

# 财产损失原因 是区分诈骗和盗窃关键



■ 汤向阳  
 山东康利律师事务所  
 电话:13963216202

**【案情简介】** 2011年8月中旬,王金山经朋友张军介绍认识了李会会、赵德。李会会、赵德以成立枣庄市有信投资咨询有限公司需要200万元注册资金为由向王金山借款,并口头承诺完成验资后给予报酬。

8月28日,李会会、赵德与王金山、张军一同到中国工商银行股份有限公司某分行,王金山分别向李会会、赵德银行卡存入现金60万元和140万元。李会会、赵德从该行开具了金额分别为60万元和140万元的银行本票,之后与张军、王金山一同到枣庄市农村信用合作联社,将200万元转入枣庄市有信投资咨询有限公司的验资账户。

8月29日上午,李会会、赵德向信用社工作人员咨询,将验资账户款项退回个人账户的手续及所需材料,并到会计师事务所开具了验资不成功的证明。当天中午,李会会以请王金山吃饭为由将王金山带出宾馆,赵德趁机到大酒店王金山入住的410房间窃取王金山保管的进账单、银行卡等相关资料。二人随后至农村信用合作联社,以验资不成功为由申请撤销枣庄市有信投资咨询有限公司的验资账户,并将验资账户内的200万元款项转至二人的个人账户。

次日,李会会、赵德用上述钱款购买轿车、手机等物品及其他消费。2011年9月5日,被告人李会会抓获归案。2011年9月9日,赵德向公安局主动投案,如实供述自己的犯罪事实。公安人员从被告人李会会处扣押轿车、手机等物,并冻结存款60197.49元;从赵德处扣押手机等物及现金29万元、冻结存款67289元。现金29万元已返还给被害人王金山。

李会会、赵德被检察机关以盗窃罪诉至市中区人民法院。

**【法院判决】** 市中区法院经审理认为,被告人李会会、赵德以非法占有为目的,以借款成立公司为由,骗取他人财物,数额特别巨

大,其行为均已构成诈骗罪。被告人李会会曾因故意犯罪被判处有期徒刑,刑罚执行完毕后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪,是累犯,应从重处罚。被告人赵德犯罪后主动投案,如实供述罪行可从轻处罚。

一审判决:一、被告人李会会犯诈骗罪,判处有期徒刑十一年零八个月,并处罚金50万元;二、被告人赵德犯诈骗罪,判处有期徒刑十年零六个月,并处罚金30万元;三、随案移送的项链一条、戒指一枚、手机三部、扣押的宝马轿车一辆、大众CC轿车一辆及冻结的被告人李会会的存款6万余元、被告人赵德的存款6.7289万元,均返还被害人王金山。

一审判决后,上诉人赵德上诉称,其系初犯,具有自首、退赃、自愿认罪等情节,原判量刑过重。其辩护人向法院出示了《公司设立登记申请书》等证据,以证明上诉人赵德及原审被告李会会确实准备成立公司,并非虚构事实,不构成诈骗罪,请求依法改判。

市中级人民法院认为,上诉人赵德及原审被告李会会以非法占有为目的,秘密窃取他人财物,数额特别巨大,其行为均已构成盗窃罪。赵德、李会会将被害人王金山的钱款肆意购买轿车、手机、项链等贵重物品的行为,足以反映其主观上具有非法占有被害人钱款的故意。关于赵德主观上不具有非法占有故意的辩护意见与本案事实不符,不予采纳。

在赵德、李会会向王金山提出借款用于注册开办公司后,王金山虽主动将200万元钱款分别存入赵德、李会会二人的账户,并由二人转入公司验资账户,但这一过程始终处于王金山的监督之中。并且,王金山为了避免钱款遭受损失,还直接保管了能使钱款从验资账户中顺利转出所必需的进账单、银行卡等资料。因此,王金山在其所保管的进账单、银行卡等资料被盗之前,并未丧失对钱款的实际控制。赵德、李会会二人系通过秘密窃取被害人所掌握的进账单、银行卡等资料,最终取得了被害人钱款的实际控制。故赵德、李会会二人实现其非法占有目的的关键行为系盗窃而非诈骗,应当以盗窃罪追究其刑事责任。原判认定事实清楚,但定性错误并导致量刑不当,基于上诉不加刑原则,本院就定性予以纠正,但不加重被告人的刑罚。

**【律师说法】盗窃罪的犯罪构成**

盗窃罪指以非法占有为目的,秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。

所谓秘密窃取,是指行为人采取自以为不为财物的所有者、保管者或者经手者发觉的方法,暗中将财物取走的行为。其方式多种多样,有的是采取撬锁破门、打洞跳窗、冒充找人入室盗窃;有的是在公共场所割包掏兜、顺手牵羊进行盗窃等等。但不论其形式如何,只要其本质上属于秘密窃取,就可构成本罪的盗窃行为。

本案中的被告人就是采用了通过秘

窃窃取被害人所掌握的进账单、银行卡等资料,最终取得了被害人钱款的实际控制。秘密窃取的公私财物必须达到数额较大或者虽然没有达到数额较大但实行了多次盗窃的,才能认定为犯罪。

**诈骗罪的犯罪构成**

诈骗罪指以非法占有为目的,使用欺骗的方法,骗取公私财物数额较大的行为。诈骗罪客观上表现为使用欺诈方法骗取数额较大的公私财物。

首先,行为人实施了欺诈行为,欺诈行为从形式上说包括两类,一是虚构事实,二是隐瞒真相;从实质上说,是使被害人陷入错误认识的行为。

欺诈行为的内容是,在具体状况下,使被害人产生错误认识,并作出行为人所希望的财产处分。因此,不管是虚构、隐瞒过去的事实,还是现在的事实与将来的事实,只要具有上述内容的,就是一种欺诈行为。如果欺诈内容不是使他们作出财产处分的,则不是诈骗罪的欺诈行为。欺诈行为必须达到使一般人能够产生错误认识的程度,对自己出卖的商品进行夸张,没有超出社会容忍范围的,不是欺诈行为。

欺诈行为的手段、方法没有限制,既可以是语言欺诈,也可以是动作欺诈;欺诈行为本身既可以是作为,也可以是不作为,即有告知某种事实的义务,但不履行这种义务,使对方陷入错误认识或者继续陷入错误认识,行为人利用这种认识错误取得财产的,也是欺诈行为。

本案中的王金山虽主动将200万元钱款分别存入赵德、李会会二人的账户,并由二人转入公司验资账户,但这一过程始终处于王金山的监督之中。被害人没有处分其财产给他人,所以被告人不符合诈骗罪的构成要件。

**诈骗罪和盗窃罪的区别**

诈骗罪和盗窃罪同属侵犯财产的犯罪。取得财产的犯罪可分为违反被害人意志取得财产的犯罪与基于被害人瑕疵的意志而取得财产的犯罪。盗窃罪属于前者;诈骗罪属于后者。

诈骗罪与盗窃罪的关键区别在于财产损失是否是被害人处分财产的结果。处分行为的有无,划定了诈骗罪与盗窃罪的界限。在行为人的欺骗下,财物所有者、保管者基于有瑕疵的意思表示,自己处分财物,将财物“自愿”交给不法行为人的,属于诈骗。如果是行为人在财物所有者、保管者根本不知情的情况下,违背财物所有者、保管者的意愿,秘密将财物从财物所有者、保管者的控制下转移到自己控制下,则是盗窃。

盗窃和诈骗手段中均具有财物所有者、保管者不知情的特征,但两者的含义不相同。盗窃的不知情,是指对窃取行为没有察觉。诈骗的不知情是指财物所有者、保管者因被欺骗而对行为性质不知情,诈骗依赖于财物所有者、保管者受骗而处分财物。

(本文人物为化名)

当您需要法律咨询,或者专业指点,或者希望通过诉讼途径解决纠纷时,请与律师热线:0632—3330625联系,专业律师将免费为您解答并在每周二《律师周刊》刊出。  
 ——徐先生

## 借款人已过世 欠款如何索回

朋友高某1年前借给张某5万元,还没到还款时间,张某却不幸病故了。他去张家要钱,张某的妻子不认这笔借款,不肯还钱。请问律师,如要起诉,是否必须等到借款到期?另外,是应该直接向张某的妻子作为被告吗?

——徐先生

山东善国律师事务所 杨亚杰

如果打算起诉,高某无须等到该笔借款到期。高某应以张某的继承人或遗赠人为被告,张某的妻子只是张某的继承人之一。

借款人张某病故,作为借款合同的当事人已无法履行借款合同。因此,该借款合同的另一当事人高某根据《合同法》第九十四条的规定,有解除合同的权利,高某有权要求张某的继承人在张某的遗产范围内偿还债务。

## 从未赡养老人 能否少分遗产

刘某近日过世,三个子女在操办后事,而最小的一个儿子因长期和刘某不来往,从来没有尽过孝心,也没有赡养过老人。即便父亲过世,他也不来参与料理后事,亲友都十分气愤。现刘某留下一处房产和若干存款,请问是否可以少分或不分给这个儿子?另外,不赡养老人这一点又该如何证明?

——王先生

山东善国律师事务所 杨亚杰

根据王先生所说的情况,如刘某的任何一个子女不履行赡养老人法定义务的,在遗产分割时,根据法律规定的可以少分或者不分给其遗产;在其不履行赡养义务的这一事实上,可通过刘某的邻居、同事、朋友或居委会等证人出庭加以证明。

## 只签用工协议 是否合乎规定

我从去年5月份到公司工作,至今没有签订书面劳动合同,只有一纸内容很简单的“用工协议”。请问律师,这样的协议是否算劳动合同?我能否要求不签合同的补偿?

——魏先生

山东善国律师事务所 杨亚杰

用工协议是否算劳动合同,应依据其内容来定。如果其具备了劳动合同的必备条款,那么这样的“用工协议”就属于劳动合同,魏先生不能要求公司给予不签劳动合同的赔偿。

## 偷偷借钱开店 是否共同债务

我和妻子婚姻关系存续期间,她提出要开个小服装店做生意,我不支持,为此她偷偷向她姐姐借了钱,并瞒着我开了服装店,结果血本无归。

现在我们要离婚,她姐姐要求还钱,她却让我一起还。我认为这是她个人的债务,和我没有关系。请问律师,这钱是否需要我跟她一起还?

——何先生

山东善国律师事务所 杨亚杰

根据最高人民法院关于贯彻执行《民法通则》若干问题的意见(试行)第43条之规定:“在夫妻关系存续期间,一方从事个体经营或承包经营,其收入为夫妻共同财产,债务亦应以夫妻共同财产清偿。”

由此可见一方以个人名义对外从事的经营活动所负债务,因其经营收入已转化为夫妻共同财产或已用于夫妻共同生活的,该债务也应认定为夫妻共同债务。最高人民法院《关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释(二)》第二十四条规定:“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务,或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”

因此,除非何先生能够举证他与妻子之间明确约定此笔债务是妻子的一人债务,且她姐姐知晓此约定,才能认定为妻子的个人债务,否则即为夫妻共同债务。

## 台儿庄区检察院专设阅卷室 律师称“很温暖”

**晚报讯**(记者 秦庆国)10月18日下午,台儿庄区人民检察院邀请执业律师召开座谈会,征求律师对阅卷、摘抄、复制案卷材料工作中的意见和建议,以便制定《台儿庄区人民检察院案件管理办公室接待律师阅卷工作规定》。

座谈会上,台儿庄区人民检察院党组成员、纪检组长黄传雨首先明确了保障律师在刑事诉讼中的执业权利是人民检察院的职责所在。因此,有必要在征求律师意见基础上制定《台儿庄区人民检察院案件管理办公室接待律师阅卷工作规定》。为更好地方便律师阅卷,台儿庄区人民检察院在办公用房非常紧张的情况下腾出80多平方米的房子作为案管中心的办公场所,内设律师接待室、律师阅卷室、律师休息处和复印处。不同渠道的案件(公安机关侦查终结及自侦终结)分别指定专人接待。

枣庄市律协刑事专业委员会副主任委员、山东鼎鼎律师事务所主任姜伯鸣



认为台儿庄区人民检察院推出的该项举措不仅方便了律师阅卷而且有利于维护当事人的合法权益,感觉很温暖。他表示《规定》出台后将组织律师认真学习,引导律师依法执业,自觉接受司法机关和社会各界的监督。通过律师的工作,把维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义落到实处。

通过座谈,明确了律师阅卷的时间是自案件移送审查起诉之日起;条件是律师依法接受犯罪嫌疑人、被告人或其

监护人、近亲属的委托或法律援助机构的指派担任辩护人;采取电话预约或来院预约的方式,并确保自预约当日起三日内安排律师阅卷,具体阅卷时间由律师自行选定;律师阅卷时,应出示律师执业证书,提交律师事务所证明和授权委托书或者法律援助函;要求律师阅卷、摘抄、复制案卷材料须在案管中心律师阅卷室进行;律师复制案卷材料可以采取复印、拍照等方式,案管中心只收取必需的工本费用。

