



民事救濟中恢復原狀之辨

王 楓

摘 要：恢復原狀是大陸法系民法中一个重要概念，既有對權利人受損利益彌補的功能性內涵，亦有作為法定救濟方式的外在表現形式，但各國對恢復原狀的法律地位和立法卻各不相同。中國內地雖也使用這一術語，但其內涵和外延卻稍顯混亂，既體現為法定的救濟方式，又與能夠實現恢復原狀的救濟方式相並列於法律條文之中，不僅混淆了恢復原狀的定義，也不利於法律的適用。

關鍵詞：恢復原狀；救濟功能；救濟方式

恢復原狀，是大陸法系的法律術語，其內涵與外延在不同國家和地區的立法中都有差異。民事救濟中的恢復原狀大致有兩層次涵義：第一層次，將恢復原狀作為民事救濟所應達到的標準，指當權利人的權益受損的情況下，將權利人的利益狀況恢復至相當於未受損害時一樣。作為救濟標準的恢復原狀，在物權法中表現為物權請求權，在合同法中表現為無效合同和合同解除中的恢復原狀，在不當得利之債中表現為返還不當得利，在侵權法中表現為金錢賠償和強制責任人為金錢賠償以外的特定救濟行為。第二層次，將恢復原狀作為法定的民事救濟形式之一，如大陸法中最先確立恢復原狀制度的《德國民法典》^①，將回復原狀與金錢賠償作為兩種並列的債的救濟看待。

一、作為救濟標準的恢復原狀

這一層面的恢復原狀通常是在權利人的利益（包括財產利益和非財產利益）遭受損失的情況下，法律提供的救濟應達到將權利人利益恢復至相當於未受損時狀態的標準。此時的恢復原狀具有與停止侵害、消除危險不同的救濟功能。停止侵害的請求權發生在權利人提出救濟請求時侵害行為仍在進行的情況，旨在消除侵害行為，而非損害後果。消除危險的救濟適用於權利尚未受到實際侵害的情況，旨在排除未來可能發生的重大損害。恢復原狀並不論加害行為是否處於進行中，只要存在損害，即可要求加害人恢復原狀。三者保護的側重點不同，停止侵害重在對加害行為的消除，消除危險重在保持權利的現有狀態，而恢復原狀重在對損害後果的補救。

（一）恢復原狀的判斷標準

1. 包含期待利益的恢復原狀——完全賠償

完全賠償是指，只要權利人受到的損害是由責任人引起的，那麼責任人就應當賠償由於其過錯而導致的全部損失，包括期待利益、返還利益、信賴利益的損失。德國法學家迪

^① 楊 彪：《論恢復原狀獨立性之否定——兼及我國民事責任體系之重構》，載《法學論壇》2009 年第 5 期，第 113～118 頁。

特尔·施瓦布在其所著《民法导论》中提出：负有损害赔偿义务的人，并不一定非得恢复在侵权行为发生之前已经存在的状态。毋宁说，应当恢复的是“现在”，也即在做出评价之时，假若侵权行为没有发生而本应存在的状态^①。在这一标准下，债务人不仅要将被侵权人的利益回复到未发生损害时的状态，还必须赔偿如果未发生损害权利人可获得的利益，因此这一赔偿方式实际上已将保护的利益延伸到未来。《德国民法典》第 252 条规定：“应赔偿的损害也包括可得利益。可得利益是指依事物的通常进行，或者依特殊情形，特别是依已采取的措施或者准备，可预期取得的利益。”《澳门民法典》第 558 条规定：“一、损害赔偿义务之范围不仅包括侵害所造成之损失，亦包括受害人因受侵害而丧失之利益。二、在定出损害赔偿时，只要可预见将来之损害，法院亦得考虑之；如将来之损害不可确定，则须留待以后方就有关损害赔偿作出决定。基于完全赔偿原则，权利人可以要求债务人为特定履行行为（如合同法中的实际履行），可以要求债务人以金钱方式支付赔偿金，如违约损害赔偿。”可以看出，上述两部法典都将完全赔偿作为损害赔偿的标准，损害赔偿的救济所恢复的不仅是损害发生时权利人所处的状态，还包括未发生损害的情况下，权利人之后可能存在的权利状态。

我国内地对完全赔偿原则从条文上看仅在合同法中做出相应规定，《合同法》第 113 条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”在其他损害的救济下法律虽未明确规定完全赔偿原则，但在司法实践中认可完全赔偿的形式；在知识产权争议中，知识产权人可以向侵权人主张除了其所受实际损失外，侵权人因为侵权行为所获得的利益，该部分利益笔者认为亦可以理解为若不存在该侵权行为，知识产权人本应获得的利益。

2. 不包含期待利益的恢复原状

这一标准下恢复原状是将权利人的利益恢复到未发生损害时的原始状态——原点，以填平权利或利益受到的直接损失为原则，不支持权利人因损害而获得超出其原始状态的利益，因此权利人不能主张由于损害发生而产生的期待利益的损失，而只能主张返还利益和信赖利益的损失。我国内地的法律以此种救济标准为主，而在大陆法的一些国家，还存在赔礼道歉、恢复名誉、消除影响等非财产形式的救济，有学者也将其视为能使权利人利益回复到原始状态的方式。

二、实现恢复原状功能的救济方式

（一）物权返还请求权和占有人返还请求权

物权返还请求权指物权人对无权占有人所享有的要求其返还占有的请求权^②。占有人返还请求权则是占有人对被他人侵占的占有物要求返还占有的请求权。我国《物权法》第 245 条规定：“占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物……”物权返还请求权的基础是物权，包括所有权、质权、抵押权，由于占有人的非法占有，即恶意占有导致权利人无法行使物权，由此产生物权返还请求权。由于该请求权是为恢复物权的完整性，因此其前提一是存在一个物权，二是被占有物仍然存在。

占有人返还请求权是基于对物的占有而产生的请求权，占有本身不是物权，而仅是一种法律认可的事实状态，可基于合同或法律规定而产生。当占有受到不法侵占时，占有人可以依法向侵占人要求恢复其占有的状态。

不论是物权返还请求权还是占有返还请求权，在大多数情况下都能实现恢复权利人权利未受损时完整的权利状态，但由于这两类返还请求权仅旨在恢复权利人对物的占有，因而对于物的占有受到侵害期间所遭受的利益无法予以弥补。

（二）不当获利的返还

此处所称之不当获利包括了债法中的不当得利、合同无效或撤销、解除等导致当事人获利丧失合法

^① 迪特尔·施瓦布：《民法导论》，法律出版社 2006 年，第 256 页。

^② 孙宪忠：《物权法》，法律出版社 2009 年，第 401 页。

依据的情形。不当获利返还是在债务人非基于法律规定或合同约定而享有不应属其享有的财产或财产利益时,权利人可以主张的救济方式。不当获利返还是恢复原状的重要方式之一。

对于不当获利的返还从形式上可以分为以下四种情况:一是原物返还,它通常以原物存在,权利人要求返还且返还不会损害善意第三人利益的情况为基础。原物返还是最能体现恢复原状的债务履行方式。二是同类物返还,与原物返还不同之处在于,返还之物不具有特定性,且与权利人无特殊关系或意义,那么可以通过寻求替代物的方式实现恢复原状的功能。三是折价返还,当债务人无法返还原物或替代物时,只能以该财产评估的价值作为替代予以返还。此时,如果权利人可以此获得与应返还之财产相同的财产,则该返还可视为实现了恢复原状的功能,但如果给付的金钱亦无法使权利人重新获得应返还之财产,那么该返还就只能视为一种金钱赔偿。四是替代返还,即当债务人擅自处分其非法取得的权利人的财产,致使返还原财产无法实现,此时,非法占有人基于该无权处分行为所获得的对价(可能是金钱亦可能是实物),权利人有权要求其给付,以替代原财产之返还。替代返还实则已经无法完全回复权利原本的状态,而只是对权利人利益损失的赔偿。

(三) 人身关系的回复

人身关系的回复在台湾民法中有非常明确的规定,如对本姓的回复、亲权关系的回复、继承权的回复。中国内地刘满枝请求法院解除其子王斌与王义松、张先兰、赖烟煌、赖丽玲、陈月娥非法收养关系一案中,收养人与被收养人的关系被认定为违法而无效,被收养人的亲生父母或监护人请求非法收养人将被收养人返还给自己,由自己对被收养人实施监护^①。这也是对人身关系的返还或回复。人身关系的返还虽然也是将人身关系恢复到最初的状态,但其与损害并无关系,人身关系可能是基于当事人自愿、约定或法律规定而发生变化,而后基于特定事实的发生依法回复到人、事、物本应存在的状态。因此,它与作为损害赔偿的救济方式的恢复原状是两个相互并列的救济手段。

(四) 排除妨害

排除妨害指权利人的权利受到他人非法干涉,以致无法正常行使的情况下,权利人享有要求加害人去除其加害或妨碍,以使权利人正常行使权利。排除妨害经常被用来与恢复原状做比较。德国在实务判例和学术上对排除妨害和恢复原状请求权的运用有着更精细的区分:首先确立了区分“妨害”与“损害”的标准,即侵害状态的继续性之有无。依此基准,对正在进行的侵害的将来之“妨害”,只能提起排除妨害请求权;对于业已过去且完结了的侵害所造成之“损害”,则只能提起恢复原状请求权。此外,排除妨害请求权与恢复原状请求权在效果上的差异也逐渐受到重视,并在判例和学说中得到讨论而加以厘清。对于排除妨害请求权的效果,实务和学术分别持“妨害源撤去说”与“结果除去说”两种基本立场。前者主张将排除妨害的效果从最狭义的范围加以把握,将排除妨害的效果仅限于撤去妨害源,即“解消”妨害者的活动或者使其对于将来没有效力;至于除去作为妨害的结果所产生的妨害乃至损害,则应视为恢复原状请求权的效果。后者主张,物的状态之回复亦当然为排除妨害的效力所及,但仅限于有关被侵害的物的自身的范围;而恢复原状请求权的效果则是对被害者的财产状况之全体的填补。尽管实务界和学术界对此所持态度并不完全一致,但它们始终是立足于严格区分排除妨害请求权与恢复原状请求权的基础之上的。并且,通过判例和学说的努力,立法对于排除妨害请求权的原则性规定在实践中得到了进一步的明确和完善。

排除妨害在某些情况下可以实现恢复原状的功能,但其救济的直接目的在于去除权利之上的障碍。

(五) 合同责任

1. 违约后的恢复原状

在合同责任中,实际履行、重做、修改、更换都具有恢复当事人权利状态的功能。违约金不具有恢复原状的功能。合同违约金通常是以一定的比例的合同标的价值来约定,而不以当事人因违约所受之损害而确定。如果违约金恰好填平了当事人所受之经济损害,且受损害的当事人所受之损害也只需要以

^①《最高人民法院执行办公室关于人身可否强制执行问题的复函》([1999]执他字第18号)。

货币形式即可弥补,只能说其偶然的实现了恢复原状的功能。一般情况下违约金只能是大致实现对受损当事人的补偿及对违约当事人的惩罚,而不能保证当事人的权利状态不偏不倚的回复至未受损时的状态。

合同责任的另一个特殊形式是约定由违约方赔偿守约方所受的经济损失,是否能够实现恢复原状应视经济补偿是否能够使守约方的权利状态完全回复至未受损时的状态。权利并非仅是一种可以以货币衡量其价值的利益,亦可能有非财产利益存在其中,因此,若赔偿仅能恢复守约方在财产利益上的损失,而无法恢复其非财产利益的损失,亦无法达到恢复原状的效果。

2. 合同解除的恢复原状

合同解除所产生的法律后果本身已经相当复杂了,不仅各国和地区的立法模式不尽相同,学者的理解也大相径庭。内地《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。”而台湾地区《民法典》第259条(契约解除后之回复原状)规定:“契约解除时,当事人双方回复原状之义务……”从二者的行文即可看出,内地合同解除并不必然产生恢复原状的后果,而台湾地区的民法则确认合同解除即产生恢复原状之效力。而是否应当恢复原状从本质上看是合同解除是否具有溯及力的问题。

在实现合同解除后的恢复原状的救济过程中,以何状态为原状也各不相同。通常情况下,若合同非因任何当事人的过错而解除,合同双方只需要恢复至未订立合同时的状态,返还的内容不仅是一方当事人向对方所做出的给付,还包括由此给付而产生的孳息,但不包含信赖利益和期待利益的损失。但若合同因一方当事人的重大违约行为致使合同解除,违约方所应承担的恢复原状的义务就不仅是返还所获得的,还应赔偿守约方所产生的信赖利益和期待利益的损失。

(六) 作为侵权救济的恢复原状

恢复原状是侵权损害赔偿的重要救济方式,大陆法以德国为代表的多个国家或地区的民法都将此作为一项具体的救济形式加以规定。台湾学者刘得宽认为,侵权的受害人本以其损害得以回复为目的,即“回复以完全回复为理想”,“但多数场合里此为不可能,故代之以金钱赔偿,亦即以恢复原状为原则金钱赔偿为例外”^①。

《德国民法典》第二章“债的关系法”第249条规定了“损害赔偿的方式和范围”:“负损害赔偿义务的人,应回复损害发生前的原状。因伤害人身或者损毁物件而应赔偿损害时,债权人可以要求以金钱赔偿代替回复原状。”第250条规定:“债权人可以为赔偿义务人规定一个回复原状的适当期限,并声明,使其将拒绝回复原状。债务人未及时回复原状时,债权人于期限届满后,可以要求以金钱赔偿损害;回复原状的请求权即归消灭。”第251条规定:“(1)如果不能回复原状或者回复原状不足以赔偿债权人所受损害时,赔偿义务人应以金钱赔偿其损害。(2)如果只有支付不相当的费用才能回复原状时,赔偿义务人可以以金钱赔偿损害。因救治动物而产生的费用,并不因其大大超过动物本身的价格视为是不相当的。”第253条规定:“损害为非物质上的损害时,仅在法律有规定的情形下,始得要求以金钱赔偿损害。”我国澳门地区的《澳门民法典》第556条亦有类似规定:“对一项损害有义务弥补之人,应恢复假使未发生引致弥补之事件即应有之状况。”

三、作为救济方式的恢复原状

(一) 与恢复原状相对的救济方式——金钱赔偿

德国民法中的恢复原状是一种法定的损害赔偿救济方式,仅存在于债的法律关系中,与金钱赔偿相对。金钱赔偿是对受害人所受损害进行金钱估价,强制侵权人向受害人交付赔偿金,而非强制侵权人实际消除损害状态或者避免损害发生。因此,金钱赔偿实际上是一种替代性的救济方式,也被称为“间接的侵权救济方式”。金钱赔偿要么是因受损利益本身不能复原——如人死不能复生、受伤致残也不能复

^①刘得宽:《民法诸问题与新展望》,台湾三民书局1980年,第559页。

原、原物毁坏无法修复,要么是因为受损利益没有必要复原——如修复费用超过原物价值或者如果强制复原会造成更大损失。金钱赔偿的目的是对当事人所受损害无以恢复的补偿,而恢复原状则有消除损害的功能。

在侵权损害赔偿中,恢复原状并不都体现为非金钱的履行方式,有的情况下金钱给付亦可视为恢复原状,或者受害人要求加害人支付为恢复原状所支出的必要费用。后一种情况虽然恢复原状的行为并非加害人作出,但加害人为此支付了对价,故亦被视为恢复原状的一种形式。德国和我国台湾地区的民法都做了类似的规定,即当出现人身或财产损害时,债权人可以主张债务人以支付必要的恢复原状的费用替代恢复原状。由于替代费用的支付仍以恢复权利原状为目的,损害可以因此而消除,因此与补偿利益价值差额的金钱赔偿不同,因此仍应视为恢复原状。

(二) 恢复原状的法律地位

恢复原状以要求债务人为特定行为为基本形式,在财产损害中体现为返还、修复、停止侵害等行为,而在非财产损害中则可以体现为履行救助行为等。德国民法中的恢复原状是主要的救济形式,既可以适用于物质损害,也可以适用于精神损害,且在精神损害中,恢复原状是首选的救济方式,只有在法律特别许可的情况下,才可以选择以金钱给付的方式予以赔偿。

在其他大陆法国家,如丹麦、法国、日本,恢复原状作为法定的救济形式并未获得明确的法律支持。甚至德国在实践中亦是以金钱给付作为主要的损害赔偿方式^①。笔者认为,恢复原状之所以并未受到大陆法国家的全面追捧,与权利人权利状态恢复的效率和可能性有关,恢复原状虽然立足于保护权利人的权利完整性,但在许多情况下其实现的可能性并不大,或者缺乏效率,尤其在非财产损害中。

对于人格权的侵害,除了精神损害赔偿,我国内地的法律规定了恢复名誉、赔礼道歉和消除影响三种救济方式。赔礼道歉并非中国法上特有的救济形式,实际上在包括日本、韩国在内的受儒家文化影响的东亚社会中,赔礼道歉被更广泛地使用^②。且不论这三种救济方式在学界所受到的争议,仅从其效果和可强制性来看,笔者认为,人格尊严一旦受到伤害,并不会由于他人补救行为而恢复到不受伤害时的状态。更何况,如若加害人拒绝做出上述救济措施,如何强制其表达该类悔过的意愿也值得深究。

(三) 恢复原状的现实意义

虽然恢复原状在当代大多数国家并不作为首选救济方式,但仍有其实践价值。恢复原状的实践意义取决于权利人是否会选择该救济方式,及这一方式是否不可取代。现代社会,人们习惯以货币来衡量权利的得失,但并非一切权利都可以以金钱加以补偿。

1. 人身关系的恢复

人身关系是最典型的无法以金钱弥补的法律关系,由于人身关系不能以金钱加以衡量,因此金钱赔偿并不能完全实现对权利人的救济,只能给予一定的物质上的安慰,真正能够修复人身关系的救济形式只能是以特定的行为恢复人身关系原本的状态。例如近年来内地频频曝光的医院将婴儿抱错的事件,在家长抚养他人子女多年以后,亲生父母要求归还亲生子女,这是典型的人身关系受损,并且有可能通过恢复原状的方式恢复到原来的状态,对父母精神和人身关系的损害并不能通过金钱来恢复,而只能通过恢复正确的人身关系予以救济。当然,如果养父母不同意送还子女,是否能够强制养父母返还是值得探讨的,因送还子女不仅涉及到父母的情感和利益,亦涉及到子女的情感和利益。

2. 对物的权利的保护

当权利人对物的权利受到侵害,不论是基于何种原因而发生对物的不法占有、对物权人行使物权的妨害、对物的物理性破坏等情况,在某些情况下,为了保障权利人权利的完整性,通过金钱赔偿并不能实

① Henrik Lando, Caspar Rose. The Myth of Specific Performance in Civil Law Countries (November 21, 2003). Lefic Working Paper No. 2003-14. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=462700> or doi:10.2139/ssrn.462700 (last visited June 24, 2010).

② Ilhyung Lee "The Law and Culture of the Apology in Korean Dispute Settlement (with Japan and the United States in Mind)", *Michigan Journal of International Law*, 2005, 1(27).

现对权利人权利的完全救济,恢复原状就成为不可替代的救济方式,债务人可以通过返还、消除妨害、修复、重做等行为承担恢复原状的责任。

3. 对不当交易的阻却

恢复原状还具有阻却不当交易的功能,例如在因违反法律强制性规定而导致合同无效的情况下,若不强制以恢复原状的形式予以救济,对于双方已经作出的交付无需返还,只需以金钱形式替代返还,无异于变相鼓励违法合同的订立,不仅对当事人产生不公平,也削弱了法律的权威性。

4. 对环境侵害的弥补

日本民法中虽然不强调以恢复原状作为主要民事责任的承担方式,但是在环境法中却肯定了恢复原状的重要地位。侵权行为人不仅须赔偿受害人的治疗费、所失利益、抚慰金,而且须赔偿受害人在今后的生活过程中,因健康被损害而必须支出的费用、为受害人伤残后发挥余力,使其尽可能地过正常生活的训练费、照料费等,还要承担为回复被破坏、被污染的环境,使因污染或破坏而荒废的地域社会复活的损害赔偿。同时,日本的学者还提出以回复受害人的生活、环境再生等形式作为环境侵权后的恢复原状的形式^①。可见,日本在对环境侵权责任的追究中,清晰地意识到对破坏环境给人类造成的损害并不是金钱可以弥补的,而只能以修复、重建的方式恢复环境对人类生活的意义。

四、中国内地民法中“恢复原状”的厘清

从行文上看,恢复原状在大陆法的立法中主要有两种模式:一种是将恢复原状作为损害赔偿的一种法定形式,行文上体现为“恢复原状”,与金钱赔偿相并列,内容上涵盖了能够实现恢复原状功能的各种救济方式,以恢复原状实现救济的法律关系的法律条文中不再体现为实现恢复原状的具体救济方式。如德国、我国的台湾、澳门地区。另一种则仅将恢复原状视为民事救济的功能,在行文上不体现为“恢复原状”,而代之以各种实现恢复原状功能的民事救济形式见诸于条文中,大陆法系的大多数国家采用此种模式。而在英美法,普通法首先强调以金钱赔偿的方式弥补权利人所受的损失,只有在金钱无法赔偿的情况下,衡平法才给予权利人要求债务人为特定行为的救济。

我国内地在恢复原状的立法上与上述两种模式不同,在行文上将恢复原状作为法定的救济方式,内容上又与其他实现恢复原状的救济方式并列。以新颁布的《侵权责任法》为例,第15条规定:“承担侵权责任的方式主要有:(1)停止侵害;(2)排除妨碍;(3)消除危险;(4)返还财产;(5)恢复原状;(6)赔偿损失;(7)赔礼道歉;(8)消除影响、恢复名誉。以上承担侵权责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用。”《民法通则》第134条对民事责任的承担方式中亦采同样方式。将恢复原状与实现恢复原状功能的救济方式并列,无疑混淆了恢复原状的内涵和外延,使恢复原状的定义更加模糊。

笔者认为,恢复原状在我国的民事法律中,无须作为法定的救济方式与其他责任承担方式并列,但可将恢复原状作为兜底性的条款置于责任承担方式的最后,表述为“其他可以实现恢复原状的责任承担方式”,将恢复原状作为能够实现对权利人受损权益弥补的救济功能的描述。

■作者简介:王 枫,福州大学法学院讲师,澳门科技大学法学院博士生;福建 福州 350108。

■责任编辑:车 英

^① 罗 丽:《中日环境侵权民事责任比较研究》,清华大学法学院民商法学博士学位论文,2004年,第209页。