

# 不当得利规则的细化及其解释

崔建远

(清华大学法学院,北京 100084)

**摘要:**我国《民法典(草案)》确立了不当得利的一般条款,并未排除类型化,给付不当得利与非给付不当得利在构成上、在“没有法律根据”的确立思路均存在差异,给付不当得利也有再类型化的必要。不当得利返还请求权与合同上的请求权、无因管理请求权、物上请求权、侵权损害赔偿请求权之间的关系密切,在法律适用方面应予注意。利益不存在规则系中国民法新设,需要区分情形而有不同的结论,现代法律出现了不当得利元素“浸入”侵权损害赔偿制度的现象。这也是适用法律时应予注意的。

**关键词:**不当得利;类型;辅助性;独立性;利益不存在;差额说



中图分类号:DF920.0 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2020.03.14 开放科学(资源服务)标识码(OSID):

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)仅用第92条规定不当得利,《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)以第118条第2款承认不当得利系债的发生原因之一,用第122条规定不当得利的构成要件和法律效果,《中华人民共和国民法典(草案)》(以下简称《民法典(草案)》)用六个条文依次宣示不当得利系债的发生原因之一(第118条)、总括不当得利关系(第122条)、明确不当得利的构成要件和法律效果以及排除的情形(第985条)、设置利益不存在规则(第986条)、宣明不当得利与赔偿责任的聚合规则(第987条)和无偿受让不当得利之人的返还规则(第988条),可谓明显细化完善了,可操作性增强了,值得肯定。本文在此基础上展开解释论的工作,以期助力法律适用,深化研究,也就教于大家。

## 一、《民法典(草案)》985条的规定没有排除不当得利的类型化

不当得利的构成,在传统民法上以致他人受损而取得利益无法律上的原因为要件。此处所谓法律

收稿日期:2020-02-18

作者简介:崔建远(1956),男,河北滦南人,清华大学法学院教授。

上的原因,若被解释为公平,或正义,或权利,或债权,无论采取哪个基准,都统一适合于全部的不当得利情形,则不当得利可作一般的规定,表现为一个一般的统一的不当得利请求权<sup>①</sup>。不当得利应有统一的意义,得对任何情形的不当得利作统一的说明。这就是“统一说”<sup>②</sup>。在认可一般性的不当得利返还请求权的地区,司法判决和学说都在试图精确地阐明该请求权行使的条件。人们尝试经由一般性通用模式体现之:何为受损,何为受益以及何者情形下须二者存在连接或者关联?受损与受益的额度是否为补偿数额的双重边界?受益是否必须是直接的,比如德国法上所限定的(直接受益原则)?从属性原则是否有效?如有效,具体含义是什么?不当得利返还请求权是否以受益须得违背当事人意愿为前提条件?何谓“没有法律上的原因”(sans cause)或者“不当”(injustement)?一项得对抗第三人的权利能否使得该受益正当化?根据国际私法,就不当得利有哪些法律是可以适用的?针对上述问题,人们尝试寻找适用于所有不当得利情形的通用答案<sup>③</sup>。

通用答案表现在立法上就是一般条款。现代民法典编纂时都无一例外地将不当得利的一般条款纳入其中。例如,1881年和1911年的《瑞士债务关系法》(第62条第1款)、《德国民法典》(第812条第1款前段)、《希腊民法典》(第904条)、《意大利民法典》(新法)(第2033条至第2040条),<sup>④</sup>我国台湾“民法”(第179条)、我国《民法典(草案)》(第985条正文)。

通用答案表现在学说上,是否就必然是统一说呢?的确有人持有此种理念和逻辑。我国台湾“民法”以第179条概括不当得利请求权的构成,在解释论上王泽鉴教授对此未采“统一说”,而是“信奉区别说”(又叫“区分说”),坚持类型化的方法。对此予以批评的理由之一是,现行“民法”用第179条一个条文概括不当得利,就是采纳了“统一说”,王泽鉴教授主张区别说没有现行法上的根据<sup>⑤</sup>。

据此理念和逻辑,《德国民法典》等立法例是用一个条文概括规定不当得利返还请求权的构成,甚至还确定法律效果,采纳的是“统一说”,这应该是毋庸置疑的。可是,事实并非完全如此。《德国民法典》生效后,主流观点奉行“统一说”,也有少数观点则认为,从功能、事实构成和法律后果来看,基于给付的不当得利与其他方式的不当得利涉及的是不同的请求权。1934年,奥地利学者威尔伯格(Wilburg)出版《按照奥地利与德国法的不当得利理论》,有力地地质疑“统一说”,倡导“非统一说”,认为应区别因给付而受利益和因给付以外事由而受利益两种类型,分别探求财产变动是否有法律上的原因。不当得利法领域由此出现“范式转变”。即使是自20世纪70年代开始回潮的“(新)统一说”,也没有否认应当区别对待给付型的不当得利和非给付型的不当得利,这在实质上更接近于“区别说”<sup>⑥</sup>。从表面上看,《德国民法典》第812条似乎规定了统一的不当得利返还请求权,但其实,此处的不当得利

① 傅广宇:《萨维尼的不当得利理论及其渊源与影响》,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第69页。

② 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第20页。

③ [德]恩斯特·冯·克默雷尔:《不当得利法的基本问题》,唐勇译,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第74页。

④ [德]格哈德·瓦格纳:《20世纪不当得利法理论的发展与不当得利法领域的法律文献》,马丁译,王倩校,载洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第89页,第90页;傅广宇:《萨维尼的不当得利理论及其渊源与影响》,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第68-69页;李世刚:《法国新债法·债之渊源(准合同)》,人民日报出版社2017年版,第66页。

⑤ 笔者参加海峡两岸民法论坛,亲耳听到此种议论。

⑥ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第20-21页;傅广宇:《萨维尼的不当得利理论及其渊源与影响》,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第69-70页。

返还请求权系于两种有实质差异的构成要件,即一方面是受领无法律原因的给付,另一方面是通过其他方式而发生的无正当性的财产转移。此外,《德国民法典》第816条第1款第1句以及第2款的规定,提供了明确独立的、无法从第812条中推导的不当得利请求权<sup>①</sup>。

也许有人认为,既然法律关于不当得利请求权的规定为一般条款,依一般条款的性质及功能,就无需区分不当得利的情形了吧!

其实,一般条款至少有两类,一类是就所适用对象的积极特征立论的,如《法国民法典》(《新债法》)第1240条关于“任何因其过错对他人造成损害的行为人都有义务对损害进行补救”的规定,《德国民法典》(《债法现代化法》)第823条第1款关于“故意或有过失地不法侵害他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的人,有义务向该他人赔偿因此而发生的损害”的规定,我国《民法典(草案)》第1165条关于“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任”的规定,均属过错侵权时成立赔偿责任的一般条款,都确立了过错责任原则。因其要求的过错、侵权行为和损害及其因果关系足以确定任何情形的过错侵权损害的赔偿责任,无需类型的助力,故采“统一说”予以阐释,毫无问题。

与此有别,如果一般条款是就所归结对象的消极特征立论的,那么,仅凭一般条款所提示的因素、所依赖的根据,就难以准确无误地锁定适用对象,也时常遗漏某个个别案型的全部构成,再就是一般条款所显示的依赖根据大多不是个案案型之所以被涵盖其中的最直接、最强有力的设置理由。由此决定,欲要恰如其分地适用此类一般条款,妥当地处理个案,必须在一般条款的统帅下展开类型化。这方面的代表性例证是侵权损害赔偿领域的无过错责任原则。“基于无过失主义而发生之损害赔偿之债,种类甚多,因性质不同,难以提出积极原则加以说明,故学说上仅就其消极特征立论,统称之为无过失责任原则。”<sup>②</sup>

与之类似,法律虽然已将不当得利请求权的规范一般条款化,但是,没有不当得利请求权的类型化,便无法确定何种情形下得利是不当的。不当得利构成要件的各种类型之间应当存在差异。唯有通过该差异性,才能使“什么时候得利是不当的”这一问题得以充分地具体化。该具体化同样能回答,“究竟返还或者价额赔偿得基于何种请求权。面对不当得利的一般条款,法教义学和法院所面临的任务,毋宁说是与案例法制度下的法官相同,即必须建立案例组,构造请求权类型,判定各自特征和谨慎地塑形。唯有如此,才能将一般原则具体化。”<sup>③</sup>

即便不存在务必类型化的强烈需求,任由一般条款“自由自在”地徜徉于其“封地”,也存在着“逃向一般条款”,造成一种司法判例漫无目标、恣意丛生和摇摆不定的危险。由此产生了另一种“类型化”的工作要求:整理各种各样的判例以便使之可以掌握、研究和教学,同时揭示与评价法官的判断,从而使关系到一般条款的适用和保护而发展的法律意向方面也具有法律安全性<sup>④</sup>。

《民法典》第985条正文确定的是不当得利的基本构成,为个案的不当得利认定指示方向,单就某特定的个案来说,还缺乏具体到位的构成要件,仍有必要类型化。可以借鉴奥地利和德国的民法学说,

<sup>①</sup> [德]汉斯-威廉·克特纳:《给付型不当得利返还的法律性质》,曾燕斐译,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第115页。

<sup>②</sup> 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),北京大学出版社2009年版,第165页。

<sup>③</sup> [德]恩斯特·冯·克默雷尔:《不当得利法的基本问题》,唐勇译,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第74页,第75页,第86页。

<sup>④</sup> [德]K.茨威格特、H.克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第227页。

把不当得利先分为给付不当得利与非给付不当得利,后者再分为基于受益人的行为而生的不当得利、基于受害人的行为而生的不当得利、基于第三人的行为而生的不当得利、基于自然事件而生的不当得利、基于法律的直接规定而生的不当得利<sup>①</sup>。

不过,这不是对罗马法上的各个请求返还之诉(含消费借贷、给付目的未达成时的请求返还之诉、给付目的不道德或违法的请求返还之诉、非债清偿的请求返还之诉、对失窃物的请求返还之诉等)<sup>②</sup>模式的复原,而是螺旋式的上升,因为“罗马法系依不当得利的发生原因承认个别的诉权,尚无统一的不当得利请求权。”<sup>③</sup>没有“一般化的不当得利请求权。”<sup>④</sup>与此不同,现代不当得利的类型化,系建立在威尔伯格教授所提出基于给付受利益和基于给付以外事由而受利益之上的两个基本类型。此种分类不仅是基于沿革的理由,而且有其内在的依据及不同的功能<sup>⑤</sup>。我国的《民法典(草案)》及其理论也应当这样。

包括我国法律在内的现代法确立的不当得利一般条款,虽然对于新出现的案例类型总是保持着开放态度,但相关裁决于法律续造时则必持审慎的态度。由积累下来的案例组所构造的评价必须谨慎地向前推进,唯有如此,新情势下的裁判才能被确定为合法<sup>⑥</sup>。与此不同,罗马法承认的若干返还之诉,系因应个案的解决需要而生,属于“一事一议”的结果,犹如一座座孤岛,缺乏一般条款的统帅,它们之间的内在关联未受关注,未被揭示。在这样的背景下,裁判者在推出新的返还之诉时不见得出于整体考量,可能依旧是“单打独斗”的结果。

## 二、《民法典(草案)》第 985 条正文与有关条文之间的法律适用关系

### (一) 不当得利返还请求权的独立性

《民法典(草案)》第 985 条与第 157 条前段关于合同失去效力场合的返还财产和折价补偿的规定、第 179 条第 1 款第 4 项关于返还财产责任和第 5 项关于恢复原状责任的规定、第 235 条关于物的返还请求权的规定、第 322 条关于添附的规定、第 460 条至第 462 条关于占有回复关系的规定、第 566 条第 1 款关于合同解除场合恢复原状的规定、第 577 条关于违约救济方式的规定、第 979 条关于无因管理中请求权的规定、第 980 条关于不真正无因管理的规定、第 1179 条关于侵权损害赔偿请求权的规定之间是何种关系?如何适用法律?是无法回避的现实问题,需要研讨。

解决这些问题,直接与对不当得利是采取辅助性理论(*Principe de subsidiarité*)还是独立性理论密切相关。所谓不当得利辅助性,第一层意思是指,有其他请求权存在时,一方并未受利益,致他方受损

<sup>①</sup> 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢谌译,法律出版社 2007 年版,第 521-524 页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 24-25 页。

<sup>②</sup> 傅广宇:《萨维尼的不当得利理论及其渊源与影响》,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第 8 卷,北京大学出版社 2012 年版,第 53 页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 6 页;[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社 1992 年版,第 398-399 页。

<sup>③</sup> 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 7 页。

<sup>④</sup> Zimmermann, *The Law of Obligation, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1992, pp. 838-921. 转引自王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 7 页。

<sup>⑤</sup> 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 23 页。

<sup>⑥</sup> [德]恩斯特·冯·克默雷尔:《不当得利法的基本问题》,唐勇译,载王洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第 8 卷,北京大学出版社 2012 年版,第 86 页。

失,不当得利的构成要件不具备,而不发生不当得利返还请求权;第二层意思是指,不当得利返还请求权仅限于当事人不能依据其他请求权得到完全满足时,始能行使之<sup>①</sup>。在法国,法院要求受损人没有其他诉权可以进行救济时方可主张不当得利返还。该诉权既可以是针对受益人的,也可以是针对第三人的(如保证人)<sup>②</sup>。即使其他诉权已因诸如已经罹于时效、权利失效、法院的判决、证据不充分等情形而难以理想地救济受损人,也不许适用不当得利的规定。但是,如果该诉权是基于事实上的原因(如债务人资不抵债)而不能达到救济受损人的最终目的,则可以用不当得利请求权替补<sup>③</sup>。在瑞士,通说也采取辅助性理论,认为不当得利请求权仅在于无其他请求权可资主张时,始能行使,其功能大受限制,致未受重视,居于次要地位。不过,近年来因受德国法学的影响,学者力倡废弃辅助性理论,并重新检讨不当得利请求权的理论基础及构成要件,而有重大发展<sup>④</sup>。德国通说肯定不当得利返还请求权的独立性,在不当得利返还请求权与其他请求权竞合时,允许当事人选择行使<sup>⑤</sup>。我国台湾地区的“判例”学说也一向采取该说<sup>⑥</sup>,其理由如下:(1)我国台湾的“民法”并未规定不当得利返还请求权不能与其他请求权竞合并存;(2)某项请求权成立与否,应以该请求权自身的构成要件而论,有无其他请求权的存在,属于另外的问题;(3)辅助性理论的目的,在于防止不当得利返还请求权适用范围的扩大,致使其他制度丧失其规范机能。这种顾虑在法国民法上自有所据,因为在不当得利制度的适用范围未臻明确时,有必要特另创辅助性理论以资节制。我国台湾“民法”上的不当得利返还请求权有一定的构成要件和法律效果,适用范围可以适当规范,没有造成“法律秩序”混乱的可能,原则上应肯定不当得利返还请求权可与其他请求权竞合并存<sup>⑦</sup>。

以上三点理由同样符合我国《民法典(草案)》规定的情形,即《民法典》不当得利制度的适用范围十分广泛,特别是利益表现为占有、登记的不当得利在范围上与德国法、我国台湾“民法”的并无二致。凡是没有合法根据的损益变动均可由不当得利制度调整。就是说,解释我国《民法典》的有关规定时,宜采不当得利请求权独立性的理论。据此,可有如下分析和结论。

## (二)《民法典(草案)》第 985 条与第 157 条前段之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第 157 条前段规定:“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后,行为人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。”其中的返还财产,可能是返还有体物,也可能是返还股权,还可能是返还担保物权,或是返还知识产权等<sup>⑧</sup>。

<sup>①</sup> Wenner, Die Voraussetzungen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung Bereicherung unterbesonderer Bertückigung des Problems der Subsidiarität, 1977, S. 135. 转引自王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 209-210 页。

<sup>②</sup> Com, 10 oct. 2010, Bull. civ. ,JV, n°150. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel\_Munck, Cours de droit civil; Les obligations, 5° éd. 2011, Dalloz, n°1071, p. 584. 转引自李世刚:《法国新债法·债之渊源(准合同)》,人民日报出版社 2017 年版,第 106 页。

<sup>③</sup> 李世刚:《法国新债法·债之渊源(准合同)》,人民日报出版社 2017 年版,第 106-107 页。

<sup>④</sup> Kaufman-Butschli, Grundlagenstudien zur ungerechtfertigten Bereicherung in ihrer Ausgestaltung durchschweizerische Recht, 1983. 转引自王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 209 页。

<sup>⑤</sup> 参见 Koppstein-Kramer, S. 213; Schmidt, Die Subsidiarität der Bereicherungsausprüche, 1969. 转引自王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 210 页。

<sup>⑥</sup> 参见史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆股份有限公司 1978 年版,第 98 页;郑玉波:《民法债编总论》(修订 2 版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社 2004 年版,第 113-115 页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社 2006 年版,第 161-164 页;刘春堂:《不当得利请求权与其他请求权之竞合》,载《民商法论集》,三民书局 1985 年版,第 57 页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 210 页。

<sup>⑦</sup> 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 210 页。

<sup>⑧</sup> 关于返还财产的较为详细的辨析,请见崔建远:《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 262-268 页。

单就第一种情形而言,因为“无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力”(《民法典(草案)》第155条),所以,受领人自始无债权保有给付人给付的有体物的债权,该有体物的所有权未因给付而发生所有权的转移,其所有权仍归给付人享有。如此,在该给付物为动产时,根据《民法典(草案)》第235条关于“无权占有不动产或者动产的,权利人可以请求返还原物”的规定,成立所有物返还请求权;在该给付物为不动产且未办理转移登记时,仍可适用《民法典(草案)》第235条的规定,给付人享有所有物返还请求权,但若已经完成转移登记,则首先适用《民法典(草案)》第236条关于排除妨碍请求权的规定,由给付人请求不动产登记机构注销该给付物的所有权转移给受领人的登记,回复给付人系该物的所有权人的登记,同时援用《民法典(草案)》第235条的规定,请求受领人返还对该物的占有。

假如固守不当得利制度中的利益不包括占有、登记的形态之说,则上个自然段讨论的案型中不成立不当得利,因为欠缺受益人获益这个要件;但若采纳不当得利中的利益也可以表现为占有、登记的观点,则可成立占有的不当得利或登记的不当得利。笔者接受后一种学说,认为《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利构成的规定与第157条前段关于返还财产的规定可以发生竞合关系,给付人可视证据等实际情况而选取物权请求权或不当得利返还请求权。

至于《民法典(草案)》第157条前段规定的折价补偿,因为于此场合不存在物权,故不具备物权请求权的构成要件,仅仅符合不当得利的构成,给付人只可主张不当得利返还请求权。

在这里,是否存在《民法典(草案)》第157条前段关于折价补偿的规定为不当得利的特别法,《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利构成的规定为普通法,前者优先适用的问题?在笔者看来,虽然不宜断言特别法与普通法的关系之说为错误,但《民法典(草案)》第157条前段过于概括,缺乏给付不当得利请求权排除的列举,欠缺利益不存在规则等,在个案中还得依赖《民法典(草案)》第985条以下的规定。在这个意义上,《民法典(草案)》第157条前段反倒带有普通法的意味。

### (三)《民法典(草案)》第985条正文与第179条第1款第4项和第5项之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第179条第1款第4项规定的返还财产和第5项规定的恢复原状,是把返还财产和恢复原状作为了民事责任的方式。按照上文的分析,返还财产在有的情况下可成立物的返还请求权甚至排除妨碍请求权,在有的场合可产生不当得利返还请求权。就是说,这三种请求权在个案中可能竞合,权利人可视证据等因素而选择有利于己的请求权而主张。比如,权利人若选取不当得利返还请求权或返还财产责任,很可能遭遇无权占有人时效完成的抗辩,而主张排除妨害请求权则不受时效的阻击,(登记的物权的)物的返还请求权也有这样的益处。

恢复原状,其表现形态各异<sup>①</sup>,若限于《民法典(草案)》第179条第1款的语境中,则只有以下两种:一是返还财产,二是把损坏的有体物修复如初。返还财产问题,包括与不当得利竞合的现象,依上个自然段所述,不再赘言。在第二种情形下,恢复原状有时属于填补物权人的损失,因为被毁损之物修复如初,物权人就不再有损失(个别情况下可能仍有);有时兼有物权请求权和损害赔偿请求权的双重属性,因为毁损之物尚未恢复原状时,“占有”的覆盖面可能减缩了,“使用”或许不能了或打了折扣,“收益”不见了或减少了,“处分”,尤其是事实上的处分,在量的方面不可同日而语了。毁损之物被恢

<sup>①</sup> 关于恢复原状的较为详细的辨析,请见崔建远:《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249-262页。

复原状之后,物权人对于标的物的支配全方位地理想化了,即占有、使用、收益和处分的状态如初。一句话,恢复原状所起的作用如同物的返还请求权、停止侵害请求权、排除妨碍请求权所起的作用。就此说来,恢复原状请求权具有物权请求权的一面。这种恢复原状请求权兼有损害赔偿请求权和物权请求权的双重属性。但无论哪种情形均无受益可言,即不具备不当得利的构成,不会与不当得利请求权竞合。

#### (四)《民法典(草案)》第985条正文与第235条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第235条规定了物的返还请求权,它与《民法典(草案)》第985条正文规定的不当得利返还请求权之间可能发生竞合,道理如同本文本部分“(二)《民法典(草案)》第985条与第157条前段之间的法律适用关系”中的分析,不再赘言。

#### (五)《民法典(草案)》第985条正文与第322条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第322条的规定,是取得添附物所有权的法律根据,但不是不付对价的法律根据,换言之,享有在添附物上的附加价值没有法律根据,应当构成不当得利。

#### (六)《民法典(草案)》第985条正文与第460条之间的法律适用关系

无权占有人占有他人之物没有正当权源,占有该物所产生的孳息亦无合法根据,按照《民法典(草案)》第985条正文的规定,构成不当得利。权利人有权基于不当得利制度请求占有人返还占有物所产生的孳息。无论是从文义,还是从立法目的及立法计划,都看不出《民法典(草案)》第460条关于占有人返还孳息的规定,排除了《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利返还规定的适用。因而,占有物的孳息返还请求权与不当得利返还请求权为竞合关系<sup>①</sup>。

在善意占有人为维护占有物而支出了必要费用的情况下,遇到占有物的物权人请求善意占有人返还占有物(行使物的返还请求权)或返还不当得利(主张不当得利返还请求权)时,善意占有人有权将必要费用额予以扣除(有时属于抵销)。

#### (七)《民法典(草案)》第985条正文与第461条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第461条规定,善意占有人所负有限的侵权损害赔偿责任,即以因占有物毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或补偿金等返还给权利人,采取的是不当得利返还的原则。

#### (八)《民法典(草案)》第985条正文与第462条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第462条规定了占有物返还请求权和占有妨害排除请求权,如果坚持不当得利中的利益形态包括占有,那么,该条规定的占有物返还请求权与《民法典(草案)》第985条正文规定的(占有的)不当得利返还请求权可能发生竞合。此其一。如果妨害含有对动产的无权占有,对不动产物权的登记错误,那么,《民法典(草案)》第462条规定的占有妨害排除请求权与《民法典(草案)》第985条正文规定的(占有的或登记的)不当得利返还请求权可能发生竞合。此其二。占有人将占有物转让于第三人,第三人因善意而取得所有权的情形,占有物的所有权人有权请求无权处分人(占有人)返还所得的对价。就该对价可成立不当得利,与占有物毁损灭失的损害赔偿请求权发生竞合。此其三。

<sup>①</sup> 需要注意,与我国《民法典(草案)》不同,我国台湾“民法”第952条关于“善意占有人,依推定其为适法所有之权利,得为占有物之使用及收益”的规定,即为善意占有人享有占有物使用收益的法律上原因,不构成不当得利。就是说,该条的规定排除了不当得利返还请求权。但是,由于我国台湾“民法”第958条规定恶意占有人负有返还占有物所生孳息的义务,占有物的孳息返还请求权与不当得利返还请求权为竞合关系。

## (九)《民法典(草案)》第 985 条正文与第 566 条第 1 款之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第 566 条第 1 款所谓合同解除场合的恢复原状,在给付物为有体物时构成物权请求权,在给付为其他标的时可以构成不当得利返还。在通过物权请求权的行使达到恢复原状的结果时,就不存在不当得利返还;在不予行使物权请求权时,有可能就给付物的占有或登记成立不当得利返还请求权。

## (十)《民法典(草案)》第 985 条正文与第 577 条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第 577 条规定了继续履行、采取补救措施或者赔偿损失的违约救济方式。其中的继续履行,在本质上仍是在完成合同的约定,债权人受领之,具有合同约定的根据,或者说债权人享有的合同项下的债权系受领和保有该给付的根据,这排除了不当得利的成立。从债务人一侧观察,债务人未继续履行时,并不因此而免于给付,无获得利益可言,故不成立不当得利<sup>①</sup>。按照请求权基础的检索理论<sup>②</sup>,也可得出此种结论。

其中的赔偿损失,与不当得利返还请求权通常不发生竞合问题,因为守约方可基于违约责任的规定请求违约方赔偿损失,双方当事人之间并未发生一方获得利益、他方受到损失的财产变动关系,故不成立不当得利<sup>③</sup>。

其中的补救措施,在违约救济体系中属于继续履行、赔偿损失之外的一种,应指修理、更换、重作,不包含减少价款、退货(或为代物清偿,或为解除合同,或为合同更改),因为减少价款、退货(或为代物清偿,或为解除合同,或为合同更改)不符合违约责任质的规定性。从权利的角度观察,也能得出该种结论,因为请求解除合同的权利、作为形成权的减少价款请求权并非债权,而请求承担违约责任的权利均为债权<sup>④</sup>。修理、更换、重作与不当得利返还请求权之间的关系,相同于继续履行与不当得利返还请求权之间的关系,不再分析。

## (十一)《民法典(草案)》第 985 条正文与第 979 条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第 979 条系关于无因管理的构成和法律效果的规定,据此,无因管理是本人取得并保有利益的法律根据,这就排斥了不当得利的成立<sup>⑤</sup>。在某些案件中,无因管理的成立,使不当得利因欠缺成立要件而不存在。例如,管理人甲自己购买了 1000 元的瓦当为本人乙修缮屋顶,本人取得该瓦当的所有权及屋顶不再漏雨的利益,具有法律根据——无因管理制度,管理人请求乙返还这些利益,欠缺不当得利构成中的没有法律根据这个要件,但符合无因管理的构成要件。在此类情况下无因管理和不当得利不是竞合关系,而是无因管理请求权为不当得利请求权的前提问题。

但在某些情况下,本人有选择不当得利或无因管理的余地。例如,甲将 A 房出卖与乙,甲不缴纳增值税,乙代其缴纳。乙在公法上虽有义务向国家纳税,但在法律上对甲并无义务。所以,仍然成立无因管理<sup>⑥</sup>。乙也可向甲主张不当得利返还请求权<sup>⑦</sup>。再如,在误信他人的事务为自己的事务而管理(误

① 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 211 页。

② 详细介绍和说明,请见[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 10-16 页,第 29 页以下;王泽鉴:《民法思维》,北京大学出版社 2009 年版,第 57-134 页。

③ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 213 页。

④ 崔建远:《合同法》(第三版),北京大学出版社 2016 年版,第 360-361 页。

⑤ 参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 217 页。

⑥ 林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 113 页。

⑦ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 218 页。

信管理)的场合,有时可作为非给付的不当得利处理,也可发生准无因管理的效果<sup>①</sup>。

(十二)《民法典(草案)》第985条与第980条之间的法律适用关系

《民法典(草案)》第980条规定的是不真正无因管理,又叫准无因管理,包括不法的管理、误信的管理和幻想的管理。

不法的管理,即明知为他人的事务却仍作为自己的事务而管理的现象。它非无因管理,或是符合侵权责任的构成,或是符合不当得利的构成<sup>②</sup>。例如,乙将甲的A电脑作为自己之物,高价出卖给丙而取得价款。该价款即为不当得利。不过,该案适用《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利返还请求权的规定,依通说甲只可请求乙返还甲失去A电脑的损失,无权把乙卖得的高价全部剥夺并索回。对恶意之人乙如此“优待”,是失当的。为避免此种缺陷,《民法典(草案)》第980条特别规定,甲这个“受益人享有管理利益”即有权请求乙把电脑的全部价款偿还给自己。当然,如果乙这个“管理人”在出卖A电脑的过程中付出了费用,按照《民法典(草案)》第980条关于“受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前条第一款规定的责任”的规定,甲应向乙负担该笔费用,除非该费用过高。

不过,在上个自然段的案型中,把甲命名为受益人不确切,因为甲在向乙行使请求权之前,他只有损失而无获益,甚至依据不当得利返还范围的通说,他行使不当得利返还请求权之后,其因乙擅自出卖A电脑的行为而遭受的损失也不一定得到填补。如果按照传统学说的习惯用法,把甲称作本人或被管理人,则用词恰当。

误信的管理,即误信他人的事务为自己的事务而为管理的现象。例如,甲遗忘物品于乙家,乙误认其为自己之物而保管,嗣后甲忆起而请求返还。这属于甲有权请求乙返还(占有的)不当得利,而非不真正无因管理<sup>③</sup>。这有其道理,当然,甲也有权援用《民法典(草案)》第235条的规定,主张物的返还请求权。

幻想的管理,即误信自己的事务为他人的事务而为管理的现象。例如,甲把自己之羊羔误认为乙的,遂将之返还给乙。嗣后,甲明了真相,有权主张不当得利返还该羊羔<sup>④</sup>。这有其道理,当然,甲也有权援用《民法典》第235条的规定,主张物的返还请求权。

(十三)《民法典(草案)》第985条正文与第1179条之间的法律适用关系

不当得利因受领人的侵权行为而发生,并不鲜见。例如,因过错消费、占用、出租、无权处分他人之物,或使用他人的著作权、专利权等。该过错之人向受害人承担侵权损害赔偿责任,不成问题。同时,行为人因侵权行为而获得了利益,导致权利人受到损失,也成立不当得利。所以,《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利返还请求权的规定与第1179条关于侵权损害赔偿请求权的规定可能发生竞合。

<sup>①</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第500页。

<sup>②</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第88页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第112-113页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第56页,第58页。

<sup>③</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第88页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第112-113页。

<sup>④</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第89页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第112-113页。

### 三、不当得利返还请求权之排除的规则及其解读

《民法典(草案)》第985条的但书,称之为特殊不当得利的有之<sup>①</sup>,叫作给付不当得利返还请求权的排除的也有之<sup>②</sup>,笔者觉得后一种称谓更直观,更贴切。相较于《民法通则》和《民法总则》规定的不当得利制度,《民法典(草案)》第985条的但书属于新增设的,这也显现出解读它们的必要性。

#### (一)为履行道德义务进行的给付

为履行道德义务进行的给付,依《民法典(草案)》第985条但书之一的规定,受损人不得请求返还。其规范意旨在于调和法律与道德,使法律规定符合一定的道德观念,以道德上的义务作为法律上的义务,给付人不得请求返还<sup>③</sup>。所谓道德义务,既有全人类共识的,也有特定社会特定国度认可的;不同时期也可能不一。例如,侄子对于叔伯在法律上虽无抚养义务,但在道德上则有之<sup>④</sup>。教徒、信徒对于教堂、寺庙的献礼,也属于道德上的义务<sup>⑤</sup>。

#### (二)债务到期之前的清偿

债务到期之前的清偿,依《民法典(草案)》第985条但书之二的规定,受损人不得请求返还。其道理由如下:债权含有若干权能,如请求给付的权能、受领给付的权能和保有给付的权能等。债务届期前,债权人无权请求债务人为清偿,但债务人一经清偿,债权人便有权受领给付,也有权保有该给付,除非该给付有害于己(《民法典(草案)》第530条第1款但书)。债务到期之前的清偿自受领人一侧观察,有法律根据,不具备不当得利的构成要件。正所谓“在清偿期前,债务并非不存在,仅债权人不得请求履行而已,因而债务人于期前清偿时,不仅不能谓为无法律上之原因,且其债务因清偿而消灭,债权人亦无得利之可言”<sup>⑥</sup>。这与《民法典(草案)》第530条第1款但书关于债务人“提前履行不损害债权人利益的”债权人应当受领给付的精神相衔接。

债务人于期前清偿,债权人利用该项给付获得了期限利益,是否构成不当得利?《日本民法典》第706条但书规定,如果债务人不知未届清偿期而为给付,那么,债权人取得的期限利益构成不当得利,负有返还义务。《德国民法典》第813条却明确规定债务人不得请求返还。我国台湾“民法”未设明文,王泽鉴教授赞同《德国民法典》的精神,“理由在乎避免法律关系之趋于烦杂也。”<sup>⑦</sup>这符合利益衡量,中国法及理论应予借鉴。

#### (三)明知无给付义务而进行的债务清偿

明知无给付义务而进行的债务清偿,依《民法典(草案)》第985条但书之三的规定,受损人不得请求返还。

<sup>①</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(第二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第102-105页;孙森淼:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第142-148页。

<sup>②</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第500页;537-545页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第89-104页。

<sup>③</sup> 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第90页。

<sup>④</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(第二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第103页。

<sup>⑤</sup> 孙森淼:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第142页。

<sup>⑥</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第103页。

<sup>⑦</sup> 郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第103-104页。

非债清偿,构成不当得利,这是自罗马法以来的传统,《民法典(草案)》第985条正文所设不当得利的一般条款也应该包含该种类型。不过,但书却设例外,即对于“明知无给付义务而进行的”非债清偿则不得请求返还。“盖以咎由自取也”<sup>①</sup>禁止出尔反尔,即明知无给付义务,犹任意给付,再请求返还,前后矛盾,有违诚信原则,无保护必要,因此不得请求返还<sup>②</sup>。笔者赞同把这些理由作为《民法典(草案)》第985条但书关于明知无给付义务而进行的债务清偿不得请求返还的规定的理论根据。

#### (四) 宜增设因不法原因而为的给付,不得请求返还

因不法原因而为的给付,不得请求返还,这是不少专家学者主张纳入《民法典(草案)》第985条但书之中的一则,但未成现实。个中原因,立场不同,理念有异。在德国民法上,多数说基于“禁止主张自己之不法”,或“不洁净手的抗辩”等原则,采取拒绝保护的观点<sup>③</sup>。但也有不同观点,卡纳里斯(Canaris)教授另提一般预防论,理由是违反良俗的行为本身多不具刑罚处罚性,不应予以惩处,除非符合《德国民法典》第817条第2款的规定。即使行为违反法律的强制性规定,破坏法律秩序,虽须支付罚款,但可纳入成本,低于其所获利益。《德国民法典》第817条第2款的规定辅助预防行为违反良俗或法律强行规定,相当于侵权行为法一般预防的功能<sup>④</sup>。王泽鉴教授也认为德国民法的多数说难称圆满,主张法律(或法院)应公平衡量当事人的利益,予以适当必要的保护,不能因请求救济者本身不清白便一律拒绝保护,使权益的衡量失其公平,实乃法律的自我设限<sup>⑤</sup>。如果双方当事人(给付人和受领人)违法或背俗,如进行毒品交易,则排除给付返还请求权,如果只是给付人单方违法或背俗,则不排除返还请求权<sup>⑥</sup>。诸如贿赂法官以求胜诉案件,支付赃款,应属不法原因的给付,不得请求返还。但与此有别,为回赎绑票而为的给付,则可以请求返还。看来,区分情形而分别处理,较为适当。

## 四、利益不存在规则及其理解

### (一) 法律规定及其依据

《民法典(草案)》第986条关于“得利人不知道且不应当知道获得的利益没有法律根据,获得的利益已经不存在的,不承担返还该利益的义务”的规定,确立了善意受领人的返还责任:利益不存在时,善意受领人(不当得利关系中的受益人,下同)不负返还义务,这可被简称为利益不存在规则。之所以如此,是因为在典型事例中受领人开始时不知自己负担着返还义务:在一般情况下受领人和给付人(不当得利关系中的受损人,下同)一样相信取得的利益具有法律根据,因此受领人对其可以保留取得利益的信赖应受法律保护<sup>⑦</sup>,换言之,法律使善意受领人的财产状态不致因发生不当得利而受不利的影 响。另外,出于同样的原因,占有人相对于所有权人的权益也受到了保护<sup>⑧</sup>。

① 郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第105页。

② 孙森淼:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第143页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第93页;[德]迪特尔·梅迪库斯《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第538页。

③ 参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第97页。

④ Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 162f. 转引自王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第97页。

⑤ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第97页。

⑥ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第540页。

⑦ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第555页。

⑧ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第556页。

鉴于《民法典(草案)》第 986 条规定得概括,而利益不存在规则含有许多细节问题,需要逐一分析。

### (二) 利益不存在的概念、准据时间点和举证责任

这里的利益,不同于不当得利构成上所要求的在不当得利过程中所取得的个别的、具体的利益,而是应抽象、概括地就受领人整个财产加以判断,以获得利益的过程而产生的现有财产总额,与若无其事实应有财产的总额比较,而决定有无利益的存在<sup>①</sup>。这种按照经济考察方法认定的利益概念,学说上称为差额说(Differenztheorie),不当得利过程中出现的利益(积极项目)与不利益(消极项目)均应纳入计算,以其结算的余额作为应返还的利益<sup>②</sup>。

关于利益是否存在的准据时间点,学说主张应以受返还请求之时为准,受益人在受返还请求的催告时应负返还责任。既然经过催告,应当知道获得的利益没有合法根据(无法律上的原因),自此时起,应负返还责任<sup>③</sup>。受益人主张利益不存在时,应就该事实负举证责任<sup>④</sup>。

### (三) 利益不存在的认定

#### 1. 以一方给付为讨论对象场合的利益不存在

##### (1) 受领标的本身不存在

就受领标的物而言,所谓利益不存在,可就若干典型案例加以说明。A. 原来获得利益(如 A 车所有权)因毁损、灭失、被盗或其他事由不能返还时,获得相应的损害赔偿金、补偿金或保险金等补偿,属于“本于该利益更有所取得”,应予返还;若未获得此类补偿,如取得的金钱被盗,取得的小狗死亡,取得的葡萄酒被饮用,<sup>⑤</sup>就构成利益不存在,受领人免负返还义务或偿还价值额的责任<sup>⑥</sup>。但是,受益人饮用该葡萄酒而节约了其他葡萄酒,于此场合他取得的利益体现于其所节约的价值,应成立“节约式不当得利”<sup>⑦</sup>。B. 特别是,在经济上合理使用取得的利益不意味着不当得利已不存在。例如,某人以无因取得的金钱支付债务,则不当得利的金额应以其债务如未获无因取得的利益支付的状态为基准<sup>⑧</sup>。C. 出于种种原因,如取得的利益无法以物的形态返还,或是对于受领人没有价值,或是不再具有价值,故可以是当初就没有不当得利,也可以是事后丧失不当得利。这种无价值的情形特别体现在所谓“强迫得利”(aufgedrängte Bereicherung)案型之中,特别是在费用支出不当得利的框架里<sup>⑨</sup>。D. 受领人就获得的利益(如 A 车所有权)为法律行为上的交易,所获得的对价(如价款或互易物)不能认为系本于该利益更有所取得,属于原物不能返还,应负返还价值额的责任。例如,受领人将时值 10 万元的 A 车以 11 万元出售,应返还 10 万元(客观说);若以 9 万元出卖,其财产总额的增加现在尚存的,为 9 万元,所以,

<sup>①</sup> Jachin Wolf, Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung, 1980, S. 7f.; 王泽鉴:《债法原理·不当得利》(总第 2 册),三民书局 1999 年版,第 202 页。

<sup>②</sup> 许惠佑:《不当得利法上所受利益之不存在》,政治大学硕士学位论文(1980);王泽鉴:《债法原理·不当得利》(总第 2 册),三民书局 1999 年版,第 202 页。

<sup>③</sup> 王泽鉴:《债法原理·不当得利》(总第 2 册),三民书局 1999 年版,第 203 页。

<sup>④</sup> Jauerling-Schlechtrim, § 818 Rz. 6e.; 孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社 2006 年版,第 156 页。

<sup>⑤</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2007 年版,第 553 页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 178 页。

<sup>⑥</sup> 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社 2009 年版,第 178 页。

<sup>⑦</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2007 年版,第 553 页。

<sup>⑧</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2007 年版,第 553 页。

<sup>⑨</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2007 年版,第 553-554 页。

善意受领人仅负9万元的返还义务。如果A车被盗,受领人获得的利益不存在,那么,他不负不当得利返还义务或价值额偿还的责任。不过,受领人若原来约定赠与他人时值10万元的汽车,实际交付A车来履行该赠与合同,其财产总额的增加尚存,应负返还10万元的责任<sup>①</sup>。E.获得的利益为金钱并且已被融入受领人的财产时,难被识别出来,也就不好说其不存在。但受领人若能证明确实以该项金钱赠与他人,可主张获得的利益不存在<sup>②</sup>。F.使用消费他人之物,但无支出此类消费的计划的,那么,其使用消费的利益便没有留存于财产总额之中,按照差额说,可主张获得的利益不存在<sup>③</sup>。

## (2) 受益人的其他财产上的损失

除上文所述受领标的本身不存在以外,还应考虑受领人因取得利益的过程中于其财产所受的损失。当然,这里有何种财产损失应予扣除的问题。

有学说认为,与获得利益的事实有因果关系的损失,均可列入扣除的范围,但王泽鉴教授认为因果关系过于广泛,对其应作适当限制,受领人可以主张扣除的,尚须限于其因信赖取得的利益存在法律上的原因而遭受的损失。法律之所以责令善意受领人承担加重的责任,是因为善意受领人应当考虑到有义务返还其受领利益;之所以减轻善意受领人的返还责任,是因为善意受领人信赖其受利益具有法律依据。既然该信赖受法律保护,那么,善意受领人可以主张扣除的,也应当以其信赖覆盖的损失为限<sup>④</sup>。依此见解,受领人就其财产上损失可以主张扣除的,有如下几种:A.因取得该利益所支出的费用,如运费、关税等;B.对受领物所支出的必要费用和有益费用,如动物的饲料费用;C.受领人相信所获利益不致返还,因此将自己的财产给与他人,如不知无法律上的原因而取得电脑,遂将自己原有的电脑捐赠希望小学;D.如果受领人取得某种利益是以其权利消灭或其价值降低为代价的,如第三人丙因其错误向债权人甲清偿乙的债务,甲误信该清偿为有效而受领,导致毁损了债权证书,抛弃担保时,其原有债权受损害,那么,受领人也可主张扣除,其具体操作可以是甲保有给付,将其对乙享有的债权转让给丙<sup>⑤</sup>。

## 2. 双务合同中为给付与不当得利关系中的利益不存在

处理双务合同中的不当得利返还请求权,与如何认识不当得利返还请求权的客体之间相关。德国民法的多数说认为,在双务合同场合当事人各有独立的不当得利返还请求权,如出卖人已经转移了买卖物的占有和所有权,买受人业已付清了价款,但实际上买卖合同不成立或被撤销或归于无效,出卖人享有该买卖物的所有权返还请求权,买受人享有价款的返还请求权。由于这两项请求权基于同一个不复存在的合同产生的,构成同时履行抗辩权<sup>⑥</sup>。如果返还的标的在种类上相同(如买受人已将车转售他人时,则应向出卖人偿还价款),那么,当事人有权主张抵销<sup>⑦</sup>。这就是两个不当得利返还请求权对

① 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第179页。

② 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第179页。

③ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第179页。

④ Larenz, *Schuldrecht*, Bd. II, Besonderer Teil, § 701; Esser-Weyers, S. 422. 转引自王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第180页。

⑤ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第180-181页。

⑥ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢谌译,法律出版社2007年版,第561页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第182页;[德]格哈德·瓦格纳:《20世纪不当得利法理论的发展与不当得利法领域的法律文献》,马丁译,王倩校,载洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第106页。

⑦ 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第182页。

立说(Zweikondiktionentheorie),一译互相返还理论”<sup>①</sup>。不过,该学说存在缺陷,例如,在买受人自出卖人处受领的买卖物全部或一部灭失时,买受人一方面可以主张所受利益不存在,免负返还或偿还价款的义务,另一方面仍可向出卖人请求返还其支付的价款,则发生买受人可将所受利益灭失的风险转嫁出卖人负担,与公平理念及双务合同的本质容有未符。又,在出卖人先行交付买卖物,买受人未付款,此时买卖物灭失,如果买受人可以主张所受利益不存在,免负返还义务,则出卖人应承担先为给付的风险。这的确不公平<sup>②</sup>。

为克服该缺点,德国实务及部分学者采取差额说(Saldotheorie),认为在双务合同的场合,双方当事人所为给付因合同不复存在而要“清算”或曰“计算”,若有差额,便成立不当得利返还请求权。较为详细说,双务合同中双方的给付,根据经济上交换的目的,构成一个整体,在已经实际给付时,不因合同不复存在而抛弃一并观察、计算的理念和思路<sup>③</sup>。该说也受到了一些学者的批评,德国实务为顾及双务合同中当事人利益及法律上的价值判断,对差额说作了修正,创设了例外<sup>④</sup>。

我国法律可以借鉴各说的优点,确定双务合同场合的不当得利不存在。A. 如果双方当事人均已提出给付,其取得的利益尚存时,可依相互返还理论,每一方当事人均可行使不当得利返还请求权。不发生利益不存在问题。在一方受领的给付不复存在的情况下,假如允许一方面主张利益不存在,不再承担返还不当得利的义务,另一方面却有权请求相对人返还其受领的对待给付,把给付不复存在的风险完全转嫁给相对人,这是违反公平正义的,不应被允许。于此场合,不考虑受领人有无过错,这才达到利益平衡。B. 如果一方当事人先为给付,如出卖人先行交付买卖物,后查清该买卖合同不成立,买受人受领的买卖物已经灭失,不能原物返还,则不得主张利益不存在,仍应负担不当得利返还义务。

### 3. 取得的利益无偿转让给第三人与利益不存在

《民法典(草案)》第988条规定:“得利人已经将获得的利益无偿转让给第三人的,受损失的人可以请求第三人在相应范围内承担返还义务。”其意在于区分两个法律关系,在受损人和得利人之间的关系方面,利益不存在,受领人不再负不当得利返还的义务;但在无偿受让利益的第三人与受损人之间成立不当得利返还关系,受损人系债权人,该第三人是债务人<sup>⑤</sup>。

需要注意,对于《民法典(草案)》第988条的规定,不应完全按照字面意思理解,而应予以限缩性的解释。(1)适用该条宜以得利人转让其得利为正当时,受损人才有权请求受让该利益的第三人返还该利益,该第三人无权抗辩;得利人非正当地转让时,得利人取得的利益视为仍然存在,不得主张利益不存在并拒绝承担返还义务;于此场合,如果受损人径直请求该第三人返还不当得利,则该第三人有权

<sup>①</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第561页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第182页;[德]格哈德·瓦格纳:《20世纪不当得利法理论的发展与不当得利法领域的法律文献》,马丁译,王倩校,载洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第106页。

<sup>②</sup> 王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第182-183页。

<sup>③</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第561-562页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第183页;[德]格哈德·瓦格纳:《20世纪不当得利法理论的发展与不当得利法领域的法律文献》,马丁译,王倩校,载洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第106页。

<sup>④</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第562-564页;王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第183-185页;[德]格哈德·瓦格纳:《20世纪不当得利法理论的发展与不当得利法领域的法律文献》,马丁译,王倩校,载洪亮、张双根、田士永、朱庆育主编:《中德私法研究》第8卷,北京大学出版社2012年版,第108-112页。

<sup>⑤</sup> 参阅[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第558-559页。

予以拒绝<sup>①</sup>。(2)如果进入破产程序,破产管理人虽然有权请求受赠人返还,但这已非不当得利问题,而是破产问题。在“利益”表现为有体物、股权、知识产权,它们作为交易的标的物已被受让人善意取得的,受损失之人也无权请求该受让人返还。

## 五、余论

### (一)注意利用违约责任、侵权责任等制度以补不当得利制度留下的“空隙”

在不当得利制度中,利益不存在,受损人在有些情况下,如具备违约责任的成立要件时可以援用违约责任的规定,请求受益人承担违约责任;或者在具备侵权责任的构成要件时请求受益人承担侵权责任,以补救无法借助不当得利制度保护自己权益之缺。即使不当得利成立,但返还范围不见得能填补受损人的损失,于此场合,可以利用竞合规则,寻觅其他请求权基础。

### (二)不当得利因素已经“浸入”侵权损害赔偿制度

本来,受损人主张不当得利成立,需要举证证明得利人取得了利益;甚至在确定返还的范围时,大多也以得利人取得的利益为准。与此有别,受害人请求侵权人承担侵权损害赔偿,需要举证证明的,不是侵权人取得的利益,而是自己因侵权行为遭受的损失。不过,如今的法律制度,不当得利因素已经“浸入”侵权损害赔偿制度之中,有些法律规定侵权损害赔偿的范围以侵权人因其行为获得了多少利益为准。■

## The Further Clarification and Interpretation of the Rule of Unjust Enrichment

CUI Jian-yuan

(Law School, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

**Abstract:** China's Civil Code has established the general terms of unjust enrichment, which does not exclude the typification. There are differences in the composition of unjust enrichment and non unjust enrichment, as well as in the establishment of “no legal basis”. It is also necessary to re-type the non unjust enrichment. There are close relations between the claim of return of unjust enrichment and the claim of contract, the claim of management without cause, the claim of goods and the claim of compensation for tort damages. Thus, we should pay attention to the application of law. The non existence of interest rules is a new one in China's civil law, which needs different conclusions according to different situations. In modern law, the element of unjust enrichment “seeps” into the tort compensation system, which should also be noted when applying the law.

**Key Words:** unjust enrichment; type; auxiliary; independent; non existence of interest; differentiated amount

本文责任编辑:林士平  
青年学术编辑:徐银波

<sup>①</sup> [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第559页。