



论盗窃罪的情节问题

吴大华

我国刑法理论与司法实践中的“情节”，是指行为人在实施危害行为的过程中所表现出来的决定其行为的社会危害性的质与量，进而衡量其行为构成犯罪与否，以及决定和影响行为人刑事责任承担的各种事实情况。情节按作用可分为定罪情节和量刑情节。定罪情节解决行为的社会危害性及其程度，进而决定行为的罪与非罪界限的问题；量刑情节解决对行为人的刑罚处罚轻重的各种事实情况。二者相互转化。盗窃的定罪和量刑，应当考虑的因素除盗窃数额、盗窃次数外，还要包括犯罪动机、目的、地点、手段、后果以及犯前表现、认罪态度等。只有全面分析该行为的社会危害性及行为人的人身危险性，才能做到罚当其罪。长期以来，我们对盗窃罪的研究过于关注盗窃数额，对盗窃罪的其他情节问题有所忽视。本文的研究将对盗窃罪的情节问题作一系统的探讨，将盗窃罪情节按照传统的方法划分为“定罪情节”和“量刑情节”两种，并依据盗窃罪立法的变革对1997年刑法中盗窃罪情节的适用提出若干个人见解，希图对刑法理论研究的深入和司法实践的操作有所裨益。

一、盗窃罪立法中的定罪情节

我国1979年刑法第151条关于盗窃罪的构成标准是“数额较大”的单一标准；而1997年刑法的构成标准则是“数额较大”或者“多次盗窃”的双重标准。我国两次刑法关于盗窃罪的犯罪构成标准并不一致，标准的修改不仅是司法实践经验总结在刑事立法上的反映，也是理论研究成果的反映。

（一）关于盗窃罪构成标准的理论建议

我国1979年刑法第151条规定了盗窃罪，其犯罪构成标准是“数额较大”，此种规定为打击盗窃犯罪提供了有力的法律武器。但是，通过刑法颁布后司法实践检验，表明盗窃罪的刑事立法条款仍有不足之处。因此，诸多著述建议对盗窃罪的条文予以修改，以适应司法实践的需要，这些建议主要是针对盗窃罪的构成标准的。

1. 改“数额较大”为“情节严重”的建议

基于对多年司法经验的总结，我国刑法理论界不少学者认为，把“数额较大”作为盗窃罪构成的主要条件规定在刑法中，存在如下弊端：其一，违背我国刑法区分罪与非罪的标准。一般而言，行为的社会危害性及其程度是区分罪与非罪的总标准。就盗窃行为而言，数额大小是构成犯罪的的一个举足轻重的因素，但是，我们也应注意到，数额并不是孤立因素，而是与其他因素作为一个有机整体决定行为的社会危害程度。具体案件中，数额因素或其他因素都可能对行为的社会危害性产生较为重要的影响。把数额多少与社会危害程度大小绝对化是不适宜的。其二，违背主客观相统一的基本原则。行为人的行为是否构成犯罪，以及行为的危害程度大小，取决于主客观因素的统一，数额仅仅是其中的因素之一。如果对数额达到“较大”的标准，但在全面考虑主客观因素的基础上，本可不以犯罪论处的，被判了刑，扩大了打击面，二是虽然数额不够“较大”起点线，但基于其他情节严重，综合全部主客观因素已达犯罪程度，本应予以刑罚

处罚，只因数额不大未达到标准而只好让其逍遥法外。其三，影响立法体例的平衡与协调。1979年刑法在有关财产犯罪条文中，都采用“情节严重”的用语，数额的大小显然已包含其中。唯独关于盗窃罪、抢夺罪、诈骗罪的规定使用了“数额较大”和“数额巨大”的用语，这样未免影响刑法分则中相关、相似条文的平衡与协调。其四，与世界各国的立法通例不符。现代各国的刑事立法例很少把数额作为盗窃罪的构成标准加以规定，大多数国家规定凡秘密窃取财物的即成立盗窃罪。同时有不少国家规定，凡秘密窃取财物即成立盗窃罪；对再犯盗窃罪的、盗窃数额巨大的、手段狡猾、情节恶劣的、后果严重的、共同作案的等，加重处罚。如日本刑法第235条、日本改正刑法草案第320条均同样规定：“窃取他人的财物的，是盗窃罪，处十年以下的惩役。”如此规定的还有加拿大刑事法典第322条、澳门刑法第197条。

2. 主张“数额较大”和“情节严重”双重标准的建议

有些学者主张，在原来的“数额较大”后补充规定“情节严重”。认为此种做法既是为了弥补“数额较大”规定的不足，同时也考虑到1979年刑法第152条关于惯窃罪和盗窃罪加重犯的规定，除了有“数额巨大”这一与第151条“数额较大”相对应的规定外，还增加了“情节特别严重”的规定。这就是说，1979年刑法第152条除了肯定数额是盗窃罪量刑的重要依据外，还承认有其他量刑情节。显然，这一点对1979年刑法第151条也应同样适用。因此，在1979年刑法第151条“数额较大”后加上“情节严重”的规定，一方面可与1979年刑法第152条相对应，以显示情节程度上的差别所带来的量刑上的差别；另一方面可以避免产生“数额较大”是盗窃罪的唯一标准的误解。此外，他们还强调指出，“数额较大”与“情节严重”不是并列关系，而是既不要两者同时具备，而只要具备其中之一即可。但一般情况下，应按“数额较大”来认定；只是对个别案件，虽然数额不大，但其他情节严重的，才可依“情节严重”定罪量刑。有些学者还建议，1979年刑法应对盗窃罪的严重情节采取列举的方式加以规定。为此，有人试拟了“情节严重”的标准，其内容互有异同。可以择要归纳如下：(1)由于盗窃而引起他人死亡、伤害等严重结果的(确属无法预料的意外事件除外)；(2)由于盗窃而造成重大间接损失的；(3)盗窃、诈骗、抢夺并犯，分别看数额虽均非较大，但总额相加达“较大”标准的；(4)盗窃聋哑人、残疾人及无责任能力人的财物，总额达100元以上的；(5)盗窃生活、医疗急需款物，造成危害后果的；(7)由于盗窃造成恶劣影响的；(8)盗窃无法精确计算价值的对象，危害比较严重的。

(二)我国现行刑法的立法选择

1997年刑法在对盗窃罪基本犯的规定上，采取了“数额较大”与“多次盗窃”兼而有之的立法模式。

(1)对“数额较大”，刑事立法仅作原则性的规定，由司法解释具体化了其标准：个人盗窃公私财500元至2000元以上的，属于“数额较大”；各省、自治区、直辖市高级人民法院可根据本地区经济发展状况，并考虑社会治安状况，在此幅度内确定本地区执行“数额较大”的标准，并报最高人民法院备案。同时，既注意盗窃行为的社会危害性又兼顾盗窃犯罪人的人身危险性，这主要体现在两个方面：一是规定在定罪量刑时，既考虑盗窃数额，又考虑盗窃的其它情节，对接近数额较大但具有其它严重情节的，可以认定为构成犯罪；对虽达到“数额较大”但具有其它刑罚减免情节者，可以不认定为犯罪。二是将具体情形与相当数额相结合而确定情节严重与否，充分考虑数额的量刑作用。(2)对多次盗窃，司法解释明确为一年以内3次入户盗窃和扒窃，“多次盗窃”是立法取消“惯窃罪”后的补充性规定。下文有所论及，本处不作探讨。

(三)定罪情节的含义

根据1997年刑法第264条的规定，盗窃公私财物数额较大或者多次盗窃公私财物的，构成犯罪。因而，“数额较大”和“多次盗窃”都属于定罪情节。

1. “数额较大”的理解

“数额较大”在我国刑事立法中被作为盗窃罪的定罪情节之一，但是在刑事司法中却在某种程度上被异化处理，换言之，盗窃“数额较大”与否已经不再是构成盗窃罪的绝对判断标准。通常情况下，盗窃犯罪行为的实施者只要盗窃数额达到较大的标准，仍然可以直接以盗窃罪追究刑事责任。但是，根据我国相关刑事司法解释的技术处理，特定情况下的未到“数额较大”的盗窃行为仍然可以以盗窃罪定罪量刑，而虽然盗窃数额已经达到较大的实际标准，但是如果具备某些特定的司法标准，却仍然可以不以犯罪论处：

(1)数额未达较大而以犯罪论处的情况。1997年最高人民法院的司法解释第6条规定：盗窃公私财物接近“数额较大”（即尚未达到）的起点，具有下列情形之一的，可以追究刑事责任：以破坏性手段盗窃造成公私财产损失的；盗窃残疾人、孤寡老人或者丧失劳动能力人的财物的；造成严重后果或者具有其他恶劣情节的。

(2)数额已达到较大而不以犯罪论处的情况。1997年最高人民法院的司法解释规定，盗窃公私财物虽已达到“数额较大”的起点，但情节轻微，并具有下列情形之一的，可不作为犯罪处理：已满16周岁不

满18周岁的未成年人作案的；全部退赃、退款的；主动投案；被迫参加盗窃活动，没有分赃或者获赃较少的；其他情节轻微、危害不大的。对此规定，我们认为应依法灵活把握。司法实践中，不应死抠“数额较大”的标准。对于最高人民法院的司法解释，笔者认为，后一种情况尚可以视为我国刑法总则第13条所规定的“情节显著轻微危害不大，可以不认为是犯罪”这一法定例外在盗窃罪中的体现。但是，对于前一种情况，究竟如何解释呢？显然属于司法权对于立法权的侵犯，属于罪刑已然法定而司法作排除性规定的情况。此种可能存在一定的现实合理性，可以有效控制对于盗窃罪的刑罚打击面。但是，从司法对立法规定直接加以修改，是否得当和是否具有法律依据，尚可再考虑。

2. “多次盗窃”的理解

我国刑法规定，“多次盗窃”是构成盗窃罪的法定标准之一。换言之，具有此种情况的犯罪人并不要求盗窃的实际数额达到较大的标准，即使多次盗窃的数额加起来也达不到较大的标准，也照样构成犯罪。根据司法解释的规定，多次盗窃存在限定：(1)时间的限定。“多次盗窃”必须是指行为人在一年内的盗窃次数，超过一年以上发生的盗窃则不能与一年内的盗窃次数累计计算。(2)地点限定。“多次盗窃”中所指的盗窃行为必须是入户内盗窃或在公共场所扒窃，如果盗窃不是在入户内或公共场所，则不能累计计算盗窃次数。(3)次数限定。“多次盗窃”所指的盗窃累加次数必须是三次以上（包括三次）。

但是，需要注意的是要把“多次盗窃”与多次小偷小摸区分开来。小偷小摸，一般是指偷蔬菜、偷几个水果或者一次偷窃3元、5元、10元、8元的情况。此种小偷小摸，可能几十次也达不到数额较大的标准，一般来说，不宜以犯罪论处。我国刑法上所称的“多次盗窃”，是指每次都是有计划的大偷大干，但由于意志以外的原因，实际偷到的很少。比如，犯罪分子翻窗入室盗窃，由于未找到大量现金，实际只偷到了10元。小偷小摸与盗窃的一个重大区别是，前者在思想上根本就不曾想过大偷，只是干些偷鸡摸狗的事，即使见到大量现金，也不敢多偷。后者则是总想着大偷，没有实际偷到大量财物则由于意志以外原因，虽然未达到数额较大的标准，也应以犯罪论处。有学者认为，“多次盗窃”应当是指一年之内盗窃多次以上。司法解释对上述观点基本予以肯定。1997年的司法解释第4条明确规定：“对于一年以内入户盗窃或者在公共场所扒窃三次以上的，应认定为多次盗窃，以盗窃罪定罪处罚”。所谓一年之内，是指从第一次盗窃到第三次盗窃，时间上不超过12个月。至于入户盗窃的“户”如何理解，司法解释没有明确，理论界存在争议。有观点认为“户”的范围除公民住宅和其他作为居住休息的房屋外，还应包括：办公室、停止办公期间锁上门的办公楼房（未进入楼内的房间也是入户）、仓库、停止营业期间锁上门的商场、商店、停止开放期间锁上门的博物馆、展览馆等。这些场所与公民的住宅一样，都是陈放财物的地方，进入这些场所盗窃财物，应理解为入户盗窃。笔者认为，这样理解有欠宽泛，最高人民法院2000年《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》对入户抢劫的“户”解释为他人生活的与外界相对隔离的住所，包括封闭的院落、牧民的帐篷、渔民作为家庭生活场所的渔船、为生活租用的房屋等。这一解释可以为盗窃罪的入户盗窃的“户”参照适用。至于公共场所，一般理解为不特定多数人集中的场所，包括车站、码头、民用飞机场公园、影剧院、展览会、运动场等公共场所，火车、客车、民用飞机、载客的轮船等公共交通工具，同样是公共场所。对于“对于一年以内入户盗窃或者在公共场所扒窃三次以上”不能机械理解为只能限定为一年以内入户盗窃三次或在公共场所盗窃三次，而对于“一年入户盗窃两次且在公共场所扒窃一次”不构成盗窃罪的“多次盗窃”标准。从解释的规定来看，入户盗窃与在公共场所扒窃具有同等社会危害性，公共场所与封闭户所应当等同。只要一年内在这些场所实施三次以上盗窃的，应认为构成多次盗窃，构成盗窃罪。

二、盗窃罪立法中的量刑情节

我国刑法中所指的严重情节，通常是指除数额以外的其他严重情形，而1997年关于盗窃罪的司法解释则将严重情形与盗窃数额紧密结合在一起。换言之，在具有某种实际情形的同时，只有数额达到某一标准的，才能具体认定为是否属于情节严重或者特别严重。对于1997年司法解释中的量刑情节，应当从以下几个方面进行分析：

（一）严重情节、特别严重情节——刑事立法的诠释

根据1997年司法解释的规定精神，盗窃数额达到“数额较大”或者“数额巨大”的起点，并具有下列情形之一的，可以分别认定为“其他严重情节”或者“特别严重情节”：盗窃集团的首要分子或者共同犯罪中情节严重的主犯；盗窃金融机构的；流窜作案危害严重的；累犯；导致被害人死亡、精神失常或其他严重后果的；盗窃救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、医疗款物，造成严重后果的；盗窃生产资料，严重影响生产的；造成其他重大损失的。

（二）学界争议——主犯、累犯可否构成严重情节

有学者对严重情节是否包括主犯和累犯提出质疑。如此做法是两次从重打击主犯和累犯。第一次是把本应在第一档法定刑内量刑的犯罪拿到第二档去量刑，第二次是在第二档法定刑中又从重处罚。换言之，既加重又从重，显然有失公平，主张将主犯、累犯作为第一档法定刑的从重情节。笔者认为，上述观点具有一定的合理性，对于主犯和累犯作如此的司法处置，确实存在过重的否定性评价，显失公平。笔者认为，主犯和从犯显然不应作为加重情节出现，而应当作为从重情节出现。

（三）关于悔罪态度问题 关于盗窃既遂后将盗得财物秘密送回原处或公开向被害人承认并归还财物，应如何处理？是否能够实际影响盗窃罪的定罪或者量刑，理论界长期以来争议不断。有的学者提出，行为人盗得他人财物之后，在被害人未发觉之前，又自动将财物归还被害人，应考虑以自首论，按情节显著轻微不以犯罪论处。我们认为该观点值得商榷。行为人盗窃既遂后返还盗得财物是悔罪情节，不属自首范畴。韩日刑法对告诉乃论的犯罪规定向告诉权人自白的，以自首论。我国刑法的自首有其特定法律含义。因而上述情形是悔罪情节，可以从轻；若需减轻，须报最高人民法院批准。

三、多次盗窃与惯窃的量刑意义

我国1979年刑法第152条规定了惯窃罪，而新刑法中则将“多次盗窃”作为构成盗窃罪的根本标准之一。同时，司法解释中也对累犯、流窜作案等情况作为予以格外关注的加重情形加以规定。因此，盗窃行为的次数是始终为我国刑事立法与司法关注的情节之一。

（一）惯窃罪的利弊评判及取舍

何谓惯窃？惯窃，顾名思义，是指一贯盗窃，盗窃养成习惯的。对惯窃，法律上未作明确解释，因而在理论上和实践上有许多不同的解释，以下几种较具代表性：其一，“所谓惯窃，主要是指以盗窃为常业的”。其二，惯窃“是指以盗窃为常业，或兼业盗窃，而以盗窃所得为其生活的主要来源的犯罪分子”。其三，“以盗窃为常业，或者在相当时期内屡次盗窃，数额大并以盗窃所得为其主要生活和挥霍来源，盗窃已成习性的，就是惯窃”，等等。为解决司法实践中对惯窃罪的争议，1992年“两高”联合颁发的《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第5条规定：“惯窃罪，是指盗窃已成习性，并以盗窃所得为其挥霍或者生活的主要来源的犯罪行为。惯窃罪犯应同时具有盗窃恶习深、作案时间长、犯罪次数多、盗窃数额较大等基本特征。”这条规定，不仅界定了惯窃罪的概念，而且概括了惯窃罪的基本特征。

正确认识惯窃罪的概念，对于正确认定惯窃罪无疑至关重要。首先，如果某种行为虽然具有一定的社会危害性，但情节显著轻微危害不大的，也不能认为是犯罪。如小偷小摸，数额很小，就不能以盗窃罪治罪，更不能以惯窃罪定性，其次，我们不能割裂地认识惯窃罪概念的两个显著标志——“盗窃已成习性”、“以盗窃所得为其挥霍或者生活的主要来源”。否则，必然导致认识偏颇。何谓习性？《书·太甲上》曰：“习与性成，圣贤同归”，意指长期习惯于怎样。上述“两高”司法解释中的“以盗窃所得为其挥霍或者生活的主要来源”虽然较好理解，但它为我们演绎出一个结论，即有无正当、稳定职业，年满14周岁的自然人都可以成为本罪的主体。

正确把握惯窃罪的基本特征，是正确认定惯窃罪的前提。惯窃罪的四个基本特征是有机组合，环环相扣，缺一不可。（1）关于“盗窃恶习深”的理解。这里既含有历史劣迹，更含有现行罪行则行为人为人主观恶性与客观行为的综合反映。过去，有些地方为了操作方便，把惯窃罪片面地理解为“身份犯”，即原行为人的“底牌”，如系盗窃被收容劳动教养或判处刑罚两次以上，解除劳动教养或刑满释放3年内再犯盗窃罪，一律以惯窃罪治罪。这种“惯不惯，看“身份、“底牌”的做法，显然忽视了行为人为人现行罪行的基本特征，反过来也没有充分考虑其既往的“恶习深”。这有悖于惯窃罪基本特征。（2）关于“连续作案时间长、犯罪次数多”的理解。对此，一般有两种理解：其一，认为应当将这些基本特征进行量化，便于掌握，实践中也不会产生歧义；其二，认为这两个基本特征在把握上要结合案件的实际具体情况具体分析，很难在时间、次数上规定一个统一的标准，不能用一个模子框死。笔者认为，这两种意见都有合理的内核，1992年司法解释采用了后一种意见，恐怕是鉴于我国地域辽阔、情况复杂，加之刑法赋予人民法院一定的自由裁量权等情况而定的。从1992年司法解释的整体精神看，行为人为满足其挥霍或者生活之需要进行惯窃犯罪，不是十天八日的作案时间，也绝非几次作案次数。从司法实践看，一般可掌握6个月为“连续作案时间长”的下限，以10余次为“犯罪次数多”的下限。当然，这些量化并非绝对的，更不能“一刀切”。

（二）惯窃罪的立法弊端及其取消

惯窃罪是盗窃罪的常习形态。我国台湾地区刑法对此亦规定窃盗常业罪，“第322条所称常业者，为恃窃盗为生之义”。盗窃罪是惯窃罪的基础，惯窃罪是由盗窃罪演化而来的，是盗窃罪的继续和延伸，是盗窃发展到一定阶段的产物，是由偶尔盗窃发展到长期多次盗窃而形成惯窃的，盗窃到惯窃的过程就是由

量变到质变的过程。但是，惯窃罪与盗窃罪又是有区别的，惯窃罪是独立的罪名，具有特定的犯罪构成要件，而不是属于盗窃罪加重处罚的情节。然而，如此立法存在以下弊端：其一，惯窃罪与盗窃罪在犯罪构成上并无实质性的区别，前一罪名完全可以包括在后一罪名之中；其二，随着社会经济迅速发展和犯罪情况的不断变化，犯罪数额日趋增大，犯罪越来越呈多样化和交叉性的趋势，使司法实践中依过去区分标准来确定是否构成惯窃罪的难度越来越大；同时，以犯罪次数和犯罪所得的使用途径作为认定罪名的途径，有失科学合理性。其三，以往司法实践中以惯窃罪处罚者并不多见，法条形同虚设；其四，取消惯窃罪的罪名不会造成打击犯罪不力的后果，因为某一种犯罪次数的多少、连续作案时间长短，可以集中反映社会危害性大小，只需具体量刑时加以考虑，完全可以罚当其罪。因此，考虑到惯窃罪的诸多弊端，1997年刑法取消了惯窃罪的规定，将原以惯窃罪处理的行为作为盗窃罪的行为表现之一——多次盗窃，在定罪条件中予以体现。

四、盗窃罪的加重情节问题

盗窃罪的基本情节解决的是盗窃罪罪与非罪的界限，如何准确对盗窃罪实施量刑，需要进一步研究盗窃罪的加重犯与特别加重犯两个阶段的情节问题。各国刑事立法对盗窃罪的量刑情节适用均有规定，应当借鉴国外的立法丰富我国盗窃罪的量刑情节适用。

（一）国外盗窃罪加重情节适用的比较与借鉴

对于盗窃罪严重情节的处刑，是各国刑事立法关注的重点问题之一。但是，关于加重量刑情节的立法规定和司法适用，各国的规定并不一致。关于加重情节的立法规定，大陆法系国家的刑事立法规定远较我国刑法更为详细，这也是其成文法的特色所决定的。

1. 大陆法系国家的相关规定

法国刑法第311—4条规定：“犯盗窃罪，有下列情形之一的，处5年以下监禁并科50万法郎罚金：

（1）多人以正犯或共犯身份但未形成团伙实施盗窃；（2）由行使公安司法权力或负责公共事业服务任务的人，在履行职务或任务中，或者在履行职务或任务时实行盗窃的；（3）假冒行使公安司法权力或负责履行公共服务任务之人员身份实施盗窃的；（4）盗窃之前、同时或者之后，对他人实施暴力，未造成完全丧失劳动能力之情形；（5）受害人由于年龄、疾病、残疾、怀孕，精神或者身体缺陷，极易受到攻击或者明知其极易受到攻击，罪犯受此状况之便进行作案之情形；（6）采用诡计或者采取破门破壁或翻墙越栏等手段，进入居住场所或者进入存放资金、有价证券、商品或物资之场所进行盗窃；（7）在用于集体运送旅客的车辆上，或者在进入集体运送旅客交通工具的场所进入盗窃；（8）盗窃之前、同时或之后实施破坏、毁坏或者毁损的行为。”德国刑法第243条（特别严重的盗窃）规定：“（1）犯盗窃罪，情节特别严重的，处三个月以上十年以下自由刑。具备下列情形之一的，一般为情节特别严重：（1）为实施犯罪，侵入、爬越、用假钥匙或其他不属于正当手段开启的工具进入大楼、住宅、办公或商业场所或其他封闭场所，或藏匿于该场所的；（2）从封闭的窗口或其他防盗设备中盗窃物品的；（3）常业盗窃的；（4）从教堂或其他宗教用场所内窃取礼拜用或宗教敬奉用物品的；（5）窃取展览或公开陈列的科学、艺术、历史或技术发展上有重大价值的物品；（6）利用他人无援、不幸事件或公共危险时行窃的。（7）所盗窃的物品价值甚微的，不属于情节特别严重。”西班牙刑法将盗窃罪的严重情节分为两类：一是以数额高低来论，这里不再详列数额；二是单列特别情节。具体而言，该国刑法第516条规定：“偷窃犯罪，具有下列情形者，应处以前条规定较高一等之刑：第一项，如果偷窃物专供宗教用，或在举行宗教仪式时偷窃，或在用作宗教仪式之建筑物偷窃；第二项，如果偷窃犯为佣人，或滥用信任者；第三项，如果犯罪者系第二次重犯。”由此可见，国外刑事立法对盗窃罪的规定是非常细密而详尽的，足以为我国刑事立法借鉴。

2. 比较研究与借鉴意义

我国刑法未对盗窃罪的量刑情节作出明确的立法性规定，除了适用死刑的两类情形（即盗窃珍贵文物，情节严重的，或者盗窃金融机构，数额特别巨大的），只笼统地规定为“数额巨大”或者“数额特别巨大”、“其他情节严重”或者“其他特别严重情节”，但是有关司法解释中却作了相当明确的规定，尤其是关于各级“严重情节”的具体情形。根据司法解释的规定，盗窃数额达到“数额巨大”、“数额特别巨大”的起点，并具有以下情形之一的，可以分别认定为“其他严重情节”、“其他特别严重情节”：

“（1）犯罪集团的首要分子或者共同犯罪中情节严重的主犯；（2）盗窃金融机构的；（3）流窜作案危害严重的；（4）累犯；（5）导致被害人死亡、精神失常或者其他严重后果的；（6）盗窃救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、医疗款物，造成严重后果的；（7）盗窃生产资料，严重影响生产的；

(8) 造成其他重大损失的。”

对于我国刑法和大陆法系刑法关于盗窃罪加重情节的规定可以看出，两者的大致情形是一致的，其中的多数甚至是完全一致的：例如我国刑事司法认为，“犯罪集团的首要分子或者共同犯罪中情节严重的主犯”属于严重情节，而法国刑法则认为，“多人以正犯或共犯身份但未形成团伙实施盗窃”属于严重情形；再如，德国刑法认为，“利用公共危险时行窃的”属于情节严重，而我国刑法认为，“盗窃救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、医疗款物，造成严重后果的”属于严重情节。

关于两者的不同点，主要体现在以下几个方面：其一，就严重情节的认定标准而言，我国刑事司法是将各类严重情形与犯罪所涉数额相结合来认定严重情节的，而大陆法系前述国家则是单独考虑严重情节的立法设置，而不考虑犯罪人的犯罪所涉数额。其二，我国刑事司法较为关注犯罪行为的实际危害性，而大陆法系国家则充分考虑了犯罪行为对社会善良风俗和宗教习俗，以及对于保护科技发展、公共安全的关注。但是不可否认的是，我国刑事司法也关注这些方面，例如我国有关司法解释规定：“盗窃残疾人、孤寡老人或者丧失劳动能力人的财物的”，虽然不够犯罪数额，也可追究刑事责任。

(二) 加重情节的叠加使用规则

如前所述，包括我国刑法和大陆法系刑法在内的各国刑法，对于盗窃罪所设定的严重情节均采用明列式，这就导致所设定的严重情节远远不止一种。那么，当行为人具备二种以上的严重情节时，应当如何处理呢？各国刑法规定不一。

1. 国外立法的相关规定

大陆法系若干国家的刑法对于同时具备两种以上严重情节的量刑标准作了明确规定，但是彼此却并不相同。具体则言，包括以下两种情况：(1) 法国方式。法国刑法第311—4条第2款规定：“犯盗窃罪，有本条所指两种情形的，所处罚刑加重至7年监禁并科70万法郎罚金；有本条所指三种情形的，所处罚刑加重至10年监禁并科100万法郎罚金。”换言之，法国刑法认为，犯罪人所具有的严重情节越多，应当相应地判处更重的刑罚，以体现罪责刑相适应。(2) 西班牙方式。西班牙刑法第516条规定：“在所有案件中，即使犯罪者同时符合各其他严重情况，法官得根据各有关规定判处适当等级之刑。”对于西班牙刑法的规定加以分析可以发现，该国刑法认为，犯罪人具备两种以上严重情节的，应当由法官酌情加重处罚。

2. 比较研究与借鉴意义

我国关于盗窃罪的司法解释虽然较为详细地规定了盗窃罪的各种加重处罚情节，但是却未对犯罪人同时具备两种以上严重情节的盗窃罪作出量刑的指导性规定，因而导致出现此种情况时的司法困惑：是在同一量刑幅度内从重处罚，还是在下一量刑幅度内处罚？笔者认为，相对而言，法国刑法和西班牙刑法的规定都是较为可取的，将来我国立法机关在修改刑法时，或者在修改相应司法解释时，应当明确指出具具备多重严重情节时的量刑标准与量刑指导原则。具体而言有二种方式可以借鉴：其一，在修改立法时明确规定，如果行为具备两种以上的加重情形，则“可以”在下一量刑幅度内处罚，或者“应当”在本量刑幅度内从重处罚；其二，明确规定如果犯罪人具备多种加重处罚情节的，则可以报经最高人民法院或者上级人民法院批准，加重处罚。

对此应当指出的是，我国刑法中的诸多罪名均存在相同情况，即对于犯罪行为设置相对较多的加重处罚情节，例如抢劫罪的加重处罚情节即达到八种之多，而对于行为人同时具备两种以上加重情节的司法适用，却没有适当的指导原则。此种将不利于对犯罪的惩治，导致犯罪人在具备一种情节后即可肆无忌惮地再实施其他更为严重的行为，因为具备一种加重情节与具备多种情节的司法实际效果是一样的。

(作者系贵州民族学院院长、教授、法学博士，云南大学法学院博士生导师，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授，中国法学会刑法学研究会理事)

更新日期：2006-6-4

阅读次数：2339

上篇文章：刑法中合同诈骗罪若干用语试析

下篇文章：正当防卫与防卫过当界限之廓清

 打印 |  关闭

 TOP

