

刑事案例连载（3）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/233/2021_2022__E5_88_91_E4_BA_8B_E6_A1_88_E4_c80_233601.htm

案情：2003年10月12日，刘某在某市一闹市区玩耍。刘某闲着无事，走到工商银行某自动取款机前，无意敲击该机，忽然吐出100元。刘某于是不停地敲击，直至吐出10000元，刘将此款提走。银行根据录像，向刘某索要钱款，刘不退，后银行向公安机关报案，刘退出全部赃款。分歧意见：对于刘某的行为如何认定，有两种意见：第一种意见认为刘某不停地敲击取款机，占有巨款，自认为未被他人发现，其行为符合秘密窃取的特征，构成盗窃罪，第二种意见认为刘某无意敲击自动取款机，对其吐出的钱款有代为保管的义务，银行向刘某索要钱款，刘拒不退还，其行为构成侵占罪。笔者评析：笔者同意第二种意见，即刘某的行为构成侵占罪。理由如下：我国刑法规定，侵占罪是指以非法占有为目的，将自己代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还或者将他人的遗忘物埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的行为。侵占罪与盗窃罪区别的关键从主观方面来说，犯罪故意产生的时间不同，侵占罪在产生非法占有目的之前就已经在客观上控制着他人财物，即从合法持有变成非法占有，而盗窃罪是在非法占有目的产生后通过秘密窃取行为取得对他人财物的控制。从客观方面来说，侵占罪的手段既可是秘密的，也可是公开或半公开，而且是拒不退还或拒不交出才构成犯罪，而盗窃罪的手段只能是秘密的，盗窃罪的秘密窃取，是指财物尚未脱离所有人的控制，采取秘密窃取的方法将财物窃为己有。本

案中，自动取款机摆放在公共场合，银行对取款机中钱物的控制在于取款时必须按照取款程序才能进行，现在取款机出了故障，任何人都可以不按照银行设定的程序任意取款，虽然取款机有银行安全监控系统，但实际上取款机中钱物是完全脱离了银行的控制，所以无论刘某是采取敲打还是其它手段取钱，都不符合盗窃罪中秘密窃取的客观特征。正是由于自动取款机出现故障，刘某敲打自动取款机取了已完全脱离银行控制的 10000 元的巨款，刘某占有该款的行为应是基于无因管理的代为保管行为，即未受委托又无法律上的义务，为避免他人的利益受到损失而为他人进行管理或服务的行为。刘某占有该款是合法的，当银行向刘某索要钱款时，刘某拒不退还，非法占有的目的显露无疑，即从合法持有变成非法占有，因此刘某的行为符合侵占罪的犯罪构成，其行为构成侵占罪。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com