

■ 国际法

“无因管理的法律适用”的立法设计与论证

张建良¹, 霍政欣²

(1. 湖北警官学院 法律系, 湖北 武汉 430034; 2. 中国政法大学 国际法学院, 北京 102249)

[作者简介] 张建良(1964-), 男, 湖北麻城人, 湖北警官学院法律系副教授, 主要从事法学研究; 霍政欣(1976-), 男, 安徽定远人, 中国政法大学国际法学院教师, 法学博士, 主要从事国际私法研究。

[摘 要] 通过比较研究主要国家关于无因管理的实体法制度和法律适用规则, 将我国未来《涉外民事关系法律适用法》关于无因管理的法律适用规则设计为: 无因管理, 适用管理行为实施地法。如果当事人之间曾存在其他法律关系, 而无因管理起因于该法律关系, 则适用调整该法律关系的法律。

[关键词] 无因管理; 法律适用; 立法

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)05-0607-05

无因管理, 适用管理行为实施地法。如果当事人之间曾存在其他民商事法律关系, 而无因管理起因于该民商事法律关系, 则适用调整该民商事关系的法律。

一、释义与说明

1. 关于无因管理的法律适用规则分为 2 项: 第 1 项规定的是一般情况下无因管理之债的冲突法规则; 第 2 项规定的是特殊情况下的冲突法规则。因此, 无因管理准据法的确定应依以下顺序: 首先, 考察当事人间是否曾经存在其他法律关系, 以及无因管理之债是否由该种法律关系所引发。若以上两个条件均满足, 则无因管理适用支配该法律关系的法律; 否则, 适用管理行为实施地法。

2. 无因管理适用事务管理地法, 是一条传统的冲突规范, 至今仍被不少国家的立法所采纳。所以, 著名比较法学家茨威格特(Zweigert)说, 当前的主流观点是, 无因管理或由事务管理地法派他性支配, 或由之原则性支配。采用事务管理地法的理由主要有两条: 第一, 无因管理是事实行为, 而非民事法律行为, 故与合同不同, 不能适用当事人意思自治原则; 第二, 无因管理是为他人谋利, 有利于鼓励人类相倚互助, 是一种可资赞扬和保护的行为, 故以适用事务管理地法最为适宜^[1] (第 619 页)。

但是, 单一适用事务管理地法这一硬性冲突规范, 有时不易操作, 有时不尽合理, 无法适应民商事法律关系日益复杂的司法实践。如管理行为跨越数个国家, 就很难确定事务管理地; 更为重要的是, 在当事人之间曾存在其他法律关系, 而无因管理起因于该法律关系的情况下, 无因管理通常与该法律关系具有更为密切的联系。这时, 若坚持适用事务管理地法, 不仅不符合最密切联系原则, 也与当事人的合理期望相左。因此, 在这种情况下, 应适用调整该法律关系的法律。

二、论证与评论

(一) 制定成文冲突法规则的必要性

无因管理是法定债的发生原因, 指无法律上义务而为他人管理事务, 性质上属于事实行为^[2] (第 57 页)。我国《民法通则》第 93 条规定: “没有法定的或约定的义务, 为避免他人利益受损失进行管理或者服务的, 有权要求受益人偿付由此

而支出的必要费用。”

值得注意的是,从比较法的角度来看,各国关于合同与侵权之债的法律规定大同小异,但在因事实行为而发生的无因管理之债上,不同国家的实体规范却常出现严重冲突。这主要表现为在大陆法中,无因管理大都被视为独立于合同、侵权以及不当得利之债的发生原因,在民法中通常设有具体条款以资调整;而在英美法中,却没有无因管理的概念,毋宁说独立的无因管理制度。更有甚者,即便在同为大陆法系的不同国家内,无因管理的具体规定亦也有很大差别。有鉴于此,在我国对外民商事交往日益密切的情况下,制订专门的法律适用规则以解决无因管理的法律冲突,是非常必要的。

(二)主要国家无因管理制度的比较分析

比较法是国际私法的核心方法,比较法为国际私法提供了宽阔的研究空间,很多国际私法问题的解决,甚至非依赖比较法的研究不可。因此,在论证无因管理的法律适用规则之前,有必要对各主要国家实体法上的无因管理制度做一梳理与分析。

大陆法系中的无因管理制度发端于罗马法。依查士丁尼《民法大全》,债可分为契约之债、私犯之债、准契约之债与准私犯之债等四类。其中,准契约之债是指那些既不是产生于契约,又与私犯无关,但与契约之债非常相似的债,主要有“返还诉权(*condictio*)”与“无因管理(*negotiorum gestio*)”两个类型。返还诉权,是一种对人诉讼,它是现代大陆法国家不当得利制度的滥觞。无因管理之诉权,是市民法上的诚信诉权,包括保护本人权利与财产管理人的两个平行诉权。前者称为“无因管理本人诉”,旨在赋予本人要求管理人返还因管理事务所得之利益;后者为“无因管理相对诉”,管理人可依之请求本人偿还其为管理事务所支出的费用^[3](第 838 页)。

1804 年《法国民法典》完全承袭了罗马法的衣钵,专设“准契约”一章,规定了“非债清偿(*paiement de l'indu*)”与“无因事务管理(*gestion d'affaires*)”两种准契约之债。其中,非债清偿即为罗马法上返还诉权的再现,后者则是无因管理的翻版。

除法国之外,现代大陆法国家通常排除准契约的概念,而把合同、侵权、不当得利等并列,作为债的发生原因^[4](第 776 页)。不过,在如何处置无因管理的问题上,各国却存在重大差别。德国和瑞士两国民法理论认为,无因管理虽有其独特性,但仍系建立在“默式合意”的基础上,类似于委任合同,故应纳入广义合同之债的范畴。所以,德国和瑞士两国民法典,一方面专设条款调整无因管理,另一方面,在体例安排上,却将无因管理规定于合同之债内,紧随委任合同之后。其他大陆法系国家,如日本、意大利等认为无因管理是与合同、侵权、不当得利并列的债之发生原因,故立法上单独制订无因管理的规则,使其在体例上具有完全的独立性。

与大陆法普遍承认无因管理,并设规则调整不同,英美法国家并没有无因管理制度,难怪威希尔和诺斯曾说,“对英国法院而言,无因管理可是一个很新鲜的名词。”英美法之所以缺少无因管理的概念与制度,主要有两方面的缘故。其一,由于历史和地理原因,英国基本游离于罗马法的影响之外。因此,罗马法中的无因管理制度未能在英国得以传承。另外,英国法传统上恪守“无救济即无权利”之原则,习惯从救济方式而非权利性质上对诉讼进行分类,无因事务管理人的请求权在救济方式上缺乏独立特征,因而没有发展出独立的制度。其二,英美法坚持个人主义原则,认为不能让一个人为他没有要求就得到的服务进行偿付,否则就是在鼓励“多管闲事”的行为,这不仅侵害他人权利,而且违反私法自治原则。可见,英美法系各国不承认无因管理制度的深层次原因,是基于“干预不属于自己之事务乃系不法”的思维理念^[5](第 240 页)。不过,现代英美法并非完全否定管理人请求偿付因其管理事务而支出费用的权利。近十几年来,英美法理论开始将“返还请求权(*restitution*)”视为一种独立的请求权,并建立起与合同法、侵权行为法鼎足而立的“返还请求权法(*Law of Restitution*)”。所谓“*restitution*”,传统上只是一种救济方式,指恢复损害发生前或违约前的应有状态,可以是取回原物,也可为支付相应的等价物。到了 20 世纪后期,“*restitution*”逐渐发展成一种独立的请求权基础,通常指受损人请求受益人返还不正当之利益。无因事务管理人为本人利益而有所花费,节省了本人应支出的必要费用,构成了消极的不当受益^[6](第 128-139 页)。因此,管理人要求本人返还因管理事务而支出费用的权利,被纳入到返还请求权中给予救济。

综上所述,由于历史、地理及法律传统的不同,无因管理制度在世界各国实体法上呈现出其他私法制度难以比拟的重大分歧。这凸显在国际私法上研究无因管理的重要性与紧迫性。

(三)具体冲突规则的评析

针对无因管理的法律适用问题,各国立法和学者对无因管理的法律适用提出了以下若干具体规则。

1. 委任合同的准据法。受实体法影响,《瑞士联邦国际私法法规》没有规定专门调整无因管理的法律适用规则,而以委任合同的准据法解决无因管理问题。不可否认,无因管理与委任合同,确有不少共性,但这并不能掩盖两者的本质区别。委任合同,是当事人意思表示一致的产物,是合同,属约定之债;而无因管理是因事实行为发生的法定之债,并没有当事人达成的合意,与合同截然有别。因此,无因管理准用委任合同之准据法,于法理不通,与逻辑相悖,不宜提倡。事实上,就新近国际私法立法来看,将无因管理视为独立债之发生原因,设专门法律适用规则已是大势所趋。典型的例证

是,德国在早期国际私法立法中,没有制订专门适用于无因管理的冲突规范,但在1999年民法实施法的修改案中,已加入了独立的无因管理之债的冲突规则。

2. 属人法。有些大陆法学者提出属人法说,认为涉外法定之债(包括不当得利与无因管理)的当事人若有共同属人法,则其共同属人法应优先适用。1966年《波兰国际私法》就采用了这一观点^[7](第78页)。共同属人法也曾被一些大陆法国家的司法实践所采纳。在英美法国家,亦有类似主张,如美国《第二次冲突法重述》第221条就将“当事人的住所、居所、国籍、公司成立地及营业地”列举为相关连结点。

在当事人没有共同属人法时,学者们提出了不同的解决方法。茨威格特主张,在此情况下,应适用管理人的属人法,另有学者认为,应适用本人的属人法。这两种观点,尽管有所不同,但都采用了“单一法”,即无因管理案件作为一个整体,适用同一准据法。相比之下,德国著名国际私法学家齐特而曼(E. Zitemann)的观点颇为不同。他主张采用“分割法”,即在当事人没有共同属人法的情况下,应并行适用双方当事人的属人法。细言之,管理人义务适用管理人的属人法,本人义务适用本人的属人法^[8](第133页)。

以上诸种观点,不能说毫无道理,但不堪推敲。首先,作为一个系属公式,属人法一般用来解决人的身份、能力、亲属、继承等与人身有关的民事法律关系^[9](第247页)。而无因管理为法定之债,与人身毫无干系,如此援引,恐有不妥。其次,属人法历来有国籍国法和住所地法之争,其认定标准不一。再者,如果原、被告不止一人,其属人法亦有数个之可能;此外,主张采用“单一法”的主要理由是,管理人或本人属人法与无因管理之债有最密切联系。但此见解,显然牵强附会:无因管理是因管理人实施管理行为而生之债。所以,在一般情况下,事务管理地应与之有最密切的联系。换言之,属人法与无因管理之债往往并无实质性联系,适用之有失公允。即便不考虑属人法与无因管理之债缺乏密切联系,在管理人与本人对无因管理之债的重要程度间,也难以分其轩輊。所以,在当事人没有共同属人法的情况下适用其中一方的属人法,仍有不妥。最后,无因管理之债虽然包含本人对管理人以及管理人对本人义务两个方面,但双方当事人的权利义务实际上是相互依存、不可分割的。从当事人的主观愿望来看,也很难想象他们会期望将一个法律关系分割开来,分别受制于不同的法律。因此,“分割法”人为地割裂了无因管理之债的统一性,不仅有违现代国际经济生活所追求的简捷与效率,也难以满足当事人的正当期望,维护当事人的合法权益。综上所述,用当事人的属人法作为无因管理的准据法并不适宜。

3. 事务管理地法。受“场所支配行为”这一古老法律原则和20世纪上半叶在普通法国家占主导地位的“既得权”理论的共同影响,不少学者都提出无因管理适用事务管理地法,该规则也被大多数国家的立法所肯定与采纳。采用事务管理地法主要有两条理由,一是无因管理制度深受行为发生地关于公平、正义等概念影响,且有维护社会利益、协调经济平衡之功效,具有明显的属地性,故应由当地法律调整;二是无因管理是因管理人实施管理行为而生之债,事务管理地应与之有最密切的联系。

事务管理地法作为无因管理之债的准据法是比较合适的,这也是其被各国立法、司法和理论界所推崇的原因。即便如此,该规则仍非尽善尽美。例如,在交通、通讯高度发达的现代社会,可能出现管理行为跨越数个不同法域的情况。因此,如何确定事务管理地,有时是个难题。更为重要的是,随着涉外民商事法律关系的日益复杂,无因管理之债也呈现出多样化趋势。有时,在无因管理之债的当事人之间已经有某种法律关系,且正是该法律关系引起了无因管理之债;在此情况下,事务管理地法并不一定与无因管理有最为密切的联系。比如,一方无法律上义务而为他方管理事务,有时并非自始即无法律上义务,而是由于原有管理义务已经消灭,但管理人并未觉察而继续为之;或者是由于管理行为超过原有义务范围所致。这时,若仍坚持适用事务管理地法这一硬性规则,难免不妥。

可见,无因管理适用事务管理地法是一条较为适合的法律选择规则,但亦有缺陷。不过,这些缺陷只是在比较特殊的情况下才会显现出来。即使出现这种情况,也可援用其他替代规则,以最大限度地减小其影响,而不能因此全盘否定事务管理地法的重要价值。

4. 无因管理起因法律关系的准据法。在实践中,无因管理的当事人之间往往有某种法律关系,而正是该法律关系诱发了无因管理之债。例如,A、B间订有合同,但合同期届满后,B未及时察觉而继续为A管理事务。待B发现后,提起无因管理之诉,要求A偿还其为管理事务所支付的费用。针对这种情况,茨威格特提出,若当事人之间曾存在某种法律关系,且其引发了无因管理之债,则无因管理应适用调整该法律关系的法律。

采用这种法律适用规则的理由和好处主要有:第一,在这种情况下,适用无因管理起因法律关系的准据法符合最密切联系的要求。第二,在判断无因管理之债是否存在时,当事人先前存在的法律关系是一个重要的依据与参考标准。因为只有管理人在无法定或约定义务而为他人管理事务,才能产生无因管理之债;而判断是否有法定或约定义务,需要比照当事人曾经存在的法律关系。第三,有助于增加判决结果的一致性。由于无因管理在各国实体法上的巨大差异,一些无因管理案件,可能会在一些国家被定性为其他性质的债,如合同(瑞士)、返还请求权(英美诸国)等。因此,在无因管理

起因于某法律关系时,适用该法律关系的准据法,可以解决因识别不同而产生的问题。第四,适用无因管理起因法律关系的准据法,往往与当事人的期望相一致。实际上,正是由于以上诸多好处,不少国家才会在新近立法中采用无因管理起因法律关系的准据法,作为支配无因管理之债的法律。

除以上四种具体适用规则外,还有少数学者提出法院地法说,主张无因管理之债应适用法院地法。但因无因管理对社会正义的影响远不及侵权行为,法院地法说并没有得到多少支持与重视,这也是无因管理与侵权行为的不同之处^[10](第 223 页)。

从以上分析可以看出,无因管理虽然规模不大,但其法律适用问题并非想象的那么简单。总的来说,在涉外法律关系日益复杂化和多样化的背景下,采用单一、硬性的规则解决无因管理的法律适用问题,已经不合时宜,无法满足实践的需要。

(四)结论

国际私法规范是间接规范,是一国实体规范的折射与反映。在我国,无因管理是民法上独立的债之发生原因,并有单独条款以资调整;但在国际私法上一直没有专门的冲突规则。这显然与无因管理在实体法上的地位不相符,更无法满足司法实践的迫切需求。值得欣慰的是,2003 年底,《涉外民事关系的法律适用法》已纳入十届全国人大常委会的立法规划。因此,可以期待,随着国际私法单行法规的出台,这种无法可依的状态很快会划上句号。

设计无因管理的法律适用规则,首先要解决体例问题。从各国国际私法立法与司法实践来看,独立规定无因管理的法律适用规则已是大势所趋。我国民法理论与立法向来将无因管理列为独立的债的发生原因。因此,没有理由不制订专门调整无因管理的法律适用规则。

就规则的具体选择而言,事务管理地法由于具有诸多优点,仍然被广泛采用,因此仍须保留。但从发展的眼光看,单一采用这一规则解决无因管理法律适用的方法,因其僵硬、呆板有时不合时宜,但传统的连结点是长期的实践发展而来的,其中包含着许多合理的东西,不能也不应该对之进行简单的否定;需要否定的只是其中不合理的东西,合理的东西仍要保留。可见,要设计出恰当的无因管理的法律适用规则,我们需要在两种规则中找到一种平衡,使其兼具确定性、可预见性和灵活性。鉴此,设计一套以事务管理地法为原则、以无因管理起因法律关系的准据法为补充的法律适用规则,是解决日益复杂的无因管理法律适用问题的理想方法。本文开头的条文设计就是基于这种考虑的结果。

三、举例说明

例 1:甲与乙为邻居,都是中国公民。后来,乙取得某外国国籍,长期在该外国工作。有一天,附近的一栋房屋发生火灾,乙的房屋岌岌可危。甲于是紧急购买了防火设备并及时使用,从而避免了乙的房屋着火。待乙回国后,甲要求乙支付其购买防火设备所支出的费用。本案是最常见的无因管理之债,并无特别之处。一般情况下,无因管理适用管理行为实施地法,故本案适用中国法当无疑义。

例 2:A 国人甲与 B 国人乙长期在 C 国工作,两人订有合同,约定甲为乙保管其汽车,期限为 1 年,所有纠纷适用 B 国法律。随后,乙返回 B 国。待合同签订后 1 年零 5 天时,突遇台风。甲未意识到合同期限已满,为避免乙的汽车受台风损害,花费数百元搭建避风篷。后来,甲发觉其已无合同义务,遂依无因管理之债,请求乙返还其为搭建避风棚所花的费用。

在本案中,当事人之间曾有合同关系,但在原有合同的管理义务消灭后,管理人甲并未察觉,仍为乙看管汽车,并支出费用。需要指出的是,当事人之间的合同与无因管理之债有非常重要的关联,其效力如何直接决定甲乙间是否产生无因管理之债。此外,由于当事人并未觉察合同期限已满,故认为他们仍有适用原合同准据法的期望应为合理。可见,本案应适用原合同的准据法即 B 国法。

四、国外重要的立法例

无因管理在各国实体法上的地位不同,导致其在各国国际私法上呈现出多样性特征。综观各国国际私法法典,无因管理的法律适用模式,大致可分为以下几类:

1. 准用委任合同准据法。《瑞士债务法》将无因管理规定在第二编“各种合同”中,视其为类似于委任合同的一种合同。因此,无因管理在瑞士民法中并不是独立的债的发生原因。至少从法典的体例安排上看,立法者倾向于把无因管理看做是管理人与本人之间的一种事实上的委任合同关系。因此,《瑞士联邦国际私法法规》并没有规定无因管理的法律

适用规则。一般认为,在《瑞士联邦国际私法法规》的立法体例下,如遇有涉外无因管理案件,应将其定性为委任合同案件,准用委任合同准据法即可^[8](第129页)。

2. 事务管理地法。很多国家和地区将事务管理地法作为无因管理的准据法,如法国、西班牙、日本、泰国和我国台湾地区等。《法国关于补充民法典中国际私法内容的法律草案》第2312条规定:“非契约之债,适用于引起该债的事实发生地法。”《日本法例》第11条规定:“因无因管理、不当得利或侵权行为所生之债,其成立及效力依其原因或事实发生地法。”《西班牙民法实施法》第10条第9款规定:“无因管理依无因管理行为地国法。”《泰国国际私法》第14条规定:“因无因管理或不当得利而产生之债,依其原因或事实发生地法。”

3. 弹性准据法。“最密切联系说”是20世纪最富创意、最有价值和最实用的国际私法理论。该学说主张,涉外法律关系应由与之有最密切联系的法律支配。它避免了传统法律选择方法的僵硬和机械,提高了法律适用的灵活性和弹性,已成为当代国际私法的一项重要原则^[9](第121页)。

[参 考 文 献]

- [1] 李双元. 国际私法(冲突法篇)[M]. 武汉:武汉大学出版社,2001.
- [2] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [3] 周 枬. 罗马法原论[M]. 北京:商务印书馆,1994.
- [4] 马俊驹,余延满. 民法原论[M]. 北京:法律出版社,1998.
- [5] [英]巴里·尼古拉斯. 罗马法概论[M]. 黄风译. 北京:法律出版社,2000.
- [6] 肖永平,霍政欣. 不当得利的法律适用规则[J]. 法学研究,2004,(3).
- [7] 余先予. 冲突法资料选编[M]. 北京:法律出版社,1988.
- [8] 陈荣传. 国际私法各论集[M]. 台北:五南图书出版公司,1998.
- [9] 黄 进. 国际私法[M]. 北京:法律出版社,1999.
- [10] 柯泽东. 国际私法[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.

(责任编辑 车 英)

Conflict Rules for Negotiorum Gestio: Designing & Demonstrations

ZHANG Jian-liang¹, HUO Zheng-xin²

(1. Law Department, Hubei Provincial Police College, Wuhan 430034, Hubei, China;

2. School of International Law, China University of Political Science and Law, Beijing 102249, China)

Biographies: ZHANG Jian-liang (1964-), male, Associate professor, Law Department, Hubei Provincial Police College, majoring in law; HUO Zheng-xin (1976-), male, Doctor, Teacher, China University of Political Science and Law, majoring in private international law.

Abstract: Through comparative analysis and thorough study on the substantive and conflict rules for negotiorum gestio in major countries, this article designs a set of choice of law rules for negotiorum gestio that should appear in the coming “Law of Application of Laws in Civil Matters Involving Foreign Elements”, which reads as follows: negotiorum gestio should be governed by the place where the act of negotiorum gestio is carried out. Where negotiorum gestio arises from a legal relationship which exists between the parties, the law governing such relationship shall apply.

Key words: negotiorum gestio; application of law; legislation