

普通法上的占有

An Essay on Possession in the Common Law

[英]弗雷德里克·波洛克 / 著

Frederick Pollock

于子亮 / 译



中国政法大学出版社

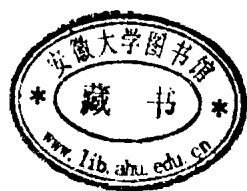
普通法上的占有

An Essay on Possession in the Common Law

[英]弗雷德里克·波洛克 / 著

Frederick Pollock

于子亮 / 译



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

普通法上的占有 / (英) 波洛克著; 于子亮译. -- 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 12

ISBN 978-7-5620-4549-6

I. ①普… II. ①波… ②于… III. ①民法—研究—英国 IV. ①D956. 13

中国版本图书馆CIP数据核字 (2012) 第298143号

- 书 名 普通法上的占有 Putongfa Shang de Zhanyou
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 4.75 印张 110 千字
- 版 本 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4549-6/D · 4509
- 定 价 15.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。



作者序

人们常说，英国法律著作缺乏对占有的系统论述。几年前，我研究侵权法时不得不考察有关直接侵害（Trespass）、动产侵占（Conversion）以及其他针对财产的不法行为的知识；为此，我必须面对这一问题，即我们权威观点中是否暗含一种占有原理（doctrine of Possession），如果是，这是一种什么样的原理。我后来得知，数年前 R. S. 赖特先生在考察我们的刑法时就已经遇上类似问题，并在刑法背景下就此主题作过充分的研究。经与赖特先生沟通，我得知他收集的材料也准备付梓，于是现在就有了这部著作。

这是一部合集，而非合著。我们曾更倾向于将我们的研究放在一个统一的论述中，但我们发现，这一计划需要我们两个人同时有大段连续的空闲时间，而我们无法做到此点。因此，我们满足于将此著作一分为二；虽然我们曾就这一主题的多个部分进行讨论，并曾见证对方在每个阶段的贡献，但我们对各自所写部分分别负责。作为此种安排必然后果的任何缺陷，在此均予承认，但尚可提出如下理由：其内容不可能通过任何其他方式予以安排，而这或多或少也是其价值所在。既然如此，我们便认为不需要将呆板的详细引注、缩写等内容做成统一的形式。

我们旨在表明英国法权威中存在相当一致的规则体，而不在于展示这些规则的全部适用情形，或试图对英国法和任何其



他法律体系进行比较。就我个人而言，我认为我从有关占有的罗马法经典文献和它们现代的德国阐释者的天才那里受益良多。但是，我也觉得，若我们法律存在自己的占有原理（我相信这点），将其表述出来的唯一方式便是从它自己的立足点进行论述，并从它自己的角度进行核实。比较的方法在确定待比较的事物后是有益的；若在此之前便试图比较，则最为有害。

我们都不得不就困难而未决的问题形成和表达自己的观点。我们不能期望我们的读者总会接受这些观点，但无论如何，它们总是经过思考的。

弗雷德里克·波洛克
林肯会馆，1888年圣米迦勒节



波洛克生平简介

弗雷德里克·波洛克，因与其祖父同名，而其祖父为第一代从男爵（Baronet），故常被称为弗雷德里克·波洛克（第三代从男爵）。波洛克于1845年12月10日出生于英国一个著名的法律世家。其祖父是第一代从男爵，曾担任英国财税法院（Court of Exchequer）的首席大法官（Lord Chief Baron）。其父亲是第二代从男爵，曾担任女王皇家主债官（Queen's Remembrancer）和最高司法机构（Supreme Court of Judicature）的首席预审法官（Senior Master）。其叔祖父曾任英国陆军元帅；其堂弟是上诉院民事庭庭长（Master of the Rolls）。

波洛克曾在伊顿学院和剑桥三一学院受教，并成为三一学院的公费生（Scholar of Trinity）。1865年，他被授予学校皮特奖学金（University Pitt Scholarship）；1867年，他在剑桥古典文学士荣誉学位考试（Classical Tripos）中位列第二，获颁一等校监奖章（First Chancellor's Medallist），并在剑桥高级数学荣誉学位考试（Senior Optiimes of the Mathematical Tripos）中位列第六；1867年，波洛克获得文学学士学位，并于1868年被选为学院研究员（Fellow of the College）。此后他即为法律执业做准备，并于1871年被林肯会馆（Lincoln's Inn）接纳为律师。

1882年至1902年间，波洛克主要作为一名法律作者和教师。他的主要活动包括写作、教学和许多其他公开活动。1883年，波洛克开始担任牛津大学考博斯法学教授（Corpus Professor



of Jurisprudence), 直至 1903 年。1884 年, 波洛克成为律师会馆的普通法教授 (Professor of Common Law at the Inns of Court)。1885 年, 波洛克与他人一起创建《法律季度评论》(*Law Quarterly Review*) 一刊, 担任编辑直至 1919 年, 并一直作为该刊资助者直至去世。此外, 他还对其他法律期刊与力甚多, 包括《哈佛法律评论》(*Harvard Law Review*)。波洛克的著述情况如下:

1876 年, 《合同法原则》(*Principles of Contract*)

1880 年, 《斯宾诺莎——他的一生和他的哲学》(*Spinoza: His Life and Philosophy*)

1887 年, 《侵权法》(*The Law of Torts*)

1888 年, 《普通法上的占有》(即本书)

1895 年, 与梅特兰合著《爱德华一世之前的英国法历史》(*The History of English Law Before the Time of Edward I*)

1896 年, 《普通法学生法理学基础》(*A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*)

1904 年, 《普通法的扩张》(*The Expansion of the Common Law*)

1907 年, 《英国法诉讼形式和先例百科全书》(*Encyclopedia of the Laws of England with Forms and Precedents*)

1912 年, 《普通法的本领》(*The Genius of the Common Law*)

波洛克通德语, 并对罗马法和大陆法系较为熟悉, 这从他的《斯宾诺莎》一书以及他与梅特兰合著的《爱德华一世之前的英国法历史》即能看出。前书广泛参考德文资料, 后书则常常信手拈来罗马法与大陆法系的资料作对比。在《普通法上的占有》一书中, 也能觅到不少罗马法和大陆法系的踪迹。

波洛克最为人所知的, 便是与梅特兰合著的《爱德华一世之前的英国法历史》一书, 此书对爱德华一世之前的英国法历



史做了详尽而又合乎道理的分析 and 论述，为英国法律史上的经典。其次便是与美国法学家霍姆斯的通信集。其通信集中大量内容涉及当时的法律问题以及两人的观点，史料价值非同一般。其《侵权法》一书也是经典著作，至今仍被引用。

《普通法上的占有》一书是波洛克和罗伯特·塞缪尔·赖特（Robert Samuel Wright）的一本合集，初版于1888年。这本书实际上是两位作者各自完成各自部分，一起出版。波洛克写的第一部分，主要探讨私法上的占有；赖特所写的第二部分则研究刑法上的占有。这两个部分之间相互独立，作者在书的序言已经表明，这本书是合集而非合著。本书只翻译了前半部分，也就是波洛克所写私法上的占有。

萨维尼的《论占有》是有关占有制度的经典之作。但自法系而言，这是大陆法系的成果，英美法系尚付阙如。波洛克在本书导论第2节的引注中，便提及萨维尼的这本名著。而且，他本身对罗马法和大陆法系的理论也比较熟悉。因此，在某种程度上我们可以猜测，很难说波洛克没有写一本与《论占有》工力悉敌之著作的意思。当然，波洛克这本书部头明显偏小，而且其目的仅在于从英国法自身中寻求占有的一般原理。因此，其实际意义和影响力难以与《论占有》相提并论。尽管如此，本书仍是英美法系中讨论占有的经典之作。



Contents

目 录

作者序	(1)
波洛克生平简介	(3)
第一部分 导 论	(1)
§1 基本概念	(2)
§2 术 语	(6)
§3 事实占有的事实和精神要素	(13)
§4 法律占有	(19)
§5 规 则	(24)
第二部分 占有的一般理论	(33)
第一章 占有的性质	(34)
§1 占有的证据：土地	(38)
§2 占有的证据：动产	(47)



第二章 占有的转移	(53)
§ 3 占有的取得和丧失	(53)
§ 4 土地的交付	(57)
§ 5 动产交付	(70)
§ 6 部分交付和所谓象征交付	(73)
§ 7 通过承认 (attornment) 进行的动产交付	(84)
§ 8 错误交付	(89)
§ 9 未经同意的占有变更	(91)
§ 10 依据权利进占或夺取	(93)
§ 11 依据法律进占或夺取	(97)
§ 12 为真正所有人的利益而占取	(100)
§ 13 不法进占或夺取	(100)
§ 14 被逐出土地	(102)
§ 15 强占概念的人为延伸	(104)
第三章 占有和所有权	(108)
§ 16 占有人的权利	(108)
§ 17 通过占有取得所有权	(111)
§ 18 动产错误交付的后果	(120)
§ 19 通过重新取回而取得动产所有权	(135)
词汇对照表	(137)
译者后记	(140)

第一部分 导 论



§1 基本概念

本节为本书之前言。作者首先提出“占有”概念的重要性和模糊性。在英美法系，占有早期主要作为诉讼救济制度的要件，在后期则与财产权、债权人权利的优先性、公共负担的内容以及民事不法和犯罪界限有关。同时，“占有”概念含义模糊，在不同情境下含义不同。作者强调占有与所有的区分，并初步提出“占有权”、“占有之权”、“占有返还权”等一些概念。作者承认，普通法上很难寻找一致的占有用语和原理，而现代立法又加剧了这一问题。

作者还探讨了占有保护的理据。作者提出如下几种可能：交易保护、所有权保护以及公共和平秩序的维护。这基本与大陆法系观点相同。作者认为，占有保护理由的哲学探究，必须以详细了解法律的实际内容为前提。^[1]

占有为法律上常见的词语，且具有重要意义。它意指如下事物：在早期它总是作为享有迅速而有效的救济之利或者承受赘余而不定的救济之弊的区分标准；在现代则总是用以决定（且常常决定）防止他人干涉财产权之权利的存否^[2]、相竞争之债权人请求权的相对优先性^[3]，或者公共负担的内容（incidence of public burdens）^[4]；在确定民事不法（civil wrongs）和

[1] 此部分为译者添加，全书同。

[2] Coverdale v. Charlton, 1878, 4 Q. B. Div. 104; Eardley v. Granville, 1876, 3 Ch. D. 826.

[3] Ancona v. Rogers, 1876, 1 Ex. Div. 285.

[4] Allan v. Liverpool, &c., 1874, L. R. 9 Q. B. 180, 191. Cp. the Public Health Act, 1875, s. 257.



犯罪界限方面，它在几个世纪里就一直具有重要意义，而且现在仍是如此^[1]。但是，因为“占有”一词在诸多方面是我们著作中最重要的词语之一，它也是最模糊中的一个。^[2]它的法律含义（因为它具有多个法律含义）与普通含义相交叠，而且，即便是普通含义，也包含一些总是不容易核实的事实推定。俗话说，一个人占有任何其外在控制（apparent control）之物，或占有任何其使用从而有排除他人干涉的外在权力（apparent power）之物。接下来，我们需要考虑，外在权力的测度（measure of apparent power）是否仅依赖于物理事实，抑或可能受权利表象或名声（appearance or reputation of right）的影响。目前我们从这里开始：任何所有权的通常外在迹象，在其他没有明显的权力时，足以表明所有权人拥有占有。法律将这一通行的观念作为临时的基础，并在此之上建立了专业意义上的占有概念：一种确定的对（可成为所有权客体之）物的法律关系，这种关系与真实所有权或表见所有权（real or apparent ownership）不同，并且可与两者相分离，虽然它常常与两者或两者之一并存。再次重申，无论普通意义上还是法律意义上的占有，不必然与所有权（title）并存。一般人会毫不犹豫地说擅自占有土地者（squatter）或窃贼占有其所占据的土地或其窃走的动产，而法律也是这么说的。但是，如果法律得到完全执行的话，真正的所有人或通过所有人提出主张之人应该实际占有任何被他人不法占据之物，并将取得该物占有之返还。换句话说，真正的所有人或其代表有权占有物；他不是占有人，但他应该成为占有人。我们很容易说一个人是合法占有人（rightful possessor），或者很

[1] R. v. Ashwell, 1885, 16 Q. B. D. 190.

[2] Erle C. J. in *Bourne v. Foshrooke* (1865). 15 C. B. N. S. 515; 34 L. J. C. P. 164, 167; Fry L. J. in *Lyell v. Kennedy* (1887), 18 Q. B. Div. 795, 813.



容易从占有之权 (right to possession) 的概念滑向占有权 (right of possession) 的概念; 即便是法律人的语言也无法避免这点。再重复一遍, 经真正所有人同意占有之人有义务在所有人要求时返还占有物; 同样, 这里的要求返还占有之权 (right of resuming possession) 很容易与占有本身相混淆, 或者与占有人根据他人的意愿享有的直至该意愿终止的占有之权相混淆。另一方面, 因为有权占有之人一般 (但不总是) 也是所有人, 同时, 在任何情形下, 他也是不法占有人最害怕面对之人, 占有之权, 即便是有限的、附条件或延期的 (deferred) 权利, 也很容易与那种与所有权一致的、有关于占有的更为广泛的权利相混淆。这些要素的各式各样的、复杂的糅合, 使得获得一种一贯的原理变得极为困难, 要保持一致的术语则几乎不可能。然而, 好像已有的困难还不够似的, 在现代立法过程中, 通过使各种占有效果和内容为特定目的而系于其他特定条件的存否, 又增加了一些新困难; 而且, 它还没有说明 (一些情形除外: 在此增加了一些在法律上没有确定含义、本身需要解释的描述性词语) 它在什么或者在多少种或多或少纯正的意义上使用“占有”一词。

为什么法律应将占有给予不法行为人, 这可能很难完全解释清楚。承认对有价值之物的物理控制常常被不法取得的事实是一回事, 当该种事实确定后给予其确定的法律效果 (legal incidents) ——甚至是最终会变成确定的所有权的权利, 则是另外一回事。在许多情形下, 法律确实采取了后一种做法, 并且, 自法律成为一门科学以来, 法律总是这样做。事实上, 许多便利之理由 (reasons of convenience) 一起, 胜过了明显的不规则, 并且, 这些理由中, 有时是这个, 有时是那个, 可能凭借历史条件, 实际上成为决定性原因, 或者因这个或那个哲学学生的个人天才而被视为决定性的。从我们时代的角度出发, 其中最



明显的一个可能是，在一个稳定的工业化国家，一些有关于所有权和权利的真正疑问，必定不可避免地遵循人类事务的复杂性；保护须在一定程度上给予那些基于表见的合法所有权进行善意交易之人，或给予那些随后与该人交易或通过该人提出主张之人。此外，人们能够且已经如此认为，经细心检查，看似的不规则对于充分保护真正所有权本身是必不可少的。另外一个要素在法律早期历史发展中毫无疑问曾经很重要，而且在现代，一些权威给予其绝无仅有的或几乎绝无仅有的重要性，此即公共和平和秩序。人们会捍卫他们视为自己所有之物，即便法律试图禁止他们这样做；大量允许私力救济或者让不法占有人被没有更优权利的后来者剥夺占有，相对于能够因此而救助或防止的任何恶，会导致更多更大的恶。但是，为了禁止私人暴力或能够招致暴力的类似行为干扰既有的人与物的关系，法律必须在眼下先以正义保护不义（protect the unjust with the just）。如果该问题的最终正义总是一眼就能看出，也就不需要暂时性保护了。人们还说，在物的通常状态下，占有是所有权或权利的外在体现，因此，占有人被推定为或代表真正的所有人；一些人走得更远，他们说，除此之外，占有人为自己持有物体之意愿，在法律看来，比那些没有表明更优权利之人更有保护价值。但是，除非人们在一定程度上了解了法律的实际内容，否则很难评估关于占有的哲学或半哲学理论的相对价值。^[1]

[1] 有关本主题的思考文献（speculative literature）——就现代读者来看可能源自萨维尼——并没有表明结束的迹象。想了解它的最好办法就是去参考最近编辑的德国“潘德克吞法”著作，比如 Arndts。请参见霍姆斯（Holmes）：《普通法》（*The Common Law*），第6讲。



§2 术语

本节主要介绍“占有”这一术语定义之可能。

作者首先分析了普通法中缺乏“占有权”论述的理由。首先，普通法早期采取诉讼导向思维，注重诉讼形式而非权利。其次，因此种导向，普通法上所有与占有的区分并不彻底，常常是占有“篡夺”所有的形式与实质。最后，有关占有的资料分散，且常常隐藏在令人难以想象的部门法材料中，难以整理。

对于占有的定义，作者主要引用了边沁的观点。边沁区分事实占有和法律占有，并认为前者先于法律而存在，后者则完全是法律的产物。边沁认为事实占有很难界定，得考虑物之性质、排他占有、共同占有、单独占有或一起占有等问题。他列举了诸多情形，认为占有是个很难定义的棘手问题。作者就边沁列举的情形，一一限定条件做出回答。这表明，占有作为一个抽象的哲学问题，远不如具体的占有取得等问题容易回答。这也与作者第1节中的观点相符，即哲学式的探究占有问题，不如考察占有的具体规则。

作者认为，对于占有是事实问题还是法律问题，无法做出统一回答。作者认为每项法律关系常常同时涉及事实问题和法律问题，而且，并不存在两个相互隔绝的“事实领域”和“法律领域”。因此，这一问题便更难回答。作者最后认为，占有是混有事实因素和法律因素的混合问题。对此，定义不能毕其功于一役。

我们无需惊讶于我们的著作中没有发现任何占有权（title of



possession)。首先，普通法的历史性范畴常常由程序和救济（而非权利）决定。我们以前的作者主要关注诉讼形式，很少考虑诸如违约和诽谤之间的本质区别这类问题，而更多地关注其救济形式上的相似性：两者都是类案诉讼（action on the case）。普通法上也存在占有原理，但是它是通过各种针对侵害占有性权利的救济发展起来的，而且很久以来一直被认为完全或主要是作为确定该等救济的条件。侵害之诉（Trespass），是对土地或动产占有人^[1]的侵害；侵占（Conversion），仅为对动产占有性权利的侵害，最著名的就是动产侵占之诉（Trover）；盗窃或窃盗（Theft/Larceny），是一种特殊的对动产的侵害，因侵害人的意图而具有刑事可罚性；这些词语以及诸如此类——而非用于一般性分析的词语——是追寻英国权威的线索。就此种原理对于土地的特别适用，我们还可以再提出驱逐权（Titles of Ejectment）、领主和封臣（Landlord and Tenant），以及时效法（Statutes of Limitation）；还有很多内容，除非追溯到已经被遗忘的有关强占（Disseisin）的知识，否则便无法正确理解。其次，占有的知识被此种重要性所掩盖。普通法在土地案件中从未有任何适当的诉讼，在动产案件中则根本就没有任何诉讼，以返还纯粹的所有权（ownership pure and simple）。在中世纪法律人的眼中，没有占有（或者毋宁说没有占有性救济）的财产权（property）是如此脆弱和不确定，以至于占有很大程度上不仅篡夺了财产权的内容，还篡夺了“财产权”这一名称^[2]；当占有与所有的区分在现代变得必要时，拙劣的“特别财产权”（special property）这一词语被用来表示并非所有人的占有人的权利。

[1] See 15 H. VII. 3a.

[2] 在 Brooke 的节略本中，“财产权及财产权证明（Propertie et proprietate probanda）”，这两个概念根本就未作区分。