

2013·2

本
辑
要
目

◆ 名案法理研究

时建锋偷逃过路费案法理研究/王嘉伟

◆ 热点案件透视

辩护人被“强行带出法庭”后能否重返法庭
——王刚、于涛等被控涉黑案/毛立新

◆ 疑难案件探讨

《刑法修正案（七）》第三条第四款的理解与适用
——北京天富房地产开发有限公司、张秀珍、郭先辉
偷税案/逢锦温 肖芳

◆ 案例比较研究

对牵连犯相关问题的探讨
——以三起合同诈骗案为例/吴天昊

◆ 司法解释研究

浅议未成年人犯罪社会调查的主体
——以相关司法解释为主要视角/刘涛

北京师范大学刑事法律科学研究院◇主办

刑事法判解研究

总第29辑

赵秉志◆主编

人民法院出版社

刑事法判解研究

本誌は、刑事法に関する判例の解説、研究、評論を主として掲載する。また、刑事法の基礎理論、刑事政策、犯罪学、社会学、心理学、医学、法学の他分野との関係等に関する論文も歓迎する。

● 刑事法判例研究

刑事法に関する判例の解説、研究、評論を主として掲載する。

● 刑事法基礎理論

刑事法の基礎理論、刑事政策、犯罪学、社会学、心理学、医学、法学の他分野との関係等に関する論文も歓迎する。

● 刑事法実務研究

刑事法に関する判例の解説、研究、評論を主として掲載する。また、刑事法の基礎理論、刑事政策、犯罪学、社会学、心理学、医学、法学の他分野との関係等に関する論文も歓迎する。

● 刑事法実務研究

刑事法に関する判例の解説、研究、評論を主として掲載する。また、刑事法の基礎理論、刑事政策、犯罪学、社会学、心理学、医学、法学の他分野との関係等に関する論文も歓迎する。

● 刑事法実務研究

刑事法に関する判例の解説、研究、評論を主として掲載する。また、刑事法の基礎理論、刑事政策、犯罪学、社会学、心理学、医学、法学の他分野との関係等に関する論文も歓迎する。

2013 年第 2 辑 (总第 29 辑)

刑事法判解研究

北京师范大学刑事法律科学研究院 主办

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解研究. 2013 年. 第 2 辑: 总第 29 辑/赵秉志主编.
北京师范大学刑事法律科学研究院主办. —北京:
人民法院出版社, 2014. 5
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0930 - 6

I. ①刑… II. ①赵… ②北… III. ①刑法 - 判例 - 研究 - 中
国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 055085 号

刑事法判解研究

2013 年第 2 辑(总第 29 辑)

北京师范大学刑事法律科学研究院 主办
赵秉志 主编

责任编辑 丁丽娜

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010)67550608(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京甜水彩色印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 278 千字

印 张 16.75

版 次 2014 年 5 月第 1 版 2014 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0930 - 6

定 价 38.00 元

卷首语

案例研究在刑法学研究中的分量越来越重,对刑事司法实务的指导和借鉴作用越来越大,这已经是不争的事实。经典案例的形成不但在于其在案发时和诉讼过程中广泛的社会影响,还在于其蕴含的深刻法理问题。从这两个衡量标准看,曾经广受关注,并且引起刑法学界广泛深入探讨的河南“天价过路费”案可以入选。故本辑【名案法理研究】栏目再次以该案为对象,刊登了两篇文章,对其中蕴含的刑法理论问题进行了深度剖析和探讨,或许能有助于司法机关今后依法妥善处理此类案件。

近年来,随着“死磕”派律师的出现,我国刑事诉讼中的抗辩色彩似乎有加重的趋势,由此可能引发法庭现场控辩审三方的激烈对抗甚至冲突,如何妥善处理这类问题,值得思考。本辑【热点案件透视】栏目刊登了毛立新博士的文章《辩护人被“强行带出法庭”后能否重返法庭——王刚、于涛等被控涉黑案》,以王刚、于涛等被控涉黑案为例,对该问题进行了初步研究。同时,还刊登了李钰莹的文章,对热炒多时、余波至今未尽的名人之子李某某等强奸案中涉及的未成年人犯罪刑事诉讼问题进行了探讨。

【疑难案件探讨】栏目刊登了17篇文章,以17个具有一定争议的案件为例,探讨了以下刑法和刑事诉讼法方面的问题:(1)对强奸犯罪实行无过当防卫在司法适用中的难点;(2)《刑法修正案(七)》第三条第四款的理解与适用;(3)单位以网络传播形式侵犯著作权如何定性;(4)虚设台资企业骗取征地后再倒卖土地使用权如何定性;(5)为挽回感情挟持女友如何定性;(6)刑法第十二条“处刑较轻”的含义以及刑法修订前后抢劫罪的法定刑理解;(7)如何认定概括故意下的共同犯罪;(8)组织卖淫罪中“组织”行为的界定;(9)共同犯罪之“犯意超出”和“犯意转化”的界定;(10)科研人员假报支出行为的定性;(11)农村基层组织人员骗取和截留国家土地补偿款如何定性;(12)挪用资金罪连续犯的认定及其追诉时效的计算;(13)渎职犯罪中因果关系的

认定;(14)仅有同案犯口供能否认定被告人有罪;(15)如何对涉案关系人供述的证明力进行证据补强;(16)电子数据在刑事案件中如何认定和采用;(17)如何在职务犯罪侦查中运用电子证据。

在案例资料日益丰富,而刑事司法活动还不够成熟和规范的时代背景下,案例比较研究往往能够直观生动地体现司法现状和困境,本辑【案例比较研究】栏目发表了吴天昊的论文,以三起合同诈骗案为例,对当前刑事司法实务中牵连犯的认定和处理问题进行了深入探讨。

对死刑的态度在美国几经变迁,存在若干转折时期。【域外名案评析】栏目发表了孟军和陈玥合作撰写的论文《死刑的正当程序——格雷格诉佐治亚州案(Gregg v. Georgia)评析》,对标志着当时美国的死刑政策发生重大变化的格雷格诉佐治亚州案进行了深度评析。

【司法解释研究】栏目结合《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》,对未成年人犯讯问制度及社会调查制度等刑事诉讼程序问题进行了探讨。

目录

CONTENTS

【名案法理研究】

时建锋偷逃过路费案法理研究 王嘉伟(1)

“天价过路费”案中的两个疑难问题探讨

——时建锋诈骗案 郭小玲(27)

【热点案件透视】

辩护人被“强行带出法庭”后能否重返法庭

——王刚、于涛等被控涉黑案 毛立新(36)

关于未成年人犯罪的若干思考

——李某某等强奸案 李钰莹(43)

【疑难案件探讨】

正当防卫司法适用的难点分析

——刘某用鼠药毒死强奸行为人案 罗 瑾 廖 丹(55)

《刑法修正案(七)》第三条第四款的理解与适用

——北京天富房地产开发有限公司、张秀珍、郭先辉偷税案

..... 逢锦温 肖 芳(65)

单位以网络传播形式侵犯著作权定罪问题探讨

——北京赛金传媒科技有限公司、陈某涛等侵犯著作权案

..... 刘 科 王怀安(76)

虚设台资企业骗取征地后再倒卖土地使用权如何定性

——石建华合同诈骗、伪造国家机关印章、倒卖土地使用权案

..... 郭庆茂 包学红(85)

为挽回感情挟持女友构成非法拘禁罪

——朱某故意伤害案 张志富(100)

刑法第十二条“处刑较轻”的含义以及刑法修订前后抢劫罪的法定刑比较

——郭某抢劫案 时恒支(107)

如何认定概括故意下的共同犯罪

——蔡某勇等抢劫、敲诈勒索案 方洁 周媛媛(114)

论组织卖淫罪中的组织行为

——殷某组织卖淫案 何萍(121)

共同犯罪之“犯意超出”和“犯意转化”的界定

——安某生等人强迫卖淫案 孙玲玉 隗立娜(132)

科研人员假报支出的行为性质探究

——周凤贪污案 袁彬 周鑫 朱伟(138)

农村基层组织人员骗取和截留国家土地补偿款如何定性

——顾某等贪污案 徐碧雪(144)

挪用资金罪连续犯的认定及其追诉时效的计算

——周建超贪污、挪用资金案 姚一鸣 黄晓梦(151)

渎职犯罪中因果关系方面的考察

——徐某等人玩忽职守案 邱刚(158)

仅有同案犯口供不能认定被告人有罪

——岳彩民涉嫌故意伤害案 廖明(165)

涉案关系人供述证明力之证据补强

——雍成辉贩卖毒品案 王宇展 黄伯青(175)

电子数据在刑事案件中的认定和采用

——广州顺亨汽车配件贸易有限公司等走私普通货物案

..... 崔小军 许媛媛(182)

电子证据在职务犯罪侦查中的运用

——刘某受贿案 徐志 李明见(191)

【案例比较研究】

对牵连犯相关问题的探讨

——以三起合同诈骗案为例 吴天昊(200)

【域外名案评析】

死刑的正当法律程序

——格雷格诉佐治亚州案(Gregg v. Georgia)评析

..... 孟 军 陈 玥(211)

【司法解释研究】

法定代理人及合适成年人讯问在场制度解析

——以相关司法解释为主要视角 莫 非 吴乐乐(222)

浅议未成年人犯罪社会调查的主体

——以相关司法解释为主要视角 刘 涛(228)

社会调查制度若干问题探讨

——以《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》的规定为主要视角

..... 杨新娥(242)

[南案本誌]

时建锋偷逃过路费案法理研究

王嘉伟*

时建锋因偷逃过路费而被判处无期徒刑的案例,在全国尚属首例,也引起了社会的广泛关注和热烈讨论。一方面,法学专家、学者对于骗免养路费、通行费的行为是否成立诈骗罪存在分歧;另一方面,对一审关于诈骗犯罪数额的具体计算方法也存在很大争议。因此,在一审判处被告人时建锋无期徒刑时,媒体舆论对于司法是否公正、量刑是否适当的讨论更是愈加热烈。在再审中,检方将指控犯罪数额由368万元变成了49万元,也被认为正是该案在受到较大质疑后,司法机关反复进行研究论证得出的更为合理的认定结果。因而,选择该案作为研究对象能够对法律规范中尚需进一步研究的理论问题进行深入分析。笔者在此希望通过对争议问题的分析研究,梳理一审和再审期间被广泛讨论的相关理论问题,能够更好地厘清诈骗罪等相关法学概念,完善法律规范体系,对司法机关以后处理类似案件可以起到一定的参考作用。故将此案作为研究对象进行法理研究。

* 北京师范大学法学院2009级法律硕士研究生。

[基本案情]

2008年5月某日,一个自称是许昌市武警支队的男子来到郑尧高速下汤收费站,说所在的部队正在搞土建工程,两辆军车需经过下汤收费站,要办理免费通行手续,两辆车的牌号为“WJ19-30055”“WJ19-30056”。限于收费站当时没有条件确认对方提供手续的真伪,而且所需要的“三证一单”完善,经请示河南中原高速公路股份有限公司平顶山分公司的领导后,下汤收费站将两辆军绿色的“斯太尔”后八轮自卸车列为免收通行费车辆。但下汤收费站工作人员发现,直到2008年年底,这两辆车仍在拉沙并在下汤收费站出入。根据以往经验,工作人员对两辆“军车”的真实性产生了怀疑。他们把情况反映给平顶山分公司,平顶山分公司又反映给省公司,省公司通过省治超办与河南省武警总队进行了协调。

2009年1月,河南省武警总队派出军检部门在郑尧高速下汤段将这两辆军车连同司机带走。同年6月,省武警总队警备司令部出具了这两辆货车为假冒武警车辆的证明。收到该证明后,郑尧高速公路的管理公司——河南中原高速公路股份有限公司报案。

2009年12月18日,两辆车的车主时建锋因涉嫌诈骗罪被刑事拘留,2010年1月22日被批准逮捕。时建锋交待,他的两辆车是在许昌一家销售公司用他人名义分期付款购买的。买车后,时建锋在禹州的路边看到有办理假军车手续的电话,就联系办了两副假军牌,还买了假军装,办了假军车行驶证、驾驶证,都是以河南武警总队许昌支队的名义办的。车改成假军车是为了不缴高速过路费,多挣钱。他从2008年5月开始拉沙、石子等,基本上都是跑的鲁山下汤至许昌长葛这条线路,偶尔也从下汤往禹州跑。从2008年5月到2009年1月,每天跑二三趟。因为担心被收费站人员看出破绽,他不停地更换司机,每个司机只开一个月左右,工资比普通司机也高出一截。

2010年12月21日,平顶山市中级人民法院经审理,证实被告人时建锋于2008年5月4日至2009年1月1日,为牟取非法利益,非法购买武警部队士兵证、驾驶证、行驶证等假证件,并购买两副“WJ19-30055”“WJ19-30056”假军用车牌照,悬挂到自己购买的两辆“斯太尔”自卸货车上,雇佣他人驾驶车辆,从鲁山县下汤镇向许昌等地运送沙石,8个月内套用假军车牌照在郑石高速公路下汤收费站、长葛西收费站、禹州南收费站、鲁山收费站免费通行高速公路2361次,骗免通行费共计人民币

3682110元。据此,平顶山中级人民法院对时建锋以诈骗罪,判处法定最高刑无期徒刑,并处罚金200万元。此案随后被媒体披露,引起了社会的广泛关注和强烈反响。

2011年1月14日,时建锋之弟时军锋向公安机关投案,称其哥是替其顶罪。平顶山市中级人民法院以出现“新的证据”为由,对该案启动再审。1月16日下午,河南省高级人民法院召开新闻发布会,向媒体通报时建锋一案的情况和对相关人员的责任追究情况。该案主审法官被撤职。

2011年12月16日,该案再次开庭,鲁山县人民法院查明,2008年5月份,被告人时建锋到其弟时军锋经营的沙场帮忙,时军锋明确告知时建锋拉沙车辆所用的“WJ-30055”“WJ-30056”车辆号牌、证件均系伪造。2008年10月底,时建锋开始全面参与沙场经营管理,负责安排车辆营运、发放雇工工资、购买销售河沙等。经会计师事务所审计:2008年11月1日至2009年1月1日,悬挂“WJ-30055”“WJ-30056”号牌的两辆货车在郑尧高速公路通行,骗免高速公路通行费(按核准装载量计算)计人民币117660.63元。被告人时军锋在经营河沙生意中,为骗免高速公路通行费,用两辆货车在运输河沙时使用伪造的车辆号牌、车辆行驶证、驾驶证等,在郑尧高速公路通行共计2363次,骗免高速公路通行费(按核准装载量计算)计人民币492374.95元。两被告分别被判处七年及两年半的有期徒刑,比起原审被告被判无期徒刑,刑期大幅减少。^①

[裁判要旨]

一审判决认为,被告人时建锋以非法占有为目的,虚构事实、隐瞒真相,通过使用假军车的方式骗免过路费,数额特别巨大,其行为符合诈骗罪的构成要件,已经构成诈骗罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处罚金200万元。在定罪上,根据2002年4月10日起施行的《最高人民法院关于审理非法生产、买卖武装部队车辆号牌等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)规定,应以诈骗罪定罪处罚;在量刑上,由于河南省高速公路联网监控收费通信服务有限公司出具的信息统计表显示合计逃费金额为3682110元,属于数额特别巨大范围,综合被告人的犯罪事实、性质、情节和社会危害性等情况判处上述刑罚。被告人时建锋在法定上

^① 参见周春林:《“天价过路费案”再审骤变“平价”》,载《北京青年报》2011年12月13日。

诉期内没有上诉,判决生效。

再审法院认为,被告人时军锋、时建锋使用伪造的武警车辆号牌及伪造的士兵证、军车驾驶证、行驶证和作废的派车单运送河沙,骗免高速公路通行费,数额巨大,其行为均已构成诈骗罪。骗免的通行费为49.23万元,改判被告人时建锋为有期徒刑二年六个月,并处罚金1万元;判处被告人时军锋有期徒刑七年,并处罚金5万元。

〔疑难之处〕

该案经媒体广泛报道后,因“天价过路费”而备受社会关注,该案的审理与判决不但涉及法律适用与制度合理与否的实践性问题,更涉及理论性问题。在本案中,主要引发的相关争议有:

其一,骗取特定服务行为是否构成刑法规定之诈骗罪。通过套用假军车号牌的方法偷逃过路费,能否被认为是我国刑法第二百六十六条规定的“诈骗公私财物”的行为呢?虽然对此《解释》第三条第二款规定:“使用伪造、变造、盗窃的武装部队车辆号牌,骗免养路费、通行费等各种规费,数额较大的,依照刑法第二百六十六条的规定定罪处罚。”但从理论上来分析,享受他人提供服务后以欺骗手段不缴纳费用的行为侵犯的是服务提供者的财产性利益。此类犯罪与诈骗犯罪在犯罪所侵犯的法益、犯罪构成等方面仍存在着一些疑难问题,对此应当进行深入探讨,以确定诈骗罪在理论上的具体内涵。

其二,骗取特定服务的手段有哪些。诈骗是通过“虚构事实或者隐瞒真相”的手段而骗取他人较大数额的公私财物的行为,但此种对诈骗手段的概括是否完整地表达了诈骗手段的内涵,骗取特定服务的手段是否符合一般诈骗手段的基本特征,并具有诈骗罪的危害性,从而应当纳入到诈骗罪的刑罚体系中来呢。这些都是我们需要进行讨论的问题。

其三,骗取特定服务的犯罪数额如何认定。本案之所以引起巨大轰动,主要原因在于对偷逃过路费共计368万元的数额认定,但在再审程序中,被告涉案金额由原审时的368万元大幅减少至49万元,其中所体现的问题不得 not 成为理论的争议点。可见,此类骗取特定服务犯罪的对象与通常意义上的诈骗公私财物存在明显的不同,因而在数额认定上应该有具体、合乎逻辑的标准,才足以维护法律的公正性。

其四,时建锋骗取特定服务行为在法律适用上应该是诈骗罪还是非法使用武装部队专用标志罪。《解释》本身效力如何,如何解决非法使用武装部

队专用标志罪和诈骗罪之间的竞合问题，都是我们应该研究的相关争议。

〔法理分析〕

一、骗取特定服务的刑法性质

根据我国刑法的规定，诈骗罪的犯罪对象通常是指财物，行为人在客观方面多表现为直接非法占有他人的财物。但在本案中，行为人并不是直接非法占有他人的财物，而是使用伪造的武警车辆号牌及伪造的军车驾驶证、士兵证、行驶证和作废的派车单运送河沙，骗免高速公路通行费。此种享受他人提供的服务后以欺骗手段不缴纳费用的行为侵犯的是服务提供者的财产性利益，但财产性利益能否成为诈骗罪的犯罪对象，此类骗取特定服务的行为是否符合刑法关于诈骗罪的规定？

（一）诈骗罪侵犯法益的范围

如何理解刑法规定中的“公私财物”；具体应该理解为仅限于有体物，还是也包含了无体物；“公私财物”与被害人之间是所有还是占有的关系。这些问题都关涉到诈骗罪侵犯对象的具体界定，但更深层次的还涉及诈骗罪保护法益的范围问题。

1. “公私财物”包含“财产性利益”

从我国刑法分则章节间的划分标准来看，各个章节都是以侵犯客体为标准的，而诈骗罪被规定在了第五章即侵犯财产罪当中，这是否意味着诈骗罪的侵犯对象“公私财物”等同于“财产”？其中，财物是否包括财产性利益？只有讨论清楚这一问题我们才能够更好地理解诈骗罪罪刑条文中的“公私财物”的具体内容，及其与“财产”之间的关系。

（1）国外相关理论和立法实践

在外国刑法中，关于财物和财产性利益有不同的规定方式：

第一，将财物和财产性利益分别加以规定。如日本刑法典第246条第1项规定诈骗罪的对象仅是财物，但紧接着在第2项则规定了：“以前项方法，取得财产上的不法利益，或者使他人取得的，与前项同。”在这里财产上的利益就是指的财产性利益，即如果以第1项方法取得财产性利益，等同于诈骗罪，如果没有第2项的这个规定，那么，在日本的刑法典里，犯罪的对象仅限于财物。英国早在1968年就已经颁布了盗窃罪法，将诈骗财物和诈骗财产性利益分别单独定罪，进行不同的划分。

第二，将财物和财产性利益规定在同一款中。韩国刑法典第347条第1款规定，诈骗罪的对象是财物或者财产上之利益；而第329条规定的盗窃罪的犯罪对象却仅限于财物。俄罗斯联邦刑法典第159条第1款规定的诈骗罪对象包括他人财产与他人财产权利，而第158条所规定的盗窃罪对象仅限于财产。

第三，用财产和不正当利益等概念代替财物和财产性利益。例如意大利刑法典第624条和第628条规定的盗窃罪与抢劫罪的对象只包括“他人的动产”，但在第640条规定的诈骗罪对象则为“不正当利益”，不正当利益显然包括财物与财产性利益。德国刑法典第242条和第249条规定的盗窃罪与抢劫罪的对象只包括“动产”或“可移动的物品”，但在第263条规定的诈骗罪对象中的财产则包括了动产、不动产等财物及财产性利益。

上述主要其他国家的立法例在法律条文的表述上即会区分或单独表述财物与财产性利益，这样的立法实践更能够有效地表述出诈骗罪犯罪对象的内涵与外延，在立法层面上避免了不同学理解释产生差异的问题，更有利于司法实践对法律的理解和运用。可见，诈骗罪的侵犯对象是包括了财物以及财产性利益的，两者都能够成为诈骗的对象。

（2）我国的主要理论认识

我国刑法对于诈骗罪的犯罪对象仅指出了“公私财物”，但对“公私财物”的内涵与外延并没有明确说明，尤其对于财物是否包涵财产性利益存在不同理解。通说认为，财产性利益与财物属于不同的概念，但两者都具有一定的经济利益，前者在某些情况下能够转化为后者，比如合法的债权得到实现后，原本的财产性利益即转化为财物。在理论界，对于财产性利益能否成为诈骗罪的犯罪对象主要存在着两种对立的观点：一种观点认为，既然刑法已经规定，诈骗罪的犯罪对象是公私财物，因为罪刑法定原则是禁止类推的，而将财产性利益包含到“财物”中，就有类推之嫌疑。所以诈骗罪“侵犯的对象，限于各种具体的公私财物”^①。另一种观点也是目前学术界普遍接受的观点认为，“凡是有价值或有效用的财物，甚至财产性利益都可以作为诈骗罪的对象。”^②“所谓财产性利益，大体是指普通（狭义）财物以外的财产上的利益，包括积极财产的增加与消极财产的减少。例如，使他人负担某种债务（使自己或第三人取得某种债权），使他人免除自己所负担的债

① 杨春洗、杨敦先：《中国刑法论》，北京大学出版社1998年版，第504页。

② 高铭暄、马克昌：《刑法学（下编）》，中国法制出版社1999年版，第906页。

务（不限于民法意义上的债务），使债务得以延期履行，如此等等。”^①

两种观点的根本分歧在于法律所规定的“财物”具体是指什么，按照法律禁止类推解释的原则，财物应当是具有实物形态的经济资源，而财产性利益由于不具有实物形态，所以不能被类推解释为诈骗罪所言之“财物”。但从刑法的逻辑解释、系统解释、论理解释等角度出发，财产性利益应该可以成为诈骗罪的对象，而不仅限于具有实物形态的财物。笔者认为，第一，财产性利益与财物并无本质的不同。财产性利益本身也具有如同财物的经济利益，如以欺骗方法获得对他人的债权，或者使他人免除了自己的债务，这些财产性利益同样具有经济价值，两者之间仅是体现经济利益的形式有所不同，但在满足人的需求上并无本质上的不同。因此，如果以欺骗手段骗取了他人的财产性利益，在对被害人造成的损失上与直接骗取财物并无本质区别。

第二，从其他国家的立法例来看，财产性利益都作为诈骗罪的犯罪对象而被规定，只不过将财物与财产性利益看成是两个并列的不同的概念。可以说，在世界范围大多数立法例已经肯定了财产性利益可以被规定为诈骗罪犯罪对象。从其他国家的立法例中我们也可以看出，诈骗财产性利益的行为与诈骗财物的行为同属于诈骗罪，只是诈骗对象因属性不同而作出的进一步区分，但在行为手段、犯罪构成、危害性等方面并无差别，如果不将财产性利益纳入到诈骗罪的犯罪对象其中，有可能导致处罚的不公平。

第三，从我国的相关立法、司法解释来看，显然是承认财产性利益也可以成为诈骗罪的侵犯对象的。如最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》中规定：商业贿赂中的财物，既包括金钱和实物，也包括可以用金钱计算数额的财产性利益，如提供房屋装修、含有金额的会员卡、代币卡（券）、旅游费用等。具体数额以实际支付的资费为准。可见，在我国的法律体系中，财物概念并不仅限于狭义的具有物理属性的财物，而是也包含了同样具有经济利益的财产性利益。从惩治犯罪的角度来说，这样的法律规定将更有利于对犯罪行为的打击，严密了刑事法网，合理地解释了在刑法范围内“财物”概念的内涵与外延，更有利于全面地打击犯罪行为。

第四，将财产性利益纳入诈骗罪的对象，符合我国刑法分则第五章的法益保护之要求。我国刑法分则第五章名是“侵犯财产罪”。但在“财产”与

① 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18页。

“财物”概念的运用上,我国刑法没有进行明显的区分,比如刑法第六十四条、第二百四十四条中的财物含义与财产含义基本相同,所以第五章所规定的侵犯财产犯罪的犯罪对象应该是更为宽泛的财产,而不仅限于狭义的财物。诈骗犯罪是侵犯财产罪中的一种,将财产性利益纳入诈骗罪的犯罪对象,符合我国刑法分则第五章所要保护的对象范围,也符合第五章的立法精神。

由此可见,行为人诈骗财产性利益在本质上也是对他人的财产权利的侵犯,只是诈骗的犯罪对象表现形式略有不同,并不影响其行为的犯罪性。因此,通说认为“诈骗罪对象包含财产性利益具有合目的性与具体的妥当性。”^①本案被告人骗免偷逃的过路费便是被害人的财产性利益,可以成为诈骗罪的犯罪对象,应当受到法律的保护。

2. 诈骗罪侵犯法益的具体内容

一直以来,关于财产罪的保护法益存在着不同的理论观点。在学理上,主要有本权说和占有说两种观点:

(1) 本权说。本权说,理论上亦称“所有权说”。该说主张财产罪侵犯的法益是所有权及其他本权。所谓本权,是指基于一定法律原因而享有占有的权利,即基于合法缘由占有的权利,如基于质押权、留置权、租赁权、借用权等享有的占有权。根据本权说,对于非基于法律原因而占有的财产即单纯事实上的占有,不受刑法保护。从这个意义上说,行为人从盗窃犯那里骗得其所盗的财物的行为,不成立诈骗罪。同样,以他人非法持有的违禁物品为诈骗对象的行为,由于刑法不保护这种违法占有事实本身,因而不认为有罪。^②

(2) 占有说。占有说,在理论上也称“持有说”。该说主张侵犯财产罪侵犯了他人对财物的占有权(实际控制和占有)。占有说的最大特点在于它认为刑法保护的法益不仅限于所有权及合法占有,即基于合法缘由而享有的占有权,而且还保护没有合法根据的占有。

在司法实践中,我们发现上述两种观点并不能完全解决司法实践上的一些难题。比如案例中时建锋偷逃过路费的行为,其所侵犯的肯定不是本权,因为本权是基于合法的理由而享有的占有的权利,在行为人偷逃过路费的过程中,被害人虽然存在合法的理由来收取费用,但是并没有占有这部分费

① 张明楷:《财产性利益是诈骗罪的对象》,载《法律科学》2005年第3期。

② 钱叶六:《诈骗罪客体新论》,载《广西社会科学》2004年第11期。