

■法学理论

取得时效未来论:价值与实证

马 栩 生

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 马栩生(1977-),男,福建漳州人,武汉大学法学院法律学系博士生,主要从事民商法研究。

[摘 要] 在当代社会,取得时效维护秩序、公正之价值已经难以为继,促进效率之实证效果更差强人意,已成为渐趋没落之制度,我国物权立法不应予以采纳。

[关键词] 取得时效;公有制;未来

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)01-0058-05

取得时效,滥觞于罗马法,经后世大陆法系国家继承和发展,为传统私法体系的重要设计。然而,传统取得时效制度已经沧桑百年,历史变迁,社会生活激进演变,昔日设置目的,于当代是否仍有同一基础背景,其实际功效如何,未来应归何处,实有重新检讨之必要。

一、取得时效之变迁

(一)古罗马取得时效

取得时效,罗马法正文中并无,乃后世注释家所创造。罗马古期,取得时效最初被用来补足形式主义的弊端。古典法中,即使占有者从真正的所有主那里获得“要式物”,但未采用“要式买卖”或“拟弃诉权”的法定方式,仍不能获得所有权,出于补正程序瑕疵之需,乃有取得时效之设。取得时效这一功能与罗马所有权的双重所有权结构(市民法所有权和裁判官法所有权)是相适应的,“大抵是罗马法过于注重交易的形式主义之结果”。及至优帝时代,随着所有权法律和衡平完全混合,罗马人不再用‘曼陀帕蓄’作为让与时,这古代的方法已失去必要。及至共和国末叶,取得时效又成为权利本体的证明手段。从理论上讲,权利人依法律关系享有利益,那么对其权利的正当性负有证明义务,乃属当然。如此理所当然之义务,理论上虽然单纯,然而实际上不胜困扰,以至于成为“恶魔证明”。为缓和权利人长期受制于备证之困扰,对于长时间行使一定权利之人,纵使对于法律关系的举证发生困难,仍可以因其长时间继续享有权利之事实状态而实现“事实自证”。如果一个人根据正当原因取得了占有,并且在规定的期限内保持着这种占有,他就可以要求侵犯其权利的人来证明他在占有时的恶意,或者要求该人证明物是被窃取或以武力方式占据的。

(二)近代取得时效

近代大陆法系各国无一例外均规定了取得时效制度,但对该制度进行了改造,取得时效本定有正当原因之要件,即物的占有必须是通过购买、赠与或其它合法原因从非所有人处获得。然而该要件却被剔除,此时对前手已经不再要求为无权利人,当事人间也无须存在一定之法律关系,法律对于占有人如何取得物之方式在所不问,只要具备足以相信自己为所有人之事实,且持续的事实状态届至便可成立。由

此,取得时效制度已非原始之风貌,古罗马取得时效本属于“转让”范畴,至此则异化为法律就社会财货之归属与分配所作之强制性物权配置,归属原始取得之列。

二、取得时效存在价值

法律不是逻辑,剥去价值,所有其它问题只是技术问题。任何法律制度背后必有其价值判断,就近代取得时效而言,喧于尘嚣的是所谓的多元化基础理论:

(一)维护社会秩序之稳定

社会秩序的稳定,为法律制定目的。一定之事实状态,若继续存于一定期间,人民遂信赖之,即产生公信力,而建立于多层信赖关系于其上,由是形成一新社会秩序,当然应当予以维持。一旦加以推翻,则势必造成社会经济和法律秩序的混乱,违背法律旨在维持人类生活的和平秩序这一目的。

(二)物尽其用,促进效率

权利社会化之要求,法律帮助权利上之“拓荒者”,不帮助睡眠人,“不要打醒睡狮”。权利人如果怠于行使权利,法律不能无限期加以保护,为促进社会公共利益,法律可以催促权利人在一定期限内行使权利,否则将受到剥夺权利的制裁。

(三)便利举证

在社会生活中,孰为真正的权利人,常常因年代久远,举证不易,与其耗费时间精力,增添当事人讼累仍无法确定真实权利人,徒劳无益。不如根据一定客观事实,尊重“行使权利”者,更能符合社会要求。

取得时效存在价值中,以往较有力者将时效基础置于持续性事实所具有的推定力(证据价值)方面,希望从时效制度中排除不道德因素,使时效制度真正反映真实论的权利状态。然而,与其说该功能系取得时效之功能,不如说占有制度之功能。鉴于当代随着公示制度弱化之背景,取得时效价值实立于促进效率及维护公益及社会秩序价值之上。

三、取得时效存在价值与真理之差距

传统法学对于取得时效存在价值之阐述与真理颇多出入,并不能令人信服,其价值缺陷有二:

(一)近代取得时效与秩序相悖

法律设立之目的,一方面在于保护各个人之权利,另一面更在于现有秩序之维持。取得时效制度是为长期存在的事实穿上权利外衣的一种强行性规范,秩序为其制度基础。传统理论认为,尽管取得时效与自然正义观念相违背,但仍然为维护秩序所必需。正如黑克所言,保护持续的意义在于组织价值,即出于保护持续性本身这一社会性要求。所以,一定之事实状态,其最初虽无法律之依据,而破坏当时之秩序。如其已存续相当期间,而已成为现有之正常秩序,则必胜于秩序,消灭权利而创造新的权利。问题是,秩序为近代取得时效之载体这一命题本身存在问题。实际上,取得时效所追求之秩序并非一般之秩序,取得时效所巩固、保护的秩序是民事生活自身进程的和平、稳定与安全之秩序,它强调的是“社会统和”“社会连带”,所追求者乃“共同福利”。鉴于秩序本身所具备的公共性,该种秩序属于大多数人,而非针对个人、个别秩序,在此情况下,“秩序”必然要求其主体必须在“质”与“量”上于社会中占据优势地位。然而近代取得时效在当代仅为一例外现象,仅是赋予少数主体以权利而作之设计,以这些例外的、少数的主体之利益来构筑秩序的平台,以这些极少发生的现象来解释秩序,在理论上非常的牵强。构筑于其上之取得时效制度,并非在维护整体秩序,而恰恰是对社会整体秩序的破坏与悖离。如果诸多不当利益借“秩序”旗号谋求个别秩序的特殊法律保护,那就将牺牲秩序。而否定这些不当利益形成的财产秩序状态,并不会给社会和谐带来破坏性后果。

(二)近代取得时效与公正有违

1. 取得时效之关怀错位

取得时效本来为保护权利人而设,正如学者所言“罗马法时效取得的规则通常不是为人们提供取得所有权的有效方式,而是为人们提供推卸举证责任的方法”^[1](第 130 页)。然而,近代取得时效建立于事实关系之上,实为非权利人而设计。在社会生活中,然依法律关系行使权利者,占绝大多数,依事实关系享有者,乃少数例外。“少数例外主体,法律上并非权利人,却依事实关系实际上享有权利所表彰之生活资源,如该非权利人享有事实之事实状态继续一段时间,受惠取得时效之萌,则有取得时效制度之适用。取得时效之如此反射效果,非原则乃例外。”^[2](第 212 页)取得时效中,在一定期间经过前,占有人的占有实际上属于非法状态,这种极富侵略性的“进取”行为实质上乃属于侵权行为。占有人非法占有状态只是在时效届满的一瞬间始为适法,其制度设计实以未得到之财产权侵害已得到之财产权,如此易误导他人认取得时效之设计在于保护非权利人:民法创设权利,保护权利人享有权利,此一理念在时效之设计中,应该依然如故。取得时效之设计,应当以绝大多数法律主体之生活情形为对象,并彰显法律保护权利人行使其权利之本旨。非如近代取得时效着眼于时效运用例外,保护非权利人之情形,如此制度设计,使无权利人取得权利,实有相当的关怀错位问题。

2. 比例原则之不贯彻

依照宪法之比例原则,在所有能够达成立法目的的手段中,必须选择最少侵害的方法,尽可能减少侵害。对于权利行使的限制与公共利益,应该有合理的比例,不得过度,否则易产生所谓“大炮打麻雀”之现象。近代取得时效设计是通过剥夺本权人权利——赋予事实占有人方式进行的,那么,该种设计是否符合比例原则呢?对此,杜利埃指出:“当法律宣称时间的推移可以把占有人变成所有人的时候,他就认为一种权利可以没有产生的原因而被创造出来,它毫无理由的改变了对对象的性质,它用立法手续把一个不容立法的问题规定了下来,它越出了它的职权范围。公共秩序和个人的安全所要求的只是占有。为什么法律却创造了所有权呢?”所以,如果是出于公共秩序的要求,取得时效制度设计完全仅可止于占有,而毋需及于权利本体。在英美,“逆权占有”被学者批评为一“过分”之设计。第一,“逆权占有”将重大财产有某一私人转移给另一私人,而不是转让给国家;第二,它在不补偿的情况下进行。取得时效制度悠关人民权利保障,又需在社会化背景下彰显秩序与效率。如何在诸种价值之间进行衡平,施以比例微调,政策考量尺度把握尚需慎重。法律所做,应是尽可能多的满足一些利益,同时使牺牲和摩擦降低到最小限度。然而,取得时效却将“赋予”与“剥夺”矛盾激至不可调和,这是一种需要检讨的做法。

四、取得时效之实证分析

取得时效存在价值,无论是秩序,抑或公正,在今日,都很难合理化。比较有力者,则为效率角度之立论。蕴含效率价值的取得时效能否实现物尽其用的社会功能,对此,有必要从实证视角再审视。

(一)罗马法取得时效利用实态

罗马法取得时效的适用范围是很有限的,究其原因,除了时间流逝外,时效取得还要求一大堆条件,它们是占有、物的能力、正当原因、善意。由于上述要件的限制,取得时效的范围,便极受限制,特别是“善意”与“物之能力”两项要求,实际上排除了取得时效的适用。在古罗马,善意占有动产的人很少能以时效取得,因为,出卖或根据其它原因交付属于他人的物,本身就构成盗窃。此外,罗马法取得时效“物之能力”排除事项也异常广泛,不能为私权标的或市民法所有权标的之物、夫权、役权以外的无体物等标的均列其中,而且有关转让的禁止性规定也阻碍时效取得。由于要件的严格,加之排除事项的广泛性,取得时效不易完成,并且可能永远无法完成。

(二)晚近取得时效之功用

取得时效晚近之发展及实际功用一直有言过其实之嫌。近代取得时效多委身于民法典“所有权”编中,理论分析均围绕归属意义上的所有权取得时效而展开,对于利用形态的他物权取得时效规定为“准

用”,然而对于其它财产权取得时效适用客体以及如何准用,则语焉不详。鉴于其它财产权与所有权在许多方面存在不同,以至于准用成为“一级难解释的问题”。这就影响了取得时效功能的扩张,使得以所有权为原型而设计的取得时效制度,适用其它物权极为困难;同时,为防止取得时效的滥用造成个人道德之牺牲,时效制度中亦存在一些阻止取得时效效果发生之法则,例如,取得时效的援用、放弃、中断以及停止之规定,它们使取得时效效力更难发挥;出于体系完美的需要,大陆法系各国均在取得时效之外规定了所谓的诉讼时效制度。制度设计的初衷乃在于“有人得到,则必有人失去”,然由于诉讼时效与取得时效的要件均不相同,造成权利的丧失与取得无法保持一致的矛盾。为了消除这种冲突和抵牾,弥补体系失衡带来的不周延,各国多将取得时效的客体定位于支配权。然就支配权领域取得时效之适用而言,障碍重重。支配权领域中最为典型者,当属不动产。如果将该领域从取得时效中剥出,整个取得时效体系实在会黯然失色。与取得时效制度曾经弥补所有权转移方式上的缺陷,从而有助于社会交易安全之功能一样,登记制度使得权利得丧变更有据可考,无须再依赖取得时效的帮助。在对不动产物权变动采登记要件主义的国家或地区,由于其牺牲事实而尊重权利的传统立场,为避免取得时效的普遍适用而导致公信力体系的破坏,当由于登记使所有权让与形式复杂化导致事实与权利不一致时,不允许取得时效的进入加以自动矫正。取得时效只是在物权变动合意,因某种原因而受挫,或在因标的物而不适用善意取得时,才会有实际意义。对于取得时效的适用范围,一般规定以有限的未登记者为用。至于未登记之不动产物权,从趋势而言,终将逐渐消亡。例如,我国台湾法就明确规定取得时效以未登记之不动产为限。然而,因可取得时效的全部的土地几乎都已登记,该规定形同具文;在登记采对抗主义的国家,由于登记不能反映真实的权利状态,事实状态被提高到具有权利关系之高度地位。因此,取得时效的机能较登记要件主义国家显著,然其被定位于不动产领域,主要机能在于对不动产登记推定力欠缺的弥补。问题是,持续性事实关系往往不能反映真实。并且有时必须否定这种单纯的推定,例如,在占有者为恶意的情况。在对抗主义的国家,以取得时效作为权利的证明的效用已经相当弱化,“一方面,取得时效对于不动产的适用十分少见;另一方面,不动产取得时效自身有常因时效期间的计算规则而呈现不稳定状态。因此,对于不动产所有权的证明,可以说不存在任何可靠性”^[3](第249页)。

对于准物权取得时效适用问题,由于矿业权、水权、渔业权等取得尚需经过行政许可,并且一般权属固定与登记制度联系紧密,法律更是对某些权利主体行使作了严格限定。除此之外,由于准物权支配形式特殊性以及客体形式特殊性所决定,准物权一般不含有占有权能,这使得取得时效对准物权几无可能;而知识产权更难以时效取得。首先,知识产权自身性质决定了它不能适用取得时效,知识产权人对于权利使用是垄断性的,知识产权人可以决定具体权利的行使方式是自己使用还是许可他人独断或者非独断使用。该点与可以独占支配标的物权利不同,后者的适用方式具有唯一性,即不能在同一标的物上为内容相同的同一使用。这一区别决定了兼具复合性和垄断性的知识产权若适用时效取得,后果是不可想象的。其次,从取得时效的要件来看,对知识产权的占有条件并不具备,因为对具体知识产权的占有并不能排除原权利人对该具体知识产权的占有。“作为知识产权客体的信息,由于无体,不可能被单独占有,因此以占有或准占有为第一要件的民法上的取得时效不可能适用于知识产权。”^[4](第80页)

作为保护交易安全重要设计的善意取得制度,对取得时效在动产领域的冲击巨大。由于善意取得制度对于第三人的保护没有时间距离,只要完成交易,就使受让利益受到保护。而取得时效则需要时光缓慢流逝方能受到保护。所以多数情况下取得时效的适用被排除。对取得时效设定“善意”要件的国家,例如德国,时效取得被视作善意取得的典型形式。德国法明确规定,即使财产权的时效取得完成,占有之始与嗣后的非善意均将导致取得之所有权归于消灭。同时,当代物权法的发展需要从社会标准客观保护社会正义原则的制度,而取得时效制度则是从主体心态的角度保护社会正义原则的制度。因其本身的缺点,只不过是历史的残留物。而在法国,恶意动产占有人对动产的取得更多是基于消灭时效而非取得时效。善意取得制度所强调的是从非权利人处取得,而取得时效不囿于非权利人处取得,那么,自权利人处取得之取得时效,其可能性有多大呢?此时,存在三个法律障碍,一是“注册动产”,例如车辆、飞机、船舶等。在这些特殊动产领域,各国均设有相应的登记制度,登记的存在将极大限制取得时效

功用的发挥;二是“特殊类型之动产”,如有价证券、货币等,这些特殊类型的动产在内容与权利行使上,与普通动产不尽相同,很难适用取得时效;其三,由于动产多为可消耗物,可再重复生产,人们购买它目的一般仅为消费或使用。在现代科技之下,动产的更新与淘汰速率加快,少则三四年,多则五六年。将其置于取得时效动辄 10 年甚至 20 年的时限之中,“取得”之“物”多已不存在,制度于此中并无实益。

(三)公有制国家取得时效之特殊障碍

我国正值民法典制定的伟大时刻,取得时效之取舍定夺必须与我国国情背景相结合,否则更将减损其价值。在我国,公有制国家之土地政策乃是取得时效发挥效用的最大障碍。我国属于公有制国家,所有制形式决定了土地所有权不能够进入市场。在不动产领域,该种权利首先被剥离出取得时效的范畴。对于国有土地使用权,划拨所取得的土地使用权一般不能成为取得时效的客体。集体土地使用权,其取得时效的主体被限制在“集体成员”这个非常窄的范畴。对于四荒土地使用权国家更是做了严格限制,必须在“在保持农用的范围内”,这实际上为四荒土地的时效取得增添了额外的要件。由于实行土地公有制和土地所有权非商品化的制度,在禁止土地所有权转让的情况下,我国能够成为取得时效客体只能是出让土地使用权、特定权利主体范围内的集体土地使用权和农用用途范围内的四荒土地使用权。但是,即使上述客体权利,仍难适用取得时效制度。首先,除了公益用地,经营性项目用地必须在土地交易中心通过竞争性方式获得,这使得地块动辄拍出“天价”,对于付出巨额成本,追求自身利益最大化的“理性经济人”而言,闲置土地可能性很低;其次,由于土地资源的稀缺性,国家对于土地闲置进行了严格管制并有无偿收回的规定,由于取得时效的较长期限,就排除了出让土地使用权时效取得的可能性;再次,土地上的权利在我国均需要进行权属登记,采成立要件主义并具有公信力。鉴于这种实质公信力设计,取得时效的机能显更加微弱。

[参 考 文 献]

- [1] 巴里·尼古拉斯. 罗马法概论[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [2] 曾世雄. 民法总则现代与未来[M]. 北京: 中政大出版社, 2001.
- [3] 尹 田. 法国物权法[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [4] 郑成思. 知识产权论[M]. 北京: 法律出版社, 2001.

(责任编辑 车 英)

The Future of Acquisitive Prescription

MA Xu-sheng

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: MA Xu-sheng (1977-), male, Doctoral candidate, wuhan university law school, majoring in civil & commercial law.

Abstract: In the contemporary society, Acquisitive Prescription has been difficult to safeguard the order, just value, Promote the actual effect of efficiency being difficult to make people satisfied. It has already declined gradually, and shouldn't be adopted.

Key words: acquisitive prescription; public ownership countries; future