

电信诈骗犯罪中帮助取款行为的认定

王仁元

贵州财经大学法学院, 贵州贵阳, 550025;

摘要: 电信诈骗案件中帮助取款行为存在不同的类型且案件复杂, 因此在对该类行为认定时具有较大的困难。在认定此行为时存在两个重要标准: 其一是诈骗罪既遂的认定; 其二是行为人主观“明知”的认定。在既遂认定上采取“失控说”更具有合理性, 能够及时保护被害人的财产权益。其次在主观“明知”上, 应当站在社会一般人的角度, 结合行为人的行为次数、既往经历、认知能力、获利情况等综合因素进行推断, 只要推断出行为人能够认识到正犯行为的违法可能性即可。最后结合帮助取款行为的三个类型综合得出, 在既遂之前, 行为人的帮助取款行为只要主客观相一致, 就可以认定诈骗罪的帮助犯; 在既遂之后, 行为人帮助取款行为在主客观相一致的基础上应认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

关键词: 电信诈骗; 帮助取款; 既遂; 明知

DOI: 10.69979/3029-2700.25.07.041

近些年, 无论是银行还是各个单位、社区以及大街小巷, 都可以看到反诈的措施与宣传。在电信诈骗犯罪中, 犯罪团伙之间往往是具有明确的分工, 比如, “金主”、“卡农”、“菜商”、“水房”、“车手”、“话务员”等, 各阶段各个主体之间存在共谋, 因此认定为诈骗罪毫无疑问, 但是在实践中为了逃避司法机关的侦察, 取款行为会安排分散不同地方的取款人帮助完成, 因此对帮助取款人的行为认定就显得尤为重要。

1 电信诈骗帮助取款行为的类型

上述所述的“车手”一般指的就是帮助取款人, 而对于帮助取款人的行为定性也不统一, 导致这种情况出现的原因是帮助取款人存在不同类型。不同类型的帮助取款人, 对其行为定性自然也不同。作为定罪的关键, 本文先对帮助取款行为进行分类:

1.1 主动提供银行卡帮助取款的行为

该类人员通常将自身可以支配的银行卡告知电信诈骗团伙, 诈骗分子实行诈骗行为时直接将该账户告知受害者, 当受害者上当受骗并按诈骗分子的指示将钱款打入账户后, 诈骗分子会立即通知帮助取款的人员, 要求其通过银行柜台或者自动取款机进行取款。

1.2 用犯罪分子提供的银行卡进行取款的行为

该类人员事先并没有自己所支配的账户, 而是犯罪分子将自己事先准备好的银行卡提供给帮助取款人, 取款人在接收到犯罪分子的指令后为其取款, 且取款所用的银行卡往往是一次性的, 取完钱后便将该卡废弃。

1.3 利用提前办理好的POS机为犯罪分子刷卡套现

在实际生活中, 还存在这样的现象, 帮助取款人事

先办理好POS机, 然后发布广告吸引犯罪分子, 利用其所支配的银行卡或者犯罪分子所提供的银行卡帮助犯罪分子刷卡套现。

2 帮助取款行为的定罪问题

由于帮助取款人在何时参与犯罪以及参与犯罪时的主观故意内容对其行为定性起到了决定作用, 因此本文将从诈骗罪既遂的认定、主观故意中“明知”的确认以及三类帮助取款行为与诈骗罪既遂和主观故意的结合三个方面逐层去确定帮助取款人的行为定性。

2.1 诈骗罪既遂的认定

目前学者对于诈骗罪的既遂的时间节点存在以下几个学说:^[1]

占有说: 该说认为行为人是否将公私财产实际占为己有是诈骗罪最核心的衡量标准。对公私财物无合法占有的同时即构成诈骗罪的既遂。

控制说: 该说认为诈骗罪的既遂应以行为人对所要骗取的公私财物取得实际控制为准, 而不仅是局限于表面上的占有。

失控说: 该说认为, 诈骗罪的既遂以财物所有人真实地丧失了对财物的支配权为标准。如果财物所有人因为犯罪分子的欺骗而丧失了对财物的占有即构成既遂。

笔者在电信诈骗犯罪中更倾向于采取“失控说”。本文将从刑法的机能与电信诈骗犯罪的特点来论证“失控说”的合理性。刑法三大机能中的首要机能是保护法益, 诈骗罪作为一种财产犯罪, 它所保护的法益是被害人的财产, 而电信诈骗犯罪是一个复杂的过程, 基本路径是, 实施欺骗行为—被害人产生错误认识—被害人基于错误认识处分财产—被害人丧失财产—行为人取得

财产。从这个路径中,我们可以看出,与普通诈骗不同,被害人丧失财产后到犯罪分子取得财产这个过程有时候并不是迅速完成的,而是要经过一系列的操作和时间才能取得对所骗财物的控制和占有,如果以占有说或者控制说作为既遂的标准,将必然会导致被害人的法益得不到及时的保护,因为在被害人丧失对自己所有的财产的控制后,其财产法益就已经受到了侵犯,若此时再以“占有说”或者“控制说”作为既遂标准,必然导致了权益保护的滞后性,这与我国刑法保护法益的机能相违背,因此笔者认为以“失控说”作为电信诈骗犯罪的既遂标准更为合理。

2.2 主观故意中“明知”的确认

在确定完既遂的标准后,对于帮助取款人的主观故意的确认也非常具有必要性,因为根据共同犯罪的规定,成立共同犯罪必须具有同一的故意,即具有意思联络的同谋,但是大量的电信诈骗犯罪集团存在多层次分工,组织结构严密复杂,上下级之间单线联系,犯罪人之间分处不同地点,难以证明各个行为人之间具有上述共同犯罪的“通谋”。因此“两高一部”《关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律问题的若干意见》(以下简称《意见》)明确将电信诈骗共同犯罪的主观方面认定为“明知”,而不要求共同故意。

“明知”根据我国司法解释和相关规定应解释为“知道或者应当知道”,对于“明知”的内容和程度,学界和实务界都有不同的看法。部分学者在研究中指出帮助故意犯罪应该针对特定犯罪主体所进行的特定犯罪进行帮助的行为,因此行为人必须要能够对其情形由一定的认知,仅认识到正犯正在侵犯法律所保护的权益或者某种犯罪,则不一定能够认定为帮助故意;另有学者认为,帮助犯是对正犯已经计划的犯罪提供帮助的行为,帮助犯只要能认识到帮助正犯实现犯罪即可^[2]。

笔者认为,若采用以上标准,要求帮助取款者对正犯所进行的犯罪行为以及具体情形有明确的认识,存在两方面缺陷:其一,难以证明。正如前文所述,电信诈骗存在复杂的分工,由于各方面因素的干扰,帮助取款者很难真正地认识到正犯所实施的电信诈骗行为;其二,缩小处罚范围。如果要求帮助取款者认识到具体情形,会不利于打击此类犯罪行为,起不到维护社会秩序和保护财产权益的作用。

在司法实践中对于“明知”的推定往往采取的是“一般人标准说”,结合行为人的认知能力、既往经历、行为次数和手段、与他人关系、获利情况、是否曾因电信网络诈骗犯罪受过处罚等情况来综合认定,如果社会一般人能够通过客观行为推定行为人有所认识就推定为明知^[3]。张明楷老师也提到“反复帮助特定同一电信诈

骗正犯者套现、取款的行为人,即使表面上没有语言、文字的事前通谋,也能够成立诈骗罪的共犯。”^[4]

综上,笔者的观点是,行为人的主观意图往往是需要结合其行为及相关证据去进行综合认定,因此对于帮助取款人主观上的“明知”,可以进行扩大,结合相关客观行为综合推断其只要认识到被帮助行为的违法可能性即可。

2.3 三类帮助取款行为与既遂和主观“明知”的结合

1 主动提供银行卡帮助取款的行为。在此类行为中,帮助取款人事先主动提供银行卡或者根据诈骗分子的指示办理银行卡,随后诈骗分子对被害人实施诈骗行为,引导其将财产转移至帮助取款人所提供的银行卡账户上,根据“失控说”,由于被害人丧失对自己财产的控制发生于帮助取款人准备和提供银行卡之后,即帮助取款人在准备和提供银行卡时受害人并未丧失对财产的占有,所以整个电信诈骗犯罪并未既遂,其提供银行卡的行为对整个诈骗行为起到了直接性、现实性和实质性的作用,同时,根据其行为的主动性也可推定其对正犯的行为具有违法性认识,因此在该类行为中,应当对帮助取款人认定诈骗罪的帮助犯。

2 用犯罪分子提供的银行卡进行取款的行为。对此类帮助行为进行认定的前提是要界定取款人取得银行卡的时间点。

(1) 正犯在被害人将财产转至银行账户之前将卡提供给取款人。此时帮助取款人拿到卡时整个电信诈骗犯罪还未既遂(失控说),但是对于取款人的主观认定则存在难点,因为取款人可能与正犯并未直接接触,而是存在中间联络人,其只是接受了联络人的指示,同时联络人拿到款项后给予一定比例的利润给帮助取款的人员。此时取款人可能并不知道其所取的是非法所得,在此对于帮助取款人的“明知”认定就存在模糊点,笔者认为,此种情形下,可以结合《意见》中第十一条所述的“收取明显高于市场价的‘手续费’”进行认定,如果帮助取款人无法证明从联络人手中所收取的利润的合理性,则对其帮助行为应当认定为诈骗罪的帮助犯;反之,单纯的帮助行为无法认定为犯罪。

(2) 正犯在被害人将财产转移至银行账户之后将卡提供给取款人。此时由于诈骗分子已经控制被害人的财产,即被害人对自己的财产丧失了控制,整个电信诈骗犯罪应当认定为既遂。但是仍然存在对帮助取款人主观“明知”的判断,仍然可以根据帮助取款人对同一行为人进行帮助的次数、所取款项的数额、所取得利润的合理性等进行综合认定,如果其对同一对象提供反复帮助或者所取款项数额及所获利润过高,又无法证明其合

理性,则可推定其存在对所帮助行为违法性认识的可能性,由于整个诈骗犯罪已经既遂,则其不可能参与到诈骗罪的共同犯罪中,应对其认定掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

(3) 利用提前办理好的 POS 机为犯罪分子刷卡套现。在此类帮助行为中,虽然也存在用自己的卡和用正犯提供的卡进行刷卡套现,但是在整体犯罪认定上还是要以既遂和主观“明知”两方面去认定,其中既遂的认定比较简单,还是以被害人将财产转移至特定账户为判断标准(失控说)。重点在于主观“明知”的判断,在此可以结合两高发布的《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的规定,其中对利用 POS 机进行非法交易规定了数额标准:“数额在一百万元以上的,或者造成金融机构资金二十万元以上逾期未还的,视为情节严重”、“数额在五百万元以上的,或者造成金融机构资金一百万元以上逾期未还的,或者造成金融机构经济损失五十万元以上的,视为情节特别严重”。因此笔者认为,在电信诈骗犯罪中,对于帮助取款人用 POS 机套现的行为同样可以参照上述规定,在无法查明行为人“明知”的情况下,设定一定金额标准并结合所取得的利润比例,如果该数额过高,则认定其主观“明知”,除非其能证明合理性。

综上所述,对于帮助取款人的行为定性可以进行如下总结,在电信诈骗犯罪整体既遂之前,取款人主观上存在“明知”,则根据主客观相统一,认定其构成诈骗罪的帮助犯;在既遂之后,其主观上存在“明知”,认定其构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。当然,对于帮助取款人行为罪数认定在学界也存在争议^[5],这也是值得讨论的焦点。

3 司法实践中对帮助取款人的行为认定与完善

3.1 司法实践中对该类行为认定时存在的问题

为了更好地给对电信诈骗犯罪中帮助取款行为的定性提供合理的建议,笔者从中国裁判文书网中通过“刑事责任”“电信诈骗犯罪”“帮助取款行为”三个关键词进行搜索,最终显示出相关案件 100 起,其中中级法院 30 起,基层法院 70 起。由于时间限制,笔者下载了其中 12 起进行分析。在 12 起当中,其中 10 起的帮助取款行为都是上述所述的第一类帮助取款行为,这 10 起中又有 2 起穿插着第三类利用 POS 机套现的行为;剩余 2 起中存在着上述的第二类帮助取款行为。通过分析下发以下问题:

(1) 在两起第二类帮助取款行为中,得出的结论不同,一个认定为掩饰、隐瞒犯罪所得罪;一个认定为诈骗罪(理由是上诉人郭某帮助取现,最终控制诈骗钱款,完成电信诈骗犯罪,并参与分赃)。可见这两起案件中分别采用了失控说和控制说。

(2) 在主观“明知”认定的过程中多数法院以证人证言、被告人供述等证据以及相关证据之间的印证程度认定行为人具有“明知”,当然法院也会以“利润分成”作为判断标准,但是对于具体比例没有明确规定,可见,这是司法实践中忽略的一个点。

3.2 完善建议

虽然时间有限所分析的案件数量较少,但是“窥一叶而知全貌”,笔者针对上述问题提出以下建议:

1. 统一标准:从上述分析可以看到,在对既遂的标准上地方各级法院存在不同的标准,进而导致同案不同判的现象,笔者认为鉴于上下级法院之间的指导关系,最高人民法院可以通过发布指导性案例或者司法解释等途径对第二类帮助取款行为的定性进行统一,以此指导地方各级法院处理类似案件。

2. 确定数额、比例:在 12 起案例当中,法院均通过相关证据就认定了行为人的“明知”,在涉案金额(尤其是 POS 机套现数额)和提成利润方面没有具体数额或比例标准。笔者认为,在相关证据相互佐证的情况下,证明行为人“明知”当然没有问题,但是一旦相关证据无法作证仍然需要通过涉案金额或提成利润进行判断时,明确的数额和比例就具有较大的参考价值。因此“两高”可以进一步完善《意见》当中第十一条对于“明显高于市场价格”的规定,为其设定具体的范围以供法官在判案时参考。

4 结语

虽然在电信诈骗犯罪中,对帮助取款人的行为定性较为复杂,在理论界和司法实践中存在争议,但是本文仍然尽力通过层层剥离,本着及时、有效保护合法权益的目的,得出合理的结论,并通过对实践案例进行分析并提出相关建议,为我国司法部门审理该类案件提供自己的微薄之力。

参考文献

- [1] 参见陈茜:《论诈骗罪的既遂认定》,载《商界论坛》2016 年第 11 期,第 259 页。
- [2] 参见张建、俞小海:《电信诈骗犯罪中帮助取款人的刑事责任分析》,载《法学》2016 年第 6 期,第 145-151 页。
- [3] 魏静华、陆旭:《电信网络诈骗共同犯罪的司法认定》,载《中国检察官》2018 年第 6 期,第 20-24 页。
- [4] 张明楷:《电信诈骗取款人的刑事责任》,载《政治与法律》2019 年第 3 期,第 35-47 页。
- [5] 参见张明楷:《电信诈骗取款人的刑事责任》,载《政治与法律》2019 年第 3 期,第 35-47 页。