

哈工大法学文丛

HIT-University Series of Legal Research



*On the legal effects
of possession*

论占有效力

赵晓钧 著



法律出版社
LAW PRESS - CHINA

哈工大法学文丛
HIT University Series of Legal Research

论占有效力

On the legal effects

of possession

赵晓钧 著

本文丛的出版获得了哈工大法学平台建设基金的支持



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论占有效力 / 赵晓钧著. —北京:法律出版社,
2010. 2
(哈工大法学文丛)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0356 - 6

I. ①论… II. ①赵… III. ①物权法—研究 IV.
①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 012431 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/8.625 字数/224千

版本/2010年4月第1版

印次/2010年4月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0356 - 6

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

法律出版社一向以推进法学学术研究为目标,为法律学人提供了良好的交流平台。承蒙法律出版社的大力支持,《哈工大法学文丛》这一学术项目的帷幕徐徐拉开,这无疑是哈工大法学院向学界同行集中展示学院教师学术研究成果、拓宽和深入与专家学者交流的一个极好机会。同时推出这些成果,也是纪念哈工大法学院成立三周年和哈工大法学专业建立十周年的极好形式。我非常高兴应法律出版社本文从负责人易明群女士之邀,写几行文字,对哈工大法学院的学术研究略作介绍,以为本丛书之序。

在学校领导的大力支持下,在哈工大建设世界一流大学的背景中,哈工大法学院于2005年底正式成立。学院现有教职工31名,其中全职教师26名。学院师资队伍突出特点是国际化。首先是师资队伍结构的国际化,拥有15位来自美国、德国、法国、意大利、国际司法机构、国际学术组织的海外客座教授群,分别担任学院的客座教授和长期合约教授,这些知名专家学者频繁来学院讲学交流;其次是全职教师学缘

结构的国际化,全院教师均有良好的学缘背景,其中3位教授、副教授获得德国名校博士学位,两位教授、副教授长期留学法国和爱尔兰,1位副教授获得芬兰赫尔辛基大学副博士,1位副教授为哈萨克斯坦国立大学的博士,另有几位教师正在攻读意大利和法国的博士学位;再次是师资队伍工作目标的国际化,科学研究全方位国际化,人才培养方面切实贯彻培养面向世界的国际化人才的目标,积极采取加强学生跨文化交流能力的系列措施,取得良好效果。学院师资队伍的另一特点是年轻化。学院的教师大多拥有国内名校的法学学位,毕业于北京大学、武汉大学、吉林大学、中国政法大学等,获得博士学位和正在攻读法学博士学位的教师占60%左右。目前几位学术带头人都在四十岁左右,绝大多数骨干教师都在三十多岁。他们主持着十余项省部级课题和国际合作项目。若干年轻博士担任了学校和学院法学研究机构的负责人。这就使得法学院的研究和教学工作充满了活力和蓬勃向上的氛围。

三年多来,哈工大法学院以高起点、研究型、国际化为特色,学科建设取得了突出的进展,师资力量大大加强,研究方向进一步明确,学术成果不断增多,在国内法学界尤其是理工科高校同行中的影响逐渐显现。2008年1月,在哈工大法学院承办的教育部法学教学指导委员会“理工科高校法学人才培养模式研讨会”上,学院提出的理工科高校法学建设要“入主流、有特色、建亮点”的思路,获得了同行们的认可。

科学研究历来处于学院建设的龙头地位,学院始终致力于推出并传播高层次学术成果,在实力雄厚的国际法尤其是外层空间法、欧洲法、国际司法制度、国际刑法以及比较法等领域,开展了认真扎实的研究,发表了一系列学术成果,搭建了一个个学术平台。建院以来,在学校的支持下,先后建立了哈工大欧洲法与比较法研究所、哈工大空间法研究所、哈工大人权法研究所、哈工大私法研究所、哈工大德国法研究所,以及法学院知识产权研究中心和法学院俄罗斯法研究中心等。这些学术机构的建立,对于推动资源和人才整合,强化研究方向、突出研究重点起到了良好的作用,是我们的一个重要经验。

由于我国在空间技术领域的迅猛发展和在国际空间活动中重要地位的日益凸显,对于空间法律全面深入的研究日益迫切,法学院在这一领域开展了卓有成效的研究工作。赵海峰教授先后主持完成了中国空间立法研究、空间活动的国际法与国内法比较研究等省部级课题,近三年每年在国际空间法年度研讨会上发表论文。以哈工大空间法研究所为中心,形成了一支稳定的研究队伍,研究人员在国内重要期刊上就空间立法、空间管理体制、空间争端解决、空间商业化、国内外空间法的教学和研究问题等发表近二十篇学术论文;出版了《空间法教程》(2006年,Marco Pedrazzi、赵海峰著,吴晓丹译)等著作;推出了国内唯一的《空间法评论》(2006年创办,赵海峰主编)学术刊物,创办该刊是为了给国内外空间法学者专家提供发表空间法研究成果的平台,推动空间法的研究,并欲与美国、加拿大等国的空间法刊物呈鼎足之势。学院广泛邀请德国、美国、意大利、韩国等国家空间法研究领域的领军人物前来授课、讲学,开展各种形式的学术交流。研究人员积极为国家有关部门的决策提供咨询意见。学院在2006年组织了首次全国规模的空间法学术研讨会,取得了丰硕的学术成果,进一步推动了国内空间法研究工作。哈工大空间法研究所也被同行们界定为国内一流的空间法研究机构。

在欧洲法方面,学院以近十名毕业于欧洲著名高校的归国教师为依托,在包括欧盟法、欧洲人权法和欧洲国家国内法等领域展开了重点学术研究,并于2007年主持召开了中国欧洲学会欧洲法研究会首届学术年会,推出了《欧洲法问题专论》(2006年,赵海峰著)、列入本文丛的《欧洲法析论》(2008年,葛勇平、孙珺著)、《欧盟法律体系》(李滨、赵海峰等译)、《欧盟宪法条约与欧洲法的新发展》(赵海峰主编)等著作,发表了一系列欧洲法研究的学术论文,赵海峰主编的《国际法与比较法论坛》(2006年创刊)学术刊物上也发表了诸多欧洲法的研究成果。

在国际司法制度方面的研究,哈工大法学院处于国内前列。已经完成和正在进行的省部级课题包括赵海峰主持的“国际司法程序问题研究”、宋健强主持的“国际刑事法院经典判例实证研究”和“国际刑事法

治”的实践理性——以国际刑事法院情势和案件为例”等。赵海峰、李滨、宋健强等就此发表了一系列学术论文,并出版了《国际司法制度初论》(2006年,赵海峰等著)一书。赵海峰教授认为,国际司法机构由于近年来快速的发展、在国际关系中日益显著的作用和丰富的研究对象,应当成为一门独立的学科。宋健强副教授对于国际刑事司法制度尤其是国际刑事法院的机制与判例开展了密集研究,先后出版了《国际刑事司法制度通论》(2006年)、《国际刑事法院诉讼详情实证研究》(2007年)等专著,以及列入本文丛的《国际刑事法院“三造诉讼”实证研究》(2008年)等,学术界对此给予了充分关注,陈兴良教授肯定了宋健强在研究中分别就国际刑法哲学、国际刑事法治、表面正义等方面提出的新观点的学术价值,并指出“宋健强致力于国际刑法研究,新作迭出,锋头颇健,值得称道”。

在比较法研究方面,法学院也着力甚巨。比较法研究的一个主攻方向是国别法研究。赵海峰教授很早以来,就主持了法律出版社《法国现代法学名著译丛》的翻译和出版工作,目前该丛书中的《法国商法》(罗结珍、赵海峰译)、《法国民法总论》、《世界法的三个挑战》(罗结珍、赵海峰等译)等著作已经出版,《法国宪政学》一书也即将出版;同时主持的北大出版社的《海外学子法学文库》也正在推进,第一种《欧盟对华投资的法律框架——解构与建构》已经出版;另外主编的《国际法与比较法论坛》第一、二、三辑中,发表了不少比较法学的论文。哈工大德国法研究所主任葛勇平、孙珺两位教授主编的《德国法研究》(2008年创刊)刊物的第一、二卷,发表了相当数量的德国法研究的学术论文。学院在俄罗斯法研究方面也发表了十余篇学术论文,主持了若干包括省部级课题在内的研究课题。

哈工大法学院在民商法和法理学方面,力量也比较强。民商法教师,主持了有关土地登记制度等内容的若干高层次研究课题。知识产权等领域成果集中,分别出版了《网络知识的法律保护》(2008年,郭丹主编)、《网络法概论》(郭丹主编)、《知识产权法》(2008年,王伟、李晶珠编著)、《合同之债例解》(2006年,任旭东、冯秋燕等编著)等专著和教材。

法理学的研究目前在人权法方面比较突出,哈工大人权法研究所所

长杨成铭教授在欧洲人权机制和教育权等方面的研究成果丰硕；副所长王宏伟副教授在哈萨克斯坦出版了《中亚国家人权研究》(2007年)、《国际法与中国—哈萨克斯坦两国关系研究》(2007年)等专著,并发表了一系列学术论文；副所长王勇波博士则在国际著名出版社出版了有关香港问题的人权法英文专著《The Protection of the Fundamental Rights in the Hong Kong Special Administrative Region: An Analysis of Transition》(2007年)。对于死刑问题,除了发表研究论文之外,还组织翻译了两部重要著作在法律出版社出版:一部是法国巴丹戴尔的《为废除死刑而战》(2006年,罗结珍、赵海峰译);另一部是爱尔兰人权中心主任夏巴斯的《国际法上的废除死刑》(2008年,赵海峰、吴晓丹、宋健强、李晶珠译)。在国际法的基本理论方面,葛勇平教授在国际法主体理论方面做过深入研究,在德国出版了《香港与欧洲联盟的国际法主体资格问题研究》(2003)一书。朱莉博士以经济分析的方法展开了对国际私法问题的研究,侯瑞雪博士则主攻有关国家—社会的理论框架与我国法学研究的问题。在本文丛中,她们的《管辖权、法律选择方法与规则的经济分析》、《“国家—社会”框架与中国法学研究》都在第一批书目之中,两本专著都是在他们博士论文的基础上修改而成的。法理学方面的另一成果是高立忠、窦玉前编著的《继承与发展:中国依法治国的理论与实践》(2005年)一书。

以上对学院近年来学术研究的几个重点和进展进行了回顾性介绍,有点像流水帐,但应当说触及了哈工大法学研究的核心。需要强调的是,这些研究,仅仅是一个良好的开端,哈工大法学院的科学研究,在深度、广度和层次方面都需要做更进一步的艰苦努力。我们一定要抓住时机,找准方向,突出重点,潜心研究,为繁荣我国的法学研究做出更大的贡献,这也是本文丛的一个努力目标。

本文丛的出版获得了哈工大法学平台建设基金的支持。

赵海峰 教授

2008年10月于哈尔滨

摘 要

作为人类社会最为古老也最为常见的对物支配形态,占有自其诞生那一刻起就担负着维护财产关系现状、定分止争的功能。同时,由于其内容上的丰富性及复杂性,占有也成为法律中的一项疑难问题。

对占有效力的研究始于占有概念这一基本问题,本文经过分析后指出,占有概念得以建构的基础性假定存在错误。目前,占有概念学理研究的发展状况使得我们对于以占有体素和心素两方面界定占有概念的做法进行积极的反思,而非完全否定对占有概念的使用,并提出建议注重占有概念中的“利用”。占有问题的另一项重要内容是占有性质,这也是展开占有问题的讨论所无法回避的。对于占有性质的界定决定着占有制度的内容以及如何在整个物权法体系中安排占有并进行具体制度的设计。各项关于占有性质学说的分析表明,在不同的角度和情形之下,占有呈现出不同的法律性质。具体而言,表现为事实状态与权利之间的转化。

以占有与本权的关系作为文章主线,贯穿始终。

上文占有权概念的提出使得占有之后本权的范围扩大,并能够与所有权及他物权一同作为占有的依据。这条主线具体体现在三项占有效力之中,即从生活经验法则推知占有公示本权、占有推定本权存在以及占有与本权脱离后对占有的保护效力。基于绝对性和排他性,物权需要通过法律规定的方式将其存在及状况彰显于世人。作为一种最古老同时又是最为普遍的权利表彰方式,占有在人类社会的早期即已经出现,基于其法律性质而承担着对物权归属及状态进行公示的职能,并在登记制度发达以前一直独自承担着此项职能。此后,人类对于不动产的支配及利用方式发生变化,使得不动产上物权存在的公示方式由占有转变为登记。物权人对于不动产的占有转为对簿册的支配,因而不动产物权的登记又称为“簿册占有”。这种公示方式的出现使得占有退出表彰不动产物权的领域。在这个过程中,动产逐步脱离其置于其上的土地而取得独立的地位,动产的价值及其重要作用日益受到重视。尽管大部分动产物权基于其特殊性仍以占有作为主要公示手段,但是,动产担保物权立法及司法实践的新发展使得占有作为物权公示手段的地位正遭受着登记、公证等方式的侵蚀。换句话说,占有表彰本权存在的论断在一定程度上受到了影响。然而,对所有动产物权均采用登记作为公示方式显然不利于交易的顺利及高效率进行,因此,尽管占有的物权公示效力受到了影响,但在一定程度上和一定时期内是不会完全退出物权公示的领域的。总体而言,物权的公示手段正经历着由占有为主导到逐渐多元化的趋势。

基于占有具有表征本权存在的效力,因此,出于维护社会交易安全的角度考虑,立法中规定了基于占有人的占有状态而判断本权享有与否的推定效力。法律基于较高的可能性或者盖然性的经验法则,依据占有人对占有物进行支配的事实而推定占有人于占有物之上本权存在,并推定占有人为善意、自主、持续地占有。为了保护真实权利人的合法权益,法律上允许在提供充分证据的前提下真实权利人有权将此项推定推翻。近代法律的发展使得占有的公示效力在一定程度上为登记制度所取代。由于登记簿中记载的本权人往往与实际占有人相脱离,这也使得占有人与

真正权利人之间的关系被人为阻断,因而占有的推定效力也受到物权登记公信力的影响,在不动产上尤为明显。在介绍了推定效力的内容、适用及发展的基础上,针对我国当前立法现状产生的深层次原因,本文提出在我国物权法中确认全面且完善的占有推定效力的建议。

占有效力的最重要内容为占有的保护效力。占有制度得以设立并取得发展所遵循的法律逻辑是通过认可占有事实而达到对本权的保护,因此,占有保护效力的存在是法律上规定占有制度的根本所在。这种保护效力又与占有的公示效力、推定效力存在密切的相关性。占有的公示效力彰显本权的存在,占有的推定效力推定本权的享有,基于这两种效力,法律上认定占有本权存在具有高度盖然性,因而,在法律上确认占有的保护效力,此举更有利于维护社会秩序。

经过上述分析,在占有效力这个问题上应当把握:占有的各项效力在法律上的确认体现了占有对本权的公示强化及保护功能。由于我国占有立法现状存在价值及体系两方面的严重不足,因此,有必要在分析我国占有立法现状得以形成的深层次的政治、经济及伦理道德等方面原因的基础上,重新构建占有制度。

目 录

引言 /1

第一章 占有效力概述 /5

第一节 占有的概念 /5

一、占有概念的演变 /5

- (一)古代法中的占有概念 /6
- (二)普通法中的占有概念 /7
- (三)各国立法中的占有概念 /8

二、占有概念的构成要素 /10

- (一)关于占有概念构成的主张 /10
- (二)构成占有概念的要素 /11
- (三)占有概念的例外 /17

三、相关概念的辨析 /18

- (一)持有 /18
- (二)普通法中的保有 /20
- (三)普通法中的占有 /21

四、占有概念的困惑与反思 /22

- (一)问题所在——占有概念的不确定性 /22

2 论占有效力

(二)对占有概念的反思 /24

第二节 占有性质的分析 /27

一、占有性质的历史考察 /27

(一)罗马法中占有的性质 /27

(二)日耳曼法中占有的性质 /28

(三)现代各国民法典中关于占有性质的规定 /28

二、关于占有性质的学理主张 /30

(一)事实且权利说 /30

(二)占有权利说 /31

(三)占有事实说 /33

(四)本文的主张 /34

三、占有权 /35

(一)占有权 /36

(二)占有本权 /38

第三节 占有与本权——分析占有效力的主线 /39

一、占有与所有权(或本权) /39

(一)心理所有权的理论基础——占有心理学 /41

(二)占有与所有权(或本权)的联系 /42

(三)占有与所有权(或本权)的区别 /46

二、占有的效力 /47

本章小结 /50

第二章 占有公示效力 /52

第一节 研究占有公示效力的基础——物权公示 /52

一、物权公示的历史考察 /52

二、物权公示的必要性分析 /53

(一)基于物权性质的公示 /54

(二)满足社会经济发展需要的公示 /57

三、物权公示效力的内容 /59

(一)物权变动模式与物权公示效力 /59

(二)对我国现行法中物权公示效力的分析 /63

四、物权公示的重要意义 /65

(一)明确财产归属,促进物的流通 /65

(二)降低交易成本,实现交易的便捷 /66

第二节 占有的公示效力 /67

一、占有公示效力 /68

(一)占有公示效力的历史发展 /68

(二)占有公示效力的内容 /69

(三)占有作为物权公示手段所具有的公信力 /70

二、动产的特殊性决定其公示手段 /72

三、占有公示效力的嬗变 /75

(一)占有公示效力的新近发展 /76

(二)动产占有公示效力减弱的原因分析 /77

(三)对我国目前占有公示效力规定的评析 /81

第三节 占有公示效力的近代化 /84

一、占有与登记 /84

(一)作为一种占有形式的登记 /84

(二)占有与登记 /86

二、物权登记的基本问题 /88

(一)物权登记制度得以确立的背景 /89

(二)物权登记的意义 /91

(三)动产登记制度兼论现代动产物权法的发展 /93

三、物权登记的效力 /95

(一)物权登记的效力 /95

(二)物权登记的公信力 /98

本章小结 /100

第三章 占有推定效力 /102

第一节 占有推定效力概述 /102

一、占有推定效力的概念 /102

(一)占有推定效力的概念 /102

(二)占有推定效力的确认及发展 /104

二、占有推定效力的意义 /106

(一)法律确认占有推定效力的必要性 /106

(二)法律认可占有推定效力的意义 /108

(三)对占有推定效力的反思 /111

4 论占有效力

第二节 占有推定效力的内容 /111

一、占有的事实推定效力 /112

二、占有的权利推定效力——本权或者能够占有的权利的推定 /114

(一)占有权利推定效力的内容 /114

(二)适用占有权利推定效力的权利 /116

第三节 占有推定效力适用概述 /119

一、占有推定效力适用概述 /119

(一)占有推定效力适用的前提及例外 /119

(二)援用占有推定效力的主体 /120

(三)适用占有推定效力的法律效果 /123

(四)占有的推定效力与公权力的对抗 /125

二、占有权利推定效力的适用范围 /126

(一)动产占有的权利推定效力 /126

(二)不动产占有的权利推定效力 /128

(三)我国物权法中不动产占有推定效力的适用 /131

三、占有推定效力适用的限制 /134

(一)允许反证推翻 /134

(二)取得时效制度 /138

第四节 占有推定效力与占有公示效力及保护效力 /141

一、占有推定效力与占有公示效力 /141

二、占有推定效力与占有保护效力 /145

第五节 占有推定效力在我国的适用 /147

本章小结 /149

第四章 占有保护效力 /151

第一节 占有保护效力概述 /151

一、占有公示效力、推定效力与占有保护效力 /151

二、占有保护效力的相对性 /154

三、占有保护与占有的性质 /156

四、占有保护的前提条件——占有受到私力侵犯或有受妨害之虞 /157

第二节 占有保护效力的理论依据 /161

一、两大法系学者的主张 /161

(一)德国学者间的争论 /161

(二)普通法学者的观点 /164	
二、从占有的概念看占有保护效力 /165	
三、从维护社会秩序的角度考察 /167	
四、自道德、伦理层面的探讨 /169	
第三节 占有保护效力的实证规范考察 /171	
一、罗马法及日耳曼法中的规定 /171	
二、近代各国的相关法律规定 /172	
(一)法国法 /173	
(二)德国法 /174	
(三)美国法 /176	
第四节 实体法中的占有保护措施 /177	
一、占有的性质决定保护措施——瑞士民法典的经验 /178	
二、占有私力救济权 /179	
(一)占有私力救济权的概念 /180	
(二)占有私力救济权行使的要件 /181	
(三)占有私力救济权的内容及行使上的限制 /184	
三、占有的公力救济——占有保护请求权 /187	
(一)占有保护请求权的意义 /189	
(二)占有保护请求权的内容 /191	
(三)占有保护请求权与物权请求权 /195	
(四)占有保护请求权与债权请求权 /197	
(五)《物权法》中占有保护请求权小结 /202	
四、对间接占有的保护 /202	
(一)间接占有在法律上的认可 /203	
(二)间接占有的法律保护 /207	
第五节 程序法中的占有保护措施——占有之诉 /208	
一、占有之诉独立存在的意义 /208	
二、占有之诉的确认及发展 /209	
(一)古代法中的占有之诉 /209	
(二)近代独立的占有之诉 /210	
三、现代各国、各地区占有之诉的立法例 /211	
四、对我国占有之诉的设计 /213	
第六节 我国法中占有保护之诉的构建 /215	

6 论占有效力

一、占有之诉的提起 /216

(一)作为原告的占有人是否与占有纠纷之间具有直接利害关系 /217

(二)起诉时是否存在具体的诉讼请求和事实、理由 /219

二、适用简易程序的占有之诉——兼论对于简易程序的完善 /221

本章小结 /223

第五章 对中国目前占有立法的评价 /224

第一节 对中国占有立法的评价 /224

一、占有立法价值及体系的完善 /225

二、占有制度内容上的欠缺 /227

(一)《物权法》没有规定对于无主物的先占取得,使得对占有保护的理由于不尽充分 /227

(二)放弃取得时效的规定,有损于占有保护效力的价值 /231

(三)占有私力救济及占有妨害防止请求权的缺失,不利于占有保护效力的实现 /233

第二节 中国财产权法及占有立法的背景分析 /234

一、中国传统社会影响财产权立法的因素考察 /234

二、私人财产权在我国的确立 /237

(一)私有制及私人财产权在我国立法中的确立及发展 /237

(二)私人财产权保护意识的加强 /239

三、占有制度在我国的适用 /240

结论兼立法建议 /242

一、本文的启示 /242

二、立法建议 /242

参考文献 /245

后记 /257