

扒窃行为如何适用法律

编者按 近年来,扒窃犯罪日益猖獗,成为影响社会治安和群众出行安全的一大公害,严重影响社会和谐稳定。为有力打击扒窃犯罪,《刑法修正案(八)》将多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃并列入罪,明确规定只要实施以上行为即构成盗窃罪,且没有犯罪数额、次数的要求。在实务中对于扒窃的界定、入罪标准以及如何处罚争议不断。为此,本刊与北京市东城区人民检察院遴选典型案例,共同邀请有关专家,就司法实践中办理扒窃案件争议问题进行深入研讨。

主持人 许文辉
(北京市东城区人民检察院副检察长)



特邀嘉宾 张明楷
(清华大学法学院教授、博士生导师)



特邀嘉宾 冀祥德
(中国社会科学院法学研究所所长助理、研究员)



特邀嘉宾 冯莹
(北京市东城区人民检察院侦查监督处处长)



文稿统筹 罗欣 张子强 摄影 陈昕

案情简介

案例一 2012年12月7日,犯罪嫌疑人刘某(非北京籍)在北京市381路公交车上,从被害人放在脚下的手提袋内盗窃掌上电脑一台,价值人民币380元,后以涉嫌盗窃罪被批准逮捕。

案例二 2012年11月15日,犯罪嫌疑人马某在北京市715路公交车上,将被害人挎包内钱包从内侧小兜内转移到挎包大兜内,但最终未将钱包盗窃出挎包便被抓获,后以盗窃罪未遂被批准逮捕。经查,犯罪嫌疑人马某曾因盗窃先后于1987至2011年被行政拘留两次,被劳教六次,并于2008年被判处有期徒刑

六个月,2011年被判有期徒刑一年二个月。

案例三 2012年9月11日,犯罪嫌疑人王某(非北京籍)伙同胡某(非北京籍)在北京市802路公交车上进行盗窃活动,由王某掩护,胡某盗窃被害人张某左裤兜内人民币1元,后二人被批准逮捕。经查,犯罪嫌疑人王某2006年曾因盗窃罪被判刑一年六个月。犯罪嫌疑人胡某曾因盗窃被行政拘留两次,分别于2006年、2009年被劳动教养两次,2005年因盗窃罪被判处有期徒刑八个月。

分歧意见

对于扒窃近身的财物是否构成扒窃,第一种意见认为,犯罪嫌疑人扒窃近身财物,属于扒窃行为,构成犯罪;第二种意见认为,近身财物不同于贴身携带的财物,窃取近身财物不应认定为扒窃,不构成犯罪。

关于扒窃的入罪标准,第一种意见认为,犯罪嫌疑人扒窃数额较小,可以视为犯罪情节轻微,不作为犯罪处理;第二种意见认为,《刑法修正案(八)》对扒窃没有犯罪数额限制,均应当作为犯罪处理。

对于可能判处徒刑以下刑罚的扒窃行为人应否逮捕,第一种意见认为,犯罪嫌疑人系非京籍外来人员,为了保证诉讼的顺利进行,应当予以逮捕;第二种意见认为,犯罪嫌疑人没有人身危险性和串供、毁灭证据可能的,不应当予以逮捕。

问题一 扒窃行为应如何认定?

主持人 扒窃与一般盗窃有何区别?窃取近身、可控范围内物品能否界定为扒窃?应如何明确扒窃的具体认定标准?

张明楷:《刑法修正案(八)》将扒窃入刑,扩大了盗窃罪的处罚范围,是社会发展的必然趋势。但是扒窃原本是一个含义并不清晰的概念,同多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃相比,没有数额和其他行为方式的限制,如何界定扒窃在《刑法修正案(八)》中也没有体现。

扒窃应指在公共场所窃取他人随身携带的财物的行为。扒窃与盗窃之间是特别和一般的关系,也就是说,扒窃是盗窃的特殊形态,所有的扒窃都属于盗窃,但盗窃不一定是扒窃。事实上不存在如何区分扒窃与一般盗窃的问题,而只能说盗窃中的

哪些情形属于扒窃。实践中可以从两个方面来界定扒窃,一是在公共场所实施,二是窃取随身携带的财物。所谓公共场所,是指不特定人可以进入的场所以及有多数人在内的场所,如公共汽车、地铁、火车、公园、影剧院、大型商场等,广场、马路也属于公共场所。只要行为发生在公共场所,即使公共场所的人不是很多,也不影响扒窃的成立。扒窃所窃取的应是他人随身携带的财物,亦即他人带在身上或者置于身边附近的财物。例如,在公共汽车上窃取他人口袋内、提包内的财物,在火车、地铁上窃取他人置于货架上、床底下的财物的,均属于扒窃。案例一中,犯罪嫌疑人从被害人放在脚下的手提袋内盗窃掌上电脑的行为,属于扒窃。

此外,关于扒窃的认定,还应注意以下几点:携带凶器不是对扒窃的要求;扒窃的对象不限于体积微小的财物;扒窃不要求具有技术性;扒窃不要求行为人有惯常性;扒窃不要求行为人具有流窜性;扒窃不要求窃取手段的秘密性。

冀祥德:扒窃一词,产生于反扒实务中,以前仅限于侦查学和犯罪学中使用,但经过此次刑法修正后,扒窃转化为刑法学上的一个术语。扒窃之所以入刑,个人认为,除去其行为直接的危害性外,还因为该行为具有的潜在危害性,即扒窃行为被发现时,行为人可能对被害人从侵犯财物转化为侵犯人身权利。

扒窃与一般盗窃最主要的区别在于,扒窃行为一般发生在公共场所且所窃取的是他人随身携带的财物。随身携带的财物既包括贴身携带的财物,也包括近身、可控范围内的财物。因为如果要求一般公众在公共场所都将自己的财物握在手中、装进内衣或者绑在身上是不切实际的。在很多公共场所,大部分人都会将体积稍大的财物放在目光可及或容易照看的地方,窃取这种财物也将造成民众社会安全感的缺失,将这种行为认定为扒窃是符合《刑法修正案(八)》精神的。因此,扒窃可以界定为在公共场所窃取被害人随身携带和近身放置在可控范围内的财物。

冯莹:扒窃犯罪的社会危害性不仅在于其对被害人财产权益的侵害,更由于其犯罪手段与人身紧密关联,因此对被害人的人身权益也同样存在着侵害危险。根据以往办理扒窃案件的司法实践,扒窃犯罪往往带有常习性、流动作案、团伙作案的鲜

明特点,很多犯罪嫌疑人有多次行政处罚或刑事处罚前科,处罚后再犯比例高,绝大多数扒窃犯罪为流动人口作案,且同乡、聋哑人等特定或特殊群体人员实施共同犯罪的情况较为多见。而从发现犯罪的角度,扒窃作为一种技术要求相对较高的犯罪,不易被发现,且由于其多发于公共场所,因此查获犯罪和调取证据的难度也相应提高。为此《刑法修正案(八)》将扒窃犯罪取消了地点和次数限制,对于加大对该类犯罪的打击力度、提高大众的社会安全感都是十分必要的。

基于上述原因,个人认为对于扒窃犯罪中“扒窃”行为的认定应做相对宽泛的理解,即扒窃的犯罪对象不仅应包括被害人身上所携带的财物,也应包含与其身体密切接触或紧密相关的财物,如被害人身背的挎包、手拎包、放在腿边或在自行车车筐内等的近身、贴身、随时能够被被害人察觉或发现的一切可控财物。

问题二 扒窃行为的入罪标准如何把握?

主持人:因扒窃入刑没有数额要求,对于扒窃数额较小的行为,将其入罪是否有违刑法的谦抑性原则?如犯罪嫌疑人有累犯、前科,是否也可以纳入扒窃犯罪的入罪考量标准?

冯莹:扒窃犯罪的特点决定不能以一次扒窃被抓获后的犯罪数额简单评价一名扒窃犯罪嫌疑人的主观恶性和其行为的社会危害性。就实际办理案件的体会而言,扒窃入刑有利于震慑高发态势的扒窃行为,但由于小额扒窃犯罪的处刑一般不高,有盗窃前科劣迹的犯罪嫌疑人更愿意被判刑以便尽早释放,也恰恰是这些人再犯可能性更大。因此,实践中如能将刑事处罚同设置扒窃犯罪的立法本意相契合,则更加有利于打击此种类型的犯罪。

《刑法修正案(八)》基于扒窃犯罪的社会危害性考量,取消了数额和次数的限制,但是由于其仍属于刑法分则第五章侵犯财产犯罪的范畴,因此如果仅仅具有扒窃行为就认定犯罪又未免失之过宽。就扒窃行为而言,其单次犯罪的数额和物品价值往往具有偶然性,而扒窃行为本身即具有严重的社会危害性,因此在入罪标准的考量上,个人认为对于扒窃对象有财产价值的或者有多次扒窃前科劣迹

的,可以直接入罪,而对于扒窃对象确无实际价值,且犯罪嫌疑人无扒窃前科的,可以视为犯罪情节显著轻微,不作为犯罪处理。

张明楷:扒窃入罪虽然不要求数额较大,但这并不意味着任何财物都是刑法的保护对象。首先可以肯定的是,作为扒窃对象的财物,必须具有价值。从实际上看,作为扒窃对象的财物,一般都是具有客观价值的财物。其次,某些纪念品、身份证、出入境证件、信用卡、存折等,本身不一定具有经济价值,但对所有人、占有人具有使用价值,社会观念也认为对这种物品的占有值得刑法保护,因而应当成为扒窃的对象。对此,应当以所有者、占有者对物品占有的具体情形,按照像所有者、占有者那样的一般人观念为标准进行判断。《刑法修正案(八)》增加的几种盗窃行为类型已经表明,只要对所有人、占有人具有使用价值,即使其客观上没有经济价值,也可能成为盗窃罪的对象。如果将这些物品排除在扒窃对象之外,《刑法修正案(八)》就丧失了增加盗窃行为类型的意义。

但是,也不能认为一切有体物与无体物都是扒窃的对象。因为刑法规定盗窃罪虽然是为了保护被害人的财产,但是,根据刑法的性质、地位及其与其他法律的关系,如果行为对财产的侵害极为轻微,就不应当成为刑法的规制对象。不能认为,凡是他人口袋里的物品,都是扒窃对象。例如,他人口袋里的餐巾纸、价值低廉的手帕等,大体上没有交换价值,而且使用价值低廉或者没有使用价值,不能成为扒窃对象。

案例三中的行为人扒窃1元当然是扒窃行为,但是,个人认为,1元钱不值得刑法保护,所以,只能认定其为扒窃未遂,而不能认定为扒窃既遂。再参照以往的司法实践,对盗窃未遂情节严重的,就应追究刑事责任。将行为人的所谓累犯、前科情况纳入扒窃行为的入罪考量标准是不合适的。一个行为是否成立犯罪,应以其行为本身的违法性与有责性达到处罚程度为前提,而前科情况只是影响特殊预防必要性大小的情节,特殊预防的考量以行为已经构成犯罪为前提。

冀祥德:将扒窃少量财物作为犯罪处理并不违反刑法的谦抑性。刑法的谦抑性原则是指立法机关只有在该规范确属必不可少,没有可以代替刑罚的其他适当方法存在的条件下,才能将某种违反法秩

序的行为设定成犯罪行为。在法律实践中,司法机关应在充分遵循罪刑法定原则、罪责刑相适应原则和法律面前人人平等原则的前提下,适度克减不必要的犯罪认定或抑制不必要的重刑主义倾向。但刑法的谦抑性原则只是适度减少不必要的犯罪认定和过高的刑罚,并不意味着可以随意对本应入罪的行为出罪。《刑法修正案(八)》将“扒窃”行为入罪,主要考量的是扒窃行为对公众安全感的损害及其严重的社会危害性,而不是窃取财物的价值大小,所以,案例三中行为人扒窃1元,应当以犯罪论。

问题三 扒窃犯罪的既遂、未遂以及共犯如何认定?

主持人:扒窃犯罪有无未遂?案例三中,犯罪嫌疑人王某掩护胡某扒窃,是否构成盗窃罪共犯?

冯莹:实践中,检察机关在办理此类案件中是区分既遂和未遂的,但是也有观点认为扒窃犯罪属行为犯,只要行为人有扒窃行为且对被害人财产造成了实际侵害的危险即可以成立犯罪,而不区分既遂未遂。个人认为,扒窃作为盗窃犯罪的一种表现形式,属于侵犯财产犯罪范畴,如果犯罪行为未造成被害人实际财产损失,不宜认定为犯罪既遂。实践中有些犯罪嫌疑人刚刚伸手尚未接触到被害人或其随身携带物品的,可以认为其犯罪情节显著轻微,不作为犯罪处理。

共犯问题是办理扒窃犯罪案件过程中经常遇到的问题。以往扒窃的共同犯罪人往往表现为为直接实施扒窃的犯罪嫌疑人进行挤挡、遮挡掩护或在被害人面前以延缓其行进的速度等,这一类共同犯罪人在证据充分的情况下,一般均可以认定为扒窃共犯。但是近年来,团伙扒窃案件不断上升,且同案犯罪嫌疑人在共同犯罪中的表现和行为方式也日趋复杂,难以界定。实践中,既要结合共同故意方面的证据材料,更应结合犯罪嫌疑人行为当时在扒窃共同犯罪中所起的作用,如是否起到了实体的帮助作用、事后是否参与分赃等综合加以考量。如仅仅是明知他人实施扒窃犯罪,而对于具体扒窃行为未起到实体帮助作用的,或实际行为起到了帮助作用,但明知他人实施扒窃犯罪证据不充分的,不宜作为扒窃的共犯处理。

张明楷:扒窃是盗窃罪的一种行为类型,由于

盗窃罪属于侵犯财产罪,故不能将扒窃视为所谓的行为犯或者举动犯,亦即不能认为只要是实施了扒窃行为,即使分文未取也成立盗窃既遂。对于扒窃仍应以行为人取得了值得刑法保护的财物为既遂标准。因此,扒窃但取得的是不值得刑法保护的物品的,只能认定为盗窃未遂。另一方面,对于扒窃未遂的,既不能一概以犯罪论处,也不能一概不以犯罪论处,只能将其中情节严重的以盗窃的未遂犯论处。是否以盗窃罪追究刑事责任,就取决于其行为的情节是否严重。案例二中行为人属于扒窃未遂。

判断一个行为是否属于狭义的共犯行为,有两个要点:其一,从客观上说,行为对正犯的行为造成的结果或者危险是否具有物理的或者心理的因果性;其二,从主观上说,参与人对正犯的行为与结果是否具有故意。据此,案例三中犯罪嫌疑人王某掩护胡某扒窃的行为,当然是扒窃的共犯。

冀祥德:扒窃的成立不应有数额限制,行为人只要实施了扒窃行为,就成立盗窃罪。因为行为人已经实施了扒窃行为,其实施的这一行为已能充分反映其人身危险性及对法益可能造成的侵害性,行为人是否实际取得财物并不重要,重要的是行为人实施的扒窃行为本身已能表征行为人的危险人身危险性。《刑法修正案(八)》生效前,扒窃因其行为与抓捕的特殊性以及取证的难度,大多被认定为未遂而搁浅,大量扒窃行为都是抓了只能放,从而造成了警力资源的浪费。《刑法修正案(八)》增加扒窃型的盗窃罪后,调整了扒窃犯罪的既遂标准,在一定程度上破解了司法实践中打击扒窃的困境,提高了打击扒窃的有效性。

案例三中,犯罪嫌疑人王某是否构成盗窃罪共犯,主要看王某与胡某在事前是否有意思联络,主观上是否具有共同的盗窃目的。王某的掩护行为与胡某的扒窃行为只是分工上的不同,二者都是扒窃的实行犯。实践中,办理此类案件的难点关键在于证据收集与固定,即有没有证据证明掩护行为的存在以及掩护者与扒窃实施者之间的犯意联络。

问题四 扒窃案逮捕必要性如何把握?

主持人:部分扒窃案件数额较小,由于犯罪嫌疑人无固定工作和固定住所,检察机关是否可以

了保证诉讼顺利进行,而对其作出批准逮捕的决定?

冀祥德:由于犯罪嫌疑人在北京无固定工作和固定住处,检察机关仅出于保证诉讼顺利进行的考虑而对其作出批准逮捕的决定,并不妥当。

首先,对于小额扒窃案件的犯罪嫌疑人适用逮捕,不符合修改后刑法关于逮捕的具体规定。修改后刑法有意细化了逮捕条件,明确规定了适用逮捕的三个条件和判定具有社会危险性的五种情形,目的在于明确适用逮捕的范围,降低羁押率,以实现惩罚犯罪与保障人权的平衡。如果只是出于犯罪嫌疑人在北京无固定工作和固定住处就对其作出批准逮捕的决定,是不符合立法本意的。

其次,部分办案人员在具体审查外来人员犯罪案件时,对固定住所的理解比较狭窄,实践中侦查机关在办案中对于抓获的非本辖区内的犯罪人均以居无定所、流窜作案、异地作案对待,采取刑事拘留措施后报捕。一些地方的检察机关对外地人员以不宜或无法采取取保候审、监视居住为由,不论犯罪嫌疑人涉嫌犯罪轻重均予以批捕,这明显是对外地人员和本地人员在逮捕适用上的不平等对待,有损法制的权威性和统一性。对于扒窃数额较小的轻刑案件犯罪嫌疑人如果罪行较轻,且不具有社会危险性,又有亲属或者能缴纳保证金予以担保的,不论是本地户籍人员还是外地户籍人员,都应平等地予以考虑适用取保候审或者监视居住等非羁押措施。

实践中被批准逮捕的扒窃犯罪嫌疑人大多数最终被判处有期徒刑以下刑罚,而法律规定逮捕的条件之一是可能被判处有期徒刑以上刑罚。因此,就出现了大量实际上本不具备逮捕条件的犯罪嫌疑人被批准逮捕的现象,严重影响了批捕案件的质量。对此,应严格依照修改后刑法和相关司法解释的规定,对轻微刑事犯罪慎用逮捕强制措施,对可捕可不捕的坚持不捕。

针对小额扒窃案件犯罪嫌疑人适用取保候审或者监视居住等非羁押措施后可能出现的犯罪嫌疑人外逃、自杀或再次危害社会等情形,可以建立对轻刑案件犯罪嫌疑人社会危险性评估机制。可以采取量化评估的方式,专门设计《犯罪嫌疑人社会

危险性评估表》,根据所列项目逐项对犯罪嫌疑人的社会危险性进行审查、分析、确认,并根据所列分值计算实际得分。

冯莹:按照修改后刑法的立法精神,相同情节的犯罪嫌疑人不能仅以是否为本国人作为是否采取逮捕强制措施的认定标准。应从以下几方面进行考量:一是考量犯罪的数额、情节及危害后果;二是考量犯罪嫌疑人的前科情况,如有多次行政、刑事处罚前科,再次实施扒窃的,可以援引修改后刑法第七十九条第一款可能实施新的犯罪和第二款曾经故意犯罪的规定,适用逮捕强制措施;而对于扒窃初犯,且数额不大,没有其他恶劣情节的,则应慎用逮捕强制措施,不能仅以保证诉讼顺利进行为目的过分扩大逮捕措施适用范围;三是要考量是否有证据证明或有迹象表明其具有逃跑等逃避审判的可能性。特别是在共同犯罪案件中,如果有证据证明有犯罪事实应予以刑事处罚,犯罪嫌疑人居无定所,不适用逮捕强制措施无法保证诉讼顺利进行的,可在一定范围内适用逮捕措施。

问题五 研讨案例中犯罪嫌疑人应如何处理?

主持人:以上三个扒窃案例中,对各犯罪嫌疑人应如何处理?

张明楷:在案例一中犯罪嫌疑人刘某的行为构成盗窃罪,案例二中犯罪嫌疑人马某的行为应当认定为盗窃罪未遂,案例三中犯罪嫌疑人王某盗窃1元钱应认定为盗窃罪未遂,如果还有其他严重的情节,则可以构成犯罪。

冀祥德:研讨案例一、二、三中行为人的行为均系扒窃犯罪,应以盗窃罪论处。但是,均无逮捕必要。

冯莹:从司法实务对扒窃犯罪的把握角度,案例一应属在公共场所扒窃,成立盗窃罪;案例二中犯罪嫌疑人尚未取得财物即被抓获,因此应认定为盗窃未遂;案例三虽然涉案金额较小,但两名犯罪嫌疑人均有因盗窃被行政处罚或刑事处罚的前科,此番再次实施扒窃行为,社会危险性较大,应以盗窃罪追究刑事责任。

[编辑:程岩]