

侵占罪辨析

QINZHANZUI BIANXI

陈 勇

一、问题的提出

侵占罪是一种普通的侵犯财产犯罪,但是司法实务中适用《刑法》第270条规定时,却经常出现有疑义的做法,其中主要问题是:行为人非法占为己有的“他人财物”属于“遗忘物”或者“埋藏物”时,行为人的犯罪行为是否只能认定为侵占罪?试看如下案例:1998年9月,被告人张某与原告人石某等人在饭店用餐,几人用餐完毕准备离去。在饭店外,张某发现石某随身携带的皮包遗忘在餐厅,就以喝茶为名返回餐厅,从包内窃得用塑料袋包着的现金人民币2万余元。此时,石某想起皮包忘在餐厅,马上返回,找到了皮包,但发现包内现金已经丢失,遂向公安机关报案。张某后来被以侵占罪定罪处罚,其行为被定为侵占罪的主要根据,就是张某占有了他人遗忘物并拒不返还。其实,^[1]该案的认定是大有疑问的。

疑问之一:如果该案中石某将其皮包遗忘于朋友家中,当一小偷进入其朋友家中时,难道窃走石某朋友的财物就构成盗窃罪,而窃走石某的皮包就是构成侵占罪?如此显然不妥。然而,石某的皮包确属于遗忘物,石某将其皮包遗忘于朋友家和遗忘于饭店之间,究竟有何不同?

疑问之二:在本案中,石某很快就想起皮包遗忘在饭店,因而皮包以及其中的钱款被认定为属于遗忘物。但是,如果石某始终未想起皮包失落何处,过了几年后才经人揭发得知被张某从饭店拿走,张某的行为是否就不构成犯罪?有观点认为,遗忘物是指财物的所有人或持有人有意识地将所持有的财物放在某处,因疏忽大意而忘记拿走的物,此物一经回忆就能想起在何处。^[2]难道占有他人失落的财物,只要财物的所有人或占有人长期回想不起来,行为人的行为就不构成侵占罪?例如,某人将钻石项链失落于朋友处,但一直未曾想起失落何处,几年后的一天发现该项链戴在其朋友脖子上,虽经索要,但其朋友拒不返还,其朋友的行为难道就不构成侵占罪?

疑问之三:在本案中,石某将皮包失落在饭店时是失去了对其财物的控制,因而有观点认为这是区别张某行为是构成盗窃罪和侵占罪的关键所在,并认为盗窃罪与侵占罪在构成上的一个明显的区别,就是盗窃罪的犯罪对象是他人控制的财物,侵占罪的犯罪对象是不受他人控制的遗忘物。^[3]这一观点显然是把“他人控制”等同于所有人控制。在本案中,虽然石某失去了对皮包的控制,但是该皮包不是还在饭店或者店员的控制之下吗?张某秘密拿走饭店控制的石某的皮包,难道构成的却是侵占罪?如果在张某之外,饭店或者其店员拿走了皮包,是否如张某一样均构成侵占罪?

问题的关键之处在于:认定行为人是否构成侵占罪,究竟应主要根据受害人的行为还是主要根据行为人的行为。作为犯罪对象的特定财物究竟属于保管物、遗忘物或遗失物、还是埋藏物,是由受害人行为决定的;以保管物、遗忘物或遗失物、或者埋藏物作为犯罪对象的犯罪行为,并不必然都构成侵占罪,我们要看行为人对于这些犯罪对象,在基于什么关系的基础上,实施了什么样的行为。

二、行为人事先合法占有他人财物是构成侵占罪的要件之一

“侵占罪的一个显著特点,就是行为人首先是以合法方式持有他人的财物,然后非法将该物占为己有,拒不退还。”^[4]这一观点正确揭示了侵占罪的最重要的特点。侵占罪与盗窃罪、抢劫罪、抢夺罪等侵犯财产罪的重要区别之一,就是侵占罪主体事先合法占有他人财物,通过拒不返还(即拒不失去原先的占有),以实现其非法所有他人财物(即据为己有)的目的;而盗窃罪等犯罪的主体,事先并不合法占有他人财物,是通过非法占有他人财物的手段,以实现其非法所有他人财物的目的。^[5]可见,构成侵占罪的行为人必须事先已经是他人财物的占有人但不是所有人,行为人实施犯罪行为的目的,实质上就是通过拒不返还的违

法手段,使自己由他人财物的占有人变成所有人。

侵占罪主体是否事先占有他人财物,要从以下三个方面认定:

首先,受害人必须事先失去对其财物在民法意义上的占有。占有是指主体对物事实上的支配与控制,占有不以对物有物理上的直接控制与支配为必要,应依社会一般观念,并结合空间关系、时间关系以及法律关系决定。^[6]对物的占有方式有多种表现形式:(1)对物实施物理上的直接控制与支配,如皮包拿在手里。(2)明确表明对财物实施占有的意思,如对特定财物实施登记,在证券上记载自己的名称或姓名等。(3)通过辅助人对物实施占有,如通过自己的代理人、雇员对自己财产实施占有。(4)通过场所与物的结合关系确定占有,如住所中的财物或庭院中的财物,在场所被特定人所占有时,场所中的财物亦为该特定人所占有。比如,某人将其钱包失落于自家庭院,即使始终回想不起失落于何处,但该人并没失去对钱包的占有;如果失落于其庭院门之外,即使很快回想起失落于何处,在找到之前仍然已经失去对该钱包的占有。(5)通过物与物的结合关系确定占有,如在汽车为特定人占有时,汽车中的财物亦为该特定人所占有。再如,某人将其自行车停放在路边时,把钱包遗忘在车筐里,但其并没失去对钱包的占有,因为依一般社会观念,路边的自行车通常为有主物,车筐中的钱包自然是有主物,是自行车主人占有的物,此时如果有人拿走钱包则构成盗窃;如果该钱包失落于自行车旁的路边,有人拿走则为拾得遗失物。只有通过上述诸种方式仍不能控制和支配其财物时,才能认定受害人失去对财物的占有。

其次,行为人必须事先占有他人财物。侵占罪行为人对他人财物的“事先占有”,是指在其拒不返还、实施侵占行为以前,就对他人财物已经实施了民法上的占有。形成这种占有,可以是基于法律上的原因,例如代为保管;也可以是基于事实上的原因,例如他人的遗忘或埋藏。如果在实施犯罪行为时才通过某种非法手段占有他人财物,在被发现后拒不返还,所构成的就不是侵占罪,而是其他财产犯罪。这里关键的逻辑是:侵占罪行为人事先占有的他人财物,须是受害人失去占有的财物;而受害人失去占有的财物,不仅可能被侵占罪的行为人事先占有,也可能被其他人占有,即也可以作为其他财物犯罪的犯罪对象。只有受害人的遗忘物或者埋藏物同时又被行为人事先占有时,行为人实施犯罪时的拒不返还行为才能构成侵占罪。所以,受害人的财物属于“遗忘物”或者“埋藏物”,并不是构成侵占罪的直接的必要条件,而是间接的必要条件,其间接性体现在遗忘物或埋藏物还必须被行为人事先占有。

再次,行为人对他人财物的事先占有并不违法。所谓“事先占有并不违法”,是指行为人在实施侵占行为之前,在不违反法律和侵害他人利益的前提下,按民法所规定的占有方式,对他人财物实施控制和支配。例如在本文开头所引用的案例中,石某的皮包遗忘于饭店,按照民法上的占有规则,饭店才是石某皮包的合法占有人,是基于场所与物的结合方式而对石某的皮包实施占有;行为人张某对石某的皮包并无合法占有关系,其取得皮包是非法占有行为,是以非法占有为手段实现其非法所有他人财物的目的,其行为构成的是盗窃罪,而不是侵占罪。

可见,行为人是否构成侵占罪,关键之点并不在于其犯罪对象的物的属性,而在于其人的属性,即不在于他人财物是否属于“遗忘物”或“埋藏物”,而在于行为人与他人财物的关系,准确地说是行为人与他人财物的所有人或占有人之间的关系。根据上述分析,在犯罪对象属于遗忘物或者埋藏物时,我们可以根据行为人针对他人财物事先形成的关系,很准确地将侵占罪与其他财物犯罪区别开来。在引例中,如果饭店拒不返还石某的皮包,构成的才是侵占罪,因为在石某遗忘其皮包时,饭店是该皮包的合法占有人;如果店员拒不返还石某的皮包,构成的是职务侵占罪,因为店员是基于职务关系而事先占有石某的皮包;张某对石某的皮包并无合法事先占有的根据,而又通过秘密窃取的方式取得皮包,因而构成盗窃罪。在埋藏物的场合,如果受害人将数额较大的财物埋藏在自家地里,任何人秘密挖走其财物,均构成盗窃罪;如果埋在他人地里,该地的所有人或用益物权人(包括使用权人或者承包权人)挖走并且拒不返还,则可构成侵占罪;如果该地的所有人或用益物权人以外的人秘密挖走该财物,则构成盗窃罪。

三、《刑法》第 270 条规定了行为人事先占有他人财物的三种情形

在适用《刑法》第 270 条时,并不能拘泥于该条款的字面意义来认定侵占罪。根据侵占罪的性质及其构成,仔细分析《刑法》第 270 条规定的侵占罪的罪状,就会发现:该条中的“代为保管”、“遗忘物”或“埋藏物”,并不仅仅是指侵占罪的受害人的财物只是属于“保管物”、“遗忘物”或者“埋藏物”,实质上是以举例的方式,规定了行为人事先占有他人财物的三种情形,而且恰恰是根据行为人与受害人当时的主观状态予以划分的。“代为保管”是概括行为人基于与受害人之间的合意,而事先占有受害人的财物,即形成事先占有时,行为人有意识,受害人亦有意;“遗忘物”,是指行为人在受害人无意的情况下,而事先占有受害人的财物,即形成事先占有时,受害人无意,行为人多数情况下亦无意,个别情况下有意(如占有拾得物、走失物

物等)；“埋藏物”是指行为人在其无意而受害人有意的情况下，事先占有受害人的财物，即形成事先占有时，行为人无意，而受害人有意。

(一)“代为保管”形成的事先占有：行为人基于双方合意而事先占有受害人的财物

何为《刑法》第279条所规定的“代为保管”，学术界论述甚多，多数意见认为不应限于狭义的保管合同中的“保管”。更有学者认为，“代为保管”，不是指财物所有人委托的目的，而是指行为人取得财物后对财物的合法管理状态，并进一步列举形成“代为保管”的诸种情形：委托关系，租赁关系，借用关系，担保关系，“无因管理”等。^[7]其中前四种情形均属于基于合意而事先占有他人财物。实际上，基于合意而“代为保管他人财产”的情形远不止这几种。

(二)“遗忘物”形成的事先占有：受害人单方无意而行为人事先占有受害人的财物

遗忘物的构成要件有两个：其一，财物的所有人或占有人失去对物的占有；其二，所有人或占有人不是出于本意，而是由于疏忽大意等原因失去对财物的占有。如果受害人因遗忘等原因失去占有的财物被行为人无意或有意的占有，行为人如拒不返还即可构成侵占罪。

刑法学界通常对遗忘物与遗失物作出区别。例如，有学者认为，遗忘物是指财物的所有人或持有人有意识地将所持财物放在某处，因一时疏忽忘记拿走；遗失物是指财物的所有人或持有人因为疏忽大意偶然将其财物失落在某处。遗忘物与遗失物两者的主要区别在于：遗忘物一经回忆一般都能知道财物遗忘何处，因而一般较容易找回；而遗失物一般不知失落何处，因而不易找回。并且认为对于侵占遗失物刑法未规定为犯罪，将拾得物占为己有拒不交还的，只能依照民法通则的规定作为不当得利处理。^[8]但是，依据这种区别标准，某一失落的财物究竟为遗忘物还是遗失物，显然取决于财物的所有人或者持有人记忆力的强弱。问题是，当某人将他人财物据为己有时，其行为是构成侵占遗忘物的犯罪还是仅仅构成占有遗失物拒不交还的不当得利，竟然不得不依赖受害人的记忆力为判断依据，这显然于理不合。其实，如果一定要把遗忘物和遗失物相区别的话，区别不在于受害人事后能否回忆起来，而在于失落遗忘物后，该财物仍为特定人占有，如遗忘于出租汽车上的乘客财物；失落遗失物后，该财物的占有人不明或者为不特定的人占有，如失落于广场、路上或山野中的游客财物。就行为人的行为性质而言，其占有后拒不返还的财物能否由受害人事后回忆起来，即是属于遗忘物还是遗失物，其实并不重要。重要的是，行为人占有并拒不返还的财物是有主物还是无主物。

(三)“埋藏物”形成的事先占有：行为人单方无意而事先占有受害人的财物

埋藏物是指所有人或占有人将其财物埋藏于地下，显然埋藏只能是受害人有意而实施的行为。当受害人将财物埋藏于行为人拥有所有权或用益物权的土地中时，行为人就会在无意之中事先占有了他人财物。如果受害人在埋藏财物时，经过行为人的同意，那么就形成了行为人“代为保管他人财物的关系”。

在实际生活中，行为人单方无意而事先占有受害人财物的情形，不止“埋藏物”一种。例如，某人将其数额较大的财物藏匿于邻居家的仓库里或杂物堆中，该财物显然不是埋藏物，而是隐藏物。如果邻居发现该隐藏物后即据为己有，在隐藏物的所有人索要及时拒不返还，其行为与侵占埋藏物无异。我们能否因为刑法只规定埋藏物而未规定隐藏物，就认定该邻居的行为不构成侵占罪？这一点也正说明，对刑法关于“埋藏物”的规定，不能只从字面理解。而应从字面所概括的形成事先占有关系的特征来理解，对刑法第270条规定的躯体内容，也应如此理解。

注释：

[1] 案例引自张建国：《占有遗忘物，构成侵占罪》，载1999年12月11日《人民法院报》。以下为方便叙述，将张某某拿走皮包中钱款，简化为拿走皮包。

[2] 包变：《论侵占罪》，载杨敦先等主编：《新刑法施行疑难问题研究与适用》，中国检察出版社1999年版，第660页。

[3] 张建国：《占有遗忘物，构成侵占罪》，载1999年12月11日《人民法院报》。

[4] 王作富：《侵占罪的几个问题》，载丁慕英等主编：《刑法实施中的重点难点问题研究》，法律出版社1998年版，第773页。这里的“持有”一词相当于民法上的“占有”，民法上的“持有”视情形其意义可为“占有”或“所有”。

[5] “持有”、“占有”、“所有”等术语在刑法上和民法上的意义不同。民法上的占有是指对物事实上的控制和支配；所有是指不仅可对物实施控制和支配，亦可对物实施处分。可见，刑法上的“以非法占有为目的”中的“占有”相当于民法上的所有。为准确表示侵占罪主体事先占有他人财物这一特征，本文的占有采民法上的意义。

[6] 梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿》，社会科学文献出版社2000年版，第789页。

[7] 王作富：《侵占罪的几个问题》，载丁慕英等主编：《刑法实施中的重点难点问题研究》，法律出版社1998年版，第770页以下。

[8] 参见王作富：《侵占罪的几个问题》，载丁慕英等主编：《刑法实施中的重点难点问题研究》，法律出版社1998年版，第773页。

(作者单位：中国社会科学院法学所)