

## 朱某盗窃案

——对以盗窃与诈骗相互交织的手段非法占有他人财物的行为应如何定性

关键词：刑事 盗窃罪 诈骗罪 盗窃与诈骗交织

### 基本案情

2007年11月1日11时许，被告人朱某伙同李某云（另案处理）到山东省威海市环翠区XX镇XX村王某香家，以驱鬼为由，诱骗王拿出人民币430元及价值人民币1840元的黄金首饰作为道具，交给被告人“施法驱鬼”。朱某将上述财物用纸包好后，在“施法”过程中，乘被害人王某香不备，用事先准备好的相同纸包调换装有财物的纸包，待“施法”完毕，将该假纸包交还被害人，并嘱咐3日后才能打开，随后将被害人的上述财物带离现场。

2007年11月某日及同月17日，朱某伙同李某云又先后到山东省威海经济技术开发区XX村丛某芬家中、XX村于某芳家中，采用上述相同手段，骗窃丛某芬人民币1500元；骗窃于某芳人民币4300元及价值人民币3220元的黄金饰品。

综上，被告人朱某共参与作案3起，犯罪金额为人民币11,290元。

山东省威海市环翠区人民法院于2008年4月9日作出（2008）威环刑初字第95号刑事判决：以盗窃罪判处朱某有期徒刑三年，并处罚金人民币二万元。宣判后无上诉、抗诉，判决已生效。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：被告人朱某伙同他人以非法占有为目的，采用秘密手段窃取他人财物，数额巨大，其行为已构成盗窃罪。朱某与他人共同犯罪过程中，先采用虚构事实的方法欺骗他人拿出财物，后又乘机采用调包的手段窃取该财物，欺骗行为与盗窃行为联结，但其非法取得财物的主要方式是秘密窃取，蒙蔽他人的行为并不直接获得所要非法占有的财物，而只是为实现盗窃创造

条件，故其行为不应认定为诈骗罪。公诉机关指控朱某非法占有他人财物的事实清楚，证据确实、充分，但指控其犯诈骗罪的罪名不当，予以变更。被告人朱某归案后如实供述犯罪事实，可酌情从轻处罚。故依法作出如上裁判。

## 裁判要旨

在交互使用欺骗与窃取手段的侵财案件中，认定行为的性质是盗窃还是诈骗，关键是看行为人获取财物时起决定性作用的手段是窃取还是欺骗。若采用“虚构和蒙骗”的直接手段取得他人财物的，应认定诈骗罪；若采用“秘密窃取”为直接手段取得他人财物的，则应认定盗窃罪。

就本案而言，首先，本案被害人没有处分财产的意思和行为。被害人暂时交付财物的目的是让被告人利用财物“施法驱鬼”，虽然形式上财物已经交付被告人实际持有不在被害人手中，但在当时的情况下，行为过程均发生在被害人的家中，被害人对于其家中的财物当然具有实际的控制，被害人即使将财物交给被告人，根据社会的一般观念，被害人仍然支配和控制着该财物，即被害人暂时交付财物而没有转移财物控制权。因此，这种交付不能认定为具有处分财物的意思和行为。

其次，被告人非法取得财物主要是以掉包的秘密窃取手段来实现的。被告人以“施法驱鬼”诱使被害人将财物作为道具交给被告人，属于欺诈的性质，但被告人并非依靠该欺诈行为直接取得财物，而这只是为其之后实施秘密窃取行为创造条件。相对于欺诈行为而言，被告人的“调包”行为属于秘密窃取的性质，正是被告人实施的“调包”这一秘密手法，使得本案财物从被害人手上转移到被告人手上，因而被告人最终通过调包手法取得财物控制的行为符合盗窃罪秘密窃取的行为特征。

## 关联索引

《中华人民共和国刑法》第264条

一审：山东省威海市环翠区人民法院（2008）威环刑初字第95号刑事判决（2008年4月9日）