

# 论合同诈骗罪中财产损失的认定

田思雅

上海政法学院

DOI:10.32629/ej.v3i1.385

**[摘要]** 界定合同诈骗罪财产损失中的范围,对刑法理论和司法实践的发展具有重要作用。若合同一方当事人处分财物时的交易目的得到实现且行为人存在反对给付的场合,应在构成要件层面,运用修正的客观损失说,排除财产损失的存在,否定合同诈骗罪的成立。坚持实质解释论指导下的客观损失说,从构成要件层面,能够更准确的区分合同诈骗罪与非罪的界限;从刑事法治发展层面,能够满足当代风险社会背景下不安全因素的管理需求,达到回应个体正义的目的。

**[关键词]** 合同诈骗罪; 财产损失; 客观损失说; 交易目的

## 1 问题的提出

合同诈骗罪是司法实践中较为频发的经济犯罪。通说认为“非法占有目的”是区分合同诈骗罪罪与非罪的关键。但非法占有目的作为主观构成要件要素,属于主观心理活动的范畴,难以认定。而受害人财产损失的存在,是行为人在交易活动中造成损害的客观事实,具有客观现实性。另外,合同诈骗罪的成立,“数额较大”罪量因素至为重要,而这种“数额较大”可以被认定为是一种财产损失。由此可见,在司法实践中,财产损失实质上是作为合同诈骗罪成立的不成文的构成要件要素存在,是该罪的成立与否的关键。在此前提下,财产损失认定标准地讨论至关重要。常规案件中,买受人的财产损失容易判断。但如若合同当事人处分财物时的交易目的得到实现,且行为人给付了价值相当的对价,此时财产损失是否存在,就成为问题。本文以“陈某一房多卖案”为切入点,试图深入研究合同诈骗罪财产损失的认定。

陈某一房多卖案<sup>①</sup>: A市的陈某拥有一栋价值800万的政策房屋,因其赌博产生债务,在王五处借贷大量资金并产生高额利息。陈某欲卖房抵债。与买家甲商定房屋买卖事宜。二人口头约定甲先交付200万元定金,待陈某完成房屋过户手续后再支付尾款650万元。四日后,在陈某办理过户时得知,其房屋已被法院查封。但此时王五催债急切,陈某无力偿还债务,遂另寻得一买家乙。陈某在与乙签订合同的过程中,隐瞒了前一买家甲的存在,约定将房屋以900万的价格出售给乙。乙向陈某说明购买此房屋意在出租,要求陈某在其付完定金后将房屋钥匙交予自己保管,过户等事宜可推后完成。陈某应允并交付房屋钥匙,后乙向陈某支付250万元定金并等待其过户。陈某为躲债逃往B市,躲债期间未履行合同且未与甲与乙联系。四年后,甲与乙以陈某欺诈为由分别报案,公安机关遂在B市将陈某刑事拘留。另查明,乙在四年中出租陈某房屋共得租金700万。

检察院以合同诈骗罪起诉陈某,涉案金额450万。在本案的审理过程中,涉案房屋被查封,乙无法继续出租该房屋。

在“陈某一房多卖案”中,陈某分别与甲、乙签订房屋买卖合同,甲交易目的在于买房居住而乙的交易目的是出租房屋收取租金。在陈某和甲的法律关系中,陈某未将房屋过户并携带房屋定金潜逃,甲的财产损失容易判断;但在陈某和乙的法律关系中,陈某在收受乙的房屋定金之后,将房屋钥匙交给乙用于出租,陈某虽潜逃但乙在此期间一直出租房屋并获得收益。直到陈某归案之前,乙因房屋出租所得收入已经超出其支付的定金。一方面合同买受人乙实现了其交易目的且获得收益;另一方面,在和乙签订房屋买卖合同时,陈某存在非法占有目的,对乙实施了欺骗行为。在此情形下,陈某是否构成犯罪?进一步展开讨论,如若本案中的乙未得收益或所得收益与其支出持平,又该如何评价陈某的行为?以上是单向欺骗的场合,如果是双向欺骗的场合呢?若买受人乙存在非法占有目的,在获得陈某房屋钥匙后转手将房屋出卖,该如何定性乙的行为?本文将围绕以上问

题展开论述。

学界对财产损失认定标准的讨论,集中于诈骗罪整体财产说和个体财产说之争。在德国,诈骗罪是整体财产犯罪,财产主体的总体财产价值因处分行为而减少即为财产损失<sup>[1]</sup>。而在日本刑法中占通说地位的个别财产说则认为,财产主体基于错误认识的财物交付行为有值得刑罚惩罚的权益侵害性<sup>[2]</sup>。我国学者大多认为诈骗罪中的财产损失应当理解为整体的或实质的财产损失,不能理解为个别的财产损失<sup>[3]</sup>。即使在有学者提出实质的个别财产说的观点,其在反对给付的场合,立场坚持也与整体财产说无异<sup>[4]</sup>。但无论是整体财产说还是个体财产说,对财产损失认定标准的讨论都过于泛化。笔者认为,学界对“财产损失”相关问题的探讨,存在以下问题:一、研究集中于诈骗罪一罪,缺少关于合同诈骗罪财产损失的认定;二、探讨财产损失的认定标准脱离实践,难以解决具体问题。因此,认定合同诈骗罪中的财产损失,尤其是被害人交易目的未落空且行为人存在反对给付的场合,对司法实践中处理合同诈骗罪的疑难问题具有重要意义。

## 2 “损失”概念的理论探讨

### 2.1 主观损失说

早期的主观损失说,实质是财产主体在经济交易活动中被不当(不明真相)地剥夺了本该享有的、相应的、被给付的财产权利<sup>[5]</sup>。在此基础上,在主观损失说内部发展出了“真相权”的概念,而判断“损失”的关键在于:被害人的最终收益与在享有真相权的前提下的收益是否对等<sup>[6]</sup>。在损失地认定上,主观损失说提倡,将财产主体在交易过程中的期待值纳入考量,对比财产主体收到欺骗后的现实收益状态与未受欺骗的假设收益状态。如果前者少于后者,则认为是一种损失。

### 2.2 人的损失说

“人的损失”的概念与“人的财产”的概念相对应。人的财产概念认为,财产不应仅仅被视为客观上货币价值的总额,它是作为主体的人基于对外部工具的支配权力所衍生的经济价值<sup>[7]</sup>。财产以货币价值为基础,尤其是货币的交换价值与使用可能性,它保障了人格在物质领域的发展<sup>[8]</sup>。刑事法律对财产地保护是对人格地间接保护<sup>[9]</sup>。因此,人的损失说认为,财产损失除了对客观上经济损耗地计算,还应关注是否存在对财产主体人格尊严地忽视。

### 2.3 实质损失说

实质财产概念认为财产是人在法秩序承认之下所持有地具有经济价值的利益整体<sup>[10]</sup>。因此,与实质财产概念相对应的实质损失说,不仅强调“损失”是货币的价值减少,还应当包括作为功能性整体的一种丧失。社会伦理上有价值的目的、道义义务的履行等因素都可以纳入财产功能性整体考量<sup>[11]</sup>。

### 2.4 客观损失说

以折中的法律-经济财产说为基础的客观损失说<sup>[12]</sup>，关键内容是先将财产主体遭受的损害作为一个整体予以考察，转换成一种统一的货币收益种类之后，再进行核算。需要指出的是，折中的法律-经济财产说一方面承认财产或物的经济价值至关重要，一方面又强调此种财产经济价值的合法性秩序性。有学者进一步指出，违反法秩序的财产，就算从纯粹的利益衡量角度来看是具有经济价值的，也不值得刑法保护<sup>[13]</sup>。换言之，在折中的法律-经济财产说的指导下，诈骗罪的保护法益是不违法的经济财产。综上所述，客观损失说的损失衡量标准更强调相关利益的合法性、可量化性。

### 3 实质解释论指导下的客观损失说之证立

上述关于损失认定范围地探讨聚讼纷纭。各学说以不同的财产概念为基础，对如何认定财产损失作出了各自的解答。财产损失地存在与否，必然影响合同诈骗罪是否成立地判断。笔者将进一步比较各学说的优劣，进而证立本文所提倡的修正的客观损失说之立场。

#### 3.1 符合罪刑法定原则的要求

罪刑法定原则的应有之义是，“刑法只处罚那些值得科处刑罚的行为，立法者必须在法益侵害原则下进一步界定应受刑法处罚的行为，从而对犯罪圈进行实质性的限缩。”<sup>[14]</sup>对合同诈骗罪财产损失范围地认定，不能违背罪刑法定原则的要求。

##### 3.1.1 主观的损失说违反明确性要求

主观损失说在认定财产损失的范围时，从被害人的角度出发，以其主观标准来认定财产损失的范围。而进一步发展的主观损失说发展出“真相权”的概念，强调在法律规制下的主观标准，如从被害人角度出发的、认为自身能够享有的被履行的给付义务。主观损失说对损失范围的界定，考虑了被害人的主观交易目的，重视人在经济活动中的作用。实际上，这种主观的损失说认可了人在法律保护的状态下享有的知情权。但是，假设的收益状态与现实收益状态的落差，作为一种期待的落空，是否具有值得刑罚处罚的法益侵害性，还需要进一步的审慎考量。另外，该说在被害人过分夸大财产价值或对法律存在认识错误时有其明显的不合理之处。若甲出于加重乙惩罚的目的，故意夸大合同标的物的价值，采用主观损失说来认定合同诈骗罪中的财产损失，刑事法律的明确性和权威性将受到严峻的挑战。

##### 3.1.2 人的损失说违反禁止类推原则的要求

人的损失说强调财产中所蕴含的人格尊严，其所规定的损失范围广于主观损失说。不仅包括被害人的主观意愿，还包括被害人的人格尊严。该说借鉴了民事法律对人格权的保护，认为刑事法律在认定财产损失时也需要考虑财产侵害所带来的精神损失。笔者不同意该学说，这种对财产损失范围的界定已经超出了国民的预测可能性，属于类推解释。刑法无法强制要求行为人在实施犯罪行为时考虑该行为对被害人所造成的精神损害。这种损失范围的界定模糊了“损失”本身的语义边界，无法回应刑法个体自由权利保障功能地实现。

##### 3.1.3 实质的损失说违反法定性的要求

实质的损失说概念提倡对整体利益的综合价值考量。同样经济价值的财物，不一定具有相同的社会价值。如价值五千元的笔记本电脑，对经济偿付能力不同的被害人来说，所造成的结果也不尽相同。实质财产损失说能够更好的实现个人正义。然而，财产损失的范围，是合同诈骗罪罪与非罪认定的关键。罪刑法定原则要求，没有刑罚就没有犯罪，即刑事法律的规定是犯罪成立的唯一标准。综合的价值考量因素与法律的规定无关，但在酌定量刑情节可以予以考虑。

##### 3.1.4 客观的损失说符合罪刑法定原则的要求

笔者支持以客观损失说来解释合同诈骗罪的财产损失。客观损失说以客观的货币价值来衡量损失，与合同诈骗罪刑事法律规范中“数额较大”的罪量因素遥相呼应，兼具明确性与法定性，符合罪刑法定原则的要求。

但是，客观损失说因货币化考量因素的加入，缺少主观价值评价，需要

进一步修正。刑法规范的运用，首先是一个文义解释的过程。因此，对客观损失说的修正，离不开解释理论的指导。本文所提倡的财产损失认定标准，是实质解释论指导下的客观损失说，即修正的客观损失说。该说主张从优先回应社会保护的角度出发，加入客观货币化的考量因素，对比财产主体在处分行为前后的整体经济价值，从而认定合同诈骗罪中财产的损失。在主观方面，修正的客观损失说要求存在合同一方当事人交易目的的落空；在客观方面，要求同一当事人存在客观经济损失。

#### 3.2 适应社会国家时代的法制发展模式

我国的刑事法制任务在社会整体经济快速发展的冲击下，面临着巨大的挑战。古典自由主义意义上的刑事法制机制尚未建立，社会国家时代的到来对社会利益的保护提出了更多的要求。当代社会，个人对国家权力的依赖性增大，对个人利益的保护同样也会涉及到社会利益。如对诈骗类犯罪的有力打击，在保护个案被害人的同时，也起到了维护了社会经济秩序作用。此时“从人本主义的出发点，即把个人视为独立的个体，把个人作为意志载体受到的侵犯视为法益侵害，…已经不再适合现代社会国家的时代需要。”<sup>[15]</sup>换言之，在社会国家时代，将社会利益视为独立于个人利益的存在已经与时代发展的方向相偏离。

实质解释论注重保护社会利益，回应了社会发展的实际需要。在其指导下的客观损失说，一方面以经济社会通行的货币价值为衡量标准；一方面以折中的法律-经济财产说为基础，强调刑法所保护的“损失”范围，必须是不违法的经济财产。这样的规定，解决了当前刑事法制中正当性与合理性、有效性与合目的性的问题<sup>[16]</sup>。在社会国家时代，个人与社会在法律关系上是不可分割的整体。在解释刑事法律规范的文本以及相关词语的涵义时，概念可能语义范围的界定要与刑事法制的发展模式相适应。

#### 3.3 契合合同诈骗犯罪的保护法益

合同诈骗罪，既需要保护个人财产法益，又需要保护社会秩序法益，但该罪更侧重保护市场经济秩序。在认定合同诈骗罪财产损失的范围时，不能忽视这一点。

首先，修正的客观损失说以客观损失说为立论基础，从货币化的客观立场对损失的范围予以认定，有利于社会主义市场经济的稳定发展。加之，客观损失说以折中的法律-经济财产概念为基础，这种财产概念从实质解释的角度出发，以社会经济秩序的稳定发展为目标，能够适应保护法律秩序的需要；其次，修正的客观损失说重视经济人交易目的的保护，在罪刑法定原则的指导下运用解释方法和解释技巧，不仅能够保护经济秩序，还能够保障个人财产的稳定流通，回应当代公民对实现个体正义的需求；最后，主观的财产损失说同样强调值得刑法保护的财产应当是合法的财产，但是该说更加突出“真相权”的保护。这与合同诈骗罪的保护法益相违背。另外，在社会经济活动中，只有不法行为具有值得刑罚惩罚的法益侵害性，才需要用刑事法律规范加以规制。对财产权利的一般性损害，可以通过民事途径加以解决。

#### 3.4 切合司法实践的需求

在司法实践中，通过对比行为主体在处分行为前后的整体财产经济价值，可以确定是否存在损失。这种将损失折算成货币收益种类的量化方式，使客观损失说与司法实践具有天然的亲缘性。相关财物地货币化考量，作为价值无涉的、客观描述性情节要素，是合同诈骗罪财产损失标准的重要事实判断。

修正的客观损失说，与司法实践的贴合，还体现在它对疑难问题的解决能力上。财产损失的存在与否，对合同诈骗罪的成立至关重要。运用修正的客观损失说，可以进行判断。

##### 3.4.1 情形一：收益超出经济损失或持平

在“陈某一房多卖”案中，从货币的数额衡量角度来看，乙折合收益450万，不存在财产损失，而且其租房的交易目的得到了实现；从结果来看，即使在本次交易过程中，陈某对乙实施了欺诈行为，但乙不存在任何实质性的损失。因此，

陈某不构成诈骗罪。对陈某的进一步处理,民事法律能够予以规制。如若按照以上解决思路,乙的房屋收益不会中断,陈某也得到了改过自新的机会。乙的财产法益得到了保护,陈某和乙的房屋交易活动也能够市场经济的调控作用下继续进行。但若相同情形下,乙的租金收入与其定金持平,陈某的行为又该如何定性?与情形一类似,在此种场合下,乙不存在任何实质性损失。根据修正的客观损失说,陈某不构成合同诈骗罪。他与乙的纠纷可通过民事途径加以解决。

#### 3.4.2 单向欺诈—收益低于经济损失

与以上两种情形不同,在情形二中,乙的租金收入低于定金,即乙存在经济损失。在这种假定的情形下,陈某的行为该如何定性?情形二也是司法实践中出现最多的类型,被害人存在一定的客观经济损失,但交易目的得到了实现。笔者认为,根据修正的客观损失说,陈某不构成合同诈骗罪。理由如下:首先,修正的客观损失说,对财产损失的界定包括主客观两方面。在主观方面,被害人的交易目的无法实现,这是扰乱市场秩序的表现;在客观方面,被害人存在纯粹经济损失,这是财产主体财产法益遭受侵害的外在表现。在情形二中,乙虽然存在客观经济损失,但是他的交易目的得到了实现,不符合修正的客观损失说对财产损失的界定;其次,合同诈骗罪所保护的法益更侧重于市场经济秩序,合同买受人交易目的的实现在合同诈骗罪财产损失的认定过程中更为重要。

另外,需要指出的是:应当将类似情形二的这类行为和“退赃”予以区分。退赃是指犯罪分子将所得的赃款或者赃物退还给被害人或者上缴给司法机关的行为。两者区别表现在:其一,退赃时犯罪是既遂的状态,而情形二犯罪是否成立未可知;其二,既然是“赃”,强调非法占有或所有的状态,退赃是非法状态的恢复。而情形二种并不存在将非法状态还原为合法状态的过程。乙是通过出租房屋取得的合法收益,不能将这种收益等同于陈某赃款的返还。

由上两种假定情形分析,修正的客观损失说概念能够在罪刑法定原则的前提下,合理的限缩犯罪圈,切实的解决合同诈骗罪司法实践中的疑难问题。

#### 3.5 回应被害人实现个体正义的需求

在交易目的明确的诈骗犯罪案件中,被害人的交易目的得到了实现,财产损失是否存在?我国合同诈骗罪的判例通说中给出的答案是肯定的。但是,在合同诈骗罪成立之后,基于司法实效的考量,法院通常会秉持“先刑后民”的程序法立场。从而导致民事审理或者执行程序因刑事程序的启动而中断,此类案件的受害人无法得到经济上的补偿。如上文案例中的乙,如果陈某的合同诈骗罪成立,乙用于出租的房屋在案件审理期间,是无法进行正常的交易活动的。即使是在刑事案件审理结束后,涉案房屋能否恢复原状也是未知的因素。司法实践中的做法虽然在形式上遵守了法律规范,却以损失个人财产利益为代价,无法回应被害人财产保护的诉求。特别是类似上文一房多卖案件,“被害人”或许在刑事案件的审理之后才成为真正的“被害人”。显然,此处所揭示的问题是,在具体个案中,社会正义和个体正义发生冲突时,应以何者为优先保护的对象?

回答这个问题,需要正确理解社会正义的内涵。“被害人的合法权益由于在刑事诉讼程序上得不到救济,只能通过打击犯罪的方式进行保护,从而实现社会正义。”<sup>[17]</sup>社会正义的实现是以个体正义的实现为基础,其实质目的并非保护社会秩序,而是被害人的合法权益。个案的具体个体正义是抽象社会正义的内在表现。如果为了实现抽象的社会正义,保护社会秩序而忽视具体的个体正义,显然是有失妥当的。事实上,在交易目的得到实现的场合,与查封涉案财产相比,被害人更希望财产保护的诉求得到回应。如果按照修正的客观损失说,在被害人处分财物时的交易目的得到实现且行为人又给付相应价值对价的场合,否定财产损失的存在,不动用刑事手段。既能回应被害人对刑法保护个体正义的需求,也能在实现社会正义的同时降低司法成本。需要指出的是,这种回应,不是无原则的,而是与刑法罪刑

法定原则相适应的。

修正的客观损失说,在认定财产损失的范围时,既注重社会主义市场经济发展的需要,又保持货币计量的客观立场。被害人交易目的得到实现,意味着案件的处理结果回应了当事人对个体正义的追求。因此,此类行为的性质不具有值得刑罚惩罚的法益侵害性。交易活动中的“损失”不能被认定为合同诈骗罪中的财产损失,是一般的民事经济纠纷,可以通过民事诉讼的途径加以解决。这是当代刑事法律抑制犯罪圈扩张的价值导向和保护公民合法个人财产的双重需求。

#### 4 结论

本文的探讨与论证以“陈某一房多卖案”为切入点,通过该案中反映的问题,尝试对合同诈骗罪财产损失的范围予以界定。财产损失是经济纠纷的重要起因,是合同诈骗罪不成立的构成要件要素,损失范围的认定是合同诈骗罪成立与否的关键。从宏观角度看,我国刑事法治的任务面临着如何回应社会发展的现代需求的问题;从微观角度看,合同诈骗罪财产损失的认定标准缺乏统一性。实质解释论指导下的客观损失说,在宏观上回应社会发展的现代需求;在微观上从解释论角度入手对合同诈骗罪财产损失的范围予以认定。但合同诈骗罪的犯罪类型多样,时变时新,修正的客观损失说是否能够应对挑战,还有待实践的检验。

#### 注释:

①本案为上海市青浦区人民法院真实案例,由于文章研究需要和审限限制,予以改编。

#### 【参考文献】

- [1]任永前.诈骗罪中的财产损失[J].法学杂志,2015(5):129-140.
  - [2][日]大谷实,黎宏译.刑法讲义各论[M].北京:中国人民大学出版社,2008:245.
  - [3]陈兴良.刑法各论精释(上)[M].北京:人民法院出版社,2015:406.
  - [4]张明楷.论诈骗罪中的财产损失[J].中国法学,2005(5):119-137.
  - [5]Binding.Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2[M].1902:238.
  - [6]Pawlik.Das unerlaubte Verhalten beim Betrug[M].1999:287.
  - [7]王效文.不法利益与刑法中的财产概念[C].南京:东南大学出版社,2017:445.
  - [8]Otto.Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes[M].1970:69.
  - [9]Winkler.Der Vermögensbegriff beim Betrug Winkler. Der Vermögensbegriff beim Betrug und das verfassungsmäßige Bestimmtheitsgebot[M].1995:173.
  - [10]陈毅坚.诈骗罪中财产损失的概念与认定[J].政法论坛,2019(1):43-59.
  - [11]Cramer.Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht [M].1968:213.
  - [12]张明楷.诈骗罪与金融诈骗研究[M].北京:清华大学出版社,2006:220.
  - [13]江溯.财产犯罪的保护法益—经济财产说之提倡[J].法学评论,2016(6):87-98.
  - [14]陈璐.犯罪化如何贯彻法益侵害原则[J].中国刑事法杂志,2014(2):3-9.
  - [15]王莹.论行政不法与刑事不法的分野及对我国行政处罚法与刑事立法界限混淆的反思[J].河北法学,2008(10):26-33.
  - [16]劳东燕.刑法解释中的形式论与实质论之争[J].法学研究,2013(3):122-139.
  - [17]肖中华,朱志炜.论刑法解释的价值取舍—从法治视角看人权保障和社会正义的冲突[J].法学杂志,2017(3):55-60.
- 作者简介:  
田思雅(1995—),女,汉族,江苏扬州人,17刑法学,研究生在读,研究方向:刑法学。