

不当得利

第二版

王泽鉴 著

著作权合同登记号 图字:01-2009-3933

图书在版编目(CIP)数据

不当得利/王泽鉴著. —2版. —北京:北京大学出版社, 2015. 11
(民法研究系列)

ISBN 978-7-301-26398-3

I. ①不… II. ①王… III. ①债权法—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第244488号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行
《不当得利》,王泽鉴著
2015年1月版

- 书 名** 不当得利(第二版)
Budang Deli
- 著作责任者** 王泽鉴 著
- 责任编辑** 王建君
- 标准书号** ISBN 978-7-301-26398-3
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印刷者** 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 965毫米×1300毫米 16开本 28印张 444千字
2009年12月第1版
2015年11月第2版 2015年11月第1次印刷
- 定 价** 59.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

总 序

拙著民法研究系列丛书包括《民法学说与判例研究》(八册)、《民法思维:请求权基础理论体系》《民法概要》《民法总则》《债法原理》《不当得利》《侵权行为》及《民法物权》,自2004年起曾在大陆发行简体字版,兹再配合法律发展增补资料,刊行新版,谨对读者的鼓励和支持,表示诚挚的谢意。

《民法学说与判例研究》的写作期间长达二十年,旨在论述1945年以来台湾民法实务及理论的演变,并在一定程度上参与、促进台湾民法的发展。《民法思维:请求权基础理论体系》乃在建构请求权基础体系,作为学习、研究民法,处理案例的思考及论证方法。其他各书系运用法释义学、案例研究及比较法阐述民法各编(尤其是总则、债权及物权)的基本原理、体系构造及解释适用的问题。现行台湾“民法”系于1929年制定于大陆,自1945年起适用于台湾,长达六十四年,乃传统民法的延续与发展,超过半个世纪的运作及多次的立法修正,累积了相当丰富的实务案例、学说见解及规范模式,对大陆民法的制定、解释适用,应有一定的参考价值,希望拙著的出版能有助于增进两岸法学交流,共为民法学的繁荣与进步而努力。

作者多年来致力于民法的教学研究,得到两岸许多法学界同仁的指教和勉励,元照出版公司与北京大学出版社协助、出版发行新版,认真负责,谨再致衷心的感谢。最要感谢的是,蒙 神的恩典,得在喜乐平安中从事卑微的工作,愿民法所体现的自由、平等、人格尊严的价值理念得获更大的实践与发展。

王泽鉴

二〇〇九年八月一日

第二版序

“不当得利法”的革命

——从罗马法学家 Pomponius“损人利己,违反衡平”
的理念到“不当得利法”的现代化

本书初版发行于1990年,在方法论上系采非统一说的理论,将不当得利区分为给付型不当得利及非给付型不当得利(尤其是侵害权益不当得利),组构不当得利的类型,并以此为基础综合整理分析判例学说,建立不当得利法释义学,期望能够稳定“不当得利法”的体系,并增强其发展可能性。二十余年来,理论与实务的共同协力,累积了具有创造性的案例,推陈出新,促进“不当得利法”的演变,体现于“最高法院”2012年台上字第1722号判决:“不当得利依其类型可区分为‘给付型不当得利’与‘非给付型不当得利’,前者系基于受损人有目的及有意识之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定所成立之不当得利。又于‘非给付型不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,凡因侵害归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,即可认为基于同一原因事实致他人受损害,并欠缺正当性;亦即以侵害行为取得应归属于他人权益内容的利益,而不具保有该利益之正当性,即应构成无法律上之原因,成立不当得利。”

“最高法院”判决的重大历史意义在于,总结了“民法”自1929年施行以来“不当得利法”的变迁,促成“不当得利法”的现代化,以新的概念体系规范变迁中的社会经济发展,在某种意义上可以说是“不当得利法”的革命。将不当得利区别为给付型不当得利与非给付型不当得利,更能呈现不当得利法的功能,明确不当得利请求权的要件,建立可供涵摄的规

则,而有助于“不当得利法”的解释适用。

“不当得利法”类型化的另一个深远贡献在于更新传统的思考方法。值得特别强调的是,在给付型不当得利,“最高法院”采目的性的给付概念,并以给付关系取代“致他人受损害”的要件,排除了因果关系的争论,显现了给付型不当得利与私法自治的关联。“最高法院”创设了非给付型不当得利中的“侵害权益不当得利”,采取权益归属理论,扬弃了以受有积极或消极损害为要件的传统见解,凸显了侵害权益不当得利保护权益的机能。“不当得利法”的体系再构成是一个发展阶段的结束,也是一个新的开展起点,判例与学说担负着承先启后的任务。

“不当得利法”旨在调整私法秩序无法律上原因的损益变动。陈忠五教授特为本书制作各级法院不当得利判决统计如下表:

	“最高法院”	高等法院	地方法院	总计
5年内(2009—2013)	1 017	7 311	24 138	32 466
3年内(2011—2013)	551	4 740	15 617	20 908
1年内(2013)	230	1 563	5 596	7 389

由前揭统计简表足见“不当得利法”的广泛适用范围,及其在社会生活中的重要性。众多的案例具体化了抽象的法律原则,丰富了不当得利制度,创造了日益更新的判例法(case law),丰富了法律生命。“民法”上的不当得利虽然仅有5个条文(第179—183条),但贯穿融合“民法总则”“债法”“物权法”“身份法”“无体财产权法”及“强制执行法”等。学习不当得利可以增进理解整个私法秩序的运作,能够训练、培养及测试法律人的基本能力。

本书修订的目的在于进一步阐释“最高法院”区别给付型不当得利及非给付型不当得利所构成的体系,重新检视“最高法院”数以百计裁判的论证说理。修订重点有二:其一系以给付概念结合法律评价,提出处理三人关系不当得利的思路途径;其二系更深刻地探究侵害权益不当得利的权益归属内容,整理日益增加的案例,尤其是无权使用他人姓名、肖像作商业广告得否成立不当得利的问题。

为增补资料,了解比较法的动向,曾于2014年5月在德国柏林洪堡

大学与柏林自由大学法学院图书馆校阅本书。德国不当得利法的形成及发展深受萨维尼的影响(Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 5, Berlin 1841)。在柏林市中心有一个以萨维尼命名的广场(Savignyplatz),连结于康德大道(Kantstrasse),两个生于不同年代的伟人,以一种独特的方式相会于今日,向世人宣扬那影响人类文化发展的理念。康德(1724—1804)所倡导的“人是目的,而非手段”的正义观,是“司法院”大法官用于解释宪法所保障人性尊严的基准。萨维尼(1779—1861)所主张法律是“人民精神”之体现的历史法学派思想,及其在马堡大学(Universität Marburg)博士后论文占有权(Das Recht des Besitzes, Gießen 1803)对古典罗马法在研究方法上创新的诠释,推动建立了德国19世纪学说汇编法学(拉丁文为Digest,希腊文为Pandekten,通称为Pandekten法学,中文多译为潘得克吞法学),深刻地影响了欧洲法学及台湾地区法律的发展。为体验萨维尼在马堡大学的学术生涯,在一个风和日丽的清晨,我从马堡庄严的伊丽莎白大教堂,沿着美丽兰河(Lahn)河畔的萨维尼街(年轻萨维尼曾居住此街),经过大学教堂,前往为纪念萨维尼而命名的马堡大学法学院图书馆(Savigny Haus),在那里重读萨维尼的占有权及当代罗马法体系。之所以特别提到康德及萨维尼,主要目的在于强调研究法律应该重视其哲学及历史基础。就不当得利法言,罗马法学家Pomponius提出“损人利己乃违反衡平”的著名格言,其公平正义理念滋养着不当得利法长达2000年的变迁发展,经由德国法而实践于台湾地区不当得利制度的现代化。

本书增订新版,首先要感谢各级法院(尤其是“最高法院”)所作成众多具有创意的法律见解,及陈忠五教授在分科民法精选的裁判。本书亦受惠于学说的启发,早在50年前(1964年)曾世雄教授就已发表《论“所受利益已不存在”——有关不当得利之法学理论》的卓越奠基性论文^①,深入探讨不当得利制度上的核心问题,开启不当得利制度研究的方法及方向。另“法务部”司法官学院图书室及台湾大学法律学院图书馆提供借阅参考书籍的便利;元照出版公司提供文献资料;许承先先生整理稿件,认真负责,均在此并志谢忱。最要感谢的是神的恩典,保守我的岁

^① 参见曾世雄:《论“所受利益已不存在”——有关不当得利之法学理论》,载《法学丛刊》1964年第9卷第2期,第51页。

月,坚定我的心志,能够不断学习,以卑微的工作,彰显祂的荣耀。

《中华人民共和国民法通则》第92条规定:“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。”体现了罗马法学家 Pomponius“损人利己,违反衡平”的法谚,虽然仅创设一个概括原则性的条文,但因其明确肯定独立的不当得利制度,深具意义。在立法修正前,判例学说负担三个重要任务:(1)明确解释适用《民法通则》第92条不当得利请求权的要件。(2)以法之续造方式创设不当得利的法律效果,包括返还客体及返还范围,尤其是所受利益不存在的问题。(3)有系统地整合判例学说,促进交流,建立共识。台湾地区民法的不当得利继受德国法区分给付型不当得利及非给付型不当得利的类型论,80多年来,以本土丰富的实务案例及学说建构了法律适用上具涵摄能力的请求权基础,形成了一个具有可认知性、可学习性、可合理操作实践的规范模式,或可供大陆不当得利法发展的参考,更进一步完善债法体系,规范私法秩序的财货变动及权益保护。

王泽鉴

2014年12月31日

于台湾大学法律学院图书馆

(初稿写于马堡大学 Savigny Haus, 2014年6月26日)

增订版序言

拙著《不当得利》初版发行于1990年,2002年修正再版,兹再整理“最高法院”2001年至2008年间的重要判决,综合加以评释。之所以不将个别判决纳入本书相关部分说明,乃在凸显实务见解的变迁。自1930年民法施行以来,“不当得利法”累积了众多丰富的案例,应对各级法院,尤其是“最高法院”表示敬意,他们的努力使“不当得利”成为一个以判例法为基础的制度,而能有创造性的持续发展,并使本书得以建构理论体系而参与此项发展过程。20年来对“不当得利”的学习及写作,要特别感谢师长的教导、同事的支持、台大法学院及司法官训练所图书馆的协助及读者的鼓励,岁月易逝,书亦老矣,愿能蒙 神的恩典仍有时日再作全面修订,尤其是期盼看到新的著作,使不当得利法的研究更上层楼。

王泽鉴

二〇〇八年十一月二十五日

于北京大学作“不当得利法”的专题讲座后回中关村新园宿舍作此序言

序 言

拙著《不当得利》初刊于1990年,曾于2000年撰一长序,综合论述其后判例及学说的变迁。兹再全面修订,纳入最近实务案例,补充新的文献,重新检视争议问题,强化说理论证,并增列附录资料,计增加篇幅200余页,虽力求周全,疏误难免,敬请读者不吝指正。

关于不当得利,现行“民法”设5个抽象概括的规定(第179条至第183条),自“民法”施行以来,“最高法院”所著判例多达72则,相关判决数以千计(请参阅“司法院”网页,司法资料检索),累积甚为丰富宝贵的经验及智慧,使“不当得利法”成为活的法律(Living Law)。本书旨在整理分析判例学说,建构“不当得利法”的理论体系。原预定另撰一本不当得利案例法(Case Law on Unjust Enrichment),选择德国联邦法院相关判决,俾资对照,从事比较研究,期能更深刻洞察“不当得利法”的实际运作(Law in Action),认识不同的裁判风格及论证方法。此项工作的艰巨初非所料,拟暂搁置,而将汇编的不当得利法案例体系作为附录(一),使其得与本书内容相互对照,让本书在某种程度兼具教科书与案例法的功能。此为方法论上新的尝试,希能结合理论与实务,有助于“不当得利法”的研究与发展。

本书付梓,承蒙林清贤先生校阅全书,惠赐卓见,获益良多,深为感激。马纬中君协助整理“最高法院”判决,并此致谢。为修正本书,曾于2001年8月间回到德国海德堡大学,搜集研读相关资料,并常漫步于Neckar河畔、旧桥及中世纪的狭巷,尤其是躺卧于哲学家之道的花园草坪,眺望落日余晖中灿烂的古堡及大学图书馆耸立的尖顶,在远处Frauenkirche(圣母教堂)传来的钟声中,沉思那历经两千年发展的不当得利。

王泽鉴

二〇〇二年一月二十八日

深夜于柬埔寨吴哥窟

目 录

第一章 绪论	1
第一节 不当得利的意义、机能及体系构成	1
第一款 问题的提出	1
第二款 不当得利的意义	2
第三款 不当得利制度的机能	3
第四款 不当得利制度的体系构成	4
第一项 不当得利的法律性质	4
第二项 不当得利的请求权基础	4
第三项 不当得利与私法体系	6
第二节 不当得利在比较法上的观察	8
第一款 比较法方法论	8
第二款 大陆法系的不当得利	9
第三款 英美法上的不当得利	14
第四款 Pomponius“损人利己,违反衡平”原则的实践	17
第一项 概括化、类型化的发展趋热	17
第二项 私法欧洲化与欧洲不当得利法	17
第三节 民法上不当得利制度的创设及发展	19
第一款 不当得利制度的创设	19
第一项 德国民法的继受	19
第二项 异同比较	20
第二款 不当得利制度的发展	22
第一项 学说论者	22
第二项 实务变迁	23
第三项 学说继受与体系建构	24

2 不当得利(第二版)

第四节 衡平思想与不当得利	25
第一款 衡平思想与不当得利法的发展	25
第二款 “最高法院”见解的分析讨论	26
第五节 不当得利的统一说、非统一说及类型化	29
第一款 统一说及非统一说	30
第一项 不当得利法的核心问题	30
第二项 学说	31
第三项 法院实务	32
第二款 不当得利的类型化	35
第一项 支持非统一说的理由	35
第二项 不当得利的类型	38
第二章 不当得利请求权的发生(一):给付型不当得利	40
第一节 请求权基础	40
第一款 不当得利类型化与请求权基础	40
第二款 给付型不当得利与非给付型不当得利的区别	41
第三款 法律适用的思考架构	42
第二节 给付型不当得利的意义、功能	44
第一款 意义、功能及类型	44
第二款 给付型不当得利与物权行为无因性 ——不当得利请求权的适用范围	45
第一项 绪说	45
第二项 物权行为无因性与不当得利	45
第三项 例题解说	49
第四项 结语	50
第三节 给付型不当得利请求权的要件	51
第一款 受有利益	51
第二款 因给付而受利益	55
第一项 给付概念的现代化	55
第二项 “致他人受损害”的意义及功能	58
第三项 以给付关系取代“致他人受损害”	65

第三款	无法律上的原因:欠缺给付目的	68
第一项	给付不当得利无法律上原因的判断基准	68
第二项	给付不当得利的类型及无法律上原因	69
第四款	举证责任	73
第一项	应由原告(给付者)负举证责任的基本原则	74
第二项	被告(受领给付之人)的真实陈述义务	76
第五款	给付不当得利实务上重要案例的分析讨论	77
第一项	医师专勤奖励金与不当得利: 给付不当得利的思考方法	77
第二项	超过法定利率利息的支付与不当得利: 自然债务与不当得利	78
第三项	债权行为错误、物权行为错误与不当得利	79
第四项	互借支票使用与不当得利	82
第五项	双务契约无效与不当得利	84
第六项	物权行为、债权行为、通谋虚伪表示与不当得利	88
第七项	因受诈欺而为买卖与不当得利	92
第八项	物之瑕疵与不当得利	93
第九项	解除契约与不当得利	96
第十项	终止承揽契约与不当得利	98
第十一项	婚约的无效、解除或撤销与不当得利	104
第十二项	误认他人为生父而为赡养与不当得利	105
第十三项	离婚父母对子女抚养费的分担与不当得利	106
第六款	给付不当得利的体系构成	107
第四节	给付型不当得利请求权的排除	108
第一款	概说	108
第二款	给付系为履行道德上之义务	109
第三款	清偿期前之清偿	111
第四款	明知无债务之清偿	112
第五款	不法原因之给付	114
第一项	因不法原因而为之给付,不得请求返还	114
第二项	不法原因仅存在于受领人一方	136

第三章 不当得利请求权的发生(二):非给付型不当得利	138
第一节 权益侵害不当得利	138
第一款 基本理论	138
第一项 法学上的发现	138
第二项 不当得利法的发展	139
第二款 请求权基础的建构	140
第一项 “最高法院”1997年台上字第1102号判决: 无权占用他人土地	140
第二项 违法性说与权益归属说	140
第三项 成立要件及举证责任	142
第四项 实例分析	145
第三款 权益侵害不当得利与侵权行为	147
第一项 规范功能	147
第二项 适用关系	148
第三项 侵权行为法上的权益保护与权益侵害不当得利 法上权益归属内容	149
第四款 无权处分	151
第一项 问题说明:无权处分与善意取得	151
第二项 无权处分不当得利的三个类型	152
第三项 有偿的无权处分	153
第四项 无偿无权处分	159
第五项 无法律上原因的无权处分	163
第五款 出租他人之物、出租共有物、违法转租	166
第一项 出租他人之物	167
第二项 出租共有物	168
第三项 违法转租	170
第六款 无权使用或消费他人之物	170
第一项 实务上的重要问题	170
第二项 “最高法院”见解	171
第三项 “最高法院”见解的分析讨论	172
第四项 基地、房屋的无权占有	174

第七款	债权	175
第八款	占有	175
第九款	侵害知识产权	176
第十款	侵害人格权	178
第十一款	强制执行、查封拍卖、征收——由于第三人行为而发生的权益侵害不当得利	179
第一项	基于内容不当的终局确定判决而为强制执行	180
第二项	基于不存在的权利而为强制执行	180
第三项	抵押权人基于不存在的债权拍卖抵押物	181
第四项	基于无效的拍卖而受领分配款	181
第五项	查封拍卖非属债务人的财产	182
第六项	征收	182
第七项	得没收物之扣押与保管	186
第十二款	基于法律规定而生的物权变动与不当得利	186
第一项	时效	187
第二项	善意取得	188
第三项	添附	188
第二节	支出费用的不当得利请求权	194
第三节	求偿不当得利请求权	195
第四节	体系构成及适用关系	197
第一款	体系构成	197
第一项	体系构成、案例研讨	197
第二项	给付型不当得利请求权与非给付型不当得利请求权的比较	198
第二款	给付型不当得利请求权与非给付型不当得利请求权的适用关系	198
第一项	给付型不当得利的优先性、非给付型不当得利的辅助性	199
第二项	给付与处分	199
第三项	给付与添附：“物权法”上善意取得的平行评价	201

第四章 不当得利请求权的发生(三):多人关系的不当得利	203
第一节 绪说	203
第一款 二人关系的不当得利	203
第二款 多人关系的不当得利	204
第一项 意义、基本案例类型	204
第二项 处理多人关系给付型不当得利的基本规则	205
第二节 给付连锁	207
第一款 给付连锁关系上的不当得利	207
第二款 双重瑕疵的不当得利请求权	208
第三节 缩短给付	209
第一款 缩短给付关系的物权变动	210
第二款 不当得利请求权	211
第四节 指示给付关系	212
第一款 指示给付的意义及其基本法律关系	212
第二款 原因关系(基础关系)不存在	213
第三款 指示瑕疵	217
第四款 可归责的指示与善意保护:撤销付款委托	220
第五节 第三人利益契约	222
第一款 第三人利益契约的意义及其基本法律关系	222
第二款 缩短给付类型第三人利益契约	224
第三款 第三人利益的保险契约	227
第六节 债权让与、债务承担	228
第一款 债权让与	228
第二款 债务承担	231
第七节 保证	232
第一款 保证的主债务不存在	232
第二款 保证契约不成立、无效或被撤销	233
第三款 保证人与主债务人间委任关系不成立	233
第八节 第三人清偿	234
第一款 债务存在时的法律关系	234
第二款 债务不存在时的法律关系	236

第九节 误偿他人之债	236
第一款 给付不当得利请求权	237
第二款 清偿意思的事后变更:非债清偿者的选择权?	237
第十节 体系构成、实例研习	238
第一款 体系构成	238
第二款 实例研习	239
第五章 不当得利请求权的法律效果	
——内容与范围	243
第一节 法律问题及规范模式	243
第二节 不当得利请求权的客体	244
第一款 所受利益及更有所取得——原物返还	244
第二款 价额偿还	248
第三款 获利返还责任	252
第四款 强迫得利	255
第三节 不当得利返还的范围	257
第一款 善意受领人的返还责任	257
第二款 恶意受领人的返还责任	268
第三款 第三人的返还义务	273
第四节 不当得利的多数当事人:连带责任?	276
第五节 不当得利请求权的消灭时效	280
第六章 “得依关于不当得利之规定,请求返还所受之利益”	
——要件准用(全部准用)或效果准用?	285
第一节 添附与不当得利:“民法”第 816 条规定	285
第二节 侵权行为损害赔偿请求权的消灭与不当得利的返还: “民法”第 197 条第 2 项规定	286
第三节 因不可归责于当事人双方给付不能的效力与不当得利: “民法”第 266 条第 2 项规定	289
第四节 赠与的撤销与不当得利:“民法”第 419 条第 2 项规定	289
第七章 不当得利请求权与其他请求权的关系	291
第一节 不当得利请求权的独立性	291

第二节	不当得利与契约	293
第三节	不当得利与无因管理	300
第四节	不当得利与物上请求权、占有恢复关系	303
第五节	不当得利与侵权行为	308
第八章	民法上的不当得利请求权与公法上的不当得利	
请求权		310
第一节	公法上不当得利请求权的理论基础及其发展	310
第二节	“司法院”大法官释字第 515 号解释	311
第三节	公法上不当得利请求权的成立要件及法律效果	312
第四节	两个判决	314
第九章	不当得利制度的体系构成、请求权基础与实例研习	318
第一节	不当得利制度的体系构成	318
第二节	不当得利请求权基础的思考方法	321
第一款	给付型不当得利	322
第二款	非给付型不当得利——权益侵害不当得利	325
第三款	请求权基础的思考方法	329
第十章	不当得利案例法的体系构成	331
附录	不当得利立法数据	401
主要参考书目		415
事项索引		419
裁判索引		423

第一章 绪 论

第一节 不当得利的意义、机能及体系构成

第一款 问题的提出

在社会经济活动中,一方受利益,致他方受损失,财产发生变动,时时有之,处处有之,例如:

1. 甲投巨资兴建商场,邻近的乙的房屋价值剧增;甲渔港建灯塔,乙渔港的渔民某丙常加利用,夜航捕鱼;甲爬登乙后院大树,观赏丙主办的职业棒球赛。

2. 甲不知对乙欠款业已清偿,再为支付。

3. 甲售某件油画给乙,乙转售给丙,乙与甲约定丙得直接向甲请求。甲对丙交付该画后,发现甲与乙、乙与丙间的买卖契约均不成立(无效或被撤销)。

4. 甲出租 A 屋给乙,月租 1 万元。乙违约将该屋以 15 000 元转租予丙。

5. 甲之子(未成年人)毁损乙的汽车,丙误认系其子所为,而对乙为赔偿。

6. 甲发现其所抚养的婴儿乙,系其妻丙与丁通奸所生之子,提出婚生子女否认之诉。

7. 甲对乙银行撤销支票的委托付款,乙银行的职员疏于注意,仍对持票人丙付款。

8. 甲擅将乙寄托的某书赠与善意的丙,并为交付,由丙善意取得其所有权。

9. 甲误乙的油漆为其所有,油漆其墙。

10. 甲未经乙的同意,拍摄乙的泳装照片,作为杂志的封面女郎,杂志畅销,获巨利。

在上揭事例,法律上所面临的问题是:当事人间的财产变动究竟应予维持;抑或不予维持,而应成立不当得利,如何区别引发不当得利的案例类型,认定在一定要件下,使受益者应向受损者,负返还其所受利益的义务?

第二款 不当得利的意义

不当得利,指无法律上的原因而受利益,致他人受损害者,应负返还的义务(第179条)。关于不当得利的构成要件及法律效果,“民法”系于第179条至第183条设其规定。^①乙的房屋因甲于邻地兴建商场而增值,乃属反射利益,并未致乙受损害;在利用他人灯塔夜航捕鱼之例,亦属如此,均不成立不当得利(例题1)。甲不知欠乙债务已清偿,仍为支付(例题2),系典型非债清偿的不当得利。

需注意的是,一方受利益,致他方受损害,是否无法律上原因,与其他法律领域具有关联。买卖契约不成立、无效或被撤销时,一方当事人所受领的给付应如何返还,涉及债权行为与物权行为无因性理论(例题3)。在违法转租情形,出租人得否向承租人请求返还转租所获利益,涉及租赁契约内容(例题4)。误偿他人之债,涉及债务清偿的效力(例题5)。夫抚养其妻与他人通奸所生子女,涉及亲属法上的抚养义务(例题6)。撤销委托付款后银行仍为支付,应如何处理,涉及指示给付的三人关系不当得利(例题7)。无权处分他人动产,致第三人善意取得动产所有权(第801条、第948条以下,例题8);使他人的动产与自己的不动产附合(第812条、第816条,例题9);擅用他人照片做商业广告(例题10),均涉及侵害他人权益归属内容。

由上述可知,财产变动是否欠缺法律上的原因,应予返还,系于债权、物权、人格权、身份法等领域作其判断,认定受益者有无保有所受利益的正当性,而由不当得利制度加以调整。不当得利制度旨在规范私法上

^① 本书引用法律条文未特别注明的,均指台湾地区“民法”规定而言。请确实查阅精读所引用的每一个法律规定。

无法律上原因的财产变动,可谓财产法体系的反射体^①,牵涉綦广,错综复杂,此为其研究困难所在,亦为其研究魅力所在。研究不当得利有助于更深刻了解整个私法上财产变动秩序的价值判断及其调整的机制。

第三款 不当得利制度的机能

一、调整秩序

不当得利制度的机能,在于认定财产变动过程中受益者得保有所受利益的正当性,是否具有法律上的原因,乃属于所谓的调整秩序(Ausgleichordnung)。就前揭案例进一步加以观察,可知不当得利法具有两个基本机能:

(1) 矫正欠缺法律关系的财货移转:不当得利制度与私法自治

基于当事人间意思而发生财货移转(私法自治),系以有效成立的法律关系,尤其是债之关系为基础。一方为财产的给付,而其法律关系不存在时(如买卖契约不成立、无效或撤销),其财货的移转欠缺法律上原因,构成非债清偿,有赖不当得利制度加以调整或矫正。在此种情形,不当得利与契约发生密切关系,其主要机能在于补救不成立、无效或被撤销的契约(失败的法律交易),使一方当事人得向他方当事人请求返还其所为的给付。

(2) 保护财货的归属:权利保护的继续作用

不当得利制度亦具有保护财货归属的功能。在擅自出售他人寄托之画,致受让人善意取得其所有权;无权出租他人房屋,收取租金;径在他人墙壁悬挂广告;擅以他人肖像作为营业广告等情形,权利人得向加害人请求返还侵害其权益归属内容而取得的利益。不当得利请求权具有权利保护的继续作用。

二、不当得利法在于除去所受利益,而非填补损害

无论是在矫正欠缺法律关系的财货变动或保护财货的归属,不当得利法的规范目的乃在取除“受益人”无法律上原因而受的利益(取除所受利益功能, Abschöpfungsfunktion),而非在于赔偿“受损人”所受的损害,故

^① 参见〔日〕加藤雅信:《事务管理、不当得利》,三省堂1999年版,第69页。

受益人是否故意或过失,其行为是否具有可资非难的违法性,均在所不问。^① 不当得利常与侵权行为同时并存,因侵夺他人权益多以侵权行为为之,然此非谓不当得利的成立,须以具备侵权行为的要件为必要。甲不知租赁契约无效,而在乙所有的屋顶悬挂广告招牌,虽未致乙的屋顶受有损害,仍得成立不当得利,应返还其使用他人之物所获的利益。

第四款 不当得利制度的体系构成

第一项 不当得利的法律性质

不当得利与契约、无因管理、侵权行为等均为债的发生原因。例如甲出售某车给乙,依让与合意交付后发现买卖契约不成立时,甲得向乙主张的,不是“所有物”返还请求权(物上请求权,第767条),而是“汽车所有权”“占有”的不当得利请求权(债权请求权,第179条)。

债的发生原因不一,有基于行为,有基于行为外的事实。行为可分为适法行为(事实行为、法律行为)及违法行为(侵权行为)。行为外的事实,可分为事件(如出生或死亡)及状态(如生死不明、善意)。契约上请求权的发生系基于法律行为。无因管理系基于事实行为。侵权行为的损害赔偿请求权系基于违法行为。

至于不当得利请求权的发生则系基于“无法律上之原因而受利益,致他人受损害”的事实(事件),之所以造成此种事实,是否基于人的行为,在所不问。其系基于人之行为的,不以当事人具有行为能力或识别能力为必要,亦不论其有无过失,例如甲之牛误食乙的饲料,未成年人或受监护人无权占用他人的房屋,消耗他人的食物,均得成立不当得利。

第二项 不当得利的请求权基础

现行“民法”于债编通则债之发生一节中设5个条文(请阅读条文),规定不当得利请求权的请求权基础,分为:

^① 不当得利亦得因犯罪行为而发生,得提起附带民事诉讼,“最高法院”1995年台上字第1460号判决谓:因犯罪而受损之人,于刑事诉讼程序得附带提起民事诉讼,对于被告及依“民法”负赔偿责任之人,请求恢复其损害,“刑事诉讼法”第487条第1项定有明文。而不当得利仅以无法律上之原因而受利益,致他人受损害为其成立要件。如受损害之人所受之损害,仅由于受益人犯罪所致,则受损害之人提起附带民事诉讼,请求返还不当得利,以恢复其损害,自非法所不许。

一、成立要件

1. 积极要件(不当得利的成立):“民法”第179条规定,无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。

2. 消极要件(不当得利请求权之排除):“民法”第180条规定,给付,有下列情形之一者,不得请求返还:①给付系履行道德上之义务者。②债务人于未到期之债务因清偿而为给付者。③因清偿债务而为给付,于给付时明知无给付之义务者。④因不法之原因而为给付者。但不法之原因仅于受领人一方存在时,不在此限。

二、法律效果

1. “民法”第181条(不当得利返还客体)规定,不当得利之受领人,除返还其所受之利益外,如本于该利益更有所取得者,并应返还。但依其利益之性质或其他情形不能返还者,应偿还其价额。

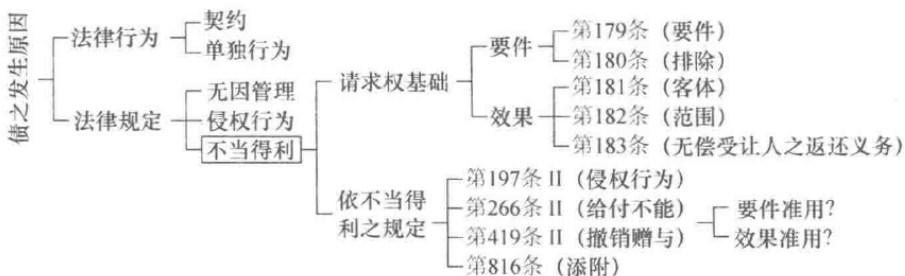
2. “民法”第182条(不当得利返还范围)规定,不当得利之受领人,不知无法律上之原因,而其所受之利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任。受领人于受领时,知无法律上之原因或其后知之者,应将受领时所得之利益,或知无法律上之原因时所现存之利益,附加利息,一并偿还;如有损害,并应赔偿。

3. “民法”第183条(无偿受让人之返还责任)规定,不当得利之受领人,以其所受者,无偿让与第三人,而受领人因此免返还义务者,第三人于其所免返还义务之限度内,负返还责任。

值得注意的是,“民法”尚设有“依不当得利之规定”的条文,例如第197条第2项规定:“损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于前项时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益于被害人。”第266条第2项规定:“前项情形,已为全部或一部之对待给付者,得依关于不当得利之规定,请求返还。”第419条第2项规定:“赠与撤销后,赠与人得依关于不当得利之规定,请求返还赠与物。”第816条规定:“因前五条之规定而受损害者,得依关于不当得利之规定,请求偿还价额。”上揭条文所谓“依关于不当得利之规定”,究系指依不当得利的全部规定(包括构成要件及法律效果),抑或仅指不当得利的法律效

果而言,甚有争论,将于相关部分加以说明(本书第 285 页以下)。

兹为便于观察,将不当得利法的体系构成,列表如下:



为增进对“民法”关于不当得利规定的通盘了解,举一例加以说明。甲售 A 书给乙,误交付 A、B 两书。乙将 B 书转赠给丙,并依让与合意交付之,其法律关系如下(请再阅读“民法”第 179 条至第 183 条规定):

其一,乙受有甲移转 A 书所有权及占有的利益,甲系履行其买卖契约所生给付义务,具有法律上原因,不成立不当得利。

其二,① 乙受有甲移转 B 书所有权及占有的利益,致甲受有损害,买卖契约不包括 B 书,自始欠缺给付目的,无法律上原因,应成立不当得利,乙负返还其所受利益的义务(第 179 条)。② 不适用“民法”第 180 条不得请求返还的规定(尤其是第 3 款)。③ 不当得利受领人乙应返还所受 B 书所有权及占有的利益(第 181 条)。乙将 B 书赠与丙,并移转其所有权(第 767 条),致不能返还,应偿还其价额(第 181 条但书)。④ 乙不知无法律上之原因,而其所受之利益已不存在,免负返还或偿还价额的责任(第 182 条第 1 项)。⑤ 乙以其所受者,无偿让与第三人丙,乙因此免返还义务,已如上述,第三人丙于乙所免返还义务的限度内,负返还责任(第 183 条)。甲得向丙请求返还 B 书所有权及占有。

第三项 不当得利与私法体系

不当得利法旨在调动无法律上原因的财货变动,与整个私法秩序具有密切关系,前已提及;兹再分四点加以说明(以下简要论述于读完全书后再为复习,更能了解)。

一、不当得利与契约

契约系当事人得依其意见自主决定私法上的权利义务关系,交换各种资源,创造财富,满足社会生活。对不当得利而言,契约系财产变动的法律上原因。不当得利旨在补救失败的契约(给付型不当得利,详见后文),与契约解除后恢复原状义务(第 259 条)同具调整功能,二者究具何种关系,是一个有争议的重要问题(本书第 96 页)。

二、不当得利与无因管理

无因管理指无法律上义务为他人管理事务(第 172 条),例如修缮他人遭台风毁损的房屋,饲养他人遗失的宠物等。对不当得利而言,无因管理系为他人支出费用的法律上原因,不成立不当得利。就他人之物支出费用不成立无因管理时,例如设他人之物为已有而修缮,不知租赁契约不成立而整修房屋,则得发生支出费用不当得利请求权,属于非给付型不当得利的一种类型(本书第 194、300 页)。

三、不当得利与侵权行为

侵权行为系故意或过失不法侵害他人权益,应就所生损害负损害赔偿(第 184 条)。在不当得利类型中所所谓“侵害权益不当得利”(Eingriffskondiktion),此系指无法律上原因而取得他人权利的归属内容,例如消费他人食物;无权占有他人土地;以他人之水泥修缮自己的房屋,因动产与不动产附合,而由不动产所有人取得动产(水泥所有权)(第 811 条、第 816 条)。此种不当得利的成立,不以受益人具有过失、被害人受有损害为要件,具有补充侵权行为法、强化权益保护的功能,其适用范围由物权扩大到知识产权及姓名、肖像等人格法益的保护(本书第 147 页)。

四、不当得利与物权关系

不当得利与物权的密切关系,分三点言之:

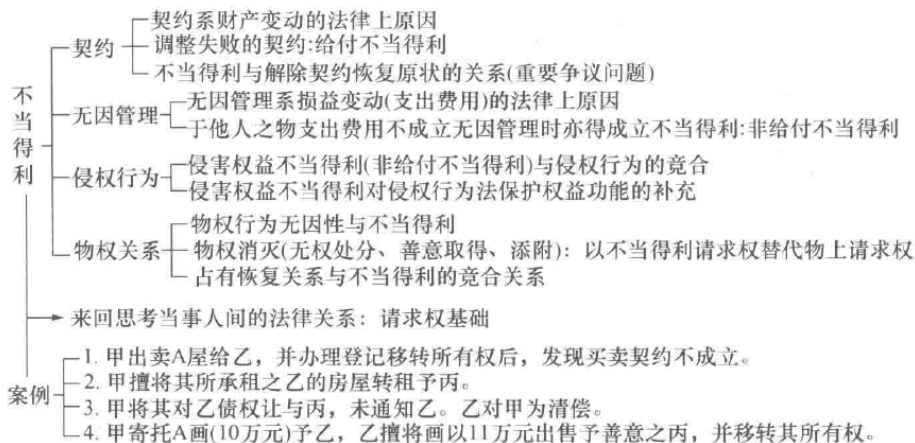
(1) 物权行为无因性。此涉及原因行为(如买卖合同)或物权行为不成立、无效或被撤销时,究应适用物上请求权(第 767 条)或不当得利请求权的问题。

(2) 无权处分与善意取得(第 759 条之 1、第 801 条、第 948 条)、添附

(第811条、第816条)。在此等物权归于消灭的情形,不当得利请求权具有替代物上请求权保护权利的作用。

(3) 所有人与占有人的占有恢复关系(第951条以下)。此主要涉及不当得利请求权与占有恢复请求权的竞合(本书第303页)。

综据上述,不当得利涉及债法(契约、无因管理、侵权行为)及物权法的核心领域,必须有体系通盘的了解,始能认识不当得利制度的适用范围、竞合关系及解释适用问题,为便于理解,图示如下:



第二节 不当得利在比较法上的观察

第一款 比较法方法论

要了解认识“民法”不当得利制度的构造,须对不当得利从比较法上观察。^①分四点简要言之:

(1) 比较法的意义。比较法系一种法学方法,旨在从事各国或地区法律异同的比较。

(2) 比较法的功能。其主要功能有四:^①知己知彼,增进理解沟通。^②在立法上探寻规范模式。^③在法律适用上,以比较法作为一种法律解

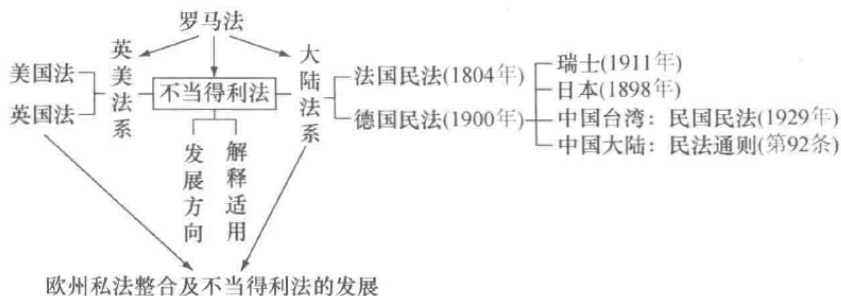
^① Zweigert/Kötz, An Introduction to Comparative Law, 2nd ed. (Oxford 1987), translated by T. Weir (1992), pp. 575-633; Frank L. Schäfer, Das Bereicherungsrecht in Europa (Berlin 2001); 另参见刘言浩:《不当得利法的形成与开展》,法律出版社2013年版。

释适用方法。④ 促进法律整合或统一。

(3) 法系分类。为便利法律比较研究,应建构法系分类(尤其是以罗马法为基础的大陆法系及英美法系),从事总体(如大陆法与英美法)或个体(如缔约上过失)的比较研究。

(4) 功能性研究方法。应采功能性的研究方法,探究不同国家或地区的法律如何规范处理相同或类似的法律问题,其重点有三:① 发现异同(Differences and Similarities)。② 解释说明其异同。③ 应用于所设定的研究目的。

比较法(或法律比较研究)可采十字架型的模式,即就某个法律问题追溯其历史发展过程(垂直比较),与各国或地区现行法律作横的比较,再探究该法律问题的解释适用或其立法修正发展。兹就不当得利的比较研究图示如下:



第二款 大陆法系的不当得利

一、罗马法

民法上很少有一个制度像不当得利那样,源远流长,历经两千余年的演变,仍然对现行法律的解释适用具有重大影响。历史的回顾有助于了解不当得利制度的形成过程及发展趋势。^① 以不当得利作为债之发生原

^① Dawson, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis* (Harvard 1951); Kupisch, *Ungerechtfertigte Bereicherung: Geschichtliche Entwicklungen* (1987). 简要说明参见 Reuter/Martinek, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, S. 4 f.

因,乃罗马法所创设。^① 不当得利请求权在罗马法上称为 *condictio*, 是一种对人诉讼 (*actio in personam*), 以请求给付特定债之目标物为内容 (如请求返还贷予的金钱), 其主要特色在于诉讼上原告不必陈述被告应为给付的原因, 具有广泛的适用范围, 从而亦被用于请求被告返还无法律上原因而取得的特定目标物, 例如清偿债务后, 发现债务自始不存在或业已消灭时, 得依非债清偿的不当得利 (*condictio indebiti*) 请求返还之。

罗马法上不当得利之诉, 除非债清偿外, 主要的尚有: (1) 基于目的不能达成的不当得利 (*condictio ob rem*), 即当事人一方为特定目的而为给付, 其后目的不能实现 (如预期结婚而赠与, 而其后解除婚约) 时, 为给付的一方得向受领给付的一方请求返还所受的利益。(2) 基于窃盗的不当得利 (*condictio furtiva*)。 (3) 基于污染行为的不当得利 (*condictio ob turpem causam*), 即受领给付违背善良风俗 (如绑匪勒索赎金), 为给付之人, 纵其期待的结果业已发生 (如被绑架者已被释放), 仍得向受领者, 请求返还。(4) 基于不法原因的不当得利 (*condictio ex injusta causa*), 即受领给付的行为虽尚未违背善良风俗, 但与法律所非难之目的不符者 (如收取高利贷的利息), 亦负有返还的义务。

由上述可知, 罗马法系依不当得利的发生原因承认个别的诉权, 尚无统一的不当得利请求权。公元 3 世纪罗马法学家 Pomponius 曾提出著名的法谚: “*Jure aequum est neminem cum alterus detrimento et iniuria fieri locupletiozem.*” (损人利己乃违反衡平)^② 必须注意的是, 此为学者对不当得利制度所作的概括说明, 并非表示罗马法已有一般化的不当得利请求权。^③

① 关于罗马法上不当得利, 参见 Kaser, *Römisches Privatrecht*, 2. Aufl. Bd. 1 (1971), S. 592 ff.; Bd. 2 (1975), S. 421 ff.; v. Lübtow, *Beiträge zur Lehre von der condictio nach römischem und geltendem Recht* (1952); Niederländer, *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht* (1953); Schwarz, *Die Grundlagen der condictio im klassischen römischen Recht* (1952).

② D. 12. 6 14; 译为: “For this by nature is equitable, that no one be made richer through another's loss.” 参见 Dawson, *Unjust Enrichment*, p. 3.

③ 参见 Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* 1992, pp. 838-921.

二、法国民法^①

1804年的《法国民法典》对不当得利未设概括原则,仅就非债清偿(*paiement de l'indu*),设如下规定:“因错误或故意受领非当然可受领之物者,对误为给付者,负返还之义务。”(《法国民法典》第1376条)“因误信自己为债务人而为债务之清偿者,对债权人有权请求返还。前项权利,于债权人因受领支付而废弃其债权时消灭。但清偿人对真正债务人求偿权之行使不因此而受影响。”(《法国民法典》第1377条)^②法国民法上的非债清偿与无因管理(*gestion d'affaires*)同被视为准契约,尚未成为独立的制度。

法国民法上的不当得利请求权系由学说及判例所创设。诚如Ripert所云,不当得利原则犹如地下水,滋润着个别规定而显现其存在,但从未见天日。^③19世纪时,Aubry、Rau两位民法学者倡导不当得利请求权的一般原则,法国最高法院(*Cour de Cassation*,称为破毁法院)于1882年在著名的Boudier案件中加以肯定承认。本件事实为:甲承租乙的农地,向丙购买肥料,施予农地。甲、乙合意解除契约后,约定由乙收取尚未收取的果实,折算支付租金。原告丙知悉此事,乃以甲迄未支付肥料价金为理由,径以乙为被告请求偿还。法国最高法院以衡平为依据,肯定原告的不当得利请求权,是为*action de in rem verso*,学说上另称为*enrichissement sans cause*。此项诉权的最大特色在于得向间接受其利益的第三人主张之。为避免其范围过分扩大,法国的判例学说又创设不当得利请求权辅助性理论(*Subsidiarite*)加以限制,须别无契约或侵权行为请求权时,始得适用。^④

① 关于法国民法上不当得利较详细的论述,参见 Dawson, *Unjust Enrichment*, p. 92; Amos and Waton, *Introduction to French Law*, 3rd ed. (1967), p. 192 (194); Bell/Boyron/Whittaker (eds.), *Principles of French Law* (Oxford 1998), pp. 398-430; Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. (Tübingen 1996), S. 546.

② 《法国民法典》关于非债清偿之规定共设6个条文(第1376条至第1381条)。

③ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* (1949), 246, 引自 Bell/Boyron/Whittaker (eds.), *Principles of French Law* (Oxford 1998), p. 399; like a subterranean river, (the principle of unjust enrichment) nourishes detailed rules and these show that it exists, but it never comes to the light of day.

④ 最近实务上有缓和辅助性严格要求的趋势,相关判决参见 Schlectrim, *Restitution und Bereicherungsungleich in Europa*, Band I 2000, S. 7 ff.

三、德国民法

(一) 不当得利法的结构

关于德国民法上不当得利的发展,须特别指出的是德国自15世纪开始全面继受罗马法,于19世纪建立发展了以优士丁尼大帝国法大全中学说汇编(拉丁文 *Digert*, 希腊文 *Pandekten*) 为历史基础的 *Pandekten* 法学。并以 *Savigny* (历史法学派创始人) 及 *Windscheid* (萨维尼学生, 集 *Pandekten* 法学大成的伟大法学家) 的理论制定德国民法的不当得利法。

1881年,德国民法第一次草案系采 *Pandekten* 体系,参照罗马法明定个别的不当得利。因受学者的批评,于第二次草案创设不当得利的一般原则及若干特别类型。德国现行民法采之,于第812条规定:“ I 无法律上之原因,由于他人之给付,或依其他方法,牺牲他人而有所取得者,应负返还之义务。法律上之原因嗣后归于消灭,或依法律行为之内容,给付所欲达成之结果不发生者,亦应负返还义务。 II 依契约所为债务关系存在或不存在之承认,亦应视为给付。”^①此外,还规定了若干前述源自罗马法的个别不当得利,及排除不当得利的消极要件。在法律效果方面设三个条文规定了不当得利的法律效果(《德国民法典》第818—822条)。德国民法建构了比较法上最完整的不当得利制度,最丰富的实务案例及论文,影响了各国或地区不当得利法的发展,被认为系德国法学的一项重大成就^②,并为“民法”所继受(本书第19页)。

(二) 由统一到非统一说:现代的不当得利法

德国判例学说主要争点在于《德国民法典》第812条所规定不当得利请求权是否具有统一的原则及要件而发生统一说(*Einheitstheorie*)及类型区别说(*Trennungstheorie*, 非统一说)的争论。1934年奥国学者 *Wilburg* 提出非统一说,区别给付及非给付两种情形,分别探讨所受利益是否有法律上的原因。^③1954年 *von Caemmerer* 教授以 *Wilburg* 的见解为基础,建立了不当得利类型化理论,发展形成了所谓的“现代不当得利法”(*Modernes Bereicherungsrecht*),其主要特色在于区别类型,探讨法律上的原因,

① 《德国民法典》关于不当得利共设有11个条文(第812条至第822条),参见本书附录。

② *Stürner, Die Zivilrechtswissenschaft und ihre Methodik, AcP 214 (2014), 12.*

③ *Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934.*

检讨“受利益致他人受损害”的要件,除给付不当得利外,特别重视所谓侵害他人权益的不当得利(Eingriffskondiktion),并以三人关系的不当得利为其研究的重点。^①

四、瑞士债务法

《瑞士债务法》对不当得利的发展最具意义的是,早于1882年的旧法即将不当得利列入债之发生原因,并设一般规定。1911年的新法仍采旧法的立法原则,于第62条规定:“不当由他人之财产受有利益者,应返还其利益。有效之原因不存在、不实现或其后消灭时,其受有对价者,亦负有返还之义务。”值得一提的是,最近瑞士判例学说将此不当得利概括条款予以类型化,分为给付不当得利(Leistungsoder Zuwendungskondition)与非给付不当得利(Nichtleistungskondition),分别定其要件及法律效果。^②

五、日本民法

1898年《日本民法典》第703条规定:“无法律上之原因,由他人之财产或劳务受利益,致他人受损失者,于其利益现存之限度内,负返还之义务。”对不当得利请求权设一般规定。^③日本学者对不当得利的研究甚多,百年来的累积,有丰实的文献资料。^④

① Von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 1., 1954, 333. 德国民法上关于不当得利的著作甚多,可谓汗牛充栋,参见 Staudinger/Lorenz, § 812; MünchKomm/Schwab § 812 所附资料。专论请参见 Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung; Flume, Studien von der ungerechtfertigten Bereicherung (Hrsg. von Wolfgang Ernst, München 2003). 教科书上详细深入的讨论,参见 Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 117-348; Martin J. Schermaier, Performance-Based and Non-performance-Based Enrichment Claims. The German Pattern, European Review of Private Law 2006, pp. 369-389. 日本相关资料,参见〔日〕山田幸二:《现代不当得利法的研究》(创文社1989年版);〔日〕藤原正则:《不当得利法》(信山社2002年版);〔日〕近江幸治:《事务管理·不当利得·不法行为》(成文堂2004年版)。

② Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. (Zurich 1988), S. 684 f.; Schwenzler, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2000, S. 329 ff. 《瑞士债务法》关于不当得利制度设有6条规定(第62条至第67条),参见本书附录,第413—414页。

③ 《日本民法典》关于不当得利设有6条规定(第703条至第708条),参见本书附录,第414页。

④ 参见〔日〕谷口知平:《不当得利の研究》(有斐阁1949年版);〔日〕松坂佐一:《不当得利论》(有斐阁1953年版);〔日〕加藤雅信:《财产法体系と不当得利法の构造》(有斐阁1986年版)。

日本不当得利法的发展深受德国法及德国学说的影响^①,以不当得利法的本质(衡平说)财产损益变动的直接性及所谓转用物诉(actio de in dem verso)为重要研究课题。近年来,衡平说甚受批评,乃引入德国法上“给付型不当得利”与“非给付型不当得利”两类型分离理论,建立不当得利的类型,已成为学者的通说。^②

六、中国大陆

在中国大陆,1949年废除了国民政府的六法全书(包括“民法”),1986年制定《中华人民共和国民法通则》,重建了私法秩序,关于不当得利,第92条规定:“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。”系采概括原则,强调不当得利的违法性。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(1988年4月2日施行)第131条规定:“返还的不当得利,应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益,扣除劳务管理费用后,应当予以收缴。”此亦在体现不当得利的违法性。^③

第三款 英美法上的不当得利

本书初版未曾论及英美法上的不当得利,兹作简要说明。“不当得利”在英美法上系分散于准契约(quasi contract)、信托等制度中,迄未形成一个与契约、侵权行为鼎足而立的法律领域。^④近年来,学者(尤其是在英国)致力于定位不当得利与其他制度的关系,阐释不当得利原则本身

^① 参见[日]广中俊雄、牧野英一编:《民法典四百年》(三)《个别的观察(2)债权编》,所收论文,参见[日]川角由和:《民法第703条、第704条、第705条、第708条(不当得利)》,有斐阁1998年版,第469页以下。

^② 参见 Toshiyuki Kono, *Theorierezeption und Theorienfunktion, zum hundertjährigen Bestehen des BGB aus japanischer Sicht*, *ZeUP* 1999, S. 417 ff.; Norman Taylor Braslow, *Legal Transplants and Legal Change: Unjust Enrichment Law in Japan*, *Doctoral Dissertation*, University of Washington (1997).

^③ 关于中国大陆不当得利的理论基础、功能及解释适用的基本问题,参见刘言浩:《不当得利法的形成与展开》,法律出版社2013年版,第199—223页。

^④ Reiman(美国密歇根大学法学院教授)曾谓大多数的美国法学院学生未曾听过“Unjust Enrichment”,仍然是个难懂之谜, *Einführung in das US-amerikanische Privatrecht* (1997), S. 69;另参见杨森霖:《遨游美国法:美国法之源流与民刑法之运作》,台北华艺数位股份有限公司2014年版。

的性质,使不当得利法的外在结构和内在体系产生了重大变化。^①

英美法上的不当得利,传统上称为 Restitution。所谓 Restitution 不是一种请求权基础,乃是一种法律效果或救济方法(remedy),在于请求恢复他方所取得的客体或其价值。英国著名的法学家 Birks 认系命名不当(misnomer),应该正名为 Unjust Enrichment^②,引起了尚未止息之争论,凸显英美法上不当得利正面临外在体系定位及内在原则确立的难题。

美国法律协会(American Law Institut)于1937年发行由 Scott 及 Seavey 两位教授主编的 Restatement of Restitution。^③ 20世纪80年代完成的 Restatement of Restitution Second 草案,因故中止,正委由 Kull 教授负责规划研究,期能建立合理的体系及原则。美国法上的不当得利可分为三个类型:①因契约无效被撤销而生给付返还义务,依准契约(quasi contract)加以处理。②因侵害他人权益而受有利益,此得与侵权行为发生竞合,一般多依准契约定其责任,唯此与契约无关,实乃准侵权行为的范畴。③其他情形,如误偿他人之债等。整体言之,诚如美国著名的比较法学者 Dawson 所云,美国法上的 Restitution 概念体系上诸多混淆,法律适用难以预测。^④

在英国,Goff 及 Jones 于1966年发表了 The Law of Restitution 的巨

① Dickson, Unjust Enrichment Claims. A Comparative Overview, Cambridge Law Journal 54 (1995), 100. 关于英美不当得利(Restitution, Unjust Enrichment)的过去、现状及未来,参见 Cornish/Nolan/O'Sullivan, Restitution, Past, Present and Future: Essays in Honour of Gareth Jones, 1998.

② 参见 Birks, Misnomer, in: Restitution, Past, Present and Future (1998), p. 1; Tettenborn, Misnomer — A Response to Professor Birks, p. 32.

③ 《美国法律整编:恢复法第二次整编》,“司法院”与政治大学法律研究所合译,“司法院”印行,1987年。恢复法整编设定了3条基本原则:第1条规定不当得利:无正当理由而受利益,致他人受损害者,负恢复之责任(Unjust enrichment: A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other)。第2条:无因管理致他人受利益,仍不得享有请求恢复之权利(Officious conferring of a benefit: A person who officiously confers a benefit upon another is not entitled to restitution therefor)。第3条:因侵权行为而获得之利益:凡侵害他人者,不得享有因侵害而取得之利益(Tortious acquisition of a benefit: A person is not permitted to profit by his own wrong at the expense of another)。

④ Dawson, Unjust Enrichment (1951), p. 112; “Serious and growing confusion in analysis, a lack of overall intelligibility, and much difficulty in prediction”。关于美国法的发展,参见 Palmer, The Law of Restitution, 4 Volms. (1978)。

著,开拓了一个新的法律领域,被认为英美普通法发展上的重大成就。^①其主要贡献在于认为关于准契约或其他的请求均系建立在不当得利的原则上(The Law of Restitution is the Law relating to all claims, quasi-contractual or otherwise, which are founded upon the principle of unjust enrichment)。此项原则亦为英国贵族院(House of Lords)所肯定。^②关于其构成要件,Goff/Jones谓:“The principle of unjust enrichment presupposes three things. First, the defendant must have been enriched by the receipt of a benefit. Secondly, that benefit must have been gained at the plaintiffs expense. Thirdly, it would be unjust to allow the defendant to retain the benefit.”查其内容,与“民法”第179条规定相当。关于如何认定受利益是否正当(just),英国普通法系就个别不当因素(unjust factors,如错误、胁迫、约因不存在等)加以认定,是否采大陆法系无法律上原因(sine cause)的概念,作为判断基准,是一个甚有争论的问题。^③另值得注意的是,Goff/Jones将不当得利分为两类:①由或因原告行为而得利(from or by the act of the plaintiff,又称为 acquisitive wrongs);②因被告的不法行为(by his own wrongful conduct,又称为 restitution for wrongs),前者相当于给付型不当得利,后者功能上相当于侵害他人权益的不当得利(非给付型不当得利)。^④

① Goff/Jones, *The Law of Restitution*, 6th edition (London 1966). Robert Goff 曾任牛津大学教授、英国贵族院法官。Gareth Jones 为牛津大学 Regius English Law 讲座教授。另参见 Birks(牛津大学 Regius Civil Law 讲座教授), *An Introduction to The Law of Restitution* (1990). Goff, Jones 及 Birks 对德国法均有精深造诣,英国不当得利法的体系构成甚受德国法的影响。关于 Lord Goff 对英国不当得利法的贡献,参见 *The Search for Principle, Essays in Honour of Lord Goff of Chieveley*, edited by Swadling and Jones (Oxford 1999)。其他资料,参见 Burrow/Mckendric, *Cases and Materials on the Law of Restitution* (Oxford 1997); Virgo, *The Principles of the Law of Restitution* (Oxford 1999)。

② *Lipkin Gorman v. Korpnale* [1991] 2 AC 548. 参见 Meiner, *Nach 196 Jahren: Bereicherungsanspruch wegen Rechtsirrtum in England*, JZ 1999, 555. 苏格兰系继受罗马法,参见 Evans-Jones, *Unjust Enrichment. Contract and the third Reception of Roman Law in Scotland*, L. Q. R. 109, 663。

③ Peter Birks, *Unjust Enrichment*, 2nd (Oxford 2005), pp. 101 以下; Andrew Burrows (ed.), *English Private Law* (Oxford 2007), pp. 1347 以下。

④ Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa*, Band 2 (Tübingen 2001), S. 81 f., 104 f. (Eingriffskondiktion und Bereicherungsansprüche bei Wrongs)。

第四款 Pomponius“损人利己,违反衡平”原则的实践

第一项 概括化、类型化的发展趋势

据上述关于大陆法系及英美法不当得利的简要论述,可知不当得利乃民法上最基本的制度,其内容形成虽未尽相同,但有两个重要的发展趋势:

① 由个别的不当得利发展形成为一般概括条款:建立一般不当得利请求权,在法制上逐渐实践了罗马法学家 Pomponius 所提出的“损人利己,违反衡平”原则,此在英美法(Common Law)尤为显著,学者称为 Pomponius 迟来的胜利。^①

② 不当得利一方面创设形成了概括条款,但他方面亦在进行类型化:不当得利的比较研究,使不同的法系能够互相学习,彼此“受有利益”,更能深刻地认识到类型化实乃出诸不当得利制度的事物本质,不当得利的原则,经由类型而于个案具体化,实践其规范功能。^②

第二项 私法欧洲化与欧洲不当得利法

近年来,欧盟的私法日渐统一,而有制定欧洲民法典的建议,不当得利的比较研究备受重视。^③ Eric Clive 教授曾分析整理欧洲各国关于不当得利的规定,而试拟未来欧洲民法典上不当得利的规定(共7条),并于第1条设不当得利的一般原则:“A person who has been enriched at the expense of another without justification is bound to redress the enrichment.”(任何人享受利益致他人受损害而无法律上原因者,负返还所受利益的义

① Martinek, Der Weg des Common Law zur Allgemeinen Bereicherungsklage; Ein später Sieg des Pomponius, RabelsZ 47 (1983) 284.

② Zimmermann, Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach, Oxford Journal of Legal Studies, 15 (1995) 403.

③ Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Eine rechtsvergleichende Darstellung, Band I, II (Tübingen 2000). 此书将欧洲诸国分为法典化法系及非法典化法系,比较其不当得利制度,前者更分为法国法系(romanischer Rechtskreis,包括法、意、西、葡),德国法系(deutscher Rechtskreis,包括奥、瑞、德、希),及其他法系(荷、波兰、匈)。后者包括北欧法系(瑞典、丹麦、挪威、芬兰)及英国法系(angelsächsischer Rechtskreis,英、爱尔兰、苏格兰)。

务),其内容相当于“民法”第179条的规定。^①

最近发展值得重视的是由 Christian von Bar 领导的欧洲民法法典研究小组(Study Group on a European Civil Code)所提出的欧洲私法原则、定义、模范规则[Principles, Definitions and model Rules of European Private Law(简称共同参照框架草案,Draft Common Frame of Reference, DCFR)]。其有7卷规定模范规则^②,其第4卷第2册(Volume 4, Book VII),设7章规定不当得利(unjustified Enrichment),分别为:① 通则(General)。② 得利之不当(When enrichment unjustified)。③ 受利益与不利益(Enrichment und Disadvantage)。④ 受利益与不利益的归因(attribution)。⑤ 返还所受利益(Reversal of Enrichment)。⑥ 抗辩事由(Defences)。⑦ 与其他法律规则的关系(Ration to other legal rules)。

应特别指出的有以下四点:

(1) 通则规定不当得利成立的基本规则(VII. -1: 101: Basic Rule): 任何人取得应归因于他人不利益的利益时,负有对其返还所受利益的义务(A person who obtain an unjust enrichment which in attributable to another's disadvantage in obligated to that other to reverse the enrichment),对不当得利系采概括性一般原则。但对受利益亦区别给付或非给付不当得利而为判断。

(2) 框架草案对不当得利的要件及法律效果系整合欧洲各国不当得利法的规定,其基本构造甚受德国不当得利法的影响,有助于我们了解草案的内容。

(3) 欧洲民法典的制定系欧洲私法整合的主要目标,整个共同框架草案亦被批评为过度德国化,由于德国法学上的优势地位,私法欧洲化难免受德国法的影响。

(4) 草案体现欧洲民法(包括不当得利法)正迈向统一化的进程,其涉及的基本问题及发展趋势,应值重视,应作为重要研究课题。

^① Eric Clive, *Restitution and Unjust Enrichment*, in: *Towards a European Civil Code*, eds. Hartkumpf (1998), p. 383.

^② Christian von Bar/Eric Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, full edition (München 2009).

第三节 民法上不当得利制度的创设及发展

第一款 不当得利制度的创设

第一项 德国民法的继受

清宣统三年(1911年)公布的《民律草案》于第二编债权第七章设有不当得利的规定,共16条(第929—944条),基本上系采德国立法例,其最为显著的核心条文,系第929条规定:“Ⅰ 无法律上之原因,因他人之给付或其他方法受利益,致他人受损失者,负归还其利益之义务。虽有法律上之原因,而其后消灭,或依法律行为之内容,因结果而为给付,其后不生结果者,亦同。Ⅱ 以契约认诺债务关系,成立或不成立,视为给付。”^①其内容同于德民第812条,民法之所以继受德国法的不当得利,其主要原因系在比较法上德国民法设有最完整的不当得利制度。法国民法系将不当得利(非债清偿)视为一种准契约,1920年的英美法亦系以准契约处理不当得利问题,犹未发展出不当得利法的概念体系。

《民律第二草案》兼采《瑞士债务法》的立法例,设债之发生一章,于第3款规定不当得利,减为13条,内容文字略有增删,其最重要的是,于第273条将《民律草案》第929条改为:“无法律上之原因而受利益致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后消灭,或法律行为之内容就结果为给付,而其后不发生结果者,亦同。”台湾地区现行“民法”复将《民律第二草案》13个条文,再加整理归纳精简为5个条文(请再阅读条文),尤其是第179条将《民律第二草案》第273条再度改为:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”

需注意的是,《民律第一草案》对每个条文附有简短的立法理由。《民律第二草案》及现行“民法”均未附有立法说明,其变更理由何在,不得而知,若干条文之被删除,究系立法政策改变,抑或认系法理之当然,无待明文,难以查稽。例如《民律第二草案》第278条规定:“无权利人就权利之目标物为处分而对于权利人有效力者,就其处分所受之利益,应返还权利人。前项处分未

^① 《民律草案》关于不当得利共设16个条文(第929—944条),参见本书附录,第401页。

得报偿者,由因处分直接受其利益之人,负返还责任。”(参阅《民律草案》第934条,《德国民法典》第816条)。现行“民法”删除此项在实务上重要规定,致生解释适用的疑义。此类问题将于相关部分加以论述。

第二项 异同比较

一、异同对照

为进一步了解“民法”如何继受德国民法上的不当得利,而能有助于现行法的解释适用,兹依请求权基础表列如下(请阅读相关条文):

条文	内容		台湾地区“民法”
第812条 返还请求权	第1项	无法律上原因因他人的给付或以其他方式使他人受损失而自己取得利益之人,对该他人负返还之义务。即使法律上原因日后消失,或依照法律行为内容而用给付追求的结果未发生时,该项义务亦存在	1. 第179条: 相当于《德民》 ^① 第1项及第2项前段 2. 《德民》第812条第2项规定有“目的不达”不当得利
	第2项	依契约所为债务存在或不存在的承认,视为给付	
第813条 虽有抗辩权 仍为给付	第1项	义务虽有永久抗辩,仍为给付时,得请求返还	第180条第3款关于中间利息未设规定
	第2项	附期限债务提前履行的不得请求返还,不得请求中间利息	
第814条 明知无债务		明知无给付义务仍为履行给付或给付符合道德义务或礼仪上所应考虑,不得请求返还	第180条第1款、第2款
第815条 效果不发生		给付所追求的结果自始不能,履行给付之人知之,或违反诚实信用原则阻碍结果发生时,不能以其结果不发生即请求返还其所为的给付	未设规定
第816条 无权利人的 处分		无权处分与善意取得(参阅条文)	未设规定
第817条 违反法律或 善良风俗		给付目的在于使受领人因其接受而违反法律或善良风俗的,受领人负返还义务。为给付之人同样有此违反时不得请求返还,但给付在于负担者,不在此限。但为履行此项义务而为给付者,不得请求返还	相当于第180条第4款

《德国民法典》不当得利的构造

^① 《德国民法典》简称《德民》。

(续表)

条文	内容		台湾地区“民法”
第 818 条 不当得利请求权的范围	第 1 项	所受利益,本于该利益更有所取得、毁损、灭失的补偿	第 181 条
	第 2 项	所受利益依其性质或其他原因不能返还时,价额赔偿	
	第 3 项	受益人所受利益不再存在时,无返还或价额赔偿义务	第 182 条第 1 项
	第 4 项	自诉讼系属发生时,受益人依照一般规定负责	未设规定
第 819 条 明知违反法律或善良风俗时的严格责任	第 1 项	受益时明知无法律上原因或其后知之,自受益时或知悉时起负返还义务,如同返还请求权在此时已发生诉讼系属一样	第 182 条第 2 项
	第 2 项	受领给付违反法律禁止规定或善良风俗时,自受领起亦同	未设规定
第 820 条 给付结果不确定的严格责任	给付所结果,依法律行为内容,其发生被认系不确定时,受益人负有返还义务,如同返还请求权在受领时已发生诉讼系属一样(参阅法条全文)		未设规定
第 821 条 得利的抗辩权	无法律上原因而承担债务之人,即使债务免除请求权已完成消灭时效,仍得拒绝返还		未设规定
第 822 条 第三人的返还义务	受益人将其所取得利益无偿给予第三人时,以受领人因此不负不当得利返还义务为限,该第三人负返还义务,如同其系无法律上原因从债权人取得被给予的利益		第 183 条

二、分析说明

1. 简化、抽象化及体系化

不当得利法的创设

现行“民法”将《德国民法典》关于不当得利的 11 个条文简约为 5 个条文,主要在于删除德国民法上若干源自罗马法的不当得利类型,尤其是 *condicio in rem*(所追求结果未发生的不当得利,《德国民法典》第 812 条

第1项后段、第820条),使“民法”上不当得利的规定更为抽象原则化、体系化。

2. 不当得利法的基本构造

现行“民法”继受了德国民法不当得利的3个核心规定,建构不当得利法:①不当得利请求权的基本要件(《德国民法典》第812条,“民法”第179条)。②返还请求权范围,包括原物返还或价额偿还。以依受益人是否知道所受利益有无法律上的原因而得否主张所受利益不存在(Wegfall der Bereicherung),或严格其返还责任。(《德国民法典》第818条、第819条,“民法”第181条、第182条)。③第三人的返还义务(《德国民法典》第822条,“民法”第183条)

3. 解释适用

现行法律如何参照其所继受的《德国民法典》的规定而为解释适用,其涉及问题有二:

(1) 其规定相同者,得参考德国的判例学说加以解释适用。但需注意的是德国不当得利法是民法上最具争议的部门,大小问题多有对立见解,原则上应采有共识的学说。台湾地区判例学说的不同见解,应予重视。

(2) 关于未继受的规定如何处理,究应作“同一解释”或“反面推论”,应视可否纳入现行法规体系而为认定。例如《德国民法典》第812条第2项规定:“以契约承认债务关系存在或不存在所为承认,视为给付。”在“民法”上亦得作相同解释。《德国民法典》第816条第2项规定,无权处分他人之物,其处分系无偿时,基于该处分而直接取得法律上利益之人,负有同样义务,如甲将乙寄之画作为己物赠与丙,丙虽善意取得该画所有权,对原权利人亦负不当得利返还义务。“民法”未设此规定,不能作同样解释。诸此问题将于相关部分再为讨论。

第二款 不当得利制度的发展

第一项 学说论者

“民法”施行八十多年来(1929—2014),关于不当得利的重要论著有:

一、论文

① 曾世雄:《论“所受利益已不存在”——有关不当得利之法学理论》,载《法学丛刊》1964年第9卷第2期,第51页。

② 刘春堂:《不当得利返还请求权与其他请求权之竞合》,载《法学丛刊》1979年第24卷第2期,第109页。

③ 许惠佑:《不当得利法上所受利益之不存在》,1980年政治大学法律学研究所硕士论文。

④ 梁松雄:《不当得利法上之三角关系》,载《东海大学法学研究》1985年第2期,第1页。

⑤ 陈自强:《双务契约不当得利返还之请求》,载《政大法学评论》1995年第54期,第205页。

⑥ 陈自强:《委托银行付款之三角关系不当得利》,载《政大法学评论》1996年第56期,第1页。

二、专著

① 蔡秀雄:《民法上不当得利之研究》,商务印书馆1969年版。

② 王泽鉴:《不当得利》(初版1990,最新增订版2015),自版。

③ 王千维:《在给付行为之当事人间基于给付而生财产损益变动之不当性》,新学林2007年版。

④ 杨芳贤:《不当得利》,三民书局2009年版。

⑤ 黄茂荣:《不当得利》,植根法学丛书编辑室2011年版。

⑥ 刘昭辰:《不当得利》,五南图书公司2012年版。

上揭论著多在讨论不当得利法上四个重要问题:①三角关系不当得利。②所受利益不存在。③双务契约上不当得利的返还。④不当得利返还请求权与其他请求权的竞合。就其内容言,多在从事对德国法的比较研究,而阐释现行“民法”的解释适用,对台湾地区不当得利制度的发展显有贡献。多种不当得利法的著作显示不当得利法的重要性,其目的在于整理判例学说,建构不当得利法的理论体系。

第二项 实务变迁

“民法”施行迄今八十余年,实务上关于不当得利的判例及判决甚

多,单就“最高法院”判例言,多达 36 则,丰富的实务资料充实了不当得利制度的生命,使不当得利法成为活的案例法(living case law)(参阅本书第十章)。

关于不当得利实务上的发展,具有累积性的成果,深受 1980 年后学说的影响,其最具革命性的演变,系“最高法院”2012 年台上字第 1722 号判决谓:不当得利依其类型可区分为“给付型不当得利”与“非给付型不当得利”,前者系基于受损人有目的及有意识之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定所成立之不当得利。又于“非给付型不当得利”中之“权益侵害之不当得利”,凡因侵害归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,即可认为基于同一原因事实致他人受损害,并欠缺正当性;亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容的利益,而不具有该利益之正当性,即应构成无法律上之原因,成立不当得利。

“最高法院”在本件判决明确采取不当得利的非统一说,将不当得利依其类型区分为“给付型不当得利”及“非给付型不当得利”系建立在长年实务案例之上,重构不当得利体系,增进了解不当得利制度的功能,更有助于重新检讨认定不当得利请求权的要件。

第三项 学说继受与体系建构

本书旨在综合整理分析检讨学说理论及实务上重要的相关判例判决,以建构不当得利的理论体系。为此,常需借助比较法的研究,尤其是以德国法为主要的参考对象,其主要理由为现行“民法”基本上系采德国立法例,德国法上不当得利的判例学说至为丰富,各国或地区不当得利法多受其影响,在英国法亦受到广泛的重视。^①需注意的是,德国法上不当得利的研究固属精致深刻,但众说纷纭,每一个争议问题,多有对立的见解,虽有通说,亦难获共识,通说亦有不同理由构成,常导致无穷尽的争论与歧异,使不当得利法成为民法上最为困难的法律领域,造成了所谓不当得利法的危机(Krise des Bereicherungs-recht),吸引了著名的民法学者著书立说,司法考试常有关于不当得利的试题,借以训练、测试学生的法学

^① Markesinis, *The German Law of Obligation, Volume I, The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction* (Oxford 1988), pp. 710-816.

能力(因不当得利涉及整个私法)。^① 经过数十年的争辩,终于建构了一个稳定的法律体系,形成较明确的规则,成为民法教科书的基本共识。

法学的发展多赖于比较法上的学说继受,学说继受与法律及法学的发展具有极为密切的关系,是一个在法学方法上值得重视的问题。^② 其应强调的是,继受的学说,需经由解释适用(包括法律创造)有机地纳入现行法的体系。比较法上通说通常是较稳妥的见解,但亦应持批判的态度。就不当得利法言,瑞士法亦深受德国法的影响,其法院及学者则再三提醒,继受德国学说不能毫无保留,必须审慎为之。^③

第四节 衡平思想与不当得利

第一款 衡平思想与不当得利法的发展

在不当得利制度长达两千余年的发展过程中,衡平思想居于重要地位。罗马法学家 Pomponius 提出不得损人利己的格言,因其文字典雅,诉诸人类公平理念,不但成为 17、18 世纪自然法关于不当得利的理论依据,也是现代法学者灵感的来源。所谓“形式的法与实质的法之间,有赖社会的正义使之均衡”;“对于两个财产间所生之不平衡,命裁判官予以调整者,乃正义之法则。一人为另一人的利益,不受任何报偿,而牺牲其利益时,乃正义所不许”;“不当得利的基础在乎公平,而与社会良心的正义相合致”;“财产价值的移动,在形式上一般确定为正当,但在实质上相对的如认为不正当时,则本于公平理念,以调整此项矛盾者,乃不当得利的本旨”。^④ 各观点虽用语不同,意义殆无二致。

衡平思想最大的贡献在于促进不当得利请求权一般化,即由个别的诉权发展成为概括的原则。法国民法判例学说创设 *actio de in rem verso*,

① Joerges, *Bereicherungsrecht als Wirtschaftsrecht* (München 1977), S. 7.

② 日本学者对此问题的研究,甚值参考,参见 Kitagawa, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan, Arbeiten zur Rechtsvergleichung*, Bd. 45 (1970); Toshiyuki Kino, *Theorierezeption und Theorienfunktion, Zum Hundertjährigen Bestehen des BGB aus japanischer Sicht*, ZEuP 1999, 417.

③ Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. (Zurich 1998), S. 317 ff.

④ 参见郑玉波:《民法债编总论》,第 127 页。

瑞士债务法所以设不当得利的一般规定,均基于衡平理念。惟必须注意的是,诚如 Wilburg 所云:“衡平者,乃在表示由严格的形式法到弹性法,由硬性的规则到个别精致化的发展,不当得利请求权曾艰辛地借助于衡平思想,成为一项法律制度。业经制度化的不当得利,已臻成熟,有其一定的构成要件及法律效果,正义与公平应该功成身退。”^①易言之,即财产的变动是否构成不当得利,应以法律所规定的要件加以判断,而赋予法定的法律效果,不应使衡平原则介入其间,作为不当得利的请求权基础。

第二款 “最高法院”见解的分析讨论

一、公平正义与不当得利请求权基础

“最高法院”1997年台上字第1102号判决谓:“不当得利请求权之基础,在于公平正义,被上诉人固与巨富公司签订合建契约,而上诉人亦与巨富公司签约预购系争房地,惟巨富公司于兴建中途倒闭停工,并未履行其与被上诉人合建契约之义务,系争房屋由上诉人自行续建完成,巨富公司既未将系争土地交付并办理所有权移转登记予上诉人,系争土地仍为被上诉人管理之祭祀公业业产,为原审确定之事实。则上诉人于巨富公司停工后,自行在被上诉人所管理之系争土地续建系争房屋,长期占有使用系争土地而受有利益,致使被上诉人受有无法使用之损害,与公平正义法则有违,被上诉人自得请求上诉人返还相当于租金之不当得利,原审因而为上诉人败诉判决,难谓违背法令。”

本判决未引用“民法”第179条规定,径以“公平正义”作为请求权基础,据以认定上诉人受有利益,致他人受损害,与“公平正义”法则有违。此项诉诸“公平正义”的理由构成,就理念言,固属无误,但就现行法的适用言,未能落实于请求权基础上法律构成要件的涵摄(Subsumtion),容易流于空泛,应该尽量避免。不当得利请求权基础在于“民法”第179条,而

^① Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, S. 18.

非在于公平正义!^①

本件属于非基于给付的不当得利,乃侵害他人权益的类型。“最高法院”认为,上诉人长期占有使用土地受有利益,致使被上诉人“受有无法使用之损害”,与公平正义法则有违。在此类使用他人之物的不当得利,“最高法院”一向以请求权人“受有无法使用之损害”为要件,乃拘泥于第179条的文义。实则,所谓“受损害”,非指使请求权人受有“无法使用的不利益”,而是由受益人取得在权利归属上应属于他人的利益,是否因此致其无法使用,在所不问。此为不当得利与侵权行为不同之处。例如甲擅在乙的墙壁悬挂招牌,不论是否因此致乙无法使用,均足构成使用他人之物的不当得利,此在比较法上已成为定论^②，“最高法院”一再坚持须有“致他人受有无法使用之损害”的要件,应有检讨的必要。

二、承揽人因定作人依“民法”第511条终止契约的不当得利请求权?

“民法”第511条规定:“工作未完成前,定作人得随时终止契约。但应赔偿承揽人因契约终止而生之损害。”于此项损害赔偿请求权罹于时效后(参见第514条第2项),承揽人得否依不当得利向定作人请求返还其所支出的费用?

“最高法院”1984台上字第4477号判决理由谓:“承揽契约之定作人,于承揽人完成部分工作后,第511条规定终止契约,以致承揽人受有损害,承揽人得依同条但书规定请求定作人赔偿其损害。在被上诉人终止契约后,双方间之契约关系应向将来失其效力。如上诉人就其承揽工作之全部支出费用,因被上诉人终止契约而受有损害,并使被上诉人受有利益,此项利益与上诉人所受损害之间有相当因果关系,即与‘民法’第179条后段所定:‘虽有法律上之原因而其后已不存在者’之情形相当,上诉人似非不得据以请求被上诉人返还不当得利。”

^① 专凭公平正义而为论断,将使不当得利制度模糊空泛,难以适用。英美法在建立不当得利(Restitution, Unjust Enrichment)过程中,即遇到此项困难。新西兰法官Mohon在*Carly v. Farrelly* (1975, 1 N. Z. L. R. 356 at 357)判决有一段常被引述的名言,可资警惕:“Unjust enrichment” is not only vague in its outline but... must disqualify itself from acceptance as a valid principle of jurisprudence by its total uncertainty of application and result... No stable system of jurisprudence could permit a litigant's claim to be consigned to the formless void of individual moral opinion. [摘自Dickson, Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview, Cambridge Law Journal 54 (1995) 103]

^② Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 134 f.

本件属于给付型不当得利。“最高法院”判决的理由构成,似有斟酌余地,分三点言之:

(1) 在承揽契约,定作人所受的利益,系为完成一定工作的给付,而非承揽人就承揽工作所支出的全部费用。

(2) 受利益“致”他人受损害,不能以“相当”因果关系作为判断准据。在给付型不当得利,应以给付关系取代“致他人受损害”。

(3) 不论对所受利益作如何解释,双方的承揽契约关系既因终止而应向将来发生效力,则定作人在终止前所受的利益,应具有法律上的原因。

查“最高法院”所以在前揭判决认定承揽人不当得利的构成要件,乃受衡平观念的影响,即认为:“就本件而言,上诉人历经辛苦,出钱出力,依约将被上诉人之土地整平后,突遭终止契约,而被上诉人之土地因上诉人施工之结果,目前价值已增至一百六十六倍之多,被上诉人竟拒支付报酬及返还不当得利,有违衡平原则云云。原审就此项攻击方法,未于判决理由项下记载何以不足采取之意见,遽为上诉人不利之认定,已有判决不备理由之违法。”此项主观的衡平思想误导“最高法院”采取一种得与报酬请求权或损害赔偿请求权并存竞合的所谓“全部支出费用”不当得利请求权(相关判决及其后发展,本书第98页)。

三、物的瑕疵担保与不当得利

1980年台上字第677号判决认为:“按第179条规定所谓无法律上之原因而受利益,致他人受损害,就给付情形而言,对给付原因之欠缺,目的之不能达到,亦属给付原因欠缺形态之一种,即给付原因初固有效存在,然因其他障碍不能达到目的者是。本件被上诉人就其出卖之房屋,应负瑕疵担保责任,但上诉人主张,被上诉人交付之房屋坪数短少,而有溢收价金之情形,如果属实,被上诉人对于溢收之房屋价金是否不能成立不当得利,尚有疑问。又上诉人之不当得利返还请求权与其瑕疵担保请求权如有并存竞合之情形,上诉人择一请求似非法所不许。”^①

在本件判决,买受人基于买卖契约支付约定价金,因物具有瑕疵,与

^① 相关于本件判决评释,详阅拙著《物之瑕疵与不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第八册),北京大学出版社2009年版,第167页。

给付的价金,失其均衡,“最高法院”认为系属“给付目的之不能达到,亦属给付原因欠缺形态的一种,即给付原因初固有效存在,然因其他障碍不能达到目的”。就此判决理由观之,“最高法院”对“无法律上之原因”的认定,系采奥国学者 Wilburg 所创的非统一说。惟“最高法院”认为买受人因物之“瑕疵”而“溢付价金”,系“给付目的之不能达到”,则难首肯。通说认为给付目的不达者,乃拟实现某种目的而为给付,但日后并未达成其目的之情形,例如以受清偿为目的而交付收据,而债务并未清偿,或附停止条件的债务,预期条件之成就而履行,结果条件并未成就。因物之瑕疵而溢付价金,显然非属所谓“目的不达”的给付型不当得利,盖价金系基于当事人买卖合同上的合意,支付价金,旨在清偿债务,自始具有目的,应无目的不达之可言。

“最高法院”之所以认为买受人因物之瑕疵而溢付价金,系属目的不达,其理由何在,虽不得而知,可能系基于衡平的考虑,在于维持公平正义。例如甲向乙以 1 万元购某物,该物具有瑕疵,仅值 8000 元,则乙多获 2000 元,就公平正义的观念言,自非妥适,为此“最高法院”乃适用不当得利规定予以救济。易言之,即采类如德国学者 Hedemann 的见解,认为:“不当得利请求权,对于一切不能圆满解决之情形,负有调节人之任务。”此项出发点,固值赞同,但忽略了不当得业已实体法化的规范意义。

四、结语

以“衡平思想”创设不当得利请求权,势必破坏既存的法律制度。如果采“最高法院”1980 年台上字第 677 号判决的论点,因物之“瑕疵”而“溢收”价金,不但可以成立不当得利返还请求权,而且可以与物之瑕疵担保请求权并存竞合,则物之买受人于出卖人依法不负瑕疵担保责任(参阅第 355 条),或瑕疵担保请求权因不行使而消灭时(参阅第 365 条),尚得依不当得利的规定请求返还最高法院所谓的“溢付”价金,则“民法”关于物之瑕疵担保制度殆可以不当得利代之矣,其非妥适,甚为显然。

第五节 不当得利的统一说、非统一说及类型化

下列案例是否成立不当得利?可否提出统一的原则加以判断?如何组成类型(请先细心思考,期能培养明辨异同,演绎归纳的能

力)?

不当得利的统一说、非统一说及类型化

1. 甲售某车予乙,依让与合意交付后,乙以意思表示错误撤销买卖契约。

2. 甲与乙约定于乙考上律师时,赠送民法全书一套。乙考完后,对甲表示猜题成功,甲预期乙考上而交付赠与物,结果乙名落孙山。

3. 甲男与乙女订婚时,赠乙某屋,即办理所有权移转登记。半年后甲与乙因性情不合,协议解除婚约。

4. 甲有某套熊猫金币,借乙观赏,乙擅自将之让售予善意之丙,取得价金。

5. 甲盗取乙所有之2000元入场券,进入剧院欣赏歌剧。

6. 甲误认乙所有的某画为其父遗产,支出费用加以修复。

7. 甲以分期付款方式向乙购某车,乙保留所有权,甲将该车转售予知情的丙,并为交付。丙对乙支付甲应付的余款,而使停止条件成就,以取得该车所有权。

第一款 统一说及非统一说

第一项 不当得利法的核心问题

不当得利请求权是由罗马法上的个别诉权,经过长期的演变,直至近代,始发展成为一般的规定。第179条明定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”此项规定产生一项重大问题:一方受利益,致他方受损害,是否无法律上之原因,究竟应如何判断?关于此点,向来有统一说与非统一说两种对立的见解,为不当得利发展史上的核心问题。^①

统一说(Einheitstheorie)认为,一切不当得利的基础应有其统一的概念,因而所谓无法律上的原因,亦应有其统一的意义,得对任何情形的不

^① Lowenheim, Bereicherungsrecht, 2. Aufl. (München 1997) S. 14 f.; Frank L. Schäfer, Das Bereicherungsrecht in Europa, Einheits- und Trennungslehre im gemeinen, deutschen und englischen Recht (Berlin 2001).

当得利作统一的说明。值得注意的是,主张统一说的学者所提出的概念,并未统一,颇为分歧,或为“公平”,或为“正义”,或为“权利”,或为“债权”。质言之,即认为财产的变动,违反公平或正义,抵触正法,欠缺权利或债权时,均为无法律上原因。^①

非统一说(Trennungstheorie,区别说)认为,各种不当得利各有其基础,不能求其统一,因而对于不当得利的成立要件亦难为统一的说明,而应就各种不当得利分别判断。奥国学者 Wilburg 倡导非统一说,认为应区别因给付而受利益及因给付外事由而受利益两种情形,分别探求财产变动是否有法律上之原因。^②

第二项 学 说

关于如何判断不当得利的成立,台湾地区学者采统一说者,有郑玉波先生,略谓:“统一说未能概括,非统一说不免琐碎,然则‘民法’上究应采取何说?曰:应采统一说之权利说也,盖第 179 条系就不当得利为统一规定,而非个别规定,故不能不采统一说,而统一说中只有权利说比较妥当,故不能不采权利说也。”^③

王伯琦先生认为,在理论上采统一说,“民法”系就不当得利之情形,为一般之规定,并非如其他民法学说就不同之情形为个别之规定。且该条之所谓无法律上之原因,系就利益之受领人方面而言,至为明显。故依“民法”之解释,应以采统一说为宜。又惟统一说中,无一能作概括之说明,与其削足适履,无如分别说明之为愈。^④

史尚宽先生则采非统一说,认为:“原来罗马法不当得利,以基于给付行为之不当得利为主要目标。其所谓无原因(sine causa),系指给付原因之欠缺。普通法时代,受自然法学之影响,将不当得利之原则扩张至给付行为以外之事由,利用他人之物或权利之利得,依受益者或第三人行为或

① 关于统一说理论简要说明,参见蔡秀雄:《民法上不当得利之研究》,第 47 页;郑玉波:《民法债编总论》,第 127 页;黄立:《民法债编总论》,第 206 页;Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 332 (Rn. 663).

② Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, S. 5f.

③ 郑玉波:《民法债编总论》,第 135 页。

④ 参见王伯琦:《民法债编总论》,第 58 页。

依偶然事件之利得,均包括之。如此,基于给付行为之不当得利,与基于其他事由之不当得利,沿革上异其理由。故就无法律上之原因,将此二者区别,以定其意义,甚为适当。”^①

第三项 法院实务

一、给付型与非给付型不当得利的区别

(一) 给付型不当得利

实务上对统一说与非统一说的争论,未明确表示意见,案例上多就个别情形探究其是否成立不当得利请求权。例如,“最高法院”1930年上字第475号判例谓:“因他人之给付而受利益者,为给付之原因消灭时,应将所受利益返还。”又“最高法院”1934年上字第1528号判例谓:“因履行契约而为给付后,该契约经撤销者,给付之目的既归消灭,给付受领人受此利益之法律上原因即已失其存在,依第179条之规定,自应返还其利益。”均系针对因给付而受利益的情形而立论。又“最高法院”2000年台上字第288号判决谓:“第179条规定不当得利之成立要件,必须无法律上之原因而受利益,致他人受损害,且该受利益与受损害之间有因果关系存在。从而因给付而受利益者,倘该给付系依有效成立之债权契约而为之,其受利益即具有法律上之原因,尚不生不当得利问题。”

(二) 非给付型不当得利

其属非给付型不当得利的有:

(1)“最高法院”1966年台上字第1949号判例谓:“第818条所定各共有人按其应有部分,对于共有物之全部有使用收益之权,系指各共有人得就共有物全部,于无害他共有人之权利限度内,可按其应有部分行使用益权而言。故共有人如逾越其应有部分之范围使用收益时,即系超越其权利范围而为使用收益,其所受超过利益,要难谓非不当得利。”系指因给付外事由而受利益的情形,乃侵害他人权益的不当得利。

(2)“最高法院”1942年上字第453号判例谓:“上诉人在双方因确认卖约无效案判决确定后,仍将系争地强行耕种,其所用籽种、肥料及牛

^① 史尚宽:《债法总论》,第75页;孙森森:《民法债编总论》(上册),第150页;钱国成:《民法判解研究》,第14页,基本上采同一见解。

工、人工等损失,非由于被上诉人之侵权行为,固不得请求赔偿。但被上诉人就上诉人耕种所获之农产品,如已收取,显系无法律上之原因而受利益,致他人受有损害,则上诉人所施用于之籽种、肥料、牛工、人工等项,依不当得利之法则,尚非无请求返还之权。”此属侵害权益及支出费用偿还不当得利。

综观“最高法院”历年判例及公布判决,鲜少使用正义、公平、正法、权利等抽象概念,就无法律上之原因,作统一性的说明。在采取不当得利类型化,区别给付型不当得利及非给付型不当得利之后,更无诉诸公平、正义等抽象理念的必要。

二、“给付型之不当得利”与“非给付型不当得利”的类型化

(一)“最高法院”2012年台上字第1722号判决

不当得利法最重要的发展,系“最高法院”近年来再三明确肯定采取的非统一说(区别说),前已提及,兹作较详的说明。

“最高法院”2012年台上字第1722号判决谓:不当得利依其类型可区分为“给付型不当得利”与“非给付型不当得利”,前者系基于受损人有目的及有意识之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定所成立之不当得利,又于“非给付型不当得利”中之“权益侵害之不当得利”,凡因侵害归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,即可认为基于同一原因事实致他人受损害,并欠缺正当性;亦即以侵害行为取得应归属于他人权益内容的利益,而不具备有该利益之正当性,即应构成无法律上之原因,成立不当得利。本件原审认为,双方就系争房地之买卖契约及物权移转行为系出于通谋虚伪意思表示而无效,则张○强似非基于其有意识、有目的增益张○瑛财产。张○瑛以系争房地为担保,设定抵押权,侵害应归属于张○强之权益,张○瑛因而受有借款利益,似可认系基于同一原因事实致张○强受有系争房地附有抵押权之损害,并因张○瑛所受之借款利益实系应归属于房地所有人张○强,而欠缺正当性,构成无法律上之原因,属于非给付型不当得利。原审就此未遑详查究明,遽以张○强取得贷款系基于其与银行间之消费借贷法律关系,非无法律上原因,而为不利于张○强之论断,自嫌速断。又原审认张○瑛获有第三人(即张○强)提供担保之利益,复谓张○瑛并无得利可言,前后理由自有矛盾之情形。

(二) 不当得利的建构

本件判决有4个重要意义:

(1) 明确肯定非统一说,一方面系多年累积性发展判决,他方面亦深受学说的影响,乃理论与实务结合,促进法律进步的典范。

(2) “最高法院”认为,给付型不当得利系基于受损害人有目的及有意识之给付而发生的不当得利,其关键的特色在于强调给付目的,构成给付型不当得利请求权的基本要件。

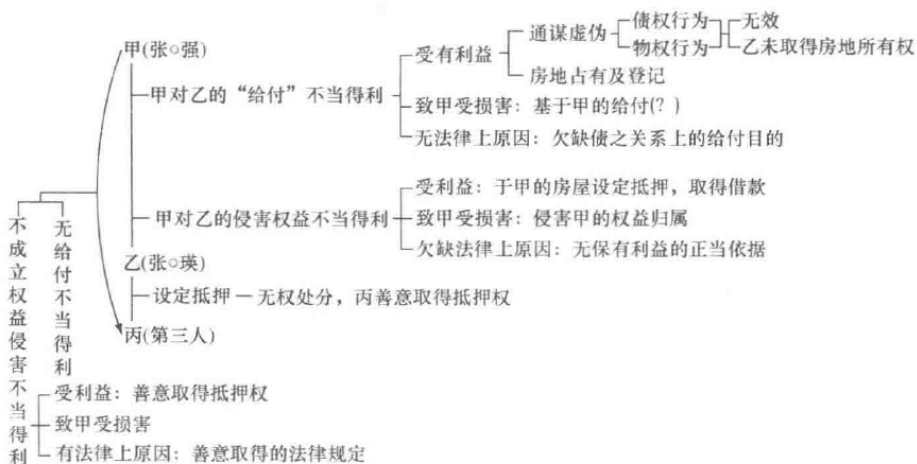
(3) “最高法院”明确指出,“非给付型不当得利”中之“权益侵害不当得利”,建构不当得利的类型,非给付型不当得利以“权利侵害不当得利”最为重要,此外尚有支出费用偿还不当得利及求偿不当得利。

统一说及非统一说

(4) “最高法院”采相同见解的,尚有2011年台上字第899号判决、2010年台再字第50号判决等,应已成为“最高法院”的通说。

(三) 通谋虚伪表示、无权处分与不当得利、给付型不当得利与非给付型不当得利

本件判决涉及通谋虚伪意思表示及无权处分,有助于认识不当得利类型及分析检讨其请求权基础的要件。为便于观察,将其法律关系图示如下:



在本件判决应予检查的是甲得否依“民法”第179条规定主张的不当

得利请求权：

1. 甲对丙的不当得利请求权

甲与丙无给付关系,不发生给付型不当得利。关于“非给付型不当得利”中的“权益侵害不当得利”,丙因乙无权处分善意取得在甲房地抵押权(第759条之1),受有利益侵害甲所有权的归属内容,唯此项善意取得系基于法律规定,丙之受利益具法律上原因,不成立不当得利。

2. 甲对乙的请求权

(1) 给付型不当得利。甲与乙就系争房地之买卖及物权行为系出于通谋虚伪表示而无效(第87条第1项),乙未取得房地所有权,其受利益系房地所有权的登记或占有。“最高法院”认为,在此情形,甲(张○强)似非基于其有意识有目的增益乙(张○瑛)的财产。惟应采肯定说,通谋虚伪意思表示虽为无效,但不影响其办理房地所有权移转登记或交付占有,其情形相于法律行为(如买卖)因违反公序良俗无效,亦得成立给付不当得利。故在本件甲得对乙主张给付不当得利:①乙受有房地所有权登记或占有的利益。②乙受利益系基于甲的给付。③甲与乙间买卖契约的无效,甲之给付欠缺目的,乙受利益无法律上原因。甲得依“民法”第179条规定请求涂销房地所有权的登记或返还对房地占有。

(2) 侵害权益不当得利。关于乙无权处分甲的房地所有权,为担保设定抵押权,由丙善意取得该抵押权部分,“最高法院”认为:①乙侵害应归属于甲之权益受有借款的利益。②因同一原因事实致甲受有其所有房地附有抵押权的损害。③乙所受借款利益应归属于房地所有人,乙未取得此项利益的权利或法律依据,欠缺正当性,构成无法律上原因。甲得依“民法”第179条规定请求返还借款利益。“最高法院”提出了侵害权益不当得利请求权的要件,以权利应归属内容为判断基准,实值肯定。

第二款 不当得利的类型化

第一项 支持非统一说的理由

学说上之所以一方面认为统一说所提出的共同概念,欠缺概括性,不足统一说明所有不当得利的情形,而另一方面又主张应采统一说,不外两个理由:①“民法”第179条规定系就不当得利作统一规定,故就无法律上之原因,应为统一的说明。②非统一说依不同情形而为说明,失诸琐

碎。此两项见解,似尚欠缺绝对的说服力。本书认为应采非统一说,而建立不当得利的类型(Typologie),分四点加以说明如下:

一、立法史及法律体系

“民法”第179条就不当得利固设统一的规定,但现行法此项规定的前身(《民律草案》第929条),原分别给付及非给付两种情形,而设其规定,现行法未再设区别,其理由不详,但似出于简化之目的,第180条规定:“给付有左列情形之一者,不得请求返还……”其所称给付,系指因给付而受利益的情形,足见现行“民法”亦肯定给付不当得利类型的存在。

二、统一说难为统一的说明

第179条对不当得利虽作统一规定,但在法律逻辑上并非当然非采取统一说不可。各种理论的提出,其基本功能不外在于判断何种财产变动欠缺法律上的原因,因此必须从法律适用的观点,决定统一及非统一说,究以何者较为可采。统一说所提出的各种观念,欠缺周密性。正义或公平,并无具体内容,失诸空洞,而且任何法制,究其根源,无不基于公平、正义的理念,实非仅不当得利制度而已。有学者认为,财产变动虽合于法律形式规定,但违反实体正义时,端赖不当得利请求权加以调节,故应以实体正义为判断有无法律上原因的标准。然而,借衡平的理念以济实体法的不足,在早期法律形式主义时代,固有其功能,在今日则失其依据。至于权利说,以受领利益有无权利为标准,对于因法律规定而取得利益的情形,反将难以解释,因为在此情形,其债务纵不存在,其移转给付物的物权行为仍为有效,受益人虽有物权,但终不能谓其非不当得利。所谓债权说,主要在于强调不当得利请求权旨在治疗法律因采物权行为无因性而自创的伤痕,虽然能够说明基于给付而生不当得利的情形,但关于非基于给付而受利益的情形,例如时效取得,显然不易解释。总而言之,统一说所提出的各种概念,或失诸空洞,或偏于一隅,似不足以作为认定财产变动是否具有法律上原因的标准。

三、类型化体现不当得利法的功能,明确请求权基础的要件

所谓非统一说失诸琐碎,初视之下,虽似如此,实则不然,因为我们可

将各种不当得利的情形,依一定的观点组成类型体系,有助于法律的解释适用。现代不当得利的类型化,系建立在 Wilburg 及 Cammerer 教授所提出基于给付受利益及基于给付以外事由而受利益的两个基本类型。此种分类不仅是基于沿革的理由,并且有其内在的依据及不同的功能。给付的不当得利乃在于调整欠缺给付目的之财产变动,其基本思想系认为凡依当事人意思而增益他人财产者,均有一定之目的,倘其给付目的自始不存在、目的不达或目的消灭时,财产变动即失其法律上原因,受领人应负返还义务。至于给付外事由的不当得利,有基于行为,有基于法律规定,有基于特定事件,各有不同,受利益有无法律上原因,应该依其事由分别判断受益人得否保有所受利益。

基于给付而生的不当得利,以非债清偿最为典型,例如甲售某车给乙,依让与合意交付后,乙买卖合同不成立或无效时,乙因甲之给付而受利益,其所以不具法律上之原因,乃因甲之给付因买卖合同不存在,自始欠缺给付目的。基于给付外事由而生的不当得利,以侵害他人权益最为典型,例如甲擅将乙寄托之稀有邮票出售获利,或甲擅在乙之墙壁悬挂广告,甲的受益所以不具法律上原因,乃因其取得之利益依权益内容应归属于乙。由此可知,基于给付而生之不当得利,与基于给付外事由而生之不当得利,法律所以使之成立不当得利,实有其不同,应该区别加以判断。

四、比较法与事务本质

综观法典化国家或地区关于不当得利的立法例及其发展,有不同的规范模式。^①有在立法上仅设特定个别不当得利(尤其是非债清偿),再经判例学说创设概括条款以资补充(如法国、西班牙、奥地利、意大利)。有设不当得利概念概括条款,而辅之以个别规定,并由判例学说创设不当得利类型加以具体化(如德国、瑞士、希腊、日本)。有仅设概括条款(如匈牙利)，“民法”第 179 条基本上亦采此立法体例。无论采取何种规范模式,多发生统一说与非统一说的争论。在采概括条款的立法例上,在理

^① Schlechtrim, Restitution, Bereicherungsausgleich in Europa, Band I, S. 71 ff.

论及实务上多采非统一说及类型化(如德国、瑞士、奥地利)^①,区别给付及非给付型不当得利,并在此基础上建立不当得利的类型体系,并强调此乃基于不当得利制度的事物本质。

第二项 不当得利的类型

一、类型建构

非统一说将不当得利类型建构在“给付型不当得利”及“非给付型不当得利”两种基本类型之上,旨在凸显二者功能及成立要件的不同。给付型不当得利系基于受损人的给付,其目的在于矫正给付当事人间欠缺给付目的(自始欠缺目的、目的不达、目的消灭)的财货变动(请参见前揭例题1—3);非给付型不当得利系基于行为(受益人、受损人、第三人的行为)、法律规定或事件。就其内容言,更可分为侵害他人权益不当得利(权益侵害得利, Eingriffskondiktion),其目的在于保护权益归属(例题4—5);支出费用不当得利(Verwendungskondiktion,例题6),及求偿不当得利(Rückgriffskondiktion,例题7),兹为便于观察,将不当得利类型构造图示如下:



必须特别说明的是,前揭不当得利的类型不是闭锁僵化的,而是开放、变动的,可斟酌实务案例及比较法的经验,为必要的调整。

^① 德国通说早已放弃所谓的“老的统一说”(Die alte Einheitslehre)而改采“新的区别说”(Die neue Trennungstheorie),建立不当得利请求权的类型化(Typologie der Bereicherungsansprüche)。最近尚有学者采批评的立场,其主要者有Kaehler, *Bereicherungsrecht und Vindikation* (1972), S. 156 ff.; Wilhelm, *Grundlagen und Grenzen des Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung* (1973),但仍属少数见解。参见Joachim Wolf, *Der Stand der Bereicherungslehre und ihre Neubegründung* (1980)。简要中肯的评论(赞成通说),参见Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, Rn. 663 f.; Reuter/Martinek, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, S. 26 ff.

二、类型论上的基本问题

统一说及非统一说(类型论)系不同的思考方法。本书所以采非统一说(类型论),系以其较能凸显不当得利过程及其规范目的,较能明确认定其构成要件,及呈现其所涉及的利益衡量与价值判断。^①然不能因此认为类型论能够提供精确的毫无争议的判断基准。任何理论均有其比较上的优点及缺点,不当得利类型论亦不例外,兹提出三个问题,以供参照:

(1) 在侵害他人权益不当得利,如何认定其受有损害,此涉及权益归属问题。例如甲擅以乙的照片、姓名或声音做商业广告时,乙得否向甲主张不当得利(本书第 178 页)?

(2) 如何区别“给付”不当得利及“非给付”不当得利,如何决定二者的适用关系?例如甲以水泥、钢筋承揽修建乙的房屋,其后发现甲与乙间的承揽契约不成立时,甲如何向乙主张不当得利(本书第 199 页)?

(3) 在三人关系上,如何认定当事人间的给付。例如甲对乙银行撤销支票的委托付款,乙银行的职员疏于注意,仍对持票人丙付款时,谁得向谁主张不当得利(本书第 220 页)?

^① Petersen, Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz (München 2001), S. 82-94.

第二章 不当得利请求权的发生(一): 给付型不当得利

第一节 请求权基础

第一款 不当得利类型化与请求权基础

“民法”第 179 条规定：“无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。”依旧的统一说，本条所定“受利益、致他人受损害、无法律上原因”，应统一适用于所有不当得利的情形，作相同的解释。依非统一说（区别说），第 179 条所定不当得利请求权，应分给付型不当得利及非给付型不当得利，非给付型不当得利应区别权益侵害不当得利、支出费用不当得利或求偿不当得利，认定其成立要件及举证责任。兹举实务上判决如下：

1. 给付型不当得利

“最高法院”1934 年上字第 1528 号判例：“因履行契约而为给付后，该契约经撤销者，给付目的既归消灭，给付受领人受此利益之法律上原因即已失其存在，依‘民法’第 179 条之规定，自应返还其利益。”“最高法院”2011 年台上字第 990 号判决更精确地认为：“在给付之不当得利，系以给付之人为债权人，受领给付之人为债务人，而由为给付之人向受领给付之人请求返还利益。所谓给付系指有意识的，基于一定目的而增加他人之财产，给付者与受领给付者因而构成给付行为之当事人，此目的乃针对所存在或所约定之法律关系而为之。因此，不当得利之债权债务关系存在于给付者与受领给付者间，基于债之相对性，给付者不得对受领给付者以外之人请求返还利益。”

2. 非给付型不当得利(权益侵害不当得利)

“最高法院”2011年台上字第899号判决强调:“‘非给付型之不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,凡因侵害取得本应归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,欠缺正当性,亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容之利益,而从法秩序权益归属之价值判断上不具保有利益之正当性者,即应构成‘无法律上之原因’而成立不当得利。”据上所述,可知将不当得利区别为“给付型不当得利”及“非给付型不当得利”(尤其是权益侵害不当得利),有助于第179条规定的解释适用,使其更具可涵摄性(涵摄能力,Subsumtionsfähigkeit),具有重大法学方法上的意义及思考方法的改变。在处理不当得利案例时,不应笼统地引用第179条规定,概括地以“受利益、致他人损害、无法律上原因”作为判断基准,而应就具体案例,针对不当得利的类型,分析其成立要件,作更精确的论证。近年来,“最高法院”判决在此方面有显著的发展,应值肯定。

第二款 给付型不当得利与非给付型不当得利的区别

不当得利可分为给付型不当得利与非给付型不当得利,兹将二者的区别、类型、功能、要件等列表如下,俾便对照:

		类型	案例	功能	要件	排除	
不当得利请求权基础 (第179条)	给付型不当得利	法律上原因自始不存在	误偿他人之债	调整欠缺债之关系上给付目的之财产变动	1. 受利益 2. 基于他方“给付”(有意识有目的增益其财产),由给付关系取代致他方受损害 3. 无法律上原因 客观说:无债之关系 主观说:欠缺给付目的	第180条	法律效果 (第181-183条)
		法律上原因嗣后不存在	买卖契约解除条件,其条件成就				
	非给付型不当得利	权益侵害不当得利	无权占用他人之物,侵害他人智慧财产权	权益保护;保护所有权等权利的继续作用	1. 受有利益 2. 非因给付(侵害权益)致他人受损害 3. 无法律上原因:无保有该权益归属的契约关系或法律依据		
		支出费用不当得利	误认为他人之物为己有而为修缮	权益调整	1. 受有利益 2. 非因给付(他人对其物支出费用)而受利益致他人受损害 3. 无法律上原因:无保有利益的契约关系或法律依据		
		求偿不当得利	清偿他人债务	权益调整	1. 受有利益 2. 非因给付(因他人清偿免除债务)致他人受损害 3. 无法律上原因:无保有利益的契约关系或法律依据		

关于给付型不当得利与非给付型不当得利的请求权基础,将于下文分别详为论述。在处理不当得利案例,首先要区别的是,其受利益究竟出于给付或非给付。给付指有意识、有目的的增益他人财产(详见本章第二节)。其增益他人财产非出于有意识或有一定之目的指向的,应成立非给付型不当得利。兹举数例说明如下:

1. 通谋虚伪意思买卖

甲与乙通谋虚伪买卖某屋,并移转其所有权及房屋的占有。在此情形,其买卖契约(第345条)及物权行为(第758条)均属无效(第87条),乙未能取得房屋所有权,但受有房屋登记及占有的利益,得成立给付型不当得利。

2. 误耕他人土地

甲向乙购地,整地、除草、施肥、插秧,其后发现甲并未取得该地所有权。在此情形,甲无对乙给付的意识,乙受利益非基于甲的给付,甲得对乙主张支出费用不当得利(参阅“最高法院”1942年上字第453号判例)。

3. 无票搭乘飞机

在德国著名的飞机旅行案件(Flugreise, BGHZ, 55. 128)中,丙在其18岁成年前夕,购买Lufthansa航空公司机票由慕尼黑到汉堡。在汉堡丙未购票转搭班机前往纽约,因无入境签证而被遣返。航空公司请求丙支付汉堡到纽约这段路程的票款。丙主张此项航程对其纯属奢侈,若需付费,绝不会搭乘。在此情形,丙系未成年人,未得其法定代理人同意,契约不生效力,航空公司对丙无契约请求权。关于不当得利请求权,德国联邦最高法院认为此属于给付型不当得利,因为航空公司对搭乘飞机者有提供给付的一般意识,丙受有搭乘飞机的利益,但因其系未成年人得主张所受利益不存在(德民第818条第3款)。此项判决理由引起关于不当得利基本问题的重大争论。学说上多认为此属非给付型不当得利(侵害权益不当得利),其所受利益系飞机航行本身,而非节省费用,此属不当得利成立要件问题。^①奢侈支出乃不当得利请求权内容及范围问题。在台湾地区类此案例,亦得采此观点。

第三款 法律适用的思考架构^②

不当得利是个较为困难的法律领域,其原因有二:①其功能在调整整

① Borx/Walker, Schuldrecht BT, S. 409; Looschelders, Schuldrecht BT, S. 325; Martinek/Reuter, Ungerechtfertigtr Bereicherung, S. 83; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 3.

② Juris/Martinek § 812 Rn. 183 f.

个私法秩序无法律上原因的财产变动。②其本身法律构造兼具法律原则及技术性规定。为此特先提出一个处理案例检查次序的思考架构,以利在阅读本书时,能够就相关部分的说明有所参照:

一、“民法”关于不当得利的规定(第179—182条)的适用性与其他法律关系

(一) 法律规定“依不当得利之规定”(第267条第2项、第459条、第816条)

1. 法律要件的准用
2. 法律效果的准用

(二) 不当得利的适用是否因其他优先性规定而被排除?(此涉及不当得利与其他法律关系竞合问题,参阅本书第329页)

1. 有契约关系、无因管理时,其受利益有法律上原因,不成立不当得利
2. 物之瑕疵担保系优先于不当得利请求权的特别规定
3. 关于支出费用及求偿请求权的优先性规定(如第281条、第749条)
4. 第952条以下关于所有人与占有人间关系的规定,系不当得利的特别规定(有争论)。不在其适用范围的情形,如对占有物无权处分、使用、消费、加工,仍得成立不当得利

二、不当得利规定的适用

(一) 不当得利的特别规定:第183条关于无偿受让人的返还义务,应优先于第179条适用

(二) 不当得利请求权的成立(第179条)

1. 明确区别不当得利的种类、分别认定其请求权的成立要件

- (1) 给付型不当得利
- (2) 非给付型不当得利
 - ① 权益侵害不当得利
 - ② 支出费用不当得利
 - ③ 求偿不当得利

(三) 处理三人以上关系不当得利案例的两个重点

1. 以给付概念及评价基准认定不当得利当事人
2. 非给付关系的辅助性:就同一受利益有给付关系时,不适用非给付型不当得利

(四) 不当得利请求权成立时,是否因“民法”第180条规定而被排除

(五) 不当得利请求权成立,且未被排除时,依第181条及第182条规定检查其法律效果

第二节 给付型不当得利的意义、功能

(1) 试就以下情形,说明甲得对乙主张何种权利:① 甲售某电视机予乙,甲不知其店员已交付予乙,再为交付。② 甲不知其妻已对乙支付租金,复将租金汇入乙的账户。③ 甲不知雇佣契约不成立,而为乙服劳务。

(2) 甲以 A 车与乙之 B 车互易,两个月后依让与合意交付之。试就下列情形,说明当事人间的法律关系:① 甲与乙间的互易契约及物权行为均有效成立。② 甲以受乙胁迫为理由,撤销其债权上及物权上的意思表示。③ 甲于交付 A 车时,已受监护宣告。④ 甲与乙的互易契约不成立、无效或被撤销。

第一款 意义、功能及类型

一、给付型不当得利的意义及功能

基于给付而生的不当得利请求权,学说上称为给付型不当得利请求权(Leistungskondiktion),其规范功能在使给付者得向给付受领者,请求返还其欠缺目的而为之给付。“最高法院”1929年上字第1192号判例谓:“凡无法律上原因而因他人之给付受利益,致他人受损害者,应负归还其利益之义务。”给付不当得利请求权,尤其是在非债清偿的情形,各国或地区民法无论其意识形态如何,皆设有规定,此对一个建立在市场经济及私法自治的私法秩序,特具意义,即法律一方面允许当事人得依其意思从事各种交易,决定其给付目的,他方面又设不当得利制度,调整欠缺给付目的的财产变动,以补救失败的交易计划。

二、给付型不当得利的类型

“民法”第179条规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”给付型不当得利可分为自始给付不能不当得利(如基于不成立的买卖契约而交付买卖目标物)及嗣后给付不能不当得利(如附解除条件的买卖契约,其条件成就)。学说上尚肯定一种称为“目的不达”的不当得利(本书

第72页),及有永久抗辩权而仍为给付的不当得利,将于相对部分加以说明(本书第73页)。

第二款 给付型不当得利与物权行为无因性 ——不当得利请求权的适用范围

试分就物权变动是否采物权行为无因性理论,说明当事人间的法律关系:

(1) 甲出卖A车给乙,乙转售该车给丙,当事人均为履行后,发现甲与乙间的买卖契约不成立(无效、被撤销)。

(2) 甲卖牛肉给乙,乙用于烤肉宴客。

第一项 绪 说

给付型不当得利,适用于所有财产上无法律原因的给付,尤其是关于非债清偿。其所为的给付得为“劳务”(如不知雇佣契约不成立而清扫他人房屋),亦得为“金钱”(如欠债10万元误汇款11万元,不知债务已清偿仍为汇款),此在现代市场经济的非现金交易甚为常见。发生三人关系不当得利(如甲指示乙银行汇款予丙,以清偿事实上不存在的债务),将于本书第三章再为详论。应先说明的是给付型不当得利与物权行为无因性。

第二项 物权行为无因性与不当得利

其所为的给付为“物”时(如出卖人不知买卖契约不成立、无效或效力未定而交付买卖目标物),因涉及物权制度,较为复杂。相对人未因他方给付而取得物的所有权,给付者仍为所有人时,得行使所有物返还请求权(第767条)。相对人因他方给付而取得物的所有权时,则得成立以返还该物所有权为内容的不当得利请求权。“民法”关于物权变动系采物权行为无因性,扩大了给付型不当得利请求权的适用范围及重要性,有详加论述的必要。

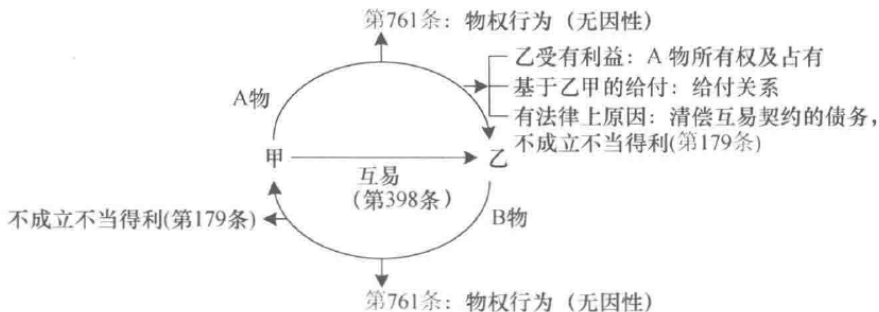
一、负担行为与处分行为、处分行为无因性

甲出售或赠与A物给乙,或以A物与乙的B物互易,此等买卖、赠与

或互易契约,学上说称为负担行为(或债务行为),当事人负有交付其物并移转其所有权的义务(参阅第348条、第398条、第406条)。依“民法”规定(第758条、第761条),物之所有权的移转须依另一独立于负担行为以外的法律行为为之,学上说称为处分行为,包括物权行为及准物权行为(如债权让与)。关于不动产物权的移转,除物权行为(移转物权的意思合致)外,尚须登记(第758条);关于动产物权的移转,除让与合意外,尚须交付(第761条)。通说肯定债权行为与物权行为的分离原则,并认为物权行为具有所谓无因性,即物权行为的成立或效力应就本身加以判断,不因债权行为不成立、无效或被撤销而受影响。^① 物权行为(处分行为)无因性理论与不当得利的关系,系民法上理论及实务的核心问题。以互易契约为例,分四种情形说明如下(参阅例题2):

(一) 债权行为及物权行为均属有效成立

在甲以A物与乙之B物互易的情形,其债权行为及物权行为均属有效成立时,双方当事人依物权行为而取得其物的所有权,受有利益,并均达其清偿债务之目的,具有法律上原因,不成立不当得利。



(二) 债权行为及物权行为均属于不成立、无效或被撤销

债权行为及物权行为均属于不成立或无效、或因受诈欺或胁迫而被撤销时,当事人一方既未能依物权行为取得目标物所有权,亦无债之法律关系作为占有的本权,故他方当事人得主张所有物返还请求权(第767条)。就物的占有,则得主张不当得利返还请求权。所交付之目标物系属

^① 关于债权行为及物权行为的区别及物权行为无因性理论,参见拙著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第249、253页。

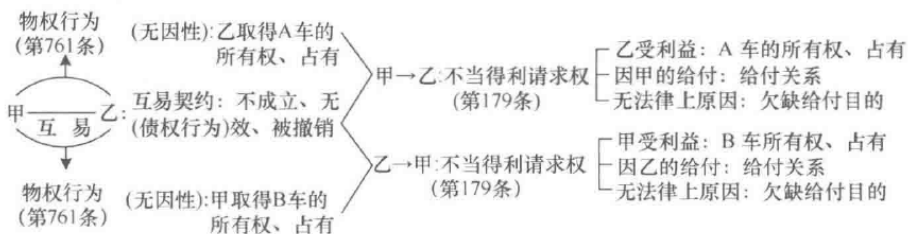
金钱(价金)时,在其与他方当事人的金钱混合(如存入银行)前,仍得主张所有物返还请求权,但在混合后,则仅能主张不当得利返还请求权(参阅第 813 条、第 816 条)。①

(三) 债权行为有效成立,但物权行为不成立、无效或被撤销

在甲以 A 物与乙之 B 物互易的情形,债权行为有效成立,而物权行为不成立、无效时(例如依让与合意交付其物之际,甲已受监护宣告),甲或乙虽不能取得 A 物或 B 物之所有权,但因债权契约有效存在,其占有目标物具有基础关系,双方当事人均不得主张所有物返还请求权,或“占有”的不当得利返还请求权。唯乙得依有效的互易契约,请求甲(或其法定代理人)为让与合意,以移转 A 物所有权。甲亦得对乙请求为让与合意,以移转 B 物所有权,并有同时履行抗辩权的适用(第 264 条)。

(四) 债权行为不成立、无效或被撤销,但物权行为有效成立

应特别提出讨论的是,债权行为不成立、无效或被撤销,而物权行为有效成立的情形。在此种案例类型,依物权行为有因性理论,使物权行为与债权行为同其命运,一方当事人不能取得目标物的所有权,他方当事人得主张所有物返还请求权。依现行“民法”所采的物权行为无因性理论,他方当事人仍能依有效成立之物权行为取得其物的所有权,但因债权行为不成立、无效或被撤销,给付欠缺目的,其受利益无法律上之原因,应成立不当得利,为便于观察(参阅例题 2),图示如下:



“最高法院”1934 年上字第 1528 条判例谓:“因履行契约而为给付后,该契约经撤销者,给付之目的既归消灭,给付受领人受此利益之法律上原因既已失其存在,依第 179 条之规定,自应返还其利益。”在物权变动的情形,其所应返还的利益,乃物之所有权,在动产,应为让与合意及交

① 参见史尚宽:《物权法论》,第 133 页。

付,在不动产,应为移转所有权的合意(法律行为)及登记。^①

二、物权行为无因性理论与不当得利制度

由上述可知,给付型不当得利请求权具有调节因物权行为无因性理论而生财产变动的特殊规范功能。德国法学家 Dernburg 强调不当得利制度乃立法者用来治疗自创的伤痕,其所谓自创的伤痕,系指物权行为的无因性而言。^② 物权行为无因性的缓和或废除将限缩不当得利的适用范围,但不当得利制度本身并不因此而受重大影响。例如甲出售 A 物给乙,价金若干,银货两讫,其后发现买卖合同不成立或无效时,倘不采物权行为无因性理论(如《中华人民共和国物权法》),就该物言,甲对乙固得主张所有物返还请求权,但倘乙已将该物让与丙(无权处分),丙善意取得其所有权(第 801 条、第 948 条),或因加工而取得所有权(第 814 条、第 816 条),或对该物为使用消费时,亦可成立权益侵害不当得利(非给付型不当得利)。就价金而言,通常会发生混合情形,乙仅能对甲主张不当得利请求权。在非现金交易的银行汇款,不当得利具有重要的功用。

三、准物权行为与不当得利

法律行为具有无因性者,除物权行为外,尚有债权让与及债务免除,学说上称为准物权行为,与物权行为合称为处分行为,于其原因行为不存在(不成立、无效或被撤销)时,亦可发生不当得利请求权。例如甲赠与其对丙的债权予乙,并让与之,其后甲撤销赠与契约时,甲得依不当得利规定向乙请求返还其所有让与之债权。^③ 又甲基于和解免除对乙之债务,其后发现和解无效时,甲亦得依不当得利向乙请求返还之(恢复其债务)。^④

^① 参见“最高法院”2000 年台上字第 961 条判决:“无法律上之原因取得不动产所有权而受利益,致他人受损害者,该他人自得依不当得利规定,请求移转不动产所有权登记,以返还利益,并不发生涂销登记之问题。盖物权行为有其独立性及其无因性,不因其原因之债权行为系无效或得撤销而失效。”

^② 参见 Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Die Schuldverhältnisse Bd. II/2, 4. Aufl. (Berlin 1878), S. 77: “So heilt die Leistungskondition die vom Abstraktionsprinzip bewusst geschlagenen Wunden.”

^③ 参见郑玉波:《民法债编总论》,第 567 页。

^④ 同上书,第 680 页。

第三项 例题解说

兹就前揭两个例题(再阅读之),依其采物权行为无因性(台湾地区“民法”)或不采物权行为无因性(如《中华人民共和国物权法》),列表简述其不当得利请求权(请先自行研究,再作比较):

例题一: 买卖标的物的转售,甲出卖A车给乙,乙转售于丙。均为履行后发现甲与乙间买卖合同不成立(无效、被撤销)	物权行为为无因性 → 甲取得价款(A车所有)	甲→乙:给付型不当得利 要件(第179条) { 乙受利益: A车所有权、占有 因甲的给付 欠缺债之关系的给付目的 效果: 原物(A车所有权)不能返还,偿还价额(第181条) 乙→甲:给付型不当得利:无法律上原因:甲因乙的给付受领价款,欠缺给付目的
	甲→丙:无不当得利 无给付不当得利:非因甲的给付而受利益(A车所有权、占有) 无权益侵害不当得利:丙受利益非侵害甲的权益归属内容	
不采物权行为为无因性 → 甲未取得价款(A车所有)	甲→丙 无给付不当得利:非因甲的给付而受利益 无权益侵害不当得利 { 丙受利益(乙无权处分A车,丙善意取得A车所有权)(大陆物权法第106条) 致甲受损害(侵害甲的权益归属) 有法律上原因:善意取得规定在使受让人终局保有所有权	
	甲→乙:权益侵害不当得利 要件 { 乙受利益: 出售A车取得价款 致甲受损害 { 无权处分A车,丙善意取得 侵害甲的权益 无法律上原因:无保有所受利益的正当依据 效果: 返还价款(偿还价额,有争议)	
乙→甲:价款 尚存在: 所有物返还请求权 混合(存入银行): 权益侵害不当得利 消费(购物支付): 权益侵害不当得利		
	例题二: 牛肉买卖及消费,丙出卖牛肉于丁,丁烤肉宴客。其后发现买卖合同不成立(无效、被撤销),丁不知买卖合同不成立	丁取得牛肉所有 丙→丁: 给付不当得利 要件 { 丁受有牛肉所有权的利益 因丙的给付 无法律上原因欠缺债之关系上的给付目的 效果: 原物(牛肉所有权)不能返还,偿还价额
不采物权行为为无因性 → 丁未取得牛肉所有	丙→丁 牛肉尚在: 所有物返还请求权 牛肉已消费: 权益侵害不当得利 要件 { 丁所受利益: 消费牛肉 致丙受损害(侵害丙的权益归属内容) 无法律上原因: 无保有所受利益的正当依据(第816条) 效果: 原物不能返还,偿还价额	

前揭图解旨在说明采物权行为无因性或不采物权行为无因性的物权变

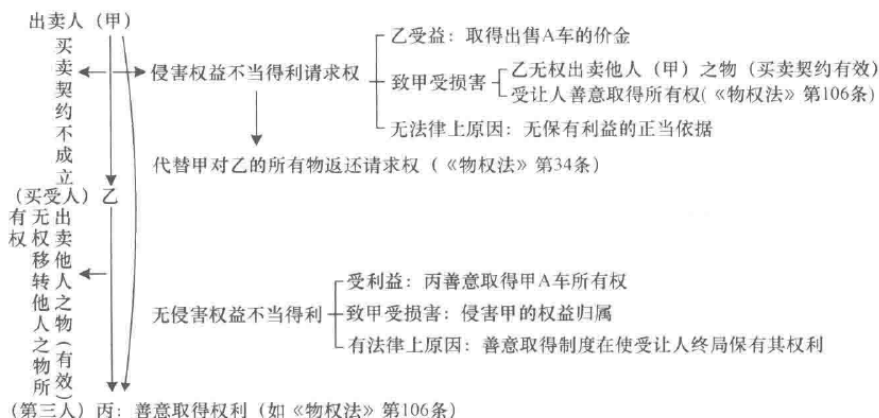
动与不当得利的关系(给付型不当得利或侵害权益不当得利)。需特别提出的是,在民法上若债权行为与物权行为均为不成立、无效或被撤销时,其法律关系基本上同于不采物权行为无因性(《中华人民共和国物权法》*)。

第四项 结 语

(1) 给付型不当得利请求权旨在调整私法自治上失败的交易活动(契约不成立、无效、不生效力或被撤销),适用于一切以给付为内容的契约,包括买卖、租赁、承揽、雇佣、保证、保险、债务承担、债权让与、抵押权设定等。

(2) 在物的买卖,于该买卖合同不成立(无效、被撤销)时,其不当得利请求权因是否采物权行为无因性而异。不采物权行为无因性时(如《中华人民共和国物权法》),买受人未取得目标物所有权,虽不发生以请求返还所有权为内容的给付型不当得利请求权,但于买受人转售或消费买卖目标物时,仍得成立非给付型不当得利(侵害权益不当得利)。

(3) 侵害权益不当得利请求权不以受益行为具有违法性、受益人有故意过失、不以受损人受有实际损害为要件,具保护权益(尤其是所有权)的继续作用。纵使侵权行为法扩大其保护客体(如《中华人民共和国侵权行为法》第6条、第2条),侵害权益不当得利请求权仍具有不可或缺的重要功能。资以在不采物权行为无因性理论的制度,买卖合同不成立(无效、被撤销),买受人将目标物(汽车)转售予善意第三人(善意取得)所生之法律关系图示如下:



* 《中华人民共和国物权法》以下简称《物权法》。

第三节 给付型不当得利请求权的要件

“民法”第179条规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”依此规定不当得利请求权之成立要件为:①受有利益。②致他人受损害。③无法律上之原因。如前所再三强调,不当得利请求权的构成要件应依其类型加以认定。给付型不当得利请求权的成立要件为:

- ① 受有利益。
- ② 因他方的给付而受利益。当事人间具有给付关系。以给付关系取代“致他人受损害”。
- ③ 无法律上的原因:给付欠缺目的。

第一款 受 有 利 益

(1) 试问于下列情形,乙是否受有利益,何种利益? ① 甲售A屋给乙,并即办理所有权移转登记。其后发现甲为受监护宣告人。② 甲受乙委任,清偿乙对丙之债务后,发现委任契约不成立。③ 某乙经营地下工厂,雇用14岁的甲,乙以劳动契约违反法律规定无效,拒绝支付工资。④ 甲与乙和解,书立所谓之债务约束:“本人某甲定于2001年3月9日支付乙新台币200万元。”其后甲发现和解除所依据的文件为乙伪造,而撤销和解。

(2) 甲以5万元向乙购买大英百科全书,双方同时履行之。设买卖合同有效成立时,其所以不成立不当得利,究系未受利益,抑或受利益有法律上之原因?

一、受利益的种类

不当得利请求权的成立,首先需要确定的是被请求人(不当得利债务人)是否受有利益,何种利益。在给付型不当得利,其所受利益,实际上即一方当事人自他方当事人所受领的给付。此项给付不以具有财产

价格为必要(参见第199条第2项)。例如甲与乙和解,由甲对乙为书面道歉,其后发现和解无效时,乙受有“书面道歉”的利益。兹分五类加以说明:

(一) 财产权的取得

任何权利具有财产价格的,均得成为给付型不当得利的客体,如物权(所有权或其他物权)、知识产权、债权、期待权。此外尚包括物权(如抵押权)的顺位等。

(二) 占有或登记

占有(包括直接占有或间接占有)或登记均得为不当得利的客体。例如受监护宣告人甲出售某屋给乙,办理所有权移转登记,并交付房屋,而其买卖契约及物权行为均属无效时,除所有物返还请求权及登记涂销请求权外(第767条),甲亦得依不当得利的规定对乙请求返还房屋的占有及涂销房屋的登记(参阅例题1之①)。^① 所有物返还请求权(第767条)、占有返还请求权(第962条)与占有不当得利请求权得独立并存,发生竞合关系。^②

值得提出的是借名登记与不当得利,“最高法院”2010年台上第1422号判决谓:“借名登记契约乃当事人约定一方经他方同意,而就属于一方现在或将来之财产以他方名义为所有人或权利人登记而成立之契约。故陈○臣等5人购买系争土地未先登记为其所有,而径登记为陈○进名义,仍不妨成立借名登记。且上开借名契约终止后,借名人给付之目的即归于消灭,上诉人仍保有系争土地之所有权登记,自属不当得利,应将所有权移转登记予被上诉人(借名人之继承人),以返还其无法律上原因所受之利益,俾矫正欠缺法律关系之财货损益变动之状态。其消灭时效应自

① “司法院”院字第1919号解释谓:“所谓登记有绝对效力,系为保护第三人起见,将登记事项赋予绝对真实之公信力,故第三人信赖登记而取得土地权利时,不因登记原因之无效或撤销而被追夺。唯此项规定并非于保护交易安全之必要限度外,剥夺真正之权利。如在第三人信赖登记而取得土地权利之前,真正权利人仍得对于登记名义人主张登记原因之无效或撤销,提起涂销登记之诉。”此项涂销登记之诉得本于所有权乃属“民法”第767条所谓“所有人对于妨害其所有权者,得请求除去之。”此外亦得以第179条为其请求权基础。关于占有之作为不当得利的客体,详细论述参见 Kurz, Der Besitz als möglicher Gegenstand der Eingriffskondiktion (1969)。

② 关于所有物返还请求权(Vindikation)与占有不当得利请求权(Besitzkondiktion)的关系,比较法上有不同的见解,德国、奥地利、希腊等通说系采竞合说。在瑞士,有认为权利人得行使所有物返还请求权或占有返还请求权时,即无主张占有不当得利请求权的余地。参见 Schlechtriem, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Band 1, S. 256 ff., 281 ff.

借名契约终止时起算。”

(三) 债务消灭

债务免除,使本应履行的债务不得履行,亦属受有利益(第343条)。第三人清偿亦可使债务人所负的债务消灭,例如甲受乙委任清偿对丙之债务,设委任契约无效,乙亦因对丙债务的消灭而受有利益(参阅例题1之②)。“最高法院”1939年上字第1872号判例谓:“被上诉人为上诉人清偿债务,纵非基于上诉人之委任,上诉人既因被上诉人之为清偿,受有债务消灭之利益,上诉人又非有受此利益之法律上原因,自不得谓被上诉人无不当得利之返还请求权。”可资参照。

(四) 劳务或物的使用利益

劳务或物的使用亦属利益。例如受雇人因劳动契约不成立或无效,虽不能请求约定的报酬,但就其所提供劳务有不当得利请求权(参阅例题1之③)。①又例如乙承租甲屋,居住半个月后,乙以意思表示错误而撤销租赁契约,使其视为自始无效(第114条第2项)时,乙亦受有甲交屋供其使用的利益。

(五) 无因的债务拘束或债务承认

有因债权的创设,原则上并不能认为受有利益。例如买受人得向出卖人请求移转买卖目标物所有权的债权,系以负支付价金债务为原因,如买卖合同因意思不合致或其他事由而未有效成立时,原因不存在,买受人之债权亦随之俱逝,不生不当得利返还的问题。②

唯须注意的是,债权得与债务原因脱离而成为无因债务,如债务拘束及债务承认。债务拘束(Schuldversprechen),乃不标明原因,而约定负担债务的契约。债务承认(Schuldanerkenntnis),乃承认一定债务存在的契约。现行“民法”虽未如《德国民法典》设有明文(第780—782条),但依契约自由原则,当事人在不悖公序良俗的范围内,自可为有效约定。③在

① 学说上有认为在劳动契约等继续性契约,应依事实上劳动契约关系理论处理,排除不当得利的适用,参见拙著:《事实上之契约关系》,载《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第83页。

② 参见 Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 116 ff.

③ 参见郑玉波:《民法债编总论》,第41页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第44页。参见拙著:《民法总论》,北京大学出版社2009年版,第248页;“最高法院”1999年台上字第1189号判决。

此两种无因债务,债务人均不得以基于负担债务原因的事实,以为抗辩,而债权人行使权利时,亦毋庸证明其原因,有独立财产的价值,故《德国民法典》第812条规定:“依契约所为债务关系存在或不存在之承认,视为给付。”《民律草案》第929条第2项亦采此规定,现行“民法”虽未设明文,但应作同样解释,认为债务承认或债务拘束得作为不当得利请求权的客体。例如甲与乙和解,书立“某年某月某日支付若干元”的债务拘束,于甲撤销和解时,得依不当得利规定,请求乙返还其所为的“给付”(参阅例题1之④),乙应为免除该项债务的意思表示,如有书面,并应返还之。

二、个别具体判断标准

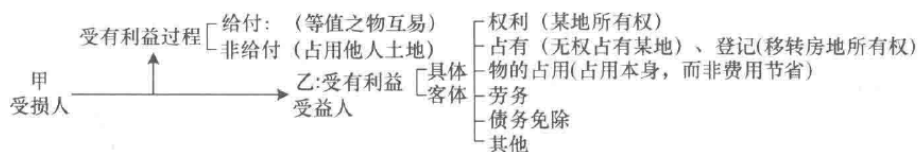
第179条所谓“受利益”,系指依某特定给付行为而取得的个别具体利益(具体客体导向基准),而非就受领人的整个财产状态抽象地加以计算(抽象财产导向)。例如,甲以5万元向乙购买大英百科全书,甲所受利益为乙移转的百科全书所有权,不能认为甲因须支付价金,故就整个财产言,并未受有利益。在买卖契约有效成立时,其所以不成立不当得利,不是因为当事人未受有利益,而是受利益有法律上原因(例题2)。在雇佣或租赁契约,雇用人或承租人所受的利益,为受雇人所提供的劳务或出租人所交付租赁物的使用,于雇佣或租赁契约不成立、无效或被撤销时,其应返还的,为他人的劳务或物的使用。

在非给付型不当得利类型中,亦应依此原则加以判断。例如,甲于乙出门期间占用乙的别墅,甲所受的利益为“占用他人别墅”,而非“节省相当的租金”。“最高法院”1962年台上字第1450号判决谓:“承租耕地上之农舍,由出租人无偿供给承租人使用者,于租赁关系消灭时,承租人有返还之义务,不待出租人之终止借贷及请求返还而始发生,故如不返还,则其占有使用,即成为无法律上原因,若构成不当得利时,依第179条应自受利益之时返还其利益,而非自出租人请求返还之时始行起算。”亦同此见解。无法律上原因而受的利益,系物的占有使用或劳务时,依其性质不能原物返还,应偿还其价额(第181条但书)。

值得特别提出的是,“最高法院”2010年台上字第1399号判决亦同采个别具体判断标准,认为:“按侵权行为损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于侵权行为损害赔偿请求权消灭时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益于被害人。而上诉人

既对王○民享有借款债权总额达 15 747 140 元,复约定以相当于系争土地所有权应有部分 2/3 之价款抵偿,而移转系争土地所有权登记与上诉人指定之人蔡○恭,则上诉人显然因王○民移转系争土地所有权之行为,而取得上开借款债权满足之具体利益。则上诉人系取得依权益内容应归属于被上诉人之利益,而致被上诉人受有损害。至于上诉人对王○民之债权虽同时因受清偿而消灭,因此就财产总额为抽象计算虽然并未增加;但因不当得利之认定,系指依某特定给付行为而取得的个别具体利益,而非就受领人的整个财产状态抽象地加以计算,上诉人之具体债权既已获得现实满足,即应认为受有利益。”

受有利益系不当得利请求权的基本要件,特将其受利益过程及判断基准图示如下:



第二款 因给付而受利益

第一项 给付概念的现代化

一、给付的概念及功能

给付型不当得利请求权的基本要件系因给付而受利益。所谓给付,指有意识的,基于一定目的而增加他人财产。分三点言之:

(1) 增加他人的财产。学说上称之为给与行为(出捐行为 *Zuwendung*)。此项给与行为得为事实行为(如服劳务、物之交付),得为法律行为。其为法律行为时,究为契约(如所有权移转,第 758 条、第 761 条),或单独行为(如债务免除),均所不问。

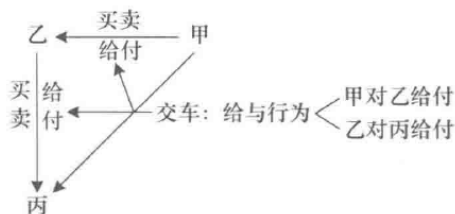
(2) 有意识的增加他人财产。给与须基于给付者的意思。一方受利益非出于他方的意思时,不成立给付型不当得利。例如,甲误已取得乙的房屋所有权而为修缮,因无增加他人财产的意思,不成立给付型不当得利请求返还,属非给付型不当得利(支出费用不当得利)的范畴。

(3) 基于一定之目的。基于一定目的有意识地增加他人财产,学上说称为双重目的性(Doppelte Finalität)。此为给付型不当得利的核心概念,其不同于传统上的给付,在于强调给付的目的指向及给付的指定。例如甲交付一定金额予乙,其目的究为支付买卖契约的价金、赠与,或为侵权行为损害赔偿,应由给付者决定。此种给付目的之决定或指定的法律性质,有认为系意思表示(单独行为),有认为系准法律行为,仅须有归责的自然意思。无论采何见解,多认为无行为能力人交付某物,非属给付,不成立给付型不当得利,仅得成立非给付型不当得利或物上请求权。^①

给付目的应客观地从给付受领者的立场或观点(Empfängershori-zont),依诚实信用原则及交易惯例加以判断,并应顾及信赖保护及风险分配,以认定谁为谁为给付,而得成立给付型不当得利。兹举两例涉及多人的不当得利给付关系加以说明:

(1) 间接代理。甲欲出卖某古董车,委任乙以乙名义出售,并先移转所有权与乙,再由乙让售该车于丙。在此情形,设甲与乙间的委任不成立或无效时,甲不得向丙主张给付型不当得利,因为甲并未对丙为给付,甲对丙亦不得主张非给付型不当得利,因为丙与乙间有给付关系,应优先适用(非给付型不当得利的辅助性)。

(2) 缩短给付。甲出售某古董车予乙,乙转售予丙。乙指示甲对丙交付,以移转其所有权。在此情形,从各当事人的观点或立场言,分别成立两个给付关系。甲对丙交付该车,系属给与行为,旨在完成甲对乙的给付,乙对丙的给付(下图)。



(3) 在此种缩短给付类型,设甲与乙间买卖契约不成立时,甲得对乙主张给付型不当得利,对丙则无给付型或非给付型不当得利请求权。设

^① 关于此项争论,参见 Schwarz/Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl. 2009, S. 121; BGHZ 106, 163; 151, 127.

乙与丙间买卖契约不成立时,应由乙对丙主张不当得利。

二、给付概念法学与利益评价

给付概念的主要功能在于认定给付关系的当事人,谁得向谁主张给付型不当得利。此在二人关系不当得利不生问题(参见前揭买卖古董车间接代理案例)。在多人给付关系,基本上亦得作为决定不当得利当事人的基准(参见前揭买卖古董车缩短给付案例)。唯在三人关系不当得利,尤其是涉及指示关系、利益第三人契约、债权让与等类型,则不能单凭“给付概念”而为推论,以免成为一种概念法学的思考方法,尚须借助法律上的利益衡量及评价作合理的判断,俟于相关部分再为详论(本书第232页)。

三、实务发展

近年来,“最高法院”判决肯定给付型不当得利,并采用吾人所倡导的“目的指向”的给付概念。2010年再字第50号判决谓:“给付型之不当得利系基于受损人有目的及有意识之给付而发生的不当得利。”2010年台上字第990号判决认为:“在给付之不当得利,系以给付之人为债权人,受领给付之人为债务人,而由为给付之人向受领给付之人请求返还利益。所谓给付,系指有意识地,基于一定目的而增加他人之财产,给付者与受领给付者因而构成给付行为之当事人,此目的乃针对所存在或所约定之法律关系而为之。因此,不当得利之债权债务关系存在于给付者与受领给付者间,基于债之相对性,给付者不得对受领给付者以外之人请求返还利益。”此等判决对不当得利法的解释适用及法释义的发展具有三点重要意义:

(1) 将传统的“给付”概念(增益他人财产)加以“目的指向化”,以建构给付型不当得利。

(2) 目的指向化的给付概念有助于较明确地认定给付型不当得利的当事人。

(3) 给付型不当得利存在于给付当事人间,对其他之人无主张给付型不当得利的余地。

第二项 “致他人受损害”的意义及功能

试就下列情形,说明第179条所谓“致”他人受“损害”的意义及规范功能(请耐心阅读研读之!):

1. 甲出租墙壁给乙悬挂广告,其后发现租赁契约不成立;丙未经丁的同意擅自在甲之墙壁悬挂广告。

2. 甲售A画给乙,乙转售给丙,均依让与合意交付之。设甲与乙,乙与丙间之买卖契约均不成立、无效或被撤销时,甲得否依不当得利规定,向丙请求返还A画?

3. 乙受丙委任,乙以自己的名义向甲购买陶马,甲将该件陶马交付予乙,乙再交付予丙,分别移转其所有权。甲与乙间的买卖契约不成立(无效或被撤销)时,甲得否向丙主张不当得利请求权?

4. 乙受丙委任,乙以自己的名义出售丙所有的陶马予甲,并即交付该陶马及移转其所有权予甲。甲与乙间的买卖契约不成立时,谁(乙或丙)得向甲主张不当得利请求权?

5. 乙向甲购买水泥,以之修缮丙之房屋,于乙无资力支付价金(或甲与乙间的买卖契约不成立)时,试问甲对丙有无不当得利请求权?

6. 乙虚设公司,甲受骗投资1000万元,乙以该笔款项向丙购买办公大楼,并即付款。甲于发现乙与丙间买卖契约无效时,得否依不当得利规定向丙请求返还1000万元?

一、“致他人受损害”的规范功能

依“民法”第179条规定,不当得利的成立尚须以受有利益,系“致他人受损害”为要件。此项要件旨在决定不当得利请求权的当事人,即谁得向谁请求返还其无法律上原因而受的利益。此涉及两个问题:

- (1) 损害的“意义”如何?
- (2) “致”他人受损害如何认定?

二、“损害”的意义:与损害赔偿法上损害的区别

“民法”第179条使用“损害”一词,在比较法上殊为罕见。《瑞士债

务法》第62条称为:“由他人财产而受益”(ausdem Vermögen eines anderen),《德国民法典》第812条称为“auf dessen Kosten”^①,《日本民法典》第703条称为损失。《民律草案》第929条原亦称损失,现行“民法”改为损害。按民法所谓损害一般多用于损害赔偿(Schadensersatz),系指权益受侵害时所生的不利益。易言之,损害发生前的状态,与损害发生后情形,两相比较,被害人所受之不利益,即为损害之所在。损害兼括所受损害(例如物遭毁损减少价值、身体健康受侵害而支出医药费)及所失利益(例如因物受损而遭受的营业损失,身体受侵害而减少收入)。应予强调的是,“民法”第179条所称“损害”,绝非指损害赔偿法上的损害。

不当得利制度的功能并不在于填补损害,而是在于使受领人返还其无法律上原因而受的利益,故“民法”第179条所谓“损害”,自有其别于损害赔偿的意义。在给付型不当得利,一方当事人因他方当事人的给付而受利益,即为致他方受损害。例如甲出售某车给乙,并依让与合意交付之,乙所受的利益为甲的给付,即汽车的占有及所有权;甲基于雇佣契约为乙清除垃圾,乙所受的利益,亦为甲的给付,即甲所提供的劳务;甲出租墙壁给乙悬挂广告,乙所受的利益,乃甲的给付,即墙壁的使用。

在非给付型不当得利类型,其所谓受利益致他人受损害,基本上系指取得依权益(财货)内容应归属于他人的利益。例如物的使用收益,为所有权的内容,归属于所有人(权益归属,财货归属),无权占住他人房屋,使用他人汽车或擅在他人墙壁上悬挂广告(例题1),均系取得应归属他人的权益,致他人受“损害”,至于所有人是否有出租、使用房屋、汽车或墙壁的计划,在所不问。又需注意的是,一方受利益,致他方受损害,其损益的内容不必相同。例如甲无权处分乙的机车,由丙善意取得时(第801条、第948条以下),甲所受的利益为价金,乙所受的损害为所有权的消灭,损益内容虽不相同,仍可成立不当得利。“最高法院”1976年再字第138号判例谓:“第179条规定之不当得利,凡无法律上之原因,而一方受利益,致他方受损害,即可成立,至损益之内容是否相同及受益人对于受

^① 台大法律学研究所印发的《德国民法典》将第812条第1项前段译为:“无法律上原因,由于他人之给付,或依其他方法‘借他人之费用’(引号为作者所加),而有所取得者,应负返还之义务。”虽符合文字表面意义,但未能表达其真意。“Auf Kosten”,相当于英文的 At expense of, 乃指“损人利己”,实非指借他人的费用也。

损人有无侵权行为,可以不问。”可资参照。^①

三、“致”他人受损害

受有利益所以构成不当得利,须以“致”他人受损害为要件。易言之,即一方受有利益与他方受到损害须具有一定的关联,其功能乃在决定不当得利请求权当事人。

关于一方受利益,“致”他方受损害,传统上不问不当得利的类型,均以因果关系为判断基准,并有直接因果关系说、非直接因果关系说及相当因果关系说三种见解。分述如下:

(一) 直接因果关系:基于同一原因事实的损益变动

1. 直接因果关系的意义

直接因果关系说认所谓致他人受损害,指受利益与损害之间须有因果关系,即一方之受利益与他方之受损害,须互为因果,其因果关系须为直接的,至其间的因果关系是否直接存在,应以受益的原因事实与受损的原因事实是否同一为断。^②“最高法院”基本上采此见解:

1964年台上字第2661号判例谓:执行法院拍卖查封之不动产,以其价金分配给各债权人者,纵该不动产嗣后经确定判决,认为不属于债务人所有,不能移转予买受人,而买受人因此所受价金之损害,亦只能向直接受其利益之债务人请求偿还,各债权人所受清偿之利益,系另一原因事实,除有恶意外,不能认与买受人所受之损害有直

^① “最高法院”1976年台再字第138号判例的主要内容为:“按‘民法’第179条规定之不当得利,凡由于法律行为以外一定之事实,致一方受利益,他方受损害,即可成立。至其损益之内容是否相同,及受益人对于受损人有无侵权行为,可以不问。本件原确定判决以再审原告于受再被告夫妻委托办理坐落高雄县小港乡中大厝段五四九面积0.2700公顷土地赠与移转登记时,竟乘保管该土地所有权状及再被告印章之机会,伪造再被告简黄金叶将该土地设定债权额新台币20万元之抵押权登记与再审原告。致再审原告取得该土地之抵押权,显为无法律上之原因而受利益,使再被告受损害,再被告依不当得利之法律关系,诉请返还其利益,即涂销抵押权之登记,自属正当,因而为不利于再审原告之判决,其适用法规,并无错误。”关于本件判例,应说明者有二:^① 此属非给付型不当得利(侵害他人权益类型)。^② 判例要旨所公布者,与原判决之要旨,略有不同,对原判决有所修正。将原判决理由所谓“按‘民法’第179条规定之不当得利,凡由于法律行为以外一定事实……”改为“第179条规定,凡无法律上之原因……”此项修正内容可资赞同,原判决理由确有未妥,因为不当得利事由亦包括法律行为在内,例如出卖人为履行买卖合同之义务,依让与合意移转标的物之所有权(物权行为),买卖合同其后被撤销时,亦可发生不当得利。

^② 参见胡长清:《中国民法债编总论》,第98页;王伯琦:《民法债编总论》,第55页。

接因果关系(本件判决属于非给付型不当得利类型)。^①

1996年台上字第2656号判决谓:第179条规定不当得利之成立要件,必须无法律上之原因而受利益,致他人受损害,且该受利益与受损害之间应有因果关系存在。本件上诉人汇入系争90万元至被上诉人之账户内,系因鲍国亮以借款运转为由所为之指示。而被上诉人取得系争90万元,则系因鲍国亮清偿被上诉人之欠款,两者显非属同一原因事实。上诉人因鲍国亮之行为受有90万元之损失,仅能向鲍国亮直接求偿,被上诉人所受清偿之利益,系另一原因事实。上诉人既无法证明被上诉人有恶意情事,自难以系争90万元汇入在被上诉人之上开账户内,鲍国亮并未领走,而认为其所受之损害与被上诉人之受益有因果关系存在,被上诉人抗辩称伊不负返还其利益之责任云云,于法并无不合(本件判决涉及给付型不当得利)(参见本书第214页)。

2. 直接因果关系说的功能及适用

直接因果关系说源自德国的传统见解^②,旨在适当限制不当得利请求权当事人的范围,使受损者不得对于间接获利的第三人请求返还其所受的利益,其主要案例类型有三^③:

(1) 双重瑕疵:甲出售A车给乙,乙转售予丙,并依让与合意交付之。在甲与乙间,乙与丙间之买卖契约均不成立(无效或被撤销)的情形,甲不得向丙主张不当得利请求权,因甲已将A车所有权移转予乙,丙受利益(A车所有权),系来自乙的财产,与甲受损害并无直接因果关系(参见例题②)。

(2) 间接代理:甲委任乙,乙以自己的名义向丙购某画,乙取得该画所有权后,再移转予甲。在乙与丙买卖契约不成立(无效或被撤销)的情形,丙不得向甲主张不当得利请求权,因丙系将该画所有权移转给乙,甲

^① 本件判例已被废止。

^② 德国传统见解亦采基于同一原因事实的因果关系;称为以财产变动的直接性(Unmittelbarkeit),或得利过程的统一性(Einheitlichkeit des Bereicherungsvorganges),参见Nebenzahl, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1930); Staudinger-Loreng § 812 Rn. 8a.

^③ 参见Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, S. 108 f.

受利益(画的所有权),系来自乙的财产,与甲之受损害并无直接因果关系(例题3、4)。^①

(3) 处分基于契约受领的给付:乙向甲购买水泥修缮丙的房屋,在乙无资力支付价金(或乙与甲之买卖合同不成立)时,甲仍不得向丙主张不当得利请求权,因甲已将水泥之所有权移转予乙,丙受利益系来自乙的财产,与甲的受损害并无直接因果关系(参见例题5)。

3. 分析讨论

以受益与受损间的直接因果关系来决定不当得利之当事人,在适用上不无疑义。

首先应提出说明的是,实务上的见解。上揭“最高法院”1964年台上字第2661号判例及1996年台上字第2656号判决均认其所受利益与损害无直接因果关系,但又强调受益人若有恶意情事,得认其所受利益与他方所受损害具有因果关系。然损益变动上的因果关系的认定,似不应受当事人善意与否的影响,“最高法院”见解似尚有研究余地。

其次应说明的是,学说上关于直接因果关系的认定仍有争论。在甲取乙的肥料施于丙的土地之例,王伯琦先生认为:“甲以乙之肥料施于丙之土地,丙之受益虽与乙之受损有关,但乙之受损系由甲对乙之行为,丙之受益,系由于甲对丙之行为,既非由于同一之原因事实,不得谓有因果关系。盖以每一法律事实,即应构成一个法律关系,每一法律关系,有其特定之主体,其间不容有所混淆。”^②此应说明的是,所谓直接损益变动关系,应采指其受利益须直接自受损人的财产,而非间接经由第三人的财产,此不能机械地以个别事实作为判断标准。在甲向乙购买肥料,再施于丙之土地的情形,因甲已自乙取得肥料所有权,丙系自甲受益,而非自乙受益,无直接因果关系。反之,在甲误取或盗取乙的肥料,施于丙的土地的情形,甲取乙的肥料时,纵构成侵权行为,该肥料的所有权仍属于乙,丙因肥料附合成为土地的重要成分而取得肥料所有权(参见第811条),系直接自乙受利益,乙得依不当得利规定向丙请求偿金(参见第816条)。甲误取乙的饲料喂养丙之鸡,丙受利益系“致”乙受损害,亦应成立不当

^① 关于直接代理与间接代理的区别及法律结构,参见拙著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第418页。

^② 王伯琦:《民法债编总论》,第55页。

得利。

(二) 非直接因果关系说

值得注意的是,学者有主张宜采非直接因果关系说(社会观念说),并以“甲向乙骗取金钱,而向丙为非债清偿”的案例为讨论的对象。此说认为,“民法”第179条只规定“受利益,致他人受损害”,在解释上倘无受有利益之事实,则他人不致有受损害之结果者,即应认为有因果关系,若必限于直接因果关系,则在法文上似无依据。不当得利制度之作用,系在乎基于公平之理念,而对于财产价值之不当的移动,加以调剂。故一方苟无法律上之原因而受利益,致他方因之受损害时,则对因果关系之有无,亦应基于公平理念,而依社会上一般观念决之。如损益之间,有第三人行为为之介入,若该财产价值之移转,依社会观念上认为不当时,即应适用不当得利之规定,使之返还。因此在甲向乙骗取金钱,对丙作非债清偿,依直接因果关系说,则乙只能向甲主张不当得利,而不能向丙直接主张不当得利,亦即丙对于乙无返还其利益之义务,果如此,则甲如逃亡时,则乙岂不徒受损失,而丙岂不坐享其利益耶,不平孰甚。可见依直接因果关系说,未免对于不当得利之本旨(保护静的安全),有所不合,故不若采非直接因果关系说,于此情形,使丙负返还义务,方为合理。^①

关于非直接因果关系说,应说明者有四点:

(1) 基于公平理念,依社会上一般观念决定因果关系,将使不当得利“衡平化”,影响法律适用的安定,前已再三言及。

(2) 甲骗乙的金钱,对丙非债清偿,依直接因果关系说,不成立不当得利,其主要目的在于保持丙与甲间的各种抗辩,对丙具有重大实益。乙对甲得主张侵权行为损害赔偿请求权,或不当得利返还请求权,并得依法行使代位权,或就甲对丙的不当得利请求权为强制执行,法律上原有救济之道,似无特别创设乙对丙不当得利请求权的必要。

(3) 此种基于“甲向乙骗取金钱,对第三人丙为非债清偿”案例类型,而建立的所谓非直接因果关系,在适用上不无疑问:^①乙向甲借钱,取得该金钱所有权后,向丙为非债清偿后,发现消费借贷不成立或无效或

^① 参见郑玉波:《民法债编总论》,第125页;史尚宽:《债法总论》,第72页;孙森森:《民法债编总论》(上册),第144页。“骗取他人金钱对第三人为非债清偿”案例,系日本民法上有名的问题,参见〔日〕松坂佐一:《管务管理、不当得利》(新版),法律学全集(22-1),1971年版,第82页。

被撤销时,甲得否向丙主张不当得利?②设甲所骗取的,不是金钱,而是物(动产或不动产)时,有何不同?甲以诈骗手段向乙购A物,出售予丙,乙得否以甲、丙间的买卖合同不成立(非债清偿),而向丙请求返还?甲向乙购B物(不涉及诈骗),转售予丙,乙于甲无资力支付价金(或甲与乙间的买卖合同不成立)时,乙得否以甲与丙间的买卖合同不成立而向丙请求返还?此等案例应否区别?如何区别?其理由何在?本书认为在诸此情形,乙均不得向丙主张不当得利。

(4)学说上有认为:“关于财产之移动,若于各原因事实间具有客观的牵连关系,依社会观念,认为不当时,即应依不当得利,命受领人返还,不宜固守直接因果关系说,以免有抱残守缺之弊。因此甲为饲养乙之马而窃取丙之饲料时,乙之得利与丙之受损间有因果关系。乙以赠与丙手表为目的,向甲诈购手表时,甲之受损与丙之受益亦有因果关系。至若甲窃取乙之手表后,以高于市价之价格出售得利,超过市价部分之利益与乙之受损则无因果关系。”^①关于此项见解,应说明者有三:

①就所举之例而言,其依社会上一般观念基于公平原则而认定之“非直接因果关系”,均以受损人遭他人(可称为中间人)诈骗或窃取金钱财物为要件。中间人主观上可非难之意思(恶意)宜否作为认定对第三人主张不当得利之成立要件,有待推究。不能以此为据,建构不当得利法上致他人受损害的一般判断基准。

②甲为饲养乙之马而窃取丙之饲料时,乙之得利与丙之受损本来即具有直接因果关系,其情形与甲误取乙之肥料饲养丙之马,并无不同,不因饲养者的主观意思,而异其应依客观情事认定的因果关系。

③甲窃取乙的手表,以高于市价的价格出售得利,涉及有偿无权处分与不当得利问题,俟后再为详论。

(三) 相当因果关系

需注意的是,“最高法院”若干判决对损益变动采取“相当因果关系说”。在一个涉及委任契约终止后委任人请求受任人返还购置股票所交付金钱的案件,“最高法院”1999年台上字第2970号判决谓:“契约经当事人终止后,当事人间之契约关系应向将来失去其效力,如当事人之一方因终止契约而受有损害,而另一方当事人因此受有利益者,此项利益与所

^① 孙森焱:《民法债编总论》(上册),第144页以下。

受损害间即有相当因果关系,核与‘民法’第179条后段所定之情形相当,因此,受有损害之一方当事人自得本于不当得利之法律关系,请求受有利益之另一方当事人返还不当得利及不当得利为金钱时之利息。”^①

查所谓“相当因果关系”乃“侵权行为法”上的概念,旨在认定加害人对其侵害行为所生的损害,应否负损害赔偿,以合理分配危害,具价值判断的性质^②,用之于不当得利请求权,是否妥适,诚有商榷余地。就本件而言,当事人间的损益变动,乃基于给付关系,具有所谓的“直接因果关系”,另创所谓“相当因果关系”,应无必要。

第三项 以给付关系取代“致他人受损害”

一、规范功能

(一) 实务发展

关于第179条所谓无法律上之原因而受利益,“致他人受损害”,通说系采直接因果关系说,学说上有主张应采非直接因果关系说,实务上亦间有采相当因果关系说,已如上述。须强调的是,学者对不当得利请求权究否采统一说的争论,系针对“无法律上之原因”而言,关于是否“致他人受损害”,均采统一的判断标准,或为直接因果关系,或为非直接因果关系。本书认为对不当得利请求权应作类型化的观察,在给付型不当得利,一方基于他方的给付而受利益,是否“致他人受损害”,应以给付关系作为判断标准取代因果关系。易言之,即由给付者,向受领给付者,请求返还无法律上之原因而受领的利益。

近年来,“最高法院”判决亦采此见解,不再讨论“致他人受损害”的损害或因果关系问题,明确表示应由给付之人向受领给付之人请求返还利益(2011年台上字第990号判决),应值肯定。

(二) 给付关系的规范意义

以“给付关系”作为决定给付不当得利请求权的当事人,其主要理由

^① “最高法院”1984年台上字第4477号判决。

^② 参见拙著:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第178页。

有三^①：

(1) 维护当事人间的信赖关系。就受益人言,应向为给付者返还其无法律上原因而受领的给付,而且亦仅须向给付者返还,无须向与其无给付关系的第三人负返还义务。就为给付者言,其既向特定人为给付,则亦仅能向受领者请求返还,而不能向第三人主张之。

(2) 危险合理的分配,保持当事人间的抗辩及仅承担给付相对人破产的风险。

(3) 为“谁得向谁主张不当得利请求权”提供一个较为明确的判断标准,尤其是在三人间的给付关系。当然此项判断标准并非毫无争议。任何法律上的概念均含有价值判断的因素,对若干特殊情形,难免发生疑问,将于讨论“三人关系的不当得利”时,再行详述。

兹举一则实例说明之:“最高法院”2000年台上字第288号判决谓:“第179条规定不当得利之成立要件,必须无法律上之原因而受利益,致他人受损害,且该受利益与受损害之间有因果关系存在。从而因给付而受利益者,倘该给付系依有效成立之债权契约而为之,其受利益即具有法律上之原因,尚不生不当得利问题。”在本件,其所谓受利益与受损害之间有“因果关系”,可径以“给付关系”(债权契约)取代之。

二、案例分析(请再读前揭例题)

(一) 双重给付瑕疵

甲售A车给乙,甲与乙间的买卖合同不成立时,乙因甲的给付而受有利益,无法律上之原因,乙对甲负返还A车所有权的义务。乙转售A车予丙,仅乙与丙的买卖合同不成立时,丙因乙的给付而受利益,无法律上之原因,丙对乙负返还A车的义务。甲售A车给乙,乙转售予丙,而甲与乙,乙与丙间的买卖合同均不成立时,甲对丙无不当得利请求权,其理由为:丙取得A车的所有权,系本于乙的给付,而非基于甲的给付(例题2)。

(二) 间接代理

乙受丙委任,乙以自己的名义,向甲购买陶马(学说上称为间接代理),甲将该件陶马交付予乙,乙再交付予丙,分别移转其所有权。在甲与

^① 参见 Canaris, Festschrift für Larenz (München 1973), S. 799/802 f.

乙间买卖合同不成立时,甲仅得向乙,而不得向丙主张不当得利请求权,其理由为:丙之受利益,系本于乙之给付,而非基于甲之给付(例题3)。

(三) 间接代理与授权处分

乙受丙之委任,以乙的名义出售丙所有的陶马予甲,并移转其所有权。乙系间接代理人,买卖合同及物权行为成立于乙与甲之间。乙以自己的名义与甲所订之买卖合同,系属负担行为,应属有效。乙以自己的名义与甲所订立的物权行为,系属处分行为,基于乙与丙间的委任契约应认为丙授予处分权限予乙,故乙的处分行为有效,甲取得该陶马所有权。^①在此情形,甲的受有利益,系基于乙的给付,在买卖合同不成立(无效或被撤销)时,因欠缺给付目的,故乙得向甲主张不当得利请求权。此项不当得利请求权的客体为陶马的占有及所有权。于此产生一项问题:倘乙得请求甲将该陶马的占有及所有权移转予自己,则其所取得的,将超过其与甲订立买卖合同所为的给付者(乙移转陶马的占有予甲,但陶马所有权的变动系发生于丙与甲之间),不利于委任人丙。为此,学说上乃认为予乙向甲行使不当得利请求权时,该陶马的所有权应依委任契约上可认定的意思移转予委任人丙,对甲而言,由谁取得所有权并无利害关系。此项解决方法符合当事人的利益,即一方面使乙对甲行使不当得利请求权,以维持甲基于买卖合同对乙得主张的抗辩,一方面使委任人丙取得目标物所有权,以恢复原来的状态(例题4)。^②

(四) 购买水泥,修缮他人房屋;承租人找人修缮房屋

乙向甲购买水泥,以甲交付的水泥,修缮丙的房屋,在此情形下,给付关系存在于甲乙之间,甲并未对丙为给付,丙受利益并未致甲受损害,甲乙间的买卖合同不成立或乙无资力时,甲对丙无主张不当得利请求权的余地(例题5)。准此以言,乙承租丙的房屋,乙招甲修缮房屋时,给付关系存在于甲、乙之间,甲并未对丙为给付,甲、乙间的承揽契约不成立或乙无资力时,甲对丙亦无不当得利请求权。

(五) 骗取金钱,非债清偿

甲骗取乙的金钱取得金钱所有权后,对丙为非债清偿。在此情形下,

^① 关于“授权处分”(Verfügungsermächtigung)的基本问题,参见拙著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第478页。

^② Wiegand, JuS 1971, 62 ff.; Lopau, JuS 1971, 233 f.; Koppensteiner-Kramer, S. 30 f., 109.

乙系对甲为给付,甲则对丙为给付,乙对丙并无给付关系,不成立不当得利。同理,甲骗取乙车对丙为非债清偿,乙对丙亦无不当得利请求权(例题6)。

第三款 无法律上的原因:欠缺给付目的

(1) 试就下列两种情形说明甲对乙有无不当得利请求权:① 甲赠乙某画,订立书面,甲不知乙之请求权罹于消灭时效,仍为给付。② 甲受乙诈欺赠与某画,不知有债权废止请求权(第198条),时经10年,仍为给付。

(2) 试区别下列情形,说明乙因甲之给付受有利益是否具有法律上的原因,并依一定的观点组成给付不当得利的类型:① 甲向乙书局购买某书,价金1000元,不知业已付款仍至邮局划拨汇款。② 甲向乙书局购某书,价金1000元。甲受领该书所有权后,以意思表示错误撤销买卖契约。③ 甲赠乙某屋,并办理登记,约定乙移民时应返还之,不久乙移民巴西。④ 甲对乙表示若与丙女结婚,赠与某屋。不久乙与丙女订婚,甲预期乙结婚而交付房屋,不料乙另与他人结婚。⑤ 甲向乙订购建材,乙交付部分建材后,甲支付部分价金。甲与乙因建材是否合于规格发生争议,合意解除契约。

第一项 给付不当得利无法律上原因的判断基准

关于给付不当得利无法律上原因的判断基准有两种见解:一为给付目的(主观说);一为债之关系(客观说),分述如下:

一、无债之关系(客观说)

客观说认为,给付不当得利有无法律上的原因,应以有无债之关系为判断基准。给付有债之关系(如买卖、侵权行为损害赔偿)时,其债之关系为给付的法律上原因;无债之关系时,给付无法律上原因。

二、欠缺给付目的(主观说)

给付系为一定目的而对他人的财产有所增益,此种给付目的,主要有两类:

(1) 清偿债务,或为法定债务(如因侵权行为而生的损害赔偿);或

因基础行为而发生的债务,此种基础行为得为有因行为(如买卖),亦得为无因行为(如债务拘束或债务承认)。

(2) 直接创立一种债之关系,例如无义务而为他人修缮房屋,以成立无因管理。给付目的通常基于当事人的合意。在单方的法律行为,得由给付者一方决定。当事人一方本于一定目的而为给付时,其目的即为给付行为的原因,从而给付欠缺其原因时,他方当事人受领给付即无法律上原因,应成立不当得利。^①

三、实务见解

关于给付不当得利的法律上原因,通说向来系以给付目的为判断基准,“最高法院”1934年上字第1528号判例谓:“因履行契约而为给付后,该契约经撤销者,给付目的既归于消灭,给付受领人受此利益之法律上原因即已失其存在,依民法第179条规定,自应返还其利益。”2012年台上字第2078号判决更明确表示:“主张不当得利请求权存在之当事人,对于不当得利请求权之成立,应负举证责任,即应证明他方系无法律上之原因而受利益,致其受有损害。如受利益人系因给付而得利时,所谓无法律上之原因,系指给付欠缺给付之目的。故主张该项不当得利请求权存在之当事人,应举证证明该给付欠缺给付之目的。”(参见“最高法院”2010年台上字第2071号判决,本书第345页)此项见解,可资赞同,即得结合客观说,依债之关系而认定其给付目的。

第二项 给付不当得利的类型及无法律上原因

给付行为因欠缺目的,而构成不当得利,可从不同的观点组成类型。兹分自始无给付目的、给付目的嗣后不存在及给付目的不达三种类型加以说明:

第一目 自始无给付目的

给付自始欠缺目的的不当得利,主要有两种:

(1) 非债清偿(狭义)。例如不知欠债业已清偿仍为履行;出售 A

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第76页;郑玉波:《民法债编总论》,第129页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第147页;黄立:《民法债编总论》,第205页。

物,误交 B 物;误偿他人之债。

(2) 作为给付的原因行为不成立、无效、撤销或效力未定。^① 例如因买卖合同而交付物品,但买卖合同不成立;因和解而为债务承认,但和解协议无效。

第二目 给付目的嗣后不存在

一、独立的请求权基础

受利益,致他人受损害,虽有法律上的原因,而其后已不存在者(第 179 条后段),此为一种独立不当得利请求权。就给付不当得利而言,其要件为:① 受利益。② 因给付而受利益。③ 给付目的嗣后不存在(无法律上原因)。其主要情形有:

(1) 附解除条件或终期的法律行为,其条件成就或期限届满。例如甲赠乙某车并移转其所有权,约定乙移民时,赠与协议失其效力。于乙移民时,其受有给付的原因嗣后失其存在。

(2) 法律行为的撤销。例如甲出卖某地给乙,办理所有权移转登记后,以内容错误而撤销其意思表示(买卖合同)。^② 此种因法律行为被撤销视为自始无效(“民法”第 114 条第 1 项)而发生的不当得利请求权,究为自始无法律上原因,抑或虽有法律上原因,而其后已不存在,不无争论。《民律草案》第 929 条的立法理由认为,撤销协议及解除协议之类均属于有法律上原因,但其后不存在。“最高法院”1934 年上字第 1528 号判例亦采此见解。

(3) 合意解除协议。“最高法院”1970 年台上字第 4297 号判例谓:“协议之解除,出于双方当事人之合意时,无论有无可归责于一方之事由,除经约定应依‘民法’关于协议解除之规定外,并不当然适用‘民法’第 259 条之规定,倘协议已为全部或一部之履行者,仅得依不当得利之规定请求返还其利益。”所称依不当得利之规定,指“民法”第 179 条后段而言。在此种合意解除的情形,当事人自得约定适用解除协议之规定。

(4) 婚生子女的否认。例如甲证明其妻乙非自其受胎,于知悉丙出

^① 参见叶新民:《效力未定契约当事人的不当得利请求权》,载《月旦法学教室》2013 年第 128 期,第 21 页。

^② 此为德国法上具有争论的问题,Palandt/Heinrichs § 812 Rn. 24 f.

生之日起2年内提起否认之诉(参见第1063条第2项),经确定判决时,甲对丙支出抚养费之给付目的嗣后不存在。^①

(5) 为证明债务而交付证书,其后债务因清偿或其他事由而消灭,致失其证明之目的。

(6) 其他情形,例如承租人预付租金,但租赁契约提前终止。在投保盗窃险的情形被保险人取回盗赃物时,保险人得向被保险人请求返还保险金。

二、合伙经营戏院权利的丧失:“最高法院”1972年台再字第174号判例

“最高法院”1972年台再字第174号判例谓:“所受利益虽原有法律上之原因,而其后原因已不存在者,依‘民法’第179条后段之规定,仍属于不当得利,再审原告于将戏院改组为公司后,再审被告既已失去合伙经营戏院之权利,是再审原告继续使用再审被告之土地,即系其后已无法律上之原因,原确定判决认定再审原告获有不当得利,要无适用法规错误之可言。”^②对此判例,学上说有人认为:“再审原告于将戏院改组为公司后”戏院之经营权瞬即移转该公司(即第三人),即使是身为土地所有权人之再审被告亦无经营之权。从而,“再审被告既已失去合伙经营戏院之权利,是再审原告继续使用再审被告之土地”,受有损失的是该公司,不是再审被告。所以,得利之再审原告对于再审被告不可能构成嗣后之不当得利,而是对该公司构成自始的不当得利。本号判例显系忽略债之相对性,致有“即系其后已无法律上之原因”之误解。

应予说明的是,在此等“占有使用他人之物”(如承租房屋、借用图书)的案例中,其有债之关系时(如租赁、使用借贷),受利益有法律上原因,不成立不当得利。债之关系消灭后,承租人或借用人已无使用的权利,其继续使用他人之物,应构成侵害权益的非给付不当得利。此种情形非属受有某种利益原有法律上原因,嗣后因失其法律上原因,而应成立不当得利。

^① 相关问题参见刘昭辰:《否认婚生子女抚养费及离婚配偶赡养费的不当得利》,载《台湾法学》2009年第126期,第143—147页。

^② 本件判决评释,参见林信和:《债之相对性与不当得利》,载《月旦法学教室》2005年第32期,第16、17页。

第三目 给付目的不达

一、古老的不当得利类型

意图实现将来某种目的而为给付,但日后并未达成其目的的,颇为常见。例如以受清偿为目的而交付收据,而债务并未清偿。附停止条件的债务,预期条件的成就而履行,结果条件并未成就。此种类型的不当得利,罗马法上早已有之(*conditio ob rem*),德国民法继受之(《德国民法典》第812条第1项后段)。^①《民律草案》采之,于第929条第1项明定依法律行为的内容因结果而为给付,其结果不发生,亦成立不当得利。现行“民法”虽未设明文,学说均肯定此一不当得利类型的存在。

二、要件

给付目的不达之不当得利,扩大了给付不当得利的“无法律上原因”,为明确其功能及适用,必须认定其成立要件:①受有利益。②因他方给付而受利益。③因其给付所欲达成的结果不发生。除前举两例外,例如,甲之子乙担任丙公司的会计,盗用公款。为避免丙对乙起诉,甲对丙为损害赔偿的债务承诺。其后丙仍对乙提出诉讼,甲得对丙主张给付目的不达的不当得利,请求废除其债务承诺。

三、排除

针对《德国民法典》第812条第1项后段规定的“给付目的不当得利”,《德国民法典》第815条规定:“结果的发生自始为不可能,且履行给付的人知之,或履行给付的人违背诚实信用原则而阻碍结果的发生者,不得因给付所追求的结果不发生而请求返还。”在“民法”得作同一解释。^②学说上认为为给付之人违反诚信原则,而妨碍目的之达成时,得适用“民法”第101条第1项规定,即因条件成就而受不利益的当事人,如以不正当行为阻其条件之成就时,视为条件成就,不得依不当得利规定请求返还。

^① MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 373; Palandt/Sprau § 812 Rn. 95; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 88.

^② 参见郑玉波:《民法债编总论》,第131页。

第四目 虽有永久抗辩权仍为给付的不当得利

《民律草案》第 930 条第 2 项规定:“因清偿债务而为给付者,若有永远可排斥债权人请求之抗辩,得请求归还其给付,但消灭时效之抗辩不在此限。”此项规定来自《德国民法典》第 813 条,称为虽有抗辩权仍为履行(Erfüllung trotz Einrede)。^① 所谓永久抗辩权(学说上亦称为灭却性抗辩权),例如“民法”第 125 条所规定的消灭时效抗辩权,及第 198 条规定:“因侵权行为对于被害人取得债权者,被害人对该债权之废止请求权,虽因时效而消灭,仍得拒绝履行。”《民律草案》第 930 条第 2 项及《德国民法典》第 813 条规定系非债清偿不当得利请求权的扩张,将附有永久抗辩权的债权视为不存在的债权。

现行“民法”未采民律草案的规定,仅于第 144 条明定:“时效完成后,债务人得拒绝给付。请求权已经时效消灭,债务人仍为履行之给付者,不得以不知时效为理由,请求返还。”此项为交易安全而设。关于其他永久抗辩权,“民法”未有明文。学说上有认为:“‘民法’虽无明文规定,然自‘民法’第 180 条第 3 款之规定观之,如债务人无给付义务,即可构成不当得利。换言之,债务人如有灭却性抗辩权,则可解释为无给付义务,应构成非债清偿。”^②(参阅例题 1)

第四款 举证责任

举证责任的分配系不当得利的重要问题。在实务上肯定不当得利的非统一说,区别给付型不当得利及非给付型不当得利(尤其是侵害权益不当得利)后,作成若干举证责任的重要判决,引起学说上热烈深刻

^① 参见 MünchKomm/Schwab § 813; Palandt/Sprau § 813; Staudinger/Lorenz § 813; Erman/Westermann/Buck-Heeb § 813.

^② 史尚宽:《债法总论》,第 81 页。

讨论之,对不当得利的发展具有重大意义。^① 以下先说明给付型不当得利的举证责任。

第一项 应由原告(给付者)负举证责任的基本原则

一、“最高法院”1939年上字第1739号判例

主张不当得利请求权之当事人(原告),对不当得利请求权之成立要件应负举证责任。“最高法院”1939年上字第1739号判例谓:“非债清偿之不当得利返还请求权,以债务不存在为其成立要件之一,主张此项请求权成立之原告,应就债务不存在之事实负举证之责任。本件被上诉人为原告,主张伊父生前并无向上诉人借用银两之事,上诉人历年收取伊家所付之利息,均属不当得利,请求返还,除须证明其已为给付之事实外,自应就债务不存在之事实负举证责任,原审仅以上诉人不能证明其债权之存在,即认其历年收取之利息为不当得利,于法殊有未合。”就给付型不当得利言,原告必须证明:

- (1) 被告受有利益。
- (2) 因原告给付而受有利益,即原告与被告间有给付关系。
- (3) 无法律上的原因,即债务不存在,欠缺给付目的。此虽具消极事实的性质,仍应由原告负举证责任。

二、基本原则

“最高法院”历年判决均采前揭1939年上字第1739号判例的基本见解,作较详细的论述。兹举两则代表性判决,以供参考:

- (1) “最高法院”2007年台上字第158号判决:“不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受损害为其成立要件,依‘民事诉讼法’第277条规定,应由主张该事实存在之原告负证明之责。而原告除应证明被告

^① 参见许士宦:《不当得利返还诉讼中无法律上原因事实之举证责任分配》(上、下),载《台湾法学》2012年第195期,第35页;2012年第197期,第210页;许士宦:《不当得利之类型与无法律上原因之举证责任》,载《月旦民商法》2012年第37期,第134页;姜世明:《不当得利中无法律上原因要件之举证责任分配》,载《台湾本土法学》2008年第106期,第289页;李文贤:《不当得利无法律上原因之举证责任》,载《法律丛刊》2007年第52卷第1期,第81页;王洪亮:《非给付不当得利的构成与举证责任——对2011年台上字第899号民事判决的评析》,载《月旦民商法》2012年第37期,第151页。

受有利益外,尚应证明其受有利益系无法律上之原因,倘原告未能举证证明之,则被告就其抗辩事实即令不能举证,或所举证据尚有疵累,仍应驳回原告之请求。本件原审因上诉人仅证明被上诉人受领汇款,未能证明被上诉人受领系争汇款系无法律上之原因,而为上诉人败诉之判决,自不违背法令。”本件判决的特色在于以“民事诉讼法”第277条的规定为依据(参见“最高法院”2010年台上字第2019号判决,本书第347页)。

(2)“最高法院”2009年台上字第1219号判决:非债清偿之不当得利返还请求权,以对于不存在之债务而为清偿之事实,为其发生之特别要件,自应由主张此项请求权存在之原告就该事实之存在负举证之责任,而该事实存在,系以所清偿之债务不存在为前提,故该原告就其所清偿之债务不存在之事实有举证责任,业经“司法院”及本院分别以院字第2269号及1939年上字第1739号著成解释及判例。是以主张不当得利请求权之原告,既因自己行为致原由其掌控之财产发生主体变动,则本于无法律上之原因而生财产变动消极事实举证困难之危险,当归诸原告,方得谓平。该原告即应就不当得利请求权之成立要件负其举证责任,亦即原告必须证明其与被告间有给付之关系存在,及被告因其给付而受利益致其受损害,并就被告之受益为无法律上之原因,举证证明该给付欠缺给付之目的,始能获得胜诉之判决。查上诉人未证明双方间就附表款项或支票经存入被上诉人银行账户有成立消费借贷契约或消费寄托契约之意思表示合致,既为原审所确定之事实,且依上诉人于事实审所提书状之主张及准备程序暨言词辩论笔录之陈述内容,与被上诉人之抗辩以观,上诉人就被上诉人之受利益为无法律上之原因,即该给付欠缺给付目的之事实,并未尽其举证责任,依上说明,自不能为其有利之认定。本件判决的特色在于提出之所以应由原告(为给付之人)负举证责任的实质理由。

三、举证责任倒置

值得提出的是,“最高法院”2010年台上字第503号判决认为:“按主张不当得利之原告,如因自己的行为致原由其掌控之财产发生主体变动,本于无法律上原因而生财产变动消极事实举证困难之危险,固应归诸原告,由该原告就不当得利请求权之成立特别要件即所清偿债务不存在之事实,负其举证责任。但财产主体之变动倘系被告之行为所致,自应由被告举证证明其受领给付系有法律上之原因。本件被上诉人之账户内款

项,系因上诉人与其妻李○华之行为,而发生变动至上诉人账户内,为原审合法认定之事实,则上诉人就其账户受领 16 352 000 元扣除回存及代垫共 10 501 471 元后之余额 5 850 529 元系有法律上原因一节,揆诸上开说明,自应负举证之责任。原审认上诉人就此利己事实未能举证证明,因而为驳回其对此部分上诉之判决,并无分配举证责任及适用证据法则之违误可言。”本件判决的特色在于依给付不当得利应由原告负举证责任的实质理由,而为符合规范意旨的举证责任的倒置(参见“最高法院”2011 年台上字第 1605 号判决,本书第 346 页)。

第二项 被告(受领给付之人)的真实陈述义务

关于不当得利举证责任的分配,值得特别提出的是被告的真实陈述义务。“最高法院”2009 年台上字第 391 号判决谓:“按当事人就其提出之事实,应为真实及完全之陈述。且当事人对于其请求及抗辩所依据之原因事实,应为具体之陈述,以保护当事人之真正权利及维持法律秩序,此观‘民事诉讼法’第 195 条第 1 项之规定及其修正理由、第 266 条第 3 项之规定自明。又主张不当得利存在之当事人,对于不当得利请求权之成立要件即他方无法律上之原因受利益,致其受有损害应负举证责任,故关于不当得利之无法律上原因之消极要件,原则上固应由主张权利者负举证责任。惟此一消极事实本质上难以直接证明,仅能以间接方法证明之。因此,倘主张权利者对于他方受利益,致其受有损害之事实已为证明,他造就其所抗辩之原因事实,除有正当事由(如陈述将使其受到犯罪之追诉等),应为真实完全及具体之陈述,以供主张权利者得据以反驳,俾法院凭以判断他造受利益是否为无法律上原因。如他造违反上开义务时,法院应于判决时依全辩论意旨斟酌之。”^①又 2012 年台上字第 2078 号判决更明确地说明:“按主张不当得利请求权存在之当事人,对于不当得利请求权之成立,应负举证责任,即应证明他方系无法律上之原因而受利益,致其受有损害。如受利益人系因给付而得利时,所谓无法律上之原因,系指给付欠缺给付之目的。故主张该项不当得利请求权存在之当事人,应举证证明该给付欠缺给付之目的。惟此一消极事实本质上难以直

^① 姜世明:《真实义务及不当得利之举证责任分配》,载《台湾法学》2009 年第 135 期,第 27 页。

接证明,因此,倘主张权利者对于他方受利益,致其受有损害之事实已为证明,他造就其所抗辩之原因事实,除有正当事由外,应为真实、完全及具体之陈述,以供主张权利者得据以反驳,俾法院得以判断他造受利益是否为无法律上原因。换言之,他造抗辩后,主张权利者应举证证明他造所抗辩之原因事实为不实,始尽其举证责任。”

“最高法院”在前两件判决认为不当得利的债务人(被告)负有真实、完全及具体陈述义务,以供主张权利者得据以反驳,法院得以判断其所受益是否为无法律上原因,有助于克服消极事实难以直接说明的困难,以平衡双方利益,实值赞同。

第五款 给付不当得利实务上重要案例的分析讨论

给付不当得利实务上案例甚多,兹选择具代表性的“最高法院”判决,分类说明如下,其目的有四:

- (1) 增加认识不当得利的功能。
- (2) 检视给付不当得利的要件及解释适用。
- (3) 强化理论与实务沟通,发现争点,寻求共识。

(4) 借由案例建构规范体系,并以规范体系认识案例,来回体系与案例之间,阐释当事人的法律关系。

第一项 医师专勤奖励金与不当得利:给付不当得利的思考方法

“最高法院”1992年台上字第2402号判决谓:“医师专勤奖励金系将医院全年医疗事业实收净余,按一定之比例提拨发放,该奖励金之发放,为被上诉人医院内部问题,未发放以前,属被上诉人所有,上诉人(因在外开业、兼业),不应领取该项奖励金而领取,被上诉人即受有损害。被上诉人依不当得利之法律关系,请求上诉人返还526710元。洵属有据。”

在本件为典型的给付不当得利,医师自医院受领专勤奖励金,受有利益,因医院的给付而受该项利益。医师因在外开业等,本不应领取该项奖励金,其给付目的自始不存在,应成立不当得利(第179条前段)。

第二项 超过法定利率利息的支付与不当得利:自然债务与不当得利

一、“最高法院”两则判例

“最高法院”1940年上字第1306号判例谓:“约定利率超过周年20%者,‘民法’第205条既仅规定债权人对于超过部分之利息无请求权,则债务人就超过部分之利息任意给付,经债权人受领时,自不得谓系不当得利请求返还。”

又“最高法院”1944年上字第764号判例谓:“债务人将其土地出租于债权人,以其应付之租谷扣作借款之利息,仅须支付租谷之余额者,虽其扣作利息之租谷按支付时市价折算为金钱,已超过周年20%,而债务人于其请求支付租谷之余额时,或于债权人支付租谷之余额时,不请求支付超过部分之租谷者,即应认为超过部分之利息已任意给付,自不得请求返还。”

二、分析讨论

“民法”第205条规定:“约定利率,超过周年百分之二十者,债权人对于超过部分之利息,无请求权。”所谓“无请求权”,在解释上有两种见解:(1)超过部分之利息,应属无效,故已为给付者,得依不当得利的规定请求返还。(2)超过部分,仅为自然债务,尚非无效。债权人请求时,债务人对于超过部分得拒绝给付,但已为给付者,不得谓系不当得利,请求返还。^①易言之,即贷与人受领超过部分的利息,具有法律上原因,不成立不当得利。“最高法院”系采取后说,可资赞同。1940年上字第1306号判例中所谓“任意给付”,应解为系指债务人依自己意思而为给付时,纵不知第205条规定,仍不得请求返还(参阅第144条第1项);非指第180条第3款因清偿而为给付,于给付时明知无给付之义务,而犹任意为给付的情形

^① 参见王伯琦:《民法债篇总论》,第126页;郑玉波:《民法债编总论》,第274页。“司法院”院字第2826号,院解字第3162号。

而言。^①

唯须注意的是,约定利率超过周年 20%,系乘他人之急迫、轻率,或无经验,而为之者,法院得因利害关系人之声请,撤销其超过部分之给付,或减轻其给付(第 74 条)。此际债务人自得依不当得利规定请求返还。^②

第三项 债权行为错误、物权行为错误与不当得利

债权行为错误、物权行为错误与不当得利,系理论与实务上的重要争议问题,分述如下:

一、债权行为错误与不当得利

意思表示的错误有仅发生于债权行为者,例如甲出卖某画予乙,价金 20 000 元,误书为 10 000 元,甲于交付该画予乙,移转其所有权后,始发现其事。在此情形,甲于撤销其错误的意思表示(买卖合同)前,乙受领该画所有权,有法律上原因,不成立不当得利。甲撤销买卖合同时,则得主张不当得利请求权。

诚如“最高法院”在一个具有启示性判决(1993 年台上字第 215 号)强调:“系争土地既不能供建筑之用,而被上诉人根据土地登记簿誊本土地目为‘建’之记载,误认以为可供建筑之用而予买受,自系对于买卖目标物之性质(用途与价值)发生误认。又自主观而言,若被上诉人购地之初,知悉该地不能供建屋之用,必不致支付上述高价购买,应可断言。再从客观而言,上诉人提出之土地登记簿誊本既记载地目为‘建’,且上开土地周围复已盖满建物,而上上诉人又以建地之价格出售,自足造成被上诉人对于上开土地产生无任何建筑限制之确信,以此,凡一般人若处于被上诉人之表意人地位,亦易为相同错误之意思表示。兹系争土地之性质,在交易上确属重要,被上诉人依‘民法’第 88 条第 2 项规定,自得将此项错

^① “最高法院”使用“任意给付”的用语,容易被认为超过法定最高利率之利息清偿,为明知非债清偿。实则,超过法定利率之利息之债无请求权(债务人无责任),非谓债务人无给付义务,不能视为非债清偿。

^② 梅仲协:《民法要义》第 155 页谓:“按取息逾 20% 者,不能谓非重利盘剥。其逾限收取之利息,碍难认为有法律上之原因,债务人自得基于不当得利之规定,请求返还其已给付之逾限利息。‘民法’第 205 条,对于超过部分之利息,仅认债权人无请求权,而并不以之为无效,似未足以保护债务人也。”可供参考。

误之意思表示撤销。意思表示经撤销者,依‘民法’第114条第1项规定,视为自始无效,因此,被上诉人依不当得利之法律关系,诉请上诉人如数返还买卖价金672万元及其法定迟延利息,于法自无不合。”

须补充说明的是,本件不当得利请求权基础,究为“民法”第179条前段(自始不当得利),或第179条后段(嗣后不当得利),尚有争论,前已说明,敬请查阅(本书第69页)。

二、物权行为错误与不当得利

(一) 物权行为的撤销与不当得利

在1985年台上字第1378号判决,“最高法院”谓:“被上诉人系本于其法定代理人与上诉人及其他共有人分别订立之买卖契约(债权契约),由上诉人及其他共有人指界分割为276—3号,再订立土地所有权移转契约(物权契约),然后办理所有权移转登记为被上诉人所有,其取得所有权,即非无法律上之原因。纵如上诉人主张有错误情形,在未撤销其错误之意思表示以前,仍难谓被上诉人之取得所有权,系无法律上之原因,即无不当得利可言。”^①

在本件首应认定的是,其所涉及的是物权行为错误,其原因行为(买卖契约)并无错误情形。在本件物权行为错误的情形,表意人撤销其物权的意思表示时,得主张所有物返还请求权或请求涂销登记。需特别强调的是,在未撤销错误的物权的意思表示以前,尤其是撤销权因除斥期间经过而消灭时,让与人仍得向受让人主张不当得利请求权。出卖人移转于买受人的土地超过买卖的坪数时,系属非债清偿,自始欠缺给付目的,受让人无法律上原因而受利益,应成立不当得利。兹举乙例对照之:甲欠乙1000元,误取2000元清偿,甲不必撤销其错误的物权行为,即得径依不当得利的规定向乙请求返还溢付的1000元。“最高法院”在上揭判决认为于物权契约错误的情形,让与人在未撤销其错误的意思表示以前,不成

^① 《“司法院”公报》1985年第27卷第10期,第29页。关于本判决之详细评论,参见拙著:《物权行为错误与不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社2009年版,第149页。

立不当得利,似有误会。^①

(二) 不当得利请求权不以撤销物权行为为必要

关于物权行为错误与不当得利,实务上另有一个具有启示性的法律问题,可供参照。台湾地区高等法院 1981 年法律座谈会曾提出如下问题:甲于 1961 年将其所有之 A 土地出售给乙,于办理所有权移转登记时,因委托的代书丙的过失,致将甲所有的 B 土地亦连同 A 土地移转予乙,1978 年甲发现代书登记错误,遂请求涂销乙对于 B 土地的所有权,并返还 B 土地,应否准许?

讨论意见计有三说:甲说认为,依土地法所为的登记有绝对效力,在第三者信赖登记而取得土地权利之前,真正权利人既仍得对登记名义人主张登记原因的无效或撤销,提起涂销登记之诉,自不能据以除斥真正的权利,本件 B 土地非在买卖契约范围之内,其移转登记原因无效,甲得请求涂销登记(参阅“最高法院”1950 年台上字第 1109 号判例)。

乙说认为,按物权行为具无因性,不因债权行为有无效,或得撤销的原因而失效。何况委托的代书丙为甲的代理人,其登记错误系属意思表示错误,其效果直接归于本人,本人因意思表示错误未于除斥期间行使撤销权,仅得依不当得利请求返还,但不当得利之请求权因 15 年消灭时效经过而不得请求。

丙说认为,按特定物买卖契约系属债权行为、物权行为并存的契约,债权行为有无效或得撤销的原因,物权行为的效力自因而受影响,本件债权行为自始即属无效,物权行为亦无所依存,甲的请求应属有理由。结论:采甲说。

“司法院”第一厅研究意见认为,甲于 1961 年将其所有之 A 土地出售予乙,于办理所有权移转登记时,因委托之代书丙之过失,致将甲之 B 土地连同 A 土地一并移转予乙,则 B 土地自始不在买卖契约范围之内,

^① 嘉义地检处 1968 年 4 月司法座谈会提出如下之法律问题:甲以蓝色 10 元券新台币一张向乙购买 5 元之物品,乙除支付物品外,误以红色 10 元券为 5 元券找交给甲,甲明知故收,问甲应否负刑责? 讨论意见甲说:甲不负刑责,仅负民法上不当得利返还责任,盖甲并无施用诈术之行为故也。乙说:甲应负诈欺罪责,盖诈欺罪之成立,不以主动之先向被害人实施诈术为限,既利用他人之错误,也不得谓非诈欺取财。结论:大多数赞成甲说,以采甲说为当。研究结果以甲说为当[发文字号“司法行政部”研究室台(58)研发字第 090 号函复台湾高检]。引自陈纪纲等主编:《综合六法审判实务》(民法 I),第 646 页。

自不生移转登记是否无效之问题,惟物权行为亦属法律行为之一种,因甲所委托代理丙之过失,致效果意思与表示行为不一致,误将甲所有之B土地亦连同A土地一并移转予乙,其错误系由表意人自己之过失所致,依“民法”第105条,第88条第1项但书规定,尚不能根据错误之法理撤销其意思表示,并请求涂销B土地之所有权移转登记。惟B地既不在甲、乙买卖契约范围之内,系因甲代理人丙之过失,将B土地所有权移转登记予乙所有,乙系无法律上之原因而受利益,致甲受损害,自属不当得利,依第179条规定,乙应负归还其利益之义务,此际应属能否依不当得利,请求乙移转B土地所有权登记,并将土地返还问题(应视乙有无为时效抗辩而定),殊不发生涂销登记问题(1981年9月4日厅民一字第0649号函复台高院)。^①

“司法院”第一厅的研究意见明辨债权行为及物权行为,认为在物权行为错误情形,纵不具备撤销的要件,让与人仍得依不当得利之规定请求移转土地所有权登记及土地之占有,立论正确,实值赞同。

值得注意的是,“最高法院”最近已采同于本书的见解,1994年台上字第190号判决谓:“既因错误而将非买卖目标土地移转登记予买受人,纵然无法依错误之法理撤销意思表示。惟因错误造成之物权行为,买受人取得非买卖目标土地,应认为无法律上之原因而受利益,致出卖人受有损害,自应返还其利益。”实值赞同。应注意的,在此情形,买受人应返还的所受利益非土地所有权,而是土地所有权的登记或土地的占有。

第四项 互借支票使用与不当得利

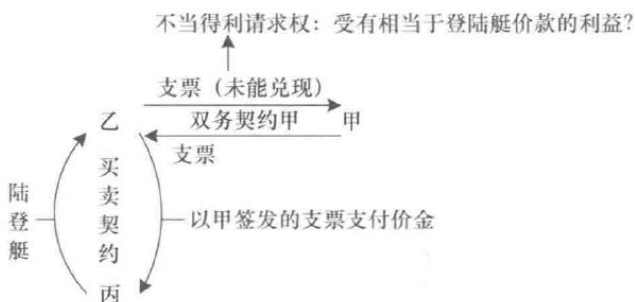
一、“最高法院”1960年台上字第851号判例

当事人间为经济周转上所必需,约定互开支票以利使用,事所恒有,惟此种情形除有特别意思表示外,未有不使双方因此互负支付对价之义务者,故如一方因他方之票据受有财产上之利益,而一方票据反因存底匮乏未能兑现时,其受此利益之法律上之原因即已失其存在,依“民法”第179条之规定,自应将其所受之利益返还。

^① 参见《民事法律问题研究汇编(民事实体法)》,“司法院”1988年,第82页。

二、分析讨论

本件判例的事实可简化如下:甲与乙互开支票以利使用,乙以甲的支票向丙购登陆艇。其后发现乙所交付予甲的支票不能兑现。“最高法院”认为甲得依不当得利规定向乙请求偿还“相当于登陆艇价款之利益”。为便于观察,先将其基本法律关系图示如下:



在上开判例,“最高法院”认为,当事人间互开支票以利使用,通常有使双方互负支付对价之义务,则在当事人间成立一种双务契约关系。乙所开具之票据未能兑现时,应负债务不履行责任,甲得请求损害赔偿或主张票据法上的权利。当事人间具有契约关系,应不成立不当得利。“最高法院”认为,一方因他方的票据受有财产上的利益,而一方票据因存底匮乏不能兑现时,其受此利益之原因既已失其存在,依第 179 条规定,自应将所受之利益(相当于登陆艇价款之利益)返还予他方,此项见解无视于当事人间存在的契约关系,似难赞同。在此双务契约关系,一方当事人所给付者系票据,纵使契约关系不成立,其依不当得利所得请求返还者为票据。设他方当事人已使用票据购物,则其应返还的,为该票据的金额,应非该登陆艇,亦非所谓“相当于登陆艇价款的利益”。^①

^① 关于“最高法院”1960年台上字第851号判例之较深入的分析检讨,参见拙著:《互开支票利用不能兑现与不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第四册),北京大学出版社2009年版,第195页。

第五项 双务契约无效与不当得利

一、“最高法院”2004年台上字第910号判决

“最高法院”2004年台上字第910号判决略谓：复按上诉人因系争农地买卖契约之订立而将系争农地所有权移转登记予杜○雄、杜○凤。嗣后系争农地经政府征收，杜○雄、杜○凤因此获得补偿金或取得申领抵价地之权利，对政府而言，固非不当得利，但对上诉人而言，应仍属不当得利，原审谓系争农地既被征收，上诉人即不得依不当得利法则请求杜○雄、杜○凤或其继承人给付补偿金或让与申领抵价地之权利，不免误会，未按买卖契约为双务契约、双方之给付，依其经济上之交换目的构成一整体。是以买卖契约纵然无效，倘当事人双方事实上均已履行，则给付与对待给付仍应一并观察计算。若买受人所支付之价金与出卖人所交付物品之价额相当，即难谓买受人受领买卖标的物获有不当得利。本件上诉人将系争农地售予杜○雄、杜○凤是否具有此情形，案经发回，宜予以查明。

二、分析讨论：一个重要的问题

前揭“最高法院”判决涉及不当得利法上核心的基本问题，在理论及实务均具重要意义。^① 本件事实可简化如下：甲出卖某地给乙，并移转其所有权，该地被征收，乙受领征收补偿金（或补偿金请求权），其后发现买卖合同无效（不成立或被撤销）。

在此情形，发生两个法律问题：① 如何认定各当事人的不当得利请求权？② 甲得否向乙请求返还补偿金？

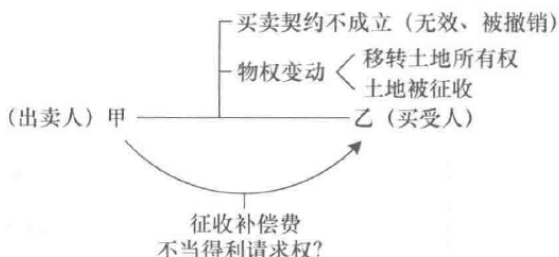
（一）无效单务契约上的不当得利请求权

本件判决涉及双务契约，为易于了解其问题争点，先就单务契约加以说明。甲赠A地给乙，移转其所有权。该地被征收后，发现赠与契约无效（不成立或被撤销）。在此情形：

（1）乙因赠与契约无效，其自甲受赠A地所有权（物权行为无因性），欠缺给付目的，无法律上之原因，应负返还的义务。

（2）乙所受的A地所有权因被征收不能原物返还，应偿还其价额

^① 参见拙著：《双务契约与不当得利》，载《台湾本土法学》2005年第71期，第21页。



(“民法”第 181 条),原则上以征收补偿费为其应偿还的价额。

(二) 无效双务契约上的不当得利请求权

买卖等双务契约无效时,因涉及给付与对待给付,如何认定其不当得利是否及返还范围?

若出卖人先为给付而移转土地所有权时,买受人系无法律上之原因受有取得所有权的利益,应负返还义务。若该土地被征收时,则如前所述,即应以征收补偿费作为其应偿还的价额。

在买卖双方当事人均已履行时,即出卖人已移转其土地所有权予买受人,出卖人已支付价金,设乙所受领的土地被征收时,如何处理其不当得利请求权?兹分:① 二不当得利请求权对立说及差额说;② “最高法院”见解,说明如下:

1. 双务契约上二不当得利请求权对立说及差额说^①

(1) 二不当得利请求权对立说。二不当得利请求权对立说(Zweikondiktionstheorie)认为,双务契约无效(不成立、被撤销)时,一方当事人由他方当事人无法律上之原因所受领的给付,应成立两个相互独立的不当得利请求权。例如甲出卖 A 车(或 A 地)给乙,价金 10 万元,双方均已履行,而买卖契约无效时,甲对乙有请求返还 A 车所有权的不当得利请求权,乙对甲有请求返还 10 万元的不当得利请求权,甲、乙各得主张同时履行抗辩(第 264 条)。若乙受领的 A 车遭丙撞毁,获有赔偿金 9 万元时,甲得向乙请求返还该 9 万元(第 181 条)。在此情形,设乙向甲请求返还价金 10 万元时,甲得为主张抵消(第 334 条),而仅返还 1 万元。设乙受领的 A 车意外遭火灾灭失时,乙得对甲主张所受利益不存在(第 182

^① 参见 Mossler, Bereicherung aus Leistung und Gegenleistung (Tübingen 2006), S. 7 f., 29 ff., 74 ff.

条第1项),免负返还责任,但乙对甲的不当得利请求权并不因此而受影响。在此情形,二不当得利请求权对立说产生不合理的结果,即一方当事人须负担他方所受利益不存在的危险。

(2) 差额说。差额说(Saldotheorie)系针对前述二不当得利请求权对立说的缺点而被提出,认为基于双务契约的相互对待给付的关系,双务契约不存在时,当事人间仅有一个统一的不当得利请求权,而以双方应返还所受利益的差额计算之,分三种情形说明其适用的情形:

其一,双方当事人所受利益系不同种类时(例如甲以A车与乙的B车互易),其所受利益尚存在时,双方各应返还其所受利益,而有同时履行抗辩的适用。

其二,一方当事人所受利益全部或一部分不存在时(例如买受人所受领的汽车全部或一部分灭失),此项不存在的利益应由不当得利请求权扣除之。例如在前举A车买卖之例,设A车因意外车祸、灭失价值5万元时,乙得向甲主张应返还的不当得利为5万元。

其三,一方所受利益不能返还,而获有价额赔偿时,例如在前举A车买卖之例,设该车被丙撞毁,而丙赔以9万元,甲得向乙请求返还此9万元(价额)(第181条)。在此情形,双方应为返还的,系属同类给付(金钱),不待各为抵消的意思表示,双方的给付应一并加以计算(价金10万元减价额偿返9万元),甲应返还1万元。

2. “最高法院”见解的检讨

在前揭判决,“最高法院”提出以下见解:“买卖契约为双务契约,双方之给付,依其经济上之交换目的构成一整体,是以买卖契约纵然无效,倘当事人双方事实上均已履行,则给付与对待给付仍应一并观察计算。若买受人所支付之价金与出卖人所交付物品之价额相当,即难谓买受人受领买卖标的物获有不当得利。”此项判决理由认为,双务契约双方之给付构成交换目的一整体性,应值肯定,但其认为:“给付与对待给付应一并观察计算,若买受人所支付之价金与出卖人所交付物品之价额相当,即难谓买受人受领买卖标的物获有不当得利。”实难赞同,应说者有四:

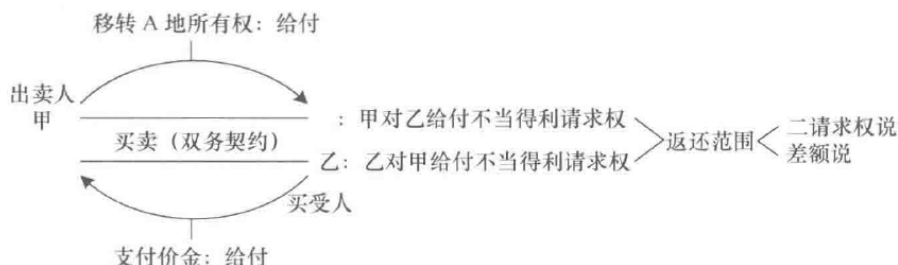
(1) “最高法院”判决系对无效双务契约的不当得利请求权,采前述的差额说。但“最高法院”误会了差额说的功能,差额说主要在于处理双务契约上一方的对待给付不能返还,即在前揭A车买卖,因该车意外灭

失或减损其价值,所受利益不存在时,其返还范围的问题。差额说并非在于处理原给付义务与对待给付的价值差额。

(2)“最高法院”认为:“若买受人所支付之价金与出卖人所交付物品之价额相当,即难谓买受人受领买卖目标物获有利益。”例如甲将时值10万元的汽车,以10万元出卖予乙,双方均已履行而买卖合同无效(不成立、被撤销)时,依“最高法院”见解,应难认乙受领目标物(A车)获有不当得利,乙无返还A车义务。若此确为“最高法院”判决的真意,则其所采见解令人惊异,诚难赞同。盖依“最高法院”见解,买卖合同虽属无效,乙仍得保有无法律上原因所取得A车所有权,其法律效果同于买卖合同有效的情形,法律关于无效的规定,尽失其意义。在前揭买卖A车之例,设买卖价金为9万元时,依“最高法院”前揭见解,是否要认为乙受有1万元的不当得利,乙应返还者为该差额1万元,而非A车本身?此项结论,完全破坏了双务契约的对价关系。“最高法院”所采“若买受人所支付价金与出卖人所交付物品之价额相当,即难认买受人受领买卖目标物获有不当得利”的论点,应该是一个未经深思熟虑或未清楚表达的法律观点。依本书见解,买卖合同(双务契约)无效时,双方当事人均已为给付,无论其对价是否相当,各就给付成立两个不当得利请求权,如何计算及返还范围,系另一个问题。

(3)在无效的双务契约,双方已为履行,其给付尚属存在时,双方均应依不当得利规定,负返还责任。在A车买卖之例,无论采二不当得利请求权对立说或差额说,甲应返还还是其受领的价金,乙应返还其所领的A车所有权,价金与A车之价额是否相当在所不问。

(4)在前揭“最高法院”判决一案,甲出卖A地予乙,并为所有权移转登记,其后发现买卖合同无效。在此情形,如前所述,甲应返还其所受领的价金,乙应返还其所受领的A地所有权,其价金与A地的价额是否相当,则非所问,不能采“最高法院”见解认为:“若买受人所支付之价金与出卖人所交付物品之价额相当,即难谓买受人受领买卖目标物获有不当得利。”若乙所领的A地(所有权)被征收,不能原物返还时,应返还其补偿费(价额偿还)。若价金为100万元,征收补偿费为90万元时,依二不当得利请求权对立说,双方当事人各得主张抵消;依差额说,应一并加以计算,甲应返还10万元的差额。



第六项 物权行为、债权行为、通谋虚伪表示与不当得利

一、“最高法院”2001 年台上字第 2085 号判决

“最高法院”2001 年台上字第 2085 号判决略谓：苏○信与苏○娇间、苏○娇与洪○雄间通谋虚伪为系争土地之买卖及移转登记。苏○娇与洪○雄间就系争土地所为之买卖债权行为及所有权移转登记物权行为既均为通谋虚伪意思表示，依“民法”第 87 条第 1 项前段规定，自均为无效，系争土地自仍属苏○娇所有，苏○娇即非不得本于第 767 条之规定，请求洪○雄涂销所有权移转登记，又无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。第 179 条定有明文。无法律上之原因取得不动产所有权而受利益，致他人受损害者，该他人自得依不当得利规定，请求移转不动产所有权登记，以返还利益，并不发生涂销登记之问题。又物权行为有独立性及无因性，不因为其原因之债权行为，或为其原因之债权行为系无效或得撤销而失效；而买卖契约与移转所有权之契约不同，买卖契约不过是一种以移转物权为目的之债权契约，难谓即为移转物权之物权契约。且出卖人对于出卖之目标物，不以有处分权为必要；倘出卖人出卖他人之不动产，并依买受人之指示，使该他人将买卖目标物不动产所有权径移转登记予买受人所指定之第三人，则此第三人与该他人间仅存有移转物权之独立物权契约关系，其间并无任何买卖债权债务关系，亦不因其取得所有权之登记原因载“买卖”而受影响。若此，如买受人无法律上之原因，使非买卖当事人之第三人取得不动产所有权，第三人因而受有利益，且该买受人受有损害时，买受人即非不得请求第三人移转不动产所有权登记以返还利益。本件富南公司为系争土地之出卖人，因买卖契约依买受人苏○信之指示，使

原地主刘○清将系争土地之所有权移转登记予苏○娇名下,该移转登记之物权行为,并无通谋虚伪,应认为有效;惟苏○娇之所以同意苏○信自刘○清受移转登记为系争土地之所有权人,乃系因苏○娇与苏○信通谋规避被上诉人对系争土地强制执行而为虚伪意思表示,自属无效。易言之,苏○娇登记为系争土地之所有权人,其对苏○信言即无法律上之原因而受有利益,而使苏○信受有损害,则苏○信自得依不当得利法则,请求苏○娇移转系争土地所有权登记于自己,以返还利益。被上诉人本于与苏○信之买卖契约及“民法”第242条规定,辗转代位苏○娇请求洪○雄涂销系争土地登记,代位苏○信请求苏○娇移转系争土地所有权登记予苏○信,并依第348条规定,请求出卖人苏○信将系争土地所有权移转登记予己,即无不合(参见“最高法院”2000年台上字第961号判决,本书第239页)。

二、分析讨论

(一) 基本法律关系

前揭“最高法院”判决涉及物权行为、买卖(债权行为)、通谋虚伪表示及不当得利等民法最根本的概念及制度,对于了解民法的解释适用,具有高度启示性,请读者细心研读之(耐心研读判决是学习法律的基本训练)。为便于讨论,将其法律关系简化如下:

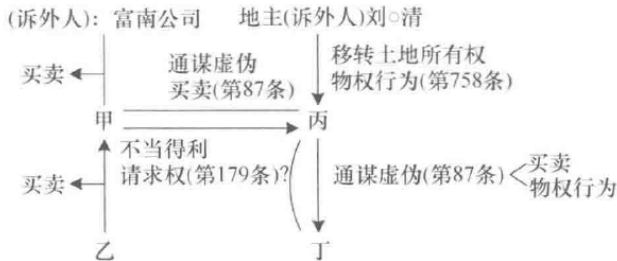
甲(苏○信)向诉外人(富南公司)购买诉外人(刘○清)所有的A地。甲再将该地出卖予乙。甲为避免乙对该地为强制执行,乃与丙为通谋虚伪买卖,并使地主(刘○清)将该地登记予丙。丙复与丁为通谋虚伪表示将该地出卖予丁,并移转其所有权移转登记。于此情形,发生三个法律问题:

- (1) 甲得向丙主张何种权利?
- (2) 丙得向丁主张何种权利?
- (3) 乙如何向甲主张买受人的权利,以取得该A地所有权?

(二) 债权行为与物权行为

本件判决最值得重视的是,“最高法院”明确区分债权行为(买卖契约)及物权行为(物权契约,第758条),并肯定物权行为独立性及无因性理论,而以此作为处理本件当事人间的复杂法律关系的基础、阐释两个基本原则:

- (1) 债权契约不成立、无效或被撤销时,物权行为本身不因此而受其



影响,买受人仍能取得买卖目标物所有权(物权行为独立性及无因性),但买受人因出卖人的给付受有利益(如土地所有权),欠缺给付目的而无法律上之原因,应负返还其所受利益(土地所有权)的义务,即须为将土地所有权移转登记予甲。

(2) 债权契约与物权行为俱为无效时(例如通谋虚伪表示,第87条),买受人不能取得买卖目标物所有权,出卖人得依第767条或不当得利规定,请求买受人涂销土地所有权登记。

(三) 甲对丙的不当得利请求权

在本件,首应检讨的是,甲对丙有无不当得利请求权,尤其是得否成立给付不当得利:

(1) 丙受有利益。诚如“最高法院”所云,土地买受人甲指示地主(刘○清)将系争A地所有权移转登记予甲所指定的第三人丙,其物权行为为本身有效,丙取得该A地所有权。

(2) 丙系因甲的给付而受利益。土地所有人将土地所有权移转登记予丙,系基于甲的指示,故在解释上应认为土地所有人将该地所有权移转登记予丙,乃甲对丙为给付。

(3) 丙取得A地所有权欠缺法律上之原因。甲所以将其买受的土地移转予丙,系为避免甲的债权人乙(甲与乙间有该A地买卖契约)的强制执行而与丙做成通谋虚伪买卖,该买卖契约无效(第87条),故丙取得该A地所有权,对甲而言,系欠缺给付目的,乃无法律上之原因,而受利益。

据上所述,甲对丙得依第179条规定,请求丙返还A地所有权的移转登记。丙(土地所有人)将该A地出卖予丁,并为移转所有权移转登记,均因系通谋虚伪意思表示无效,丁并未取得该A地所有权,该A地所有

权乃属于丙,丙所受利益仍属存在,甲对丙的不当得利请求权不因此而受影响。

(四) 丙对丁的请求权

关于丙(苏○娇)与丁(洪○雄)间的法律关系,“最高法院”谓:“苏○信与苏○娇间虚伪为系争土地之买卖及移转登记。苏○娇与洪○雄间就系争土地所为之买卖债权行为及所有权移转登记物权行为,既均为通谋虚伪意思表示,依‘民法’第87条第1项前段规定,自均为无效,系争土地自仍属苏○娇所有,苏○娇即非不得本于第767条之规定,请求洪○雄涂销所有权移转登记。”此项见解,应值赞同。需注意的是,在此情形苏○娇对于洪○雄尚有涂销移转所有权登记的不当得利请求权,即洪○雄(丁)因苏○娇(丙)就土地所有权移转登记受有利益,因其买卖契约及物权行为均属无效,欠缺给付目的而应负返还义务(涂销登记)。

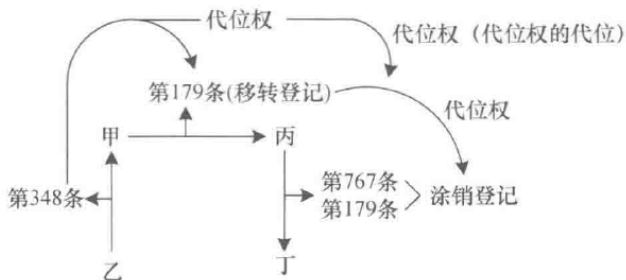
(五) 乙对甲请求移转买卖标的物所有权

在本件“最高法院”判决理由结论认为:苏○娇(丙)登记为系争土地之所有权人,其对苏○信(甲)言即无法律上原因而受有利益,而使苏○信受有损害,则苏○信自得依不当得利法则,请求苏○娇移转系争土地所有权登记予自己,以返还利益。被上诉人(乙)本于与苏○信之买卖契约及第242条规定,辗转代位苏○娇请求洪○雄(丁)涂销系争土地登记,代位苏○信请求苏○娇移转系争土地所有权登记予苏○信,并依第348条规定,请求出卖人苏○信将系争土地所有权移转登记予己,即无不合。此项见解可资赞同:

- (1) 乙对甲有请求交付A地并移转其所有权的债权。
- (2) 甲对丙有请求移转A地所有权的不当得利请求权(移转登记)。
- (3) 丙对丁有请求涂销A地所有权登记的所有物返还请求权或不当得利请求权。
- (4) 乙基于对甲的债权,得代位行使甲对丙的不当得利请求权。
- (5) 甲基于对丙的债权,得代位行使丙对丁的不当得利请求权。
- (6) 乙得基于其对甲的代位权,行使甲对丙的代位权(代位权的

代位)。^①

为便于了解,将当事人间的请求权基础图示如下。



(七) 结语

“最高法院”2001年台上字第2085号判决是一个重要的案例,其较为复杂的法律关系可供更深刻地了解债权行为与物权行为的区别,及物权行为的独立性及无因性理论、通谋虚伪表示、代位权的行使,及请求权基础的思考方式,对民法学习深具意义。

第七项 因受诈欺而为买卖与不当得利

一、“最高法院”民庭庭推会议决议

“最高法院”1974年4月9日1974年度第2次民庭庭推总会作有如下决议:“因受诈欺而为之买卖,在经依法撤销前,并非无效之法律行为,出卖人交付货物而获有请求给付价金之债权,如其财产总额并未因此减少,即无受损害之可言。即不能主张买受人成立侵权行为而对之请求损害赔偿或依不当得利之法则而对之请求返还所受之利益。”

二、分析讨论

“民法”第179条第1项规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。”故在本件决议,首先,应检讨的是,施行诈欺的买受人是否因出卖人的给付而受有利益。关于此点,应采肯定说,买受人所

^① 关于代位权之代位,参见拙著:《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社2009年版,第289页。关于代位权的基本问题,参见孙森森:《民法债编总论》(下册),第619页。

受之利益为出卖人所交付货物的所有权。其次,应检讨的是,买受人受利益,是否致出卖人受损害。关于此点,“最高法院”认为出卖人对买受人有请求给付价金的债权,如其财产并未因此减少,即无损害可言。“最高法院”此项见解,似难赞同,分三点言之:

(1) 第 179 条所谓致他人受损害,与侵权行为法所谓损害,其意义不同,“最高法院”将二者混为一谈,对不当得利(返还利益)与侵权行为(填补损害)两个制度不同的规范功能,似有误会。

(2) 在给付型不当得利,一方所受领的给付,即为他方的损害,就买卖契约言,买受人所受的利益,为出卖人货物的交付及所有权的移转,货物的交付及所有权的移转即为出卖人所受的损害,出卖人所受领价金的给付(或请求给付价金的债权),并不纳入计算。易言之,在不当得利,一方所受利益及他方的受损害,系采个别具体的计算方法,而非就财产总额计算,以其差额作为一方所受利益或他方所受损害。最高法院认为:“出卖人交付货物而获有请求给付价金之债权,如其财产总额并未因此而减少,即无受损害之可言”,系采财产总额计算方法。依“最高法院”此项见解,如其财产总额因此而减少时,则出卖人依不当得利规定所得请求返还的,不是交付的货物,而是财产的差额,与不当得利的基本原则似有未符。

(3) 因受诈欺而为买卖,买受人受利益,致出卖人受损害者,系出卖人所交付的货物(占有及所有权)。其所以不构成不当得利,并非出卖人因交付货物而获有给付价金的债权,其财产总额并未因此减少、未受有损害,而是该受诈欺而为的买卖在经依法撤销前,并非无效的法律行为,买受人虽受有利益,致出卖人受损害,但具有法律上原因,不成立不当得利。

第八项 物之瑕疵与不当得利^①

一、房屋坪数短少、溢收价金

(一)“最高法院”1980年台上字第677号判决

按照“民法”第 179 条规定所谓无法律上原因,而受利益,致他人受损

^① 参见林大洋:《物的瑕疵担保与不当得利之竞合》,载《司法周刊》2006年第1313期。

害,就给付情形而言,对给付原因之欠缺,目的之不能达到,亦属给付原因欠缺形态之一种,即给付原因初固有效存在,然因其他障碍不能达到目的者是。本件被上诉人就其出卖之房屋,应负瑕疵担保责任,但上诉人主张,被上诉人交付之房屋坪数短少,而有溢收价金之情形,如果属实,被上诉人对于溢收之房屋价金是否不能成立不当得利,尚有疑问。又上诉人之不当得利返还请求权与物之瑕疵担保请求权如有并存竞合之情形,上诉人择一请求似非法所不许。

(二) 分析讨论

在本件,“最高法院”系采非统一说的思考方法,从给付原因的欠缺论述给付不当得利上的无法律上原因,在方法论上,虽值赞同。但其认为给付房屋坪数短少,而有溢收价金的情形,系属“给付原因初固有效存在,然因其他障碍不能达到目的”,则值得商榷。买受人支付价金,旨在清偿基于买卖契约而发生的债务,此项给付原因不因交付房屋坪数短少具有瑕疵而受影响。出卖人受领价金具有法律上原因,不成立不当得利,仅发生物之瑕疵担保责任,乃给付与对待给付对价等值问题,与给付价金的法律上原因无涉。“民法”关于物之瑕疵担保规定(第354条以下)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,整个物之瑕疵担保规定将被掏空,致失其规范意义。若物的瑕疵得成立不当得利,则承揽工作的质量不相当于报酬,受雇人所提供劳务不相当于报酬时,委任人或雇用人得否向承揽人或受雇人主张不当得利?

查“最高法院”所以肯定不当得利返还请求权得与物之瑕疵担保请求权竞合并存,涉及消灭时效问题,即不当得利请求权的时效期间为15年(第125条),而关于物之瑕疵担保责任,依旧“民法”第365条规定:“买受人因物有瑕疵,而得解除契约或请求减少价金者,其解除权或请求权,于物之交付后六个月间,不行使而消灭。前项规定,于出卖人故意不告知瑕疵者,不适用之。”其行使权利期间较短,不利于买受人,然不应因此另创衡平性不当得利请求权。值得注意的是,“民法”债编修正已将第365条修正为:“买受人因物有瑕疵,而得解除契约或请求减少价金者,其解除权或请求权,于买受人依第三百五十六条规定为通知后六个月间不行使或自物之交付时起经过五年而消灭。前项关于六个月期间之规定,

于出卖人故意不告知瑕疵者,不适用之。”^①此项重要修正有助于保护买受人的利益。

二、土地按面积计算价金,土地面积自始不足

(一)“最高法院”两则判决

1. “最高法院”1995年台上字第443号判决

出卖土地如系按面积计算其价金,而非整笔论价者,倘其土地面积自始不足,则其不足部分,为不能给付,出卖人就自始不足而不能给付部分,所受领之价金,依关于不当得利之规定,应负返还责任。

2. “最高法院”2000年台上字第2877号判决

以不能之给付为契约目标者,其契约为无效。法律行为之一部分无效者,全部皆为无效。但除去该部分亦可成立者,则其他部分,仍为有效,“民法”第246条第1项前段、第111条定有明文。故一部分之原始不能,亦可使契约一部分无效。此一部分无效之行为,在法律行为当时已确定不生效力,即不得依据此一部分无效行为取得任何权利。买卖契约如一部分无效,而出卖人就该无效部分已收取价金受有利益,致买受人受有损害,仍可成立不当得利。本件上诉人主张系争土地面积,于双方订立买卖契约前已短少30平方米,此部分自始给付不能,伊得依不当得利规定,请求被上诉人返还此面积短少部分溢收之价金云云。究竟系争买卖契约是否有一部分无效之情形?该无效部分已给付之买卖价金,是否发生不当得利?系争买卖契约如一部分无效,是否仍可成立物之瑕疵担保?原审并未详查审酌,遽认本件仅属物之瑕疵担保,不生不当得利之问题,因而为不利于上诉人之判决,未免速断。

^① 1999年4月21日修正理由:“(一)由于现代科技发达,有许多建筑物、土地上之工作物或工业产品之瑕疵,不易于短期间内发现。原条文规定因物之瑕疵而生之契约解除权或减少价金请求权,于物之交付后六个月内,不行使而消灭,似嫌过短,且无法与第三百五十六条之规定配合。为更周密保障买受人权益,本条解除权或请求权发生消灭效果之期间之起算点,宜由买受人依第三百五十六条规定为通知时起算六个月,始为允当。又为使权利状态早日安定,爰参考瑞士债务法第二百一十九条第3项,增列‘解除权或请求权自物之交付时起经过五年不行使而消灭’,第一项修正如上。(二)出卖人故意背于交易之诚实及信用,而不告知物之瑕疵时,买受人应受保护,其解除权或请求权,不受前项关于通知后六个月内之限制。惟如自物交付时起经过五年而未行使,仍为消灭。爰修正第2项。”

(二) 分析讨论

上揭“最高法院”两则判决具有两个重要意义:①否定物之瑕疵得成立不当得利,此同于本书见解,应值赞同;②认定出卖土地面积自始不足,乃部分给付不能,而非物之瑕疵,应有不当得利规定的适用。

出售“某笔”土地,如系按面积计算其价金,而非整笔论价时(如某笔地,坪数若干,每坪价额若干),其土地面积自始不足时,应仍属物的瑕疵,而非自始部分给付不能问题,盖其所涉及者,仅价金计算方式,不应影响物的瑕疵担保责任,从而出卖人基于该笔土地买卖契约受领价金仍具有法律上的原因,应不成立不当得利。

买卖土地亦得以“坪”为客体,例如购买土地 50 坪,其情形犹如出售 50 本书籍。在此种内容可分的买卖,若其土地自始坪数不足(犹如存书册数自始不足),则构成自始部分给付不能,而有“民法”第 246 条规定的适用,即其属自始客观不能时,其买卖契约部分自始无效,买受人就此部分所为价金的给付,欠缺给付目的,得依不当得利规定,向出卖人请求返还。部分给付不能系属主观不能时(如部分土地或书籍属他人所有),买卖契约仍属有效,仅发生债务不履行,无不当得利的问题。

第九项 解除契约与不当得利

一、“最高法院”2011 年台上字第 2 号判决

“最高法院”2011 年台上字第 2 号判决对终止契约、解除契约与不当得利有一个重要的判决,略谓:“当事人在契约有效期间内,如基于有效之契约而受有利益,并非无法律上之原因。本件‘国有财产局’于 2003 年 12 月 22 日交付系争土地予恒巨公司,嗣于 2007 年 11 月 26 日表示终止双方委托经营关系,为原审所认定,因终止契约,仅使契约自终止之时向将来消灭,并无溯及之效力,则恒巨公司于系争契约终止前因占有土地而受有利益,本难谓其为无法律上原因。惟按契约一经解除,契约即溯及归于消灭,与自始未订立契约同。因此契约解除后,当事人在契约存续期间所受领之给付,即成为无法律上之原因,自亦构成不当得利,该受损害者倘舍解除契约后恢复原状请求权而行使不当得利请求权,应非法所不许,此观第 179 条后段立法理由揭橥:‘其先虽有法律上之原因,而其后法律上之原因已不存在(如撤销契约、解除契约之类),亦应返还其利益’自

明。系争契约业经恒巨公司于2004年5月19日依法解除,复为原审所确定,依上说明,应溯及于订约时失其效力,则恒巨公司于2003年12月22日至2007年11月26日占有系争土地使用,乃属无法律上之原因而构成不当得利,‘国有财产局’自可据以主张抵销。”

二、分析讨论

关于终止契约,“最高法院”认为终止契约仅使契约自终止之时向将来消灭,并无溯及之效力,恒巨公司于系争契约终止前因占有土地而受有利益,难谓其为无法律上原因,不成立不当得利。此项见解,应值赞同。又需先说明的是,借名契约终止后,借名人得向出名人主张不当得利请求权(“最高法院”2010年台上字第1422号判决,本书第359页)。

值得研究的是,“最高法院”认为在解除契约情形,当事人在契约存在期间所受领的给付,得构成不当得利,其理由有三:①就法律性质言,契约一旦解除,契约即溯及归于消灭,与自始未订立契约同。②“民法”第179条后段立法理由表示契约解除乃“其先虽有法律上原因,而其后法律上原因已不存在”。应说明的有两点:

(1)解除契约的效力采溯及归于消灭说,固有其历史发展的依据,乃古老传统的见解。但近年来对解除契约制度有新的认识,认为解除并不使契约溯及地消灭,而是使其转变为一种以恢复原状为内容的清算关系。解除契约恢复原状请求权与不当得利请求权虽同具有调整债法上瑕疵交换给付的功能,但二者有其构造上的不同:解除契约使原来的债之关系转变为一种恢复原状的清算关系,旧的债之关系(如买卖、委托经营土地)仍以新的方式及新的义务继续存在。在不当得利,旧的债之关系并不继续存在,产生了一种新的法定债之关系。^①

“民法”第259条明定:契约解除时,当事人双方恢复原状之义务,除法律另有规定或契约另有订定外,依下列之规定:①由他方所受领之给付物,应返还之。②受领之给付为金钱者,应附加自受领时起之利息偿还之。③受领之给付为劳务或为物之使用者,应照受领时之价额,以金钱偿还之。④受领之给付物生有孳息者,应返还之。⑤就返还之物,已

^① 参见 Konzen, Schuldrechtsreform, Rücktritt und Wegfall der Bereicherung bei gescheiterten Austauschverhältnissen, FS Canaris (München 2007), S. 605.

支出必要或有益之费用,得于他方受返还时所得利益之限度内,请求其返还。⑥ 应返还之物有毁损、灭失或因其他事由,致不能返还者,应偿还其价额。查其内容,应得将解除契约重新解释为一种以原契约为基础的恢复原状关系,不发生不当得利的法律效果,以促进法律的进步与发展。

(2)“最高法院”强调解除契约时,解除权人得选择行使第 179 条规定不当得利,或第 259 条解除契约恢复原状请求权。鉴于二者内容的不同(请比较第 182 条及第 183 条与第 259 条),此种选择权在理论上容有未洽,实际上过分偏重保护解除权人。因此纵采“最高法院”解除契约得成立不当得利的见解,亦应认第 259 条系不当得利的特别规定,应优先适用。

第十项 终止承揽契约与不当得利

承揽契约的终止与不当得利是实务上的重要问题,有助于更深刻认识二者的关系与“最高法院”的论证及思考方法,分两种情形说明如下:
① 承揽人得否请求终止契约前所给付施工利益的返还? ② 次承揽人得否向定作人请求返还终止前所为工作完成的给付?

一、终止契约前施工利益的返还

(一) 问题说明

第 511 条规定:“工作未完成前,定作人得随时终止契约。但应赔偿承揽人因契约终止而生之损害。”在此种终止承揽的情形,定作人就其溢付的工程款(如工作仅完成 8/10,而定作人已支付全部工作款)时,得依不当得利规定请求返还。^①

有争议的是,承揽人除损害赔偿请求权外,是否尚有契约上的报酬请

① “最高法院”1993 年台上字第 315 号判决谓:“工作未完成前,定作人得随时终止契约,但应赔偿承揽人因契约终止而生之损害,为第 511 条所明定,故被上诉人终止契约所附理由,纵非事实,亦于契约终止之效力不生影响,因之上诉人溢收之工程款即失其法律上之原因,从而被上诉人以不当得利之法律关系请求上诉人返还溢收之工程款三十九万四千一百五十一元及法定迟延履行利息,自应准许。”本件判决,承揽人受领工程款,虽系基于定作人的给付,但承揽契约既已终止,其所溢收款项,欠缺给付目的,应构成不当得利,“最高法院”的见解,实值赞同。参见拙著:《定作人终止契约时,承揽人之损害赔偿请求权报酬请求权与不当得利请求权:“最高法院”三则判决检讨》,载《法学丛刊》1990 年第 35 卷第 1 期,第 1 页。

求权,尤其是不当得利请求权。在某具有争论性的案件,“最高法院”至少曾发回3次,著有3则判决(1983年台上字第247号、1984年台上字第4477号及1985年台上字第1769号)。原审法院与“最高法院”采取完全对立的见解,各以不同理由,相互对抗,实务上甚为罕见,“最高法院”最后改变其原所坚持的见解,在不当得利制度发展史上甚具意义。分别说明如下:

(二) 不当得利请求权的肯定

1. “最高法院”1983年台上字第247号判决

(1) 判决理由。承揽人依第511条规定,得请求定作人赔偿之损害,系包括因定作人随时终止契约而生之积极损害及消极损害而言。故承揽人就未完成之工作所应得之报酬扣除因免为给付所得之利益,是为契约终止所失利益,固应于第514条第2项所定1年期间内请求赔偿,兹上诉人所请求者为被上诉人之土地因上诉人之施工而增加之利益,应予返还。请求权之成立要件,各基于不同之原因事实,保护之法益,亦相互参差。被上诉人纵得依第514条第2项规定主张时效利益而拒绝赔偿上诉人所受损害,就其所受利益言,则因契约之终止,原有法律上之原因,其后已不存在,依第179条后段之规定,仍属不当得利。原判决谓上诉人于逾越第514条第2项所定1年期间后,又依不当得利之规定,请求被上诉人返还所受之利益为不合,就被上诉人是否受有利益,未予详查,遽为上诉人不利之认定,自有可议。

(2) 分析讨论。“最高法院”此项判决似难赞同,分两点言之:① 契约之终止,不具溯及效力,在终止前之契约关系不因终止而受影响。承揽人的施工,乃基于承揽契约而为给付,定作人受利益,具有法律上原因,“最高法院”认为其所受利益则因契约之终止,原有法律上之原因,依第179条后段规定,仍属不当得利,似值商榷。② 依“最高法院”此项判决的逻辑及思考方式,在其他继续性契约(如雇佣、租赁等)契约终止的情形,当事人对终止前的给付,皆得主张不当得利请求权,势必造成混乱,破坏终止契约之制度。

2. “最高法院”1984年台上字第4477号判决

(1) 判决理由。承揽契约之定作人,于承揽人完成部分工作后,依第511条规定终止契约,以致承揽人受有损害,承揽人得依同条但书规定请求定作人赔偿其损害。在被上诉人终止契约后,双方间之契约关系应向

将来失其效力。如上诉人就其承揽工作之全部支出费用,因被上诉人终止契约而受有损害,并使被上诉人受有利益,此项利益与上诉人所受损害之间有相当因果关系,即与第 179 条后段所定“虽有法律上之原因而其后已不存在者”之情形相当,上诉人似非不得据以请求被上诉人返还不当得利。

(2) 分析讨论。“最高法院”此项判决亦难赞同。第 179 条规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”据此规定加以分析之:① 定作人所受的利益,系承揽人所为之给付,即为完成一定工作而为之施工,不是承揽工作之全部支出费用。② 定作人因承揽人之给付而受利益,当然“致他人受损害”,即一方之受益与他方之受损具有同一原因事实之直接因果关系,其目的在适当限制不当得利当事人之范围,“最高法院”在本件判决采取损害赔偿法上“相当因果关系说”,颇有误会。③ 终止契约不溯及既往,定作人所受施工的利益系承揽人基于承揽契约所为的给付,具有法律上原因,不成立不当得利。

3. “最高法院”1985 年台上字第 1769 号判决

(1) 判决理由。查第 179 条规定所谓“法律上之原因”,并非专指债之关系而言,倘受益人系因他人之给付行为而受利益,则所谓“法律上之原因”,系指该他人与受益人所欲达成之经济上目的。本件上诉人在承揽契约终止以前,因为履行债务,支出测量、规划费、迁移坟墓费等,进行整地工程,被上诉人因而受有利益,其给付之原因无非为完成承揽之工作,以请求被上诉人给付约定之报酬。迨契约终止后,因为工作尚未完成,上诉人已不能就该部分依约请求给付报酬。是原有法律上之原因,其后因契约终止而不复存在。依第 179 条后段规定,上诉人即非不得请求被上诉人返还其利益。原审关此部分,为相反之认定,尤欠斟酌。上述论旨,执以指摘原判决为违法,求予废弃,非无理由。

(2) 分析讨论。“最高法院”在此判决提出所谓“经济目的不达,无法律上原因”的理论,试图突破与原审相持不下的困局,颇值注意。第 179 条所谓“法律上之原因”非专指债之关系而言,确切地说,法律规定本身亦可作为保有所受利益之法律原因,民法关于善意取得之规定,即其着例。但以“经济上目的”作为“法律上原因”,以“经济上目的是否达成”判断受利益是否有法律上原因,实难令人首肯,分三点言之:

其一,吾人为达经济上的目的,而为给付行为。此种给付目的因当事人合意成为此法律行为之目的,本此目的而为给付,则此目的在客观上即为给付行为的原因。在承揽契约,其给付目的乃在于一方完成工作,请求他方支付报酬,“最高法院”谓:“其给付原因无非为完成承揽之工作,以请求被上诉人给付约定之报酬”,查其真意,所谓经济上目的,应系指给付目的而言。

其二,给付行为之目的(或原因),乃法律行为的内容。“最高法院”认为:“查第179条规定所谓法律上之原因,并非专指债之关系,倘受益人系因他人之给付行为而受利益,则所谓法律上之原因,系指该他人与受益人所欲达成之经济上目的”,似将“经济上目的”(给付目的)从债之关系(法律行为,承揽契约)分离出来,使之独立存在,作为法律原因。依“最高法院”此项见解,定作人因承揽人完成工作而受利益之法律上原因有二:① 债之关系;② 经济上目的之达成,应非妥适。依本书见解,定作人因承揽人完成工作而受利益的法律上原因,乃债之关系(承揽契约),工作的完成,系承揽人履行所担负的债务,并因而达成基于债之关系而生之给付目的。

其三,“最高法院”谓:“迨契约终止后,因为工作尚未完成,上诉人已不能就该部分依约请求给付报酬。”进而推论“是原有法律上之原因,其后因终止而不复存在”。此项推论欠缺逻辑及法理上的依据。契约终止不发生溯及效力,定作人在终止前受领承揽人的给付,系基于有效承揽契约(债之关系),给付行为具有目的,不成立不当得利,应无疑问,“最高法院”置债之关系于不顾,认为债之关系外,尚有可以独立存在之所谓“经济上目的”,并以之作为判断法律上原因,似乎是在为预定的结论寻求理由。实则,“经济上目的”实无脱离债之关系独存的余地,“最高法院”认为受领给付虽具有“债之关系”,但因欠缺所谓“经济上目的”,而成为无法律上原因,此项见解,应有推究余地。

综合言之,“最高法院”上揭3则判决的结论及理由,均值商榷。关键的问题,似在消灭时效期间。第514条规定承揽人的损害赔偿请求权因1年间不行使而消灭,系认为此种权利,“以从速行使为宜,否则徒兹纠纷,于事实殊鲜实益”。今“最高法院”另创“衡平性”的不当得利请求权,其时效期间长达15年,与法律规范计划,确有不符,实难赞同。

(三) 不当得利请求权的否定

值得注意的是,“最高法院”在几度肯定承揽人的不当得利请求权之后,终于在1988年台上字第69号判决变更其见解,改采否定说,认为:“终止契约,仅使契约自终止之时起向将来消灭,并无溯及之效力,使契约自始归于消灭。故定作人在承揽契约有效期间内,因承揽人所为工作致受利益,乃本于终止前有效之承揽契约而来,并非无法律上之原因,与不当得利之要件不符。故终止契约后,不论被上诉人有无受利益,上诉人如受有损害,仅得依‘民法’第511条但书之规定,请求损害赔偿,不生返还不当得利请求权相与竞合而选择行使之问题。”^①此项观点符合终止契约的效力及不当得利的要件,同于吾人一向主张的见解,应值赞同(参见“最高法院”2010年台上字第2056号判决,本书第357页)。

二、次承揽人得否向定作人请求返还终止前所为工作完成的给付

(一) “最高法院”2001年台上字第1015号判决

“最高法院”2001年台上字第1015号判决略谓:“系争第一、二阶段工程承揽契约缔结于定作人即被上诉人,与承揽人即唐荣公司之间,唐荣公司与茂泰公司间之协力契约应属‘次承揽契约’,茂泰公司与上诉人间所缔结之契约,则为学理所称连锁承揽中之‘再次承揽契约’。然不论次承揽、再次承揽契约,依债权契约相对性原则,仅得拘束契约当事人,第三人并不受契约双方合意所羁束。主、次、再次承揽契约之履行或终止,而衍生之法律关系,自应分别以观。本件既系被上诉人与唐荣公司缔结承揽契约,唐荣公司与茂泰公司有次承揽关系,茂泰公司就H型钢、钢轨桩部分再由上诉人承揽,H型钢、钢轨桩工程之施作,对被上诉人而言,系唐荣公司以第三人之给付履行其与被上诉人之契约义务。是被上诉人与上诉人间无任何契约关系,而受领该部分之给付时,并非无法律上之原因甚明。按契约终止,使契约效力向将来消灭,故已造作之部分,包括已用于

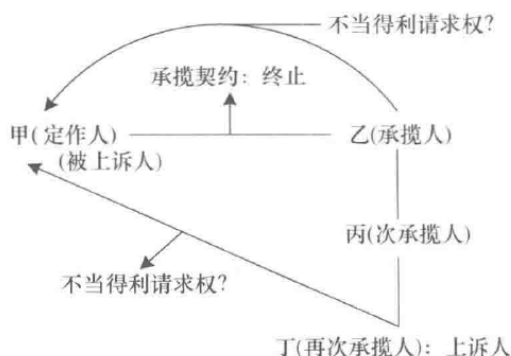
^① 值得比较对照的有“最高法院”1954年台上字第158号判例:“上诉人主张因被上诉人恶意遗弃,经第一审判决离婚确定在案,其所收受之聘金饰物及支付之酒水费200元,依不当得利之规定,被上诉人应负返还义务。按因离婚而消灭婚姻之关系,并无溯及既往之效力,在离婚前之婚姻关系既已成立,自不发生不当得利问题,上诉人所为不当得利之主张,殊难谓为有据。”

工作或其他已移属于定作人所有之材料,应交与定作人,仅承揽人得请求给付已完成工作之报酬。是承揽契约终止,应向将来失其效力,定作人在终止契约前所受领之给付,具有法律上之原因,自不待言。查系争第一、二阶段工程合约,被上诉人因唐荣公司施工进度落后,分别行使终止权,则自各该契约终止之时起,固分别向后失去效力,但契约双方仍应就契约终止前之权利义务负其责任,终止前已完成之工作,仍有依约交付予被上诉人之义务,被上诉人亦有受领该部分给付之权利,此观第511条、第512条第2项之规定甚明。H型钢、钢轨桩均于所属阶段工程合约未终止前即已完成,并自唐荣公司之管领下交付予被上诉人,该部分给付既合于债务本旨,被上诉人依契约所赋予权利受领该工作物之移转,显非无法律上原因。”

(二) 分析讨论

1. 基本法律关系

本件判决涉及若干基本问题,为便于说明,将其法律关系简化如下:被上诉人甲(定作人)与乙(承揽人)缔结承揽契约,乙(承揽人)又与丙订立协力契约(次承揽契约),丙再与丁(上诉人)订立连锁承揽中的再次承揽契约。定作人(甲)以承揽人(乙)施工进度落后,分别行使终止权。其争议问题,系丁(上诉人)得否向甲(被上诉人)依不当得利请求返还其于契约终止前所交付予甲的H型钢、钢轨桩。兹将其基本法律关系图示如下:



2. 不当得利请求权

(1) 再次承揽人对定作人的不当得利请求权。在本件判决,丁(再次承揽人)得否对甲(定作人)主张不当得利请求权,系属给付不当得利的

类型。甲因丁交付 H 型钢、钢轨桩而受有利益(取得所有权)。问题系在连锁承揽中的给付关系,究竟是谁对谁为给付。此为首先应予认定的要件。

诚如“最高法院”指出的,承揽契约,次承揽契约及再次承揽契约系各自独立的契约,再次承揽人(丁)与定作人(甲)间并无契约关系存在。丁将 H 型钢、钢轨桩交付予甲(或完成工程的施工),系乙(承揽人)以第三人(乙)之给付履行其与甲(定作人)的契约义务。准此以言,在本件,乃乙对甲为给付,而非丁对甲为给付,是甲并非因丁的给付而受利益,丁对甲无不当得利请求权。

(2) 承揽人对定作人的不当得利请求权。在本件判决值得提出讨论的是,承揽人对定作人有无不当得利请求权?

如前所述,在本件连锁承揽关系上,承揽人(乙)系以第三人(丁)之给付履行其与定作人(甲)的契约义务,故定作人系因承揽人的给付而受有利益。问题在于是否因定作人终止承揽契约而使其受给付利益成为无法律上原因?对此“最高法院”谓:“按契约终止,使契约效力向将来消灭,故已造作之部分,包括已用于工作或其他已移属于定作人所有之材料,应交予定作人,仅承揽人得请求给付已完成工作之报酬。是承揽契约终止,应向将来失其效力,定作人在终止契约前所受领之给付,具有法律上原因。”此项见解可资赞同,是承揽人对定作人亦无不当得利请求权。

第十一项 婚约的无效、解除或撤销与不当得利

一、“最高法院”的见解

关于聘金礼物于婚姻不成立时,应否返还的问题,“民法”未设明文规定,导致适用上产生疑义。“最高法院”曾认为于婚约解除时,受领之聘金礼物,即成为无法律上原因,应予返还。为支持此项结论,“最高法院”曾提出两种不同的见解,先则认为聘金为附解除条件的赠与,以婚约的解除或违反为条件之成就(1958 年台上字第 917 号判例);继而认为订立婚约所交付的聘金为负有负担之赠与(1958 年台上字第 1469 号判例)。1966 年 3 月 28 日“最高法院”民刑庭总会决议,认为此两则不同见解之判例,可以并存(1996 年 10 月 8 日决议此两则判例不再援

用)。

其需指出的是,以聘金为附解除条件的赠与,纯属对当事人意思的拟制。又结婚在法律上之性质原非可认为系财产上之给付,且不得强制执行,以结婚为赠与之负担,与婚姻之本质,实有不合。理论上较为圆通者,系认为赠与聘礼乃在期待成立婚姻,婚姻不能成立时,赠与聘礼之目的不达,受赠人受领给付,无法律上之原因,应成立不当得利。罗马法采此见解,《民律草案》第929条立法理由亦认为此属于预期目的不达的不当得利,可供参考。

二、“民法”第979条之1的解释适用

为解决婚约消灭时赠与物返还的问题,1985年6月3日修正公布“民法”亲属编特增订第979条之1规定:“因订定婚约而为赠与者,婚约无效,解除或撤销时,当事人之一方得请求他方返还赠与物。”关于本条的解释适用,“最高法院”迄未著有判决,在理论上应说明者有四点:

(1) 婚约解除纵由于赠与人的过失而发生,仍得请求返还。

(2) 婚约因当事人一方死亡而消灭时,无本条的适用,当事人另有约定者,依其约定。

(3) 所谓得请求返还赠与物,是否依不当得利规定,“民法”未设明文,解释上应采肯定说,《德国民法典》第1301条及《瑞士民法典》第94条设有明文,可资参照。赠与物已毁损灭失时,善意的受赠人得主张所受利益不存在,免负返还义务(参阅第182条第1项)。

(4) 所得请求返还者限于赠与物,不包括“情书”在内。^①

第十二项 误认他人为生父而为赡养与不当得利

一、法律问题及“司法院”的研究意见

高等法院花莲高分院2000年9月份司法座谈会曾提出如下的法律

^① 此项问题在德国法上讨论甚多,基本上同此见解,但亦有认为可类推适用《德国民法典》第1301条规定请求返还者,参见 Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3 Aufl. (München 1980), 8 VI; Palandt-Diederichsen § 1301 Rn. 2. 第三人对婚约当事人为赠与者,于婚约消灭时,得否请求返还赠与物,第979条之1未设规定,如何处理,仍待研究,德国学者有认为可适用不当得利一般规定,但有不同意见,参见 Palandt-Diederichsen § 1301 Rn. 1.

问题：“乙自幼离开生父，1949年抵台后，误以甲为其生父，且又发觉甲年已80岁，多病，而予以赡养，乙能否请求甲返还？”

讨论意见有两种见解：甲说：乙既系误以甲为生父，纵令发觉甲年老多病，而予以赡养，即系并非明知无赡养义务，仅误信有此义务而已，乙得请求返还。乙说：虽乙系误以甲为生父，且又发觉甲年老多病，而予以赡养，显系基于道德上之良心，纵系误信，乙不得请求甲返还。结论同意甲说。因与第180条第1款履行道德上之义务无关，是为意思表示内容错误得依第80条、第90条之规定撤销其意思表示，并得依第179条不当得利之规定请求返还其利益。此系就甲为路人而言，但如系对于无扶养义务之亲属误为有赡养义务而给付赡养者，则系第180条第1款给付系履行道德上之义务情形，不得请求返还。研究结果以甲说为是，惟原结论所叙，“第80条”系“第88条”之误，并予指正（“司法行政部”民司函字第0501号函复高等法院）。

二、分析讨论

法律问题及研究结论，虽值赞同，但其理由构成，尚有斟酌余地。亲属间的扶养义务，系属债之关系，有扶养义务而为扶养，系属履行给付义务。扶养的给付，有为事实行为，如疾病照顾，供给住处；有为法律行为，如交付金钱，以供赡养，此种为履行扶养义务而做成的法律行为（交付财物），系属物权行为，而非债权行为。误信他人为生父而供给金钱，可认系物权行为内容的错误，为赡养者不必撤销其意思表示，即可依不当得利的规定请求返还其所为给付。无赡养义务而为赡养，无论其为事实行为或法律行为，均属非债清偿，自始欠缺给付目的，受赡养之人无法律上之原因，而受有赡养的利益，应成立不当得利，负返还的义务。^①

第十三项 离婚父母对子女抚养费的分担与不当得利

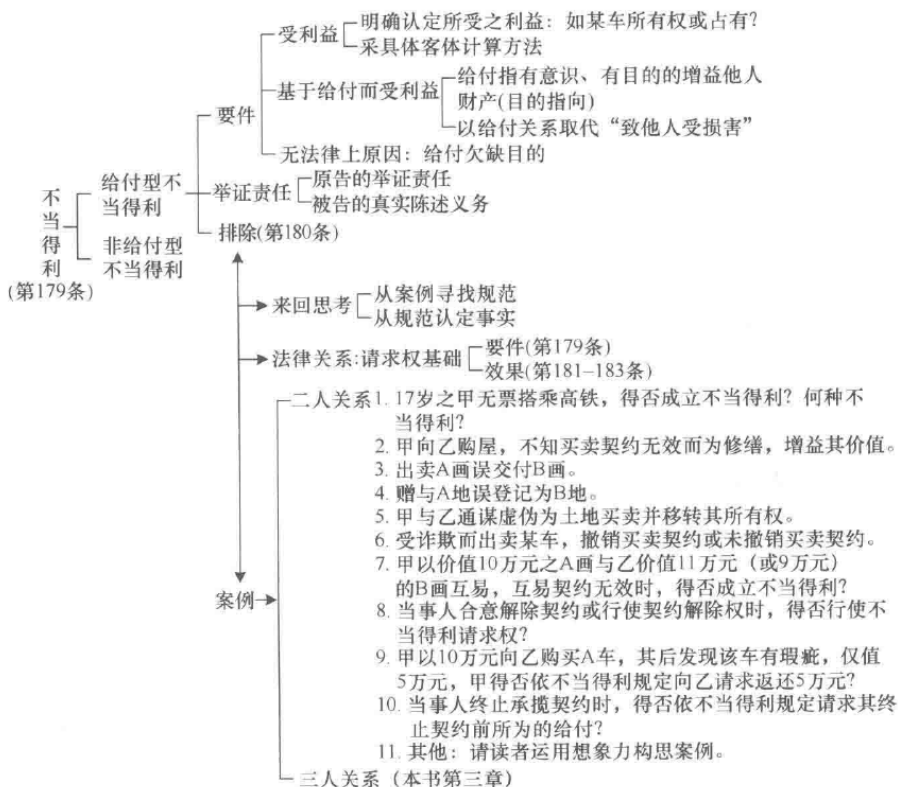
夫妻离婚后未成年子女抚养费的负担，系常见的法律问题，其涉及不当得利的，“最高法院”2011年台上字第55号判决认为：“父母对于未成

^① 参见拙著：《无扶养义务而为扶养之请求权基础》，载《民法学说与判例研究》（第六册），北京大学出版社2009年版，第269页。

年之子女,有保护及教养之权利义务,第1084条第2项定有明文。就其中关于保护教养费用之负担,应负生活保持义务,此乃本于为父母子女之身份关系而当然发生。故夫妻于婚姻关系存续中,对其未成年子女保护教养所生费用,应依第1089条之规定为之,即除法律另有规定外,由父母共同负担之。父母不能共同负担时,由有能力者负担之。因此,如非父母不能共同负担义务,父母之一方已单独支付该费用时,自得依不当得利之规定请求他方偿还代垫其应分担之费用部分。查被上诉人在离婚事件接受社工访视时,陈称从事槟榔生意后1年所得起码也有二三百万元等语。又于双方婚姻关系存续中,上诉人自1995年起全额负担未成年子女之抚养费,为原审所确认之事实。则被上诉人并非无资力负担未成年子女之抚养费。揆诸前揭说明,上诉人依不当得利之规定请求被上诉人偿还其应分担费用,似非无据。原审未遑推阐明晰,径认双方于离婚前之家庭生活费用,乃多由上诉人负担,且有能力负担,纵因被上诉人对家庭之贡献度确实甚低,惟此乃涉及婚姻解消后之剩余财产分配问题,上诉人负担家庭生活费用,并无代垫款项之情形,进而判决驳回其关于代垫分担费用之请求,自非允洽。”本件判决内容乃非给付不当得利中的求偿不当得利,因涉及亲属关系,在此一并说明。由本件及前述亲属法上相关判决可知不当得利的适用范围亦及于身份关系上无法律上原因的财产变动,乃财产法与身份法的交错领域,应予注意(参见“最高法院”2003年台上字第1699号判决,本书第382页)。

第六款 给付不当得利的体系构成

不当得利的重大发展,系将第179条规定的不当得利依其类型区分为“给付型的不当得利”与“非给付型的不当得利”,前者系基于受损人有目的及有意识之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、利益人、第三人之行为)或法律规定所成立之不当得利。处理案例时,首先应认定的是,其究属给付型不当得利,抑或非给付型不当得利,此项区分体现于其成立要件。关于给付型不当得利的案例涉及整个私法秩序(民法总则、债权、物权、亲属等),前曾综合分析最高法院相关判决,兹为便于了解,图示如下:



法学上的体系构成系为增进认识法律规范构造及其内在价值, 案例则为检视法律适用的基本问题。因此应来回思考具体案例与抽象规范之间, 针对所要解决的问题, 以请求权基础的方法, 分析其要件及效果, 以明确当事人间的权利义务。读者若能就前面所举 10 个案例, 运用请求权基础方法, 研读判例学说, 写成简要书面, 必能深化对不当得利制度及民法的了解。

第四节 给付型不当得利请求权的排除

第一款 概 说

因给付受利益, 欠缺给付目的时, 应成立不当得利, 受领人负返还之义务(第 179 条)。对此规定, 第 180 条设有 4 款例外: 给付有下列情形之

一者,不得请求返还:① 给付系履行道德上之义务者。② 债务人于未到期之债务因清偿而为给付者。③ 因清偿债务而为给付,于给付时明知无给付之义务者。④ 因不法之原因而为给付,但不法之原因仅于受领人一方存在时,不在此限。此4款不得请求返还的不当得利,学上说为特殊不当得利,应先予说明者有三点:

(1) 所谓不得请求返还,应构成权利障碍的抗辩,当事人虽未主张,法院应依职权加以审查。^①

(2) 受领人任意返还其所受的利益予给付人时,不得以不知“民法”第180条规定为理由请求返还。例如甲与乙赌博,甲输10万元,于付款后不得请求返还。若乙返还10万元与甲时,甲仍有受领的权利。

(3) 主张免负返还责任者,应负举证责任。例如受领人须证明给付系履行道德上的义务,或给付人明知无债务的事实。在不法原因而为给付的情形,请求权人须证明受领人具有不法原因,受领人须证明请求权人(给付人)方面亦存有不法原因。

第二款 给付系为履行道德上之义务

1. 试问于下列情形,甲得否向乙请求返还其所为的给付,其理由何在:① 甲误认乙为生父而为赡养。② 甲于乙之子结婚时送厚礼,其后发现乙于甲之子结婚时,并未送礼。③ 甲请乙做媒,事成,甲给乙约定的报酬。

2. 第180条第1款“给付系履行道德上之义务”与第408条第2项“为履行道德上义务而为赠与”,有何不同,如何判断?

一、规范功能

给付系履行道德上之义务者,不得请求返还(第180条第1款)。此项规定在于调和法律与道德,使法律规定符合一般道德观念,以道德上的义务作为法律上义务,给付之人不得请求返还。台湾地区学者有人认为此款所定者系属自然债务。^② 此为定义问题,如认为自然债务系指有请求权,而请求权已不完整,难以诉请强制执行的债务而言,则此项基于道

^① Reuter-Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 182.

^② 参见王伯琦:《民法债篇总论》,第59页。

德上义务而为给付者,自非自然债务。属此种意义的自然债务,如罹于消灭时效的债务。若将自然债务解释为在法律上虽无积极的请求之权,但得消极的保有受领的给付而言,则此款规定可理解为系自然债务。此纯为法律概念的争论,不具实质意义,不能由此而导出不同法律的效果,应予注意。

道德上之义务,应依社会观念加以认定,例如:① 对无扶养义务的亲属误为有扶养义务而予以扶养(侄子女对叔伯父),但误认他人为生父而为赡养,则不包括在内(参阅例题1)。② 对于亲友婚丧的庆吊。③ 对于救助其生命的无因管理人给予报酬。

二、因婚姻居间而约定报酬

旧“民法”第573条规定:“因婚姻居间而约定报酬者,其约定无效。”立法理由系认媒介婚姻而受其报酬,以此为职业,实有败坏公俗之虞,故不使有效,以维持公益。在此情形,未给付报酬时,无给付的义务;已给付时,受领人系无法律上之原因而受利益,应成立不当得利,但衡诸婚姻居间的社会习俗及传统观念,应认为系为履行道德上义务,不得请求返还。

值得注意的是,新修正“民法”第573条规定:“因婚姻居间而约定报酬者,就其报酬无请求权。”修正理由谓:“本条立法原意系因婚姻居间而约定报酬,有害善良风俗,故不使其有效。惟近代工商业发达,社会上道德标准,亦有转变,民间已有专门居间报告结婚机会或介绍婚姻而酌收费用之行业,此项服务,亦渐受肯定,为配合实际状况,爰仿《德国民法典》第656条规定,修正本条为非禁止规定,仅居间人对报酬无请求权。如已为给付,给付人不得请求返还。”①

① 此项修正涉及法律与道德关系的变迁,具有意义,修正理由明白指出本条修正系仿《德国民法典》第656条。查《德国民法典》第656条规定:“I 就报告结婚之机会或就结婚成立之媒介,约定给与报酬者,不因此而生拘束力。基于此项约定,而已为给付者,不得以其无拘束力,而请求返还。II 相对人以履行约定为目的,基于合意,对居间人承认其有拘束力,即如为债务之承认者,前项规定,对于此种合意,亦适用之。”此一规定否定媒介婚姻约定给予报酬的拘束力,是否违宪,曾发生诉讼,德国宪法法院虽肯定其合宪性(BverfG 20, 31),但立法政策上是否妥当,备受质疑,而有修正的建议,基本上肯定此类契约的效力,并增设保护相对人的强制规定,参见 Gilles, Gewerbsmäßige Ehevermittlung (1977); ders., Partnerschaftsservice statt Ehemakelei, NJW 83, 361; ders., Partnernorschlagsdienst als Werkvertrag, MDR 83, 712; Lodenkemper, Neue Form der Klagbarkeit des Ehemäkerlohnes? NJW 84, 160.

三、“履行道德上义务之给付”与“履行道德上义务之赠与”

此种履行道德上义务之给付,与履行道德上义务而为赠与(第408条第2项),应严予区别,分三点言之:

(1) 在履行道德上义务而为赠与,受赠人受领给付有法律上原因,不成立不当得利。反之,履行道德上义务之给付,在受领人方面,本无法律上原因,因第180条第1款的特别规定,给付者不得请求返还。

(2) 在履行道德上义务的赠与,受赠人对于赠与人有“民法”第416条及第417条所定之不义行为时,赠与人得撤销其赠与,并得依不当得利的规定请求返还赠与物(第419条)。在给付系履行道德上之义务的情形,无上开赠与规定的适用,给付者纵不知无道德上义务之存在,亦不得请求返还。

(3) 当事人的给付究属何者,应解释当事人之意思、目标物的价值及交易习惯加以认定。例如对于救助生命者,给予绍兴酒一瓶,可谓系为履行道德上之义务,但给予奔驰汽车,应认为系属赠与。

第三款 清偿期前之清偿

甲向乙借款100万元,为期1年,年息2分,甲误算日期,于到期前一周清偿。试问甲得否向乙请求返还期前清偿之借款或中间利息,其理由何在?

债务人于未到期之债务因清偿而为给付者,不得请求返还(第180条第2款)。期前清偿,债务并非不存在,债权人受领给付,不能谓无法律上的原因,且债务因清偿而消灭,债权人亦无得利可言。然为避免发生疑义,“民法”特规定不得请求返还,且不以债务人明知期前清偿为要件。^①

有争论的是,在非折息清偿的情形,债务人可否请求返还中间利息。《日本民法典》第706条但书规定,以债务人的清偿系出于错误,不知未届清偿期为限,始得向债权人请求中间利息返还。《德国民法典》第813条第2项明定不得请求返还。^②“民法”未设规定,应采否定说,以避免法律

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第82页。

^② 关于《德国民法典》第813条第2项规定,参见 Mükchomm-Schwab § 813.

关系趋于复杂(参见例题)。^①

第四款 明知无债务之清偿

试问于下列情形,甲得否向乙请求返还其所为的给付,理由何在? ① 甲售某物给乙,在获知其意思表示错误,得为撤销后,乃为履行。② 甲欠乙金钱若干,已否清偿不得确知,乙数度登门索债,甲勉强给付,其后发现清偿收据。③ 甲嘱其财务经理乙对丙清偿利息,乙于清偿时明知该项债务业已抵消。

一、立法理由

因清偿债务而为给付,于给付时明知无给付之义务者,不得请求返还(第180条第3款)。非债清偿,构成不当得利,本得请求返还,“民法”对明知无债务之清偿,特设例外,关于其立法理由,《民律草案》认为:“是有意抛弃其所给付之请求返还权”。有认为用意固无可臆测,但终必有其原因。^②亦有认为:“明知无债务之存在,而仍为给付,实属无意义之举动,法律上不应予以保护”“咎由自取”^③,本书认为,上揭规定乃出于禁止出尔反尔原则(*venire contra factum proprium*)^④,即明知无给付义务而为给付,再请求返还,前后矛盾,有违诚信原则,故不许之。^⑤

二、成立要件

明知无债务之清偿,不得请求返还,系属例外规定,故应从严解释其构成要件,分述如下:

(1) 须无债务存在。受领人与清偿人间须无债务之存在,若有债务

① 《民律草案》第930条第2项规定:“债务人于未届清偿期之债务,因清偿而为给付者,不得请求归还。”立法理由认为:“清偿未到期之债务,若算至清偿期为止折息清偿,固不待论,即非折息清偿亦无论是否出于错误,均不得请求返还,以免法律关系益形繁杂。但附条件之债务,于条件未成就以前先行清偿者,不在此限。盖条件成就与否,为债务成立与否之标准故也。”

② 参见王伯琦:《民法债篇总论》,第61页。

③ 郑玉波:《民法债编总论》,第138页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第169页;邱聪智:《新订民法债编通则》(上册),第139页。

④ 参见 *Venire Contra Factum Proprium*, Larenz/Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10 Aufl. (München 2012), S. 75 f.; Singer, Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (München 1993)。

⑤ 此为德国通说,参见 Jauernig-Stadtler § 814 Rn. 1.

之存在,根本不构成非债清偿,自无不当得利问题。有无债务存在以给付时为其判断时点。债务具有撤销原因,在撤销前,债务存在,但一经撤销,债之关系溯及的失其效力,债务自始不存在(参阅第114条),故明知撤销原因的存在而为给付者,亦不得请求返还。例如甲售某物给乙,在知其因意思表示错误得为撤销后,仍为给付者,不得请求返还。在此情形,通常亦可视为承认得撤销的行为(参阅第115条),丧失撤销权(参阅例题①)。

(2) 须因清偿债务而为给付。债务人于给付之际作有保留者(例如若找到清偿收据时应返还),其返还请求权不被排除。债务人于给付须出于任意,“最高法院”1985年台上字第1057号判决谓:“第180条第3款所谓非债清偿,须债务人所为给付,出于任意为之者,始足当之。若因避免强制执行或为其他不得已之事由而为给付者,虽于给付时,明知债务不存在,仍非不得请求返还。”(参见“最高法院”2008年台上字第1113号判决,本书第362页。)

(3) 须于给付时明知无给付义务。明知指认识其原无债务。至于原无债务而误以为有债务,纵其误认系出于过失或重大过失,亦非明知而非债清偿。^① 对于有无债务,心存怀疑而为给付时,如确无债务,原则上仍应许其请求返还,惟依其情事,有时亦可认为系返还请求权的抛弃,应就个案加以认定(参阅例题②)(参见“最高法院”2003年台上字第553号判决,本书第360页)。在法律行为附停止条件的情形(例如考上司法官,赠与法规大全),因预期条件成就而先为给付者,于条件不成就时,仍可请求返还。

需说明的是,在代理的情形,其由代理人为给付时,其是否“明知”无给付义务,应类推适用“民法”第105条规定,就代理人决之(参阅例题③)。在法人的情形,其明知与否,应就为给付的机关(董事等有代表权之人)决之。

^① “最高法院”2005年台上字第897号判决:“因清偿债务而为给付,于给付时明知无给付之义务者,不得请求返还,固为第180条第3款所明定,惟该条款所谓明知无给付之义务,系指原无债务而直接及确定之故意认为有债务而为给付者而言。至于原无债务而误以为有债务者,纵其误认系出于过失或重大过失,亦非明知而非债清偿,仍无该条款之适用。”

三、承包政府机关工程施工超过契约内容

承包政府机关工程,超过契约内容而为施工,得否请求不当得利?“最高法院”2008年台上字第2184号判决谓:“依第180条第3款之规定,明知无给付之义务,仍为给付者,不得请求返还。且被上诉人系属政府机关,其就公共工程之实施,均须以编列预算,撙节公帑,不得浮滥,任意为之。如任何人得未经政府机关之发包或追加等程序,任意为政府无因管理事务,并认系不违反政府机关可得推知之意思,而请求政府偿付管理费用,则政府采购法之相关规定,将形同具文,显有违公共秩序,并违背依公平、公开之采购程序之政府采购制度。是上诉人上开主张之施工,无论实际支出之必要或有益费用为何,均不得主张无因管理或不当得利,对被上诉人求偿。……系争工程契约承做桥梁仅为441座,且系争工程招标方式系依‘政府采购法’第22条第1项第9款规定,以限制性招标行之,而系争工程决标金额仅225万元,故就超过系争契约金额,自应另依‘政府采购法’第19条规定,另为招标之程序等情,为原审所合法确定之事实,则上诉人对其承做桥梁超过441座部分,自系明知无给付之义务,即不得依不当得利之规定,请求被上诉人返还。”此项判决旨在贯彻政府预算制度及政府采购法的目的。

第五款 不法原因之给付

因不法原因而为给付者,不得请求返还。但不法原因仅于受领人一方存在时,不在此限(第180条第4款)。此项规定在实务及理论甚具重要性,兹分:①不法原因而为之给付,不得请求返还;②不法原因仅存在于受领人一方,得请求返还两种情形加以说明:

第一项 因不法原因而为之给付,不得请求返还

第一目 立法理由及规范目的

(1) 甲开设应召站(或私娼馆),买卖人口,因案被通缉,将该素享艳名的应召站(房屋及设备),高价出售予乙继续营业,试问:①甲或乙得否请求相对人履行契约?②甲乙双方同时履行后,得否请求返还?③设乙先付款,甲拒不交屋时,如何处理?

(2) 某甲女约定与乙夜宿,先收费2万元后,即拒绝与乙过夜,乙得否向甲请求返还2万元?

一、罗马法上的 *Condictio ob turpem causam* 及现代民法的立法例

要掌握第180条第4款的解释适用,首先须了解其在法制史上的发展过程。^①在罗马法上,给付人的给付具有污辱性(*turpitudō*)时,虽无法律上的原因,法院亦否认其诉权(*condictio ob turpem causam*)。所谓 *turpitudō* 系指违反传统的伦理观念,尤其是悖于善良风俗而言。例如贿赂法官或证人;夫妻的一方与他人通奸,对发现者支付金钱;支付报酬使人为犯罪行为等。其基本思想为任何人置社会伦理秩序于不顾时,不能请求返还其依应受非难行为而为之给付。

现代各国和地区民法多采取罗马法上的案例类型,或进而设一般规定。^②《德国民法典》第817条规定:“给付之目的,因受领人之受领而违反法律之禁止或善良风俗者,受领人负返还之义务。给付人对此违反,亦应负责者,不得请求返还。”《日本民法典》第708条规定:“为不法原因而为给付者,不得请求其所给与物之返还。但不法之原因仅受益人一方存在者,不在此限。”^③台湾地区“民法”第180条第4项采此等立法例。问题在于如何对“不法原因给付”此项不确定概念加以具体化。

二、负担行为与处分行为的区别

要掌握第180条第4款的解释适用,尚需认识债权行为及物权行为的关系,兹就前与例题加以说明:甲出售其经营的私娼馆给乙继续营业,价金1000万元,双方同时履行之。在此案例,共有三个法律行为:①私

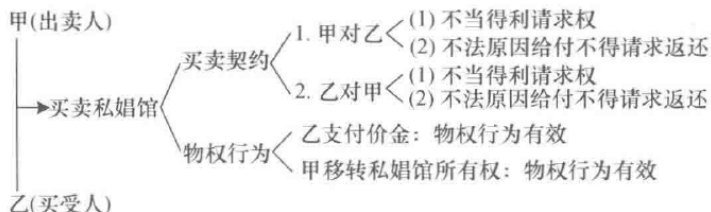
^① 关于罗马法不法原因给付不得请求返还的详细讨论,参见 Heinrich Honsell, *Die Rückabwicklung sittenwidriger oder verbotener Geschäfte: Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Untersuchung zu § 817 BGB (1974)*, S. 65 f.

^② 参见《奥地利民法典》第1174条规定:“任何人意图为一项不可能或不法行为之完成而为之给付,不得请求返还。在何种范围内,国库得为没人,以行政命令定之。但为阻止不法行为而为之给付,得请求返还之,为被禁止之赌博而贷与之金钱,不得请求返还。”《瑞士债务法》第66条规定:“以发生不法或违反道德之效果,而交付其物者,不得请求返还。”比较法,参见 Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa*, Band I, S. 216 ff.

^③ [日]中川毅:《不法原因给付上信义衡平原则》,有斐阁1968年版;[日]藤原正则:《不当得利法》,信山社2002年版,第91页以下。

娼馆的买卖(债权行为,第345条)。^②移转私娼馆(房屋)所有权的物权行为(处分行为,第758条)。^③支付价金的物权行为(第761条)。买卖私娼馆行为违反公序良俗,无效(第72条)。^①问题在于其他两个物权行为是否亦因违反公序良俗而无效?

关于此点,通说采否定的见解,认为物权行为在于履行债务,仅具技术性,伦理上为中立,不发生其内容是否有悖于公序良俗的问题,物权行为本身仍属有效,基于无因性理论,并不受原因行为(私娼馆买卖)无效的影响。故在上揭之例,甲乙分别有效取得价金及房屋所有权,惟买卖契约无效,自始欠缺给付目的,应成立不当得利,但因系“不法原因给付”,不得请求返还。为便于观察,图示如下:



三、立法理由的探求

不法原因给付不得请求返还,其立法理由何在?立法目的的探求,有助于澄清解释疑义及适当限界其适用的范围。兹再以私娼馆买卖之例加以说明。甲出售私娼馆给乙,买卖契约有悖于公序良俗无效,不发生契约上的债权债务。当事人间的关系可有三种情形:

(1) 一方当事人得拒绝他方当事人给付的请求。在此情形,法律达成其禁止不法行为之规范目的。

(2) 双方当事人均已提出给付时,因具有不法原因,各不得请求返还。在此情形,产生“不法即合法”的结果,与第71条及第72条规定法律行为无效的规范意旨不符,造成第180条第4款、第71条及第72条的对立及规范矛盾,虽属不妥,但尚能维持交易上的对价关系。

(3) 一方当事人先为给付时,他方当事人一方面得以买卖契约无效,

^① 私娼馆买卖,系悖于公序良俗,参见洪逊欣:《民法总则》,第354页。

拒绝自己的对待给付,另一方面又得主张不法原因给付不得请求返还,保有受领的他方给付(参见例题2:应召女郎先收款后拒绝夜宿;或嫖客夜宿后拒不付款)。学说上有认为此种情形显然违背双务契约的交换关系及契约正义,“投机侥幸,不义不诚,莫此为甚”。^① 实务上亦发生是否有悖于公平正义并奖励犯罪之质疑,而探求有无救济方法。^② 亦有认为此项规定妥适而必要的。^③ 问题在于此项规定的立法意旨何在?

德国判例学说原采所谓惩罚说(Strafgedanke),认为不法原因所以不得请求返还,系对从事不法行为当事人的惩罚。此说甚受批评,因为惩罚非属私法的功能,且仅惩罚给付之人、受领人亦具有不法性,或其不法性较给付人尤有过之时,不但不予惩罚,反使其保有给付,与惩罚原则,实有未符。

最近德国多数学者采取拒绝保护说(Theorie der Rechtsschutz-verweigerung),认为当事人因其违反法律禁止规定及悖于公序良俗的行为,而将自己置诸法律规范之外,无保护的必要,并强调此乃基于“禁止主张自己之不法”(Verbot einer Berufung auf eignes Unrecht),或不洁净手的抗辩(Unclean Hands)等原则。^④ 通说基本上亦同此见解,认为不法原因给付所以不得请求返还,乃是任何人不得以自己的不法行为而主张恢复自

① 参见郑玉波:《不法原因给付之分析》,载《法令月刊》1972年第23卷第9期。

② 台湾地区新竹地检处1963年3月司法座谈会曾提出如下的法律问题:甲覬觎乙之房屋,乃以高价向乙购买,契约经订明系供开设私娼馆之用,甲付款平分之后,乙即把房屋所有权移转登记予甲,以后甲置之不理,此项契约既经订明以该房屋系供开设娼馆所用,依第72条规定为当然无效,而依第180条第4款前段规定,乙方又不得主张不当得利,但此种法律行为究有悖于公平正义并奖励犯罪之嫌有无救济方法?讨论意见甲说:不得主张不当得利,亦无救济办法,因所有权移转登记系无因行为,乙欲请求返还房屋必主张其契约无效而举出其不法行为,此行为既合于第180条第4款前段规定,即不得请求返还出卖之房屋,又不得请求其余价金之给付。乙说(从略)。审核结果:该买卖因目的违法而无效,其移转之所有权及价金均系基于不法原因所为给付,且因不法原因给付,双方具有责任,依第180条第4项明文仍不得请求返还。亦别无救济途径,第113条所定恢复原状责任,本质上仍为不当得利,并无排除第180条之效果,于本题并无适用,原讨论意见仍以甲说为是。参见周叔厚编:《法律实务问题汇编》(民法法部分),第18页。

③ 德国法上的争论,参见Honsell § 817 Satz Z BGB—eine “Drehkrankheit des Rechtsempfindens”? in: Zimmermann (Hrsg.) Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik (München 1999), S. 473 ff.

④ 关于德国判例学说上见解及其分析检讨,参见马志猛:《不法原因给付之研究》,1968年台大硕士论文,第11页以下。

己损失的大原则。^① 此项拒绝保护说虽较惩罚说为可采,但亦难称圆满。法律(或法院)应公平衡量当事人利益,予以适当必要的保护,不能因请求救济者本身不清白,即一概拒绝保护,使权益的衡量失其公平,实乃法律的自我设限。^②

据上所述,可知关于不法原因给付不得请求返还的规定,在立法政策上有不同的评价,认为其符合公平正义的,尽量扩张其适用范围。本书认为受损人具备不当得利构成要件,而仍不能请求返还,乃属例外,应对其构成要件(不法原因给付),作合理的解释适用,以符不当得利制度的规范目的。

第二目 成立要件

(1) 甲出租某屋给乙,经营应召站兼营赌博,为期1年,租金每月10万元,两个月后因甲欠租发生争吵。试问:① 甲以租约违反善良风俗无效,请求返还该屋,乙以不法原因给付拒不返还时,法院应如何判决? ② 甲得否向乙请求每月10万元租金? 乙签发支票与甲,支付房租时,甲得否主张系不法原因“给付”,拒不返还,并进而诉请乙为履行票据债务?

(2) 甲侵占乙地,加工开垦,乙发现其事,向甲请求返还土地。甲对乙行使不当得利请求权时,乙得否主张甲系不法原因给付,不得请求返还?

(3) 甲与乙赌博,甲输200万元,先支付100万元,另提供土地设定抵押担保其余赌款。试问:① 甲得否向乙请求返还100万元? ② 乙得否拍卖抵押物? ③ 甲得否请求涂销抵押权登记?

① 参见王伯琦:《民法债编总论》,第61页;郑玉波:《民法债编总论》,第119页。“最高法院”1967年台上字第2232号判例谓:“为行使基于侵权行为之损害赔偿请求权,有主张自己不法之情事时,例如拟用金钱力量,使‘考试院’举行之考试发生不正确之结果,而受他人诈欺者,是其为此不法目的所支出之钱,则应适用第180条第4款前段之规定,认为不得请求赔偿。”亦同此见解(关于本件判例的讨论,参见本书第132页)。

② 德国学者Canaris另提出一般预防(Generalprävention)的理论,其主要论点为从事违反良俗的行为本身多不具刑罚处罚性,若无《德国民法典》第817条第2项规定,将不受制裁。违反法律强行规定的行为不多,违反行政秩序,虽须支付罚鍰,但可纳入成本,低于其所获利益。《德国民法典》第817条第2项规定具有辅助预防行为违反良俗或法律强行规定,相当于侵权行为法一般预防的功能。Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 162 f.

一、客观要件:因不法原因“而为给付”

(一) 给付

1. 给付的意义

因不法原因给付,致其返还请求权被排除,在客观上须有不法原因的“给付”。所谓给付,系指有意识地基于一定目的所为财产的给予,权利的移转、物的交付、土地的登记、劳务的从事等均属之。实务上重要案例有:合伙贩卖鸦片烟土所为的“出资”(1940年上字第464号判例);委托处理贩卖鸦片烟土而给予的“报酬”(1940年上字第626号判例);购买妇女为娼而支付之“身价”(1940年附第600号判例);押妻为娼而支付的“押金”(“司法院”院字第145号)。

需注意的是,为合理规范当事人的权益,所谓不法原因的“给付”,应理解为系指具终局性的财货移转,如移转所有权(终局性基准, Endgültigkeitskriterium),不包括交付支票或债务约束等尚未终局完成的财货变动在内。甲与乙赌博,以支票支付赌款,若受领人乙得依第180条第4款规定拒绝返还其所受的支票,并进而诉请甲支付,势必将导致鼓励实施不法行为,有违法律规范意旨(参阅例题3)。

又甲出租房屋予乙,经营应召站,为期1年,其基于因违反善良风俗而无效的租赁契约所为的给付,不是房屋本身,而是该屋在一定期限的使用,故甲仅在约定租赁期间内不得请求返还租赁物。

2. 侵占他人土地,加工开垦所增价值,是否为不法原因之“给付”?

(1) 法律问题及研究意见。关于不法原因的“给付”,值得提出讨论的是,高雄地方法院1957年10月司法座谈会的一则法律问题:某甲侵占某乙之土地,某乙向某甲提起请求返还土地及损害赔偿之诉,某甲对土地因加工开垦所增值,可否反诉某乙请求返还不当得利?

讨论意见甲说:依“民法”第957条之规定,恶意占有人因保存占有物所支出之必要费用,对于恢复请求人,得依关于无因管理规定请求偿还,再据日本立法例,譬如绘画于纸作一艺术品,纸之价金为数颇微,而画则为名家所绘,价值连城,则画之加工增值应归加工人所有。本案某甲虽恶意占有某乙之土地,然经出劳力、财力加工开垦,使土地改良,某乙对土地改良增值部分,系属无法律上之原因,同时依公平原则,某甲有理由请求返还不当得利。

讨论意见乙说:某甲之开垦行为,本身即是实施侵权行为,依第180条第4款之规定,因不法之原因,而为给付者,不得请求返还,某甲所出之劳力等系属不法,同时依据恶意当事人不受法律保护之原则,某甲不得请求不当得利。再依据损害赔偿之原则,应恢复他方损害发生前之原状,则本件某乙对某甲之侵权行为,请求恢复原状,而某甲何得再请求不当得利?

结论:呈请释示。研究结果:以乙说为当。^①

(2) 分析讨论。本件法律问题具有启发性,涉及两项争点:① 某甲就其侵占某乙的土地因加工开垦所增的价值,是否成立不当得利? ② 此项不当得利请求权是否属于不法原因的给付,不得请求返还?

甲说肯定甲对乙的不当得利请求权,并提出三点理由:① 依“民法”第957条的规定、日本民法关于加工的立法例、公平原则。此三项理由均有商榷余地。“民法”第957条规定与不当得利请求权无关。对他人土地加工开垦非属第814条所称加工。^② ② “公平原则”本身不足作为不当得利请求权的规范基础。依本书见解,开垦他人土地,系基于受损人的行为致他人受利益,本来即具备第179条的成立要件,应成立不当得利,上揭理由,均无必要。

要特别提出说明的是,乙说(研究结果)认为某甲的开垦行为,本身是实施侵权行为,甲所出之劳力等系属不法,应构成“不法原因”之“给付”,不得请求返还。此项见解亦有商榷余地。某甲侵占某乙的土地,加工开垦,旨在图谋自己的利益,根本欠缺增益他人财产的意思,不能解为系属“给付”,应无第180条第4款规定的适用。^③

3. 赌债与不法原因给付

(1) 为赌债设定抵押是否为不法原因的“给付”^④

其一,法律问题及研究意见。赌博系人的天性,盛行于台湾地区,由大家乐到六合彩,风靡各阶层,蔚成奇观。赌博为一种侥幸契约,“最高法

① 参见周叔厚编:《法律实务问题研究汇编》(民法法部分)(1975),第38页。

② 参见《日本民法典》第246条规定相当第814条,系以动产为其客体,对不动产而言,仅发生附合问题(第811条,《日本民法典》第242条),例如在他人土地种植果树。

③ 本件法律问题系涉及强迫得利(Aufgedrängte Bereicherung),参见本书255页。

④ 关于赌债与不法原因,尤其是相关判例判决之分析与检讨,参见拙著:《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第88页。

院”认为系法令禁止的行为,应属无效(第71条)。其已给付的,应成立不法原因给付,不得请求返还。有疑问的是为赌债设定抵押权的法律效果,即得否请求涂销为赌债而设定的抵押权?

台湾地区高等法院暨所属法院1979年法律座谈会曾提出如下问题:甲对乙负有赌债,遂以其所有土地一笔供担保为乙设定抵押权,并完成登记,届期未为清偿,经乙声请法院裁定许可拍卖抵押物,于执行程序中,甲主张该抵押物所担保之赌债系因不法原因而成立,属于自然债务,债务人并无履行之义务,因此依“强制执行法”第14条提起异议之诉,有无理由?

“司法行政部”研究意见认为:“按赌博为法令禁止之行为,其因该行为所生债之关系原无请求权可言,除有特别情形外,纵使经双方同意,以清偿此项债务之方法,而变更为负担其他新债务时,亦属脱法行为,仍不能因之取得请求权(参见‘最高法院’1955年台上字第421号判例),故甲对乙负赌债,虽以其所有土地一笔供担保为乙设定抵押权,并完成登记,仍不得谓乙对甲有请求权存在,纵乙已声请法院裁定许可拍卖抵押物,亦因其系非讼事件裁定,并无确定实体上法律关系存否之效力,如已进入强制执行程序,甲可依‘强制执行法’第12条规定声明异议,惟不得依‘强制执行法’第14条规定提起异议之诉,此乃因乙自始即无请求权可言,而非在执行名义成立后,有消灭或妨碍债权人请求之事由发生,与该条规定不合(参见‘最高法院’1979年第10次民事庭庭推总会记录决定事项一)[‘司法行政部’1980年6月29日台(1980)函民字第6782号函复]。”^①

其二,分析讨论。

① 赌债非债。上揭研究意见采取“最高法院”见解,认为赌博虽属法令禁止的行为,而该行为得产生债之关系,但无请求权,故赌债系属自然债务。此项见解,似有商榷余地。赌博既系违反法令(或悖于公序良俗)的行为,应属无效,根本不发生当事人所企图实现的法律效果,赌赢者对赌输者自始未取得债权,根本没有债之关系,不能认为因该行为所生债之关系原无请求权可言。所谓赌债系属俗称,在法律上应认为赌债非债,不宜认系无请求权之债的关系。赌博既属无效,根本无债权债务关系的存

^① 引自陈纪纲等编:《综合民法审判实务》,第5页。

在,基于抵押权从属性的理论,对于所谓赌债实无设定抵押权的余地。纵已设定抵押权,并完成登记,就实体法上法律关系言,亦不能拍卖抵押物。如已进入强制执行程序,抵押人得提起消极确认之诉(参见“司法院”大法官会议释字第182号)。

② 为赌债设定抵押权是否为不法原因给付? 赌债非债,不能有效设定抵押权。然则甲得否依不当得利规定请求乙涂销为赌债而设定的抵押权? 此涉及抵押权的设定是否为不法原因“给付”的问题。本书认为,第180条第4款所谓给付,应理解为系指终局移转某种财产上利益而言,前已提及,赌债的清偿固属给付,但抵押权的设定,乃在担保赌债的清偿,具从属性质,尚不能认系“给付”。^① 又为避免无债权而有抵押权的不真实权利状态,妨碍土地登记的功能,亦应肯定甲得依不当得利规定请求涂销抵押权的登记。

③ 为赌债签发本票是否为不法原因的“给付”? 签发本票以偿还赌债(给付),是否构成不法原因“给付”,不得请求返还?“最高法院”2012年台简上字第7号判决谓:“赌债非债,本不生债之关系。本件被上诉人为清偿赌债而签发系争本票,则旧债务为赌博之债,新债务即系争本票票款自无给付义务可言,于被上诉人未给付时,依法自得拒绝给付,上诉人对赌债并无债权或债权请求权存在,难谓本件有第180条第3款规定之适用。又本条第4款之规范目的,系认当事人从事不法行为,乃将自己置于法律秩序以外,无予保护之必要,故该款所称之‘给付’,系指本于受损人之意思所为财产之给予,且当事人给付目的,在使受领者终局保有此项财产给予者而言,至债务之负担仍在给付之前阶段,尚不得谓为给付。被上诉人系向上诉人所营赌博网站签赌,积欠赌债,而签发系争本票以为给付之担保,依上说明,该票据之交付,仅属票据债务之负担,被上诉人应无使上诉人终局保有此项财产之意,尚难谓为‘给付’。上诉人抗辩被上诉人签发系争本票交付上诉人,系属不法原因之给付,其对被上诉人取得系争本票债权云云,亦无足取。”

本件情形相当于为赌博设定抵押,应不成立不法原因“给付”,“最高

^① 同说史尚宽:《债法总论》,第86页:“此返还请求权之排除,应限于不法原因所为直接之给付,对于补助给付(例如担保之提供),不适用之。”德国通说亦采此见解,参见BGHZ 19, 20S, 267; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 13; Erman/H. P. Westermann/Buck-Heeb § 812 Rn. 14.

法院”见解及判决理由,实值赞同。

(二) 因“不法原因”而给付

何谓“不法原因”给付,应就下列情形说明甲得否对乙主张不当得利返还请求权:① 甲男与乙女结束姘居关系,甲赠与某屋给乙。② 甲在乙所有土地开垦,种植果树。③ 甲冒乙之名,缴纳土地重划地价税,领取市政府土地重划土地。

不法原因之给付,系指给付之内容(目标及目的)具有不法性。此之所谓不法,究指何而言,学说上有四种见解:① 包括公序良俗之违背及强行法规之违反。^① ② 仅指违背公序良俗而言,不包括强行规定的违反。^② ③ 仅指违背善良风俗之情形而言,不包括违背公共秩序及强行规定在内。④ 仅指强烈的违背善良风俗之情形而言。学者多采第一说,实务上见解亦同。

“最高法院”判例及判决可归纳为四类,说明如下:

1. 违反法令规定

给付为法令所禁止的,如贩卖鸦片(“最高法院”1940年上字第464号判例、“最高法院”1940年上字第626号判例)、赌博(“最高法院”1955年台上字第421号判例)。必须指出的是,此之所谓法令应指关于法律行为效力违反强行规定而言(第71条),不包括行政取缔规定在内。例如违反医师法规定未加入公会的医师为治疗行为时,在行政上虽应受一定之制裁(“医师法”第9条、第27条),但私法上仍应承认其效力,医师受领诊察费用,具有法律上原因,不成立不当得利。

2. 违反公序良俗

“最高法院”多数判例或判决并未特别表明不法原因究系指何而言,例如:① 上诉人之夫陆续以充当土匪所劫得之赃物交由上诉人寄藏,自属因不法原因而给付(“最高法院”1931年上字第2129号判例)。② 上诉人以法币若干向被上诉人等价买某女,在其所开堂班内为娼,借以谋生,是其交付被上诉人之身价,实为不法原因所为之给付(“最高法院”

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第84页;王伯琦:《民法债编总论》,第61页;郑玉波:《民法债编总论》,第139页。

^② 参见孙森森:《民法债编总论》(上册),第172页。

1940年附第600号判例)。③押妻为娼契约无效,因而支付押金,系不法给付(“司法院”院字第145号)。在诸此案例,“最高法院”如何认定“不法原因”未臻清楚,但似均得以悖于公序良俗为理由。“最高法院”特别提及公序良俗的,有1978年台上字第1997号判决谓:“法律行为有违于公序良俗者无效,附停止条件之法律行为,其条件有悖于公序良俗者亦然。无效之法律行为,固无待于撤销,而自始不存在,但其已为给付,果系出于不法原因,仍无碍第180条第4款之适用。”可资参照。①

3. 开垦他人土地、侵权行为与不法原因

在前揭高雄地方法院1957年司法座谈会法律问题中,研究结果认为:“某甲之开垦行为,本身即是实施侵权行为,依第180条第4款之规定,因不法之原因,而为给付者,不得请求返还,某甲所出之劳力等系属不法,同时依据善意当事人不受保护之原则,某甲不得请求不当得利。”

擅在他人土地,为自己利益从事开垦是否构成“给付”,前已论及。侵权行为的成立,固须以侵害行为具有“不法性”(违法性)为要件,但是侵权行为的“不法性”,与不当得利法上给付之不法原因,应非属同一的概念,因侵权行为而增益他人财产,是否即为“不法原因”的给付,尚有研究余地。

4. 冒名取得增配土地,诈欺与不法原因给付

关于不法原因的认定,尚有一个具有趣味性的案例,可资参考。在“最高法院”1977年台上字第1092号判例,罗王菁就某两笔土地并无所有权,因日据时代土地台账误将所有人王宗菁记为王菁,与罗女之本名相同,罗女于1973年冒用所有人王菁名义,领得重划前之土地所有权状,事后领得市政府土地重划增配土地缴纳地价9万余元之通知单,并据以缴款及凭该缴款收据换得重划后另两笔土地之所有权状。后因查明非属其所有,而涂销登记。罗女诉请市政府返还不当得利。“最高法院”认为此项请求为无理由:“实施诈欺行为之诈术,非以欺罔为限,即利用人之错误使其为财物之交付亦属之。市政府因罗女冒名登记为所有人之错误,致

① 此判决系关于维持姘居关系而为赠与的效力及赠与物返还的问题。参见拙著:《民法学说与判例研究》(第三册),北京大学出版社2009年版,第94页。

通知罗女缴纳差额地价,而罗女必须凭该地价收据,始能取得增配土地之所有权,显在意图取得非法利益而为给付,其给付具有不法原因,依法自不得请求返还不当得利。”

在此判例中“最高法院”提出一项基本见解:为实施诈欺行为,利用他人之错误使其为财物之交付者,其为意图取得此项非法利益而为之给付,具有不法原因,不得请求返还。此项原则的创设扩大了“不法原因”,限制了不当得利请求权,适用上应予审慎。实施诈欺而为之法律行为并非无效,在法律评价上与违反强行规定或悖于公序良俗之属无效,尚有不同,宜否扩大“不法原因”概念,将之包括在内,仍值研究。

二、主观要件:对不法原因的认识

第180条第4款本文仅规定不法原因给付不得请求返还,对给付者的主观要件,未设明文。“大理院”7统字第774号解释谓:“聘娶有夫之妇,如不知情,则所交财礼,自可依不当得利之原则,向受领者要求返还,否则为不法原因之给付,自无要求返还之理。”鉴于排除不当得利请求权系属一种法律上的制裁,在解释上应认为第180条第4款本文规定的适用,须以给付人对给付原因不法性的认识具有故意(明知其不法性)或过失(因过失而不知其不法性)为要件。^①公序良俗为社会一般通念,违反之者,原则上应认为具有过失,例如押女为娼者,不能诿为不知其悖于公序良俗,而主张得请求返还其支出的身价。

三、案例研究:因受诈骗汇款、行贿与不法原因给付

(一)“最高法院”2007年台上字第2362号判决

关于不法原因给付,实务上有一个诈骗汇款的案例,涉及不当得利若干基本问题(可以作为实例研习的案例),值得提出讨论。

在“最高法院”2007年台上字第2362号判决,原告受诈骗集团的诈骗,信赖律师来函及中奖通知,误信其将在香港获得巨额奖金,然为避免香港廉政公署阻挠开奖,乃基于行贿香港廉政公署意图,依诈骗集团指

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第84页;蔡秀雄:《民法上不当得利之研究》,第90页。较深入的分析讨论,参见马志钰:《不法原因给付之研究》,第71页。

示,汇款400万元至某银行账户,其后该笔款项又以疑似洗钱方式,辗转经由多人银行账户,最后汇入被告的银行账户。嗣原告发现实情后,乃依据不当得利的法律关系,请求被告返还该笔款项。被告则以:①不当得利之受益人受有利益系“无法律上原因”之事实,应由受损人负举证责任,本件原告未能举证证明其汇款系受诈骗集团诈骗所致。②其银行账户内款项,系他人汇入的结果,并非直接基于原告之汇款行为,故其受有利益,并未直接“致”原告受有损害,二者间欠缺“因果关系”。③原告汇款目的,系为行贿香港廉政公署,显然是基于不法原因而为给付,不得请求返还不当得利,作为抗辩。

“最高法院”判决认为:“按不当得利请求权之发生系基于‘无法律上之原因而受利益,致他人受损害’之事实,所以造成此项事实,是否基于特定人之行为或特殊原因,在所不问。亦即不当得利所探究,只在于受益人之受益事实与受损事实间之损益变动有无直接之关联,及受益人之受益状态是否有法律上之原因(依据)而占有,至于造成损益变动是否根据自然之因果事实或相同原因所发生,并非不当得利制度规范之立法目的。换言之,只要依社会一般观念,认为财产之移动,系属不当,基于公平原则,有必要调节,即应依不当得利,命受益人返还。本件资金之流动,被上诉人既系因受骗而汇款予上诉人,而上诉人亦不否认收受来自被上诉人之系争汇款400万元,上诉人在受领利益与给付利益间,具有直接之损益变动,是由资金变动之关系观察,受损人系被上诉人。上诉人抗辩其合法取得系争400万元,自应就此负举证责任。而上诉人之举证既不足相信,自应受不利之认定。被上诉人依不当得利之法律关系,请求上诉人给付系争400万元本息,于法有据。又不当得利制度乃基于“衡平原则”而创设之具调节财产变动的特殊规范,故法律应公平衡量当事人之利益,予以适当必要之保护,不能因请求救济者本身不清白,即一概拒绝保护,使权益之衡量失其公平,故如已具备不当得利之构成要件,应从严认定不能请求返还之要件,避免生不公平之结果。被上诉人系遭诈骗集团欺骗以行贿香港廉政公署而汇款,应认该不法之原因仅存在于诈骗集团,基于前述衡平原则,上诉人以被上诉人系不法原因给付为由,拒绝返还系争400万元,洵非有据。”

(二) 分析讨论^①

1. 不当得利制度的功能

“最高法院”前揭判决开宗明义阐述不当得利的立法目的及不当得利的认定基准。不当得利发展上最大的特色在于将不当得利加以类型化,分为给付型不当得利及非给付型不当得利。在前揭判决,“最高法院”强调只要依社会一般观念,认为财产之移动,系属不当,基于公平原则,有调节的必要,即应依不当得利返还。此种以社会一般观念及公平原则认定财货变动是否构成不当得利,固然方便于处理困难的案件(Hard Cases),但因欠缺可采作的合理判断基准,将使不当得利法成为就个案而认定的衡平法(Billigkeitsrecht)。多年来实务及学说已逐渐建立了给付型不当得利及非给付型不当得利的类型,应以此作为处理本件的思考方法,不能又回到不当得利制度发展的初始状态。

2. 给付型不当得利的成立及举证责任

(1) 成立要件

本件判决的争点在于原告(被上诉人)得否依不当得利规定向被告(上诉人)请求其汇入的400万元款项,及上诉人得否主张原告汇款目的,系为行贿香港廉政公署,乃不法原因给付,依第180条第4款规定,不得请求返还。因此,本件判决所涉及的,乃属给付型不当得利。

给付型不当得利的成立要件为:①须一方受利益。②须因他方的给付而受利益,即当事人间具有给付关系。③欠缺给付目的而无法律上原因。分述如下:

其一,受有利益。被告(上诉人)因原告(被上诉人)将400万元款项汇入其银行账户,受有利益。

其二,因他方的给付而受有利益

①以给付关系取代直接损益变动为判断基准,一方受有利益须因他

^① 参见刘昭辰:《贿赂的不法原因给付》,载《台湾本土法学》2008年第106期,第286页;姜世明:《不当得利“无法律上原因”要件之举证责任分配》,载《台湾本土法学》2008年第106期,第289页。此两篇论文系该杂志认“最高法院”前揭判决具有重要意义,而邀请对相关问题有研究的专家学者加以评论,一方面表示对实务的重视,另一方面更有助阐释法律争点,裨益于法律解释适用。此种沟通实务与理论的方法,在德国及日本行之有年,实有助于促进法律进步与发展。另参见林更盛:《基于不法原因给付之不当得利》,载《月旦法学教室》2012年第115期,第15页。

方的给付,即在当事人间须有给付关系。“最高法院”谓:“本件资金之流动,被上诉人既系因受骗而汇款与上诉人,而上诉人亦不否认收受来自被上诉人之系争汇款400万元,上诉人在受领利益与给付利益间,具有直接之损益变动,是由资金变动之关系观察,受损人系被上诉人。”系以损益变动直接性作为判断基准。在给付型不当得利,应以给付关系取代直接因果关系而认定不当得利的当事人,即由给付者对给付利益受领者主张不当得利返还请求权,前已再三言之,“最高法院”若干判决亦已采此见解(“最高法院”2011年台上字第990号判决)。

② 给付关系当事人的认定。本件诈骗涉及多数人:受骗者(甲)、诈骗集团(乙)及收受汇款之人(丙),谁对谁为给付?“最高法院”系认定受骗者为给付者,受领汇款之人为受领给付者,此应认系以收受汇款之人为诈骗集团的一分子,为其共犯或帮助犯。从收受汇款者的立场言,客观地认定所受汇款系来自受骗者的给付(有目的、有意识的增益其财产)。倘认受领汇款者(丙)所言,其自乙获得汇款,系乙为履行与其配偶(丙)间地下通汇,则此汇款系甲对丙的给付,甲对丙得主张给付不当得利或非给付不当得利(非给付不当得利的辅助性)。①

其三,无法律上原因:欠缺给付目的。在认定被上诉人(原告)受诈骗汇款于上诉人(被告)系对上诉人为给付的情形,上诉人受领汇款自始欠缺目的,盖被上诉人系受诈骗而为汇款,与丙并无债之关系。上诉人无法律上原因受有被上诉人400万元汇款的利益,应成立不当得利。

(2) 举证责任

其一,基本原则。关于给付型不当得利成立要件,“最高法院”一向认为应由主张该项不当得利请求权存在的当事人负举证责任(尤其是给付欠缺目的,无法律上原因),相对人则有真实说明义务。

其二,诈骗不当得利案件上的举证责任分配。在2007年台上字第2362号判决,“最高法院”转换了前揭应由不当得利请求权人证明无法律上原因的基本原则,认为:

① 近年来盛行之诈骗集团以电话及寄发诈骗律师函及中奖通知书,诱使受骗民众汇款于诈骗集团所指定之账户者,已有多端,手法不一而

① 参见刘昭辰:《贿赂的不法原因给付》,载《台湾本土法学》2008年第106期,第286—287页。

足,除常见报章报道外,亦迭据警政单位公告周知,此属法院已显著且为其职务上所知之事实,被上诉人虽未举证证明上开律师函、中奖通知书等文书之真正,然核该项文书之内容与已知受骗民众被诈欺之方式雷同,其既系诈骗集团借以行骗之工具,若欲令受害人具体举证证明该文书为真正,实强人所难,有失公平。

② 本件资金之流动,被上诉人既系因受骗而汇款予上诉人,而上诉人亦不否认收受来自被上诉人之系争汇款 400 万元,上诉人在受领利益与给付利益间,具有直接之损益变动,是由资金变动之关系观察,受损人系被上诉人。上诉人抗辩其合法取得系争 400 万元,自应就此负举证责任。

针对前揭“最高法院”的法律见解,学说上有认为:(a) 审酌个案所有情况,依举证责任分配一般原则显失公平而不可期待者,固得减轻请求权人的举证责任,但并非以单纯个案因素为考虑,应建立在类型化的个案群之上。(b) 所谓:“上诉人抗辩其合法取得系争 400 万元,自应就此负举证责任”,究系指本证层次或反证层次未说明确,仍有探究余地。^①

3. 不当得利请求权的排除:不法原因给付

(1) “最高法院”见解

“最高法院”前揭 2007 年台上字第 2362 号判决的第二个争点系受诈骗交付金钱,企图行贿,是否为第 180 条第 4 款所称不法原因给付,不得请求返还。“最高法院”谓:“不当得利制度乃基于‘衡平原则’而创设之具调节财产变动的特殊规范,故法律应公平衡量当事人之利益,予以适当必要之保护,不能因请求救济者本身不清白,即一概拒绝保护,使权益之衡量失其公平,故如已具备不当得利之构成要件,应从严认定不能请求返还之要件,避免生不公平之结果。被上诉人系遭诈骗集团欺骗以行贿香港廉政公署而汇款,应认该不法之原因仅存在于诈骗集团,基于前述衡平原则,上诉人以被上诉人系不法原因给付为由,拒绝返还系争 400 万元,洵非有据。”

^① 参见姜世明:《不当得利“无法律上原因”要件之举证责任分配》,载《台湾本土法学》2008 年第 106 期,第 289、294 页以下;相关理论,参见姜世明:《新民事证据法论》,第 181 页以下。

(2) 分析讨论

“最高法院”1967年台上字第2232号判例。“最高法院”1967年台上字第2232号判例谓：“为行使基于侵权行为之损害赔偿请求权，有主张自己不法之情事时，例如拟用金钱的力量使‘考试院’举行之考试发生不正确之结果，而受他人诈欺者，则其为此不法之目的所支出的金钱，则应适用第180条第4款前段之规定，不得请求赔偿。”本件判例所称“适用第180条第4款前段之规定”，系指“类推适用”而言，依此判例意旨，被害人的不当得利请求权亦应被排除，而不得请求返还其所交付的金钱。“最高法院”前揭2007年台上字第2362号判决究认无该判例意旨的适用，抑有意加以变更，不得确知。

(3) 衡平原则与不法原因给付的限制解释

在本件判决，“最高法院”基于衡平原则强调应对不法原因给付不得请求返还的例外规定，作限制解释，认为被上诉人系遭诈骗集团欺骗以行贿香港廉政公署而汇款，不具不法原因，仍得请求返还。就结论言，固值赞同。其理由构成，应有补充余地：

① 给付行为的完成性。不法原因给付不得请求返还应限于给付行为已完成的情形。为行贿等不法目的而将汇款交付他人，乃行贿的前阶段，具暂时的性质，尚不成立不法原因的给付。

② 比例原则上的利益衡量。法律之所以规定不法原因给付不得请求返还，系对本身不清白者拒予保护(Clean Hand Principle)，并具有预防不法的一般功用。为达成此项立法目的，应对禁止请求返还的规定，作符合比例原则的利益衡量，即企图行贿者系受一个诈欺集团的诈欺，而为汇款，肯定受骗者仍得行使不当得利请求权，实为达成预防不法所必要。

第三目 法律效果

一、不法原因而为之给付不得请求返还

因不法原因而为之给付者，不得请求返还。因给付而移转所有权的，例如为使公务员为违背职务行为而赠与汽车时，不得请求该车所有权的返还。因给付而移转物之占有的，例如甲出租某渔船给乙，从事人口买卖，为期半年，于租赁期间内固不得请求返还，但于租赁期间届满后，则得请求返还。

二、对概括继承人的适用

不法原因给付不得请求返还的规定,对不当得利请求权人的概括继承人亦有适用余地。破产管理人得否请求返还,不无疑问,德国实务上为保护破产债权人,采肯定说^①,但学说上多反对之。^②

三、第 183 条的适用

不法原因给付之受领人,以其所受者,无偿让与他人时,其原为给付之人得否向第三人请求返还?例如甲以 XO 洋酒向乙公务员行贿,乙将该酒转赠与丙时,甲得否向丙请求返还?此涉及第 183 条“不当得利之受领人,以其所受者,无偿让与第三人,而受领人因此免返还义务者,第三人于其所免返还义务之限度内,负返还责任”规定的适用。在解释上应采否定说,第三人是否知情,在所不问,其理由有二:

(1) 不法原因的受领人,于让与前即得拒绝给付(第 180 条第 4 款),并非其返还义务系因以其所受者无偿让与第三人而获免返还义务(参阅第 182 条第 1 项),与第 183 条规定不符。

(2) 第 183 条规定之目的,系在保护原给付人,第 180 条第 4 款规定并不在保护原给付人,即对不法原因给付人不予保护,亦无类推适用余地。^③

第四目 适用范围

(1) 某甲开设第二高尔夫球场,为克服法令的障碍,经由乙致送熊猫金币及贵宾证给主管官员某丙,为“法务部”调查局查获。试问:① 甲得否对丙请求返还金币及贵宾证?② 设甲受乙诈欺,未转送金币时,甲得否向乙请求返还?

(2) 甲出租某屋给乙,经营应召站及赌场,为期 2 年,甲以租赁契约违反公序良俗无效,行使所有物返还请求权时,乙得否以甲系不法原因给付而拒绝之?

① BGHZ 19, 335, 340.

② MünchKomm/Schwab § 817 Rn. 32; Bamberger/Roth/Wendehorst § 817.

③ 参见郑玉波:《不法原因给付与第三人关系》,载《法令月刊》1972 年第 23 卷第 11 期,第 6 页。

第180条第4款规定,因不法之原因而为给付者,不得请求返还,系以不当得利请求权为规范对象。应予研究的是,此款规定依其规范目的,应否予以一般化而适用于其他请求权,分就侵权行为损害赔偿请求权及所有物返还请求权说明如下:

一、侵权行为损害赔偿请求权

(一)“最高法院”1967年台上字第2232号判例

不法原因给付与侵权行为时有关联,例如甲受乙诈欺出资合伙走私贩卖枪支,制造假钞。在此情形,出资系不法原因给付,不得依不当得利规定请求返还。问题在于甲得否依侵权行为的规定向乙请求损害赔偿,主张返还出资,以恢复原状?

对此问题,“最高法院”1967年台上字第2232号判例采否定说,略谓:为行使基于侵权行为之损害赔偿请求权,有主张自己不法之情事时,例如拟用金钱力量,使“考试院”举行之考试发生不正确之结果,而受他人诈欺者,是其为此不法之目的所支出之金钱,则应适用第180条第4款前段之规定,认为不得请求赔偿。1981年台上字第1998号判决重申此项,强调:“按为行使基于侵权行为之损害赔偿请求权,有主张自己不法之情事时,其为此不法之目的所支出之金钱,应适用180条第4款前段规定,认为不得请求赔偿(参阅本院1967年台上字第2232号判例)。本件上诉人系因欲以金钱力量活动,使其所犯诈欺再审案件,遂其所愿,而受被上诉人诈欺者,则上诉人为此不法目的交付与被上诉人之15万元,揆诸上开说明,自不得请求被上诉人赔偿。”

(二)分析讨论

关于上开“最高法院”判决,应说明者有二:

(1)依第180条第4款本文规定,排除侵权行为的损害赔偿请求权,就法学方法论言,系类推适用(Analogie),而非“适用”。易言之,即以“行使权利不得主张自己不法情事”的同一法律理由,将第180条第4款本文类推适用于基于侵权行为而生的损害赔偿请求权。

(2)在“最高法院”前揭两个裁判,甲拟向丙公务员行贿,遭乙诈欺吞没,而未转交(参阅例题1),甲对丙迄未为给付,对乙本无给付的意思,由其经手而已。在此情形,宜否类推适用不法原因给付不得请求返还的规定,认甲不得依侵权行为规定向乙请求赔偿,似有研究余地。

二、所有物返还请求权

“民法”第180条第4款规定得否类推适用于所有物返还请求权(第767条),实务上似无案例,“最高法院”是否会认为:“为行使所有物返还请求权,有主张自己不法情事者,不得请求返还”,不得确知。

现行“民法”系采物权行为无因性理论,物权行为本身在伦理上系属中立,故基于不法之原因行为而移转某物的所有权时,其物权行为仍属有效,仅发生不当得利请求权,并无所有物返还请求权。例如甲出售某私娼馆给乙,买卖契约因违反公序良俗无效,乙因物权行为而取得其所有权,甲对乙虽有不当得利请求权,但因系不法原因给付,不得请求返还,甲对乙并无所有物返还请求权。债权行为与物权行为均因违反强行规定或悖于公序良俗无效时,给付者得主张所有物返还请求权(第767条)。在此情形,为不使请求人主张不法的情事而行使其权利,应认为有第180条第4款规定本文的类推适用。

值得提出讨论的是租赁或使用借贷上的不法原因给付。例如甲出租(或出借)某屋给乙经营应召站,为期2年,其租赁契约违反公序良俗无效。于此情形,乙系无权占有甲的房屋,甲行使所有物返还请求权时,其“类推适用”第180条第4款本文规定,应认在此2年租赁期间内不得请求返还。盖甲所为不法原因之“给付”,乃在此一定期间将物让与相对人使用。其所有物返还请求权应受约定期间的限制,不能认为所有人永远不能行使所有物返还请求权。

三、第113条规定的恢复原状请求权

(一)“最高法院”1994年台上字第3022号判决

“民法”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,应负恢复原状或损害赔偿之责任。”“最高法院”1994年台上字第3022号判决谓:“本件双方关于系争股份之买卖,违反‘公司法’第163条第2项之禁止规定,其让与契约(债权行为)无效。上诉人主张依‘民法’第113条规定,得请求被上诉人恢复原状,返还价金,本质上仍为返还不当得利。惟本件双方交付股票及价金,均基于不法原因所为之给付,且双方均有所认识。上诉人请求返还价金非特必须主张自己之不法行为,且无异鼓励为不法行为,自不应准许。”

(二) 分析讨论

关于此上揭“最高法院”判决应说明者有三：

(1) “公司法”第163条第2项规定：“发起人之股份非于公司设立登记一年后，不得转让……”“最高法院”认为此系强行规定，违反者仅其让与契约(债权行为)无效，并不及于物权行为，应值赞同。在此情形，当事人就其交付股票及价金，各得主张不当得利请求权。值得注意的是，“最高法院”认为第113条规定恢复原状请求权，本质上仍为返还不当得利，此可供重新检讨第113条的规范功能及成立要件。^①就不当得利请求权言，当事人于行为时是否明知或可得而知其法律行为无效，应非所问。

(2) 所谓第113条规定恢复原状请求权本质上为不当得利，就第180条第4款规定言，应为类推适用。盖第113条恢复原状本身仍非属不当得利请求权。于此项类推适用，仅给付者一方对不法原因有所认识为已足，应不以双方当事人均有认识为必要。

(3) “公司法”第163条第2项规定发起人之股份，非于公司设立登记1年后，不得转让其立法意旨，在防止发起人以发起组织公司为手段，以获取发起人之报酬及特别利益为目的，形成专业之不正当行为。借着类推适用“民法”第180条第4款的规定，而排除双方当事人请求返还其所为之给付，虽在禁止请求权人主张自己的不法行为及避免鼓励为不法行为，但实不足贯彻“公司法”第163条第2项的规范目的。由此可知，将不法原因给付不得请求返还的规定适用(或类推适用)于违法财经法规的法律行为，是否妥适，仍有进一步讨论的必要。^②

第五目 综合分析检讨

“民法”第180条第4款规定不法原因给付，不得请求返还。通说认为，其立法理由为任何人不得主张自己之不法。台湾地区实务积极肯定此项规定的规范功能，综合言之，具有四点特色：

(1) 从宽认定“给付”的概念，包括侵占他人土地加工开垦，为赌债

^① 参见詹森林：《再论“民法”第一一三条与其他规定之竞合关系》，载《台湾本土法学》2001年第29期，第21页(阅读之)。

^② 深入的分析讨论，参见李模：《公司发起人转让股份之限制》，载《法令月刊》1992年第43卷第10期，第8页；刘连煜：《公司发起人股份转让限制与股份买卖之效力》，载《公司法理论与判决研究》(二)，第103页。

而设定担保等在内。

(2) 对“不法原因”采最广义解释,兼指违反法令及悖于公序良俗,包括因侵权行为占用他人土地,利用他人之错误使其为财物之给付等情形。

(3) 未特别指出不法原因给付的主观要件。

(4) 扩大其适用范围,类推适用于侵权行为的损害赔偿请求权。

实务如此扩张解释适用不法原因不得请求返还的规定,在比较法罕见其例,独具特色,具有浓厚道德化的倾向。^① 本书认为,为避免造成不法即合法的结果,平衡当事人间的利益,对不法原因给付不得请求返还的规定,应作适当必要的限制:

(1) 所谓给付应指终局移转财产上利益而言。不法侵害他人土地,加工开垦,欠缺给付的意思;为赌债设定担保,具从属性质,均未构成给付。

(2) 给付内容悖于公序良俗,应属于不法原因,违反强行规定,固应包括在内,但应否禁止其请求返还,应审慎探求法律规范目的而定。

(3) 不法原因的成立,须以给付人主观上具有故意或过失为要件。

(4) 将第 180 条第 4 款本文规定“类推适用”于侵权行为损害赔偿等请求权,固为贯彻行使权利不得主张自己不法行为之情事,但在租赁或使用借贷契约,其不得行使所有物返还请求权,应限于约定的租赁或使用借贷期间。

实务与学说所以发生争论,其主要原因有二:现行规定的构成要件过于概括抽象(不法原因给付),法律效果欠缺弹性(不得请求返还),前者造成解释的困难,后者导致适用的僵硬、机械。例如给付人因受领人之诈欺或胁迫而先为不法原因给付时,不但不得请求对待给付,亦不得请求返还其所为的给付,显非合理。为避免此类不公平的结果,有两个途径可资采取,一为对“成立要件”作必要的限制,一为对“法律效果”创设若干例外。司法解释有时而穷,根本解决之道只能求诸立法,对法条内容作适当

^① 关于大陆法系及英美法系如何处理不法原因给付, Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 577 ff., 作有深刻的比较研究,可供参考。

的修正,一面明确规定其成立要件,一面对法律效果作原则及例外的规定。^①比较法提供另一个规范的可能性,即由国家或公共团体没入不法原因的给付,旧《俄罗斯民法典》(第473条第4项)、《波兰民法典》(第412条)、《匈牙利民法典》(第361条第3项)均设有明文。^②此项立法涉及国家或地区与私人,公法与私法的关系及分际,宜否采取,应该审慎,自不待言。

第二项 不法原因仅存在于受领人一方

依第180条第4款但书规定,不法原因仅于受领人一方存在时,给付人得请求返还,例如回赎绑票,给予金钱以阻止犯罪。值得提出讨论的是,此项但书规定在不当得利法上的体系地位。学说上有两种见解:

(1) 此项但书规定,系不当得利不得请求返还规定的例外,因此应恢复到第179条的原则,性质上系属于一般的不当得利请求权。^③

(2) 此项但书所规定的,系一种独立的不当得利请求权,有其固有的规范任务及适用范围。此系采德国通说对《德国民法典》第817条第1项的解释^④,其基本论点有二:

① 受领给付违反公序良俗或法律规定,其原因行为无效,欠缺法律上原因时,依第179条规定固可成立不当得利请求权,但给付人依第180条第4款但书主张不当得利请求权时,不受同法条第3款之限制,例如为绑票支付赎金,虽明知无给付之义务,仍得依第180条第4款但书规定请求返还。

② 德国通说认为在不法原因仅存在于受领人一方之情形,其原因行

① 参见马志钰:《不法原因给付之研究》,第159页,基于对大陆法及英美法深入的比较研究,提出如下修正条文:以意图违反法律强制或禁止规定,公共秩序或善良风俗为目的而为之给付,不得请求返还,但下列情形,不在此限:①不法之原因仅于受领人一方存在者。②以债务为给付之内容者,但为清偿此项债务所为之给付,仍不得请求返还。③给付人之不法原因非属重大,且较受领人为轻者。④不法目的未实现者。⑤给付人与受领人间有代理、委任寄托、雇佣及其他信赖关系存在者。可供参考。

② 社会主义国家之所以在民法设没入之规定,因其认为民法亦具有公法的性质。《奥地利民法典》第1174条第1项亦设有由国库没入之规定,委由行政命令定之。德国著名的法律学者Nipperdey氏曾于1937年提出如下修正规定:“给付人负违反法令及善良风俗之责时,不得为返还之请求,但国家得没入给付物。”(Neue Gestaltung des Bereicherungsrechts, Jahrbuch der Akademie für deutsches Rechts, 1937, S. 19 f.)但未被采用。

③ 参见郑玉波:《不法原因给付之分析》,载《法令月刊》1972年第23卷第9期,第8页。

④ 参见马志钰:《不法原因给付之研究》,第159页。关于《德国民法典》第817条第1项的解释适用,参见MünchKomm/Schwab § 817 Rn. 4; Palandt-Thomas § 817 Rn. 2.

为有效者,仍属有之,例如使公务员为职务上正当行为而给与利益,为阻止犯罪而给与金钱。此等情形,虽不符合第 179 条规定,为给付之人仍得依《德国民法典》第 817 条第 1 项规定(相当于“民法”第 180 条第 4 款但书),请求返还。

关于此项争论,首应说明的是,《德国民法典》第 817 条第 1 项规定:“给付目的系使受领人因受领给付而违反法律之禁止规定或善良风俗者,受领人负返还之义务。”此确为一个独立的不当得利请求权。^①惟“民法”未采此立法例,在第 180 条第 4 款,因不法原因而为给付者,不得请求返还,须以成立第 179 条所定不当得利请求权为前提,是就法律体系言,其但书的适用亦应以此为必要,即应恢复到第 179 条的原则,具一般不当得利请求权的性质。实务上未见适用的案例,其属之者,如回赎绑票而给付金钱,黑道弟兄向厂商收受保护费。至于向公务员行贿,使其从事职务上行为,应认给付者亦具有不法原因,不得请求返还。

^① Koppenssteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 59 f.

第三章 不当得利请求权的发生(二): 非给付型不当得利

非给付型不当得利请求权,指受益非系本于受损者的给付而发生的
不当得利请求权。其发生事由有三:①由于行为(受益人、受损人或第三
人的行为)。②由于法律规定。③由于自然事件。此等非给付型不当
得利请求权,依其内容,更可分为以下三种基本类型:

- (1) 权益侵害不当得利请求权。如占用他人土地。
- (2) 支出费用不当得利请求权。如误他人之物为已有而为修缮。
- (3) 求偿不当得利请求权。如清偿他人债务。

在非给付型不当得利请求权中,以权益侵害不当得利请求权最属重
要,又“民法”第 183 条规定无偿受让人的返还义务亦属一种非给付型不
当得利(本书第 273 页)。

第一节 权益侵害不当得利

第一款 基本理论

第一项 法学上的发现

试就下列 6 例说明乙得否对甲主张不当得利请求权,如何认定
其要件,其与侵权行为损害赔偿请求权在规范功能及成立要件有何
不同:

- (1) 甲利用乙兴建的灯塔夜航捕鱼。
- (2) 甲擅在乙的墙壁悬挂广告招牌。

- (3) 甲擅以乙女的照片作为杂志的封面女郎大为畅销,获巨利。
- (4) 甲经营牛肉面店,散布谣言伪称邻近乙的牛肉面混有马肉,甲营业额大增,乙收入剧减。
- (5) 丙误以乙所有的肥料施予甲的土地。
- (6) 甲误乙所有的玉石为己有,雕刻成为玉凤。

在前揭例题 6 个案例,其损益变动,非系基于一方对他方的给付,而是基于受益人的行为[例题(1)至(4)],第三人行为[例题(5)]及法律规定[添附,第 814 条,例题(6)]。在此类情形,如何认定其构成不当得利?

为处理此类案例,德国学说判例创设了所谓 Eingriffs-kondiktion(权益侵害不当得利)的类型。

自罗马法创设不当得利诉权以来,迄至近代各国或地区立法,多以给付不当得利为重点,建构不当得利法的体系。“权益侵害不当得利”类型的发现^①,扩大了不当得利请求权的适用范围及规范功能,强化对权益的保护,对不当得利制度的发展具有重大意义。问题在于如何建立此类不当得利的理论架构,并据以提出可操作的法律技术概念,借以判断此项不当得利的成立要件。显然,此并非容易,难免争议,因其涉及权益保护的范畴,并与社会经济制度具有密切关系。

第二项 不当得利法的发展

侵害权益型的不当得利在实务上早既有之,自 20 世纪 80 年代学说倡导不当得利非统一说,区别给付不当得利及非给付不当得利,尤其是引进权益侵害不当得利及权益归属理论,终于为实务所接受。“最高法院”2010 年台再字第 51 号判决明确认为:“不当得利依其类型可区分为‘给付型不当得利’与‘非给付型不当得利’,前者系基于受损人有目的及有意识之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定所成立之不当得利。而在‘非给付型不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,凡因侵害归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,欠缺正当性;亦即以侵害行为取得应归属他人权

^① Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 24 称之为“Entdeckung der Eingriffs-kondiktion”,此种不当得利在英美法上称为 Restitution for Wrongs,参见 Goff/Jones, The Law of Restitution, p. 716.

益内容的利益,而不具保有利益之正当性,即构成无法律上之原因,而成立不当得利。”此为台湾地区不当得利法的重大发展,如何整理案例,建构理论体系,乃法释义学的重要任务。

第二款 请求权基础的建构

第一项 “最高法院”1997年台上字第1102号

判决:无权占用他人土地

侵害权益不当得利的核心问题在于如何明确其请求权基础,申言之,即如何将第179条规定的“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益”,解释适用于侵害权益不当得利。在一个关于无权占有他人土地的案件,“最高法院”认为:“长期占有使用系争土地而受有利益,致使被上诉人受有无法使用之损害,与公平正义法则有违。”申言之,即认为:

- (1) 其所受利益为相当之租金。
- (2) 受损人须受有无法使用的损害。
- (3) 有无法律上原因,以违反公平正义为判断基准。

上揭“最高法院”三点见解均有商榷余地,须以受损人受有无法使用的损害,误认此类不当得利的功能,尤其是以“公平、正义”认定损益变动的正当性,失诸概括笼统,不足作为判断受益人得否保有其所受利益的基准。

第二项 违法性说与权益归属说

关于如何建立侵害他人权益的不当得利的请求权基础,首先要说明的是如何判断对他人权益的侵害。学说上有两种理论,一为违法性说,一为权益归属说。分述如下:

一、违法性说

违法性说(Widerrechtlichkeitstheorie)认为侵害他人权益,之所以构成不当得利,乃是因为侵害行为具有不法性,不当得利请求权的发生系基于获利行为的不法性。违法性说是由德国学者Schulz提出,原作为不当得

利法的基本原则,认为所谓“无法律上原因”乃指违法性而言。^①但由此种理论对“给付不当得利”难作圆满的说明,最近学者乃加以修正,认为违法性系指无保有所受利益的法律依据,以之作为“权益侵害不当得利”的理论基础。^②

违法性说虽值重视,但难赞同。^③不当得利制度之目的在于使受益人返还其无法律上原因而受的利益,其应考虑,不是不当得利的过程,而是保有利益的正当性。给付过程的违法性及保有给付的正当性是两个不同的判断基准。在许多情形,二者固属一致(如无权处分他人寄托物而获取价金),但不相一致的,亦多有之。易言之,即:

(1) 不法侵害他人权益虽具有违法性,但仍得保有所受利益,例如故意以悖于善良风俗的方法从事营业竞争[例题(4)]。

(2) 侵害他人权益虽不具违法性,但难谓有保有利益的正当性,例如甲将其对乙之债权让与丙,乙于受让通知前,对甲为清偿时,甲受领给付并非当然具有违法性,但欠缺保有的正当性,应对丙成立不当得利。要言之,违法性理论,虽可说明侵害他人权益行为的违法性,但未足说明侵害人不能保有利益的正当性。

二、权益归属说^④

权益归属说(Zuweisungstheorie)认为,权益有一定的利益内容,专属于权利人,归其享有,并具排他性,例如所有权的内容为物之使用、收益、处分,并排除他人的干涉(第765条),归属于所有人。违反法秩序所定权益归属而取得其利益者,如无权处分他人之物致受让人善意取得,其取得价金,乃违反财产法上权益归属秩序,欠缺法律上原因,应成立不当得利。此项见解不以得利过程的合法性,而是以保有给付正当性(契约关系或法律规定),作为判断标准,符合不当得利规范功能,可资赞同。

① 参见 Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909). 1 ff.

② 参见 Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung (1964), S. 154 f.; Wilhelm, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung (1973), S. 79.

③ 参见 Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, S. 73 ff.

④ 参见 v. Caemmerer, Gesammelte Schriften I. (1968), S. 228, 272 ff.; Erman/H. P. Westermann/Buck-Heeb § 812 Rn. 64 f.; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 70 ff.; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 169 ff.

权益归属内容是一个有待具体化的概念,其主要特征在于权益内容具有市场上商业性变价的可能性,通常可经由交易而获得一定的对价。关于如何认定各种权益的归属内容,将于下文作较详细的论述。

三、利用他人灯塔夜航捕鱼

如何界定应受不当得利法保护的“权益归属内容”是一个困难的问题。兹就常被引用的利用他人兴建灯塔夜航捕鱼之例加以说明。^① 其所以不成立不当得利,就法律构成要件言,可认系其受利益,并未致甲受损害。就经济秩序言,则系应容许此种搭便车而获得的反射利益,期能不妨碍社会经济活动。是阅读他人之书获灵感,有所发明,投资获利,官司胜诉时,均不成立不当得利。

第三项 成立要件及举证责任

试就下列两种情形,说明其是否成立不当得利:

- (1) 甲无权占用乙的空屋,乙无使用或出租该屋的计划。
- (2) 甲擅以乙的姓名、声音,作为广告推销甲的健身美容产品。

一、成立要件

依权益归属说的理论,“权益侵害不当得利”的成立要件为^②:

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">(1) 受有利益。(2) 因侵害他人权益(非给付)而受利益,致他人受损害。(3) 无法律上原因。 |
|--|

分述如下:

(一) 受有利益

受有利益,应就具体客体而为认定,同于给付型不当得利。例如消费他人之物(饮用他人之酒),无权处分他人之物而获得对价(受让人善意

^① 灯塔之例,参见 Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 134. 灯塔之例所涉及的法律经济分析,参见熊秉元:《灯塔的故事》,天下文化出版公司 1994 年版。

^② 为凸显权益侵害不当得利的“非给付性”,亦得将其成立要件分为四项:① 受有利益。② 侵害他人权益归属(非给付)。③ 致他人受损害。④ 无法律上原因。

取得),出租他人之物而取得租金。无权占用他人之物时,其所受的“利益”,究为“占有使用”本身,抑或为“相当于租金的利益”,虽有争论,应以“占有使用”本身为所受的利益。^①

(二) 因侵害他人权益而受利益,致他人受损害

1. 侵害权益,须系侵害他人权益归属内容,并由其受利益

对物的占有、使用、处分为所有权的归属内容,因此占有、使用或无权处分他人之物时,即构成侵害权益而受利益。

2. 致他人受损害(直接性)

在给付不当得利,得以给付关系取代致他人受损害,前已再三言之,例如甲售 A 车给乙,依让与合意交付后,因意思表示错误而撤销买卖契约时,乙因甲的给付所受的利益(A 车所有权、占有),即属致甲受损害。在侵害权益不当得利类型,通说认为仍应以致他人受损害为要件,即受益与受损害须具有直接性,其受利益系直接来自受损害者,而非经由第三人财产。例如甲取乙的油漆粉刷丙的房屋,丙因动产附合于不动产而取得乙油漆的所有权(第 811 条),具有直接性,应成立侵害他人权益不当得利(第 816 条)。由是观之,致他人受损害的直接性,具有三种功能^②:

(1) 特定不当得利的客体。

(2) 特定不当得利债之关系的当事人。

(3) 避免借不当得利请求所谓的反射利益(如渔夫利用灯塔夜航)。

3. 不以实际上受有损害为必要

第 179 条虽规定“受利益,致他人受损害”,但解释上应认侵害权益不当得利的成立,不以他方实际上受有损害为必要,因为不当得利的目的非在于填补损害,而是在消除无法律上原因所取得的利益。例如甲擅在乙的屋顶放置广告招牌时,因使用他人之物而受有利益,乙是否有使用屋顶计划,是否受有不能使用收益的损害,在所不问。是在此类不当得利,只要因侵害应归属他人权益而受利益,即可认为基于同一原因事实“致”他人受“损害”,不以有财产移转,受有实际损害为必要。又损益内容是否

^① 本书第 54 页。

^② Bamberger/Roth/Wendehorst § 812 Rn. 133 f, 152 ff.

相同,亦所不问(参见“最高法院”1976年台再字第138号判例,本书第369页)。

(三) 无法律上原因

如上所述,侵害应归属于他人的权益内容而受有利益,致他人受损害(直接性),欠缺保有该项利益的正当性(契约关系或法律依据),应构成无法律上的原因。所有权具有一定的内容,权益范畴较易判断。其他权利,尤其是人格权,如何认定其应归属于权利人享有的内容,例如甲擅自以乙女的照片作为杂志的封面女郎,是否成立不当得利,乃理论与实务发展的重要课题。

由上述可知,权益归属内容系侵害权益不当得利的核心,与受有利益,致他人受损害,无法律上原因三个要件,具有密切关系,将于后文就各种侵害权益不得利类型作更进一步的说明。

二、举证责任

在给付型不当得利,主张不当得利请求权人(受损人、债权人)应就不当得利的要件,尤其是“无法律上原因”负举证责任,前已说明(本书第73页)。关于“权益侵害型不当得利”的举证责任,“最高法院”2011年台上字第899号判决强调:“‘非给付型之不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,由于受益人之受益非由于受损人之给付行为而来,而系因受益人之侵害事实而受有利益,因此只要受益人有侵害事实存在,该侵害行为即为‘无法律上之原因’,受损人自不必再就不当得利之‘无法律上之原因’负举证责任,如受益人主张其有受益之‘法律上之原因’,即应就由其就此有利之事实负举证责任。又‘非给付型之不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,凡因侵害取得本应归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害欠缺正当性,亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容之利益,而从法秩序权益归属之价值判断上不具有保有利益之正当性者,即应构成‘无法律上之原因’而成立不当得利。本件上诉人利用保管郭○敏之存折、印章之便,擅自由郭○敏账户中提领如附表上开编号所示之款项,既为原审合法确定之事实,乃系以侵害行为取得在权益内容本应归属于郭○敏之利益,致郭○敏受损害,核属于‘非给付型之不当得利’中之‘权益侵害之不当得利’,而上诉人复未能举证证明其具有保有该利益之正当性,自应成

立不当得利。”^①

第四项 实例分析

兹就实务上若干案例分析检讨侵害权益不当得利的成立要件。

一、因房屋拆除向政府领得之人口救济费

“最高法院”1962年台上字第514号判例谓：“上诉人因房屋拆除向政府领得之人口救济费，其性质系属对于该屋现住人口之周济，与所有权人无关，则上诉人基于买卖取得所有权之原因，虽因契约解除而不存在，然其以现住人关系取得之利益，尚非当然即为被上诉人之损失，按之第179条无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益之规定，尚未尽符。”

此种人口救济费，既系对该屋现住人口的救济，与所有权人无关，则上诉人因房屋拆除领取此项救济费而受有利益，并未侵害应归属于被害人的权益归属内容，应不成立不当得利。

二、受托人违反信托本旨处分信托财产

“最高法院”2000年台上字第1525号判决谓：“信托契约之受托人在法律上为信托财产之所有人，其就信托财产所为之一切处分行为完全有效，倘其违反信托本旨处分信托财产，仅对委托人或受益人负契约责任而发生债务不履行之损害赔偿问题，尚无不当得利可言。”

信托财产既为信托契约之受托人所有，受托人处分信托财产，不生侵害应归属于信托人权益的问题，自不成立不当得利。

三、共有人逾越其应有部分之范围对共有物为使用收益

“最高法院”1966年台上字第1949号判例谓：“第818条所定各共有

^① 详细评释，参见姜世明：《新民事证据论》（修订3版，2009），第345页以下；许士宦：《不当得利之类型与无法律上原因之举证》，载《月旦民商法》2012年第37期，第135页；王洪亮：《非给付不当得利的构成与举证责任——对2011年台上字第899号民事判决的详析》，载《月旦民商法》2012年第37期，第151页。德国亦有采相同见解，OLG Köln NJW 1993, 939；MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 370.

人按其应有部分,对于共有物之全部有使用收益之权。系指各共有人得就共有物全部,于无害他共有人之权利限度内,可按其应有部分行使用收益权而言。故共有人如逾越其应有部分之范围使用收益时,即系超越其权利范围而为使用收益,其所受超过利益,要难谓非不当得利。”

共有人超越其权利范围而为使用收益,乃侵害应归属于他共有人的权益内容,而成立不当得利。

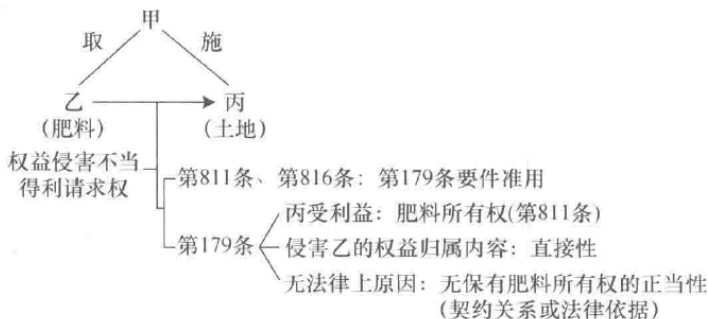
四、抵押权人受领拍卖无效的价金

“最高法院”1998年台上字第2993号判决:执行法院拍卖抵押之不动产,经拍定人缴纳价金,如该拍卖为无效,执行法院即应将拍定人所缴纳之价金退还,不得以之分配予抵押权人;纵已分配终结,无从由执行法院退还该价金予拍定人,惟其既非抵押物卖得价金,抵押权人对之即无行使抵押权优先受偿之可言,其受领分配款,自属无法律上之原因而受利益,致拍定人受损害,拍定人得依不当得利之法则请求返还。

抵押权人就非抵押物卖得价金既不得行使抵押权,其受领分配款,乃基于法院的行为(第三人行为),而取得应归属于拍定人受偿的价金,应成立不当得利。

五、误取乙的肥料施予丙的土地

实务上有一则法律问题:某甲误取某乙之肥料施予某丙之土地。问某乙是否得依不当得利之规定向某丙请求偿金?研究意见采乙说见解,认为:“所谓直接损益变动关系应系指其受利益直接自受损人之财产而非经由第三人之财产,某甲误取某乙之肥料时,该肥料之所有权仍属于某乙,某丙因肥料附合成为土地之重要成分而取得肥料所有权(第811条参照)直接自某乙受利益,某乙得依不当得利规定,向某丙请求偿金(第816条参照)。”(“司法院”1992年11月6日厅民一字第18571号函复台高院)



本件法律问题涉及因第三人行为而发生添附情事,属权益侵害不当得利,即丙因甲的行为而依第811条规定,取得乙的肥料所有权,而侵害应归属于乙的权益,其受利益致乙受损害,欠缺法律上原因,应成立不当得利(关于添附与不当得利,本书第285页)。

第三款 权益侵害不当得利与侵权行为

(1) 甲未经乙之同意擅在乙屋顶上悬挂广告时,试就乙“有”“无”使用该屋顶计划(如出租他人)两种情形说明乙对甲得主张不当得利请求权或侵权行为损害赔偿请求权?此两种请求权的规范功能及构成要件有何不同?

(2) 某收藏家病逝,遗有一件五彩果鸟盃,其继承人甲自巴拉圭回来奔丧,非因过失不知该件五彩果鸟盃为乙所有,委由他人拍卖,获得价金200万元。试问:①乙对甲得主张何种权利?②设甲将该件五彩果鸟盃赠与不知情之丙时,当事人间法律关系如何?

第一项 规范功能

侵权行为损害赔偿旨在填补因不法行为所生的损害(填补功能, Ersatzfunktion)。第184条第1项规定:“因故意或过失,不法侵害他人之权利者,负损害赔偿责任。故意以悖于善良风俗之方法,加损害于他人者亦同。”第2项规定:“违反保护他人之法律,致生损害于他人者,负赔偿责任。但能证明其行为无过失者,不在此限。”其特色系以不法性建构区别权益保护要件的规范体系。一般侵权行为的成立,须具备四个基本要件:

(1) 须侵害受保护的权益。

(2) 不法性。

(3) 加害人有故意过失。

(4) 被害人须因权益被侵害受有损害,其损害赔偿的范围,包括所受损害及所失利益(第 216 条)。

不当得利的功能,在于使受领人返还其无法律上原因所受的利益(去除功能, Abschöpfungsfunktion),就构成要件言,不以受益人的行为具有故意过失、不法性为必要。其所谓致他人受“损害”与侵权行为的“损害赔偿”,亦有不同。“最高法院”1984 年台上字第 3398 号判决谓:“不当得利请求权,系以使得利人返还其所受利益为目的,非以相对人(损失者)所受损害之填补为目的,故与损害赔偿请求权不同。”可资参照。

第二项 适用关系

权益侵害不当得利与侵权行为构成要件不同,二者的适用关系可分四种情形言之:

(1) 成立不当得利,但不成立侵权行为。例如甲在乙的屋顶放置招牌,并未致乙的屋顶遭受损害或不能使用,虽不发生侵权责任(因无损害),但仍应负权益侵害不当得利的返还义务(因受有使用他人之物的利益)。^①又继承人非因过失误他人之物为遗产售予他人致生善意取得时,虽不成立侵权行为(因无过失),但仍可发生不当得利。

(2) 成立侵权行为,但不成立不当得利。例如继承人甲明知某物为乙所有,非属其父的遗产,仍赠与善意之丙而移转其所有权时,系无权处分乙的所有权(丙善意取得,第 801 条、第 948 条以下),因系赠与行为,甲

^① “司法院”发行之司法周刊曾刊载一则台北地方法院判决的简要报道,略谓:“本件原告主张坐落台北市民生东路 1017 号 2 楼房屋为其所有,被告竟于 1984 年 10 月间在 2 楼阳台外墙悬挂招牌,致原告受到相当于广告租金之损害及精神损害,应由被告负赔偿之责。被告则以阳台外墙之使用,只要不妨碍日照、眺望,即不生妨害他人所有权行使问题,并认为法人不生精神损害赔偿问题,资为抗辩。判决书指出,建筑物之外墙,为构成建筑物本体之一部分,当然为所有权效力所及,所有权人于法令限制范围内,得自由使用、收益、处分,观乎第 765 条甚明。系争建物之阳台既为原告所有,则其外墙自亦为原告所有,不可割裂,从而并伴有有益及排除他人侵害之权能,被告应给付原告 24 000 元及自起诉状缮本送达之翌日起至清偿日止按法定利率计算之利息。又查原告系法人,不备自然实体,无精神损害之可言,其请求精神损害赔偿 10 元之部分,应予驳回。”关于此一判决,未臻明确者,系原告之请求权基础究为不当得利,抑或侵权行为。无论依不当得利或侵权行为,原告(房屋所有人)均不得主张精神损害赔偿(慰抚金)。所谓“相当于广告租金之损害”,似系指不当得利而言,且系基于权益归属理论。

未受有利益,不成立不当得利,但因故意侵害乙的所有权,应负侵权责任。

(3) 成立不当得利及侵权行为。例如继承人甲明知或因过失不知某物系乙所有,让售予善意之丙(丙善意取得),取得价金时,应负不当得利返还义务及侵权行为损害赔偿责任。

(4) 不成立不当得利及侵权行为。例如甲非因过失不知其继承遗产中之某物为乙所有,赠与予善意之丙(丙善意取得),并移转其所有权。在此情形,甲对乙既不成立不当得利(因未受利益),亦不成立侵权行为(因无故意或过失),仅发生乙得否对丙主张不当得利的问题(类推适用第183条)。^①

为便于观察,兹以下图表示二者的主要不同:

项目类别	功能	请求权基础	内容	时效
侵权行为	填补损害	1. 第184条:以不法性为中心的权益区别保护 2. 加害人须有故意过失、侵权行为具违法性,被害人受有损害	损害赔偿 1. 所受损害,所失利益(第213条、第216条) 2. 财产上损害、非财产上损害(第18条、第194条、第195条)	第197条之1
权益侵害不当得利	取除所受利益。权益保护的继续作用	1. 第179条权益侵害 <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;"> { 受有利益 侵害权益,致他人受损害(直接性) 无法律上原因: 无保有正当性 </div>	返还所受利益(第181—183条)	第125条

第三项 侵权行为法上的权益保护与权益侵害 不当得利法上权益归属内容

在侵权行为法上,第184条系以不法性为中心,以不同的要件建构区别性权益保护体系。权益侵害型不当得利系以权益归属内容认定其要件(尤其是致他人受损害无法律上原因),因而发生一个问题,即得否以侵权行为法上的权益保护认定不当得利的权益归属内容?德国著名学者Canaris倡导此项见解,认为侵权行为法对建构区别性的权益保护,将一

^① Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 171.

定财货或权益以排他的作用归属于受保护之人,故若权益内容符合侵权行为法的保护范围,例如具备《德国民法典》第823条第2项规定(相当于“民法”第184条第1项后段)时,仍得成立侵害权益不当得利。此项见解旨在结合违法性及权益归属两种理论,扩大权益侵害型不当得利及于一般财产利益的保护。

值得提出讨论的是台中地方法院2007年重诉第368号判决,甲公司的厂长乙,负责对外采购原料,意图为自己谋取不法利益,便提高报价、收取佣金回扣,致该公司增加采购成本负担,受有财产上损害。问题在于甲公司得否向乙厂长主张返还回扣的不当得利?法院判决认为:“(权利)侵害型不当得利,系以侵害法律上归属他人所享有的权益(所谓‘权益归属理论’),因而受有利益者,侵害人即必须将所得利益返还予该人,至于何者法律上的权益为法律所赋予归属特定人所享有?德国学说^①认为,可以参酌侵权行为的保护法益而得出。一般而言,绝对权基于排他性,故受侵权行为法所保护,所以也可以成为‘侵害型不当得利’之保护对象,自无疑义,而债权利益或是一般财产利益,因欠缺法律上所赋予的专属利益保护内涵,所以原则上不构成侵权行为所要保护的法益对象,但是根据第184条第1项后段或是第2项,当侵害人以故意悖于善良风俗之方式,造成他人不利益,或是该债权利益或是一般财产利益为法律所明文保护时,则该债权利益或是一般财产利益当然也构成法律所要保护的利益,所以不排除侵害人亦必须负起侵害型不当得利的返还责任。Canaris教授所举的例子是,某律师将顾客的业务秘密出售给出版社……既是以故意悖于善良风俗之方式,亦侵害营业秘密法所要保护的法益,故构成侵害型不当得利。此项德国法上学说,得援引为法理适用。”^②

之所以详为引用法院判决,旨在强调该台中地方法院法官对不当得利的发展有深刻的认识。惟需说明的是,Canaris教授的见解固具创见,但不当得利与侵权行为的功能不同,将不当得利责任系于侵权行为的保护,使二者等同并现,扩大不当得利的保护及于一般财产,欠缺说服力,未为德国法院所采纳,学说上亦未赞同。^③在不当得利上,得否援引Canaris教授见解作为法理而适用,应有研究余地。

^① Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 170.

^② 本件判决及其简评,参见刘昭辰:《回扣金作为侵害型不当得利返还客体》,载《台湾法学》2009年第136期,第175页。感谢刘昭辰教授“发现”本件具有研究价值的判决。

^③ Bamberg/Roth/Wendehoret § 812 Rn. 123.

第四款 无权处分

某甲外出,将珍藏的某件名贵古瓶寄托乙处。乙赌六合彩,明牌失灵,全部杠龟,周转不灵,擅将该古瓶出售予善意之丙,并依让与合意交付之。试问:

- (1) 乙、丙间共有多少法律行为?
- (2) 乙、丙间的买卖契约是否有效?
- (3) 丙得否取得古瓶所有权?
- (4) 甲对乙得否主张返还其出售古瓶的价金?

第一项 问题说明:无权处分与善意取得

侵害他人权益而发生不当得利,有由于他人的行为,有由于法律规定(添附,第 811 条以下),有由于自然事件(如甲之牛误食乙之饲料)。

在因受益人的行为而发生的侵害他人权益不当得利中,以无权处分最称典型,因涉及民法最基本概念,有益于法律思考,并具法学方法的意义,值得作较深入的论述。在前揭例题,甲寄托某件古瓶于乙处,乙擅自出卖予善意之丙(第 345 条),并即交付,依让与合意移转其所有权(第 761 条)。于此案例,在乙、丙间共有三个法律行为:① 买卖契约(债权行为);② 乙移转古瓶所有权予丙的行为(物权行为、处分行为);③ 丙支付价金的行为(物权行为、处分行为)。乙、丙间的买卖契约,虽系以他人之物为目标,仍属有效。^① 丙支付价金的处分行为(第 761 条),亦属有效。乙擅自让与甲古瓶所有权予丙,则属无权处分行为。

无权处分行为,指无权利人,以自己名义,就目标物而为之处分行为。无权利人,指就目标物无处分权之人。无权处分,除经有权利人的承认外,不生法律行为上的效力(第 118 条第 1 项),但为维护交易安全,法律设有善意取得制度。关于动产善意取得,现行“民法”设有详细规定,简言之,即以动产物权之移转或设定为目的,而善意受让动产之交付者,除法律另有规定外,纵为移转或设定之人,无移转或设定之权利,受移转或设定之人,仍取得其权利(参阅第 801 条、第 948 条以下规定)。就前揭乙

^① 参见拙著:《出卖他人之物与无权处分》,载《民法学说与判例研究》(第四册),北京大学出版社 2009 年版,第 129 页。

无权处分甲的古瓶之情形言,倘丙系属善意,则能取得该古瓶所有权。

关于对物之无权处分及善意取得于不动产亦会发生,例如甲为逃避债权人之强制执行,与乙通谋虚伪为某屋的买卖,并办理所有权移转登记。设乙擅将该地出售予不知情之丙,并依让与合意办毕登记时(第758条),乙系无权处分,丙因信赖土地登记,仍能取得该屋所有权(第759条之1)。又例如甲售A地给乙,因地政机关人员疏失误登记为B地,乙将B地让售予丙,并办理所有权登记时,亦属对B地所有权的无权处分,而有第759条之1适用。^①

第二项 无权处分不当得利的三个类型

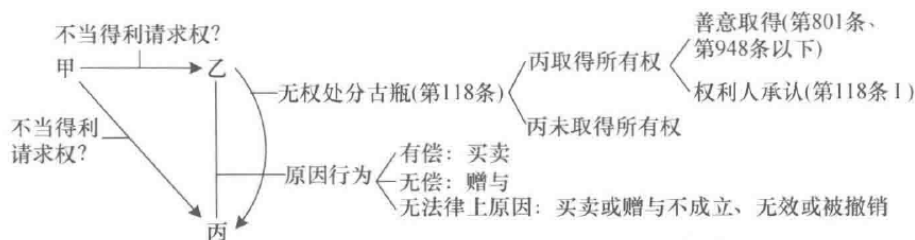
在无权处分的情形,于第三人善意取得目标物所有权时,发生所有人对无权处分人得否主张不当得利的问题,其类型有三:

(1) 有偿的无权处分,即基于一个有偿的原因行为(如买卖)而为之无权处分。

(2) 无偿的无权处分,即基于一个无偿的原因行为(如赠与)而为之无权处分。

(3) 无法律上原因的无权处分,即基于一个不成立、无效或被撤销的原因行为而为之无权处分。

兹将上述三种无权处分图示如下:



在第三人因恶意不能取得目标物所有权的情形,尚发生所有人得否承认无权处分,而向无权处分人行使不当得利请求权的问题。

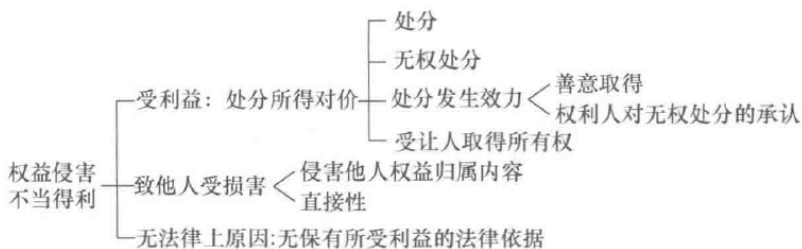
^① 参见拙著:《无权处分与不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社2009年版,第109页。

第三项 有偿的无权处分

甲有 A 瓶寄托乙处,乙死亡,其继承人丙非因过失不知该瓶系属甲所有而与丁之 B 瓶互易,并同时履行之。设丁系属恶意,且移民,不知去处时,甲得否对丙请求返还 B 瓶?

第一目 请求权基础

因无权处分而发生的_{不当得利},系一种典型权益侵害_{不当得利},兹提出请求权的要件,作为讨论的基础:



由上述请求权基础的分析,可知无权处分与不当得利的首要问题在于受让人是否取得无权处分目标物的所有权。兹分受让人取得所有权及受让人未取得所有权两种情形,说明如下:

第二目 受让人善意取得所有权

一、权益侵害不当得利的成立

在有偿无权处分的情形,例如甲寄托 A 瓶于乙处,乙擅自将该瓶售与善意之丙,由丙善意取得其所有权时,关于甲就乙所取得的价金(受益)得否主张不当得利请求权,《民律草案》第 934 条第 1 项仿《德国民法典》第 816 条立法例,设如下规定:“无权利人就权利之目标物为处分,而对于权利人有效力时,其因处分所受之利益,负归还于权利人之义务。前项情形,若其处分未得报偿,因处分直接受利益人负前项之义务。”^①现

^① 其立法理由略谓:“无权利人处分权利之标的物,且其处分对于权利人有效时,不可不使无权利人以所受利益返还权利人。例如:甲以动产寄托于乙,乙将动产卖之他人,且其买主确系善意,并不知动产为甲之物,则买主取得所有权,而真正之所有人甲丧失其权利,此时应令乙以所受利益返还予甲,此就有报偿时言也。若无报偿而为处分,使直接受其利益者负返还其利益之义务,例如:甲以乙所寄存之马赠丙,而丙又以之赠丁,则丁有返还之义务。此本条所由设也。”

行“民法”虽未设明文,然依第179条规定,仍应肯定甲对乙的不当得利请求权。物的所有人得处分其目标物而取得对价,此为所有权的内容,乙无权处分甲的所有物,由丙善意取得,其自丙受有价金(或价金请求权)的利益,系违反权益归属内容,致甲受损害,并无法律上之原因,应成立不当得利。此项不当得利请求权乃所有权的继续作用,具有替代所有物返还请求权的功能。^①

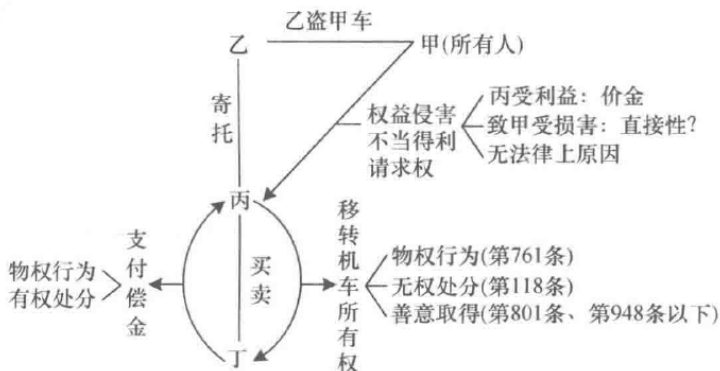
二、“致他人受损害”的问题

关于此种不当得利请求权的成立,可能产生疑义的是,一方的受利益(取得价金)是否“致”他方受损害(丧失所有权),具有所谓的“同一原因事实的因果关系”(直接性)?

关于此点,台湾地区高等法院暨所属法院1979年法律座谈会民事类第一号提案的法律问题,可作为讨论基础:甲有机车一部,被乙盗窃,乙将之寄托于丙处(设丙不知为赃物),丙以之出售予他人得款一万元。问甲可否基于不当得利之法律关系向丙请求返还利益?讨论意见甲说:丙擅将乙寄托之机车变售得款,乃无权处分他人之物而获有利益,并使甲之所有权无法恢复,其双方损益即互有因果关系,且系基于受益人单方行为所造成,甲丙间应有不当得利之关系,甲自可据此向丙主张返还利益。乙说:按不当得利,依第179条之规定,必须利益与损害之间有直接因果关系,始负返还义务(“最高法院”1970年台上字第3813号判决要旨),丙将机车转售得款,系基于占有乙寄托之机车而来,与甲应无直接因果关系,且本题又非属第183条规定之情形,甲自不得据此向丙请求返还利益。审查意见:拟采乙说。研讨结果:照审查意见通过。^② 兹将其基本法律关系图示如下:

^① Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 170 称之为 Vindikationsersatzfunktion(所有物返还请求权替代功能)。

^② 引自陈纪纲等主编:《综合六法审判实务》(民法I),“民法”第179条,第28页。



关于上揭法律问题及研讨结果,应说明者有四点:

(1) 丙将该机车出售予丁,而移转其所有权,系属无权处分。问题在于丁是否善意取得该机车所有权。讨论意见及研讨结果在结论上似采肯定说,但未说明其法律基础。乙盗甲的机车,将之寄托于丙处,不论丙知情与否,丙所处分的仍属盗赃物,应适用第 801 条、第 949 条至第 950 条规定。

(2) 研讨结论采乙说,否定甲对丙的不当得利请求权,其理由为:“丙将机车转售得款,系基于占有乙寄托之机车而来,与甲应无直接因果关系。”此项论点似有误会。丙将机车转售得款,并非基于占有乙寄托的机车而来,而是基于丙与丁间的交易(买卖契约及对机车所有权的无权处分)而来,不能以上揭理由否认甲对丙的不当得利请求权。

(3) 真正的问题是,丙将甲的机车出售予丁受有价金的利益,与甲所受损害(丧失机车所有权),是否具有因果关系。此在“民法”上所以发生疑义,究其根源,系由于现行“民法”采取物权行为独立性及无因性理论,即认为于债权行为(如买卖机车的契约)之外,尚有一独立的物权行为,其效力不因债权行为无效或撤销而受影响。一个交易行为在法律技术上被分为三个法律行为:① 买卖契约;② 移转机车所有权的物权行为;③ 支付价金的物权行为。此项理论的优点在于概念分明,易于判断各种法律关系,缺点则在于割裂一个整体的交易行为。基此认识,在判断不当得利的损益变动关系时,应将在法律技术上分开的法律关系,合一观察,认定其具有直接因果关系(即受益与受损系基于让售他人之物之同一侵害行为)。上揭法律问题讨论意见,甲说肯定甲(原权利人)对丙(无权处分人)的不当得利请求权,认为:“其双方损益即互有因果关系,且系基于

受益人单方行为所造成。”其所谓单方行为,意义未臻明确,惟可解释系属侵害他人权益的行为。是受益人让售他人之物为无权处分,使权利人丧失其所有权,并且取得应归属于权利人的对价,系无法律上原因而受利益,致他人受损害,应负返还的责任。台湾学者通说在结论上均采此见解。^①

(4) 有争论的是,无权处分人依不当得利规定所应返还的,究为所获利益的全部(全部价金),抑或限于被处分客体的客观价额。关于此点,俟于论及不当得利返还目标时,再行详述(本书第 249 页)。

第三目 受让人未取得所有权

一、不成立善意取得

在有偿无权处分的情形,权利人得依不当得利规定向无权处分人请求返还其所受利益,系以第三人善意取得目标物所有权为前提。若第三人非属善意,不能取得所有权时,权利人(所有人)得对该第三人主张所有物返还请求权(第 767 条),对无权处分人虽得依侵权行为规定,请求损害赔偿,但无不当得利请求权。惟就利益状态言,在若干情形,使权利人对无权处分人主张不当得利请求权,具有实益。例如甲有 A 瓶寄托于乙处,乙死亡,其继承人丙非因过失不知该瓶为甲所有,与丁所有价值相当的 B 瓶互易,同时履行之,丁系恶意不能取得 A 瓶所有权。在此情形,甲对丁虽得主张 A 瓶的返还请求权(第 767 条),但对丙则无侵权行为损害赔偿请求权(因丙无过失)或不当得利请求权(因甲仍有 A 瓶所有权)。设丁去处不详,或 A 瓶灭失,丁无资力赔偿时,如何使甲得依不当得利规定向丙请求返还所受的利益(B 瓶所有权),实值研究。

二、权利人对无权处分的承认

为解决此一问题,得适用“民法”关于承认无权处分的规定。“民法”第 118 条第 1 项规定:“无权利人就权利目标物所为之处分,经有权利人

^① 参见史尚宽:《债法总编》,第 78 页;郑玉波:《民法债编总论》,第 124 页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第 156 页等均未特别论及直接因果关系的问题。值得注意的是,梅仲协先生谓:“无权之处分,系有偿行为者,此时无处分权人,即属无原因而有所获(间接得利),请求权之行使,应对该无处分权人为之。”(《民法要义》,第 135 页)惟间接得利欠缺所谓“直接因果关系”,原则上不能成立不当得利,例如甲向乙购买肥料,施予丙之土地,丙乃间接得利,乙不能以买卖契约不成立或甲无资力向丙行使不当得利请求权。

之承认始生效力。”由是可知,无权处分行为系须得第三人同意的行为,权利人未予承认时,其效力尚未确定,受让人不能取得权利。权利人承认时,则溯及既往发生效力(第115条)。因此,所有人甲得承认丙的无权处分行为,使丁取得A瓶所有权,甲的所有权归于消灭,丙所取得B瓶所有权,乃甲所有权消灭的对价,从而甲对丙得依不当得利规定,请求返还其所受利益(B瓶所有权)。采此解决方法,一方面使受让人依其所欲取得目标物所有权,一方面又使权利人得适当维护其权益,确能符合当事人的利益。^①

承认系单方意思表示,具有形成权的性质,得向无权处分人或受让人,依明示或默示之方法为之。德国联邦法院认为权利人向无权利人起诉请求返还所受利益(价金或其他对价)时,即可认系对无权处分的承认。此项见解,甚受批评,因为径将起诉请求返还利益认定为承认,则权利人的权利于起诉时即归消灭,若无权处分人所受领的利益不存在或无资力时,对权利人诚属不利。为克服此项困难,学者乃提出两项见解:

(1) 附解除条件说,认为权利人的承认,于处分之目标物再出现时,或无权处分人无支付能力时,失其效力。

(2) 同时履行抗辩说,认为权利人的承认,与无权处分人所受利益的返还,应同时履行之。此两说的理由构成,虽有不同,但其目的则一,即须权利人实际取得该项利益时,始终丧失其所有权。^②

第四目 实务案例

一、土地登记错误,无权处分与不当得利。“最高法院”2010年台上字第226号判决

查系争土地本非钟○荣之应继承目标,其取得系争土地之继承登记,系因上诉人误载所致,乃无法律上之原因。且在钟○荣于1998年3月26

^① 参见梅仲协:《民法要义》,第135页结论上同此见解,略谓:“在无处分权人所以为之处分行为,有时虽不能对真正权利人发生效力,但真正权利人仍可主张其不当得利之返还请求权,盖此时真正权利人当得就该项无权处分予以同意,并向无处分权人请求返还其不当之得利。例如乙善意购取甲被窃之手表,而复以此表转让予丙,依第950条之规定,乙与丙,均不能取得所有人之资格,亦不能对甲而生效力。惟此时甲得就表之转让予丙之行为,予以同意,而向乙请求返还其价金。”可供参照。

^② 参见拙著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第479页。

日未将系争土地以买卖因移转登记予李○琴前,上诉人原可依职权办理更正登记,因钟○荣前开移转登记行为,导致上诉人无法为此项更正登记,而须负担赔偿责任,钟○荣同时受有取得土地出售对价之利益,即本件不当得利发生之始点,在于上开1998年3月26日移转登记之时,并因此同时造成上诉人之损害及钟○荣之受领利益,已符合不当得利之要件。本件属有偿无权处分的不当得利。

二、通谋虚伪买卖、无权处分(设定抵押)与不当得利。“最高法院”2012年台上字第1722号判决

本件原审认为双方就系争房地之买卖契约及物权移转行为系出于通谋虚伪意思表示而无效,则张○强似非基于其有意识、有目的增益张○瑛财产。张○瑛以系争房地为担保,设定抵押权,侵害应归属于张○强之权益,张○瑛因而受有借款利益,似可认系基于同一原因事实致张○强受有系争房地附有抵押权之损害,并因张○瑛所受之借款利益实系归属于房地所有人张○强,而欠缺正当性,构成无法律上之原因,属于非给付型不当得利。关于本件判决应说明者有二:

(1) 土地之买卖契约及物权行为因通谋虚伪意思表示无效时(第87条),买受人受有土地登记(或占有)型的利益,出于出卖人的给付,无法律上原因,得成立给付型不当得利。

(2) 本件系就他人土地设定抵押,因亦属无权处分,受有借款利益,致侵害他人权益,“最高法院”认为得成立侵害权益不当得利,可资赞同。

三、借名登记,无权处分与不当得利。“最高法院”2011年台上字第2101号判决

在2011年台上字第2101号判决,“最高法院”认为无权处分他人之物而取得之利益,因违反权利归属内容,致他人受损害,并无法律上之原因,固应成立不当得利;惟倘所处分者在法律上为自己名义上之物,即不能概论以无权处分而认为成立不当得利。又所谓借名登记契约,乃当事人约定,一方(借名者)经他方(出名者)同意,而就属于一方现在或将来之财产,以他方之名义,登记为所有人或其他权利人。出名人在名义上,为财产之所有人或其他权利人,且法律行为之相对人系依该名义,从形式上认定权利之归属,故出名人就该登记为自己名义之财产为处分,纵其处

分违反借名契约之约定,除相对人系恶意外,尚难认系无权处分,而成立不当得利。关于本件判决应说明者有三:

(1) 借名登记人擅为处分以自己名义登记的财产(不动产),是否构成无权处分,系理论及实务上的重要问题。“最高法院”以相对人善意与否作为判断标准,相对人善意时,为有权处分,相对人恶意时,为无权处分。“最高法院”将处分有权与否,系于相对人的主观认知,是否妥当,仍有研究余地。

(2) 出名人的处分系有权处分时(相对人为善意),其与所有人间的法律关系应依借名契约加以决定,不成立不当得利。

(3) 出名人的处分为无权处分时,相对人既为善意,不发生善意取得(土地所有权),出名人受有利益(价金),非属侵害所有人权益,不成立不当得利。惟所有人得对此无权处分为承认,而向出名人主张侵害权益不当得利。

第四项 无偿无权处分

甲赠 A 画给乙,乙转赠给丙,均依让与合意交付之。试就下列两种情形,说明甲对丙能否请求返还该画:① 甲以意思表示错误撤销赠与契约。② 甲系受监护宣告人(或以意思表示受胁迫撤销其赠与契约及移转 A 画的物权行为)。

第一目 问题说明

在无偿无权处分的情形,例如甲寄托 A 画于乙处,乙死亡,其继承人丙将该画赠与善意之丁,由丁取得其所有权。在此情形,甲的法律地位为:① 对丁而言,甲并无不当得利请求权,因丁受有利益系本着善意取得规定,有法律上原因。② 对丙而言,甲亦无不当得利请求权,因丙系将该画赠与丁,并无对价,未受有利益。甲仅能依侵权行为规定向丙请求损害赔偿,惟此须以丙具有故意或过失为要件,若丙无故意或过失,即不成立侵权行为,纵属成立侵权行为,倘丙无资力,甲亦有难获赔偿之虞。为解决此项问题,《民律草案》第 934 条第 2 项仿《德国民法典》第 816 条第 1 项后段规定:“若其处分未得报偿,因处分直接受利益人,负归还予权利人

之义务。”^①现行“民法”未采此规定,究应如何处理?

第二目 学说见解

关于如何处理无偿无权处分所涉及的不当得利,“最高法院”未著判决,学说上有三种见解:

一、否定说:法无明文

郑玉波先生认为,依《德国民法典》第 816 条第 1 项后段规定,善意受让人如系无偿取得者,应负返还义务,“民法”对此无规定,解释上如为贯彻善意受让制度之精神,则善意受让人纵系无偿取得,亦不应使负不当得利之返还义务。然若顾及原权利人之利益,则在有偿取得之情形,固不能使之负返还之义务,但在无偿取得,如原处分人无资力时,似应使负返还义务为宜,不过在“民法”尚未能如此解释,若有第 183 条之情形,则又当别论。^②

二、肯定说:公平原则

梅仲协先生则采肯定说,认为无权之处分,系无偿行为者,此时由该处分而获利益之第三人,即为无法律上之原因,虽该第三人与真正权利人之间,无直接的财产损益变动之存在,然依公平之原则,不当得利请求权之行使,应向该第三人为之。例如书籍之使用人,将借用之书籍,赠与善意第三人者,该第三人对于贷与人,应负返还之义务。^③

① 本条立法理由谓略:“无权利人处分权利之标的物,且其处分对于权利人有效力时,不可不使无权利人以所受利益返还权利人。例如:甲以动产寄托于乙处,乙将动产卖之他人,且其买主确系善意,并不知动产为甲物,则买主取得所有权,而真正之所有人甲丧失其权利,此时应令乙以所受之利益返还予甲,此就有报酬可言也。若无报偿而为处分,使直接受其利益者负返还其利益之义务,例如:甲以乙所寄存之马赠丙,而丙又以之赠丁,则丁有返还之义务,此本条所由设也。”本条系仿自《德国民法典》第 816 条,关于《德国民法典》第 816 条参见 MünchKomm/Schwab § 816; Palandt-Thomas § 816。关于无偿无权处分,《德国民法典》第 816 条第 1 项规定权利人对受益人有不当得利请求权;《中华人民共和国物权法》第 106 条第 1 项规定在无权处分非以合理价格转让者,受让人不能取得该不动产或动产所有权。

② 参见郑玉波:《民法债编总论》,第 135 页。

③ 参见梅仲协:《民法要义》,第 135 页。梅仲协认为在无偿之无权处分,第三人由该处分获利益,系属无法律上原因,但因无财产直接损益变动之存在,故不成立不当得利。本文认为第三人由该处分获有利益(书籍所有权),致原权利人受损害(丧失所有权),具有直接因果关系,但有法律上原因(民法善意取得规定),故不成立不当得利。

三、肯定说:适用第 183 条规定

孙森焱先生亦采肯定说,并明确指出其请求权基础为“民法”第 183 条,认为为了保护善意第三人及贯彻占有之公示原则,凡自占有人善意受让权利者,应即受法律之保护,原权利人即不得对之主张不当得利返还请求权。尤其是善意受让人如系有偿取得其利益,即无受益之可言。即如无偿而受益者,其与无权处分人之间亦不发生不当得利问题,盖其受利益,与无权处分人间有无偿行为之法律上原因存在,惟若贯彻此原则,倘无权处分人亦因善意而对受损人免负返还义务,则受损人之受害与善意受益人间之受益,不能求得平衡,第 183 条乃规定,善意受让人于无权处分人所免返还义务之限度内负返还责任。^①

第三目 分析讨论:“民法”第 183 条规定的适用或类推适用?

一、采肯定说的理由

郑玉波先生系从立法政策的观点强调为顾及原权利人的利益,应使受让人负返还义务为宜。梅仲协及孙森焱先生均认为在现行法上受让人亦负有此项返还义务,本文赞同此项见解,其理由有二:① 原权利人有保护的必要,此在无权处分人不负侵权责任时,尤为显著。受让人系无偿取得利益,使其负返还义务,并不违反公平原则。② 无偿受益人与其他权利人的重大利益发生冲突时,应予适当让步,“民法”设有规定(参阅第 410 条、第 416 条、第 418 条及第 183 条),使原权利人得向无偿受让人请求返还其所受利益,符合民法上的价值判断。

二、请求权基础

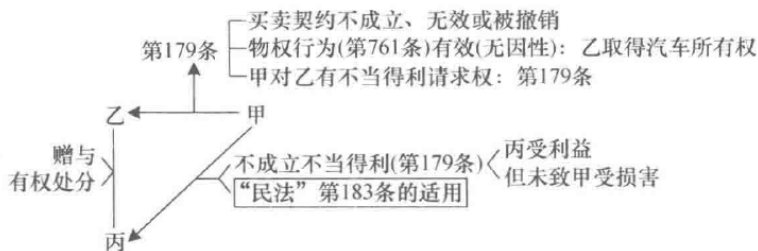
问题在于请求权基础。梅仲协先生一方面认为原权利人对无偿受让人不成立不当得利请求权,另一方面又认为不当得利请求权之行使,应向第三人为之,并未明确指出请求权基础。孙森焱先生则认为无偿无权处

^① 参见孙森焱:《民法债编总论》(上册),第 157 页。认为在有偿无权处分,善意受让人如系有偿取得其利益,即无受益之可言,故不成立不当得利。本文认为善意受让人由该处分而受利益(如机车所有权),不因其须支付对价(价金)而成为“即无受益之可言”,其所以不构成不当得利,乃因其受利益具有法律上原因。

分可“适用”第 183 条规定。

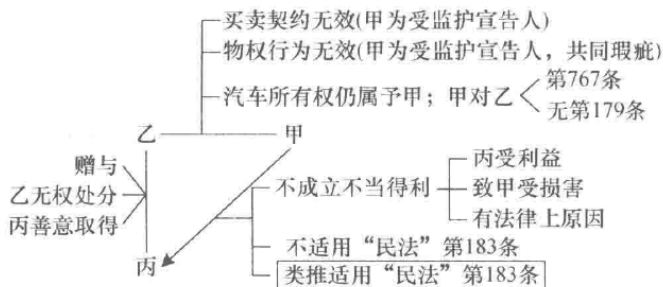
(一)“民法”第 183 条的适用

兹先说明第 183 条的“适用”。设某甲出售一部汽车予乙,乙转赠予丙,当事人依让与合意交付后,发现买卖合同不成立、无效或被撤销,乙不知其事。在此情形,当事人间的法律关系为:① 物权行为的效力不因买卖合同不存在而受影响,故乙仍取得汽车所有权,但因欠缺给付目的,应成立不当得利,甲得对乙请求返还汽车所有权(第 179 条)。乙将汽车转赠予丙,移转其所有权,系属有权处分,丙取得所有权,乙系善意,不知无法律上原因,得主张所受利益不存在,免负返还或偿还价额之责任(第 182 条第 1 项)。② 甲对丙无不当得利请求权,因丙受利益系来自乙的给付,并未致甲受损害。不当得利受领人乙,以其所受者,无偿让与丙,乙因此免返还义务,故丙应依第 183 条规定负返还机车所有权的责任。兹为便于观察,图标如下:



兹再就无偿无权处分,举一例对照加以说明。甲出售一部汽车给乙,乙转赠给丙,于移转所有权后,发现甲为受监护宣告人,乙不知其事。在此情形,当事人间的法律关系为:① 甲与乙间的买卖合同及物权行为均因甲系受监护宣告人无行为能力而无效(第 15 条、第 75 条)。乙将该汽车转赠给丙,系赠与他人之物,赠与契约(债权行为)固为有效,但移转汽车所有权的物权行为(第 761 条),则属无权处分,丙善意取得该车所有权(第 801 条、第 948 条)。② 甲对丙无不当得利请求权,因丙受利益有法律上之原因(善意取得规定)。乙非属汽车“所有权”的不当得利受领人,并以其所受者,无偿让与第三人,故亦无第 183 条的“适用”。准此以言,孙森焱先生认为:“倘无权处分人亦因善意而对受损人免负返还义务,则受损人之受害与受益人间之受益,不能求得平衡,第 183 条乃规定,善意

受让人于无权处分人所免返还义务之限度内负返还责任。”尚难赞同。兹为便于观察,图示如下(请与上图对照之):



(二) 第 183 条的类推适用

据上所述,在无偿无权处分的情形,原权利人(甲)对善意取得人(丙)无不当得利请求权,亦无第 183 条规定的“适用”,惟得“类推适用”第 183 条规定,使无偿受让人(丙)负返还责任。之所以“类推适用”第 183 条规定,乃基于相同的利益状态,对法律未设规定的漏洞予以填补:

(1) 原权利人应受保护。在第 183 条的情形,甲对乙虽有不当得利请求权,但善意的乙免负返还义务。在无偿无权处分的情形,设乙无过失不知无处分权时,甲对乙既无不当得利返还请求权,亦无侵权行为损害赔偿请求权,无救济之道。

(2) 受让人同属无偿而取得利益。二者的利益状态既属相同,应类推适用之,以贯彻等者等之,相同者应为相同处理的平等原则,以实践法律上的价值判断,促进法律的进步。

第五项 无法律上原因的无权处分

甲借金表给乙,乙擅自出售予善意之丙,并依让与合意交付之。其后发现乙与丙间的买卖契约不成立(或乙以意思表示错误撤销与丙间之买卖契约)。试问甲或乙得向丙主张何种权利?

第一目 问题说明

在无法律上原因无权处分的情形,例如甲借金表给乙,乙擅自将该表出售予善意之丙,并依让与合意交付之,丙支付价金,其后发现乙与丙间

的买卖合同不成立(无效或被撤销)。此际发生两个法律问题:① 善意的丙是否取得金表所有权?② 谁(甲或乙)得向丙行使不当得利请求权?

第二目 物权变动

一、动产善意取得须以有效成立的原因行为为要件

首先应该讨论的是物权变动。问题关键在于丙善意取得动产所有权,是否须以原因行为(买卖、互易、赠与)的有效存在为要件。关于此点,史尚宽先生采肯定说,认为受让人之善意取得占有,惟可补正权源之瑕疵,即惟可补正让与人权利之欠缺。为权利取得原因之法律行为,必须客观的存在,假如无权源之瑕疵,其占有人应即可取得其动产上之权利,从而因无效行为或经撤销成为无效之法律行为,受物之交付之占有人,对于相对人恢复原状之请求,不得主张善意取得之保护,而拒绝占有物之返还。有谓物权行为为无因行为,其原因行为之无效或撤销,对于物权行为之效力,不生影响,故原因行为虽为无效或撤销,其物权行为仍有善意取得之适用。然此与物权行为之为有因或无因,不生关系,盖纵物权行为之原因事实不存在,当事人间至少有不当地利返还之问题,无法律上之原因取得物权,当事人之一方,负有返还之义务,不得保有其权利,此则与善意取得制度之精神不符,故善意取得之规定,对基于无效或得撤销之行为而授受动产之当事人间,应不适用。其当事人以外之第三人,始得援用之。例如甲为未成年人,未得法定代理人同意,以其所有之金表出卖予乙时,乙对于甲有返还其金表之义务。如乙将此金表转卖,而丙善意受让其占有时,则得以善意取得其所有权为理由,拒绝甲之恢复请求。^①

二、动产善意取得无须以有效成立的原因行为为要件

史尚宽先生所提出的论点,言之成理,诚值重视,惟本书认为,动产善意取得,不必以原因行为(债权行为)的有效为要件^②,分四点言之:

(1) 第801条规定:“动产之受让人占有动产,而受关于占有规定之保护者,纵让与人无移转所有权之权利,受让人仍取得其所有权。”就法律

^① 参见史尚宽:《物权法论》,第506页。

^② 同此见解,参见陈自强:《“民法”第948条动产善意取得之检讨》,载苏永钦主编:《民法物权争议问题研究》,第307页。

文义而言,并不以有效原因行为(债权行为)为要件。

(2) 债权行为与物权行为的分离及物权行为的无因性,系民法的基本原则,于动产善意取得制度上亦应有其适用。无权处分他人动产,非经权利人承认时,原不生效力,善意取得制度旨在创设例外,使善意受让人仍能取得动产所有权。原因行为是否存在,则属于受让人取得权利是否有“法律上之原因”的范畴。

(3) 有效原因行为存在时,善意受让人取得动产所有权,具有法律上原因,原因行为不存在时,则善意受让人取得动产所有权无法律上原因,应依不当得利规定负返还的义务。此项法律状态,符合现行“民法”基本原则,与善意取得制度精神,似难谓有何违背之处。

(4) 史尚宽先生认为:“善意取得之规定对基于无效或得撤销之行为而授受动产之当事人,应不适用,其当事人以外之第三人,始得援用之。”意义未甚明白,就其所举之例而言,甲为未成年人,未得法定代理人的同意,以其所有之金表出卖予乙时,其买卖契约(债权行为)及物权行为(第761条)均不生效力,乙不能取得所有权。乙将此金表更转卖给他人(丙),而让与其所有权时,系属无权处分,丙善意受让其占有时,取得其所有权。此例似不涉及原因行为无效或被撤销。在涉及原因行为无效或被撤销之情形,例如甲借金表给乙,乙出售给丙,丙转售予丁,并交付之,若乙与丙间的买卖契约无效时,依史尚宽先生的见解,善意取得的规定对乙与丙间不适用,但第三人丁(善意或恶意)则得援用之,就善意取得制度言,此项论点,似无依据。

据上所述,本书认为,动产善意取得不因原因行为无效或被撤销而受影响,是在前举乙无权处分甲的金表之例,其买卖契约虽被撤销,善意的丙仍能取得金表所有权。^①

第三目 不当得利请求权

再应讨论的是不当得利请求权。由于乙、丙间的买卖契约不存在,丙取得金表所有权欠缺法律上原因,应负不当得利返还义务,固无疑问,至于谁(甲或乙)得向丙行使不当得利请求权,则有两种见解,一为直接请

^① 此为德国通说,参见 Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung II, 2 (1954), S. 1 ff.; Palandt/Thomas § 816 Rn. 3d.

求权说,一为双重请求权说:

一、直接请求权说(Einheitskondiktionslehre)

认为丙受利益,系基于乙的无权处分,并因此致甲丧失所有权,故应由原权利人(甲)直接对取得人(丙)行使不当得利请求权。^①此说的主要缺点系忽略了丙与乙间的给付关系,致丙不能对甲行使基于此项给付关系而生的抗辩(如同时履行抗辩权)。

二、双重不当得利请求权说(Doppelkondiktionstheorie)

强调为顾及丙与乙间的给付关系及其所由发生的抗辩,应由给付人乙(无权处分人)对受领人丙行使不当得利请求权,原权利人(甲)则得依不当得利规定请求乙让与其对丙的不当得利请求权。^②需注意的是,丙系自乙受让占有,而丧失标的物所有权者则为甲,因此如何决定乙对丙不当得利请求权的内容,不无疑问。由乙对丙请求返还标的物所有权,显然超出其因给付而受的损害,不利于原权利人。就利益衡量言,应恢复乙为无权处分前的状态,故乙对丙得请求返还的,系将占有移转予自己,而将其所有权移转予甲,而于丙将标的物交付予乙时,其所有权亦重归予甲。尽管理论构成有困难,此项见解符合不当得利的基本原则,兼顾当事人利益,似较可采。

第五款 出租他人之物、出租共有物、违法转租

(1) 甲出租某屋给乙,租赁期间届满后,乙拒交还房屋,并将房屋“转租”给丙,收取租金10万元。试问甲得否依不当得利规定向乙请求返还其所受的利益?

(2) 甲出租某房屋给乙,月租10万元,乙违反约定将该屋转租予丙,收取租金12万元。试问甲得否依不当得利规定向乙请求返还其所受12万元租金?

(3) 甲乙共有某屋,应有部分各1/2,甲擅将该屋出租予丙,试

^① 参见 Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung II, 2, 1954, S. 7 ff; Oertmann, Recht 1915, 514; Grunsky, JZ 62, 207.

^② 此为德国通说,参见 Erman/Westermann/Buck-Heeb § 816 Rn. 10; Staudinger/Lorenz § 816 Rn. 21; Soergel/Mühl § 816 Rn. 17.

问乙得否对甲或丙主张不当得利?

第一项 出租他人之物

出租他人之物,收取租金,与无权处分他人之物,获得对价,其法律性质虽有不同,但侵害他人权益,则无二致,均属无法律上原因而取得应归属于权利人的利益,应成立不当得利。有疑问的是,租赁关系消灭后,承租人未交还租赁房屋,擅自将之出租他人,收取租金时,是否构成不当得利(参阅例题1)?

一、“最高法院”1959年台上字第1555号判决

在“最高法院”1959年台上字第1555号判决一案,被上诉人向上诉人承租系争台北市中华路82号内临街房屋一大间,应予交还,并自1954年11月3日起至执行终了之日止,按每月100元(新台币,下同)计算,赔偿上诉人之损害,业经另案判决确定执行在案,上诉人主张被上诉人于租赁关系消灭后,将讼争房屋转租他人,每月收取租金至少在500元以上,而向伊所支付之租金每月仅为100元,其因转租所获超过此数额之租金,即为不当得利,而为共应返还15200元之请求。经查被上诉人有转租之事,曾据系争房屋之现住人杨○麟等于另案执行中承认,有与被上诉人订立租约迁入居住,并据提出租赁契约可凭,经原审调阅该另案执行卷宗查明属实。惟其系因上诉人不返还其所交押租金14000元,拒不交还,据陈明在卷,而上诉人对此亦无争执。

“最高法院”的判决理由认为,按无法律上之原因而受利益致他人受损害者,应返还其利益,则为第179条所明定,但所谓受利益致他人受损害者,必须受利益与受损害之间有因果关系存在,其间有无因果关系,应视受利益之原因事实与受损害之原因事实是否同一事实为断,如非同一事实,纵令两事实之间有所牵连,亦无因果关系,自与上开规定不当得利之要件不合。本件双方间因另案请求交还房屋等事件,业经判命被上诉人按每月100元计算赔偿上诉人之损害,确定执行在案,是上诉人所受损害已获得赔偿,而被上诉人系因上诉人不返还押租金,拒不交房并转租取得相当租金之利益又如前述。其受利益之原因事实与受损害之原因事实,并非同一,其间虽有牵连,仍不能谓有因果关系,依照上开说明,既与

不当得利之要件不合,上诉人主张超过其租金 100 元之利益为不当得利,据为返还之请求,为非正当,业经原审予以认定,并于原判决阐明其理由,爰予维持第一审驳回其诉之判决,于法尚非有违。上诉讼旨,徒肆空言指摘,不能认为有理由。^①

二、分析讨论

“最高法院”此项判决对权益侵害不当得利成立要件的认定,似有误会。租赁关系消灭后,承租人将租赁物“转租”他人,亦为出租他人之物,其受有租金的利益,违反权益归属,致所有人受有损害,欠缺法律上原因,应成立不当得利。^②不因出租人已另获损害赔偿,或出租人(上诉人)拒不返还押金,而受影响。至于如何定其应返还客体的范围,乃另一问题。“最高法院”1963 年台上字第 2947 号判决谓:“系争房屋原为共同经营炼瓦业而由被上诉人提供使用,上诉人擅将此项房屋转租图利之时,自应认其合伙之目的事业已完成,依第 692 条第 1、3 两款之规定,应视为当然解除。被上诉人自得向上上诉人请求返还自其转租之日起之不当得利。”^③此项见解可资赞同。

第二项 出租共有物

一、“最高法院”1994 年台上字第 1139 号判决

“最高法院”1994 年台上字第 1139 号判决谓:“土地共有人未经其他共有人同意将整笔土地出租,该租约对于其他共有人固不生效力,但租赁乃特定当事人间所缔结之契约,出租人不以所有人为限,故共有人超出其应有部分,将整笔土地出租,该租约于为出租之共有人与承租人间仍然有效,承租人有依约支付租金之义务,其既未受有相当于租金之利益,其他共有人自不得依不当得利之规定对该承租人为返还利益之请求。”

^① 参见《裁判类编民事法》(第五册),第 778 页。

^② 详细讨论,参见拙著:《出租他人之物、转租与不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第四册),北京大学出版社 2009 年版,第 154 页。

^③ 参见《裁判类编民事法》(第十册),第 807 页。

二、分析讨论

在本件判决,“最高法院”关于租赁契约效力部分的见解,确值赞同。关于不当得利部分,其所述理由不限于出租共有物,对出租他人之物亦有适用余地。其基本见解有二:

(1)“最高法院”肯定所有人得向无权出租人主张不当得利。“最高法院”未明确表示此项见解,但可由其判决理由推知。

(2)否认承租人的不当得利,其理由为:“承租人有依约支付租金之义务,未受有相当于租金之利益。”此项论点,尚有推究余地,无权占有使用他人的房屋,受有应归属于所有人的利益,此项利益系对物之使用本身,而非“相当于租金之利益”。所谓“相当于租金之利益”,乃所受利益依其性质不能返还时应偿还的价额。对所有人而言,无权占有人不能以其与无权出租人间的租赁契约(债之关系相对性),主张其未受有不当得利。无权占有使用他人之物,应对所有人负返还其物(第767条)或不当得利的义务,不应因其与他人有契约而有不同。

然则可否径认所有人得对承租人主张不当得利?此对所有人甚为有利,在承租人迄未对出租人支付租金时,其法律关系较为简单。于承租人已为租金的支付时,承租人得否主张所受利益不存在,而免负返还或偿还价额义务(第182条第1项)?对此,应采否定说,盖此与所受利益既无因果关系,亦非基于信赖而发生。但在此情形若肯定所有人得向承租人行使不当得利请求权,将使善意承租人遭受不测的损害,及造成复杂的求偿关系。

较合理的解决方法系适用第952条以下关于占有人与恢复请求权人关系之规定。^①所有人对于无权占有其物的承租人得主张所有物返还请求权。依第952条规定,善意占有人,依推定其为适法所有之权利范围内,得为占有物之使用收益。承租人为善意时,得对其占有物使用收益,不负归还所有人的义务。于此情形,纵承租人发现出租人非属所有人,仍有依约支付租金的义务,而由所有人对出租人主张不当得利请求权。在承租人系属恶意时(参阅第956条),则无受保护的必要,应对所有人依不

^① 关于第952条以下规定的解释适用,参见拙著:《民法物权》,北京大学出版社2009年版,第530页以下。

当得利规定,负返还其无权占有使用其物所受利益的义务。

第三项 违法转租

承租人非经出租人承诺,不得将租赁物转租予他人。但租赁物为房屋者,除有反对之约定外,承租人得将其一部分转租他人(第443条第1项)。在合法转租的情形,租金应归承租人取得,不生疑义。有争论的是,在违法转租的情形,承租人所受利益(租金),对出租人言,是否构成不当得利。关此问题,应采否定说^①,其理由有二:

(1) 出租人与承租人有租赁契约关系存在,承租人支付对价而为使用收益,出租人对租赁物已无使用收益的权能,故承租人因违法转租而受利益,并未致出租人受损害。若肯定出租人的不当得利请求权,将使其获得双重利益。

(2) 违法转租所涉及的,不是权益归属,而是租赁契约的问题。承租人未得出租人承诺而转租,或违反不得转租的约定而为转租时,应在租赁契约上求其解决,出租人得终止契约(第443条第2项),或请求债务不履行之损害赔偿,以资救济。^②

第六款 无权使用或消费他人之物

(1) 甲无权占用乙所有的土地作为停车场。乙向甲主张不当得利请求权。关于以下问题,发生争议:① 甲受有何种利益? ② 乙无使用该地的计划时,甲之受利益是否致乙受损害? ③ 如何确定乙对甲不当得利请求权的消灭时效期间?

(2) 甲无权占用乙的基地建筑房屋,丙无权占用甲的房屋,试说明甲、乙、丙间的法律关系。

第一项 实务上的重要问题

无权使用或消费他人之物,颇为常见,例如擅自在他人墙壁悬挂广

^① 德国通说同此见解, BGH NJW 1964, 1853; Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, S. 82 f.; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 307 ff. 不同意见, Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 173.

^② 关于转租所涉及的基本法律问题,参见史尚宽:《债法各论》,第170页;郑玉波:《民法债编各论》,第247页。

告,无权占用他人别墅,越界建筑,共有人逾越其应有部分的范围对共有物为使用收益,未购票而搭乘游览车,饮用他人咖啡等。在实务上最为常见的,系租赁关系消灭后,承租人未交还租赁物,仍继续占用。此类不当得利有助于更进一步认识侵害他人权益不当得利的要件、效果及其消灭时效,特作较详细的说明。

第二项 “最高法院”见解

为便于了解“最高法院”关于无权占有使用他人之物此类不当得利的基本见解,特选具代表的四则判例、判决如下:

(1)“最高法院”1972年台上字第1695号判例:依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以对方所受之利益为限,非以请求人所受损害若干为准,无权占有他人土地,可能获得相当于租金之利益为社会通常之观念,是被上诉人抗辩其占有系争土地所得之利益,仅相当于法定最高限额租金之数额,尚属可采。

(2)“最高法院”1999年台上字第3331号判决:土地所有人固得依不当得利法则向无权占用其土地之人请求返还相当于租金之损害金,惟其数额,除以申报地价为基础外,尚须斟酌基地之位置、工商业繁荣之程度及占用人利用土地之经济价值及所受利益等项,并与邻地租金相比较,以为决定,并非必达申报地价年息10%之最高额。

(3)“最高法院”1957年台上字第1081号判决:“民法”第179条载“无法律上之原因而受利益致他人受损害者,应返还其利益。”是利益之返还必须具备此方受利益而他方受损害之条件,若谓此方受利益,即应视为他方受损害,则条文即无双方并举之必要,被上诉人被他人占用土地而不知,显无利用土地之计划,则上诉人为之耕犁施肥有何损于被上诉人。^①

(4)“最高法院”1996年台上字第711号判决:租金之请求权因5年间不行使而消灭,既为“民法”第126条所明定,则凡无法律上之原因而获

^① 同意旨判决甚多,参见“最高法院”1961年台上字第688号判决要旨略谓:“请求返还不当得利,依‘民法’第179条,系以他人受损害为要件,如谓一方受利益,即为他方受损害,则条文何须规定他方受损害之字样,故水产公司如未计划使用或未对已离职之上诉人请求返还原豁免使用代价之系争土地,则水产公司尚未受有损害,有何返还不当得利可言。”

得相当于租金之利益,致他人受损害时,如该他人之返还利益请求权已逾租金短期消灭时效之期间,债务人并为时效之抗辩者,其对该相当于租金之利益,不得依不当得利之法则,请求返还。

综上所述,关于无权占有使用之物的不当得利,“最高法院”采三点基本见解:

(1) 无权占有使用他人之物所受利益,系“相当于租金的利益”或“损害金”。

(2) 无权占有使用他人之物致他人受损害,须以所有人有利用该物之计划为必要。

(3) 无权占有使用他人之物的不当得利请求权,其消灭时效应适用“民法”第126条的规定,因5年间不行使而消灭。^①

第三项 “最高法院”见解的分析讨论

前揭“最高法院”关于无权占有使用他人之物不当得利的基本见解,尚有研究余地,分述如下:

一、所受的利益

关于使用他人之物所受之利益,“最高法院”一向明确地认为系“相当于租金之利益”,此种基于节省费用的观念,乃传统见解。

本书认为,“民法”第179条所称受利益,系指因某项事由(给付或非给付)而受的个别具体利益而言,非以受益人整个财产作为判断标准。在租赁契约,承租人所受利益为出租人的给付(物之交付,以供使用收益)。在雇佣契约,雇主所受利益为受雇人所服的劳务。租赁契约或雇佣契约不成立或无效时,承租人或雇主所受的利益,依其性质不能“原物”返还,应偿还其价额,此应依相当于租金或报酬客观计算之(第181条但书)。在无租赁关系使用他人之物、租赁关系消灭后继续占用租赁土地(参阅“最高法院”2003年台上字第2682号判决,本书第373页)或无雇佣契约而服劳务的情形,亦同。是无权占有使用他人之物时,其所受利益应为占有使用本身,“相当的租金”乃原受利益依其性质不能返还时应偿还的价

^① 关于不当得利请求权消灭时效,详见本书第280页。

额。又“最高法院”1999年台上字第3331号判决认此种相当的租金,系属“损害金”,纵符合第179条所谓致他人“受损害”的用语,但其与“损害赔偿法”(如侵权行为或债务不履行)的损害,性质不同,为避免误会,不宜用之。

二、致他人受损害

无权占有使用他人之物,系侵害他人所有权的利益归属,当然致他人受损害。“最高法院”认为所有人若无利用土地之计划,即未受损害,无不当得利可言,此项见解,难以赞同。不当得利制度并不在于填补损害,而是在于返还其依权益归属内容不应取得的利益,不以请求人受有积极损害及消极损害为必要。关于此点,孙森焱作有深刻的说明:“所谓损害兼指既存财产之积极减少及应得利益之丧失两种情形。应增加之财产而未增加固属损害,此种情形受损人并不必证明该项事实如未发生,即确实可以增加财产,只需证明苟无该项事实,依通常情形,财产当可增加,即为受有损害,例如无权源而使用他人房屋时,不问该他人是否果有使用该房屋之必要抑或有无出租第三人计划,即使将房屋荒废不顾,亦应认为损失相当于租金额之损害。盖所谓财产总额不限于具有金钱价值的权利总合,且包含随时可以使用收益的潜在价值,自不必斟酌受损人对于该财产有无使用收益之意思或有无使用收益之计划,只需依通常情形认为该项利益应归属受损人,即应命受益人将其利益返还,斯符公平原则。”^①对此见解,应说明者有四点:

(1) 认为无权源而使用他人房屋,系受有“相当于租金”之利益,致他方受“相当于租金之损害”,仍采取“财产移动”的传统见解。

(2) 将所谓损害解释为“兼指既存财产积极减少及应得利益之丧失”,似仍以损害赔偿观念为出发点(参阅第216条),尤其是受有“损害”为要件。

(3) 在结论上肯定:“不必斟酌受损人对该财产有无使用收益之意思或有无使用之计划”,确属卓见,诚值赞同。

(4) 在理由构成上,认为只需证明苟无该项事实,依通常情形,财产当可增加,即为受有损害,乃出于顾及法律文义。应可进一步扬弃损害的

^① 孙森焱:《民法债编总论》(上册),第142页。

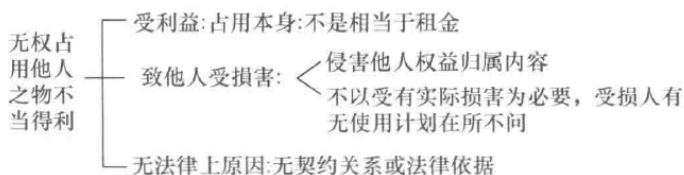
概念,认凡侵害应归属他人的权益而受利益者,即当然“致他人受损害”,须负返还的义务。

三、无法律上原因

无权使用他人之物,欠缺债权(如租赁权)、物权(如地上权)或其他使用收益的权利时,其受有应归属权利人的利益,即乏正当依据,无法律上之原因,应构成不当得利。^①

四、请求权基础构成

无权占用他人之物,系不当得利法上常见的重要案例,涉及侵害他人权益不当得利的基本问题,兹综摘前述,将其请求权基础简示如下:



第四项 基地、房屋的无权占有

甲无权占用乙所有的土地建筑房屋,丙无权占有甲建筑的房屋时,发生两个法律问题:①所有物返还请求权(第767条第1项);②不当得利。兹参照“最高法院”判决,说明如下:

一、所有物返还请求权

房屋不能脱离土地而独立存在,使用房屋必须使用该房屋之基地,故占有基地者,系房屋所有人,而非使用人。倘房屋所有人无权占有该房屋之基地,基地所有人本于土地所有权之作用,于排除地上房屋所有人之侵害,即请求拆屋还地时,固得一并请求亦妨害其所有权之使用该房屋第三人,自房屋迁出,然不得单独或一并请求该使用房屋而间接使用土地之第

^① 最近的案例,参见“最高法院”1999年台上字第2929号判决:“租约经合法终止后,出租人即不再依‘民法’第423条以合于所约定使用收益之租赁物交付承租人之义务,承租人亦不局限于原租约用途,而可能为任意使用(但系无权使用),故出租人虽未保持合于租约约定使用收益之状态,亦难谓此时原承租人(其实已为无权占有人)毫无利益。”

三人返还土地,否则无从强制执行。至房屋所有人有权占有该房屋之基地者,不论第三人是否有权使用该房屋,均难谓其妨害基地所有人之所有权,土地所有人更不得请求该第三人返还土地(“最高法院”2013年台上字第232号判决)。

二、不当得利请求权

房屋性质不能脱离土地之占有而存在,故房屋租金,自当包括建筑物及其基地之总价额为其基准(“土地法”第97条),至于房屋所有人因房屋占用他人基地所获得之利益,则应以基地之价额为基准。因此无权占有他人土地建屋而获不当利益者系该建屋之人,受害人为基地所有人,而无权占用上开房屋而获不当利益者为房屋占有人,受害人则为房屋所有人,从而无权占用上开房屋所受之不当利益,与基地所有人所受损害之间,并无直接因果关系,不能混为一谈。质言之,无权占用他人土地建屋所获得之不当得利,固应以基地之价额为基准,而无权占用上开房屋所受之不当得利,自当包括建筑物及其基地之总价额为其基准。房屋所有人得请求房屋占有人给付全部不当得利,至于房屋占有人无权占有他人土地建屋,仅生应否返还不当得利与土地所有人而已,系属别一问题,不影响其得向房屋占有人请求给付其全部不当得利(“最高法院”2008年台上字第323号判决)。

第七款 债 权

侵害他人债权亦得成立不当得利,例如债权人在让与债权之后,仍自债务人受领给付(参阅第294条以下),致受让人的债权消灭,侵害受让人的债权归属,应负不当得利返还义务。^①又例如甲承租乙地作为停车场,丙擅占用该地时,系侵害甲基于租赁关系(债之关系)而为占有的权利(有权占有),亦得成立不当得利(第179条),而应偿还通常或合理的使用价额(第181条)。

第八款 占 有

甲无权占有乙的空屋居住。丙趁甲外出,占有该屋,经营民宿。

^① 关于债权让与所涉及不当得利,参见孙森焱:《民法债编总论》(下册),第956页以下。

试问乙得否向丙主张不当得利?

“占有”本身,非属侵害他人权利不当得利法保护的客体。“占有制度”乃在维护社会秩序,而非保护个别利益,欠缺必要的权益归属内容。例如甲无权占有乙的土地作为停车场,丙复占用该地时,甲得对丙主张占有返还请求权(第962条),但不得主张不当得利,而请求偿还相当的租金。兹举两个“最高法院”判决,以供参照:

(1) 陈○基既已无占有之正当权源,上诉人又从无正当权源占有土地之人占有土地,自同属无正当权源,其将系争土地出租予黄○心变为间接占有,亦属无合法正当之权源。双方间之租约已于1996年届满,被上诉人黄○心于租期届满后,仍继续使用系争土地,虽获有相当于租金之不法利益,然所受损害者为系争土地所有权人即台北市政府,上诉人系无权占有人,原不得享有任何利益,即未受有任何损害,是其依不当得利之法则请求黄○心返还所受利益,即与“民法”第179条之规定不合,不应准许(“最高法院”2004年台上字第2438号判决)。

(2) 判断是否该当权益侵害不当得利之成立要件时,应以“权益归属说”为标准,亦即若欠缺法律上原因而违反权益归属对象取得其利益者,即应对该对象成立不当得利。查上诉人就系争土地并无何合法权源存在,则使用收益系争土地之权益,不应归属于上诉人,被上诉人陈○龙于租期届满后仍使用系争土地,虽获有使用收益系争土地之利益,惟因该等利益非应归属上诉人,上诉人自无受到任何损害,故上诉人为此请求,亦无理由(“最高法院”2003年台上字第2682号判决)。

第九款 侵害知识产权

青年作家某甲在报章杂志发表散文多篇,备受重视,乙出版公司误认得甲之同意或授权,擅为选辑出版,获利100万元。试问:甲依不当得利规定向乙请求返还该100万元,有无理由?

因侵害他人权益而生的不当得利,以对所有权的侵害(无权处分、出租、使用消费等)最为常见。对著作权、专利权或商标权(无体财产权、知识产权)的侵害,亦均可成立此一类型的不当得利。例如未经著作人同意或授权选辑他人著作,发行销售时,乃侵害著作人对著作物独占利用、收益的权益(“著作权法”第22条以下、第28条)。“著作权法”第88条第2

项规定,因故意或过失不法侵害他人之著作权或制版权者,被害人得请求损害赔偿,而选择请求侵害人因侵害行为所得之利益。但侵害人不能证明其成本或必要费用时,以其侵害行为所得之全部收入,为其所得利益(参阅“专利法”第89条第1项第2款、“商标法”第66条第2项第2款)。此等规定具不当得利请求权的性质^①,惟须以侵害人有故意过失为要件。应注意的是,此款规定并不排除被害人依“民法”规定行使不当得利请求权,不以侵害人具有故意或过失为必要。^②

值得提出的是,关于侵害著作权、专利权或商标权的不当得利请求权,德国目前通说扬弃了所谓“费用节省得利”(Ersparnisbereicherung)的传统见解,不再认其因侵害他人著作权等所获的利益,系相当于应支付的授权费用,而强调其系侵害依法应归属权利人(被害人)的利用权能(Benutzungsbefugnis)。此项利益依其性质不能返还,应偿还其交易上客观价额。^③

① 此一规定相当于《德国著作权法》第97条第1项规定:“著作权或本法所保护之其他权利受不法侵害时,被害人得请求除去其侵害;侵害有再发生之虞者,得请求防止之。加害人若有故意,并得请求损害赔偿,或请求加害人交付因侵害所得之利益。”所谓“或请求加害人交付因侵害所得之利益”,德国立法理由及通说认为性质上系不当得利请求权, Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl. (München 1999), § 97 Rn 86 f. (S. 1539). 侵害智慧财产与不当得利的重要著作, Ellger, Bereicherung durch Eingriff (Tübingen 2002); Kobbelt, Der Schutz von Immaterialgütern durch das Bereicherungsrecht (Hamburg 1999).

② 在“最高法院”2010年台上字第842号判决,当事人两造均系经营媒合工作机会之人力银行网站,上诉人因其职员郑○庆等四人非法侵入被上诉人网站之犯罪行为,取得本属被上诉人所有之系争求职资料,并于过滤后对于系争筛选资料之客户寄发邀请登录之电子邮件。原审法院(及“最高法院”)均肯定,被上诉人自1996年成立以来,即投入庞大之劳力、时间、费用,以强力播放广告及与厂商结合行销等方式增加曝光率,开拓求职端及求才端之媒合市场,已树立一定之品牌知名度,并建立一套完善之求职者履历登录资料库,求职者信赖其服务品质,纷纷进入其网站登录履历,为两造不争,则系争求职资料之使用权益当然归属于被上诉人,上诉人取得该8万笔资料之利益,系违反权益归属内容,致被上诉人受有损害,并无法律上原因,构成不当得利,且依其性质,该等利益不能返还,上诉人即应偿还其价额。原审并特别指出,按“民法”第179条、第181条所谓“所受利益”,指受领人因给付或非给付所受利益本身,在无权占有使用他人之物时,其所受利益应为占有使用本身;在侵害智慧财产权时,其所受利益为依法应归属权利人(即被害人)之利用权能。而在非给付类型之不当得利,只要因侵害应归属他人权益而受利益,即可认为基于同一原因事实致他人受损害,不以有财产移转为必要。至于原受利益依其性质不能返还时,应偿还其价额(通常之报酬或对价),且应返还价额之计算,应依客观交易价值定之;盖不当得利制度并不在于填补损害,而在于返还其依权益归属内容不应取得之利益,不以请求人受有积极损害及消极损害为必要。又关于应偿还价额之计算时点,应以价额偿还义务成立时为准。

③ BGHZ 15, 338; 82, 299; 99, 244 (Chanel Nr. 5 香奈儿五号香水案件)。

第十款 侵害人格权

某甲周刊杂志,擅以某乙的照片作为封面女郎,并擅以某丙的姓名推荐其杂志,致该周刊大为畅销,获利甚巨。试问乙或丙得向甲请求何种损害赔偿?得否依不当得利或无因管理规定,请求甲返还其所受利益?

一、问题的提出:人格权保护发展的重要课题

人格权系以人的存在及尊严为内容的权利。“民法”对人格权的保护设有尚称周全的规定。人格权受侵害时,得请求法院除去其侵害,有受侵害之虞时,得请求防止之(第18条第1项)。人格权受侵害时,以法律有规定为限,得请求损害赔偿或慰抚金(第18条第2项、第184条第1项前段、第19条、第193条、第194条)。值得注意的是,1999年4月21日修正的第195条规定:“不法侵害他人之身体、健康、名誉、自由、信用、隐私、贞操,或不法侵害其他人格法益而情节重大者,被害人虽非财产上之损害,亦得请求赔偿相当之金额。”近年来报纸杂志,企业厂商常使用他人肖像、姓名、声音或隐私数据作为商品广告或报道内容,获取利益。于此等情形,为进一步强化对人格权的保护,如何取除加害人所获利益^①,尤其是得否适用不当得利,使加害人返还其所受利益,乃成为法律上的一项重大课题。^②

二、人格法益的财产价值与不当得利请求权

未经他人同意,擅以其肖像、姓名、声音,或隐私资料,作为商品广告

^① 德国联邦法院在著名侵害摩洛哥公主 *Prinzessin Caroline v. Monaco* 人格权案件(BGH NJW 1995, 861),认为在计算被害人的损害赔偿时,应列入加害人因其侵权行为所获利益,引起广泛深入的讨论。参见 Prinz, *Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Medien*, NJW 1996, 953; Canaris, *Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Festschrift für Deutsch (1999), S. 85 ff.

^② 此为值得深入研究的课题,参见 Beuthien/Schmölz, *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte*, 1999; Götting, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte* (1995); Siemens, *Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung des Persönlichkeitsrecht durch Press*, AcP 201 (2001), 203 ff. 此在美国法涉及 right of privacy 及 right of publicity 的问题,在此限于篇幅,暂置不论。

或杂志新闻报道,系受有利益致他人受损害。得否成立不当得利,其关键问题在于是否侵害应归属人格权的权益内容,而无法律上原因。传统上多认为人格权系属非财产权,不得对人格加以处分变价。然此并不排除若干人格法益具有财产性质(人格财产或经济法益),得为市场交易的客体,予以商业化,尤其是与他人订约以其肖像、声音或姓名等作为推销商品的广告,或以自己的生活隐私作为报道内容。此等契约基本上并不为法律所禁止或违反公序良俗(第71条、第72条)。人格权是一种支配权,权利人对此等得为交易客体之人格财产法益,具有专属排他的权利,侵害者,乃取得应归属他人权益内容的利益,欠缺法律上原因,应成立不当得利。期待实务上能采此见解,促进人格权的保护。^①

未经他人同意而使用其肖像等人格法益,得成立不当得利,已如上述。其所受利益,系对此等人格法益的使用,依其性质不能返还,应偿还其使用此等权益客观上所应支付的对价。权利人是否有将此等人格法益变价的意思,对不当得利的成立不生影响,仅涉及应支付价额的计算。

第十一款 强制执行、查封拍卖、征收 ——由于第三人行为而发生的权益侵害不当得利

(1) 法院因甲误以乙的土地与房屋为债务人丙所有,将之查封拍卖,由丁拍定,甲受领分配价金,而乙诉请涂销丁的登记时,试问丁得向甲、丙主张何种权利?

(2) 甲向乙购某地,付清价金,乙交付土地,但迄未办理登记,其后该地被政府征收。试问甲对乙受领之征收补偿费,主张不当得利请求权,有无理由?

权益侵害不当得利多由于受益人的行为,前已详为说明。其出于第三人行为者,尤其是强制执行、查封拍卖、征收等最为常见,兹整理实务案例^②,分项说明如下:

^① 参见拙著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第30页;较详细深入的讨论,参见拙著:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,北京大学出版社2009年版,第303页以下。

^② 因强制执行拍卖而发生的得利最近案例,参见刘昭辰:《以给付概念检视不当强制执行的得利效果》,载《法令月刊》2014年第65卷第1期,第65页。

第一项 基于内容不当的终局确定判决而为强制执行

债权人本于确定判决,于债务人为强制执行受金钱之支付者,该确定判决如未经其后之确定判决予以废弃,纵令判决之内容不当,亦非无法律上之原因而受利益(“最高法院”1933年上字第3771号判例)。“最高法院”1980年台上字第1142号判例重申此项法律见解,强调债权人本于确定判决对于债务人为强制执行而受金钱之支付者,该确定判决如未经其后之确定判决予以废弃,纵令判决内容不当,在债务人对于原执行名义之确定判决提起再审之诉予以变更前,亦非无法律上之原因而受利益,自无不当得利可言。

第二项 基于不存在的权利而为强制执行

一、确认债权不存在之诉确定胜诉

非讼事件之强制执行名义成立后,如经债务人提起确认该债权不存在之诉,而获得胜诉判决确定时,应认原执行名义之执行力,已可确定其不存在。若尚在强制执行中,债务人可依“强制执行法”第12条规定声明异议,若已执行完毕,债务人得依不当得利规定请求返还因执行所得之利益。如债权人应负侵权责任时,并应赔偿债务人因执行所受之损害(“最高法院”1981年11月24日1981年第24次民事庭会议决议)。

二、破产前设定抵押的撤销

破产人在破产宣告前,以其不动产为他人设定抵押权,经破产管理人依“破产法”第78条之规定诉请撤销,此项形成判决,于拍卖抵押物之强制执行程序终结后始告确定,虽对拍定人或承受人不生任何效力,然对债权人所受优先受偿之利益,其法律上之原因即难谓仍存在,破产管理人依“民法”第179条之规定,诉请返还其利益,要非法所不许(“最高法院”1965年台上字第2391号判例)。

三、拍卖程序的作价承受

强制执行结果如与实体法权利关系不符者,应予以受不当执行之债务人救济程序,惟当执行程序终结后,执行名义所表彰之权利,经确定判决

确认其不存在者,因已终结之执行程序无从再予撤销,债务人自得另依不当得利法律关系,对执行债权人请求返还该执行行为所受之利益。债务人依不当得利法律关系请求返还所受利益者,与执行处分经撤销后之恢复原状有别,非当然指返还执行客体,仍应视执行债权人因系争执行行为所受之具体利益为何而定;又所谓债权人承受者,系指债权人依执行法院所定底价或所作价额承买拍卖之动产或有价证券,经执行法院许可之谓。本件被上诉人于拍卖程序中承受系争股票,并以自己之执行债权抵付承受价金,取得系争股票权利,则系争股票作价承受后,因执行债权不存在,无以之抵付价金可言。因此,苟原拍卖程序未经撤销,作价承受之法律关系尚存,则被上诉人因该执行行为所受之具体利益,似指换价承受时抵付之价金言,而非系争股票(“最高法院”2010年台上字第1430号、2009年台上字第1487号判决)。^①

第三项 抵押权人基于不存在的债权拍卖抵押物

抵押权人声请拍卖抵押物系属非讼事件,法院仅就其提出证明有抵押权存在之证据为形式上之审查,只需抵押权已经登记,且登记之债权已届清偿期而未受清偿,法院即应为准许拍卖之裁定。而准许与否之裁定,既无确定实体法上法律关系存否之性质,要于债权及抵押权之存否,并无既判力。故债权人以准许拍卖抵押物之裁定为执行名义,申请强制执行而受金钱之支付者,倘其债权确不存在,债务人非不得径依不当得利之规定,请求其返还因执行所得之利益,难谓债务人须先提起确认债权不存在之诉而获得胜诉判决确定后,始得依不当得利之规定请求债权人返还因执行所得之利益(“最高法院”1995年台上字第1243号判决)。

第四项 基于无效的拍卖而受领分配款^②

依强制执行法所为之拍卖,仍属买卖性质,拍定人为买受人,执行法院仅代表出卖人立于出卖人之地位,法律并未禁止拍定人得以其错误或不知情事而撤销其投标应买之意思表示。又法律行为经撤销者,视为自

^① 参见刘昭辰、卢俊宇:《作价承受所生的不当得利》,载《台湾法学》2011年第188期,第188页。

^② 参见许士宦:《分配程序与不当得利》,载《台湾本土法学》2002年第34期,第75页。

始无效,“民法”第114条第1项亦有明定。因此强制执行程序中之拍卖,如拍定人合法撤销其投标应买之意思表示时,即自始无效。执行法院之拍定表示即因投标应买意思表示之欠缺,而不生拍定之法效。在此情形,执行法院本应将拍定人所缴价金退还拍定人,如已分配予抵押权人,因该价金非抵押物卖得之价金,抵押权人对之即无行使抵押权优先受偿可言(第860条),故其受领分配款自系无法律上原因(“最高法院”2007年台上字第2035号判决)。

第五项 查封拍卖非属债务人的财产

债权人为强制执行时,误第三人财产为债务人所有而将之查封加以拍卖,系强制执行法上的重要问题,并涉及不当得利。分两点说明如下:

(1)“强制执行法”第15条所定第三人异议之诉,系以排除执行标的物之强制执行为目的,故执行标的物经拍卖终结而未将其卖得价金交付债权人时,对于该执行标的物之强制执行程序,不得谓已终结,第三人仍得提起异议之诉,但已终结之拍卖程序不能依此项异议之诉有理由之判决予以撤销。故该第三人仅得请求交付卖得价金,不得请求撤销拍卖程序[参阅“司法院”院字第2776号解释(一)]。因此,执行法院对第三人所有之执行标的物进行拍卖,其卖得价金未交付债权人时,第三人原有请求执行法院交付该卖得价金之权(“最高法院”2008年台上字第1743号判决)。

(2)执行债权人仅得对执行债务人责任财产强制执行所得之金额分配受偿,苟拍卖之执行标的物属第三人所有,其卖得价金纵已分配终结,致执行法院无从将该卖得价金交付予第三人,惟该价金既非因执行债务人责任财产拍卖所得之金额,执行债权人对之无可受分配受偿之权,故其就拍卖第三人所有财产所得价金受领分配款,即属无法律上之原因而受利益,致得请求执行法院交付卖得价金之第三人受损害,该第三人自得依不当得利之法则请求执行债权人返还(“最高法院”2008年台上字第1743号判决)(参阅“最高法院”1964年台上字第2661号判例,本书第375页)。

第六项 征 收

征收亦可使一方受利益,致他方受损害,在何种情形,得构成不当得

利,兹就实务案例,分四种情形说明如下:

一、耕地的征收与放领

耕地征收后,再为放领时,土地所有人对承领耕地的佃农有无不当得利请求权?

“最高法院”1974年台上字第2142号判决认为,上诉人之土地及地上物,系因政府之征收而丧失,被上诉人系因政府之放领而取得该土地及地上物果树、竹、木之所有权,非无法律上之正当原因,上诉人谓为不当得利,请求返还为无理由。至于地价之补偿,无论为征收之耕地地价,或附带征收之地上物及其基地价额,均依法评估由政府核定补偿之(“实施耕者有其田条例”第13条,现已废止)。被征收耕地之地主,就该未与土地分离之地上物,已否受合法之补偿,系该地主与政府间之关系,与承领耕地之佃农无关,亦不能以政府未予系争地上物之补偿,而谓被上诉人取得该地上物之所有权为不当得利。^①

二、不动产的登记名义人受领土地征收补偿费

道路预定地因合并分割错误,致登记为他人所有,在该土地所有权变更登记,并由该他人领取土地被征收之补偿时,是否成立不当得利?

“最高法院”1985年台上字第1370号判决采肯定说,认为“土地法”第43条所谓登记有绝对效力,系为保护第三人起见,将登记事项赋予绝对真实之公信力,故第三人信赖登记而取得土地权利时,不因登记原因之无效或撤销而被追夺,惟此项规定,并非于保护交易安全之必要限度以外剥夺真正之权利(见“司法院”院字第1919号解释);又不动产权之登记名义人非真正权利人时,登记名义人对真正权利人即不得主张其权利,从而其因登记形式而取得补偿费,对真正权利人言,为不当得利。

三、出售的土地于所有权移转前被征收

实务上最值重视的案例类型为,已出售的土地,于交付后,办理所有权移转登记前被政府征收。在此情形,买受人得否依不当得利的规定向出卖人请求返还其所受领的补偿费?

^① 参见陈纪纲等主编:《综合六法审判实务》(民法),第639页。

(一)“最高法院”见解

在“最高法院”1987年台上字第1241号判决,原审法院认为,土地征收补偿费“系土地之代替利益”,依第373条规定,应归被上诉人取得,上诉人虽有所有权,土地既经交付,即无权享有,自为不当得利。“最高法院”判决不采此项见解,认为:“查‘民法’第373条前段规定买卖标的物之利益及危险,自交付时起,均由买受人承受负担,系指买卖标的物交付后,买受人对之有收益权;其因事变致标的物罹于灭失或毁损发生之不利利益亦由买受人负担。此与标的物所有权之移转系属两事。本件被上诉人(黄○盛等系继承黄○泉之买受人地位;黄谢○凤系继承黄○财之买受人地位)向上上诉人买受系争359之14号土地,尚未经上诉人办理所有权移转登记,即于1985年12月4日经台北市政府办理征收,将补偿地价发给上诉人,然该笔土地早于1970年9月1日即已交付杨○宝等使用等情,为原审合法确定之事实,则上开土地之利益及危险,虽自1970年9月1日起即由被上诉人承受负担,但被上诉人自始未曾取得所有权,而上上诉人所负移转所有权之债务已属给付不能,亦仅发生被上诉人如何依债务不履行之规定,主张其权利之问题。上诉人不履行债务时,其债务并不能因此免除,自无利益可得,尚难谓被上诉人因上诉人之受利益致受损害。抑或有进者,上诉人系本于所有权而受领补偿地价,要非无法律上之原因可比,被上诉人依不当得利之法则请求上诉人将受领之补偿地价返还,殊非有理。”

(二)分析讨论

“最高法院”的见解在结论上可资赞成,分三点补充加以说明^①:

(1) 出卖人受有利益:出卖的地于移转所有权前,被政府征收,出卖人受领补偿费,受有利益。“最高法院”认为,上诉人(出卖人)不履行债务时,其债务并不能因此免除,自无利益可得,尚难谓被上诉人(买受人)“受利益致受损害”,此项见解似有疑问:①土地被征收,系为不可归责于双方当事人之事由,致给付不能,出卖人免给付义务(第225条第1项)。②出卖人应否负债务不履行责任,与出卖人受领征收补偿费,系为二事。受领人是否受有利益,应就其客观具体认定,不能就受领人的整个财产状

^① 较详细讨论,参见拙著:《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》(第六册),北京大学出版社2009年版,第76页。

态加以判断。准此以言,出卖人受领补偿费,受有利益,不因其应否负债务不履行责任,而受影响。

(2) 致买受人受损害:真正的问题,系出卖人受领补偿费的利益,是否致买受人受损害。此涉及第 373 条:“买卖标的物之利益及危险,自交付时起,均由买受人承受负担……”的规定,其所称“利益”是否包括土地征收补偿费的问题。“司法院”第一厅研究意见曾认为:“按政府征收土地应给付之地价补偿费,苟已具体发生,其请求权既非不得让与(参阅‘最高法院’1983 年台上字第 450 号判决),自得为‘民法’第 225 条第 2 项代偿请求权之目标。而买卖标的物之利益及危险,自交付时起,均由买受人承受负担,‘民法’第 373 条前段定有明文。故本件甲将建地出卖予乙,并已交付,乙亦已付清价金,虽在办毕所有权移转登记前,土地为政府征收,然该土地之危险及利益自交付时起均归于乙,甲取得地价补偿费即属于因发生给付不能之事由而取得之利益,乙当得请求让与其请求权。研讨结论,照修正之审查意见通过,核无不合[1986 年 3 月 28 日(1986)厅民一字第 1139 号函复台高院]。”^①

此项研究意见认为,“民法”第 373 条所称利益包括土地补偿费等替代利益,似有误会。“最高法院”认为此之所称利益,系指使用收益(尤其是孳息),不包括土地补偿费,则值赞同。出卖人在办毕登记前,仍为土地所有人,在权益归属上,土地补偿费本应归由出卖人取得,并未因此而“致”买受人受损害。

(3) 无法律上原因:出卖人基于所有人的地位受领补偿费,具有法律上原因。

综据上述,可知出卖的土地于办理所有权移转登记前被政府征收时,出卖人本于所有人地位受领补偿费,具有法律上原因,不成立不当得利。买受人仅得依“民法”第 225 条第 2 项规定请求出卖人交付其所受领的补偿费。^②

^① 《民事法律问题研究汇编》(民事实体法),“司法院”1988 年印行,第 149 页。

^② “最高法院”1997 年台上字第 1972 号判决采同于本书见解,认为:“按‘民法’第 373 条所指之利益,系指物之收益而言,并不包括买卖标的物灭失或被征收之代替利益(损害赔偿或补偿费),且上诉人自始并未取得系争土地之所有权,被上诉人在办毕所有权移转登记前,仍为土地所有人,在权利归属上,其补偿费本应归由被上诉人取得,故被上诉人本于土地所有人之地位领取地价补偿金,自不成立不当得利。”

四、耕地承租人溢领补偿地价

依法征收之出租耕地,应由土地所有权人,以所得之补偿地价,扣除土地增值税后余额之1/3,补偿耕地承租人。此项补偿耕地承租人之地价,应由主管机关于发放补偿时,代为扣缴,并以余款缴付被征收土地之所有权人(“平均地权条例”第11条第1项、第2项)。是支付补偿耕地承租人之地价者为土地所有权人,主管机关不过代为扣缴而已,则耕地承租人倘有溢领情事,土地所有权人即非不得依不当得利之法则请求耕地承租人返还(“最高法院”1999年台上字第1894号判决)。

第七项 得没收物之扣押与保管

“刑事诉讼法”第133条第1项规定:“可为证据或得没收之物,得扣押之。”此项扣押之物并得交付保管。扣押系公权力的行使,交付他人保管系属公法行为,得为法律上原因,但其关系一旦终止,则成为无法律上原因。“最高法院”1986年台上字第2720号判决谓:“上诉人主张:伊持有系争原判决附表所载支票四张,金额合计1857467.2元,因台北地检处侦办陈○宏被诈欺一案,予以扣押,并将其交由被上诉人保管等情,为被上诉人所不争。则台北地检处系本于公权力之行使,依‘刑事诉讼法’第133条第1项之规定而为扣押。依同法第317条前段规定,扣押物未经谕知没收者,应即发还。是上诉人与台北地检处之间原无私法关系存在。至于台北地检处将该支票四纸交由被上诉人保管,系属公法上行为,得因扣押机关一方之意思而终止之。本件台北地检处既经通知被上诉人缴回上开支票之兑收款,则保管原因即归于消灭,因无私法上法律关系存在,被上诉人之受利益(享有支票兑收款之权利)即成为无法律上原因,而上诉人亦因扣押之原因消灭,扣押机关准予发还扣押物,竟因被上诉人之拒绝缴还而直接受损害,上诉人即非不得本于不当得利之法律关系,请求被上诉人返还其利益。”可资参照。

第十二款 基于法律规定而生的物权变动与不当得利

试问于下列情形,甲得否对乙主张不当得利,其理由何在?

- ① 甲有某件非洲某部落稀有之面具,被乙所盗,乙以所有之意思,10年间和平公然占有之。② 甲对乙有100万元债权,因15年间不行

使而罹于消灭时效。③ 甲有某胡琴被丙所盗,丙将之出售或赠与善意之乙,并依据与乙之合意交付其物。④ 甲承租乙的房屋经营卡拉OK店,出资整修房屋,为室内隔墙粉刷等,甲得否依第816条规定请求偿金?

当事人间财产(尤其是物权)发生变动直接有基于法律规定而发生的。在此情形,一方受利益,致他方受损害,是否无法律上原因,应依该法规的立法旨趣而定。倘该法规的立法旨趣,系在使受益人终局的、实质的保有该利益,而以维持该财产状态的新秩序为目的时,应不成立不当得利。反之,该法规之目的如系仅在技术上谋取方便,形式上使该项利益归属于某人,实质上并不使其终局保有该利益时,则可成立不当得利。

第一项 时 效

时效,指一定事实,存续一定期间,而发生一定法律效果的制度,可分为消灭时效及取得时效,分述如下:

一、消灭时效

“最高法院”1962年台上字第2881号判例谓:“因时效而免负义务,虽得认为受利益,但法律规定时效制度,其目的即在使受益人取得其利益,故除另有不当得利请求权与之竞合之情形外,不能谓无法律上之原因而受利益。本件上诉人受被上诉人殴打,当时对于被上诉人仅有侵权行为之损害赔偿请求权,并无不当得利返还请求权与之竞合,可得选择行使之情形存在,则于侵权行为之损害赔偿请求权罹于时效后,即无行使不当得利请求权可言。”“最高法院”此项见解在结论上可资赞成,应说明者有两点:

1. “民法”第144条第1项规定:“时效完成后,债务人得拒绝给付。”债务人因时效而取得者,仅系一种拒绝给付的抗辩权,似不能谓因时效而免负义务。

2. 所谓“故除另有不当得利请求权与之竞合之情形外,不能谓无法律上之原因而受利益”。语意上难免使人产生误会,认为若另有不当得利请求权与之竞合,则“因时效而免负义务”,即可谓无法律上之原因而受益。

二、取得时效

“最高法院”1958年台上字第303号判例谓：“不当得利，须以无法律上之原因而受利益，致他人受损害为其成立要件。其因时效而取得权利，‘民法’上既有明文规定，即与无法律上之原因而受利益之情形有别，不生不当得利之问题。”此项见解可资赞同。时效取得制度旨在维护法律秩序的安定，依法律规范目的，其因时效而取得利益系属终局、确定的，应不成立不当得利。例如甲盗乙之胡琴出售予知情之丙，丙虽不能主张善意取得，但以所有之意思，10年间和平公然占有该胡琴时，得因时效取得其所有权(第768条)，丙受利益，虽致乙受损害，但乙仍不能依不当得利的规定向丙请求返还。

第二项 善意取得

关于动产善意取得，第801条及第948条设有规定，即以动产物权之移转或设定为目的，除法律另有规定外，纵为移转或设定之人，无移转或设定之权利，受移转或设定之人，仍取得其权利(关于不动产善意取得，参阅第759条之1)。例如甲借某名贵唱片给乙，乙擅自将之出售予善意之丙，并依让与合意交付时，丙善意取得该唱片所有权。在此情形，权利人甲对无权处分人有不当得利请求权，前已论及。至于甲对丙有无不当得利请求权，分两种情况言之：

(1) 丙系有偿取得时，不成立不当得利。至其理由，学说上有认为丙之受利益系基于乙的给付，具有法律上之原因，然基于债之关系相对性，丙应不得以其与乙的契约作为其致甲受损害的法律上原因。其值赞同的，系认此乃基于善意取得的规定，即为保护交易安全，有使受让人终局保有其取得的权利，故不成立不当得利。

(2) 丙系无偿取得者，其受利益虽具有法律上原因，但应类推适用第183条规定，使其负返还责任，前已说明，请参照(本书第161页)。

第三项 添 附

一、问题说明

添附指附合、混合、加工而言。第811条规定：“动产因附合而为不动

产之重要成分者,不动产所有人,取得动产所有权。”例如甲以乙的水泥,修补其屋顶,由甲取得水泥所有权。第 812 条规定:“动产与他人之动产附合,非毁损不能分离,或分离需费过巨者,各动产所有人,按其动产附合时之价值,共有合成物。前项附合之动产,有可视为主物者,该主物所有人,取得合成物之所有权。”例如甲以乙的宣纸糊其窗,窗可视为主物,由甲取得其所有权。第 813 条规定:“动产与他人之动产混合,不能识别,或识别需费过巨者,准用前条之规定。”例如甲误以乙之糖加入其咖啡,咖啡可视为主物,由甲取得混合物的所有权。第 814 条规定:“加工于他人之动产者,其加工物之所有权,属于材料所有人。但因加工所增之价值显逾材料之价值者,其加工物之所有权属于加工人。”例如甲取乙的象牙,雕成九龙杯,价值连城,由甲取得加工物的所有权。

二、第 816 条规定:不当得利请求权成立要件或法律效果的准用?

上揭因添附而发生物权变动,系为避免社会经济的不利,为调和当事人利益,“民法”(旧)第 816 条明定因添附(第 811 条至第 815 条)之规定丧失权利而受损害者,“得依关于不当得利之规定,请求偿金”。问题在于所谓“依关于不当得利之规定”,其规范意旨何在?

(一) 旧“民法”第 816 条规定

1. 法律效果准用说的检讨

“最高法院”1999 年台抗字第 46 号判决谓:“‘民法’第 179 条规定:‘无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。’而‘民法’第 811 条规定:‘动产因附合而为不动产之重要成分者,不动产所有人,取得动产所有权。’同法第 816 条规定:‘因前五条之规定,丧失权利而受损害者,得依关于不当得利之规定,请求偿金。’是动产因附合而为不动产之重要成分者,动产所有人丧失所有权及不动产所有人取得动产所有权,均系因法律之规定。不动产所有人并非无法律上之原因而受利益,仅法律基于衡平考虑,许丧失权利者依关于不当得利之规定,请求偿金。足见‘民法’第 811 条、第 816 条与同法第 179 条所规定者显为二不同的请求权。”

此为“最高法院”关于第 816 条所谓“得依关于不当得利之规定,请求偿还价额”所作成的重要判决,认为第 816 条与第 179 条所规定者显为

二不同之请求权。此项见解似容商榷,分两点加以说明^①:

(1) 第 816 条所谓“依关于不当得利之规定”,系指依不当得利请求权的构成要件(Tatbestandsverweisung、Rechtsgrundverweisung),从而必须具备第 179 条的要件,性质上乃属不当得利请求权。“最高法院”认为,“不动产所有人并非无法律上之原因而受利益,仅法律基于衡平考虑,许丧失权利者,依关于不当得利之规定,请求偿金”,系适用其法律效果(Rechtsfolgenverweisung)。采此论点难免造成法律适用的困难。例如承揽人甲为定作人乙粉刷墙壁,其油漆等因附合而由乙取得其所有权。依“最高法院”判决,于此情形似应有第 816 条的适用。依吾人见解,乙之受有粉刷墙壁的利益,系基于承揽人的给付,具有法律上原因,不成立不当得利。

(2) “最高法院”以不动产所有人取得动产所有权,均系因法律之规定,故其所受利益,并非无法律之原因。“最高法院”所以采此见解,或系鉴于动产善意取得亦不成立不当得利。然必须指出的是,在动产善意取得,法律旨在保护交易安全,使受让人终局保有其权利,故不构成“不当”得利。在添附的情形,法律所以规定由一方当事人取得动产所有权,乃在维护物的经济利益,非在使他方当事人终局实质地取得其利益,为期平衡此项物权变动,民法乃另设债权上不当得利的求偿关系。因添附而受益,虽系基于法律规定,但法律并无使取得所有权之人终局实质取得其利益的规范意旨,故不具有法律上之原因,应成立不当得利。“最高法院”以因添附而生所有权变更,系基于法律规定,即径认其“不动产所有人并非无法律上原因而受利益”,似未究明法律规范目的。

2. 成立要件准用说的肯定

值得赞同的是,“最高法院”1999 年台上字第 419 号判决在一件关于承租人整修租赁物的案件(参阅例题 4)所采的见解,认为:“第 816 条规定系一阐释性条文,旨在揭櫫依同法第 811 条至第 815 条规定因添附丧失权利而受损害者,仍得依不当得利之法则向受利益者请求偿金,故该条所谓‘依不当得利之规定,请求偿金’,系指法律构成要件之准用。易言之,此项偿金请求权之成立,除因添附而受利益致他人受损害外,尚须具

^① 较详细说明,参见拙著:《添附与不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第四册),北京大学出版社 2009 年版,第 163 页。

备不当得利之一般构成要件始有其适用。查被上诉人就系争租赁目标房屋所为之装潢修缮,系基于其与黄○和之父黄○寅有效成立之租赁契约而为给付,既为原审详核房屋租赁契约书所确定之事实,似见上诉人非因无法律上原因而受利益。果尔,则能否径谓被上诉人得依第 816 条所定不当得利之法则向上诉人请求偿金,已滋疑义。”(参见“最高法院”2008 年台上字第 418 号判决,采相同见解,本书第 378 页)

(二) 新修正“民法”第 816 条

2009 年民法物权编修正时,明定:“因前五条之规定而受损害者,得依不当得利之规定,请求偿还价额。”立法理由谓:“本条规范意义有二,一为宣示不当得利请求权,纵使财产上损益变动系依法(例如第 811 条至第 815 条规定)而发生,仍属无法律上原因。其二系指明此本质上为不当得利,故本法第 179 条至第 183 条均在准用之列,仅特别排除第 181 条关于不当得利返还客体规定之适用。因添附而受损害者,依关于不当得利之规定请求因添附而受利益者返还其所受之利益时,仅得适用本法第 181 条但书规定请求‘偿还价额’,不能适用同条本文规定,请求返还‘利益原形’,以贯彻添附制度重新分配添附物所有权归属、使所有权单一化、禁止添附物再行分割之立法意旨。为求明确,将现行规定‘偿金’修正为‘价额’。又添附行为如该当侵权行为之要件,自有侵权行为损害赔偿请求权之适用,乃属当然,并予指明。”

三、实务案例

(一) 利用他人所有材料新建房屋

某甲有房屋一栋,出租予某乙使用,嗣该房屋经台风吹毁,某乙未得甲之同意,出资就原有房屋一部分旧材料重新建筑房屋一栋,原有房屋既经台风吹毁后,不复存在,某甲就原有房屋所有权即随之丧失,嗣后某乙出资重新建筑房屋,该新建房屋,即应由乙原始取得,某甲不得就新建房屋主张所有权,惟新建房屋中一部分材料系取自某甲原出租之房屋,某甲得就丧失材料部分向某乙请求赔偿损害或返还不当得利。^①

^① 参见“最高法院”1959 年 6 月 9 日,1959 年第二次民、刑庭总会会议决议(一)。

(二) 甲误取乙的肥料施予丙的土地

实务上有一个具启示性的法律问题:某甲误取某乙之肥料施予某丙之土地,问某乙是否得依不当得利之规定向某丙请求偿金?此涉及第三人侵害他人权益时如何决定不当得利当事人(尤其受益的债务人)的问题。某甲误取某乙之肥料时,该肥料的所有权仍属于某乙,某丙因肥料附合成为土地之重要成分而取得肥料所有权(参阅第811条)直接自某乙受利益,某乙得依不当得利规定,向某丙请求偿金(第816条)。^①

(三) 不动产出产物与添附

1. “民法”第66条第2项与第811条的适用关系

第66条第2项“不动产之出产物,尚未分离者,为该不动产之部分”的规定,其所谓“部分”,系指不动产的成分而言。^②“最高法院”1942年上字第952号判例谓:“不动产之出产物尚未分离者,为该不动产之部分,‘民法’第66条第2项有明文规定,某甲等在某乙所有地内侵权种植其出产物,当然属于某乙所有,如果该项出产物经某甲等割取,即不能谓某乙未因其侵权行为而受损害。”某甲在某乙所有的土地侵权种植,其出产物(如果树、茶树),其所以“当然属于某乙所有”,并非基于第66条第2项,而是基于第811条规定,即该种植的出产物因附合而为不动产重要成分,由不动产所有人取得其所有权,并有第816条规定的适用。

2. 于他人土地侵权种植其出产物与不当得利

“最高法院”1942年上字第453号判例谓:“上诉人在双方因确认卖约无效案判决确定后,仍将系争地强行耕种,其所用籽种、肥料及牛工、人工等损失,非由于被上诉人之侵权行为,固不得请求赔偿。但被上诉人就上诉人耕种所获之农产品,如已收取,显系无法律上之原因而受利益,致他人受有损害,则上诉人所施用之籽种、肥料、牛工、人工等项,依不当得利之法则,尚非无请求返还之权。”本件判例认被害人无法律上之原因而受的利益,系其所收取上诉人耕种所获的农产品,此项见解容有研究余地,分两点言之:

^① 参见“司法院”1992年11月6日厅民一字第18571号函复台高院。

^② 第66条第2项系所谓“不动产部分”,并为不动产的重要成分,未分离的出产物不得单独作为权利(尤其是所有权)的客体(参见“最高法院”1943年上字第6232号、1953年台上字第1114号判例)。参见拙著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第206页以下。

(1) 上诉人于被上诉人所有的土地强行耕种,其所用籽种施肥等,因附合而为不动产之重要成分,由被上诉人取得其所有权,其出产物尚未分离者,为不动产之成分,亦归属于不动产所有人。是被上诉人收取该项农产品,应不能认系无法律上原因而受利益。

(2) 被上诉人所获的利益,系上诉人所施用的籽种、肥料、牛工、人工等项,得依第 816 条规定请求返还。上诉人是否收取耕种所获之农产品,乃所受利益返还范围的问题。例如所有人不知他人在其土地上侵权种植果树,而其出产物因风灾灭失时,其所受利益已不存在,免负返还或偿还价额之责任(第 182 条第 1 项)。

3. 基于使用借贷契约的添附与不当得利

“最高法院”1975 年台上字第 2739 号判例谓:“系争地上茶树、桐树等未与土地分离前为土地之一部分,并非附合于土地之动产而成为土地之重要成分,与‘民法’第 811 条至 815 条所定之情形无一相符,则上诉人依同法第 816 条规定要求被上诉人返还不当得利,自难谓合。”

此一判例内容过于简略,不易了解其意义。查在本件,上诉人系依使用借贷关系开垦被上诉人所有的土地,移植茶树、桐树等。于使用借贷关系消灭后,被上诉人依强制执行取回土地及地上茶树、桐树等。上诉人则依第 811 条及第 816 条规定主张不当得利。

本件判例所涉及的,系基于一定权利得使用某不动产,而发生动产因附合而成为不动产之重要成分。就物权关系言,应有第 811 条规定的适用,由不动产所有人(本件判例的被上诉人),取得动产(茶树、桐树)所有权。“最高法院”认其与第 811 条所定情形不符,容有商榷余地。上诉人就其种植茶树、桐树等得主张何种权利,应依使用借贷约定之,得排除第 816 条规定的适用。“最高法院”谓上诉人依该规定请求被上诉人返还不当得利,自难谓合,就其结论而言,可资赞同。

第二节 支出费用的不当得利请求权^①

甲向乙承租房屋经营餐厅,为期10年,并整修该屋,从事营业。于第三年甲经营不善,积欠租金,乙终止租约。因提前结束租约,甲向乙请求房屋整修折旧后的价值。乙认为此项整修无益于房屋的出租或自己使用而拒绝。

支出费用不当得利请求权(Aufwendungskondiktion),指非以给付的意思,于他人之物支出费用,使其受有财产利益。此为因受损人自己行为而成立的非给付不当得利。例如误他人之犬为己有而饲养;无权占有他人房屋而为整修;空中喷洒农药,因未注意而扩及于他人稻田;购买房屋,不知买卖契约无效,提前装潢。在此等情形,受损人既无给付的意思,受益人无保有所受利益的正当性(契约或法律规定),应负不当得利返还义务。

一、适用范围

关于对他人之物支出费用是否成立不当得利,首先应检讨的是有无优先适用的特别规定,例如:

1. 契约法上的规定(如第428条规定,租赁物为动物者,其饲养费由承租人负担)。基于承揽而支出费用,承揽契约无效时,发生给付不当得利,应优先适用。

2. 无因管理,如修缮邻居遭台风毁损的屋顶(第178条),其受利益有法律上原因,不成立不当得利。

3. “民法”关于占有恢复规定(所有人—占有人关系)(第954条、第955条、第957条),系属应优先适用的特别规定(通说)。

二、请求权基础

支出费用的不当得利系以第179条为其请求权基础,兹就前揭例题,

^① 参见 Brox/Walker, Schuldrecht BT, S. 431; Fikentschen/Heinemann, Schuldrecht, Vol. I, S. 732; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 440 f. (Rn. 892 f., 901 f.).

说明如下:

1. 受利益。出租人因承租人整修房屋而获有财产利益。
2. 受利益系非基于给付,而“致他人损害”。承租人系为自己整修改装房屋,非属对出租人的给付(有意识、有目的的增益他人财产)。
3. 无法律上原因。出租人在契约或法律上无保有所受利益的依据。承租人得依第 179 条规定向出租人请求返还因租赁物整修而受之利益。

三、法律效果

不当得利受领人应返还其所受之利益(第 180 条),出租人就租赁物整修支出的财产利益,依其性质不能“原物返还”,应偿还其价值。房屋的整修,客观上虽具财产价值,但对出租人并无使用或出租的益处,而发生所谓的强迫得利。在此情形得认其所受利益不存在,而免负返还其价值之责任(第 182 条第 1 项)(关于强迫得利,详见本书第 255 页)。

第三节 求偿不当得利请求权^①

试就下列情形,说明当事人的求偿关系:

1. 甲与乙共同侵害丙,应负连带损害赔偿。甲对丙为全部损害赔偿。
2. 保证人甲对债务人清偿债务。
3. 甲欠乙债,拒不偿还,丙代为清偿。
4. 甲之子毁损乙车,丙误认系其子所为,对乙赔偿。
5. 甲向乙分期付款购买 A 车,乙保留所有权。丙向甲购买该车,对乙清偿全部价金。

求偿不当得利请求权(Rückgriffskondiktion),指清偿他人债务,使其免除债务而生的不当得利请求权。此亦属因受损人行为而发生的非给付

^① Brox/Walker, Schuldrecht BT. S. 430; Fikentschen/Heinemann, Schuldrecht, Vol. 2, S. 32; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 648 (Rn. 945); Schneider, Rückgriffskondiktion (München 2008).

型不当得利。

一、适用范围

求偿型不当得利因下列优先性的特别规定而被排除,其适用范围甚狭:

(1) 给予人因法律规定取得新的请求权:连带债务人的求偿权(第281条第1项)、无因管理人的求偿权(第172条、第176条)。

(2) 法定债权移转:连带债务人的代位权(第281条第1项)、保证人的代位权(第749条)。

(3) 给予人对受领人取得受领人对第三人的请求权:债权人的代偿请求权(第225条第2项)。

二、请求权基础

求偿型不当得利系以第179条为请求权基础,其要件为:①受有利益。②非因给付(清偿他人债务)而受益,致他人受损害。③无法律上原因。兹举四例说明如下:

1. “最高法院”1985年台上字第1367号判决谓:“因遗产而生之捐税及费用,应由继承人按其应继分负担,此为继承人间之内部关系,从而继承人之一代他继承人垫支上开捐税及费用者,该垫支人得依不当得利规定向他继承人请求返还其应负担部分。”

2. 夫妻于婚姻关系存续中,对其未成年子女保护教养所生费用,应依第1089条之规定为之,即除法律另有规定外,由父母共同负担之。父母不能共同负担时,由有能力者负担。因此,如非父母不能共同负担义务,父母之一方已单独支付该费用时,自得依不当得利之规定请求他方偿还代垫其应分担之费用部分(“最高法院”2011年台上字第55号判决)。

3. 甲向乙购买汽车,分期付款,约定在价金清偿前,由乙保留所有权。甲的债权人丙为对该汽车强制执行时,得清偿最后数期价款,由甲取得该车所有权。于此情形,丙对甲有求偿不当得利请求权。

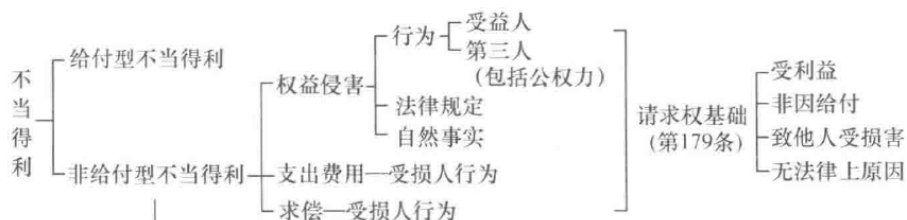
4. 在适法的无因管理(如代缴税捐),其受利益有不当得利的法律上原因,不成立不当得利。但不适法的无因管理(如违反本人意思而清偿债务)则得成立不当得利。

第四节 体系构成及适用关系

第一款 体系构成

第一项 体系构成、案例研讨

兹将非给付型不当得利的类型及其请求权基础整理如下,请把握其体系构成,案例系供复习、研习及考试之用(写成书面)。



- 区别给付型不当得利与非给付型不当得利
- 先认定给付型不当得利,再检视非给付型不当得利
- 各种类型不当得利请求权基础的解释适用

- 案例:
1. 甲与乙通谋虚伪买卖,移转土地所有权,乙复将该地让售予不知情之丙。
 2. 甲利用投影机将商品广告投影于乙的墙壁,甲得否主张乙未受损害,不成立不当得利。
 3. 甲将乙寄存的稀有邮票赠与善意之丙。
 4. 甲出卖某地给乙,在移转所有权前,该地被征收后发现甲与乙间买卖契约不成立。
 5. 甲擅将乙的房屋出租予丙,丙将该屋转租予丁。
 6. 甲无权占有乙的土地建筑房屋,丙再无权占用甲的房屋,加以整修出租予丁。
 7. 甲擅用乙的照片及姓名做商业广告。
 8. 甲向乙购买肥料施于丙的土地,嗣后发现甲与乙间买卖契约不成立。
 9. 甲在其父的遗物中发现一个属于乙所有的古砚,甲非因过失不知该古砚非其父所有,出售予知情之丙,丙不知去处,乙得否(或如何)向甲主张不当得利。
 10. 运用想象力构思案例。

第二项 给付型不当得利请求权与非给付型不当得利请求权的比较

类别\项目	案例	功能	要件及举证责任	排除	效力
给付型不当得利	非债清偿: 如基于不成立、无效或被撤销的契约而为给付	矫正失败的财货变动	一、要件 1. 因给付受有利益 2. 基于给付关系 3. 无法律上原因: 欠缺给付目的 二、由受损人(债权人)负举证责任, 尤其是无法律上原因	第180条	第181-183条
权益侵害不当得利: 非给付型不当得利	侵害法秩序上应归属他人的权益内容: 如无权处分或使用他人之物; 无权使用他人肖像、姓名, 推销商品	权益保护	一、要件 1. 受有利益 2. 侵害权益归属内容致他人受损害(直接性) 3. 无法律上原因: 无保有所受利益的正当性 二、由受益人就其有法律上原因负举证责任		

} 给付型不当得利优先性(非给付型不当得利的辅助性)(详见下文)

关于上揭图示, 应予强调的是, 给付型不当得利及非给付型不当得利(尤其是权益侵害型不当得利)的区别, 并非法律逻辑的当然, 乃是基于目的性的考虑, 不能因此而否认不当得利制度具有一个统一的原则, 即在去除欠缺法律上原因不应保有的利益。^① 类型化在于凸显各种不当得利请求权的作用, 及明确其要件, 使问题的呈现更为透明, 裨益法律的适用, 以实践不当得利制度的规范功能。^②

第二款 给付型不当得利请求权与非给付型不当得利请求权的适用关系

1. 甲寄托一批建材于乙处, 乙擅以自己名义, 出售予不知情之丙, 依让与合意交付之。甲得否对丙主张不当得利, 其理由何在? 设乙与丙间的买卖契约无效(或被撤销)时, 甲得否对丙主张不当得利请求权?

2. 甲寄托一批建材于乙营建商处, 乙擅自以之承揽修建丙遭台风毁损的屋顶。试问甲对丙主张不当得利请求权, 有无理由?

① Larenz/Canaris, Schuldrecht, 2/II, S. 142.

② 关于此项“问题呈现透明性”(Transparenz der Problemdarstellung), 参见 Koppensteiner/Kramer, Ungerrechtfertigte Bereicherung, S. 193 ff.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 334 (Rn. 665).

第一项 给付型不当得利的优先性、非给付型不当得利的辅助性

不当得利可分为给付型不当得利与非给付型不当得利两个基本类型。关于二者的适用关系,通说认为给付型不当得利请求权有优先性,非给付型不当得利则为辅助性,即就同一不当得利客体有给付型不当得利及非给付型不当得利存在时,应优先适用给付型不当得利。其主要理由系认在给付型关系处理其不当得利,较符合债之当事人的利益。^①兹分二人关系及多人关系不当得利加以说明:

一、二人关系型不当得利

在二人关系型不当得利,倘认定当事人间有给付关系时,就构成要件言,当然排除非给付型不当得利,须当事人间无给付关系时,始发生非给付型不当得利请求权。例如甲受雇喂养乙的马,雇佣契约无效时,甲对乙有给付不当得利请求权。倘甲与乙无雇佣关系,而甲误乙马为己有而喂养时,因无给付关系,则得成立非给付型不当得利(支出费用不当得利)。

二、多人关系不当得利

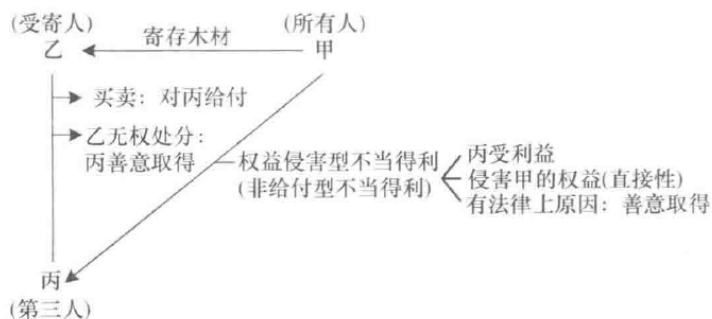
在多人(三人以上)关系不当得利,应依给付关系优先性决定谁得向谁主张不当得利。例如甲出卖 A 车给乙,乙转售予丙,并移转其所有权。在甲与乙间买卖契约不成立时,甲应向乙主张给付型不当得利,而不得向丙主张非给付型不当得利。又在前举之例,乙指示甲将该车交付予丙。在此情形甲将该车交付予丙,系甲对乙为给付,设甲与乙间买卖契约不成立,甲仅得向乙主张给付不当得利,而不得向丙主张非给付不当得利。相关问题(包括给付不当得利优先性的限制)将于论及多人关系不当得利时再详细论述。以下先就无权处分与添附两个重要争议问题加以说明。

第二项 给付与处分

甲寄存一批木材于乙处(或乙盗甲的木材),乙擅以自己名义让售予

^① 参见 Hüffer, Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263, 267; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 367 f. (Rn. 727 f.); Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 114 ff.; Erman/Westermann/Buck-Heeb § 812 Rn. 83 ff.

不知情之丙,移转其所有权时,乙系无权处分,丙善意取得(第801条、第948条、第949条)。丙受有利益(木材所有权),一方面系由于乙的给付,另一方面又因乙的处分致甲丧失其所有权,其不当得利关系,分乙与丙间买卖合同成立与否两种情形说明,为便于观察,先将其基本关系图示如下:



一、乙与丙间的买卖合同有效成立

乙与丙间买卖合同有效成立时,丙自乙受领给付上的利益,具有法律上原因,不成立给付型不当得利。问题在于丙对甲是否成立非给付型不当得利。有学者提出非给付型不当得利请求权辅助性理论(Subsidiarität),强调给付关系的优先性,认为受利益系基于给付关系时,无成立非给付型不当得利的余地。是在前举之例,丙受利益系基于乙之给付,既有给付关系存在,具有法律上原因,故甲对丙并无不当得利请求权。其较值赞同的,系认为对甲而言,丙不得以其与乙的债之关系,作为保有木材所有权的法律依据(债之相对性)。甲之所以对丙不得主张非给付型不当得利请求权(权益侵害不当得利),其理由系民法关于善意取得的规定,旨在使善意受让人终局实质的保有其取得的权利。无论采取何说,结论均属相同,即甲不能对丙主张非给付型不当得利请求权,仅能向乙行使非给付型不当得利请求权,请求返还其侵害甲的所有权而取得的利益(价金请求权或价金)。

二、乙与丙间的买卖合同不成立、无效或被撤销

此属无法律原因的无权处分,究应由乙对丙主张给付型不当得利请

求权,抑或由甲对丙主张非给付型不当得利请求权,甚有争论,为维护给付关系上的抗辩,宜采前说,前已论及,兹不赘述。

第三项 给付与添附:“物权法”上善意取得的平行评价

甲寄存一批木材于乙处(或乙窃取甲的木材),乙出售予知情之丙,丙以之制造家具。在此情形,丙取得木材所有权,并非基于乙的给付,而是基于对木材的加工(第814条),成立非给付型不当得利(侵害他人权益不当得利),甲得依第816条规定向丙请求偿还价额,不发生与给付型不当得利请求权竞合的问题。^①

有争论的是另外一种案例类型:甲寄托一批木材于乙处(乙为营造商),乙擅用该批木材承揽修建丙遭台风毁损的屋顶。于此情形,甲得向何人(乙或丙)主张不当得利请求权?



在承揽契约,定作人提供工作基底的不动产,而由承揽人以自己材料施工,系属动产(材料)附合于不动产(基底),由定作人取得动产(材料)的所有权(第811条)。^② 承揽人以自己的材料施工,系基于承揽契约而为给付,定作人受利益具有法律上之原因,不成立不当得利。

在承揽人(乙)以第三人(甲)的材料施工时,甲得否依第816条规定向丙请求偿金(非给付型不当得利请求权)? 对此问题,在结论上宜采否定说。在理由构成上,有采取给付型不当得利优先性理论,认为丙与乙间既有承揽契约存在,丙受利益,具有法律上原因,不成立不当得利,并因此排除非给付型不当得利请求权的适用。然丙取得木材所有权并非基于乙

^① 参见 Schwerdtner, Ungerechtfertigte Bereicherung, Jura, 1982, 200.

^② 参见史尚宽:《债法各论》,第312页;郑玉波:《民法债编各论》,第358页。

的给付,而是基于添附,上揭理由未臻充分。需提出的是,乙以甲的木材承揽修建丙的房屋,亦可采取先将木材所有权移转予丙的方式,此际乙系无权处分,丙得善意取得该批木材所有权,甲对丙无不当得利请求权,前已论及。是就利益衡量言,丙的地位不应因乙是否先移转材料所有权而不同,从而应采物权法上平行判断基准,即以贯彻法律上价值判断(法秩序统一性),丙亦得依善意取得规定取得木材所有权时,亦应同受保护,不成立不当得利。^① 故甲只能向乙行使不当得利请求权。^②

① 此为德国通说,参见 Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., 1999, § 53 CII (S. 634); Berg, Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951, I BGB, AcP 160 (1960), 505.; von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in Festschrift für Rabel, I (1954), S. 373. 关于物权法上平行价值(sachenrechtliche Parallelwertung),参见 Schwarz/Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl. (München 2009), S. 215.

② 添附的客体为盗赃物时,因涉及盗赃物善意取得问题(第 949 条),在此暂置不论,参见陈忠将:《论非给付类型不当得利——以所有人被窃盗物之添附为例》,载《中正大学法学集刊》2011 年第 34 期,第 45 页。并请参见德国法上的古典案例(Jungbullenfall, BGHZ 55, 176):甲盗乙所有的牛出卖予丙,丙宰牛加工做成香肠,因加工取得其所有权(《德国民法典》第 951 条),德国最高法院肯定乙得向丙主张权益侵害不当得利。值得注意的是,在《德国民法典》(第 935 条),盗赃物不能善意取得,不发生物权上善意取得平行评价问题。需注意的是,“民法”第 949 条规定,原所有人自丧失占有时起 2 年之内,得向善意受让人请求恢复其物,不同于德国民法。问题在于在此 2 年内,盗赃物的所有权究属原权利人或善意受让人? 在 2 年内善意受让人对盗赃物“加工”时(例如宰猪做成肉松),如何处理? 在 2 年内所有权属于原所有权人的情形,受让人因加工取得加工物(肉松)所有权(第 814 条),原所有人对受让人得主张权益侵害不当得利。若认为 2 年内所有权属于受让人时,不成立对他人之物的加工,原权利人对受让人无从主张不当得利请求权。

第四章 不当得利请求权的发生(三): 多人关系的不当得利

第一节 绪 说

第一款 二人关系的不当得利

给付型不当得利多发生于两个当事人之间,实务上的案例多属此种情形。兹分就代理与代表作进一步说明:

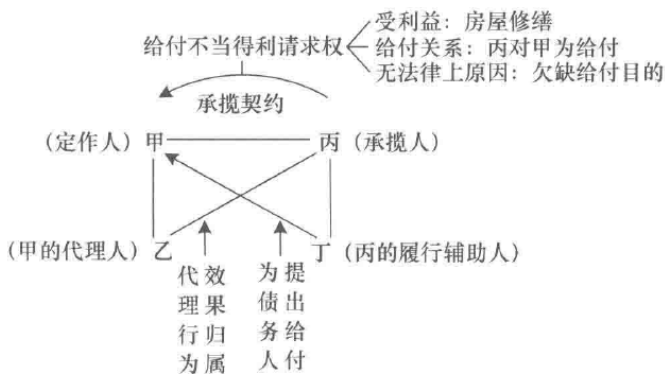
一、代理

当事人一方或双方经由代理人订立契约或利用辅助人履行债务的,仍属二人的给付关系。例如甲授权予乙,以其名义与丙订立修缮房屋的承揽契约(第490条),丙遣工人丁前往施工。设甲以乙受丙诈欺为理由,撤销承揽契约时(第105条、第92条),不当得利关系的当事人为甲与丙:

(1) 乙为甲的代理人,乙于代理权限内,以甲的名义与丙订立承揽契约,直接对甲发生效力,使甲与丙成为承揽契约当事人(第103条)。

(2) 丁为丙的债务履行辅助人,基于丙的指示而修缮甲的房屋,系为丙对甲提出给付。

(3) 甲因丙的给付而受利益,承揽契约既因撤销而视为自始无效(第114条),法律上原因不存在,甲应依不当得利规定负返还所受利益的义务(第179条、第181条)。为便于观察,将其基本法律关系图示如下:



二、法人代表

关于法人代表所涉及的不当得利,“最高法院”2011年台上字第990号判决谓:公司为法人,法人为一组织体,自身不能为法律行为,必须由机关(自然人)代表为之,其机关代表法人所为之行为,在法律上视为法人本身之行为。申言之,代表法人之机关(自然人),为法人组织之部门,该机关在其代表之权限范围内所为之行为,视同法人亲自所为之行为,与充作机关之自然人无涉。本件上诉人系惇新公司股东,其所交付之上开款项系给付惇新公司作为增资款,被上诉人乃以惇新公司董事长之身份,居于公司代表(参阅“公司法”第208条第3项前段)之地位受领增资款,该受领之行为应视为惇新公司本身之行为,与被上诉人无关。本件上诉人所请求之给付关系既存在于上诉人与惇新公司之间,则被上诉人并未因此受有财产之利益,自不负不当得利返还之义务。

第二款 多人关系的不当得利

第一项 意义、基本案例类型

多人(3人以上)关系不当得利,指3人以上的多数人参与给付关系而发生的不当得利,其参与之人多为3人,故亦称为3人关系或三角关系

不当得利,其主要案例类型有八^①:

- (1) 给付连锁。
- (2) 缩短给付。
- (3) 指示给付关系。
- (4) 第三人利益契约。
- (5) 债权让与、债务承担。
- (6) 保证。
- (7) 第三人清偿。
- (8) 误偿他人之债。

第二项 处理多人关系给付型不当得利的基本规则

多人关系不当得利的核心问题,在于如何判断认定谁对谁为给付而成立不当得利,此系不当得利法上最具争议的难题。经过长期的论辩,判例学说的协力,对基本问题的思考方法取得了通说的共识,建立了若干较为明确的规则,有助于处理各种类型的三角关系的不当得利:

一、给付型不当得利请求权的优先性原则

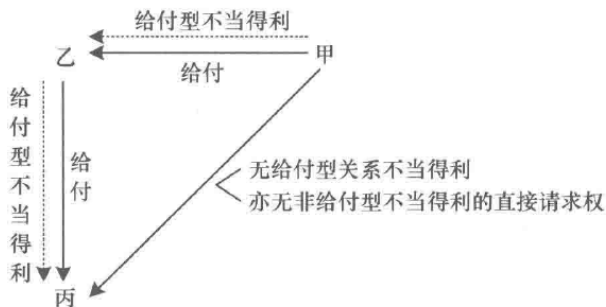
关于给付型不当得利请求权优先性原则,前已说明,即某人因他人给

^① 三人关系(三角关系)不当得利,是不当得利的核心问题,为近年来不当得利法研究的重点,相关论著汗牛充栋。综合性简要说明,参见 Stephan Lorenz, Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, JuS 2003, 729 f.; v. Caemmerer, Bereicherungsansprüche und Drittbeziehung, JZ 62, 358 ff.; Canaris, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift für Larenz (1973), S. 799 ff.; Flume, Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlung in Drei-Personen-Verhältnis, NJW 1991, 2521; Hadding, Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter (1970); Hassold, Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis (1981); Kunish, Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen, "Rückgriffskondiktion" und "Kondiktion gegen Drittempfänger" (1968). (本书内容介绍参见[日]山田幸二, H. A. クニツシユ:《三角关系における利得返還请求权前提要件》,载《民商法杂志》) Kupisch, Gesetzpositivismus im Bereicherungsrecht, Zur Leistungskondiktion im Dreipersonenverhältnis (1978); Lorenz, Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich, AcP 168 (1968), 286.; Meyer Udo, Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen unter besonderer Berücksichtigungen der Anweisungsfälle (1979). 日文资料,参见[日]泽井裕:《事务管理·不当得利不法行为》(有斐阁 2001 年版),第 44 页;[日]铃木禄弥:《债权法讲义》(1982 年版),第 452 页;[日]近江幸治:《事务管理·不当得利·不法行为》(成文堂 2004 年版),第 65 页;[日]藤原正则:《不当得利法》(信山社 2002 年版),第 311 页。中文资料,参见梁松雄:《不当得利法上之三角关系》,载《东海大学法学研究》1985 年第 2 期,第 1 页;陈自强:《委托银行付款之三角关系不当得利》,载《政大法学评论》1996 年第 56 期,第 1 页。

付而受同一利益时,排除第三人的“非给付型不当得利请求权”,非给付型不当得利(侵害权益不当得利)仅具补助性。易言之,因给付过程而受某种利益(如取得某物所有权)时,就同一受利益客体,不能同时因非给付方式而取得,而成立非给付型不当得利请求权。给付型不当得利优先性原则的功能,类似于损益变动直接性理论,均在限制不当得利的当事人。

二、就个别给付关系认定不当得利请求权

在多人(或三人)关系有多数给付关系时,应就个别给付关系认定不当得利请求权,例如甲出卖 A 车给乙,乙转售给丙,甲对乙给付,乙对丙给付,而甲与乙、乙与丙的原因行为均无效时,甲对乙有给付型不当得利请求权,乙对丙有给付型不当得利请求权。须强调的是,在此情形,甲与丙间无给付关系,不发生给付型不当得利;基于给付型不当得利优先性原则,甲对丙亦无非给付型不当得利请求权(非给付型不当得利的补助性),排除甲对丙的直接请求权。



三、以给付概念为出发点,并应斟酌法律价值基准

处理多人关系不当得利,应以给付概念为出发点,认定给付关系的当事人。给付的指定,谁对谁的给付,应从受领者的立场客观地加以解释。又须强调的是,除给付概念外,尚应就个案情形斟酌法律上的价值基准,例如归责原则、信赖保护等加以判断。

前述三个基本规则有助于使多人给付型不当得利具可预见的安定

性、法律适用上的涵摄性、可学习性及可考试性。^①

第二节 给付连锁

甲售某件宋官窑青瓷洗给乙,并依让与合意交付之。1周后,甲以意思表示错误撤销买卖契约,向乙请求返还该件瓷器时,发现乙已将该件瓷器转售予丙,并移转其所有权,但乙、丙间的买卖契约并未成立(无效或被撤销)。试说明甲对乙、丙各得主张何种权利。

第一款 给付连锁关系上的不当得利

前揭案例可作为讨论“三人给付关系不当得利”的出发点。甲售某件瓷器给乙,乙转售予丙,系属两个给付关系,但因连续以同一目标物为给付客体,学说上称为给付连续(Leistungskette)。^② 此类案例涉及三个不当得利请求权问题:

(1) 若仅乙与丙间的买卖契约不成立时,乙得对丙主张给付不当得利请求权,请求返还瓷器所有权及占有。

(2) 若仅甲与乙间的买卖契约不成立(无效、被撤销)时,甲得对乙主张给付型不当得利请求权,乙不能返还瓷器所有权,应偿还其价额(第181条)。

(3) 在甲与乙间及乙与丙间的买卖契约均不存在(不成立、无效或被

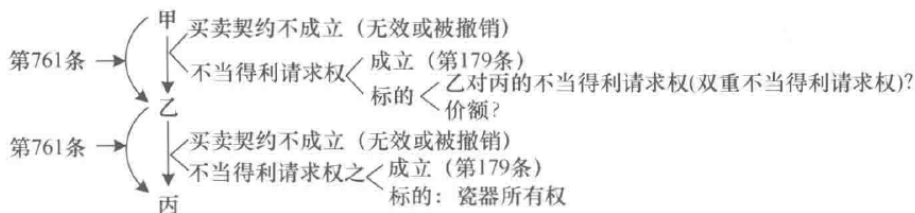
^① Stephan Lorenz, JuS 2003, 729. 多人关系不当得利系德国国家司法考试常见的题目,在德国最高联邦法院判决(BGHZ 113, 62),保险公司接获保险人通知发生保险事故,应对第三人为损害赔偿,保险公司在为损害赔偿后,发现保险事故并不存在时,发生是否成立指示给付关系或清偿他人不存在债务的问题,引起著名学者Jacobs、Martinek及Canaris间的激烈争论。Jacobs教授认为,关于多人关系不当得利,判例与学说间的意见常不一致,学者间的见解更是分歧,不宜作为司法考试的题目。德国学者多批评此为短视的看法,强调三人关系不当得利最能训练、检验法学思考能力,增进了解民法重要基本制度及整个私法秩序的财产变动,应该作为考试题目。参见Jacob, Die Rückkehr der Praxis zur Regal—Anwendung und der Beruf der Theorie im Recht der Leistungskondition, NJW 92, 2524; Martinek, Der Bereicherungsausgleich bei veranlasster Drittleistung auf fremde nichtbestehende Schuld, JZ 91, 365; Canaris, Überforderte Professoren? NJW 1992, 3143.

^② 此种因给付连锁而生的不当得利,是否属于三人关系,尚有争议,参见Esser-Weyers, Schuldrecht, Besonderer Teil, II/2 S. 50 ff.; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 19 ff. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 669 ff.

撤销)时,构成所谓的双重瑕疵(Doppelmangel),此乃三人关系不当得利的基本问题,如何处理,实值研究。

第二款 双重瑕疵的不当得利请求权

在双重瑕疵的情形,应就个别给付关系成立不当得利,即在甲与乙、乙与丙间分别成立两个不当得利请求权。甲与丙之间并无给付关系,甲对丙无不当得利请求权。在双重给付瑕疵最具争议的问题在于如何认定不当得利请求权的客体。在前揭例题,乙得向丙请求返还仿宋官窑青瓷洗的所有权。问题在于甲得依不当得利规定向乙请求返还的,究属何种利益(参阅下图):



一、双重不当得利请求权说

传统见解认为,甲得依不当得利规定向乙请求返还的,乃乙对丙的不当得利请求权(双重不当得利请求权,Doppelkondiktion, Kondik-tion der Kondiktion)。此说的推理过程为:甲基于买卖合同移转瓷器的所有权给乙(第761条),买卖合同不成立(无效或被撤销)时,甲得对乙请求返还该瓷器所有权,乙已将该瓷器所有权移转予丙,不能返还原物,应偿还价额。不当得利之受领人不知无法律上之原因,仅就现存利益负返还义务(第181条第1项),利益是否尚存在,应就受领人的财产总额加以认定。准此以言,乙现尚存在的利益,而应返还予甲的,系对丙的不当得利请求权。因此乙应依债权让与的方式,将其对丙的不当得利请求权移转予甲(第294条)。依第299条规定,债务人于受通知时,所得对抗让与人之事由,皆得以之对抗受让人,故受让人向债务人丙请求返还瓷器所有权时,丙得对甲主张基于其与乙间买卖合同所生的一切抗辩(尤其是同时履行

抗辩权)。^①

二、价额说

双重不当得利请求权说是否合理,学者提出质疑,其主要问题在于,不当得利请求权人(甲)除相对人(乙)的抗辩外,尚须承受第三人(丙)的抗辩,尤其是必须承担乙或丙破产的危险。为克服此种抗辩及破产风险的聚合(Kumulierung der Einwendungs-Konkurs-risiken)的不利益,学说上有主张应扬弃“双重不当得利请求权”的传统理论,而改采“价额说”,即甲对乙请求返还的客体,不是乙对丙的“不当得利请求权”,而是给付目标物之价额。^②

上揭二说,价额说确值重视,亦值赞同。传统的双重不当得利请求权说,理由有:①在法律上较有直接的依据。②就当事人利益言,采价额说,虽可避免请求权人承受第三人的抗辩或破产的不利益,但请求权人亦因此不能向第三人请求返还其所为给付(如名贵的宋官窑青瓷洗),亦属不利。

第三节 缩短给付

甲向丙购买某娃娃鱼,甲转售给乙^③,甲图方便,嘱丙将该鱼径行交付乙。试就下列情形,说明当事人间之不当得利请求权:①甲与丙间的买卖契约不成立、无效或被撤销。②甲与乙间的买卖契约不成立、无效或被撤销。③甲与乙间、甲与丙间的买卖契约不成立、无效或被撤销。

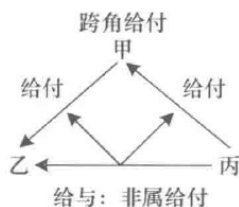
① von Caemmerer JZ 1962, 388 f.; Lorenz JZ 1968, 53 f.; Koppensteiner/Kramer, Ungerechertigte Bereicherung, S. 27 ff.; Esser/Weyers, Schuldrecht Teil II/2, S. 50 f.; MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 38.

② Canaris, Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift für Lorenz (1973), S. 811; Lorenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 205.; Jauernig/Schlechtriem § 812 Rn. 5c; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 55. 简要说明参见 Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 336 (Rn. 670); Loewenheim/Winckler, Grundfälle zum Bereicherungsrecht, JuS 1982, 912.

③ 娃娃鱼,产自四川,午夜哭泣,其声如婴孩,故名之,至为珍贵。最近走私,高价辗转买卖,杀之作食,以增强功力,极尽荒唐,特志其事。其所涉及的“动物保护法”及“野生动物保育法”的问题,暂置不论。

第一款 缩短给付关系的物权变动

上揭例题(娃娃鱼买卖)所涉及的案例类型,学说上称为缩短给付(缩短交付 *abgekürzte Lieferung*),即在通常情形,系由丙对甲为给付,再由甲对乙为给付,但当事人为了图简便,甲指示丙径将目标物交付乙,以缩短给付(交付)过程,因而形成三角关系。^①此为三人给付关系的原型,具有模式作用,应予注意,为了解其基本法律关系,图示如下:



要处理此类案例,首先必须认定物权变动关系。第 761 条第 1 项规定:“动产物权之让与,非将动产交付,不生效力。但受让人已占有动产者,于让与合意时,即生效力。”准以此言,动产所有权的变动须具备让与合意及交付两个要件。在缩短给付类型,通常不能认为物权变动系发生于丙与乙之间。甲嘱丙交付娃娃鱼给乙,丙不能由此而得知甲所要使乙取得的究为物的所有权或仅其占有而已(丙不知甲与乙间的法律关系,或虽知其为买卖,甲亦可能保留所有权),故难以认定丙与乙间有移转目标物所有权的让与合意。在解释上应认为丙依让与合意将娃娃鱼所有权移转予甲,并依甲之指示将目标物交付予乙(第 761 条)。甲复将娃娃鱼所有权让与乙,并指示丙对乙为交付(第 761 条)。易言之,即在一个所谓法律上的瞬间(*juristische Sekunde*),该买卖目标物(娃娃鱼)的所有权因丙对乙的交付,由丙移转给甲,再由甲移转给乙。^②

^① 德国学说多将“缩短给付”作为独立的类型,加以讨论,列为指示给付(*Anweisungsfälle*)的类型,参见 Esser-Weyers, *Schuldrecht II/2*, S. 50 ff.; Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, Rn. 671; MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 30 f.

^② 参见 BGH NJW 1968, 1929, 1939; Lopau JuS 1975, 773; Walde JZ 1974, 679.; Martinek, *Traditionsprinzip und Geheisserwerb*, AcP 188 (1988), 574. 简要说明参见 Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, S. 337 (Rn. 671).

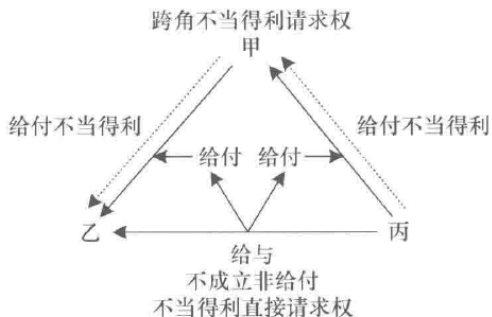
第二款 不当得利请求权

丙将娃娃鱼交付乙时,发生两个物权变动,并因此完成两个个别给付关系:①丙对甲履行基于买卖契约所生的债务(第348条)。②甲对乙履行基于买卖契约所生的债务,学说称之为跨角给付(Leistung Übers Eck)。丙本身对乙并无给付目的。就利益状态言,缩短给付与给付连锁基本上并无不同,其不当得利关系亦应为相同的处理:

(1) 丙与甲间的买卖契约不成立时,丙对甲有不当得利请求权。

(2) 甲与乙间的买卖契约不成立时,甲对乙有不当得利请求权。

(3) 丙与甲间、甲与乙间之买卖契约均不成立时(双重瑕疵),丙对乙无不当得利请求权,其不当得利请求权分别存在于甲与乙、甲与丙之间(跨角不当得利请求权)。关于丙对乙不当得利请求权的客体,请参阅关于给付连锁双重瑕疵的说明。须再特别指出的是,丙对乙亦无非给付不当得利直接请求权(非给付不当得利的辅助性)。图示如下:



须特别指出的是,前述关于动产缩短给付的基本规则,亦得应用于不动产,例如甲向丙购买某屋,再将该屋出售给乙。甲为节税,指示丙移转该屋所有权予乙。在此情形,丙将该屋所有权移转予乙,系为履行其对甲的买卖契约上的义务,从而法律上应认为丙将该物所有权移转予甲,再由甲移转给乙,就不当得利法言,则应视为甲取得该屋所有权。丙与甲间买卖契约不成立(无效或被撤销)时,丙得向甲主张给付不当得利。甲不能返还该屋所有权,应偿还其价额。

第四节 指示给付关系^①

第一款 指示给付的意义及其基本法律关系

甲向乙购买某车,价金50万元。某日,甲查阅旧账,发现丙尚欠50万元贷款未还,乃发行指示证券指示丙对乙付款。于丙对乙为给付后,试就下列情形,说明谁得向谁主张不当得利:①甲以受乙诈欺为理由撤销买卖契约。②丙欠甲的债务业已清偿。③甲撤销与乙的买卖契约,丙对甲的债务业已清偿。

在三人关系给付不当得利,指示给付类型在实务上最为常见,堪称典型。第710条第1项规定:“称指示证券者,谓指示他人将金钱、有价证券或其他代替物给付第三人之证券。”^②在不当得利法上,所谓指示给付关系,应从广义,除指示证券外,尚包括言词指示、银行与客户间的汇款指示或转账指示,其客体亦兼及不动产、劳务等。

在指示给付的案例类型,有三个当事人:①指示之人,称为指示人;②被指示之他人,称为被指示人;③受给付的第三人,称为领取人。指示给付所由发生的关系,称为原因关系(基础关系),可分为对价关系及资金关系,此外尚有给与关系:

(1) 对价关系,即指示人所以使领取人领受给付的关系,或为清偿债务,或对领取人为赠与等。

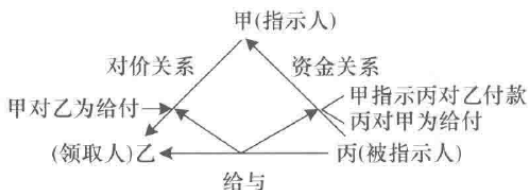
(2) 资金关系(或称为填补关系),即被指示人对指示人所以为给付的关系,其原因或为清偿债务,或贷与信用等。

(3) 给与关系,此指被指示人对领取人的给与(Zuwendung)此为履行行为或给与行为(出捐行为)。就上开购车例题言,甲对乙发行指示证券,指示丙对乙付款,甲为指示人,丙为被指示人,乙为领取人。甲与乙间的关系为对价关系,其目的在于清偿价金,丙与甲间的关系为资金关系,其目的在于返还借款。丙对乙支付50万元,使对价关系及资金关系上的

^① 指示给付(Anweisungsverhältnis)关系系多人不当得利的核心问题,相关判决及著作甚多,参见MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 59-154; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 6 f., 49 f.

^② 关于指示证券的基本问题,参见郑玉波:《民法债编各论》(下),第728页;另参见Hirsch, Schuldrecht BT, S. 426; Palandt/Sprau § 812 Rn. 59-61.

债务因而获得清偿,是为履行行为,此项给与行为同时完成甲对乙,丙对甲的两个给付。为便于观察,图示如下:



关于指示给付关系上的不当得利,有两个基本类型应予区别:

(1) 原因关系:对价关系及资金关系(基础关系)不存在。

(2) 指示的瑕疵。

分述如下:

第二款 原因关系(基础关系)不存在

一、基础关系与双重授权

在指示给付类型,有两个原因关系(基础关系):① 对价关系;② 资金关系(补偿关系)。前已论及。

为处理因基础关系具有瑕疵(不成立、无效、撤销)所产生的不当得利请求权,首先必须了解指示人指示被指示人,向领取人给付,在性质上系属于一种双重授权,即领取人因指示人的授权,得以自己名义请求给付,而被指示人亦因指示人的授权,得为指示人的计算,向领取人为给付。故被指示人的支付,一方面如同被指示人对于指示人为给付,另一方面亦如同指示人对领取人为支付,并因被指示人的履行行为(给与),在法律上完成两个不同的给付:① 被指示人对于指示人的给付;② 指示人对领取人的给付。

上揭抽象的理论,可借前揭汽车买卖例题加以说明:甲向乙购车,应支付价金 50 万元,指示其债务人丙对乙为给付。丙依甲的授权,以甲的计算对乙付款时,同时完成两个给付,前已说明:① 甲对乙为给付,旨在清偿基于买卖契约而生的价金债务。② 丙对甲为给付,旨在清偿因借款未还的债务。

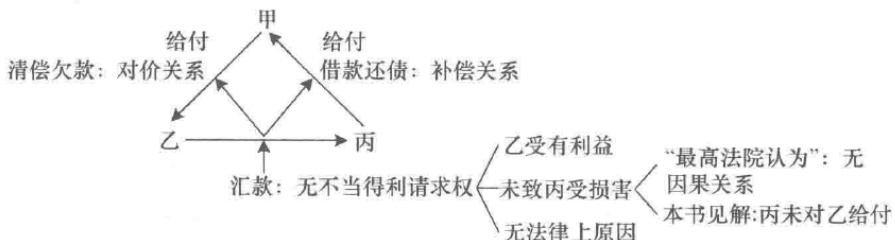
在给付不当得利,应依给付关系个别决定不当得利请求权的当事人,由给付者向受领者请求返还其无法律上原因而受的利益,前已再三论及。

准此以言,在指示给付类型,因基础关系具有瑕疵时(不存在)所生的不当得利,应分资金关系瑕疵,对价关系瑕疵,及资金关系与对价关系双重瑕疵加以处理。

二、资金关系与对价关系均无瑕疵

资金关系与对价关系均属有效存在,不具瑕疵时,被指示之人对领取人不得主张不当得利请求权,“最高法院”1996年台上字第2656号判决(鲍国亮借款还债案件)甚具启示性,前已论及(本书第61页),其判决理由谓:“第179条规定不当得利之成立要件,必须无法律上之原因而受利益,致他人受损害,且该受利益与受损害之间应有因果关系存在。本件上诉人汇入系争90万元至被上诉人之账户内,系因鲍国亮以借款运转为由所为之指示。而被上诉人取得系争90万元,则系因鲍国亮清偿被上诉人之欠款,两者显非属同一原因事实。上诉人因鲍国亮之行为受到90万元损失,仅能向鲍国亮直接求偿,被上诉人所受清偿之利益,系另一原因事实。上诉人既无法证明被上诉人有恶意情事,自难以系争90万元汇入在被上诉人之上开账户内,鲍国亮并未领走,而认其所受之损害与被上诉人之受益有因果关系存在,被上诉人抗辩称伊不负返还其利益之责任云云,于法并无不合。”

在本件甲(鲍国亮)向丙借款,丙基于甲的指示,汇90万元至乙(被上诉人)的账户。“最高法院”所以否认丙对乙的不当得利请求权,系以乙的受益与丙的受损欠缺同一原因事实的因素关系,系采统一说的思考方法。依本书所采的非统一说(类型说),在此种给付不当类型,不当得利请求权的成立,应视“谁”向“谁”为给付而定,由给付者对受领者请求返还欠缺给付目的的给付。在本件,丙基于甲的指示汇款于乙,乃在缩短给付的过程,实际上则发生两个给付关系:①甲对乙为给付,以清偿债务;②丙对甲依指示汇款至乙的账户,而对甲为给付。于此情形,丙所以不得向乙主张不当得利请求权,其理由为丙汇款至乙的账户,系对甲为给付,乙未因丙的给付而受利益,乙对丙并无给付不当得利请求权(参阅下图):



三、资金关系(补偿关系)瑕疵

资金关系(指示人与被指示人关系)具有瑕疵,被指示人对指示人有给付型不当得利请求权。就例题言,如丙欠甲的债务业已清偿时,丙得向甲请求返还其无法律上原因而受的利益。

四、对价关系瑕疵

对价关系(指示人与领取人间的关系)具有瑕疵时,指示人对受领给付之人有给付不当得利请求权。就前揭例题言,如甲与乙间的买卖合同不成立时,甲得向乙请求返还其无法律上原因而受的利益。

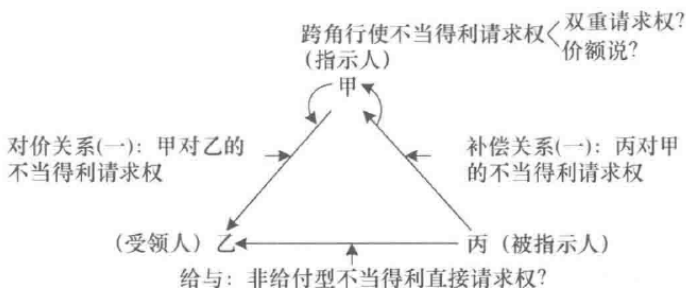
五、资金关系与对价关系双重瑕疵

对价关系与资金关系均具有瑕疵的情形,亦常有之。例如甲基于买卖合同应对乙支付价金 50 万元,指示其债务人丙对乙付款,其后发现甲乙买卖无效,而丙对甲的债务早已清偿时(参阅例题),直接按不当得利请求权? 跨角不当得利请求权? 究应如何处理,尚有争议。对此问题,郑玉波先生综合各种解决途径,作有如下详细说明^①,略谓:然若双方均无原因,即双重原因欠缺时则如何? 有主张被指示人对于领取人直接有不当得利之返还请求权者。果如此则不免矛盾,因被指示人对领取人之给付,只要证券有效,不须另有原因存在。然则此种情形,究应如何而后可? 仍应各别发生不当得利返还请求权,然后被指示人基于其对于指示人之不当得利返还请求权,请求指示人让与其对领取人之不当得利返还请求权,于是被指示人始得直接向领取人请求。不过被指示人对领取人之给

^① 参见郑玉波:《民法债编各论》(下),第 755 页;史尚宽:《债法各论》,第 769 页。

付,既等于指示人自己对领取人之给付,则指示人与领取人间无原因关系时,即具有无偿给付之性质,倘指示人(对于被指示人言,则居于不当受领人之地位)为善意者,即因此而免返还义务,于是得类推适用第 183 条规定^①,领取人于指示人所免返还义务之限度内,对于被指示人负返还义务。此时被指示人亦得直接向领取人请求不当得利之返还矣。惟此等解决办法,虽理论上甚为合适,但事实上未免迂回,殊不若承认被指示人与领取人间径行成立不当得利返还请求权为妥,因如此对于各当事人之间既均无不利益之可言,而法律关系又直截了当。

由被指示人(丙)对领取人(乙)主张直接不当得利请求权,(德国学说上称为 *Durchgriffskondiktion*)固称简便,但难谓对于各当事人之间均无不利益可言,因领取人将丧失其对指示人基于对价关系(如买卖合同)所生的抗辩(如同时履行抗辩)。为维护个别给付关系上的各种抗辩,在双重原因欠缺的情形,本书认为,仍应就个别给付关系定其不当得利请求权,即分别由指示人对领取人,被指示人对指示人主张不当得利请求权,学说上称为跨角行使不当得利请求权(*Abwicklung übers Eck*)。关于双重瑕疵所涉及不当得利请求权的客体(双重请求权说、价额说),请参见关于缩短给付的说明(本书第 209 页)至于被指示人与领取人之间并无给付关系,应不成立给付型不当得利。^②



^① 在此种情形,可否认为指示人与领取人之间系属无偿给付,而有适用或类推适用第 183 条规定,尚值研究,参见 Fikentscher/Heinemann, *Schuldrecht*, S. 671.

^② 在德国,以前通说系采 *Durchgriffskondiktion*,但目前已放弃此项见解,认为应依个别给付关系定其不当得利请求权,参见 Esser-Weyers, *Schuldrecht*, II/2 S. 53; Fikentscher/Heinemann, *Schuldrecht*, Vol. 1, S. 671; Koppenstein/Kramer, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, S. 42; Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, S. 378 (Rn. 675).

第三款 指示瑕疵^①

甲开具乙银行的支票予丙,支付货款。试问于下列情形,谁得向谁主张不当得利:

- (1) 支票面额 10 万元,乙银行职员误付 12 万元。
- (2) 丙变造支票为 50 万元,乙银行职员未察而付款。
- (3) 甲撤销委托付款,乙银行职员疏于注意,仍为付款。

一、概说

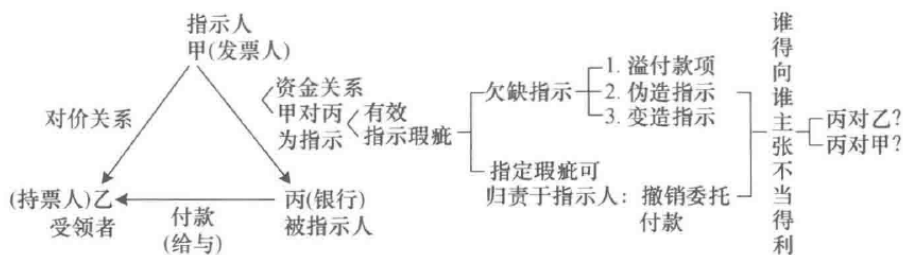
指示给付关系的特色在于指示人“指示”被指示人,向领取人为给付,并因被指示人对领取人之支付而分别完成两个给付关系。关于原因关系(对价关系或资金关系)瑕疵所生不当得利,前已论及。与“原因关系瑕疵”,应严予区别的,系“指示的瑕疵”(Mangel der Anwendung),即指示的欠缺或不生效力。在此情形,谁得向谁主张不当得利请求权,是三角关系上重要争议问题。^② 此种指示瑕疵有为指示自始不存在,有为指示其后被撤回,多发生于非现金支付的交易形态,与银行业务及社会经济活动,具有密切关系。在指示瑕疵,除给付概念外,尚须从事利益的衡量:一方面要维护客户利用银行从事交易活动的利益;另一方面要顾及善意受领者的信赖保护。指示瑕疵主要情形有四:

- (1) 溢付款项。
- (2) 伪造指示(伪造票据)。
- (3) 变造指示(变造票据)。
- (4) 指示人撤销付款委托。

为便于观察及比较,图示如下:

^① 参见陈自强:《委托银行付款之三角关系不当得利》,载《政大法律评论》1996年第56期,第1页;Larenz/Canaris, Schuldrecht 11/2, S. 223 ff.

^② Bamberger/Roth/Wendehorst § 812 Rn. 180 f.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 338 f. (Rn. 674); MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 59-154; Schwarz/Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, S. 223 f.



二、欠缺指示

欠缺指示,指指示不存在或不生效力。在此情形被指示人(给与者)对受领者的给予,因欠缺清偿指示,给与者不能将清偿指定以使者的地位传达于受领人,不成立指示人的给付,受领人系以非给付方式取得财产利益,给与者(被指示人)得向受领人主张非给付不当得利,受领人对欠缺指示善意与否,在所不问。指示欠缺的主要情形有:

- (1) 无行为能力人或限制行为能力人的指示(指示无效)。
- (2) 无权代理人所为的指示(指示不生效力)。
- (3) 伪造、变造指示。
- (4) 对被指示人以外之人为给予(甲指示丙汇款予乙,丙误汇予丁)。
- (5) 重复支付。

(一) 溢付款项

甲对乙支付货款,签发以丙银行为付款人,面额新台币 10 万元的支票。丙银行职员因疏失误付 12 万元。就该溢付的 2 万元,甲并未对丙银行为付款指示,自始欠缺有效的指示,丙银行对该溢付款项自不能对甲发生给付的效果,而归由甲负担,故丙银行仅得对乙主张非给付不当得利请求权。^① 在丙银行对乙重复支付,或误对丁支付的情形,丙得对受领给付

^① 关于银行与客户间的不当得利关系(二人关系),实务上有一则法律问题,可供参考:“某甲持有乙所签发以华南银行为付款人且已划并行线,面额为新台币 2 万元之支票一纸,存入其设于第一银行之账户内,委托该行提出交换取款,惟第一银行承办人一时疏失,未俟交换结果,即如数付款予甲。嗣该支票竟遭退票。此时第一银行究应依何种法律关系向甲请求偿还。”讨论意见及审查意见认为:“按某甲将该支票存入第一银行账户,系委托第一银行取款,亦即第一银行并非支票之付款人,在未获付款人同意付款而收入该票款以前,原无付款之义务,故纵属因错误而将款付与某甲,某甲亦系无法律上之原因而受利益,致第一银行受损害,第一银行得依不当得利之法律关系,请求某甲返还该款。”(台湾地区高等法院暨所属法院 1979 年法律座谈会民事类第 1 号提案)引自陈纪纲等主编:《综合六法审判实务》(民法I),“民法”第 179 条,第 29 页。

的乙或丁行使不当得利请求权。

(二) 伪造指示(伪造票据)

伪造指示系典型欠缺指示的案例,例如乙与甲合谋伪造甲对丙的指示,使丙对乙为给与(如支付10万元)。在此情形,应由丙对乙主张非给付不当得利,前已说明。应特别提出的是伪造票据的问题。

票据的伪造,指无权限而假托他人名义在票据上签名,而有犹若该他人自为票据行为的外观而言(参阅“票据法”第15条)。于此情形,银行就伪造的支票为付款时,究应如何处理?

目前银行实务上常利用定型化契约条款订定如下条款:“付款人对于存户签发之支票、所用之图章或签字,经核对原留印鉴相符,而凭票付款后,如因印鉴伪造或文字被涂改,被窃盗、遗失等情事所发生之损失,非普通目力所能辨认者,付款人概不负责。”为控制此等免责条款,“最高法院”1984年第10次及第11次民庭会议著有决议,认为金融机关如以定型化契约约定不负善良管理人注意之义务,免除其抽象的轻过失责任,则应认此项特约违背公共秩序,应解为无效。准此以言,金融机关不能免除抽象轻过失时,不能将其付款归使存款户负担,应付款的银行对受款人主张不当得利。

值得注意的是,“最高法院”1984年9月11日第10次民事庭会议认为:“甲种活期存款户与金融机构之关系,为消费寄托与委任之混合契约,第三人盗盖存款户在金融机构留存印鉴之印章而为伪造支票,向金融机关支领款项,除金融机关明知其为盗盖印章而仍予付款之情形,其凭留存印鉴之印文而付款,与委任意旨,并无违背,金融机关应不负损害赔偿任。”准此“最高法院”的决议,金融机关的善意付款,得使存款户负担时,应由存款户对伪造支票受领付款的第三人主张不当得利请求权。

(三) 变造指示(变造票据)

指示的变造(如将指示金额10万元,变造为20万元),亦属指示欠缺,应由给予者对受领人主张非给付型不当得利。应特别说明的是票据变造。

票据变造,指无权而变更签名以外之票据上记载内容而言,其中最常见,为票据金额的变更。台湾地区高等法院1983年法律座谈会曾提出如下法律问题:某甲签发以某银行为付款人、面额新台币(下同)1000元之支票交付某乙,某乙将该纸支票之面额变造为10000元后背书交付不

知情之某丙以抵付所欠贷款。届期某丙持票向付款银行如数兑现。嗣后发票人某甲发觉该支票系经某乙变造,乃依第 179 条不当得利之法律关系向某丙起诉,请求返还 9 000 元之差额,是否有理由?

讨论意见:

(1) 甲说:某甲之发票行为系在变造之前,依“票据法”第 16 条第 1 项规定,仅依原有文义即 1 000 元负责,不能令某甲依变造后之文义即 10 000 元负责。虽付款银行依该变造文义而为付款,乃应解为得依第 179 条规定请求受款人返还其差额(参见陈世荣先生著《“票据法”总则诠释》,第 424 页)。

(2) 乙说:按“票据法”第 16 条系就变造票据之执票人向其前手(在支票指发票人及背书人等)行使追索权时,为分际各该前手应负责任范围所为规定,故执票人行使票据上之权利,而为付款之提示,经付款人依变造后之票据文义兑付后,其为票据基本行为之发票人,固属签名在变造前,尚难因其与付款人间之资金关系要求后手之执票人返还因变造所得之利益。本件某丙既然善意受让,本于票据债权人即支票被背书人地位,向付款银行提示付款,因而受领票载金额 10 000 元,其行使票据上之权利为票据法上所明定,自难谓无法律上之原因而受利益,是某甲提起请求返还新台币 9 000 元之诉,殊难谓为正当(参见“最高法院”1963 年台上字第 1946 号判决)。

(3) 结论:采乙说(某甲只能向某乙依侵权行为之法则请求损害赔偿)。“司法院”第二厅研究意见:同意研讨结论(发文字号 1983 年 2 月 22 日厅民一字第 0119 号函复台高院)。①

第四款 可归责的指示与善意保护:撤销付款委托

在指示具有瑕疵的案例中,最引起争议的是,发票人(指示人)撤销委托付款,银行(受指示人)的职员疏于注意,仍为付款的情形。“最高法院”1980 年台上字第 3965 号判决略谓:“本票发票人之责任,与汇票之承兑人同,‘票据法’第 120 条定有明文,故对本票负有付款之义务,纵令担当付款人未为付款,发票人对其签发之本票,仍应付款。本件上诉人经指定被上诉人为担当付款人,嗣于到期日前撤销付款之委托,被上诉人职员

① 引自陈纪纲等主编:《综合六法审判实务》(民法 I),第 650 页。

虽未予注意而为付款,然上诉人既不能证明执票人中联公司取得系争本票,系出于恶意,而有不得行使票据权利之情形,上诉人依‘票据法’之规定,对于其签发之本票即负有付款之义务,则被上诉人代上诉人付款,虽已非受上诉人之付款委托,但既发生清偿本件本票债务之效力,而使上诉人对系争本票债务责任消灭,自属受有利益,且被上诉人因代为清偿而受有损害,两者间复有因果关系,上诉人自属不当得利,被上诉人请求返还不当得利,即无不合。”^①

关于上揭判决,在方法论上最值得注意的是,“最高法院”采用统一说的见解,认定发票人因银行代为付款,发生清偿本票债务之效力,使本票债务消灭,受有利益,银行因代清偿受有损害,具有因果关系,故银行得依不当得利规定向发票人请求返还其因清偿本票所受的利益。惟须说明的是,执票人亦因银行付款而受利益,致银行受损害,具有因果关系,因此使银行对执票人主张不当得利,似难谓无相当的理由。必须承认的是,以给付关系处理此类案例,亦有困难。发票人对银行为付款委托时,决定了票据关系上之给付目的,即银行对持票人付款时,乃尽其对发票人在补偿关系上的义务,得将该项付款归由发票人负担。此项给付目的因发票人撤销付款的指示而失其存在,该项付款所生的损失,能否归由发票人负担,非无疑问。

据上所述,可知在撤销委托付款时,究应由谁向谁主张不当得利请求权,无论采统一说或非统一说的给付概念,均难断言。^②就信赖保护和危险分配的利益衡量言,原则上由银行对发票人主张不当得利请求权^③,“最高法院”上开判决的结论,基本上可资赞同,有四点应予说明:

(1) 发票人开具票据于持票人时,原具有一定给付目的,其后再为撤

① 《“司法院”公报》第23卷第4期,第19页。

② 撤销委托付款所产生的不当得利,系各国或地区判例学说所面临的难题,关于英法,参见 R. M. Goode, *The Bank's Right To Recover Money Paid on A Stopped Cheque*, *The Law Quarterly Review*, Vol. 97, 254. 德国法上论述甚多,参见 v. Caemmerer, *Bereicherung und Drittbeziehungen*, JZ 1963, 387; Moschel, *Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich*, JuS 1972, 301; Stierle, *Der Bereicherungsausgleich bei fehlerhaften Banküberweisungen* (1980). 简要说明,参见 Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, S. 338 (Rn. 676).

③ 德国实务上采此见解(BGHZ 61, 289),并认为持票人明知撤销付款者,即无保护的必要,应由银行对其行使不当得利请求权。学说多赞同此项判决,Esser/Weyer, *Schuldrecht II/2*, S. 54 ff.; Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2*, S. 229 ff.

销付款委托,善意持票人应受保护。

(2) 银行职员疏未注意付款委托业经撤销,仍对持票人付款,其错误存在于发票人与银行之间,宜在银行与发票人间,求其解决。

(3) 为维护票据交易上的安全及便捷,应尽量避免使受款人的法律地位受到发票人与银行间关系的影响。

(4) 在撤销委托付款的情形,所以应由银行对发票人主张不当得利,其主要理由系发票人原有给付的指示,其后再撤销之,造成指示欠缺的发生,有可归责性(zurechenbar veranlasst),产生指示存在的权利表征,自应承担其风险,以维护善意持票人的信赖。

第五节 第三人利益契约

1. 甲向丙购买某画,甲转售该画予乙,甲与丙约定,乙对丙有直接请求权。试问:

(1) 乙自丙受领该画前,发现以下三种情事时,当事人间的法律关系:① 丙与甲间的买卖契约不成立(无效、或被撤销)。② 甲与乙间的买卖契约不成立。③ 甲与丙、甲与乙间的买卖契约均不成立。

(2) 乙自丙受领该画后,始发现上揭三种情事时,谁得向谁主张不当得利?

2. 甲向丙人寿保险公司投死亡保险,以乙为受益人。甲病故,丙对乙为给付。半年后丙查知甲故意未告知病情。试问丙于撤销保险契约后,得否向乙请求返还其受领的保险金?

第一款 第三人利益契约的意义及基本法律关系

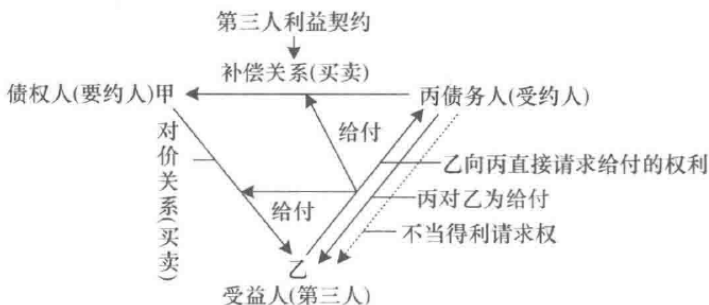
一、第三人利益契约的法律构造

第三人利益契约,指当事人一方约使他方向第三人给付时,第三人即因之而取得直接请求给付权利之契约(第269条)。第三人利益契约本身并不是一个固有的契约类型,而是就特定契约(基本契约,如买卖、保险)为第三人利益而作成的约定。在此契约中有三个当事人:债权人(第269条称为要约人)、债务人(亦称受约人)及受益人。在第三人利益契约,有三个法律关系应予区别:

(1) 补偿关系,即为使债务人(要约人)对第三人负担债务原因的债务人与要约人间的法律关系。

(2) 对价关系,即要约人自己不受给付,而约使第三人取得权利之要约人与第三人间的原因关系。例如甲向丙购某画,转售(或赠与)予乙,其后甲与丙约定,乙得向丙直接请求给付时,甲与丙间的买卖为补偿关系,甲与乙间的买卖(或赠与)为对价关系。

(3) 第三人向债务人(要约人)直接请求给付的权利。此种类型的第三人利益契约,具有缩短给付的功能,即在通常情形系由丙对甲为给付,再由甲对乙为给付,当事人利用第三人利益契约,缩短其给付过程。(参阅下列图示):



对价关系及补偿关系(受益人、第三人)各自独立,当事人订立第三人利益契约时,不必表明对价关系。对价关系的不存在(不成立、无效或被撤销),不影响第三人利益契约之成立,要约人不得以对价关系不存在为理由拒绝给付。又补偿关系的不存在对于对价关系亦不生影响。惟须注意的是,在第三人利益契约,要约人所以愿与要约人约定向第三人给付,乃基于补偿关系,第三人虽独立取得向要约人(债务人)请求给付的权利,但其权利究系基于债务人与要约人间的契约而来,故第 270 条规定债务人得以由契约所生之一切抗辩,对抗受益之第三人。^①

基于上述说明,关于上开例题 1 所提出的第一个问题,可试为如下的说明:

(1) 甲与丙间的买卖关系(补偿关系)不存在时,丙得依第 270 条规

^① 关于第三人利益契约的基本问题,参见史尚宽:《债法总论》,第 588 页;郑玉波:《民法债编总论》,第 473 页;孙森焱:《民法债编总论》(下册),第 844 页。

定拒绝对乙为给付。

(2) 甲与乙间的买卖契约(对价关系)不存在时,丙不得以此为理由拒绝对乙为给付。乙对丙请求给付的权利,并不因此而受影响。丙对乙为给付后,甲得依不当得利规定,请求乙返还其所受的利益(详后)。在丙对乙为给付前,甲得请求乙将其基于第三人利益契约所取得的请求权移转给自己。

(3) 甲与丙间、甲与乙间的买卖契约均不存在时,丙得依第 270 条规定对乙拒绝给付。

二、非真正第三人利益契约与指示给付关系

与第三人利益契约应严予区别的所谓的“非真正第三人利益契约”,其特色在于第三人并无直接请求权,例如甲向乙购某车,赠与丙,甲指示乙交付该车予丙。在此情形,丙并无直接向乙请求直接交付之权利,乃非属第三人利益契约。“最高法院”2008 年台上字第 176 号判决谓:按第三人利益契约,乃当事人之一方与他方约定,由他方向第三人为一定之给付,第三人因此取得直接请求他方给付权利之契约。倘第三人并未取得直接请求他方给付之权利,即仅为当事人与第三人间之“指示给付关系”,尚非第 269 条所规定之第三人利益契约。又于“指示给付关系”中,被指示人系为履行其与指示人间之约定,始向领取人(第三人)给付,被指示人对于领取人,原无给付之目的存在。苟被指示人与指示人间之关系不存在(或不成立,无效),被指示人应仅得向指示人请求返还其无法律上原因所受之利益,至领取人所受之利益,原系本于指示人而非被指示人之给付,即被指示人与领取人间尚无给付关系存在,自无从成立不当得利之法律关系。可资参照。^①就上举之例言,设丙与甲的买卖契约无效时,丙仅得向甲主张给付不当得利。乙与丙间无给付关系,不成立给付不当得利。

第二款 缩短给付类型第三人利益契约

第三人利益契约的订立,多为缩短给付过程。例如甲向丙购某物(汽

^① 本件判决的评释,参见刘昭辰:“利益第三人契约”的不当得利返还,载《台湾法学》2008 年第 109 期,第 254 页。

车或房屋),甲转售给乙时,当事人可采三种方式履行债务:①丙将该物所有权移转给甲,甲再将该物所有权移转给乙(给付连锁)。②甲与丙约定,由丙将该物交付给乙(缩短给付,广义的指示给付)。③采第三人利益契约方式,使乙对丙有直接请求给付的权利。在①②两种情形,应各依甲与丙、甲与乙间的给付关系决定其不当得利请求权之当事人,前已论及。

在采第三人利益契约的情形,受益人(乙)对于债务人(丙)有直接请求给付的权利,债务人丙将标的物交付给乙,移转其所有权时,对丙而言,在于清偿买卖合同对甲所生的义务,对乙而言,在于履行其基于第三人利益契约所生的权利。对价关系或填补关系不存在时,其不当得利请求权,究应如何处理?发生争议的主要原因系涉及三个给付关系:①债务人(受约人)对债权人(要约人)的给付;②债权人对第三人的给付;③债务人对第三人的给付。因此单就给付概念难以判断谁得对谁主张不当得利,尚须考虑当事人间的利益状态及个案的情事,始能认定应以哪一个给付关系为准,何者应予退让。兹分别情形说明如下[参阅例题1之(2)]:

一、对价关系不存在

对价关系不存在(如甲与乙间的买卖不成立、无效或被撤销)时,应由甲对乙主张不当得利请求权。此为学者的一致见解^①,可资赞同。盖甲系经由丙对乙为给付,甲与乙买卖合同不存在时,欠缺给付目的,乙系无法律上之原因而受利益,应对甲负返还的义务。

二、补偿关系不存在

(一) 两种见解

补偿关系不存在(如甲与丙间的买卖合同不成立、无效或被撤销)时,丙(债务人)得向何人(受益人或要约人)请求不当得利,有两种见解:

(1) 向受益人请求说:认为债务人应向受益的第三人请求返还,其主

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第605页;郑玉波:《民法债编总论》,第473页;孙森焱:《民法债编总论》(下),第846页以下。德国通说亦采此见解,参见 Esser-Weyers, Schuldrecht II/2, S. 384; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, Vol. 1, S. 184; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 59 ff.; Schwarz/Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, S. 244; Staudinger/Hadding § 334 Rn. 15 f.

要理由为,受益人因补偿关系不存在而丧失其向债务人请求给付的债权,受有利益,欠缺法律上原因,应成立不当得利。易言之,此说认为债务人既得以受益人无债权而拒绝给付于前,则于给付之后,自得依不当得利规定请求返还(参阅“最高法院”2006年台上字第42号判决)。

(2) 向要约人请求说:认为债务人与要约人间有补偿关系存在,债务人向第三人为给付,实际上系对要约人为给付,或消灭要约人对第三人的债务,或使要约人对第三人取得债权,故债务人仅能向要约人请求返还其无法律上原因所受之利益。^①

(二) 本书见解

本书认为,应由债务人(受约人)向债权人(要约人)主张不当得利,应说明者有四:

(1) 就缩短给付的类型言,甲向丙购某物,甲转售给乙,丙依甲指示对丙为交付后,发现丙与甲间的买卖合同无效时,丙仅能向甲请求返还其无法律上原因所受的利益,而不能向乙请求,此在现行法上应属定论。设甲与丙约定,乙对丙有直接请求权,其目的乃在缩短给付过程,当事人间的利益状态并未改变,丙仍应向甲请求返还不当得利,而不能径向乙主张。

(2) 债务人基于补偿关系对要约人所负的给付义务系基本的给付义务,对第三人的给付则属次要。第三人对于债务人仅有直接请求给付的债权,并无债之关系。

(3) 当事人约定第三人(乙)对债务人(丙)有直接请求权,其目的乃在强化第三人的地位,第三人不应因此反而受到不利益,须对债务人丙返还其本于对价关系所受的利益,丧失基于对价关系所生的抗辩。

(4) 实务上亦采同于本书所采见解,“最高法院”2000年台上字第1769号判决谓:“附第三人利益约款之契约,涉及债务人与要约人、要约人与第三人及债务人与第三人之间之三面关系,第三人虽得直接向债务人请求给付,但并不因而成为契约当事人,故债务人于给付前,固得依‘民法’第270条之规定以契约所由生之一切抗辩,对抗受益之第三人,包括债权未发生或消灭及同时履行抗辩等拒绝给付之抗辩,即于第三人为给

^① 此为德国通说,参见 Emmerich, Schuldrecht BT, S. 254; Esser-Weyers, Schuldrecht II/2, S. 57 ff.; Looschelders, Schuldrecht BT, S. 368.

付请求时,设债务人已解除契约,得以债务已消灭,拒绝给付而已,倘债务人已为给付后,债务人始解除契约,应负恢复原状之义务者,依‘民法’第259条规定,则为要约人,而非第三人。又倘债务人已为给付后,债务人始主张第三人利益契约无效,应负恢复原状之义务者,依‘民法’第113条规定,亦为要约人,而非第三人。”此项见解于不当得利请求权亦得适用,即应负不当得利返还义务者,系要约人,而非第三人(受益人)。

三、补偿关系与对价关系均不存在

补偿关系与对价关系均不存在时,构成所谓双重瑕疵,应分别由债务人(丙)对要约人(甲),要约人(甲)对受益人(乙)主张不当得利请求权(跨角请求权)。债务人(丙)对受益人乙并无直接不当得利请求权,以维护当事人间基于其补偿关系与对价关系所生的抗辩。关于此点,前已再三论及,兹不赘。

第三款 第三人利益的保险契约

第三人利益契约多用于保险契约。在原则上仍应适用前揭原则,尤其是补偿关系不存在时,应在当事人间求其解决,而不得对第三人主张不当得利。“最高法院”1999年台上字第657号判决谓:“保险契约如约定第三人为受益人,使受益人享有赔偿请求权,即属附有第三人利益契约之保险契约。又第三人利益契约之要约人,所以约定由债务人向第三人给付,常有其使第三人受利益之原因,此原因即对价关系,第三人受领给付,即系基于其与要约人间之对价关系。故要约人与债务人之基本契约纵经解除,如第三人与要约人间之对价关系,仍然存在,第三人受领之给付,即与无法律上之原因而受利益或虽有法律上之原因而其后已不存在之情形有别,不生不当得利之问题。”此项见解,基本上固值赞同,然如前所述,纵第三人与要约人间的对价关系亦不为存在时,债务人仍不得对第三人主张不当得利请求权。

应特别说明的是,上揭原则于人寿保险契约,应设例外,于补偿关系不存在时(如保险人因受要保人诈欺而撤销保险契约),应使保险人得对受益人主张不当得利,其主要理由系此类保险契约约定仅第三人有直接请求权,

其对价关系为无偿,且自始即以使第三人受有利益为其固有之目的。^①

第六节 债权让与、债务承担

1. 甲以 10 万元向丙购买其珍藏的西班牙画家达利的版画,并先付款。甲将其对丙之债权赠与乙,并让与之。丙于获甲通知时,即将该画交付予乙,转移其所有权。试问于下列情形,谁得向谁主张不当得利:① 甲与乙间的契约无效(不成立或被撤销)。② 甲与乙间的债权让与行为无效。③ 甲与丙间买卖合同无效。

2. 甲向乙购某车,价金 10 万元。丙为清偿欠甲的借款,乃与乙订立债务承担契约。丙对乙支付价金后,发现如下情事时,试问谁得向谁主张不当得利:① 丙不知其对甲的债务业已清偿。② 丙承担债务的契约无效。③ 甲与乙间的买卖合同无效,债务自始不存在。

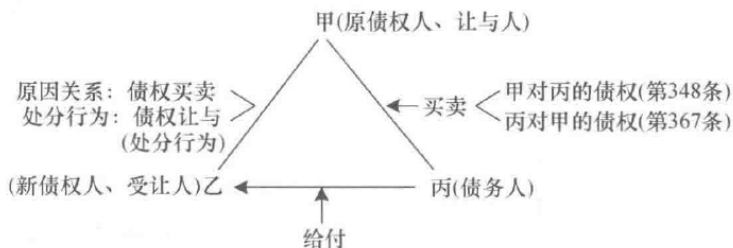
第一款 债权让与

一、债权让与的法律结构

债权让与,系让与人(原债权人)与受让人(新债权人)以移转债权为目标的契约。^② 债权让与必有其原因,或为买卖(参阅例题 1),或为赠与,或为清偿债务(代为清偿),或为信托(如债权的收取)。债权让与为处分行为(准物权行为),具有无因性,兹将其基本法律关系图示如下(例题 1):

^① 参见 Canaris, Festschrift für Larenz (1973), S. 833 ff.; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 47; Emmerich, Schuldrecht BT. S. 254. 关于保险契约所涉及的不当得利,参见叶启洲两篇论文:《附抵押权条款之保险契约的解除与不当得利——“最高法院”相关判决综合评释》,载《月旦法学》2003 年第 92 期;《被保险人重复受领损害赔偿及保险金与不当得利》,载《法令月刊》2013 年第 64 卷第 11 期,第 22 页。

^② 关于债权让与的基本问题,参见郑玉波:《民法债编总论》,第 565 页;孙森焱:《民法债编总论》(下册),第 935 页;邱聪智:《新订民法债编通则》(下),第 673 页。



二、原因关系不存在

债权让与具有无因性,故原因关系纵不存在,债权让与契约亦不因此而受影响,仅发生不当得利问题。例如甲向丙购某版画,而将其对丙的债权(第348条)出卖给乙(原因行为),并即让与之(处分行为),其后发现甲与乙间的买卖契约不成立时,乙依有效的债权让与行为取得对丙的债权,因甲的给付而受利益,但买卖契约不存在,欠缺给付目的,乙应对甲依不当得利规定负返还“债权”的义务,设丙已对乙给付该画时,则乙本于所受利益(债权)更有所取得,应返还该版画所有权(第181条)(参阅例题)。

三、债权让与

债权让与本身不成立(无效或被撤销)的,亦属有之,例如让与人(甲)为让与行为时受监护宣告,无行为能力(第15条),债务人不知债权让与不生效力而向受让人清偿。在此情形,受让人(乙)未取得让与的债权,原债权人本预期依让与行为而清偿基于原因关系而生债务之目的,亦未达成,未受有利益。债务人应向受有利益的受让人主张给付不当得利请求权。

四、让与的债权不存在

债权让与三角关系上不当得利的难题,系所让与的债权不存在时,应如何处理。例如,甲向丙购买某件版画,甲将其对丙的债权(第348条),出卖给乙,并即让与之,丙获甲债权让与通知后,即向乙为给付。其后发现甲与丙间的买卖契约不成立(无效或被撤销)。在此情形,于乙向丙请求给付时,丙得主张债权未发生的抗辩,拒绝给付(第299条第1项)。设

丙对乙为给付时,得向何人主张不当得利(参阅例题1)?^①

(一) 由债务人向受让人主张不当得利

学说上有认为应由债务人(丙)对受让人(乙)主张不当得利(直接请求权)^②,其理由有三(针对应由债务人对受让人主张不当得利的反对意见):

(1) 在债权让与的情形,新债权人代替旧债权人,受让人因而取得债权,债的主体业已发生变动,故债务人系对受让人(新债权人)为给付,债务既然不存在,给付欠缺目的,应成立不当得利。

(2) 受让人与让与人间的法律关系(如买卖或赠与),依债权相对性原则,不得对债务人主张之,作为受利益的法律上原因。

(3) 使债务人对受让人主张不当得利请求权,固然影响债务人与让与人间基于双务契约所生的抗辩,但此乃基于债权让与性而发生。设给付标的物在受让人处灭失,而受让人免负返还义务(第182条第1项),债务人对让与人亦得依第182条第1项规定主张所受利益不存在,免负返还义务。

(二) 由债务人向让与人主张不当得利

本书认为,原则上应由债务人(丙)向让与人(甲)主张不当得利,其理由亦有三点^③:

(1) 债务人对受让人提出给付时,一方面清偿其对让与人基于买卖契约所生的债务,另一方面亦使让与人对受让人的债务消灭,故让与人因债务人对受让人给付而受有利益(跨角给付)。

(2) 受让人与让与人间具有法律关系(如买卖或赠与),其受利益,有法律上的原因。

(3) 债务人与让与人之间有契约关系,当事人可主张同时履行抗辩(第264条),债权让与不必征得债务人的同意,债务人的抗辩权不应因此

^① 参见 Peter, AcP 173 (1973), 83 ff.; Dörner, Kondiktion gegen Zedenten oder gegen den Zessionar, NJW 1990, 473 ff.

^② 参见 Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Rn. 730; Bayer, JuS 1990, 883; Flume, AcP 199 (1999), I (18 ff.).

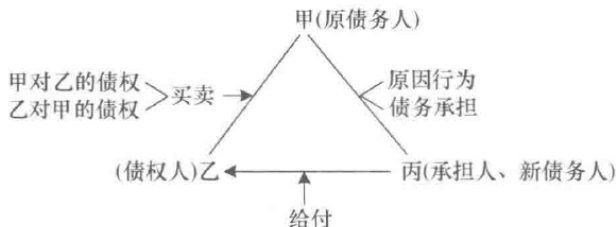
^③ 此为德国通说 BGHZ 105, 365 (368), 参见 Staudinger/Lorenz, § 812 Rn. 41; MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 124; Werner Lorenz, Abtretung einer Forderung aus mangelhaften Kausalverhältnis: Vom Wen kondiziert der Schuldner? AcP 191 (1991), 279 ff.; Schwarz/Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, S. 241.

而受影响,故从利益衡量的观点,应肯定债务人得向让与人行使不当得利请求权。其后再由让与人向受让人主张不当得利(跨角请求权),其情形相当于在指示给付对价关系不存在的法律关系。

第二款 债务承担

一、承担债务的法律构造

将债务移转予第三人者,称为债务承担(免责的债务承担)^①,其成立方法有二:①由承担人(新债务人)与债权人订立契约;②由承担人与债务人(原债务人)订立契约(须经债权人同意,第301条)。债务承担必有其原因,通常存在于承担人与旧债务人之间,例如抵偿原欠债务,贷与信用,或对于债务人为赠与。债务承担为处分行为(准物权行为),具有无因性。兹将其基本法律关系图示如下:



二、原因关系不存在

在债务承担,原因关系纵不存在,债务承担契约亦不因此而受影响。例如,丙为抵偿原欠债务,承担甲应支付予乙的价金债务,其后发现该项债务业已清偿时,其债务承担契约仍属有效存在,丙不得以承担债务的原因关系的事由,对抗甲的债权人。^② 丙为给付后,对债权人无不当得利请求权。惟原债务人甲因第三人丙承担其债务而受有债务消灭的利益,原因关系既不存在,应成立不当得利,债务人甲对承担债务的丙负返还的义

^① 关于债务承担的基本问题,参见郑玉波:《民法债编总论》,第583页;孙森焱:《民法债编总论》(下),第964页;邱聪智:《新订民法债编通则》(下),第688页。

^② 第303条第1项前段规定:“债务人因其法律关系所得对抗债权人之事由,承担人亦得以之对抗债权人。”但不得以属于债务人之债权为抵消。承担人因其承担债务之法律关系所得对抗债务人之事由,不得以之对抗债权人。

务(参阅例题2)。

三、债务承担

债务承担契约本身不生效力(不成立、无效或被撤销)时,不论债务承担契约系由承担人与债权人订立,或由承担人与债务人订立,其债务承担均不生效力,原债务人仍为债务人。承担人对债权人所为的给付,对甲不能发生清偿债务的效力,应由承担人丙对债权人乙主张不当得利请求权。^①

四、承担之债务不存在

原债务人与债权人间的债务不存在(如买卖合同无效),承担人于为债务承担后,已为履行时,系属非债清偿,承担人对受领给付的债权人得主张不当得利请求权。^②

第七节 保 证

甲向乙借款10万元,甲委任丙保证之。丙获知甲届期未清偿,即汇款到乙的账户,代为清偿。试问于下列情形,丙得向何人主张不当得利请求权:①丙汇款给乙前夕,甲对乙抵消债务。②丙以受甲胁迫为理由撤销保证契约。③甲与丙间的委任契约不成立。

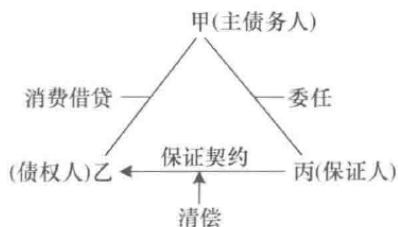
第一款 保证的主债务不存在

保证者,乃当事人约定,一方于他方之债务人不履行债务时,由其代负履行责任之契约(第739条)。保证债务,具有从属性,与其所担保的主债务原则上同其命运。主债务人所有的抗辩,保证人得主张之(第742条),例如主债务因抵消(或清偿、提存)等事由而消灭时,保证人自得为之对债权人为抗辩。设保证人不知主债务根本不发生或业已消灭,而代主债务人履行责任时,债权人因保证人的给付而受利益,欠缺给付目的,

^① MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 173-178; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 46.

^② MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 173; Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 46.

应依不当得利规定对保证人负返还的义务。^① 其基本法律关系图示如下(参阅例题):



第二款 保证契约不成立、无效或被撤销

保证系属债权契约,应适用民法关于法律行为及债权契约的一般规定,当事人意思不一致时,保证契约不成立。保证人无行为能力时,其保证契约无效。保证人亦得以意思表示有瑕疵,而撤销其意思表示。在此等保证契约自始或嗣后不存在的情形,保证人就其为代负履行责任,而提出的给付,得向无法律上原因而受其利益的债权人,主张不当得利。

第三款 保证人与主债务人间的委任关系不成立

保证人所以愿与债权人订立保证契约,其事由有二:^① 出于保证人的自动,此际保证人与主债务人间的关系为无因管理。在此情形,保证人于代为履行后,得依无因管理的规定向主债务人求偿(第176条)。^② ②由于债务人的委任,保证人于代为履行后,得依委任规定向债务人请求偿还(第546条)。^③ 问题在于委任契约不成立或无效时,究应如何处理?于此情形,应适用不当得利的规定,即主债务人因保证人之清偿而消灭债务,受有利益,无法律上原因,应对保证人负返还的义务(参见“最高法院”1939年上字第1872号判例)。

① Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 47.

② 参见史尚宽:《债法各论》,第868页;郑玉波:《民法债编各论》,第849页以下。

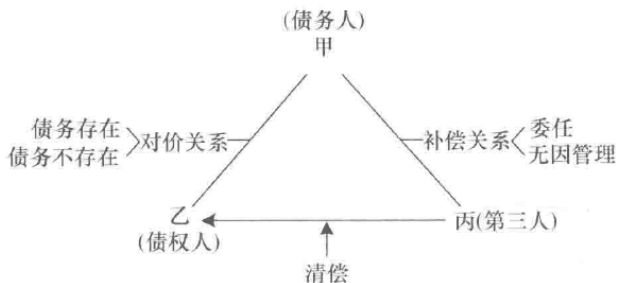
③ 参见史尚宽:《债法各论》,第899页;郑玉波:《民法债编各论》,第850页。

第八节 第三人清偿

(1) 甲欠乙租金,久催不还,甲赴大陆省亲,丙为其清偿租金。丙向甲请求返还时,始发现甲的租金债务原已罹于消灭时效,而甲曾拒绝给付。试说明当事人间的法律关系。

(2) 甲欠乙10万元逾期未偿,甲的挚友丙知其事,表示愿赠与10万元。丙将10万元汇入乙之账户后,发现甲得中六合彩,业已对乙偿还债务。试说明当事人间的法律关系。

债之清偿,得由第三人为之,但当事人另有订定或依债之性质不得由第三人清偿者,不在此限。第三人之清偿,债务人有异议时,债权人得拒绝其清偿,但第三人就债之履行有利害关系者,债权人不得拒绝(第311条)。应说明的是,第三人清偿不同于指示给付。在指示给付,系由被指示人以使者的地位,将(指示人)债务人的清偿指定传达予受领指示的债权人,在第三人清偿,系第三人自为清偿指定。第三人清偿有出于债务人启动(Veranlassung),例如债务人委任第三人向债权人清偿债务。亦有出于第三人自己的意思,例如无因管理。关于第三人清偿所生的不当得利关系,因债务存在或不存在而异。兹将其基本法律关系图示如下(参阅例题):



第一款 债务存在时的法律关系

第三人为清偿,而其清偿的债务存在时,债权人虽取得给付,但其债权亦因此消灭,未受有利益,不成立不当得利。

为清偿的第三人与债务人的关系应视情形而定。第三人基于赠与而为清偿时,无求偿权。基于委任而为清偿时,依委任的规定(第546条)。基于无因管理而为清偿者,依无因管理的规定(第176条)。在例题1,丙为甲清偿对乙的欠租,系无义务,而为他人管理事务,应成立无因管理。^①惟租金债务罹于消灭时效,甲拒绝给付,丙不知其事而对乙清偿,其管理事务不利本人,违反本人之意思,甲得不主张享有适法无因管理之利益时(第177条)。^②无委任关系或不成立适法无因管理的情形,第三人对债务人有求偿不当得利请求权,实务上有两个案例,可供参考:

(1) 因遗产而生之税捐及费用,应由继承人按其应继份负担之,此为继承人之间之内部关系,从而继承人之一,代他继承人垫支上开税捐及费用者,该垫支人得依不当得利规定向他继承人请求返还其应负担部分(“最高法院”1985年台上字第1367号判决)。^③

(2) 台北地方法院士林分院1985年法律座谈会曾提出如下的法律问题:甲将自用小客车一辆出售给乙,并将车辆及有关证件交予乙,约定应由乙向监理机关办理过户登记。嗣乙逾期未办理该登记手续,致纳税义务人仍为甲,使税捐机关仍向甲征收燃料使用费等税费,甲于缴纳后,能否对乙起诉请求返还前开费用,如能请求,应依何种法律关系请求?

“司法院”第一厅研究意见认为:①甲出售车辆予乙,既已交付车辆及有关证件,物权自己移转予乙,乙应负纳税之义务。甲仅为纳税名义人,其于缴税之后,自得向乙请求偿还。②乙既为应负担纳税之义务人,却由甲缴纳,是无法律上原因而受有利益,致甲受有损害,甲得本于不当得利请求乙返还。且甲与乙既订买卖契约,约定乙应向监理机关办理过户登记,而乙迟延未办,致使甲仍须纳税而受有损害,故甲亦得依债务不履行请求损害赔偿。^④

① 参见史尚宽:《债法总论》,第737页;郑玉波:《民法债编总论》,第617页;孙森焱:《民法债编总论》(下册),第1006页。

② 参见拙著:《债法原理》,北京大学出版社2013年版,第399页。

③ 参见《“最高法院”民、刑事裁判汇编》(第6卷第1期),第63页。

④ 参见《民事法律问题研究汇编》(民事实体法)，“司法院”1988年印行,第91页。

第二款 债务不存在时的法律关系

第三人为清偿,而其清偿的债务不存在时(参阅例题2),究应对债权人抑或对债务人行使不当得利请求权,颇费思量。对此问题,应区别第三人清偿是否本着自己意思(自动)或出于债权人的启动(Veranlasung)而为说明。

一、第三人本着自己的意思(自动)清偿第三人债务

第三人本着自己的意思(自动)清偿第三人债务,应由第三人对受领给付的债权人主张给付不当得利请求权,应说明者有二:

(1) 第三人为清偿,乃出于自己的决定,而非基于债务人指示,从债权人(受领人)立场,客观地加以解释,不能认系债务人的给付,而应解为系第三人本身的给付,以保护第三人。

(2) 债务既不存在,不发生债务消灭的情事,债务人并未受有利益,其受有利益的,乃债权人。

二、由债务人启动的第三人清偿

第三人清偿出于债务人启动(Veranlasste Drittzahlung)者,例如债务人要求第三人向其债权人清偿债务,此从债权人(受领人)的客观立场言,得认系债务人对债权人的给付。此种第三人清偿涉及债权人与债务人间对价关系的瑕疵(债务不存在),其情形同指示给付,应依指示给付关系处理,即债务人对债权人有给付型不当得利请求权,第三人对债务人有给付型不当得利请求权^①,但对债权人无不当得利请求权。

第九节 误偿他人之债

就读小学的A、B二童在路旁嬉戏。A掷石击落甲窗口上名贵的捷克水晶花瓶。A因其父乙家教苛严,不敢承认,B与A友爱,担

^① 此为德国通说,参见Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 242.; Juris PK-BGB/Martinek § 812 Rn. 141 f.

负其责。B父丙不知真相,即购同一类型的花瓶对甲赔偿。当日发生地震,该瓶掉落灭失。试问:①丙得向何人主张不当得利请求权?②丙得否变更清偿为他人清偿的意思,而选择向甲或乙主张不当得利?

第一款 给付不当得利请求权

非债务人而误他人的债务为自己的债务,并以自己名义为清偿(误偿他人之债),日常生活上颇为常见,除上揭例题外,尚有下列情形:丙误以为己狗咬伤甲,为赔偿后始发现甲为乙的狗所咬伤;遗产占有人丙对甲清偿遗产债务后,始发现乙为真正继承人;甲超市误寄乙的账单给丙,丙未察而为清偿。在此类案例,误偿他人债务的第三人(丙),并无为债务人(乙)清偿债务的意思,不成立第三人清偿,债务人的债务并未消灭,债权人(甲)因第三人的给付而受利益,欠缺给付目的,无法律上的原因,应成立给付不当得利。^①

债权人因第三人误为清偿,常会发生毁弃债权证书,抛弃担保,债权罹于消灭时效,或债务人破产等情事。于诸此情形,债权人于误偿的第三人向其行使不当得利请求权时,得依第182条第1项规定,主张应仅就现存利益负返还义务,即得保留其受领的给付,而将其对债务人的请求权让与给不当得利请求权人。^②

第二款 清偿意思的事后变更:非债清偿者的选择权?

误偿他人之债的第三人,得向受领给付的债权人主张给付不当得利请求权,已如上述,有争论的是,第三人于清偿后,发现债权人所受利益已不存在,免负返还责任(第182条),或债权人破产等不利于己的情事时,得否将其原为清偿自己债务的意思变更为为他人(真正债务人)清偿债务的意思,溯及发生第三人清偿之效力,从而得转向债务人主张不当得

^① 参见杨芳贤:《非债清偿或第三人清偿之不当得利》,载《台湾本土法学》2007年第96期,第59页。

^② 参见郑玉波:《民法债编总论》,第145页。

利请求权?^①

学说上有肯定误偿他人之债的第三人得于事后变更其清偿意思,问题在于如何保护债务人?亦有认为第三人于不违反诚实信用原则,无损于债务人时,得为清偿意思的变更。较值赞同的是认为不应使误为清偿的第三人得变更其清偿意思,而选择向债务人或债权人主张不当得利^②,其理由有三:

(1) 第三人得单方嗣后变更其原为给付的意思,在法律尚无依据。

(2) 不当得利请求权人本应承担所受利益不存在或其他风险,不因其系误偿他人之债,而有不同。

(3) 赋予选择权过分偏惠清偿者,难免影响他人权益,造成法律关系的不安定。

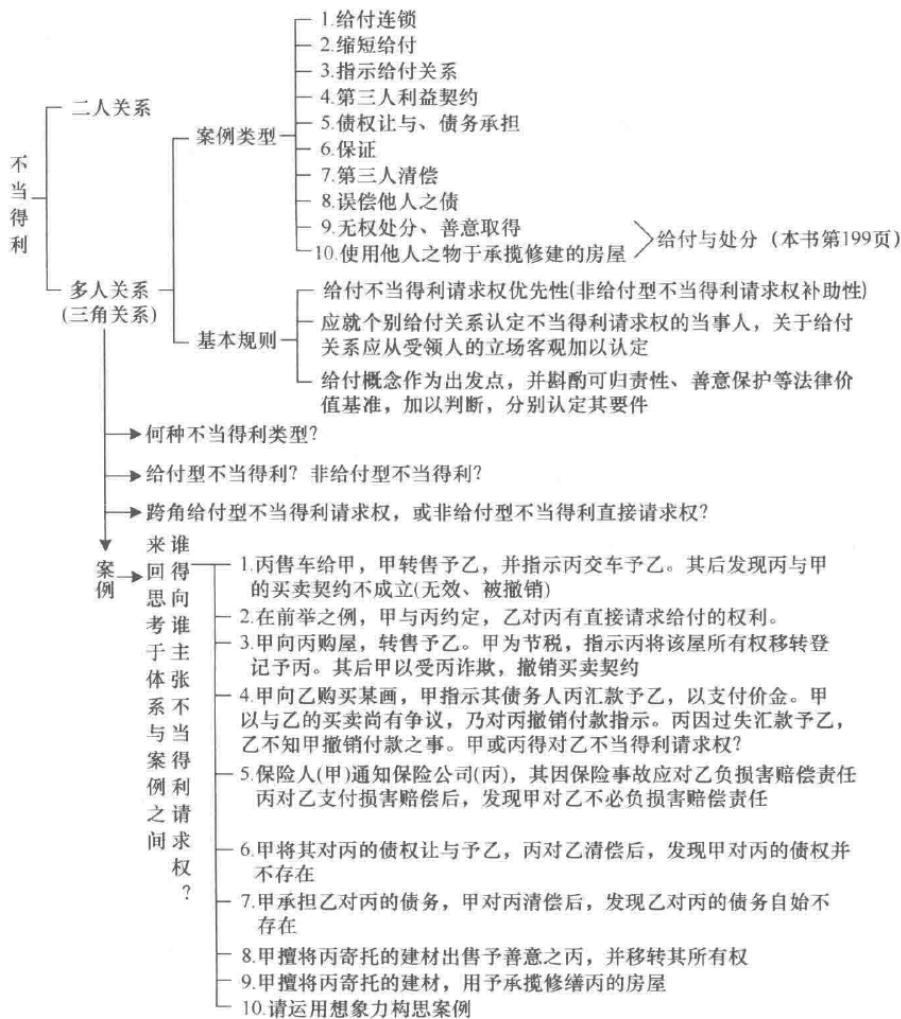
第十节 体系构成、实例研习

第一款 体系构成

多人关系(三角关系)不当得利可分为两类:① 多人给付关系;② 给与处分(无权处分)的聚集(本书第199页),属于民法上最困难、最重要、最值得研究的问题,兹整理其类型及基本案例如下,以供复习、演习(写成书面),或考试之用:

^① G. H. Maier, *Irrtümliche Zahlung fremder Schulden*, AcP 152 (1952), 97; von Caemmerer, *Gesammelte Schriften I*, S. 340 f; Köppensteiner/Kramer, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, S. 52 f.

^② Esser-Weyers, *Schuldrecht II/2*, S. 37; Medicus/Petersen, *Bürgerliches Recht*, Rn. 951: "Die h. L. lehnt dagegen solch ein nachträgliches Bestimmungsrecht ab, weil es den irrtümlich leistenden einseitig bevorzugt; G kann Einwendungen verlieren, die ihm gegenüber dem wahren Schuldner zustehen." 此为德国通说, *Juris PK-BGB/Martinek*, § 812, Rn. 149. 通说不采此种认清偿者得事后决定向谁清偿的权利,因其此单方面偏惠于供给付者,债权人将丧失其对真正债务人的主张抗辩权。

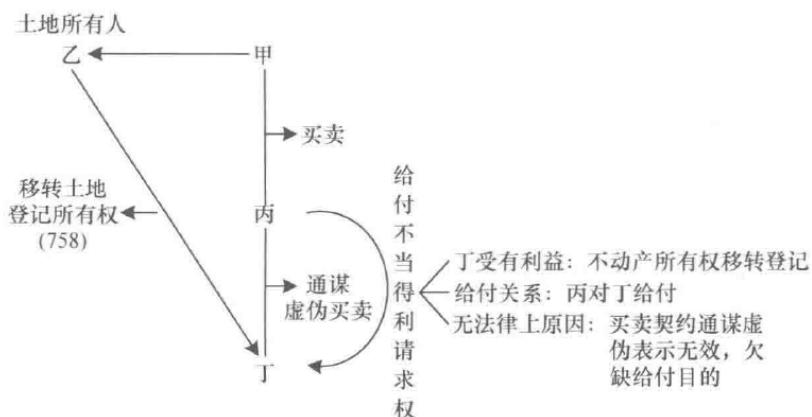


第二款 实例研习

一、“最高法院”2000年台上字第961号判决

请求权基础与实例研习是民法教学研究的重心,并应结合实务案例。为此特就一个“最高法院”判决加以说明。

在“最高法院”2000年台上字第961号判决,甲将乙所有的土地出卖给丙,所有人乙承认此项买卖。丙将该地出卖给丁,且丙指示乙将该地登记于丁。查丙、丁系为通谋虚伪买卖。在此情形,丙得否依不当得利规定向丁请求该地所有权移转登记(请阅读判决全文,并参阅下列图示)?



本件判决涉及出卖他人之物与物权行为独立性及无因性,以及指示给付等法律基本问题,具有研究价值。“最高法院”认为:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。‘民法’第179条定有明文。无法律上之原因取得不动产所有权而受利益,致他人受损害者,该他人自得依不当得利规定,请求移转不动产所有权登记,以返还利益,并不发生涂销登记之问题。又物权行为有独立性及无因性,不因债权行为系无效或得撤销而失效;而买卖契约与移转所有权之契约不同,买卖契约不过一种以移转物权为目的之债权契约,难谓即为移转物权之物权契约,且出卖人对于出卖之目标物,不以有处分权为必要(本院1948年上字第7645号、1949年台上字第111号判例意旨参见)。倘出卖人出卖他人之不动产,并依买受人之指示,使该他人将买卖目标物不动产所有权径移转登记予买受人所指定之第三人,则此第三人与该他人间仅存在移转物权之独立物权契约关系,其间并无何买卖债权债务关系,亦不因其取得所有权之登记原因载‘买卖’而受影响;若此,如买受人无法律上之原因,使非买卖当事人之第三人取得不动产所有权,第三人因而受有利益,且该买受人受有损害时,买受人

自非不得请求第三人移转不动产所有权登记以返还利益。”

二、不当得利请求权

在本件,丙得否依“民法”第179条规定向丁请求系争土地所有权移转,属于给付型不当得利,须具备三个要件:①丁受有土地所有权的利益。②丁因丙的给付而受利益。③无法律上原因:欠缺给付目的。

1. 丁受有土地所有权的利益

甲将乙所有土地出卖予丙,丙再出卖予丁,均系出卖他人之物,乃债权行为而非处分行为。出卖人虽无处分权,买卖合同仍属有效。乙依丙的指示将土地所有权登记予丁,丁因与乙间的物权行为而取得该地所有权(第758条)。此项物权行为独立于丙与丁的买卖合同,不因该买卖合同系通谋虚伪意思表示无效(第87条)而受影响,故丙丁间的通谋虚伪买卖合同虽属无效,丁仍能取得土地所有权。

2. 丁因丙的给付而受利益

在给付型不当得利,第179条所谓“受利益,致他人受损害”,得以给付关系取代之,即须因他人的给付而受利益。给付指有意识、有目的的增益他人财产。在买卖合同,出卖人自己或使他人将买卖标的物所有权移转予买受人,系属有意识的履行买卖合同义务而为之给付(第348条)。乙受丙的指示将买卖标的物移转予丁,系由丙对丁为给付,丁因丙的给付而受利益,此项给付不因丙与丁的买卖系属通谋虚伪意思表示无效而受影响,其情形犹如出卖人明知或不知买卖合同不成立,或因违反法律规定、公序良俗而移转买卖标的物所有权时,仍构成给付(第180条)。

3. 无法律上原因

在给付型不当得利,无法律上原因指欠缺债之关系上的给付目的而言。在本件,丙与丁间的买卖合同因系通谋虚伪意思表示无效,出卖人不负移转买卖标的物予买受人的义务,丙指示乙移转土地所有权予丁,欠缺债之关系的给付目的,丁受利益系无法律上原因。

据上所述,丁因丙的给付受有土地所有权的利益,无法律上原因,丙得依第179条规定向丁请求移转不动产所有权登记,以返还其所受利益。

三、请求权基础思考方法

前揭实例研习旨在结合请求权基础与判例研究。请求权基础思考方法有助于掌握当事人间的法律关系、明确问题争点,以及从事法律适用的论证(包括法律解释及法之续造),系法律人必备的能力。

实例研习的题目应多采自法院案例,以整合沟通理论与实务,期能为将来的法律职业而准备。希望读者能善用前揭不当得利体系构成及案例,采请求权基础的方法,写成简要书面,应能启发法学想象力及提升法律能力。

第五章 不当得利请求权的法律效果

——内容与范围

第一节 法律问题及规范模式

甲出售其所有的德国母狼犬给乙,价金 20 万元,双方同时履行之。甲将 10 万元存放银行生息,将 10 万元赠与主妇联盟基金会(丙)。乙为该狼犬支出医药费用 2000 元。该母狼犬生产 A、B 两只小犬,乙以 1 万元将 A 犬让售予丁,以 B 犬与戊的 C 犬互易。其后甲以意思表示错误撤销买卖合同。试说明其应规范的基本问题。设乙于订约时,不知或明知甲意思表示错误(或该买卖无效)时,其法律关系有何不同。^①

无法律上之原因,而受利益,致他人受损害者,“应返还其利益”(第 179 条)。关于不当得利的研究,向来偏重于构成要件,而忽略其法律效果。实务上关于不当得利请求权构成要件的判例、判决数以百计,涵盖面甚广,关于法律效果的判例、判决,仅数则而已。就上揭例题加以分析,可知关于不当得利请求权的法律效果其应规范的,有如下三个基本问题:

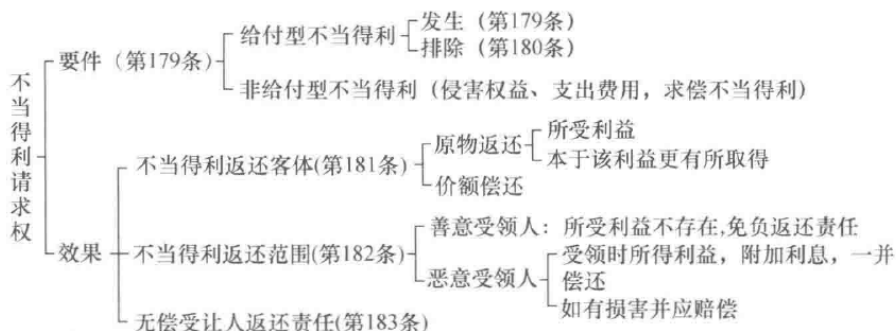
1. 如何决定不当得利请求权的客体,是否包括所受利益的孳息、灭失时的损害赔偿、出售的对价?所受利益不能依其原状返还时,如何定其应偿还的价额?在侵害他人权益的非给付不当得利,其应返还者,究为客观价额或所获取的利益?

^① 于阅读法律规定及以下说明前,请先细心研读本例题,以更深刻认识法律规范的问题及如何形成具体规范思考空间。

2. 于决定应返还的不当“得利”时,如何考虑所受利益本身的毁损灭失及返还义务人因受领给付所受财产上的不利益,如何认定所受利益已不存在? 双务契约如何处理?

3. 应返还利益的范围,是否因受领人不知或明知无法律上原因而不同,如何赋予不同的法律效果?

关于上揭问题,有不同的规范选择可能性。“民法”于第 181 条至第 183 条加以规定(请阅读条文,并思考其立法政策),适用于一切不当得利请求权,包括给付型不当得利及非给付型不当得利。兹简示其规范模式如下,再作较详细的说明:



第二节 不当得利请求权的客体

第 181 条规定:“不当得利之受领人,除返还其所受利益外,如本于该利益更有所取得者,并应返还。但依其利益之性质,或其他情形,不能返还者,应偿还其价额。”可知不当得利的客体为:① 所受之利益。② 本于该利益更有所取得。至于其返还方法,以返还所受利益的原状为原则(学上说称为原物返还),以价额偿还为例外。分述如下:

第一款 所受利益及更有所取得 ——原物返还

一、所受利益

试就下列情形,说明甲所受利益为何,应如何返还?

- (1) 甲基于无效的买卖合同,自乙受让 A 画所有权。
- (2) 甲基于无效的买卖合同及物权行为受让 B 屋所有权。
- (3) 甲不知买卖合同不成立,自乙受领价金 1000 元大钞。
- (4) 甲未购票而搭乘观光列车。
- (5) 甲无权占有使用乙的土地。
- (6) 甲擅以乙的肖像作为推销商品的广告。

(一) 所受利益及其返还

所受之利益,指受领人因给付或非给付所受利益本身(本书第 54 页),如某种权利、物的占有使用、土地登记(合称直接利益)、债务免除(消极利益)等。

至于所受利益的返还方法,关于权利,应依各该权利的移转方法,将其权利移转予受损人(债权人),例如不动产物权应依第 758 条规定,动产应依第 761 条规定,债权应依让与合意(第 294 条)为之。关于物的占有,应依交付为之(第 946 条)。关于土地登记(如基于无效的买卖及物权行为而为所有权移转登记),得请求涂销之。已经设定的物权(如抵押权)应予废止,已经废止的物权应予恢复,已经成立的债权应为免除,已经免除的债权应加以恢复。

所受利益为金钱时,依严格形式的看法,应认债务人所受的利益,系货币(如某千元大钞)所有权,其应返还的,亦为该货币的所有权,于不能原物返还时(如业已存入银行,使用消费),应偿还其价额。就经济观点言,有认为可径认其所受利益而应返还的,为金钱价值,而非特定的货币本身。^①

(二) 所受利益的财产价值,道歉书的返还?

德国实务上有一个常被引用的案例:A 因误认侵害 B 的名誉而书写道歉书。其后认定 A 并未侵害 B 的名誉,A 乃依不当得利规定向 B 请求返还该道歉书。德国联邦法院认为,该道歉书不具财产价格而否认 A 的不当得利请求权。^② 此项见解甚受批评,学说上多认为基于给付而受利益,不以具有财产价格为必要,均得作为不当得利的客体(参见第 199 条第 2 项)。

^① NJW 1952, 417.

^② Loewenheim, Bereicherungsrecht, S. 129 ff.

(三) 给付关系上的双重瑕疵^①

甲出卖某画给乙,乙转售予丙,乙指示甲对丙为给付后,发现甲与乙,乙与丙间的买卖契约均属不成立、无效或被撤销时,是为给付关系上的双重瑕疵。于此情形,甲不得对丙行使不当得利(理由),仅得对乙主张之。关于甲得对乙请求返还的,有认为系乙对丙的不当得利请求权(双重不当得利),有认为系该画的价额,前已论及,敬请参阅(本书第208页)。

(四) 物及权利的使用

在给付型不当得利,例如基于不成立的契约而服劳务,通说认为,其受利益系劳务本身。在侵害权益型不当得利,例如无权占有使用他人土地,“最高法院”一向认为其所受利益系“相当于租金”的损害,此项见解系采“费用节省得利”的观点,而以受益人的整个财产作为基准,而非就受利益的客体本身而为判断,难以赞同,前已再三言之(本书第54页)。于此等使用他人之物或权利的案例类型,例如在他人屋顶放置广告物,未购票搭乘观光列车^②,擅以他人肖像作为商品广告等,其所受利益为物或权利的使用本身,依其性质不能返还,应偿还其价额(通常的报酬或对价)。

二、本于该利益更有所取得

甲售A、B、C三画(各值10万元)予乙,并依让与合意交付之。其后发现买卖契约不成立,乙已将该A画以12万元让与丙,而以B画与丁的D画互易,C画则因戊画廊的过失灭失,赔以F画(时值12万元)。试问甲得否向乙求返还12万元、D画及F画?

(一) 本于该利益更有所取得的种类

不当得利之受领人除返还其所受之利益,本于该利益更有所取得亦

^① Musielak, Grundkurs, BGB (1986), S. 325.

^② 德国实务上有一则著名的搭乘飞机案例(BGHZ 55, 128, Flugreisefall)。17岁之某A,得其唯一法定代理人母亲的同意,搭乘德航,由慕尼黑飞往汉堡。在汉堡,甲未购机票混入其他乘客,搭乘尚有空位的德航飞往纽约。在纽约因无签证,而由德航送还汉堡,德航依不当得利规定对A请求支付汉堡到纽约间的票款。本件涉及不当得利所受利益及所受利益是否存在等问题,在德国法上引起广泛,深入的讨论。参见 Beuthien/Weber, Schuldrecht II, Ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, 2. Aufl. (1987), S. 54 ff. (附有文献资料)

应返还。其无争议的有三类：

(1) 原物的用益：包括原物的孳息(天然孳息及法定孳息)及使用利益(如居住房屋,使用的汽车)。

(2) 基于权利的所得：如原物为债权时,其所受的清偿。原物为所有权时,其中所发现的埋藏物(第 808 条)。计算机乐透彩券的中奖。

(3) 原物的代偿：如原物因毁损,由第三人取得的损害赔偿、保险金、因被征收而取得的补偿费等。

(二) 基于法律行为而取得的对价？

应特别提出讨论的,系受领人以原物为目标,依法律行为而取得对价(交易替代物, *commodum ex negotiatione*),是否亦属“本于该利益更有所取得”?^①

台湾地区高等法院台中分院暨辖区各地院 1976 年第 1 次法律座谈会曾提出如下问题：不当得利受领人以原物为手段,而依法律行为之所得,例如以受领之金钱购买房屋,或以原受领之房屋高于一般市价出卖而取得高价,受领人是否负返还该所得,即本例所示房屋或高价之义务？

讨论意见：

(1) 甲说：如本题所示,房屋或高价出售之所得,乃基于受领人与第三人之契约而来,而非直接基于权利人之权利而发生,故受领人只需偿还受领时原物之一般市价,而不及于房屋或高价。

(2) 乙说：不当得利之受领人,依其利益之性质或其他情形不能返还者,依第 181 条但书之规定,固仅应偿还其价额,惟所谓其所受之利益已不存在者,非指所受利益之原形不存在而言,原形虽不存在,而实际上受获得财产总额之增加现尚存在时,不得谓利益已不存在,如本例所示,以原物为手段而换得之房屋或高价,仍不失为受领人所受之利益,受领人仍应负返还之义务。

(3) 结论：似以采甲说为当,“司法行政部”(现为“法务部”)研究结果：同意。^②

^① MünchKomm/Schwab § 818 Rn. 39-42; Staudinger/Lorenz § 818 Rn. 15, 17 f.; Jakobs, *Lucrum ex negotiatione* (1993).

^② 参见“司法行政部”1976 年 8 月 5 日台(1976)函民字第 06614 号函。

在本件法律问题,结论采甲说,乃通说见解,可资赞同。^①乙说一方面认为依第181条但书规定,应偿还其价额,另一方面又依第182条第1项规定,认为以原物为手段而取得之房屋或高价,仍不失为受领人所受之利益,立论未臻一贯。第181条但书与第182条第1项规定,具有不同的规范功能,前者在于决定应返还的客体,后者在于决定善意受领人应返还的范围,应予区别。

第二款 价额偿还

甲遗赠A古瓶给乙,时值5万元,甲的继承人丙交付予乙后,发现遗赠无效。试问:①乙将该瓶以6万元出售予丁时,甲得否向乙请求返还6万元?设其价金为4万元时,如何决定其应偿还价额。②乙不慎毁损该瓶。毁损时市价6万元,丙起诉请求时价7万元,法院判决时市价8万元。法院应如何定其应偿还的价额?

一、应偿还价额的要件

(一) 所受利益,或本于该利益更有所取得不能原物返还

所受之利益,或本于该利益更有所取得者,依其性质或其他情形,不能返还者,“应偿还其价额”(第181条第2项)。

(1) 所谓依其性质,如所受之利益为劳务、物的使用或消费、免除他人的债务等。

(2) 所谓其他情形,诸如:①因灭失、被盗或遗失,或物因法律之禁止规定而不能返还。^②②受领人将受领目标物出售、赠与或与他人之物互易而移转其所有权等。受领之物部分毁损时,亦属不能原物返还,就其

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第94页。《德国民法典》第818条规定:“返还义务及于所受取之利益并及于受领人基于所得之权利,或对其所得目标物之破坏毁损及侵夺之赔偿之所得。所得之物性质上不能返还,或受领人基于其他事由不能返还者,应赔偿其价额。”台湾地区学说参考系依此规定解释第181条。依德国判例学者通说,受领人就原物,依法律行为而取得的对价(Commandum ex negotia-tione),不负返还义务,而应偿还原物不能返还之价额(Wertersatz),至其理由,通说认为,不当得利请求权在于避免债权人遭受损失,而非在于使其获利。参见Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Bd 2, S. 467, 1185; Brox/Walker BT. 440; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, S. 740; Larenz, Zur Bedeutung des “Wertersatzes” im Bereicherungsrecht, Festschrift für v. Caemmerer (1978), S. 209; RG 101, 389; BGH 24, 106.

^② 参见“最高法院”1996年台上字第2970号判决。

毁损部分,亦应以价额偿还。受领人对不能原物返还是否有故意或过失,在所不问。受领之利益为代替物时(如书、笔等),其应返还的,仍为价额,而非其他代替物。

(二) 应返还的不动产设定抵押权

甲赠 A 地给乙,办理所有权移转登记后,发现赠与契约不成立(无效或被撤销),而乙已将该地设定抵押权予丙。^①于此情形,乙应返还 A 地所有权。关于 A 地抵押权,不能为原物返还,应偿还其价额。

乙就 A 地设定抵押权所受的利益,乃在获得一定的信用(担保的金额),是乙应对此支付一定的对价,此应依通常为人提供担保所得请求的报酬加以计算。在上举之例,设甲系将该地出卖予乙时,衡诸双务契约的本质,甲得向乙请求 A 地所有权的返还,而保留相当于该地因设定抵押权致价值减少的价金数额,并与抵押权的排除主张同时履行抗辩。

在上举之例,设乙于受领 A 地所有权时,明知无法律上原因或其后知之时,应排除所设定抵押权,并负给付迟延的损害赔偿赔偿责任,此包括债权人甲就该地不能设定位序在先抵押权而受的损失(第 182 条第 2 项)。

二、价额的计算及其计算的时点

(一) 价额的计算

1. 客观说及主观说

关于应返还价额的计算,有客观说及主观说两种见解。客观说认为,价额应依客观交易价值定之。主观说认为,价额应就受益人的财产加以计算,其在财产总额上有所增加的,皆应返还。例如受领的利益为某瓶所有权,市价时值 5 万元,受益人将之出售予他人时,不能原物返还,应偿还其价额。依客观说,无论其时价多少,其应偿还的,均为 5 万元。依主观说,其应偿还的为所得价金,设所得价金为 6 万元时,应偿还 6 万元;设所

^① 实务上迄未见此类案例,以下说明参照德国联邦法院判决(BGHZ 112, 376)及德国学上论述,参见 Canaris, Der Bereicherungsausgleich bei Bestellung an einer rechtsgrundlos erlangten oder fremden Sache, NJW 1991, 2513; Reuter, Die Belastung des Bereicherungsgegenstandes mit Sicherungsrecht, Festschrift für Gernhuber (1993), S. 369 ff.

得价金为4万元时,应偿还4万元。通说采客观说^①,本书从之。

2. 以原物出卖的价金为所受利益:“最高法院”1941年上字第40号判例

“最高法院”1941年上字第40号判例谓:“不当得利之受领人,依其利益之性质或其他情形不能返还者,依第181条但书之规定,固应偿还其价额,惟受领人因将原物出卖而不能返还者,其所受利益既仅为卖得之价金,即应以卖得之价金为其应偿还之价额。”此件判例的具体事实,无从查稽,但就其文义观之,“最高法院”系以原物卖得价金的全部作为应偿还的价额,似采主观说见解。关于此项重要判例,应说明者有三:

(1) 将出售原物所得的价金,认系所受利益,致第179条所谓“而受利益”,及第181条(本文)所谓“所受之利益”,发生混淆。

(2) 依“最高法院”见解的逻辑加以推论,倘受领人将原物与他人之物互易时,即应以互易之物为其应返还的价额,以受领的金钱购屋,即应以所购房屋为应返还的价额,从而其应返还的,实际上不是价额,而是受领人以原物为手段,依法律行为而取得的对价。此项交易上的对价不属于“基于所受利益更有所取得”,不在返还之列,前已论及。

(3) 出卖的价金低于市价时,受领人仅须以卖得价金为其应偿还的价额,而不须以客观价额偿还之,恶意受领人的返还责任将因此而减轻,违反第182条第2项之规范目的。

3. 无权占用他人土地的所受利益及其价额计算:“最高法院”1999年台上字第1894号判决

不当得利所获的利益为劳务时,应偿还的“价额”,系为取得该项劳务的相当报酬。消费他人之物时,应偿还该物的市价。

在使用他人之物的情形,“最高法院”一向认为其所受利益为“相当之租金”,本书认为,其所受利益为“物之使用”本身,“相当之租金”系原受利益依其性质不能返还时,应偿还之价额,以相当的租金计算之,前已再三提及。“最高法院”1999年台上字第1894号判决谓:“无权占用他人

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第95页;郑玉波:《民法债编总论》,第142页。德国通说亦采客观说,参见Koppensteiner, NJW 1971, 1769 ff; Koppensteiner-Kramer, S. 159 ff., 161 ff., 175 f.; Goetzke, Subjektiver Wertbegriff im Bereicherungsrecht, AcP 173 (1993), 289; Larenz, Zur Bedeutung des “Wertersatzes” im Bereicherungsrecht, Festschrift für v. Caemmerer (1978), S. 209.; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 563.

土地,可能获得相当于租金之利益,为社会通常之观念。而基地租金之数额,除以基地申报地价为基础外,尚须斟酌基地之位置、工商业繁荣之程度、承租人利用基地之经济价值及所受利益等项,并与邻地租金相比较,以为决定。”此项判决仍以“相当之租金”,作为“所受利益”,虽难赞同,但其所提据以认定“相当于租金之利益”的因素,则可作为认定“相当租金价额”的准据(参阅“最高法院”2001年台上字第190号判决,本书第390页;2003年台上字第324号判决,本书第391页)。^①

(二) 价额计算的时点

关于应偿还价额计算的时点,学说上颇有争论,有认为不当得利请求权成立时^②,有认为法院事实审辩论终结时。^③

本书认为,应以价额偿还义务成立时为准据时点。“最高法院”2010年台上字第842号判决亦同此见解:“不当得利制度不在于填补损害,而系返还其依权益归属内容不应取得之利益,故依不当得利法则请求返还

^① 无权占用他人之物所应偿还相当于租金的利益,系实务上重要问题,另参见以下“最高法院”判决(请参阅判决全文):

(1) 2011年台上字第1801号判决:“无权占有他人土地,可能获得相当于租金之利益为社会通常之观念,为原审所认定。而租金者,系因使用租赁物而支付之对价。至政府机关以征收或征用之方式,取得土地所有权,其给付之补偿费类同于价购土地之价金。故使用土地所支付之对价自难以土地价金或补偿费甚至补偿费之利息为计算标准,无权占用土地给付相当于土地租金之不当得利,仍应以占用土地人所获得之利益为判断之标准。”

(2) 2009年台上字第1012号判决:“土地法”第97条第1项关于按建筑物及基地之申报总价,为计收城市房屋租金之规定,于请求返还相当于租金之不当得利事件,固不失为计算不当得利之标准。但于房屋与其基地分属同一人所有之情形下,如房屋所有权人依该条项之规定,请求无权占有人给付相当于租金之不当得利时,仍以该房屋系正当占有土(基)地,且其占有遭无权侵夺为必要。

(3) 2003年台上字第2324号判决:“土地法”第110条规定,地租不得超过地价8%,系指耕地租用而言。倘系租用基地建筑房屋,其租金之数额,则应依同法第105条准用同法第97条第1项规定,以不超过土地申报总价年息10%为限。而举办规定地价或重新规定地价时,土地所有权人未于公告期间申报地价者,始以公告地价80%为其申报地价,“平均地权条例”第16条前段定有明文。系争土地地目虽为田,惟被上诉人系无权占有系争土地建筑房屋,并非作耕地使用,其所获相当于租金之不当得利数额,自不受“土地法”第110条规定之限制。

(4) 2000年台上字第2273号判决:“土地法”第97条、第105条关于房屋及基地计收租金之规定,于计算损害赔偿或不当得利事件时,虽非不可据为计算之标准,惟依“土地法”第105条准用同法第97条规定计算基地租金之最高限制,系就租用基地建筑房屋之情而设,如其地上物属市场摊位使用,则使用基地之人,其获有之利益除使用该土地之对价外,尚包括享受整个市场之特殊利益。

^② 德国通说见解,参见RGZ 101, 391; BGHZ 5, 197, 200.

^③ 参见Esser-Weyers, Schuldrecht II/2, S. 418; Koppensteiner NJW 71, 589.

之范围,应以受领人所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准(参阅本院1972年台上字第1695号判例),且关于应返还数额之计算,应以返还义务成立时为准。”^①在原受利益依其性质不能返还的情形,其准据时点与不当得利请求权成立时相同。在原物因其他事由不能返还的情形,以其不能事由发生(如原物灭失或让售予他人)之时。所以采此见解,其理由有三:

(1) 其所应返还的,既为价额,在理论上自应以价额偿还义务成立时为时点。

(2) 原物在其返还义务发生时起至与其不能返还时的增值,应包括在价额偿还请求权之内。

(3) 如采以法院事实审辩论终结时为时点,实际上系以原物在受领人财产的变动为其判断标准,与法律设价额偿还之规范目的未尽相符。^②

第三款 获利返还责任

试就下列情形,说明如何定其返还责任:① 甲擅以乙寄放的A名贵兰花(时值10万元),以12万元出售予善意的丙。由丙善意取得该兰花所有权。② 甲擅以乙的肖像,为其商品做广告,扣除相关费用外,获利100万元。

不当得利法上最具争论的问题之一,系所谓获利返还责任(Gewinnhaftung),即受益人所应返还的,是否及于其所获利益。例如甲借某盆兰花(时值10万元)给乙,乙死亡,其继承人丙明知(非因过失不知)该盆兰花为甲所有,仍让售予善意之丁,得价12万元时,其应返还者,究为10万元(甲之损失),抑或为12万元(丙的获利)?易言之,债务人所应返还者,究为价额(Wertersatz),抑或所获利益(Gewinn)。又甲擅以乙的肖像作为商品广告,乙得否请求其因此所获利益,此涉及不当得利制度

① 史尚宽:《债法总论》,第94页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第130页;Münch-Komm/Schwab § 818 Rn. 45 f.; Staudinger/Lorenz § 818 Rn. 31.

② Reuter/Martinedk, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 569 f.

的功能,侵权行为损害赔偿及无因管理的适用(或类推适用),殊值重视。^①

史尚宽先生认为,应在不当得利法上寻求解决途径,而扩大“损失”的概念。强调所谓损失,不独指现实所蒙受财产之减少而言,应增加财产之不增加,亦包括在内。若无其事实,通常可认为应有之财产增加,亦可以为损失。例如甲利用乙之专利权或著作权,加以种种之设计及设备,而获得巨额之利益。此时当然不能以甲所取得之利益均认为乙之损失,盖若准用无因管理之规定,使甲负全部返还之责,则反使乙生不当得利之结果。然甲若不利用乙之专利权或著作权,则乙未尝不有利用之机会,亦不能谓乙不有财产上之损失,故此时,一方面应就甲所利用之专利权或著作权,另一方面应就甲之技能及其为此利用所需之设备,各为评价,按其评定额之比例,以定甲应返还于乙之部分。^②

孙森焱先生对此问题,亦有深刻的说明,认为受损人之受损害原系受领人受利益之结果,利益所以超过损害,乃因受领人具有特殊技能或设备有以致之,则此项利益当不在返还范围之内。唯若该利益依社会通常观念认为应归属于受损人时,即应认为受损人所受之损害,例如电影公司将无名作家之小说改编,拍成电影而获得巨利,该作家之损害即为此项小说客观的使用对价,至于电影公司若未将其拍成电影,无名作家是否有机会寻得拍成电影之机会,即非所问。^③

在比较法,德国学说上亦有主张在侵害他人权益不当得利的情形,债务人应负返还所获得全部利益(扣除费用等)的义务,其主要理由有三:
① 任何人不能因其不法行为而获利,德国法学家 Schulz 早在 1908 年即在其名著《System der Rechte auf den Eingriffserwerb》论文中,曾引用英国法院一则著名的判决:《This court will never allow a man to make profit by a wrong》^④,主张侵害他人权利者,应返还其所获的利益,始可避免鼓励不

① 参见 Detlef König, Gewinnhaftung, Festschrift für v. Caemmerer (1978), S. 179 ff.; Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1964); Kellmann, Grundsätze der Gewinnhaftung (1969).

② 参见史尚宽:《债法总论》,第 88 页。

③ 参见孙森焱:《民法债编总论》(上册),第 177 页。

④ AcP 105 (1909), 1-488.; Lord Hatherly in Jagon v. Vivan (1870 ~ 71), L. R. Ch. App. VI, 742, 761.

法,具有预防的作用。② 不法无因管理的成立,须以管理人明知其所管理者为他人事务,侵权行为损害赔偿的成立,须以行为人具有故意或过失为要件,未臻周全,不法侵害他人权益者,纵无过失,亦不得保有其所获得的利益。③ 就不当得利请求权言,其功能在于取除受益人无法律上原因的利益,一方受利益,不以他方财产上受有损失为必要。《德国民法典》第 816 条第 1 项规定:“无权利人就目标物而为处分,而该处分对权利人为有效者,无权利人应将因处分其所得之利益,返还于权利人。”此之所谓利益,系指全部的获利。①

本书基本上仍采通说见解,认为在不当得利法上应返还的范围,损害大于利益时,应以利益为准,利益大于损害时,则应以损害为准(“最高法院”1972 年台上字第 1695 号判例)。② 所受利益依其性质或其他情形不能返还时,其应偿还的价额,系交易上的客观价额,在无权处分他人之物、侵害他人的知识产权、人格法益(如肖像、姓名等)等情形,其所受利益的返还范围亦应限于客观价额,均不包括超过此项客观价额的获利,应说明者有三:

(1) 任何人不得因其不法行为而获利,纵可认为系一般法律原则,亦仅可作为解释适用现行规定的指导原则,不能径以之作为“获利返还责任”在实体法上的依据。

(2) 不当得利不是衡平制度,而是在一定要件下,调节当事人间欠缺法律上原因的财产变动,超过客观价额的获利究应归属于谁,实非不当得利所能决定。德国学者解释《德国民法典》第 816 条第 1 项前段的利益为“全部获利”,固有其法制发展史上的背景,就个别案例类型而言,或有所据,然多数学者认为不宜将此例外规定予以一般化。现行“民法”并未采德民上开立法例,自不发生此项问题。超过客观价额获利的归属,涉及甚

① 参见 Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 160.

② 此为实务上基本见解,“最高法院”1999 年台上字第 262 号判决谓:“按依不当得利之法请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其请求返还之范围,应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准。”又“最高法院”2000 年台上字第 2452 号判决谓:“关于侵权行为赔偿损害之请求权,以受有实际损害为成立要件,故被害人得请求赔偿之金额,应视其所受之损害而定;而依不当得利之法请求返还不当得利,则以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,其得请求返还之范围,应以不当得利受领人所受之利益为度,而非以被害人所受损害若干为准。故前者以被害人所受之损害定其赔偿之金额,后者则以受益人所得利益为其返还之范围,二者并不相同。”可资参照。

多考虑因素,诸如公平原则、获利计算的方法及其困难、侵害人主观归责要件、被侵害的权利的种类等,不当得利制度诚难胜任此项规范任务,应在相关法律设其规定,“著作权法”第 88 条、“商标法”第 66 条、“专利法”第 89 条相关规定,可资参考。

(3) 为使侵害他人权益者,返还其所获利益,应适用新修正“民法”第 177 条第 2 项规定,即管理人明知为他人之事物,而为自己之利益管理者,本人仍得享有因管理所得之利益(第 177 条第 1 项准用)。立法理由谓:“无因管理之成立,以管理人有‘为他人管理事务’之管理意思为要件。如因误信他人事务为自己事务(误信的管理),或误信自己事务为他人事务(幻想的管理)而为管理,均因欠缺上揭主观要件而无适用无因管理规定之余地。同理,明知系他人事务,而为自己之利益管理时,管理人并无‘为他人管理事务’之意思,原非无因管理。然而,本人依侵权行为或不当得利之规定请求损害赔偿或返还利益时,其请求之范围却不及于管理人因管理行为所获致之利益;如此不啻承认管理人得保有不法管理所得之利益,显与正义有违。因此宜使不法之管理准用适法无因管理之规定,使不法管理所生之利益仍归诸本人享有,俾能除去经济上之诱因而减少不法管理之发生,爰增订第 2 项(《德国民法典》第 684 条第 1 项参考)。”此项立法理由明确阐释“民法”上侵权行为,无因管理及不当得利制度的要件及功能,深值赞同。

第四款 强迫得利^①

试就以下两种情形说明甲得否对乙主张不当得利,其理由何在?

(1) 甲擅在乙所有某地开垦种植果树,乙原预定在该地兴建别墅。

(2) 甲误乙的围墙为已有而为油漆,而乙已雇工将于近日拆除该墙。

受损人因其行为使受领人受有利益,违反其意思,不合其计划的,亦

^① 强迫得利系不当得利法上重要讨论问题,参见 v. Rittberg, Die aufgedrängte Bereicherung (1960); Reimer, Die aufgedrängte Bereicherung (1990); Werner Lorenz, Der Schutz vor aufgedrängter Bereicherung—Eine vergleichende Betrachtung des deutschen und des englischen Rechts, Festschrift für Medicus (1999), S. 367.

时有之,例如不知他人之围墙即将拆除而整修之,盗用他人行将报废的旧车,加以钣金,占用他人预定兴建别墅的土地种植槟榔。在诸此所谓“强迫得利”(Aufgedrängte Bereicherung)情形,使受领人返还依客观计算的价额,显非合理,如何处理,诚值研究。

实务上有一则法律问题^①,可作为讨论基础:某甲侵占某乙之土地,某乙向某甲提起请求返还土地及损害赔偿之诉,某甲对该土地因加工开垦所增价值,可否反诉某乙请求返还不当得利?高雄地方法院1957年10月司法座谈会采取如下见解:“某甲之开垦行为,本身即是实施侵权行为,依第180条第4款之规定,因不法之原因,而为给付者,不得请求返还,某甲所出之劳力等系属不法,依据恶意当事人不受法律保护之原则,某甲不得请求不当得利。再依据损害赔偿之原则,应恢复他方损害发生前之原状,则本件某乙对某甲之侵权行为,请求恢复原状,而某甲何得再请求不当得利?”上揭见解以多种理由否定甲的不当得利请求权。应说明者有四:

(1) 开垦他人土地,支出费用,土地所有人受有不当得利。此乃费用支出不当得利,不是给付型不当得利,不能认系不法原因给付,而以此为理由而排除开垦者的不当得利请求权。

(2) 恶意当事人不受保护纵可认为系属法律原则,亦不能径以之作为否认不当得利请求权的实体法依据。又在强迫得利的情形,并非所有当事人均属恶意,此项原则亦不足适用。

(3) 侵权行为损害赔偿请求权,可资赞同。例如擅行占用他人房屋,增建围墙时,受益人(被害人)可请求除去增建的围墙,以恢复原状,但行使此项请求权,须具备侵权行为的要件,自不待言。

(4) 如何处理此类增益于他人的不当得利,在方法上应在不当得利法本身加以解决,即将第181条第2项所称“价额”,予以主观化,就受益人整个财产,依其经济上计划认定其应偿还的价额^②,例如开垦(如种植果树)他人预定作为垃圾处理场的土地,或油漆他人即将拆除的围墙时,

^① 参见《民事法律问题汇编》,第105页。

^② 此为德国通说,参见 MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 265 f.; Soergel-Mühl § 812 Rn. 162; Esser-Weyers, Schuldrecht II/2, S. 105 f.

其应偿还的价额为零,不必返还。此亦符合第 182 条第 1 项规范意旨。^①

第三节 不当得利返还的范围

不当得利受领人应返还的客体,为所受利益及本于该利益更有所取得,不能原物返还时,应偿还其价额(第 181 条)。然“民法”对受领人返还义务的“范围”,因受领人为善意抑或恶意而设有不同规定(第 182 条),并因此影响第三人的返还义务(第 183 条)。分述如下:

第一款 善意受领人的返还责任

一、立法目的

“民法”第 182 条第 1 项规定:“不当得利之受领人,不知无法律上之原因,而其所受之利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任。”可知受领人为善意时,仅负返还其现存利益的责任,倘该利益已不存在时,则不必返还或偿还价额,其不知无法律上之原因,有无过失,则所不问。此项规定显现不当得利责任的特色,立法目的在使善意受领人的财产状态不致因发生不当得利而受不利的影响。此对不当得利的债务人特为优待,对债权人则属不利,如何合理解释,调和当事人之间利益,系不当得利法上的重要课题。^②

二、所受之利益已不存在的意义,准据时点及举证责任

(一) 所受之利益已不存在的意义及其计算基准

甲赠与某时值 10 万元的 A 画予乙,乙以 9 万元让售予丙,并转移其所有权。其后发现赠与(或买卖合同)不成立,而乙为受赠(买卖)该画,支出 2 000 元。试说明甲与乙间的法律关系,并以此例说明第 182 条第 1 项所谓:“其所受之利益已不存在”的意义。

^① 此为德国通说,参见 MünchKomm/Schwab § 812 Rn. 262; Erman/Westermann/Buck-Heeb § 814 Rn. 6; Palandt/Bassenge § 951 Rn. 18; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 899. 不同意见, Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 286 ff.

^② 精细深刻的论述,参见曾世雄:《论“所受利益已不存在”有关不当得利之法学理论》,载《法学丛刊》1964 年第 34 期,第 51 页;许惠佑:《不当得利法上所受利益之不存在》,政治大学法律学研究所 1980 年硕士论文。

第 179 条所谓“受利益”,第 181 条所谓“所受之利益”,均指因不当得利过程所取得的个别、具体的利益而言,如某车所有权、某地的占有、某屋的使用等,并及本于该利益更有所取得。此项“所受之利益”或“本于该利益更有所取得者”,依其性质或其他情形不能返还者,应偿还其价额。

然则,第 182 条第 1 项所谓“其所受之利益”,究应作何解释?立法理由书谓:“谨按受领人在受领时,不知无法律上之原因,而于受领以后,其利益又因不可抗力而灭失,此际或因善意而消灭者,不问其有无过失,均应免其返还利益或偿还价格之责任,以保护善意之受领人。此第一项所由设也。”准此以言,所谓“其所受之利益”,似同于第 179 条所谓“受利益”、第 181 条所谓“所受之利益”,指个别具体的所受的利益言(如前举例题的 A 画所有权)。值得特别注意的是,实务上突破法律的文义,作成三则重要判例判决:

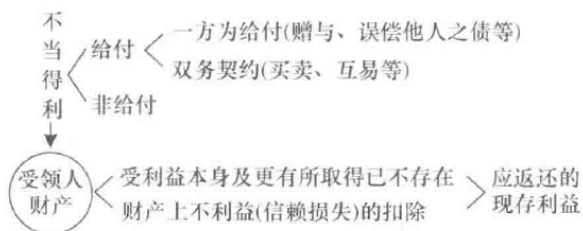
1. “最高法院”1952 年台上字第 637 号判例:第 182 条第 1 项所谓其所受之利益已不存在者,非指所受利益之原形不存在者而言,原形虽不存在,而实际上受领人所获财产总额之增加现尚存在时,不得谓利益已不存在。上诉人所收陈福记祭祀公业之稻谷,除完粮纳税及正当开支外,并无不存在之理由,虽因消费其所受利益而其他财产得免消费,结果获得财产总额之增加,其利益自应视为现尚存在。

2. “最高法院”1974 年台上字第 1162 号判决:查上诉人公司既将溢领之款项,用以还债,则因清偿债务而获免受减少财产之利益,仍应认为其所受利益现尚存在,不得执为得免返还责任之理由。

3. “最高法院”1998 年台上字第 937 号判决:按不当得利之受领人,不知无法律上之原因,而其所受之利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任,为第 182 条第 1 项所明定,故利得人为善意者,仅负返还其现存利益之责任;所谓现存利益,系指利得人所受利益中于受返还请求时尚存在者而言;于为计算时,利得人苟因该利益而生具因果关系之损失时,如利得人信赖该利益为应得权益而发生之损失者,于返还时亦得扣除之,盖善意之利得人只需于受益之限度内还尽该利益,不能因此更受损害。被上诉人于土地征收计划未核定前,亟须使用土地,对上诉人先行发放系争补偿费,上诉人则同意将土地先行提供于被上诉人施工使用,既为原审确定之事实,则上诉人放弃耕作以提供土地,系因信赖双方先行使用土地之约定,得领取系争补偿费,其受领自难谓非善意,虽因征收计划撤销,解除

条件成就,致系争补偿费之受领失其权源,然依上说明,其应负返还责任者,仅被上诉人请求返还时之现存利益而已。倘彼时上诉人有因领取补偿而放弃耕作致生果树之损失,于计算利益时即得扣除之。

由前揭三则判例判决可知,“最高法院”对第 182 条第 1 项“所受利益已不存在”,系就受领人的整体财产为对象,以认定其应返还的现存利益(Bereicherung)。此项见解旨在实践不当得利法“取除利益”的功能,乃不当得利法上一项重大发展。兹将其思考模式图标如下^①:



就上揭思考模式加以观察,可知第 182 条第 1 项的核心问题在于如何计算善意受益人应返还的利益,其应研究的有二:

① 所受利益本身是否尚属存在?

② 受领人因受益过程而受的何种财产上损失(不利益),应予扣除。若受有利益本身尚属存在时,其应扣除其他财产上损失的差额,即为所受领人所应返还的利益。

在前揭例题,乙基于不成立的赠与契约受有 A 画所有权的利益,乙将该画让售予丙,不能返还其“所受的利益”(A 画所有权),应偿还其客观价额(10 万元),乙让售该画予丙,取得 9 万元价金,乃留存于其财产的利益。又乙为受领 A 画,因信赖赠与契约的存在而支出 2 000 元运费,应予扣除。是就乙财产的财产总额加以计算,乙应返还的现存利益为 88 000 元[90 000 元(所受利益本身尚存的利益) - 2 000 元(应扣除的财产损失) = 88 000 元(现存利益)]。在前揭例题,该 A 画尚在乙处(未让售予丙)时,该所有权的返还与运费的偿还,应同时履行之(第 264 条)。

应特别指出的是,上揭例题系单务契约(赠与),仅发生甲(赠与人)向乙受赠人主张不当得利。在双务契约(买卖、互易等),则有“对待给付”的问题,如何处理双务契约上的不当得利请求权,甚有争论。

^① 此图构思于乌来娃娃谷散步途中(2002 年 2 月 12 日清晨)。

(二) 准据时及举证责任

关于所受利益是否尚存在的准据时点,“民法”未设明文,解释上应以受返还请求之时为准。不当得利债务人于受返还请求之催告时,应负迟延责任(第229条第2项),既经催告,当知其无法律上原因,自此时点起,应依第182条第2项定其返还责任。

受领人主张“所受之利益已不存在”,应就此事负举证责任。

三、所受利益已不存在

如何认定善意受领人所受之利益已不存在(Wegfall der Bereicherung),涉及所受利益本身不存在,及受领人财产上的损失,前已论及,兹先就一方为给付(如赠与、误偿他人之债)的情形,加以说明。双务契约的不当得利请求权具特殊性,俟后再行论述。

(一) 所受利益本身已不存在

甲赠某车给乙,依让与合意交付后,甲以乙忘恩负义而撤销赠与。试就下列情形,说明乙应负的返还责任:①该机车时值10万元,乙以11万元(10万元或9万元)出售他人。②乙将该机车赠与他人。③乙遭车祸,该车全毁或半毁。④乙以该车作犯罪工具,被没收。

第182条第1项所谓“其所受之利益”,在解释上应包括原受利益本身及本于该利益更有所取得。兹可就若干典型案例加以说明:

(1) 所受之利益(如某车所有权),因毁损、灭失、被盗或其他事由不能返还时,其获有补偿者(如损害赔偿、保险金),该项补偿系“本于所受利益更有所得”,应予返还。其未受有补偿时,其所受利益不存在,免负返还义务或偿还价额的责任。

(2) 受领人就受领的利益(如某车所有权),为法律行为上的交易,其所获对价(如价金、或互易物)不能认为系本于该利益更有所取得。在此情形,应认定原物不能返还,应返还其价额。设受领人将时值10万元某车,以11万元出售时,应返还10万元(客观说);以其9万元出售时,其财产总额的增加现尚存在的,为9万元,故善意受领人仅负返还9万元的责任。若受领人将该车赠与他人时,实际上所获财产并未增加,所受利益不存在,免负返还或偿还价额的责任。唯设受领人原约定赠与他人时值10万元的汽车,而交付该受领之车,以为履行时,其财产总额的增加尚存

在,应偿还 10 万元。

(3) 所领的利益为金钱时,因金钱具有高度可代替性及普遍使用性,只要移入受领人的财产,即难以识别,原则上无法判断其不存在。但受领人若能证明确以该项金钱赠与他人时,则可主张所受利益不存在。在溢领薪俸的情形(尤其劳工的工资),因多用于充实生活或扶养之目的,倘须返还,其日常生活必遭困难,各国或地区的判例学说为保护经济上弱者,多认定其所受利益不存在,可供参考。^①

(4) 使用消费他人之物,例如甲、乙二人同名同姓同日生,同住于某宿舍,各有姓名相同之女友丙、丁。甲生日,其女友寄来蛋糕,乙误以系其女友丁所送,举行庆生会与其他同学共享之。在此情形,设乙家境清寒,向无享用生日蛋糕的习惯及支出此项费用的计划,则其使用消费的利益并未曾留存于财产之上,得主张所受利益不存在。^②

如上所述,受领人就“所受之利益”原则上得主张所受利益不存在,尤其是在毁损、灭失的情形,其是否有故意或过失,在所不问,对于善意受领人颇为优待,因此发生应否予以适当限制的问题。学说上有提出“矛盾行为禁止原则”,作为限制的标准,认为依诚信原则,受领人不得于反于自己之前行为,而为有利于自己的主张。^③ 准此以言,受领人以受领之物作为犯罪工具而遭没收时,得否主张所受利益不存在,即有研究余地。

(二) 受益人的财产上损失

16 岁的甲骑机车撞死乙的 A 狗,丙误以为其子所为,购同等值的小犬,对乙赔偿之。试问丙对乙行使不当得利时,于下列情形,乙得否主张应扣除其财产上的损失,认其“所受之利益已不存在”,免负返还或偿还的责任? ① 乙为小狗支出医疗费用及美容费用。② 小狗有狂犬病咬伤乙之犬。③ 乙对甲的侵权行为损害赔偿请求权罹于消灭时效。

① Flessner, Wegfall der Bereicherung (1970); Rengier, Wegfall der Bereicherung, AcP 177 (1997), 438; Halfmeier, Inhalt des Kondiktionsanspruchs und Wegfall der Bereicherung, JA 2007, 492 ff.

② 参见拙著:《使用他人物品之不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第三册),北京大学出版社 2009 年版,第 71 页。

③ 此为德国学说上常用的案例(Schulbeispiel),参见 Loewenheim, Bereicherungsrecht, S. 148 ff.

1. 判断基准:因果关系与信赖原则

第 182 条第 1 项所谓“所受利益已不存在”,系就受领人财产总额加以判断,除“所受之利益”本身不存在外,尚应考虑受领人因得利过程于其财产所受损失。问题在于何种财产上损失应予扣除,其判断基准何在(请阅读上揭例题)。

学说上有认为与受益的事实有因果关系的损害,均得列入扣除。^①本书认为因果关系过于广泛,应作适当限制,受领人得主张扣除的,尚须限于其因信赖受利益具有法律依据而遭受的损害,“最高法院”1998 年台上字第 937 号判决亦明确采此解(本书第 393 页)。恶意受领人所以应负加重责任,乃因其必须计及受领利益的返还,善意受领人所以得减轻其责任,乃基于信赖其受利益具有法律上原因,法律旨在保护善意受领人的信赖,从而其得主张扣除的,亦应以信赖损害为限。

2. 得扣除的其他财产上损失

据上述信赖原则,善意受领人就其财产上损失得主张扣除的,包括:

(1) 因取得该利益所支出的费用,如运费、关税等。

(2) 对受领物所支出之必要费用及有益费用,如动物的饲料费用、医药费,汽车牌照税等。

(3) 受领人相信所受利益不致返还,而将自己之财产给与他人,例如不知无法律上原因而取得激光唱机,乃将自己原有的激光唱机捐赠孤儿院。

(4) 受领人的权利因该利益的受领而消灭,或因其价值减少所生的损失,此多发生于误偿他人之债的情形。例如第三人丙因错误对债权人甲清偿乙的债务,甲误信其清偿为有效而受领,致将债权证书毁弃,抛弃担保或该债权罹于消灭时效时,亦得主张扣除,其方法系由甲保留受领的给付,而以其对乙的债权让与丙。^②

3. 不得扣减的其他财产上损失

受领人就其财产上的损害,不得主张扣除的,例如:

(1) 向第三人支付的价金。例如乙砍伐甲所有的桧木,出售予恶意之丙,丙做成名贵家具,因加工而取得其所有权(第 814 条),甲依不当得

^① 参见郑玉波:《民法债编总论》,第 143 页。

^② 同上注。

利规定向丙请求偿金时(第816条),丙不得主张扣除其向乙支付的价金。

(2) 不当得利的返还费用,原则上应由受领人负担,不在扣除之列。

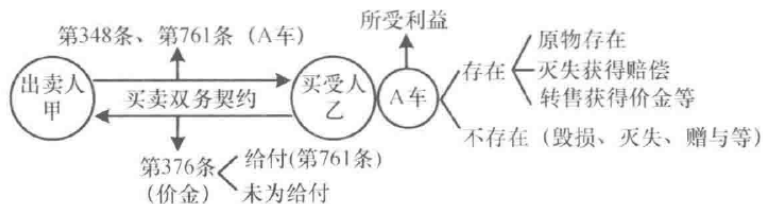
(3) 受领物对受领人的身体或其他财产造成损害的,亦属有之。例如受领之犬撞倒花瓶,咬坏地毯。在此等情形,所受损失与信赖无关,不在扣除之列。有争论的是,受领物具有瑕疵所生的损害,例如受领之犬,因狂犬病致传染受领人所有的其他犬,受领人支出的医疗费用应否列入扣除。有认为此种损害并非信任该利益不致返还而发生,不得扣除。^①亦有认为由于受领物的性质或瑕疵所生损害,与受领物的利益具因果关系,受领人自得主张扣除,唯受领人与有过失,则类推适用第217条,以资调节。本书采前说,但认为受领人得依侵权行为规定请求损害赔偿。

四、双务契约上的不当得利请求权^②

(一) 问题的说明

关于“所受利益已不存在”的认定,前系就一方的给付(赠与、误偿他人之债)而为论述。双务契约上的不当得利请求权最具争议。甲出售A机车(时价10万元)给乙,价金9万元,同时履行之。其后始发现买卖合同不成立或无效时,甲得对乙主张返还A车所有权的不当得利请求权,乙得对甲主张返还9万元的不当得利请求权时,得发生下列三种情形:

- (1) A车及价金均尚存在。
- (2) 乙受领的A车因乙的行为或意外而毁损灭失。
- (3) 甲先为给付A车,该车在乙处灭失,乙迄今未支付价金(参阅下图)。



^① 参见孙森焱:《民法债编总论》(上册),第180页。

^② 参见陈自强:《双务契约不当得利返还之请求》,载《政大法律评论》1995年第54期,第245页以下。

上揭三个情形涉及双务契约的本质、第 182 条第 1 项的规范意旨及法律体系上价值判断,如何处理,颇值研究。

(二) 德国法上的判例学说

关于如何处理双务契约上的不当得利请求权,实务上尚少相关判解。《德国民法典》第 818 条第 3 项设有相当“民法”第 182 条第 1 项的规定^①,德国判例学说历经一百多年的发展,创设若干基本理论及思考方法^②,足供参考,分述如下:

1. 二不当得利请求权对立说

德国早期学说系采所谓“二不当得利请求权对立说”(Zwei-konditionstheorie)^③,认为当事人各有独立的不当得利请求权,就前揭买卖机车之例言,出卖人对于买受人有该车所有权的返还请求权,买受人对出卖人则有价金之返还请求权,各得主张同时履行抗辩。^④ 其应返还之目标种类相同者(如乙将该车转售他人,应偿还价额),得互相抵消之。然在一方当事人自他方当事人所受领的原给付全部或部分消灭时,例如乙所受领的汽车因车祸灭失或毁损时,倘乙一方面得依《德国民法典》第 188 条第 3 项(相当“民法”第 182 条第 1 项)主张所受利益不存在,免负返还或偿还价额的责任,而他方面仍得向甲请求返还其所给付的价金,则发生一方当事人得将所受利益灭失的危险转嫁他方当事人负担,与公平理念及双务契约本质,容有未符。

又在出卖人先行交付汽车,买受人迄未付款,而该车灭失时,倘买受人得主张所受利益不存在,免负返还责任,则出卖人应承担先为给付的危险。

2. 差额说

为克服“二不当得利请求权对立说”的缺点,目前德国实务及部分学者采取所谓的“差额说”(Saldotheorie),认为在双务契约上不当得利请求

① 《德国民法典》第 818 条第 3 项规定:“于受领人所受的利益,已不存在之限度内,排除其返还或偿还价额之义务。”(Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.)

② 参见〔日〕山田幸二:《现代不当得法研究》(创文社 1998 年版),第 106 页以下,对《德国民法典》第 818 条第 3 项的解释适用,作有精致的分析讨论,甚值参考。

③ 参见 Oertmann, DJZ 1915, 1063ff.; v. Tuhr, DJZ 1916, 582.

④ 参见 Oertmann, DJZ 1915, 1063ff.; v. Tuhr, DJZ 1916, 58 (584f).

权自始存在于一个基于双方给付的计算之上,而以差额的返还为其内容。^① 差额说强调在双务契约,双方的给付依其经济上交换目的,构成一整体,契约虽然不成立无效或被撤销,但事实上既已履行,给付及对待给付仍应一并观察计算。关于其具体适用,兹就上揭机车买卖契约不成立之例说明如下:

灭失的机车市价为 10 万元,售价亦为 10 万元时,其差额为零,所受利益不存在,双方当事人均免负返还责任。若该车市价为 9 万元时,此为出卖人得请求偿还的价额,与买受人的对待给付 10 万元计算之,其差额为 1 万元,故买受人对出卖人有返还 1 万元的不当得利请求权。设该车市价为 11 万元时,此为出卖人得请求返还的价额,与买受人的对待给付 10 万元计算之,差额虽有 1 万元,但机车既已灭失,买受人得主张所受利益不存在,免负偿还的责任。

在乙受领的机车尚属存在情形,其售价与时价相同时,其差额虽为零,当事人仍得主张不当得利,即出卖人得向买受人请求返还机车所有权,买受人得向出卖人请求返还价金,并有同时履行抗辩的适用。

值得注意的是,德国实务为顾及双务契约当事人利益及法律上的价值判断,对差额说作有如下的修正,创设例外:

(1) 未成年人的保护。当事人一方为未成年人(无行为能力人、限制行为能力人),买卖契约自始无效或不生效力时,依差额说计算的结果,实不啻履行有效的契约,为贯彻保护未成年人的基本原则,未成年人所受领的目标物虽已灭失,仍得请求价金的返还。

(2) 目标物返还不能的一方系受他方的诈欺。买受人系因出卖人的诈欺而为买卖的意思表示,依法撤销买卖契约,而买卖目标物在撤销之前纵因买受人的过失而毁损灭失时,亦无差额说无其适用,乙仍得请求价金的返还。^② 此乃基于衡平的考虑,使恶意诈欺者承担目标物意外灭失的

^① 参见 Diesslhorst, Die Natur der Sache als aussergesetzliche Rechtsquelle, verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie (1968); Leser, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Dissertation Freiburg (1959); Reuter/Martinek, S. 595. 简要说明参见 Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 224.

^② BGHZ 53, 144 ff.; 对此判决,学者有不同见解,认为于此情形,应适用侵权行为法的规定(《德国民法典》826条、第823条第2项),诈欺本身并不当然提高受领汽车灭失的危险性,参见 Wieling, Bereicherungsrecht, S. 68 f.

不利益。

(3) 买受人因物之性质错误而撤销买卖合同。买受人因物之性质错误撤销买卖合同,目标物毁损系因买卖目标物本身的瑕疵时,亦不适用差额说。其理由为基于双务契约事实上或续存的牵连关系理论,买受人若依物之瑕疵担保的规定解除买卖合同时,纵买卖标的因其本身的瑕疵而毁损灭失时,买受人仍得请求全部价金的返还。此项危险分配于不当得利返还请求亦应有其适用,以符合不当得利法特别重视的公平原则。^①

3. 对待给付不当得利请求权说

差额说虽经修正,但仍受到学者的批评,Canaris 指出差额说具有两个基本性的缺点:^①就理论言,不当得利请求权的客体乃“所受之利益本身”(Das Erlangte),而非如差额说所云,系财产上差额上的利益(Bereicherung)。^②就规范目的言,差额说未能提供所受利益客体本身毁损灭失时危险分配的基准。

Canaris 强调双务契约上的不当得利,在类型上具有其特殊性,在概念上得称之为对待给付不当得利请求权(Gegenleistungskondiktion)。在方法论上,应本着《德国民法典》第 818 条第 3 项保护受领人善意信赖的立法意旨,并顾及法体系上的价值判断(尤其是《德国民法典》关于解除契约)的规定,对该条规定作目的性限缩,而适用如下判断原则^②:

在双务契约,善意受领人(如买受人)除信赖其得终局保有所受领的利益(买卖目标物)外,其信赖亦包括自己须提出对待给付(价金),即唯有认知自己的对待给付亦将终局丧失,始有正当理由任意处置其受领之物,并应自行承担毁损灭失的危险。从而在对待给付数额的范围内,受领人不值保护。因可归责于己的事由致目标物毁损灭失时,在对待给付数额的范围内,受领人不得主张所受利益不存在,即善意受领人仅以丧失其自己之对待给付为其牺牲界限。

(三)“民法”的解释适用

关于如何处理双务契约上的不当得利请求权,德国法历经数十年的

^① BGHZ 78, 216 (223f).

^② 参见 Canaris, *Gegenleistungskondiktion*, *Festschrift für Lorenz* (1992), S. 20 ff; *Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2*, S. 321 ff. 关于 Canaris 见解的介绍及其在台湾地区民法上的运用,较详细的说明,参见陈自强:《双务契约不当得利返还之请求》,载《政大法律评论》1995 年第 54 期,第 245 页以下。

争辩,目前实务上仍采“差额说”,并作必要的修正,学说上原多表赞成,今则多主张应扬弃差额说,致力于建立合理的危险分配准则,其解决途径及思考方法,可供“民法”第182条第1项规定解释适用的参考,兹分四点说明:

(1) 第182条第1项系以一方当事人得向他方当事人行使不当得利请求权为规范对象。双务契约具有给付与对待给付关系,应以“二不当得利请求权对立说”为思考的出发点。“差额说”系对第182条第1项规定的限制,并创设若干例外,就问题的呈现及体系言,均值商榷。^① 受领给付本身(如买卖的汽车)毁损灭失危险分配的判断基准应求诸第182条第1项的规范目的、双务契约本旨及法律上的利益衡量。

(2) 双务契约上的双方当事人均已提出给付,而其所受利益尚存在时,各得行使不当得利请求权,诚如“最高法院”2000年台上字第594号判决所云:“双务契约当事人之一方负担的给付与他方负担的对待给付有牵连关系,此项牵连关系于双务契约罹于无效以后仍然存在。是以,于买卖契约罹于无效后,买方固得以不当得利法律关系请求卖方返还收受之价金,卖方亦得依不当得利法律关系请求返还交付之房屋,双方似得依此为同时履行抗辩权之主张。”其给付种类相同者,如一方为价金返还请求权,他方为价额偿还请求权时,则得抵消之。

(3) 第182条第1项规定的立法意旨系在保护善意受领人的信赖,在双务契约中,一方当事人所信赖的不仅是得保有他方所为的给付,尚应认知其所以得保有他方的给付,并对之为使用、收益或处分,乃是基于对他方为对待给付。于其所受领的给付(如买卖的汽车)毁损灭失时,自不能一方面主张所受之利益已不存在,一方面又向他方当事人请求对待给付(如买卖的价金)的返还,将毁损灭失的危险完全转嫁予相对人负担,而免偿还价额的责任。有争议的是,此项危险分配,是否须以受领人对于所受利益本身的毁损灭失具有可归责的事由(故意或过失为要件)。^② 基于前述第182条第1项的规范目的,双务契约的给付牵连关系,并顾及双务契约解除时应返还价额规定(第259条第6款),本书认为此项危险分

^① Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, S. 113 f.

^② 主张应以此项危险分配故意或过失为要件者,参见 Esser/Weyers, Schuldrecht, II/2, S. 114; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 321 ff., 329 ff., 336 ff.; 陈自强:《双务契约不当得利返还之请求》,载《政大法律评论》1995年第54期,第245页以下。

配应不以受领人具有故意或过失为必要,所领给付的灭失纵出于意外,亦应由受领人承担其危险,不得主张所受利益不存在,而免负偿还价额的责任。^①例如甲有A车,客观价值10万元,甲以9万元出售予乙。其后发现买卖合同不成立(无效或被撤销),而发生不当得利请求权时,甲应返还受领的价金(9万元)。乙受领的A车灭失时,不论其系因甲驾车过失发生车祸或遭水灾而灭失,乙均应偿还其价额(10万元),双方得主张同时履行抗辩或为抵消。

前揭双务契约上不当得利请求权关于所受之利益本身毁损危险的分配原则,于下述两种情形,应受限制,不适用之:①善意人受领人为无行为能力人或限制行为能力人,以贯彻“民法”保护未成年人的基本原则。②其毁损灭失系因所领利益本身的瑕疵(如汽车本身刹车机件具有缺陷)。

(4)双务契约的一方当事人先为给付,如出卖人先行交付买卖的机车,如买卖合同不成立,买受人受领的机车已灭失,不能原物返还时,学说上有主张于此情形尚不发生双务契约对待给付的牵连关系,乃通常信用的危险,应由先为给付者负担。^②本书认为上揭危险分配原则于此情形仍应有适用余地。不当得利受领人亦不能主张所受利益不存在,而免偿还价额的责任。

第二款 恶意受领人的返还责任

(1)试就下列两种情形,说明未成年人甲应负的不当得利返还责任:①乙误认16岁甲为丙,赠与某照相机,甲明知撤销的原因,但其法定代理人不知。甲于乙撤销前不慎致该相机灭失。②圣诞节前夕,18岁的甲误将乙之XO洋酒为亲友所赠而痛饮之。

(2)甲自乙受领A、B两只名贵波斯猫,于知无法律上原因前A猫被盗,于知无法律上原因后B猫被机车轧死。甲因受领两猫各支出运费2000元,为饲养二猫支出10000元。试说明甲与乙间的法律关系。

第182条第2项规定:“受领人于受领时,知无法律上之原因或其后知之者,应将受领时所得之利益,或知无法律上之原因时所现存之利益,

^① Wieling, Bereicherungsrecht, S. 68.

^② Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, S. 114.

附加利息,一并偿还,如有损害,并应赔偿。”是为恶意受领人的加重返还义务。兹分就其要件及法律效果说明如下:

一、要件

(一) 受领人知无法律上之原因

受领人应负第 182 条第 2 项所定的严格责任,须以受领时知无法律上原因(自始恶意),或其后知之(中途恶意、嗣后恶意)为要件;但不包括因过失而不知的情形。受领人依其对事实认识及法律上判断,知其欠缺保有所受利益的正当依据时,既为已足,不以确实了解整个法律关系为必要。换言之,知之程度,仅须达于可认识之程度即为已足,并未以受领人于知悉法院确定判决认定其受领为无法律上原因时,始为知无法律上之原因(“最高法院”2003 年台上字第 553 号判决)。

受领人为法人的机关(如董事)时,该机关的明知,即为法人的明知。代理人的明知,应归由本人负责(参阅第 105 条)。需注意的是,基于得撤销法律行为所为的给付,受领人知其撤销原因时,亦属知无法律上之原因,而有第 182 条第 2 项规定的适用。

(二) 未成年人

1. 问题提出

应提出讨论的,系不当得利受领人为未成年人时,如何认定其是否知道无法律上之原因(例题 1)。按未成年人之负不当得利返还责任,其情形有二:

(1) 因给付而受有不当得利。例如 18 岁之甲以 A 物与 20 岁乙之 B 物互易,并依让与合意交付之。设甲父不予承认,甲得依第 767 条之规定,向乙请求返还 A 物,但乙仅能依不当得利之规定向甲请求返还 B 物(所有权),盖甲取得 B 物(所有权)系纯获法律上利益(第 77 条但书),物权行为仍为有效。又 19 岁的甲获乙赠送某机车并受让其所有权,设其后乙撤销赠与契约(债权行为)时,甲负有依不当得利规定返还该车所有权予乙的义务。

(2) 因给付外的事由而受有不当得利。例如未成年人未购票而私搭游览车,误他人之洋酒为亲友赠送而痛饮之。

2. 四种见解

在上揭情形如何判断未成年人是否“知”无法律上原因,“最高法院”

迄今未著判决,学说上亦少讨论,在理论上四种见解^①:

(1) 未成年人知之与否,不予考虑,概视为善意不当得利受领人。

(2) 不论不当得利的事由如何,未成年人是否知无法律上原因,概就法定代理人判断之。

(3) 类推适用侵权行为关于识别能力的规定(第187条第1项)。申言之,即未成年人有识别能力时,其是否“知”无法律上原因,就未成年人本身判断之。反之,未成年人无识别能力时,则不生“知”或“不知”的问题,不加重未成年人的责任。

(4) 区别不当得利类型而为判断:在给付不当得利类型,就法定代理人而为判断;反之,在非给付之不当得利类型,尤其是在所谓“侵害权益的不当得利”,例如不购票而乘车,无租赁关系擅住他人海边别墅等,因其与侵权行为类似,应依侵权行为的识别能力规定加以判断。

3. 分析讨论

以上各说,均言之成理,唯比较言之,第(1)、(3)、(4)说似仍有斟酌余地。就第一说而言,未成年人恒以善意待之,保护太过,忽视法定代理人的监督义务,例如15岁的学童未购票而乘车,法定代理人知其事而任其为之,自不能主张利益不存在而免责。就第三说而言,类推适用侵权行为关于识别能力的规定,使具有识别能力之未成年人负加重的返还责任,具有说服力,自不容否认。惟不当得利与侵权行为的性质及功能究有不同,前者在返还无法律上原因而受领的利益,后者在填补不法侵害他人权益所生的损害,是否具有类推适用的基础,不无疑问。就第四说言,区别不当得利类型而异其判断标准,旨在折中不同的论点,自有所据。但“侵害权益不当得利”与侵权行为的构成要件及功能,实有不同,宜否类推适用侵权行为法关于识别能力之规定,容有疑问。

本文采第二说,认为第182条第2项的“知”无法律上之原因而受利益,就未成年人言^②,宜依法定代理人而为判断,其理由有三:

(1) 此项判断标准较能保护未成年人的利益,盖未成年人无法律上之原因而受领利益,多出于智虑未周,不能权衡利害,不宜以未成年人为

^① 较详细讨论,参见拙著:《未成年人与代理、无因管理及不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社2009年版,第96页。

^② 参见史尚宽:《债法总论》,第90页亦同此见解。

判断标准。

(2) 在现行法上,未成年人缔结契约,未得法定代理人同意的,其契约不生效力,未成年人不负契约上的责任。倘以其“知”契约不生效力而加重其不当得利的返还责任,法律上的价值判断,显失平衡。

(3) 未成年人无法律上原因受有财产上利益,法定代理人负有管理的权利及义务(参阅第 1088 条),故法定代理人“知”未成年人受领利益而无法律上原因时,当无减轻其返还责任的必要,纵使未成年人本身为善意时,亦然。此项判断标准于任何类型的不当得利均应适用。未成年人的行为同时构成不当得利与侵权行为时,例如因过失误他人的洋酒为亲友赠送而痛饮时,应成立请求权竞合。

二、法律效果

(一) 自始恶意受领人的返还责任

1. 加重的返还责任

受领人于受领时知无法律上之原因时,其应负返还义务的范围为:

(1) 返还受领时所得之利益。受领时所得之利益,除所受利益外,尚包括本于该利益更有所取得。所得之利益依其性质或其他情形不能返还时,应偿还其价额。恶意受领人不能主张所受利益不存在,而免返还义务。例如所受之利益为某车所有权,客观价额为 50 万元,受领人以 40 万元让售予他人时,仍应偿还 50 万元。设该车被盗或灭失时,亦应偿还 50 万元,受领人有无过失,在所不问。

(2) 就受领之利益附加利息。受领之利益为金钱时,应附加利息。此项附加之利息应自受领时或知道无法律上之原因时起算,尚与第 233 条第 1 项规定之法定迟延利息或同法第 259 条第 2 款关于契约解除恢复原状之加付利息有间(“最高法院”2005 年台上字第 2364 号判决)。利息则按法定利率计算。问题在于受领之利益为非金钱时,应如何再依法定利率计算。学说上有认为如受领人本于原利益更有所得,而其性质与利息相当时,就原来利益即不应再加算利息。若所得利益为少者,受损人得请求返还补足利息的金钱。^① 此项见解在文义上虽有依据,但似尚有研究余地,分四点言之:

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第 90 页;郑玉波:《民法债编总论》,第 146 页。

① 第 182 条第 2 项关于所受利益附加利息的规定,系仿《日本民法典》第 704 条,但源自《法国民法典》第 1378 条规定,日本通说基本上认为所受利益虽非金钱,亦应折算金钱,附加利息。法国学者亦有采此见解,但多数说认为,受领之利益须附加利息的,应以金钱为限,可供参考。^①

② 将一切非金钱的利益折算金钱再附加利息,实际上颇有困难,物之占有、土地之登记、抵押权位序如何折算金钱?又例如无法律上原因而取得时值 1 亿元某画所有权,受领人除返还该画后,尚须支付 1 亿元之利息,是否合理,似有疑问。

③ 所领之物非金钱者,虽不折算金钱附加利息,仍可请求损害赔偿,足以维护受损人的利益。

④ 赔偿损害:恶意受领人返还其所受利益(金钱须附加利息),如仍不足以赔偿受损人的损失,就其不足部分,并应另行赔偿。此项损害赔偿,除积极损害外,应包括消极损害。例如明知无法律上原因而受领某屋,将之出售后,屋价大涨时,偿还客观的价额,尚不足赔偿受损人的损失,应另为损害赔偿。此项损害赔偿请求权系不当得利法上的制度,非属侵权行为的损害赔偿,不以受损人对损害的发生具有故意或过失为要件。其消灭时效适用第 125 条,因 15 年间不行使而消灭。

2. 受领人的支出费用请求权

恶意受领人不得主张所受利益不存在,故就因取得利益所支出费用,如运费,税捐等不得主张扣除。关于对受领物所支出的费用,通说认为必要费用固应许其请求返还(例如动物的饲养,医药费的支出);有益费用,就返还时现存的增加价额内,亦应许其请求返还。^②

(二) 嗣后恶意受领人的返还责任

嗣后恶意受领人的返还义务,应分为两个阶段加以处理:

(1) 在其知无法律上原因前的阶段,得主张所受利益不存在,仅就现存的利益负返还责任,从而就其因信赖有法律上原因取得利益所支出费用等,亦得为扣除。

(2) 在知无法律上原因之后,应负加重的责任。例如甲自乙无法律

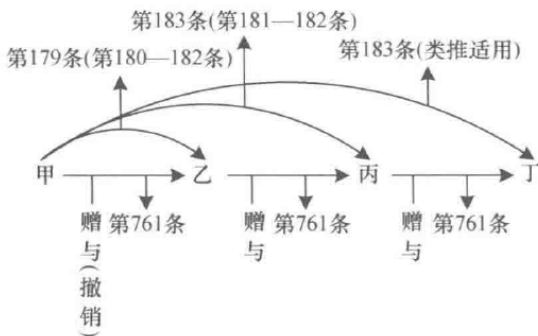
^① 参见 Jost, *Geschäftsführung ohne Auftrag und Erfüllung einer Nichtschuld als Quasikontrakte im französischen Zivilrecht* (1970), S. 181 (附有法文资料)。在《德国民法典》及《瑞士债务法》(第 66 条)均无将所领物折算金钱附加利息的规定。

^② 参见史尚宽:《债法总论》,第 91 页。

上原因所受领 A、B 二猫,于知无法律上原因前 A 猫被盗,于知无法律上原因后 B 猫遭车祸致死时,甲就 A 猫不能原物返还,免负偿还价额的责任。对 B 猫不能原物返还,则应偿还其价额,如有损害,并应赔偿,有无过失均所不问。至于甲对二猫所支出的必要费用,于此情形亦得请求返还。

第三款 第三人的返还义务

(1) 甲赠某表给乙,乙转赠与丙,丙再转赠与丁,于依让与合意交付后,甲以意思表示错误撤销赠与契约。试分就下列情形,说明甲得对乙、丙、丁主张何种权利:① 乙明知撤销原因。② 乙不知撤销原因。③ 丙明知撤销原因。④ 丙不知撤销原因,而丁知之。(参阅下图)



(2) 试区别下列两种情形,并说明当事人间之法律关系:① 甲售 A 车给乙,乙赠与丙,移转其所有权后,发现甲与乙间买卖合同实际上并未成立,乙不知其事。② 甲借 A 车给乙,乙擅将该车赠与善意之丙,由丙取得其所有权。

一、“民法”第 183 条规定的解释适用

(一) 立法理由

依第 182 条第 1 项规定,不当得利受领人不知无法律上之原因,而其所受之利益,已不存在者,免负返还或偿还价额之责任。设不当得利之受领人将其所受领者赠与第三人时,该第三人应否负返还责任?

首先应说明者,第三人之受利益,系来自不当得利受领人,并未致受

损人受损害,并不成立第 179 条所定的不当得利。但就当事人利益加以衡量,一方面受领人免返还义务,另一方面第三人系无偿取得利益,揆诸情理,显失公平,故第 183 条乃规定:“不当得利之受领人,以其所受者,无偿让与第三人,而受领人因此免返还义务者,第三人于其所免返还义务之限度内,负返还责任。”此乃第 179 条规定的例外,立法目的在于保护债权人。^①

(二) 要件

第 183 条的适用,应具备以下要件:

(1) 须为无偿之让与,如赠与或遗赠。若为有偿,无论其对价是否相当,均无第 183 条规定的适用,唯在半卖半送的廉价买卖(混合赠与),对赠与部分仍有适用。

(2) 赠与之物须为原受领人所应返还的,包括所受的利益及基于所受利益更有所取得。例如受领者为 A 酒(所有权),被他人毁损而赔以 B 酒(代偿物),善意受领人将该 B 酒赠与第三人时,第三人对受损人仍负有返还 B 酒的责任。受领人将其受领的利益(如 A 画)处分而换取金钱,以该金钱购买物品(如 B 车)赠与时,第三人应返还者,究为该物品,抑或价额,不无疑问。有人认为应返还该物品^②,本书认为应偿还价额,其理由为原所有人于处分所受领的利益而换取金钱,以该金钱购买物品时,其所应返还于受损人者,本系价额,而非该项物品。

(3) 须原受领人因无偿让与而免返还义务,即须原受领人因第 182 条第 1 项规定免返还或偿还价额之责任。恶意受领人将所受领之利益无偿让与第三人时,仍应对受损人负偿还价额之义务,无第 183 条规定之适用。例如甲无权出售处分乙车,将获得价金赠与丙时,丙不负返还义务,甲有无资力,在所不问,至于受损人得否依第 244 条规定,撤销该赠与行为,系另一问题。

^① 第 183 条立法理由谓:查《民律草案》第 944 条理由谓本于不当得利之请求权,以原则论,仅有对人之效力,只能对于受领人主张之。故不当得利之受领人,以其所受利益之全部或部分,让与第三人,而不索报偿时,受领人得免返还义务之全部或部分,(参照前条)第三人亦无返还之责。然似此办理,不足以保护债权人,故本法以第三人为无直接法律上原因而由债务人受利益之人,仍使其负返还之责,以保护债权人之利益。此本条所由设也。

^② MünchKomm/Schwab, § 822 Rn. 10.; Tommas/Weinbrenner, Bereicherung rechtliche Mehrpersonenverhältnisse nach § 822, Jura 2004, 649.

(三) 法律效果

第三人依第 183 条规定所应返还的,限于受领人因无偿让与所免返还的义务。例如受领的利益为 A 猫及 B 猫的所有权,受领人将 A 猫赠与第三人时,则第三人仅就 A 猫负返还责任,自不待言。至于第三人应返还的范围应依一般规定之(第 181 条、第 182 条),就上例而言,设第三人复将 A 猫转赠他人时,原物不能返还,应偿还其价额。第三人为恶意时(明知受领人应负不当得利返还义务),应依第 182 条第 2 项负加重责任。第三人为善意时,依第 182 条第 1 项免负返还或偿还价额责任,此际应类推适用第 183 条规定使该转得利益者,负返还之责任(参阅例题 1)。^①

受损人依第 183 条对第三人得主张的返还请求权,其消灭时效期间自无偿让与时起算。

(四) 举证责任

受损人对第三人请求返还其无偿受让之利益时,对于无偿让与及受领人因此免负返还义务,应负举证责任。^②

二、“民法”第 183 条与无权处分的区别

在第 183 条,不当得利受领人以其所受利益无偿让与第三人,系属有权处分,例如甲售机车给乙,乙转赠予丙,移转其所有权后,发现买卖契约不成立(无效或被撤销)时,甲与乙间的物权行为(第 761 条)不因此而受影响,乙仍取得其所有权,因无法律上原因,甲得对乙请求返还该车所有权。乙既为该车的所有人,具有处分权,其让与所有权本属有效,不发生无权处分及善意取得的问题(例题 2),甲对丙无不当得利请求权,其理由为丙受利益,并未致甲受损害。第 183 条明定甲对丙请求返还其无偿受让的利益,系一项突破“损益变动直接性”(给付关系)的例外规定。

与第 183 条应严予区别的,系无偿无权处分的案例。例如甲借机车给乙,乙擅将该车赠与丙,并依让与合意交付之时,乙系无权处分,丙善意取得该车所有权(第 801 条、第 948 条)。在此情形,甲对乙无不当得利请求权,因乙未受利益;甲对丙亦无不当得利请求权,因丙受利益具有法律上原因。又于此情形,第 183 条规定的要件,并不具备,亦无“适用”的余

^① 参见孙森焱:《民法债编总论》(上册),第 185 页;MünchKomm/Schwab § 822 Rn. 10.

^② MünchKomm/Schwab § 822 Rn. 9; Palandt-Thomas § 822 Rn. 5.

地,但衡量第 183 条之规范目的及当事人利益,应“类推适用”之,前已论及(参阅本书第 163 页)。

第四节 不当得利的多数当事人:连带责任?

(1) 甲与乙共同无权占用丙的房屋,甲住楼上,乙住楼下,试问丙得否主张甲与乙应连带负不当得利之返还责任?

(2) 甲误乙与丙共有房屋为其父遗产,购买材料修缮其遭台风毁损的屋顶时,甲对乙与丙如何主张其不当得利请求权?

(3) 甲向乙丙购某车,价金 20 万元,双方履行后,乙与丙各分配价金 10 万元。设买卖合同无效或被撤销时,当事人间如何行使不当得利请求权?

债的主体有为单数,但亦有为多数,在基于不当得利而发生的债的关系中,其当事人为多数的,亦时有之(请阅读例题),债务人为多数时,如何负其责任,尚有争议,提出若干重要案例类型加以讨论:

一、数人共同侵害他人权益

(一) 问题的说明

数人共同不法侵害他人权利者,连带负侵权行为的损害赔偿(第 185 条第 1 项前段)。例如甲驾机车不慎与乙超速违规驾驶之出租车相撞,致路人丙受伤,甲与乙应对丙负连带损害赔偿。数加害人因共同侵害行为(不以成立侵权行为为必要)受有利益的,亦颇常见,其主要情形有三:

(1) 共同无权使用或消费他人之物。例如甲与乙共同无权占有使用丙的汽车。于此情形,其所受的利益系使用或消费他人之物,依其性质不能返还,应偿还其价额,以租金计算之。

(2) 共同无权处分。例如甲与乙通谋窃取丙之古董让售予丁(第 345 条、第 761 条),丁因善意而取得其所有权(第 801 条、第 948 条、第 949 条)。于此情形,甲与乙自丁受领的价金,对丙而言,应构成不当得利。

(3) 共同出租他人之物。例如甲与乙乘其邻居丙外出,擅将其屋出

租给了丁,收取租金。于此情形,甲与乙系无法律上原因受利益,致丙受损害,应负返还的义务。

在上述情形,不当得利的受领人(债务人)均为多数,应否连带负返还所受利益的责任?

(二)“最高法院”1985年台上字第2733号判决^①

在“最高法院”1985年台上字第2733号判决一案,甲(上诉人)与诉外人(陈国忠)乙共同无权占有丙(被上诉人)的房屋。侵权行为损害赔偿请求权已罹于消灭时效,丙主张甲与乙应负连带责任的不当得利,返还被害人所受相当于租金之损害。原审法院肯定之。“最高法院”则认为:“因不当得利发生之债,并无共同不当得利之观念,亦无共同不当得利应连带负返还责任之规定。同时有多数利得人时,应各按其利得数额负责,并非须负连带返还责任。原审认为被上诉人依不当得利之规定,请求上诉人与陈国忠连带负返还责任部分为并无不当,已有违误。”^②(参阅“最高法院”2007年台上字第1470号判决,本书第395页。)此项见解,可资赞同,分两点加以说明:

1. 第179条前段规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。”依此规定,其应返还的,系实际上所受的利益,就不当得利法言,乃属当然的解释。不当得利法在于使受领人返还其无法律上原因而受的利益,若实际上未受有利益,当无返还之义务。^③

2. “民法”关于共同侵权行为虽设有加害人应连带负损害赔偿责任的规定,但对于“共同”不当得利,则乏明文。法定连带债务的规定虽具有类推适用性,但第185条关于共同侵权行为的规定,对“因共同侵权行为”而发生的不当得利,则不得类推适用。盖侵权行为与不当得利制度的功能不同,欠缺类推适用的基础。前者重在侵害行为的共同,以填补被害人所受损害为目的。后者重在所受利得的返还,纵有“共同侵权行为”,若实际上未受有利益,亦不负返还的责任。

据上所述,诚如“最高法院”1985年台上字第2733号判决所云,数人虽因共同侵权行为受有利益,仍应各按其利得数额,负返还责任,不成立

^① 参见《“最高法院”刑事裁判选辑》第6卷第2期,第48页。

^② 以下讨论参见拙著:《不当得利之连带债务》,载《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社2009年版,第127页以下(附有较详细之参考文献,可供查阅)。

^③ 参见史尚宽:《债法总论》,第87页。

连带债务。申言之,即在“共同”无权使用消费他人之物的情形,应各依其实际所使用消费的部分,在“共同”无权处分他人之物的情形,应各依其实际所得的对价(价金),在“共同”出租他人之物的情形,应各依其实际所得租金之数额,负不当得利的返还义务。债务人中一人因所受利益不存在,免负返还义务时(第182条第1项),债权人不得请求其他债务人负担之。

二、对共有物的附合

动产因附合而为不动产的重要成分者,不动产所有人取得动产所有权(第811条),丧失权利而受有损害者,得依关于不当得利之规定,请求偿金(第816条)。不动产系共有物时,如何定共有人返还偿金的义务?在解释上应认由各共有人,按其应有部分分担之。^①

三、违约金数额的核减

出卖人以买受人违约没收其已付价金为违约金,如经法院核减其数额,就该减少部分,出卖人受领的法律上原因即已失其存在,固应负返还其利益之义务。惟得请求其返还不当得利之权利人为受损人,该违约金如系由数买受人共同给付者,仅能由各买受人就自己所受损害部分行使其权利,并非数人有同一债权,应无第271条规定之适用。^②

四、契约无效或被撤销

(一) 当事人间无连带责任的约定

契约无效或撤销时,一方为多数债务人关于受领给付的不当得利返还义务,可否成立连带债务?例如甲与乙出卖共有的某画予丙,价金20万元。甲与乙各依其应有部分自丙受领10万元。于移转该画所有权予丙之后,始发现该买卖契约不成立、无效或被撤销时,如何定其返还责任?

在上揭情形,甲与乙得依不当得利之规定向丙请求返还该画所有权,此属不可分债权,故各债权人仅得为债权人全体请求给付,债务人亦仅得

^① 此为德国通说,参见BGHW 1973, 71; MünchKomm/Schwab § 818 Rn. 330; Soergel-Mühl § 818 Rn. 9.

^② 参见“最高法院”1999年台上字第943号判决。

向债权人全体给付(第293条)。又丙亦得依不当得利规定向甲与乙请求返还其所受领的价金。然则,甲与乙应否负不当得利连带债务?对此情形,“民法”未设连带债务之明文,除当事人明示为连带债务之约定外,甲与乙仅负返还其实际所受之利益(10万元)的义务。

(二) 当事人有连带责任的约定

甲与乙向丙贷款200万元,为期1年,甲与乙各受领100万元,约定连带负返还责任。设该消费借贷契约无效或被撤销时,甲与乙应否负连带不当得利返还义务?

对此问题,或有采否定说,认为消费借贷契约既已无效或被撤销,关于贷款返还连带债务的约定,随之俱逝,无所附丽;又不当得利返还义务乃法定债之关系,与契约上义务,其法律性质究有不同,契约上连带债务之约定,应无适用余地。本书认为,当事人关于消费借贷契约上的返还义务,既有连带债务的约定,则此项约定于不当得利返还债务亦应续为存在。就当事人意思言,亦应作如此解释,始合交易观念及诚信原则。否则债权人必须对个别债务人请求返还其实际所受的利益(100万元),不但诉讼上不经济,而且尚须承担其中一人所受利益不存在或无资力之危险,显非合理。

五、合伙的不当得利债务与合伙人的责任

合伙财产亦属合伙人全体之共同共有(第668条)。第681条规定:“合伙财产不足清偿合伙之债务时,各合伙人对于不足之额,连带负其责任。”由此可知“民法”关于合伙人的连带责任,系采补充主义。所谓合伙债务应包括不当得利债务,至于不当得利之发生,究系基于给付或给付以外之事由,均所不问。^① 合伙解散,合伙财产于返还各合伙人之出资或按各合伙人应受分配利益之成数分配后(参阅第698条、第699条),发现尚有不当得利债务迄未清偿时,应如何处理,不无疑问。解释上应认为各合伙人仅就其实际分配所受利益的数额,负返还责任。

^① 关于合伙人的不当得利,参阅“最高法院”1996年台上字第696号判决:“合伙人取得应归属合伙之特别财产是否有无效之原因,与合伙人得否以他合伙人侵害其合伙契约之权利,致受有损害为由,请求该他合伙人赔偿损害或返还不当得利无涉。亦即合伙人依法得请求该他合伙人赔偿损害或返还不当得利之权利,不因合伙人取得应归属合伙之特别财产有无效之原因而受影响。”

第五节 不当得利请求权的消灭时效

甲趁乙长期住院治疗期间,无权占用乙所有的土地,经营停车场。乙依侵权行为规定向甲请求损害赔偿,或依不当得利规定向甲请求不当得利时,如何定其消灭时效期间?有无第126条关于租金请求权时效期间规定的适用或类推适用?

一、第125条规定的适用:15年时效期间

“民法”第125条规定:“请求权,因十五年间不行使而消灭。但法律所定期间较短者,依其规定。”关于不当得利请求权的消灭时效,“民法”未设规定,其期间应为15年^①,自请求权行使时起算(第128条)。

二、无权占用他人之物的不当得利请求权

(一)“最高法院”的见解:第126条规定的适用

值得特别提出的是,关于不当得利请求权的消灭时效,实务上就无权占用他人之物的不当得利请求权,另创短期的消灭时效期间,而不适用第125条的规定。“最高法院”1960年台上字第1730号判例谓:“租金之请求权因5年间不行使而消灭,既为第126条所明定,至于终止租约后之赔偿与其他无租赁契约关系之赔偿,名称虽与租金异,然实质上仍为使用土地之代价,债权人应同样按时收取,不因其契约终止或未成立而谓其时效之计算应有不同。”据此判决,“最高法院”一再认为无权占用他人之物的不当得利请求权应适用第126条规定,因5年间不行使消灭,举数则判决如下:

(1)“最高法院”1980年台上字第3912号判决:无法律上之原因而

^① 《德国民法典》及《日本民法典》对不当得利请求权的消灭时效,均未设特别规定,其一般时效期间,在《德国民法典》为30年(第195条),在《日本民法典》为10年(第167条第1项)。值得注意的是,《瑞士债务法》关于不当得利请求权设与侵权行为损害赔偿请求权,设相同的时效期间,分为:①相对的消灭时效期间(Relative Verjährungsfrist),自请求权人知有请求权时起逾1年;②绝对的消灭时效期间(Absolute Verjährungsfrist),自请求权发生起逾10年者,其请求权消灭。参见 Keller/Schäufelberger, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. III, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. (1983), S. 96.

获得相当租金之利益,致他人受损害时,如该他人之返还利益请求权已逾租金短期消灭时效完成之期间,其对于罹于时效之相当租金利益,本亦因债务人主张消灭时效抗辩权,而不能依不当得利之法则请求返还。^①

(2)“最高法院”1996年台上字第711号判决:租金之请求权因5年间不行使而消灭,既为第126条所明定,则凡无法律上之原因而获得相当于租金之利益,致他人受损害时,如该他人之返还利益请求权已逾租金短期消灭时效期间,债务人并为时效之抗辩者,其对该相当于租金之利益,不得依不当得利法则,请求返还。

(3)“最高法院”2000年台上字第1902号判决:无权占有他人之土地,可获得相当于租金之利益,而土地所有人则受有相当于租金之损失,为社会通常观念,土地所有人自得依第179条前段不当得利规定,请求无权占有人给付相当于租金之损害金,“最高法院”1977年台上字第1695号判例亦同此意旨。本件上诉人自1990年3月10日向诉外人许○哲买受系争建物时起,即占有被上诉人所有之系争土地,为上诉人所不争执,其占用被上诉人之系争土地属于无权占用,上诉人自属于无法律上原因而受有利益,致被上诉人受有相当于租金之损害。然租金之给付债权,其各期给付请求权,因5年间不行使而消灭,第126条定有明文,被上诉人请求相当于租金之损害,自有该条规定之适用,其逾5年之请求权已因罹于时效而消灭,又被上诉人自上诉人占用系争土地时,即得行使其请求权,其请求权消灭时效亦应自上诉人占用土地时起算,故被上诉人就上诉人三人之不当得利请求权均应自起诉时,即1997年10月27日回溯5年即1992年10月28日起算。

无权占用他人之物,系属实务上最常见的“侵害他人权益不当得利”,其消灭时效期间不仅攸关当事人利益,对把握认识此类不当得利亦具意义,并涉及法律解释适用方法论上的问题,兹分两点说明之:

(1)“最高法院”1960年台上字第1730号判例:无权占用他人土地的损害赔偿请求权的消灭时效

兹应先行分析讨论的是,“最高法院”1960台上字第1730号判例,其全文为:按“民法”第126条租金之请求权因5年不行使而消灭。法律所以对于此项时效特别短促,系以依一般社会事例对于土地孳息之催讨皆

^① 参见《“最高法院”民刑事裁判选辑》第2卷第3期,第66页。

系按时为之,无久延之理。至于终止租约后之赔偿与其他无契约关系之赔偿,在法律因其已无契约关系或本无契约关系,名称虽与租金异,然实质上仍为使用土地之代价,债权人应同样按时收取,不因其契约终止或未完成而谓其时效之计算应有不同。本件系争内埔乡老埤段449号及453号土地,上诉人谓被上诉人方面于1941年至1951年间曾为耕作请求赔偿该期间内租金之损害,原判以上诉人未于5年内行使,既为已因时效完成而消灭,维持第一审法院所为驳回上诉人之诉之判决,于法洵无不合。上诉人犹复提起上诉,不能认为有理由。

关于本件判例,首先要澄清的是请求权基础。请求权基础,指得支持一方当事人向他方当事人有所主张的法律规范。^① 就该判例理由中“赔偿”“请求赔偿该期间内之租金之损害”等用语观之,上诉人所主张的,应系损害赔偿,而非不当得利。就案例事实观之,其请求权基础似为第184条第1项前段:“因故意或过失不法侵害他人之权利者,负损害赔偿责任。”依第216条规定:“损害赔偿,除法律另有规定,或契约另有订定外,应以填补债权人所受损害及所失利益为限。依通常情形,或依已定计划、设备或其他特别情事,可得预期之利益,视为所失利益。”准此以言,土地因遭他人侵占耕作致不能出租时,所有人得依侵权行为规定向无权占用人请求赔偿不能出租的损害(所失利益)。

此项因侵占他人土地而生之损害赔偿,纵实质上可认为系使用土地之代价,但名称仍与租金异,第126条所称“租金”,无论如何就其文义加以扩张解释,实难包括“损害赔偿”在内,应无第126条规定的“适用”。“类推适用”系以法律有应填补的漏洞存在为前提,即关于某一事项依法律秩序的价值判断,应规定而未规定,须援引其他相类的法律规定加以填补。关键问题在于,“民法”对于此类侵权行为损害赔偿之请求权未设类如第126条的短期时效规定,是否具有法律漏洞,应类推适用该条规定加以填补。关于此点,应采否定的见解,其理由有三点:

① 第197条第1项规定:“因侵权行为所生之损害赔偿,自请求权人知有损害及赔偿义务人时起,二年间不行使而消灭,自有侵权行为时起,逾十年者亦同。”由此可知,“民法”对侵权行为损害赔偿请求权的消灭时效,已设有短期时效期间规定,似难认为法律规范计划有所不备。

^① 参见拙著:《法律思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版。

②“最高法院”1960年台上字第1730号判例所以认为对此种“名称虽与租金异,然实质上仍为使用土地之代价”的损害赔偿请求权,应依第126条定其时效期间,系以债权人应与租金一样,按时收取,无久延之理。此项推论,颇值商榷。在侵权行为的情形,当事人间既无契约关系(租赁契约),实难要求债权人亦应按时收取,在价值判断上显然欠缺将第126条关于租金短期消灭时效期间规定,“类推适用”于侵权行为损害赔偿请求权的“同一法律理由”。

③依“最高法院”1986年台上字第958号判决见解,关于无权占用他人土地的侵权行为损害赔偿请求权应依第126条规定计算其时效期间(5年),则其与第197条第1项所规定的时效期间(2年或10年),究应如何定其适用关系,诚有疑问。

(2)“民法”第126条对占有他人之物不当得利请求权的适用或类推适用

兹应进一步探究的是,关于无权占用他人之物的“不当得利请求权”,得否适用或类推适用第126条关于租金5年消灭时效期间的规定。

“最高法院”一向认为,无权占用他人土地、无法律上原因而受之利益为“相当之租金”。本书认为,无权占用他人之物者,其所受之利益,为使用本身,“相当之租金”乃是原受利益依其性质不能返还时所计算的价额,前已再三论及,兹不赘述。

应特别强调的是,无论对无权占用他人土地所受之利益,采取何种见解,均不应据此而应为有第126条的适用或类推适用,分三点言之:

①第126条所谓“租金”,系指基于有效成立租赁契约而生的对价,无论如何作广义解释,均不能包括无权占用他人土地而受的“使用利益”,或所谓的“相当之租金”。前者基于契约,后者基于不当得利,其法律性质有别,不能作同一解释。

②第126条对租金所以设短期消灭时效,乃系因其为定期给付债权,债权人本可从速请求债务履行。无权占用他人之物的不当得利请求权,非属定期给付债权。难期其可从速请求,准其立法意旨,第126条规定对不当得利请求权,亦无类推适用余地。

③依“最高法院”见解,不当得利请求权的消灭时效,将不具有统一性,而须视不当得利类型而定,此实违反法律体系,势将造成法律适用的不安全。

须附带说明的是,租赁契约不成立、无效或被撤销时不当得利请求权的消灭时效。租赁契约有效成立时,承租人应依约定日期支付租金(第439条)。租赁契约不成立、无效或被撤销时,承租人应依不当得利规定返还其所受的利益(物之使用),此项利益依其性质不能返还,应偿还其价额,以相当的租金计算之。在此情形,得依第126条规定计算其时效期间。盖此项不当得利请求权性质上系原租金的替补,应与租金一样,按时收取,故得类推第126条规定,作同样的处理,以贯彻“民法”关于租金特设短期时效的立法目的。

三、结语

综述可知,关于不当得利请求权的消灭时效,“民法”未设特别规定,应适用第125条规定,因15年不行使而消灭。关于无权占用他人之物而发生的侵权行为损害赔偿请求权或不当得利请求权,其名称与租金异,就不当得利言,实质上纵可认系使用土地之代价,然当事人既无契约关系存在,依一般社会事例难期债权人按时催讨,第126条关于租金5年短期时效的规定,原则上应无适用或类推适用余地。“最高法院”历年判决以无权占用他之物,得请求“相当于租金之损害”,进而推论概有第126条规定的适用,难谓无商榷余地。

租赁契约消灭后,承租人拒不返还租赁物,继续占用时,关于其契约上的返还义务,《德国民法典》第557条第1项规定:“承租人于租赁关系终了后不返还承租物,出租人就承租人扣留租赁物期间,得请求约定的租金作为赔偿;关于房屋租赁,出租人得不请求约定的租金,而请求当地相同房屋通常的使用租金作为赔偿。其他损害赔偿仍得主张之。”此种替代租金请求权系基于返还关系而发生,得与不当得利请求权竞合。德国通说对此请求权及其他与此竞合的不当得利请求权,均适用关于《德国民法典》第197条关于租金请求权4年短期消灭时效(BGHZ 68, 310),可资参考。

第六章 “得依关于不当得利之规定，请求返还所受之利益”

——要件准用(全部准用)或效果准用？

“民法”第 179 条至第 183 条就不当得利请求权的成立、排除及法律效果设其规定。值得注意的是“民法”另于第 197 条第 2 项、第 266 条第 2 项、第 419 条第 2 项及第 816 条规定“得依关于不当得利之规定”，请求返还所受之利益(对待给付、赠与物、偿金)。此类规定旨在精简条文，避免重复，在法律适用上则发生一项争论：所谓“依关于不当得利规定”，究系兼指依不当得利的成立要件及法律效果(德国学说上称为 *Rechtsgrundverweisung*，构成要件准用)，抑或仅指依不当得利的法律效果(德国学说上称为 *Rechtsfolgeverweisung*，法律效果准用)。此应就各该相关规定的规范意旨加以判断，分述如下：

第一节 添附与不当得利：“民法”第 816 条规定

某大学艺术系助理教授某甲非因过失误以某乙的玉石为其所有，耗时数月，雕刻成精致价值昂贵的玉凤。甲将该玉凤赠与其新识的女友某丙。试问乙对甲或丙得主张何种权利？

在上揭例题，甲加工乙的动产(玉石)，因加工所增加的价值显逾材料的价值，其加工物(玉凤)的所有权属于加工人甲(第 814 条但书)。第 816 条规定：“因前五条之规定而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿还偿额。”立法说明谓：① 之所以删除“丧失权利”系因不当得利之成立只要“受损害”即可，不以“丧失权利”为必要。② 本系规范意义有二，一为宣示不当得利请求权，纵使财产上损益变动系依法(例如“民法”第

811—815 条规定)而发生,仍属无法律上原因。其二系指明此本质上为不当得利,故本法第 179 条至第 183 条均在准用之列,仅特别排除第 181 条关于不当得利返客体规定之适用。因添附而受损害者,依关于不当得利之规定请求因添附而受利益者返还其所受之利益时,仅得适用本法第 181 条但书规定请求“偿还价额”,不能适用同条本文规定,请求返还“利益原形”,以贯彻添附制度重新分配添附物所有权归属、使所有权单一化、禁止添附物再行分割之立法意旨。为求明确将现行规定“价金”修正为“价额”。准此见解,在前揭例题,当事人间的法律关系如下:

(1) 甲因加工乙的玉石而取得加工物(玉凤)所有权,致乙的所有权消灭(第 814 条但书)。此项基于法律规定而发生的物权变动,乃在技术上调整物权的归属,以维护物的效用及价值,立法意旨非在使加工人终局取得他人动产所有权,是甲取得玉凤所有权,致乙受损害,欠缺法律上原因,应成立不当得利(第 179 条)。

添附与不当得利:“民法”第 816 条规定。

(2) 第 816 条规定,因第 811 条至第 815 条规定而受损害者,得请求偿金。此规定排除第 181 条规定,即受损人不得请求受益人返还其所受之利益(玉石所有权),仅得请求偿金,即该玉石因甲加工致乙丧失其所有权的客观价值。

(3) 甲误乙的玉石为其所有而加工,并将加工物让与某丙,系不知无法律上之原因,而其所受利益已不存在,免负偿还偿金的责任(第 182 条第 1 项)。

(4) 不当得利受领人甲,以其所受者,无偿让与第三人丙,甲因此免返还义务。第三人丙于甲所免返还义务限度内,负返还偿金责任(第 183 条)。

第二节 侵权行为损害赔偿请求权的消灭与不当得利的返还:“民法”第 197 条第 2 项规定

1. 甲有某古董名表,被乙所盗,出售予善意的丙,价金 10 万元。甲于 10 年后查知其事。试问甲得对乙主张何种权利?

2. A 系某专利的权利人,将其专利权授予 B。C 生产自行车上的置物架,批售予 D。A 认为,C 侵害其专利权,乃提出诉讼,虽遭败

诉,仍对D为警告,声明其终将胜诉。D遂转向B购买置物架,A从B收取授权费用,获有利益。其后经认定A不法侵害C的企业权。C对A的侵权行为损害赔偿请求权罹于消灭时效后,得否主张不当得利返还请求权?^①

侵权行为损害赔偿请求权的消灭与不当得利的返还:

一、构成要件准用说:不当得利请求权与侵权行为损害赔偿的竞合

在前揭例题1,乙盗甲所有的古董名表,出售予善意的丙,对甲的名表所有权为无权处分,丙善意受让其所有权,甲未于自盗之时起2年之内,向丙请求恢复其物,由丙终局取得该表所有权(第948条、第949条)。甲得以乙故意侵害其所有权,向乙请求损害赔偿(第184条第1项前段)。此项因侵权行为所生之损害赔偿请求权,自请求权人知有损害及赔偿义务人时起,2年间不行使而消灭。自有侵权行为时起,逾10年者亦同(第197条第1项)。甲于其表被盗后10年,始查知其事,其对乙的侵权行为损害赔偿请求权,罹于消灭时效。

然依第197条第2项规定:“损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于前项时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益予被害人。”实务及学者通说认为此所谓依关于不当得利之规定,兼指构成要件及法律效果而言,从而本项规定乃在明示不当得利请求权,与侵权行为损害赔偿请求权无关,得独立存在,竞合并存。^②是就上揭例题一言,甲得依第179条规定向乙请求返还其所受之利益(10万元),乙于受领时知无法律上原因,应将受领时所得利益(10万元),附加利息,一并返还,如有损害,并应赔偿。又此项不当得利返还请求权,依

^① 本例题参照德国联邦法院1978年1月14日民事判决(BGHZ 71, 86)此为德国实务上著名的Fahrradgepäckträger II(自行车上置物架案件)。

^② 参见史尚宽:《债法总论》,第217页;孙森焱:《民法债编总论》(新版),第354页。此项见解符合立法者理由,参照第197条第2项立法理由:查《民律草案》第976条理由谓侵权行为之损害赔偿请求权,一债权也,因清偿及其他方法而消灭,固属当然之事。至关于消灭时效,则应设特别规定,俾久为社会所遗忘之侵权行为,不致忽然复起,更主张损害赔偿之请求权,以扰乱社会之秩序,且使相对人不致因证据湮灭而有难以防御之患。此第一项所由设也。至损害赔偿之义务人,因侵权行为而受利益,致被害人蒙损害时,于因侵权行为之请求权外,更使发生不当得利之请求权,且此请求权,与因侵权行为之请求权时效无效,依然使其能独立存续。此第二项所由设也。

第125条规定,因15年间不行使而消灭。^①

二、法律效果准用说

第197条第2项系仿自《德国民法典》第952条第3项立法例。^②德国学上说亦有认其所谓“依关于不当得利之规定”,系属法律要件的准用(Rechtsgrundverweisung),仅在阐释不当得利请求权与侵权行为损害赔偿请求权的竞合性^③,其见解同于台湾地区之通说。值得注意的是,德国实务及最近学者则采“法律效果准用说”,兹以著名的BGHZ 71, 86 f (98 ff.) 判决(自行车上的置物架案件、例题2)加以说明。

A系专利权人,授权予B,A以C侵害其专利权,对C的客户D予以警告,致D中止对C订购其生产的自行车上的置物架。嗣经认定A不法侵害C的“设立实施的企业经营权”(Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb,简称企业权、Recht am Unternehmern)。^④此项侵权行为损害赔偿请求权罹于消灭时效后,发生C得否对A主张不当得利请求权的争议。

被告A主张,其受有利益来自对B授权费用,而C的受损害系因客户中止向其订货,受益与受损不具直接性,并未致原告C受损害,不成立《德国民法典》第812条所定的不当得利请求权。德国联邦法院则认为,《德国民法典》第952条第3项所谓“依关于不当得利的规定”,系指法律效果准用,不以具备不当得利请求权的要件为必要,乃是基于侵权行为的要件,依不当得利法规定侵权行为损害赔偿义务人的赔偿范围,即以不当得利请求权替代侵权行为损害赔偿请求权,使侵权行为人不得享受及保有其不法取得的利益。^⑤此项见解使“依关于不当得利之规定”,具有自

① 参见“最高法院”1940年上字第1615号判例。

② BGB § 852 Abs. 3: “Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.”其文义内容同于“民法”第197条第2项规定。

③ 参见 v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, Bd. I (1954), S. 394 ff.

④ 参见拙著:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第317页。

⑤ 德国学者赞成BGHZ 71, 86 (98 ff.) 的见解,参见 Jaurnig/Teichmann, BGB § 853 Rn. 4; Koppenssteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 739 f.; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, S. 594 ff.

的规范内容,实值参考。

第三节 因不可归责于当事人双方给付不能的效力 与不当得利:“民法”第 266 条第 2 项规定

甲于 9 月 1 日与乙约定以 A 瓶与乙的 B 瓶互易,甲于 9 月 2 日将该 A 瓶交付予乙,乙预定于 9 月 22 日交付 B 瓶予甲。9 月 21 日发生地震,B 瓶落地灭失,试问甲得对乙主张何种权利?

在前揭例题,甲与乙以 A 瓶与 B 瓶互易,乙应给付的 B 瓶因地震灭失,系因不可归责于双方当事人的事由,致乙的给付全部不能,乙免给付义务(第 225 条第 1 项),甲亦免为对待给付之义务(第 266 条第 1 项)。甲已为 A 瓶的对待给付,依第 266 条第 2 项规定,甲“得依关于不当得利之规定”,向乙请求返还 A 瓶所有权。

第 266 条第 2 项所谓“依不当得利之规定”,学说上有认系指依不当得利的构成要件及法律效果(法律要件的准用)。^①亦有认为系仅指依不当得利的法律效果。^②关键问题在于因不可归责于双方当事人之事由致给付不能时,债之关系是否消灭。

按所谓债之关系,有广狭之别。狭义债之关系指出卖人得向买受人请求支付价金的个别给付关系。广义债之关系指买卖契约整个法律关系而言。因不可归责于双方当事人之事由致给付不能者,买卖契约整个债之关系并未消灭,买受人仍得向债务人请求让与其损害赔偿请求权,或交付其所领之赔偿物(第 225 条第 2 项),其消灭者,系请求支付价金的个别债权。准此以言,上述二说,似以后说(法律效果准用)较为可采。

第四节 赠与的撤销与不当得利: “民法”第 419 条第 2 项规定

甲赠与 A 屋给其独子某乙。数年后甲投资失败,贫病交迫,乙

^① 参见胡长清:《中国民法债编总论》,第 382 页。

^② Larenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. (1987), S. 31; Jauernig/Vollkommer § 323 Rn. 3. “民法”第 66 条第 2 项相当于《德国民法典》第 323 条第 3 项。

对甲不履行其赡养义务,知甲将撤销其赠与,乃将该时价1000万元的A屋以900万元出售予他人,用于购买股票,因股市崩盘,仅值200万元。甲依法撤销其对乙的赠与后,得向乙行使何种权利?

在前揭例题,受赠人乙对于赠与人甲有赡养义务而不履行,甲得撤销其赠与。^①第419条第2项规定:“赠与撤销后,赠与人得依关于不当得利之规定,请求返还赠与物。”此之所谓“依不当得利之规定”,指其要件而言(构成要件的准用)。盖赠与契约既经撤销,受赠人受有赠与的利益,欠缺给付目的,无法律上之原因,应成立不当得利^②,其所以设此规定,乃为明确撤销赠与的效力,以防无谓之争论。^③

赠与撤销后,不当得利受领人乙应返还其所受之利益(A屋所有权),及本于该利益更有所取得(A屋之使用收益)。乙对甲不履行赡养义务,知有撤销赠与之事由,为恶意受领人,乙将时值1000万元的A屋以900万元出售予他人,不能原物返还,应将其知无法律上之原因时,所现存的利益(A屋的客观价额1000万元),附加利息,一并偿还,如有损害,并应赔偿(第182条第2项)。

① 关于撤销赠与与不当得利请求权,实务上案例不少,参见“最高法院”1982年台上字第3612号、1983年台上字第802号、1983年台上字第3666号、1996年台上字第803号、1996年台上字第1960号、1996年台上字第1977号、1997年台上字第1325号、1997年台上字第1628号、1997年台上字第2452号(中华环球选美案件)、1997年台上字第3080号判决。

② 参见史尚宽:《债法各论》,第126页。

③ 参见“民法”第419条立法理由:查《民律草案》第633条理由谓撤销赠与之方法,及其效力,应规定明晰,以防无益之争论。此本条所由设也。

第七章 不当得利请求权与其他请求权的关系

第一节 不当得利请求权的独立性

甲出租某屋给乙,租赁关系终止后,乙拒不返还并继续使用,致甲不能出租予他人。试问甲对乙得主张何种权利?

在上揭例题,甲出租某屋给乙,租赁关系终了后,乙拒不返还并继续使用,甲对乙得主张契约上的租赁物返还请求权(第455条)、所有物返还请求权(第767条)、侵权行为损害赔偿请求权。此外,尚有两个不当得利请求权,一为使用他人之物的不当得利,一为占有他人之物的不当得利。因此发生一项问题,不当得利请求权与其他请求权究居于何种关系?

关于不当得利请求权与其他请求权的关系,瑞士实务及学说采取所谓不当得利请求权辅助性说(Subsidiarität)^①,法国通说亦采同样见解。^②德国早期亦曾有少数学者倡导此说。^③所谓不当得利辅助性有两个意义:第一个意义系指有其他请求权存在时,一方并未受利益,致他方受损害,不当得利请求权的要件不具备,而不发生不当得利请求权;第二个意义系指不当得利请求权仅限于当事人不能依其他请求权得到完全满足

^① Oser/Schönenberg, Vorb. 2. zu Art. 62-67. Züricher Kommentar, Das Obligationsrecht, 2. Aufl. (1929). 此项传统见解最近受到瑞士学者严厉批评,参见 Keller/Schaufelberg, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. III, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. (1983), S. 6.

^② 关于法国民法上不当得利及其发展, Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, II, 1969; Jost, Geschäftsführung ohne Auftrag und Erfüllung einer Nichtschuld als Quasikontrakte in französischem Zivilrecht (1970), S. 133; Amos and Walton's Introduction to French Law, Third Edition (1967), S. 192, 197.

^③ Schmidt, Die Subsidiarität der Bereicherungsansprüche (1969).

时,始能行使之。^①判例学说一向肯定不当得利请求权的独立性,认为不当得利请求权原则上得与其他请求权竞合并存,由当事人选择行使之。^②此项见解,实值赞同,分三点言之:

(1)“民法”并无明文规定不当得利请求权不能与其他请求权竞合并存。第197条第2项规定:“损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于损害赔偿请求权之消灭时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益予被害人。”通说认为,系肯定不当得利请求权与侵权行为损害赔偿请求权的竞合。^③

(2)请求权是否成立,应各就其构成要件加以判断,不应受其他请求权的影响。例如,在乙无权处分甲所有之画而获得价金时,甲对乙有侵权行为损害赔偿请求权及不当得利请求权,无论在法律逻辑或当事人利益衡量上,不能认为因甲对乙有不当得利请求权,未受有损害,故不发生侵权行为损害赔偿请求权。同理,亦不能以甲对乙有侵权行为损害赔偿请求权,不发生不当得利请求权。

(3)辅助性理论之目的,在于防止不当得利请求权适用范围之扩大,致使其他制度丧失其规范机能。此项顾虑在法国民法上自有所据,因《法国民法典》仅设有非债清偿的规定,不当得利制度系由学说及判例所形成,适用范围未臻明确,特另创辅助性理论以资节制。“民法”上的不当得利请求权有一定的构成要件及法律效果,有其明确的适用范围,无造成法律体系混乱之虞,应肯定不当得利请求权得与其他请求权独立并存。准此以言,在上揭之例,甲对乙虽有契约上的租赁物返还请求权、物上请求权、侵权行为损害赔偿请求权,但并不妨害甲对乙行使不当得利请求权。惟设甲的利益已因行使其他请求权而获得满足时,自无再行使不当得利请求权的余地。

处理民事问题的核心工作,在于探寻请求权基础,关于请求权基础的

^① 参见 Wenner, Die Voraussetzungen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Subsidiarität (1977), S. 135.

^② 参见史尚宽:《债法总论》,第98页;郑玉波:《民法债编总论》,第149页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第189页。较详细讨论,参见刘春堂:《不当得利请求权与其他请求权之竞合》,载《民商法论集》,1985年,第57页。德日通说亦采此见解,参见 Koppenssteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung S. 213; Schmidt, Die Subsidiarität der Bereicherungsausprüche (1969)。

^③ 参见史尚宽:《债法总论》,第217页。

检查,原则上宜依契约、无因管理、物上请求权、不当得利、侵权行为请求权加以检查。^① 以下拟以不当得利请求权为中心,说明与其他请求权的竞合关系:

此项竞合的实益在于其构成要件的不同(如不当得利请求权的成立,不以故意或过失为必要)、法律效果的不同(如得依不法无因管理请求侵害他人权利所获得的利益),以及消灭时效期间的不同(如不当得利请求权的消灭时效原则上为15年)。兹将其基本法律关系简示如下:



第二节 不当得利与契约

甲向乙购某屋,价金1000万元,甲先付200万元。试问于下列情形,甲对乙有无不当得利请求权:① 乙给付迟延,将该屋出租他人,收取租金。② 甲发现交付的房屋具有瑕疵,减少价值50万元。③ 该屋于订约时业已遭火灾灭失。④ 该屋交付予乙之前,因丙过失发生火灾灭失,丙赔以900万元。⑤ 该屋于订约后,因不可归责于双方当事人之事由遭火灾灭失。⑥ 甲发现交付的房屋,具有瑕疵而

^① 参阅拙著:《法律思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版。

解除契约。

一、契约不成立、无效或撤销与不当得利请求权

学说上有人认为,无效或得撤销法律行为之当事人,于行为当时知其无效或可得而知者,应负恢复原状或损害赔偿责任(第113条、第114条),故:①无效或得撤销之法律行为系债权行为时,基于该行为所为之给付得依不当得利之规定请求返还。②给付行为为物权契约而归于无效或经撤销时,给付人得依给付物之所有权(或其他物权)请求返还,并得依占有请求返还不当得利。①此项见解在结论上可资赞同,但理由构成,似值商榷。此项因契约无效或撤销而生的不当得利请求权系直接基于第179条规定,不必以第113条及第114条为依据。以第113条及第114条为依据时,其构成要件显受限制,解释适用上应认为第179条与第113条系处于竞合关系。②

二、基于契约的履行请求权与不当得利请求权

基于有效成立的契约,债务人负有给付义务(第199条)。债务人未履行其债务时,并不因此而免为给付,无得利可言,自不成立不当得利。债务人在给付迟延中,对于目标物加以利用,例如乙出卖某屋给甲,届期迟不履行,仍继续使用或出租他人,虽受有利益,但系本于其所有权,并未侵害应归属于甲的权益内容,自不成立不当得利,债权人仅得请求债务人赔偿因迟延而生之损害(第231条)。

关于终止契约而负有返还目标物之债务时,学说上有如下的见解:“例如消费借贷之借用人负有返还其所借数额之金钱或代替物,若不履行返还义务,其债务并不因而消灭,即不能谓借用人对于该借用之物为不当

① 参见孙森焱:《民法债编总论》(上册),第191页。

② 关于第113条解释适用问题,参见史尚宽:《债法总论》,第99页;拙著:《“民法”第113条规定规范功能之再检讨》,载《民法学说与判例研究》(第四册),第41页。值得注意的是,“最高法院”1994年台上字第3022号判决:“本件双方关于系争股份之买卖,违反‘公司法’第163条第2项之禁止规定,其让与契约(债权行为)无效。上诉人主张依‘民法’第113条规定,得请求被上诉人恢复原状,返还价金,本质上仍为返还不当得利。惟本件双方交付股票及价金,均基于不法原因所为之给付,且双方均有所认识。上诉人请求返还价金非特必须主张自己之不法行为,且无异鼓励为不法行为,自不应准许。”此乃第180条第4款的“类推适用”,非谓第113条的恢复原状请求权就是不当得利请求权。

得利。但如给付迟延,于迟延期间,债务人对该目标物得为使用收益,即系受有利益,自属不当得利。”^①在应返还之物为租赁物时,承租人给付迟延,继续使用,应成立不当得利。但返还之物为消费借贷上之金钱或代替物时,因其所有权已归属于借用人,借用人迟延返还,加以使用收益,并非无权使用“他人之物”,得否成立不当得利,抑或借用人仅负债务不履行损害赔偿?尚值研究。

三、债务不履行与不当得利请求权

实务上曾发生如下一则法律问题,对于检讨请求权基础,具有启发性:“甲将自用小客车一辆出售予乙,并将车辆及有关证件交予乙,约定应由乙向监理机关办理过户登记。嗣乙逾期未办理该登记手续,致纳税名义人仍为甲,使税捐机关仍向甲征收燃料使用费等税,甲于缴纳后,得依何种法律关系请求?”(座谈机关台北地方法院士林分院。)讨论意见,计有四说:

(1) 甲说:依“不当得利”请求。乙为实际应负担税费者,而由名义人甲缴纳,乙应是无法律上原因受有利益,致使甲受有损害,是甲应依“不当得利”请求返还。

(2) 乙说:依“无因管理”请求。甲未受委任,亦无义务,而为乙缴纳税费,且系有利于乙又不违反乙可得推知之意思,是甲应依“无因管理”请求返还。

(3) 丙说:依“债务不履行损害赔偿”请求。甲与乙订有车辆买卖契约,并约定乙应向监理机关办理过户登记,且甲已将车辆及有关证件交予乙,则乙如依约履行其应办理过户登记之债务时,该车辆之纳税名义人即可变更为乙,而非仍为甲,税捐机关自不会再对甲征收税费。是甲之仍为纳税名义人需缴纳费,系因乙不履行其债务,致使其受有此项损害,故甲应依“债务不履行损害赔偿”请求赔偿。

(4) 丁说:依“不当得利”与“债务不履行损害赔偿”请求权竞合。

结论:多数赞成丁说。

台湾地区高等法院研究:采丙说。“司法院”第一厅研究意见认为:

(1) 甲出售车辆予乙,既已交付车辆及有关证件,物权自己移转予

^① 孙森焱:《民法债编总论》(上册),第189页。

乙,乙应负纳税之义务,甲仅为纳税名义人,其于缴税之后,自得向乙请求偿还。

(2) 乙既为应负担纳税之义务人,却由甲缴纳,是无法律上原因而受有利益,致甲受有损害,甲得本于不当得利请求乙返还。且甲、乙既订有买卖合同,约定乙应向监理机关办理过户登记,而乙迟延未办,致使甲仍须纳税而受有损害,故甲亦得依债务不履行请求损害赔偿。

(3) 研讨结论采丁说,核无不合(发文字号:1985年12月3日·厅民1字第911号函复台高院)。①

甲得对乙主张债务不履行,应予肯定。有疑问的是,甲对乙是否有无因管理或不当得利请求权。在本件情形,无因管理或不当得利请求权的成立,均须甲无缴纳税捐的义务,并使该项税捐归于消灭为要件。问题在于汽车办理过户在法律上谁为纳税义务人?若肯定甲仍系法律上应负担税费者,其所清偿的,为自己的义务,应不成立无因管理或不当得利,从而亦不发生债务不履行损害赔偿,与无因管理或不当得利请求权竞合的问题。

四、物的瑕疵担保责任与不当得利请求权

在买卖合同,出卖人对物的瑕疵应负担担保责任时(参见第349条至第366条),买受人得请求解除契约或减少价金(参见第359条)。有疑问的是,买受人得否以标的物因具有减少其价值之瑕疵,出卖人对“溢领”的价金,应成立不当得利(参阅例题2)?“最高法院”1980年台上字第677号判决采肯定说,认为物之瑕疵担保请求权得与不当得利请求权竞合。此项见解,难以赞同,前已论及。

五、“民法”第266条第2项规定与不当得利

第266条规定:“因不可归责于双方当事人之事由,致一方之给付全部不能者,他方免为对待给付之义务,如仅一部不能者,应按其比例,减少对待给付。前项情形已为全部或一部之对待给付者,得依关于不当得利之规定,请求返还。”本条第2项所谓“依关于不当得利之规定”,系指依不当得利的法律效果(法律效果的准用),前已论及,兹不赘述(本书第

① 引自陈纪纲等主编:《综合六法审判实务》(“民法”I),“民法”第179条,第25页。

289 页)。

六、契约解除后的恢复原状请求权与不当得利请求权

契约的解除,有为法定或约定解除权的行使,有为合意解除,关于其恢复原状请求权与不当得利请求权的适用关系,向有争论,分述如下:

(一) 法定或约定解除权的行使

契约因法定解除权(如“民法”第 254 条、第 256 条、第 359 条),或约定解除权的行使而解除时,当事人如何主张其解除后的权利,“最高法院”1993 年台上字第 1292 号判决可作为讨论的基础。在本件,甲(上诉人)主张与乙(被上诉人)订立不动产买卖契约,由甲将该地所有权移转予乙所指定的第三人(丙)。甲以乙拒付部分价款等理由,认为乙违约,依法解除契约,乃依不当得利的法律关系,求为命乙将系争土地所有权移转登记予其所指定的第三人(丁)。“最高法院”谓:“解除契约,系指契约当事人之一方,行使解除权而使契约自始归于消灭者而言。债之契约既溯及的消灭,则因契约之履行而受益之一方,即欠缺法律上之原因,形成不当得利,故因履行契约而为给付之一方,固得依‘民法’第 259 条之规定,行使恢复原状请求权,亦得行使不当得利返还请求权,惟不论何者,有请求权之一方,仅得请求不当得利之受领人,返还利益予自己,不得请求返还予其所指定之第三人,该受领人亦无向第三人为给付之义务。”兹分两点作进一步的说明:

1. 解除契约的法律性质与不当得利

台湾地区通说认为,解除权的行使,使契约自始归于消灭,受领他方给付者,依“民法”第 259 条规定,应负恢复原状的义务。学说上有认此为法律所规定的特殊义务,得与不当得利发生竞合。^①多数学者强调第 259 条规定的性质为不当得利,只是其返还义务的范围不同,不适用一般不当得利的规定,乃不当得利返还义务的特殊形态。^②

在本件,“最高法院”一方面认为契约因解除权的行使,溯及地消灭,因契约之履行而受益之一方,即欠缺法律上之原因,形成不当得利;另一方面又认为给付之一方亦得依第 259 条规定行使恢复原状请求权,其待

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第 533 页。

^② 参见郑玉波:《民法债编总论》,第 361 页;孙森森:《民法债编总论》(下册),第 763 页。

指出者有三:①第259条规定恢复原状义务,究具何种性质,判决理由未臻明确。②若认此项恢复原状义务为法律特别规定的义务,不具不当得利性质,其见解不同于多数说,应有说明的必要。③若认此项恢复原状义务具有不当得利的性质,则依其规范目的及内容,似应排除一般不当得利规定的适用,不容其竞合并存。

须注意的是,此项争论涉及解除契约的效力。“最高法院”系采所谓的直接效果说,认为解除权的行使,使契约自始归于消灭。此乃继受德国法上已遭扬弃的见解。目前通说认为,解除权的行使,于双方的给付已履行时,发生了恢复原状清算关系(Abwicklungsverhältnis),契约内容虽有变更,其债之关系仍然存在^①,根本不成立不当得利。^②准此以言,关于解除契约效力的学说及上开判决的见解,均有重新思考的余地。

2. 契约关系与第三人

值得赞同的是,“最高法院”在前揭判决强调,不论是解除契约或不当得利,有请求权之一方,仅得请求不当得利的受领人,返还利益予自己,不得请求返还予其所指定的第三人,该受领人亦无向第三人为给付的义务。易言之,解除契约恢复原状,或不当得利返还义务,仅发生于契约当事人之间,此亦适用于第三人利益契约。诚如“最高法院”2000年台上字第1769号判决所云,附第三人利益约款之契约,涉及债务人与要约人,要约人与第三人及债务人与第三人之间之三面关系,第三人虽得直接向债务人请求给付,但并不因而成为契约当事人。故债务人于给付前,固得依第270条之规定以契约所由生之一切抗辩,对抗受益之第三人,包括债权未发生或消灭及同时履行抗辩等拒绝给付之抗辩,即于第三人为给付请求时,设债务人已解除契约,得以债务已消灭,拒绝给付而已。倘债务人已为给付后始解除契约,应负恢复原状之义务者,依第259条规定,则为要约人,而非第三人。又倘债务人已为给付后,债务人始主张第三人利益契约无效,应负恢复原状之义务者,依第113条规定,亦为要约人,而非第三人。

① 参见 E. Wolf, Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcP 153 (1953), 97, Larenz, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, S. 403.; Roth, Rücktrittsrecht und Leistungs-kondition, FS Canaris, Bd. I (2007), S. 1131 ff.

② 参见 Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 600 f.; 黄立:《民法债编总论》,第551页。

(二) 契约的合意解除

契约当事人得依合意解除契约(contrarius consensus)时,其契约已全部或一部分履行者,如何定其返还义务?“最高法院”1974年台上字第1989号判例谓:“契约之合意解除与法定解除权之行使性质不同,效果亦异。前者为契约行为,即以第二次契约解除第一次契约,其契约已全部或一部履行者,除有特别约定外,并不当然适用第259条关于恢复原状之规定。”又1970年台上字第4297号判例更明确表示:“契约之解除,出于双方当事人之合意时,无论有无可归责于一方之事由,除经约定应依民法关于契约解除之规定外,并不当然适用第259条之规定,倘契约已为全部或一部之履行者,仅得依不当得利之规定请求返还其利益。”(参见“最高法院”2002年台上字第92号判决,本书第356页)关于此项见解,应说明者有二:

(1) 契约的合意解除为契约行为,其法律效果,尤其是给付是否返还及如何返还,应依当事人的约定。

(2) 当事人未为约定者,有疑义时,应认契约合意解除具有溯及效力;其主张不具溯及效力的一方当事人,应负举证责任。关于返还义务,实务上认为仅得依不当得利的规定请求返还其利益,自有所据。然类推适用第259条关于契约解除的规定,似较符合当事人的意思及利益状态。^①

七、终止契约

终止契约与不当得利请求权系实务上的重要问题(本书第96页)。“最高法院”两个相关判决可供参考:

(1) 终止契约与解除契约:2011年台上字第2号判决:“当事人在契约有效期间内,如基于有效之契约而受有利益,并非无法律上之原因。本件‘国有财产局’于2003年12月22日交付系争土地予恒巨公司,嗣于2007年11月26日表示终止双方委托经营关系,为原审所认定,因终止契约,仅使契约自终止之时向将来消灭,并无溯及之效力,则恒巨公司于系

^① 此为德国通说,参见Larenz, Schuldrechts I, Allgemeiner Teil, S. 221, Jauring/Vollkorn-mer § 365 Anm. 6b; Palandt/Heinrichs § 365 Anm. 3. 其主张应适用关于不当得利规定,参见Erman-Westermann § 397 Rdnr. 3.

争契约终止前因占有土地而受有利益,本难谓其为无法律上原因。惟按契约一经解除,契约即溯及归于消灭,与自始未订立契约同。因此契约解除后,当事人在契约存续期间所受领之给付,即成为无法律上之原因,自亦构成不当得利,该受损害者倘舍解除契约后恢复原状请求权而行使不当得利请求权,应非法所不许,此观第 179 条后段立法理由揭橥:‘其先虽有法律上之原因,而其后法律上之原因已不存在(如撤销契约、解除契约之类),亦应返还其利益’自明。”

(2) 终止契约的两种情形:2010 年台上字第 2056 号判决:按契约之终止,仅使契约关系自终止之时起向将来消灭,并无溯及效力,尚不发生恢复原状之问题。倘当事人间有给付物之授受,则因契约之终止,原有法律上之原因,其后已不存在,授予者非不得依不当得利之规定请求受领者返还给付物。

第三节 不当得利与无因管理

(1) 甲有某屋,外出期间该屋遭台风毁损,邻居某乙雇工修缮,支出 5 万元。试问:① 乙得主张何种权利,有无不当得利请求权?② 设甲于台风前已决定拆屋兴建大厦时,其法律关系如何?

(2) 甲有某匹陶马(时值 10 万元),送请某教授鉴定,该教授病故,其继承人乙以 11 万元出售予善意之丙。试问于下列三种情形,甲得向乙主张何种权利:① 乙误该陶马为其父遗产。② 乙明知该陶马为甲所有。③ 乙因过失不知该陶马为甲所有。

一、无因管理^①

(一) 无因管理系受有利益的法律上原因

无因管理,指无法律上义务而为他人管理事务,例如修缮他人遭台风毁损的房屋。管理事务利于本人,并不违反本人明示或可得推知之意思者,管理人得请求偿还其费用及自支出时起之利息(第 176 条)。于此情形,管理人对本人有无不当得利请求权?关于此点,应采否定说,无因管

^① 关于无因管理基本问题,尤其是适法无因管理及不适法无因管理的区别,及所涉及不当得利,参见拙著:《债法原理》,北京大学出版社 2009 年版,第 255 页以下。

理系法定债之关系,本人受有利益,具有法律上原因,不成立不当得利。诚如“最高法院”1997年台上字第229号判决所云,无因管理与不当得利,分别为债之发生原因之一,其成立要件与效果各别,前者为未受委任,并无义务而为他人管理事务,后者则为无法律上之原因而受利益,致他人受损害。因而适法之无因管理,本人之受利益,既系基于法律所允许之管理人无因管理行为,自非无法律上之原因,仅管理人即债权人对于本人即债务人取得必要或有益费用偿还请求权、债务清偿请求权及损害赔偿请求权;至不当得利之受害人即债权人对于不当得利之受领人即债务人则取得不当得利返还请求权,二者不得牵混。

不当得利与无因管理不生竞合关系,已如上述,如何认定不当得利或无因管理,应研究者有二:

1. 代缴税捐

“最高法院”1993年台上字第172号判决谓:土地所有权之移转为绝卖者,其增值税向出卖人征收之,“土地法”第182条定有明文。出卖人负有缴纳土地增值税之公法上金钱债务,如由第三人缴纳,不得谓非受有金钱债务消灭之利益,并致该第三人受有损害。苟出卖人对该第三人无受此利益之法律上原因,应构成不当得利,该第三人即有不当得利之返还请求权。值得注意的是,“最高法院”1983年台上字第3476号判决谓:关于讼争不动产买卖成立后应缴之税捐,依上述契约书第6条约定:纵其纳税义务人仍为卖方名义,亦应由买方即被上诉人负担。倘上诉人确曾为被上诉人代缴上开公法上之税捐,非不得依无因管理之规定请求被上诉人偿还其支出之费用(参阅“民法”第176条规定)。

第三人缴纳税捐,究系不当得利或无因管理,应依其有无为他人管理事务加以认定。若为肯定,则属无因管理,不成立不当得利。

2. 契约不成立或无效

甲受乙委任处理事务,于处理事务之后,始发现委任契约不成立或无效。于此情形,甲自始认为系在履行委任契约上的义务,欠缺为乙管理事务的意思,不成立无因管理,应适用不当得利规定。

甲承揽修理乙所有轮船的部分机件,增加修理其他机件时,得否成立无因管理?“最高法院”1950年台上字第1553号判决谓:“上诉人如确曾就契约外增加修理机件,而其修理之机件又确有利于被上诉人,并不违反被上诉人明示或可得推知之意思者,则上诉人为被上诉人支出之有益费

用,依‘民法’第176条第1项之规定即非不得请求偿还。”此项判决,原则上可资赞同,即对于本人虽负有契约上义务,如明知超过范围而为事务之管理时,就超过部分仍可成立无因管理。

(二)“民法”第177条的适用

需注意的是,管理事务不利于本人或违反本人明示或可得推知之意思的,亦属有之,修缮他人预定拆除重建之房屋,即其著例(例题1)。在此情形,本人仍得享有因管理事务所得之利益,而以其所得之利益为限,对于管理人负偿还其所支出费用等之义务(第177条第1项)。本人不主张享有管理事务所得之利益时,当事人间的法律关系应依不当得利规定加以处理。在上举之例,甲原有拆屋重建大厦的预定计划,乙的修缮,对甲而言,并不具利益,故甲可主张未受有利益,免负偿还价额之义务。

二、准无因管理

准无因管理(亦称不真正无因管理),指具备无因管理的客观要件,但欠缺主观要件的管理。兹分误信的管理及不法管理两种情形,说明如下:

1. 误信管理

误信管理,指误信他人的事务为自己的事务而为管理,例如误他人的田地为己有而开垦种植槟榔树,误他人之画为己有而出售。诸此情形均属不当得利或侵权行为的问题,无适用(或类推适用)无因管理规定的余地。

2. 不法管理

不法管理,指明知他人的事务,仍作为自己之事务而为管理,例如明知为他人之田地而开垦种植槟榔树,明知为他人之画而出售,明知为他人的著作物而为出版,明知为他人的专利权而为行使。诸此情形,基本上亦属不当得利(或侵权行为)问题。然本人若基于侵权行为向管理人请求损害赔偿时,只能请求赔偿所受的损害及所失的利益,若基于不当得利而请求返还时,亦只能以所受损害为限度,均不能请求超过其损害之利益。为阻止故意不法侵害他人权利而获取利益,《德国民法典》第687条第2项乃规定,不法管理人应与无因管理人负同一义务,使本人得请求返还全部利益。“民法”原未设类似条文,通说认为,应类推适用原“民法”第177条规定。新修正“民法”第177条第2项明定:“前项规定于管理人明知他人之事务,而为自己之利益管理之者,准用之。”需注意的是,不法无因管理请求权的发生,须以“明知”所管理的为他人事务为要件,其出于过

失的,不成立不法无因管理,从而亦不能类推适用第177条第1项规定,向管理人请求返还管理事务所得的利益。^①

三、体系构成

兹为使读者对不当得利、侵权行为与无因管理的规范功能、要件及法律效果有简要的认识及复习,特以甲擅将乙所有时值10万元的版画,以11万元(或8万元)让售予丙,由丙善意取得其所有权为例,表示如下,说明乙对甲得主张的权利,并研究乙得对甲请求返还或赔偿的金额(10万元、11万元、或8万元):

案例事实	请求权基础	主观要件	责任内容	
甲无权让售处分乙的版画予善意之丙,由丙取得其所有权(第801条、第948条)	不当得利(第179条)	不论甲有无故意过失	返还所受利益(第181—182条) [价额偿还: 原则 获利返还: 例外(争议)]	
	侵权行为(第184条之1)	故意或过失	损害赔偿(第213—216条)	
	准无因管理	不法管理(第172条之II)	明知他人事务	准用无因管理: 返还因管理所得利益(第177条之II): 获利返还
		误信管理	有过失: 侵权行为	损害赔偿
			不论有无过失: 不当得利	返还所受利益

第四节 不当得利与物上请求权、占有恢复关系

(1) 甲为避免其债权人的强制执行,与乙通谋为某屋之虚伪买卖,并办理所有权移转登记。试问甲与乙死亡后,甲之继承人对乙的继承人得主张何种权利?

(2) 甲出租汽车与乙,乙届期拒不返还,而为下列行为时,试说明当事人间之请求权及其竞合关系:① 乙对该车支出必要、有益费用。② 乙转租该车予他人。③ 乙让售该车(无权处分)予善意第三人。

(3) 甲出售某牛给乙,乙勤加喂养,牛生小犊,乙将之出售他人。试就下列情形说明甲与乙间的法律关系:① 甲与乙间之买卖契约无效或被撤销。② 甲与乙间之买卖契约及物权行为,均为无效或被撤销。

^① 参见拙著:《债法原理》,北京大学出版社2009年版,第280页。

一、所有物、占有返还请求权与不当得利请求权

(一) 物上请求权:所有物返还请求权与占有的不当得利请求权

无权占有他人之物的,事例甚多,例如偷取他人之车,租赁关系消灭后拒不返还租赁物,或买受人基于无效或被撤销的买卖契约及物权行为占有买卖标的物。在诸此情形,所有人对于无权占有或侵夺其所有物者,得请求返还之(第767条)。此外,物的所有人亦得依不当得利规定向无权占有人请求返还物的占有。占有为一种法律上地位,取得占有即取得受法律保护的利益,得发生占有的不当得利返还请求权。是就同一目标物的返还,得成立所有物返还请求权与占有不当得利请求权的竞合。

(二) 不动产登记涂销请求权

第758条规定:“不动产物权,依法律行为而取得、设定、丧失及变更者,非经登记,不生效力。”不动产登记后,债权行为及物权行为均为无效者,亦时有之,例如出卖人为受监护宣告人(第15条)。买卖当事人通谋虚伪意思表示(第87条)。此外,亦可能发生地政机关登记错误的问题,例如将甲所有的空地误以乙的名义登记之。于诸此情形,登记名义人无法律上原因受有“登记”的利益,致他人受损害,受损人得依不当得利或第767条规定请求涂销所有权(或其他物权)的登记。

值得注意的是,在前揭情形,所有人亦可本于所有权请求涂销登记,其实体法上依据,系第767条规定的妨害除去请求权。“最高法院”1980年台上字第2170号判决谓:“不动产真正所有人之所有权,不因基于无效原因所为之移转登记,而失其存在,且已登记不动产所有人之除去妨害请求权,虽不在‘司法院’大法官会议释字第107号解释范围之内,但依其性质亦无‘民法’第125条消灭时效规定之适用。所谓已登记不动产所有人,乃指原已依土地法办理登记之不动产真正所有人而言,本件系争土地,原登记蔡俊德所有,嗣虽因通谋虚伪意思表示,移转登记予张水德名义;张水德亡故后,并由上诉人为继承登记,但其登记既有无效之原因,土地所有权自仍属蔡俊德所有,被上诉人继承蔡俊德土地所有权,对上诉人行使除去妨害请求权,即请求上诉人分别涂销所有权移转登记及其继承登记,依上说明,自无‘民法’第125条消灭时效规定之适用。”

由上述可知,关于不动产登记的涂销,其规范基础得为不当得利请求权或所有权妨害除去请求权,成立竞合关系,前者的消灭时效期间为15

年,后者则无消灭时效规定的适用(参照“司法院”大法官会议释字第164号)。

二、占有恢复关系请求权与不当得利请求权

关于占有人与恢复请求人的关系,第953条以下分别善意占有人及恶意占有人,就占有物的使用收益(尤其是孳息)、占有物的赔偿义务、费用的求偿,设有不同规定。此等请求权与不当得利请求权究处于何种关系,颇值研究。

占有人与占有物恢复请求人间有寄托、租赁、地上权等关系时,当事人间的权利义务,可依其基本法律关系处理之。史尚宽先生认为:“然无如此正当的法律关系或外形上有之而为无效或被撤销时,则此关系究应依何标准以决定,不免发生问题。于一定情形,虽可适用关于侵权行为或不当得利,然仅此尚不足以充分解决问题,故‘民法’第953条至第959条规定,就无本权之占有人分别善意与否则设有详细规定。”^①问题在于民法关于占有人对于恢复请求权人的权利义务设有详细规定,是否因而排除不当得利请求权。郑玉波先生认为,基于无因管理、不当得利、侵权行为、契约解除等法律规定,而须将占有物返还于受领权人时,可依法律之规定定其法律关系,第952条以下规定,旨在解决不基于任何既存的法律关系而仍返还占有物之情形。郑玉波先生尚认为:“不过占有物返还一事,有时仍不免与无因管理、侵权行为、契约解除等问题相伴而生,斯时究竟适用何种规定,当事人得自由选择之,易言之,如发生请求权竞合时,权利人不妨择其有利者行使。”^②并未特别提到不当得利竞合的问题。倪江表先生则明确肯定竞合性,认为无占有权利之占有人,与恢复请求人间之法律关系,往往有与无因管理、不当得利、侵权行为或债务不履行所生之关系并存者。而本款所述之各种规定,则并不妨害此等规定之适用,在请求权发生竞合时,有请求权人,自得任择其一,以为行使,如行使其一,不能满足时,则得行使其他一种,总以达其目的为足。例如窃盗他人之物,而占有之,经所有人请求恢复者,此时占有人不但应负不当得利与侵权行

^① 史尚宽:《物权法论》,第526页。

^② 郑玉波:《民法物权》,第399页。

为之责任,一面亦应负本款所述之责任。^①

本书认为,“民法”关于占有恢复后权利义务关系的规定依其立法上的价值判断,未具排他性时,不当得利仍有适用余地。兹就若干重要案例类型说明如下^②:

(一) 占有物的消费、添附、无权处分

第953条规定:“善意占有人,因可归责于自己之事由,致占有物灭失或毁损者,对于恢复请求人,仅以因灭失或毁损所受之利益为限,负赔偿之责。”^③又依第956条规定:“恶意占有人或无所有意思之占有人,因可归责于自己之事由,致占有物灭失或毁损者,对于恢复请求人,负损害赔偿之责。”此两条规定应不排除返还之物因占有人消费、添附或无权处分而应成立不当得利。例如甲有某计算机,借乙使用,乙(或其继承人)擅将该计算机让售予善意之丙(丙善意取得其所有权),获得价金时,不论此项无权处分发生在使用借贷契约存续中或使用借贷終了后,亦不论乙(或其继承人)善意与否,甲均得主张不当得利请求权。^④

(二) 使用收益

第952条规定:“善意占有人于推定其为适法所有之权利范围内,得为占有物之使用、收益。”第958条规定:“恶意占有人,负返还孳息之义务,其孳息如已消费,或因其过失而毁损,或怠于收取者,负偿还其孳息价金之义务。”此两条对物之使用收益设有完整的规定,应认为排除不当得利请求权。

有疑问的是,系当事人间具有给付关系时,应如何处理。例如甲售某牛给乙,依让与合意交付后,发现买卖合同不成立时,乙对甲应依不当得利规定返还该牛的所有权,设该牛生有小犊时,本于所受利益更有所取得,并应返还。在甲与乙间买卖合同及物权行为均无效(如甲为受监护宣

① 参见倪江表:《民法物权论》,第431页。

② 第953条以下关于占有恢复关系上请求权与其他请求权之适用关系,参见拙著:《民法物权》,北京大学出版社2009年版,第501页;谢在全:《民法物权论》(下)(修订五版),第548页以下。

③ 史尚宽:《物权法论》(第526页)认为本条规定系采用不当得利的原则。

④ 德国通说亦采此见解,Canaris, Das Verhältnis der §§ 994 ff. BGB zur Aufwendungskondition nach § 812 BGB, JZ 1996, 334 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht/Petersen, Bürgerliches Recht, S. 284 (Rn. 597 f.); Vieweg/Werener, Sachenrecht (2003), S. 244 f.; Wieling, Sachenrecht, 4. Aufl. (2001), S. 182.

告人)或被撤销(如甲撤销其受第三人胁迫而为的意思表示)时,该牛所有权仍属于甲,甲对善意的乙虽得请求返还该牛的占有,但依占有恢复关系的规定则不得请求返还该牛的孳息(小犊)。为平衡当事人的利益,应认在此情形,不当得利请求权仍得并存,故甲得向乙请求孳息(小犊)的返还。^①

(三) 支出费用

关于支出费用的偿还,“民法”区别占有人善意与否,而设不同的规定,即善意占有人,因保存占有物所支出之必要费用,得向恢复请求人请求偿还,但已就占有物取得孳息者,不得请求偿还(第954条)。因改良占有物所支出的有益费用,于其占有物现存增加价值限度内,得向恢复请求人请求偿还(第955条)。

至于恶意占有人,依第957条规定:“恶意占有人因保存占有物所支出之必要费用,对于恢复请求人得依关于无因管理之规定,请求偿还。”因而发生一个重要问题,恶意占有人得否请求因改良占有物(如粉刷患有壁癌的墙壁,更换破旧的地板为磁砖)所支出的有益费用?“民法”对此未定明文,立法理由说明所以未设规定,乃在否定恶意占有人的请求权,略谓:“恶意占有人,明知无占有其物之权利,只许将必要之费用,依无因管理之规定,向恢复占有物人请求清偿,至其所出之有益费,不在请求清偿之列。盖此项费用,若许其请求清偿,恶意占有人可于其占有物多加有益费,借此以难恢复占有物人。”

问题在于恶意占有人得否主张不当得利请求权?学者有采肯定的见解^②,多数则采否定说,盖恐恶意占有人故意增加费用,以阻挠恢复请求权的行使。^③“最高法院”1972年台上字第1004号判决采肯定说,认为:“必要费用,固得依关于无因管理之规定请求偿还(第957条),其所支出之有益费用,固亦得依不当得利之规定请求返还,但恶意占有人不得于其所负担使用代价返还扣除之,应另行请求。”^④本书曾采参酌前揭立法理

^① 德国通说,参见 Baur/Stürner Sachenrecht, 17. Aufl. (1999), S. 100 ff.; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht S. 286 (Rdnr. 600 f.).

^② 参见史尚宽:《物权法论》,第531页。

^③ 参见黄右昌:《民法批注》,载《物权编》(下册),第207页;倪江表:《民法物权论》,第430页;郑玉波:《民法物权》,第405页。

^④ 《法令月刊》第24卷第7期,第22页。

由,衡量当事人利益,参照德国通说^①,而采否定见解。^②兹改采肯定说,认为恶意占有人仍得行使不当得利请求权的存在,其理由有三^③:

(1) 民法关于占有恢复请求关系的规定,乃在平衡占有人因支出费用而发生的财产减少。不当得利则在取除无法律上原因而为生财产增加,其应返还的范围非系占有人实际上对物所为的支出,而是尚存的利益。二者之规范目的不同,不生排除问题。

(2) 若采否定说,则占有某物而支出有益费用的,无不当得利请求权,其未占有某物而支出有益费用的,却得主张不当得利请求权。此项差别待遇欠缺合理依据。

(3) 采否定说的主要理由,系为避免增加恢复请求人的负担,确有所据。然此在不当得利法亦可获得合理解决,即受益人得主张此种强加于其物的支出,对其而言,非属受有利益(或所受利益不存在)。例如甲无权占有乙的房屋,修缮其围墙,乙得主张其围墙原预定拆除,未受有利益,不负返还责任。

第五节 不当得利与侵权行为

不当得利因受领人的侵权行为而发生的,颇为常见,例如因故意或过失消费、占用、出租、无权处分他人之物、或使用他人的著作权、专利权等(权益侵害不当得利,本书第138页)。第197条规定:“因侵权行为所生之损害赔偿请求权,自请求权人知有损害及赔偿义务人时起,二年间不行使而消灭。自有侵权行为时起,逾十年者亦同。损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于前项时效完成后,仍应依关于不当

^① Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 698 ff.; BGHZ 41, 157 ff.

^② 参见拙著:《恶意占有人对于有益费用之不当得利请求权》,载《民法学说与判例研究》(第一册),第269页。

^③ Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung S. 204 ff.; Larenz/Canaris, Schuldrecht, II/2., S. 345 ff.; Löwnheim, Bereicherungsrecht, S. 118 f. 法制史及比较法的研究,参见Verse, *Verwendungen im Eigentümer-Besitz-Verhältnis*, (1999). 本书的主要论点系认为,《德国民法典》第954条以下关于占有物支出费用所以区别善意占有人及恶意占有人,必要费用及有益费用而设不同的规定,乃源自罗马法。罗马法所以就必要费用(*Impensae Necessariae*),有益费用(*impensae utiles*)及奢侈费用(*impensae voluptuarie, luxusverwendungen*)的返还设不同的规定,乃因为罗马法上尚未形成不当得利请求权一般原则,关于支出费用的特别规定,乃历史残留之物,在解释适用上应肯定不当得利之请求权的适用。

得利之规定,返还其所受之利益于被害人。”通说认为此项规定旨在表示赔偿义务人因侵权行为受有利益时,得发生损害赔偿请求权与不当得利返还请求权的竞合。^①“最高法院”1959年台上字第1179号判例谓:“主债务人因窃取债权人之财物,债权人对之既得基于损害赔偿之法律关系,请求恢复原状,同时又得基于不当得利之法律关系,请求返还其所受之利益,此即学说上所谓请求权之并存或竞合,有请求权人之上诉人,得就二者选择行使其一,请求权之行使已达目的者,其他请求权即行消灭,如未达目的者,仍得行使其他请求权。”亦采相同见解,可资参照。

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第218页;郑玉波:《民法债编总论》,第243页;孙森焱:《民法债编总论》(上册),第357页。

第八章 民法上的不当得利请求权与公法上的不当得利请求权

第一节 公法上不当得利请求权的理论基础及其发展

本书旨在论述民法上的不当得利。在公法关系上,无法律上的原因而受利益者,亦可成立不当得利请求权(公法上的返还请求权)^①,例如公民自行申报缴纳法律未规定的租税;依税捐稽征机关的课税处分缴纳法律未规定的租税,而该课税处分经人民提起行政争讼而撤销;因社会扶助(如老年年金)申请人资格不符而以伪造资料请领补助,经主管机关废弃给予补助的决定。至于公用地役关系,则不成立私法上的不当得利,或公法上的不当得利,乃公法上的补偿问题。^②

公法上不当得利请求权的发展在德国法上历经三个阶段,第一个阶段是“直接适用”民法关于不当得利的规定。第二个阶段乃类推适用民

^① 参见陈敏:《行政法总论》,1999年版,第1088页以下;Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. (1998), S. 414 ff.; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 798 ff.

^② 参见“最高法院”1999年台上字第3479号判决:私有土地实际供公众通行数十年之道路使用,公法上应认为已有公用地役关系存在,其所有权之行使应受限制,土地所有人不得违反供公众通行之目的而为使用(“行政法院”1957年判字第39号判例)。而既成道路符合一定要件而成立公用地役关系者,其所有权人对土地既已无从自由使用收益,形成因公益而特别牺牲其财产上之利益,自应依法律之规定办理征收补偿,各级政府如因经费困难,不能对上述道路全面征收补偿,有关机关亦应订定期限筹措财源逐年办理或以他法补偿其损失,固经“司法院”大法官会议释字第400号解释在案;惟既成道路之使用既系公法上之公用地役关系,其补偿关系自属公法上之权利义务,此公用地役关系存续时,于此公用目的范围内,要无私法上不当得利之问题。

法上的不当得利,而称之为公法上的不当得利请求权(Öffentlich-rechtlichen Bereicherungsanspruch),其后则发展成为一种独立的制度,另称为公法上的返还请求权(Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch),成为一种独立的公法上制度,以依法行政为其理论基础,规范国家(或地区)与人民间无法律上原因的财产移动。

第二节 “司法院”大法官释字第515号解释

在“行政法”理论及实务上,公法上不当得利亦渐受重视。“行政程序法”第127条规定:“授予利益之行政处分,其内容系提供一次或连续之金钱或可分物之给付者,经撤销、废止或条件成就而有溯及既往失效之情形时,受益人应返还因该处分所受领之给付。其行政处分经确认无效者,亦同。前项返还范围准用民法有关不当得利之规定。”^①“司法院”大法官释字第515号提出“公法上之不当得利”的概念,尤具意义。

在“司法院”大法官释字第515号解释,台塑公司向经济部工业局承购宜兰利泽工业区之土地,而交纳工业开发管理基金与主管机关,嗣因居民环保抗争,六轻未能兴建,土地及厂房遭主管机关以原价强制买回,台塑公司所缴之管理基金亦被视为买卖价金之一部分,不予返还。该号解释谓:此一基金系专对承购工业区土地、厂房及其他建筑物兴办工业人课征,用于挹注工业区开发及管理之所需,性质上相当于对有共同利益群体者所课征之特别公课及使用规费,并非原购买土地或厂房等价格之一部分,该条例施行细则第96条:“本条例第38条第1项第1款所称原购买地价及原购买价格,不包括承购时随价缴付之工业区开发管理基金。”此

① 立法说明谓:(1)本条规定受益人不当得利返还义务。(2)授予利益之行政处分,其内容系提供一次或连续之金钱或可分物之给付者,经撤销、废止或条件成就而溯及的失其效力时,受益人因该处分而受领之给付,即因丧失法律之原因而构成不当得利,现行法就此种公法上之不当得利欠缺一般之法律依据,为求明确,爰设第一项,以为遵循。该行政处分经确认无效者,亦同。(3)第2项则规定前项返还范围,准用民法有关不当得利之规定。(4)参考《德国行政程序法》第48条第2项。林明昕:《公法上不当得利——以“行政程序法”第127条规定为中心》,载《辅仁法学》第35期,第1页;詹镇荣:《行政机关之公法上不当得利返还请求权》,载《法学讲座》2003年第23期,第54页;萧文生:《公法上不当得利返还请求权之实现》,载《月旦法学》2005年第119期,第191页;刘建宏:《行政主体向人民请求返还公法上不当得利之法律途径》,载《台湾法学》2004年第64期,第37页。

对购买土地及厂房后未能于前开一年内使用而仅缴付价金者,固无不合。惟兴办工业人承购工业区土地或厂房后,工业主管机关依上开条例第38条之规定强制买回,若系由于非可归责于兴办工业人之事由者,其自始既未成为特别公课征收对象共同利益群体之成员,亦不具有缴纳规费之利用关系,则课征工业区开发管理基金之前提要件及目的均已消失,其课征供作基金款项之法律上原因遂不复存在,成为公法上之不当得利。依上开细则之规定,该管机关仅须以原价买回,对已按一定比例课征作为基金之款项,不予返还,即与保障人民权利之意旨有违,该细则此部分规定,并不排除上述返还请求权之行使。^①

本件解释确立了“公法上之不当得利的制度”,相对于“民法”上之不当得利,从而发生如何类推适用的问题。值得提出的是,解释理由谓:“因不可归责之事由致兴办工业人未能于法定期间内依核定开始使用在工业区购得之土地或厂房,其课征供作基金款项之法律上原因既已不存在,则构成公法上之不当得利,该兴办工业人自得依现行行政诉讼法提起给付诉讼。”则难免对此项不当得利请求权的发生须否以因不可归责于承购人(不当得利请求权人)为要件,产生疑问。实则,无论民法上的不当得利或公法上的不当得利,均在调整无法律上原因的财产移动,当事人一方是否有故意或过失,有无可归责的事由,均所不问。^②如何建构公法上不当得利制度的理论基础,形成其要件及法律效果,乃行政法学上的重要课题。

第三节 公法上不当得利请求权的 成立要件及法律效果

“行政程序法”第127条第2项规定,“准用‘民法’有关不当得利之规定”。“大法官”释字第515号释使用公法上不当得利概念,而不采“公

^① 关于本件解释的评释,参见陈爱娥:《工业区开发管理基金与公法上之不当得利返还请求权》,载《台湾本土法学》2001年第19期,第9页。

^② 参见陈爱娥:《工业区开发管理基金与公法上之不当得利返还请求权》,载《台湾本土法学》2014年第19期,第19页谓:“‘大法官’在本号解释中,以给付之(事后)‘无法律上的原因’乃非可归责于承购人,为此项返还请求权的成立要件,非仅多余,抑且有害;因其将混淆此项请求权的目的,后者的重点只在于调整不当的财产变动。”

法上之返还请求权”，由是可知公法上不当得利虽系“行政法”上固有独立的制度，因其与“民法”上不当得利具有结构上的类似性，仍得本其公法上的规范目的，而准用或类推适用“民法”上的相关规定，尚不能完全扬弃与“民法”上不当得利制度的联系。^①

此涉及甚广，争论不少，非本书所能详论。兹分成立要件及法律效果简述如下：

（一）成立要件

公法不当得利请求权的成立，须具备如下要件：

（1）须在公法的法律关系发生财产上变动，受有利益。此种财产变动得基于一方的给付（如缴纳税捐，给予社会补助），或其他方式（如地方政府擅自开采私人土地的鹅卵石以铺设道路）。^②

（2）一方受利益须致他方受损害（给付关系或直接变动）。

（3）须无法律上原因，包括自始无法律上原因（如自行申报法律上未规定的税捐，行政契约自始不成立），及法律上原因其后不存在（如撤销违法的课税处分）。需注意的是，无法律上原因与违法性在公法上系不同的概念。基于违法，但非无效的行政处分而发生的财产移转，其移转并非无法律上原因，但该违法行政处分经撤销者，则自撤销时成为无法律上原因。准此以言，不当得利请求权所调整的，不是违法的财产移转，而是无法律上原因的财产移动。^③ 需注意的是，公法上不当得利请求权的当事人得为公民对行政主体（如退还法律未规定缴纳的税捐）、行政主体对公民（如退还溢付的退税款项）、行政主体对行政主体。公民对行政主体行使不当得利请求权时，应向行政法院提起给付诉讼（“行政诉讼法”第8条）。

（二）法律效果

关于公法上不当得利请求权的客体，应准用或类推适用“民法”第181条规定，除返还其所受之利益外，如本于该利益更有所取得者（如就

^① 德国权威行政法学者 Forsthoﬀ（Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1973, S. 175）曾倡言在公法上返还请求权的民法支柱已无必要，应予摆脱（Die überflüssigen Krücken des bürgerlichen Recht abzuwerfen）。目前公法上返还请求权虽具制度上的自主性，但其与民法上不当得利的关联仍属存在，参见 Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 803 f.

^② 此例取自 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 428.

^③ 参见陈敏：《行政法总论》，第1088页；Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 426 f.

金钱已收取的利息),并应返还。但依其利益之性质或其他情形不能返还者,应偿还其价额。

最具争论的是,如何准用或类推适用“民法”第182条所定不当得利返还范围,尤其是善意受领人得否主张其所受利益已不存在,而免负返还或偿还责任。^① 行政主体为返还义务人时,因其具有返还的财力及依法行政原则,应认其不得主张所受利益不存在。在公民为返还义务人,学说上有认为应区别其受领利益系基于行政处分或非基于行政处分而异。前者应适用公法上信赖保护原则,其明知行政处分违法或因重大过失而不知,而无值得保护者,经行政机关撤销原授益处分时,通常应不得主张所受领之利益已不存在(以公法上信赖保护原则取代民法上所受利益不存在的规定)。后者因无授益处分存在,不适用信赖保护原则,则得主张所受利益不存在,免负返还或偿还的责任。^②

第四节 两个判决

一、使用既成道路的公法上公用地役关系

“最高法院”2012年台上字第2643号判决谓:“按私有土地实际供公众通行数十年之道路使用,公法上应认为已有公用地役关系存在,其所有权之行使应受限制,土地所有人不得违反供公众通行之目的而为使用。另土地所有人于上述公用目的范围内,有容忍他人使用之义务,政府机关为有利于公众之通行使用,就该道路予以铺设柏油,属合乎公共利益之行为,土地所有人亦应容忍。又既成道路成立公用地役关系者,其所有权人对土地既已无从自由使用收益,形成因公益而特别牺牲其财产上之利益,自应依法律之规定办理征收补偿,各级政府如因经费困难,不能对上述道路全面征收补偿,有关机关亦应订定期限筹措财源逐年办理或以他法补偿其损害,固经‘司法院’作成释字第400号解释,惟既成道路之使用系公

① 早期德国学者有人认为,《德国民法典》第818条第3项(相当于“民法”第182条第1项),系基于自我个人主义的私法,不适用于较高伦理性要求的公法[Meier-Brancke, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, AöRnF. Bd 11 (1926), S. 230 ff.]。此项极端见解,应难赞同。

② 参见陈敏:《行政法总论》,第1089页;Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 432 ff.

法上之公用地役关系,仅生公法上补偿之权利义务关系,殊无私法上不当得利之问题。本件系争土地不论于1986年间地籍图重测之前后,其‘地目’均为‘道’,且现已属县道一四九甲线斗六市成功路之一部,经被上诉人在其上铺设柏油,长期以来供作为不特定公众通行使用,已成立公用地役关系,为原审本于取舍证据、认定事实之职权行使所确定之事实,依上说明,上诉人自不得请求被上诉人铲除系争柏油路面及给付不当得利。原审本此理由而为上诉人不利之判决,经核于法并无违误。”本件判决,“最高法院”认为既成道路之使用系公法上的公用地役关系,仅生公法上补偿之权利义务关系,不发生公法上不当得利请求权,亦无私法上不当得利之问题,可资赞同。

二、不具当选资格议员薪资的不当得利^①

台湾地区高等行政法院2010年诉字第1656号判决:

(一) 事实概要

被告经“中央选举委员会”认定,于当选原告台北市议会第七届议员(任期为1994年12月25日至1998年12月24日)时具有美国国籍,且未于当选后就职前办理放弃,亦未有丧失美国国籍之记录,依1991年8月2日修正公布之“公务人员选举罢免法”第67条之1规定,视为当选无效,经依法撤销被告当选原告第七届议员之当选人名单。原告乃以被告所受领原告第七届议员任职期间之各项费用共新台币(下同)2270万零17元(下称“系争款项”),构成公法上不当得利为由,依“行政诉讼法”第8条第1项规定提起本件行政诉讼。

(二) 公法上不当得利请求权基础

被告受领原告所发给之系争款项,是否构成公法上不当得利?台湾地区高等行政法院认为按公法上不当得利,除“行政程序法”第127条、“税捐稽征法”第28条等特别规定外,尚无统一之不当得利法加以规范。适用之际,除有特别规定者外,其意涵应借助民法不当得利制度来厘清。公法上不当得利返还请求权,系于公法之法律关系中,受损害者对无法律上之原因而受领给付者,请求其返还所受利益之权利,以调整当事人间不

^① 参见刘昭辰:《不具当选资格议员的薪资不当得利责任/北高行诉1656》,载《台湾法学》2011年第180期,第183页。

当之损益变动。参酌“民法”第179条规定,公法上不当得利返还请求权需具备下四个要件:①须为公法关系之争议。②须有一方受利益,他方受损害;于此要件之认定上,进一步区分给付型不当得利与非给付型(侵益型)不当得利,于前者,受领特别给付即为受利益,提供给付即属受损害;于后者利用他人之物或权利为受利益,自己之物或权利为他人所使用即为受损害。③受利益与受损害之间须有直接因果关系。④受利益系无法律上原因。

(三) 不构成公法上不当得利的理由

台湾地区高等行政法院认为,本件不构成公法上不当得利,其理由有二:

(1)“中央选举委员会”以系争撤销当选公告撤销被告当选原告第七届议员之当选人名单,惟因被告担任原告第七届议员之公职人员身份,并非自始当然确定无效,且迄被告担任原告第七届议员任期届满前,主管机关均未依有关条例撤销被告之职务,被告并未丧失其担任原告第七届议员期间之公职身份,已如前述,则被告于任职原告第七届议员期间,依行为时“直辖市自治法”第27条及原告之决议所支领之系争款项,自属有法律上之原因,而不构成公法上不当得利甚明。

公法上不当得利请求权的法院见解

(2)公法行为有其公益性、安定性及信赖性;苟有执行公务之外观,且公职人员之职务身份斯时尚未遭解除或撤销,如期所为公法上职务行为自始当然无效,势将使公法秩序之安定性、公益性遭受严重之破坏,是被告虽依行为时“公职人员选罢法”第67条之1视为当选无效,惟于主管机关撤销或解除其职务前,被告仍具有公职身份,则其所为执行议员职务之公法行为,固属有效,纵嗣经撤销或解除其公职,亦应向后失其效力,而不影响其遭主管机关撤销或解除所为职务行为之效力。至被告于遭主管机关撤销或解除公职前,为执行职务所支领之相关费用,则属其执行职务之实质对价,且为避免相互主张不当得利而彼此求偿,致双方之法律关系复杂化,甚至影响法之安定性,应认为执行职务与支领费用二者间具有不可分之关系,始符衡平法则及社会公益。是以,此际应类推适用“公务人员任用法”第28条第3项规定,“前项撤销任用人员,其任职期间之职务行为,不失其效力;业已依规定支付之俸给及其他给付,不予追还”所揭橥“事实上公务员”之法理,而认为被告所支领之系争款项不构成公法上不

当得利。

(四) 分析说明

(1) 本件判决肯定公法上不当得利请求权,除有特别规定外得类推适用“民法”第179条规定,此项见解基本上可资赞同。又本件判决强调不当得利区分为给付型不当得利与非给付型(侵害损益型)不当得利,采与“最高法院”相同的见解(“最高法院”2012年台上字第1722号判决),亦值赞同,本件系属给付型不当得利。

(2) 台湾地区高等行政法院以两点理由认为本件不构成公法上不当得利,值得特别提出的是,“事实上公务员”的法理在功能上相当于“民法上”的“事实上契约关系”(faktischer Vertrag)^①,即在劳动契约、合伙契约等继续性债之关系,若其业已实施,于有无效或得撤销的事由时,为顾及双方已为给付,避免相互主张不当得利彼此求偿,致双方的法律关系复杂化,尤其是在劳动契约不利于受雇人,应认其主张无效或撤销原则上不具溯及力,仅对将来发生效力(Anfechtung ex-nunc-Wirkung)^②。

① 参见拙著:《事实上之契约关系》,载《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第83页。

② Medicus, Allgemeiner Teil der BGB, 10. Aufl. (2010), S. 108 (Rn. 253); 德国实务上通说, BAGE 5, 159 = NJW 1958, 516; 参见 Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (München 1971), S. 447 ff.; Kummer, Die Grundzüge der fehlerhaften Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Jura 2006, 330 ff.; 综合简要说明, 参见 Grigoleit/Auer, Schuldrecht III, Bereicherungsrecht (München 2009), S. 123 (Rn. 375-389)。

第九章 不当得利制度的体系构成、请求权基础与实例研习

第一节 不当得利制度的体系构成

一、建构具有可认知性、可学习性、法律适用上可涵摄性的不当得利制度

不当得利旨在调整无法律上原因的财产变动,与契约侵权行为法鼎足而立,为债的发生原因,乃私法上的基本制度,“民法”于第 179 条至第 183 条加以规定。自 1929 年“民法”施行以来,实务上的裁判数以千计,丰富的案例及累积的经验使抽象的法律条文获得规范生命(Law in action),使不当得利成为活的案例法(Case law)。本书旨在借助比较法的研究,整理分析实务上的案例,建构不当得利制度的理论体系,使不当得利法具有可认知性、可学习性、可涵摄性,期能有助于不当得利法的解释适用,并进而更深刻地了解私法秩序的运用。

不当得利制度源自公平正义的理念,但业已实体法化于一定的构成要件及法律效果。因此不能再以公平正义作为不当得利请求权的基础,基于个案衡平的考虑,认为一方受利益,致他人受损害与公平正义有违而无法律上的原因,应负返还的义务。

二、不当得利类型化及不当得利请求权的检查架构

第 179 条对不当得利请求权的成立,设一般原则性的规定。然就不当得利制度的发展史、比较法的共识及事物本质言,不当得利请求权应可别为“给付不当得利”与“非给付不当得利”两个基本类型,而后者更可分为侵害他人权益不当得利,费用支出不当得利及求偿不当得利三个次类

型。不当得利请求权的类型化是一种开放、动态的体系,得因不同的观点或新的案例的出现而为调整,以促进不当得利制度的发展。

不当得利虽分为给付型不当得利与非给付型不当得利,但在其请求权基础仍有重叠性,而具统一的基础构造,兹提出其检讨如下(本书第42页):

1.不当得利的适用	
首应检讨的是不当得利得否适用,是否因其他制度(如无因管理)或特别规定而被排除?	
2.不当得利请求权的发生(第179条)	
(1)受有利益	
(2)类型	
①给付型不当得利	{ 成立(因债权人的给付) 排除(第180条)
②非给付型不当得利:非因给付致他人受损害	
3.不当得利请求权的效果:内容与范围(第181—183条)	

三、不当得利请求权的发生:给付型不当得利与非给付型不当得利

给付型不当得利请求权旨在矫正不能达其给付目的之失败的私法自治上交易计划(如买卖、租赁、雇佣、承揽等契约不成立、无效或被撤销),从而因他方给付而受有利益,自始或嗣后欠缺给付目的时,即无法律上原因而受利益,应负返还义务。此种不当得利请求权系以“给付”为其核心概念。所谓给付,系指有意识的,基于一定目的而增益他人财产,此项给付概念寓有利益衡量价值判断,即给付乃基于特定人间的信赖关系,应由给付者对受领给付者行使不当得利请求权,以维持当事人间的抗辩及破产风险的承担,有助于处理三人关系不当得利请求权。

在非给付型不当得利的类型中,“权益侵害不当得利请求权”最为重要,以侵害法秩序上应归属于他人的权益内容为判断基准,据以认定受利益,致他人受损害,是否无法律上原因,而应负返还义务。此种不当得利请求权旨在保护他人权益,具权益保护继续作用的机能。权益归属内容有待于具体化,涉及不同权益的保护、竞争秩序及社会经济活动,应审慎加以认定。例如甲攀登乙后院的大树观赏丙主办的演唱会时,甲对乙或丙均不成立不当得利(请读者自行思考其理由)。值得特别提出的是,人格权的若干法益(如肖像、姓名、声音等)业已因社会经济发展而成为交

易客体,予以商业化,具有财产权的性质,故得认定擅自利用他人肖像作商品广告,系受有利益,致他人受损害,无法律上原因,应成立不当得利而偿还利用他人肖像通常所应支付的对价。由是可知不当得利请求权亦具有保护人格权的机能。

本书系建立在“给付不当得利”与“非给付不当得利”(尤其是权益侵害不当得利)两个基本类型,突显二者的规范功能、思考方法、使不当得利请求权问题的呈现,更具透明性,更具论证的说服力。

四、不当得利请求权的法律效果

“民法”关于不当得利请求权的法律效果,主要规定于第181条及第182条。首先应特别强调的是,其因不当得利而受利益,系指该利益客体本身而言,如某物的所有权、占有、登记或使用收益,第179条所谓“而受利益”,第181条第1项所谓:“返还其所受利益”,均同此意义。又第181条第1项所谓本于该利益更有所取得,如某物的孳息,使用收益,毁损灭失所获的赔偿,但不包括不当得利受领人处分该物所获的对价(有争论)。所受之利益或本于该利益更有所取得者,依其利益或性质或其他情形不能返还者,应偿还其价额,此项价额应依偿还义务发生时的客观价额加以计算。

需特别指出的是,第182条第1项规定,不当得利受领人不知无法律上之原因,而其所受利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任,旨在体现取除不当得利的基本思想,保护善意不当得利受领人乃不当得利责任的特征(Charakteristikum der Bereicherungshaftung)。①所谓“而其所受之利益,已不存在”,则系就受领人财产总额加以判断,其应列入考虑的,除“所受利益客体本身”及基于该利益更有所取得外,尚包括善意受领人因信赖受有利益具有正当性而遭受的财产上的损失。在双务契约如何认定所受利益尚否存在,应以“二不当得利请求权对立说”为基础,依第182条第1项的规范目的、双务契约的本质及法律上的价值判断加以认定。

第182条第2项规定:受领人于受领时知无法律上之原因而其后知之者,应将受领时所得的利益,或知无法律上所现存的利益,附加利息,一并偿还,如有损害,并应赔偿,立法目的在于加重恶意受领人的责任,以保护相对人的利益。

① Medicus/Lorenz, Schuldrecht BT, S. 423.

五、体系构成

不当得利请求权的范围虽因不当得利受领人善意与否而异,但不当得利请求权的发生,其应返还的所受利益本身,则不因受领人善意与否,有无过失而不同,例如甲将乙所有之画(时值10万元),以12万元(或9万元)让售(无权处分)予善意之丙,甲对乙应负返还的所受利益,为10万元(或9万元),甲是否明知该画为乙所有,均所不问。此显示不当得利法乃在判断保有所受利益的正当性,调整无法律上原因的损益变动。至于乙得否对甲请求返还12万元的获利,或10万元的损害赔偿,则为无因管理(第177条第2项)侵权行为法的问题。不当得利、无因管理、侵权行为具有不同的功能,以不同的构成要件及法律效果,共同协力维护财产变动的私法秩序。兹综合提出如下不当得利法的体系构成:



第二节 不当得利请求权基础的思考方法^①

关于不当得利请求权的理论、类型、成立、效力、竞合等,已详前述,兹设计两个案例,简要综合说明“给付型不当得利”与“非给付型不当得利”

^① 关于请求权基础的思考方法,参见拙著:《法律思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版。处理实例,不是法律技术性的问题,更要理解不当得利的理念(不当得利与公平正义),掌握基本概念(给付、侵害权益、费用支出、受有利益、所受利益不存在),分析复杂的法律关系(多人关系的不当得利),建构体系及探寻发现法律上的利益衡量及价值判断,而从事法律适用上的涵摄,促进法律的进步。

的基本问题,以资复习整理,加强处理不当得利实例题在思考方法上的认识(请先行研究,写成书面,再参考以下说明加以研讨补充改正)。

第一款 给付型不当得利

一、例题:养兰者购买西藏獒犬

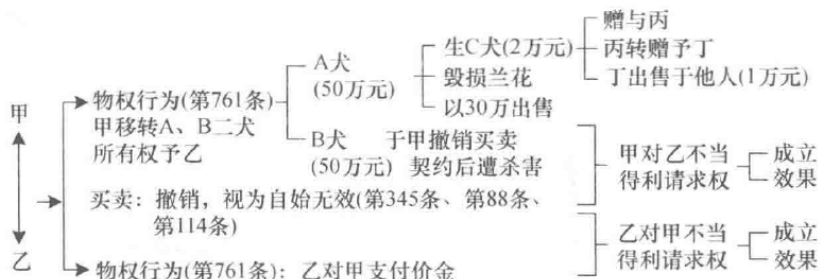
甲外出,经由其代理人出售 A、B 两只西藏獒犬给养兰者乙,价金各 50 万元。双方同时履行后,甲的代理人经甲授权以该 100 万元购某绩优股票,大涨。乙用进口牛肉饲养二犬, A 犬生 C 犬,乙将 C 犬(时值 2 万元)赠与善意之丙,丙转赠与善意之丁,丁复以 1 万元出售该 C 犬予他人。A 犬产后突发狂,毁损乙所有时值 60 万元的达摩兰。乙即以 30 万元出售 A 犬。不久,甲回来,以其代理人意思表示错误为理由,对乙撤销买卖契约,乙不知撤销的事由。乙获知甲撤销买卖契约后,B 犬遭洗劫兰花园的暴徒以手枪击杀。试说明当事人间的法律关系。^①

二、解说

本件案例在类型上系属于所谓的“给付型不当得利”(Leistungskondiktion)。甲、乙基于买卖契约各为对待给付,甲经由其代理人出卖 A、B 二只獒犬予乙(第 345 条),并移转其所有权(第 761 条),乙支付价金(第 761 条)。其后买卖契约因被甲撤销而视为自始无效(第 88 条、第 114 条、第 113 条),使此双务契约一方当事人自他方当事人受领的给付上利益,失其法律上之原因,应负返还义务(第 179 条)。由此可知,不当得利请求权与法律行为制度(民法总则),双务契约(债编),及物权行为无因性(物权编),具有密切关系。

处理实例的基本步骤是,从案例事实去寻找法律规范(尤其是请求权基础),从法律规范去认定法律事实,反复来回,以掌握当事人间的基本法律关系。就本案例言,不当得利的当事人为甲与乙,应分别讨论其应返还的客体(原物返还、价额偿还)、返还范围(因受领人善意、恶意而异)、双务契约的对待给付。丙、丁二人则涉及不当得利关系上第三人的返还责任。为帮助了解,图解其基本法律关系如下:

^① 1980 年台湾地区竞相养狗,投机兰花,黑枪泛滥,股市发烧,黑道横行,特设此例,以志其事。



兹依上开图解所显示的当事人基本法律关系,拟定其解题结构如下(请读者查阅本书相关部分的说明,自行作答,写成书面)。

一、甲与乙间的法律关系

(一) 甲对乙的不当得利请求权

1. 成立[第 179 条前段或后段(?);1934 年上字第 1528 号判例,学说上有争议]

(1) 乙受有利益

① A 犬所有权(第 761 条):物权行为无因性;A 犬占有。

② B 犬所有权(第 761 条):物权行为无因性;A 犬占有。

(2) 因甲的给付

(3) 无法律上原因:欠缺给付目的

① 甲以其代理人意思表示错误撤销买卖合同(第 88 条、第 114 条)。

② 甲之给付目的消灭:欠缺给付目的。

2. 排除:无排除的事由(第 180 条)

3. 返还之目标(第 181 条)

(1) 原物返还(第 181 条)

① 所受利益:A 犬、B 犬所有权、占有。

② 更有所取得:C 犬所有权。

(2) 不能原物返还;价额偿还(第 181 条但书)

① A 犬:出售,偿还价额 50 万元。

② B 犬:死亡,偿还价额 50 万元。

③ C 犬:赠与,偿还价额 2 万元。

4. 范围(第 182 条)

(1) 善意受领人:现存利益的返还(第 182 条之 I)

① 所受利益本身

① A 犬:价额 30 万元。

② C犬:赠与他人,免负偿还价额义务。

② 其他财产损害

① 扣除项目:饲养费的信赖损害。

② 不扣除项目:兰花毁损。

(2) 嗣后恶意受领人(第182条II)

① 加重责任

① 恶意受领人:知无法律上原因(第182条II)。

② A犬、B犬、C犬的价额返还,附加利息。

③ 损害赔偿。

② 扣除项目:饲养费等必要费用

(二) 乙对甲的不当得利请求权

1. 成立(第179条前段或后段;1934年上字第1528号判例,学说上有争议)

(1) 受有50万元价金的利益(第761条)

(2) 因乙的给付

(3) 无法律上原因

① 买卖契约被撤销视为自始无效(第88条、第114条)。

② 欠缺给付目的(参阅前述甲对乙相关部分)。

2. 排除:无排除事由(第180条)

3. 返还之目标(第181条)

(1) 原物返还

① 50万元价金。

② 以受领金钱100万元购买的股票,非属本于所受利益更有所取得。

(2) 价额偿还:原受领价金不能返还(如存入银行),应偿还其价额50万元

4. 返还范围

(1) 所受利益尚属存在。

(2) 甲系善意,不必附加利息。

(三) 甲与乙间的不当得利请求权的关系

1. 两个请求权对立说与差额说。

2. 双务契约的对待给付与同时履行抗辩。

二、甲对丙关于C犬的不当得利请求权

(一) 不当得利请求权:(第179条)

1. 丙受有利益:C犬所有权

2. 致甲受损害?

- (1) C犬所有权属于乙,丙自乙取得所有权,非“致”甲受损害。
- (2) 甲对丙无给付或权益侵害不当得利请求权。
- (二) 不当得利关系上第三人的返还责任(第183条)

1. 要件

- (1) 不当得利受领人乙将C犬无偿(赠与)让与丙。
- (2) 乙所让与之物系乙所应返还与甲者。
- (3) 善意受领人乙因无偿让与而免返还或偿还价额之责任。
- (4) 丙与乙所免返还义务限度内负返还责任。

2. 效果:第182条第1项的适用

- (1) 丙系善意受领人。
- (2) 丙将C犬转赠与丁:所受利益不存在。
- (3) 丙对甲免负返还或偿还责任。

三、甲对丁关于C犬的不当得利请求权

- (一) 不当得利请求权:第179条(参阅甲对丙部分的说明)
- (二) 第183条的类推适用

1. 要件

- (1) 丙将C犬无偿(赠与)让与丁。
- (2) 丙所让与之物系丙所应返还者。
- (3) 丙因无偿让与而免返还义务。
- (4) 丁与丙所免返还义务限度内负返还责任。

2. 效果

- (1) 丁将C犬出售,原物不能返还,应偿还价额(2万元)。
- (2) 丁系善意受领人,所受利益尚存在(1万元)。
- (3) 丁对甲负偿还1万元的责任。

第二款 非给付型不当得利 ——权益侵害不当得利

一、例题:和田玉的无权处分与加工^①

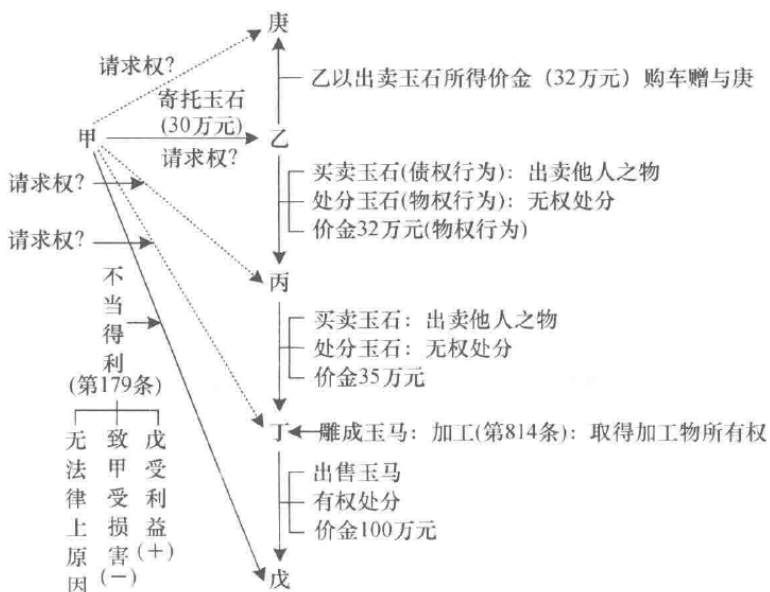
甲赴新疆观光,携回一块和田玉石,据专家鉴定值30万元。甲以奇

^① 日前赴新疆天池旅行,购一和田玉作为纪念,启发构思此例的灵感。

货可居,再度前往收集,将该块玉石寄托乙处。乙获知甲病倒于河西走廊,生命危笃,即擅以自己名义,将该玉石出售予丙,得款32万元。丙以35万元出售予丁。丁雕成玉马,以百万元高价出售予戊。又乙以获得价金32万元,购裕隆速利汽车一部,赠与其子庚,作为新婚礼物。半年后甲安然归来,向乙取回玉石时,查知上开情形。设乙、丙、丁、戊、庚均为善意时,甲得主张何种权利(设乙、丙、丁、戊和庚为善意时,其法律关系如何,请读者自行研究)?

二、解说:

本题涉及无权处分他人之物及加工,乃“权益侵害不当得利”(Eingriffskondiktion)的典型案。其与“给付型不当得利”的主要区别,在于其受利益,并非基于受损人的给付,而是基于受益人自己的侵害行为。此类非给付型不当得利的特色为:①法律上原因之有无,应依法秩序上权益归属加以判断。②超过客观价额利益应否返还的争论(获利返还责任Gewinnhaftung)。③与其他请求权的竞合关系。此亦为本案例的重点问题。兹将当事人间基本法律关系图示如下:



本件案例所提出的问题是甲得对乙、丙、丁、戊、庚主张何种权利?因

此发生一个解题技术上的问题,究竟应先讨论谁对谁的法律关系?初学者多采取所谓的历史方法,即依案例事实的发展过程,讨论当事人间的法律关系。此种方法有一个缺点,即前面的法律关系常需视后面之法律关系而定,势必造成重复。因此宜采取所谓“请求权基础方法”^①,依序讨论甲对戊,对丁、对丙,对乙,对庚,得主张之权利,其理由有二:①甲若能自戊取回,由玉石雕成之玉马,最符合其利益。②后之法律关系可作为认定前之法律关系的基础。兹将本题的解题结构及当事人间的基本法律关系简示如下,以供参考:

一、甲对戊的不当得利请求权(第179条)

(一) 戊受有利益:取得玉马所有权

1. 甲寄托玉石于乙处(第589条),所有权仍属于甲。

2. 乙出售该玉石予丙,其出卖他人之物的买卖契约有效,对玉石所有权的移转(第761条),构成无权处分(第118条),丙系善意,不能善意取得该玉石所有权。

3. 丙将该玉石转售予丁,其买卖契约虽属有效,对玉石所有权的移转,仍属无权处分,丁系善意,不能善意取得该玉石所有权。

惟丁将玉石雕成玉马,其对他人动产加工,所增之价值显逾材料之价值,该加工物(玉马)的所有权属于加工人丁(第814条但书)。甲因而丧失其所有权。

4. 丁将玉马出售予戊,并移转其所有权,系属有权处分,纵戊明知丁加工为他人之物,其取得所有权不因此受影响。

(二) 致甲受损害?

1. 戊自丁受让玉马所有权。

2. 甲对玉马已无所有权。

3. 戊受利益未侵害甲的权益归属内容。

(三) 无法律上原因(在否定戊受益系致甲受损害之后,无须再讨论戊的受利益是否具有法律上原因)

甲对戊不得依第179条规定请求返还玉马所有权。

二、甲对丁得主张之权利

(一) 不当得利请求权(第816条、第179条前段)

1. 丁加工于甲的动产(玉石),因加工所增之价值显逾材料的价值,而取得其加工物(玉马)所有权(第814条但书)。

^① 参见拙著:《法律思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第48页、第60页。

2. 甲丧失权利而受损害,得依不当得利之规定,向丁请求偿还价额:

(1) 所谓依不当得利规定,系指不当得利的构成要件及法律效果。

(2) 通说认为价额依动产因加工而丧失所有权时客观价值计算(30万元)。

(二) 侵权行为损害赔偿请求权(第184条之I前段)

丁系故意不法侵害甲之所有权,应依第184条第1项前段规定,负损害赔偿
责任。

(三) 不当得利请求权与侵权行为损害赔偿请求权的竞合

三、甲对丙得主张的权利

(一) 不当得利请求权(第179条)

1. 丙受有价金的利益。

2. 致甲受损害?

(1) 丙取得价金系基于出售甲的玉石。

(2) 甲丧失所有权,系基于丁的加工,而非基于丙的无权处分,丁的善意
取得。

(3) 丙受利益未侵害甲的权益归属内容,无直接因果关系。

3. 无法律上原因(不必讨论)

甲对丙无不当得利请求权。

(二) 侵权行为损害赔偿请求权(第184条之I前段)

丙明知玉石所有权为甲所有而购买,并让售他人,为无权处分,系故意不法
侵害甲的所有权,应负侵权行为损害赔偿责任。

(三) 无因管理的请求权(第177条之II)

1. 第177条之II条对无因管理的规定。

2. 本案能否准用第177条之II?

不能准用,因丁取得玉石所有权,并非基于丙之无权处分(无因管理)。

(四) 甲得否承认丙的无权处分,而对丙主张不当得利或无因管理?

1. 甲得承认丙的无权处分(第118条之I)。

2. 不当得利请求权:客观价额30万元。

3. 不法管理请求权:返还管理所得利益35万元。

4. 侵权行为损害赔偿请求权不因此而受影响。

四、甲对乙的请求权

(1) 契约上请求权(226)。

(2) 侵权行为损害赔偿请求权(184 I前段)(请分析其要件)。

(3) 无因管理请求权(177条II?)(请分析其要件)。

(4) 不当得利请求权(第 179 条)(请分析其要件)。

(5) 甲承认乙的无权处分后的不当得利或无因管理请求权(以上请参照甲对丙得主张权利部分的说明)。

(6) 请求权竞合。

五、甲对庚的请求权

(一) 不当得利请求权(179)

1. 庚受利益:汽车所有权。
2. 并未侵害甲的权益归属内容,致甲受损害。
3. 甲对庚无不当得利请求权。

(二) 不当得利关系上的第三人返还责任(第 183 条)

1. 在甲承认乙对玉石之无权处分前,甲对乙无不当得利请求权,无适用第 183 条余地。
2. 在甲承认乙对玉石之无权处分时,甲对乙虽有不当得利请求权,但乙系善意受领人,不免其返还或偿还责任,不具备第 183 条要件。

第三款 请求权基础的思考方法

案例事实的彻底了解是处理实例最基本的步骤,解题结构则在帮助探寻请求权基础,分析构成要件,发现争议问题。这些都是为解题而预备,熟练之后,自然成为一种思考方法。关于上开两则实例的详细解答,请读者自行为之。有四点应予注意:

1. 确实提出请求权基础

必须明确指出第 179 条(前段或后段)、第 182 条第 2 项或第 183 条的适用或类推适用。请求权基础是法律思维与实例解题的出发点。

2. 分析构成要件

不当得利的成立要件有三:①受有利益。②致他人受损害。③无法律上原因。此应分就给付不当得利或权益侵害不当得利请求权加以认定。若为肯定时,三者均应说明。若为否定时,应明确指出究竟何项要件不具备,其理由何在。第 180 条规定,不当得利请求权的排除,其事由有四,应明确指出,究竟具备何种事由(如第 4 款的不法原因给付),再分析其构成要件。构成要件的分析,不应作教科书式的概括说明,须根据案例事实,认定具体的事实是否该当于抽象的法律规范,通常多涉及案例事实

是否可涵摄(Subsumtion)在某一构成要件因素之下(如受利益是否“致”他人受“损害”),应以争点作为讨论的重心。

3. 第179条至第183条分别对不当得利请求权的成立、排除、目标、范围,及第三人返还责任设有规定,层次分明,有助思考

例如甲赠某车给乙,乙转赠给丙,丙再转赠给丁,依让与合意交付后,甲撤销赠与契约。试分别讨论甲对乙,甲对丙,甲对丁的不当得利请求权。设甲系禁治产人时,其法律关系如何(请读者自行研究)?

4. 处理实例题,就是将抽象法律规范适用于具体事实,直接涉及法律的解释或类推适用

其关于法律解释,例如:

(1) 无权占用他人土地,究受有何种“利益”,是否“致”他人受“损害”,此所谓“损害”,指何而言?

(2) 出卖人因物具有瑕疵而溢领价金,是否具有“法律上原因”?

(3) 就原所受利益依法律行为而取得的对价,是否“本于所受利益更有所取得”?受领时值1万元的某物,以12000元出售时,其应偿还的“价额”多少?

(4) “所受利益不存在”如何判断?

(5) 未成年人“知无法律上之原因”,如何认定?

其关于类推适用,例如第180条第4款关于不法原因给付不得请求返还的规定,得否类推适用于侵权行为损害赔偿请求权。第183条关于第三人返还责任规定得类推适用于无偿让与的转得者。有争议的是,第183条对“无偿无权处分”的类推适用。

对于诸此法律解释适用的问题,在解题时应做必要的理由构成。

综合言之,处理实例的基本要领为:彻底了解案例事实,针对所提出的问题,寻求请求权基础,检讨其构成要件,发现争点,以必要的理由构成解释适用法律,判断当事人间的权利义务。若能多练习,常讨论,熟能生巧,必能妥为解释适用法律,此乃法律人的基本能力。

第十章 不当得利案例法的 体系构成

关于不当得利,“民法”第 179 条至第 183 条设 5 个抽象概括的规定。数十年来,“最高法院”著有多达千计的判例判决,阐释其规范意旨,澄清解释适用的疑义,长期累积的丰富案例及益臻成熟的法律见解,使不当得利法则成为真正的活法(Living Law)。兹选录 67 个“最高法院”重要判例判决,本著类型化的理论,尝试建构不当得利案例法(Case Law on Unjust Enrichment),期能显现不当得利法则内容形成及发展的基本问题、规范模式、争点之所在及其解决途径,此乃法释义学(教义学或信条学,Dogmatik)的任务。之所以刊载若干裁判的全文,乃在使读者更能深刻体会案件事实与法律适用间的关系,尤其是法律论证过程,避免仅阅读判例或判决要旨而导致法律思维要旨化的缺点。相关裁判系依不当得利法的体系加以编排,并就重要的裁判提出问题争点,作为思考研究之用。

其对读者所期待者有:

(1) 请细心、耐心阅读裁判(尽量查阅裁判全文,若干裁判难免详于事实说明,略于法理的阐述),彻底了解每一个裁判的事实、法律争点、原审判决内容及“最高法院”的见解。

(2) 分析检讨每一个裁判的法律观点,与本书的说明加以比较,而提出自己批评性的意见,并给每一件裁判适切的名称,以凸显其内容,探究其对不当得利制度发展所具有的意义。

(3) 本书由北京大学出版社在大陆发行简体字版。大陆的读者可思考一个比较法上的核心问题:台湾地区的案例在大陆如何处理?其法律依据、理论体系及理由构成为何?

研读裁判,可以增进洞察引发诉讼的社会经济活动、法律与社会变迁的关系;可以深刻认识不当得利类型化、具体化的思考过程,更可以从事

案例比较(Fallvergleich),明辨异同,建构体系,实现个案正义的利益衡量和价值判断。增列本章虽增加本书的篇幅,希望能有助于启发法律思维及法学想象力。

一、不当得利的类型化:给付型不当得利与非给付型不当得利

§ 1 “最高法院”2012年台上字第1722号判决*

给付型不当得利与非给付型不当得利

(1) “民法”第179条规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”系就不当得利请求权设统一的规定。为何通说将其区分为“给付型不当得利”与“非给付型不当得利”,其依据、实益何在?

(2) 甲与乙通谋虚伪为房地产的买卖契约及物权移转行为后,乙擅将该房地设定抵押权于丙,试说明当事人间的法律关系及不当得利的类型。

不当得利依其类型可区分为“给付型之不当得利”与“非给付型不当得利”,前者系基于受损人有目的及有意识之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定所成立之不当得利。又于“非给付型之不当得利”中之“权益侵害之不当得利”,凡因侵害归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,即可认为基于同一原因事实致他人受损害,并欠缺正当性;亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容的利益,而不具保有该利益之正当性,即应构成无法律上之原因,成立不当得利。本件原审认为双方就系争房地之买卖契约及物权移转行为系出于通谋虚伪意思表示而无效,则张○强似非基于其有意识、有目的增益张○瑛财产。张○瑛以系争房地为担保,设定抵押权,侵害应归属于张○强之权益,张○瑛因而受有借款利益,似可认为系基于同一原因事实致张○强受有系争房地附有抵押权之损害,并因张○瑛所受之借款利益实系应归属于房地所有人张○强,而欠缺正当性,构成无法律上之原因,属于非给付型不当得利。原审就此未遑详查究明,遽以张○瑛取得贷款系基于其与银行间之消费借贷法律关系,非无法律上原因,而为不利于张○强之论断,自嫌速断。又原审认张○瑛获有第三人(即张

* 参见本书第33页。

○强)提供担保之利益,复谓张○瑛并无得利可言,前后理由自有矛盾之情形。

§ 2 “最高法院”2011年台上字第899号判决*

不当得利的类型化

给付型不当得利请求权与权益侵害不当得利请求权的功能、成立要件与举证责任有何不同?

不当得利依其类型可区分为“给付型之不当得利”与“非给付型不当得利”,前者系基于受损人之给付而发生之不当得利,后者乃由于给付以外之行为(受损人、受益人、第三人之行为)或法律规定或事件所成立之不当得利。在“给付型之不当得利”,固应由主张不当得利返还请求权人(受损人),就不当得利成立要件中之“无法律上之原因”负举证责任;唯在“非给付型之不当得利”中之“权益侵害之不当得利”,由于受益人之受益非由于受损人之给付行为而来,而系因受益人之侵害事实而受有利益,因此只要受益人有侵害事实存在,该侵害行为即为“无法律上之原因”,受损人自不必再就不当得利之“无法律上之原因”负举证责任,如受益人主张其有受益之“法律上之原因”,即应由其就此有利之事实负举证责任。又“非给付型之不当得利”中之“权益侵害之不当得利”,凡因侵害取得本应归属于他人权益内容而受利益,致他人受损害,欠缺正当性,亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容之利益,而从法秩序权益归属之价值判断上不具保有利益之正当性者,即应构成“无法律上之原因”而成立不当得利。本件上诉人利用保管郭○敏之存折、印章之便,擅自由郭○敏账户中提领如附表上开编号所示之款项,既为原审合法确定之事实,乃系以侵害行为取得在权益内容本应归属于郭○敏之利益,致郭○敏受损害,核属于“非给付型之不当得利”中之“权益侵害之不当得利”,而上诉人复未能举证证明其具有保有该利益之正当性,自应成立不当得利。

* 参见本书第144页。

二、正义公平、衡平原则与不当得利

§3 “最高法院”1984年台上字第4477号判决*

不当得利请求权的肯定:衡平原则

承揽人就其于定作人终止承揽契约前所为工程,得否向定作人主张不当得利请求权? 衡平原则与不当得利法的发展及解释适用具有何种关系?

上诉人 ○○公司

被上诉人 王○○等 10 人

在当事人间请求给付报酬等事件,上诉人对于 1984 年 9 月 12 日台湾地区高等法院第二审更审判决[1984 年重上更(三)字第 56 号],提起上诉,本判决如左:

主文

原判决废弃,发回台湾地区高等法院。

理由

本件上诉人起诉主张:被上诉人王昭月、王素美、谢王惠美、王美隆、王美蓉、简王樱樱之被继承人王吴金草与被上诉人王英杰、王英夫、王英智、王英义(以下简称王吴金草等)于 1970 年 4 月 20 日订立土地开发合约(以下简称合约)约定:由王吴金草等提供坐落基隆市中山区木山段 56 号等 32 笔土地,交伊公司开发整地;开发完成之土地,各得 1/2。订约后,伊依约开发之土地面积达 33 556 平方公尺,詎被上诉人竟于 1979 年 11 月 23 日终止契约,伊自得就前述已开发之土地请求报酬。并就未开发土地被上诉人所受利益,请求被上诉人返还不当得利等情,求为命被上诉人就基隆市中山区木山段 56 号、66 号、73 之 2 号、79 号、83 号、124 号、115 号、111 号、111 之 1 号、111 之 2 号、115 之 1 号、86 号、86 之 1 号、86 之 2 号土地如原判决附图(以下简称附图)所示红色部分 33 556 平方公尺之应有部分 1/2 移转登记为上诉人所有并连带给付上诉人 82 059 562 元及加给法定利息。

被上诉人则以:承揽契约并未约定可分批交付工作,及得就部分工作请求给付报酬,上诉人既未完成工作,自不得请求报酬,且本于承揽契约

* 参见本书第 27 页。

所受利益,不生不当得利问题,况上诉人之损害赔偿请求权已罹于消灭时效等语,资为抗辩。原审维持第一审所为上诉人败诉之判决,无非以:关于上诉人请求给付报酬部分:

(1) 双方所订合约第5条约定:①开山整地,按山势照设计图开凿,原地整平。②道路在整地范围内,按设计拓筑道路。③挡土墙视实际需要情形及照设计做安全坎。④路边、坡坎边,均需按设计挖排水土沟,俾使排水畅通。第6条约定:以上整地开发范围所列之材料、人工、机器、管理、运输等费用,工资全部由乙方(上诉人)负担。第7条约定:甲方(被上诉人)提供土地,分全部开发土地50%;乙方承当开发整地,分全部开发土地50%。综上各条之约定以观,本件合约应为整体之工程,上诉人必须完成第5条约定之全部工作后,始能分得开发全部土地50%作为报酬。

(2) 依受命推事实地勘验结果,系争土地为山坡地,山麓下现有道路边,有一大片低洼之平地,其工作性质,低洼地只需填土,山坡地则需作坡坎、水沟,山势较高者,需开山整地,各部分工作所需劳力、成本自不相同,是其工作之性质及报酬,显有不可分之关系,否则,上诉人仅对平坦之地稍加施工,即得请求报酬,而对施工艰难成本较高者弃而不为,自失公平。

(3) 上诉人主张其已完成开发者,计有如附图所示A、B、C、D、E、F六区,经受命推事勘验结果,各该土地无一符合双方约定开发之标准。

(4) 双方所订合约,并未约定工作得为部分交付,并依各部分给付报酬,为双方所不争执,且上诉人承揽工作之性质,与报酬间有不可分之关系,纵认上诉人所主张之前述六区业已开发完成,然既未完成全部工作,亦不得以其完成部分工作,而得仅就已完成部分,请求各该土地之一半以为报酬。

(5) 定作人依“民法”第511条规定终止承揽契约后,纵认承揽人已为工作部分之报酬请求权,因有“民法”第505条第2项之规定而得独立行使,惟依“民法”第127条第7款及第128条规定,应自工作完成时起算,两年间不行使而消灭,上诉人自认已完成之工作,系于1973年1月5日及4月30日完工,计至1981年10月17日上诉人提起本诉时,显已逾前述两年之时效期间,既经被上诉人提出时效之抗辩,上诉人请求该部分报酬,难谓正当。

(6) 上诉人主张设计、规划、制作图表、雇工铲除林木及坟墓迁移等费用,纵曾支出,亦不得于报酬外,另为是项费用之请求。

关于上诉人请求返还不当得利部分:

(1) 被上诉人于1979年11月23日依“民法”第511条终止承揽契约,并无溯及既往之效力,在终止契约前,本于承揽契约所受领之利益,不生受领原因其后已不存在之问题。上诉人谓被上诉人所有土地因上诉人施工而增加之利益,因契约之终止,原有法律上之原因其后已不存在,依“民法”第179条后段之规定,仍属不当得利云云,未免误会。

(2) 上诉人主张未完成开发之土地,因其支出测量、规划、完成都市细部计划,迁移坟墓、代地主收回三七五租约耕地、除草、整地等费用,促使该土地之地价高涨,远高于未规划施工之邻地,被上诉人因此部分土地之地价高涨而增加之利益,高达82 059 562.40元,应由被上诉人返还,纵令所称属实,惟是项利益之增加,系被上诉人本于承揽契约所应取得者,并无不当得利可言。

(3) 被上诉人终止契约后,上诉人仅得依“民法”第511条但书请求损害赔偿,并无与不当得利返还请求权竞合之问题,不得于损害赔偿请求权罹于时效后,对于被上诉人为返还不当得利之请求,为其判断之基础。

惟查上诉人在原审陈称:上诉人整地已完成部分,业经被上诉人至现场勘视验收,并经双方协议就已完成之整地,向基隆市政府申请建照,被上诉人并签发申请书5份交付上诉人,内载:“遵令将内木山六五号等地局部整地,已完成公共设施,检呈图说请核办由”,签署之处,被上诉人5人逐次盖章,达25次之多,足证当时工程确已完成,其中被上诉人王英智为知名之杰出建筑师,岂能明知整地未完成,而于申请书上盖章之理,上诉人因被上诉人片面终止契约,以致工程无从继续,不可能依约完成全部工程,再行请求报酬,应于被上诉人终止契约时起,由上诉人取得报酬请求权,被上诉人于1979年11月24日终止契约,上诉人于1981年10月17日提起本诉,依“民法”第128条之规定,报酬请求权并未罹于消灭时效,又被上诉人就上诉人已完成整平之土地,向基隆市政府申请建照,为被上诉人所自认,且愿分批据以提出申请建照,其具有可分性甚明。就本件而言,上诉人历经辛苦,出钱出力,依约将被上诉人之土地部分整平后,突遭终止契约,而被上诉人之土地因上诉人施工之结果,目前价值已增至166倍之多,被上诉人竟拒不支付报酬及返还不当得利,有违衡平原则云云(见原审上更三字卷第96、42、98—102页)。原审就此项攻击方法,未于判决理由项下记载何以不足采取之意见,遽为上诉人不利之认定,已有判决不备理由之违法。

且依双方所订合约之内容以观,并未约定上诉人得请求报酬之时期,依“民法”第505条第1项规定,定作人应于工作全部完成时给付报酬。原审认定至被上诉人于1979年11月23日终止契约时,上诉人尚未完成全部工作,则在契约终止前,难谓上诉人已得请求被上诉人给付报酬。如谓上诉人就契约终止前已完成工作之报酬请求权,不因契约终止而消灭,则其报酬请求权于契约终止时始得行使,从而自被上诉人于1979年11月23日终止契约时起,至上诉人于1981年10月17日提起本诉时止,似难谓已逾“民法”第127条第7款所定两年之时效期间。原审并未说明其认定事实之依据,竟依其主观之见解,认定上诉人之报酬请求权应自部分工作完成时起算,而已罹于消灭时效,亦有未合。

再者,承揽契约之定作人,于承揽人完成部分工作后,依“民法”第511条规定终止契约,以致承揽人受有损害,承揽人得依同条但书规定请求定作人赔偿其损害。在被上诉人终止契约后,双方间之契约关系应向将来失其效力。如上诉人就其承揽工作之全部支出费用,因被上诉人终止契约而受有损害,并使被上诉人受有利益,此项利益与上诉人所受损害之间有相当因果关系,即与“民法”第179条后段所定:“虽有法律上之原因而其后已不存在者”之情形相当,上诉人似非不得据以请求被上诉人返还不当得利。原审仅以被上诉人在承揽契约有效期间内,因上诉人完成工作而受利益,系本于契约而来,并非无法律上之原因,不备不当得利之要件,据以认定上诉人对于被上诉人不得为返还不当得利之请求,尤嫌率断。上诉讼旨,执以指摘原判决不当,声明废弃,非无理由。

据上论结,本件上诉为有理由。依“民事诉讼法”第477条第1项、第478条第1项,判决如主文。

§4 “最高法院”1988年台上字第69号判决*

不当得利请求权的否定:终止契约无溯及力,

承揽有效期间受领承揽人所为工作的给付具有法律上原因

承揽人就其于定作人终止承揽契约前所为工程,得否向定作人主张不当得利请求权?请分析比较本件判决与“最高法院”1984年台上字第4477号判决的理由构造。

* 参见本书第102页,请与“最高法院”1984年台上字第447号判决一并研读。

上 诉 人 ○○公司

被上诉人 王○○等 10 人

在当事人间请求给付报酬事件,上诉人对于 1987 年 10 月 6 日台湾地区高等法院第二审更审判决[1987 年重上更(六)字第 13 号],提起上诉,本院判决如下:

主 文

原判决除驳回上诉人对于不当得利之上诉及命上诉人负担该诉讼费用部分外废弃,发回台湾地区高等法院。

其他上诉驳回。

第三审诉讼费用,关于驳回其他上诉部分,由上诉人负担。

理 由

本件上诉人主张:伊与上诉人王英杰、王英夫、王英智、王英义及其余被上诉人之被继承人王吴金草(前历审判决均误作王吴金章)5 人,于 1970 年 4 月 20 日订立土地开发合约,由王吴金草等五人提供其坐落基隆市中山区木山段原 56 号等土地 32 笔,由伊开发整地,约定就开发完成之土地各得 1/2。成约后经伊施工开发之土地,面积有 33 556 平方公尺。詎被上诉人竟于 1979 年 11 月 23 日终止契约。伊自得就已开发完成之土地部分,请求报酬,并就未开发完成之土地部分,于被上诉人所受利益,请求返还不当得利等情。求为命被上诉人将上述地段 7311 号等 39 笔土地面积共 33 556 平方米应有部分 1/2 移转登记与伊,并给付不当得利新台币(以下同)52 574 959 元及加付法定迟延利息之判决。复于原审以上开土地,部分经被上诉人出售或被征收为理由,变更诉之声明。求为命被上诉人将上述土地面积共 25 370 平方公尺应有部分之 1/2 移转登记与伊,并给付赔偿金 39 483 660 元、不当得利 82 059 562 元及其法定迟延利息之判决。

被上诉人则以:伊于 1979 年 11 月 23 日依“民法”第 511 条终止契约后,上诉人未于 1 年期间内请求损害赔偿,其请求权已罹时效而消灭。又原订承揽契约未约定可分批交付工作,及得就部分工作请求给付报酬,上诉人既未完成工作,自不得请求报酬。伊纵本于承揽契约受有利益,亦不生不当得利问题。况上诉人未证明伊受何利益等语,资为抗辩。

原审审理结果以:双方于 1970 年 4 月 24 日订定土地开发承揽契约,于 1972 年 5 月 10 日领得建筑基地执照,同年 10 月 2 日开工,至 1973 年

5月1日停工,被上诉人于1979年11月23日依“民法”第511条规定终止契约,上诉人于1981年10月17日提起本件诉讼,为双方不争之事实。兹就上诉人之请求,审究如下:

(1) 请求给付报酬部分,查依双方所不争执之土地开发合约第5条、第6条、第7条之记载,并无得分段施工、完工及分段请求报酬之约定。即上诉人亦不否认“合约内并未约定分段完工,土地全部开发完成才可请求给付报酬”。经两次勘验结果,系争土地为山坡地,依其开发工作之性质及报酬,显有不可分之关系,上诉人不得仅就开发完成之部分请求报酬。退而言之,纵上诉人得分段施工,分段请求报酬。惟上诉人主张开发完成之部分土地,经1983年4月7日及1985年11月8日两次实地勘查,并无一符合双方所订土地开发合约之约定。被上诉人申请兴建房屋未获准许,亦可证明。是上诉人请求报酬及损害赔偿,自非有理由。

(2) 请求不当得利部分,按终止契约,仅使契约自终止之时起向将来消灭,并无溯及之效力,使契约自始归于消灭。故定作人在承揽契约有效期间内,因承揽人所为工作致受利益,乃本于终止前有效之承揽契约而来,并非无法律上之原因,与不当得利之要件不符。故终止契约后,不论被上诉人有无受利益,上诉人如受有损害,仅得依“民法”第511条但书之规定,请求损害赔偿,不生返还不当得利请求权相与竞合而得选择行使之问题。上诉人所请求者,为支出之费用及土地开发后所增加之价值。姑不论所指支出费用中,终止三七五租约给付佃农之补偿费,系由被上诉人支付,有其提出之觉书复印件二纸附卷可稽。其余之支出,纵属实在,亦属履行契约所支出之费用。连同因工作完成后可得之利益,均属“民法”第511条但书所规定之损害,而非被上诉人之不当得利。至土地之增值,有其主、客观之因素。本件土地所以增值,系受社会经济状况之影响及基隆市政府于该土地内开辟三条道路所致,与上诉人之整地无关。此观隔邻166土地于1982年1月21日始登记为新登录地,地目为“杂”,该年公告现值即已为每平方公尺2200元,而经上诉人所谓“已整完成”之730之10号土地,每平方公尺仅700元,有土地登记簿誊本及地价证明附卷为凭。同段131,131之5号土地之公告现值,亦皆以同额增值,甚至67年邻地之公告现值亦比本件土地之公告现值为高自明。上诉人就“已施工而未完成之地”,被上诉人究受有多少之“不当利益”,并未为确切之证明。对其自己究受有如何之损害,支出若干,亦未能提出账簿以供查核。

徒以地价上涨,被上诉人受有利益,及提出为被上诉人所否认,复无法证明为真正之支出费用表,主张受有损害,以请求返还不当得利,自难准许。并说明双方其余攻击防御方法,不予论述之理由,因而将第一审所为上诉人败诉判决,判予维持,驳回其上诉及变更之诉。

(1) 对于驳回上诉人请求报酬部分,查上诉人于原审一再主张,其整地完成之部分土地,业经被上诉人至现场勘视验收,并协议就该部分先行向基隆市政府申请准许兴建房屋,被上诉人并将其中之 5766 平方公尺出售予张子歧、台湾自来水公司等,依衡平法则,应可适用“民法”第 505 条之规定请求给付报酬等语。原审并已退而认上诉人可分段施工,分段请求给付报酬。惟就此项攻击方法未于判决理由项下记载其取舍之意见,自不足昭折服。上诉人就此部分原判决,求予废弃,非无理由。

(2) 关于驳回上诉人请求不当得利部分,经核于法洵无违误。上诉论旨,仍执陈词斤斤指摘原判决违法,声明废弃,难谓有理由。

据上论结,本件上诉一部分为有理由,一部分为无理由。依“民事诉讼法”第 477 条第 1 项、第 478 条第 1 项、第 481 条、第 449 条第 1 项、第 478 条,例决如主文。

§ 5 “最高法院”1997 年台上字第 1102 号判决*

无权占用他人土地,

宜否以公平正义作为不当得利的请求权基础?

按不当得利请求权之基础,在于公平正义,被上诉人固与巨富公司签订合建契约,而上诉人亦与巨富公司签约预购系争房地,惟巨富公司于兴建中途倒闭停工,并未履行其与被上诉人合建契约之义务,系争房屋由上诉人自行续建完成,巨富公司既未将系争土地交付并办理所有权移转登记予上诉人,系争土地仍为被上诉人管理之祭祀公业业产,为原审确定之事实。则上诉人于巨富公司停工后,自行在被上诉人所管理之系争土地续建系争房屋,长期占有使用系争土地而受有利益,致使被上诉人受有无法使用之损害,与公平正义法则有违,被上诉人自得请求上诉人返还相当于租金之不当得利,原审因而为上诉人败诉判决,难谓违背法令。上诉论

* 参见本书第 26 页。

旨,徒就原审取舍证据、认定事实,暨解释契约之职权行使,指摘原判决不当,声明废弃,不能认为有理由。

三、不当得利请求权的发生(给付型不当得利)

(一) 给付型不当得利请求权的成立

§ 6 “最高法院”2010 年台上字第 1399 号判决*

给付型不当得利的要件:受有利益、认定基准

受有利益系指依某特定给付行为而取得的个别具体利益,而非就受领人的整个财产状态抽象地加以计算。试就下列三例说明其所受利益:

(1) 甲出卖某屋给乙,并为交付及移转其所有权,买卖合同无效;或买卖合同与物权行为均为无效。

(2) 甲无权占有乙的土地。

(3) 甲承揽修建乙的房屋,承揽契约不成立。

按侵权行为损害赔偿之义务人,因侵权行为受有利益,致被害人受损害者,于侵权行为损害赔偿请求权消灭时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益于被害人。而上诉人既对王○民享有借款债权总额达 15 747 140 元,复约定以相当于系争土地所有权应有部分 2/3 之价款抵偿,而移转系争土地所有权登记与上诉人指定之人蔡○恭,则上诉人显然因王○民移转系争土地所有权之行为,而取得上开借款债权满足之具体利益。则上诉人系取得依权益内容应归属于被上诉人之利益,而致被上诉人受有损害。至于上诉人对王○民之债权虽同时因受清偿而消灭,因此就财产总额为抽象计算虽然并未增加;但因不当得利之认定,系指依某特定给付行为而取得的个别具体利益,而非就受领人的整个财产状态抽象地加以计算,上诉人之具体债权既已获得现实满足,即应认为受有利益。上诉人虽辩称,债权获得满足,乃实现债权之结果,就上诉人之财产总额并无增加,因上诉人对王○民之债权系因将其金钱借给王○民而取得,则以系争土地抵偿部分借款债权,其财产总额当然未有增加云云。然上诉人明知王○民以应属被上诉人之部分财产供清偿王○民积欠

* 参见本书第 54 页。

之债务,其债权获得不当财产供清偿,应认受有不当之得利,所辩即不足采。另王○民虽亦因移转系争土地所有权之行为,而取得上开借款债务消灭之具体利益,惟并不影响上诉人受有利益之事实;仅于王○民与上诉人均应对被上诉人负担不当得利返还义务时,成立不真正连带债务而已。则上诉人明知王○民应受合资购地契约之约制,不得处分系争土地,却与王○民合谋出卖系争土地予蔡○恭,衡情显然系以授意王○民出卖系争土地之事实行为,取得应归属于被上诉人所有之价金利益,故上诉人保有该等利益即欠缺正当性,并不具备法律上原因。亦即上诉人无权与王富民合谋出卖系争土地,却因出卖而由王富民取得价金利益,由其不当清偿自己之债权,自为不当得利。

§7 “最高法院”2004年台上字第910号判决*

给付不当得利的要件:受有利益

(1) 农地买卖契约无效,农地所有权业已移转,农地被政府征收时,出卖人得否向买受人依不当得利规定请求征收补偿金?

(2) 所受利益的计算方法:买卖契约无效,当事人双方均已履行,若买受人所支付之价金与出卖人所交付的物品之价额相当时,买受人受领标的物是否获有不当得利?

复按上诉人因系争农地买卖契约之订立而将系争农地所有权移转登记予杜○雄、杜○凤。嗣后系争农地经政府征收,杜○雄、杜○凤因此获得补偿金或取得申领抵价地之权利,对政府而言,固非不当得利,但对上诉人而言,应仍属不当得利。原审谓系争农地既被征收,上诉人即不得依不当得利法则请求杜○雄、杜○凤或其继承人给付补偿金或让与申领抵价地之权利,不免误会。按买卖契约为双务契约,双方之给付,依其经济上之交换目的构成一整体。是以买卖契约纵然无效,倘当事人双方事实上均已履行,则给付与对待给付仍应一并观察计算。若买受人所支付之价金与出卖人所交付物品之价额相当,即难谓买受人受领买卖标的物获有不当得利。本件上诉人将系争农地售予杜○雄、杜○凤是否有此情形,案经发回,宜并予查明。

* 参见本书第84页。

§ 8 “最高法院”2011 年台上字第 990 号判决*

给付型不当得利的要件：因给付而受利益：给付概念

- (1) 在给付型不当得利，给付具有何种意义及功能？
- (2) 法人机关得否代表法人受领给付？

根据“民法”第 179 条之规定，不当得利返还请求权之成立，须当事人间有财产之损益变动，即一方受财产之利益，致他方受财产上之损害，且无法律上之原因。在给付之不当得利，系以给付之人为债权人，受领给付之人为债务人，而由为给付之人向受领给付之人请求返还利益。所谓给付系指有意识的，基于一定目的而增加他人之财产，给付者与受领给付者因而构成给付行为之当事人，此目的乃针对所存在或所约定之法律关系而为之。因此，不当得利之债权债务关系存在于给付者与受领给付者间，基于债之相对性，给付者不得对受领给付者以外之人请求返还利益。又公司为法人，法人为一组织体，自身不能为法律行为，必须由机关（自然人）代表为之，其机关代表法人所为之行为，在法律上视为法人本身之行为。申言之，代表法人之机关（自然人），为法人组织之部门，该机关在其代表之权限范围内所为之行为，视同法人亲自所为之行为，与充作机关之自然人无涉。本件上诉人系惇新公司股东，其所交付之上开款项系给付惇新公司作为增资款，乃原审合法确定之事实，并为上诉人所承认，且上诉人于 2002 年 9 月 16 日、同年 11 月 20 日所汇 851 901 元、4 648 099 元，系汇入惇新公司设于台北银行北投分之账户，有电汇申请书足凭，复为上诉人所自认，另上诉人托黄○河转交被上诉人 50 万元部分，系作为公司增资之用，亦经证人黄○河证明属实。则上诉人系基于向惇新公司增资之目的而给付上开增资款，被上诉人乃以惇新公司董事长之身份，居于公司代表（“公司法”第 208 条第 3 项前段）之地位受领增资款，该受领之行为应视为惇新公司本身之行为，与被上诉人无关。本件上诉人所请求之给付关系既存在于上诉人与惇新公司之间，则被上诉人并未因此受有财产之利益，自不负不当得利返还之义务。

* 参见本书第 204 页。

§ 9 “最高法院”2000 年台上字第 288 号判决*
给付型不当得利请求权要件的再构成:致他人受损害

在给付型不当得利得否以给付关系取代直接损害变动的因果关系?

上 诉 人 游○○

被 上 诉 人 施○○

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于 1998 年 12 月 29 日台湾地区高等法院第二审判决(1998 年上字第 1088 号),提起上诉,本判决判决如下:

主 文

原判决除假执行部分外废弃,发回台湾地区高等法院。

理 由

本件被上诉人主张:双方间并无任何债权债务关系,伊因错误而分别于 1994 年 12 月 16 日、1995 年 2 月 16 日各将新台币(下同)40 万元汇入上诉人所有之上海商业银 行三重分行(下称上海商银)第 13101000002083 账号(下称系争账号),上诉人竟予领取花用,拒不返还等情,爰依不当得利法律关系,求为命上诉人给付被上诉人施翔腾、林雪珠各 40 万元及各自 A 款翌日起至清偿日止加付法定迟延利息之判决。

上诉人则以:被上诉人林雪珠与伊之前妻陈丽鸿素有金钱往来,系争款项系由被上诉人依陈丽鸿之指示汇入,并非出于错误,被上诉人与陈丽鸿间之关系与伊无关。伊未使用系争款项,亦未受任何利益等语资为抗辩。

原审废弃第一审所为不利于被上诉人之判决,改判上诉人应返还被上诉人各 40 万元本息,无非以:双方间并无任何债权债务关系,被上诉人林雪珠、施翔腾分别于 1994 年 12 月 16 日、1995 年 2 月 16 日各汇入 40 万元至上诉人在上海商银之系争账号,为上诉人所不争,上诉人又不能举证证明其前妻陈丽鸿盗用其印章领取系争款项花用,则上诉人显系无法律上之原因而受有利益之人,致被上诉人因此受有损害,且上诉人受有不当利得,与被上诉人是否出于错误汇款无关,从而被上诉人依不当得

* 参见本书第 65 页。

利法则诉请上诉人各返还 40 万元之本息,为有理由,为其判断之基础。

按“民法”第 179 条规定不当得利之成立要件,必须无法律上之原因而受利益,致他人受损害,且该受利益与受损害之间有因果关系存在。从而因给付而受利益者,倘该给付系依有效成立之债权债务而为之,其受利益即具有法律上之原因,尚不生不当得利问题。查被上诉人与诉外人陈丽鸿素有金钱往来,其中被上诉人施翔腾于 1994 年、1995 年间曾自上诉人上海商银系争账号兑领支票 6 张共 140 万元,被上诉人因此各欲给付陈丽鸿 40 万元使用,而依陈丽鸿之指示,于上诉人与陈丽鸿婚姻关系存续中之 1994 年 12 月 16 日、1995 年 2 月 16 日,各将 40 万元汇入上诉人系争账户等情,为被上诉人所自陈(第一审卷,第 175、176 页),且有上海商银之函文(第一审卷,第 78 至 84 页)为证,果尔? 姑不问被上诉人与诉外人陈丽鸿间究为赠与、借贷或何种债权债务关系,要因被上诉人与陈丽鸿间因合意而成立有效之债权债务,在该债之关系未消灭以前,依首开说明,陈丽鸿若自行收受系争款项乃具有法律上之原因,似不构成不当得利。倘若本件被上诉人系因陈丽鸿之指示而将系争款项汇入上诉人系争账号,使上诉人成为代陈丽鸿受领债之目标物之人,上诉人能否因此成为无法律上之原因而受有利益之人? 即滋疑义,原审未经详究,遽凭上揭理由为不利于上诉人之判决,尚嫌速断。上诉论旨,指摘原判决不当,求予废弃,为有理由。

据上论结,本件上诉为有理由。依“民事诉讼法”第 477 条第 1 项、第 478 条第 1 项,判决如主文。

§ 10 “最高法院”2010 年台上字第 2071 号判决*
给付型不当得利的要件:无法律上原因:欠缺给付目的
欠缺给付目的之举证责任应如何分配?

查主张不当得利请求权存在之当事人,对于不当得利请求权之成立,应负举证责任,即应证明他方系无法律上之原因而受利益,致其受有损害。如受利益人系因给付而得利时,所谓无法律上之原因,系指给付欠缺给付之目的。故主张该项不当得利请求权存在之当事人,应举证证明该

* 参见本书第 69 页。

给付欠缺给付之目的。被上诉人系主张委德公司、褚○文受领上开汇款构成不当得利,自应举证证明其给付欠缺给付之目的。乃原审未命被上诉人举证证明,徒以委德公司、褚○文与被上诉人间不具借贷、买卖、信托、赠与等契约关系;被上诉人与褚○文非亲非故,不可能无端赠与上开汇款予委德公司或褚○文;上诉人未能证明被上诉人向褚○文借用支票,为供执票人提示兑现,始汇款至委德公司或褚○文所设银行账户为由,认委德公司、褚○文受领上开汇款,系无法律上之原因,无异将举证责任倒置由上诉人负担,自有可议。

§ 11 “最高法院”2011 年台上字第 1605 号判决*

给付型不当得利举证责任的分配,

原告应负举证责任的依据

按主张不当得利请求权之原告,系因自己之行为致原由其掌控之财产发生主体变动,则因该财产变动本于无法律上原因之消极事实举证困难所生之危险自应归诸原告,始得谓平。是以原告对不当得利请求权之成立要件应负举证责任,亦即原告必须证明其与被告间有给付之关系存在,且被告因其给付而受有利益以及被告之受益为无法律上之原因,始能获得胜诉之判决。查本件被上诉人既备位主张上诉人受领其交付之系争票款系为不当得利,揆诸前揭说明,被上诉人自应就上诉人收受该款项缺乏法律上之原因,负举证责任,乃原审竟谓被上诉人虽未能直接证明其所为给付目的之欠缺,然因上诉人就抗辩取得系争支票系因被上诉人为给付伊可分得之土地买卖及中介佣金之事实,并未能证实,被上诉人已证明该给付目的之欠缺,故上诉人受领该笔款项即无法律上之原因,将原应由被上诉人就不当得利法律关系存在之举证责任,转由上诉人负举证之责,并认为上诉人不能证明系争 150 万元支票系因双方共同从事土地买卖及中介,所赚取之金钱先存入被上诉人账户,被上诉人再将上诉人应得之部分开立支票予上诉人兑领之事实,就受领 3 万元支票则乏任何证明,是其受领系争 153 万元,即难认有何法律上原因,而为上诉人败诉之判决,依上开说明,显违背举证责任分配之法则。

* 参见本书第 76 页。

§ 12 “最高法院”2010 年台上字第 2019 号判决*

给付型不当得利原告应负举证责任原则
被告就其提出事实负有真实完全陈述义务

按主张不当得利请求权存在之当事人,对于不当得利请求权之成立要件应负举证责任,即应证明他方系无法律上之原因而受利益,致其受有损害。如受利益人系因其给付而得利时,所谓无法律上之原因,即指其给付欠缺给付之目的,故主张该项不当得利请求权存在之当事人,自应举证证明其欠缺给付之目的,始符举证责任分配之原则。又当事人就其提出之事实,应为真实及完全之陈述。且当事人对于其请求及抗辩所依据之原因事实,应为具体之陈述,以保护当事人之真正权利,此观“民事诉讼法”第 195 条第 1 项之规定及其修正理由自明。惟当事人违反应为真实陈述义务者,并非因此而生举证责任倒置或举证责任转换效果。本件被上诉人既主张上诉人受领系争款项,系无法律上之原因,而依不当得利法律关系以为请求,即应就上诉人欠缺受领给付之目的负举证之责,虽消极事实不存在举证困难,不负举证责任之他方即上诉人,应就其抗辩之积极事实存在负真实陈述义务,使负举证责任之被上诉人有反驳机会,以平衡其证据负担。但非得因此即将举证责任分配予上诉人。乃原审以上上诉人辩称其受领系争款项系供清偿借款用,惟为被上诉人所否认,因而将原应由被上诉人应就不当得利法律关系存在之举证责任,转由上诉人就其所称之借贷关系存在负举证之责,并认上诉人不能举证证明有借款如附表所示之金额予被上诉人之事实,则其受领如附表所示之金额,即难认为有何法律上的原因,而为上诉人败诉之判决,依上开说明,难谓与举证责任分配法则相契合。

§ 13 “最高法院”2010 年台上字第 503 号判决**

给付型不当得利举证责任的分配

因受损人的行为,致其款项变动至受益人的账户,应否由其就清偿债务不存在的事实负举证责任?

* 参见本书第 75 页。

** 参见本书第 75 页。

按主张不当得利之原告,如因自己行为致原由其掌控之财产发生主体变动,本于无法律上原因而生财产变动消极事实举证困难之危险,固应归诸原告,由该原告就不当得利请求权之成立特别要件即所清偿债务不存在之事实,负其举证责任。但财产主体之变动倘系被告之行为所致,自应由被告举证证明其受领给付系有法律上之原因。本件被上诉人之账户内款项,系因上诉人与其妻李○华之行为,而发生变动至上诉人账户内,为原审合法认定之事实,则上诉人就其账户受领 16 352 000 元扣除回存及代垫共 10 501 471 元后之余额 5 800 529 元系有法律上原因一节,揆诸上开说明,自应负举证之责任。原审认上诉人就此利己事实未能举证证明,因而为驳回其对此部分上诉之判决,并无分配举证责任及适用证据法则之违误可言。

§ 14 “最高法院”2000 年台上字第 961 号判决*

债权行为与物权行为分离原则、物权行为无因性与不当得利

本件判决甚具启发性,可供明辨“民法”上的基本概念,请细读其内容,并建构给付型不当得利的请求权基础。

上 诉 人 谢○○

被 上 诉 人 苏○○等 3 人

在当事人间请求涂销登记等事件,上诉人对于 1998 年 10 月 12 日台湾地区高等法院台南分院第二审更审判决(1998 年上更字第 35 号),提起上诉,本院判决如下:

主 文

原判决废弃,发回台湾地区高等法院台南分院。

理 由

本件上诉人主张:被上诉人苏昌信于 1989 年 8 月 18 日以新台币(下同)260 万元之价金,将其向诉外人富南建设有限公司(下称富南公司)所购之坐落云林县斗南镇西歧段 1233 地号面积 0.0068 公顷及同段 1233113 地号面积 0.0168 公顷应有部分 25/168 土地(下称系争土地),及其上建物门牌号码云林县斗南镇顺安街 253 号 3 层建物(下称系争建

* 参见本书第 89 页。

物)一栋,出售予伊,因系争土地尚登记为原地主刘濯清名义,且为刘濯清之债权人声请法院假扣押中,双方乃约定俟涂销假扣押登记后再移转登记予伊,伊先交付定金 160 万元。嗣苏昌信片面解除契约为伊所拒后,伊即于 1989 年 10 月 23 日向台湾地区云林地方法院(下称云林地院)起诉请求苏昌信将系争建物之所有权移转登记予伊,业获胜诉判决确定。

诂苏昌信嗣竟与被上诉人苏平娇就系争土地通谋为虚伪之买卖行为,并着由不知情之地主刘濯清径将土地所有权移转登记予苏平娇,苏平娇旋再与被上诉人洪河雄通谋为虚伪之买卖行为,将系争土地所有权移转登记予洪河雄。苏平娇将所有权移转登记予洪河雄既为通谋虚伪意思表示,应属无效。苏平娇对洪河雄即得行使物上请求权,而竟怠于行使。又苏昌信依其与富南公司间之买卖契约,指示刘濯清将系争土地移转登记予苏平娇,该移转登记为有效。惟因苏昌信与苏平娇间之虚伪买卖契约为无效,故苏昌信对苏平娇有不当得利返还请求权。伊自得依第 242 条之规定,辗转代位苏平娇请求洪河雄涂销系争土地所有权移转登记,恢复为苏平娇名义,再代位苏昌信请求苏平娇将系争土地所有权移转登记予苏昌信,并依“民法”第 348 条规定,请求苏昌信将系争土地所有权移转登记予伊等情。求为命被上诉人洪河雄涂销系争土地以买卖为原因之所有权移转登记后,被上诉人苏平娇将系争土地所有权移转登记予苏昌信,苏昌信再将系争土地所有权移转登记予伊之判决。

被上诉人则以:苏昌信与上诉人订约时,系争土地尚由法院假扣押中,应属给付不能,买卖契约无效。况苏昌信因该买卖契约之意思表示内容错误,已以存证信函撤销该买卖之意思表示,该买卖契约已因撤销而自始无效,上诉人不得再为本件之请求。果如上诉人主张,苏昌信将购自富南公司之系争土地、建物转售予上诉人,因而有请求苏昌信移转所有权登记权利,并为保全此请求,代位行使苏昌信之权利,则上诉人应代位行使之苏昌信权利,应系如何对卖地义务人即富南公司请求履行其对苏昌信之系争土地移转登记义务;上诉人未代位为此请求,自难达到苏昌信依买卖契约取得系争土地所有权,上诉人亦无从再向苏昌信为移转登记之请求;换言之,上诉人提起本件诉讼,欠缺权利保护要件等语。资为抗辩。

原审维持第一审所为上诉人败诉之判决,驳回上诉人之上诉,无非以:上诉人主张前揭系争土地、建物之买卖并其登记情形,为双方所不争,并有买卖合约书、土地登记簿誊本、台湾地区高等法院台中分院 1990 年

上字第 143 号民事判决可资凭按,堪信属实。被上诉人虽以前揭情词置辩,惟查:① 上诉人与被上诉人苏昌信就系争土地签订买卖合同时,系争土地固为法院查封中,然此仅一时不能,非自始客观不能,双方且另约定,苏昌信应除去该假扣押查封,则依“民法”第 246 条第 1 项但书规定,该买卖合同仍属有效。② 苏昌信以买卖价金低于市价为由,通知上诉人撤销买卖之意思表示(原判决误缮为解约),上诉人随即以存证信函予以拒绝,自不发生撤销契约之效力。③ 上诉人领取苏昌信提存之定金 160 万元,系为保留将来主张同时履行抗辩之用,况苏昌信曾诉请确认其与上诉人间之系争买卖关系不存在,业受败诉判决确定,于本件诉讼自不得再以此为攻击防御方法。惟代位权系债权人代行债务人之权利,故代行者与被代行者之间,必须有债权债务关系存在,否则即无行使代位权之可言。依上诉人主张之系争土地、建物之买卖关系观之,系富南公司对苏昌信负出卖人移转土地所有权之义务,苏昌信对上诉人负出卖人移转土地所有权之义务,至苏昌信对系争土地之原所有权人刘濯清有何权利义务关系存在? 经于审理中一再阐明,上诉人仅陈称:因刘濯清是富南公司股东,其同意过户登记给苏昌信,系基于何种法律关系则不知,请求保留陈述云云,则苏昌信与刘濯清间并无何权利义务关系存在,应无疑义。系争土地所有权于 1990 年 1 月 24 日由刘濯清以买卖为原因移转登记予被上诉人苏平娇,再于 1990 年 9 月 7 日以买卖为原因移转登记予被上诉人洪河雄。苟如上诉人主张,苏平娇与洪河雄间之买卖及所有权移转登记均无效,涂销洪河雄之土地所有权移转登记,而恢复至苏平娇之名义;然上诉人复主张,苏平娇取得系争土地所有权之物权行为系有效云云,则苏平娇取得土地所有权之物权行为既属有效,对刘濯清又系以买卖为取得所有权之原因行为,即与苏昌信无涉,苏昌信又如何对苏平娇有不当得利返还请求权? 上诉人又何能行使代位权? 再者,苟苏平娇与刘濯清间之债权行为系无效,则可对苏平娇请求返还不当得利者,应系刘濯清,亦非苏昌信。又如苏平娇取得系争土地所有权之物权行为及债权行为均属无效,则其应涂销移转登记而恢复至刘濯清名义;然苏昌信与系争土地之原所有人刘濯清既无任何权利义务关系存在,上诉人自无代位权可言。另上诉人先谓:苏平娇伪称系土地买受人,致不知情之刘濯清配偶李申欣将系争土地过户予苏平娇云云,复谓:苏平娇取得系争土地所有权之物权行为系有效云云,互相矛盾。而上上诉人所谓:“苏昌信依据其与富南公司间之

买卖合同指示刘濯清将土地移转登记予苏平娇,仅须苏昌信与刘濯清间之契约有效,刘濯清即可因被上诉人苏昌信之指示而将土地登记予任何第三人。另因苏昌信与苏平娇间契约为无效,故苏昌信对苏平娇有不当得利返还请求权”云云,惟上诉人并未叙明何以苏昌信与刘濯清间有何契约关系存在?纵认因苏昌信之指示而使苏平娇取得系争土地所有权,苏昌信、苏平娇间亦非当然有不当得利返还请求权存在,上诉人亦未举证证明之,则上诉人请求苏平娇将系争土地所有权移转登记于苏昌信,再由苏昌信移转登记予上诉人,于法亦属无据等词。为其判断之基础。

按无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。“民法”第179条定有明文。无法律上之原因取得不动产所有权而受利益,致他人受损害者,该他人自得依不当得利规定,请求移转不动产所有权登记,以返还利益,并不发生涂销登记之问题。又物权行为有独立性及无因性,不因无为其原因之债权行为,或为其原因之债权行为系无效或得撤销而失效;而买卖合同与移转所有权之契约不同,买卖合同不过一种以移转物权为目的之债权契约,难谓即为移转物权之物权契约,且出卖人对于出卖之目标物,不以有处分权为必要(本院1948年上字第7645号、1949年台上字第111号判例意旨);倘出卖人出卖他人之不动产,并依买受人之指示,使该他人将买卖目标物不动产所有权径移转登记予买受人所指定之第三人,则此第三人与该他人间仅存有移转物权之独立物权契约关系,其间并无何买卖债权债务关系,亦不因其取得所有权之登记原因载“买卖”而受影响;若此,如买受人无法律上之原因,使非买卖当事人之第三人取得不动产所有权,第三人因而受有利益,且该买受人受有损害时,买受人即非不得请求第三人移转不动产所有权登记以返还利益。查上诉人:“主张被上诉人苏昌信、苏平娇二人为兄妹关系,共同为不履行苏昌信与伊之系争土地、建物买卖合同债务,而通谋由苏平娇登记为系争土地所有人。”“系争土地之买卖合同存在于富南公司与苏昌信间,该买卖合同成立当时,系争土地非富南公司所有,惟经所有人刘濯清承认,并承担富南公司对苏昌信之移转系争土地登记予苏昌信之义务。”“刘濯清之所以将系争土地登记予苏平娇,系因苏昌信与苏平娇向刘濯清之配偶李申欣伪称苏平娇系系争土地买受人;刘濯清既负有登记系争土地于买受人苏昌信之义务,苏昌信指示刘濯清登记予苏平娇,刘濯清有将系争土地移转予苏平娇之意思表示,苏平娇

又有受领之意思表示,其物权行为即属有效,其间无通谋虚伪之意思表示,并无瑕疵。”“伊仅主张苏昌信与苏平娇间为通谋虚伪意思表示,苏昌信与苏平娇间之契约无效,苏昌信对苏平娇有不当得利返还请求权”云云(见一审卷第5页正、反面,第56、57页;原审上字卷第21页反面,第22页正、反面,第54页反面;更字卷第40页正、反面)。果尔,若苏昌信、苏平娇间无何法律关系,依上说明,苏昌信是否不能对苏平娇请求移转系争土地所有权以返还不当得利?即不无研求之余地。原审未予尽察,将物权契约关系与其原因之债权关系混淆,而为上诉人不利之论断,于法殊有未合。刘濯清是否由于苏昌信之指定而听由富南公司指示移转系争土地所有权予苏平娇?苏昌信与苏平娇间就苏平娇受领系争土地之所有权移转登记有无法律关系存在?均攸关上诉人代位权行使之合法与否,尤待澄清。本件事实仍属不明,本院即无从为法律上之判断。上诉讼旨,指摘原判决不当,求予废弃,非无理由。

据上论结,本件上诉为有理由,依“民事诉讼法”第477条第1项、第478条第1项,判决如主文。

§ 15 “最高法院”1994年台上字第190号判决*

物权行为错误与不当得利

因代书错误将非双方合意买卖目标之土地移转登记予买受人,出卖人因具有过失不得撤销,或已逾1年的除斥期间时,出卖人得否依不当得利之规定请求买受人返还该土地所有权?

上 诉 人 何○○

被 上 诉 人 朱○○

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于1993年10月18日台湾地区高等法院台中分院第二审判决(1993年台上字第402号),提起上诉,本院判决如下:

主 文

上诉驳回。

第三审诉讼费用由上诉人负担。

* 参见本书第82页。

理由

本件被上诉人主张：双方于1991年9月6日订立买卖契约，上诉人向被上诉人买受坐落台中市西区后子段第189之11号建地面积0.1534公顷应有部分0.46%，及地上房屋台中市中港路一段152号5楼之2，面积109.96平方米，并于同年10月3日办妥所有权移转登记。因被上诉人在同所另有12楼之一房屋，该屋基地为应有部分0.65%。惟台中市中山地政事务所，将两笔基地合并为1.11%，而仅核发所有权状一纸。承办本件买卖手续之代书未查，致将两笔基地之应有部分全部移转登记予上诉人，系属错误，上诉人取得系争土地应有部分0.65%部分，显无法律上原因，致被上诉人受损害。爰依第179条规定，求为命上诉人将系争189之11号土地应有部分0.65%所有权移转登记予被上诉人之判决。

上诉人则以：买卖契约已订明土地应有部分1.11%，为双方合意的目标，况被上诉人明知应有部分1.11%系分属两栋房屋，纵为错误之意思表示，因系被上诉人之过失，不得撤销，且已逾1年之除斥期间，何况被上诉人非向上诉人为撤销之意思表示，是上诉人取得系争土地应有部分1.11%，为有法律上原因等语。资为抗辩。

原审以：双方于1980年9月6日，就5楼之2房屋及其基地即系争189之11号土地应有部分0.46%，订立买卖契约，已办妥所有权移转登记。因被上诉人尚有12楼之1房屋，二屋之基地同属一人所有，经地政事务所合并为1.11%于一张所有权状，承办代书过失，将12楼之1之基地即系争土地应有部分0.65%，亦一并办理移转登记予上诉人所有。有土地登记簿誊本、建物改良物权状、买卖契约为证。参以被上诉人在双方订约前之1990年8月23日，就5楼之2房地及12楼之1房地分别为诉外人“国泰人寿保险股份有限公司”设定抵押权，有土地登记簿誊本可稽。足证5楼之2基地为系争土地之应有部分为0.46%，12楼之1之基地为系争土地应有部分0.65%。双方间合意之买卖目标为5楼之2房地，未提及12楼之1基地，为上诉人所不争。承办代书林○○证称：“当时讲是卖5楼，不知12楼土地持分合并并在5楼。没有讲单价，以建物面积计算，实际算5楼。”足见，系代书林○○之错误，将12楼之1基地应有部分0.65%办理移转登记予上诉人，然此非双方合意买卖之目标。况该建物为25层大楼，双方若只买卖12楼之1基地而未买卖12楼之1房屋，显有悖常情。且果有此情形，亦必就12楼之1房屋如何使用基地，加

以约定,而双方所订买卖契约内容并无任何约定。既因错误而将非买卖目标土地移转登记予买受人,纵然无法依错误之法律撤销意思表示。惟因错误造成之物权行为,买受人取得非买卖目标土地,应认为无法律上之原因而受利益,致出卖人受有损害,自应返还其利益。从而,被上诉人依“民法”第179条规定,请求上诉人返还不当得利,将系争土地应有部分0.65%,移转登记予被上诉人,应予准许。因予维持第一审所为上诉人败诉之判决,经核于法洵无违误。上言论旨,仍执前词,就原审采证认事、适用法律之职权行使,指摘原判决违背法令,求予废弃,非有理由。

据上论结,本件上诉为无理由。依“民事诉讼法”第481条、第449条第1项、第78条,判决如主文。

§ 16 “最高法院”1980年台上字第677号判决*

物之瑕疵担保与不当得利

(1) 甲出卖某具有瑕疵之物给乙,乙得否以其物价值不相当于价金,而向甲就其溢收的价金主张不当得利?

(2) 甲雇用乙从事某项劳务,甲得否以该劳务不相当于其所支付之报酬,而向乙主张不当得利?

(3) 甲之屋顶漏水,由乙承揽修缮,乙完成之工作具有瑕疵,甲得否以该工作不相当于其所支付之报酬,向乙请求不当得利?

上诉人 张○○

被上诉人 ○○公司

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于1979年10月22日台湾地区高等法院第二审判决(1979年台上字第1753号)提起上诉,本院判决如下:

主文

原判决废弃,发回台湾地区高等法院。

理由

本件原审维持第一审驳回上诉人返还不当得利请求之判决,无非以上诉人于1972年12月7日向被上诉人订购坐落台北市大安区坡心段第35011号地上白宫大厦5楼F号房屋一户之买卖契约,始终有效存在,被

* 参见本书第93页。

上诉人基于买卖契约受领价金之给付,并非无法律上之原因而受利益,上诉人亦无受损害之可言,上诉人主张被上诉人所交付之房屋有坪数不足之情形,要属买卖标的物瑕疵担保问题,被上诉人纵有超收价金新台币 25 038 元情事,上诉人仍不得依不当得利之规定请求返还本利云云为其判决之基础。

按“民法”第 179 条规定所谓无法律上之原因,而受利益,就受损害人之给付情形而言,对给付原因之欠缺,目的之不能达到,亦属给付原因欠缺形态之一种,即给付原因初固有效存在,然因其他障碍不能达到目的者是,本件被上诉人就其出卖之房屋,固应负瑕疵担保责任,但上诉人主张,被上诉人交付之房屋坪数短少,而有溢收价金之情形,如果属实,被上诉人对于溢收之房屋价金,是否不能成立不当得利,尚有疑问,又上诉人之不当得利返还请求权与其瑕疵担保请求权如有并存竞合之情形,上诉人择一请求似非法所不许,原审未予斟酌,遽为不利于上诉人之判决,尚不足以昭折服,上诉意旨求为废弃原判决,应认为有理由。据上论结,本件上诉为有理由,依“民事诉讼法”第 477 条第 1 项、第 478 条第 1 项,判决如主文。^①

§ 17 “最高法院”2000 年台上字第 2877 号判决*
物之瑕疵担保、部分自始给付不能与不当得利

按以不能之给付为契约目标者,其契约为无效。法律行为之一部分无效者,全部皆为无效。但除去该部分亦可成立者,则其他部分,仍为有效,“民法”第 246 条第 1 项前段、第 111 条定有明文。故一部之原始不能,亦可使契约一部分无效。此一部分无效之行为,在法律行为当时已确定不生效力,即不得依据此一部分无效行为取得任何权利。买卖契约如

^① 参见“最高法院”2007 年台上字第 2929 号判决:“民法”第 179 条规定所谓无法律上之原因而受利益,就受损害人之给付情形而言,对给付原因之欠缺,目的之不能达到,亦属给付原因欠缺形态之一种,即给付原因初固有效存在,然因其他障碍不能达到目的者是,本件被上诉人就其出卖之房屋,如有应负瑕疵担保责任之情形,上诉人得请求减少价金,则被上诉人自受有溢领价金之利益,于此情形,能否谓被上诉人不能成立不当得利,似非无疑,原审未遑详为推阐明晰,徒以被上诉人依买卖契约受领价金,非无法律上之原因,据为不利于上诉人之认定,尚欠允洽。

* 参见本书第 95 页。

一部无效,而出卖人就该无效部分已收取价金受有利益,致买受人受有损害,仍可成立不当得利。本件上诉人主张系争土地面积,于双方订立买卖契约前已短少 30 平方米,此部分自始给付不能,伊得依不当得利规定,请求被上诉人返还此面积短少部分溢收之价金云云(更一字卷,第 69、118 页)。究竟系争买卖契约是否有一部分无效之情形?该无效部分已给付之买卖价金,是否发生不当得利?系争买卖契约如一部分无效,是否仍可成立物之瑕疵担保?原审并未详查审酌,遽认本件仅属物之瑕疵担保,不生不当得利之问题,因而为不利于上诉人之判决,未免速断。上诉论旨,执以指摘原判决不当,求予废弃,非无理由。

§ 18 “最高法院”2002 年台上字第 92 号判决*

合意解除契约与不当得利

合意解除契约时,一方当事人得向他方当事人请求返还其所为全部或一部分履行的利益的请求权基础?

契约之合意解除,性质为契约行为,即以第二次契约解除第一次契约,一经当事人双方就解除契约意思表示一致,即生合意解除契约之效力,对于契约已为全部或一部分之履行者,如无特别约定,当事人得依不当得利之规定请求返还其利益,不得谓合意解除契约并未成立生效。

§ 19 “最高法院”2011 年台上字第 2 号判决**

解除契约与不当得利

解除契约时,当事人在契约存续期间所受领的给付,除恢复原状请求权外,得否行使不当得利请求权?“民法”第 259 条与第 182 条规定内容有何不同?为何容许请求权人有选择权,依据何在?

当事人在契约有效期间内,如基于有效之契约而受有利益,并非无法律上之原因。本件“国有财产局”于 2003 年 12 月 22 日交付系争土地予恒○公司,嗣于 2007 年 11 月 26 日表示终止双方委托经营关系,为原审

* 参见本书第 299 页。

** 参见本书第 96 页。

所认定,因终止契约,仅使契约自终止之时向将来消灭,并无溯及之效力,则恒○公司于系争契约终止前因占有土地而受有利益,本难谓其为无法律上原因。惟按契约一经解除,契约即溯及归于消灭,与自始未订立契约同。因此契约解除后,当事人在契约存续期间所受领之给付,即成为无法律上之原因,自亦构成不当得利,该受损害者倘舍解除契约后恢复原状请求权而行使不当得利请求权,应非法所不许,此观“民法”第179条后段立法理由揭橥:“其先虽有法律上之原因,而其后法律上之原因已不存在(如撤销契约、解除契约之类),亦应返还其利益”自明。系争契约业经恒○公司于2004年5月19日依法解除,复为原审所确定,依上说明,应溯及于订约时失其效力,则恒○公司于2003年12月22日至2007年11月26日占有系争土地使用,乃属无法律上之原因而构成不当得利,“国有财产局”自可据以主张抵消。

§ 20 “最高法院”2010年台上字第2056号判决*

终止契约与给付物授予的不当得利

终止契约后,当事人间有给付物之授予时,授予者得否依不当得利之规定请求受领者返还给付物?

按契约之终止,仅使契约关系自终止之时起向将来消灭,并无溯及效力,尚不发生恢复原状之问题。倘当事人间有给付物之授受,则因契约之终止,原有法律上之原因,其后已不存在,授予者非不得依不当得利之规定请求受领者返还给付物。又依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准。本件系争契约安○公司出资额34401459元,该契约业经荣○化工厂于1997年8月28日终止,为原审确定之事实。荣○化工厂抗辩:双方间技术合作契约迄至1994年12月13日,伊出资兴建厂房及购买冷气设备等合计71079775元,提出明细分类账复印件为证,而安○公司之汇款1500万元扣除机器设备款后,该公司尚有开办费待补足,故已无余额得返还等情。安○公司则于1994年12月间致函荣○化工厂以:贵厂代伊支付购

* 参见本书第102页。

置机具设备价款共计 10 613 676 元,荣○专户尚留存款余额 4 386 324 元;另指陈伊汇付荣○化工厂之 1 500 万元,并非全部用罄,该厂为伊代购机器设备应有余款 3 553 318 元等语,倘属非虚,荣○化工厂将其受领安○公司上开出资额支应代购机器设备等款额究为若干?该厂于系争契约终止后就安○公司现金出资额所受利益为何?均有未明。原审未遑详加研求,径认荣○化工厂就安○公司出资额 34 401 459 元全数应予返还,遽为该厂不利之认定,自嫌速断。

§ 21 “最高法院”2001 年台上字第 1015 号判决*

多层次承揽契约的终止与不当得利

在所谓“多层次承揽契约”,其主承揽、次承揽或再次承揽与定作人间具有何种关系?在定作人终止主承揽契约前,次承揽人于所属工程阶段工程合约未终止前已完成的工作,在主承揽人之管领下交付予定作人时,该工作物的给付,是否构成不当得利?

系争第一、二阶段工程承揽契约缔结于定作人即被上诉人,与承揽人即唐荣公司之间,唐荣公司与茂泰公司间之协力契约应属“次承揽契约”,茂泰公司与上诉人间所缔结之契约,则为学理所称连锁承揽中之“再次承揽契约”。然不论次承揽、再次承揽契约,依债权契约相对性原则,仅得拘束契约当事人,第三人并不受契约双方合意所羁束。主、次、再次承揽契约之履行或终止,而衍生之法律关系,自应分别以观。本件既系被上诉人与唐荣公司缔结承揽契约,唐荣公司与茂泰公司有次承揽关系,茂泰公司就 H 型钢、钢轨桩部分再由上诉人承揽,H 型钢、钢轨桩工程之施作,对被上诉人而言,系唐荣公司以第三人之给付履行其与被上诉人之契约义务。是被上诉人与上诉人间无任何契约关系,而受领该部分之给付时,并非无法律上之原因甚明。按契约终止,使契约效力向将来消灭,故已造作之部分,包括已用于工作或其他已移属于定作人所有之材料,应交给定作人,仅承揽人得请求给付已完成工作之报酬。是承揽契约终止,应向将来失其效力,定作人在终止契约前所受领之给付,具有法律上之原因,自不待言。查系争第一、二阶段工程合约,被上诉人因唐荣公司施工

* 参见本书第 102 页。

进度落后,分别行使终止权,则自各该契约终止之时起,固分别向后失去效力,但契约双方仍应就契约终止前之权利义务负其责任,终止前已完成之工作,仍有依约交付予被上诉人之义务,被上诉人亦有受领该部分给付之权利,此观“民法”第 511 条、第 512 条第 2 项之规定甚明。H 型钢、钢轨桩均于所属阶段工程合约未终止前即已完成,并自唐荣公司之管领下交付予被上诉人,该部分给付既合于债务本旨,被上诉人依契约所赋予权利受领该工作物之移转,显非无法律上原因。

§ 22 “最高法院”2010 年台上字第 1422 号判决*

借名登记契约终止与不当得利

何谓借名登记契约?借名为土地所有权登记之契约终止时,借名人得否向出名人主张不当得利请求权?

借名登记契约乃当事人约定一方经他方同意,而就属于一方现在或将来之财产以他方名义为所有人或权利人登记而成立之契约。故陈○臣等 5 人购买系争土地未先登记为其所有,而径登记为陈○进名义,仍不妨成立借名登记。且上开借名契约终止后,借名人给付之目的即归于消灭,上诉人仍保有系争土地之所有权登记,自属不当得利,应将所有权移转登记予被上诉人(借名人之继承人),以返还其无法律上原因所受之利益,俾矫正欠缺法律关系之财货损益变动之状态。其消灭时效自借名契约终止时起算。

§ 23 “最高法院”2011 年台上字第 2101 号判决**

借名登记、无权处分与不当得利

在借名登记契约,出名人就该登记为自己名义的财产(土地所有权)为违反借名契约约定之处分时,是否构成无权处分,而得成立不当得利?

按“民法”第 179 条规定之不当得利,须当事人间财产损益变动,即一方所受财产上之利益,与他方财产上所生之损害,系由于无法律上之原因所致者,始能成立。无权处分他人之物而取得之利益,因违反权利归属内

* 参见本书第 97 页。

** 参见本书第 158 页。

容,致他人受损害,并无法律上之原因,固应成立不当得利;惟倘所处分者在法律上为自己名义上之物,即不能概论以无权处分而认系成立不当得利。又所谓借名登记契约,乃当事人约定,一方(借名者)经他方(出名者)同意,而就属于一方现在或将来之财产,以他方之名义,登记为所有人或其他权利人。出名人在名义上,为财产之所有人或其他权利人,且法律行为之相对人系依该名义,从形式上认定权利之归属,故出名人就该登记为自己名义之财产为处分,纵其处分违反借名契约之约定,除相对人系恶意外,尚难认系无权处分,而成立不当得利。本件附表五编号3土地及附表六编号1、2、5建物系翁○寿借名登记为翁○辉名义,附表五编号1、2土地系翁○寿借名登记为翁○名义,附表六编号3建物,系翁○寿借名登记为翁○阳名义,附表五编号4土地与附表六编号4建物,系翁○寿借名登记为翁○文名义,乃原审所认定,倘非虚妄,则翁○辉以次4人,就该登记为自己名义之财产为处分,纵其处分违反借名契约之约定,除相对人系恶意外,尚难认系无权处分。原审未遑查明翁○辉以次4人上述处分行为有无违反借名契约之约定及相对人是否为恶意?即遽认翁○辉以次4人应成立不当得利,已嫌速断。

(二) 给付不当得利与请求权的排除

§ 24 “最高法院”2003年台上字第553号判决*

明知无给付义务而为清偿债务之给付

“民法”第180条第3项规定:“知无法律上原因”,如何认定?须否以确实了解整个法律关系,或知悉法院确定判决为必要?

按不当得利之受领人于受领时,知无法律上之原因或其后知之者,应将受领时所得之利益,或知无法律上之原因时,所现存之利益,附加利息,一并偿还,如有损害,并应赔偿。“民法”第182条第2项定有明文。所谓知无法律上之原因时,系以受领人依其对事实认识及法律上判断知其欠缺保有所受利益之正当依据时,既为已足,不以确实了解整个法律关系为必要。换言之,知之程度,仅须达于可认识之程度即为已足,并未以受领人于知悉法院确定判决认定其受领为无法律上原因时,始为知无法律上

* 参见本书第113页。

之原因。原审未查明警政署在事实上究系何时认识其受领有无法律上之原因,径以警政署于1998年7月9日收受与本件相关之另案本院1998年度台上字第1396号判决时,始确知契约无效,故自斯时起警政署始知无法律上之原因,会利公司请求不当得利之利息,应自该日起算,对于1991年6月7日起至1998年7月8日止之利息则不得请求,而为会利公司不利之认定,自有未合。

§ 25 “最高法院”2008年台上字第2184号判决*

明知无给付义务而为清偿债务之给付

明知承作工程未经政府机关发包或追加等程序时,得否依不当得利之规定向政府机关请求返还其所受利益?

按无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益,固为“民法”第179条所明定。但依同法第180条第3款之规定,明知无给付之义务,仍为给付者,不得请求返还。且被上诉人系属政府机关,其就公共工程之实施,均须以编列预算,撙节公帑,不得浮滥,任意为之。如任何人得未经政府机关之发包或追加等程序,任意为政府无因管理事务,并认系不违反政府机关可得推知之意思,而请求政府偿付管理费用,则政府采购法之相关规定,将形同具文,显有违公共秩序,并违背依公平、公开之采购程序之政府采购制度。是上诉人上开主张之施工,无论实际支出之必要或有益费用为何,均不得主张无因管理或不当得利,对被上诉人求偿。……系争工程契约承作桥梁仅为441座,且系争工程招标方式系依“政府采购法”第22条第1项第9款规定,以限制性招标行之,而系争工程决标金额仅225万元,故就超过系争契约金额,自应另依“政府采购法”第19条规定,另为招标之程序等情,为原审所合法确定之事实,则上诉人对其承作桥梁超过441座部分,自系明知无给付之义务,即不得依不当得利之规定,请求被上诉人返还。

* 参见本书第114页。

§ 26 “最高法院”2008 年台上字第 1113 号判决*

明知无义务而为给付与强制执行

罹于消灭时效的债务,因法院之强制执行而为给付时,债务人得否依不当得利之规定请求债权人返还?

请求权之消灭时效完成后,依“民法”第 144 条第 1 项规定,债务人得拒绝给付,固系采抗辩权发生主义,债务人仅因而取得拒绝给付之抗辩权,并非使请求权当然消灭。惟如债务人行使此项抗辩权,表示拒绝给付,债权人之请求权利因而确定的归于消灭,债务人即无给付之义务,嗣后如因法院之强制执行而为给付,因非基于债务人任意为之,依“民法”第 180 条第 3 款规定之反面解释,债务人自得依不当得利之规定,请求债权人返还。原审既认为被上诉人系争债权之请求权业已于 2001 年 10 月 24 日罹于消灭时效,其复系依法院之强制执行程序于 2004 年 5 月 26 日领取系争提存款,则能否谓被上诉人未受有不当得利,上诉人不得依不当得利之法则,请求被上诉人返还,即不无研求之余地。

§ 27 “最高法院”2007 年台上字第 2362 号判决**

不法原因给付:不法原因给付的当事人

遭诈骗集团欺骗,为行贿政府机关而汇款,不法原因给付存在于何方当事人? 诈骗集团、行贿汇款之人或二者皆是?

按事实于法院已显著或为其职务上所已知者,毋庸举证,“民事诉讼法”第 278 条第 1 项定有明文。近年来盛行之诈骗集团以电话及寄发诈骗律师函及中奖通知书,诱使受骗民众汇款予诈骗集团所指定之账户者,已有多端,手法不一而足,除常见报章报道外,亦迭据警政单位公告周知,此属法院已显著且为其职务上所已知之事实,被上诉人虽未举证证明上开律师函、中奖通知书等文书为真,然核该项文书之内容与已知受骗民众被诈欺之方式雷同,其既系诈骗集团借以行骗之工具,若欲令受害人具体举证证明该文书为真,实强人所难,有失公平,是原审参酌此项事实及被

* 参见本书第 113 页。

** 参见本书第 125 页。

上诉人所提律师函及中奖通知复印件、账户通报警示、电话断话申请表复印件等文书,认定被上诉人主张其系因受诈骗而汇款至上诉人系争账户,系可相信,揆诸前揭说明,并无违反证据法则及举证责任分配之情事可言。次按不当得利请求权之发生系基于“无法律上之原因而受利益,致他人受损害”之事实,所以造成此项事实,是否基于特定人之行为或特殊原因,在所不问。亦即不当得利所探究,只在于受益人之受益事实与受损事实间之损益变动有无直接之关联,及受益人之受益状态是否有法律上之原因(依据)而占有,至于造成损益变动是否根据自然之因果事实或相同原因所发生,并非不当得利制度规范之立法目的。换言之,只要依社会一般观念,认为财产之移动,系属不当,基于公平原则,有必要调节,即应依不当得利,命受益人返还。本件资金之流动,被上诉人既系因受骗而汇款予上诉人,而上上诉人亦不否认接受了来自被上诉人之系争汇款400万元,上诉人在受领利益与给付利益间,具有直接之损益变动,是由资金变动之关系观察,受损人系被上诉人。上诉人抗辩其合法取得系争400万元,自应就此负举证责任。而上上诉人之举证既不足相信,自应受不利之认定。被上诉人依不当得利之法律关系,请求上诉人给付系争400万元本息,于法有据。又不当得利制度乃基于“衡平原则”而创设之具调节财产变动的特殊规范,故法律应公平衡量当事人之利益,予以适当必要之保护,不能因请求救济者本身不清白,即一概拒绝保护,使权益之衡量失其公平,故如已具备不当得利之构成要件,应从严认定不能请求返还之要件,避免生不公平之结果。被上诉人系遭诈骗集团欺骗以行贿香港廉政公署而汇款,应认该不法之原因仅存在于诈骗集团,基于前述衡平原则,上诉人以被上诉人系不法原因给付为由,拒绝返还系争400万元,洵非有据。

§ 28 “最高法院”2012年台简上字第7号判决*

不法原因给付的概念

为清偿赌债而签发本票,是否构成不法原因“给付”,不得请求返还?

按给付,有下列情形之一者,不得请求返还:① 给付系履行道德上之义务者。② 债务人于未到期之债务因清偿而为给付者。③ 因清偿债务

* 参见本书第122页。

而为给付,于给付时明知无给付之义务者。④因不法之原因而为给付者。但不法之原因仅于受领人一方存在时,不在此限。“民法”第180条定有明文。依本条第3款规定,赌债非债,本不生债之关系。本件被上诉人清偿赌债而签发系争本票,则旧债务为赌博之债,新债务即系争本票票款自无给付义务可言,于被上诉人未给付时,依法自得拒绝给付,上诉人对赌债并无债权或债权请求权存在,难谓本件有“民法”第180条第3款规定之适用。又本条第4款之规范目的,系认为当事人从事不法行为,乃将自己置于法律秩序以外,无予以保护之必要,故该款所称之“给付”,系指本于受损人之意思所为财产之给予,且当事人给付目的,在使受领者终局保有此项财产给予者而言,至债务之负担仍在给付之前阶段,尚不得谓为给付。被上诉人系向上上诉人所营赌博网站签赌,积欠赌债,而签发系争本票以为给付之担保,依上说明,该票据之交付,仅属票据债务之负担,被上诉人应无使上诉人终局保有此项财产之意,尚难谓为“给付”。上诉人抗辩被上诉人签发系争本票交付上诉人,系属不法原因之给付,其对被上诉人取得系争本票债权云云,亦无足取。

§ 29 “最高法院”1967年台上字第2232号判例*
不法原因给付不得请求返还之规定
对侵权行为损害赔偿请求权的类推适用

甲拟用金钱力量,使“考试院”举行之考试发生不正确之结果,而受乙诈欺时,甲就此目的而支出的金钱,得否依不当得利法之规定向乙请求返还?

上 诉 人 黄○○

被 上 诉 人 陈○○等5人

在当事人间请求损害赔偿事件,上诉人对于1967年5月22日台湾地区高等法院第4次更审判决提起上诉,本判决判决如下:

主 文

原判决除假执行部分外废弃,发回台湾地区高等法院。

* 参见本书第129页。

理由

按为行使基于侵权行为之损害赔偿请求权,有主张自己不法之情事时,则应类推适用“民法”第180条第4款之规定,认为不得请求赔偿,本件被上诉人等主张,被上诉人等均曾参加1964年“考试院”举办之中医师特种考试,于同年6月20日发榜,被上诉人等均榜上无名,事为在逃之袁庆梁获悉,竟于同年6月21日分别至被上诉人家中,诈称被上诉人考试均有合格,合格与及格不同,及格者立即登报,合格人员,须缴纳规费每人新台币25000元,方可领到执照,并谓伊有朋友即上诉人黄文贵是保密局高级人员知其事,可带同往访,翌日即6月22日果带同被上诉人等至上诉人家,上诉人当际出示“司法行政部”派令,谓渠系调查局专员,知悉被上诉人等系属合格人员,每人须缴纳规费25000元,囑照办,被上诉人等信以为真,当日晚上各以25000元交与袁庆梁,由其出具收据交执,嗣被上诉人等收到“考试院”通知均未及格,始知被骗,当经刑事法院判处上诉人诈欺罪刑确定在案,被上诉人被诈欺之款,嗣由调解人何汝经手返还被上诉人朱以炎5000元,刘德富3000元,王年浚7000元,其余均未返还,自应由上诉人负损害赔偿之责等情,求为命上诉人给付陈明开及陈显汀各25000元,朱以炎2万元,刘德富22000元,王年浚18000元之判决,第查被上诉人就拟用金钱力量,使“考试院”举行之考试,发生不正确之结果,而受上诉人诈欺,但其为此不法目的而支出之金钱,按诸首开说明,是否得以被诈欺为理由,而请求损害赔偿,要尚有待审认,原审未见及此,遽为被上诉人有利之判决,殊嫌速断,上诉讼旨声明废弃,非无理由。

据上论结,本件上诉为有理由,依“民事诉讼法”第474条第1项、第475条第1项,判决如主文。

四、不当得利请求权的发生:非给付型不当得利

(一) 权益侵害不当得利

§ 30 “最高法院”2011年台上字第899号判决*

权益侵害不当得利的类型

甲利用保管乙的存折、印章之便,擅自自由乙的账户中提领款项。试就此案例说明何谓权益侵害不当得利,其功能、成立要件与举证责任。

* 参见本书第144页。

在“非给付型之不当得利”中之“权益侵害之不当得利”，由于受益人之受益非由于受损人之给付行为而来，而系因受益人之侵害事实而受有利益，因此只要受益人有侵害事实存在，该侵害行为即为“无法律上之原因”，受损人自不必再就不当得利之“无法律上之原因”负举证责任，如受益人主张其有受益之“法律上之原因”，即应由其就此有利之事实负举证责任。又“非给付型不当得利”中之“权益侵害之不当得利”，凡因侵害取得本应归属于他人权益内容而受利益，致他人受损害，欠缺正当性，亦即以侵害行为取得应归属他人权益内容之利益，而从法秩序权益归属之价值判断上不具保有利益之正当性者，即应构成“无法律上之原因”而成立不当得利。本件上诉人利用保管郭○敏之存折、印章之便，擅自由郭○敏账户中提领如附表上开编号所示之款项，既为原审合法确定之事实，乃系以侵害行为取得在权益内容本应归属于郭○敏之利益，致郭○敏受损害，核属于“非给付型不当得利”中之“权益侵害之不当得利”，而上诉人复未能举证证明其具有保有该利益之正当性，自应成立不当得利。

§ 31 “最高法院”2001 年台上字第 2085 号判决*

通谋虚伪表示与不当得利

甲向乙购买丙所有的某地，再出卖给丁。乙依甲的指示，使丙将该地所有权移转登记于戊，目的在于使甲的债权人丁无法对该地为强制执行，而为通谋虚伪意思表示。其后戊又与庚为该地通谋虚伪买卖及所有权移转登记。在此情形，甲对戊有无不当得利请求权？丁如何对甲主张将该系争土地所有权移转予己？请彻底研读此判决所涉及复杂的法律关系，建构当事人间的请求权基础。

苏○信与苏○娇间、苏○娇与洪○雄间通谋虚伪为系争土地之买卖及移转登记。苏○娇与洪○雄间就系争土地所为之买卖债权行为及所有权移转登记物权行为既均为通谋虚伪意思表示，依“民法”第 87 条第 1 项前段规定，自均为无效，系争土地自仍属苏○娇所有，苏○娇即非不得本于“民法”第 767 条之规定，请求洪○雄涂销所有权移转登记。又无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。“民法”第 179 条定有明文。无法律上之原

* 参见本书第 88 页。

因取得不动产所有权而受利益,致他人受损害者,该他人自得依不当得利规定,请求移转不动产所有权登记,以返还利益,并不发生涂销登记之问题。又物权行为有独立性及无因性,不因无为其原因之债权行为,或为其原因之债权行为系无效或得撤销而失效;而买卖合同与移转所有权之契约不同,买卖合同不过是一种以移转物权为目的之债权契约,难谓即为移转物权之物权契约。且出卖人对于出卖之目标物,不以有处分权为必要;倘出卖人出卖他人之不动产,并依买受人之指示,使该他人将买卖目标物不动产所有权径移转登记予买受人所指定之第三人,则此第三人与该他人间仅存有移转物权之独立物权契约关系,其间并无何买卖债权债务关系,亦不因其取得所有权之登记原因载“买卖”而受影响。若此,如买受人无法律上之原因,使非买卖当事人之第三人取得不动产所有权,第三人因而受有利益,且该买受人受有损害时,买受人即非不得请求第三人移转不动产所有权登记以返还利益。本件富南公司系系争土地之出卖人,因买卖合同依买受人苏○信之指示,使原地主刘○清将系争土地之所有权移转登记予苏○娇名下,该移转登记之物权行为,并无通谋虚伪,应认为有效;惟苏○娇之所以同意苏○信自刘○清受移转登记为系争土地之所有权人,乃系因苏○娇与苏○信通谋规避被上诉人对系争土地强制执行而为虚伪意思表示,自属无效。易言之,苏○娇登记为系争土地之所有权人,其对苏○信言即无法律上之原因而受有利益,而使苏○信受有损害,则苏○信自得依不当得利法则,请求苏○娇移转系争土地所有权登记予自己,以返还利益。被上诉人本于与苏○信之买卖合同及“民法”第242条规定,辗转代位苏○娇请求洪○雄涂销系争土地登记,代位苏○信请求苏○娇移转系争土地所有权登记予苏○信,并依“民法”第348条规定,请求出卖人苏○信将系争土地所有权移转登记予己,即无不合。

§ 32 “最高法院”1957年台上字第1081号判决*

无权占用他人土地所受利益及致他人受损害

无权占用他人土地成立不当得利,须否以该他人有利用土地的计画为要件? 土地所有人不知土地被他人占用时,得否主张不当得利? 在权益侵害不当得利须否以他人受有实际损害(积极损害或消极损害)为要件?

* 参见本书第171页。

上 诉 人 王○○等

被 上 诉 人 ○○公司

在当事人间请求交还土地等事件,上诉人对于1957年3月25日台湾地区高等法院台南分院第二审判决,提起上诉,本判决判决如下:

主 文

原判决关于返还不当得利及诉讼费用部分废弃,发回台湾地区高等法院台南分院。

其他上诉驳回。

理 由

本件系争虎尾镇牛埔子36号之30田1分6厘2毫2丝,同所36号之31田3厘4毫1丝,同所36号之32田2分,原系被上诉人所有,不惟有被上诉人所提出之土地登记誊本可证,亦为上诉人王天素等所不争。被上诉人以王天素、王弟、张国枪等无法律之原因占耕系争田地,请求判令交还,该上诉人等则以占有该田已逾15年,被上诉人不得请求返还为抗辩。原审以上诉人所为时效之抗辩应先有积极之证明,证人王忠修、钟巡等前后所述与上诉人所述不尽相符,而其前手钟巡更否认有将系争土地卖予上诉人,原审据此认上诉人之主张不能证明,于法洵无不合。关于土库镇马公厝20号田两笔,共2分8厘之为被上诉人所有,上诉人王天素、曾树亦不争执,该上诉人等谓该地原系水沟,13年嘉南大圳在沟南侧开设有才寮排水沟,原有水沟废而不用,该上诉人等原承种系争地旁张登居之土地,乃填平水沟耕作,迄今30余年,被上诉人不能请求返还云云。原审以根据土地台账不能证明该地原有水沟,张登居、张越、颜为等之证言不能证明该地原为水沟,而为上诉人等所填平,其证言不能为上诉人有利之证明,因而为维持第一审法院所为命上诉人交还土地之判决,于法洵无不合。上诉讼旨,谓被上诉人15年内未有收租,被上诉人虽久未收租,然上诉人既未能积极证明其占有已逾15年,即不能谓被上诉人对上诉人之请求权业已消灭,上诉讼旨殊无可采。惟关于返还不当得利部分,“民法”第179条载“无法律上之原因而受利益致他人受损害者,应返还其利益。”是利益之返还必须具备此方受利益而他方受损害之条件,若谓此方受利益即应视为他方受损害,则条文即无双方并举之必要。被上诉人被他人占用土地而不知,显无利用土地之计划,则上诉人为之耕犁施肥究有何损于被上诉人,原审对此未有注意已难谓合,且占有人推定其为以所有

之意思善意和平及公然占有者,占有人于占有物上行使之权利,推定其适法有此权利,善意占有人依推定其为适法所有之权利,得为占有物之使用收益,必须恶意占有人始负返还孳息之义务,而善意占有人于本权诉讼败诉时,自其诉讼拘束发生之日起,始视为恶意占有人,“民法”物权编占有章均有明文规定。此种直接规定占有人权利义务之条文,尤不能置而不用,而援引其他条文以为推断,原判既未载有不合于上开条文之事实,何以谓本案诉讼拘束发生以前亦须负返还不当得利之责,原判就此均未有说明,其所为返还不当得利部分之判决自属理由未备。上诉人就此部分所为上诉,应认为有理由。

据上论结,本件上诉为一部分有理由,一部分无理由,依“民事诉讼法”第474条第1项、第775条第1项、第478条、第446条第1项,判决如主文。

§ 33 “最高法院”1976年台再字第138号判例*

权益侵害不当得利的要件:

须否成立侵权行为或损益内容具相同性?

甲非因过失不知其父遗物中的某书为乙所有,出卖予丙并移转其所有权,由丙善意取得时,乙对甲有无侵权行为或不当得利请求权?乙向甲主张不当得利请求权时,甲得否以无侵权行为,或其受益(价金)与乙受损(丧失所有权)不具相同内容,而指称不成立权益侵害不当得利?

再审原告 简○○

再审被告 简○○等两人

在当事人间请求涂销登记事件,再审原告对于1976年4月29日本院判决(1976年台上字第1030号),提起再审之诉,本院判决如下:

主文

再审之诉驳回。

再审诉讼费用,由再审原告负担。

理由

按第179条规定之不当得利,凡由于法律行为以外一定之事实,致一

* 参见本书第144页。

方受利益,他方受损害,即可成立。至其损益之内容是否相同,及受益人对于受损人有无侵权行为,可以不问。本件原确定判决以再审原告于受再被告夫妻委托办理坐落高雄县小港乡中大厝段 549、面积 0.2700 公顷土地赠与移转登记时,竟乘保管该土地所有权状及再被告印章之机会,伪造再被告简黄金叶将该土地设定债权额新台币 20 万元之抵押权登记予再原告。致再原告取得对该土地之抵押权,显为无法律上之原因而受利益,使再被告受损害,再被告依不当得利之法律关系,诉请返还其利益,即涂销抵押权之登记,自属正当,因而为不利于再原告之判决,其适用法规,并无错误,而原确定判决对于上开事实之认定,业已说明其得心证之理由,纵对再原告所为不足影响判决基础之部分抗辩,未逐指驳,亦难即谓有判决不备理由之违法情形,再原告据为提起再原告之诉之理由,亦无可取。

据上论结,本件再原告之诉为无理由。依“民事诉讼法”第 78 条,判决如主文。

§ 34 “最高法院”1966 年台上字第 1949 号判例*
超越应有部分范围使用共有物与不当得利

上 诉 人 吴○○

被 上 诉 人 王○○

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于 1966 年 4 月 30 日台湾地区高等法院台南分院第二审判决,提起一部上诉,本院判决如下:

主文

原判决关于驳回上诉人请求被上诉人返还不当得利及诉讼费用部分废弃,发回台湾地区高等法院台南分院。

理由

本件上诉人要求分割共有物,及请求被上诉人返还自 1953 年 5 月 31 日起至清偿日止按被上诉入多占面积依 375 标准计算之不当得利。除分割共有物部分,经第一审判决后,业经确定外。关于返还不当得利部分,原审将第一审所为命被上诉人返还利益之判决废弃,改判驳回上诉人在

* 参见本书第 145 页。

第一审之诉,无非以:各共有人按其应有部分对于共有物之全部有使用收益之权,法有明文规定,是被上诉人于27年以来,纵较其应有部分多耕作一分余土地,然既非无法律上之原因,即无返还不当得利之可言等词,以为判断论据。惟查“民法”第818条所规定各共有人按其应有部分对于共有物之全部有使用收益之权,系指各共有人得就共有物全部于无害他共有人之权利限度内,可按其应有部分行使使用权,无须征求他共有人之意见而言。因此,所谓应有部分,系指权利所行使之范围,并非指标的物上所划分之范围,故共有人如逾越其应有部分之范围使用收益时,即系超越其权利范围而为使用,其所受之超过利益,要难谓非不当得利。本件被上诉人既逾越其应有部分范围,而耕作土地一分余,为原审认定之事实,则揆诸上开说明,能否谓被上诉人不应按其逾越耕作之面积,返还不当得利?尚非无推求之余地,原审见未及此,率为上诉人败诉之判决,自有未洽。上诉讼旨,指摘原判决违法,声明废弃,非无理由。

据上论结,本件上诉为有理由,依“民事诉讼法”第474条第1项、第475条第1项,判决如主文。

§ 35 “最高法院”1994年台上字第1139号判决*

无权出租共有物的不当得利

甲、乙、丙共有某地,甲擅将该地出租予丁,收取全部租金。

试问谁得向谁主张不当得利请求权?

不当得利,须以无法律上之原因而受利益,致他人受损害为成立要件,此观“民法”第179条规定自明。土地共有人未经其他共有人同意将整笔土地出租,该租约对于其他共有人固不生效力,但租赁乃特定当事人间所缔结之契约,出租人不以所有人为限,故共有人超出其应有部分,将整笔土地出租,该租约于为出租之共有人与承租人间仍然有效,承租人有依约支付租金之义务,其既未受有相当于租金之利益,他共有人自不得依不当得利之规定对该承租人为返还利益之请求。……查郑好或其继承人郑谅等将共有之系争土地整笔出租予被上诉人,并向被上诉人收取全部租金,而被上诉人既已依约将全部租金支付予郑好或其继承人郑谅等,则

* 参见本书第168页。

无法律上之原因而受利益,致其他共有人即上诉人受损害者,系郑好或其继承人郑谅等。亦即本件情形,不当得利系存在于郑好或其继承人郑谅等与上诉人之间,而非双方之间,上诉人依不当得利之法律关系,对被上诉人为返还利益之请求,自非法之所许。

§ 36 “最高法院”2008 年台上字第 323 号判决*

无权占用基地建筑房屋与不当得利

甲无权占有乙的基地建筑房屋,丙无权占有甲兴建的房屋,出租予丁营业时,谁得向谁主张不当得利?如何计算其所受利益?

房屋性质不能脱离土地之占有而存在,故房屋租金,自当包括建筑物及其基地之总价额为其基准(“土地法”第 97 条参照),至于房屋所有人因房屋占用他人基地所获得之利益,则应以基地之价额为基准。因此无权占有他人土地建屋而获不当利益者系该建屋之人,受害人为基地所有人,而无权占用上开房屋而获不当利益者为房屋占有人,受害人则为房屋所有人,从而无权占用上开房屋所受之不当利益,与基地所有人所受损害之间,并无直接因果关系,不能混为一谈。质言之,无权占用他人土地建屋所获得之不当得利,固应以基地之价额为基准,而无权占用上开房屋所受之不当得利,自当包括建筑物及其基地之总价额为其基准。房屋所有人得请求房屋占有人给付全部不当得利,至于房屋占有人无权占有他人土地建屋,仅生应否返还不当得利与土地所有人而已,系属别一问题,不影响其得向房屋占有人请求给付其全部不当得利。

§ 37 “最高法院”2004 年台上字第 2438 号判决**

无权占有被侵害时在不当得利法上的保护

甲无权占有乙所有的土地,其后丙又无权占有甲所无权占有的土地。甲得否向丙请求相当于租金的不当得利,其理由何在?

陈○基既已无占有之正当权源,上诉人又从无正当权源占有土地之人占有土地,自同属无正当权源,其将系争土地出租予黄○心变为间接占

* 参见本书第 175 页。

** 参见本书第 176 页。

有,亦属无合法正当之权源。双方间之租约已于1996年届满,被上诉人黄○心于租期届满后,仍继续使用系争土地,虽获有相当于租金之不法利益,然所受损害者为系争土地所有权人即台北市政府,上诉人系无权占有人,原不得享有任何利益,即未受有任何损害,是其依不当得利之法则请求黄○心返还所受利益,即与“民法”第179条之规定不合,不应准许。

§ 38 “最高法院”2003年台上字第2682号判决*

租赁关系消灭后继续占用土地的不当得利

租赁关系消灭后仍继续使用土地,是否构成不当得利?

构成何种类型的不当得利?除不当得利外,尚有何种请求权基础?

无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益,“民法”第179条前段定有明文。是依不当得利之法律关系请求返还不当得利者,须以无法律上之原因受有利益,并因而致他人受损害为要件。又在判断是否该当上开不当得利之成立要件时,应以“权益归属说”为标准,亦即若欠缺法律上原因而违反权益归属对象取得其利益者,即应对该对象成立不当得利。查上诉人就系争土地并无何合法权源存在,则使用收益系争土地之权益,不应归属于上诉人,被上诉人陈○龙于租期届满后仍使用系争土地,虽获有使用收益系争土地之利益,惟因该等利益非应归属上诉人,上诉人自无受到任何损害,故上诉人为此请求,亦无理由。

§ 39 “最高法院”2010年台上字第842号判决**

侵害知识产权与不当得利

侵害知识产权,其所受利益指何而言?须否以受有积极损害或消极损害为必要?如何计算其应偿还的价额?依何时点为计算基准?

按不当得利制度不在于填补损害,而系返还其依权益归属内容不应取得之利益,故依不当得利法则请求返还之范围,应以受领人所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准(本院1972年台上字第1695号判例),且关于应返还数额之计算,应以返还义务成立时为准。查双方均系

* 参见本书第172页。

** 参见本书第177页。

经营媒合工作机会之人力银行网站,上诉人因其职员郑○庆等4人非法侵入被上诉人网站之犯罪行为,取得本属于被上诉人所有之系争求职数据,并于过滤后对于系争筛选数据之客户寄发邀请登录之电子邮件,且被上诉人2002年开发每位求职者之平均费用为186元等情,固为原审确定之事实。然上诉人取得系争求职数据之目的,无非在于充实其人力银行数据库,增加求才端为取得人力数据而付费之机会,则其取得数据中,倘有与其原有数据库重复者,或经其发出邀请登录之电子邮件而未回复并在其网站登录加入数据库者,因上诉人仍不得加以利用,能否犹谓其受有此部分“依法应归属权利人即被上诉人权能”之利用利益,非无疑问。至上诉人取得系争求职资料之当时,至多可谓其获有免于支出相当于被上诉人向求才端所收取取得资料费用之利益,与开发费用尚不相涉。原审将上诉人不法取得系争资料、违反权益归属内容所造成被上诉人之损害,认为系上诉人所受之利益,与本件非给付型之不当得利,应先认定上诉人实际上所受利益若干,并据以判断被上诉人所受损害,即非以被上诉人所受损害为准,而以上上诉人所受利益为度者相悖,已有未合;且以被上诉人为系争求职数据所支出之开发费用,作为计算上诉人就系争8万笔求职资料所受利益之依据,忽略上诉人仅就其中200270笔为利用,且于利用后并非均得作为其数据库之人力数据而提供求才端付费使用之事实,亦不无误会;另混淆受益之时点与计算受益数额之时点,尤有可议。

§ 40 “最高法院”1933年上字第3771号判例*

本于内容不当的确定判决而为强制执行

债权人本于确定判决,于债务人为强制执行受金钱之支付者,该确定判决如未经其后之确定判决予以废弃,纵令判决之内容不当,亦非无法律上之原因而受利益。被上诉人于1930年对于上诉人请求偿还借款之诉讼,系以被上诉人之借款偿还请求权为诉讼目标,上诉人主张此项借款已于1926年偿还被上诉人,不应再执行确定判决取得上诉人之金钱等情提起本件诉讼,请求判令被上诉人将其因执行所得之金钱返还上诉人,系以上上诉人之不当得利返还请求权为诉讼目标,前后两诉之诉讼目标并不相

* 参见本书第180页。

同,原判决认为同一诉讼目标,适用“民事诉讼法”第 388 条第 1 项之规定,将上诉人之诉驳回,其法律上之见解,殊有未当。

§ 41 “最高法院”1964 年台上字第 2661 号判例*

拍卖非属债务人之物

拍卖非属债务人之不动产,买受人得否取得该不动产所有权?若买受人不能取得所有权时,就其所受价金损害,得向何人主张不当得利请求权,债务人或受领分配价金的债权人?其理由何在?

上 诉 人 刘○○

被 上 诉 人 陈○○

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于 1964 年 6 月 13 日台湾地区高等法院台中分院第二审判决,提起上诉,本判决如下:

主 文

上诉驳回。

第三审诉讼费用,由上诉人负担。

理 由

本件上诉人起诉主张台湾地区台北地方法院 1958 年执字第 1827 号债权人龚显柴与债务人郭毓义间清偿债务执行事件,由龚显柴取得执行名义后,申请将坐落台中市东区香蕉巷 71 号(新门牌台中市和平街 228 巷 11 号)房屋及工厂指封,并由龚显柴拍定,被上诉人等竟伪造债权,参加分配该项拍定金,各得分配如声明所示之金额,嗣龚显柴于拍定后死亡,由上诉人继承其权利义务,惟因上开房屋乃诉外人郭正诰所有,并经诉请判决确定,上诉人之被继承人龚显柴缴足价金,不能取得所有权而受损失,被上诉人等分配之金额即属不当得利等情,求为命其分别返还所得金额及其利息之判决,固据提出权利移转证书及分配表等件为证明方法,但经原审依调查证据为辩论之结果,以上开房屋由诉外人郭正诰主张非为债务人郭毓义之所有,经判决胜诉确定等事实,已为双方所不争,该房屋之拍卖,原系上诉人之被继承人龚显柴所指封,即有错误应由龚显柴自负其责,被上诉人等既未指封房屋,其就债务人郭毓义之强制执行事件参

* 参见本书第 182 页。

与分配所领受分配之金额,自无不当得利之可言,上诉人如有损害,亦仅应对债务人郭毓义为主张赔偿,殊无以债权人龚显柴之继承人身份对参与分配之被上诉人等为返还利益之请求,至上诉人主张被上诉人之债权系属虚伪一节,并未举证证明,空言争执,自无可采,因认上诉人请求为非有据,爰将第一审所为驳回上诉人之诉之判决,判予维持,于法洵无违背,上诉讼旨,虽以其给付之目的已不存在,依本院 1934 年上字第 1528 号判例,被上诉人自应返还其利益等词资为指摘,然查执行法院拍卖查封之不动产,以其价金分配予各债权人者,纵该不动产嗣后经确定判决,认为不属于债务人所有,不能移转予买受人,而买受人因此所受价金之损害,亦只能向直接受其利益之债务人请求偿还,各债权人所受清偿之利益,系另一原因事实,除有恶意外,不能认与买受人所受之损害,有直接因果关系,自不负返还其利益之责任。本件情形与上开判例并不相符,上诉讼旨,非有可采。

据上论结,本件上诉为无理由,依“民事诉讼法”第 478 条、第 446 条第 1 项、第 78 条,判决如主文。

§ 42 “最高法院”2008 年台上字第 1743 号判决*
拍卖第三人所有财产与不当得利

按“强制执行法”第 15 条所定第三人异议之诉,系以排除执行标的物之强制执行为目的,故执行标的物经拍卖终结而未将其卖得价金交付债权人时,对于该执行标的物之强制执行程序,不得谓已终结,第三人仍得提起异议之诉,但已终结之拍卖程序不能依此项异议之诉有理由之判决予以撤销。故该第三人仅得请求交付卖得价金,不得请求撤销拍卖程序[“司法院”院字第 2776 号解释(一)]。因此,执行法院对第三人所有之执行标的物进行拍卖,其卖得价金未交付债权人时,第三人原有请求执行法院交付该卖得价金之权。复按执行债权人仅得对执行债务人责任财产强制执行所得之金额分配受偿,苟拍卖之执行标的物属第三人所有,其卖得价金纵已分配终结,致执行法院无从将该卖得价金交付予第三人,惟该价金既非因执行债务人责任财产拍卖所得之金额,执行债权人对之无可受分配受偿之权,故其就拍卖第三人所有财产所得价金受领分配款,即属无法律上之原因而受利益,致得请求执行法院交付卖得价金之第三人

* 参见本书第 182 页。

受损害,该第三人自得依不当得利之法则请求执行债权人返还。

§ 43 “最高法院”2007 年台上字第 2035 号判决*

撤销法院拍卖投标应买的意思表示与不当得利

强制执行的拍定人得否以错误或不知其情事为由,撤销其投标应买的意思表示?撤销后得否向优先受领分配价金的抵押权人主张不当得利请求权?

按意思表示之内容有错误,或表意人若知其事情即不为意思表示者,以其错误或不知事情,非由表意人自己之过失者为限,表意人得将其意思表示撤销之,“民法”第 88 条定有明文。又依“强制执行法”所为之拍卖,仍属买卖性质,拍定人为买受人,执行法院仅代表出卖人立于出卖人地位,法并未禁止拍定人得以其错误或不知情事而撤销其投标应买之意思表示。又法律行为经撤销者,视为自始无效,“民法”第 114 条第 1 项亦有明定。因此强制执行业务中之拍卖,如拍定人合法撤销其投标应买之意思表示时,即自始无效。执行法院之拍定表示即因投标应买意思表示之欠缺,而不生拍定之法效。乃原审竟谓拍卖经拍定后买卖关系成立,拍卖效力不受买卖契约当事人之意思表示影响,拍定人虽撤销其应买之意思表示,系争拍卖程序未经执行法院撤销前,仍属有效,并以之为不利于上诉人论断之张本,于法自有未合。另外,倘执行法院之拍卖,因投标应买意思表示之无效,而不生拍定之法效时,执行法院本应将拍定人所交价金退还拍定人,如已分配予抵押权人,因该价金非抵押物卖得之价金,抵押权人对之即无行使抵押权优先受偿可言(“民法”第 860 条),故其受领分配款自系无法律上原因。

§ 44 “最高法院”1958 年台上字第 303 号判例**

时效取得的法律上原因

上 诉 人 苏 × × 等 7 人

被 上 诉 人 黄 × ×

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于 1957 年 11 月 9 日台湾地区高等法院台南分院第二审判决,提起上诉,本判决判决如下:

* 参见本书第 182 页。

** 参见本书第 188 页。

主文

上诉驳回。

第三审诉讼费用,由上诉人负担。

理由

按不当得利,须以无法律上之原因而受利益致他人受损害为其成立要件,此观“民法”第 179 条之规定自明。又民法关于因时效而取得权利或免除义务之规定,系在使受益人保有其财产上之利益,故受益人因此所受之利益即非无法律上之原因自无不当得利之可言。本件被上诉人占有建筑房屋之系争云林县县长乡鹿寮段 74 之 5 号基地,前由上诉人对被上诉人提起请求拆除房屋返还基地之诉,业经确定判决,确认此项基地上诉人之返还请求权已因 15 年以上不行使而消灭,为驳回上诉人之诉在案,有卷附之原确定判决足据,并为双方不争之事实。是被上诉人于前开判决确定后,就系争基地继续使用收益,依上说明,显非无法律上之原因而受利益,乃上诉人竟执是为理由,提起请求返还不当得利之诉,自为“民法”第 179 条之所不许,原审本此见解认上诉人之诉非属正当,因将第一审所为上诉人败诉之判决判予维持,不得谓为失当。上诉讼旨,声明废弃原判决非有理由,至第三审法院应以第二审判决确定之事实为判决基础,“民事诉讼法”第 473 条第 1 项定有明文,故在第三审不得提出新攻击方法,兹上诉人在本院主张系争基地其返还请求权 15 年之消灭时效完成后,历年地租仍由上诉人缴纳致受有损害等情,借为新攻击方法,尤不在应予斟酌之列并予说明。

据上论结,本件上诉为无理由。依“民事诉讼法”第 478 条、第 446 条第 1 项、第 78 条,判决如主文。

§ 45 “最高法院”2008 年台上字第 418 号判决*

添附与不当得利

(1) “民法”第 816 条(添附)所称得依不当得利之规定请求偿金,究系指依不当得利的构成要件,或仅指其法律效果?

(2) 甲谋取乙的肥料,施于其向丙承租的农田,乙得向谁主张不当得利? 甲向乙购买肥料,施于其向丙承租的农田,设甲与乙间的买卖契约(或包括物权行为)无效时,乙得向何人主张不当得利?

* 参见本书第 191 页。

“民法”第 816 条系一阐释性之条文，旨在揭窳依同法第 811 条至第 815 条规定因添附丧失权利而受损害者，仍得依不当得利之法则向受益者请求偿金，故该条所谓“依不当得利之规定，请求偿金”，系指法律构成要件之准用。易言之，此项偿金请求权之成立，除因添附而受利益致他人受损害外，尚须具备不当得利之一般构成要件始有其适用。查上诉人就系争房屋所为之修缮，倘如原审所认定，系基于其与郑○尧或与采运公司间之修缮契约所为之给付，系争房屋之所有权人仍为被上诉人，则上诉人就系争房屋所为之修缮，显系基于其与他人之契约所为之给付，诚与被上诉人无涉，就被上诉人而言，即属于无法律上原因而受利益。果尔，能否径谓上诉人不得依“民法”第 816 条所定不当得利之法则向被上诉人请求偿金，非无研求之余地。且关于添附部分如何不具备不当得利之要件，原审并未详叙其得心证之理由，即为上诉人不利之认定，亦有可议。

(二) 支出费用不当得利

§ 46 “最高法院”1972 年台上字第 1004 号判决*

恶意占有人就占有物支出的有益费用，
得否主张不当得利请求权？

上诉人 吴○○

被上诉人 梁○○

在当事人间给付租金等事件，上诉人对于 1971 年 11 月 22 日台湾地区高等法院更审判决（1971 年上更一字第 4 号），提起上诉，本院判决如下：

主文

上诉驳回。

第三审诉讼费用由上诉人负担。

理由

本件上诉人承租被上诉人之坐落台北市敦化南路 355 巷 49 号房屋，应给付被上诉人自 1969 年 12 月 16 日起至 1970 年 11 月 15 日止，每月按新台币 2 500 元计算之房租计 27 500 元，并赔偿自 1970 年 11 月 16 日起

* 参见本书第 307 页。

至1971年8月6日止按租金额计算之损害金21666元,合计49166元,为上诉人所不争执,唯以被上诉人曾答应房屋排水及自来水给付问题未解决以前,不再计收租金,复经上诉人屡次催告修缮水管、化粪池及屋漏,均置之不理,因经自行修缮,此项免除之租金为3个月,连同修缮费用均在应行扣除之列云云,资为抗辩,原审以上诉人自1969年11月15日承租被上诉人所有上开房屋以后,即于同年12月11日通知被上诉人房屋水管无水可开,大小便亦不能如厕使用,又房屋排水系统纠纷未能解决,促请在1969年11月15日以前解决,否则自同年12月13日起至1970年6月15日止不再付租,被上诉人接受通知后,于1969年12月12日函复上诉人称,可将已收租金全数退还由上诉人在附近暂觅居处,如上诉人不同意则唯有在问题未解决前,不再计收租金,至于所请在1969年12月15日以前解决问题,恐难办到,且如于问题解决后,仍要求嗣后几个月不付租,在情理上未尽恰当等语,有卷附来往信件可稽,嗣上诉人并未迁出,又因被上诉人延不修缮,乃于1970年2月17日雇工改装水管使水流畅通,用去8750元,已提出建信水电行收据为证,上诉人主张扣除此项费用核无不当,又被上诉人已同意于修缮前不收租,上诉人已付至1969年12月15日止之租金,其自1969年12月16日起至1970年2月15日止两个月租金计5000元要亦非被上诉人可得请求,计应扣除13750元,至于上诉人主张扣除之修缮费等有:①1970年2月25日修缮化粪池及水箱用去9100元。②1970年3月12日防漏油漆用去4700元。③1970年7月16日修缮化粪池用去5700元。④1970年11月27日修理化粪池及马桶1座用去7300元,关于①、②、③部分上诉人不惟未能提出修缮人名单以供调查,其中①、②部分收据二纸,系清洁打蜡包办中心出具,谓由该中心修缮化粪池及防漏油漆,已不足凭信,况上诉人于1970年10月17日致被上诉人之妻戴粹嫻函称:“关于化粪池部分本人前虽请工清除池内而可使用,唯在近数日来又不能使用”云云,并未提及曾经修缮化粪池,尚难认①、③部分支出系属真实,又上诉人在1970年3月12日所谓修缮防漏以前及1970年7月16日修理化粪池以前,均未限期催告被上诉人修缮,依“民法”第430条,不得请求偿还其费用或租金中扣除之,依上诉人1970年10月17日函又称屋漏,又称化粪池已不堪使用,是纵认该两项修缮为真实,亦已失其现存价值,依同法第431条,亦不得请求偿还其费用,关于④部分纵令属实,但系在被上诉人以上诉人欠租止约起诉请求迁让

以后之支出,此项费用已非得认为承租人就租赁物支出之有益费用,“民法”第430条、第431条有关扣除或偿还之规定已无适用余地,此部分上诉人抵消抗辩亦难成立,从而上诉人应给付之金额为35416元,因将第一审就此部分所为不利于被上诉人之判断废弃改判,关于就①、②、③部分之论决于法并无不合,关于④部分,按恶意占有人因保存占有物所支出之必要费用,固得依关于无因管理之规定请求偿还(第957条),其所支出之有益费用,固亦得依不当得利之规定请求返还,但恶意占有人不得于其所负担使用代价返还扣除之,应另行请求,是原判决认第四部分之抵消抗辩不能成立,所据理由据上论结,本件上诉为无理由,依“民事诉讼法”第481条、第449条第1项、第78条判决如主文。

(三) 求偿不当得利

§ 47 “最高法院”2011年台上字第55号判决*

对未成年子女的抚养义务与不当得利:不当得利与身份法

夫妻于婚姻关系存续中对未成年子女负有保护教养义务,一方代垫他方应分担部分费用时,得否主张不当得利请求权?

按父母对于未成年之子女,有保护及教养之权利义务,“民法”第1084条第2项定有明文。就其中关于保护教养费用之负担,应负生活保持义务,此乃本于为父母子女之身份关系而当然发生。故夫妻于婚姻关系存续中,对其未成年子女保护教养所生费用,应依“民法”第1089条之规定为之,即除法律另有规定外,由父母共同负担之。父母不能共同负担时,由有能力者负担之。因此,如非父母不能共同负担义务,父母之一方已单独支付该费用时,自得依不当得利之规定请求他方偿还代垫其应分担之费用部分。查被上诉人在离婚事件接受社工员访视时,陈称从事槟榔生意后1年所得起码也有二三百万元等语。又于双方婚姻关系存续中,上诉人自1995年起全额负担未成年子女之抚养费,为原审所确认之事实。则被上诉人并非无资力负担未成年子女之抚养费。揆诸前揭说明,上诉人依不当得利之规定请求被上诉人偿还其应分担费用,似非无据。原审未遑推阐明晰,径认为双方于离婚前之家庭生活费用,

* 参见本书第106页。

乃多由上诉人负担,且有能力负担,纵因被上诉人对家庭之贡献度确实甚低,惟此乃涉及婚姻解消后之剩余财产分配问题,上诉人负担家庭生活费用,并无代垫款项之情形,进而判决驳回其关于代垫分担费用之请求,自非允洽。

§ 48 “最高法院”2003 年台上字第 1699 号判决*

身份法与不当得利

父母离婚后,若双方均有抚养能力,而由一方单独抚养时,得否依不当得利之规定,请求他方偿还代垫其应分担之抚养费?

按父母对其未成年子女之抚养义务,系基于父母子女之身份而来。父母离婚所消灭者,乃婚姻关系,纵因离婚而使一方之亲权处于一时之停止状态,但对于父母子女间之直系血亲关系毫无影响,均应依各自资力对子女负抚养义务。若均有抚养能力时,对于子女之抚养费均应分担。因此,父母之一方单独抚养,自得依不当得利之规定请求他方偿还代垫其应分担之抚养费。

五、不当得利请求权的发生:多人关系不当得利

(一) 指示给付关系

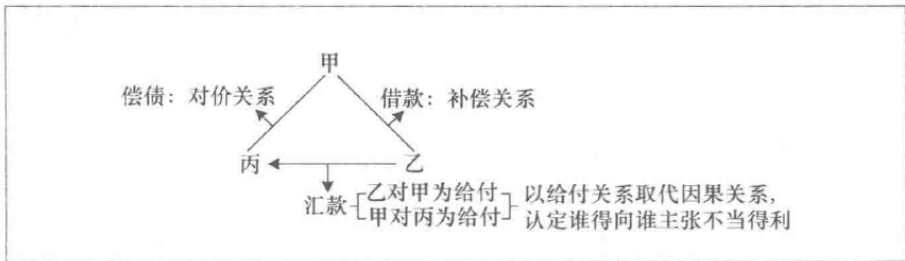
§ 49 “最高法院”1996 年台上字第 2656 号判决*

指示给付的不当得利:指示给付关系的构造

甲为周转向乙借钱,并指示乙将借款直接汇入丙的银行账户,以清偿甲对丙的债务。试就此案例说明何谓多人关系上的指示给付关系、对价关系、补偿关系,并讨论乙得否向谁主张不当得利请求权所涉及的受益与受损间的因果关系?得否以给付关系取代损益变动因果关系,作为谁得向谁主张不当得利的基准?(参阅下图)

* 参见本书第 107 页。

* 参见本书第 214 页。



上诉人 李○○

被上诉人 曾○○

在当事人间请求返还不当得利事件, 上诉人 1996 年 1 月 15 日台湾地区高等法院台中分院第二审判决(1995 年上字第 678 号), 提起上诉, 本判决如下:

主文

上诉驳回。

第三审诉讼费用由上诉人负担。

理由

本件上诉人主张: 被上诉人与诉外人鲍国亮系同居关系, 鲍国亮于 1994 年 4 月 10 日以扩展业务急需周转为由, 向伊借款, 并指示将借款直接汇入被上诉人设于万通商业银行台中分行之账户内, 伊乃分别于 1994 年 4 月 13 日、4 月 15 日、5 月 10 日各汇入上开账户新台币(下同)30 万元, 共计 90 万元。惟被上诉人竟称该款项系鲍国亮清偿被上诉人之欠款, 与鲍国亮所称“因扩展业务急需周转之名义”不符, 鲍国亮亦未自被上诉人账户取走该 90 万元, 双方间又无金钱借贷往来之关系, 被上诉人自无任何权利取得该 90 万元等情, 爰本于不当得利之法律关系, 求为命被上诉人给付伊 90 万元, 及加计法定迟延利息之判决。

被上诉人则以: 伊取得系争 90 万元系因鲍国亮为清偿前欠之借款, 而指示上诉人汇入伊账户内, 并非无法律上之原因。系争款项既系鲍国亮向上上诉人所借, 则在鲍国亮未向上上诉人清偿该借款前, 上诉人对鲍国亮仍有前开借款债权存在, 上诉人并无受有损害可言, 上诉人自不得依不当得利之法律关系, 向伊请求返还等语, 资为抗辩。

原审依审理之结果, 以: 按“民法”第 179 条规定不当得利之成立要件, 必须无法律上之原因而受利益, 致他人受损害, 且该受利益与受损害

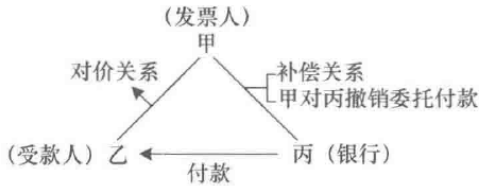
之间应有因果关系存在(“最高法院”1964年台上字第2661号判例参照)。查本件系争90万元系上诉人因诉外人鲍国亮以借款周转为由,依鲍国亮之指示,于上开时间分3次汇入被上诉人在万通商业银行账户内之事实,为上诉人所自认,复有上诉人提出之银行汇款申请书三纸复印件附卷可证(一审卷,第8、9页)。而被上诉人取得系争90万元,系因鲍国亮为清偿被上诉人之欠款,由鲍国亮指示上诉人直接将钱汇入被上诉人之上开账户内,被上诉人从未出面与上诉人接触等情,业据鲍国亮于原审证述在卷(一审卷,第29页),核与鲍国亮于台湾地区台中地方法院1994年自字第996号刑事案件审理时所供情节相符,有调阅之上开刑事卷可稽,上诉人对被上诉人从未出面向其借款一节亦不争执,自属可信。又同居人间互有金钱之借贷,为社会之常情,且上诉人复无法证明被上诉人与鲍国亮间有共同诈欺情事,另上诉人自诉被上诉人诈欺刑事案件,经原审法院刑事庭判决被上诉人无罪确定在案,有调阅之上开1994年自字第996号刑事卷可佐,亦足为本件认定事实之参考。此外,上诉人又不能举证被上诉人取得系争90万元有何恶意之事实,自难以被上诉人与鲍国亮有同居关系,遽以推定其二人间有共谋诈欺情事。足证上诉人汇系争90万元至被上诉人之账户内,系因鲍国亮以借款周转为由所为之指示。而被上诉人取得系争90万元,则系因鲍国亮清偿被上诉人之欠款,两者显非属同一原因事实。上诉人因鲍国亮之行为受有90万元之损失,仅能向鲍国亮直接求偿,被上诉人所受清偿之利益,系另一原因事实。上诉人既无法证明被上诉人有恶意情事,自难以系争90万元汇入在被上诉人之上开账户内,鲍国亮并未领走,而认其所受之损害与被上诉人之受益有因果关系存在,被上诉人抗辩称伊不负返还其利益之责任云云,于法并无不合。上诉人主张被上诉人取得系争90万元有不当得利情事,核与前揭规定要件不符,委不足采。本件被上诉人取得系争90万元,对上诉人并不成立不当得利,则上诉人依不当得利之法律关系,请求被上诉人给付90万元及法定迟延利息,洵非正当,不应准许。爰维持第一审所为上诉人败诉之判决,驳回其上诉,经核于法并无违背。上诉讼旨,仍执陈词,就原审取舍证据、认定事实之职权行使,指摘原判决不当,求予废弃,非有理由。

据上论结,本件上诉为无理由。依“民事诉讼法”第481条、第449条第1项、第78条,判决如主文。

§ 50 “最高法院”1980 年台上字第 3965 号判决*

指示瑕疵、撤销委托付款

甲签发本票,指定乙为受款人,甲所属丙银行分行为担当付款人。甲于到期日前曾撤销付款之委托,丙银行之职员未注意而予以兑付,丙银行得否向谁(甲或乙)主张不当得利请求权,其判断基准?



上诉人 卢○○

被上诉人 ○○○银行

在当事人间请求返还不当得利事件,上诉人对于 1980 年 8 月 12 日台湾地区高等法院第二审判决(1980 年台上字第 1930 号),提起上诉,本判决如下:

主文

上诉驳回。

第三审诉讼费用,由上诉人负担。

理由

本件被上诉人起诉主张:上诉人签发发票日为 1978 年 2 月末、到期日 1979 年 5 月 10 日面额新台币(以下同)192 700 元本票(号码 YPC 012249)一纸,指定诉外人葛品朝为受款人,被上诉人所属延平分行为担当付款人,到期日前上诉人虽曾撤销付款之委托,被上诉人之职员未注意而予以兑付,但上诉人既属系争本票之付款人,依法负绝对之付款义务,被上诉人虽于撤销付款委托后,误为兑付,并将为上诉人误付之款,悉数赔付上诉人,惟上诉人既因被上诉人之兑付本票款而免除其本票发票人之义务,受有利益,致上诉人受有损害,自属不当得利,依法应返还予被上诉人等语。上诉人则以:系争本票系借予诉外人葛品朝,嗣因葛通知伊该票

* 参见本书第 220 页。

为黄东西骗去,乃向被上诉人撤销付款之委托,詎被上诉人之职员疏于注意,于执票人中联信托投资股份有限公司提示时,仍照付款,使伊受有损害,经被上诉人赔偿所误付之款,并非无法律上之原因而受利益等语,资为抗辩。

原审审理结果以:本票发票人之责任,与汇票之承兑人同,“票据法”第120条定有明文,故对本票负有付款之义务,纵令担当付款人未为付款,发票人对其签发之本票,仍应付款。本件上诉人经指定被上诉人为担当付款人,嗣于到期日前撤销付款之委托,被上诉人职员未予注意而为付款,固为双方不争之事实,然上诉人既不能证明执票人中联信托投资股份有限公司取得系争本票,系出于恶意,而有不得行使票据权利之情形,上诉人依票据法之规定,对于其签发之本票即负有付款之义务,则被上诉人代上诉人付款,虽已非受上诉人之付款委托,但既发生清偿本件本票债务之效力,而使上诉人对系争本票债务责任消灭,自属受有利益,且被上诉人因代为清偿而受有损害,两者间复有因果关系,上诉人自属不当得利,被上诉人请求返还不当得利,即无不合。并以迟延利息,应以自本件起诉状缮本送达于上诉人之翌日起算,始为合法,第一审准自到期日起算迟延利息尚有未合,爰将第一审所为不利于上诉人之判决,一部分维持,一部分废弃改判,经核尚无不合。上诉讼旨,仍执陈词指摘原判决不利于己部分为不当,声明废弃,难谓有理。

据上论结,本件上诉为无理由,依“民事诉讼法”第481条、第449条第1项、第78条,判决如主文。

(二) 非真正第三人利益契约

§ 51 “最高法院”2008年台上字第176号判决*

非真正第三人利益契约、指示给付关系与不当得利

甲向乙购买某地,乙受甲的指示将该地所有权移转予丙。其后发现甲与乙间的买卖契约不成立时,乙得向谁(丙或甲)主张不当得利请求权?如何认定其成立要件?

按第三人利益契约,乃当事人之一方与他方约定,由他方向第三人为

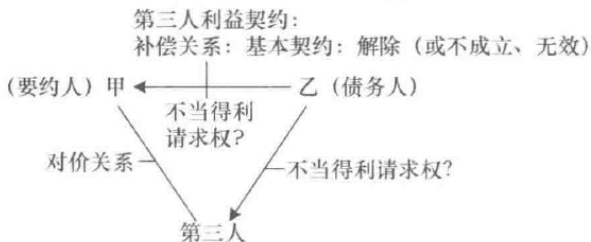
* 参见本书第224页。

一定之给付,第三人因此取得直接请求他方给付权利之契约。倘第三人并未取得直接请求他方给付之权利,即仅为当事人与第三人之间之“指示给付关系”,尚非“民法”第269条所规定之第三人利益契约。又于“指示给付关系”中,被指示人系为履行其与指示人间之约定,始向领取人(第三人)给付,被指示人对于领取人,原无给付之目的存在。苟被指示人与指示人间之关系不存在(或不成立、无效),被指示人应仅得向指示人请求返还其无法律上原因所受之利益,至领取人所受之利益,原系本于指示人而非被指示人之给付,即被指示人与领取人间尚无给付关系存在,自无从成立不当得利之法律关系。原审既认定上诉人已依被上诉人之指示,以买卖为原因,将系争土地各应有部分1/3移转登记予被上诉人之女孙○慧,而双方就系争土地买卖价金之意思表示未合致,难认该买卖合同已成立,则孙○慧为买受人即被上诉人指定之登记名义人,似未取得直接向上诉人请求给付之权利,揆诸首揭说明,双方间就系争土地买卖合同不成立,上诉人仅得向被上诉人请求返还不当得利(即受有相当于土地价金之利益),而上诉人与孙○慧间尚无给付关系存在,即不生不当得利之问题。原审谓被上诉人免负返还或偿还系争土地价金之责任,而应由孙○慧于被上诉人所免返还义务之限度内,负返还责任云云,其见解即有可议。

§ 52 “最高法院”2006年台上字第1925号判决

第三人利益契约的法律结构与不当得利

甲向乙购买某车赠与丙,甲与乙约定,并对甲有直接请求给付的权利。试就此案例说明第三人利益契约、补偿关系与对价关系。补偿关系之基本契约经依法解除(或不成立、无效、被撤销)时,乙得向何人(甲或丙)主张不当得利请求权?其理由为何?试分析问题争点及“最高法院”见解。



按无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。又第三人利益契约系由债权人即要约人与债务人约定由债务人向第三人为给付之契约,基此契约,要约人得请求债务人向第三人为给付,第三人对于债务人亦有直接请求给付之权。此观“民法”第179条、第269条第1项规定自明。在通常情形,要约人与债务人恒有基本行为所生之法律关系即为补偿关系,如要约人与债务人在其基本行为之契约,订定债务人应向第三人为给付之意旨,即为第三人约款,此第三人约款已构成补偿关系之契约内容,补偿关系即为第三人利益契约之原因,二者互相牵连;至要约人所以使第三人取得利益之原因关系为对价关系,对价关系为要约人与第三人之间之关系,与第三人利益契约为要约人与债务人之间订定者并不相关联。为补偿关系之契约苟经依法解除而溯及消灭,第三人约款即随之失其存在,债务人依第三人约款向第三人给付之法律上原因即嗣后失其存在,而第三人与要约人间之对价关系虽未因此受影响,要约人不得指第三人之受领利益系无法律上原因,惟第三人基于对价关系之债权系相对权,不得本此对价关系之债权对抗债务人,即无从本于对价关系对于债务人主张其取得之利益为有法律上原因,则债务人于契约解除后,以第三人约款业已失其存在为由,向第三人请求返还不当得利,自非法所不许。原审谓:第三人利益契约中,第三人受领给付之原因,系本于其与要约人之对价关系,要约人与债务人之间之契约纵经解除,如对价关系仍然存在,第三人所受领之给付即不生不当得利问题,所持法律见解,非无可议。^①

§ 53 “最高法院”1999年台上字第657号判决*

第三人利益契约的法律构造与不当得利

第三人利益契约上的补偿关系之基本契约解除时,债务人得向谁(要约人或受领给付的第三人)主张不当得利请求权?请比较前则“最高法院”2006年台上

^① 在本件判决中,“最高法院”认为,第三人基于对价关系之债权系相对权,不得本此对价关系对于债务人主张其取得之利益为有法律上原因,其法律见解有无讨论余地?值得研究。尚有“最高法院”2006年台上字第42号判决:“按第三人利益契约之受益人因补偿关系不存在而丧失其向债务人请求给付之债权,对债务人而言,其所受之利益即欠缺法律上之原因。易言之,债务人既得以受益人无债权而拒绝给付于前,则于给付之后,自得依不当得利之规定请求其返还。”得否以当事人间的给付关系(谁为谁为给付)及第三人利益契约缩短给付的功能作为判断基准?

* 参见本书第227页。

字第 1925 号判决,分析检讨其判决理由。

按保险契约如约定第三人为受益人,使受益人享有赔偿请求权,即属附有第三人利益契约之保险契约。又第三人利益契约之要约人,所以约定由债务人向第三人给付,常有其使第三人受利益之原因,此原因即为对价关系,第三人受领给付,即系基于其与要约人间之对价关系。故要约人与债务人之基本契约纵经解除,如第三人与要约人间之对价关系,仍然存在,第三人受领之给付,即与无法律上之原因而受利益或虽有法律上之原因而其后已不存在之情形有别,不生不当得利问题。

六、不当得利请求权的法律效果

(一) 所受利益与返还客体:原物返还、价额返还

§ 54 “最高法院”1942 年上字第 453 号判例*

侵害权益不当得利的所受利益与返还客体

甲向乙购地,明知买卖合同无效,仍强行耕种,使用籽种、肥料、牛工、人工等。乙收取甲耕种所获的农产品时,甲得否向乙主张不当得利?乙受有何种利益(农产品或籽种、肥料)?如何返还或偿还?

上诉人在双方因确认契约无效案判决确定后,仍将系争地强行耕种,其所用籽种、肥料及牛工、人工等损失,非由于被上诉人之侵权行为,固不得请求赔偿。但被上诉人就上诉人耕种所获之农产品,如已收取,显系无法律上之原因而受利益,致他人受有损害,则上诉人所施用之籽种、肥料牛工、人工等项,依不当得利之法则,尚非无请求返还之权。

§ 55 “最高法院”1941 年上字第 40 号判例**

不当得利返还的客体:所受利益与价额偿还

甲出卖某车(价值 10 万元)予乙,乙以 11 万元(或 9 万元)转售予丙。其后发现甲与乙间买卖合同不成立(无效或被撤销)时,如何认定甲得向乙请求返还其所受的不当得利?

* 参见本书第 32、192 页。

** 参见本书第 250 页。

不当得利之受领人,依其利益之性质或其他情形不能返还者,依“民法”第 181 条但书之规定,固应偿还其价额,惟受领人因将原物出卖而不能返还者,其所受之利益既仅为卖得之价金,即应以卖得之价金为应偿还之价额。

§ 56 “最高法院”1972 年台上字第 1695 号判例*

不当得利的返还范围:所受利益与所受损害

甲无权占用乙的土地,甲受有何种利益?

乙得否以所应缴纳的地价税计算甲应偿还不当得利的数额?

依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准,无权占有他人土地,可能获得相当于租金之利益为社会通常之观念,是被上诉人抗辩其占有系争土地所得之利益,仅相当于法定租金之数额尚属可采,地价税为土地所有人所应缴纳,而与被上诉人之无权占有无关,上诉人以其所受损害即相当于地价税之数额计算不当得利金额,请求被上诉人返还尚难采取。

§ 57 “最高法院”2001 年台上字第 190 号判决**

无权占用他人土地设置摊位收取租金应偿还的不当得利

无权占用他人土地设置摊位收取租金,如何计算其所受利益或应偿还的价额?

按市场摊位之承租人,不仅在其承租之摊位得以营商,并得享受整个市场之特殊利益,其应付租金不仅为使用摊位之对价,且包括此项特殊利益之对价在内,自非普通之房屋兼土地之承租可比,故不受“土地法”第 97 条及实施“都市平均地权条例”第 48 条(旧)所定,房租及地租最高限制之拘束,本院 1965 年台上字第 1528 号著有判例。被上诉人系占用系争土地设置摊位收取租金,原审按“土地法”第 97 条规定,以系争土地申报地价总额年息 10%,作为上诉人请求返还相当于租金额之不当得利之

* 参见本书第 252 页。

** 参见本书第 251 页。

计算基础,已有未合。且依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准。被上诉人占用系争土地设置摊位收取租金,扣除清洁、水电及营业损失,其所受之利益为若干?原审未遑详查,遽按上开标准计算被上诉人相当于租金之不当得利,亦有未洽。次查,受领人于受领时知无法律上之原因或其后知之者,应将受领时所得之利益或知无法律上之原因时所现存之利益,附加利息,一并偿还,为“民法”第182条第2项前段所明定,此项附加之利息应自受领时或知无法律上之原因时起算,与“民法”第233条规定法定迟延利息不同。上诉人在原审请求被上诉人给付自1987年4月25日起至1996年2月24日止,按所收租金依周年利率5%计算利息之不当得利,并非请求迟延债务之迟延利息,而系主张该利息之收入亦属不当得利之一部分等语。原审疏未注意查明上诉人是否依上开规定为其请求之依据,遽依债务迟延支付迟延利息之法则为上诉人不利之判决,亦有可议。

§ 58 “最高法院”2003年台上字第324号判决*

无权占用他人之物,应偿还相当租金之计算

无权占有他人土地,如无客观具体数据可资计算,可能获得相当于租金利益时,得否以请求人所受损害之数额,作为计算不当得利的标准?

无权占有他人土地,可能获得相当于租金之利益,为社会通常之观念。其依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故得请求返还之范围,固应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准(本院1972年台上字第1695号判例参照),惟于审酌对方所受之利益时,如无客观具体数据可资计算,请求人所受损害之数额,未尝不可据为计算不当得利之标准。查景海公司向林务局承租系争土地及其上建物设施,依其先后与林务局所签订之垦丁森林游乐区海滨区游乐设施投资经营合约约定,租金均按公告地价年息5%计缴,即景海公司及林务局似均认该租金数额系利用系争土地及建物设施可

* 参见本书第251页。

得之最低利益。果尔,系争土地及其上建物设施全由景天公司予以无权占用,景海公司无法开发利用而获利,却须负担按公告地价年息5%计算之租金,则原法院于斟酌系争土地之面积、公告地价、位置、使用状况、附近环境及景天公司尚未完全依投资改善计划完成各项设施,以利经营等情状后,认景海公司得请求相当于租金之不当得利或损害金,以申报总价(公告地价八成)年息2%计算为适当,是否足以反映景海公司与林务局订约时所认系争土地及建物设施之可得利益?非无详加研求之余地。

(二) 善意受领人的返还范围

§ 59 “最高法院”1952年台上字第637号判例*

善意受领人所受利益已不存在的判断标准

(1) 甲不知无法律上原因,受领乙给付的稻谷,因食用稻谷而免其他财产消费时,得否主张所受利益不存在?

(2) “民法”第182条第1项所称“所受之利益”已不存在,与第179条所称无法律上之原因而“受利益”,其意义有无不同?如何判断认定?

上诉人 陈○○

被上诉人 陈○○等6人

在当事人间请求给付稻谷事件,上诉人对于1962年4月21日台湾地区高等法院第二审判决,提起一部上诉,本判决如下:

主文

上诉驳回。

第三审诉讼费用,由上诉人负担。

理由

卷查陈福记祭祀公业之土地,原为双方三房所共有各有持分1/3,业据被上诉人提出1934年(即原昭和9年)之分爨承诺书,及1944年(即昭和19年)台中地方法院确认持分之确定判决可资证明,已为上诉人所不争执。被上诉人以自1935年起至1943年止之稻谷,均由上诉人收取,其应得之租额不予返还显系不当得利,请求给付其各应得之稻谷,上诉人虽以被上诉人请求给付之稻谷,为上项确认持分判决确定前之利益,当时上

* 参见本书第258页。

诉人并不知无法律上之原因,且所受利益已不存在,依第 182 条之规定,应免负返还或偿还价额之责任为抗辩。按该条所谓其所受之利益已不存在者,非指所受利益之原形不存在而言,原形虽不存在,而实际上受领人所获财产总额之增加现尚存在时,不得谓利益已不存在,上诉人所收陈福记祭祀公业之稻谷,除完粮纳税及正当开支外,并无不存在之理由,虽因消费其所受利益而其他财产得免消费,结果获得财产总额之增加,其利益自应视为现尚存在,其抗辩为无可采,业经原审予以认定,并于原判决阐明其理由,至上诉人买受其胞兄陈銓浚之持分,仅为其本房 1/2 即全体 1/6,并非全体 1/2,并经原审斟酌其所呈土地持分权,买卖契约书所载内容,与日据时期确定持分判决所载陈銓涛之持分两相对为适法之认定,爰予维持第一审关于该部分之判决,而驳回上诉人之上诉,并按被上诉人缩减请求为 922 石之原数,扣除上诉人买受陈銓浚持分 1/2 亦即全体 1/6,计 153 石 6 斗,及 1935 年、1936 年之稻谷 340 石其请求权已因时效完成而消灭,应为 428 石 4 斗按三房分配后,再按被上诉人每股应得之数额计算,基于被上诉人之附带上诉,将第一审判决关于驳回上项其余之诉部分之判决废弃,判令上诉人应再给付被上诉人如原判决主文所示之稻谷数额,于法尚无不合。兹上诉人仍执其抗辩,为不服原判决之论据,固无可采,其以空言主张 1937 年、1938 年之稻谷陈銓浚经收半数,不能并由其负返还责任,指摘原判决违法,亦不能认为有理由。

据上论结,本件上诉为无理由,依“民事诉讼法”第 478 条、第 446 条第 1 项、第 78 条,判决如主文。

§ 60 “最高法院”1998 年台上字第 937 号判决*

善意受领人所受利益不存在:信赖损失的扣除

因土地征收计划而受领补偿费,其后征收计划被撤销时,受领人于返还补偿费时,得否扣除因领取补偿费而放弃耕作导致无栽种果树的损失?

按不当得利之受领人,不知无法律上之原因,而其所受之利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任,为“民法”第 182 条第 1 项所明定。故利得人为善意者,仅负返还其现存利益之责任;所谓现存利益,系指利得

* 参见本书第 258 页。

人所受利益中于受返还请求时尚存在者而言;于为计算时,利得人苟因该利益而生具因果关系之损失时,如利得人信赖该利益为应得权益而发生之损失者,于返还时亦得扣除之,盖善意之利得人只限于受益之限度内未尽该利益,不能因此更受损害。查被上诉人于土地征收计划未核定前,亟须使用土地,对上诉人先行发放系争补偿费,上诉人则同意将土地先行提供予被上诉人施工使用,既为原审确定之事实。则上诉人放弃耕作以提供土地,系因信赖双方先行使用土地之约定,得领取系争补偿费,其受领自难谓非善意,虽因征收计划撤销,解除条件成就,致系争补偿费之受领失其权源,然依上说明,其应负返还责任者,仅被上诉人请求返还时之现存利益而已;倘彼时上诉人有因领取补偿而放弃耕作致生果树之损失,于计算利益时即得扣除之。

(三) 双务契约、不当得利返还请求权与同时履行抗辩

§ 61 “最高法院”2000 年台上字第 594 号判决*

双务契约、不当得利返还请求权与同时履行抗辩

甲出卖某屋予乙,双方履行后,发现买卖合同无效,甲乙双方当事人各得如何行使其不当得利请求权?二者具有何种关系?得否主张同时履行抗辩权?设甲移转所有权予乙的房屋,因火灾、地震或乙的过失灭失时,如何处理当事人间的不当得利请求权?

按因契约互负债务者,于他方当事人未为对待给付前,得拒绝自己之给付,第 264 条第 1 项前段定有明文。又按双务契约当事人之一方负担的给付与他方负担的对待给付有牵连关系,此项牵连关系于双务契约罹于无效以后仍然存在。是以,于买卖合同罹于无效后,买方固得以不当得利法律关系请求卖方返还收受之价金,卖方亦得依不当得利法律关系请求返还交付之房屋,双方似得依此为同时履行抗辩权之主张。查双方间就系争房屋之买卖合同因违反第 106 条禁止双方代理之规定,而林姓宗庙又提起本件诉讼拒绝承认当时双方法定代理人林灯所订立之系争房屋买卖合同,使系争买卖合同因此溯及的不生效力,为原审认定之事实。果尔,双方间基于买卖双务契约互负之对待给付牵连关系,于契约罹于无效后,此牵连关系对林姓公司应负之返还价金义务与林姓宗庙应负之返还

* 参见本书第 267 页。

房屋义务似仍然存在,则林姓公司所为于林姓宗庙未移转系争房屋所有权之前,得拒绝返还受领价金之同时履行抗辩权之行使,是否全不足采?即非无斟酌之余地。原审以双方间事实上并无双务契约存在,双方互负之义务,亦非因同一双务契约所生之对待给付,而遽为林姓公司同时履行抗辩权之行使为无理由之认定,已嫌速断。

(四) 不当得利请求权的行使

§ 62 “最高法院”2007 年台上字第 1470 号判决*

连带侵权责任与连带不当得利返还责任

甲、乙两人共同无权占有丙的土地作为停车场,丙得否请求甲、乙连带负侵权行为损害赔偿,或连带返还其所受不当利益?

侵权行为乃对于被害人所受之损害,由加害人予以填补,俾恢复其应有状态之制度,而不当得利系剥夺受益人之得利,使返还予受损人之制度,二者之直接目的不同,得请求之范围当然未必一致。是以依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准(本院 1972 年台上字第 1695 号判例)。如因不当得利同时有多数利得人所生之债,原即应各按其利得之数额负责,并非须负“连带”返还责任。原审同时依侵权行为及不当得利两种法律关系判决被上诉人胜诉,并谓上诉人就不当得利部分应负连带返还之责。其所持之见解,显有违误。

§ 63 “最高法院”1995 年台上字第 1460 号判决**

受损人得否提起附带民事诉讼请求返还不当得利?

惟查因犯罪而受损害之人,于刑事诉讼程序得附带提起民事诉讼,对于被告及依“民法”负赔偿责任之人,请求恢复其损害,“刑事诉讼法”第 487 条第 1 项定有明文。而不当得利系以无法律上之原因而受利益,致他人受损害为其成立要件。如受损害之人所受之损害,系由于受益人犯

* 参见本书第 277 页。

** 参见本书第 4 页。

罪所致,则受损害之人提起附带民事诉讼,请求返还不当得利,以恢复其损害,自非法所不许。原审认为四维公司提起刑事附带民事诉讼,应以侵权行为损害赔偿请求权为基础,不得依不当得利法则请求返还不当得利,已有可议。次查损害赔偿,除法律另有规定或契约另有订定外,不仅须填补债权人所失利益,并须填补债权人所受损害,而依不当得利法则请求返还不当得利,则以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以受领人所受之利益为度。是请求损害赔偿之范围与请求返还不当得利之范围未必一致,前者以填补债权人所受损害为目的,后者以返还债务人所受利益为范围。

§ 64 “最高法院”1960年台上字第1730号判例*

不当得利请求权消灭时效:

“民法”第126条关于租金短期消灭时效的类推适用?

无权占用他人土地所受不当得利,究为占用土地本身,抑或为相当之租金?所谓相当之租金究为所受利益,抑或所受利益(占用土地本身),依其性质不能返还,应偿还的价额?其所涉及的究系第126条的适用或类推适用?应予类推适用的理由何在?甲无权占用乙的土地,乙有无“按时”收取相当于租金不当得利的义务?其依据何在?

按“民法”第126条租金之请求权,因5年不行使而消灭,法律所以对于此项时效特别短促,系以依一般社会事例,对于土地孳息之催讨皆系按时为之,无久延之理,至于终止租约后之赔偿与其他无契约关系之赔偿,在法律因其已无契约关系或本无契约关系,名称虽与租金异,然实质上仍为使用土地之代价,债权人应同样按时收取,不因其契约终止或未成立而谓其时效之计算应有不同。本件系争内埔乡老埤段449号、453号土地,上诉人谓被上诉人方面于1947年至1951年之间曾为耕作,请求赔偿该期间内租金之损害,原判以上诉人未于5年内行使,认为已因时效完成而消灭,维持第一审法院所为驳回上诉人之诉之判决,于法洵无不合,上诉

* 参见本书第280页。

人犹复提起上诉,不能认为有理由。^①

七、不当得利请求权与其他请求权的竞合

§ 65 “最高法院”1993 年台上字第 1292 号判决*

解除契约时恢复原状请求权与不当得利请求权的竞合

甲出卖某车给乙,甲先为交付移转所有权后,因乙支付部分价金延迟,甲解除契约前(或解除后)该车因意外事故灭失时,甲得向乙主张何种权利?其请求权基础究为第 259 条(恢复原状),或第 179 条以下(不当得利)?二者得否并存?一方当事人选择恢复原状,他方当事人选择不当得利时,如何处理?

按解除契约,系指契约当事人之一方,行使解除权而使契约自始归于消灭者而言。债之契约既溯及地消灭,则因契约之履行而受益之一方,即欠缺法律上之原因,形成不当得利,故因履行契约而为给付之一方,固得依第 259 条之规定,行使恢复原状请求权,亦得行使不当得利返还请求权,惟不论何者,有请求权之一方,仅得请求不当得利之受领人,返还利益予自己,不得请求返还于其所指定之第三人,该受领人亦无向第三人为给付之义务。本件上诉人主张系争买卖合同已经解除,依不当得利之法律关系,请求被上诉人将系争土地所有权移转登记予上诉人所指定非买卖合同当事人之第三人张仲达,依上开说明,自属不合。

§ 66 “最高法院”1997 年台上字第 229 号判决**

甲的房屋遭台风毁损,乙施工修缮,乙就其支出之费用,得否对甲主张不当

① 另请参阅“最高法院”1996 年台上字第 711 号判决:“原审斟酌全辩论意旨及调查证据之结果以:被上诉人占用系争土地建筑房屋,并无正当权源,为三审判决确定之事实,依社会通常观念,无权占有他人之土地可获得相当于租金之利益,并使土地所有人受有相当于租金之损害,故上诉人主张被上诉人自占有时即获有相当于租金之利益,自属可采。惟土地所有人请求无权占有人给付相当于租金之不当得利,名称虽与租金异,然实质上仍为使用土地之代价,依其性质,债权人应按时收取,自应有第 126 条短期时效规定之适用。被上诉人既执以为时效抗辩,则上诉人请求被上诉人返还相当于租金之不当利益,逾越 5 年部分即属无理由。……按租金之请求权因 5 年间不行使而消灭,既为第 126 条所明定,则凡无法律上之原因而获得相当于租金之利益,致他人受损害时,如该他人之返还利益请求权已逾租金短期消灭时效之期间,债务人并为时效之抗辩者,其对于该相当于租金之利益,不得依不当得利之法则,请求返还。”

* 参见本书第 297 页。

** 参见本书第 301 页。

得利请求权? 设甲预定拆除该屋,乙不知其事而为修缮时,乙对甲得否主张无因管理或不当得利? 请举例说明何谓适法之无因管理及非适法之无因管理? 并讨论其与不当得利的适用关系。

惟按无因管理与不当得利,分别为债之发生原因之一,其成立要件与效果各别,前者为未受委任,并无义务而为他人管理事务,后者则为无法律上之原因而受利益,致他人受损害。因而适法之无因管理,本人之受利益,既系基于法律所允许之管理人无因管理行为,自非无法律上之原因,仅管理人即债权人对于本人即债务人取得必要或有益费用偿还请求权、债务清偿请求权及损害赔偿请求权;至不当得利之受害人即债权人对于不当得利之受领人即债务人则取得不当得利返还请求权,二者不得混淆。本件被上诉人主张依不当得利及无因管理之法律关系而为同一之请求,为客观的诉之竞合之合并。于此情形,法院应审理其一,如认原告之请求成立,即可据而判决,如认其请求不成立,始应就另一法律关系为审判,非谓应将此两种法律关系混合论断。原审将前开两种法律关系混淆,合并论断,既谓已成立无因管理,复谓亦应属于不当得利,究依何者判命上诉人给付? 所命给付究为偿还费用或返还不当得利? 尚有未明。上诉讼旨,指摘原判决不当,求予废弃,非无理由。

§ 67 “最高法院”1959年台上字第1179号判例*

债务不履行、侵权行为损害赔偿请求权
与不当得利请求权的竞合

甲受雇于乙,并偷取乙的物品,乙对甲得主张何种权利? 试列举其请求权基础、竞合关系,并说明诉讼上如何处理。设丙为乙的保证人时,应否就乙的不当得利负返还所受利益的责任?

上诉人 ○○制盐总厂

被上诉人 ○○洋服店

在当事人间请求损害赔偿(履行保证责任)事件,上诉人对于1959年5月12日台湾地区高等法院台南分院第二审判决,提起上诉,本院判决如下:

* 参见本书第309页。

主文

原判决及第一审判决废弃。

被上诉人应给付上诉人新台币 9 102 元。

各审诉讼费用由被上诉人负担。

理由

本件被上诉人为诉外人林星之连带保证人,保证林星在上诉人所属路竹储运处充当工友,林星于 1954 年 9 月间伙同他人窃取该储运处第三仓库之食盐 104 包,计价新台币 12 047 元,除追回部分外,尚短欠 9 102 元,此为被上诉人不争之事实,上诉人请求被上诉人赔偿损害,或返还该项不当得利。被上诉人则以上诉人之损害赔偿请求权,已因 2 年间不行使而消灭,为拒绝履行之抗辩。原审虽以上诉人对于其损害赔偿请求权,已因 2 年间不行使而消灭一节既不否认,而居于保证人地位之被上诉人,并未因林星之侵权行为而受利益,自无返还所受利益之可言等词,维持第一审不利于上诉人之判决。查称保证者,谓当事人约定一方于他方之债务人不履行债务时,由其代负履行责任之契约。本件诉外人林星为上诉人之债务人,因其窃取上诉人库存之食盐,上诉人对之既得基于损害赔偿之法律关系,请求恢复原状,同时又得基于不当得利之法律关系,请求返还其所受之利益,此即学说上所谓请求权之并存或竞合,有请求权人之上诉人,得就二者选择行使其一,请求权之行使已达目的者,其他请求权即行消灭,如未达目的者,仍得行使其他请求权。今被上诉人既不否认其为林星之保证人,及该林星所短欠之盐价,则在林星不履行债务(无论为损害赔偿或返还不当得利)时,当然应由被上诉人代负履行责任,至于被上诉人是否因林星之侵权行为而受利益,要非所问,从而上诉人对于林星之损害赔偿请求权,虽已因时效而消灭,但其又基于不当得利之法律关系,请求被上诉人代负履行之责任,依上说明,自非不应准许,原审未加注意,遽将上诉人之第二审上诉予以驳回,其适用法规即属不当。上诉讼旨,就此声明废弃原判决,非无理由。

据上论结,本件上诉为有理由。依“民事诉讼法”第 474 条第 1 项、第 476 条第 1 款、第 78 条,判决如主文。

附录 不当得利立法数据

为便于对不当得利制度从事比较研究,特摘录《大清民律草案》《第二次民律草案》、台湾地区现行“民法”、《德国民法典》《瑞士债务法》《日本民法典》的相关规定。此项研究有助于了解现行“民法”解释适用上的基本问题及发展趋势。须特别说明的是,德国及瑞士部分系录自台湾大学法律学研究所编译的《德国民法典》(包括注解部分)和《瑞士债务法》(草稿)、《日本民法典》部分系录自前“司法行政部”(现为“法务部”)印行的《日本民商法》(吕乔松、甘仁光译)、《大清民律草案》及《第二次民律草案》部分系录自前“司法行政部”印行的《民法制定史料汇编》,谨致谢意。其次序为:

- (1) 《大清民律草案》。
- (2) 《第二次民律草案》。
- (3) 现行“民法”。
- (4) 《德国民法典》。
- (5) 《瑞士债务法》。
- (6) 《日本民法典》。

一、《大清民律草案》

谨按:不当得利者,无法律上原因,而因他人给付,或因其他方法受利益,致他人被损害之事实也。受利益者谓之受益人,古时以不当得利为准犯罪,近世各国则称为不当利得,规定于民律中,本案亦仿之而设本章之规定。

第 929 条,规定不当利得之意义及其原则,第 930 条至第 935 条规定特例,第 936 条至第 944 条,规定效力。

第 929 条 无法律上之原因,因他人之给付,或其他方法受利益,致他人受损失者,负归还其利益之义务。虽有法律上之原因,而其后消灭,或依法律行为之内容,因结果而为给付,其后不生结果者,亦同(即受益人及第三人之义务)。

以契约认诺债务关系,成立或不成立者,视为给付。

理由

谨按,凡无法律上之原因,而因他人之给付(如财产上之给付或劳务给付是)。或其他方法(如加工混合是)。受利益,致他人被损害者,不可不返还其利益予他人,否则,于事理不合。且此法理于先有法律上之原因,而其后消灭时(如撤销契约解除契约之类)。及为某种结果而为给付,其结果不发生时(如因其人将结婚,而给以嫁资,其后其人不结婚之类)。亦不可不适用之,而关于债务关系成立与否之契约上认诺,因其有重大效力,应与独立之财产给付同视,此本条所由设也。

第 930 条 因清偿债务而为给付者,若有永远可排斥债权人请求权之抗辩,得请求归还其给付。但消灭时效之抗辩,不在此限。

债务人于未届清偿期之债务,因清偿而为给付者,不得请求归还。

理由

谨按:已为给付清偿债务,至其后发现有永远可以排斥债权人请求权之抗辩时(参照第 177 条)。应视为未负债务,使其得请求债权人返还其给付(时效之抗辩于后条规定之)。至清偿未到期之债务,则与此情形稍异,若算至清偿期为止折息清偿者,固不待论,即非折息清偿亦无论是否出于错误,均不得请求返还,以免法律关系益形繁杂。但附条件之债务,于条件未成就以前先行清偿者,不在此限。盖条件成就与否,为债务成立与否之标准故也。此本条所由设也。

第 931 条 因清偿债务而为给付,若给付时明知债务不存在者,不得请求归还。其履行时效完成之债务,或道德上之义务,而为给付者,亦同。

理由

谨按:为清偿债务而为给付者,若于给付时,明知其债务并不存在而故为给付,是有意抛弃其所给付之请求返还权,不得请求返还其给付。又如经过时效之债务,或道德上之义务(如破产律所谓依协约而得免除一债务是),不能强制索取,而债务人既已任意履行,以后即不得请求返还,此本条所由设也。

第 932 条 因结果而为给付,若其结果本不能发生,并为给付人所明知,或给付人违诚实及信用,妨碍其结果发生者,给付人不得因结果不发生请求归还。

理由

谨按:给付人因某种结果为给付,而逆知其结果绝不能发生,或以不当之法防阻其结果发生时,给付人不得以结果不发生为口实,请求返还给付。如丙因甲、乙二人结婚,赠与以钱物,而丙逆知其婚姻不能成立,或防阻其婚姻,使不得成立,不得以婚姻不成立为口实请求返还其给付,此本条所由设也。

第 933 条 给付之受领人,因受领给付而违法律所禁,或悖善良风俗者,负归还给付之义务。

前项情形,若给付人亦应任其责者,不得请求归还。但以担负债务为给付者,不在此限。

理由

谨按:给付之目的,在使受领人因受诺而违法律之禁止规定,或反于善良风俗者,(例如:官吏受贿渎职又如强迫给付人以物交付予己是)。应使受领人返还其所受之给付,以维持国家之秩序,及善良之风俗,此第一项所由设也。惟为第一项规定之给付人,有时亦应共负责任,(例如:给付人授以金钱而与其约明不得告发自己之犯罪是)。此时应使其不得请求返还其给付,以示惩戒。至给付有仅以担负债务为目标者,如发出票据是也。须使其得收回票据,以免此种反于法律精神之债务依旧存续。但其债务既已履行,自应适用本律,此第二项所由设也。

第 934 条 无权利人就权利之目标物为处分,而对于权利人有效力时,其因其处分所受之利益,负归还于权利人之义务。

前项情形,若其处分未得报偿,因处分直接受利益人,负前项之义务。

理由

谨按:无权利人处分权利之目标物,且其处分对于权利人有效力时,不可不使无权利人以所受利益返还权利人。例如:甲以动产寄托于乙,乙将动产卖予他人,且其买主确系善意,并不知动产为甲物,则买主取得所有权,而真正之所有人甲丧失其权利,此时应令乙以所受之利益返还予甲,此就有报偿时言也。若无报偿而为处分,使直接受其利益者负返还其利益之义务,例如:甲以乙所寄存之马赠丙而丙又赠予丁,则丁有返还之

义务,此本条所由设也。

第 935 条 向无权利人为给付,对于权利人有效力时,无权利人因此所受之利益,负归还予权利人之义务。

理由

谨按:向无受给付权利人为给付,而其给付对于权利人有效力时,无权利人应将其所受利益返还于权利人。例如:债务人对于债权让与人清偿债务,其清偿对于债权让受人亦生效力,此时让受人不得更向债务人请求清偿(参阅让与债务之法则)。故须使债权让与人以其所受之利益返还予债权让受人,此本条所由设也。

第 936 条 不当利得之受益人,除归还其所受之利益外,若更有收益,或因不当利得之权利而取得,或因不当利得之物灭失、毁损、侵夺而受赔偿者,均须归还。但因不当利得之利益,其性质不能归还,或受益人因其他事由不能归还者,须偿还其价格。

理由

谨按:受益人应返还之利益须明示之,以息无益之争,此本条所由设也。

第 937 条 不当利得之受益人,其所受利益已无存者,免前条之义务。但后五条规定,不在此限。

理由

谨按:受益人于其利益所存之限内负返还利益,或赔偿价格之义务,故其所受之利益,因不可抗力灭失,或因善意而消费时,不问其有无过失,均应免其返还利益及赔偿价格之义务,此本条所由设也。

第 938 条 不当利得之受益人,于受利益时,知无法律上之原因,或其后知之者,须将受领时,或知其无法律上原因时现存之利益,附加利息,一并归还,若有损害,并须赔偿。

理由

谨按:受益人明知无法律上原因,其自始即有恶意,或受领后明知无法律上原因,其始为善意,而其后变为恶意,须加重其责任,以保护相对人之利益,此本条所由设也。

第 939 条 因结果为给付,而其结果之发生,依法律行为之内容,可认为不确实时,其结果果不发生者,受益人应自受给付时起,依前条规定而任其责。但利息自受益人知结果不发生时起支給之。其收益以受益

人知其结果不发生之时所存者,归还之。

理由

谨按:为某种结果而为给付,且其结果之发生,依法律行为之内容可认为不确实时,是受益人已预告结果不能发生也明矣。其后结果不发生时,受益人应自受给付之时起任返还之责。例如:甲向乙清偿债务之际,已疑其债务不确,曾保留其意,至其后果无债务是也。此时为保护受益人起见,始其自知结果不发生时起负支付利息,及返还利益之责,此本条所由设也。

第 940 条 法律上之原因,依其法律行为之内容,认为或有消灭情形者,若给付后其法律上之原因消灭时,准用前条之规定。

理由

谨按:本于证书诉讼所宣告之保留判决,依其法律行为之内容认为应消灭者,若因此法律上原因为给付后,其法律上之原因消灭时,受益人须返还所受之利益,与前条之受益人同,此本条所由设也。

第 941 条 给付之受领人,因受领给付而违法律所禁,或悖善良风俗者,自受领给付时,依第 938 条之规定任其责。

理由

谨按:给付之受领人,因受领给付,而违法律所禁,或悖善良风俗者,须自受领其给付之时,负第 938 条规定之责。盖此时必加重其责任,方为适当,此本条所由设也。

第 942 条 善意之受益人,因不当利得而败诉者,自起诉时,依普通之规定任其责。

前项规定,于善意之受益人履行债务迟延时,准用之。

理由

谨按:善意之受益人,于他人提起返还不当利得之诉而败诉者,须自起诉时起依普通规定使负责任,即于应返还之目标物有灭失毁损时,应使其负责任,或使其支付利息,以保护相对人之利益。盖受益人既受返还不当利得之诉,即应预期将来有返还之举,则受益人将有意拖延故也。且此法理于受益人迟延履行时亦应准用之,此本条所由设也。

第 943 条 无法律上之原因,而担债务者,免除债务之请求权。虽因时效而消灭,仍得拒绝履行其债务。

理由

谨按:无法律上之原因而担负义务者,应使其有免除债务请求权。例如,为债务约束者,得本于不当利得之请求权,而有免除债务之请求权是也。此请求权若因时效消灭,则对于受益人不能提出防御方法,非保护无法律上原因,而担负债务人之道,故设本条规定,使得拒绝履行债务。

第 944 条 不当利得之受益人不索报偿,而以其所受者让与第三人时,第三人于受益人因此免归还义务之限度内,负归还之义务。其第三人视为无法律上原因,而由债权人直接受利益之人。

理由

谨按:本于不当利得之请求权,以原则论,仅有对人之效力,只能对受益人主张之,故不当利得之受益人,以其所受利益之全部或部分让与第三人,而不索报偿时,受益人得免返还义务之全部或部分(参阅第 937 条)。第三人亦无返还之责。然似此办理,不足以保护债权人,故本案以第三人为无直接法律上原因,而由债务人受利益之人,仍使其负返还之责,以保护债权人之利益,此本条所由设也。

二、《第二次民律草案》

第 273 条 无法律上之原因而受利益致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后消灭,或法律行为之内容系就结果为给付,而其后不发生结果者,亦同。

第 274 条 因清偿债务而为给付者,若有永远可排斥债权人请求权之抗辩时,得请求返还其给付。但消灭时效之抗辩,不在此限。

债务人于未到期之债务,因清偿而为给付者,不得请求返还。

第 275 条 明知债务不存在而为给付者,不得请求返还。其给付系履行道德上之义务者,亦同。

第 276 条 因结果而为给付者,若明知其结果本不能发生,或违反诚实信用妨碍其发生时,不得请求返还。

第 277 条 给付受领人,因受领给付而违反法律或有伤风化者,应返还之。

前项情形,若给付人亦应负其责任者,不得请求返还。但以负担债务为给付者,不在此限。

第 278 条 无权利人就权利之目标物为处分而对于权利人有效力者,就其处分所受之利益,应返还权利人。

前项处分未得报偿者,由因处分直接受利益之人,负返还责任。

第 279 条 向无权利人为给付而对于权利人有效力者,无权利人因此所受之利益,应返还权利人。

第 280 条 不当得利之受益人,除返还其所受之利益外,若本于该利益更有所取得者,并应返还。但其性质不能返还,或受益人因其他事由不能返还者,应偿还其价额。

第 281 条 不当得利之受益人,所受之利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任。但后三条之规定,不在此限。

第 282 条 不当得利之受益人,于受益时知无法律上之原因,或其后知之者,应将受领时或知无法律上之原因时所现存之利益,附加利息,一并偿还。若有损害,并应赔偿。

第 283 条 因结果为给付,而其结果之发生,依法律行为之内容可认为不确实时,其结果不发生者,受益人应将受领时所现存之利益,附加利息,一并偿还。若有损害,并应赔偿。法律上原因,依其法律行为之内容,可认为有消灭情形者,若给付后其法律上之原因消灭时,受益人所负之责任,与前项受益人同。

利息自受益人知结果不发生或法律上之原因消灭时起,支付之。

第 284 条 给付受领人,因受领给付而违反法律或有伤风化者,自受领给付时起,依第 282 条之规定,负其责任。善意受益人,因不当得利而败诉者,自起诉时起,所负责任,亦同。

前项规定,于善意受益人履行债务迟延时,准用之。

第 285 条 不当得利之受益人,以其所受者让与第三人而未得报偿者,第三人于受益人因此免返还义务之限度内,负返还责任。

三、现行“民法”

一、关于不当得利规定

谨按《民律草案》债权编第七章原案谓不当得利者,无法律上原因,而因他人给付,或因其他方法受利益,致他人受损害之事实地。古时以不

当得利为准犯罪,近世则仅使其负返还利益之义务,本法因之,而设本款之规定。

第 179 条(不当得利之效力)

无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。

理由

查《民律草案》第 929 条理由谓凡无法律上之原因,而受利益,致他人受损害者,不可不返还其利益予他人,否则于事理不合。其先虽有法律上之原因,而其后法律上之原因已不存在者(如撤销契约解除契约之类),亦应返还其利益。此本条所由设也。

第 180 条(不得请求返还之不当得利)

给付有下列情形之一者,不得请求返还:

- 一、给付系履行道德上之义务者。
- 二、债务人于未到期之债务因清偿而为给付者。
- 三、因清偿债务而为给付,于给付时明知无给付之义务者。
- 四、因不法之原因而为给付者。但不法之原因仅于受领人一方存在时,不在此限。

理由

谨按给付有下列情形之一者,在受领人虽为不当得利,而给付人则不得请求返还。即

(甲) 因履行道德上义务所为之给付,此种义务,本不能强制履行(例如破产律所谓依协谐契约而得免除之债务是),而债务人既已任意履行以后,即不得请求返还。

(乙) 因清偿未到期债务所为之给付,未到期之债务,债权人虽不得期前请求履行,然债务人欲于期前清偿,亦为法所许可。惟为免除法律关系致臻繁杂计,故不许给付人请求返还。

(丙) 清偿债务人在给付明知无给付义务所为之给付于给付时明知债务不存在,而故为给付者,可推定其有意抛弃其所给付之请求返还权。故不得请求返还。

(丁) 因不法原因所为之给付,例如因贿赂而给付之金钱,均不得请求返还。然若不法之原因,仅存在于受领人之一方时,则仍许给付人有请求返还权。

第 181 条(不当得利返还之标的物)

不当得利之受领人,除返还其所受之利益外,如本于该利益更有所取得者,并应返还。但依其利益之性质或其他情形不能返还者,应偿还其价额。

理由

查《民律草案》第 936 条理由谓不当得利之受领人,其应返还之利益,须明示之,以息无益之争。此本条所由设也。

第 182 条(不当得利受领人之返还范围)

不当得利之受领人,不知无法律上之原因,而其所受之利益已不存在者,免负返还或偿还价额之责任。

受领人于受领时,知无法律上之原因或其后知之者,应将受领时所得之利益,或知无法律上之原因时所现存之利益,附加利息,一并偿还;如有损害,并应赔偿。

理由

谨按受领人在受领时,不知无法律上之原因,而于受领以后,其利益又因不可抗力而灭失,此际或因善意而消费者,不问其有无过失,均应免其返还利益或偿还价格之责任,以保护善意之受领人。此第一项所由设也。又《民律草案》第 938 条理由谓受领人于受领时,明知无法律上之原因,则其自始即有恶意。或受领后始知无法律上之原因,其先为善意,而其后变为恶意者,均须加重其责任,以保护相对人之利益。此第二项所由设也。

第 183 条(第三人之返还责任)

不当得利之受领人,以其所受者,无偿让与第三人,而受领人因此免返还义务者,第三人于其所免返还义务之限度内,负返还责任。

理由

查《民律草案》第 944 条理由谓本于不当得利之请求权,以原则论,仅有对人之效力,只能对于受领人主张之。故不当得利之受领人,以其所受利益之全部或一部分,让与第三人,而不索报偿时,受领人得免返还义务之全部或一部分(参阅前条),第三人亦无返还之责。然似此办理,不足以保护债权人,故本法以第三人为无直接法律上原因而由债务人受利益之人,仍使其负返还之责,以保护债权人之利益。此本条所由设也。

二、准用性条文

第 197 条

因侵权行为所生之损害赔偿请求权,自请求权人知有损害及赔偿义务人时起,二年间不行使而消灭,自有侵权行为时起,逾十年者亦同。

损害赔偿之义务人,因侵权行为受利益,致被害人受损害者,于前项时效完成后,仍应依关于不当得利之规定,返还其所受之利益予被害人。

理由

查《民律草案》第 976 条理由谓侵权行为之损害赔偿请求权,一债权也,因清偿及其他方法而消灭,固属当然之事。至关于消灭时效,则应设特别规定,俾久为社会所遗忘之侵权行为,不至忽然复起,更主张损害赔偿之请求权,以扰乱社会之秩序,且使相对人不至因证据湮灭而有难以防御之患。此第一项所由设也。至损害赔偿之义务人,因侵权行为而受利益,致被害人蒙损害时,于因侵权行为之请求权外,更使发生不当得利之请求权,且此请求权,与因侵权行为之请求权时效无涉,依然使其独立存续。此第 2 项所由设也。

第 266 条

因不可归责于双方当事人之事由,一方之给付全部不能者,他方免为对待给付之义务,如仅一部不能者,应按其比例,减少对待给付。

前项情形已为全部或一部之对待给付者,得依关于不当得利之规定,请求返还。

理由

查《民律草案》第 534 条理由谓以双务契约言之,其债务之目标,若非因归责于当事人双方之事由而不能给付时,应归何人负担,此为担负危险问题,古来学说不一,立法例亦不同。本法因双务契约,其目标互相关联,一造之给付义务,即为他造之给付请求权。故订立契约后,当事人一造所负担之给付,非因归责于当事人双方之事由而不能给付时(例如应交付之马于给付前死亡),则对于他方无对待给付之请求权,他方亦免为对待给付之义务,以求合于双务契约之本质,并与当事人双方之意思相符。但仅系一部分不能给付者,无使对待给付义务全部消灭之理,惟应使减少适当之额而已。此第 1 项所由设也。谨按当事人一方,因不可归责于双方之事由致给付不能,他方固得免对待给付之义务,然若他方已为全部或一部

分之对待给付者,此时之受领人即属不当得利,自应许他方得依关于不当得利之规定,请求返还,以保护其利益。此第2项所由设也。

第419

赠与之撤销,应向受赠人以意思表示为之。

赠与撤销后,赠与人得依关于不当得利之规定,请求返还赠与物。

理由

查《民律草案》第633条理由谓撤销赠与之方法,及其效力,应规定明晰,以防无益之争论。此本条所由设也。

第816

因前五条规定,丧失权利而受损害者,得依关于不当得利之规定,请求偿金。

理由

查《民律草案》第1041条理由谓因附合、混合及加工等事,而受损失者,得依不当得利之法则,向受得利人请求偿金,以昭公允。亦可请求不法之行为之损害赔偿,此属当然之理,无须另设明文规定也。

四、《德国民法典》

第812条(原则)

I 1. 无法律上原因,由于他人之给付,或依其他方法,借他人之费用,而有所取得者,应负返还之义务。

2. 法律上之原因,嗣后归于消失,或依法律行为之内容,给付所欲达成之结果,不为发生者,亦应负返还之义务。

II 依契约所为债务关系存在或不存在之承认,亦应认为给付。

第813条(有抗辩权而仍为清偿)

I 1. 以清偿债务为目的而为之给付,如对请求权有永久排除其行使之抗辩权者,仍得请求返还。

2. 第222条第2项之规定,不因此而受影响。

II 定有期限之债务,而于期前清偿者,不得请求返还;中间利息补偿之请求,亦不得为之。

第814条(明知债务、礼仪上及道德上之义务)

以清偿债务之目的而为给付,如给付人明知无给付之义务,或其给付

系适合道德上之义务或礼仪上所应为之考虑者,不得请求返还。

第 815 条(结果之不发生)

给付所欲达成之结果不发生时,若该结果之发生自始不能,且其不能,为给付人所明知,或给付人违反诚实信用原则而妨碍结果之发生者,不得请求返还。

第 816 条(无权利人之处分)

I 1. 无权利人就目标物为处分,而该处分对权利人为有效者,无权利人应将其因处分所得之利益,返还于权利人。

2. 处分为无偿者,基于该处分而直接取得法律上利益之人,负担同一之义务。

II 向无权利人为给付,而该给付对权利人为有效者,无权利人应将其所受领之给付,返还于权利人。

第 817 条(违反法律或善良风俗)

I 给付目的之订定,如使受领人因受领给付,而违反法律之禁止规定或善良风俗者,受领人负返还之义务。

II 给付人就此项违反亦应负责者,不得请求返还,但给付系以债务之负担为其内容者,不在此限;为清偿此项债务所已为之给付,仍不得请求返还。

第 818 条(不当得利请求权之范围)

I 受领人应返还所获得之收益;受领人基于所取得之权利,或因所取得之目标物灭失、毁损或侵夺而受赔偿,更有所取得者,并应返还之。

II 所得利益,依其性质不能返还,或受领人基于其他事由,不能返还者,受领人应赔偿其价额。

III 返还之义务或价额赔偿之义务,于受领人所受利益已不存在之限度内,归于消灭。

IV 受领人自诉讼系属发生时起,依一般规定负担责任。

第 819 条(加重责任)

I 受领人于受领时知无法律上之原因或其后知之者,自受领时或知无原因时起,视同返还请求权于此时已发生诉讼系属,而负其返还义务。

II 受领人因受领给付而违反法律之禁止规定或善良风俗者,自受领给付时起,依同一方法负担义务。

第 820

I 1. 给付以达成一定之结果为目的,而依法律行为之内容,此项结果之发生未能确定者,于其结果不发生时,视同返还请求权于受领时已发生诉讼系属,而由受领人负返还之义务。

2. 给付基于一定之法律上原因,而依法律行为之内容,此项原因有消失之可能者,于给付后法律上原因消失时,亦同。

II 受领人仅自知悉结果之不发生或法律上原因之消失时起,始负支付利息之义务,关于收益,如于此时已不存在者,受领人不负返还之义务。

第 821 条(得利之抗辩权)

无法律上原因而负担债务者,纵令免除债务之请求权已罹于时效,仍得拒绝履行。

第 822 条(第三人之返还义务)

受领人以其所得利益无偿给予第三人者,该第三人于受领人因此不负得利返还义务之限度内,视同自己无法律上之原因而由债权人处收受给予,负返还之义务。

五、《瑞士债务法》

第 62 条

不当由他人之财产受有利益者,应返还其利益。有效之原因不存在、不实现或其后消灭时,其受有对价者亦负有返还之义务。

第 63 条

任意为非债之清偿者,以能证明其清偿系出于误解负有债务为限,得请求返还其标的物。为已罹时效之债务或履行道德上之义务而为给付者,无返还请求权。为非债清偿者,依债务追偿及破产法之规定,仍有返还请求权。

第 64 条

利益返还之请求,以受领人受返还请求时之现存利益为限,但恶意受领人或依其情形受领人预期应返还利益而让与者,不在此限。

第 65 条

受领人得请求偿还所支出之必要及有益费用,但恶意受领人,其有益费用之偿还请求,以受返还请求时现存之增额为限。其他费用之支出,不

得请求返还,如受领人未受补偿,得于返还受领物前,将其所支出者取回,但以不损害原物为限。

第 66 条

以发生不法或违反道德之效果为目的,而交付其物者,不得请求返还。

第 67 条

不当得利返还请求权,自受损人知有请求权后经过一年因时效而消灭。自请求权发生后经过十年者亦同。其利益系对于受损人成立债权人,受损人之不当得利返还请求权虽罹于时效而消灭,仍得拒绝其履行。

六、《日本民法典》

第 703 条(善意受益人之返还义务)

有人无法律上原因,因他人之财产或劳务而受利益,致他人受损失者,于其利益现存之限度内,负将之返还之义务。

第 704 条(恶意受益人之返还义务)

恶意受益人应于其所受利益上附加利息返还之。如尚有损害时,亦负其赔偿之责。

第 705 条(非债清偿)

为债务之清偿而为给付之人,当时明知债务不存在者,不得请求其所给付物之返还。

第 706 条(期限前之清偿)

债务人为未到期债务之清偿而为给付者,不得请求其所给付物之返还。债务人因错误而为给付者,债务人应返还因此所得之利益。

第 707 条(他人债务之清偿)

非债务者之人,因错误而为债务之清偿者,如债权人以善意而销毁证书,抛弃担保,或因时效而丧失债权时,清偿人不得为返还之请求。

前项之规定,不妨碍清偿人对债务人之求偿权之行使。

第 708 条(不法原因之给付)

为不法原因而为给付者,不得请求其所给予物之返还。但不法之原因仅就受益人一方存在者,不在此限。

主要参考书目

一、中文书籍(依出版年份排序)

1. 教科书

史尚宽:《债法总论》,1954年版。

梅仲协:《民法要义》,1954年版。

王伯琦:《民法债编总论》,1962年版。

孙森焱:《民法债编总论》,1999年版。

郑玉波:《民法债编总论》(陈荣隆修订),2002年版。

邱聪智:《民法债编通则》(新订),2003年版。

黄立:《民法债编总论》,2006年版。

林诚二:《债法总论新解:体系化解说》(上),2010年版。

2. 论文

曾世雄:《论“所受利益已不存在”——有关不当得利之法学理论》,载《法学丛刊》1964年第9卷第2期,第51页。

刘春堂:《不当得利返还请求权与其他请求权之竞合》,载《法学丛刊》1979年第24卷第2期,第109页。

许惠佑:《不当得利法上所受利益之不存在》,1980年政治大学法律学研究所硕士论文。

梁松雄:《不当得利法上之三角关系》,载《东海大学法学研究》1985年第2期,第1页。

陈自强:《双务契约不当得利返还之请求》,载《政大法学评论》1995年第54期,第205页。

陈自强:《委托银行付款之三角关系不当得利》,载《政大法学评论》1996年第56期,第1页。

3. 专著

蔡秀雄:《民法上不当得利之研究》,台北商务印书馆1969年版。

王千维:《在给付行为之当事人间基于给付而生财产损益变动之不当性》,新学林 2007 年版。

杨芳贤:《不当得利》,三民书局 2009 年版。

黄茂荣:《不当得利》,植根法学 2011 年版。

刘昭辰:《不当得利》,五南图书 2012 年版。

二、日文书籍

谷口知平:《不当利得の研究》,1949 年版。

松坂佐一:《事务管理·不当利得》(新版),1973 年版。

四宫和夫:《事务管理·不当利得·不法行为》(上卷),1981 年版。

加藤雅信:《财产法の体系と不当利得法の构造》,1986 年版。

山田幸二:《现代不当利得法の研究》,1989 年版。

藤原正则:《不当利得法》,2000 年版。

泽仁裕:《事务管理·不当利得·不法行为》,2001 年版。

加藤雅信:《事务管理·不当利得·不法行为》,2005 年版。

近江幸治:《事务管理·不当利得·不法行为》,2007 年版。

三、德文书籍

1. 教科书

V. Emmerich, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, 12. Aufl., 2009.

Esser/Weyers, Schuldrecht, Bd. II, Besonderer Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1998;
Teilband 2, 8. Aufl., 2000.

Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006.

Hirsch, Schuldrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., 2011.

Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2.
Halbband, 13. Aufl., 1994.

Looschelders, Schuldrecht BT, 6. Aufl., 2011.

Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 15. Aufl., 2010.

Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., 2011.

Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., 2003.

Schwarz/Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., 2011.

2. 注释书

Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3. Besonderes
Schuldrecht, 1979.

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 13. Aufl., 2011.

Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., 2011.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4 (§ § 611-704), 5. Aufl., 2008; Bd. 5 (§ § 705-853), 5. Aufl., 2009.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Aufl., 2012.

Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 6. Aufl., 2011.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Teilbände zum Besonderen Schuldrecht z. T. 13. Bearb., 1995 ff., z. T. Neubearbeitungen, 2002 ff.

3. 专著、论文

Berg, Hans; Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB, AcP 160, 505.

Caemmerer, Ernst; Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, JZ 1962, 285.

—Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für E. Rabel, 1954, S.335.

—Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, Festschrift für H. Dölle, 1963, Band I, S.135.

Canaris, Claus-Wilhelm; Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, Festschrift für K. Larenz, S. 799. 1973.

Flume, Werner; Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, Festschrift für H. Niedermeyer, 1953, S.103.

Gördicko, Bereicherung und Dogmatik, 2002.

Hadding, Walter; Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, 1970.

Hasso, Gerhard; Zur Leistung im Dreipersonenverhältnis, 1981.

Joerges, Christian; Bereicherungsrecht als Wirtschaftsrecht, Eine Untersuchung zur Entwicklung von Leistungs- und Eingriffskondiktion, 1977.

Kellmann, Christof; Grundsätze der Gewinnhaftung, Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, 1969.

Köndgen, Johannes; Wandlungen im Bereicherungsrecht, in: Dogmatik und Methode, Festgabe für J. Esser, 1975.

König, Detlef; Ungerechtfertigte Bereicherung, 1985.

Koppensteiner/Kramer; Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988.

Kötter, Hans-Wilhelm; Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, 193.

Kunisch, Hermann Adolf; Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen, Rückgriffskondiktion und Kondiktion gegen Drittempfänger, 1968.

Kupisch, Berthold; Gesetzespositivismus in Bereicherungsrecht, Zur Leistungskondiktion im Drei-Personen-Verhältnis, 1978.

Lorenz, Werner; Zur Frage des bereicherungsrechtlichen Durchgriffs in Fällen des

Doppelmangels, JZ 1968, 51.

—Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich, AcP 168, 286.

—Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, JuS 1968, 441.

Loewenheim, Bereicherungsrecht, 3. Aufl., 2007.

Maier, Georg: Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, AcP 152, 97.

Meyer, Udo: Der Bereicherungsausgleich in Dreiecksverhältnissen unter besonderer Berücksichtigung der Anweisungsfälle, 1979.

Moschel, Wernhard: Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich JuS 1972, 297.

Reeb, Hartmut: Grundprobleme des Bereicherungsrechts, 1975.

Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983.

Scheyhing, Robert: Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise", AcP 157, 371.

Schlechtrim, Peter, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa I, 2000.

Weitnauer, Hermann: Die Leistung, Festschrift für E. v. Caemmerer, 1978, S. 255.

Westermann, Harm Peter: Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, 1967.

Wieling, Hans: Bereicherungsrecht, 4. Aufl., 2007.

Wilburg, Walter: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht-Kritik und Aufbau, 1934.

Wilhelm, Jan: Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973.

Zimmermann, Reinhard: Grundstrukturen eines europäischen Bereicherungsrecht, 2005.

德文略称

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
ff.	folgende
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rn	Randnummer
S.	Seite
VersR	Versicherungsrecht

事项索引

二 画

二人关系不当得利 57
二不当得利请求权对立说 85—87,
264, 267, 320
人格权 2, 144, 177—179, 319, 320

四 画

无权处分 2, 7, 20, 22, 34, 35, 43, 48,
59, 141—143, 148, 151—163, 165—167,
176, 188, 199, 200, 202, 238, 254, 275,
276, 278, 287, 292, 303, 306, 308, 321,
325—329, 359, 360
无体财产权 176
无法律上原因 2, 3, 6, 7, 10, 16, 17, 20,
21, 31, 33, 35—37, 40, 41, 43, 44, 52, 54,
58, 59, 66, 68—70, 72, 73, 75—77, 80,
87, 91, 93, 94, 96, 97, 100, 101, 103, 104,
107, 111, 126—129, 140—144, 148, 149,
152, 156, 158, 160, 162, 163, 165, 167,
174, 177, 179, 182, 185—187, 190, 191,
193, 195, 196, 213, 215, 224, 226, 233,
235, 241, 244, 249, 254, 260, 262, 268—
273, 275, 277, 281, 283, 286, 287, 295,
296, 300, 304, 308, 311—313, 316, 318—
321, 323, 324, 327—329, 332, 345, 346,

348, 353, 357, 359, 360, 377, 379, 387, 388,
392, 401, 404, 406, 407, 411, 413, 414
无偿无权处分 159—163, 275, 330
支出费用不当得利请求权 7, 138, 194
不当得利与无因管理 7, 300, 301
不当得利与物上请求权 303
不当得利与契约 3, 4, 6, 293
不当得利与侵权行为 7, 27, 147, 148,
150, 270, 271, 305, 308
不当得利返还的范围 257
不当得利非统一说 139
不当得利的多数当事人 276
不当得利类型化 12, 33, 40, 318, 331
不当得利请求权的法律效果 243,
320, 389
不当得利请求权的独立性 291, 292
不当得利请求权的客体 54, 67, 208,
211, 216, 243, 244, 266, 313
不当得利请求权的消灭时效 170, 279,
280, 283, 284, 293
不法原因给付 115—122, 124—136,
256, 329, 330, 362—364
不法管理 255, 302, 328
公平正义 26, 27, 29, 117, 118, 140,
318, 321, 340
公序良俗 35, 53, 116, 117, 121, 123—
125, 131, 133, 135, 136, 179, 241
公法上不当得利 311, 312, 315—317
双务契约上的不当得利请求权 85,

259,263,264,266
双重不当得利请求权 166,208,209
双重瑕疵 61,208,211,214—216,227,
245,246

五 画

占有 4,6—8,26,27,35,42,43,46,47,
52,54,59,67,71,82,93,96,97,119,
126,130,133,140,143,154,155,158,
161,164—166,169—177,186,188,194,
202,207,210,237,245,246,251,258,
272,276,277,281,283,291,294,300,
303—308,320,323,340,341,357,363,
368,369,372,373,378,379,381,390,
391,395,396
目的不达 20,29,37,38,44,69,71,72,
100,105
处分行为 45,46,48,67,115,116,145,
151,157,228,229,231,241,360
出租他人之物 143,166—169,276,278
加工 43,48,118—120,134,135,188,
189,201,202,256,262,285,286,325—
328,402,411
对价关系 87,116,212—217,223—
227,231,236,382,387—389

六 画

权益归属说 140—142,176,373
权益侵害不当得利请求权 138,319,
325,329,333
有偿无权处分 64,153,156,158,161
同时履行抗辩 47,85,86,157,166,
208,216,226,230,249,264,265,267,
268,298,324,350,394,395
价额 5,6,21,22,54,84—87,96—98,
156,162,169,172,175,177,179,181,

183,189,191,193,201,207—209,211,
216,243—252,254,256—260,264,265,
267,268,271—276,283,284,286,290,
302,314,320,322—326,328,330,342,
372,373,389,390,393,396,407,
409,412
多人关系不当得利 199,205,206,382

七 画

违法转租 2,166,170
违法性说 140,141
更有所取得 5,21,229,244,246—248,
250,257,258,260,271,274,290,306,
313,320,323,324,330,407,409,412
求偿不当得利请求权 138,195,196,
235
时效取得 36,188,377
补偿关系 213,215,221,223,225—
227,310,382,387,388

八 画

附合 2,7,62,120,143,146,188—190,
192,193,201,278,411
现存利益 208,237,257—259,323,
394,413
去除功能 148
直接因果关系 60—65,100,128,154—
156,160,175,316,328,372,376
非给付不当得利 13,18,71,73,107,
128,139,144,194,199,211,218,219,
243,318,320
非债清偿 2,3,10,11,19,37,44,45,
63,64,67—69,73—75,78,80,106,112,
113,232,237,292,413,414
明知无债务之清偿 112
物权行为无因性 2,7,36,45—50,84,

133, 322, 323, 348
 物权行为错误与不当得利 79—81, 352
 物的瑕疵担保 28, 93, 96, 296
 使用利益 53, 247, 283
 使用消费他人之物 261, 278
 征收 84, 85, 87, 179, 182—186, 235, 247, 251, 258, 295, 301, 310, 312, 314, 338, 342, 393, 394
 受利益 1—6, 12, 13, 15—19, 21—24, 28, 30—33, 35—37, 40—44, 47, 51, 54, 55, 59—63, 65—67, 69—72, 74—77, 80, 82, 85—88, 90—93, 99—102, 104, 105, 108, 110, 120, 126, 127, 140—149, 153, 154, 156, 157, 159, 161, 162, 166, 167, 169—172, 174, 176—182, 184, 186—196, 200, 201, 203, 206, 214, 218, 220, 221, 225, 227, 229, 230, 232, 237, 238, 240, 241, 243—248, 250—254, 257—275, 277—279, 283, 286, 287, 291, 292, 301, 306, 308, 310, 313—316, 318—321, 323—330, 332—335, 337—339, 341, 342, 345, 347, 351, 354, 355, 357, 358, 360, 361, 363, 366—368, 370—374, 376, 378, 379, 383, 386, 388—396, 398, 399, 401—404, 406—410, 412, 414
 学说继受 24, 25
 承揽契约终止 100, 103, 104, 358

九 画

相当因果关系 27, 60, 64, 65, 100, 337
 指示给付关系 205, 206, 211—213, 217, 224, 236, 382, 386, 387
 保证 50, 195, 196, 205, 232, 233, 398, 399
 保险契约 222, 227, 389
 信赖损失 393
 差额说 85—87, 264—267, 324

美国法上的不当得利 15
 举证责任 40, 69, 73—77, 109, 126—129, 142, 144, 257, 259, 260, 275, 299, 333, 345—348, 363, 365, 366
 误偿他人之债 2, 15, 70, 205, 236—238, 260, 262, 263
 给付 2, 3, 5—7, 10—16, 18—24, 27—29, 31—45, 47, 48, 50—52, 54—57, 59—62, 65—80, 83—87, 90—139, 141—144, 148, 158, 162, 166, 172, 175, 177, 179, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 194—196, 198—219, 221—227, 229—238, 240, 241, 244—246, 249, 251, 256, 259, 260, 262—270, 275, 278, 279, 281, 283, 285, 289, 290, 293—300, 306, 311—313, 315—326, 329, 332—335, 337—349, 355—366, 372, 374, 376, 379—384, 387—389, 391—399, 401—408, 410—414
 获利返还 252, 254, 326

十 画

恶意受领人的返还责任 250, 268, 271, 272
 损害赔偿 4, 5, 7, 27, 28, 54, 56, 58, 59, 63, 65, 68, 72, 83, 92, 98, 100—102, 117, 119, 120, 130, 132, 133, 135, 138, 145, 147—149, 156, 159, 163, 168, 170, 173, 177, 178, 185, 187, 191, 195, 206, 219, 220, 227, 235, 243, 247, 249, 251, 252, 254—256, 260, 261, 263, 272, 276, 277, 280—284, 286—289, 291, 292, 294—296, 301, 302, 306, 308, 309, 321, 324, 328, 330, 335, 336, 338, 339, 341, 364, 365, 395, 396, 398, 399, 410, 411
 致他人受损害 2—5, 13, 15, 17, 19, 24, 26, 28, 30, 32, 33, 40, 41, 44, 47, 51, 57—61, 63—66, 70, 74, 88, 92—94, 100, 126,

140, 142—145, 149, 154, 156, 158, 167, 171—174, 177, 179, 188—190, 196, 214, 240, 241, 243, 277, 281, 301, 304, 318—320, 329, 332, 333, 343, 345, 351, 360, 361, 363, 366—368, 371, 373, 378, 379, 383, 388, 396, 398, 406—408
债务承担 50, 205, 228, 231, 232
债权让与 46, 48, 50, 57, 141, 175, 205, 208, 228—230, 262, 404
债权行为错误与不当得利 79
消灭时效 21, 52, 54, 68, 73, 81, 94, 101, 110, 171, 172, 187, 234, 235, 237, 261, 262, 272, 275, 277, 280—284, 287, 288, 292, 293, 304, 305, 335—337, 341, 359, 361, 362, 378, 396, 402, 406, 410
请求权竞合 94, 201, 271, 284, 292, 295, 296, 305, 329, 336
请求权基础 4, 15, 20, 26, 34, 36, 40, 42, 52, 70, 80, 92, 106, 108, 140, 148, 153, 160, 161, 174, 194, 196, 239, 241, 242, 282, 292, 293, 295, 315, 318, 321, 322, 327, 329, 330, 340, 348, 356, 366, 373, 397, 398

十一画

移转登记 26, 30, 35, 51, 52, 59, 70, 80—82, 84, 87—91, 117, 152, 158, 183—185, 240, 245, 249, 297, 303, 304, 334, 338, 340, 342, 349—354, 359, 366, 367, 370, 387, 397
第三人利益契约 205, 222—225, 227, 298, 386—389
第三人的返还义务 21, 22, 257, 273
第三人清偿 53, 205, 233, 234, 236, 237
清偿期前之清偿 111
添附 7, 139, 147, 151, 188—193, 199, 201, 202, 285, 286, 306, 378, 379

十二画

混合 47, 48, 188, 189, 219, 274, 398, 402, 411
善意取得 1—3, 7, 20, 22, 35, 48, 50, 59, 100, 141, 143, 148, 149, 151—156, 159, 160, 162—165, 188, 190, 200—202, 252, 275, 303, 306, 327, 328, 369
善意受领人的返还责任 257
强行法规 123
强制执行 63, 89, 105, 109, 113, 121, 122, 152, 175, 179—182, 193, 196, 303, 361, 362, 366, 367, 374—377
强迫得利 120, 195, 255, 256
登记 35, 42, 46, 47, 52, 55, 59, 68, 79—82, 88—91, 118, 119, 121, 122, 124, 134, 152, 157—159, 179, 181, 183, 185, 235, 240, 241, 245, 272, 295, 296, 304, 320, 339, 341, 348—351, 353, 359, 360, 367—370, 387

十三画

解除婚约 10, 30

十四画

缩短给付 56, 57, 205, 209—211, 214, 216, 223—226, 388

十五画

履行道德上的义务 109

十六画

衡平原则 26, 28, 115, 126, 129, 130, 333, 336, 363
撤销委托付款 2, 217, 220—222, 384

裁判索引

年	字	号	页次	年	字	号	页次
“最高法院”判例				1962	台上	514	145
1929	上	1192	44	1962	台上	2881	187
1930	上	475	32	1964	台上	2661	60, 62, 182,
1931	上	2129	123				375, 384
1933	上	3771	180, 374	1965	台上	2391	180
1934	上	1528	32, 40, 47, 69,	1966	台上	1949	32, 145, 370
			70, 323, 324, 376	1967	台上	2232	118, 129, 130,
1939	上	1739	74				132, 364
1939	上	1872	53, 233	1970	台上	4297	70, 299
1940	上	464	119, 123	1972	台上	1695	171, 252, 254,
1940	上	626	119, 123				373, 390, 391, 395
1940	上	1306	78	1972	台再	174	71
1940	上	1615	288	1974	台上	1989	299
1940	附	600	119, 124	1975	台上	2739	193
1941	上	40	250, 389	1976	台再	138	59, 60, 144
1942	上	453	32, 42, 192, 389	1977	台上	1092	124
1942	上	952	192	1980	台上	1142	180
1944	上	764	78	“最高法院”裁判			
1950	台上	1109	81	1950	台上	1553	301
1952	台上	637	258, 392	1957	台上	1081	171, 367
1954	台上	158	102	1959	台上	1555	167
1955	台上	421	121, 123	1961	台上	688	171
1958	台上	303	188, 377	1962	台上	1450	54
1958	台上	917	104	1963	台上	2947	168
1958	台上	1469	104	1972	台上	1004	307, 379
1959	台上	1179	309, 398	1974	台上	1162	258
1960	台上	851	82, 83	1974	台上	2142	183
1960	台上	1730	280, 281, 283,	1978	台上	1997	124
			396				

(续表)

年	字	号	页次	年	字	号	页次
1980	台上	677	28, 29, 93, 296, 354	1995	台上	1243	181
1980	台上	2170	304	1995	台上	1460	4, 395
1980	台上	3912	280	1996	台上	696	279
1980	台上	3965	220, 385	1996	台上	711	171, 281, 397
1981	台上	1998	132	1996	台上	803	290
1982	台上	3612	290	1996	台上	1960	290
1983	台上	247	99	1996	台上	1977	290
1983	台上	802	290	1996	台上	2656	61, 62, 214, 382
1983	台上	3476	301	1996	台上	2970	248
1983	台上	3666	290	1997	台上	229	301, 397
1984	台上	3398	148	1997	台上	1102	26, 140, 340
1984	台上	4477	27, 65, 99, 334, 337, 384	1997	台上	1325	290
1985	台上	1057	113	1997	台上	1628	290
1985	台上	1367	196, 235	1997	台上	2452	290
1985	台上	1370	183	1997	台上	3080	290
1985	台上	1378	80	1998	台上	937	258, 262, 393
1985	台上	1769	99, 100	1998	台上	2993	146
1985	台上	2733	277	1999	台上	262	254
1986	台上	958	283	1999	台上	419	190
1986	台上	2720	186	1999	台上	657	227, 388
1987	台上	1241	184	1999	台上	1894	196, 250
1988	台上	69	102, 337	1999	台上	2929	174
1992	台上	1972	185	1999	台上	2970	64
1992	台上	2402	77	1999	台上	3331	171, 173
1993	台上	172	301	1999	台上	3479	310
1993	台上	215	79	1999	台抗	46	189
1993	台上	315	98	2000	台上	288	32, 66, 343
1993	台上	1292	297, 397	2000	台上	594	267, 394
1994	台上	190	82, 352	2000	台上	961	89, 239, 240, 348
1994	台上	1139	168, 371	2000	台上	1525	145
1994	台上	3022	133, 294	2000	台上	1769	226, 298
1995	台上	443	95	2000	台上	1902	281
				2000	台上	2273	251
				2000	台上	2452	254

(续表)

年	字	号	页次	年	字	号	页次
2000	台上	2877	95, 355	2010	台上	226	157
2001	台上	190	251, 390	2010	台上	503	75, 347
2001	台上	1015	102, 358	2010	台上	842	177, 251, 373
2001	台上	2085	88, 92, 366	2010	台上	1399	54, 341
2002	台上	92	299, 356	2010	台上	1422	52, 97, 359
2003	台上	324	251, 391	2010	台上	1430	181
2003	台上	553	113, 269, 360	2010	台上	2019	75, 347
2003	台上	1699	107, 382	2010	台上	2056	102, 300, 357
2003	台上	2324	251	2010	台上	2071	78, 393
2003	台上	2682	172, 176, 373	2010	台再	50	34, 57
2004	台上	910	84, 342	2010	台再	51	139
2004	台上	2438	176, 372	2011	台上	2	96, 299, 356
2005	台上	897	113	2011	台上	55	106, 196, 381
2005	台上	2364	271	2011	台上	899	34, 41, 74, 144, 145, 333, 365
2006	台上	42	226, 388	2011	台上	990	40, 57, 65, 128, 204, 343
2006	台上	1925	387	2011	台上	1605	76, 346
2007	台上	158	74	2011	台上	1801	251
2007	台上	1470	277, 395	2011	台上	2101	158, 359
2007	台上	2035	182, 377	2011	台上	2101	158, 359
2007	台上	2362	125, 128, 129, 130, 362	2012	台上	1722	24, 33, 158, 317, 332
2007	台上	2929	355	2012	台上	2078	69, 76
2008	台上	176	224, 386	2012	台上	2643	314
2008	台上	323	175, 372	2012	台简上	7	122, 363
2008	台上	418	191, 378	2013	台上	232	175
2008	台上	1113	113, 361	台湾地区台中地方法院裁判			
2008	台上	1743	182, 376	2007	重诉	368	150
2008	台上	2184	114, 361	台湾地区高等行政法院裁判			
2009	台上	391	76	2010	诉	1656	315
2009	台上	1012	251				
2009	台上	1219	75				
2009	台上	1487	181				