



意图购买假币被骗后事实购得冥币能否构成犯罪

□李毅磊* 徐雄飞**

一、基本案情

2016年10月底,韩某和孙某共谋将冥币假冒“台湾制造”的假人民币予以出售,骗取钱财,并在C市部分地区物色购买对象。

2016年11月初,韩某以“侯勇”的名字在C市D县使用“陌陌”聊天软件搭讪认识李某,通过聊天逐渐熟悉并邀约见面,其在见面过程中向李某介绍“台湾制造”的假人民币仿真度高,并谎称自己在日常消费中使用,骗取李某相信。期间韩某多次介绍李某按1:5的比例向“做假币的生意老板”孙某购买“台湾制造”的假人民币,李某同意前去“考察”。

2016年11月17日,经韩某介绍,李某与孙某在C市市区一茶楼见面,孙某让李某从其事先用药水处理过的真币中随机抽取几张进行检验,谎称这些钱能够使用,并送给李某四张试用,进一步骗取李某信任。

2016年11月21日,韩某通过手机与李某联系购买假币的事情,李某同意以12万人民币购买60万假币,双方约定了交易地点,当日14时许,韩某、孙某先将两扎真币放入准备交易的冥币中让李某验钞,待李某确认后趁其不备将真币

掉包,以60扎冥币(其中每扎最上面和最下面一张为复印的假币,其余为冥币)完成交易,骗取李某人民币12万元,事后,韩某分得赃款10.2万元,孙某分得赃款1.8万元。

2016年11月22日下午,李某向D县公安局报案,公安局于次日立案,同年12月23日,韩某、孙某被公安机关抓获。

二、分歧意见

犯罪嫌疑人韩某、孙某的行为构成诈骗罪没有异议,但对于李某意图购买假币事实购买冥币的行为应该如何认定,本案有以下两种分歧意见:

第一种意见认为,李某主观上具有购买假币的犯罪故意,客观上有购买行为,因意志以外的原因未能得逞,应以购买假币罪未遂处理。根据我国《刑法》第一百七十一条之规定,购买假币罪应具备以下特征:首先,行为人在主观上一般都以牟取非法利益为目的。本案中韩某、孙某多次用真币冒充假币谎称这些“台湾制造”的假币可以流通使用以假乱真,在李某试用几次之后信以为真,可见李某购买假币的意图至少是打算冒充真币使用的,属于以牟取非法利益为目的的范

* 李毅磊,重庆市人民检察院第三分院公诉处干警。

** 徐雄飞,西南大学法学院法律硕士研究生(实习)。



围；其次，行为人必须实施了以一定的价格购买伪造货币的行为，在通常情况下，其买入的价格一般远远低于票面所印价格，即购买需要付出一定的对价，李某向韩某支付十二万元欲购买六十万元的假币，完全符合该特征；最后，购买的伪造货币数额较大。一般出于好奇、收藏等原因购买少量伪造货币的行为不构成本罪。而本案当中，虽然冥币不能认定为假币，但对其未遂数额的认定应根据行为人意欲购买假币的比例来计算，本案中李某以一比五的比例购买面额为六十万的假币，应认定为数额特别巨大。此外，犯罪嫌疑人李某也不算是刑法意义上的被害人，因其购买假币的行为已经扰乱了货币管理制度以及金融管理秩序，其行为本身已是犯罪，他是在犯罪过程中上当受骗，而对方的行为已构成诈骗罪。但由于李某买回的不是真正的假币，所以属于犯罪未遂，其主动报案可视为投案自首。^①因此，李某的行为完全符合了购买假币罪的构成要件，只不过由于韩某、孙某并没有向其交付真正意义上的“假币”而导致李某的购买行为未能完成，但未完成并非由于其自身的原因而是超越其意志之外的原因，因此其属于犯罪未遂，根据《刑法》第二十三条第二款规定，对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。李某被认定为购买假币罪未遂没有异议。

第二种意见认为，虽然李某主观上具有购买假币的目的，但实际购买的确是冥币，没有犯罪对象，属于对象不能犯，且冥币不会对市场秩序这一核心法益产生侵害，故不具有社会危害性，其行为不构成犯罪。传统观点区分了能犯未遂和不能犯未遂，并将本案进一步细化为对象不能

犯未遂，传统观点认为未遂犯处罚的依据是行为人犯罪的主观恶性，是具有危险性格的人对社会存在的潜在威胁，其更加重视社会防卫作用的发挥，但是传统观点忽视了刑法的目的是保护法益，犯罪的本质是侵犯法益，无论是对象不能犯还是手段不能犯，其都缺乏实现犯罪的危险性，所以不成立犯罪。购买假币罪被规定在刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪的内容里，可见本罪侵犯的法益是市场秩序的稳定，而即使李某从韩某、孙某处购买再多的“假币”，也不会让他人产生错误认知，丝毫不会对经济、金融秩序产生任何影响，完全没有侵犯任何法益，其购买行为不属于刑法规制的范围，如果仅以其具有购买假币的故意而定罪，未免有主观归罪之嫌。因此，李某的行为不构成犯罪。

三、评析意见

本案的争议焦点为，李某的行为是未遂犯还是不能犯。

第一种观点中李某意图购买假币并且为购买采取了一定的行为，尽管没有得逞，但依然被认为具有抽象的危险，其行为征表出李某的反社会性格，就应当作为犯罪处罚。从某种程度来说，抽象的危险即主观的危险，即人的危险。刑法有必要处罚此种犯罪，以此来表明刑法对行为性质、手段、罪过等的重视。我国刑法通说从行为人的主观恶性出发，考察行为人的心理状态，强调行为人在该主观目的的支配下实施了行为，并希望发生结果，因此推断主客观是统一的，从而首先肯定其构成了犯罪，只是由于对工具或对象的认识错误才没有实现所希望发生的结果，所以成立犯罪未遂；除迷信犯之外的不能犯均为

^① 冯璐、陈雪竹、钟钊：《购买假币被骗主动报案轻判》，载《人民法院报》2011年8月12日，第003版。



未遂犯。^②不能犯的行为体现了行为人的犯罪意思,只是由于他认识错误,才未能造成犯罪结果……行为人是有意地把自己的行为指向一定的犯罪客体的,因此,将所有的不能犯都作为未遂犯看待,从而肯定不能犯未遂的概念,就是妥当的。^③实践中此种观点比较盛行。

第二种观点倾向于以具体的危险判断不能犯的成立与否,以行为人实施行为时作为判断节点,根据一般人的认识,结合科学法则和经验常识来判断危险,如果危险存在则为未遂犯,如果危险不存在则为不能犯。是否具有侵犯法益的危险成为判断不能犯的首要考量因素,而危险的判断又是实质,如果说其他案件尚有判断危险的必要,那么本案中李某的行为则无论从形式还是从实质上讲都不会产生刑法意义上的危险,对法益没有侵害,属于典型的对象不能犯。

笔者更同意第二种观点。本案中李某实施的任何行为都不会使案件有任何既遂的可能性,既然未遂是按照既遂来处罚的,那在此情景下谈未遂还有何意义?犯罪的本质是侵犯法益,刑法的目的在于保护法益,那么购买冥币的行为,即使抱有牟取利益的目的,即使支付了相应的对价,无论根据科学法则还是经验常识判断法益危险性,恐怕都是一个莫大的笑话。第一种观点将李某购买冥钞的行为认定为购买假币罪的实行行为,殊不知购买冥钞的行为与购买假币的行为即使从形式上看没有较大区别,但实则完全不同,前者是不受刑法规制的生活行为,后者是严重扰乱金融秩序侵害刑法法益的犯罪行为,是否侵犯法益是问题的核心。^④

另外,第一种观点判断危险的依据是李某的认识,韩某、孙某不存在对冥币的错误认识,只有李某认为自己购买的是可以在市场上以假乱真的假币,危险的判断应依据客观事实而非行为人当时的认识,例如,甲想杀掉乙,由于认识错误把白糖当作砒霜给甲吃,甲吃过之后安然无恙。丙单纯把白糖给丁吃,丁吃过之后安然无恙。从客观来分析,甲的行为与丙的行为没有区别,二者的行为都不具备任何危险性,唯一的区别是甲有故意杀人的故意,如果认定甲的行为是故意杀人罪未遂,那很显然这属于主观主义刑法理论的观点,因此,判断危险应根据客观情况,而非行为人本身的认知。

第一种观点和第二种观点之所以会有如此大的冲突,可能还与基本的刑法理念有关,比如第一种观点持有者会从社会防卫的角度看待本案,坚持必罚主义,认为所有具有危险人格的犯罪人都应当受到处罚,而第二种观点持有者会从保障国民自由的角度出发,采取谦抑主义,认为并没有必要处罚所有对社会有害的行为,而只处罚严重危害法益的行为即可。前者的处罚范围必然会扩大,短期内会对改善社会治安环境有促进作用,但长远来看,并无更多利处,反而可能影响人权的保障,在中国当前的背景下,给予国民更多自由与保障,摒弃重刑主义,才是良策。因此我们更加赞同第二种观点。

四、处理结果

后,某县人民检察院以李某不构成购买假币罪为由,对犯罪嫌疑人李某作法定不起诉处理。

^② 周光权,《刑法总论》(第三版),285页注释,北京,中国人民大学出版社,2016。

^③ 王作富,《中国刑法研究》,232页,北京,中国人民大学出版社,1988。

^④ 吴卫兵,《购买假币罪新问题研究》,载《人民法院报》2015年8月19日,第006版。