

Friedrich Carl von Savigny

论占有

Das Recht des Besitzes

[德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著
朱虎 刘智慧 译

法学经典译丛
龙卫球主编



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Friedrich Carl von Savigny

论占有

Das Recht des Besitzes

[德] 弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著
朱虎 刘智慧 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论占有/(德)萨维尼著;朱虎,刘智慧译.—北京:法律出版社,2007.1

(法学经典译丛)

ISBN 978-7-5036-6999-6

I. 论… II. ①萨…②朱…③刘… III. 物权法—思想史 IV. D913.02

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第004001号

© 法律出版社·中国

(法学经典译丛)

龙卫球 主编

论占有

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著

朱虎 译

刘智慧

责任编辑 徐雨衡

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16.75 字数 354千

印次 2007年3月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-6999-6

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“法学经典译丛”总序

龙卫球

域外法学名著和典籍的中译,幸有吾国法学界同仁的不懈努力,近些年来已成蔚为大观之势。然而,要使这种势头持续下去,最终完成西学东渐中文资料库的基本建设,还有赖更多的组织和投入,尤其是新生代学人应该以追学前贤的精神,竭力奉献自己的心智和学力。此为本套翻译丛书的缘起,或谓“承继志业”,或谓“众人拾柴火焰高”。参加本丛书的译者主要是一批青年学人,他们的视野比较新锐,学术基础较为宽厚,精力也比较充沛,他们也非常乐于奉献。应该说,本丛书也是他们的热忱推动的结果。本套丛书命名为“法学经典译丛”,其实并非要将法学经典悉数囊括,编者的真实意图在于拾遗补阙而已。吾国前辈译者已经翻译了不同时期的大量经典著述,但是由于精力和时间有限,不免留下

了若干空当。例如,法学成型时期即中世纪注释法学家们的著述;又例如,法学忽然得以空前发展、大放异彩时期即十八、十九世纪法学家们的著述,甚至法学现代化强劲时期的二十世纪初期的相当数量的重要著述,为译者甚少,而这些关乎法学形成和兴起的经典著述、文献的缺译,对于我们历史地体会、研习西方法学、法治的脉络、精髓,不啻为一道鸿沟。本套丛书打算在一定程度上填补这一缺憾。本丛书名义上由我个人主持。我本打算邀请几位学界同道好友组织一个编委会,后来一想这种做法虽然有益于集思广益,但是有时也不免流于形式,有时还有规避个人负责的嫌疑,因此作罢。但这不等于说本丛书就是个人决断,实际上,本丛书每位加入的译者都是隐形编委,他们都参与整体规划,并且在一种开放的商谈中影响本丛书的形成和发展。译事多难为,毋庸赘述,学界同行和读者已经完全能够体会。本书的组织者和译者绝对不敢懈怠,一方面当竭力提升自己的视野和才学;另一方面当以认真对待的态度付诸扎实努力。然而,我们也深知,不足之处终究难免,恳请读者和同行斧正和包涵。

2007年1月12日于军都山下

英译者前言

Sir Erskine Perry

占有是什么？这似乎是一个非常简单的问题，但实际上没有什么问题比这个问题更难以解决，而且，在法律书籍中寻求对于它的解答也是徒劳的：因为其困难之处甚至还没有被意识到。然而，这并不是一个无益的形而上学式的思考。任何对于一个人来说最弥为珍贵的事物——他的财产，他的自由，他的荣誉，甚至于他的生命——都可能取决于这个问题。实际上，为了捍卫我的占有，如果需要的话，在法律允许的范围内我可能会攻击、伤害甚至杀死别人。但是，物是被我所占有吗？如果法律对此没有划分出界限，没有界定什么是占有而什么不是占有，那么即使在行为时具有最良好的动机，我也可能会发现自己犯下了最严重的罪行，并且，我所认为的合法自卫，也许在法官看来却是抢劫或者谋杀。

于是，这个问题就成为在任何一部法典中都

应该被研究的问题,但是它并没有被这样处理。

为了防止长期的模糊不清,我们很有必要仔细地将物理上的(physical)占有和法律上的(legal)占有区别开来。这里我们来考虑一下前者:它不需要假定任何法律,它在法律出现以前就已经存在;它是指对于对象本身的占有,无论此对象是一个物还是某人的劳役。法律上的占有完全是法律的产物;它是指对于在物上或者在某人的劳役上的权利的占有。享有对于物的物理上的占有,则就和该物发生了某种关系,如果这使得立法者满意,则这种关系的存在就可能具有所被赋予的结果,以便使得对于该物的某些权利能够开始。享有对于某物的法律上的占有,则就已经享有了在该物之上的某些权利,无论这是因为物理上的占有抑或其他。

我已经说过,享有对于某物的物理上的占有,则就和该物发生了某种关系。这就是我说的全部,这也是我在最初所能够说的全部。这种关系是什么?正是从这里开始出现了困难。

定义占有是为了唤回一个观念(image),当有必要在双方当事人之间作出决定——哪一方占有物,而哪一方没有占有物——时,此观念就会在我们的脑海中映现出来。但是,如果此观念因人而异,或者如果很多人并没有形成任何此观念,或者此观念因时因地而异,我们如何发现一个定义以确定这样一个不确定以及不断变化的观念?

根据占有对象的性质不同,占有的观念就会不同,这取决于占有的对象是物、人的劳役,还是拟制的实体——如出身、特权、劳役的免除等。

根据占有的对象是动产还是不动产,占有的观念也会不同。对于确定什么构成了居住的建筑物而言,有多少问题是必要的?它必须是人为建造的吗?但一个天然的洞穴也能够作为居住的地方;它必须是不动产吗?但当一个人在旅途中时,他可以居住在马车中,或轮船中,这些都不是不动产。但是,必须做些什么才能够对于土

地、建筑物进行占有？是实际的占用(occupation)吗？是对于它的长时间占有(habit of possessing it)吗？是不受阻挠或者不顾阻挠的占有的便利(facility)吗？

其他的难点有：排他的占有，还是共同占有——个人占有，还是所有人共同占有。

进一步的难点有：自己占有，还是通过他人的占有。如果你长时间占用这个工厂，你在此时独自占用它；我说你只是我的管理人，但你伪称是我的承租人；债权人主张你是我的合伙人。在这样的情形中，占有这个工厂的是你，还是我，还是我们两者？

一个街道搬运工进入了一间旅馆，把他的包裹放到桌子上，然后出去了。一个人把手放到包裹上对其进行检查；另一个人把手放到包裹上，将包裹拿走，并声称这个包裹是他的。旅馆主人走过来主张包裹是他的，而不是之前那两个人的；那个搬运工返回，或者没有返回旅馆。那么，这四个人中，究竟是哪个人占有那个包裹？

在我和我的家人居住的房屋里，有一张写字桌，它通常通过属于我的职员的物而被我的职员所占用；在这个写字桌中，有一个被锁上的盒子，它属于我的儿子；在这个盒子中，我儿子存放了一个他朋友委托他保管的钱包。那么，这个钱包是被谁占有呢，是我，我的职员，我儿子，还是我儿子的朋友？将这些疑问的数量增至两倍或者三倍都是有可能的；而问题的复杂性可以被任意扩展。

“应该怎样解决这些困难？”——边沁(Bentham)提出了这样一个问题。

边沁(Bentham)先生很好地指出了一些困难的解决方法。在这些方法中，我希望这篇论文的翻译是有助益的，这篇论文被宣称为“在所有关于法律的著作中，是最完美、最精致的”。^①非常奇怪的是，尽管“占有”作为一个普遍的法学术语，它一直出现在法律体系

① Austin's Province of Jurisprudence Determined, App. xxxviii.

中,并且占有的明确而清晰观念对于解决每天都会出现的实践问题是必须的,但是,在所有的英国法律图书馆中,都没有任何专门关于占有的论文。在我开始翻译这篇论文时,我意图写作一篇关于英国法中的相应题目的论文作为对于这篇论文的补充,但是,我甚至需要为此翻译的出版而做出准备,而我需要取得足够的时间做出这些准备,在此过程中,我遇到了很多困难,这些困难阻止了我从事这项任务,因此,我把它作为一件非常值得去完成的工作留给了那些更为年轻又不那么繁忙的同行们。

我同样试图给出罗马法程序的梗概,以便使得该文章对于英国读者们来说更容易理解,并引导他们克服那些并非不自然的矛盾之处以开始研讨这样一篇专题论文。在这篇论文中,需要理解那些技术性的术语,例如“所有权之诉”(vindicatim)、“市民法所有权”(Quiritarian property)、“永佃权”(emphyteusis)、“简易诉讼”(summariissimum)、“令状”(interdicts)等。而且,杰出的现代德国罗马法学派中的研究者对于这一主题的阐明以及新发现的盖尤斯(Gaius)的篇章,都会使得这样一个梗概不会令人厌倦。但是,我同样也被我在上文中所提到的那些商业压力所阻碍。

然而,我会利用这样一个机会指出,所有贯穿于整个英国法律体系的关于占有的主要概念,都可通过 Bracton 直接溯源于罗马法。而且,如果在我们之中,这些概念并没有像在我们的欧洲近邻之中那样清晰并且得到了一致的贯彻,那么,我认为其原因可能是由于我们忽视了对于罗马法的研究,这是在过去的几年中被很多最有才能的教授们注意到且为之感到后悔的事情。

英国普通法所为之感到自豪的最伟大的名字, Matthew Hale 爵士,也许在这里能有所助益,以促使我们对于一部著作进行耐心的研究,如果我自己的经验没有欺骗我的话,这种研究对于哲学法学家和实践法学家都同样有用。

“他(Matthew Hale 爵士)很重视对于罗马法的研究;虽然较之罗

马法中的司法方式,他更喜欢英国的司法方式,后者由陪审团主导,而在前者的情形中,则非常信赖法官,然而,他经常说道,学说汇纂很好地描述了法律的根据和理由,一个人只有对于学说汇纂进行探寻,他才能够更好地将法律理解为科学。因此,他因为英国对于学说汇纂的研究太少而感到非常痛惜。”Bishop Burnet's Life of Sir Matthew Hale, p. 10.

总而言之,我渴望读者能够迁就我的翻译中无疑会出现的很多不完善之处。大部分翻译是我在印度一个山区的几个月的假期内完成的,在那里,我无法参考任何著作甚至是字典。我之后对于此翻译进行了仔细的修订,并且为了出版而进行了校正,我常常感觉到我欠缺关于罗马法中的程序的准确知识,以至于我想我很有可能弄错了很多技术性篇章的主旨。

德文第四版序言

这本书甫一问世便立即部分地受到了友好的接纳,这使得我希望,以下对于这本书的产生和它迄今的命运的陈述会受到欢迎。

只要罗马法的详尽体系几乎完全按照学说汇纂的章节和标题顺序而被陈述,那么似乎很常见的便是,偶然出现在学说汇纂最后一章的主题,相对于其他主题而言,便会因为过分的简短而受到了冷落。这一认识促使我于1801年的夏天在马堡(Marburg)做了一个关于学说汇纂最后十章的特别讲座,这样,就对于前面已经被提及的冷落状况做了一个补偿。当我直接依据法源而拟定讲座内容时,占有极大地吸引了我的注意力,我觉得,关于占有的通行概念和观点都能够依据法源而被修正。我将我的观点告诉了我的老师 Weis,他对此非常赞许,这极大地鼓舞了我,并且他敦促我就这一主题写出自己的著作,这一主题因为它所具有的困难和实践重要性而

非常具有魅力。其他的工作推迟了这一计划的实施,直到1802年冬天,这本书才被拟定。

本书第一版于1803年出版,这一版的开本和出版社与之后的版本是一样的,共有32页序言和495页正文。

对于此版本的以下评论使得我名声大噪:

Göttinger Anzeigen 1804. N. 30. (Hugo 所写)

Hallische Literaturzeitung 1804. N. 41 - 43. (Thibaut 所写)

Neue allgemeine deutsche Bibliothek, B. 104. S. 186.

Juridisches Archiv. Bd. 4. Tübingen 1804. S. 397 - 419.

第二版共有36页序言和560页正文,出版于1806年。所作的完善和补充使得这一版不同于第一版,而且对于这些完善和补充进行了特别的印刷,因此没有必要对此作出特别的说明。

对于此版本的评论如下:

Göttinger Anzeigen 1807. N. 191. (Hugo 所写)

Ergänzungsblätter zur Hallischen Literaturzeitung 1806. N. 44.
(Thibaut 所写)

Oberdeutsche Literaturzeitung 1808. N. 82. 83.

第三版出版于1818年,共有40页序言和600页正文。在这一版本中,首先增加了一个法源索引,在Bickel先生的帮助之下,当时在马堡(Marburg)的Mackeldey枢密官先生拟定了这一索引。在第三版中,作出重要修正或补充的段落如下:页码^①Ⅲ. XXXI. XXXIX. 9. 18. 23. 25. 36. 37. 40. 41. 42. 53. 54. 55. 56 - 59. 95. 98. 102 - 104. 162. 168. 173 - 182. 189. 192. 201 - 205. 229 - 231. 257 - 258. 266. 268. 269. 270. 271. 275. 287 - 290. 291. 307 - 309. 321 - 322. 341 - 348. 357 - 360. 362. 384. 400 - 404. 424. 426. 434. 446 -

^① 在三个序言中,所称的页码和章节指的都是德文版中的页码和章节。——译者注

448. 457. 486 - 487. 488 - 491. 503 - 504. 510 - 511. 513 - 515.
524 - 527. 530. 。

对此版本的评论如下：

Göttinger Anzeigen 1818. N. 156. (Hugo 所写)

在目前的第四版中,几乎对于每一个段落都做了重要的修正和补充,因此,在这里,就可以不予列举。最大的修改是在第四篇中。

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼

1822 年 7 月于柏林

德文第五版序言

在这一版本中,也作出了一些新的补充,大体上这些补充似乎是有必要的,也就是说,大体上这些补充并非只包含文献列举或者类似的东西,这些补充总是会被标明出来。

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼

1826年6月于柏林

德文第六版序言

在此版本中的新的补充会如同在前两个版本中一样被标明出来。可是,在此版本中的补充较之以前数目更多,并且篇幅更大。重要的补充见于§ § 6. 7. 9. 10. 35. 37. 40. 41. 44. 46. 50. 51. 。

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼

1836年7月于柏林

译者前言

—

弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(Friedrich Carl von Savigny),德国法学家,于1779年2月21日生于美因河畔法兰克福(Frankfurt am Main)。从1795年开始,萨维尼先后在马堡(Marburg)和哥廷根(Göttingen)学习法律,1800年取得博士学位,1801年冬便开始了漫长的教授生涯,1803年出版了《论占有》(Das Recht des Besitzes),使得他名声大噪。1804年起正式在马堡任教,1808年任Landshut罗马私法教授,1810年在新建的柏林大学任教,1812年至1813年任该校校长。1814年出版了论战文章《论立法与法学的当代使命》(Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft),1815年与Eichhorn、Göschen共同创办了《历史法学杂志》(Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft),成为历史法学派

的顶尖人物。1817年任普鲁士枢密院法律委员,1819年任莱茵州控诉法院兼上诉审核院的枢密法律顾问。1842年他开始担任国务兼司法大臣,1847年被任命为内阁主席,负责枢密院和行政厅,1848年3月辞职。1861年10月25日,萨维尼与世长辞。他最主要的著作包括:

《论占有》(Das Recht des Besitzes)(1803);

《论立法与法学的当代使命》(Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft)(1814);

《中世纪罗马法史》(Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter)(1815—1831);

《帝国法讲义》(Landrechtsvorlesung)(1824);

《学说汇纂讲义》(Pandektenvorlesung)(1824—1825);

《当代罗马法体系》(System des heutigen römischen Rechts)(1840—1849);

《著作集》(Vermischte Schriften)(1850);

《作为当代罗马法一部分的债法》(Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts)(1851—1853)。①

《论占有》一书是萨维尼的成名之作,萨维尼在该书的“第四版序言”中简要说明了他写作的缘起。在《学说汇纂》中,占有这一问题出现在最后十章,在萨维尼之前的对于罗马法的研究中,这一问题受到了忽视。当萨维尼对罗马法进行研究时,他注意到了这一点,将这个被忽视的问题拉到了前台,并且根据罗马法的原始文献对占有进行了研究,于1802年在7个月的时间内完成了这一著作,

① 更为具体的内容参见[德]克莱因海尔、施罗德主编:《九百年来德意志及欧洲法学家》,许兰译,法律出版社2005年版,第358页以下;[德]格恩里:“弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼传略”,程卫东、张茂译,载许章润主编:《萨维尼与历史法学派》,广西师范大学出版社2004年版;[德]维亚克尔:《近代私法史》,陈爱娥、黄建辉译,上海三联出版社2006年版,第372页以下。