



## 学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

### 非法处置查封的财产罪认定的几个界限问题——罗扬非法处置查封的财产案

<http://www.fristlight.cn> 2007-06-28

[作者] 刘鑫

[单位] 上海市第一中级人民法院

[摘要] 本案例评析, 对如何认定非法处置查封的财产罪在客观方面的情节严重、如何区分该罪与拒不执行判决、裁定罪的界限以及该罪的犯罪既遂与未遂形态等问题进行了探讨。

[关键词] 财产罪;罗扬;法院;刑法

【案情简介】 2003年8月22日, 上海禧鑫企业发展有限公司(以下简称“禧鑫公司”)向中国建设银行上海杨浦支行(以下简称“杨浦建行”)贷款人民币950万元, 本案被告人罗扬2004年8月, 因禧鑫公司未能如期归还贷款, 杨浦建行以罗扬等人作为被申请人, 向上海市杨浦区人民法院(以下简称“杨浦法院”)申请支付令, 要求归还贷款本金及利息。2004年8月26日, 杨浦法院发出支付令。支付令生效后罗扬等人仍未归还钱款。2004年10月19日, 杨浦法院发出裁定及协助执行通知书, 查封了罗扬名下本市古北路555弄1号1102室房屋产权等财产, 期限自2004年10月22日起至2006年10月21日止。罗扬在得知房屋被查封的情况后, 曾于2005年6月左右, 要求杨浦建行解除对该房的查封, 被杨浦建行拒绝。罗扬还提出可以联系客户到杨浦建行办理贷款, 通过客户支付的佣金来偿还禧鑫公司所欠贷款, 杨浦建行表示如有合适的项目可以操作。同年6月至8月间, 罗扬接受上海国皓投资咨询有限公司委托, 与杨浦建行信贷员洽谈本市真北路、曹安路建配龙综合性商业用房项目贷款事宜, 试图以项目所获佣金来偿还禧鑫公司所欠贷款, 从而解除对房屋的查封, 后因故未成功。2005年8月11日, 被告人罗扬明知本市古北路555弄1号1102室房屋产权已被杨浦法院查封、冻结, 仍隐瞒该事实, 通过房产中介公司, 与郭某签订以前述房屋为标的的买卖合同, 房屋转让价为人民币138万元。同年8月至9月上旬, 罗扬先后按约定收取郭某支付的购房预付款共计人民币50万元, 用于归还个人欠款和经营活动。一审法院认为, 被告人罗扬明知自己的房屋已被法院依法查封, 仍擅自将被查封的房屋转卖给别人, 情节严重, 依照《中华人民共和国刑法》第三百一十四条之规定, 其行为已构成非法处置查封的财产罪。检察机关抗诉认为, 被告人罗扬的行为已构成合同诈骗罪, 且属数额特别巨大, 原判适用法律错误、量刑明显不当, 建议二审法院予以改判。理由是: 被告人罗扬为了非法占有他人财产, 采取故意隐瞒涉案房屋被法院查封事实的手段, 骗取他人财物, 其行为既构成了合同诈骗罪, 又构成非法处置查封的财产罪, 属想像竞合犯, 应择一重罪即以合同诈骗罪定罪处罚。罗扬及其辩护人提出, 罗扬在主观上并无非法占有他人财物的故意, 故不构成合同诈骗罪。原判认定罗扬的犯罪事实和定罪正确, 但量刑过重, 请求二审法院依法改判。二审法院认为, 被告人罗扬明知自己的房屋已被法院依法查封, 仍擅自将被查封的房屋转卖给别人, 情节严重, 其行为已构成非法处置查封的财产罪。关于检察机关提出罗扬的行为构成合同诈骗罪的意见, 根据现有证据, 不能认定罗扬在主观方面具有非法占有对方当事人财物的故意, 故罗的行为不构成合同诈骗罪。原判量刑适当, 上诉人罗扬关于原判量刑过重的意见亦不能成立。【审判结论】 一审法院判决: 对被告人罗扬犯非法处置查封的财产罪, 判处有期徒刑一年六个月。二审法院裁定: 驳回检察机关的抗诉和罗扬的上诉, 维持原判。【评析意见】 一、利用合同欺诈手段非法占用他人财物行为的定性这是本案的争议焦点之一。这里有两个问题, 一是以非法占用为目的而骗取他人数额较大财物的行为是否能够定罪? 二是如何区分非法占有目的和非法占用目的? (一) 利用合同欺诈手段非法占用他人财物的定性根据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第二百二十四条的规定, 合同诈骗罪在主观方面以行为人具有非法占有目的为构成要件。《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》(2001年1月21日颁布实施)中规定, 对于行为人通过诈骗的方法非法获取资金, 造成数额较大资金不能归还, 并具有下列情形的, 才能认定为具有非法占有的目的。因此, 对于行为人在主观上并无非法占有对方当事人财物的目的, 而是为了非法占用他人钱款, 在客观上以虚构事实、隐瞒真相的手段骗取得他人钱款的, 不能认定其行为构成诈骗类犯罪。本案中尽管上诉人罗扬在签订合同过程中采用了欺诈手段, 但其在主观上是由于资金困难而意图套取他人现金, 故其行为不构成合同诈骗罪。但是, 应当指出的是, 在主观上以非法占用为目的的欺诈行为并非一律不构成犯罪。根据2006年6月29日公布并于同日施行的《中华人民共和国刑法修正案(六)》第九

条之规定，对于以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等行为，应予以定罪处罚。(二)非法占有目的与非法占用目的的区别关于非法占有目的的内涵，我国刑法理论界的通说认为，非法占有目的是指意图将公共或他人的财物非法转归自己或第三者掌握、控制[1]。我们认为，对他人财物的非法占用必须通过掌握和控制才能实现，因此，上述关于非法占有目的的概念看似明确，实则未反映出非法占有目的的本质特征，并不能以此来界定其与非法占用的区别。非法占有目的应是指永久性地非法掌握、控制他人财物的意图，而非法占用则指为一时使用而非法掌握、控制他人财物的意图。二者区别的根本点在于前者并不打算归还，而后者则准备在使用后归还。关于非法占有目的与非法占用目的的区别标准，根据现行法律、司法解释的规定以及审判实践中的通常做法，判断行为人在主观上是否具有非法占有的故意，主要从以下几方面入手：(1)审查行为人的主体资格是否真实。合同欺诈的行为人在主体资格方面不会弄虚作假，而合同诈骗的行为人则有可能伪造身份。(2)审查行为人在客观方面有无实际履约能力或者履约担保。实际履约能力或者担保是合同履行的基本条件，因此，行为人是否具有履约能力，是判断其主观故意的一个重要标准。(3)审查行为人是否具有实际履约行为。合同欺诈的行为人只有通过履行合同才能获取不当利益，因此必然有实际履约的行为；而合同诈骗的行为人是为了通过签订、履行合同非法占有他人财物，所以并不实际履行合同，或者仅履行小额合同或部分合同作为诱饵。(4)审查行为人的事后态度。如果行为人在依照合同取得对方当事人财物后积极为履行合作准备，在因客观因素不能履行时并不逃避责任，而是能够与对方协商解决的，一般不属合同诈骗；反之，如果行为人在取得财物后逃匿，让对方当事人无法与其取得联系的，一般说明其在主观上具有非法占有的故意。从本案来看，尽管上诉人罗扬在客观上采取隐瞒真相的手段取得了他人钱款，但综观全案证据，不能认定罗扬在主观上具有非法占有对方当事人财物的目的。具体反映在：(1)罗扬的合同主体身份真实。被告人罗扬是以本人真实姓名、身份证号码与买方郭某签订合同，且留下了真实的手机号码及常住地地址。(2)罗扬具有一定的履约行为。罗扬从郭某处取得购房预付款后，将房产证及房屋钥匙交给了中介商。更为重要的是，在与买方签订房屋买卖合同前后，罗扬曾要求杨浦建行解除查封，并提出可以联系客户到杨浦建行申请贷款，然后以客户支付的佣金来偿还禧鑫公司所欠贷款，罗扬的这一要求获得建行方面的首肯。此后，罗扬也确实接受上海国皓投资咨询有限公司委托，与杨浦建行信贷员洽谈了一项贷款项目，试图以项目佣金来偿还禧鑫公司所欠贷款，从而解除对房屋的查封。尽管该项目最终因故未成，但上述事实发生在罗扬与买方郭某签订房屋买卖合同前后，这表明罗扬在客观上确实为了能够完成交易做了一定的履约准备工作。(3)罗扬具有一定的履约担保。罗扬的家庭财产价值数百万元人民币，因此，即便涉案房产最终被法院处理而无法实现交易，罗扬也有能力归还买方购房款及违约金。当然，行为人的财产状况仅是判断其主观故意的一个因素，有归还财物的能力并不必然说明行为人在主观上无非法占有的目的，在实践中不乏有一定财产的行为人实施诈骗的案例。对于行为人主观上是否具有非法占有的故意，仍应综合全案的证据来判断。(4)从案发后表现来看，罗扬在获取钱款后并未肆意挥霍，而是用于投资及归还个人因投资所欠债务；也没有携款逃匿，而是始终在公司或者常住地。二、认定非法处置查封的财产罪的几个问题该罪规定于《刑法》第三百一十四条。从本案审理的情况来看，对该罪的认定主要存在如何认定本罪客观方面的情节严重、如何区分本罪与拒不执行法院判决、裁定罪之间的界限、如何认定本罪的既遂与未遂问题。(一)关于本罪客观方面情节严重的认定根据《刑法》第三百一十四条的规定，非法处置查封、扣押、冻结的财产罪是指隐藏、转移、变卖、故意毁损已被司法机关查封、扣押、冻结的财产，情节严重的行为。对于前述“情节严重”，尚无立法或司法解释对其具体标准作出界定。本案中被告人罗扬非法转让被查封的房屋，价值达人民币100多万元，是否属于情节严重？我们认为，从刑法对本罪的罪状表述来看，本罪属情节犯，即以情节严重或情节恶劣作为犯罪构成要件的犯罪。“情节严重”中的“情节”是定罪情节，具体包括犯罪手段、犯罪次数、犯罪时间、犯罪地点、犯罪的后果、犯罪对象的性质和价值、犯罪数额等。对于情节犯案件，如法律、司法解释没有明文规定“情节严重”的内涵，可参照同类犯罪中“情节严重”的规定或者司法实践中的通常做法，来认定情节是否达到严重的程度。以本案所涉的非法处置查封的财产罪而言，参照财产类犯罪的相关规定，对情节是否严重可从非法处置的财产数额、犯罪次数、犯罪手段、犯罪后果等方面来掌握，具体可以下述情形作为认定情节严重的标准：非法处置的财产数额巨大的，非法处置的手段恶劣的，多次非法处置的，严重妨害司法机关正常活动的等等。本案中，罗扬非法处置被查封的财产价值达人民币100多万元，可以认定为情节严重，故一、二审法院认定罗扬的行为构成非法处置查封的财产罪并无不当。(二)关于本罪与拒不执行判决、裁定罪的界限本案中，被罗扬非法转让的房屋是杨浦法院已作出民事裁定而予以查封的财产。根据《刑法》第三百一十三条的规定及全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百一十三条的解释》，被执行人故意转让已向人民法院提供担保的财产等有能力执行而拒不执行，情节严重的行为，构成拒不执行判决、裁定罪。被告人罗扬非法转让了被法院依法查封的财产，对其行为是否能认定为拒不执行判决、裁定罪？从犯罪构成要件来看，非法处置查封、扣押、冻结的财产罪与拒不执行判决、裁定罪之间的区别是显著的，(1)犯罪客体不同，前者侵犯的直接客体是司法机关财产保全措施的正常执行活动，后者侵犯的直接客体是人民法院裁判的正常执行活动；(2)犯罪客观方面表现形式不同，前者

表现为隐藏、转移、变卖、故意毁损已被司法机关查封、扣押、冻结的财产，后者则表现为对人民法院生效裁判有能力执行而拒不执行；

(3) 犯罪的对象不同，后者限于人民法院查封、扣押、冻结的财产，而前者包括法院、检察院、公安机关查封、扣押、冻结的财产；

(4) 犯罪主体不同，前者的犯罪主体是一般主体，即任何人都可构成本罪，而后者的犯罪主体是特殊主体，即负有执行人民法院判决、裁定义务的人。但是，如果行为人隐藏、转移、变卖、故意毁损被法院查封、扣押、冻结的财产的，由于该行为同时触犯刑法第三百一十三条、第三百一十四条的规定，在确定罪名时就会产生争议。有人认为，上述情况属于想像竞合犯，应择一重罪处罚，在二者法定刑完全相同的情况下，应以行为人的目的即拒不执行法院判决、裁定来定罪。我们认为，想像竞合犯是指一行为产生数结果、从而触犯数罪名的情形；而上述情况是一行为、一结果，由于法律的错综规定，而在外观上触犯了两个法条，属于典型的法规竞合，其中第三百一十三条与第三百一十四条之间属于普通法条与特殊法条的关系，根据法规竞合犯的处理原则，应适用特殊法条即第三百一十四条的规定。如果按前述认为应认定为拒不执行判决、裁定罪的观点来定罪，那么由于非法处置被法院查封、扣押、冻结的财产的行为一般都同时构成拒不执行法院判决、裁定罪，则将在很大程度上导致《刑法》第三百一十四条这一特别规定的虚置，有违立法机关试图通过保护被查封、扣押、冻结的财产来维护司法机关正常活动的立法意图。（三）关于本罪既遂与未遂的认定在本案中，被告人罗扬虽然已与买方郭某签订了购房合同并收取了预付款，但未能如期将房屋交给买方郭某，而且由于房屋已被法院查封而不可能办理产权过户。由此产生的问题是：罗扬的行为是否属于犯罪未遂？与此相关的刑法理论问题是，情节犯是否存在犯罪未遂？目前理论界对此看法不一，有的观点认为，对于情节犯而言，如果在具备实行行为的基础上又具备了法定情节要件，则不但构成犯罪，也符合了犯罪构成的全部要件即达到既遂状态，故情节犯不存在既遂与未遂之分[2]；有的观点则认为，情节是否具备，并不直接决定具体犯罪既未遂的成立，情节犯也有可能成立犯罪未遂[3]。

我们认为，我国刑法中的情节犯包括行为犯、结果犯、危险犯等类型，故对于情节犯是否存在未遂的问题不能一概而论，而要具体看案件所属的犯罪类型，然后根据各类型的既未遂标准来判断。非法处置查封、扣押、冻结的财产罪属于情节犯中的行为犯，其既遂以行为人是否实行了非法处置这一法定构成要件行为为标准。本案中被告人罗扬已经与买方郭某签订了房屋买卖合同，并且收取了预付款，其行为已经齐备非法处置查封的财产罪的全部构成要件，不能认定为犯罪未遂。当然，同其他行为犯在实行行为未达一定阶段时仍属未遂一样，本罪同样存在犯罪未遂形态。以本案为例，如果罗扬在与买方洽谈阶段已经案发，对其非法处置的行为则应认定为未遂。【附录】编写人：刘鑫，刑二庭审判员裁判文书案号：（2006）沪一中刑终字第661号合议庭组成人员：审判长刘鑫、代理审判员邱阳戎、刘晨 [1] 参见刘明祥：《刑法中的非法占有目的》，《法学研究》2000年第2期，第44—53页。 [2] 参见赵秉志著：《犯罪未遂的理论与实践》，中国人民大学出版社1987年版，第235—238页。 [3] 参见龚培华：《情节犯未遂及其可罚性》，上海市人民检察院研究室编。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: [leisun@firstlight.cn](mailto:leisun@firstlight.cn)

