



侵占罪與侵占遺失物罪

高金桂、許澤天、黃惠婷
王效文、許恒達、張天一
吳耀宗、甘添貴 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

Angle

學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「**月旦匯豐專題系列**」集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。
- 「**月旦知識庫**」雲端大數據，收錄50萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。
- 「**月旦實務講座**」匯集2000位學者專家、1000種主題、6600場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

Angle

目 錄

【構成要件】

- ◎侵占罪之構成要件分析 高金桂 3
- ◎論侵占罪
——德國法的啟發 許澤天 29
- ◎侵占罪之侵占行為與客體 黃惠婷 49
- ◎論侵占罪之持有與侵占行為 王效文 73
- ◎未依約還書得否成立侵占罪 高金桂 111
- ◎侵占罪既遂之認定 王效文 116
- ◎即成犯與侵占罪的既未遂問題 許恒達 123

【參與論】

- ◎「雙重身分犯」之概念
——無身分者於侵占罪之適用問題 張天一 131

Angle

【與他罪之區辨】

◎好心沒好報

——詐欺罪、侵占罪、竊盜罪與搶奪罪

之區辨..... 吳耀宗141

【侵占遺失物罪】

◎竊盜罪與侵占脫離物罪之區別..... 黃惠婷165

◎飆車蛇行與殺人劫財 甘添貴176

◎歸西醉翁的金錶 許澤天195



侵占罪之構成要件分析

高金桂（東海大學法律系退休教授）

壹、前言

刑法之侵占罪與竊盜罪、詐欺罪及背信罪之共通處，在於其規範之目的均在於保護財產法益，其構成要件行為均只有涉及和平手段之行使，立法上之不法強度的評價也相當。但，相較於竊盜罪及詐欺罪，侵占罪及背信罪似乎是一種無聲無息的隱匿型犯罪，後二者在構成要件實現之過程中，客觀上較不易為他人（含被害人）所察覺。又，侵占罪與背信罪之行為樣態及不法本質，似乎較具有共通性，二者相當程度均涉及信託義務之違反，也危害到社會經濟交往關係之信賴需求與信賴利益。

實務及學說也注意到侵占罪與竊盜罪、詐欺罪及背信罪之間的差別，以及侵占罪之既遂與未遂之問題。侵占罪之行為客體是「物」，此與詐欺罪行為客體一樣，也與竊盜罪及竊占罪行為客體之「動產與不動產」，並無實質上之差別。相較於竊盜罪及詐欺罪，侵占罪之特殊性是否在於行為主體、行為及行為人對物的支配關係？有關於侵占罪之既未遂問題，是否侵占罪果無成立未遂之可能，如是，則侵占罪著手之開始為何，如一經著手，即成立既遂，則侵占罪是否為「著手犯」？又，通說上大致認為，侵占行為乃「易持有為

所有之行為」，客觀化之外顯行為（如對物之處分），如足以顯現行為人內部之「易持有為所有的意思」，即得以成立侵占罪，且屬既遂，則侵占罪之主客觀構成要件的界限是否有受混淆之虞？亦不無疑義。前述諸問題，乃本文欲加以探討之重點。

侵占罪之主觀構成要件，含侵占故意及特殊之主觀不法意圖¹，並非本文分析之重點，本文所關心者，限於客觀構成要件之部分。

貳、行為主體

一、實務之見解

實務上認為：（一）背信罪係「因身分而成立之罪」，其共同實施或教唆、幫助者雖無此項身分，依刑法第三一條第一項之規定，仍以（正犯或）共犯論²；（二）為他人處理事務之人所為之侵占，為「特殊之背信行為」，故侵占罪成立時，雖其行為合於背信罪之構成要件，亦當論以侵占罪，而不應論以背信罪³；（三）侵占罪之持有關係，為「特定關係」之一種，如持有人與非持有人共同實施侵占持有他人之物，依刑法第三一條第一項、第二八條，均應論以同法第三三五條之罪⁴。實務上之見解顯然是，侵占罪行為人對他人之

¹ 有關意圖犯之問題，參高金桂，論意圖犯，刑事法雜誌，52卷2期，2008年4月，1-32頁。

² 28年上字第3067號判例。

³ 27年滬上字第72號判例。

⁴ 31年院字第2353號解釋。

物所形成之持有關係，與背信罪行為人之居於「為他人處理事務」之身分，均為特定關係之一種，也似乎承認「特定關係」是一個上位概念，侵占罪之身分與背信罪有重疊關係，侵占罪行為人之「為他人維持物之支配關係」，似乎只是背信罪行為人之居於「為他人處理事務」之身分的一部分；此外，侵占行為是一種特殊之背信行為。就行為主體及行為而論，侵占罪構成要件涵攝之範圍較小，而且是被包含在背信罪構成要件涵攝範圍之內。

二、學說之見解

學說上之見解，與實務上之見解是一致的。認為侵占罪之行為主體，乃「持有他人之物的人」，此等持有關係，屬刑法第三一條所定特定關係之一種，因而本罪是一種純正身分犯⁵。行為人對他人之物形成持有關係之原因，可能來自於他人之委託，也可能是因為未受委任的無因管理⁶，也可能是因為物權契約或債權契約而持有他人之物；其中之物權契約，例如設定地上權、永佃權、質權、典權或留置權；其中之債權契約，例如租賃、使用借貸、委任、寄託、倉庫營業、運送及合夥等⁷。甚至於，因不法原因而持有他人之物者，雖基於民法之規定，因不法原因而為給付者，無返還請求權，但此乃債權關係，而非所有權得喪之物權關係，交付人雖有不法行為，對其所給付之物縱然未能依法請求返還，

⁵ 甘添貴，體系刑法各論（二），2004年，228-229頁。

⁶ 但因無因管理而取得對他人之物的持有關係，如將其侵吞為己有，似應成立侵占遺失物或脫離物罪，而難論以普通侵占罪。

⁷ 林山田，刑法各罪論（上），五版，2006年，421頁。

但取得持有物之受託人並未因而取得所有權，受託人亦得為本罪之行為主體⁸。

三、本文之見解

本文認為，侵占罪之立法條文雖未明定行為主體之身分要件。但從行為客體的特殊性，應該可以推知行為主體的特殊性。亦即，本罪之客觀構成要件的部分，隱藏著一個不成文的構成要件要素，即行為主體的身分關係，經由系統解釋，從條文內部之脈絡關係或系統關係推知行為主體一定是具備特殊身分；有如殺嬰罪之構成要件，於外觀上該條文並無明文規定行為主體之身分要件，但從行為客體之身分，可推知行為主體是一種特殊身分之人，因而是一種身分犯。所以，本罪行為主體須具備身分關係，是一種不成文的身分犯構成要件，行為人須先前基於事實關係或法律關係，對他人之物形成支配關係，亦即，對他人之物具備支配身分者，方得為本罪之行為主體。

參、行為客體

一、自己所持有他人之物

本罪之行為客體為行為人自己「所持有他人之物」，他人之物，自然包含有財產價值之動產與不動產；侵占罪之客體限於有形體之動產與不動產，並不包括無形之權利在內，

⁸ 同前註，421頁。

單純之權利不得為侵占之客體⁹。因而，實務上認為股份或股權乃權利之一種，權益為抽象之法律關係，侵占其他合夥人之股權，不成立侵占罪¹⁰。

行為人對他人之物形成持有支配關係，通常係源自於合法之行為，或至少是無違背社會相當性之行為，此為實務及通說上之見解。故實務上有如下之見解：刑法上所謂侵占罪，以被侵占之物先有法律或契約上之原因而在其持有中者為限，否則不能成立侵占罪¹¹。又如：「刑法上之侵占罪，以侵占自己持有他人之物為前提。換言之，必行為人基於法律、契約或法律行為以外之適法行為，如無因管理、不當得利等原因而持有他人之物，於持有狀態繼續中，易持有為所有之意思始可，故如行為人初並無適法持有該他人之物，其之取得持有，係基於不法所有之原因，如竊盜、詐欺、強盜等，即應逕依各該罪論處，無論以侵占罪之餘地¹²。」前述實務上之見解，前半段有關侵占罪成立之前提要件，即對他人之物形成支配關係之原因，應無疑義；但後半段有關侵占罪與竊盜、詐欺及強盜等各罪之差別，係決定於有無「不法所有之原因」，即令人費解了；以主觀構成要件之內涵，來區分客觀構成要件之差別，似陷於方法上之誤謬，更何況，侵占罪與竊盜、詐欺及強盜等各罪成立之主觀要件，均同須具備「意圖不法所有」之主觀不法意圖，因而，該主觀構成要件，應無區分各該罪名之效度。

⁹ 最高法院71年台上字第2304號判例。

¹⁰ 最高法院72年台上字第6204號判例。

¹¹ 最高法院52年台上字第1418號判例。

¹² 最高法院84年台上字第1875號裁判。

值得一提的是，德國刑法第二四六條之侵占罪（Unterschlagung）原本規定：「對於自己所占有或持有支配中的他人動產，違法據為己有（或加以侵占）者，處三年以下自由刑或罰金，如該動產係他人基於信賴關係而交付其管理者，處五年以下自由刑或罰金。」一九九八年該條文修正為第一項：「對於他人之動產，違法據為己有（或加以侵占）或他人所有者，如該行為無其他條文科處較重之刑罰者，處三年以下自由刑或罰金」；第二項：「於前項之規定，如該動產係他人基於信賴關係而交付行為人管理者，處五年以下自由刑或罰金。」又，修正前後之侵占罪均有未遂犯之處罰規定。顯然，德國刑法之侵占罪原本與我國刑法相同，明文規定行為人對於他人之物存在占有或持有支配關係，為犯罪成立之客觀構成要件的一部分。一九九八年修正後之條文，將該要件加以排除，通說上認為該修法之目的或結果是：（一）擴張侵占罪之規範適用範圍，以彌補可能的法律漏洞；（二）將該罪明白區分為基本構成要件及加重構成要件，使他人基於信賴關係而將物交付行為人管理，成為加重構成要件；（三）明文表示，侵占罪相對於其他侵害財產法益之罪名，為補充條款；（四）相對於竊盜罪之行為係「取走他人之物」，侵占罪也成為「取得罪」，成為竊盜罪之基本構成要件¹³。雖然新修之侵占罪排除了行為人對物占有或持有支配關係之要件，學說上大多認為，於適用上仍應保留支配關係之概念，作為「取得概念」限縮解釋之參照點，

¹³ Kindhäuser, Strafgesetzbuch, Nomos Kommentar, 3. Aufl., 2006, § 246 Rn. 1 ff.

以避免構成要件形成無意義之無窮盡的擴張¹⁴。

二、對物形成支配關係之原因

行為人基於法律上原因或是契約上原因，對他人之物建立持有支配關係，此法律上的原因可能狀態很多，可能是法律上直接規定。例如，因法律執行一定職務而對他人之物建立持有支配關係，比如說法院裁定沒收，沒收的話再交付給特定公務員或公務機關，其授命保管這些他人財物者就取得對物的持有支配關係，所以將其處分或據為己有也可以構成侵占罪。此外，比較典型的是因為契約，特別是因為委任或寄託之契約，受委任之人或受寄託之人，取得委任人交付之物，或代為保管寄託人財物，這也自然合法建立對他人物的一種持有支配關係，加以處分或私吞，當然也足以構成侵占罪。又如，受他人之委任，將物代為變賣或代為贈與第三人，或代為轉交於第三人，違背委任人之意思，擅自加以變賣或贈與非委任人所指定之人，沒有實現其應為之義務，這時也構成侵占罪。

大致而言，基於租賃、使用借貸、委任、寄託、倉庫營業、物品運送等契約而取得對他人之物的支配關係，均該當於本罪之行為客體。但於消費借貸（民法第四七四條），係因當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約，他方如未履行返還之義務者，只生民事違約之問題，尚不足以成立侵

¹⁴ Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 55. Aufl., 2008, § 246 Rn. 4.

占罪。另於消費寄託，寄託物為代替物，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，如受寄人未履行返還之義務者，亦只生民事違約之問題，尚不足以成立侵占罪。

三、因不法原因持有他人之物

(一)我國之見解

有疑義者，因不法之原因而取得對物之支配關係者，得否為侵占行為之客體，學說及實務上之見解素有分歧。實務上大致認為，行為人須基於法律、契約或法律行為以外之適法行為，對他人之物形成支配關係，而加以據為己有者，方足以構成侵占罪¹⁵。但實務上亦有認為，因不法原因而對他人之物形成支配關係者，亦得為侵占行為之客體，因而：行為人如受他人之託代向主管公務員行賄，而收受他人交付之款項，如行為人係虛偽允諾代向公務員行賄，為其詐得該款之方法，自應成立詐欺罪；如行為人之允諾並非虛偽，僅於他人交付款項後起意據為己有，即屬侵占行為¹⁶。

學說上有認為：因不法原因而為給付者，雖無返還請求權，但此乃債權關係，而非所有權得喪之物權關係，交付人雖有不法行為，對其所給付之物縱然未能依法請求返還，但取得持有物之受託人並未因而取得所有權，對受託人而言，該物亦得為侵占行為之客體¹⁷。但學說上亦有採二分法，認

¹⁵ 最高法院52年台上字第1418號判例、84年台上字第1875號裁判。

¹⁶ 司法院32年院字第2513號解釋。

¹⁷ 林山田，同註7，421頁。

為：侵占罪持有之原因，乃因物之持有人與他人之委託關係，因為委託關係，於當事人之間產生信任關係，委託關係不合法者，雖依民法之規定喪失返還請求權，但在委託人和受託人之間，其委託信任之關係並未改變，於此應依委託之意旨：1.受託人如未完成不法目的，應將原物返還（如古董）；2.僅需返還代替物（如現金）。第1.種情形之物，得為本罪之客體，第2.情形之物，不得為本罪之客體¹⁸。此等主張，似乎是從使用借貸與消費借貸之間，及一般寄託與消費寄託之間的差別，來區別因不法原因而持有之物，得否為侵占行為之客體。

（二）德國之見解

德國刑法文獻上關於侵占罪之客體，得否包含因不法原因持有他人之物，大多略而不談，原因似乎是，這個問題已被涵攝到詐欺罪之「財產概念」的範圍內了，從詐欺罪之「財產概念」的意涵，應可推知侵占罪客體可否包含因不法原因而持有之物。德國刑法有關詐欺罪之財產概念，主要包含法律的財產概念、純經濟的財產概念及法律經濟的財產概念¹⁹。

¹⁸ 甘添貴，同註5，237頁。

¹⁹ 此外，尚有較不注重財產之價值損害，而較為注重個人之經濟潛在能力之損害的「個人的財產理論」（*personale Vermögenslehre*）。以及「實質的財產概念」（*materialer Vermögensbegriff*），以經濟之價值利益為出發點，並兼顧個人對財產之取得在法律之利益秩序上之容許性，用以判斷是否為詐欺罪財產法——保護之範圍。由於前者較無重要性，後者與法律經濟之財產概念已無實質上之差別，故不在本文加以說明。

法律的財產概念（*der juristische Vermögensbegriff*），使刑法之財產概念與民法形成緊密的聯結關係，將所有的個人主觀權利，無論其是否具備經濟上之價值，均視為財產之核心部分。據此，只具有感情利益之物，即或其無經濟上之價值，仍得為詐欺罪之客體；反之，經濟上有重要價值之地位，如工作或職位取得之展望、無效或不完全之請求、勞動力等，因非屬個人之主觀權利，即非詐欺罪保護之客體²⁰。

純經濟的財產概念（*der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff*），亦被稱為極端的經濟財產概念，有意使刑法之財產概念與民法脫鉤，認為任何地位或物，只要其具備經濟上之價值者，無論其是否強化為主觀權利，均為刑法所保護之財產法益；反之，主觀權利，如無經濟上之價值者，即非刑法所保護財產法益之範圍，但如工作或職位取得之展望、無效或不完全之請求、勞動力等，仍為刑法所保護財產概念之範圍²¹。

法律經濟的財產概念（*der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff*），是法律的財產概念與純經濟的財產概念之間的調和，也是德國通說上之見解。依此折衷之財產概念，是以經濟的財產概念作為出發點，主觀權利，如果欠缺經濟上之價值，自始即被排除在詐欺罪構成要件之範圍外；但具有經濟價值之地位或事物，在未經法律評價之考量前，並非全然即受到詐欺罪規範之保障。有經濟價值之地位或事物，於具備下列要件時，即屬刑法保護之範圍：1.已強化為主

²⁰ Samson/Günther, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 1997, § 263 Rn. 103.

²¹ Samson/Günther, aaO. (Fn. 20), § 263 Rn. 104.

觀權利者；2.受到法秩序之保障或容許者；3.未因法秩序所不容許而被排除者²²。法律經濟的財產概念，首先承認來自於被禁止或不道德之法律行為的請求權或標的物，甚至於是非法占有，亦屬財產之範圍，但在某些個案中，折衷之財產概念的定義仍出現歧見；大致來說，具有經濟價值之地位或事物，即或尚未成為主觀權利，但如屬「法秩序保護之範圍」（unter dem Schutz der Rechtsordnung），為法秩序所容許，或未為法秩序所不容許，均得為刑法財產法益保護之範圍²³。

德國實務上之立場，前後有所變動，帝國法院及早期的聯邦法院時期，採純經濟的財產概念，之後又曾轉向法律的財產概念，當前則偏向法律經濟的財產概念，且似乎較偏向個案判斷。法律經濟的財產概念，不論其適用於詐欺罪、侵占罪或其他侵害財產法益之犯罪，因其判斷基準相當抽象又不甚明確，仍有進一步發展之空間。

四、共同之持有支配關係

單獨持有他人之物而加以侵占，於侵占罪之判斷上，較無疑義。如非單獨持有，而係對共同持有之物加以侵占，應成立侵占罪或竊盜罪，則有討論之餘地。共同持有人對於所持有之物，如係支配關係不對等，居於優勢支配關係者，其支配管領地位較高，將物據為己有，因無破壞他人對物之支配關係，不成立竊盜罪，而係對自己持有之物據為己有，應

²² Samson/Günther, aaO. (Fn. 20), § 263, Rn. 105.

²³ Cramer in Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar 26. Aufl., 2001, § 263 Rn. 82.

成立侵占罪；反之，居於從屬支配關係者，其支配管領地位較低，或只是對物居於管理輔佐人之地位，違背他方之意思將物據為己有，係對他人對物之持有關係的破壞，應成立竊盜罪。涉及對物之支配關係不對等，所形成之侵占罪或竊盜罪的區分問題，學說上之意見相當一致²⁴。

對於共同持有之物，如係支配關係對等，共同持有人之一方，違背他方之意思將物據為己有，究竟是涉及對物之持有關係的破壞，而成立竊盜罪，或是涉及將持有物據為己有，而成立侵占罪，則不無爭議。學說上有認為，對等之共同持有人，不告而取之行為，並無對共同持有關係之破壞，無法成立竊盜罪，而應成立侵占罪²⁵；但學說上另有主張，對等之共同所有人，其所有權及於全部，任何一方均無由單獨支配共有物，片面據為己有，涉及到他人對物之支配關係的破壞，應成立竊盜罪²⁶。本文認為，於對等之共同持有關係下，仍涉及對他人持有關係之侵害，論以竊盜罪，似較妥當；即或該爭議僵持不下，亦得依罪疑唯輕之原則，論以竊盜罪，似較妥當。

五、本文之見解

本文認為，侵占罪之行為客體，從實定法及法理之觀

²⁴ 林山田，同註7，321頁。林東茂，竊盜與侵占，月旦法學教室，14期，2003年12月，63-64頁。Eser in Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 23), § 242 Rn. 32.

²⁵ 林山田，同註7，320頁。

²⁶ 林東茂，同註24，63頁。Eser in Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 23), § 242 Rn. 32.