

从遗失物制度解读我国侵占遗忘物犯罪的法律规定

张纪寒^[1,2]

(1. 武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072; 2. 中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 我国刑法界对侵占罪之遗忘物的界定存在着重大分歧, 严重阻碍了侵占罪的司法实践。通过考察国外及我国古代刑法与遗失物制度的有关规定可知, 民法上的遗失物在适用我国侵占罪中关于遗忘物的相关规定时存在着不合理性。刑法上的遗忘物应与委托他人保管的财物具有相同的地位, 拾得人违反其特定的从业要求和生活期待是认定遗忘物的关键。

关键词: 侵占罪; 遗忘物; 遗失物

中图分类号: D924

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2007)06-0681-07

我国刑法第270条第二款将侵占遗忘物拒不返还的行为规定为犯罪, 并适用第一款的法定刑进行处罚。然而法学界对“遗忘物”的性质与“拒不返还”的含义存在重大分歧, 特别是如何理解“遗忘物”成为侵占罪司法适用的最大障碍。本文拟从遗失物制度与适用刑罚处罚侵占遗失物实质合理的角度, 对我国刑法中侵占遗忘物的法律规定进行探讨, 以寻求对于遗忘物更为合理的认定依据。

一、遗忘物与遗失物的理论之争

从民法上讲, 因遗忘失去占有之物与不慎遗失之物同属于非基于占有人之意思而丧失占有, 现在无人占有且非为无主物之动产^[1]。国外对于遗忘物与遗失物的界限虽有论及, 但一般不作严格区分, 即使区分往往也不具有定罪的意义。我国刑法特意使用了“遗忘物”这一用语, 以示与民法上的“遗失物”划清界限, 所以刑法界对于两者应否区别及可否区别有着截然不同的认识。

1. 遗忘物、遗失物区别说

(1) 从侵占罪的立法沿革上看, 刑法使用“遗忘物”而没有采民法已有明文规定的“遗失物”是慎重选择的结果, 表明立法者不愿扩大刑事打击面的意图^[2]。

(2) 遗失物与遗忘物的语义不同, “遗失”重在“失”, 即已失去某物品; 而“遗忘”重在“忘”, 指

忘记某物品, 但未必失去该物品^[3]。

(3) 从法律文化上讲, 邻近的日本与我国台湾地区在学理上也区分遗忘物与遗失物。如台湾地区的刑法学者认为遗失物是事实上管领力殆不存在之物, 遗忘于他人私宅等特定场所之物不属于遗失物^[4, 5]。

2. 遗忘物与遗失物同一说

(1) 区分遗忘物与遗失物没有法律上的依据。我国《民法通则》规定拾得遗失物应当归还失主, 若认为遗失物与遗忘物截然不同, 拾得人无退还遗忘物的法律义务, 更谈不上拒不返还; 而且“遗忘是失落的前提, 失落是遗忘的必然结果”^[6], 是财物脱离权利人的一个连续发展过程的不同阶段, 并无本质的区别。

(2) 遗忘物的认定标准主观色彩浓厚, “要求拾得人即行为人在拾物时判断遗失物还是遗忘物是不公平的。”^{[7](20)}

(3) 遗忘物就是现实中可以有效追索的遗失物。能于一定期限内实现追索而可复得的即为遗忘物, 哪怕是丢在马路上的钱包; 不能于法定期限内实现追索, 失而不可复得的即为遗失物, 哪怕是落在饭店中的财物^[8]。

二、建立利益均衡的遗失物制度是侵占遗失物行为犯罪化的先决条件

在现实生活中, 侵占脱离占有的财物是常见的行为, 但是在司法实践中侵占脱离占有物的犯罪却越来越少见。侵占罪设立本意是为了解决司法实践中急待

解决的侵占脱离占有物类推为盗窃罪,与罪刑法定原则的矛盾,然而这个司法实践部门急切盼望的法律规定,却随着时间的推移在现实中大受冷落,很大程度上是因为学说对峙的局面导致了司法界的无所适从,因而对侵占罪的认定慎之又慎。某些犯罪的规定备而不用是刑事政策上的必然选择,而对于侵占脱离占有物这种频发性行为,制定法的无能为力必然损害了刑法的威信,造成法律意思的松弛。

要解决侵占遗忘物定罪中的困惑,必须要回答以下几个问题:遗失物制度对侵占遗忘物行为的犯罪化意义何在?用现行法律规定处罚侵占遗忘物是否具有实质的合理性?我国刑法规定的侵占遗忘物是否是对严重的民事违法行为的处罚?

虽然民法与刑法对同一概念的理解并不完全相同,但是刑法作为各部门法的保障法,相关法律制度对于刑法的创制与理解意义重大;而且法律的具体规定尽管千差万别,但法律的精神是相同的,世界其他国家遗失物制度与侵占遗忘物行为的法律内容也能指引我们找到解决问题的方案。

从西欧与我国古代法律文化来看,侵占遗忘物行为的犯罪化虽然由来已久,但合乎理性将侵占遗忘物行为犯罪化有一定先决条件的,就是首先应建立平衡拾得人与失主利益的一套法律机制。

1. 国外及我国台湾地区遗失物制度的现状

罗马法不承认拾得人的报酬请求权,也不规定拾得人可附条件取得所有权。而在日尔曼法中,拾得人在依法向有关机关呈报后,或取得一定的报酬或取得遗失物一定的分享比例,以示对拾得人交出财物的奖励。罗马法对于西方国家法律的发展具有极为重要的影响,但在遗失物制度上,现代西方各国却继受日尔曼法的选择。日耳曼法遗失物制度的模式是:拾得人履行法定报告义务与妥善保管的义务之后,便享有法律赋予的相关权利,因此在日耳曼法中,除非拾得人自愿放弃自己的权利,否则失主只能有偿取回遗失的财物。

在现代各国遗失物的法律规定中到处可见日耳曼法的身影,如现行《德国民法典》就对遗失物制度有详细的规定,该法第971~975条几乎都是在规定拾得人的权利,归纳起来大约有以下内容:①对于不超过10欧元的财物,拾得人可以自由处理;②拾得人在履行了法定报告义务之后,有权取得报酬,在物的价值不超过500欧元时,报酬为5%;超过500欧元,

超过部分报酬为3%;③拾得人在报告拾得物6个月,权利人没有认领的,拾得人取得拾得物的所有权、物上其他的权利消灭;④权利人虽然在法定的期限申报了权利,但不愿做出满足拾得人合法要求的意思表示,有权管辖的国家机关不得将财物交给受领人。如果期限届满以前受领人仍然不做上述表示的,拾得人取得拾得物、物上其他的权利消灭。

日本不仅有专司遗失物的《遗失物法》,在民法的第240条还明确规定对于遗失物:“在公告六个月以内无法判定其所有人时,拾得人取得其所有权。”

我国台湾地区的民法第805条、第807条也规定:拾得人对于遗失物“得请求其物价值十分之三之报酬。”“遗失物拾得后六个月内,所有人未认领者,警署或自治机关应将其物或其拍卖所得之价金,交与拾得人,归其所有。”

总之,目前国外和我国台湾地区遗失物制度的共同特点为:①保护了财物所有人的权利,不承认拾得是遗失物所有权取得的方式,仅有拾得的事实不能取得财物的所有权;②在法律规定的幅度内承认拾得人依实际的持有享有的权利,承认拾得是合法占有财产的方式。

2. 我国历史上侵占遗失物犯罪法律规定的变迁

早在西周初期,凡得到遗失的牛、马、羊、奴隶或遗失的其他财物,应呈报有关机关,负有返还义务,同时可从失主处领补偿金。而且根据当时的遗失物制度,只对于价值较高的财物要报告官府,对价值小的财物则可以“小者私之”^[9]。这种状况一直持续到汉朝,在儒家礼教的影响下,汉代一些地方官员竭力推行“教化”,劝诱百姓路不拾遗,这样拾得人占有遗失物要受到道德谴责,这种倾向在执法过程中得到认可,也对后世的立法产生了很大的影响。例如《唐律》《杂律》规定:“诸得阑遗物(遗失物),满五日不送官者,各以亡失罪论,赃重者坐赃论,私物坐赃减二等。”^[10]情理是法的生命,当一条规则的实效受到道德上的抵制时,实际执行过程的社会效果可想而知,这也迫使人们寻求更为合理的解决途径。到明朝后,由于朝廷发现秦汉之后的遗失物规定不注重保护拾得人的利益,所作规定收效甚微,因而明代的《明律》《户律·钱债》则规定:“凡得遗失物,限五日内送官,官物还官,私物召人识认,于内一半给与得物人充赏,一半给还失物人。如三十日内无人识认者全给。限外不送官者,官物坐赃论,私物减二等。其物一半入官,

一半给主。”清朝的做法与明朝类似^[9]。

可见无论是我国古代还是当代的外国法律，都承认拾得人与失主之间的关系并不是一声“谢谢”就可以结账的，而是依法享有各自的权利，同时也担负相应的义务。

同时这些惊人相似的规定传达了这样一个观念，在法律对失主与拾得人的利益平衡后，拾得人仍然侵占遗失物的才作为犯罪处理，如当代的《意大利刑法典》第647条规定的侵占遗失物是：“在发现由其他人遗失的物品之后，将其据为己有，并且不遵守民法法律关于取得捡拾物的时效规定的。”

三、依现行刑法对侵占遗失物行为定罪处罚的困境

1. 造成事实上对我国刑法第270条第二款规定的规避

我国民法只规定了拾得人的返还义务，没有规定拾得人的报酬请求权，也没有相应的报告、招领、返还的规定。日前颁布的《物权法》第109条规定：“拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。”并在第112条规定：“权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。”这明确规定除悬赏之外，拾得人的权利仅限于请求支付保管遗失物的费用。国家保管遗失物，由于存在人员与场地的支出，可以核算出必要的费用，私人保管很难发生“必要的费用”。由于交出遗失物得不到应有的奖励，造成的结果是强化了人们的侥幸心理，拾得人或是秘而不宣或是等查到了再交不迟。

民法对拾得人与失主的利益进行平衡，既是对拾得人交出遗失物的有效激励，也是失主为自己的疏忽支付的费用。对于侵占遗失物的行为本身而言，拾得人没有采取积极的措施使其脱离权利人的控制，是失主的疏于管理使得财物脱离占有，反映失主自身的轻率与效率低下，这不应受到法律的认可与鼓励。而我国遗失物制度片面强调道德的作用，对平等互利、权利义务对等的民法原则没有给予应有的尊重，拾得人不想放弃到手的東西，如果没有外部的鼓励刺激，拾

得人很可能产生失落感而不愿交出拾得物。

而在司法实践中，真遇到有拾得人拒不交出拾得物时，作为基层承办案件的司法人员往往不愿和“捡了东西的人”过不去，他们会在此时反复“做工作”，拾物人面对巨大的压力时通常不会拒不交出了，这实际上规避了刑法关于侵占遗忘物的规定。

2. 无法准确判定侵占遗失物犯罪成立的时间

在我国，侵占遗失物成立犯罪还取决于行为人“拒不返还、拒不交出”的行为，因此“拒不返还、拒不交出”被认为是侵占罪的“压缩器”，体现了尽量缩小刑事打击面的立法意图。但是“拒不返还、拒不交出”的含义模糊、时间限制不明，公然表示当然算是“拒不返还、拒不交出”，制造借口、矢口否认、软磨硬泡、避而不见、事实上的处分、不愿返还原物以及为不返还而报假案等等，都被解释为“拒不交出”，判定标准主观的随意性很大；而关于“拒不返还、拒不交出”的时间界限目前大致有四种说法，以权利人或有关机关进行追索为标准；权利人起诉为标准；一审判决前为标准；二审判决前为标准。适用第一个标准不足以证明“拒不交出”，如果适用后三个标准的话，则犯罪成立与刑事追诉的顺序就被颠倒了，这必然带来追诉上的一系列问题。

在完善的遗忘物制度中，对于拾得人在拾得财物之后所应履行的通知义务、申报义务与期限均应有明确的规定，拾得人没有在法定的时间履行义务就可以认定为拒不交出，这样判断“拒不交出”就具有客观的依据与时限。

3. 容易造成处罚上的不均衡

我国刑法第270条对侵占遗忘物规定了与侵占代为保管的他人财物相同的法定刑。从世界其他国家的刑法相关规定来看，这一规定与我国刑法有3个明显的区别：① 凡将遗失物作为侵占对象的，其刑罚都大大低于侵占代为保管的财物。刑法之所以对侵占代为保管的财物处罚重于侵占脱离占有物，因为前者不仅侵犯了他人财产权还违背了诚信原则；② 侵占代为保管的财物一般由国家追诉，较少自诉；而侵占遗失物、埋藏物、漂流物多为自诉案件。③ 侵占遗失物的法定刑不仅相比普通侵占罪明显要低，对于侵占私人遗失的普通财物往往适用罚金刑。例如《意大利刑法典》规定，侵占委托管理的财物法定刑为“三年以下有期徒刑和200万里拉以下罚金”，在具有法定情形时还可加重处罚，而侵占遗失物不仅是自诉案件，法定刑

仅为1年以下有期徒刑或者6万至60万里拉罚金;瑞士联邦刑法典对侵占委托管理财物的法定刑为“5年以下重惩役或监禁刑”,侵占遗失物等其他财物的处刑为“监禁刑或罚金刑”;而《日本刑法典》规定,普通侵占为5年以下惩役,侵占遗失物、漂流物或者其他脱离占有的他人之物,处1年以下惩役或者10万日元以下罚金或者科料^①。而日本刑法中的遗失物、漂流物等脱离占有之物不仅包括“误送的邮件”“高尔夫球场的失球”,还包括“1500多年以前的古墓中的埋藏物。”^[11]《西班牙刑法典》规定侵占遗失物的法定刑为“3个月到6个月的罚金。”当遗失物为“具有艺术、历史、文化和科学价值的,处6个月以上2年以下徒刑。”我国台湾地区的刑法第335条规定:“意图为自己或第三人不法之所有,而侵占自己持有他人之物者,处五年以下有期徒刑、拘役或并科一千元以下罚金。前项之未遂犯罚之。”而第337条规定:“意图为自己或第三人不法之所有,而侵占遗失物、漂流物或其他脱离本人所持有之物者,处五百元以下罚金。”

4. 侵占遗失物行为犯罪化与民法现有关于遗失物的规定明显冲突

从民法上讲,物是社会财富,其使命是服务于社会需要,满足于人们的社会利用。“物尽其用”是财产法最基本的理性原则,因此最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下称《意见》)第94条规定:“拾得物灭失、毁损,拾得人没有故意的,不承担民事责任。拾得人将拾得物据为己有,拒不返还而引起诉讼的,应照侵权之诉处理。”2007年颁布的《物权法》第111条进一步规定:“拾得人在遗失物送交有关部门前,有关部门在遗失物被领取前,应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的,应当承担民事责任。”《物权法》的规定与最高法院《意见》的规定相比,差别在于:首先,《物权法》加重了拾得人的责任。根据《意见》的规定,只有拾得人故意造成拾得物的毁损与灭失才承担民事责任,过失造成拾得物毁损、灭失的不承担民事责任;而《物权法》则规定拾得人对拾得物的毁损、灭失有重大过失,也应承担民事责任;其次,《意见》明确规定拒不返还拾得物只是民事侵权之诉,《物权法》则没有规定如何处理。虽然如此,我们从《意见》与《物权法》的字里行间还是可以读到这样的信息,拾得人依法负有妥善保管的义务,如果拾得人不履行这项义务,故意毁损拾得物时并不按照

刑法规定的“故意毁坏财物罪”定罪处罚,而仅仅承担民事责任。

可以说,根据民法的规定,拾得人对拾得物的灭失即使有过失,只要不是故意和重大过失,造成实际不能返还的局面,连民事责任都不要承担,遑论刑事责任。同时也说明拾得人如果对拾得物的灭失、毁损有故意而不能返还,通常也只应承担民事责任。如果拾得人使用了拾得财物,造成不能返还甚至以后也不可能返还之局面,也不过相当于不能还债,不应当越过民事责任构成犯罪。在现实生活中,虽然失主在不能寻找到遗失物或拾得人拒不返还时可以求助警察机构,但与构成犯罪不可同日而语。“与其他侵犯财产罪相比较,侵占罪是轻微型的刑事犯罪,其大多数的具体侵占行为介于罪与非罪之间,因此侵占罪的犯罪化要把握好度。”^[12]这种看法是有见地的。

即使从失主本身的感受与社会道德评价来看,遗失物的失主心情往往是焦虑与后悔,焦虑是因为怕时过境迁找不到遗失的财物,后悔则是悔恨自己的疏忽,而不是对犯罪人的愤怒与谴责,更不是丧失安全感。

综上所述,笔者认为,适用我国刑法第270条的规定,对侵占遗失物行为定罪处罚存在着实质上的不合理性,所以我国刑法中的遗忘物不能等同民法中的遗失物,两者是应当区别的也必须区别的概念。

四、侵占罪中遗忘物认定存在的问题

如前所述,部分学者主张遗忘物与遗失物是性质不同的财物,但是在如何界定遗忘物时看法并不相同:①以权利人的记忆来辨别。“所谓遗忘物是指所有人遗忘于某处而忘记带走的财物,所有人一般对财物丢失于何处、何时丢失能够很快回想起来并回去找寻,财物捡拾人一般也知道失主。”^[13]②是否有意放置。“遗忘物是指财物的所有人或持有人有意识地将所持财物放在某处,因一时疏忽,忘记拿走;遗失物是财物所有人或持有人,因为疏忽大意偶然将其财物失落某处。”^[14]③遗留的场所。“遗忘物是持有者因疏忽未带走而遗留在他人能有效管理之场所的财物。遗失物则是不慎丢失在无人管理之场所或有很多人进出、管理人不能有效控制之公共场所的财物。”^[12]

总的来说,他们是以财物的受控制程度、失去控制后所处的状态等标准来界定遗忘物的。对此笔者难

以苟同。理由如下：

1. 失主控制程度难以区分遗忘物与遗失物

从概率统计上讲，遗失的时间越短找到遗失物的可能性越大，而有意放置则恢复记忆的可能性也越大，也越容易恢复控制。但是，坚持客观上失控的财物只要行为人主观上不愿放弃并马上回来就能恢复控制的观点就显得牵强。

而且“对拾得人而言，他无法判断物主能否准确回忆财物遗置的时间、地点，也无法判断拾得遗失物的时间长短。”^{[7](21)}陈兴良教授曾精辟地指出：对被告人是否定罪，取决于被害人的记忆能力，被害人能够记得遗置的时间、地点，就是遗忘物，被告人就有罪，反之被告人无罪，这就违反了犯罪是危害行为的刑法学基本原理^[15]。应当承认失主离开的时间长短、是否有意放置，对拾得人来说并无区别，都是失去控制的他人财物，拾得人的心态都是“捡了东西”。

2. 以财物遗落的场所界定遗忘物也不尽合理

这类特定场所包括出租车、餐馆、银行、酒店客房以及邮局的营业大厅、商场的职员能控制的地方等等。财物遗落于这类特定场所就推定为该场所的管理控制人员持有，即使该场所的管理人员没有占有的意思。这样一来，特定场所内的他人遗置物，任何第三人均无权持有控制，哪怕第三人首先发现了他人的遗置物，他也只能将其交由特定场所的管理人员代为保管，该处的管理人员才是他人遗置之物的第二重合法持有人^[16]。

这种观点合逻辑的结论是进入该场所的第三人取得该财物应当认定为盗窃。因为特定场所的遗失物在脱离物主控制之后即转归该场所的管理控制人员占有，取得他人占有下的财物符合盗窃罪的构成^[17]。

笔者认为上述观点是不全面的：① 持有者因疏忽而遗留在他人能有效管理场所的财物，被进入该场所的其他人拾得后直接交给失主，不能够认定拾得人的行为违法；② 在不能有效控制的场所，管理人员拾得他人财物，同样有责任代为保管并寻找失主，如车站的候车室人员流动性很大，难以实际管理控制，但遗失的财物恰恰被候车室值勤的警察拾得，就不能完全依赖民法来调整；③ 财物的持有人或所有人在诸如餐馆、商场这样对不特定人开放的公共场所，财物的控制依赖物主的管理，必须对财物妥善保管方能真正控制。而且上述场所往往在醒目处提醒物主“请妥善保管贵重物品！”，即使设有寄存处的超市、商场等场所，

也要求顾客随身携带贵重物品，并未承诺替顾客管理这类财物。^④正如周光权教授指出的那样，即使结合丢失财物的时间、场所、遗置人的记忆能力等因素，仍然无法准确地判断是遗失物还是遗忘物，有时遗忘物也可能转变成遗失物，例如某人将装有巨款的破旧提包遗忘在邮局，被清洁工作为垃圾扔掉，后被人从垃圾桶拾得^[17]。

因此，首先推定特定场所的管理控制人都对遗失物有排他的控制权利没有根据、也不可能，只能说某些确实能够控制的场所的遗置物，或者管理控制人对已经实际控制的遗失物可以排除他人的干预，而认定为遗忘物；其次，非特定场所遗失的财物也不宜一概认定为遗失物。

笔者进而认为，将所有进入特定场所的第三人拾得遗失物均认定为盗窃也不合理：① 行为人并未致使财物与权利人分离，即使他采取不为他人所知的手段，只要“他人”不是权利人，他的行为仍不失为侵占，其心态为拾得；② 行为人即使主动返还，对于盗窃罪来讲不过是事后的悔罪表现，这显然违反了人们的法感情。

综上所述，笔者认为，不论遗失物还是遗忘物，都是因权利人自身的疏忽致使财物脱离控制，因此无论是谁取得，其取得行为本身都不违法。

五、侵占罪中遗忘物的法律地位

首先，侵占遗忘物与侵占代为保管的他人财物在处罚上相同，这说明我国刑法规定的侵占遗忘物的法定刑应当不是针对普通的拾得行为，而是针对较拾得行为有更为严重的社会危害性的行为，该行为的性质应当与背信型的侵占行为相当。王作富教授在其《略论侵占罪的几个问题》中也指出：“新刑法第270条第2款规定的侵占他人的遗忘物或者埋藏物，与第1款侵占行为本质相同，但犯罪对象和合法持有的根据和过程有其特殊性。”从取得方式看来，拾得人持有遗忘物虽然不是基于信任委托，但财物的取得方式并不违法。只不过委托人是“相信了不该相信的人”，而失主是“犯了不该犯的错。”

其次，刑法之所以对普通侵占罪的处罚重于侵占脱离占有物，是因为前者不仅侵犯了他人财产权，其背信行为还破坏了商品经济社会正常运转的基本诚信，侵害了经济关系与经济秩序；我国刑法没有使用

民法上的遗失物,又将侵占遗忘物的行为比照普通侵占罪处罚,说明在立法者的观念中,两者在本质上具有近似的特征,而单纯拾得他人财物不归还的危害性显然不能与普通侵占罪相当。

侵占罪的设立,关系到社会经济正常运行所必须具备的基本诚信,而财物拾得人中的部分人由于其特殊的身份,他们对于拾得的财物不仅负有民法上的返还义务,从其职业或从业要求上看,他们对于财物的持有人还负有特定的或约定俗成的义务,应当为财物的持有人提供诚信服务或帮助,这是社会公众对他们的从业要求与生活期待,也是社会正常运行必须有的基本诚信。因此,不仅遗忘物在地位上类似于委托管理的财物,侵占遗忘物的行为也是违反行为人从业要求、违反人们对于特定职业或特定人生活期待的犯罪。也因此,财物在失去控制后,由谁控制才决定了拒不返还行为的性质,也就是说,从行为人的角度来认定遗忘物具有更大的合理性,也更为符合立法的原意与刑法的原理。

最后,从世界各国的法律规定上来看,对于失主遗失于特定场所的或被特定的人拾得的遗失物,不仅在民事上的规定不同,而且刑事责任也有差别。例如德国民法典规定行政机关或交通机构的公务员拾得遗忘物,不享有报酬请求权;瑞士民法典第722条规定:公共场所管理机关在其公共场所拾得遗失物,无拾得报酬的请求权;依据日本《遗失物法》第4条的规定:国库或其他公法人不得请求酬金;《芬兰刑法典》第二十八章第五条“加重的侵占”中的第三款规定:“罪犯利用了其负有特殊责任的地位”时可处以4个月到4年的监禁刑,而侵占其他脱离占有物则为单处罚金或最高1年零6个月有期徒刑;《挪威一般公民刑法典》第256条明确规定严重的侵占罪,可以处6年以下监禁,而判断侵占严重与否的标准之一就是侵占行为是否为公务员实施,或者是否违背对其职务或行为的特别信任。但是这些规定重在“人”,而不在于“场所”本身。

六、遗忘物是被特定身份的人控制的脱离占有物

遗忘物与遗失物都是失去控制之物,但遗忘物是在失去权利人控制后被特定身份的人控制,或虽然不是由特定身份的人首先控制,但最终该财物被特定身

份的人控制,这是遗忘物更为本质的特征。一般人拾得他人的财物依照民法的规定负有返还的义务,拒不返还的行为没有超出民事违法的范畴。而具有特定身份的人,不仅负有民法上的返还义务,返还财物还是他的职业要求与人们对他们职业的期望,因此行为人拒不返还的行为具有双重的违法性,也有更大的社会危害性。

这些特定身份的人主要包括下列人员:

(1) 在执行公务活动中的警察、现役军人、武警等,他们工作的性质就是保护他人的人身与财产安全,对他人遗失的财物拒不返还不仅侵害了他人的财产权,而且损害了其职业的公信力,违背了职责的要求。

(2) 特定场所的管理、控制人员,例如饭店、银行、邮局、商场、航空器以及其他交通工具等能够有效管理控制场所的工作人员,该场所的工作人员有义务保护顾客的人身与财产的安全,即存在着法定或约定俗成的义务而应当返还拾得的财物;

(3) 不能有效控制与管理的场所中对于他人的安全有保护与管理职责的人员,例如校园、住宅区、公共交通工具的管理控制人、保安人员;

(4) 执行职务时拾得他人财物的国家公务人员;

(5) 其他负有特定职责的人员,如政府及有关单位设立的失物招领部门的工作人员。

据此笔者认为,遗忘物不仅是失去控制的遗失物,更为关键的是它在失去权利人控制后为特定身份人控制。

注释:

① 日本刑法中较罚金更轻的一种财产刑。

参考文献:

- [1] 王利明. 民法新论(下册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1988: 62.
- [2] 刘明祥. 论侵占遗忘物、埋藏物[J]. 国家检察官学院学报, 2001, (1): 48-52.
- [3] 赵秉志, 于志刚. 论侵占罪的犯罪对象[J]. 法律于政治, 1999, (2): 16-21.
- [4] 王泽鉴. 民法物权[M]. 台北: 三民书局, 1996.
- [5] 陈朴生. 刑法各论[M]. 台北: 正中书局, 1978: 337.
- [6] 陈运光. 关于侵占罪中遗忘物、埋藏物的探讨[J]. 人民检察, 1998, (9): 22-24.
- [7] 臧冬斌. 侵占犯罪定罪量刑案例评析[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2003.

- [8] 傅雪峰, 徐培龙. 论侵占罪中的几个问题[J]. 华东政法学院学报, 2001, (5): 38-42.
- [9] 郑玉波. 论遗失物之拾得[C]//民法物权论文选辑. 台北: 台湾五南图书出版公司, 1984: 96.
- [10] 高飞. 遗失物拾得制度研究[C]//吴汉东. 私法研究(卷 2). 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 320.
- [11] 西田典之. 日本刑法各论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2005: 171-172.
- [12] 张德福. 论遗忘物与遗失物的区别[J]. 河北法学, 2002, (5): 153-156.
- [13] 黄太云, 滕炜. 中华人民共和国刑法释义与适用指南[M]. 北京: 红旗出版社, 1997: 386.
- [14] 赵秉志. 新刑法全书[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997: 960.
- [15] 陈兴良. 侵占罪研究[C]//刑事法判解(第 2 卷). 北京: 法律出版社, 2000: 19.
- [16] 黄祥青. 侵占罪若干适用问题探析[J]. 法学评论, 2000, (4): 127-132.
- [17] 周光权. 侵占罪疑难问题研究[J]. 法学研究, 2002, (3): 124-141.

Deciphering crime of misappropriation through the lost property system

ZHANG Jihan

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: The difference in comprehension of forgotten property in criminal law baffles the judicatory practice. The analysis of the law of the crime of misappropriation and the lost property system of China and foreign countries, explores the irrationality of equalling the lost property to the forgotten property. The forgotten property ought to be regarded as the same legal statues as the consignment. The doer infringing the specifical requist of his profession is the key element to ascertain the forgotten property from lost property.

Key words: the crime of misappropriation; forgotten property; the lost property

[编辑: 苏慧]

(上接 680 页)

On severance in criminal trial

WANG Feiyue, DING Nianhong

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China; Changsha Intermediate People's Court, Changsha 410007, China)

Abstract: Severance in criminal trial is a criminal system which demands that several defendants' offences should be tried separately when joinder of these offences is improper or several defendants' offences do not have connection, if they are prosecuted by a single indictment. As there is no special rule on severance in criminal trial in Criminal Procedure Law of PRC, many joinder of offences in criminal practice cause such problems as hindering the function of procedure, procrdural impeding, restricting procedural rights, etc. According to the current procedural rules, courts have the power to decide whether several defendants' offences should be tried separately or not. When severance is to be applied, conditions of severance should be taken into consideration by the court, and these conditions of severance include no connection existinting among several defendants, or joinder of defendants is unsuitable even connection existing among several defendants, when several defendants are prosecuted by a single indictment.

Key words: criminal cases; severance in criminal trial; merger in criminal trial

[编辑: 苏慧]