

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: X200408114

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

## 论侵占罪中的“代为保管财物”和“遗忘物”的认定

On how to comprehend another person's money or property under his custody, and the oblivious property of embezzlement crime

刘文福

指导教师姓名: 龚宇 助理教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2010年 月

论文答辩时间: 2010年 月

学位授予日期:

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2010年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )  
课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)  
经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请  
在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项  
声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年    月    日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内容摘要

根据刑法第 270 条之规定，侵占罪的侵占对象包括“代为保管的他人财物”、“遗忘物”、“埋藏物”三种。我国刑法理论界和司法界对如何理解这三种对象特别是如何界定“代为保管财物”、“遗忘物”存在很大争议分歧。近年来行为人盗取货主委托运输加封包装物或加锁集装箱内货物案件常有发生，各地审判机关对此类案件的判决结果也不尽相同，有的定侵占罪，有的定盗窃罪。要对此类案件正确定性，需解决的关键问题是：行为人受他人委托运输而占有加封或上锁包装物时，是否同时占有包装物里面财物，即加封或上锁包装物(或称封缄物)所装财物是否属于行为人“代为保管的他人财物”？主流学说有分别占有说、受托人占有说、委托人占有说。另，对于遗忘物，刑法没有规定其定义和范围，没有明确遗忘物和遗失物有否区别，其界定标准。我国刑法理论界的一种通说认为，遗忘物是指本应携带因遗忘而没有带走的财物。遗忘物不同于遗失物，前者一般是刚刚遗忘，随即想起的财物，遗忘者还记得财物被遗忘的具体地点与时间。而遗失物一般为失主大意丢失的财物，一般失主不知道财物丢失的具体时间与地点，且失去财物的时间相对较长。这种“记忆说”与侵占罪的立法精神不相符，因为这导致定罪的根据取决于失主对财物的主观心理状态，违背犯罪是危害行为的刑法原理。本文主要分三个部分，第一部分概述侵占罪的概念和构成要件；第二部分分析探讨“代为保管财物”支配控制关系的司法认定；第三部分通过“遗忘物”与“遗失物”的对比，对“遗忘物”本质内涵进行深入解析。全文共约 18653 字。

**关键词：**侵占罪；代为保管；遗忘物

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

According to Article 270 of the Criminal Law ,the target of embezzlement crime include another person' s money or property under his custody, and the oblivious property and buried-object. There are great differences of cognition on how to comprehend the object of criminal offense of misappropriation, specially how to give the definition between another person's money or property under his custody and the oblivious property in the academic circle and judicial practice circle of our country. In recent years , the case occurs frequently that the actor steals goods which the owner entrust to transport sealing packaging materials or locking container . The judgement of all parts of the judicial organs are not all the same, some found it embezzlement crime, some found it larceny.If you will correctly determine the nature of such cases, the key to resolving the problem is whether the sealed things or locked packages are another person' s money or property under his custody. The mainstream theories have Individually possessing theory、 trustee possessing theory、 client possessing theory. Besides for forgotten things, the Criminal Law has' t made explicit stipulations on the definition and the range of oblivious property ,not clear distinction between the oblivious property and the lost property. The oblivious property is taken as the property which should have been taken away but not carried for oblivion in crimination law of our nation. The oblivious property differnts from the lost Property ,the former refers to the property just forgotten but immediattly thought of and the amnesiac person still remberd the specific time and place of the forgotten property.The lost property is the property which the loser carelessly lose and usually the loser don't know the specific time and place of the missed property even for a relatively long time. This theory from memory is inconsistent with the spirit of embezzlement crime, because it results that the basis of conviction depends on the lossers' s subjective psychological state and violates the criminal law principle that crime is to conduct . This thesis is divided into three parts. The first part outline the concept and the constitution of the crime. The



second part analyzes and discusses the judicial cognizance of command and control relationships about another person's money or property under his custody . The third one deeply parses the essence and the connotation of the oblivious property through a contrast of the lost property and the lost property .

**Key words:** crime of embezzlement; keeping for owners; the oblivious property.

厦门大学博硕士论文摘要库

前 言 .....	1
<b>第一章 侵占罪概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 侵占罪的概念 .....</b>	<b>2</b>
一、外国关于侵占罪的概念 .....	2
二、中国关于侵占罪的概念 .....	2
<b>第二节 侵占罪的构成要件 .....</b>	<b>3</b>
一、侵占罪的主体要件 .....	3
二、侵占罪的客观要件 .....	4
三、侵占罪的客体要件 .....	4
<b>第二章 “代为保管财物”的认定 .....</b>	<b>6</b>
<b>第一节 一起徘徊于侵占与盗窃之间的案例 .....</b>	<b>6</b>
一、基本案情 .....	6
二、公诉意见 .....	7
三、被告人谢某贤辩护人的辩护意见 .....	7
<b>第二节 “代为保管财物”支配控制关系的认定 .....</b>	<b>7</b>
<b>第三节 对货车驾驶员盗取封缄货物案件的处理 .....</b>	<b>9</b>
一、封条=加锁 .....	9
二、委托运输封缄物内财物由谁支配控制 .....	9
<b>第三章 “遗忘物”的认定 .....</b>	<b>15</b>
<b>第一节 “遗忘物”和“遗失物”区分的法律意义 .....</b>	<b>15</b>
一、通说认为应区分“遗忘物”和“遗失物” .....	15
二、少数学者认为没有必要区分遗忘物与遗失物 .....	16
三、将遗忘物与遗失物等同会导致刑罚适用的扩大化 .....	16
<b>第二节 遗忘物与遗失物的界定标准 .....</b>	<b>17</b>

一、对主流观点的反思.....	17
二、将是否负“附随保管义务”作为界定标准.....	21
<b>结 论.....</b>	<b>24</b>
<b>[参考文献] .....</b>	<b>26</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## Contents

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The crime of embezzlement overview.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The crime of embezzlement concept .....</b>	<b>2</b>
Section 1 Foreign the crime of embezzlement concept.....	2
Section 2 Chinese the crime of embezzlement concept .....	2
<b>Subchapter 2 The crime of embezzlement composition .....</b>	<b>3</b>
Section 1 The crime of embezzlement subjective .....	3
Section 2 The crime of embezzlement objective aspect .....	4
Section 3 The crime of embezzlement objective .....	4
<b>Chapter 2 Cognizing another person's money or proerty under his custody .....</b>	<b>6</b>
<b>Subchapter 1 Case .....</b>	<b>6</b>
Section 1 Details of a case .....	6
Section 2 Prosecution .....	7
Section 3 Defence .....	7
<b>Subchapter 2 Government of another person's money or proerty under his custody .....</b>	<b>7</b>
<b>Subchapter 3 How to deal with driver steal tight cargo.....</b>	<b>9</b>
Section 1 Seal=lock .....	9
Section 2 Who control tight cargo.....	9
<b>Chapter 3 Cognizing objects another person has forgotten about .....</b>	<b>15</b>
<b>Subchapter 1 Significance of distinguish objects another person has forgotten about and objects another person has lost .....</b>	<b>15</b>
Section 1 Usually deem should distinguish .....	15
Section 2 Minority deem there's no need to distinguish .....	16
Section 3 Equality lead to expand penalty .....	16

<b>Subchapter 2 Define standard .....</b>	<b>17</b>
Section 1 Reflect on mainstream outlook .....	17
Section 2 Incidental custody duty serve as define standard .....	21
<b>Condlusions .....</b>	<b>24</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>26</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 前 言

根据刑法第 270 条之规定，侵占罪的侵占对象包括“代为保管的他人财物”、“遗忘物”、“埋藏物”三种。我国刑法理论界和司法界对如何理解这三种对象特别是如何界定“代为保管财物”、“遗忘物”存在很大争议分歧。

近年来行为人盗取货主委托运输加封包装物或加锁集装箱内货物案件常有发生，各地审判机关对此类案件的判决结果也不尽相同，有的定侵占罪，有的定盗窃罪。要对此类案件正确定性，需解决的关键问题是：行为人受他人委托运输而占有加封或上锁包装物时，是否同时占有包装物里面财物，即加封或上锁包装物(或称封缄物)所装财物是否属于行为人“代为保管的他人财物”？这涉及财物支配控制关系的认定，主流学说有三种：(1) 分别占有说。整个封缄物归受托人支配控制，而封缄物里面的财物归委托人支配控制。(2)受托人占有说。整个封缄物包括里面的财物归委托人支配控制。(3)委托人占有说。不管是整个封缄物还是里面财物，都属于委托人支配控制。

刑法没有规定遗忘物的定义和范围，没有明确遗忘物和遗失物有否区别，其界定标准。我国刑法理论界的一种通说认为，遗忘物是指本应携带因遗忘而没有带走的财物。遗忘物不同于遗失物，前者一般是刚刚遗忘，随即想起的财物，遗忘者还记得财物被遗忘的具体地点与时间。而遗失物一般为失主大意丢失的财物，一般失主不知道财物丢失的具体时间与地点，且失去财物的时间相对较长。这种“记忆说”与侵占罪的立法精神不相符，因为这导致定罪的根据取决于失主对财物的主观心理状态，违背犯罪是危害行为的刑法原理。

本文根据自己所学知识和工作实践，结合案例，对代为保管财物的支配控制关系、遗忘物的本质内涵略作探讨，以其对司法实务有所裨益。

## 第一章 侵占罪概述

### 第一节 侵占罪的概念

#### 一、外国关于侵占罪的概念

关于侵占罪的概念，世界许多国家的刑法学者做出了各种不尽相同的界定。德国刑法认为侵占罪是指意图自己不法之所有而侵占自己持有或保管的他人动产的行为。前苏联刑法认为侵占罪是犯罪人故意将其合法占有的他人财产违法地转为已有的行为。日本刑法认为侵占罪是不法取得不属于所有人占有而是自己占有的他人财物的犯罪。<sup>①</sup>我国台湾地区现行刑法对侵占罪作了专章规定，通行的概念是：行为人意图为自己或第三人不法所有而侵占自己持有的他人之物的行为构成侵占罪。<sup>②</sup>各国刑法对侵占罪的规定在内容表述上虽有不同，但实质上都认为侵占罪是一种行为人合法持有他人财物而非法占有的行为。

#### 二、中国关于侵占罪的概念

刑法第 270 条第 1 款规定：“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，处二以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。”第 2 款规定：“将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚”。对于侵占罪的概念，中国学者大多依据刑法的上述规定予以界定，但具体表述方面不尽相同，大致有以下四类表述：1、以非法占有为目的，侵占自己代为保管的他人财物，数额较大的行为<sup>③</sup>；2、将自己所持有的他人之财物非法占为己有，数额较大，拒不交出的行为<sup>④</sup>；3、将自己代为保管的他人财物或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为

---

<sup>①</sup> 何鹏.外国刑事法选论 [M].吉林: 吉林大学出版社, 1989. 466.

<sup>②</sup> 林山田.刑法特论 [M].台北: 三民书局股份有限公司, 1978. 290.

<sup>③</sup> 辛金学、刘友江、胡建明等.中国刑法的罪与非罪 [M].北京: 法律出版社, 2005.230.

<sup>④</sup> 王作富主编.中国刑法的修改与补充 [M].北京: 中国检察出版社, 1997.200.

已有，数额较大，拒不退还的行为<sup>①</sup>；4、以非法占有为目的，将代为保管的他人财物或者他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不退还或者拒不交出的行为<sup>②</sup>。第一种表述遗漏侵占遗忘物或者埋藏物的行为，以及遗漏侵占罪的情节构成要件即“拒不退还”；第二种表述未明确体现侵占罪主观特征即“以非法占有为目的”，也未体现刑法第 270 条将侵占罪的对象限定于“代为保管的他人财物”和“他人的遗忘物或者埋藏物”这两种对象的精神；第三种表述没有明确揭示侵占罪的主观特征；笔者认同第四种表述，该表述既明确揭示了侵占罪的主观特征、客观特征和对象特征，也在相当程度上体现了侵占罪的主体特征和客体特征，因而是比较科学和全面的。

## 第二节 侵占罪的构成要件

### 一、侵占罪的主体要件

犯罪主体系表明该行为必须由什么人实施才能构成犯罪。有的学者认为，侵占罪的主体属于特殊主体，即必须是持有他人财物的人。<sup>③</sup>笔者认为，刑法中所称特殊主体，指分则条文对构成犯罪的行为人要求具备特殊身份，具有这种身份，再实施某些行为，才能构成刑法规定的犯罪，而不能理解为，由于实施某种行为而改变的身份。对于侵占罪而言，持有他人财物并不是行为人的特殊身份，而是基于一定法定事由而形成的客观事实形态。因此侵占罪的主体属一般主体。在实践中有的企业或其他组织侵占代为保管的他人财物，这种行为由民事法律调整并不理想，于是有的学者在研究中提出，单位能否成为侵占罪的主体？<sup>④</sup>笔者认为刑法第 270 条并未规定单位可成为侵占罪的主体，依据罪刑法定的基本原则，对于企业、组织的侵占行为不能按单位犯罪处理，但可对单位中直接负责的主管人员和其他直接责任人员定罪处罚。

<sup>①</sup> 李书芳主编.新刑法简明教程 [M].北京：中国人民公安大学出版社，1997.319.

<sup>②</sup> 赵秉志.侵犯财产罪[M].北京：中国人民大学出版社，1999.256—267.

<sup>③</sup> 同上，第 291 页。

<sup>④</sup> 王光华、刘锁民.论侵占罪的构成要件 [J].现代法学，1999，(4).



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库