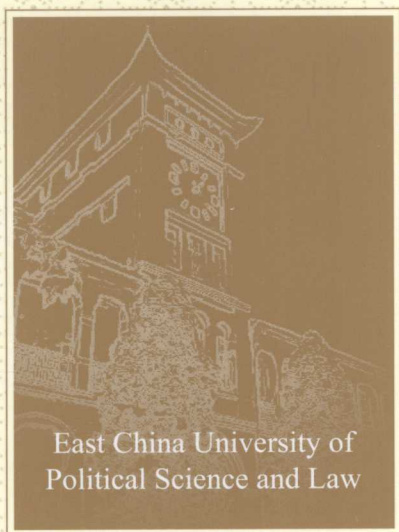
 华东政法大学

复校三十周年庆典文丛



刑法中的财产性质及 财产控制关系研究

王玉珏 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



复校三十周年庆典文丛

刑法中的财产性质及 财产控制关系研究

王玉珏 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法中的财产性质及财产控制关系研究 / 王玉珏著.
北京:法律出版社,2009.9
(华东政法大学复校三十周年庆典文丛)
ISBN 978-7-5036-9836-1

I. 刑… II. 王… III. 侵犯财产罪—研究 IV. D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第147150号

刑法中的财产性质及财产控制关系研究

王玉珏 著

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.5 字数 192 千

版本 2009年9月第1版

印次 2009年9月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9836-1

定价:24.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

纪念,以学术的名义

——华东政法大学复校三十周年庆典文丛总序

忆往昔,桃李不言,自有风雨话沧桑。1952年6月,经华东军政委员会批准,华东政法学院由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因,于1958年和1972年两度停办,1979年经国务院批准复校。2007年3月,经教育部批准,华东政法学院正式更名为华东政法大学。2009年系华东政法大学复校三十周年。

自20世纪50年代从华政的红墙绿瓦中走出新中国第一批政法干部开始,五十多年来,学校在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市建筑保护单位”、“上海市花园单位”、“国家司法考试阅卷基地”。学校设有22个

本科专业,18个硕士点,2个专业学位点,10个博士点,1个博士后流动站;拥有法学一级学科硕士、博士学位授予权;1个国家重点学科、1个国家级教学团队,3门国家级精品课程。学校在教育部的教学评估中两次获评优秀,毕业生司法考试通过率在全国名列前茅,被誉为“法学教育的东方明珠”。

复校三十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。而华政的莘莘学子,也见证着学校各方面的长足发展。硬件方面,从帐篷办学到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美轮美奂;软件方面,从实现上海市法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白,2009年国家社科基金课题法学类立项数名列全国第一。而2007年3月,华政更名大学的成功,更标志着学校从此踏上了多科性特色大学的新的征程。

此番出版复校三十周年庆典文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之机会。故而,入选本文丛的,绝大多数是并不拥有教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政复校三十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学复校三十周年庆典文丛编委会

2009年9月

目 录

导言 001

第一章 财产犯罪概说 014

第一节 财产权概说 015

一、财产权的观念 015

二、财产和财产权 017

三、财产制度 020

第二节 财产犯罪概述 021

一、财产犯罪的概念 021

二、财产犯罪的分类 023

三、财产犯罪的范围 030

第三节 财产犯罪中的刑民关系论 033

一、刑法从属性与刑法独立性 033

二、违法一元论与违法多元(相对)论 037

第二章 财产犯罪中的相关学说 041

第一节 外国财产犯罪法益论 041

一、德国财产犯罪法益论 041

二、日本财产犯罪法益论 044

三、英美财产犯罪法益论 048

四、对前述各学说的综合评价 050

第二节 我国财产犯罪法益论 054

一、当前我国刑法理论中的观点 055

二、对上述观点的评述 056

- 三、本书关于财产犯罪法益的观点 069
- 四、刑法上自救行为的认定 076
- 五、行使权利行为的认定 083

第三章 财产犯罪的对象研究 101

- 第一节 财产犯罪中的财物论 101
 - 一、如何理解财产犯罪中的财物 102
 - 二、财物的基本特征 115
 - 三、对几种特殊财物的分析 117
- 第二节 财产犯罪中的财产性利益 126
 - 一、财产性利益的立法现状 128
 - 二、财产性利益的特征 129
 - 三、财产性利益的内容 131

第四章 刑法上的财产控制关系研究 139

- 第一节 财产控制关系的界定 139
 - 一、广义的财产控制关系与狭义的财产控制关系 140
 - 二、对几种财产控制关系的分析 141
 - 三、占有与持有 143
 - 四、占有与所有 146
- 第二节 财产犯罪中的占有 149
 - 一、财产犯罪中“占有”的含义 149
 - 二、占有的要素 170
 - 三、占有的归属 185

第五章 财产控制关系对财产犯罪定罪量刑的影响 200

- 第一节 财产控制关系对财产犯罪行为定性的影响 201
 - 一、原有财产控制关系对财产犯罪定性的影响 201
 - 二、破坏财产控制关系的手段认定 208
 - 三、小结 211

第二节 财产控制关系对财产犯罪形态的影响 218

一、财产犯罪既遂的认定标准 220

二、财物控制方式对于财产犯罪形态的影响 231

参考文献 247

后记 262

导 言

随着人类生产经营活动的展开、经济形势的变迁,古老的财产犯罪又“迸发出新的活力”,其行为形式与行为对象在不断地发生变化。因此,在罪刑法定原则的框架里解决新形势下的财产犯罪问题,就成为了我国刑事理论与司法实践中的一个重点、难点问题。就财产而言,处于他人占有下的自有财产、债权凭证等能否成为财产犯罪的行为对象,一直是刑法中争议较多的问题。就个罪而言,在盗窃、诈骗、侵占等财产犯罪中,行为人对财产的控制关系往往成为划分罪与非罪、此罪与彼罪以及认定犯罪形态的关键问题。本书拟从财产性质及财产控制关系入手,对新形势下财产犯罪中出现的疑难问题展开研究,厘清刑法理论中对财产犯罪认定的一些界限,以期对司法实践中财产犯罪的定罪量刑问题有所帮助。

一、问题的提出

财产犯罪是人类发展史上最为古老的犯罪之一。财产犯罪的产生和发展与社会经济的发展有着极为

密切的关系。随着社会经济的飞速发展,现实生活中的财产关系日益纷繁复杂,新型财产也是层出不穷,传统刑法理论已经无法适应现实生活的需要。面对日常生活中发生的现实案件,常常出现仁者见仁、智者见智而无法最终定论的尴尬局面。刑法作为社会法秩序的最后一道屏障,无疑应当对此作出明确的规定,不能得出似是而非、令人无法信服结论。

问题一:刑法是否只保护财产所有权——所有与占有之争

财产是人类社会存在和发展的前提,离开了财产,无论个人还是社会都无法正常运转。刑法自然应当保护财产所有权。问题在于:

第一,刑法对于财产犯罪的保护范围是否仅限于合法的财产所有权,能否扩展至其他合法的财产权利,甚至是否可以包括不法占有?例如行为人对违禁品的占有。由于法律严禁个人持有违禁品,不可能出现违禁品的个人所有权。那么,甲从乙处盗窃毒品的行为能否构成盗窃罪?持所有权的观点认为,作为财产罪保护对象的财物,理应是足以体现一定的所有权关系的物。违禁品既然是法律禁止所有的物品,不能体现所有权关系,合理的结论应该是不能成为财产罪的侵害对象。占有说则认为,即便不存在违禁品的所有权问题,但是不能因此而否认违禁品本身属于刑法中的财物。因此,不允许随意采用非法手段获取他人占有之下的违禁品。盗窃毒品的行为虽然没有侵害财产所有权,但是侵害了他人对财物的占有,因此应当构成盗窃罪。

第二,处于他人占有下的自有财产能否成为财产犯罪的对象?例如,甲将摩托车借给乙,后甲趁夜深无人之际,用备用钥匙将摩托车偷偷开回。乙发现车被偷遂向甲赔付了2000元。对此,所有权说认为,被借摩托车的所有权仍然属于甲,因此其偷开回摩托车的行为不构成财产犯罪;而占有说则认为,甲虽然享有对摩托车的所有权,但出借的摩托车系处于乙的占有之下。因此甲将车偷偷开回的行为,侵害了他

人对财物的占有,因此应当构成盗窃罪。还有观点认为,上述行为应当认定为诈骗罪。因为取车行为是骗取赔偿的准备行为。司法实践中关于所有与占有之间的冲突颇多,在认定中应当如何处理两者之间的关系,是值得深入研究的问题。

问题二:如何界定刑法中的财产——财物与财产性利益之争

刑法中的财物是否仅限于民法上的物,即有体物?可否将范围扩展至具备物理上管理可能性的财物,甚至包括具备事务上管理可能性的财产性利益?财产性利益能否成为财产犯罪的对象,能成为哪些具体财产犯罪的对象?例如,某刊报道了一则案例,李某为赖债而收买小偷偷来的自己的欠条。此案在定性上颇费思量,引起了广泛关注和热烈讨论。对此案的意见大致有“有罪说”和“无罪说”两种根本对立的观点,前者主要有五种不同的主张:(1)小偷和李某均构成盗窃罪;(2)小偷构成敲诈勒索罪,李某作为被敲诈勒索的“被害人”,自然无罪;(3)李某和小偷构成诈骗罪;(4)李某和小偷构成故意毁坏财物罪;(5)小偷和李某构成侵占罪。而学者们对此案的定性意见也是仁者见仁、智者见智。有的认为小偷构成盗窃罪的未遂犯,与李某共同构成诈骗罪的预备犯;有的认为小偷和李某构成故意毁坏财物罪共犯;还有学者认为小偷和李某的行为都不能认定为犯罪。^①显然,本案涉及了刑法理论上的重要问题:如何理解欠条的性质?财产性利益能否成为财产犯罪的对象?能成为哪些财产犯罪的对象?

问题三:财产控制关系的认定——刑法上的占有与民法上的占有之争以及占有归属的确定

财产控制关系对于财产犯罪的定性具有至关重要的作用。能否成

^① 王作富、张明楷、周光权、喻海松:“怪异之案 专家评述——《帮小偷兑现欠条也构成盗窃》一文之专家意见”,载《人民法院报》2005年12月21日(第8)版。

立刑法上的占有,不仅会影响到此罪与彼罪的界限,而且会影响到罪与非罪的问题。例如,传统刑法理论认为,刑法上的占有更注重事实上的支配力,不包括观念上的占有。而现实生活中,房屋外面停放的汽车或摩托车,等等,不仅民法上承认主人的占有,刑法上也承认主人的占有。如果数人参与管理、支配财物,数人之间存在上下、主从关系时,刑法上一般也认为,即使下位者实际握有财物,也应当将财物视作处于上位者的占有之下。可见,刑法并不是将观念上的占有绝对排除在外。传统刑法理论还认为,刑法上占有的主体一般限于自然人,而不包括单位。那么,单位的财物是处于实际掌握财物个人的占有之下,还是处于实际掌握财物的个人和单位代表人的共同占有之下?进而如何区分盗窃罪与职务侵占罪?因此,应当对刑法占有和民法占有作正确的认识。一方面,要看到两者之间的差异,另一方面,不能将这种差异作扩大化的理解。

例如,某日朱某发现有一推摩托车的人(盗车人)形迹可疑,觉得其摩托车可能是盗取的。当盗车人把摩托车停在路边发动准备骑走时,朱某走过去,装着认识这辆车的样子,围着车看了一会儿,然后对盗车人说“你到哪里去?”盗车人便弃车而逃。此时,朱某见四周无人,就想骑车回家据为己有。刚骑了一会儿,朱某就被前来查询的失主抓获。摩托车经估价 3200 元。朱某的行为究竟成立何罪?有观点认为成立盗窃罪,有的认为成立诈骗罪,除此之外还有抢劫罪、抢夺罪、侵占罪、敲诈勒索罪、转移赃物罪等论点。既然对于案件的定性存在如此激烈的争论,就说明这一行为不具有典型性。也就是说,单从行为方式上看,很难对行为的定性作出令人信服判断。此外,在很多案件中也会出现多种行为手段交织在一起的情形,具有很强的迷惑性。为了准确把握罪与非罪、此罪与彼罪的界限,有必要透过具体案件的表面现象,从财产占有的归属出发,排除干扰因素的影响,得出合理、妥当的结论。

二、国内外研究现状分析

国内外关于财产犯罪研究或者财产犯罪中个罪研究的著作不少。现今有关侵犯财产罪的著作通常以个罪研究为依据展开具体讨论。在对个罪的研究中,分别讨论个罪构成要件方面、认定方面、刑罚适用方面等问题。以盗窃罪为例,一般探讨盗窃罪的行为对象、单位盗窃的处理问题、盗窃既遂的认定、盗窃数额的认定、盗窃共同犯罪的认定、加重盗窃犯罪的认定、与盗窃发生竞合的犯罪研究、此罪与彼罪的界限等。以这样的方式进行研究,虽然对于个罪的各个方面都考虑周到,能够做到面面俱到;但是,对于财产犯罪中一些具有共性的问题探讨深度不够,而且缺乏横向比较。例如,对于财产犯罪的对象问题大多散见于个罪研究,在个罪范围内进行单独的讨论,像盗窃罪的犯罪对象、抢劫罪的犯罪对象、侵占罪的犯罪对象等。在这些研究讨论中虽然也对个罪犯罪对象的财产类型作了列举、分类,遗憾的是并未将财产犯罪中犯罪对象的共性进行提炼、归纳,得出概括的、可供参考的理论。

关于财产的性质,在很多著作中都有所涉及,除了散见于个罪研究中的相关论述外,还有关于财产犯罪研究的专著。在这些研究中,除了对财产犯罪中的具体犯罪进行单独讨论,还将财产犯罪中的基本理论问题进行了较为详尽的阐述。^①例如,财产罪的保护法益、财产罪的对象(具体而言是否仅限于有体物、动产、有经济价值之物,是否属于他人之物、是否包括财产性利益等)等进行了较为深入的探讨。应当说,研究是较为细致、全面的。但是由于社会生活中一系列新兴事物的出现,有必要进一步对财产犯罪的对象、特征、财产性质等进行梳理,以总结出刑法财产犯罪中“财产”的含义、特征等规律性结论,以适应不断发展

^① 刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版。

的社会生活的需要。

关于财产犯罪的保护法益,大陆法系刑法理论对此进行了深入探讨,且时至今日,争论亦未停止。争论的焦点主要集中于本权说、占有说以及各种折中说。我国刑法理论通说观点认为财产犯罪侵犯了财产所有权整体,即所有权说。由于此观点存在其自身无法克服的缺陷,有学者提出了修正说的观点,即财产犯的法益首先是财产所有权及其他本权,其次是需要通过法定程序恢复应有状态的占有。但在相对于本权者的情况下,如果这种占有没有与本权者相对抗的合理理由,对于本权者恢复权利的行为而言,则不是财产犯的法益。^① 笔者认为,修正说的观点是较为妥当的,但对一些特殊情况需进行限定,例如,如何界定权利人行使权利的行为。再如,如何理解需要依法定程序恢复应有状态的占有?

关于对财物的占有,有学者从占有的主体、归属以及死者的占有等方面展开了论述。大陆法系刑法理论对此问题也有相当的研究,如在各种日本刑法教科书中都会对此作一定的介绍。英美法系在具体案例中也会涉及这个问题,但缺乏相对系统的研究。对于财产犯罪的定性以及犯罪形态的认定也较少从财产控制关系角度展开讨论。

三、研究方法

黑格尔指出,学科的方法不是外在的形式,而是内容的灵魂。^② 任何体系都是暂时的东西,但包含在体系中真正有价值的方法却可以成功地启人心智、发人深思。结论可能随着时间的推移而过时或者变成错误,但正确的方法却能给人们提出独立探索的合理途径,并能够反过

^① 张明楷:《法益初论》,中国政法大学出版社2003年版,第596页。

^② [德]黑格尔:《小逻辑》,贺麟译,商务印书馆1980年版,第427页。

来检验结论。由此可见,研究方法对于任何一门科学的研究都是至关重要的,刑法学也不例外。就刑法中的财产犯罪而言,随着社会经济生活的持续稳定发展,为了使不断涌现的新的行为方式和行为对象被科学合理地纳入刑法调整体系,我们同样需要用科学合理的研究方法展开研究,这样才能得出科学合理的结论。

在本书的写作过程中,笔者拟在充分吸收、借鉴国内外现有以及其他学科研究成果的基础上,以二元论、类型论的方法为主,兼采比较研究、历史研究、逻辑演绎等基本研究方法,从财产性质以及财产控制关系的角度入手,探索其对财产犯罪定罪量刑的影响及作用。从本体论意义上而言,本书将以具体的、不可避免地包含有评价内容在内的刑法规范为研究对象,从既有的案件事实出发来理解刑法规范的意义;并探讨如何理解和解释具体的刑法规范,以获得对刑法规范及效力范围的掌握,建构的是作为“理解”之学问的刑法学。因此,采用的解释方法主要是逻辑——体系解释、目的论解释、字面解释、当然解释等刑法解释方法。

就逻辑方法而言,将多采用归纳法,即从个别事实推演出一般原理的逻辑思维方法。笔者认为,归纳方法不仅对于从经验事实上升到一般原理具有作用,而且对于从适用范围较窄的一般原理上升到更为普遍的一般原理也具有一定的作用。就财产犯罪而言,现有的研究在财产性质、财产控制关系的认定中,平面罗列、个罪间进行简单比较为多,而归纳总结偏少。而本书试图对财产性质、财产控制关系中的相关问题进行归纳总结,力争为刑法理论和司法实务提供帮助。

四、创新及意义

(一) 创新之处

以往论著对财产犯罪的相关研究大多是从个罪的角度出发,进行

平面的讨论。在对个罪的研究中,主要分为三大部分,即犯罪构成中的问题、犯罪认定中的问题以及犯罪界限问题,即罪与非罪的界限、此罪与彼罪的界限。上述分析方法的优点是思路清晰,简单明了,但也存在着缺乏横向比较、缺乏归纳总结的问题。实际上作为财产犯罪中的“财产”,是有一些共性的,虽然在具体犯罪中的内容有所不同,但是对于“财产”的共性研究是非常有必要的。笔者从理论的角度对此加以研究,力求从刑法原理上得出解决问题的方案,从而为司法实践起到一定的参考。

在对财产犯罪进行研究的同时,本书试图避免以往研究的局限性,力图使理论研究具有立体感和丰富性。笔者对财产犯罪的研究不是简单的平铺直叙,主要意图是从法治的角度出发,以独特的视角为切入点,来探讨财产犯罪认定中的一些共性问题。当然财产犯罪认定中的共性问题有很多,笔者不可能面面俱到,而是选择关键的突破点,即从财产性质和财产控制关系视角出发,以点带面、围绕核心对财产犯罪进行深入的研究。

在财产犯罪保护法益中,对修正说作出了进一步的解读与限定,并对新兴的财产进行了分析和探讨。在财产的占有中,对刑民占有的不同进行了深入分析,并对刑法占有的成立提出了原则性的标准。对财物性质、场所、控制手段等对占有成立的影响进行了分类研究,并提出了财产控制关系对于行为定性以及犯罪形态认定的重要意义。尤其是对各罪之间的界限提出了较为明确的标准。

对财产犯罪行为的分析,笔者主张将行为分解为两个过程。首先是破坏原有的财产控制关系,其次是建立新的财产控制关系。其中第一个过程对于财产犯罪的定性具有决定性的意义,即考察行为人究竟是通过何种手段破坏原有的财产控制关系;第二个过程则既可能影响行为的形态,也可能影响罪与非罪的认定。从场所、财物性质、控制手

段等方面论述其对犯罪形态认定的影响。尤其提出单一财产控制关系或复合财产控制关系下,财产犯罪形态认定的标准。

(二) 研究意义

财产犯罪是一类既古老又常新的犯罪。说其古老,是因为自从出现了私有财产便产生了财产犯罪;说其常新,是因为随着社会经济的发展,财产犯罪的形式及其行为对象也在不断地发生变化。虽然财产犯罪属于刑法中的传统问题,而并非现今社会中的“热点”问题,但这并不意味着对传统犯罪的研究也一定会缺乏新意,没有研究价值。翻开国外的刑法论著,会发现其对传统问题、基本问题的争论从未停止过。这种永无休止的争论,促进了刑法学的繁荣发展。与此相对,我国刑法理论大多只对“热点”问题感兴趣,许多传统问题、基本问题经过短暂讨论之后便无人问津了。也正是因为对传统问题、基本问题缺乏讨论,导致对“热点”问题乃至一般具体问题的争论往往浅尝辄止,缺乏深度,进而出现有始无终的局面。

笔者认为,选择财产性质、财产控制关系为切入点,重新审视刑法中的财产犯罪,其意义在于:

1. 以独特视角入手研究财产犯罪,有利于刑法理论的发展。

众所周知,今天的中国刑法理论,究其实质是以本身就处于摸索阶段、完全不成熟的20世纪30年代苏联刑法理论为基础发展起来的。而它只是特定历史条件下的一个政治产物,很大程度上与民主国家所要求的宪政与法律秩序并没有必然的联系。在苏联瓦解后,维辛斯基式刑法理论的观念、基础、方式、结构已经失去了它存在与发展的实践与理论基础。由此,今天的中国刑法学也处于一个尴尬的境地。一方面现有的刑法理论不能有效地回应中国不断变迁的社会与时代的实践要