

中青年法学文库

财产罪比较研究

刘明祥 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

财产罪比较研究/刘明祥著. - 北京:中国政法大学出版社,2001.4

ISBN 7-5620-2047-7

I.财… II.刘… III.侵犯财产罪-对比研究-中国、外国 IV.D924.354

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 15695 号

丛书编辑 丁小宣
文字编辑 张步勇
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 军事科学院印刷厂

开本 850 × 1168 1/32 13.75 印张 343 千字

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-2047-7/D·2007

印数:0,001-5,000 册 定价:24.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088

电话:62229563(发行部)62229278(总编室)

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超

越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

目 录

第一章 财产罪的基本理论	(1)
第一节 财产罪的概念和分类	(1)
一、财产罪的概念	(1)
二、财产罪的分类	(2)
第二节 财产罪的保护法益	(8)
一、德国的财产罪保护法益论	(8)
二、日本的财产罪保护法益论	(11)
三、英美的财产罪保护法益论	(17)
四、比较与评析	(17)
第三节 财产罪的对象	(21)
一、概述	(21)
二、财物是否仅限于有体物	(22)
三、财物是否仅限于动产	(24)
四、财物是否仅限于有经济价值之物	(26)
五、财物是否属于他人之物	(29)
六、财物是否包括财产性利益	(37)
第四节 财物的占有	(40)
一、占有的概念	(40)
二、占有的主体	(41)
三、占有的有无	(42)
四、占有的归属	(45)

五、死者的占有	(54)
第五节 非法占有目的	(63)
一、非法占有目的的概念	(63)
二、非法占有目的与故意	(67)
三、非法占有目的与一时使用的目的	(68)
四、非法占有目的与毁坏目的	(74)
五、非法占有目的是否必要	(77)
第六节 行使权利与财产罪	(82)
一、概述	(82)
二、英国的行使权利论与财产罪	(83)
三、美国的行使权利论与财产罪	(87)
四、德国的行使权利论与财产罪	(89)
五、日本的行使权利论与财产罪	(96)
六、英美与德日的判例及学说之比较	(100)
七、我国的行使权利论与财产罪	(104)
第二章 抢劫罪	(108)
第一节 概述	(108)
一、抢劫罪的概念	(108)
二、抢劫罪的性质	(109)
三、抢劫罪的种类	(111)
第二节 普通抢劫罪	(113)
一、行为对象	(113)
二、暴力、胁迫	(116)
三、强取财物	(122)
四、抢劫的故意	(124)
五、着手、既遂时期	(129)

第三节 抢劫利益罪	(132)
一、概述	(132)
二、财产上的利益	(132)
三、处分行为是否必要	(133)
四、罪数及与其他罪的关系	(135)
第四节 准抢劫罪	(136)
一、概述	(136)
二、事后抢劫罪	(138)
三、昏醉抢劫罪	(153)
第五节 加重抢劫罪	(154)
一、概述	(154)
二、加重抢劫罪的种类	(155)
三、我国刑法中的加重抢劫罪	(156)
第六节 抢劫致死伤罪	(157)
一、概述	(157)
二、行为对象	(158)
三、致人死伤	(160)
四、主观要件	(163)
五、既遂标准	(169)
第七节 抢劫强奸罪、抢劫强奸致死罪	(172)
一、概述	(172)
二、抢劫强奸罪	(173)
三、抢劫强奸致死罪	(173)
第八节 抢劫预备罪	(176)
一、概述	(176)
二、预备行为	(176)
三、抢劫的目的	(176)

第三章 盗窃罪	(179)
第一节 概述	(179)
一、盗窃罪的性质	(179)
二、盗窃罪的沿革	(179)
三、盗窃罪的概念	(181)
四、窃取的含义	(182)
第二节 盗窃罪的着手	(185)
一、概述	(185)
二、侵入住宅盗窃的着手	(186)
三、侵入仓库盗窃的着手	(187)
四、扒窃的着手	(188)
五、比较评析	(189)
第三节 盗窃罪的既遂	(190)
一、认定标准	(190)
二、判断	(193)
第四节 盗窃罪的情节	(195)
一、盗窃数额	(195)
二、加重情节	(198)
第五节 亲属相盗问题	(200)
一、亲属相盗的性质	(200)
二、亲属相盗的亲属关系	(204)
三、亲属关系的认识错误	(205)
第四章 诈骗罪	(207)
第一节 概述	(207)
一、诈骗罪的概念	(207)
二、诈骗罪的保护法益	(208)
三、诈骗罪的种类	(211)

第二节 欺诈行为	(213)
一、欺诈行为的概念	(213)
二、欺诈的内容	(213)
三、欺诈的程度	(214)
四、欺诈行为的形式	(215)
第三节 对方的错误	(218)
一、对方的错误在诈骗罪中的意义	(218)
二、对方的错误的内涵	(219)
第四节 交付行为	(221)
一、立法概况	(221)
二、交付行为是否必要	(222)
三、交付意思是否必要	(226)
四、交付意思的内容	(230)
五、相关的特殊问题	(232)
第五节 财产的损害	(237)
一、财产的交付与损害的发生	(237)
二、财产的损害是否必要	(238)
三、财产损害的内容	(239)
第六节 三角欺诈	(248)
一、概述	(248)
二、诉讼欺诈	(251)
三、滥用信用卡	(254)
第七节 无钱食宿	(266)
一、各国的立法概况	(266)
二、定性与处理	(267)
第八节 使用计算机诈骗罪	(272)
一、各国的立法背景	(272)

二、使用计算机诈骗罪的构成	(274)
三、着手、既遂时间	(279)
四、完善立法的建议	(282)
第五章 敲诈勒索罪	(285)
第一节 概述	(285)
一、各国的立法概况	(285)
二、敲诈勒索罪的种类	(286)
三、敲诈勒索罪的概念	(287)
第二节 敲诈勒索罪的对象与行为	(289)
一、敲诈勒索罪的对象	(289)
二、敲诈勒索罪的行为	(292)
第三节 行使权利与敲诈勒索罪	(301)
一、问题所在	(301)
二、各国的判例	(301)
三、理论学说	(303)
第六章 侵占罪	(311)
第一节 概述	(311)
一、侵占罪的立法概况	(311)
二、侵占罪的概念与种类	(313)
第二节 普通侵占罪的对象	(318)
一、财物	(318)
二、自己占有	(325)
三、他人的财物	(328)
第三节 侵占行为	(353)
一、概述	(353)
二、国外的学说之争	(354)
三、我国的理论观点辨析	(356)

第四节 侵占罪的主观要件	(362)
一、概述	(362)
二、不法取得(或所有)的意图	(363)
三、相关的争议问题	(363)
第五节 业务侵占罪	(368)
一、概述	(368)
二、对业务侵占罪加重处罚的根据	(369)
三、业务侵占罪的主体	(370)
四、业务侵占罪的行为	(371)
五、业务侵占罪的共犯	(372)
第六节 侵占脱离占有物罪	(373)
一、概述	(373)
二、国外的判例和学说对脱离占有物的解释	(374)
三、我国刑法学界对遗忘物与埋藏物的解释	(376)
四、侵占遗忘物与埋藏物之外的脱离占有物的处理问题	(382)
五、侵占遗忘物、埋藏物与相关犯罪的区别	(383)
第七章 背信罪	(387)
第一节 概述	(387)
一、背信罪的概念与立法沿革	(387)
二、背信罪的本质	(389)
第二节 背信罪的成立条件	(393)
一、主体	(394)
二、主观要件	(396)
三、行为	(400)
四、结果	(401)

第三节 背信罪与其他犯罪的关系	(403)
一、概述	(403)
二、背信罪与侵占罪的区分	(403)
三、有无必要设立背信罪	(408)
第八章 毁坏财物罪	(412)
第一节 概述	(412)
一、立法概况	(412)
二、毁坏财物罪的种类	(416)
第二节 毁损财物的行为	(417)
一、概述	(417)
二、毁损的含义	(418)
后记	(426)

第一章 财产罪的基本理论

第一节 财产罪的概念和分类

一、财产罪的概念

财产罪，是指侵害他人财产的犯罪。在资本主义国家，又可以说是以个人财产作为保护法益的犯罪。^{〔1〕}众所周知，私有财产神圣不可侵犯，是资本主义宪法的重要原则。因此，在资本主义国家的刑法中，都对侵犯财产的犯罪设有处罚规定，以保护私有财产制度，维护资本主义社会的经济基础。在社会主义国家，刑法除保护公民个人财产外，更注重保护公共财产，所以，不认为财产罪仅仅是以个人财产作为保护法益的犯罪。

对财产罪，各国刑法的规定不一。一般是以对财产所实施的侵害行为的手段，来区分不同的财产罪。只不过有的国家刑法规定得细一些，有的规定得粗一些，也就是有的侵犯财产罪的罪名在有些国家刑法中有规定，而在另一些国家刑法中没有规定。但是，没有规定者并不一定就不予处罚，而是有可能采用扩张解释的办法，包容到其他罪名中去。例如，抢夺罪在俄罗斯等国刑法

〔1〕（日）大塚仁：《刑法概说》（各论），有斐阁1996年日文第3版，第167页。

中是作为一种独立的财产罪予以明文规定的，但在日本现行刑法中，则没有关于这种罪的规定。日本刑法理论上的通说和审判实践是把一部分接近于强盗罪的抢夺行为按强盗罪处理，另一部分则按盗窃罪来处罚。^{〔1〕}另外，有的国家刑法作为财产罪规定的罪，在另一些国家则可能视为另一类罪，包含在财产罪之外的章节中。例如，日本现行刑法中，赃物罪与盗窃、强盗等罪并列放在财产罪一章，而在有些国家，则是作为一种妨害司法活动的犯罪，在财产罪之外的有关章节中予以规定。但是，对盗窃（或窃盗）、强盗（或抢劫）、诈欺（或诈骗）、恐吓（或敲诈勒索）、侵占、毁弃（或毁损财物）等罪，各国刑法大多是作为财产罪予以规定的。

二、财产罪的分类

在刑法理论上，由于学者们所持的理论主张和采用的标准不一，对财产罪所作的分类也各不相同。德日等大陆法系国家刑法理论上，较常见的分类有以下几种：

1. 取得罪与毁弃罪。取得罪是不正当利用他人财产的犯罪；毁弃罪则是使他人财物的价值毁灭或减少的犯罪。前者包括盗窃罪、强盗罪、诈欺罪、恐吓罪、侵占罪等，后者则只限于毁弃罪。前者是财产罪的中心，是打击的重点，各国刑法所规定的法定刑一般也是前者重于后者。但是，从对财产的侵犯程度而言，应该认为后者重于前者。因为被夺取的财物在没有利用完之前，往往还有返还的可能性，而财物一旦被毁弃，也就没有返还的余地了。之所以前者的法定刑反而比后者重，是因为从各国的犯罪统计情况来看，取得罪的发生率非常高，有必要用较重的刑罚来

〔1〕〔日〕前田雅英：《刑法各论讲义》，东京大学出版社1995年日文第2版，第219页。

惩治。^{〔1〕}

2. 直接取得罪与间接取得罪。对取得罪，根据行为人是自己直接取得还是通过他人间接取得，可以分为直接取得罪与间接取得罪两类。其中，赃物罪是间接取得罪，其他的取得罪（如盗窃、强盗、诈欺等）均为直接取得罪。应当指出，这种划分是以把赃物罪视为财产罪为前提的。如前所述，在日本，由于刑法把赃物罪规定在财产罪一章中，学者们一般认为，搬运、隐藏、收买赃物之类的赃物罪，是从直接取得他人财物的财产犯手中间接取得财物的行为，是国家为了抑止直接取得罪而设置的一种辅助的犯罪类型。^{〔2〕}如果不认为赃物罪是财产罪，则此种分类无存在余地。

3. 占有移转罪与占有不移转罪。取得罪中，根据他人财物是否被移转占有，可以分为占有移转罪与占有不移转罪两类。盗窃、强盗等直接取得罪的大部分，都是将他人占有的财物转移到自己或者第三者的占有或控制之下，因而是占有移转罪；而侵占罪则是取得自己占有之下的他人财物的行为，所以属于占有不移转罪。对盗窃罪、强盗罪、诈欺罪、恐吓罪等排除被害人占有的占有移转罪，学者们又称之为“夺取罪”。夺取罪中，盗窃罪与强盗罪又被称为“盗罪”或“盗取罪”。

4. 违反意思罪与利用瑕疵意思罪。占有移转罪中，又可以根据占有的移转是完全违反被害者的意思、还是利用了被害者的瑕疵意思，分为违反意思罪与利用瑕疵意思罪两类。前者如盗窃、强盗罪是将他人占有的财物，采用秘密窃取或暴力、胁迫手

〔1〕（日）前田雅英：《刑法各论讲义》，东京大学出版社1995年日文第2版，第161页。

〔2〕（日）前田雅英：《刑法各论讲义》，东京大学出版社1995年日文第2版，第161页。

段夺取，是完全违反被害者的意思而非法占有其财物的。而诈欺罪、恐吓罪则是采用欺骗、恐吓手段，使他人产生错误认识或畏惧心理，从而交付财物给行为人，这是利用被害人的瑕疵意思而取得财物的情形。

5. 财物罪与利益罪。一些西方学者认为，作为财产罪侵害对象的财产，包括财物（金钱和实物）与利益（财产性利益）两类。财物罪是以财物作为侵害对象的财产罪，利益罪又称为利得罪，是指以财产性利益为侵害对象的财产罪。其中，盗窃罪、侵占罪、毁弃罪、赃物罪是财物罪，强盗罪、诈欺罪、恐吓罪则既是财物罪又是利益罪。在日本，由于刑法在有关强盗罪、诈欺罪等条文的第2项对获取不法利益的情形作了明确规定，所以，理论上又称之为“二项犯罪”（即二项强盗、二项诈欺等），或“利益强盗”、“利益诈欺”，等等。

6. 动产罪与不动产罪。这是以作为侵害对象的财产是动产还是不动产为标准所作的划分。动产可以成为绝大多数财产罪的侵害对象，这早已成为不争论之论。至于不动产可以成为哪些财产罪的侵害对象，在日本等国刑法理论上尚无定论。日本的判例、学说认为，诈欺、恐吓、侵占、赃物、毁弃等罪侵害的对象可以是不动产。日本学者过去曾对不动产能否成为盗窃罪的侵害对象有较大争议，但1960年刑法部分修改时增设了不动产侵夺罪，此后大家一致认为，盗窃罪的侵害对象只能是动产（不动产侵夺罪的侵害对象也当然只能是不动产）。日本刑法第236条所规定的强盗罪中，第1项“财物强盗”的对象只能是动产，第2项“利益强盗”（或“二项强盗”）的对象则还有可能是不动产。^{〔1〕}

7. 对个别财产的犯罪与对全体财产的犯罪。所谓对个别财

〔1〕（日）刑事法令研究会编著：《财产犯》（上卷），立花书房1992年日文版，第6页。

产的犯罪，是指对被害者的个别财产（如财物及财物之外的各种财产权）予以侵害而构成的犯罪；对全体财产的犯罪，则是指以对被害者的财产状态的整体造成损害为既遂之必要条件的犯罪。如背信罪就是对全体财产的犯罪。因为如果从整体上看对被害人的财产没有造成损害，背信罪的既遂就不能成立。但对盗窃罪、不动产侵夺罪、侵占罪、赃物罪、毁弃罪来说，即使是在取得或毁弃财物时，向被害人支付了相当的价款，从整体而言被害人并未受财产损失，这也不影响这类财产罪既遂的成立。因为被害者特定的个别财物已被非法占有或毁弃。^{〔1〕}不过，对这种分类，在德国和日本都有学者持否定态度。^{〔2〕}

8. 对所有权的犯罪与对财产的犯罪。前者包括盗窃、侵占等罪，不以实际的财产损害结果的发生为成立条件；后者包含诈欺、恐吓、背信等罪，则必须有实际的财产损害结果的发生。这是德国学者以德国刑法的规定为根据所作的分类。^{〔3〕}另外，瑞士刑法对财产罪的规定，也采用这种分类方法，在其分则第二章“对于财产之犯罪”中，第一节、第二节就分别采用了“对于所有权之犯罪”和“对于财产之一般犯罪”的名称。

另外，前苏联、越南、朝鲜等社会主义国家刑法典还有一种较特殊的分类方法，即把财产罪分为侵犯公共财产之犯罪与侵犯私人财产之犯罪两类。作这种分类的目的，主要是为了对公共财产给予更特殊的保护，也就是采用同样的手段侵犯公共财产比侵犯私人财产要适用更重的法定刑。

〔1〕（日）前田雅英：《刑法各论讲义》，东京大学出版社1995年日文第2版，第176页。

〔2〕（日）大塚仁：《刑法概说》（各论），有斐阁1996年日文第3版，第167～168页。

〔3〕（日）林干人：《财产犯的保护法益》，东京大学出版社1984年日文版，第13页。