



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

总第89集

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

【指导案例】

张海岩等合同诈骗罪 [第807号]

——承运过程中承运人将承运货物暗中调包的行为如何定性

吴某合同诈骗罪 [第808号]

——挂靠轮船公司的个体船主，在履行承运合同过程中采用以次充好的方式骗取收货方收货并向货主足额支付货款及运费的，该行为如何定性

刘某抢劫、强奸案 [第814号]

——为抢劫、强奸同一被害人，穿插实施多种多次暴力犯罪行为，致使被害人跳楼逃离过程中造成重伤以上后果的，如何定罪量刑

黄某诈骗罪 [第820号]

——侵入单位内部未联网的计算机人事系统篡改他人工资账号，非法占有他人工资款的行为，如何定性

褚明剑受贿案 [第823号]

——法院如何审查受贿案件辩方提出的非法证据排除申请

【立法、司法规范】

《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

《关于审理破坏草原资源刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

谈谈刑事诉讼法司法解释的特点和亮点

【实务探讨】

非法证据排除规则司法适用疑难问题研究

刑事诉讼法修正后死刑复核程序的若干实践问题

刑事案件审判中被害人诉求与被告人权益的平衡



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

2012年第6集·总第89集

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2012 年第 6 集: 总第 89 集 / 最高人民法院刑事审判一至五庭主办. —北京: 法律出版社, 2013. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5293 - 9

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 200499 号

刑事审判参考(总第 89 集)

最高人民法院刑事审判一、二、三、四、五庭主办

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 聂颖

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 20.25

字数 275 千

版本 2013 年 9 月第 1 版

印次 2013 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 5293 - 9

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

2012年第6集·总第89集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任: 南 英

副 主 任: 黄尔梅 刘学文 高憬宏

委 员: (以姓氏笔画为序)

马 岩 万永海 王晓东 叶晓颖 吕广伦
朱和庆 李 勇 李睿懿 沈 亮 张 明
周 峰 杨万明 苗有水 高贵君 党建军
耿景仪 韩维中 裴显鼎 颜茂昆 薛淑兰
戴长林

主 编: 南 英

副 主 编: 周 峰 裴显鼎 戴长林 杨万明 高贵君

执行编辑: 冉 容 刘晓虎 陈 攀 陆建红 方文军

特邀编辑:

朱 军 (北京) 肖晚祥 (上海) 程庆颐 (天津)
袁胜强 (重庆) 宋殿宝 (黑龙江) 李春刚 (吉林)
姜 阳 (辽宁) 范俊峰 (内蒙古) 张忻如 (山西)
陈庆瑞 (河北) 张正智 (山东) 吴远阔 (安徽)
陈增宝 (浙江) 楼建群 (江西) 蔡绍刚 (江苏)
陈建安 (福建) 陈殿福 (河南) 官文生 (湖北)
李宇先 (湖南) 黄建屏 (广东) 段洪彬 (海南)
韦宗昆 (广西) 袁彩君 (四川) 梅 育 (云南)
杨雪梅 (贵州) 李永强 (陕西) 董 颖 (宁夏)
张根虎 (甘肃) 王新林 (青海) 杨庭轶 (西藏)
刘彦平 (新疆) 张艳荣 (兵团分院) 蒲硕棣 (军事法院)

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了有针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛肯定和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院南英副院长担任编辑委员会主任,黄尔梅副院长、刘学文专委和高憬宏专委担任副主任。南英副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

根据《刑事审判参考》主编会的决定,自2012年始,《刑事审判参考》由原32开改版为特16开。改版后的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【刑事立法、司法规范】最新的刑事法律、立法解释、司法解释和其他规范性刑事司法文件,并配发起草同志撰写的理解与适用文章,为司法实践中准确适用提供指南。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导在刑事审判工作会议上的讲话、刑事审判工作会议讨论的问题等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有

普遍指导价值的法律适用问题。

【审判释疑】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到的疑难问题。

【学术前沿】摘要刊登近期刊事法学界各种刑事实务观点,及时跟踪学术信息,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【刑事立法、司法规范】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规、部门规章、司法解释及其他规范性文件。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【指导案例】

张海岩等合同诈骗案 [第 807 号]

——承运过程中承运人将承运货物暗中调包的行为如何定性 傅庆涛 1

吴某合同诈骗案 [第 808 号]

——挂靠轮船公司的个体船主,在履行承运合同过程中采用以次充好的方式骗取收货方收货并向货主足额支付货款及运费的,该行为如何定性 张震星 姜丽丽 7

杜战军徇私舞弊不征税款、受贿案 [第 809 号]

——徇私舞弊不征税款罪的认定及损失数额的计算 楼炯燕 13

邓明建故意杀人案 [第 810 号]

——对直系亲属间帮助自杀的行为如何定性处罚 黎晓婷 19

赵新正故意杀人案 [第 811 号]

——如何认定“确已准备去投案”和“正在投案途中” 郑 鹏 曹吴清 24

季忠兵过失致人死亡案 [第 812 号]

——特殊环境下被告人致人死亡,如何评价被告人的主观罪过 姜琳炜 29

杨道计等故意伤害案 [第 813 号]

——仅有被害人家属证言证实被害人死亡的,能否认定被害人死亡?如何认定伤害行为与死亡结果之间的因果关系 王雪枫 34

刘某抢劫、强奸案 [第 814 号]

——为抢劫、强奸同一被害人,穿插实施多种多次暴力犯

- 罪行为,致使被害人跳楼逃离过程中造成重伤以上后果的,如何定罪量刑 武 胜 39
- 尹志刚、李龙云抢劫案 [第815号]
- 提供配好的钥匙给同伙,让同伙入室抢劫共同居住人的,行为人与同伙是否均构成入户抢劫 吴小军 万 兵 44
- 范永红、韩亚飞等抢劫、盗窃枪支案 [第816号]
- 庭审后或者复核审阶段发现庭审质证的证据存在问题的,应如何处理 张若瑶 50
- 汪久胜抢劫案 [第817号]
- 被告人不如实供述的,如何根据在案证据认定其犯罪动机 朱敏明 王婷婷 57
- 徐伟抢劫案 [第818号]
- 在高速公路上持刀抢劫出租车司机,被害人下车呼救时被其他车辆撞击致死,能否适用“抢劫致人死亡” 孙海燕 63
- 曹海平诈骗案 [第819号]
- 虚构事实,待店主交付商品后,谎称未带钱,在回家取钱途中趁店主不备溜走的行为,如何定性 周红希 刘世界 胡尚慧 68
- 黄某诈骗案 [第820号]
- 侵入单位内部未联网的计算机人事系统篡改他人工资账号,非法占有他人工资款的行为,如何定性 季志康 73
- 李某贩卖毒品案 [第821号]
- 对被告人辩称受人雇用贩卖毒品的案件,如何把握死刑政策和证据标准 李静然 77
- 易大元运输毒品案 [第822号]
- 走私、贩卖、运输、制造毒品过程中暴力抗拒检查、抓捕,造成执法人员重伤、死亡的行为,如何定性 徐 海 84
- 褚明剑受贿案 [第823号]
- 法院如何审查受贿案件辩方提出的非法证据排除申请 管友军 郑晓红 陈克娥 89

【立法、司法规范】**全国人民代表大会及其常务委员会**

中华人民共和国民事诉讼法	98
中华人民共和国出境入境管理法	143
中华人民共和国军人保险法	162
中华人民共和国清洁生产促进法	170

最高人民法院

关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释	178
《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用	喻海松 181
关于审理破坏草原资源刑事案件适用法律若干问题的解释	192
《关于审理破坏草原资源刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用	李 晓 195
谈谈刑事诉讼法司法解释的特点和亮点	胡云腾 202

【经验交流】

关于集资类案件刑民交叉问题的调研报告	
浙江省高级人民法院课题组	213
国家出资企业人员职务犯罪研讨会综述	宋国蕾 张 宁 236
关于职务犯罪案件被告人翻供及非法证据排除情况的调研报告	
浙江省湖州市中级人民法院课题组	241

【实务探讨】

非法证据排除规则司法适用疑难问题研究	戴长林 250
刑事诉讼法修正后死刑复核程序的若干实践问题	高贵君 方文军 270
刑事案件审判中被害人诉求与被告人权益的平衡	居国屏 286
醉驾超标电动自行车不构成危险驾驶罪	曾 琳 295

【审判释疑】

在共同犯罪和一人犯数罪案件中如何认定自首	刑事审判参考编辑部 300
----------------------	---------------

[第 807 号]

张海岩等合同诈骗案

——承运过程中承运人将承运货物暗中
调包的行为如何定性

一、基本案情

上诉人(原审被告)张海岩,男,1986年12月2日出生,个体运输。因涉嫌犯诈骗罪于2010年4月9日被逮捕。

其他上诉人(原审被告)王增平、刘继伟、刘继广、张海龙、孙龙龙等基本情况略。

山东省青岛市市北区人民检察院以被告人张海岩、王增平、刘继伟、刘继广、张海龙、孙龙龙犯盗窃罪,向青岛市市北区人民法院提起公诉。

青岛市市北区人民法院经审理查明:

2009年11月,张海岩与王增平预谋利用张海岩承运青岛渤海农业发展有限公司(以下简称渤海公司)豆粕之际,伙同王增平、张海龙等人在山东省诸城市相州镇曹家泊等地,用刘继伟、刘继广提供的低蛋白豆粕偷偷调换其运输的含蛋白质43%的豆粕572包,共计40吨,价值146600元。

2009年12月16日至19日,张海岩伙同孙龙龙利用孙龙龙承运渤海公司豆粕之际,采用同样方式偷偷调换孙龙龙运输的高蛋白豆粕429包,共计30吨,价值112400元。

(其他犯罪事实略)

青岛市市北区人民法院认为,被告人张海岩、王增平、刘继伟、刘继广、张海龙、孙龙龙以非法占有为目的,秘密窃取他人财物,数额特别巨大,其行

为均构成盗窃罪。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第二十五条第一款、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第六十四条之规定,青岛市市北区人民法院判决如下:

1. 被告人张海岩犯盗窃罪,判处有期徒刑十二年六个月,并处罚金六万元,剥夺政治权利一年;

2. 被告人王增平犯盗窃罪,判处有期徒刑十四年,并处罚金九万元,剥夺政治权利二年。

其他被告人判罚情况略。

一审宣判后,被告人张海岩、王增平、刘继伟、刘继广、孙龙龙均以其行为不构成盗窃罪为由提出上诉。

青岛市中级人民法院经审理查明:2009年11月,上诉人张海岩与上诉人王增平预谋以调包方式骗取其承运的豆粕,由张海岩与委托人签订运输合同,安排车辆提货运输,并提供货物信息给王增平。由王增平联系上诉人刘继广、刘继伟提供假豆粕。刘继广与刘继伟商议后认为有利可图,遂决定由刘继伟将生产的假豆粕运至调包地点进行调包。张海岩在使用自己车辆实施四次犯罪后,又联系使用上诉人孙龙龙的车辆,伙同孙龙龙采取同样手段实施诈骗。张海龙还纠集个体车主曹庆俊,采取同样手段实施诈骗。张海岩参与合同诈骗价值25.9万元,王增平、刘继伟、刘继广参与合同诈骗价值32.9805万元,张海龙参与合同诈骗价值10.7605万元,孙龙龙参与合同诈骗价值11.24万元。案发后,张海岩家属退赔2万元,孙龙龙家属退赔1.5万元。扣押刘继伟6450元。

青岛市中级人民法院认为,原审判决认定上诉人张海岩、王增平、刘继伟、刘继广、张海龙、孙龙龙犯罪的基本事实清楚,证据确实、充分,但适用法律错误,定性不当。六上诉人以非法占有为目的,在签订、履行合同过程中,骗取对方当事人财物,张海岩、张海龙、孙龙龙的参与数额巨大,王增平、刘继伟、刘继广的参与数额特别巨大,六上诉人均构成合同诈骗罪。综合本案的社会危害,各上诉人在犯罪中的地位、作用和其他影响量刑的情节,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第二项,《中华人民共和国刑法

法》第二百二十四条第五项、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第二十七条、第五十二条、第五十三条、第六十四条之规定,青岛市中级人民法院判决如下:

1. 撤销青岛市市北区人民法院(2011)北刑初字第29号刑事判决对各被告人的定罪量刑;
2. 上诉人张海岩犯合同诈骗罪,判处有期徒刑八年,并处罚金十三万元;
3. 上诉人王增平犯合同诈骗罪,判处有期徒刑十年,并处罚金十五万元;其他判罚情况略。

二、主要问题

承运人预谋非法占有被承运货物,在履行承运合同过程中偷偷将承运货物调包的行为,如何定性?

三、裁判理由

(一) 承运过程中为非法占有财物而偷偷调包的行为应当构成诈骗类犯罪

盗窃罪与诈骗罪一般不难区分,但对于一些以假乱真、骗偷兼有的行为,是构成盗窃罪还是构成诈骗罪实践中存在争议。理论界的主流观点认为,对骗偷兼有的行为的定性,关键要看行为人取得财物主要是通过偷还是骗。如果主要是通过秘密窃取手段而取得财物的,即使之前使用了一些欺骗手段,也应当认定构成盗窃罪;^①如果行为人主要是通过骗的手段而取得财物的,即使行为人在骗的过程中使用了偷的手段,也应当认定构成诈骗罪。然而,实践中有的行为人采取了一系列以假乱真、隐瞒真相的措施和手段,所有调包过程基本上都是在被害人不知情的情况下秘密进行的。在这种情况下,很难认定行为人主要是通过秘密窃取手段还是诈骗手段取得财物的。

我们认为,盗窃罪和诈骗罪的本质区别在于被害人对财物是否有转移

^① 高憬宏、杨万明主编:《基层人民法院法官培训教材》(十五卷·刑事审判编),人民法院出版社2005年版,第297页。

占有的意思和行为,行为人取得财物是否基于被害人产生的错误认识,并以此进行了财产处分。在被害人不知情的情况下秘密进行的调包行为,是认定盗窃罪还是诈骗罪,关键要看被害人有无转移占有财产的意思和行为。如有则成立诈骗罪;如无则成立盗窃罪。

第一,转移占有财产的意思,是指被害人将财物交付对方占有或保管时,必须主观上同时认识到自己丧失占有。如果被害人系将财物交给从事技术或者劳务服务的人员进行某种处理,此种情况下被害人只是临时将财物交付对方,其在主观上并未放弃对财物的占有,行为人如将被害人交付的财物偷偷调包,则应当定性为盗窃。又如,行为人以“施法驱鬼”手段诱使被害人将财物作为道具交给行为人使用,^①行为人在“施法驱鬼”时,被害人一直待在旁边监管财物,其既无转移占有的意思,也未对财物失去控制,随时可以让行为人停止施法而交还原物。因此,行为人偷偷调包的行为只能定性为盗窃。

第二,转移占有财产的行为,是指被害人具有主动交付财产的行为。如果被害人根本没有将财物交付行为人,而是行为人偷偷将被害人的财物进行了调包,在此之后即使行为人接续有虚构事实、隐瞒真相的行为,也因被害人没有转移交付的行为而只能定性为盗窃。但如调包没有成功,而主要是依靠后续的欺骗手段,使被害人之后交付财物的,则应当定性为诈骗。

本案被告人事先预谋利用承运豆粕的机会骗取他人财物,非法占有的故意非常明显。在合同具体履行过程中,被告人采用偷偷调包的方法,即在被害人完全不知情的情况下以价值较低的货物换取价值较高的货物,同时使用了秘密窃取手段和欺骗手段。由于被告人在取得承运货物后,即取得财物的控制权,其本人作为财物的监管人,发生财物损失的责任归其承担。对于被害人而言,财物无论实际转移至何处,其与被告人之间的占有关系未发生根本的变化。质言之,被告人秘密窃取的相当于自己的财物。因此,该情况下不可能成立盗窃罪。从行为手段分析,真正促使被告人成功获取财物的关键是在收货环节。因为被告人所使用的以假乱真调包行为,促使收

^① 参见最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭编:《刑事审判参考》(2008年第3集),法律出版社2008年版,第44~48页。

货人、被害人产生货已按质按量收到的错误认识,正是因为这一错误认识,被告人才顺利获得了对涉案财物的控制权。因此,被告人的行为在本质上符合诈骗的特征,应当定性为诈骗犯罪。

(二)本案被告人的行为应当构成诈骗类犯罪中的合同诈骗罪

合同诈骗罪、诈骗罪均属于采取诈骗手段非法取得他人财物,但两罪也有不同之处:第一,两罪侵犯的客体不同。诈骗罪侵犯的是他人的财产权,因此被规定在“侵犯财产罪”一章中;合同诈骗罪除了侵犯他人的财产权,还侵犯了国家的合同管理制度和市场经济秩序,因此被规定在“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章中。第二,从客观方面来说,合同诈骗罪,是指利用签订、履行合同扰乱市场经济秩序的行为。对此,刑法列举了以下五种具体方式:(1)以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的;(2)以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的;(3)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;(4)收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的;(5)以其他方法骗取对方当事人财物的。需要说明的是,尽管刑法以列举的方式描述了合同诈骗的四种常见情形,但实践中的认定不应局限于此。只要行为人系出于非法占有他人财物的目的,并在客观上确实利用了签订、履行合同的方式骗取他人财物,就应当认定为合同诈骗。第三,犯罪主体不尽相同。由于经济合同的签订、履行主体大多为单位,合同诈骗罪往往体现为以集体意志而为单位谋取利益。因此,合同诈骗罪既可以由自然人构成,也可以由单位构成;而诈骗罪属于普通的侵犯他人财产犯罪,只能由自然人构成。

合同诈骗罪的关键特征是利用签订、履行合同扰乱市场经济秩序。实践中,合同诈骗罪中“合同”的认定比较疑难、复杂。我们认为,合同诈骗罪中的“合同”必须是能够体现一定的市场秩序,体现财产转移或者交易关系,为行为人带来财产利益的合同。^① 第一,合同诈骗罪中的“合同”主要是经济合同,诸如监护、收养、抚养等有关身份关系的合同,应当排除在外。第二,

^① 舒洪水:“合同诈骗罪疑难问题研究”,载《政治与法律》2012年第1期。

签订合同的主体可以是自然人或者单位。有观点认为,签订合同方至少应当有一方以单位的名义,行为人以自然人的名义与他人(包括单位和个人)签订的合同不应作为合同诈骗罪所指的“合同”。^①我们认为,实践中相当多的经济实体往往以个人名义签订合同,如果将以个人名义签订的合同一概排除在合同诈骗罪的合同之外,不符合平等保护市场主体的原则。第三,合同不管是以口头形式还是书面形式签订,只要能够具备合同的本质特征,即属于合同诈骗罪中的“合同”。

承运合同是市场经济中较为常见的一类合同,本案被告人事先签订合同,并在履行合同过程中将承运的优质豆粕暗中调换为劣质豆粕,事后又按合同约定运送至约定地点,其正是利用合同实施了诈骗活动,不但侵害了他人财物的所有权,而且严重扰乱了正常的市场经济秩序。行为人系出于非法占有他人财物的目的,利用签订、履行合同实施诈骗犯罪活动,因此,应当按照合同诈骗罪定罪处罚。

(撰稿:山东省青岛市中级人民法院 傅庆涛

审编:最高人民法院刑二庭 苗有水)

^① 参见张晓建:“论合同诈骗罪与诈骗罪的界限”,载《甘肃政法学院学报》2000年第2期。

[第 808 号]

吴某合同诈骗案

——挂靠轮船公司的个体船主,在履行承运合同过程中采用以次充好的方式骗取收货方收货并向货主足额支付货款及运费的,该行为如何定性

一、基本案情

被告人吴某,男,1977年5月5日出生。因涉嫌犯职务侵占罪于2010年12月28日被取保候审。

某省某市人民检察院以被告人吴某犯诈骗罪,向某市人民法院提起公诉。

某市人民法院经公开审理查明:“×××088”船挂靠在某市港航联运输有限公司(以下简称运输公司)名下,被告人吴某系该船实际所有人。2009年12月29日21时许,吴某承运CY金属有限公司(以下简称CY公司)经营的面包生铁,在从江苏某钢铁有限公司发货给HR制钢有限公司(以下简称HR公司)途中,伙同周某、解某、翟某(均已判刑)、胡某(另案处理)等人,在锡澄运河澄南大桥附近,用事先准备好的4吨铁渣掺到“×××088”承运的生铁中,置换出价值人民币(以下币种同)10800元的4吨生铁卖给周某等人,得款6800元。事后,吴某于2010年1月28日到某市公安局某派出所投案,如实供述了上述犯罪事实。

某市人民法院认为,被告人吴某以非法占有为目的,在履行承运合同过程中,采用虚构事实、隐瞒真相的方法骗取公私财物,数额较大,其行为构成合同诈骗罪。吴某具有自首情节,当庭自愿认罪,对其可以从轻处罚。公诉机关指控吴某犯合同诈骗罪的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名成立。

根据吴某的犯罪情节、悔罪表现,没有再犯罪危险,宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响,可以宣告缓刑。据此,依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条,第二十五条第一款,第六十七条第一款,第七十二条第一款、第三款,第六十四条之规定,某市人民法院以被告人吴某犯合同诈骗罪,判处拘役四个月,缓刑六个月,并处罚金五千元;扣押在案的违法所得6800元予以没收,上缴国库。

一审宣判后,被告人吴某没有提出上诉,检察机关也未抗诉,判决已发生法律效力。

二、主要问题

挂靠轮船公司的个体船主,在履行承运合同过程中采用以次充好的方式骗取收货方收货并向货主足额支付货款及运费的,该行为如何定性?

三、裁判理由

本案在审理过程中,对被告人吴某的行为定性,存在以下四种意见:

第一种意见认为构成职务侵占罪。理由是:吴某驾驶的“×××088”船挂靠在运输公司名下,吴某对外是以运输公司的名义运营。因此,该船的所有权归属为运输公司。在运输过程中,不论货物的所有权属于谁,运输公司对运输途中的货物都具有保管义务,运输途中的货物可以成为职务侵占罪的对象。

第二种意见认为构成侵占罪。理由是:吴某驾驶的“×××088”船系其个人购买,运输公司实为挂靠单位,吴某属于自主经营、自负盈亏。因此,吴某不应被认定为运输公司的员工。承运货物应当视为代为保管的他人财物,其在运输途中将货物变卖并采用以次充好的欺骗手段掩盖事实,应当视为拒不退还。

第三种意见认为构成合同诈骗罪。理由是:本案运输途中的生铁块在法律上应当认定是由吴某保管和占有,吴某在履行承运合同过程中将铁渣混入生铁块中补充重量,使收货单位误以为运输货物不存在缺失,其行为符合合同诈骗罪的构成特征。