

《民法典》无因管理规定的解释论方案

金可可

【摘要】无义务而为他人管理事务者,原则上依《民法典》第981条至第983条负妥善管理等义务。如具备适法事由,则管理人有费用偿还与损害补偿请求权;特定情形管理人可请求报酬;应补偿之损害,限于事务典型风险所致者。《民法典》第980条规定本人的管理利益移交请求权,有独立于侵权与不当得利之意义,其仅适用于不违法管理与不法管理。本人依《民法典》第984条可追认真正无因管理而准用委托之规定,但并非所有委托规定均可准用。

【关键词】适法管理;不违法管理;不法管理;管理利益移交请求权;无因管理的追认

【作者简介】金可可,华东政法大学法律学院。

【原文出处】《法学》(沪),2020.8.37~57

《民法通则》第93条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第132条、《民法总则》第121条均简略规定无因管理的基本要件与部分法律效果,受益人(以下简称“本人”)负必要费用偿还义务。但关于管理人义务、适法与不违法管理之区分、不真正管理之特别规则、无因管理之追认等,均无明确规定。《民法典》参酌比较法与学说,于准合同编设专章(第979条至第984条)规定无因管理,弥补原先立法之不足。但其解释与适用并非毫无疑问。本文拟就《民法典》无因管理之规定提出基本解释论框架,以期抛砖引玉之效。

一、真正无因管理的要件与共通法律效果

依《民法典》第979条,结合学理,如具备以下三项要件,即构成真正无因管理,可产生一定法律效果(管理人负《民法典》第981-983条之义务):(1)管理他人事务;(2)有为他人管理事务之意思(“为避免他人利益受损失”,以下简称“管理意思”);(3)无法定或约定义务。若真正无因管理之承担尚具备适法事由,即进一步构成适法无因管理,另有特别法律效果。但纵无适法事由,亦无碍真正无因

管理之构成。

(一)真正无因管理要件的争议问题

1.“他人事务”要件之独立性及其范围

《民法典》第979条第1款虽明定真正无因管理,以管理“他人事务”为要件,但有观点认为,“他人事务”之概念,仅对认定管理意思时之举证责任有意义,故不必为独立要件。^①但本文认为,于“假想管理”(即误以自己事务为他人事务而管理)之情形,管理人虽有管理意思,因无“他人事务”,仍非无因管理。^②故“他人事务”要件似仍有筛选、过滤生活事实之独立意义。

《民法典》第979条第1款同时规定,管理人须“为避免他人利益受损失”而管理他人事务。就此可作多解。或可认为本条系限定可无因管理之“他人事务”的范围,即将他人事务限于“避免他人利益受损失的事务”,而不包括增进他人利益的事务。但此种解释有失周延,因在特定情形中,积极增进他人利益,亦可构成无因管理(例如某些“主观的他人事务”),故其应属无因管理之事务范围。^③故“为避免他人利益受损失”宜解为仅指“管理意思”要件,而非限定事务之范围。

2. 管理意思之认定与举证责任

如前所述,由《民法典》第979条第1款所称“为避免他人利益受损失”,可解释出“为他人管理事务之意思”(即“管理意思”)要件,就其认定及举证责任应注意如下问题。

(1) 认定管理意思之因素

管理意思,是指管理人知其管理涉及他人利益(认识因素),且具有使管理利益归于本人^④并服从本人指示之意思(意愿因素)。若依个案情事,管理人无服从本人之意愿者,即无管理意思,盖管理意思之核心,实乃甘居类似受托人地位之意思。故在认识要素与意愿要素中,后者乃其核心,前者只是形成后者之基础。

身体反射行为(如紧急避让行为)有无管理意思,不无争议。^⑤此系出于本能之利他行为,“良知良能”应予鼓励滋养,故似应肯认之。另外,管理人无须认识本人为谁,仅愿为他人管理事务即足。^⑥

管理意思虽要求管理人有“利他”之意,但其无须“绝对利他”,管理事务亦可兼为自己利益。故管理“混合事务”(即依客观标准兼涉本人及管理人利益范围之事务)者(例如扑灭邻居火灾,兼为避免自身受损),仍可有管理意思。^⑦

管理混合事务,虽亦可有管理意思,但仍应注意管理人意思之主次,若其主要旨在实现自身利益,仅附带涉及他人利益,则不宜认有管理意思。^⑧故管理人履行其特别公法义务(如消防队灭火),通常无管理意思,因其仅欲尽公职且通常无服从本人之意,^⑨管理人履行其合同义务,无论合同成立有效与否,其均无管理债权人(或利他合同中受益人)事务之意思,因其主要旨在履约;数债务人之一向债权人清偿,纵客观上影响其他债务人(例如连带债务中使其对外免责),亦无管理其事务之意思,因其仅欲履行自身义务。^⑩在所谓“道路交通自我牺牲”案型,司机为避让受益人而自损,通常认为,司机纵不避让亦不必负责时,可认其主要旨在保护受益人,有管理意思,反之,则应认其主要旨在避免自己负责。^⑪如前所述,笔者则以为应一律肯认管理意思。

(2) 举证责任之争议

通说主张,判定管理意思之举证责任,应区别事

务类型。“他人事务”可分三类。其一,若事务依外部可识别标准即属本人利益范围,则为客观他人事务,例如照管他人之物、营救他人、清偿他人债务。^⑫其二,若依外部可识别标准难断事务归属何人(如购买邮票),则为中性事务,须管理人有管理意思,方为他人事务(主观的他人事务)。^⑬其三,混合事务,则兼涉管理人与本人利益。^⑭

在客观他人事务,推定管理人有管理意思。^⑮在中性事务,管理人应举证自己有管理意思,例如,代受益人购买其欲购之邮票。^⑯混合事务情形则有争议,有观点认为,通常亦可推定有管理意思。^⑰

上述举证规则是否合理,尚属可议。尤在客观他人事务(如无权处分他人之物),径自推定管理意思,未必妥适。笔者以为,三者均应由管理人负举证责任,只是在客观他人事务,若已有客观上维护他人利益之行为,管理意思自易据此认定,中性事务则无此便利;至于混合事务,则应依前述标准,依管理人意思之主次判定其有无管理意思,更不宜径为推定。

3. 无法定或约定义务要件之争议问题

由《民法典》第979条第1款反推,管理人若负法定或约定义务,即不构成(真正)无因管理。

首应说明的是,管理人若负义务,固常无管理意思,但亦非必然(详上混合事务);其若实负义务,却误信无义务而“为本人”管理,则仍非无因管理。^⑱可见,此要件仍有独立意义。

依《民法典》第979条第1款文义,该要件侧重点为无“义务”。但比较法及学说亦有主张,除“无义务”外,“无权利”亦为无因管理之要件。^⑲例如,《德国民法典》第677条同时以“无义务”与“无权利”作为无因管理之要件。如增加“无权利”要件,则法人机关对法人、父母对子女不构成无因管理,因其各有事务管理之“权”。^⑳更有观点认为,无因管理之要件应侧重“无权利”。^㉑

笔者以为,该要件之本质,不在有无“义务”或“权利”,而在有无排他规制当事人间法律关系之法定或意定特别规则。因无因管理仅具补充性(subsidiär),仅在当事人间法律关系未受(意定或法定)特别规定规制时,方可适用。^㉒相反,若无此种特别规制,纵管理人负义务或有权利,仍无碍其构成无因管理。

例如,甲对乙负债,丙主动与乙订立保证合同,担保甲之债务;后丙向乙清偿,使甲免责(因客观上影响甲之利益,故为管理甲之事务);丙虽依保证合同负有代甲清偿义务,但乙、丙间保证合同显无规制甲、丙间法律关系之意思;故丙若具备适法管理其他要件(如管理意思等),自可向甲求偿,不因其负义务而有异。反之,若丙受甲委托,与乙订立保证合同,则甲、丙间法律关系已受该委托合同排他规制,不再适用无因管理规则。^②可见,其关键不在有无义务,而在是否已有特别规制调整当事人间法律关系。再如,甲、乙之地均有受泥石流侵袭之虞,甲以己名义委托丙兴建挡土墙(乙之地亦受益),但言明仅愿就自己土地付酬,此时,丙虽负约定义务,但若符合其他要件(如管理意思),其仍可对乙构成无因管理,盖甲、乙之合同未排他规制乙、丙之关系。^③另须说明的是,管理人在履行特殊公法义务时(如消防队救火),纵认其有管理意思,仍不构成无因管理。盖消防队灭火,可否向受益人求偿已由相关公法^④排他规定,自不许借无因管理制度而令公法上立法目的落空。

同理,有无“权利”亦非无因管理构成之关键。例如,甲对乙有“无基础关系之代理权”(孤立代理权),得代理乙为法律行为,故有“权利”。但甲、乙间法律关系未受特别规制,故甲虽有权利,仍可构成对乙之无因管理。父母对子女、法人机关对法人之所以不构成无因管理,实因其法律关系已由亲属法、法人制度排他规制,而非因管理人有“权利”。

(二)真正无因管理共通法律效果之问题

符合上述要件即构成真正无因管理。有疑问的是,构成真正无因管理本身是否足以发生某些法律效果,亦即适法与不合法无因管理有无共通的法律效果。

1.《民法典》第981条至第983条的适用范围

首先,《民法典》第981条至第983条规定管理人之诸义务,即妥善管理与继续管理义务(第981条)、通知与听候指示义务(第982条)、报告义务(第983条第1句)与管理利益移交义务(第983条第2句)。上述义务是否亦适用于不合法管理人,亦即不合法管理人与本人间是否亦发生某种无因管理法定的债,尚有争议。有观点认为,不合法管理不发生无因管理

之债,管理人不负妥善管理等义务,双方关系仅依侵权与不当得利规定处理。^⑤尤其是管理之承担既无适法性(通常即不合本人意思或利益),则管理人即应“停止”管理,而非负妥善管理等义务。^⑥

笔者认为,不合法管理人原则上亦负上述义务,理由在于以下两点。其一,《民法典》第981条至第983条本身未规定以适法性为要件,且依第979条第2款文义,管理事务不合法,仅使“管理人不享有前款规定的权利”(即费用偿还、损害赔偿请求权)。故依法条文义,不合法管理人亦负上述义务。其二,管理之承担若不合本人意思或利益,固应停止,但管理人既已介入本人事务,令其在停止管理前须尽妥善管理等义务似无不当。^⑦此外,不合法管理倘不生无因管理之债,或将不当偏惠不合法管理人。^⑧例如,若其仅依侵权法负责,本人应举证证明其有过错,但若肯认其负妥善管理义务,则可依债务不履行一般原理推定其有可归责性。^⑨故宜认为,《民法典》第981条至第983条关于管理人义务之规定,原则上亦适用于不合法管理,为真正无因管理之共通规定。

其次,就此原则应注意下述两个例外。其一,《民法典》第983条第2句所定移交义务不以本人主张为要件,仅适用于适法管理。不合法管理人是否应移交管理利益,依《民法典》第980条处理,以本人主张为要件。其二,承担“主观他人事务”,若不合法,管理人自不负《民法典》第983条第2句之管理利益移交义务,^⑩但笔者认为,其亦不负妥善管理等义务(即不发生法定之债)。例如,甲误认乙欲购买某种邮票,代其缔约。事后查明乙无此意愿,则甲自无须移交所购邮票,亦不负妥善管理等义务,进而负债务不履行责任,因甲之行为本无涉乙之权益范围,乙不因甲“管理不当”而受影响。须注意的是,不合法管理主观他人事务者(上例之甲)亦不负《民法典》第982条意义上之通知义务。该条之通知义务,系指管理人“实施”管理时之义务,即管理人已“承担”管理,而后应通知本人,听候指示。但管理主观他人事务者,纵为适法,依《民法典》第981条第2句亦不负继续管理义务,通知义务自无从谈起,故其不合法时,更不负此义务。当然,为尊重本人意思,管理人在着手承担管理前,若非情况紧急亦应通知本人,听候其指

示,唯此仅涉适法性判定问题,非指其负通知义务。

2. 债务不履行责任之归责原则及其减轻

真正无因管理人无论有无适法事由,原则上均负《民法典》第981条以下之义务,则其违反此等义务,应负债务不履行责任。^⑧通说认为其归责事由为抽象轻过失(即管理人应尽善良管理人之注意义务)。^⑨在法律适用上,则可类推适用《民法典》第929条第1款第1句^⑩有偿受托人债务不履行责任之归责标准。

依《民法典》第184条,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。紧急救助,是指避免本人或其近亲属所面临之紧迫危险。救助人之责任应予减轻,因紧急情况下难为审慎权衡,故不宜使救助者对轻过失负责。^⑪但依该条文义,救助者似绝对免责,纵其有故意或重大过失亦然。解释上至少可认为,若管理人故意加害本人,则无管理本人事务之意,不构成真正无因管理,遑论该条之“救助”,故无免责余地,而应负侵权责任。另外,学说上大多认为,纵于紧急救助,管理人至少仍应对重大过失负责。^⑫故解释上宜以目的性限缩,对救助者之免责增加“无重大过失”要件。

3. 不适法管理人因“承担过错”之责任

上述条文仅规定管理人“实施”管理时之义务,未涉所谓“承担过错”问题。比较法上有规定,管理人对“事务承担之不适法”若有过错(明知或应知承担管理不适法),其即应赔偿因承担管理所生之一切损害,纵其实施管理时并无过错亦然。^⑬例如,甲明知乙不许他人投喂其宠物,仍暗中喂食(无涉紧急状况),但非因过错而投喂不当饲料,致其死亡。依此立法例,甲有所谓“承担过错”,纵对管理之实施无过错,仍应赔偿乙所受损害。^⑭该赔偿责任之构成,仅以“损害后果”与“不适法之承担”有条件因果关系为已足,不要求其间有相当因果关系,故较侵权责任在损害归因上亦对本人更有利。^⑮

此种规定背后之原理,说者不一。有谓其体现侵权法上规则,即因过错自陷不法状态者,应对一切后果负责,纵其对此后果无过错亦然。^⑯亦有认为其内容上更近似积极违约或缔约过失责任。^⑰此种规定之后果,自法政策上是否对管理人过苛,我国法在解释上是否应全盘借鉴,均有待研究。^⑱纵我国法在

解释上亦承认此种“承担过错”责任,在紧急救助(《民法典》第184条)时,仍应减轻管理人之“注意义务”。若其非因重大过失而不知事务管理之承担,悖于本人真实意思,则其虽仍构成不适法管理,但无承担过错。^⑲

二、适法无因管理的特别要件与特有法律效果

如前所述,构成真正无因管理者,若具适法事由,则另有适法无因管理之特别法律效果。

(一)适法无因管理的特别要件:适法事由之若干问题

1. 管理之承担:意义及其判定问题

传统上区分事务管理之“承担”与管理本身(即无因管理之“实施”)。事务管理之“承担”,意义有二。首先,如前所述,真正无因管理,无论适法与否,原则上均产生法定之债,管理人负妥善管理等义务。而该法定之债何时发生,即以承担时为准。^⑳其次,承担亦为适法性之判断对象。适法无因管理有诸多特殊法效果。具体而言,本人负不以结果而论的费用偿还义务(承担支出费用失败之风险,以下简称“费用风险”),并负损害赔偿义务;管理行为纵侵入本人权益领域,亦不具违法性。若适法与否系于事后整体判断(即一旦嗣后管理不当,即不适法),则对管理人未免过苛,无法实现无因管理鼓励互助之旨。故适法事由之有无,应仅就“承担”而言。承担时有适法事由,即为适法无因管理。至于管理人“实施”管理不当,例如违反《民法典》第981条所定义务,则仅依债务不履行处理,无碍其承担管理之适法性。^㉑

由此可知,承担之时点至为重要。所谓“承担”,抽象而言,指依管理意思“开始”实施管理。^㉒但实施管理之“开始”,仍需作进一步界定。有学者主张,依管理意思影响本人权益领域,例如为收留迷途儿童而接触之,为救助邻居破门而入,即构成承担。^㉓另有学者主张,管理人依管理意思实施必要准备或辅助措施即属承担,如为救伤者而前往事发地,此时,客观上虽未触及本人权益领域,但已属承担;为助本人拖车而致电拖车企业,亦同。^㉔鉴于双方自“管理承担”时起即发生法定之债,故在客观他人事务,宜以“管理人依管理意思影响本人权益范围”为判断承担之准据时点。主观他人事务之承担,则可以“管理

人基于管理意思为必要准备时”为准。^⑧例如,管理人基于管理意思,为本人购买邮票,因此开展磋商,即属管理之承担。在混合事务,则各按其所涉他人事务之类型。

2. 适法事由一:合乎受益人真实意思

依《民法典》第979条第2款前半句,“管理事务不符合受益人真实意思的”,不发生适法无因管理效果,由此反推,适法事由之一为“合乎受益人真实意思”。

(1)“真实意思”之正确理解

此“真实意思”,非指“内心真意”,包括以下两种情形。其一,其指本人实际表达于外的意思,例如本人曾表示欲修其危楼。^⑨其是否为本人“内心真意”在所不问,故本人为戏谑而呼救时,营救仍符合其“真实意思”。^⑩故其含义与意思瑕疵情形之“真实意思”(指内心真意)有异。但此实际表达于外的意思,亦非意思表示,更不以到达为要件,故管理人是否知悉本人表达于外之意思,非其所问。^⑪在上例中,纵营救者未闻呼救,其救助亦属适法。此外,若本人行为能力不完全,依行为能力制度之旨,此处“真实意思”应依其法定代理人为断。^⑫其二,若无法查明本人实际表达之意思,则此处“真实意思”应依本人可推知之意思为断。^⑬可推知之意思应依个案情事认定,即假定本人有表达意思之机会,其是否会同意管理之承担,例如路人晕倒,送医即符合其可推知之意思。^⑭

(2)认定可推知意思之注意问题

管理事务是否符合本人客观利益,为探究其可推知意思之重要参考。^⑮域外有规定将“本人可推知意思”与“符合本人利益”并列(例如《德国民法典》第683条第1句、我国台湾地区“民法”第176条第1款),似以之为相互独立的标准。实则二者常功能重合,本人利益仅为认定其可推知意思之工具,^⑯故不必以“本人利益”为认定适法性之独立标准。

本人客观利益仅辅助认定本人可推知意思,故本人实际表达之意思若非违法或悖俗,在与其客观利益冲突(即其意思非理性)时,应以前者为标准,以维护其意思自治。^⑰反对说认为,在极端情形应承认例外。如本人素好挥霍,表示愿以畸高价格集邮,代其

订立此种买卖合同,或属不合法。^⑱笔者以为,若非本人之挥霍习性达至病理程度,影响其意思能力或行为能力,仍应以其实际表达为准。

须注意的是,在探究本人可推知意思时,应强调“须有管理之必要”,也即本人不能自行管理,亦无法征求本人意见。若事非紧急,管理人尚可与本人联系,则管理人应通知本人,候其指示,而不得径依所谓“可推知意思”管理,否则其管理或属不合法。^⑲管理人于承担前预先通知本人,纵本人赞同其承担管理,管理人仍不负“承担管理之义务”。^⑳此处所谓之通知与听候指示,非指管理人依无因管理法定之债所负义务,而直接影响无因管理之适法性,与《民法典》第982条所称通知义务不应混为一谈。

3. 适法事由二:受益人真实意思违法悖俗

依《民法典》第979条第2款但书,事务管理之承担虽不符合“受益人的真实意思”,但若该意思违反法律或违背公序良俗,则承担仍有适法性。

(1)“真实意思”之正确理解

《民法典》第979条第2款前半句所称“受益人真实意思”,既指其实际表达之意思,亦含其可推知之意思(客观利益为辅助标准)。此处但书所称“受益人的真实意思”,则仅指其实际表达之意思,而不含本人可推知之意思。若本人未实际表达其意思,则不宜推断其有违法或悖俗之意。^㉑故该款两处“真实意思”的含义不同,应予注意。

(2)“违法悖俗”之正确理解

此处本人意思违法悖俗之表述,似参照《瑞士债务法》第420条第3款^㉒。依彼邦学说,所谓本人意思悖俗或违法,主要涉及拯救自杀者、代履行本人私法义务(如亲属法上扶养义务或安全保障义务)或公法义务等,若本人表示不愿接受救助或不愿履行上述义务,其此种意思(以下简称本人之“相反意思”)无须予以尊重,管理仍属适法。^㉓可见,其范围近似我国台湾地区“民法”第174条第2款^㉔所定情形。^㉕

此处但书,似可与瑞士、我国台湾地区上述规定作相同解释,故若管理人营救自杀之本人^㉖、代本人履行其公益上义务^㉗、法定扶养义务^㉘,则本人之相反意思,或属违法或属悖俗,不必尊重。此所谓公益,乃指强化之公益,否则,代他人履行一切法律义务均

有利于公益,若认其适法显非妥当。^①私法义务之履行利于公益者,似可包括安全保障义务(如修缮危楼)^②、支付工资义务(或须以旨在维稳为前提)^③。公法义务之履行利于公益者,如丧葬义务、缴税义务等。^④他人代履行亦应有助于公益或规范目的之实现,方可谓适法,故若本人应付“罚金”,则其亲付方合公益或规范目的,他人代付则悖其旨,故不具适法性。^⑤

个案究属“违法”抑或“悖俗”,亦不乏可争议处。如有观点认为,代本人履行安全保障义务(如修危墙)情形,本人之相反意思乃属“悖俗”。^⑥但本人既依法负安全保障义务(《民法典》第1198条),似亦可谓其相反意思“违法”。但适用何者既无区别,强行区分亦非必要。

(3)体系定位之辨

该适法事由所涉情形,依管理人有无管理意思可分为两类。其一,管理行为虽违反本人实际意思,但合乎本人客观利益,即本人实际意思悖于其客观利益。典型者如拯救自杀者。此类案型仍可归入无因管理,因其对被救者(本人)仍具管理意思。其二,管理行为不合乎本人客观利益,但有利于促进公共利益,即本人实际意思悖于公共利益。典型者如代本人履行其公益上义务、法定扶养义务。在此类案型,管理人在一定程度上乃为权利人(如扶养请求权人)或公益行事,并无管理本人事务之意思,故其本质上非属无因管理。即此而言,将该案型置于无因管理制度中在体系上未必妥当。^⑦

(二)适法无因管理的特有法律效果

构成适法无因管理,则有如下特殊法律效果。

1. 构成违法阻却事由与法律原因

适法无因管理可排除管理承担之违法性,^⑧且构成本人受利益之法律原因,^⑨故依性质排除侵权与不当得利请求权。此所谓阻却违法,仅涉管理之承担。若管理之承担本身必致本人法益受侵害,则在管理人对本人关系中,适法无因管理阻却违法。如邻屋失火,管理人破门救援,即系管理之承担本身必侵害本人所有权,此时其无违法性。^⑩但若管理之承担本身未侵害本人法益,只是于实施管理时未尽妥善管理义务而侵害本人法益,则承担之适法性不能阻却其债务不履行责任、侵权责任。但为免评价矛盾,《民法典》

第184条之责任减轻应类推适用于侵权责任。^⑪

2. 费用偿还请求权

(1)特有要件及排除或限制事由

该请求权之发生,除须符合前述适法无因管理要件外,尚须管理人支出必要费用。费用系指管理人自愿的财产牺牲。管理人因管理事务所负债务亦属费用。^⑫以其必要^⑬为限,管理人对本人有债务消除(Befreiung)请求权。^⑭

但费用支出是否达其结果在所不问,故本人负费用风险。^⑮其原理在于,管理事务既属适法,则其或合乎本人实际或可推知的意思,或属本人依法律与公序良俗本应为者,故本人之利益状况不应较其亲为(或委托他人)管理时更优。本人亲为(或委托他人)管理,支出必要费用时亦负费用风险。故于适法管理,此种风险不应由管理人负担。^⑯

管理行为须以使本人负(费用偿还)债务为目的(causa obligandi),如仅出于赠与目的(causa donandi),则管理人无费用偿还请求权。^⑰此在比较法上有明文规定,如《德国民法典》第685条第1款。我国学理上亦肯认之。^⑱此外,若就事务管理,管理人自身亦有利益(“混合事务”情形),则仅得按比例请求偿还费用。^⑲

(2)必要费用的界定

费用是否必要,以支出时为准。^⑳“必要性”之有无,有主张以“客观”标准为断,须事实上为必要,仅管理人信为必要,尚非已足。^㉑有观点认为,管理人得合理信赖为必要之费用,即可求偿,纵客观上非属必要,亦然。^㉒为鼓励利他,避免适法管理人后顾之忧,似以后说为当。

在比较法上,管理人亦可请求偿还合理之有益费用(如《瑞士债务法》第422条、《日本民法典》第702条)。依我国《民法典》第979条规定之文义,管理人仅得请求偿还“必要”费用(《民法通则》第93条、《民通意见》第132条亦同)。但我国向来有观点主张,管理人求偿权亦可扩及有益费用(例如在收留迷路儿童后为其支出一定教育费用)。^㉓在个案中,必要费用与有益费用有时难以区分,或可灵活处理。

必要费用得否包括管理人之劳务报酬,管理人可否据此请求支付劳务报酬,亦有争议。原则上应

采反对说,否则不啻变相迫使本人接受有偿劳务,有悖意思自治,^⑤且有违无因管理制度宗旨(鼓励利他行为)。^⑥但有观点借鉴比较法指出,若管理事务属管理人职业范围(例如医生救助“昏迷”之路人),则宜肯认其报酬请求权;^⑦盖管理人通常仅于有偿时方提供此等劳务,故令本人负付酬义务,未违背本人预期。^⑧

此外,尚须讨论管理人可否请求就费用支付利息。就此,我国多采肯定说,认为允许就费用请求付息,可鼓励管理行为。^⑨《瑞士债务法》第422条、我国台湾地区“民法”第176条亦明定管理人可请求付息,可资参照。

3. 损害赔偿请求权

《民法典》第979条第1款后半句明定,管理人因管理事务受到损失的,可以请求受益人给予适当补偿。《民法典》第183条就“见义勇为”情形亦设适当补偿规定,可认系无因管理损害赔偿请求权之特别规定。

(1) 定性及排除或限制事由

有观点认为,此项损害赔偿请求权实质上近似费用偿还请求权。^⑩此说尤见诸未规定损害赔偿之立法例(如德国)。其说略谓,费用系自愿的财产牺牲;就损害言,管理人虽非自愿牺牲财产,但自愿承担因管理事务所生之特别受损“风险”,若该风险现实化为损害则近于费用,故可类推费用之规定。^⑪我国就二者分设明文,自不必采此说。更重要者,在于费用与损害之区分确有意义。首先,费用乃“自愿之支出”,故于自愿范围内必然发生之财产减损均属费用,如适法管理人之误工费即非损失,而属费用。^⑫反之,损害乃非自愿之财产减损,故唯于承担时尚不能确定其发生与否者始足当之。易言之,财产之减损,一为必然,二为盖然,判然有别;区分二者,有助于概念体系之清晰。其次,费用之请求范围以必要或合理者为限(详上),而损害之请求范围则适用“典型危险标准”(详下)。费用之必要或合理采主观标准,管理人行为时有理由认为必要或合理即为已足,以保护其合理信赖。典型危险之判断,却无涉管理人当时的认识状况:其误认管理事务有危险,但实无此典型危险时,既未因此假想危险而受不利,便无保护其“信赖”之必要;反之,纵依其行为时之情事,管

理人无法辨知管理事务之典型危险,只要其因该危险实现而受损害,仍可求偿。上述学说以损害类比费用,即无法解释此种情形(管理人不知受损风险,故未自愿接受该风险)。^⑬可见,二者请求范围之判断标准与思路大有不同,确有区分实益。故损害赔偿仍具独立于费用偿还之意义,属损害填补之范畴,体现某种“风险归责”的思想。^⑭

其既属损害赔偿制度,自应适用与有过失等规则。故若管理人就其所受损害与有过失,其补偿请求权或应缩减。^⑮但在紧急救助情形,衡诸《民法典》第184条之立法目的,管理人责任仍应予减轻,故应认为仅在其有重大过失时,方适用与有过失。^⑯

在管理事务出于赠与意图时,管理人应无费用偿还请求权,已如前述。此项排除事由是否亦适用于损害赔偿请求权?未规定损害赔偿之立法例(如德国法),常类推费用偿还规定,解决损害赔偿问题,故该排除事由亦可及于损害赔偿请求权。但此逻辑究系特殊立法模式所致,价值观上是否妥适尚待研究。我国既明定损害赔偿,自有采他种解释之余地。但须注意,纵认为“赠与意图”之排除事由亦适用于损害赔偿请求权,因《民法典》第183条就“见义勇为”情形之损害赔偿特设规定,故或可由此推论,现行实证法推定见义勇为者就损害赔偿问题并无赠与意图。^⑰

(2) “适当”补偿的认定

此所谓“适当”应作何解,尚有争议。有观点主张,适当补偿乃指管理人仅得获部分补偿。其限定方法各异。如有观点认为,适当补偿通常以积极利益(现存财产之减少,即所受损害)为限,消极损害(应得利益之未获得,即所失利益)则不属之,以免变相承认无因管理人得请求报酬。^⑱但依前述,管理人在符合一定要件时亦得请求付酬,故概以避免获酬为由限定补偿范围难谓妥适。此外,《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释(2003)20号)第15条就见义勇为情形曾规定适当补偿以“本人受益范围”为限。但《侵权责任法》第23条、《民法典》第183条不再采此表述,似已放弃此种限定。

预先限定赔偿范围难免僵硬,故另有观点主张,适当补偿之范围应视情况而定,非必限于部分,若补

偿全部为适当,亦许管理人就全部损害求偿。《瑞士债务法》第422条即规定,补偿范围由法院自由裁量。有观点认为我国法接近瑞士法模式。^⑩

视情况判定补偿范围虽较灵活,但难免模糊。故有观点主张,“适当”乃指符合可补偿损害的判定标准。详言之,一说认为,管理人所受损害与其管理行为有相当因果关系时,得请求本人补偿(以下简称“相当性说”)。例如为救溺水者或灭火,管理人污损其衣。^⑪而依德国学说,结合前述“风险归责”思想,若管理人因事务管理可识别之典型危险(die typische und erkennbare Gefahrenlage der Geschäftsbesorgung)而受损害,则可求偿(以下简称“典型危险说”)。^⑫两说处理结果通常近似,但“相当性说”偏重可预见性或通常性,甚或囊括一般生活风险所生损害。例如,管理人按正常车速,护送昏迷之本人就医,途遭交通事故,其损害与管理行为或有相当性,但或属管理人之一般生活风险,不宜转嫁于本人。就此而论,宜采“典型危险说”。

(3)精神损害赔偿之准用

依德国、瑞士相关学说,管理人亦得请求赔偿精神损害,例如管理人助人救火而受重伤,遭受严重精神痛苦之情形。^⑬《民法典》第979条之“适当补偿”可否准用于精神损害赔偿,尚值讨论。^⑭为鼓励义举,尤于紧急救助情形,笔者持肯定见解。

三、不法管理与不法管理的特殊法律效果

《民法典》第980条规定:“管理人管理事务不属于前条规定的情形,但是受益人享有管理利益的,受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前条第一款规定的义务。”本条主要涉及本人的管理利益移交(或称剥夺)请求权及管理人的费用偿还与损害赔偿请求权。

(一)《民法典》第980条的适用范围

《民法典》第980条所称“管理事务不属于前条规定的情形”,文义范围甚广。所谓“前条”(第979条)系规定“适法无因管理”,故不属于“前条规定”者,包括“不真正管理”(即误信管理与不法管理^⑮)以及真正管理中的“不法管理”。但依本条主要法律效果,其适用范围应受限缩,仅限于不法管理与不法管理,理由如下。

1. 不法管理

管理人不具适法事由(违反本人实际或可推知之意思,且本人实际意思非违法悖俗),自无《民法典》第979条规定之请求权。但不不法管理人究有管理意思,愿为他人利益行事,自愿承担类似受托人之地地位,无意将管理利益据为己有。故本人选择请求其移交管理所得,未违背管理人旨在利他之管理意思。^⑯故《民法典》第980条规定之管理利益移交请求权适用于不法管理人,乃属正当。

上述分析仅证成不法管理人应负管理利益移交义务。但《民法典》第980条亦规定,管理人费用偿还与损害赔偿请求权以本人得利为限。故不法管理人若适用该条,则其请求权范围小于适法管理情形(适法管理人费用偿还等请求权,不以本人得利为限)。该后果适用于不法管理人有其合理性,即惩罚故意侵权;但在不法管理情形,则本人虽获管理利益,其义务却轻于适法管理情形,利益状况或有失衡。德国即有观点认为,若本人请求不法管理人移交管理利益,则依诚实信用构成默示追认,不法管理变为适法管理,本人应负费用偿还等义务,不以其得利为限。^⑰我国法上追认之效果与德国法不同,自无法作相同处理;若认为上述反对意见合理,则只能认为不法管理非属《民法典》第980条适用范围,本人若欲获得管理利益,仅得诉诸《民法典》第984条之追认。笔者以为,不法管理人费用偿还等请求权之范围小于适法管理人,亦非不可接受,故《民法典》第980条仍可适用于不法管理。

2. 不真正管理

不真正管理人并无管理意思,故前述理由不足以证成其管理利益移交义务。但不真正管理中的不法管理仍可适用《民法典》第980条。不法管理,是指明知为他人事务,仍作为自己事务而管理,本质为侵权。不法管理人既为“明知”,则剥夺其管理所得,可有惩罚、震慑故意侵权之效,^⑱故令其适用《民法典》第980条具有正当性。另需说明,依《瑞士债务法》第423条第1款及彼邦学说,管理人纵仅“应知”为他人事务,亦应移交管理所得。^⑲但管理人非属明知,仍剥夺其获利,法政策上似有未洽,故我国不宜从此说。

如前所述,限缩不法管理人费用偿还等请求权,使其以本人得利为限,亦有惩罚、震慑之意,故不法管理人适用《民法典》第980条较无疑义。

(二)《民法典》第980条的法律效果

1. 本人对管理人的管理利益移交请求权

(1)“享有管理利益”的正确理解

《民法典》第980条仅言及“受益人享有管理利益”,依文义未规定管理利益之移交问题。本人享有利益有无需移交者,例如(不合法或不法)管理人以其材料修补本人房屋构成附合,本人自动坐享其利,无需“移交”。此时,若无特别规定,本人应依不当得利规定返还所受利益自不待言,无需《民法典》第980条特设规则,更无需采如此繁复之表述(“受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前条第一款规定的义务”)。

管理利益亦有需移交者,例如无权处分本人之物,获得对价。此对价最初由管理人受领,除非其主动交给本人,本人无法自动“享有”管理利益。此时,若本人无权请求管理人移交管理利益,恐非妥适。故本条实乃规定本人之管理利益移交请求权,为独立请求权基础。在法律适用上,可依立法目的将“享有”解释为“主张享有”。^⑩

此外,将“享有”解释为“主张享有”,亦表明于不合法管理及不真正管理情形,唯于受益人请求移交管理利益时,管理人方负此义务,否则有强迫本人之虞,故使本人可作选择。^⑪仅在适法管理,管理人管理利益移交义务方不以本人主张为要件(详上)。

(2)管理利益移交请求权的独立意义

《民法典》第980条作为独立请求权基础,不同于侵权损害赔偿、不当得利请求权,故有其重要意义。

①与侵权损害赔偿请求权之区别

损害赔偿制度旨在填补损害,原则上无涉加害人之获利,加害人的过错程度亦不影响赔偿范围。^⑫惩罚通常亦非损害赔偿法之功能。^⑬故《民法典》第980条之请求权范围,得大于一般侵权损害赔偿请求权。如《民法典》第1184条规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他合理方式计算。”权利人可得请求赔偿者为“市场价格”。而依《民法典》第980条得请求移交者,不以

市场价格为限,可及于管理人所得之全部利益(含超出市价部分)。^⑭

此外,依《民法典》第1182条(《侵权责任法》第20条),侵害人格财产利益之损害赔偿,亦可依“侵权人因此获得的利益”计算。^⑮我国知识产权法领域亦有类似规定,即在实际损失难以确定时,权利人得依侵权人所获利益计算赔偿数额。^⑯在上述规定中,侵权人获得之利益似指“净得利”,即已扣除成本。^⑰《民法典》第980条所称“管理利益”,不限于净得利,而指与管理有因果关系之全部营业额。理由在于,依《民法典》第980条最后半句,受益人应于其获得的利益范围内承担前条规定之义务(包括费用偿还义务)。可见,管理人成本非从“管理利益”中扣除,仅可作为“费用”而请求本人偿还;而可偿还之费用受有多重限制,如通常不包括劳务报酬,且以本人得利为限。故依《民法典》第980条,纵扣除管理人得请求之费用,受益人之实际所得或大于上述依“侵权人因此获得的利益”计算之赔偿额。

②与不当得利请求权之区别

在构成要件方面,管理利益剥夺请求权不以“财产直接变动”为要件。权益侵害不当得利则以财产直接变动为要件,“直接性”要件之作用在于确定不当得利之客体。^⑱如甲擅自使用乙之肖像为其产品做广告,其所得收益非直接源于乙之财产,故非不当得利之客体。甲之得利客体仅为肖像之使用,因其依性质无法返还,故乙仅得请求甲偿还其价额(其数额通常为节省的合理许可费用)。就甲之所得,乙仅得诉诸《民法典》第980条。^⑲

在法律效果方面,两者的返还范围不同,此处之管理利益可大于不当得利中的得利额。例如,甲无权出租乙之房屋,收取高额租金,构成不合法或不法管理,若甲依《民法典》第987条向乙返还“其取得的利益”,则此项得利等于出租该房屋之通常租金(市场价值)。^⑳但依《民法典》第980条,乙得请求甲移交其全部所得,包括因其经商才干或因巧运所获利润(超出通常租金之部分)。^㉑在无权使用他人之物(如无权使用他人外墙悬挂广告)时,依不当得利应返还者,亦仅为使用利益之客观价值(约为通常租金)^㉒,但依《民法典》第980条,则可请求移交全部所得。无权

处分他人之物案型,则略有特殊。有立法例对此设不当得利之特别规定(如《德国民法典》第816条第1款第1句),就其返还范围是否不限于物之客观价值,而及于交易对价,亦常有争议;我国不当得利法就此虽未设专门规定,但非无争议。^⑤就此,若认为不当得利之返还范围仍限于物之客观价值,则本条之获利剥夺请求权仍有独立意义。

同理,侵害他人人格财产利益(如擅以他人肖像为广告宣传)或知识产权(如无权实施他人专利发明)时,权利人依不当得利仅得请求偿还合理许可费(即得利),而本条之管理利益可大于此得利。^⑥

另须注意的是,依德国通说,不当得利债权人或可依“代偿请求权”(《德国民法典》第285条),剥夺恶意得利人超出得利客观价值之收益(Übererlös)。^⑦但我国未设代偿请求权,故本条更具重要作用。

综上,权利人依《民法典》第980条主张管理利益,通常较不当得利规则更为有利,由此足见本条之独立意义。此外,本条请求权虽有独立于上述请求权之意义,但仍可与之发生真正竞合。^⑧

2. 管理人对本人的费用偿还与损害赔偿请求权

若本人主张管理利益,则应依《民法典》第979条偿还费用与补偿损害,但以本人得利为限。管理人对本人之请求权,以本人请求移交管理利益为前提。

(1) 必要费用与适当补偿之认定

管理人之费用偿还与损害赔偿请求权,自须符合《民法典》第979条规定之特别要件,故受诸多限制。例如,管理人通常不得以“费用”之名请求支付劳务报酬。再如,管理人支出之费用须属“必要”,^⑨其得请求补偿之损害,须符合“典型危险说”之标准等。

管理人之请求权虽以本人得利为限,但其性质上仍为费用偿还或损害赔偿请求权,而非不当得利请求权。故若管理人支出之费用小于本人因此之得利(如本人之物因管理人支出费用而增加之价值大于费用),则本人仅须偿还费用,而无须偿还全部得利。^⑩

(2) “在其获得的利益范围内”的正确理解

适法管理之本人承担费用风险,无论事务管理结果如何(本人是否得利),其均应偿还必要费用。而本条所定管理人之请求权则有所不同,其在一定程

度上以“管理结果”为前提,即以本人得利为限。故若本人并无得利,则其不负费用偿还义务。此外,本人原本虽受利益,但已无现存利益时,亦同。

依本条文义,管理人之损害赔偿请求权,亦以本人得利为限。问题在于,此所谓本人“获得的利益”应作何解。其或可解为本条所称“管理利益”。若采此说,则本人虽可请求管理人移交管理利益,但若管理人支出费用大于或等于此管理利益,则本人又应将其全额返还,似属无意义之循环。^⑪故应认为,本人“获得的利益”应指其因管理人支出费用所获不当得利。例言之,甲无权出租乙之房屋(构成不法管理或不法管理),收取高额租金。乙请求甲返还管理利益(租金)。但甲以自己材料修缮乙之房屋,乙受有得利,其得利客体为甲之劳务及因添附(材料附合于房屋)所受利益。^⑫故依本条,乙以此得利为限,向甲负费用偿还义务,甲得由应移交之租金中扣除其金额。^⑬

四、无因管理的追认

《民法典》第984条规定,管理人管理事务,经受益人追认后,适用委托合同规定。

(一) 要件

1. 可追认的对象范围

关于无因管理之追认及其效果,域外规定主要有两种模式。其一,追认仅为适法事由之一,不法管理经追认即为适法管理(如《德国民法典》第684条第2句)。其二,追认之效果系适用委托合同规定(如《瑞士债务法》第424条、我国台湾地区“民法”第178条)。^⑭我国采后一模式,故瑞士及我国台湾地区之学说可资参照。

《瑞士债务法》第424条所定追认,依其文义与体系,似亦适用于不真正无因管理,但彼邦学说则认为,其仅适用于真正无因管理(包括适法与不法无因管理),故仅为自己利益管理他人事务者,本人不得追认。^⑮委托之特征即在于为他人行事,不真正管理人仅为自己利益,与此有别,应不许追认。^⑯

我国台湾地区通说亦认为,不真正无因管理不得追认,追认之规定亦不得类推适用于不真正管理。^⑰少数说认为,依我国台湾地区“民法”第177条第2款,不法管理可准用不法管理之规定,进而亦

可准用其追认规定。^⑭此说论理似偏于形式,尚有可商榷之处。

借鉴上述域外规定,应认为可追认之对象为真正无因管理(即适法与不适法无因管理)。不真正无因管理人无管理意思,本无意于承担受托人地位,若因追认而适用委托规定,则将无管理意思之管理人视同受托人处理,悖于事理,亦不合于意思自治。

2. 追认的认定

本人之追认系单方行为(形成权之行使)。^⑮追认系有相对人之意思表示,相对人为管理人。追认可为明示,理论上亦可采默示,此外,其非要式。^⑯

是否构成默示追认,应依默示意思表示之一般标准定之。^⑰但真正无因管理人本即负妥善管理与继续管理义务(《民法典》第981条)、通知与听候指示义务(《民法典》第982条)以及报告义务(《民法典》第983条第1句)。故本人纵请求管理人履行上述义务,仍不足以构成默示追认,进而适用委托之规定。

本人请求管理人移交管理利益,是否构成默示追认?适法管理人依《民法典》第983条第2款本即负此义务,故本人向适法管理人为此请求,难谓默示追认。在不适法管理,本人亦有权依《民法典》第980条请求管理人移交管理利益,故亦非追认。^⑱

综上,默示追认于我国几无适用余地,何种情形可认定为默示追认,尚待判例与学说发展。

(二) 法律效果

1. 适用委托合同的有关规定

追认后可适用者,非委托规定之全部(故有称“不完全拟制”^⑲)。故须探讨委托规定中何者可准用。

追认(单独行为)不应使无因管理人因此受有不利,此系判断可准用何种规定的原则。^⑳

经本人追认后,适法无因管理与不适法无因管理均适用委托合同规定。就不适法无因管理而言,因追认而溯及适用委托合同规定后,自始即具备法律上原因且阻却违法,排除不当得利与承担上之侵权责任。但无论管理是否适法,关于管理中之债务不履行责任,追认中若无特别表示,则不受影响。

经追认,适法管理人费用偿还请求权(含利息)之规范基础,转换为《民法典》第921条第2句^㉑。该句

文义与《民法典》第979条第1款类似,均仅包括“必要费用”。若认为《民法典》第979条第1款所称必要费用可扩及有益费用,则委托合同之规定对管理人不利,不宜准用。^㉒故费用偿还之请求权基础是否转换,系于判例与学说如何解释《民法典》第979条第1款费用偿还之范围。^㉓另外,以赠与目的而为无因管理,不因受益人追认而受影响,故管理人仍无费用偿还请求权。^㉔

经追认后,适法管理人得否请求报酬,仍应依无因管理规定为断,原则上应持否定态度。^㉕另依《民法典》第928条第1款,^㉖报酬须以约定为前提,追认本身自无法替代双方之约定。

适法管理人损害赔偿请求权之依据是否转换为《民法典》930条,尚属可议。《民法典》第930条规定:“受托人处理委托事务时,因不可归责于自己的事由受到损失的,可以向委托人请求赔偿损失。”在学说上,受托人之损害赔偿请求权与适法管理人之适当补偿请求权(《民法典》第979条第1款)的范围一致,^㉗故二者就此或无优劣。但依《民法典》第930条文义,若损害可归责于受托人,其似不得请求委托人赔偿;然第979条第1款之损害赔偿,非以“不可归责于管理人”为要件,在可归责于受托人时,仅适用与有过失规则而缩减。^㉘就此而论,若准用《民法典》第930条,适法管理人似受不利,故其损害赔偿请求权似不宜准用此条,仍应以第979条第1款为据。^㉙唯须注意的是,在追认后,不适法管理人与适法管理人的地位应一致,故其亦应享有损害赔偿请求权。但不适法管理人无法直接适用《民法典》第979条第1款(其以适法性为要件),依前述,亦不宜准用《民法典》第930条。故或可扩张《民法典》第921条第2句(委托合同项下之必要费用偿还),使之及于损害赔偿。^㉚

《民法典》第981条至第983条所定无因管理人诸义务,与委托之规定多无差异。在追认后,管理人原则上可随时中断管理(解除委托合同),但中断时间不当,或须负赔偿责任(《民法典》第933条);在例外情形,其依《民法典》第935条负继续管理义务。听候指示义务之依据转换为《民法典》第922条;报告义务之依据则为《民法典》第924条第2句;管理利益移

义务则适用《民法典》第927条。关于妥善管理义务,依《民法典》第929条第1款第2句,无偿受托人的注意义务减轻(仅对重大过失负责),因管理人通常不得请求报酬,故该规定似亦可准用。

此外,委托规定中可适用者,尚有《民法典》第921条(即委托人应预付处理委托事务的费用)、第923条(转委托之规定)等。

2. 溯及力及其限制

依《民法典》第984条,管理行为经追认后,从管理事务开始时而非追认时起,适用委托合同之有关规定。故委托合同有关规定之准用有溯及力。

仅依该条但书“但是管理人另有意思表示的除外”之文义,所谓“除外”或有两种理解。(1)不适用委托合同有关规定。(2)非溯及自管理事务开始时,适用委托合同有关规定(即委托合同有关规定之准用无溯及力)。对此采何解为当?首先,应指出的是,《民法典》第984条规定有误,“另有意思表示”者应为本人,而非管理人。^⑩真正无因管理人既具管理意思,自始处于受托人地位本其所愿,故其嗣后既不得反对委托合同规定之准用,亦不得反对准用之溯及力。其次,既知本条“另有意思表示”者应为本人,则自立法意图而论,追认之唯一法效果即在于适用委托合同之规定,若认为本人“另有意思表示”乃指“不适用委托合同有关规定”,岂非自相矛盾?故知该但书仅限制溯及力,而非不适用委托合同的规定。因而本人追认时得限制追认之溯及力,使追认前之法律关系仍依无因管理规则处理。^⑪

注释:

① Vgl. Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, Besonderes Schuldrecht, 43. Aufl., 2019, § 36, Rn. 2.

② 参见叶知年:《无因管理制度研究》,法律出版社2015年版,第61页;杨立新:《债法总论》,高等教育出版社2009年版,第69页;王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2013年第2版,第315页。

③ 同上注,杨立新书,第69页;张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第71页;杨巍:《债法总论》,武汉大学出版社2017年版,第383页。

④ 同前注②,叶知年书,第65页;同上注,张广兴书,第71

页;王利明:《债法总则研究》,中国人民大学出版社2018年第2版,第357页;同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书, § 36, Rn. 3.

⑤ 有观点认为此时亦有管理意思。同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书, § 36, Rn. 4.

⑥ 参见崔建远:《债法总论》,法律出版社2013年版,第323页;侯德斌、于海斌等著:《债法总论》,吉林大学出版社2012年版,第23页;同前注④,王利明书,第355页。

⑦ 参见“赵义光、李九娥与被上诉人刘军训无因管理纠纷案”,湖南省郴州市中级人民法院(2018)湘10民终2390号民事判决书;“宁波市鄞州润兴服饰有限责任公司与郑明华返还垫付款纠纷案”,浙江省宁波市中级人民法院(2009)浙甬商终字第1054号民事判决书;赵廉慧:《债法总论要义》,中国法制出版社2009年版,第301页;陈华彬:《债法分论》,中国政法大学出版社2018年版,第244页。

⑧ 同前注④,王利明书,第359页;刘凯湘:《债法总论》,北京大学出版社2011年版,第38-39页。

⑨ 相反,若管理人仅履行所谓“一般公法义务”(例如《德国刑法典》第323c条规定“不为救助罪”(unterlassene Hilfeleistung),即确定一般公众有救助义务,我国尚无类似规定),则其管理行为多为道德感所驱(而非主要旨在履行法定义务),故宜认其有管理意思。

⑩ 同前注②,王泽鉴书,第317页; Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., München 2019, § 43, Rn. 11ff.; 同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书, § 36, Rn. 9 ff.

⑪ 同前注②,叶知年书,第71页;同前注②,王泽鉴书,第317-318页。

⑫ 同前注②,叶知年书,第61页;同前注④,王利明书,第356页;同前注②,王泽鉴书,第320页;同前注②,杨立新书,第67页;同前注⑦,赵廉慧书,第300页。

⑬ 同前注②,叶知年书,第61页;同前注⑥,崔建远书,第322页;同前注②,王泽鉴书,第315页;史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第62页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第99页;[日]我妻荣:《债权各论》(下卷一),冷罗生、陶芸、江涛译,中国法制出版社2008年版,第13页。

⑭ 同前注④,王利明书,第356页。

⑮ 同前注⑥,崔建远书,第323页;同前注③,张广兴书,第71-72页;同前注⑩, Dirk Looschelders书, § 43, Rn.8; 同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书, § 36, Rn.6.

⑯ 同前注⑥,崔建远书,第323页;同前注③,张广兴书,第71、72页。

⑰ 同前注⑩, Dirk Looschelders书, § 43, Rn.10; 同前注①,

Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.8.

⑮同前注⑦, 陈华彬书, 第 242 页; 同前注⑥, 侯德斌、于海斌编著书, 第 22 页; 同前注②, 杨立新书, 第 68 页; 同前注⑧, 刘凯湘书, 第 39 页。

⑯同前注④, 王利明书, 第 355 页; 同前注②, 杨立新书, 第 67 页。

⑰同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.17.

⑱同前注⑬, 我妻荣书, 第 2 页。

⑲ Vgl. Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, 17. Aufl., 2014, Rn. 1114.

⑳同前注⑬, 孙森焱书, 第 100 页。

㉑参见黄茂荣:《债法通则之四: 无因管理与不当得利》, 厦门大学出版社 2014 年版, 第 6 页; 同前注②, 叶知年书, 第 71 页。另请参见“陈勇诉张自金无因管理纠纷案”, 安徽省芜湖市镜湖区人民法院(2017)皖 0202 民初 4778 号民事判决书。

㉒例如《消防法》第 49 条第 1 款规定, “国家综合性消防救援队、专职消防队扑灭火灾、应急救援, 不得收取任何费用”, 由此明定不得求偿。

㉓同前注⑦, 赵廉慧书, 第 307 页; 同前注②, 杨立新书, 第 74 页; 李洁:《论我国民法上的无因管理制度》, 载《山西大学学报(哲学社会科学版)》2005 年第 3 期。

㉔同前注②, 王泽鉴书, 第 329 页; 黄立:《民法债编总论》, 元照出版有限公司 2006 年版, 第 191 页。Vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl., 1986, § 57II a, S. 451; Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1992, Rn. 621.

㉕ Vgl. Manfred Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Deliktsrecht- Schadensrecht- Bereicherungsrecht- GoA, 7. Aufl., 2015, § 5, Rn. 5.

㉖同前注②, 叶知年书, 第 114 页; 同前注⑬, 孙森焱书, 第 103 页; 同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 44, Rn.6; 同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 37, Rn.2. 须注意的是, 在比较法上, 不法管理人若对管理之“承担”有过错(所谓“承担过错”), 即应对承担所生一切损害负无过错责任(参见《德国民法典》第 678 条)。不法管理人固因此负更重责任, 但倘其无“承担过错”, 则不适用此种无过错责任, 此时其所负义务若轻于不法管理人, 则有轻重失衡之嫌, 故仍应使其负妥善管理等义务。

㉗当然, 在我国现行实证法上, 侵权责任与债务不履行责任有无此种区别, 尚有待观察。

㉘ Vgl. Florian Loyal, Die Pflichten des unberechtigten Geschäftsführers ohne Auftrag: Eine teleologische Kritik überkommener Schuldrechtsdogmatik, AcP 212(2012), 364, 398 ff.

㉙在比较法上, 有规定管理人行为能力不完全者, 仅依侵

权与不当得利规定负责(如《德国民法典》第 682 条), 而不负无因管理上的债务不履行责任。我国无类似规定, 衡诸行为能力制度之旨, 至少应降低不完全行为能力管理人之注意义务。同前注④, 王利明书, 第 367 页。

㉚参见“吉林松元牧业有限公司等与延边大学等无因管理纠纷上诉案”, 吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院(2016)吉 24 民终 1842 号民事判决书; “四川丽景环境工程有限公司、成都石羊运业有限责任公司石羊客运站、成都石羊运业有限责任公司等追偿权纠纷案”, 四川省成都市中级人民法院(2018)川 01 民终 11100 号民事判决书; “闵家邦、闵继柱无因管理纠纷案”, 河北省承德市中级人民法院(2018)冀 08 民终 919 号民事判决书。另请参见柳经纬主编:《债法总论》, 北京师范大学出版社 2017 年第 2 版, 第 62 页; 同前注④, 王利明书, 第 366、367 页; 同前注③, 杨巍书, 第 385、386 页。

㉛《民法典》第 929 条第 1 款第 1 句规定: “有偿的委托合同, 因受托人的过错造成委托人损失的, 委托人可以请求赔偿损失。”当然, 该规范未体现传统债务不履行责任中推定过错之思想。

㉜同前注②, 叶知年书, 第 89 页; 同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.26.

㉝同前注④, 王利明书, 第 367、368 页; 同前注②, 杨立新书, 第 71 页; 同前注③, 杨巍书, 第 386 页; 同前注⑦, 陈华彬书, 第 251 页。

㉞参见《德国民法典》第 678 条、《瑞士债务法》第 420 条第 3 款与《奥地利民法典》第 1040 条。我国台湾地区“民法”第 174 条第 1 款亦有类似规定, 文义上虽有差异, 但解释上相同。同前注②, 王泽鉴书, 第 329 页; 同前注⑬, 史尚宽书, 第 65 页。但欧洲民法典研究小组起草的《共同参考框架草案》(DCFR)无相应规定。

㉟同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 44, Rn.2.

㊱故若甲明知不法, 仍出租乙之房屋(对承担之不法法有过错)。后该房因承租人之子玩火柴而焚毁, 则纵甲无监督之过失(对实施无过错), 亦应向乙赔偿。纵“火灾”与“擅自出租”(不法法之承担)无相当因果关系, 亦然。但若房屋乃因雷击灭失, 则甲不负责, 盖因其与“承担”无条件因果关系。Vgl. Dieter Medicus/Jens Petersen, Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 24. Aufl., München 2013, Rn. 417.

㊲同前注②, 叶知年书, 第 114 页; 同上注, Dieter Medicus、Jens Petersen 书, Rn.432; Karl Ludwig Batsch, Aufwendungsersatzanspruch und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers im Falle berechtigter und unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 171(1971), 218, 229 ff.

㊳同前注⑲, Karl Larenz 书, § 57II a, S.451-452, Fn.58. 循

此思路,或可认为不合法管理人责任之所以加重,乃因其进入法定债务关系,其义务强度更大。

⑫例如,有观点认为《德国民法典》第678条规定对管理人过于严苛,并主张“中国民法既然立足于鼓励人们进行无因管理,就应当坚持过错责任原则,管理人有过错才承担责任”。同前注⑥,崔建远书,第327页。

⑬类似思想参见前注⑩,Dirk Looschelders书,§43, Rn.21, §44, Rn.3ff.;同前注⑫,Dieter Medicus,Stephan Lorenz书,Rn.1116。

⑭Vgl. Benjamin Schmidt, Die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag: Eine Untersuchung der Voraussetzungen des gesetzlichen Schuldverhältnisses der §§ 677 ff. BGB, Berlin 2008, S. 140。

⑮同前注⑥,崔建远书,第320页;同前注⑦,赵廉慧书,第302页;同前注②,叶知年书,第50页;同前注②,王泽鉴书,第311-312页。

⑯同前注⑭,Karl Larenz书,§57II a, S.443。但另有观点认为,若管理之“计划”与“实施”时间间隔较大,则管理人决意管理且内心已有计划之管理方式,即属承担,此时承担或早于实施之开始。同前注⑭,Benjamin Schmidt书,S.141。

⑰此种观点,参见前注⑦,陈华彬书,第246页(但该书反对此说)。

⑱Vgl. Münchener Kommentar zum BGB/Schäfer, 8. Aufl., 2020, § 677, Rn. 24。

⑲但在主观他人事务情形,法定债务关系之发生,须另具合法性要件,此点不同于客观他人事务。

⑳参见郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2003年版,第79页;同前注⑥,崔建远书,第324页;同前注②,叶知年书,第73页;同前注③,杨巍书,第385页。

㉑同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.26。

㉒同前注②,王泽鉴书,第320页;同前注⑩,Dirk Looschelders书,§43, Rn.21;同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.26。

㉓同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.38;同前注⑩,Dirk Looschelders书,§43, Rn.22。

㉔同前注②,杨立新书,第71页;同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.27。

㉕同前注②,叶知年书,第73页;同前注⑥,崔建远书,第325页;同前注③,杨巍书,第385页。

㉖参见陈林林、姚春芳:《无因管理中的损害赔偿问题探讨——兼及见义勇为行为的“法律救助”》,载《浙江学刊》2004年第5期;同前注③,柳经纬主编书,第61页;同前注⑬,史尚宽书,第66页;同前注⑭,黄茂荣书,第20页;同前注⑬,孙森

焱书,第110页。

㉗同前注⑩,Dirk Looschelders书,§43, Rn.21;同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.27。有观点认为判断合法性应采三步:(1)探求本人实际表达之意思;(2)探求其可推知之意思,本人利益为辅助手段;(3)若本人可推知之意思亦无法查明,则仅以本人利益为准。同前注⑲,Dieter Medicus、Jens Petersen书,Rn.425。但笔者以为,前述第二、三步之区分实无必要,不妨认为无其他证据时符合本人利益,即符合其可推知意思。

㉘同前注⑬,孙森焱书,第110页;同前注⑩,Dirk Looschelders书,§43, Rn.22;同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.28。

㉙同前注⑭,Karl Larenz书,§571 a, S.444;同前注⑲,Dieter Medicus、Jens Petersen书,Rn.422。

㉚参见孙晋晋:《浅谈无因管理的“因”与“管”》,载《产业与科技论坛》2017年第6期;同前注④,王利明书,第359页。

㉛Vgl. Münchener Kommentar zum BGB/Schäfer, 8. Aufl., 2020, § 681, Rn. 6。

㉜此于比较法上亦非无据,例如《德国民法典》第679条。

㉝《瑞士债务法》第420条第3款规定:“如管理人违反本人明示或以其他方式可辨知之意思而承担管理,且本人之禁止既非悖俗亦不违法,则管理人亦对事变负责,但管理人证明,其纵不介入,事变仍不免发生者,不在此限。”依学说,该款兼涉无因管理之合法事由,即若管理之承担违背本人意思,则其原则上不合法,但若本人意思违法或悖俗,则该意思无须受尊重,故管理之承担仍属合法。Vgl. Jörg Schmid/Hubert Stöckli/Frédéric Krauskopf, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich[u. a.]2016, Rn. 2015。

㉞Vgl. Basler Kommentar Obligationenrecht I/Rolf H. Weber, Art 420OR, Rn. 8。

㉟我国台湾地区“民法”第174条第2款规定:“前项之规定,如其管理系为本人尽公益上之义务,或为其履行法定扶养义务,或本人之意思违反公共秩序善良风俗者,不适用之。”

㊱瑞士学者认为《瑞士债务法》第420条第3款与《德国民法典》第679条之规范近似。同前注⑳,Jörg Schmid书,Rn.341f。当然,《德国民法典》第679条未言及悖俗,故有观点认为,仅以本人相反意思悖俗为由,尚不足以认定承担违法,仅在本人欠缺完全行为能力时方有例外。同前注①,Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书,§36, Rn.35;同前注⑩,Dirk Looschelders书,§43, Rn.23。但瑞士学说则认为,自杀者之相反意思因悖俗而无须尊重,故拯救之,仍属合法。同前注㉗,Jörg Schmid书,Rn.340。就此而言,瑞士此项合法事由的范围,或大于德国,而更近似我国台湾地区之模式。

㊲我国学说通常认为,自杀通常悖俗,故营救自杀者仍属

适法。同前注⑦,陈华彬书,第247页;同前注⑦,赵廉慧书,第302页,注释1;同前注③,柳经纬主编书,第61页。

⑧同前注④,王利明书,第361页。

⑨参见“纪成康、杨美珠等与福建省妇幼保健院无因管理纠纷案”,福建省高级人民法院(2014)闽申字第1019号再审查与审判监督民事裁定书。

⑩同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.32.

⑪参见“成都市三河互助建设投资有限公司诉张仁伦无因管理纠纷案”,成都市新都区人民法院(2014)新都民初字第1119号民事判决书;“东莞市广华房地产开发有限公司与东莞市莞城街道办事处无因管理纠纷上诉案”,广东省东莞市中级人民法院(2013)东中法民一终字第1131号民事判决书。

⑫参见“王志坚诉东莞市华易鞋业有限公司无因管理纠纷案”,广东省东莞市第二人民法院(2014)东二法厚民一初字第631号民事判决书;“陈耀华与陈碧香无因管理纠纷上诉案”,广东省东莞市中级人民法院(2012)东中法民一终字第1433号民事判决书。

⑬参见“昆明飞安航空训练有限公司与丁昆无因管理纠纷上诉案”,云南省昆明市中级人民法院(2014)昆民二终字第1120号民事判决书;“宁波市鄞州润兴服饰有限责任公司与郑明华返还垫付款纠纷案”,浙江省宁波市中级人民法院(2009)浙甬商终字第1054号民事判决书。

⑭同前注②,叶知年书,第74页。

⑮同前注②, Jörg Schmid 书, Rn.337.

⑯代本人履行公益义务而请求本人偿还费用之制度,源自罗马法上“丧葬之诉”(actio funeraria)等制度,与无因管理制度非出同源。Vgl. Staudinger/Andreas Bergmann, BGB, Neubearbeitung 2015, § 679, Rn. 1ff.

⑰同前注②,叶知年书,第12-13页;同前注⑦,赵廉慧书,第303页;同前注⑥,崔建远书,第316页;同前注②,王泽鉴书,第322页。

⑱同前注⑥,崔建远书,第319页;同前注②,王泽鉴书,第322、323页;同前注②,黄茂荣书,第34页。

⑲同前注②,王泽鉴书,第322页;同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.27.

⑳同前注②,王泽鉴书,第322页;同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.28.

㉑同前注④,王利明书,第371页;同前注②,王泽鉴书,第325页。

㉒若认为费用偿还亦扩及“合理有益”之费用,则管理人得请求本人消除之债务,亦包括合理有益者。

㉓同前注④,王利明书,第371页;同前注②,杨立新书,第73页;同前注②,王泽鉴书,第325页。

㉔同前注②,叶知年书,第98页;同前注②,王泽鉴书,第326页。

㉕故有观点指出,此项请求权在一定程度上亦可自“费用型不当得利”视角解读,即管理人不过代本人支出其本会支出之费用,本人因“节省费用”而得利。同前注⑩, Staudinger、Andreas Bergmann 书, Vorbemerkungen zu § 677, Rn. 58.

㉖ Vgl. Hans Josef Wieling, Bereicherungsrecht, 4. Aufl., Berlin[u. a.]2007, § 61 2a, S. 16 f; 同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.59; 同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.32; 同前注⑬, 我妻荣书, 第14、15页。

㉗同前注④,王利明书,第371页。

㉘同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.59.

㉙同前注④,王利明书,第38页;同前注②,王泽鉴书,第325页;同前注⑬,史尚宽书,第67页。

㉚同前注④,王利明书,第38页;同前注②,叶知年书,第97页;同前注⑬,史尚宽书,第67页;同前注②,王泽鉴书,第325页。

㉛同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.31, § 39Rn.12; 同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.53, § 29, Rn.28.

㉜参见“陈勇诉张自金无因管理纠纷案”,安徽省芜湖市中级人民法院(2017)皖0202民初4778号民事判决书;同前注④,王利明书,第370-371页;同前注②,杨立新书,第73页;张民安、李婉丽主编:《债法总论》,中山大学出版社2008年第3版,第90页。

㉝同前注④,王利明书,第373页;同前注⑦,赵廉慧书,第305页;同上注,张民安、李婉丽主编书,第90页。

㉞同前注②,叶知年书,第111页;同前注④,王利明书,第373页;同前注②,杨立新书,第70页;同前注⑥,侯德斌、于海斌编著书,第26页。

㉟同前注⑦,赵廉慧书,第305页;同前注②,张民安、李婉丽主编书,第90页;同前注③,柳经纬主编书,第64页。

㊱同前注①, Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.54. 德国在法律适用上系类推《德国民法典》第1835条监护人的报酬请求权,因管理人之为行为类似监护人之行为,最终乃为公益。此外,比较法上尚有经济效率视角之辅助论据,略志如下。(1)如事务管理属于管理人职业范畴,则其管理事务之“机会成本”高于一般人,此时仅有利他之道德感,或不足以驱使其提供救助。(2)在职业范畴内,付酬标准通常明晰(常有市场价),故不会增加司法之负累(倘一般人皆可请求付酬,或将增加判定付酬金额之司法成本)。See Anthony T. Kronman & Richard A. Posner, The Economics of Contract Law, Little, Brown and Company, 1977, p. 61-62.

⑦参见“莫创和诉东莞市汇泓模具塑胶制品有限公司无因管理纠纷案”，广东省东莞市第二人民法院(2013)东二法民一初字第138号民事判决书；“东莞市广华房地产开发有限公司与东莞市莞城街道办事处无因管理纠纷上诉案”，广东省东莞市中级人民法院(2013)东中法民一终字第1131号民事判决书。

⑧《民法典》第183条规定：“因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。”

⑨《民通意见》第132条规定：“民法通则第93条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。”可见，该条亦以损害为费用之类型。

⑩相关观点介绍，同前注②⑦，Karl Larenz书，§ 56III, S.417f.

⑪有观点主张，依后述“典型危险说”，管理人因管理事务未能从事其职业活动，而受经济损失(即误工费)时，若该损害亦为事务管理可识别之典型危险所致，则管理人得请求损害赔偿。此说似以误工费为损害。同前注①，Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书，§ 36, Rn.58.但若管理人自愿在其工作时间内管理他人事务，则必有误工费之损失，故此项财产减损亦属其自愿范畴，不妨直接认其为费用；类似观点，参见前注⑦⑩，Staudinger、Andreas Bergmann书，§ 683, Rn.55.

⑫同前注②⑦，Karl Larenz书，§ 56III, S.417f.当然，仅就管理人认识典型危险之情形而言，以损害类比费用之思想，对损害赔偿之“典型危险”标准仍有一定解释力；损害赔偿之范围，之所以限于典型危险所致者，乃因管理人自愿接受者，亦仅该典型危险。

⑬在学说上，此种损害赔偿请求权与委托合同中受托人的损害赔偿请求权原理类似，其内在理由是：“使他人从事一定事务，获取利益者，应负担与此事务相结合之危险。事务本身即具有危险性，则为图自己利益，使他人从事此项事务，倘他人因此遭受损害，依情依理，应负赔偿责任。此项原则亦应适用于无因管理，不因管理人管理事务系出于自愿而不同，因为管理事务利于本人也。从而受任人或无因管理人不仅得请求偿还支出费用，亦可请求赔偿从事处理事务所受之损害。”参见[德]Karl Larenz：《德国法上损害赔偿之归责原则》，王泽鉴译，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》(第5册)，北京大学出版社2009年版，第184页以下，第189页。

⑭同前注③，张广兴书，第80页；同前注②，叶知年书，第103、104页；同前注①，Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书，§ 36, Rn.60；同前注⑩，Dirk Looschelders书，§ 43, Rn.31.

⑮在紧急救助场合应减轻管理人责任，此种基本思想可参见前注⑥，崔建远书，第330页；同前注⑧，刘凯湘书，第41

页；同前注①，Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书，§ 36, Rn.60；同前注⑩，Dirk Looschelders书，§ 43, Rn.31.

⑯《民法典》第183条之此种理解，借鉴自孙维飞教授2020年6月10日于格致法学院(微信公众号：格致LawSchool)组织的“中国民法典全维度权威解读”系列讲座中就“无因管理与不当得利”所作讲座，特此鸣谢。

⑰参见邱聪智：《新订民法债编通则》(上册)，中国人民大学出版社2003年版，第63、64页；同前注②，叶知年书，第100页；同前注⑥，崔建远书，第330页。

⑱参见李中原：《论无因管理的偿还请求权——基于解释论的视角》，载《法学》2017年第12期。

⑲同前注⑬，史尚宽书，第68页；同前注②，王泽鉴书，第325页；同前注⑩，邱聪智书，第63页；同前注⑧，刘凯湘书，第41页；同前注⑦，赵廉慧书，第304页。

⑳同前注①，Hans Brox、Wolf-Dietrich Walker书，§ 36, Rn.56；同前注⑩，Dirk Looschelders书，§ 43, Rn.31.

㉑同前注⑩，Dirk Looschelders书，§ 43, Rn.31；同前注⑬，Jörg Schmid、Hubert Stöckli、Frédéric Krauskopf书，Rn.2017；同前注②⑦，Jörg Schmid书，Rn.529.

㉒在实践中，有判决以“无因管理排斥侵权行为”为据，否定管理人可请求精神损害赔偿，参见“唐平诉中山市明城电业有限公司无因管理纠纷案”，广东省中山市中级人民法院(2003)中中法民一终字第948号民事判决书。此说似有未洽，因此处讨论者，恰非侵权行为损害赔偿，而是无因管理制度本身的损害补偿义务。另有判决原则上肯认管理人可主张精神损害赔偿，参见“龚雄明等诉李秋良无因管理纠纷案”，湖北省咸宁市中级人民法院(2015)鄂咸宁中民终字第468号民事判决书。

㉓我国台湾地区学说上将“幻想管理”(或称“假想管理”，即误以自己事务为他人事务而为管理)亦归入“不真正管理”，同前注⑬，史尚宽书，第66页；同前注⑤⑩，郑玉波书，第86页。假想管理人有管理意思，但未管理“他人事务”，形式上不构成“真正”无因管理，似可归入“不真正”无因管理。但若将其归入“不真正无因管理”，则将掩盖“不真正无因管理”制度之结构性特征(欠缺管理意思)。“误信管理”与“不法管理”因有共性(欠缺管理意思)，故适合一并研究，以上位概念“不真正无因管理”称之，自无不妥。将全然异质之“幻想管理”纳入不真正无因管理，实无裨益，于真正无因管理之要件(“他人事务”)下处理即足。

㉔类似思想参见前注⑦⑩，赵廉慧书，第307页。

㉕同前注⑩，Dirk Looschelders书，§ 44, Rn. 7；Karl-Nikolaus Peifer, Schuldrecht, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Baden-Baden 2017, § 13, Rn. 15.反对说则认为，不合法管理人之地位，确劣于适法管理人，故其一方面应移交管理利益，一

方面仅得以本人得利为限请求偿还费用。同前注^⑳, Manfred Wandt 书, § 5, Rn.5.

^㉑同前注^②, 王泽鉴书, 第 333 页; 同前注^⑥, 崔建远书, 第 320 页; 同前注^④, 王利明书, 第 378-379 页。

^㉒参见王泽鉴:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》, 北京大学出版社 2013 年版, 第 476 页; 同前注^③, Jörg Schmid、Hubert Stöckli、Frédéric Krauskopf 书, Rn.2035ff.

^㉓我国台湾地区“民法”第 177 条第 1 款有类似规定, 理论上亦将之理解为“主张享有”。参见王泽鉴:《无因管理制度基本体系之再构成》, 载《民法学说与判例研究》(重排合订本), 北京大学出版社 2015 年第 1 版, 第 1040 页。

^㉔同前注^⑦, 赵廉慧书, 第 307 页; 同前注^②, 王泽鉴书, 第 329-330 页。

^㉕参见王泽鉴:《损害赔偿》, 北京大学出版社 2017 年版, 第 25 页以下。

^㉖自法律史角度言, 损害赔偿法有“去惩罚化”之势。Vgl. HKK/Nils Jansen, 2007, § 249-253, 255, Rn. 17; Jan Dirk Harke, Allgemeiner Teil des Schuldrechts, Berlin 2010, § 11, Rn. 301.

^㉗同前注^②, 王泽鉴书, 第 332 页。

^㉘《民法典》第 1182 条规定:“侵害他人人身权益造成财产损失的, 按照被侵权人因此受到的损失或者侵权人因此获得的利益赔偿; 被侵权人因此受到的损失以及侵权人因此获得的利益难以确定, 被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致, 向人民法院提起诉讼的, 由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。”

^㉙《著作权法》第 49 条第 1 款第 1 句后段规定:“实际损失难以计算的, 可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。”《专利法》第 65 条第 1 款第 1 句后段规定:“实际损失难以确定的, 可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。”《商标法》第 63 条第 1 款第 1 句第二半句规定, “实际损失难以确定的, 可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定”。

^㉚此点在知识产权领域尤为明显, 依相关司法解释, 在计算侵权获利时, 计算因子之一为“利润”, 即已扣除成本。参见《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第 20 条第 2 款规定:“专利法第 65 条规定的侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算, 对于完全以侵权为业的侵权人, 可以按照销售利润计算。”《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 15 条规定:“商标法第 56 条第 1 款规定的因被侵权所受到的损失, 可以根据权利人因侵权所造成商品销售减少量或者侵权商品销售量与该注册商标商品的单位利润乘积计算。”

^㉛Vgl. Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des

Schuldrechts II, 13. Aufl., München 1994, S. 178. 同前注^⑩, Dirk Looschelders 书, § 55, Rn.12. 直接性要件具有三种功能: 确定不当得利的客体; 确定不当得利之债的当事人; 避免借不当得利请求所谓的反射利益(如渔夫利用灯塔夜航)。参见王泽鉴:《不当得利》, 北京大学出版社 2015 年第 2 版, 第 143 页。笔者则认为, 若就不当得利采非统一说, 直接性要件之功能仅在于确定不当得利之客体。

^㉜就无权处分, “对价说”虽主张所得对价为得利客体, 但公认此系对“财产变动直接性”之突破, 故其合理性不无争议。参见周晔:《试论无权处分之不当得利的客体及返还内容》, 华东政法大学 2019 年度硕士学位论文, 第 18 页以下。

^㉝即采所谓“客观说”, 参见前注^㉑, 王泽鉴书, 第 249 页以下; 刘昭辰:《不当得利》, 五南图书出版股份有限公司 2018 年修订第 2 版, 第 178 页。

^㉞同前注^㉑, Dieter Medicus、Jens Petersen 书, Rn.418.

^㉟无权占有情形或应优先适用《民法典》第 495 条以下“所有人与占有人关系”之规定。但其恰未规定“使用利益”。在解释上或可将《民法典》第 460 条前半句之“孳息”解释为包含“使用利益”(或类推适用)。提及类似方案者, 参见张双根:《占有与回复请求人关系》规则的基本问题——以〈物权法〉规定为中心》, 载张双根:《物权法释论》, 北京大学出版社 2018 年版, 第 212 页以下, 尤请参阅第 239-240 页。但占有人应补偿者, 究仅为使用利益之客观价值。

^㊱德国法就此问题的争议简况参见前注^㉑, Dieter Medicus、Jens Petersen 书, Rn.720ff. 我国学界对此问题的不同观点, 参见前注^⑥, 崔建远书, 第 300-301 页(主张我国可“有条件地借鉴”所谓“新说”, 即债务人应返还超出客观价值的利益); 同前注^④, 王利明书, 第 465-466 页(主张“受益人无须返还多得的利润”)。

^㊲当然, 如前所述, 我国在人格权及知识产权领域就损害赔偿之计算有特别规定, 权利人得依侵权人获利计算其赔偿额。

^㊳同前注^㉑, Karl Larenz、Claus-Wilhelm Canaris 书, § 73II 3b, S.315; 同前注^⑩, Dirk Looschelders 书, § 56, Rn.24. 在我国台湾地区, 恶意不当得利人之加重责任并未援引一般规定, 是否得适用代偿请求权尚无定论, 有学者认为不当得利之返还范围不应及于获利, 获利剥夺应交由不法管理解决(亦为我国台湾地区通说)。同前注^㉑, 王泽鉴书, 第 254-255 页; 有观点持相反见解, 认为恶意得利人负加重责任, 采德国法处理模式, 依一般规定负责, 故权利人可主张代偿请求权。同前注^㉑, 刘昭辰书, 第 203 页。

^㊴同前注^③, Jörg Schmid、Hubert Stöckli、Frédéric Krauskopf 书, Rn.2041 ff.

^㊵当然, 若解释上认为, 《民法典》第 979 条第 1 款之费用偿还亦可扩及至有益费用, 则管理人依第 980 条亦得主张之。

⑬ Vgl. Münchener Kommentar zum BGB/Schäfer, 8. Aufl., 2020, § 684, Rn. 8; 同前注⑦, Staudinger, Andreas Bergmann 书, § 684, Rn.3.

⑭ 同前注⑨, Dieter Medicus, Jens Petersen 书, Rn.419.

⑮ 房屋所有权人乙因附合所受利益,通常表述为乙因附合而“取得材料所有权”。参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社2011年第2版,第44、207页。但严格而论,材料因已成为房屋之重要成分,故不再为所有权之客体。乙之得利表现为其房屋所有权之客体(房屋)成分增加,价值提高。

⑯ 同前注②,王泽鉴书,第330页。在该例中,甲系对无权占有之物支出费用,其费用偿还请求权在形式上应适用“所有人占有关系”规则(《民法典》第460条)。但依《民法典》第460条,仅善意占有有必要费用偿还请求权,恶意占有有人依其文义无任何费用偿还请求权。不合法或不法管理人常明知其无权占有,故常为恶意,若径依该第460条,则其无任何费用偿还请求权。故初步认为,在受益人主张管理利益时,关于费用偿还,该条应优先于所有人占有关系之规定,以免偏惠受益人。

⑰ 采此两种模式的其他域外规定,可参考 Christian von Bar and Eric Clive(eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Volume 3, European Law Publishers, 2009, p. 2940-2947.

⑱ 同前注⑲, Jörg Schmid 书, Rn.687.

⑲ Vgl. Basler Kommentar Obligationenrecht I/Rolf H. Weber, Art 424 OR, Rn. 3. 参见苏永钦:《无因管理中本人之承认》,载苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第59页。

⑳ 同前注②,王泽鉴书,第334页。

㉑ 同前注⑲,黄茂荣书,第2页。

㉒ 同前注②,王泽鉴书,第335页;同前注⑬,史尚宽书,第70页;同前注⑭,苏永钦书,第58页。本人须具有行为能力,自不待言。

㉓ 同前注②,王泽鉴书,第335页。

㉔ 同前注⑲, Jörg Schmid 书, Rn.691.

㉕ 假设认为我国《民法典》第980条仅适用于不真正管理中的不法管理,则不合法管理人既非依第983条第2句(其仅适用于合法管理),亦非依第980条负管理利益移交义务。若然,受益人请求管理人移交管理利益别无他据,仅得诉诸委托之规定,即先依《民法典》第984条追认无因管理,再准用第927条有关受托人移交管理利益之规定。故于此情形,受益人请求不合法管理人移交管理利益,或可解为默示追认。但依前述,笔者以为《民法典》第980条亦可适用于不合法管理,故

受益人默示追认,罕有其例。

㉖ Vgl. Josef Hofstetter, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, in Frank Vischer(Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, VIII/2, Basel/Stuttgart, 1978, S. 192. 转引自前注⑭,苏永钦书,第60页。

㉗ 同前注⑭,苏永钦书,第60页;同前注⑬,史尚宽书,第70页;同前注⑮,郑玉波书,第86页;同前注②,王泽鉴书,第335页。

㉘ 《民法典》第921条规定:“委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用,委托人应当偿还该费用并支付利息。”

㉙ 我国台湾地区亦有相同问题,其“民法”第546条第1款规定委托合同中可请求偿还之费用限于“必要费用”,而无因管理之管理人尚可请求有益费用,故不应适用第546条第1款。同前注⑭,苏永钦书,第61页。反对说认为,必要费用仍可适用该条,而有益费用仍依无因管理之规定处理。同前注②,王泽鉴书,第335页。

㉚ 当然,若《民法典》第921条规定之费用偿还亦可扩及有益费用,则无此问题。

㉛ 同前注⑬,史尚宽书,第70页。

㉜ 同前注⑲, Jörg Schmid 书, Rn.716. 我国台湾地区有学者认为,管理人报酬请求权亦可适用委托之规定,同前注⑭,苏永钦书,第61页;同前注②,王泽鉴书,第336页。

㉝ 《民法典》第928条第1款规定:“受托人完成委托事务的,委托人应当按照约定向其支付报酬。”

㉞ 同前注①, Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.56; 同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.31.

㉟ 同前注③,张广兴书,第80页;同前注②,叶知年书,第103、104页;同前注①, Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker 书, § 36, Rn.60; 同前注⑩, Dirk Looschelders 书, § 43, Rn.31.

㊱ 《瑞士债务法》第402条第2款规定:“委托人未能证明,损害非其过错所致者,以此为限,其就受托人因委托而生之损害负责。”可见,受托人之损害赔偿请求权以“委托人有过错”为要件,较无因管理规则对管理人更为不利。故学说主张该规定不可准用。同前注⑲, Jörg Schmid 书, Rn.715. 其具体规定虽与我国不同,但其判断如何准用委托规定之思路仍可借鉴。

㊲ 瑞士法上有观点认为,不合法管理纵经追认,仍无优待管理人之处,故不合法管理人损害补偿请求权,以受益人具可归责性为要件。换言之,应准用《瑞士债务法》第402条第2款,其规定受托人损害赔偿请求权以委托人有过错为要件。同前注⑲, Jörg Schmid 书, Rn.719.

㊳ 同前注⑬,孙森焱书,第117页。

㊴ 同上注,第117页。