

# 侵占罪之基本概念

黃 榮 堅

## 目 次

- 壹、前言
- 貳、所有權關係
- 參、侵占與竊盜之界限
  - 一、持有關係概念
  - 二、權宜處理
- 肆、侵占行爲
- 伍、結論

## 壹、前言

我國刑法第三百三十五條第一項規定，侵占自己持有他人之物者構成侵占罪。侵占罪是在我們日常生活當中，也是在法院處理刑事案件中，佔有很大比例的犯罪類型。不過從實務上種種對於侵占罪之討論與適用，可以見到一般對於侵占罪之基本性質，仍然有普遍性的錯誤認知。就侵占罪的構成要件而言，幾個核心的概念是對於侵占物的所有權關係、持有關係以及侵占行爲之意義，其中關於持有關係概念，則又涉及侵占罪與竊盜罪的界線問題。在以下分別就侵占罪之各個核心概念做論述之前，此處先舉數例，以明瞭問題之所在。

例一是近來在金融機構提款機所發生的事情，亦即有提款人到提款機提款，本來是操作按鍵要提領百元紙鈔，不意因爲金融機構提款機作業人員誤置千元紙鈔，提款人領到十倍金額的現鈔，心生貪念之下，不僅一領再領，甚

至通知家人也前往提領。事後金融機構以及司法單位在媒體上明白表示，如果提款人未將溢領款項退回，將追究其侵占罪之刑事責任。問題是，此處提款人拒絕退回溢領款項，果真構成侵占罪？

例二是一個實務上一直存在的問題，行爲人受託運送固封之郵袋，於運送途中拆開郵袋而抽取袋內所裝物品。對此，我國實務一直延續下來的基本態度是，「上訴人受甲地郵局之委託，將其鉛子封固之郵袋運往乙地，在運送途中，對於該整個郵袋，固因業務而持有，但其封鎖郵袋內之各個包裹，仍爲托運人所持有，並非上訴人所得自由支配，乃將鉛子封印拆開一部，抽竊袋內所裝包裹，實與侵沒整個郵袋之情形不同，應成立竊盜罪名」<sup>(註1)</sup>。問題是，此處之行爲人果真應該被論以竊盜罪，或是應該被論以侵占罪？

例三是行爲人某甲到超級市場內，趁無人注意的時候把一盒藥品藏到夾克內層口袋，到了櫃臺，某甲只結了其他東西價款，而並沒有把該盒藥品拿出來結帳，不過由於櫃臺人員見其形跡可疑，經盤查，某甲才從身上拿出私藏的藥品結帳。此處行爲人是否構成侵占罪？

## 貳、所有權關係

侵占罪以侵占自己持有他人之物爲要件，所謂他人之物係指他人所有之物。按所有關係

註1 參考二十八年上字第二五三五號、二十九年上字第一七一號。

是民法上所有權人對其所有物的關係，因此除了是以特定物為侵占行為之客體以外，如果所侵占之物所有權屬於行為人，則無從構成侵占罪。例如有兒童某甲向店家某乙購物，某乙見某甲年紀小，拒絕把購物發票交給某甲，以圖自行對獎。此處姑且不論統一發票的財產價值多少的問題，至少在某乙把統一發票交付給某甲之前，由於既無物之交付的動作，更無物之交付的意思表示，所以統一發票的所有權根本尚未移轉到某甲身上，而是仍屬某乙所有。此時某乙拒不交付統一發票，雖然違背交付之義務，但是並非對於持有「他人之物」的侵占行為。

此一概念問題在一般金錢之財產糾紛事件中時常出現，同時也時常被錯誤理解。例如實務上經常出現的類似個案，甲男與乙女為男女朋友，由於甲男儲蓄存款帳戶利息較為優厚，洽經乙女同意將其所有金錢存入甲男帳戶生息，數年後共計匯款新台幣一百多萬元。後來雙方感情破裂，乙女催促甲男返還該筆存款，為甲男所拒，經乙女提起返還寄託款之民事訴訟確定，甲男仍不返還分文<sup>(註2)</sup>。對此類似事件，一般人的觀念常以為，甲男拒絕返還乙女之金錢本來應該屬於乙女所有，因此甲男拒不返還應該構成侵占（乙女之金錢）罪。其實和上述統一發票相同的道理，所謂所有權，是針對特定物而言的，並且所有權關係如何，是要依據民法的相關規定來做認定的。因此此處的問題，實務最後所採的見解，基本觀念是正確的，亦即「金錢或其他代替物，因消費借貸契約由當事人之一方移轉所有權於他方者，他方雖負有種類、品質、數量相同之物返還之義務，但非代所有權人保管原物，其事後延不返還，

自係民事上違約問題，與侵占罪之要件並不相符，最高法院二十三年上字第一八三〇號判例著有明文。本件乙女將款項匯寄甲男帳戶內生息，係屬消費寄託性質，該款匯入甲男帳戶後即歸甲男所有，依上揭說明及判例意旨，甲男自無侵占罪責可言」。

類似實例又如「刑法上之侵占罪，以侵占自己持有他人之物為構成要件。合夥人之出資，為合夥人全體之共同共有，合夥人退夥時，其共同共有權即行喪失。縱退夥人與他合夥人間結算後尚有出資償還請求權，而在未償還以前仍屬於他合夥人之共同共有，並非於退夥時當然變為退夥人之物。他合夥人不履行償還義務，並非將其持有他人之物易為不法所有，自不生侵占問題」<sup>(註3)</sup>，也是基於此一基本概念的正确結論<sup>(註4)</sup>。

### 參、侵占與竊盜之界線

我國實務上對於竊盜罪與侵占罪之界線，一直有明白的文字宣示，亦即認為，侵占罪以自己原已持有他人之物為前提，竊盜罪則以他人之物原不在自己持有中，其持有純由於犯罪之結果而來，兩罪之構成要件相異，絕非可同時成立<sup>(註5)</sup>。此一說明，基本上是按照我國刑法竊盜罪以及侵占罪之文字規定而來的，並且也符合通說的說法。不過事實上，竊盜罪與侵占罪的界線，長期以來一直是困擾學說以及實務的難題。即使我國實務對於此一問題做了如上的宣示，依然無濟於事。例如本文前言所述行為人受託運送固封郵袋之實例，如果套用三十一年上字第一〇三八號判例，也是我國實務一直沿用的說法，那麼邏輯上的答案是，在我們認定該郵袋屬於行為人持有的前提下，行為

註2 法務部檢查司法(80)檢(二)字第六二九號函參照。

註3 二十八年上字第二三七六號。

註4 尚有其他實例問題都在表達相同的概念，例如臺65刑(二)函字第〇七八號。

註5 參見三十一年上字第一〇三八號。





人的不法行為構成的是侵占罪，而不是竊盜罪。相反的，假設我們認定該郵袋並非屬於行為人持有，而是仍然屬於寄託人所持有，那麼行為人的不法行為構成的是竊盜罪，而不是侵占罪。承此，二十九年上字第一七一號判例即認為，在運送途中，行為人對於該整個郵袋，固因業務而持有，但其封鎖郵袋內之各個包裹，仍為托運人所持有，並非行為人所得自由支配，乃將鉛子封印拆開一部，抽竊帶內所裝包裹，實與侵沒整個郵袋之情形不同，應成立竊盜罪名。問題是，如果我們衡諸現實情況，要說「封鎖郵袋內之各個包裹，仍為托運人所持有，並非行為人所得自由支配」，顯然是有悖於事實的一廂情願的說法，因為事實上整個郵袋已經掌握在行為人的手上，如果要說這裡的接受托運的行為人還不算對於持有物有現實上的支配關係，則托運人的支配關係不是又更遙遠了嗎？

其他實例又如「某甲進入於出口大門設備有商品電子警報系統（如屈臣氏、金石堂）之 A 商店內購物，竟意圖為自己不法之所有，下手竊取價值五百元之 B 物，置入其口袋內，嗣其選購所需物品而經結帳櫃臺結帳後（B 物未結帳），甫經該店出口大門之際，該門口之警報器隨即大鳴叫，迅為該店人員當場查獲，並自甲口袋取出所竊取之 B 物品」（註 6），於此，實務見解顯然認為該商店內之物品完全屬於商店所持有，因此某甲將該物置入口袋內的行為構成竊盜既遂罪（註 7）。不過也是相同的問題是，當某甲手上握有 B 物的時候，某甲事實上對於 B 物的支配力難道沒有優於店家對於 B 物的支配力？不過不管如何，從上面的幾個例子，我們可以看得出來，根本的問題出在所謂「持有

關係」的概念上。

### 一、持有關係概念

所謂持有關係係指人對於動產基於支配意思的事實上支配關係，至於支配關係的確定，在學說及實務上存有極為繁複的討論。通說大致上認為，支配關係的要件是主觀上的支配意志及事實上的支配可能性（註 8）。然而，正如前述之實例，某甲在 A 商店裡私自置入口袋的 B 物，究竟是 A 商店有支配力抑或某甲有支配力，在判斷上立即面臨很大的難題。因為事實上，世界上的任何人和任何物之間，都有或多或少的支配可能性，而且此一支配可能性的關係，無時無刻不在變動。例如種在路邊的蘋果樹上的蘋果，當某甲靠近一點，似乎就是某甲比較有支配可能性；當某乙靠近一點，似乎就是某乙比較有支配可能性。到頭來，我們其實很難說「誰」在持有身外之物。如果不是人類存有一些一廂情願的情緒，這個世界上很難說哪一個人對哪一個東西才是有支配可能性，更難說哪一個人對哪一個東西才有相當穩固、甚至於是絕對的支配可能性。因此，要用支配可能性的有和無來作為區分竊盜與侵占之標準，註定是一個先天上的難題。

學說上試圖補強支配關係此一概念的最主要說法是，決定支配關係的主要因素並不是事實上的支配可能性，而是所謂的「社會通念」。亦即，如果一般社會通念認為，一個人對於某一特定物的處分可能性不應該被破壞，那麼這一個人對於該特定物就是有支配關係（註 9）。因此，即使房屋的主人已經遠行，對於房屋裡的東西還是有其支配關係。此一標準，似乎相當能夠滿足刑法上的規範需求。比起以事實上的

註 6 (83) 廳刑一字第 13645 號函覆台灣高等法院。

註 7 參照同前註。

註 8 參考 Wessels, BT2, RN. 73ff.

註 9 Welzel, GA 1960, 257.

支配可能性作為支配關係的標準，它能夠防堵很多漏洞，即便所有人事實上對於所有物並沒有支配可能性（例如上述的遠行），或是所有人根本沒有支配意志（例如根本忘記東西放在家裡的哪一個位置），所有人仍然具有支配關係而受到竊盜罪的保護。

然而，以所謂社會通念作為支配關係的判斷標準，仍然存有根本的難題。按照社會通念的標準，如果一般社會通念認為一個人對於某一個特定物的處分可能性不應該被破壞，這一個人對於該特定物就是有支配關係，那麼我們會發覺，最後的結果是，所有人就是持有人。並且更進一步而言，所有的侵占罪的情形都會被歸類到竊盜罪的概念下，因為所有的侵占行為到最後也就是在破壞所有人對物的處分可能性。當然，所謂「社會通念」的理論並不願意讓整個竊盜罪和侵占罪之間的關係走到這種侵占罪空洞化的地步，因此，即使在認同以社會通念作為判斷支配關係的標準的同時，也並沒有完全放棄對於事實上的支配可能性的考量，而是依然把它當作是所謂「社會秩序的表徵」之一（註 10）。因此在規範（社會）觀點與事實支配可能性發生衝突時，答案就變得不太一致。例如貨主委託貨物運送，雖然貨主對於貨物的所有權是完全一樣的，但是如果貨主並未隨行，也未指定運送路線，那麼由於運送人有高度的事實支配可能性，所以運送人對於運送物的處分行為，並非破壞持有，所以不構成竊盜罪，而是構成侵占罪；反之，如果貨主隨行或指定運送路線，那麼運送人對於運送物的處分行為就是竊盜，而不是侵占（註 11）。

我們認為，對於支配關係的確定，用事實上的支配可能性作為標準，以及用規範意義下的社會通念作為標準，在現行的刑法規定裡，

基本上就是一個兩難。如果用事實上的支配可能性作為支配關係的標準，那麼全部的竊盜罪都應該歸入侵占罪的概念（竊盜罪的空洞化），因為行為人如果不是有現實上的支配可能性，他是不可能拿走東西的。相對的，如果用規範意義下的社會通念作為標準，那麼如上所述，全部的侵占罪的情形都應該歸屬於竊盜罪的概念（侵占罪的空洞化），因為所有的侵占行為到最後也就是在破壞所有人對於物的處分可能性，都是破壞了他人的持有。然而現行法既然將竊盜罪和侵占罪併列規定，似乎表明了無意放棄二者之中任何一個犯罪類型的存在。既然如此，兩個在事實上往往極端衝突的標準，卻不得不被放在一起作為判斷支配關係的標準，亦即判斷竊盜罪和侵占罪之間界線的標準。也因此，在個案的適用上，這樣的標準先天已經註定無法成為一個具有最低限度明確性的標準。

## 二、權宜處理

面對上述的難題，在現實上的無數個案中，為了解決到底是誰持有的爭議，我們所看到的就是文字遊戲，亦即當我們在解釋現行法的規定時，不論怎麼解釋，就規範的保護意旨而言，都沒有太大的意義。基於如此的理解來做解釋，或許可以依實務上以基於法律或契約關係之持有為侵占罪的前提的看法為標準（註 12）。就規範意義而言，在基於法律或契約關係而持有的情況下，例如租賃或寄託，是所有人對於物的支配可能性已經當然移轉到他人身上的情形，因此也是法律要和「破壞他人持有」的竊盜罪做區隔的情形。換句話說，考量的重點並不是持有關係的抽象百分比，而是持有的原因。這樣的解釋，或許至少還可以避免用模

註 10 參考 SK-Samson, § 242 RN. 23f.

註 11 參考 BGH, GA 1979, 390.

註 12 五十二年台上字一四一八號。





糊的百分比，以及在事實意義中的支配關係與社會通念的支配關係當中糾纏不清的情形。不過此處必須強調的是，這樣的解釋只不過是在立法未做改變的情況下，思索可能的便宜措施而已(註 13)。

## 肆、侵占行為

依通說見解，所謂侵占行為係指易持有為所有之行為，亦即行為人在外表上足以顯示其將持有物據為己有(以所有人自居)的行為。換言之，「所稱『侵占』，係指對於他人之物，本無處分權限，乃以不法所有意思，排除他人行使所有權而自行實現其不法領得意思之一切行為，其實行所有權內容之行為，若實施處分之行為，即將自己持有他人之物，視為自己之物而加以處分，固屬顯然，若易持有為所有之行為，即變更持有之意為所有之意，例如將自己持有他人之物抑留隱匿而詐稱遺失或被盜而表明不法據為所有之行為」(註 14)。因此，行為人就自己所持有他人之物所為之出賣、消費、贈與、隱匿、攜之潛逃等行為，均屬於「侵占行為」。依此見解，侵占行為似乎不一定要造成實際的權利變動(不以造成所有利益損害為要件)，亦即行為人只要和第三人就該他人之物訂定買賣契約，甚至僅向第三人提出買賣該他人之物之要約，均屬侵占行為，因為在訂定契約或提出要約階段，行為人即表現出以所有人自居之心態。

實務上在描述行為人所為之侵占行為時，亦往往語焉不詳。例如「上訴人為中油公司所屬加油站站長，因職務上關係而持有中油公司

營業收入之油款，該油款自屬公有財物，上訴人變易持有為所有之意思，予以侵占入己，自應負依據法令從事公務之人員，侵占公有財物罪責」(註 15)、「侵占罪係於持有他人之物之狀態中，表現其排除權利人對於物之行使而為自己或第三人不法所有意圖之取得行為，亦即行為人將主觀上易持有為所有之意圖，轉換為客觀的取得行為」(註 16)。其中所謂「變易持有為所有之意思，予以侵占入己」，以及「將主觀上易持有為所有之意圖，轉換為客觀的取得行為」，其所指究竟為何？

針對上述實務見解我們可以發現，其敘述中所偏重者，係行為人之主觀意思，因為所謂侵占行為既係指稱行為人對「自己持有他人之物」進行侵占，那麼已經在行為人持有之中之他人之物，又如何能在客觀上再次為「取得行為」？但是，客觀上足以表徵行為人以所有人自居的侵占行為，所指的應該是行為人取代所有人之地位而消耗所有人所有利益之行為，不應該僅僅是足以洞悉行為人心態的行為，否則不免淪為對於單純動機的刑罰。由此觀點來檢視通說的說法，亦可發現，從侵占罪作為實害結果犯類型而言，其犯罪之既遂應指行為造成實害結果，因此，所謂侵占既遂也必然是財產利益關係已經發生變動始屬該當。當行為人僅是提出買賣要約或尚在訂定買賣契約的階段，財產利益關係尚未發生變動，我們也就看不出對所有人而言，到底造成什麼實際的財產損害，換言之，還不足以被認定為是「侵占行為」。

## 伍、結論

註 13 實則，更根本的解決之道是廢除竊盜罪或侵占罪的刑法規定，而僅保留兩者之一來規範全部的侵占及竊盜的行為。如此一來不但無庸強行區分竊盜罪與侵占罪之界線，實際上就法益保護也不會產生漏洞。

註 14 九十三年台上字二二四〇號判決。

註 15 八十七年台上字一〇一六號判決。

註 16 八十八年台上字四八八五號判決。

侵占罪在法條文字上的呈現看似簡單，其中卻隱含許多針對犯罪構成的基本概念的爭議，以上僅對於侵占罪構成的核心要件的解釋加以釐清。以目前在學說及實務上所遇到的困境而言，一部份是通說及實務對侵占罪本質的理解有所偏誤，以致於對何謂客觀上的侵占行為，未能做出正確的解釋；另一部份則是涉及無解的難題，亦即持有關係之認定標準之爭

議，目前因受限於刑法條文之規定，只好遷就於現狀，以「基於法律或契約關係而持有」作為侵占罪構成要件認定之標準。然真正釜底抽薪的解決之道，應重新思考竊盜罪與侵占罪的規範保護意旨，而僅保留二者之一來規範所有的竊盜及侵占的行為。♥

(本文作者現職為國立台灣大學法律學院教授，德國波昂大學法學博士)



正義女神維護人間的公理和律法，她象徵人的道德感、正義感和誠實的良心。王子建創作於 2002 年。



肆、刑事法學論著

