

电商直播型诈骗罪的认定问题研究

王 涛

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年8月4日; 录用日期: 2024年8月21日; 发布日期: 2024年11月5日

摘 要

电商平台的出现兴起了线上购物的热潮, 互联网技术的发展奠定了直播带货的技术基础, 新事物的诞生必然伴随着新型犯罪形式的出现。电商直播型诈骗犯罪与传统诈骗犯罪存在形式差异, 但本质并未变化, 通过对传统诈骗犯罪理论进行新解释从而实现对新型犯罪形式的归责, 以销售价格、售后服务、销售手段三方面为依据推定商品出卖者的主观是否具有非法占有目的。根据对电商直播型诈骗中虚构事实、隐瞒真相行为与民事欺诈的对比, 区分刑事欺诈行为与民事欺诈行为, 进而明确电商直播型诈骗中虚构事实、隐瞒真相行为的认定标准。电商直播型诈骗通常以共同犯罪的形式出现, 对其犯罪金额的认定应在犯罪既遂与未遂的背景下分别讨论, 并根据各成员的地位、作用、身份等因素分别认定其犯罪数额。

关键词

电商直播, 诈骗罪, 犯罪构成, 诈骗数额

Research on the Identification of Fraud Crime of E-Commerce Live Broadcast

Tao Wang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 4th, 2024; accepted: Aug. 21st, 2024; published: Nov. 5th, 2024

Abstract

The emergence of e-commerce platforms has led to the upsurge of online shopping, and the development of Internet technology has laid the technical foundation for live streaming of goods. The birth of new things is bound to be accompanied by the emergence of new forms of crime. There are differences in form between live streaming fraud crime of e-commerce and traditional fraud crime, but the essence of the crime has not changed. Through a new interpretation of the traditional fraud crime theory, the new crime form can be attributed, and the subjective purpose of the seller of goods

is presumed to have illegal possession based on three aspects: sales price, after-sales service and sales means. According to the comparison of the act of fabricating facts and concealing the truth in the live streaming fraud of e-commerce and the civil fraud, the criminal fraud and the civil fraud are distinguished, and then the identification standard of the act of fabricating facts and concealing the truth in the live streaming fraud of e-commerce is clarified. Live e-commerce fraud usually appears in the form of joint crime, the identification of its crime amount should be discussed in the context of the crime completed and attempted, and the amount of crime should be determined according to the status, role, identity and other factors of each member.

Keywords

E-Commerce Live Streaming, Crime of Fraud, Constitution of Crime, Amount of 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. 问题引出

Web3.0 时代的到来,将更加精进的网络技术引入各行各业,网络平台的创建将互联网与各行各业串联起来,互联网逐渐“飞入寻常百姓家”,下到柴米油盐的购买,上至家国大事的知悉表态,民众的日常生活与互联网已经密不可分。线上购物的兴起不仅便捷了民众的购物需要,增加了民众的选择范围,而且还带动了快递等相关产业的迅猛发展。随着短视频平台的兴起和普及如今线上购物的方式也不再局限于某软件矩阵式的图片简介,直播带货的购物方式已成为众多民众的消费主力。如今,电商直播随处可见于购物平台与短视频平台之中,更有不少明星以及网络红人亲自下场利用自身知名度进行直播带货,迅速将流量变现。电商直播的兴起带来的是民众购物欲的激起以及购物方式的便利,随之而来的还有犯罪手段的更新和上当受骗的轻易性。近期,被称为“口红一哥”的电商主播李佳琦,在其直播间购买的某影楼的摄影套餐还未使用便发现该影楼已经人去楼空,直播间售后也只是让消费者做登记,并无具体解决办法,消费者求助无门。无独有偶,部分商家会打出“买一赠十”的口号,待消费者仔细观察后便不难发现,部分所送赠品是为物品本应有的配件,例如购买一辆婴儿车,在商家宣传的赠品中便有本应属于婴儿车原件的遮阳棚。甚至部分商家会购买水军在其直播间,营造出“门庭若市”的热闹感,并夸大宣传甚至虚假宣传其商品,从而激起消费者的购买欲,更有甚至会通过 AI 换脸技术,将主播的脸换成某知名明星,从而吸引用户进入其直播间,增加其直播间人数从而增加该直播间的交易额。上述行为能否构成诈骗罪呢?电商直播中出现的诈骗行为是基于互联网时代的科技更新而与时俱进的新型诈骗方法,其与传统诈骗行为存在差异,但笔者认为仍可适用传统诈骗罪的理论对其进行解释从而实现归责。

2. 电商直播型诈骗罪犯构成要件分析

电商直播型诈骗犯罪不同于传统诈骗犯罪,其实施于网络平台空间中,具有“一对多”的行为模式,与受害者并未有过直接的线下接触,并且消费者在电商直播中获得了实实在在的购物。使得对于电商直播型诈骗的认定需在传统诈骗罪的理论基础上,结合其特点对其作出适当的解释。

2.1. 推定电商直播型诈骗罪非法占用目的

商家为了能够快速引起人群对自己商品的兴趣,往往会选择夸大其商品的某一部分功效或价值,合

理限度内的“夸大其词”或者消费者明显能够判断出属于“夸大”的宣传手法,例如“跳楼大甩卖”、“吐血大降价”等在现实中是被允许的,消费者此时对于商品的认知是清楚的,并愿意为出卖人对商品的包装(不管是物质包装还是价值包装)所产生的溢价付费。但销售型诈骗中也实实在在地存在着商品,只是此时的出卖人是基于“非法占有”消费者财物的目的,以该商品为犯罪工具而将其出售。由此,便可得出分辨正常销售行为与销售型诈骗行为的标准——从非法占有目的上进行“质”的把握[1]。

将该标准代入电商直播中,笔者认为可从以下三点出发分辨出卖人是否存在非法占用目的。首先,销售价格是否合理。人生在世,柴米油盐,消费者之所以选择在直播间购买商品,不仅是因为其便捷程度,更在于在直播间内购买的日常生活用品要么价格比线下便宜要么会附送赠品。消费者对于所购买的商品本身的价格及其浮动程度大致了解,而电商直播型诈骗中出卖人为了谋取更高的利润会采用各种方法让消费者对其商品的真实价格产生错误认识从而促进交易。其次,售后服务是否到位。《中华人民共和国消费者权益保障法》中明确规定“经营者采用网络等方式销售商品,消费者有权自收到商品之日起七日内退货,且无需说明理由”。电商直播虽说不同于传统交易方式,但在直播间购买商品实质上也是在网络上实施一手交钱一手交货的买卖行为,即使卖家先前有欺诈行为的存在,但基于七天无理由退货的制度,消费者的损失也能及时恢复到圆满状态,由于消费者的财物并未受到损失,便可推定其卖家不具有非法占有目的。但若电商直播出卖者拒绝或者变相拒绝无理由退货、对合理退货需求进行冷处理或不处理,则可推定其具有非法占用目的。最后,销售手段是否正常。基于互联网的交互性,电商直播具有常规销售方式所不具备的互通性、及时性和人格依附性,电商直播中缺少用户评价,所以消费者对商品信息的了解完全依赖于主播的介绍和展示,也因此电商直播中消费者购买商品与否的决定因素从商品本身的好坏转换到对销售主播的信赖以及其对商品的介绍,这也就是为什么明星与网络红人选择开始直播带货的原因,基于其粉丝对其的信任以及路人缘可以快速打开销路,迅速实现流量变现。也因此,可以推定若销售主播明知其在直播间所宣传的是为虚假商品信息,仍凭借消费者对其的信赖进行销售的行为具有非法占有目的。

2.2. 电商直播型诈骗中虚构事实、隐瞒真相的认定标准

虚构事实、隐瞒真相是为欺诈,但欺诈一词的涵盖范围远不止刑法中的欺诈,还包括民事欺诈行为,民事欺诈与刑事欺诈是包含关系,刑事欺诈属于民事欺诈的一部分[2]。若要搞清电商直播中欺诈的认定标准,首先得区分电商直播诈骗中虚构事实、隐瞒真相行为与民事欺诈行为的区别[3]。

(1) 虚构对象。商家仅针对商品或者服务本身的价值、品质、功能进行虚假宣传,属于民事欺诈。与之相对的电商直播中虚构的事实则远不仅如此,还会结合其目的或者目标群体的不同,虚构对目标群体诱惑力最大且最容易完成的“基础信息或者作为交付之判断基础的重要事项”[4],包括但不限于虚构身份、编造关系、夸大价值。

(2) 销售人员。民事欺诈的销售人员对消费者进行欺诈所依靠的是产品的包装以及依靠产品广告在人们心中所塑造的形象。电商直播销售中的主播里因为存在着明星、网红的存在,该类主播本身就具有粉丝基础,加上路人基于其知名度的莫名信任,且更多时候消费者购买商品是基于对主播的信赖,所以该类主播更容易得到消费者的信任,也就更容易推动消费者进行消费。

(3) 虚构事实。商品事实分为基本事实和辅助事实,基本事实是指会直接决定消费者是否购买的商品属性相关的事实,如成分、品牌、功能;辅助事实则是与商品相关但不直接影响消费者抉择的事实,例如商品的荣誉、升值空间等。不难确定,虽然消费者的爱好不同,最后决定消费者购买与否的因素也不同,但是普通的民事欺诈的虚构夸大仅限于辅助事实,电商直播不但会对辅助事实进行虚构夸大,还会虚构夸大基本事实。

综上，笔者认为在电商直播中的虚构事实、隐瞒真相行为的认定标准主要有两点。其一，电商直播型诈骗中虚构事实、隐瞒真相行为是针对不同消费人群的特点让消费者陷入认识错误。其二，电商直播诈骗中虚构的事实必然是影响消费者做出决定的基本事实。

3. 电商直播型诈骗中的诈骗数额

3.1. 诈骗犯罪数额的概念

诈骗所涉及的犯罪金额是由诈骗活动引发的。在欺诈行为中，行为人对被骗的人进行了欺骗，导致被骗的人产生了误解，然后被骗的人根据误解处置了他的财产，接着被欺诈的行为人或第三者获得了财产，从而造成了被骗人的财产损失。在这一系列的欺诈活动中，存在多种与欺诈行为相关的“金额”。首先，诈骗者试图从心理上通过诈骗获得的金额；其次，受害者实际上支付了欺诈者或第三方的金额；最后是，欺诈行为者实际获得的金额，这些金额的多少反映了诈骗者犯罪行为所带来的社会危害性。一个人期望通过欺诈手段获得的金额，实际上是他在主观上所追求的金额，这直接反映了行为者的主观危害。受害者实际支付给罪犯或第三方的金额反映了受害者所受的欺诈程度。欺诈者在欺诈行为发生后所获得的实际金额，即为欺诈所得的犯罪数额。

3.2. 诈骗犯罪数额的分类

从多个不同的视角出发，诈骗犯罪的金额可以按照以下几类进行分类：

其一，从诈骗者的角度来看，诈骗的金额可以被划分为诈骗犯罪所获得的金额和诈骗犯罪的目的金额。诈骗犯罪所获得的金额是指诈骗者通过执行欺诈活动，从受害者那里实际获得的非法利益的数量。诈骗犯罪的目的数额是指诈骗者在进行诈骗活动时所期望获得的财产数量。从行为者的主观观点出发，追求非法利益是其实施诈骗犯罪的终极目标。犯罪所得的金额反映了这一最终目标是否得以实现，以及实现的程度，这对于诈骗犯罪的定罪和判刑具有深远的影响。

其二，从受害者的角度出发，诈骗的金额可以被划分为直接的损失和间接的损失。所谓的直接损失数额，是指由于犯罪者的欺骗行为，受害者遭受的经济损失。在中国现行的刑法体系里，某些犯罪行为构成元素是因为这些行为导致了公共和私人财产遭受了巨大的经济损失。在这些指控中，所谓的重大损失指的是直接的经济损失。所谓的间接损失，是指受害者因非法获得的资产而产生的财产损失，也即是受害者因资产被欺诈导致的利息损失等。在法律实践中，尽管间接的经济损失通常不被视为定罪的直接依据，但它确实是决定刑罚的因素之一。

3.3. 电商直播型诈骗中诈骗数额的认定

电子商务直播的欺诈行为是一种新型的诈骗形式。其显著特点是通过互联网进行远程操控。此外，由于网络诈骗犯罪通常涉及大量参与者，并具有明确的任务分工，因此表现出高度的组织性和集团性。电商直播诈骗犯罪通常会以合法公司的名义为诈骗集团提供隐藏身份。在涉及电商直播诈骗的犯罪活动中，组织者通常会创建一个销售型商贸公司来合法化他们的销售行为[5]。这样做一方面是为了更方便地招募新的工作人员，这些人员将在未来负责具体的诈骗活动，另一方面则是为了应对相关部门的审查和审查。鉴于网络诈骗犯罪所具有的特定性质，网络诈骗犯罪通常被视为一种共同犯罪，鉴于诈骗团伙内部的明确和细致的任务划分，公正且精确地估算每个参与者的欺诈金额，使得对每个参与者的定罪和判刑变得更为复杂。目前，理论界对网络共同诈骗犯罪中每个行为人犯罪数额的确定有五种观点[6]。

首先，独立责任说是建立在“罪责自担”的原则上，旨在公正地追究每一位犯罪者的刑事责任，但它却忽视了共同犯罪的总体特征和共同犯罪中各参与方的责任。此外，笔者在上文中已经讨论过，电商

直播诈骗犯罪通常呈现出合法的外观,而实施这些诈骗行为的通常是“员工”。一般情况下,“员工”的工资结构包括基本工资和提成,而在这种情况下,“员工”的分赃金额就是他们的薪资,但“员工”的薪资往往与诈骗所得的金额有很大的差距。另外,从独立责任说的角度来看,如果在案件发生时,所有的共犯都没有对所得的赃款进行合理分配,那么很难准确地确定每一名犯罪者的具体犯罪金额,同时也很难明确他们应承担的刑事责任。其次,虽然参与数额说在某种程度上考虑了对共同犯罪的整体评估,但它并没有涉及到教唆犯和帮助犯的判定,因此可以认为参与数额说并不能完全确定共同犯罪的具体金额。再者,关于分担数额说,尽管已经考虑了每位犯罪者在共同犯罪中的角色和地位,但在确定百分比时仍然缺乏权威性和实用性的标准,这在司法实践中可能导致共同犯罪金额的确定出现混淆。然后,责任一致说已经考虑到了共同犯罪的各种特性,但它并没有详细地考虑到每一名共同犯罪者在该犯罪行为中所扮演的角色和所处的地位。最后,结合责任说在独立责任说的框架内,对单独犯罪与共同犯罪进行了明确的划分,但结合责任说仍然存在独立责任说的弊端。

我们必须遵循在犯罪既遂状态下,按照受害者在遭受诈骗后实际交付给欺诈者的资产来确定犯罪的金额;在犯罪未遂状态下,诈骗的金额应基于欺诈者主观上希望获得的资产金额来确定的前提下,再针对电商直播诈骗犯罪中的每一名共犯单独确定其犯罪金额。在前述的基础上,我们在确定电商直播诈骗犯罪中的犯罪金额时,还需要更深入地考虑每位共同犯罪者在整个犯罪过程中所扮演的角色和影响。更明确地说,在犯罪已经完成的情况下,电商直播诈骗团伙的首要分子,其诈骗金额应等于整个犯罪团伙通过欺诈获得的总犯罪金额,也就是,受害者实际交付给欺诈者的总财产金额;无论是在犯罪团伙中的一般主犯还是一般共同犯罪中的主犯,他们参与的所有欺诈行为的犯罪总额就是其犯罪数额;从犯的犯罪数额与其实际涉及的欺诈行为的金额是一致的;教唆犯的最终金额是基于被教唆者的实际犯罪金额来确定的。

4. 结语

电商直播的盛行是顺应 Web3.0 时代的必然之势,网络技术的更新发展推动了购物方式的创新,与之相伴的是犯罪形式的更新。电商直播型诈骗犯罪虽说具有形式上的新颖性,但其本质仍与传统诈骗犯罪一致,主观上需具备非法占用目的,客观上实施了虚构事实、隐瞒真相的行为。结合电商直播的特点可以从销售价格、售后服务和销售手段三个角度来对商品出卖者是否具有非法占有目的进行推定,此外通过对电商直播中虚构事实、隐瞒真相行为与民事诈骗行为进行对比,可以从中推定出电商直播型诈骗中的欺诈行为的认定标准。电商直播型诈骗是分工明确,具有高度组织性和集团性的共同犯罪,因此其犯罪数额的认定需以犯罪既遂与未遂的不同情况为前提,针对其身份、作用和地位分别确定。

参考文献

- [1] 杜邈. 刑民交叉型诈骗犯罪的司法认定[J]. 中国刑事法杂志, 2020(3): 37-50.
- [2] 陈少青. 民事欺诈与刑事诈骗的界分——以《刑事审判参考》第 1372 号指导案例为中心[J]. 法学评论, 2023, 41(4): 186-196.
- [3] 梁皓, 张凯. 销售型电信诈骗与民事欺诈之界分[J]. 人民司法(案例), 2018(2): 63-65.
- [4] 山口厚. 从新判例看刑法[M]. 付立庆, 刘隽, 陈少青, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 268.
- [5] 傅新民, 王波, 曾涌. 办理新型电信网络诈骗案件应有新思维[J]. 人民检察, 2018(4): 75-76.
- [6] 唐世月. 数额犯论[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 133-135.