

反向占有、取得时效、占据空屋运动与 所有权积极行使义务

——兼论《魏玛宪法》第 153 条的历史根源

徐国栋

摘要：反向占有是英美法上的制度，取得时效是大陆法上的制度，两者的共性是鞭策所有人积极行使所有权，否则剥夺其此等权利。这种精神为《魏玛宪法》第 153 条所继承，它课加了所有权义务，其中包括积极行使的义务。二战后，占据空屋运动主要在欧洲发生，它是反向占有的一种具体形式，但凸显了该制度“劫富济贫”的方面。我国由于把购房当作一种投资方式，房屋空置率偏高，引入反向占有的猛药进行治理是一种可能的选项，但空置税的选项更加可行。反向占有、取得时效和空屋占领三个制度都以行为人欲望强、道德水平持中、资源供应不足为基础，一旦这三个要素发生反方向变化，这三个制度就可能发生失灵。这种失灵在日本的一些地方已成为现实。

关键词：反向占有；取得时效；占据空屋运动；所有权积极行使义务

[中图分类号] D997.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180(2020)02-0060-13

2019 年是影响深远的《魏玛宪法》颁布 100 周年，学界举行了一些纪念活动，例如，中国外国法制史研究会第 32 届年会（太原，2019 年 8 月 24 日至 25 日）就以“近代宪法文明的起源和变迁——暨魏玛宪法颁布一百周年纪念”为主题，笔者有幸参加了这一会议，但发现与会论文多聚焦于《魏玛宪法》对公法的影响，而就该宪法对私法的影响关注不够。据笔者粗略的观察，《魏玛宪法》至少有两个条文深刻影响私法，除了本文将探究其历史起源和现代意义的揭示所有权的¹社会义务的第 153 条之外，还有赋予精神结社以权利能力的第 124 条。本文仅研究第 153 条，以引起学界对《魏玛宪法》私法意义的关注。论述基点是：该条是对早于它的反向占有制度和取得时效制度精神的反映，而空屋占领是反向占有的一种具体形式，但凸显了反向占有制度“劫富济贫”的方面。

【作者简介】徐国栋，法学博士，厦门大学法学院罗马法研究所特聘教授。

一、从两个案例看反向占有

澳大利亚悉尼市的房地产开发商格托斯（Bill Gertos）于1998年底在前往拜访客户的路上，发现位于悉尼郊区 Ashbury 的 Malleny 大街 6 号的房屋的后门铰链脱落，他进入该房屋，花 15 万澳元（约合人民币 74 万元）将房屋整修后租赁给他人居住，2014 年又花了 15 万澳元进行了二次翻修。原屋主道尼（Henry Thompson Downie）在 1947 年去世，未留下遗嘱。他死时，房屋被租给格里姆斯（Grimes）女士。她定期先后向两家物业中介公司支付租金。她占有目标房屋到 1998 年 4 月后死亡。在她死后，房屋处于空置状态。2017 年，格托斯根据新南威尔士州《不动产法》（Real Property Act, 1900）第 45 条 D 款第 1 项向登记总署申请登记自己为房屋所处土地的永久产权人。按照该条，土地的反向占有人在一定的情形下可申请登记自己为所有人。2017 年 10 月，登记总署通知格托斯批准其申请。此时，道尼的女儿麦克法兰（MacFarland，第一原告）和两个孙子（第二原告）出现，要求法院颁发中间禁令（Interlocutory Injunction）限制登记总署把格托斯登记为有关土地的所有人并得到了许可。原告认为，自己是目标房地产的受益所有人，对之享有法定继承权，请求法院宣告格托斯无权被登记为所有人。格托斯则主张，原告无权阻止他取得登记，因为自 1998 年以来，他一直对目标房地产实施反向占有。根据新南威尔士州 1969 年颁布的《时效法》（Limitation Law, 1969）第 65 条第 1 款，一旦该法为附表四第一栏规定的诉因确立的时效期间完成，先前享有对应于附表四第二栏规定的诉因的特定财产的人，其曾可用来对抗对之成立此等诉因的人以及此等人的继承人的所有权，消灭。⁽¹⁾ 附表四是新南威尔士州 1969 年《时效法》的一个附件，其第一栏列举的诉因有货物的转化（Conversion）或留置（Detention）、回复土地、执行针对土地的衡平法上的产业或利益、赎回经抵押的财产、赎回信托财产等。第二栏列举的财产有货物、土地、衡平法上的财产权或利益、经抵押的财产、信托财产。⁽²⁾ 按照第 65 条第 1 款及有关附件，时效为诉因而设，但时效完成的效果并非消灭诉权，而是消灭有关诉权保护的所有权。具体到麦克法兰诉格托斯案，原告的诉因是回复土地，与此等诉因对应的权利是土地所有权，一旦完成时效，土地所有权消灭，所以，任何从格托斯回复土地的主张都不成立。但原告主张，格托斯的占有没有明确的占有意图，而且并非公开，因而不符合完成时效的要件。

经审理，法官 Darke 认为，格托斯对目标房地产的占有是公开的，尽管该房地产的邻人或同街的其他居民未见过他或未与之打过交道，但他通过中介出租、维护、修理目标房地产并支付一切税费，这些都说明他不是秘密占有。而原告的遗产继承请求权，按照新南威尔士州《时效法》第 27 条第 2 款，因 12 年不行使而消灭，也就是在 2010 年已消灭。而道尼的所有权根据《时效法》第 65 条第 1 款已消灭，格托斯的行为满足了新南威尔士州《不动产法》第 45 条 D 款第 1 项 b 目

(1) See *Limitation Law, 1969*, <https://legislation.nsw.gov.au/inforce/8524cb60-4aa2-ceec-8d1c-ee68fbd2c376/1969-31.pdf> (last visited Sep. 1, 2019).

(2) *Id.*

规定的条件，换言之，在登记所有人的所有权因为完成时效消灭的情况下，占有人可申请取得所有权。故法院判决格托斯有权在登记总署登记自己为目标房地产的所有人。由此，格托斯在官司中打赢了原屋主的后人，获得这所价值 160 万澳元（约 793 万元人民币）的房屋。⁽³⁾

本案典型地属于因反向占有取得被占有标的物所有权的类型。所谓反向占有，又称逆权侵占，指占有人本不享有合法占有权，却如同所有人一样对地产实施事实上的、持续的、公开的与明显的占有，并意图排除包括真正所有人在内的其他一切人的权利。此等占有达到法定时限后，真正所有人的所有权因诉讼时效完成而终止，占有者可以成为地产的新所有人。⁽⁴⁾

从这个定义来看，反向占有制度有允许占有人抢夺他人所有权之嫌。但从上述麦克法兰诉格托斯案的情况来看，反向占有制度并不怎么丑恶。首先，格托斯拯救了一所废屋。从 1998 年 4 月租户格里姆斯去世后，目标房地产处于“无主”状态，道尼的后人到 2017 年 10 月才出现要求继承房地产。所以，在 1998 年底，格托斯面临的问题是：使用它还是失去它？格托斯选择了前者。这样的选择是绿色的。为此，在这个 19 年多的期间，他整修了房屋，排除了白蚁的侵害，两次大修，努力保持其宜居状态，将其出租。如果没有格托斯的上述行为，目标房地产可能已经朽烂不可用。其次，格托斯在上述期间一直支付目标房地产的税费（数额不详）。⁽⁵⁾ 如果他不这样做，目标房地产可能已被税务局强制执行，拍卖抵税，余额提存。由此可以说，格托斯维护房屋并为之缴纳税费的行为构成添附，发生诉讼时的 Malleny 大街 6 号，已不仅仅是道尼留下的那所房屋，而是道尼的贡献与格托斯的贡献的混合物。案子审结时，该房屋价值 160 万澳元，其中至少包括格托斯的两笔维修费 30 万澳元以及数额不明的已缴税费额。就自己贡献的部分而言，格托斯不是取得他人财产，而是就自己的付出取得所有人的名义。

无独有偶，同样属于普通法地区的香港也发生过一个类似的反向占有案例。案情如下：土瓜湾马头角 107 号为女业主冯少群于 1959 年以 20 000 港币的价格购入，1973 年，冯少群将该单元房以每月 600 港币租给女房客林芝，业主按月上门收了 11 年租金到 1984 年 7 月后，再未出现，林芝在过去 26 年里一直负担目标房地产的土地税及大厦维修费用，并积极寻找房主无果。2010 年 8 月 2 日，林芝诉诸香港高等法院，要求以反向占有理由承认她是该单元房的业主，高等法院审理之。Ian Carlson 法官认为，原告及其家人已反向占有涉案单元房 25 年半，且公告寻找房主不获，故宣布冯少群之业主身份已根据《时效条例》第 17 条消灭，宣告原告为她占有的房地产

(3) See *McFarland v. Gertos* [2018] NSWSC 1629, <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/5bd64194e4b0a8a74af0a79c> (last visited Aug. 8, 2019).

(4) 《元照英美法词典》，法律出版社 2003 年版，第 42 页。

(5) 有人认为，支付房产税导致对房屋的所有权，反过来讲，不付房产税达到一定期限的，例如 7 年，导致丧失对房屋的所有权。律师判定这种“认为”不全对，但承认，如果房屋所有人不付房产税，而先占人付此税，并占有房屋达到法定期间，他可以取得房屋的所有权。See *Glink and Tamkin, Does paying property tax give ownership?* <https://www.thinkglink.com/2004/03/05/does-paying-property-tax-give-ownership/> (last visited Mar. 25, 2020).

的业主。⁽⁶⁾ 上述《时效条例》第 17 条（条名为“所有权于期限届满后终绝”）辞曰：除第 10 条的条文另有规定外，在本条例就任何人提出收回土地的诉讼（包括赎回诉讼）所订明的期限届满时，该人对该土地的所有权即告终绝。⁽⁷⁾ 而第 10 条是针对信托持有土地的规定。显然，根据第 17 条，仅消灭原所有人的土地所有权，并不赋予占有人土地所有权。

本案与麦克法兰诉格托斯案的共同点是占有人为目标房产作出了贡献。本案中的林芝一直负担此等房地产的土地税和维修费用，已成为房产的部分所有人。两案不同在于本案基于租赁关系且原所有人下落不明，而澳洲的格托斯案基于对疑似无主物的附条件先占。说“疑似无主物”，乃因为原所有人和承租人皆已死亡，不知原所有人之继承人有无或所在。说“附条件先占”，意指如果原所有人之继承人在完成时效前出现，格托斯可能会把目标房地产交还他们，可惜他们出现时时效已经完成了。澳洲的格托斯案拯救即将被荒废的财产的色彩更浓，香港的林芝案明确权属关系的色彩更浓，但两者都揭明了反向占有制度不把宝贵的房地产投闲置散的益处。该制度的另一好处是国家不与民争利，因为如果没有反向占有制度，两案中的财产都可能作为无主财产由国家继承。

两案的另一共同点是两案看起来都是确定房产的归属，但法律和法官的判决都确定的是房下土地的归属，理路似乎是：房屋为土地的从物，一旦确定了土地的归属，房屋的归属也就确定了。

两案的另一不同点是林芝案仅援引《时效条例》证明原业主的所有权已消灭，占有人由此当然取得占有房屋的所有权，而格托斯案首先援引《时效法》证明原所有人的所有权消灭，然后援引《不动产法》允许格托斯申请登记自己为所有人。显然，麦克法兰诉格托斯案的处理路径更有层次，更清晰合理。

二、反向占有与取得时效的比较

周剑通过观看香港电视剧《法政先锋》了解到逆权侵占制度后，著文主张引进此等制度于内地解决大量住房的空置问题，并把这个制度与取得时效制度划等号。⁽⁸⁾ 众所周知，取得时效是来源于罗马法的大陆法系的制度，它通常要求占有人诚信⁽⁹⁾，也就是在占有他人财产时以为占有的是自己的财产；反向占有是英美法的制度，如以上两个案例所示，占有人都是明知财产为他人所

(6) See HCA 486/2010, https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=72326&QS=%2B&TP=JU (last visited Aug. 9, 2019).

(7) 参见《香港法例·时效条例》，<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap347/sc>，最后访问时间：2019年8月9日。

(8) 参见周剑：《我国应借鉴“逆权侵占”制度》，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2014/01/id/1193825.shtml>，最后访问时间：2019年8月7日。

(9) 也有的法律允许非诚信者完成取得时效，但要求的时效期间比诚信者需要的时效期间长许多。例如，《意大利民法典》第 1161 条规定，诚信占有人 10 年取得动产，恶信占有人 20 年才可取得。参见《意大利民法典》，费安玲等译，中国政法大学出版社 2004 年版，第 285 页。

有仍占有之，具有恶信的主观状态，所以，不能把反向占有与取得时效划等号。

英美作者在谈到反向占有制度的起源时，并不把它与罗马法挂钩，甚至撇清它与罗马法的关系⁽¹⁰⁾，远的把它的起源追溯到《汉穆拉比法典》⁽¹¹⁾，近的把它追溯到1275年的《威斯敏斯特法》，该法规定原告不得提出过时的权利主张，提出过时的返还不动产的诉讼的，限制之。⁽¹²⁾此语明确告诉我们，反向占有制度依托的是英美式的时效制度，此等制度熔消灭时效和取得时效于一炉，不仅适用于债权请求权，而且适用于物权请求权。不论是澳洲的格托斯案例还是香港的林芝案例，时效完成消灭的都是物权请求权，从而使超过时效的不动产返还诉讼不成立。非独此也，这样的时效制度在适用于土地的情形时，消灭的不是原权利人的诉权，而是其实体权利。而大陆法系国家的取得时效基于债权与物权的区分与诉讼时效分工，取得时效针对的是物权请求权，它强调的是诚信占有他人财产者，完成时效的，取得其所有权，相应地，原权利人丧失回复其所有物的权利；诉讼时效针对的是债权请求权，时效完成，债权请求权消灭或引起义务人的抗辩权发生。简言之，反向占有的结果是实体权利的丧失，取得时效的结果是实体权利的取得，两者的路径完全不同，但可以异曲同工，因为一方实体权利的丧失，可能意味着另一方取得此等实体权利。如果辅之以一定的程序让该方取得权利，反向占有就成了以别样方式表现的取得时效。

然而，《威斯敏斯特法》未提出明确的时效期限，这个缺陷由1693年的《时效法》弥补了，它规定，返还不动产的诉讼必须在20年内提出。⁽¹³⁾到了这一步，英国法仍有时效完成后实体权利的归属问题有待解决。1833年的《不动产时效法》解决了这一问题，它不仅阻却原所有人的返还之诉，而且赋予占有人所有权。⁽¹⁴⁾这样，反向占有制度臻于完善，它不仅解决了保护所有权的诉权的消灭问题，而且解决了新所有权的取得问题。

英国的上述臻于完善的反向占有制度被各个前英国殖民地国家继受。从中国香港的实践来看，法官处理林芝诉冯少群案如同英国，仅仅通过《时效条例》同时解决所有权的丧失和新得问题。而从麦克法兰诉格托斯案可见，在澳大利亚的新南威尔士州，消灭原所有人的所有权仍由《时效法》负责，但新所有权的赋予却是由《不动产法》负责，对英国的做法有所调整。

尽管两者类似，但反向占有制度不同于取得时效制度，兹分别举美国和德国较好的物权法教科书上关于两个制度的要件说明揭示两者的差别。

(10) See J.W.B., *Adverse Possession: Limitation of Actions: Operation of Section 318, Civil Code in Barring Right as Well as Remedy*, 4 CALIFORNIA LAW REVIEW, 392(1929).

(11) [美]约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社2009年版，第435页。确实，《汉穆拉比法典》第30条规定：“里都或巴衣鲁因其义务繁重，离弃其田园房屋，其后他人取其田园房屋而代之服役，已届3年，倘彼归而要求其田园房屋时，不得交还之。取其田园房屋而代其服役者应担负军役。”第31条规定：“倘彼离去仅1年即归，则应交还其田园房屋，由其自服军役。”参见法学教材编辑部《外国法制史》编写组：《外国法制史资料选编》（上册），北京大学出版社1982年版，第24页。这两条规定的并非取得时效，而是反向占有。占有者对其占据的田园房屋亦有所贡献，一如麦克法兰诉格托斯案的情形。

(12) [美]约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社2009年版，第435页。

(13) [美]约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社2009年版，第435页。

(14) *Supra* note (10).

按照美国的学说，反向占有人的占有是实际的、排他的、公开的和公然的、持续的、满法定期限的。⁽¹⁵⁾ 按照德国的学说，取得时效的占有人的占有应是诚信的、有正当理由的、满法定期限的。⁽¹⁶⁾ 显然，美国法关于占有人状态的要求比较详细，德国法关于占有人状态的要求比较简单；而且两个制度要求不同，美国法通常不要求占有人为诚信，而德国法要求占有人为诚信。两个制度只有在满法定期限这一要件上相同。

美国法为何对占有人的占有状态要求详细？我认为原因在于反向占有制度在美国的适用频率高，而且得到大用，以用来解决不动产的归属问题，众多的司法实践形成了详细的规定。而取得时效在德国的适用频率低，以至于该制度在德国的“法律秩序中没有特别的意义”，主要用来解决遗失物的取得、以无行为能力人为积极主体或消极主体的交易标的物的取得问题。⁽¹⁷⁾ 所以，德国法关于占有人占有状态的规定粗疏，而且采用道德理想主义的立场，让不诚信者不能取得占有物的所有权，让没有依据正当的原因取得占有者也不能取得占有物的所有权。正当原因的数目有限，例如买卖，采用法定主义。没有正当理由的占有不导致取得时效，这就限缩了取得时效制度的适用范围。而反向占有制度通常不要求占有人为诚信，甚至要求此等占有具有对抗性或敌对性⁽¹⁸⁾，一点道德理想主义都没有，有的是后来的清教徒移民与土著的印第安人争夺生存空间的意味。

更有甚者，反向占有制度仅适用于不动产⁽¹⁹⁾，而取得时效制度既可适用于不动产，也可适用于动产。不动产中的土地，是反向占有的主要适用对象，这是数量有限的地球表面，是人类基本的生活生产条件，其重要性不可与动产同日而语。

尽管要件规定颇为不同，但在存在理由上，两种制度颇为接近。在大陆法系国家，取得时效无非有四大存在理由。其一，尊重长期存在的事实状况；其二，避免年深月久造成法院审判的举证困难；其三，不保护在权利上睡眠者；其四，弥补法律行为形式上的缺陷。⁽²⁰⁾ 相应地，美国学者对反向占有制度的存在理由有四种说明模式。效率—人格模式对应于“尊重长期存在的事实状况”。其辞曰：随着时间的推移，反向占有对目标不动产的感情越来越深，而漫不经心的所有人对该不动产的感情越来越疏。反向占有在不动产上享有更高的个人价值。时效模式对应于“避免年深月久造成法院审判的举证困难”。其辞曰：随着时间的推移，不同权利主张人之间的产权争议的审理会越来越不准确，出错的风险不断增加。⁽²¹⁾ 开发模式对应于“不保护在权利上睡眠者”。

(15) [美] 约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社 2009 年版，第 436 页。

(16) [德] 鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（下册），申卫星、王洪亮译，法律出版社 2006 年版，第 521 页。

(17) [德] 鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（下册），申卫星、王洪亮译，法律出版社 2006 年版，第 520 页。

(18) [美] 约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社 2009 年版，第 436 页。作者在该书的第 441—442 页也讲到有一些州（密西西比、乔治亚、伊利诺伊、威斯康辛）要求反向占有人诚信。

(19) 除维基百科的反向占有词条（https://en.wikipedia.org/wiki/Adverse_possession，最后访问时间：2019 年 8 月 11 日）认为反向占有制度也个别地适用于动产外，《牛津法律词典》和《元照英美法词典》的反向占有词条都认为反向占有只适用于不动产。参见 [英] 戴维·W. 沃克：《牛津法律词典》，李双元等译，法律出版社 2003 年版，第 30 页。

(20) [日] 矢泽久纯：《取得时效制度的存在理由》，刘永光译，《苏州大学学报（法学版）》2017 年第 2 期，第 129 页。

(21) [美] 约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社 2009 年版，第 450—451 页。

其辞曰：允许反向占有可促进经济发展，避免资源浪费。管理模式对应于“弥补法律行为形式上的缺陷”。其辞曰：可把反向占有视为弥补微小产权缺陷的有效办法。⁽²²⁾ 例如，如果产权登记有瑕疵，则长期的占有是占有合法的表面证据。要言之，反向占有制度的哲学基础是功利主义，即追求最大多数人的最大幸福的主张，适用这一制度，尽管原所有人或其继承人的利益受到减损，但物由于尽了其用，社会利益的总量得到了增加，多数人的幸福感相应地得到了增加。当然，反向占有制度也宣告了所有权神圣论的破产。尽管有学者声称近代兴起过所有权神圣的理念⁽²³⁾，但从历史来看，所有权只有在它得到积极行使时才是神圣的。

三、占据空屋运动

反向占有制度为 20 世纪 60 年代兴起的占据空屋运动（Squatter Movement）提供了法律空间。这一运动流行于全世界，重点在欧洲。

这一运动的英文名称中“Squatter”一词的本来含义是“蹲着的人”，来自动词“蹲”（squatt），引申为到了一个地方蹲下不走的人。“蹲下不走”的地方，可以是一块土地，也可以是一所房屋。本文限于篇幅并为了聚焦，不谈论占据空地问题⁽²⁴⁾，只谈论占据空屋问题，并限于介绍英国和荷兰两个国家的这方面情况。前者属于英美法系，后者属于大陆法系，各自具有代表性。

英国的占据空屋运动发生在二战以后。其时，一些从战场归来的老兵无屋可居，遂占据了英国南部一些大城市的空屋。尔后，占据空屋运动蔓延开来，于 20 世纪 60 年代达到高潮。到了 1975 年，英国约有 5 万占据空屋者。占据空屋运动旨在实现居住正义，让富人空置的房屋给无家可归者居住。依据英国 1980 年的《时效法》，房屋所有人的返还请求权必须在 12 年内提出，而占屋者在住满空屋 10 年后，可以申请变更房屋所有人登记。在两年的申请期内若未发生争议，占屋者即可取得房屋所有权，房屋原所有人无权采取法律行动收回房屋。但占据空屋有鸠占鹊巢之嫌，引起贫富两个阶级的激烈冲突，富人阶级得胜，于是，占据空屋行为在 2012 年后被宣布为违法。⁽²⁵⁾

荷兰的占据空屋运动首次发生于 1964 年的阿姆斯特丹。当时的荷兰住宅短缺问题相当严重，一个名为 Kattenburg 的小区正要重建，在开发商撤离居民后，小区房屋莫名地遭到严重破坏并闲置许久，迟迟无任何动工改建的迹象，整个小区就这样荒废了好长一段时间。当时的阿姆斯特丹学生杂志《Propria Cures》报道了此事，许多不满开发商的学生开始占领这些空屋居住，形成了荷兰史上的第一次占据空屋行动。

(22) [美] 约翰·G. 斯普兰克林：《美国财产法精解》（第二版），钟书峰译，北京大学出版社 2009 年版，第 450 页。

(23) 刘美希：《私权神圣的历史沿革考》，《河南省政法干部管理学院学报》2009 年第 3 期，第 52 页。

(24) 关于美国历史上的占据空地运动，参见徐扬：《法律史视野下美国早期西部土地的立法研究（1785-1841）》，重庆大学 2017 年博士学位论文，尤其是第 52 页及以次。

(25) 王昌沛、王晶玉：《20 世纪 60、70 年代英国占屋运动探析》，《鲁东大学学报（哲学社会科学版）》2019 年第 1 期，第 17 页及以下。

第一次占据空屋行动两年后，荷兰社会出现了“白屋计划”，有许多“猎屋者”四处寻找空房，找到后将门框漆成白色表示为空屋，诱使人们占据之。之后，占据空屋行动愈演愈烈，直到1980年，一位占屋者收到错误的信息，跑到有人住的房子去，引发严重冲突，最后以警察驱离收场。⁽²⁶⁾

1971年，占屋者受到法律保护。其时，荷兰最高法院裁定住房安宁权，即阻止他人违背占有者意志随意进入的权利，占屋者也享有。这是一项为《荷兰宪法》第12条、《欧洲保护人权与基本自由权公约》第12条、《普世人权宣言》第12条承认的人权。⁽²⁷⁾而人权高于财产权，所以，为了驱逐占屋者，房屋所有人必须诉诸法院，经受漫长的诉讼程序。在这一判决后，占据空屋运动更加来劲。到了20世纪80年代，大约有2万人占屋居住。⁽²⁸⁾

为了消除占据空屋的理由，荷兰于1981年颁布了《空置法》(Leegstandswet)，规定：市议会可以确定，如果某些指定类别的建筑物整体或其部分空置，所有者必须通知市政主管（即市长和市议员），市政主管要制作一份空置财产的清单。在收到有关房产空置的通知后，市政府在3个月内要与业主就房产的使用进行磋商。磋商之后，市政主管可以就空置建筑是否适合使用作出决定。如果房产的空置时间超过法律规定的12个月，市政主管可以向房屋所有人提名用户。此等用户可以是自然人或法人。在提名后的3个月内，业主有义务与指定用户签订房产使用协议。在此期限届满之前，所有者也可以自己寻找另一个与之达成协议的用户。达成上述安排后，用户必须在合理的时间内开始使用建筑物或其部分。所有人与指定用户通常签订的是租赁协议。其中，双方当事人可以自由地作出他们认为合适的任何安排，例如关于使用的类型和持续时间以及通知期限。如果上述协议期满，所有人应在4周内通知市政主管房产的重新空置，以便市政主管提名新的用户。⁽²⁹⁾显然，该法的目的是以法律的手段强制所有人不空置自己的房产。一旦空置，市政府出面干预，迫使所有人出租空置房，让占房者无空房可占。

从1994年7月开始，《荷兰刑法典》第429条⁽³⁰⁾新增“之六”处置占房者。该条“之五”规定，某人未经授权出现在禁止的地方的，处6个月以下的拘役或第三类罚金。⁽³¹⁾此条可用于制裁占房者。“之六”似乎是对“之五”的但书，规定：（1）在驱逐被他人非法使用的房屋或建筑物

[26] 参见 Yu Chia:《占/暂住下来: 荷兰空屋保卫战》, <https://www.oranjexpress.com/2014/11/06/%E4%BD%94%E6%9A%AB%E4%BD%8F%E4%B8%8B%E4%BE%86%E7%A9%BA%E5%B1%8B%E4%BF%9D%E8%A1%9B%E6%88%B0/>, 最后访问时间: 2019年9月2日。

[27] 《荷兰宪法》第12条规定:“1. 非在法定场所按照法定手续并由法定人员执行, 不得擅自进入住宅。2. 根据前款规定进入住宅前须出示证件并申明目的, 并将法院签发的令状交给住宅主人。”参见姜士林、陈玮:《世界宪法大全》(上卷), 中国广播电视出版社1989年版, 第794页。

[28] See Deanna Dadusc, *The Micropolitics of Criminalisation: Power, Resistance and the Amsterdam Squatting Movement*, Thesis for Doctor Degree of University of Kent of 2017, p.23.

[29] Zien Leegstandwet, Op <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003403/2018-06-13>(last visited Aug. 8, 2019).

[30] 该条从属的标题是“违反公共秩序的轻罪”。

[31] See *Criminal Code*, p.156. https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-netherlands_html/Netherlands_Penal_Code_1881_as_amd_2014.pdf(last visited Aug. 8, 2019).

的情形,在此等非法占据前有权当事人未使用此等房屋或建筑物不到12个月的,有权当事人或其代理人可立即要求驱逐,应判处被驱逐者4个月以上拘役或第三类罚金。(2)居住在他人非法占据的住宅或建筑物中者,在此等非法占据前有权当事人未使用此等房屋或建筑物不到12个月的,有权当事人或其代理人立即可要求驱逐,法院应对之适用同样的处罚。⁽³²⁾该条第1款处理非法占屋者,第2款处理居住在他人非法占据之屋者。两款的适用条件都是被占据的房屋被空置了不到一年。此时,如果房主要驱逐占房者,必须有充分理由且须上法庭陈述。这等于允许占房者占据空置了一年以上的房屋。该法要求占屋者通知房主以及警察,告知他们自己开始占屋,并证明房屋曾被空置。完成这些程序后,占屋者可在空屋内布置自己的家居并换锁。⁽³³⁾由此,占据空屋运动在荷兰得到合法化,理由是“与其闲着不如利用”(Use it or lose it)。

但占据空屋运动也衍生出许多社会及治安问题。例如,屋主无法驱离占据被空置一年以上的房屋者;而且,当房子被占据后,常有被破坏的问题,而屋主却得付修缮费用。再者,这些“占屋者”也可能自成封闭的小团体,例如吸毒群落,造成社会问题。最终,在一些政治家的推动下,荷兰于2010年10月1日颁布了《强占与空置法》(Wet Kraken en Leegstand),该法将“占屋”列为犯罪行为,对违反者判刑1年,罚款18500欧元⁽³⁴⁾;并废除了《荷兰刑法典》第429条之六。如此,房屋被空置的期间无论长短,都不得占据。此法颁布后,贫困阶层反响强烈,组织了规模不小的系列抗议示威活动。⁽³⁵⁾可能为了他们的利益或为了社会团结,《荷兰宪法》仍把住房权看作一项人权,为投机而囤房被视为非法。2012年的一个判决裁定房主为拆房而驱逐占房者为非法,法院要求进行驱逐的房主提出将来如何使用房屋的计划。在这样的条件下,反占房协议应运而生。它是可能的占房者与房主达成的协议,其内容为前者允诺,在后者需要出售、出租或拆除房屋时立即腾房。如此,调和了占房者和房主之间的利益。⁽³⁶⁾

四、《魏玛宪法》第153条与所有权积极行使义务

英美的时效制度无取得时效与消灭时效之分,故该制度既适用于债权请求权,也适用于物权

(32) Zien Wetboek-online.nl | Wetboek van Strafrecht | Artikel 429sexies, Op <http://www.wetboek-online.nl/wet/Wetboek%20van%20Strafrecht/429sexies.html> (last visited Aug. 9, 2019). 于志刚、龚馨对该条的翻译似乎有误,亦收录之。1. 在他人未经使用的住宅或建筑物内非法占据12个月以上,或者虽未达到12个月,但在权利人要求下不从该住宅或建筑物中搬走的,应判处4个月以上拘役或第三类罚金。2. 在他人非法占据的住宅或建筑物内停留12个月以上,或者虽未达到12个月,但在权利人要求下不从该住宅或建筑物中搬走的,适用第1款处罚。参见《荷兰刑法典》,于志刚、龚馨译,中国方正出版社2007年版,第179页。

(33) See Kaeleigh Herstad, *Squatting and Concepts of Property Ownership in the Netherlands vs. Detroit*, <https://kaeleighherstad.com/2017/03/26/squatting-and-concepts-of-property-ownership-in-the-netherlands/> (last visited Aug. 10, 2019).

(34) See Deanna Dadusc and Dee, E.T.C., *The Criminalisation of Squatting: Discourses, Moral Panics and Resistances in the Netherlands, England and Wales*. p.18. <https://sqek.squat.net/wp-content/uploads/sqek/2012/03/dadusc-dee-criminalisation-second-draft.pdf> (last visited Aug. 10, 2019).

(35) See BBC News, *Amsterdam Protest at New Squatting Laws*, <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-11458225/amsterdam-protest-at-new-squatting-laws> (last visited Sep. 2, 2019).

(36) *Supra* note (36).

请求权，当发生后种适用时，它在阻却物权人诉权的同时消灭其实体权利，这样就使占有人获得了事实上的物权，如果加上一个赋权法的参与，则占有人成为标的物的新所有人，完成了所有人的更换，以避免标的物被荒废或闲置。这就是反向占有制度的功能。按其理路，消灭时效之果，即为取得时效，两种时效间并无绝对的界限。这是一种反面的取得时效，也就是从“失”的角度着手的取得时效，而大陆法系国家把消灭时效的客体限于债权请求权，此等请求权消灭并不导致所有权的产生。相应地，取得时效被从“得”的角度设计，是一种所有权的取得方式。然而，物权请求权的消灭时效完成后，发生什么效果？这样的时效两分论似乎未予考虑，反向占有制度考虑并解决了这一问题。新《荷兰民法典》第 3:105 条第 1 款可能受其影响，作了类似规定：“终止占有之请求权的时效届满时，财产的自主占有人即取得该财产，即使该自主占有人并非诚信。”⁽³⁷⁾不难看出，占房者完全可利用此款取得被占房屋的所有权。人们一向认为荷兰法对占房者友好，信然！我国学者金印把荷兰这种让消灭时效的完成产生取得时效的效果的模式称为“搭桥模式”，意在揭示它打通两种时效的性质并建议我国采用。⁽³⁸⁾这一建议有助于打破我国长期流行的严格区分两种时效的思维定式，让人们看到另外的可能性。

在人类的历史上，所有权社会化有反向占有与取得时效两条路线，前者同样古老，可追溯到《汉穆拉比法典》。它侧重于权力财产的社会化。所谓权力财产，就是占有了此等财产即可支配需要它们的人的财产⁽³⁹⁾，主要是生产资料和像房屋这样的重要的生活资料。所谓社会化，就是国家承担起照顾弱者的义务。⁽⁴⁰⁾在本文讨论案例的范围内，反向占有主要以适用于土地的名义适用于房屋，房屋是人类生存必需的资料，占有它的人可达成对需要房屋者的凌迫，造成有产者阶级与无产阶级关系的紧张。所以，自古以来就有对房屋所有人权利的国家干预，罗马法对房租的限制属之⁽⁴¹⁾，新中国成立初期对私房的社会主义改造属之，以维护作为基本人权的住房权，以缓和阶级关系并保护弱者。欧洲一些国家对于占据空置房屋运动的一定的默许，可以认为具有类似的目的。既然国家做不到向需要的人充分提供住房这样的必需品，默许此等人自行从富人处取得，也算是曲线实现了国家的社会目的。但是，放任这种占据过度，会使所有权的坚硬性受到损害，最终立法者又不得不把占房行为犯罪化，但在司法操作上仍采取温柔手段。经过这样的处理，房屋只住不炒的目标基本得到了实现。

1919 年的《魏玛宪法》第 153 条第 3 款规定，所有权附有义务，其使用应同时服务于公共利

(37) See the Civil Code of the Netherland, Kluwer, 2009, p.446.

(38) 金印：《论所有权与时效制度的关系》，《法学家》2017 年第 3 期，第 70 页。

(39) [英] 霍布豪斯：《财产权的历史：观念的和现实的》，翟小波译，<https://iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=2943>，最后访问时间：2019 年 8 月 11 日。

(40) [德] 乌尔里希·贝克勒：《社会法：体系化、定位与制度化》，王艺非译，《华东政法大学学报》2019 年第 4 期，第 31 页。

(41) 不少罗马富人建造多层公寓楼作为投资，将之出租给穷人。多数罗马人居住在这样的公寓楼，承担不贵的房租。为了缓和阶级矛盾，恺撒曾免除全部承租人一年的房租，并限制罗马城内的房租一年不得超过 2 000 塞斯特斯，其他意大利城市的房租一年不得超过 500 塞斯特斯。参见 [苏] 谢·勒·乌特琴科：《恺撒评传》，王以铸译，中国社会科学出版社 1986 年版，第 340 页。

益。⁽⁴²⁾ 所有权负担的义务有多种,包括不滥用的义务、绿色义务,当然也包括积极行使义务。该款的产生晚于反向占有和取得时效,体现了这两个制度的精神,即课加所有权积极行使义务的精神,不排除在制定该款时立法者受到了这两个制度的影响的可能。由此,反向占有与取得时效,尤其是前者,构成对该款意旨的最好解说。《魏玛宪法》因为希特勒的上台而寿终正寝,但在纳粹覆灭后制定的《德国基本法》第14条⁽⁴³⁾保留了《魏玛宪法》第153条第3款的规定,这证明了这一规定的合乎时代性和顽强的生命力。它向我们宣告:所有权并非绝对的,而且自古就未绝对过。如果有人认为所有权是绝对的,那他肯定陷入了幻想!

在我国,购房被作为资产的保值增值手段,形成了大量空置住房,住房的空置率达到21.4%⁽⁴⁴⁾,超过5000万套住房空置。另外,在社会主义革命和建设时期,我国的“三线”工程为改变过去有的工业的不合理布局,巩固国防,作出了不可磨灭的贡献。实行改革开放时期,我国允许一些“三线”厂从山沟搬入城市⁽⁴⁵⁾,这些搬迁厂在旧厂区留下了大量的旧屋。它们有的归国家改作其他用途,例如做仓库;有的租给集体或个人;有的整体闲置。⁽⁴⁶⁾ 尽管目前尚未发生占据空屋运动,只发生了占据烂尾楼的零星案例⁽⁴⁷⁾,但这些空屋的所有权也附有义务,采取一定的法律手段让房屋只住不炒或摆脱废弃状态,把空置率或废弃率降低到合理的程度,为我国法律界面临的任务,引入反向占有制度是可能的选项,但考虑我国作为大陆法系国家,引入取得时效制度都未成功,引入力道更大的反向占有制度更加渺茫,所以,采取人们比较容易接受的空置税,也许是更可行的方案。

然而,反向占有也好、取得时效也好,它们鞭策所有人积极行权,否则被局外人取而代之的功能都有个前提,那就是局外人对于被他人闲置的财产还有兴趣,如果他们没有这样的兴趣,反向占有和取得时效制度就失灵了。这种失灵典型地发生在日本,该国20%的土地无主,达4.1万

〔42〕法学教材编辑部《外国法制史》编写组:《外国法制史资料选编》(下册),北京大学出版社1982年版,第701页。

〔43〕姜士林、陈玮:《世界宪法大全》(上卷),中国广播电视出版社1989年版,第707页。第155条第3款、第1款进一步规定:“土地之耕种及开拓,为土地所有者对于社会之义务”;“土地之分配及利用,应由联邦监督,以防不当之使用,并加以监督,以期德国人均受保障,并有康健之住宅……”。

〔44〕参见网易研究局:《最新报告:中国城镇地区住房空置率21.4%》, <http://money.163.com/18/1221/16/E3IIFG8800258J1R.html>, 最后访问时间:2019年8月10日。

〔45〕参见李彩华:《三线建设调整改造的历史考察》,《当代中国史研究》2002年第3期,第45页。

〔46〕参见阙怡、裘鸿菲:《涅槃重生——三线地区军工业废弃地景观保护与更新探析》,《华中建筑》2010年第12期,第123页。

〔47〕《20年烂尾楼他人长期居住 龙华旧楼被恶意侵占》, https://sz.house.qq.com/a/20130619/004967_2.htm, 最后访问时间:2019年8月11日。案件中的屋主是72岁高龄的沈葆久与其老伴王翠娥,他们拥有该村13巷6号。20年前,夫妇俩花了12.5万元买下这块地,房屋报建6层,包工头盖到4层后卷款而逃,留下的烂尾楼很快成了废品收购者的栖身之所。拾荒者老刘又把自己占据的房屋转给钟先生,收了1.2万元的“装修费”。后来又搬来谷先生一家。从此,这栋房屋一直被谷先生和钟先生使用。钟先生从刘先生手里“接管”房屋后,安排两个儿子住在该栋楼的两套房内。此外,钟先生还将另外几套房屋租了出去,每个月收取租金,甚至在网上海卖其中的一部分。沈先生申请强制搬离,却遭到暴力抗法。对这种情况,《中华人民共和国物权法》第34条规定,无权占有不动产或者动产的,权利人可以请求返还原物;《中华人民共和国刑法》第245条规定,非法侵入他人住宅的,处3年以下有期徒刑或者拘役(非法侵入住宅罪)。

平方千米，总面积略大于一个九州岛⁽⁴⁸⁾；另外有 820 万套空置房（2013 年统计），就连人口最集中的首都东京及周边地区也有近 82 万所空房，空置率达 13.6%，富士通研究所预计，到 2023 年，日本全境空房数量占房屋库存总量的比重将超过 20%⁽⁴⁹⁾；最后还有休眠存款（即 10 年以上无人动用的存款）。这一方面由于出生率持续下降，导致人口在局部地方锐减，另一方面由于人口集中在首都居住，造成其他地方的空壳化。目前，日本对无主土地的处理是把它们租赁给公共机构，租金支付给信托机构，以待将来出现的土地所有人领取，但学者建议政府成立专门接纳无主土地的管理机构作为根本的解决。⁽⁵⁰⁾日本对空置房屋的处理是在乡村地区设立空屋银行，免费赠给符合条件、通过审核的民众，外国人也不受排斥⁽⁵¹⁾；对于休眠存款，则移转至指定机构，用于民间公益活动。⁽⁵²⁾富有意味的是，日本也于 2015 年制定了《空置房特别处置法》解决空置房问题，但其立意与荷兰的类似立法完全不同：它无意于解决房屋所有人与占房者的矛盾，而着力于解决房屋无主给公共安全、公共卫生、税费缴纳造成的问题。⁽⁵³⁾这似乎告诉我们，在日本的非首都地区，没有值得立法者关注的占据空屋现象。

日本的经验提醒我们，反向占有和取得时效制度以人的欲望与资源的关系相对紧张为存在前提，一旦进入无欲望或低欲望社会，或进入资源敞开供应社会，这些制度就无用武之地了。为了落实所有权积极行使义务，国家不得不抛开这两个制度，直接把这些闲置资源作为无主物收归国有，再分配给需要的人。由此可见，国有化是反向占有和取得时效的后备制度，三者的宗旨都是落实所有权积极行使义务。当代日本对于闲置资源的无主物处理提醒我们，反向占有和取得时效也是把被其所有人忽视的财产推定为无主物，允许人们以比较缓慢的方式先占取得，同时允许所有人出现推翻推定。在反向占有、取得时效与先占取得三个制度间有一个共性：追求以更有效率的方式分配稀缺资源。

当然，道德的因素也要考虑。一个毫不利己、专门利人的人，是不会利用反向占有或取得时效制度的，所以，这两个制度的正常运作以人们具有扩张自己利益的冲动为基础。

由此可见，这两个制度得到普遍确立，以确立当时人们的欲望强度、道德水平、资源供应水

【48】参见新华网：《英媒：人口下降导致日本废弃土地激增》，http://www.xinhuanet.com/world/2018-02/26/c_129817238.htm，最后访问时间：2019 年 8 月 14 日。

【49】参见金汇通：《日本空置房屋数量达到历史新高 上升至 13.6%》，<http://dy.163.com/v2/article/detail/EDV9QHK90516QDB8.html>，最后访问时间：2019 年 8 月 14 日。也参见《日本冈山空房成患 政府头疼：联系不上 146 岁户主》，王珊宁编译，http://www.sohu.com/a/337467705_120047390，最后访问时间：2019 年 9 月 2 日。

【50】《“动不得的土地”成了日本的噩梦》，<https://news.sina.com.cn/o/2018-03-09/doc-ifysasap1234309.shtml>，最后访问时间：2019 年 8 月 14 日。

【51】参见观察者网综合报道：《日本乡村空置房屋过剩 兴起“免费送屋”》，<http://dy.163.com/v2/article/detail/E2JC0E4G0542173V.html>，最后访问时间：2019 年 8 月 14 日。

【52】参见李珍：《日本政府要“没收”休眠存款》，<http://finance.huanqiu.com/gjcx/2018-10/13294332.html?agt=16372>，最后访问时间：2019 年 8 月 14 日。

【53】孙晓柳：《日本〈空置房特别处置法〉初探》，《商丘职业技术学院学报》2016 年第 6 期，第 39 页及以下。

平为基础，现在这些条件发生了变化，导致它们在一些国家的维持和在一些国家（例如日本）的废弛，它们维持于仍然保有这些条件的国家，废弛于已部分丧失这些条件的国家。日本在这方面开了个头，谁能保证没有其他的国家跟进呢？

Adverse Possession, *Usucapio*, Squatter Movement and Owner's Obligations of Actively Exercise His Ownership: Also on the Historical Roots of Article 153 of the Weimar Constitution

XU Guodong

Abstract: Adverse possession is a system in the Anglo-American law, and the *usucapio* is a system in the civil law. The commonality between the two is to spur everyone to actively exercise their ownership, otherwise deprive them of such rights. This spirit is inherited by Article 153 of the Weimar Constitution, which imposes ownership obligations, including obligations that are actively exercised. After the Second World War, the squatter movement took place mainly in Europe. It was a specific form of adverse possession, but it highlighted the aspect of the system's "killing the rich and helping the poor". Chinese people of nowadays take purchasing of house as an investment method, resulting a high rate of housing vacancy, the introduction of adverse possession as a harmful drug to control it is a possible option, but the option of vacant tax is more feasible. The three systems, namely adverse possession, *usucapio* and squatter empty house occupation are based on the strong desire of the actor, the medium ethical level and the lack of resources. Once the three elements change in the opposite direction, all three systems may fail. This failure has become a reality in some parts of Japan.

Keywords: Adverse Possession; *Usucapio*; Squatter Movement; Owner's Obligations of Actively Exercise His Ownership

（责任编辑：傅广宇）