

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号：13020131150270

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论诈骗罪的认定——以三角诈骗为中心

Research on the Cognizance of the Crime of Fraud —  
Three-cornered Fraud as the Center

张剑彪

指导教师姓名： 吕英杰 副教授

专业名称： 法 律 硕 士

论文提交日期： 2016 年 3 月

论文答辩时间： 2016 年 月

学位授予日期： 2016 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2016 年 3 月

论诈骗罪的认定——以三角诈骗为中心

张剑彪

指导教师 吕英杰 副教授

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内容摘要

诈骗罪作为我国刑法的基本罪名，学界关于它的很多重要问题仍然存在争议，本文旨在把这些问题论述清楚，以求得对诈骗罪的准确认定。

关于诈骗罪的共性问题，本文的结论有：财产性利益也是诈骗罪的行为对象。诈骗罪所保护的法益是“具有合理理由的占有”。诈骗罪能够与盗窃罪想象竞合。对于诈骗罪的构成要件，本文着重论述了“处分性要件”和“财产损失要件”---对于处分性要件，笔者坚持意处分说必要说，但对处分意思的内容进行了缓和的理解；关于财产损失要件，本文借鉴了日本学者的财产是作为“目的达到手段”予以保护的学说。至于诈骗罪与盗窃罪间接正犯的区别，笔者指出两者间的区别在于第三人是否具有处分受害人财产的权限或地位，关于第三人处分权限或地位的来源，本文在评述各种学说之后，仍然采取了张明楷教授的综合说。

关于三角诈骗，本文着重对典型案例的分析：对于信用卡恶意透支，笔者得出了其属于二者间诈骗的结论。对于区间逃票行为，笔者借鉴了日本学者的“下车车站标准说”。对于无钱食宿，学界并无歧见。对于猜中他人银行存折密码取钱案，笔者认为其属于三角诈骗。对于诉讼诈骗是否属于三角诈骗的争论，笔者赞成处于少数说地位的否定说。

**关键词：**诈骗罪；三角诈骗；诉讼诈骗

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

Though as a basic charges of criminal law , many important issues of fraud remains controversial in the criminal academic circle, this paper aims to discuss these questions clearly, in order to achieve accurate identification of fraud.

Conclusions of this paper about common questions of fraud are: property interest is also object of fraud. The law-protected interests of fraud are "reasonable- grounds possession." Theft and fraud can co-exist by the same behavior. As elements of fraud, this article focuses on the "dispositive element" and "element of damage to property requirements" --- for the dispositive element, I insist that the meaning of deposition is necessary , but broad comprehension is required about it ;as to element of property damage, the paper introduces the opinion of a Japanese scholar who thought property was protected as "a means to achieve the purpose" . As for the difference between fraud and indirect theft , I point out the difference between the two is whether the third person has permission to dispose of the victim's property, and about the source of disposal authority or status of the third party, this paper reviewed various theories, then ,I still adopted an integrated theory which is said by Professor Zhang Mingkai .

About Three-cornered fraud, the paper focuses on the analysis of typical cases: For credit card malicious overdraft, I think it belongs to ordinary fraud . For the interval fare evasion , the author draws on "the standard of getting off the last station" proposed by a Japanese scholar. For pay-no-money accommodation, there are no different opinions in the academic circle. For getting money by using other's bank account , I think it belongs to three-cornered fraud. For fraud lawsuit , I do not think it belongs to three-cornered fraud, and this opinion is the minority in the academic circle .

**Key words:** Fraud; Three-cornered fraud; Fraud lawsuit

# 目 录

前 言 .....	1
第一章 诈骗罪的基本问题 .....	2
第一节 诈骗罪所保护的法益 .....	2
第二节 诈骗罪与盗窃罪的竞合 .....	4
第二章 诈骗罪的构成要件 .....	7
第一节 诈骗罪的行为对象 .....	7
第二节 自愿性要件 .....	9
第三节 处分性要件 .....	10
一、处分意思的要否 .....	10
二、处分意思的内容 .....	11
第四节 直接性要件 .....	13
第五节 财产损失要件 .....	14
第三章 三角诈骗与盗窃罪间接正犯的区分 .....	16
第一节 三角诈骗以及盗窃罪间接正犯的定义 .....	16
第二节 三角诈骗与盗窃罪间接正犯区分的根据 .....	17
第四章 三角诈骗的类型化分析 .....	21
第一节 信用卡恶意透支 .....	21
第二节 区间逃票 .....	22
第三节 无钱食宿 .....	24
第四节 猜中他人存折密码取钱案 .....	24
第五节 诉讼诈骗 .....	26
结 语 .....	30
参考文献 .....	31

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Basic Issues of Fraud</b> .....	<b>2</b>
Subchapter 1 Law interests of fraud .....	2
Subchapter 2 Co-existence of fraud and theft.....	4
<b>Chapter 2 Elements of Fraud</b> .....	<b>7</b>
Subchapter 1 Object of fraud .....	7
Subchapter 2 Element of will.....	9
Subchapter 3 Element of disposition.....	10
Section 1 About cognition of disposition .....	10
Section 2 About contents of cognition of disposition.....	11
Subchapter 4 Element of direction .....	13
Subchapter 5 Element of damage .....	14
<b>Chapter 3 Difference between Three-cornered Fraud and Indirect Theft</b> .....	<b>16</b>
Subchapter 1 Definitions of three-cornered fraud and indirect theft .....	16
Subchapter 2 Base of difference between three-cornered fraud theft.....	17
<b>Chapter 4 Classified Analysis of Three-cornered Fraud</b> .....	<b>21</b>
Subchapter 1 Malicious overdraft by using credit .....	21
Subchapter 2 Interval fare evasion.....	22
Subchapter 3 Pay-no-money accommodation .....	24
Subchapter 4 Get money by using other's bank account .....	24
Subchapter 5 Lawsuit fraud .....	26
<b>Conclusion</b> .....	<b>30</b>
<b>Bibliography</b> .....	<b>31</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 前 言

作为常见罪名的诈骗罪也有值得探讨的问题，例如，诈骗罪的行为对象是否仅限于“财物”？诈骗罪与盗窃罪能够竞合吗？如何理解诈骗罪构成要件中的“处分”和“财产损失”？三角诈骗和盗窃罪间接正犯怎么区分？某些典型案例一贯被认定为三角诈骗是否确定合理？只有对这些问题都有了正确的认识，才能准确地认定诈骗罪。本文分以下四章行文。

第一章“诈骗罪的基本问题”。在这一章，本文论述的内容为：第一，在探讨关于诈骗罪的保护法益的诸种学说之后，得出诈骗罪的保护法益是“具有合理理由的占有”。第二，与学界通说相异，笔者认为存在诈骗罪与盗窃罪竞合的情况，并指出这是想象竞合。

第二章“诈骗罪的构成要件”。在这一章，笔者着重论述了对象要件、处分要件和财产损失要件。关于对象要件，笔者认为财产性利益也是诈骗罪的行为对象。关于处分性要件，笔者坚持处分意思必要说，但对处分意思的内容进行了缓和的理解，即只要处分者认识到财物外形上的整体转移，就可认定处分行为的存在。关于财产损失要件，笔者借鉴了日本学者的财产是作为“目的达到手段”予以保护的学说，这种学说比形式的财产损失说更具合理性。

第三章“三角诈骗与盗窃罪间接正犯的区分”。在这一章，笔者逐次分析了主观说、事实的接近说、阵营说、授权说、客观权限+审核义务说和综合说之后，最终采取了综合说。

第四章“三角诈骗的类型化分析”。在这一章，笔者分析了信用卡恶意透支、区间逃票、无钱食宿、猜中他人银行存折密码取钱案和诉讼诈骗五个典型案例，并认为其中只有中间三者属于三角诈骗。

## 第一章 诈骗罪的基本问题

### 第一节 诈骗罪所保护的法益

关于诈骗罪所保护的法益，日本刑法学界有三种学说：本权说、占有说和中间说。以下对此三种学说分别作介绍。

第一，本权说。本权是指一切合法占有的权利，如所有权、用益物权、用益债权、担保质权等。本权说认为，诈骗罪、盗窃罪所保护的法益只限于具有民法上的权源的占有。<sup>①</sup>根据本权说，出租人在租赁期限未届满前从承租人那里盗来、骗来租赁物的，分别构成盗窃罪、诈骗罪；出租人在租赁期限届满后从承租人那里盗来、骗来租赁物的，均不构成犯罪；任何人从盗窃犯、诈骗犯那里盗来、骗来其所盗、所骗的赃物的，也不构成任何犯罪。由此可见，本权说的理论基础在于刑法对民法的极端从属，即刑法对财产法益的保护以该法益被民法所保护为前提条件。但是，坚持刑法对民法的极端从属是不合理的，对此，张明楷教授提出了四点理由：“第一，犯罪行为并不是民法与刑法共同规范的对象；第二，刑法并非直接对违反民事规范的行为给予刑事制裁；第三，刑法具有不同于民法的目的；第四，刑法比民法历史悠久，并且自古以来就作为第一次规范发挥着作用。”<sup>②</sup>

第二，占有说。占有说认为，诈骗罪、盗窃罪所保护的法益是占有本身，而占有仅仅是一种事实上的状态。根据占有说，一切以不法手段侵害占有的行为均构成犯罪（不考虑数额的情况下）。例如，被害人从盗窃犯那里“盗回”自己所有的财物的，仍然构成盗窃罪，并且，第三人明知是被害人被盗的而又由被害人“盗回”的物品而予以收买的，构成赃物罪。这显然是不妥当的，真若如此，便会导致荒谬的结果：同样的物品，由所有权人直接出卖是正当交易，而从犯罪分子那里转了一手再返回受害人手中

<sup>①</sup>张明楷. 诈骗罪与金融诈骗罪研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2006. 44.

<sup>②</sup>同上, 第 641-642 页。

就成了赃物了。这种结论恐怕无论是谁也不能接受的。

从上面的论述中我们可以进一步得知：本权说过于缩小了诈骗罪、盗窃罪的成立范围，占有说过于扩大了诈骗罪、盗窃罪的成立范围。本权说的优点在于能够解释事后不可罚的行为，即只有将诈骗罪、盗窃罪所保护的法益理解为本权，才能解释为什么行为人诈骗、盗窃得手后又毁坏该财物的，不另外构成毁坏财物罪，而是评价在前罪之中；而这恰恰是占有说的缺陷，占有说不能解释事后的共罚行为，行为人诈骗、盗窃得手后，由于只是侵害了他人的占有，而接着又将该财物予以毁坏的，便侵害了新的法益，于是只能将其以诈骗罪、盗窃罪和毁坏财物罪数罪并罚。当然，本权说也有缺陷，它不能有效地维护财产占有的秩序，原因在于它不保护没有民法上的权源的占有；而在这一点上，占有说又走得太远了，它保护一切占有，从而排除了权利人自救的权利。在这种情况下受害人只能求助于国家公权力的救济，于是会使得受害人变得“懦弱”。这当然不合适。因此，也可以说，是否承认私力救济是本权说和占有说的另一大区别。

经过这一番论述之后，我们知道本权说和占有说都有各自的重大缺陷，于是中间说呼之欲出。

中间说是为了调和前述两种学说的缺陷而产生的，其目的在于确保财产犯处罚范围的适中，它并不是一种独立的学说。既然如此，它要么偏向本权说，要么偏向占有说。中间说形形色色，张明楷教授在《诈骗罪与金融诈骗罪》一书中罗列了十来种不同的中间说，但是，在日本刑法学界最有力的两种中间说是“平稳的占有说”和“具有合理理由的占有说”。“平稳的占有说”认为“(财产罪的)保护法益在于占有开始阶段的平稳占有，因而，在构成要件该当性阶段只应排除从盗窃犯人处夺回自己之物的情形，除此之外，可以说，该说在其他方面与纯粹的占有说并无不同”。<sup>①</sup>而根据“具有合理理由的占有说”，不限于从盗窃犯处夺回自己之物这一种情形，对下述行为，也否定成立盗窃罪：如租赁期限届满后，出租人擅自收回租赁物的；出借人在借用期限届满后，从借用人处拿回出借物的。可见“具

<sup>①</sup>[日]西田典之. 日本刑法各论(第六版)[M]. 王昭武, 刘明祥译, 北京: 法律出版社, 2013. 154.

有合理理由的占有说”比“平稳的占有说”进一步限制了财产犯的成立范围，而这具有极大的合理性。张明楷教授认为“诈骗、盗窃等财产罪的法益首先是财产所有权及其他本权，其次是需要通过法定程序恢复应有状态的占有；但相对于本权者，如果这种占有不存在与本权者相对抗的合理理由，相对于本权者恢复权利的行为而言，则不是财产罪的法益”。<sup>①</sup>这其实就是“具有合理理由的占有说”。

综上所述，本文认为诈骗罪所保护的法益是“具有合理理由的占有”。

## 第二节 诈骗罪与盗窃罪的竞合

刑法理论将财产犯罪分为取得型犯罪和毁损型犯罪，盗窃罪与诈骗罪都属于取得型犯罪。一般认为，盗窃罪是行为人违背占有人的意思，以平和的手段取得对他人财物的占有；诈骗罪是行为人捏造事实或隐瞒真相，使对财物具有处分权限的人陷于错误或维持、加深其错误，从而使其基于瑕疵的意思交付财物。从受害人的角度来看，盗窃罪完全违背了受害人的意思，诈骗罪是利用了受害人瑕疵的意思，由是，刑法理论也把诈骗罪称为“自损型的犯罪”。

以直观的理性来判断，一个行为不可能同时构成盗窃和欺诈，因而似乎难以想象盗窃罪与诈骗罪发生竞合的情况。

盗窃罪与诈骗罪不可能存在竞合正是刑法学界多数学者的主张。例如，张明楷教授认为“由于诈骗罪的成立（既遂）要求受骗者基于认识实施财产处分行为，所以，其与盗窃罪是一种互相排斥的关系，而不会发生竞合。也正是如此，处分行为的存在与否，成为区分诈骗罪与盗窃罪的关键”。<sup>②</sup>台湾学者林东茂也对竞合论提出质疑：“德国不少刑法学者认为，车库案例中的甲，同时成立盗窃罪的间接正犯与欺诈罪。不过，这个看法会陷入困境。因为，不在构成要件上清楚地区分窃盗或诈欺，必然要面对竞合论处

<sup>①</sup>张明楷. 诈骗罪与金融诈骗罪研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2006.53.

<sup>②</sup>同上, 第124页。

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.