

# 不当得利与犯罪界限的探讨

余宏荣 江 志

不当得利是指没有合法根据,而被确认为是致他人遭受损失所获得的利益。民法中的不当得利与刑法中的侵犯财产罪性质截然不同,但因二者形似之处颇多,令人难以分辨。以往法学界较少有人对此课题从民、刑法理论上进行综合研究,因此,司法实践缺乏理论指导,往往把本应定罪的盗窃、诈骗、抢夺等行为误为民法中的不当得利,另一方面,将应由民事法律调整的行为误以刑事法律进行调整的也不乏其例。本文拟在民、刑法的理论基础上,结合司法实践对此课题加以探讨。

## 一

司法实践中,因部分刑事办案人员不明何谓民法中的不当得利,最易混淆貌似不当得利而实则犯罪的行为。如何将二者区分,我们试从以下三方面加以阐述。

### (一) 拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物与犯罪的区别

遗失物是指不属任何人占有,而未成为无主物的物品。遗失物的要件为:1.须非无主物。因遗失之概念是以所有人及遗失人的法律地位继续存在为前提。2.不为任何人所占有。遗失物须是所有人或持有人对物品的占有丧失,而后不同时地移属于第三人。所有人或持有人对物品没有丧失占有的,不属遗失物。3.占有的丧失,须非出于占有人的主观意愿。占有人有意抛弃的物品,不属遗失物。4.须为动产。

据上可知,拾得遗失物是拾得人在他人对物品的占有已丧失后,再予以占有。前后占有之间或长或短存在一个“真空期”,而侵犯财产罪则是行为人直接从他人手中夺得财产的占有权。因此,行为人是否直接从他人手中夺取财产的占有权,是区分罪与非罪的关键。根据民法理论,对财物的占有存在几种特殊情况:1.财产所有人或持有人在自己的房屋、车、船内忘置、失落的物品,因他对房屋、车、船的占有,得以对其物继续占有,此物终究会被主人发现寻回,故不得成为遗失物。若行为人对这些物品秘密占有,则属盗窃行为。例如,被告人何某搭乘李某的汽车回家,途中发现李裤袋内的一万元债券全部滑落在驾驶室座位上,何趁机将债券藏起。当李发觉债券丢失追问何时,何矢口否认。后何在脱手债券时被抓获。法院以盗窃罪判处有期徒刑七年就是据此理由。财产所有人或持有人不仅在自己的房屋、车船内,就是在他承租的场所内,如在旅馆的房间内失落物品,也因他对承租的场所继续占有,而仍对此物拥有占有权。2.财产所有人或持有人在他人住宅、商店柜台或出租车船等有主人或管理人的场所失落物品,在住宅主人或管理人足以控制的范围内,占有权可视为转与这些场所的占有人,发现者

应将物品交与主人或管理人，由其妥善保管并交还。所有人或持有人可径直失落处寻回原物，此物应为有人占有，不可猝认为遗失物。国外民法典有的对此设有专条规定。例如，被告人王某在商店见顾客朱某买完东西离去时，没有拿走放在柜台上的提包，即趁无人注意，将提包打开，拿走现金二千元。法院审理此案时，有人认为王在主观上虽有非法占有他人财物的故意，但客观上是趁物主对财物已经遗忘并已丧失占有的情况下，将款拿走，属于不当得利。显然，这是一种误解。本案中顾客朱某虽已对自己的财物失去控制，但商店营业员对顾客失落在柜台上的物品却足以控制，不能说此物无人占有，王某如不采取秘密窃取的手段，也不可能获得这笔现金。因此，王拿走现金的行为是盗窃，而非不当得利。3.财产所有人为安全起见，将物品于一定场所埋藏起来，此时其占有并未丧失，故在旁窃窥并掘取者，仍不失为盗窃。

漂流物或沉没物，有的属于无主物（如海损物），有的属于遗失物。根据我国民法通则规定，拾得漂流物等同于拾得遗失物。但必须明确，漂流物是他人对漂落水中的财物已经失去控制。如果事故发生时，有关人员正在积极抢救、打捞中，应视为对漂浮水面和沉没水中的财物没有失去控制，此时他人不得趁机哄抢、打捞。

失散的饲养动物，为所有人对其虽未丧失所有权，但已实际失去控制。如果对饲养动物的管理、控制能力仅一时难以实行，不能认为丧失占有。譬如一时受惊走失的骡马，其主人旋即可以追回。但如饲养动物走失后，占有人不知其走向，难以追寻，则成为遗失物。

## （二）发现埋藏物、隐藏物与犯罪的区别

依我国民法通则规定和有关司法解释，埋藏物是指埋藏于地中，不易由外部发现的物品。国外立法大多不以埋藏物埋于地下为必要，包藏于动产中的隐藏物品也属埋藏物。因我国民法将埋藏物与隐藏物分立，故埋藏物一般指埋藏于地中的物品。隐藏物则指隐藏于动产和地上不动产之中，难以由外部目睹的物品。隐藏物的法律性质同于埋藏物。

我国对埋藏物、隐藏物的所有权归属按以下三种情况作出了规定：

1.与学术、艺术、考古或历史资料有关的埋藏物、隐藏物，归国家所有。按照国家文物主管部门的规定，清代和清代以前的古墓葬、古遗址受国家保护；辛亥革命以后，与著名历史事件有关的名人墓葬、遗址和纪念地，也视同古墓葬、遗址，受国家保护。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃、盗掘、非法经营和走私文物的案件具体应用法律的若干问题的解释》中规定：“私自挖掘古墓葬、古文化遗址的，以盗窃罪论处。”“任何单位或个人，对施工、生产中出现的文物进行哄抢或者私分、私留的，对参与人员分别以抢夺罪或盗窃罪论处。”如果因盗掘古墓葬、古遗址而破坏珍贵文物、名胜古迹的，可以按照盗窃罪或者破坏珍贵文物或名胜古迹罪中的一重罪从重惩处。

2.能确认公民、法人所有权的埋藏物、隐藏物，归所有人所有。有关司法解释规定：盗掘华侨祖墓窃得财物数额较大的应依照刑法的有关规定以盗窃罪论处。盗窃其他墓葬、窃取了较大数额的财物，情节严重的，也应以盗窃罪论处。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第95条则规定：“公民、法人对于挖掘、发现的埋藏物、隐藏物，如果能够证明其所有，而且根据现行的法律、政策又可以归其所有的，应当予以保护。”如对这些埋藏物、隐藏物进行哄抢、盗窃，情节严重者，应分别以抢夺罪或盗窃罪惩处。

3.所有人不明的埋藏物、隐藏物，归国家所有。挖掘、发现的单位或个人，应将此埋藏物、隐藏物上缴给国家，不容许哄抢或私分、私留。接收单位应对上缴单位或个人给予表扬

或者物质奖励。

(三) 利用他人过错, 采取违法行为获取非法利益的不属不当得利。

民法中不当得利的取得, 不是由于受益人对受害人实施了违法行为, 而是由于受害人或第三人的疏忽、误解或过错所造成的。如果行为人有意利用受害人或第三人的疏忽、误解或过错, 实施违法行为而取得非法利益, 则不属民法中的不当得利, 情节严重的还应追究其刑事责任。可见, 在受害人或第三人已有过错的前提下, 行为人是否积极实施违法行为以获取非法利益是区分不当得利与犯罪的又一界限。

行为人利用受害人或第三人的疏忽、误解或过错, 积极实施违法行为以获取非法利益, 其行为方法有的是秘密窃取, 有的是公开哄抢, 还有的是以欺骗的方法诈取公私财物。例如李某诈骗案。被告李某所持生产队粮食供应证上结余大米指标8644.3斤, 粮站开票员错写为86443斤。李将粮食供应证的前几页销毁, 留下写有结余数的一张, 而后谎称是粮证不慎被家中的小孩撕坏, 以此骗得新的粮食供应证。随后李于4个月内, 先后39次将粮站借开的粮食指标直接转议价粮50800斤, 得差价款4638元, 作抵征购粮和送给他人11143斤。法院认定: 李某利用粮站人员多开粮食指标的失误, 借机制造假象, 多次购粮牟利, 已构成诈骗罪, 应追究其刑事责任。

## 二

拾得遗失物、漂流物或占有其他脱离占有的他人财物(如错误占有他人财物或者占有失落在自己房屋、车船内的他人之物等等), 属不当得利。不当得利人有义务将已得的不当利益返还受损失人。那么, 如果不当得利人以非法占有为目的, 侵占他人财物, 数额较大, 情节严重的, 应否以犯罪处罚呢? 答案是肯定的。

行为人以非法占有为目的, 侵占遗失物、漂流物或其他脱离占有的他人的财物的行为, 具有相当严重的社会危害性, 这种行为既损害了社会道德风尚, 又严重侵犯了他人财产的所有权, 已经超出道德规范调整的范围, 构成了犯罪, 应由刑事法律来加以调整。考察国外立法例, 大多将此行为规定为侵占罪。依日本刑法第254条规定: “侵占遗失物、漂流物或其他离本人占有之他人之物者, 处一年以下之惩役或一百元以下之罚金或科料(20元未滿之罚金)。”意大利刑法第647条也就侵占遗失物、埋藏物及依他人错误或偶然事实而占有他人之物者, 设有规定。瑞士、联邦德国、奥地利、泰国、西班牙等国刑法也都规定上述行为为侵占罪。

我国民法通则第92条规定: “没有合法根据, 取得不当利益, 造成他人损失的, 应当将取得的不当利益返还受损失的人。”这是不当得利人应承担的民事责任。对拒绝承担返还的民事责任, 构成犯罪的, 依照民法通则第110条, 对公民、法人的法定代表人应当追究刑事责任。但我国刑法对以非法占有为目的, 侵占他人财产, 已构成犯罪的行为应如何定罪处罚, 现无具体规定, 与民法通则规定还不能协调配套。因此, 最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》中也只能作如下解释: “拾得人将拾得物据为己有, 拒不返还而引起诉讼的, 按照侵权之诉处理”。随着我国经济开放搞活, 经济交往增多, 财物流通加快, 因拒绝返还不当利益的诉讼也逐渐增多, 其中不乏数额大、情节严重之例。但囿于刑法无明文规定, 对这些社会危害性严重, 实质已构成犯罪的行为也只能作壁上观, 这不禁令人扼腕而叹。近年来, 法学界, 司法界人士纷纷要求补充规定侵占罪, 且呼声日高。我们认为, 为了有效地打击犯罪, 维护社会秩序, 保护经济体制改革, 我

国刑法增设侵占罪，实为必要。

鉴于我国刑事法律有待完善，现时还难以编织起一张疏密适当的法网，以刑罚来惩治所有侵占他人财物的犯罪行为。但我们也并非对那些情节十分严重的犯罪只能束手无策。如果行为人以非法占有为目的，拒绝返还不当利益，数额巨大或情节特别严重的，可以依照刑法第79条的规定，进行类推定罪。由于这种犯罪的行为人是非法占有为目的，并且已经将他人财物据为己有，与刑法第152条规定的犯罪最相类似，故可比照该条文类推为侵占他人财物罪。根据这种犯罪的特殊性，对行为人可以酌情从轻或者减轻处罚。如果行为人为勒索失主的钱财，拒绝返还不当利益，情节严重的，可以依照刑法第154条直接以敲诈勒索罪定性处罚。

（作者单位：中国人民大学法律系）

责任编辑：庄立

## 试论我国对罪犯的减刑制度

鲍圣庆

对罪犯执行刑罚期间的减刑，是我国司法机关自开展劳动改造工作以来一贯坚持的一项制度。把减刑作为一种刑罚制度规定在刑法中，是我国刑事立法的一个创举。世界上其他国家的刑法，都没有规定减刑制度。一些国家对监内服刑罪犯的刑罚减除，往往是作为与赦免性质相似的情况，由国家发布命令来实行。我国刑法规定减刑制度的目的与我国刑罚的目的是一致的。对真诚接受改造，确有悔改或者立功表现的罪犯，在不损害人民法院判决、裁定的稳定性和严肃性的前提下，对原判刑罚给予减轻。这项制度体现了惩办与宽大相结合，惩罚与改造相结合的政策。在监管、惩罚罪犯的同时，立足改造罪犯，促使罪犯悔罪自新，重新做人。执行减刑制度，对于加强社会主义法制，维护法律和人民法院判决的严肃性，促使犯罪分子的改造，加强社会治安的综合治理，都有着重要的意义。本文试从减刑的概念、条件、起始和间隔时间、幅度、以及程序等问题作些初步探讨。

### 一、减刑的概念

减刑，是指对于被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，在执行期间确有悔改或者立功表现，给予减轻原判刑罚的制度。减轻原判刑罚，包括改变原判的刑种和缩短原判的刑期。改变原判的刑种是对原判较重的刑种减为较轻的刑种，如由无期徒刑减为有期徒刑；缩短原判的刑期是对原判较长的刑期减为较短的刑期，如由有期徒刑十年减为有期徒刑八年。管制、拘役的减刑也属于缩短原判刑期之列。

减刑制度不同于刑事再审制度。刑事再审制度是指对已经发生法律效力判决、裁定在认定事实或者在适用法律上确有错误，依照审判监督程序，重新确定原审被告是否受刑