

论遗失物和遗忘物----浅析“丢失的项链”一案 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_BA_E9_81_97_E5_A4_B1_E7_c122_484763.htm

【摘要】从民法和刑法的角度对“丢失的项链”一案进行分析，通过将法学理论和实际中的案件相结合的方法，更为系统的把握和理解有关遗失物和遗忘物的有关问题，从而更为详细的区别遗失物和遗忘物。【关键词】遗失物；遗忘物；侵占罪；不当得利；拾得物

案例简介：王女士有一女儿，家里有一保姆小李。一日，王女士的女儿在玩耍时将其一条价值万元的金项链放入空的点心盒中。在小李收拾垃圾的时候，王女士将点心盒递给小李让其丢掉，同时小李在接手后还明确向王女士询问此点心盒是否要丢掉，王女士答是要丢掉。后在小李下楼丢垃圾的时候不小心将点心盒摔掉在地，看到了一条项链，便开心的收为己有。在王女士发现自己的金项链丢失之后还曾询问过小李有没有见到她的项链，但小李失口否认，说没有见过。后来小李收为己有的项链被发现，王女士随即向当地法院提起了民事诉讼。通过对以上案例进行总体分析可知，本案争议的焦点有两个，即对本案中的项链和小李的行为的定性问题。首先分析本案中项链的属性问题，即其是属于遗忘物还是遗失物，再次分析小李的行为，看其行为是否构成犯罪，如果构成犯罪的話，应当是什么罪名。下面从这两个焦点入手进行具体的分析。首先从第一个焦点入手，对本案中项链的定性问题，即该项链是属于遗忘物还是遗失物。从我国民法的角度来分析可知，在我国民法中一般并不区分遗忘物和遗失物。在我国民法界有对遗失物的界定为，“遗失物

是指他人不慎丢失的动产。”但对于遗失物的概念，各国以及地区立法大多没有设置明文规定，根据现在理论界大多数学者的意见可知，在我国民法学界，有关于遗失物有如下构成要件，即须为他人的物；须为动产；遗失人占有的丧失须非出于己意；须非隐藏的物。所谓遗失物的拾得，是指发现他人的遗失物而予以占为己有的一种法律事实。我国关于遗失物的拾得，规定于民法通则第79条第2项，即拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物，应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。我国现行法采用的是关于遗失物不论拾得人拾得该遗失物多长时间，都不能取得其所有权。凡遗失物已经为拾得人发现且实际占为己有，即构成拾得。实际占有为要件，虽然发现但是却不占有，也不是拾得，发现与占有，是构成拾得行为的两个要素，缺少一个都不能构成拾得。我国关于遗失物拾得的规定见于民法通则第79条第2项，文字过于简单，难于适用，还应该采用罗马法里关于拾得人在一定条件下享有遗失物的所有权。通过以上从民法角度来分析，联系本案中的焦点物品项链可知，该项链若是属于遗失物，则小李在楼梯处拾得遗失物后便有通知遗失人的义务，因为关于拾得人的义务，主要有四个方面：1．通知义务。拾得人拾得遗失物后，应该通知遗失人或所有人或其他有受领权人。在不知道所有人或所有人所在不明时，应该为招领公示或者报告主管官署。2．保管义务。拾得人拾得遗失物后，应负保管遗失物的义务。拾得人在报告主管机关并交存其物之后，此项义务即行免除。对易于腐败或者保管需费过巨者，依德国民法第966条规定，拾得人应将遗失物公开拍卖，以价金替代遗失物。3．报告义务。此义务在于以下两种情

形：（1）拾得人拾得遗失物后，向主管机关为报告；（2）招领期间届满，而无失主认领时，拾得人为决定遗失物所有权的归属而为报告。此种情形的报告义务通常具有较强的效力。若拾得人既不报告也不是将物交存，则非但不能取得遗失物的所有权，相反将成立侵占罪。

4. 返还义务。即拾得人对所拾得的遗失物在一定期间内须负返还义务。关于一定期间，各国及地区规定不一致。德国民法规定为6个月，瑞士和我国台湾地区“民法”规定为5年，日本遗失物法规定为1年。

其次是第二个焦点问题，对于本案中小李的行为的分析，小李的行为是不是属于拾得人对遗失物的不法处置呢？民法中所谓拾得人对遗失物的不法处置，是指拾得人拾得遗失物后，据为己有，拒不返还，并加以处置。拾得人据为己有而自行使用收益。对此种不法处置，依德国民法第971条第2项规定，拾得人将丧失报酬请求权与丧失取得遗失物所有权的权利。我国台湾地区现行“民法”则规定了较此更严厉的责任。依其规定，除拾得人不能取得遗失物的所有权外，还将发生以下后果：（1）构成侵占罪；（2）构成违警；（3）成立侵权行为或不当得利。第一二种后果，拾得人将依“违警罚法”第77条与刑法第337条的规定承担公法上的责任。而第三种后果，拾得人将负损害赔偿责任，同时因成立不当得利而负返还责任。从我国历史上的立法来看，对这一问题的处理原则是：奖惩并重，如清律户律钱债门得遗失物条载，“凡得遗失物之人，限五日送官，官物尽数还官，私物召人认识，与内一半给与得物人充赏，一半还失物之人，如三十日无人认识者，全给。”从我国现行的立法来看，《民法通则》和《物权法草案》等法案都对遗失物归属、返还和付酬

做了明确的规定。《民法通则》第79条规定：所有人不明的埋藏物、隐藏物，归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人，给予表扬或者物质奖励。拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物，应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。《物权法草案》第114条：拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当自拾得遗失物之日起二十日内通知所有权人、遗失人等权利人领取，或者送交有关部门。《物权法草案》第115条：有关部门收到遗失物，知道所有权人、遗失人等权利人的，应当及时通知其领取；不知道的，应当及时发布招领公告。《物权法草案》第116条：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。《物权法草案》第117条：所有权人、遗失人等权利人领取遗失物时，应当向拾得人支付一定报酬。笔者认为本案种小李的行为即构成第三种，不当得利需要返还。所谓不当得利，依据《民法通则》第92条的规定，是指没有合法根据，取得不当利益，且该利益的取得造成了他人的损失。对于不当得利中所得利益拒不退还或交出，数额较大的，构成刑法上的侵占罪。不当得利与侵占罪存在一定的交叉关系。两者的界限主要在于行为性质和社会危害程度的不同。不当得利是一种轻微的民事违法行为，侵占罪的行为则是一种具有严重社会危害性行为的犯罪行为。不当得利导致的是民法上不当得利之债的产生，行为人须承担的法律責任是返还不当得利，而构成侵占罪的行为人依法还应承担刑事責任。但是针对本案中小李的行为，若在小李取得不当利益后基于非法占有目的，产生侵占故意，经项链主人索要，拒不

返还或交出，但财物所有人未提起刑事诉讼的，不可以侵占罪要求行为人承担刑事责任。即为若办案中小李的行为构成侵占罪，但由于王女士是向法院提起的民事诉讼，法官对于小李的行为只能作为民事不当得利处理，而不能以犯罪为由将该案件移送刑庭按侵占罪处理。因为我国刑法对于侵占罪的规定为告诉才处理。不过从某种意义上说，不当得利其实也是一种民事侵占行为。以上是对小李的行为从民法角度进行的分析，下面对其行为从刑法角度来看，首先看小李的行为是否构成犯罪。犯罪是指我国刑法第13条规定的“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会主义秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为”。如果小李的行为构成犯罪的話，与其行为最为接近的罪名则是刑法中的侵占罪。我国刑法中规定侵占罪是指以非法占有为目的，将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交还的行为。本罪侵犯的客体是公私财产的所有权。在客观方面，本罪表现为将数额较大的自己代为保管的他人财物非法占为己有或将数额较大的他人的遗忘物或埋藏物非法占为己有，拒不退还或拒不交出的行为。对于本案中小李的行为是否构成侵占罪的一个关键问题便是，该项链是属于遗忘物还是遗失物。刑法中对于遗忘物的认识在理论界有所争议。所谓“遗忘物”是指财物的所有人或持有人将所持财物放在某处，因疏忽忘记而未带走的财物。持遗失物不能构成侵占罪的犯

罪对象的大部分主要观点是说刑法第二百七十条第二款仅将遗忘物和埋藏物规定为侵占罪的犯罪对象，并未涉及遗失物，根据刑法“罪刑法定”的基本原则，遗失物不能成为侵占罪的犯罪对象。但是也有观点认为刑法第二百七十条第二款所规定的遗忘物也包括遗失物，因为遗忘物与遗失物之间无本质的区别，遗失物可以成为侵占罪的犯罪对象。但理论上一般认为，“遗失物”和“遗忘物”是有区别的，区别在于：

- （1）遗忘物是一经回忆一般能知道财物所在的位置，也较容易找回；而遗失物则相反，一般不知失落在何处，不易找回。
- （2）遗忘物一般尚未完全脱离物主的控制范围；而遗失物则完全脱离了物主的控制范围。
- （3）遗忘物一般脱离物主的时间较短；而遗失物则脱离物主的时间较长。

因此，侵占遗失物的行为是不构成犯罪的。但是也有的学者认为不应区分遗忘物和遗失物，遗忘物和遗失物难以区分。如果说遗忘物是刚刚遗忘，失主知道忘在什么地方；而遗失物一般离开失主时间较长，失主无法确切的知道忘在何处，这种区分只是丧失控制后程度上的区分，而不是性质上的区分。丢失时间的长短，是否知道丢失地方这些因素都不足以区分遗失物和遗忘物。而且如果将遗失物和遗忘物做以上的区分，则行为人是否构成侵占罪的根据不在于行为人本身的主观罪过和客观行为，而取决于失主对财物的主观心理态度，这是不合理的。因此，主张遗忘物和遗失物的确认标准应该是财物所有人主观上是否由于疏忽而遗忘，财物是否已经失去了控制。

对于以上各种观点的分析，笔者比较赞同后面一种观点，即遗忘物与遗失物之间并无本质的区别。财物脱离所有人后被占有是一个连续的发展的过程，遗忘与遗失只是这一发展

过程的两个相续的阶段。在这一动态的发展过程之中很难确定一个合理的点而将两者断开。从法律的角度而言，由于我国民法上并无取得时效制度，则无论财物脱离所有人经过多长时间，所有人都并未丧失其所有权，在这一点上遗忘物与遗失物的法律效果是一致的，二者并无区分的实际的法律意义。从刑法第二百七十条的规定，我们不难看出，立法者的目的是要保护财物所有人对于财产的所有权不被非法侵犯。而无论是遗忘物还是遗失物，所有人都未放弃其所有权，占有他人的遗忘物或遗失物在本质上都是对他人财物所有权的一种侵犯，应当纳入刑法调整的范围，否则将不利于保护公民财产的合法权益，不利于预防和打击犯罪，并与立法精神相背驰。最后是关于侵占罪中的“拒不退还”或“拒不交出”，主要是指客观上有能力退还而主观上坚持不还的行为。在认定行为人是否有拒不退还或拒不交出的行为，还应区分不同情况：当侵占行为人在财物所有人明确提出还主张时，虽承认其主张并答应归还，但在其后又擅自处理了该财物，致使无法实际交换时，应认定为拒不交出或既不退还。如果行为人虽有非法侵占行为，但最终还是交出了财物的，则不能认为构成本罪。如果行为人在合法所有人明确提出交换主张之前，已经处理了该财物，事后也承认并答应归还的，则也不能认为构成本罪。侵占罪的一个显著特点是行为人基于他人的财物，然后非法将财物占为己有，拒不退还。而本案中小李的并无拒不交还或退还的行为。因此通过以上的分析，笔者认为本案中小李的行为是不构成刑法上的侵占罪的，因其行为不符合侵占罪的犯罪构成要件，对于小李行为总的定性则为民法上的不当得利，需要将项链返还给王女士。【

参考文献】 佟柔主编：《中国民法》，法律出版社1990年版
梁彗星、陈华彬主编：《物权法》，法律出版社2003年1月版
高铭暄主编：《刑法学专论》（下编），高等教育出版社2002年版
陈兴良：《非法占有他人遗忘物在特定场所之财物的定性》，载《法学前沿》第1辑，法律出版社1997年版
刘宪权主编：《刑法学》），上海人民出版社，2005年第1版
朱本欣、郭理蓉主编：《侵犯财产犯罪司法适用7》，法律出版社2005年6月第1版
100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com