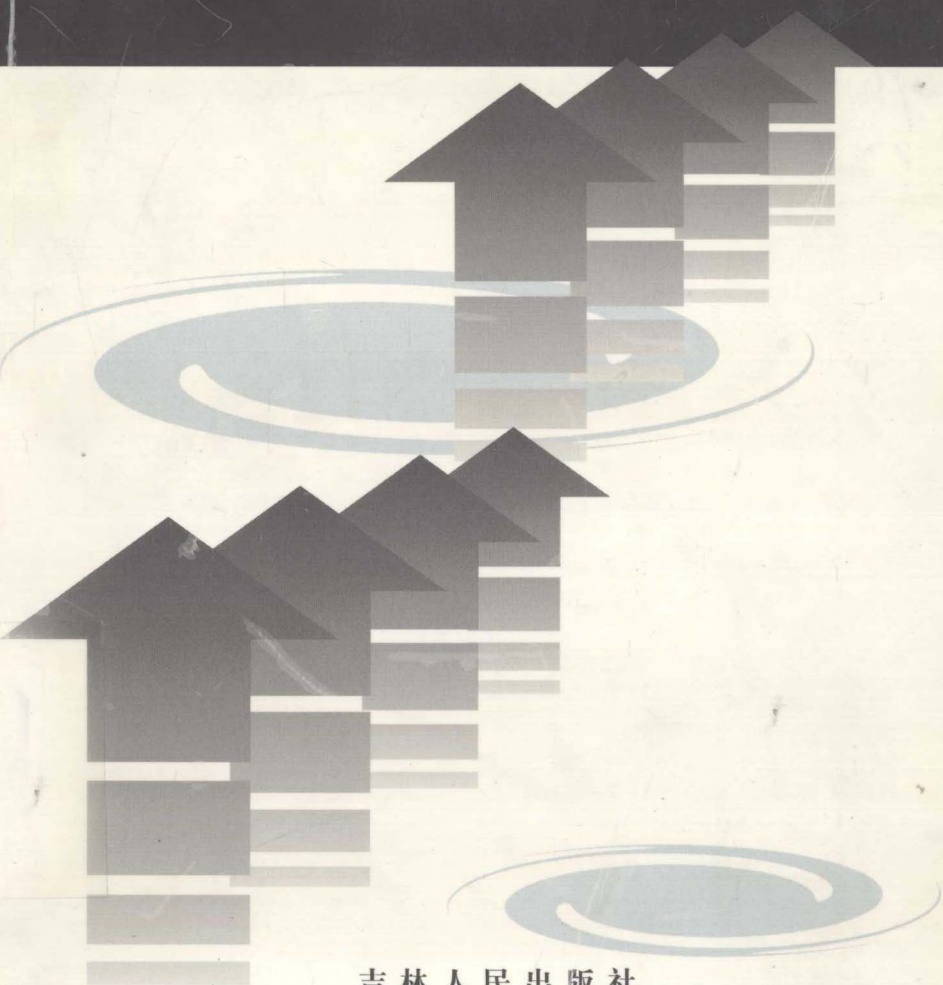


QINZHANZUI YANJIU

侵占罪研究

于世忠 著



吉林人民出版社

侵占罪研究

于世忠 著

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

侵占罪研究

著 者 于世忠
责任编辑 李艳萍
责任校对 于 君

封面设计 雪 琳
版式设计 李 君

出 版 者 吉林人民出版社
(长春市人民大街 124 号 邮编: 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
印 刷 者 北京东光印刷厂

开 本 850×1168 1/32
印 张 10.875
字 数 250 千字
版 次 2002 年 5 月第 1 版
印 次 2002 年 5 月第 1 次印刷
印 数 1—1000 册

标准书号 ISBN 7-206-03428-4 /D.1009
定 价 19.80 元

如图书有印装质量问题 请与承印工厂联系

序

于世忠同志是我硕士生的关门弟子，也是我博士生的弟子。得悉他在博士论文《论侵占罪》基础上修改增补的《侵占罪研究》这本专著即将出版，不胜愉悦，欣然命笔，为之作序。从世界刑法史上看，侵占罪虽然是古老的罪种，但却是我国1997年刑法所规定的一种新罪。我国刑法理论上虽对侵占罪早有研究，但仍处于一种零星的、分散的状态，全面、系统、深入的研究尚付阙如。最近几年来，刑事司法实践中关于侵占罪的认定及处理又出现了不少新的问题，这就迫切需要这方面的成果来指导，因此选择这样一个课题并对此进行深入研究，理论价值和实践价值都是重大的。于世忠同志在博士论文选题时，也正是基于对侵占罪这一新颖课题所具有的重大理论价值及实践意义的深刻认识，在国内资料匮乏的困难情况下，毅然选择了该课题撰写博士论文。顺利通过答辩以后，又经过一年半的思考和修改，形成了目前的这本专著。

作为他的博士生导师，我是该书的第一个读者。在我看来，该书以对侵占罪诸问题研讨的创新和深入，论证全面和细腻而见长。具体来说，该书具有以下几个特点：

(1) 观点新颖，论证深入。本书的新意在于以下三点：其一，研究新问题，就国内尚无人提出的有关构成侵占罪犯罪对象的标准、侵占行为是否是复合行为、代为保管的本质、持有人返还财物的义务是单一性义务还是复合性义务等问题进行论

述。其二，提出新观点，即在分析现有观点的基础上，提出自己不同的观点，如侵占罪概念的表述、对侵占行为的概念和本质的分析、单位可以作为侵占罪犯罪主体、诚实信用关系可以作为侵占罪犯罪客体、告诉才处理的例外情形等。其三，进行新论证，表现为针对相同的论题从新角度进行论证，如持有人返还他人财物的义务具有民事义务和刑事义务的双重属性，从而解决了侵占罪与民法上的不当得利的关系问题，遗失物与遗忘物区别的评价等，还表现为对尚未进行充分论证的现有观点、命题进行系统、深入的研究，如不法原因给付之物可以作为侵占罪对象、侵占罪属于行为犯等。这些新问题、新观点、新论证，读后有使人耳目一新的感觉。

(2) 逻辑性强，兼顾实用。本书首先是一本理论著作。作者以辩证唯物主义与历史唯物主义理论为指导，以比较的方法，结合刑法基本理论对侵占罪犯罪对象、犯罪行为等进行了思辨性的论证。这种思辨性而导致理论深入性是本书的一个特点。但作者也并没忽视理论的目的在于指导实践，因此论证又紧密结合我国的刑事立法、司法实践进行，尤其是代为保管本质的论述对司法实践会有裨益。

(3) 立足中国，重视比较。本书对侵占罪问题的研究立足中国的理论与实践的需要，但在研究过程中，注重比较研究的方法。本书运用大量中外资料，在比较分析中外各种观点利弊基础上，推出了作者独到见解，在比较研究过程中，作者不是简单的就不同国家侵占罪理论界定进行对比，而是在不同国家侵占罪构成要件内涵基础上，确定我国与其他国家相互比较的基础，实事求是地进行比较研究，总结出我国刑法侵占罪规定的特色，即侵占行为只能由不作为方式实施，从一个方面揭示了我国刑法谦抑性的价值趋向。这说明作者在理论研究中力求科学、严谨的治学态度。

虽然本书还有一些需要改进之处，如没有将侵占罪作为两个独立的罪名分别阐述，对侵占罪共同故意形成问题研究不够深入等，但瑕不掩瑜，从总体来说这是一本有深度、有创见的刑法学专著。在这里，我想引用于世忠同志博士学位论文答辩委员会的决议作为该书内容的概述与评价：

“侵占罪是1997年刑法增设的新罪名，尽管学术界对此罪已进行初步研究并取得一些成果，但还缺乏综合、全面、深入的研究，于世忠同志的博士论文《论侵占罪》具有重大的理论价值和实践意义。

本书以辩证唯物主义与历史唯物主义理论为指导，以比较方法，结合刑法基本理论对侵占罪进行了全面细致的研究。结合学术界相关问题的争论暨司法实践，作者在许多问题上发表自己独到见解，例如论文对侵占罪概念的界定，犯罪对象的认定，侵占罪的行为特征，“代为保管”的含义，告诉形式的欠缺与补救等问题的论证颇具新意。文章论点鲜明，论证充分细致，资料翔实，分析中肯，说理有据，有较强的说服力。全文结构紧凑，层次明晰，语言流畅，反映出作者具有广博坚实的法学理论功底和较强的独立从事科研工作的能力，是一篇比较优秀的博士论文，对完善侵占罪的立法与司法具有重要的参考价值，但文中个别提法尚待进一步推敲。在答辩过程中圆满地回答了答辩委员会提出的问题，经答辩委员会无记名投票，一致同意通过于世忠同志的论文，建议授予其法学博士学位。”

何 鹏

2002年2月16日

前 言

侵占罪在我国刑法中是一个新罪名，但是它的立法早在公元前 20 世纪的《俾拉拉马法典》就有所体现，并伴随着商品经济的发展足迹一直发展到当今的侵占罪立法。从侵占罪立法的发展史上看，侵占罪的内涵和外延是由一定社会形态的商品经济发展水平及财产关系的复杂程度决定的，例如，持有他人财物的依据会因财产关系的复杂而变得丰富；侵占行为由单一的侵吞发展成为除侵吞行为以外，还包括擅自使用（盗用）、擅自处置持有物等，说明统治者越来越重视财产所有权的保护，以此来维护其不断从中受益的商品经济秩序。

国外和我国台湾地区关于侵占罪的立法以及相关理论研究已有一段历史，且成果颇丰。我国学者对侵占罪的研究刚刚处于起步阶段，对其进行专门研究，特别是系统性研究的成果并不多见。如何在理论上对我国侵占罪研究有所创新与发展，是我选择《侵占罪研究》这一题目的重要价值取向，因为在授课和备课过程中，我发现侵占罪的问题很多，没有一个系统的、全面的认识，难以真正地把握侵占罪的界定标准，于是下决心要对其进行较系统的探索和研究。由于我国刑法中的侵占罪的内容与国外和台湾地区的不同，国内的相关资料又比较少，仅靠国内资料很难开展对侵占罪的系统研究。所幸的是，通过调研收集到的大量外国相关资料，特别是我国台湾地区学者的研究成果，增强了对侵占罪立法以及侵占罪的法律特征与认定的

系统性研究的决心，因为无论哪一个社会形态的侵占罪都有其共同性，所以，国外及台湾地区的资料可以借鉴使用。本文在汲取国内外学者对侵占罪研究成果的养分基础上，寻着他们的足迹，以比较的方法，试图对侵占罪的立法和学说做进一步的探索和研究。

目前，学界关于侵占罪争议较大的问题主要有以下几点：(1) 侵占行为的概念及本质；(2) 代为保管的含义；(3) 赃物、封缄物能否作为侵占罪之对象；(4) 公有财物所有权能否成为侵占罪之客体；(5) 侵占罪是否存在未遂；(6) 遗失物与遗忘物区分的意义何在；(7) 侵占罪告诉形式的缺欠与补救等。本文对上述争议问题一一做了深入研究，认为，侵占行为是非财产所有人以非法所有为目的，对持有的他人之物经权利人索要时拒不退还或拒不交出的不作为行为，且侵占行为只能以不作为方式完成；“非法占为己有”在台湾地区及日本刑法中属于侵占行为，但在我国刑法中不是侵占行为，它具有双重属性，相对于“拒不退还或拒不交出”的侵占行为，它只是不法意图，代表犯罪目的；相对于退还或交出行为，它是一种民事侵权行为。代为保管的本质是物的持有人对物不享有所有权并负有返还该物之义务；以持有来表述代为保管比用占有来表述更为恰当。赃物和封缄物可以成为侵占罪之对象。公有财物所有权也可以作为侵占罪之客体，尽管没有刑法具体规定的支持，但这种认识并不与罪刑法定原则相悖。侵占罪属行为犯，以不作为行为完成为既遂标准；没完成拒不退还或拒不交出行为之前，则不构成侵占罪，因而也谈不上有未遂问题。遗失物与遗忘物的区别对认定侵占罪的有无没有任何意义，但对认定侵占罪与盗窃罪之区别有一定意义。我国刑法中侵占罪的告诉形式

存在一定的缺欠，表现在：①告诉才处理没有例外的情形不利于保护公私财物所有权；②告诉才处理排斥了公安机关的介入，致使遗忘物、埋藏物的主人很难收集证据进入告诉程序。为弥补上述缺欠，建议在刑法修订时，在第 270 条第 3 款增加一个内容，即如果侵占案件需要侦查的，经被害人申请，公安机关可以介入侦查；对侵占行为严重危害社会经济秩序、生活秩序和国家利益的，不适用告诉才处理。

上述争议问题左右着侵占罪是否成立以及侵占罪罪间界限等问题，因此，对上述问题的系统研究，不仅对构建侵占罪研究的理论体系有重要意义，而且对弥补侵占罪缺乏系统理论研究的不足有重要理论意义；同时上述问题从理论上的解决对科学指导刑事司法活动有重要的实践意义。这也正是本文研究的目的。

于世忠

2002 年 4 月 1 日

目 录

第一章 侵占罪立法的沿革和比较·····	(1)
第一节 侵占罪立法的沿革·····	(1)
一、外国侵占罪立法的产生、发展及特点·····	(1)
二、中国侵占罪立法的产生、发展及特点·····	(29)
第二节 侵占罪立法之比较·····	(59)
一、各国刑法关于侵占罪立法之概况及评析·····	(59)
二、国外侵占罪立法之借鉴·····	(62)
第二章 侵占罪概说·····	(68)
第一节 侵占犯罪的社会危害性·····	(68)
一、侵占罪社会危害性的表现·····	(69)
二、侵占罪社会危害性的特征·····	(72)
第二节 侵占罪的概念·····	(74)
一、国外和其他地区侵占罪概念之概览·····	(75)
二、我国刑法侵占罪的概念·····	(76)
第三节 侵占罪的种类·····	(81)
第三章 侵占罪的犯罪客体与犯罪对象·····	(85)
第一节 侵占罪的犯罪客体·····	(85)
一、公有财产所有权是否属于侵占罪的犯罪客体·····	(85)
二、诚信关系可以作为并且是侵占罪的犯罪客体·····	(92)
三、侵占罪犯罪客体的认定·····	(93)
第二节 侵占罪之犯罪对象·····	(105)

一、侵占罪犯罪对象的概念及特征·····	(106)
二、侵占罪犯罪对象的分类·····	(117)
三、对几种特殊的侵占罪犯罪对象的研究·····	(118)
第四章 侵占罪的客观特征·····	(163)
第一节 代为保管的含义及持有之依据·····	(163)
一、代为保管含义的理论之争·····	(163)
二、持有的判断及种类·····	(178)
三、持有的依据·····	(183)
第二节 侵占行为的概念及本质·····	(197)
一、侵占行为的理论之争·····	(197)
二、侵占行为的概念和本质·····	(201)
第五章 侵占罪的主体要件和主观要件·····	(224)
第一节 侵占罪之主体要件·····	(224)
一、侵占罪主体是一般主体还是特殊主体·····	(224)
二、持有人的确认·····	(226)
三、单位可否作为侵占罪的主体·····	(228)
第二节 侵占罪的主观要件·····	(229)
一、侵占罪的主观要件除故意外，是否还需要 有犯罪目的·····	(230)
二、侵占罪犯罪目的之含义·····	(231)
三、侵占罪故意的内容·····	(235)
第六章 侵占罪的认定·····	(240)
第一节 罪与非罪之界限·····	(240)
一、侵占罪与不当得利的界限·····	(240)
二、误拿他人之物是否构成侵占罪·····	(243)
第二节 罪间界限·····	(243)

一、侵占罪与盗窃罪的界限	(243)
二、侵占罪与盗掘古文化遗址、古墓葬罪以及盗掘 古人类化石、古脊椎动物化石罪的界限	(258)
三、侵占罪与诈骗罪之界限	(260)
四、侵占罪与职务侵占罪的界限	(263)
五、侵占罪与合同诈骗罪的界限	(265)
第三节 侵占罪既遂和未遂的认定	(267)
一、侵占罪既遂的认定	(267)
二、侵占罪有无未遂	(269)
第四节 侵占罪的罪数形态	(274)
一、侵占罪的一罪与数罪的标准	(274)
二、侵占罪中的牵连犯、连续犯、想象竞合犯、法条 竞合犯、吸收犯、继续犯问题	(276)
第五节 侵占罪之共同犯罪	(282)
一、侵占罪的共同犯罪种类	(282)
二、认定侵占罪的共同犯罪须注意的几个问题	(284)
第七章 侵占罪的处罚与告诉形式	(286)
第一节 数额较大或巨大之标准	(286)
第二节 侵占罪处罚轻重之情节	(289)
一、侵占委托物与非委托物对量刑之影响	(289)
二、退赃与否对量刑的影响	(290)
第三节 侵占罪之罚金刑适用	(291)
第四节 侵占罪告诉形式的缺陷与补救	(294)
一、侵占罪告诉才处理的含义	(294)
二、适用告诉才处理需注意的几个问题	(294)
三、侵占罪告诉形式的缺陷与补救	(297)

主要参考文献	(303)
内容摘要 (中文)	(317)
内容摘要 (英文)	(322)
后记	(329)

第一章 侵占罪立法的沿革和比较

第一节 侵占罪立法的沿革

一、外国侵占罪立法的产生、发展及特点

侵占罪作为一种财产犯罪，其最早的立法通说是公元前 1 世纪左右的罗马法，^① 但根据史料，笔者认为其最早立法可以追溯到公元前 20 世纪乌尔第三王朝时代的成文法。这个时期，政治上，王权较强大，大权集一身于专制君主，这为制定统一法典创造了政治条件；经济上，社会生活中的雇佣、租赁、借贷、不动产和奴隶买卖已经流行，财产关系日趋复杂化，这为其民事方面立法创造了客观条件；社会矛盾上，社会贫富差距的社会矛盾导致了侵犯财产行为日益增多的后果，这为其财产保护方面的刑事立法提供了必要条件。在上述社会背景下，奴隶主为维护统治秩序、经济秩序以及财产关系，制定了《埃什嫩那国王俾拉马的法典》（以下简称《法典》）。该《法典》共计 61 条，其中涉及到财产侵占的条文有两个。《法典》第 36 条规定：“倘自由民以其财产交人保管，而以日后取赎为条件，

^① 参见赵秉志主编：《侵犯财产罪研究》，中国政法大学出版社 1998 年 4 月版第 306 页；王桂萍：《中外侵占罪之比较》，载于《现代法学》1992 年第 2 期第 75 页；刘辉：《论侵占罪》，载于《法律科学》1999 年第 1 期第 103 页。

然而房屋未被打开，入口未被打破，窗户未被拆毁，而保管之财产遗失，则彼（即担负保管之人）应赔偿自由民之财产。”从该条规定看，将财产交他人保管日后取赎的行为，类似于现代意义的典当关系，典物即托管之物所有权没发生转移，承典人也即保管人对托管物是占有关系。“保管之财产遗失”主要指保管人将其非法据为己有，因为在没有其他人破门窗入室盗走或掠走物品时，这种遗失只能是保管人故意造成的，因而保管人主观有一定恶性。可见，保管人如果故意遗失托管物的行为对托管人构成财产侵权。这种财产侵权与易持有为非法所有的现代意义的侵占罪特征相符合。问题是，《法典》第36条规定“赔偿”是民事责任的实现方式还是刑事责任的实现方式。如果这种赔偿是当时的刑罚方法，则上述侵权行为就属于犯罪行为，而且符合现代意义侵占罪的基本特征。有观点认为这里的“赔偿”是民事责任。^①笔者认为，衡量某一行为在某一历史时期是否是一种犯罪，关键要首先考察这一行为所侵害的社会关系是否存在，这是某种犯罪存在的根本前提和基础；其次还要考察当时的法律有否关于这种行为的刑事立法即罪状及刑罚。有时某种社会关系的存在不一定有相关的刑事立法予以保护，但是，如果没有某种社会关系，就绝对不会有相关的刑事立法。例如，没有租赁关系、借贷关系以及其他只转移占有权而不转移所有权的法律关系的存在，就不会存在合法占有他人财产的关系，自然也就不会有将持有的他人财产非法据为己有的侵犯财产权问题了，法律也不会凭空规定这种犯罪行为，因为没有什么社会关系受到破坏，因而也就无社会危害性。乌尔

^① 参阅：《刑法法学要论》，北京大学出版社1998年8月版第683页。

第三王朝以前朝代的社会关系相对简单,从那时的成文法所调整的社会关系也可以略见一斑,如《李必特·伊丝达法典》只规定了一种财产关系即租赁关系,说明财产关系相对简单,商业活动不发达,财产转让领域不畅通,因而很少发生变财产持有为所有的侵权事件。所以,《李必特·伊丝达法典》以及《苏美尔法典》还没有关于侵占罪之规定。笔者认为,在当时历史背景下,《法典》第36条规定的赔偿是一种刑罚方法,理由是:第一,当时社会的财产关系已日趋复杂化,民商活动日益频繁,租赁、借贷活动也很活跃,从而出现了非财产所有人合法占有他人财产的现象。商业活动的频繁和活跃对奴隶主阶级来说是大有裨益的,可以从中获取大量财产收益。而一旦合法占有人谎称其保管之物被盗,意图不法地将他人之物永久据为己有,这不仅侵犯了财产所有权人的利益,还会阻碍商业活动顺利进行,其行为对社会的负面影响是深远的,往往会引发人与人之间的信任危机,而信任是商业活动顺利进行的润滑剂。行为人主观恶性明显,其对社会的继续危害的可能即人身危险性是存在的,针对这种情况,统治者对侵占他人财产的行为不可能规定民事上的赔偿简单了事,因此,《法典》规定的赔偿是严厉的,具有刑事惩罚性。第二,《法典》的内容除牵涉到财产、继承、婚姻家庭方面外,还涉及到刑法方面的内容。^①虽然《法典》从头到尾都没有规定死刑、肉刑、自由刑等现代意义和古代意义的刑罚方法,但是,当时的“赔偿”具有刑罚方法之意义,因为当时立法中已采取罚金赔偿的方式来逐步替代过去的血亲复仇。^②《法典》中的许多条款规定“砍断”、

① 陈盛清主编:《外国法制史》,北京大学出版社1982年8月版第3页。

② 陈盛清主编:《外国法制史》,北京大学出版社1982年8月版第2页。

“挫伤(手足)”、“殴打”、“推撞”自由民的故意伤害(罪)判处数量不等的赔偿。^①可见,赔偿是当时的重要刑罚方法。综上所述,《法典》第36条之规定与现代意义的侵占罪之规定基本相同,其侵权行为属于侵占罪,尽管当时法律没确定该罪名,但其观念反映出了该行为的本质特征,罪名只是行为的符号,是形式上的东西,本质决定行为的属性。

《法典》第50条规定:“倘职司治水之地方长官或任何公务人员捕到属于王宫或穆什钦努之亡奴、亡婢、亡牛或亡驴,不以之送至埃什嫩那,而留于自己之家,如过七日或一月,则王宫当按司法程序索取其赃物。”从此条规定看,当时的官吏捕到奴婢、牛驴的,应送国王那里,如果不送而留在自家据为己有,则属于犯罪行为,这一点与日本、台湾地区刑法规定的公务侵占罪类似。即官吏执行公务时将捕到的奴婢、牛驴合法占有,又以非法所有为目的将合法占有的奴婢、牛驴据为己有,侵犯了国王(公共)财产权。本条中的“王宫当按司法程序索取其赃物”是一种刑罚方法。“赃物”中的“赃”的意义实质上是当时法律对上述行为的否定性评价,“索取其赃物”是对上述行为进行责难的实现方式。因此,《法典》第50条的规定与现代意义的公务侵占罪之基本特征相同。

从以上分析可以看出,《法典》已经对侵占罪和公务侵占罪作出了区别性的规定,这种区别表现在:第一,持有他人财物的原因不同,一个是基于委托而持有,一个是基于公务而持有。第二,主体不同,一个是自由民,一个是官吏。第三,犯罪对象不同,一个是委托物,一个是脱离物。第四,客观方面

^① 参见:《俾拉拉马法典》第43条至第47条。该法典载于《外国法制史资料选编》,北京大学出版社1982年10月版第9页。