

中南财经政法大学
《法商论丛》系列

盗窃罪疑难争议问题研究

丁友勤 著



吉林大学出版社

盗窃罪疑难争议问题研究

丁友勤 著

图书在版编目 (CIP)

盗窃罪疑难争议问题研究/丁友勤著. —长春: 吉林大学出版社,
2008.10

(中南财经政法大学《法商论丛》系列)

ISBN 978-7-5601-3931-9

I. 盗… II. 丁 III. 盗窃—刑事犯罪—研究—中国 IV. D924.354

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 155884 号

书 名: 盗窃罪疑难争议问题研究

作 者: 丁友勤 著

责任编辑、责任校对: 黄凤新

吉林大学出版社出版、发行

开本: 880*1230 毫米 1/32

印张: 6 字数: 160 千字

ISBN978-7-5601-3931-9

封面设计: 邓文斌

武汉市林峰彩印包装有限公司 印刷

2008 年 10 月 第 1 版

2008 年 10 月 第 1 次印刷

定价: 16.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-88499826

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

目 录

前言	1
第一章 盗窃罪的概念	3
一、盗窃行为是否限定为“秘密窃取”	3
二、窃取的含义	7
第二章 对多次盗窃的解读	14
一、“多次盗窃”中“次”的概念及“多次盗窃”的界定	14
二、盗窃罪中“多次盗窃”与数额的关系辩证	16
三、对《解释》第4条和第5条之第12项的解读	19
第三章 窃取的对象	22
一、盗窃罪的对象——“财物”的一般特征	22
二、刑法第265条规定的对象是否是财物	25
三、QQ号是否为盗窃罪的对象	34

第四章 盗窃罪的主观要件	46
第一节 盗窃故意的认识内容	46
一、故意的认识内容概说	46
二、盗窃故意的认识内容之一：认识到所盗窃的是财物	49
三、盗窃故意的认识内容之二：认识到所盗窃的是他人占有的财物	54
四、盗窃故意的认识内容之三：认识到所盗窃的可能是数额较大的财物	56
五、多次盗窃时，不要求对多次具有认识	60
第二节 盗窃故意的意志内容	64
第三节 盗窃罪的非法占有目的	65
一、非法占有目的的概念	65
二、非法占有目的与故意	67
三、非法占有目的（附加含义的）是否必要	68
第五章 盗窃罪与他罪的界限	78
第一节 盗窃罪与抢劫罪的界限	78
一、盗窃罪与抢劫罪界限的一般区分	78
二、盗窃罪向抢劫罪的转化——对刑法 269 条的理解和适用	80
三、由于作案条件变化导致的抢劫向盗窃转化的案件的处理	87
第二节 盗窃罪和抢夺罪的界限	88
一、各国关于抢夺的立法规定	88

二、盗窃罪和抢夺罪的界限·····	89
第三节 盗窃罪与侵占罪的界限 ·····	94
一、盗窃罪与侵占罪界限的一般区分 ·····	94
二、刑法上的占有含义·····	95
三、盗窃罪与侵占罪界限的具体分析·····	96
第四节 盗窃罪与诈骗罪的界限 ·····	104
一、盗窃罪与诈骗罪界限的一般区分 ·····	104
二、盗窃罪与诈骗罪界限的具体分析 ·····	105
第五节 盗窃罪与贪污罪的界限 ·····	117
一、盗窃罪与贪污罪界限的一般区分·····	117
二、国家工作人员与非国家工作人员内外勾结共同犯罪的定性·····	120
第六节 盗窃罪与危害公共安全罪的界限 ·····	125
一、盗窃罪与危害公共安全罪的想象竞合问题·····	125
二、盗窃罪与危害公共安全罪的牵连犯问题·····	126
三、盗窃罪与危害公共安全罪中的法条竞合问题·····	127
第七节 盗窃罪与故意毁坏财物罪的界限 ·····	128
一、破坏性盗窃与故意毁坏财物罪的界限·····	128
二、窃取性毁坏财物与盗窃罪的界限·····	129
第八节 盗窃罪与计算机犯罪的界限 ·····	133
一、计算机犯罪概念·····	134
二、涉及计算机的盗窃犯罪与计算机犯罪的界限·····	135
第九节 盗窃罪与其他犯罪的界限 ·····	139
一、盗窃罪与破坏生产经营罪的界限·····	139

二、盗窃罪与盗窃、侮辱尸体罪的界限·····	142
三、盗窃罪与盗掘古文化遗址、古墓葬罪的界限·····	143
四、盗窃罪与盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的界限·····	144
五、盗窃罪与盗伐林木罪的界限·····	144
 第六章 非法利用他人信用卡获取钱物的行为定性研究 ·····	146
一、信用卡及其界定上的理论争议问题·····	146
二、拾得他人信用卡予以使用的行为定性分析·····	148
三、关于盗窃并使用信用卡的行为定性分析·····	150
四、抢劫、抢夺、诈骗他人信用卡并且使用的行为定性分析·····	160
五、特约商户人员盗划信用卡行为的定性分析·····	160
 第七章 使用盗窃行为犯罪化研究 ·····	162
一、使用盗窃的定义·····	162
二、诸多国外刑事立法和刑法理论界对使用盗窃给予刑罚制裁持肯定态度·····	165
三、目前国内对使用盗窃行为给予刑罚制裁的态度·····	166
四、应肯定部分使用盗窃行为犯罪化的必要性·····	171
五、使用盗窃犯罪的立法设置方案·····	175
 参考文献 ·····	179

■ 前 言

“毁则为贼，窃贿为盗”，盗窃罪是古今中外刑法中最普通、最常见的犯罪，也是最古老的一种犯罪形态。人类社会自从有了财产的私有制，有了物质生活条件的剩余，就出现了盗窃犯罪。历代的统治阶级，为了稳定社会、维持统治，总是把盗窃犯罪当作打击的重点之一。在社会主义法制逐渐完善的今天，盗窃罪仍然是最为普遍的犯罪现象，在人民法院审理的刑事案件中占有相当大的比重。刑法修订后，虽然对盗窃罪有了进一步明确的规定，解决了很多司法实践中的难题，但由于盗窃犯罪的情况极为复杂，新型的盗窃行为亦不断出现，因此与盗窃罪相关的司法实践依旧存在着一些疑难争议问题，也一直都是学者们研究的重点。笔者对盗窃罪的相关理论问题也颇有兴趣。然而，由于盗窃犯罪的复杂性而导致其理论的“博大精深”，笔者只能选取其中的某些方面来加以研究。在对盗窃罪相关理论的研究中，笔者发现我国刑法理论中对盗窃罪概念的界定无法涵盖所有的盗窃犯罪行为，也无法有效地区分盗窃罪与其他罪的界限。而盗窃罪的概念是盗窃罪理论中的基础概念。如果盗窃罪的概念不准确、不科学，那么，盗窃罪的研究就会建立在错误的逻辑基础上。若此，对盗窃罪的其他相关问题的研究也可能会得出错误的结论，还可能导致盗窃罪理论和其他刑法理论的混乱。因此，深入研究盗窃罪的概念是很有必要的。正因为如此，笔者以盗窃罪的概念为研究的切入点，对该罪概念中的争议问题展开理论探讨，

认为盗窃不以秘密窃取为必要,窃取有其特定的含义,是为本书的第一部分;根据刑法规定,“多次盗窃”是盗窃罪的成罪条件之一,但理论上对“多次盗窃”的理解却多种多样,因此本书第二部分对“多次盗窃”进行了解读;由于刑法明确规定盗窃罪等财产犯罪的对象为财物,因此对财物的理解对于盗窃罪的成立关系重大。故笔者在本书的第三部分对盗窃罪的对象进行了专题研究,从内涵和外延两方面明确财物的范围,并重点讨论了刑法第 265 条的对象与 QQ 号的法律性质。盗窃罪的主观要件包括盗窃罪故意的认识因素、意志因素和盗窃罪的犯罪目的,对于这三要素理论上并非没有争议,特别是对盗窃罪故意的认识因素和其犯罪目的争议,关系到盗窃罪的罪与非罪、此罪与彼罪、重罪与轻罪等问题,本书第四部分对此进行了探讨。本书的第五部分探讨了盗窃罪与其他相关犯罪的界限。虽然在理论上此罪与彼罪的界限从犯罪构成的四要件容易区分,但由于理论的抽象性和缺陷,司法实践中发生的案例并非刚好与理论吻合,有些案件至少从表面上看不吻合。这就要求我们一方面进一步分析把握相关理论的内涵,另一方面反思并弥补理论上存在的缺陷,以更好地使理论服务于实践。因此本部分主要结合司法实践中发生的疑难案件展开探讨;近年来,非法利用他人信用卡获取钱物的案件频繁发生,但对这类案件的定性,不论是在理论界还是在实务界均认识不一,故本书第六部分对此进行了研析。本书的最后一部分研究了使用盗窃犯罪化的问题,主张对社会危害性严重的使用盗窃行为应在立法上予以犯罪化。该书是笔者近年来理论研究的成果反映,希望其对刑法理论的完善和司法实践能有所裨益。

第一章 盗窃罪的概念

盗窃罪的概念是展开盗窃罪理论研究的逻辑起点。在我国，无论是1979年《刑法》还是1997年《刑法》，立法者在盗窃罪的简单罪状中均未对“盗窃”的内涵作出明文界定，因而，司法实务界和理论界就取得了“话语解释权”。对于盗窃罪的概念理论上主要有以下争议疑难问题：

一、盗窃行为是否限定为“秘密窃取”

刑法理论传统观点认为，盗窃罪是指以非法占有为目的，秘密窃取公私财物数额较大，或者多次秘密窃取公私财物的行为。^①这种观点将窃取限定为秘密窃取，并进一步认为，这里的秘密窃取，是指行为人采用自认为不被发觉的方法非法占有他人控制之下的财物，只要行为人采取了秘密窃取的方法，即使客观上已被他人（包括被害人）发觉，也不影响盗窃的性质。如果行为人已经明知被害人发觉，公然将财物取走，不构成本罪（指盗窃罪——引者注），而应认定为抢夺罪。^②可见，通说将盗窃的秘密窃取限定为主观上的认识，客观上并不要求秘密性，并以此作为盗窃与抢夺的区分标准。

^① 参见高铭喧主编：《刑法学》，法律出版社1984年版，第487页；何秉松主编：《刑法教科书》（下卷），中国法制出版社2000年版，第915页；陈兴良：《陈兴良刑法学教科书之规范刑法学》，中国政法大学出版社2003年版，第525页；周道鸾、张军主编：《刑法罪名精释》，人民法院出版社2007年版，第504页。

^② 参见赵秉志主编：《刑法新教程》，中国人民大学出版社2001年版，第670页。

对于窃取在客观上不要求秘密性的观点笔者是赞同的。因为从事实上看，公开盗窃的情形大量存在。“例如在公共汽车上、集贸市场明知有他人（包括被害人）看着自己的一举一动而‘公然’实施扒窃的，从来都是作为盗窃罪处理，而不是定抢夺等罪；假装走路不稳，故意冲撞他人，趁机取得他人财物的，也具有公然性；明知大型百货商店、银行等场所装有摄像监控设备且有多人来回巡查，而偷拿他人财物的，以及被害人特别胆小，眼睁睁看着他人行窃而不敢声张的，窃取行为都很难说是秘密进行的，但不失其为窃取。”^①但是对于通说的将盗窃的秘密窃取限定为主观上的认识这一观点笔者却并不认同，理由如下：

首先，通说的观点是典型的主观主义的观点。根据通说，如果在客观上都是公开取得他人财物的行为，当行为人自认为所有人、占有人没有发觉时就成立盗窃罪，当行为人认识到所有人、占有人发觉时就成立抢夺罪。如持通说的人指出：“一般情况下，应根据行为人主观上对自己取得财物行为方式的认识来判断，如果行为人自认为自己夺取财物是在财物主人明知的状态下进行的，即使事实上财物主人并不知道行为人的取财行为，仍构成抢夺罪。例如，行为人夺走主人的财物，自认为主人已发现，但主人正在睡觉，对夺取财物之事并未知觉，这仍构成抢夺罪。如果行为人自以为采取主人不知道的 secret 方式取走财物，即使主人事实上已发觉，也仍构成盗窃罪。”^②这种观点实际上是仅以行为人的主观认识内容来区分盗窃罪与抢夺罪：不管客观上是秘密取得还是公开取得，只要行为人自认为秘密取得他人财物就成立盗窃罪，只要行为人自认为公开取得他人财物就构成抢夺罪。这是典型的主观主义的观点，笔者并不接受这种观点：（1）这种观点颠倒了认定犯罪的顺序。认定犯罪应当从客观到主观，先考察客观行为的性质，再考察行为人是否存在可以将该客观行为及其结果归责于行为人的主观要素，而不是相反。

^① 参见周光权：《刑法各论讲义》，清华大学出版社2003年版，第108页。

^② 参见董玉庭：《盗窃罪与诈骗罪及抢夺罪界限再研究》，<http://www.dastu.com/info/by/zflw/xflw/667.htm>（访问日期：2005年9月2日）。

(2) 这种观点导致盗窃罪与抢夺罪的客观构成要件没有任何区别,这是难以被人理解的。因为各国刑法(包括我国刑法在内)对取得型财产罪的类型区别,都是以客观行为的区别为标准的,而上述观点完全抹杀了盗窃与抢夺的客观行为区别。(3) 这种观点也不符合主观要件与客观要件的关系,形成了“客观行为类型完全相同,主观故意认识内容不同”的不合理局面。

其次,通说的观点会导致在某些情况下难以对行为人的行为定性。实践中完全可能存在这样的情形:行为人在以平和方式取得他人财物时,根本不考虑自己的行为是否被他人发觉。换言之,行为人既可能认为所有人、占有人等发觉了自己的非法取得行为,也可能认为所有人、占有人等没有发觉自己的非法取得行为。根据通说,便无法确定该行为的性质。因为通说认为客观上是否秘密,并不决定盗窃罪与抢夺罪的区别,只要行为人自认为采取不被他人发觉的方式取得财物的就是盗窃罪。可是,当行为人认识到自己的行为既可能被人发觉也可能不被人发觉时,便既成立盗窃罪也成立抢夺罪,或者说无法区分盗窃罪与抢夺罪。于是,持通说观点的人指出:“有些时候,行为人主观上对自己行为性质的认识是不确定的,这种不确定是指行为人并没有判断出财物主人对其夺取财物的行为是否知觉,行为人的主观心理就是主人知觉便夺取财物,主人不知觉便窃取财物。例如,行为人欲窃取一仓库的财物,实施取财之前,发现仓库门卫房中有一更夫,就把门卫房的门在外面锁上,然后开始取走仓库内的财物。行为人的主观心理就是,如果更夫没有发觉,他的行为即是窃取,如果更夫发现了,他的行为就是抢夺。这种情况下应如何认定,笔者认为,应根据客观情形加以认定,把实际的客观情形推定为行为人的主观认识内容,也就是如果行为人取走财物时更夫已经发觉,不论行为人是否知道更夫已发觉,均应认定抢夺罪。”^①不难看出,这种观点有自相矛盾之嫌:一方面主张以行为人

^① 参见董玉庭:《盗窃罪与诈骗罪及抢夺罪界限再研究》, <http://www.dastu.com/info/by/zflw/xflw/667.htm>(访问日期:2005年9月2日)。

是否自认为不被所有人、占有人发觉为标准区分盗窃罪与抢夺罪；另一方面，在行为人认识到两种可能性时，又主张以客观行为是否公开为标准区分盗窃罪与抢夺罪。人们不禁要问：为什么当行为人自认为其取得行为具有秘密性时，就认定为盗窃，而不考虑客观行为是否秘密？为什么当行为人不考虑自己的行为是否被他人发觉时，却又要以客观行为是否秘密为标准区分盗窃与抢夺？

最后，仅凭行为人“自认为”秘密或公开决定犯罪性质，必然导致盗窃罪与抢夺罪的区分不具有客观标准，在绝大多数情况下仅取决于被告人的口供，从而造成盗窃罪与抢夺罪区分的随意性。诚然，在一些案件中，有证据证明行为人是否认识到了自己行为的秘密性与公开性，但在许多案件甚至大多数案件中，行为人是否认识到自己行为的秘密性或公开性，只能凭借行为人的口供。结局是盗窃罪与抢夺罪的区分，取决于行为人如何交待。而且，行为人的口供可能经常发生变化，这可能导致不同审级的法官根据行为人的口供变化认定为不同的犯罪。这种以行为人的主观意志为标准来界定此罪与彼罪的界限，在司法实践中无疑具有很大的随意性，很难说就是公正合理的。

诚然，将盗窃限定为秘密窃取，是一种相当自然的文理解释。可是，刑法用语的真实含义是不断变化的。有的国家刑法制定了近百年，近百年来，无数的学者、法官、检察官、律师都在解释刑法；而且，只要该刑法没有被废止，还将继续解释下去。之所以如此，并不是难以寻找立法原意，也不是难以揭示刑法用语的客观含义，而是因为生活事实在不断变化，刑法用语的含义也在不断变化。“一个制定法的解释一定不必永远保持相同。谈论什么某个排他性的正确解释，一个将从这个制定法的一开始到其结束都是正确的含义，这是彻底错误的。”^①所以，不能认为刑法条文具有固定不变的含义。解释者应当正视法律文本的开放性，懂得生活事实会不断地填充法

^① Kohler(柯勒)语，转引自(美)本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第51-52页。

律的含义,从而使法律具有生命力。当传统解释结论存在缺陷时,解释者必须寻求新的解释方案。“秘密窃取公私财物”并非盗窃罪的最最终的、排他的、永远不可推翻的定义;相反,解释者应当作出符合时代的解释结论。

综上,笔者认为,盗窃行为并非都是秘密窃取的行为,也就是说盗窃罪的行为方式不能仅限定为秘密窃取的方式,也存在公开窃取的方式。因此在盗窃罪的定义中我们可以将秘密二字去掉或加上括号,表明窃取通常是秘密的,但不以此为限。

二、窃取的含义

(一) 窃取的基本含义

所谓窃取是指使用非暴力胁迫手段(平和手段),违反被害人的意志,将财物转移自己或第三者(包括单位)占有。^①这就是说完整的窃取包括两个行为环节,首先是行为人必须破坏他人对财物的控制支配关系,其次是行为人建立起自己或第三者对财物的控制支配关系。倘若只是单纯排除他人对财物的支配,如将他人喂养的鱼放走,便不是窃取行为。破坏他人对财物的控制支配,是窃取行为的第一步,行为人也只有首先完成这第一步,他才有可能进一步建立对财物的新的控制支配。但是由于财物性质的不同,控制者对财物的控制支配方式也就不同,比如对有体动产的控制显然不同于对技术秘密等无形财物的控制。正是因为对财物的控制方式存在不同,导致了窃取行为的第一步即破坏他人对财物控制支配也会因财物性质不同而存有程度上的差异,有的可能是彻底破坏,有的可能不是彻底破坏,但这些都不影响他人对财物的控制支配关系受到破坏这一本质。行为人破坏了他人对财物的控制支配关系之后,接着就是新的控制支配关系的形成,如何才算已建立了新的控制支配关系,不能一概而论,这同样与财物的性质有关。一般来讲,如果行为人由于其行为而使其本人或第三者已经对他人所控制支配的财物获得

^① 参见张明楷著:《刑法学》(第二版),法律出版社2003年版,第768页。

事实上的控制支配力，并且使原控制者不能再行使控制支配力，或至少原控制者对财物控制支配力的行使显然受到阻却时，就可以说对财物新的控制支配关系已经建立。例如行为人窃得一辆自行车，行为人取得了对自行车完全的事实控制支配力，原控制者对自行车的控制力消失。再如行为人窃得技术秘密，虽然行为人已经取得事实上的控制支配力，但是原控制者对技术秘密的控制支配力并未消失，只是其行使受到了重大阻却。这两种情况均属于行为人已经建立了对财物的控制支配关系。

笔者把窃取行为过程划分为两个阶段，目的是在理论上更好地剖析这种行为，实际上这种划分只是一种逻辑意义上的划分，而现实中的窃取行为非常复杂，有时这两个阶段没有时间和空间上的间隔，有时却有时间和空间上的间隔。例如，行为人在他人衣袋里扒窃，行为人破坏他人对财物控制支配的过程也就是行为人建立新的控制支配的过程，破坏的完成也就是新控制支配的开始，两者之间基本上是竞合的。但有时这两个阶段不竞合，例如，行为人夜晚欲盗窃本单位保险柜中的现金，但由于打不开保险柜，就把保险柜先藏在本单位的地下室，第二天把保险柜中的现金窃走。在这个案例中，行为人破坏他人对财物的控制支配与自己建立对财物的控制支配之间就不再竞合。

（二）窃取的手段

宏观地讲，窃取是指以非暴力胁迫手段（平和手段），破坏他人对财物的支配关系而建立起自己或第三者对财物的一个新的非法支配关系。窃取的手段与方法没有限制，即便使用了欺骗的方法，但如果该欺骗并没有使对方基于认识错误处分财产的，仍然成立盗窃罪。但是因为财物的种类繁多，物理性质各有差异，这就决定了窃取的手段必然是多种多样，主要有以下几种类型：

第一，对有体动产的窃取。有体动产是最典型的盗窃罪对象，对这种财物的窃取最直接、最充分地显示出前文论述的窃取过程，即破坏他人对财物的控制支配关系，建立一个新的控制支配关系。窃取这种财物的方式是极为多样的，没有一定的定式，常见的有翻

墙入院、撬门破锁、扒窃拎包等，但无论采取什么样的方式都有个共同特点，也就是窃取有体动产一般都伴随着财物空间位置的移动。

第二，技术秘密等具有可复制性财物的窃取。这类财物的性质决定了行为人窃取时并不一定要完全彻底地破坏原控制支配关系，并且一般也没有可能。因为这种财物具有可复制性，只要行为人将其复制后的复制品控制支配就等于完成了窃取，因此这种财物的窃取可以利用其与物质载体能相分离的特点，在不破坏原控制人对物质载体控制支配的情况下，采取复印、拍照、抄写、拷贝等手段控制该财物。这种财物在窃取过程中，谈不上有空间的位置移动问题。当然对这种财物的窃取也可以采用像对有体动产窃取那样，即把物质载体也一并窃取。因为我国刑法对技术秘密等财物的窃取已单独立法，本文不再过多涉及。

第三，电、煤气、天然气等无体物的窃取。由于这些财物与有体动产在物理性质上有较大的差异，必然导致对两者的窃取手段的不同。电、煤气、天然气等财物的窃取一般都表现为窃用。以电为例，窃用者一般都采用破坏供电部门的用电计量装置，或采用绕过供电部门的用电计量装置，擅自接线等手段窃用，使供电单位无法准确计量窃用者的用电量，达到窃取能源的目的。煤气、天然气与电略有不同，电属于来无影去无踪完全无形的财物，并且窃取者一般又不能把电储存。而煤气或天然气只是相对无形，并且与电相比，煤气、天然气可以储存，如果把煤气、天然气装在容器中，这些无形财物更接近有形动产，所以虽然煤气、天然气的窃取绝大部分像电一样被窃用，但也不能否定它们可以像有体动产那样被窃取。如窃取装满煤气或天然气的气罐，行为人不但窃取了 this 气罐本身，罐中的气体也就自然被一起窃取了。

第四，通讯线路、电信码号等对象的窃取。电信业务领域的盗窃罪，是我国 1997 年刑法新增加的一种新型的盗窃犯罪。因为通讯线路、电信码号有一定的经济价值，其经济价值不仅反映在电话初装费、手机入网费，还表现在用户因这些对象被窃取而可能支付的电话费。因此我国刑法规定了对这种对象窃取的方式，包括密接他

人通讯线路、复制他人电信码号，或者明知盗接、复制的电信设备、设施而使用。

对于“盗接他人通讯线路”的具体内容，一般不会有疑问，是指以牟利为目的，未经权利人的许可，采取秘密手段联接他人的通讯线路无偿使用或转让给他人使用，因而给合法用户造成较大损失的行为。对于“复制他人电信码号”的具体含义，很多学者都在复制手机码号的意义上理解“复制他人电信码号”，也就是把电信码号理解为特指手机码号。例如有的学者认为，刑法第 265 条规定的盗窃罪的盗窃行为具体表现形式包括：①偷接他人的电话线路，利用他人的电话号码偷打电话。②盗用他人移动电话码号，进行非法并机。③明知自己使用的电话或移动电话是盗接在他人电话线路上的，或者是非法并机的伪机，而继续使用的。^①并且最高人民法院 1998 年 3 月 17 日颁布的《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称 1998 年司法解释）似乎也认为“复制电信码号”就是特指“复制手机码号并机”。该解释第五条第一项之 9 规定，盗接他人通讯线路、复制他人电信码号，盗窃数额按当地邮电部门规定的电话初装费、移动电话入网费计算。在这里把复制他人电信码号的盗窃数额计算成移动电话入网费，显然是把“复制他人电信码号”理解成“复制手机码号，非法并机”的行为。

笔者认为前述对第 265 条盗窃罪客观方面的理解，无法概括出电信领域盗窃罪在司法实践中出现的全部情况。这或许是因为对“复制他人电信码号”之含义的理解有误，没有领悟立法真意。

首先，1997 年 10 月 17 日邮电部下发的《关于盗用电信码号赔偿损失计算标准的暂行规定》第二条明确规定，本规定所称盗用电信码号，是指盗用长途电话账号、码号偷打电话，偷接他人电话线路并机使用，盗用移动电话码号，复制倒卖，使用伪机和盗用其他电信码号等违法犯罪行为。从这一规定可以看出，所谓电信码号是

^① 参见高铭喧主编：《新编中国刑法学》，中国人民大学出版社 1998 年版，第 773 页。