

非法占有遗忘物行为问题新论

陈 立

(厦门大学法律系教授 361005)

内容摘要: 刑法中非法占有遗忘物依照侵占罪规定处罚。遗忘物为物主暂放于某一特定场所而忘记带走的财物。只要本不属暂放物或不是放置于特定场所的丢失物可归为遗失物。刑法将遗忘物区别于遗失物只对非法占有遗忘物行为依侵占罪论处,而对占有遗失物的行为留给民事法律调整。在非法占有遗忘物行为中不应该强调双重控制法,只要非法占有的对象是遗忘物,即应按侵占罪认定,而不论行为是否对特定场所具有支配控制权。

关键词: 刑法 非法占有 遗忘物 新论

刑法第 270 条第 2 款规定,非法占有他人的遗忘物、埋藏物,依照侵占罪的规定处罚。其中对非法占有遗忘物的行为颇多争议。首先是遗忘物概念本身的争议,遗忘物与遗失物有否区别,是否同一概念?虽然主流观念认为遗忘物有其确定的内涵,不同于遗失物,多数论著将其界定为基于物主的意思暂放某一处所后忘记带走,而物主随即能够准确回忆起财物遗置的时间、地点,尚未完全丧失控制的动产。而遗失物则是物主因疏忽偶然失去,物主通常无法回忆失落何处,完全失去控制的动产,即一般都以物主是否能够准确回忆财物失落的时间、地点以及财物是否完全失去控制作为遗忘物与遗失物的关键区别点。

但也有学者认为,遗忘物即遗失物,是一物二名,二者无根本区别。这一观点认为我国民法与刑法分别采用遗失物与遗忘物这两个术语不能成为遗忘物与遗失物区分的充分理由,而是立法语言上不严谨的表现,认为遗失物与遗忘物之间具有不可分性,都是财物的所有人非出于本意而丧失了控制的财物。还认为,如果将遗忘物与遗失物的区分取决于物主的心态——即是否能够准确回忆,并以此区分是否构成侵占罪的界限是不符合刑法的犯罪构成理论的,等等。

我认为不应否认遗忘物与遗失物的区别,因为这种区别是以社会通念为基础的。某种称谓或概念如果符合社会通念,并能公众所接受,就具有存在的合理性。只是在将这种社会

的一点是,根据票据的流通转让特性和票据原理,正当持票人的追索权利有别于普通民法中的追偿行为,它可不受其前手各方债务人(包括背书人)之间抗辩的影响。故此,持票银行获取救济就有十分明晰的法规保障,不易受他方因素的干扰。试看下述例子:

跟单信用证受益人甲公司按证中条款规定出运商品后,把全套单据和汇票交到开证行授权的 A 银行议付, A 行审单后依规支付对价受让了跟单汇票。这时, A 行首先有权向票据受票人即开证行作提示,要求其支付票款。如果开证行爽约, A 行则有权向汇票的背书人和转让人即甲公司追索票据上的权利,而甲公司不得以受票行或受票人与自己尚有债权债务关系未清为事由来对抗 A 行追还票款的要求。

再退一步说,假定甲公司此时因债务危机已无力支付, A 行还可以拍卖已经转让并属其名下的提单或提单项下的货物,以此实现议付融资债权出险后的补救。当然,风险发生的概率达到如此程度的情况在现实中并不常见,但重要的是即使出现这样的意外和险况,作出议付的银行仍有回旋的余地。

从押汇与议付的上述基本差异可以看出,不同的出口融资方式具有不同的法律涵义和不同的操作规范要求,各外汇结算银行对此有必要统一认识,使自己的出口业务操作《规程》或指导性文件更为理性和更为健全。在具体实践中,提供融资的银行则应注意根据这些方式的客观适用条件以及各自的经营实际情况作出恰当的选择,既慎而用之,又善而用之。

通念提升为法律规范时,因使其有可操作性、可区别性,而不宜采用日常观念的常识性的区别方法。这种区分法极易在边缘地带出现模糊与交叉。比如,主流观点强调遗忘物与遗失物的区别之一是物主对财物失落的时间、地点能否作准确回忆,我认为就很模糊,也难以操作。遗忘于特定场所的财物,有时物主可能也难以作准确回忆,而有些遗失在公共场所的财物,物主也可能有准确的回忆,故以此作为二者的区别,是会有争议的。总之,以物主的心态作为区分遗忘物与遗失物的根据是不足以将两者区分开来的。另外,主流观念还强调遗忘物与遗失物之区别,在于对财物是否完全失控,这也是有问题的。其实,不论是遗忘物还是遗失物,只要物主离开所在特定场所,且特定场所的支配控制权人尚不知情,就是失控。实践也很难区分失控的程度,何谓尚未完全失控和完全失控?其实,任何财物一旦脱离物主和场所支配控制权人的监控,就是失控,不论时间如何短暂。

我认为,对遗忘物的概念,可通过规范解释的方法加以定性。实际上,遗忘物是由暂放物转化而来的,原来是基于物主的意思暂放于某一特定场所,此场所是一个比较有限的,可控制的范围。因此,可将遗忘物界定为物主暂放于某一特定场所而忘记带走的财物,即强调其本为暂放物(财物放置地点的意志性),而且是暂放于特定的场所(财物放置场所的特定性)而遗忘的,至于物主遗忘后的主观心态,是否能够准确回忆,是否对该物完全失控,可以不论。由此便可将其从遗失物中清楚区别出来。只要本不属暂放物或不是放置于特定场所的丢失物,皆可归入遗失物。这样既简洁明了,又便于操作。

关于遗忘物从暂放物转化而来这一点比较容易接受,问题是如何进一步界定特定场所。我认为,这里的特定场所,旨在强调其可能存在第二重支配控制权人,故范围应是有限的,可以控制的,如出租车、餐馆、银行、图书馆、邮局、各类营业厅。这些范围比较有限的场所,才可能较易被第二重支配控制权人发现该遗忘物,并行使支配控制权。若范围太宽泛,如公园、街道、码头,即使在这些地方也可能存在相应的管理人员,但这些管理人员对失落于该范围的财物的发现与行使支配控制权

都是很困难的。如公园的管理人员对失落于公园的物品的发现是很困难的,警察对失落在街道、码头的物品也很难发现并行使支配控制权。实际上在这些公共场所,不仅是具体的管理人员,任何第三人对失落物都有权拾得并暂时代管。

我认为,刑法将遗忘物区别于遗失物,只对非法占有遗忘物的行为依侵占罪论处,而对占有遗失物的行为,则留给民事法律调整,是符合刑法谦抑原则和刑法的最后手段性的。尽管域外有些国家和地区对非法占有遗失物的行为亦有刑罚处罚规定,但并不适用侵占罪法条,而是另设有占有脱离持有物罪,且刑罚极轻。而且应予注意的是,这些设有遗失物罪的国家和地区刑法,都是沿用已久的老旧刑法,如日本刑法(1907),意大利刑法(1930),以及我国台湾地区的刑法(1935),凡近几十年修订颁布的刑法,皆无此种犯罪的规定。如德国刑法、法国刑法、瑞士刑法。我们在刑事法律的移植与借鉴方面,应该注意学习域外较新的刑法规定,而不宜仿效那些老旧刑法的规定。

界定了遗忘物的概念后,现在可以来探讨何谓非法占有遗忘物的行为。目前刑法界广为流行一种观点,认为所谓侵占遗忘物,是指他人将财物遗忘在行为人有权控制的范围之内,行为人将财物收管起来的是合法的,但是,他非法据为己有,拒不交出,即为侵占遗忘物。简而言之,必须是对遗忘物所在场所(如出租车、餐馆、银行、邮局)具有支配控制权人,将该遗忘物占为己有,拒不交出的才能按侵占罪认定,若是对该场所不具有支配控制权人非法占有该遗忘物,则应以盗窃罪认定。例如,乘客坐出租车时,将贵重物品遗忘在出租车上,如果出租车司机发现以后,将之非法占为己有则构成侵占罪;如果是后来的乘客发现该遗忘的贵重物品,而占为己有的,则应以盗窃罪论处,因为该财物是遗忘在出租车这样一个特定场所,虽然财物原所有人丧失了对财物控制,但该财物的控制义务转移到了出租车司机身上,后来乘客的秘密窃取是针对司机而言的,因而构成盗窃罪。这就是所谓的双重控制说。这种双重控制实际上也就是将刑法第270条第2款有关非法占有遗忘物的行为作为注意规定来理解的,强调非法占有遗忘物行为与一般侵占行为形态的相同性,即先是合法持有,

检察法律监督几个问题的研究

周其华

(国家检察官学院教授 100041)

内容摘要: 我国检察机关是国家法律监督的专门机关, 检察机关进行的法律监督称为检察法律监督, 如何认识检察法律监督在国家法制中的地位和作用, 不断完善检察法律监督机制, 充分发挥检察法律监督的作用, 对确保国家法律的统一正确实施有着十分重要的意义。

关键词: 检察法律监督 问题 对策

一、检察法律监督在国家法制建设中的地位和作用

检察法律监督是法律监督的重要组成部分。我国检察法律监督是国家检察机关依法进行的专门法律监督, 其监督的范围包括: 立法监督、遵守法律监督、执行法律监督。在刑事、民事、行政诉讼中进行检察法律监督是检察司法法律监督。

检察法律监督在不同社会制度的国家法制中处于不同的地位, 发挥着不同的作用。在封建国家法制中, 检察法律监督是封建国家法制的组成部分, 但由于封建主义国家主要是人治不是法治, 其与国家法制中的作用不突出, 只是监督国王或者封建国家法律的实施, 维护王室的利益。例如法国封建制的检察机关设在审判机关中, 是国王设在法院中的代理

后转为非法占有。因此认为必须是对遗忘物存在实际支配控制权人侵占该遗忘物, 才属侵占, 而无实际支配控制权人的非法占有则为盗窃。

对于这种双重控制说, 我原先也表示赞同。但现在觉得这种理论在实践中会遇到一些问题。第一, 当遗忘物虽遗忘于特定场所, 而对该特定场所有支配控制权人尚未发现该物被遗忘时, 如何能够行使支配控制权? 如果不能, 又谈何双重控制。在这种财物所有人和场所支配控制权人都对该遗忘物丧失控制的情况下, 即双重失控的情况, 他人占有该遗忘物并不存在对财物控制关系的破坏, 径以盗窃罪认定, 是不符合盗窃罪的构成要件特征的。

第二, 如何界定遗忘物场所的支配控制权人也可能是一个颇伤脑筋的问题。当该场所只有一个管理人员时, 如出租车司机, 则自然不会有问题。但若该场所是一个范围相对比较大, 人员比较多的场所, 如饭店、餐馆、银行、邮局等等, 则应如何确定对该场所有支配控制权人? 是所有的在该场所工作的人员都是支配控制权人, 还是仅指主管人员才是支配控制权人。若为后者, 则其他工作人员的占有是

否也应认定为盗窃罪? 若为前者, 则认定所有工作人员乃至勤杂人员皆为对场所具有支配控制权人, 并不符合实际, 也不符合社会通念。此种支配控制权人的身份一旦无法确定, 将对认定非法占有遗忘物的行为带来莫大的困难。

我认为, 实际上并不要求占有遗忘物的行为形态一定要与侵占代为保管的他人财物的行为形态具有完全相同性。刑法第 270 条第 2 款应理解为特别规定, 而不是注意规定。也就是说, 第 270 条第 2 款关于非法占有遗忘物的行为, 强调的是只要非法占有的对象属于遗忘物, 即应当按侵占罪论处, 而不必考虑其行为形态和主体身份。从文义解释该款, 也得不出立法者的提示必须是对场所有支配控制权人的占有才构成侵占罪。既然从文义解释不能得出该提法, 为什么学者们要自找麻烦, 赋予该款新的意义和内容, 再来为这些附加的意义和内容的理解费尽心思。因此我认为, 在非法占有遗忘物行为中, 不应该(也没必要)强调双重控制说。只要非法占有的对象是遗忘物, 这里遗忘物的特定场所自然是排除了物主自己控制的场所, 即应按侵占罪认定, 而不论行为是否对特定场所具有支配控制权。