中华人民共和国最高人民法院

刑 事 判 决 书

（2018）最高法刑再5号

原公诉机关江苏省滨海县人民检察院。

原审被告人耿万喜，男，汉族，1950年9月2日出生于江苏省滨海县，高小文化，原系江苏省阜宁县综合贸易服务部会计，户籍地滨海县，现住江苏省苏州市姑苏区。因本案于1986年4月28日被逮捕，同年10月7日因犯诈骗罪被判处有期徒刑五年，剥夺政治权利一年。现已刑满释放。

辩护人陈乃柏，江苏阜东律师事务所律师。

江苏省滨海县人民法院审理滨海县人民检察院指控被告人耿万喜犯诈骗罪一案，于1986年10月7日作出（1986）刑字第135号刑事判决，认定耿万喜犯诈骗罪，判处有期徒刑五年，剥夺政治权利一年。宣判后，耿万喜不服，提出上诉。江苏省盐城市中级人民法院于1986年11月24日作出（86）刑上字第250号刑事裁定，驳回上诉，维持原判。

判决发生法律效力后，原审被告人耿万喜不服，提出申诉。江苏省高级人民法院于2014年12月22日作出（2014）苏刑二监字第00061号驳回申诉通知，驳回其申诉。耿万喜仍不服，向本院提出申诉。本院经审查后于2016年3月3日作出（2015）刑监字第204号再审决定，指令江苏省高级人民法院进行再审。江苏省高级人民法院经再审于2017年4月10日作出（2016）苏刑再6号刑事裁定，驳回申诉，维持原判。耿万喜仍不服，向本院提出申诉。2018年1月26日，本院经审查作出（2017）最高法刑申408号再审决定，提审本案。本院依法组成合议庭，于2018年6月5日公开开庭审理本案。最高人民检察院指派检察员肖亚军、陈雪芬出庭履行职务。耿万喜及其辩护人陈乃柏到庭参加诉讼。现已审理终结。

江苏省滨海县人民法院一审判决认定：1985年10月21日至26日，被告人耿万喜以给滨海县土产果品公司代购桔子罐头为由，先后两次将该公司3万元巨款骗到四川省江津县果品公司，作为自己贩卖桔子的资金，使滨海县土产果品公司遭受一定损失。经多方追款，直至1986年3月追回赃款。

认定上述事实的证据，有证人证言、账据、书信、电报等。

江苏省滨海县人民法院认为，被告人耿万喜无视国法，骗取国家资金，数额巨大，其行为已构成诈骗罪。鉴于耿万喜案发后为退款作了一些努力，对其从轻处罚。依照1979年《中华人民共和国刑法》第一百五十二条、第五十二条之规定，作出前述一审判决。

一审宣判后，被告人耿万喜以原判事实错误，定性不准，其没有非法占有的目的，法庭已调解生效为由提出上诉，请求改判无罪。

江苏省盐城市中级人民法院二审查明的事实与一审查明的事实一致。二审法院认为，耿万喜目无国法，以欺骗的方式骗取国家资金，数额巨大，其行为已构成诈骗罪。原审法院为保护国家财产不受非法侵犯，并考虑到耿万喜在案发后为退款作了一些努力，依法以诈骗罪判处耿万喜有期徒刑五年，剥夺政治权利一年，并无不当。耿万喜以“没有非法占有的目的”为由上诉，显属狡辩，不予采纳。依照1979年《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百三十六条第（一）项之规定，作出前述二审裁定。

判决生效后，原审被告人耿万喜申诉称，原判认定事实错误，其没有向滨海县土产果品公司虚构购买桔子罐头的事实；本案由检察机关直接侦查并对其实施逮捕、起诉，违反诉讼程序；本案所涉债权债务已经生效民事调解书结案，基于同一事实其仍遭刑事处罚，显属违法。综上，请求撤销原判，改判其无罪。

江苏省高级人民法院经审查查明的事实与原一、二审查明的事实一致。该院再审认为，原审被告人耿万喜为自己贩卖桔子资金周转需要，虚构为滨海县土产果品公司代购桔子罐头的事实，骗取该公司货款3万元，数额巨大，其行为构成诈骗罪。耿万喜辩称其没有虚构购买桔子罐头事实的理由不能成立。1979年《中华人民共和国刑法》第一百五十二条规定，诈骗公私财物数额巨大的，判处五年以上十年以下有期徒刑。根据当时的规定，耿万喜诈骗财物数额已达到数额巨大的标准。耿万喜案发后履行了还款义务，原判综合上述情节确定五年的起刑点并无不当。本案系由滨海县人民检察院决定对耿万喜逮捕，滨海县公安局实施逮捕，耿万喜辩称本案严重违反诉讼程序的理由无事实和法律依据。故作出前述裁定。

本院再审开庭审理时，原审被告人耿万喜辩称，本案属于民事纠纷，不属于诈骗的刑事案件；代购桔子罐头是单位行为，与其个人无关；其没有虚构事实，有关电报没有伪造，请求再审宣告其无罪。耿万喜的辩护人提出，耿万喜的行为不符合诈骗罪构成要件；原审生效判决对本案定性错误；原审侦查、审判程序严重违法。原审生效裁判认定耿万喜犯诈骗罪，事实不清，证据不足，适用法律错误，请求再审法院宣告耿万喜无罪。

最高人民检察院出庭检察员提出：客观上，耿万喜没有实施虚构事实或隐瞒真相的行为；主观上，耿万喜没有诈骗的故意和非法占有江苏省滨海县土产果品公司财产的目的；后果上，耿万喜没有实际占有、控制江苏省滨海县土产果品公司的款项，在合同不能履行后耿万喜积极采取措施予以补救，江苏省滨海县土产果品公司没有实际损失；在社会效果上，法院以经济合同纠纷调解结案后，再以诈骗罪追究刑事责任不妥；在办案程序上，因本案涉及集体企业工作人员和集体财产流失，滨海县人民检察院根据1979年《中华人民共和国刑事诉讼法》第十三条第二款的规定，对本案立案、侦查和提起公诉并无不当。

经再审查明：

1985年5月21日，原审被告人耿万喜以陈铸东平货铺的名义与四川省江津县果品公司（以下简称江津果品公司）订了50吨柑桔购销合同。同年6月15日耿万喜所在单位，江苏省阜宁县综合贸易服务部（以下简称阜宁服务部）亦与江津果品公司订了50吨柑桔。

为解决资金问题，1985年10月17日，阜宁服务部以代买桔子罐头为由，与滨海县陈铸供销社签订联营桔子的合同，陈铸供销社向阜宁服务部提供3万元资金；10月21日，耿万喜因滨海县土产果品公司（以下简称滨海果品公司）对桔子罐头感兴趣，持内容为“现货20吨，价2650元，果品加工厂，如要速汇款复”的电报，与滨海果品公司经理王某1、高某谈妥代购桔子罐头事宜。双方在电报上注明货名、价款及到货时间等，加盖阜宁服务部业务专用章。耿万喜表示购买桔子罐头需资金3万元，滨海果品公司于当日向江津果品公司汇出2万元，10月26日又汇出1万元。

1985年10月21日，阜宁服务部经理田某、业务员耿某前往四川省江津县（现重庆市江津区）办理购买桔子事宜。到达江津后，田某、耿某二人前往江津果品加工厂了解行情，得知当地并无罐头存货，而且价格远超预期。耿某遂将该行情告知耿万喜，耿万喜亦转告滨海果品公司。滨海果品公司随即表示不要桔子罐头，要求耿万喜等人归还3万元，但耿万喜以钱款在田某、耿某手上为由推脱。期间，耿万喜向耿某去信，要求耿某将滨海果品公司的3万元用于购买东平货铺的桔子，至于滨海果品公司所需的罐头可以想办法先发一部分或购买当地批发货充抵，最终耿某、田某将全部款项用于购买桔子。由于当时四川控制桔子销售，加上天气原因，桔子腐烂严重，耿某未将东平货铺购买的桔子发往江苏。而田某则将阜宁服务部购买的桔子分批发往江苏，其中一批到达阜宁后，耿万喜打电话通知滨海果品公司，滨海果品公司随即派人前去收货，后由阜宁服务部负责销售该批桔子，将所卖桔子款约10500元交给滨海果品公司。之后阜宁服务部又汇款9000元给滨海果品公司偿还欠款。1986年3月，在滨海县人民法院的调解下，阜宁服务部以白酒抵欠款10544.88元，双方债务两清。

上述事实，有经一审及再审开庭审理中质证确认的陈铸东平货铺、阜宁服务部分别与江津果品公司签订的柑桔购销合同、阜宁服务部与陈铸供销社签订的联营定货合同、电报及阜宁服务部和滨海果品公司签订的代购桔子罐头的协议、耿万喜于1986年10-11月写给耿万山的3封信件、滨海县人民法院关于滨海果品公司诉阜宁服务部合同纠纷案的调解书、滨海果品公司的账目及相关票据，证人陈某3、王某1、高某、胡某、耿某、田某、王某2、尹某、皋某、崇某等人的证言，原审被告人耿万喜的供述和辩解等证据证实。

本院认为，诈骗罪是指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。本案中，原审被告人耿万喜未经认真考察即对滨海果品公司做出承诺，夸大履约能力；在滨海果品公司明确不再购买桔子罐头并提出返款要求后，仍擅自决定将货款挪作他用，具有一定的过错。但耿万喜确有为履行代购桔子罐头的协议和弥补损失而积极作为，结合诈骗罪的犯罪构成和案发当时的法律、政策综合考虑，原判认定耿万喜犯诈骗罪的依据不足。具体如下：

首先，既有证据不能认定耿万喜有虚构事实或隐瞒真相的行为。第一，耿万喜持1985年10月18日由江津方面发来的关于桔子罐头行情的电报与滨海果品公司商谈代购桔子罐头的业务，说明耿万喜并非凭空虚构事实。第二，耿某、田某在到达江津后，确有前往当地果品加工厂了解桔子罐头价格及存货，在得知桔子罐头涨价及没有存货后，耿万喜基于滨海果品公司对罐头价格的预期，及时将该价格变动情况通知滨海果品公司，并没有隐瞒对其不利的事实。第三，耿万喜将滨海果品公司的3万元用于购买其经营的东平货铺的桔子，虽然未经滨海果品公司同意，挪用资金用于非合同目的，但这种行为属于资金周转的一种方式，应承担民事违约责任，不属于刑法上虚构事实或隐瞒真相的行为。

其次，再审查明的事实尚不能推定耿万喜具有非法占有他人财产的目的。第一，田某的证言、耿万喜的辩解，证实耿万喜可以代表阜宁服务部对外从事经济活动，耿万喜及阜宁服务部在案发前亦通过与陈铸供销社联营的方式取得一定的资金，故耿万喜及其所在的阜宁服务部具有一定的履约能力。第二，在耿万喜与滨海果品公司谈妥代购桔子罐头事宜之后，耿万喜代表阜宁服务部在上述电报上签下货款、价格、到货时间等内容，并加盖阜宁服务部的业务专用章，该电报具有合同的效力，可视为耿万喜所在的阜宁服务部愿为此次交易承担法律后果。第三，滨海果品公司与阜宁服务部订立的合同均盖有单位的印章，款项往来均走单位的账户，滨海果品公司的汇款也均由田某、耿某在使用，耿万喜始终没有直接占有和使用滨海果品公司的3万元，该3万元也从未流入到耿万喜的个人账户，难以认定耿万喜具有非法占有的目的。

再次，滨海果品公司案发前并没有遭受实际损失。滨海果品公司购买桔子罐头的合同目的落空后，耿万喜和阜宁服务部积极采取措施，通过销售桔子、转款和以货抵债的方式，使滨海果品公司的3万元货款全部收回。在对耿万喜采取刑事强制措施之前，受案法院已就滨海果品公司诉阜宁服务部合同纠纷一案调解结案，双方对债务问题已无争议。

最后，根据当时的法律和政策，本案中的行为应当按照经济纠纷处理。1985年7月18日发布的《最高人民法院、最高人民检察院关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》“关于诈骗犯罪的几个问题”中规定：“国营单位或集体经济组织，有部分履行合同的能力，但其主管人员或直接责任人员用夸大履约能力的方法，取得对方信任与其签订合同，合同生效后，虽为履行合同作了积极的努力，但未能完全履行合同的，应按经济合同纠纷处理。”据此，本案中耿万喜虽然具有一定的过错，但根据案发当时的法律和司法解释，其与滨海果品公司之间的争议，属于经济合同纠纷，不宜作为犯罪处理。

综上，原审被告人耿万喜在本案中并无虚构事实或隐瞒真相的行为，亦无非法占有他人财产的目的，案发前滨海果品公司并未遭受经济损失，即使根据当时的法律和司法解释，耿万喜的行为也不符合诈骗罪的构成要件。原审认定耿万喜犯诈骗罪的证据不足，适用法律错误，应予纠正。耿万喜及其辩护人提出的关于耿万喜不构成诈骗罪，原审判决错误，应改判无罪的辩解及辩护意见成立，本院予以采纳。但辩护人提出原审侦查、审判程序违法的意见，与当时的法律规定不符，本院不予采纳。最高人民检察院出庭检察员提出的关于耿万喜没有实施虚构事实或隐瞒真相的行为，没有非法占有的目的，也没有非法占有他人财产，事后积极采取补救措施，未给滨海果品公司造成经济损失，经济合同纠纷调解结案后再追究刑事责任不妥，滨海县人民检察院对本案予以立案、侦查并提起公诉并无不当的意见成立，本院予以采纳。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百四十五条第一款和《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》第三百八十九条第一款第（三）、（四）项、第二款之规定，判决如下：

一、撤销江苏省高级人民法院（2016）苏刑再6号刑事裁定、江苏省盐城市中级人民法院（86）刑上字第250号刑事裁定和江苏省滨海县人民法院（1986）刑字第135号刑事判决。

二、原审被告人耿万喜无罪。

本判决为终审判决。

审判长　　王旭光

审判员　　王展飞

审判员　　仇晓敏

二〇一八年六月七日

法官助理孙越

书记员张玉洁

附：相关法律条文

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百四十五条人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，由原审人民法院审理的，应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

人民法院开庭审理的再审案件，同级人民检察院应当派员出席法庭。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》

第三百八十九条再审案件经过重新审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回申诉或者抗诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决、裁定定罪准确、量刑适当，但在认定事实、适用法律等方面有瑕疵的，应当裁定纠正并维持原判决、裁定；

（三）原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律错误，或者量刑不当的，应当撤销原判决、裁定，依法改判；

（四）依照第二审程序审理的案件，原判决、裁定事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

原判决、裁定事实不清或者证据不足，经审理事实已经查清的，应当根据查清的事实依法裁判；事实仍无法查清，证据不足，不能认定被告人有罪的，应当撤销原判决、裁定，判决宣告被告人无罪。