

买卖之房屋因地震灭失的 政府补偿金归属

——刘国秀诉杨丽群房屋买卖合同纠纷案评释

朱晓喆^{*}

目次

一、案件裁判与问题争点

二、给付不能、风险转移与代偿请求权：比较法的分析

（一）给付不能

（二）买卖合同的风险负担与价金风险转移

（三）房屋之补偿金是否为出卖人之不当得利

（四）代偿请求权

三、“风险负担-利益归属”法则的类推适用

（一）风险负担与利益归属一致性法理

（二）《合同法》第163条之类推适用

（三）不当得利之再反思

四、结语

关键词 房屋买卖合同 风险负担 政府补偿金 代偿请求权 风险利益归属

一、案件裁判与问题争点

1996年原告刘国秀与被告杨丽群签订《房屋买卖协议书》，约定被告转让都江堰市奎光小区5幢2单元5层2号住房一套，购房款6万元。1996年12月4日，原告付清房款，被告随即将房产证

^{*} 华东政法大学法律学院副教授、法学博士。

和房屋交付给原告,原告搬进该房屋居住至今。被告将房屋转让给原告后即搬迁至上海市居住,因此双方一直未办理房屋产权过户手续。

2008年5月12日地震,该住房因严重破坏而灭失。原告为享有政府的安置政策,诉至法院,要求被告协助办理房屋产权登记手续。审理过程中,原告变更诉讼请求:判令讼争房屋的相关利益由原告享有。都江堰市人民法院经审理认为:

原、被告签订的《房屋买卖协议书》是双方当事人的真实意思表示,且内容不违反法律规定,应为有效。原告已实际付清购房款,被告也将房屋实际交付给原告占有使用长达12年,双方的主要义务已经履行完毕,过户登记的基础要求已经成就,只是因为特大地震的发生,导致房屋毁损,无法实际过户。在无法判令将房屋过户给买房人又无法为买房人确权的情况下,根据权利义务对等的原则,即承担风险的一方也应享有相关的收益。既然买房人承担了房屋毁损灭失的风险,那么基于毁损房屋应当获得的利益也应由其享有。

法院最终依据《合同法》第32条、第44条第二款判决被告杨丽群的住房灭失后的房屋相关利益由原告刘国秀享有。双方当事人均未上诉,一审判决发生法律效力。^{〔1〕}

此类案型在2008年“5.12”汶川大地震后成为当地司法实务中的典型买卖合同纠纷。据称,自地震截至本案发布时,四川省都江堰市人民法院受理了18起买受人要求出卖人履行房屋所有权登记移转的民事诉讼。此类案件的处理结果,直接关系到政府灾后重建的顺利展开和灾民合法权益的保护。^{〔2〕}不仅如此,各个买卖合同的标的物常常因各种事故发生灭失毁损,此类风险的分配及当事人的利益保护是民商事交往中的重大问题。因此解决本案问题,也具有普遍的实践意义。

查本案裁判依据《合同法》第32、44条是关于合同成立与有效的规定。但本案根本问题在于作为买卖标的物的房屋灭失后有关利益的归属,而事实上,我国法律就此尚缺乏明确规定,只能从民法原理出发,厘清本案的有关问题,具体言之:

- (1) 原告起诉要求被告协助办理所有权转移登记,是否能够得到支持?
- (2) 房屋灭失的风险应由谁承担?买卖合同的价格风险是否发生转移?
- (3) 因地震而灭失房屋转化的利益(政府救助补偿金),是否应由房屋登记的所有权人收取?
- (4) 未经登记转移房屋所有权的原告买方,是否可主张政府救助补偿金?

二、给付不能、风险转移与代偿请求权:比较法的分析

买卖合同标的物发生灭失,出卖人不能履行合同义务,构成债务履行的障碍。我们根据给付障碍的事件发展顺序,以德国民法理论为主线并参酌我国《合同法》相关条文,考察各项民法制度对本案法律问题的界定,梳理当事人的权利义务状况,提出解决问题的方案。

(一) 给付不能

民法理论上将债务给付的障碍形态分为给付不能、给付迟延、不良给付、加害给付(即违反附

〔1〕 四川省都江堰市人民法院(2009)都江民初字第851号民事判决,载最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选(月版)》(第10辑),中国法制出版社2009年,第41页以下。

〔2〕 参见四川省成都市中级人民法院法官胡建萍、马丽莎对本案的评析。最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选(月版)》(第10辑),中国法制出版社2009年,第43页。恰于本文撰写之际,2013年4月20日四川又发生雅安7.0级大地震。

随义务)以及债权人受领迟延。^{〔3〕}就本案的给付障碍来看,房屋出卖人有交付和转移所有权的义务(《合同法》第 135 条),但房屋因地震而灭失,致使所有权客体消灭,故而无法完成所有权转移,出卖人构成给付不能。德国原债法上区分客观不能与主观不能、自始不能和嗣后不能,其效果在于,自始客观不能的合同之债应归于无效(原《德国民法典》第 306 条)。但新债法修订之后,自始客观不能的合同也应生效,按给付不能的一般规则处理(《德国民法典》第 311aI 条)。我国合同法理论和实务之通说均认可自始不能合同有效。^{〔4〕}本案中房屋毁灭是在买卖合同签订 12 年之后发生,属嗣后不能,当然不影响合同效力。

给付不能对债务人的给付义务和债权人的对待给付义务发生根本影响。根据《德国民法典》第 275 条第一款债权人请求权因发生给付不能而被排除。《合同法》第 110 条也规定,债务人负担非金钱债务发生法律上或者事实上的不能,则债权人不得请求履行。因此,本案中即使不考虑买受人的请求权是否罹于时效(12 年之久),出卖人的转移所有权的义务也因给付不能而被排除。原告原先诉请出卖人履行合同、协助办理登记的诉讼请求,不应支持。

此外,本案案情并未显示,出卖人是否履行迟延。如果出卖人已经迟延履行,则在迟延履行期间虽然发生不可抗力,出卖人也不能免除责任(《合同法》第 117 条第二句)。

(二) 买卖合同的风险负担与价金风险转移

自买卖合同签订到履行完毕可能发生各种意外事件导致买卖标的物毁损或灭失,且又不可归责于出卖人,于此发生如下三个“风险”问题:

第一,谁承担物之毁损的风险,即物之风险(Sachgefahr)?通常而言,谁是物之所有权人谁就应承担物之风险。例如买卖标的物所有权尚未转移,就应由出卖人承担该风险。^{〔5〕}

第二,给付风险(Leistungsgefahr),即出卖人本打算交付的标的物毁损灭失后,出卖人是否仍须向买受人再为给付?^{〔6〕}该问题须视买卖合同标的物的性质而定。在特定物买卖,标的物是特定物,一旦毁损灭失再次给付当然是不可能的,因此特定物之债的给付风险应由买受人承担。^{〔7〕}种类物之债的给付风险开始由出卖人承担,即出卖人须以市场上的同种类物满足买受人。但在种类之债特定化时,债务人的给付义务限于所确定的标的物,如果该物毁损灭失,出卖人毋须再行提供相同给付,给付风险转移至买受人,这意味着买受人将得不到买卖标的物。从出卖人的角度看,就是排除给付义务(《德国民法典》第 275I 条、《合同法》第 110 条)。

第三,价金风险(Preisgefahr)解决的问题是:标的物发生毁损灭失后出卖人免除给付义务,那么他是否可以获得对待给付呢?^{〔8〕}如上所述,给付风险转移后出卖人的给付义务消灭。^{〔9〕}基于双务契约给付义务的牵连性,买受人也无须做出相应的对待给付(《德国民法典》第 326IS.1 条)。因而出卖人原则上承担对待给付风险即价金风险。^{〔10〕}概言之,买卖合同发生给付不能时,出卖人

〔3〕 Medicus/Lorenz, Schuldrecht, AT, 18. Aufl., C. H. Beck München, 2008, S. 154. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 35. Aufl., C. H. Beck München, 2011, S. 200. 谢怀栻等:《合同法原理》,法律出版社 2000 年版,第 277 页以下。韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2008 年版,第 320 页以下。

〔4〕 见前注〔3〕,韩世远书,第 363~364 页。

〔5〕 Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., De Gruyter Berlin, 2006, S. 397f. Jauernig Kommentar/Berger, Vor § § 446, 447, Rn. 2ff.

〔6〕 Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, S. 397f. Jauernig Kommentar/Berger, Vor § § 446, 447, Rn. 2ff.

〔7〕 Jauernig Kommentar/Berger, Vor § § 446, 447, Rn. 4.

〔8〕 Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, S. 397f. Jauernig Kommentar/Berger, Vor § § 446, 447, Rn. 2ff.

〔9〕 Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 35. Aufl., S. 208. Looschelders, Schuldrecht, AT, S. 157.

〔10〕 Larenz/Carnaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13 Aufl., C. H. Beck 1994, S. 96. Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 8. Aufl., Carl Heymanns Verlag 2009, S. 52.

和买受人的给付义务均告消灭。^{〔11〕}然而,假如发生价金风险转移,则买受人不能免除对待给付义务。目前各国多以“交付”作为价金风险转移的判断准则,^{〔12〕}即出卖人交付标的物后,价金风险转移至买受人,买受人即使不能获得标的物,也必须支付买卖价金。^{〔13〕}

根据上述原理,可知本案中的风险负担状况如下:(1)因地震导致房屋灭失,所有权人承担物之灭失风险;(2)房屋买卖属特定之债,买受人自始承担给付风险,倘若房屋灭失,则出卖人免除给付义务;(3)按《合同法》第142条的交付原则,价金风险转移在房屋交付时即转移至买受人,故而买受人仍应支付价金。由于本案中1996年12月4日刘国秀已付清房款,于此价金风险转移的具体后果是:不得请求出卖人返还价金。总之,原告刘国秀既承担了给付风险,又承担了价金风险;既不能主张出卖人登记过户转移所有权,也不能主张返还价金。

(三) 房屋之补偿金是否为出卖人之不当得利

在情知实际履行和返还价金均不可获得支持前提下,原告在诉讼中变更诉讼请求,要求政府对灭失房屋的救助补偿金(法院称“相关利益”)。于此,首先须明确如果出卖人收取补偿金是否构成不当得利。

政府在确定房屋补偿金的发放时,房屋所有权仍然登记在出卖人名下,而政府只能按照房屋登记部门的登记信息确定救助对象。民法理论上认为,买卖标的物灭失(或被征收)时,其替代利益(例如损害赔偿或补偿费)应归属于谁,原则上应依物权关系决定之。^{〔14〕}

尽管上述法理自然显明,但台湾司法实务中曾发生买卖标的物土地被国家征收后,买受人依不当得利之规定,向出卖人诉讼请求返还其所受领之补偿费的案例。对此请求,上诉法院批驳指出:出卖人系本于所有权而受领地价补偿,要非无法律上之原因可比,出卖人依不当得利之法则请求出卖人将受领之补偿低价返还,殊非有理(1987年台上字第1241号判决)。王泽鉴教授认可上诉法院结论并指出:出卖人在办毕登记前,仍为土地所有人,在法益归属上,其补偿费本应归由出卖人取得,并未因此而致买受人受损害,故不成立不当得利。因此对于买卖的土地交付后国家征收之补偿金,仅得适用台湾“民法”第225条,由买受人主张代偿请求权。^{〔15〕}

(四) 代偿请求权

在本案中,买卖标的物因交付而价金风险转移,倘若出卖人既可获得买卖价金(对待给付),又获得了政府补偿金(不构成不当得利);而买受人既支付了价金,又不能获得政府补偿金,其结果在情理上难谓公平。因此,房屋因灭失而转化的利益,正是原告起诉的初衷,以及诉讼中变更请求的理由。但在我国民法上,原告主张该项利益缺少明确的制定法依据。对此可以通过比较法考察这一现象的处理结果。

在德国民法上,如果债务人因给付不能而排除给付义务,则债权人可以向债务人主张因标的物灭失而获得的代偿物(Ersatz),或主张其让与对第三人的代偿请求权(Ersatzanspruch)(《德国民法典》第285条、台湾“民法典”第255条)。所谓代偿物或代偿请求权是指在经济上代替债务人所

〔11〕 在大陆法系和英美法系都发生这样的法律后果。Hager, Die Gefahrtragung beim Kauf, Alfred Metzner Verlag, 1982, S. 17.

〔12〕 参见《德国民法典》第446条、台湾“民法典”第373条、《美国商法典》第2-509(3)条、《国际货物买卖合同公约》第69条第一款,以及我国《合同法》第142条。

〔13〕 Larenz/Carnaris, Schuldrechts BT, 1. Halbband, S. 96, MünchKommBGB/Westermann, § 446, Rn. 1.

〔14〕 王泽鉴:《出售之土地被征收时之危险负担、不当得利及代偿请求权》,载《民法学说与判例研究(第六卷)》,中国政法大学出版社1998年版,第100页。

〔15〕 见前注〔14〕,王泽鉴文,第103~105页。实务见解参见尤重道:《土地征收补偿金与不当得利、代偿请求权、危险负担之法律关系》,载台湾《人与地》第190期,1999年10月,第31~39页。

负担的标的物的任何财产利益,^[16]统称为代偿利益(stellvertretendes commodum)。

一般而言,代偿请求权的构成条件如下:(1)债务人发生给付不能;(2)由给付不能之事由产生代偿利益,例如标的物被他人侵害而灭失产生之损害赔偿请求权或保险金请求权;^[17](3)债务人原负担的给付标的物与代偿利益须具有同质性(Identität),即代偿利益作为给付标的物的替代;^[18](4)代偿请求权的成立,不以债务人存在主观过错为必要;^[19](5)代偿请求权不仅适用于标的物灭失或被侵害时产生的代替物(或损害赔偿请求权),而且债务人通过法律行为所获得之收益,例如向第三人出卖并转让标的物所有权(一物二卖)所获价金也适用;^[20](6)债务人取得之代偿利益,须得为让与债权人,例如债务人对第三人之非财产之损害赔偿请求权不适用。^[21]

代偿请求权制度的首要目的是为了平衡债权人与债务人之间不恰当的利益分配,让免除给付义务的债务人不得因之而受有利益。^[22]虽然其功能上与不当得利和损害赔偿有相似之处,且同样是基于公平之理念,但与不当得利、损害赔偿在构成要件方面有差异,因此应严格区别,不应混淆。^[23]进一步而言,代偿请求权可以上升理解为“代位物原则”(Surrogationsprinzip)的一种情形。^[24]此外,该原则还体现在:^[25]所有权人请求无权占有人返还的原物意外灭失而产生之替代利益应予返还、^[26]有偿无权处分他人之物应按不当得利返还所得利益(《德国民法典》第 816 条)、以及属于某种特别财产范畴的标的物因毁损灭失所生之利益(如担保物权客体^[27]、合伙财产等)。

作为买卖合同标的物的房屋因地震灭失产生的政府补偿金,是否属于代偿利益呢?就“代偿(Ersatz)”一词的原义来看,是指“赔偿”、“补偿”,并不限于某种具体的代偿物或代偿请求权。例如,政府征收公民财产之征收补偿金(Enteignungsentschädigung),在德国民法实务中向来可作为代偿请求的对象,^[28]台湾民法实务中亦然。^[29]只不过在本案中,房屋灭失所得之补偿金并非基于

[16] Looschelders, Schuldrecht AT, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag 2008, S. 223.

[17] MünchKomm BGB/Emmerich, § 285, Rn. 18ff. Staudinger/ Löwisch (2004), § 285, Rn. 31ff. Looschelders, Schuldrecht, AT, S. 223.

[18] MünchKomm BGB/Emmerich, § 285, Rn. 24. Erman/H. P. Werstermann, § 285, Rn. 8.

[19] Jörn Eckert, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005, S. 126. 台湾“民法”第 225 条第二款将代偿请求权限于因不可归责于债务人之事由而发生给付不能,实属多余。在可归责于债务人之给付不能,亦可发生代偿请求权。

[20] Medicus/Lorenz, Schuldrecht, AT, S. 208. Staudinger/Löwisch (2004), § 285, Rn. 38.

[21] 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 389 页。

[22] MünchKomm BGB/Emmerich, § 285, Rn. 1f. 郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 267 页。

[23] 见前注[14],王泽鉴文,第 108 页。

[24] Palandt/Grüneberg, 70. Aufl., § 285, Rn. 1.

[25] Esser, Schuldrecht Band I, AT, 4. Aufl., C. F. Müller Verlag Karlsruhe, 1970, S. 210. Creifelds, Rechtswörterbuch, 19. Aufl., C. H. Beck München, 2007, “Surrogation”, S. 1132.

[26] 我国《物权法》第 244 条前段:“占有的不动产或者动产毁损、灭失,该不动产或者动产的权利人请求赔偿的,占有人应当将因毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人。”

[27] 我国《物权法》第 174 条第一句:“担保期间,担保财产毁损、灭失或者被征收等,担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。”

[28] Staudinger/Löwisch (2004), § 285, Rn. 35.

[29] 就此问题,王泽鉴教授殊为重视,曾数度撰文研究,着重指出台湾“民法”第 225 条第 2 项之“损害赔偿”应类推适用于政府征收补偿金。参见王泽鉴:《出卖之土地于移转登记前被征收时,买受人向出卖人主张交付受领补偿费之请求权基础》,载《民法学说与判例研究(第五卷)》;见前注[14],王泽鉴文;王泽鉴:《土地征收补偿金交付请求权与第 225 条第 2 项规定之适用或类推适用》,载《民法学说与判例研究(第七卷)》,中国政法大学出版社 1998 年版。另参见前注[15],尤重道文,第 31~39 页。

征收,而是基于政府在震后的安置政策所生,即政府为安置灾民,就灭失房屋给予的补偿金。^[30]因此,其性质上类似于征收补偿金,同为公法之权益,可以适用代偿请求权。倘若政府针对灾民身份给予具有人身性质的赈灾补偿金,则另当别论。

依代偿请求权制度,很容易判定本案中因地震灭失之房屋的政府补偿金归属,即买受人得请求出卖人就房屋灭失所获得之代偿利益。其具体效果如下:

(1) 如果买受人主张代偿请求权,则双务合同的交换关系仍然存在,因此,不论房屋买卖价金风险是否转移,买受人都必须做出对待给付。^[31]详言之:如果买受人已经支付价金,自不必论(本案中原告已经支付价金);如果买受人未支付价金,则出卖人可就代偿利益与价金主张同时履行抗辩权。

(2) 如买受人主张代偿请求权以外,尚有损害未能弥补,且给付不能之事由可归责于出卖人,则买受人仍可向出卖人请求损害赔偿。换言之,应将代偿利益从损害赔偿请求权中扣减。^[32]

(3) 如买受人主张代偿请求权之价额高于约定的买卖价金,或高于买受人所受损害,代偿请求权是否以此为限?对此存有争议。史尚宽认为代偿请求权之价额不得大于给付利益。^[33]但德国民法通说认为,不论代偿利益是否高于对待给付或高于损害赔偿,均不影响代偿请求权之成立。^[34]

(4) 买受人不是必须主张代偿请求权,于此其享有选择权,决定是否取得代偿利益而继续做出对待给付,抑或是放弃代偿利益而解消自己的对待给付义务。^[35]但本案中,价金风险已经发生转移,买受人不可免除对待给付义务,只有通过主张代偿利益以弥补损失。

尽管代偿请求权制度能够灵活地解决因给付不能事由发生的代偿利益之归属,但遗憾的是我国民法上并无该项制度,除非法官进行超越实定法的法律续造,从法理上确立代偿请求权,否则本案无法依此方法解决。

三、“风险负担-利益归属”法则的类推适用

(一) 风险负担与利益归属一致性法理

在缺乏代偿请求权制度规定的情况下,法院裁判理由是:“根据权利义务对等的原则,即承担风险的一方也应享有相关的收益。既然买房人承担了房屋毁损灭失的风险,那么基于毁损房屋应当获得的利益也应由其享有。”于其文辞之下隐约可闻的法理是:买卖合同中谁负担风险,谁就应该享有风险所带来的利益。可概括为风险负担与利益归属的一致性原则。

关于风险与利益的一致性,主要体现在买卖合同风险转移的具体规则中。《德国民法典》第446条第1句和第2句规定:“买卖标的物交付时,意外灭失或毁损的风险转给买受人。自交付时起,用益(Nutzung)归属买受人,负担(Lasten)归买受人承担。”其余大陆法系各国也多确认风险和利益一并转移的原则。交付原则的理由一方面是交付后买受人便于控制标的物的风险,另一方面

[30] 例如2008年《四川省汶川地震灾后城镇住房重建工作方案》中补助对象是:“自有产权住房毁损导致无房可住的城镇受灾家庭。”2010年《玉树地震灾后城乡居民住房恢复重建及维修加固补助政策意见》中灾后恢复重建住房补助对象是指“以家庭为单位,按相关程序经确认震前有住房自有产权,因地震造成住房倒塌、严重损坏需要重建或住房受损需要维修加固的灾区城乡居民家庭”。

[31] Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts AT, 14. Aufl., C. H. Beck München, 1987, S. 310.

[32] MünchKomm BGB/Emmerich, § 285, Rn. 36.

[33] 见前注[21],史尚宽书,第389页。

[34] Looschelders, Schuldrecht AT, S. 223. MünchKomm BGB/Emmerich, § 285, Rn. 31.

[35] Larenz, Schuldrechts AT, S. 310.

交付后本质上实现了买卖合同所追求之经济上后果,买受人得使用标的物并可保有标的物所生之利益,因此其亦应承担风险。^[36]

伴随风险一并转移的利益,《德国民法典》第 446 条称为“用益”。又根据其第 100 条规定,所谓用益包括孳息和“使用利益”(Gebrauchsvorteile)。孳息由物或权利产生,前者如果园的果实、林地的木材、房屋的租金等;后者如股票的红利、专利许可的收入等。使用利益是对物或权利使用带来的利益,但不是导致物或权利灭失的消费,例如承租人有权使用租赁物,行使股份上的表决权。^[37]

除了以上“用益”之外,有疑问的是,由物所生的其他利益,诸如保险金、损害赔偿请求权是否也依此原理归属于买受人?德国学者恩内策鲁斯和雷曼曾指出,此种利益虽非用益,但第 446 条的原则可适用于一切因标的物所生利益之上,因此类推适用第 446 条该利益应归属于买受人。^[38]可见,保险金、损害赔偿金与用益类似,标的物交付后一并转移至买受人,似有所据。但因为《德国民法典》第 285 条的代偿请求权已经明确买受人可请求此类由物所生之替代利益,所以上述第 446 条的类推适用在德国民法上的意义极为有限。^[39]

(二)《合同法》第 163 条之类推适用

我国民法上并无代偿请求权制度,从风险与利益一致性原则出发,并对利益做广义解释,不失为解决本案问题的合理思路。

首先,我国《合同法》第 142 条对价金风险转移的标准采取交付原则。其次,虽然《合同法》并未如同德国和台湾“民法”将价金风险与收益转移规定在同一条文之内,但第 163 条规定买卖标的物“交付之后产生的孳息,归买受人所有”,却与上述风险-收益一致性原则暗合。^[40]由此可见,要通过风险收益一致性原则解决本案中的政府补偿金的归属,关键的问题就是《合同法》第 163 条的基本思想是否涵盖了政府补偿金。

虽然客观上可以将《合同法》第 163 条的孳息收取与第 142 条的风险转移联系起来,但毕竟第 163 条中的“孳息”一词有明确所指,包括天然孳息和法定孳息。^[41]所谓天然孳息是指物之有机的自然出产物以及按物之使用方法收获之出产物,法定孳息是指因法律关系所生之收益。^[42]无论如何,房屋因地震灭失产生之权益,例如保险金、政府补偿金不可解释为孳息。甚至《德国民法典》第 100 条中比孳息上一位阶的概念“用益”也无法涵盖此类权利。

尽管根据前引德国民法学者恩内策鲁斯和雷曼的观点,《德国民法典》第 446 条意义上的“用益”可类推适用于一切因物所生之利益,包括损害赔偿金或保险金。但由于代偿请求权制度的存在,这一类推的意义大为减少。类似问题也出现在台湾“民法”实务中。台湾地区“最高法院”曾著有司法意见认为:根据台湾“民法”第 373 条规定“买卖标的物之利益及危险,自交付时起,均由买

[36] Larenz/Carnaris, Schuldrechts BT, 1. Halbband, S. 97. Staudinger/Beckmann (2004), § 446, Rn. 7. MünchKomm BGB/Westermann, § 446, Rn. 1.

[37] [德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 892~893 页。Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München, C. H. Beck, 2004, S. 376.

[38] Enneccerus/Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, Mohr Tübingen, 1958, S. 420, Fn. 2.

[39] Staudinger/Beckmann (2004), § 446, Rn. 32.

[40] 尽管立法机关出版的《合同法》条文评注中,未明确解释《合同法》第 142 条和第 163 条之间的关联,甚至将买受人收取孳息解释为“与原物占有人的照料大有关系”(胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义(第 2 版)》,法律出版社 2009 年版,第 246 页)。根据风险与收益一致性原则,可将二者联系在一起理解。参见崔建远主编:《合同法(第四版)》,法律出版社 2007 年版,第 390 页。

[41] 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义(第 2 版)》,法律出版社 2009 年版,第 245 页。

[42] 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年,第 272~273 页。

受人承受负担”,因此土地被征收后政府发放之补偿费,依承受利益负担危险同归一人的规则判断。王泽鉴对此持不同见解,认为根据比较法解释,台湾“民法”第 373 条系仿自《德国民法典》第 446 条,其所称利益应指“用益”,不宜解释为标的物灭失之补偿费。该补偿费作为代替利益属于台湾“民法”第 225 条第 2 项代偿请求权之范畴,因此“不必绕道第 373 条,特别解释其所称之利益,系指代替利益,包括损害赔偿(或补偿费)在内”。^[43]

虽然代偿利益与“伴随风险转移的利益”并非完全一致,其法理构成亦不尽相同,前者基于给付不能发生后之利益衡平思想,后者基于风险与利益归属一致原则,但就标的物灭失后的补偿金归属,代偿请求权与风险-利益归属原则在功能上具有可替代性。因此,在我国立法上欠缺代偿请求权规定时,法院运用风险-利益归属一致原则处理房屋因地震而灭失之政府补偿金归属问题,极具实践的合理性。由此可见,在台湾“民法”实务中被排斥的观点,反而在内地民法上重获生机。

本件判决中,法院的裁判依据并未触及风险-利益归属一致法则。即使案件评析法官援引《德国民法典》第 446 条和台湾“民法”第 373 条作为风险与收益一致原则的论据,但仍未指明我国《合同法》中是否包含该法律思想的规定。^[44]换言之,法官未能揭示《合同法》第 142 条与第 163 条之间的意义关联。

如上所述,《合同法》第 163 条仅规定买受人得收取标的物的孳息,对于“使用利益”乃至对第三人得享有之替代利益均未涉及,且我国民法未设代偿请求权制度,因此,地震导致买卖的房屋灭失产生的政府补偿金之归属构成法律上的漏洞。鉴于孳息与政府补偿金从法律评价观点看均属广义上的标的物所生之利益,且二者不同之处不足以排斥这种评价,因而根据同等事物同等处理的正义思想,可结合第 142 条之规定,将第 163 条类推适用于法律所未规定的政府补偿金之上。^[45]但这种处理方案的缺陷在于,买受人要获得补偿金须以交付为前提,如果未获交付,不适用风险收益一致性原则。^[46]

(三) 不当得利之再反思

前述台湾司法实务中发生土地被“国家”征收后,买受人依不当得利之规定,向出卖人诉讼请求返还其所受领之补偿费,上诉法院以及学界对此持批驳态度,认为出卖人在登记移转之前仍为土地所有人,土地补偿费归其取得,不成立不当得利。^[47]但是,按风险-利益归属一致性法理,因风险所生之替代利益(政府补偿金),应归属于买受人(类推《合同法》第 163 条)。出卖人如收取该项利益,按不当得利返还给买受人,并非不可理解。因此,德国民法理论上有认为,代偿请求权制度是“侵害权益型不当得利”(Eingriffskondiktion)的特殊情形。^[48]尤其是与《德国民法典》第 816 条第二款向无权利人做出给付的情形类似,都是无权收取他人债权(或类似利益),应向真正权利人进行返还。但也有德国学者基于债权的相对性,认为侵害权益型不当得利仅适用于绝对性法益,纯粹的债权不具有侵害权益意义上的归属内容(Zuweisungsgehalt),尤其是债务人的给付以劳务为内容时,更无归属内容可言。因此,代偿请求权并非以不当得利作为理论基础。^[49]

[43] 见前注[14],王泽鉴文,第 97~100 页。

[44] 参见四川省成都市中级人民法院法官胡建萍、马丽莎对本案的评析。最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选(月版)》(第 10 辑),中国法制出版社 2009 年,第 45~46 页。

[45] 关于类推的法理,参见[德]拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 258 页。

[46] 王泽鉴:《土地征收补偿金交付请求权与第 225 条第 2 项规定之适用或类推适用》,载《民法学说与判例研究(第七卷)》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 120 页。

[47] 见前注[14],王泽鉴文,第 103~105 页。

[48] MünchKomm BGB/Emmerich, § 285, Rn. 1. Erman/H. P. Werstermann, § 285, Rn. 1.

[49] Staudinger/Löwisch (2004), § 285, Rn. 2ff.

上述争议为我们提示两点思考:其一,因给付不能事由所生之代替利益作为买卖标的物的替代物,从经济视角考察,与侵害权益型不当得利类似,应归属于买受人。其二,代偿请求权是为了矫正买卖双方的利益失衡,其符合不当得利的衡平思想,因此如果在欠缺代偿请求权制度的情况下,回溯到一般性的不当得利原则,亦可实现相同的功能。换言之,本案中法官如不采取风险-利益归属一致性法理,而采用不当得利法则(《民法通则》第 92 条),亦未尝不可。

四、结语

买卖之房屋因地震或其他意外事故而灭失,其法律问题牵涉面甚广。兹就我国民法对这些问题的处理意见总结如下:

首先,就买卖双方的原合同义务而言,房屋因地震灭失后,出卖人因给付不能而免除给付义务(《合同法》第 110 条第一项),除非出卖人对迟延履行期间发生的不可抗力须负责(《合同法》第 117 条第二句);买受人可以通过解除合同而消除价金的对待给付义务(《合同法》第 94 条第一项),或通过双务合同给付义务的牵连性法理,解释出买受人当然免除价金给付义务。

其次,就风险负担而言,出卖人是房屋所有权人,应承担物之灭失风险。房屋为特定物,买受人须承担给付风险。出卖人因自己给付不能,故不得请求对待给付,但如果房屋已经交付,价金风险转移至买受人(《合同法》第 142 条),这意味着买受人即使得不到房屋仍须支付价金;如果已经支付价金,也不得请求返还。

再次,无论是否价金风险转移,买受人都可主张因房屋灭失所产生的替代利益。如买受人主张替代利益,在价金风险未转移至买受人的情况下,买受人亦须做出对待给付。如果买受人主张替代利益后仍有损害,且出卖人无抗辩事由,则买受人可就替代利益不足弥补的部分主张损害赔偿请求权(《合同法》第 107 条、第 113 条)。但本案中损害是因地震造成,属不可抗力,因此出卖人不负损害赔偿责任(《合同法》第 117 条)。

本案中最为困难的问题是,在我国民法欠缺明文规定的前提下,如何确定买受人主张替代利益的请求权基础。于此以下数项民法原则可供考虑:基于代位物法律原则衍生债法上的代偿请求权、收益随风险转移一致性原则、以及出卖人应将标的物替代利益作为不当得利返还的一般衡平思想。^[50] 尽管这些原则均能满足本案原告的诉求,但各有弊端:就代偿请求权我国制定法上未设明文规定;不当得利虽有规定但存在重大理论争议;风险与收益一致性原则以交付为前提,倘若标的物未交付,买受人仍不得依此主张利益。相较而言,在我国立法上未增设代偿请求权制度之前,本案中可将《合同法》第 142 条与第 163 条结合考虑,得出风险与利益一致性原则,并类推适用第 163 条处理问题,不失为妥适的权宜之策,也是制定法的价值判断发挥“远距作用”^[51]的生动事例。

(责任编辑:顾祝轩)

[50] 拉伦茨认为,发现数项法律原则之间的相互协作配合或相互限制,建构法律内部价值体系,是法学方法论上的重大任务。参见前注[45],拉伦茨书,第 348 页以下。

[51] 利益法学家黑克指出,法官一方面享有填补法律漏洞的权限,另一方面基于法律安定性考虑,应该让法官受制定法所表达的价值判断的拘束,这就是“制定法的远距作用”。Vgl. Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Mohr Tübingen, 1914, S. 230.