

米健:物权立法若干问题再思考 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_B1_B3_E5_81_A5__E7_89_A9_c122_485988.htm 一、关于“拾得人报酬请求权”此次《中华人民共和国物权法（草案）》（以下简称《草案》）有关遗失物拾得的规定多达6条，即第114至119条。其中5条，即第114至118条是关于遗失物拾得的专门规定，而第119条是一般规定。《草案》用如此多的条款对遗失物拾得的法律关系予以规范和调整，表明立法者对此问题的特别重视。在此，学界和社会各界关注的焦点似乎是第117条的规定，即“所有权人、遗失人等权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付遗失物的保管费等必要费用。所有权人、遗失人等权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺向拾得人支付报酬。”对于这条规定，国内现在有两种不同意见。一种意见是赞成这个规定，而另一种意见则认为如此规定尚不够，应当进一步明确规定“拾得人的报酬请求权”。事实上，这种分歧由来已久，也是我国特有的一个问题，因为它本质上表现为社会主义道德观念与法律规则的选择与冲突。正确理解这个问题必须明确三个问题：1.何谓遗失物？换句话说，遗失物的性质是什么？2.因遗失物拾得而发生的法律关系性质是什么？3.“报酬”是否能够发生，在何种情况下发生？可以说，此次《草案》的规定既从传统民法理论上明确了遗失物的处分原则，又考虑到了社会主义始终提倡的拾金不昧道德观念，反映出立法者力图兼顾法律与道德的用心，原则上应予肯定。但该规定在某种程度上太过于强调社会主义道德观念与法律规定的兼顾，而

对于遗失物的性质和遗失物产生的法律关系性质却不够明确。不仅如此，还将“拾得人的报酬请求权”作为一般化概念引入，故当然就很容易引起混乱。因为遗失物拾得在多数情况下并不发生“报酬请求权”问题。从民法基本原理上讲，遗失物拾得可能导致三个法律关系。一个相当于无因管理关系；一个相当于无主物的占有取得或善意取得；一个是法律交易关系。只有在第三种情况下，才可能发生“报酬请求权”，而这种情况在因遗失物拾得所引起的法律关系中并不占多数。具体讲，根据《草案》第114、116条的规定，遗失物在通知招领期限内和招领期限外的性质完全不同。期限内的遗失物是有主物，遗失物拾得人与遗失物主人之间形成一种无因管理法律关系。所以，法律只要明确规定这类法律关系可以类推适用于无因管理即可。在此情况下，根据我国民法通则第93条规定，即发生无因管理费用的补偿。但这种补偿不是报酬，因为报酬只能是事先约定的。应该指出，传统民法理论认为无因管理是准契约或准交易行为，这种认识较之于将其归为事实行为更为恰当。但即使如此也不宜将费用补偿理解为报酬，因为这样一来很可能会导致本来可以避免的一些争讼。至于招领期届满，则遗失物已转变为无主物。这种情况下，遗失物拾得这种事实行为已引发出占有关系，其法律后果只是法律规定的效果。在此情况下，立法者显然有较充分的主动权根据国情和立法政策取向来规范调整这类关系。像一些小件物品，尤其是可消费物不妨可归拾得人所有，而有些物品则可由法律规定上缴民政或有关机构，后者应视情况给予一定的管理费用补偿或奖励。在此，当然不会发生遗失物拾得的“报酬请求权”。只有在一种情况下，即《

草案》第17条后半句规定的情况下才可能发生所谓的遗失物拾得的报酬请求权。因为在此情况下，实际上已经发生了一种交易行为。所有权人或遗失人以其提供报酬的意思表示发出了要约，拾得人若交还其拾得物，则是履行了承诺。在此情况下，遗失物拾得人当然有“报酬请求权”的请求权基础。由上可知，“拾得人报酬请求权”并不是在所有遗失物拾得的情况下都发生的权利，因此不能笼统予以规定，只能根据具体情况予以规定。在大多数情况下，发生的是无因管理费用补偿的问题。基于无因管理法律关系，本人除了给予管理人一定数量的金钱以作为其支出管理费用的补偿外，当然也还可以给予超出管理费用的金钱作为谢资。但这不属法律规定的范围，应由当事人间自行决定。此处的问题不是违背了拾金不昧、助人为乐的传统美德，更不是用金钱来量化一切，而是它具有一定的法律基础。除此之外，《草案》第118条的规定，即“遗失物自发布招领公告之日起半年内无人认领的，收归国家所有”也有进一步斟酌的余地。首先，期间是否一定半年，一律半年？是否能根据遗失物的特点考虑或长或短一些，以既能充分保护权利人利益，又能减少有关部门负担。其次，“收归国家所有”过于抽象，因为可能具体执行收归的国家机关多层次、多部门。法律应该明确收归机关，同时规定以何种程序和方式实施。否则，不可避免地带来高成本、低效率，甚至引发不正之风。

二、居住权问题

关于是否设立居住权，现在有完全不同的两种观点。主张设置居住权的人认为，居住权的设立有利于保护没有婚姻家庭关系又无房屋所有权的人实现居住权的愿望，特别适用妇女和老人等弱势群体的人。但反对设置居住权的人认为，居住权

的设立是对所有权人权利的一种侵犯，会对房屋的流转造成障碍，居住权适用人群太窄，实际意义不大。究竟应该设置居住权与否，不仅要从其权利性质和制度功能上考虑，而且还要从物权体系上考虑。就此而言，现今《草案》的规定确有欠缺说服力和不严谨之处。首先，从居住权的起源及其设置目的上看，居住权最早出现于古代罗马法中。因为当时家父是家庭财产的唯一所有人，家父的妻子在家父死后也不能成为享有家庭财产的自权人。为了使家父之妻于家父死后能有自己的立足之地，古罗马法设置居住权这种用益物权，以保护家父之妻的利益。近代早期欧洲一些国家规定居住权，很大程度上有这种传统上的原因。当然，除此之外，增加物之利用效率，规避国家税收等等，也都是设置居住权的动机或理由。但20世纪中期以后，欧洲多数国家通过对有关法律的修改，逐步实行了男女平等，承认了妻对夫的继承权，故居住权制度已经丧失其存在意义。也正是因为如此，现代欧洲多数国家的民法典中，居住权已经成为渐渐式微的制度。除了欧洲多数国家民法外，亚洲的日本和韩国也未坚持规定居住权。其次，从制度体系上看。按照现有的《草案》设计，居住权属于用益物权的一种。但是，根据《草案》有关规定，用益物权中的承包经营权（《草案》第132、133、134条）、建设用地使用权（《草案》第149至153条）和宅基地使用权（《草案》第162条）都是可以转让的，而唯独居住权不可以转让。其实如前所述，用益物权能否转让是一个颇有争议的问题，直到今天人们对此仍然莫衷一是。因为用益物权是否能转让，会直接关系到所有权的安全和用益物的效益，这是一个矛盾。但现今世界各国民法的做法，大多承认用益

物权的可转让性。既然《草案》对于用益物权的一般规定是允许其转让，那么居住权不能转让就是一个例外。为什么要有这种例外，理论上没有讨论，《草案》也没有暗示。如果设置居住权，立法者应该解决这一问题。再次，从现实情况看，我国现行继承法规定夫妻相互为第一顺序继承人，现行婚姻法规定子女有赡养父母的义务，其实已经排除了鳏寡无居或老无所居的制度漏洞。可以说，在家庭内部，至少是直系血亲家庭成员之间现在一般不会发生居住上的法律问题。至于不考虑现有的继承法和有关家庭财产关系的规定，为家庭成员以外的不确定人员专门设立居住权，则会带来一系列的法律问题，特别是按照《草案》第181条规定可以根据遗嘱或者遗赠以及合同约定予以设立时更是如此。最后，现今住宅商品化越来越普遍，住宅所有权的意识和利益日益明显。而住宅所有权主要意义就是居住，故设置居住权必然会对住宅所有权产生冲击，使后者真成了一种空虚所有权，这无论是在法律上还是现实中，都会带来许多新问题。但是，虽然设置居住权制度有以上问题，可根据我国现今的社会现实，设置此项制度的确又有其一定的合理性和必要性。可无论怎样，立法者应慎重对待居住权的设置。第一，如果设置居住权，一定要有最长期限的限制；第二，一定要有居住目的或用途的限制；第三，不单设居住权，用其他制度予以吸收和弥补也是一种思路，以避免在解决某些社会问题时可能又带来新的问题；第四，与前面的思路相关，可以考虑用强制性规范即法定居住权的方式解决现在立法者想要解决的问题，即：在何种情况下必须设立居住权。最后，将此问题留给司法机关本着立法精神去解决也是一种路径。

三、关于典权的

设定 我国民法学界对典权的保留与废除曾经展开过热烈的讨论。不过，应该说大多数学者认为典权是应该予以保留的传统法律制度之一。参加早期民事立法的一些学者也就此提出了方案，将“典权”作为专门一章予以规定，并对保留和采用这一颇具传统法律文化色彩的制度作了阐释。但是，这个在2002年法工委提出的《民法草案》中已被纳入物权体系的法律制度在此次《草案》中被取消。在最近法律委员会作出的答复中，对此立场又进一步坚持。但其所依据的理由极为笼统，认为保留典权的目的是为了融资，而融资可以通过抵押、出租、约定买回等方式解决。如果稍加分析，可知这种立论是不能成立的，至少是欠缺说服力的。首先，典权是用益物权，不同于抵押物权，性质完全不一样。其次，典权的功能与抵押、出租和约定买回不一样，它不仅能完全覆盖，而且还远远超出了后面几种法律制度的功能。也就是说，一个典权制度就可代替抵押、出租和约定买回三个制度。再次，典权的法律效果与后者不一样，典权不仅可以使出典人融资，而且还可以使典权人获得利用和收益，它可以使当事人双方各得其所，从而获得更好的物之利用和物之流转的社会经济效果。总之，典权并非像法律委员会回应的那样主要是为了融资，而且也不可以用其他法律制度概括代替，它是可以独立存在的一种法律制度。除此之外，有一点应该予以强调。典权是我国的传统法律制度，同时，它也是现代我国民法中为数不多的、完全未受外国法律影响而独立存在的一项中国固有的法律制度。更为重要的是，它是传统中国法律文化中较少能够和近现代法律制度相适应的法律制度。既然它有其他制度不能取代的独到之处，而且又是土生土长的具

有中国特色的法律制度，那么为什么一定要置之死而后快呢？我个人认为，从我国的社会现实看，保留并完善典权制度不仅具有现实意义和历史意义，而且还具有文化意义。这种具有文化特色的东西存在了千百年，所以能够沉淀下来自然有其道理和价值。所以，在对待典权的问题上也要慎重。要避免嘴上喊着“中国特色”，但遇到真的中国特色时又不珍惜和了解的做法。所以，建议物权立法重新恢复典权制度。

四、与登记有关的几个问题

对于此次《草案》中有关登记制度的规定，社会各界，尤其是学界提出了不少问题，但其中有些问题有必要予以澄清。首先，登记和公证的问题。有人强调物权法中应引入登记，甚至要引入公证。这些立论是错误的，反映出有些人对登记在物权法律关系中的地位以及登记与公证之间的关系存在模糊认识。从民法物权法律制度来看，即使是在意思主义原则的国家，登记也是民法物权制度传统的一个不可或缺的附加程序，从来就是涉及物权变动的一个必要规则，不存在引入的问题。更重要的是，如果直观此次物权《草案》的有关规定，可知登记已经是不动产物权变动的生效要件。既然如此，还要如何引入？在此必须区分登记作为不动产物权变动的生效要件和作为一种程序操作规则的不同。作为前者，它已经在《草案》中得到明确规定，作为后者，它不属于物权法规定的范围。所以，主张登记引入物权法的意见是没有什么意义的。至于有人主张在物权法中引入公证，更是超出了物权法范围，是不能成立的。根据法律委员会已经给出的答复，可知这种主张并未被接受，此一立场应该予以支持。有人提出将公证引入民法的主张，大体不过出于两种可能：第一，没有认清公证的实质，第二，

没有认清公证与登记的区别及关系。从本质上说，公证是行政机关对于已经发生或存在的某种既有法律关系事实予以确认，其对象显是静态法律事实，其效果是该事实在法律上的确认。与此不同，登记则是对正在发生的法律关系和权利予以确认，其对象主要是动态的法律关系和权利，尤其是法律交易关系，其效果是该法律关系和权利在法律上的确认。简单讲，公证是对某种法律存在或事实的确认，无论其是否进入交易或流通；登记则是对某种法律关系和由此产生的权利的确认。换句话说，公证是交易前发生的法律事实，表明物进入交易前的法律状态；而登记则是作为交易准入依据的法律条件，表明进入交易时的关系或权利状态。两者截然不同，不能混淆。总之，物权法中必然、而且《草案》也已经有了关于登记的规定，故无从谈起引入。至于不动产登记是否以公证为必要，那应是登记法规定的范畴，与物权法并无直接关联。其次，与登记相关联的法律责任。根据《草案》第24条，与登记相关联的法律责任似乎涉及到两种，即刑事责任和民事责任。事实上，与登记错误相关的法律责任很多情况下也会涉及行政责任，故与登记相关的法律责任总的来说涉及刑事、民事和行政责任三种。其中刑事和行政责任不属民法规定的范畴，没有理由在物权法中作规定。但《草案》第24条第1款却对刑事责任做了实体规定，可谓“越界立法”。不过，行政责任倒是没有提及。当然，如果是专门的登记法，则另当别论。在一部物权法《草案》中，与登记相关的法律责任严格来讲的只是民事责任。《草案》第24条第2款的规定也应当如此理解。但问题在于，“可以向造成登记错误的责任人追偿”这样的规定，使责任的性质模糊笼统。因

为，第一，在此首先要明确“造成登记错误”的法律责任可能是民事的，也可能是刑事的或行政的。第二，向“造成登记错误”的人追偿，其规则指向是登记机关和登记人之间甚或第三人的法律关系，这种法律关系是否为民事关系，是否能由民事法律调整大有疑问。至少，从前面谈到的法律关系层次看，仅仅根据《草案》的规定，有关权利人根本不可能实现对“造成登记错误”的人追偿，因为他没有充分的相应法律依据和途径。第三，“责任人”不是一个严谨的法律概念，更不是民法上的专门概念，它更多地用于行政关系中，往往和具体工作的负责人是同一所指，具有很强的行政色彩。无论是民法、刑法还有行政法，对“责任人”都没有明确定义。仅此而言，民事立法也应该避免使用这种表达。

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