

依据财产占有状态认定取走“水客”物品是否构罪



□何萍

国际机场内设立的免税店对于特定商品实行税收减免政策,机场免税店提供的这种优惠政策,吸引了一些人员专门从事代购业务,这些人员被称为“水客”。“水客”利用免税购物政策,通过频繁出入境的方式,在个人免税额度内购买商品,再携带出境进行转售以牟取差价利润。“水客”甲进入机场离境出发区,在免税店内购买大量化妆品。由于主管部门开展“三超”行李(超大、超重、超件)进客舱专项治理行动,各航空公司根据要求严格控制登机人员随身携带的行李重量。甲无法将其购买的全部化妆品随身带上飞机离境,便将部分化妆品放置在机场候机楼国际出发层免税店门口空地处。该区域虽然有机场监控覆盖,但并无专人照管。三日之后,上述物品被当日出发的旅客乙取走。此类非法占有机场“水客”物品的行为该如何定性?要回答这一问题,则先要解决以下几个问题:如何评价“水客”放于免税店门口空地上的商品的占有状态?如果属于他人占有的物品,相关行为可能涉嫌盗窃罪;反之,则不构成盗窃罪。对于被“水客”刻意遗留在机场的物品,能否被评价为刑法上的遗忘物?如果是遗忘物,相关行为可能涉嫌构成侵占罪;如果不是遗忘物,那么此类行为应当如何定性?

“水客”放于免税店门口的商品的占有状态

“占有”是一个重要的法律概念,无论理论界还是实务界对占有问题有诸多探讨。在法学界中,民法和刑法都讨论占有问题,但民法中的占有和刑法中的占有是两个不同的法律概念,因为民法和刑法有着各自不同的立法目的和规范需求。民法中的占有关注的是经济秩序和权利保护,而刑法中的占有关注的是法益侵害和犯罪构成。刑法中的占有问题主要在财产犯罪中予以讨论,刑法视角下占有的有无关涉罪与非罪,而占有的归属则关涉此罪与彼罪问题,比如盗窃罪与侵占罪。

按照我国刑法学说,占有分为事实上的占有和规范上的占有,前者强调客观存在的支配事实,即财物实际处于权利人管控范围内,如随身携带;后者则强调社会一般观念对支配状态的认可,如停车场的车辆、学校放学窗口集中区的物品都被认为属于权利人占有。刑法学理上占有可以分为客观上的占有和主观上的占有,前者是指财物处于权利人实际管控范围内,不需要明确表示占有意思;后者则指占有人具有支配的意思,这种意思不一定是持续的、明确的,而是一种潜在的、概括

□对于遗忘物的理解,还是应当按照字面含义理解,而不能作超出文字基本含义射程的理解。

□根据主客观相一致的要求,构成侵占罪的核心要素除了犯罪对象属于遗忘物之外,还要证明行为人主观上明知遗忘物,如果行为人误认为是遗弃物,则无法构成侵占罪。如果行为

人误以为财物在他人控制之下,而事实上属于遗忘物的,则行为人构成盗窃的未遂和侵占罪的想象竞合犯。

的支配意愿。学理上对占有不同类型的划分有助于分析财产犯罪中的罪与非罪、此罪与彼罪。需要注意的是,判断占有时需要结合具体情境,占有状态会随着时间、地点、情势的变化而变化,如遗忘物经过一段时间可能变成无人占有的遗失物。在考察占有状态时,可以从以下几个原则予以把握。第一,从时间上来看,如果权利人与物品分离时间越长,其对物品的支配力越弱。第二,从场所上来看,是封闭的空间还是开放的公共场所,所有人或者管理者对物品的掌控力随着空间范围的扩大而呈现出递减趋势。第三,占有状态在客观情况与主观意愿不一致的情况下,首先应当从客观上考察其支配力和掌控力。第四,事实上的占有与规范上的占有,以及客观上的占有和主观上的占有的区分,有助于在判断占有问题时遵循先后位阶顺序。事实上的占有和客观上的占有应当优先于规范上的占有和主观上的占有,放即规范上的占有以及主观上的占有对占有的认定起到补充性而非决定性的作用。第五,对财物是否占有的判断虽以事实和客观作为判断的核心,但也不能完全离开规范判断和主观判断,根据社会一般观念以及所有人、管理者主观意愿得出的推定结论对于占有的判断具有辅助作用。比如,约定俗成地摆放在快递场所的物品可以肯定占有,放在自家临街房门口的忘记上锁的电动车,也可以肯定占有。对于死者随身携带的财物,在特定时空范围内,如杀人现场,根据社会观念,一般可以认为该财物仍属于死者“占有”,或由继承人概括占有。

结合本案,“水客”放置在机场离境出发层免税店门口空地上的免税商品,不是权利人客观上、事实上的占有情形,也不属于一般社会观念下占有的情形,至多属于权利人主观上的占有。如上所述,对财物的占有是指对财物的控制与支配,这种控制与支配应该主要从客观上考察,占有意思对占有的认定起到补充性而非决定性的作用。如果侧重考虑权利人主观上的占有意思则使法律关系处于不稳定状态中,而且权利人的主观状态也很难查证。主观上的占有意思如果能够表达出来,则或许可以认定为对财物具有一定程度的控制与支配。在本案中,如果“水客”贴出告示表明这是其刻意摆放在公共场所的私人物品,那么这种告示将行为人主观占有的意思表示明确了。

在本案中,侵占这类免税商品的行为人是否构成盗窃罪的另一个问题是,除了免税商品的所有人对免税商品不具有占有关系,机场或者免税商店是否对免税商品具有占有关系?根据“二重控制说”理论,在相对封闭的场所,权利人在场或短暂离开,原则上应认定为权利人占有,而不是由场所的管理人占有。当相对封闭的场所内的物品脱离权利人的占有后,转移为场所管理人占有。比如,出租车内、银行柜台等场所属于相对封闭空间;反之,对于人流量较大的开放式公共空间,场所管理者只有在具有占有意识并实际控制财物后方可转移占有。本案中的“机场离境出发层免税店门口空地”属于开放性、公共性场所,且人流量大。机场管理者或者免税商店经营者并没有占有意识,对物品没有排他性的管控力,因此,权利人对免税商品的占有并没有转移给机场管理者以及免税商店经营者。

所以,本案中免税商品不处于甲的占有之下,也没有被机场管理者或者免税商店经营者占有,乙取走免税商品的行为不构成盗窃。

侵占罪中遗忘物的范围厘定

前面论述了侵占免税商品的行为不构成盗窃罪,那么,是否构成侵占罪?侵占罪,是指将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。本案是否构成侵占罪的关键在于放置在“机场离境出发层免税店门口空地”的免税商品是否属于遗忘物?

关于“遗忘物”的概念可谓众说纷纭。有观点认为,遗忘物是指本应携带因遗忘而没有带走的财物。也有观点认为,遗忘物是指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。可见,理论界对遗忘物概念的界定主要集中于行为人主观方面的疏忽以及遗忘的场所是否特定等两方面。传统的观点认为,刑法上的遗忘物与遗失物有区别,侵占罪的对象是遗忘物,如果侵占遗失物则不构成犯罪。如何区分遗忘物与遗失物,可以从以下几个方面予以界定:第一,遗忘物一般能够被回忆起来遗忘在何处,而遗失物是无法回忆物品遗失在哪里;第二,遗忘物一般遗落在一些相对特定的空间,而遗失物则散落在一些公共场所,比如车站、码头或者公园等;第三,遗忘物一般脱离物主时间短,而遗失物则脱离物主时间长;第四,遗忘物一般认为并没有完全脱离物主的控制,而遗失物则完全脱离了物主的控制。但也有观点认为,刑法意义上遗失物属于遗忘物,没有必要区分遗忘物与遗失物。对遗忘物不能完全作字面意义的理解,而宜作规范意义的理解,即非基于他人本意而脱离他人占有,偶然(即不是基于委托关系)由行为人占有或者占有不明的财物。因此,他人因认识错误而交付给行人的财物,邮寄误投的邮件,楼下飘落的衣物,河流中的漂流物等,只要他人没有放弃所有权的,均属于遗忘物。

笔者认为,对于遗忘物的理解,还是应当按照字面含义理解,而不能作超出文字基本含义射程的理解。如果我国刑法中侵占罪的对象是脱离主体控制的占有物,则上述观点可以接受。但是我国侵占罪的对象是遗忘物,遗忘物的核心特征是:权利人未放弃所有权;因疏忽暂时丧失占有;财物处于相对

可恢复的失控状态。遗忘物与遗失物、遗弃物存在区别。从物主的主观心态上看,物主对遗忘物与遗失物的失控都是基于过失,而对于遗弃物则是故意丢弃。从物主客观的支配力上看,物主对遗忘物的支配力高于对遗失物的支配力,经过回忆一般能想起物品所在的场所。而对于遗弃物而言,因为是故意丢弃,没有占有的意思,也就没有客观上的支配力。从占有恢复可能性角度看,遗忘物的占有恢复可能性大,而遗失物的占有恢复可能性小,对于遗弃物而言,讨论恢复可能性没有意义。就占有状态而言,遗忘物往往被场所管理者承接占有,而遗失物则彻底脱离占有。对于遗弃物,也不存在场所管理者承接占有问题。如何判断场所管理者的承接占有,一般取决于属于封闭空间还是开放场所,如果是封闭空间,如出租车内,属于驾驶员的排他性空间,则转移占有至驾驶员。如果是开放空间,尤其是客流量大、流动性强的场所,则没有转移占有。区分遗忘物、遗失物和遗弃物的意义在于,获取这三种物品的法律后果不同,侵占遗忘物可以构成侵占罪,侵占遗失物则不涉及刑事责任,但可以构成不当得利,承担民事责任,而侵占遗弃物则没有法律责任。需要注意的是,是否构成侵占罪,还须判定行为人的主观心态。根据主客观相一致的要求,构成侵占罪的核心要素除了犯罪对象属于遗忘物(当然还有代为保管的他人财物和埋藏物)之外,还要证明行为人主观上明知遗忘物,如果行为人误认为是遗弃物,则无法构成侵占罪。如果行为人误以为财物在他人控制之下,而事实上属于遗忘物的,则行为入构成盗窃的未遂和侵占罪的想象竞合犯。事实上,现实中极少有行为人对于事实上的遗忘物勇于承认将其理解为属于他人控制下的财物而故意侵吞的。

非法占有机场“水客”物品的已然处理

结合本案的事实,甲将部分化妆品放置在机场公共场所,即免税店门口空地,该区域虽有监控但无专人照管。这表明甲未完全放弃所有权,但其本人对于物品已经没有了支配力和控制力。由于这些物品被放置在公共场所,机场客流量大,人员流动性强,免税化妆品并没有转移至机场管理者或者免税商店经营者,因此,这些免税商品实际上属于无人占有的财物。根据我国刑法对于侵占罪犯罪对象的规定以及刑法理论对于遗忘物的通常理解,本案的对象很难被归类于遗忘物的范畴。因此,本案中“水客”甲刻意放置于机场特定场所的物品处于无人占有的状态中,但是从所有权的角度分析仍然属于甲的物品。乙对于无人占有但是属于甲所有的物品予以取走,属于民法上的不当得利,即无法律根据,乙获得了利益,而甲遭受了损失,乙的得利与甲的受损之间具有因果关系。根据民法典第122条规定,“因他人没有法律根据,取得不当利益,受损失的人有权请求其返还不当利益。”综上,乙的行为不构成盗窃罪和侵占罪,只是民法上的不当得利,甲可以以民事诉讼的方式要求乙归还属于自己的物品。

以案论法

帮助转移网络刷单骗局“诱饵”资金行为如何定性



□刘逸

【基本案情】

2021年6月至7月,张某按照他人指示将转入自己银行卡内的不明资金,转移到指定的银行账户中,其银行卡资金流水达40余万元,从中非法获利7000余元。其间,李某因在某APP上刷单向张某的银行卡转入多笔小额刷单资金累计7900元,因小额刷单资金顺利返现,李某对该APP产生信任,并进行大金额的刷单操作,随后李某刷单支出2.5万元,没有返现,发现被骗,该笔2.5万元是李某转入他人(非张某)的银行卡后被转移;王某、郭某等多人因网络刷单向张某的银行卡转入多笔小额资金,均顺利返现,在后期进行更大金额刷单时被骗数万元、数十万元的银行卡转移。

【分歧意见】

本案张某帮助他人转移网络刷单骗局“诱饵”资金的行为该如何定性存在分歧意见。有观点认为,张某帮助转移刷单骗局小额刷单资金的行为,使他人产生了对网络刷单平台的信任,是网络诈骗犯罪中重要一环,构成诈骗罪共犯。也有观点认为,张某按照他人指示,使用自己的银行卡帮助转移网络刷单诈骗资金,构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。笔者认为,张某的行为构成帮助信息网络犯罪活动罪(下称“帮信罪”)。

【法理分析】

张某使用自己的手机银行App和多张银行卡,为他人实施信息网络犯罪提供资金接收与转出的帮助,情节严重,应构成帮信罪。具体分析如下:

无事前通谋和事中交流,张某不具有共同诈骗犯罪故意,不构成诈骗罪共犯。张某帮助转移刷单骗局“诱饵”资金的行为,导致被骗对象进行更大金额刷单而被骗蒙受损失,其行为客观上为诈骗犯罪提供了帮助,但张某是否成立诈骗罪共犯,需进一步探究其主观上是否具有共同犯罪人的故意。认定共同犯罪故意,需要判断行为人与人之间是否具有犯意联络,一般通过事前通谋或者事中通谋来实现。本案中,张某在转移资金前,并未与对方合谋如何实施诈骗犯罪,诈骗实施者也并未告知张某所转移资金的真实目的和张某要起的作用。张某在转账过程中和对方交流,仅限于资金转出的银行账号和每天的工资结算。可见,张某和诈骗犯罪实施者之间不存在犯意联络。而且,共同犯罪故意要求是具体的明知,张某对于通过接收来源不明的资金并按他人指示转账轻松获利以及用于转账的银行卡曾被禁止付等异常情况是明知的,故对所转移的资金是网络违法犯罪资金具有概括性的认识,但其无法确定他人实施的是电信诈骗犯罪,也不清楚资金的来源,因此,张某的行为不构成诈骗罪共犯。

骗局“诱饵”资金并非犯罪所得,转移资金行为发生在诈骗既遂之前,张某不构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。掩隐罪的行为对象是“犯罪所得及其收益”,只有转移上游犯罪所得才构成掩隐罪,因此,应先判断张

某所转移的资金是否属于上游犯罪所得。本案上游是电信网络诈骗犯罪,司法实践中认定诈骗罪金额主要采用的是“损失说”,以被害人的实际损失来认定诈骗罪金额。根据《最高人民法院于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》的相关规定可知,诈骗犯罪的数额认定应以被害人的实际损失金额为准。本案中,张某帮助转移的资金是“钓鱼”骗局早期的“诱饵”资金,即被害人前期小额刷单支出的资金,由于前期可以返现,这些刷单支出以“佣金”等形式转回到被害人银行卡中。可见,张某转移的“诱饵”资金并非被害人的实际损失。而且,掩隐罪的构成要件中,犯罪所得及其产生的收益,限于应当追缴、退赔、归还、没收的财物、物品与财产性利益,本案被害人前期转给张某的刷单支出,实际上已转回给被害人,所以,这部分未损失的“诱饵”资金并不需要追缴、退赔、归还。故骗局“诱饵”资金不能认定为诈骗罪“犯罪所得”。况且,掩隐罪是上游犯罪的事后帮助犯。本案张某使用自己的银行卡转移资金的时间点,是诈骗实施者骗取被害人信任时期,此时骗局已然着手,但被害人尚未受到财产损失,诈骗实施者也并未获取财物,诈骗罪罪显然还未既遂。因此,张某转移资金的行为发生在诈骗罪实施过程中,不符合掩隐罪的时间构成要件。

张某为信息网络犯罪提供资金通道帮助,达到“情节严重”标准,构成帮信罪。实践中,认为构成帮信罪的条件是为信息网络犯罪提供“帮助”。从法律规定来看,构成帮信罪客观行为要求提供互联网接入、服务器托管等技术支持,或者广告推广、支付结算等

帮助,本案张某将网络刷单骗局中转入的“诱饵”资金按照他人指示转入指定的银行账户,其转移资金的行为可以评价为“资金结算”。从行为后果来看,张某的行为使多名被害人产生对刷单平台的信任,推进了被骗进程,其行为客观上为诈骗犯罪提供了直接的帮助。从主观明知来看,张某虽然对他人实施刷单诈骗犯罪没有具体明确的认识,但是根据张某的供述和转账行为的异常情况可以合理判断其对转移的资金是信息网络犯罪资金具有概括性认识,符合帮信罪的主观构成要件。

虽然本案张某仅获利7000余元,尚未达到认定“情节严重”(获利1万元)的标准,但是张某累计转移信息网络犯罪相关资金达到40余万元,造成多人刷单被骗数万元到数十万元不等,其行为的危害后果严重,具有可罚性。根据《关于深入推进“断卡”行动有关问题的会议纪要》规定,出租、出售的信用卡被用于实施电信网络诈骗,达到犯罪程度,该信用卡内流水金额超过三十万元的,按照“情节严重”处理。张某虽然没有向他人出租、出售自己的银行卡,但是其使用自己的多张银行卡按照他人指示转账,其行为发挥的作用与出租、出售银行卡发挥的作用是一致的,都为他人实施犯罪提供资金结算帮助。而且,张某行为的社会危害性明显更大。出租、出售银行卡仅仅是为他人转移资金提供银行卡这一基础条件,而张某自己操作完成每一笔转账,直接完成了资金转移行为,其行为客观上为信息网络犯罪提供的帮助明显更大。所以,张某的行为构成帮助信息网络犯罪活动罪。

(作者单位:浙江省慈溪市人民检察院)



□糜春 季军

根据“两高”《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》(下称《意见》)规定,本人因原担任的查禁犯罪等职务获取的立功线索,不能认定为立功。司法实践中,若犯罪嫌疑人、被告人运用与此前担任的查禁违法犯罪的职务有关的工作技能获取他人犯罪线索并检举揭发的,对此情形如何认定?笔者认为,需准确把握“因原担任的查禁犯罪等职务”的内涵,能否将工作技能、技巧纳入职务或者职务便利的范畴,需综合考虑工作方式或者技巧是否具有专业性 and 排他性,否则,不宜将工作技能或技巧等同于职务。对有利于被告人的量刑事实,适用优势证明标准,无须达到确实、充分的程度。认定当事人构成立功必须具备合法、正当、公平等条件,公平应当兼顾机会公平和结果公平。

第一,对法律条文的解释不能超出文义内容的射程范围。法律之所以将行为人通过原担任的查禁犯罪等职务获取立功线索的情形不予认定为立功,其目的在于确保立功的合法性、正当性,实现罪责刑相适应。因此,对《意见》规定的“因原担任的查禁犯罪等职务获取的”如何理解十分关键。司法实践中,如存在以下情形,可以认定犯罪嫌疑人、被告人通过其原担任的查禁犯罪等职务获取了犯罪线索。一是此前在履行职务过程中,已发现了相关犯罪线索,其自身窃私枉法犯罪行为案发后,向公安机关检举揭发。二是行为人因涉嫌犯罪被停止执行职务期间,违反规定通过内部渠道或通过其他国家工作人员职务上的行为获取了犯罪线索。三是其他利用原担任的职务获取线索的情形。综上,不予认定为立功的情形可以概括为:行为人利用原担任的职务中承办某项公共事务的职权、利用与其原有职务的便利条件或者利用其他国家工作人员的职务行为等方式获取他人犯罪线索的,不能认定其线索来源具有合法性,此种理解,符合文义解释和目的解释的范畴。但是,能否将与原担任的职务有关的工作技能、技巧完全等同于职务或者职务便利,需要具体情况具体分析。笔者认为,获取他人犯罪线索所运用的工作技能是否具有专业性和排他性,是判断能否纳入职务或者职务便利之中的关键。若行为人通过公共网络等方式发现了他人的犯罪线索,此种发现和获取线索的方式,社会大众并非难以掌握,也不具有专业性和排他性。在此种情况下,将运用与原担任的职责有关的工作方式等同于职务并不适宜,这已经超出了规范文本的含义范围,会加重被告人的负担,与罪刑法定原则不符。

第二,对有利于被告人的量刑事实适用优势证明标准。关于定罪事实和量刑事实,我国刑事法律规定了不同的证明标准。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》规定,“认定被告人有罪和对被告人从重处罚,应当适用证据确实、充分的证明标准”。《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程(试行)》规定,定罪证据确实、充分,量刑证据存疑的,应当作出有利于被告人的认定。据此,定罪事实和量刑事实的证明标准是有所区分的。定罪事实应当采用严格证明标准,即必须达到确实、充分的标准。同样,关于量刑事实,对于不利于被告人的量刑事实,还是要达到确实、充分。而对于有利于被告人的量刑事实,通常适用优势证明标准,即支持相关事实存在的证据较之证明事实不存在的证据而言,具有明显的优势即可。若行为人通过公共互联网等方式发现他人犯罪线索后检举揭发,有关机关据此侦破案件,就不能否认其立功线索来源的合法性和正当性。

第三,在立功情形的设置方面应当体现公平原则。认定当事人构成立功除了具备合法性和正当性,还应当体现公平性。《意见》之所以将犯罪分子本人以往查办犯罪职务活动中掌握的犯罪线索等情形排除在立功情形之外,除了强调立功线索的合法性之外,还考虑到立功机会的公平问题。如果行为入并非利用社会人员均可以登录的互联网等方式发现他人犯罪线索,而是通过内部平台查询发现的,或者通过其他与其此前担任的职务有关的专业性和排他性较强的方式获取立功线索的,那么按照机会公平原则,不可以认定为立功。但机会公平并不是绝对的,对于因客观因素导致诸如此前负有查禁违法犯罪职责的人员在获取立功线索方面占有一定优势的情况,有必要按照“两高”《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》要求,从结果方面进行必要的“矫正”,以消除因相关客观因素导致的结果差异,以确保不同人员之间在立功政策兑现方面体现公平,做到该宽则宽、当严则严、宽严相济,罚当其罪,确保裁判政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。

综上,认定行为人构成立功,应当具备合法性和正当性,即立功线索来源应当合法,获取方式应当正当;在立功政策的兑现方面还应当体现公平性,行为入运用与担任的职务有关的工作技能,较一般人群更容易获取相关犯罪线索,在确定从宽的幅度大小方面应当与其他人员的立功有所区分。根据《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》要求,应综合考虑立功的内容、来源、效果等因素,在量刑时依法合理确定从宽幅度。

(作者单位:江苏省泰州市人民检察院、盐城市人民检察院)

运用与查禁违法犯罪有关的工作技能
获取犯罪线索应属于立功