

不当得利请求权与其他请求权的竞合

邹 海 林

(中国社会科学院法学研究所副研究员、博士 北京 100720)

摘要:不当得利请求权为债权上请求权,是财产权的一种,它和民法上的其他请求权之间的关系问题,不仅是一个理论问题,而且也是一个实务问题。不当得利请求权和其他请求权的竞合,有助于民法各项制度的功能协调,为财产流转关系提供更为周密的调节手段,有利于更加充分地实现民法维护公平正义这一根本理念。本文以财产上的请求权发生的基础为核心,分别就不当得利与合同、无因管理、物的返还、侵权行为等之间的关系进行了论述。

关键词:基础权利 不当得利 请求权 竞合

一、请求权竞合的基础

不当得利为债产生的法律事实,是民法上平衡当事人之间的利益冲突的基本制度。不当得利,是指无法律上的原因而受利益,致使他人受到损失的事实。因不当得利而引发的民法上的利益返还请求权制度,以不当得利的构成为核心内容,形成完整的法律制度。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 92 条规定:“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。”

请求权是指权利人得要求他人为特定行为的权利,因民法规定的基础权利的发生而发生。因请求权的基础权利不同,请求权可以分为债权上请求权、物权上请求权、准物权上请求权、知识产权上请求权、人格权上请求权和身份权上请求权。请求权竞合,是指同一权利人对于同一义务人,就同一标的发生数个请求权的情形。发生请求权竞合,各请求权在性质上彼此独立,不相关联。不当得利请求权为债权上请求权,为财产权的一种,和民法上的其他请求权究竟属于何种关系,能否发生竞合?这不仅是一个理论问题,而且也是一个实务问题,关系到对不当得利请求权的理解和适用。

在传统民法理论上,不当得利请求权为一种辅助性的权利,没有独立的地位。不当得利请求权和民法上其他的请求权不发生竞合问题,惟有其他请求权不能行使或者不能得到满足时,才能适用不当得利请求权。法国民法学者和瑞士民法学者以及前苏联的民法学者多持这种观点。但是,德国、日本等国占主导地位的学说主张不当得利请求权的独立性,认为不当得利请求权原则上和民法上的其他请求权可以发生竞合,在发生请求权竞合时,当事人可以选择行使请求权。

不当得利和民法上的其他请求权发生竞合,亦有立法例上的依据。我国台湾地区“民法典”第 197 条规定:“损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于损害赔偿请求权之消灭时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益于被害人。”该条的规

定以侵权行为损害赔偿请求权和不当得利返还请求权可以发生竞合为基础,为受害人提供侵权行为损害赔偿和不当得利返还双重救济;因侵权行为而受有利益的加害人,对受害人不仅有赔偿损害的义务,而且承担返还不当得利的义务。

笔者认为,除非民法明文排除不当得利请求权和其他请求权的竞合,若其他请求权的行使在性质上与不当得利请求权的行使不发生冲突,不当得利请求权可以和其他请求权发生竞合。我国民法没有排除不当得利请求权和民法上其他的请求权发生竞合的规定,在法解释学上应当承认不当得利请求权和其他请求权可以发生竞合,已非民法理论上的难点。不当得利请求权和其他请求权,均有其各自成立的基础,各请求权的发生与否应当分别其构成要件加以判断,不当得利请求权之存在,对其他请求权是否存在不应产生影响;同理,民法上的其他请求权的存在,也不应对判断不当得利请求权的存在发生作用。有此前提,不当得利请求权和其他请求权具有发生竞合的可能性甚至必然性。再者,承认不当得利请求权与其他请求权的竞合,并不会导致民法规定的其他制度的规范机能的丧失,不当得利请求权的构成和适用有其特定的法律构成要件和效果,不当得利请求权的适用范围受其构成要件和法律效果制约,对其他请求权的适用不会造成危害;相反,不当得利请求权和其他请求权的竞合,有助于民法各项制度的功能协调,为财产流转关系提供更为周密的调节手段,更加充分地实现民法维护公平正义这一根本理念。

不当得利返还请求权属于债权请求权的范畴,不当得利返还请求权和其他请求权之间的关系问题,不仅涉及民法各项制度的功能体系,而且事关不当得利返还请求权在处理民事案件中作用的发挥。不当得利请求权作为财产上的请求权,与其他财产上的请求权,在特定的条件下,会发生或多或少的关联,下文将以财产上的请求权发生的基础为核心,分别就不当得利与合同、不当得利与无因管理、不当得利和物的返还以及不当得利和侵权行为进行分析说明。

二、不当得利与合同

依照有效成立的合同,债务人负有给付义务,债务人不履行其债务时,不论债务人是否受有利益,均无不当得利可言。无法律上的原因是正当得利发生的要件,若当事人之间事先存在合同关系,则一方因他人的履行而受利益,应当认为具有法律上的原因,不构成不当得利。原则上,债务人因合同的履行受有利益,但债务人不履行合同债务时,债权人惟能请求违约之救济,不得以不当得利返还。

不当得利返还请求权不发生于依照合同负担债务的情形,但是,合同的存在使得当事人取得之利益具有法律上的原因,并不具有绝对的意义。在特定的条件下,当事人一方因为合同而取得之利益,亦可以成立不当得利。在实务上,有下列情形之一的,可以成立不当得利:

1. 合同终止后的义务违反。以取得标的物的利用为内容而成立的合同,例如租赁合同,当事人一方在合同终止后负有返还标的物的义务。若当事人一方在合同终止后不返还标的物并继续利用,对相对方应当承担不履行义务的责任;其继续占有、利用标的物,无法律上的原因,又成立不当得利。依照当事人的约定或者合同的性质,当事人一方在合同终止后应当承担附随义务。例如技术开发合同中的保密义务。当事人一方违反合同终止后的附随义务,对相对方应当承担损害赔偿 responsibility;违反附随义务的当事人一方,由此取得利益的,即成立不当得利。

2. 合同被撤销。在合同被撤销的情形下,标的物的返还可以发生物上请求权和不当得利返还请求权的竞合。合同被撤销前,当事人一方依照合同所为给付发生标的物所有权转移的

效力,则相对方取得给付之利益具有法律上的原因。但是,在合同被撤销时,视为合同自始没有发生效力,受领人对其依照被撤销的合同所受领的给付,应当承担恢复原状的义务。给付标的物的所有权复归于给付人,给付人对受领人有所有权返还请求权以及占有不当得利返还请求权;但是,给付标的物被受领人消费或者由第三人善意取得的,受领人因之取得之价款或者享受的利益,构成不当得利。总之,在合同被撤销时,发生标的物的所有权返还请求权和不当得利返还请求权的竞合;标的物的所有人认为没有必要请求原物的返还而放弃所有权返还请求的,可以径为主张不当得利返还。

3. 解除合同。合同解除后,发生当事人恢复原状的效果,当事人已经受领的对待给付应当返还给相对人,否则可以成立不当得利。合同解除后是否成立不当得利,与合同解除是否具有溯及力直接相关。合同解除可以分为约定解除和法定解除两种。《中华人民共和国合同法》第97条规定:“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”依照上述规定,原则上,合同解除具有溯及力,基于合同发生的债权债务关系溯及地归于消灭,给付标的物的所有权复归于给付人享有,成立给付人物的所有权返还请求权,同时成立给付人占有不当得利返还请求权;若给付标的物被受领人消费或者由第三人善意取得的,受领人因之取得之价款或者享受的利益,构成不当得利。若依照合同的履行情况或者性质,合同解除后不能恢复原状的,基于合同而产生的债权债务关系仅仅因为解除而向将来消灭,解除合同前的债权债务以及因之所为给付继续保持其效力,给付标的物的所有权并不因合同解除而复归于给付人,受领人所取得的给付因欠缺法律上的原因,亦构成不当得利。

4. 双务合同履行不能。因为不可抗力致双务合同不能履行,当事人一方已为全部或者一部对待给付的,可以依照不当得利的规定请求返还。依照《民法通则》的规定,因为不可抗力致使合同不能履行的,当事人不承担违约责任。但是,若一方已为对待给付而他方因不可抗力免负对待给付义务,如何平衡合同双方当事人之利益?在我国法律上并不十分明确。

为平衡合同当事人之间的利益,非因当事人的事由致合同债务不能履行的,当事人一方在不能履行债务的限度内所取得之对待给付利益,立法例以不当得利制度予以处理。《日本民法典》第536条规定,因不可归责于双方当事人的事由致债务不能履行的,债务人无受对待给付的权利;因可归责于债权人的事由致债务不能履行时,债务人不失受对待给付的权利,但债务人因为免除自己的债务而得到的利益,应当返还于债权人。

债务人负担的给付因为不可归责于双方的事由给付不能时,债务人的债务消灭,同时债权人之债务亦当然消灭。因此,若债权人尚未作出对待给付的,无须为对待给付;若债权人已为对待给付后,债务人所负担之给付始为不能者,债权人之给付为无法律上的原因,得基于目的消灭之不当得利请求权,请求返还;若在债务人负担的给付为不能后,债权人不知其事实而为对待给付的,得基于非债清偿之不当得利请求权,请求返还。在我国的司法实务上,应当认为:因为不可抗力致双务合同不能履行,当事人一方已为全部或者一部对待给付的,可以依照不当得利的规定请求返还。

三、不当得利与无因管理

管理他人事务支出费用,依据不当得利还是无因管理制度请求受益人偿还,确实有所疑问。不当得利返还和无因管理费用偿还,均为独立的制度,二者具有不同的构成要件,依请求

权竞合的一般理论,可以发生竞合问题。但是,对于管理他人事务的费用偿还,能否同时成立不当得利返还和无因管理费用偿还两种请求权的竞合,取决于此两种请求权的构成要件是否相互排斥。

无因管理,是指没有法定或者约定的义务,为避免他人利益受损失而对他人事务予以管理或者提供服务的行为。构成无因管理,必须具备两个要件:(1)管理人以他人利益之谋取而管理他人事务;(2)管理人没有管理他人事务的法定或者约定义务。

在立法例上,罗马法最初将不当得利和无因管理加以区别,无因管理和不当得利同为准契约的具体形态;但是发展到查士丁尼时代,实务中倾向于将无因管理费用的偿还视为不当得利返还。继承罗马法传统的早期德国普通法,认为无因管理为不当得利制度的具体表现形态。前苏联民法起初只有不当得利制度的规定,没有关于无因管理制度的规定,否认无因管理制度的独立存在,审判实践将无因管理费用的偿还作为不当得利返还处理。依照上述观念,当事人为无因管理所支出的费用,因法律欠缺无因管理返还请求权的规定,只能依照不当得利请求返还;无因管理费用的返还属于不当得利返还的内容之一。

但是,现代各国民法均建立了不当得利和无因管理两项独立制度。无因管理和不当得利具有各不相同的构成要件,各自发挥自己的不同功能并具有不同的法律效果。当事人管理他人事务,若以他人利益的谋取为目的,且不具有法定或者约定的管理事务的义务,成立无因管理,对于管理费用的偿还,不得以不当得利请求;否则,不当得利制度将对无因管理制度的独立存在提出疑义。反之,当事人管理他人事务,若欠缺为他人谋取利益之目的或者意思,不能成立无因管理,对于管理他人事务的费用偿还,可以依照不当得利请求。在不当得利和无因管理各自独立发挥作用的条件下,不可能同时存在无因管理费用偿还请求权和不当得利返还请求权,即不当得利请求权和无因管理费用返还请求权不会发生竞合。《民法通则》规定之不当得利和无因管理,亦应当作相同的解释和适用。

若具备无因管理的要件,管理人所支出的费用,应当依照无因管理费用偿还请求权,请求偿还。于此情形,本人因管理人为无因管理所受之利益,系属法定利益,难以称之为无法律上的原因,不可能成立不当得利。无因管理费用偿还请求权的存在,因为欠缺不当得利之构成要件,而排斥不当得利返还请求权的存在。同理,管理他人事务而支出费用,若成立不当得利返还请求权的,则不会产生无因管理费用返还请求权,但对于下列情形仍有特别说明的必要:

1. 误信自己事务而管理他人事务。管理人将他人事务误认为自己的事务加以管理,由此而支出的费用,管理人可以依照不当得利返还的规定,请求受益人返还之。在此情形下,管理人将他人事务误认为自己的事务而为管理,欠缺无因管理的构成要件,不得成立无因管理费用偿还请求权。

2. 不法管理他人事务。明知为他人事务而为自己的利益加以管理,因欠缺为他人谋取利益的意思或者目的,不成立无因管理;管理人由此支出费用的,本人因管理人支出费用而受益,没有法律上的原因,应当成立不当得利。但是,管理人明知为他人事务而加以管理,即明知无法律上的原因而为他人事务的管理(给付),不得向本人请求不当得利返还。相反,不法管理他人事务而取得利益的,本人可基于侵权行为损害赔偿请求权,请求管理人赔偿损失,或者基于因不法侵害他人权益之不当得利返还请求权,请求不法管理人返还因不法管理所取得之利益。

3. 违反本人利益的管理。管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,管理人对本人取得之利益,是否发生无因管理费用偿还请求权和不当得利返还请求权的竞合?再

者,本人对管理人取得之利益,应当以何种请求权为基础请求返还?

我国台湾地区“民法典”第177条规定,管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,本人仍得享有因管理事务而取得之利益,而以该利益为限,对管理人负担偿还其因管理事务所支出的费用之义务。该条规定的管理事务实质并非无因管理,依照学者欧阳经宇先生的解释,管理人之管理不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,不是为本人尽公益上的义务,“适法之无因管理不能成立。本人与管理人之间法律关系,原只能依关于不当得利及侵权行为之规定而定之。”王泽鉴先生也认为,管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,本人仍得享有因管理事务而取得之利益,而以该利益为限,对管理人负担偿还其因管理事务所支出的费用之义务;但本人不主张享有管理事务所得之利益时,当事人之间的法律关系应当依照不当得利规定处理。很显然,管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,不成立无因管理,只成立不当得利之债或者侵权行为之债。无因管理和不当得利因其构成要件的不相容,在适用中不发生竞合。管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,依照《民法通则》的规定,解释上应当认为在当事人之间仅发生不当得利之债。

管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,但管理人因之取得利益的,如何协调本人与管理人之间的利益得失?对之,我国有学者认为,于此情形,成立无因管理;并进一步认为,管理人违反本人明示或者可以推知的意思,且管理事务的后果不利于本人,不妨允许本人不主张无因管理,而基于不当得利或者侵权行为制度,请求管理人返还从管理事务中取得之利益,承担侵权责任,从而使本人的合法权益得到保护;若这一观点得到我国民法的承认,无因管理排斥不当得利的原则即有例外。^①实际上,在上述情形发生时,问题并不在于是否发生无因管理和不当得利或侵权行为的竞合,而可以由本人选择请求权基础;问题的核心却是上述情形下是否成立无因管理。若成立无因管理,因无因管理行为并非违法行为,具有阻却行为违法性之当然效果,即使侵害本人权益,也不发生侵权行为的后果,^②本人不得基于侵权行为向管理人请求损害赔偿。再者,若成立无因管理,管理人和本人之间依照法律规定产生无因管理之债,无因管理具有排斥不当得利存在的效力,我们难以再依照不当得利之规定来权衡管理人和本人之间的利益得失,否则,无因管理制度和不当得利制度将没有必要独立存在了。总之,即使管理事务不利于本人或者违反本人明示或可推知的意思,或者成立不当得利之债,或者成立无因管理之债,二者相互排斥,没有发生竞合的可能。

4. 行为能力欠缺之管理。不当得利和无因管理因其构成要件的相互排斥,不发生竞合问题。这一结论同样适用于无民事行为能力人和限制民事行为能力人管理他人事务的情形。无民事行为能力人或者限制民事行为能力人管理他人事务,不成立无因管理,仅成立不当得利。无因管理是一种事实行为,不是行为人以发生一定民事法律关系为目的的行为,是社会互助精神在法律上的体现。所以,无因管理制度在于弘扬社会互助精神,并促进社会的善良风俗意识,对管理人的利益不能不加以特别的关注。由于无因管理之债有其法定的特定内涵,包含着管理人依法应当承担的义务,在某些特殊情形下,适用无因管理制度无法救济管理人之合法利益,有必要排除无因管理制度的适用,而承认管理人之不当得利返还请求权。若仅以无因管理处理限制民事行为能力人管理他人事务的费用偿还问题,限制民事行为能力人及其监护人还必须履行无因管理制度所附加于管理人的各项义务,不尽符合法律设置限制民事行为能力制度的目的;若以不当得利制度处理限制民事行为能力人管理他人事务的费用偿还问题,对限制民事行为能力人请求费用偿还较为有利。^③所以,无民事行为能力人或者限制民事行为能力人

管理他人事务,不负关于无因管理所规定之义务,仅依侵权行为及不当得利之规定,负其责任。例如,《德国民法典》第 682 条规定:“管理人无民事行为能力人或限制民事行为能力人者,仅按关于因侵权行为的损害赔偿以及关于返还不当得利的规定,负其责任。”

但是,限制民事行为能力人经其法定代理人同意而管理他人事物,为有效的无因管理,应当依照无因管理之规定确定管理人和本人之间的法律关系,没有不当得利制度的适用。^⑭

四、不当得利和物的返还

物的返还因所有权、占有以及合同的约定等原因发生。若物的返还因合同的约定而发生,依照前述不当得利和合同的关系,有发生竞合的可能。但是,当事人在以所有权或者占有请求物的返还时,得否和不当得利返还请求权发生竞合,是理论界和实务界长期争论的一个问题。我国民法理论普遍认为,所有权返还请求权和不当得利返还请求权,不得并立;在受损人能够基于所有权请求返还其利益时,原则上不成立不当得利。^⑮

依照罗马法的原理,所有权返还请求权和不当得利返还请求权,不能两立:惟有当给付人不能依照所有权返还请求权请求给付标的物的返还时,才有不当得利返还请求权的适用。^⑯因为在罗马法上,不当利益返还请求权,以标的物的所有权已经移转于受给付者为前提,标的物给付者请求返还的不当利益系属受移转标的物的他人所有的财产,不当得利制度的基本价值标准在于,不当得利返还请求权构成所有权返还请求权不能的补充救济。罗马法正是在此意义上认为,所有权返还请求权和(所有权)不当得利返还请求权,二者不能相容。依现代免负理论,若给付标的物的所有权并未移转于受给付人,受给付人没有取得给付人对给付标的物的所有权利益,不成立所有权返还不当得利,不发生不当得利返还问题,给付人只能请求所有权返还。^⑰所有权返还请求权和不当得利返还请求权不能两立,在前苏联民法理论上表现较为突出,不容否认。但是,近现代各国民法并没有坚守罗马法关于不当得利返还的上述理念,更在所有权返还请求权之外,发展了所有物之占有不当得利返还请求权,从根本上承认所有权返还请求权和不当得利返还请求权之竞合。所有权返还请求权基于其物上请求权的优先地位,确实可以更好地保护受损害的所有人的利益,但是,若以不当得利返还请求权对所有人的利益提供辅助帮助,岂不更有助于所有人实现其请求返还标的物的利益;对所有人利益的维护,多一种手段总比少一种手段为佳。

无权占有他人之物,所有人对于无权占有其所有物者,得以所有权返还请求权,请求返还之;但是,占有为一种利益,取得占有即取得一种法律上的地位,因占有可以发生占有不当得利,从而所有人得以不当得利之规定请求无权占有人返还物之占有。史尚宽先生认为,不当得利请求权若具备其要件,不因其损失者有无其他请求权而得实现同一或者相同的结果,而受摒弃;虽所有人依照其所有权返还请求权请求所有物的返还,不得再依照不当得利的规定请求所有权之返还,但是所有人得请求所有物之占有不当得利返还。^⑱王泽鉴先生认为,无权占有他人之物,所有人对于无权占有其所有物者,得以所有权返还请求权请求返还之,亦得以不当得利之规定请求无权占有人返还物之占有,即发生所有权返还请求权和占有不当得利返还请求权的竞合。^⑲这种观点应当引起我国民法理论和实务工作者的重视,所有权返还请求权和不当得利返还请求权可以发生竞合(但两者的构成要件不同,分别独立),应当成为我国不当得利理论的组成部分。有学者认为,在不损害国家和社会公共利益的前提下,受害人愿意放弃所有权返还请求权,而主张不当得利返还请求权,应予允许;^⑳取得他人所有物的占有人,可能通过不

法占有而取得利益,也构成不当得利,于此情形,所有权返还请求权和不当得利返还请求权可以并存。^①

综上,请求所有物的返还,所有人可以主张所有权返还请求权、占有回复请求权以及占有不当得利返还请求权。所有权返还请求权和占有回复请求权为物上请求权,而占有不当得利返还请求权为债权请求权。在发生所有权返还请求权和不当得利返还请求权竞合时,权利人可以依其需要而选择请求权基础。

五、不当得利与侵权行为

不当得利与侵权行为可以并存,这已为近现代民法理论所普遍承认。侵害他人权益而使他人受损害,构成侵权行为,但侵权行为人因其行为而受有利益,所受之利益或者具有违法性,或者违反权益归属而欠缺保有利益的正当性,应当成立不当得利。所以,侵权行为和不当得利可以并存。行为人故意或者过失侵害他人权益,由此而取得利益,并造成受害人损失的,对受害人而言,发生侵权损害赔偿请求权和不当得利返还请求权的竞合。

前苏联民法理论上曾有损害赔偿请求与不当得利返还相互排斥的说法,“如果有理由提出损害赔偿的请求时,就不能提出返还不当得利的请求。损害赔偿的请求,是不当得利人有过错;而因不当得利所产生的请求,是不当得利人没有过错。因此,这两种请求是相互排斥的。”^②实际上,在前苏联民法上,不当得利可以因为不当取得人的无过错行为发生,也可因为不当取得人的过错行为而发生,^③仅因为不当得利人有无过错而否认损害赔偿和不当得利之竞合,显然没有充分的依据,我国学者对这种理论也提出了严厉的批评。^④我国的民法理论原则上不主张侵权行为和不当得利相互排斥,但是在司法实务上(或者对司法实务有相当影响之观点)却仍然坚持侵权行为排斥不当得利之存在,理由与前苏联民法的理论相似。

在古罗马法上,不当得利尚未形成完整统一的制度,只有具体的返还不当得利的个别之诉,并以因给付行为而发生的不当得利为返还不当得利的核心内容,侵害他人权益之不当得利并无显著性。继承古罗马法传统的德国民法典、法国民法典、瑞士民法典、日本民法典、前中华民国民法典等诸多立法例,仍然以因给付行为而发生的不当得利作为规范的重点。但是,不当得利由于并不以给付行为为发生的唯一依据,非因给付行为同样可以发生不当得利;这一现象日益受到立法者和学理的重视,在“给付不当得利”的类型之外发展了“非给付不当得利”的独立形态。非给付不当得利,扩大了不当得利返还请求权的适用范围和规范功能,使不当得利制度更加趋于完美,对不当得利制度的发展具有十分重要的意义。^⑤非给付不当得利,以侵害他人权益而取得之利益为典型。侵害他人权益之不当得利,主要有无权处分他人财产而受益、非法出租他人财产而收取租金、占有消费他人之物、侵害他人知识产权或者人格权而取得收益、侵害他人财产权益而受益等主要表现形式。

承认侵害他人权益之不当得利,对不当得利制度的发展具有里程碑意义。《民法通则》产生于20世纪80年代,即使跨入21世纪,其开放性结构和原则性规定,应当能够包容和吸纳各种不同类型的民法制度。充分注意吸收和运用近现代民法关于侵害他人权益之不当得利的有益经验,应当为完善我国民法不当得利制度的一项重要内容。我国民法承认侵害他人权益之不当得利,不仅无害于我国现行之不当得利制度的运用,而且有助于扩展不当得利制度的规范功能,改善我国民法上对不当得利制度的固有歧见,从而对不当得利制度有一个更为全面和深刻的认识。总之,依照我国民法,侵害他人权益而获益,可以发生不当得利。行为人故意或者

过失,或者非可归责于行为人的事由侵害他人权益,并由此取得利益而造成受害人的损失的,对受害人而言,依照《民法通则》第92条发生不当得利返还请求权;若行为人的行为构成侵权行为,受害人依照《民法通则》第117条对行为人更有损害赔偿或者返还财产请求权。²⁶

事实上,侵害他人权益而获益,成立不当得利应当没有疑问,但是否同时成立侵权行为,则应当依侵权行为之构成要件加以判断。因为侵权行为而产生的损害赔偿或者财产返还责任,和不当得利之返还义务,在构成要件和规范目的方面显有不同。在侵害他人权益之场合,成立侵权行为须具备加害人的故意或者过失、行为不法性、损害和因果关系等四要件,其目的在于直接填补相对人所发生的损害。在侵害他人权益之场合,成立不当得利的构成要件较为单纯,以加害人一方受益、受益无法律上的原因和致他人损害为要件,不以受益人的主观恶意为要件,其目的在于返还受益人所受利益,而非填补相对人的损失。所以,致害人因为侵害他人权益而受有利益的,在判断侵权行为损害赔偿或者财产返还请求权和不当得利返还请求权时,应当分别依照其各自的构成要件进行,两者彼此间独立运作而不发生当然的排斥。侵害他人知识产权而受有利益,发生侵权损害排除请求权,自无疑义;²⁷但是,侵权人所获得之利润,依照不当得利之规定,亦可请求返还,此项请求权不受侵权行为是否成立之影响。²⁸因侵害他人权益而受有利益,致害人同时应当承担侵权责任和不当得利返还义务时,受损人对致害人的受益行为发生侵权行为损害赔偿或者财产返还请求权和不当得利返还请求权的竞合。

发生侵权行为损害赔偿请求权和不当得利返还请求权竞合时,受害人如何行使权利?郑玉波先生认为,在请求权发生竞合时,因其权利性质之不同以及消灭时效期间之差异,在请求权行使的问题上,对权利人而言,存在有利的一面,又有不利的一面,不妨允许权利人择其有利的请求权加以行使。²⁹日本的判例和学说认为,侵权行为损害赔偿请求权与不当得利返还请求权在目的和构成要件上不尽相同,但从保护受害人的角度考虑,不妨使两种请求权并存,允许当事人择一行使;德国的判例认为,不当得利返还请求权为辅助性的请求权,可以与其他请求权并存而同时行使。³⁰但是,侵权行为损害赔偿请求权和不当得利返还请求权的竞合,在行使的效果上会发生重合(如填补相对人的损害),以致于两者具有相斥属性,不能保证受害人可以无条件地行使侵权行为损害赔偿请求权和不当得利返还请求权。在这个意义上,赔偿请求权和返还不当得利请求权发生竞合时,两者彼此独立,没有连带不可分的关系,债权人可以择其一而行使,若一项请求权的行使已经达到目的,其他请求权则归于消灭,否则,债权人仍然可以行使其他请求权。³¹可见,当事人选择不当得利返还作为请求权基础的,其损害赔偿请求权并不当然归于消灭,在不当得利返还不足以填补受害人的损失之情形下,受害人还可以行使损害赔偿请求权以填补其损害。³²

当事人选择适用不同的请求权基础,直接与案件的处理结果相关。以侵权行为作为请求权基础的,其构成要件特别强调加害人的行为的违法性、加害人的主观恶意程度、损害的程度,并以此决定加害人应否承担责任以及承担责任的范围。而以不当得利作为请求权基础,其构成要件以加害人因侵害行为而受益(无法律上的原因)为特别,目的在于返还其所受的利益,若加害人没有受益或者所受利益不存在的,更无不当得利返还之问题。虽然不当得利返还的目的不在于填补受害人的损害,而在于要求受益人返还其所受的利益,但是不当得利返还在效果上可以起填补受害人损害的作用,因此,侵权行为损害赔偿请求权和不当得利返还请求权发生竞合时,仅就损害赔偿而言,当事人可以选择不当得利返还以实现其弥补损害的目的,这在加害人取得之利益多于受害人的损害或者受害人难以证明损害程度而加害人的受益甚明显的情

形下,意义尤为显著。所以,当事人在选择请求权基础时,应当对其所欲实现的请求权目的进行判断,以作出正确取舍。

除上述侵害行为和不当得利竞合之情形外,侵害他人权益的情形极为复杂,不当得利和侵权行为是否发生竞合,应当具体分析:^{③1}(1)成立不当得利而不构成侵权行为的情形。例如,甲非因过失不知其继承的遗产中的某物属于被继承人所有,将之出售与他人而获取价金的,就其所取得的价金利益成立不当得利,但不构成侵权行为。(2)成立侵权行为而不构成不当得利的情形。例如,明知为他人之物而予以处分但未受有利益的,不成立不当得利而仅成立侵权行为。(3)不当得利和侵权行为均不成立的情形。例如,甲非因过失不知其继承的遗产中的某物属于被继承人所有,将之赠与乙而移转其财产所有权,乙又将该财产转让于善意第三人丙,该财产的所有人对甲无不当得利返还请求权(因甲没有受利益)和侵权行为损害赔偿请求权(因甲无过错)。

注释:

参见史尚宽:《债法总论》,1978年版,第69页;孙森炎:《民法债编总论》,1985年版,第99页。

参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第65页。

^{②9}参见郑玉波:《民法总论》,台湾三民书局1979年版,第51页。

参见《中华人民共和国合同法》第58条的规定。

^{⑫⑭⑮⑯}参见史尚宽:《债法总论》,1978年版,第574页,第61页,第69页,第98~99页。

^⑲参见崔建远:《不当得利研究》,《法学研究》1987年第4期。

^⑳参见王利明等:《民法新论》(下)中国政法大学出版社1988年版,第440页、第434页。

立法例普遍认为,无法律上的原因而为给付,成立不当得利,受益人应当返还;但受损人明知没有给付义务而仍为任意之给付,不得请求不当得利返还。见《德国民法典》第814条、《日本民法典》第705条、我国台湾地区“民法典”第180条。

欧阳经宇:《民法债编通则实用》,台湾汉林出版社1977年版,第55页。

^{㉑②③③}王泽鉴:《不当得利》,1991年版,第235~236页,第237~238,第127页,第131~132页。

^{①①}上述观点认为,管理人虽然以为他人谋利益的意思而管理事务,却违反本人明示或可以推知的意思,并且管理事务的后果不利于本人,仍然构成无因管理;但是,本人非但不能从无因管理事务中获益,反倒负返还管理费用的义务。加之无因管理属于合法行为,本人难以对管理人追究侵权责任,这无疑对本人极为不利;在管理人未从管理事务中获得利益或获得的利益低于他为管理事务所支出的费用时,适用无因管理制度,更违反公平原则。于此场合,不妨允许本人主张无因管理,而基于不当得利或者侵权行为制度,请求管理人返还从管理事务中取得之利益,承担侵权责任,从而使本人的合法权益得到保护。参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第579页。

^{①③①⑤②②}参见王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第571页、第575页,第576页,第577页。

^{①⑦}孙森炎:《民法债编总论》,1985年版,第141页。

^{②②}[前苏]坚金、布拉图斯:《苏联民法》(第三册),法律出版社1957年版,第396页。

^{②③}参见《苏联民法》(下册),法律出版社1986年版,第438页。

^{②④}参见邹海林:《侵害他人权益之不当得利及其相关问题》,《法学研究》1996年第5期。

^{②⑦}参见《最高人民法院关于侵犯商标专用权如何计算损失赔偿额和侵权期间问题的批复》、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件若干问题的解答》以及《中华人民共和国商标法》第39条和《中华人民共和国反不正当竞争法》第20条。

^{②⑧}参见邹海林:《我国民法上的不当得利》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第6卷),法律出版社1996年版,第37页。

^{③①}转引自王利明:《改革开放中的民法疑难问题》,吉林人民出版社1992年版,第305页。

^{③①}参见刘清波:《民法概论》,1979年版,第245页。

责任编辑 翟中翰