

换锁出租他人不动产行为界定之再探讨

耿 岩

(华东政法大学, 上海 200060)

摘 要: 换锁出租他人不动产行为是否构成刑法上的犯罪行为, 理论上存在争议。通过对司法实践中的案例进行分析, 能够帮助我们确定此类民刑交织案件的分析逻辑。结合法益保护以及社会危害性理论, 对换锁占屋以及冒名出租两个阶段的行为进行全面考察后, 上述行为不宜仅被认定为民法上的不当得利, 应构成刑法上的盗窃罪。

关键词: 民刑交织; 非法侵入住宅; 诈骗; 盗窃

中图分类号: D924.35

文献标识码: A

文章编号: 1008-6021(2017)01-0033-04

一、问题的提出

房主刘明强于 2013 年 6 月 13 日早晨 8 点左右, 从外地出差一年后回来, 到居住的历下区天安南里 17 号楼 17 单元 101 室家门口时, 发现王小龙正开自家门, 遂上前制止并报案, 事后查明是犯罪嫌疑人王洋在本小区当保安期间, 发现本小区 17 号楼 17 单元 101 室长时间没有住户, 在更换门锁后, 以王群的名字冒充 17 号楼 17 单元 101 室户主, 于 2012 年 6 月 14 日与到本小区租房的王小龙签订租房合同, 将租金 10 万元占为己有。其中 7 万元交由其高中同学赵晓红保存(已追缴), 1 万元挥霍, 手中剩余 2 万元。后被查获归案。

本案中最具争议的问题, 即是对于保安王洋换锁出租不动产行为的认定。随着拥有多套房屋的人越来越多, 许多房屋便处于闲置的状态, 从而产生了一种过去根本令人难以想象的不法获利方式——撬门出租, 其通常的行为手段都是挑选一处无人居住的房屋, 更换门锁后取得房屋实际控制, 再将其出租给第三方的情况。对于这种行为的认定, 刑法学界和实务人士众说纷纭, 争议焦点主要集中在以下三点: 一、冒名出租的行为究竟只需经民法调整, 还是已构成犯罪需刑法介入? 二、如果构成犯罪, 刑法是否只评价其换锁取得房屋占有的行为部分, 即以非法侵入住宅罪认定? 三、如果不可, 冒名出租行为应以诈骗罪评价还是盗窃罪评价? 本文试图

以民、刑两条线来对本案的司法认定做一个剖析。

二、并行不悖——民刑交织案件下的分析逻辑

有观点认为本案王洋的行为完全符合了民法中的不当得利理论模型, 以不当得利做出处理即可。不当得利作为民法理论中的明星概念, 它规制的是没有合法根据, 或事后丧失了合法根据而获得利益的行为, 且该利益需同时导致他人遭受损失。不当得利的法律后果是, 受益人应向受损人返还其获得的不当得利。就冒名出租不动产的行为而言, 出租人负有将 10 万元租金即不当得利返还给户主的法律义务, 并对房屋租赁期间的损耗, 如装修、家具、电器等进行一定程度的补偿; 租客应在户主要求下, 尽快搬离小区, 由此带来的不便及产生的合理费用由出租人承担。^[1] 刑法学界也有人持类似观点, 并进一步认为, 根据“罪刑法定”原则, 刑法并没有将盗窃房屋的使用权纳入任何一种犯罪构成, 因而法无明文规定不为罪, 仅仅通过不当得利对其调整就足够了。^[2] 对于上述观点, 笔者难以苟同。

涉及民刑交织的案件评价时, 我们永远无法绕开逻辑起点上的一个问题——是否只需通过民法进行调整。上述不当得利的观点所暗含的逻辑是, 当一个行为的发生吻合了某种民事法律关系, 而刑法又似乎对其一筹莫展时, 单单适用民法来调整就足够了。这种观点并非个例, 当许霆案出现的时候, 法学界就充斥着不少这样的声音。当然, 我们所熟

来稿日期: 2016-11-09

作者简介: 耿岩(1989-), 女, 山东人, 硕士研究生。研究方向: 财产犯罪。

知的刑法谦抑性理论也一直在提醒着我们，如果某种侵害社会的行为通过民事或者行政的手段就足以规制，那么刑法就应当保持克制。为了避免犯罪圈的肆意扩张，刑法的谦抑性的确是我们面对民刑交织案件时作出判断的重要依据；但与此同时，刑法中的社会危害性理论也是该逻辑起点上的另一把重要标尺。当损害发生时，不能因为某种民事行为或事实行为与之吻合，就先入为主地得出不涉及刑法评价的结论；同样的，也不能因为刑法中有类似的构成要件，就罔顾社会危害性等其他要素，直接得出构成犯罪的结论。面对一个交织着民、刑两种法律关系的案件，我们应以一种横向的、并列的关系来看待案件中的民刑交织，“这在司法实践中应当是一种‘桥归桥、路归路’的事实现象。”^[3]

重新审视我国对于侵犯公民人身、财产犯罪的立法设置，不难发现这些个罪的背后其实均包含着某一种民事法律关系。就故意杀人罪而言，从民法的角度来看何尝不是一种民事侵权行为？可又有谁会糊涂到将其仅作为民事侵权来处理？因此，具有民刑交织关系的案件，其背后的民事及刑事法律关系并不是一种“出此入彼、水火不容”的关系，不然又何来刑事附带民事诉讼一说。所以，一个并行不悖的思维方式才有助于展开民刑交织案件的分析路径。

回归到本案，在民事这座“桥”上，我们可以看到冒名出租行为在民事法律关系上齐备了不当得利的要件。但在刑事这条“路”上，两点原因令我们无法对本案仅以不当得利视之。一是社会危害性。刘明强的房屋在无人居住的情况下，可以轻易地被小区保安获得实际支配，这对目前所有拥有空闲房产的业主而言都是无法接受的。此类行为不仅侵害了公民的合法财产，也损害了租客的合法权益，既包含对财产的侵夺亦含有对租金的欺诈，社会危害性不言而喻。二是法益保护论。房主的房屋自始至终属于刘明强的合法财产，保安以换锁强占的手段实际支配了房屋的使用、收益和处分权利，已经对房主的合法财产实施了侵夺，房屋完整的物权受到非法控制和支配的破坏。因而需要对保安的行为进行刑法评价。

三、目无全牛——非法侵入住宅罪与诈骗罪的 评价硬伤

首先应当厘清的是，王洋冒名出租不动产的行

为，从整体上看并非只是简单的冒名出租，其完整的行为过程可分为两个阶段：一阶段“换锁占屋”，其利用了小区保安可以得知房主是否回家的便利条件，以更换门锁的方式强行控制和支配了刘明强的房屋；二阶段“冒名出租”，在取得占有之后通过冒名的方式与第三人签订合同，收取租金。若要对该行为进行完整评价的话，就不能只看“换锁占屋”或“冒名出租”任意一个阶段，否则就无法对王洋的行为整体评价。在树立了这个前提之后，我们就不难对非法侵入住宅罪和诈骗罪的观点做出一个评析了。

（一）冒名出租不宜被认定为非法侵入住宅罪

王洋未经房主的同意，客观上以“换锁占屋”的方式实施了非法侵入住宅的行为，主观上具有侵入住宅的目的，主体也是适格的，似乎符合了非法侵入住宅罪的全部犯罪构成。但细细说来，非法侵入住宅罪的主观目的是取得房屋的实际支配和控制吗？王洋冒名出租的行为又如何评价？其侵犯的真的是刘明强的住宅安宁权吗？笔者认为，对以上几个问题，非法侵入住宅罪的观点均无法自圆其说。

首先，非法侵入住宅罪无法评价王洋的获利目的。我国刑法中对于非法侵入住宅罪的相关条文较为简略，即“非法搜查他人身体、住宅，或者非法侵入他人住宅的，处三年以下有期徒刑或者拘役”。在我国刑法中，如果行为人在实施某种不法行为时是带着不法获利目的的话，刑法是不可能将其与单纯实施该不法行为的犯罪一视同仁的。可见在非法侵入住宅罪的设置上，行为人的主观内容并不包含非法获利之目的。另一个典型的例子如非法拘禁罪与绑架罪，非法拘禁与绑架行为最大的不同恰恰在于后者还进一步地具有勒索财物的目的。既然王洋的不法获利目的不能忽视，非法侵入住宅罪的观点恐怕也有些以偏概全了。

其次，“冒名出租”行为侵犯之法益并非住宅安宁权。我国刑法学界对非法侵入住宅罪的法益并无争议，实践中，被作为非法侵入住宅罪处理的，也大多是严重妨害了他人的住宅平稳或者安宁的情形。^[4]住宅安宁权所强调的是居住人在住宅内不受侵犯的享受平稳、安宁生活的权力。而所谓“生活”，须得有“生”才有“生活”，也才可能产生对住宅安宁权之破坏。可在长期闲置的房屋中，房屋已然缺失了“生气”，又何谈对生活安宁平稳的破坏呢？刑法的评价

不可为了入罪而“剑走偏锋”，行为与犯罪构成应是严丝合缝的，而用住宅安宁权来界定王洋所侵犯的法益，总有一种重拳打在空气中的无力感，这也恰恰是因为王洋的所作所为直接针对的是房屋的使用、收益、处分之权利，实在不是“居住安宁遭破坏”所能涵盖的。

（二）冒名出租也不宜以诈骗罪认定

按照诈骗罪论者的观点，在冒名出租行为中，“换锁出租”属手段行为，“冒名出租”属目的行为，只不过被骗的是租客（实际交付租金）而受损的是房主^[5]。这样的解释似乎是符合诈骗罪构成的，但该说法仍难以逃离以下三点质疑。

其一，诈骗罪观点难以解释被害人的认定问题。如果认定受到财产损失的被害人是承租人，那么依据我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第139条“被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔”，公安机关在案发后当然应将王洋非法获取的租金十万元返还给承租人，可承租人已然实际享受了一年的房屋居住权，如果此时还可获得十万租金之返还，岂非荒唐？更毋论其作为被害人的“财产损失”了。

其二，基于房主是被害人的立场，诈骗罪的认定会导致本案中的因果关系无所适从。从因果关系角度看，诈骗罪的观点认为冒名签订合同是因而房主财产受损失是果。但吊诡之处在于，房主的财产是因为冒名出租行为的产生才开始受到侵犯的吗？显然不是，房产权益遭受损害的事实是王洋“换锁盗屋”行为完成之时就立刻成就的。当然，如果认定“换锁占屋”之行为不具有刑事违法性，那么自然无须将其纳入刑法因果关系的评价中，可诈骗罪的观点本身也认为“换锁占屋”是整体犯罪的手段行为^{[5]23}。如果手段行为已经导致房主的房产受到非法侵犯，却将之后的“冒名出租”看作是房主的房产受损的原因行为，就是一种对刑法因果关系的倒置。

其三，诈骗罪并不能完整评价王洋的犯罪行为。在诈骗罪的观点中，王洋的行为方式之核心在于通过伪造的证件，让房客陷入认识错误，房客基于这种认识错误交付了房屋租金。如此解释，似乎王洋的行为完全齐备了诈骗罪“①基于认识错误；②交付财物”的双重要件。但问题在于，王洋之所以能够将房屋实际出租，是因为他事先已经能够控制房屋，先行占取了房屋的使用收益，换锁占屋的

行为不可谓不关键。但以诈骗罪的构成而言，无论是基于认识错误的部分还是交付财物的部分，换锁占屋的行为内容都占不到一席之地。

四、首尾呼应——盗窃罪观点的逻辑自洽

相对于诈骗罪而言，以盗窃罪对本案进行评判能够较为从容。理由有三。

其一，不动产可以成为盗窃罪的对象。笔者认为，对于个罪构成之认识不能以传统学术观点为拘束，根本的还是应当回归法条。我国刑法对于基本的盗窃行为之法条规定十分明确，是指“以非法占有为目的，盗窃公私财物数额较大的”行为。应当注意的是，我国刑法从一开始并未死板地规定究竟何为财物，该立法设计之目的恰恰是为了让盗窃罪的法条表述既能够以较为稳定的方式存在，又能通过刑法解释的方式时刻保持“财物”应有的语义活力。随着社会生活内容的不断丰富复杂，财物种类的不断增多，盗窃犯罪行为的不断翻新，“只有动产才能构成盗窃罪对象”的说法一直都在面临着巨大挑战。典型的例如“网游装备”等虚拟财产及Q币这样的虚拟货币，也已经在诸多实务判例中被认可为盗窃罪的对象。可见，房屋能否成为盗窃罪的对象，本身不存在法条的障碍，关键还是要看其是否能被非法占有。

其二，房屋作为不动产亦可以被非法占有。对于房产而言，由于不动产物权转移的生效条件就是办理登记，所以几乎所有的房产都不太可能因为盗窃行为而产生所有权变动。但我们也应清醒地认识到，刑法中盗窃既遂的认定标准从来也不会是所有权的合法转移，因为任何一个行为人都不能合法持有该盗赃物。刑法上盗窃所强调之非法占有目的，从来都是对物（动产及不动产）实际的支配、控制和处分。

本案中，王洋已然通过换锁完成了对房屋的实际控制和支配，并明确排斥原房主进入房屋。在这种情况下，房屋原本完整的使用权益就受到了侵犯，王洋也在换锁占屋的那一刻起开始享受该处房产的使用收益。如果因为房主可以再把锁换回来就认定王洋没有实际支配控制房屋，那么假定王洋更换的是一把非常精密且难以开启的房锁呢？如此一来是否又可以认为他实际控制和支配了该房产？显然以锁的牢固程度判定是否实际控制和支配是不可取的，所以占有的松散并不影响非法占有目的之成立，王

洋换锁占屋的行为实质上仍是对房屋本身的盗窃。

其三,冒名出租与换锁占屋都可在盗窃罪架构中得以全面评价。换锁占屋作为王洋实际侵害房主房产权益的核心行为,其本身已经构成盗窃罪。但似乎难以解释的是之后的冒名出租行为,诈骗罪论者对盗窃罪的一大质疑也是在于行为明明是为取财而去换锁占屋,取财行为借由盗窃罪又该如何评价,难道又被掩而不看了吗?非也,对于盗窃罪而言,我们所熟知的“销赃”行为正是常作为盗窃行为的目的而存在的。例如,行为人之所以盗窃苹果手机,其目的往往并不在于自己使用,绝大多数情况下都是为了日后出售,用以换取“真金白银”。而且,在这样的销赃行为之下,同样存在着“骗”的因素,即销赃人自身同样隐瞒了其并非真实主人的事实。可为何我们对于这样的销赃行为并不认定诈骗罪呢?原因在于,销赃作为一种事后不可罚的行为,是发生在盗窃既遂之后,盗窃行为人对该财物非法占有、控制和处分的一种继续,并非引起了新

的法益侵害。所以,我们才会把销赃行为包含在盗窃罪之内,不另外评价为新的财产犯罪。本案中王洋先是以秘密窃取手段获得了房屋之实际支配、使用权益,在法益已受侵害的情况下,出于将房产权益变现的目的,以市场公允价值出租给房客。可以说,上述行为与销赃并无二致。并且,在房客已支付租金并享受与之相对应的使用权益的情况下,其实际损失微乎其微。在新的法益侵害事实并未出现的情况下,我们自然无须对其冒名出租行为另行评价。

如上所述,在盗窃罪的框架内,无论是“换锁占屋”还是“冒名出租”,都能得到逻辑自洽的解释和法律适用。但应注意的是,并非所有的冒名出租行为都能被评价为盗窃罪,归根结底,还是应当观察行为人获取该房产的行为手段是什么——若行为人是当场使用暴力迫使房主交出房产使用权的方式获取房产的实际控制,则宜以抢劫罪进行认定;而若行为人采取的是欺诈手段获取的房产使用权,那么就宜以诈骗类犯罪进行认定。

参考文献:

- [1] 董玉庭. 盗窃罪研究[M]. 北京:中国检察出版社,2002:107.
- [2] 费菲. 撬门出租他人房屋案的法律分析[D]. 首都经济贸易大学,2014:4.
- [3] 杨兴培. 龚某盗卖其父房产一案之我见:兼谈不动产可以成为盗窃罪之对象[J]. 政治与法律,2012(3):130.
- [4] 张明楷. 法益初论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:499.
- [5] 李舒俊. 冒名出租不动产的刑法适用[D]. 华东政法大学,2016:27.

Further Discussion on Real Estate Lock-shift Renting Behavior

GENG Yan

(East China University of Politics and Law, Shanghai, 200060, China)

Abstract : As to the problem whether real estate lock-shift renting behavior constitutes crime, theoretic controversy continuously exists. Through the analysis on cases in the judicial practice, we could explore an analytic logic towards such cases interlaced with criminal and civil law. Combined with the theory of legal right protection and social harmfulness, and comprehensive study of lock-shift entry as well as false renting, such behavior should be regarded as theft crime of criminal law rather than unjust enrichment of civil law.

Key words : intersecting criminal and civil cases; illegal intrusion; fraud; theft

[责任编辑 叶甲生]