

# 民法占有制度研究



方令 著

重慶出版社 ▲

# 民法占有制度研究

方 令 著

重 庆 出 版 社  
1996 年 · 重 庆

---

(川)新登字 010 号

责任编辑 周世慧  
封面设计 彭 广  
技术设计 费晓瑜

方 令 著  
民法占有制度研究

---

重庆出版社出版、发行(重庆长江二路 205 号)  
新华书店经销 重庆实验印刷厂印刷

\*

开本 850×1168 1/32 印张 7 插页 2 字数 173 千  
1996 年 9 月第一版 1996 年 9 月第一版第一次印刷

印数:1—3000 册

\*

ISBN 7-5366-3525-7/D·155

定价:12.00 元

# 序 言

人之维持生存,总须占有什么。例如,占有采摘的野果,占有捕获的鱼鳖,占有射杀的野兽,占有一张兽皮,占有一柄标枪,占有一穴岩洞,占有—片荒野。可以说占有是人类历史上最为古老的民法关系。人之生存、劳作、竞争,目的何在?恐怕答案仍离不开占有。占有食品、饮料、衣服、饰物、金钱、古玩、珍宝、车辆、马匹、土地、房屋。差别只在于,仅为自己占有或是既为自己也为他人占有,用以达到占有之手段正当与否、合法与否,以及占有客体的质量、价值与数量。难怪占有成为—项最古老的民法制度,近现代各国民法无不对占有制度设有详细具体的规定。

如所周知,我国在改革开放之前长期实行权力高度集中的计划经济体制,几乎谈不到真正的民事立法和民法理论。从改革开放以来,适应发展社会主义市场经济的需要,民事立法和民法理论研究均已获得长足的进步,乃是不争的事实。由于改革从搞活流通开始,致债权立法及债法理论研究首先受到重视,因而其发达程度超过民法其他部分。物权立法及物权理论研究尤其显得薄弱,至于作为物权法重要内容的占有制度,则在现行民事立法上迄今无明文规定,而关于占有理论的研究可以说仍是一片空白。今天非常高兴地获悉方令律师的专著《民法占有制度研究》即将由重庆出版社出版。庆幸此书的出版填补了我国大陆民法理论研究的空白,并为不

久的将来就要提上日程的物权法起草提供理论参考。是为序。

梁慧星

一九九六年六月二十六日

(梁慧星系中国社会科学院法学研究所  
民法研究室主任、教授、博士生导师)

## 又 序

“占有”作为法律制度,是民法物权的重要部分,但也是有争议的问题。学者间的意见分歧,各国立法也不一致。大体有如下三种:

1. 占有是一个事实而不是权利,乃对物事实上的管领和控制。这是罗马法的传统。法、德等国民法承袭之。1804年《法国民法典》第22条、28条:“对于物件或权利的持有或享有,称为占有”。1900年《德国民法典》第854条:“物的占有,因对物有实际的控制而取得”。1907年制定的《瑞士民法典》第919条:“对物有事实上管领之力的为占有人”。1930年《中华民国民法典》(物权编)第940条也作同样的规定。

2. 占有是一种权利。1898年《日本民法典》第二编物权第二章即明定为占有权,其第180条:“占有权因以为自己的意思事实上支配物而取得。”

3. 占有只被列为所有权的一项权能而不作为独立的物权制度加以规定。前苏联各加盟共和国的民法典就是如此,如前《苏俄民法典》第92条:“在法律规定范围内,所有人对财产享有占有、使用 and 处分的权利”,不像多数国家把占有和所有权在物权法中并列。

英国普通法的占有受到罗马法的影响,特别在占有的保护方

面。我国1987年《民法通则》受原苏联民法的影响,在第71条规定“财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利”。这个条文现在当然已远远不能适应改革开放后经济腾飞形势的需要了。

占有具有重大的社会意义,历来法律赋予多种效力,如权利的推定,所有权的即时取得和时效取得,占有人对物享有使用和收益以及请求法律保护的权利等等。

占有与持有应否有别?罗马法对不以任何意思为条件的“事实占有”或“自然占有”称持有,它不受法律的保护,只有有意图的占有才得到法律的保护,才是“法律占有”,简称占有。日尔曼法则不作此区分。至于占有的意图,是否必须有所有的意思,还是以有占有的意思为已足?又占有如为事实,是否可以移转和继承?如前占有人为恶意而后占有人为善意或相反,又当如何解决?这些问题,学者间是有争议的。

西方学者对占有写了不少专著,我国迄今尚付缺如。当今社会主义市场经济向着法制化迈进,对占有这一重要法律课题,迫切需要结合国内国际的实际,提出合理的意见,制定可行的法律制度。方令同志近年在工作之余,潜心探索占有问题,著成《民法占有制度研究》一书,对占有的构成、取得、分类及法律效果等作了全面系统的叙述,既从理论上阐明占有的诸多复杂问题,又从实践的角度着力解决占有在财产划分上的归属问题,并提出我国现行占有制度的立法构想。该书定能受到学术界的重视,而成为教学、科研、立法以及有关实际工作者不可多得的参考材料。

周 柁

一九九六年七月二十日

(周柁系安徽大学罗马法教授,研究生导师)

# 目 录

引 言	(1)
第一章 民法占有之概念	(3)
第一节 占有之释义	(3)
第二节 占有之说	(8)
第三节 占有之法律规定	(14)
第四节 占有之一元性	(21)
第二章 民法占有之构成	(25)
第一节 占有的主体	(26)
第二节 占有的客体	(29)
第三节 占有的客观条件	(32)
第四节 占有的主观条件	(37)
第五节 占有的特殊问题	(44)
第六节 占有权的设定	(52)
第三章 民法占有之法律效果	(57)
第一节 占有的取得	(57)
第二节 占有人之权利义务	(61)
第三节 占有之丧失	(70)
第四节 占有之保护	(75)



<b>第四章 民法占有之分类与种类</b> .....	(84)
第一节 占有的分类 .....	(84)
第二节 占有的种类 .....	(90)
<b>第五章 民法占有与相关法律关系的联系和差异</b> .....	(102)
第一节 占有与所有权 .....	(104)
第二节 占有与使用权 .....	(108)
第三节 占有与租赁权 .....	(110)
第四节 占有与抵押权 .....	(113)
第五节 占有与质权 .....	(115)
第六节 占有与留置权 .....	(117)
第七节 占有与典权 .....	(118)
第八节 占有与借贷 .....	(120)
第九节 占有与保管 .....	(122)
第十节 占有与信托 .....	(123)
<b>第六章 我国民法占有制度之立法构想</b> .....	(126)
第一节 民法占有制度的价值作用 .....	(126)
第二节 我国民法占有制度的现状 .....	(139)
第三节 初步构想建立我国民法占有制度的基本框架 .....	(146)
<b>结束语</b> .....	(152)
<b>附 录</b> .....	(153)
<b>主要参考书目</b> .....	(215)
<b>后 记</b> .....	(217)

# 引 言

占有,即一个人对攫取物的欲望、手段及结果。它早已存在于人类,而最先赋予它行为规范的,也许是希腊人,但能够使它成为一个世界性的法律制度,则是罗马人。无可争辩的在古罗马法中找到了占有同买卖、易物、借贷、租赁、合伙以及委托之间最初的法律联系。《罗马十二表法》确立了占有的法律地位,庞大的优士丁尼《民法大全》收录了学者们对占有的注释,意大利学者和意大利的审判工作把占有的具体原则和规范传播得更远。占有,曾一度成为民法物权中一个重要议题,或代之以所有、或限定为握有、持有、或作为所有权的取得方法,或为物权理论基础,始终占据着法律制度的一席之地。1803年德国学者萨维尼的早期杰出著作:Recht des Besitzes(占有论)问世,随后,耶林的《保护占有权的根据》、《占有令状的基础》;F·波洛尼和R·S怀特的《普通法中的占有》等论著的精神,渗透到民法中,而民法又以它强大的根深蒂固的力量,使后世的民法在古老渊源的影响下,承前继后,一脉相承。直到20世纪,学者们仍受其很深的影响,如:1905年法文版G·卡尔尼《罗马法中的占有》等等。

然而,潜在的传统价值,不可抗拒的习惯,现行法律的框架以及社会变革的需求,使占有的法律规定异样纷呈,不可能再统一于

典型的罗马化的法律制度中。日本民法典规定占有权的取得、占有权的效力、占有权的消灭,把过去对占有是一种状态,享有权利推定,权利保护的认识,转化为对权利性质的认定,反映了西方文化、传统、意识、需求上的差异。而中国人在长期的国家所有权的封锁下,渴望一种自我权利的回归,市场经济对划清权属关系、财产利用关系提供了契机。当人们在行使一种权利的时候,往往会问自己,这是什么性质的权利、是代行别人的权利、还是侵占别人的权利、或者就是我的合法权利。权利意识在复苏,强烈地社会性要求,在国家所有权占主导(甚至100年不变的主导地位)的社会环境、社会关系下,人们希望谋求:一是得到保护的权力;二是不侵害国家权利而使自己合法的地位,这就使权利的性质显得越加重要了。占有,就是在这个时期被理论界直接或间接的首先推出来,产权改革的成果被用来论证权属关系的正确划分标准,其中,法人财产权之类的法律关系,被集中的体现在对财产不是拥有而是利用的占有上,同时,伴随着中国民法物权制度的改革,占有,一面是传统遗风;一面是现实需求。理论、实践、立法以及它们的成果都面临这两个方面的客观存在,相互排斥又相互吸取,在巨大的影响下选择最优效果。“民法占有制度研究”就是在这样一个综合影响下的产物。

# 第一章 民法占有之概念

## 第一节 占有之释义

“占有”一词，最早源于拉丁文 *Possessio*，由“*Posse*”（权力、掌握）和“*Sedere*”（设立、保持）二字合成，意为“对物的控制和管领”。英文写法为“*Possession*”，德文写法为“*Besitz*”。在人类古代社会就开始袭用这个词，从人们的普遍习俗中，逐渐演变为一个含义可变的法律概念，直到现代法律把它作为一个重要制度确定下来。

在两千多年前，西亚幼发拉底河和底格里斯河的两河流域的南部地区，乌尔第三王朝的统治者制订了现在所知道的历史上最早的一部用苏美尔文字写成的法典——《乌尔纳姆法典》，该法典以保护奴隶占有和私有制经济为内容，规定不准非法占用他人田产及其它财产，包括对奴隶的占有。公元前18世纪，刻在黑色玄武岩石柱上的《汉穆拉比法典》，在对财产的120个条文的规定中，确认国王直接占有、支配全部土地的权利。同时将85%的耕地划归公社占有，其中的森林、牧场和池塘由公社成员集体占有，2%的土地归私人占有，不准侵占土地，霸占财产。古代印度的《乔达摩法经》(10,39)规定“人通过继承、购买、分配、占有或发现成为所有者。”法律允许经过三次高呼“谁愿意以这样的价格购买它？”而无

人反对时,高呼者即可购买该财产。如果出价的人多,经七夜期满而没有主张真实物主的人出场,出价购买者便可以占有这项财产。这不仅使“占有”成为了“所有”的基础,更使占有与所有并列、同义。罗马《十二表法》第六表就定为“所有权和占有”,共11条。另在第七表“土地和房屋(相邻关系)”、第八表“私犯”、第十二表中均有占有的规定,都是指对物实际予以控制的权利。从而形成了最早的占有规范的雏型,即占有的性质、占有的对象、占有的类别、占有的丧失、占有的保护。德国学者萨维尼在他的《论占有》一文中深入的分析占有,是对财产实施控制的意图和事实上对财产的实际控制,他在这两个方面的详细、有力的论证,包容了“占有”议题各个方面。尽管,在后一个时期,有一些德国学者都曾谈论过这一议题,但是萨维尼对“占有”的研究所作出的贡献,影响了后世众多的民法学者。我国古代释“占”为“据有”、通“占”是晋初限制土地占有的制度。晋书食货志:“男人一人,占田七十亩,女子三十亩。”史记平准书:“各以其物自占”<sup>①</sup>。含有享有、持有和所有之义。

占有,反映了人对物的控制、管领和支配关系,这是从原始社会就已存在的普遍现象。进入阶级社会以后,占有从维护皇权、君主权利演变为所有权(私有财产权),但所有权以外的种种占有仍继续存在和发展,并受到法律的保护。后世的哲学家、法学家们从人类发展的不同角度,去论证和剖析它的深刻含义,赋予它丰富的内涵。如黑格尔,他从研究自然界本身是外在的东西入手,把占有作为研究整个抽象法的逻辑起点,直接了当的提出“我把某物置于我自己外部力量的支配之下,这样就构成占有,同样,我由于自然需要、冲动和任性而把某物变成我的东西,这一特殊方面就是占有的特殊利益。”当“人能够给某物以标志,因而取得该物,这样正表明了他对该物有支配权”、而“物的占有有时是直接的身体把握,有

---

<sup>①</sup> 《辞源》,商务印馆,1988年7月第一版,第233页。

时是给物以定形,有时是单纯的标志”,“对物加上标志,就是把我的意志体现于该物内,通过标志来占有是一切占有中最完全的。因而使该物成为我的东西,这就是人对一切据为已有的绝对权利”<sup>①</sup>。无独有偶,在英文中的 Possession 一词不仅指占有,更指的是“据为已有”的所有权。因为占有可以产生所有权,例如由占有所取得的所有权(通过时效取得或法律认可);占有也可以是构成所有权的权利或要素之一,如罗马法中“dom - inium”或“proprietas”(所有权)的构成亦有:占有权(jus possidendi)、使用权(jus utendi)、收益权(jus fruendi)、处分权(jus abutendi)、返还占有权(jus Vindicandi)<sup>②</sup>。占有还可以导致一种权利的推定(可以是占有权,也可以是所有权),例如,如果有人意欲从占有人那里索取财产占有权,他就必须证明自己具有比该占有人的财产占有权更充分的权利<sup>③</sup>。或者是占有人于占有物上,行使其权利,推定其适法有此权利<sup>④</sup>。占有在现代刑法、土地法或其它法律中,甚至同一个法律部门中,因追求不同目的,适用于不同场合而未能保证该概念的使用的统一性,使立法者甚至其它学科的学者们都感到困惑。

占有,是对所说的东西一般能够控制,且享有这些东西的权利受到法律的保护,这就是英国法律对占有的一般性解释。占有不仅在日常生活中少不了,在任何社会,不论怎样原始或怎样发达,人们至少得占有衣、食、住等生活必需品,占有的需要如此之大,以致于如不给予法律规定,人们会通过自助去获得。在现实生活中,占有的存在既有明显的,更有很多模棱两可的地方,而每个法律体系都必须考虑占有的概念。占有在某种程度上被扩大,又在某种程度

① 黑格尔:《法哲学原理》,第45、54、58节。

② 江平、米健著:《罗马法基础》,第130页,1991年,中国政法大学出版。

③ 《牛津法律大辞典》,第704页。

④ 《台湾云五社会科学大辞典》第六册、法律学,第69页。

上被限制,这些扩大和限制都是为了满足人对财物的掌握这一需要,甚至为了适应推定占有这个概念的需要,即在事实上没有占有的地方推定有占有权,用以保护真正的占有人,保持对他们所需物品的占有。因此,在英国法中,无法给“占有”一词得出一个综合性完整的定义,事实上占有独立于法律之外,这就存在法律之外的定义和法律上的定义这一颇有影响的观念<sup>①</sup>。英国人把它当作占有与占有权的最佳表达方式。

以IO·K托尔斯泰为代表的原苏联民法学者,从维护国家所有权的角度,指出这都是把占有和所有权混为一谈,是用占有来给所有权下定义,又用所有权来给占有下定义,并分别定义为:占有,“这是人对物从经济上加以管领的可能性”,所有权“是依法受保护的财产所有人占有,使用和处分其财产的行为的可能性”<sup>②</sup>。我国民事立法受日本立法和原苏联立法的影响较大,日本民法学者应清末修律大臣沈家本之邀,为我国起草了现代意义上的民法草案:《大清民律草案》,其内容参考了德国民法典和日本民法典,1931年中国历史上第一部正式的民法典《中国民法》分编公布施行,这一法典的创制,主要参考了德国、日本、瑞士、苏俄、泰国民法典。在这部法典中,对占有的规定“采德法例认占有为单纯事实而非权利,故称物权编第十章名为〈占有〉”,而以第940条标明其定义:“对物有事实上之管领力者为占有人”。即“对物有事实上之管领力,称为占有。所谓对物之管领,系指对可供利用之有体物而予以支配之情形而言。所谓事实上之管领力,系指现实之对物支配,是占有实体上之权利,则非所问。”占有以物之所持为内容,并非若实体权利,以物之支配权能为基础,故仅有事实上之管领力,而不问

---

① 英国G·D詹姆斯著,关贵森、陈静茹等译:《法律原理》,第153页。该书是专为英国特许保险学会[CI]资格考试的考生编写的,是英国保险专业的最高学位,为国际保险界所公认。

② 《苏联民法》,第1册,第231页,1971年列宁格勒版。

其在法律上有无管领之权,其为自己之物,抑为他人之物,乃属于占有之权源问题,其于占有之现实状态,无关宏旨,此为占有的固有概念。但法律概念的形成,乃基于利益衡量和价值判断,赋予不同的法律效果,以满足社会生活的需要<sup>①</sup>。在废除国民党六法全书后,新中国接受苏联民事立法和苏联民法理论,以1922年苏俄民法典为蓝本,先后草拟了四个民法草案,至今我国在法律上的规定和法学教材中的提法,仍与原苏联的提法极其相近:即所有权,是指所有人在法律法令规定的范围内对其财产享有占有、使用、处分的权能。财产所有权,是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利,而占有是指对财产的事实上的控制,是人对物的实际控制。由于占有是所有权的基础,没有占有就谈不上使用,也谈不上所有<sup>②</sup>,而且占有也有依法成立的一面。如罗马法和英美法中规定的“法律上的占有”及现代民法普遍规定的“依法占有”,以及占有是对财产行使的一种权利,如法国民法把占有作为所有权的一个分支权利看待,我国民法和苏俄民法把占有作为一项权能,这些都使得占有区别于所有权,处于相对独立的法律地位。不少国家的民法(主要指资本主义国家的民法)更是分别予以规定,一般都把占有列为专门一章,有的条文多达200条以上,一般的也有几十条。就其占有之义而言,基本共识点都确认是人对物的实际控制、管领和支配。然而,人可分为单个的、集团的;物又可分为有形的、无形的;控制、管领、支配更是人的动态行为,这使占有之义在经历了与所有权的替代、并列、区分的若干历史过程后更加复杂化,仅从抽象的字面概念难识真面目,我认为有必要从不同角度去丰富对占有实意的进一步认识。

① 王泽鉴:《民法物权》,第二册,占有卷,第23页。

② 周枬著:《罗马法原论》,上册,第408页,1994年商务印书馆出版。



## 第二节 占有之说

占有,是一个含义可变的法律概念,包括主观意志和客观行为之变化,适用于多种法律行为主体,既有事实之状态,又有法律之权利,静态与动态交替,究其占有之性质如何,可上溯至罗马习惯法之前的学者之争,其学说及划分方法一直影响到后世的民法立法和民法学理论。现代民法学吸收其精华,经整理、归纳、完善,并与各国习俗、传统、理念相结合、演绎成现今引与为据的典型之说。

### 一、事实之说

占有乃物之现实状态,仅须有事实之存在,如以物误投入他人信箱,或于夜移送物于他人住宅,虽非该他人所知,仍不失为占有人<sup>①</sup>。我国台湾民法对占有的这一规定,主要承袭于罗马法占有理论,认为占有为保护物的事实上支配之外形之制度,于占有人之事实的支配之外部关系而成立,从而所有权人固不待论,地上权人、承租人等正当占有他人之物者,亦为占有人。即不知买卖之无效为占有之表面上买受人,盗取他人所有物之盗贼,亦依其支配之外部关系认为占有<sup>②</sup>。对占有这种外表状态,是不需要考虑占有人主观态度和意思如何的,占有的取得完全是靠事实行为[学上说称为体素 corpus],故违法行为可以取得占有,法律行为的无效也不影响占有的转移<sup>③</sup>。马克思曾指出:“私有财产的真正基础,即占有,是一个事实,是不可解释的事实,而不是权力。只是由于社会赋予实际占有以法律的规定,实际占有才具有合法占有的性质,即私有财产的性质。”在古代民族中,由于一个城市里同时居住着几个部

① 《台湾云五社会科学大辞典》,第六册,法律学,第69页。

② 史尚宽著:《物权法论》,第476页。

③ 周枏:《罗马法原论》,上册,第408页。