

刑事案件证据调查与运用丛书

盗窃犯罪

证据调查与运用

主编 李文燕

中国人民公安大学出版社

刑事案件证据调查与运用丛书

盗窃犯罪证据调查与运用

主 编 李文燕

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

盗窃犯罪证据调查与运用/李文燕主编.—北京:中国人民公安大学出版社,2002.1

(刑事案件证据调查与运用丛书/李文燕主编)

ISBN 7-81059-909-7

I. 盗... II. 李... III. 盗窃—刑事犯罪—证据—调查—中国 IV. D924.354

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 006564 号

盗窃犯罪证据调查与运用

DAOQIE FANZUI ZHENGJU DIAOCHA YU YUNYONG

李文燕 主编

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京公安印刷厂

版 次:2002 年 3 月第 1 版

印 次:2002 年 3 月第 1 次

印 张:15.5

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:390 千字

印 数:0001~5000 册

ISBN 7-81059-909-7/D·751

定 价:28.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

撰稿人名单

主 编	李文燕			
副主编	于志刚	王书林		
撰稿人	李文燕	于志刚	吴大华	王书林
	翟中东	周洪波	时延安	郭海英
	王晓亮	袁登明	曾朝晖	张新平
	刁永宏	刘 伟	王 咏	吕国林
	姚西科	张 波	高 超	张鹏涛
	张 明	张 亘	贾 宁	

前 言

公正、公平,是人类社会几千年来所孜孜追求的目标之一,而法律则是此种追求的重要载体。法律作为调整和规范人们在社会生活中的行为准则,更应当遵循公正、公平的原则。法律的公正与公平,除了源于立法公正与公平之外,为普通人所感知更多的,是法律实施过程中的公正与公平。后者包括两个方面,即执法公正、公平和司法公正、公平。法制本身的公正与公平,并不会自然而然地转化为法律实施中的公正与公平,没有执法、司法过程中的公正与公平,则再公正、公平的法律也只能停留在纸上,也只是一种美好的理想而难以付诸于现实。

法律实施过程中的公正与公平,可以分为实体公正、公平与程序公正、公平。实体公正、公平要求司法人员就当事人的实体权利和义务关系所作出的裁决或者处理结果是公正、公平的,而程序公正、公平,则要求司法活动的过程对有关人员来说是公正和公平的。没有程序公正、公平,要想达到最终的实体公正、公平,是极其困难的。

程序公正、公平的基本要求之一,就是坚持重事实、重证据的基本规则,坚决反对违法取证,反对和禁止执法、司法人员对犯罪嫌疑人刑讯逼供。实践证明,违法取证与刑讯逼供,是造成冤假错案的主要原因。尽管有人认为,“不用大刑,焉得实供”,但是在“重刑之下,屈打成招”而产生的虚假证据,显然是导致工作失误的重要原因。

对于违法和犯罪案件的定性,必须依靠事实和证据。因此,在执法实践和司法实践中以切实可行的证据规则来保障正确地收集证据和使用证据,是保证案件事实具有客观性和准确性的重要方面,也是保证执法、司法工作质量与工作效率的重要条件。可以说,在执法、司法过程中确保认真审查每一个证据的可靠性与关联性,认真审查每个证据在发现、提取和保管等过程中的方法是否符合法律的规定,是提高执法、司法工作质量以及保护当事人合法权益的根本要求。

公安机关作为我国重要的司法机关,多年来是维护社会秩序稳定和保障经济健康、平稳发展的重要力量之一,为我国的社会主义现代化建设作出了人所共知的突出贡献。但是,不可否认的是,近年来某些公安机关尤其是基层公安机关的一些工作不被普通群众所认可,并在某种程度上遭致非议,也是客观事实。造成这种情况的根本原因之一,是在各级公安机关工作量迅猛增加的情况下,某些公安民警在违法、犯罪案件的侦查、预审等实际业务中,不能依法办案或缺乏法律知识,因而在客观上不求细致地进行证据调查,而是重口供、轻证据,因而导致违法取证、刑讯逼供等滥用职权现象的出现。同时,由于各级公安机关的少数民警对于某些证据在提取过程中存在违法操作现象,在已取得证据的保管、移交等方面不依照法定程序进行,因而导致全案质量的下降,并由此而导致对当事人最终定性与量刑结果的不公正和不公平,直接影响公安机关的工作成绩和在普通公众中的声誉。

提高司法工作效率与工作质量,保证司法公正与公平,是近年来各级各类司法机关的工作重点之一,也是改善司法机关形象,促进司法机关与普通公众良好关系的基本方式之一。对于各级公安机关而言,改善工作方法,完善工作制度,提高工作效率,扭转工作态度,是其工作成绩被国家和人民群众认可和称誉的根本要求。对此应当指出的是,打击各类违法犯罪,是各级公安机关的主要业

务之一。因此,在公安机关管辖的各类违法犯罪案件中,要求和强调所有公安民警严格执法,依法办案,重证据、重调查研究,及时遏制调查取证过程中的浮躁现象,应当而且必须是公安机关今后一段时间内的工作重点。

应当承认的客观事实是,导致各级公安机关某些民警在办案过程中不重视证据的调查和已取得证据的合法保管、移交等现象存在的原因,除了个别公安民警本人的原因以外,各级公安机关在有关证据发现、收集、提取、保管、移交等方面缺乏对普通基层民警的培训与教育,缺乏制度上的严格要求,也是重要原因之一。当然,有关证据制度、证据理论与证据实务的系统教材和参考书籍的现实短缺,也导致各级公安机关在这一问题上的有心无力,力不从心。

我们在长期关注公安机关业务质量与业务效率的严肃态度指导之下,经过基层调研,邀请具有公安实际工作经验以及法律理论水平较高的诸多单位的作者,经过较长时间的研究和撰写,形成系列丛书《刑事案件证据调查与运用丛书》,对于各类刑事案件中的证据调查与运用问题进行了深入浅出的系统论述,自认为言之有据,实用性强,但愿能对司法机关尤其是基层公安业务质量的提高,起到有效的促进作用。

本书的出版,如能够在帮助各级司法机关尤其是公安机关在具体案件的侦查、预审等实际业务中的证据调查与证据运用工作更为有效、合法,并能够对于司法机关的办案质量与工作效率的提高起到一定的作用,将是对我们作者的最大安慰,更愿能够借此而提高我国的整体司法公正与公平,促进依法治国进程的步伐。

李文燕

2002年2月

目 录

前 言	(1)
第一章 盗窃罪	(1)
第一节 盗窃罪的概念和构成特征	(5)
第二节 盗窃罪的司法认定	(110)
第三节 盗窃罪的刑罚适用	(209)
第四节 盗窃罪的证据调查与运用	(222)
第二章 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、 情报罪	(253)
第一节 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密 情报罪概述	(253)
第二节 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密 情报罪的证据调查与运用	(287)
第三章 为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪	(303)
第一节 为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密 罪概述	(303)
第二节 为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密 罪的证据调查与运用	(308)

第四章 盗窃枪支、弹药、爆炸物罪..... (322)

第一节 盗窃枪支、弹药、爆炸物罪概述..... (322)

第二节 盗窃枪支、弹药、爆炸物罪的证据调查与运用..... (344)

第五章 盗窃国家机关公文、证件、印章罪..... (361)

第一节 盗窃国家机关公文、证件、印章罪概述..... (361)

第二节 盗窃国家机关公文、证件、印章罪证据调查与运用..... (365)

第六章 盗窃武装部队公文、证件、印章罪..... (378)

第一节 盗窃武装部队公文、证件、印章罪概述..... (378)

第二节 盗窃武装部队公文、证件、印章罪的证据调查与运用..... (380)

第七章 盗掘古文化遗址、古墓葬罪..... (392)

第一节 盗掘古文化遗址、古墓葬罪概述..... (392)

第二节 盗掘古文化遗址、古墓葬罪的证据调查与运用..... (425)

第八章 盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪..... (443)

第一节 盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪概述..... (443)

第二节 盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的证据调查与运用..... (444)

第九章 盗伐林木罪..... (461)

第一节 盗伐林木罪概述..... (461)

第二节 盗伐林木罪的证据调查与运用·····	(466)
后 记·····	(484)

第一章

盗窃罪

盗窃罪是我国历史上最早出现并沿用至今的罪名之一,早在奴隶制社会的刑事立法中,就出现了盗窃罪的概念。《周礼·秋官·掌戮》说:“毁则为贼,掩贼为藏,窃贿为盗,窃器为奸。”“窃贿为盗”,即指窃取财物行为是盗窃罪。而盗窃罪明文规定于成文法典之中,首见于战国时期的《法经》。其后,旧中国历代统治者均将盗窃罪规定为主要犯罪类型之一,直至国民党政府,莫不如此。

新中国成立以后不久,即开始了刑法典的起草工作。由于众所周知的原因,在1979年以前我国刑法典一直未能制定出来。因而在1979年刑法典颁布实施之前的这30年里,司法机关处理盗窃案件主要是依据一些单行刑事法规、党的政策和司法机关内部的政策性文件。总结起来看,这一时期关于盗窃罪的主要处理原则包括以下几个方面:其一,非国家工作人员盗窃国家财物者,参照惩治贪污罪的规定,予以刑事处罚。^①其二,对于惯窃、偷窃集团的组织者,偷窃大量公私财产的犯罪分子,以及一贯教唆或组织未成年人进行偷窃的犯罪分子,必须依法严惩。其三,对曾因偷窃被法院判处过徒刑,刑满释放后又犯和屡犯偷窃罪行的,应依法从重或者加重处罚;但如确因生活无着而有轻微偷窃行为的,不必处罚。其四,对使用技术手段行窃的,在火车站、码头行窃的,因偷窃而造成严重后果的(如因偷窃致生产停工、致被害人自杀等),偷窃

^① 1952年《中华人民共和国惩治贪污条例》。

国际友人财物、酿成不良政治影响的,屡次偷窃、价值较大的,应依法从重处刑。其五,对偶尔行窃的,盲目流入城市的灾民、农民因生活困难行窃的,应从轻处刑,情节较轻的可免刑;对社会上和单位内部普遍存在的小偷小摸行为,一般不要处刑。其六,与偷窃犯事先通谋而窝赃、销赃的,按偷窃罪的共犯处理。^①

1979年刑法典的颁布,结束了对盗窃罪的惩治长期无法可依的情况。在该部刑法典中,立法者考虑到盗窃、诈骗、抢夺这三种罪的轻重程度大体相同,规定的法定刑也相同,而且犯罪分子兼犯其中两种行为的为数不少,为处理上的方便,因此就合成一个条文(第151条)来加以规定^②:盗窃公私财物数额较大的,处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。同时第152条规定了盗窃罪的加重处罚情节:惯窃或盗窃公私财物数额巨大的,处5年以上10年以下有期徒刑;情节特别严重的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产。

1979年刑法典颁布实施以后,鉴于盗窃公共财物等犯罪活动日趋猖獗,危害日趋严重,第五届全国人民代表大会常务委员会第22次会议于1982年3月8日通过了《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》,对盗窃罪作了补充与修改,规定盗窃罪情节特别严重的,可以判处死刑。这部单行刑法中关于盗窃罪的规定对于在特定形势下打击日益猖獗、情节特别严重的盗窃犯罪分子,保护公私财产,维护社会治安起了一定的积极作用。但盗窃罪毕竟不同于故意杀人、抢劫等暴力型犯罪,用死刑来遏制盗窃犯罪,并非理想的立法模式。

^① 以上第二至第六参见最高人民法院、司法部1957年5月24日《关于城市当中当前几类刑事案件审判工作的指示》。

^② 高铭喧编著:《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,法律出版社1981年版,第207~209页。

不得不承认的是,1979年刑法典毕竟为我国第一部刑法典,受当时“立法宜粗不宜细”等立法思想的影响,以及立法经验不丰富等原因所致,1979年刑法典存在着不少人所共知的弊端,具体表现为:其一,将盗窃罪与诈骗罪、抢夺罪合在一起,共用两个条文来规定,不方便三种犯罪立法的细化和司法适用;其二,把“数额较大”、“数额巨大”、“情节特别严重”作为盗窃罪的三种情形,在法定刑的递进上不太协调;其三,对财产刑的适用明显不足;其四,将惯窃作为单一罪名来加以规定意义不大。立法机关在新刑法典修订的过程中,依据十余年来的司法实践经验及刑法理论界的研究成果,考虑到立法的科学性,以第264条单条规定了盗窃罪:盗窃公私财物,数额较大或者多次盗窃的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;有下列情形之一的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产:(1)盗窃金融机构,数额特别巨大的;(2)盗窃珍贵文物,情节严重的。

与1979年刑法典相比,1997年新刑法典对盗窃罪作了以下修改:其一,明确了构成盗窃罪的条件。1979年刑法典规定的盗窃罪是指盗窃数额较大的行为,盗窃数额未达到较大的,不构成犯罪。而1997年刑法典将盗窃数额较大与多次盗窃并列,使盗窃罪不仅仅受盗窃数额的限制,多次盗窃即使数额未达到较大的也构成盗窃罪。其二,取消了惯窃罪,并将原以惯窃罪处理的行为作为盗窃罪的行为表现之一。因为惯窃罪与盗窃罪在犯罪构成上并无实质性的区别,前一罪完全可以被包括在后一罪名之中。同时盗窃次数的多少,连续作案时间的长短,是其社会危害性大小的表现形式之一,因而只要在具体量刑时加以充分的考虑,完全可以罚当其罪。其三,修改盗窃罪的法定刑。1979年刑法典对盗窃罪规定

的法定刑最低是管制,最高是无期徒刑,1982年《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》提高到死刑。这样原来盗窃罪的法定刑分三个档次:犯一般盗窃罪的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制;犯惯窃罪和数额巨大的盗窃罪的,处5年以上10年以下有期徒刑;犯情节特别严重的盗窃罪的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。1997年刑法典则规定,犯一般盗窃罪的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制,可以并处或者单处罚金。这里的法定最低刑仍然是管制,但增加了并处或者单处罚金。1979年刑法典对惯窃罪或者盗窃公私财物数额巨大的,处5年以上10年以下有期徒刑。1997年刑法典将之修订为,“盗窃数额巨大或者有其他严重情节的,处3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金”,从而取消了“惯窃”,将“有其他严重情节与盗窃数额巨大”并列,将刑罚的下限由5年有期徒刑改为3年有期徒刑,并增加了“并处罚金”的规定。针对1979年刑法典与1982年《决定》规定犯盗窃罪“情节特别严重的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,可以并处没收财产”,1997年刑法典修改为:“数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产。有下列情形之一的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产:(一)盗窃金融机构,数额特别巨大的;(二)盗窃珍贵文物,情节严重的”,从而取消了“情节特别严重”之规定,代之以“数额特别巨大或者有其他特别严重情节”,并限制适用死刑,死刑只能对上述两种情形才可适用。其四,明确以牟利为目的盗接他人线路、复制他人电信号码或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用的行为,以盗窃罪定罪处罚。这是对原有司法解释的立法化。

1997年新刑法典颁布之后,为了便于司法操作和对盗窃罪的准确定罪量刑,最高人民法院又重新整理以上司法解释中的有关内容,形成了关于盗窃罪的最新司法解释,即最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》。这一司法解释必

将为司法实践中审判盗窃罪提供较为可行的操作标准。

第一节 盗窃罪的概念和构成特征

所谓盗窃罪,依据刑法理论界的通说和司法实践部门的共同认识,是指以非法占有为目的,秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。

盗窃罪具有以下构成特征:

一、盗窃罪犯罪客体与犯罪对象的司法认定

(一)盗窃罪犯罪客体问题

恩格斯曾经指出:“从动产的私有制发展起来的时候起,在一切存在着这种私有制的社会里,道德戒律一定是共同的:切勿偷盗。”^① 恩格斯的这一论断精辟地阐明了盗窃和私有制的关系:它产生于私有制而与私有制紧密相连;但由于私有制的排他性以及千百年来人们在共同社会生活中沉淀的文化素养和道德规范,又使偷盗行为为私有制社会的道德戒律所排斥。不可否认的是,私有制的核心是财产所有权问题,因而,盗窃罪的客体必然与所有权相关。

1. 关于盗窃罪客体具体范畴的理论争议及其界定。

盗窃罪侵犯的直接客体,是公私财产的所有权,这一点基本上为中国刑法理论界所认同。正如马克思精辟地指出,盗窃林木这一“犯罪行为的实质并不在于侵害了作为某种物质的林木,而在于侵害了林木的国家神经——所有权本身。”^②

应当注意,虽然刑法界对盗窃罪的犯罪客体是公私财产所有权并不存在争议,但是,由于作为民法概念的“所有权”是广义的,

① 《马克思恩格斯选集》,第3卷,人民出版社1972年版,第133页。

② 《马克思恩格斯全集》,第1卷,人民出版社1995年版,第168页。

尚可再分为“占有”、“使用”、“收益”、“处分”等四项权能,因而无论是中国大陆刑法理论界还是国外相关刑法理论,对于盗窃罪在本质上究竟侵犯了哪一些权能尚存在争议。

(1) 国外刑法理论关于盗窃罪法益的观点。

盗窃罪的法益或者说其保护客体是什么,在国外刑法学界尤其是大陆法系国家刑法理论中存在明显分歧。根据目前国内刑法理论界所能掌握的资料来看,存在以下几种理论:①“本权说”。本权说关于盗窃罪的法益,在日本刑法理论界一般认为是他人的财物所有权及其他“本权”。所谓本权,通常是指占有被法律正当化的实质性权利,如所有权、地上权、租赁权等,也有人将之称为应当占有的权利或者除所有权以外的其他占有权。至于占有权,是指在外表上拥有事实上的支配状态。^①日本过去的判例是以所有权及其他本权为保护法益的,所以过去对于自己的所有物从没有权利来源(或者“无权源”)的占有者手中取回的行为不成立盗窃罪。②“占有说”或者“所持说”。此种学说把盗窃罪的法益看做是单纯对财物上占有本身。此种学说的根据在于:其一,日本刑法典并未明文规定把“人的所有权”作为盗窃罪的客体,这意味着并不限于所有权;其二,刑法规定盗窃罪的宗旨与保护所有权相比,重点应放在保护被占有财物的财产秩序上。基于此,日本刑法第242条规定:“虽然是自己的财物,但由他人占有或者基于公务机关的命令由他人看守时,就本章犯罪,视为他人的财物。”^②③德国刑法学者之意见。德国著名刑法学家李斯特主张,应把占有作为保护法益,而宾丁则主张占有财物不过是行为的形态,占有本身并不是

① 何鹏主编:《现代日本刑法专题研究》,吉林大学出版社1994年版,第387页。

② (日)木村龟二主编:《刑法学词典》,上海翻译出版公司1991年版,第686页。

保护法益。^①

(2)中国台湾地区刑法学者的观点。

中国台湾地区刑法理论界关于盗窃罪的客体存在两种不同的观点:其一,持有说,即盗窃罪的客体是他人对财物的持有权;^②主张持有说的学者认为,为了维护现有秩序,需要对没有“权源”的持有进行保护,因而对持有物(包括犯罪分子非法取得的财物)实施秘密窃取行为就构成盗窃罪。其二,所有权说,即盗窃罪的客体是财产所有权。

(3)比较研究与客体界定。

对中外刑法理论关于盗窃罪犯罪客体的理论观点加以分析,可以发现,两者争议的焦点在于两个方面:其一,盗窃行为所侵犯是究竟是财物所有人在法律上被承认的财产权利关系,还是他人对于作为犯罪对象的某一财物的事实占有关系(无论这种占有是基于所有权还是其他合法原因的占有)。进一步而言,在司法实践中所引起的直接困惑是,盗窃自己所有的财物是否构成盗窃罪?其二,未触及他人对某一财产的“处分权”但是侵犯他人“占有权、使用权或者收益权”的行为,是否构成盗窃罪?关于此种争议,中国刑法理论界普遍认为,盗窃罪所侵犯的客体是公私财产的所有权。^③此种观点虽然未明确表示“对于某一公私财物占有权、使用权、收益权加以侵犯的,不构成盗窃罪”,但是结合中国刑法理论界关于“盗窃罪必须以非法‘占有’为目的”的要求,可以发现此种情况显然不构成犯罪,而且在司法实践从未对此类行为作过有罪判决。

① 转引自何鹏主编:《现代日本刑法专题研究》,吉林大学出版社1994年版,第387页。

② 韩忠谟著:《刑法各论》,第400页,台湾,1982。

③ 赵秉志主编:《侵犯财产罪研究》,中国法制出版社1997年版,第156页;高铭喧主编:《刑法学》,中国法制出版社1998年版,第897页。