

新型支付下侵财行为的刑法认定

◆徐佳彤

(扬州大学, 江苏 扬州 225000)

【摘要】在互联网时代,支付方式悄然变革,依托网络信息技术的新型支付方式逐渐成为主流支付手段。以支付宝、微信为代表的第三方支付平台给人们的生活带来极大便利,但也在一定程度上成为新侵财犯罪滋生的土壤。近年来,新型支付背景下的侵财犯罪频发,但实务中常出现同案不同判的情况。面对犯罪手段多样的新侵财犯罪,处分意识的存在与否,是解决定性困境的焦点问题。将第三方支付平台内不同来源的资金予以区分,有助于法益保护的完善,使新侵财犯罪不囿于单纯的侵害财产法益范畴。在坚持“处分意识必要说”的前提下,以“预设同意理论”为切入口,为第三方支付平台基于认识错误实施处分行为提供合理解释。在解决两大争议的基础上,借助犯罪类型化的方法,对新型支付方式下不同模式的侵财行为予以不同处理,为新侵财犯罪的认定提供路径。

【关键词】第三方支付;处分意识;预设同意;诈骗罪

进入“互联网+”时代,依托网络信息技术的新型支付方式逐渐成为主流支付手段,因其便捷高效等特点已为人们普遍接受。支付方式的更新增强了交易的便捷性,但也导致侵财犯罪手段出现新变化,新侵财犯罪的定性成为一大难题。在新型支付环境下,行为人利用第三方支付平台实施侵财犯罪,导致诸多无法用传统犯罪理论解决的情况产生。从本质而言,新型支付方式下的侵财犯罪并未脱离传统侵财犯罪的范畴,但是在犯罪构成要素中发生了部分异变。

一、新型支付方式下侵财犯罪的主要类型

根据我国裁判文书网的数据,仅2021年涉及第三方支付平台的侵财犯罪已达25000件之多。新型支付方式下的侵财犯罪数量庞大且行为手段多样,对该类案件的分析需利用类型化处理的方法。不同于多数学者根据资金来源性质区分新侵财犯罪,笔者以第三方支付平台为关键点,将其分为针对第三方支付平台的直接侵财犯罪和利用第三方支付平台的间接侵财犯罪两类,并通过加入典型案例帮助犯罪模型具象化。

(一)模型Ⅰ:针对第三方支付平台的犯罪

本文所讨论的针对第三方支付平台的犯罪并非为破坏第三方支付平台的信息犯罪范畴,而是指行为人直接进入他人第三方支付平台账号获取资金的侵财犯罪。该类犯罪具有直接性,行为人的犯罪目的是为获取他人平台内的“静态”财产,即第三方支付平台账号的所有人对相关财产并无处分意思。同时,进入他人第三方支付平台账号的手段需具有非法性,主要分为线上散播互联网病毒与线下通过偷记、欺骗、窃取等方式获取他人账号与密码(包括指纹、面部等生物密码)两类。在“盗用他人支付宝案”中,行为人利用第三方支付平台的便捷功能,以非法手段进入他人账号转移资金。该

类案件发生频率高、代表性强,将其作为切入点有助于犯罪分析的具象化。

(二)模型Ⅱ:利用第三方支付平台的犯罪

新型支付背景下,第三方支付平台被广泛运用于商品买卖等交易领域,该类型犯罪借此滋生,平台成为行为人非法获取财产的工具。新型支付方式打破时空壁垒,其既适用于线下交易,也适用于线上交易。前者多见于商场购物等面对面交易,以“调换二维码案”为代表,买卖双方处于同一时空,买方通过二维码交付资金,行为人借此非法获取资金;后者常见于网络购物等场景。但是,线上交易与线下交易并非“非A既B”的关系,随着技术手段的革新,二者渐有融合之势。以“盗抢红包案”为例,买卖双方存在现实中的联系,买方已收到商品,双方选择利用微信的红包支付功能交付资金,并借助群聊功能达到虚拟空间的同一性。在犯罪模型Ⅱ中,无论是线上、线下、还是二者的混合交易方式,行为人仅将第三方支付平台作为实施犯罪的工具,犯罪行为的定性与第三方支付平台并无直接关联,平台的“自主意识”对不法与有责层面的判断并不发挥作用。

综合上述分析,新型支付方式下的侵财犯罪呈现出两大分支,二者对第三方支付平台在犯罪中的作用存在不同的认识。针对第三方支付平台的侵财犯罪直接进入平台,平台是否具有“自主意识”影响犯罪的定性;利用第三方支付平台的侵财犯罪则不需考虑平台的“意识”问题,平台仅是行为人摆脱时空限制非法取得财产的通道。同时,上述两大分支也存在共性问题,主要在财产性质是否影响定性、处分意识是否必要方面存在争议,需要对其进行进一步的论证。

二、新型支付方式下处分意识的去留

新型支付背景下，侵财犯罪的定性困境主要表现在盗窃罪与诈骗罪之间的矛盾。在传统侵财犯罪中，盗窃罪、诈骗罪以及特殊诈骗罪之间形成了较为统一的区分标准。但是，由于支付宝等第三方平台的介入，新型支付方式下的犯罪手段呈现出盗骗交织的外部特征，盗窃罪与诈骗罪之间的行为界限愈发模糊，相关侵财案件在罪名认定上出现混乱。本文以处分行为主观方面的处分意识为切入点，在坚持传统教义学理论的基础上，解决新型支付方式介入引发的盗骗罪的区分难题。

盗窃罪与诈骗罪都是转移占有的取得型犯罪，但在犯罪手段、主要作用、财产损失是否由被害人自由意志影响等方面存在诸多差异，故二者之间存在对立关系，不存在同一行为对象的一个行为同时触犯两罪的可能。面对新型支付方式的介入，行为人非法取得他人账号，使得第三方支付平台将其认为账号所有人，已满足认识错误的要求。但对于处分行为，关于处分意识要否的争论愈发激烈，部分学者希望借助“处分意识不要说”实现对新侵财犯罪的定性。“处分意识必要说”坚持受骗者处分财产时必须具有处分意识，即认识到自己将某种财产转移给行为人或第三人占有，但不要求财产的数量、价格具有完全的认识。面对不具人类意识的新型支付方式介入，部分学者认为“必要说”造成针对第三方支付平台的侵财犯罪认定困难，提出“不要说”作为解决问题的出路。“处分意识不要说”不以主观上的处分意识为必要，只需受骗者存在处分行为。在该观点下，有学者认为被害人所必然具有的所谓“意识”，顶多是其前期就财产决策事项与被害人进行“交往沟通的意识”，只要新侵财犯罪符合除“处分意识”以外的诈骗罪构成要件，即可直接在不法层面成立犯罪。

笔者认为，处分意识具有不可替代性。“处分意识不要说”用处分行为造成的财产损失或认识错误取代处分意识，试图使处分意识被其逻辑链条中的前后要素替代。但笔者认为，处分意识无法被诈骗罪中的任何其他构成要素取代。根据诈骗罪的行为模式，行为人实施欺骗行为——受骗者产生或持续错误认识——对方基于错误认识处分财产——行为人或第三者取得财产——被害人遭受财产损失，财产损失作为处分行为的直接后果，利用后结果倒推前行为不仅是逻辑上的错误，也是单纯从损害结果定性犯罪事实的片面评价。认识错误是处分行为的直接原因，而处分意识是处分行为的主观体现，二者并不是包含与被包含关系，前者无法取代后者，更不存在先有处分行为后有认识错误的“无意识活动”。

在坚持“处分意识必要说”的前提下，对机器因错误认识而实施处分行为应作出合理解释。“预设同意理论”源于

德国刑法中的“预设的同意”，指原占有人发出“一个面向未来的、交易对象不可知而交易物品也不确定的、预设的同意”，只要交易相对人满足预先设置的条件，就可以得到原占有人移转财物的同意。该理论解释了客观形式下认识的存在，为解释机器的认识问题提供理论基础。在评价新侵财犯罪的过程中，使用“预设同意理论”必须满足一定条件。一方面，被骗人需拥有处分财产的权限。在新型支付背景下，只有第三方支付平台在客观上处于正当许可的活动范围，才能等于代表被害人转移占有的意愿。该处分权限是一种能够将财物或财产性利益交付给他人的权利，它可以基于法律规定、合同约定、事先授权、工作职责或社会生活的观念等形成，体现在第三方支付平台与用户之间签署的协议。另一方面，第三方支付平台与用户之间必须存在先前设定的条件。在实践中，只要行为人合乎预设的限制条件，如数字密码、指纹等，第三方支付平台就认定其为真实用户从而调拨资金，这种转让不受时空限制的，不需要检验使用者的真实身份。

由此可见，当第三方支付平台在权限和内设程序上满足相应条件后，“预设同意理论”得以适用。第三方支付平台基于错误认识处分财物，本质上并非自然科学层面的讨论，应当以“预设同意理论”为基础进行教义学的建构，借助该理论打破行为人与平台的交流屏障，使不具备人脑机能的第三方支付平台拥有客观形式的意识。

三、新型支付方式下侵财行为的罪名适用

在前述理论的基础上，针对模型Ⅰ与模型Ⅱ的不同情况，需从两个路径定性分析。模型Ⅰ以第三方支付平台为受骗对象，第三方支付平台因错误认识处分财物，但其处分的财物或财产性利益并非自己所有，实际占有者与受害者分离的情形具体影响诈骗罪的成立。在模型Ⅱ中，第三方支付平台为行为人非法获取财产的工具，其对犯罪事实的评价并无直接作用，性质认定更依靠相关犯罪事实的构成要件判断。

（一）模型Ⅰ的处理路径

新型支付方式下的侵财犯罪呈现盗骗交织的特点，但由于盗窃罪与诈骗罪的对立关系，行为人的同一行为不可能同时构成两罪。在模型Ⅰ中，行为人非法获取他人账号具有窃取的外部特征，但其行为实际使第三方支付平台基于认识错误处分财产。行为人在未违背财产占有人意志的情况下打破占有、建立新的占有，不符合盗窃罪的他损性质，故应在诈骗罪的范畴对模型Ⅰ进行评价。

对照诈骗罪的行为模式，犯罪模型Ⅰ在极大程度上符合诈骗罪的构成要件。具体而言，行为人使用正确的账号、密码，虚构自己为账户真实权利人或受委托使用的事实，隐瞒自己的真实身份，其实质属欺骗性行为；受骗人为第三方



支付平台,其误以为行为人就是真正权利人,是对用户的真实身份产生的错误认识,在前述“预设同意理论”的基础上,第三方支付平台进行拟制的处分行为。

然而,模型Ⅰ中的受骗对象为第三方支付平台,因行为人为人造成的损害结果却由实际用户承担,这与诈骗罪中受骗人与被害人具有同一性的通常情况不同,需从三角诈骗的层面加以分析。在三角诈骗情形下,受骗者必须具有处分被害人财产的权限或可能处分财产的地位。以“盗用他人支付宝案”中非法取得他人支付宝内余额为例,支付宝平台为资金的实际占有者,用户享有该资金的所有权为实际受害者。判断第三方支付平台是否满足三角诈骗的要求,笔者赞同“授权说”的标准,受骗者在被害人概括性授权范围内处分财产时,肯定其行为属于处分行为,因而行为人的行为构成诈骗罪。在“盗用他人支付宝案”中,《支付宝服务协议》第三部分规定平台所提供的服务是在用户委托下进行的收付款等服务,表明在符合预设条件时,用户对平台的授权为概括性授权,平台的占有转移行为合法有效。

综上所述,在犯罪模型Ⅰ的情形下,行为人对具有处分财产权限或地位的第三方支付平台实施欺骗行为,使其产生错误认识并因此实施处分行为,最终导致用户遭受财产损失,满足三角诈骗的成立条件,从而构成诈骗罪。此外,笔者认为与信用卡功能类似的“借呗”“花呗”可被扩大解释为准信用卡。在模型Ⅰ中,行为人通过他人的“花呗”“借呗”等借贷功能使第三方支付平台产生错误认识从而处分财产性利益,在使用户遭受损失的同时,也对信用卡管理规定造成破坏,应成立信用卡诈骗罪。此外,在模型Ⅰ中非法获取第三方平台开设资金转移通道的银行卡内资金,也构成信用卡诈骗罪。

(二)模型Ⅱ的处理路径

与模型Ⅰ的诈骗犯罪不同,模型Ⅱ无法在没有具体案件事实的情况下确定犯罪性质,究其原因在于第三方支付平台仅是行为人实施犯罪的工具,虽然其不同案件中的具体功能不同,但无法在定性中起决定性作用。犯罪模型Ⅱ应是新支付背景下传统支付方式的延伸,其中并无第三方支付平台“认识”的体现。新侵财犯罪的定性要结合新型支付方式的特点、功能,从教义学上确定谁是被骗人、实行行为的实施者是谁,方能进一步确定新侵财犯罪的性质。对于模型Ⅱ的处理,关键是确定第三方支付平台在犯罪中的地位,

当其作为行为人实施犯罪的辅助工具时,第三方支付平台只是传统交易在隔离犯中的体现。

四、结束语

我国移动支付模式迅速发展,新型支付方式下侵财行为的刑法认定问题亟待解决。当前,新型支付方式已不仅是单纯的资金转移平台,其业务范围已扩展到各个领域,出现“花呗”“借呗”等金融借贷服务。规制新侵财犯罪需要穿透现象根据功能本质,依靠传统财产犯罪的教义学理论为其提供坚实的法理依据。刑法作为维护社会公平正义的最后一道防线,随着社会不断的发展,刑法理论在教义学基础上的更新和适用是顺应时事的必然选择。通过“预设同意理论”承认作为“机器”的第三方支付平台可以被骗并进行处分行为,为新侵财犯罪的认定提供了切入口。新型支付方式下的侵财行为的呈现两类主干,未来可能出现更为复杂的其他犯罪类型。当前,实务界在罪名定性上大多将新侵财犯罪认定为盗窃罪,这已然不适应社会需要。新型支付方式下的侵财犯罪定性虽面临重重挑战,但也充满创新的动力。为从根本上解决这一问题,需要在立法与司法解释上作出进一步调整。

参考文献:

- [1]姜涛.网络型诈骗罪的拟制处分行为[J].中外法学,2019,31(03):692-712.
- [2]蔡桂生.新型支付方式下诈骗与盗窃的界限[J].法学,2018(01):169-181.
- [3]刘宪权.论新型支付方式下网络侵财犯罪的定性[J].法学评论,2017,35(05):32-42.
- [4]柏浪涛.论诈骗罪中的“处分意识”[J].东方法学,2017(02):97-106.
- [5]车浩.盗窃罪中的被害人同意[J].法学研究,2012,34(02):101-121.
- [6]李光耀.恶意透支型信用卡诈骗罪若干问题思考[J].法治研究,2010(06):98-100.
- [7]张明楷.论三角诈骗[J].法学研究,2004(02):93-106.

作者简介:

徐佳彤(2000—),女,汉族,江苏连云港人,本科,研究方向:互联网背景下的经济犯罪。