

# 电信诈骗帮助取款行为的刑事罪数认定

◆余 颖

(成都文理学院文法学院, 四川 成都 610000)

**【摘要】**按取款次数划分,电信诈骗帮助取款行为可分为单次取款行为与多次取款行为。事前不存在通谋且发生在电信诈骗既遂后、实质性终了前的单次取款行为,构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪,不成立诈骗共犯。重复多次为特定的同一电信诈骗分子提供转账帮助的,即使未在文字、语言上达成事前通谋的合意,但心理上已形成默契,应成立诈骗共犯。罪数认定上,首次取款行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪,后几次的取款行为成立诈骗共犯,不对多个取款行为数罪并罚,也不能概括认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪或诈骗共犯,以包括一罪处罚具有合理性,成立诈骗罪(但是在确定诈骗犯罪的数额时,不能把掩饰、隐瞒犯罪所得的数额一并纳入)。

**【关键词】**电信诈骗;取款人;帮助犯;罪数

在电信诈骗集团化、组织化的背景下,准确认定帮助取款行为有利于解决司法实践同案不同判的定罪量刑难题。客观方面,明确诈骗罪的法益侵害本质,确定“失控说”的既遂标准,被害人通过银行自助柜台、网上银行、支付宝等第三方支付平台转账的,以被害人失去钱款控制的时点确定诈骗犯罪的完成时点(倘若被害人在24小时之内可以取消转账或者前往银行止付的,被害人尚未失去钱款的控制,需在24小时之后才能认定为诈骗既遂)。成立既遂的帮助,一方面要求“帮助行为促成了‘主行为的实行’;另一方面要求帮助行为与主行为的‘既遂结果’具有一定的联系。”取款行为是否促成法益的终局性侵害不是成立诈骗帮助犯的前提条件,而在于帮助行为是否在犯罪既遂之前参与,否定诈骗既遂后的取款行为成立承继的共犯。主观方面,“电信诈骗司法解释将明知上升为犯意联络或者共谋存在一定的合理性”。司法机关办理案件应结合案情、证据,明确“明知”的内涵及程度。取款行为成立诈骗罪要求取款人和诈骗组织存在“事前通谋”,认识到诈骗行为正在进行,并且对正在实施的行为和情况有所了解。

## 一、电信诈骗帮助取款行为的分类

### (一)单次取款行为

如果事前无通谋,大概率是电信诈骗犯罪已经完成,可结合帮助取款人在取款时体貌有无伪装,取款后有无提成认定是否明知钱款来路不明,是否成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪。倘若取款人在取款时进行了外貌伪装(戴墨镜、戴假发等),取款后抽取高额提成,肯定取款人存在对钱款来路不明的“明知”,成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪;倘若取款人仅仅是单纯取款,确实不知情也存在不构成犯罪的可能。若不宜认定为“事前通谋”或“明知”的,对于犯罪还未完成、钱款尚未到账、诈骗分子将银行卡移交给帮助取款人的

“到账前持卡”型取款行为,也可能不成立诈骗共犯。另外,若通谋的介入时点发生在诈骗既遂之前,取款人知晓钱款来路不明并且承诺在钱款到账后帮助取款,那么是否事后持卡均不影响诈骗共犯的成立。

### (二)多次取款行为

取款人事后多次为同一诈骗犯罪行为人为人取款,能否概括笼统地将帮助取款行为认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪或诈骗罪。本文认为,将第一次取款行为和后面多次取款行为进行区分,分别确定罪名更有可取之处。一方面,若第一次介入的帮助取款行为发生在诈骗实行行为结束之前,取款人与诈骗实行行为人构成共同犯罪,成立诈骗罪,而后几次的帮助取款行为是对第一次行为的重复,统一将上述取款行为认定为诈骗共犯并无不当。另一方面,若第一次介入的帮助行为发生在诈骗行为结束后、实质性终了前,不存在事前通谋,应认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪。虽第一次取款后并未言明是否继续为其取款,但在后面以实际行动为诈骗提供帮助的,应理解为取款人为后几次的诈骗提供了心理帮助,与诈骗行为人之间达成了默示的是事前通谋。所以,除第一次取款行为外,后几次的取款行为成立诈骗共犯。

## 二、多次取款行为的罪数认定

重复多次取款行为,第一次取款认定为成立掩饰、隐瞒犯罪所得罪,后几次取款成立诈骗共犯。在罪数问题上应如何认定?接下来将对此问题展开分析。

### (一)否定数罪并罚

将多次取款行为予以数罪并罚,似乎具有一定合理性。重复多次取款行为客观上实施了多个帮助行为,主观上存在不同的犯罪故意,即第一次取款明知是违法所得的故意,后几次取款存在与诈骗犯罪共谋或者明知的故意,先后满足掩饰、隐瞒犯罪所得罪和诈骗罪的构成要件。数罪并罚看似

符合刑法的罪数理论。但是,犯罪竞合理论的目的是正确的刑罚裁量。倘若在推导罪数(竞合)问题上流于形式,研究是否数罪并罚的问题浮于表面,忽略罪责刑相适应原则的适用,将导致定罪量刑出现决策性失误。对多次取款行为进行数罪并罚可能会使司法活动陷入罪责刑不相适应的困境。在同为电信诈骗正犯的前提下,预设A、B均进行了6次取款,A的6次取款行为均定性为诈骗共犯,将B的第一次取款认定为掩饰、隐瞒犯罪所得,其后5次的取款行为定性为诈骗共犯。在金额相同的条件下,按理说,A的有责性并不重于B,倘若对B实行数罪并罚,则会出现对A的责罚轻于B。这样的判决结果明显违背罪责刑相适应原则,不利于保障犯罪分子的合法权益。再如,甲谎称乙借甲100万元且久拖不还,让丙丁二人帮忙将乙扣押,接着由甲向乙的妻子追讨债款。丙丁二人误以为真将乙予以扣押。一天后,甲拨打电话向乙的妻子进行勒索,丙丁才反应过来甲绑架的犯罪事实,将错就错继续对乙进行长时间扣留。案例里否定丙丁的扣押行为成立数罪,更不会数罪并罚。因为对丙丁实行数罪并罚必然会出现处罚不均衡的结果,换言之,如果犯罪分子最开始明知是绑架犯罪,仅仅按绑架罪一罪论处;如果犯罪分子实行行为时的主观心理是非法拘禁的故意,在犯罪过程意识到是绑架的,却对犯罪分子按非法拘禁罪、绑架罪并罚有失公允。

### (二)否定单纯的一罪与科刑的一罪

否认对帮助取款行为按连续犯的处罚方式论罪处罚。首先,犯罪心理存在同一的或者概括的主观故意是满足连续犯成立的前提条件。行为人主观上存在数次实施同一犯罪的故意为同一的犯罪故意;主观存在只要条件具备就实施某一特定犯罪的故意为概括的犯罪故意。重复多次取款行为前后取款的主观故意并不一致,不具备成立连续犯的主观故意内容。其次,行为人每次实行行为都能独立成罪是认定连续犯的必备条件。问题是根据成立诈骗罪的数额要求,取款人每一次的取款金额并非都能达到入罪标准。如对取款人数次取款满足诈骗数额要求的以一罪论处,对不符合前述情况的按数罪并罚处理,不利于犯罪分子合法权益的保护。最后,数次行为触犯同一个罪名是连续犯的重要内容。触犯同一罪名要求数次行为触犯的是同一个具体罪名,但取款人触犯的是掩饰、隐瞒犯罪所得罪和诈骗罪两个罪名。

另外,重复多次取款不符合牵连犯和想象竞合的认定。认定牵连犯必须犯罪手段与目的行为之间、原因与结果行为之间具备牵连性。但是,取款人之前的取款行为与之后的取款行为并不能被理解为存在牵连关系。想象竞合也称为一行为数罪,即一个行为触犯了数个罪名。前述的帮助取款行为并非一个连续行为,理解为一个行为有失偏颇,否定

符合想象竞合的合理性。

### (三)以包括的一罪论处具有合理性

帮助取款行为按照包括的一罪处理具有合理性。包括的一罪指对行为进行孤立的评价,可能得出数罪的结论,但如果进行整体评价,只需要适用一个刑法分则条文。换言之,若单个分析法益侵害行为,其满足具体构成要件要素独立成罪,可单独作为犯罪对象处罚,当出现多个应当归责且符合犯罪构成要件的侵害行为时,整体以一罪论处。倘若将其中一个侵害法益的行为抽出并加以处罚,却对其他犯罪行为不予论处亦存在可能。包括一罪包含异质的包括一罪(混合的包括一罪)和同质的包括一罪两类。本文分析的是帮助取款行为属于异质的包括一罪的情况。但多次取款行为侵害的是两类犯罪客体,分别是司法秩序和被害人财产。以包括一罪是本来一罪为出发点分析,尽管数个犯罪事实成立独立成罪,可是考虑到客观行为的违法性以及责任内容的密切相关性,故以一罪论处。换句话说,分析包括的一罪应结合构成要件的相关性、不法行为的整体性以及评价归责的一体性等要素综合考量,若能对数个行为适用一个刑法条文囊括评价,成立包括的一罪。分析和判定构成要件的相关性不存在难度。不法行为的整体性应理解为在侵害法益的客观层面,损害结果和侵害行为应保持一定的整体性。评价归责的一体性要求分析数个犯罪行为时概括地将其归责为一个责任,又或者多个不法的责任相互联系,合为一体。区别于同质的一罪,异质的一罪是指尽管各行为的构成要件形式上看似不同,深入分析法益侵害实质,可以以一罪整体概括,典型代表为异种类的接续犯。行为人连续实行多个犯罪行为,造成多个不同法益损害结果的发生,在符合多个不同构成要件的行为中形式上存在包含关系。譬如,在进行盗窃犯罪后继续又对同一被害人进行抢劫犯罪的,或为了其他目的对被害人实行暴力、胁迫后,又继续进行抢劫犯罪的,那么就将上述行为评价为异质的包括一罪。

虽然掩饰、隐瞒犯罪所得罪与诈骗罪的构成要件并不相同,但在电信诈骗重复多次取款行为中,第一次掩饰、隐瞒犯罪所得的行为或能被评价为诈骗罪的共犯行为,因为两行为之间存在构成要件的紧密联系。将事前通谋的掩饰、隐瞒犯罪所得行为近似理解为诈骗行为,能够把妨害司法活动的次要法益侵害内容囊括在损害被害人财产的诈骗侵害法益中。换言之,取款人连续性地帮助诈骗分子提取钱款,多个客观行为近似一体;取款人存在连续实施掩饰、隐瞒犯罪所得的主观故意,多个违法责任近似一体。综上多次帮助取款行为按包括一罪处理存在合理性。

以包括一罪是科刑的一罪为出发点分析,虽然取款的两类行为在构成要件上存在差别,只是在量刑上适用较重的法定刑“共同的”“包括的”处理,即取款行为由较重的法定



刑“吸收”。但这仅是法定刑的吸收,并非构成要件的吸收。根据刑法量刑规定,掩饰、隐瞒犯罪所得罪情节严重的,最高可判7年有期徒刑;诈骗罪情节严重的,最高可判无期徒刑。显然,前者适用的法定刑较诈骗罪轻。结合前面的内容,若对数次帮助取款的行为按数罪并罚处理将导致罪责刑不相匹配。所以,对其按重刑吸收轻刑的方式来定罪处罚可以均衡罪刑。

将包括一罪理解为是游离于科刑一罪和本来一罪之间的观点,“虽然某一犯罪事实符合构成要件,能够评价为数罪,可是之所以评价为包括的一罪加以处罚的内在原因在于,帮助取款的客观事实是社会实体,能够评价一个违法行为,将其按照一罪加以处罚足以达到刑法预防犯罪的目的。”“以现有的法律规范和制度为前提,针对包括一罪的适用,能否以准科刑上的一罪来处理?”换句话说,只是实施了包括一罪中概括性评价的数个侵害法益的行为之一,也存在仅对该行为以共犯论处的情况。包括一罪不能将其简单理解为一罪,其在特性上与科刑的一罪相近。包括的一罪与科刑的一罪均存在损害数个法益的事实,不同点在于是否适用数个法条。换言之,包括一罪在评价行为时适用一个法条;科刑的一罪适用多个法条,只是最后形成处断刑时以一罪论处。包括一罪处断刑的法定性下限应高于或等于数行为中的轻罪,与科刑一罪的处理方式一致。多次帮助取款的行为既不符合连续犯的要求,亦不满足存在一个行为的条件,而是游离于两者之间,将包括一罪理解为是介于本来的一罪(单纯一罪)与科刑的一罪中间的某种情况并无不可。罪数问题上,将掩饰、隐瞒犯罪所得的罪责吸收进诈骗共犯罪责中,同时所判处的刑罚应当高于或等于当中被认

定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪的法定刑下限。

### 三、结语

以“失控说”作为电信诈骗既遂的切入点,以此界定帮助取款行为的参与时点。从客观角度出发,若取款人的参与行为发生在诈骗行为实行之前,取款人与诈骗行为人成立共同犯罪,按诈骗共犯处理。若取款人与诈骗行为人没有事前通谋,取款人的参与行为发生在诈骗行为实行完毕后、实质性終了前的,按掩饰隐瞒犯罪所得罪定罪处罚。针对重复多次取款行为的罪数处理问题,将第一次为同一诈骗行为人取款的行为定性为掩饰隐瞒犯罪所得罪,后几次的取款行为,因帮助犯在首次取款后并未明确表示拒绝往后的取款,与诈骗分子在事实上达成了为其继续取款的心理默契,是默认为合意,按包括的一罪论罪处罚,将其定性为诈骗罪,否定数罪并罚,但是诈骗罪的犯罪数额不能包含掩饰、隐瞒犯罪所得罪的数额。

### 参考文献:

- [1]王洪涛,宁丹蓉.电信网络诈骗中帮助取款行为的定性问题研究[J].黑河学院学报,2023,14(08):26-30.
- [2]黎宏.电信诈骗中的若干难点问题解析[J].法学,2017(05):166-180.
- [3]蒋晓云.论帮助犯的因果关系[J].长白学刊,2017(01):83-88.
- [4]梁梓琳.电信网络诈骗犯罪中帮助取款行为定性问题研究[D].长春:吉林大学,2023.

### 作者简介:

余颖(1993—),女,汉族,四川成都人,硕士,助教,研究方向:经济法学、刑法学。