

遗失物制度研究

谭启平 蒋拯*

内容提要:我国现行立法基于对拾金不昧的误解,未规定拾得人的报酬请求权和附条件取得遗失物所有权的权利,另外规定无人认领的遗失物归国家所有,这并不符合现行道德水平以及经济人的基本假设。而设定该两项权利,才能实现当事人之间的利益平衡。

关键词:遗失物 报酬请求权 遗失物所有权

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。在日尔曼法中,拾得人应向有关机关呈报,如不呈报,就构成刑事上的隐匿遗失物罪。有关机关在得到拾得人的呈报后,应当催告遗失人呈报遗失事宜,在遗失人认领遗失物时,则将原物交还遗失人,但遗失人必须向拾得人支付一定的报酬。在有关机关催告后,一定期限内遗失人不认领遗失物的,则该遗失物由国家、寺院和拾得人按照法律规定的比例分享。^[1] 罗马法与日尔曼法虽然均对西方国家法律的发展具有重要影响,但在遗失物拾得制度方面,现代西方各国在权衡罗马法与日尔曼法相关规定的得失和利弊后做出了继受日尔曼法的选择。^[2]

法国法将遗失物划分为四种,即海上的遗失物、湖川上的遗失物、沿海的遗失物以及陆地上的遗失物。海上的遗失物和湖川上的遗失物完全归国库所有,但对海上的遗失物,国库应当向拾得人给予一笔奖金;沿海的遗失物,拾得人可以享有 1/3 的所有权;陆地上的遗失物,若遗失人在法定期间内未向拾得人请求返还,则拾得人能够取得全部遗失物的所有权。可见,法国采取的是有限的拾得人取得所有权主义。^[3] 其他国家,如德国、瑞士、英国、美国等都无例外地赋予了拾得人报酬请求权和附条件取得所有权的权利。

苏联民法典仅规定了拾得人的费用偿还请求权,而未规定报酬请求权,而且拾得人也未附条件取得该遗失物所有权的权利。^[4] 现行俄罗斯民法典则放弃了此做法,规定了拾得人报酬请求权和拾得人附条件取得所有权的权利,而只有在拾得人放弃取得遗失物所有权时,该遗失物才归自治地方所有。

我国民法通则只规定拾得人有必要费用偿还请求权,拾得人无报酬请求权,更无附条件取得所有权的权利。2002 年全国人大公布的民法草案规定拾得人可以请求“必要费用”,而仅在悬赏广告场合,才能依悬赏广告的承诺取得报酬,无人认领时遗失物则归国家所有。该草案与外国的做法有很大

* 谭启平,西南政法大学副教授,武汉大学博士研究生;蒋拯,贵州省建设厅秘书。

[1] 钱明星:《物权法原理》,北京大学出版社 1994 年版,第 215 页。

[2] 高飞:《遗失物拾得制度研究》,载吴汉东主编:《私法研究》第 2 卷,中国政法大学出版社 2002 版,第 320 页。

[3] 黄右昌:《民法诠释 物权篇》上册,台湾商务印书馆 1988 年版,第 166 页。

[4] [苏]B·T 斯米尔诺夫等:《苏联民法》上卷,黄良平等译,中国人民大学出版社 1987 年版,第 242 页。

差异,而且不符合我国的社会现实和社会的发展趋势。

一、遗失物及其拾得

我国学者对遗失物所下的定义各不相同。王泽鉴先生认为:“遗失物者,指无人占有,但为有主之动产。”^[5] 史尚宽先生认为:“遗失物,谓不属任何人占有,而未成为无主之物。”^[6] 谢在全先生认为:“遗失物者,系指非基于占有人之意思而丧失占有,现又无人占有且非为无主之动产。”^[7] 高飞先生认为:“遗失物是指有权占有人非出于己意而丧失占有,于被拾得前又无人占有的有主动产。”^[8] 上述定义中,我们认为,王泽鉴先生及史尚宽先生所下定义较为正确而周全。谢在全先生所下定义不周全之处在于:第一,即使基于有权占有人的意思而丧失占有,对所有人也有可能构成遗失。如借用人私自抛弃的借用物对所有人而言当然是遗失物;第二,即使基于无权占有人的意思而丧失对标的物的占有,对所有人也有可能构成遗失。如小偷在被追逐过程中抛弃的盗窃物,对所有人而言不妨构成遗失物。^[9] 高飞先生看到了谢先生定义的第二个缺陷,但却继承了第一个缺陷,扩展了第二个缺陷,因为不管是基于有权占有人还是无权占有人的意思而丧失占有,都可能会造成所有人遗失该标的物。

参照王泽鉴先生、史尚宽先生对遗失物所下的定义,我们认为,遗失物的构成要件应当包括:

第一,须为有主的动产。遗失物不是无主物,遗失物是有人所有而现却无人占有而已。无人占有不同于无人所有。同时,只有动产才会遗失,不动产不存在遗失问题,权利也不存在遗失的情形。有人认为动产尚须为法律所不禁止的流通物,否则不属遗失物,^[10] 我们认为不妥。因为即使枪支遗失,它也仍是遗失物,只不过对这一特殊的遗失物要作特殊处理而已。

第二,须占有人丧失占有。占有状态是否丧失,应依客观情形及社会观念而定,仅于一时不能实现管领力,不能称为丧失占有。如手上的物品从高楼落下,自家动物进入他人领地,应允许所有人或占有人寻回,不能称为遗失物。占有的丧失,是否由于占有人的疏忽,在所不问。直接占有人或占有辅助人抛弃占有物而未经占有人或其主人同意,对间接占有人或主人而言,均属丧失占有。在城市人群拥挤之处失落一般物品,可以断定马上构成遗失。

第三,须无人占有。即该物不为任何人所占有,其原因也在所不问。在此有三种情形值得注意:第一,所有人忘置于他人住所、宾馆、出租车上的物品仍属有人占有,不管该住所主人、宾馆管理人员、出租车司机是否知道物主的物品已忘置于己处,他们也成为遗忘物品的占有人;第二,盗赃物是原占有人丧失占有之物,但盗赃物仍在盗赃实施人控制下时,对原占有人而言不是遗失物。若盗赃实施人又丧失占有,则对原占有人而言,盗赃物变为遗失物;第三,误取误占物,即因错误取走而占有他人之物虽然可以构成侵权行为,而且使误取误占物脱离了原主的占有,但却立即被误占人占有,故不是遗失物。

由遗忘物、盗赃物、误取误占物不是遗失物可知,遗失物必有原占有人丧失占有的情形发生,有一个阶段该物品处于无人占有的状态。遗失物采取的是“占有—无人占有”模式,而遗忘物、盗赃物、误取误占物的占有变动是衔接的,其占有变动过程中不存在无人占有的状态,即系“占有—占有”,后一占有的产生导致了前一占有的丧失,这是区别遗失物与这三种物的关键之所在。

遗失物与遗忘物并非同一概念。我国刑法规定了侵占遗忘物罪。有刑法学者认为,在坚持罪刑

[5] 王泽鉴:《民法物权》第1册,中国政法大学出版社2001年版,第282页。

[6] 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第128页。

[7] 谢在全:《民法物权论》上册,中国政法大学出版社1999年版,第237页。

[8] 前引[2],高飞文。

[9] 前引[6],史尚宽书,第129页。

[10] 张晓军:《论在我国民事立法上确立遗失物拾得人的报酬请求权》,《法学家》1998年第6期。

法定原则的情形下,对侵占遗失物情节严重的行为不予定罪有欠公允。陈兴良先生认为在国外或其他地区刑法与民法上并无遗忘物与遗失物的区分,应作扩张解释,将遗忘物与遗失物认为是同一物,侵占遗失物拒不交出情节严重的行为应予以定罪。^[11]我们认为,这一观点并不妥当。

遗忘物指物主遗忘于他人私宅或车船飞机上之物。^[12]瑞士民法典、德国民法典实际上对遗忘物做了规定,并且对遗忘物作出了与遗失物不同的处理。瑞士民法典第 722 条第 3 款规定拾得遗失物的人有报酬请求权,而拾得遗忘物的人则无报酬请求权。德国民法典第 978 条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,其他人拾得价值不低于 100 马克的遗忘物,其报酬是拾得同价值遗失物的报酬的一半,而拾得价值低于 100 马克的遗忘物则无报酬请求权。德国民法典还规定遗失物的拾得人向行政主管机关报告拾得物后六个月期满无人认领,拾得人取得对拾得物的所有权,而遗忘物在公告中规定的期限届满后经过三年,如果无人申报权利,需经拍卖后依具体情形分别归联邦国库、州国库、乡镇或者经营该交通机构的私人所有。可见,瑞士、德国对遗忘物和遗失物是区别对待的。

遗忘物不同于遗失物的一个明显之处在于,遗失物须有丧失占有而无人占有的情形发生,而遗忘物则从未处于无人占有状态。正是遗忘物物主的遗忘行为使得场所管理人对遗忘物自动取得占有,不管管理人是否发现并拾取遗忘物。而遗失物的拾得人必须有发现并占有遗失物的行为。遗失物拾得人地位是拾得人主动为之的结果,而遗忘物控制人的地位则是由物主的行为被动造成的。例如,乘客的钱包掉在汽车里,虽然物主失去了控制,但尚处在司机控制范围之内,司机有权利也有责任保管车内的一切财物。因此,其他乘客背着司机将钱包拿走,实属盗窃,而不是拾得遗失物。^[13]可见,在车、船、飞机上以及他人私宅中拾到物品应当交给该场所占有人,拾取人无权索要报酬,若不移交给场所占有人则其行为属于偷盗行为。当然,在公共场所,例如车站售票大厅、车站候客室、车站厕所等忘置之物,因众人出入频繁,事实上场所占有人管领力殆不存在,则为遗失物。^[14]

从债的关系讲,乘客乘坐车、船、飞机,运送人有义务将乘客及其随身携带而未托运的物品安全运达目的地。乘客下车、船、飞机时,承运人应当提醒乘客带走随身携带的物品,这是运输合同中的附随义务。承运人未提醒乘客带走物品并不造成承运人违约,但承运人有义务代替乘客保管物品待其前来认领或交有关招领机关。正是基于这一根据诚实信用原则而产生的附随义务,承运人保管遗忘物不能成立无因管理,^[15]而可称为“占有人附随义务”。故遗忘物占有人无权向前来认领遗忘物的人索取报酬。当然,因保管遗忘物而产生的必要费用,占有人有权请求补偿。而在郑玉波、史尚宽先生采“占有人无因管理说”的情形下,遗忘物占有人也无权向物主索取报酬。

遗忘物主不知其物是遗失还是遗忘,或不知遗忘于何处,并不能改变遗忘物的法律地位。在遗忘物主采用悬赏广告进行寻物的情形,遗忘物场所占有人无权按悬赏广告索取报酬。无论按照笔者理解的“占有人附随义务说”还是郑、史先生的“占有人无因管理说”,不付报酬都是应有之意。

在规定遗失物拾得人有报酬请求权的情况下,区分遗忘物与遗失物,并使拾得遗忘物的人(附随义务人)不能取得报酬,可避免一定的道德风险以实现社会正义,这是区分遗忘物与遗失物的价值之所在。

遗失物与埋藏物也有质的不同。埋藏物指藏于土地或他物之中,不易由外部窥视或目睹,而所有人不明之物。埋藏物与遗失物虽都为动产,但二者具有如下区别:(1) 遗失物非基于物主的意思而丧失占有,而埋藏物被埋藏之际多是权利人有意所为,埋藏之际未必属于丧失占有。(2) 遗失物一般并

[11] 陈兴良:《非法占有他人遗忘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,第 178 页。

[12] 郑玉波:《民商法问题研究》(三),台湾三民书局 1984 年版,第 98 页。

[13] 王作富:《中国刑法研究》,中国人民大学出版社 1988 年版,第 607 页。

[14] 前引 [6],王泽鉴书,第 283 页。

[15] 前引 [12],郑玉波书,第 93 页。

不隐藏在他物之中,而埋藏物必隐藏于他物之中。遗失物如果埋藏于他物之中,除可知其所有人(包括所有人所在不明)而仍可认为是遗失物外,已成为埋藏物,反之,埋藏物如已曝露于外,则成为遗失物。^[16] (3) 遗失物可能处在易见之处,而埋藏物则难以从外部观之。(4) 有时可知遗失物所有人(如遗失的工作证)或所有人是谁,埋藏物所有人则必属不明。如果动产虽然埋藏于其他物之中,但是知道其所有人,或依据客观情形可以推知其所有人,则不能算作埋藏物。自埋自掘之物仍是所有权人的物,所有权人可径行取走,并不具有埋藏物的法律地位。埋藏物这一特定概念意味着所有人必是不能判明的,其归属要做特殊处理。

发现埋藏物重在发现,而拾得遗失物则不但要求发现遗失物,而且还要求占有遗失物。即使未得到土地权人同意,挖掘其地而发现财物,也不失为埋藏物之发现。当然,此发现人应当依法承担损害赔偿。而在他人控制下强行取走物品则系抢夺,秘密取走则是盗窃。

值得说明的是,王泽鉴先生及梁慧星先生均强调埋藏物应是所有权归属不能判明之物。但二位先生对此坚持得并不彻底。王先生认为埋藏物系属有主,梁先生认为埋藏物于性质上非为无主。^[17] 我们认为,如果一物不能证明是谁所有,所有权归属不明,但同时坚信其一定为有主物,这是很勉强的。当然,若能证明是无主物则自然不属埋藏物;若可推知其所有人,也不能算作埋藏物。事实上,所有权归属不明的物可能是有主物,也可能是无主物,这是社会生活的实际情形。例如,无继承人的某甲埋藏物品于地中,死后不久其物被挖出,如果不能证明该物所有权归属(假设无人知此物为甲所埋,物上亦无记载),应作为埋藏物对待,若能知为甲所埋,则因无人继承而成为无主物。

(二) 遗失物的拾得

由于遗失人应当享有一系列权利,其中最为重要的是取回权,故遗失人这一法律地位即意味着能取得一定的权益。遗失人不同于使物遗失的人,使物遗失的人可以是有权占有人,也可以是无权占有人。比如,小偷遗失所盗之物,对物主而言即构成遗失,此时物主是遗失人,小偷则不是遗失人。

值得一提的是,一物遗失可能会有不同权利层次的遗失人出现。当直接占有人遗失一物时,不但直接占有人是遗失人,间接占有人也是遗失人,直接占有人基于其占有权当然有回复占有的权利,而间接占有人基于其所有权当然有回复其所有权的权利。所以遗失人一般是遗失物的所有人,但又不以所有人为限,遗失物的借用人、质权人、保管人、承租人、留置权人、运送人及他们的辅助占有人均能成为遗失人。由于有权占有人都可成为遗失人,因此,自然人、法人、其他组织都可成为遗失人。

国家机关作为公法人,当其享有权利的物品遗失时,当然成为遗失人。不能对国家机关的财产采取特殊的保护措施。国家机关在领取遗失物时,对拾得人也负有一定的义务,在规定拾得人报酬请求权及附条件取得遗失物所有权的情况下也是如此。

由于拾得是事实行为,因此,自然人都可以成为拾得人。合伙人拾得遗失物的,以拾得者本人为拾得人,合伙人共同拾得的则共同为拾得人。依照私法人的指示而执行拾得行为的雇员仅起到工具的作用,拾得人是该私法人。私法人的法定代表人的拾得行为,若以法定代表人的身份而为拾得则拾得人为该法人,若以其自然人身份而为拾得,则拾得人为其本身。以法定代表人的身份还是以自然人的身份则是以法定代表人的意思而为区分的。

日本、瑞士和法国都承认公法人可以成为拾得人。但是,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;德国民法典第978条也规定:执行拾得行为的公务员无报酬请求权;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;梁慧星教授主持制定的《中国物权法草案建议稿》第158条认为,国家机关可以成为拾得人,只是此时拾得人不得享有报酬请求权。但是,有人认为国家机关不可成为拾得人,其理由是:“国家机关虽然可为民事主

[16] 李肇伟:《民法物权》,台湾1979年版,第192页。

[17] 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社1997年版,第203页。

体,从事民事活动的范围往往在其组织法中有明确规定,且一般以贯彻该国家机关的行政目的为限,而拾得遗失物的行为明显不属于国家机关存在的目的和国家机关工作人员执行公务的范围,故原则上不应承认国家机关具有拾得人的资格,国家机关工作人员拾得遗失物时,以该工作人员为拾得人。”^[18] 我们认为这种观点是不对的。第一,尽管拾得遗失物的行为明显不属于国家机关存在的目的和国家机关工作人员执行公务的范围,但是,国家机关让物归原主,保护遗失物以避免其价值减少或消灭,是对社会有益的行为,并不违反组织法和行政法。第二,既然拾得是一个事实判断问题,而私法人可以成为拾得人,就没有理由使公法人例外。公法人的命令对其职员产生的威力不亚于私法人对其雇员的威力。既然公法人命令其职员去拾取并占有遗失物,就应该承认该公法人是拾得人,而不应仍使该受命而为的职员成为拾得人,否则与法人组织原则及运作规则不合。我们认为,公法人可以成为拾得人,但公法人为拾得人时不应有报酬请求权。

应注意者,未受法人指示而拾得的,该职员或雇员本身即为拾得人;在岗警察值勤时查获的遗失物应以其所属机关为拾得人,因为值勤警察的职务为依法维持公共秩序,保护社会安全,防止一切危险,促进大众福利,而拾得遗失物的行为可认为是维持公共秩序、促进公众福利的职务行为,而非私人行为;^[19] 在车、船、飞机、建筑物及非供一般公众通行场所拾得物品的人,应将该物品交与运输人、住户人、承租人或有监督义务的人,该运输人、住户人、承租人或有监督义务的人为拾得人。

谢在全先生在论及遗失物之再遗失问题时认为,拾得人将拾得物遗失后,可向新拾得人认领遗失物,从而恢复其拾得人身份。^[20] 我们认为并不妥当。因为赋予第一拾得人因认领而回复拾得人身份的权利,将使遗失物法律关系复杂化,对遗失人寻回其遗失物意义不大。因此,拾得人在将拾得物遗失时不应取得认领人资格,不应赋予拾得人回复拾得人资格的权利。也就是说,拾得人只因拾得行为而成为拾得人。

关于拾得的构成,王泽鉴先生认为“遗失物之拾得是指发现及占有遗失物而言,实际上以后者为重要。”^[21] 史尚宽先生认为拾得遗失物是指发现、占有两要素之结合行为。^[22] 可见,发现与占有是拾得的两大要素。

第一,发现。发现遗失物是指认识遗失物之所在。至于是何物以及价值如何则在所不问。发现是一种事实状态,无需意思表示的存在。发现是占有的前提,仅发现遗失物尚未构成遗失物之拾得。

第二,占有遗失物。占有是对标的物事实上的支配管领力,至于有无此事实上的管领力,应依社会观念与客观情形认定。因此,于发现后指示其雇佣人或其他占有辅助人为占有者,当然属拾得。^[23] 甲与乙同行,地下遗有钻戒,甲先发现,乙后发现,如乙先占其物,则乙为拾得人,纵乙之发现系基于甲之告知,亦然。设甲有意占有其物,乙抢先为之,乙仍为拾得人。在乙使用暴力阻甲占有时,甲就身体健康或者物所受之损害,得依侵权行为规定请求损害赔偿,但不得请求乙赔偿其丧失之报酬请求权。甲与乙同时为占有者,为共同拾得人。^[24] 依照郑玉波先生的主张,对拾得而言,并非一定以拾得人在物理上享有支配力不可,依社会的一般观念,凡有占有遗失物之事实者,例如雇人看守或登报声明,均构成拾得。^[25] 由此可见,占有重于发现,先占有则先拾得,在拾得遗失物问题上,占有具有决定性意义。同时,占有辅助人(雇员、职员、在岗值勤警察)在其从属关系的范畴内取得对遗失物的事实管领

[18] 前引 [2],高飞文。

[19] 前引 [7],谢在全书,第 240 页。

[20] 前引 [7],谢在全书,第 248 页。

[21] 前引 [6],王泽鉴书,第 283 页。

[22] 前引 [6],史尚宽书,第 130 页。

[23] 前引 [7],谢在全书,第 240 页。

[24] 王泽鉴:《民法物权》第 1 册,台湾 1992 年版,第 238 页。

[25] 郑玉波:《论遗失物之拾得》,载《民法物权论文选辑》,台湾五南图书出版公司 1984 年版,第 258 页。

力时,构成间接占有人的占有,从而构成间接占有人的拾得。

拾得是事实行为而非法律行为。故拾得人不仅以具有行为能力为必要,也不以自主占有为必要,无民事行为能力人如有占有意思,且取得了对遗失物的控制,亦得成为拾得人。需注意的是,拾得遗失物时的占有意思不是法律行为上的意思,而是一种自然的意思,故取得某物的占有或维持占有都不以具有行为能力为必要,只要对物有支配的自然能力,即为已足,故无行为能力人或限制行为能力人具有此种能力时亦得为占有人。占有的取得非基于法律行为的意思,因而也不发生因意思表示错误而撤销的问题。例如,甲误以乙所有的钢笔为己有而占有之,其后发现事实真相,甲不得对乙表示撤销占有,而不负侵夺他人占有的责任;^[26]第二,拾得遗失物具有无因管理的性质。诚实拾得人以为他人管理的意思而为拾得,构成无因管理;不诚实的拾得人以为自己的意思而为拾得,构成准无因管理;误认为无主物而为拾得,不构成无因管理。通观各国物权立法,对遗失物拾得都做了特别的规定,而与无因管理有异,例如报酬请求权等,但是在处理遗失物问题时,若法律有漏缺,无因管理的规定可依具体情形类推适用。

拾得是拾得人与遗失人之间法律关系成立的基础性条件。拾得的法律意义在于:第一,拾得遗失物是拾得人身份得以确立的充分必要条件;第二,拾得之时即拾得人与遗失人权利义务关系开始之时。拾得人一旦拾得遗失之物,即负有对遗失人的保管、返还等义务。如果拾得人拾得后擅自抛弃遗失物,或因故意或者重大过失使遗失物毁损灭失时,须对遗失人负赔偿之责。

二、关于拾得人报酬请求权

据《易经》可知,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。《尚书·费誓》曰:“马牛其风,臣妾捕逃,无敢越逐,诋复之,我商賚汝。乃越逐不复,汝则有常刑”。即捕到遗失的马牛和逃跑的奴隶,不能拒为己有,要如数归还失主,如此可得到酬金,否则要受到处罚。周朝秋官:“凡得获货贿、人民六畜者,委于朝,告于士,旬而举之,大者公之,小者庶民私之”。郑司农注曰:“大者公之,没入公家也;小者私之,小物自界也。”^[27]秦汉时有关遗失物归属的法律条文已经佚失,但据汉儒对《周礼·秋官·朝士》的论注可知,汉代对于遗失物归属的法律规定与西周相似。在儒家礼教的影响下,汉代一些地方官员竭力推行“教化”,而这种教化卓有成效的标志之一就是当地能做到路不拾遗。拾得人占有遗失物要受到道德谴责,一些地方官还自订“条教”,劝诱百姓路不拾遗。这一倾向虽未直接影响法律制度对于遗失物归属的规定,但却在执法过程中得到认可。汉代执法活动中对于遗失物不得占为己有精神的强调,对后世立法产生了很大的影响。^[28]

晋律关于遗失物的规定也已佚失,但从张斐法律表“若得遗物,强取、强乞之类,无还赃法,随例界之文”,可推知拾得遗失物,强取、强乞虽在法条中没有规定,但按照律首《法例》篇的规定也应还赃。可见,晋律也规定遗失物须归还原主,尽管在找不到物主的情况下不知应如何处理,但可以肯定,拾得遗失物者如不将遗失物送官就构成犯罪。^[29]与秦汉时相比,法律对遗失物拾得的规定已经有了较大的变化,限制拾得人对遗失物“小物私之”。

唐律对此有所继承。唐律称遗失物为阑遗物,于杂律中规定:“诸得阑遗物,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。”疏议曰:“得阑遗之物者,谓得宝印符节及杂物之类,即

[26] 王泽鉴:《民法物权》第2册,中国政法大学出版社2001年版,第161页。

[27] 转引自前引[25],郑玉波文,第96页。

[28] 前引[2],高飞文。

[29] 叶孝信:《中国民法史》,上海人民出版社1993年版,第195页。

须送官,满五日不送者,各得亡失之罪;赃重者谓计赃重于亡失者;坐赃论,罪止徒二年,其物各还官主。”另外,唐朝开元二十五年《捕亡令》中规定:“诸得阑遗物皆送随近县,在市得者送市司,其金吾各在两京,巡察得者,送金吾衙,所得之物,皆悬于门外,有主认识者,检验记责保还之,虽未有案记,但证据灼然可验者,亦准此,其经三十日,无主识认者收掌,仍余物色自,榜村坊门,经一周年,无人认者余帐申省听候处分,没入之后,物犹见在,主来认,证据分明者还之”。^[30]对于遗失的牲畜,唐《厩牧令》规定:在牧场、两京地区的阑遗畜公告1年后,无人认领则没官,但原主仍可随时认领。地方州、县在当地公告半年后无人认领则出卖,原主仍可认领获得卖价。与其他财物的拾得一样,拾得阑遗畜人也没有任何权利。^[31]可见,唐朝对失主的所有权采取了绝对保护主义。

宋元二朝关于遗失物的规定对唐律多有延袭,所作规定也更为详尽。

但是,到了明朝,由于朝庭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,因此与西周及秦汉的做法有了很大的不同。据明律《户律·钱债》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。”可见,明朝法律赋予拾得人以遗失物的50%作为报酬,拾得人可附条件地取得遗失物所有权。

清朝的做法与明朝类似。即便到了清末的大清民律草案也未例外,该草案第1033条规定:“拾得遗失物人依特别法令所定,取得其所有权。”^[32]1925年北洋政府国民律草案直接援用了大清民律草案关于遗失物的规定。1929年公布的国民民法物权编规定拾得人的权利和义务,其第805条规定了拾得人的报酬请求权,第807条规定了拾得人附条件取得遗失物所有权的权利。

影响我国当前民事立法对拾得人报酬请求权作出规定的一个重要观念,是在我国流传甚广的所谓“拾金不昧”的所谓传统美德以及对其的过份推崇。我们认为,我国对拾金不昧的内涵存在两方面的曲解:其一是对拾金不昧的含义,其二是误把拾金不昧当成传统美德。

一般认为,拾金不昧必然要求拾得人不得收取报酬。一些民法专家也认为:“民法通则第79条之所以未规定拾得人的报酬请求权,旨在鼓励拾金不昧的行为。”^[32]其实,这种认为拾金不昧就是要求拾得人不得有报酬请求权的观点,背离了“拾金不昧”的词义(拾到金钱或财物不隐藏),也与历史上的做法不相吻合。拾金不昧与拾得人是否收取报酬是两回事,二者并不必然互相排斥。

有人认为:“拾金不昧确实为我国数千年所流传下来的传统美德,它在新的历史时期也应得到不断的发扬和光大。”^[33]其实,拾金不昧的要求并不高,它只是要求拾到东西后不要隐藏私占就行了,这一低层次的要求正是所有权的弹性力所致。在古代,拾金不昧是法定的要求,拾金而昧的人甚至要被定罪。在国外,拾金而昧也可能会构成侵占罪,外国人并不认为拾金不昧(不隐藏私占)是一种美德,而认为是拾得人的法定义务,其法律一般都明文规定拾得人负有报告、招领、返还的义务。而在我国,把拾金不昧当成美德是因为有人认为“拾得如买得”,于是才需要用“美德”来教化。但把法律义务当成美德是社会心态不正的一个表现。我们不能轻易地把某一种行为视为美德,尤其不能把应然的行为、履行法定义务的行为当作美德,更不能动辄戴上“传统美德”的帽子。把拾金不昧当成传统美德,对我国遗失物制度的立法起了阻碍作用,因为欲在立法中规定拾得人报酬请求权必将会冒一定的道德风险。正是道德与法律的分野不清,阻碍了我国遗失物制度的合理构置。

我国民法通则未规定拾得人报酬请求权的原因,一是深受严格计划经济制度的影响,对个人的利益关注不足;二是其制定时我国深受苏联民法的影响,苏联民法没有规定拾得人报酬请求权,故其也

[30] 转引自前引[25],郑玉波文,第96页。

[31] 前引[29],叶孝信书,第256页。

[32] [33] 王利明:《遗失物的所有权归属及返还问题》,《民商法研究》第3辑,法律出版社2001年版,第297页。

没有规定;三是片面强调道德的作用,而对我国民众的道德现状又不能正确判断。

我们认为,规定拾得人报酬请求权是知恩图报、平等互利的应然要求,并具有鼓励人们为善的作用。

平等互利法律原则体现了社会的道德风貌,是道德的基本要求。拾得人拾得遗失物后,就负有看管、通知、返还的义务,若无报酬请求权,必然会使拾得人处于只有义务而无权利的地位,从而使平等互利、权利义务对等的法律原则无法实现。我国社会向来提倡助人为乐,同时也提倡知恩图报。助人为乐是对行为人的要求,而知恩图报则是对受惠人的要求。拾得人拾取遗失物并将之返还遗失人是助人为乐的行为,而遗失人给予拾得人一定的报酬则属于知恩图报的行为。唯有如此,才使得遗失人与拾得人之间的利益平衡得以维系。民事交往过程中,若强制一方付出一定代价而使相对方单纯受益,这种规定就是不合理的,它有违知恩图报、平等互利的精神,无法实现良性互动,对遗失人和拾得人双方都不利,而且长此以往,受害最深的必然是遗失人。

史尚宽先生认为:“拾得人报酬,不独为辛劳报酬,而且为荣誉赏金”。^[64]“报酬”是指对拾得人付出劳动的补偿,而“荣誉赏金”的提法则明确体现了对拾得人行为的肯定性评价,体现了鼓励人们去拾取遗失物并设法归还失主的意图,拾得人报酬请求权因而起到了鼓励人们从善的教化作用。值得一提的是,奖励的手段有物质上的和精神上的,我国社会的发展倾向是在重视精神上奖励的同时越来越重视物质上的奖励,规定报酬请求权是符合这一趋势的。

最高人民法院公报 1995 年第 2 期刊载了“李珉诉朱晋华、李绍华悬赏广告酬金纠纷上诉案”。该上诉案经天津市中级人民法院审理认为:一审法院认为被上诉人朱晋华、李绍华在“寻包启示”中所称给付报酬的承诺并非真实意思表示,缺乏充分的依据。悬赏广告系广告人以广告的方法,对完成一定行为的人给付报酬的行为,只要行为人完成了所指定的行为,广告人即负有给付报酬的义务。遗失人朱晋华、李绍华在“寻包启示”中许诺给付拾得人(李珉)酬金 15000 元的行为合法有效。问题在于,在我国未规定拾得人报酬请求权的情况下,出现了一个矛盾现象——依据遗失物制度的规定,收取报酬没有合法根据,但是依据悬赏广告理论,收取悬赏金额则是合法的。在这种情况下,有的拾得人就会不主动寻找失主而坐等悬赏广告发出后前去收取悬赏金额,这显然会造成道德风险,而不利于激励拾得人积极主动去寻找失主,也不利于遗失人寻回遗失物。而且,不规定拾得人报酬请求权,拾得人若依据悬赏广告领取赏金将会使人们认为此人唯利是图,造成遗失物制度同悬赏寻物在道德价值上发生背离,使悬赏广告尽管在法律上有效,但在道德上却具有非难性。

民法认为人是理性人,人是自己利益的最大判断者。^[65]黑格尔说,市民社会的人是合理追求自己利益的经济人。^[66]“经济人”理论认为人是自利的,他在行为时要衡量其行为对自己是否有利,并追求自己的合法利益最大化。“经济人”的自利性并不等于自私,自利是一种人性倾向,自利性说明每个人是自己利益的最大照顾者、最佳衡量者。在进行遗失物制度安排时,应该充分尊重民事主体是“经济人”这一事实,“人的一切行为或所设计的制度都是为人而展开的,毫无人性根据的制度,既没有价值,更不会有生命力。”^[67]

人在财富收入、道德、法律责任之间会作出不同的选择。依此可以把拾得人分为三类:第一类是“大众型”,他们追求道德、法律约束条件下的货币财富最大化,想把遗失物占为己有,但良心有所不安,又担心承担法律责任,如无偿归还又不心甘情愿。他们一般是将遗失物归还,同时又想让失主给予一定比例的奖励。第二类是“自私型”,他们有很强的趋利心,不注重道德、法律的约束,只追求货币

[64] 前引[6],史尚宽书,第134页。

[65] 彭万林:《民法学》,中国政法大学出版社1994年版,第13页。

[66] 吴汉东:《私法研究》第2卷,中国政法大学2000年版,第549页。

[67] 张云平、刘凯湘:《所有权的人性根据》,北大法律信息网。

财富最大化,企图把遗失物的价值完全占为己有。第三类是“道德型”,他们不追求货币酬金,而只想履行拾得人的法律义务,追求一份心安理得的心情并获得道德上的满足。

现实生活中,自私型的人只占少数,而道德型的人同样是十分少的。有人对北京市某遗失物招领处进行了一次调查,该招领处在1982年收到上交物品63000件,1983年为54556件,比20世纪70年代的每年数量少了一半,而1992年仅为10000件,1994年为5000件,1995年为4056件,1996年为3302件。到1997年时,一个月上交的数量还不及20世纪60-70年代一天的数量。^[38]

如果我国民法规定拾得人应当无偿归还拾得物,就等于认可失主对因为自己的不谨慎所引起的后果不负责任,认可失主不必为自己的不谨慎付出代价,这就会导致人们以低效率的方式行事。法律不能鼓励低效率的行为方式。如果规定拾得人的返还义务,同时规定拾得人有报酬请求权,就既促进了效率,又保障了公平。

另外,拾得人在报告前处于隐蔽状态,拾得人自己拥有完全信息,失主则毫无信息,因此搜寻拾得人的成本很高,有时甚至不可能知道由谁拾得,拾得人身在何处。在这种情况下,奖赏是十分重要的,酬金体现着遗失人为获取相应信息所支付的费用,也可理解为遗失人搜寻或激励拾得人所支付的费用。^[39]

民法以填补为原则,它追求的是民事主体间的利益平衡。于是,有人认为只要规定拾得人费用偿还请求权就行了,我国民法通则和民法草案就是这样规定的。但这种规定的缺陷是显而易见的:一是仅规定费用偿还请求权,缺乏对拾得人的激励;二是由于请求费用偿还时需对所花费用进行举证,一旦无法举证、证据不足或忘记索取证据,即使费用已经支出,也将不能从遗失人处得到补偿。

民法通则不规定拾得人报酬请求权是由于立法者对我国民众的道德水平状况估计过高,在法律上直接引用了过高的道德标准。刘作翔先生指出:社会道德规范在某种程度上可能相对超越于社会发展阶段而提出一些更高的要求,但法律则不能。法律只能保护一定历史阶段上的文明与进步。在我们的社会中,有许多为道德所倡导的事物,但这些事物并不一定能全部纳入法律调整领域。这就是法律的特有属性,也是法律同道德之间相互适应,又相互保持距离的内在辩证关系。^[40]

三、关于拾得人附条件取得遗失物所有权

无人认领遗失物的归属,大致有四种模式:一是罗马模式。遗失人丢失其物后,只要没有经过消灭时效,无论何时都可向拾得人提起占有物索回之诉,拾得人在返还原物的同时可根据无因管理的规定,要求遗失人返还费用。罗马模式重在保护所有权人(遗失人)的利益,现今已不再采用。二是普通模式,即拾得人可附条件取得拾得物所有权。德国、日本、美国以及我国台湾地区等采用该模式。三是法国模式,海上的遗失物及湖上的遗失物都属于国库所有,沿海的遗失物的1/3属于拾得人,陆上的遗失物以属于拾得人所有为原则。这种模式采用的国家不多。四是中国模式,否定了拾得人可附条件取得遗失物所有权的权利,而规定拾得遗失物应归还失主,遗失物在发出招领通知经过一定期限无人认领的,归国家所有。

从各国遗失物制度的规定及发展趋势看,普通模式,即拾得人可附条件取得遗失物所有权的模式是主流模式,我国应予借鉴。

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。因此,“物尽其用”成为财产法最基本的理性原则。无人认领遗失物的归属问题也应受此原则指导。若过分强调遗失人的权利,

[38] 陈霞等:《遗失物归路在何方》,《法制日报》1997年6月5日。

[39] 黄少安、李振宇:《悬赏广告的法经济学分析》,《民商法学》2002年第9期。

[40] 刘作翔:《法律社会中的权力与权利定位》,《法学研究》1996年第4期。

只会造成遗失物的闲置、贬值和保管费用的增加,遗失物的残值将日益减少。因此,现今的各国法律并不固守遗失人的所有权,无人认领遗失物的归属问题成为所有权的重新配置问题,而与道德相分离,即无人认领遗失物的归属问题不是道德问题,而是依据“物尽其用”原则履行财产的社会责任的问题。

无人认领遗失物收归国家(国库)所有是不经济的,不利于财产的有效利用。政府为了接收无人认领的遗失物,需要设置一定的机构,拨付相应的经费以履行其职能。这些费用与遗失物价值相抵,会使无人认领遗失物的净剩价值降低,而且还要扣除拾得人报酬、拍卖等费用。相比之下,拾得人附条件取得所有权,则要经济得多。

拾得人拾得遗失物后,拾得人与遗失人和政府间处于信息不对称状态。若不注重从经济上激励拾得人,对遗失人最为不利。规定拾得人报酬请求权是一种激励,但规定拾得人附条件取得所有权所起的激励作用就更为强烈、更为彻底。因为在这种情况下,只要拾得人拾取遗失物并向一定的机构报告,拾得人至少可以得到一定的报酬,若无人来认领遗失物,拾得人就可得到遗失物的所有权。拾得人当然更愿意去拾取遗失物并向遗失物管理机构报告,而这肯定是遗失人最希望看到的。因为无人认领的遗失物要么归政府所有,要么归拾得人所有,从归属上讲,对遗失人都是一样的。若规定无人认领的遗失物归拾得人所有,就会激励拾得人报告拾得遗失物的事实,将更有利于遗失人寻回其物。

拾得人拾到的动产有可能是遗失人遗失后抛弃的,也有可能是无主物,根据先占制度,拾得人本应取得该动产所有权,但一旦进入拾得物公告找主程序,这两类动产很可能被视为无人认领的遗失物而归国家所有,此时,“国家”剥夺了拾得人的所有权,这对拾得人而言是不公正的。同时,拾得人拾到遗失物后就负有一定的义务,如报告义务、保管义务,若拾得人不及时报告拾得遗失物的情况,还有可能承担刑事责任,构成侵占罪。可见,拾得人承担的义务是很沉重的,所谓的“国家”则可以不负任何义务,坐收无人认领的遗失物,违反了权利义务对等的原则。

四、我国遗失物制度的构建

(一)明确规定拾得人和遗失人的法律地位

就拾得人的法律地位而言,应明确规定拾得人的通知义务、报告义务与交存义务、保管及返还义务;与此同时,应规定拾得人享有费用偿还请求权、报酬请求权、留置权和附条件取得所有权的权利。

1. 拾得人报酬请求权。近现代民法关于拾得人报酬的数额,存在两种立法例:一是统一立法主义,即不分遗失物的价值、种类而规定一个统一的报酬比例。我国台湾地区、日本以及瑞士的民法均采之;二是分别立法主义,即区别遗失物价值、种类而分别规定不同的报酬比例,法国民法采之。鉴于区别遗失物的价值并无多大实际意义,而只会徒增麻烦,因此统一立法主义更具合理性。^[41] 统一规定比例而不分物品的贵重程度,一方面能够鼓励人们更加注意对贵重物品的保管,另一方面报酬丰厚也更能鼓励拾得人交出拾得物。统一立法主义之中,日本规定报酬占遗失物的比例为5%~20%,我国台湾地区则统一规定为30%。相比之下,台湾地区的做法更可取,它能避免索取酬金时的麻烦。但30%的比例又太高,建议我国民法规定报酬比例为20%,这使拾得人和遗失人双方都可接受。

遗失物的价值应按照返还时的市场价格确定,如果市场上没有同类物品,应按照公平原则确定。若遗失物价值难于衡量(例如书信、奖章、照片、证书等或者仅对遗失人有价值的物品),应支付适当数额的酬金。至于何谓“适当”,应参照该所有人的资历、身份、地位、情感程度等因素来决定物品的价额,并以此确定报酬的数额。遗失物为支票时,如果未经法院作出除权判决,仍属有效,若拾得人将其

[41] 梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第388页。

转入善意第三人之手,该第三人行使票据上的权利,遗失人必遭损失,因此拾得人有权按比例请求报酬。^[42]如果所有的有权受领人均抛弃认领遗失物的权利,即免除其向拾得人支付费用和报酬的义务。至于悬赏广告与法定报酬请求权的关系实为请求权竞合的关系,应依请求权竞合的规则,由拾得人自由做出选择。

2. 拾得人附条件取得拾得物所有权。德国民法典第 973 条规定:拾得人向主管行政机关报告拾得物后 6 个月期满,即取得对拾得物的所有权,但事前拾得人已知有受领权利人,或者受领权利人已向主管行政机关申报其权利的除外;拾得物的价值不超过 10 德国马克的,6 个月期限自拾得时起开始;拾得人在接受询问时隐瞒拾得物的,不取得所有权。我国台湾民法第 807 条规定:遗失物拾得后 6 个月期满所有人未认领者,警署或自治机关应将其物或其拍卖所得之价金,交与拾得人所有。相比之下,后者不区分遗失物的价值而统一规定认领期更方便操作,德国的规定会带来不必要的麻烦:首先是对遗失物的定价有一定困难;其次是拾得开始的时期不易证明。

因此,建议立法规定:“拾得人向公安机关报告拾得物后 6 个月期满,受领权利人未认领的,即由拾得人取得对拾得物的所有权。”之所以规定自报告时起开始计算 6 个月期间,是因为报告的可信度较高,而通知或拾得人公告寻找失主之日及拾得之日不易证明。值得说明的问题是:(1) 拾得人未经报告及交存遗失物的程序,不能取得拾得物的所有权。在 6 个月期限内,即使遗失人已经知道遗失物被拾取,只要遗失人(受领权利人)未向遗失物管理机关(公安机关)认领,可视为抛弃,仍由拾得人取得所有权。所谓未认领,包括无人认领和所有人不作认领的表示两种情形。^[43](2) 拾得人依法取得拾得物所有权是因为履行了法定程序以及法定期间已届满而当然取得,其对遗失物管理机关的交付请求权的性质是所有者的返还请求权。陈华彬先生建议:“遗失物由保存机关保管的,取得遗失物所有权之人自取得所有权之日起三个月内不向保存机关领取的,遗失物归国家所有。”^[44]我们认为,三个月的期间是除斥期间,其时限较合理,若时限较长,不利于财货之流通。进一步说,为了尊重属地原则,拾得人因除斥期间经过丧失的所有权应转归拾得地所在的乡镇所有。(3) 遗忘于车、船、飞机上的物品,拾得人应向目的地公安机关报告并交存遗忘物,由公安机关在网上或其他适宜媒体上公告找主,拾得人报告后六个月无人认领的,应归拾得人(即车、船、飞机管理人)所有,拾得人丧失其所有权的,归目的地乡镇所有。遗忘于住宅的,由住宅管理人附条件取得所有权,住宅管理人丧失所有权的,由其所在的乡镇取得所有权。(4) 拾得人因六个月期限届满无人认领而当然取得遗失物所有权,属原始取得,此权利及于遗失物所生的孳息,于遗失物上设定的其他权利即告消灭。(5) 拾得人于拾得遗失物后虽未取得所有权,但有取得其所有权的可能,可称为期待权。该项期待权有财产价值,可为处分、继承、债权行为的标的。^[45]

3. 遗失人的义务和权利

总体而言,遗失人的义务和权利与拾得人的权利和义务正好对应。

遗失人的主要义务有:支付拾得人和遗失物管理机关有关费用的义务、支付拾得人报酬的义务、不于法定期间认领遗失物丧失所有权时的容忍义务、危险遗失物致害他人的赔偿义务。(2) 遗失人的权利主要有:取回权、遗失物受损赔偿请求权。

(二) 明确规定遗失物管理机关及其法律地位

我国民法典草案没有规定具体的遗失物管理机关,这使得人们拾得遗失物后不知交存于何处,使遗失人不知向相应的机关打听是否其遗失物已被上交。也正是由于没有规定遗失物管理机关及其职

[42] 前引 [41],梁慧星主编书,第 389 页。

[43] 前引 [7],谢在全书,第 246 页。

[44] 前引 [41],梁慧星主编书,第 392 页。

[45] 前引 [7],谢在全书,第 247 页。

责,一些机关在收领拾得人上交的遗失物后也不依法寻找遗失人,有的单位甚至私吞遗失物,致使无法做到物归原主。同时,法律没有规定遗失物管理机关的保管费用收取权,也不利于对遗失物的管理及公告找主。因此,我国应规定遗失物管理机关。由于人们在遗失物品后一般想到的是公安机关,同时,公安机关有侦查的职能,具备侦查的能力和鉴别能力(拾得物返还时不致被人冒领),而且,全国公安信息系统已联网,可实现信息共享,便于发布遗失物信息。因而,让公安机关作为遗失物管理机关是可行、高效的。

Abstract : Because of the misapprehension of the meaning of not pocket the money one picks up , China ' s current legislation doesn ' t provide the picker ' s right to claim payment and the right of picker ' s acquisition of lost property under certain conditions. Rather , it provides that the lost property with nobody claiming its ownership be taken to the state. These provisions don ' t accord with the current democratic level and the basic assumption of economic persons. So we should stipulates the two rights to realize the balance of interests between related parties.

Key words : lost property , the right to claim payment , ownership of lost property
