

合同诈骗罪与表见代理之实体法律关系厘清

袁也

成都理工大学文法学院, 四川 成都

收稿日期: 2024年8月21日; 录用日期: 2024年9月3日; 发布日期: 2024年10月31日

摘要

合同诈骗罪与表见代理刑民交叉的矛盾症结在于刑民实体法律关系尚未得到厘清, 从而导致刑事程序与民事程序适用混乱, 解决思路应聚焦于如何在法体系中合理解释及运用两种法律规范。从法秩序统一性角度, 以目的冲突理论、规范冲突理论等学说观点分析合同诈骗罪与表见代理能否共存没有实质意义, 只有从如何适用两种规范的实务角度切入, 才能有效解决此项刑民交叉问题。表见代理的成立使犯罪事实中有关行为对象、被害人等要件更符合刑法领域内的职务侵占罪或挪用资金罪等其他财产类罪名, 同一行为不可能在成立表见代理的同时构成合同诈骗罪。

关键词

合同诈骗罪, 表见代理, 实体法律关系, 规范冲突否认

Clarification of the Substantive Legal Relationship between Contract Fraud Crime and Apparent Agency

Ye Yuan

Humanities and Law School, Chengdu University of Technology, Chengdu Sichuan

Received: Aug. 21st, 2024; accepted: Sep. 3rd, 2024; published: Oct. 31st, 2024

Abstract

The crux of the contradiction of the intersection of criminal and civil issues between contract fraud crime and apparent agency lies in the fact that the substantive legal relationship between criminal and civil laws has not been clarified, resulting in confusion in the application of criminal and civil procedures. The solution should focus on how to reasonably interpret and apply the two legal norms in the legal system. From the perspective of the unity of legal order, in terms of the overall

evaluation of criminal law and civil law, analyzing whether contract fraud crime and apparent agency can coexist based on theoretical viewpoints such as the theory of purpose conflict and the theory of norm conflict has no substantive significance, because there is no substantive normative conflict between the two. Only by approaching from the practical perspective of how to apply the two norms can this intersectional problem of criminal and civil issues be effectively solved. The establishment of apparent agency makes the elements such as the object of the act and the victim in the criminal facts more in line with other property-related criminal charges such as the crime of job embezzlement or the crime of misappropriation of funds. The same act cannot constitute contract fraud crime after apparent agency established.

Keywords

Contract Fraud Crime, Apparent Agency, Substantive Legal Relationship, Denial of the Substantive Conflict

Copyright © 2024 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. 问题的提出

涉合同诈骗罪与表见代理案件因同时具备刑事犯罪及民事纠纷双重特征,学界称之为“刑民交叉”。合同诈骗罪与表见代理交叉的实质症结在于适用实体法律的不准确性引发程序混乱问题。故只有深入到具体的刑民实体法律关系之中,剥开合同诈骗罪与表见代理交叉的矛盾,才能为其交叉现象提供解决思路。

案例引导:甲为公司A的总经理。甲以投资项目为由向乙借款1200万元,乙基于对公司A的信任,同意甲以公司A的名义借款。甲私刻公司A的印章及其法定代表人印章,假冒公司A的名义与乙签订《借款合同》。后甲将款项用于他用,并向乙还款300万元,剩余款项因经营失败未予返还。乙因此向人民法院提起诉讼,以甲对公司A构成表见代理为由起诉公司A归还剩余借款,公司A收到诉状后向公安机关控告甲构成合同诈骗罪,主张合同无效,公安机关同日受理立案。

本案因行为人甲的行为,经由相对人乙与公司A的申请,分别启动民事诉讼程序与刑事诉讼程序同步进行。行为人与被代理人之间成立表见代理的可能性为行为人与相对人之间的合同是否构成犯罪以及构成何种罪名增添额外待需确认的法律事实。基于上述模型,依照合同诈骗罪与表见代理实体法律规定,本文将讨论并解决以下问题:两种规范是否存在实体冲突,表见代理对合同诈骗罪的认定产生何种影响。

2. 表见代理与经济犯罪之实体冲突否认

合同诈骗罪与表见代理究竟是否能够共存,表见代理是否是阻却犯罪成立的事由是学界争议的焦点。

(一) 表见代理与经济犯罪解释冲突否认

1) 法律冲突解释

德国学者恩吉施认为,法律冲突可以归纳为四种基本类型,即制定法技术冲突、规范冲突、价值冲突与原则冲突^[1]。日本刑法学界对恩吉施的归纳类型从目的冲突层面予以发展,成为我国当下主要的刑民交叉案件如何产生及其解决机制的理论范式,即规范冲突与目的冲突理论。规范冲突指源于刑民法律规范对同一个行为同时发出容许和禁止指令的刑民交叉,目的冲突指规范目的与手段关系应相称却不相

称之时的刑民交叉[2]。规范冲突的典型类型分为同一法律体系之不同位阶的规范冲突，与同一法律体系且位于同一位阶的法律解释冲突。本文所讨论的表见代理与合同诈骗罪若存在规范冲突，应属解释冲突类型。

法律解释就其本质而言，是依托可行理论得出具有说服力的妥当结论，故保持可行理论在法律解释前后的一致性使解释结论具备信服力的必要条件，而这一所依托的可行理论为法秩序统一性理论[3]。各个法领域内的法律解释学原则依各法目的性解释论形成，又因各法领域均具有性质不同的立法目的，故欲达到既实现各法领域固有目的，又实现法整体目的的效果时，必然会存在个别法领域同其他法域的交错的情形。故法秩序统一性理论下并不意味着排除现有立法中所有的矛盾要素，而是在用规范的观点解释法整体规范时，将法规规范集合视为不包含自相矛盾规范的一体予以把握。

2) 对立说与统一说

学界就表见代理是否阻却经济类犯罪形成两大立场。一派持对立说，认为刑法介入经济行为管理的必要条件只能是前置法管控失灵[4]，能够优先以民事手段救济的，则无必要适用刑法评价。该观点以刑法谦抑性原则为准则，主张民法可以独立规制的范畴刑法则不应介入，认为民事纠纷可以阻却经济行为的违法性。另一派为统一说，主张刑民交叉案件刑法与民法应当同时评价、分别处理，表见代理的成立不影响犯罪的成立，二者可以共存。其理由在于，民法与刑法的任务与调整方式不同，两者之间不存在必然联系。经济犯罪否定评价的对象并非行为人通过表见代理签订的民事合同，而是签署合同的行为，故合同行为是否构成犯罪应当独立以刑事标准评价。

对立说与统一说的争论围绕如何解释实定法展开，问题焦点在于是否能够通过合理的规范解释得出恰当的适法结论，并使该结论在所依托的法秩序统一理论上保持一致。笔者认为，对立说以刑法谦抑性原则论证刑事犯罪不可轻易介入民事规制范畴，未能充分解释表见代理与经济犯罪同时存在之时，其如何保证法秩序统一及两种规范的立法目的如何在该阻却关系中得以实现。刑法谦抑性的内涵不应理解为民法参与规制的领域刑法就不能介入。倘若行为人承担并履行民事责任能够阻却刑事违法性，那么经济财产犯罪，乃至人身伤害类罪名均将失去刑法立法价值。

另有论者认为表见代理属于民事法律制度，行为人的行为若构成表见代理，应产生与有权代理相同的法律效果，后续责任承担问题亦属于民事责任认定范畴，此时若将行为定性为犯罪，则会产生认定民事合同有效的同时，又在刑法中应属无效的冲突评价[5]。该论者试图论证两种规范存在固有矛盾，但实际上其混淆了刑法、民法规范冲突与刑法、民法解释适用的问题。表见代理成立后合同有效，但行为的刑事违法性并不因此消灭，其同样可能构成职务侵占罪、挪用公款罪等其他职务类罪名，可见表见代理并不能阻却刑事犯罪。应当肯定的是，刑法与民法的性质与规范内涵均依其立法目的的不同而存有差异，尤其在可归责性与责任承担方式方面显著不同，但民法对案件基础事实的裁判结果不具有直接阻却或替代刑事责任承担的效果，反之亦然。

统一说恰恰在充分肯定刑民二法在功能与规范内涵上存有差异的同时，认可二者在经济活动中具有保护交易安全及经济市场稳定的共同目的。即使刑民两法在各自领域内对同一行为采取不同的方式及手段予以价值评价，但在统一规范目的体系之下，刑法与民法能够在各自的规范之下统一适用。依照统一说的观点，民法具有前置法的性质，民法思维的功能主要体现在对刑法入罪思维的限制层面，刑法的适用在更大程度上受民法制约，同时遵循刑法思维与民法思维，从法秩序统一理论之下找寻妥善的解释方案，这一学说论证表见代理与经济犯罪之间能够通过合理解释适用两种规范，达到了刑民法律在整体法体系之下良好运转的效果，笔者亦基于此理论，认为表见代理与经济犯罪之间不存在实体规范冲突。

(二) 表见代理与经济犯罪的解释与适用

学界以法律事实为标准，将刑民交叉案件分为具有牵连关系的不同法律事实引起的刑民交叉及因同

一法律事实引起的刑民交叉。因同一行为引发的刑民交叉即所谓竞合型交叉案件。

应当明确，刑法与民法规范具有或纵向包容或横向平行交融互助关系，其价值取舍亦在适用中具有的一致性，使刑民二者的规范目的能够达到统一并共存。可见，刑民交叉真正的连接点是法律效果。从规范本身而言，行为是否具有构成要件符合性为罪与非罪的判断依据，而表见代理系抽象于行为人、相对人与被代理人之间的责任分配制度。根据民法理论，当因被代理人的行为或过失，产生了足以使善意第三人相信无权代理人系有权代理的情形，且善意第三人基于此信赖与无权代理人合作交易，民法出于保护善意第三人的信赖利益与交易安全的考虑，通过表见代理明确由被代理人承担由此造成的法律后果。该项制度属刑法客观构成之外的，为民事立法目的所考虑的公平要素。

另从法律责任角度来说，法律责任指行为人违背法律时所应承担的为法律所明文规定的不利后果或者否定性评价。使行为人承担法律责任的目的在于矫正不法行为，无论是民事责任的承担，还是刑事责任的科处，其目的均为发挥法行为导向功能的同时，实现法的法益保护功能。刑事法律关系与民事法律关系竞合的案件，以合理解释行为人如何承担刑事责任和民事责任为依归，禁止冒名代理行为的合同诈骗刑事规范与规制表见代理的民事规范缺乏明确性的解释适用指导。

3. 表见代理于合同诈骗罪之先决性

法秩序统一性原则要求对法的解释适用排除规范矛盾，而避免该适用矛盾的方法即是通过阐明不同法域规范各自的适用范围，使其在不同规范竞合情形下具有明确的优先适用关系及适应性，以规避不同法域规则适用的矛盾循环。而表见代理之于刑事犯罪的意义就在于优先对行为性质予以分拨梳理。

(一) 刑事经济犯罪认定依赖于表见代理认定

我国相关司法解释对具有先决关系的刑民案件予以初步规范，关于民间借贷的民事案件，案件基本事实须以刑事案件审理结果为依据而该刑案尚未审结的，民事诉讼程序应中止审理。可以推断，刑事案件与民事纠纷能够并行审理的前提条件为案件的刑事责任与民事责任认定互不影响。影响民事诉讼程序进程的关键在于，刑事犯罪对民事纠纷是否具有先决性。同理，民事审理结果对刑事犯罪是否具有认定先决性亦影响刑事诉讼程序的进度。而表见代理即为一项具有先决性意义的民事制度。

从犯罪构成要素角度出发，表见代理影响此罪与彼罪之间的要素差异。首先，成立表见代理影响犯罪被害人的认定。刑事被害人指因他人的犯罪行为而直接受到伤害或损失的对象主体，而表见代理成立与否决定责任主体的认定。承担民事责任的主体与刑事被害人认定应在法益保护内涵上具有高度一致性才能符合法秩序统一原则，故二者之间具有相关性；其次，表见代理不同的认定结果会使犯罪行为对象不具有同一性，如行为人实际占有的财产与民法上认定的责任财产不同，从而使犯罪客体即行为的社会危害性质产生变化，影响此罪与彼罪的判断。

有学者提出的“前置法定性与刑事法定量相统一”^[6]观念，所谓“前置法定性”是指刑法分则所保障的前置法确立刑法所保护法益的内涵与实质，并由前置法体系予以首次保护，定性功能并非由刑法独立完成，而是由前置法与刑法共同规定，而“刑事法定量”则违法行为并不必然构成犯罪，该行为通过前述定量筛选后方进入刑法范畴。民法的评价思路是以规范含义为主的形式思维，而刑法则系直击问题本质的实质思维。表见代理作为前置性民事规范，具有帮助刑法厘清犯罪构成要件被害人及行为对象的功能，具体体现在，于刑法评价某一行为前，先行明确行为人在民法体系中形成的法律关系，从而准确定位相关行为的犯罪对象及所害法益，从而确保刑法与民法规范保护目的价值指向一致。

(二) 表见代理成立与合同诈骗罪构成之分歧

就表见代理对罪名的认定影响问题，学界存在不同意见。部分学者引入新型三角诈骗类型，认为相对人具有财产处分权利，其基于认识错误处分财产，导致合同关系外的第三人即被代理人遭受财产损失，

虽构成直接受骗人与实际被害人分离,但同样为因有处分权能的人处分财产而导致财产损失,并不影响合同诈骗罪的成立[7]。虽然表见代理强制将行为人所签订合同的民事法律责任归属于被代理人,但行为人对外签订合同的行为并非被代理人的真实意思表示,其采取了以虚构事实的方式实现非法占有合同相对人财物的目的[8]。在直接受骗人与实际损失承担主体不一致的情况下,被害人范围不仅限于最终损失承担者,而应囊括具有因犯罪行为遭受损失可能性的所有主体,故相对人因陷入错误认识处分财产,被代理人因陷入追偿困境遭受财产损失,应共同认定为诈骗罪的被害人[5],诈骗罪得以成立。

另有学者认为,如果行为成立表见代理,便不可能构成合同诈骗罪。犯罪行为对象即财产标的因表见代理成立而被认定属被代理人的财产,行为人系利用职务之便占为己有,只能构成贪污罪、职务侵占罪等罪名[9]。依据权利外观责任概念,表见代理认定结果对行为人诈骗犯罪的认定具有重要的前置性意义[10]。基于法秩序统一性的考量,真实权利人因表见代理规则发生违背自己意愿的权利变动,善意相对人得以达到其欲索求的权利效果。也就是说,权利外观责任阻却了行为人对善意相对人所实施行为的诈骗性质,刑事责任应转向行为人对被代理人所构成的犯罪。

笔者认为,与合同诈骗行为形成重叠交叉的系民事领域的合同行为,表见代理仅仅是须额外考虑的前置因素。诈骗类犯罪要求行为人具有非法占有目的,这意味着不存在真实交易活动,行为人直接占有、取得他人财物,且要求对被害人造成直接经济损失,如果无法认定这种直接经济损失,在我国刑法中就不可能构成诈骗罪。这意味着合同诈骗罪的被害人限定必须为合同的对方当事人。也正因如此,表见代理成立意味着该代理性行为在法律体系中定性为有效,代理人对相对人自此不具有承担消极民事法律后果的负担,最终的损害赔偿责任由被代理人承担,因而行为人对相对人不成立不法,而是对被代理人成立不法。

4. 结语

表见代理与合同诈骗罪刑民交叉类案具有其独特的复杂特征,表见代理的前置意义影响刑事犯罪此罪与彼罪的认定结果,宜设立与民事法前置定性、刑事法后置定罪相适应的诉讼规范使实体法律能够在科学的程序中合理运转。

参考文献

- [1] [德]卡尔·恩吉施. 法律思维导论[M]. 郑永流,译. 北京: 法律出版社, 2004: 199-211.
- [2] 于改之. 法域协调视角下规范保护目的理论之重构[J]. 中国法学, 2021(2): 207-227.
- [3] 京藤哲久, 王释锋. 法秩序的统一性与违法判断的相对性[J]. 苏州大学学报(法学版), 2020, 7(1): 150-165.
- [4] 杨兴培, 田然. 刑法介入刑民交叉案件的条件——以犯罪的二次性违法理论为切入点[J]. 人民检察, 2015(15): 24-29.
- [5] 闫雨. 表见代理是否影响贷款诈骗罪的成立[J]. 中国检察官, 2015(8): 53-55.
- [6] 田宏杰. 刑民交叉研究: 理论范式与实践路径[J]. 交大法学, 2023(1): 129-144.
- [7] 蔡荣. 表见代理与合同诈骗罪的平行适用——从“刑民互斥”到“刑民互动”的思维转型[J]. 江西警察学院学报, 2018(6): 50-57.
- [8] 贾科, 赵永华, 王永红. 刑民交叉型合同诈骗类案件中民事法律关系处理机制新探——以被害人民事权利保障为中心[J]. 人民司法, 2013(19): 34-39.
- [9] 郭立锋. 表见代理与合同诈骗罪[J]. 中国刑事法杂志, 2004(5): 51-56.
- [10] 杨志琼. 权利外观责任与诈骗犯罪——对二维码案、租车骗保案、冒领存款案的刑民解读[J]. 政法论坛, 2017, 35(6): 32-45.