

财产犯罪中财产性利益的事实占有： 以存款债权为中心

徐凌波^{*}

内容提要：区分占有与所有是盗窃罪规范构造的基石，无论对象是有体物还是财产性利益，均应在在此基础上结构性地理解占有概念。财产性利益的所有，是指法律上的权利归属，应遵循民事权利分配规则；财产性利益的占有，是指事实上的行使可能性，应在刑法上作独立判断。规范占有概念导致占有与所有的混同，以及盗窃有体物与盗窃财产性利益的实行行为构造发生二元分化。事实占有概念不否认占有的规范性，但反对以权利归属作为判断财产性利益占有及其转移的标准。财产性利益之上往往存在多重且相互独立的事实占有主体，一方建立占有不以打破另一方占有为前提，因而建立占有可先于破坏占有而发生。当且仅当行为人不仅取得了对财产性利益的事实行使可能性（建立占有），也消除了原权利人对财产性利益的事实行使可能性（破坏占有）时，方符合盗窃罪占有转移的行为特征。

关键词：财产犯罪 财产性利益 占有 存款债权

一、问题的提出

我国盗窃罪理论长期处于日益增长的处罚财产性利益侵害行为的实践需要与以有体物盗窃为原型的德日理论模型之间的矛盾之中，扩张盗窃罪的保护法益及行为对象，修正其构成要件解释，从而拓展处罚范围，成为当前理论与实践的主流选择。其中，如何解释财产性利益的占有及其转移是我国盗窃罪理论的原创命题，在理论与实践存在较大争议。

与有体物不同，债权、股权等典型的财产性利益是法律制度的产物，因缺少有形的物理实存，难以发生物理空间中可为人的知觉经验所感知的占有转移，这是反对“财产性利益的占有”概念的主要理由。^{〔1〕}肯定论的观点则通过占有的规范化、观念化，使财产性利益的占有

^{*} 南京大学法学院副教授。

〔1〕 参见车浩：《占有概念的二重性：事实与规范》，《中外法学》2014年第5期，第1212页；袁国何：《错误汇款的占有归属及其定性》，《政法论坛》2016年第2期，第126页；徐凌波：《虚拟财产犯罪的教义学展开》，《法学家》2017年第4期，第53页。

在概念上成为可能。^{〔2〕}由此,占有在有体物与财产性利益之间出现二元分化:对有体物采事实占有概念,对财产性利益采规范占有概念。规范占有概念成为解释财产性利益占有的优势学说,该说认为,“占有的本质是主体对财物的规范性支配”,^{〔3〕}“占有财产性利益表达的是权利归属的意思”。^{〔4〕}这一占有概念以财产性利益在法律上的权利归属作为判断标准,财产性利益的权利人即占有人。这契合了财产性利益无实体性的特征,也具有标准简洁、清晰的优势,对实践中常见的侵害财产性利益案件具有一定的解释力。

然而,规范占有概念并未被我国司法实践完全采纳。对于行为人(供卡人)出借银行卡后挂失旧卡、补办新卡以截留卡内资金的案件(以下简称“掐卡”),实务部门多主张成立盗窃罪,认为掐卡行为打破了用卡人对卡内资金的占有,而未肯定供卡人是卡内资金的占有人。在《最高人民法院、最高人民检察院关于印发办理涉“两卡”犯罪案件典型案例的通知》(高检发办字〔2023〕43号)中,“吕某钊、宁某帮助信息网络犯罪活动、盗窃,吕某钊掩饰、隐瞒犯罪所得案”的裁判要旨认为,行为人出售、出租本人名下银行卡给上游犯罪分子后,又起犯意通过挂失补卡等方式截留卡内资金的行为构成盗窃罪。实务部门肯定盗窃罪的理由可归结为,刑法上的占有以事实上的控制支配力为核心。^{〔5〕}供卡人出借银行卡后,用卡人便成为卡内资金的实际控制人,即占有人。掐卡行为打破了用卡人对卡内资金的事实占有,^{〔6〕}符合盗窃罪的特征。这些观点使用了“卡内资金”的模糊表述,未明确行为对象究竟是现金还是存款债权,并且在事实支配的意义上理解占有概念。

与之相对,理论上多有观点主张侵占罪说,认为供卡人直接占有了银行卡内的存款债权,掐卡行为不符合盗窃罪转移他人占有的客观行为特征。钱叶六指出,借用他人账户存入存款的场合,账户名义人系该存款债权的占有人,存款名义人掐卡后取款并拒不返还的,成立对实际存款人财产的侵占。^{〔7〕}侵占罪说在区分现金与存款债权的基础上,对后者主张规范占有概念。该说重视存款债权的权利归属,认为存款债权人即存款债权的占有人,非账户名义人即使掌握了银行卡和密码,也不在规范上占有存款债权。一言以蔽之,“重要的不是银行卡被谁占有,而是银行卡的实名人是谁”。^{〔8〕}

但是,对于同样的掐卡行为,在用卡人将银行卡用于正常用途而非电信诈骗的场合,实践中又不乏以侵占罪定罪处罚的意见。例如,在曹某洋侵占案、^{〔9〕}沙某芳侵占案^{〔10〕}中,裁判理由均认为,卡内资金在法律形式上处于供卡人的控制之下。人民法院案例库入库案例“关某某、赵某职务侵占案”的裁判要旨也指出,持卡人是存款债权的占有人。^{〔11〕}法院在这些案

〔2〕 参见王华伟:《论网络盗窃中的规范占有》,《国家检察官学院学报》2021年第6期,第112页;孙运梁:《数字时代财产性利益规范占有的教义学分析——以偷换收款二维码案件为例》,《清华法学》2023年第3期,第64页。

〔3〕 李强:《财产性利益犯罪的基本问题》,法律出版社2020年版,第264页。

〔4〕 王琦:《逃费行为应当构成盗窃罪》,《法学评论》2020年第2期,第101页。

〔5〕 参见杜邈:《以“先民后刑”思路定性“掐卡”行为》,《检察日报》2022年9月3日第3版。

〔6〕 参见任留存:《“掐卡”侵财行为的类型化定性研究》,《中国检察官》2023年第18期,第23页;薛璐璐、李佳峰:《电信网络诈骗犯罪中“掐卡”行为的认定》,《中国检察官》2023年第4期,第79页。

〔7〕 参见钱叶六:《存款占有的归属与财产犯罪的界限》,《中国法学》2019年第2期,第221页。

〔8〕 刘艳红:《电信网络诈骗“黑吃黑”:定性关键在哪里》,《检察日报》2023年5月27日第3版。

〔9〕 参见《刑事审判参考》第95集,法律出版社2014年版,第119页以下。

〔10〕 参见《刑事审判参考》第133集,人民法院出版社2023年版,第50页以下。

〔11〕 人民法院案例库入库编号:2024-05-1-226-008。一审:北京市朝阳区人民法院(2019)京0105刑初2176号刑事判决书(2020年4月3日);二审:北京市第三中级人民法院(2020)京03刑终343号刑事裁定书(2020年7月15日)。

件中均未采取事实占有概念，而是采取了以权利人为占有人的规范占有概念。

占有是盗窃罪的基础概念，行为是否具备占有转移的特征，是认定盗窃罪成立、明确盗窃罪处罚范围的关键。^{〔12〕}显然，在存款债权这一财产性利益的占有问题上，理论与实践存在两种对立主张：事实占有与规范占有。实务部门在不同案件中选择不同的占有概念，或许有结论合理性的现实考量。但刑法学以体系性著称，若仅因个案的结论偏好而在不同的占有概念之间摇摆，不仅有损于盗窃罪理论的体系性，也不利于稳定法律适用的预期。

本文围绕存款债权检讨两类占有概念的优劣，尝试建构统一的财产性利益的事实占有概念。这主要是基于两方面的考虑：一方面，作为财产性利益的代表，以盗窃罪处罚侵害存款债权行为在理论与实践基本形成共识。从争议较小的侵害存款债权案件入手，提炼出财产性利益占有的一般概念，再推及侵害其他财产性利益的案件，以检验概念的解释力，是相对务实的研究进路。另一方面，“存款的占有”概念的演进正是财产性利益占有概念形成的缩影。刑法理论将存款区分为现金与存款债权两个维度，“存款的占有”经历了从“基于存款债权的现金占有”向“存款债权本身的占有”的演变。早期引入的“存款名义人占有说”属于前者，其以现金为对象，认为名义人对存入银行的现金拥有规范占有，存款债权是扩张现金占有范围的规范要素。^{〔13〕}数字经济时代，货币形态已经由现金货币转向存款货币、数字货币，现金的占有逐渐淡出理论视野，存款债权的占有成为焦点。这也集中反映了当前占有在有体物与财产性利益中的二元化趋势：现金的事实占有属于银行，存款债权的规范占有属于账户名义人。^{〔14〕}以存款债权为中心探讨财产性利益的占有，能够较为集中地展现两类占有概念的争论焦点。

实践中，侵害存款债权的行为主要分为两类：一类是以账户名义人为被害人的案件，主要表现为行为人侵入他人账户后转移资金至自己账户。这类案件被普遍认为属于盗窃行为，也是规范占有概念最具解释力的情形。另一类是以账户名义人为行为人的案件，此时存款债权并非来源于账户名义人的合法财产，账户名义人与存款的实际来源人（以下称“实际存款人”）不一致。如前所述，这类案件存在较大的定性争议，需分别审视掐卡与取款两个阶段行为的可罚性。^{〔15〕}由于取款阶段以现金为对象，不在本文的讨论范围内，下文将围绕上述案例中侵害存款债权的行为检讨规范占有概念存在的疑问，随后证立财产性利益的事实占有概念并阐述其具体内涵，最后在代表性的侵害财产性利益案例中检验事实占有概念的解释力。

二、财产性利益规范占有概念的困境

（一）规范占有概念造成盗窃罪行为构造的二元化

在我国，盗窃罪的保护法益、成立要件尽管均有所修正与扩张，但盗窃罪的基本构造仍得到维持，即以非法占有为目的，未经同意转移他人占有的财物。在有体物盗窃中，这一构造的基石是区分占有与所有。其中，占有是对物的事实上的支配，而所有是对物的形式法律地位。侵害占有只是侵害所有的方式之一，侵害所有并不必然伴随着侵害占有，因此财产犯罪体系中

〔12〕 参见张明楷：《论盗窃财产性利益》，《中外法学》2016年第6期，第1420页。

〔13〕 参见李强：《日本刑法中的“存款的占有”：现状、借鉴与启示》，《清华法学》2010年第4期，第154页。

〔14〕 参见前引〔7〕，钱叶六文，第221页。

〔15〕 参见张明楷：《供卡人掐卡、取款的行为性质》，《法学评论》2024年第1期，第1页。

区分了占有转移型的盗窃与非占有转移型的侵占。〔16〕

在民法上，占有作为事实上的支配，同样具有独立于所有的意义。萨维尼将占有理解为事实而非权利。〔17〕日本法虽将占有理解为权利，但也认为占有权的内容是事实支配，以区别于其他物权。〔18〕我国民法典第458条更是在区分基于本权的占有与一般占有的基础上，将占有制度的保护范围限于无权占有。〔19〕即便是主流民法教科书所采取的“货币占有即所有”规则，近年也受到检讨而发生动摇。有力学说认为，这一规则的本质是对现金货币适用动产混同规则，在数字经济时代，应当超越“占有即所有”规则，实质性地判定各类形态货币的权利归属。〔20〕换言之，即使是在具有高度可替代性的货币之上，也存在占有与所有的区分。

当盗窃罪的对象由有体物拓展至财产性利益时，仍可继续沿用“占有/所有”的区分范式。其中，财产性利益的所有，指的是法律上的权利归属。民法理论也会在此意义上使用“所有”概念，例如民法学者在论及存款债权时就指出，“此谓所有，并非所有权，而是指存款债权之归属”。〔21〕这与我国刑法第92条第1项将储蓄作为公民私人所有财产予以列举的规定是一致的。可以认为，我国刑法意义上的所有，并非物债二分框架下与债权相对立的狭义所有权，而是权利归属意义上的广义所有权。这种广义所有权的客体不限于有体物，也包括债权等财产性利益。此时，债权不再以请求权之相对性面向出现，而是作为一项财产权客体，如物一般归属于债权人，债权人即债权所有人。作为广义所有权的客体，债权不再与物权相并列，而是作为广义之物与有体物相并列，这也与我国盗窃罪的对象包括物与财产性利益的通说相一致。

规范占有概念主张，应根据财产性利益的权利归属来判断占有，权利人即占有人。这意味着财产性利益的所有与占有在概念上合为一体，从而使盗窃财产性利益与盗窃有体物具有了不同的实行行为构造，二者难以为同一罪状所容纳。张明楷曾认为，就债权等财产性利益而言，不存在类似占有与所有之分。〔22〕不过，他随后修正了这一观点，主张财产性利益应当与有体物采取相同的事实占有概念。在领取无正当理由汇款的场合，他一方面否认收款人取得了存款债权，另一方面肯定其在事实上占有存款债权，〔23〕从而实现了存款债权中占有与所有的分离。

规范占有概念的主张者也尝试为盗窃财产性利益建构独立的实行行为。马寅翔认为，财产性利益盗窃的规范构造明显异于有体物盗窃，表现为权利的消灭与再造，可谓之“僭权”。〔24〕

〔16〕 参见徐凌波：《论盗窃罪的教义学构造》，载江溯主编：《刑事法评论：刑法方法论的展开》，北京大学出版社2020年版，第579页。

〔17〕 参见〔德〕萨维尼：《论占有》，朱虎、刘智慧译，法律出版社2007年版，第78页。

〔18〕 参见〔日〕我妻荣：《新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第473页。

〔19〕 参见李永军：《论我国〈民法典〉中占有的内涵与体系效应》，《当代法学》2024年第2期，第30页。

〔20〕 参见其木提：《论货币所有权归属及其流转规则——对“占有即所有”原则的质疑》，《法学》2009年第11期，第58页；朱晓喆：《存款货币的权利归属与返还请求权——反思民法上货币“占有即所有”法则的司法运用》，《法学研究》2018年第2期，第116页；孙鹏：《金钱“占有即所有”原理批判及权利流转规则之重塑》，《法学研究》2019年第5期，第25页；冯洁语：《论私法中数字货币的规范体系》，《政治与法律》2021年第7期，第137页；李建星：《数字人民币私权论》，《东方法学》2022年第2期，第81页；马强：《货币返还请求权规则的重构》，《法学研究》2024年第2期，第73页。

〔21〕 其木提：《错误转账付款返还请求权的救济路径——兼评最高人民法院（2017）最高法民申322号民事裁定书》，《法学》2020年第2期，第79页。

〔22〕 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2016年版，第941页。

〔23〕 参见张明楷：《领取无正当理由汇款的性质》，《法学》2020年第11期，第9页，第13页，第16页。

〔24〕 参见马寅翔：《限缩与扩张：财产性利益盗窃与诈骗的界分之道》，《法学》2018年第3期，第50页。

但有疑问的是，我国刑法不曾区分有体物与财产性利益，盗窃有体物与盗窃财产性利益共用同一个“盗窃公私财物”构成要件。盗窃罪为单一罪状，若使其内含两个构造完全不同的实行行为，就有违反明确性要求之虞。

（二）规范占有概念在刑民关系上进退失据

规范占有概念的优势在于，借助民法上的财产权利归属规则，形成了较为清晰的占有及其转移的判断标准。然而，民法上存款债权的存续与归属规则远比想象的要复杂，依据民事权利的归属规则判断占有的做法，在实际运用中会陷入两难：若严格按照权利归属判断占有，当存款债权存续时，便应否定占有转移，进而否定盗窃罪的成立；如欲坚持成立盗窃罪的结论，则须偏离存款债权的归属规则，突破以权利人为占有人的理论前提。

1. 以账户名义人为被害人的场合

行为人未经账户名义人同意，将账户内的存款转移至自己账户的行为，被普遍认为应成立对存款债权的盗窃罪。^[25]表面上看，规范占有概念能够以极为简洁的方式论证这一过程符合盗窃罪的行为特征：当存款债权在被害人的账户内时，占有属于被害人；当存款债权在行为人账户内时，占有属于行为人；存款债权由被害人账户转移至行为人账户，构成占有转移。

然而，上述论证存在概念偷换。尽管在日常经验中，“存款债权被记载于特定账户内”与“存款债权在法律上归属于该账户的名义人”通常是一致的，但二者在法律上的意义不完全相同。规范占有概念以后者而非前者来判断占有的归属及转移，并不总是能够将存款债权在不同账户之间的变动解释为占有转移，完全可能出现这样的情况：存款债权已经从特定账户内减记，名义人却没有在法律上失去对应金额的存款债权。2021年《最高人民法院关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》（以下称“审理银行卡民事案件规定”）第7条第1项称，“发生伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易，借记卡持卡人基于借记卡合同法律关系请求发卡行支付被盗刷存款本息并赔偿损失的，人民法院依法予以支持。”根据该规定，支付本息与赔偿损失是并列关系，用户并未失去存款债权。此时，刑法认为成立盗窃罪，是因为盗刷导致账户内记载的存款债权减少而发生财产损失，但民法上恰恰认为名义人没有丧失存款债权。此时若采用规范占有概念，则名义人在刑法上也没有丧失存款债权的规范占有，盗刷行为未导致占有转移。只有否定占有与所有的同一，才能在刑法上认为存款债权的占有发生了转移。

2. 以账户名义人为行为人的场合

在以账户名义人为行为人的案件中，规范占有概念同样难以逻辑自洽。由于规范占有概念需根据财产性利益的权利归属判断占有，在账户名义人与实际存款人不一致的场合，存款债权在民法上属于名义人还是实际存款人就成为定性的关键。民法通说认为，存款债权属于名义人，实际存款人仅得向名义人主张债权性的返还请求权。^[26]少数观点认为，存款债权的归属在不同情况下存在多种可能性，例外时可归属于实际存款人。^[27]在掐卡案件中，侵占罪说依据民法通说以名义人为存款债权人，认为其在规范上占有存款债权。但是，侵占罪的实行行为是“变自己的合法占有为非法所有”，^[28]既然名义人的存款债权有效，他便不仅是存款债权

[25] 参见柏浪涛：《民事代理在刑法适用中的意义》，《华东政法大学学报》2021年第6期，第40页。

[26] 参见黄赤橙：《错误汇款返还请求权优先地位研究》，《法学家》2021年第4期，第144页。

[27] 参见前引〔20〕，朱晓喆文，第120页；前引〔21〕，其木提文，第68页。

[28] 参见《刑法学》编写组编：《刑法学》下册，高等教育出版社2023年版，第180页；黎宏：《刑法学各论》，法律出版社2016年版，第335页。

的占有人，更是存款债权的所有人，不成立“非法所有”。反之，即使采取少数观点，也无法得出侵占罪的结论。既然存款债权属于实际存款人，名义人便不在规范上占有存款债权，不属于“自己合法占有”。

造成上述悖论的根源在于，规范占有概念与侵占罪的构造存在矛盾：侵占罪的成立需同时满足“自己占有”与“他人所有”两项要件，此构造决定了占有与所有应在概念上相互区分，而规范占有恰恰造成了占有与所有的同一。为化解这一矛盾，侵占罪说一方面采纳民法通说，认为存款债权形式上属于名义人，以肯定其占有存款债权，另一方面又突破上述通说，认为存款债权实质上属于实际存款人，以否定名义人对存款债权的所有。

对此，钱叶六认为，在这类案件中，构成侵占的并非掐卡行为，而是取款后的拒不返还。由于名义人既是存款债权人也是存款债权的占有人，掐卡行为难以成立对存款债权的侵占。同时，“名义人以对银行的存款债权的法律上占有来保管实际存款人所有的财产”，取款后拒不返还的，成立对实际存款人财产的侵占。^[29]但这只是借助“财产”这一与“卡内资金”同样模糊的表述回避了问题，实际存款人的财产究竟指的是现金还是存款债权并不明确。若是前者，其所有与占有均属于银行，取款行为无法成立对实际存款人的侵占；^[30]若是后者，则面临前述存款债权法律上归属的矛盾，需借鉴日本侵占罪理论中“刑法固有的所有权概念”，^[31]在民法的债权归属规则之外另行创设刑法的债权归属规则。这些都凸显了规范占有概念对于民事权利归属规则的矛盾立场：“占有”原本由刑法独立判断，却从属于民事权利归属规则，若存款债权形式上有效，存款债权人即存款债权的占有人；“所有”原本从属于民法进行判断，却又试图突破民法的权利归属，将存款债权实质上归属于实际存款人。

（三）民法上的准占有概念难以证立规范占有

规范占有概念往往援引民法上的债权准占有概念作为论据。^[32]然而，从“民法上存在准占有概念”不能直接推论出“刑法上应当承认财产性利益的规范占有”。

首先，准占有并非我国民法典的法定概念，在其他大陆法系国家的立法例中，准占有的概念、范围也存在差异与变动。例如，德国民法典未一般性规定准占有，仅在役权的场合例外承认准占有。法国民法典则一般性地承认准占有，准占有的客体甚至包括人身权。日本民法中准占有的范围介于德法之间，其客体限于财产权。债权的准占有，起源于原法国民法典第1240条，后被修改前的日本民法第478条所继受，2016年日本在修订民法债法编时已删去债权准占有的表述。^[33]即使认为刑法关于财产犯罪要素的解释应从属于民法，也应立足于我国民法典的规定，而非直接转用他国民法中的概念。在我国民法典没有明文规定债权准占有的情况下，民法学说是否继受这一概念尚且未有定论，遑论将之用于刑法概念的解释。

其次，刑法上财产性利益的占有与民法上的准占有起源于不同的制度背景，具有不同的制度功能，不存在解释上的互文关系。财产性利益占有概念的形成背景是，我国刑法理论扩张盗窃罪的保护法益与对象，以满足处罚财产性利益侵害行为的实践需要。为使侵害财产性利益的

[29] 参见前引〔7〕，钱叶六文，第232页。

[30] 参见前引〔23〕，张明楷文，第14页。

[31] 参见前引〔3〕，李强书，第200页。

[32] 参见前引〔2〕，孙运梁文，第65页；前引〔7〕，钱叶六文，第225页；前引〔25〕，柏浪涛文，第39页；黑静洁：《存款的占有新论》，《中国刑事法杂志》2012年第1期，第50页。

[33] 参见冯洁语：《债权准占有概念之反思》，《中外法学》2023年第6期，第1525页以下。

行为符合占有转移的行为特征，有必要承认财产性利益的占有及其转移。^[34]民法的债权准占有制度则着眼于解决债务人错误清偿的效力问题。诚然二者所涉案件存在一定的重合，如行为人将他人存款转移至自己账户的案例，从刑法角度看，是侵害存款债权的行为能否成立盗窃罪的问题；从民法角度看，是银行向第三人为错误清偿是否有效的问题。但是，一方面，二者的理论处境并不相同：在刑法上，要将侵害财产性利益的行为纳入盗窃罪的处罚范围，承认财产性利益的占有是解释论上的唯一解；而对于民法上的错误清偿问题，除了债权准占有之外，尚有多种竞争性学说，准占有既非唯一解，也难言最优解。^[35]另一方面，刑法在相关案件中的判断也不依赖民法上关于错误清偿效力的结论。例如，“审理银行卡民事案件规定”便在盗刷案件中对银行设置了极其严格的审查义务，几乎完全否定了银行向第三人支付存款时的清偿效力。若刑法依赖民法关于错误清偿效力的判断，则应否定存款债权的占有转移，而这显然与刑法理论及实践将此类案件作为盗窃罪处理的通说相悖。

最后，准占有概念只能说明财产权利能够成为占有的对象，从中无法当然推论得出“财产性利益的占有应以权利归属为标准”。债权准占有制度中有关准占有人的分类，对于刑法上解释财产性利益占有的借鉴意义极为有限。王泽鉴指出，“真正债权人，故为准占有人……虽非债权人，事实上行使债权人，亦为债权准占有人”。^[36]据此债权准占有人分为两类：一是债权人本人，二是具有债权外观、实际行使债权的第三人。第一类债权准占有人近似于规范占有概念，但如前所述，既然只有债权人才是债权占有人，此一意义上的债权准占有不会因犯罪行为而动摇。第二类准占有人并非权利人本人，而是事实上行使债权的第三人，此时准占有是以实际行使为必要条件的事实占有，而非以权利人为占有人的规范占有。

（四）小结

综上，财产性利益的占有脱胎于我国盗窃罪扩张解释的整体趋势，有其独立意义与功能，民法是否承认准占有概念，其成立条件及范围如何变动，均不能决定刑法上对财产性利益占有的解释。规范占有概念以权利人为占有人，虽然能够说明静态的占有归属，却无法说明动态的占有转移，因为权利归属不会因犯罪行为的实施而发生变动。若以财产性利益的权利归属为占有的判断标准，那么只要基于民法规则认为该财产权利没有变动，占有便不会发生转移，而这不符合盗窃罪的基本理念。在有体物的场合，“所有权没有变动，所以盗窃罪不成立”显然是一种荒谬的论点。但在财产性利益的场合，规范占有概念却可能使这一论点成为现实。为了避免该结论，规范占有概念的部分主张者出现了观点上的支离：一方面，在财产性利益占有的归属上，主张占有即权利归属；另一方面，在财产性利益占有的转移上，又引入支配、事实地位、空间侵入等具有事实行使可能性意味的表述。^[37]当财产权利在法律上存续但在事实上丧失行使可能性时，规范占有概念究竟是依据权利归属肯定占有，还是因事实行使可能性的丧失而否定占有，便处于“测不准”状态，这给法律适用带来了不确定性。

[34] 参见前引〔22〕，张明楷书，第942页。

[35] 有学者主张错误清偿属于债权表见受领，应类推适用民法典有关表见代理的规则（参见孙新宽：《债权表见受领的制度构成》，《法学》2022年第3期，第106页）。也有学者认为，错误清偿效力的关键在于债权文书的效力，债权准占有并无实际价值（参见前引〔33〕，冯洁语文，第1538页）。

[36] 王泽鉴：《民法物权·用益物权·占有》，中国政法大学出版社2001年版，第384页。

[37] 参见前引〔4〕，王琦文，第105页；张忆然：《“虚拟财产”的概念限缩与刑法保护路径重构——以数据的三重权利体系为参照》，《湖南科技大学学报（社会科学版）》2021年第2期，第112页。

三、财产性利益事实占有的理论证成

无论有体物还是财产性利益，均应采取统一的事实占有概念。由此，在财产性利益的场合，占有与所有的区分得到维持。财产性利益的占有，是指对财产性利益的事实上的行使可能性；财产性利益的所有，则是指法律上的财产权利归属。破坏占有即丧失事实上的行使可能性，建立占有即取得事实上的行使可能性。

（一）财产性利益事实占有的学理优势

首先，通过区分占有与所有，事实占有概念维持了盗窃有体物与盗窃财产性利益在实行行为构造上的同一性。根据我国刑法第264条的规定，盗窃有体物与盗窃财产性利益共用同一个罪状即“盗窃公私财物”。盗窃财产性利益的实行行为在构造上应与盗窃有体物一致，否则同一罪状内将包含两个不同的构成要件。诚如张明楷所言，“如果说狭义财物与财产性利益在我国财产罪中的地位是相同的，就应当采取相同的占有概念”。〔38〕

其次，通过区分占有与所有，事实占有概念厘清了财产犯罪中刑法独立性与民法从属性的关系，阐释了动态的占有转移。作为其他部门法的后置法、保障法，刑法的任务既非创设财产权利，也非确认财产权利在法律上的存续或消灭，〔39〕而是保障该财产权利在事实上的行使可能性。在盗窃有体物的场合，盗窃行为不会使原所有权人失去所有权，所有权人只是因为失去占有而丧失行使所有权的事实可能性。〔40〕在扩张盗窃罪行为对象的过程中，应遵循相同的逻辑，不以财产权利的消灭，而以财产权利事实行使可能性的丧失来判断对占有的破坏。因此，只有在解释诸如本单位财物、他人之物等表征民事权利归属的要素时，刑法应从属于民法规则，在认定财产损失时，刑法则应根据事实上行使可能性的丧失作出独立于民法的判断。简言之，财产性利益的所有从属于民法进行判断，财产性利益的占有则独立于民法进行判断。

在以名义人为被害人的案件中，存款债权被记载于其账户内，这只是表明账户名义人拥有该债权事实上的行使可能性，在事实上占有该存款债权。存款债权从账户内被减记，名义人丧失的也是存款债权事实上的行使可能性，而非存款债权本身。因此在盗刷案件中，即使“审理银行卡民事案件规定”肯定了存款债权在民法上存续，刑法上仍然可以认为存款债权的事实占有发生了转移。

再次，财产性利益的事实占有概念不排斥规范判断。规范占有概念多以“占有具有规范性”为其立论根据。〔41〕但即使是主张事实占有概念的学者，也不反对在占有概念中融入规范判断。占有的成立以存在事实控制为必要，这与占有的归属以规范认同为评价基准之间并不矛盾。〔42〕事实占有与规范占有的分歧从来不在于，是否承认占有具有规范性。规范占有概念推动了占有的规范化与财产性利益占有概念的形成，但从“占有具有规范性、需要进行价值判断”的论断中不足以推论出“应根据财产性利益的权利归属认定占有”的规范占有概念。这

〔38〕 前引〔15〕，张明楷文，第5页；前引〔23〕，张明楷文，第13页。

〔39〕 参见陈兴良：《民法对刑法的影响与刑法对民法的回应》，《法商研究》2021年第2期，第26页；周光权：《财产犯罪：刑法对民法的从属与变通》，《中国法律评论》2023年第4期，第58页。

〔40〕 参见车浩：《重构财产犯罪的法益与体系》，《中国法律评论》2023年第4期，第61页。

〔41〕 参见前引〔2〕，孙运梁文，第57页；前引〔2〕，王华伟文，第114页；前引〔3〕，李强书，第145页。

〔42〕 参见前引〔1〕，车浩文，第1180页。

是因为在前后两个论断中“规范”具有不同含义，从前者无法当然推论出后者：在前者中，规范判断是价值判断的近义词，其判断标准既可源自法律规范，也可源自前法律的自发社会秩序；^[43]而在后者中，规范被严格限定为民事法律制度所确立的财产权利分配规则，其判断标准仅限于法律规范。在当下以规范主义为基本方法论的刑法学体系中，规范性是所有刑法概念的共同特征，所有犯罪构成要素都必须结合刑法条文的规范目的进行功能性、实质性的解释。但不能由此推论，刑法中的所有要素都是评价性要素。即使是死亡、伤害等典型的描述性要素，在极端的疑难案件中也有必要引入价值判断。反之，价值判断的引入也不能否定这些要素的事实性、描述性。

最后，从事实行使可能性的角度理解占有的见解，早在我国讨论存款占有问题之初就已具雏形。例如，黎宏在论及何鹏案时曾指出，“就储户与在其账户之内金钱的关系来看，存在只要储户愿意，其随时都可以通过在银行的柜台上或通过自动取款机取出其账上存款额度之内的金钱的关系”，何鹏处于“想取的话，随时都可以取走”的实际支配状态。^[44]黎宏关于存款占有的理解以事实上的随时行使可能性为标准，不同于强调权利人即占有人的规范占有，反而更接近本文所主张的事实占有立场。只是在当时，由于受到德日有体物盗窃理论的影响，存款占有的焦点集中于现金而非存款债权，从而未发展出独立的存款债权事实占有概念。随着电子支付时代货币形态的变化，理论的焦点也由现金占有转向存款债权占有。此时所谓“取出现金”，也只是行使存款债权的方式之一，随时取现的可能性是债权行使可能性的外在表现形式。它虽不能证立名义人对现金的事实占有，却可证立名义人对存款债权的事实占有。张明楷认为，掐卡行为的对象并非存款债权，而是随时取款或转账的利益。^[45]该见解同样是存款债权事实占有的变体，取款或转账是行使存款债权的具体方式，所谓“随时取款或转账的利益”只是以日常语言对债权行使可能性所作的不同表述。这属于存款债权事实占有的内容，而无需将其视为存款债权之外独立的财产性利益类型。

（二）财产性利益事实占有及其转移的特征

将财产性利益的占有理解为事实行使可能性的主张，在理论上鲜少得到明确的支持与证成。造成这种局面的可能原因之一是，在存款债权这一公认的财产性利益之上，名义人与非名义人拥有的行使可能性具有非对称性：非名义人因掌握债权凭证而获得的事实行使可能性处于随时可被取消的不稳定状态，而名义人即使暂时丧失债权凭证，也可通过挂失补办等方式恢复事实行使可能性。在以名义人为被害人的案件中，当行为人只是取得银行卡和密码，尚未进行后续的取款、转账行为时，名义人只需到银行挂失补办就能避免财产损失。若以取得事实行使可能性为建立占有的时点，则会过于提前盗窃罪的既遂时点。刑法理论与实践因此倾向于将盗窃存款债权的实行行为界定为未经名义人同意而转账，而非此前的窃取银行卡。规范占有概念将存款债权在不同账户间的变动视为存款债权规范占有的转移，契合了上述观点，消除了过度提前既遂时点的担忧，有其合理性。不过，在本文看来，上述担忧不必然导致放弃事实占有概念，而只需要澄清财产性利益的事实占有及其转移的具体特征。

[43] 德国学者韦尔策尔率先指出占有概念包含了价值判断因素，但其所谓的价值判断标准并非法规范，而是自发的社会秩序。在他看来，社会生活并非混沌无形，而是包含了由伦理、习俗所建构的结构与秩序。Vgl. Hans Welzel, *Der Gewahrsamsbegriff und die Diebstähle in Selbstbedienungsläden*, GA 1960, S. 265.

[44] 参见黎宏：《论财产犯中的占有》，《中国法学》2009年第1期，第123页。

[45] 参见前引〔15〕，张明楷文，第4页。

1. 财产性利益之上可存在多重事实占有主体

有体物的占有往往具有排他性，即使例外地存在共同占有，其主体范围也较为有限，且相互制衡。相反，财产性利益之上可同时存在多个相互独立的事实占有主体。以存款债权为例，当前电子支付场景下，银行及第三方平台为用户提供了多种行使债权的手段，用户既可以在线下柜台、自动柜员机使用银行卡转账，也可以在电脑端、手机端通过网上银行、手机银行和U盾、手机验证码进行转账。日常生活中，银行卡更是经常与第三方支付平台客户端绑定完成转账、付款。尽管根据《人民币银行结算账户管理办法》和各商业银行的《借记卡章程》，存款人不得出借银行账户，持卡人需妥善保管个人信息、借记卡密码等验证信息，但在实际使用中，多重的行使手段完全可能由不同主体掌握。例如，一方掌握银行卡和密码，另一方掌握网上银行账号和U盾，双方均能在不经对方同意的情况下单独行使存款债权。此时，多个主体同时且相互独立地掌握着存款债权的事实行使可能性，形成了多重事实占有主体。

最为极端的情况是基于区块链技术的加密数字货币。在区块链系统中，权利人通过公钥和私钥来实现对加密数字货币的事实占有。^[46]存款债权的事实占有主体尽管多样，但终究数量有限。而加密数字货币的公钥和私钥归根结底只是一串字符信息，没有任何有形的实物载体，并且可无限复制与传播。因此，加密数字货币之上完全有可能存在无限个事实占有主体，其有限的排他性仅仅是由私钥信息的私密性所保证的。一旦发生信息泄露，知悉私钥信息的第三人便对加密数字货币拥有了同等强度的事实支配。这也正是司法实践中对涉案加密数字货币的处置难点之一，司法机关通过掌握私钥信息扣押涉案数字货币，但这并不比其他知悉该信息的主体拥有更高强度的事实支配。占有私钥无法有力固定账户，无法排除被追诉方或他人转移数字货币的可能，也存在办案人员、保管人员滥用处分权的风险。^[47]

2. 财产性利益之上建立占有在时间上可先于破坏占有

通常认为，作为盗窃罪核心构成要件的占有转移分为“破坏占有”与“建立占有”两个方面。^[48]我国通说认为，犯罪既遂的一般标准是构成要件全部要素的齐备。^[49]因此，只有满足破坏占有与建立占有两个要素，盗窃罪方能成立既遂。在有体物盗窃中，行为人要建立新的占有往往以破坏他人旧的占有为前提，破坏占有在时间上先于建立占有，因而以后发生的建立占有作为既遂时点。但在财产性利益盗窃中，由于财产性利益之上可同时存在多个相互独立的事实占有主体，一方要建立事实占有，不以破坏另一方的事实占有为前提，因此建立占有在时间上完全可能先于破坏占有而发生。换言之，当行为人建立新的事实占有时，旧的事实占有有可能尚未被破坏。只有在后发生的破坏占有要素齐备时，盗窃罪的构成要件才完全实现。因此，盗窃财产性利益往往以破坏占有，即事实行使可能性的终局丧失，为既遂时点。

以存款债权为例，掌握银行卡、密码者与掌握网上银行账号、U盾者可同时拥有行使存款债权的事实可能性，二者均在事实上占有存款债权，后者要建立事实占有并不以破坏前者的事实占有为前提。只有当后者实际行使了存款债权，将存款取出或转账时，前者的事实行使可能性才最终被破坏。在以名义人为被害人的场合，行为人取得银行卡和密码时就已经建立了对存款债权的事实占有，但如后所述，名义人仍然拥有挂失补办意义上的事实行使可能性，其对存

[46] 参见潘文博：《数字货币的运行机制与法律治理》，《清华法学》2023年第3期，第86页。

[47] 参见田力男：《刑事涉案虚拟财产强制处分论》，《中国法学》2023年第5期，第118页。

[48] 参见前引〔1〕，车浩文，第1184页。

[49] 参见《刑法学》编写组：《刑法学》上册，高等教育出版社2023年版，第220页。

款债权的事实占有尚未被完全破坏。直到行为人通过行使行为使账户内的存款债权减少或消灭时，名义人对存款债权的事实占有方才终局性丧失。同理，在加密数字货币的场合，一旦知悉私钥信息便可建立对加密数字货币的事实占有，此时其他知悉者的事实占有尚未被破坏，只有当知悉私钥者将数字货币转移至另一数字钱包内时，其他知悉者的事实占有才被破坏。这样一来，即使对财产性利益采事实占有概念，也无需担忧盗窃罪的既遂时点会过于提前。

3. 挂失补办可能性是实名制财产性利益的事实占有内容

债权的相对性要求债务人原则上应向债权人本人履行债务，只有在满足权利外观条件时，向第三人清偿才会例外地导致债权归于消灭。^{〔50〕}在存款债权中，账户实名制进一步强化了债权与债权人身份的这种密切联系。根据国务院《个人存款账户实名制规定》及各商业银行《借记卡章程》，个人开立存款账户应使用实名，在借记卡遗失时，可持本人有效身份证件办理挂失补办业务。

据此，在存款债权的场合，账户名义人的事实占有内容广于非名义人的事实占有。非名义人的事实占有仅表现为借助债权凭证外观行使债权的可能性，而名义人的事实占有包括两个层面：一是与非名义人相同的事实行使可能性；二是基于其身份向银行或第三方支付平台挂失、补办、重设密码的事实行使可能性。后者的控制力强于前者，因为挂失补办会使前一种事实行使可能性归于消灭。事实占有的这种非对称性意味着，在以名义人为行为人的场合和以名义人为被害人的场合，终局性破坏事实占有的标准并不一致：在前者的场合，要打破非名义人的事实占有较为容易，只需取消其借助债权凭证外观行使债权的可能性即可，挂失银行卡、重设密码、将存款债权转移至其他账户均可轻易实现这一点。在后者的场合，要打破名义人的事实占有则较为困难，必须同时取消上述两个层面的事实行使可能性，使存款债权脱离原有账户，名义人才终局性地丧失第二个层面的事实行使可能性。

相反观点或许认为，名义人的挂失补办可能性来自于其作为存款债权人的身份，这恰是其规范占有的体现。但是，挂失补办的可能性并非权利归属能够普遍产生的效果，而只是因为存款债权实行了账户实名制，名义人才拥有了挂失补办的可能性。对于不动产产权、股权等以实名登记为要件的财产性利益，变更登记可视为事实占有的转移。与之相对，有体动产之上并不实行实名登记制，一旦遗失，所有权人尽管拥有物上返还请求权，也不能就此直接取回占有。同理，非实名制的财产性利益之上，权利人仅凭权利归属也无法拥有与存款债权类似的挂失补办可能性。例如，对于具有匿名性特征的加密数字货币，“由于缺少中心机构对用户身份确认的应用场景，公钥与私钥成为用户对比特币行使支配权的唯一验证方式，一旦丧失公钥与私钥，也就意味着永久失去了支配权”。^{〔51〕}权利人既无法通过挂失、修改密码来排除第三人的事实占有，也无法通过挂失补办取回自己的事实占有。对比实名制与非实名制财产性利益可以发现，存款债权名义人所拥有的挂失补办可能性并不直接来自存款债权的权利归属，而是账户实名制产生的事实效果。

四、财产性利益事实占有概念的实践展开

前述有关财产性利益事实占有的阐述以存款债权为中心，但财产性利益的事实占有概念应

〔50〕 参见前引〔35〕，孙新宽文，第97页。

〔51〕 参见赵拥军：《论财产犯罪中数据资产的占有及转移》，《东方法学》2023年第3期，第168页。

当具有普适性，对其他侵害财产性利益案件也应具有解释力。正确的财产性利益占有概念应能较明确地划定盗窃罪的处罚范围，在争议案件中为判断罪与非罪提供妥当的理论根据。下文将分别检验事实占有概念在掐卡、调换收款二维码、逃费等三类常见争议案件中的解释力。

（一）掐卡行为的可罚性

如前所述，在以名义人为被害人的案件中，由于名义人的事实占有具有双重性，只有当存款债权因转账而从账户内被减记时，名义人才终局性地丧失对存款债权的事实占有，转账行为符合盗窃罪的成立条件。此时，财产性利益事实占有概念与规范占有概念得出的结论基本相同。在以名义人为行为人的案件中，事实占有概念认为，无论进入账户的存款债权在民法上最终归属于账户名义人还是实际存款人，都应根据存款债权的行使可能性来判断占有是否转移。

在掐卡案件中，用卡人掌握了账户银行卡和密码，无需供卡人的配合，便能随时在事实上处分账户内的存款债权，是存款债权的事实占有人。同时，供卡人不仅拥有随时挂失账户的可能性，甚至保留了其他债权凭证，因而也是存款债权的事实占有人。二者就存款债权成立共同占有。掐卡行为剥夺了用卡人的事实行使可能性，使存款债权由共同占有变为供卡人单独占有，符合占有转移的特征。然而，掐卡行为要成立盗窃罪，仅具备占有转移要件尚不充分，还要考虑盗窃罪的其他要件是否满足。如果认为存款债权在法律上属于名义人所有，即使掐卡行为符合占有转移的特征，也可能如前文侵占罪说一般因欠缺“他人所有”要件而否定盗窃罪的成立。

为此，理论上提出了两种解决方案：其一，主张原因关系必要说，否定名义人对无正当理由而进入的账户内资金拥有存款债权，从而否定名义人对存款债权的“所有”。^[52]其二，在肯定存款债权形式上属于名义人所有的同时，认为存款债权实质上属于汇入存款的第三人所有。^[53]这两种方案均旨在说明，此时存款债权属于“他人所有”。但如前所述，我国民法通说认为存款债权原则上属于账户名义人所有，实际存款人仅得主张债权性质的不当得利返还请求权。^[54]两种方案在判断存款债权的所有时，均偏离了民法既有的权利归属规则。

本文认为，我国盗窃罪不以“他人之物”为对象要件，即使肯定存款债权属于账户名义人所有，掐卡行为若给第三人造成财产损失，仍可成立盗窃罪。存款债权的占有以事实行使可能性为标准，归属于用卡人；存款债权的所有以权利归属为标准，归属于供卡人。供卡人的掐卡行为是以存款债权为对象的“所有人取回自己之物”。从比较法的角度看，德日两国均认为此类行为具有可罚性，只是采取了不同的规定模式：根据日本刑法第242条的规定，他人占有之下的自己之物，视为他人之物。基于“他人之物”范围的扩张，此类行为可以成立盗窃罪。至于是全部处罚还是部分处罚，则取决于本权说与占有说对“他人占有”范围的解释。^[55]德国刑法虽否定该行为成立盗窃罪，但同时规定了第289条的取回质物罪（Pfandkehr）进行处罚。与两国不同的是，我国刑事立法与司法采取的是第三条道路：一方面，我国刑法第264条盗窃罪的对象为“公私财物”而非“他人之物”，无需通过“刑法固有的所有权”来说明存款债权的所有实质上归属于第三人。另一方面，我国财产犯罪的保护法益不限于所有，而是包括了各种财产性利益类型的整体财产，财产犯罪的法益侵害性不在于侵害所有，而在于造成他

[52] 参见前引〔23〕，张明楷文，第9页。

[53] 参见前引〔7〕，钱叶六文，第232页。

[54] 参见前引〔26〕，黄赤橙文，第144页。

[55] 参见〔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页；〔日〕西田典之、桥爪隆：《日本刑法各论》，王昭武译，中国人民大学出版社2020年版，第171页。

人财产损害。^[56]因此，当供卡人破坏用卡人的占有取回对存款债权的占有时，若行为损害了值得保护的第三人利益，仍可成立盗窃罪。

在正常使用型掐卡案件中，值得保护的第三人利益是指用卡人对卡内存款债权的债权。用卡人与供卡人就出借银行账户达成协议，用卡人将金钱存入银行账户，在形式上增加了供卡人的存款债权，同时取得了对供卡人的债权，即要求供卡人允许其通过银行卡随时行使卡内的存款债权。尽管双方的约定违反了《人民币银行结算账户管理办法》中禁止出借账户的规定，但根据2023年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第16条至第18条的规定，合同违反法律、行政法规并非一概无效，而需以“规范目的”为核心判断合同是否因违反强制性规定而无效。^[57]从禁止出借账户的规范目的看，该规定属于为保障账户实名制而设置的管理性强制性规定而非效力性强制性规定，并不影响双方约定的效力。掐卡行为打破了用卡人对存款债权的事实占有，侵害了用卡人对该存款债权的债权主张，成立盗窃罪。

在电信诈骗型掐卡案件中，值得保护的第三人利益指的是电信诈骗被害人的合法财产。此时，存款债权来源于电信诈骗被害人的转账汇款，被害人因受欺骗而让与存款债权，不仅在民法上可以主张撤销并返还，而且得到了更强的刑事追诉程序保障。2016年《中国人民银行、工业和信息化部、公安部、国家工商行政管理总局关于建立电信网络新型违法犯罪涉案账户紧急止付和快速冻结机制的通知》规定，被害人在被骗后可向公安机关报案或向银行举报，对涉案账户进行紧急止付并冻结账户。若仅从占有转移的客观角度看，公安机关冻结账户同样破坏了用卡人对存款债权的事实占有，但该行为旨在追回电信诈骗资金，保护被害人合法财产，没有给被害人造成财产损害。因此，关键在于，供卡人的掐卡行为是否阻碍了被害人追回资金、侵害了其合法财产。张明楷认为，掐卡行为同样在客观上提升了电信诈骗被害人追回资金的可能性，在否定主观正当化要素的基础上，可以成立违法阻却事由。^[58]乍看之下，掐卡行为确实阻碍了用卡人后续的资金转移行为，但供卡人同样具备转移资金的可能性。电信诈骗被害人追回资金的难易程度端赖后续资金是否成功地被隐匿、转移、洗白。在掐卡行为的时点上，供卡人尚未实施这些行为，要比较追回的可能性是否升高，必须结合其主观意图，无法进行纯粹的客观判断。在电信诈骗型掐卡案件中，供卡人若出于将存款债权据为己有的意图而实施行为，则仍然侵害了电信诈骗被害人的合法财产，应成立盗窃罪。

（二）调换收款二维码行为的可罚性

调换收款二维码是移动支付方式兴起早期较有代表性的新型财产犯罪案件，其行为定性在理论上存在较大争议，主要有诈骗罪说^[59]、盗窃罪说^[60]两种意见，在实务中盗窃罪说是主

[56] 参见徐凌波：《财产罪法益的讨论范式及其解构》，《中外法学》2018年第1期，第98页。

[57] 参见吴光荣：《违反强制性规定的合同效力——以〈民法典合同编通则解释〉的相关规定为中心》，《法律适用》2023年第12期，第20页；易军：《论合同违反强制性规定无效的判断标准——以〈民法典合同编通则解释〉第16条为中心》，《清华法学》2024年第1期，第6页。

[58] 参见前引〔15〕，张明楷文，第10页。

[59] 参见张明楷：《三角诈骗的类型》，《法学评论》2017年第1期，第9页；蔡颖：《偷换二维码行为的刑法定性》，《法学》2020年第1期，第124页。

[60] 参见前引〔2〕，孙运梁文，第57页；前引〔2〕，王华伟文，第102页；付立庆：《二维码案件中诈骗罪说的质疑与盗窃罪说的论证》，《浙江大学学报（人文社会科学版）》2022年第1期，第51页；蔡桂生：《新型支付方式下诈骗与盗窃的界限》，《法学》2018年第1期，第181页。

流见解。^{〔61〕}在盗窃罪说内部,关于此类案件的行为对象主要有两种意见:一是以顾客的存款债权为对象,二是以商家的价款债权为对象。

盗窃存款债权说的障碍在于,无论采规范占有还是事实占有,存款债权的占有转移均发生在顾客与行为人之间。其中,顾客对存款债权的占有转移存在同意,商家从未取得存款债权的占有,遑论商家的存款债权占有受到破坏。^{〔62〕}对此,盗窃存款债权说修正了规范占有的标准,认为除作为存款债权人的顾客外,商家也取得了存款债权的占有。^{〔63〕}该观点虽仍自称“规范占有”,但其判断占有的规范标准已经改变。商家取得存款债权占有的根据是,商家基于对顾客的价款债权,有权要求顾客让与存款债权。这里的价款债权是一种“对存款债权的债权”,存款债权规范占有的标准便从存款债权的权利归属转换为价款债权的权利归属,商家在取得存款债权的所有之前便取得了存款债权的占有。这一观点偏离了将财产性利益的占有理解为权利归属的规范占有概念,扩大了存款债权规范占有的初始范围,也使规范占有概念陷入多义性和不确定性之中,丧失其简洁明确的优势。

相较而言,盗窃价款债权说更具合理性。但若采取规范占有概念,同样难以说明占有的转移。此时顾客支付行为在民法上系向第三人为错误清偿,若错误清偿无效,则商家仍拥有价款债权,其规范占有并未发生转移。若错误清偿有效,则价款债权因清偿而消灭,行为人没有在权利归属的意义上建立对价款债权的规范占有,不能肯定规范占有的转移。而事实占有概念可以合理说明占有转移的过程。当顾客与商家订立买卖合同、形成价款债权时,在价款债权之上同时存在双重的占有主体,即行为人与商家。一方面,行为人因为调换收款二维码而获得了债权外观,拥有价款债权的行使可能性,建立了事实占有。另一方面,此时商家仍保有以其他方式行使债权的可能性,比如要求顾客变更支付方式以现金支付。只有当顾客完成支付时,商家价款债权的实现才在事实上面临障碍,其事实占有受到破坏。

主张盗窃价款债权说的学者虽然采用了不同的表述,但都暗含着事实行使可能性的考虑。柏浪涛引入债权准占有概念,认为行为人通过调换二维码获得债权外观,受领了顾客的给付,导致商家的价款债权归于消灭。^{〔64〕}但如前所述,此时的债权准占有者是拥有债权外观、事实上行使价款债权的行为人,而非商家这一价款债权人本人,因而有别于以权利人为占有人的规范占有概念。以债权的事实占有取代债权准占有的理由在于,这可以将价款债权事实行使可能性的受损区别于价款债权在民法上是否因错误清偿而消灭的判断,刑法关于破坏占有的判断便可独立于民法关于债权存续的判断。付立庆虽然主张在权利归属的意义上对占有进行规范化,但同时认为行为人通过调换二维码的行为取得了债权人的身份地位。^{〔65〕}这同样应在事实行使可能性的意义上加以理解,因为调换二维码的行为并不会使行为人成为民法意义上的债权人,而只是使行为人因债权外观获得了行使债权的事实可能性。

(三) 逃票、逃费、逃单等行为的可罚性

在高铁、地铁车站内翻越闸机,或在高速公路收费站以跟车闯杆等方式逃缴高速路费等逃票、逃费、逃单(以下统称“逃费”)案件,在实践中多以盗窃罪甚至抢夺罪定罪处

〔61〕 例如,福建省石狮市人民法院(2017)闽0581刑初1070号刑事判决书。

〔62〕 参见前引〔59〕,蔡颖文,第126页。

〔63〕 参见前引〔2〕,孙运梁文,第57页;前引〔2〕,王华伟文,第102页。

〔64〕 参见前引〔25〕,柏浪涛文,第39页。

〔65〕 参见前引〔60〕,付立庆文,第62页。

罚。〔66〕在理论上，盗窃财产性利益肯定说内部对于此类行为的定性存在分歧。张明楷认为，逃费行为虽然使行为人获得了利益，但不存在具体利益的占有转移，高速公路管理者依然享有债权，不能认为被害人的债权被转移给了行为人。〔67〕黎宏则认为，逃费行为使行为人获得了不用支付费用的利益，成立利益盗窃。〔68〕有学者进一步论证了逃费行为符合占有转移的特征，认为在逃费案件中，债务人的行为导致债务履行由被害人支配转为行为人支配，发生了支配状态的变动，符合占有转移的特征。〔69〕也有观点认为，在逃费案件中，债权人实现债权具有即时性、空间控制性，行为人需要当场、在一定空间内交付费用，这种时空性划定了债权人的控制领域，突破这一空间控制，便构成了对债权人占有的破坏。〔70〕

在逃费案件中，行为对象是收费方的费用债权。应当认为，付费方逃避支付费用，导致该债权在事实上难以实现，产生了财产损害。该债权虽然在法律上仍然存续，但不能因此否定财产损害。然而，盗窃罪的构成要件无法涵盖所有引起他人财产损害的行为。刑法在财产法益的保护上尤其具有补充性、片段性和最后手段性，〔71〕各类财产犯罪所规制的仅是特定类型的财产损害引起行为。其中，盗窃罪针对的是通过破坏占有与建立占有的方式引起他人财产损害的行为。因此，逃费行为是否成立盗窃罪的关键，在于其是否符合占有转移特征，同时具备破坏占有与建立占有两项要件。

事实占有概念认为，应当根据事实行使可能性来判断费用债权的转移。逃费行为尽管会使债权丧失实现的可能性，但难以符合盗窃罪的占有转移特征。理由如下：首先，这需要结合民法上债权的双重面向进行考量。如前所述，债权既可以作为财产权而与物权相并列，也可以作为财产权客体而与有体物相并列。在前者的意义上，债权是具有相对性的请求权，以区别于具有对世性的物权。在后者的意义上，债权在面对不特定第三人时也具有排他性，即只有债权人能够受领债务人的给付，债权具有不可侵害性，此时债权人的法律地位与物的所有权人类似。〔72〕有学者将这种双重属性分别称为债权的实现利益与债权的归属。〔73〕在前述侵害存款债权、价款债权的案件中，行为人虽非债权人，但因掌握债权外观而受领了本应向债权人所为之给付，其消除债权的行使可能性意在使自己居于类似债权人的法律地位之上，侵害的是债权的归属。而逃费行为发生在债权人与债务人之间，债务人没有通过逃费行为夺取债权人的法律地位、取得债权的行使可能性，而是由此导致债权无法实现。因此，准确地说，逃费行为的对象是债权的实现利益。

其次，需要追问的是，债权的实现利益是否发生了占有转移。债权的实现利益区别于债权的归属，因此以权利归属为判断标准的规范占有概念难以适用于这类案件。而对于事实占有概念，关键在于债权的实现可能性由谁掌握。由于决定债权能否实现的是债务人的履行意愿与履

〔66〕 例如，黑龙江省哈尔滨市中级人民法院（2019）黑01刑终735号刑事判决书；广东省广州市从化区人民法院（2021）粤0117刑初734号刑事判决书；北京市第一中级人民法院（2019）京01刑终183号刑事判决书。

〔67〕 参见前引〔12〕，张明楷文，第1423页；张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第1238页。

〔68〕 参见黎宏：《论盗窃财产性利益》，《清华法学》2013年第6期，第132页。

〔69〕 参见前引〔4〕，王琦文，第103页。

〔70〕 参见王骏：《财产性利益盗窃的客观构造》，《政治与法律》2021年第3期，第48页。

〔71〕 参见付立庆：《论刑法介入财产权保护时的考量要点》，《中国法学》2011年第6期，第143页。

〔72〕 参见袁野：《“债权物权化”之范畴厘定》，《法学研究》2022年第4期，第79页；阮神裕：《区块链数字资产的财产意涵》，《中国人民大学学报》2023年第2期，第150页。

〔73〕 参见施鸿鹏：《债权的侵权法保护及其法理构成》，《法学家》2022年第1期，第43页。

行能力,具体包括债务人的人身、财产、意志,要占有债权的实现利益,就必须占有债务人的履行意愿和履行能力。然而,债权作为请求权的本质仅能为债权人受领债务人的给付提供法律基础,而没有赋予债权人以支配债务人的人身、意志及财产的权利。〔74〕因此,尽管债权在法律上归属于债权人,但在债务人履行之前,债权人都没有在事实上支配即占有债权的实现利益,遑论因债务人的逃费行为而发生占有的转移。

最后,主张逃费行为成立盗窃罪的观点,尝试论证债权人原本就占有着这种实现利益,但因债务人的逃避行为这种占有被打破。该观点认为,通常的债权债务关系中,债权人不能支配债务人的履行行为,此时的债务不履行并不符合占有转移的特征。但在逃费类案件中,由于债权具有即时性、当场性、空间控制性,此时债权人在当场能够对债务的履行进行控制和支配,而逃避行为导致这种支配状态转移至行为人,从而构成了占有转移。其中,债权人对履行债务的控制支配体现为店员、收费站工作人员在当场具有促使行为人履行债务的事实地位,而一旦行为人离开,是否履行就不再取决于债权人。〔75〕这一观点降低了对债权实现利益的支配要求,即只要具有“在当场促使行为人履行债务的事实地位”,便足以肯定债权人支配了债务人的履行,即占有债权的实现利益。但如此一来,只要存在债权人当面向债务人主张债权的可能性,任何类型的债权人就都拥有这种当场促使履行债务的事实地位,而限于特定费用的债权人,这使得逃费行为难以实质性地区别于其他的债务不履行行为。

综上,逃费行为发生在债权人与债务人之间,侵害的是债权的实现利益。尽管债务人欠缺履行意愿与履行能力会妨碍债权的事实行使可能性,但由于债权的实现利益未发生事实占有转移,逃避债务履行并不构成盗窃罪。

结 论

区分占有与所有是盗窃罪规范构造的基石,占有是指对财物的事实上支配,所有是指财物权利归属的形式法律地位。我国刑法上的财物包括财产性利益,盗窃有体物与盗窃财产性利益共用同一个“盗窃公私财物”构成要件,二者的实行行为应具有同一构造,有体物与财产性利益的占有应采取统一的事实占有概念。在财产性利益之上同样存在占有与所有的区分:财产性利益的所有,是指法律上的财产权利归属,应遵循民法有关财产权利的归属规则;财产性利益的占有,是指对财产性利益事实上的行使可能性,应进行刑法上的独立判断。

财产性利益的规范占有概念以权利归属来判断占有归属,造成了所有与占有的概念合一。规范占有概念的优势在于,权利人即占有人的标准清晰、简洁、明确,能够较为便捷地判断静态的占有归属,在一定程度上契合了数字化时代财产性利益的无体性特征,也推动了占有概念的规范化。然而,规范占有概念难以解释动态的占有转移。为了解释动态的占有转移,部分规范占有概念的主张者将行使可能性纳入破坏占有的考量之中,从而转向事实占有概念。这使得规范占有概念陷入矛盾:当财产权利在法律上存续但在事实上丧失行使可能性时,究竟是肯定规范占有,还是否定规范占有,具有不确定性。

财产性利益的事实占有概念区分了占有与所有,有助于说明占有的动态转移过程。不同于

〔74〕 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》,北京大学出版社2015年版,第382页。

〔75〕 参见前引〔4〕,王琦文,第103页。

有体物的事实占有，财产性利益的事实占有具有如下特征：财产性利益之上往往存在多个相互独立的事实占有主体，一方建立占有不以破坏另一方占有为前提，因而建立占有可能先于破坏占有而发生。在存款债权等实名制财产性利益的场合，名义人的挂失补办可能性是其事实占有的内容。在以名义人为被害人的案件中，行为人只有通过转账、取现等行使行为使存款债权从账户内减记，才能终局性地打破名义人的事实占有。在以名义人为行为人的案件中，掐卡行为破坏了用卡人的事实占有，符合占有转移的特征。此时，若行为造成了第三人合法财产的损失，则成立盗窃罪。在加密数字货币等非实名制财产性利益的场合，知悉公钥与私钥者可对加密数字货币建立同等强度的事实占有，而不以破坏其他知悉者的事实占有为必要。只有当一方将数字货币从特定数字钱包内转出至另一数字钱包内时，其他知悉者的事实占有才被破坏，从而完成占有的转移。

在侵害其他财产性利益的案件中，调换收款二维码案构成以价款债权为对象的盗窃。调换行为使行为人取得了价款债权的事实行使可能性，而顾客支付行为最终使价款债权的事实行使可能性受到损害，这才破坏了商家对价款债权的占有，符合占有转移的特征。逃费类案件侵害的是债权的实现利益而非债权的归属，由于债权人在债务人履行之前并未占有债权的实现利益，所以逃费行为并不符合占有转移的特征，不成立盗窃罪。

Abstract: The dogmatic structure of theft is founded on the distinction between possession and ownership. Whether the object of theft is a tangible object or an intangible property interest, the concept of possession should be structurally understood on the basis of this distinction. The ownership of property interest refers to its legal attribution of rights and should be subject to the rule of civil law, whereas the possession of property interests refers to its factual possibility of exercise and should be independently judged in criminal law. The normative concept of possession leads to the confusion between possession and ownership, resulting in a dualistic approach to the construction of theft involving tangible objects and intangible property interests. The factual concept of possession does not exclude the normativity of possession, but opposes taking the legal attribution of rights as the standard for possession and its transfer of property interests. There are often multiple subjects that have independent factual possession of the same property interest, and the establishment of possession by one party does not presuppose the break of another, thus the establishment of possession can occur before the break of possession. The transfer of possession as a fundamental element of theft is considered as fulfilled when and only when the offender not only obtains the factual possibility of the exercise of property interests (establishment of possession) but also eliminates this possibility (break of possession) for the original right owner.

Key Words: crime against property, property interest, possession, deposit claims
