



侵占罪之侵占行為與客體

黃 惠 婷*

要 目

壹、前 言	肆、侵占的行為客體
貳、侵占罪保護的法益與本質	一、他人之物
一、保障所有權	二、持 有
二、普通（加重）侵占違背委託 信任關係？	三、持有原因
參、「侵占」為侵占罪之核心要素	伍、主觀意圖之必要性檢討
一、侵占行為是取得故意的表徵	一、學界與實務見解
二、侵占的判斷標準	二、本文立場
（一）廣義的顯示理論	陸、結 語
（二）狹義的顯示理論	
三、侵占之既、未遂區別	
四、再次取得行為之評價	

* 中央警察大學刑事警察學系教授，德國雷根斯堡大學法學博士。
投稿日期：九十六年六月二十九日；接受刊登日期：九十六年十月二十二日

摘要

侵占罪分普通侵占罪、公務、公益及業務上之侵占罪，以及侵占脫離物罪三種。侵占罪保護的法益是他人所有權。除了侵占脫離物罪外，侵占罪是一種中斷他人持有的取得罪，並具有違背委託信任關係的本質。侵占行為必須由顯著的客觀事實體現與印證侵占故意，侵占故意則是將他人之物不法「占為己有」，同時「排斥他人所有」的知與欲。意圖要求行為人只要認識結果的發生有些微發生的可能性即可，但對結果的發生具有強烈的欲，結果最後是否實現，不影響犯罪既遂，因此，侵占罪沒必要如竊盜罪等一樣，以「不法所有意圖」限制適用範圍。

關鍵詞：侵占、持有、不法所有意圖

壹、前言

財產侵害的嚴重性雖不及對生命、身體、健康或自由法益的侵害，但發生率卻是犯罪類型之最，且深受其害的被害人也最廣。刑法對於財產的保障，由各種不同類型的財產犯罪可得知，已盡可能達到滴水不漏的程度，因此，發生法條彼此間適用上的困擾，也在所難免。侵占罪屬於財產犯罪之一，其與其他財產犯罪，尤其與竊盜罪與背信罪的關係為何？如何區別？解決此問題，若不由侵占罪保護的法益與本質入手，難以提出合理的解釋，故本文將以此議題開展論述。

侵占罪的行為是侵占，何謂侵占？怎樣侵占才足以證明行為人有易持有為所有的意思？因本罪行為人自己已持有他人之物，故要證明其有易為所有的侵占故意，事實上不容易，於此，本文除了介紹不同見解外，並同時輔以各種實例說明。又現行法的加重侵占罪是否有獨立設置的必要，此涉及侵占的行為客體，本文予以並列探討。最後，在試著界定「侵占」涵攝的範圍後，將探討現行法要求「不法所有意圖」的必要性。意圖與故意有何不同？刑法分則對於特定犯罪另要求特定意圖的目的何在？時值刑法分則修正之際，本文擬對上述問題提出看法與建議，俾供將來修法之參考。

貳、侵占罪保護的法益與本質

一、保障所有權

刑法將侵占罪分為普通侵占罪、公務、公益及業務上之侵占罪，以及侵占脫離物罪三種。第三三五條「意圖為自己或第三人不法之所有而侵占自己持有他人之物者」為普通侵占罪，行為人侵占的客體是因公務、公益或業務而持有，則成立第三三六條加重侵占罪，若客體是遺失物、漂流物或其他脫離本人所持有之物者，則屬第三三七條減輕侵占罪。上述的侵占行為皆是一種經由對他人所有物的權限僭越而產生的侵害，侵占罪所要保護的法益僅是他人的所有權，受害者是物

的所有人¹。至於持有權的保障，則是其他財產犯罪的禁止目的，如竊盜罪或搶奪罪等。

普通或加重侵占罪之侵占客體限於自己持有的他人之物，問題是，持有他人之物必須先於侵占之前？還是持有與侵占可以同時發生？雖法條並非規定「侵占自己『已』持有他人之物」，但有學者對此採嚴格解釋，限於侵占之前必須已經持有他人之物²，惟不宜忽略的是，侵占脫離物罪可以是持有與侵占同時發生³。當行為人基於不法所有意思，將持有他人之物變易為所有，侵占罪即成立，縱然事後將侵占之物設法歸還，不影響已成立的侵占罪，因此，實務上視為即成犯⁴。

侵占罪侵害他人所有權，有如竊盜罪侵害他人持有權一樣，行為與取得（所有）不法內涵有關，取得（所有）之不法內涵包含占為己有與排斥所有二要素⁵；不同的是，僭越權限的使用（使用竊盜行為）僅具占為己有的不法內涵，毀損罪則具排斥所有的不法內涵。侵占罪與竊盜罪相異之處，在於侵占罪之取得（所有）不僅要求行為不法（取得故意），而且要求須具有取得（所有）的結果不法（排斥所有與占為己有），即行為人透過不法取得，必須對他人所有權的侵害於客觀上實現，而非僅是主觀意圖而已，故二罪顯著的區別特徵是：除了侵占脫離物罪外，侵占罪是一種中斷他人持有的取得罪⁶。

由於侵占罪原則上是侵占自己持有他人之物，學者與實務遂要求

¹ Eser, in: Schoenke/Schroeder, Strafgesetzbuch, 25. Aufl., 1997, § 264 Rn. 1.

² 林山田，刑法各罪論（上冊），2004年，頁417。

³ 惟有論者認為侵占遺失物罪應除罪化，讓侵占罪維持純正身分犯的色彩，林東茂，刑法綜覽，2004年，頁2-174以下。不過，此行為若除罪化，將導致現行的第335條侵占罪不見得必以「持有先於所有」為前提，反而因現行法有侵占遺失物罪（持有與所有同時發生），方認定第335條屬身分犯。又現行法亦處罰侵占他人遺失物等行為，方不至於造成有法益保護上的漏洞。

⁴ 22年上字第4762號；67年台上字第2662號。

⁵ 此二要素將於文中參、一、探討。

⁶ Eser, aaO., § 264 Rn. 1; Hoyer, in: SK-StGB, § 246 Rn. 1.

行為人必須具備持有關係，故是一種身分犯。如此的屬性將影響參與犯的認定問題，例如：甲是某公司倉庫之庫務人員，串通友人乙乘載運機會，共同取走因業務上持有他人之物，乙雖無特定關係，在法理上僅能成立教唆犯或幫助犯，但依刑法第三十一條非持有人與持有人共同侵占他人之物，仍可成立共同正犯⁷。

二、普通（加重）侵占違背委託信任關係？

至於侵占罪是否也有如背信罪一樣，具有違背委託信任關係的本質？尤其刑法第三三六條因公務、公益或業務而侵占自己持有他人之物。早期實務見解認為，「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⁸。」稍後判決亦承襲此見解，認為背信罪「為一般的違背任務之犯罪，如果違背任務係圖為自己不法之所有，已達於竊盜或侵占之程度，縱另有以舊抵新之彌縫行為，仍應從竊盜或侵占罪處斷，不能援引背信之法條相繩⁹。」學者也認為背信罪與侵占罪同屬身分犯，若一行為同時成立侵占罪與背信罪，因前者是狹義的背信行為，二罪屬法條競合，論以侵占罪¹⁰。唯有論者認為行為人為他人處理財產事務，以侵占方法為背信，二罪應成立想像競合¹¹。

上述對侵占罪與背信罪二者關係的見解，不管採法條競合說或想像競合說，皆肯認侵占罪具有違背委託信任關係（除了侵占脫離物罪外）。比較普通侵占罪與背信罪的構成要件，前者是對自己持有他人

⁷ 甘添貴，體系刑法各論，第2卷，2000年，頁229；林東茂，前揭註3，頁2-168；蘇俊雄，論竊盜罪與侵占罪之區別，兼論其社會事實同一性之問題——評台灣高等法院八十八年度上易字第三六二四號判決，月旦法學雜誌，第60期，2000年5月，頁166；70年台上字第2481號。

⁸ 27年滬上字第72號。

⁹ 51年台上字第58號、90年台上字第4736號亦從之。

¹⁰ 林東茂，前揭註3，頁2-168。

¹¹ 林山田，前揭註2，頁484。

之物予以侵占，違背委託信任關係屬伴隨現象，此由本罪的主、客觀要件觀察，違背委託信任關係應該不是立法者制定侵占罪的主要目的；反之，背信罪是為他人處理事務而為違背其任務之行為，違背委託信任關係正是本罪處罰的關鍵理由。前者的行為結果是令他人喪失對物的所有權；後者則造成他人的財產或利益遭受損害，現行法對於二罪的意圖為不同的要求亦可印證。

職是，現行法對二罪於體系上的安排自有其理，將保障所有權的侵占罪章緊鄰於以保障持有權為主的財產罪章之後，以及將背信罪與同屬財產損失的詐欺罪歸類於同一章。因為二罪保障的法益不同，即使因公務，公益或業務的侵占行為，顯然違背委託信任關係，但也只是加重刑罰的原因而已，並非如背信罪一樣，違背委託信任是創設刑罰的基礎。綜上所論，若行為是侵占，同時也違背委託信任關係，行為結果不僅造成他人喪失對物的所有權，也造成財產上的損害時，宜以想像競合論。

參、「侵占」為侵占罪之核心要素

一、侵占行為是取得故意的表徵

侵占罪的行為是對自己持有他人之物予以侵占，暫行新刑律之立法理由曾謂：侵占罪「係對於自己管有之他人所有物及准此之財物並已離他人管有之財物者……與竊盜罪及詐欺罪有異，……或擅自處分自己管有之他人財物或變易管有之意為所有之意，而竟為所有人之行為。」依現行刑法規定，侵占罪與竊盜罪要求行為人於行為時，主觀上必須具有為自己或第三人不法之所有意圖，二者被歸納為財產罪的取得（所有）罪，只是侵占罪的侵占異於竊取，前者的行為人必須客觀上將物「不法占為己有」，方謂「侵」且「占」，即「占為己有」屬客觀構成要件要素，侵占故意則屬主觀構成要件要素，從而行為人的侵占故意也含有占為己有的內涵；竊取要件則是破壞舊持有關係與建立新持有關係，不法所有則是主觀意圖。

侵占罪是將自己持有他人之物「易持有為所有」，此「所有」的意義即為取得罪的「取得」。按「取得」是行為人透過其行為，顯露排斥所有人對於物的支配權，以及建立自己或第三人對於物的支配權，行為人此時可以使用物的經濟價值、任意處分或影響，故客觀之取得（或侵占）行為必須實現主觀取得（或侵占）故意的內涵，其要素包含行為人對於他人之物至少短暫地占為己有（由行為人的立場判斷），以及長時間排斥所有人的所有（由被害人的立場判斷）。法條雖規定侵「占」，似乎只要求占為己有的要素即可，但在解釋侵占行為時仍應含括排斥所有的要素，否則無法與「使用侵占」（僭越權限的使用）區別¹²。

由於行為人遭發現犯罪行為後，有可能立即歸還贓物，因此，客觀上不容易確定行為人是否為長期排斥所有，此情形若論以侵占未遂罪，似乎不合理。於是侵占罪的侵占（或取得）在客觀上不以長時間排斥所有為必要，只要外在行為足以印證其取得故意即可。可以肯定的是，當所有人對於物永遠不再能夠隨意處分使用時，是一種長期的排斥所有；反之，外在行為必須出於長期排斥所有的故意，且將物併入自己財產或體現物的價值之侵占故意¹³。

二、侵占的判斷標準

由於侵占罪的行為人，於侵占之前已持有他人之物，在何種要件下方能肯定行為人出於侵占故意，而將自己持有他人之物予以侵占？學界對於「侵占」提出以下見解：

¹² 「使用侵占」一詞類似「使用竊盜」，可參閱黃惠婷，竊盜既遂或使用竊盜，台灣本土法學雜誌，第85期，2006年8月，頁152以下。有學者認為，即使情形屬「使用侵占」，仍成立本罪，甘添貴，前揭註7，頁241。但如果要求「侵占」應符合狹義的顯示理論，以及要求侵占故意應具長期排斥所有的意思，則仍有所謂的「使用侵占」，於此本文將於參、二、(二)與伍、二、中敘述。更何況，現行法將「不法所有意圖」定為主觀要件，「使用侵占」仍有存在的可能性。

¹³ Krey/Hellmann, Strafrecht BT Band 2 Vermoegensdelikte, 2002, Rn. 160; Hoyer, aaO., § 246 Rn. 25.

(一)廣義的顯示理論

依廣義顯示理論 (weite Manifestationstheorie)，只要具體情形可證明行為人具有取得故意的任何一種行為，均為侵占。即使行為具多重意義時，如果客觀第三者認為行為人有取得故意，此行為也成為取得故意的確證。此見解的缺點是難以區別不處罰的預備侵占、處罰的侵占未遂及侵占既遂，甚至於合理的行為也可能視為具有取得故意¹⁴，例如：將他人遺失物放進自己的隨身袋，不管行為人此動作的目的何在，即肯定具侵占故意，成立侵占脫離物罪。只是撿拾者也有可能是準備前往警局招領，如此動作不過是攜帶方便而已。

(二)狹義的顯示理論

狹義的顯示理論 (enge Manifestationstheorie) 要求侵占行為必須建立在顯著的客觀事實上，此事實足以理解為取得故意的體現，故並非所有客觀上看起來是取得的行為皆是侵占，而是行為人主觀上也應透過顯著事實肯定具取得故意。例如：租來的汽車超過租期，仍違約地繼續使用，因為可能是疏忽所致，故不足以證明有侵占故意；相反地，將租來的汽車賣掉，則肯定侵占故意。其他如贈送、交易、消耗或加工等行為，在客觀上是占為己有與排斥所有，肯定具侵占故意。甚至於行為人以其他方式排擠所有人對於物的經濟地位，也是侵占，例如：阻止所有人重新取得借出的物，或否認持有所有人之物，或堅持自己才是所有人。

上述狹義的顯示理論較符合侵占罪的主、客觀要件，因此，到警察機關謊報遭竊或遭搶，應進一步判斷是因遺失或瑕疵而擔心遭挨罵或求償，還是基於侵占故意而為。反之，行為人將自己持有他人之物予以毀損或拋棄，除非是使用或消費後的行為，否則，否定具有占為己有的意思，不該當侵占罪¹⁵。即使將公款與自己的錢混合，混合行

¹⁴ 德國實務界採之，Hoyer, aaO., § 246 Rn. 12 f.

¹⁵ Hoyer, aaO., § 246 Rn. 14 ff.; 國內有學者認為毀損或拋棄行為成立侵占罪，林山田，前揭註2，頁414；甘添貴，前揭註7，頁240。

為也不是理所當然成立侵占，而必須在客觀上可明顯得出有取得故意，如將滋生的利息據為己有，或拒不交出，或否認公款的存在。又存款戶得知銀行行員因疏忽將存入的一萬元誤值為十萬元，反而領出花用，有主張誤植的款項基於財產轉移，對存款戶而言，並非他人之物；另有主張，行為人並非「取得」行為，不成立侵占罪¹⁶。

僅是通知，未必有侵占他人之物的意思，只有當行為人為自己建立有如所有人的處分或影響關係，或將物移至第三人得處分的關係中，導致所有權人喪失或惡化對物的所有或經濟地位，例如：所有人要求返還，拒不交出或謊稱遺失，此外在行為方肯定具取得故意。而警察查緝黑槍，匿不報繳，應判斷是否因績效壓力而庫存到下個月，故不一定成立侵占。只是對於查獲的毒品，私下留一些作為教學使用或預留交給線民，以偵查販毒組織，除非有阻卻違法事由，否則是不法侵占。對於遺失物、漂流物或脫離本人持有之物的侵占，也不能僅是單純的握住，即肯定具有取得故意，因為握住的行為對於殷實的發現者也屬必要；相反地，若行為人選擇性地由遺失的錢包中僅掏出現金而已，其他則棄置不拿，則是持有與取得同時發生的侵占。綜上所論，侵占是以客觀可辨認的方式顯示其不法取得故意，侵占罪可謂是對內心意向詮釋的一種犯罪¹⁷。

至於抵押行為是否是侵占？有主張，若行為人故意或間接故意排除及時贖回抵押物的可能性時，肯定侵占；相反地，若行為人相信可以及時贖回抵押物，例如：客觀上依其收入或財力可期待有此能力，則行為人欠缺長期排斥所有的侵占故意¹⁸。又如果行為人使用他人之物，但稍後即會歸還，所有人的經濟地位並沒有受到排擠或惡化，例如：會計員挪用公款先代墊自己的會錢，認為繳交公款時一定可以補齊款項，也應依客觀具體情形而定（如上述的抵押情形），並非一定

¹⁶ Otto, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 2002, § 42 Rn. 17.

¹⁷ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT/2, 2002, Rn. 292.

¹⁸ Krey/Hellmann, aaO., Rn. 160 f., 166; Hoyer, aaO., § 246 Rn. 15.

是侵占¹⁹。

取得行爲是否爲不法，應視具體情形中，是否有阻卻構成要件之同意或一般的阻卻違法理由而定。若行爲人爲取得行爲時（例如：加工或買賣）已徵得所有人同意，則非「侵」占，惟事後的追認並不會影響已成立的侵占罪。若依法允許處分，例如：刑事訴訟法第一四〇條第一項扣押物，因防其喪失或毀損，應爲適當之處置，則阻卻處分行爲之違法性。刑事訴訟法第一四一條亦然，對於得沒收之扣押物，有喪失毀損之虞或不便保管者，得拍賣之，保管其價金，並非不法的占爲己有。

三、侵占之既、未遂區別

侵占罪之既遂是依外在可確定的取得行爲而定，行爲人是否因而獲利，在所不問。現行法另以「爲自己或第三人不法之所有意圖」爲主觀要件，意圖是否實現，均與侵占罪成立既遂無關，故自己或第三人是否對於他人之物與所有人享有同等經濟利益或同等支配，或第三人是否有據爲己有的意思，不影響既遂之成立。

值得進一步探究的是，是否有必要並列「爲第三人不法之所有意圖」？例如：甲替乙保管一批囤積牟利的米酒，某日，甲幫忙鄰居的媳婦丙坐月子，甲數次使用乙的米酒煮麻油雞送給丙食用，即使丙之前表達反對或不讓丙知情，也不影響甲成立既遂的侵占罪。不宜忽略的是，若行爲人與第三人之間的買賣、捐贈或其他獲經濟利益的讓與行爲，甚至於行爲人專斷的行爲彷彿有如所有人時，如上例中的丙若強烈反對，甲仍執意爲之，行爲人應是爲自己占爲己有的侵占。從而，只有當行爲人未將他人財物的價值先併入自己的財產時，方可能有「爲第三人不法所有」之情形，也因此有學者主張，任何一種爲第三者所有之情形，事實上均以行爲人之前已先對物取得所有爲前提，

¹⁹ Vgl. Otto, aaO., § 42 Rn. 19.

規定「為第三人之不法所有」或德國法「令第三人不法取得」實屬多餘²⁰。

現行侵占罪也有未遂犯的處罰，行為只要能確認為長期排斥所有與將物併入自己財產或體現物的價值，即為既遂，因此，有認為難以想像有未遂犯的情形²¹。但如果對於侵占採狹義的顯示理論，仍可能有侵占的未遂行為，例如：代收現金袋，擬取走袋內的現金而試圖打開封口的行為，侵占未遂。

有疑義的是，行為人的行為僅造成物的轉移有可能時，成立既遂或未遂？容有爭議。例如：甲向乙借腳踏車，當兩人關係破裂後，甲故意將未鎖的腳踏車任意擺放，認為即使第三者取走也無所謂，腳踏車擺了三天無人取走，最後乙自己發現。若主張侵占罪為即成犯，侵占故意不以直接故意為限，間接故意亦可，又為第三人不法之所有屬意圖時，甲成立既遂的侵占罪。只是如此結論恐怕令人難以接受，且令侵占罪淪為危險犯。因此，有主張行為人自己或第三人，在空間上與行為客體的關係已呈現近似持有狀態時，方為侵占既遂。在上例中，第三人對於腳踏車欠缺此關係，故認為甲成立侵占未遂。另有主張，侵占應採狹義的顯示理論，侵占故意或意圖的占為己有要素有如竊盜罪的要求——具備「絕對的欲」，則本例中的甲並沒有讓第三人所有的侵占故意，因為甲任意擺放時，不排除乙可能自己發現或第三者據為己有，甚至垃圾車以資源回收處理，因此，甲欠缺為第三者占為己有的侵占故意，既不成立侵占既遂，也因欠缺犯罪決意而不成立未遂²²。

四、再次取得行為之評價

所謂再次取得 („wiederholte“ Zueignung) 係指當行為人為侵占罪

²⁰ Schenkewitz, Die Tatsituation der drittzueignenden Unterschlagung, in: NSStZ, 2003, S. 17 f. 21.

²¹ 林山田，前揭註2，頁420以下。

²² Vgl. Schenkewitz, aaO., S. 19.

的取得行為時，之前已經經由可罰的財產罪或獲利罪而取得該物，例如：甲將騙來的勞力士錶予以出賣，買賣的行為乃是易持有為所有，第二次的取得行為是否另外成立侵占罪？主張行為人經由財產犯罪而取得對他人之物的支配權，對於同一他人之物不再可能有取得的問題，否定侵占罪構成要件的成立，故於構成要件該當性上解決此問題（*Tatbestandsloesung*）。只有當行為人的取得並未排除所有人對物的處分可能性，或行為人並未經由先前的財產犯罪而完全取得對物的支配時，方有再次取得的可能²³，例如：甲擔心上課遲到，在校園內見他人未上鎖的腳踏車，心想先利用此腳踏車，等下課後再歸放於原位，歸還途中，認為有輛腳踏車也不錯，且此車性能好，於是打定主意永遠擁有，乃騎回自己的宿舍且上鎖，甲再次取得行為成立侵占罪。

肯定見解則主張，因犯罪已取得的物，若再次顯現如所有人的處分意思，也可以視為該當侵占罪構成要件的再次取得，只是再次的取得若沒有加深財產損害時，侵占行為屬與罰的後行為，故主張對再次取得的問題應於競合論上解決（*Konkurrenzloesung*）。此見解合理之處在於，可避免因犯罪而喪失之物再次受到損害，否則，依否定見解可能導致刑罰漏洞，例如先前的財產犯罪因已過追訴時效而不成立時，對於再次取得行為無法以侵占罪論處；反之，以競合論解決此問題時，則無此疑慮。又僅參與再次取得的侵占行為者，若無法成立贓物罪時，也能以侵占罪的參與犯處罰²⁴。

肆、侵占的行為客體

一、他人之物

普通侵占罪的行為客體是「自己持有他人之物」，因本罪客體規

²³ Otto, aaO., § 42 Rn. 23.

²⁴ Eser, aaO., § 246 Rn. 19; Wessels/Hillenkamp, aaO., Rn. 303.

定「物」而非竊盜罪的「動產」，故含括動產與不動產、有體物與無體物（第三三八條），無形的權利則排除在外²⁵。物是否為他人所有，應依民法所有權的得喪變動判斷。只是對於侵占罪而言，他人之物必須行為人自己持有，單獨持有屬之，共同持有而取走，則視與他人共同持有之間的關係而定是「竊取」或「侵占」²⁶，例如：甲與乙共同出資購買相機，甲私下卻將相機轉賣給善意的丙，甲成立侵占罪。

二、持 有

何謂「持有」？依「事實觀點」係指對於物基於支配意思而具有事實的支配關係，即持有者基於事實可能性而對於物擁有物理——實際的影響可能性（*physisch-reale Einwirkungsmoeglichkeit*），主觀的支配意思與客觀事實支配不可或缺。惟在日常生活中，如此觀點仍無法圓滿地解決「持有」的意義，例如：騎士中途因機車故障而暫停放於路旁，稍後將取回，所有人一離開現場，即喪失對機車的事實支配關係，若他人將此機車取走，依此觀點，他人並非破壞騎士對機車的持有關係。不過，若將此行為論以較輕的侵占脫離物罪，實與人民的法感相背離。

基於上述見解對法益的保護不夠周延，以及因應社會上的生活習慣，學界遂提出「社會——規範觀點」，認為支配關係應依社會通念，判斷物是否仍歸屬於個人可支配的範圍內。若原持有人與財物存有空間距離，但依社會通念，仍具有支配意思，其對該物的持有支配關係僅是暫時鬆弛而已，他人若破壞此關係，仍屬竊盜罪的範疇²⁷。依此見解，現行法減輕侵占罪的概括要件——其他離本人所持有之

²⁵ 71年台上字第2304號。

²⁶ 林山田，前揭註2，頁309以下。

²⁷ 林山田，前揭註2，頁306以下；黃惠婷，刑法上的強盜罪，2005年，頁32以下；有學者質疑此區別標準未達最低限度之明確性，並主張刑法中的竊盜罪與侵占罪只要保留其中一罪即可，黃榮堅，侵占罪之基本概念，日新，第4期，2005年1月，頁28以下。

物，有檢討的餘地。在上例中，由於騎士對於機車仍有支配意思，也知道停放位置，即使騎士與機車間有時空隔閡，依社會——規範觀點，他人認識機車非廢棄物而取走此機車，乃是中斷他人持有，建立新的持有關係，論以竊盜罪，而非第三三七條所規定的「離他人所持有之物」²⁸。惟有論者認為，見人病倒路旁，送醫途中將病人隨身財物據為己有，成立侵占，而非竊盜²⁹。較合理的見解是，主觀的持有支配並不以持有人持續不斷地支配意思為要件³⁰，昏迷不醒的人對於其隨身物的支配權並未中斷，若有人趁機取走其財物，可成立加重竊盜罪。

三、持有原因

持有的原因可以是他人委託或契約關係，或無因管理而持有他人之物，在受託而持有他人之物的情形中，所有人出於意願而將物的持有關係轉交受託人，受託人因而享有對物的特別支配權，但基於信任關係，受託人負有返還的義務或使用於特定目的的義務，例如租賃、出借、寄託、委任、運送、使用借貸或合夥等。如因逢驟雨，好意將他人晾曬衣物收進屋內，此為無因管理而持有他人之物，稍後若將屬意的衣物據為己有，成立侵占罪；反之，若行為人看中他人晾曬的衣服，直接收進自己的衣櫃內，則屬竊盜罪。因此，不管基於何種原因而持有他人之物，行為人能濫用支配權，必須在占為己有行為之前已握有對此物的持有。實務界亦認為侵占罪「以被侵占之物先有法律或契約上之原因在其持有中者為限³¹」，惟持有原因似乎過於狹隘，並不涵蓋因無因管理而持有他人之物的情形。至於民間互助會之會首收集會款後，拒不交付得標人而自行花用，因為合會性質乃會員與會首

²⁸ 實務亦採類似見解，行為人若認為機車為拋棄物，則欠缺主觀要件，不處罰；反之，如認為是遺失物，則考慮成立侵占遺失物罪；若認係他人之物，則成立竊盜罪，66、11、28台(66)刑(二)函字第1659號。

²⁹ 林東茂，前揭註3，頁2-173。

³⁰ 林山田，前揭註2，頁308。

³¹ 52年台上第1418號。

締結之契約，會首所收的會款在交付之前非持有他人之物，故不成立侵占罪³²。

有爭議的是，持有原因的形成在法律上是否應合法？若違反善良風俗或基於其他原因而無效的委託，是否會影響委託關係的存在？有認為一個法所不允許的委託行為並不值得刑法保護，除非委託行為不違反財產所有人的利益，委託關係方存在，例如：竊賊將贓物交給他人保管，受託人卻擅自處分贓物，不成立侵占罪；反之，竊賊委託中間人將偷來的財物轉交給原財產所有人，受託人卻私下予以處分，則成立侵占罪³³。

反對見解則主張委託人之持有原因不以合法為必要，或依本罪之罪質及保護法益的觀點，即使委託關係非法規範所允許，亦認為受託人易持有為所有，仍可成立本罪的行為主體³⁴，例如：交付款項委託他人購買槍枝或毒品，他人將款項據為己有，肯定委託關係之存在。實務見解採肯定說，認為受託人將受託交付公務員賄款占為己有，即屬侵占行為³⁵。由於法條規定侵占「自己持有他人之物」乃純屬事實關係，亦即基於信任關係將物交給受託人，至於委託係合法或違反善良風俗，則在所不問³⁶，故上述以後說較合理。

值得探討的是，是否有必要對持有原因是公務、公益或業務上而持有他人之物特別加重處罰？誠如上述，普通侵占罪持有他人之物的原因可以是基於委託或契約，而因公務、公益或業務上而持有他人之

³² 69年1月15日69年第一次刑事庭會議決議。

³³ Wessels/Hillenkamp, aaO., Rn. 29; Krey/Hellmann, aaO., § 2 Rn. 169. 有必要說明的是，德國刑法自1988年，普通侵占罪要件是「自己或令第三人不法取得」，而且是所有取得罪的截堵構成要件，若行為人侵占受委託之他人之物，則屬加重侵占罪。若侵占的是價值不高的他人之物，除非追訴機關認為基於公共利益有追訴必要外，屬告訴乃論罪。在此所討論的委託關係是否存在，將影響行為人是否成立加重的侵占罪。

³⁴ 林山田，前揭註2，頁413；甘添貴，前揭註7，頁231、236。

³⁵ 32年度院2513號。

³⁶ Kueper, Strafrecht BT, 2002, S. 24 f.

物，大抵上也是基於委託或契約而持有他人之物，例如：甲受雇於乙貨運公司擔任司機，因執行駕駛而持有卡車，途中甲擅自抽出卡車油箱內的柴油出售牟利，成立業務侵占罪³⁷。因此，在實務上，加重侵占罪反而比普通侵占罪較具實際意義。由於公務、公益或業務而持有他人之物所侵害的不僅是所有權，同時也侵害委任信賴關係，但非基於這三種原因而侵占的普通侵占罪，其所侵害的法益及持有原因與加重侵占罪並無二致。法條若以委任或法律原因而持有他人之物為加重侵占罪的要件，似乎較得當，且能突顯加重處罰的共同理由。只是如此的持有原因，不禁令人懷疑現行加重侵占罪是否有獨立規定的必要。依本文見解，現行普通侵占罪即可涵蓋加重侵占罪的不法與罪責內涵，無須另設加重情形。倘若認為因公務等原因而有重罰之必要，在立法技術只要在普通侵占罪提高罰度即可，如此可避免現行普通侵占罪遭架空，加重侵占罪反而有喧賓奪主之勢。此外，以委任或法律原因而持有他人之物為要件，也可以避免現行法因公務與公益，或公益與業務關係而持有時，於適用上往往有交互重疊現象，產生何者優先適用的問題。

伍、主觀意圖之必要性檢討

一、學界與實務見解

侵占罪的主觀要件除了侵占故意外，還要求須具有為自己或第三人不法之所有意圖，本罪之立法理由曾指出「意圖為自己或第三人不法所有(一)句，原案無，本案增入。」至於為何增入，並未說明理由。國內學者也主張侵占罪的行為人於主觀上除有侵占故意外，另須具備不法所有意圖，後者是行為人明知自己在法律上不具合法權利，而有使自己或第三人在經濟上與所有人享同等利益或同等支配之意思³⁸。

³⁷ 68、2、14台(68)刑(二)涵字第214號。

³⁸ 甘添貴，前揭註7，頁241；林山田，前揭註2，頁420；陳志龍，公物侵占罪、竊取非公用私有財物罪與收取回扣罪之區分——最高法院八十七年度台

實務界認為「公務上侵占罪之成立，以就公務上已經持有之物變更意思而為自己或第三人不法所有為構成要件，如僅開支不當而無上述不法所有意圖，尚難令負公務上侵占罪責³⁹。」「被告因戰事關係，擬將所開當舖收歇，登報通告當戶限期取贖，並聲明逾期不贖，即行變賣……自難認其有侵占之故意⁴⁰。」「如以自己或第三人不法所有之意思而侵占自己持有他人之物，不論其物體是否代替物，均應成立刑法第三三五條第一條之侵占罪⁴¹。」「債務人不依判決交出某項書據或書據上所載之財產，該項書據之財產如原屬他人所有，該債務人圖為自己或第三人不法之所有意思，隱匿不交，自應成立侵占罪，否則僅不遵判履行，尚不構成犯罪⁴²。」「刑法上之侵占罪須持有人變易其原來之持有意思而為不法之所有之意思，始能成立，如僅將持有物延不交還或有其他原因致一時未能交還，既缺乏主觀要件，即難據以該罪相繩⁴³。」

上述實務見解有引用「意圖」或「故意」者，二者關係為何？又「意思」到底是不法所有意圖還是侵占故意，或二者兼之，並未明確。而最近判決則明確強調，行為人應有不法所有意圖，例如：認為被害人將八張支票交付被告調借現金，當被害人得知被告未借得現金，於是向被告要求返還，被告返還六張，另二張以變易持有為所有之意思予以侵占入己，由於被告自始即知被害人並未以系爭二張支票代他人清償債務，故認定被告就系爭二張支票具有不法所有意圖⁴⁴。

惟最高法院對於侵占罪不法所有意圖的見解，有時仍有討論的餘

上字第二三一三號與二七四二號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第9期，2000年4月，頁89。

³⁹ 28年上字第956號。

⁴⁰ 28年上字第27號。

⁴¹ 36年院解字第3742號（36、12、22）。

⁴² 30年院字第2242號（30、10、23）。

⁴³ 68年台上字第3146號。

⁴⁴ 93年台非字第159號。

地。曾有判決認為，公益侵占罪之成立，以對於公益上所持有之物變更其持有意思，圖為自己或第三人之不法所有為構成要件，如僅開支不當而無上述不法所有之意圖，難令負公益上侵占罪。上訴人為某教養院董事長，以教養院名義在各商店擺設發票捐贈箱，增加收入來源，以使用於院務及收容院生身上。上訴人得知該部分得以董事長個人名義領取中獎獎金存入其個人存摺內之機會，又鑑於傳統募款方式較媒體傳播效率差，在未經董事會同意下，決定利用電台及平面媒體對外宣傳，藉以獲得社會大眾之捐助。惟礙於法令規定，只好以董事長個人名義將發票中獎金額二十萬投資有線電台及報社，以利教養院刊登廣告招募善款。最高法院認為如果其投資目的係為教養院宣傳之用，其利益終歸教養院所有，是否有主觀不法所有之意圖，應再行探究⁴⁵。

在此則判決中，上訴人未透過合法程序而逾越權限，動用捐助款於其他用途，即使利益終歸教養院所有，而能否否定背信行為。然忽略的是，屬於取得罪的侵占罪，所保障的是所有人對於物的所有權，並非如獲利罪於經濟上的損失，故上述人是否基於侵占故意而侵占，重點不在教養院的利益最後是否有損失，而是上訴人能任意使用這二十萬元，教養院卻不再能隨意處分，故宜視上訴人是否排擠或影響所有人對二十萬元的所有權或經濟地位，判斷是否成立侵占罪。

二、本文立場

誠如上述，侵占罪之侵占是以客觀顯見的方式證明其侵占故意，而侵占故意即為取得（所有）故意。依文義解釋，「侵」含有不法性，「占」則為占為己有，從而，現行法對於侵占罪的取得行為強調的是占為己有。對於被害人而言，其關心自己是否被排斥對物的處分支配；對行為人而言，在乎的反而是占為己有，因此，以「為自己或第三人不法之所有意圖」為要件的財產取得罪，均要求行為人對於排

⁴⁵ 95年台上字第2021號。

斥所有的要素，只要相當於未必故意的程度即可，但對於占為己有要素，則要求絕對的欲⁴⁶。即使現行法僅強調「占為己有」的結果不法，卻不影響侵占應同時具備「排斥所有與占為己有」的意涵，現行規定僅是凸顯侵占罪「占為己有」的特性與必要性。因此，侵占故意不是如取得（所有）意圖一樣，僅是行為人追求排斥所有與占為己有的目的而已，而是行為人認知自己的行為，對於持有他人之物造成不法排斥他人之所有，且占為己有的結果，並進而為之的主觀想法（侵占故意），在客觀上也真的發生取得（所有）的不法結果。既然侵占罪的行為是「易持有為所有」，竊盜罪是「破壞舊持有與建立新持有」，現行法對二罪卻一致要求行為人於行為時須具不法所有意圖，如此規定是否得當，值得討論。

行為人的主觀認知可分為意圖、直接故意與間接故意⁴⁷，後兩者規定於刑法總則，刑法分則則有不同型態的法定意圖。意圖係行為人致力追求的目的；直接故意是結果雖非行為人追求的目的，但行為人預見結果確定會發生（刑法第十三條第一項）；間接故意則是結果不必然為行為人所追求，行為人也不確定是否會發生，只是預見發生的可能而已，且結果發生不違背其本意（刑法第十三條第二項）。在犯罪論中對意圖與故意有區別必要，否則，刑法分則無須於構成要件故意外，另對於特定犯罪類型進一步要求行為人主觀上須具備特定意圖，行為才處罰。

上述三種主觀要件的一致特徵是：對犯罪的構成要件具有「知與欲」。但對意圖而言，在知的要素上，僅要求行為人認識結果有些微發生的可能性即已足。在欲的要素上，由於各法條所描述的意圖是行為人致力追求目的，故對結果須有強烈的欲。若立法者對於特定犯罪

⁴⁶ 黃惠婷，竊盜罪之「所有意圖」，台灣本土法學雜誌，第45期，2003年4月，頁132以下。

⁴⁷ 德國有學者將意圖、直接故意與間接故意視為故意的不同型態，前二者只是直接故意的第一級與第二級之分而已，Roxin, Strafrecht AT I, 1994, § 12 Rn. 2.

要求特定意圖時，此意圖僅針對結果，但不涉及法定的客觀情形⁴⁸，例如：竊賊於行爲時之意圖是針對取得（所有）結果，但無關中斷舊持有與建立新持有的「竊取」客觀要件；或例如：詐欺罪的意圖不在於行爲人透過詐術而侵害他人財產，其目的在於不法獲利，故詐欺罪不是一種施詐結果的所有權侵害，而是一種獲利罪。

意圖無關法益侵害，而是在實現法益侵害的行爲中，強調行爲人只有具某種特定心理意向者，此行爲方處罰，是故，限縮處罰範圍乃是意圖的功能，至於意圖最後是否實現，對於犯罪既遂不影響⁴⁹。以竊盜罪爲例，行爲人除了侵害他人對於物的持有權外，同時也要求行爲人對於他人之物有取得（所有）的意圖，行爲時無此意圖者，即使侵害他人的持有關係，也不成立竊盜罪，而是不處罰的使用竊盜（僭越權限的使用）或物的剝奪而已，至於竊賊最後是否實現長期排斥所有與占爲己有的意圖，不影響竊盜之既遂。反之，侵占罪之侵占涵蓋取得（所有）的要素，甚至強調具絕對欲的「占爲己有」，只要外在行爲足證行爲人之取得（所有）故意，即非所謂的「使用侵占」或僅是對物的剝奪而已；易言之，侵占罪之行爲人的主觀認知，不能只求有些微發生的可能性，而是應確定或預見結果（排斥所有與占爲己有）發生的可能性，且對排斥所有至少具未必故意以及對於占爲己有具絕對的欲。今法條已要求「侵占故意」（亦即取得故意），適足以呈現行爲人的主觀不法，立法者對侵占罪之主觀要件另要求取得（所有）意圖，反而造成行爲人於侵占時只要有此心理意向即可，至於目的結果最後是否實現，無關本罪的既遂成立，實與本罪應有侵占的結果不法相互矛盾，因此，現行侵占罪中的意圖要件有如畫蛇添足，徒增困擾，應予以刪除。

⁴⁸ Roxin, aaO., § 12 Rn. 2 f.

⁴⁹ Roxin, aaO., § 12 Rn. 2 ff.

陸、結語

除了侵占脫離物罪外，侵占罪應以行為人於他人之物占為己有之前已先持有該物，保護的法益僅是所有權。普通與加重侵占罪持有的原因，皆基於委託或法律關係而持有他人之物，若予以侵占，乃是違背委託信任關係，二者本質相似，故現行加重侵占罪沒有獨立另設的必要。

侵占行為強調的是「占為己有」，「占為己有」的意涵與取得（所有）意圖的「占為己有」要素相同，只不過後者屬特別的主觀要件。既然客觀的侵占行為須導致占為己有與排斥所有的結果不法，主觀上也要求應有侵占故意，外在行為若足以證明行為人具侵占故意，即為既遂。意圖則僅要求行為人於行為時應具特定追求目的，目的實現與否無關既遂，因此，侵占罪不必、也不應以「不法所有意圖」限制適用範圍。

此外，因應我國連續犯廢除，侵占行為於日常生活中屢見，甚至不亞於竊盜，舉凡清潔員將公廁紙或辦公室的文物拿回家使用與消耗，侵害財產的所有權又往往不大，即使訴訟程序上有各種轉向處分與機制可資運用，但考量訴訟經濟、刑法謙抑性與被害人意願，建議增加針對輕微的財產損害，除了基於公共利益之追訴必要外，屬告訴乃論罪的條文。

Angle
參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 林山田，刑法各罪論（上冊），2004年。
2. 林東茂，刑法綜覽，2004年。
3. 甘添貴，體系刑法各論，第2卷，2000年。
4. 黃惠婷，刑法上的強盜罪，2005年。

(二)期刊論文

1. 蘇俊雄，論竊盜罪與侵占罪之區別，兼論其社會事實同一性之問題——評台灣高等法院八十八年度上易字第三六二四號判決，月旦法學雜誌，第60期，2000年，頁166以下。
2. 黃榮堅，侵占罪之基本概念，日新，第4期，2005年，頁28以下。
3. 陳志龍，公物侵占罪、竊取非公用私有財物罪與收取回扣罪之區分——最高法院八十七年度台上字第二三一三號與二七四二號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第9期，2000年，頁89以下。
4. 黃惠婷，竊盜罪之「所有意圖」，台灣本土法學雜誌，第45期，2003年，頁132以下。
5. 黃惠婷，竊盜既遂或使用竊盜，台灣本土法學雜誌，第85期，2006年，頁152以下。

二、外文

1. Roxin, Strafrecht AT I, 1994.
2. Schoenke/Schroeder, Strafgesetzbuch, 25. Aufl., 1997.
3. Rudolphi/Horn/Guenther/Samson, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2001.
4. Krey/Hellmann, Strafrecht BT Band 2 Vermoegensdelikte, 2002.
5. Otto, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 2002.

6. Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT, 2002.

7. Kueper, Strafrecht BT, 2002.

8. Schenkewitz, Die Tatsituation der drittzueignenden Unterschlagung, in:
NStZ, 2003, S. 17 f.

The Acts and Objects of Conversion

Huei-Ting Huang *

Abstract

Conversion can be categorized into three kinds of conversion, which are general conversion, conversion in official, in public welfare and in business aspects and conversion of missing objects. The ownership (hold) of others is the main law interests of conversion protection. Besides conversion of missing objects, conversion is a crime to interrupt others' access to own, and against the essence of commending trust relationship. Conversion behavior must be shown by notable objective facts and can be proved intentional conversion; intentional conversion is an act to occupy others' property unlawfully and at the same time to exclude the rights of knowing and wanting of others' ownership. To justify the offender guilty or not is not dependable only on the results of crime committed. It's the will to commit conversion that counts. Therefore, conversion is different from larceny to be confined guilty or not by the scope of "unlawful ownership intention".

Keywords: Conversion, Hold, Unlawful Ownership Intention

* Professor Department of Criminal Investigation; LL.M, Regensburg University, Germany.

Received: June 29, 2007; accepted: October 22, 2007