

## 不当得利法的体系重构

### ——兼论合同无效、撤销后的法律效果

许德风

**内容提要:**对我国有重大影响的德国不当得利法并非完全总结于交易实践,而是法典化过程中人为创设的产物,是不同类型返还义务的集合而不具有体系性、整体性。从构成要件来看,“给付”概念内涵模糊,不能妥当处理多人关系不当得利,也不足以支撑起给付不当得利与非给付不当得利的区分。能够支撑起不当得利法独立性的,主要是不当得利法有关返还内容的规定及影响返还内容的得利丧失抗辩、强迫得利等制度。在解构传统不当得利法的基础上,应适应我国《民法典》的体系和实践需要,重构不当得利制度:将合同失败时给付不当得利制度理解为合同法的从属性规则,在确定返还义务的构成与范围时对自愿达成的合意予以关照;以给付不当得利及无因管理制度替代非给付不当得利中的求偿不当得利;独立对待多人关系不当得利并斟酌案件实际情况作出权衡判断;忽略“所有人—占有人”规则,或认为其与不当得利请求权构成竞合,允许当事人选择适用。

**关键词:**不当得利 得利丧失 物权性不当得利返还 多人关系不当得利 所有人—占有人规则

许德风,北京大学法学院教授。

《民法典》第157条较为简略地规定了民事法律行为无效与撤销后的返还清算效果。目前,尽管实务中常直接以第157条作为返还请求的依据,<sup>[1]</sup>但理论上大多认为合同无效与撤销的后果应交由不当得利法、物权法等相应规范处理,仅少数观点认为该条是独立的请求权基础。<sup>[2]</sup>相比第157条性质、体系定位等概念层面的争执(该条是或不是请求

[1] 参见茅少伟:《恶意串通、债权人撤销权及合同无效的法律后果——最高人民法院指导案例33号的实体法评释》,《当代法学》2018年第2期,第20页。

[2] 如陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020年第5期,第15-17页;陈自强:《民法典不当得利返还责任体系之展开》,《法学研究》2021年第4期,第103-106页;对主流观点的总结,参见叶名怡:《〈民法典〉第157条(法律行为无效之法律后果)评注》,《法学家》2022年第1期,第176页。

权基础)而言,理论上更重要的任务是将合同无效与撤销后的返还规则具体化,以便为个案处理提供更充分的确定性。<sup>[3]</sup> 这需要深入探究相关制度的内容及其相互关系。

本文研究表明,不当得利法的久远历史在各国实证法上有或多或少的投射。德国法过于抽象概括,以致于要学者进一步分类阐释;英美法则过于零散细碎,要法律人在个案权衡的同时致力于体系整合。对于我国法而言,在《民法典》专节(第985条以下)规定不当得利制度的背景下,亟需构建更科学的不当得利法体系,以便在实践中更准确地适用。

## 一 现代不当得利法系与罗马法仅有较弱关联

在古典罗马法上,不当得利返还之诉(*condictio*)最初是为执行合同而设置的制度,如供买方用以要求卖方交付标的物。不过,因其内容抽象,具有较为广泛的适用性,故逐渐被“借用”以实现财产返还的请求。<sup>[4]</sup> 其开始适用于请求返还未采取法定形式的借款(*mutuum*),<sup>[5]</sup>后来又扩展至其它返还请求如非债清偿(*condictio indebiti*)、给付目的不达(*condictio ob rem*)、盗赃物返还(*condictio furtiva*)等场合。总体而言,尽管上述制度经过长时间发展和应用且都被冠以“*condictio*”的称谓,古典罗马法上并未确立不当得利法的一般规则,<sup>[6]</sup>未发展出“没有法律根据”(unjustified)等概括性要件,也未确立得利丧失抗辩<sup>[7]</sup>等关注债务人财产整体状况的制度,即“除了共用 *condictio* 这一抽象令状外,几乎找不到实体构成要件上的共同点”。<sup>[8]</sup> 此外,罗马法上虽然存在特定类型的非给付不当得利,但其中并不包含后世权益侵害不当得利(*Eingriffskondiktion*)等非给付不当得利制度。<sup>[9]</sup> 至继受罗马法时期,人们曾试图构建统一的、以矫正财产归属异常状态为目标的返还法律制度。对此,自然法学派采取了“准合同”路径,通过将特定交易安排解释为默示约定来处理履行或返还的事项。<sup>[10]</sup> 这一做法很大程度上源于当时合同类型的有限性:因罗马法上并无一般合同法,故当事人间达成意思一致的某些法律关系不具有拘束力,不过,此种关系仍可能具有一定的合意属性,完全不给予保护并不合适。<sup>[11]</sup> 上述“准合同”路径的缺陷在于,作为权利义务关系载体的“可能的”合意有过度拟制的成分,缺乏确定

[3] 参见周江洪:《法律行为效力瑕疵情形的返还清算》,《法学研究》2024年第4期,第58页以下。

[4] Vgl. Kaser/Hackl, *Römisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. 1996, S. 111-113; 张金海:《要物合同的废止与改造》,《中外法学》2014年第4期,第1011页(注58); 吴训祥:《〈民法典〉中准合同制度的历史演变与体系效应》,《法制与社会发展》2022年第1期,第143页(注86)。

[5] See Nils Jansen, *Farewell to Unjustified Enrichment*, 20 *Edinburgh Law Review* 123, 126 (2016).

[6] 参见吴训祥:《〈民法典〉中准合同制度的历史演变与体系效应》,《法制与社会发展》2022年第1期,第143页。

[7] See Nils Jansen, *Farewell to Unjustified Enrichment*, 20 *Edinburgh Law Review* 123, 127 (2016); Nils Jansen, *The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law*, 1 *Journal of European Tort Law* 16, 25-26 (2010).

[8] 吴训祥:《〈民法典〉中准合同制度的历史演变与体系效应》,《法制与社会发展》2022年第1期,第143页。

[9] Nils Jansen, *Die Korrektur grundloser Vermögensverschiebungen als Restitution?*, ZRG (rom.) 2003, 106, 126 ff.; Nils Jansen, *Gesetzliche Schuldverhältnisse: Eine historische Strukturanalyse*, AcP 2016, 112, 134; 吴训祥:《〈民法典〉中准合同制度的历史演变与体系效应》,《法制与社会发展》2022年第1期,第143页(注88)。

[10] 参见吴训祥:《〈民法典〉中准合同制度的历史演变与体系效应》,《法制与社会发展》2022年第1期,第143页。

[11] See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p. 508.

性。除了上述罗马法的观念以外,中世纪宗教神学领域中圣奥古斯丁(Augustine)等提出的 *restitutio* 理念(最初并未针对不当得利)对统一不当得利法的建构也发挥了重要作用:有罪之人应归还从他人那里夺取的东西,否则罪孽无法被宽宥。具体到法律关系中,这意味着应返还不正当地从他人处取得的财产利益。<sup>[12]</sup>

正是在上述罗马法 *condictio* 制度和 *restitutio* 宗教理念这两大基石上,德国历史法学派、潘德克顿学派重构了不当得利制度。其中,萨维尼尝试将不当得利法一般化,提出了“财产转移”和“无法律原因”这两个构成不当得利的基本要素。<sup>[13]</sup> 潘德克顿学派则进一步提出了“给付”(有意识有目的地增加他人财产)概念。<sup>[14]</sup> 当然,因待处理的返还类型实在过于庞杂,“给付”概念仍不足以支撑起全部不当得利法,故《德国民法典》(第二草案)在第 812 条中将原来的“取得利益”调整为“通过给付或其它方式”,在实在法层面放弃了构建统一不当得利之诉的努力。

不当得利法从零散的诉之类型,到牵强附会的准合同制度,再发展为以“给付”“无合法根据”等为中心的制度,经历了重大转变。<sup>[15]</sup> 按照学者的研究,在《德国民法典》施行后,源于惯性,裁判者在一段时间内仍在适用罗马法上多重类型的返还之诉制度,而未将不当得利法作为一项抽象规则适用。随着时间的推移,学者如克雷默尔(Ernst von Caemmerer)在威尔博格(Walter Wilburg)既有研究的基础上,发展出了给付不当得利、权益侵害不当得利、费用支出不当得利、求偿不当得利等的区分,进一步改造和完善了不当得利制度。至 20 世纪 80 年代,经过质疑和广泛讨论后,尽管与既有法律规范并不一致,上述分类仍逐渐被理论、实务与立法(如有关国际私法规范)所接纳。<sup>[16]</sup> 不过,究竟应如何定位不当得利法,仍然值得仔细斟酌。值得关注的是,德国不当得利法的概括性和体系性对其他国家产生了较大影响,如英国学者勃克斯(Peter Birks)便试图借鉴了德国法上的不当得利制度,改造英国的返还法。<sup>[17]</sup> 上述分析表明,以德国法为代表的现代不当得利法并非罗马法的简单延伸,而是潘德克顿学派在德国法典化过程中总结创制出来的制度。<sup>[18]</sup> 相应的理论和规范是否应被我国法所借鉴,应从体系整合、价值权衡和制度实效等方面综合判断。

## 二 不当得利法应区分为给付、非给付与多人关系三个类型

在目前主流的“非统一说”之下,不当得利被区分为两大类型:给付不当得利和非给付不当得利。这当然是一个周延的分类:某种不当利益的取得,要么源于给付,要么非源

[12] See Nils Jansen, Farewell to Unjustified Enrichment, 20 *Edinburgh Law Review* 123, 127 (2016); Nils Jansen, Gesetzliche Schuldverhältnisse: Eine historische Strukturanalyse, AcP 2016, 112, 135.

[13] 参见傅广宇:《萨维尼的不当得利理论及其渊源与影响》,载王洪亮等主编《中德私法研究》(第 8 卷),北京大学出版社 2012 年版,第 64-67 页(提及了作为积极要素的“财产转移”和作为消极要素的“无法律原因”)。

[14] See Nils Jansen, Farewell to Unjustified Enrichment, 20 *Edinburgh Law Review* 123, 125-130 (2016).

[15] See Nils Jansen, The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law, 1 *Journal of European Tort Law* 16, 26 (2010).

[16] See Nils Jansen, Farewell to Unjustified Enrichment, 20 *Edinburgh Law Review* 123, 131-137 (2016).

[17] See Peter Birks, *Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2005, pp. 102 ff.

[18] See Nils Jansen, Gesetzliche Schuldverhältnisse: Eine historische Strukturanalyse, AcP 2016, 112, 132.

于给付。在这一分类中,核心标准是“给付”:若存在给付,则只能由作出给付的一方向接受给付的一方主张不当得利的返还(典型的如合同撤销或无效之后的返还);若无给付,则为非给付不当得利,受损人(权利人)可以直接向得利人请求返还。该规则的主要目的在于“不要不当扩张不当得利的债务人的范围,存在给付关系时,原则上应在给付关系当事人间进行返还”。<sup>[19]</sup> 本文尝试论证,在多人关系不当得利的一些情形中,给付概念并不足以帮助裁判者得出价值妥当的结论,因此打破给付与非给付的二分,将多人关系不当得利作为独立类型对待,会更有助于提醒裁判者审慎处理多人关系不当得利的返还问题。

### (一) 给付不当得利的大部分类型附属于合同法

给付不当得利的确立,使不当得利法从历史上原本与合同法无关,进入到与合同法有所重叠乃至冲突的状态。<sup>[20]</sup> 以《德国民法典》为例,按照学理的总结,给付不当得利主要包含以下几种情形:一是非债清偿不当得利,法条依据是第 812 条第 1 款第 1 句第 1 种情形,典型的例子如继承人误偿并不存在的遗产债;二是原因嗣后消失的不当得利,法条依据是第 812 条第 1 款第 2 句第 1 种情形,典型的例子如保险公司赔偿了受益人因标的物丢失而遭受的损失,但有关标的物嗣后被找到,<sup>[21]</sup> 或合同无效、撤销后的返还;三是目的不达的不当得利(*condictio causa data causa non secuta*),法条依据是第 812 条第 1 款第 2 句第 2 种情形,典型的例子如 A 向 B 给予 1 万欧元,目的是让 B 娶自己的女儿, B 收钱后与他人结婚;四是以设定无因管理费用支出之债为目的,但有关目的落空的给付,法条依据是第 648、812 条,典型的例子如 G 在邻居 N 离开期间为后者修理了损坏的屋瓦, G 期待取得一项基于第 683 条所生的针对 N 的补偿请求权,但有关修理并不符合 N 的意愿和利益;五是合同违法无效后例外的返还,法条依据是第 817 条第 1 句。<sup>[22]</sup>

在上述类型中,除了非债清偿型不当得利(情形 1)外,其余类型均与合同密切相关,即是否返还及如何返还,不宜脱离当事人的意思单独确定。其一,原因嗣后消失的不当得利(情形 2)主要处理合同无效或撤销后的返还等情形,而合同违法无效情形(情形 5),并非当事人未达成合意,而只是有关合意违反法律或公共政策而不能发生效力。其二,在前述自始目的不达型的不当得利(情形 3)中,虽然有关约定不能产生合同效力,即无强制执行效力,但允许作出上述承诺的人不履行承诺而获得给付,仍难谓符合人们通常对有诺必守的认知,故应支持退而求其次的救济即允许返还相应给付。此时的不当得利规范在性质上便成了合同法的补充规范,而与原初意义上的不当得利法相去甚远;对于当事人达成的意思一致,虽然合同法不给予实际履行上的保护,但仍应适当地保护当事人的权利,从而不失为一种有益的折中。<sup>[23]</sup> 其三,在上述情形 4 中,有关管理不符合本人真实意思,不宜

[19] 赵文杰:《〈民法典〉第 122 条评注》,《交大法学》2022 年第 4 期,第 52-53 页。

[20] See Nils Jansen, Farewell to Unjustified Enrichment, 20 *Edinburgh Law Review* 123, 144 (2016).

[21] See Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, Oxford University Press, 2009, p. 49.

[22] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社 2021 年版,第 17-19、25-46 页。

[23] See Nils Jansen, The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law, 1 *Journal of European Tort Law* 16, 37 (2010).

保护管理人的费用请求权,故亦不应成立不当得利。

实际上,更关注国际统一法的德国学者施勒希特里姆(Peter Schlechtriem)便主张抛开不当得利的历史负担,将给付不当得利区分为“非债返还不当得利、有偿契约返还及赠与返还”三类。<sup>[24]</sup> 其中后两类都与合同密切相关。另外,虽然在不当得利法上,每一项得利都是一个单独的得利,但双务合同中撤销或无效之后的两个返还义务之间很难被认为没有任何关联。而若考虑此种关联,便也不得不回到合同之中,充分考察合同无效或撤销的原因后,作出是否返还及如何返还的判断。此种意义上的不当得利返还,显然是一种受合同制度“渗透”的不当得利返还。

充分认识到不当得利法的现代转变,认识到现代意义的给付不当得利规则早就失去了原本的意涵,已从罗马法意义上的各类返还之诉转化为合同法上的救济措施,有助于促使我们在确定返还事项时参考合同法中的各项政策和当事人在合同中的各项约定,另一方面也仍延续适用不当得利法的原理。换言之,若认为我国《民法典》第 157 条是独立的请求权基础,则会斩断失败合同返还制度与不当得利法的关联,使失败合同的返还事项无法借力不当得利法上有关返还效果尤其是得利丧失抗辩等方面的理论积累。就这一点而言,陈自强教授关于给付不当得利法“须吸取自契约法的价值判断”的观点值得赞同,但“无须仰赖不当得利法提供的养分”<sup>[25]</sup>的观点,仍值得商榷。

## (二) 非给付不当得利的类型应进一步简化及细化

传统意义上的非给付不当得利被学者区分为权益侵害不当得利、费用支出不当得利、求偿不当得利等类型。这些类型划分在学术史上有重要意义,不过并非没有进一步整合的空间。以权益侵害不当得利为例,通常认为须满足受有利益、侵害他人权益归属(非给付)、致人受损害(不以实际损害为必要)、直接因果关系和无法律上原因<sup>[26]</sup>等要件。在这些要件中,因果关系的“直接性”和“无法律上原因”,均是判断的难点。一方面,“直接”与“间接”原本就不易区分,另一方面,学者所提及的无瑕疵权利变动(fehlerfreie Übereignung)、善意取得、时效取得等<sup>[27]</sup>均构成“法律上的原因”,而在因欠缺行为能力不发生物权变动的情况下则属于“无法律上的原因”,意味着不当得利法上的“无法律上原因”在很多场合下并无独立的要件内涵,须借助其他法律规则(如物权变动规则、行为能力规则等)判断。这也使不当得利请求权的成立以“无法依据民法上其他制度保有利益”为前提,从而成为缺乏独立成立要件请求权的请求权,与合同上请求权、侵权损害赔偿请求权、所有物之占有回复请求权等民法上有独立、自治构成要件请求权均不同。在这一背景下,更合适的非给付不当得利的类型化安排,是能充分反映其上述构成要件特征的方案。

### 1. 侵害他人权益不当得利与非侵害他人权益不当得利应区分对待

权益侵害不当得利主要指违反权利人意愿,通过得利人行为(M 烧 H 的煤取暖)、第

[24] 参见陈自强:《民法典不当得利返还责任体系之展开》,《法学研究》2021 年第 4 期,第 105 页。See Peter Schlechtriem, *Restitution and Unjust Enrichment in Europe I*, Mohr Siebeck, 2000, p. 73 ff.

[25] 陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020 年第 5 期,第 12 页。

[26] 虽未明示,但其列明的要件可大致作此种拆解,参见王泽鉴著:《不当得利》,北京大学出版社 2016 年版,第 142-143 页。

[27] Vgl. Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2*, 1994, S. 138-142.

三人行为(M的邻居D帮M烧煤取暖,但误烧了H的煤)或者自然事件(H的煤因洪水被冲到M的土地上)导致的得利。可以发现,在这些类型中,得利人通过自身行为获利与得利人通过第三人、自然事件获利有重大差别。通过自身行为获利时,得利人有时会具有可责性(或恶意),与此相适应的返还范围也有必要作出相应安排:一方面,在行为人无权处分他人财产而获利时,行为人须返还全部得利,而不考虑其处分时因个人努力导致的有关财产的额外增值(如《德国民法典》第816条);另一方面,在得利人因侵害他人权益而获益时,无权主张得利丧失抗辩,而在得利人通过第三人、自然事件获利时,只需返还现存利益。因此,将传统上的权益侵害不当得利区分为得利人侵害他人权益不当得利、因第三人行为不当得利、添附不当得利等类型更为合适。或许出于这样的考虑,日本学者将非给付不当得利进一步区分为“因受益人之行为而生者、因受害人之行为而生者、因第三人行为而生者、因法律规定直接而生者及因事件的结果而生者等五种情形”,值得参考。<sup>[28]</sup>

## 2. 费用支出不当得利系未实施给付而通过自身行为引发的得利

费用支出不当得利与权益侵害不当得利接近,指作出财产牺牲而对他人之物或财产实施花费,导致他人受益。其与权益侵害不当得利的差别,主要在于该花费或牺牲是自愿作出的,其与无因管理的差别在于该“自愿”的牺牲是基于错误而作出的,行为人并无管理他人事务的意思。如行为人误以为邻居的羊属于自己所有而喂养(误信管理),又如房屋管理者H错误地为其雇主M的房屋烧了自己的煤。<sup>[29]</sup>可以看出,费用支出不当得利的构成与因第三人行为发生非给付不当得利没有本质区别:后者是第三人的行为导致不当得利,前者是行为人自己在错误状态下的行为所导致的不当得利。这意味着若把那个“存在错误认识的行为人自己”理解为“第三人”,二者便无本质区别。

## 3. 求偿不当得利可被其他制度替代

求偿不当得利并不应独立存在,或者即使单独对待,也应在给付不当得利而非非给付不当得利(如德国学者认为应属于无因管理目的不能实现而产生的给付不当得利)的框架下处理。<sup>[30]</sup>总体而言,求偿不当得利和“无因管理目的不能实现的给付不当得利”在实践中较为少见,几近可以忽略。实际上,学者针对求偿不当得利所举的例子也不无疑问,比如威灵教授(Hans Josef Wieling)认为,不符合本人明示或可推知意思的表现之一是有关债务已罹于时效,<sup>[31]</sup>但这种情况下,本人本无清偿义务,谈何获利?另外诸如“不符合他人明示或可推知意思而清偿他人之债的求偿不当得利”在不当得利法上也很难有真

[28] 参见陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020年第5期,第9页;类似分类,还可见刘昭辰著:《不当得利》(第二版),我国台湾地区五南图书出版股份有限公司2018年版,第112页。

[29] 诚如学者所指出的,德国法中的费用支出不当得利的适用范围非常有限:“对费用支出型不当得利而言,第一位和最重要的问题在于将之与其他更加专门的法律关系划清界限,包括合同关系、各类给付(如无因管理)和‘所有人—占有人’关系。如果存在这些法律关系,费用支出型不当得利就不能适用。”参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第57-59页。

[30] See Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, Oxford University Press, 2009, p. 121; [德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第17-50页。

[31] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第18页(脚注7)。

正义。对于没有此类历史包袱的我国法,可简单选择不予保护,对于应予保护的特殊案例,可作例外处理。对此,陈自强教授认为,可将支出及求偿不当得利看作事务管理法的组成部分,直接适用或准用有关无因管理的制度,值得赞同。<sup>[32]</sup>

### (三) 多人关系不当得利应作为独立的不当得利类型对待

多人关系不当得利,指有关财产移转涉及三人或三人以上,在判断是否返还及如何返还时须结合交易的内容、各主体的得利与损失情况乃至主观状态加以判断的不当得利类型。实践中,较难确定的是“指示给付案型”(Anweisungsfällen)及“加工安装案型”(Verarbeitungsfällen/Einbaufällen)。<sup>[33]</sup>在三人以上的多人关系不当得利中,有时候存在给付但并不遵循“给付不当得利优先”原则,而允许受损的一方基于非给付不当得利请求返还,即对于应否及如何返还,存在比“给付”或“无给付”更实质性的标准。<sup>[34]</sup>因此,将多人关系不当得利与给付、非给付不当得利区别对待,有助于更好地处理相应利益权衡事项。

#### 1. 给付不当得利优先原则是价值权衡的结果

“给付不当得利优先”原则的基本含义是:在“得利人”系基于给付而获得财产时,只有与其有给付关系的人可以(在给付目的不能实现、给付目的嗣后消失等情形下)依给付不当得利请求其返还。<sup>[35]</sup>该原则就给付不当得利的返还提出了四项要求:其一,在得利人的利益是通过给付取得时,其他人(非给付人)便不能基于非给付不当得利请求返还;<sup>[36]</sup>其二,给付人的返还请求权受制于给付关系的内容,如合同尚有效便不得请求返还;其三,“对于是否存在给付,通常采受损人视角判断”,<sup>[37]</sup>即在判断应否以给付不当得利处理相关问题时,应从受损人的角度出发,观察受损人是否作出了相应的给付;其四,对于返还请求权人的确定,通常采“受领人视角”<sup>[38]</sup>判断,即确定存在给付后,应从受领人的角度确定是谁对其作出了给付。特别值得强调的是,“给付不当得利优先原则”或“非给付不当得利补充/辅助原则”的表达是容易让人产生以下误解的:其一,请求权人对 A 既享有给付不当得利请求权,又享有非给付不当得利请求权,请求人对 A 的给付不当得利请求权优先;其二,请求权人对 A 享有给付不当得利请求权,又对 B 享有非给付不当得利请求权。而正确的理解是:其一,给付不当得利排除非给付不当得利,在同一当事人之间,二者通常不能同时并存;其二,受益人是通过给付获得相应财产,因此只有与受益人

[32] 参见陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020 年第 5 期,第 13 页。

[33] Vgl. Stephan Lorenz, Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, JuS 2003, S. 729, 730.

[34] 卡纳里斯教授便赞同德国联邦最高法院在 BGHZ 89,376 案中所提及的裁判观点,认为“在涉及两个以上当事人的不当得利处理时,任何固化的解决方案都是禁止的,且相应判断应始终取决于个案的特殊性”。其原因在于,在多方关系中,“给付”的概念并不总能得出价值上妥当的结论。Vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 1994, S. 199.

[35] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社 2021 年版,第 102 页。

[36] Vgl. BGHZ 40, 272, 278; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 1994, S. 144.

[37] [德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社 2021 年版,第 21 页。

[38] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社 2021 年版,第 21 页。

有给付关系的人才对其享有请求权。

“给付不当得利优先”原则在“连锁给付”(“D将画作‘精灵圆圈舞’以10000欧元出卖给S,S又以11000欧元将之转卖给G,……此后,D撤销与S之间的合同,S撤销与G之间的合同”<sup>[39]</sup>)或“缩短给付”(“D向S出卖一块特殊用途土地,但尚未转移所有权;S又将土地转卖给G,应S的请求,D将土地所有权移转于G,此后两个买卖合同均因未获得审批而无效”<sup>[40]</sup>)中均有所体现。在上述这些例子中,法律通常不支持D直接请求G向自己返还,目的是维护D与S,S与G之间合同中的抗辩,合理分配破产风险及相关合同无效责任。<sup>[41]</sup>对此,法教义学上的可能论证是认为G的获利并不是以D“受损”(包括实际损害和名义上的损害)为代价,<sup>[42]</sup>或者认为G取得利益是有合法根据的(即基于G与S之间的给付关系)。但这都是形式化的说理:一方面,G取得利益显然损害了原权利人D的权利(尽管是间接的损害),因此主张D未受损并不能完全成立;另一方面,在G和S之间的合同被撤销或无效的情况下,还认为G取得的利益有合法根据,也直接与“合法根据”的文义冲突。另外,在上述实例中,若D为无行为能力人,将画出售给S,此时,S不能取得物之所有权,有关物被视为占有脱离物,从而S向G转移所有权,G也不能善意取得。在这种情况下,理论上认为,D可以请求G返还占有。此种所有物之占有回复请求权并非不当得利返还请求权,故不受G与S之间给付关系影响,从而体现了对无行为能力人D的特别保护。本文认为,此种返还虽然并不基于非给付不当得利,但在结果上支持了D对G的返还请求权,这表明,究竟D可否向G请求返还,本质上还是价值权衡而非逻辑推演的问题。<sup>[43]</sup>因此,更为直接的解释是:“给付不当得利优先”原则背后的依据,并不是给付不当得利请求权在逻辑上排斥非给付不当得利请求权,而是基于原则上尊重当事人之间的合同关联的价值判断,在当事人之间存在特殊关系如合同时,优先在该关系中寻找处理相应权利义务冲突的规范,避免合同撤销、无效等法律效果扩及至合同以外的第三人;但在诸如存在无行为能力人等情况下,例外地为其提供特别保护。

## 2. 多人关系中指示无效或撤销时的不当得利返还常适用特殊规则

多人关系中不当得利返还问题的难点在于,“给付不当得利优先”原则所承载的返还规范在涉及多人关系时,并不总能堪当判断返还与否的基准。具体而言,在指示给付中(D在S的指示下向G履行),于指示无效或被撤销时,受指示的一方可否向接受给付一方请求返还(如S对G负有债务,故向银行D发出付款指令,但此后S因故在银行D付款前及时通知D止付,D收到通知后因职员的疏忽而未能及时止付)?对于这一问题,依循

[39] [德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第98页。

[40] [德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第103页。

[41] 参见刘昭辰著:《不当得利》(第二版),我国台湾地区五南图书出版股份有限公司2018年版,第106页;Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 200。关于相关理由的详细分析,参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第97-101页。

[42] “G取得所有权并非是造成D失去所有权的直接因果关系,因此D也无从向G主张非给付型不当得利。”刘昭辰著:《不当得利》(第二版),我国台湾地区五南图书出版股份有限公司2018年版,第66页(将原文中的A、B、C替换为此处的D、S、G)。

[43] Vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, 1994, S. 200 f.

“给付”概念的分析是, S 所为指示无效或被撤销意味着传达给付目的或清偿目的 (Tilgungsbestimmung)<sup>[44]</sup> 之意思未作出或被撤销, 此种给付目的瑕疵类似于代理关系中代理授权的撤销或无效, 若类推适用代理法规则, D 所为的行为如同代理人的行为, 其能否对类似被代理人地位的指示人 S 发生效力, 取决于相对人 G 的信赖及表见代理中本人可归责性要件 (或是否属于本人风险范围内的事项) 的满足。若 S 无可归责性, 则有关给付便不应归属于 S; 同时, 由于 D 系误信 G 有受领权限 (在有些情况下如 S 从未作出指示时, D 系明知 G 没有受领权限), 故 D 以为自己在向 S 给付, 即 D 也无真实的代 S 向 G 给付的意思 (即 D 代 S 向 G 给付的意思系 D 自己的想象)。加上 D 并无自己向 G 为给付的意思, 因此 D 未代 S 作出给付, 从而在 D 与 G 之间, S 与 G 之间均不存在给付关系, 进而 D 可根据非给付不当得利 (费用支出型不当得利) 向受领人 G 主张返还。可见, 此种结论的得出, 源于对给付概念的拓展解读, 并在推演过程中融入了对有关合同关系的考察。<sup>[45]</sup>

上述分析看似概念准确和逻辑严整, 但不无弱点。其一, 对于 D 究竟是给付人还是给付“使者”或给付“中间人”, 理论上可以有不同见解。<sup>[46]</sup> 这表明, 对于给付概念是什么, 并无完全一致的认识。其二, 在上述分析中, S 之可归责性的判断, 仍然是价值判断问题, 这在给付关系中找不到可用于判断的基准。其三, 上述引入表见代理制度的分析, 构建在给付目的或清偿目的等概念之上, 这种立足于“给付”这一准法律行为之上的制度设计, 就像在“给付”这一“沙粒”中又构建了一个复杂世界, 加上其利益格局与表见代理中本人对专业分工的利用及相对人对交易外观的信赖又有所差别, 使人难以透析其制度构造和进行有效的价值衡量。其四, 上述分析的结论是 D 可基于非给付不当得利请求 G 返还, 这在某些场景下会损害 G 的利益。为此, 理论上又要依赖“得利丧失抗辩”,<sup>[47]</sup> 认为在 D 要求 G 返还时, G 可主张自己对 S 的同时履行抗辩权会受到影响而抗辩, 但此种“得利丧失抗辩”的范围和内容都难以确定。总之, 体系的一致性固然有价值, 但过于复杂的概念分析并不容易把握, 若此种复杂化又不能提供清晰准确的价值判断, 其意义便非常有限。为此, 与其为了套进“给付”的壳子而叠床架屋, 不如正视问题的本质, 回归利益与风险分配等价值判断。

从利益及风险分配的角度看, 在上述 D—S—G 的关系中, D 并未对 G 为给付, 即有关“转款行为对 G 而言只能客观地显示为 S 的给付”, “G 只是得了其应得的东西”。<sup>[48]</sup> 另外, 基于保护 G 对 S 的可能抗辩, 似乎也有必要限制 D 对 G 的返还请求权, 如 G 可能因为收到了 D 的汇款 (注意该汇款系以 S 的名义作出) 而向 S 交付了全部货物, 如果需要向 D 返还价款, 则 G 可能要被迫承担 S 的破产风险 (未来不能付款)。因此, 在 G 有信赖的情况下, 似应否定 D 的返还请求权。在这种情况下, D 只能请求 S 返还 D 错误向 G 支付的

[44] Vgl. Stephan Lorenz, Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, JuS 2003, 839, 840; 关于清偿的构成, 参见孙维飞:《论物权变动的“清偿模式”》,《中外法学》2023 年第 1 期, 第 223 页以下。

[45] 参见刘昭辰著:《不当得利》(第二版), 我国台湾地区五南图书出版股份有限公司 2018 年版, 第 70-71, 82-84 页。

[46] Vgl. Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 5. Aufl. 1971, § 27 II 1 5.

[47] 参见赵文杰:《给付概念和不当得利返还》,《政治与法律》2012 年第 6 期, 第 109 页。

[48] [德] 汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版), 薛启明译, 中国法制出版社 2021 年版, 第 117-118 页。

款项。然而,由于S并无过错且已有效地撤回了指示,故D只能在S客观上受益的范围内追回有关款项(如D的支付清偿了S对G的债务)。但若并不存在S应向G清偿的债务,D只能要求S将其对G的不当得利返还请求权转让给自己。<sup>[49]</sup> 如果S客观上并未受益(如有关支付清偿了已过诉讼时效的债务)或S破产,D将无法追回任何款项,即须承担自己错误汇款的不利后果。当然,诚如威灵教授所言,“此处也可能存在某些案件,由于其中的G或S均确定无疑地不会遭受任何不利,故应允许D通过类推适用《德国民法典》第822条直索”,<sup>[50]</sup>也就是说,在前述D—S—G的关系中,D应S的指示向G的支付在性质上是在向S给付,但若S并不对G负有付款义务(比如S已经向G支付了相应的货款),故G乃是无偿地从S处获得财产,从而D可以要求G返还(我国《民法典》第988条与《德国民法典》第822条的规定类似)。

若将前述案例稍加变形,S与D约定,只有在S特别通知时,D才能将有关货物交付给G,因S想在收到G的预付款后再交货(假设合同中约定了G先付款后S方交货)。不过,由于组织管理错误,D在未收到S相关通知的情况下将物品交付给了G。在这个案件中,G收取货物并无合同依据,也不应合理期待S先交付货物,故应允许D向G基于非给付不当得利请求返还。劳伦茨(Stephan Lorenz)教授认为,G不应仅仅因为信赖而受保护——信赖责任的前提,是相对人信赖+行为人对信赖的表象有过失,在本案中,G所信赖的对象S(作出指示的一方)并无可归责性。<sup>[51]</sup>

上述分析表明,在瑕疵指示的场合,被指示人究竟可否请求受领人返还,在教义学层面并无唯一确定的回答。按照教义学的推理,G可能会构成非给付不当得利,从而D有权要求G向自己返还;而若考虑G的信赖保护及避免G意外承受S的破产风险,则会得出D无权要求G返还的结论。也就是说,对于这类案件,“给付”概念、给付不当得利优先原则、类推表见代理等作法均不足以充分地导出在价值判断上妥当、均衡的结论。究其实质,对于此类安排,还是只能在D—S—G三方关系的基础上,考察交易的具体内容,通过价值权衡,如上述分析中G的信赖、D的地位、S与G之间的交易习惯、有关交易的外观等因素综合判断。<sup>[52]</sup> 实际上,在英国法上,通说便认为银行在支付被撤销的支票时,即使收款人是善意的,银行也可以追回款项。<sup>[53]</sup> 这也从侧面表明,将多人关系不当得利作为给付不当得利、非给付不当得利之外的独立类型看待更为合适。在这个意义上,多人关系不当得利制度所处理的核心问题是:权利人虽然与A存在给付关系,但可否不请求A而是

[49] See Sonja Meier, *Mistaken Payments in Three-Party Situations: A German View of English Law*, 58 *Cambridge Law Journal* 567, 574 (1999).

[50] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社2021年版,第116页。

[51] Vgl. Stephan Lorenz, *Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen*, JuS 2003, 839, 840. 实际上,在这个案件中,G明知在自己付钱之前不应获得有关货物,在这个意义上,G甚至无信赖。

[52] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*, in: Paulus/Diederichsen/Canaris (Hrsg.), *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, 1973, S. 807–808.

[53] See Sonja Meier, *Mistaken Payments in Three-Party Situations: A German View of English Law*, 58 *Cambridge Law Journal* 567, 575 (1999). 尽管该规则在英国法上也不乏批评。See Andrew Burrows, *The Law of Restitution*, Oxford University Press, 2011, pp. 103, 226.

请求无给付关系的受领人 B 返还。

### 3. 给付关系排除非给付不当得利原则亦存在例外

在不当得利法中提出“给付”概念的重要目的之一,是在涉及多人关系的履行中,判断是否存在履行及谁应向谁返还。不过,若仔细观察,会发现在不当得利体系中存在这样的类型——虽然存在“给付”,但并不按给付不当得利的规则返还。例如,《民法典》第 988 条规定,“得利人已经将取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”,此处受损失的人向第三人“直索”的依据是非给付不当得利(可以认为是在权益侵害型不当得利之外的一种独立类型)。又如,“A 不法拍摄取得影星 B 的照片,并向出版社 C 谎称取得 B 的授权,出版社 C 遂将该照片买下,并作为杂志封面贩卖获利”,现 B 欲请求 C 返还相应不当得利。<sup>[54]</sup> 在这个例子中,尽管 C 取得的照片“权益”来源于 A 的给付,但法律例外地在权衡 B 的肖像权与 C 接受给付之信赖后选择了保护 B 肖像权的保护。即允许 B 通过非给付不当得利制度获得救济。再如,“D 偷 E 之牛并卖与善意之 F, E 向 F 主张权益侵害型不当得利,要求返还牛之占有”。<sup>[55]</sup> 在这个例子中, F 系基于给付取得了牛,允许 E 直接向 F 请求返还,很可能导致 F 对 D 的解除返还请求权(假设 F 已向 D 支付了价款)无从实现,也与前文提及的“给付不当得利优先”原则不符(只有给付人可向得利人请求返还)。但为了贯彻对盗赃物所有权人的特别保护,法律例外地允许 E 向 F 请求返还。

类似的问题在虚构当事人的多人关系中体现得更为明显。在这些关系中,若在“给付”概念上叠加适用表见代理、冒名等制度,会让人迷失在概念丛林中,无所适从。例如,在一个德国法上的案例中,甲为贷款中介人,通过联络有借款和贷款需求的当事人获利。某日,甲向 R 虚构某地方市政 X 有借款需求,利率为年 3.45%,一年后归还本息,借款总额 1 亿元。甲同时告知 R,可将款项支付给自己,自己再拨付给 X, R 同意并转款。一年到期前三日,甲联系 P,告知 P:某地方市政 X 需要借款 1.0345 亿,年利率为 3.45%,期限为 60 日,到期本息一并归还。P 表示愿意放款,但坚持直接支付给 X。甲遂冒用 X 的名义通知 P:因 X 对 R 负有债务,请 P 直接向 R 支付相应款项。P 遂向 R 支付了 1.0345 亿元。此后,甲挪用款项的行为败露, P 欲请求 R 返还不当得利 1.0345 亿元。

该案所涉及法律问题的核心在于,究竟应由 R 还是 P 承担贷款中介人甲欺诈或破产风险。在有关合同关系真实存在时,的确有保护受领人信赖有关清偿的必要,而在有关合同关系为虚构时,很难正当化受领人的信赖,换言之,很难说受领人 R 对虚构合同的信赖,比给付人 P 的利益更值得保护。对此,很可能并不存在统一的标准,或者说即使存在统一的标准也是基于“公平公正”这类观念的判断。可供考虑的因素包括当事人对交易关系的信赖、破产风险的分配或承担、交易的稳定性等诸多因素。具体就本案而言, R 在最初未经仔细审查就将款项支付给甲(以便支付给虚构之 X),是甲诈骗行为的直接及原初受害人,由其承受犯罪行为的结果而不是将更多受害人卷入其中,是较为合适的解决方

[54] 参见刘昭辰著:《不当得利》(第二版),我国台湾地区五南图书出版股份有限公司 2018 年版,第 110 页。

[55] 参见刘昭辰著:《不当得利》(第二版),我国台湾地区五南图书出版股份有限公司 2018 年版,第 107 页。

案。或许是基于这种考虑,德国法在类似案例中支持了 P 对 R 的不当得利返还请求权,认为 P 可基于非给付不当得利请求返还。<sup>[56]</sup> 英国法(上议院)在类似案例中,也作出过和德国联邦最高法院相同的裁判。<sup>[57]</sup> 不过,若案件涉及更多的受欺诈方(如在上述 P 向 R 支付款项后甲又欺诈第三人 Q 向 P 作出支付,此后再欺诈 W 向 Q 作出支付……在中国法上,P2P 借款平台盛行时,类似的交易安排也不在少数),妥当的选择或许便是 R、P、Q、W 等受欺诈人作为共同的受害人,共同就欺诈行为人甲的剩余财产受偿。

总之,传统不当得利法中“非统一说”将不当得利区分为给付不当得利和非给付不当得利两大类型的做法,容易使人以为不当得利的类型划分是具有清晰边界的,但其实在这两种类型之间,还存在多人关系中有给付关系而按非给付不当得利处理或无给付关系但按给付不当得利处理的情形。

### 三 得利丧失抗辩是跨越不当得利类型的一般规则

得利丧失抗辩是指,在得利人不再保有利益的情况下,其可拒绝履行返还或赔偿相应价额的义务。该制度的内在原理是:若有关利益因外力嗣后灭失(如被盗或受毁损),或者有关利益在得利人经济计划之外被消耗而并未留存于整体财产之中(如因中大奖而参加此前无法负担的环球游轮旅行,后彩票公司发现颁奖错误),要求当事人返还反而会给得利人造成损失,有失公允。<sup>[58]</sup> 得利丧失制度的本质,在于保护善意得利人关于可使用支配有关利益的必要信赖。

得利丧失制度与错误制度有内在关联:在意思表示错误制度中,若错误一方行使撤销权,其固然可请求相对方返还,但一般应赔偿相对方因此所遭受的(信赖利益)损失。鉴于此,冯·图尔(Andreas von Tuhr)早在 1907 年就指出:为了维护意思自治,法律虽然应允许意思表示错误一方不受非真实意思的拘束,但也应保护撤销相对人的必要信赖,避免撤销相对人因返还而遭受额外损害。与此类似,在非债清偿(错误地以为自己负有清偿义务)中,固然应保护清偿人请求返还的权利,同样也应保护善意相对人的必要信赖,允许其仅在得利的范围内返还而不使其原有财产受损。<sup>[59]</sup>

我国《民法典》第 986 条和第 987 条规定了得利丧失抗辩的具体规则:在得利人善意即“不知道且不应当知道取得利益没有法律根据”时,得利丧失抗辩成立;在“取得利益已

[56] Vgl. BGHZ 152, 307 ff.; Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, Oxford University Press, 2009, pp. 57–58.

[57] R. E. Jones v. Waring and Gillow, [1925] 2 K. B. 612, [1926] A. C. 670; Sonja Meier, Mistaken Payments in Three-Party Situations: A German View of English Law, 58 *Cambridge Law Journal* 567, 579 (1999).

[58] See Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, Oxford University Press, 2009, p. 140; Graham Virgo, *The Principles of The Law of Restitution*, 3rd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 682–683.

[59] Vgl. Andreas von Tuhr, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Franz Bernhöft u. a. (Hrsg.), *Aus Römischen und Bürgerlichem Recht, Festschrift für Ernst Immanuel Bekker*, 1907, S. 293–296; Phillip Hellwege, The Scope of Application of Change of Position in the Law of Unjust Enrichment: A Comparative Study, 7 *Restitution Law Review* 92, 107–108 (1999).

经不存在”时,得利人不负返还该利益的义务;而在得利人恶意即“知道或者应当知道取得利益没有法律根据”时,得利人无权主张得利丧失抗辩并应承担相应的(侵权)损害赔偿责任。<sup>[60]</sup>可以看出,上述规定将得利丧失抗辩成立与否与得利人善意与否相关联,而未提及得利是否源于双务合同。这也意味着,通常所说的双务合同“不适用得利丧失抗辩”的观点,<sup>[61]</sup>不能完全成立。所谓双务合同因其牵连关系不适用得利丧失抗辩的主张,的确有一定道理,毕竟给付与对待给付互为条件,自然在返还时也应相互返还而不是某一方单独返还或部分返还。但问题在于,双务合同牵连性指涉的是合同有效成立时的状态,在合同存在效力瑕疵时,这种牵连关系常常是不存在的。概言之,合同无效、撤销的事由中,仅违法或背俗无效存在当事人有真实合意且当事人也意欲发生相应法律效果的情况(有牵连关系)。在所有其他情形中,当事人的意思形成往往均受到外部原因的不当影响,很难认为当事人之间构建了真正意义上的牵连关系。例如,在行为人基于重大误解低价卖出物品并交付时(如将价值为 10 万元的白金钻戒以 1 千元的价格作为银戒指出卖),若相对人不知或不应知,有关的牵连关系仅发生在有关戒指与 1 千元之间,故若戒指丢失,则相对人仅在 1 千元的范围内负返还义务,当然相对人同时也有权要求行为人返还 1 千元价款。<sup>[62]</sup>这意味着,在买受人丢失这枚价值为 10 万元的戒指时,其虽然负有按 10 万元折价返还的义务,但可就超过购买价款(1 千元)的部分,主张得利丧失抗辩。<sup>[63]</sup>与此相对,在得利人存在欺诈、胁迫等不当行为时,其因恶意无权主张得利丧失抗辩。须说明的是,如果那些认为双务合同中不适用得利丧失抗辩的观点所主张的返还范围以主观价值为限(1 千元),而非标的物的客观价值(10 万元),则与本文所主张的双务合同下得利人亦可主张得利丧失抗辩的观点在结论上是一致的。但前一主张误解了不当得利法下“得利”的含义:在不当得利法中,“得利”应按客观价值确定而非当事人的主观价值确定。<sup>[64]</sup>

当然,在影响合同效力的事由中,有时也不能仅仅关注当事人一方欠缺真实意思的状态。例如,甲存在重大误解,但相对人乙对此明知却未加以提示(从而不满足得利丧失抗辩中的善意要件),这种情况下乙的返还义务与乙不知且不应知(善意)而有信赖仍有所差别。<sup>[65]</sup>总之,得利丧失抗辩是一个跨越不同类型返还责任的通用制度,普遍适用于各类不同的返还场景,进而构成了返还法、尤其是不当得利法独立性的依据之一。

除了合同性质是否属于双务合同外,给付与非给付不当得利的分类也同样不足以作

[60] 需要说明的是,诚如陈自强教授所指出的,我国台湾地区“民法”第 182 条第 2 项所提及的“如有损害,并应赔偿”,并不应理解为系不当得利法下的特别规则,而应认为是侵权法规范,否则“使不当得利规范功能混杂损害赔偿,利得返还与损害赔偿之关系益发难分难解,未必妥当”。参见陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020 年第 5 期,第 10 页。

[61] 参见陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020 年第 5 期,第 12 页;叶名怡:《不当得利法的希尔伯特问题》,《中外法学》2022 年第 4 期,第 945 页。

[62] 参见周江洪:《法律行为效力瑕疵情形的返还清算》,《法学研究》2024 年第 4 期,第 67-68 页。

[63] 参见[德]汉斯·约瑟夫·威灵著:《德国不当得利法》(德文第四版),薛启明译,中国法制出版社 2021 年版,第 82 页。

[64] See Graham Virgo, *The Principles of The Law of Restitution*, 3rd edition, Oxford University Press, 2015, pp. 691-694.

[65] 参见黄赤橙:《得利丧失抗辩研究——以〈民法典〉第 986 条为中心》,《华东政法大学学报》2022 年第 6 期,第 189 页。

为判断得利丧失抗辩有无的依据。如前所述,在因自然事件而添附的非给付不当得利中,应允许得利人主张得利丧失抗辩(若同时满足得利丧失抗辩的其他要件),而在因侵害他人权益不当得利的情形下,得利人便无权主张得利丧失抗辩。更适于判断得利丧失抗辩构成与否的规则,是应依不当得利的不同类型(尤其区分不同的得利原因,如导致合同无效或撤销的不同具体事由)而分别讨论。<sup>[66]</sup>另外,在讨论与得利丧失抗辩制度接近的强迫得利时(二者都涉及有关得利是否符合当事人的经济计划),核心标准也在于受领人是否选择接受有关利益,这在存在各方均承认其效力的双务合同时,往往更容易认定;而在合同无效、撤销时,因合同未必充分体现了当事人的意思,因此也要谨慎地结合合同无效、撤销的事由加以判断。

#### 四 物权性的不当得利返还请求权在破产程序中应予尊重

我国法上,不当得利的返还请求权是债权请求权,由债权法调整(不当得利系“债的发生原因”<sup>[67]</sup>之一)。比较而言,在英美法上,不当得利被定位为“救济”(remedy)形式,并无物权或债权的定性。在救济视角下,应根据有关不当得利所涉利益关系的性质而非不当得利“之债”的定性,权衡不当得利请求权人、返还义务人及其各自债权人的利益,综合确定不当得利请求权在破产程序中的处置。按照这种设计,不当得利的类型还可以进一步区分为受义务人破产程序影响的不当得利与不受义务人破产程序影响的不当得利。

救济进路更接近问题的本质,是更适合中国法的选择。在社会财富主要以物尤其是不动产形式存在的年代,(物权性的)占有回复请求权+(债权性的)不当得利返还请求权可以处理绝大多数不当获利的情形。而在社会财富更多以金钱(包括存款货币和现金货币<sup>[68]</sup>)、证券乃至债权等形态存在和流转时,严格的物债区分规则在某些领域(如错误汇款)中便会捉襟见肘。对此,目前各国的解决方案在价值判断层面是一致的,即认为在汇款人误认收款人的情况下,不应由错误汇款人承担收款人的破产风险,而应允许汇款人不受收款人破产程序影响地请求返还。在教义学层面,我国有学者提出了因袭既有规范的物权性价值返还请求权、代偿取回权等解决方案(“物权延伸方案”),<sup>[69]</sup>也有学者主张构建法定优先权、货币返还请求权、货币价值返还请求权<sup>[70]</sup>(“法

[66] See Nils Jansen, *The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law*, 1 *Journal of European Tort Law* 16, 32 (2010). “我国台湾地区学说及判例虽支持非统一说,但给付型与非给付型不当得利之区别并未贯穿到不当得利之返还效果。不当得利论者虽间接透过日本学说或自德国直接进口二请求权对立说及差额说等理论,但海峡两岸之不当得利非统一说充其量仅止于要件论。”参见陈自强:《民法典不当得利返还责任体系之展开》,《法学研究》2021年第4期,第103页;叶名怡:《折价补偿与不当得利》,《清华法学》2022年第2期,第42页(其三,财产决定说)。

[67] 如王泽鉴著:《债法原理》(第二版),北京大学出版社2022年版,第1-6页。

[68] 参见马强:《货币返还请求权规则的重构》,《法学研究》2024年第2期,第80页。

[69] 参见朱晓喆:《存款货币的权利归属与返还请求权——反思民法上货币“占有即所有”法则的司法运用》,《法学研究》2018年第2期,第119-121、125-129页;孙鹏:《金钱“占有即所有”原理批判及权利流转规则之重塑》,《法学研究》2019年第5期,第34页以下。

[70] 参见马强:《货币返还请求权规则的重构》,《法学研究》2024年第2期,第73页以下。

定请求权方案”),比较法上还存在衡平所有权/推定信托+不当得利返还的路径选择<sup>[71]</sup> (“不当得利返还方案”)。

表面上看,“物权延伸方案”与“法定请求权方案”可以维护物债二分的体系,避免体系悖反,但其实让物权在物灭失或权属变动后仍然延续存在的物上代位、代偿取回等也都突破了以有体物为中心的传统物权制度。<sup>[72]</sup> 如物上代位理论<sup>[73]</sup>需要一系列突破既有制度框架的拟制才能被有效论证:所有权指及于特定有体物的权利,在物毁损灭失时所有权自然就消灭,欲使已经“消灭”了的所有权及于代位物,或者需要拟制地认为所有权在原物灭失后的下一秒钟便转移到代位物上,或者需要拟制地认为原所有权人在其所有权消灭后的下一秒钟就新物(代位物)取得所有权。<sup>[74]</sup> 另外,除了物债中间形态的财富转移难以处理之外,既有的物债区分体系也不是完全清晰。以买卖合同为例,在物权变动无效时,权利人基于物上请求权(占有回复请求权<sup>[75]</sup>)和不当得利请求权<sup>[76]</sup>请求返还的标的与原因均相同,将两者作为物与债的区分并无实益。<sup>[77]</sup> 可能除了单纯的体系、标签等意义外,并无其他价值。

比较而言,“不当得利方案”可直指错误汇款的冲突实质,更为可取。具体而言,所有权人不被受让人破产影响的理由,一方面在于所有权自身的效力,另一方面,也在于受让人之债权人期待就非属于受让人的他人财产受偿无合理根据。可以说,所有权以及围绕所有权制度发展出来的规则直接源于自然法,而救济制度更多源于实证法。在这个意义上,认为某物属于原物之变形物或延伸的观点仍是价值衡量的结果而非推理的起点,通过不当得利制度乃至破产法制度设置例外更能体现这一价值选择的实质。与此类似,在受让人通过(欺诈、错误和胁迫等)非自愿方式获取财产时,对于此类非典型有体物以外的财产(如证券、债权乃至金钱),受让人之债权人也不应期待可就其受偿,否则会导致受让人之一般债权人反而因他人利益受损而获益的不公结果,使错误汇款人的利益因破产程

[71] See Andrew Kull, *Restitution in Bankruptcy: Reclamation and Constructive Trust*, 72 *American Bankruptcy Law Journal* 265 (1998).

[72] 例如,在错误汇款的情形,若收款人破产,比较法如德国法上尽管不认为汇款人享有衡平法上的所有权,但认为其请求返还的权利不受债务人破产程序的影响,即可以行使取回权。Vgl. Ganter, in: *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung* 4. Aufl. 2019, InsO § 47 Rn. 19a.

[73] 参见张静:《物上代位的体系整合与教义学结构》,《环球法律评论》2021年第4期,第75-77页;庄加园:《动产担保物权的默示延伸》,《法学研究》2021年第2期,第43页;孟勤国等:《物权法中“返还原物”的界定辨析》,《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第4期,第91页;

[74] 参见张静:《物上代位的体系整合与教义学结构》,《环球法律评论》2021年第4期,第80-83页。

[75] 参见刘家安著:《民法物权》,中国政法大学出版社2023年版,第70页。

[76] 参见陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020年第5期,第8页(作者在注释14中,引用了Wolf/Wellenhofer, *Sachenrecht*, 32. Aufl. 2017, S. 72-73.)。在德国法上,所有人请求受让人返还所有物时,若发生使用利益返还的问题,并非依不当得利,而是第987条以下所规定的“所有人—占有人关系”规则确定,参见陈自强:《民法典不当得利返还责任体系之展开》,《法学研究》2021年第4期,第104页;Gerhard Dannemann, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*, Oxford University Press, 2009, pp. 89-91.

[77] 在德国法上,虽然在不当得利法上可以基于不当得利请求返还占有,但是因为“所有人—占有人关系”的规则优先于不当得利法适用,因此请求返还占有事实上无需通过不当得利法进行。我国在理论上将占有回复请求权与基于不当得利的占有返还相并列很可能是一种误解。See Lionel Smith, *Property, Subsidiarity and Unjust Enrichment*, in David Johnston & Reinhard Zimmermann (eds.), *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge Press, 2002, pp. 593-594.

序被“充公”(confiscation)。<sup>[78]</sup>也是基于这样的考量,英美法上认为有必要借助推定信托保护此种情形下的原权利人,将有关财产排除在破产财团之外,权利人可请求物权性不当得利的返还。理论上认为,明示信托体现了对约定设置的财产隔离安排的尊重,而推定信托则是一种法定的财产隔离安排,体现了对非自愿财产移转的否定。二者都是重要的实体法规则,应被破产法所尊重。<sup>[79]</sup>

物权性不当得利返还制度允许财产权人就被无权处分的财产追及地请求返还,且该返还请求权不受返还义务人破产的影响。<sup>[80]</sup>欲实现该效果,须有关财产仍存在于债务人财产之中。对此,英美法上还在不当得利返还方案的基础上,构建了追踪(tracing)制度<sup>[81]</sup>以界定债务人应返还的财产范围。<sup>[82]</sup>如在 *Lipkin Gorman v. Karpnale* 案中,原告律师事务所的一名合伙人从原告客户的账户中偷钱,并在被告赌场赌博花掉了这笔钱。原告请求被告赌场返还。对此,上议院认为赌场应当返还,理由是被盗的钱属于原告律师事务所。法官认为,“在涉及盗窃钱款的诉讼中,原告受害者必须证明被小偷支付给被告的钱属于他自己,而且被告因此获得了不当得利并且仍然保有不当得利”。<sup>[83]</sup>

还需要注意的是,在错误汇款的案件中,除了“债务人之债权人的期待无合理根据”这一考量因素外,有时候也需要保护善意受偿人(bona fide payee)的利益,使其免于返还不当得利的义务。美国《不当得利法第三次重述》第 67 条便规定了这一制度。据此,善意的受偿人被看作是有关金钱的善意购买人(bona fide purchaser of money)而有权保留相应的清偿,以便保护支付安排的确定性。在一个示例中,小偷抢劫银行后,以赃款支付了税款。按照善意受偿人规则,若税务机关不知道款项的赃款属性,则无需向银行返还这笔款项(若小偷将同样的 500 元赃款作为礼物赠与给朋友,则无论朋友是否知道这笔钱是偷来的,银行都有权要求朋友返还这笔钱)。<sup>[84]</sup>

总之,由于《民法典》第 985 条以下有关不当得利的规定文义未作额外限制,将不当得利改造成兼具债权性返还和物权性返还的规则并非无根据的解释,也不会造成对既有体系的严重冲击。改造后,以不当得利返法处理错误汇款返还,并在特定情况下赋予错误汇款人优先地位,可使其免受收款人破产风险的影响。<sup>[85]</sup>

[78] See Andrew Kull, *Restitution in Bankruptcy: Reclamation and Constructive Trust*, 72 *American Bankruptcy Law Journal* 265, 274-276 (1998).

[79] See Andrew Kull, *Restitution in Bankruptcy: Reclamation and Constructive Trust*, 72 *American Bankruptcy Law Journal* 265, 277, 287 (1998).

[80] 参见黄赤橙:《错误汇款返还请求权优先地位研究》,《法学家》2021年第4期,第149页;Graham Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*, 3rd edition, Oxford University Press, 2015, p. 557; Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment, 2011, Part III (remedies)。

[81] See Gareth Jones (ed.), *The Law of Restitution*, Sweet & Maxwell Limited, 2007, § 2-020 ff.; Lionel D. Smith, *The Law of Tracing*, Oxford University Press, 1996, pp. 130-133.

[82] 与大陆法上的物上代位理论面临的问题类似,目前追踪理论的争议也主要集中在究竟是所有权存续于每一种转化后的形态上,还是出于保护原所有权人的考量而创设新的所有权。See David Johnston, *Unjustified Enrichment and the Law of Obligations*, in David Johnston & Reinhard Zimmermann (eds.), *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*, Cambridge Press, 2002, pp. 575.

[83] Graham Virgo, *The Principles of The Law of Restitution*, 3rd edition, Oxford University Press, 2015, p. 560.

[84] See The Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment § 67, comment b, Illustration 2.

[85] 参见黄赤橙:《错误汇款返还请求权优先地位研究》,《法学家》2021年第4期,第144页以下。

## 五 所有人—占有人规则与不当得利返还

《民法典》第 460 条规定,“不动产或者动产被占有人占有的,权利人可以请求返还原物及其孳息;但是,应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用”。该条与第 985 条以下的不当得利返还规则在下述方面存在张力:其一,恶意占有人可否请求返还所支出的费用?其二,善意占有人是否应返还孳息?按照第 985 条以下的不当得利返还规则,是否应返还费用取决于得利人是否获益及有关获益是否丧失(前文所述的得利丧失抗辩),并不区分费用支出人的善意与恶意,亦不区分孳息或其他收益;而在《民法典》第 460 条之下,善意与恶意对相关返还有重大影响。

对于上述问题,有论者指出,德国民法典对占有制度的规定受日耳曼法的影响较多,但日耳曼法上的“占有”既表征占有这一事实状态,又一定程度上具有权利属性,即“日耳曼法的占有本身就具有作为事实的占有和作为权利的物权的双重属性……在日耳曼法的占有背后并不存在独立的物权。其本身就已经与物权合二为一,占有和物权只是一体之两面而已”。据此,善意占有人在一些语境下可以被理解为是善意受让人乃至所有权人,故法律对这类权利人提供特别保护。不过,所有人—占有人规则与不当得利法的纠缠,即便在德国学者看来,也是没必要的:既徒增相关制度的复杂性,又人为滋生前文所述的价值衡量困境。另外,从功能性的视角来看,在不存在所有人—占有人规则的国家,主要是通过得利丧失抗辩这一制度“阀门”,来处理诸如孳息等特定利益的返还问题。<sup>[86]</sup>

在上述背景下,认为我国《民法典》第 460 条的占有返还与第 985 条的不当得利返还构成请求权竞合,可由当事人根据案件情况自愿选择救济,更为妥当:其一,第 460 条前半句与第 985 条可选择适用,意味着占有人无论善意还是恶意,均应返还孳息。同时,在占有人为善意的情况下,必要时可通过得利丧失抗辩避免严重不公,即认为得利人对有关孳息的使用超出了其经济计划,进而构成得利丧失而无须返还(另外在返还时仍须扣除孳息收取人为此所支付的必要费用)。<sup>[87]</sup>其二,不当得利法的介入,意味着恶意占有人也有机会要求返还其所支出的各类费用。在特定情形下,可认为行为人所支出的费用构成强迫得利,进而也无权请求返还。另外,德国法上的主流学说认为,在当事人之间存在合同或其他特殊法律关系时,合同撤销或无效之后的返还也不应适用所有人—占有人关系规则,而应依给付不当得利规则处理(即善意占有人取得的孳息也应返还)。<sup>[88]</sup>总之,若可充分调动不当得利法中的得利丧失抗辩等制度,可消除因理论上缺乏对所有人—占有人关系的充分理解而产生的不确定性,简化请求权体系。

[86] 参见李昶:《告别独立于不当得利返还的占有回复规则——基于规则冲突的反思与重构》,《交大法学》2022 年第 5 期,第 98 页以下(其中注 113 引用了德国学者威灵的研究)。

[87] 参见李昶:《告别独立于不当得利返还的占有回复规则——基于规则冲突的反思与重构》,《交大法学》2022 年第 5 期,第 98 页以下(其中注 35 引用了席志国教授的研究);席志国:《论德国民法上的所有人占有关系——兼评我国〈民法典〉第 459-461 条之规定》,《比较法研究》2020 年第 3 期,第 49 页。

[88] 参见李昶:《告别独立于不当得利返还的占有回复规则——基于规则冲突的反思与重构》,《交大法学》2022 年第 5 期,第 84 页以下(尤其是注 51);提及这一观点的其他研究如王洪亮:《论所有人与占有关系——所有物返还请求权及其从请求权》,载王洪亮等主编《中德私法研究》(第 1 卷),北京大学出版社 2006 年版,第 77 页。

## 六 中国不当得利法的体系设想

给付不当得利法经历了分散的诉之程式—准合同法<sup>[89]</sup>—不当得利返还法<sup>[90]</sup>—合同法附属规则的演变过程。正确认识这一演变过程及德国不当得利法的不足,对于透彻理解不当得利法和构建不当得利法体系至关重要。这也是本文花费大量笔墨分析他国法律制度及理论的原因。如果不做法律史的研究而只想学习不当得利法,完全可以忽略上述细致分析,而仅关注以下结论。

第一,“给付”概念及“给付不当得利优先原则”不足以有效处理多人关系不当得利的返还问题。鉴于此,宜充分认识到多人关系不当得利的特殊性,将不当得利法区分为给付不当得利、非给付不当得利与多人关系不当得利三大类型。

第二,不当得利的上述三大类型仍然只是集合概念,每一类型之中又包含若干相关度并不大的子类型,这些子类型的构成要件有较大差异,应分别对待和个案考量(基于上述特点,不当得利法可认为具有柚子属性:形式为圆形整体,但内部仍有层层区隔之独立性)。

第三,合同撤销与无效之后的返还,是给付不当得利制度发挥作用的主要领域。此种返还仍有得利丧失抗辩等不当得利法一般原理的适用空间,不过也应充分认识到返还的具体内容也与无效、撤销的事由密切相关,故应结合合同关系中欺诈、胁迫、重大误解、显失公平、违法、欠缺行为能力等效力瑕疵事由综合判断。

第四,“不当得利之债”是容易产生误导的概念,代之以“返还义务”等概括性表述,使之包含物权性的返还义务,更能凸显不当得利制度在法律效果上的多样性,以便在失利人未作出信用授予的非自愿情况下,保护其不受得利人破产影响。

第五,我国《民法典》可忽略德国民法意义上的“所有人—占有人关系”制度而代之以不当得利制度。

廓清不当得利法的体系,有助于学术研究重心的重新锚定。未来我国不当得利法真正需要努力的方向,是充分认识到不当得利法集合化的特征,区分不同的不当得利类型,对相关不当得利返还之构成要件与法律效果做更为精细的分析(如学界近年来关于错误汇款、物上代位、代偿取回权、得利丧失抗辩等主题的研究),并在此基础上整合中国的返还法。

[本文为作者主持的2019年度国家社会科学基金重点项目“不当得利法中的获益内容返还范围研究”(19AFX011)的研究成果。]

[89] 关于准合同制度的细致分析,参见吴训祥:《〈民法典〉中准合同制度的历史演变与体系效应》,《法制与社会发展》2022年第1期,第133-136、142-146页。可以作为对照的是,在《法国民法典》上,其“准合同”一节中,首先是“准合同的定义”(第1371条),接着是“无因管理”(第1372条及以下),最后是“非债清偿”(第1376条及以下),并不包含非给付不当得利等制度。参见[日]加藤雅信:《作为立法论的“准合同”论——对中国民法典草案的三种修正提议》,吴彦译,《苏州大学学报(法学版)》2019年第2期,第84页。

[90] 傅广宇在关于转化物之诉的研究中,阐述了欧洲18世纪前后转化物之诉适用范围日益扩大背后的“任何人不得损害他人而得利”思想。参见傅广宇:《转化物之诉与不当得利——罗马法渊源及其变迁》,《清华法学》2015年第1期,第168页以下。

## Reconstructing the Framework of Unjust Enrichment Law: A Discussion on the Legal Effects of Failed Contract

[**Abstract**] The German law of unjust enrichment, which has significantly influenced Chinese law, is primarily a product of codification rather than an organic evolution from commercial practices or customary transactions. It essentially compiles various restitutionary obligations instead of establishing a unified and coherent set of general rules on unjust enrichment. A key issue within this framework is the vague definition of “performance” (*Leistung*), which does not adequately address complex multi-party unjust enrichment scenarios. This ambiguity further complicates the differentiation between performance-based unjust enrichment and non-performance-based unjust enrichment. In bankruptcy proceedings, unjust enrichment claims arising before the commencement of the bankruptcy should not be automatically classified as unsecured claims. Instead, these claims should be given priority status when fairness considerations warrant it. This prioritization should be based on a balanced evaluation of the interests of the parties involved, taking into account the need for equitable treatment in the distribution of assets. The independence of unjust enrichment law relies on its detailed rules concerning restitution, including defenses such as change of position and cases involving involuntary or forced enrichment. Based on a critical reassessment of the traditional law of unjust enrichment, the legal framework should be reconstructed to align with the structure and practical needs of China’s Civil Code. Specifically, performance-based unjust enrichment should be treated as a subsidiary rule under contract law. When determining the elements and scope of restitution obligations, the parties’ voluntarily reached agreements should be taken into consideration to ensure that their intentions are respected. The doctrines of performance-based unjust enrichment and *negotiorum gestio* (the management of another’s affairs without their authorization) should replace claims previously categorized as non-performance-based unjust enrichment related to unauthorized expenditures on another person’s property (*Verwendungskondiktion*) and performs towards a third party in order to discharge the defendant’s debt (*Rückgriffskondiktion*). Unjust enrichment in multi-party relationships should be handled independently of the traditional distinction between performance-based and non-performance-based unjust enrichment. Courts should make a balanced judgment based on the specific circumstances of each case, considering the relationships and transactions between the parties involved. The rule concerning “owner-possessor” relationships (where a legal owner seeks restitution from a possessor of their property) should be abandoned or regarded as redundant. This would allow for the application of broader principles of unjust enrichment without being limited by property-based claims, thus simplifying the legal process and focusing on the unjust enrichment itself.

---

---

(责任编辑:姚 佳)