

— · 原书第二版 · —

IL POSSESSO

占有论

[意] 鲁道夫·萨科
Rodolfo Sacco

[意] 拉法埃莱·卡泰丽娜
Raffaele Caterina

贾婉婷

著

译



中国政法大学出版社

— · 原书



占有论

IL POSSESSO

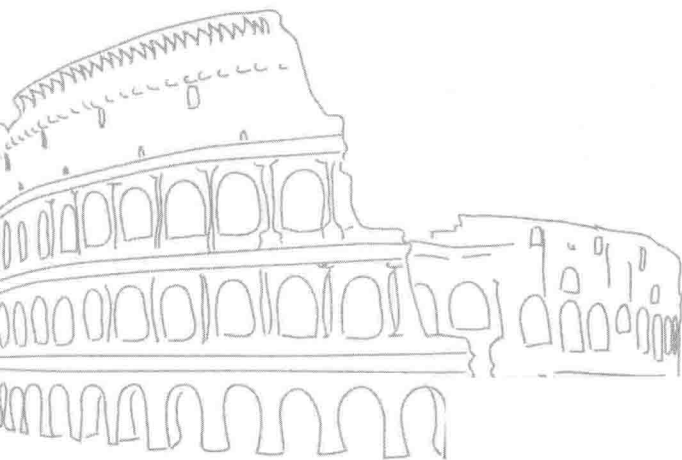
[意] 鲁道夫·萨科
Rodolfo Sacco


著

[意] 拉法埃莱·卡泰丽娜
Raffaele Caterina

贾婉婷

译



 中国政法大学出版社

2014·北京

- 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。

占有论

IL POSSESSO

by Rodolfo Sacco and Raffaele Caterina

Copyright © Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano – 2000

版权登记号：图字01-2014-1562号

图书在版编目（C I P）数据

占有论/（意）萨科，（意）卡泰丽娜著；贾婉婷译。—北京：中国政法大学出版社，2014. 4
ISBN 978-7-5620-5296-8

I. ①占… II. ①萨… ②卡… ③贾… III. ①所有权—研究—意大利 IV. ①D954. 63

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第043736号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 寄 地 址 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 25.5
字 数 420千字
版 次 2014年4月第1版
印 次 2014年4月第1次印刷
定 价 49.00元



**OSSERVATORIO SULLA CODIFICAZIONE E SULLA FORMAZIONE DEL GIURISTA
IN CINA NEL QUADRO DEL SISTEMA GIURIDICO ROMANISTICO**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "TOR VERGATA"

"SAPIENZA" UNIVERSITÀ DI ROMA

DIPARTIMENTO IDENTITÀ CULTURALE DEL CNR

UNIVERSITÀ DELLA CINA DI SCIENZE POLITICHE E GIURISPRUDENZA (CUPL)

Volume pubblicato con il contributo dell'Osservatorio

Il Possesso

Rodolfo Sacco Raffaele Caterina

Traduzione in cinese di Jia Wanting

Ricercatrice dell'Università Normale di Pechino

Con la collaborazione del

Centro di Studi sul diritto romano e sul diritto civile moderno
dell'Università Normale di Pechino



* 第二版前言

XIII

一段时间以来，初版于1988年的本书已经有些不适应新的实际情况了。特别是意大利宪法法院对1942年《民事诉讼法典》的修改，使得这一状况更加凸显。随后，立法者又调整了有关预防措施的规则，这就改变了占有诉讼的规范基础。立法者修改这部分法律的目的是整顿被盗文物市场的秩序。

由于法律条文的修改，2000年时有关占有的规定与1988年已大为不同。许多在1988年刚开始出现的问题现在已经得到了圆满的解决。在今天的许多学者看来，“在有些情况下占有是消极的（例如对消极地役权的占有）”这一论断已不存在任何疑问；同时人们也毫不犹豫地承认“占有人对物的实际控制仅在占有开始时是必要的，对占有的保持可通过第三人的行为进行”；同样，今天人们也明确了可作为占有客体的物，并避免将其与空间或对物的其他利用方式相混淆；此外，对集团和企业的占有问题也得到了合理化，而对于“因提供服务或友情”的持有以及被容忍的持有，人们也找到了更好的用语来

描述。

对于本书的作者而言，能够再次提笔论述这一论题也是一次十分愉快的经历。本书的新版论及了占有以及与之相对应的诉讼保护、关于权利主张与占有主张竞合的新规则，介绍了对从非所有者处取得动产的情形的划分。所有这些都是为了使读者能够了解一些作者的新思考。自第一版出版以来，本书作者对这一问题又有了一些新的心得，并在研读经典文献的基础上对其进行了认真、深入的总结与思考。

接下来我们就看一下读者可从这一版书中得到哪些新的收获。

XIV 首先，我们对占有与所有权之间体系联系的研究有了进一步深化。本书作者力求证明对于法律而言所有权是手段，而占有则是目的；希望明确占有是对所有权的行使，这里的“行使”是就该词语的本来意义而言；同时还指出了占有与权利外观之间的关系。而最重要的是本书作者坚持占有的事实属性，一种没有受到法律关系及法律行为影响的实际的事实状态就是占有与持有的全部含义。当然，任何人都不会否认占有是一种事实，但在对它的具体运用中，直到现在法学家们在确定某一占有种类时也仍然会考虑一些非事实性要素。

其次，我们还着重分析了“非积极”占有，即其持续不以占有人对物的实际控制为必要的占有形式。所有人都承认占有可以仅凭心素被保持，但当我们的法学家们在描述时效取得、区分所有权人的占有和地役权人的占有、确定担保物权人的占有或探讨对占有的证明时，他们却通常要求行为人要积极的作为。

最后，对占有的侵害通常与对该占有相对应的权利的侵害相一致，例如，相对于所有权人而言的对物的不正当干涉也同样是对所有权名义占有的侵害。本书作者也就此思考了一些前人没有探讨过的问题，例如，在争议权利的内容并不确定，同时若不借助对一项权利主张诉讼的判决就无法确定其具体内容的情况下，如何确定侵害的界限？

本书的第一版忽视了对野生动、植物资源的占有问题（包括国家的占有以及狩猎者的占有）、对教堂中的陵墓及布道台的占有问题等。本版将会尽力弥补这些疏漏，同时还会详尽论述关于电视转播的

问题。

下面我们就来看一看这一部分中最困难也是最重要的问题。在本版书中，对“事实支配力”这一概念的分析将会结合对构成占有状态必不可少的心理因素的深入论述进行。对非源于侵夺行为的“事实支配力”的取得都有赖于前占有人的行为，而它也会对取得这种支配力的主体的行为产生影响。对这种支配力的转让行为的性质与这种支配力本身的性质相对应。本书作者将努力确定可能出现的不同的结合状况：如果前占有人放弃了全部的支配力并将其赋予另一主体，那么这就是对占有的交付；如果占有人将支配力转移给他人，但同时认为该物仍归属于他并期待对方最终将其返还，那么这就是对一般持有的交付；如果占有人允许他人利用其物而他自己仍保留对该物的全部支配力（他有权随时取回该物），那么这就是一种不受保护的持有（其表现形式包括出于服务或友情的持有、因共同生活产生的持有或源于占有人容忍的持有等）；如果占有人仅允许他人暂时的、不连续的利用或支配该物，那么这就连持有也算不上。在上述各种形态中，不受保护的持有具有统一的内涵。这样整个体系就变得简洁明了，产生持有的事实在其中居于核心地位。

在本书的第一版中我们研究了公共行政机构的占有规则。而新版将会确定这些规则所产生的结果，从而得到对它们更为清晰、明确的认识。在本书1988年的版本中，作者已尽最大努力探讨了侵害占有的合同外责任。在这一版中我们仍坚持原有的观点，但尽可能对其进行更加清晰明了的说明。

撰写本书的第二版是一次充满艰辛和喜悦的经历，其间我们始终保持着与司法界和学术界的交流与对话。法院的审判实践在许多情况下都与本书第一版得出的结论或提出的建议相一致，最高法院的审判庭也最终消除了对《民法典》第1168条的疑虑，确定了侵夺行为需要有暴力或特定意图（侵夺意图）。此外，司法界对消极占有、间接持有的认识也有所改进，并且用更符合实际的用语来表示“容忍”的含义。

我们与法学界的交流也同样取得了丰硕成果，与 Francesco Galgano、Antonio Masi、Luciana Cabella Pisu 以及 Chiara Tenella Sillani 这些

学者的思想交流极大地丰富了本书作者的思路。他们都是在学术界长久享有很高声望的研究占有问题的专家，他们的思想一如既往地清晰明了、易于理解。

XVI 另一方面本书也存在一点遗憾。在 1988 年版中，我们没有通过不同语言和法律规定就占有问题与欧洲范围内的同行展开深入对话。这一问题现在仍然存在，因为虽然欧洲范围内就占有问题的对话早应进行，但实际上却迄今仍未进行。但进行这一对话的时机已经成熟，在不久的将来这一交流肯定会发生。

鲁道夫·萨科

拉法埃莱·卡泰丽娜

2000 年 1 月 1 日于都灵

目 录



CONTENTS

第二版前言	(1)
-------------	-------

第一部分 私法体系中的占有

第一章 人与物之间的事实关系	(3)
一、分配对物的法律支配力的标准	(3)
二、多重标准的并存	(5)
三、所有权——占有的侍女	(6)
四、对占有权利的保护	(9)
第二章 事实支配力与所有权	(13)
一、占有保护——实现社会和平的手段	(13)
二、所有权与占有的并立	(16)
三、对所有权与占有的保护是法律体系非理性化的体现吗?	(19)
第三章 与所有权相关的事实支配	(22)
一、同一体系中的所有权保护与占有保护	(22)
二、具有完整保护的事实关系	(24)
三、所有权与占有的双重保护与该体系的合理性	(26)
四、占有是所有权的外观吗?	(29)
第四章 事实支配的多种表现形式	(32)
一、对事实支配力的多种保护	(32)
二、事实关系的多重性	(36)
三、占有、持有以及术语的翻译	(40)

第二部分 占有的要件

第五章 意大利法中的占有与持有	(45)
一、《意大利民法典》第 1140 条中的占有与持有	(45)
二、意大利其他法律中的占有与持有	(47)
第六章 占有的要素	(52)
一、事实支配力	(52)
二、间接占有	(62)
三、对一项物权的行使	(63)
四、占有的主观要素	(68)
五、占有客体	(70)
六、对物权的行使	(75)
七、特殊权利	(81)
八、物权、相邻权与空间权	(88)
九、对无体物的利用	(91)
十、物权以外的支配	(95)
十一、广播电视播放	(99)
十二、主体	(103)
十三、与占有不相容的因素	(109)
第七章 持有的要素	(117)
一、事实支配力	(117)
二、间接持有	(121)
三、持有的不同形式	(122)
四、主观要素	(125)
五、持有人资格	(125)
六、独立持有与有资格的持有	(127)
七、因提供服务或友情的持有	(129)
八、共同生活	(134)
九、持有与容忍	(139)
十、因共同生活、提供服务、友情或容忍而行使的支配力的 法律性质	(141)

第八章 占有和持有的转化	(144)
一、占有的流转与私法自治.....	(144)
二、物的产生.....	(145)
三、占有外关系的变化.....	(147)
四、先占.....	(151)
五、占有转化.....	(153)
六、占有的继承.....	(157)
七、交付.....	(158)
八、短手让渡与占有改定.....	(161)
九、占有时间合算.....	(165)
十、占有的遗弃与丧失.....	(166)
第九章 对占有的推定与证明	(168)
一、问题.....	(168)
二、对占有的推定.....	(169)
三、最初产生支配力的事实.....	(170)
四、证明手段.....	(172)
五、对中间占有和前占有的推定.....	(173)
第三部分 对占有的损害及救济	
第十章 对占有的损害	(177)
一、对法源的回顾.....	(177)
二、对占有人或持有人剥夺的客观要素.....	(178)
三、对间接占有人剥夺的客观要件.....	(183)
四、侵扰的客观要件.....	(189)
五、剥夺的暴力性和隐秘性.....	(195)
六、对受害人意志的违反.....	(199)
七、剥夺和侵扰的主观要素.....	(200)
八、正当原因.....	(205)
九、损害的来源：司法当局和破产管理人.....	(208)
十、损害的来源：权利人.....	(209)
十一、损害的来源：公共行政机关.....	(216)

十二、损害的来源：劳动者·····	(222)
第十一章 占有救济 ·····	(226)
一、有关占有保护的问题·····	(226)
二、程序问题·····	(232)
三、占有诉讼与权利主张诉讼·····	(235)
四、多种占有理由的对立·····	(245)
五、占有诉讼的对象·····	(247)
六、损害赔偿请求·····	(253)
七、请求与判决之间的关系·····	(266)
八、提起请求的期限·····	(267)
九、占有诉讼的原告资格——基本要点·····	(269)
十、被授予占有返还之诉之人·····	(271)
十一、其他占有诉讼的原告资格·····	(273)
十二、占有返还之诉的被告资格·····	(279)
十三、其他占有之诉的被告资格·····	(285)
十四、必要的第三人·····	(287)
十五、剥夺者的理由·····	(289)
第十二章 新施工和潜在损害 ·····	(292)
一、法律制度中的新施工和潜在损害·····	(292)
二、新施工·····	(293)
三、潜在损害·····	(296)
四、事实的来源：公共行政机关·····	(297)
五、救济手段：对象和期限·····	(298)
六、提起救济的人和救济所针对的人·····	(299)

第四部分 占有的占有外效力

第十三章 所有权人与占有人的关系 ·····	(305)
一、对他人之物的占有（或持有）与所有权的冲突·····	(305)
二、善意占有·····	(307)
三、对孳息的返还和对损害的赔偿·····	(311)
四、维修、改良与附合·····	(315)

五、占有人对第三人的责任·····	(318)
六、占有与所有权推定·····	(319)
第十四章 通过占有取得权利·····	(322)
一、概况·····	(322)
二、从非所有权人处取得动产·····	(323)
三、《民法典》第1153条的适用·····	(328)
四、时效取得·····	(334)
五、主体·····	(336)
六、物·····	(337)
七、占有及其特征·····	(338)
八、名义·····	(342)
九、善意·····	(343)
十、中断和中止·····	(344)
十一、诉讼、放弃、第三人·····	(346)
十二、时效取得的效力·····	(349)
小 结·····	(353)
一、占有与归属·····	(353)
二、持有与现实·····	(353)
三、事实支配力的典型与非典型形式·····	(354)
四、占有救济·····	(355)
五、事实关系与法律关系·····	(355)
六、事实性与合理理由·····	(356)
七、占有与管理关系·····	(356)
文献说明·····	(358)
法源索引·····	(382)
名词索引·····	(388)
译者后记·····	(395)

第一部分



私法体系中的占有

第一章 人与物之间的事实关系

一、分配对物的法律支配力的标准

法律规则的目的是调整人与人之间的冲突，而这些冲突通常来源于对物之价值的控制、开发与利用。

除此以外，法律还调整那些其实质并非关于物的经济利益的人与人之间的冲突。例如，法律调整人们对国有财产（如某些具有重要生态意义的物）的利用，此时，法律所关注的重点就不是该物的经济—财产属性。

不论是对具有经济功能的物还是对其他对象，法律调整都通过一些大致相同的技术手段（尽管也有一些偶然性差别）进行。在这两种情况下，法律都先选择某个人、某一群人或某个群体，赋予他们某种优先地位，并规定其他人都要避免对物进行干涉。同时，为了确保他人不干涉义务的切实履行、填补主体所受损害以及排除对主体利用物构成妨碍的障碍，法律还会为这些主体提供必要的救济手段。^[1]

有关物的法律规范的调整手段通常都以预防和排除他人干涉为基础，但 4
却不存在一项使所有受法律保护的主体都处于相同地位的普遍规则。

对受法律保护的主体确定标准可以建立在人与物之间事实关系的基础之上。这样，法律会保护那些占有争议不动产的人、穿着他人衣服的人以及引

[1] 从本段的观点来看，私人财产所有权与国有财产之间的对立是偶然的，因为这二者之间在概念上的差别是可选择的。但这一点在社会主义法系中却遭到否定，因为这些国家的法律强调的是土地属国家所有这一统一特征。对于具有文化或生态意义的物，法律为其提供的保护手段也符合本段关于救济手段的描述；在这些救济手段中，力度最强的就是所有权；此外，为自然公园的使用权人、禁猎区或保护区的权利人以及其他具有获取物的排他性权利的人所提供的救济则具有不同的名称。关于主体对物无积极干预的所有权以及关于非所有权的归属关系，参见 Cendon, *Proprietà riserva e occupazione*, Napoli, 1977（该书并未根据现行法律更新）；Venchi-alutti, *Animali selvatici*, in *Dig. 4^a ed.*, sez. civ., I, 1987；*Beni culturali*, in *Dig. 4^a ed.*, sez. civ., I, 1987.

起纠纷的人。按照这种逻辑，只有那些现存的事实关系才具有重要性。过去的状态不再重要，因为事实关系已经终止，由其产生的后果亦已终止。

按照另外的标准，对受法律保护主体的确定也可以不考虑人与物之间的现存事实关系。人们可以确定某种事实状况的总称为一种正式的“资格”，它赋予主体以特定的保护，并且这种保护没有时间限制，除非另一种正式“资格”的出现将其终止。

法律可以在这两种标准之间选择其一，即主体对物的支配力要么以人与物之间的事实关系为基础，要么以“正式资格”为基础。

如果我们将这两种标准相结合，就可以得出许多不同的模式，为不同的状态提供保护。例如，对事实支配关系的取得如果具有某些特定情形就可以升华为一种资格（权利），这样，从转变的那一刻起，法律对它的保护即使在事实关系终止之后依然存在。

- 5 我们这里所说的事实关系不是一种转瞬即逝的关系，而是具有持续性的。如果一种持续性事实关系具有使第三人远离物的目的，那么最好的办法就是让这种关系从一开始就能够为他人所识别。这样，这种事实关系就会要求具有某些“资格”属性。存在于动物世界（例如一些哺乳类和鸟类动物）及许多人类社会中对“领地”的标记就是“事实支配力”的先声。在罗马法中，对占有的取得以具备“事实支配力”的全部要素为标志。而在日耳曼法中，对 Gewere（在英国被称为 *seisin*，在法国被称为 *saisine*）的取得则还需要一些仪式性的内容，事实上，在罗马以外的文明中依然保留着人们可通过占有这一明确事实了解特定主体希望获得某物的观念。^[2]

如果具有正式“资格”的主体和享有事实支配力的主体就取得或保持对物的控制发生争议，法秩序会使前者享有相对于后者的优越地位。然而由于后者才是实际接触物的人，因而他承担着实际管理者的角色。被盗的马需要吃草料，那么实际上可能是盗马贼在喂养它，这就排除了主人亲自喂养它的可能。

正如确定受法律保护主体的标准是可变的，包括对这些主体的保护的救济手段所涵盖的人也是可变的。

首先，法律赋予受保护者针对损害其特权之人，侵犯、剥夺其物或恶意藏匿被盗之物之人的救济手段。只要损害未受到填补，责任人就应受到这些

[2] C. M. Rose, *Possession as the Origin of Property*, in *Univ. of Chicago Law Rev.*, 1983, p. 73 ~ 88. 如果一位罗马法学家阅读这篇文章，就会发现其论述更符合所有权，而非事实关系。