

偷换二维码行为的刑法学定性

魏梦喆

澳门科技大学法学院，澳门

收稿日期：2023年12月6日；录用日期：2024年1月11日；发布日期：2024年1月18日

摘要

随着科学技术的进步与发展，通过二维码扫码支付的行为方式已经变得非常普遍，但是与此同时也衍生出一系列财产类犯罪难题，其中就包括偷换二维码行为的刑法学定性问题。偷换二维码的行为涉及三方主体，因而应当以区分的视角来进行定性分析。具体来说，该行为构成了对商家的盗窃罪以及对顾客的诈骗罪，但是由于该行为侵害的法益具备单一性且只有一个危害后果，因此无法适用想象竞合犯的处理方式。对于此类偷换二维码案件，需要通过民事的不真正义务分配以及权利外观理论，确定真正的被害人为商家，同时将本案之行为对象解释为债权，最终认定为盗窃罪。

关键词

二维码，盗窃罪，诈骗罪，不真正义务，权利外观

The Qualitative of Criminal Law of the Act of Illegally Changing QR Code

Mengzhe Wei

Law School of Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Dec. 6th, 2023; accepted: Jan. 11th, 2024; published: Jan. 18th, 2024

Abstract

With the progress and development of science and technology, the behavior of scanning QR code payment has become very common, but at the same time, it also derived a series of property crime problems, including the criminal law qualitative problem of changing QR code behavior. The behavior of changing QR code involves three subjects, so it should be qualitatively analyzed from the perspective of differentiation. Specifically, the act constitutes the crime of theft to the merchant and the crime of fraud to the customer, but because the legal interest infringed by the

act has a single and only one harmful consequence, it is impossible to apply the method of imaginary concurrence. For such cases of changing QR codes, it is necessary to determine the real victim as the business through the civil untrue obligation distribution and the right appearance theory, and interpret the behavior object of this case as the creditor's rights, and finally identify it as the crime of theft.

Keywords

QR Code, Crime of Theft, Crime of Fraud, No Real Obligation, Appearance of Right

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着科技的进步与经济的迅猛发展,我国已然进入了一个互联网与信息化的全新时代。在这个网络化的时代中,人们一切的生产生活几乎都依托于互联网,在市场经济活动中必不可少的交易行为也是如此,从前携带现金、支付现金的现象不再,取而代之的是微信或支付宝二维码扫码的科技化方式。不得不承认,去现金化的交易方式为我们提供了一个更加高效便捷的生活模式,但是与此同时,二维码支付的普遍运用也促成了犯罪分子侵害财产手段的多样化,其中就包括了偷换商家收款二维码以窃取钱款的不法行为。然而,对于此类偷换二维码行为应该如何定性却争论不休,主要是集中在对盗窃罪与诈骗罪的讨论中。有的认为,该类行为构成普通的诈骗罪,有的认为,该类行为构成盗窃罪,还有的人认为,此类行为符合特殊的三角诈骗情形。不仅是在学术界,司法实践中的裁判案例也存在一定的争议。根据在中国裁判文书网中检索到的数据,偷换商家二维码案件从2017年开始兴起,于2019年、2020年出现次数最为频繁,相关判决共计86篇,其中有84篇判决认定行为人构成盗窃罪,有2篇判决认定行为人构成诈骗罪。¹对罪名界定的分歧导致的结果是同案不同判,裁判说理也各执一词,不利于法秩序的统一性与稳定性。由此,有必要对此类偷换二维码行为的刑法学定性进行进一步的分析与研究。笔者认为,偷换二维码行为的刑法学定性之所以复杂,主要是因为其中涉及三方主体,且从中掺入了二维码的技术因素。但是不管如何,需要拨开技术的迷雾,由现象回归到本质。对于此类行为,笔者认为通过建构起财产类犯罪的行为模型,同时辅之以民事的不真正义务分配与权利外观理论,方能科学有效地解决问题。

2. 对偷换二维码行为的定性分析

由于偷换二维码案件的案情在具体情节上存在细微差异,因而在进行讨论分析之前,需要预设一个具体情境:深夜,行为人偷偷潜入菜市场,将自己预先准备好的微信收款二维码覆盖在十几家商户原有的收款二维码上。次日,商家们纷纷开始营业,在每笔交易活动中,商家都会指示顾客通过扫描面前的收款码以完成支付。而在实际上,顾客们扫码支付的钱款都直接划到了行为人的微信账户中,商家始终没有收到相应的款项。

¹ 中国裁判文书网:

<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageId=2a62f5fe22851cca60391187638ac2ce&s8=02>, 2023年3月13日访问。

2.1. 偷换二维码行为对商家构成盗窃罪

首先需要建构起盗窃罪的行为模型。盗窃罪是指行为人带着非法占有的目的，通过秘密窃取的手段，将他人占有的财物转移为自己占有。因此，盗窃罪的行为对象是财物或财产性利益，行为方式是秘密窃取，整个犯罪过程可以概括为破坏原占有、建立新占有。

代入偷换二维码案件中分析，在交易活动中商家与顾客之间成立合同上的债权债务关系，商家交付了商品，指示顾客扫码支付，而顾客在商家的指示下扫描二维码、输入金额与密码完成支付，也就履行了债务，即使实际上顾客交付的这笔钱款并未到达商家账户中，但是顾客也已经完成了给付，那么导致的结果就是商家丧失了债权人地位，因此可以认为在本案中的行为对象是一种财产性利益——商家享有的债权。在本案中，行为人半夜偷偷潜入菜市场偷换二维码，主观上行为人认为自己是在实施秘密窃取行为，客观上商家对二维码被覆盖的事实也不知情，即使商家知晓二维码被覆盖，也无法确定具体行为人。因而可以认定，行为人在整个犯罪过程中的行为方式是秘密窃取。总的来说，在本案中，行为人以非法占有的目的，违背商家意愿偷换二维码，破坏商家对债权的占有，以获得顾客针对商家履行的债权利益，建立新的占有，因此符合盗窃罪的行为模型，行为人的行为构成对商家的盗窃罪。

再从顾客的视角来分析，行为人的行为是否构成对顾客的盗窃罪？如前所述，盗窃罪的行为模型可以概括为破坏原占有、建立新占有，而破坏占有以违背占有者的意愿为前提，在顾客善意、无过错的情况下，顾客相信眼前的二维码就是商家用于收款的二维码，当他用手机扫描该二维码并弹出付款页面时，他相信该页面上的收款人就是商家或他所认可的收款人，在此情形下，顾客输入交易金额以及支付密码后点击确认付款，这一系列的操作完全是在顾客自由意志之下进行的，很难说转移货款的行为违背了顾客的意志^[1]。此外，诈骗罪与盗窃罪的重要区别还在于谁实施了转移占有，犯罪人实施转移占有，则行为构成盗窃罪；受害人实施转移占有，则行为构成诈骗罪。在本案中显然是受害人顾客在自由意志之下自愿实施了转移占有，犯罪人并没有实施转移占有的行为。因此可以说，行为人的行为不可能构成对顾客的盗窃罪。

2.2. 偷换二维码行为对顾客构成诈骗罪

同样，需要先建构诈骗罪的行为模型。诈骗罪是指以非法占有为目的，使用欺骗方法，骗取他人数额较大财物的行为。诈骗罪的基本构造为：“欺骗行为 - 对方产生或维持认识错误 - 对方基于认识错误处分财物 - 行为人取得财物 - 对方遭受财产损失”^[2]。

代入偷换二维码案中分析，主要是论证两组因果关系的成立。第一组因果关系是行为人的欺骗行为与顾客产生的认识错误之间。在本案中，行为人将自己预先准备好的收款二维码覆盖在商家的收款二维码上，该行为虚构事实、隐瞒真相，属于欺骗行为，且正是由于该欺骗行为，使得商家与顾客同时陷入了认识错误，误以为面前的二维码就是商家的收款码。第二组因果关系是产生或维持的认识错误与顾客的处分行为之间。在本案中，由于行为人的偷换二维码的欺骗行为，使得顾客陷入了误以为该收款码是商家的二维码的认识错误，在该认识错误之下，顾客有理由相信该二维码背后的收款人就是商家或他所认可的收款人，进而促使他输入金额与密码完成了支付行为，处分了自己的钱款。基于这两组因果关系的认定，可以认为行为人的行为构成了对顾客的诈骗罪。

再从商家的角度来分析，行为人的行为是否构成对商家的诈骗罪？必须承认的是，行为人偷换二维码的行为虚构事实、隐瞒真相，既欺骗了商家，也欺骗了顾客，商家与顾客同时陷入了认识错误。但是问题的关键在于在这一交易活动过程中，商家指示顾客扫码支付的行为是否能被视为处分行为。笔者认为，商家指示顾客扫码的行为不应被视为处分行为，而只能算是一种交易习惯，主要基于以下两点理由：

第一，处分行为需要直接导致经济意义上的财产减少，但是商家指示行为仅仅是行使债权、实现债权的行为，债权状态并未发生任何改变[1]；第二，商家指示顾客支付的行为实质上就是顾客的处分行为，将该行为解释为商家的处分行为过于牵强。因此，行为人的行为并不构成对商家的诈骗罪。

2.3. 偷换二维码行为不宜适用三角诈骗处理

对于偷换二维码案件的处理，有人认为该案符合三角诈骗的情形。三角诈骗主要分为传统的三角诈骗与新型的三角诈骗，这两种三角诈骗中的被骗人与被害人均处在相互分离的状态，区别在于传统三角诈骗中被骗人基于认识错误处分了被害人的财产，使得被害人遭受损失，而新型三角诈骗中被骗人基于认识错误处分的是自己的财产，但是仍然是被害人遭受财产损失[3]。显然，传统的三角诈骗模式无法解决偷换二维码问题，因为不管如何解释，被骗人顾客处分的始终是自己的钱款，被害人商家对该笔钱款始终都没有实现占有或所有，不满足传统三角诈骗要求被骗人处分被害人财产的要求。那么似乎新型三角诈骗模式就能够完美地解决偷换二维码问题，但是笔者认为，诈骗罪的实质就是受害人的自我损害，而新型三角诈骗的模式显然是与诈骗罪的本质背道而驰的，因此新型三角诈骗作为一种新创设的犯罪模式，它的适用性与合理性仍有待考证。

3. 关于想象竞合犯的问题

基于前文所述，偷换二维码行为构成了对商家的盗窃罪以及对顾客的诈骗罪，似乎能够直接采取想象竞合犯的处理方式来解决这个问题，但是如果仔细深究，又会发现偷换二维码行为并不符合想象竞合犯的构造。

想象竞合犯指的是行为人实施一个行为，该行为同时符合两个以上不能相互涵括的犯罪构成，构成数项罪名，侵害了数个不同法益，造成了数个不同的危害结果或危险状态[2]。因此，对于偷换二维码行为是否构成想象竞合犯的问题，不仅需要从犯罪构成的个数进行外观判断，还需要进一步对该行为是否侵害数个法益、造成数个侵害后果来考察。

首先，偷换二维码行为侵害的法益具有单一性。在偷换二维码案件中，行为人非法占有的价款始终只有一笔，而该非法占有行为导致的商家丧失的价款支付请求权以及顾客丧失的账户资金，实际上也只是同一笔价款的不同表现形式。根据《民法典》合同编的有关规定，在顾客向商家支付货款的过程中，若由于第三人的原因而未能履行，仍然负有向商家继续履行的义务。因此，如若商家在交易过程未能察觉顾客支付的货款未到账，仍然依法享有对顾客的价款支付请求权，只是如若顾客离开，则会导致其价款支付请求权行使困难甚至无法行使，进而导致相应的财产利益损失，此时真正的受害者是商家；如若商家一开始就敏锐地察觉到顾客支付的钱款未到账，则其有权请求顾客再次支付货款，由此商家的财产损失得以弥补，但是顾客基于同一笔交易活动支付了双倍的价款而遭受财产损失，此时真正的受害者则是顾客。因此，偷换二维码的行为自始至终都只造成了一方的法益侵害，一个行为造成了单一的法益侵害，无法认定为想象竞合犯的构造。

其次，偷换二维码行为仅仅造成了一个危害后果，亦即本案中仅仅有一份财产损失。如若将偷换二维码行为认定为产生了盗窃罪与诈骗罪两个危害后果，那么根据刑法有关赔偿经济损失的规定，行为人既要基于盗窃罪向受害人商家赔偿损失，又要基于诈骗罪向受害人顾客赔偿损失，但是行为人实际上却只非法占有了一份财产，在不适用惩罚性赔偿的前提下，非法占有他人一份财产却要承担双倍的经济损失赔偿显然缺乏合理性。

4. 偷换二维码案的解决思路

如前所述，偷换二维码案虽然外观上符合两个构成要件，但是实际上只侵害了单一法益，造成了一

个危害后果，因此并不符合想象竞合犯的构造，无法适用想象竞合犯的处理方式。那么对于此类案件应当如何处理？对此，笔者认为张明楷教授主张的财产类犯罪案件的分析结构能够提供解决思路：首先要确定被害人，然后再确定被害人所遭受的财产损失的具体内容，接下来要判断造成具体财产损失的行为是什么性质，该行为符合何种犯罪的构成要件[4]。

4.1. 被害人的确定：商家是本案的被害人

从正面来看，基于对不真正义务的分配，商家是本案的被害人。不真正义务又称为间接义务，其主要特点是权利人通常不得请求履行，违反它也不发生损害赔偿赔偿责任，仅仅是使负担该义务的一方遭受权利减损或丧失的不利益[5]。在《民法典》第 620 条、621 条中，就明确规定了在买卖合同中买受人负有的及时检验与通知的不真正义务，如若买受人没有履行及时检验与通知义务，带来的法律后果将是丧失合同救济的权利。然而，《民法典》对于出卖人负有的不真正义务及其法律后果却没有作出规定。笔者认为，这种不真正义务的非对等分配存在较大缺陷。在双务合同中，出卖人负有向买受人交付货物的义务，而买受人负有向出卖人支付价款的义务，此类买卖合同中的标的物有两个，一个是货物，一个是价款，与顾客欲取得货物的目的相同，商家与顾客订立合同的目的在于取得价款，因此买卖合同中的货物与价款应当具备同等的法律地位。换言之，法律既然对买受人及时检验货物质量的义务作出了规定，那么相应的应当对出卖人检验价款是否到账的义务作出明确规定[6]。另外，在微信支付方式已经如此普及的背景下，顾客每天都会与不同的商家进行不同的交易活动，按照一般的生活观念来看，直接向陈列在商家面前的收款二维码付款符合交易习惯，因而要求顾客基于支付界面的昵称、头像等不完整信息对收款二维码背后的实际收款人进行鉴别判断并不现实。相反，将牵涉商家利益的二维码检验义务直接分配给商家，既能够有效地识别“虚假”二维码，又能够引起商家对收款二维码真实性问题的高度重视。因此，将保障支付设备安全与价款支付检验的义务分配给商家，不仅符合公平正义的要求，而且也更加具备现实的可行性与实际的可操作性。那么按照不真正义务的理论规则来看，商家作为义务人怠于履行对二维码真实性的检验义务，那么就应当遭受相应的权利减损，具体而言，只要顾客扫码完成了支付，即使商家事实上并未收到钱款，但是商家也丧失了对顾客的价款支付请求权，不得再次要求顾客进行支付。商家按约定向顾客交付了货物，但是却丧失了对顾客的价款支付请求权，遭受了财产利益损失，因而商家是本案中真正的被害人。

从反面来看，基于对权利外观理论的分析，顾客不是本案的被害人。根据学者的研究，权利外观指的是与真实权利不符的虚假权利表征，如虚假的权利信息、主体资格信息等。其基本构造包括：权利外观事实的客观存在，真实权利人具有可归责性，善意第三人具有合理信赖[7]。民法上的善意取得制度、表见代理制度均以权利外观理论为基础。根据《民法典》第 311 条关于善意取得制度的规定，无权处分人将不动产或动产转让给受让人的，所有权人有权追回，但是如果受让人受让该不动产或动产时为善意，并以合理的价格转让，且不动产或动产已经交付或登记，那么受让人就有权取得该不动产或动产的所有权。回到偷换二维码案中去分析，尽管善意取得的具体情形与偷换二维码案的案情存在一定差异，但是笔者认为二维码案中的顾客与善意取得制度中的善意第三人仍然具有可类比的法律地位[4]。根据权利外观理论的基本构造，本案中商家的二维码被偷换，权利外观事实客观存在，顾客对二维码被偷换的事实并不知情，其为善意，而商家怠于履行对支付设备安全的检验义务，具备一定的可归责性，由此，有必要对实施了善意支付行为的顾客的信赖利益给予保护，具体来说，只要顾客完成了扫码支付行为，就可以获得价款之对价物即商品，其在善意支付之下获得的商品具备合法性与有效性。那么回到本案中作进一步的分析，既然顾客通过微信扫码支付了价款，同时也获得了价款之对价物——商品，根据整体财产理论，顾客在交易前后并不存在净财产损失，其在这场交易活动中并无财产损失。得出这个结论具有两

方面的重要意义,一方面,它肯定了顾客并不是本案中真正的被害人,另一方面,行为人偷换二维码的行为也不会对其构成诈骗罪。

4.2. 财产损失的具体内容宜解释为债权

关于偷换二维码行为的刑法定性争论中,否认盗窃罪的观点主要立足于商家占有状态的认定问题。在“邹晓敏盗窃一审刑事判决书”中,法院认为被告偷换二维码的行为构成盗窃罪,其中的一个理由是“微信收款二维码可看作是商家的收银箱,顾客扫描商家的二维码即是向商家的收银箱付款。被告人秘密掉换(覆盖)二维码即是秘密用自己的收银箱换掉商家的收银箱,使得顾客交付的款项落入自己的收银箱,从而占为己有”。²对此,笔者并不认可判决中将微信二维码类比为收银箱的说法,因为收银箱作为一个有体物放在商家的商铺前,不论其是否为商家所有的收银箱,只要在其可控的范围之内,将其认定为在商家的占有状态之下并无争议。但是在偷换二维码的情形中,顾客通过微信扫码支付价款,该笔价款实际直接通过第三方支付平台转入到了行为人的账户中,商家对该笔价款从未实际占有。

那么,应当如何解决商家占有状态的认定问题?笔者认为,可以将本案的行为对象视为一个财产性利益——债权。具体而言,行为人偷换二维码的行为,窃取了商家的债权人地位,其法律后果是转移了商家针对顾客享有的债权。行为人转移债权的行为违背了商家的意愿,破坏了商家对债权的占有,建立了自己的占有,是一种通过盗窃的方式转移债权的行为,成立盗窃罪。需要特别指出的是,在行为人实施偷换二维码的行为之时,仅仅是处于盗窃罪的预备阶段,行为人在预备阶段并未取得实际的财产性利益,但是具有侵犯财产性利益的危险,当商家与顾客开始达成交易合意,行为人的盗窃罪便进入实行阶段,在实行阶段并不要求行为人必须有积极的举动,只要当顾客输入密码完成支付行为,该笔钱款到达行为人账户之时,即是行为人的盗窃罪既遂[8]。

因此,偷换二维码案中真正的被害人是商家,财产损失的具体内容宜解释为债权,行为人以非法占有的目的,违背商家的意愿偷换二维码,破坏商家的占有,以获得商家针对顾客享有的债权,建立自己的占有,符合盗窃罪的行为模型,构成盗窃罪。

5. 结语

随着科学技术的不断发展,通过二维码扫码支付的现象已经变得非常普遍,但是与此同时也带来了财产类犯罪认定的一系列难题。对于偷换二维码的行为,通过传统刑法理论的分析,可以得出构成对商家的盗窃罪以及对顾客的诈骗罪。但是,无论商家是否请求顾客再次扫码支付,侵害的法益始终具有单一性,偷换行为所造成的危害后果也只有一个,因而排除了适用想象竞合犯解决问题的方式。在二维码支付如此普及的背景下,将保障支付设备安全与价款支付检验的义务分配给商家,不仅符合公平正义的要求,具备现实的可行性,而且也有利于进一步保障交易安全。商家怠于履行其负有的不真正义务,所带来的法律后果是丧失对顾客的价款支付请求权,遭受了财产利益损失,由此商家系偷换二维码案中真正的被害人。而基于善意支付之下顾客获得的商品具备合法性与有效性,顾客并不具备净财产损失,不是本案中真正的被害人。因此,通过对被害人的确定,可以进一步确定偷换二维码的行为系构成对商家的盗窃罪。由此,此类偷换二维码案件应当认定为盗窃罪,并且判处行为人向商家赔偿损失。

参考文献

- [1] 徐剑. 二维码替换案的罪名适用研究[J]. 法律适用, 2021(2): 131-141.
- [2] 张明楷. 刑法学(第六版)[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 1303, 643-644.

² 邹晓敏盗窃案, 福建省石狮市人民法院(2017)闽 0581 刑初 1070 号刑事判决书。

-
- [3] 张明楷. 三角诈骗的类型[J]. 法学评论, 2017(1): 9-26.
 - [4] 孙杰. 更换二维码取财行为的刑法评价[J]. 政法论丛, 2018(2): 120-130.
 - [5] 崔建远. 合同法(第七版) [M]. 北京: 法律出版社, 2021: 57-58.
 - [6] 叶良芳, 马路瑶. 第三方支付环境下非法占有他人财物行为的定性[J]. 华东政法大学学报, 2017(3): 103-109.
 - [7] 杨志琼. 权利外观责任与诈骗犯罪——对二维码案、租车骗保案、冒领存款案的刑民解读[J]. 政法论坛, 2017(6): 32-45.
 - [8] 柏浪涛. 论诈骗罪中的“处分意识” [J]. 东方法学, 2017(2): 97-106.