

財產何必「神聖」？

——清代「盜官物」律例論解*

謝晶**

摘要

當代的「國家財產」類似於清代的「官物」，當代法律對國家財產的保護不同於對私人財產，清代律例亦對侵犯官物與私物的行為處以不同的刑罰。整體而言，清律體現出「律重官物」與「嚴監守寬常人」兩大原則，並對盜特殊官物行為有特殊的處理方式，而「雜犯」等規則的摻入使得「律重官物」原則發生動搖。當代法律從原初立法目的而言，亦有類似清律的這兩大原則，但新近出台的司法解釋突破了「嚴監守寬常人」的原則。國家財產不必比私人財產更「神聖」，無論國家還是私人財產都不必「神聖」，在官之人或國家工作人員對其所監守之財物的盜行為理應比常人的普通盜行為罪責重大，故清律與今法對上述兩大原則不同角度的改變使得當今相關制度尚不如清代。當然，清律也並非完美無缺，但無論得失，其在立法意旨、立法技術等方面的經驗教訓均深值如今的借鑒與反思。

關鍵詞：《大清律例》、賊盜律、官物、國家所有權

* 本文完稿後承程雪陽副教授、張薇薇博士分別從憲法學、刑法學角度的指正，並得兩位匿名審稿專家之細緻、中肯建議，特此致謝，但筆者愚鈍，所有文責自行承擔。

** 作者簡介：謝晶，法學博士，中國政法大學法學院講師。

Property has No Need to Be Sacred: A Study of Stealing “Guan Wu” in Qing Dynasty

Xie Jing

Abstract

The concept of state property nowadays is similar to Guan Wu (Official Objects) in traditional times. Law in both modern times and Qing Dynasty distinguish private property from state property/Guan Wu. Generally speaking, there were two principles in the Great Qing Code: focus on Guan Wu; punishing inside job severely. Besides, the Code had special rules to treat special Guan Wu and Za Fan. There are similar principles in Criminal Law nowadays, but the latest judicial interpretation has made things different. State property/Guan Wu has no need to be more sacred than private property, and all kinds of property has no need to be sacred. Inside job is more serious than ordinary theft. The Great Qing Code is imperfect, but it could provide reference for nowadays.

Keywords: The Great Qing Code, Law of Dao and Zei (Theft), Guan Wu (Official Objects), State Ownership

財產神聖不可侵犯。

——1789法國《人權宣言》¹

溥天之下，莫非王土。率土之濱，莫非王臣。

——《詩經·小雅·北山》²

壹、緣起：「國家財產神聖不可侵犯」？

在現代法律體系中，有一所謂的「國家所有權」概念——國家對全民所有的財產進行佔有、使用、收益和處分的權利。³在中國大陸，與國家所有權並列，又有「集體所有權」一概念，並把國家財產與集體財產統歸於「公共財產」之中。⁴

國家大法《中華人民共和國憲法》（以下簡稱《憲法》）第十二條聲明公共財產的地位：

社會主義的公共財產神聖不可侵犯。國家保護社會主義的公共財產。禁止任何組織或者個人用任何手段侵佔或者破壞國家的和集體的財產。

《中華人民共和國民法通則》（以下簡稱《民法通則》）第七十三條再次強調公共財產中國家財產的地位：「國家財產屬於全民所有。國家財產神聖不可侵犯。」而對於與公共財產相對應的私人財產，《憲法》第十三條僅言：「國家依照法律規定保護公民的私有財產權和繼承權」，沒有了公共財產的「神聖」性。法律措辭的改換，體現出法律對國家所有權與私人所有權地位的態度——前者高於且重於後者。

《中華人民共和國物權法》（以下簡稱《物權法》）則以第四十五條至五十七條對《憲法》及《民法通則》的有關內容進一步細化與申

1 王德祿、蔣世和編，《人權宣言》（香港，中國圖書刊行社，1989），頁16。

2 程俊英、蔣見元，《詩經注析》（下）（北京，中華書局，1991），頁643。

3 楊立新，《物權法》（北京，中國人民大學出版社，2009三版），頁70。

4 限於主題，本文僅以國家所有權為例討論，基本忽略集體所有權的問題。

說，內容包括國家所有權的範圍、行使者權責、法律地位等，其中第四十五條關於國家財產的權屬：「法律規定屬於國家所有的財產，屬於國家所有即全民所有。國有財產由國務院代表國家行使所有權；法律另有規定的，依照其規定。」更進一步，在《中華人民共和國刑法》（以下簡稱《刑法》）中，對侵犯國家財產的行為，有貪污罪（第三百八十二、三百八十三條）、挪用公款罪（第三百八十四條）、私分國有資產罪（第三百九十六條）等對其施以刑事處罰。

在我國傳統時代的國家律典中，並無「所有權」這一概念，更遑論「國家所有權」。⁵不過，若談及相關問題，學者們常會聯想到《詩經》中的名句：「溥天之下，莫非王土。率土之濱，莫非王臣。」例如，中國大陸教育部的《中國法制史》課程「指定教材」即言：

這幾句話，是對中國古代社會最高統治者所擁有的極端權力的充分概括。從理論上說，在中國古代，天子被認為是「上天之子」，代表著上天來統治人間。天下的所有一切，包括土地、人民，最終都歸天子所有。⁶

但筆者竊以為，這樣的解讀可能存在一定程度的誤會。一方面，這一詩句的本意並非為表彰「天子」之「所有權」。結合上下文來看：「偕偕士子，朝夕從事；王事靡盬，憂我父母。溥天之下，莫非王土。率土之濱，莫非王臣。大夫不均，我從事獨賢。」此分明是「一位士子怨恨大夫分配工作勞逸不均的詩」：朝夕從事王事無休止，憂心父母不得其養，既然「溥天之下，莫非王土。率土之濱，莫非王臣」，為何惟「我」勞事獨多？⁷另一方面，我國傳統時代並無現代（西方）意義上的「所有權」概念，因此若用此概念簡單套用於傳統

5 傳統社會甚至沒有現代意義上的「國家」概念。

6 本書是「面向21世紀課程教材，是普通高等教育『九五』國家級重點教材，也是全國高等學校法學專業14門核心課程教材之一」。曾憲義主編，《中國法制史》（北京，北京大學出版社，2000），頁53、「後記」。

7 參見前引程俊英、蔣見元，《詩經注析》（下），頁641-643。

時代，或斷章取義幾句詩歌遽以說明傳統時代的「所有權」狀態，那麼，對相關問題的論說即必然出現偏差。事實上，若我們把目光聚焦於傳統時代的國家律典，則會發現，這裡「最高統治者所擁有的極端權力」可能並無那麼「極端」，而他們所擁有財產的範圍甚至遠不如中國當代法律體系中那麼廣泛，地位也沒有那麼「神聖」。

在傳統社會，可與當代之「國家所有權」或「國家財產」相類比的，是當時的「官物」——被官方（非官員個人）所有的財產。按前引之《民法通則》及《物權法》，「國家財產屬於全民所有」，「屬於國家所有即全民所有」，此表明，代表全體人民意志和利益的國家享有國家財產所有權，國家是全民財產的唯一所有人。但是，為了真正實現對全民財產的共同佔有，以及國家機關、事業單位從事職能活動的需要，國家必須對全民財產進行合理分配，把國家所有權客體中的各項財產，按照其性質、用途交給國家機關、企事業單位、其他組織及個人佔有和使用。⁸因此可以說，在理論上，國家財產屬於國家所有、全民所有，但在實際操作層面上，卻是由國務院等國家機關、企事業單位等行使所有權（或所有權中的部分從權利）。⁹正是在這一實際操作的層面上，傳統時代的官物與當代之國家財產的概念實可相與類比。¹⁰

具體而言傳統時代，以清代為例，《大清律例》對官物的保護主要集中在《刑律·賊盜》¹¹中，共有九條專門針對盜官物的律文，以及兩條既可針對官物亦可針對私物的律文（盜牛馬畜產、詐欺官私取財）。¹²其中，盜官物又可分為盜「一般官物」（「倉庫錢糧」）與

8 參見前引楊立新，《物權法》，頁70-71。

9 參見《物權法》第四十五、五十三、五十四、五十五條。

10 鄭秦教授直接把傳統時代的官物稱為「封建國家的財物」，但筆者認為這兩個概念還是有所差異。參見鄭秦，〈清律懲貪條款辨析〉，《政法論壇》1992年第2期，頁73-79。

11 對清律賊盜篇項下其它重要問題的研究，可參見謝晶，〈邏輯之外的「理」——古今比較下的清代「盜賊自首」研究〉，《現代法學》2015年第6期，頁28-40；〈中西文化與古今刑法之間：清代盜律中的時空因素〉，《法學雜誌》2015年第2期，頁79-86（本文更完整的版本收入蘇亦工、謝晶等編，《舊律新詮：〈大清律例〉國際研討會論文集》第一卷（北京，清華大學出版社，2016），頁193-212。

12 此外，相關的還有幾條有盜律「總則」性質的律文：親屬相盜、盜賊窩主、共謀為盜、公

盜「特殊官物」。針對一般官物即「倉庫錢糧」的律文為「監守自盜倉庫錢糧」（264-00）¹³與「常人盜倉庫錢糧」（265-00）。所謂「倉庫」，「收米穀曰倉，收財帛曰庫」，¹⁴亦即官家以稅賦等形式從私人處收取的米穀或財帛。而據沈之奇之說，兩條律文中，「倉庫錢糧」一詞後有「等物」二字，使得二律所針對之對象「所包者廣，凡係經管官物皆是」。¹⁵有關倉庫的律例多列於《戶律·倉庫》中，但它們又大多「以」或「准」監守自盜／常人盜倉庫錢糧處理，因而本文的討論主要從賊盜律中切入，並旁及這些「以」或「准」的情況。而「特殊官物」，乃在傳統時代被賦予特殊內涵的一些官物，它們的價值不能如一般官物（倉庫錢糧）一樣簡單計數，有關律文包括：盜大祀神御物（257-00）、盜制書（258-00）、盜印信（259-00）、盜內府財物（260-00）、盜城門鑰（261-00）、盜軍器（262-00）、盜園陵樹木（263-00）。

下表簡要列出這些盜官物及私物律文所規定的處罰方式：

表一

官物	基本處罰	「亞類型」 ¹⁶ 處罰	私物	處罰	私物／ 官物	處罰
盜大祀神御物	皆斬	皆杖一百，徒三年	強盜	不分首從，皆斬	詐欺官私取財	准竊盜論／以監守自盜論
盜制書	皆斬	皆杖一百	白晝搶奪	分首從，計贓或不計贓論罪	盜馬牛畜產	以竊盜論／以常人盜官物論
盜印信	皆斬（監候）	皆杖一百	竊盜	分首從，計贓論罪	／	／

取竊取皆為盜、起除刺字。盜私物的律文有五條：強盜、白晝搶奪、竊盜、盜田野穀麥、恐嚇取財。

13 本文所標註之律例編號引自黃靜嘉先生所編，參見（清）薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》（臺北，成文出版社，1970）。

14 前引（清）薛允升著述，黃靜嘉編校，《讀例存疑重刊本》第二冊，頁319。

15 （清）沈之奇撰，懷效鋒、李俊點校，《大清律輯注》（下）（北京，法律出版社，2000），頁564。

16 「亞類型」，乃筆者自創之詞。在盜官物的律文中，盜之物件除了律名所言之典型種類，還常列舉一些與典型種類相關或相似者，「亞類型」一詞即用以代指這類盜之物件。對盜亞類型之物的處罰通常低於對盜原盜之對象為輕。