

侵害占有损害赔偿请求权的解释论

——《物权法》第245条第1款的规范适用

单平基

(东南大学法学院 江苏南京 211189)

[摘要] 侵害占有损害赔偿请求权旨在保护占有不被非法侵占及妨害,与侵害物权损害赔偿请求权具有不同的规范机能。这种请求权在有权占有及无权占有场合均可适用,不宜因基于合同关系产生的占有应依据“合同约定”或“有关法律规定”保护权益的规定而排除适用。侵害占有损害赔偿责任的成立需考量侵害人主观上的过错,责任承担范围包括丧失占有所致使用和收益的损害、支出费用的损害、对本权人应承担的责任损失及占有人所丧失物的孳息等损害类型;在承认取得时效的立法例中,还涉及因取得时效中断所产生的损失。

[关键词] 侵害占有; 损害赔偿; 有权占有; 无权占有; 赔偿范围

[中图分类号] D923 [文献标识码] A [文章编号] 1003-4145 [2016]05-0062-08

DOI:10.14112/j.cnki.37-1053/c.2016.05.011

法律规则是司法审判的依据。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第245条第1款规定:“占有的不动产或者动产被侵占的,占有人有权请求返还原物;对妨害占有的行为,占有人有权请求排除妨害或者消除危险;因侵占或者妨害造成损害的,占有人有权请求损害赔偿。”该款规定了侵害占有损害赔偿请求权,但对于该项请求权的规范构成(请求权主体、适用占有类型、赔偿责任的归责原则)及规范适用(诉讼时效、赔偿范围、侵害占有与侵害物权的区分)等问题却未涉及,直接导致该规则的适用难以应对司法实践中日益频发的侵害占有损害赔偿纠纷。循此,从解释论的视角对侵害占有损害赔偿请求权的规范机能、规范构成及司法适用进行解读,以充分发挥占有制度的实践功能,就成为学界必须面对的课题,这也正是本论文的着眼点所在。

一、案例引出问题

(一) 据以研究的案例

在“陈俊海诉孙光跃、毛卫东、陈向功占有物损害赔偿纠纷案”中,孙光跃(原审被告,二审上诉人)不服博兴县人民法院(2012)博民初字第718号民事判决,向山东省滨州市中级人民法院提起上诉。^①

2005年4月2日,陈俊海(原审原告、二审被上诉人)与孙立远(已故)之妻王金荣签订买卖合同,购买孙立远与王金荣原居住的旧房一处,交付2000元约定房款后居住,但未办理过户手续。后经法院查明,该房屋系孙立远未经分割的遗产,应与其妻子(王金荣)、女儿、父亲(孙光跃)、母亲四人共同继承,王金荣系未经其他共有人同意擅自处分房屋。2010年4月,孙光跃委托毛卫东、陈向功(原审被告,二审被上诉人),将陈俊海居住的系争房屋一处扒毁,经鉴定被拆房屋修复价值为4500元,陈俊海另支付鉴定费500元。陈俊海以财产受损为由,将孙光跃、毛卫东、陈向功诉至法院,请求赔偿损失。

一审法院认为,孙光跃与陈俊海因系争房屋发生纠纷,应通过合法途径保护自己的权利,孙光跃指示、雇佣他人将房屋损毁,应承担损害赔偿责任,毛卫东、陈向功作为受雇人不承担责任。依据《物权法》第37条

收稿日期:2016-03-15

作者简介:单平基,法学博士,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。

基金项目:本文系国家社科基金青年项目“私法视野下的水权配置研究”(项目编号:13CFX101)、司法部国家法治与法学理论研究一般项目“自然资源权利配置法律机制研究”(项目编号:15SFB2031)及江苏省高校哲学社会科学研究基金“民法占有制度研究”(项目编号:2014SJD027)的阶段性成果,并受“东南大学优秀青年教师教学科研资助计划”资助。

^①参见山东省滨州市中级人民法院(2014)滨中民一终字第367号民事判决书。

的规定,“侵害物权,造成权利人损害的,权利人可以请求损害赔偿,也可以请求承担其他民事责任”。法院判决:孙光跃赔偿陈俊海经济损失5000元。

孙光跃不服一审判决,提起上诉。上诉理由认为,陈俊海与王金荣签订的房屋买卖合同无效,该房屋为孙立远所有,未过户到陈俊海名下,陈俊海不具备原告资格,孙光跃未损害陈俊海的权益,请求二审法院发回重审或依法改判。

二审法院认为,本案的争议焦点有二:其一,陈俊海是否系本案适格的原告;其二,孙光跃是否应就损害房屋的行为承担赔偿责任。关于焦点一,陈俊海签订房屋买卖合同,与涉案房屋具有利害关系,可以作为适格的原告;关于焦点二,诉讼双方均认可该房屋原系孙立远所有,作为遗产由其妻子、父亲、母亲、女儿共同继承,在遗产分割前由以上四人共同共有。根据《物权法》第97条的规定,处分共有物须经全体共同共有人同意,否则不能发生物权效力,陈俊海无法取得涉案房屋的所有权,对房屋的占有为无权占有。但陈俊海占有房屋的事实应受法律保护,孙光跃径行拆除涉案房屋行为的主观过错为故意,客观上造成涉案房屋毁损,损害了陈俊海的占有利益,原审法院判令孙光跃承担全部赔偿责任,符合《物权法》第245条第1款之规定,上诉人上诉理由不成立。二审法院认为,“原审判决援引《物权法》第37条处理本案不当,但判决结果正确。”法院同时指出,依据《物权法》第244条之规定,“陈俊海就涉案房屋所获赔偿,并不一定是绝对、终局的权利,仍可能负有向包括孙光跃在内的权利人返还取得的赔偿金的义务”。但孙光跃未对陈俊海提起反诉,本案对此不作处理。最终,二审法院依据《物权法》第245条的规定,判决驳回上诉,维持原判。

(二) 亟需回答的问题

本案系侵害占有损害赔偿纠纷,看似简单的案例背后蕴含着丰富的法学问题,在根本上涉及侵害占有损害赔偿请求权的规范解读及司法适用,至少有以下问题亟需回答:

1. 该案直接引发的问题是《物权法》第245条第1款与第37条的规范内容有何不同?为何一审法院依据《物权法》第37条判案,二审法院则认为“原审判决援引《物权法》第37条处理本案不当”转而适用《物权法》第245条第1款?这在本质上涉及到《物权法》第245条第1款第3分句的规范机能,即该规范是独立的请求权基础抑或只是适用侵权行为的指引性规范。^①这涉及到侵害占有与侵害物权损害赔偿的区分问题。

2. 该案争议焦点之一“陈俊海是否系本案适格的原告”实际上涉及到侵害占有损害赔偿请求权的规范适用范围这一根本性问题。对于侵害占有损害赔偿请求权,有权占有(包括基于合同关系产生的占有)与无权占有场合是否均可适用?在无权占有中,善意占有与恶意占有是否均可适用,尤其是恶意占有人是否可享有此项请求权?这既涉及《物权法》占有编调整范围的解读,亦关系到占有制度所负载私法价值的实现。

另外,陈俊海对系争房屋究竟是有权占有还是无权占有,亦是值得探讨的问题。陈俊海与王金荣所签房屋买卖合同的效力将直接决定原告是有权占有还是无权占有,但法院对此却未涉及,而仅以原告未取得房屋所有权径行认定其为无权占有。孰不知,若买卖合同有效成立,有权占有也可能基于债权行为而发生。

3. 侵害占有损害赔偿责任的归责原则如何?一审法院并未提及侵害人的主观状态,二审法院在判断责任是否成立时,指明侵害人的“主观过错为故意”。循此,占有损害赔偿责任的成立是否必须考虑侵害人主观上的过错就成为必须回答的问题。

4. 侵害占有损害赔偿的“损害”范围如何确定?占有人针对哪些类型及范围的损害可请求加害人赔偿?这直接影响侵害占有损害赔偿请求权的具体适用及其实践功能的发挥。

二、侵害占有损害赔偿请求权的规范机能 《物权法》第245条与第37条之界分

证成侵害占有损害赔偿请求权的规范机能是研究该项请求权之规范适用的逻辑前提。《物权法》第245条第1款旨在保护占有不被侵占及妨害,以维护社会和平秩序,较《物权法》第37条具有不同的制度价值。

(一) 侵害占有损害赔偿请求权的规范机能

《物权法》第245条第1款第3句是关于侵害占有损害赔偿请求权的规定,而《物权法》第37条是侵害物权损害赔偿和承担其他民事责任的规定,二者具有不同的规范机能。

侵害占有损害赔偿请求权属于占有保护请求权的规范内容。对此规范的性质予以澄清的缘由在于,有学者认为,占有保护请求权仅包括占有物返还请求权、排除妨害请求权或消除危险请求权(《物权法》第245

^①参见吴香香《论侵害占有的损害赔偿》,《中外法学》2013年第3期。

条第1款第1句、第2句) 不包括侵害占有损害赔偿请求权(《物权法》第245条第1款第3句)。^① 简言之, 该观点认为, 侵害占有损害赔偿请求权属于占有保护请求权之外的规范内容。

笔者认为, 将侵害占有损害赔偿请求权排除在占有保护请求权之外的观点值得商榷。占有保护请求权是指在占有状态受侵害或有受侵害的危险时, 占有人可要求排除侵害或侵害危险, 要求恢复、维持占有事实支配的请求权, 包含损害赔偿请求权等性质不同的内容。^② 占有保护请求权旨在维护法律秩序, 保护事实上的占有关系。^③ 无论是占有物返还请求权、排除妨害请求权或消除危险请求权, 还是侵害占有损害赔偿请求权, 最终目的均是为达致占有不被非法侵占或妨害, 仅是承担责任的形式不同而已。循此, 无论是旨在恢复对占有物的支配状态, 还是赔偿对占有物所造成的损害, 均未超出占有保护请求权的范畴。

侵害占有损害赔偿请求权的规范机能在于保护占有不被侵占及妨害, 进而维护社会和平秩序。有学者认为“侵害占有的损害赔偿规范(《物权法》第245条第1款第3分句)并非一项独立的请求权基础规范, 而是一条参引规范, 指示参照《侵权责任法》关于过失责任之规则。”^④ 该见解混淆了请求权基础和民事责任的归责原则, 将《侵权责任法》第6条所规定的过错责任原则混淆为侵害占有损害赔偿请求权之基础显然有误。^⑤ 实际上, 侵害占有损害赔偿请求权的根据是占有, 通常不考虑占有的品质, 尤其不考虑占有的权利。请求权基础仅仅在于: 被防御的对占有之侵害是一种禁止之私力。^⑥ 可见, “禁止之私力”是该项请求权的基础, “其意指妨害法律和平的私人之力的行使”。^⑦ 作为事实支配的占有理应受到尊重, 即所谓既存状态的尊重, 是与通常保护的物权(本权) 应然状态相对应的概念。^⑧

(二) 侵害占有与侵害物权损害赔偿——《物权法》第245条第1款与第37条之区分

侵害占有与侵害物权的损害赔偿请求权具有不同的规范目的及规范内容, 具体体现为:

其一, 二者请求权主体不同。侵害占有损害赔偿请求权旨在保护占有, 以占有人为请求权主体; 而侵害物权损害赔偿请求权旨在保护确定性的物权, 以物权人为请求权主体。占有和物权是两个不同的概念: 占有是对物事实上的支配力, 物权是对物在法律上的支配力。^⑨

其二, 二者请求权基础不同。侵害占有损害赔偿的请求权基础在于对占有事实支配的尊重, 并非基于特定权利; 而侵害物权损害赔偿请求权是解决加害他人使其物权受损的赔偿机制, 其请求权基础在于确定的物权。

其三, 二者保护目的不同。侵害占有损害赔偿请求权的目的在于通过保护占有以维护社会和平秩序, 而非保护权利。占有制度的重要功能之一是对物在事实上支配, 对物的事实支配在因侵害受有损失时, 自应允许占有人排除侵害或请求损害赔偿, 以维护物的秩序和社会和平。^⑩ 而侵害物权损害赔偿请求权的目的在于保护物权, 并非在于维护现存之占有秩序。当物权与直接占有分离时, 尤其当权属不明或有争议时, 占有保护的功能愈发彰显出来。

其四, 二者举证责任不同。侵害物权损害赔偿请求权的行使需要权利人对其享有合法有效之物权负举证责任; 而侵害占有损害赔偿之诉中, 占有人无须证明其享有何种本权, 只须证明其是占有人即可。就举证责任而言, 主张侵害占有较为有利。这在司法实践中也获得了承认: 占有人行使权利时应被推定为合法并拥有此权利, 占有人不负有占有权的举证责任。^⑪

其五, 二者行使结果是否具有终局性不同。侵害占有损害赔偿请求权的行使结果并不一定具有终局性,

^① 参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》, 法律出版社2007年版, 第91页。

^② 参见[日]近江幸治《民法讲义II·物权法》, 王茵译, 北京大学出版社2006年版, 第145页。

^③ 参见[德]M·沃尔夫《物权法》(第20版), 吴越、李大雪译, 法律出版社2004年版, 第83页。

^④ 吴香香《论侵害占有的损害赔偿》, 《中外法学》2013年第3期。

^⑤ 参见章正璋《论侵害占有的损害赔偿责任》, 《江苏社会科学》2015年第1期。

^⑥ 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155页。

^⑦ 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156页。

^⑧ 参见[日]近江幸治《民法讲义II·物权法》, 王茵译, 北京大学出版社2006年版, 第133页。

^⑨ 参见[德]哈里·韦斯特曼、哈尔姆·彼得·韦斯特曼《德国民法基本概念》(第16版), 张定军、葛平亮、唐晓琳译, 中国人民大学出版社2014年版, 第136页。

^⑩ 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359页。

^⑪ 参见“陈本林诉深圳市兆神实业有限公司返还财产纠纷案”, 广东省深圳市中级人民法院(2002)中法民终字第3590号民事裁定书。

可能尚需向本权人返还取得的赔偿金(《物权法》第244条)。但侵害物权损害赔偿请求权的行使结果直接归属于物权人,具有终局性。这在文首案例中也得到了体现“陈俊海就涉案房屋所获赔偿,并不一定是绝对、终局的权利,仍可能负有向包括孙光跃在内的权利人返还取得的赔偿金的义务。”

其六,二者承担责任的范围不同。侵害占有损害赔偿责任的范围包括占有人未能使用占有物而丧失的收益、支出费用的损害、责任损失及所丧失物的孳息等类型;而侵害物权损害赔偿的范围一般指侵害物权所造成的直接损失,通常按照损失发生时的市场价格计算,而物权人可得利益损失是否可得求偿在理论界及司法实务中均存在争议。^①

循此,侵害占有与侵害物权的损害赔偿请求权的规范目的及法律效力不同,各自独立,互不相妨。当然,二者有时可能发生竞合关系。例如,在有权占有情形下,若占有的权源基础是一项物权,对占有的损害同时会构成对该项物权的损害,将会涉及侵害占有与侵害物权的损害赔偿请求权相竞合的情形,此时应允许权利人对两项请求权选择行使。

三、侵害占有损害赔偿请求权的适用范围

从解释论角度看,《物权法》将基于合同关系产生的占有类型排除在占有编调整范围之外,导致占有人无法主张侵害占有损害赔偿请求权。笔者认为,此项请求权于有权占有及无权占有场合应均可适用。

(一) 侵害有权占有及其损害赔偿问题

侵害占有损害赔偿责任的成立以占有应受法律保护为前提。从解释论角度看,《物权法》将基于合同关系产生的占有排除在占有编调整范围之外(第241条^②),规定占有人应依“合同约定”或“有关法律规定”保护权益。司法实践中,法院有时会基于本权对此类占有进行保护。^③然而,将基于合同关系产生的占有排除在占有制度调整范围之外的作法,值得商榷。

其一,有权占有本应属于占有制度的重要规范内容。法律行为必须在法律框架内运行,必须得到法律认可。^④有观点将《物权法》第241条解读为该条“只规范非法占有(无权占有),而将合法占有如所有权人的占有、他物权人的占有、基于债权关系的占有、先占以及拾得遗失物、丢弃物、漂流物、埋藏物的占有排除在外”^⑤。笔者认为,这种观点值得商榷。一方面,若把基于债权、所有权、他物权、先占及拾得遗失物、发现埋藏物、漂流物等合法占有排除在外,而仅规范无权占有,既导致此类占有关系无可遵循的法律规范,又将使占有制度沦为仅适用于盗窃物、抢劫物、抢夺物的处理规范。简言之,若将有权占有排除在外,必将使中国的“占有制度”扭变为“无权占有制度”,不符合占有制度本身的体系构造。另一方面,从文义解释的角度,《物权法》第241条仅规定基于合同关系产生的占有,应依“合同约定”或“有关法律规定”保护权益,并未涉及其他的有权占有类型。由此反面推论,就现有立法而言,除此之外的有权占有类型应属于《物权法》占有编的调整范围。

其二,基于合同关系产生的有权占有亦应属《物权法》占有制度的保护范畴,合同法或其他法律往往难以解决此类问题。基于债权法律关系产生的有权占有遭受第三人侵害时,若合同相对人并未违约,则占有人无法依据合同关系进行救济,而第三人侵害债权在司法实践中亦难证立,导致有权占有人的合法权益无法获得保护。例如,甲租用乙的农具被丙侵夺遭受损害时,甲是否有权提起侵害占有损害赔偿请求权?若基于合同关系产生的占有,只能按照合同约定或有关法律规定处理,甲将无权提起占有保护之诉,这既不符合效率原则又有悖于公平理念。另外,整个《合同法》也并未有条文规范此类情形,可能导致受害人无法得到法律保护。

其三,从司法实践来看,在《物权法》颁布之前,我国一些法院已通过说理的形式指明有权占有应受占有制度保护,包括基于合同关系产生的占有类型。例如,在“陈本林诉深圳市兆神实业有限公司返还财产纠纷

^①参见王胜明主编《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2013年版,第107-110页。

^②该条规定“基于合同关系等产生的占有,有关不动产或者动产的使用、收益、违约责任等,按照合同约定;合同没有约定或者约定不明确的,依照有关法律规定。”

^③参见“刘新辉诉刘新勇、张晓琴占有物返还案”,甘肃省天水市麦积区人民法院(2009)麦民二初字第22号民事判决书。

^④参见董彪、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。

^⑤相关观点可参见全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室编著《物权法立法背景与观点全集》,法律出版社2007年版,第708页。

案”中,法院认为,依世界多数立法通例及法理,当占有物被侵夺或妨害时,有权占有人应独立地享有请求侵害人返还占有物的权利。^①

可见,将基于合同关系产生的占有类型排除在占有制度保护范围之外的作法,亟需检讨,应将此纳入《物权法》的调整范围,在占有人享有侵害占有损害赔偿请求权问题上,不因有权占有和无权占有的区别而有不同。^②

(二) 侵害无权占有及其损害赔偿问题

1. 质疑恶意占有之侵害占有损害赔偿请求权的观点

无权占有中的善意占有人得主张侵害占有损害赔偿请求权并无疑义,但恶意占有人是否享有此项请求权却存在争议。一方面,善意占有人因不知且不应知对占有物无占有的权源基础,得为占有物之使用收益,其占有被不法侵害而受有损失时,有权依据侵害占有损害赔偿请求权请求赔偿。另一方面,学界大多否定恶意占有人的侵害占有损害赔偿请求权。王泽鉴先生即认为“恶意占有人对于占有物,并无使用收益的权能,原则上应不得就不归属其享有的权益,请求损害赔偿。”“强盗与小偷亦享有占有保护,但仅止于自力救济或占有保护请求权,以维护社会秩序,似不能因此而言为强盗与小偷得对取回其物的所有人,亦得请求不能对赃物为使用收益而生的损害。”^③司法实践对占有人不足以证明其对占有物享有合法或善意占有的情形往往不进行保护。^④

2. 恶意占有之侵害占有损害赔偿请求权的证成

然而,绝对否定恶意占有人的侵害占有损害赔偿请求权,值得商榷。

其一,从权益保护的角度,不应将恶意占有人绝对排除在外。恶意占有人并非绝对指向道德上的恶人。^⑤就其本质而言,无权占有究竟是“善意”还是“恶意”为主观意思问题,与道德无涉,更非道德上“善”“恶”的对应。“善意”“恶意”是一个中性概念,“恶意”是对无权占有状态的知晓或应当知晓,“善意”是对无权占有状态的不知且不应知,二者本身并不含有道德上的褒贬之意。恶意占有包含许多情形,既可能表现为盗贼对赃物的占有,也可能表现为拾得人对遗失物的占有,还可能表现为法律所鼓励的无因管理情形下对被管理物的占有。恶意占有在许多场合之下恰是更符合道德观念及应受法律保护、鼓励的“善人”。法律规范应与促进繁荣的道德行为相一致。^⑥在占有人“将物返还给所有人之前或在他自己成为所有人之前,法律应当鼓励他的勤勉和热心”^⑦。明知无法定或约定义务而对他人物品代为照料(如代他人饲养走失的牲畜、修缮他人的破损房屋以免台风摧毁等)实乃法律所应积极形塑及鼓励之“善行”。^⑧

其二,从解释论的角度,恶意占有人在特定情形下亦可对占有物进行使用。上述王泽鉴先生基于“恶意占有人对于占有物,并无使用收益的权能”而否定其享有侵害占有损害赔偿请求权的理由并不存在。我国《物权法》第242条允许善意占有人使用占有物。^⑨该条规定,占有人因使用占有的不动产或者动产,致使该不动产或动产受到损害的,恶意占有人应承担赔偿责任。有权占有人使用占有物或是依据合同约定,或是法律规定,无需在此重复,故可断言,该条是关于无权占有人使用占有物的规定。再者,《物权法》第243条关于善意占有人有权向本权人请求偿付占有必要费用的规定,这至少可以说明,法律允许占有人为保存、管理、修缮而使用占有物。既然善意占有人有权使用占有物,若因占有受侵害导致使用权益无法实现时,应允许其请求损害赔偿。

其三,从占有的规范机能角度,恶意占有人享有侵害占有损害赔偿请求权有利于社会和平秩序的维护。

^①参见广东省深圳市中级人民法院(2002)中法民终字第3590号民事裁定书。

^②参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第513页。

^③王泽鉴《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第563页。

^④例如,在“冯琦超与喻国涛占有物损害赔偿纠纷案”中,法院认为,被告侵害了原告对房屋的占有,但原告“不足以证明其对该房屋享有合法或善意占有的权利”,对其诉讼请求不予支持。参见甘肃省庆阳市中级人民法院(2012)庆民终字第94号民事判决书。

^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。

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

^⑦[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。

^⑧参见单平基《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。

^⑨参见崔建远《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(上册),清华大学出版社2011年版,第355-356页。

法律保护占有无非欲维持社会现状^①,保护以此外形为基础的社会秩序和交易安全。^② 恶意占有人虽不能对抗本权人,但对本权人之外第三人的非法干涉仍具有对抗效力。^③ “任何占有针对不法行为人均均为合法占有”——即合法且可受保护的占有^④,即使偷盗者对盗窃物也拥有占有诉权。^⑤ “窃贼也是占有人,因为他行使事实上的对物的支配。他的无权、甚至违法行为并不能改变他对物的支配力以及因而他对物的占有。”^⑥ 已成立的事实状态不应受私力而为的扰乱,只能通过合法方式排除,这是一般公共利益的要求。例如,甲借用乙的自行车到期不归还,乙即使作为所有权人也不可采取暴力方式夺回;对其他第三人侵夺或妨害占有的行为,甲可行使占有保护诉权,包括请求侵害人对其损失进行赔偿。^⑦

其四,从比较法的角度,大多数立法例均承认恶意占有人享有侵害占有损害赔偿请求权。《德国民法典》中的“占有保护请求权旨在维护法律秩序,保护事实上的占有关系。每个占有者都有权享有,不管他是否有权占有”^⑧通常不考虑占有的品质,尤其不考虑占有的权利。请求权基础仅仅在于:被防御的对占有之侵害是一种禁止之私力。^⑨ 《德国民法典》第 858 条第 1 款即禁止侵夺或妨害占有,不论占有人是否具有权源基础,进而“保障公民之间的外部和平”。^⑩ 在日本,法律不问占有支配所应依据的本权是否存在,均给予法律保护。《日本民法典》第 200 条规定“占有人在其占有被侵夺时,可以通过占有恢复之诉,提出返还其物品及赔偿损害的请求。”占有诉权的主体是占有人,不问其善意、恶意,恶意占有人(如小偷)也有占有诉权。^⑪ 在法国,通过暴力攫取他人财产的占有人虽不能对本权人行使占有保护诉权,但对本权人之外的其他任何人却可行使。^⑫

四、侵害占有损害赔偿请求权的实践适用

(一) 侵害占有损害赔偿请求权的规范适用

这涉及侵害占有损害赔偿责任的归责原则、损害的界定及请求权的诉讼时效等问题。

1. 侵害占有损害赔偿责任的归责原则

侵害占有损害赔偿责任是否需考虑加害人主观过错是规范适用中无法绕开的问题。对此有两种不同观点:一种观点认为,该项责任不以加害人具有过错为前提,实施了《物权法》第 245 条的侵害行为便应承担责任^⑬,即使被告没有任何过失。^⑭ 另一观点认为,侵害占有损害赔偿请求权的行使应以加害人具有主观过错为要件。^⑮

笔者认为,侵害占有损害赔偿责任的成立应考量加害人的主观过错。其原因至少体现为:

其一,占有人因占有被侵害而受有损害时,可以请求相对人赔偿损失,盖占有为法律所保护之法益,自得为侵权行为之客体,应以相对人有故意、过失及符合侵权行为之其他要件为必要。^⑯ 侵害占有的,应负侵权损害赔偿义务。^⑰ 在有过失地侵害占有时,会导致损害赔偿义务的发生。^⑱ 过错是侵害人应受谴责的心理状

① 参见姚瑞光《民法物权论》,中国政法大学出版社 2011 年版,第 262 页。

② 参见[日]近江幸治《民法讲义 II·物权法》,王茵译,北京大学出版社 2006 年版,第 133 页。

③ 参见彭诚信《占有的重新定性及其实践应用》,《法律科学》2009 年第 2 期。

④ 参见[英]弗雷德里克·波洛克《普通法上的占有》,于子亮译,中国政法大学出版社 2013 年版,第 109 页。

⑤ [日]近江幸治《民法讲义 II·物权法》,王茵译,北京大学出版社 2006 年版,第 145 页。

⑥ [德]哈里·韦斯特曼、哈尔姆·彼得·韦斯特曼《德国民法基本概念》(第 16 版),张定军、葛平亮、唐晓琳译,中国人民大学出版社 2014 年版,第 136 页。

⑦ 参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社 2007 年版,第 520 页。

⑧ [德]M·沃尔夫《物权法》(第 20 版),吴越、李大雪译,法律出版社 2004 年版,第 83 页。

⑨ 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 155 页。

⑩ 参见[德]迪特尔·施瓦布《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 244 页。

⑪ 参见[日]近江幸治《民法讲义 II·物权法》,王茵译,北京大学出版社 2006 年版,第 133-147 页。

⑫ 参见[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔《法国财产法》(上册),罗结珍译,中国法制出版社 2008 年版,第 264 页。

⑬ 参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社 2007 年版,第 520 页。

⑭ 参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论占有》,朱虎、刘智慧译,法律出版社 2007 年版,第 371 页。

⑮ 参见[日]近江幸治《民法讲义 II·物权法》,王茵译,北京大学出版社 2006 年版,第 147 页;王利明《物权法研究》(下卷),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1508 页。

⑯ 参见谢在全《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社 2011 年版,第 1230 页。

⑰ 参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社 2007 年版,第 521 页。

⑱ 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 167 页。

态,是法律对侵害人所实施的行为作否定性评价,进而确定是否成立侵害占有损害赔偿责任的要件。

其二,只要法律没有明确规定不以过错为要件,过错即应是判断侵害占有损害赔偿责任的要件。承担损害赔偿义务者,原则上须以从事有过错的行为为前提。适用无过错责任的例外情形,一般限于开辟或维持特别危险源并从中获利的情形。^①基于对占有的侵占及妨害而承担赔偿责任的情形,往往不符合承担无过错责任的状况,法律亦未对此明确规定不以过错为要件,仍须考量加害人主观上的过错。

其三,此处需区分,请求恢复占有请求权(占有物返还、妨害停止及预防)与侵害占有损害赔偿请求权对侵害人主观状态的考虑应有所不同。请求恢复占有时不问相对人的故意、过失,而请求损害赔偿应以相对人的过错为要件,按侵权行为原理处理。^②占有物被侵占及妨害导致占有人受损时,占有人可以基于《物权法》第245条第1款请求损害赔偿的规定,其法律性质应为侵权责任。^③

2. 侵害占有所致损害的范围

侵害占有损害赔偿规范适用的最终目的,应能使占有人恢复到侵害行为发生前所处的状态。这必然涉及对损害的界定。具体而言,这里的损害主要包括以下类型:

其一,占有使用、收益的损害,即占有人未能使用占有物而丧失的收益。例如,车位被侵夺致不能停车而额外支付的停车费,房屋被霸占致不能居住而额外支付的租金,汽车被盗致不能运货而额外支付的租车费等。这在司法实践中也获得了支持。^④另外,若本权人以强力自占有人处取回占有物,则占有人可以向本权人请求收益的损害赔偿,当然仅限在使用期限内的收益。^⑤

其二,支出费用的损害。占有人对占有物支出的必要费用本可向本权人请求偿还(《物权法》第243条),却因占有物被他人毁损、灭失而不能求偿。

其三,对本权人应负的责任损失。占有物被他人侵占或妨害而毁损、灭失后,占有人须向本权人承担损害赔偿。^⑥占有人为本权人时,则直接体现为占有物毁损、灭失所受到的损失。

其四,取得时效中断所产生的损失。在承认取得时效的立法例中,占有被侵夺可能会导致取得时效中断而不能取得所有权。^⑦

其五,占有人所丧失物的孳息。侵害占有导致占有人无法收取其本应取得的占有物孳息时,侵害人应予赔偿。如萨维尼所言,因侵夺行为而丧失的物的孳息应被恢复:从侵夺行为发生时计算,被告是否实际获得并不重要,重要的只是被侵夺人被阻止获得它们。^⑧

3. 侵害占有损害赔偿请求权的诉讼时效

《物权法》第245条第2款规定“占有人返还原物的请求权,自侵占发生之日起一年内未行使的,该请求权消灭。”从解释论角度看,该款规定的一年除斥期间仅适用于“占有物返还请求权”,这在司法实践中也获得了支持。^⑨占有物返还请求权适用一年除斥期间而非诉讼时效的原因在于,诉讼时效可因法定事实中断、中止或延长,且以受害人知道或应当知道受侵害之时开始计算,此项期间可能远比一年要长,将使占有处于长期不稳定的状态。盖占有之状态,于经过一定期间后,已成为社会之平静状态,倘仍准予复旧,反将成为现有秩序之扰乱,致害社会之安宁,与占有制度重在对于标的物现有事实上管领力之维护不符。^⑩当然,占有物返还请求权因除斥期间经过而未行使,占有人或本权人若对物享有其他权利(如所有权),自然可依其

①参见[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,法律出版社2003年版,第82页。

②参见[日]近江幸治《民法讲义Ⅱ·物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第147页。

③参见崔建远《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367页。

④例如在“韦爱乐诉黄崑安占有物返还纠纷案”中,被告侵占原告为他人代管的购房收据、购房协议及购房发票等物,原告支付房产证挂失费400元,法院判决被告赔偿原告所支付的房产证挂失费。参见广西壮族自治区都安瑶族自治县人民法院(2012)都民初字第217号民事判决书。

⑤参见[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169页。

⑥参见王泽鉴《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第562页。

⑦参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论占有》,朱虎、刘智慧译,法律出版社2007年版,第371-372页。

⑧参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼《论占有》,朱虎、刘智慧译,法律出版社2007年版,第371页。

⑨参见“曾祥鹏诉谢昌顺占有物返还纠纷案”陕西省安康市紫阳县人民法院(2010)紫民初字第507号民事判决书;“舟山市定海豫龙船舶工程有限公司诉宁波市镇海船舶修造厂占有物返还、财产损害赔偿纠纷案”,浙江省宁波市中级人民法院(2013)浙甬民一终字第609号民事判决书。

⑩参见谢在全《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社2011年版,第1231页。

权利提出返还请求,与此处的除斥期间并不冲突。

然而,占有物返还请求权一年除斥期间的规定不应适用于侵害占有损害赔偿请求权。占有遭受他人侵害造成了实际损失,“此项损害赔偿请求权应当受两年普通诉讼时效的限制”^①,应适用《民法通则》第135条关于一般侵权行为诉讼时效的规定,即诉讼时效为两年。实际上,对《物权法》第245条进行解释也不难得出以上结论。既然仅规定“占有返还原物请求权”应自侵占发生之日起一年内行使(第2款),就反面推论即意味着该条第1款中的占有人“请求排除妨害或消除危险”、“请求损害赔偿”等不适用此除斥期间的限制。

(二) 对文首案例的具体回应

制度解读需要解决实践问题的能力来检验,此处用文首提到的司法案件予以验证。

1. 就文首案例而言,未取得房屋所有权并不能绝对认定原告是无权占有。原告与王金荣签订了房屋买卖合同,但未办理过户手续,致使原告未取得房屋所有权(《物权法》第9条、第14条)。故此,一审法院认定侵害物权(《物权法》第37条)有误,二审法院将判决依据更改为侵害占有损害赔偿(《物权法》第245条第1款),认为“原审判决援引《物权法》第37条处理本案不当”,值得肯定。但是,此案中房屋买卖合同的效力将直接决定原告对系争房屋是有权占有还是无权占有,法院对此却未涉及,而仅以原告未取得房屋所有权就径行认定其为无权占有,值得商榷。若买卖合同有效成立,有权占有也可能基于债权行为而发生。

2. 原告对系争房屋成立有权占有,而非无权占有。二审法院认识到“根据《物权法》第97条之规定,处分共有物须经全体共同共有人同意,否则不能发生物权效力”,值得肯定。但“不能发生物权效力”并不代表不能发生债权效力,也不能绝对认定原告“对房屋的占有为无权占有”。王金荣未经其他共同共有人的同意而与原告签订房屋买卖合同的行为属于对共有物的无权处分,根据最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2012〕8号,以下简称《买卖合同司法解释》)第3条第1款的规定,“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持”,即合同效力不因无权处分的事实而受影响。^②另外,依据《买卖合同司法解释》第46条第2款关于“本解释施行后尚未终审的买卖合同纠纷案件,适用本解释”的规定,文首案件可适用该司法解释当无疑义。循此,陈俊海与王金荣所签订的房屋买卖合同并不因后者没有处分权而无效,未办理物权登记不影响合同的效力(《物权法》第15条)。陈俊海对房屋的占有是有权占有而非无权占有,被告的行为应认定为是对原告有权占有的侵害。

3. 将来立法应赋予原告得依有权占有受有损失为由行使侵害占有损害赔偿请求权。如前所述,基于合同关系产生的占有按照“合同约定”或“有关法律规定”(《物权法》第241条)保护权益的规定,不能为《物权法》占有编对此类占有不予规范及保护提供充足及合理的依据,因为其他救济方式可能对占有人保护极为不利。就文首案例而言,一方面,孙光跃等侵害人并非房屋买卖合同的当事人,陈俊海无法按照“合同约定”进行求偿;另一方面,陈俊海尚未取得房屋的所有权,也无法依据物权受到损害(《物权法》第37条)进行保护,这也是二审法院调整法律适用规范的原因。此时,若不允许陈俊海依据有权占有受到侵害为由行使损害赔偿请求权,对其唯一的救济路径可能就是其必须举证被告对于陈俊海与王金荣之间债权的侵犯,但这在司法实践中很难得到支持,因为整个《合同法》并未有条文规范此类情形,极易导致受害人的损失无法得到应有保护。^③我们无法揣测二审法院将原告对房屋的占有认定为无权占有,进而适用《物权法》第245条第1款关于侵害占有损害赔偿的规定是“无心插柳”,还是“有意为之”,虽对占有性质认定错误(应为有权占有),但所起到的对原告正当权益进行有效保护的作用也不应漠视。

实际上,未来更为妥适的做法,应当是通过修法或以司法解释的方式扩大《物权法》占有编的适用范围,明确有权占有(包括基于合同关系产生的占有)及无权占有只要受到侵害均可主张侵害占有损害赔偿请求权,既可有效保护占有人的合法权益,又能充分发挥占有制度的实践功能。若涉及侵害占有损害赔偿请求权与其他请求权竞合的情形(如违约、侵害物权等),只需赋予权利人对请求权基础的选择权。(下转第76页)

^①参见胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第520页。

^②参见最高人民法院编选组编《买卖合同司法解释适用手册》,人民法院出版社2012年版,第6页。

^③参见全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室编著《物权法立法背景与观点全集》,法律出版社2007年版,第708-709页。

占有标的物第三人主观上为善意的要求,以作为支持一方的道德砝码,使其在道德的天平上可以向第三人一方倾斜。而在登记对抗制度中,让与人对财产进行了两次处分,而两个受让人是平等关系,没有善意取得中原权利人与第三人之间的对立关系,需要权衡的价值不同,所以不能等同对待。在这两个制度中,对于善意的要求有一点是相同的,即如果第三人不知道事实情况(善意取得中是不知道让与人无处分权,而登记对抗制度中是不知道有第一次让与行为)属于善意是没有争议的,争议只在于善意是否包含“不应知”的情形,而是否包含不应知的情形本质上是对事实情况进行调查义务的分配,即如果将第三人不应知也认定为善意,则意味着第三人要尽到必要的调查义务。

为权衡原权利人与第三人的利益,善意取得中要求第三人需要尽到必要的调查义务,也就是说善意包括“不应知”,因为毕竟善意取得制度保护善意第三人是以牺牲原权利人的利益为代价。但在登记对抗制度中,不存在牺牲原权利人利益的情形,受让人与第三人处于平等地位,而受让人负有登记义务。如果认为善意包括“不应知”的情形,则意味着第三人需要进行调查,这实质上是将受让人的义务转由第三人负担,对第三人显然是极为不公平的。同时,要求第三人尽调查义务还会增加调查的成本,对市场经济是有害无益的。而且,如果要求第三人负有调查义务,势必影响受让人登记的积极性,对于登记管理目标的实现也有不利影响。所以,在登记对抗制度中应采用与善意取得制度不同的解释,即善意仅指“不知道”的情形。

另外,日本法对于第三人主观方面的要求未做一般规定,只是规定了两个例外不登记也可以对抗的情形:一是以欺诈、胁迫手段妨碍登记申请的第三人(《日本不动产登记法》第4条);二是有为他人实施登记申请义务的人(《日本不动产登记法》第5条)。这种规定的基础是自由竞争,认为两个买受人之间是商业上的竞争关系,只要不是出于上述两种恶意阻碍登记的情形,不论第三人是否知道已有购买者,应当允许他参与自由竞争,这对出卖方也没有害处。^①但本文认为,自由竞争的市场需要建立在诚实信用基础之上,诚信不仅是对购买者的要求,也是对出卖者的要求。一个物品多个人竞价购买,由出价高者取得所有权,这是正常的商业竞争;一个物品卖给一个人后又卖给另一个人,从购买者角度看是竞争,但从出卖者角度看则是违反了诚信原则,这是市场需要禁止的行为。所以,我国不宜采此立法模式。

(责任编辑:张婧)

(上接第69页)以尊重权利人的意志即可。

4. 占有人获得的损害赔偿可能并不具有终局性。本案中二审法院认识到了这一点,陈俊海就涉案房屋获得的赔偿,仍可能负有向包括孙光跃在内的权利人返还赔偿金的义务(《物权法》第244条)。但按照民事诉讼处分原则,由于孙光跃未对陈俊海提起反诉,法院不能对当事人没有提出的事项作出裁判。^②另外,在认定房屋买卖合同合法有效的情况下,出卖人因未取得系争房屋的处分权致使房屋所有权不能转移,陈俊海还可要求王金荣承担违约责任或要求解除合同并主张损害赔偿(《买卖合同司法解释》第3条第2款)。

结语

法律规则是司法审判的立足点。侵害占有损害赔偿请求权的司法适用困境反映了从解释论视角对其进行规范解读的必要,更从深层意义上折射出立法机关对该项请求权的误读。该项请求权在防止侵害占有及维护社会和平秩序方面具有独特的制度优势,与侵害物权损害赔偿请求权虽有竞合可能,但不能相互替代。为应对司法实践中出现的大量侵害占有的案例,必须明确侵害占有损害赔偿请求权于有权占有及无权占有场合均可适用,并应明晰侵害占有损害赔偿责任的归责原则及所应承担责任的损害范围。制度价值需要实践的检验,相信侵害占有损害赔偿请求权的规范解读对防止占有受到侵害,正确处理相关司法案例,进而最大程度地发挥占有制度的实践功能都将起到积极的促进作用。

(责任编辑:张婧)

^①参见[日]近江幸治《民法讲义II:物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第62页。

^②参见房绍坤《论共有物裁判分割的方法与效力》,《山东社会科学》2015年第11期。