

# 法律行为被认定为无效后的已给付利益清算\*

[日]松冈久和

**内容提要:**日本民法中的不当得利制度系借鉴德国民法和瑞士民法的规定设计而成,以衡平说居于重要地位,但随着实践的发展,类型论亦逐渐获得一定判例的支持,因此应当进一步从法律事实与纠纷解决的角度对不当得利制度进行深入研究。同时,“法律行为被认定为无效后的已给付利益清算”问题属于与非债清偿并列的“给付得利”中的典型问题。值得关注的是,近年来在日本民法(债权法)的修改过程中,有学者提出无效法律行为的效果将会对不当得利的理论与实践产生重要影响,因此,厘清当事人行为的各异样态、被认定为无效的诸种原因、以及所涉及的受领给付返还原则、价额返还原则、约定对价的限度等问题及其之间的关系尤为必要。目前日本民法(债权法)修改方案中的相关条文设置无法有针对性地解决实践问题,故此,最有效的立法方式应当是先将概括性的一般规定作为不当得利返还请求权的基础性条文,然后再针对个别类型通过特则进行具体规定。

**关键词:**无效法律行为 不当得利 类型论 给付返还

松冈久和,日本京都大学大学院法学研究科/法学部教授。

## 一 绪 论

### (一)日本法上关于不当得利理论的概述

不当得利在《日本民法典》中,被作为债的发生原因集中规定在第3编“债权”的第四章(第703-第708条)。其中核心条文极其简洁,只有第703条和第704条两条。第703条主要规定了不当得利的返还义务,即,无法律上的原因由他人的财产或者劳务得到利益,为此致使他人遭受损失的人(以下于本章中简称受益人),在其利益存在的限度之内,负有返还义务。第704条主要规定了恶意受益人的返还义务等,即,恶意受益人,须于附加利息返还其所得利益。如另有损害时,负其赔偿责任。<sup>[1]</sup> 这种以高度抽象的方式设置不当得利规定

\* 译者:朱涛,天津财经大学法学院讲师。本文是根据本人在2011年中日民商法研究会上的演讲整理而成,请天津财经大学法学院讲师朱涛翻译,并请中国社会科学院法学研究所研究员渠涛最终校对审定,在此深表感谢!

[1] 译者注:本文中的日本民法条文译文均参照渠涛:《最新日本民法典》,法律出版社,2006年。

的做法所效仿的是德国民法和瑞士民法。判例和通说均是在 20 世纪 70 年代之前原封不动地按照条文进行统一性理解的。其代表性的观点认为:不当得利,一般情况下在形式上被认为是正当的财产变动,而在相对的情况下,实质上被认为其不正当时,试图按照公平的理念调整其中矛盾的一种制度(二元论衡平说之观点)。<sup>[2]</sup> 但是,自 20 世纪 70 年代以后,由于受到当时德国法上相关学说的影响,类型论在日本逐渐成为了通说。<sup>[3]</sup>

在衡平说与类型论之间,虽然在细节上见解不尽一致,但作为两者的共通性认识可作如下总结。即,不当得利法是仅以客观上是否构成“违反财货的归属和转移等方面的实定法秩序”作为要件,而当事人是否有故意和过失在所不问,以此来恢复原本应有的财货秩序的一种法律制度。这就是说,它和规范财货归属和移转的其他实定法制度并列存在,而当那些“前台性”制度所调整的归属和移转不能实现时,它就会作为矫正前台性制度的“后台性”制度,以前后台呼应的形式分别发挥各自的功能。在这样的制度框架下,接下来所需要考虑的则是,在充分认识与之所对应的“前台性”体系和规定之间是否存在链接关系的基础之上,应当如何对不当得利法的要求和效果进行分类。学术界在对不当得利进行类型化时,尽管类型名称以及构成方式上存在着各种各样的见解,但得到多数见解承认的是基本上有三种类型——给付得利、侵害得利和支出费用得利。这种分类在比较法上的事例群中也可以得到验证。<sup>[4]</sup> 需要提及的是,虽然在个别问题上受到类型论的影响,有些判例作出过与类型论的分析思路一致的结论,但是作为一般理论上的认识,基本上还在维持着衡平说的观点。

本文标题所示“法律行为被认定为无效后的已给付利益清算”问题应属于与非债清偿并列的“给付得利”中的典型问题。

## (二)对三种不当得利类型的认识

第一,作为典型的给付得利,一般认为是广义的非债清偿,即对本无债务而进行了清偿的恢复。如双重支付、过度支付、误认债权人而错误支付等情况发生时的取回,也就是说,是对已经履行的无效(包含撤销)契约进行清算。

第二,作为典型的侵害得利,一般认为是对无权利人实际取得了原权利人利益的恢复。如无权处分、无权使用等情况发生时对价金额的取回。

第三,作为典型的支出费用得利,一般认为是没有受到委托而代替他人进行了支付,而该项支付本应由他人所为时的恢复。如在对他人之物进行修理或改造时所收取的费用为没有受到委托的代为清偿时的恢复(亦称为“求偿得利”)。另如,违背债务人的意思提供保证并清偿债务时的取回。

[2] 我妻荣:《債權各論下卷1》岩波书店,1972年,第938页;松坂佐一:《事務管理·不当利得〔新版〕》,有斐阁,1973年,第59页。

[3] 在1985年的私法学会研讨会上(见《私法》第48号(1986年第3页以下)),类型论的意义得到广泛认可。代表性的文献有,好美清光:《不当利得法の新しい動向について(上)》,载《判例タイムズ》1979年第386号;四宫和夫:《事務管理·不当利得·不法行為(上)》,青林书院新社,1981年;藤原正则:《不当利得法》,信山社,2002年;加藤雅信:《財産法の体系と不当利得法の構造》,有斐阁,1986年,该著作中所言的具有矫正性质的不当得利规范包括了支出利得这种类型。

[4] Study Group on a European Civil Code, prepared by Christian von Bar and Stephen Swann, Principles of European Law: Unjustified Enrichment, Sellier, Stämpfli and Bruylant, 2010(以下简称 PEL/Unj. Enr.), p. 118. 关于 EU 领域内不当得利法的比较性分析序论(pp. 91 - 180),该序论的日语译文请参照《民商法杂志》114 卷第 4 号·第 5 号第 569 页以下。

对于上述基本认识,学者之间也存在着一些不尽相同的观点。例如,在将强制执行和法律规定作为表相性法律关系时,不经意思表示即可致使财货发生转移是否可作为“给付得利”这一问题上,四宫和夫认为可以视为“不当得利”;加藤雅信从不当得利规范具有矫正性的观点出发,也认为可以视为“不当得利”。与此相反的是,藤原正则持否定意见;好美清光则主张应根据具体事例判断其是否属于不当得利。

此外,在类型归属的问题上,四宫和夫、藤原正则认为,应该将支出费用得利作为独立类型看待;加藤雅信认为,应该将其置于本来就包括给付得利的、具有矫正功能的不当得利规范之中;好美清光则认为,应该将侵害得利和支出费用得利作为非给付得利的下位类型。

## 二 问题的设定

在目前正在展开的日本民法(债权法)修改的过程中,有学者就“无效法律行为(包含被撤销的情形)的效果提出了一个将会对不当得利法整体产生影响的修改方案”,<sup>[5]</sup>该修改方案还涉及到给付得利的基本问题。本文正是要针对这个方案,探讨其中所涉及的几个重要问题。这个修改方案主要提出了以下六个问题:第一,法律行为在被宣告无效或被撤销时,原则上要返还原物;第二,当不能返还原物时,原则上要返还价金(本文中统一使用“价额返还”一词);第三,既非双务契约也非有偿契约时,善意受领人返还义务的范围是否应减少至现存利益;第四,于双务契约或有偿契约的情况,善意受领人的返还义务不能得到减轻;第五,在发生上述第四种情形之时,善意受领人的价金返还范围,以契约确定之金额为限;第六,是否有必要根据无效原因的性质,设置有关减轻返还义务的特别规定。

本文要集中探讨的问题是,如何评价这个修改方案;如果全部或者部分赞成这个修改方案,这些新型规定是否有其创设的合理性及其位置安排,以及受其影响的不当得利一般性规定应以何种方式存在等问题。

## 三、对日本民法(债权法)中“无效法律行为的效果” 修改方案内容的探讨

### (一) 受领给付返还原则

当某个法律行为无效时,首先要做的当然是恢复原状,即恢复到该法律行为未曾发生时的原初状态。此时,各方已受领的给付如果能够返还的,原则上应当将其原封不动地返还。例如,某标的物交易时的价格为50万日元,买主B以50万元的价格向卖主A购得了该物,B向A支付了相应价款后,由于某种原因,该买卖合同被宣告无效。这一案例如果按照上述原则处理应当是,卖主A应当返还其已受领的50万日元价款,买主B应当向A返还该标的物的占有。<sup>[6]</sup>此时,该物的市价是否已经发生变化则在所不问。而在侵害得利和支出费用得利的场合,除了前者有可能出现代偿物的例外情况外,一般情况下都会采用价额返还的方

[5] 参照商事法务编:《民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明》,商事法务,2011年,第267页-第270页。本文所述的①~⑤均取自债权法修改讨论委员会编:《詳解 債権法改正の基本方針I序论 总则》,商事法务,2009年,第349页-第358页;第31次法制审议会民法(债权关联)部会的审议资料29,第32页-第37页。

[6] 在处理例外问题时,参照后述4所列举的方式。

式解决问题。通过以上比较可以发现,在给付得利的场合,以返还受领给付本身为原则更具合理性。

## (二) 价额返还原则

### 1. 问题的焦点

价额返还原则的焦点在于,如何对双务契约和有偿契约中不承认经返还义务减缩至现存利益,而为价额返还原则寻找理论依据。

除双务契约和有偿契约外,例如,在仅由单方进行给付的赠与契约所构成的债权债务关系中,当善意受赠人对“债务返还的不履行”不存在归责事由时,即可得到免责,<sup>[7]</sup>而这种构成与过失责任主义之间并不冲突。而且,即使受赠人故意破坏或者抛弃标的物,因为受赠人有理由相信自己是依契约成为了该物的所有人,所以也并不构成可归责的事由,并不需要承担相应的法律责任。

然而,在双务契约和有偿契约中,如果否认可以将返还义务的范围缩减至现存利益,其结果将是,尽管给付受领人对契约无效或撤销为善意,同时就返还不能也不存在归责事由,但还是要被课以价额返还的义务。例如,买主 B 有理由相信标的物已成为自己所有之物,而即便该物被损坏或者因不可抗力灭失时,B 仍需返还该物的 50 万日元的价额。同理,在无效的有偿提供劳务的契约中,劳务的接受方同样也负有返还劳务价金的义务(价额返还义务和价款返还义务如果能够形成对价关系时,可以进行抵销。如果是这样的话,无效法律行为发生后的已给付利益清算则变得没有任何意义)。正是由于这种由给付受领人承担给付返还风险的结果与单务债权债务关系的不同,自然就有必要从根本上考虑它在民法一般规定上的过错责任原则中如何能够得以正当化的理由。

### 2. 与解除制度的共通性

在双务契约解除的情况中,因为没有以受领人的善意为由减轻债务返还的规定,所以通常容易想到的是,受领人以所受领的给付或价金的返还负有恢复原状的义务。正是受此法理的启发,有人开始从解除的角度思考如何建构价额返还义务的理论根据。其思路是,解除的情况下与无效及撤销的情况下,几者在契约利益的清算上具有共通性,基于这种理解从而揭示出在可能的范围内,可以对几者作出同样的处理的方向。<sup>[8]</sup>

从另一个角度看,一方面,首先追根溯源可以看出,无效契约(特别是双务契约)的给付利益清算和非债清偿的返还诉权或者无原因的不当得利的返还诉权在历史上完全是作为截然不同的制度发展起来的;其次,自法国 2002 年 9 月 24 日的判决<sup>[9]</sup>出现之后,其后则罕有将契约无效后的给付利益清算归于不当得利法的领域;<sup>[10]</sup>而且,法国民法的修改趋势亦是

[7] 先为善意后为恶意的情况下也不能减至现存利益。另外,在接受返还请求之后陷于履行迟延的,即使履行不能中没有归责事由,此时也要承担责任。除此以外,法定债权关系上的归责事由等问题,也列入到民法修改的议程之中。商事法务编:《民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明》,第 491 页 - 第 492 页。

[8] 民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債権法改正の基本方針 I 序论 总则》;民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債権法改正の基本方針 II 契约及债权一般》,商事法务,2009 年,第 325 页 - 第 335 页。请着重参照民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解債権法改正の基本方針 I 序论 总则》,第 351 页 - 第 352 页。

[9] Cass. civ. 24 September 2002, Bull. civ. 2002, I no. 218 p. 168.

[10] 在各国,虽然不当得利所涉领域繁杂,但多数观点认为能够对此进行区分,参照 PEL/Unj. Enr., B. 8 - 9 (pp. 93 - 94)。关于无效法律行为的清算,参照 C. 61 - 99 (pp. 129 - 152)。关于法国民法修改草案的介绍,参照荻野奈绪:《財産権移転型契約が解消された場合の使用利益返還義務に関する覚書》,载《同志社法学》63 卷第 3 号,第 69 页以下。

如此。另一方面,在德国,无效契约的给付利益清算是被归结到不当得利法中的,而且在类型论上是将无效契约的给付利益清算作为独立的制度而定位,并发挥着近似于契约解除的功能。再者,在以双务契约为主要类型的国际性契约规范中,又不以受领人的善意、恶意以及是否存在可归责性为要件,统统规定原物返还以及返还不能时的价额返还原则。<sup>[11]</sup>

### 3. 重视对价的牵连性

关于为何要重视对价的牵连性,上述修改方案给出的理由是,“在标的物灭失时,买主 B 应当返还的利益从表面上看好像已经随着标的物一起灭失了;但是,如果承认买主 B 要求卖主 A 返还给付,同时又承认 B 可以主张自己已受领的利益灭失,则会有失均衡。B 从一开始就会清醒地认识到,作为取得标的物的对价会从自己的财产中减少与其相应的份额,因此,片面地承认价款返还与 B 的上述认识是矛盾的”<sup>[12]</sup>这一修改方案提出的理由是基于以往的判例和学说。

再举一例,买主 B 购买了某标的物并支付了价款,但 B 并不知该买卖合同无效,且该标的物因不可抗力而灭失,传统观点认为,此时各当事人的不当得利返还请求权是相互独立的,卖主 A 须返还 50 万日元价金(即本文中使用的“价额”——译者),而买主 B 则可以被免除返还义务(不当得利请求权对立说)。与此相对的观点是认为仅返还双方给付之间的差额即为已足的差额说。差额说认为,此时卖主 A 的财产虽然增加了 50 万日元,但由于已给付的时价为 50 万日元的标的物已经灭失,对其返还的请求在事实上已经不能实现,所以 A 无需再负担返还义务。后来又出现了事实性双务关系说,该说认为,两个不当得利返还请求权与双务契约当事人之间相互存在的两个履行请求权同样,也存在牵连关系。该学说本身又分为两种观点,其中一种观点认为,应当类推适用“风险负担规则”(风险负担的规定),即因为买主 B 返还标的物的债务消灭,所以卖主 A 返还 50 万日元的债务也同时消灭。而另一种观点则认为,应该由给付受领人负担价额返还的义务,即买主 B 作为对价负担返还 50 万日元的债务,而卖主 A 则作为价金负担 50 万日元的返还义务。

在此,本文恕不对各种观点作进一步展开,仅就学说展开的过程做一简单总结。在双务契约无效后就已给付利益进行清算的问题上,重视交换性给付返还的对价性牵连关系的观点逐渐占据强势,继而人们又开始意识到它与契约解除之间具有共通性。对于这种“共通性”,需要说明的是,如果承认在以财货交换为目的的契约失败后,如果一方当事人无需返还自己受领的给付而只要求对方返还其受领的给付的话,则有失法律关系均衡且不公平;而且,在没有特殊理由的情况下,让并不实际支配和管理标的物的卖主 A 去承担在买主 B 支配管理下的标的物灭失的风险也与常理不合。但是,从差额说的角度来看,即使在买主 B

[11] 关于撤销的效果(其中以违法、违反伦理、无能力为由的无效,不在这些规定的范围内),《国际商事合同通则》(Principles of International Commercial Contracts, PICC)第 3.17 条 2 项;《欧洲合同法原则》(The Principles of European Contract Law, PECL)第 4:115 条。欧盟《共通参照框架草案》(DCFR)第 II 编第 7 章第 212 条第 2 项以及第 303 条第 1 项,将无效和撤销的效果放置在不当得利的 VII 编中。VII 编第 5 章的第 101 条和第 102 条虽然对原物返还和价额偿还进行了规定,但也设置了一些比较复杂的例外规定。关于解除的效果,《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)第 81 条第 2 项,第 84 条第 2 项 b 号,《国际商事合同通则》第 7.3.6 条第 2 项,《欧洲合同法原则》第 9:308 条及第 9:309 条,《共通参照框架草案》第 III 编第 3 章第 510 条以及第 512 条。

[12] 民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債權法改正の基本方針 I 序论 总则》,第 356 页。关于解除,请参照民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債權法改正の基本方針 II 契约及债权一般》,第 332 页。在此会找到这样的根据,“B 对在其支配领域内,发生的事由具备成立特别责任的基础”。

仍未支付价款的场合,其返还义务也会被免除,此时的后果是由卖主 A 来承担标的物灭失的风险。主张对价性牵连关系的观点对差额说导致的结果所提出的批判是“没有支付价款的买主所受待遇反倒会优于支付了价款的买主”。与此相对,类推适用“风险负担规则”的观点认为,此时,只要善意的买主 B 相信存在法律上的原因,就应该认识到“会有相当于标的物价款的份额将从自己的财产中付出”,因此有必要让其负担价额返还的义务。但是,如果理论依据仅限于此的话,反而不如从整体出发,以价额返还义务作为一般性规定更为妥当。<sup>[13]</sup>

如果欲为上述观点再增加一点理论依据的话,可以想到的是,在双务契约的履行和消灭上所具有的牵连关系这种“前台性”制度本身与单务性债权关系在处理上存在差异。例如,金钱债务虽然不会因履行不能而单独消灭,也不会因不可抗力而得到免责,但是如果具备同时履行抗辩权,即使金钱债务已届履行期也不会发生履行迟延,而对待给付构成履行不能时,则会依解除或风险负担的规定归于消灭。因此,如果考虑到双务契约所具有的牵连性,在“前台性”制度体系上当然要对单务性债权关系的规定进行修改;如果再考虑到不当得利法与“前台性”制度体系之间在功能上所具有的链接关系,就应该在考虑到无效和撤销等场合所具有的特殊性为前提时,将重视双务性债权中相互之间的牵连关系这一观点,在日本民法(债权法)修改时以“原则”的规定形式反映出来。

总而言之,该修改方案中所提出的“在原物返还不能时原则上以价额返还”的观点,既与比较法上的研究趋势相吻合,又是植根于以往判例和学说的产物。

### (三) 约定对价的限度

民法(债权法)的修改方案中提出的另一种观点是,善意受领人的价额返还义务应当以契约规定的应给付相对人的额度为限。这一点需要探讨。例如,买主 B 以 30 万日元从卖主 A 处购得市值 50 万日元的标的物,事后 B 因该物不称其心意而将其抛弃,或者该物因不可抗力而灭失,此后契约又被宣告无效,这时就会出现这个问题。

买主 B 无法返还原物是因为其对该物作了废弃处理,那也是因为 B 当时有理由相信自己是所有权人,所以 B 的行为没有理由受到责难。如果是单纯的价额返还,理应为客观价额(即市值)50 万日元,但是民法(债权法)的修改方案中,却将买主 B 的返还义务限定为 30 万日元。其理由是,“在承认以 50 万日元为价额返还义务的问题上,似乎有一种理由也可以成立,即,构成承担这种义务的原因在于 A 的行为存在错误(即“重大误解”——译者),以此为由承担损害赔偿,则可以 50 万元价额为限。但是,这样一来,不仅业已成立的价额返还义务要通过其他法律构成予以否定这种做法本身是否妥当会受到质疑,而且,与错误的场合不同的是,当不能确定造成无效和撤销的原因是否在于卖主 A 的时候,以一方当事人对他方承担损害赔偿义务的方式恐怕难以使问题得到妥善处理。因此,毋宁说……需要考虑的应该是,买主 B 既然相信支付 30 万日元即可取得该标的物,则该标的物灭失的经济性风险负担就应该以 B 对 A 支付过的对价为限。”<sup>[14]</sup>

[13] 详细请参照,矶村保:《契約の無効・取消の清算》,载《私法》第 48 号,第 49 页 - 第 52 页;藤原正则:《不当得利法》,第 161 页 - 第 168 页。

[14] 民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債權法改正の基本方針 I 序论 总则》,第 357 页。关于解除,参照《詳解 債權法改正の基本方針 II 契約及債權一般》,第 332 页 - 第 333 页。该观点矶村虽然已在《契約の無効・取消の清算》第 51 页 - 第 52 页中进行了介绍,但是,都没对该问题进行过充分讨论。

民法(债权法)修改方案中的这种设计可见诸于《德国民法典》第 346 条第 2 款第 2 段关于解除的规定以及《共通参照框架草案》第 VII 编第 6 章第 101 条第 2 款 c 号准用第 5 章第 102 条第 3 款关于不当得利的规定。其中第 5 章第 102 条规定的内容是一种所谓的“中间性责任”,即作为客观性价额返还原则(第 1 款以及上限性规定第 4 款)与没有同意获取利益或善意的不当得利债务人可达到节约支出程度的得利缩减(第 2 款)之间的中间性责任。具体到契约的场合,则可以规定,以确定得利的价格的当事人合意并不存在瑕疵影响为限,按其合意所达成的价额承担支付责任。这种规定的法理构成如下。

首先,如果以契约无效时的价格(决定)合意作为责任标准,客观上是在承认不当得利返还可以对契约间接性强制,这就会与契约无效的规定发生矛盾。与此相对,在因不符合法律规定而导致无效的场合,只要是价格决定的合意不存在瑕疵,因为得利人是在知道必须支付合意价格的前提下才能取得该项利益的,由此又否定了以得利灭失为由的抗辩机会。这就是说,得利人在取得利益的时间点上已经知道以此为限必须承受得利处分上的风险,因此负有责任负担支付合意的金额。这种法理上的推导是在欧洲一些国家根据差额说而形成的。<sup>[15]</sup>

其次,以“标的物灭失时的实际管理人承担风险”作为价额返还原则的法理依据也多有疑问。这就是说,物的有体性灭失风险存在与否是不可分的,风险负担的处理与约定的价格无关。就上述实例而言,如果将价额返还债务减至 30 万元,就等于将买主 B 管理下价值 50 万日元的标的物灭失的风险中的 20 万日元转嫁给了没有管理该物的卖主 A,这样就会与作为“前台性”制度的风险负担不协调。另外,如果将信赖自己为所有权人的买主 B 的行为与风险挂钩的话,无效的无偿契约的给付受领人也应该同样负担客观性价额返还义务,这又会与承认得利的缩减的法理发生矛盾。

正是基于上述理由,可寻求的法理依据就只能是,以约定对价为限度从而确定用于交换的财产性支出。这种法理不仅限于双务契约,即便是在单务契约中,它也可以通过与有偿契约链接将同样的特别处理规则扩大适用。<sup>[16]</sup>而且,还可以通过将无偿契约中的对待给付理解为“零”,使得得利缩减规则也适用于无偿契约中,以达到一体性把握。因为在无偿契约的场合,如果让无法返还原物而又是得利的善意受领人负担客观价格(而非约定的价格——译者注)的返还责任,无异于是对善意受领人购买受领物加以实质性强制。因此,以现存利益对善意者的责任予以限制,既可以克服所谓“无合意者不得强制交换交易”这种私法自治原则中的消极因素,同时也可以避免强买强卖。<sup>[17]</sup>

这种以“约定对价限度”为内容的修改方案虽然让人感到有其合理性,但同时也不无疑问。其一,如果契约为无效,难道不应该是即便在无效的原因对决定对价的合意没有影响的情况下也不能以其约定的对价作为价额计算的标准,而应当以客观价额为标准吗?至少在约定对价的本身涉及无效的原因时,难道不应当不以约定的对价作为标准吗?其二,姑且不考虑价额的标准,当约定对价本身涉及无效原因时,难道不需要像《共通参照框架草案》那

[15] 参照 PEL/Unj. Enr., Comments 11 – 12 to Art. 5:102, pp. 464 – 465 and Comment 44 to Art. 6:101, p. 499. Comment 17 to Art. 5:101, p. 451。但是很难说,以约定对价为限度的法理,在比较法上占据着优势地位。《国际商事合同通则》和《欧洲合同法原则》规定的是“合理性金额的返还”。

[16] 就该点而言,提案并没有给出任何说明,就连具体指的是何种单务有偿合同也没有规定。

[17] PEL/Unj. Enr., Comment 8 to Art. 5:102.

样承认将其“得利”缩减至现存利益吗？其三，修改方案的思路是否会与类型论长期以来一直采用的“大致的客观性价额”的得利标准发生矛盾，也是一个应当关注的问题。<sup>[18]</sup>

对于这些问题，无需赘言，因为无论是客观性价额还是主观性价额的讨论都有待深入展开，所以它是有待今后研究的课题。以下仅围绕得利缩减的问题就几个论点进行一些讨论。

#### （四）对当事人行为样态以及无效和撤销原因规范的多样性的思考

在法制审议会上有人提出：如果采用过于宽泛地肯定价额返还义务的修改方案，将会强迫不正当交易中的受害人对商家就本不需要的给付负担价额返还义务，其结果将会削弱对消费者保护的力度。然而，民法（债权法）改正检讨委员会的修改方案中并没有提及此问题。之所以出现此种情况，似乎主要基于如下原因。

类型论是将契约无效后的已给付清算分为两个阶段。<sup>[19]</sup> 在第一阶段，它所关注的并不是形态多样的无效和撤销的原因问题，而是要先明确契约无效后如何清算已为给付的、具有共通性的标准问题。然后在此基础上，第二阶段所要考虑的则是，是否需要结合契约的性质、目的<sup>[20]</sup> 以及相关当事人行为样态的归责性、无效和撤销原因对所涉及的立法目的等因素进行调整的问题。例如，依“不法原因给付”或一般规定对返还请求的否定，依债务不履行、侵权行为的损害赔偿予以修正等。作为“对所涉及的立法目的等因素进行调整”，例如，《日本民法典》第 121 条之“但书”为保护限制行为能力人而将得利消灭的抗辩进行了扩张；《特定商交易法》第 9 条第 5 款和第 7 款通过否定商家的价额返还请求以及采取彻底的恢复原状措施，以保证所谓的“冷却期”制度的实效性。值得一提的是，在欺诈和胁迫等问题的处理上，即便是在主张类型论的学者之中，亦存在分歧。<sup>[21]</sup> 特别是，在给付领受人将风险转嫁给给付人的场合，到底是以给付人的归责事由为要件，还是仅以无效、撤销、解除等契约解消<sup>[22]</sup> 的原因为已足这个问题上，德国法上也存在着激烈的争论。<sup>[23]</sup> 然而，从上述介绍的讨论情况来看，让人感到“修改方案”并没有对这些问题进行总结。

但需要明确的是，仅就双务契约和有偿契约中的价额返还义务加以规定的話，是不能从根本上解决法制审议会上所提出的问题的。尽管设定具体要件有难度，但恐怕至少也有必要去探讨确立一种如何进行解释的方向性，即“得利返还义务可依当事人的行为样态或者无效和撤销原因等立法目的予以限制”这一纲领性规定，<sup>[24]</sup> 抑或至少应该设置像解除时的“无效及撤销的主张不妨碍损害赔偿”这种程度的注意性规定。例如，“即使在法律没有特

[18] 藤原正则：《不当得利法》，第 137 页 - 第 138 页以及第 305 页 - 第 308 页。但是，因为约定对价是明确的，所以不会存在第 137 页所指出的立证上的非现实性问题。

[19] 藤原正则：《不当得利法》，第 168 页 - 第 176 页的内容有比较详细的记载。

[20] 《国际商事合同通则》第 3 章第 17 条第 2 项以及《欧洲合同法原则》第 4:115 条的注解中，介绍了一个例子，该例似乎考虑了所谓合理性金额中给付受领人的净利益和对价额，当契约上的利益不能实现时所进行的给付价值就没有必要返还。参照 Ole Lando = Hugh Beale 编：（潮见佳男 = 中田邦博 = 松冈久和监译）《ヨーロッパ契約法原則 I・II》法律文化社，2006 年，第 447 页的设例 3。

[21] 例如，川村泰启：《给付利得制度》，载《判例评论》第 143 号，1971 年，第 5 页（作为侵害得利处理）；四宫：《事務管理・不当利得・不法行為（上）》，第 100 页、第 127 页注 2（同时履行抗辩权的单方否定）；藤原：《不当得利法》，第 169 页 - 第 173 页（重视对价牵连性的贯彻）。

[22] 译者注：该词为日文原词，包含了合同的解除以及合同的效力原因等。

[23] 新田孝二：《契約解除による原状回復及び取消しによる清算関係における危険配分のまとめ》，载《关东学园大学学纪要》20 卷第 1 号，2011 年，第 27 页以下。

[24] 藤原正则：《不当利得について、類型化に対応する必要があるか》，载椿寿夫等编：《民法改正を考える》，日本评论社，2008 年，第 335 页。



别规定的场合,法院也能在衡量当事人的行为样态,以及考虑无效和撤销制度所调整的目的的基础上,将返还利益的额度限定在合理范围之内”的规定。

#### (五) 孳息、使用利益以及价额返还计算的时间标准

关于给付物的孳息及使用利益,原则上应当随给付本身一并返还,《日本民法典》第 189 条所规定的孳息收取权不适用于契约关系的清算,这一点在目前的类型论中没有争议。<sup>[25]</sup> 尽管如此,民法(债权法)改正检讨委员会的修改方案也并没有涉及这部分内容。之所以这样也许是因为,包括代偿物的处理等在内的附随利益的调整是极其繁杂的问题,因此没有必要专门为此设置复杂的规定。但是,问题并不这么简单。例如,在以汽车为给付标的物的场合,由于从受领给付之后到返还给付之间存在一定的时间间隔,所以,随着时间的经过以及对物的使用等会造成的价值减损,对已发生的减损在价额返还时,也许就应该作为随现物一起返还的内容之一。<sup>[26]</sup> 总而言之,这里需要进一步探讨的问题有很多。诸如,在以什么作为应返还的给付的关系上,<sup>[27]</sup> 契约无效后的给付清算到底应该是重现契约缔结前的原状恢复,或是恢复到以契约不曾存在为前提的现在应有状态的现状恢复,<sup>[28]</sup> 还是因目前并无统一见解而只能任凭解释的算定价额返还的标准时间点;<sup>[29]</sup> 以及究竟是否应该设置相关规定等等。

## 四 关于应否创设独立类型的规定以及该规定的设置位置

### (一) 与不当得利一般性规定的关系

正如民法(债权法)改正检讨委员会的修改方案所指出的:不当得利法尚未形成稳定的解释论,判例依旧援用的是衡平说的观点,类型论的主张者之间在分类的具体内容上也不尽一致。正是因为如此,一是,在这个问题上,如果仅采用其中的一种观点,那么自然会有人提出异议;二是,对于仅将给付得利的一部分提取出来设置特别规定的做法也有人持反对意见。<sup>[30]</sup>

首先,第一种提出异议的观点令人感到其态度比较消极。应该说,这里探讨的立法内容在判例上几乎没有更多的积累,可期待的立法正是对于今后可能发生的纠纷<sup>[31]</sup>能够作出一

[25] 藤原正则:《不当得利法》第 138 页 - 第 146 页。

[26] 作为试论,川角由和:《不当利得とは何か》,日本评论社,2004 年,第 396 页 - 第 397 页、第 403 页。

[27] 例如,象四宫和夫:《事務管理・不当利得・不法行為(上)》,第 76 页 - 第 77 页所述那样,如果以“受益时”为原则的话,将不会发生民法(债权法)修改讨论委员会编《詳解 債権法改正の基本方針 I 序論 总則》第 358 页所指出的目的物价格涨落的问题。与有体物的灭失风险不同,价格的涨落与管理目的物的可能性进行分离,原则上也可以归于恢复的给付人。

[28] 荻野奈绪:《財産権移転型契約が解消された場合の使用利益返還義務に関する覚書》,以卡塔尔准备草案为素材深入思考了这个问题。

[29] 民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債権法改正の基本方針 I 序論 总則》,第 352 页 - 第 353 页;民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債権法改正の基本方針 II 契約及債権一般》,第 333 页。

[30] 民法(债权法)修改讨论委员会编:《詳解 債権法改正の基本方針 I 序論 总則》,第 351 页。

[31] 最有可能发生的问题是,并不知晓二手车的肇事履历和行走距离存在虚假记载等事由而较之市场价格高价买入的买主,在对该车使用了一段时间以后(车的价值在此期间内大幅降低),由于发生交通事故而不能将该车按照原样返还时,基于错误·欺诈主张无效·撤销或瑕疵担保解除的情况。关于德国法上该类事例和判决的介绍,参照川角由和:《不当利得とは何か》,第 249 页以下;新田孝二:《契約解除による原状回復及び取消しによる清算関係における危険配分のまとめ》,第 107 页以下部分。

种、哪怕是仅限于能够使众多观点趋于一致的规定。至少可以说,如果不乘此机会展开透彻的讨论,问题将会无休止地被搁置于目前的状态。

其次,对于第二种提出反对意见的观点,现在难以作出判断。非债清偿本来是被误认的、与契约无效认定没有关系的单方面的债权债务关系。它在历史上和内容上都与契约无效后的给付清算存在不同之处,从比较法的角度来看,在契约无效的章节中就“恢复原状”作单独规定的立法例也有不少。<sup>[32]</sup> 如果能够明确现行《日本民法典》第 703 条和 704 条不适用于契约无效后的给付清算的话,就可以先从比较容易着手的地方进行修改,在不当得利法以外的地方设置单独的规定也是一种有比较充分理由的选择。

此外,正如法制审议会所指出的,还有一个问题是这种独立的规定与非债清偿以及不法原因给付规定之间的关系如何协调。由此还可以想到,不当得利法的一般性规定和非债清偿的规定与契约无效的规定之间也存在着比较多的共通性问题。<sup>[33]</sup> 如果不对诸如此类的种种问题事先予以清理而一味地去创设特别规定,难免会导致问题的积压与扩大。

## (二) 究竟是法律行为还是契约上的规定

修改方案中提到,它的对象是一般法律行为,但其内容所关注的却是契约无效后对已给付内容的清算,同时又有异于形成权。<sup>[34]</sup> 这样一来,它不仅对于是否适用于契约以外的法律行为(如无效遗嘱被误执行)规定的模糊不清,而且在与法制审议会所咨询事项的关系上也存在一定问题。即便是要设置特别规定,其位置也似乎应该置于契约法总则之中。

# 五 对第 703 条和第 704 条的修改

## (一) 概括性一般规定的前途

作为基本问题,首先要明确的是,继续维持第 703 条这种不当得利的一般性规定,还是与类型化并用,抑或将其分解到类型之中。<sup>[35]</sup> 如果将类型化的逻辑贯彻到极致,不当得利法作为统一性的制度将无法维持,由此可以考虑将其分解成为具有对应性功能的各类制度。<sup>[36]</sup>

德国和日本的民法,因为设置有高度抽象的一般规定,所以其要件和效果一经一般规定进行解释就会变得暧昧,出于为了克服这种问题的考虑,类型论的出现就实属必然了。如果从这样的制度形成关系出发,就可以说,规定类型性处理的基本方针以及各类型的不同要件和效果将会使类型论的研究成果付诸实践(例如,即使将各种作为类型和给付基础的“表现

[32] 卡塔尔准备草案,《国际商事合同通则》以及《欧洲合同法原则》等。但只有相对少数国家有此规定。PEL/Unj. Enr., pp. 136, 140 and 141.

[33] 绝大多数国家都是通过一般不当得利或非债清偿等规定来处理无效契约清算的问题。进而,也有主张在必要时准用非债清偿的规定来处理契约法上无效问题的国家,也有对于以何为根本规定而发生争议的国家。PEL/Unj. Enr., pp. 132 - 143.

[34] 民法(债权法)修改研讨委员会编:《详解 債權法改正の基本方針 I 序论 总则》,第 355 页也认可了这点。

[35] 民法修改讨论委员会的建议稿并没有对价额返还问题给予明确说明,建议稿采用了加藤雅信的类型适用危险负担规定的观点。民法修改讨论委员会编:《民法改正 国民·法曹·学界有志案》,日本评论社,2009 年,第 227 页。

[36] 铃木禄弥:《債權法講義[4 訂版]》,创文社,2001 年第,780 页,对此问题有所提及。澳大利亚的 WendeHolst 曾于 Christiane WendeHorst, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Reiner Schultze, Christian von Bar und Hans Schulte-Nölke (Hrsg.), Der akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, S. 215 ff. 中,强烈地批判了《共通参照框架草案》的统一性不当得利规定的草案,但在 2010 年 9 月 26 日京都大学的演讲和答疑(未公开刊行)上,更明确地主张了解解说 Aufspaltungslehre。

性法律关系”上设置不同的时效期间也并无不可)。即便同为给付得利,在契约无效后的清算上,受益人的善意、恶意作为要件,也并不会出现非债清偿中所出现的问题。而在支出费用得利的场合,无论在要件上还是在效果上,毋宁说,都应该以给付人的善意、恶意为中心。因此,像现在这样不考虑类型,而一味地以受益人的善意、恶意进行区分的作法是欠缺合理性的。

值得一提的是,前文述及的“分解”说,它不仅忽视了不当得利作为有别于其它制度得以升华的历史意义,更令人担心的是,会发生因热衷于对特别规定的适用而遗漏对原则性规范缺失的关注,<sup>[37]</sup>而且还可能出现个别规定之间的重复以及相互抵触等问题。

进言之,如果仅有类型的规定,将会遇到具体事例归类界限判断难以及如何分类本身的问题。<sup>[38]</sup>如果是这样,从现在的以旧诉讼物理论为前提考虑诉讼物,因为每种类型的诉讼物各有不同,基于诉讼经济及应诉负担等构筑起来的“一事不再理”等原则将会丧失其实效性。因此,最为稳妥的立法方式应该是,在将概括性的一般规定作为不当得利返还请求权的基本依据的条文的基础之上,再针对个别类型通过特则进行具体规定。<sup>[39]</sup>这样做,一方面可以因个别性规定的要件和效果的明确而提高其透明度,另一方面,一般规定又可以作为出现新问题时的“万金油”,确保其灵活性。因此,从这层意义上看,制定一般性规定与类型化并不矛盾。<sup>[40]</sup>

## (二) 受益返还原则和善意人得利灭失的抗辩

从表面上看第 703 条,很容易被理解为是以善意人仅就现存利益返还为原则的规定。但是,在审判实务上,无论是双务契约的无效还是非债清偿,对其后的已给付的清算基本上都是返还原则,而以保护善意人为目的承认以得利灭失抗辩的案例非常有限。因此,在基本原则的规定中对此予以明确,将有利于诉讼上的问题处理。

原则上,所受领的给付原物是返还的首要对象,在其返还不能时才需要承担价额返还的义务。得利消灭的基本形态是,受益本身的消灭,如果将其变成了价额返还义务这种金钱债务,原则上就不会发生履行不能的问题,这样就会使以保护善意人为目的的得利灭失抗辩的适用进一步受到限制。至于为受益支出的费用以及因受益蒙受的损失等,可以基于费用偿还请求权、信赖损害赔偿请求权、或者援用缔约过失责任、积极侵害债权的损害赔偿请求权与不当得利返还请求权相抵来解决。还有,关于原物的灭失和损坏之外,究竟在何种范围内可以通过得利灭失的抗辩来处理,则需要根据不同的类型进行具体判断。

## (三) 对第 704 条的重新审视

第 704 条不仅规定了恶意受益人不能主张得利灭失的抗辩且负担返还原则的义务,还规定了应当承担利息和损害赔偿责任。然而问题是,例如,因胁迫的受害人行使撤销权即会就法律上原因的丧失而构成恶意,但这种情况令其负担加重责任则为不妥。再有,受

[37] 加藤雅信:《財産法の体系と不当利得法の構造》对此问题进行了强调,因为不当得利问题具有影射整个法律体系的庭园式盆景构造,所以只将个别规定放置于民法中并不充分,必须设置内容具有重复可能的庞大数目的个别规定。

[38] 铃木禄弥:《債権法講義[4 訂版]》,第 778 页 - 第 780 页。

[39] 参照 König 的德国不当得利法修改案第 5 条(藤原正则:《不当得利法》,第 424 页)和《共通参照框架草案》VII 编(= PEL/Unj. Enr.) 第 1 章第 101 条引用事例。但是 DCFR 的标准条文并没有明确说明类型性的处理,所以招致了一些称其非常复杂又难以理解的批评,从这点来看它未必能成为一种范本。

[40] 藤原正则:《不当利得について、類型化に対応する必要があるか》,第 334 页。

领人于受领的当时为善意,而其后因意识到返还义务的存在或因应诉的场合(因返还债务的履行迟延而发生损害赔偿的情况另当别论)即发生对超出受领部分的损害承担赔偿责任的话,则显得于理不通。因此应该说,第704条的规定本身就存在问题。特别是关于它的损害赔偿请求权,不仅在学理上没有其性质的定论,<sup>[41]</sup>在审判实务上也很少有人主张。最近,在最高裁的判决中出现了一种解释,这就是,第704条的损害赔偿责任是仅限于满足侵权行为要件时的注意性规定。<sup>[42]</sup>因此,从这一层关系上看也有必要对704条的规定从根本上重新进行审视。<sup>[43]</sup>

---



---

[ **Abstract** ] Unjust enrichment in Japanese Civil Code is designed by using provisions contained in German and Swiss civil laws, with equity playing a significant role. However, the notion of categorization has gradually gained support from certain cases in practice. We, therefore, should conduct in-depth study on unjust enrichment from the perspectives of legal fact and dispute settlement. Meanwhile, “settlement of interests based on performance after a juristic act held invalid” is a typical issue within the category of “enrichment based on performance” which is placed on a par with non-debt settlement. In recent years, during the course of revising civil code (law of obligations) in Japan, some scholars have noted that the effect of invalid juristic act may produce great impact on theory and practice with regard to unjust enrichment law. As a result, it is necessary and important for us to clarify various forms of acts by parties, different factors giving rise to invalidity, and issues involved such as principles of restitution of recipient of performance, restitution of money paid and limit of agreed consideration and relations among them. Currently, since articles drafted in revised version of Japanese Civil Code can not tackle practical problems with a clear aim, the most effective legislative approach should be adopted as follows. First, take the general rules as the basic articles involving the claim for restitution of unjust enrichment, and then prescribe specific rules targeting on particular category through special stipulations.

---



---

(责任编辑:姚佳)

[41] 正如藤原正则则在《不当得利法》第154页-第155页介绍的那样,对于704条的损害赔偿责任性质的理解极其错综复杂。

[42] 最高裁2009年11月9日判决民集63卷第9号第1987页(否定了对于接受过度支付利息的金融业者的过度支付金返还请求权人的就律师费用进行赔偿的请求)。

[43] 民法修改讨论委员会的建议稿提议用规定只规定了返还义务者的善良注意义务的第649条取代现行第704条。民法修改讨论委员会编:《民法改正 国民·法曹·学界有志案》第227页。