

【法学研究】

# 论所有权抛弃规则在我国《民法典》中的缺失与补全<sup>\*</sup>

尤明青 谢孟祥

**摘要:**所有权抛弃规则在支持物尽其用、阻断法律风险、便于物的清运回收处置等方面有重要意义,也为很多法律规则的适用提供制度基础。我国《民法典》中所有权抛弃规则缺失,会影响法律体系的完整性,影响侵权责任、合同责任以及相关公法责任的适用。对此,有必要基于现实需求,遵循我国《民法典》中的公示公信原则、绿色原则、诚信原则、合法原则,以填补漏洞的方式续造出符合时代需要的所有权抛弃规则。

**关键词:**所有权抛弃规则;《民法典》;制度续造

**中图分类号:**D923.2

**文献标识码:**A

**文章编号:**1003-0751(2022)02-0056-05

本文中的所有权抛弃是指,有体物的所有人不将所有权移转与特定他人,而使其归于消灭的单方法律行为。<sup>①</sup>自罗马法开始,各大法系都逐渐承认以消灭所有权为目的的抛弃行为,将其作为所有权消灭的原因之一。<sup>②</sup>但是,我国《民法通则》(已废止)、《物权法》(已废止)、《民法典》都没有明确将“抛弃”规定为所有权消灭的一种方式。《民法典》中所有权抛弃规则缺失,影响法律制度的完整性和适用效果,也无法回应现实需求。本文分析所有权抛弃规则缺失造成的制定法漏洞,并探讨通过制度续造的方式予以填补。

## 一、所有权抛弃规则入法的意义

### 1. 支持物尽其用

所有权抛弃规则是对原所有人消灭所有权、新所有人取得所有权这一自发形成的社会观念的承认。现实社会中,总会有人因认为某物不值得继续保留而将其抛弃,也总会有人因认为该物值得拥有而对其实施占有。对被抛弃物实施占有,可以实现物在不同主体间的流转,有助于实现物的价值。<sup>③</sup>由

于抛弃和占有在时间上并不必然连续,所以需要将两者都作为单方法律行为看待,并以无主物状态填充原所有权消灭至新所有权产生之间的所有权真空状态。<sup>④</sup>亦即,构建所有权抛弃规则意欲规制的,并非重在原所有权之丧失,而重在新所有权之取得。

早在罗马法时期,人们就形成了通过所有权抛弃规则加速物的流转、保障物的利用的法律观念,基于“所有权抛弃”“无主物”“先占”三个概念实现从有主到无主再到有主的物的闭环流转。罗马法中的所有权抛弃规则在很大程度上是自发演进的产物,是通过法律人对当时居于支配地位的正义观念进行阐释而逐渐发展起来的。<sup>⑤</sup>进入近现代社会,所有权抛弃规则成为很多国家物权法中具有共通性的制度逻辑。例如,德国《民法典》将“动产抛弃”安排于第3章“所有权”第3节“动产所有权的取得和丧失”第5目“先占”之下。<sup>⑥</sup>近些年随着循环经济的发展,被抛弃物的集约化、规模化、高效利用对所有权抛弃规则的制度需求更加强烈。在此背景下,我国《民法典》编纂过程中有多个专家建议稿都体现了发展循环经济、实现物尽其用的要求。例如,梁慧星教授

收稿日期:2021-12-27

<sup>\*</sup> 基金项目:湖北省教育厅科学技术研究计划指导项目“环保产业促进法律制度研究——以湖北省涉水环保产业培育为中心的考察”(B2013296)。

作者简介:尤明青,男,中南财经政法大学法学院教授、博士生导师(武汉 430073)。

谢孟祥,男,中南财经政法大学法学院博士生(武汉 430073)。

主持起草的民法典草案将所有权抛弃规则置于“先占”之下;<sup>⑦</sup>王利明教授主持编撰的民法典建议稿虽然没有明确规定抛弃行为和抛弃物,但在第 725 条将“抛弃的动产”规定为先占的客体,间接承认了抛弃行为及其法律效力,体现了同样的制度逻辑。<sup>⑧</sup>

### 2. 阻断法律风险

物不仅有利,还可能有弊,而所有权抛弃规则可以阻断原所有人因拥有物而可能承担的法律风险。在风险社会中,物的所有人常常出于阻断法律风险的目的,以抛弃的方式消灭所有权。在很多合同纠纷、侵权责任纠纷案件中,所有人是否实施抛弃行为、是否仍为物的所有人,是争议的焦点。被告往往主张其对物的所有权已经丧失,因而不应承担侵权责任、违约责任;原告则主张被告仍然拥有案涉物品的所有权,因而仍需承担责任。<sup>⑨</sup>

### 3. 便于物的清运回收处置

所有权抛弃规则与固体废物的清运回收处置之间存在直接联系。我国城镇地区以及部分农村地区已经建立生活垃圾等固体废物的清运回收处置体系,该体系正常运行的前提是物品已经被抛弃,其所有权已经消灭。为提高固体废物清运回收处置效率,需要建立所有权抛弃规则。

### 4. 提供制度基础

所有权抛弃规则还是适用其他很多法律规则的基础。我国《民法典》侵权责任编第 1241 条规定了抛弃高度危险物致人损害的侵权责任,《固体废物污染环境防治法》第 124 条界定固体废物的含义时使用了“抛弃”一词,《进出境动植物检疫法》第 25 条、36 条、41 条禁止抛弃过境动物的尸体、排泄物、铺垫材料、进出境运输工具上的泔水、动植物性废弃物及其他废弃物且规定了相应的法律责任。这些规定在限制性、禁止性意义上使用“抛弃”一词,在适用这些规则时需要以所有权抛弃规则为基础。

## 二、所有权抛弃规则缺失对司法实践的影响

### 1. 对抛弃高度危险物侵权责任之适用的影响

我国《民法典》第 1241 条规定:“抛弃高度危险物造成他人损害的,由所有人承担侵权责任。”要求所有人承担侵权责任,确定被抛弃的高度危险物的所有权归属成为绕不开的问题。持所有权消灭论者认为,原所有人虽然已经丧失对被抛弃的危险物的所有权,但造成损害的原因仍然是抛弃行为,只要危

险物没有被他人占有或者他人没有对该危险物产生所有权,就应当由被抛弃物的原所有人承担责任。<sup>⑩</sup>然而,在有的案件中,受害人就是意欲取得该抛弃物所有权的先占人。如在一起健康权纠纷案中,原告捡起被告燃放的未充分爆炸的鞭炮残渣玩耍时因鞭炮突然爆炸而受伤。<sup>⑪</sup>按照上述观点,被告对鞭炮的所有权已经消灭,原告捡拾鞭炮的先占行为产生新的所有权。如果这一推理成立,原告就是因为自己所有的物遭受损害,有何理由向被告主张侵权责任?如果不能主张侵权责任,则明显违反该条的规范目的。假设该案中原告捡起鞭炮残渣后交给其他小朋友玩耍并导致其他小朋友人身伤害,此时要求原告作为新的所有人承担侵权责任,也明显违反该条的规范目的。造成此类法律难题的根源在于,我国民法中缺乏确定抛弃物所有权得失变更的法律规则。

所有权抛弃规则缺失,还可能导致司法实践中不当扩大抛弃高度危险物侵权责任的适用范围。在一起因触电致人身损害责任纠纷案中,被告甲违规搭设的宽带网线穿越被告乙的高压设备,后于 2014 年将该宽带网线废弃,2019 年,该网线因与被告乙的高压设备接触带电而导致原告人身损害;二审法院认定弃用的网线因附在高压变压器上而成为带电的高度危险物,进而适用《侵权责任法》第 74 条,判令被告甲承担全部责任、被告乙不承担责任。<sup>⑫</sup>通说认为,该条所指的“高度危险物”是本身具有高度危险性的物,其高度危险性是物所固有的,而不是由物的存放条件等外在因素产生的。<sup>⑬</sup>判断物是否具有高度危险性的时间,应当以其被抛弃的行为发生时为准。该案应当适用过错责任的一般规定,适用《侵权责任法》第 74 条(《民法典》第 1241 条)是对抛弃高度危险物责任的不当扩大。

### 2. 对违约责任之适用的影响

由抛弃行为引发的合同纠纷常常涉及存量房买卖关系和不动产租赁关系。在存量房交易中,买卖双方会对交房时卖方是否放弃房内遗留物的所有权发生争议。在不动产租赁中,双方通常约定租赁合同终止时或者终止后一定期限内承租人应移出自己的物品,逾期未移出的杂物可视为自行放弃,出租人有权处置。此即关于动产抛弃的约定。对于不定期租赁合同或者到期后可以按不定期合同延续的租赁合同,承租人是否抛弃房内物品对租赁关系是否存续具有重要意义;如果构成抛弃,则租赁合同终止,

承租人丧失对遗留物的所有权,也无继续支付租金的义务;如果不构成抛弃,承租人保有对遗留物的所有权,但负有继续支付租金的义务。在所有权抛弃规则缺失的情况下,此类房屋租赁合同关系中的当事人会对承租人是否抛弃房内物品、是否提前退租产生不同的理解,从而引发争议。鉴于此,法院在个案中或者不支持出租人要求承租人继续支付租金的主张<sup>⑭</sup>,或者给予出租人合理的止损期间以平衡双方的利益<sup>⑮</sup>。

### 3. 对公法上有关责任之适用的影响

如前所述,我国有多部法律、法规禁止抛弃严重污染环境、损害公众健康的物品。这些法律、法规还对相应的违法行为规定了行政责任,严重违法的情形可能构成刑事责任。我国《民法典》中所有权抛弃规则缺失,给这些公法上规定的适用造成困境。行政责任存在处罚时效的问题,刑事责任存在追诉时效的问题。对于从抛弃行为发生时起算已过处罚时效、追诉时效的案件,抛弃物的所有权是影响法律适用的关键因素。如果原所有人已经失去所有权,就无法对其适用行政责任、刑事责任,此种情况下不仅生态环境遭到损害、公共利益遭受损失,还需要国家承担清理污染、修复环境的费用。这种结果显然不是立法的本意。如果原所有人的所有权没有消灭,则需要否定抛弃行为导致所有权消灭的法律效果,为此要借助于我国《民法典》第 143 条关于民事法律行为生效条件的规定。我国《固体废物污染环境防治法》关于禁止倾倒危险废物的规定、《进出境动植物检疫法》关于禁止抛弃的规定,都构成《民法典》第 143 条意义上的“强制性规定”,似乎都可以否定抛弃行为导致所有权消灭的法律效果。然而,以这些强制性规定否定民事法律行为的效力,前提是该民事法律行为已经成立。在所有权抛弃规则缺失的情况下,如何成立抛弃行为?如果抛弃行为不能依法成立,又如何以违犯法律、法规的强制性规定为由阻却该行为生效?为破除此类困局,必须在我国《民法典》中确立所有权抛弃规则。

## 三、我国《民法典》中所有权抛弃规则的补全

判断制定法是否存在漏洞需按照严格的标准,仅当制定法对其调整范围内的特定案件类型缺乏适当的规则且不是“有意义的沉默”时,方可认为其存在漏洞。制定法漏洞不是指个别法条不完整,而是

指某一特定规则在整体上不完整。制定法漏洞可细分为开放型漏洞与隐蔽型漏洞、自始的漏洞与嗣后的漏洞。<sup>⑯</sup>我国《民法典》作为民事立法体系化的产物,追求内在和谐、外在统一,本不应缺失所有权抛弃规则。通过对我国法律制度进行整体考察可以看出,这一缺失并非出于“有意义的沉默”。因此,所有权抛弃规则缺失构成一个制定法漏洞,该漏洞属于开放型漏洞、自始的漏洞。对制定法漏洞进行法的续造,应当受到制定法的调整意图、调整计划及其内在目的约束。具体到开放型漏洞的填补,一般需要借助于类推的方法,或者回归制定法所包含的原则,在相关原则的指引下完成。<sup>⑰</sup>我国《民法典》中的公示公信原则、绿色原则、诚信原则、合法原则,都是填补所有权抛弃规则漏洞所必须遵守的重要原则。以下逐一分析这些原则对在《民法典》中续造所有权抛弃规则提出的要求,这些要求实际上就是续造所有权抛弃规则的方向和大致路径。

### 1. 细化公示公信原则的要求

公示公信原则是物权法上的一项重要原则。公示,要求物权可以从外部加以认识,在物权因法律行为而导致得失变更时可以通过法定的方式向外界展示,使他人知悉,否则无法产生一定的法律效果。公信,是指对物权外观表象产生合法信赖的人有权获得法律保护。公示在于使人“知”,公信在于使人“信”,两者共同构成公示公信原则。<sup>⑱</sup>公示公信原则对构建普通动产、特殊动产、不动产的抛弃规则,提出了不同的要求。

对于动产,公示公信原则要求根据物的客观情况推断其是否为抛弃物,以物之状态推定原所有人是否具有相应的民事行为能力、是否出于真实意思表示而放弃对物的占有。之所以采取如此推定方式,是因为抛弃行为是单方民事法律行为,无特定相对人,并且动产被抛弃和被先占之间通常存在时间间隔。如在一起返还原物纠纷案中,法院支持根据床板放置在沿街开放通道的角落、放置时间半月有余、无人看管使用、未做围挡标识等状态特征,推定这些床板已经被抛弃。<sup>⑲</sup>这一推定就体现了对“事前抛弃”适用公示公信原则。公示公信原则同样适用于“事后抛弃”。所谓“事后抛弃”,是指所有人在遗失、遗忘某物后较长时间内没有找到该物,从而产生放弃寻找该物意愿的情形。可以借鉴“事后抢劫罪”的认定,将这种事后形成的抛弃意思表示称为

“事后抛弃”。

对于船舶、航空器、机动车等特殊动产,我国《民法典》第225条规定其物权的“设立、变更、转让和消灭,未经登记,不得对抗善意第三人”。该条规定符合公示公信原则的要求,应当适用于以抛弃的方式消灭特殊动产的所有权。换言之,即使没有办理此类登记,只要所有人具有民事行为能力、有抛弃的真实意思,在其放弃占有时即产生消灭所有权的法律效果。在抛弃特殊动产时,所有人没有办理抛弃登记的义务,但办理抛弃登记可以产生对抗善意第三人的效果。我国现行法律没有规定机动车抛弃登记,与机动车抛弃登记最相似的是公安部发布的《机动车登记规定》中的注销登记,但注销登记是管理性登记,不是消灭物权的必要条件。对于船舶、航空器而言,也是如此。为保障特殊动产的所有人办理抛弃登记的权利,登记机关应当提供相关服务。

对于不动产的抛弃,我国《民法典》第209条规定了登记生效主义。王泽鉴教授主张,不动产所有权的抛弃并无相对人,所有人无须对特定人作出抛弃的意思表示。<sup>⑩</sup>该判断与登记生效主义并不矛盾。登记机关并非权利相对人,向登记机关作出抛弃不动产所有权的意思表示并由登记机关进行登记,实际上是向不特定多数人作出抛弃的公开意思表示,具有公信力。

## 2. 回应绿色原则的要求

绿色原则是我国《民法典》第9条新增的一项原则,其将环境价值和生态功能纳入民法的指导准则中,要求人们以节约资源、保护环境为中心处理民事活动与环境资源保护的关系。<sup>⑪</sup>该原则对构建所有权抛弃规则的要求主要是,保障固体废物清运处置企业正常运行,减少资源回收利用面临的障碍。为此,在发生相关争议时,法院应通过续造所有权抛弃规则,作出有利于固体废物回收处置的解释。为了更好地解决有关意思表示、行为能力等问题的争议,可以采用金额推定的方式认定是否存在抛弃行为。可以确定一个具体的金额,物的经济价值低于该金额即推定其为被抛弃物,高于该金额时不直接推定所有人已作出抛弃的意思表示,而采用较严的认定程序和较高的认定标准。比如,如果高校校园内、街头的闲置自行车具有较高的经济价值,就不应直接推定其为抛弃物,否则会鼓励盗窃,侵害所有权。但是,任由“僵尸自行车”长期风吹日晒,也会

浪费资源、污染环境、有碍观瞻、挤占宝贵的空间。有些地方尝试通过抛弃认定程序解决这一问题,取得了较好的环境效果和社会效果。比如,有些高校的保卫部门于开学时在车况很差、久未使用的自行车上粘贴告示,同时在学校网站上发布公告,要求车主将自行车移放他处以示尚未抛弃,否则在公告期满后将自行车作为抛弃物交给资源回收企业。<sup>⑫</sup>有些地方的城管部门也采取了类似行动。但是,这种做法的法律依据目前尚不充分。

依据绿色原则,对于长期无人认领、无人使用的“僵尸汽车”,也有必要建立所有权抛弃推定规则。结合我国《行政强制法》《机动车强制报废标准规定》等法律、法规、规章以及《民法典》有关诉讼时效的规定,作此推定时应当考量的因素主要包括车辆对社会的影响、车况、车辆经济价值等。认定抛弃车辆的程序可由当地公安机关依职权启动,也可由利害关系人提出申请。为保护车辆所有人的利益,在认定抛弃时,公安交管部门应当查询机动车登记资料,通过合理努力通知车辆所有人,并将认定抛弃的情况和法律后果在交管部门网站上公告,公告期满后即认定该车辆已经被所有人抛弃,车辆所有权归国家,由政府指定的部门通过拍卖、报废拆解等方式予以处置,所得价款首先用于支付处置费用、停车费用、欠缴罚款,余额收归国库。

## 3. 因循诚信原则的要求

我国《民法典》第7条规定了诚信原则。诚信原则属于当事人不得通过意思自治加以排除和规避的强行法规范,具有确立行为规范、填补法律漏洞和合同漏洞、衡平当事人之间利益、解释法律和合同等功能。<sup>⑬</sup>就无固定期限的不动产租赁合同以及到期后可以顺延的不动产租赁合同而言,不论合同中是否对承租人遗留在房屋内物品的处置作出约定,在认定该遗留物为抛弃物时都应当坚持诚信原则。此时,遗留物的价值和租金之间的关系是一个重要的判断标准。在无法联系到承租人或者合同双方无法达成一致意见的情况下,遗留物的价值明显小于租金时,出租人应当基于诚信原则,采取重新出租等合理的减损措施,而不得主张承租人继续承租;出租人基于诚信原则将遗留物作为抛弃物处置时,承租人不得主张所有权。遗留物的价值明显高于租金时,出租人应当基于诚信原则,不得将遗留物作为抛弃物处置。

## 4. 践行合法原则的要求

合法原则,在狭义上要求所有民事法律行为都不得违反法律的强制性规定,在广义上还要求民事法律行为不得违反公序良俗。<sup>④</sup>所有权抛弃的意思自治与保护第三人利益、公共利益之间关系紧张,故需要遵守合法原则。一旦通过填补漏洞的方式将所有权抛弃续造到民法规则体系中,我国《民法典》第 143 条关于民事法律行为生效条件的要求就适用于抛弃行为。通说认为,该条规定的“强制性规定”应当限缩解释为效力性强制性规定。<sup>⑤</sup>关于管理性强制性规定和效力性强制性规定,我国《固体废物污染环境防治法》中有两个规范例证。该法第 20 条、79 条分别禁止擅自倾倒固体废物、危险固体废物,前者应当解释为管理性强制性规定,适用于一般固体废物;后者应当解释为效力性强制性规定,适用于危险固体废物。换言之,违法抛弃危险废物的行为,由于违反效力性强制性规定,所以不能生效,无法产生所有权消灭的法律效果。如此解释可以为要求危险废物的所有人承担相关责任提供支持,行政机关即使在抛弃行为发生两年后才发现被抛弃的危险废物,此时因超过处罚时效而不能对抛弃行为作出行政处罚,其仍可以基于危险废物的所有权而要求危险废物的所有人清理污染物、修复环境。刑事责任、民事责任的适用也是如此。危险废物的处置成本高昂,造成的危险难以在短期内消除,如果不以效力性强制性规定否定相关抛弃行为的效力,就难以追究抛弃者的法律责任。

## 注释

①参见王泽鉴:《民法物权》(第 2 版),北京大学出版社,2010 年,第 73 页;梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由:物权编》,法律出版社,2013 年,第 263 页;王利明主编:《民法学》(第 2 版),复旦大

学出版社,2015 年,第 259 页。②参见[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社,1992 年,第 226 页。③参见张力:《先占取得的正当性缺陷及其法律规制》,《中外法学》2018 年第 4 期。④参见徐国栋:《罗马法中的无主物制度与中国民法典中无主物概念的丢失与寻回》,《社会科学辑刊》2020 年第 6 期。⑤参见[英]哈耶克:《法律、立法与自由》(第 1 卷),邓正来、张守东、李静冰译,中国大百科全书出版社,2000 年,第 128—129 页。⑥参见《德国民法典》(第 4 版),陈卫佐译注,法律出版社,2015 年,第 353 页。⑦参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由:物权编》,法律出版社,2013 年,第 262 页。⑧参见王利明主编:《中国民法典学者建议稿及立法理由:物权编》,法律出版社,2015 年,第 116—117 页。⑨比如,在一起机动车挂靠经营合同纠纷案中,在一审程序中,被告考虑到车辆的维护成本、使用状况,为保障自身及他人生命、财产安全,期望通过抛弃车辆所有权,避免承担与该车辆有关的侵权责任、违约责任。参见浙江省衢州市中级人民法院(2017)浙 08 民终 12 号民事判决书。⑩参见杨立新:《侵权法论》(第 5 版),人民法院出版社,2013 年,第 764 页;杨立新主编:《中华人民共和国民法典释义与案例评注:侵权责任编》,中国法制出版社,2020 年,第 405 页。⑪甘肃省永昌县人民法院(2021)甘 0321 民初 2497 号民事判决书。⑫江西省南昌市中级人民法院(2021)赣 01 民终 1085 号民事判决书。⑬参见王利明:《侵权责任法研究》(下),中国人民大学出版社,2011 年,第 538—539 页。⑭湖北省黄石市中级人民法院(2021)鄂 02 民终 1654 号民事判决书。⑮四川省成都市中级人民法院(2021)川 01 民终 14942 号民事判决书。⑯⑰参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(第 6 版),黄家镇译,商务印书馆,2020 年,第 465—476、479—480 页。⑱⑲⑳㉑㉒参见王利明、杨立新、王轶、程啸:《民法学》(第 6 版),法律出版社,2020 年,第 339—341、43、339—341、208 页。⑳参见福建省厦门市中级人民法院(2021)闽 02 民终 431 号民事判决书;安海涛、陈小芬、张希华:《名贵木材床板街边晾晒被当废品处理》,《人民法院报》2021 年 12 月 2 日。㉑参见王泽鉴:《民法物权》(第 2 版),北京大学出版社,2010 年,第 73 页。㉒参见吕忠梅:《民法典绿色条款的类型化构造及与环境法典的衔接》,《行政法学研究》2022 年第 2 期。㉓参见耿思琪、刘靓霓、储天怡等:《高校“僵尸自行车”现状及对策分析——以河北经贸大学为例》,《产业与科技论坛》2019 年第 21 期。

责任编辑:邓 林

## On the Absence and Supplementation of the Ownership Abandonment Rule in the Civil Code of China

You Mingqing Xie Mengxiang

**Abstract:** The ownership abandonment rule is of great significance in supporting the best use of things, blocking legal risks, facilitating the collection, recycling and disposal of things, and also provides an institutional basis for the application of many legal rules. The absence of the ownership abandonment rule in the *Civil Code of China* will affect the integrity of the legal system and the application of tort liability, contract liability and relevant public law liability. In this regard, it is necessary to follow the principles of publicity and public trust, green principle, good faith principle and legality in the *Civil Code of China*, and continue to create the ownership abandonment rules in line with the needs of the times by filling the loopholes.

**Key words:** ownership abandonment rule; the *Civil Code of China*; gap filling of legal rules