，从而阻碍合同诈骗罪的立法目的的实现。

5. 结论

综上所述，合同诈骗罪兜底条款的范围界定需坚持罪刑法定原则，基于经济犯罪的二次违法、同质性特征，以符合构成要件为基本，运用“列明行为为参照”的同类解释规则进行合理判断。

5.1. 以构成要件为基本

合同诈骗罪兜底条款的界定以构成要件为基本，其中，列明行为不应当作为合同诈骗罪的构成要件，但可以作为认定是否符合构成要件的参照。兜底条款的范围包含符合合同诈骗罪的基本构成要件的各种

诈骗方法、手段。即行为人一开始便以非法占有为目的,在签订、履行合同过程中,骗取他人财物。有学者认为先例体现了兜底条款的本质,是对兜底条款的具体化、类型化,并且进一步明确了兜底条款内含的、最常见的基本类型,因此先例和兜底条款之间的内在规定性应要被予以重视,在建立兜底条款解释规则时也应合理架构先例和兜底条款之间的解释规则[9]。此处列明行为不作为构成要件并未与此类观点相冲突,无论是先例还是列明行为本质上都是符合犯罪基本构成要件,因此构成要件才是最为客观的类比项,以构成要件为类比项才能兼顾适应经济发展的同时不限制本罪的打击力度。基于经济犯罪的兜底条款“同质性解释”原则以及列明行为所具有的典型性特征,将列明行为作为是否符合构成要件的参照标准,有利于更好地把握合同诈骗罪的具体构成要件成立的时间节点和标准,同时也能够很好地解决列明行为作为构成要件后导致兜底条款补充作用过分限缩的问题。

5.2. 以“列明行为参照性”的同类解释规则为标准

合同诈骗罪兜底条款范围之界定以“列明行为参照性”的同类解释规则进行限缩解释。即同类解释规则虽受到概括的有限性与解释的任意性的质疑,但无同类解释规则的限制,将会存在合同诈骗罪适用过度扩张的风险,过分强调社会保护功能将会忽视社会治理的需要、削弱人权保障功能,使得合同诈骗罪成为新的“口袋罪”,造成刑罚过剩,抑制经济强盛发展。因此,以同类解释规则为方法限定刑法中兜底条款的范围,是具有必要性的。但在对合同诈骗罪兜底条款范围进行界定时应注意,无论是仅以行为类型还是行为结果为标准的类比都是片面的,因为无论是行为类型还是行为结果,仅是构成要件的一部分。但却不应忽略列明的同类项的作用,虽不应将其作为构成要件,但应当以行为构成要件为标准,以列明行为为同类解释的参照。同时需要强调的是,此参照不是浮于表面的行为的参照,而是需要对列明行为的主客观构成要件进行类型化提炼。

参考文献

- [1] 刘宪权. 操纵证券、期货市场罪“兜底条款”解释规则的建构与应用抢帽子交易刑法属性辨正[J]. 中外法学, 2013, 25(6): 1178-1198.
- [2] 陈兴良. 刑法的明确性问题: 以《刑法》第 225 条第 4 项为例的分析[J]. 中国法学, 2011(4): 114-124. <https://doi.org/10.14111/j.cnki.zgxf.2011.04.013>
- [3] 陈庆瑞. 合同诈骗罪司法适用问题研究[J]. 法律适用(司法案例), 2017(24): 86-94.
- [4] 梅传强, 刁雪云. 刑法中兜底条款的解释规则[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2021, 27(3): 110-121.
- [5] 林山田. 经济犯罪与经济刑法[M]. 台北: 三民书局, 1981: 102.
- [6] 杨兴培. 刑民交叉案件中“先刑观念”的反思与批评[J]. 法治研究, 2014(9): 64-74.
- [7] 钱小平. 中国经济犯罪刑事立法政策之审视与重构——以风险社会为背景的考察[J]. 政治与法律, 2011(1): 2-9. <https://doi.org/10.15984/j.cnki.1005-9512.2011.01.007>
- [8] 蔡道通. 经济犯罪“兜底条款”的限制解释[J]. 国家检察官学院学报, 2016, 24(3): 83-98+174.
- [9] 姜涛. 经济刑法之“兜底条款”的解释规则[J]. 学术界, 2018(6): 145-161.
- [10] 储槐植. 刑事一体化与关系刑法论[M]. 北京: 北京大学出版, 1996.
- [11] 储槐植, 宗建文. 刑法机制[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [12] 张明楷. 注重体系解释 实现刑法正义[J]. 法律适用, 2005(2): 34-38.
- [13] 黄何. 合同诈骗罪“兜底条款”的新认识——兼议连云港货代业骗逃运费案的罪与罚[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2018, 39(5): 88-95. <https://doi.org/10.19525/j.issn1008-407x.2018.05.012>
- [14] 张明楷. 合同诈骗罪行为类型的边缘问题[J]. 东方法学, 2020(1): 34-48. <https://doi.org/10.19404/j.cnki.dffx.20191230.001>
- [15] 蔡道通. 有效益的交易: 合同诈骗罪规范目的证成——以骗逃部分铁路运费案为分析重点[J]. 环球法律评论, 2022, 44(1): 162-177.