



我国刑法侵犯财产 罪之财产概念研究

A Study on the Concept of Property
in Property Crime of Chinese Criminal Law

周旋 著

我国刑法侵犯财产 罪之财产概念研究

A Study on the Concept of Property
in Property Crime of Chinese Criminal Law

周旋 著



图书在版编目(CIP)数据

我国刑法侵犯财产罪之财产概念研究/周旋著. —上海:上海三联书店, 2013. 1

ISBN 978-7-5426-3822-9

I. ①我… II. ①周… III. ①侵犯财产罪—研究—中国
IV. ①D924.354

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 072538 号

我国刑法侵犯财产罪之财产概念研究

著 者 / 周 旋

责任编辑 / 王笑红

特约编辑 / 冯 静

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 李 敏

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

邮购电话 / 24175971

印 刷 / 上海惠顿实业公司印刷部

版 次 / 2013 年 1 月第 1 版

印 次 / 2013 年 1 月第 1 次印刷

开 本 / 710×1000 1/16

字 数 / 260 千字

印 张 / 14.25

书 号 / ISBN 978-7-5426-3822-9/D·197

定 价 / 39.00 元

告读者,如发现本书有质量问题。请与印刷厂联系 021-56475597

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

目 录

导 言	001
一、研究动机	001
二、文献检阅	005
三、研究范围与方式的简要说明	009
 第一章 我国刑法侵犯财产罪财产概念之历史渊源与沿革	011
第一节 苏联刑法中的侵犯财产罪之财产概念	011
一、苏联刑法侵犯财产罪概述	013
二、苏联刑法理论中的侵犯财产罪之财产概念	016
(一) 财产与物	018
(二) 经济价值问题	020
(三) 财产文件与有价证券	021
(四) 土地与自然资源	022
(五) “以公共财产论”问题	023
第二节 我国刑事立法实践中侵犯财产罪财产概念之沿革	025
一、我国刑法侵犯财产罪章体例之沿革	025
二、我国刑法的“目的与任务”条有关财产表述之沿革	027
三、我国刑法“公共财产范围”条规定之沿革	028
四、我国刑法“公民私有财产”条规定之沿革	030
五、我国刑法侵犯财产罪章中财产概念表述之沿革	032
 第二章 我国现行刑法文本与法体系中的财产概念	034
第一节 我国现行刑法文本中财产概念之表述	034
一、“财物”	034
二、“财产”	036
三、“资金”、“物资”、“款物”	038
四、“金融机构”	039

五、通讯线路使用利益、电信码号	039
六、信用卡、增值税专用发票及用于 骗取出口退税、抵扣税款的其他发票	042
七、劳动报酬	044
第二节 我国法体系中的财产概念	046
一、我国宪法中的财产概念	046
二、民法中的财产概念	052
(一) 我国民事立法中的财产概念	054
(二) 我国及德日民法中的“物”与“财产”	057
(三) 法国民法与英美财产法中的“财产”与“物”	066
(四) 民法财产概念变迁之分析及其他	073
三、侵权法对理解刑法侵犯财产罪之财产概念的意义	079
第三节 我国现行刑法第 91 条、第 92 条之分析	089
一、司法实践中之现行刑法第 91 条、第 92 条	090
二、学理中之现行刑法第 91 条、第 92 条	097
三、现行刑法第 91 条、第 92 条之存废	100
 第三章 我国司法实践中侵犯财产罪的财产概念考察	 103
第一节 我国司法解释中侵犯财产罪的财产概念	106
一、三部盗窃罪司法解释中的财产概念	107
二、《诈骗解释》与“损失”	122
第二节 我国判例中侵犯财产罪的财产概念考察	126
一、我国侵犯财产罪判例中阐述的财产内涵	127
二、我国侵犯财产罪判例中对具体对象的讨论	143
(一) 无价值之物	143
(二) 他人财物	144
(三) 权利凭证与权利凭证电子化	153
(四) 虚拟财产、电信码号及其他	178
 结 语	 185
 附录一 缩略语表	 191
附录二 判例表	194
 参考文献	 211

导 言

一、研究动机

侵犯财产罪作为人类最古老却又与时俱进的犯罪,^①对于人类社会生活有着非常重要的影响。一方面,由于财产主要表现为维持人类生活的基本物质前提;另一方面,自近世以来,财产更被视为自由之保障、自由之物化。而就刑事司法实践来说,侵犯财产罪仍然是我国刑事犯罪中最为主要的类型。根据最高人民法院公布的数据,2009年全国法院审结的刑事一审案件中侵犯财产罪案件共计314173件,占全国法院审结的刑事一审案件的40.98%;2008年全国法院审理的刑事一审案件中侵犯财产罪案件共计330811件,占全国法院审理的刑事一审案件的43.07%;而在此前20年的1988年,这一比例更是达到了51.91%。^②侵犯财产罪之重要性由此可见一斑。

不过,尽管在日常观念中,财产概念似乎是非常明确的;作为刑法中最为传统的领域,侵犯财产罪也应当是最容易把握的。然而,一旦细究起来,却又有些说不清道不明的味道。由于我国刑法侵犯财产罪之财产概念,在法条上表述得极为简单,因而在实践中,随着社会生活之发展,过于简洁的法条难以为司法实践提供有效的指引。司法实践因循其自身发展的逻辑展开,寻求就事论事的解决方案,却始终缺乏理论的梳理与型构。

① 关于侵犯财产罪历史发展的一般论述,参见张天一:《财产犯罪在欧陆法制史上之发展轨迹——从罗马法时代至现代德国法》,载《玄奘法律学报》第8期(2007年)。

② 参见《2009年全国法院审理刑事一审案件情况统计表》,最高人民法院网, http://www.court.gov.cn/qwfb/sfsj/201004/t20100408_3855.htm(访问日期:2010年5月15日);《2008年全国法院审理刑事一审案件情况统计表》,最高人民法院网, http://www.court.gov.cn/qwfb/sfsj/201002/t20100221_1410.htm(访问日期:2010年5月15日);《六十载光辉历程——甲子司法为民——数说人民法院审判工作60年》,最高人民法院网, http://www.court.gov.cn/qwfb/sfsj/201002/t20100221_1368.htm(访问日期:2010年5月15日)。

而就法学研究而言,自20世纪80年代以来,由于法学研究与法律教育的巨大断裂,复苏的法学研究往往直接挪用舶来的法律理论解释中国问题,既忽略了舶来的法律理论在其母国的规范与学说背景,也完全忽略了我国刑法自身的逻辑与实践的解释。

就刑法侵犯财产罪的财产概念而论,举其要者,先是20世纪80年代中期对日本学说的继受,因此有了本权说与占有说的问题,^①日本刑法“本权说”与“占有说”问题,与日本旧刑法(1880年)第366条“窃取他人之所有物者,为窃盗罪”之规定与日本新刑法(1907年)第235条“窃取他人的财物的,是盗窃罪”之规定的理解直接相关。本权说的理由之一即为从旧刑法到新刑法的沿革,主张新刑法把窃盗罪的客体规定为“他人的财物”即属于他人所有的财物,而没有规定为“他人占有的财物”,就表明了这一点。而占有说则认为从新刑法第235条没有像旧刑法第366条那样明文规定“他人之所有物”来看,可以认定窃盗罪的客体不限于所有物,而且,与保护所有权相比,更应该把窃盗罪的机能之重点放在保护被占有的财物的财产性秩序上。^②但我国刑法分则侵犯财产罪章所保护的是社会主义所有制,而非所有权。我国刑法客体理论继受自苏联的犯罪客体理论,强调犯罪客体为“刑法所保护的社会关系”,所有制而非所有权才是犯罪客体,因此,自不必有本权说、占有说的争论。本权说与占有说的兴盛与法益说的引入有直接关系,法益说主张犯罪客体为刑法所保护的利益。法益说一方面与权利侵害说有着难以割断的联系,所谓刑法所保护的利益核心仍为权利(德国法学理论中法益说取代权利侵害说的实质在于西方法律传统下的主观

① 日本刑法“本权说”与“占有说”问题,与日本旧刑法(1880年)第366条“窃取他人之所有物者,为窃盗罪”之规定与日本新刑法(1907年)第235条“窃取他人的财物的,是盗窃罪”之规定的理解直接相关。本权说的理由之一即为从旧刑法到新刑法的沿革,主张新刑法把窃盗罪的客体规定为“他人的财物”即属于他人所有的财物,而没有规定为“他人占有的财物”,就表明了这一点。而占有说则认为从新刑法第235条没有像旧刑法第366条那样明文规定“他人之所有物”来看,可以认定窃盗罪的客体不限于所有物,而且,与保护所有权相比,更应该把窃盗罪的机能之重点放在保护被占有的财物的财产性秩序上。参见〔日〕大塚仁:《刑法概说·各论》(第3版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第182~183页;张明楷:《法益初论》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第508~512页。我国刑法理论中较早系统介绍日本这一学说的当为何鹏教授,参见何鹏:《外国刑法简论》,吉林大学出版社1985年版,第198~211页;亦见甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(下册),北京大学出版社1985年版,第929~930页。

② 参见〔日〕大塚仁:《刑法概说·各论》(第3版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第182~183页;张明楷:《法益初论》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第508~512页。我国刑法理论中较早系统介绍日本这一学说的当为何鹏教授,参见何鹏:《外国刑法简论》,吉林大学出版社1985年版,第198~211页;亦见甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(下册),北京大学出版社1985年版,第929~930页。

权利与客观法的区分);另一方面德日法益说传统并不严格区分犯罪客体与犯罪对象,所谓犯罪客体往往指向我国刑法所谓的犯罪对象。^①我国刑法分则第五章表述为“侵犯财产罪”以及该章条文所表述的“公私财物”亦未自限于所有权,^②在这一意义上,本权说与占有说的区分于中国语境称之为伪问题亦无可。^③

20世纪90年代开始,我国刑法学研究从民国刑法典、台湾地区的刑法理论与实践、日本刑法理论与实践引入的物与财产性利益的区分,亦有其自身的规范背景,即民法上的物的概念。^④如我国台湾地区民法典总则

-
- ① 关于苏联与我国犯罪客体理论,参见薛瑞麟:《犯罪客体论》,中国政法大学2008年版,第1~100页;关于法益说与权利侵害说的关联,参见张明楷:《法益初论》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第6~157页;关于犯罪客体与犯罪对象,参见杨兴培等:《“犯罪客体”的反思与批评》,法律出版社2009年版,第1~74页、第189~210页。需要说明的是,本书不拟涉及犯罪客体存废的争议,只是表明,不同理论逻辑的简单嫁接可能会带来严重的混乱。当然,我国刑法理论中喜好将侵犯财产罪的客体直接界定为所有权,与马克思在《关于林木盗窃法的辩论》一文中所称的盗窃林木这一“犯罪行为的实质并不是对物质的林木侵犯,而是对林木的国家神经即财产权本身的侵犯”这一名言总是被频繁引用不无关系。参见〔德〕马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第1卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译,人民出版社1995年版,第276页。
- ② 尽管张明楷教授否认犯罪客体理论,但他同时主张我国刑法亦未将侵犯财产罪保护对象限于所有权。参见张明楷:《法益初论》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第597~598页。
- ③ 至于盗窃自己之物、违禁品与非法所得等问题未必需要借助于本权说、占有说才能厘清,善用“所有制”或“社会关系”亦可解决。另外,如以我国刑法第91条第2款论,该款所谓的“以公共财产论”,究为“所有权”抑或“占有”?
- ④ 台湾地区民法典总则编第3章即规定了“物”(第66条“不动产”、第67条“动产”),台湾地区刑法典侵犯财产罪各罪因之使用了“物”(第335条、第336条、第337条、第339条、第339条之一、第339条之二、第341条、第346条等)、“动产”(第320条、第325条)、“不动产”(第320条)、“不法利益”(第339条、第339条之一、第339条之二、第341条、第346条等)的不同措词,并于第323条专门规定了“准动产”。日本民法典总则编第3章(“物”)第85条明确规定“本法所称的物,为有体物”,第86条明确规定了“不动产、动产”,日本刑法典侵犯财产罪各罪则分别使用了“财物”(第235条、第236条第1款、第238条、第239条、第242条、第245条、第246条第1款、第248条、第249条、第252条、第253条、第254条)、“财产上不法利益”(第236条第2款、第246条第2款、第248条、第249条)“不动产”(第235条之二)的措词;而日本旧刑法(1880年)则同时使用了“物”(第366条、第371条等)、“财物”(第378条、第383条、第395条等)的措词。德国民法典总则编第2章规定了“物和动物”(第90条“物的概念”、第91条、第92条均使用“动产”概念),且明确“法律意义上的物,仅为有体的标的”,德国刑法典因之使用了“动产”(第242条、第246条、第249条)、“财产利益”(第263条、第266条)的不同措词。上述各法典使用译本为:《日本民法典》,王书江译,中国法制出版社2000年版;《德日刑法典》,蔡墩铭译,台湾五南图书出版有限公司1993年版;《日本刑法典》,张明楷译,法律出版社1998年版;《日本刑法典》(1880年),载《新译日本法规大全(点校本)》(第2卷),南洋公学译书院初译,商务印书馆编译所补译校订,李秀清点校,商务印书馆2007年版,第465~522页;《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2006年第2版;《德意志联邦共和国民法典》,上海社会科学院法学研究所译,法律出版社1984年版;《德国刑法典》(附德文),冯军译,中国政法大学出版社2000年版。

编第3章即规定了“物”(第66条“不动产”、第67条“动产”),台湾地区刑法典侵犯财产罪各罪因之使用了“物”(第335条、第336条、第337条、第339条、第339条之一、第339条之二、第341条、第346条等)、“动产”(第320条、第325条)、“不动产”(第320条)、“不法利益”(第339条、第339条之一、第339条之二、第341条、第346条等)的不同措词,并于第323条专门规定了“准动产”。日本民法典总则编第3章(“物”)第85条明确规定“本法所称的物,为有体物”,第86条明确规定了“不动产、动产”,日本刑法典侵犯财产罪各罪则分别使用了“财物”(第235条、第236条第1款、第238条、第239条、第242条、第245条、第246条第1款、第248条、第249条、第252条、第253条、第254条)、“财产上不法利益”(第236条第2款、第246条第2款、第248条、第249条)“不动产”(第235条之二)的措词;而日本旧刑法(1880年)则同时使用了“物”(第366条、第371条等)、“财物”(第378条、第383条、第395条等)的措词。德国民法典总则编第2章规定了“物和动物”(第90条“物的概念”、第91条、第92条均使用“动产”概念),且明确“法律意义上的物,仅为有体的标的”,德国刑法典因之使用了“动产”(第242条、第246条、第249条)、“财产利益”(第263条、第266条)的不同措词。^①我国民法迟至2007年《物权法》才确立民法上的物的概念,刑法上亦自无所谓财产性利益与物的区分问题,仍不过是民法通则式的笼而统之的财产概念。^②而随着物权法的颁布,民法领域德日传统的复兴,以及前述德日刑法理论与实践的大规模引入,物与财产性利益的区分的影响将进一步强化。

20世纪90年代中期经由日本引入的德国理论——法律的财产说、经济的财产说与法律—经济的财产说,同样也有其自身的背景。与前述物与财产性利益的区分相关联,德国刑法将财产犯罪区分为对个别财产的犯罪与对整体财产的犯罪,对个别财产的犯罪实则对物的犯罪,对整体财产的犯罪则涵盖财产性利益,又由于对整体财产的犯罪(诈欺罪、背信罪、勒索

① 上述各法典使用译本为:《日本民法典》,王书江译,中国法制出版社2000年版;《德日刑法典》,蔡墩铭译,台湾五南图书出版有限公司1993年版;《日本刑法典》,张明楷译,法律出版社1998年版;《日本刑法典》(1880年),载《新译日本法规大全(点校本)》(第2卷),南洋公学译书院初译,商务印书馆编译所补译校订,李秀清点校,商务印书馆2007年版,第465~522页;《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2006年第2版;《德意志联邦共和国民法典》,上海社会科学院法学研究所译,法律出版社1984年版;《德国刑法典》(附德文),冯军译,中国政法大学出版社2000年版。

② 本书作者承认以德国式的精密学理改造中国民刑法有其巨大意义,但就现有法律体系而言,径直使用这一区分而不交待区分背景,不无添乱之嫌。

罪等)以“财产”(Vermögen)作为行为客体,而且行为人之相关行为,必须导致“财产损害”(Vermögensschaden)发生,始能成立犯罪。^①由此,德国刑法理论与实践得以衍化出法律的财产说、经济的财产说与法律—经济的财产说,并深刻影响了日本与台湾地区刑法学说。^②我国刑法财产犯罪未尝明确规定“财产损害”要件,以“数额较大”直接套用“财产损害”,^③无疑过于简单化,亦可谓添乱之举。

上述理论在最近十余年的刑法学界颇为盛行,进而影响了司法实践,法官们亦开始在判决中讨论本权还是占有、财产性利益以及法律—经济的财产说,可以说,这些理论在判例中的大量援引在相当程度上改变了我国刑法侵犯财产罪之财产概念的面貌。^④

基于上述动机,本书欲通过梳理我国现行刑法侵犯财产罪之财产概念的历史演化、刑法文本与法体系中的财产概念以及司法实践中侵犯财产罪的财产概念呈现我国刑法侵犯财产罪之财产概念的基本面貌及其内涵。

二、文献检阅

侵犯财产罪作为最古老、最普通的犯罪,相关论述汗牛充栋。几乎所有刑法教科书以及研究侵犯财产罪、研究侵犯财产罪章各罪的书籍均设专门章节讨论侵犯财产罪的对象或“何为公私财物”的问题。^⑤但直接讨论

① 参见德国刑法典第 253 条(恐吓取财)、第 263 条(诈骗)、第 266 条(背信);日本刑法典第 247 条(背任)规定“财产受到损失”;台湾地区刑法典第 342 条(背信罪)亦规定“致生损害于本人之财产或其他利益”;第 355 条(间接毁损罪)规定“致生财产上之损害”。

② 参见张天一:《刑法上之财产概念——探索财产犯罪之体系架构》,台湾辅仁大学博士学位论文,2007 年,第 132~181 页;张明楷:《法益初论》(修订版),中国政法大学出版社 2003 年版,第 535~567 页;刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 9~11 页、第 243 页。

③ 刘明祥教授即持此说,参见刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 239 页。

④ 当然,近十余年来,依据德国式学理(包括日本及我国台湾地区)重塑我国基本法律体系已渐成潮流,其影响亦从学界波及到立法、司法领域,所涵盖的范围亦不限于民、刑法,亦已渐次及于行政法、宪法、社会法等领域。这一潮流将在多大程度上改变我国自 20 世纪 50 年代以来继受的苏联法的底色,未为可知,但可以肯定的是,现有的体系(如果称得上“体系”的话)本身如果不是扭曲这一重塑的进程,至少也将多多少少影响这一进程。因此,本书的讨论仍有其意义。

⑤ 重要的著作主要有:王作富主编:《刑法分则实务研究》(中册),中国方正出版社 2007 年第 3 版;刘宪权主编:《中国刑法理论前沿问题研究》,人民出版社 2005 年版;马忠志:《刑法疑案详解》(下册),群众出版社 1989 年版;张明楷:《法益初论》(修订版),中国政法大学出版社 2003 年版;张勇:《犯罪数额研究》,中国方正出版社 2004 年版;李庆海、孙丕志编写:《浅谈侵犯财产罪》,黑龙江人民出版社 1981 年版;金子桐、郑大群、顾肖荣:《罪与罚:侵犯财产罪和妨害婚姻、家庭罪的理论与实践》,上海社科院出版社 1987 年版;赵秉志主编:《侵犯财产罪研究》, (转下页)

侵犯财产罪的财产概念的中文文献却是少之又少。目前所见,仅有林敏生律师的《论刑法上财物之概念》、^①张天一博士的《刑法上之财产概念——探索财产犯罪之体系架构》^②以及刘清华、韦丽婧的《财产型犯罪中财物的界定》等3篇论文。^③其中,林敏生律师的《论刑法上财物之概念》一文虽则距今已有五十余年,大体依据日本学说依次讨论财产是否必须限于可动物体、窃盗罪客体是否限于有体物、使用窃盗之可罚性以及人体、违禁物、文书、权利等特殊标的物,^④对中文论著讨论刑法中的财产概念影响深远。张天一博士的《刑法上之财产概念——探索财产犯罪之体系架构》一文结构宏大,论文从财产权及财产犯罪的发展历程出发,在对刑法上的财产概念的相关理论(主要是德日理论)进行详细分析的基础上,结合民法上财产权之支配关系重新界定刑法上的财产概念,并以这一财产概念为基础,围绕着财产损害概念提出重建我国台湾地区刑法财产犯罪体系的具体主张。^⑤该文有望对汉语学界财产犯罪之财产概念的深入研究提供基本参照,亦对本书理解德日及台湾地区财产犯罪之财产概念提供了巨大的帮助。刘清华、韦丽婧的《财产型犯罪中财物的界定》一文为大陆刑法学界以

(接上页)中国法制出版社1998年版;赵秉志主编:《侵犯财产罪》,中国人民公安大学出版社2003年版;赵秉志主编:《中国刑法案例与学理研究(第4卷)侵犯公民人身权利·民主权利罪、侵犯财产罪》,法律出版社2004年版;丁天球:《侵犯财产罪重点疑点难点问题判解研究》,人民法院出版社2005年版;顾军主编:《侵犯犯罪的理论与司法实践》,法律出版社2008年版;赵永林:《我国刑法中盗窃罪的理论与实践》,1989年版;王礼仁:《盗窃罪的定罪与量刑》,人民法院出版社2008年版;董玉庭:《盗窃罪研究》,中国检察出版社2002年版;沈志民:《抢劫罪论》,吉林人民出版社2005年版;张国轩:《抢劫罪的定罪与量刑》(修订版),人民法院出版社2008年版;张明楷:《诈骗罪与金融诈骗罪研究》,清华大学出版社2006年版;张志勇:《诈骗罪研究》,中国检察出版社2008年版;刘志伟:《侵占犯罪的理论与司法适用》,中国检察出版社2000年版;郑厚勇:《挪用型职务犯罪新论》,中国检察出版社2005年版;刘树德:《敲诈勒索罪判解研究》,人民法院出版社2005年版;等。另外,外国刑法和比较刑法著作中亦有大量讨论,参见何鹏:《外国刑法简论》,吉林大学出版社1985年版;甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(下册),北京大学出版社1985年版;郑伟:《刑法个罪比较研究》,河南人民出版社1990年版;赵秉志主编:《外国刑法各论·大陆法系》,中国人民大学出版社2006年版;张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社2007年版;刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版。

- ① 林敏生:《论刑法上财物之概念》,载蔡墩铭主编:《刑法分则论文选辑》(下),台湾五南图书出版公司1984年版,第713~730页(原载《刑事法杂志》第3卷[1959年]第3期)。
- ② 张天一:《刑法上之财产概念——探索财产犯罪之体系架构》,台湾辅仁大学博士学位论文,2007年。
- ③ 刘清华、韦丽婧:《财产型犯罪中财物的界定》,载《广西警官高等专科学校学报》2006年第3期。
- ④ 参见林敏生:《论刑法上财物之概念》,载蔡墩铭主编:《刑法分则论文选辑》(下),台湾五南图书出版公司1984年版,第713~730页。
- ⑤ 参见张天一:《刑法上之财产概念——探索财产犯罪之体系架构》,台湾辅仁大学博士学位论文,2007年。该博士论文的主要观点曾公开发表,参见张天一:《论刑法上“财产概念”之内涵》,载《刑事法杂志》第47卷第1期。

此为题为的惟一——篇论文,但该文之论说失于宽泛,对本书写作反倒帮助不大。大陆学界值得关注的相对集中讨论本书所涉主题的文献为邓超、王玉珏两位博士的博士论文。^①两篇论文结构严谨,论述深入且富于条理,对本书写作帮助较大。

此外,我国刑法学界对刑法中的财产概念的研究尚有几篇论文可以参照,如唐世月教授的《评刑法对公、私财产之解释》、黄自强先生的《论没收财产刑中的“财产”》、白云先生的《论受贿罪的贿赂标的:“财物”》、刘伟先生的《论贿赂罪中的财物——兼论刑法意义上“物”的概念》以及曾淑瑜教授的《刑法第二百六十六条第一项赌博罪所称“财物”》诸文。^②其中,唐世月教授的《评刑法对公、私财产之解释》一文对我国刑法第91条、第92条的批评值得特别注意。

当然,我国刑法学界往往也在犯罪对象概念下讨论大致相同的问题,以此为题的文献非常之多,涉及侵犯财产罪及各罪犯罪对象的一般性论述的主要文献如刘明祥的《论侵犯财产罪的对象》,蔡英的《盗窃罪犯罪客体及对象研究》,童伟华《论盗窃罪的对象》,肖松平的《刑法第265条探究——兼论我国财产犯罪的犯罪对象》,赵秉志、于志刚的《论侵占罪的犯罪对象》,魏东的《侵占罪犯罪对象要素之解析检讨》,肖中华、闵凯的《侵占罪中“代为保管的他人财物”之含义》,王震、范伟的《试论故意毁坏财物罪的客观方面及犯罪对象》,刘明祥的《论诈骗罪中的财产损失》,张明楷的《论诈骗罪中的财产损失》,陈洪兵的《经济的财产说之主张》,潘玉森的《财产犯罪客体和犯罪对象之理论冲突与协调》诸文,^③均可参看;^④另外,亦有

① 参见邓超:《财产犯罪原理论》,中国政法大学博士学位论文,2007年;王玉珏:《刑法中的财产性质及财产控制关系研究》,华东政法大学博士学位论文,2008年。参见王玉珏:《刑法中的财产性质及财产控制关系研究》,法律出版社2009年版。

② 参见唐世月:《评刑法对公、私财产之解释》,载《法学评论》2003年第5期;黄自强:《论没收财产刑中的“财产”》,载《太原大学学报》2007年第4期;白云:《论受贿罪的贿赂标的:“财物”》,载《长沙铁道学院学报(社会科学版)》2004年第1期;刘伟:《论贿赂罪中的财物——兼论刑法意义上“物”的概念》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2002年第3期;曾淑瑜:《刑法第二百六十六条第一项赌博罪所称“财物”》,载《法令月刊》第50卷(1999年)第10期。

③ 参见刘明祥:《论侵犯财产罪的对象》,载《法律科学》1999年第6期;蔡英:《盗窃罪犯罪客体及对象研究》,载《西南政法大学学报》2005年第4期;童伟华:《论盗窃罪的对象》,载《东南大学学报(哲学社会科学版)》2009年第4期;肖松平:《刑法第265条探究——兼论我国财产犯罪的犯罪对象》,载《政治与法律》2007年第5期;赵秉志、于志刚:《论侵占罪的犯罪对象》,载《政治与法律》1999年第2期;魏东:《侵占罪犯罪对象要素之解析检讨》,载《中国刑事法杂志》。

④ 关于侵犯财产罪主要各罪犯罪对象的研究状况,分别参见赵秉志主编:《刑法学各论研究述评(1978~2008)》,北京师范大学出版社2009年版,第343~344页(抢劫罪)、第379~391页(盗窃罪)、第407~408页(诈骗罪)、第438~447页(侵占罪)、第463页(职务侵占罪)。(转下页)

大量讨论侵犯财产罪及各罪特殊犯罪对象的文献值得注意,如刘复光的《试论侵犯非法财产的犯罪问题》,周光权的《死者的占有与犯罪界限》,李果的《盗窃罪的特殊对象问题新探》,张春宇、刘中发的《窃取公权力支配下的本人财物之行为定性研究》,王骏的《抢劫、盗窃利益行为探究》,张明楷的《财产性利益是诈骗罪的对象》,刘晖的《侵犯财产罪犯罪对象的演变及发展——以网络虚拟财产为视角》,陈云良、周新的《虚拟财产刑法保护路径之选择》,赵秉志、阴建峰的《侵犯虚拟财产的刑法规制研究》,叶巍、茅仲华的《侵犯“网络财产”行为的刑法规制》,于志刚的《论网络游戏中虚拟财产的法律性质及其刑法保护》,侯国云的《论网络虚拟财产刑事保护的不当性——让虚拟财产永远待在虚拟世界》诸文。^①而由于我国刑法理论中犯罪对象与犯罪客体之间的密切关联,亦有论文在侵犯财产罪及各罪的犯罪客体的名目下讨论本书所涉相关问题,这类文献主要有何承斌的《侵犯财产罪客体新探》,张克文的《对盗窃罪保护客体的重新认识》,齐文远、张克文的《对盗窃罪客体要件的再探讨》以及黄金富、黄曙的《盗窃、诈骗犯罪中

(接上页)2005年第5期;肖中华、闵凯:《侵占罪中“代为保管的他人财物”之含义》,载《法学家》2006年第5期;王震、范伟:《试论故意毁坏财物罪的客观方面及犯罪对象》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2009年第4期;刘明祥:《论诈骗罪中的财产损害》,载《湘潭工学院学报(社会科学版)》2001年第1期;张明楷:《论诈骗罪中的财产损失》,载《中国法学》2005年第5期;陈洪兵:《经济的财产说之主张》,载《华东政法大学学报》2008年第1期;潘玉森:《财产犯罪客体和犯罪对象之理论冲突与协调》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2007年第4期。另外,台湾地区的相关文献亦值得参考,参见林东茂:《盗窃罪的动产》,载《月旦法学教室》第5期;林东茂:《詐欺罪的财产损害》,载氏著:《一个知识论上的刑法学思考》(增订3版),中国人民大学出版社2009年版,第144~153页;蔡圣伟:《概说:所有权犯罪与侵害整体财产之犯罪》(上),载《月旦法学教室》第69期;蔡圣伟:《概说:所有权犯罪与侵害整体财产之犯罪》(下),载《月旦法学教室》第70期。

① 参见刘复光:《试论侵犯非法财产的犯罪问题》,载《法学家》1992年第5期;周光权:《死者的占有与犯罪界限》,载《法学杂志》2009年第4期;李果:《盗窃罪的特殊对象问题新探》,载《法学家》1996年第5期;张春宇、刘中发:《窃取公权力支配下的本人财物之行为定性研究》,载《中国刑事法杂志》2009年第8期;王骏:《抢劫、盗窃利益行为探究》,载《中国刑事法杂志》2009年第12期;张明楷:《财产性利益是诈骗罪的对象》,载《法律科学(西北政法学院学报)》2005年第3期;刘晖:《侵犯财产罪犯罪对象的演变及发展——以网络虚拟财产为视角》,载《山西省政法管理干部学院学报》2009年第3期;陈云良、周新:《虚拟财产刑法保护路径之选择》,载《法学评论》2009年第2期;赵秉志、阴建峰:《侵犯虚拟财产的刑法规制研究》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2008年第4期;叶巍、茅仲华:《侵犯“网络财产”行为的刑法规制》,载《法律适用》2005年第5期;于志刚:《论网络游戏中虚拟财产的法律性质及其刑法保护》,载《政法论坛(中国政法大学学报)》2003年第6期;侯国云:《论网络虚拟财产刑事保护的不当性——让虚拟财产永远待在虚拟世界》,载《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2008年第3期。

的客体问题研究》诸文。^① 随着法益概念的兴起,亦不无在侵犯财产罪及各罪的法益的名目下讨论相关问题的论著,如黄桂武、刘跃挺、孟媛媛的《新论财产罪法益——与张明楷教授商榷》,黎宏的《论财产犯罪的保护法益》,陈洪兵的《财产罪法益上的所有权说批判》,童伟华的《财产罪的法益——修正的“所有权说”之提倡》诸文。^② 此外,如时延安的《论民法意义的所有权与刑法意义的所有权之间的关系》、童伟华的《诈欺不法原因给付财物与利益之刑法分析》、黎宏的《论财产犯中的占有》、陈兴良的《盗窃罪的认定与处罚》、王昭振的《数额犯中“数额”概念的展开》以及吴正顺的《论刑法上物之持有》诸文^③对本论题亦有一定的参考价值。

三、研究范围与方式的简要说明

如前所述,当下我国刑法学界对侵犯财产罪之财产概念或犯罪对象的研究已经非常发达,但由于舶来理论的强势影响以及新事物的不断出现,论者往往或径直套用舶来的学理“牵强附会”,或就事论事“专注于”新事物,^④但少有认真描述、梳理我国现行刑法侵犯财产罪之财产概念的历史、体系与实践的文献。本书就此欲无视目前上述宏富的研究成果,将研究范围仅限于我国现行刑法侵犯财产罪之财产概念的历史、体系与实践。具体而言,本书拟详细梳理作为我国现行刑法源头的苏联刑法侵犯财产罪之财

① 何承斌:《侵犯财产罪客体新探》,载《河北法学》2004年第1期;张克文:《对盗窃罪保护客体的重新认识》,载《中央政法管理干部学院学报》1999年第5期;齐文远、张克文:《对盗窃罪客体要件的再探讨》,载《法商研究》2000年第1期;黄金富、黄曙:《盗窃、诈骗犯罪中的客体问题研究》,载《中国刑事法杂志》2006年第6期。

② 黄桂武、刘跃挺、孟媛媛:《新论财产罪法益——与张明楷教授商榷》,载《学术交流》2007年第1期;黎宏:《论财产犯罪的保护法益》,载《人民检察》2008年第23期;陈洪兵:《财产罪法益上的所有权说批判》,载《金陵法律评论》2008年春季卷;童伟华:《财产罪的法益——修正的“所有权说”之提倡》,载《安徽大学法律评论》2009年第1辑。早期讨论这一问题的中文专文参见吴正顺:《财产犯罪之本质、保护法益》,载蔡墩铭主编:《刑法分则论文选辑》(下),台湾五南图书出版公司1984年版,第667~686页。

③ 时延安:《论民法意义的所有权与刑法意义的所有权之间的关系》,载《中国刑事法杂志》2003年第1期;童伟华:《诈欺不法原因给付财物与利益之刑法分析》,载《汕头大学学报(人文社会科学版)》2009年第1期;黎宏:《论财产犯中的占有》,载《中国法学》2009年第1期;陈兴良:《盗窃罪的认定与处罚》,载姜伟主编:《刑事司法指南》2002年第3期,法律出版社2002年版,第1~67页;王昭振:《数额犯中“数额”概念的展开》,载《法学论坛》2006年第3期;吴正顺:《论刑法上物之持有》,载蔡墩铭主编:《刑法分则论文选辑》(下),台湾五南图书出版公司1984年版,第787~804页。

④ 舶来理论的影响从上述文献综述中讨论“法益”、“所有权与占有”、“经济的财产说”、“财产性利益”的论述大量出现为证;而“新事物”的影响可从上世纪80年代至90年代末无数文献讨论侵占罪、近十年无数文献讨论“虚拟财产”可见一斑。

产概念以及我国自 20 世纪 50 年代以来刑事立法实践中侵犯财产罪之财产概念的沿革;整理我国刑法文本中财产概念的具体表述及其内涵,讨论我国法体系中尤其是宪法、民法(侧重物权法与侵权法)中的财产概念,并对我国刑法第 91 条、第 92 条所谓的“财产定义”作较深入的考察;以司法解释与司法判例为中心,梳理我国刑事司法实践中侵犯财产罪之财产概念,以期较完整地呈现我国刑法侵犯财产罪之财产概念的基本面貌。^①与此同时,上述论题亦限定了本书的基本研究方式,即历史研究的方式、体系研究的方式以及实证研究(着重于判例的分析整理)的方式。

本书因此亦无意于对一般意义上的财产概念展开论说,无意于整理我国刑法学就此问题的学说演化,对侵犯财产罪之财产概念的外国法与比较法分析,亦不拟专门涉及。^②本书之目的在于尽可能说明我国刑法侵犯财产罪中的财产概念之所是,亦不拟专门讨论我国刑法侵犯财产罪中的财产概念之所应是,特此说明。

① 本书亦因此将侵犯财产罪中之财产概念视为一个整体加以讨论,不拟就侵犯财产罪章各罪犯罪对象之差异具体展开讨论。

② 就这一领域,郑伟教授、刘明祥教授均已有很好的论述。参见郑伟:《刑法个罪比较研究》,河南人民出版社 1990 年版;刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社 2001 年版。

第一章 我国刑法侵犯财产罪财产概念之历史渊源与沿革

自清末修律以来,我国刑法无可避免地走上了西化的道路。《大清新刑律》继受德日刑法体系为其肇始,其后 1928 年《中华民国刑法》与 1935 年《中华民国刑法》接续之,后者在我国台湾地区沿用至今。与此同时,德日刑法理论得以全面继受。近十余年来,大陆地区重新继受德日刑法体系的呼声也日渐高涨,刑法理论更是首当其冲,依据德日刑法理论解释我国现行刑法渐成潮流。但就总体而言,新中国的刑法是在彻底否定清末以来继受德日的旧法统,移植苏联刑事立法经验的基础上开始起步的。^① 进言之,如果说我国刑法至今仍未摆脱苏联刑法体系似亦不为过。因此,欲明了我国现行刑法问题,必须首先关注苏联相关刑事立法之理论与实践。

第一节 苏联刑法中的侵犯财产罪之财产概念

全国人大常委会法律室在 1957 年 6 月 29 日印发的《关于〈中华人民共和国刑法草案(初稿)〉草拟经过和若干问题的说明》中曾写道:

起草刑法草案的准备工作,是以中华人民共和国宪法为依据,从我国的实际情况出发,总结过去解放区和中华人民共和国成立以来的刑事立法经验,同时也吸取了中国历史上和国际上在刑事立法方面对人民有益的经验,特别是苏联和各人民民主国家在这方面的先进经验。而最根本的是以我国的实际情况为出发点,一切都以是否有利于巩固工人阶级领导的人民民主专政制度,是否有利于社会主义改造和

① 李秀清:《新中国刑事立法移植苏联模式考》,载《法学评论》2002 年第 6 期。