

利用计算机实施盗窃的犯罪形态 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_88_A9_E7_94_A8_E8_AE_A1_E7_c122_483159.htm 2000年9月29日上午8：30分被告人浦平波在其做股票交易的江阴市信托投资公司证券交易营业部中户室12号电脑工作站上，利用其获悉及推测出来的密码，通过操作进入该公司计算机网络资金管理系统，在该交易部其个人股票帐户上虚增人民币784999元，当日上午9：30分浦平波即用此资金以每股8.4元的价格购进2600股巴士股股份,计人民币21840元。当日下午，该证券交易营业部核对资金清单时发现此情况，即于15：46冻结了浦平波的帐户。证券交易营部垫付的21840元资金已由该营业部追回，其余数额由营业部操作删除。该案由江苏省无锡市中级人民法院审理，审理中辩护律师就本案犯罪性质、既遂与未遂的犯罪形态发表了意见，无锡市中级人民法院以盗窃罪既遂判处浦平波死刑，缓期二年执行。其判案理由认为，被告人利用计算机在其帐户上虚填784999元资金后，该资金便已在被告人的控制之下，已完成了全部犯罪构成要件，属既遂。该案已明显引出一个法律问题，即利用计算机虚增存款实施盗窃，是否存在这类犯罪的既遂与未完成形态及如何进行判定？目前对于利用计算机实施盗窃的犯罪没有司法解释，而且刑法论著对此亦未有论述，因此在司法实践中，便成为一个空白点。对于利用计算机非法盗划资金或虚增存款到自己帐户上后，在未使用前（提取现金、接受服务或其他交易），能否认定为盗窃既遂？有两种不同观点：一种观点认为，既遂是唯一犯罪形态，不存在未遂和中止，即“否定论

”。另一种观点认为，利用计算机侵犯财产罪，仅是以计算机为作案工具，肯定存在既遂、未遂和中止三种犯罪形态，即“肯定论”。只有既遂的观点即“否定论”，是“回车键说”，理由是当行为人利用计算机非法将资金划拨或虚增到某帐户时，是以按下回车键（包括“是”、“确认”）为标志的。自按下回车键后，该资金便已进入某帐户，行为人便已完成了全部犯罪构成要件，从而使财产所有人、管理人丧失了对该资金的处分权，处于失控状态，故为既遂。无锡市中级人民法院的判决，显然采用了“回车键说”。“肯定论”认为，行为人非法将资金划拨到某帐户后，在没有提取现金或作其他使用之前，可能发生未遂或中止。理由：行为人将资金划入或虚增到某帐户后，在尚未被提取现金和作其他使用前，其行为可能被安全防护系统或被财产所有人或管理人发现，经及时监控、报警、锁定或挂失而使行为人的帐户被冻结。这属于因行为人意志以外的原因而未得逞，是未遂。如果行为人作案后悔悟，自动将划入某帐户的资金划还受害人或删除虚增的存款，足以证明行为人已经自动放弃犯罪并有效地防止犯罪结果的发生，故为中止。笔者就利用计算机虚增存款或盗划资金被认定为盗窃罪的犯罪形态及判定谈一点看法。我国《刑法》将计算犯罪分为狭义的计算机犯罪和广义的计算犯罪两种类型。狭义的计算机犯罪分别规定在《刑法》第285条：非法侵入行算机信息系统罪和第286条：破坏计算机信息系统罪；广义的计算机犯罪还包括《刑法》第87条的利用计算机实施的犯罪。利用计算机实施的犯罪，是工具犯罪，因此《刑法》未将其作为一种独立的罪名，仍按《刑法》的有关规定定罪处罚。《刑法》第23条第一款规

定：已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。“未得逞”，一般认为其表现为未能完成犯罪，即未能达到目的。《刑法》第287条规定的利用计算机实施的盗窃罪、诈骗罪、贪污罪、挪用公款罪是结果犯。按刑法理论是结果犯的肯定会存在既遂、未遂与中止三种犯罪形态，并一般以结果判定是否得逞。笔者认为：利用计算机实施的盗窃罪，肯定存在三种犯罪形态，如果在实践中将前面所述的两种情况都一概认定为既遂，不仅违反刑法理论，而且也不符合区别对待的刑事政策。搞清利用计算机实施的盗窃行为与传统实施的盗窃行为之间的区别及怎样判定犯罪形态，是正确贯彻“有罪必罚，罚当其罪”刑事政策的重要方面。笔者认为，传统实施的盗窃行为与利用计算机实施的盗窃行为有以下几方面的主要区别：一、持有财物的程度不同。关于划分盗窃既遂与未遂的标准问题，在国内刑法理论和司法实践中，存在不同观点，有“接触说”、“转移说”、“藏匿说”、“控制说”、“失控说”、“取得说”、“损失说”、“失控加控制说”等，在一般情况下，传统实施盗窃的行为，行为人将财物盗离其合法控制范围，也就标志着他控制了财物并非法占有财物，即构成盗窃既遂。而利用计算机实施的盗窃行为，主要表现在通过金融机构的计算机系统，进行划拨他人资金或虚增存款到某帐户（该帐户一般以存折、资金卡、信用卡等金融工具为表现形式）。行为人将资金划拨或虚增到存折、资金卡、信用卡后，行为人虽持有上述资金卡、存折、信用卡等，但并不等于行为人就占有了该等值货币或财物。行为人仅是持有了权利凭证，该权利是一种请求权，与金融机构形成了一种债权债务关系，是请求与被请求的

关系，而不是对财物的控制。例如，行为人将银行一只装有10万元现金的箱子盗离银行与行为人利用计算机在自己的存折上虚增10万元存款，行为人对这两种情况所持有的财物程度，是显然不同的。

二．财产所有人或管理人对财产的控制程度不同。所谓"控制"就是在其视线范围内，抓获行为人之前,有没有办法阻止其所得。传统实施盗窃的行为与利用计算机实施的盗窃行为是不同的。传统实施盗窃的行为，只要行为人接触该财物并脱离受害人的视线或场所，那么行为人对该财物便处于直接占有的既遂状态，受害人已经无法阻止行为人所得。受害人对财物的追回主要是依靠司法机关。而利用计算机侵犯的财产行为，财产所有人或管理人一经发现，只要该帐户仍在财产所有人或管理人处，就能对行为人资金卡、存款卡、信用卡帐户内的余额采取冻结措施，能阻止行为人所得。且即发现，即控制，其损失的避免主要是依靠自己的力量。也就是利用计算机实施的盗窃行为，只要资金仍在行为人的帐户内（帐户所在的空间就是场所），那么该资金就能全部受到财产所有人或管理人的控制，受害人并未失控。

三．占有和使用方式不同。传统实施的盗窃行为，只要行为人接触并占有该财产，行为人对该财产的占有便于直接状态，行为人可以直接使用该财产，进入流通领域；而利用计算机实施的盗窃行为，行为人如果要真正占有该财产，还必须加以使用（提取现金、接受服务、进行交易等）。对受害人而言资金被划拨，存款被虚增，将意味着其财产在该被划拨、被虚增的数额内受到损失，该损失仅是一种可能，处于不确定状态，但其实际受到的损失，应视行为人使用的数额而确定。也就是传统侵犯财产罪的行为，行为人对财物

的占有是直接的，而利用计算机侵犯财产罪的行为，行为人对财物的占有，在使用前是间接的，从间接占有至直接占有，行为人还必须经过使用。对以上不同点应当讲，无论是持“否定论”，还是持“肯定论”，均不会有大的分歧。造成“否定论”与“肯定论”重大差别的分歧点究竟在那里？我们可以从无锡市中级人民法院的判案理由中找出。无锡市中级人民法院认为，被告人浦平波利用计算机在其帐户上虚填784999元资金后（即按下回车键之时），江阴市信托投资公司证券营业部便失去对该资金的处分权，该资金便已在被告人的控制之下，已完成了全部犯罪构成要件，至于被告人是否使用该资金，仅是被告人的处理行为，被告人是否进行处理不影响犯罪构成要件，应属既遂。为引证该理由，公诉人在庭审中还援引了一个案例。公诉人：某被告人盗走现金10000元，被告人仅使用了200元，但对被告人定罪量刑时，不是以其使用200元来定罪量刑的，而是以其10000元来定罪量刑的，使用200元是被告人的一种处理行为，处理行为不影响定罪量刑，显然无锡中院受该思维方式的影响。笔者并不反对犯罪构成要件说，问题是对是否完成全部犯罪构成要件如何认定？公诉人所举盗窃现金案例与利用计算机进行盗窃本身不具有雷同性和可比性，因而不具有说服力。犯罪构成要件说认为，所谓犯罪既遂，是指行为人所故意实施的行为已经具备了某种犯罪构成的全部要件，至于犯罪构成要件是否全部具备的具体标志，在各类犯罪里则会有不同的表现。该案中无锡中院掌握的具体标志就是回车键，回车键按下，盗窃行为便完成。笔者认为，回车键是计算机操作中的一个基本功能键，计算机数据的输入，必须要按下回车键，否

则等于未操作。回车键按下是实施盗窃的行为，但该盗窃行为尚未实施完毕，因为行为人在按下回车键后，能否被财产所有人或管理人及时发现，与财产所有人或管理人计算机系统的设置以及查帐制度有极大关系，计算机系统设置得好，当行为人虚增或盗划他人资金的回车键按下的同时，计算机系统便能报警并自动锁定冻结，行为人的行为因意志以外的原因而未得逞，这显然是“未遂”。因此采用回车键作为犯罪构成的全部要件，是将未完成的犯罪构成要件，当作完成了全部犯罪构成要件进行认定，属提前认定。这种情况与窃得等额现金等同看待，显然有失公正，也不能被常人所接受。利用计算机虚增存款或盗划他人资金到某帐户上的行为实际上与盗窃信用卡或盗窃能办理挂失等方式避免实际损失的支付凭证、有价票证、有价证券相似。他们的共同之处都是行为人虽持有上述权利证书，但要真正占有权利证书上的财产还必须加以使用，而能否如愿使用，尚处于不定状态；而财产所有人或管理人是否受到财产损失亦处于不确定状态。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》对后一种情况已有了解释：对信用证按行为人使用的数额确定盗窃数额；对支付凭证、有价票证、有价证券、有价票证票面数额不作为定罪量刑的标准，但可作为定罪量刑的情节。因此笔者认为，利用计算机进行盗窃，当行为人按下回车键时，虽资金已被虚增或资金被划至某帐户，但该行为尚不是既遂状态，行为人也绝不是仅追求存折或某帐户上的数码字符，其追求的是一种真实的实际占有，因此只要该资金帐户仍在财产所有人或管理人处，且资金未被动用或仅动用部分，财产所有人或管理人又能凭自身的力量能够控制

帐户资金，就不能以全部数额认定为既遂。其认定当与盗窃信用证相同，其数额按其实际使用数确定，未动用部分可按“未遂”进行定罪量刑。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com