

得利丧失抗辩修正问题研究

邓秋蓉

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年9月28日; 录用日期: 2022年11月8日; 发布日期: 2022年11月15日

摘要

在双务合同无效后的不当得利返还上若一方当事人得利客体毁损灭失无法返还, 学说上主要发展出差额说、财产决定说和对待给付返还说修正该类案型下的返还关系。差额说主要修正无效后返还中的风险分配, 财产决定说和对待给付返还说相比差额说更进一步, 主要以不得自相矛盾的原则为论证逻辑。虽然一定程度上能够达到双务合同无效后返还双方的利益平衡的目的, 但是上述学说的必要性和正当性似有不足。得利丧失抗辩是不当得利制度中的例外规则, 适用例外规则需要谨慎, 而主张例外的例外则更需要慎重。

关键词

得利丧失抗辩, 差额说, 财产决定说, 对待给付返还说, 禁止矛盾

Research on Modification of the Defense of Eliminated Enrichment

Qiurong Deng

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 28th, 2022; accepted: Nov. 8th, 2022; published: Nov. 15th, 2022

Abstract

In terms of the return of unjust enrichment after the invalidity of the two-service contract, if one party cannot return the damage and loss of the object of profit, the doctrine mainly develops the theory of the balance, the property decision and the return of treatment to amend the return relationship under this type of case. The balance theory mainly corrects the allocation of risks in the return after the invalidation, and the property decision theory and the return of treatment of payments are further than the balance theory, mainly based on the principle of non-contradiction as the argument logic. Although to a certain extent, it can achieve the purpose of returning the

balance of interests between the two parties after the invalidity of the dual-service contract, the necessity and legitimacy of the above doctrine seem to be insufficient. The defense of eliminated enrichment is an exception rule of unjust enrichment system, and the application of the exception rule requires caution, while the exception that asserts the exception requires even more caution.

Keywords

The Defense of Eliminated Enrichment, The Theory of Balance, The Theory of Property Decision, The Theory of Return of Treatment, Non-Contradiction

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

不当得利制度中，通说认为，若善意得利人所受利益毁损灭失，而又无替代利益可补偿，那么对于善意得利人而言，所受利益不存在，无须对受损失人承担返还义务[1]。因为不当得利制度的基本思想并非弥补受损失人之损失，而在于去除得利人所受之不当利益[2]。这体现在我国《民法典》第 986 条的规定中，比较法上例如《德国民法典》第 818 条第 4 款以及我国台湾地区“民法”第 182 条也是类似的规定。善意得利人即可以此为抗辩事由，一般称为得利丧失抗辩。但是在有些情形中，是否可以主张得利丧失抗辩存有争议，即根据一般规则能够主张，但是若允许得利人主张似乎结果上不太公平，学上说引入相关理论修正得利丧失抗辩；或者根据一般规则不能主张，同样基于价值判断会认为让得利人主张结果会稍微公平。上述情形构成得利丧失抗辩的例外，而在此例外规则下，还有例外的例外。本文即从得利丧失抗辩的一般规则入手，探讨在某些情形下适用规则之例外及其正当性以及反思。

2. 能主张得利丧失抗辩之情形

一般来说，能够主张得利丧失抗辩的情形主要是得利客体毁损灭失，并且善意得利人未得到其他替代财产，或者在强迫得利之情形中善意得利人本无任何经济计划，以及得利人因得利客体而遭受的财产上损失在返还不当得利时可主张部分扣除。本文将上述情形简称为客体丧失型、强迫得利型以及因得利受损型。

2.1. 客体丧失型

在客体丧失型中，善意得利人确实无得利，财产整体也并未有所增益，其得主张得利丧失抗辩是符合事实的。

但是在双务合同中，通过学说的架构认为善意得利人不得主张得利丧失抗辩，此种处理被认为不合理。本部分的讨论将在下一部分进行。

2.2. 强迫得利型

强迫得利型主要是得利人本不欲得利或根本无相关费用支出之经济计划。

强迫得利型中首先可以考虑是否适用明知非债而为给付规则，不得请求不当得利返还。因为给付人明知或应知得利人不欲得利，或者根本无相关费用支出之经济计划而为给付，在此种情形中可以考虑直接适用给付型不当得利制度中的明知非债而为清偿规则，这也是禁止自相矛盾思想的体现。

但是有的案型中并非给付，此时方考虑主张得利丧失抗辩。对于得利人而言没有任何益处反而增添麻烦的利益不能视为有所得利。

2.3. 因得利受损型

因得利而受损型主要是得利人因为得利客体而为支出费用，或者财产整体受到损失。

有观点认为因得利客体而支出费用或受损一律可以在返还时予以抵扣，即支出与得利客体之间有事实因果关系即为已足[3]。也有观点认为得利人得主张扣除的限于其因信赖受利益具有法律依据而遭受的损害[4]。相较而言，第二种观点更能符合当事人间的利益状况。因为不当得利制度保护善意相对人并不是概括保护，而是有条件地保护善意相对人的合理信赖。

在因得利而受损案型中，有一经典的“宠物犬咬坏地毯”案。买回家的宠物犬咬坏地毯，后发现买卖合同无效。合同无效后的返还关系中，有观点认为地毯之价值不得在返还中扣除，因其所受损失与信赖无关[5]。但另有观点认为可以扣除，因为得利丧失与得利事件之间存在因果关系即已足够[6]。即满足地毯是狗咬坏导致受有损失这一因果关系即可。

因得利客体本身因得利人以外的原因毁损灭失，属于得利丧失；因第三人原因或意外事件导致的损害，似乎可以认为属于因得利人以外的原因。其本质是事实因果关系说。

对于此种争议，本文认为首先非因得利人自身原因导致的得利客体毁损灭失与因得利客体导致的得利人财产毁损灭失并不处于同一论证维度，不可相提并论。其次，一般而言，若是他人寄养在自己家的宠物犬，如果造成地毯损坏，需要由所有权人承担责任，这毋庸置疑。在“宠物犬咬坏地毯案”中，善意得利人信赖自己可以保有该宠物犬，那么宠物犬咬坏的地毯，在合同无效前，属于得利人应承担的风险。合同无效后若宠物犬意外死亡，根据财产决定说(下文将详细阐述)，得利人不主张得利丧失抗辩，既然得利未丧失，那么宠物犬造成的地毯毁损不得主张抵扣。若宠物犬仍可归还，那么相当于寄养的性质，损失应当由返还权利人承担，而非笼统说地毯损失可以扣除或不可扣除。

综上，可主张得利丧失抗辩的情形实际上并不多，强迫得利型属于争议不大的情形。但是其他可主张得利丧失的情形经学说修正，属于有条件的可主张，下文将介绍不当得利返还中的主要学说。

3. 得利丧失抗辩规则修正及反思

双务合同无效后，当事人双方互负不当得利返还义务。若一方得利因某种原因导致毁损灭失，那么得利人可主张得利丧失抗辩，并且可以向相对方主张不当得利返还，此种结果对相对方极为不利。因此德国学说上发展出了差额说、财产决定对待给付返还说等学说修正此种情形中的得利丧失抗辩。

3.1. 差额说

按德国最高法院对于差额说的描述及效果计算如下：无效的双务合同所产生的不当得利请求权，两者间会有如同有效双务合同的对待给付返还般，因此如有一方无法返还，当事人即不能主张所得利益不存在，不当得利关系应就两者给付间的差额而存在[7]。也即当事人之间只会有一个请求权，例如某甲卖车给某乙，车的市值100万，合同价款为80万，此时某乙无法还车，那么需要还给某甲20万。因为某甲的财产中以100万换得了一个80万的对价。有学者认为，交付标的物后，出卖人不再能控制标的物，其意外灭失风险本应由买受人承担，而不因合同无效而导致风险回跳[8]。所以差额说的修正之处在于买受人可以信赖东西是自己的，本应承担该风险。如有位学者所言：这一安排按照当事人自己所承接的风险来对待他们，是值得赞同的[9]。但是控制力的移转必然导致风险的移转吗？合同无效后并不会约束当事人双方，风险规则此时还能适用吗？且例如租赁合同中控制力的移转并不意味着出租人不需要承担风险。所以从风险移转的角度而言差额说也并未完美修正。

此外，虽然差额说在结果上实现了大致公平，但是差额说并未解释为何合同无效后双方仍有对价关系，以及为何得利人在得利毁损灭失后为何不得主张得利丧失抗辩。这种学说似乎隐含为了公平而创造公平的思想。而且，差额说并不能解决所有双务合同中不当得利返还的问题。例如买方受欺诈、受胁迫、无行为能力、破产或者卖方先为给付之情形^[10]。虽然有学者认为

3.2. 财产决定说

此观点由德国学者弗卢梅提出。核心观点为：人基于意思自治决定财产上的损益变动，相应的后果应由作出财产决定的人自己承担^[11]。将该学说应用到不当得利制度中可以这样理解：买受人自己对标的物作出任何的处分决定，例如处分自己的金钱换取标的物的所有权以及自由处分标的物，标的物毁损灭失后，不能在事后发现需要返还时又主张自己丧失得利。这体现的是不得自相矛盾的法律思想。

财产决定说进一步解释了为何得利人不得主张得利丧失抗辩。财产决定说主要关注的是得利人的自我决定行为，不一定是法律行为，但可以参照适用法律行为的一般规则。那么财产决定说解决的双务合同无效后不当得利的返还主要的情形还是因得利人的原因而导致返还原物不能。若是因为第三人或自然事件导致的返还不能，未必可以用财产决定说解决，而且在此种情形下恶意得利人的主观因素与标的物的毁损灭失无关，因得利人的主观原因加重与其无关的损害责任是否妥当还值得考虑。

此外，对于未成年人而言，财产决定说会导致其所作财产上决定并不会发生效力或者效力待定需要追认，由此其可以主张得利丧失抗辩。一方面解决了差额说不适用于不完全民事行为能力，另一方面这也算是例外的例外。但是未成年人是否在作了财产决定的情形就一律可以主张得利丧失抗辩，例如恶意。假设某甲是个九岁小孩在商场窃取零食并吃完，但是某甲平时没有零花钱也没有支出零食费用之计划，应该认为某甲的恶意由其监护人承担。

3.3. 对待给付返还说

此为德国学者卡纳里斯的观点。主要的论证是要保护善意得利人免遭因信赖行为而遭受的不利后果^[12]。也即善意得利人有理由相信自己可以通过交换对价而终局保有标的物，在此信任的基础上善意得利人可以任意处置标的物。也即主张取得的终局性就必须放弃对价，实质上并不完全是信任导致善意得利人可以任意处置，而是其愿意放弃对价而可以任意处置，否则，其不愿意放弃对价但同时任意处置了，再主张得利丧失抗辩属于自相矛盾。

在此学说的逻辑框架内，不仅可以解决得利人任意处置导致标的物毁损灭失的情形，同时也包括因意外事件、第三人原因导致的标的物毁损灭失，因为这也处于对价范围内^[13]。同样地，恶意得利人虽支出对价，但因其没有合理信赖之基础，虽然前面说到对待给付返还说的论证核心并非信赖，但信赖因素也占相当程度，所以恶意得利人并不适用此学说，而且不影响其责任的加重是否合理。未成年人也不适用此学说，因为其放弃对价并非纯获利益的法律行为，还需要法定代理人的同意或追认。

4. 小结

差额说的实质是在修正风险分配的逻辑，风险仍然停留在得利人处，以此来否认不当得利丧失抗辩。但正如前文所言，控制力的移转不一定导致风险的移转，逻辑上差额说并不能自圆其说，而且差额说并不能解决全部的双务合同无效后的不当得利返还问题。

其次，财产决定说核心在于得利人作出两个财产决定都是意思自治的后果，如处分自己的财产换取另一个处分他人财产的权利，不能嗣后主张不当得利丧失抗辩。但是财产决定说会导致适用范围局限于因得利人的原因导致得利客体毁损灭失之情形，还会引发恶意得利人非因自己原因导致得利客体毁损灭失仍承担加重责任的正当性反思。

对待给付返还说则注重于得利人因为相信自己以放弃对价金的所有权换取标的物所有权的终局保有，从而“自己的物”毁损灭失后都不得主张得利丧失抗辩，否则违反不得自相矛盾的原则。此学说实际上需要和财产决定说相结合，即得利人因为相信自己能够通过放弃价金的所有权来换取得利客体的所有权，因此作出财产决定，其中包含着得利人自己的意思，自己需要对自己的行为负责，因此当得利客体毁损灭失后，基于不得自相矛盾的原则，得利人不得再主张得利丧失抗辩。或者得利人主张得利丧失抗辩，但是不得请求相对方返还不当得利。并且此观点不适用于未成年人。

但是，双务合同就必然要否认当事人的得利丧失抗辩吗？既然有得利丧失抗辩之规则，为何又将其修正，导致得利丧失抗辩的抗辩似乎才是一般规则。双务合同无效后的双重不当得利返请求权是不当得利制度的结果，正如《德国民法典》第 818 条第 2 款和第 3 款所规定，受益人由于其他原因而不能返还，受益人必须补偿价额。以受益人不再得利为限，返还义务或价额补偿义务被排除。由此可知，返还不能和得利丧失是不同层次的问题。因得利丧失而返还不能才是本文所讨论的核心。

如果是因为得利人自身原因导致不能返还，例如将车卖给第三人，其不能主张所受利益不存在^[14]，因为其财产中仍然有所增益，或者其负有以市场价为限额将车再买回来的“义务”，此种处置行为不能简单认为受益人返还不能。若得利人因自身原因消耗掉了得利客体，例如吃掉苹果，也不能主张得利丧失抗辩，因为其本身就是会支出购买苹果的价款，不管从何人处购买，均需付费。因此在合同无效时得利人有费用之节省，从而有得利。同样的情形还有受益人开车越野，结果车报废，因为车本身就是消费品，受益人买回来就开始损耗，而且因自身原因损耗。况且得利人即使在其他出卖人处购买也需要支付价款，从其最开始的购买行为就可看出其有支出费用之计划，从而当车毁损灭失了，其自然不能主张得利丧失抗辩，因为有费用之节省，无须通过其他学说来修正。因此，因得利人自身原因导致得利客体毁损灭失，并非得利丧失而引起的返还不能。似乎引用相关学说处理有多此一举之嫌。

如果因为得利人以外原因导致不能返还，此时其实是风险分配的内容，差额说的风险分配不尽如人意，而对待给付返还说认为风险都由以对待给付换得了给付的得利人承担。财产决定说处理得利人自我决定的处置，并不包括非因得利人自身原因导致的得利客体毁损灭失，是否可以理解为非因得利人原因，可以主张得利丧失抗辩？如果是这样，那么和一般规则并无二致。在非因得利人原因导致的得利客体灭失，得利人并无过错，此时要求得利人仍然承担返还责任需要足够的正当性。但是上述学说不足以论证此论点。本文初步认为，非因得利人原因导致的返还不能，需要看得利人对毁损原因的控制能力，因为此时得利人更靠近得利客体^[15]，若得利人能够避免风险却不作为，那么不得主张得利丧失抗辩。但是得利人尽其一切注意义务都无法避免，则可以主张。

5. 结论

不当得利制度中的得利丧失抗辩属于不当得利返还中的例外，强迫得利型适用该抗辩争议不大，但客体丧失型中则存在争议。比较法上主要是德国发展出双务合同中得利丧失抗辩修正学说，以达到改变双务合同无效后只有一方需要返还的不公平结果的目的。其中通说系差额说，但一直以来学界对差额说存在批判。后弗卢梅提出财产决定说，认为得利人在财产决定的范围内不得主张得利丧失抗辩，否则就违反不得自相矛盾的原则。卡纳里斯提出对待给付返还说，认为得利人在信任自己在放弃对价的前提下可以终局保有得利客体，从而需要承担对价范围内的一切风险，从而不得主张得利丧失抗辩，即使可以主张，也不得主张返还。财产决定说和对待给付返还说结合起来比较全面。

但是适用以上学说处理问题的前提是有必要如此，因得利人自身原因导致得利客体毁损灭失，仍然属于受有利益，无主张得利丧失抗辩之余地。而非因得利人自身原因导致得利客体毁损灭失，则需要看得利人是否尽到一切注意义务。只有得利人尽到注意义务仍无法避免才可适用得利丧失抗辩，此时已经对得利人有较高的要求。若不进行区分，一律否定得利人主张的得利丧失抗辩正当性不足。

参考文献

- [1] 王泽鉴. 不当得利[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 260.
- [2] 刘昭辰. 不当得利[M]. 台北: 五南图书出版社, 2012: 2.
- [3] 郑玉波. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 109.
- [4] 王泽鉴. 不当得利[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 262.
- [5] 刘昭辰. 不当得利[M]. 台北: 五南图书出版社, 2012: 18.
- [6] 汉斯·约瑟夫·威灵. 德国不当得利法[M]. 薛启明, 译. 北京: 中国法制出版社, 2021: 78-79.
- [7] 刘昭辰. 不当得利[M]. 台北: 五南图书出版社, 2012: 210.
- [8] 赵文杰. 论不当得利与法定解除中的价值返还[J]. 中外法学, 2015, 27(5): 1171-1196.
- [9] 汉斯·约瑟夫·威灵. 德国不当得利法[M]. 薛启明, 译. 北京: 中国法制出版社, 2021: 80.
- [10] 刘昭辰. 不当得利[M]. 台北: 五南图书出版社, 2012: 212-218.
- [11] (1953) Flume, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, in Festschrift für Hans Niedermeyer zum 70. Geburtstag, S.103ff, 154.
- [12] Larenz/Canaris, a.a.O., §73I1b, S. 296.
- [13] 王泽鉴. 不当得利[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 266.
- [14] 王泽鉴. 不当得利[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 261.
- [15] 海因·克茨. 合同法中的风险分配[J]. 沈小军, 译. 法治研究, 2020(3): 106-117.