

本书的研究对象是诈骗罪的客观要素，即行为人使用诈术、受骗人陷入错误、受骗人交付行为和行为人取得财物四个要素及其相互间的关系。

孙 利◇著

诈骗罪客观要素研究

RESEARCH
ON
OBJECTIVE
CONSTITUENTS
OF
FALSE
PRETENSES



中国政法大学出版社

孙 利◇著

诈骗罪客观要素研究



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

诈骗罪客观要素研究/孙利著. —北京：中国政法大学出版社，2016.3
ISBN 978-7-5620-5766-6

I. ①诈… II. ①孙… III. ①诈骗罪—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第286524号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	7.5
字 数	165 千字
版 次	2016 年 5 月第 1 版
印 次	2016 年 5 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

序

在刑事司法实践中，诈骗罪是一种比较常见的犯罪，同时也是一种疑难问题频出的个罪。

应当说，理论界对诈骗罪及其与盗窃罪、侵占罪关系的研究已经持续了很长一段时间了，然而令人遗憾的是有关诈骗罪的许多问题不但没有搞清楚，反而愈觉混乱、糊涂。打开书本头头是道，面对实践云遮雾障。譬如许霆案，讨论的广度可谓空前、研究的热情可称高涨，然而，论者之间各执一词，经过诸多的探讨之后，至今难有盖棺定论。出现这种现象，诈骗罪客观要素方面的研究不够深入难辞其咎。

再比如，我国主流的刑法学说以是否具有非法占有目的这一主观要素作为区分民事欺诈行为与刑事诈骗犯罪行为的标准。显而易见，主观上的非法占有目的，必须通过客观上的行为表现来推断，没有客观行为，难以证明行为人主观上是否具有非法占有目的。因此，这种理论标准操作性有限，指导意义不大，在司法实践中往往演变成屡为人所诟病的“主观归罪”，这个问题的解决需要在理论上进一步挖掘诈骗罪的客观要素。

可以说，对诈骗罪的客观要素展开专题研究对于学术讨论、司法实践来说都是十分必要的。本书在引入被害人因素的基础

上,运用诠释学、比较法和系统论的方法,将诈骗罪的客观要素融入行为人使用诈术、受骗人陷入错误、受骗人交付行为和行为人取得财物四个环节中进行研究。

本书认为,使用诈术需要从行为人和被害人两个角度加以审视;陷入错误是指受骗人的主观认知与实际情况之间出现重大的不一致,错误具有现实性、重大性,需指向财物的交付,对错误的认定需要辅之以被害人视角的考察;交付行为的判断需要考虑被害人的要素、交付与错误之间的因果关系,交付行为必须有自愿交付的意思、转移财物的实质内容;诈骗罪的取得财物行为需要从行为人角度分析取得原因、客观表现、是否违背受骗人的交付目的,从被害人视角考察财产损失是否值得刑法保护。此外,本书还对诈术主体资格认定方面的几个特殊问题、诈术的表现形式、错误与诈术的关系、受骗人、财物、数额等问题进行了延展性的讨论。

本书收录的许多案例既是一则则满溢法趣的故事,也可用作检验诸多刑法理论的试金石,读者朋友不妨用心体会。作者绝不敢妄言本书为诈骗罪客观要素研究的“集大成者”,但是,本书在相当程度上为诈骗罪的判断提供了一种新的思路。另外,限于成书时间,囿于学术功力,修改又间隔若许时间,言辞纰漏、思虑不周、逻辑断裂之处,诚难避免,希望读者朋友不吝批评指正。

孙 利

2015年11月18日

内 容 摘 要

本书的研究对象是诈骗罪的客观要素，即行为人使用诈术、受骗人陷入错误、受骗人交付行为和行为人取得财物四个要素及其相互间的关系。

本书整体分为三个部分，即引言、正文和结论。

引言指明本书的研究对象、基本立场和研究方法。

正文共分四章。

第一章，行为人使用诈术。本章分为三节。第一节使用诈术的界定，通过对具体案件的分析，指出诈术的认定需要经过行为人和被害人两个角度的衡量。第二节诈术主体资格的认定，主要是对限制行为能力的精神病人使用诈术取得他人财物、以单位名义使用诈术取得他人财物两种情况下的主体资格认定问题进行了分析。第三节诈术的表现形式，按照不同的标准将诈术分为不同的种类，分别进行了论述。

第二章，受骗人陷入错误。本章分为三节。第一节错误的含义，指出错误是指受骗人的主观认知与实际情况之间有重大不一致，错误具有现实性、重大性，需指向财产交付，对错误的认定需要辅之以被害人视角的考察。第二节错误与诈术的关系，指出错误与诈术之间因果关系的判断需要从行为人、被害

人两个角度进行分析。第三节受骗人的范围,在指出错误的判断标准的基础上,分别探讨了无行为能力人、限制行为能力人、机器、单位能否被诈骗的问题。

第三章,受骗人交付行为。本章分为三节。第一节交付行为的概念,指出交付行为的三个核心概念是受骗人、错误、自愿,交付行为的判断需要辅之以被害人角度的考察。第二节自愿的交付意思,论证了交付意思必要说的合理性,并对理论上的误区进行了解读,进一步分析了无对象错误的交付意思和有对象错误的交付意思。第三节受骗人转移财物,指出转移财物即转移占有,研究了放弃行为、不法给付、权利行为三种情形下的财物转移行为。

第四章,行为人取得财物。本章分为三节。第一节取得的内涵,指出行为人取得财物的判断既需要从行为人角度分析取得原因、客观表现、是否违背受骗人的交付目的,也需要从被害人视角考察被害人的财产损失是否需要动用刑法保护。第二节财物的含义,辨析财物与财产的法律意义,认为财物是他人占有的、有经济价值的财富,具有客观性、经济性、可控性特征。依不同标准,财物可以分为不同的种类。第三节财物之数额,探讨了诈骗罪数额的立法规定、司法解释与罪刑法定原则之间的关系,提出了完善数额立法规定的方案。

结论部分指出,诈骗罪的客观要素是一个整体,行为人使用诈术、受骗人陷入错误、受骗人交付行为和行为人取得财物之间,环环相扣,形成一个因果关系的链条。一个行为是否具备诈骗罪的客观要素,只有经过行为人和被害人视角的双重考察,才能得出正确的结论。

目 录

C O N T E N T S

序	(1)
内容摘要	(3)
引 言	(1)
一、问题的提出	(1)
二、本书的基本立场	(3)
三、研究方法	(8)
第一章 行为人使用诈术	(13)
第一节 使用诈术的界定	(14)
一、真实的案例	(14)
二、从行为人角度的分析	(15)
三、从被害人视角的考察	(17)
四、本书的观点	(19)
第二节 诈术主体资格的认定	(28)
一、限制行为能力的精神病人主体资格的认定	(28)

二、以单位名义骗取财物行为主体 资格的认定	(30)
第三节 诈术的表现形式	(32)
一、虚构事实与隐瞒真相	(33)
二、事实诈骗与价值诈骗	(40)
三、作为诈骗与不作为诈骗	(45)
四、单纯诈骗与三角诈骗	(57)
第二章 受骗人陷入错误	(61)
第一节 错误的含义	(62)
一、错误的实质	(62)
二、错误的程度	(64)
三、本书的观点	(73)
第二节 错误与诈术的关系	(78)
一、错误与诈术关系的行为人视角	(79)
二、错误与诈术关系的被害人视角	(80)
三、本书的观点	(82)
第三节 受骗人的范围	(83)
一、错误的判断标准	(84)
二、无行为能力人能否被诈骗	(88)
三、限制行为能力人能否被诈骗	(89)
四、机器能否被诈骗	(91)
五、单位能否被诈骗	(104)

第三章 受骗人交付行为	(110)
第一节 交付行为的概念	(111)
一、受骗人交付	(111)
二、因陷入错误而交付	(118)
三、“自愿”交付	(122)
第二节 自愿的交付意思	(124)
一、自愿的交付意思是否有必要	(125)
二、无对象错误的交付意思	(134)
三、有对象错误的交付意思	(142)
第三节 受骗人转移财物	(148)
一、转移财物	(148)
二、放弃行为	(156)
三、不法给付	(162)
四、权利行为	(165)
第四章 行为人取得财物	(169)
第一节 取得的内涵	(170)
一、因受骗人交付而取得	(170)
二、取得对被害人财物的占有	(170)
三、违背受骗人的交付目的	(172)
四、被害人视角的考察	(177)
第二节 财物的含义	(178)
一、财物与财产	(179)
二、财物的界定	(181)

三、财物的特征	(189)
四、财物的种类	(193)
第三节 财物之数额	(195)
一、诈骗罪数额的立法规定	(196)
二、诈骗罪数额的司法解释	(202)
三、诈骗罪数额的立法完善	(207)
结 论	(213)
参考文献	(215)
后 记	(229)

引 言

一、问题的提出

我国《刑法》第266条规定了诈骗罪^{〔1〕}，即“诈骗公私财物，数额较大的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。本法另有规定的，依照规定”。现在的条文，是1997年第八届全国人大第五次会议修订后的结果。修订前的1979年刑法将诈骗罪与盗窃罪、抢夺罪一并规定于第151条，还在第152条规定了惯骗行为。刑法修订后，诈骗罪与盗窃罪、抢夺罪在法条上实现了分离，盗窃罪、抢夺罪分别规定于第

〔1〕我国台湾地区“刑法”称诈骗罪为诈欺罪，根据犯罪对象的不同，分别设立诈欺取财罪、诈欺得利罪（诈欺利得罪）。理论上，对其他国家和地区的诈骗罪，也相应使用上述称谓。我国大陆刑法中的诈骗罪包括取得财物以及财产性利益的行为，学者们译介其他国家和地区的作品时，一般使用诈骗罪，不过也有例外。参见《德国刑法典》，徐久生、庄敬华译，中国方正出版社2004年版，第128～131页；《日本刑法典》（第2版），张明楷译，法律出版社2006年版，第91页；〔日〕大塚仁：《刑法概说（各论）》（第3版），冯军译，中国人民大学出版社2003年版，第239页。

264、267 条，诈骗罪则规定于第 266 条。刑法修订后，取消了惯骗的规定。

统计数字显示，近年来，诈骗罪的发案率在侵犯财产类犯罪中一直居高不下。^{〔1〕}为了解决司法实践当中遇到的疑难问题，最高司法机关先后发布了若干个司法解释、通知、函等文件。具有代表性的、对我国诈骗罪法律适用影响较大的有：1996 年 12 月 16 日最高人民法院发布的《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》（下文简称“1996 年司法解释”）、2007 年 5 月 9 日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（下文简称“2007 年司法解释”）和 2011 年 3 月 1 日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（下文简称“2011 年司法解释”）。此外，各省、自治区、直辖市司法机关按照最高司法机关的授权，还就诈骗罪的数额等问题作了具体规定。纵然如此，诈骗罪的侦查、起诉和审判，在实践中仍然疑窦丛生。

这些疑惑的存在，一个重要的原因就是诈骗罪客观要素的认识仍然有许多纠结不清之处。之所以出现这种情况，是因为诈骗罪的客观要素中夹杂有被害人因素，从而使得对诈骗罪客观要素的判断较其他犯罪更为复杂。在这种情况下，对诈骗

〔1〕 参见中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴（2006）》，中国法律年鉴社 2006 年版，第 111 页；中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴（2007）》，中国法律年鉴社 2007 年版，第 150 页；中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴（2008）》，中国法律年鉴社 2008 年版，第 180 页；中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴（2009）》，中国法律年鉴社 2009 年版，第 166 页；中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴（2010）》，中国法律年鉴社 2010 年版，第 159 页。

罪的客观要素进行一番全面、深入、系统的研究，实属必要。

二、本书的基本立场

关于诈骗罪的客观要素，理论上有二要素说、三要素说、四要素说、五要素说四种主张。

二要素说。我国传统刑法理论认为，诈骗罪的客观要素由欺骗方法与骗取财物组成。^{〔1〕}我国台湾地区已故学者高仰止先生也主张二要素说，但是其主张的要素是诈欺行为、处分行为两项内容，与我国传统刑法理论主张有所不同。^{〔2〕}

三要素说。我国台湾地区学者蔡墩铭教授认为，诈骗罪的客观要素由施用诈术、被害人发生错误、取得被害人基于错误而为财物之交付三部分组成。^{〔3〕}与之不同，我国台湾地区学者曾淑瑜教授主张诈欺行为、处分（交付）行为和对价关系三要素说，所谓“对价关系”，即财产损失。^{〔4〕}

四要素说。我国学者陈兴良教授认为，诈骗罪行为包含虚构事实或者隐瞒真相、认识错误、处分行为、取得财物四个环节。^{〔5〕}我国台湾地区学者甘添贵教授认为，诈骗罪表现为“诈

〔1〕 参见高铭喧、马克昌主编：《刑法学》（第5版），北京大学出版社2011年版，第509页。

〔2〕 参见高仰止：《刑法概要》（第5版），黄慧仪修订，台湾五南图书出版股份有限公司2007年版，第351页。

〔3〕 参见蔡墩铭：《刑法各论》（修订6版），台湾三民书局股份有限公司2009年版，第248页。

〔4〕 参见曾淑瑜：《刑法分则实例研习：个人法益之保护》，台湾三民书局股份有限公司2004年版，第318～324页。

〔5〕 参见陈兴良：《口授刑法学》，中国人民大学出版社2007年版，第641～645页。

术→错误→交付→取得”这样一个犯罪流程，这也是一种四要素说的主张。^{〔1〕}我国台湾地区已故学者林山田先生认为，诈骗罪的客观要素由施用诈术、被骗者陷于错误、处分财产、财产损失四个部分组成。^{〔2〕}

五要素说。我国学者张明楷教授认为，“诈骗罪（既遂）的基本构造为，行为人实施欺骗行为——对方（受骗者）产生（或继续维持）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。”^{〔3〕}张明楷教授认为，诈骗罪是财产罪，应当要求有财产损失。“处分财产”、“取得财产”是对诈骗罪的财产损失的形式论述，“财产损失”则是对诈骗罪的财产损失的实质限定。^{〔4〕}这种五要素说的主张，也为我国学者曲新久教授、阮齐林教授、于志刚教授等人所主张。^{〔5〕}

本书认为，诈骗罪客观要素的取舍要考虑以下几个方面：

〔1〕 甘添贵：《刑法各论》（上），台湾三民书局股份有限公司2009年版，第321～323页。

〔2〕 参见林山田：《刑法各罪论》（上册），作者自版2005年9月修订五版，第447、452～460页。

〔3〕 张明楷：《刑法学》（第4版），法律出版社2011年版，第889页。

〔4〕 参见张明楷：“论诈骗罪中的财产损失”，载《中国法学》2005年第5期；张明楷：《诈骗罪与金融诈骗罪研究》，清华大学出版社2006年版，第7～13、205～206页。

〔5〕 参见曲新久：《刑法学原理》，高等教育出版社2009年版，第374～375页；阮齐林：《刑法学》，中国政法大学出版社2008年版，第620页；于志刚主编：《案例刑法学（各论）》，中国法制出版社2010年版，第349页。需要说明的是曲新久教授的观点，他认为诈骗罪的构成要素包括：①实施了欺骗行为；②欺骗行为导致被害人错误地处分了自己的财产而造成损失；③骗取公私财物，数额较大。其中，第二项要素包括陷入错误、交付行为和财产损失三方面的内容。因此，这种观点表面上是三要素说，实质上是五要素说。

一是要注意诈骗犯罪行为构造的特殊性。诈骗罪的特殊之处在于犯罪的成立需要在行为人与被害人的互动之中才能完成。以此观之,我国传统刑法理论观点即认为诈骗罪的客观要素由欺骗方法与骗取财物组成的二要素说,对受骗人陷入错误、受骗人交付行为缺乏足够关注,有待改进。

二是要使各要素的划分保持相对独立性,方便对之进行深入的研究和探讨。高仰止先生在詐欺行为中,探讨受骗人陷入错误问题,但行为人使用诈术与受骗人陷入错误两者的性质显然不同,将二者放在一起讨论的观点值得商榷。

三是要符合我国刑法对诈骗罪的规定。我国刑法中诈骗罪有“数额较大”、“数额巨大”和“数额特别巨大”的规定,在理论和实务上,一般都将之理解为行为人取得财物的数额。^{〔1〕}此外,受骗人交付财物,不一定意味着行为人取得财物。所以,在我国诈骗罪的客观要素中,行为人取得财物应当具有一席之地。高仰止先生的二要素说,曾淑瑜教授、蔡墩铭教授的三要素说和林山田先生的四要素说,都没有行为人取得财物这一要素,不适于对我国大陆刑法诈骗罪客观要素的分析。

另外,在诈骗罪中,受骗人交付行为即表明被害人遭受财产损失,行为人取得财物也意味着被害人遭受财产损失。就此而言,财产损失的内容完全可以为受骗人交付行为、行为人取得财物所吸纳。而且,也只有通过对受骗人交付行为、行为人取得财物的讨论,才能明了财产损失的完整意义。因此,财产

〔1〕 也有学者认为,诈骗罪的数额是指行为人对被害人造成的财产损失。参见刘明祥:“论诈骗罪中的财产损失”,载《湘潭工学院学报(社会科学版)》2001年第1期。

损失没有单独予以讨论的必要。正如日本学者所说,“所转移的物或者利益的丧失本身,才是诈骗罪的构成要件的结果(法益侵害),并没有要求将区别于这种结果的‘财产性损失’也作为诈骗罪的成立要件(在这一点上,不同于以‘财产性损失’的发生作为独立的成立要件的背信罪)。”^{〔1〕}而且,“所谓‘财产上损害’,系属法益侵害程度之问题,其性质,实与构成要件结果有别。”^{〔2〕}基于此,本书赞同上述观点,认为财产损失不是诈骗罪的客观要素。曾淑瑜教授的三要素说、林山田先生的四要素说和我国学者所主张的五要素说,均保有财产损失因素,这一点不为本书所采纳。

基于上述理由,对于诈骗罪的客观要素,本书采用行为人使用诈术、受骗人陷入错误、受骗人交付行为和行为人取得财物四要素说。^{〔3〕}

“今天,在不法中(并且首先也是在作为不法类型的行为构成中)区分行为无价值和结果无价值,已经是很寻常的事了。……如果一个侵害性的结果无价值没有实现,同时,行为的无价值却存在着,那就是一种未遂。反过来说,如果虽然存在着一个侵害性犯罪的结果无价值,但是对一个行为无价值还

〔1〕〔日〕山口厚:《刑法各论》(第2版),王昭武译,中国人民大学出版社2011年版,第311页。

〔2〕甘添贵:《体系刑法各论》(第2卷),台湾瑞兴图书股份有限公司2004年版,第299页。

〔3〕本书赞同甘添贵教授的观点,即诈术→错误→交付→取得的犯罪流程中,“诈术,乃为构成要件行为,其余均为构成要件之结果。”甘添贵:《刑法各论》(上),台湾三民书局股份有限公司2009年版,第321页。