

民法典编纂中恶意占有有益费用 求偿权的证立及界分

单平基*

内容提要: 恶意占有有益费用求偿权的规范缺失导致司法裁判结果各异。此项求偿权具有防止本权人不当得利, 衡平占有人与本权人权利义务的功能。持否定论者主要担心恶意占有人凭藉“强迫得利”损害本权人利益, 但“恶意”是中性概念, 并非道德上“恶”的对应, 绝对否定此项求偿权非但不利于维护占有人的正当利益, 更易危害本权人的自主选择权。在民法典制度设计中, 以尊重本权人内心意志为前提, 占有人可否享有此项权利宜予界分: 有益费用支出符合无因管理之本人明示及可推知的意思时, 自应享有; 违背本权人意志以致构成“强迫得利”时, 则不应成立; 其他情形下, 应赋予本权人选择权, 以其是否接受该增值部分决定占有人之求偿权的有无, 避免“强迫得利”的出现。在此基础上, 坚持“本权人不受损, 占有人不得利”的原则, 对求偿权的范围进行限定。

关键词: 民法典编纂; 恶意占有; 有益费用; 不当得利; 本权人选择权

中共中央在《全面推进依法治国若干重大问题的决定》中, 明确提出要“加强市场法律制度建设, 编纂民法典”。编纂民法典这一伟大的历史性工程, 需要全体民法学人群策群力, 既需从理念、体系等宏观层面予以探讨, 亦需从具体制度角度进行规范设计。这也为对现有民事立法中不完善、存有漏洞的制度规范进行重新检视、探讨及设计提供了契机。其中, “占有”作为法学论著中最常出现、最模糊、⁽¹⁾ 最不易理解⁽²⁾ 的一项制度, 虽由《物权法》以“编”的形式予以规范, 但实则仅有寥寥五个条文, 且存在重大缺陷及漏洞。借助编纂民法典的良好契机, 本文尝试对其中的恶意占有有益费用求偿权予以证立及界分, 指出其存在的立法缺陷及司法困境, 提出民法典的具体规范建议, 进而管中窥豹, 唤起立法机关对整个占有制度的重视。

《物权法》第243条未规定恶意占有人可否向本权人⁽³⁾ 请求偿付对占有物支出的有益费用, 构成法律漏洞, 极易导致本权人与占有人权利义务失衡。一方面, 这一立法缺失直接导致司法实践对相关案件呈现判决不一的乱象(肯定、否定及以“另案处理”托词应对者皆有), 制约了占有制度实践功能的发挥, 实有检讨之必要。另一方面, 在民法典中规范此项求偿权既要避免恶意

* 单平基, 东南大学法学院副教授, 江苏高校区域法治发展协同创新中心研究员, 法学博士。本文为国家社科基金项目“私法视野下的水权配置研究”(13CFX101)及司法部国家法治与法学理论研究项目“自然资源权利配置法律机制研究”(15SFB2031)阶段性成果, 并受江苏省“青蓝工程”优秀青年骨干教师培养计划及东南大学“优秀青年教师教学科研资助计划”(2242016R30019)资助。

(1) See Frederick Pollock, *An Essay on Possession in the Common Law*, Oxford at the Clarendon Press, 1888, p. 3.

(2) See F. H. Lawson, B. Rudden, *The Law of Property (Second Edition)*, Oxford University Press, 1982, p. 41.

(3) 本权人也称占有回复请求人, 不仅指所有权人, 也包括其他具有回复关系请求权的人, 如建设用地使用权人、拾得物之遗失人等拥有占有权源的人。

占有人滥施费用，又要防止本权人不当得利，较之其他类型的无权占有费用求偿权更为复杂。学界对此大多持否定态度^{〔4〕}，未充分认识到该项求偿权对防止本权人不当得利，衡平占有人与本权人权利义务的独特功能。笔者对此问题之前虽曾有所述及，但仅浅尝辄止，许多问题尚未深入展开。^{〔5〕}在民法典编纂的历史性时刻，实有对此进行深度再探讨的必要，以利于民法典的具体制度设计。

一、问题的提出与研究现状

检视恶意占有有益费用求偿权之立法缺失导致的司法适用困境，是论证此项求偿权并在民法典中进行具体规范的逻辑起点。

（一）恶意占有有益费用求偿权立法缺失引发的司法判决乱象

现有立法并未承认恶意占有有益费用求偿权。《物权法》第243条规定从解释论角度看，该条对恶意占有及善意占有进行了区分，规定无权占有人应向本权人返还占有物及孳息，但履行该项义务后，善意占有人享有必要费用求偿权。^{〔6〕}由反面推论得知：善意占有人有权享有有益费用求偿权，恶意占有人无权享有必要费用及有益费用求偿权。

法律规则是司法裁判的依据。与立法持否定态度不同，相关案例的审判结果呈现判决不一的状况，凸显了解决此问题的实践紧迫性。针对此项请求，有些法院支持，有些法院否定，有些法院要求占有人“另行起诉”，在持否定观点的判决说理中更充斥对此项求偿权本质的根本性误读。这至少体现在：

其一，有些法院支持恶意占有人的此项请求。例如，在“防城港市防城区市场开发服务中心诉防城区企业建筑工程总公司大藁分公司、谢迺添、大藁镇大藁社区管理委员会、唐光全、唐光文返还原物纠纷案”中，原告诉请被告返还系争房屋，被告反诉偿付其在占有期间支出的房屋扩建费。法院支持了原告请求，鉴于对被告扩建的房屋“若返还给原告，原告可使用而取得利益”，责令原告对扩建房屋的价值给予被告补偿。^{〔7〕}另外，在“宋美华诉罗玉梅、赵慨、赵雯、朱长连财产损害赔偿纠纷案”中，原告（买受人）与被告（出卖人）签订的房屋买卖合同解除之后，原告诉要求被告返还其占有期间“对房屋扩建、装修的财产损失”，法院最终以调解方式支持了原告的诉讼请求，但未指明裁判依据。^{〔8〕}法院在一些案件中虽支持了占有人的诉求，但多基于“公平”原则予以考虑，司法裁量空间过大，极易滋生恣意裁判的危险。

其二，有些法院对此未予直接表态，而是要求占有人“另案主张权利”。例如，在“张明诉王朝永房屋所有权确认纠纷案”中，被告无权占用原告所有之房屋，原告诉请法院判令被告返还财产，被告请求返还房屋装修费用。法院支持了原告的诉求，对被告关于装修费用的偿付请求未予处理，判决被告“另案主张权利”。^{〔9〕}

〔4〕参见崔建远《物权：规范与学说——以中国物权的解释论为中心》（上册），清华大学出版社2011年版，第353-354页；刘家安《物权法论》，中国政法大学出版社2009年版，第235页；陈华彬《民法物权论》，中国法制出版社2010年版，第558页；宁红丽《物权法占有编》，中国人民大学出版社2007年版，第94-95页；冉克平《论〈物权法〉上的占有恢复关系》，《法学》2015年第1期，第560页。

〔5〕参见单平基《无权占有费用求偿权之证成——〈中华人民共和国物权法〉第243条检讨》，《法商研究》2014年第1期，第63-72页。鉴于善意占有有益费用求偿权、恶意占有必要费用求偿权已在本引注释指向的拙文中论证，此处仅对恶意占有有益费用求偿权进行证立及界分。

〔6〕参见王利明《物权法》，中国人民大学出版社2015年版，第463页。

〔7〕参见广西省防城港市防城区人民法院（2009）防民初字第535号民事判决书。

〔8〕参见辽宁省高级人民法院（2010）辽审二民提字第170号民事调解书。

〔9〕参见云南省保山市隆阳区人民法院（2008）隆民初字第419号民事判决书。

其三，更多法院以无法律依据为由，对此予以否定。例如，在“徐某某、汤某某诉毛某某排除妨害纠纷案”中，被告无权占有原告所有之房屋，原告请求被告返还房屋，被告反诉偿还占有期间支出的房屋装修费。法院判决被告返还房屋，驳回被告的反诉请求。⁽¹⁰⁾又如，在“史文栋与宁波市鄞州区交通投资有限公司房屋租赁合同纠纷案”中，上诉人（原审被告）于租赁期限届满后无权占有被上诉人（原审原告）所有的房屋，被上诉人请求上诉人腾出房屋，返还原物，上诉人请求偿付对该房屋翻新、新建砖房、搭建钢棚等支出的费用。一、二审法院判决占有人返还房屋，对其偿付有益费用的诉求均未支持。⁽¹¹⁾

其四，更为费解的是，一些持否定态度的判决中，裁判依据却是“未得到本权人同意”或“双方无约定”，构成了对此项求偿权的根本性误读。例如，在“蒋某诉许某返还原物纠纷案”中，蒋某向法院诉请许某返还被其无权占有的房屋，许某反诉偿付支出的装修费。法院判决许某返还房屋，对其请求返还装修费的请求未予支持，但判决理由为“无证据证明蒋某同意许某进行装修，许某应自行承担装修损失。”⁽¹²⁾又如，在“焦太强、王自玲与王自崇占有物返还纠纷案”中，原告请求法院判令被告返还无权占有的房屋，被告反诉偿付支出的装修费。法院判决被告返还诉争房屋，对装修费用因“双方事先无约定”不予支持。⁽¹³⁾实际上，这些判决完全误解了此项求偿权作为一种法定之债，即“非因合意发生的债”，⁽¹⁴⁾而非约定之债的本质，恰是在当事人对此无“事先约定”情景下所应依法适用的规范。

（二）研究现状及亟需解决的问题

我国学界对恶意占有有益费用求偿权大多持否定态度。⁽¹⁵⁾归纳而言，主要有以下理由：其一，因有益费用支出并非为保存、维护占有物所必需，忌惮占有人滥施费用，对本权人造成“强迫得利”，损害本权人利益。“占有人仅在为自己的利益时才会支出该有益费用，对此没有必要加以保护。”⁽¹⁶⁾恶意占有人既然明知自己无权占有，若允许其有权求偿有益费用，会引发占有人滥施费用的可能。⁽¹⁷⁾其二，有益费用支出可能有悖于本权人的内心意思。“此种费用的支出是否符合物的权利人的意思与利益，往往难以判断。”⁽¹⁸⁾其三，担心恶意占有人借助此项求偿权阻碍本权人对占有物回复。恶意占有人有可能滥支有益费用，增加本权人的负担与困扰，导致本权人难以回复占有物。⁽¹⁹⁾另外，有些学者仅表明所持的否定态度，并未阐释具体的缘由。⁽²⁰⁾

在《物权法》第243条否认恶意占有有益费用求偿权的情形下，学者认为，恶意占有人也无权依据不当得利之债（《民法通则》第92条）请求本权人偿付此项费用。从目的解释出发，《物权法》第243条为特殊性规定，排除了适用不当得利之债的可能，⁽²¹⁾避免当事人以迂回方式规避法律“非难”恶意占有人的目的。⁽²²⁾“若肯定恶意占有人可以依据不当得利请求物权人返还其对占有物支出的有益费用，无异于承认恶意占有人就有益费用享有偿还请求权，对物权人

(10) 参见上海市第一中级人民法院（2011）沪一中民二（民）终字第1434号民事判决书。

(11) 参见浙江省宁波市中级人民法院（2011）浙甬民二终字第592号民事判决书。

(12) 参见上海市第一中级人民法院（2010）沪一中民二（民）终字第4219号民事判决书。

(13) 参见河南省宁陵县人民法院（2011）宁民初字第505号民事判决书。

(14) 参见《法国民法典》，罗结珍译，北京大学出版社2010年版，第349-350页。

(15) 参见石佳友《〈物权法〉占有制度的理解与适用》，《政治与法律》2008年第10期，第32-33页；前引〔4〕，崔建远书，第353-354页；前引〔4〕，陈华彬书，第558页；前引〔4〕，冉克平文，第127页。

(16) 前引〔4〕，宁红丽书，第94页。

(17) 王泽鉴《民法物权》，北京大学出版社2010年版，第513页。

(18) 前引〔4〕，宁红丽书，第94页。

(19) 谢在全《民法物权论》（下册），中国政法大学出版社2011年版，第1210页。

(20) 参见前引〔15〕，石佳友文，第32页。

(21) 参见崔建远《物权法》，中国人民大学出版社2009年版，第161-162页。

(22) 参见王泽鉴《民法学说与判例研究》（第一册），北京大学出版社2009年版，第274-275页。

失公平。”⁽²³⁾

但是，与我国学界持否定态度不同，在比较法上，世界主要国家或地区的立法例对待恶意占有有益费用求偿权的态度并不一致。许多立法例均采取肯认态度。⁽²⁴⁾ 例如，法国、日本、意大利、葡萄牙等国均允许恶意占有人请求偿还此项费用（《法国民法典》第 1381 条、《日本民法典》第 196 条、《意大利民法典》第 1150 条第 2 款及第 3 款、《葡萄牙民法典》第 1273 条）。相反，有些立法例持否定态度（如《瑞士民法典》第 940 条第 2 款、《德国民法典》及我国台湾地区“民法典”未规定此项求偿权，学说与判例对此大多持否认态度。⁽²⁵⁾

至此，针对此项求偿权呈现出了我国立法及学界否定、司法裁判肯定及否定者皆有、比较立法例对此规定不一的混沌局面。在我国编纂民法典的背景下，是否承认此项求偿权绝非仅是纯粹的理论争执，以下问题亟需解答：

其一，在编纂民法典的背景之下，是否应承认恶意占有有益费用求偿权？面对司法判决大相径庭的状况，如何处理当事人的相关诉求？绝对否定此项求偿权有无法律依据？为何法国、日本、意大利、葡萄牙等国家的民法典对此予以承认，而德国、瑞士及我国台湾地区等国家或地区的“民法典”或民事判例对此却予以否定？不同立法例的比较，更加凸现了在民法典中规范此问题的必要性及其价值。

其二，在我国《物权法》第 243 条对恶意占有有益费用求偿权形成规范缺失，以至构成法律漏洞的情况下，如何既防止本权人不当获利，又避免无端增加其负担，进而保护恶意占有人的正当性利益？是否任何情形之下，恶意占有人均应或不应享有该项求偿权？毕竟，恶意占有情景中既有法律鼓励之行为（如无因管理人对物之占有），亦有法律惩戒之行为（如盗贼对盗窃物之占有）。

其三，在何种情形之下恶意占有人可享有此项求偿权？如何在区分恶意占有不同情形的前提下，避免学者所担心的占有人滥施有益费用，防止对本权人造成“强迫得利”，且杜绝借此阻止本权人取回占有物现象的发生？如何实现既保护占有人正当权益，又尊重本权人内心意思的双重目的？毕竟，法律应激励恶意占有人的“善行”，杜绝恶意占有人的“恶行”，进而甄别占有人的正当性利益予以保护。

其四，恶意占有有益费用求偿权的限度如何？如何处理此项求偿权与无因管理、不当得利之债的适用关系？如何通过制度设计，既保护占有人权益，又不损及本权人利益，平衡二者的权利义务关系？这直接影响到此项求偿权的具体司法适用及其规范价值的实现。

二、恶意占有有益费用求偿权的证立

面对司法判决乱象，在《物权法》未规范此项求偿权的情况下，须从理论上为其在民法典中予以规范寻求正当依据。

（一）恶意占有中的“恶意”是中性概念

对“恶意”的理解将直接影响到法律对恶意占有有益费用求偿权是否进行保护。可能正是对此处“恶意”的理解偏差，才导致了学界对此项求偿权采取否定性的态度。实际上，恶意占

(23)前引〔4〕，冉克平文，第 127 页。

(24)如无特别说明，文中所引法典版本为《法国民法典》，罗结珍译，北京大学出版社 2010 年版；《德国民法典》（第三版），陈卫佐译注，法律出版社 2010 年版；《最新日本民法》，渠涛译注，法律出版社 2006 年版；《意大利民法典》，费安玲、丁玫、张密译，中国政法大学出版社 2004 年版；《瑞士民法典》，殷生根、王燕译，中国政法大学出版社 1999 年版；《葡萄牙民法典》，唐晓晴等译，北京大学出版社 2009 年版。所用我国台湾地区“民法典”为 2010 年修正版。

(25)参见前引〔22〕，王泽鉴书，第 427-428 页。

有属于无权占有的范畴，是占有人明知或应知自己对占有物无占有权源基础的一种占有类型。“一般来说，恶意指知道事实，善意为不知。”⁽²⁶⁾ 民事主体不知或不应知自己无权源基础而从事的无权占有为善意占有。反之，占有人知或应知自己无权源基础而从事的无权占有为恶意占有。⁽²⁷⁾

恶意占有中的“恶意”是一个中性概念，并非道德上“恶”的对应概念。⁽²⁸⁾ 就其本质而言，无权占有究竟是“善意”还是“恶意”，只涉及到无权占有人是否知晓，或是否应当知道自己不具有占有权源基础。“善意”、“恶意”在此处仅是中性概念，二者本身并不含有道德上的褒、贬之意，从中根本无法推断出占有人究竟是道德上的“善人”，还是“恶人”。恶意占有人并非绝对指向道德上的“恶人”，其在许多情形之下并不存在侵害本权人的主观恶意。

恶意占有具有多样性。在一些情形之下，恶意占有状态的背后体现的是法律所鼓励的行为。恶意占有表现为多种形式，既包括法律否定的行为，如盗贼对盗窃物的占有，也包括法律肯定的行为，如遗失物拾得人对物的占有，还包括法律鼓励的行为，如无因管理人对物的占有。若占有人明知自己无法定或约定义务，但却对他人物以实现本权人之利益为目的进行占有或照管（如代邻人耕种搁荒的土地、代本权人饲养走失的动物），那么，法律非但不应否定，而应积极鼓励此种行为。法律规范应与促进社会进步的道德行为相一致。⁽²⁹⁾ 占有人得到法律关注的原因在于他是在物的保护上唯一重要的主体，法律应鼓励他的勤勉和热心。⁽³⁰⁾ 这直接决定了不应不加区分地一味否定此项求偿权，而宜区分恶意占有的不同情形。

（二）恶意占有人与本权人权利义务的衡平

有益费用是占有人对占有物进行改良，进而提高物之价值所支出的费用类型。⁽³¹⁾ 它不同于必要费用，后者为保存、维护占有物的状态所必需，⁽³²⁾ 属于对物利用的固有负担。⁽³³⁾ 例如，占有人为修缮漏雨的屋顶支付的费用为必要费用，将茅草屋顶改造成水泥屋顶、将房屋门前的泥土道路铺设成水泥路面支出的费用则属于有益费用范畴。有益费用的支出也不同于奢侈费用，后者支出的最终目的是满足占有人自己的嗜好和快乐，既与本权人的内心意志相背，也很难说客观上是否增加了占有物的价值。例如，将房屋外墙改涂成占有人喜爱的颜色，即便支出了费用也无法得到本权人的偿付。⁽³⁴⁾

不能因存在“强迫得利”的可能就绝对否定该项求偿权。此项求偿权的缺失极易导致本权人与占有人权利义务的失衡。原因至少体现为：首先，此项求偿权具有衡平本权人与恶意占有人权利义务的规范价值。即使占有不能被笼统地称为受法律保护的权利，但作为一种实际状态或事实关系，也应受到维护，以保持社会稳定和经济正常运行。⁽³⁵⁾ 占有“归根结底是依旨在维持物的秩序的‘社会力’以至‘法律力’而成立的。”⁽³⁶⁾ “目前人际关系的紧张性其实也是占有与所

(26) [日] 近江幸治 《民法讲义 物权法》，王茵译，北京大学出版社2006年版，第139页。

(27) 参见 [日] 田山辉明 《物权法》，陆庆胜译，法律出版社2001年版，第121页。

(28) 参见前引 [5]，单平基文，第63-72页。

(29) 参见孙良国、单平基 《效率违约理论批判》，《当代法学》2010年第6期，第73页。

(30) 参见 [意] 鲁道夫·萨科、拉法埃莱·卡泰丽娜 《占有论》，贾婉婷译，中国政法大学出版社2014年版，第315页。

(31) 参见 [德] 鲍尔、施蒂尔纳 《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社2004年版，第218-219页。

(32) 参见单平基 《恶意占有必要费用求偿权的证成》，《社会科学战线》2013年第12期，第172页。

(33) 参见前引 [30]，[意] 鲁道夫·萨科、拉法埃莱·卡泰丽娜书，第315页。

(34) 恶意占有人应享有必要费用求偿权，激励占有人积极维护占有物的良好状态，借占有人之手护本权人之利。善意占有人于占有物价值增加限度内应享有有益费用求偿权，防止本权人不当获利，又避免增加本权人负担。无权占有人均不应享有奢侈费用求偿权，此项支出已超出占有物保存、利用或改良范围，超出了占有保护限度。参见前引 [5]，单平基文，第63-72页。

(35) 参见黄风 《罗马法》，中国人民大学出版社2009年版，第168页。

(36) 陈华彬 《物权法研究》，金桥文化出版（香港）有限公司2001年版，第641页。

有之争白热化的产物”。⁽³⁷⁾ 这正是占有之诉保护无权占有、权属不明及权属有争议之占有的原因。⁽³⁸⁾ 恶意占有人对占有物改良过程中支出的费用既然能增加占有物价值,对本权人而言,就当属一种得利。为此,我国澳门特别行政区所适用的《葡萄牙民法典》第 1273 条就规定“一、占有人无论属善意或恶意,均有权就其所作之必要改善而收取赔偿,亦有权在不损害占有物之情况下,取回在占有物上所作之有益改善物。二、如因避免占有物受损害而不取回改善物,则权利人须向占有人支付按不当得利规则而计算之改善物之价额。”从深层意义上讲,通过恶意占有有益费用求偿权平衡占有人与本权人的权利义务有利于整个社会秩序的维护。

其次,恶意占有有益费用求偿权有利于防止本权人不当得利。恶意占有人为占有物改良而支出的费用,毕竟使占有物的价值因此增加,若不允许占有人请求偿还,则极易导致本权人不当获利,对占有人有失公允。这需要支出费用者(恶意占有人)和受益者(本权人)之间通过不当得利返还请求权达成均衡,而该请求权乃因占有人支出有益费用而发生。⁽³⁹⁾ 对无法律上原因取得财产利益者课以返还义务是不当得利的规范目的。⁽⁴⁰⁾ 任何人不得以使他人蒙受损失的方式取得利益,“以使他人蒙受损失的方式得利之人‘有义务向受害人证明他的财富为何增加了’。”⁽⁴¹⁾

二者虽可能竞合,但不当得利之债并不能取代有益费用求偿权。选择不同的请求权基础会产生不同的法律效果:依不当得利之债主张的是本权人的得利,依此项求偿权主张的则是为改良占有物支出的费用。占有人支出的有益费用与本权人的所得利益往往并不相同:占有人花费极少而本权人得利颇丰的情形,并不鲜见;占有人花费巨大但本权人得利甚微,甚至毫无得利的实例,亦大有所在。此时,应允许占有人于两种救济之间做出选择。若不允恶意占有人主张不当得利请求权,则将使不当得利制度扭变为以是否占有某物作为是否适用不当得利制度的判断标准,必将破坏不当得利的制度构造,不具有正当性依据。

最后,必须承认,有益费用毕竟并非为保存占有物所必需,于占有物上滥施费用而增加本权人负担的情形亦可能存在。为避免道德上的“恶人”享有有益费用求偿权,在民法典制定中,可行做法是对恶意占有的不同类型进行区别对待。毕竟,类型化分析可为法律漏洞的补充提供思考原点,为法律发展提供正当性说明。⁽⁴²⁾ 区分情形下的求偿权及合理的求偿额度不会无端增加本权人负担。这至少应考虑两方面因素:其一,为避免占有人无辜受损,在一定情形之下应赋予其此项求偿权;其二,为防止给本权人增加不合理负担,应合理界定有益费用求偿权的限度,使恶意占有人仅得到其应得的部分,并充分尊重本权人的选择权以避免损害本权人利益。

三、恶意占有有益费用求偿权的界分:以尊重本权人意志为根本

应以尊重本权人的内心意志为中心,界分恶意占有的不同情形区别认定。

(一) 构成无因管理时的恶意占有有益费用求偿权

恶意占有有时会与无因管理发生竞合,此时占有人理应有权请求偿还有益费用。基于无因管

(37) 参见周安平《占有与所有的法理阐释——分析人际关系的另一种视角》,《法制与社会发展》2013年第1期,第150页。

(38) 参见章正璋《我国民法上的占有保护——基于人民法院占有保护案例的实证分析》,《法学研究》2014年第3期,第205页。

(39) 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《请求权基础》,陈卫佐、田士永、王洪亮、张双根译,法律出版社2012年版,第191页。

(40) 参见黄茂荣《不当得利》,台湾植根法学丛书编辑室编辑2011年版,第393页。

(41) 参见[美]詹姆斯·戈德雷《私法的基础——财产、侵权、合同和不当得利》,张家勇译,法律出版社2007年版,第699页。

(42) 参见张志坡《法律适用:类型让概念更有力量》,《政法论丛》2015年第4期,第100页。

理是一种明知无法定或约定义务而为的状态，因而仅在恶意占有场合才有与无因管理竞合的可能。无因管理人通常明知自己无法定或约定义务，与恶意占有人的主观意思状态一致（对无占有权源基础的知或应知），为本人利益而进行管理，符合本人的内心意图。此时，若涉及对被管理物品的占有，则会发生与恶意占有的交叉。例如，在拾得遗失物场合，为“真正所有人的利益而占取”及保留动产的行为就是一种善举。⁽⁴³⁾ 遗失物拾得人知或应知道自己对拾得物无占有权而占有，属恶意占有范畴。此时，自当允许恶意占有人请求偿还为占有物所支出的有益费用，进而激励占有人愿意为本权人利益花费占用的成本⁽⁴⁴⁾ 充分发挥无因管理的制度功能。

恶意占有构成无因管理时，允许占有人请求偿还为占有物支出的有益费用，符合本权人明示或可推知的内心意愿。“无因管理之成立，以管理人有为他人管理事务之意思为必要。”⁽⁴⁵⁾ 管理人应以本人明示或可推知的意思，以有利于本人的方法，对与占有物的相关事务（包括支出费用）进行管理。“如果某人要管理他人事务，就应当问一下自己，其干预是否为人所愿。对此，起决定作用的是本人实际意思和欠缺实际意思时可推知的本人意思。”⁽⁴⁶⁾

但需注意，无因管理之债与恶意占有有益费用求偿权虽可能竞合，但二者不可相互替代，宜赋予占有人以选择权。其一，许多恶意占有情形不符合无因管理要件，无法通过无因管理之债求偿。其二，二者的求偿范围并不一致。无因管理之债的求偿范围为管理人支出的必要费用（《民法通则》第93条），恶意占有有益费用求偿权主张的则是改良占有物的有益费用。

（二）“强迫得利”下恶意占有有益费用求偿权之否定

若恶意占有人对占有物的费用支出构成“强迫得利”，则是对本权人内心意思的根本性违背，占有人自不应享有有益费用求偿权。这也是上述否定此项求偿权的学者所持的主要观点。即使有益费用的支出可大大提升占有物的价值，但若违背本权人的内心意志，进而构成“强迫得利”时⁽⁴⁷⁾ 占有人便无权享有此项费用求偿权。“每个个体都拥有自己的自主决定权力，而不是以一方的权力取代双方的自主决定而导致单方面的他主决定。”⁽⁴⁸⁾ 例如，对本权人原计划拆除的围墙予以整修的行为，在根本上违背了本权人对占有物的使用计划，即便占有人为此支出了费用，在客观上提升了占有物的价值，也无法从本权人处请求偿付。根本原因在于，有益费用的支出不符合本权人的自主决定权及内心意愿。简言之，对占有物费用的支出不利于本权人，自不得允许其请求偿还。法律行为须在法律框架内运行，否则将无法得到法律认可。⁽⁴⁹⁾ “惟翻遍了不当得利的规定及相关学说讨论，所谓依诚信原则而否定受损人之不当得利请求权，仅有一例，那就是强迫得利。”⁽⁵⁰⁾

（三）以本权人是否选择保有利益决定恶意占有有益费用求偿权的有无

若恶意占有人对占有物的费用支出不符合无因管理之债，亦不构成对本权人“强迫得利”时，可行做法是赋予本权人对是否保留占有物增值部分的自主决定权，充分尊重本权人的自主选择及内心意志。此时，也可将本权人选择保留占有物增值部分的决定，解读为本权人对占有人支出有益费用的一种事后追认。毕竟，有益费用的支出增加了占有物价值，保留此项利益并非对本权人不利益。相反，在不顾及本权人内心选择而绝对否定此项求偿权的情形下，若本权人本欲保留

(43) 参见前引〔1〕，Frederick Pollock 书，第38页。

(44) See Richard Posner, *Economic Analysis of Law* (seventh edition), Aspen Publishers Press, 2007, p. 81.

(45) 梅仲协《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第172页。

(46) 前引〔39〕，〔德〕迪特尔·梅迪库斯书，第118页。

(47) 参见王泽鉴《不当得利》，北京大学出版社2009年版，第158页。

(48) 〔德〕维尔纳·弗卢梅《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第11页。

(49) 参见董彪、李建华《我国民法典总则中法律行为构成要素的立法设计——以权利本位为视角》，《当代法学》2015年第5期，第67页。

(50) 参见李淑明《民法物权》，元照出版公司2012年版，第538页。

此项利益，反而可能损及其自主决定权。本权人是否选择接受占有物的增值部分，完全取决于其内心意志，摈除了“强迫得利”的可能。

尊重本权人自主决定权，视其是否接受该项利益以决定是否承担费用返还义务，具有重要意义。这体现为：赋予本权人自主决定权从深层意义上在于充分尊重本权人内心意思，防止不当增加本权人负担。另外，赋予本权人选择权可由其控制恶意占有人对有益费用（对占有物并非不得已的支出）是否可得求偿，杜绝恶意占有人凭藉滥施费用阻止本权人取回占有物现象的发生。因为，若本权人不选择接受占有物的增值性利益，恶意占有人就不享有此项求偿权。申言之，以本权人是否接受该项利益决定是否承担费用返还义务，可避免恶意占有人对占有物肆意增加附属设施，进而使恶意占有人内心怀有“滥支的有益费用无法得到偿还”的忌惮，也使得迫使本权人“强迫得利”的企图成为泡影。

若本权人选择接受该项利益，就应对恶意占有人承担有益费用的偿还义务，恶意占有人此时就应享有有益费用求偿权。一方面，既然本权人自己选择保留该项利益，就难谓对其增加不合理负担；另一方面，可避免本权人不当获利及占有人无故受损。此时，需考虑的是，本权人向恶意占有人履行有益费用偿还义务之前，占有人是否有权以此对抗本权人提出的返还占有物请求？占有人是否可对占有物主张留置权？对此不应一概而论，尚需考量是否具备留置权的构成要件，其中尤其需要检视恶意占有是否属于合法占有（《物权法》第230条）。在符合留置权要件的情形下，为保护本权人与占有人双方的利益，在双方互负义务且无履行次序的情形下，恶意占有人应享有此项抗辩权。反之，若恶意占有属于非法占有情形，例如，盗贼对于盗窃物所支出之有益费用，即使本权人选择保留此项利益，恶意占有人也无权主张对占有物的留置权。

总结而言，恶意占有人是否享有有益费用求偿权，应以尊重本权人的内心意思为根本出发点。其一，无因管理情形下，占有人对有益费用的支出蕴含着代本权人管理事务的内心意思。其二，“强迫得利”情形下，有悖于本权人内心意思的有益费用支出事后将无法从本权人处得到偿付。其三，不符合无因管理，亦不构成“强迫得利”情形下，恶意占有人得以享有此项求偿权更是直接以本权人选择保有该项利益为逻辑前提。

（四）占有移转及本权变动对恶意占有有益费用求偿权的影响

恶意占有人在符合此项求偿权构成的情形下，将占有让与他人时，现时占有人原则上可代替原占有人请求所支出费用之偿还，即有益费用求偿权与占有同时移转于后占有人。基于他人既存占有而取得占有之情形，属于占有继受取得，大体表现为占有移转与占有继承两类。

占有的定性究竟为一种权利还是事实素有争议，⁽⁵¹⁾若为权利自可让与或继承，倘定性为事实何以亦得移转及继承？原因在于，即使将占有定性为一种事实，如我国台湾地区“民法”第940条，但基于该项事实，占有人在特定情形下可取得占有物之所有权（如先占），占有人于占有物上行使之权利被推定其合法有此权利，⁽⁵²⁾照此与财产上之权利并无若何区别。循此，占有移转的规定可准用物权让与的规定。⁽⁵³⁾占有可作为继承对象的原因与此类似。例如，虽然《德国民法典》第854条将占有定性为“对物的事实上的支配力”，但《德国民法典》第857条规定，占有可转移给继承人，即使继承人现时并未直接取得对物事实上的支配力亦同。

(51)占有定性素有争议，大致可归纳为事实说、权利说、区分性质说三种观点。事实说认为占有是一种客观存在的事实，与权利无关。权利说认为，占有体现占有人的利益并受法律保护，已非事实而构成了权利。区分性质说认为，在不考虑其产生原因皆予以保护意义上，占有具有事实属性；在考量其正当保护基础意义上，占有在具体法律关系中又具有多样权利属性。参见彭诚信《占有的重新定性及其实践应用》，《法律科学（西北政法学报）》2009年第2期，第92页。

(52)参见庄加园、李昊《论动产占有的权利推定效力——以〈德国民法典〉第1006条为借鉴》，《清华法学》2011年第3期，第123-141页。

(53)参见姚瑞光《民法物权论》，中国政法大学出版社2011年版，第260页。

恶意占有有益费用求偿权不因占有移转而转移，主要有两种情形。其一，原占有人与现时占有人以特约排除该项请求权移转时，自应尊重当事人意志。其二，第三人原始取得对物占有者，不发生原恶意占有有益费用求偿权的移转。占有的原始取得乃非依据他人既存的占有而独立取得占有，自不会产生费用求偿权移转的可能。例如，猎得野生动物、捞得海上漂流物、开垦荒地等基于先占而取得非他人占有之动产或不动产的情形。

本权发生变动时，新本权人对旧本权人权源存续期间恶意占有人支出的有益费用，应偿还于占有人。⁽⁵⁴⁾ 此种情形本质上属于本权变动所引起的债务承担的范畴，体现为不改变旧本权人与恶意占有人之间有益费用偿还义务的统一性，而将其移转给新本权人的现象，旧本权人因此免负偿还义务，仅新本权人作为恶意占有有益费用的偿还义务人。

四、恶意占有人求偿权的限度：本权人不受损、占有人不得利

为便于占有人行使权利及司法裁判，在民法典中应坚持“本权人不无辜受损，占有人不因此得利”的原则，对不同情形之恶意占有有益费用求偿权的限度进行界定。

(一) 恶意占有符合无因管理时的有益费用求偿限度

无因管理人对占有物支出有益费用时，无因管理与有益费用求偿权就会发生竞合。此时，占有人求偿权的范围应受无因管理之债法效的制约。一方面，恶意占有人对占有物支出的有益费用符合本权人明示或可推知之内心意思时，可求偿所支出之费用及其利息。另一方面，费用支出虽不符合本权人内心意愿，但乃代其承担法定或约定义务，则支出的费用及利息也可请求偿付。例如，为本权人依法代交汽车牌照税。

无因管理之债与有益费用求偿权虽有竞合可能，但不可彼此取代。一方面，选择不同救济方式会产生不同法律效果：依此项求偿权占有人可向本权人主张支出的有益费用；依无因管理有权要求受益人偿付的则是为管理本人事务而支付的必要费用。在两种救济方式存有竞合时，为保护占有人正当利益及鼓励无因管理行为，占有人应可进行选择，既可主张有益费用求偿权，亦可主张无因管理救济。⁽⁵⁵⁾ 二者均不应作为排除性的特别规定，以免产生不好的法律效果。符合无因管理情形下，允许占有人请求偿付有益费用将更能鼓励无因管理人的“善行”。若恶意占有不符合无因管理，在本权人选择保留占有物增值部分时，也应允许占有人主张有益费用求偿权。

(二) 恶意占有构成“强迫得利”时不可求偿有益费用

“强迫得利”之下恶意占有人支出的费用不利于本权人，或非代本权人履行法定或约定义务，或不符合本权人明示及可推知的内心意愿，故恶意占有人并不享有有益费用求偿权。即无此项求偿权，自不必赘论求偿范围。

(三) 本权人选择保有占有物增值利益时占有人可求偿的范围

恶意占有人支出有益费用不构成无因管理，亦不构成“强迫得利”时，可向本权人主张的有益费用求偿限度受本权人选择的影响。当本权人决定不接受该利益时，恶意占有人无权向本权人主张偿还所支出的有益费用。此时，应由恶意占有人取回其因有益费用之支出而添附的部分，“惟恶意占有人应负回复原状的义务。其不能回复原状者，不得取回，亦不得请求有益费用之偿还。”⁽⁵⁶⁾ 本权人则可主张占有物妨害排除请求权，诉请占有人移除增值设施。这在我国司法实践

(54) 参见史尚宽《物权法论》，中国政法大学出版社2000年版，第587页。

(55) 参见前引〔5〕，单平基文，第63-72页。

(56) 前引〔40〕，黄茂荣书，第167页。

中也获得了承认。⁽⁵⁷⁾ 本权人选择接受该项利益时,应对占有人承担费用偿还义务。为避免无端增加本权人负担,占有人可得求偿的范围应以占有物的现存价值为限,既矫正欠缺法律关系基础的利益移转,又衡平当事人利益。

对此项求偿权的限度存在不同立法例。《日本民法典》允许恶意占有人以占有物增加的价值尚存为限,选择诉求支付的金额或增加的价款。《意大利民法典》则要求恶意占有人以返还时改良仍旧存在为限,选取改良费和因改良而使占有物增加的价值中金额较低的一项作为补偿金。可见,《日本民法典》较《意大利民法典》更加“礼遇”恶意占有人,允许其可在“支付的金额或增加的价款”之间选择,只要以“增加的价值尚存为限”即可,而意大利则要求选取二者中金额较低的一项作为补偿金。这或许与占有在日本被定性为一种权利有关。

恶意占有有益费用求偿权的范围应进行限定。这一方面鉴于我国学界大多将占有定性为一种事实,而非权利;⁽⁵⁸⁾ 另一方面更为鼓励本权人选择接受该项有益费用,进而节约社会经济成本。⁽⁵⁹⁾ 若允许占有人于“支付的金额或增加的价款”之间选择,理性的占有人定会选择二者之间较高者。这将产生两种情形:其一,占有人“支付的金额”高于给本权人“增加的价款”时,恶意占有人定会选择“支付的金额”,选择保留此项价值将会给本权人带来不当负担,因为占有物的增值尚不抵占有人支出的费用;其二,占有人“支付的金额”低于占有物“增加的价款”时,占有人定会选择“增加的价款”,当“增加的价款”均被偿付给占有人时,理性的本权人由于“无利可图”就不会选择接受该项增值,最终也将导致占有人不能获得此项求偿权。

因此,若有益费用支出超过了占有物增值,占有人只能在占有物增值的既存范围内求偿。例如,恶意占有人将占有房屋加装纱窗共计支出费用 5000 元,至本权人请求回复时该纱窗现值 3000 元,即房屋现存增值为 3000 元,占有人可于 3000 元限度内请求偿还。反之,若占有人加装纱窗共计支出费用 3000 元,至本权人请求回复时该纱窗现值 5000 元,即房屋现存增值为 5000 元,占有人仍只能于 3000 元限度内请求偿还。占有人只有为改良占有物而投入费用的限度内遭受损失时才能获得保护,若其没有遭受损失,不对其保护就不会不公平。⁽⁶⁰⁾

五、恶意占有有益费用求偿权规则在民法典中的立法体现

司法纠纷的解决需要依赖既有规则。但当既有规则不完善甚至缺失时,则需要立法创设相对完善的规则。⁽⁶¹⁾ 在我国编纂民法典的历史性时刻,恶意占有有益费用求偿权规则在民法典中如何予以体现,就成为无法绕开的问题。这至少需解决两个问题:其一,将其规定于民法典的何处?其二,如何设计此项求偿权的民法典具体规范?毕竟,体例结构对民法典编纂尤为重要,而民法典的规范构成更是“立法遵守的底线要求”。⁽⁶²⁾

制度构建源于理论解读。⁽⁶³⁾ 恶意占有有益费用求偿权将来应于民法典“物权编”中予以规

(57) 参见河南省新乡市凤泉区人民法院(2011)凤民一初字第166号民事判决书。原告杨素香、王志胜共有的房屋为被告人刘清无权占有,原告请求返还房屋。法院支持了原告请求,针对被告于占有期间对房屋增设的设施,判决“将其所有的防盗门、厨卫、浴霸、座便器、橱柜、洁具及其他被告刘清所有的日常生活用品一并搬出该房屋”。

(58) 参见王利明《中国民法典学者建议稿及立法理由:物权编》,法律出版社2005年版,第563页;前引〔19〕,谢在全书,第1135页;前引〔17〕,王泽鉴书,第424页;前引〔4〕,宁红丽书,第17页;前引〔38〕,章正璋文,第186页。

(59) 毕竟,恶意占有人已支出对占有物增加有益费用的经济成本,若此项支出得不到本权人的肯认,则极可能导致社会成本的浪费。

(60) 参见前引〔41〕,〔美〕詹姆斯·戈德雷书,第101页。

(61) 参见单平基《我国水权取得之优先位序规则的立法建构》,《清华法学》2016年第1期,第159页。

(62) 参见李永军《民法典总则的立法技术及由此决定的内容思考》,《比较法研究》2015年第3期,第1-2页。

(63) 参见单平基《我国水权转让规则的立法选择》,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2014年第6期,第70页。

范。其一，占有本质上属于一项物权制度，在学界对民法典设计“物权编”已达成共识的情况下^{〔1〕}将其于“物权编”中予以规范当属自然。其二，现行《物权法》虽对此项求偿权未予规范，但已规定与其相关的善意占有必要费用求偿权，这也为对其在将来“物权编”中予以规范提供了契机，以实现同既有制度的规范衔接及体系整合。其三，这也符合世界主要国家或地区通行的立法例。例如，《法国民法典》将其置于“第三卷 取得财产的各种方法”中（第1381条）；《日本民法典》将其规定于“第二编 物权”中；《意大利民法典》将其放在了“第三编 所有权”中；我国澳门地区所适用的《葡萄牙民法典》也将其规定于“第三卷 物法”中。

基于前文论证，在我国未来民法典“物权编”中，应借鉴发达国家或地区的先进经验，规定恶意占有有益费用求偿权规则。体现为：

第N条：恶意占有人因改良占有物而支出费用，在符合本权人明示及可推知的意思时，享有请求补偿的权利。

第N+1条：恶意占有人因改良占有物而支出费用，在此项费用的支出违背本权人意志时，不享有请求补偿的权利。

第N+2条：在本权人不选择保留对占有物的增值部分的情形下，恶意占有人不享有因改良占有物而支出费用的求偿权，可取回因有益费用支出而添附的部分，但应负担对占有物回复原状的义务。

第N+3条：恶意占有人对有益费用的求偿范围，以本权人回复占有物时占有物所增价值仍然存在为限，且应选取所支出的有益费用和使占有物增加的价值中金额较低的一项作为补偿金。

结 语

民法典的制度建构必须立足于理论的正当性论证。恶意占有有益费用求偿权的立法缺失直接导致司法裁判结果不一。为应对此类案例，防止本权人不当得利，又避免无辜增加本权人负担，对该项权利不应一味肯定或绝对否定，可行做法是明确占有人对有益费用可求偿的情形，并对求偿限度进行界定。另外，无视法律体系内部统一性，亦无法得到妥适结果。在此项求偿权与无因管理、不当得利发生竞合之时，法律不宜替代当事人做出排除性的强制性规定，更宜尊重本权人的内心意思并赋予其选择权。相信此项求偿权的界分有利于将来民法典中相关制度的设计，使占有制度的重要实践功能得以真正发挥。

责任编辑：李国强

〔1〕学界对《民法典》中设置“物权编”已达成共识。参见王利明《民法典的时代特征和编纂步骤》，《清华法学》2014年第6期，第10页；郭明瑞《民法典编纂中继承法的修订原则》，《比较法研究》2015年第3期，第87页；崔建远《编纂民法典必须摆正几对关系》，《清华法学》2014年第6期，第52页。