

第三方支付环境下的侵财犯罪认定问题研究

◆董尔心

(沈阳师范大学法学院, 辽宁 沈阳 110000)

【摘要】近几年,第三方支付逐渐兴起,第三方支付平台的介入使法律关系变得复杂起来,同时,支付方式的多样也给犯罪分子以可乘之机,所以在侵犯财产类犯罪的认定上面临着诸多的挑战,出现了财产如何定义、第三方支付平台有没有存在被欺骗的可能性、在第三方支付环境下盗窃罪与诈骗罪如何进行区分等问题,这些已经成为当下亟需解决的问题。

【关键词】第三方支付;侵财犯罪;数字化财物;盗窃罪

一、侵犯财产类犯罪概述

(一)侵犯财产罪保护的法益以及不同学说

由于各国立法传统不同,对财产犯罪保护的法益相关含义也就不同,首先德国以财产的内涵为核心,重点在于讨论财产遭受损害的意义,德国法律的财产说认为侵财罪的本质是对财产权利的损害,与其完全对立的是纯粹的经济财产说,该说认为财产犯罪中的财产就是有经济价值的利益,最后折中说认为财产是受法律保护的具有经济价值的利益。德国关于财产概念的理解,基本上不是在法律财产概念与经济财产概念两者之间支持某个极端的形式,而是在两者的对抗轴上。反观日本,主要有本权说与占有说,还有其他各种中间学说。

纵观我国对于侵犯财产类犯罪所保护的法益主张所有权说,即认为侵犯财产类犯罪保护的客体为“公私财产所有权”,我国《刑法》对于侵犯财产犯罪的相关法条中都规定了我国刑法保护的是公私财产的所有权。

(二)侵犯财产罪的构成要件的争议

在司法实践中,虽然侵犯财产类犯罪的主观层面并无争议,但是在客观层面争议颇多,主要是由于我国《刑法》条文中对于财产概念的表述较为笼统,而忽视了具体运用中带来的问题。我国《刑法》中普遍使用“公私财物”一词,对于何为公私财物存在一些争议。首先,在我国司法实践中,一般认为无价值之物不作为公私财物,也就不算是侵犯财产类犯罪对象,但也有学者考虑到现代社会比较发达,几乎每一个物品都有自己的价值,所以他们认为讨论物是否有价值已不再重要;其次,在司法实践中大多会将公私财产限定为“他人财物”,一般指被他人占有或管理,而不限定必须为他人所有。

二、新型支付与第三方支付

(一)新型支付方式的类型

新型支付方式是以手机银行支付与第三方支付为代表的

网络移动支付。

1.电子支付

在2005年中国人民银行发布的《电子支付指引(第一号)》中规定:“电子支付是指单位、个人直接或授权他人通过电子终端发出支付指令,实现货币支付与资金转移的行为”。从上述发布的规定可以归纳出,电子支付实际上就是单位或者个人通过电子技术和设备,完成财产流通。

2.信用卡支付

依据《商业银行信用卡业务监督管理办法》第七条:信用卡是指记录持卡人账户相关信息,具备银行授信额度和透支功能,并为持卡人提供相关银行服务的各类介质。目前在POS机上刷卡是最常见的信用卡支付方式,当然信用卡支付还有其他方式,例如RFID机拍卡、网络支付、电视电话交易等。

3.网络移动支付

移动支付是指使用普通或智能手机完成支付或者确认支付,而不是用现金、银行卡或者支票支付。目前,移动支付的主要形式是手机支付,其关键在于用户使用移动数据终端。

4.第三方支付

所谓的第三方支付是指第三方平台与银行机构合作,借助计算机技术在用户与银行之间连接起来的支付方式。第三方支付有两个不同点在于第三方支付的主要发行机构是非金融机构。另外,在使用第三方支付之前,必须将自己的第三方支付账户与信用卡进行绑定,并进行身份验证。

(二)第三方支付方式的界定

在认定第三方支付环境下的侵犯财产类犯罪之前必须厘清第三支付的属性。目前,我国有学者认为第三方支付属于网络移动支付的一种衍生品,部分学者认为第三方支付属于信用卡支付的一种。

笔者认为第三方支付仍然属于信用卡支付。虽然信用



卡的发行主体主要是银行等金融机构，而第三方支付的发行主体是非金融机构，但是二者在使用上并无区别。信用卡不需要实体卡就可以通过绑定手机支付进行购物等活动。第三方支付也是通过绑定账号平台，可以直接通过手机支付，在两者的功能和使用上来说，第三方支付与信用卡支付并无差别。同时，随着计算机技术的发展，信用卡的使用只需要一个卡号即可绑定身份信息，用户只需要在手机上输入身份信息等就可以直接使用，在这样的新环境之下，继续否认第三方支付与信用卡支付在实质上的致，只关注第三方支付平台不属于金融机构，将二者完全分离，已经不符合当下的科技与信息时代的发展大趋势。

综上所述，笔者认为在司法实践中处理侵财类相关案件时，应充分考虑第三方支付与信用卡支付的联系。

（三）第三方平台的性质以及财物属性

1. 第三方平台的性质

其实在2010年以前，我国没有对第三方支付的专门立法，在司法实践中大多时候认为第三方平台与银行机构类似具有金融属性。然而2010年后我国对第三方支付方面的法律法规逐渐重视起来，在相关法规中可以看到第三方支付的官方名称是“非金融机构支付服务”，所以将其归入“非金融机构”更恰当。

2. 第三方平台涉及的财物属性

对于第三方支付环境下的财物属性，目前主要有“债权凭证说”与“数字化财物说”。前者主要认为在用户与第三方支付平台之间存在着债权债务法律关系，后者则认为第三方支付账户中的财产其实与传统货币除了在表现形式上存在不同，其实本质是一样的。

对于以上两种观点，笔者更赞同“数字化财物说”。首先，在社会的不断发展之下，传统支付逐渐被第三方支付等新型支付手段所取代，财产只是以数字化的方式呈现出来。究其根本，第三方支付下的电子货币与传统货币并没有什么不一样，只是在表现形式上有所差异；其次，将用户与第三方支付平台规定为一种债权债务法律关系并不妥。在第三方支付环境下，用户首先将自己的银行卡绑定在第三方支付账户下，通过“充值”“提现”实现资金流通，从这个层面上来看，其实是用户与银行之间也存在债权债务关系。与此同时，第三方支付平台与银行之间也有一种债权债务关系，这就会存在银行、用户与第三方支付平台之间的法律关系较为复杂的情况，不利于司法实践。综上所述，笔者更赞同“数字化财物说”。

三、第三方支付环境下侵犯财产犯罪的认定分析

（一）第三方支付环境下的侵犯财产类型

对于第三方支付环境下侵财类的犯罪有不同角度的分类方法，首先，可以从行为人取得财物方法的角度分类，其中

冒用消费型是指使用他人名义提交指令到第三方支付账户上，从而取得财产；主动支付型是指用户自己主动地转移财产，行为人取得财产；非法侵入型是指行为人使用科技手段侵入用户的第三方支付账号取得他人所有的财产。其次，可以从犯罪手段的角度分为“主动获取”与“被动交付”。从字面上即可理解前者是行为人采取手段积极从被害人处取得财产，后者则是行为人捏造以及掩饰真相，使用户基于认识错误“被迫”地将财产转移给他人。最后，可以根据资金来源不同分为“涉及信用卡类”和“不涉及信用卡类”，两者的主要区别在于损害的是第三方平台上的财产，还是与第三方支付平台绑定的银行卡中的财产。以上几种分类方式可能存在交叉重叠等情况，需要再根据事实具体分析。

（二）第三方支付环境下的盗窃罪与诈骗罪认定问题

在我国《刑法》中，盗窃罪与诈骗罪有许多相似之处，其实不难看出二者的区别所在。首先，盗窃罪的主要犯罪手段为“秘密窃取”，而诈骗罪在表述上可以看出是“骗取”，其实诈骗罪的主要构成逻辑是欺骗行为—基于错误意识—交付或处分财产—实现财产的转移，所以被害人在一种错误认识下处分自己的财产是两罪的不同之处。从另外一个角度来看，盗窃罪属于“主动获取型”，而诈骗罪是“被动获取型”。

随着第三方支付等新型支付方式的兴起，采用偷换商家二维码等手段犯罪已是常态，例如，福建省石狮市邹某案件、江西省宜黄县张某案件等，犯罪人偷换商家二维码从而获取巨大利益。对于该类案件学者有不同主张，笔者认为应该认定为诈骗罪。首先，在该类案件中，被害人为商家，而受骗人为消费者，符合“三角诈骗理论”。其次，在未营业时调换二维码更像是盗窃罪的一种准备阶段，为取得商家的利益而创造条件，不能定义为盗窃罪的实行行为。从诈骗罪的定义不难看出须采用虚构事实、隐瞒真相的手段，所以行为人偷换商家二维码的行为更符合诈骗罪的实行行为。最后，第三方支付平台得到用户的指令后，实现财产的流通，行为人不主动获取，也就是说第三方支付下侵财罪不具有主动获取的性质，所以认定为诈骗罪更合适。

（三）第三方支付平台能否被骗

在司法实践中，第三方支付环境下的侵财的手段大多是行为人通过不正当手段知悉用户的第三方平台的个人信息，并直接登录该账号，然后非法获取用户第三方支付平台或者是用户与第三方支付平台绑定的银行卡的余额。上述情况其实与非法获取他人所有的信用卡，用卡在ATM机上取钱的本质相同，所以可以比照ATM机相关处理办法来分析，其中的主要争议点在于“机器能否被骗”。

对于“ATM能否被骗”，“肯定说”学者认为ATM可以被骗，他们认为当科技发展达到一定水平之后，机器可以实

现与人交流,同时也具有分辨事物的能力,即ATM在科技达到一定水平可以成为被骗的对象。至于“否定说”的相关学者,他们主张被骗人只能是自然人,还有他们认为即使ATM机等机器是经过一定的算法编程能够处置业务,但实际也都是在人类的控制下而非独自处理,最后他们认为如果认为ATM能够被骗将冲击很多传统刑法观念。

对于以上两类观点,笔者主张ATM可以被骗。首先,与简单的通过机械原理运作的机器不同,行为人实施欺骗行为,第三方支付平台并不能分辨究竟是用户自己的意思还是其他人的意思,是基于一种错误认识处分财产,进而使行为人获得利益。其次,认为ATM能够被骗有利于迎接未来更多支付方式的出现,同时也有利于司法实践与立法活动的稳定。

(四)信用卡诈骗罪的界定

我国《刑法》规定的信用卡诈骗罪主要有四种情形,因为“获取账号密码而登录他人账户并获取财产”与“冒用他人信用卡”情形类似,所以在这里笔者仅讨论冒用他人信用卡的情形。

1.“盗窃信用卡并使用”与“冒用他人信用卡”

“盗窃信用卡并使用”其中主要还有两个步骤,先是要盗窃到他人信用卡,其次盗窃之后要使用该卡。因为信用卡具有与其他财物不同的特殊之处,所以只是盗窃信用卡并没有作用,行为人只是取得了一个载体,并没有实际取得财物,所以只是盗取信用卡或者是只盗取第三方平台上的账号密码并登录而没有使用,这种情形就不构成犯罪。“盗窃信用卡并使用”的行为之所以构成犯罪,其重点在于“使用”也即“冒用”,应属于信用卡诈骗。

2.拾得他人信用卡并在ATM机上使用的认定问题

正如上文所述,对于第三方支付环境之下的侵财罪可以比照ATM等相关情形,目前对于拾得他人信用卡并使用的罪名认定分别为盗窃罪、诈骗罪和信用卡诈骗罪。认定为盗窃罪主要是因为拾得他人信用卡并使用存在一个盗用的情形,属于秘密窃取;认定为诈骗罪的主张行为人通过一种虚

构的事实骗取他人信任,以致作为他人钱财保管方的银行产生错误认识,并实施了给付现金的交易行为,其行为符合诈骗罪的构成要件;最后一种观点则认为是信用卡诈骗罪,例如刘明祥教授认为,用拾得的他人信用卡在ATM机上取款的行为,属于《刑法》第196条规定的信用卡诈骗罪中的“冒用他人信用卡”的情形,应当认定为信用卡诈骗罪。

笔者认为应认定为信用卡诈骗罪,其实在我国发布的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第5条规定:“拾得他人信用卡并使用的”,属于“冒用他人信用卡”的信用卡诈骗行为,所以认定为信用卡诈骗罪更合理。

四、结束语

信息时代的侵财犯罪手段多种多样,在具体司法实践中应该根据具体问题进行分析,必须以刑法为基础,同时考虑社会经济的发展情况对侵犯财产犯罪理论及时进行补充和完善。

参考文献:

- [1]王诗华.论第三方支付环境中网络侵财犯罪行为的认定[J].现代商贸工业,2020,41(22):141-143.
- [2]付立庆.再论刑法中的财产概念:梳理与回应[J].政治与法律,2021(08):44-56.
- [3]刘宪权.论新型支付方式下网络侵财犯罪的定性[J].法学评论,2017,35(05):32-42.
- [4]张莉萍.我国移动支付现状及发展建议分析[J].科技传播,2019,11(14):116-117.
- [5]杨玉晓.第三方支付环境下侵财犯罪定性研究[J].河南警察学院学报,2020,29(03):70-75.
- [6]刘明祥.用拾得的信用卡在ATM机上取款行为之定性[J].清华法学,2007(04):22-28.

作者简介:

董尔心(1999—),女,满族,辽宁葫芦岛人,硕士研究生,研究方向:法律。

