

# 论异类物给付之性质认定

张晨

华东政法大学，上海，200050；

**摘要：**异类物给付的性质认定，学说上素有争议。所谓异类物给付，是指给付与债务标的物完全不同种类的物（例如应给付米，而实际给付煤）。有观点认为，异类物应构成物之瑕疵的一种类型，从而适用瑕疵履行的规则。<sup>[1]</sup>也有观点认为，异类物给付人完全未依债之本旨履行合同义务，应按照未履行处理。<sup>[2]</sup>定性的不同导致的是法律效果的迥异：若认定为瑕疵履行，债务人的债务得到清偿，但债权人可依《民法典》第 582 条主张瑕疵担保责任；若认定为未履行，债务人可依《民法典》第 985 条主张不当得利返还，同时债权人可要求债务人重新履行。就前者而言，债权人可能出于利益考量而不向债务人主张权利，此时债权人难以取回给付标的物；就后者而言，在债权人愿意保留异类物且债务人亦无异议的场合，如何在现行法框架内进行教义学构造，也颇具研究之必要。

**关键词：**异类物给付；瑕疵履行；不履行；《民法典》

**DOI：**10.64216/3080-1486.26.02.077

## 1 “未履行说”有利于平衡债权人的权利和义务

债权人（买受人）面对所交付的异类物，可能有两种态度：一是不愿意接受异类物，仍追求原定给付标的物，此时需要考虑其是否有救济之道；二是想要接受异类物，在债务人不愿意更换标的物的场合下，需要思考的是如何平衡双方当事人的利益。

异类物交付本就属非依债之本旨履行合同义务，如果买受人不愿意接受该给付，自无不可。两种学说下均可实现对债权人利益的保护。依瑕疵履行说，债权人可主张瑕疵补正获得救济；依未履行说，债权人可以要求继续履行或赔偿损失。值得一提的是，有观点认为在特定之债的客体给付不能的情况下，如果将债务人给付异类物视为未履行，则会剥夺债权人要求给付无瑕疵之物（替代物）的请求权。<sup>[3]</sup>例如，甲在“宜家”购买椅子，他把挑选好的椅子拿到收银处，此时已构成特定化，若仅因此否定甲在椅子出现瑕疵时的交付替代物请求权，显然有悖于双方的利益，故应对甲的意思表示进行解释，买卖合同的标的物并不仅仅指被买受人拿到收款台的那把椅子，而是“符合这个样本的椅子种类中的一把”。

<sup>[3]</sup>笔者认为，该例误将种类之债特定化当作了特定物买卖，如果特定化了的种类之债的客体有瑕疵，当然可以要求出卖人从同种类中给付替代物。较为典型的特定之债的案型是二手商品买卖。德国布伦瑞克州高等法院 2003 年的一个裁定指出，当二手商品的品质与新的一样时，出卖人完全可以在市场上寻找到替代物，或者当存

在另一个与该二手商品偏差很小的“他物”时，也不应当完全否定交付替代物；当然，出卖方取得替代物的花费受到比例原则的限制。<sup>[4]</sup>这似乎使特定之债具有了种类之债的特质，其合理性有待商榷。以笔者管见，二手商品出卖人的目的仅在于将现有的标的物转手以换取对价，不具有愿意负担购置义务的意思；即使二手商品的品质与新的一样，也不能据以推断出卖人负购置义务。事实上，在特定之债场合下只要原定标的物之给付尚属可能，依“瑕疵履行说”买受人可以主张更换，而依“未履行说”买受人也可主张原定给付的履行；反之，买受人要求原定给付或者更换的请求权均因给付不能而消灭，这一点上二者其实是一致的。核心的差异仍然在于，买受人保有出卖人交付的异类物是否具有法律上原因，即是否构成不当得利。

如果债权人想要接受异类物，但债务人不愿意给付异类物，此时合同标的物并未发生变更。依“瑕疵履行说”，债权人保有异类物并不构成不当得利。在异类物的价值远高于合同标的物的场合，债权人可能出于自己的利益衡量而不主张退货等瑕疵担保责任，此时债务人将徒受损失，这过于偏惠债权人一方。而依“未履行说”，债权人须返还受领的异类物，而债务人须继续给付原定标的物。这较能平衡债权人的权利和义务，既赋予了债权人追求原定给付的救济权，又能够防止债权人利用债务人的错误交付行为而额外获利。但有疑问的是，上述两个独立的请求权关系如何？若债务人拒绝继续履行或继续履行不能，却还可以要求债权人返还异类物，似

乎有失公平，故应当考虑赋予债权人抗辩性的权利。从现行法的框架内来看，可以考虑的有两种路径：其一是《民法典》第525条关于同时履行抗辩权的规定。但此处并不属于因同一双务合同而互负债务，债权人的返还请求权系不当得利请求权而非基于合同所生之请求权，故不符合同时履行抗辩权的适用范围。其二是《民法典》第447条关于留置权的规定。但其成立须满足留置的动产与其担保的债权属于同一法律关系，而该异类物与债务人的继续履行之债并不具有牵连关系，故亦不符合留置权的适用范围。笔者认为，基于公平及诚信原则，解释上宜认可类推适用同时履行抗辩权。学说上有认为，基于双务合同本来的债务变形的场合，可纳入“同一法律关系”的范畴，进而可类推适用同时履行抗辩权。<sup>[5]</sup>假设甲应向乙给付标的物，乙应向甲支付价金；若该双务合同履行失败，甲应向乙返还价款，乙应向甲返还异类物，二者可构成同时履行抗辩关系。现由于甲乙仍愿继续履行合同，故甲并未向乙返还价款，而是重新给付原定标的物，返还价款和给付原定标的物其实是等值的，与乙的返还异类物之间仍可成立同时履行抗辩权（见图1）。当然，可以思考的是：若肯定同时履行抗辩权的成立，意味着债务人在债权人同意返还异类物前可以拒绝给付，但债务人本就负担给付适格标的物的义务，且造成异类物交付之事实可归责于债务人，这是否会构成对债务人的过度保护？笔者认为，债权人返还异类物并不会给其带来过重负担，也符合诚实信用原则，似乎应当肯定之。

## 2 “未履行说”有利于平衡债务人的权利和义务

如果债权人因疏忽大意而交付了价值高于原定给付标的物的异类物，嗣后如何主张返还，是另一个值得关注的问题。“瑕疵履行说”会使债务人陷入救济困境，难以充分保护债务人的合法权益，导致债务人的权利和义务失衡。

首先，债务人无法依《民法典》第985条主张不当得利返还。通说认为，物之瑕疵担保请求权与不当得利请求权之间不得发生竞合，<sup>[6]</sup>理由在于：第一，买受人支付价金旨在清偿基于买卖合同而发生的债务，此项给付原因不因为标的物具有瑕疵而受影响；买卖标的物如果有瑕疵，乃给付与对待给付对价是否等值问题，买受人仅能主张瑕疵担保责任。<sup>[7]</sup>第二，物之瑕疵担保规定系不当得利的特别规定，若因买卖目标物具有瑕疵致物

之价值不相当于价金，即得对“溢付”的价金主张不当得利，基于双务合同之给付对价性而设之调节当事人双方利益之瑕疵担保规定将被架空。<sup>[8]</sup>第三，不当得利制度首重去除得利人所得的利益客体本身（即出卖人获得的全部价金），至于出卖人或买受人因瑕疵物而获得的财产利益，并非不当得利的主要去除目的。<sup>[9]</sup>在异类物的价值高于原定标的物的情形下，买受人不能按约定价金保有较高品质之物，出卖人应当享有不当得利返还请求权。<sup>[10]</sup>但若依“瑕疵履行说”，即便出卖人获得的价金低于其给付的异类物的价值，由于清偿目的的实现，无法就该“溢价”主张不当得利。

其次，《民法典》第582条仅赋予了债权人对瑕疵担保责任承担方式的合理选择权，债务人无法主动选择。在异类物的价值高于原定给付标的物的价值时，买受人可能因获得“意外之喜”而不主张瑕疵担保责任，出卖人只能处于被动等待的地位，无法主张返还异类物。对此，有观点认为可以借助《民法典》第510条和《民法典》第511条第4项，出卖人可以提示和通知买受人行使选择权并给其合理的考虑时间；若期限届满买受人仍未行使的，出卖人可主动向买受人给付无瑕疵之物，买受人负有受领义务且丧失解除权和替代给付的损害赔偿请求权。<sup>[11]</sup>但笔者认为该路径有待商榷：其一，主张瑕疵担保责任是买受人的权利，未及时行使权利的后果是权利消灭，但并不会因此给买受人带来额外的受领义务。其二，即使出卖人有权给付原标的物且买受人有义务受领，若买受人不返还先前受领的异类物，则相当于使买受人在获得原定标的物的同时还保有异类物的占有，对出卖人过于不利。另有学者认为，或可借鉴国际立法上的出卖人治愈权制度，若瑕疵具有可补救性且卖方具有补救意愿，卖方的补救权优先于买方的补正履行请求权、减价权和解除权，具体方式和期限都以卖方所确定者为准，买方负有协作义务。<sup>[12]</sup>例如，CISG第35条规定，如果卖方在交货日期前交付货物，他可以在那个日期到达前交付用以替换所交付不符合合同规定的货物。CISG第48条规定，卖方即使在交货日期之后，仍可自付费用对任何不履行义务做出补救。但该出卖人救治权制度在我国存在立法空白，难以通过现行法解释赋予出卖人主动交付符合合同约定的标的物同时要求买受人配合返还受领物的权利。

最后，可以考虑的是债务人能否依《民法典》第47条撤销移转异类物所有权之处分行为。假设出卖人在履行时误将异类物当成了合同标的物，是否可以行使因

处分行为重大误解而产生的撤销权？“瑕疵履行说”下，瑕疵担保责任与意思表示瑕疵之撤销权之间的适用关系如何，学理上素有争议，存在“特别规定说”和“竞合说”之不同见解。“特别规定说”指交易上重要性质错误若同时符合买卖物的瑕疵担保规定，则后者排除适用前者。<sup>[13]</sup>“竞合说”指瑕疵担保责任和错误之撤销权并非一般与特殊的关系，应自由竞合适用。<sup>[14]</sup>但其讨论的前提是买受人就物之瑕疵可主张瑕疵担保责任或撤销权。若是出卖人对买卖物之交易上重要性质发生了错误，其是否可以主张撤销权，则应根据具体情况作出区分。德国学说上认为，如出卖人的错误涉及买卖物的某项性质，而该项性质的存在或不存在构成了某种他应承担责任的瑕疵，则不允许其撤销，否则会使其逃避所应承担的责任；如该项性质不构成瑕疵，而可能是一项利益，出卖人要是知道这一情况，在作出合理考虑后就不会以原来的条件从事这项买卖行为，则应允许其撤销。<sup>[15]</sup>若认为出卖人之给付异类物构成瑕疵履行，则不能允许其撤销负担行为或者处分行为，否则出卖人即可逃避承担瑕疵担保责任。此外，处分行为本身是否可以因意思表示错误而撤销，也值得怀疑。依笔者所信，处分行为只有欺诈和胁迫的问题，而不存在所谓的重大误解。当出卖人将异类物交给买受人时，即便出卖人内心误将异类物当成了买卖标的物，但由于履行时指向的标的物是明确的（即眼前的这个东西），从客观理性第三人处于买受人位置理解，就是“我把这个东西的所有权转移给你”；而买受人的内心真意和外部表示指向的也均是眼前的这个标的物。根据“解释先于撤销”规则，规范解释后双方的意思表示达成一致，出卖人并无主张重大误解的余地。总之，出卖人欲仅撤销履行行为来寻求救济的路径似乎是行不通的。

### 3 结论

“未履行说”能更好地在民法基本原理的框架内合理解释异类物交付的性质和法律效果，实现与“清偿”或“给付”概念的有机衔接。从利益衡量上来看，“未履行说”保障了债权人追求原定给付的权利，也防止了其不当利用相对人的失误行为而额外获利；同时，也保障了债务人要求返还异类物的权利，避免其遭受不应有的损失。

### 参考文献

[1] [日] 我妻荣著：《新订债权总论》，王焱译，中国

法制出版社 2008 年版，第 135 页。

[2] 史尚宽著：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 84 页；黄立著：《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 452 页。

[3] 郝丽燕：“论特定物买卖瑕疵履行时的交付替代物”，载《政治与法律》2017 年第 9 期，第 89 页。

[4] OLG Braunschweig, Beschlussv. 4. 2. 2003 - 8W83/02. In JZ 2003, 863ff. 转引自郝丽燕：“论特定物买卖瑕疵履行时的交付替代物”，载《政治与法律》2017 年第 9 期，第 89 页。

[5] 韩世远著：《合同法总论》，法律出版社 2018 年版，第 408 页。

[6] 另有观点认为，若物之瑕疵系数量之短少所构成者，因该短少而溢收之价金仍属无法律上原因之给付，孙森焱著：《民法债编总论》（上册），法律出版社 2006 年版，第 162 页；[7] 王泽鉴著：《不当得利》，北京大学出版社 2023 年重排版，第 130 页。

[8] 郑玉波著：《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 113 页。

[9] 刘昭辰著：《不当得利》，台北五南图书出版股份有限公司 2018 年版，第 26—27 页。刘昭辰认为，不当得利首重原得利客体的返还，至于该客体有无增加得利人的财产利益则在所不问；惟在原得利客体已不存在或者依其性质无法返还时，才需以其所得的财产利益承担补充性返还责任。也就是说，出卖人获得的全部价金或者买受人获得的标的物因有效的债权行为而不成立不当得利，此时无需再考虑其是否因此而取得财产性利益。

[10] 杜景林：“现代买卖法瑕疵概念的考察”，载《法学论坛》2012 年第 3 期，第 68 页。

[11] 贺栩栩：“论买卖合同法中继续履行规则的完善”，载《政治与法律》2016 年第 12 期，第 98 页。

[12] 俞彦韬：“CISG 中的卖方补救权研究”，载《武大国际法评论》第 19 卷第 1 期，第 133 页。

[13] [德] 维尔纳·弗卢梅著：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社 2013 年版，第 576 页。

[14] 金晶：“《合同法》第 111 条（质量不符合约定之违约责任）评注”，载《法学家》2018 年第 3 期，第 173—174 页。

[15] [德] 卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》，王晓晔、邵建东等译，法律出版社 2013 年版，第 531 页。