

代偿请求权理论之初探

——兼论《民法典》视野下代偿请求权的适用基础

张治宇

华东政法大学法律学院, 民商法学, 上海

收稿日期: 2022年10月18日; 录用日期: 2022年12月9日; 发布日期: 2022年12月16日

摘 要

近世立法多将代偿请求权明定为给付不能的效果之一, 惟其在具体适用上存在诸多争议性问题, 相关见解莫衷一是。本文在借鉴德国与台湾地区相关学说的基础上, 对代偿请求权正当性基础予以探寻。“公平正义说”“合同补充解释说”“给付标的代位说”均存在理论局限从而难以提供实质正当化理由, “相对权益归属说”可说明代偿利益应归属于债权人之根本原因, 应系最适切的见解。在“相对权益归属说”的核心定位下, 代偿请求权制度中的争议性问题可得到较为妥当的回应。我国现行法虽未对代偿请求权予以明文规定, 但因代偿请求权与不当得利法具备一定同质性, 且相对权亦具有归属内容, 遂可尝试通过《民法典》中不当得利相关规范为代偿请求权的法律续造提供进路。法律效果层面, 代偿请求权于我国的解释构造应受制于不当得利法本身所蕴含的价值判断。

关键词

代偿请求权, 给付不能, 相对权益归属, 权益侵害型不当得利

A Preliminary Study on the Theory of Claim for Return of Substitute Benefits

—Also on the Analysis of the Applicable Rule of the Claim for Substitute Benefits under the Perspective of *Civil Code* of the People's Republic of China

Zhiyu Zhang

Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 18th, 2022; accepted: Dec. 9th, 2022; published: Dec. 16th, 2022

Abstract

Claim for Return of Substitute Benefits has been explicitly defined as one of the effects of impossibility of performance in modern legislation. However, there are multiple controversial issues about its application, and the opinions are divided. This article aims to explore the legitimacy of Claim for Return of Substitute Benefits based on the relevant doctrines in Germany and Taiwan. The theories of “fairness and justice”, “interpretation of the implied terms of contract” and “subrogation of the subject matter” all have theoretical limitations, which make it difficult to provide substantive justification. The theory of “relative belonging of rights and interests” is the most appropriate opinion to explain the fundamental reason why the substitute benefits should be vested in the claimant. Under the guidance of the foresaid theory, the controversial issues about Claim for Return of Substitute can be appropriately responded to. Although Return of Substitute Benefits Claim is not mentioned in Civil Code of the People’s Republic of China, this right has a certain homogeneity with the unjust enrichment, and the theory of rights and interests belonging applies to relative right as well. Therefore, we can try to provide a way for the legal renewal of Claim for Return of Substitute through the rules related to unjust enrichment in the Civil Code. When it comes to the legal effect, the interpretation of the Return of Substitute Benefits Claim should be subject to the value judgment of the unjust enrichment.

Keywords

Claim for Return of Substitute Benefits, Impossibility of Performance, Theory of Rights and Interests Relative Belonging, Unjust Enrichment Due to Infringement on the Rights and Interests

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

代偿请求权，系指债务人因发生给付不能之事由而免除给付义务，但因给付不能的同一事由取得给付标的代偿利益时，债权人可请求债务人交出该利益以代原定给付[1]。其在罗马法已被承认，近世立法多明定之¹，其无明文规定者，学说上亦多承认此规则[2]。惟代偿请求权的法效果与构成要件应如何具体化以及各具体化方案的正当性如何，并非没有疑问。为寻求妥适的解决路径，需对代偿请求权制度本身的正当性进行探寻。在明晰其正当性后，方可在该核心定位下对代偿请求权理论进行应然层面的重思。我国《民法典》现已生效，然实定法并未对代偿请求权予以明文规定。代偿请求权制度于我国法上之阙如是否构成法律漏洞，若为法律漏洞该如何填补之，即成为可思之题。

2. 身处荆棘丛林：代偿请求权之相关争议

代偿请求权在《德国民法典》第 285 条²与台湾地区“民法”第 225 条第 2 款³均定有明文，然而其

¹ 代偿请求权制度于近代首定于《德国民法典》，而后我国台湾地区“民法”亦在其立法过程之中加以借鉴。此两域立法例中的代偿请求权制度具有代表性，相关文献之探讨亦较丰富，遂本文相关论述将主要围绕其展开。

² 《德国民法典》第 285 条：“债务人因依第二百七十五条第一款至第三款规定无须提出给付之事由，就给付之标的取得赔偿或赔偿请求权者，债权人得请求交付其所受领之赔偿物，或请求让与其赔偿请求权。债权人得请求替代给付之损害赔偿者，于债权人行使第一款所定之权利时，该损害赔偿应按所得之赔偿或损害赔偿请求权之价值扣减。”

³ 《台湾民法典》第 225 条：“因不可归责于债务人之事由，致给付不能者，债务人免给付义务。债务人因前项给付不能之事由，对第三人有损害赔偿请求权者，债权人得向债务人请求让与其损害赔偿请求权，或交付其所受领之赔偿物。”

具体条文的构造却不尽一致,适用亦并非畅通无疑。德国立法例不分给付不能之事由可否归责于债务人,即无须存在义务违反之情形,亦不要求债务人须对给付不能负责[3],债权人均享有代偿请求权,而台湾地区“民法”第225条第2款之规定却仅以“给付不能之事由不可归责于债务人”为限。于此同时,《德国民法典》在其285条第2款规定债权人得主张替代损害赔偿请求权时,应按代偿请求权之价值予以扣减,台湾地区现行法对此问题未置可否。除前述的明文差异外,此二立法例尚存在其它共通问题。总体观之,可将关乎代偿请求权制度的相关争议简结如下:代偿请求权性质上为原债权或新债权、代偿请求权是否限于给付不能之事由不可归责于债务人、债务人因给付不能而取得的代偿利益应如何认定、请求的代偿利益得否超过原债权之价值等[4]。惟有对相关议题进行学说综览,才有可能厘清实质争点之所在,亦只有在对代偿请求权制度本身进行系统的梳整后,方可思考于我国法上的借鉴与实现可能性,否则相关探讨将犹如建造空中楼阁,遂下文将就各问题之现有观点进行简要综述。

2.1. 域外法:学说纷争

1) 代偿请求权性质上应定调为原债权或新债权?

有学者主张,代偿请求权实为替代债务人本应作出的给付,基于此自然应将代偿请求权理解为债权人原有的债权,只不过是给付所涉的标的有所变更,因此担保原来债权的权利,亦当然得以存续。代偿请求权时效的起算点亦应由原债权为准,但若债权人的原债权请求权已罹于时效,债务人自得本于原债权不具有强制执行力,而拒绝代偿利益的给付。⁴

多数学者认为代偿请求权并非原债权的延续,而是新生权利,其论证理由多为:代偿请求权是否行使,全凭债权人的个人意愿决定,此处并非当然代位,况且代偿请求权的成立以给付不能此一法律事实为前提,其性质更适合解释为新生债权,从而附属于原债权的担保及其他从权利当然消灭,时效的进行亦应重新起算,但需注意的是,若原债权本已罹于时效,那么债务人本得拒绝给付,于其抗辩时即排除了给付不能的责任,自无行使代偿请求权可言。⁵

2) 代偿请求权是否限于不可归责之给付不能?

德国法并未对给付不能是否具有归责事由进行限定,而台湾地区“民法”明文限定于“可归责”,遂生此争议,因台湾地区“民法”的代偿请求权制度为继受德国法而来,遂现多数说认为此处似存在误植,应参照德国法,不区分是否可归责,仅诉诸给付不能的发生。

主张代偿请求权应以给付不能不具有可归责性为限者表示:当给付不能可归责于债务人之时,实际上属于履行障碍的问题,债权人对债务人有所受损害及所失利益的损害赔偿请求权,无须再配置以代偿请求权。倘此种情况下,债权人可行使代偿请求权,无异于债权人得强使债务人行使对第三人的权利,有背于权利自由原则[5]。

赞同不区分可否归责者认为:台湾地区“民法”第225条乃继受《德国民法典》第285条而来,似存在误植而构成法律漏洞。同时,基于举轻以明重原则,既然不可归责于债务人致给付不能时,债权人有权请求代偿利益,则可归责的债务人自然没有否认的道理[6]。再且,因可归责于债务人的事由而致给付不能时,代偿请求权的行使,亦得较之请求损害赔偿,于债权人更加有利,实际生活中,即使债务人负赔偿责任的情况,若债务人的履行资力有限,若不允许债权人请求让与债务人对第三人的损害赔偿请求权,则债权人仅有单一的请求权,一旦取得债务人的赔偿,则无法获得第三人的赔偿,⁶故不妨于损害

⁴ 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学2000年版,第390-391页;王泽鉴:《民法学说与判例研究(重排合订本)》,北京大学出版社2015年8月版,第1270页;阮富枝:“代偿请求权消灭时效之起算点(下)”,载《司法周刊》第1400期,第2版~第3版。

⁵ 参见黄立:《民法债编总论》,元照出版有限公司2006年版,第461页;邱聪智:《新订民法债编通则》下册,2013年新订二版,第58页;陈聪富:“代偿请求权”,载《台湾本土法学杂志》,2002年3月第32期,第153页。

⁶ 参见杨芳贤:《民法债编总论》(下),三民书局2021年修订二版,第93页;俞江:“履行不能的分类——兼议债法总则兼议稿第97条的代偿请求权”,载《民商法论丛》总第27卷,第311页。

赔偿请求权同时存在。

3) 因给付不能而取得之代偿利益如何认定？

自前述可知，债权人所请求的代偿，系针对标的本身的替代利益而言，亦即债务人因给付标的灭失、毁损等事由，对第三人享有的违约损害赔偿请求权或侵权损害赔偿请求权，或是本于该等损害赔偿请求权而受领的赔偿物。然比较法上的司法实践中，债权人行使代偿请求权请求的利益有不再限于前述内容，透过相同事物相同评价的原则以扩大代偿请求权的利益范围至因土地征收而取得的补偿费、承租人因建筑物征收而取得的拆迁补偿费、债务人因法律行为取得的交易利益^[6] p. 1270-1272)，不过对此“同一性”的扩张认定尚有较大争议，尤其以因法律行为取得的交易利益为甚。有观点认为，代偿请求权所得请求让与的客体为债务人因给付不能的事由而取得的直接代替利益，即从给付不能的事由直接转换成的权利为限。债务人因法律行为取得的交易利益，包含债务人耗费劳力、时间、费用的代价，并不单纯是债务标的的直接替代利益，因此超出债权人得请求的范围，不适于作为代偿请求权的客体^[7]。

4) 请求的代偿利益是否应以原债权的价值为限？

采取肯定看法者主张债权人得请求债务人让与的利益，以原有债权的价值为限，超过的部分，则由债务人继续保有。即代偿利益应当以债权人原有的债权价额范围为标准，债权人代偿请求权的利益，不得大于给付的利益。例如债务人取得保险金请求权或保险金时，债权人得于债权价额之范围，请求让与或交付^[8]。

持否定立场者认为，一方面，若债务人因给付不能而免除给付义务并因此而获得利益，即应依照债权人的请求，将此利益让与给债权人，这符合公平正义之理念。倘如债务人可以保有此项利益，无异于其因给付不能反获利益，这在价值判断层面有失妥当；另一方面，代偿请求权的性质，并不是损害赔偿，而是使债务人返还其取得的代替利益，故赔偿物的价值是否高于损害，在所不问。⁷

2.2. 制度阙如：是好是坏？

由上述可知，比较法上确立的代偿请求权制度存在诸多适用争议。我国《民法典》编纂的过程之中，虽有学者明确建议于“合同编”增设“代偿请求权”制度⁸，然而我国《民法典》正式稿并未采纳此建议。如若代偿请求权制度确如上文呈现般，具有较大适用困境，那么对此种“价值共识小、理论分歧大”的制度予以回避，或许是正确的选择，否则只会平添许多愁。因此，我国《民法典》既已生效，现今更为关键的是，对代偿请求权制度本身的存在实益予以探寻，即该制度旨在实现何种法律上的正义价值、其正当性基础何在。由此才能识别何为“真问题”何为“假问题”，何为“真困境”何为“假困境”，进而围绕其“正义价值”对代偿请求权制度展开应然层面的重释。此后，再反观我国《民法典》是否在此存在法律体系上违反计划的不圆满性⁹。若我国现行法确有承认其“正当性”之可能，亦有实现其背后“正义价值”之必要，则如何从解释论视角实现代偿请求权所内涵的价值追求，即为待决之题。

3. 何见柳暗花明：追问代偿制度之正当性

对代偿请求权任何解释上所产生的疑问，皆应自其正当性基础的出发，若无法充分理解制度背后的正当性，所作之解释则易沦为恣意而不具说服力的论断^[9]。自代偿请求权首定入《德国民法典》的一个

⁷ 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究(重排合订本)》，北京大学出版社 2015 年 8 月版，第 1280 页；孙森焱：《民法债编总论》下册，法律出版社 2006 年版，第 443 页。

⁸ 参见谢鸿飞：“民法典合同编总则的立法技术与制度安排”，载《河南社会科学》2017 年第 6 期，第 34 页；朱晓喆：“民法典合同编总则草案若干规定解读和建议”，载《法治研究》2018 年第 5 期，第 62 页；周江洪：“关于《民法典合同编》(草案)(二次审议稿)的若干修改建议”，载《法治研究》2019 年第 2 期，第 20 页。

⁹ “法律的功能在于伸张法律上的正义。亦即使法律上的正义透过其规范机能，实现到人类的生活上来。如果一个生活类型未受法律规范，那么为在该生活类型所发生的问题，即不能找到法律上的答案。如果该问题经判断，认为不适合归属于法外空间，则这种情形之存在便是在法律补充的讨论上，被提到之法律对该问题的「不圆满性」。”参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，植根出版社 2020 年 4 月版，第 688 页。

多世纪以来，关于代偿请求权的正当性何在，德国民法界存在激烈的争论，个中观点具有重要参考意义[10]。

3.1. 公平正义说

有观点认为“公平和正义”系代偿请求权的基本思想，其认为债务人须将从原给付标中获得的替代利益让与给债权人符合才符合公平正义之理([10] p. 35)。但此处所谓的“公平和正义”不存在可供辩驳的具体标准，过度抽象，解释实操性较低，对解决代偿请求权的时效起算、构成要件等问题毫无助益，难谓可采。

3.2. 合同补充解释说

另有论者以推定契约当事人可推知之意思作为代偿请求权的正当性基础([6] p. 1269)，该种观点认为债务人在缔约之时，即允诺了承担债务的意思中除原给付标的外，尚包含若因给付不能而取得的代偿利益在内，故在给付不能的情形下，债权人得向债务人请求移转代偿利益，因此代偿请求权实际上起到法定的合同补充解释之作用([10] p. 37)。然而如此推定恐有违背当事人意思的可能，尤其于债务人一物二卖时更为显著，债务人自不可能存在将利益归属于债权人之推定，故应认为此见解失之恰当([9] p. 92-93)。

3.3. 给付标的代位说

除“公平正义说”以及“合同补充解释说”外，在德国理论界亦存在债法上代位之观点，有学者认为代偿请求权是以“替代物”作为原给付标的物的代位，也有学者认为是已灭失的原债权的代位([10] p. 38)。然而给付标的代位说无法解决问题的核心，因为代位只是结果，而无法阐明产生代位的原因，即为何替代利益应当归属于债权人而非债务人。尤其是在给付不能的场合，债务人既因给付不能而免负给付义务，何以要求其转让给付标的物而生的替代利益。

3.4. 相对权益归属说

另有观点认为，代偿请求权规范的正当化事由在于解决因法律规定而导致的财产价值在实体法归属层面与当事人主观合意归属间的矛盾，即依照法律明定的归属秩序此财产价值归由一方享有，然而按其相对人的基础经济性关系，此财产利益却不应归属于该一方时，则应将此财产利益移动至他人处，进而避免不当的财货分配([4] p. 142)。进言之，就买卖合同当事人而言，其所依循的法规范在物权变动模式上究竟是采物权形式主义还是意思主义对权益归属的认定不应产生实质影响，背后的道理在于当事人在合同成立时，即在债法意义上认为买卖标的物已归属于买受人所有([4] p. 145)。若法秩序所确定的所有权变动规则是以合意原则为标准，则买卖标的物在合同缔结后，即使在标的物交付之前，倘因可归责于第三人的事由致标的物毁损灭失，买受人也可基于所有权的地位对第三人主张损害赔偿，但在采交付原则的法制度下，为调整法制度在权益归属选取上与当事人对权益归属认知上的落差，即应在债法中明定代偿请求权的规定([4] p. 145)。近期学说上，亦肯认代偿请求权建构的内理逻辑与不当得利制度的制度意涵具有较大相似性，其规范功能富含不当得利色彩。关于一方侵害归属于他方权益内容而受利益，致他方受损害，此权益侵害型之不当得利的适用范围上，限于调整侵害归属于他人绝对权之利益；至于侵害归属于他人相对性的债权之利益所造成不当的财产利益变动，则由代偿请求权制度承担调整之任务([4] p. 141-143)。

本文认为该说可资赞同，从债的意义而言，若无给付不能的事由发生，债权人本可依债之关系取得原给付，因此，债务人因给付不能事由所取得替代原给付的代偿利益，虽从外部经济关系来观察，系为填补债务人因给付不能事由所丧失的绝对权，但从债权人与债务人内部经济关系来观察，债务人受

有代偿利益对债权人相对性的债权造成侵害，无论是从意定之债双方主动步入合同而受制于此种内部经济关系之私法自治视角，还是于法定之债下法定的利益分配秩序之视角，此时的代偿利益应归属于债权人，方为妥适的分配。

4. 回应争议：以“相对权益归属”思想为据

通过借镜文献上对于代偿请求权正当性基础的理解，本文认为“相对权益归属说”是其最适切的基本思想。下文则拟基于“相对权益归属”这一核心定位，对代偿请求权相关适用疑义予以尝试性回应，并检讨我国法在此是否存在法律漏洞。

4.1. 应然的解释选择

1) 代偿请求权性质上系新生债权

代偿请求权的制度意旨在于，在合同当事人之间，给付标的所享有的利益在双方合意有效达成之时即已在经济观念上归债权人享有，因此若债务人因给付不能事由取得了代偿利益，此乃因法律规定而导致财产价值在实体性上与经济性上的不当变动，为调整此种不当财产权益分配，让原应获得利益的债权人取得此利益，遂配置以代偿请求权([4] p. 142)。而在回答代偿请求权消灭时效起算的问题上，势必要着眼于代偿请求权的特殊诱发因素及其独立的构成要件，惟在发生给付不能事由，且债务人因此取得代偿利益时，代偿请求权才得以发生。其发生系于特定的法律事实，同时取决于债权人的行使与否，并非是对原债权的当然代位，基于此，其应为新生债权。

2) 给付不能是否可归责在所不问

如前所言，代偿请求权旨在回复因债之相对性所衍生的不当财产权益分配。相对权益归属秩序之违反，核心在于债务人因给付不能取得了本应由债权人享有的原给付标的之代偿利益(标的物的经济上替代)，除此之外并无其他，因此给付不能事由的发生可否归责于债务人在此并不重要，只是代偿请求权在不可归责于债务人之事由致给付不能，而却由债权人承担价金风险的双务合同情况下实效最为明显。

3) 谨慎认定可代偿的利益内容

代偿请求权所请求的是取代原给付标的的另一客体，在代偿利益的判断上，须严格恪守同一性之特征，即不仅该客体须取代原给付标的的经济上价值，另外还需存在目的上的相同性。换言之，于代偿请求权替代性要件的认定，应先探究原给付本欲达成的利益目的，当债务人取得替代原给付经济价值的利益的目的与原给付目的相同时，方得肯认其间具有同一性，以避免过度扩大债务人所承担的代偿债务([9] p. 293)如债务人因标的物毁损、灭失或被征收而取得损害赔偿、保险赔偿或征收补偿，此等替代利益与原给付标的的存在完全叠合的同一性[11]，是为最为典型的代偿利益。

4) 代偿利益理应限于原给付利益

从规范目的出发，代偿请求权旨在保障债权人若无给付不能之事由，本得通过债权债务关系取得的原给付标的之利益，原给付标的纵然发生给付不能事由，但债权人仍得请求其利益上之替代。代偿请求权本就是嵌于债之关系语境下的一种对原权的救济性权利，因此其救济自有界限，应认为代偿请求权行使原则上应以原给付标的的给付利益为限。超出客观价值之利益，已超出规范所欲调整的范围，无法单凭债权债务关系之存在而证成其归属之正当性，若要肯认之，需要另寻价值基础。

4.2. 法律漏洞之存在

在对代偿请求权制度进行探究，明晰其正当性基础与具体内容后，我国《民法典》未对代偿请求权进行规定是否构成法律漏洞，方具有思考之理论基础。首先需要确定的是，我国立法者是否有意不规定代偿请求权，如果有意不规定，那么非法律漏洞，而是立法者刻意的沉默，然而因为我国不存在立法理

由书，相关建议稿条文的取舍理由难以知晓，遂难以从此层面进行确定。在无法确定立法者是否有意沉默的情况下，可供考虑的途径即为，代偿请求权背后彰显的价值决断，是否被现行立法者以他种类类似制度于明文中肯认，即如果现行法秩序内存在类似的价值判断，为避免评价矛盾，在代偿请求权适用的场合也应顾及该类似的价值判断，而又无法肯认立法者在此有意排除代偿请求权的适用，则可考虑基于事物本质之理予以类推。

由上文分析可知，代偿请求权背后的正当性基础为“相对权益归属理论”，即当事人之间基于其债权债务关系就给付标的本身所包括的经济利益进行了权益归属分配。而在私法自治与债权合同自由的秩序内，当事人得任意创设各种债权。有效的债权行为，即为债权的归属规范，决定谁对谁享有债权，即债权的归属，而债权本身意旨“在债权关系中可以从债务人处获得一定利益之债权人地位”[12]，此处的“一定利益”包括原始给付标的物及其替代物。在给付不能时，债务人本已免给付义务，若再基于法律赋予的所有权人地位取得本应归属于债权人的利益，可能并不恰当，因为此时债权人与债务人之间基于意思自治所达成的一种权益归属分配应优先于债务人本身的所有权权益归属秩序，债务人取得代偿利益系属侵害归属于债权人的给付利益，而产生不当的财产利益变动。¹⁰

由现行法出发，我国《民法典》第 985 条及以下规定有不当得利制度，现通说认为我国采不当得利“非统一说”观点¹¹，即区分给付型不当得利与非给付型不当得利。非给付型不当得利之下即存在“权益侵害型不当得利”，用以处理权益变动无约定或无法定正当事由之案型。然而权益侵害型不当得利本身并不能决定权益本身及其利用最终应当归属于谁，而是必须借助不当得利法之外的具体的、先在的有关各种权利地位的内容和范围的判定才能确定其法律效果，实现保护财产权益的功能。

权益侵害型不当得利以侵害权益归属内容为前提，此处的权益归属内容典型如绝对权即被法律赋予专属于权利人有使用、收益的利益归属内容，故如无法律上原因使用或处分他人之物，侵害人即须将所得的适用及处分利益偿还给所有权人。其他尚如限定物权或知识产权等[13]。从此可知，侵害型不当得利仅限于保护现行法上有明定权益归属内容的权利，且主要限于绝对权。前述的“相对权益归属”因并非现行法明定的法律归属秩序，似无适用的空间。但进一步思考，相对性的权益归属是基于当事人之间的特定债权债务关系而生，此种债之关系背后即存在特定经济利益的归属秩序，且该秩序直接作用于二人之间。此类于债权债务之间明确的相对权益归属秩序，与法律明定的权益归属秩序，除秩序所约束的范围不同外，似无本质上的区别，遂此处债务人若因给付不能，免负给付义务，且取得代偿利益从而侵害债权人的“相对性权益归属内容”，应构成法律漏洞，可类推适用我国《民法典》第 985 条的不当得利请求权。

5. 我国实证法下的适用基础：回归不当得利

5.1. 权益侵害型不当得利之构造

根据《民法典》第 985 条之规定，权益侵害型不当得利的要件构成应当包括：通过侵害权益归属内容之行为而得利；没有法律依据两项要件。结合比较法代偿请求权之构成要件涵摄，债务人因给付不能而免负给付义务，若另行取得代偿利益，因该代偿利益在债法意义上归属于债权人，此时即构成“通过侵害权益归属内容而取得不当利益”。无法律上原因指，依权益归属说，侵害应归属于他人的权益内容而受有利益，于欠缺保有该利益的正当性时，即应构成无法律上的原因。此时债务人取得代偿利益是否构成无法律上原因似有争议，因为债务人基于其对给付标的物的所有权取得代偿利益，其所有权本身似

¹⁰ 在法定之债的场合，则是通过法秩序的安排而在债权人与债务人之间形成一种相对的权益归属秩序。

¹¹ 参见李宇：《民法总则要义：规范释论与判解集注》，法律出版社 2017 年版，第 382 页；谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注：合同编(典型合同与准合同 4)》，中国法制出版社 2020 年版，第 626 页。

构成法律上原因,不过此时需注意的时,债权人债务人之间的相对归属秩序实际上对代偿利益的归属权作出再次分配,此时该代偿利益在债法意义上应属债权人所有,该相对权益归属秩序构成对债务人所有权本身的归属秩序之突破与限制,从而债务人此时取得代偿利益属无法律上原因。

至于代偿利益的具体认定,因其本质上是债权上代位,所以在代偿利益的内容判定上或可类推《民法典》第390条所体现的对担保物的“代位物”认定之价值判断。在担保物权语境下,担保物的物质实体并不重要,关键在于其交换价值,因此为强化担保物权的功能,法律特别规定,在担保物因灭失、毁损等而受有赔偿金、保险金、补偿金等替代物时,由于担保物的价值尚未消灭,前后仍保持同一性,故基于担保物权之价值权的属性,担保物权人可以就该替代物行使优先受偿的权利。¹²债权债务场合下,债权人依据债之关系得向债务人请求给付债之标的,若原标的因故给付不能,而债务人因标的给付不能而从他处取得代位物,此时债务人原先应为的给付和所得的代偿利益具有经济上的替代^[14],此代偿利益在经济观点层面即为原给付利益之延续。基于此,在就强调价值属性(利益属性)此点上,物上代位与债权上代位并无二致,故在债权上代位利益的判定时,得类推实定法中既有的“代位利益”价值判断,进行同一认定。

5.2. 法律续造下之法律效果呈现

1) 不当得利之返还责任

根据《民法典》第986条之规定,得利人为善意时,若得利不复存在,善意得利人免负返还责任,即明文承认“禁止善意得利人反受不利原则”。¹³第987条明定恶意得利人的加重责任,即恶意得利人不能主张得利不复存在,仍负价额偿还义务,此外尚须依法负损害赔偿赔偿责任。因此在类推适用“权益侵害型不当得利”保护“相对权益归属”时,善意取得代偿利益的债务人,可主张得利丧失抗辩。而恶意受领人应将其恶意开始之时所拥有的利益,不问请求时是否还存在,均应返还,不存在者应返还价额。¹⁴

2) 超过客观价额之得利已逾越不当得利法之射程

有法谚言“任何人不得因其不法行为获利”,从而似有主张在权益侵害型不当得利场合,任何人不得因其侵害行为获利,进而主张得利人所得利益若高于权利人所受损害时,不当得利法上返还的范围亦应以实际获益为准。然而现行法下的不当得利制度是于符合构成要件时调整当事人间不当的利益流动的规范。超过客观价额的得利应归属何方,已逾越不当得利法的射程范围。或有观点认为,《德国民法典》第816条第2款对得利人的全部得利予以剥夺,我国法对此亦可进行借鉴。需注意的是,德国民法上的此规定,是一种特殊的权益侵害型不当得利,有其特定的法制发展背景及特别引入的获利剥夺思想,不宜将此规定一般化,另因我国法并不存在德国法第816条之规定,因此不能作同种解释。

基于此,在类推适用时,应将代偿请求权行使之范围解为以“原给付标的客观价额”为限,超过原给付标的客观价值之部分,并非债权人依债之关系本应取得的利益,原则上并无调整之必要。至于在因可归责于债务之事由而致给付不能,债务人并因此取得高于原给付利益的代偿利益时,可否向债务人请求该代偿利益则已逾越现行法评价之范围。不当得利法天然即不具有获利剥夺的思想,若欲实现获利剥夺之目的,需另行诉诸违约获利剥夺制度。¹⁵

¹² 参见刘家安:《物权法论》(第2版),中国政法大学出版社2015年版,第159页;李永军主编:《中国民法学》(第2卷),中国民主法制出版社2022年版,第288页。

¹³ 参见赵文杰:《论不当得利与法定解除中的价值偿还》,载《中外法学》2015年第5期。转引自谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注:合同编(典型合同与准合同4)》,中国法制出版社2020年版,第643页。

¹⁴ 此处所谓之“善意”与“恶意”似可根据“给付不能是否可归责于债务人”为断,因为在不可归责于债务人之场合产生代偿利益,纵违反“相对权益归属秩序”,债务人对“侵害相对权益归属内容”之认知难谓明知或应知,而在可归责于债务人的场合,债务人乃故意违约而致给付不能事由发生,并因此取得代偿利益,基于债权债务关系严守之思想,此处的债务人评价为恶意,并不存在价值失衡。

¹⁵ 我国现行法中并不存在违约获益剥夺制度。是否应承认违约获益剥夺制度,在多大范围内承认之,解释论上是否存在构造可能性,均存在较大争议,本文不予展开。

6. 结论

“相对权益归属说”作为代偿请求权的正当性基础，其意涵在于，债务人若因给付不能而对债权人免为给付，但又自第三人处取得替代利益之时，当事人之间则发生了相对性财产权益归属分配与现实层面的落差，代偿请求权遂于此时介入，对该等不当的财产权益变动进行调整。在此核心定位之下，本文探究了代偿请求权的性质、代偿请求权是否要求债务人须对给付不能负责、代偿利益的具体认定以及代偿请求权可行使范围等争议性问题，进而认为代偿请求权性质上系新生权利，给付不能的事由是否可归责于债务人与适用代偿请求权无涉，对代偿利益的认定应谨慎为之并遵循现行法中已有的价值判断，而代偿利益则应以原给付利益为限，如此方能形成妥当的利益分配格局。另外，我国现行法虽未明文肯认代偿请求权制度，惟因代偿请求权与不当得利法具有调整不当财产权益变动的同质性，遂可借由《民法典》第 985 条完成代偿请求权于我国法上的法律续造。而在法律效果上，代偿请求权于我国的解释构造应受制于不当得利法本身所蕴含的价值判断。

参考文献

- [1] 吴国喆, 长文听姆. 违约获益交出责任的正当性与独立性[J]. 法学研究, 2021(4): 128.
- [2] 韩世远. 合同法总论[M]. 第 4 版. 北京: 法律出版社, 2019: 533.
- [3] 迪尔克·罗歇尔德斯. 德国债法总论[M]. 第 7 版. 沈小军, 张金海, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 246.
- [4] 向明恩. 剖析代偿请求权之本质与消灭时效之起算——以最高法院 100 年度台上字第 1833 号判决为契子[J]. 月旦民商法杂志, 2015(48): 152.
- [5] 孙森焱. 民法债编总论(下册) [M]. 北京: 法律出版社, 2006: 435.
- [6] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(重排合订本) [M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 1279.
- [7] 谢哲胜. 民法第二二五条第二项的类推适用[J]. 月旦法学教室, 2005(32): 14-15.
- [8] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 389.
- [9] 戚本昕. 代偿请求权之研究[D]: [硕士学位论文]. 台北: 台湾大学法律学院法律学系, 2020.
- [10] 时军燕. 德国代偿请求权的基本思想[J]. 民商法论丛, 2020, 70(1): 32.
- [11] 向明恩. 论代偿请求权[J]. 台北大学法学论丛, 2020(120): 131.
- [12] 解亘. 我国合同拘束力的重构[J]. 法学研究, 2011(2): 76.
- [13] 刘昭辰. 不当得利[M]. 第 2 版. 台北: 五南图书出版社, 2018: 116.
- [14] 刘昭辰. 债法总论实例研习——债务不履行及其他债编问题[M]. 台北: 三民书局, 2017: 21.