

合同诈骗罪排除意思的司法运用

□ 张颖鸿



合同诈骗案件是无罪案件的高发区，甚至在一定程度上出现了“公安不敢抓、检察不敢诉、法院不敢判”的非正常现象，严重影响此类犯罪的规范办理和当事人合法权益的有效保障。在关于本罪的争议中，占据主要地位的是非法占有目的的认定与证明问题。主流观点认为，非法占有目的须同时具备排除意思和利用意思。实务中，利用意思认定争议不大，解决非法占有目的认定问题的核心在于准确认定排除意思。排除意思是指行为人骗取财物后拒不归还的意思，其由“骗取意思”和“拒不归还意思”两部分组成，具体阐释如下：

一方面，骗取意思是指排除意思的“排除性”。行为人以欺骗手段获得他人财物，强调破坏原权利人的占有，建立行为人的新占有。骗取意思的机能在于区分骗取罪和其他取得罪，有骗取意思的，成立骗取类犯罪。在合同诈骗罪中，骗取意思在客观行为上表现为行为

人利用合同实施虚构事实、隐瞒真相的欺骗行为。实践中欺骗行为的表现形式多种多样，但概括起来大致可分为三种类型。一是虚构特定事项骗取财物。行为人以虚构的担保财物、投资项目、产权证明等特定事项与被害人签订合同，被害人基于对该特定事项的认识错误而处分财物。二是虚构履约能力骗取财物。行为人以虚构特定事项的形式使被害人认为行为人具备履约能力，但纯粹以虚构一般性、概括性履约能力的形式骗取财物的情形也较常见，此处的履约能力须全面审查行为人是否具备履行合同的货源、资金、技术、人力等条件。三是虚构履约意愿骗取财物。通常从行为外观上或仅靠言辞证据难以证实行为人为人构成“虚构履约意愿骗取财物”，需要对行为人的交易行为进行综合考察，如多次实施同类行为、虚构交易身份、没有实际交易需求等。在认定骗取意思时，应厘清行为入基于骗取意思而实施的欺骗行为与被害人产生认识错误进而处分财物之间的关系。如果行为人实施的欺骗行为不能产生被害人陷于认识错误进而处分财物的效果，则应否定行为入具有骗取意思，如自陷错误、事后欺骗等。

另一方面，拒不归还意思是指排除意思的“永久性”。行为人具有永久性占有有所骗财物的意思，其强调新占有的

持续性。拒不归还意思具有分流筛选骗取意思的机能，能够有效区分“骗得”与“骗用”。行为人骗取财物后，有拒不归还意思的，是“骗得”，成立诈骗罪类犯罪；没有拒不归还意思的，则仅是“骗用”，可能成立诈骗罪类犯罪。拒不归还意思在合同诈骗罪中客观上表现为行为入拒不履约，因而也可称之为拒不履约意思，认定时需要从行为人的标的物处置、履约行为、违约后挽损表现等方面来综合考察。一是拒不归还财物。其主要类型为隐匿型和消耗型。隐匿型是指行为入将骗取的财物转移、隐匿，拒绝返还给被害人，属于“有财不还”，如转移资金、隐匿财物、虚假破产、携款逃跑、隐匿或销毁账目等。消耗型是指行为入已将骗取的财物使用或消耗完毕，属于“无财不还”，如挥霍殆尽、用于违法犯罪、大部分资金未用于生产经营、收益难抵资金成本、借新还旧等。二是拒不提供有效担保。行为入既不能返还所骗财物，也拒不提供有效担保的，应认定其拒不归还意思。此处的“有效担保”应与被骗财物进行同类解释，该担保应有客观价值、合法有效及可及时变现，能够有效挽回损失或具有挽损的现实可能性。在认定拒不归还意思时，应注意区分有返还意思的占用与有拒不归还意思的占有。虽然行为入未如期履约，但仅对被骗财物具有占用意

思的，应排除认定其具有拒不归还意思，如替代性返还、返还有现实可能、迟延履行等。

在具体认定上述两个意思时，应当注意二者均具有出入罪两个面向，在认定入罪条件的同时，也要注重出罪条件的考察。二者形成有机整体，缺一不可，且二者具有递进关系，只有在符合骗取意思的条件下，才有必要继续考察拒不归还意思是否成立。在对合同诈骗罪排除意思进行规范阐释的基础上，笔者认为，排除意思可以运用于司法实践中的刑民界分，且可以根据排除意思及其认定规则，厘清证明责任的分配机制，准确构建证明排除意思的证据体系。

一是排除意思的刑民界分。关于合同纠纷、合同欺诈与合同诈骗的界限问题，理论和实务上均认为重要的区分标准在于是否具有非法占有目的，但如何具体区分并无明确规则。提供明确的判断方法和公允的判断结论是法学研究和司法裁断的共同任务。从前文对排除意思的具体阐释来看，骗取意思、拒不归还意思及二者之间的组合递进关系，能够提供清晰的判断路径和可靠的判断结论。其一，骗取意思可区分合同纠纷与合同欺诈。行为入没有骗取意思，总体上属于合同欺诈或合同纠纷范畴，但具体情形有所区别。如存在自陷错误、事

后欺骗情形的，属于合同纠纷。其二，拒不归还意思可区分合同纠纷与合同欺诈。行为入仅有骗取意思，但没有拒不归还意思，包括属于前述拒不归还意思排除事由的情形，性质上是“骗用”，属于合同欺诈。行为入没有骗取意思，仅有拒不归还意思的，系违约行为，属于合同纠纷。其三，“骗取意思+拒不归还意思”可区分合同欺诈与合同诈骗。行为入同时具备骗取意思和拒不归还意思，可以肯定排除意思，在具有利用意思的前提下，可以认定非法占有目的，在满足合同诈骗罪其他构成要件的情况下，可以成立合同诈骗罪。

二是排除意思的证明方法。证明责任不清及证明责任泛化是合同诈骗罪办案难的重要原因。首先，树立阶层化证明思维，无罪证据并重审查。骗取意思和拒不归还意思具有阶层化特征，且二者均具有入罪和出罪的不同侧面，因而在办案中要全面收集和审查证明骗取意思和拒不归还意思的证据材料，准确把握证明责任的分配机制，既要主动收集和审查有罪证据，也要主动收集和审查无罪证据。其次，树立类型化证明思维，构建类型化证据体系。骗取意思和拒不归还意思的入罪和出罪事由具有类型化特征，办案中应根据具体类型构建相应

的证据体系，避免陷入一概证明“行为入无履约能力”的误区。再次，树立整体性证明思维，全面审查在案证据。紧扣骗取意思和拒不归还意思的认定规则，全面、准确审查在案证据，避免割裂截取案件事实，防止事实认定不充分。应紧扣骗取意思的构成要素，除对合同涉及的部分事实进行考察外，仍须对合同约定的全部内容进行整体考察。最后，树立全链条证明思维，一体审查关联证据。骗取意思和拒不归还意思需要结合行为入签订、履行合同的全过程进行考察。实务中“案发”是考察行为入合同诈骗行为链条的重要节点，在考察时应注意把握“案发”时点与排除意思认定的关系，区分不同情形对待。如“案发”在行为入履约期限届满前，行为入可能提出返还有现实可能的辩解，此时应对具有可查性的辩解逐一核实，以查明行为入的辩解是否成立。“案发”在行为入履约期限届满后时，行为入可能提出虽不能如期履约，但因不可控因素导致的客观性返还不能，或者虽履约延迟，但返还有现实可能，且提供可查线索的，司法机关仍须证明该辩解是否成立。

（作者单位：福建省厦门市思明区人民法院）

问题探讨

相较于其他赔偿请求人，刑事冤错案件受害人因遭受长期监禁，人身自由权受到严重侵害，再加上持续性精神创伤，极易出现与社会脱节、就业能力丧失、家庭关系破裂、心理创伤久治不愈等复合型损害。即便依法取得国家赔偿金，受害人仍普遍陷入家庭破碎、社会标签排斥、心理修复无渠道、生存保障缺位的“二次受害困境”，完全回归社会存在明显困难。如何打通从平反释放到彻底融入社会的全链条保障通道，构建兼顾经济补偿与长期社会复归的完整救济体系，成为新时代人权司法保障亟待破解的重要课题。

现行救济体系：一次性金钱赔付，受害人回归社会机制存在制度短板

我国国家赔偿法作为宪法“尊重和保障人权”原则落地的重要载体，确立了人身自由赔偿金、精神损害抚慰金、消除影响恢复名誉等救济方式。2021年相关司法解释进一步放宽精神损害赔偿标准，将消除赔偿金比例上限，大幅提升了对受害人精神权益的保护力度。叠加司法救助作为补充渠道，为历史遗留冤案、经济极度困难受害人提供兜底帮扶，形成了“法定赔偿+政策救助”的基础救济框架。但这套以一次性金钱给付为核心的救济模式，天然存在结构性局限。

从制度层面看，现行国家赔偿制度仅是从经济角度对直接损失进行赔偿，对于错误羁押导致的职业中断、社保断缴、就业机会丧失等间接损失均未纳入

法定赔偿范畴，对于岗位恢复、工资补发、住房安置、心理疏导、就业技能培训等善后事项无法律明文规定，法院赔偿委员会仅能针对个案协调推进，而司法救助属于政策性帮扶，各地在救助标准上的自由裁量空间过大，资金供给高度依附地方财政，区域保障力度差距明显，救济稳定性不足。

从实践层面看，受害人回归社会通道未实现完整闭环。刑事冤错案件纠错涉及公安、检察、法院等多个司法机关，受害人回归社会的需求又具有持续性、复合性：如住房安置、社保接续、岗位恢复、心理疏导、家庭关系修复等，均需多方协调，并提供数年持续支持，然而社保补缴、岗位恢复、住房安置分属不同主管领域，对于关注度高、有专项协调的案件，帮扶措施落实相对顺畅；普通案件极易出现部门推诿、消极配合，受害人反复奔走，维权成本居高不下。

从个体层面来看，受害人面临多重生存困境更不容忽视。长年监禁造成不可逆的心理创伤，创伤后应激障碍、社交恐惧、自我否定等缺少常态化诊疗渠道；服刑期间单位除名、社保断缴，工龄认定、医保养老接续无统一办理流程；长期与社会脱节，不熟悉现代生活与职场规则，再就业竞争力薄弱；与家人长期分离撕裂婚姻、亲子关系，家庭

修复缺少帮扶资源。加之“罪犯”刻板印象形成的标签效应，就业市场隐性歧视、邻里社交排斥持续存在，无形壁垒阻碍受害人重新融入社会。

与此同时，赔偿义务机关消极应对、怠于履职的现象时有发生。部分赔偿义务机关将国家赔偿视为其工作负面的指标，或出于担心追责、舆情风险，在案件办理中拖延受理、压缩赔偿额度，对受害人精神损害、名誉修复等诉求保守适用法律，或不完整解释全部权利，进一步拉长维权周期，加重受害人身心双重负担。

Y省实践探索：多元立体帮扶模式提供改革参考

面对制度供给不足的现实难题，Y省法院立足本地冤错案件善后办理经验，主动延伸司法职能，突破单一金钱赔偿局限，探索构建“国家赔偿+司法救助+社会帮扶”全链条善后路径，建立了立体化帮扶机制。

一是分层应急救助机制，对国家赔偿法实施以前的案件、或是赔偿金额难以实现有效救济的，发放司法救助金，快速缓解生存危机；二是住房兜底协调机制，通过申请政法委牵头，协调住建、社区、村集体，以提供宅基地、商品房、廉租房等方式为受害人提供安身之所，筑牢生存底线；三是就业技能培训机制，对接人社部门

开展免费技能培训，联动辖区企业定向推送适配岗位，帮助受害人重建稳定收入来源；四是常态化回访机制，定期上门走访特困受害人，动态掌握受害人生活困境，及时协调化解各类生活难题。

这套多元帮扶机制有效填补了单一金钱赔偿的短板，但受制于顶层制度缺失，仍难以常态化、标准化推广。主要原因在于，所有跨部门协调依靠法院个案沟通，无法约束各单位配合；司法救助资金、标准受制于地方财政，保障稳定性不足；就业帮扶以临时协调岗位为主，缺少长效托底就业与反歧视配套政策；社保、工龄恢复及工资补发缺少统一操作细则，职能部门难以落实。地方探索证明，仅靠法院单方面协调无法彻底解决冤错案件受害人回归社会的难题，必须从立法层面构建统一长效保障体系。

系统完善保障路径：构建“赔偿+补偿+救助+回归”一体化框架

破解刑事冤错案件受害人回归社会难题，不能局限于事后金钱弥补，需革新救济理念、完善立法供给、搭建长效帮扶机制，同步强化源头错案预防，形成全维度人权保障闭环。

一是完善顶层立法，夯实多元法律救济格局。首先，应拓宽法定赔偿范围，将错误羁押产生的职业损失、心理

诊疗费、社保补缴成本等合理费用等间接损失纳入赔付范畴；其次，在国家赔偿法增设受害人善后安置专章，明确人社、住建、民政、卫健等部门法定帮扶职责，把岗位恢复、工龄接续、住房安置、心理干预、就业培训等列为法定救济内容。同时，出台跨部门协同实施细则，明确各机关履职时限、配合义务与不作为追责机制，让善后帮扶有法可依；最后，将司法救助上升为法定补偿，制定全国统一量化标准，设立省级乃至中央统筹专项救助资金，抹平区域财政带来的保障差距。

二是转变司法理念，坚持受害人权利优先原则。各级司法机关要彻底摒弃“赔偿等于负面工作”的片面认知，把国家赔偿视作落实国家责任、修复司法公信力的核心途径，树立以人民为中心的人权司法导向。法律条文存在解释空间时，优先作出有利于受害人的解读，做到应赔尽赔。将回归社会帮扶作为国家赔偿审判的延伸工作，主动牵头跨部门协同救助，最大限度保障受害人权益。

三是凸显人文关怀，搭建受害人身心修复长效机制。聚焦受害人身心伤害、再就业等核心痛点，建立持续性配套保障体系。可由司法行政机关

统一采购长期创伤心理咨询等服务；推出普惠性就业重建政策，人社部门设立专属技能培训、公益性兜底岗位，出台用人单位反就业歧视约束规则，同时完善隐私保护配套制度，弱化社会标签效应，营造包容接纳的社会环境。

四是救济与预防双向发力，从源头减少冤错案件。应压实司法责任，依据引发赔偿的情形启动对原办案人员等的追责问责，通过内部监督倒逼侦查、起诉、审判环节规范履职，发挥该项制度警示和教育办案人员的双重作用。

结语

公平正义，既要体现在判决纠错与赔偿金额足额赔付中，更要落脚在受害人回归社会安稳生活、正常社交的日常里。唯有加快完善国家赔偿相关立法，理顺跨部门协同权责，构建“赔偿+补偿+救助+回归”四位一体长效保障体系，配套心理疗愈、就业重建、社会保障修复全链条支持，才能真正补偿冤错案件带来的复合型伤害，修复司法公信力，让每一位蒙冤者不仅拿得到赔偿，更回归了家、安得住身、融得进社会，切实让人民群众在每一起赔偿案件中真切感受到公平正义与司法温度。

（作者单位：西南林业大学）

司法实践

庭审小结是审判方式改革的产物，具有不可替代的程序价值，能有效平衡诉权与审判权，是法官心证公开的主要载体，是判前、调前说理的必然要求。但在审判实践中，为满足实质化解纠纷和化解涉诉信访的需求，判前说理更体现出应急性和功利性特征，未能成为常态化、制度化的程序规范。因此有必要将判前说理融入庭审程序各环节，重视审判过程的说理而非判决结束后的说理，以庭审小结的形式展示，以利于公正解决纠纷，从而提高服判息诉率、司法裁判可接受性和司法社会认同度。

一、审判实践中存在的问题

1.功能定位上存在的偏差。在压降上诉率、息访率等指标任务下，判前说理仅仅以避免上诉和避免信访、息访为目的，导致法官选择性适用。一方面在适用范围上有所选择，只要当事人没有表现出激烈反应便不做判前说理，适用上缺乏制度性安排，启动表现出随意性和应急性；另一方面可能在说理方面避重就轻，或者极力说服一方而有失中立性，追求“摆平”的效果影响说理公正性。以上现象实际上是结果导向的行政化思维，而非程序保障的法律思维。

2.理解适用上存在的争议。首先，如果法官在庭审小结时对证据作出了认定，对案件事实进行了认定，对拟适用的法律进行了释明，意味着当事人已“无理可辩”，而当事人不同意庭审小结的意见不同时，存在如何得到救济的问题。其次，

庭审小结极易使法官卷入当事人之间的对抗中，甚至会带来使法官与一方当事人进行辩论的可能。再次，认为庭审小结是对合议制度的破坏，如果主审法官未经合议、或者主审法官采取在法庭上与其他法官“耳语”的方式来进行所谓“合议”，不仅会破坏法庭审理的威严性，还会因这种合议方式过于简单和粗略而使庭审小结的质量降低。

3.审判实践中存在的困惑。一是基于法官庭审能力的不齐。法官庭审小结是法官归纳概括、认证裁决、分析评议、法律适用以及语言表达等各项审判能力的综合反映，集中体现法官的职业素养与审判技能。由于案件的纷繁复杂，要求对每件案件都作出完整的总结，法官难免存在畏难情绪。二是与案件会审制度之间的矛盾。庭审尾声，法官虽然有了自己的认识，甚至相当成熟，但考虑到判决的严肃性，考虑到司法环境的复杂性，仍然需要经过法官合议庭会审案件。因此，主审法官当庭不会轻易表达自己的意见，为了稳妥起见，不做庭审小结，选择待会审后判决。

二、庭审小结的程序价值

1.庭审小结是诉讼沟通范式的主要表现方式。司法裁判是一个言说的过程，司法的本质在于沟通。根据沟通主义法范式，它强调内容上是一种商谈辩

论程序，各种相互冲突的实体性价值通过该程序得以相互承认，最终基于最佳理由的基础上形成共识。庭审小结的本质恰是一种法官与当事人之间对话和沟通机制，在归纳、总结当事人对话内容的过程中与当事人进行纵向沟通，将法官就案件的相关信息传达给当事人，并在接纳当事人反馈意见的基础上修正沟通内容。

2.庭审小结是法官心证公开的主要载体。“心证公开”系指法官将其在诉讼审理中（自其审阅起诉状之时起）所形成的心证，于法庭上或程序进行中，向当事人或利害关系人公开、披露，使其有所知悉、认识或理解。而可能包含法律上见解之表明在内，并将心证公开的目的归纳为平衡兼顾实体利益与程序利益，确立当事人主体地位和防止裁判突袭。庭审小结是法官心证结果公开的展示环节，且需要适时公开，并因此成为法官判决的依据，裁判结论要与心证结果的公开相一致。

3.庭审小结是判前、调前说理的必然要求。判前说理是指法官针对当事人的主张及答辩，用浅显通俗的语言向当事人阐释其证据确认的思维过程、判决结论赖以形成的逻辑推理过程以及法官行使自由裁量权的详细理由。判前说理可以增强判决的可接受性，增加审判的

透明度，提高法官的责任心，保障心证的合理性，促使结果实体上的正确性，同时也能达到减少涉诉信访的目的。同时，也能达到减少涉诉信访的目的。同时，也只有搞清楚案件的基本事实和是非责任，法官才可能用事实和道理说服当事人自愿接受调解。

三、庭审小结的制度设计

1.赋予庭审小结程序性规范意义。首先，法官作出的庭审小结是法官据以判决的基础，应赋予其法律效力，同样允许当事人提出异议，建立答复和救济制度，有效进行权利保障，但无需怀疑庭审小结的正当性。其次，法官卷入当事人人的对抗之中是不可避免的事实，法官的职责是保障辩论的规则尤其是相关性和实质性的规则不被违反，因此无需担心卷入其中。再次，对合议庭评议的方式方法可以规范，使之与庭审小结制度相协调，庭审小结制度不构成对合议庭制度的破坏，相反能够充分调动合议庭组成人员的积极性，通过审前准备和休庭等方式及时、准确地认定案件，防止其他干扰。此外，调和庭审小结与法官会议的方法是案件的繁简分流，对不存在疑难情形的案件，法官应大胆作出庭审小结；对疑难案件，经会审后可以另行组织双方当事人进行判前说理，在程序上凸显了法官对疑难案件审理的慎重，在实体上还可以争取当事人认同，

同时争取调解结案，达到案结事了的目的。

2.把握庭审小结的内容与重点。理论界对庭审小结的内容并无界定。简要说，法官裁判案件的工作有两类，他只做两种工作，第一种工作是认定事实，处理事实问题，第二个是法律适用，处理法律问题。因此，法官庭审小结的内容主要包括认定事实与说理，认定事实需要分析认定事实，说理重在阐明法理，适时辅以情理，比如在家庭纠纷案件中。通常包括三个阶段，即法庭调查阶段的小结，重在固定当事人诉讼请求、归纳争议焦点，证明阶段合理分配举证责任和适时认证，及时确定无争议的事实，限缩审理范围；法庭辩论阶段的小结，旨在引导当事人就请求权基础主张进行辩论，并在辩论结束时做出必要分析评判；庭审结束时的总结，对整个庭审进行概括性总结，论证查明事实，开示法律意见，或者告知分歧待进一步综合评判。庭审小结的重点应对照争议焦点和请求权的基础。请求权方法，系指处理实例应以请求权基础，或称为请求权规范基础为出发点。请求权基础的寻找，是处理实例题的核心工作。在明确的请求权基础上，当事人始能知悉其权利义务关

系，律师始能判断法院见解是否妥当。法官审理案件时，首先应以请求权基础作为出发点，与案例事实相互印证，最后得出符合法律规范的庭审小结。依照请求权的方法归纳庭审小结，可以避免不准确和遗漏。

3.完善庭审小结的方式方法。关于法庭调查阶段的小结，法官重在把握几种认定事实和事实的方法，包括最佳证据原则、优势证据原则、经验法则、司法认知与当事人自认等。运用这些方法，可以解决庭审小结中证据和事实的认定问题。因此，法官应多学习民事诉讼请求原理，学习证据方法、证明责任和证据规则原理，充分运用司法认知、民事自认和推定原理。关于庭审结束时的总结，法官要善于运用裁判方法。法官裁判案件的过程，是一个严格的逻辑三段论公式。此三段论中，大前提是法律规则，小前提是案件事实，得出的推论是判决的结果。据此推论，法官在庭审小结中，先要论述查明的事实，其中包括对证据的认定与采信，然后阐明法律规则，解释法律规定，让当事人知悉，并能够推论判决结果，预知处理后果建立起合理预期。

（作者单位：江苏省徐州市铜山区人民法院）