

论虚拟网络中财产性利益占有转移的可能性

王梅雪

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年11月12日; 录用日期: 2024年1月4日; 发布日期: 2024年1月12日

摘要

“更换二维码案件”是数字网络深入发展过程中, 催生出的新类型财产犯罪案件之一。由于此类案件财产转移方式虚拟化, 行为过程涉及多方, 行为手段“盗骗交织”, 行为宜定性为诈骗还是盗窃引发巨大争议。以诈骗罪定性必然面临行为模式重构的“结构化危机”, 而犯罪对象的无形化又使得以“有体物”为核心构建的传统刑法占有理论客观上不能完全适应此类侵害财产性利益案件的分析, 从而使定性为盗窃罪面临处理困境。因新型案件的出现而频繁立法显然不合理, 因此需回归到合理范围内寻找能够实现逻辑自洽的解释路径, 即拓宽盗窃罪的对象, 从占有标的出发, 合理地扩大解释占有的内涵, 论证网络盗窃中财产性利益占有转移的可能性。

关键词

更换二维码案件, 盗窃, 占有转移, 财产性利益, 诈骗

On the Possibility of Transfer of Property Interests in Virtual Networks

Meixue Wang

Law School of Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Nov. 12th, 2023; accepted: Jan. 4th, 2024; published: Jan. 12th, 2024

Abstract

“The case of changing QR codes” is one of the new types of property crimes that have emerged in the deep development of digital networks. Due to the virtualization of property transfer in such cases, involving multiple parties during the behavior process, and the interweaving of behavior methods such as theft and deception, there is a huge controversy over whether the behavior is classified as fraud or theft. The characterization of fraud inevitably faces a “structured crisis” of behavior pattern reconstruction, and the invisibility of the criminal object makes the traditional

criminal law possession theory based on “tangible objects” objectively unable to fully adapt to the analysis of such cases of infringement of property interests, thus making it difficult to handle the crime of theft. Frequent legislation due to the emergence of new cases is obviously unreasonable. Therefore, it is necessary to return to a reasonable range and find a logical and consistent interpretation path, that is, to broaden the scope of theft, start from the object of possession, reasonably expand the connotation of interpretation of possession, and demonstrate the possibility of property interest transfer in online theft.

Keywords

Change QR Code Case, Theft, Transfer of Possession, Property Interests, Fraud

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

数字网络的普及和信息技术的深入发展使社会生活财产流转关系虚拟化，新型的财产犯罪案件层出不穷，给传统的财产犯罪体系带来了冲击。例如财物的形态不断推陈出新，以前以“有体物”为核心构建的传统刑法占有理论客观上不能完全适应侵害财产性利益案件的分析，这必然会使新型的网络空间财产犯罪案件面临处理困境[1]。本文以“更换二维码案件”为研究对象，旨在寻找化解此类案件处理困境的逻辑结构，从而进一步明确侵害财产性利益相关案件的认定思路。此类案件概况如下：行为人采用暗中调换、覆盖等方式将商家向顾客收款的二维码替换为自己的二维码，从而获取顾客支付给商家的购物款[2]。其特征为：财产转移的虚拟化；行为过程中涉及多方；行为手段“盗骗交织”。此类行为的定性存在巨大分歧，实务界一般以盗窃罪定罪，而理论界对于构成盗窃罪还是诈骗罪则争议不断。不同罪名之下又分别有不同的学说观点：诈骗罪之下包括一般诈骗说、双向诈骗说、三角诈骗说(普通、新型)等学说[3]，盗窃罪之下包括一般盗窃说、盗窃罪间接正犯说、盗窃商家债权说等学说，并未就某一学说达成共识。

首先，通过不断立法来解决新型犯罪案件的认定困境显然是不合理的，从法律解释上寻找突破口更为合理。其次，根据现有研究和相关学说，二维码案件认定为诈骗罪，或不适当的扩张财产处分行为，或重新构造诈骗罪逻辑结构，从而导致认定诈骗罪可能会面临“结构化危机”。认定为盗窃罪的主要障碍则在于“占有转移”的解释，而目前学界的关注点在于占有概念本身的规范性扩大解释，从而论证此类案件认定为盗窃罪仍然坚持“构成盗窃罪需要有财产的占有转移”这一本质，忽略了对占有转移标的探讨，该如何认定此处的“占有”是何种意义上的占有，又在何种意义上发生了“占有转移”，进行扩张解释是否也会面临着同认定诈骗罪一样的“结构化危机”[1]，这个问题值得进一步探讨。因此，本文试图为认定盗窃罪寻找逻辑自洽的解释路径，将关注点放在“占有对象”的解释上，从“权利标的”[4]出发，论证在网络空间的盗窃罪中财产性利益占有转移的可能性。

2. 诈骗罪相关学说和质疑

理论界有部分学者坚持此类型案件构成诈骗罪，基于对被骗人(处分人)、被害人、行为对象和结构等的分析，诈骗罪又分为针对顾客的普通诈骗说、针对商家的普通诈骗说、双向诈骗说、普通三角诈骗说。此外，还有张明楷教授提出的“新型三角诈骗说”[5]，各学说主要内容和质疑点如下表1。

Table 1. Related theories constituting the crime of fraud**表 1.** 构成诈骗罪的相关学说

学说	主要内容	质疑	
普通 诈骗	针对商 [6]	诈骗行为界定在行为人与商家之间, 商家误以为是自己的二维码指示顾客扫码, 处分了商家自己的财产, 遭受损失。	在财物转移占有的过程中, 商家没有任何处分财产的意思, 更没有处分财产的客观行为。
	针对顾客 [7]	诈骗行为界定在行为人与顾客之间, 顾客误以为是商家的二维码, 处分了顾客自己的财产, 遭受损失。	顾客是被骗人本身值得商榷, 其对于行为人没有基于处分意思的处分行为, 顾客也没有财产损失。
双向诈骗[3]	顾客和商家同时为被骗人, 顾客根据信赖原则支付货款, 商家指示顾客扫码付款, 商家为受损人, 损失的是商品。	使受骗人处分行为、受损人的损失和行为人的获利物三个客观要素产生了脱节, 并且商家损失的也并非商品。	
普通三角诈骗[8]	顾客被欺骗, 基于处分权限(与商家处分财产具有同一性)处分了商家的财物, 造成商家损失(区别于盗窃罪的间接正犯)。	顾客不具有处分被害人财产的权限, 二者之间缺少成立三角诈骗所必要的代为处分关系。	
新型三角诈骗[5]	顾客作为被骗人处分顾客自己的财物, 而使商家遭受财产损失。	将货款确定为诈骗对象, 商家确定为受害人, 自相矛盾。将财产所有人(顾客)和受害人(商家)相分离, 相比于普通三角诈骗处分人与受害人相分离, 其核心已变, 合理性有待商榷。	

根据上述表格, 普通诈骗学说认为顾客是遭受欺骗处分财产的处分者又是损失财产的受害者, 这种逻辑存在矛盾: 顾客与行为人完全没有交流, 其获得商品或服务就有扫码支付清偿自己债务的义务, 这种支付行为认定为刑法上的“被骗”是否正确存在争议。这种解释存在没有正确理解刑法上被害人之嫌疑, 违背了法秩序统一性原理, 是不可行的解释路径[9]。在此种情况下, 若依然坚持认定为诈骗罪, 就要理解为被骗人与被害人并非一致, 只能将视角转向三角诈骗, 但是无论是“阵营说”还是“权限说”[5], 都不能证明被骗者(顾客)处分财产相当于被害人(商家)自己处分财产, 缺少三角诈骗结构框架中所必需具有的代为处分关系, 那么构建三角诈骗的模型中至关重要的一个连接点就不存在, 可能导致盗窃罪间接正犯与三角诈骗之间的界限变得模糊, 更深层次的后果则是与诈骗罪的基本内在行为结构相违背。又有学者针对此障碍进行修正, 提出了新型三角诈骗罪说, 但不能有效论证被骗者与受害人之间存在此学说所需要的紧密关系, 变形后的三角诈骗是将财产所有人和受害人相分离, 其合理性有待商榷[9]。

综上, 如果要将二维码案件中的非法取财行为认定为诈骗罪, 或不适当的扩张财产处分行为, 或重新构造诈骗罪逻辑结构, 从而导致认定诈骗罪可能会面临“结构化危机”。

3. 盗窃财产性利益的证成

经过分析, 构成诈骗罪本身逻辑结构存在不可消除的理论障碍, 盗窃罪的行为结构更符合此类案件的真实情况, 应该采用盗窃商家债权说这一观点, 下文将为此观点寻找合理性的解释路径, 主要从以下两个路径展开: 一是拓宽盗窃罪的对象, 即承认财产性利益也可以纳入盗窃罪的对象范围内; 二是扩大解释占有的内涵, 即论证观念占有财产性利益存在的合理性。

3.1. 盗窃商家债权说的概述

基于本文欲采用的拓宽盗窃罪的对象以及扩大解释占有的内涵, 笔者认为此类案件中被害人是商家而非顾客。盗窃商家债权说基本逻辑结构大致是: 理论上, 通说实质的个别财产损失说对刑法上财产损

害的实质判断是需要结合法律关系中的交易目的,对财产整体进行得失比较,而非简单的以交付为标准[5]。顾客和商家之间存在买卖合同法律关系,商家为顾客提供合格的商品或者服务以获得顾客所付价款,而顾客支付价款换取想要的商品或服务。在此案件中,基于实质的个别财产损失说,顾客财产整体并未损失,其交易目的已经达成,而商家作为顾客所付款项的权利主体,交付了商品却未获得应当获得的购物款,商家的交易目的并未达成。基于法秩序统一性原理,在二维码案件中,商家既是民法意义上的被侵权人也是刑法意义上财产犯罪的被害人[2]。实务中,相比于将分散的顾客卷入刑事诉讼中,只将商家一方卷入刑事诉讼,要求犯罪分子将违法所得及时返还给商户即可,同时消灭了顾客和商户的民事法律关系犯罪追究和权益救济更加简便易行[2]。

在商家是被害人的基础上,还需要明确的一点是:盗窃罪的对象不是商家应获得的购物款而是商家的债权这一财产性利益。盗窃罪的本质为财产的占有转移,因此,在认定行为是否构成盗窃罪时,首先要对财物的占有状态进行清晰的判定。在二维码案件中,就顾客支付给商家的购物款而言,由于商家的二维码已经被偷换,顾客所支付的款项自始至终就没有进入商家的支付账号,商家并没有事实性的占有购物款[9],但基于法秩序同一性原理,在顾客选种商品付款时,商家便获得这一财产性利益,并能基于此债权最终获得购物款,但却因行为人的行丧失了这一债权利益。

在明确被害人是商家,损失的对象是商家债权的基础上,笔者对于盗窃商家债权说的逻辑结构概述如下:商家将商品交付给顾客,商家的财产性利益已然处于确定状态,此时商家观念占有债权,通过顾客的给付行为最终实现商家的债权,而事实上行为人通过更换二维码的方式建立起秘密渠道,通过这一渠道排除了商家财产性利益实现,而自己获得了债权实现的利益,相当于窃取了商家的债权,构成盗窃罪。“盗窃商家债权说”也不无争议,一是财产性利益能否作为盗窃的对象,二是商家在什么意义上实现了对债权的占有,又在什么意义上发生了债权的占有转移。只有合理的解释上述问题,以“盗窃商家债权说”来论证行为构成盗窃才更具有说服力。

3.2. 适度拓宽盗窃对象的合理性

对于第一个问题“财产性利益能否成为盗窃罪的对象”,其解决路径无疑是将盗窃罪的行为对象进行适度拓宽,即对财产性利益纳入盗窃对象范围内的合理性进行论证。笔者认为,对我国《刑法》中“财物”概念的解释,不能直接援引德日刑法中的财产犯罪理论。《德国刑法典》中盗窃对象规定为“他人可移动之物”,即有体物,而中国《刑法》中“财物”的概念没有严格强调“物”的属性,且最高法、最高检《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》中明确将电力、电信资费、(记名或不记名)财产凭证纳入了盗窃罪的涵盖范围[9]。换言之,我国《刑法》受中国语言文化的影响,“财物”概念包含具有经济价值的财产利益,并不仅限于具有经济价值的“物”[10]。

财产性利益作为盗窃罪的对象之所以存在争议,还有一点就是在于债的转移和物的转移不同,债的转移过程中没有实物的占有转移,其标的是一种给付行为,而且不同于盗窃不记名的债权凭证,此种合同债权具有相对性,权利义务主体具有明确性,并不依附于二维码,不会因为二维码更换而发生债权转移。从此争议点出发,若要解释财产性利益可作为盗窃罪的对象,就需明确商家在什么意义上实现了占有,又在何种意义上发生了占有转移。最终,对于财产性利益能否作为盗窃对象的讨论还是回到盗窃的本质——占有转移的判断。

3.3. 占有概念适度扩张的合理性

有学者认为观念占有是对占有概念的过度扩张,最终会导致盗窃罪除了损害财产性利益外无其他实质要件[11][12],但笔者认为,承认观念占有并不会打破盗窃罪的教义学行为结构。首先,所谓观念占

有,是指行为人虽然没有在事实上占有控制财物,但根据社会一般人的观念,推定行为人对财物具有支配力,该财物也属于行为人在占有[13]。认为盗窃罪必须发生事实上的财物占有转移这一观点,是坚持我国盗窃罪的“财物”只能包含有体物,但如前文所言我国对于盗窃罪的司法解释中,“财物”概念可以涵盖“财产性利益”。在这个前提下,笔者认为占有的本质在于支配和控制,那么将“打破他人对财产性利益的支配,建立新的支配关系”符合“打破他人占有,建立新的占有”这一盗窃罪的本质[14]。再者,网络支付的实际流通过程虽然较现金支付更为复杂,但在社会一般观念中,仍然是商家交付货物或服务,顾客支付价款以完成交易的过程,只不过现实的现金交付由于网络支付方式的普及虚拟化。在这个层面上便可以做出以下解释:商家将商品交付给顾客,顾客在承诺付款的瞬间交易协议达成,买卖合同既成立。即使未完成购物款的支付,在一般观念和法秩序统一性原理之下,也认为商家已经观念占有这一财产性利益,并最终可以对于购物款的实现占有,为维护交易秩序,顾客支付的款项也应当流入商家收款账户来实现商家债权[14]。在数字网路深度发展的时代,金钱交易已从现实逐渐转为虚拟化,金钱的转移发生于无形之中,在这种背景下,如果将盗窃罪的对象仍然严格限制在事实上的财物,占有转移只能是在事实上、物理上发生,必然会出现认定犯罪的困境和漏洞,与现实社会脱节。综上,笔者认为,认可网络盗窃中的“观念占有”具备合理性。观念占有和占有转移限缩如上文所述,对于盗窃罪中“占有”内涵的扩张,即承认“观念占有”具有合理性,但为保证不违背《刑法》所要求的“罪刑法定原则”,对于“观念占有”也不能无限度的认可[15],究竟在何种范围和条件下承认盗窃罪中的“观念占有”,就本文的案件商家又在何种意义上对于债权实现了占有,在何种意义上发生了占有转移缺乏合理的论证。笔者认为,认定商家在何种意义上实现占有,关键在于明确占有债权的本质实际上是对于标的行为的占有,在此意义上的“观念占有”是商家对债权标的行为指向性的观念占有,基于此,占有转移便是相对应的对于债的标的行为指向的转移,并且这种观念占有认可的前提是存在三方(债权人、债务人、行为人)关系[4]。“二维码案”中,行为人通过事先建立起的渠道,使顾客履行给付行为,商家债权实现过程中,标的行为的指向由商家秘密转移为行为人,商家对于债权实现的支配力被排除,行为人变向的获得了债的给付行为所带来的利益,其效果与商家债权转移给行为人,最终行为人获得债权所带来的利益是相同的。同理,《刑法》第 265 条:“以牟利为目的,盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的,依照本法第 264 条的规定定罪处罚”。因为电信服务商提供的行为原本是指向已经购买了该服务的用户的,但行为人通过盗接通信线路、复制他人电信码号让电信服务商的服务提供行为在一定额度内不再指向有权用户而是指向行为人自身,因此,此类行为属于对财产性利益的盗窃。但在双方关系的场合,这种“标的行为指向转移”并不存在。例如,在“吃霸王餐案”中,行为人在用餐完毕后发现自己没钱支付偷偷溜走,一般观念认为餐厅对于行为人已经享有债权,但不同于“二维码案”,逃单的案件中,既然没有标的行为的履行谈何标的行为指向的转移,并且也没有第三方的介入。虽然行为人的行为确实损害了餐厅对于债权的支配,但不能够基于“观念占有”而认定行为人构成盗窃罪,其本质是对于合同的违约,适合采用民事救济的途径[4]。综上,笔者认为债权这一财产性利益可成为盗窃的对象,而对于财产性利益的观念占有实质上是对标的行为的占有,相应的占有转移是标的行为指向的转移。

3.4. 拓展研究

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第 5 条规定将对记名、不记名的支付凭证、有价证券、有价票证的窃取行为以盗窃罪论处,只是在盗窃金额计算方式上予以区别。盗窃不记名的债权凭证并非仅仅评价凭证本身,而是指针对债权凭证背后所对应的债权这一财产性利益,此种情况实际上是债权凭证本身价值很小,可忽略不计,但所承载价值足以入罪。以不

记名的商场购物卡为例，一般认为谁持有了购物卡就相当于获得了有同样价值和支付功能的货币，即获得了直接用于购物的支付力，而被害人失去了这一债权凭证相当于失去了债权这一财产性利益，如同丢失了同样价值的货币，其本质是“排除占有，建立占有”，构成盗窃罪[16]。这与记名的债权凭证还存在差别：单纯盗窃不记名凭证并不能实现对其价值的排他支配，即实现财产性利益的占有转移[17]。例如盗窃银行卡，仅转移占有了银行卡尚不能获得所存储的金额，必须以持卡人的名义，向银行使用，即虚构持卡人的身份取出现金，这实际上是刑法第 196 条信用卡诈骗罪所规定的“冒用他人信用卡”构成信用卡诈骗罪的情形，此种情况下仅盗窃银行卡并不必然的侵犯持卡人的财产所有权，丢失银行卡的人，也并未当然失去其所存储的钱款。盗窃他人银行卡并不能获得对其所存有金额的支配可能性，关键在于实施介入行为(虚构假冒他人名义的诈骗行为)才可实现这种可能性，因而有转移银行卡的行为也不能视为对财产性利益的占有转移，不构成盗窃罪，构成信用卡诈骗罪[15]。

基于对盗窃债权凭证的探讨，笔者尝试对于前文所提出的一点质疑进行回应：有学者指出，在二维码案件中，不同于记名的债权凭证，合同债权具有相对性，权利义务主体具有明确性，不会因为二维码更换而发生债权转移，不会导致交易双方合意的改变，也不会影响合同债权的权属关系。首先，通过对于盗窃债权凭证定性的分析，笔者发现，不记名债权凭证代表持有人享有的一种债权，但由于不记名、不挂失使其与货币类似，任何人持有便可享受其实际支付功能，使最终可以实现债权的凭证与所蕴含的内在财产价值融为一体，相当于货币这种传统的现实财物，是一般的盗窃罪，而非盗窃债权这一财产性利益，但在“二维码案”中，并没有财物的占有转移，笔者认为其与盗窃不记名债权凭证相区别的本质不是因为债权不依附于“二维码”转移，而是盗窃的对象性质本身不同。再者，虽然合同具有相对性，其权利义务主体明确，不会因更换二维码而发生改变和转移，但笔者认为与其说行为人的行为是打破了合同债权债务的权属关系，不如说是排除了商家对于债权实现的现实、可能的支配。正如前文所述债权的标的是给付行为，从这个角度出发，所谓“财产性利益占有”或许可以理解为对给付行为的占有，背后实际是一种获得利益的现实可能性，那么对于财产性利益的占有转移就自然可以理解为是给付行为指向的转移，行为人通过事先建立起的渠道，使顾客给付行为的指向由商家秘密转移为行为人自己，商家债权实现的可能被排除，行为人变向的获得了债权实现行为所带来的利益，商家丧失了这一利益。其效果与商家债权转移给行为人所产生的效果相同，最终都是债权实现的利益从本应享有的商家变成了行为人享有。

4. 结语

本文认为，无论哪种诈骗说其本质都是认为成立诈骗罪，此种认定思路可能会导致诈骗罪的“结构化危机”，而认定盗窃罪无论是从理论上还是实务上，亦或是公众观念上都更容易接受，其认定逻辑结构为：顾客获得商家提供的商品或服务，商家的财产性利益已然确定、可控，此时商家观念占有债权，基于合同的相对性，顾客的履行债务的给付行为也应指向商家，以实现商家的债权，而事实上行为人通过更换二维码的方式建立起秘密渠道，将标的行为的指向转移为行为人自己，排除了商家财产性利益实现的可能，相当于窃取了商家的债权，构成盗窃罪。

对于盗窃罪中占有转移的判断，在明确财产性利益的本质为债的标的行为的基础上，认可对于债权标的行为的观念占有和标的行为指向的转移，进而认定构成盗窃罪，这一解释路径具备一定的合理性。在法益保护的必要性方面，案件中的行为应当被理解为对于某一特定利益现实、可能的占有的排除。在确认占有的事实方面，以实体为主的财产交易转向数字化、虚拟化的变革，使得整个交易过程没有实体的占有转移，因此，在判断盗窃罪的本质“占有转移”时，不仅要基于特定的事实，还要借助社会一般观念和现实发展的需要加以判断，还需要回归到盗窃罪以及所涉及相关概念的本质上进行解释，作出与社会发展变化相适应的解释，同时，也不能够忽略刑法的教义学结构。

参考文献

- [1] 郑洋. 数据化财产性利益的刑法占有形式及属性界定[J]. 北方法学, 2022, 16(5): 123-135.
- [2] 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(1): 51-66.
- [3] 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(2): 123-131.
- [4] 王郁茗. 权利标的视角下财产性利益盗窃的理论建构[J]. 中财法律评论, 2022(1): 120-149.
- [5] 张明楷. 三角诈骗的类型[J]. 法学评论, 2017, 35(1): 9-26.
- [6] 蔡颖. 偷换二维码行为的刑法定性[J]. 法学, 2020(1): 124-137.
- [7] 蔡一军. 论新型支付环境下财产性质对罪名认定之影响[J]. 东方法学, 2017(2): 107-111.
- [8] 阮齐林. “二维码替换案”应定性诈骗[J]. 中国检察官, 2018(2): 3-7.
- [9] 王华伟. 论网络盗窃中的规范占有[J]. 国家检察官学院学报, 2021, 29(6): 102-120.
- [10] 黎宏. 论盗窃财产性利益[J]. 清华法学, 2013, 7(6): 122-137.
- [11] 车浩. 占有概念的二重性: 事实与规范[J]. 中外法学, 2014, 26(5): 1180-1229.
- [12] 徐凌波. 虚拟财产犯罪的教义学展开[J]. 法学家, 2017(4): 44-57+176.
- [13] 王宏宇. 论财产犯罪中的观念占有[J]. 学术交流, 2015(12): 107-111.
- [14] 马永强. 盗窃罪中财产性利益占有的规范化解释进路[J]. 政治与法律, 2020(3): 52-63.
- [15] 王莹. 论财产性利益可否成为盗窃罪行为对象——“介入行为标准”说之提倡[J]. 政法论坛, 2016, 34(4): 152-163.
- [16] 刘明祥. 论窃取财产性利益[J]. 政治与法律, 2019(8): 58-77.
- [17] 张明楷. 论盗窃财产性利益[J]. 中外法学, 2016, 28(6): 1405-1442.