

七人论案

苏惠渔

闫励

张绍谦

郑伟

刘希贵

沈亮

孙万怀

沈亮：整理

法律是为了适用而建立的。在这个意义上，『案例评释』无疑是准确运用法律，让公众知晓法律的重要手段之一。



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

七人论案

沈亮：整理

孙万怀

沈亮

刘希贵

郑伟

张绍谦

闫励

苏惠渔



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

七人论案 / 沈亮整理. —北京:法律出版社,
2011.11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2597 - 1

I. ①七… II. ①沈… III. ①刑法—研究—中国
IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 207119 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张发靖

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/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/沙 磊

开本/A5

印张/5 字数/141 千

版本/2011 年 11 月第 1 版

印次/2011 年 11 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2597 - 1

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

1. 傅荣荣非法经营案件研讨会纪要(2007年2月9日)	(1)
2. 郑敏敏诈骗案件研讨会纪要(2007年5月7日)	(9)
3. 蔡剑慧抢劫案件研讨会纪要(2007年5月17日)	(14)
4. 倪斌宏票据诈骗案件研讨会纪要(2007年5月22日)	(22)
5. 大舫船舶修造有限公司有关人员是否涉嫌刑事犯罪研讨会纪要 (2007年11月21日)	(30)
6. 方德合同诈骗案件研讨会纪要(2008年10月10日)	(38)
7. 赵林浩诈骗、受贿案件研讨会纪要(2008年11月20日)	(50)
8. 张正统、史玮、胡军利、束厚等故意伤害案件研讨会纪要 (2009年5月22日)	(59)
9. 关于单位犯罪与非法集资行为定性的研讨会纪要 (2009年8月1日)	(68)
10. 马小灵、唐杰敏刑事案件研讨会纪要(2009年10月28日)	(81)
11. 彭大成滥用职权、受贿案件研讨会纪要(2009年11月25日)	(94)
12. 金源国际经贸发展有限公司骗取贷款案论证意见 (2010年7月4日)	(106)
13. 周学桂运输毒品案论证复见(2011年1月16日)	(146)
编后语	(152)

傅荣荣非法经营案件研讨会纪要^①

(2007 年 2 月 9 日)

一、一审裁判

被告单位鹏眉贸易发展有限公司(以下简称鹏眉贸易公司),法定代表人傅荣荣,诉讼代表人陆志敏,鹏眉贸易公司员工。辩护人秦璩华律师。

被告单位鹏眉船舶燃料供应有限公司(以下简称鹏眉船舶公司),法定代表人傅瀛,诉讼代表人虞建芳,鹏眉船舶公司员工。辩护人张方律师。

被告单位鹏眉石油化工有限公司(以下简称鹏眉石油公司),法定代表人傅瀛。诉讼代表人傅瀛,鹏眉石油公司法定代表人。辩护人谢嘉贤律师。

被告人傅荣荣,鹏眉贸易公司法定代表人。因涉嫌非法经营犯罪被刑事拘留,后被取保候审,后被逮捕,一年后被取保候审。

公诉机关指控,2004 年 7 月至 2006 年 3 月,被告人傅荣荣在负责鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司期间,在明知上述三家公司没有获得《成品油经营许可证》,不具备成品油经营资质的情况下,向欧联家具有限公司、欧亚美家居用品有限公司等五十余家单位大量销售柴油和汽油,非法经营柴油和汽油 2500 余吨,销售额达人民币 1103 万余元。其中,鹏眉贸易公司销售额达人民币 317 万余元;鹏眉船舶公司销售额

^① 刘希贵专家、张绍谦专家未参加本次研讨会。会议邀请了上海交通大学法学院行政法专家徐向华、叶必丰参加研讨。

达人民币 468 万余元,鹏眉石油公司销售额达人民币 318 万余元。

公诉机关确认被告单位鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司的行为均已构成非法经营罪,被告人傅荣荣系上述三被告单位直接负责的主管人员,应以非法经营罪追究刑事责任。公诉人在庭审中确认三被告单位、被告人傅荣荣有自首情节,提请惩处。

鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司的诉讼代表人陆志敏、虞建芳、傅瀛,被告人傅荣荣对起诉书指控其无《成品油经营许可证》销售柴油和汽油的事实不表异议,但均辩称称,水上运输船的动力装置主要以燃料油为主,公司主要业务是为船舶加装燃料油,应客户要求,在为客户加装燃料油时零星加装柴油,上述行为是为了方便客户和市场竞争,并不营利,且销售柴油的行为未违反国家法律和行政法规,故不构成非法经营罪。

被告单位鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司、被告人傅荣荣的辩护人均对起诉书指控三被告单位犯非法经营罪有异议,均辩称称,《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》(以下简称《决定》)对经营成品油设定了行政许可,但《决定》不是行政法规,成品油不属于限制买卖物品,经营成品油违反了商务部颁布的《成品油市场管理暂行办法》(以下简称《暂行办法》),而《暂行办法》不具有行政法规的级别效力,故被告单位鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司的行为均未违反国家法律和行政法规,不构成非法经营罪,被告人傅荣荣作为上述三公司的实际负责人,不应以非法经营罪追究刑事责任。

经一审法院审理查明,鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司成立后,被告人傅荣荣是鹏眉贸易公司的法定代表人和鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司的实际负责人。三被告单位主要从事燃料油的批发、零售。在销售燃料油的同时,明知本单位无成品油经营批准书,仍向多家陆上、水上单位销售柴油。自 2004 年 7 月至 2006 年 3 月,三被告单位共销售柴油 2500 余吨,销售额人民币 1000 万余元(以下币种均为人民币)。其中,鹏眉贸易公司销售柴油 750 余吨,销售额 310 万余元;鹏眉船舶公司销售柴油 1000 余吨,销售额 460 万余元;鹏眉石油公司销售柴油 710 余吨,销售额 310 万余元。此外,鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司除

销售柴油外,各销售了10吨汽油,销售额分别为4.5万元、4.8万余元。

2006年3月15日,某公安局经侦支队民警电话通知被告人傅荣荣在鹏眉贸易公司办公室等候,警方至上述地点将被告人傅荣荣带至公安机关,傅向警方交了三被告单位无证经营成品油的情况,当日,被告人傅荣荣被刑事拘留。

一审法院认为,被告单位鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司违反国家规定,未经许可经营成品油,情节特别严重,其行为均已构成非法经营罪。被告人傅荣荣系三被告单位直接负责的主管人员,应承担相应的刑事责任。公诉机关指控的罪名成立。应当指出,石油是有限的自然资源,成品油市场的管理与国家经济的宏观调控、公共安全、环境保护息息相关。经营成品油需经行政许可是为了推进我国石油市场有序开放,促进国内原油、成品油市场规范健康发展,构建统一、开放、竞争、有序的石油市场体系。被告单位鹏眉贸易公司、鹏眉船舶公司、鹏眉石油公司无视国家关于经营成品油的相关规定,未通过法定程序向有关部门申请市场准入,销售柴油经营数额均达一千余万元,其行为势必扰乱成品油市场秩序,具有相当的社会危害性,均应依照其非法经营额、违法所得等综合考虑予以惩处。公诉意见,被告单位被告人的辩解,辩护人的辩护意见中符合法律规定的均予采纳。因被告单位及被告人傅荣荣有自首情节,依法可以减轻处罚。为严肃国法,维护市场秩序,依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第(四)项,第二百三十一条,第六十七条第一款,第七十二条,第七十三条第二、三款,第五十三条,第六十四条之规定,判决如下:

一、被告单位鹏眉贸易发展有限公司犯非法经营罪,判处罚金人民币二十万元。

二、被告单位鹏眉船舶燃料供应有限公司犯非法经营罪判处罚金人民币一万元。

三、被告单位鹏眉石油化工有限公司犯非法经营罪,判处罚金人民币十万元。

四、被告人傅荣荣犯非法经营罪,判处有期徒刑三年,缓刑三年,罚金人民币一万元。

五、违法所得予以追缴。

二、案情分析

(一)摘要

从案情分析,认定傅荣荣刑事责任的关键点是傅荣荣其公司在未取得成品油经营许可证的情况下经营成品油的行为是否属于《刑法》第225条规定的“违反国家规定”及第1款规定的“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或其他限制买卖的物品的”。展开言之,即是2004年6月29日国务院颁布的《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》(以下简称决定)是否属于国务院颁布的“行政法规”,以及2007年1月1日实施的《成品油市场管理办法》开放了成品油市场交易后在刑法本身未作修改(即《刑法》第225条第1款)但定罪前提发生变化,行政法规已不作为行政违法行为看待时,作为法定犯的非非法经营罪是否依然构成。

从案件来看,傅荣荣经营的原鹏眉实业有限公司(以下简称鹏眉公司)原系某区政法机关的“三产”,历史上早在1995年即开始经营。1998年3月,鹏眉公司向该区计划委员会、该区政府上报了《关于转报鹏眉船务有限公司在水上成品油经营的请示》,申请汽油、柴油、重油及各类成品油的经营,在征得区政府同意后,鹏眉船务有限公司即开始成品油的经营。该区工商机关得知鹏眉公司经营成品油超出其经营范围,便欲对鹏眉公司进行处罚,在得知区政府同意后,便未加干涉。但必须说明的是,该区政府未按规定向上一级政府汇报,因而表面上形成了鹏眉公司超越经营范围销售成品油看似违法的情形。鹏眉公司从1998年即开始经营成品油,2004年2月,工商行政管理机关以“投机倒把”对该公司予以处罚,处罚依据并未涉及专营专卖、限制买卖及非法经营的相关规定。可见工商行政管理部门亦未将其作为违反专营专卖限制买卖来看待。

同时,根据《刑法》第225条的规定,非法经营罪的前提必须是“违反国家规定”和“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或其他限制买卖的物品”。检控机关所依据的“决定”属于《刑法》第96条所称的“国家规定”但并不属于第225条第1款所称的“行政法规”,不符合非法经营罪的构成要件,根据刑法罪刑法定原则和刑法谦抑性原则,傅荣荣及其经营的公司依法不构成非法经营罪。

(二)法律分析

1. 关于行政法规、部门规范性文件等的范围、效力

有关国务院 2004 年 6 月 29 日公布,2004 年 7 月 1 日起正式实施的《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》效力级别的确定。根据《行政法规制定程序条例》第 4 条的规定,行政法规的名称一般称“条例”,也可以称“规定”、“办法”等。国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定制定的行政法规,称“暂行条例”或者“暂行规定”。国务院各部门和地方人民政府制定的规章不得称“条例”。由此可见,该“决定”不属于行政法规而是由国务院所属各部委商务部制定的部门规章,其效力低于行政法规。同时依据《中华人民共和国立法法》(2000 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第三次会议通过,2000 年 7 月 1 日起正式施行)第四章第二节第 71 条规定,国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。该规定将国务院制定的“行政法规”与“决定、命令”单列,充分说明其三者实为并列关系而并非包含关系。由此推知,该“决定”应然排除在行政法规范围之外。《立法法》是人民代表大会制定的基本法律,是上位法,是其他各专门法律制定的原则和依据,其他各专门法制定均不得与其相抵触,否则无效。《立法法》以此规定,说明该“决定”非“行政法规”之列,亦不属于《刑法》第 225 条第 1 款规定的“行政法规”。

2. 法律、行政法规规定的专营、专卖物品或其他限制买卖的物品的确定

专营、专卖、限制买卖物品的范围由法律、法规根据国家管理与社会经济发展的具体情况确定。为了保证市场正常秩序,在我国对一些有关国计民生、人们生命健康安全以及公共利益的物资实行限制经营买卖。只有经过批准,获取经营许可证后才能对之从事诸如收购、储存、运输、加工、批发、销售等经营活动。没有经过批准而擅自予以经营的,就属非法经营。所谓限制买卖物品,是指依规定不允许在市场上自由买卖的物品,如国家不允许自由买卖的重要生产资料和紧俏消费品、国家指定专

门单位经营的物品,如烟草专卖品(卷烟、雪茄烟、烟丝、复烤烟卷烟纸、滤嘴棒、烟用丝束、烟草专用机械)、外汇、金银及其制品、金银工艺品、珠宝及贵重药材,等等。哪些物品限制买卖,由国家法律、行政法规规定。所有这些都是国家为调控特定物品的经营市场而作的特殊规定,未经许可即经营限制买卖的物品,给国家限制买卖物品市场造成了很大的混乱。应当指出,限制经营物品虽然多种多样,但其必须为国家有关法律、法规所规定,只有有关法律、法规规定限制经营的,才属限制经营物品,否则,就不能对之加以认定。刑法第225条第1项规定涉及许可证方面的法律,目前涉及此方面的只有行政许可法,但行政许可法并未具体规定专营专卖与限制买卖物品的种类,相关规定通常由行政法规及专门法律作出规定。但涉及成品油买卖的明确规定为商务部的“决定”,其并非非法经营罪所规定的“行政法规”范畴,尤其在2007年1月1日《成品油管理办法》将成品油市场交易放开后,成品油正常交易已不属于违反行政法规。

3. 刑法第225条的理解与适用

刑法第225条规定违反国家规定:“有下列非法经营行为之一,扰乱市场秩序,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产:(一)未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的……”其中“违反国家规定”是前提,“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品”为条件,二者缺一不可,必须同时具备才构成非法经营罪。“违反国家规定”根据刑法第96条的规定:“本法所称违反国家规定,是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。”“决定”由国务院发布,属于该条所称的“国家规定”,但同时也可得出行政法规与国务院发布的决定并非等同。第1款规定未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品,可见构成非法经营罪并非仅仅只需违反国家规定,还需违反法律、行政法规规定的专营专卖和限制经营方面的法律。显然,有关成品油经营许可证的“决定”并非非法经营罪所讲的未经许可经营法律、行政法

规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品。根据罪刑法定原则,傅荣荣所经营的公司销售成品油的行为违反了国务院关于成品油的“决定”,但并未违反第225条第1款所称的未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品,因而不构成单位犯罪,傅荣荣亦不应当被追究刑事责任。同时,根据刑法的谦抑性原则,亦不宜作为犯罪处理。

三、结论

本案,傅荣荣所经营公司经营成品油的行为不符合刑法有关非法经营罪的构成要件,依法不构成犯罪。

【法条链接】

《中华人民共和国立法法》

第七十一条 国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定规章。

部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。

《行政法规制定程序条例》

第四条 行政法规的名称一般称“条例”,也可以称“规定”、“办法”等。国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定制定的行政法规,称“暂行条例”或者“暂行规定”。

国务院各部门和地方人民政府制定的规章不得称“条例”。

《中华人民共和国刑法》

第九十六条 本法所称违反国家规定,是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定,国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。

第二百二十五条 违反国家规定,有下列非法经营行为之一,扰乱市场秩序,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产:

(一)未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；

(二)买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；

(三)未经国家有关主管部门批准，非法经营证券、期货或者保险业务的；(原第三项改为第四项。)

(四)其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

郑敏敏诈骗案件研讨会纪要^①

(2007年5月7日)

一、案情摘要

2004年12月21日,福地房地产经纪有限公司(以下简称福地公司)法定代表人郑敏敏为取得某地铁商铺的招租权,与天行健商场经营管理有限公司(以下简称天行健公司)签订《委托招商协议》。

2004年12月28日,为筹集资金,郑敏敏以高额回报为诱饵,隐瞒用于抵押担保的房产已抵押给银行的真相,诱骗某区糖烟果品有限公司(以下简称糖烟果品公司)与其签订了《借款协议》,借款数额为人民币400万元,借款用途为用于地铁商铺招商、招租以及中星海上景庭楼盘代理销售。借款协议签订后,郑敏敏因无法筹集委托招商协议中约定的700万元资金而未取得该地铁商铺的招租权。

2005年3月31日,借款协议约定的还款日到期,郑敏敏以种种理由延期拒付。并于2005年1月始,以种种理由从糖烟果品公司骗回用于抵押担保的房屋产权证明,并在房产交易中心挂牌销售。期间,有三套用于抵押的房产,郑敏敏向房产中心谎称其产权证遗失而补办了产权证书并销售。

至2006年,糖烟果品公司得知用于借款抵押担保的10套房产中的8套已被郑敏敏销售、1套正在房产交易中心挂牌销售、剩余1套由郑敏敏夫妇居住的情况后,方知上当受骗。

^① 孙万怀专家未参加本次研讨会。

二、郑敏敏合同诈骗行为性质分析

1. 关于郑敏敏非法占有故意形成的分析

(1)郑敏敏与糖烟果品公司签订借款合同之前已与天行健公司签订有关承租地铁商铺的《委托招商协议》,为了筹集承租租金 700 万元,郑敏敏经中间人韩旋向糖烟果品公司借款。此时,根据现有材料,很难判断认定郑敏敏非法骗取他人财产的故意已经产生。

(2)借款协商过程中,出借方糖烟果品公司提出要求抵押担保。郑敏敏明知自己没有足够的资金财产作为担保,但为了保证能借到承租款项,便以福地公司职工的房产共计 10 套房屋作为抵押。但是,郑敏敏故意隐瞒该抵押房产已经抵押给银行的真相,提供了虚假担保。糖烟果品公司所看到的郑敏敏提供的由文乐资产评估有限公司等出具的房产评估报告中并无房屋已抵押担保列项。应当认为,糖烟果品公司是在郑敏敏提供的不实担保的欺骗下信以为真,与郑敏敏签订了借款协议。此时,郑敏敏以不当手段获取借款的意思内容应当认为已经形成并付诸实施,但是,据此认定其已经产生非法占有的故意仍然依据不足。

(3)协议签订后,郑敏敏由于只有 550 万元资金,尚未达到委托招商协议约定的 700 万元,因此,未取得地铁商铺承租权。此时,协议约定的借款用途已不可能实现,郑敏敏应当及时归还糖烟果品公司借款。但在 2005 年 3 月 31 日还款日到期后,郑敏敏以种种理由推诿,不归还借款,经债权人糖烟果品公司多次催讨仍不偿还。与此同时,郑敏敏以各种理由陆续向糖烟果品公司骗回用于抵押担保的房屋产权证明并陆续挂牌销售。并且,郑敏敏向房产交易中心谎称房产证已经遗失,将补办房产证的房屋挂牌销售。至 2006 年,用于抵押担保的 10 套房产除郑敏敏夫妇居住的一套房产未销售外,其余 9 套房产均已被郑敏敏销售(其中尚有 1 套正在房产交易中心挂牌销售)。按照我国《合同法》,如果债务人到期未偿还债务,债权人有权对抵押担保的财产拍卖或折价偿还。但郑敏敏在还款到期后并未积极履行还款义务,亦未与债权人糖烟果品公司协商还款事宜,而将用于抵押的 10 套房屋产权证明骗回并用于销售,至此,郑敏敏非法骗取、占有他人财物的目的已经形成。

如果说在签订合同时,郑敏敏具有或部分具有履行合同的意愿,具

有争取实现招商权的行为,还不能认为其具有非法占有目的的话,那么在合同履行过程中,郑敏敏对应当履行的还款义务拒不履行,并将用于抵押担保的财产悉数骗回,已产生非法骗取、占有他人财产的犯罪故意。因此,应当确认,郑敏敏的非法占有他人财产的目的形成于合同履行过程中,符合法律的要求。

2. 关于郑敏敏在签订、履行协议过程中的履约能力分析

(1)郑敏敏在与糖烟果品公司签订借款协议时,糖烟果品公司要求其提供实物担保。此时,郑敏敏并没有可以用于抵押的相当价值的财产。但为了顺利地筹集招商资金,郑敏敏用欺骗和隐瞒的手段诱使糖烟果品公司相信其有足够的偿还和支付能力,其提供的文乐资产评估有限公司等公司出具的房产评估报告隐瞒了该房产全部抵押给贷款银行的事实,诱使糖烟果品公司相信抵押房屋总价值达470万余元,郑敏敏有足够的能力和资金进行偿还,即使不能及时偿还,也可以由抵押房屋变现清偿。但事实上,在郑敏敏提供的房产中,均办理按揭,已抵押给贷款银行,该部分房产扣除银行的贷款金额,实际剩余价值不足50万元。可见,在签订合同时,郑敏敏就不具备履约能力。

(2)在合同签订后,郑敏敏本应当将借款用于约定的用途。在其没有筹集到足够资金未获得地铁站招商权后,此时借款协议约定的资金用途已无法实现,合同目的已无法达到,郑敏敏应当及时将借款返还,或者将事实情况如实告知糖烟果品公司,但郑敏敏反而在合同约定的还款期到期后,逃避还款义务,并与此同时骗回用于抵押担保的房产权证,在房产交易中心挂牌销售。郑敏敏明知此时其应当归还糖烟公司债务,但其既无力归还借款,又不想将用于抵押的房产实现抵押、拍卖或折价清偿,而是向糖烟果品公司骗回房产权证,并向房产中心谎称房产权证遗失,补办权证用于销售。可见,在合同履行过程中,郑敏敏也不具备履约能力,更没有履约行为。

郑敏敏的这种在签订、履行协议过程中不具备履约能力,更没有积极的履约行为的情况,与诈骗罪的特征是相吻合的。

3. 关于郑敏敏在签订和履行合同中采用诈骗手段的分析

郑敏敏采取欺骗的手段签订合同并在合同履行过程中骗取抵押在糖烟果品公司的担保财产并用于销售,但又未将销售价款用于清偿债

务,其行为为其进一步非法占有他人财物奠定基础。

如果说在签订借款协议之初,郑敏敏采用欺骗手段、采用虚假产权证明诱骗糖烟果品公司签订 400 万元借款协议用于地铁承租权筹资仍具有履约的意向,只是采取了非正常的、欺骗的手段蒙蔽糖烟果品公司,其仍具有实现合同目的的行为,很难确定其已经完全具有侵占、骗取他人财产故意的话,那么其在履行合同过程中,采取欺骗、隐瞒手段诱导糖烟果品公司非经办人员给予其抵押房屋权证,并用于销售,既逃避归还借款,又不将抵押房产销售的变现价值用于清偿欠款,致使合同履行的最终救济都无法实现,因此,其逃避债务,变卖抵押财产的行为完全表明其骗取、占有他人财产之故意。

郑敏敏在签订、履行合同中自始至终均存在欺诈、隐瞒的故意,在其履行合同过程中,其采用诈骗的方法将抵押房产权证骗回并销售将房产售款占为己有拒不归还欠款的行为已完全符合刑法第 224 条第 5 款规定的“以其他方法骗取对方当事人财物”,符合合同诈骗罪的要件。

三、结论

从本案的事实和证据可知,本案中,郑敏敏的行为完全符合刑法第 224 条合同诈骗罪的构成要件,郑敏敏具有非法占有他人财产的故意,在履行合同过程中骗取受害人糖烟果品公司巨额财产,依法构成合同诈骗罪。

郑敏敏在未取得地铁招商承租权后,借款协议约定的借款用途已经不存在,郑敏敏理应按照借款协议归还糖烟果品公司本息和回报,但郑敏敏并未积极归还债务,而是采用欺骗的手段将用于抵押的房屋产权证明以各种虚假的名义骗回并销售,具有非法占有他人财物的故意,根据我国刑法第 224 条的规定,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,数额较大的构成合同诈骗罪。由此,郑敏敏的行为属于在履行合同过程中产生非法占有他人财物的故意,骗取对方当事人财物,构成合同诈骗罪。

四、建议

1. 郑敏敏的行为构成合同诈骗罪,但是,作为证据锁链要求,有些

证据仍有补充之必要：

- (1) 抵押房产权证被郑敏敏悉数骗回的证据仍不清晰、不充分；
- (2) 终止协议内容不了解。

2. 关于郑敏敏诈骗罪犯罪目的认定启动,建议可以先从郑敏敏向房产交易中心谎称3套抵押房产权证遗失补办权属证明并用于挂牌销售,销售价值并不用于归还所欠借款而是据为己有的行为具有非法占有目的为契机,判定其构成合同诈骗罪立案批捕,再着手补充其余抵押房产被骗回销售证明。

【法条链接】

《中华人民共和国刑法》

第二百二十四条 有下列情形之一,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,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产:

(一)以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的;

(二)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;

(三)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;

(四)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;

(五)以其他方法骗取对方当事人财物的。

第二百三十一条 单位犯本节第二百二十一条至第二百三十条规定之罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照本节各该条的规定处罚。