

侵占犯罪的 理论与司法适用

刘志伟
／
著

中国检察出版社

侵占犯罪的理论与司法适用

刘志伟 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

侵占犯罪的理论与司法适用/刘志伟著.北京:中国检察出版社,
2000.5

ISBN 7-80086-732-3

I.侵… II.刘… III.①侵占(法律)-刑事犯罪-研究
②侵占(法律)-刑法-法律适用-中国 IV.D924.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 15757 号

侵占犯罪的理论与司法适用

刘志伟 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

铁道部十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开 8.75 印张 222 千字

2000 年 4 月第一版 2000 年 4 月第一次印刷

印数:1-3000 册

ISBN 7-80086-732-3/D·733

定价:18.00 元

作者简介

刘志伟,男,1967年9月生,河南邓州市人。1989年7月毕业于河南大学政治系,获法学学士学位;1995年7月毕业于中国人民大学法学院,获法学硕士学位;1998年7月毕业于中国人民大学法学院,获法学博士学位;1998年8月留校任教至今。现为中国人民大学法学院讲师,中国人民大学国际刑法研究所特约研究员,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心研究人员。主要学术成果有《刑法学总论》(副主编、合著)、《刑法学各论》(副主编、合著)、《扰乱公共秩序罪》(副主编、合著)、《海峡两岸刑法总论比较研究》(合著)、《海峡两岸刑法各论比较研究》(副主编、合著)、《中国特别刑法研究》(合著)、《现代世界毒品犯罪及其惩治》(合著)等专著20余部;另在《刑法论丛》、《法学评论》、《政法论坛》等法学刊物上发表刑法学论文18篇。

序

赵秉志*

侵占犯罪是一类古老的传统型侵犯财产所有权的犯罪。世界各国的刑法对侵占犯罪都有一定的反映或明确的规定。在中国古代的刑律中对侵占犯罪早有体现,而且自唐律以来的历朝各代刑律均有较为详备的规定。自清朝末年始,通过一系列修法活动,参考借鉴了日本、德国等大陆法系国家刑法制度,制定具有现代意义上的刑事法律,由此也建立了较为科学合理的侵占犯罪立法体系。其中,1935年颁行、至今仍在我国台湾地区施行的《中华民国刑法》对侵占犯罪的规定较为成熟和细致。新中国成立后,由于长期的各种政治斗争的开展,致使新中国的第一部刑法典迟迟于1979年才得以制定和颁行。虽然在新中国成立后起草的多个刑法草案中规定有侵占犯罪,而且有的草案规定得还相当完备,但是在制定1979年刑法典时,由于考虑到除贪污罪外,其他侵占财产的行为较少发生,侵占财物的数额也不是太大,因此没有在1979年刑法典中规定侵占犯罪。在进入20世纪80年代后,随着我国改革开放政策的逐步贯彻落实并不断走向深入,以及市场经济的逐步建立和发展。我国的经济形势发生了巨大的变化,公司、企业大量涌现,公民私有财产大量增加,经济活动日益频繁。在这样的态势下,原本较少发生的侵占公司、企业及公民个人财产的现象日益增多,危害日巨。因此,在1995年全国人大常委会颁行《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中设立公司、企业人员侵占罪不久,即于

* 赵秉志,中国法学会刑法学研究会副总干事,中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任,中国人民大学国际刑法研究所副所长。

1997年修订刑法时全面增设侵占犯罪的规定,以全面地惩治和防范侵占犯罪,保护各种所有制性质的财产。但由于新中国成立以来长期对侵占犯罪规定的欠缺所造成的理论研究的不足,致使在1997年刑法典颁行后刑法理论在侵占犯罪这一课题的研究显得比较被动。刑法典规定侵占犯罪的第270条、第271条中的诸如“代为保管的他人财物”范围如何;“拒不退还”或“拒不交出”的含义如何理解,这一侵占罪的构成要件何时具备;什么是遗忘物,它与遗失物有何区别,侵占遗失物的是否定罪;如何理解职务侵占罪中利用职务上的便利的含义;职务侵占罪的犯罪方法与贪污罪是否相同;其犯罪主体范围如何,等等一系列关乎科学正确地认定和处罚侵占犯罪的实际问题需要解决。

刘志伟同志自1992年9月以来,连续在中国人民大学法学院攻读刑法专业硕士研究生和博士研究生。他勤于思考,踏实好学,六年来孜孜以求,单独或与人合作撰写和发表了一定数量的刑法学研究论文和专著,总字数达150余万,并由此荣获中国人民大学第六届吴玉章奖学金等数项荣誉称号。在博士学位论文选题时,他基于对侵占犯罪这一新颖的课题所具有的重大理论价值及实践意义的深刻认识,不畏国内资料欠缺的困难,毅然决定以《侵占犯罪研究》为题撰写博士学位论文。在全面搜集、整理了国内外有关的资料后,经过数月的艰辛思虑和写作,完成了15万字的博士学位论文,并于1998年6月5日顺利通过答辩。在博士毕业之后,他在从事教学和科研工作的同时,又经过近一年的思考和修改,形成了目前这本21万余字的专著。作为刘志伟同志的博士指导教师,我不仅第一个阅读他的博士学位论文,也是这本书的第一个读者。我认为,用博士学位论文通过答辩时的决议来评价本书是非常恰如其分的:

“刘志伟同志的博士学位论文《侵占犯罪研究》,从历史与现状、理论与实践的结合上,对侵占犯罪的立法、罪名、罪种、构成特征、认定、处罚等问题进行了比较系统、深入的分析研究;对于诸多

问题进行了深入的探讨、论证,对不同观点进行了评析,并阐明了作者的观点,在侵占罪的既遂与未遂,侵占罪的诉权,侵占犯罪的种类分析,侵占罪的对象特征,职务侵占罪的共同犯罪的处理以及侵占犯罪的处罚原则等问题上,反映了作者的一些独到见解,具有一定的新意。通观全文,观点明确,资料翔实,论证充分,结构合理,文字畅达,表明作者具有较强的科研能力和较好的文字素养,论文达到了博士论文水平。在论文答辩过程中,刘志伟同志对各位答辩委员所提出的问题作了较圆满的回答。经答辩委员会无记名投票表决,一致同意通过刘志伟同志的博士学位论文,并建议授予其博士学位。”

因此,我认为,《侵占犯罪的理论与司法适用》这本专著,从理论与实践的结合上对侵占犯罪的一系列关系理论与司法实务的问题作了较为全面、系统、深入的研究,其中有不少富有新意、比较合理的观点,不仅丰富了刑法理论研究,而且将会对司法实务中科学正确地认定和处罚侵占犯罪乃至将来侵占犯罪立法的完善产生重要的参考和指导作用。

作为刘志伟同志的博士导师,对他个人专著的即将出版表示祝贺!同时也祝愿他今后在刑法学研究中勤奋努力,取得更大的成就!

是为序。

2000年3月1日于中国人民大学静园

前 言

侵占犯罪是一类古老的且时至今日仍常见多发的犯罪。在中国古代刑律中即有侵占犯罪规定的雏形,及至近代,其刑法规定已达到颇为完备的程度。而且在现代其他国家和地区的刑法中侵占犯罪也极受重视。但是,颇为遗憾的是,尽管在新中国成立后的多个刑法草案中都曾对侵占犯罪作了较为详备的规定,但是后来立法者考虑到已规定了贪污罪,而其他性质的侵占行为,一般数额不会太大,因而在最后定稿时删去了其他侵占犯罪的规定^①,所以在1979年刑法中除了第155条规定的贪污罪对公务侵占罪有所表现外,并无其他侵占犯罪的规定。进入80年代之后,随着改革开放政策的贯彻实施,中国的社会经济发生了重大的变化。公司、企业大量涌现,公民私有财产不断增多。其间,侵占公司、企业及公民财产的现象时有发生且危害也相当严重。由于1979年刑法对其他侵占犯罪规定的尚付阙如,致使对这些侵占财产案件无法直接依据刑法处理。除了极少数案件以类推定罪处罚外,大量的案件被作为民事法律纠纷处理。显然这种处理方式满足不了充分全面保护公司、企业和公民财产的现实需要。因而早在80年代中期即有不少理论界和司法界的学者呼吁在刑法中增设侵占犯罪的规定。到了90年代中期,基于充分保护公司、企业合法权益,维护社会经济秩序的需要,全国人大常委会才于1995年2月28日颁行了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》,其中增设了公司、企业人员侵占罪。在1997年修改刑法时,又基于现实需要,在新刑法中增设了侵占罪和职务侵占罪。至此,中国刑法中才有了较为全面的侵占犯罪规定。

^① 参见高铭喧著:《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,法律出版社1981年版,第231页。

由于在建国后相当长的时期内刑法中侵占犯罪规定的欠缺,致使刑法理论中关于侵占犯罪问题的研究几近于空白。虽然在1995年《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》颁行之前有发表于报刊杂志上的20余篇论述侵占犯罪的文章,但大都属于立法建议性质。因此,刑法理论上对侵占犯罪的真正研究仅开始于1995年上述的决定颁行之后。这期间,主要是对公司、企业人员侵占罪的有关问题进行研究,除了一些教科书外,尚有大约50篇的文章对公司、企业人员侵占罪的构成特征及认定诸问题作了一定程度的深入研究。在新刑法于1997年3月14日颁布后,又有百余部有关新刑法的教材和论著对侵占犯罪作了一定的探讨。只是由于载体的篇幅所限及新刑法刚刚颁行,因而刑法理论界尚未能对侵占犯罪展开全面、系统、深入的研究。值得一提的是,由中国人民大学法学院刘福谦硕士撰写并于1997年6月通过答辩的硕士学位论文《论侵占罪》一文对侵占犯罪进行了研究,对其中的某些问题作了一定深度的探讨。但是由于篇幅所限,对侵占犯罪中的某些重要问题,如侵占行为的含义,侵占犯罪的性质和类型,侵占罪中拒不退还或交出要件的理解问题,犯罪主观要件的理解问题,既遂未遂问题,职务侵占罪中涉及的共同犯罪问题,处罚问题等未能进行专门论述。因而从总体上看,刑法理论对侵占犯罪的研究尚留有较多空白或疑点,有待于进一步加强研究。

显然,刑法理论对侵占犯罪的这种研究状况远远不能满足司法实践中科学认定和处罚侵占犯罪的迫切需要。基此,出于一个普通法律工作者应有的责任感,笔者毅然不畏无更多先在的观点可资借鉴及国内方面资料缺乏的艰难,以博士论文的形式,对侵占犯罪从立法到理论及实践,展开全方位的系统研究,并试图对诸多问题有所创新和深入。但毕竟学力有限,因而文中不可避免地会存在着一些不妥甚至谬误之处。尚祈专家、同仁不吝赐教。

目 录

序	(1)
前言	(1)
第一章 中外刑法中侵占犯罪的立法	(1)
第一节 中国刑法中侵占犯罪立法的沿革与现状	(1)
一、中国古代刑法中的侵占犯罪	(1)
二、中国近代刑法中的侵占犯罪	(5)
三、新中国刑法中侵占犯罪规定的演进与确立	(8)
四、中国现代香港、澳门、台湾地区刑法中的侵占 犯罪	(14)
第二节 外国现代刑法中的侵占犯罪	(24)
一、侵占犯罪的罪种	(24)
二、侵占犯罪的构成	(28)
三、侵占犯罪的未遂	(37)
四、侵占犯罪的处罚	(37)
第二章 侵占犯罪的性质和类型	(43)
第一节 侵占犯罪的性质	(43)
一、侵占行为的概念和特征	(43)
二、侵占犯罪的性质	(50)
第二节 侵占犯罪的类型	(54)

一、侵占犯罪罪种问题的研析·····	(54)
二、刑法中侵占犯罪类型的检讨与改进·····	(62)
第三章 侵占罪(一) ·····	(66)
第一节 侵占罪的概念 ·····	(66)
一、各种观点概览·····	(66)
二、侵占罪的概念探析·····	(67)
第二节 侵占罪的客体和对象特征 ·····	(70)
一、侵占罪的客体·····	(70)
二、侵占罪的对象·····	(71)
第三节 侵占罪的客观特征 ·····	(100)
一、非法占为己有·····	(101)
二、数额较大·····	(103)
三、拒不退还或交出·····	(105)
第四节 侵占罪的主观特征 ·····	(114)
一、侵占罪故意的认识内容·····	(114)
二、侵占罪的目的·····	(117)
第四章 侵占罪(二) ·····	(122)
第一节 侵占罪的认定 ·····	(122)
一、侵占罪与近似犯罪的界限·····	(122)
二、侵占罪的既遂与未遂问题·····	(127)
第二节 侵占罪的处罚 ·····	(131)
一、侵占罪中的数额问题·····	(132)
二、侵占罪中的其他严重情节·····	(133)
三、侵占罪处罚中的区别对待问题·····	(134)
四、侵占罪的告诉·····	(137)

第五章 职务侵占罪(一) ·····	(142)
第一节 职务侵占罪的概念 ·····	(142)
一、各种观点概览·····	(142)
二、职务侵占罪的概念探析·····	(143)
第二节 职务侵占罪的客体和对象特征 ·····	(144)
一、职务侵占罪的客体·····	(144)
二、职务侵占罪的对象·····	(148)
第三节 职务侵占罪的客观特征 ·····	(150)
一、利用职务上的便利·····	(151)
二、非法占为己有·····	(154)
第四节 职务侵占罪的主体特征 ·····	(159)
一、职务侵占罪主体的界定·····	(159)
二、职务侵占罪主体的分类·····	(163)
第五节 职务侵占罪的主观特征 ·····	(165)
一、职务侵占罪故意的认识内容·····	(165)
二、职务侵占罪的目的·····	(166)
第六章 职务侵占罪(二) ·····	(168)
第一节 职务侵占罪的认定 ·····	(168)
一、职务侵占罪与近似犯罪的界限·····	(168)
二、职务侵占罪中的共同犯罪问题·····	(175)
第二节 职务侵占罪的处罚 ·····	(179)
一、职务侵占罪中的数额问题·····	(179)
二、职务侵占罪处罚中的区别对待问题·····	(180)
第七章 侵占犯罪立法的完善 ·····	(182)
第一节 现行侵占犯罪立法存在的缺陷分析 ·····	(182)
一、罪种划分不尽科学·····	(182)
二、定罪量刑标准过于绝对·····	(183)

三、法定刑设置不尽合理	(184)
四、告诉制度规定欠缺细化	(185)
第二节 完善侵占犯罪立法的具体建言	(186)
一、侵占犯罪立法完善的具体建言	(186)
二、侵占犯罪立法条文的具体设计及其说明	(189)
附录一：主要参考文献	(195)
附录二：中外刑法关于侵占犯罪的规定	(201)
附录三：有关专家对博士学位论文《侵占犯罪研究》的学术 评价	(251)
后记	(259)

第一章 中外刑法中侵占犯罪的立法

第一节 中国刑法中侵占犯罪立法的沿革与现状

一、中国古代刑法中的侵占犯罪

对于近现代意义上的侵占犯罪,在中国古代的刑事立法中即有所反映。有学者认为,早在虞舜时期,就有自守盗的规定。虞舜时期,将盗分为外盗、内盗。内盗包括自守盗在内。《周礼·秋官司寇之职·土师》有“八成”、“六曰:为邦盗”。这是以“为邦盗”作为八种重罪的一种。“为邦盗”即汉以后的“自守盗”或者“监临守自盗”^①。这里所谓的“自守盗”,就是指官吏利用监临守的便利条件,盗取所监临守的财物。这大体相当于现代刑法中所规定的公务侵占罪或贪污罪中的部分内容。《法经》以“王者之政莫急于盗贼,故其律始于盗贼”,盗法包括自守盗在内。自从《法经》创立这一立法例后,为清朝《大清律》及以前的历代刑律沿用未改。自隋唐以后,改自守盗为监临主守自盗,使这一概念臻于完善,在科学性方向发展了一步。

不仅公务侵占罪的有关内容在中国古代刑法中早有规定,就是其他的侵占行为,在中国古代的刑法中也有一定程度的反映。据历史文献记载,早在中国战国时期魏国的《法经》中就有对其他侵占犯罪的规定。明朝董说著的《七国考》援引西汉桓谭所著的《新论》中说道:“秦、魏二国,律文峻法相近。正律略曰:杀人者诛,

^① 参见宁汉林著:《中国刑法通史》(第四分册),辽宁大学出版社1989年版,第106页。

籍其家，及其妻氏。……。窺宮者臧，拾遺者刑，曰：為盜心焉”^①。此所謂“拾遺”，即指拾得他人遺失的財物，這大體上相當於現代刑法中所說的侵占他人的遺失物犯罪。《法經》規定，對拾遺者要施以刑罰，即砍掉腳的刑罰。可見在《法經》中，對侵占他人遺失物的行為不僅規定為犯罪，而且處刑也很重。不過，在春秋奴隸制時期，對拾遺這種侵占行為是不作為犯罪處罰的。《禮記·月令·仲冬之月》上講：“民有不收藏積聚者，馬牛畜獸有散佚者，取之不潔。山林藪澤，有能取蔬食，田野禽獸者，野虞教導之；其有相侵奪者，罪之不赦”^②。這是說拾遺不問；荒蕪浪費要給以教育；如果互相侵奪，則罪罰不赦。這在一定程度上說明瞭對拾遺這種侵占行為作為犯罪處罰是始於戰國時期的。《法經》作為中國歷史上第一部比較完整的成文法典，實際為中國秦漢以後直至明清封建法典的藍本，特別是在中國刑法史上占有奠基的地位，影響尤為深遠。因此，此後歷朝各代的刑律對其他侵占財物的犯罪也都有規定。

秦律的原文雖已散失，但據自湖北雲夢睡虎地發掘出土的反映秦律部分內容的秦簡《法律答問》中看，秦律中也有關於侵占犯罪的規定。例如，“把其假以亡，得及自出，當為盜不當？……其得，坐贓為盜”。就是說攜帶借用的官家物品逃亡，被捕捉後，按贓數作為盜竊論罪。

據《隋書·刑法志》所載，隋律中也有侵占財物犯罪的規定。《隋書·刑法志》上載，“是時帝意每尚慘急，而奸回不止，京市白日，公行擊盜，人間強盜，亦往往而有。帝患之，問群臣斷禁之法。楊素等未及言，帝曰：‘朕知之矣’。詔有能糾告者，沒賊家產業，以賞糾人。時月之間，內外寧息。其後無賴之徒，俟富人子弟出路者，而故遺物于其前，偶拾取則擒以送官，而取其賞。大抵被陷者甚眾。”^③ 從這一段史實來看，隋律顯然是把拾取他人遺失物的行為

① 轉引自周密著：《中國刑法史》，群眾出版社 1985 年版，第 178 頁。

② 轉引自周密著：《中國刑法史》，群眾出版社 1985 年版，第 89 頁。

③ 轉引自倪正茂著：《隋律研究》，法律出版社 1987 年版，第 56 頁。

作为犯罪予以惩治的。至于对这种行为如何处罚，囿于史料的限制，无法详考，但从上述史实中所讲的可对拾遗者处以没收其家财产业的情况来看，隋律对这种行为的处罚是相当重的。

唐律是目前所保存下来的历朝各代刑律中最早对侵占犯罪规定得最为详细的法律。唐律中对侵占犯罪的规定主要有监临主守自盗、受寄物辄费用、得宿藏物隐而不送、得阑遗物不送官等犯罪。唐律卷第十九“贼盗”中规定：“诸监临主守自盗及盗所监临财物者，若亲王财物而监守自盗，亦同。加凡盗二等，三十疋绞。本条已有加者，亦累加之。”^①唐律卷第二十六“杂律”中规定：“诸受寄财物，而辄费用者，坐赃论减一等。诈言死失者，以诈欺取财物论减一等。”^②唐律卷第二十七“杂律”中规定：“诸于他人地内得宿藏物，隐而不送者，计合还主之分，坐赃论减三等。若得古器形制异，而不送官者，罪亦如之。”^③“诸得阑遗物，满五日不送官者，各以亡失罪论，赃重者，坐赃论。私物，坐赃论减二等。”^④从上述规定来看，唐律不仅对侵占犯罪作了较为详细的分类，而且还根据各种侵占行为危害的大小分别规定了轻重不同的刑罚，足见唐代立法者对侵占犯罪的认识及立法水平已达到相当的高度。因此，唐律关于侵占犯罪的规定，成为以后历朝各代立法的蓝本，为历朝各代刑律所沿袭不改。如宋刑统对监临主守自盗、受寄财物辄费用、地内得宿藏物、得阑遗物罪别规定为：“诸监临主守自盗，及盗所监临财物者，若亲王财物而监守自盗亦同。加凡盗二等，三十匹绞。本条已有加者，亦累加之。”“诸受寄财物而辄费用者，坐赃论，减一等。诈言死失者，以诈欺取财论，减一等。”“诸于他人地内得宿藏物，隐而不送者，计合还主之分，坐赃论，减三等。若得古器，形制异而不送官者，罪亦如之。”“诸得阑遗物，满五日不送官者，各以亡

① 参见(唐)长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第358页。

② 参见(唐)长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第484页。

③ 参见(唐)长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第520页。

④ 参见(唐)长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第521页。

失罪论。赃重者，坐赃论，私物坐赃减二等。”^①可见，宋刑统对侵占犯罪，基本上照搬唐律的规定，几乎未作改动。宋以后的明、清诸律也大体如此，囿于篇幅，此不赘述。

统观中国古代刑法对侵占犯罪的规定，我们至少可以得到以下几点认识：

第一，作为奴隶主、地主阶级意志体现的刑法，严密、全面保护财产所有权不受任何侵犯是其首要任务之一。“王者之政，莫急于盗贼，”即使在人类认识水平低下的古代社会，统治者对此认识得也非常深刻，因此，中国古代历朝刑律无不把镇压的矛头首先指向反抗其政治统治及破坏其政治统治赖以存在的经济基础的盗贼。各种侵占财产的行为，不仅直接侵犯了奴隶社会、封建社会神圣不可侵犯的财产所有权，而且从根本上会动摇阶级统治所赖以存在的经济基础，因此，其尽管不像杀人越货、劫人钱财这类行为一样具有破坏财产所有权的明显性和激烈性，但也无一例外地受到反映统治阶级意志的刑法的严厉镇压，即使象拾遗不还这种危害比较轻微的行为也要受到砍脚或没收家产这样的重罚。这种对侵犯财产所有权行为密如凝脂、严如利锥的立法，深刻地说明了在私有制社会，任何立法无不是剥削阶级赖以维护其阶级统治的强有力的暴力工具。

第二，随着社会的演进，统治者已注意对各种侵占行为区分性质作刑罚轻重不同的规定。这一方面说明了中国古代的统治者已对各种危害其阶级统治行为的严重程度有了较为明确的认识，因而已较为自觉地把惩治的重点放在严重危害其阶级统治的犯罪上面，而对危害性质一般的犯罪则尽量宽简；另一方面也说明了统治者已在一定程度上认识到了对各种犯罪不分轻重而一律严刑峻罚将招致民怨不断加深，并最终导致“身弑国亡”、社稷倾覆的严重后果，而实行罪重则刑重、罪轻则刑轻的处刑原则，则在一定程度上

^① 参见(宋)竦仪等撰：《宋刑统》，中华书局1984年版，第304、411、445页。