

循环盗窃电子账户资金:属于“一次”还是“多次”

编者按:行为人在同一犯罪目的驱使下,以同一(类)财物整体或部分为犯罪对象,采用“窃取—返还—再窃取”循环模式连续多次实施盗窃的,其盗窃次数与盗窃数额应如何认定是司法实践中的难点。本期“观点·案例”版选取一起典型案例,邀请法学专家与检察官就此类案件中相关问题进行探讨,以期与实践提供参考,敬请关注。

运用实质判断认定连续盗窃“次数”和“数额”



□ 陈志军

1997年刑法将数额(数额较大)和次数(多次盗窃)规定为盗窃罪的两大入罪门槛。虽然刑法修正案(八)在此基础上新增了“入户盗窃”“携带凶器盗窃”“扒窃”,形成了五个人罪门槛并列的现行盗窃罪立法架构,但在司法实践中,“数额较大”和“多次盗窃”仍然是盗窃罪适用率最高的两大入罪门槛。此外,盗窃的数额和次数还是影响盗窃罪量刑幅度选择以及具体刑罚的法定或酌定情节。在犯罪行为存在连续状态的盗窃案件中,次数和数额的认定无疑是定罪量刑的关键。

连续状态盗窃罪的具体类型

盗窃罪中盗窃行为存在连续状态的情形,大致可以分为徐行犯、连续犯和无概括目的的多次犯三种类型:徐行犯,是指出于同一犯罪目的,只需较短时间即可完成的犯罪行为,但行为人却用较长的时间完成的情形;连续犯,是指出于同一的或概括的犯罪目的,即每次实施数个相对独立的犯罪行为,触犯同一个罪名的犯罪形态;无概括目的的多次犯,虽然在客观上存在多次行为,但主观上并无概括目的,即每次实施都属于临时起意,如甲先后在不同场所临时起意实施了三次盗窃行为。

盗窃罪的徐行犯、连续犯和无概括目的的多次犯的相同之处在于盗窃犯罪行为都存在一个时断时续的持续过程。三者的主要区别在于:第一,徐行犯中的数次盗窃行为都不独立构成盗窃罪,或者只有其中一次构成盗窃罪而其他次数不独立构成盗窃罪;连续犯中的数次盗窃行为都单独构成盗窃罪;无概括目的的多次盗窃行为则可以涵括每次都不独立构成盗窃罪、部分次数独立构成盗窃罪和每次都独立构成盗窃罪三种情况。第二,徐行犯针对的是特定的概括的财物;而连续犯和无概括目的的多次犯针对的既可以是特定财物,也可以是不特定财物,既可以针对不同的具体财物实施,也可以针对特定的概括财物实施。

连续状态盗窃次数的认定

刑法立法将多次盗窃规定为盗窃罪五种入罪门槛中的独立类型,显然是为了惩罚反复多次实施盗窃所征表的人身危险性或者数次发动法规范违反意思的主观恶性。最高法、最高检《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条规定,“多次盗窃”是指“二年内盗窃三次以上”,但对盗窃次数如何计算并未作出规定。

1.“多次盗窃”能否参照“多次抢劫”的有关司法解释进行认定。2005年,最高法《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《意见》)对“多次抢劫”中“多次”的认定作出了具体规定。存在争议的是,在目前司法解释没有对“多次盗窃”之“多次”作出具体规定的情况下,“多次盗窃”能否参照上述司法解释进行认定?对此,笔者持否定态度,主要理由是:第一,两者的性质不同,“多次盗窃”是定罪情节,影响罪与非罪的认定;“多次抢劫”是量刑情节,不决定罪与非罪的区分,只是影响法定刑幅度的选择。第二,在贯彻宽严相济刑事政策的方式上存在不同。刑法将“多次盗窃”规定为盗窃罪的人罪门槛之一,意在将总体数额未达到一般数额较大标准但人身危险性或主观恶性突出的盗窃行为入罪,体现宽严相济刑事政策之“严”的要求。即使属于“多次盗窃”,也并非一律入罪,还要受刑法总则第13条“但书”的制约,将一部分“多次盗窃”行为作出罪处理,体现宽严相济刑事政策之“宽”的要求。刑法将“多次抢劫”规定为适用抢劫罪最重的量刑幅

度“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的条件之一,体现宽严相济刑事政策之“严”的要求,已贯彻了罪责刑相适应原则的精神。《意见》对“多次抢劫”之“多次”作出了明显窄于通常含义的限制解释,体现宽严相济刑事政策之“宽”的要求。

2.“多次盗窃”之“次数”的认定。对“多次盗窃”之“多次”不能作过窄的限制解释,否则不能体现基于人身危险性或多主观恶性将其规定为一种独立的盗窃罪入罪门槛的立法意图。总体而言,要根据盗窃故意产生是否具有独立性,盗窃行为实施的时间、地点是否相同,第一次盗窃时是否已经对分次转移的财物形成实际控制等因素进行具体认定。第一,犯意产生的独立性。行为人基于独立的犯意故意实施多个盗窃的,应当分别计算次数认定为多次犯罪。基于一个概括的犯意实施犯罪的,如果在同一场所同时针对不同财物实施的,即使有来回多趟的搬运,原则上应当计算为一次犯罪。第二,盗窃行为实施的时间、地点。在同一时间(包括间隔时间较短的情形)、地点实施盗窃的,一般应当认定为一次盗窃。例如,进入某一办公室,将其中的财物分三次搬运偷走,不应认定为多次犯罪。虽然在同一地点,但在不同时间多次实施盗窃的,原则上应当认定为多次犯罪。例如,甲在一个月内在夜间潜入某商店窃取物品,应当视为多次盗窃。是否为同一地点原则上以所盗窃的财物是否处于相对独立的空

间为标准认定。对一栋写字楼中的多个独立办公室连续进行盗窃的,应当认定为在不同地点犯罪,视为多次犯罪。第三,第一次盗窃时是否已经对分次转移的财物形成实际控制。如果行为人在第一次盗窃时就已经对所针对的概括或者同一财物形成了实际控制,例如,已经获取可以随时开门运走其中所有财物的钥匙,只是为了不引起邻里关注而分次运走财物的,后续的搬运行为只不过是行为人整体的一次盗窃行为有意化整为零的操作而已,应当与当场来回多趟搬运所盗财物无本质区别,应当认定为一次盗窃。如果第一次盗窃时没有形成这种实际控制,对后续的其他财物的获取还伴有破坏财产防护装置等行为的,则应当独立计算犯罪次数。

连续状态盗窃数额的认定

案例中,崔某的行为属于盗窃信用卡并使用的行为,依照刑法第196条第3款的规定,应以盗窃罪论处。盗窃的犯罪数额应当以实际使用、消费的数额作为盗窃数额。崔某案中,在整个行为过程中存在一个行为人对被害人账户退回4100元的情节,从而对犯罪数额的认定发生争议。对于这种针对电子账户连续实施盗窃案件中,可能发生所盗窃的部分资金因为主客观原因被退回账户的情况。本案中是行为人主动退回,实践中还有可能是第三方支付购物消费交易取消等原因导致的非主动退回的情形。对“实际使用、消费的数额”的具体认定,可能存在形式标准(账户交易明细上的支出金额)和实质标准(被害人的实际损失金额)两种不同理解,形式标准说对退回金额进行重复计算,对被告人较为不利。笔者认为,实质标准说更为妥当。关于行为人支出后又向账户退回4100元的行为,可以作两种殊途同归的解释:一是我国刑法目前难以入罪的暂时窃用行为的退还行为,之前的支出行为不应计入盗窃数额,但后续分批次再支出数额应计入盗窃数额。二是行为人为个人合法财产和被害人财产的混同行为。即行为人将作为个人合法财产混入账户中的4100元后续再被支出消费属于处分个人所有财物,不应认定为盗窃,不再计入盗窃数额。

(作者为中国人民公安大学法学院副院长、教授、博士生导师)



基本案情

崔某与罗某同为建筑工地工友。2020年10月至11月间,崔某利用帮助罗某检查手机是否损坏的机会,在罗某不知情的情况下,以罗某手机号私设微信账户并绑定罗某的银行工资借记卡的微信支付。2020年12月至2021年2月间,崔某趁罗某离开工地、返乡过年之机,多次使用其控制的上述微信账户支付转出、消费共计人民币9700余元。其中,崔某以微信支付转出后当日又转回罗某账户的资金共计4100元。崔某采用“窃取—返还—窃取”的循环盗窃方法,最后实际窃得5600余元。

分歧观点



焦点问题

- 连续盗窃中的“次数”认定标准
- 连续盗窃中“盗窃数额”如何计算



陈志军

- 连续盗窃中的“次数”认定应根据犯罪故意是否具有独立性,盗窃行为实施时间、地点等因素进行具体认定。
- 连续盗窃中“盗窃数额”应当以实际使用、消费的数额为准。

王东海

- 取得电子账户控制权后对账户内资金进行转出、转入行为,应评价为“一次”盗窃行为。
- 循环盗窃中的“返还”行为更符合“盗用”性质。

林倩

- 结合客观行为方式、实施条件以及造成的后果来判断连续盗窃“次数”。
- 针对同一财物部分实施盗窃的,犯罪数额不能超过该财物整体物权。

特邀嘉宾:

- 陈志军 中国人民公安大学法学院副院长、教授、博士生导师
- 王东海 重庆市两江地区人民检察院(重庆铁路运输检察院)党组成员、全国检察业务专家
- 林倩 上海市人民检察院第二分院三级高级检察官

以实际损失确定盗窃既遂数额



□ 林倩

“多次盗窃”与盗窃罪连续犯是不同的两个概念,对其认定容易产生混淆。笔者认为,应在厘清二者本质区别的基础上,精准认定连续盗窃中的次数与数额。

【分歧观点】

本案中,如何评价崔某连续实施盗窃、期间又存在多次同日转回钱款的行为,存在不同的观点:

第一种观点认为,崔某的行为属于多次盗窃,盗窃数额为9700余元。理由是,崔某以非法占有为目的,多次秘密窃取他人财物,其行为符合刑法第264条盗窃罪“多次盗窃”的罪状表述及“两高”关于盗窃罪司法解释“二年内盗窃三次以上的,应当认定为多

次盗窃”的规定,应当认定为多次盗窃。同时,罗某微信账户及微信支付绑定的银行账户均由崔某私设、使用并控制,故崔某将罗某银行账户内的资金以微信方式转出、支付之后,其相关资金已脱离罗某控制,属于犯罪既遂。本案崔某的返还行为系退赃,不影响犯罪既遂的认定。因此,本案的犯罪数额应累计计算为9700余元。

第二种观点认为,崔某的行为属于多次盗窃,犯罪既遂数额为5600余元。对于本案崔某从罗某银行账户转出又转入的资金,共计4100元,应视为“当日用、当日还”,在客观上该行为没有减少罗某银行账户的资金,根据主客观相一致原则,这部分资金不宜认定崔某主观上具有非法占有的目的,因此,该资金不可累加计算。

第三种观点认为,本案属于一次盗窃,犯罪数额为5600余元。本案崔某属于有预谋地实施盗窃行为,自崔某私设微信账号和绑定微信支付时起,即具有对罗某银行账户内资金非法占有的故意。其对罗某银行账户资金连续实施盗窃,并有部分资金被转出又被转回账户的行为,最终给罗某造成的实际损失只有5600余元,故盗窃数额应计算为5600余元。

【法理分析】

对于崔某连续盗窃行为的认定,

控制电子账户后的盗窃应评价为“一次”



□ 王东海

近年来,随着网络信息技术不断发展,控制或侵入他人电子账户,进而侵犯他人财产权的犯罪案件逐渐增多。案例中,崔某利用帮罗某检查手机是否损坏的机会,将罗某手机号私设微信账户并绑定罗某银行卡的微信支付,通过“窃取—返还—再窃取”的方式,多次对罗某银行卡内的资金进行转出、转入的操作,以此达到侵占罗某银行卡资金的目的。本案对于崔某采取控制、侵入他人电子账户后,多次转出、转入资金的行为,能否认定为多次盗窃,盗窃数额能否累加计算,理论界和司法界一直存有争议。笔者认为,本案崔某的行为应当评价为“一次”盗窃,盗窃数额为罗某实际遭受损失的金

额即5600元。取得电子账户控制权后的盗窃行为应评价为“一次”盗窃。2005年,最高法《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《意见》)对“多次”抢劫进行了解释,但目前法律法规及司法解释并没有对何为“多次”盗窃进行明确规定。实践中,对于“多次”盗窃标准能否参照前述《意见》规定进行认定,存在较大争议。笔者认为,取得电子账户控制权后的盗窃行为应评价为“一次”行为:

一是从罪数认定上看,崔某是基于同一个犯罪故意和犯罪目的——控制罗某的账户、窃取占有账户内资金;针对同一或概括的犯罪对象——罗某账户内的资金;将本来一次就可以实施完毕的行为分多次实施——分多笔转出账户内资金、又分多笔转入资金,最终盗窃罗某账户资金;数个行为性质相同但在刑法上无独立评价意义,但行为总和具有独立评价意义——崔某从罗某的账户转出、归还多笔资金,给被害人造成实际损失为5600余元。可见,崔某的行为属于刑法理论上的徐行犯,徐行犯是罪数理论上单纯的罪,必须按照一罪进行处罚,因此,本案应认定崔某的行为系盗窃中的“一次”。二是从盗窃罪的构造来看,盗窃罪是违背被害人意志将被害人财物转移为行为人或者第三者占有。“多次”盗窃以每次行为符合盗窃行为的特征为前提,即每次行为都必须是在违背被害人的意志,将他人占有的财物转移给自己或者第三者占有。本案崔

某完成对罗某银行卡的微信支付控制后,便违背了被害人的意志,建立起对账户内资金随时进行处

置的通道,在此之后对账户内资金进行转出、转入时,是在已经形成对被害人意志进行违背的状态下所实施的行为;同时,崔某侵犯的法益也是被害人银行账户内的资金权益,是单一的法益。所以说,崔某行为所引发的是构成要件结果量的增加,并没有质的不同,并且也不存在侵犯专属法益的情况(侵犯身体等专属法益的则应当认定为“多次”)。因此,崔某的行为应评价为“一次”盗窃。

取得电子账户控制权后的盗窃数额应以实际损失为准。一是从侵害法益的角度考量,盗窃罪是典型的侵犯财产犯罪,其结果是被害人遭受财产损失,即行为人的行为致使被害人丧失了对财物的占有乃至所有,也就是通常所理解的盗窃罪犯罪数额为被害人财物的实际损失。特别是对于行为人取得对财物所在空间(包括物理空间和网络空间)控制权后,对其控制空间内的财物进行“窃取—归还”操作时,不应机械地以转移占有就构成犯罪既遂为标准来计算犯罪数额,而应以实际损失为标准来确定犯罪数额。本案中,崔某在控制罗某银行卡微信支付后,转出9700余元资金,当日又转回4100元资金,最终给罗某造成的实际损失为5600余元,即实质上侵犯了罗某5600余元的财产法益。如果让崔某承担侵犯9700余元的责任,则不符合保护法益的要求。二是从盗用人罪角度判定,盗用与盗窃是性质不同的行为,因盗用行为并不存在将他人占有的财产法益转移给自己或者第三者占有,所以,盗用行为本身不具备盗窃罪的行为特征,没有非法占有的目的,不能成立盗窃罪。当然,对于盗用行为是否构罪也存在一定争议,但是司法实践中对盗用行为进行入罪存在较大困难,毕竟司法解释规定“为练习开车、游乐等目的,多次偷开机动车辆,并将机动车辆丢失的,以盗窃罪定罪处罚”,也就是说,没有造成车辆丢失的不以盗窃罪论处,该规定给盗用出罪作了注脚。因此,笔者认为,本案崔某转出又及时转入资金的行为比较符合盗用的特征,不宜认定为盗窃,所以,返还的数额不能纳入犯罪数额范围。三是从司法解释认定数额的角度审视,《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》对刑法中的“信用卡”进行了解释,本案中崔某将罗某手机号私设微信账户并绑定罗某银行卡微信支付的行为,符合盗窃罪信用卡的犯罪构成,属于盗窃信用卡并使用的行为。对于盗窃信用卡并使用的,“其盗窃数额应当根据行为人盗窃信用卡后使用的数额认定”。

【作者为重庆市两江地区人民检察院(重庆铁路运输检察院)党组成员、全国检察业务专家】

的多人实施抢劫犯罪的;或基于同一犯意在同一地点实施连续抢劫犯罪的,如在同一地点连续对途经此地的多人进行抢劫的;或在一次犯罪中对一栋居民楼房中的几户居民连续实施入户抢劫的,一般应认定为一次犯罪”等,本案从犯罪着手至盗窃行为实施完毕,行为入基于一个犯意,在一个时间段内以同样的作案手段连续实施,作案对象系罗某银行账户资金,作案对象特定唯一,故应作刑法意义上一次盗窃的认定。

应将罗某银行账户被窃的实际损失作为盗窃既遂数额。盗窃罪属于侵犯财产权犯罪,侵犯的客体是公私财物的物权转移、财产损失,针对同一财物部分实施盗窃的,应对每次转移部分进行累加,但总数不能超过该财物的整体物权。本案崔某连续实施盗窃,从罗某银行账户转出的数额虽累计为9700余元,但部分资金被转出当日又被转回账户后再次被窃取。案发后,罗某的实际损失为5600余元,即原属罗某的5600余元在盗窃犯罪行为实施完毕之后被崔某非法转移并占有使用。因此,崔某虽连续实施盗窃,但犯罪数额的认定应以实际损失为限。同时,若认定犯罪数额为9700余元,崔某需返还给罗某9700余元,亦与民法原理不合。以罗某实际损失作为犯罪数额,就能实现情理法有机统一,避免机械司法。

(作者为上海市人民检察院第二分院三级高级检察官)