



试论合同无效之返还财产制度

——以第三人代为清偿后合同无效为研究视角

熊贤忠

摘要: 合同无效的责任应是返还财产、赔偿损害等,在第三人以债务人名义代为清偿且债权人无异议的、因合同无效而获取合同履行利益的当事人应当将所得利益退还给合同相对人;在第三人以自己的名义代为清偿债务人的债务且不以代位行使债权人权利的、因合同无效而获取合同履行利益的当事人应当将所得利益退还给第三人。

关键词: 第三人代为清偿; 第三人代位清偿; 第三人代为履行; 履行; 给付

一、问题的提出

有这样的案例:甲乙签订房屋买卖合同,约定签订合同当日由甲向乙一次性支付购房款 100 万元,乙在收到房款后三日内将房屋交付给甲。该合同的签订过程一直由丙磋商完成。丙为了获得居间费,在签订合同当日代甲向乙交付购房款 100 万元,乙给丙出具已受领之收据(收据上写:今收到丙交来的购房款 100 万元)。后合同因房屋属于禁止流通物而无效,甲要求乙向其返还 100 万元购房款,乙以已经将购房款退还给丙为由抗辩。后甲起诉乙至法院,要求乙向其返还 100 万元购房款及利息。本案的焦点问题是在第三人代为清偿后合同无效如何返还财产问题,即在合同无效后乙是应当将 100 万元的购房款退还给丙、还是返还给甲的问题。

二、与第三人代为清偿的相关概念之辨析

上述案例中,丙的“交付”是否构成第三人代为清偿呢?什么是清偿呢?它们与相关概念有什么区别呢?

(一) 清偿与履行、给付、交付

我国《合同法》第九十一条规定了四种情形下的合同权利义务的终止(即债的终止或消灭),其中,该条第一款规定的情形是:“债务已经按照约定履行”。由此可见,我国合同法仅仅规定了“履行”,而没有规定“清偿”。我国法律和司法实践认为,清偿表述的是合同当事人全面、适当履行其合同义务之后的客观状态,是一个静态的概念,而且清偿本身就包含着对债务履行的全面性、适当性的价值评判。而履行则是一个动态过程,而且只是一个中性的概念,只有全面、适当履行债务,才能使债消灭,即实现清偿^①。当然,也有学者认为清偿与履行意义相同,惟就债权之效力之点观之,谓之履行;自债权消灭之点观之,谓之清偿^②。

① 王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由——债法总则编·合同编》,法律出版社 2005 年,第 147 页。

② 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年,第 766 页。

履行不同于给付。传统民法中,给付有两种含义:其一,给付是指债的标的,即债权人所能请求债务人应当承担的行为^①。因此,给付实际上是指债的关系中债务人所负的义务的高度抽象,在不同的债务中,给付的形态并不相同,其可能是实施某种单纯行为的义务,也可能包括提供某种结果的义务。其二,给付也可以作为动词使用,此时其含义即履行债务义务群中的义务。而履行只能作为动词使用,即债务人自愿对其基于债的关系所负义务来进行行为,以实现债权^②。由此可见,履行的涵义比给付宽泛,因为给付主要围绕债的义务展开,包括主给付义务和从给付义务;而履行则包括所有基于债的关系所产生的义务,还包括附随义务。

交付不同于给付。欲正确探究“交付”之含义,必须追溯到古代罗马法。罗马法上的交付(traditio)一词是多义的:有时,它仅指移转标的物占有,甚至仅仅是“持有”的事实行为,因此对于使用借贷物、保管物、出租物、出质物等,亦有交付之存在。而更多的时候,交付则被作为非要式物取得的一般方式,从而可能与所有权移转的意思发生联系,此时,它是指一个能够发生标的物所有权移转的移转占有的行为^③。现代民法上的交付也是在这两种意义上使用的,因转移占有不损伤“物”的价值仅限于动产,因此,广义的交付特指动产的占有转移;狭义的交付特指转移标的物所有权的动产占有转移。而给付的意义比交付宽泛:它不仅可作动词,还可以作名词(即债的标的);它不仅包括狭义的交付,还包括广义的交付。

(二) 第三人代为清偿与第三人代为履行

如果将清偿完全等同于履行,则两者没有区别。本文将两者进行区别是建立在“清偿”与“履行”不同的基础之上。让我们首先看看这两种制度在我国《合同法》上是否有所体现。

《合同法》第65条规定:“当事人约定由第三人向债权人履行债务的,第三人未履行债务或者履行债务不符合约定,债务人应当向债权人承担违约责任。”第三人代为履行债务不同于债务承担:在免责的债务承担中,债务对于原债务人来说已经消灭;在第三人代为履行中,债务在当事人并不消灭,债务人仍然是合同当事人,第三人并不因此成为合同债务人。正是因为如此,第三人向债权人履行债务应当符合下列条件:其一,第三人向债权人履行债务是基于合同双方当事人的约定。这种约定既可以在签订合同时为之,也可以在履行合同过程中达成。其二,该约定不违反法律、法规的强制性规定^④。我国《合同法》在第91条之规定中并未提及“清偿”的概念,但是这并不表明我国合同法不认为清偿是债的消灭的原因之一,相反,从其排序来看,“清偿”仍是第一原因。那么,我国《合同法》是否承认第三人代为清偿也是债的消灭的原因之一呢?我国《合同法》对此似乎没有提及。这不能不说是《合同法》一大漏洞。

从合同法的立法目的来看,鼓励交易、实现合同目的是合同法的主要目的之一。就债权人而言,无论是由债务人本人还是由第三人清偿,只要能够实现其合同债权,原则上对其并无损害;对债务人而言,第三人清偿能够解决债务人一时之急,有利于其实现合同目的,对于债务人更为有利。因此,纵观大陆法系国家有代表性的民法典,除当事人另有约定或依债之性质不得由第三人清偿的外,债之清偿得由第三人为之^⑤。我国民法也可以借鉴这一立法经验,从法律体系来讲,我国合同法亦应当包含这一制度。第三人代为清偿是解决他人燃眉之急的道义行为,可以为“无因管理”制度所涵盖。第三人代为清偿的构成要件是:其一,须依债的性质可以代为清偿者,当事人另有约定或依债之性质不得由第三人清偿的,则不得由第三人清偿。其二,须当事人之间没有约定不得第三人代为清偿之约定。其三,须债权人不得拒绝第三人为清偿(在清偿人对债权人的履行行为有利害关系时债权人不得拒绝其清偿)且债权人无异议,或债权人亦未因债务人之异议而拒绝其清偿。其四,须清偿人为债务人的意思为之,如第三人因错误,误信为自己债务而为清偿,则为非债清偿^⑥。

第三人代为清偿与第三人代为履行有什么区别呢?其一,基础和前提不同:前者是由第三人受债务

① 史尚宽:《债法总论》,第231页。

② 黄立:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2002年,第427页。

③ 刘家安:《交付的法律性质——兼论原因理论的发展》,载《法学研究》,2004年第1期。

④ 江平:《〈中华人民共和国合同法〉精解》,中国政法大学出版社1999年,第55页。

⑤ 《德国民法典》第267条第1项;《瑞士民法典》第68条;《日本民法典》第474条第1项。

⑥ 史尚宽:《债法总论》,第777~779页。

人的委托或自愿清偿债务。正是因为如此,第三人代为清偿可以分为有委任之第三人清偿和无委任之第三人清偿^①,无委任之第三人清偿也就是第三人自愿清偿,也有学者称之为第三人自愿履行^②;后者是指第三人由合同双方当事人共同约定来履行债务的。其二,债权人拒绝受领时的法律后果不同:前者在第三人对债权人的履行行为有利害关系时,债权人不得拒绝第三人的清偿行为;在第三人对债权人的履行行为没有利害关系时,债权人可以拒绝第三人的清偿行为,此时债权人并不构成违约。而在第三人代为履行中,债权人拒绝受领则构成违约。

第三人代为清偿与第三人代位履行有何联系呢?其一,如果第三人代位履行义务是全面的、适当的,那么两者都将产生债的消灭。其二,在有委任之第三人代为清偿中,如果第三人以债务人名义并且以消灭债务人债务为目的而为清偿,且债权人无异议时,此情形下的第三人代为清偿转化为第三人代位履行。

(三) 第三人代为清偿与第三人代位清偿

第三人代位清偿是指对债之履行为有利害关系之第三人代替债务人而向债权人为清偿,从而消灭债权的行为。第三人代位清偿的构成要件是:其一,须清偿人就债之履行为有利害关系之第三人,例如连带债务人、保证人、物上担保人等。其二,须满足债权人。代位制度,为于第三人或共同债务人因使债权人满足而有求偿权时,为确保其求偿权所设之制度,因此惟于债权满足为已足。其三,须清偿人对于债务人有求偿权。因代位清偿以求偿权为前提,以实现债权为目的,因此清偿人只得在其实现给付限度内代位求偿^③。第三人代为清偿是一个广义的概念,既包括第三人对债之履行无利害关系时的清偿,也包括第三人对债之履行有利害关系时的清偿。只不过在前者情形债权人可以提起异议而拒绝受领,在后者情形债权人不得提起异议而拒绝受领。从另一方面来说,连带债务人、保证人、物上担保人的清偿对内(内部利害关系人)来说叫代为清偿人;对外(债权人)来说为代位清偿人。

(四) 第三人代为清偿与代理清偿、代表清偿、代物清偿

第三人代为清偿不同于代理清偿、代表清偿、代物清偿。第三人代为清偿不同于代理清偿,在代理清偿中,须有清偿之效力直接就本人而发生效力之意思表示。在有委任之第三人代为清偿中,如果第三人没有将债务人与第三人之间的委托关系对债权人表示出来,那么就是第三人代为清偿;如果第三人将债务人与第三人之间的委托关系对债权人表示出来,那么就是代理清偿。第三人代为清偿不同于代表清偿,在代表清偿中,代表人实为连带债务之一,因此代表人清偿也就是所有连带债务人的清偿。当然从最广义的代为清偿来说,它包括代表清偿,因为代表人清偿从内部关系来说,也是代为清偿;从外部关系来说,才是代位清偿。第三人代为清偿也不同于代物清偿。第三人代为清偿中,第三人并不是合同当事人;而在代物清偿中,代物清偿人实际上就是合同当事人,是通过协议变更合同的当事人,具体来说,是通过变更协议将原定给付变更为他种给付的债务人。

三、合同无效之财产返还制度

(一) 合同无效后果的价值取向

关于合同无效的法律效力,从各国或地区的民事立法及国际条约的规定来看,原则上为自始无效;可撤销的合同一旦被撤销,则溯及自始归于无效。我国《合同法》第56条规定:“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力,合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。”第58条规定:“合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”按照我国现行法律规定的基本原则和司法实践,合同被确认为无效合同后,原则上都是按返还财产的方式处理,但这并非唯一的解决办法,如果按此原则处理,有时明显不切合实际,还可能引起新的法律问题的出现。例如,劳务合同无效后并不存在财产返还的问题,只有赔偿损失问题;特定物损毁后也不

①史尚宽:《债法总论》,第780页。

②王利明:《合同法研究(第二卷)》,中国人民大学出版社2002年,第63页。

③史尚宽:《债法总论》,第806~809页。

存在财产返还问题,也只有经济补偿问题。正是因为合同无效是溯及到合同自始无效,所以合同无效的功能和价值是恢复被破坏的交易秩序和公共秩序,维护社会公平;所以,合同无效的规则应当是恢复原状。这样立法不仅可以明确合同无效的功能和价值,而且更具体包容性。我国台湾地区的民法就是这样规定的,其“民法典”第113条规定:“无效法律行为之当事人,于行为当时知其无效,或可得而知者,应负回复原状或损害赔偿之责任。”而返还财产只是恢复原状的表现形式之一。

(二) 关于请求返还财产的法律性质

关于返还财产的依据或性质,理论上认识不一,归纳起来主要有以下观点:(1)返还财产属于债权性质的不当得利请求权。因为民事法律行为被确认无效或被撤销后,当事人之间便不存在合同关系。他方从对方取得的财产便因缺乏合法根据而成为不当得利;(2)返还财产属于物权性质的物上请求权。因为财产的移转须有合法原因及合法方式,按照无效合同所取得的财产,因其缺乏合法的原因和方式,自然不能发生所有权转移,因此将其返还给原所有人^①;(3)返还财产虽然从性质上看主要是物权性质的物上请求权,但并不排斥根据不当得利返还^②;(4)返还财产为缔约上过失责任^③。

有学者认为,返还财产的性质与是否采用物权行为理论直接关联。在采用物权行为理论的国家或地区,由于承认物权行为的独立性和无因性,物权的变动并不因其作为基础行为的债权行为被确认无效或被撤销而受影响,因而返还财产的性质只能是基于不当得利返还请求权;在拒绝采用物权行为理论的国家或地区,物权的变动是债权行为的结果,债权行为无效,物权的变动因失去了其存在的依据当然亦随之无效,因而返还财产的性质是基于物上请求权。我国现行立法并没有采纳物权行为理论,因而返还财产的性质为物上请求权。当然,如果请求返还的财产为相对人处分应返还财产的所得,其性质则为不当得利返还请求权^④。

本文认为,不当得利返还请求权是一种概括的混合的救济权,它既可以是对人性的权利的救济,也可以是对物性的权利的救济,还可以是其他类型的权利的救济。这些救济权的具体区别以“请求给付的指向”为标准,如果请求给付的是尚且存在的“原物”,就是对物性的救济权;如果请求给付的是新的“客体”,是义务人的财产,就是对人性的救济权^⑤。近代民法把不当得利返还请求权界定为债权性质的请求权,是为了保持物权行为无因性理论的体系上的“协调”,是为了矫正物权行为无因性理论体系下物权绝对转移的弊端而制造出来的一种“先验论”和“宿命论”。厘清了不当得利返还请求权的性质,也就解决合同无效情形下的财产返还的性质,在给付人的“原物”尚且存在的情况下,给付人享有的就是物权请求权,在“原物”损毁不复存在的情况下,给付人享有的就是不当得利返还请求权。其宗旨是恢复被破坏的法律秩序,维护法律的公平,平衡当事人间的利益关系。

(三) 第三人代为清偿后合同无效的财产返还制度

本文倾向于法律规范的精细化,应当区分第三人代为清偿的不同情形:其一,在第三人与债务人之间有委托清偿关系,且第三人代为清偿时告知债权人这种状况,债权人无异议时,此情形可以看作是合同双方共同约定的,第三人代为清偿一定是以债务人名义进行的,这种情形实为第三人代为履行或代理履行。其二,在第三人与债务人之间没有委托清偿关系,且第三人代为清偿时告知债权人这种状况,债权人无异议时,此种情形为狭义的第三人代为清偿,这种情形第三人一定是以自己的名义所为给付,一定是在用自己的“财产”为给付。其三,不管第三人与债务人之间是否有委托清偿关系,在第三人代为清偿时不告知债权人其与债务人之间的关系,债权人无异议的,这种情形给付的性质取决于受领收据上给付人的名义,如果是以债务人的名义所为给付,则转化为第三人代为履行;如果是以第三人的名义所为给付,则是上述第二种情形的第三人代为清偿。

①王家福:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第334页。

②王利明、崔建远:《合同法新论·总则》,中国政法大学出版社1996年版,第309~310页。

③曾宪义:《攻读法律硕士专业学位研究生参考书》(下),法律出版社1996年,第374~375页。

④马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2005年,第213~214页。

⑤张康林:《再论不当得利返还请求权的性质》,载《当代法学》2007年第5期。

本文认为,应当严格区分上述第三人代为清偿的不同情形,注意第三人代为清偿与第三人代为履行、代理清偿的转化。这样复杂的问题就简单化了:在第三人代为清偿转化为第三人代为履行的情形,如果合同后来被认定无效,那么,获取合同履行利益的当事人应当返还给合同相对人。这是因为,此情形的“第三人代为履行”实际上就是代理清偿,是第三人代理债务人而向债权人履行。具体来说,第三人向债权人明示了其和债务人之间的委托关系,而且债权人无异议或表示同意,它完全符合委托授权的构成要件,可以视为一种特殊的代理履行或清偿。根据合同无效的规则,即合同无效的后果是恢复原状,所以获取合同履行利益的债权人应当返还给合同当事人。从另一方面来说,在有第三人约款的合同无效情形,契约解除之回复原状的义务归属于谁呢?答案是亦应归属于契约当事人而不是第三人,第三人终非为契约当事人,因此其并不负有回复原状的义务^①。

在上述第二种情形,合同无效后当事人应当将合同履行利益直接返还给第三人。这是因为:如果立法规定获取合同履行利益人一方退还给合同相对方,那么,第三人只得依无因管理或不当得利请求权向相对人求偿,这样法律规则经过了迂回曲折,徒增麻烦;而且,这样的法律救济途径与法无据,即第三人的求偿权从法理上讲不通,因为合同无效是自始、当然、绝对无效,合同相对人并没有获得不当得利,也没有被无因管理,其也就没有不当得利返还的义务或无因管理费用返还的义务。第三人的求偿权只有在合同有效的前提下享有。相比较而言,将合同履行利益直接返还给第三人的观点显得简洁实用,而且有法理依据,第三人请求返还的法理是依据物权请求权或不当得利返还请求权;因为在合同无效情形,“原物”如仍旧存在,视为自始没有转移物权,第三人仍享有返还原物请求权;在合同相对人转让“原物”而获利的情形下,合同无效相对人保有转让利益已没有根据,因此第三人享有不当得利返还请求权。

四、结 语

行文至此,本文开头案例的答案是:本案是以第三人自己的名义而为之清偿,即,为第三人自愿自动清偿,在合同有效的情况下,第三人可以不当得利或无因管理之规定享有向债务人的求偿权;在合同无效的情况下,获取合同履行利益的当事人可以直接返还给第三人。我国现行法律法规并没有进行这种精细的规范,属于法律空白,相比较而言,《法国民法典》对此规定的较为精细、精准,该《法典》第1236条规定:“债务的清偿得由有利害关系的任何第三人为之,例如共同债务人或保证人。债务亦得由无利害关系的第三人清偿之,但以该第三人以债务人的名义并以消灭债务人的债务为目的而为之者为限;或者,如该第三人以自己的名义为清偿时,以其非为代位行使债权人权利者为限。”可见,法国民法区分了第三人为给付时的不同情形。

我国是大陆法系国家,法律的创制主要依靠法学专家学者的造法及发展,因此,法律规范创制的类型化越精细,法律规范就越科学、越公正,法官司法裁判时的误差就越小,裁判结果也就越是接近公平正义。否则,不仅人们进行市场活动无所适从,而且法官司法裁判时也出现“同案不同判”的现象。可以说,我国民事法律规范的类型化工作远未完全、完善,法律工作者包括广大法官在内,在较为完备的成文法出台之前,可以通过高质量的判例论证研究,以解决成文法的不足,为今后某些类型的法律事实及其规范提供一些指导和借鉴。这也就是本文的写作目的。

■ 作者简介:熊贤忠,中国政法大学民商经济法学院博士生;北京 100088。

■ 责任编辑:车 英

^①王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第三卷),中国政法大学出版社1998年,第164页。