

# 试论盗窃罪的客观特征及主观意图

孙 力

盗窃罪是司法实践中在定罪量刑上容易发生意见分歧的犯罪之一。我国刑法第151条、第152条以简单罪状的方式对盗窃罪作了规定，没有具体叙述犯罪的特征。然而，在司法实践和法学研究中，为了严格区分盗窃罪与非罪、盗窃罪与其他犯罪的界限，需要进行深入的研究。笔者从下面三个方面对盗窃行为客观特征及主观意图进行探讨，试图揭示出盗窃罪主客观方面的内在规定性及其有机联系。

## 一、窃取形式的多样化

### 1. 窃取的一般形式

犯罪分子盗窃财物的手段多种多样、形形色色，最常见的有撬门扭锁、翻墙入院行窃；顺手牵羊拿取财物；内外勾结盗窃公共财物；乘人不备掏包、割包、拎包等。这些不同的盗窃手段有一个共同点，即随着窃取行为的实施，被盗财物在外观上发生位置移动。笔者将这种必定会引起财物在空间中发生位置移动的窃取行为，称作窃取的一般形式。在司法实践中，绝大多数盗窃罪的行为方式都属于窃取的一般形式。正是由于窃取的一般形式能够大致地概括各种盗窃犯罪的手段，因此，往往给人造成一种错觉，似乎所有的窃取都必定引起财物的位移，甚至有的刑法学家认为窃取以有移动为必要。<sup>①</sup>这未免过于绝对。

现代科学技术的迅猛发展，对社会生活发生了极大的影响。在犯罪与刑罚领域中，某些传统的观念不可避免地受到冲击。如科技发达国家中利用电子计算机进行盗窃犯罪的问题，窃取技术秘密问题，对盗窃罪的传统认识就不能解释。我们应当运用唯物辩证法的基本原理，分析新情况，力图把握盗窃罪的本质。在研究窃取形式问题上，既要认识它的一般形式，更重要的是必须分析它的特殊形式。特殊形式是不能仅按一般形式来解释的。窃取的特殊形式由于盗窃的对象不同而表现各异，这里仅对窃取技术秘密的特殊形式进行剖析。窃取技术秘密的手段有两种，其一是直接将技术秘密的载体——资料和图纸盗走；其二是通过拍摄、复印、抄录等手段窃取技术秘密。前者属于窃取的一般形式。意见分歧点主要在于对后者是否属于窃取行为有不同的认识。笔者认为，第二种形式是第一种形式的演变，符合窃取行为的实质特征。技术秘密作为盗窃的对象，具有下列两个特点，由此决定了窃取行为方式的特殊性。（1）与其载体的可分性。技术秘密与其他财物的根本差异，在于它自身可以与其载体相分离。技术秘密离开原载体后，其自身的价值不一定受损。技术秘密能够与其分离，从而

<sup>①</sup> 参见：赵琛著《刑法分别实用》下册，1979年台湾版，第769页。

决定了行为人可以通过复制形式，窃取技术秘密，以达到非法获利的犯罪目的。(2)秘密性。技术秘密的价值在于其自身处于秘密状态之中，任何非法破坏其秘密程度的行为都会对所有权有不同程度的侵犯。有人提出如果窃取技术秘密的行为能构成盗窃罪的话，那么，智力成果也可以成为盗窃罪的对象。这种意见的不妥之处在于将技术秘密与智力成果等同起来。智力成果是人类知识的创造物，被准确地称之为知识产品。<sup>①</sup>知识产品的特征之一是它的公开性，这一特征否定了盗窃罪成立的前提，如果为他人非法使用，属于知识产权法调整的范围，对其中构成犯罪的，应当根据我国刑法第127条追究其假冒商标罪或者假冒专利罪的刑事责任。技术秘密可以为所有人利用，也能够通过合同转让。即使在转让的情况下，对方也得承担为其保守秘密的义务。技术秘密的价值存失，取决于其秘密性，假如被以复制的形式窃取，将直接侵犯其所有权。盗窃行为形式的多样化，要求我们对盗窃罪的本质特征有正确认识，以便根据盗窃罪的本质特征来确定行为是否构成盗窃罪，而不是仅仅根据行为形式进行判断。

## 二、量的法定化与主客观统一性

在盗窃罪的专题研究和司法实务中，对刑法第151条中“数额较大”的规定存在着不同的理解和主张。笔者坚持“数额较大”是构成盗窃罪的必要要件的观点。

对于如何理解盗窃罪中的数额问题，我国刑法理论上主要提出三种观点。第一，“数额较大的，是构成盗窃罪的必要条件，盗窃财物达不到数额较大的，就不能构成盗窃罪，因此，盗窃罪不存在未遂犯。第二，“数额较大”对盗窃罪的定罪量刑都有重要意义，但不是构成盗窃罪的必要条件。第三，刑法第151条规定“数额较大”的原意，是将其作为盗窃罪的必要要件，但这种规定不妥当，是立法中的失误，应当把“数额较大”修改为“情节严重”这一综合性用词，或者将两者并列规定为“数额较大或者情节严重”，使“数额较大”退居而为构成盗窃罪的选择性要件。这三种观点虽有一定的合理因素，但都失之偏颇，其共同点在于孤立地看待盗窃罪中的数额。在数额问题上，应当坚持主客观相统一的原则，既要“数额较大”作为构成盗窃罪的必要要件，同时又不能无视行为人的主观愿望，仅仅从客观上死抠数额。

盗窃罪是一种单纯的财产犯罪，这与大多数经济犯罪不同，即其社会危害程度与数额大小的关系更直接、密切。因此，我国刑法将数额较大作为盗窃罪的必要要件，与我国刑法第10条关于犯罪定义的规定是一致的。同时，对轻微的盗窃行为不采用刑罚这一最严厉的制裁方式，这一方面符合缩小刑事制裁范围的世界性趋势，另一方面从我国法制系统化的角度看，也是值得肯定的。将数额较大规定为盗窃罪的构成要件，并非放纵盗窃数额较小的财物的行为。与我国刑法相衔接的是治安管理处罚条例。该条例第23条规定，偷窃少量公私财物的，处15日以下拘留或者警告，可以单处或者并处200元以下罚款。

要求将刑法第151条的“数额较大”改为“情节严重”，或者将“情节严重与数额较大”并列作为盗窃罪构成要件的观点貌似全面，其实却忽视了盗窃罪这种单纯的财产犯罪的特殊性。盗窃财物的数额与社会危害程度大体上呈正比关系，这就是作为盗窃罪这种单纯的财产犯罪的特殊性。立法正是鉴于此情，将数额这一犯罪情节上升为盗窃罪的构成要件。这是立

<sup>①</sup> 参见：吴汉东、闵静编著《知识产权法概论》，1987年版，第34—35页。

法工作中的实事求是原则的具体体现。当然，其他情节在量刑中有着非常重要的意义，如动机、手段、方式、时间、地点以及行为人的自身情况等等，都影响着盗窃罪的社会危害程度。但是，盗窃罪中数额的地位是其他情节不可取代的，否则，势必产生一些混乱的认识。

我们坚持将数额较大作为构成盗窃罪的必要要件，根本不同于“客观归罪”，分歧焦点的在于究竟如何看待数额。持僵化观点的人认为数额是与主观相分离，属于绝对客观的东西，不达到一定的数额，绝对不构成犯罪，否认盗窃罪存在未遂犯。以辩证唯物主义为理论基石建立起来的刑法科学，在观察和解释犯罪与刑罚中的问题时，始终坚持主客观相统一原则。在对数额的认识上也不例外。窃取财物的数额不仅是客观结果，而且是行为人的主观意图，刑法中所规定的数额较大这一要件，正是这两者的有机统一。主客观统一于数额较大，无疑构成盗窃犯罪既遂。如果两者未统一于数额较大，则可能出现两种情况：第一，行为人主观上意图窃取数额较大或者数额巨大的财物实施盗窃行为，但由于其意志以外的原因而未得逞，完全没有窃得财物或者窃取了数额较小的财物。对此，应作为盗窃罪的未遂犯处罚。第二，行为人主观上没有窃取数额较大财物的故意，只是意图顺手牵羊偷拿点小量财物，但实际上窃取了数额较大的财物。例如，某甲和某乙系同一贫困山区的农民，相互都知道对方家中没有积蓄，一天某甲路经某乙家门口，顺便进某乙家串门，走时趁没人注意，将某乙放在炕上的破棉袄偷披在身上离去。不料破袄夹层里缝着某乙的亲戚帮某乙贷到的几百元钱，某甲一直未发觉（不存在事后的故意）。虽然某甲在客观上窃到了数额较大的财物，但主观上的确超出了他故意的范围，不构成盗窃罪。

在某些场合中，盗窃犯罪的数额在行为人主观上是不确定的。如行为人在公共汽车上，或者在其他人群拥挤的场合进行扒窃，对于被盜者随身所携带的财物数额究竟是较小，还是较大或者巨大，除非行为人事前经过“踩点”而追踪被窃者外，一般是不清楚的。如果仅凭事后行为人的供述或者办案人员的假定，都是不可取的。应当看到行为人主观上对数额认识的不确定性，即数额较小、较大或者巨大都在可能的范围内，行为人正是基于这样的认识而希望和追求结果的发生。在这种情况下，无论客观上窃取财物的数额或大或小，可直接按其盗窃数额大小决定是否构成犯罪，这并非客观归罪。因为行为人主观上具有不确定性，窃取财物的数额或大或小，均包容在其主观追求中。对于多次扒窃、入室盗窃未遂的，应按盗窃未遂处理，这并非不坚持将数额较大作为盗窃罪的构成要件，正因为考虑到数额要件，所以才按未遂犯处理。这也能从反面论证数额较大是盗窃罪的构成要件。

### 三、非法获利是盗窃犯罪的目的

我国刑法学界对盗窃罪的目的主要有三种不同的主张。第一，据为己有说。第二，非法占有说。第三，非法所有说。笔者认为，这三种表述都有一定的缺陷，通过对其逐一进行剖析，提出盗窃罪的目的非法获利的观点。

盗窃罪“以据为己有为目的”，这是我国刑法学界自50年代开始采用的提法，曾经在较长一段时间内普遍为司法界所接受。对正确划分盗窃罪与非罪的界限起了很大的作用。从70年代末开始，随着国家政治经济形势的发展，盗窃犯罪出现了一些新情况，如发生了不少“公盗公”案件。从而对盗窃罪“以据为己有为目的”产生了质疑，认为“据为己有”这种表述难以概括所有盗窃罪的犯罪目的。在对据为己有说的否定声中，非法占有说为刑法学界所广泛接受。

盗窃罪“以非法占有为目的”，这种表述已被刑法学教科书及其他著述普遍采用，当前成为通说。但是，非法占有的表述不准确。理由是：第一，盗窃罪是对所有权的侵犯。所有权具有占有、使用、收益、处分这四种对物的支配权能。所谓占有是指对物的实际控制的状态。事实上，行为人实施窃取财物的行为始终是在非法获取物质利益这一犯罪目的的引导下进行的，并非仅仅是为了达到占有的目的。第二，占有状态在时间上没有一定的限度，或长或短都属于占有的范畴，行为人可能以非法占有财物很短时间为目的。对仅以非法占有为目的的窃取行为，很难划清究竟属于刑事犯罪还是民事违法。苏联刑法学家库利诺夫<sup>①</sup>认为：“如果某人拿去某种财物是为了跟保管这项财物的人开玩笑，……当然是缺少盗窃罪的构成的。”<sup>②</sup>实际上缺少的正是非法获利的目的。第三，有人认为，在占有、使用、收益和处分四种权能中，占有是前提，使用、收益和处分必须建立在占有的基础上，因此，非法占有就可以成为盗窃罪的目的了。殊不知这是从正确的前提出发，却推出一个不正确的结论。诚然，占有是使用、收益和处分的前提，后三种权能只能随着占有的实现而实现，或者与占有同时实现，但不能以此得出非法占有是盗窃罪的目的。否则，有时很难从理论上解释盗窃罪与故意毁坏财物罪的区别。例如，某甲经常将家中的传世文物宋代瓷瓶向人炫耀，同村的某乙心中十分嫉妒。一天某乙到某甲家中，乘人不备将该瓷瓶窃出，并摔碎在某甲的院门口。摔瓶可看作是某乙以占有为目的窃得该瓶后的一种处分行为，构成盗窃罪。显然，离开获利的目的，难以划分财产罪中获利性犯罪和毁财性犯罪的界限。可见，非法占有说有其不可避免的局限性。

盗窃罪的目的是“为自己或第三人不法所有”，这是一些旧中国刑法学家的观点。台湾现行刑法第320条规定：“意图为自己或第三人不法之所有，而窃取他人之动产者，为盗窃罪……。”这在刑法典中将不法所有的犯罪目的作了明定。近来大陆也有人主张非法所有说。非法所有说较之非法占有说的确是接近了非法获取物质利益这一层意思，但是使用“非法所有”一词并不十分恰当。所有与取得不同，取得的手段多种多样，从其性质上评价，可分为合法的与非合法的。所有是一种法律行为，基于所有权而对物的控制与支配。行为人窃得财物后，尽管被盗物在他的控制与支配之下，但并非为其所有，称之为非法所有在法律逻辑上难以讲通。连台湾的一些刑法学家也认为将“非法所有”作为盗窃罪的目的不妥，如林山田教授在论述盗窃罪时，特别就主观要素提出改进意见，建议立法上将盗窃罪主观上的“意图为自己或第三人不法之所有”改为“意图为自己或第三人不法取得。”<sup>②</sup>

笔者认为，盗窃罪的目的是非法获利，即行为人出于非法为自己或第三人（包括自然人与法人）获取物质利益的目的。作这样的表述是基于下列理由：

第一，充分揭示出行为人实施盗窃行为的图利性心理追求和希望。这是盗窃罪与包含盗窃行为的故意毁坏财物罪在主观方面的根本区别。把握住这一点就能够区分下面两个案例。案例一，某甲为了毁坏某乙的摩托车，他潜入某乙院内，窃出摩托车，骑到没人的地方，拿石头砸坏车后离去。案例二，某甲准备搭汽车去县城，当他经过某乙院门口时，看见院内停着辆摩托车，某甲窃出车后，骑到县城将车弃入草丛。如前所述，占有仅是一种权能，没有时间长短限制，非法占有说难以从理论上划分案例一与案例二的界限。如果以非法获利说为标

<sup>①</sup> [苏] 库利诺夫著《盗窃国家和盗窃公共财产的刑事责任》，1955年版，第35页。

<sup>②</sup> 参见，林山田著《刑法特论》上册，1978年台湾版，第231页。

准，就能够很明确地划分出盗窃这种图利性犯罪与毁财物罪的界限。

第二，以非法获利为盗窃罪的目的，符合人们对盗窃罪的认识。在我国刑法著述中，经常用“唯利是图”、“不法图利”等字眼来描述盗窃罪，其实就是指盗窃罪非法获利的主观意图，只是在理论上未加提炼而已。苏联刑法学家谢尔盖耶娃在对盗窃罪所下的定义中明确指出盗窃罪是以贪利为目的，批驳了把“转归己有”作为盗窃罪目的的观点，指出“确定盗窃的目的是把社会主义财产转归己有的目的，在我们看来，这是不对的。无论在什么样的条件下，犯罪人要达到这种目的都是不可能的。”<sup>①</sup>

第三，从外国立法例来看，有的刑法典中将非法获利的目的加以规定，使盗窃罪的图利性在立法中得到反映。例如，1971年西班牙刑法第514条、1974年奥地利刑法第127条、1954年格陵兰刑法第72条、1971年瑞士刑法第137条中，用“意图获利”、“以本人或他人获得利益为目的”、“意图为自己或第三人不法之利益”等词语来表明盗窃罪系图利性犯罪。我国刑事立法毋须照搬外国的东西，也无必要将盗窃犯罪目的的规定在刑法条文中。但是，外国的立法例可供我们在对盗窃罪的探讨中参考和借鉴。

（作者单位：西北政法学院刑法教研室）

责任编辑：王敏远

## 民事关系、民事法律关系及其他

史际春

我国有的民法著作和立法文件使用了“民事关系”的概念。<sup>②</sup>一般认为它是指民法调整的对象，即作为平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。有人进一步解释道：当事人严格按照民法规范缔结的民事关系，从缔结时起就是民事法律关系；缔结时或当事人履行义务时不符合或者不完全符合民法规范的民事关系，经过调整达到完全符合要求，应当确认为民事法律关系；依民法确定为无效的，则仅仅是民事关系，而不是民事法律关系。也就是说，民事关系经民法调整而上升为民事法律关系<sup>③</sup>。然而，把民事关系理解为民法调整的社会关系，这在理论上和实践上都是不能成立的。现提出若干理由说明如下：

1. 民法调整的对象，是由民法界定的。在各种社会关系中，并不存在一种可以脱离民法调整而独立存在的“天然”民事关系，而只有各种具体的财产关系和人身关系。这些关系既

① [苏]谢尔盖耶娃：《苏维埃刑法对社会主义所有制的保护》，1957年版，第85页。

② 《中华人民共和国民法通则》第1—2条。

③ 金平主编：《民法学教程》，内蒙古大学出版社1987年版，第45—46页。