

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13020091150431

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国无权占有保护制度研究

Research on Unauthorized Possession Protection in China

周 雪

指导教师姓名：郑永宽 副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2012年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

占有制度发源自罗马法，并构成历代各国和地区物权法的重要组成部分，我国新颁布的物权法单辟一章规定占有制度，是对大陆法系民法制度和结构布局传统的继承，使占有具有了独立地位。但遗憾的是，就占有制度而言，目前的研究多停留在理论探讨阶段，在实务中运用较少，并且尚存一些争议问题有待解决。

占有依其是否具有法律上的原因可以分为有权占有和无权占有。可以说，占有保护制度是占有制度的核心所在，而占有保护制度的核心又在于无权占有的保护制度，区别于有权占有，无权占有在保护依据、保护方法、保护意义和保护程度等方面都有其特殊性。在以往的研究中，包括在中国新颁布的物权法中，都没有将无权占有单独提出来进行讨论，而是以占有这一整体概念来讨论对占有的保护问题。

本文首先探讨了占有的概念和性质，以及无权占有保护制度的法理。要研究无权占有保护制度，前提是明确占有的性质属于事实状态还是一项权利，并且要区分无权占有和有权占有、善意占有和恶意占有两组概念。在此基础上，本文阐述了将无权占有的保护单独提出讨论的理由和意义。

其次，本文简述了占有制度的发源和世界各大陆法系国家对无权占有保护制度的相关规定，意在通过对古罗马、德国、法国、日本等国家民法中对无权占有保护制度的规定，从中汲取对我国有利的经验和借鉴，以此发现我国物权法立法中对无权占有保护制度规定的不足，探寻完善方法。

再次，任何制度在其所依附之国家，其产生和发展都不是孤立和静止的，无权占有保护制度在我国不受重视是有其历史上的缘由的。本文通过对无权占有制度在我国法制史上的发展史，意图研究我国无权占有保护制度阙如的历史原因，由此而对目前无权占有保护制度的完善作出预测并且提供可行之道。

最后，本文针对我国新颁布的《物权法》中存在的对于无权占有保护制度的规定的不足，提出存在的问题，并意图通过对世界各国无权占有保护制度的借鉴，着眼于中国现实国情和社会环境，提出完善建议。

关键词：有权占有；无权占有；占有保护

Abstract

The possession system originates from Roman law and consists of an important part of many countries' property law of all times. China's newly enacted Property law prescribes the possession system as an independent chapter, which inherits the civil law countries' tradition of civil law system and structure and endows the possession system with independent position. Unfortunately, in terms of possession, the current research stays in theoretical study, seldom used in practice and still remains some controversial issues to be resolved.

Possession, according to whether it owns legal causes, can be divided into authorized possession and unauthorized possession. To some extent, the possession protection system is the core of the possession system while the unauthorized possession protection system is the central to the possession protection system. Distinguished from authorized possession, unauthorized possession has its own specialty in the aspects of the basis, methods, significance degree of protection and so on. The previous study, including the China's newly enacted Property law, fails to discuss unauthorized possession separately while talk over issues of possession protections under the overall concept of possession.

The dissertation firstly discusses the concept and nature of possession as well as the principle of the unauthorized possession. The premise of study of the unauthorized possession protection system is to define the nature of possession whether it is a state of facts or a right, and distinguish two groups of concepts, unauthorized possession and authorized possession and the possession with bona fides and possession with mala fides. On this basis, the dissertation elaborates the reasons and significance of separate discussion of the unauthorized possession protection.

Secondly, the dissertation briefly introduces the origin of the possession system and related regulations of the unauthorized possession protection system in countries around the world. Through the study of related regulations in ancient Rome,

Germany, France, Japan and the other civil law countries, China can obtain some useful experience and reference to know the defects of related regulations in China's Property Law and look for ways to improve them.

Thirdly, any system is established on its country systems; its generation and development is not isolated and static. There are some historical reasons for the unappreciated position of the unauthorized possession protection in China. Through the study of development of the unauthorized possession protection system in China, the dissertation aims to know the historical reasons, predict the improvement of the current unauthorized possession protection system and offer practical ways of improvement.

At last, as for the defects of related regulations in China's newly enacted Property Law, the dissertation will point out its problems and provide suggestions for perfection with the reference systems of the other countries on the unauthorized possession protection and in accordance with China's present circumstances and social environment.

Keywords : Authorized Possession; Unauthorized Possession; Possession Protection.

目 录

引 言	1
第一章 占有概述	2
第一节 占有制度的起源	2
第二节 占有的性质	2
一、占有性质的历史考察	2
二、占有性质的探讨	4
三、占有的概念	7
第二章 无权占有保护制度概述	8
第一节 无权占有保护制度的理论依据	8
一、占有制度的意义	8
二、占有的分类	9
三、无权占有的独立研究价值	11
四、无权占有保护制度的意义	12
第二节 各主要国家对无权占有的保护	13
一、追根溯源——罗马法上的无权占有保护制度	14
二、他山之石——近代各大陆法系国家对无权占有的保护	17
第三节 我国对无权占有保护的历史考察	22
一、清代以前	22
二、清代以及民国	24
三、评析	25
四、现状	26
第三章 无权占有保护途径	27
第一节 无权占有的物权法保护	27

一、无权占有人的自力救济权.....	27
二、无权占有人的占有保护请求权.....	31
第二节 无权占有的债权法保护.....	32
一、不当得利返还请求权.....	32
二、损害赔偿请求权.....	33
第三节 我国无权占有保护制度存在的问题和建议.....	37
一、对无权占有及其保护制度的不重视.....	37
二、自力救济权的缺失.....	37
三、占有妨害防止请求权.....	38
四、损害赔偿请求权.....	38
结 语.....	39
参考文献.....	40
致谢语.....	42

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Introduction of Possession System	2
Subchapter 1 The Origin of Possession System	2
Subchapter 2 The Nature of Possession	2
Section 1 The Study of the Nature of Possession in History	2
Section 2 The Analysis of the Nature of Possession.....	4
Section 3 The Conception of Possession	7
Chapter 2 The Introduction of the Unauthorized Possession	
Protection System	8
Subchapter 1 The Theoretical Basis for the Unauthorized Possession	
Protection System	8
Section 1 The Significance of Possession System.....	8
Section 2 The Classification of Possession.....	9
Section 3 The Value of Separate Study of Unauthorized Possession.....	11
Section 4 The Significance of the Unauthorized Possession Protection System	
.....	12
Subchapter 2 The Unauthorized Possession Protection System in Some Main	
Countries	13
Section 1 The Unauthorized Possession Protection System in Roman law ...	14
Section 2 The Unauthorized Possession Protection System in Morden Civil	
Law Countries	17
Subchapter 3 Unauthorized Possession Protection System in Chinese History	22
Section 1 Before the Qing Dynasty	22
Section 2 The Qing dynasty and The Republic of China.....	24
Section 3 Comments	25

Section 4	Current Circumstance	26
Chapter 3	The Way of Unauthorized Possession Protection.....	27
Subchapter 1	Unauthorized Possession Protection in Property law	27
Section 1	Self-Relief of the Unauthorized Possessors.....	27
Section 2	Claim of Possession Protection.....	31
Subchapter 2	Unauthorized Possession Protection in the Law of Obligation	
.....	32
Section 1	Claim of the Unjustified Benefits Returns.....	32
Section 2	Claim of Damage Compensation	33
Subchapter 3	The Problems of the Unauthorized Possession Protection	
System in China.....	37
Section 1	The Neglect of Unauthorized Possession Protection System	37
Section 2	The Lack of the Right of Self-Relief	37
Section 3	Claim of Termination of Possession Impairment	38
Section 4	Claim of Compensation for Damage	38
Conclusion	39
Bibliography	40
Acknowledgements 错误！未定义书签。	

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

我国物权法的颁布标志着我国物权法规制体系的完善，改变了过去由《民法通则》、《民通意见》、《担保法》等分散而不全面的法律规定物权的局面，标志着我国物权法的研究与运用迈上了一个新的台阶。新颁布的物权法单辟一章规定占有制度，是对大陆法系民法制度和结构布局传统的继承，使占有具有了独立地位。占有制度的核心在于占有保护制度，而占有保护制度的核心又在于无权占有的保护制度。法律保护有权占有，因其具有本权，保护有权占有实为保护该占有背后的权利。而无权占有不具有正当的权源，对无权占有的保护只是单纯建立在对物的管领这一事实之上，因此对无权占有的保护，尤其需要单独探讨。

我国学界就专门的占有制度已有大量的研究成果，如台湾学者王泽鉴的著书《用益物权-占有》、大陆学者刘智慧的《占有制度原理》、宁红丽的《物权法占有编》、赵晓钧的《论占有效力》等。这些书作都对占有制度进行了专门的论述，但在讨论占有制度时都只是将占有作为一个整体而谈对占有的保护，而没有将无权占有的保护独立进行讨论，认为无权占有可以与有权占有作为一个整体进行保护，忽略了无权占有制度的特殊性。

将无权占有制度独立出来，就其保护依据、保护意义、保护途径和保护程度等单独进行探讨，因无权占有作为不具备合法权源的单纯事实状态，对无权占有的保护体现的正是占有保护制度的价值所在，有助于揭示占有保护制度的本质。同为占有保护，有权占有保护主要借助基础权利而无权占有保护是单纯对事实状态的保护，以往不区别无权占有和有权占有，一概而论的做法，使得单纯的对无权占有事实状态的保护和保护有权占有的合法权源混为一谈。

本文对无权占有保护制度独立讨论，其间运用了比较研究方法和历史研究方法，意在通过对世界各国无权占有保护制度的借鉴，着眼于中国现实国情和社会环境，对我国《物权法》中无权占有保护制度提出问题和建议。

第一章 占有概述

探讨无权占有的保护，首先要明确何为占有。古往今来学界对占有的定义层出不穷，各种观点争议的焦点主要是围绕占有是一种事实状态还是一种权利。要给占有作出明确的定义，首先就要探讨占有的性质。

第一节 占有制度的起源

“欧陆民法上的占有制度历经 2000 年的发展，始自罗马法的 *possessio*，融合日耳曼法的 *gewere*，而成文化于各国民法典。”^①占有制度最初发源于罗马法，其产生和发展具有历史和社会发展的必然性。罗马社会最初是氏族社会，“当时实行的是由整个团体为了共同利益而占有、利用土地。后来，伴随生产力的发展，氏族的内部结构的演化和经济形式由畜牧经济改变为农牧经济，产生了土地的私有化，并有了私地和公地的划分。可以说，占有最初就是源于罗马贵族阶级对罗马公用土地的占据和使用。因为根据当时的习惯法规范，贵族属于最初具有霸权的社会阶层，只有他们能够占据公地。被占据的公地因为可以拥有、利用，遂成为占有（*possessio*）。”^②由此可见，占有制度的产生是社会生产力发展到一定阶段的产物，是随着私有制的出现而出现的，占有制度的产生是历史发展必然，大陆法系国家对占有制度的继承和发展，体现了对罗马法的继承和发扬。

第二节 占有的性质

一、占有性质的历史考察

在罗马法中，占有是指“一种使人可以充分处分物的、同物的事实关系，它

^①王泽鉴. 民法物权 2: 用益物权·占有[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 142.

^②刘智慧. 占有制度原理[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007. 3.

同时要求具备作为主人处分物的实际意图。”^①可见，罗马法作为大陆法系的源头，将占有的性质理解为一种事实关系而非权利。其中又分为自然占有（*possessio naturalist*）即实际占有和市民法上的占有（*possessio civilis*）即市民法上承认和保护占有。实际占有只需持有某物，而不要求持有人具有将物据为己有的意图，也不能受到占有令状的保护。而市民法上的占有除了要持有某物外，还应当具有将物据为己有的意图，只有能将物据为己有的合法占有人，如合法的承租人、借用人和保管人等，才能构成市民法上的占有，受占有令状的保护，并能因时效而获得所有权。

日耳曼法中，占有即 **GEWERE**，意指穿衣着装，即“将对物之事实上之力，譬为衣服；物之主体，取得此等事实上之支配力，犹之穿有衣服也。是以所谓 **GEWERE** 者，并非保护、防御之意，实为对物支配之外面的表现也。”^②可见，日耳曼法中，占有是对权利的一种外化的表示，也就是说，某人占有了某物则推定其对该物享有物权。日耳曼法的占有并非一种事实状态，也不是权利，而是对于占有物享有权利的外在佐证。

近代的德国和法国，法律体系沿袭自罗马法，都将占有的性质认定为事实状态。《法国民法典》第 2228 条规定：“对自己掌管之物或行使之权利的持有或享有，或者对由他人以我之名义掌管之物或行使之权利的持有或享有，谓之占有。”《德国民法典》虽然没有明确规定占有的概念，但从第 854 条：“对于物有事实上的管领力者，得取得对该物的占有。”可见，《德国民法典》也将占有规定为一种事实状态。

不同于前述定义，日本学界多认为占有并非事实状态，而是一种权利，称之为占有权。如《日本民法典》第 203 条就明确规定了占有权，学者三瀨信三在专著中言及：“民法所谓占有权者，以为自己意思，与物之持有，为要素，之物权也。”^③日本民法中，占有权作为以占有为法律要件的物权，是能够产生各种法律效果的一项权利。

^①[德]彼得罗·彭梵得.罗马法教科书[M].陈爱娥译,北京:中国政法大学出版社,1996.270.

^②李宜琛.日耳曼法概说[M].北京:中国政法大学出版社,2003.38.

^③[日]三瀨信三.物权法提要[M].孙芳译,北京:中国政法大学出版社,2004.156.

总而言之，对于占有的性质究竟属于事实状态抑或权利，大陆法系学界主要有以下几个派别：事实说、权利说、事实且权利说。

二、占有性质的探讨

（一）权利说

这种观点直接将占有定义为权利，认为占有是作为一种权利而当然受到法律保护的。各国立法中，仅有日本将占有作为一项权利，即占有权写入法典。《日本民法典》第 180 条规定，占有权，因为自己的意思，事实上支配物而取得。对此项观点，笔者并不认同。正如日本学者我妻荣所述，“占有权是以占有为法律要件的物权，是构成产生各种效果的根源的一种权利。”^①此种观点认为日本民法中的占有权是将占有这一事实状态作为法律要件而产生的物权，在本质上并不否认占有作为事实状态的性质。而引入占有权这一概念，其目的乃是“产生各种效果”，即赋予占有以法律效果，为占有这一事实状态的保护提供理论上的依据。法律要对占有进行保护，将其“物权化”后，才能顺理成章。笔者认为，我妻荣学者的这种看法不仅体现了日本民法规定占有权的本质所在，而且具有积极意义，弥补了将占有视为权利的不足之处。首先，若认为法律保护作为权利的占有，必定会使得占有的概念变得狭窄。因为事实上存在有很多尚未形成权利的占有状态，比如拾得遗失物和漂流物、发现埋藏物，依据法律规定，占有人应及时返还失主或上交国家，而不能据为己有。此时该占有的状态在法律上并未形成权利，若因此而不予以保护，则任何人都可以通过非法的手段从占有人管领下夺取占有物，则本权人的权利将难以实现，社会经济秩序和财产秩序也将遭到严重的破坏。其次，如彼得罗-彭梵得在《罗马法教科书》中所论，如果将占有视为一种权利，“就意味着在占有者偶然失去占有的情况下也当然地受到保护，也就是说可以不问丧失原因而在一切情况下均给予保护，而且以为着给予终局性保护，人们再不能对权利的实际

^①[日]我妻荣.新订物权法[M].罗丽译,北京:中国法制出版社,2008. 474.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库