

多次盗窃出罪问题探究

莫乃玮

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年9月13日; 录用日期: 2023年9月22日; 发布日期: 2023年11月29日

摘要

自“多次盗窃”单独作为盗窃罪成立条件以来, 行为人实施多次盗窃的行为是否应该一律入罪, 在理论和实践中一直存在争议。虽然2013年“两高”出台的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》明确规定了“多次盗窃”的入罪标准, 但在处理多次盗窃问题时, “同案不同判”的现象屡屡发生。《刑法》在处理多次盗窃案件过程中, 不能一概而论, 将多次盗窃中的轻微案件交由治安管理处罚法进行治理, 是一种更合适的处理方式。本文从多次盗窃入罪标准进行研究, 结合其实施过程中存在的主要争议, 对多次盗窃行为出罪的合理性和必要性进行论证。研究多次盗窃行为的出罪路径, 并非是对盗窃罪侵害法益的否定, 而是寻找更为妥当的解决方式, 避免司法不公, 为实现实质正义提供助益。

关键词

多次盗窃, 出罪模式, 不起诉

Exploration of Multiple Theft Offences

Naiwei Mo

College of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 13th, 2023; accepted: Sep. 22nd, 2023; published: Nov. 29th, 2023

Abstract

Since “multiple theft” is alone regarded as the condition for the establishment of the crime of theft, whether the perpetrator of multiple theft should be incriminated has been controversial in theory and practice. Although in 2013, “two high” issued “On the Handling of Criminal Cases of Theft of the Interpretation of the Law Applicable to a Number of Issues” clearly stipulates the “multiple theft” of the criminal standard, in dealing with the issue of multiple theft, “different judgments in the same case” phenomenon has occurred repeatedly. *Criminal Law* in the process of dealing with multiple theft cases, can not be generalized, the multiple theft of minor cases by the law of public security management punishment is a more appropriate way to deal with it. This paper studies the criminal standards of multiple theft and demonstrates the reasonableness and necessity of multiple theft

offences by combining with the main controversies in the process of its implementation. The study of the multiple theft of the criminal path is not a negation of the infringement of the legal interests of theft, but to find a more appropriate solution to avoid miscarriage of justice and help achieve substantive justice.

Keywords

Multiple Theft, Offence Mode, Non-Prosecution

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

2013年最高人民法院和最高人民检察院出台的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“解释”)明确规定了盗窃罪的入罪标准,二年内盗窃三次以上的,应当认定为“多次盗窃”。由于盗窃罪是传统财产犯罪中占比最高的犯罪之一,国家为治理盗窃行为必将投入大量的司法资源。虽然盗窃行为早已入刑,但因其犯罪成本相较于其他犯罪较低,导致其屡禁不止,“惯偷”更是层出不穷。《刑法修正案(八)》将“多次盗窃”单独作为盗窃罪成立条件,不仅说明多次盗窃行为存在一定的社会危害性,也改变了盗窃罪普遍以“数额较大”作为入罪标准的情况。但即便如此,司法实践中对情况相似的“多次盗窃”案件判决结果过大的差异也引发了公众的质疑:“同案不同判”是否存在司法不公?“多次盗窃”的入罪标准是否合理?因而,“多次盗窃”出罪的合理性和必要性是本文研究的主要问题。

2. 多次盗窃出罪的主要争议及问题

有关“多次盗窃”的问题,理论界和实务界的争议至今仍未消弭。具体可以归纳为以下几点:是否以数额为定罪量刑依据、“多次盗窃”的行政法属性与刑法属性区分、“多次盗窃”是否存在未遂问题,为更好地阐释上述问题,以下将结合两个具体案例进行说明分析。

[案例 1] 2021 年被告人毛某某在广西于 5 月 29 日、6 月 8 日、6 月 15 日凌晨分别三次盗窃被害人唐某菜地中的韭菜并予以售卖,共获利人民币 8 元。灵川县人民检察院认为毛某某触犯《刑法》第 264 条之盗窃罪,对其提起公诉。广西省桂林市灵川县人民法院最终判处被告人毛某某有期徒刑 6 个月,并处罚金 2000 元¹。

[案例 2] 2020 年被告人刘某某在重庆于 10 月 7 日、10 月 14 日、10 月 17 日、10 月 25 日、10 月 26 日夜晚,分别五次盗窃被害人翁某某摊位上的蔬菜,共计获利 46.5 元。重庆北碚区检察院最终对刘某某作出不起诉决定,后刘某某赔偿被害人翁某某 500 元并取得其谅解²。

2.1. 多次盗窃的定罪依据

2.1.1. 唯次数论

唯次数论认为“多次盗窃”的定罪量刑完全依据行为人实施盗窃行为的次数来决定。然而,对于“多

¹广西壮族自治区灵川县人民检察院起诉书,灵检刑诉[2021]235号。

²重庆北碚区人民检察院不起诉决定书,渝碚检刑不诉[2021]乙46号。

次盗窃”中“次数”应当如何认定计算，实践中并无定论。

纵观当前有关“多次盗窃”的立法，并未对“多次盗窃”中的“次”作出周延阐释，仅概括规定为“二年内三次以上”。有观点认为，规定中“三次以上”的盗窃行为并不要求均未受过处罚，若其中有受过行政处罚或刑事处罚的，也应当涵盖在三次之内^[1]。行为人实施一次盗窃行为不仅要受行政处罚还要受刑事处罚，表面上似乎违反了“禁止重复评价”原则，但实际上，该原则强调的是在同一个部门内部对某一违法或犯罪行为不得进行重复评价。而对多次盗窃行为定性的问题本质上涉及的是行刑交叉的问题，并非同一部门法内部，故认为不应当将受过行政处罚的次数计算在三次之内的观点实际上是混淆了“重复评价原则”适用的前提条件。根据《行政处罚法》第35条规定的立法目的来看³，行为人的盗窃行为已经受到行政处罚并不是行为人不承担刑事责任的阻却事由。据此可以得出，在《刑法》上评价“多次盗窃”行为次数时，应当将已受过行政处罚的行为也计算在内。

2.1.2. 唯数额论

唯数额论则认为，由于盗窃罪是侵财类型的犯罪，故“多次盗窃”的定罪量刑并非依据行为人实施盗窃行为的次数来决定，最主要的还是要依据盗窃数额来进行判断。讨论“多次盗窃”是否能结合数额作为定罪量刑情节，首先要对“数额”的概念进行解释。

陈兴良教授认为，以一定的数额作为犯罪要件的，称为数额犯^[2]。此观点认为以数额作为定罪依据，区分罪与非罪、此罪与彼罪是我国《刑法》规定数额犯的根本目的。在讨论“多次盗窃”是否以数额作为定罪根据时，应当采纳此观点。以《刑法》之罪刑法定原则为基础，对数额犯的规定应当具有明确性、定罪性和适应性。所谓明确性，也可理解为直观性，要求有关数额犯的法条必须以明确清晰的文字来表达，其根据在于，只有当人民代表的意志被清楚地规定于条文中，使得法官不可能作出主观擅断的判决，法之保留方能发挥效力^[3]。所谓定罪性，即直接能以数额决定罪与非罪的才称为数额犯，而以数额作为量刑条件的并不是真正的数额犯。所谓适应性，是由于我国各地经济发展水平不均衡，若确立一个具体数额在实际执行中难免产生争议，故各地区依照自身情况确定“数额较大”等具体标准，实际上避免了地域导致的司法不公。

具体到“多次盗窃”问题，现行《刑法》将“多次盗窃”规定为与“数额较大”并行的入罪条件，已经表明了“多次盗窃”构罪不应当受数额限制，否则，“多次盗窃”实质上仍然属于数额犯范围，应受处罚的行为人本质上与实施盗窃行为达到“数额较大”的并无不同，无法实现打击未达到数额标准的“多次盗窃”行为之目的。案例一中毛某某多次盗窃仅获利8元仍被定罪，恰恰说明了“多次盗窃”不以数额为定罪依据；而案例二中北碚区检察院最终对刘某某作出不起起诉决定的理由并非未达到数额标准，而是基于“情节显著轻微”之法定不起起诉理由，以“数额较大”作为“多次盗窃”定罪依据显然，不具有正当性。

根据我国《刑法》规定，多次盗窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或管制，并处或单处罚金⁴。对于实施“多次盗窃”行为但每次数额均不大的“小偷小摸”，能否对其减轻处罚，实践中缺乏统一标准。

案例一和案例二中两个行为人实施的行为相似，但最终处理结果却存在较大差异。尤其是案例一中毛某某虽然实施多次盗窃行为，但仅仅获利8元，对其处以六个月有期徒刑虽然并未违反《刑法》规定，但绝大多数民众认为该处罚过重。反观案例二中刘某某虽然也实施了多次盗窃行为，但仅被处以罚金。相较之下，是否能以多次盗窃数额作为量刑依据，实践中也存在争议。

³《行政处罚法》第35条第一款规定：“违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期”。

⁴《刑法》第二百六十四条规定：“盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或管制，并处或单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或无期徒刑，并处罚金或者没收财产”。

2.2. 争议引发的问题

2.2.1. 诉与不诉标准不统一

自 2013 年出台的《盗窃解释》后，各地司法裁量标准不统一，尤其是检察机关在决定诉与不诉时，由于没有统一的标准，导致公众对司法公正产生质疑。

就上述两个案例而言，案例一中检察机关决定起诉的依据是认为行为人符合司法解释规定的多次盗窃“二年内三次以上”的要求，仅以“次数”作为起诉依据；案例二中检察机关决定不起诉的依据是《刑事诉讼法》第 16 条的规定，认为该行为符合“情节显著轻微，危害不大”。由此可知，不同地区的检察机关对于情节相似的“多次盗窃”案例不起诉的宽严标准把握不同，以至于做出截然不同的决定，导致这一问题的根本原因是对于“多次盗窃”问题，并无统一的起诉标准，司法机关若机械适用法律，严格按法律确定起诉标准，可能会出现处罚不当罚的行为的弊端；若对起诉标准过于宽松，又无法达到惩罚犯罪的效果，故对当前过于泛化的起诉标准进行一定程度的统一规定，能够避免司法不公的嫌疑，也能够在一定程度上实现司法的实质正义。

2.2.2. 罪与非罪界限不明确

本文对各地 117 个“多次盗窃”案件进行分析后发现，对于“多次盗窃”行为是否以盗窃罪论处，各地法院的认定标准也存在明显差异，在满足“二年内三次”的基础上，其判断罪与非罪的标准大致可以概括为以下三大类：

1) 以数额为标准

在 117 个案件中，有 63 个案件认定罪与非罪采取“唯数额论”的标准。即在满足“二年内三次”的基础上，不考虑除盗窃数额外的其他要件及情节。若行为人累计盗窃金额未达到该区盗窃罪入罪金额，则不认为是犯罪；若行为人累计盗窃金额达到该区盗窃罪的入罪金额，则不论其社会危害性和主观恶性，也不论行为人实施的多次盗窃行为中有无受过行政或刑事处罚，均认定为盗窃罪。这种“唯数额论”的标准实际上并未摆脱传统侵权犯罪仅以数额作为定罪依据的模式，忽略多次盗窃中是否有任意一次行为受过行政处罚或刑罚也会导致司法适用不公，还有判决认为，二年内三次盗窃，即使第三次盗窃行为未遂，只要累计数额达到入罪金额，也应当认定为盗窃既遂。上述问题反映了司法实践中采用“唯数额论”定罪的弊端，极少数判决甚至否定了多次盗窃存在未遂形态，如此司法解释规定的关于多次盗窃的次数标准将会成为摆设，违反刑法罪刑法定的原则。

2) 以次数为标准

在 117 个案件中，有 37 个案件认定罪与非罪采取“唯次数论”的标准。即只要行为人满足在二年内实施三次盗窃行为的形式要求，就不再考虑盗窃金额和其他情节，以盗窃罪论处。案例一即是典型代表，案例一宣布判决后，民众大多产生了对该行为处罚是否过重的质疑。虽然司法解释规定了“二年内三次以上”即构成多次盗窃，但实践中存在多次盗窃仅获得财物的价值远远低于盗窃罪的入罪金额且并未对被害人产生较大的损害的情形，将该行为认定为犯罪，违背了《刑法》的谦抑性。这种“唯次数论”的定罪依据反映出司法人员对法律的机械适用，没有做到具体案件具体分析，也忽略了《刑法》第 13 条的“但书”规定。根据司法解释和《刑法》的规定，立法者的目的是要改变传统侵权犯罪仅以数额为唯一定罪标准的模式，加入对次数的规定实际上是表明对于多次盗窃而言，不能仅凭数额就认定行为人是否构成犯罪，应当结合二者加以考量。由此可知，若采取“唯次数论”的定罪模式，不仅脱离了侵权犯罪保护的法益即公私财物，而且背离了关于多次盗窃的立法本意，出现行为和处罚不相当的现象，同时，也会导致民众认为刑罚过重，降低国民预测可能性。

3) 综合考量其他情节为标准

在 117 个案件中，仅有 17 个案件在考虑行为人多次盗窃的次数和数额的基础上，还综合考量了行为人实施盗窃行为的具体情节。如浙江省玉环市人民法院对行为人 10 天之内盗窃四次，盗窃金额 500 余元的行为最终作出无罪判决的案例。判决书表明，虽然行为人实施盗窃行为的次数和金额均满足多次盗窃的定罪条件，但由于行为人是在极其特殊的情况下盗窃失物，且每次盗窃数额都不大，其主观恶性小，社会危害性不大，且能够坦白自己的罪行并愿意接受处罚，最终以“情节显著轻微、危害不大”对行为人作出无罪判决。这种在考量行为人实施多次盗窃次数和获得金额的基础上，综合考量行为人实施行为的其他因素的定罪依据，既避免了司法人员机械适用法条，也体现了以人为本保障人权的司法精神，彰显了法律的温度和尺度。行为人虽然不构成犯罪，但仍受到行政处罚，赔偿了被害人的损失并获得了原谅，实质上也没有放纵犯罪，而是以行政法对行为人进行处罚，真正做到了将有限的司法资源配置到《刑法》当罚的行为中。我认为，采取这种多方面多层次的考量方式，做到具体案件具体分析，才能真正实现司法正义。

3. 多次盗窃出罪的正当性

3.1. 多次盗窃出罪的需罚性

《刑法》中评价一个行为应当先判断其是否构成犯罪，再进一步考虑其是否应当受到刑罚以及受到何种程度的刑罚。认定行为人的行为是否构成犯罪需要对其进行“应罚性”判断，而认定行为人是否应当受到刑罚则需要进行“需罚性”判断，即评价是否有将其作为犯罪处理的必要性。通常情况下，司法实践中认为，只要行为人的行为符合《刑法》规定的犯罪构成要件，就应当受到刑罚。但实际执行过程中，司法者除了判断行为人的行为是否符合犯罪构成要件之外，还应当考虑该行为是否值得受到刑罚。刑罚是由《刑法》规定的规范，但刑事司法中对刑罚适用的考量不能仅限于《刑法》的规定，还应当借助刑事政策和宪法等相关法律，避免刑罚和犯罪体系在传统犯罪论体系中被割裂开来的情形。

此外，对犯罪体系和刑罚的研究也不能脱离社会经济发展的实际需求。结合我国当前刑事司法提出的最新要求，如刑事诉讼中的相对不起诉、认罪认罚从宽制度、少捕慎诉慎押等规定，都体现了司法方面“从宽”处理的倾向，这也说明了对于一些情节轻微、危害不大的犯罪，国家鼓励司法机关对其从轻、从宽处理的趋势。究其根本，其实是在某些案件中，对行为人处以刑罚并不能达到最好的预防再犯的效果，相反，对其采取非刑事化的处罚方式更能够帮助其脱离再犯的可能，改过自新。采取非刑事化的处罚方式不仅能够一定程度上减轻司法机关的负担，同时也能将情节轻微的刑事案件从刑事司法程序中脱离出去，采取比刑罚更妥当的处理措施。根据我国《刑事诉讼法》第十二条⁵、第一百七十七条第二款对检察机关对犯罪情节轻微的行为人可以酌定不起诉作出了规定⁶。但检察机关如果认为行为人犯罪情节轻微，依据《刑事诉讼法》第一百七十三条的规定，可以对行为人作出不起诉决定。因检察机关所做的不起诉决定是一种法律上宣告嫌疑人无罪、终止刑事诉讼程序进程的决定，不起诉决定一旦做出，即带来两方面的后果：一是案件不再具有刑事案件的性质，有关的刑事诉讼程序立即终止；二是嫌疑人在法律上被确定为无罪的人，其人身自由立即得到恢复[4]。由此可知，对“多次盗窃”行为人在刑事程序上作出相对不起诉的决定，也意味着实质上的出罪。本文所谓“多次盗窃”出罪仅是刑事司法实践中对某些情节轻微的行为人作非犯罪化的处理，并非在立法层面将“多次盗窃”出罪化。

3.2. 多次盗窃出罪的可行性

3.2.1. 罪刑法定原则

罪刑法定原则即“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，其根本目的是为了保障国民自由，

⁵《刑事诉讼法》第十二条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”。

⁶《刑事诉讼法》第一百七十七条第二款规定：“对于犯罪情节轻微，依照《刑法》规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不起诉决定”。

避免法官擅断。由此可知,罪刑法定原则一方面是对司法过程中司法者认定行为人入罪的规定,另一方面则是对行为人是否应当受刑罚的规定。对于入罪方面,学界并无争议,但对于能否将法律有明文规定的行为必须定罪处罚归为罪行法定原则的内涵在学术界仍无定论。陈兴良教授认为,罪刑法定原则具有限制入罪的功能,只是限制法官对法无明文规定的行为入罪,但并不限制法官对法有明文规定的行为出罪[5]。罪刑法定原则被规定在我国《刑法》总则部分,是宏观指导,并未考虑到具体司法过程中个案的差异性。如在某些“多次盗窃”案件中,行为人虽然两年内实施三次以上盗窃行为,但盗窃金额非常小,且被发现后对被害人进行了补偿,造成的损失轻微,与两年内实施两次盗窃且盗窃金额大于前者但未达到较大的行为人相比较,后者的社会危害性以及对被被害人的伤害性明显要高于前者,但根据现行《刑法》规定,后者仅受行政处罚,前者要受到刑事处罚。根据法秩序统一层面看,会造成法律体系间的不协调,为避免这一问题,以“多次盗窃”行为适当出罪是有必要的。当前,各国刑法体系基本采取的入罪形式都是“形式+实质”的二元论模式,该模式主张一个行为即使符合所有构成要件也不一定是犯罪行为,对其中社会危害性较低或违法行为较低的行为可以不作犯罪处理[6]。

3.2.2. 《刑法》的谦抑性原则

《刑法》的谦抑性原则即除《刑法》外的其他法律无法规制某种行为时,才能将该行为设定为犯罪,实践中司法者也应当遵循法律之本意,谦抑司法。对于符合《刑法》第13条“但书”规定,以及危害不大,获得被害人谅解,情有可原(如因生活所迫实施盗窃且数额不大的)的行为,应当考虑具体情况,结合法治思维和法治方法,不能一律机械适用法律,即不能对该类行为一律入罪,而完全不考虑其造成的社会效果。简而言之,就是在遵循《刑法》谦抑性原则的前提下,若出现对行为人处以刑罚可用可不用的情况,坚决不用,轻刑能够解决的问题绝不动用重刑,行政处罚能解决的问题绝不动用刑罚[7]。

根据我国《刑法》第13条关于犯罪行为“但书”的规定:“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”⁷。当前我国《刑法》并没有关于多次盗窃“情节严重”的附加条款,但有观点认为多次盗窃无论情节轻重,只要实施两年内三次盗窃行为就符合盗窃罪的入罪条件,这种情况下但书条款便无从适用,显然存在谬误。“但书”条款是对犯罪概念之补述,是原则中的特例。从实质上来看,违法性与社会危害性本质追求是统一的,二者体现的都是判断一个行为是否应当处以刑罚以及处以刑罚的原因。故而基于但书规定可以探析《刑法》的立法界限,即对于违法程度不高、社会危害性不大的轻微违法行为,通常不认为是犯罪。再者,理论通说认为《刑法》总则应当对其分则起指导作用,因此,实践中符合条件的多次盗窃案件依法可以以《刑法》第13条的但书规定作为依据进行出罪处理。

3.2.3. 罪责刑相适应原则

罪责刑相适应原则是指行为人所受刑罚应当和其实施的危害犯罪行为相适应。由此可知,对行为人处以刑罚时应当充分考虑其实施的行为对社会的危害性、行为人的主观恶性以及行为人的自身危险性。对“多次盗窃”的处罚是有例外规定的,即碍于生活所迫等情况,可以不作刑事处罚。根据当然解释,既然法律对其他犯罪可以进行“犯罪情节轻微不需要判处刑罚”的处理,那么,对于犯罪情节更轻微的“多次盗窃”也应允许依法作不起诉处理。

3.3. 多次盗窃出罪的积极性

3.3.1. 立法与司法相辅而行

刑罚的功能在于预防犯罪,对“多次盗窃”行为不加区分一律入罪,可以说是“法网严密”,不让

⁷《刑法》第十三条规定:“一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”。

任何一个犯罪行为逃脱刑事处罚，但同时也会导致“多次盗窃”案件数量居高不下。对法治最简单的诠释即良法善治，把公民变为罪犯并非《刑法》追求的目的，也非法治追求的价值。要实现法治，需要制定完善的法律制度体系，更需要司法机关根据具体情况准确适用法律^[8]。我国刑事政策有采取的是“立法 + 司法”的二元模式。结合罪刑法定原则，由于司法标准相较于立法标准要求更高，具体而言，对于某种犯罪行为，不论立法上的态度是否有容忍限度，在司法实践中都应当是有限容忍的。换言之，在立法相对积极的情况下，用司法予以适当制约，更符合立法和司法的互动逻辑，这也是各国现行刑事司法政策最有效的理论。

3.3.2. 符合“认罪认罚从宽”制度的内在要求

“认罪认罚从宽”制度即若被告人、犯罪嫌疑人能够自愿如实供述自己的罪行，且对被指控的犯罪事实没有异议，并同意检察机关对其作出的量刑建议且签署具结书，则可以依法对其进行从宽处理。但当前对认罪认罚从宽制度的适用并无具体限制，即对重罪和轻罪都适用。根据当前司法实践而言，被处以10年以上有期徒刑认罪认罚的行为人，可以对其适用1~3年的减刑。“多次盗窃”数额未达到巨大或其他严重情节的处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金⁸，在此情况下，若仅对符合条件的“多次盗窃”认罪认罚的行为人仅减少1~3个月的刑期，重罪无疑获得了更宽容的刑罚，无疑会违反罪责刑相适应原则。简而言之，对符合条件的“多次盗窃”认罪认罚行为人最好的“从宽”处理就是做出不起诉决定。具体应当采用法定不起诉还是酌定不起诉，有学者认为，在认罪认罚从宽案件中适用酌定不起诉可行性更高，更容易被接受，且在司法实践过程中可以探索认罪认罚从宽案件中适用酌定不起诉的条件和程序机制，对推动不起诉权的合理适用具有积极作用^[9]。实际上，适用酌定不起诉还是法定不起诉还是要具体情况具体分析，若行为人实施的“多次盗窃”行为符合法定不起诉的条件应当采用法定不起诉的处理方式，若不符合，则应当结合实际案情分析其社会危害性，以及人身危险性加以判断。

3.3.3. 有利于犯罪人重返社会

社会之所以认可《刑法》对犯罪人处以与之罪行相符合的刑罚，是因为《刑法》始终是以保障国民自由和维护社会秩序稳定为目标之一，这也是其规定的刑罚正当化之根据。《刑法》不仅能够惩罚实施犯罪行为的特定个人，而且可以由此实现其预防公众犯罪的作用，故其分别对应的特殊预防和一般预防必须并存。一般预防和特殊预防两种方式都遵从于相互关联的最终目的^[10]。在认定“多次盗窃”案件的问题上，当前法律规定的是只要行为人“两年内盗窃三次以上”即构罪，在司法实践中虽然可以根据此认定行为人构成“多次盗窃”，但立法者却忽略了现实中“多次盗窃”情形甚多，个案之间的差异导致司法裁量无法一致，甚至出现司法不公之疑。实际上，司法实践中不乏不同行为人实施相似“多次盗窃”行为，却受到不同刑罚的情形，不仅难以让被处罚者认罪，也难以让社会信服，难以实现特殊预防和一般预防的目的。刑罚应当以保障人权和维护秩序统一为目的，而机械适用法律规定，为了刑罚而刑罚。依程序 and 法律规定让符合条件的“多次盗窃”行为人出罪，另一层面也有利于使其早日回归社会，达到特殊预防的目的。

4. 多次盗窃出罪路径之构建

我国刑事诉讼程序可以大致分为三个阶段，即公安机关负责的侦查阶段、检察机关负责的审查起诉阶段以及人民法院负责的审判阶段，本文着重就审查起诉阶段检察机关不起诉制度、审判阶段法院的处罚标准以及《刑法》的价值选择对“多次盗窃”的出罪路径进行分析。

⁸《刑法》第二百六十四条规定：“盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、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，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产”。

“多次盗窃”在审判阶段的出罪路径主要以检察机关不起诉为主。结合刑事诉讼出罪的理论依据和实践中具体案件来看,为避免处罚不当罚的“多次盗窃”行为,节约司法成本,合理控制犯罪圈的扩张,检察机关在诉讼程序中启动不起诉程序是最基础也是最有效的手段。简而言之,检察机关在处理“多次盗窃”问题时,应当始终保持中立客观的立场,全面分析犯罪构成的各要件要素,综合判断“多次盗窃”具体行为,在法律规定范围内运用好不起诉权。“多次盗窃”出罪在依法的同时也要规范,避免出现司法混乱的弊端。本文建议对“多次盗窃”行为的具体盗窃数额和情节予以具体量化规范,以行为人盗窃的数额为基础,充分考虑行为人实施“多次盗窃”行为的具体情节和社会危害性等要件要素,对行为人实施行为的刑事违法性进行全面综合的判断,结合行为人的主观犯罪动机以及是否有法定减轻从轻的量刑情节、是否符合认罪认罚从宽制度确定处理办法。

首先,检察机关应当明确适用不起诉的范围,若行为人存在法定从重情形的,不适用不起诉制度;其次,确定不起诉的盗窃金额临界值标准;最后,分析行为人实施行为是否符合法定从轻减轻的量刑情节。通过上述方式确定行为人是否适用不起诉制度能够在一定程度上对“多次盗窃”不起诉进行规范化标准,避免同案不同判的现象;同时,也是对2020年最高人民法院印发《关于深化司法责任制综合配套改革的实施意见》提出的改革司法责任制度的贯彻实施,进一步落实检察官在法律范围内依法积极行使不起诉权的具体应用⁹。具体操作方式如下。

4.1. 确定适用不起诉制度的情形

首先,根据《刑法》第二百六十四条以及2013年最高人民法院和最高人民检察院出台《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》规定的从重情形,若行为人存在法定从重情形,原则上不适用不起诉制度。

此外,还应当确定罪与非罪的界限。关于“多次盗窃”行为是否要以盗窃罪论处,应当以盗窃罪侵犯的法益为首要标准,具体而言,应当判断行为人盗窃的财物及其价值是否值得《刑法》保护[11]。检察机关在具体司法实践中应当将《刑法》谦抑性理念贯彻到行政处罚与刑事处罚中,在处理“多次盗窃”问题时不能仅以“次数”为依据,避免出现同案不同判现象。如北京市某区人民检察院与该区公安局共同制定的多次盗窃入罪标准为:盗窃三次,数额不满500元的,赔偿受害人并获得谅解的,或者盗窃三次,数额不满200元的,可以认为符合“情节显著轻微,危害不大,不认为是犯罪”的情形[12]。这种明确的标准既避免了“唯次数论”也避免了“唯数额论”,可以作为确定“多次盗窃”罪与非罪的参考标准。

4.2. 确定不起诉的盗窃金额临界值标准

我国关于“多次盗窃”的立法并无数额规定,但确定“多次盗窃”不起诉的临界金额值能够避免司法实践中“唯次数论”的认定方式。可以参照2013年《盗窃解释》第一条第一款、第二条、第六条规定,以盗窃“数额较大”的百分之五十为标准,未达到该标准的适用不起诉制度,达到该标准的可以起诉,但还应当综合考虑行为人的主观恶性及犯罪动机等因素进行判断。

4.3. 确定是否有法定、酌定从轻减轻量刑情节

要确定行为人是否具有法定从轻减轻量刑情节可以就行为主体、犯罪形态、犯罪形式及犯罪后表现为主要考量范围。符合法定从轻减轻的量刑情节,就行为主体而言,包括未成年人、已满七十五周岁的老年人,精神病人,又聋又哑的人或盲人;就犯罪形态而言,包括犯罪预备阶段、犯罪未遂、犯罪中止;就犯罪形态而言,包括从犯、胁从犯及教唆犯;就犯罪后表现而言,包括自首或坦白及立功。若行为人符合上述法定从轻减轻量刑情节,检察机关及法院应当依法对行为人作从轻减轻或免除处罚的处理。

⁹参见2020最高法《关于深化司法责任制综合配套改革的实施意见》。

在司法实践中,除法定从轻减轻情节外,还应当考虑行为的社会危害性、行为人的社会危险性以及有无再犯可能性。若行为人能够如实供述自己的罪行,认罪态度好,并且能够积极退赃并赔偿受害人损失的;或行为人年老体弱或患有残疾等,结合具体案情可以对行为人予以从轻处罚。

5. 结语

多次盗窃的入罪是符合我国社会发展的,应当被保留在立法中,但我国现行《刑法》司法解释仅对“多次盗窃”次数作出了规定,理论和实践均证明在我国当前法律环境下单一定罪模式不具有合理性。虽然单一定罪模式具有立法明确性、行为性质评价的便捷性、管辖权无争议性等优点,但仍然不适合我国现有的《刑法》理论制度。对于目前我国“多次盗窃”缺失出罪路径的犯罪构成体系,应当打破“唯数额论”和“唯次数论”的定罪方式,坚持单一定罪模式会导致我国《刑法》犯罪构成体系不衔接,也容易引发双重处罚、公诉权过分扩张且极大地降低司法效率,从而导致单一定罪模式和我国《刑法》理论体系性的冲突。因此,在“多次盗窃”定罪依据方面,应当采取双重模式并存的混合模式,主要考虑“次数”和“数额”双重因素,综合分析行为人实施行为的具体情形,对于违法行为进行多方面评价,进而确定犯罪与否,对于轻微多次盗窃行为可以直接出罪或不起诉,这也符合我国《刑法》理论的体系性考量。对于“多次盗窃”的规定,应该给予一个合理的适用标准,可以制定司法解释,设立一个特殊的司法数额,对于满足次数要求且达到司法数额的行为进行刑事处罚,而对于未达到司法数额的行为则仍然由治安管理处罚法规制。随着“多次盗窃”定罪模式的不断发展和完善,还应当加强对罪刑法定、宽严相济刑事政策等刑事立法和刑事司法的理念的研究,将其贯彻到立法模式中来,保证“多次盗窃”定罪量刑的合理性和安全性。

参考文献

- [1] 陈国庆,韩耀元,宋丹.《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释的理解和适用[J].人民检察,2013(11):29-34.
- [2] 陈兴良.刑法哲学(修订2版)[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [3] [德]汉斯·梅因里希·耶塞克,托马斯·魏根特.德国刑法教科书[M].徐久生,译.北京:中国法制出版社,2001.
- [4] 陈瑞华.刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2021.
- [5] 陈兴良.入罪与出罪:罪刑法定的双重考量[J].法学,2002(12):31-34.
- [6] 刘艳红.形式入罪实质出罪:无罪判决样本的刑事出罪机制研究[J].政治与法律,2020(8):120-135.
- [7] 徐卫东,西原春夫,关哲夫,等.刑法谦抑在中国——四校刑法学高层论坛[J].当代法学,2007,21(1):3-23.
- [8] 夏正林.在立法与司法互动中实现法治[J].检察日报,2017(7):21-25.
- [9] 陈卫东.检察机关适用不起诉权的问题与对策研究[J].中国刑事法杂志,2019,4(4):35-45.
- [10] [德]罗克辛.德国刑法学总论(第1卷):犯罪原理的基础构造[M].王世洲,译.北京:法律出版社,2005.
- [11] 张明楷.刑法学[M].第9版.北京:法律出版社,2019.
- [12] 罗静,王洁.能动检察视角下“多次盗窃”之刑法调适[J].中国检察官,2022(6):20-24.