

【专题:无因管理制度】

无因管理规则的丰富及其解释

崔建远

【摘要】无因管理的成立离不开管理意思。管理意思的成立,重在“质”的具备,而不计较“量”的多寡,就是说只要管理人有使管理行为事实上所产生的利益归属于本人的意思,而非据为已有的意思,就是具有管理意思。至于实际管理事务时产生的利益是多还是少,产生的利益少是否因可归责于管理人的原因所致,均不影响具有管理意思的认定,而是管理人是否承担债务不履行责任或侵权责任的问题。在其他要件具备的前提下,管理人对事务的管理符合受益人的真实意思的,成立适当的无因管理,否则,为不适当的无因管理。务请注意,该意思不得违反法律、行政法规的强制性规定,也不得违背公序良俗,在许多情况下还不得背离客观规律、社会常识。不真正无因管理依其具体情形分别适用侵权法或不当得利制度,仅在如此对待特别不利于受益人的情况下才可参考无因管理的规定。本无义务的第三人主动代债务人向债权人清偿,只有在具有管理意思的前提下才有权向债务人追偿。

【关键词】无因管理;管理意思;受益人的意思;不真正无因管理;适当管理

【作者简介】崔建远,清华大学法学院教授,博士生导师。

【原文出处】《当代法学》(长春),2020.3.3~12

《民法通则》仅用第93条规定无因管理,《民法总则》以第118条第2款承认无因管理系债的发生原因之一,用第121条规定无因管理的构成要件和法律效果,《民法典(草案)》用八个条文依次宣示无因管理系债的发生原因之一(第118条)、总括界定无因管理关系(第121条)、明确无因管理的构成要件和与之相称的法律效果(第979条)、规定不真正无因管理及其法律后果(第980条)、设置事务管理的实施规则(第981条)、规定管理人的通知义务(第982条)和管理人的报告义务(第983条)、转化为适用委托合同的规定(第984条)。不难发现,相较于《民法通则》和《民法总则》,《民法典(草案)》的无因管理规则大大丰富了。

新规则被确立,需要明了其意,以发挥其正能量,也通过解释论尽力消弭其不足。本文即为此而作。不过,限于篇幅,笔者仅就管理人的管理意思、受益人的真实意思、不真正无因管理、管理人的义务、无因管理与紧急救助行为、第三人代为履行与无因管理诸问题发表浅见,就教于大家。

一、管理人的管理意思之于无因管理

《民法典(草案)》第979条所谓“管理人……为避免他人利益受损失而管理他人事务”,指的是管理人不是在管理自己的事务,而是内心明知在管理他人事务。依“管理事务必须是为他人管理,即所称的管理他人事务的意思”^①的观点及标准,管理人于此场合所持意思即为管理意思。由于管理人知其管理他人的事务,不但含有管理行为指向的对象为他人的事务,而且含有在主观上具有把管理所生利益归属于事主的意思,因而,下面的界定更全面和清晰:所谓管理意思,是指管理人在主观上有使管理行为事实上所产生的利益归属于本人的意思。^②

有必要指出,管理意思的成立,重在“质”的具备,而不计较“量”的多寡,就是说只要管理人有使管理行为事实上所产生的利益归属于本人的意思,而非据为已有的意思,就是具有管理意思。至于实际管理事务时产生的利益是多还是少,产生的利益少是否因可归责于管理人的原因所致,均不影响具有

管理意思的认定,而是管理人是否承担债务不履行责任或侵权责任的问题。

管理意思不是效果意思,因为无因管理产生何种法律效果不取决于它,而是由法律直接规定的,即,只要有管理他人事务的事实,在法律上就发生特定的法律效果。无因管理不以效果意思为要素,也就是不以意思表示为要素。由此决定,无因管理不是民事法律行为,而是事实行为,不适用《民法典(草案)》关于意思表示和民事法律行为的规定。

管理意思,无须表示,只要管理人是在为他人的利益而管理该他人的事务,就可以推定其具有管理意思。但这并不否认管理意思属于管理人的主观心理状态的范畴,由此也影响了判断管理意思的有无时宜将哪些因素作为判断标准的构成。

主观心理状态决定着(真正的)无因管理的成立,就需要存在着法律人都认可的蕴含管理意思的外在标志。这主要是被管理的事务具有何种性质,属于哪种类型。

此处所谓事务,依其性质分为三类:其一,客观的他人事务,是指性质上当然与他人有结合关系的事务,如修缮他人的房屋,清偿他人的债务,均属此类。^③其二,纯粹的自己事务,如自己债权的收取,自己房屋的修缮。其三,中性的事务,有学者称之为主观的他人事务,即该事务在性质上不当然地与特定人有结合关系,如物品的购买。^④

在客观的他人事务的场合,管理意思无需对外显现,只要管理人认识其管理的事务,系属他人事务,而无将之视为自己事务而管理的,即可推定其具有管理意思。^⑤

在中性的事务(主观的他人事务)的场合,管理人不但必须有“为他人”的意思,而且必须把这种意思表示于外部,才可认定其具有管理意思。有争议时,则应由主张无因管理的人负举证责任。^⑥例如,开始管理后,管理人即通知本人,或将管理所得利益交出,都属于具有管理意思的表现,管理人举出此证即可。^⑦

在事务混合了他人的事务和自己的事务场合,能否直接推定管理人具有管理意思?例如,甲对乙的A屋纵火,乙具有灭火的义务。消防队赶来灭火,固

然是在履行其公法上的义务,同时也意味着代乙履行灭火的义务。就是说,该消防队处理的灭火事务,既有自己的事务,也有本人乙的事务。再如,甲企业施工将灰尘洒满了道路,交通安全义务人清除了这些灰尘。该交通安全义务人清除灰尘,既是处理自己的事务,也是为甲企业管理事务。《法国民法典》(新债法)的态度是不排除适用无因管理规则(第1301-4条第1款)。在德国,司法裁判一般认为,对于此类混合了他人的事务和自己的事务进行管理,可以推定管理人具有管理意思。^⑧不过,裁判也承认了某些例外,不认为从事寻找继承人的营业之人具有管理意思,此类人不享有无因管理报酬请求权;即便寻找继承人同样是继承人的事务,但适用于成功订立合同的一般性风险分配原则不允许遭到破坏。^⑨

有学者认为,承认对第三人负有义务者而实施管理系一种无因管理,认定行为人具有管理意思,这是不正确的:国家行为在何种范围内是免费的或是要由受益人偿付费用的,必须由公法决定。否则,会发生这样的结果:单纯借助于无因管理就可以有理由地认为,被盗者必须承担警察追捕小偷的费用(这显然是错误的)。此外,国家行为并不服从于“本人”的意思,所以不适用无因管理制度,也就不存在认定行为人有无管理意思的问题。另外,如果行为人因合同对第三人负有义务,应当满足于合同项下的对待给付请求权。^⑩而适用合同法的场合排除了无因管理的成立,亦无管理意思成立与否的问题。这些意见值得重视,这有助于正确地理解《民法典(草案)》第979条以下的规定。

所谓管理意思,对于该“他人”为谁,不必有确切的认识,只要有为他人利益的意思就足够了。^⑪即使管理人对本人的身份发生了误解也无关系。例如,甲相信着火的A屋属于其友乙,于是奋力灭火。实际上,A屋已归丙所有了。于此场合,无因管理关系发生在甲和丙之间,至于甲是否愿意为丙灭火,并不重要。^⑫

二、受益人的意思与无因管理的构成

如果说管理意思的有无区别出真正的无因管理和不真正的无因管理(又叫准无因管理),那么,受益

人的意思(传统民法称作本人的意思)在适当的无因管理与不适当的无因管理的区分中就扮演着不容忽视的角色。

《民法典(草案)》第979条第1款从正面要求管理人对受益人事务的管理必须符合受益人的真实意思,方可成立无因管理,否则,依据《民法典(草案)》第979条第2款的规定,管理人不享有无因管理关系中的权利,也可以说不成立无因管理。

在此需要提示的是,《民法通则》和《民法总则》均未如同《民法典(草案)》这样要求管理事务要“符合受益人真实意思”,是其缺陷。之所以如此断言,是因为在现代社会,每个民事主体均为独立自由之人,不受“身份”羁绊地自主决定从事何种民事事项,以及如何从事;民商法高扬意思自治、所有权绝对等原则,其逻辑结论就是未经允许他人不应涉入其中,私密之事更应如此;即便是普通事务,一般而言也是事主自己最知如何处理效果最佳。联系具体的民法制度思考,结论更加直观。在管理的对象为有体物的场合,因为物权是物权人直接支配标的物,享受其利益,所以,非物权人不得自作主张地占有、使用标的物。特别是所有权,它在本性上就是所有权人依自己的意志直接地、全面地支配其物,享受其利益,并排除他人的干涉。在管理的对象为债权、债务的情况下,不但直接有债权行使、债务履行的问题,而且存在着围绕其中的抵销、抗辩及抗辩权。只有整体地把握这些,适时地主张,才会收到较为理想的效果。一般地说,合适的人选是债权人/债务人自己,而非他人。总而言之,“个人事务应由自己处理,他人不得干预,系法律之基本原则,违反此项原则,任意干预他人事务时,通常应构成侵权行为。”^⑧

受益人的意思,《民法典(草案)》将之表述为受益人的真实意思,若系受益人明确表达出来的,如“我的用药须放置于阴凉之处”,则其被认定为受益人的意思,应无异议;假如受益人未予公开表示,是否就认定受益人对其事务如何管理没有意思呢?答案应是否定的,因为受益人作为理性人对其事务的管理自然会有意思,并且可以基于某种客观情况以理性人的判断标准被推断出来。一般地说,受益人可以推断出来的意思与客观上的利益常相一致。例如,

受益人于路途中发病,虽未明确表示要去医院治疗,但从他所处的情形可推知其有去医院治疗的意思。^⑨所以,传统民法理论肯认可得推知的(可以推断出来的)本人(中国法称作受益人)的意思,有其道理。《民法典(草案)》第978条以下的字面表述虽未明定可以推断出来的受益人的意思,但也未否定该推断的路径及技术,应作受益人的意思包括明示的真实意思和可以推断出来的意思两种形式来解释。

以理性人的判断标准推断受益人对其事务管理应该持有的意思,若把该理性人视为懂法之人,则此处所谓可以推断出来的意思,不是违反法律、行政法规的强制性规定的意思,也不是违背公序良俗的意思。

不过,受益人明示的意思则可能违反法律、行政法规的强制性规定,或者违背公序良俗。而它们是不得被违反、违背的,若被违反或违背,不得依该意思赋予法律效果。

这里的问题之一是,《民法典(草案)》第979条第2款仅仅规定受益人的意思违背公序良俗,管理人未依受益人的真实意思实施管理的,仍然产生无因管理的报酬请求权;但未明确受益人的真实意思违反法律、行政法规的强制性规定,管理人未依受益人的真实意思,而是依法、遵循客观规律及社会常识,实施管理的,产生何种法律效果。一种理念和思路是,《民法典(草案)》第979条第2款所谓公序良俗涵盖法律、行政法规的强制性规定,据此,把受益人的真实意思违反法律、行政法规的强制性规定的,作为受益人的真实意思违背公序良俗对待。另一种理念和思路是,《民法典(草案)》第8条、第10条、第143条、第153条都是并列提及法律和公序良俗的,这表明《民法典(草案)》对法律和公序良俗分别赋予意义。如果把《民法典(草案)》第979条第2款所谓公序良俗解释为其涵盖法律、行政法规的强制性规定,则使公序良俗这同一个概念在同一部法律中含义不同,逻辑上有障碍。不如采取举重以明轻的解释方法:公序良俗和强制性规定都是不得违反/违背的禁止性规范,均为制约意思表示效力的利器,对违背受益人公序良俗的真实意思不赋予有效的后果,对受益人违反法律、行政法规的强制性规定的真实意思也不赋予

有效的法律后果。此其一。虽然有些违反法律、行政法规的强制性规定的情形也违背了公序良俗,但有些则不一定。例如,受益人甲在一次聊天时流露,拟将已经报废的汽车修饰一番出租给乙,丙置此意思于不顾,毅然办理了该车的报废手续。依理,丙的行为实为真正的无因管理,应当有权请求甲负担该笔办理报废手续所支出的费用,因为甲的真实意思违反《道路交通安全法》第14条关于报废车辆的强制性规定,任何人都不得据此行事。在该案中,若谓甲的真实意思构成违背公序良俗,则此种说法至少有些牵强。此其二。

还有一个问题是,受益人的真实意思既不违背公序良俗,又不违反法律、行政法规的强制性规定,只是不合乎客观规律或社会常识。例如,甲有病人急需医疗费用,拟把4米长直径为12厘米的黄花梨变成现金,所言处置方式不是径直出卖该木料,而是让人用其做成擀面杖,再出卖。乙闻知此言,不予理睬,将该木料出卖给丙,所得价款远远高于依甲明示方法所得的利益。于此场合,乙可否援用《民法典(草案)》第979条第1款的规定,向甲主张无因管理关系中的权利?因理念、立场不同,回答不一致。

德国的民法通说认为,无因管理制度有两个核心概念:意思(Wille)和利益(Interesse)。^⑮但本人(中国法称作受益人)的意思如何探知,利益如何判断,则理论上争议甚多,具体案例的处理尤属不易。^⑯一种观点主张,事务为本人的权利范围,在一个以私人自治为原则的私法体系中,本人的意思应该决定对事务的管理。一般而言,即使该意思有悖于本人的客观利益,也应该受到尊重。例如,土地所有权人可以自己决定其花园的外貌,即便是另外一种设计可能会使花园升值,也应尊重该土地所有者的意愿。再就是,根据本人以前的行为或其为众人所知的信念,可以推定本人非理性的(与利益相悖的)意思。此时该推定的意思优于客观利益被考虑。^⑰

不能说这种理念、立场及观点没有道理,并且在某些场合也应当如此行事,如其所举花园外貌的设计及修剪之例,但在总体上笔者不赞同该说。如果受益人对于事务管理的真实意思事关资源,则面对自1975年以来自然界的自然供给低于人类所需的严

峻现实,务必树立这样的理念乃至行为规则:资源是大家的,资源是社会的,资源是整个地球的,能源、环境、气候领域的自然哲学大潮,人类命运共同体的构想,《民法典(草案)》高扬的绿色原则(第9条、第326条、第346条、第509条第3款、第585条),都不允许受益人对于资源管理的真实意思与之背离。如果受益人的真实意思是放任蝗虫吞噬其农作物,或是任凭耕地杂草丛生,或是不理白蚁毁坏家具,等等,管理人对此可以唯唯诺诺吗?此其一。天人合一,多物种共存共生,乃崇高的境界。如果受益人对于家猫、家狗的真实意思是不管不问,坐视其饿死、病死,或是乱捕、滥杀野生动物,或是张开大网捕捉飞鸟,使地球上只剩下孤零零的人,管理人对此可以依计而行吗?此其二。当今社会,公司法强调公司的社会责任,民法应当重视一个人对于家庭、亲友所负的社会责任,甚至对自己的责任。放弃高效的、偏爱低效的甚至有害后果的事务管理,可能殃及亲朋好友,甚至造成生活困难,增加社会及他人的负担,这不应被放任自流。其实,禁治产人、准禁治产人、监护、保佐等制度的设计所考量的因素固然方方面面,但防止财产浪费应为其中之一。^⑱社会连带的思想不是毫无价值的。此其三。如果说在自由资本主义时期意思自治原则被奉若神明,有其合适的一面,那么,在当今世界面临着自然的、社会的承载力低于人类社会的巨大需求的严峻局面的背景下,必须在若干方面限制意思自治原则的适用。不仅在民事法律行为的效力领域要受公序良俗原则的限制,在权利义务的平衡方面要受诚信原则和公平原则的制约,就是在无因管理的构成领域,权衡受益人(本人)的意思与利益时也应受制于有关理念、制度。在讨论买卖月球、转让虚构的应收账款等合同的效力时,笔者不仅一次地闻听“衣来伸手饭来张口”者底气十足地脱口而出:“意思自治嘛,人家愿意,凭什么不承认这些合同的效力?”笔者慨叹:让这样的不当家不知柴米贵之人过过几年饥荒日子,看其是否还这样宣称!此其四。其实,依社会本位、所有权的社会化,就是受益人也不得随心所欲地处分财产,安排事务。单就这点来说,管理人也不必完全揣摩受益人的真实意思、亦步亦趋地实施管理事务。此其五。

所以,笔者主张,至少在多数情况下,如果受益人的真实意思不符合客观规律、社会常识,则管理人不应拘泥于该意思,而应依客观规律、社会常识实施管理。这样理解与《民法典(草案)》第981条前段关于“管理人管理他人事务,应当采取有利于受益人的方法”的规定也相互照应。

三、不真正无因管理的类型与相应的法律效果

《民法典(草案)》第980条所谓“管理人管理事务不属于”第979条“规定的情形”,也就是欠缺无因管理的构成要件,计有以下三类:其一,管理人明知为他人的事务却仍作为自己的事务而管理;其二,管理人误信他人的事务为自己的事务而为管理;其三,管理人误信自己的事务为他人的事务而为管理。学说把第一类情形叫作不法的管理,将第二类情形称作误信的管理,第三类则被命名为幻想的管理。它们的上位概念是不真正无因管理,又叫准无因管理。

不法的管理,即明知为他人的事务却仍作为自己的事务而管理的现象。它非无因管理,或是符合侵权责任的构成,或是符合不当得利的构成。^⑧《法国民法典》(新债法)采取的是不当得利规则(第1301-5条)。例如,乙将甲的A电脑作为自己之物,高价出卖给丙而取得价款。该价款即为不当得利。不过,该案适用《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利返还请求权的规定,依通说甲只可请求乙返还甲失去A电脑的损失,无权把乙卖得的高价全部剥夺并索回。对恶意之人乙如此“优待”,是失当的。为避免此种缺陷,《民法典(草案)》第980条特别规定,甲这个“受益人享有管理利益”即有权请求乙把电脑的全部价款偿还给自己。当然,如果乙这个“管理人”在出卖A电脑的过程中付出了费用,按照《民法典(草案)》第980条关于“受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前款规定的责任”的规定,甲应向乙负担该笔费用,除非该费用过高。

不过,在上个自然段的案型中,把甲命名为受益人不确切,因为甲在向乙行使请求权之前,他只有损失而无获益,甚至依据不当得利返还范围的通说,他行使不当得利返还请求权之后,其因乙擅自出卖A电脑的行为而遭受的损失也不一定得到填补。如果按照传统学说的习惯用法,把甲称作本人或被管理

人,则用词恰当。不仅如此,整个无因管理制度中均宜称谓本人或被管理人,“受益人”的术语,用在不当得利制度中贴切,放在无因管理制度中是“东施效颦”。

误信的管理,即误信他人的事务为自己的事务而为管理的现象。例如,甲遗忘物品于乙家,乙误认其为自己之物而保管,嗣后甲忆起而请求返还。这属于甲有权请求乙返还(占有的)不当得利,而非不真正无因管理。^⑨《法国民法典》(新债法)持有相同的立场(第1301-5条)。这有其道理,中国民法可以借鉴。当然,甲也有权援用《民法典(草案)》第235条的规定,主张物的返还请求权。

幻想的管理,即误信自己的事务为他人的事务而为管理的现象。例如,甲把自己之羊羔误认为乙的,遂将之返还给乙。嗣后,甲明了真相,有权主张不当得利返还该羊羔。^⑩《法国民法典》(新债法)持有相同的立场(第1301-5条)。这有其道理,中国民法可以借鉴。当然,甲也有权援用《民法典(草案)》第235条的规定,主张物的返还请求权。

四、管理人的义务

(一)适当管理的义务

《民法典(草案)》第981条前段规定:“管理人管理他人事务,应当采取有利于受益人的方法。”其内容在传统民法理论上叫作适当管理的义务,它是管理人的主给付义务。

对照《德国民法典》第683条前段所谓“事务管理的承担符合本人的利益和本人真实或可得推知的意思”,中国台湾地区“民法”第172条后段所谓“管理依本人明示或可得推知之意思”,“以有利于本人之方法为之”,可以发现《民法典(草案)》第981条前段只强调“应当采取有利于受益人的方法”,未提及依受益人明示或可得推断出来的意思实施管理。笔者对此完全赞同,如同本文第二部分的分析和结论所言,在受益人的真实意思不符合客观规律、社会常识时,至少在多数情况下应当遵循使受益人获利更佳的准则实施事务的管理。再就是《民法典(草案)》第979条第2款于此仍有适用的余地,即,受益人的真实意思违背公序良俗时,管理人不得依其意思实施管理。同理,受益人的真实意思违反法律、行政法规的

强制性规定时,亦然。

《民法典(草案)》第981条前段所谓“应当采取有利于受益人的方法”,是否含有事务管理的结果也有利于受益人的要求?这取决于它是处于无因管理构成的层面还是属于无因管理成立之后的义务范畴。如果是前者,“有利于受益人”仅指“方法”,不包含管理导致的结果。其中的道理,本文第一部分已经阐释过。正所谓“有利于本人”,非指履行义务的结果而言,而系指管理事务的承担本身,结果是否有利,在所不问。易言之,管理人对管理不担保管理的结果,本人应承担其危险性,此为罗马法以来所确立的原则。^②如果是后者,即无因管理成立之后的义务范畴,则在判断管理人是否适当地履行了管理义务时需要考虑结果。

上个自然段中的“前者”,在德国民法上叫作事务管理的承担(Übernahme der Geschäftsführung),即开始管理事务的行为;所谓“后者”,在德国民法上称为事务管理的实施(Durchführung der Geschäftsführung),即在事务管理的承担之后,关于管理事务所采取的措施和方法。对此举例说明:甲于途中遇见昏迷不醒的乙,予以救助,属于事务管理的承担。甲或将乙送往医院,或自己实施救助,均属于事务管理的实施。^③在事务管理的实施阶段,管理人未尽其管理义务时,应依债务不履行负损害赔偿赔偿责任。^④

借鉴这些经验,观察《民法典(草案)》设置的无因管理规范体系,可知《民法典(草案)》第981条不是在规定事务管理的承担,而是在调整事务管理的实施。据此规定来判断管理人是否适当地履行了管理义务,如果他采取了有利于受益人的方法实施管理,就是适当地履行了义务,不承担债务不履行责任。单就这点来说,事务管理的结果似乎不起作用,但也不尽然,较为合适的意见是,在个案中应当综合各项因素,来审视此种结果是否系管理人未尽到勤勉注意所致。

这涉及管理人管理事务时负何种注意义务的问题。对此有善良管理人的义务^⑤、与处理自己事务为同一的注意义务^⑥的分歧。笔者赞同前者,因为无因管理是管理人明知管理他人事务,却令其负与处理自己事务为同一的注意义务,在逻辑上不同一,对管

理人也有放纵之嫌。

与《民法典(草案)》第981条前段是否含有事务管理的结果不得一概而论不同,《民法典(草案)》第981条后段所谓“中断管理对受益人更为不利的,无正当理由不得中断”,自其字面意思来看,是基于事务管理的结果而论的。这似乎在说,无因管理启动之后,管理的结果不利于受益人,若停止管理就止损的话,则不应继续无因管理,但“中断管理对受益人更为不利的,无正当理由不得中断。”在笔者看来,此论固然不错,但在管理人采取的事务管理的方法有利于受益人的场合,“中断管理对受益人”会“不利的,无正当理由不得中断”,也是可取的。有鉴于此,应当赞同《民法典(草案)》第981条后段同时适用事务管理的结果有利于受益人和不利于受益人,均不宜中断管理的两种情形。

(二)通知义务

按照《民法典(草案)》第982条的规定,管理人开始管理他人的事务时,即德国民法所称之事务管理的实施阶段,在可能和必要的情况下,应将管理开始的事实及时地通知受益人(或其代理人)。若无急迫情事(如易腐烂变质的水果,需要及时变卖),应等待受益人的指示。所谓不能通知受益人,应根据事务的性质及当时的情形,客观地斟酌确定。例如,不知受益人是谁、不知受益人所在、交通通讯断绝等,则无通知义务。^⑦在不能通知受益人的情况下,管理人应当按照可以推断出来的受益人关于事务的管理要求、客观规律、社会常识,尽善良管理人的注意,予以管理。所谓没有必要通知受益人,例如,受益人已经知晓管理事实。

管理人违反通知义务,给受益人带来损害的,按照《民法典(草案)》第979条第1款后段的规定,成立赔偿责任。于此场合,是否可以类推适用《民法典(草案)》509条第2款关于“当事人应当遵循诚信原则……履行通知……等义务”的规定,以及第577条关于“当事人一方不履行合同义务……应当承担……违约责任”的规定,负责赔偿受益人因管理人未能及时得到正确的事务管理方法而导致的损失,需要思考。

受益人有指示的,可能拒绝管理人继续管理,也

可能同意其管理,无论何者,依其指示,^⑨除非该指示违反法律、行政法规的强制性规定,或违背公序良俗。受益人事后追认的,适用《民法典(草案)》第984条的规定,管理人继续管理,但自此开始按委托合同关系对待,除非管理人另有不同的意思表示。在这方面,《法国民法典》(新债法)设有类似的规定:“本人对管理予以承认的,为委托关系”(第1301-3条)。

在可继续管理的情况下,假如中止管理会使受益人不利,管理人有无义务继续管理?《民法典(草案)》第981条后段持肯定态度,除非管理人有正当理由不再继续。境外的立法例也有类似的规则。例如,《法国民法典》(新债法)第1301-1条第1款后段规定:“管理人应当持续管理事务直到事务之本人或其继承人能够亲自管理时为止。”《日本民法典》原则上亦然,不过设有但书:“管理的继续违反本人的意思或者对于本人不利非常明显时,不在此限”(第700条)。

在受益人无指示或有指示而拒绝管理人实施管理的情况下,管理人应不再继续管理。否则,虽然可就继续管理的部分成立无因管理,但应承担违反受益人意思的赔偿责任。^⑩

(三) 计算义务

1. 报告义务

按照《民法典(草案)》第983条前段的规定,管理人应将管理事务的进展状况,报告给本人。该报告义务也应以管理人能够报告为限。于管理关系终止时,管理人应向本人报告事务管理的始末。

2. 交付、移转义务

根据《民法典(草案)》第983条后段的规定,管理人因管理事务所收取的金钱、物品及其孳息,应当交付本人。管理人以自己的名义,为本人取得的权利,应当移转给本人。

3. 返还或赔偿的义务

管理人为了自己的利益而使用了应交付受益人的金钱,或应为受益人利益使用的金钱的,受益人可以援用《民法典(草案)》第979条第1款后段的规定,请求管理人承担损害赔偿责任。类推适用《民法典(草案)》第985条正文关于不当得利返还的规定,请求返还,并自使用之日起计付利息,也有道理。至于

可否把这些利益看作受益人因管理人的行为所遭受的损失,类推适用《民法典(草案)》第1165条第1款关于“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任”的规定,由管理人负责赔偿,需要思考。

五、无因管理与紧急救助行为

《民法典(草案)》第184条关于“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任”的规定,与第180条关于不可抗力、第181条关于正当防卫的规定、第182条关于紧急避险的规定、第183条关于见义勇为的规定相并列,作为免责事由,出现于《民法典(草案)》“第一编总则”之中“第八章民事责任”之内,与处在《民法典(草案)》“第三编合同”之中的无因管理制度相隔较远,依《民法典(草案)》的外在体系,它们分属于不同的制度。不过,有学说主张《民法典(草案)》第184条规定紧急救助行为在本质上属于无因管理,它符合无因管理的构成要件,当然有其个性,故而称其为紧急无因管理。^⑪

的确,《民法典(草案)》第184条的规定超越了传统的无因管理制度,极大地减轻了实施紧急救助者的注意义务及法律责任,会促使人们见义勇为、危难相助;同时,它在本质上仍属无因管理的范畴。由此决定其法律适用规则为,《民法典(草案)》第184条为特别法,第979条等为普通法,前者优先适用,前者未规定的,适用后者。不过,这样一来,就颠覆了潘德克顿模式下总则与分则之间的法律适用关系,违反了“比较特殊的规则排除适用比较一般的规则”^⑫这种债法适用的准则。

还应看到,立法者创设相应的民法制度及规则,以鼓励人们见义勇为、危难相助,达到了炽热的程度,扔掉了防范措施,不设消极要件,不利于减少乃至避免假借危难相助之名实则侵害被救助者的身体权、健康权的侵权行为。在笔者看来,按照《民法典(草案)》的立法目的甚至第184条的规范意旨,外形上是危难相助,但行为人主观上故意侵害被救助者的身体权、健康权,或者在施救过程中给被救助者造成损害,存在着重大过失,行为人应当承担损害赔偿责任。如果觉得这样设计在鼓励人们危难相助方面仍然力度不够,那么最多再增加客观要件——给被

救助者造成较大损害。在解释论层面,承认《民法典(草案)》第184条存在法律漏洞,即欠缺但书,允许裁判者在解决个案适用该条时承认例外——实施救助者故意或重大过失地给被救助者造成损害且较为严重的,应当承担赔偿责任。^⑥

六、第三人代为履行与无因管理

《民法典(草案)》第524条第1款前段规定:“债务人不履行债务,第三人对履行该债务具有合法利益的,第三人有权向债权人代为履行”。此处“第三人对履行该债务具有合法利益的”限定很有必要,这有助于防止第三人恶意代为履行而损害债务人的权益。例如,甲向乙借款500万元人民币,约定年利率为36%。丙未经甲的同意完全按照甲和乙的约定代甲向乙还本付息。本来,按照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称法释[2015]18号)第26条第1款关于“借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持”的规定,甲有权拒付超过年利率24%的利息,也的确打算如此行事。但于甲尚未还本付息之时,丙代甲向乙清偿了500万元人民币的本金和年利率36%的利息。依据法释[2015]18号第26条第2款后段关于“借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的,人民法院应予支持”的反面推论,对于丙代甲支付的年利率24%以上、年利率36%以下的利息,丙或甲请求乙返还时,乙有权拒绝。在此前提下,丙向甲追偿并获得成功时,甲便因丙的先是代为履行、转而向自己追偿而损失了利息差额。由甲承受这笔损失是缺乏正当性的,应设一定的制度予以解决。其路径之一是无因管理,即只有丙具有管理意思时甲才有义务满足丙的追偿请求,否则,甲有权拒绝丙的追偿。《民法典(草案)》第524条第1款前段所谓“第三人对履行该债务具有合法利益”可作具有管理意思的解释。当然,也可以认为《民法典(草案)》第524条第1款前段设置了一项独立的规则。

如果上例中的丙系乙的唯一股东,则丙代为清偿,实质上是他自己攫取了利息差,这更不能容忍。即使丙不是唯一股东而是控股甚至是普通的股东,其代为清偿也获得了一定的利益,这在股息红利的

分配中甚至在乙的解散清算中具体体现出来了。这也为法律所不许。

如果上例中的丙在另一合同关系中欠乙一笔款项未付,他代甲向乙清偿了500万元人民币的本金和年利率36%的利息之后,又以其对甲的追偿债权向乙主张抵销,也等于甲多负担的利息差变成了丙的获利。其恶劣性相同于上述案型中的性质。

看来,在第三人代为履行的制度中,实有必要确立这样的规则:本无义务的第三人主动代债务人向债权人为清偿,只有在具有管理意思的前提下才有权向债务人追偿。

注释:

①[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第504页。

②郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第76页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第101页;曾隆兴:《民法债编总论》,三民书局股份有限公司1999年版,第65页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第59页。

③史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆股份有限公司1978年版,第60页;郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第75页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第99页。

④郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第75页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第99页。

⑤郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第77页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第59页;[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第504页。

⑥郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第77页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第59页;[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第504页。

⑦孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年

版,第101页。

⑧例如,[德]《德国联邦最高法院民事裁判集》第40卷,第28页;[德]《德国联邦最高法院民事裁判集》第65卷,第354页。见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第510-511页。

⑨[德]《德国联邦最高法院民事裁判集》第140卷,102页、109页以下;魏斯豪普特(Weißhaupt)文,载《新法学周刊》,2000年,第72页;评论见G.舒尔策(G.Schulze)文,载《法学家报》,2000年,第523页。转引自[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第511页。

⑩前引①,[德]迪特尔·梅迪库斯书,第511页。

⑪[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第504-505页;史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆股份有限公司1978年版,第61页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第101页。

⑫前引①,[德]迪特尔·梅迪库斯书,第504-505页。

⑬王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第54页。

⑭郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第79页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第57页,第60页,第63页。

⑮Lent, Wille und Interesse bei der Geschäftsbesorgung; Streber, Wille und Interesse des Geschäftsführung bei der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag, 1907. 转引自王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第55页。

⑯前引⑬,王泽鉴书,第55页。

⑰前引①,[德]迪特尔·梅迪库斯书,第506-507页。

⑱[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第169页;周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第123页以下;陈朝璧:《罗马法原理》,法律出版社2006年版,第65页;[日]四宫和夫:《日本民法总论》,唐晖、钱孟珊译,五南图书出版有限公司1995年版,第59-62页;[日]山本敬三:《民法讲义I总论》(第3版),北京大学出版社2012年版,第48页;[日]近江幸治:《民法讲义I民法总论》(第6版补订),北京大学出版社2015年版,第38页;刘凯湘:《民法总论》(第二版),北京大学出版社2011年版,第117页;李永军:

《民法总论》,中国法制出版社2018年版,第192页。

⑲郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第88页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第112-113页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第56页,第58页。

⑳郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第88页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第112-113页。

㉑郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第89页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第112-113页。

㉒王泽鉴教授语,转引自林诚二:《民法债编总论——体系化解说》,中国人民大学出版社2003年版,第119页。

㉓[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第506-509页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第57页。

㉔前引⑬,王泽鉴书,第61-62页。

㉕《法国民法典》(新债法)第1301-1条第1款;郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第80页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第61页。

㉖魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2006年版,第590页。

㉗参见郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第81页;邱聪智:《新订民法债编通则》(上),中国人民大学出版社2003年版,第62页。

㉘郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第81页。

㉙参见郑玉波:《民法债编总论》(修订二版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第81页;邱聪智:《新订民法债编通则》(上),中国人民大学出版社2003年版,第62页。

㉚陈甦主编:《民法总则评注》(下册),谢鸿飞、朱广新副主编,法律出版社2017年版,第1318-1321页。

㉛前引①,[德]迪特尔·梅迪库斯书,第29页。

㉜崔建远:《我国〈民法总则〉的制度创新及历史意义》,《比较法研究》2017年第3期,第180页。