

财产犯罪法律规定的比较分析

——以日本、德国、中国刑法为对象

李 强

【摘 要】通过分析日本、德国刑法关于财产犯罪的规定,可以发现:在行为对象上,日本刑法区分了财物和财产性利益、德国刑法区分了物和(狭义)财产,并由此导致两国在保护法益问题上形成了两种不同的理论范式;在盗窃等取得型犯罪的行为方式上,日本、德国刑法或直接或间接就其中的财物犯罪规定了占有这一客观构成要件要素;在主观目的上,德国刑法区分了不法所有目的和不法获利目的;在财产损害上,德国刑法仅就(狭义)财产犯罪规定了财产损害要素;而日本刑法在主观目的、财产损害这两方面未作明确规定,遂使得理论上时有争议。与日本、德国不同,中国刑法在行为对象、取得型犯罪的行为方式、主观目的、财产损害等方面,均未作区别规定,故在解释财产犯罪的构成要件要素时,需分别适用一元概念和理论;区分不同犯罪类型,分别构建解释学概念和理论的思路,缺乏法律规定上的依据。

【关键词】财产犯罪;财产性利益;占有;主观目的;财产损害

【作者简介】李强,中国社会科学院法学研究所助理研究员。

【原文出处】《法学评论》(武汉),2019.6.71~83

财产犯罪是刑法理论中经久不衰的传统课题之一。近年来,我国刑法学界在财产犯罪的研究上取得了长足进步,引介、借鉴日本、德国财产犯罪理论,当然是取得进步的原因之一。但是,在引进域外理论时,自然应注意作为相关理论的规范性依据的法律规定,是否存在国与国之间的区别。对此,我国学者已有关关注并作了一定的探讨,分别涉及财产犯罪的行为对象、保护法益、主观目的要素等方面,但尚缺乏对各国财产犯罪法律规定全面、系统的比较分析。本文即以此为目标,从行为对象和保护法益、取得型犯罪的行为方式、主观目的要素、财产损害等方面比较分析日本、德国、中国刑法相关立法例和规定模式之间的异同,并指出基于这些异同日本、德国财产犯罪理论所呈现的在概念、术语和范式上的异同,最终基于中国刑法与日本、德国刑法在财产犯罪规

定上的差异,提出中国财产犯罪理论建构所应选择的路径、方案。

鉴于本文着眼大处、不拘细节的宗旨,笔者不拟比较分析一些细节性问题,比如盗窃罪、诈骗罪等的客观行为构造在法律规定上的异同。再者,如所周知,中国刑法关于盗窃罪、诈骗罪客观行为要件的规定,皆取简单罪状,行为构造明确化的任务更多委诸理论,故也很难说这方面的异同究属法律规定之异同,还是理论之异同。

一、行为对象与保护法益

(一)财产犯罪的行为对象

中日德三国刑法关于财产犯罪的规定,最明显的区别在行为对象方面。概言之,日本刑法大体区分了两类行为对象——财物(財物)和财产性利益(財産上不法の利益);德国刑法则区分了“物”(Sache)和

“财产”(Vermögen);而在中国刑法中,除了极个别财产犯罪,财产犯罪的行为对象均表述为“财物”。

1. 日本刑法关于财产犯罪行为对象的规定

日本刑法对于财产犯罪的行为对象明确区分了财物和财产性利益,从而形成两类范畴:(1)财物犯罪。例如,第235条规定,“窃取他人的财物”;第236条第1款规定,“使用暴力或者胁迫强取他人的财物”;第246条第1款规定,“欺骗他人使之交付财物”;第249条第1款规定,“恐吓他人使之交付财物”;第252条第1款规定,“侵占自己占有的他人之物(物)”;第261条规定,“前三条规定之外,损坏或者伤害他人之物”。^①(2)财产性利益犯罪。例如,第236条第2款规定,“以前款方法,取得财产上的不法利益(財産上不法の利益),或者使他人取得”;第246条第2款规定,“以前款方法,取得财产上的不法利益,或者使他人取得”;第246条之二规定,“前条规定(第246条关于诈骗罪的规定——引者注)之外,向他人用于事务处理的电子计算机输入虚伪信息或者不正当的指令,从而制作与财产权的得失或者变更有关的不真实的电磁记录,或者提供与财产权的得失或者变更有关的虚伪电磁记录给他人处理事务使用,取得财产上的不法利益,或者使他人取得”;第249条第2款规定,“以前款方法,取得财产上的不法利益,或者使他人取得”。

在上述列举的条文规定中,盗窃罪、委托物侵占罪、器物毁损罪的行为对象是财物;^②电子计算机使用诈骗罪的行为对象是财产性利益;而强盗罪、诈骗罪、恐吓罪的行为对象既可以是财物,也可以是财产性利益。由于针对财物的强盗罪、诈骗罪、恐吓罪均被规定在相应条文的第1款,针对财产性利益的强盗罪、诈骗罪、恐吓罪均被规定在同条第2款,故财产性利益犯罪在日本刑法理论中通常被称为“第2款犯罪”。^③

日本刑法第247条关于背任罪的规定有一定特殊性。第247条规定:“为他人处理事务者,为了自己或第三人的利益,或者以损害委托人为目的,实施违背任务的行为,致使委托人遭受财产上的损害”。由

于背任罪的成立以行为人与委托人之间存在委托信任关系为前提,而本罪的行为对象也包括财产性利益,所以,背任具有第2款侵占罪的特点;另外,本罪还包括专以损害委托人为目的的行为,因此,还具有毁弃罪的一面。^④也就是说,背任罪既有财物犯罪的侧面,也有财产性利益犯罪的侧面(利益侵占和利益毁损),因此,以财产性利益为行为对象的财产犯罪还包括背任罪。

2. 德国刑法关于财产犯罪行为对象的规定

德国刑法针对财产犯罪的行为对象主要采用了“物”和“财产”这两种表述:(1)以“物”表述行为对象的条文。例如,第242条第1款规定,“以使自己或者第三人不法所有为目的,拿走他人可移动的物(beweglich Sache)”;第246条第1款规定,“使自己或者第三人不法所有他人可移动的物”;同条第2款规定,“若第1款中的物是被委托给行为人的”;第249条第1款规定,“以使自己或者第三人不法所有为目的,对人使用暴力或者以对身体、生命的现时危险相胁迫,拿走他人可移动的物”;第303条第1款规定,“不法损坏或伤害他人的物”。(2)以“财产”表述行为对象的条文。例如,第253条第1款规定,“为使自己或者第三人不法获利,不法使用暴力或者以显著的恶害相胁迫而强制他人实施、容忍或者不为一定行为,并由此对被强制者或者他人的财产(Vermögen)造成损失”;第263条第1款规定,“以使自己或者第三人不法获取财产上的收益为目的,通过虚构事实或者歪曲、隐瞒真相,引起或者维持认识错误,从而致使他人财产遭受损失”;第263条a第1款规定,“以使自己或者第三人不法获取财产上的收益为目的,通过设计不正确的程序、使用不正确或者有缺陷的信息、未经授权而使用信息或者其他未经授权的操作影响程序命令,从而影响数据处理结果,致使他人财产遭受损失”。

从形式上看,上述条文关于行为对象的规定与日本刑法不同。首先,日本刑法区分行为对象的标准是财产的存在形态,大体来说,有体的是财物,无体的是财产性利益。其次,德国刑法区分行为对象

则与保护法益问题紧密关联。以物为行为对象的犯罪一般属于侵犯所有权的犯罪,以财产为行为对象的犯罪则属于侵犯整体财产的犯罪(即狭义的财产犯罪)。^⑤但是,也有学者主张,“德国、日本等国刑法明文区分了财物和财产性利益”。^⑥这恐怕是因为,德国刑法中的“财产”概念是一个关于人的利益的整体概念,是指一切有经济价值的东西。^⑦这其实是将作为有体物的财物以及不属于财物的财产性利益都包括在内了。因此,对于德国刑法中以财产为行为对象的勒索罪、诈骗罪和电子计算机诈骗罪而言,其行为对象实际上包括了财产性利益;与之相反,对于盗窃罪、侵占罪、抢劫罪以及毁损物品罪而言,其行为对象只能是物。如此一来,德国刑法和日本刑法一样,实质上区别了财物和财产性利益,并且只有特定犯罪能以财产性利益为行为对象。但需要指出的是,上述都是由概念分析所得出,在德国财产犯罪概念和理论的建构上,物和(狭义)财产的区别才具有规范意义,因为这是德国刑法的明确区分,而财物与财产性利益的区分在概念和理论的建构上并无特别意义。这一点与日本形成鲜明对比,由于财物与财产性利益的区分是日本刑法的明确规定,因此,在日本的财产犯罪理论中这一区分就具有基础性意义。

3. 中国刑法关于财产犯罪行为对象的规定

中国刑法分则第5章是“侵犯财产罪”。在本章中,除了第272条、第273条、第276条、第276条之一等规定的行为对象是“单位资金”特定“款物”特定财物和生产经营活动“劳动报酬”之外,各条对行为对象的表述都是“财物”。例如,第263条规定,“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物”;第264条规定,“盗窃公私财物”;第266条规定,“诈骗公私财物”;第270条第1款规定,“将代为保管的他人财物非法占为己有”;第274条规定,“敲诈勒索公私财物”;第275条规定,“故意毁坏公私财物”。

上述规定意味着:首先,在中国刑法中,各财产犯罪的行为对象均为“财物”,这与日本、德国刑法中各财产犯罪的行为对象并不一致的情况有很大不同。其次,中国刑法规定的“财物”是仅指财物,还是

也包括财产性利益在内,是颇具争议的问题。中国刑法理论传统上认为,“财物”一般不包括无形的财产性利益。比如,在讨论盗窃罪的犯罪对象时,虽然也主张盗窃罪的对象不仅指有体物,也包括无体物,如电力、煤气、天然气等,甚至不限于动产,不动产也应当被包括在内,^⑧但从具体的论述内容和列举的具体财物形式看,“财物”这一表述应当没有涵盖财产性利益。然而,随着社会经济的发展,财产形态日益多元,无形财产无论在数量上还是价值上,其重要性日益凸显,以刑法来保护财产性利益的呼声日益高涨。因此,主张刑法中的“财物”也包括财产性利益的观点日益有力。^⑨

4. 总结

关于财产犯罪行为对象的规定,日本、德国刑法大致为一类,中国刑法则与二者不同。

首先,在日本刑法和德国刑法中,尽管前者将财产犯罪的行为对象区别为财物和财产性利益,后者则区别为物和(狭义)财产,但都属于根据不同犯罪类型对行为对象作区别规定的立法例。而不管日本、德国刑法如何区别规定财产犯罪的行为对象,只要它们都明确表明财物不等于财产,而侵犯财产性利益的行为并不都构成犯罪,那么为了维持刑法规定的明确性、贯彻罪刑法定原则,就必须为财物划定概念界限。但是,刑法本身并未明确定义“财物”“财产性利益”或者“财产”。因此,这一界限应如何划定,实际上就成了刑法理论所要完成的任务。这是立法上区别规定财产犯罪行为对象,并且有限度地处罚侵犯财产性利益行为,在理论上带来的后果。比如,关于财物概念,在日本就存在有体性说和管理可能性说的争论。有体性说认为,刑法上的财物就是有体物,是指“占有空间的一部分并有形存在之物”。^⑩与之相对,管理可能性说则认为,具有“可移动性和管理可能性”的东西。即便是无体物,也是刑法上的财物或者物。^⑪但是,学者指出,如果将管理可能性说的逻辑贯彻到底,那么,具有事务管理可能性的债权也会成为财物,而这明显与日本刑法明确区分财物与财产性利益的立法宗旨相悖。因此,应

将管理可能性限定为物理的管理可能性,而将只有事务管理可能性的事物排除在外。这样,债权、情报就不被当作财物。这是现在学说与判例的通说。^⑮在德国同样存在类似上述的理论探讨,当然,有体性说是界定物概念的通说。^⑯

其次,由于中国刑法以“财物”统一表述财产犯罪的行为对象,故学说上必须探究可适用于所有财产犯罪的财物概念。而且,如果认为财产性利益也是财产犯罪的行为对象,则原则上并无必要探讨如何区分(狭义)财物与财产性利益。反观日本的刑法理论,由于侵犯财产性利益的行为并非一概成立犯罪,故在学说上还必须对二者予以概念上的区分界定。而在德国刑法理论中,虽然不需要在概念界定上区分财物和财产性利益,而是需要分别界定“物”和“财产”,但由于“财产”包含了财产性利益在内,故实际上也是需要在学说上对财物和财产性利益予以区别的。

(二)财产犯罪的保护法益

严格说来,财产犯罪的保护法益更多属于学说处理的问题,其通常未在法律规定中有直接体现,但这一问题与行为对象的规定息息相关,故本文就此作一简要论述。

1. 财产犯罪保护法益学说的基本状况

在日本关于财产犯罪保护法益的探讨中,传统上是围绕本权说、占有说以及各种中间说来展开的。^⑰不难看出,这一保护法益学说状况是以盗窃罪为原型而形成的。这是因为,只有对财物而言才有所谓本权、占有等概念。与之形成对照的是,对于财产性利益犯罪,日本刑法理论通常并不单独讨论其保护法益问题,而只是在解释“财产性利益”或者“财产”等行为对象时,或者在引介德国财产犯罪中的法律财产说、经济的财产说以及法律和经济的财产说时,才涉及这一问题,相关论述并不系统、深入。

与日本不同,德国在探讨财产犯罪的保护法益时,严格按照不同犯罪类型来展开。比如,围绕侵犯所有权的犯罪,存在类似日本本权说、占有说争议的所有权说和占有说的争论;而对于侵犯整体财产的

犯罪,则以法律的财产说、经济的财产说、法律和经济的财产说之间的论争为主要内容。^⑱也就是说,在德国的财产犯罪理论中,保护法益学说与行为对象的法律规定大致对应。即,以财物为行为对象的犯罪,其保护法益问题以所有权说和占有说的争议为主;以(狭义)财产为行为对象的犯罪,其保护法益问题则以法律的财产说、经济的财产说、法律和经济的财产说的争议为主。

在中国的财产犯罪理论中,传统通说的观点是财产犯罪侵犯的客体是公私财产所有权,即所有人对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。^⑲显然,这样的学说主张以财产犯罪的行为对象是财物为前提,因为所有权以及作为其权能的占有、使用、收益、处分以物为对象。但是,随着主张财产犯罪的行为对象也应包括财产性利益的学说日益有力,以及日本、德国相关理论的引入,所有权说的通说地位被动摇。但是,域外学说的引入,也使得中国财产犯罪的保护法益学说呈现出一种传统学说与新兴学说、本土学说与域外学说相杂糅的状况。

2. 总结

如果说财产犯罪的保护法益问题与行为对象的规定密切相关,那么,在保护法益的问题上,日本理应依照财物犯罪和财产性利益犯罪的类型区分形成两种保护法益理论,就好像德国形成了依据不同犯罪类型而展开的两种保护法益学说路径。然而,实际上并非如此,日本讨论保护法益问题的理论线索是以盗窃罪为原型的本权说、占有说和各种中间说的学说争议。加之日本刑法理论也引入了德国的法律的财产说、经济的财产说、法律和经济的财产说,更使得两种理论范式杂糅在一起,造成了不必要的混乱。而相对来说,德国的财产犯罪保护法益学说范式更加明晰,不同犯罪类型遵循不同的理论路径。^⑳

如前文所述,中国的财产犯罪保护法益学说状况,出现了不同范式并存、杂糅的状况。这是因为学者们在借鉴域外学说时,有借鉴日本学说的、有借鉴德国学说的,却没有注意到日本与德国以及两国与

中国在法律规定上的差异,以及这种差异所导致的保护法益学说范式上的差别。其实,不同于日本、德国刑法区别规定行为对象的立法例,中国刑法对行为对象作统一表述,这就意味着在保护法益的问题上,应就所有类型的财产犯罪形成一元的保护法益概念和理论路径,而不是像德国那样形成两种保护法益理论。也就是说,在中国刑法的规定模式下,所有权说、占有说与法律的财产说、经济的财产说、法律和经济的财产说是无法并存的。如果要予以借鉴,只能择其一,而不能折中。考虑到中国刑法规定的“财物”包括了财产性利益,有学者建议以德国(狭义)财产犯罪的保护法益学说为中心构建中国的财产犯罪保护法益理论。^⑩

二、取得型犯罪的行为方式

在日本、德国的财产犯罪中,以盗窃罪、侵占罪等为代表的犯罪被称为取得型犯罪。而盗窃罪的行为构造是将他人占有的财物转移为行为人占有,侵占罪则是行为人不法所有自己占有的他人财物或者脱离占有的财物。由此,不难看出,财物的占有状态是取得型犯罪重要的客观要素。虽然财产犯罪中的占有概念及其理论,其内容在日本、德国、中国大致相通,但由于刑法规定上的差异,在具体的理论建构上,其实可以有不同的思路和方案。

(一)日本财产犯罪中的占有

在日本的取得型犯罪概念中,进一步区分了破坏占有的犯罪和不破坏占有的犯罪。前者包括盗窃罪、强盗罪、诈骗罪、恐吓罪等,后者则主要指侵占罪。对于前者,作为行为对象的财物必须处于他人的占有之下;而对于后者,行为对象必须是处于行为人自己占有之下或者脱离占有的财物。因此,占有是在构成要件解释上需要处理的重要问题。

学说上具有重要地位的占有概念,在日本刑法上也有相应的规范依据。比如,根据日本刑法第252条第1款的规定,委托物侵占罪的行为对象是行为人“占有的他人之物”;根据第253条的规定,业务侵占罪的行为对象是业务上由行为人占有的他人之物;根据第254条的规定,遗失物等侵占罪的行为对象是

“遗失物、漂流物以及其他脱离占有的他人之物”。因此,对于前两种犯罪,占有是刑法明文规定的积极的客观构成要件要素;而对于遗失物等侵占罪,则要明确什么是“脱离占有”,而这需要先界定什么是“占有”。

对于盗窃罪等的行为对象,日本刑法只是简单规定为“他人之物”。而“他人之物”究竟是指他人占有之物,还是他人所有之物,并不明确。但是,根据与侵占犯罪之间的逻辑关系,可以推知盗窃罪等的行为对象是他人占有之物。这是因为侵占犯罪的行为对象是行为人自己占有的他人之物或者脱离占有之物,那么,盗窃罪等的行为对象就应当是这两种情形之外的“他人占有之物”。

基于占有这一要素,学说上对盗窃罪等的客观行为结构作了一般性概括:打破原占有,建立新占有。只是说,在具体方式上,盗窃罪以平和手段,强盗罪以暴力或者胁迫等手段,诈骗罪、恐吓罪则是通过威胁、欺骗造成被害人的恐惧心理或者错误认识从而使之处分财物。

与财物犯罪在客观方面存在“他人占有”这一标示不同,取得型犯罪范畴下的财产性利益犯罪,在客观方面并无与占有类似的学理概念。也就是说,占有的对象只能是财物,而不能是财产性利益。日本学者关于占有的定义,就指明了这一点:占有是指对财物事实上的控制、支配、管理。^⑪从日本刑法关于财产性利益犯罪的规定看,其条文表述一般是,“以前款方法,取得财产上的不法利益,或者使他人取得的,与前款同。”也就是说,财产性利益犯罪与同条第1款规定的对应的财物犯罪的区别,仅在于行为对象不同。这样一来,虽然占有概念仅适用于财物,但对于财产性利益,由于存在事务上的管理可能性,因此,对财产性利益也有控制、支配、管理的可能。如此,对财产性利益的控制、支配、管理就类似于对财物的占有。进而言之,财物犯罪和财产性利益犯罪应具有一致的行为结构:打破他人对财产的控制、支配、管理,建立行为人对该财产的控制、支配、管理。占有不过是对财产的控制、支配、管理的一种特定表

现形式。然而,从学说的实际状况看,日本并未单独讨论财产性利益犯罪中与占有相当的对财产性利益的控制、支配或者管理,而是重点讨论财产性利益的定义以及取得财产性利益的方式。^③

总之,对于财产性利益犯罪,日本刑法理论并未构建出一个类似占有那样的专门表征对财产性利益的控制、支配或者管理的概念,其研究重点是财产性利益的界定以及财产性利益的取得方式。如果说在成立财产性利益犯罪时实际上需要存在对财产性利益的控制、支配或者管理,则这一要素也大体上被财产性利益概念和财产性利益的取得方式等其他要素所包容和消化了。

(二)德国财产犯罪中的占有

与日本刑法一样,德国刑法单独规定了财物犯罪,因此,在学说上占有也是盗窃罪客观构成要件解释中的重要问题。只是,与日本刑法不同,在德国刑法中并没有对“占有”的明文规定,占有更多是学说上通过分析盗窃罪的行为结构而析出的概念。根据德国刑法第242条第1款的规定,“以自己或者第三人不法所有为目的,拿走(wegnimmt)他人可移动的物”,是盗窃罪;根据第249条第1款的规定,“以自己或者第三人不法所有为目的,对人使用暴力或者对身体、生命的现时危险相胁迫,拿走他人可移动的物”,是抢劫罪。盗窃罪、抢劫罪中都有所谓“拿走”。对于这一要素,学说上将之解析为如下结构:打破他人的占有—建立新的占有。^④与日本刑法学说类似,德国刑法中的“占有”(Gewahrsam)也是指对物的事实性控制、支配状态。

占有概念的功能和体系性地位,在日本和德国是不同的。首先,在两国占有都是盗窃罪等取得型犯罪客观构成要件的重要要素,但是,在日本,占有还被很多学者视为盗窃罪等侵害占有犯罪的保护法律,从而形成了与本权说对垒的占有说和各种以占有说为基础的中间说。^⑤而在德国,虽然也有学说主张占有是盗窃罪的保护法益,但这只是少数学说。而且,这类主张的实际状况是,其也承认所有权是保护法益,只是进一步主张占有是所有权之外需要一

并予以保护的独立法益。^⑥其次,由于日本刑法以财物和财产性利益来划分财产犯罪类型,所以,占有概念可以应用于所有财物犯罪。但在德国,由于财产犯罪分类以保护法益类别为准,行为对象体现为物和(狭义)财产这两大类,所以,占有概念并不应用于(狭义)财产犯罪,适用范围更小(仅适用于盗窃罪、抢劫罪、侵占罪),角色也更加单一,主要起到描述“拿走”这一行为要素的作用。总之,在日本,占有概念具有更重要的体系地位。

(三)中国财产犯罪中的占有

中国刑法第192条、第193条、第196条第2款、第224条规定了“以非法占有为目的”;第270条第1款、第307条之一第3款、第382条第1款和第2款规定了“非法占有”。这些条文规定的“占有”都不是指作为对财物的事实性控制、支配状态的占有,而分别是相关犯罪的主观目的要素和行为要素。也就是说,与德国类似,在中国刑法中,并不存在对作为对财物的事实性控制、支配状态的占有的明文表述。但需要注意的是,如果以第270条第1款关于“将代为保管的他人财物非法占为己有”的规定为依据,将“代为保管”解析为“行为人基于委托信任关系而实际控制、支配他人财物”,则似乎能为占有概念找到法律规定上的解释空间。

虽然缺乏刑法上明确的条文依据,但由于中国刑法对财产犯罪多采取简单罪状的规定方式,从罪刑法定原则的明确性要求出发,学说上借鉴日本、德国关于占有的学说,以描述盗窃罪、抢劫罪、诈骗罪、侵占罪等的客观要件。从具体的学说状况看,日本关于占有概念的学说、观念和思考路径在中国学界长期占据主流。^⑦近些年,德国关于占有概念的学说也逐渐被介绍和引入。^⑧因此,占有作为对财物的事实性控制、支配状态的观点,可谓深入人心。但是,随着中国刑法中的“财物”也包括财产性利益的观点的提出和日渐有力,有学者主张将占有概念扩张应用于财产性利益,从而提出所谓“财产性利益的占有”概念。^⑨当然,这样的概念扩张,自然会导致占有概念的观念化、规范化,因此招致诸多批评。^⑩

(四)总结

由于日本、德国刑法中的盗窃罪都只以财物为行为对象,故在学说上构建了作为对物的事实性控制、支配状态的占有概念,将盗窃罪的行为结构构造为“打破他人的占有—建立新的占有”。在具体的学说观点上,日本、德国的差别也不是很大。只是因为日本刑法中存在将一定情形下被他人占有的自己的财物视为他人财物的特别规定,使得在日本财产犯罪理论中,占有又被当作保护法益来讨论。

与日本、德国刑法不同,中国刑法对财产犯罪的行为对象作了统一表述,因此从理论上说,就可以构建一个表征对包括财产性利益在内的“财物”的事实性控制、支配状态的概念,以刻画取得型犯罪的客观要件。但是,由于学说继受、借鉴的原因,中国刑法学界在这一问题上遵循了日本、德国财产犯罪理论的逻辑,借鉴了占有概念,然后再试图对这一概念予以扩张以应用于财产性利益。

三、主观目的

(一)日本刑法关于财产犯罪主观目的的规定

从日本刑法的规定看,并无成立财产犯罪(不包括侵占犯罪和毁弃型犯罪)须具备超出故意之外的主观目的明确表述。但通说认为,行为人成立盗窃等取得型犯罪(以下以盗窃罪为例展开论述)须具备不法取得目的,其包括两方面内容:排除意思和利用意思。即不法取得目的是“排除权利人,将他人财物作为自己所有的财物,遵从其经济上的用法而利用或处分的意思”。^②其中,排除意思的概念机能是,把不具有可罚性的一时擅自使用他人财物的行为(使用盗窃)排除在盗窃罪的处罚范围之外,从而区别罪与非罪;利用意思的概念机能是,把占有侵害的目的限定在取得对财物的利用可能性上,从而与毁弃型犯罪形成区别。^③总之,虽然日本刑法并未明文规定主观目的,但从罪刑法定原则的明确性要求出发,判例和学说上构建了主观目的要素,以区别罪与非罪、此罪与彼罪。

但是,毕竟刑法本身并未作明文规定,所以学说上也存在主张无须主观目的要素的观点。这一主张

又分为以下几种:排除意思不要说;利用意思不要说;不法取得目的不要说。下面分别从排除意思和利用意思两个方面对日本判例和学说的概况作一简要展示。

1. 排除意思

正如前文所示,排除意思的概念机能是区分盗窃罪与不可罚的使用盗窃,因此学说上基本围绕使用盗窃展开对排除意思的探讨。

对于使用盗窃,如果确实给被害人造成了比较严重的法益侵害,则有处罚的必要,此时最简便、直接的办法就是主张排除意思不要说,从而直接认定成立盗窃罪。这是因为,日本早期的判例是根据行为人是否有返还财物的意思来认定是否具有不法取得目的的,即排除意思是永久剥夺权利人对财物的占有的意思。^④如此,使用盗窃当然不能成立盗窃罪。

然而,排除意思不必要说的处理虽然简便,但也会使得使用盗窃不分情形一概成立盗窃罪,这显然有过于扩张处罚范围的嫌疑。对此,日本后期的判例多主张,即便行为人有返还财物的意思而擅自一时使用,也可以肯定不法取得目的的存在。^⑤即判例并未否定排除意思,而是对其作了宽泛理解,不再要求永久剥夺占有。与判例的演变相应,学说上也出现了对排除意思的内涵作宽泛理解的动向。例如,大谷实就认为,对于排除意思,“并不要求具有永久保持该物的经济利益的意思”;“不论是取得目的物本身的意思,还是仅取得财物的价值的意义,都是不法取得意思的内容”。^⑥而从判例的实情看,肯定使用盗窃具有不法取得目的的判例所面对的案件,都是在较长时间(4小时至18小时不等)内使用财产价值重大财物(汽车)的情形。^⑦也就是说,判例和学说通过宽泛理解排除意思,可以将一部分使用盗窃纳入盗窃罪的处罚范围,但不会认可对使用盗窃一概处罚,而划定使用盗窃可罚与否的界限,其实是行为人不法使用财物的行为是否造成重大财产损害。

总之,只要判例和学说对使用盗窃可罚性的肯定只是有限的,就只能通过排除意思来区分盗窃罪

和不可罚的使用盗窃,即排除意思无法被排除。^④这是因为在客观方面,盗窃罪和使用盗窃的行为结构都是“打破占有一建立占有”,从而二者的故意内容也是一样的,因此能够区别二者的只能是作为主观超过要素的不法取得目的(排除意思)。

2. 利用意思

关于利用意思的内涵,日本的判例有一个逐渐扩大解释的过程。最初,利用意思是“按照经济用途进行使用、处分的意思”,从而否认以毁弃或隐匿的意思取得财物的行为具有不法取得目的;接着,在难以称之为经济用途的场合,利用意思可以是“按照本来的用途进行使用、处分的意思”,从而否认以报复或妨害的意思取得财物的行为具有不法取得目的;最后,利用意思还可以是“享受由财物所产生的某种效用的意思”,从而否认以掩盖罪行的意思取得财物的行为具有不法取得目的。^⑤但是,无论利用意思的内涵如何扩张,只要还肯定利用意思是必要的,最低限度上,将财物保留下来以便将来予以利用的可能性应当是必要内容。^⑥

按照学说上主张利用意思不要说的立场,即便以毁弃或隐匿的意思取得财物,也成立盗窃罪。如此一来,只有不伴随有占有转移的情形,才有成立毁弃财物罪的可能。^⑦这是因为,行为人若以毁弃或隐匿的意思转移财物的占有,按照利用意思不要说的观点,此时即构成盗窃罪。因此,只有当行为人直接毁坏处于他人占有之下的财物时,才能成立毁弃财物罪。但这样一来,如何从实质上解释伴随有占有转移的毁弃(按盗窃罪处罚)在处罚上要重于不伴随有占有转移的毁弃(按毁弃财物罪处罚),以及如何为盗窃罪与毁弃财物罪的区分找到实质根据?因此,利用意思还是无法被否定的。从法益侵害的程度看,毁弃财物罪比盗窃罪要严重,但前者的法定刑却低于后者,利用意思的有无就为这一差别奠定了基础;^⑧基于利用意思取得财物,是出于更加强烈的动机而实施法益侵害行为,故可以认定行为人的责任更重;这样,可以将利用意思理解为加重盗窃罪之责任的责任加重要素。^⑨

(二)德国刑法关于财产犯罪主观目的的规定

与日本刑法未明确规定主观目的要素不同,德国刑法不仅规定了主观目的,而且根据财产犯罪的不同类型规定了内涵不同的主观目的。一是不法所有目的(rechtswidrige Zueignungsabsicht)。比如第242条第1款、第248条c第1款、第249条第1款均规定:“以使自己或者第三人不法所有(rechtswidrig zuzueignen)为目的”。二是不法获利目的(rechtswidrige Bereicherungsabsicht)。比如第253条第1款规定,“以使自己或者第三人不法获利(zu Unrecht zu bereichern)”;第263条第1款、第263条a第1款均规定,“以使自己或者第三人不法获取财产上的收益(Vermögensvorteil)为目的”。

基于上述立法规定的区分模式,学说上分别构建了相应概念与理论。

首先,就不法所有目的而言,其概念机能与内涵和日本刑法理论有些类似,也是为了与无权使用他人物品、损坏物品罪形成区别,也是由排除(Enteignung)意思和取得(Aneignung)意思这两部分构成。^⑩而从实际内容看,德国围绕不法所有目的的对象所展开的讨论,与日本关于排除意思、利用意思的要或不要的讨论,在很大程度上是一致的。^⑪比如,不法所有目的的对象,传统学说是物的形式说,即不法所有目的的对象必须是物本身(包括全部或其一部分);物的价值说则主张,不法所有目的的对象是物所蕴含的价值。从结果上看,物的价值说扩张了不法所有目的的内涵,从而使得那些不以永久或长久占有财物的意图,而是以利用财物的特定价值的意图,拿走他人之物的行为,也会被囊括进盗窃罪的构成要件。^⑫然而,物的价值说将物的价值作为不法所有目的的对象,使得盗窃罪的不法所有目的与诈骗罪的不法获利目的有发生混淆的危险,而这与德国刑法明确区分二者的条文含义不符。^⑬

其次,就不法获利目的而言,指的是对财产状况的任何程度的改善;使自己或者第三人免除了债务,也是获得了财产利益。此外,行为人追求的财产利益必须与被害人的财产损失之间具有素材的同一

性,即前者源自后者。^④从学说的讨论情况看,不法获利目的并未像不法所有目的那样,再区分为排除意思和取得意思两个方面。这或许是因为不法所有目的指向的是物,而不法获利目的指向的是整体财产,背后则是侵害所有权犯罪与侵害整体财产犯罪的保护法益论差别。

(三)中国刑法关于财产犯罪主观目的的规定

中国刑法第192条、第193条、第196条第2款、第224条均规定有“以非法占有为目的”。但这些条文都处于刑法分则第3章“破坏社会主义市场经济秩序罪”之中,而第5章“侵犯财产罪”中并无非法占有目的的规定。因此,中国刑法关于财产犯罪主观目的要素的规定模式与日本刑法更为类似。

同样的,虽然刑法本身并未规定,但在学说上,通说一直主张成立盗窃等罪应具备非法占有目的,其内容是“将公私财物非法转为自己或者第三者不法所有”。^⑤随着日本财产犯罪理论的引入,有学者以日本的不法取得目的来阐释非法占有目的,^⑥使得非法占有目的的概念机能与内涵几乎等同于不法取得目的。近年来,德国的财产犯罪理论也逐渐为中国学界所认识,于是,德国关于财产犯罪主观目的要素的学说也参与了中国财产犯罪理论体系的构建,但由于缺乏对日本、德国相关立法例差异及其所导致的理论范式差异的自觉,其间的概念误认与话语冲突,也为学者所批评。^⑦

(四)总结

在主观目的要素上,日本和德国的学说状况有很大差别。首先,在日本的财产犯罪理论中,一般认为,如果不法取得目的对于财物犯罪是必要条件,那么对于财产性利益犯罪也应当如此。^⑧在具体内涵上,盗窃罪的不法取得目的与诈骗罪的不法取得目的,也是一样的。其次,在德国的财产犯罪理论中,有两种内涵不同的主观目的要素,一是不法所有目的,一是不法获利目的,二者分别以盗窃罪和诈骗罪为典型代表。

上述学说上的差异显然源自立法例上的不同。在日本,由于刑法未明确规定财产犯罪的主观目的,

故学说在建构相应概念与理论时,会倾向于一元概念与理论。而在德国,刑法明确区分规定了两类主观目的要素,分别对应两种财产犯罪类型(侵害所有权犯罪与侵害整体财产犯罪),因此学说上多遵循刑法的规定模式,就不同财产犯罪类型分别建构不同的主观目的概念和理论。

如果以上述来观察中国刑法,则中国刑法的规定模式更接近日本刑法,因此,在学说路径的选择上,或许也应该选择建构一元的主观目的概念与理论。

四、财产损害

(一)日本刑法关于财产损害的规定

在日本刑法中,第247条规定,“致使委托人遭受财产上的损害”,从而表明成立背任罪须具备财产损害这一要素,而其他财产犯罪条文皆未有这样的规定。但是,没有明文规定,不意味着成立相应财产犯罪就不需要被害人遭受财产损害。一些学者认为,只要属于财产犯罪,就应当以发生值得刑法保护的财产损害为要件。^⑨因此,上述法律规定上的差异,只是在学说上造成了区别不同形态的财产损害的局面:整体财产犯罪和个别财产犯罪。前者是指,“以对被害人财产状态的整体加以侵害,在财产状态整体发生损害时,成立犯罪”的情形。^⑩即“应当将财产的丧失与取得作为整体进行综合评价,如果没有损失,则否认犯罪的成立。”^⑪后者则是指,“侵害被害人的个别财产权,即财物的所有、占有以及上述以外的个别财产权(债权、无形财产等)的犯罪”。^⑫对于这类犯罪,在判断是否存在财产上的损害时,并不考虑被害人的整体财产状态如何。即,“只要存在个别的财产丧失就认定为财产损害,至于被害人在丧失财产的同时,是否取得了财产或是否存在整体的财产损害,则不是认定犯罪所要考虑的问题。”^⑬由于日本刑法仅就背任罪规定了财产损害要素,故通说认为,背任罪为整体财产犯罪,而其他犯罪为个别财产犯罪。^⑭

学说上认为,背任罪的财产损害包括现有财产的减少(积极损害)和将来能够获得的利益的丧失(消

极损害)。而所谓财产是指所有财产,因此,必须从委托人财产状态的整体来考虑是否存在财产损害。如果一方面造成了损害,另一方面又有与之相应的收益,就不存在财产损害。^⑤

关于其他财产犯罪是个别财产犯罪,还是整体财产犯罪,学说是上有争议的。比如,有学者认为盗窃罪、侵占罪是个别财产犯罪,背任罪是整体财产犯罪,而强盗罪、诈骗罪、恐吓罪是包括二者。具体而言,个别财产中包含财物以及财物以外的财产权,即债权、无体财产权,因此,各个财产性利益犯罪中,既有针对财物以外各个财产权的情形,也有针对整体财产的情形。^⑥前者属于个别财产犯罪,后者就属于整体财产犯罪。

根据前述,只有在侵害被害人财产的同时还存在行为人对被害人的反对给付的场合,才有可能以是否存在整体财产上的损害为标准来判定是否存在财产损害。这是因为,在没有反对给付时,只要发生财产转移或者毁弃,一般而言就可以判定存在财产损害。一方面,由于发生了个别财物或财产性利益的损害,所以就个别财产而言,也存在财产损害。另一方面,由于没有反对给付,从整体财产的角度看,也发生了财产损害。但是,当存在反对给付时,是否损害了整体财产并非不言自明。接下来,就以诈骗罪为例对日本的学说状况作一简要展示。

对于被害人在向行为人处分财产的同时,又从行为人那里获得一定对价的情形,形式的个别财产说认为,只要被害人处分了财产,即便同时获得了对价,也仍然构成诈骗罪。^⑦但是,这一观点遭到了批判,即,如此形式性地看待财产损害,其导致的结果是,否认财产损害是财产犯罪的成立要件。^⑧例如,行为人谎称是医生,向被害人推销药品,药品本身是合格有效的,被害人支付的价钱也与该药品的品质相当。对于此种情形,也认定行为人构成诈骗罪,就很不妥当。

实质的个别财产说在坚持诈骗罪是个别财产犯罪的基础上,在判断是否构成对个别财产的侵害时,会同时考虑被害人获得的反对给付是否符合被害人

处分财产的目的;如果符合,就不存在个别财产的损害;如果不符合,则仍然存在个别财产的损害。^⑨例如,行为人谎称某药品具有治疗冠心病的功效而向冠心病患者推销,被害人支付的价金正好就是该药品的实际价格。对于这一案件,虽然可以说,被害人的处分与获得在经济交换价值上相当,但由于该药品根本无助于治疗冠心病,所以,被害人获得的反对给付与其处分财产的目的并不符合,被害人仍然遭受了财产损害。

纵观上述学说争议可知,具有实质意义的争论其实是:在判断财产损害时,是进行形式的判断,还是进行实质的判断。至于某财产犯罪到底是个别财产犯罪,还是整体财产犯罪,恐怕并没有实际意义,因为这一对概念对于判定是否存在财产损害并不能起到指导作用。

(二)德国刑法关于财产损害的规定

德国刑法第253条第1款规定,“对被强制者或者他人的财产造成损失(Nachteil)”;第263条第1款、第263条a第1款均规定,“致使他人财产遭受损害(beschädigt)”;第266条第1款规定,“致所应照管之财产利益遭受损失(Nachteil)”。

以上规定有财产损害要素的财产犯罪皆属德国刑法理论所言之(狭义)财产犯罪,因此,通说认为(狭义)财产犯罪皆为整体财产犯罪。即只有当被害人财产整体上发生减损时,才能成立上述犯罪。以诈骗罪为例。认定诈骗罪的财产损害,应根据客观化判断标准对比被害人财产在处分行为前后的整体价值,从而确定其整体财产是否有所减损。这里的客观化判断标准即以被害人财产的客观经济价值来评价其财产数量。由于是整体财产犯罪,所以,当在被害人处分财产的同时获得了价值相当的补偿(反对给付)时,原则上不能认为存在财产损害。^⑩

但是,也不是只要存在相当的反对给付,就认定不存在财产损害,而是也会考虑权衡被害人处分财产的目的是否达成、被害人处分的财产与获得的财产的主观价值。例如,行为人向养殖奶牛的农户推销挤奶的机器,其向并不需要该机器的农户谎称该

机器多么有用,使得该农户最后买了完全弃置无用的机器。再例如,行为人在明知某农户现金不足的情况下,谎称降价销售,使得该农户向别人借钱买下了机器。对此,行为人都构成诈骗罪。对于前者,由于该机器对被害人完全无用,因此,被害人获得的反对给付根本不能实现被害人处分财产的目的,从而存在财产损害。而对于后者,虽然该机器对被害人是有用的,但被害人为了购买该机器,不得不向他人借钱,承担了债务,从而使自己陷入不利的经济境地,因此也能够认定存在财产损害。^④

从上述不难看出,在特定场合判断财产损害时,需要结合被害人个人的具体情况来确定是否存在整体财产的减损。也就是说,即便客观地看被害人的财产并未发生经济价值上的减少,但仍然可能因为被害人的特别情况而认定其遭受了财产损害。^⑤比如,被害人虽然获得了相当的反对给付,但其处分财产的目的完全落空,或者为了获得反对给付而实施了不利于自己的交易行为。上述两个案例即是如此。

与要求财产损害要素的(狭义)财产犯罪不同,德国的侵害所有权犯罪不需要具备财产损害要素,其最大的特点是所谓“形式的所有权保护”(formaler Eigentumsschutz)原则。^⑥这一点在学说上并无争议。而从具体的内容看,相关学说类似于日本的个别财产犯罪。

(三)中国刑法关于财产损害要素的规定

在中国刑法中,除了抢劫罪、个别类型的盗窃罪、破坏生产经营罪等以外,财产犯罪均未明文规定财产损害要素。^⑦因此,在规定模式上,中国刑法更接近日本刑法。同样,虽然刑法本身没有明文规定,但目前的学说状况是,基本认可财产犯罪的构成要件结果是使被害人遭受财产损害。至于这一财产损害如何判断,从目前的学说状况看,似乎倾向于将全部财产犯罪都视为日本刑法理论意义上的个别财产犯罪。但需要注意的是,这一个别财产理论在一些学者那里完全可能呈现为实质的个别财产说。同时,或许由于中国刑法并未根据犯罪类型的不同对

财产损害要素作不同规定,所以,学上说未出现类似德国刑法学说那样的情况,即根据侵害所有权犯罪与侵犯财产犯罪的类型区分而就财产损害要素形成不同的理论概念与话语。虽然有学者提出类似主张,^⑧但这一主张分明以德国的立法例为背景,似不应为中国所取。

(四)总结

总体来看,日本和德国刑法及其学说在财产损害要素方面,大致形成了就不同犯罪类型形成不同概念与理论的状况。比如,日本刑法仅就背任罪规定了财产损害要件,故在通说上形成了如下分野:背任罪所属的整体财产犯罪以及其他犯罪所属的个别财产犯罪。德国刑法仅就(狭义)财产犯罪规定了财产损害要素,故学说上形成了如下分野:以形式的所有权保护原则为宗旨的侵害所有权犯罪(无须财产损害要件)与以保护整体财产为宗旨的(狭义)财产犯罪(需具备财产损害要件)。

中国刑法与上述不同,未明文规定财产损害要件,因此学说上也未形成分别就不同犯罪类型建构关于财产损害的概念和理论的局面。

但是,如果从实质的视角审视,或许不必过于强调整体财产理论与个别财产理论的差别。因为从前述介绍的学说争议状况看,德国的整体财产理论实际上已经与日本的实质个别财产说没有实质区别了,因为二者在判定财产损害时,都会考虑被害人获得的反对给付的实际价值、被害人处分财产的目的是否达成等因素。^⑨因此,更有意义的可能是,对财产损害作实质性判断。

五、结论

通过前文比较分析日本、德国、中国刑法关于财产犯罪的规定,我们可以从行为对象、取得型犯罪的行为方式、主观目的、财产损害等四个方面,对三国刑法规定的异同作出如下几点总结:

第一,在行为对象上,日本、德国刑法均作了区别规定,日本刑法区分了财物和财产性利益,德国刑法区分了物和(狭义)财产,而中国刑法将财产犯罪的行为对象统一表述为“财物”,未作区别规定。这一

法律规定上的差别导致,在财产犯罪理论的构建上,中国可以有不同于日本、德国的选择。由于日本、德国刑法区分出了财物这一范畴,这使得理论上必须对财物概念予以界定。如果财物的外延过于宽泛,以至于将无体的财产性利益也包括在内,则有违立法者有限处罚财产性利益侵害行为的立场。反之,在中国刑法的规定语境下,如果认可财产性利益侵害行为的可罚性,则应在“财产”的意义上来理解、界定“财物”。这样一来,在中国,财产性利益侵害行为的处罚范围显然要大于日本、德国。

第二,在取得型犯罪的行为方式上,日本、德国刑法或直接或间接就其中的财物犯罪规定了占有这一客观构成要件要素,而就其中的财产性利益犯罪,理论上则未形成与“占有”相对应的、具有近似功能的概念。由于中国刑法所规定的“财物”是与“财产”同义的概念,包括了(狭义)财物和财产性利益,所以,在取得型犯罪的范畴内,中国的财产犯罪理论需就财产的控制、支配、管理形成一个可统一适用于(狭义)财物和财产性利益的概念。对此有如下思路可供选择:一是建构新概念,二是将占有概念扩张适用,成为体现对财产的控制、支配和管理的理论概念。^⑥

第三,在主观目的上,德国刑法针对盗窃罪等规定了不法所有目的要素,针对诈骗罪等(狭义)财产犯罪规定了不法获利目的要素,由此理论上展开了不同的理论建构,并且,二者的含义不同是理论上的共识。与德国刑法不同,日本刑法未明文规定主观目的要素,但从区分罪与非罪、此罪与彼罪的必要性出发,理论上认为主观目的要素是必需的。但是,在含义理解上,学界并未对主观目的予以区分,而是统一理解为不法取得目的,而且在其各罪之中其内涵并无不同。与日本刑法一样,中国刑法也未明文规定主观目的要素,但理论上多主张主观目的要素是必需的。

第四,在财产损害上,日本刑法仅就背任罪规定了财产损害要素,由此理论上均主张背任罪为整体财产犯罪,财产损害的认定需对比考察犯罪发生前

后被害人财产的整体状况;而对于其他犯罪,由于刑法没有明确规定,故理论上时有争议,但总体上以个别财产说来统一解释。与日本刑法不同,德国刑法明确就(狭义)财产犯罪规定了财产损害要素,因此,理论上从整体财产说来理解财产损害要素的,对于未规定财产损害要素的侵害所有权犯罪,则强调所谓“形式的所有权保护”原则。中国刑法的情况与日本刑法较为接近,故理论上的争议较大。

在总结了日本、德国刑法关于财产犯罪的规定的总体特征后,对比中国刑法的相关规定,可以得出以下启示:

第一,日本、德国刑法关于财产犯罪的规定,大致可以被概括为所谓“区分制”,比如行为对象上区分财物和财产性利益、物和(狭义)财产,主观目的要素上区分不法所有目的和不法获利目的,以财产损害要素区分侵害整体财产的犯罪和侵害所有权的犯罪,而中国刑法的相关规定可被概括为所谓“单一制”。而且,值得指出的是,德国刑法的规定揭示了两种内在逻辑环节,分别对应侵害所有权的犯罪和侵害整体财产的犯罪:物(行为对象)——所有权(保护法益)——占有(取得型犯罪的行为方式)——不法所有目的——形式的所有权保护(无须财产损害要素);(狭义)财产(行为对象、保护法益)——不法获利目的——整体财产(财产损害)。

第二,与“区分制”对应,日本、德国形成了针对不同犯罪类型构建不同理论概念、学说的范式,但中国刑法是单一制,故理论上应就财产犯罪构建可以统一适用的一元概念与理论,不再区分所谓财物犯罪和财产性利益犯罪,侵害所有权的犯罪和侵害整体财产的犯罪,等等。比如,在行为对象上,不区分财物和财产性利益,而是从广义“财产”的意义上来理解“财物”;在取得型犯罪的范畴内,构建能够体现对财产的控制、支配、管理功能的统一概念工具;对于保护法益、主观目的要素、财产损害要素,应构建统一学说,比如像一些学者建议的,以不法获利目的来统摄中国财产犯罪的主观目的要素,^⑦以经济的财产说来理解财产损害。^⑧即,形成如下的财产犯罪要

件的逻辑环节:财产(行为对象、保护法益)——对财产的控制、支配、管理——主观目的——财产损害。总之,在中国刑法的单一制规定模式下,缺乏区分不同犯罪类型,分别构建解释学概念和原理的法律规定依据。

注释:

①日本刑法第261条中的“前三条规定”是指第258条、第259条和第260条,这三条规定了针对公文书、私文书、建筑物等特殊物的毁弃、损坏行为。

②在文字表述上,委托物侵占罪和器物毁损罪的行为对象是“物”,但在日本的刑法教科书中,“物”和“财物”的含义是一样的,不作区分。参见[日]松宫孝明:《刑法各论讲义》,王昭武、张小宁译,中国人民大学出版社2018年版,第153页;[日]西田典之:《刑法各论》,桥爪隆补订,弘文堂2018年第7版,第152页。

③同前注②,松宫孝明书,第153页;同前注②,西田典之书,第150页。

④参见[日]大谷實:《刑法講義各論》,成文堂2013年新版第4版,第327页。

⑤参见王钢:《德国判例刑法:分则》,北京大学出版社2016年版,第151页。

⑥参见张明楷:《刑法学》下,法律出版社2016年版,第932页。

⑦ Vgl. Wolfgang Mitsch, Strafrecht Besonderer Teil 2, Springer-Verlag, 2003, §6 Rn.49.

⑧参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第505页。

⑨同前注⑥,张明楷书,第932-933页;黎宏:《刑法学各论》,法律出版社2016年版,第289-291页;周光权:《刑法各论》,中国人民大学出版社2016年版,第89页;陈兴良:《虚拟财产的刑法属性及其保护路径》,载《中国法学》2017年第2期;王骏:《刑法中的“财物价值”与“财产性利益”》,载《清华法学》2016年第3期;李强:《财产犯中财产性利益的界定》,载《法学》2017年第12期。

⑩同前注②,西田典之书,第152页;[日]曾根威彦:《刑法の重要問題(各論)》,成文堂2006年版,第109-110页。

⑪参见[日]町野朔:《犯罪各論の現在》,有斐閣1996年版,第96页。

⑫参见[日]川端博:《財産犯論の点景》,成文堂1996年版,第8页。

⑬同前注⑤,王钢书,第154页。

⑭参见[日]松原芳博:《刑法各論》,日本評論社2016年版,第179-180页;[日]山口厚:《刑法各论》,王昭武译,中国人民大学出版社2011年版,第215-221页;同前注②,松宫孝明书,第160-164页;张明楷:《法益初论》,中国政法大学出版社2000年版,第504-520页;刘明祥:《财产罪比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第11-17页。

⑮参见蔡桂生:《刑法中侵犯财产罪保护客体的务实选择》,载《政治与法律》2016年第12期。

⑯同前注⑧,高铭喧、马克昌主编书,第496页。

⑰见徐凌波:《财产罪法益的讨论范式及其解构》,载《中外法学》2018年第1期。

⑱参见江溯:《财产犯罪的保护法益:法律—经济财产说之提倡》,载《法学评论》2016年第6期。

⑲参见[日]前田雅英:《刑法各論講義》,东京大学出版会2015年第6版,第163页;同前注②,西田典之书,第155页;同前注②,松宫孝明书,第168页。

⑳同前注④,大谷實,第191页。

㉑同前注⑤,王钢书,第156页;徐凌波:《存款占有的解构与重建——以传统侵犯财产犯罪的解释为中心》,中国法律出版社2018年版,第317页。

㉒同前注⑭,张明楷书,第509-520页。

㉓同前注⑭,徐凌波书,第265页。

㉔同前注⑭,刘明祥书,第40-63页;黎宏:《论财产犯中的占有》,载《中国法学》2009年第1期。

㉕同前注⑤,王钢书,第156-159页;同前注⑭,徐凌波书,第328-342页;车浩:《占有概念的二重性:事实与规范》,载《中外法学》2014年第5期;马寅翔:《占有概念的规范本质及其展开》,载《中外法学》2015年第3期。

㉖参见李强:《作为规范性支配的占有——以日本的刑事判例为中心》,载《环球法律评论》2018年第1期。

㉗同前注⑤,车浩文;同前注⑤,马寅翔文;同前注⑭,徐凌波书,第342-345页。

㉘[日]西田典之、山口厚、佐伯仁志:《判例刑法各論》,有斐閣2009年版,第172页;同前注④,大谷實书,第197-198页;同前注⑭,前田雅英书,第156页。

㉙同前注⑭,山口厚书,第229-230页;同前注②,西田典之书,第170页。

㉚同前注②,西田典之书,第173页。

㉛同前注②,西田典之书,第173页。

㉜同前注④,大谷實书,第200页。

㉝同前注②,西田典之书,第173-174页。

㉞同前注②,西田典之书,第174页。

㉟参见[日]山口厚:《从新判例看刑法》,付立庆、刘隽译,中国人民大学出版社2009年版,第143-144页;同前注⑭,山口厚书,第235页;同前注⑭,松原芳博书,第208-210页。

- ⑩同前注⑤,王钢书,第163页。
- ⑪同前注②①,徐凌波书,第37页。
- ⑫参见王莹:《盗窃罪“非法占有目的”对象刍议》,载《中外法学》2015年第6期。
- ⑬参见徐凌波:《论财产犯的主观目的》,载《中外法学》2016年第3期。
- ⑭同前注⑤,王钢书,第228-229页。
- ⑮同前注⑧,高铭暄、马克昌主编书,第496页。
- ⑯同前注⑥,张明楷书,第957-958页;同前注⑨,周光权书,第99-100页。
- ⑰同前注⑬,徐凌波文;王俊:《非法占有目的的不同意义》,载《中外法学》2017年第5期。
- ⑱同前注⑤,山口厚书,第146页。
- ⑲同前注⑱,前田雅英书,第155页;[日]山中敬一:《刑法各论》,成文堂2015年第3版,第253页;同前注③,西田典之,第150页。
- ⑳同前注④,大谷实书,第185页。
- ㉑张明楷:《诈骗罪与金融诈骗罪研究》,清华大学出版社2006年版,第239页。
- ㉒同前注④,大谷实书,第185页。
- ㉓同前注⑤①,张明楷书,第239-240页。
- ㉔同前注④,大谷实书,第185页;[日]大塚裕史·十河太朗·塩谷毅·豊田兼彦:《基本刑法Ⅱ——各论》,日本评论社2014年版,第114页;同前注⑱,前田雅英书,第155页;同前注⑭,松原芳博书,第166页。
- ㉕同前注④,大谷实书,第334页。
- ㉖参见[日]团藤重光:《刑法纲要各论》,创文社1990年版,第546页。
- ㉗同前注④,大谷实书,第271页;同前注⑤④,大塚裕史、十河太朗、塩谷毅、豊田兼彦书,第238-239页;同前注⑱,山中敬一书,第379页。
- ㉘同前注⑱,前田雅英书,第244页。
- ㉙同前注⑤④,大塚裕史、十河太朗、塩谷毅、豊田兼彦书,第240页;同前注⑱,山中敬一,第379页;同前注⑭,松原芳博书,第275页。
- ㉚同前注⑤,王钢书,第218页。
- ㉛参见[日]林幹人:《财产犯の保護法益》,东京大学出版会1984版,第55页以下。
- ㉜同前注⑤,王钢书,第223页。
- ㉝同前注②①,徐凌波书,第31页。
- ㉞至于“数额较大”的规定,能否被认为是对财产损害要素的表达,恐怕还有讨论的余地。
- ㉟参见王骏:《财产罪中“损失”要素的体系性定位》,载《政治与法律》2019年第1期。
- ㊱参见[日]林幹人:《刑法各论》,东京大学出版会2007年版,第143页。
- ㊲同前注②①,李强文。
- ㊳同前注⑬,徐凌波文。
- ㊴参见陈洪兵:《经济的财产说之主张》,载《华东政法大学学报》2008年第1期。

Comparative Analysis of Legal Provisions of Property Crimes: Taking Penal Codes of Japan, Germany and China as Objects

Li Qiang

Abstract: Through analyzing the legislation concerning property crimes in the penal code of Japan and Germany, we can find out that two different theory paradigms of legal interest are formed because property and property interests have been distinguished in Japan meanwhile object and property(in the narrow sense) have been distinguished in Germany; As the act in crime of appropriation, penal codes both in Japan and Germany stipulate possession as one of constituent elements of the stealing directly or indirectly; The purpose of appropriation and the purpose of obtaining benefit are distinguished in penal code of Germany; In the aspect of property damage, only damage element is defined in property crime(in a narrow sense) in penal code of Germany while neither purpose nor property damage is clearly defined in penal code of Japan. Unlike Japan or Germany, there is no provision has been made to differentiate object of act, act in crime of appropriation, purpose and property damage in penal code of China. As a result, we have to apply every and each concept and principle in order to make reasonable explanation of constituent elements of property crime in penal code of China.

Key words: Property Crimes; Property Interests; Possession; Purpose; Property Damage