

# 论侵占罪的保护法益

杨 杨

吉林省辽源市人民检察院, 吉林 辽源

收稿日期: 2023年8月16日; 录用日期: 2023年9月14日; 发布日期: 2023年9月25日

## 摘 要

财产法益是经济利益和人格利益的复合。刑法不仅保护财产中的利益成分, 也保护财产中的意志成分。侵占罪的保护对象, 不应该是自然意义上的“物”, 而是规范意义上的“财”。侵占罪保护法益的全部意义也无法仅从作为客体的财物的角度得以理解。只有人, 才是法律的目的。刑法保护的不是财物本身, 而是人与财之间的支配性联系, 也就是所有权关系。财产法上的所有权意味着权利人可以自由支配本人的财物, 其特征有二: 一是所有权的行使仅委诸所有者个人之意志; 二是所有权的实现具有绝对性, 他人必须承认个人自决的效力不可任意干涉。因此, 所有权法益也可相应划分为两种内容: 一是财产处分自由法益; 二是权利实现可能性法益。从而, 所有权说实现了主观法益和客观法益的整合, 足以肩负起侵占罪保护法益的重任。

## 关键词

侵占罪, 法益, 所有权说, 财产处分自由, 权利实现可能

# The Protected Legal Interest of the Crime of Embezzlement

Yang Yang

The People's Procuratorate of Liaoyuan City, Jilin Province, Liaoyuan Jilin

Received: Aug. 16<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 14<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 25<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Property legal interest is a combination of economic interest and personality interest. Criminal law not only protects the interest component of property, but also protects the volitional component of property. The object of protection of the crime of embezzlement should not be “things” in the natural sense, but “property” in the normative sense. The full significance of the legal interest protected by the crime of embezzlement cannot be understood only in terms of property as an object. Only human beings are the object of the law. Ownership in property law means that the right

holder can freely dispose of his own property, which is characterized by two things: first, the exercise of ownership is entrusted only to the will of the individual owner; second, the realization of ownership is absolute, and others must recognize the effects of individual self-determination cannot be arbitrarily interfered with. Therefore, the legal interests of ownership can also be correspondingly divided into two contents: first, the legal interests of freedom of property disposal; second, the realization of the possibility of legal interest. Thus, the ownership theory realizes the integration of subjective and objective legal interests. It is enough to shoulder the heavy responsibility of protecting the legal interests of the crime of embezzlement.

## Keywords

Crime of Embezzlement, Legal Interest, Ownership Theory, Freedom of Disposition of Property, Possibility of Realizing Right

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

结果无价值论认为犯罪的本质是侵犯法益，法益不仅有助于理解犯罪概念更是解释法律的重要工具，对于实行行为和危害结果的认定具有方法论功能[1]。长期以来，理论界对于财产法益的讨论存在两大误区：一是将行为对象与保护法益相混淆，认为财产既是财产犯罪的对象也是财产犯罪的保护法益；二是对于财产法益的解读侧重于客观的经济角度，忽视了财产法益的主观因素。事实上，财产只是财产犯罪中的行为对象而财产关系或财产权利才是刑法所保护的法益；另外，财产法益的概念不仅具有客观经济侧面还应该具有主观意志侧面，通常来说财产犯罪所针对的对象都是他人之物，对于无主物很难成立财产犯罪，比较无主物和他人财物之异同，可见是否构成财产犯罪在于“他人性”，也就是说刑法并不是在保护纯粹自然意义上的财物，而是他人之财产权利。因此，财产犯罪保护法益的建构要从主观和客观两种角度入手。传统理论认为侵占罪的保护法益是所有权，近期对于所有权说的批评不绝于耳，本文在评析各路学说的基础上通过逻辑演绎的方法重新阐释所有权说的法益内涵，从主客观双重视角论证所有权说的合理性，以澄清理论界对于侵占罪保护法益认知的模糊之处。

## 2. 对既有学说的检视

传统通说认为侵占罪的保护法益是所有权，所有权说不只是我国通说，亦是盛行于德国、日本和我国台湾地区的主流观点，该说认为侵占罪的保护法益是财物的所有权[2]。近年来，国内对于所有权说的批评不绝于耳，批评者主要认为所有权说保护范围过于狭窄，未能把债权等财产性利益纳入侵占罪保护范围之内；此外，有观点认为侵占罪的保护法益除所有权外尚有委托关系，此观点是日本学界的主流学说，在我国也有广泛影响力；还有学者认为侵占罪的保护法益是返还请求权，返还请求权说属于少数说，主要由柏浪涛教授提出。该说认为当侵占对象为“代为保管的他人之物”时，所侵犯的法益是基于合同的返还请求权；当侵占对象是“他人遗忘物”时，所侵犯的法益是基于所有权的返还请求权[3]。

### 2.1. 委托关系不属于侵占罪保护法益

委托关系不属于侵占罪的保护法益，理由如下：一是侵占罪隶属于财产犯罪项下，财产性应该是其

保护法益的关键特征；二是无法解释为何侵占委托物的法定刑等同于侵占遗忘物。侵占遗忘物仅仅侵犯了财产法益，而侵占委托物侵犯了双重法益，但二者的法定刑却没有差别，委托关系说对于此难以做出合理解释；三是委托关系的破坏属于合同违约，是个别规范的违反，理应由更为细腻的民法加以调整，刑法应当保持谦抑性不应对此反应过度；四是委托关系的破坏本质是对诚实信用关系的侵犯，但对于诚实信用、良好风尚的侵犯不止侵占罪，盗窃、抢劫、诈骗皆有违诚实信用，何以认为委托关系法益独属于侵占罪呢[4]？总之，委托关系的保护不属于侵占罪保护法益。

## 2.2. 返还请求权说理论基础存疑

返还请求权说存在论证缺陷，该说以民法中的请求权思维体系为逻辑前提，认为基于合同的请求权可以排除基于物权的返还请求权，从而以返还请求权说取代所有权说。但实际上请求权基础的思维属于方法论层面，并不属于一般意义上的民法原理。物权请求权不得对抗合同请求权仅限于双方存在于同一法律关系中，例如在甲乙双方的汽车买卖合同中，买方甲的合同请求权当然可以对抗乙的所有权，但甲的合同请求权则对拥有同款汽车的丙来说毫无效力，因为甲丙之间并不存在买卖合同关系。对于甲乙二人来说，民法对于甲的请求权的保护优于对乙的所有权的保护，但在甲丙之间民法对于二者权利的保护是平等的，甚至可以说对于丙的所有权的保护优于甲的请求权，例如侵权法保护以所有权为核心的物权却不保护合同债权。依照民法原理物权具有绝对性，债权具有相对性，基于合同的请求权优于物权请求权并不具备一般规范层面的普适性。对于独立的一份物权和一份债权而言，二者并无保护上的顺位划分，按照法律-经济财产说，双方同属于刑法所保护的财产法益，在刑法视阈下并无高下优劣之分。也有学者针对返还请求权说产生怀疑，认为请求权属于附属性权利，而所有权及他物权属于基础性权利[5]。总之，认为侵占罪保护法益是返还请求权的说法难以得到学界赞同，在实务领域更是未能发挥影响力。

## 2.3. 对所有权说的批评难以成立

所有权说的批评者认为，该说的保护范围过于狭窄，将侵占罪的法益限定在民法上的所有权，这就导致债权等财产性利益难以纳入侵占罪名下考量，对于法益的保护难谓周全。这一批评其实是对所有权说的误读：

### 2.3.1. 行为对象与保护法益的界分

理论界关于财产利益是否能够成为财产犯罪的保护法益讨论，其实是混淆了财产犯罪的行为客体和保护法益。财产是财产犯罪的行为对象，而建立于财产之上的支配关系才是刑法所应保护的法益。如果说刑法所保护的法益仅限于经济利益而与主体无涉，那么何以刑法会规定故意毁坏他人财物罪而未能规定财产自毁罪呢？毁坏他人财产与毁坏本人财产均属于社会财富的浪费，刑法为何不一视同仁呢？由此可见刑法所保护的并不是经济利益而是作为主体的人。因此可以说财产是财产犯罪的行为对象，而人对于财产的支配才是刑法所要保护的法益。

### 2.3.2. 刑法中所有权概念的独立内涵

对于所有权说的传统解读大多是把刑法上的所有权等同于民法物权上的所有权，认为侵占罪所保护的仅仅限于民法上的自物权，这样就极大地限缩了侵占罪的保护范围。这也是所有权说最引人诟病的地方。但事实上刑法上的所有权并不完全等同于民法上的所有权的概念，刑法与民法的功能目的并不完全相同，刑法对于所有权的保护要大于民法上的所有权。刑法意义的所有权是指具有财产利益的，以通过物理方式可测量的物为对象的支配和请求权利[6]。通常认为刑法上的所有权更关注财物所内含的经济价值，并且刑法中的所有权也并不仅仅限于有体物，例如通常认为刑法上的所有权包括了对于财产性利

益的所有。因此，批评所有权说保护范围过于狭窄的观点是不正确的。

### 3. 所有权法益的学理展开

侵占罪的立法理由就是保护财物的所有权，而且法条表述时使用“财物”而非“财产”，立法者保护所有权的意图极为明显。同时，所有权作为财产保护的核心，是其他一切衍生的财产权利的基础。从逻辑上看，侵占罪的保护法益必然是所有权。传统的法益理论将法益视为支配对象而与人的支配自由相分离，但是，难以想象个人法益与作为法益持有者的“人”毫无关系[7]。如果认为法益与个人意愿无关，那么侵占无主物以及自损行为均可构成犯罪。因此，对于侵占罪保护法益必须从主观意志自由和客观经济利益两种角度进行解读，而所有权本就具有主观和客观双重内涵：权利人可自主决定其权利内容的实现。由此，所有权法益可做如下分解：

#### 3.1. 所有权法益内涵之财产处分自由

首先，自由被认为是人类存在的根本原因，是自由而不是安全赋予现代国家的正当性。刑法的产生来自对于人类自由意志的承认，对于自由的保障是刑法的首要任务[8]。“中国式现代化要求刑事治理需要摆脱刑法工具主义的物本逻辑，而最大化地实现以人为中心的尊重公民权利自由的人本逻辑。”[9]可见，法益论的全部价值就在于保护人的权利自由。

其次，德国对于财产法益的探讨开始从财物价值本身转向人与财物之间的联系，具有代表性的学说有：人的财产说、动态财产说和功能财产说。人的财产说认为财产是人对于作为经济交换客体的经济上的支配力，财产损失并不光是指财物本身价值的减损，而是支配主体对客体的经济上支配力的减损。不合乎目的的情况也属于一种财产损失；动态财产说认为财产是人对于资产做出最合乎经济理性之运用的事实上能力与可能性，因此所谓财产损失便是侵害资产运用于经济活动的的能力；功能财产说认为财产是个人对于法律上归属于自身之财物的处分权限。以上学说虽然细节上存在差异，但究其本质均是从人财关系的角度来理解财产和财产法益，抛弃了纯粹客观的经济利益视角，开始关注作为主体的人的财产支配的意思自由。上述学说对于侵占罪保护法益的研究具有启发作用，财产支配自由应当属于侵占罪所保护的法益。

再次，构成要件行为具有法益塑造功能。法益对于构成要件的解读具有方法论功能，反过来说构成要件也在参与法益的形塑。“法益是指通过人的行动变更的，而且为此，是通过刑法规制的变更所取得的价值状态。换言之，是侵害可能的，保护可能的状态”。刑法所要保护的法益必须以行为所具有的危险性质为中心来展开，法益的确定不能全部依赖于行为对象的状况。侵占罪保护法益的判断，当然离不开侵占行为的定性。学说上关于侵占行为的争论，主要有越权行为说和取得行为说。越权行为说认为，侵占行为是违反委托权限的超出行为；取得行为说认为，侵占行为是指将占有变为不法所有的一种取得行为。现如今取得行为说已经成为学界通说。侵占行为是变占有为所有的非法占有意思的客观化[10]，如此，侵占行为是变占有为所有的非法取得行为。从这一行为结构上看，侵占行为完全地展示了对于财产处分自由的压制。

最后，保护财产处分自由具备实证法依据。刑法文本是刑法教义学的依归，对侵占罪法益的解读必须依托刑法典的表述。条文表述有“将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的”，“本条罪，告诉的才处理”。其中“拒不退还”，“告诉才处理”存在财产意思自治的解释空间：“拒不退还”的前提是被害人请求侵占人返还财物，折射出行为人对于被害人财产意志的违反；“告诉才处理”表明刑法尊重被害人意思，若被害人拒绝提起自诉，说明存在着有关财产转移的事后的同意，被害人事后之同意与事前之允诺应具备同等效力，这也与民事上意思自治法的规定相类似。由此观之，侵占

罪对于被害人财产处分自由的保护具备实证法上的依据。

### 3.2. 所有权法益内涵之权利实现可能

首先，财产的基本属性是其功用。无论是物理形态的财物还是权利状态的财产利益，其基本属性都是功用性。财产的功用性具体体现在其可服务于人的生活利益的实现<sup>[11]</sup>。公民合法拥有一定数量的财产是其生活得以展开的重要物质基础。财产储存着个人生存与发展的机会和潜能，可以认为财产是和身体一样的人的组成部分，财产和人身一起构成了人得以存在的现实凭证。因此，所有权法益的经济侧面当然是所有权说的重要内涵之一。

其次，所有权法益的经济侧面非是所有权资格的取得，而是所有权之实现。侵占罪所侵犯的并非观念上的所有权，因为非法方式不能动摇所有权的法律效力。从静态上理解，所有权意味着权利人具有被法律承认的所有者地位；从动态上看，所有权意味着权利人可以自主决定其权利内容的实现。行为人的侵占行为(非法占为己有行为)并非对于所有权人法律资格的剥夺，事实上是对于权利构成中经济内容的剥夺，使得所有权人对于自己所有的财产陷入支配不能的不利地位。“侵占罪中的法益侵害，是在事实上已经发生的，对权利人对于财物所享有的全面支配的伤害。”因此，应当以所有权之行使作为侵占罪保护法益。

再次，认为所有权的内容实现是侵占罪保护法益，并不意味着只有出现财产的终局性损失，才能构成侵占罪既遂。其实，侵占行为人所侵犯的法益只是所有权内容的实现可能性。有日本学者认为：“侵占行为不是终局性的侵害所有权的行为，而是引起针对所有权之危险的行为，因而侵占罪是针对所有权之价值或机能的危险犯，在发生这种侵害危险性的阶段即达到既遂。”可见，侵占罪属于危险犯而不是结果犯。从而，更精准的说法应该是：行为人所侵犯的是所有权实现之可能性。

## 4. 所有权说的适用

### 4.1. 侵占非所有权人委托物

现代社会以来，所有和占有的分离已成常态。以委托物侵占为说，受侵害的委托人往往并非委托保管物的所有者。例如：甲将自己所有的汽车租给乙使用，乙在租赁期间将该车借给朋友丙，丙在驾驶该车时产生非法占有意图，事后拒绝向乙返还，试问丙是否构成侵占罪？其中法理为何？

本文认为，丙对所有权人甲而不是乙构成侵占罪。理由在于：第一，丙意图将该车变为自己所有，属于对于该汽车的“非法处分”，必然违背了所有者甲的意愿，从而侵犯了甲的财产处分自由；第二，事实上造成了甲对于该车的支配不可能，所有权所指向的占有、使用、收益、处分四大内容均不能得以实现；第三，乙不属于汽车所有人，不具有处分资格，而使用者的利用自由或使用自由不属于侵占罪保护法益，所以说丙对于乙不构成侵占罪；第四，从比较法上看，这也是如今德国理论界的通说。

### 4.2. 不法原因委托

不法原因委托一直是理论和实务上争议颇多的问题，对于侵占不法委托物是否构成侵占罪各方观点莫衷一是。示例如下：甲将自己所有的名牌汽车一辆交给乙，委托乙转交给官员丙向其行贿，乙随后将该汽车据为己有，试问乙是否构成侵占罪？

本文认为，所谓不法委托物，仅仅是排除了民法上的返还请求权，并不意味着对于甲之合法所有权的剥夺，甲依旧是该名表的所有者，乙非法将之占为己有侵犯了甲的所有权，构成侵占罪既遂。

### 4.3. 自力行使债权

实务中侵占行为常与讨债行为相混合，从而提升了法益识别的难度。示例如下：甲借乙十万元，债

务届期后乙屡次催要均未果，后乙将保管的甲之汽车据为己有抵债，试问乙是否构成侵占罪？

本文认为在 10 万元债务范围内甲并不存在值得法律保护的法益，乙行使债权的行为不构成侵占罪，但是若汽车价值高于 10 万，则乙应当对超出的部分价值成立侵占罪。事实上，通说对于债权人行使债权的自力行为多采取审慎态度，这也体现了刑法的谦抑性原则。

### 参考文献

- [1] 张明楷. 法益初论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 216-218.
- [2] 张明楷. 刑法学[M]. 第 6 版. 北京: 法律出版社, 2016: 1223.
- [3] 柏浪涛. 侵占罪的保护法益是返还请求权[J]. 法学, 2020(7): 130-143.
- [4] 马寅翔. 侵占罪保护法益的反思与修正[J]. 苏州大学学报(法学版), 2019, 6(1): 83-94.
- [5] 张红昌. 侵占罪的保护法益及其实害判定[J]. 南海法学, 2022, 6(6): 14-25.
- [6] 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[J]. 中国刑事法杂志, 2003(1): 28-34.
- [7] 车浩. 重构财产犯罪的法益与体系[J]. 中国法律评论, 2023(4): 60-75.
- [8] 刘艳红. 中国刑法的发展方向: 安全刑法抑或自由刑法[J]. 政法论坛, 2023, 41(2): 60-72.
- [9] 刘艳红. 民刑共治: 中国式现代犯罪治理新模式[J]. 中国法学, 2022(6): 27-46.
- [10] 许泽天. 刑法分则(上): 财产法益篇[M]. 第 5 版. 台北: 新学林出版社, 2021: 90.
- [11] 焦艳鹏. 财产形态、价值生成与刑法立场[J]. 中国法律评论, 2023(4): 76-87.