

盗窃罪研究

——以司法扩张为视角

STUDY ON
THE CRIME OF THEFT

——FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICIAL EXPANSION

魏 海◎著



中国政法大学出版社

盗窃罪研究

——以司法扩张为视角

魏 海◎著

STUDY ON
THE CRIME OF THEFT

——FROM THE PERSPECTIVE OF JUDICIAL EXPANSION



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

盗窃罪研究：以司法扩张为视角 / 魏海著. —北京：中国政法大学出版社，
2012. 5

ISBN 978-7-5620-4278-5

I. ①盗… II. ①魏… III. ①盗窃罪—研究—中国 IV. ①D924. 354

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第074200号

- 书 名 盗窃罪研究：以司法扩张为视角
DAOQIEZUI YANJIU YI SIFA KUOZHANG WEI SHIJIAO
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 13 印张 300 千字
- 版 本 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4278-5/D·4238
- 定 价 38.00 元

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。



序

本书作者魏海是我指导的 2008 级博士研究生，在交流、相处过程中给我留下了极深印象：一是治学严谨。在这个充满浮躁的社会，1969 年出生已不算年轻的他能够考取名牌大学的统招博士研究生已属不易，可见其非同一般的学术功底和积极向上的进取精神。在校脱产读书期间，他把全部时间都泡在图书馆、讲堂上，除完成主修外，还自主补修硕士生的课程和选修其他专业的博士生课程，如饥似渴地汲取各种学养。提交的学期、学年论文、读书报告和前沿讲座等规定作业，篇篇倾注了心血，表现出一种“不出精品誓不休”的劲头。二是勤奋务实。他在工作单位是业务骨干，读书期间还有大量的工作“非他莫属”，但他能够把二者很好地结合起来，而且更加催成了他的学术务实之风，关注实践、回应实践、指导实践，是他“不用扬鞭自奋蹄”的动力。三是敢于挑战。目前学术界有一种不太好的现象，就是过于迷信“学术权威”，划圈子，守阵地，人云亦云，奉为真经。但在魏海身上全然看不到这种痕迹，他敢于向“名家”说“不”，向“通说”质疑，这种底气来源于他持之以恒的学养积淀与反思，来源于他二十多年实务对社情民意的洞察与回馈，来源于他对公平正义的深刻理解与追求。本书的写作就是魏海敢于挑战的杰作。他在博士研究生入学后，就提出要把盗窃罪作为研究对象的想法，我当时提醒他，这可是看似简单却很难完成的课题，已经很多年没有博士研究生敢以此题作学位论文了。但我鼓励他，这也确实是一个值得研究的题目，



因为它是世界第一大罪，把它搞清楚，可以为司法实践提供很大帮助；它是最为传统、也最为基础的财产犯罪，是很多刑法理论的根基和寓所，把它搞明白，可以为刑法理论大厦添砖加瓦；它是紧跟社会发展形势的犯罪，近些年热点纷呈，有许多新情况、新问题、新类型需要获得解释、解决，把它搞透彻，可以推动立法和司法与时俱进。今天呈现在读者面前的这本《盗窃罪研究——以司法扩张为视角》一书就是他在通过答辩的同名博士学位论文基础上加以修改充实的心血之作，读后给人耳目一新之感。它有三个突出特点：

一是务实性。本书作者作为有多年司法实践的法官学者深知实践的难点、问题在哪里，需要什么样的理论来指导。本书选题紧扣司法实践不断扩张立法和传统理论这一现象，围绕司法实践遇到的诸多热点、难点问题，如不动产、无形财产、虚拟财产能否成为盗窃罪对象问题，盗窃自有物、盗窃赃物、盗窃不法物等存在权利冲突情况下如何定性问题，使用盗窃能否评价为盗窃罪问题，盗窃罪与毁坏财物罪、抢劫罪、抢夺罪、侵占罪等犯罪的界限划分问题，盗窃罪既遂标准的把握问题、单位盗窃能否给自然人定罪问题等等，分别从盗窃罪对象、客体、目的、行为、既遂、主体等角度入手，进行深入剖析，并注重实证分析，并从中提炼解决疑难复杂问题的操作规则。如在“盗窃罪客体的司法扩张”一章，作者在对法益进行层级分析的基础上，提出了法益竞合或冲突时的处理规则，对解决实践难题很有说服力。法益归属最主要的标志是现实占有，而现实占有的判断却相当复杂，作者将现实占有区分平行关系占有、主从关系占有、被包装物占有、形式占有与实质占有不一致的占有等四种情况提出了判断依据和认定规则，很有指导性。又如在“盗窃罪目的的司法扩张”一章，将“非法占有目的”解构为“排除意图+利用意思”，并就理论研究较少而实践问题复杂的行使权利、正当行为和认识错误等特殊情况下如何认定提



供了思路，很有启发性。再如在“盗窃罪既遂形态的司法扩张”一章，立足“构成要件齐备说”的基本理论，从主观、客观和数额三个方面就既遂标准的实践把握提出了判断依据，并回应最新立法变化，将多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃和扒窃等行为犯的既遂标准提出了判断依据，对实践富有指导意义，等等。本书的每个章节，都体现着深刻的问题意识，体现作者对实践热点难点的关切之情。

二是整合性。本书是我看到的目前我国关于盗窃罪个罪理论研究最为深刻、全面和前沿的著作之一，作者融古今之理，吸百家之长，取中外精华，既注重旁征博引，也注重感悟思辨；既注重逻辑论证，也注重实证考察，就像一剂“粘合剂”，把盗窃罪理论研究的“碎片”粘合起来，经过作者的再加工、再创造，形成了更具实用性和统摄力的盗窃罪理论之“宝”。如在“盗窃罪对象的司法扩张”一章，提出了盗窃罪对象的三个基本属性，从而将不动产、无形财产和虚拟财产都纳入了同一理论评价的视野。在“盗窃罪客体的司法扩张”一章，提出了财产权是盗窃罪的保护法益，将所有权、占有权、使用权归入麾下。在“盗窃罪既遂形态的司法扩张”一章，提出了“控制数额较大财产说”的既遂标准，有助于平息各种学说的无谓争议。在“盗窃罪主体的司法扩张”一章，提出单位盗窃的实质概念和形式概念，并主张从实质概念入手，解读单位犯盗窃时对单位内部的责任人员按自然人盗窃罪定罪处罚的机理，打破传统理论各说各话的僵局，等等。实践中遇到的关于盗窃罪以及与此相关的疑难问题，都可以在本书中找到比较有说服力的答案。

三是创新性。本书写的是老罪名，但没有落入俗套，首先是选题视角比较新颖，作者敏锐地捕捉到司法不断“突破”立法和传统理论这一现象，认识到这一现象“既是必然趋势，也是无奈之举”的规律，立足社会现实，把扩大解释与类推解释的界限作为测量司法扩张适度与过度的标尺，对盗窃罪的司法



扩张现象进行了系统的剖析论证，全面勘测盗窃罪的边界，使全书紧扣热点难题，重点突出，可读性强。其次是观点比较新颖，没有拘泥于对已有观点资料的简单介绍和重复，而是在对各种观点进行归纳整合的基础上，提出自己的见解，即使同意已有观点，也是进行了更加充实、饱满的论证。特别是针对理论研究的薄弱点、空白点，开创性地提出了自己的观点。如在“盗窃罪客体的司法扩张”一章，对盗窃罪的法益作了新思考，提出了盗窃罪法益具有层次性和多向性、接近具体性和主体相对性等观点，并从提升客体的规范价值入手，提出“特别法益优于一般法益、接近具体法益优于抽象法益”的冲突或竞合解决规则，这种观点在国内犯罪客体研究中还没有见到，对推动我国犯罪客体的规范价值研究很有启发性。

就像美玉免不了存在瑕疵一样，书中也有不足之处，有些观点是否精当，还需要充分论证，整部作品提升的空间还很大。学术无止境，希望这部作品的出版是魏海对这一理论研究的起点而不是终点，愿他发挥自己学用两长的优势，继续关注盗窃罪以及其他刑法理论与实践的发展变化，为刑法理论研究与司法实践的相互促进做出新贡献！

是为序。

薛瑞麟

2012年2月于北京



内容摘要

盗窃罪是世界第一大罪，具有起源最早、范围最广、数量最多、发展最快、影响最大等特点，是严重影响社会安全感的常见多发犯罪，历来是刑事政策关注的重点，也是理论与实践争议问题较多、热点纷呈的“是非之地”。特别是随着经济社会的发展，司法实践突破立法和传统理论的扩张现象日益显现，盗窃罪的边界变得模糊不清、充满争议，而传统理论难以给出合理的界定和解释，新的理论又没有形成广泛认同，致使司法实践困惑颇多、难以统一。本书即以司法扩张现象为视角，对盗窃罪实践中存在的重大疑难问题进行深入研究，以回应实践需要，助推理论深化，促进立法完善。

本书除绪论和结论外，共分八章展开。

绪论部分阐述了盗窃罪的研究价值、研究现状和本书的研究视角及方法。

第一章“盗窃罪司法扩张概论”。本章对盗窃罪司法扩张现象进行了宏观研究。首先在第一节界定了“盗窃罪”和“司法扩张”的概念，指出在我国刑法学现时语境下，广义的盗窃罪是指以盗窃为必要手段或选择手段的犯罪集合，包括一般盗窃罪、特殊盗窃罪和与盗窃罪具有想象竞合关系的其他犯罪；狭义的盗窃罪就是指一般盗窃罪，即《刑法》第264条规定的盗窃罪。所谓“司法扩张”是指司法裁判呈现的不断扩大刑法规



制范围的动力、现象和趋势，通常表现为对现有立法规定和传统理论的“突破”。本书即以我国现行的盗窃罪立法规定和传统的盗窃罪理论为参照和根据，以一般盗窃罪的司法扩张为视角展开。在第二节，全面考察了我国盗窃罪司法扩张的表现形式，包括入罪门槛降低、盗窃对象拓展、盗窃行为放宽、盗窃目的增容、盗窃主体扩充等。在第三节，剖析了盗窃罪司法扩张原因，并进行了正当性分析。指出盗窃罪的司法扩张既是必然趋势，也是无奈之举，关键是要把握一个“度”。司法扩张（仅指不利于被告人的从重扩张）如属于扩大解释的范围，则属适度扩张；如属于类推解释的范围，则属过度扩张，主要判断依据就是扩大解释与类推解释的界限。

第二章“盗窃罪对象的司法扩张”。本章以盗窃罪对象范围为研究重点，首先在第一节分析了盗窃罪对象的基本属性，即经济属性、物理属性和法律属性；接着分别在第二节、第三节和第四节对不动产、无形财产和虚拟财产能否成为盗窃罪对象进行了分析、探究和论证，从总体上认为不动产、无形财产和虚拟财产都可以成为盗窃罪对象。

第三章“盗窃罪客体的司法扩张”。本章以盗窃罪客体的内涵、结构及冲突规则为研究重点。在第一节介绍了盗窃罪客体的主要学说，并揭示了学说变化的内在原因；在第二节对盗窃罪客体作了创新性思考，对盗窃罪客体的层次性、接近具体性、主体相对性进行了更深入的分析，并提出了解决法益冲突的基本规则；在第三节，对盗窃罪法益的核心即现实占有问题进行了专门分析，提出了现实占有的判断根据和认定规则。

第四章“盗窃罪目的的司法扩张”。本章以盗窃罪目的的内涵、结构和认定为研究重点。在第一节首先探讨了有关盗窃罪目的的学说观点，揭示“非法占有的目的”的内涵呈现不断放



宽的发展变化趋势；然后在第二节对盗窃罪目的“不要说”进行批驳；接着在第三节对通说“非法占有目的”的内涵进行了解构，主张用“排除意思+利用意思”解释“非法占有目的”，以正确划分与故意毁坏财物犯罪的界限，同时还可将使用盗窃涵盖其中；最后在第四节专门就行使权利、正当行为和认识错误等复杂情况下认定“非法占有目的”阐明观点。

第五章“盗窃罪行为的司法扩张”。本章以盗窃罪行为的秘密性为研究重点。首先在第一节分析了盗窃罪秘密窃取说、平和窃取说两大学说的基本观点，认为两种学说争议的实质是扩张盗窃罪还是扩张抢夺罪的目标选择问题；在第二节对平和窃取说提出了商榷观点；在第三节提出公然以平和方式获取财物归为抢夺罪更为适当，并从立法目的、立法原则、罪责实质和刑事政策等方面进行了分析论证。

第六章“盗窃罪既遂形态的司法扩张”。本章以盗窃罪既遂标准为研究重点。在第一节分析了关于既遂的学说观点及发展脉络；在第二节对盗窃罪既遂标准进行理论评析的基础上，阐明本书基本立场，即控制较大数额财产说；在第三节本书从客观、主观和数额三个方面探讨了既遂标准的实践把握规则和方法；在第四节对多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃和扒窃等行为犯的既遂问题进行研究。

第七章“盗窃罪主体的司法扩张”。本章以单位盗窃为研究重点。首先在第一节，分析了单位盗窃犯罪的主要学说、争议焦点及单位犯罪与个人犯罪的关系，在基础上阐明了本书的基本立场，即探究实质目的和历史解释得出的必然结论是：个人犯罪是单位犯罪的基础和前提；在第二节对单位盗窃罪作了实质展开，分析了单位盗窃罪的形式概念和实质概念，论证了单位盗窃罪的实质，即特殊的自然人犯罪，提出对个人定罪处罚



的基本标准，即与普通自然人盗窃罪相同。

第八章“盗窃罪过度扩张的限制”。本章从立法和司法两个方面提出了限制盗窃罪过度扩张的基本思路。在第一节，主张要加强盗窃罪立法，努力实现盗窃罪立法明确化、全面化、协调化和体系化；在第二节提出要从加强盗窃罪的司法解释、案例指导、统一认识和培育正确的刑法适用理念等方面进行司法限制。

结论部分以“勘测盗窃罪的边界”为题，对全文主要观点作了小结。



目 录

序	(1)
内容摘要	(1)
绪 论	(1)
一、盗窃罪的研究价值	(1)
二、盗窃罪的研究现状	(5)
三、本书研究视角及方法	(8)
第一章 盗窃罪司法扩张概论	(9)
第一节 盗窃罪司法扩张的概念界定	(9)
一、盗窃罪	(9)
二、司法扩张	(14)
第二节 盗窃罪司法扩张的表现形式	(15)
一、入罪门槛降低	(15)
二、盗窃对象拓展	(17)
三、盗窃行为放宽	(20)
四、盗窃目的增容	(21)
五、盗窃主体扩充	(22)



第三节 盗窃罪司法扩张的原因剖析及正当性	
分析	(23)
一、原因剖析	(23)
二、正当性分析	(28)
第二章 盗窃罪对象的司法扩张	(33)
第一节 盗窃罪对象的基本属性	(33)
一、经济属性	(35)
二、物理属性	(40)
三、法律属性	(42)
第二节 不动产成为盗窃罪对象的可行性分析	(48)
一、不动产可否成为盗窃罪对象的理论争说	(48)
二、不动产成为盗窃罪对象的判例分析	(50)
三、不动产可以成为盗窃罪对象的理论分析	(54)
第三节 无形财产成为盗窃罪对象的范围探究	(58)
一、无形财产的类型及范围之争	(58)
二、可以成为盗窃罪对象的无形财产之辨	(60)
三、无形财产成为盗窃罪对象的实例分析	(67)
第四节 虚拟财产成为盗窃罪对象的正当性根据	(93)
一、虚拟财产的概念及特征	(93)
二、虚拟财产的刑法保护路径之争	(97)
三、虚拟财产财物属性的具体体现	(101)
四、实例分析	(110)
第三章 盗窃罪客体的司法扩张	(125)
第一节 盗窃罪客体的学说争论	(125)
一、犯罪客体的规范意义	(125)
二、盗窃罪客体的主要学说	(129)



三、盗窃罪客体学说变化之因	(134)
第二节 盗窃罪客体的新思考	(137)
一、盗窃罪客体的层次性和多向性	(138)
二、盗窃罪客体的接近具体性	(140)
三、盗窃罪客体的主体相对性	(142)
第三节 现实占有的具体认定	(143)
一、现实占有的刑法意义	(143)
二、现实占有的性质	(144)
三、现实占有的判断根据	(147)
四、现实占有的归属判断	(153)
第四章 盗窃罪目的的司法扩张	(170)
第一节 盗窃罪目的学说之争及演变趋势	(170)
一、盗窃罪目的的内涵之争	(170)
二、盗窃罪目的的演变趋势	(174)
第二节 对“盗窃罪目的不要说”的批判	(177)
一、“不要说”提出的依据基础值得商榷	(177)
二、“不要说”否定非法占有目的与法益的关联性存在 疑问	(178)
三、“不要说”以非法占有目的的内涵不清为由否定其 存在价值欠缺合理	(178)
四、“不要说”否定犯罪目的、动机的评价区分功能 不符合主客观相一致原则	(179)
五、“不要说”否定非法占有目的的区分功能不够 客观	(180)
六、“不要说”否定非法占有目的对盗窃罪法定刑重于 毁坏财物罪的解释功能依据不足	(183)
七、“不要说”以日本刑法、判例和理论作为立论基础	



存在语境错误	(184)
八、“不要说”认为“必要说”违反罪刑法定主义原则 有悖法理	(184)
九、“不要说”认为盗窃罪故意已经包含非法占有目的 的全部内涵不能成立	(186)
第三节 非法占有目的的内涵解析	(188)
一、德日法系三种学说的基本观点	(188)
二、用“排除意思+利用意思”解析非法占有目的 的必要性	(191)
三、“排除意思+利用意思”的具体内容	(194)
第四节 非法占有目的的认定	(201)
一、行使权利	(201)
二、正当行为	(209)
三、认识错误	(212)
第五章 盗窃行为的司法扩张	(219)
第一节 盗窃行为性质的学说之争	(219)
一、秘密窃取说的基本观点	(219)
二、平和窃取说的基本观点	(221)
三、两种学说争议的实质分析	(222)
第二节 平和窃取说之商榷	(225)
一、用外国和台湾地区的刑法理论解释我国刑法 问题难免“水土不服”	(225)
二、认为我国具有平和窃取说的立法渊源是对文献的 曲解	(229)
三、将盗窃解释为可以公开进行超出了国民预测 可能性	(232)
四、平和窃取说违反了罪与罪划分界限的明确性	



原则	(236)
五、平和窃取说对秘密窃取说的批驳理由难以成立	(240)
六、平和窃取论者用以反对秘密窃取说的实例并不合适	(246)
第三节 盗窃罪与抢夺罪的扩张选择	(249)
一、将公然平和获取财物归为抢夺罪更符合立法设立抢夺罪的目的	(249)
二、将公然平和获取财物归为抢夺罪更符合立法明确性原则	(250)
三、将公然平和获取财物归为抢夺罪更符合罪责实质	(251)
四、将公然平和获取财物归为抢夺罪更符合我国刑事政策	(252)
第六章 盗窃罪既遂形态的司法扩张	(254)
第一节 盗窃罪既遂标准的争议实质	(254)
一、不同学说的基本主张	(254)
二、学说发展的基本脉络	(257)
三、对行为犯的学说回避	(259)
第二节 盗窃罪既遂标准的理论评析	(260)
一、犯罪既遂的一般判断标准	(260)
二、不同学说的评析	(264)
三、本书基本立场	(269)
第三节 盗窃罪既遂标准的实践把握	(275)
一、盗窃罪既遂标准的客观把握	(275)
二、盗窃罪既遂标准的主观把握	(280)
三、盗窃罪既遂标准的数额把握	(281)



第四节 盗窃罪行为犯的既遂问题	(283)
一、多次盗窃	(283)
二、入户盗窃	(295)
三、携带凶器盗窃	(303)
四、扒窃	(306)
五、四种行为样态之间的关系	(311)
六、四种行为样态与量刑情节的关系	(314)
第七章 盗窃罪主体的司法扩张	(316)
第一节 单位盗窃犯罪的理论纷争	(316)
一、单位实施自然人主体犯罪定性的主要学说	(316)
二、肯定说与否定说争议的焦点	(320)
三、单位犯罪与个人犯罪的关系厘清	(321)
四、本书立场：探究实质目的和历史解释的必然 结论	(325)
第二节 单位盗窃罪的实质展开	(329)
一、单位盗窃罪的概念界定	(329)
二、单位盗窃罪的实质论证	(332)
三、单位盗窃对自然人的定罪处罚标准	(341)
第八章 盗窃罪过度扩张的限制	(343)
第一节 盗窃罪过度扩张的立法限制	(343)
一、盗窃罪立法明确化	(343)
二、盗窃罪立法全面化	(346)
三、盗窃罪立法协调化	(352)
四、盗窃罪立法体系化	(354)
第二节 盗窃罪过度扩张的司法限制	(354)
一、加强盗窃罪的司法解释工作	(355)