

把握实质法律关系 准确区分盗骗交织型犯罪

具有瑕疵的不真实的意思表示。

实质法律关系视角下的盗骗交织型犯罪界分

前述分析表明,从“前置性”法律规定(主要是民法)和实质法律关系的角度看,盗窃行为与诈骗行为的主要区分在于行为人在侵犯他人财产过程中是否与对方进行意思表示——没有意思表示的应定性为盗窃,有意思表示的应定性为诈骗。面对盗窃交织型犯罪案件亦是如此,认定盗窃交织型行为是以盗窃罪论处还是以诈骗罪定性,关键在于看行为人和相对方之间是否彼此作出意思表示,形成“前置性”法律规定上的双方法律关系。有则为诈骗,无则为盗窃。当然,传统观点认为,区分盗窃与诈骗等财产性犯罪的主要标准是行为人获得财物的方式是否“秘密”,即盗窃是秘密窃取,是行为入秘密地“拿”走财物;而诈骗是公然骗取,是被害人“给”行为人财物。在此,并不否认传统观点的合理性,而是认为采取此种方式难以界定盗窃交织型犯罪或者引发纷争时,就应当考量运用实质法律关系的分析路径对两者进行区分。需要进一步说明的是,民事主体之间有关财产的权利义务关系在履行完毕且没有侵犯他人财产权时,便排除了民事侵权或民事违约的可能,更不能作为刑法上的犯罪进行定罪处罚,因为民法上被允许的行为是不能评价为刑事犯罪的。

在此以偷换二维码案件为例,对复杂的盗窃交织型犯罪进行界分:偷换二维码案件中,涉及店家、偷换店家二维码的行为人(下称“行为人”)、付款方三方主体;涉及的法律关系和法律行为为:店家与付款方的服务或货物买卖关系——店家负有提供合格服务或货物的义务、享有收取服务或货物对价的权利,付款方负有支付服务或货物对价的义务、享有获取合格服务或货物的权利;店家与行为人之间的侵权关系——店家享有财产权不受侵犯的权利,行为人有不得侵犯他人财产权的义务;付款方和行为人之间不存在基于意思表示或侵权行为的法律关系。在这三方主体中,每一方都对自己的合法财物享有财产权,都有尊重和不得侵害其他主体财产权的义务。首先,店家和付款方之间是正常的买卖关系,不管是买卖服务或者货物,店家给付款方提供了相应的服务或货物,付款方也为自己得到的服务或货物支付了相应的对价,两者之间提供服务或货物以及支付对价的权利义务关系已经履行完毕,任何一方都不存在因违反意思表示义务或侵权而产生的违约或侵权责任,两者之间的权利义务关系已经因合同履行而终止。虽然最终的付款流向偷换二维码的行为人,但系按照店家提供的二维码进行支付,付款方没有任何过错,其没有因意思表示错误处分财物而遭受财产损失,且其付款行为得到了对应的服务或货物。其次,在付款方和行为人之间,没有发生买卖关系或其他法律关系,付款方按照店家的指示向二维码支付了钱款,并得到了店家的服务或货物,在这一过程中,付款方和行为人之间不存在权利义务关系。最后,在店家和行为人之间,行为人的偷换二维码行为导致本应进入店家账户的钱款却进入了行为人控制的账户之下,这是对店家财物的一种秘密窃取,显然违背了店家意志,但两者之间并没有彼此作出意思表示,不存在行为人欺骗店家而让店家基于错误意思表示而处分财物,这种行为和司法实践中以盗窃罪论处的私自打开输油管道后架设油管偷油的行为并无实质上的不同,故该行为应当定性为盗窃而非诈骗。可见,从实质法律关系进行分析可以得出,偷换二维码类犯罪应当认定为盗窃罪而非诈骗罪。对于盗窃交织型犯罪,完全可以依据上述分析模式进行准确判断,得出符合法秩序统一性的结论。

综上所述,要高质量办好每一个盗骗交叉型犯罪案件,必须立足法律秩序统一性要求,依据“前置性”法律规定寻找实质法律关系,以相关法律规定之间是否存在意思表示及是否形成违约或侵权法律关系、法律关系是否已经因合同履行而终止为标准,准确区分盗窃罪与诈骗罪。

(作者为重庆市人民检察院普通犯罪检察部副主任、法学博士,全国检察业务专家)

从民法层面和实质法律关系的角度看,盗窃行为与诈骗行为的主要区分在于行为人在侵犯他人财产过程中,和对方之间是否具有意思表示——没有意思表示的宜认定为盗窃,有意思表示的宜认定为诈骗。

分析和把握盗窃罪和诈骗罪背后的实质法律关系,以实质法律关系对其进行区分。

盗窃罪与诈骗罪的实质法律关系阐释

刑法在整个法律体系中的补充性和保障性特征,决定了刑法规定的具体犯罪具有二次违法性特征——构成刑法上违法的前提是违反了“前置性”法律规定,如民法或行政法等。犯罪的二次违法性要求我们对某一行为为罪与非罪的认定或此罪与彼罪的界分,要跳出刑法规定本身,寻找犯罪侵害的实质法律关系,即刑法所要保护的“前置性”法律规定所设定的权利义务关系。此时,就需要具体地判定行为主体在“前置性”法律规定中享有哪些权利、负有哪些义务,其与其他主体之间的权利义务关系如何;欲纳入刑法进行惩治的行为,是否违反了“前置性”法律规定的上述权利义务,造成了对前置法律关系的破坏,即对规定的权利造成了损害或对规定的义务构成了违反,进而产生了法律上的责任。只有行为本身具有违反“前置性”法律规定的第一次违法性,才有可能纳入刑法进行第二次违法性的评价和规制。

盗窃和诈骗罪都是刑法规定的侵犯财产权利的犯罪,而民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的部门法,故民法无疑是对财产权利义务进行规定和保护的“前置性”法律。因此,对于盗窃和诈骗罪的“前置性”法律规定及其实质性法律关系的寻找,需要考察盗窃和诈骗在民法中的相关规定。首先,我国民法对财产权利进行明确规定,民法典第207条明确规定,民事主体的财产权利受法律保护,任何组织或者个人不得侵犯;第113条确立了民事主体财产权利平等保护的原则,即民事主体的财产权利受法律平等保护。其中,第258条、第265条、第267条分别规定了国家所有、集体所有的财产和私人的合法财产等均受法律保护,禁止任何组织或者个人对这些财产进行侵害。从这些规定可以看出,国家、集体和公民个人的合法财产不受侵犯,财产所有人享有对财产占有、使用、收益和处分的所有权权利,其他组织或者个人负有不得侵犯他人财产权的义务。合法财产受保护的财产权利和他人不得侵犯的义务,构成了财产权的基本法律关系。其次,对于盗窃罪来说,盗窃罪采取秘密手段,在违背财产占有人意志的情况下占有他人财产;在盗窃过程中,行为人侵犯了他人财产权的权利,违背了民法典规定的不得侵犯他人财产权的义务,因破坏财产权的权利义务关系产生了法律责任,并且达到了应受刑罚处罚的“量”的程度。对于诈骗罪来说,行为人采取虚构事实、隐瞒真相的手段,向他人作出欺诈的意思表示,使对方基于行为人欺诈的意思表示而陷入错误认识,进而基于错误认识作出了有瑕疵的意思表示,处分了财产,即民法典第148条所规定的,一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施了民事法律行为;如果这种行为达到了刑罚所要求的“量”,就突破了民事救济的边界,构成诈骗罪。从实质法律关系角度可以看出:盗窃行为,是违背他人的意志侵害了他人的财产权;诈骗行为,是利用他人有瑕疵的意思表示欺骗他人处置了财产。从法律关系构建的角度看,盗窃型侵害他人财产权的行为,行为人和相对方之间没有关于财物处置的沟通和意思表示,不能形成双方法律关系;诈骗型侵害他人财产权的行为,行为人和相对方之间具有关于财物处置的沟通和意思表示,可以形成双方法律关系,只不过其中的意思表示对于行为人来说是欺诈的意思表示,对相对方来说是



□王东海

高质效办好每一个案件、“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”是习近平总书记关于公正司法重要论述在检察领域的具体实践，是检察办案的基本价值追求。实现高质效办好每一个案件、“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”，必须坚持“三个善于”，即善于从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系、善于从具体法律条文中深刻领会法治精神、善于在法理情的有机统一中实现公平正义，确保在实体上准确认定事实与定罪、此罪与彼罪、一罪与数罪。近年来，司法实践中盗骗交织型犯罪不断增多，偷换二维码获取顾客支付交给商家的钱款便是争论激烈的典型案例之一。由于盗骗交织型犯罪案件中，涉案行为所涉事实因素中既有“盗”，又有“骗”，故是定性为盗窃罪还是诈骗罪，理论界可谓见仁见智，司法实务界也未形成统一认识，有的认定为盗窃罪，有的认定为诈骗罪。笔者认为，对于该类犯罪的评价分析，应当作为穿透式审查犯罪行为的背后的前置法律关系，以实质法律关系辨析案件定性，准确进行界分和定罪量刑，切实实现高质效办好每一个案件、“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的基本价值追求。

法秩序统一性要求把握实质
法律关系界分盗骗交织型犯罪

法秩序统一性原理的核心内涵是价值判断和概念解释的统一性。法律效力的协调性、法律适用的整体性,它强调法律体系内部的协调一致和逻辑连贯。法秩序统一性要求在处理某一案件时,案件所涉及的所有规范不能相互矛盾,不同级别、不同类型的法律规范之间对案件的评判不能发生原则性冲突,所有部门法的适用都应当遵循该原则。从刑法的性质来看,刑法具有部门法律的补充性和对其他法律的保障性等特征。刑法作为其他一般部门法的保障法的地位和性质,决定了刑法的适用需要穿透式审查其“前置性”法律关系,先判断涉案行为是否违反了“前置性”部门法所规定的义务,进而再评判对“前置性”部门法义务的违反是否达到了需要动用刑法进行处罚的程度,具体的行为是否符合刑法规定的犯罪构成要件。换句话说,在动用刑法对某一行为进行处罚时,必须把握其实质性法律关系不能机械地就刑法论刑法,单纯从刑法法条视角作出结论。刑法不能脱离整体法秩序而进行独立的违法性判断,其关于盗窃或诈骗的定性不能与民法上的判断相矛盾,既不能将民法上认为是合法的行为当作犯罪,也不能将民法上认为是盗窃的行为认定为刑法上的诈骗、反之亦然。对于盗窃行为和诈骗罪,如果单纯地从刑法角度来看,两者似乎不难区分:盗窃罪的行为构造是,行为人违背被害人意志,以平和的手段将他人占有的财物转移给自己或者第三人占有;诈骗罪的行为构造是,“行为人以非法占有为目的→实施欺骗行为→使对方陷入认识错误→对方基于认识错误处分财产→行为人或者第三人取得财产→被害人遭受财产损失”。依据两者的行为构造,从逻辑推演的角度比较容易对两者进行区分,但是当逻辑推演遇到具体案件时却往往发生纷争。特别是对盗窃行为和诈骗罪行为深度融合、相互交织的案件来说,单纯从刑法规定、构成要件、行为构造等刑法规范进行分析,很难准确判定这类行为的性质。比如,对于偷换二维码典型案件来说,司法实务中罪名认定的不一,以及理论研究中对该类型犯罪如何定性的诸多争议便是明证。因此,对于盗骗交织型犯罪的确定性,必须遵循法秩序统一性原理,跳出刑法层面的逻辑藩篱,穿透

超越『客观行为』的两种进路

是商家收银员的身份进行了欺骗,因此,此案中行为人的行为构成诈骗罪。但在偷换二维码案中,由于行为入隐瞒了“商家会因为二维码对应账户的变化而失去财产”这一事实,因此,商家自始至终不具有将财物转移或处分给自己的以外的第三人的意思表示,这不能被评价为被害人认识到了自己会失去财产。故而,假冒商家收银员构成诈骗罪,而偷换二维码案应构成盗窃罪。

综上所述,对于盗骗交织型犯罪的认定,不能片面地陷入“盗骗行为”各自的行為类型之中,在依据法条确定盗窃罪与诈骗罪的行为类型基础上还须认识到作为大前提的法条并不仅仅限于刑法分则,进而肯定犯罪主观方面对犯罪客观方面的影响,从而厘清犯罪主观方面对于盗骗交织型犯罪行为定性的作用。坚持将刑法总则与刑法分则同时作为判断犯罪构成要件的大前提,并认识到犯罪构成四个要件之间的整体性特征,这不仅仅是解决盗骗交织型犯罪行为定性问题的应有思路,也有助于准确理解刑法条文,为其他争议案件提供判断方法。

(作者分别为西南政法大学法学院教授、博士生导师,西南政法大学法学院博士研究生)

案例三：2019年4月，甲公司签订运输合同，承运乙公司车队承运的盘螺钢。在运输过程中，因天气原因，乙公司安排，驾车到甲公司。在甲公司，乙公司工作人员将盘螺钢卸下，由他人往水箱注水。在注水过程中，乙公司工作人员将水箱中的水放掉，到达目的地时，发现水箱中的水被放掉，行为构成盗窃罪。

编者按 盗骗交织型犯罪定性争议一直是财产犯罪中“悬而未决”的疑难问题。在传统刑法理论侧重“客观行为”的分析结构中,“盗骗交织”的特性必然使得整体犯罪行为在不同层面和程度上分别表征为“盗”和“骗”,导致定盗窃罪或定诈骗罪均有理据,彼此无法相互否定。为促进盗骗交织型犯罪“同案同判”和公正司法,有必要跳出“客观行为”分析模式的局限性,从主观认知(意思表示)和前置法律规定设置的权利义务关系两种进路予以分析,探讨其实质法律关系并精准区分盗窃罪与诈骗罪。本期“观点·案例”邀请法学专家与检察官共同就如何准确认定盗骗交织型犯罪进行探讨,以期为司法实践提供有益参考。

以犯罪主观不同 厘清“盗窃”与“诈骗”



石经海

对于盗骗交织型案件的认定,应当基于法条确定盗窃罪与诈骗罪的行为类型,并认识到作为大前提的法条并不仅仅限于刑法分则,进而肯定犯罪主观方面对犯罪客观方面的影响,从而厘清犯罪主观方面对于盗骗交织型犯罪行为定性的作用。

□石经海 李灿

在盗骗交织型犯罪中,偷换二维码行为是典型样态。行为人偷换二维码以获取顾客支付给商家的货款,因此其“盗骗交织”的特性在司法实践中产生了定性争议,同案不同判的现象时有出现。由于盗窃罪和诈骗罪の入罪标准存在差异,司法机关对盗骗交织型犯罪行为为的定性,不仅影响量刑轻重,也关乎犯罪的成立与否。因此,有必要厘清解决盗骗交织型犯罪的关键问题,以回答理论争议、化解实务困惑。

就盗窃交织型犯罪的认定而言,无论是何类界别还是理论界,皆陷入了因囿于“盗窃交织”的特性中,而陷入了对“盗窃行为”与“诈骗行为”性质质的片面区分:以偷换二维码案为例,既有观点无论是认定是盗窃罪还是诈骗罪,基本上是围绕被害人是否具有“处分行为”进行分析,而忽视了犯罪主观方面对于行为定性所应具有的影响。

为准确认定盗骗交织型犯罪行为，一方面，必须以其我国刑法条文为大前提，确定刑法立法将何种行为认定为盗窃行为或诈骗行为，然后分析案件所涉行为是否被立法规定涵摄。另一方面，应当认识到盗窃罪与诈骗罪的行为类型所依据的刑法条文并非仅考虑刑法分则即足矣，而应当同时结合刑法总则与分则进行认定。因此，精准认定盗骗交织型犯罪，必须坚持各要件的一体分析或整体认知，尤其是认识到犯罪主观方面与犯罪客观方面之间的相互关系，才能得出既合法又合理的定罪结论。具体分析如下：

首先,我国刑法立法基于“意思缺失”与“意思瑕疵”所反映的犯罪行为的为社会危害性程度差异区分盗窃罪与诈骗罪。一般认为,盗窃罪和诈骗罪之区分在于:在盗窃行为中,被害人并不存在任何处分意思,财物的损失完全违背被害人意思(意思缺失);而在诈骗行为中,被害人存在基于欺骗而产生的瑕疵处分意思(意思瑕疵)。需要强调的是,“意思缺失”与“意思瑕疵”之区分不仅仅代表了两罪行为类型的不同,也意味着同等情况下盗窃行为与诈骗行为的社会危害性不同。两者之间的差异已映射在立法条文与司法解释之中:其一,我国立法仅对诈骗罪设置了“数额较大”的人罪条件,但对盗窃罪却在“数额较大”的人罪条件之外,另行设置了“多次盗窃”的人罪条件。另一方面,根据最高法、最高检有关盗窃罪和诈骗罪的司法解释可知,除了“数额巨大”以外,盗窃罪“数额较大”和“数额特别巨大”的数额标准都低于诈骗罪。

其次，构成要件的定义性所要求的类型是客观统一面的犯罪行为类型，而非客观层面的行为类型。犯罪行为的认定不能突破构成要件的定义性，以避免违反罪刑法定原则。然而，构成要件的定义性并不等于仅根据刑法分则条文所要求的“客观层面的行为类型”。其一，仅聚焦于“客观层面的行为类型”无助于解决盗骗交织型犯罪行为的定性争议。一方面，由于通过欺骗制造“双方的信息差”本身有利于实现不同的犯罪目的，因此，“虚构事实或隐瞒真相”这类欺骗行为并不具有仅在诈骗犯罪

行为中存在的专属属性,犯罪案件中是否存在欺骗行为也并不意味着行为成立诈骗罪犯罪的结论相绑定。另一方面,将视角围绕于行为人是否使被害人实施了“处分行为”的判断方案,也因“处分行为”是否包括“处分意思”、“处分意思”的内涵为何等问题并未有统一解释而无法为司法实践提供统一标准。其二,并不存在“客观盗窃行为”或“客观诈骗行为”。一方面,同样处于拥挤的车站场合,行为人甲不小心将他人财物混同自己财物一起拿走,行为人乙故意将他人财物混同自己财物一起拿走,虽然二者都具有“隐秘地从他人处拿走财物”的行为类型外观,但只有具有盗窃故意的行为人乙的行为才属于盗窃行为。另一方面,同样处于货物和货款相同的交易行为中,行为人丙没有认识到货物的真正价值而明显低价买走了货物,行为人丁用虚构事实买货货物价值而明显低价买走了货物,虽然二者都具有“以明显低价付款使他人将贵重货物处分给自己”的行为类型外观,但只有具有诈骗故意的行为人丁的行为才属于诈骗行为。由此可知,既然犯罪行为类型本身是主客观统一的,为了准确认定盗骗交织型犯罪行为,就必然诉诸于盗窃故意与诈骗故意的不同。

最后，盗窃罪与诈骗罪的互斥性在于盗窃故意与诈骗故意的互斥性，在于行为时是否具有“隐瞒被害人如何失去财产”这一事实的主观内容与客观行为。借助这一分析，可以界定盗骗交织型犯罪。

其一，盗窃故意中必然包含行为时“隐瞒被害人如何失去财产”这一事实的主观内容，而诈骗故意中必然包含行为时“告知被害人如何失去财产”这一事实的主观内容。对于盗骗交织型犯罪行为而言，无论行为人在犯罪过程中是否实施了客观层面的欺骗行为，只要其在犯罪故意中所欲利用的是被害人的“意思缺失”，则其必然在实施犯罪行为时隐瞒“被害人如何失去财产”这一事实。相反，倘若行为人在犯罪故意中所欲利用的是被害人的“意思瑕疵”，则行为人反而需要告知“被害人如何失去财产”这一事实，从而促使被害人将其财产转移或处分给行为人或第三人。因此，可以借助行为时是否存在“隐瞒被害人如何失去财产”这一事实及其主观故意的互斥性，判断盗骗交织型犯罪行为应定性为诈骗罪还是盗窃罪。

其二，在偷换二维码案中，行为人通过行为时隐瞒“二维码被偷换”这一事实而隐瞒了“被害人如何失去财产”的事实，因而行为人应当构成盗窃罪而非诈骗罪。行为人为偷换二维码的行为恰恰欺骗了行为人具有盗窃故意，也正是如此，商家处于“意思缺失”状态，是在没有处分自己财产的意思时失去了自己的财产。在此种盗窃故意支配下实施的偷换二维码行为，也因此被定性为盗窃行为。

其三, 行为人欺骗商家、假冒商家收银员向顾客收款构成诈骗罪的判例并不与上述结论相矛盾。因为在此案例中, 行为人并没有隐瞒“商家将货款转让给行为人为保管而失去财产”这一事实, 商家也做出了让顾客将财物转移给除自己以外的第三人占有的意思表示, 且由于行为人对自己是否

案例二：2018年2月至次到不同酒店，趁无人或商家的支付宝收款人或由其实际控制的支付宝收款二维码，7792.49元。法院认为目的，骗取他人财物77罪。

案例一：2019年11月初，符祖某、符某在广告公司印好自己的支付二维码后，各自到市场铺位偷换二维码。符祖某偷换了17个铺位的二维码，符某偷换了18个铺位的二维码，共获利0.3元。法院认为，符祖某、符某以非法占有为目的，多次盗窃他人财物，数额较大，构成盗窃罪。