



北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

侵占罪

专题整理

QINZHANZUI
ZHUANTI ZHENGLI

马松建 编著
赵秉志 审定

 中国人民公安大学出版社



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

侵占罪专题整理

马松建 编著

赵秉志 审定

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

侵占罪专题整理/马松建编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 5

(北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库/赵秉志总主编)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 691 - 0

I. 侵… II. 马… III. 侵犯财产罪—研究—中国
IV. D924. 354

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 044271 号

侵占罪专题整理

QINZHANZUI ZHUANTI ZHENGLI

马松建 编著

赵秉志 审定

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2007 年 5 月第 1 版

印 次: 2007 年 5 月第 1 次

印 张: 15.375

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 470 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 691 - 0/D · 651

定 价: 35.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phepps.com.cn

www.porclub.com.cn

编著者简介

马松建，河南鄢陵人。郑州大学法学院教授，法学博士，硕士研究生导师。主持、参加多项国家和省级课题，在专业学术期刊上公开发表论文七十余篇；独著、主编《死刑司法控制研究》、《证券期货犯罪研究》等著作，译著《挪威一般公民刑法典》。

审定者简介

赵秉志，河南南阳人。北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师。新中国首届刑法学博士，首届“全国十名杰出青年法学家”，美国杜克大学法学院访问学者。兼任中国法学会刑法学研究会会长、国际刑法学协会中国分会常务副主席、国务院学位委员会学科评议组法学组成员等多种全国性学术职务。出版个人专著和论文集十五部，主编专业著作近百部、刑法教材十余部，发表学术论文四百余篇，主持或参与主持国（境）内外科研项目三十余项。论著和个人曾三十余次获得国家级、部委级或院校级奖励。

刑法学研究总整理文库

编 委 会

学术顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主 任 赵秉志

副 主 任 卢建平

编 委 (按姓名音序排列)

黄 风 李汉军 李希慧 刘志伟

王秀梅 吴宗宪 张远煌

刑法学研究总整理文库

编辑部

主 任 刘志伟

副主任 阴建峰 左坚卫

成 员 黄晓亮 刘 科 袁 彬 周国良

杜 邈

总 序

新中国刑法学在建国初期创建之后，虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞，但在党的十一届三中全会后开始复苏，并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近 20 年来，刑法学研究更是突飞猛进，成果迭出，成绩斐然，从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的 50 多年间，共出版著作近 3000 部，发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向，就显得异常迫切。这就需要对数十年来刑法学研究成果的系统整理，将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果，从发表在数以百计的报刊和文集上的浩如烟海的论文中精选出来，按照专题汇编成册，从而为今人的研究、学习提供便利，也为后人保留了有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队，在潜心刑法理论研究的同时，历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集，多年来在这方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍，如《新中国刑法学研究综述（1949—1986）》（高铭暄主编，河南人民出版社 1986 年版）；《刑法修改研究综述》（赵秉志主

编,中国人民公安大学出版社1990年版);《刑法争议问题研究》(赵秉志主编,河南人民出版社1996年版);《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编,中国方正出版社2000年版);《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志编,中国方正出版社2002年版);《刑法学的新动向》(刘志伟主编,中国人民公安大学出版社2005年版),等等。“删繁就简三秋树,领异标新二月花”,这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况,反映出刑法学理论研究的最新动态,揭示了刑法学术研究的前沿问题,既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利,免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦,又汇集各家学说,避免了研究者冥思苦想的观点却已是前人已有之说的无谓劳动,从而有利于激发研究者学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验,汇集近年刑法学术的前沿论述,赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时,就曾酝酿要编撰一套系统整理新中国成立以来刑法学研究成果的著作,但因故未能付诸实施。2005年8月,赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后,经过多次研究和论证,决定组织精干队伍,编撰出版《刑法学研究总整理文库》。该文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册,系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口,也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷径,还将为刑事法实务工

作者集中提供权威和有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版，北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视，他们精诚团结，投入了大量的时间和精力，并聘请研究院名誉院长高铭暄教授，研究院特聘顾问教授马克昌、王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问，组成了由院长赵秉志教授担任主任，常务副院长卢建平教授为副主任，李希慧教授、黄风教授、张远煌教授、刘志伟教授、王秀梅教授、李汉军教授等为成员的编委会，负责文库的策划、作者的确定以及指导解决在编写过程中遇到的重要问题。设立由刘志伟教授为主任，阴建峰副教授和左坚卫副教授为副主任，讲师黄晓亮博士、刘科博士、袁彬博士，博士生周国良、杜邈为成员的编辑部，负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一册均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题，编著工程浩大，耗费时间也长，经过与中国人民公安大学出版社协商，决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版，成熟一批出版一批。

最后，需要说明的是，《刑法学研究总整理文库》是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的，没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动，就不会有本书的问世，在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意；受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制，本

书论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

北京师范大学刑事法律科学研究院

《刑法学研究总整理文库》编委会

2006年12月18日

目 录

上编 研究述评

第一部分 侵占罪研究述评

一、侵占罪研究概况	(3)
(一) 侵占罪的立法沿革	(3)
(二) 侵占罪研究概况	(4)
二、侵占罪研究综述	(7)
(一) 侵占罪的概念	(7)
(二) 侵占罪的构成特征	(8)
(三) 侵占罪的犯罪性质和犯罪形态	(38)
(四) 侵占罪告诉的对象及诉讼形式	(39)
(五) 关于国外侵占罪立法之借鉴	(40)
三、侵占罪研究状况整体评论	(42)
(一) 侵占罪的概念	(42)
(二) 侵占罪的构成特征	(43)
(三) 侵占罪的性质和完成形态	(50)
(四) 侵占罪的告诉形式	(51)

第二部分 职务侵占罪研究述评

一、职务侵占罪研究概况	(52)
(一) 新中国成立之初至 1979 年刑法颁布	(52)

(二) 1979 年刑法实施至 1995 年全国人大常委会 《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》颁布	(52)
(三) 1995 年《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》 颁布至今, 职务侵占罪成为刑法规定的一个 独立罪名	(53)
二、职务侵占罪研究综述	(54)
(一) 职务侵占罪的主体	(54)
(二) 职务侵占罪主体界定的特殊问题	(56)
(三) 职务侵占罪的主观方面	(61)
(四) 职务侵占罪的客体及对象	(62)
(五) 职务侵占罪的客观方面	(69)
(六) 职务侵占罪的共同犯罪问题	(71)
(七) 职务侵占罪的未遂问题	(72)
三、职务侵占罪研究评述	(74)
(一) 职务侵占罪的犯罪主体	(74)
(二) 职务侵占罪的主观方面	(75)
(三) 职务侵占罪的客体	(75)
(四) 职务侵占罪的对象	(77)
(五) 职务侵占罪的客观方面	(79)
(六) 职务侵占罪的共同犯罪问题	(80)
(七) 职务侵占罪的未遂形态问题	(81)

下编 代表性论文精选

侵占埋藏物犯罪的若干问题探析	周少华	(85)
海峡两岸侵占罪之比较检讨	李瑞生	(96)
略论侵占罪的几个问题	王作富	(105)
海峡两岸职务侵占罪比较研究	赵秉志 田宏杰	(112)
侵占罪若干问题的研究	刘 辉	(125)

论侵占罪的犯罪对象	赵秉志 于志刚	(132)
侵占罪若干问题研究	叶高峰	(139)
也谈刑法第 270 条“他人的埋藏物”的含义及范围 ——与《侵占埋藏物犯罪的若干问题探析》一文的商榷	唐世月	(148)
侵占罪若干适用问题探析	黄祥青	(153)
职务侵占罪的沿革、比较与借鉴	张 旭 于世忠	(162)
拒不退还或拒不交出的含义探微	于世忠	(172)
职务侵占罪探微	于世忠	(179)
论侵占性质犯罪的立法完善	贾 凌 曾粤兴	(195)
浅析职务侵占罪的主体	孙洪涛	(202)
侵占行为本质特征新论	何 帆	(209)
侵占罪疑难实务问题	赵秉志 周加海	(218)
侵占罪的司法适用问题研讨	肖中华	(232)
试论职务侵占罪的几个问题	赵永红 钱业弘	(241)
为雇主看管财物是否属于“代为保管”	冯英菊	(247)
职务侵占罪若干问题探析	杜文俊 尹 俊	(253)
职务侵占罪若干问题研究	顾肖荣	(262)
职务侵占罪若干问题研究	苗生明 李继华	(265)
澳门与大陆侵占型犯罪立法研究	余能高	(272)
盗窃罪与侵占罪界限研究	董玉庭	(285)
对罗忠兰盗窃案的再反思——兼评侵占罪的立法不足与完善	肖中华 安文录	(291)
非法占有遗忘物行为问题新论	陈 立	(301)
论侵吞不法原因给付物	刘明祥	(305)
论侵占遗忘物、埋藏物	刘明祥	(317)
论职务侵占罪的犯罪对象	毕自强	(327)

关于侵占罪中“拒不退还或交出”问题的探讨·····	刘志伟	(335)
侵占罪立法比较与借鉴·····	于世忠	(343)
论职务侵占罪客体·····	臧冬斌	(349)
论侵占罪的犯罪对象及其立法完善·····	郑丽萍	(356)
侵吞不法原因之物研究·····	于世忠 张 影	(363)
侵占罪行为构成要件研究·····	郑丽萍	(371)
一场关于“贪污”与“侵占”的辩论		
——对“相同法益同等保护”原则的理性思考		
·····	赵 军 周 娅	(381)
论侵占罪中的“代为保管”·····	童颖颖	(388)
故意杀人后取财行为之定性分析——计永欣案分析		
·····	陈兴良	(395)
关于侵占罪客观行为方面几个争议问题的探讨·····	刘三木	(403)
侵占遗忘物和盗窃遗忘物的区别新议		
——修正的二重控制论·····	叶希善	(413)
侵占罪犯罪对象要素之解析检讨·····	魏 东	(422)
职务侵占罪的立法分析与司法认定·····	黄祥青	(435)
侵占罪客观要件争议问题研究·····	马松建 张开俊	(449)
附录 论著索引·····		(459)

上编 研究述评

第一部分 侵占罪研究述评

一、侵占罪研究概况

(一) 侵占罪的立法沿革

从历史沿革来看,侵占罪源于公元前1世纪左右的罗马法,在欧洲封建时代是财产犯罪的一种,直到19世纪侵占罪才完全与盗窃罪分离,成为一种独立的罪名。^①在我国封建社会法律中,相当于侵占情形的犯罪,一般也包含于盗窃罪之中,视为盗窃。虽然具有侵占罪罪状及其特征的行为并加以治罪的立法,在我国战国时期就早已存在,但将侵占罪作为明确独立的罪名并规定有独立法定刑的最早立法是《大清新刑律》,之后的中华民国政府刑律也都有侵占罪的规定。

我国1979年刑法没有规定侵占罪。其主要原因在于当时的立法者考虑到:国家工作人员或受国家机关、企业事业单位、人民团体委托从事公务的人员利用职务上的便利侵占公共财物的,要按贪污罪论处,剩下的其他侵占公私财物的,数额一般比较小,可以不作为犯罪论处。但是,经过改革开放几十年的发展,我国的社会经济取得了很大的发展,公民私人收入急剧增加,相应地侵占财物的数额逐渐增大,侵占行为的社会危害性日益严重。司法实践中,由于刑法没有规定侵占罪,为了追究行为人的刑事责任只能采用类推的形式,比照盗窃罪的有关规定处罚。基于罪刑法定的要求,我国1997年刑法废除

^① 参见刘辉:《侵占罪若干问题的研究》,载《法律科学》1999年第1期,第143页。