

乘人不备以假换真如何定性 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B9\\_98\\_E4\\_BA\\_BA\\_E4\\_B8\\_8D\\_E5\\_c36\\_53138.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E4_B9_98_E4_BA_BA_E4_B8_8D_E5_c36_53138.htm)

案情简介：2002年7月的一天，被告人王锡杨携带假冒的精品大红鹰香烟，窜至浙江省桐庐县的一个体小店，向店主称要买精品大红鹰香烟，店主就将精品大红鹰香烟交于被告人，被告人王锡杨乘店主不注意之机将店主的精品大红鹰香烟放入自己的包中，并将事先准备的假冒精品大红鹰香烟交于店主。尔后，被告人王锡杨以价格太高为由不予购买而离去。7至8月间，被告人王锡杨采用上述方法共作案10次，所得香烟价值近2000元。

分歧意见：第一种意见，本案应定盗窃罪。理由是店主将真的精品大红鹰香烟交给被告人王锡杨，是仅仅给被告人王锡杨看，而不是将所有权给被告人王锡杨；真假香烟的调换手段是秘密的，被告人王锡杨采用秘密手段占有精品大红鹰香烟的行为应定盗窃罪。第二种意见，本案属诈骗行为。理由是真假香烟的调换手段虽然是秘密的，但是其本质特征是弄虚作假，采用欺骗手段占有了店主的精品大红鹰香烟，所以被告人王锡杨的行为属诈骗行为。但数额未达到犯罪起点，故被告人王锡杨的行为不构成诈骗罪。

法理分析：笔者认为，被告人王锡杨是用秘密窃取的手段占有店主的精品大红鹰香烟，本案应定盗窃罪。理由如下：1、店主将精品大红鹰香烟交于被告人王锡杨之时，被告人王锡杨并未控制该精品大红鹰香烟。从民法理论上讲，店主将精品大红鹰香烟交于被告人王锡杨之时，双方的买卖行为并未完成，所有权未转移。从刑法的理论讲，店主将精品大红鹰香烟交于被告人王

锡杨之时，该香烟仍然在店主的控制之下。所以，认为被告人王锡杨采用欺骗手段，从而使店主自愿地将精品大红鹰香烟交于被告人王锡杨，从而认定该案的行为性质属诈骗的观点是不正确的。

2、被告人王锡杨是用秘密窃取的手段占有店主的精品大红鹰香烟。区分盗窃罪与诈骗罪的根本区别是看行为人占有财物的手段是欺骗方法还是秘密窃取。本案被告人王锡杨是乘店主不注意之机，将店主的精品大红鹰香烟放入自己的包中，从而占有了店主的精品大红鹰香烟。乘店主不注意之机，事实上就是一个不让他人发现的秘密窃取手段。因此，行为人非法占有店主真烟所用的主要手段是乘人不备，是在财物所有人或保管人不知情的情况下将财物取走，属于秘密窃取。被告人王锡杨将店主的精品大红鹰香烟放入自己的包中时，盗窃行为即已完成。

3、被告人王锡杨乘店主不注意之机将店主的精品大红鹰香烟放入自己的包中之后，又将事先准备的假冒精品大红鹰香烟交于店主。这一弄虚作假的行为是在盗窃行为完成以后，目的是为了逃离现场，而不是占有的手段。事实上，在被告人王锡杨离店之前，店主在主观上一直认为交于被告人王锡杨的香烟一直在自己的实际控制之中，何时成为假烟也不知。因此，本案应定盗窃罪。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)