

偷换二维码取财行为的刑法定性研究

——以李某某等三个案例为例

●王文霜



[摘要] 偷换二维码取财是当下一一种新型的犯罪形态,关于其如何定性存在着盗窃与诈骗的争议。对于侵财类受害人的认定应从整个事件出发,而不应单从刑法上的受害人来认定;对于是否存在认识错误问题,应遵循一般人的注意义务而不能苛求过高的要求;对于占有的理解,也应摆脱传统的直接占有的观念,接受规范性占有、一般性占有。从盗窃罪与诈骗罪的构成要件来分析,偷换二维码取财行为认定为盗窃罪较为合适。

[关键词] 盗窃罪与诈骗罪;认识错误;占有;受害人认定

Q 偷换二维码侵财行为的案例简介与争议焦点

(一)福建邹某某盗窃案

2017年2月至3月,邹某某在福建省石狮市的商场和菜市场多次将商家的微信二维码换成自己的微信二维码,骗取顾客向商家转账的6983.03元。2017年3月25日,邹某某在石狮市华山宾馆附近被公安人员抓获。公诉机关认为,被告人邹某某的行为构成诈骗罪,请求根据《中华人民共和国刑法》第二百六十六条对其判处有期徒刑。法院认为,被告人构成盗窃罪,理由是邹某某以非法占有为目的,采用秘密手段窃取公民财物,数额较大,根据《中华人民共和国刑法》第二百六十四条,以盗窃罪判处被告人邹晓敏有期徒刑八个月。对本案的分析表明,检察机关以诈骗罪起诉犯罪嫌疑人,而法院却以盗窃罪对其定罪。这表明,审判机关与检察机关在被告行为的法律定性上存在争议。通过查阅判决书的理由,得出本案的争议焦点在于真正被害人是商家还是客户。

(二)李某某诈骗罪二审刑事案

2018年2月至10月期间,被告人李某某多次到商户宁德伯豪酒店、宁德万达速八酒店、福州天福网吧、福州华海商务酒店、闽侯茂林连锁酒店、福州海友酒店、福州令狐冲烤鱼店等地,在无人注意的情况下,用自己或其有效控制的支付宝二维码覆盖上述酒店和商户的支付宝二维码,由自己或其有效控制的支付宝二维码代为贴上,从而获得人民币7792.49元。检察院以盗窃罪提起公诉,一审法院认为被告以非法占有为目的骗取他人财物数额较大,其行为已构成诈骗罪,起诉指控罪名不当。二审法院也认为构成诈骗罪,

理由是:被告偷换二维码行为既欺骗了客户也欺骗了商家,使得他们产生认识错误。通过比较上述案情可以发现,检察院和法院的定性是不一样的,本案的争议焦点主要在于是否存在认识错误,有无处分意识。

(三)石某盗窃罪一案

2019年5月18日凌晨,被告人石某到荣经县唐家店,采用偷换二维码的方法取走唐家的货款415元;2019年5月22日凌晨,被告人石某到荣经县大寺粉摊,采用上述二维码盗窃的方法盗走蔬菜销售款120元。同日,他又从蔬菜摊主黄某处盗窃销售蔬菜款120元,从蔬菜摊主兰某处盗窃销售鸭子款85元,从粉摊主魏某处盗窃销售面粉款6元。一审法院判决:被告人石某在两年内多次秘密窃取公民个人合法财产,其行为已构成盗窃罪,应予惩处。本案的争议焦点是是否属于秘密窃取,被害人占有的有无。

Q 偷换二维码侵财行为的刑法问题分析

(一)被害人的认定

当代刑法关于犯罪问题重点在于行为的认定,但结果和行为往往是密切相关的,结果在确定犯罪方面同样重要。只强调行为不强调结果,容易导致行为无价值一元论。关注结果时,一方面要强调结果是什么,另一方面要强调受害者是谁的问题。要确定本文所涉及的财产犯罪,同样重要的是要确定谁是受害者。只有在确定了受害人之后,才有可能确定受害人财产的损害,是物质性财产还是财产性利益、受害人在财产损害中是否存在认识错误问题,才能确定行为人的行为类型和犯罪构成要素的性质。按照民法上的

被害人来看,受害方是商人而不是顾客,一些刑法学者则认为被害方是顾客。他们认为,在刑法中,受害方是合法权益受到犯罪行为直接损害的人,这与民法中最终造成物质损害的人不同。后者侧重于犯罪行为造成的直接损害,而前者侧重于犯罪行为造成的最终损害。本文将刑事被害人和民事法律关系结合在一起考虑,认为商家是本案的受害人。所称的被害人是指在整个事件中遭受损失的人,而不是犯罪行为的被害人。将顾客作为犯罪受害人对待,不仅在理论上无法统一,在司法实务中也存在困难。比如,如果将客户作为犯罪受害人对待,一旦成功抓获偷换二维码的人,公安机关应根据《刑法》第64条“必须及时返还受害人的合法财产”的规定,将赃款返还给客户。在这种情况下,客户要么返还商品要么退钱给商户。但是,这对于市场交易的稳定肯定是不利的,首先,客户和商家都是各需所求;其次,客户再次向商家付款,以完成原本没有完成的交易,如果选择这种方式,说明商家是真正的受害人。如果客户被当作犯罪的受害人,根据《刑事诉讼法》规定,受害人可以对犯罪者提起民事诉讼,而商家不是受害人就只能作为证人参与诉讼,其不合理之处显而易见,因此,商家才是真正的受害人。

(二)是否存在认识错误

新的支付方式虽然给人们的生活带来了便利,但并没有改变社会生活的本质。对盗窃罪和欺诈罪的理解和适用,应回到这两种犯罪的本质上来。对于两罪界定,应当以被害人意志为标准:在盗窃案中,受害者没有任何意愿,犯罪行为是由行为人单方面实施的;在欺诈案中,存在着意愿的相互作用,受害人是自愿将财产转移给行为人。盗窃罪与诈骗罪的最大区别是看是否基于认识错误实施处分行为。在上述案例中,商家没有产生认识错误自愿处分财物。顾客基于正常的权利外观事实实施了特定的处分行为,也没有刑法上的认识错误。因为对于认识错误应以一般人为标准,把过高的注意义务施加给顾客不是法律所追求的,如果顾客遵循了一般的注意义务,就不存在认识错误问题。

(三)谁在占有货款

在刑法上典型的占有状态有以下几种。第一,支配领域内的占有:如家中的财物、随身携带的手机、邮箱内的信件等。在第一种情形下占有认定的关键是:根据具体情形判断财物是否处于排他性的支配领域之内。第二,支配领域之外的占有。根据社会大众的普遍看法,在某些情况下,即使财产在专属支配范围之外,也可以承认占有。例如,停在路边的自行车、共享单车,或在突然发生事故时留在路边的行李。需要注意的是,这些案件需要受害者的占有意图来帮助确定占有状态。换句话说,在这些案件中,如果受害者没有占有意图,就不能确定占有。第三,辅助

性占有。上级指挥和监督,下级协助并对财产进行实际控制。例如,商店经理和销售人员,火车售票员和乘客,仓库管理员和货主。在上述情况下,辅助占有者不能形成对该物的占有,该物仍由上级占有。第四,封缄物的占有。对密封包装(如快递和包裹)的占有是属于委托人还是受托人,这个问题是有争议的。目前的一般理论是基于二分法,即包装属于受托人,例如,快递员,而内容物则属于委托人。对于偷换二维码案件中商家是否占有货款,笔者持肯定态度。当前随着网络的发展,涉及此类财产类的案件,财产的对象已经由实体财产转变为财产性利益了。对于财产性利益也不能适用传统的直接占有概念,因此,需要对占有概念赋予一种新的理解,通过对占有的传统概念与时俱进地理解,对财产性利益的占有可以适用观念上的占有。从本质上讲,占有是权利人对财产的一种控制性支配,财产利益本身具有规范性、观念性的特点,因此,将作为规范性支配的占有概念应用于财产性利益上是可行的。在偷换二维码案件中,二维码虽然被偷换,但是商家和顾客都以为此时的二维码是正确的,顾客扫码,此时的货款在商家没有发现二维码被盗之前,一直是处于一种观念占有的状态。

Q 偷换二维码侵财行为的刑法定性

(一)诈骗罪之否定

偷换二维码取财行为不构成诈骗罪。第一,骗取行为不是决定法律性质的关键。在兼具盗和骗的案件中,是否受骗不是构成诈骗罪的关键。比如,甲给乙说自己手机没电了,需要借用乙的手机,乙答应了并把手机给甲用,结果甲在打电话时骗乙去上厕所,就把手机拿走了并且没有再返回。在本案中甲有欺骗行为,骗乙说去上厕所最后把手机拿走,乙相信了说明有被骗。但甲本意是窃取乙的手机,即通过平和手段转移乙占有或享有的手机,乙主观上也没有把对手机享有的权利转移给甲,因此,本案定性应为盗窃罪较为合适。在公开盗窃的观点逐渐被承认的情况下,特别是兼具“盗和骗”的情况下,窃取行为和骗取行为已经无法区分盗窃罪和诈骗罪了,不能说有欺骗行为,有人受骗就定性为诈骗罪。

第二,偷换二维码取财行为中,被害人和受骗人没有处分行为。从诈骗罪的构成要件来看,诈骗罪的核心构成要件是被害人基于认识错误而处分财产,或者在三角诈骗中,受骗人基于认识错误处分第三人的财产,受害人与受骗人可以不是同一人,但受骗人与处分人必须是同一人,即具有处分受害人财产的权利地位。通过分析,具有处分意识的处分行为是盗窃罪和诈骗罪的区分标准。在偷换二维码案中,首先,商家没有处分行为。商家作为受害人,并不知道二维码被偷换的事实,不能将不知情当然等同于认识错

误,因此,也谈不上被害人意识到将自己占有的财物自愿转移给行为人占有,缺乏处分行为不符合诈骗罪的构成要件。其次,顾客没有处分商家财产的权利。有观点认为,偷换二维码行为构成三角诈骗即行为人欺骗顾客,顾客作为受骗人,把本属于商家的财产处分给行为人,最终导致商家遭受财产损失。可是承认三角诈骗的前提,是要求受骗人即处分行为人与被害人之间具有一定的关系。本案受害人是商户,受骗人是顾客,表面上看似存在一定的关系,但这种关系属于一般意义上的社会关系。顾客虽然表面上被骗,但根据一般人的注意义务,实际上对自己的付款行为是基于正常的权利外观因而没有认识错误,顾客只是商品购买者并没有处分商家货款的权利,也即没有把财产处分给行为人的行为和意识。

(二)盗窃罪之证成

偷换二维码取财行为完全符合盗窃罪的犯罪构成。盗窃是指以非法占有为目的,违反被害人的意志将他人占有的财物转移给自己或第三人占有的行为。由此可知,盗窃罪的构成要件有三:第一,非法占有为目的;第二,违反被害人意志;第三,转移占有。

首先,偷换二维码行为人具有非法占有的目的。根据张明楷教授的观点,以非法占有为目的是指行为人排除权利人对所有物进行支配,并遵从财物的用途进行利用处分的意思。在偷换二维码案件中,偷换二维码是预备行为,收到钱款是既遂,行为人从偷换二维码时主观上就存在获取款项的意图,行为人将本不属于自己的货款,通过偷换行为装入自己的财库中,显然具有非法占有的目的。

其次,行为人偷换二维码取财,完全违背被害人意愿。盗窃罪中被害人不同意财产转移和诈骗罪中的被害人瑕疵同意有着本质区别。盗窃罪中被害人只要做出了同意的意思表示就发生了财产转移占有,被害人同意的效力在于被害人认识到同意的后果。通过上文分析,商家是受害人,从商家的视野来看,整个交易过程只存在两方主体即客户和商家,根本想不到还有第三方的存在。因此,也谈不上认识到同意后果这一问题。况且自己辛苦赚的钱如果没有什么正当理由,当然不会无缘无故地给予不认识的陌生人,而行为人偷换二维码取得财物是受害人不愿发生的,即商家并没有交付财物的主观意愿。

最后,存在转移占有。转移占有是盗窃罪的本质特征,即行为人将财产的占有转移给自己或第三人,以改变财产原始占有人的地位,从而获得新的占有。通过上文分析,在数字经济时代,对于新型财产犯罪,对财产占有的认

识也应适应时代的变迁,摆脱直接占有的视野而接纳观念性占有。从社会观念上看,顾客扫码支付完成后,商家就取得了货款,虽然支付款始终没有进入商户的账号,但二维码作为商家收款工具和渠道,商家对二维码具有强烈的支配和占有是社会所承认的。正是行为人侵入商家对货款的支配领域,转移了商家对货款的规范占有,从而建立了自己对货款新的占有,商家才丧失了占有。因此,偷换二维码取财行为符合盗窃罪的构成要件,认定为盗窃罪较为合适。

Q 结束语

盗窃罪与诈骗罪的界定向来不是很明晰的,特别是新型网络犯罪中使之难度加大。要区分偷换二维码取财行为的关键,在于对受害人的认定、有无认识错误的判断,以及是否存在占有等。在如今的网络社会背景下,犯罪形态越来越复杂,犯罪方法也是层出不穷,在这种情况下的财产犯罪认定要与时俱进,有无欺骗行为并不能区分盗窃罪与诈骗罪,因为盗窃中也有欺骗,二者之间主要是看有无错误认识问题。也不能按照传统的财产流转方式,认定占有状态而应赋予新的理解。对于以偷换二维码为代表的网络财产犯罪,尽管其定性存在争议和困难,但在基本犯罪的构成要件下,通过对诈骗和盗窃的基本思路的透彻分析,并仔细区别两者的不同,还是有可能找到一个相对合适的解决方案。

参考文献

- [1]柏浪涛.论诈骗罪中的“处分意识”[J].东方法学,2017(02):97-106.
- [2]张庆立.偷换二维码取财的行为宜认定为诈骗罪[J].东方法学,2017(02):123-131.
- [3]张明楷.三角诈骗的类型[J].法学评论,2017,35(01):9-26.
- [4]阮齐林.“二维码替换案”应定性为诈骗[J].中国检察官,2018(02):3-7.
- [5]付立庆.二维码案件中诈骗罪说的质疑与盗窃罪说的论证[J].浙江大学学报(人文社会科学版),2022,52(01):51-66.

基金项目:

贵州民族大学法学院 2023 年度第一批学生科研项目(法律专业学位研究生工作站),项目名称:偷换二维码取财行为的刑法定性研究,项目编号:20231MZD002。

作者简介:

王文霜(1999—),女,汉族,贵州黔东南人,硕士研究生,贵州民族大学,研究方向:刑法学。