



## 各国侵占犯罪立法比较研究

赵秉志 刘志伟

侵占犯罪，是以不法地取得不属于所有者占有的他人财物为内容的犯罪。由于其常见多发性及对财产所有权的严重危害性，而为世界绝大多数国家的刑法所明文规定。如日本、瑞士、巴西、泰国、奥地利、意大利、西班牙、韩国、德国、法国、俄罗斯、保加利亚、阿尔巴尼亚、捷克斯洛伐克、越南、印度、马来西亚、新加坡、美国等国家的刑法中均明确规定对侵占犯罪予以惩治。而且有一些国家如日本、巴西、泰国、印度等国家的刑法中，还设立专章规定侵占犯罪。各国刑法对侵占犯罪的规定，既具有相当的共通性，又具有各自的特点。这些规定对中国侵占犯罪的立法完善及理论研究乃至司法实践均具有重要的参考、借鉴意义，故在此对其从以下几个方面予以介述并作比较分析。

### 一、侵占犯罪的罪种

对侵占犯罪可以依据某一种或几种标准，将其划分为不同的罪种，以体现各种侵占行为的特点或性质，并据此规定轻重不同的法定刑，从而有利于贯彻罪责刑相适应的刑法基本原则，并有助于有效地惩治和防范侵占犯罪之刑罚目的之实现。目前除少数几个国家如德国、俄罗斯等国家的刑法对侵占犯罪仅规定为单一的罪种即侵占罪外，多数国家的刑法都将侵占犯罪划为数个不同的罪种，并规定了轻重不同的法定刑。概括起来看，目前外国刑法对侵占犯罪的规定主要有如下八种立法例：

第一种立法例，对侵占犯罪不作进一步的划分，只规定单一的罪种即侵占罪。属此立法例的有德国、俄罗斯、西班牙等国家的刑法。如德国刑法典（即指联邦德国于1975年颁布施行之刑法典，下同）只在第246条第1款规定了侵占罪，即“意图不法侵占自己持有或保管的他人的动产，处三年以下自由刑或罚金；侵占他人委托保管的动产的，处五年以下自由刑或罚金。”该规定仅将侵占他人委托保管的动产的情形作为侵占罪的一个加重情节。现俄罗斯联邦刑法典（即指俄罗斯联邦国家杜马于1996年5月24日通过、联邦委员会于1996年6月5日批准，1997年1月1日施行之刑法典，下同）仅在第160条规定了侵占或盗用罪，即规定：

“侵占或盗用，即攫取他人托付给犯罪人的财产的，……”该条的第2款仅将“利用自己职务地位的人员实施的”侵占或盗用行为规定为侵占或盗用罪的一个加重情节。从德国刑法典和俄罗斯联邦刑法典的上述规定看，两国刑法虽同样把侵占罪规定为一个单一的罪种，但二者对侵占罪规定的成立范围显然不同。根据德国刑法典的规定，不仅侵占他人委托交付的财产应构成犯罪，而且侵占虽非他人委托交付但只要是行为事实上持有或保管的包括脱离他人持有的遗失物、漂流物等财物，也构成犯罪；而根据俄罗斯联邦刑法典的规定，行为人只有侵占或盗用他人托付给行为人的财产的才构成犯罪，侵占或盗用不是他人托付但事实上为行为人持有或保管的他人财产，则不构成犯罪。

第二种立法例，是根据取得财物的原因不同，将侵占犯罪划分为侵占罪与侵占脱离他人占有之物罪。属于此种立法例的有意大利、奥地利、瑞士等国家。如奥地利刑法（即指奥地利于1974年2月23日修正公布、1975年1月1日施行之刑法，下同）第133条对侵占罪规定为：“意图为自己或第三人之不法利益，侵占自己受托之物或使第三人侵占者。”第134条对动产侵占罪规定为：“意图为自己或第三人之不法利益，侵占自己拾得或因错误或其他未经自己协力而成为自己保管之他人之物，或使第三人侵占者。”

第三种立法例，是根据侵占行为是否违背信托或信任，而将侵占犯罪划分为侵占财产罪与背信罪。属于此种立法例的有新加坡、印度、马来西亚等国家刑法。如新加坡刑法典（即指新加坡共和国1985年修订颁行之

刑典，以下同)第403条对侵占财产罪规定为：“不诚实地侵占或转移动产归自己使用的。”第405条对背信罪规定为：“以任何方式被委托财产或管理财产者，不诚实地私吞或占有此财产归于己用，或者违背规定此种受委托权限行使方式的法律或任何其签订的履行此种委托的明示或默示合同的规定，不诚实地使用或处分该财产的或故意放纵其他人如此行为的，犯有背信罪。”需要指出的是，根据多数国家刑法的通行规定，只有该条的前半段是对侵占罪的规定，后半段实际上规定的是背信罪。此外，印度、马来西亚等国家刑法对侵占犯罪罪种的划分，基本上同于新加坡刑法的规定，只是名称略有不同，如印度刑法称“刑事性质的财产侵占罪”和“刑事性质的违背信托罪”，马来西亚刑法中称“刑事盗用财物罪”和“刑事失信罪”。

第四种立法例，是根据获取财物的原因和侵占行为是否利用业务实施，将侵占犯罪划分为普遍侵占罪、业务侵占罪、侵占遗失物罪(或侵占脱离他人占有之物罪)3个罪种。属于此种立法例的有日本、韩国等国家的刑法。如日本刑法(即指日本参、众两院于1907年表决通过、1908年10月1日起施行并修订至1995年之刑法，以下同)第252条对普通侵占罪规定为：“侵占自己占有他人之物者”；第253条对业务侵占罪规定为：“侵占业务上自己占有之他人之物者”；第254条对侵占遗失物罪规定为：“侵占遗失物、漂流物或其他脱离本人占有之他人之物者”。

第五种立法例，是根据侵占财物的所有制性质和获取财物的原因，将侵占犯罪划分为侵占公有财产罪、滥用他人对自己的信任罪和隐匿他人物品罪。属于此种立法例的有捷克斯洛伐克共和国刑法典(即指捷克斯洛伐克共和国于1950年颁行之刑法典，以下同)。

第六种立法例，是根据财物所有制的性质、获得财物的原因和侵占行为是否利用公务实施，将侵占犯罪划分为公务侵占公有财产罪、窃取他人委托保管的财产罪、窃取应转交有权机关保管的财产罪和侵占拾得物罪4个罪种。属于这种立法例的有朝鲜民主主义共和国刑法(即指朝鲜民主主义共和国于1950年颁行之刑法，以下同)。

第七种立法例，是根据获得财物的原因和侵占行为是否利用公务实施，将侵占犯罪划分为普通侵占罪、侵占脱离他人占有之物罪、公务侵占罪和侵占于公务时他人错交的财物罪4个罪种，属于此种立法例的有巴西联邦刑法典(即指在巴西联邦共和国于1941年12月9日颁布之刑法典，以下同)。此外，泰国刑法(1956年)对侵占犯罪罪种的划分方法也大致属于这种立法例。泰国刑法将侵占犯罪划分为普通侵占罪、侵占遗失物或他人错发之物罪、侵占埋藏物罪、公务侵占罪前三种罪为泰国刑法第352条、第355条所规定，公务侵占罪为泰国刑法第147条所规定。——笔者注。4个罪种。泰国刑法第353条规定的“受托管理他人所有或共有之财产，非法为违背其任务之行为，致生损害于他人财产上之利益者”，我们认为不属侵占犯罪，应是背信罪。

第八种立法例，是根据财物的所有制性质、获取财物的原因及侵占行为是否利用公务实施，将侵占犯罪划分为侵占公共财产罪、公务侵占公共财产罪、普通侵占罪、侵占脱离他人占有之物罪、侵占被发掘的宝藏罪五个罪种。这是保加利亚刑法典(即指保加利亚人民共和国于1951年颁行之刑法典，以下同)对侵占犯罪罪种的规定。越南刑法对侵占犯罪的划分方法也属于此种立法例，只是具体罪名与上述不同。越南刑法(即指越南社会主义共和国于1985年7月9日公布、1986年1月1日起施行之刑法，以下同)将侵占犯罪划分为贪污全民所有制财产罪(公务侵占罪)、滥用信任侵占全民所有制财产罪、非法占有全民所有制财产罪、滥用信任侵占公民财产罪和非法占有公民财产罪5个罪种。其中非法占有财产罪大致相当于多数国家刑法规定的侵占脱离他人占有之物罪。

## 二、侵占犯罪的构成

任何行为构成犯罪，必须符合一定条件，侵占犯罪当然也不例外。对此，各国刑法均予以认同。但在此前提下，各国刑法对侵占犯罪构成的规定则存在着一定的差异。

### (一)侵占犯罪的对象

侵占犯罪的对象必须是被犯罪人占有的财物而不包括财产上的利益，对此各国刑法均予以认同。但是，财物可以依据不同的标准进行不同的分类，如财物既可分为动产和不动产，也可分为有体物和无体物，还可分为他人之物、自己之物及与他人共有之物，等等。对于哪种或哪些财物可以成为侵占犯罪的对象，各国刑法的规定颇不相同。兹依据财物种类的划分，分别述之。

#### 1. 动产和不动产

动产和不动产，是依据财产是否能够移动的属性对财产所作的一种划分。对于侵占犯罪的对象是仅限于动产，还是也同时包括不动产，各国刑法规定不尽一致。大致有两种立法方式：一种是将侵占犯罪的对象明确限定于动产的立法方式。属于此种立法方式的主要有瑞士、德国、意大利、保加利亚、巴西、印度等少数国家的刑法，如德国刑法典第246条第1款规定：“意图不法侵占自己持有或保管的他人的动产，处三年

以下自由刑或罚金；侵占他人委托保管的动产的，处五年以下自由刑或罚金。”再如印度刑法典（即指印度于1984年修订颁行之刑法典，以下同）第403条规定，无论何人，恶意地侵占他人动产或变为自己使用，处可达两年的监禁或罚金，或二者并处。另一种是仅将侵占犯罪的对象规定为“财物”，而不明确是动产还是也包括不动产的立法方式。属于此种立法的国家较多，如日本、泰国、韩国、奥地利、俄罗斯、阿尔巴尼亚、捷克斯洛伐克、越南等国家的刑法就采用此立法方式。对于此种方法，外国刑法理论中一般认为，侵占犯罪的对象应同时包括动产和不动产在内。参见甘雨沛、何鹏著：《外国刑法学》（下），北京大学出版社1985年版，第946页；〔日〕木村龟二主编：《刑法学词典》（中译本），上海翻译出版公司1991年版，第721页。这种见解是颇有道理的。虽然通常被恶意侵占的多是动产，但不动产也可以作为受托物使人暂时照看或管理，照看人或管理人如果出于不法所有的恶意将不动产非法据为己有或第三人所有，应当说，这种侵占不动产的行为与侵占动产的行为，在对他人财产所有权的危害上及应受惩罚性上毫无二致。因此，这种立法上对侵占犯罪的对象仅明确为“财物”的规定，应当理解为既包括动产，也包括不动产。但是这种立法方式毕竟存在着易产生争议的不足。

## 2. 他人之物、与他人共有之物和自己之物

对财物可以依据所有权主体的不同，将其分为他人之物、与他人共有之物和自己之物。绝大多数国家的刑法仅将侵占犯罪的对象规定为犯罪人持有的他人之物。但有少数国家的刑法还进一步明确将“与他人共有之物”也规定为侵占犯罪的对象。如泰国刑法第352条第1款规定：“占有他人所有或共有之财产，非法变更为自己或第三人之所有者，为侵占罪”。保加利亚刑法典第189条第4款“如果侵占的财产一部分属于犯罪人，也认为是侵占”的规定，也体现了将与他人共有之物作为侵占罪对象的立法意图。而且，还有少数国家的刑法将一定条件下属于犯罪人自己的财物也规定为侵占犯罪的对象。如日本刑法第252条第2款规定：“虽为自己之物，于经公务所命为保管时，将之侵占者亦同。”保加利亚刑法典第190条规定：“前条规定的刑罚（即对侵占罪规定的刑罚——笔者注）也适用于支配自己被查封的或者交他人保管的财产的人。”从上述规定看，日本、保加利亚的刑法将犯罪人自己的财产作为侵占犯罪的对象的是经公务所命令犯罪人保管或犯罪人的财产被公务所查封。从严密惩治和防范侵占犯罪的法网而言，将与他人共有之物及一定条件下犯罪人自己之物规定为侵占罪对象的做法，是颇有道理的。

## 3. 有体物与无体物

对财物可以根据财物所处的物理形态，将其划分为有体物与无体物。从各国刑法的规定看，绝大多数国家的刑法对侵占犯罪的对象未明确究竟是仅指有体物，还是也包括无体物在内。但有极少数国家刑法明确规定，无体物也可成为侵占犯罪的对象。如韩国刑法（即指韩国于1953年9月18日制定、1975年3月25日及1988年12月31日修订之刑法典，以下同）第361条规定，第346条关于可以控制的动力视为财物的规定，准用于侵占犯罪。日本1974年改正刑法草案第357条也规定，电气及其他动能也属于财物，可为侵占犯罪的对象。侵占电气及其他动能这种无体财物，是现代科技条件下侵占犯罪的一种新的表现形式，同样也对他人的财物所有权造成危害，也需要刑罚惩治，因此将电气及其他动能规定为侵占犯罪的对象，是对传统侵占罪立法的一个新发展。

## 4. 他人交付之物与其他脱离他人占有之物

对财物可以依据持有或占有他人之物的原因，将其划分为由他人交付之物与其他脱离他人占有之物。各国刑法无一例外地将罪犯持有的由他人交付之物规定为侵占犯罪的对象，但对其他脱离他人占有的他人之物是否可以成为侵占犯罪的对象，以及其中的哪些种类可以成为侵占犯罪的对象，各国刑法的规定则存在着一定的差异。就目前各国刑法的规定看，除了极少数国家（如俄罗斯）的刑法仅将他人托付给犯罪人的财产规定为侵占犯罪的对象外，绝大多数国家刑法都将其他脱离他人占有之物也规定为侵占犯罪的对象，只是具体表述上有一定的差异。如日本刑法第254条将其表述为“遗失物、漂流物或其他脱离本人占有他人之物”；瑞士刑法（即指瑞士1971年3月18日修订之刑法，以下同）第141条将其表述为“因自然力、错误、偶然事件，或其他非基于本人意思而获得之他人动产或由其自行占有保管之他人动产”、“自己拾得之他人动产”；奥地利刑法第134条第1款将其表述为“自己拾得或因错误或其他未经自己协力而成为自己保管之他人之物”；朝鲜民主主义共和国刑法第156条、第157条将其他脱离他人占有之物表述为“应当转交到有关机关保管的财产”、“拾得物”，等等，几乎每个国家刑法的表述都不一样，都有自己的特点。但不管怎样表述，其立法旨意都是要将所有的其他脱离他人占有的他人之物规定为侵占犯罪的对象。

## 5. 公有财物和私有财物

对财物可以依据所有制性质的不同，将其划分为公有财物与私有财物。目前有少数国家的刑法将侵占罪的对象划分为公有财物与私有财物，如越南、朝鲜民主主义共和国等社会主义国家的刑法即明确规定侵占罪的对象包括公有财物和私有财物。从这些国家刑法对侵占公有财物的刑罚重于侵占私有财物的刑罚的规

定看，显然是对公有财产实行特殊保护，这在实行社会主义公有制的国家，是理所当然的。除上述少数国家之外的其他大多数国家的刑法均仅将侵占犯罪的对象规定为财物，而未进一步明确是仅包括私有财物，还是也同时包括公有财物。但是，既然没有明确，就应当认为既包括私有财物，也包括公有财物。

## (二) 侵占犯罪的客观方面

侵占犯罪的客观方面，是指侵占犯罪活动的客观外在表现，主要是指侵占他人财物的行为。对于侵占行为，各国刑法的表述不尽一致，因而对侵占行为限定的范围也颇有不同。概括起来看，各国刑法对侵占行为主要有以下几种规定方式：

第一种规定方式，将侵占行为规定为“侵占自己占有之他人之物”。这是大多数大陆法系国家刑法的规定方式。如日本刑法第252条规定：“侵占由自己占有而属于他人之财物者。”意大利刑法(即指意大利1944年颁行之刑法，下同)第646条规定：“……侵占自己所占有他人之金钱或其他动产……”此外，德国、瑞士、奥地利、巴西、韩国、保加利亚等国家的刑法都属此种立法方式。由于这种方式并未对侵占行为的实质含义作出明确的规定，因而外国刑法理论界对何谓“侵占行为”，向来有着较大的争议。一种观点是占有行为说，认为所谓侵占是指以非法占有的意思，违反他人的委托宗旨而使用和处分他人之物；另一种与之对立的观点是越权行为说，认为不需要非法占有的意思，只要对占有物实施了超越权限的行为就构成了侵占。参见甘雨沛、何鹏著：《外国刑法学》(下)，北京大学出版社1985年版，第947页；[日]木村龟二主编：《刑法学词典》(中译本)，上海翻译出版公司1991年版，第722页。根据越权行为说，非法挪用占有物和非法占有都属于侵占行为，而根据占有行为说，则只有非法占有即完全剥夺原财物所有人的所有权而为自己拥有的才属于侵占行为。不过，在外国刑法理论界，占有行为说为多数学者所主张，且为判例所支持。可见，这种规定方式虽然简明，却极易使人产生歧见。

第二种规定方式，将侵占行为规定为“犯罪或不法使用”。属于此种方式的多为英美法系国家的刑法，但也有少数大陆法系国家的刑法。如瑞士刑法第140条第1款对侵占罪规定为：“为自己或第三人不法之利益，而侵占自己受托保管之他人动产，或对自己受托保管之财物，尤其是金钱，使自己或第三人不法使用者，……”再如印度刑法第403条对刑事性质的财产侵占罪规定为：“无论何人，恶意地侵占他人动产或变为自己使用，处可达两年的监禁或罚金，或二者并处。”该条的说明一对其补充规定：“仅仅暂时恶意占用，也是本条意义内的侵占。”并举一例：“甲发现一张属于乙的具有空白背书的期票。甲明知属乙，却用它作抵押品以向银行借款，意图以后再还给乙。甲构成了本条犯罪。”此外，新加坡、马来西亚等国家的刑法中也作了与印度刑法基本相同的规定。由于这种方式把“侵占和不法使用”同时规定为侵占行为的方式，因此，这里的侵占行为就既包括行为人将其占有的他人财物非法据为己有即完全地剥夺原财物所有人对财物的所有权而为自己所有的情形，也包括行为人仅是对其占有的他人之物非法使用或盗用，而打算以后将财物返还原所有人的情形。美国刑法中对侵占行为的规定虽也大致属于这种方式，但对侵占行为的范围的规定似乎更为宽泛一些，还将严重损坏等行为包括在内。参见储槐植著：《美国刑法》，北京大学出版社1996年第2版，第233页。

第三种规定方式，是将侵占行为规定为“将占有的他人财物非法据为自己所有”。这是少数几个国家刑法的规定方式。如泰国刑法第352条第1款规定：“占有他人所有或共有之财产，非法变更为自己或第三人所有者，……”捷克斯洛伐克刑法第248条规定：“看成自己所有物而支配其受委托保管的物品的，……”捷克斯洛伐克刑法对侵占行为的表述虽与泰国刑法不同，但实质上则完全一样，即均将侵占行为限定于将自己持有的他人之物非法据为己有即完全剥夺原财物所有人的财物所有权而为自己所拥有。可见，这种方式似乎将侵占行为的范围限制得比较窄。这就存在一个问题，即行为人虽然打算在不法使用其占有的他人之物之后将该物返还给原所有人，但已因其不法使用而使该物的价值或使用价值大为降低，却拒绝对原所有人进行补偿，对这种情况，能否视为构成侵占犯罪，如果允许对这种情况解释为将占有的他人之物非法据为己有的一种形式的话，则这种规定方式就应当是一种比较科学的立法。

由此可见，尽管各国刑法对侵占行为规定的方式或明确性程度不同，但实际操作起来，几乎不存在对侵占犯罪惩处不力的情况。不过，笔者认为，比较而言，第三种规定方式似乎更为可取一些。因为，第一种规定方式比较模糊，易使人产生争议；第二种规定方式将不法使用作为侵占行为的一种方式，固然明确，有利于加强对他人财产权的全面保护，但不法使用他人之物的行为在危害程度上毕竟轻于将他人之物非法据为己有的行为，同时又仅是对其他人财物使用权的侵害，因此与将他人之物非法占为己有的行为相比，有自己的特点，不宜将二者规定为一个罪名。如果需要作为犯罪处理的话，应规定为独立的犯罪。而第三种规定方式将惩治的重点指向将他人之物非法据为己有的行为，有助于对他人的财产所有权的特殊保护，同时对于因非法使用而使他人财物的价值或使用价值降低，而又拒绝对原所有人补偿的情况，将其解释为将他人之物非法据为己有，在理论上乃至立法上都不会有什么不妥。

### (三) 侵占犯罪的主体

侵占犯罪的主体必须是他人财物的持有人或占有人，即必须具有他人财物的占有者或持有者的身份，才能成为侵占犯罪的主体。对此，各国刑法均予以认同。此外，在刑法中规定有业务侵占罪或公务侵占罪的国家刑法中，要成立业务侵占罪或公务侵占罪，行为人除了必须具有他人财物占有或持有者的身份外，还必须同时具有从事业务或公务的身份，即业务侵占罪或公务侵占罪的主体必须具备双重身份。不过，即使在没有规定业务侵占罪或公务侵占罪的一些国家的刑法中，也多把行为人的业务身份、公务身份或其他特殊身份作为从重或加重处罚的情节予以规定。如瑞士刑法第140条第1款对侵占罪的法定刑规定为5年以下轻惩役，第2款对官署职员、官吏、监护人、保护人、职业性财产之管理人或执行职业、营业或经营官署授权之商业行为，而犯前款之侵占罪的，规定处10年以下重惩役或1个月以上轻惩役；再如泰国刑法第352条第1款对普通侵占罪规定的法定刑是处3年以下有期徒刑或科或并科6千巴特之罚金，而第354条则对犯普通侵占罪而依法院命令或遗嘱而执行或管理他人财产，或具有为公众信托职业或商业之身份者，规定处5年以下有期徒刑或科或并科1万巴特以下之罚金。印度、新加坡、马来西亚的刑法典规定得则更为全面详细。如新加坡刑法典第406条对侵占委托或管理财产罪规定处可长至3年有期徒刑，或罚金，或两罚并处；第407条对装运工、码头工或仓库保管员侵占受委托管理的财产的，规定处可长至7年的有期徒刑，并处罚金；第408条对职员或仆从侵占因其身份而受委托管理的财产的，规定处可长至7年的有期徒刑，并处罚金；第409条对政府公务员，或者银行家、商人、代理商、经纪人、律师或代理人侵占其在业务中受委托管理的财产的，处无期徒刑，或可长至10年有期徒刑，并处罚金。

### (四) 侵占犯罪的主观方面

对侵占犯罪的主观方面，除少数国家的刑法将其明确规定为故意外，多数国家的刑法未专门明确规定为故意，如日本、泰国、越南、西班牙等国刑法即是。不过，根据各国刑法对故意犯罪的主观方面不明确规定而仅对过失犯罪的主观方面明确规定的惯例，可以推知，这些国家刑法也都是把侵占犯罪视为故意犯罪的。因此，可以说，将侵占犯罪视为故意犯罪，是各国刑法的共同认识。但也有极个别国家的刑法中，存在着将非出于故意而占有他人财物规定为侵占犯罪的情形。如奥地利刑法第134条第2款的规定即属这种情形。该款规定：“无侵占之故意而侵占自己所保管他人之物者，亦同。”即规定对这种侵占行为以侵占脱离他人占有之物罪论处。从第133条的规定看，如果故意侵占自己所保管他人之物，应构成该条规定的侵占罪，最高可处10年自由刑；而从第134条的规定看，如果侵占脱离他人占有之物的，最高只可处5年自由刑。因此，将无侵占故意侵占自己所保管他人之物的行为以侵占脱离他人占有之物罪论处，实际上是考虑到主观上不是出于故意，因而对其处罚应轻于主观上出于故意的侵占自己所保管他人之物的行为。不过，将这种非出于故意的侵占行为规定为犯罪是否合理，值得进一步研究。

在将侵占犯罪主观方面专门明确规定为故意的国家的刑法中，其中对故意的具体规定有所不同。一种表述是仅将侵占罪的犯罪目的表述为“意图不法”。德国等国家的刑法如此规定。另一种表述则进一步明确了侵占罪的犯罪目的即“意图为自己或他人之不法利益”。属此种表述的有意大利、瑞士等国家的刑法。两种表述的差异就在于是否将为他人之不法利益而实施的侵占行为也明确规定为犯罪。笔者认为，无论是为自己之不法利益还是为他人之不法利益，而侵占他人的财物，都是对他人财物所有权的严重侵害，都具有社会危害性，因此，无论是从全面保护他人财物所有权的必要性，还是从坚持主客观相统一的定罪原则上看，对为他人之不法利益而实施的侵占行为应和为自己之不法利益而实施的侵占行为一样作为犯罪予以惩治。自此而言，后种表述的含义全面而明确，而前种表述则过于含糊，易使人产生歧义。

### 三、侵占犯罪的未遂形态

对侵占犯罪的未遂犯，大多数国家的刑法未规定要对其进行处罚。这大概是考虑到在侵占犯罪中，行为入于实施侵占行为之前就已占有财物，在多数情况下，只要其客观上一表示出将他人财物侵占的意图就已构成既遂，因此，成立侵占未遂的情况极少，况且侵占行为的危害性本身就较盗窃、诈骗等行为的危害性要小，因而侵占未遂的危害性更小，无必要作为犯罪予以惩罚。但是也有少数国家的刑法明确规定处罚侵占犯罪的未遂犯。如德国刑法典第246条第2款明确规定，犯侵占罪未遂的，得处罚。由于德国刑法对侵占犯罪未作出分类而仅概括规定为一个侵占罪，因此，上述规定就意味着，任何类型的侵占罪包括侵占脱离他人占有之物的犯罪的未遂犯，均可以处罚。而韩国刑法的做法则与德国有所不同。韩国刑法典分则第四十章将侵占犯罪划分为普通侵占罪、业务侵占罪和侵占脱离物主的物品罪3个罪种，其第359条仅规定对普通侵占罪和业务侵占罪的未遂犯应予处罚，而未规定要处罚侵占脱离物主的物品罪的未遂犯。

### 四、侵占犯罪的处罚

对于侵占犯罪的处罚，有些国家规定得比较简单，而有些国家则规定得较为详备。其中既有一定的共同

性，也有相当大的差异。兹从以下几个方面予以介述。

### (一) 侵占犯罪的刑罚种类

从各国刑法的规定看，对侵占犯罪规定的刑罚种类主要是有期自由刑和罚金，但有少数几个国家的刑法对侵占犯罪还规定有死刑、无期徒刑、没收财产、资格刑等刑种。如越南刑法第133条第3款、保加利亚刑法典第106条第4款都规定，对情节特别严重的侵占公有财产或公职人员利用公职侵占公有财产的犯罪可以判处死刑；印度刑法典第409条规定，公务员、银行业者、商人、地产代理人、经纪人、律师或代理人在业务活动中犯侵占罪的，最重可判处无期徒刑；俄罗斯刑法典第160条第3款规定，犯侵占罪具有有组织的团伙实施的、数额巨大的、具有两次以上盗窃或勒索罪前科的人员实施的三种情形之一的，可处5年以上10年以下的剥夺自由，并处或不并处没收财产；韩国刑法典第358条规定，犯普通侵占罪或业务侵占罪的，可以并处10年以下停止资格，等等。

关于有期自由刑，各国刑法一致规定对各种侵占犯罪都可以适用，但是，各国刑法对有期自由刑规定的期限长短不同，因此刑罚的轻重也相差悬殊。有的国家(如马来西亚)刑法规定对侵占犯罪最重可处高达15年甚至20年的自由刑，而有的国家(如德国、意大利)刑法则规定对侵占犯罪最重只可处5年甚至3年的自由刑。但多数国家刑法对侵占犯罪规定的自由刑最长期限为10年。这主要是指对严重的侵占罪如业务或公务侵占罪而言的。对于侵占脱离他人占有之物这种危害性较轻的犯罪，多数国家刑法则一般规定最重可处1年或6个月的自由刑，而且多为劳役或拘役刑。

关于罚金刑，除极个别国家刑法未将其规定为侵占犯罪的刑罚方法外，绝大多数国家刑法都规定对侵占犯罪应判处罚金。但是，从各国刑法的规定看，对于罚金刑的适用有一个显著的特点，即多数国家刑法规定仅可对危害程度较轻的侵占脱离他人占有之物罪适用罚金，而且多是采用选科制，有少数国家即使规定对其他侵占犯罪可适用罚金，也多是对其中危害程度较轻的侵占犯罪适用，而对危害程度较重的侵占犯罪则不能判处罚金。如日本刑法对普通侵占罪(第252条)和业务侵占罪(第253条)未规定罚金，只对侵占遗失物罪(第354条)规定“处一年以下惩役或一百元以下之罚金或并科”。再如瑞士刑法对危害程度严重的普通侵占罪(第140条第1款、第2款)未规定罚金，只对危害程度轻微的普通侵占罪(第142条)规定“处八日以下拘役或罚金”。笔者认为，任何实施侵占犯罪的犯罪人无不是出于强烈的追逐不法经济利益的目的，而以剥夺金钱为内容的罚金刑对于这种不法目的来说，无疑具有其他刑种所不可替代的独特的抗制作用，忽视对侵占犯罪适用罚金刑，显然会降低惩治和防范这种犯罪的有效性。如果由此产生削弱惩治和防范犯罪的效果的话，就有悖于规定侵占犯罪立法的目的和宗旨。由此看来，上述多数国家刑法关于罚金刑规定有着严重的缺陷，笔者主张，应当加强罚金刑对侵占犯罪的适用，具体方案是：对严重侵占犯罪应当并科罚金，对轻微的侵占犯罪并科或选科罚金。

### (二) 影响侵占犯罪处罚轻重的因素

如果犯罪要进行惩罚的话，则惩罚必须要有一定的尺度，这不仅是罪刑法定的需要，也是贯彻罪责刑相适应原则的客观要求。为此，各国刑法对侵占犯罪都规定了相对确定且具有一定幅度的法定刑。而且，不少国家的刑法还对影响刑罚轻重的因素作了明确、甚至详细的规定。概括起来看，各国刑法中规定的影响刑罚轻重的因素主要有如下几种：

#### 1. 特定身份

不少国家刑法将行为人具有的某些特定身份规定为影响刑罚轻重的因素。如瑞士刑法第140条第1款对一般人犯普通侵占罪规定的刑罚是5年以下轻惩役，而第2款对官署职员、官吏、监护人、保护人、职业性之财产管理人在执行职业、营业或经官署授权之商业行为时犯普通侵占罪，规定刑罚则是10年以下重惩役或1个月以上轻惩役；再如泰国刑法第352条第1款对一般人犯普通侵占罪的刑罚是3年以下有期徒刑或科或并科6千巴特之罚金，而第354条对犯普通侵占罪而具有依法院之命令或遗嘱而执行或管理他人财产，或具有为公众信托职业或商业之身份者，并科1万巴特以下之罚金。印度、马来西亚、新加坡等国家的刑法对特定身份的规定则全面和详细。如马来西亚刑法典(即指马来西亚1976年3月31日起施行于全马来西亚之刑法典)第406条对一般人犯侵占委托物罪规定的刑罚为最高可达3年之监禁，或罚款，或两者兼施；第407条对运输商、码头管理人或仓库管理人犯侵占委托物罪规定的刑罚为最高可达7年之监禁，并可另加罚款；第408条对书记或佣人、或受雇为一名书记或佣人而以该身份犯侵占委托物罪规定的刑罚为最高可达7年之监禁，并可另加罚款；第409条对公务员、银行家、商人、代办、经纪人、法律上代表、代理人以其身份犯侵占委托物罪规定的刑罚为最高可达20年之监禁，并可另加罚款。此外，还有一些国家刑法在侵占犯罪的规定中明确将危险的累犯或侵占罪的再犯作为加重刑罚的身份。如越南刑法第133条、第135条，保加利亚刑法典第106条的规定即是。同时还有一些国家刑法明确规定行为人具有某种特定身份，应当免除处罚：如韩国刑法第361条规定，直系血亲、配偶、同居亲属、户主、家属之间犯侵占犯罪的，应免除处罚。从上述规定看，

各国刑法中规定的影响侵占犯罪处罚轻重的特定身份主要有官吏、公务员、监护人、保护人、遗嘱执行人、职业性财产管理人、从事商业之人、银行家、法律上代表或代理人、累犯或再犯、亲属身份等等。

## 2. 侵占财产的数额

侵占财产的数额直接表明财产所有人所受财产上的损失多少，因而在相当程度影响着侵占行为社会危害程度的轻重，进而成为影响刑罚轻重的重要因素。不少国家刑法都将侵占财产数额规定为影响刑罚轻重的条件。如奥地利刑法第133条对侵占价额不满5000先令之物的，规定处6个月以下自由刑或360日以下罚金；对侵占价额逾5000先令之物的规定处3年以下自由刑。此外奥地利刑法第134条，越南刑法第133条、第135条、第136条、第158条，俄罗斯刑法典第160条等都作了相似的规定。

## 3. 损失的赔偿

保加利亚等国家的刑法还把犯罪人在一定条件下对被害人作出损失的赔偿情况作为减轻犯罪人刑罚的因素，如保加利亚刑法典第107条规定，如果在一审法院第一次开庭以前，犯罪人归还侵占的物品、货币或贵重东西，或者补偿它们的价值的，对情节一般的侵占公有财产罪和公务侵占公有财产罪，判处3年以下的剥夺自由（即在两罪的法定最低刑以下判处刑罚——笔者注），对情节轻微的侵占公有财产罪和公务侵占公有财产罪，判处劳役改造（原法定刑为3年以下的剥夺自由——笔者注）。这种规定显然有助于促使犯罪人自觉悔罪和减少被害人的财产损失。

4. 其他情节对于因侵占不同种类的财物而规定为不同的犯罪，并进而影响到处罚轻重的情况，前文在论述侵占犯罪的罪种时已经涉及，限于篇幅，这里不再专门论述。

除上述几种影响刑罚轻重的因素外，一些国家刑法还对侵占犯罪规定了其他一些影响刑罚轻重的情节因素。如俄罗斯刑法典第160条将“有预谋的团伙实施的”、“有组织的团伙实施的”、“多次实施的”等规定为侵占犯罪加重刑罚的情节；意大利刑法第646条将“侵占他人因急迫而寄托之物”作为普通侵占罪加重其刑的情节，第647条将“知悉物之所有人而犯侵占他人遗失之物或因他人错误或偶发事实而为自己占有之物”作为加重刑罚的情节；越南刑法第133条、第135条将“采用狡猾、危险手段”、“犯罪情节特别严重”等作为加重刑罚的情节；巴西刑法第170条将“初犯而且侵占的价值不大”作为减轻刑罚的情节，等等。

## (三) 侵占犯罪的诉权行使问题

对于侵占犯罪的诉权，是由国家行使还是由公民个人行使即对侵占犯罪是否告诉乃论，各国刑法的规定并不一致。多数国家对于侵占犯罪的诉权行使问题没有规定，但也有一些国家的刑法则对此有较为明确的规定，如日本、韩国、泰国、德国、瑞士、意大利、加拿大等国家的刑法都明确规定了侵占犯罪诉权的行使问题。从这些国家刑法的规定来看，并非对任何侵占犯罪都要求必须告诉才处理，而是规定对其中的某些侵占犯罪须告诉才处理，对另外的侵占犯罪则不作这种要求即不告诉的也可处理。具体可分为三种情况：其一，以犯罪的严重程度为标准，对严重的侵占犯罪行为不要求告诉才处理，如泰国刑法将侵占犯罪划分为普通侵占罪、侵占遗失物或他人错发之物罪、侵占埋藏物罪和公务侵占罪。其第356条只规定对前三种犯罪须告诉的才处理，而公务侵占罪，其第147条并未作这种规定。再如意大利刑法第646条第1项、第647条对包括普通侵占罪和侵占脱离他人占有之物罪在内的所有侵占犯罪一般规定必须经被害人告诉的才处理，而第646条第3项只规定对犯普通侵占罪同时具有侵占他人因急迫而寄托之物或第61条第11款所列情状之一的情节，才“依职权追诉之”即不经被害人告诉也可依公诉处理。其二，以侵占犯罪的严重程度和被害人的身份为标准，确定诉权的行使，如瑞士刑法第141条对侵占脱离他人占有之物罪规定必须经提出告诉才处理，第140条对普通侵占罪规定一般不须经提出告诉才处理，但对于亲属或家属犯普通侵占罪的即被害人系犯罪人的亲属或家属的，则必须告诉才处理。其三，以被害人的身份为标准，确定诉权的行使。如德国刑法典第247条规定，侵占家属、监护人财产或被害人与行为人同居于一室的，告诉才处理。再如依韩国刑法典第361条规定，不管行为人是犯普通侵占罪、业务侵占罪还是侵占脱离物主的物品罪，只要是侵占其直系血亲、配偶、同居亲属、户主、家属以外之亲属的财产的，均须告诉才处理（根据韩国刑法典的有关规定，侵占直系血亲、配偶、同居亲属、户主、家属以外之亲属的财物的，应免除处罚，因而不存在告诉才处理的问题——笔者注），不过，对于与被害人无任何上述亲属关系的共犯，不须告诉才处理。

（赵秉志系北师大刑科院暨法学院院长、教授、法学博士，博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会常务副主席；刘志伟系北师大刑科院暨法学院教授、法学博士，中国法学会刑法学研究会副秘书长。原载《中国刑事法杂志》2000年第2期

上篇文章：中日共犯问题比较研究概说

下篇文章：缓刑考验制度比较研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号