

新型支付方式下“盗骗交织”类案件的定性研究

——基于“行为人+被害人”视角的思考

●赵睿妍



[摘要] 虽然新型支付方式下“盗骗交织”类案件的手段多样,形式层出不穷,但将这些新的犯罪手段从案件事实中剥离出来,仍然符合传统财产犯罪的本质特征。在有侵财犯罪结果发生,而无法根据行为人的行为手段明确认定罪名时,应当从结果出发,基于“行为人+被害人”的视角进行思考,坚持以被害人处分作为区分盗窃罪与诈骗罪依据的传统标准。在具体案件定性中,可以在确定实际被害人的基础上,先分析行为人的实行行为性质,再判断被害人是否具有处分行为与处分意识,逐步寻求定性依据。

[关键词] 新型支付方式;诈骗罪;盗窃罪;盗骗交织

研究背景

(一)类案集中思考

在新型支付被广泛应用的背景下,侵财犯罪行为手段和对象均发生了变化。新型支付下的侵财犯罪常常同时具有盗窃与诈骗的特征,在案件定性中引发了许多分歧,其中最具代表性的争议案件主要有以下三类。

第一类为“薅羊毛案”。即行为人利用商家线上经营程序系统存在的技术漏洞,通过非正常手段兑换商品进行获利。其代表案件主要包括上海徐汇区法院审理的徐某盗窃(诈骗)案。该案检察院以盗窃罪对徐某等的行为提起公诉,法院最终以诈骗罪作出了判决。

第二类为“偷换二维码案”。即行为人将商家的收款二维码偷换成自己的收款二维码,非法获取顾客支付给商家的钱款。其代表案件主要包括上海金山区法院所审理的倪建飞盗窃案和宁德市法院审理的李某诈骗案等。在上述两起案件中行为人的作案手段基本相同,但不同法院所作出的判决存在着盗窃罪和诈骗罪的区别。

第三类为“利用网络支付账户侵财案”。即行为人非法获取他人支付宝等网络支付软件的相关登录信息,登陆其支付账户转移现有资金或获取其他财产利益。其代表案件主要包括淮北市相山区法院所审理的郝希曼盗窃案与章丘区人民法院审理的董某新诈骗案等。该类案件的判决差异分歧较明显。除盗窃罪和诈骗罪的主要分歧外还有部分案件涉及特殊类型的诈骗。

新型支付方式下,犯罪分子总能以多样的手段,借助先

进的网络技术、商家和支付平台提供的便利服务获利。究其本质,上述三类案件均是因犯罪行为同时涉及“盗”与“骗”两个方面而产生了定性争议。盗窃罪与诈骗罪虽然都属于侵财犯罪,但在犯罪构成上有很大不同,入罪和量刑的数额也具有差异。罪名的准确区分关系到案件的定罪量刑是否公平,具有必要性。

(二)研究思路探究

一般而言,行为人是实施犯罪的主体,被害人的行为只是对犯罪成立有影响但不必要。然而,由于诈骗罪是一种自我损害型的犯罪,被害人财产处分亦是必不可少的要件,这就使得在“盗骗交织”类案件的定性中,除对行为人实行行为的判断外,被害人处分行为的判断也同等重要。在当前我国司法实践中,有个别司法机关脱离了被害人视角,仅仅基于行为人的行为判断案件性质。理论界也有学者为了解决同案不同判和被害人处分意识判断困难的问题,提出完全抛开被害人视角,将对被害人主观因素的考量重心全部转移到行为人的客观行为之上的定罪思路。这无疑与我国盗窃罪与诈骗罪的立法初衷相违背。

笔者认为,虽然新型支付方式下的侵财犯罪手段是多样的,但结果均是给被害人造成了损失。在有侵财犯罪结果发生,而无法根据行为人的行为手段明确认定罪名时,应当从结果出发,基于“行为人+被害人”的视角进行思考,坚守以被害人处分作为区分盗窃罪与诈骗罪依据的传统标准,递进式解决当前最具争议的“盗骗交织”类案件的定性问题。

新型支付方式下“盗骗交织”类案件定性中的问题

（一）实际被害人身份的判断

新型支付方式下“盗骗交织”类案件往往涉及多方主体，实际被害人作为行为人行为所作用和危害的对象，在案件定性中起着关键作用，需要首先加以明确。根据通说观点和社会普遍认知，侵权犯罪当中的实际被害人需要根据行为的客观致损对象和损失的实际承担进行判断。

在“薅羊毛”类案件中，仅包含犯罪行为人 and 商家两方主体。在这类普通的顾客支付价款、卖方提供商品的交易模式中，顾客和商家是交易的主体，被害人为并未收到商品货款而向行为人提供了商品并遭受实际经济损失的商家。

在“偷换二维码”类案件中，包含犯罪行为人、顾客及商家三方当事主体。但由于顾客并没有辨别商家二维码真假的注意义务，收款二维码的改变并没有损害其正常取得商品的权益，一般商家也无法在事后以未收到款项向其追责。因此该类案件的实际被害人为交付了商品但未取得相应货款并遭受实际损失的商家。

在“利用网络支付账户侵财”类案件中，包含犯罪行为人、被侵财人和网络支付平台运营商三方主体，实际被害人需加以区分。一般情况下，由于支付平台一般并不负有在账户信息正确的情况下对使用者的真实身份进行判断的额外义务，财产损失需由用户自行承担，实际被害人为被侵财人。但该类案件也存在是由支付平台系统漏洞所导致的用户信息被冒用的特殊情况，此时用户在发现自己账户内的资金有减少时，有权向平台请求赔偿实际损失，此时实际被害人为网络支付平台运营商。

（二）基于行为人实行行为视角的定性区分

实行行为具有刑法所预定的类型性，以此发挥其“犯罪的类型化机能”。对新型支付下侵权犯罪行为的定性，首先要依靠对实行行为的准确界定。尽管非法取财犯罪行为均会损害财产权益，但是不同类型的非法取财犯罪行为的实施内容不同。因此，基于行为人实行行为视角的定性区分要点在于行为人非法占有财物时起关键作用的手段。准确认定行为人事实犯罪的关键手段究竟是对被害人的欺骗，还是平和手段的财产转移占有，有利于对行为本质的把握。

在“薅羊毛”类案件当中，行为人是利用商家系统的数据不同步来实施犯罪。这一行为存在欺骗性，即欺骗该公司，对其隐瞒已下单或者取消订单的事实从而诱骗商家退款，或对商家隐瞒已退款的事实又取消订单获得返券或者商品提取码。此处行为人并非利用系统本身发生的机械故障或者缺陷，而是对于商家的欺骗和诱导。故此类案件中行为人实行行为更符合欺骗模式。

在“偷换二维码”类案件当中，行为人取财的关键步骤

是替换收款二维码。行为人依靠此手段，诱导顾客将钱款通过扫码转移到自己的账户，而非原本进入的商家账户。学界对于此处的行为究竟是平和手段的转移占有还是基于欺骗手段的利益获取存在争议。本文认为在该类案件当中，行为人手段所具有的欺骗性更大。其实施的替换商家收款二维码行为，本质上是“虚构事实，隐瞒真相”的行为。该行为一方面对顾客造成了欺骗，即对其隐瞒了扫描的并非商家二维码的真相；另一方面也对商家造成了欺骗，即对其隐瞒了二维码已被改换而无法收到货款的真相。故此类案件中行为人实行行为更加符合欺骗模式。

在“利用网络支付账户侵财”类案件当中，行为人获取财物的手段包括两部分：一是侵财前的准备行为，即通过非法手段获取他人支付账户信息；二是实际取财行为。此处行为人实行行为的性质需要根据行为人侵财准备行为的具体手段和案件的实际被害人进行判断。在被害人为被侵财人的情况下，如行为人是其在完全不知情的情况下，使用平和手段取得被害人的手机或其他支付信息，其行为更加符合窃取模式。如行为人是使用欺骗手段取得了上述信息，其行为则更符合欺骗模式。在被害人为网络支付平台运营商的情况下，对网络支付平台而言，行为人是虚构了自己的身份，对平台隐瞒了用户并非自己所有的事实从而获取平台放款，行为更加符合欺骗模式。

（三）基于被害人处分行为视角的定性区分

对案件事实中的行为进行实行行为判断后，只是初步确定案件事实的性质。要想全面准确地对犯罪事实加以评价还应当基于被害人视角进行考虑。而基于被害人视角的定性核心便是其是否具有对相关财产的处分。

当前学界对诈骗构罪中的处分行为和处分意识是否必要存在较大争议。关于在诈骗罪中处分意识必要与否，有部分学者提出了反对意见。更有激进的学者认为被害人的处分行为也不宜作为诈骗罪的客观成立要件，而应该作为既遂要件存在。对此观点笔者并不赞同。在诈骗罪中处分意识与处分行为是相辅相成，必须同时存在的。只考虑处分行为的处分意识不必要，这会使得区分诈骗与盗窃的界限变得模糊。若进一步否定处分行为的必要，仅靠侵财行为作为定罪依据，无疑会导致诈骗罪的适用范围不当扩张。新型支付方式的出现只是方便了人们的生活，但并未改变生活的本质，被害人财产处分作为传统区分盗窃罪与诈骗罪的标准仍需坚持。

1. 被害人处分事实行为的判断

被害人客观的处分事实分为两种情况：当对象是财物时，表现为交付财物；当对象是财产上的利益时，表现为使财产上的利益转移给行为人或者第三者的行为。在新型支付方式下，财产处分行为主要表现为将账户内的财产性利益

转移给行为人。我国刑法对诈骗罪采取简单罪状的描述形式，未对成立诈骗罪是否需要处分行为作出明确规定。但通说认为，基于认识错误而处分财物，是诈骗罪的重要特征，也是与其他财产犯罪的根本区别所在。在诈骗罪的构成要件要素中，“处分行为”处于承前启后的环节。“承前”是指处分行为是由行为人的欺骗行为所致；“启后”是指由于被害人作出的处分行为导致了财产损失。

在“薅羊毛”类案件当中，作为被害人的商家具有处分行为。因为根据点餐程序的功能来看，其只是简单的接单程序与电子菜单无异。对商家而言其只是媒介，实际的出餐与退款均需要商家进行实际操作。因此，无论是商家在给付商品后又退款，还是在退款状态下交付商品，均是基于行为人已付款，或未取餐的错误认识所作出的处分行为。

在“偷换二维码”类案件当中，作为被害人的商家应当被认定具有对损失财产的处分行为。在该类案件中行为人所获得的财产利益为顾客受到欺骗，误以为所扫描的是商家二维码后所做出的处分。然而，商家虽未直接处分行为人所获得的财产，但其处分商品的行为连锁导致了顾客处分财产的行为。

在“利用网络支付账户侵财”类案件当中，被害人的处分需要根据被害主体的不同和行为人的行为差异区分讨论。在被害人为被侵财人的情况下，如被害人对侵财行为并不知情，自然也不具有处分行为；如其是因遭受欺骗而提供账户，则属于对账户财产做出了处分。在被害人为网络支付平台运营商的情况下，运营商是否具有处分行为涉及“机器能否被骗”的关键争议。笔者认为，机器究竟能否被骗应当取决于其功能、研发目的以及程序的复杂性。网络支付平台背后的程序能够处理的信息和提供的服务十分有限，不符合能够作出处分行为的智能标准，属于机械化的“无意识主体”。与“薅羊毛”类案件中商家使用的小程序不同，第三方支付平台的放款无需“人”的操作，而是在用户信息匹配后自动进行的机械行为，因此此案不应认为运营商具有处分行为。

2. 被害人处分意识的判断

根据前文所述，笔者支持处分意识必要说，认为财产处分必须是被害人有意作出的。而在肯定处分意识必要说的基础上，围绕处分意识的具体内容，又存在“严格限定说”与“缓和限定说”两种观点。“严格限定说”认为，被害人应对交付的对象、数量、价值等有全面的认识才能认定具有处分意识。“缓和限定说”则主张，被害人没有认识到财产的真实价值、数量、重量，但认识到处分了一定的财产时

就应具有处分意识。笔者认为，在新型支付方式下的侵权案件中，处分意识的必要性不可否定，但范围可以在“缓和限定说”的基础上继续进行适当拓宽，即只要被害人在处分时意识到财产从自己的支配下转移到对方的控制下，就认为其具备处分意识。通常情况下，由于被害人在进行转移财产时，均能对自身行为产生概括性认识。因此，依据扩张的处分意识“缓和限定说”，新型支付方式下被害人的处分行为与处分意识基本处于同步状态。这样既避免了对传统理论的挑战，又能减轻因被害人处分意识判断不明所带来的司法困境。因此，在处分行为确定的基础上，处分意识只要加以验证即可。

新型支付方式下“盗骗交织”类案件的定性路径

新型支付方式下“盗骗交织”类案件形式层出不穷，但将这些新的犯罪手段从案件事实中剥离出来，仍符合传统财产犯罪的本质特征。笔者认为，在新型支付方式下“盗骗交织”类案件的定性中，应当分三步走：第一步，从客观的结果出发，确定受到实际损失的被害人；第二步，在确定了实际被害人的基础上，要对行为人的客观行为进行性质判定。如果取财行为中起主要作用的是平和的转移占有，应当认定为盗窃罪。如果起主要作用的是欺骗手段，则接着进入被害人处分的判断；第三步，在行为人实施了欺骗行为的案件当中，还要对被害人的处分行为和处分意识进行综合判断。如果被害人实施了处分行为且能够意识到处分带来了财产转移，则案件应当定性为诈骗。若被害人没有进行处分或无法进行处分，案件应当定性为盗窃。

参考文献

- [1] 焦旋. 新型支付方式下盗骗交织行为的刑法定性——账户核心信息操纵理论之提倡[J]. 武汉交通职业学院学报, 2022, 24(02): 1-6, 61.
- [2] 王莹. 诈骗罪重构——交易信息操纵理论之提倡[J]. 中国法学, 2019(3): 240-260.
- [3] 田宏杰, 孙利国. 新型支付方式下的盗骗界分及其展开[J]. 中国法律评论, 2021, 42(06): 123-137.

作者简介:

赵睿妍(1999—), 女, 回族, 安徽淮北人, 硕士研究生, 安徽大学, 研究方向: 刑法学。