

对传统盗窃罪客体要件的质疑

陆晓萍

(西昌学院 政史系, 四川 西昌 615021)

【摘要】盗窃罪的客体要件一直未引起我国学界的太多关注, 本文以两个具体案例为切入口, 在评析外国相关理论的基础上, 运用民法中的有关理论, 指出我国传统理论的缺失, 提出以占有事实状态为盗窃罪的客体要件的主张, 并对“新占有说”与“混合说”提出质疑。

【关键词】盗窃罪; 客体要件; 质疑

【中图分类号】D924.35 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2006)01-0133-03

一、问题的提出

盗窃罪是以非法占有为目的的, 秘密地盗取数额较大的公私财物或多次盗窃公私财物的行为。按照我国法学界的通说, 盗窃罪的犯罪客体即刑法设立盗窃罪所要保护的社会关系, 应为公私财产的所有权。但是, 随着我国社会主义市场经济体制的全面推行, 人们之间的财产关系日益复杂化, 占有与所有权分离的现象逐渐增多, 如果将盗窃罪的客体界定为公私财产的所有权, 司法实践中出现的一些问题就无法圆满解决, 公民的财产就不能得到很好的保障。试举两个案例说明之:

案例1: 甲从某商店窃得1000张盗版光盘欲在市场上销售时被抓获, 后来1000张盗版光盘经有关主管部门鉴定为无价值, 甲的行为是否构成盗窃罪?

案例2: 乙从甲处借得录象机一台, 后甲未经乙同意而秘密将录象机取走, 甲的行为是否构成盗窃罪?

对于以上两个案例, 若依照传统的观点, 甲的行为无一例外都不构成盗窃罪, 因为案例1中某商店对盗版光盘与案例2中乙对录象机均不享有所有权。但这种做法显然是违背情理和法理的, 而且与保障国家、集体、公民的财产权利的旨意不符。因此, 我认为, 有必要对我国盗窃罪的客体要件进行更深一层的研究与反思。

二、国外刑法理论中的盗窃罪的客体要件

在大陆法系国家, 关于盗窃罪的保护法益(即我国刑法中的犯罪客体)存在两种不同观点。一是本权说。本权是指法律上的正当占有权利, 即行为人占有财物是基于法律上的正当理由, 本权首先是指所有权, 除了所有权以外, 还有其他本权如租借权、抵押权等。因此, 按本权说, 盗取他人合法所有的财物, 就是盗窃罪。二是占有说。该说认为, 盗窃罪的保护法益是财产的所持(所持即刑法中的占有, 以区别于民法中的占有概念), 这里的占有, 不仅包括合法的占有, 而且包括非法的占有, 因此, 行为人盗窃违禁品或他人非法占有的财物, 亦构成盗窃罪。

在英美刑法中, 盗窃罪的保护法益是占有权。我们可以将之称为占有权说。在英美刑法中, 盗窃通常被表述为一种侵犯占有权的犯罪, 因为英国法在此领域内从来不承认动产的所有权, 所以, 所谓的“所有人”只是有权占有该物品的人。而在美国刑法中, 盗窃罪侵犯的是他人对财产的“占有权”, 因为偷盗涉及非法的剥夺行为, 所以重要的问题不是谁有所有权, 或者谁有保管权, 而是谁有法律承认的占有权。

以上简要介绍了大陆法系和英美法系国家对于盗窃罪客体要件的不同观点, 我认为结合我国具体法律实践, 可以批判性地对它们予以借鉴和吸收。首先, 根据本权说的主张, 被害人事后使用秘密手段取回被盗窃财物的, 就不构成盗窃罪, 这显然不利于维护社会经济秩序的稳定。有的学者认为如果将被害人窃回被盗财物的行为认

收稿日期: 2006-01-16

作者简介: 陆晓萍(1980-), 女, 助教, 主要从事法学教育。

定为盗窃罪，是有失公允和公正的，我们对次不敢苟同。如果国家对公民这种采取私力救济的方法恢复其被侵犯的财产权利予以不加限制的放任，那么国家的法律岂不被人架空，国家的公力救济的价值与意义又何在呢？被害人的财物被窃，完全可以通过国家法律，依据法定的程序恢复应有状态，而不能随心所欲由自己秘密取回。

其次，我们再来分析一下占有说（包括非法占有）。所谓占有权，就是指以占有事实为基础，对现实占有物的人，给予一定的法律保护而享有的权利。因此，依据占有说，偷盗者对其盗窃财物不享有占有权，所以其窃取财物的占有状态就不为刑法所保护，这也就意味着被害人可以随时采取措施取回被盗财产，债权人可以随时实现自己的债权，对他人非法占有的财产可以任意抢夺，对他人持有的违禁品可以肆意掠取，如此哪里还有财产关系可言？因而，将盗窃罪的犯罪客体界定为占有权，显然是不符合情理的，不利于社会主义市场经济条件下的财产关系，造成占有关系不稳定。更有甚者，对财产你争我夺，必然导致财产关系及社会经济秩序的混乱，对于维护社会秩序也是十分不利的。

三、中国刑法理论中盗窃罪客体要件观点评析

对于盗窃罪的客体要件，国内有学者提出了与通说所有权说迥异的观点——混合说，即认为盗窃罪的客体要件主要是财产所有权，其次是需要采取法定程序恢复合法的占有。这一观点也是值得商榷的。此观点认为占有也作为盗窃罪的犯罪客体，无疑具有进步性；但其同时将占有与所有权并列，并且只将“需采取法定程序恢复合法的占有”单独从占有中抽出予以保护，可能存在某种局限性。首先，前面已作过详细的论述，无论是对于无本权占有还是有本权占有，法律上对其予以保护，事实上也就保护了所有权。占有与所有权根本不是在同一层次上面而言的，将两者并列，在逻辑上是难以成立的。因此，没有必要将占有与所有权两者并列予以保护。其次，以需要采取法定程序恢复应有状态的占有作为盗窃罪的犯罪客体，那么也就意味着“并非任何占有都是刑法保护的客体，那种在财产所有权关系相当明确，不需要采取法定程序就可以恢复应有状态的占有，不是盗窃罪的客体”。我认为“混合说”貌似合理，但细细分析，却难以站得住脚。它选择了一个较为狭隘的视角而得出自己的

结论，犯了“以偏概全”的错误，显然是失之偏颇的。也就是说，这种观点仅从被害人角度来分析问题，在被害人通过法律程序难以或不可能恢复其财产权利的紧急情况下，在现场还来得及取回，则采取措施取回财物，应属于刑法中排除犯罪的事由的自救行为，不承担刑事责任，自然也就不成立盗窃罪。所以应将这种情形下的“不需要采取法定程序恢复应有状态的占有”从占有中剔除出去。我们不能否认，若从被害人角度而言，这种观点无疑是合理的。但是，若换一种角度考察，从被害人以外的任何第三人角度来分析，则以上结论又显然是不成立的。因为若承认不需要采取法定程序就可以恢复应有状态的占有不是盗窃罪的客体，就意味着在这种场合下，刑法对其不予以保护，除被害人以外的任何第三人均有权掠夺被盗窃的财物，前面已作过分析，这显然是有悖于法理和情理的。所以，我们不能仅仅因为从被害人角度出发存在一种例外，而否定占有作为盗窃罪的客体要件的普通性。

另外，还有人提出“新占有说”，认为我国盗窃罪的客体要件应当是对财物的他人占有本身，同时要求行为人主观上具有“非法占有目的”。有人认为，这种观点原则上以占有为基础，对于合理诠释实践中的盗窃赃物、违禁物无疑具有很强的说服力，但这种观点将行为人的主观目的纳入犯罪客体要件，我认为也是值得斟酌的。首先，犯罪客体要件与作为犯罪主观要件的目的，两者分属于不同范畴，不能混淆，更不能将两者置于同一犯罪构成要件之下，否则会导致逻辑上的混乱。其次，在前文所举的案例 2 中，行为人欲取回属于自己的东西而采取秘密的手段，固然没有通常所称的侵犯“他人”财产的主观恶性，但是他却破坏了占有作为一种既存在的稳定事实状态，与盗取他人财产的行为，并无实质区别，将其作为盗窃罪处理并非有违法理和情理。相反，如果放纵这种行为，势必会引导公民以私力来解决彼此的纠纷或其他关系，那么法律的信仰与权威就会削弱甚至丧失。再次，在我国司法实践中，已经出现了对类似行为定性为盗窃罪的案例。因此，否认这一行为的刑事违法性，是没有事实根据的。

四、占有说崭新确立

我们认为，为了保护财产所有权，首先必须保护对财产的占有本身。“盗窃的目的在于剥夺真正的所有人的所有权的全部受益。但是，他不能剥夺

他们所有权本身，……盗窃不改变被盗物品的所有权。”私有财产的真正基础即占有一个事实，是不可解释的事实，而不是权利，只是由于社会赋予实际占有以法律的规定，实际占有才具有合法占有的性质，才具有财产的性质。“根据英国法，占有的意义是指有意图的实际控制，如果某人对某物实施了这种控制，只要他以为必要，他可以排除任何人使用该物，他就是在占有该物。我国法学界通说认为占有是指人对物进行管理的事实，这里所称管理，包括对物进行掌握控制，使用收益以及处分等；占有的本质在于主体以自己的意志对物进行现实的支配。占有作为一种事实，毋宁说法律保护的是一种稳定的静态的占有状态。这种对现实稳定的占有状态的保护，也意味着对社会经济秩序的维护”。再有，“在现代社会，生产力的发展，社会分工的日益专门化，加之充分利用资源的社会要求，使得非所有人利用他人财产成为一个极为普通的事实。也就是说，所有与利用的分离是一种极为普遍的现象。”而无论是财产所有，还是财产利用，都是对财产的实际持有支配即占有为前提的。因此，要保护财产所有人以及财产利用人的合法财产利益必须以保护占有为前提。这样，将占有作为盗窃罪的客体要件，前文所列举的案例1与案例2无一例外都构成盗窃罪，这无论从司法现实角度还是刑法理论角度都是合情合理的。

一般来说，可以将占有从有无本权的角度区分为本权的占有和无权的占有。无权的占有（如基于特殊原因为他人代管财产等）可以进一步细分为基于正当合法理由的占有，对其予以保护，是理所当然之事。对于基于善意的无本权占有，法律是否也应该给予同等的保护，人们的认识并不统一，我认为，从稳定现实的占有关系角度而言，无论基于善意的无本权占有，还是对基于恶意的无本权占有，都应毫无例外予以保护。值得注意的是，法律所关注和保护的是占有这一种稳定的状态，而不是对其行为的非法性予以肯定价值的评判和保护。在现在市场经济条件下，商品生产和流通在市场的支持下，处于高速运行之中，时间与效率成为经济发展的重要因素，法律作为社会的调整器，必须反映经济发展的这种要求。而在某物为某人在事实上控制时，予以一定保护，即使是事实上的占有状态不符合应有的状态也是十分必要的，这对于保证社会主义市场经济体制下商品交易的顺利进行和维护社会秩序，都是大有裨益的。故而，我建议可以首先推定一切现实的占有均为合法占有，从这个善意信赖的基点出发，宣布对无论是何种类型占有均给予普遍的法律保护，即首先从刑法的层面上给予保护。第二步，再依据占有的不同样态，对一些无本权的占有予以适当的处理，即可以从民法的层面上加以调整和救济。

致谢：论文在写作过程中得到龚卫东老师的指导，在此表示感谢！

注释及参考文献：

- [1] 王作富.《中国刑法研究》.中国人民大学出版社.
- [2] 张明楷.《外国刑法纲要》.清华大学出版社,1999年版.
- [3] 储槐植.《美国刑法》.北京大学出版社,1996年版.
- [4] 钱明星.《物权法原理》.北京大学出版社,1994年版.
- [5] 齐文远,张克文.《对盗窃罪客体要件的再探讨》载《商法研究》,2000年第一期.
- [6] 最高人民法院法律政策研究室编《典型疑难案例评析》(1999年第一辑),中国检察出版社1999年版.
- [7] 木村龟二.《刑法学词典》.上海翻译出版公司1999年版.

Doubts on the Objective Condition of the Traditional Larceny

LU Xiao-ping

(Department of Politics and History, Xichang College, Xichang, Sichuan 615022)

Abstract: The academic kingdom of our country pays less attention to the objective condition of the traditional larceny all the time. This paper, taking two detailed cases and using the concerned theory in the civil law, points out the disadvantages of the traditional theory in our country, proposes the opinion about the objective condition of the larceny that the true condition is based on possession, and the doubts on "the new theory of possession" and "the theory of the mixture".

Key words: Larceny; Objective; Possession.

(责任编辑:张俊之)