沈某某诈骗案--关于诈骗罪“非法占有目的”判定的辩护实务

### 案情简介

沈某某系河北省任丘市农民，2016年8月3日因涉嫌犯诈骗罪被任丘市公安局刑事拘留，同年8月17日经任丘市人民检察院批准由任丘市公安局执行逮捕，羁押于任丘市看守所。2016年9月14日，河北省任丘市人民检察院以任检刑诉【2016】503号起诉书对其提起公诉。2016年11月25日，任丘市人民法院作出（2016）冀0982刑初558号刑事判决书。该案一审判决：1、认定被告人沈某某犯诈骗罪，判处有期徒刑十一年一个月，并处罚金人民币二万元；2、责令被告人沈某某退赔违法所得一百万七千零二十六元。

被告人沈某某不服一审判决，以其不构成犯罪为由提出上诉。2017年5月10日，河北省沧州市中级人民法院作出（2016）冀09刑终647号刑事裁定书，撤销原判，发回重审。

公诉机关认为：2015年，任丘市津保南一期绕城段工程征地拆迁涉及到永丰路办事处季家铺村村民沈某某，沈某某以非法占有为目的，在征地拆迁补偿过程中，隐瞒真相，向永丰路办事处工作人员提供虚假信息，骗取征地赔偿款1007026元，数额特别巨大，应当以诈骗罪追究刑事责任。

### 辩护思路

笔者在二审阶段接受委托，完成阅卷后即前往羁押处会见沈某某。沈某某称，2014年在任丘市津保南一期绕城段征地拆迁过程中征收了自家村南400多平米院子，一处是儿子沈某明的（面积230.08平米，有土地使用证），另一处是儿子沈某鹏的（面积233平米，没有土地使用证）。这个院子因为东边不能走人，西边是街，只能在西边开门通行，故认为应算作一处宅基地。市政府和永丰路办事处工作人员对征地情况进行调查时，沈某某提供了他和妻子、继母、长子夫妻、次子夫妻、女儿（属于城镇户口）、女婿（在村里）的户籍资料，同时提供了两个宅基地使用证。按照农村一户一宅的土地政策，沈某某可以申请五个宅基地使用证。故沈某某认为，其符合再申请宅基地的条件，确权给沈某鹏的一处宅基地并非瞒报所得。笔者在反复阅卷、调查取证、查阅大量法律资料、会见被告人沈某某的基础上，确立了无罪辩护的方案，具体思路如下：

1. 诈骗罪的构成要件之一是具有“以非法占有为目的”，本案从证据达不到确实、充分的标准入手，证明沈某某不具有“以非法占有为目的”；
2. 从宅基地公示材料入手，沈某某所在的村民会议确有部分村民不知道其宅基地，但这些材料都是街道办事处交到村里的，被告人沈某某并没有欺骗村里的行为；
3. 笔者认为，沈某某最终并不是以欺骗方法取得了永丰路街道办事处的拆迁补偿款，故而，从街道办事处这一层也可以主张沈某某不构成犯罪。

在办案过程中，笔者认为应牢牢把握诈骗罪的构成要件，以不“以非法占有为目的”、没有“欺骗行为”为重点，结合案件证据和事实，为被告人沈某某进行无罪辩护。

**第一，诈骗罪的构成要件之一是具有“以非法占有为目的”，本案证明沈某某具有“以非法占有为目的”的证据达不到确实、充分的标准。具体论述如下：**

本案沈某某在村里面的八间房有两处宅基地，在村南边有一处登记在沈某明名下的宅基地，在以沈某鹏的名义申请第四处宅基地之前，沈某某家已经拥有一共3处宅基地。要证明沈某某具有“以非法占有为目的”，就必须有确实、充分的证据证明沈某某明知不能再申请第四处宅基地，还申请第四处宅基地，以达到骗取国家拆迁补偿款的目的。沈某某辩称，他家不仅能申请第四处宅基地，还能申请第五处宅基地，理由是他和妻子算一户应当拥有一处宅基地，两个儿子均已成家分户，应当拥有两处宅基地，女儿已结婚、女儿户口虽然不在村里但女婿户口在村里，应当拥有一处宅基地，继母户口在村里，应当拥有一处宅基地，所以共可以申请五处宅基地。笔者认为，沈某某辩解前三户应当拥有三处宅基地，无论是村里、还是永丰路街道办事处，还是司法机关均没有争议，这里不再赘述。要为被告人进行无罪辩护，必须解决如下三个争议问题。

第一个争议问题是，沈某某的继母曲某某，是否一定不能申请宅基地。笔者认为如果沈某某的供述属实，其父亲沈某江的老房子早在10多年前就已经被卖掉。那么根据《中华人民共和国土地管理法》第六十二条第四款、国土资源局《关于加强农村宅基地管理的意见》第五条第二款、《河北省农村宅基地管理办法》第九条的规定，继母曲某某和其父亲沈某某同属一户，是不能再申请宅基地的。但现在有书证证明，被卖掉的房子是沈达的，不是其父亲沈某江的，因此这并不影响和其父亲沈某江同属一户的继母曲某某申请宅基地。

第二个争议的问题是，根据从沈某某家搜查到的《出让协议书》证实，沈某某曾将属于村里的一块空地擅自卖给他人。这是否影响到其申请宅基地？笔者认为，在我国卖房和卖地是两个性质不同的法律问题，所引起的法律后果也是不同的。出让土地是违反法律强制性规定的无效合同，取得的财产应收归国家所有或者返还集体、第三人。而卖房则不一定是违法行为，在一定条件下宅基地是可以随上面的房子一起被转让、出租或赠与的，村民出卖、出租或赠与房子所签订的合同不一定都是无效合同，只不过不能再申请宅基地而已。上述三个文件强调的也是村民出卖、出租或赠与房子后不得再申请宅基地，标的物并非土地。因此，沈某某曾经擅自出卖村里空地的行为，是另一种法律问题，应当引起另外一种法律后果，这并不影响其申请宅基地。

本案争议的第三个问题是沈某某女儿的户口不在村里但女婿的户口在村里，二人能否作为一户申请或保留一处宅基地？这个问题也是决定本案被告人沈某某是否有罪的关键问题之一。笔者主张本案不能排除沈某某的女儿、女婿有权在村里申请或保留一处宅基地，并援引《河北省农村宅基地管理办法》第七条进行论述。该条规定中的“外来人口落户”、“没有宅基地”这两个条件容易判断，最难判断的是怎样才算是“成为本集体经济组织成员”。关于集体经济组织成员资格如何认定，最高人民法院、河北省人民政府、和沧州市人民政府均表态，在这个问题上还没有一个明确标准，还存在很大的争议。故而，笔者主张沈某某和永丰路街道办事处主管季家铺村拆迁工作的李某认为宋某某和沈某娈算一户，可以申请或保留一处宅基地，并不违法。

关于沈某某的女婿宋某某能否作为本村的集体经济组织成员申请或保留一处宅基地，也曾经困扰过侦查人员。侦查人通过“取证”似乎证明了，宋某某虽然有本村户口，但不具有本村集体经济组织成员资格，不能申请宅基地。侦查人员首先向任丘市国土资源局党组成员李某修取证，李某修认为根据《河北省农村宅基地管理办法》《中华人民共和国村民委员会自治法》规定，像宋某某这样外地女婿落户本村的，申请宅基地需要有村民会议或村民代表会议讨论通过，如果村里认同是可以的。侦查人员再向季家铺村支部书记石某某取证，石某某认为宋某某虽然户口在村里，但不在村里居住，所以不能分得宅基地。根据这两个证人的证言及法律规定，宋某某似乎不能从季家铺村分得宅基地。《村民委员会自治法》是赋予了村民会议或村民代表会议对村民申请宅基地的讨论决定权，但为了防止“多数人暴政”的出现，《物权法》第三十六条同时赋予了村民有权向法院起诉要求撤销村民委员会或其负责人作出的侵害其合法权益的决定。因此，宋某某是否有权申请宅基地，最终还是要回到其是否具有本村集体经济组织成员资格这个疑难复杂的问题上来。因此村民会议或村支部书记不同意，并不必然阻止宋某某有权获得宅基地。

前面笔者论述的是本案不能排除宋某某具有季家铺村集体经济组织成员资格，有权申请或保留一处宅基地。下面接着论述沈某某女儿沈某娈虽已落户城镇，却并不必然丧失集体经济组织成员资格从而丧失对宅基地的使用权。根据上述相关政策性文件，农民工落户城镇并不必然丧失原集体经济组织成员资格，即使自愿退出原集体经济组织，也是以获得相应补偿为条件的。本案沈某某的女儿沈某娈虽已落户城镇，但并没有获得相应的退出原集体经济组织的经济补偿，就难以认定沈某娈一定失去了原集体经济组织成员资格、失去了对原有宅基地的使用权。

根据《刑事诉讼法》第五十三条的规定，证据确实、充分是“综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑”。现在综合全案证据不能排除沈某某认为其女儿女婿应该算一户、应该拥有一处宅基地的理由成立。故而，笔者为被告人辩护称：认定沈某某具有“以非法占有为目的”，在证据上达不到确实、充分的标准，故沈某某不构成诈骗罪。

1. **在村民会议这一层，确有部分村民不知道沈某某在村里的8间房拥有两处宅基地，但这些公示材料都是街道办事处交到村里的，沈某某并没有欺骗村里的行为。**

退一步讲，即使沈某某欺骗了村里，也不能以欺骗方法的认定来替代以非法占有为目的的认定。最高人民法院法官撰写的《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用，其中“关于集资诈骗罪中非法占有目的要件”的认定，最高人民法院的法官就特别强调不能以“骗取方法”的认定来替代“以非法占有为目的”的认定。最高人民法院又通过《刑事审判参考》第88号郭建升被控贷款诈骗案[[1]](#footnote-1)、第306号张福顺贷款诈骗案[[2]](#footnote-2)、第962号江树昌骗取贷款案[[3]](#footnote-3)、第963号陈恒国骗取贷款案[[4]](#footnote-4)的案例指导，强调不能以“骗取方法”的认定来替代“以非法占有为目的”的认定。在这四个案例中，四个被告人均以欺骗的方法取得了银行贷款，但认定被告人具有非法占有他人财物之目的的证据不足，因此这四个被告人均不构成贷款诈骗罪。在骗取贷款罪设立之前，被告人被宣告无罪，设立之后是按照骗取贷款罪处理的。以此为辩护要点，笔者对被告人沈某某进行无罪辩护。

**第三，在街道办事处这一层，沈某某最终也并不是以欺骗方法取得了永丰路街道办事处的拆迁补偿款。**

街道办事处主管季家铺村拆迁工作的李某，在证言里承认在调查过程中就知道沈某某家的八间房是两处宅基地，一处有证无档，一处是有档的。李某的证言显然不利于侦查机关指控沈某某犯诈骗罪。于是侦查机关后来询问李某时，就同样的问题再次询问，但是李某并没有如侦查人员所愿翻证。侦查人员在第五次询问李某时，采用“技巧性的询问方法”，得到其想要的答案。本次询问中，侦查人员反复和重点询问谁负责沈某某家提交的资料审核工作，这种反复和重点询问的方式，就已经暗示审核可能出了问题，在追查责任。郑某某然会顺着侦查人员的意图回答：在补偿之前，是不知道这个问题的，是赔偿之后，复核档案的过程中，才知道沈某某提供的土地证和档案不一致的。侦查人员处心积虑，终于使李某翻证，得到了自己想要的答案。但在询问的后半程，李某还是无意暴露了，自己其实在赔偿之前的调查过程，就知道沈某某提供的八间房的证档不一致，从中可以推断出这八间房是两个土地证。前面是从侦查人员非法取证的角度分析李某的翻证是不能成立的。接着从证明力的角度分析李某的翻证是不能被采信的——根据《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》第一百零九条第（二）项规定，与被告人有利害冲突的证人所作的不利被告人的证言，应当慎重使用。

据此，笔者在办案时为被告人辩护称：本案李某和沈某某存在利害冲突，因此他在侦查人员的技巧性询问下，作出有利于自己、不利于被告人的翻证，其证明力不可靠的、不应被采信。无论沈某某在村里的八间房是一处宅基地，还是两处宅基地，在街道办事处这里都不影响沈某某的儿子沈某鹏再申请一处宅基地，因为街道办已经认定沈某娈和宋某某算一户，应该拥有一处宅基地，沈某某家至少还缺一处宅基地。

综上所述，笔者在处理本案时，将辩护要点集中于“以非法占有为目的”和“采取了欺骗的方法”这两点的证据不足上，主张其均达不到证据确实、充分的证明标准。故请求二审法院以证据不足、指控的犯罪不能成立为由，宣告被告人无罪。

### 案件结果

最终，河北省沧州市中级人民法院经依法组成合议庭审理之后，出具了本案的刑事裁定书。

河北省沧州市中级人民法院认为，原一审判决认定上诉人（原审被告人）沈某某犯诈骗罪的事实有的尚不清楚，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（三）项，第二百三十三条之规定，裁定如下：

一、撤销任丘市人民法院（2016）冀0982刑初558号刑事判决；

二、发回任丘市人民法院重新审判。

### 案件评析

回顾沈某某的案件，该案从原审的“认定被告人沈某某犯诈骗罪”到上诉后的“撤销原判，发回重审”，历经波折。其中有个小插曲。二审开庭时，公诉人开口说，“本院认为，本案事实不清，证据不足，建议发回重审”。当时我怀疑自己的听力是不是有问题，低声问另一辩护律师，另一位律师也怀疑是不是听错了。后来确认，公诉人确实是这么发表的公诉意见，这种情况在我职业生涯中是第一次，目前还未经历过第二次。控辩双方意见罕见一致，足以说明一审判决确实存在重大实质性问题。本案辩护人在办案过程中，牢牢把握诈骗罪的构成要件，以不“以非法占有为目的”、没有“欺骗行为”为重点，结合案件证据和事实，选择了为被告人沈某某进行无罪辩护的思路。

首先，从诈骗罪要求具有“以非法占有为目的”出发，证明沈某某具有“以非法占有为目的”的证据不足。引出三个争议焦点问题并对其进行逐一论述分析，主张沈某某并不具有“以非法占有为目的”，若要强行认定的话，则在证据上就达不到确实、充分的标准。从河北省沧州市中级人民法院的刑事裁定书来看，二审法院认为原一审判决认定上诉人（原审被告人）沈某某犯诈骗罪的事实有的尚不清楚，要求撤销原判，发回重审，可见是认可了辩护人的主张的。

其次，从无法认定被告人沈某某“采取了欺骗的方法”出发进行无罪辩护，也是非常有效的辩护思路。在村民会议这一层，论证宅基地公示材料都是街道办事处交到村里的，沈某某并没有欺骗村里的行为；在街道办事处这一层，论证沈某某最终也并不是以欺骗方法取得了永丰路街道办事处的拆迁补偿款，无论在哪一层都可以将沈某某在原审判决中的诈骗罪落到“证据不足”上，从而主张其均达不到证据确实、充分的证明标准。

虽然最终二审法院并没有改判沈某某“不构成犯罪”，仍有遗憾之处。但是从二审刑事裁定书来看，“撤销原判，发回重审”已经获得了预期的办理结果，做到了有效辩护，最大限度地维护了当事人的合法权益。根据《刑事审判参考》公布的指导案例，发回重审的案件，在没有新证据的情况下，不得做出与原审相同的判决，一审判决时，公诉方已经充分举证，一审法院离案发地更近，事实业已查明，控辩审三方都认为一审判决有问题，完全可以直接改判。实务中，二审不直接改判的原因，笔者认为有以下几点：一、一审事实不清；二、程序违法，可能涉及到当事人的上诉权；三、二审法院不想承担责任，也不想得罪一审法院，进而影响改判率。上诉的案件很多都不开庭、书面审理，这固然有助于节约司法资源，提高审判效率。但是一个劳动争议的案件，只要上诉，法院都会开庭，盖无例外，刑事案件涉及到人的自由甚至生命，为什么就可以不开庭？笔者建议刑事案件二审要一律开庭，除非上诉人书面要求书面审理。

承办律师：吴桂阳 彭坤

1. 参见最高人民法院刑一庭、刑二庭编：《刑事审判参考》2001年第3辑，法律出版社2001年版。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 参见最高人民法院刑一庭、刑二庭编：《刑事审判参考》2004年第4辑，法律出版社2004年版。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 参见最高人民法院刑一庭、刑二庭编：《刑事审判参考》2014年第2辑，法律出版社2014年版。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 参见最高人民法院刑一庭、刑二庭编：《刑事审判参考》2014年第2辑，法律出版社2014年版。 [↑](#footnote-ref-4)