

論不當得利(一)

黃 茂 榮*

【目 次】

壹、前言

貳、不當得利的概念及構成要件

一、法律上原因

(一) 概說

(二) 債法上的法律上原因

(三) 物權法上之法律上原因

1.刈取枝根或果實自落鄰地

2. 時效取得與不當得利

3. 善意占有人之受益

4. 消滅時效期間經過

(四) 物權法上之非法律上原因

1.鄰地受益：支付償金

2.善意取得與不當得利

3.添附：不當得利規定之引用

(五) 嗣後無效與不當得利

(六) 滅卻抗辯權與不當得利

二、財產或其利益的移動

(一) 概念

(二) 財產利益之取得或移動態樣

1. 因給付而發生

2. 非因給付與而發生概說

3. 因侵權而發生

4. 因支出費用而發生

5. 因自然事件而發生

參、強制執行與不當得利

肆、不當得利之競合問題

一、不當得利與契約或親屬法之競合

二、不當得利與無因管理之競合

(一) 概說

(二) 受益權人支出之費用

(三) 善意占有人支出之費用

(四) 惡意占有人支出之費用

三、取回添附之成分或物與不當得利

四、越界建築與不當得利

五、不當得利與侵權行為之競合

(一) 無權處分與不當得利

(二) 無權用益他人之物或權利

(三) 無權消費他人之物或權利

(四) 添附

六、受領無償給付與不當得利

伍、不當得利返還請求權之內容與範圍

一、請求權之內容：受領利益或價額

(一) 概說

(二) 用益利益

(三) 代位物

(四) 價額

二、請求權之範圍：含利息或損害

(一) 現存利益

(二) 附加利息或損害

三、返還的方法

四、消滅時效

陸、不當得利之債權人與債務人

一、給付性不當得利

二、三角關係中之給付性不當得利

(一) 代理清償或受領

(二) 由或向第三人給付與不當得利

三、侵害性不當得利

四、費用性不當得利

五、連帶債務人清償連帶債務

六、自然性不當得利

柒、不當得利返還請求權之法定除外事由

一、履行道德上之義務

二、給付未到期之債務

三、非債清償

四、不法原因之給付

捌、公法上之不當得利返還請求權

玖、民法與德國民法不當得利規定對照表

拾、民法與德國民法占有規定對照表

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

壹、前言

爲市場經濟之圓滿運轉，以使個人可以透過市場的參與自由發展，必須保障其據以發展之物質基礎及其經濟活動的成果。因此，憲法保障人民之財產權。其在公法上的表現爲：國家徵收或徵用人民的財產應給予合理補償；課徵稅捐除應有法律爲其依據外（稅捐法定主義），且不得超出人民負擔稅捐的能力（量能課稅原則）。其在私法上的表現爲：有過失而侵害他人權利或利益者，應予賠償（侵權行爲）¹；無法律上原因而有財產利益之移動，致一方受利益而他方受損害者，受利益者應返還該利益（不當得利）²。雖有德國學者認爲後一關於不當得利之返還義務的規範要件事實上幾近於空泛，但其依然指出不當得利制度所要維護之核心價值³。其所謂空泛，指不能在不當得利法內部，自無法律上原因之要件導出其具體規範內容，而必須外求於其他形形色色之相關法律中規定的法律上原因。這是消極要件自然存在的問題。蓋《無》必須在《有》中求。當一切可能之《法律上原因》皆不存在時，始處於《無法律上原因》的狀態。不當得利制度並不能獨立運作。必須適用先在之財產利益之移動的應然規定，皆無積極結論時，始啓動不當得利規定之規範機制，以回復相關法律制度要求之應然的利益狀態。是故，

¹ 不以過失爲要件之損害賠償責任，應不歸類爲侵權行爲責任，而應按所以課賠償責任之實質理由分類。無過失責任中主要有衡平責任（例如民法第一百八十七條第三項、第一百八十八條第二項）及危險責任（例如消費者保護法第七條）二類。由於被課以衡平責任或危險責任者並無不法行爲，所以雖然有時將其規定在侵權行爲法中，還是不適合將之定性爲侵權行爲。

² 最高法院九十八年度臺上字第 1082 號民事判決：「查侵權行爲乃對於被害人所受之損害，由加害人予以填補，俾回復其原有財產狀態之制度；而不當得利乃剝奪受益人之得利，使返還予受損人之制度，二者之直接目的不同，得請求之範圍尤未必一致，本件原審同時依侵權行爲及不當得利二種法律關係判決被上訴人勝訴，已有未合。且不當得利發生之債，乃以受益人得利爲前提，所應返還者，亦以其利得爲限，同時有多數受益人時，應各按其利得數額負責。本件原審命上訴人返還之不當得利，何以應由上訴人負連帶責任，未說明其依據，亦屬可議。」該號判決之意旨爲：現行法並未肯認應負連帶返還義務之共同不當得利的類型。是故，如以不當得利爲請求權之規範基礎，縱使數人基於共同事故而獲得利益，在無法律上原因時，還是各就其實際獲得之利益，負返還義務。對於其他不當得利返還義務人獲得之利益，並無連帶返還的義務。

³ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 32.

有無法律上原因的判斷，原則上取決於各該法律事實在其本來所屬之法律規範的範疇中的法律規定。依該規定認定無法律上原因時，始依不當得利的規定加以規範，權衡其財產利益之移動的正當性。因此，要認定是否無法律上原因，應依引起財產利益之移動的法律事實所屬範疇之法律，認識其肯認之法律上原因出發。如其不備所屬範疇之法律規定的原因，則論斷其無法律上原因⁴。此外，在不當得利的規定與其他法律規定之返還義務發生競合時，縱使不認為不當得利的規定當然受到排斥，至少其適用順位應是候補的：補充其他法律之規定或有不周全時之漏洞。其漏洞有時也表現在：就發生之財產利益無歸屬上的規定，從而難以判斷其移動之有無。這通常發生在保護範圍尚不明確之發展中的權利，例如隱私權、一般人格權、比較廣告、營業權。主流制度對各種財產利益之權利化及其保護範圍，每隨時空之轉移而朝擴張的方向變遷。這註定不當得利制度之規範範圍的消長。這是《無法律上原因》之要件分別對於各種主流制度之存在上的補充性格必然導致之規範現象。是故，《無法律上原因》之構成要件要素只能透過歸納其關聯之主流制度予以烘托，並彰顯在其欠缺時，受利益者所以不得保有所受利益之規範價值；試圖將《無法律上原因》當成一個可以演繹的概念，必然因與該要件之存在特徵不符，而顯露其理論建構上的破綻，招致批判。

該返還義務是一種補償責任，用以回復無不當得利事件發生時，所涉當事人間依法或依其間之法律行為所當有的利益狀態。是故，關於不當得利返還請求權之成立的探討，聚焦於法律上原因之有無，及在誰與誰之間有如何範圍之財產利益的移動⁵。這純粹屬於靜態利益之保護⁶。在靜態利益之維護上，不質疑現存之財

⁴ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 3 a: 「財產利益的移動是否不適法，從而應予返還之問題，……主要應依散置於不當得利法外之各種標準來決定。」

⁵ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 2: 不當得利返還請求權在現代法制上的發展，開始時是源自侵權行為之嚴格法律性質的不法責任，而後導入衡平的考慮及誠信原則的觀點。不過，後來的發展，不但不以侵權責任意義下之違法性為要件，而且衡平的考慮及誠信原則也沒有成為不當得利之特別要件要素，而只具有其在各種債務關係相同的功能。倒是在發展上，首先限於未達目的之給付的返還，而後來使其構成要件逐漸一般化，擴及一切無法律上原因之財產移動的態樣。有疑問的是：對他人有用之費用的支出究竟應論為不當得利或無因管理。這應視具體情況是否滿足無因管理之構成要件而定。滿足者應論為無因管理，而不論為不當得利。在此

產的分配狀態是否符合分配正義的要求。分配正義並非不當得利制度⁷，而是個人所得稅法、遺產及贈與稅法或社會保險法⁸的課題。

不當得利制度之建制基礎為補償正義，在於保障補償利益。基於財產權或其他具有財產利益之權利的保障，除非法律有特別規定，法之安定性的利益（das Rechtsicherheitsinteresse）可排斥補償利益（das Ausgleichsinteresse）。否則，只要無法律上原因而受利益，致他人受損害者，皆應返還其所受之利益（民法第一百七十九條）。

其中，財產權首先指所有權及其他具有對世效力之絕對權，而後及於債權與其他已具有權利地位之財產利益。例如已取得專利權之專門技術、商標權之來源表徵或著作權之創作。至於尚未具備權利地位之財產利益，例如以營業祕密保存之專門技術（Know-How）或未註冊為商標或取得新式樣專利或著作權之商品外觀或營業表徵，不論其侵害之損害賠償或因此引起之財產利益之移動的返還請求，皆有是否應有法律對其權益之歸屬已有明文保護之要件的問題（公平交易法第二十二條第一項第一款）。當涉及之財產利益受法律之保護，則其移動應有其適法性（die Legitimation）。造成財產利益移動之原因的適法性評價，使該原因被定性為合格的法律上原因。基於私法自治原則，權利人同意移動該財產利益之有效的意思表示為其最重要的態樣⁹。欠缺該意思表示時，需有法律之特別規定，始可能創設財產利益之移動的法律上原因，以維護權利所歸屬之財產利益的安定性。

所謂法之安定性的利益指對於長期既已存在之權利狀態的穩定性所享有之利益。法律有上述明文之特別規定的著例為：債務人由於消滅時效完成，取得時效

法制發展的基礎上，德國民法基本的按其發生事由，將不當得利分成二類：因給付及其他事由引起之不當得利。

⁶ Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Berlin, Rdnr. 1395.

⁷ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S.27.

⁸ 例如全民健康保險。依全民健康保險法第十八條、第十九條、第二十一條至第二十六條，其被保險人繳納之保險費雖然高低不等，但其得請求之保險給付卻相同。換言之，保險費較高者事實上為保險費較低者負擔一部分的保險費。全民健康保險因此具有所得再分配之社會保險的性質。

⁹ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 1 c (S. 29). 不過，其所稱，事業因正當競爭而發生之市場利益的推移，不適合論為發生在競爭者間之財產利益的移動，因此無不當得利的問題。如有不正當競爭的情事，雖不排除不當得利，但不是最恰當的規定，原則上以依競爭法之特別規定，侵權行為或不法無因管理定其法律效力較為妥當。

抗辯權，而拒絕給付時（民法第一百四十四條第一項），取得不用清償所負債務之利益，並致債權人受損害。因該項規定有意以時效完成時之財產狀態為終局之新秩序，使因消滅時效完成，債務人拒絕給付造成之財產利益的移動取得正當化的理由，而不構成不當得利¹⁰。這亦適用於因物權法上之消滅時效期間經過導致擔保物權或物上請求權消滅，因取得時效期間（民法第七百六十八條、第七百六十八條之一、第七百六十九條第七百七十條）、除斥期間（民法第八百零七條之一、第八百九十九條之二、第八百八十條、第八百九十八條、第九百二十三條、第九百二十四條）之經過，或因對於動物、植物或不動產成分之事實上管領力的終局喪失，而發生之財產利益的移動¹¹。類似的情形為：因情事變更，而使債之關係的一方受利，他方受到損害。在這種情形，由於雙方有債之關係存在，不依不當得利的規定調整其間之財產利益的移動，而依情事變更的規定（民法第二百二十七條之二：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果（第一項）。前項規定，於非因契約所發生之債，準用之（第二項）。」

不當得利返還請求權之成立，不以受領利益者有可歸責事由為要件。只要無

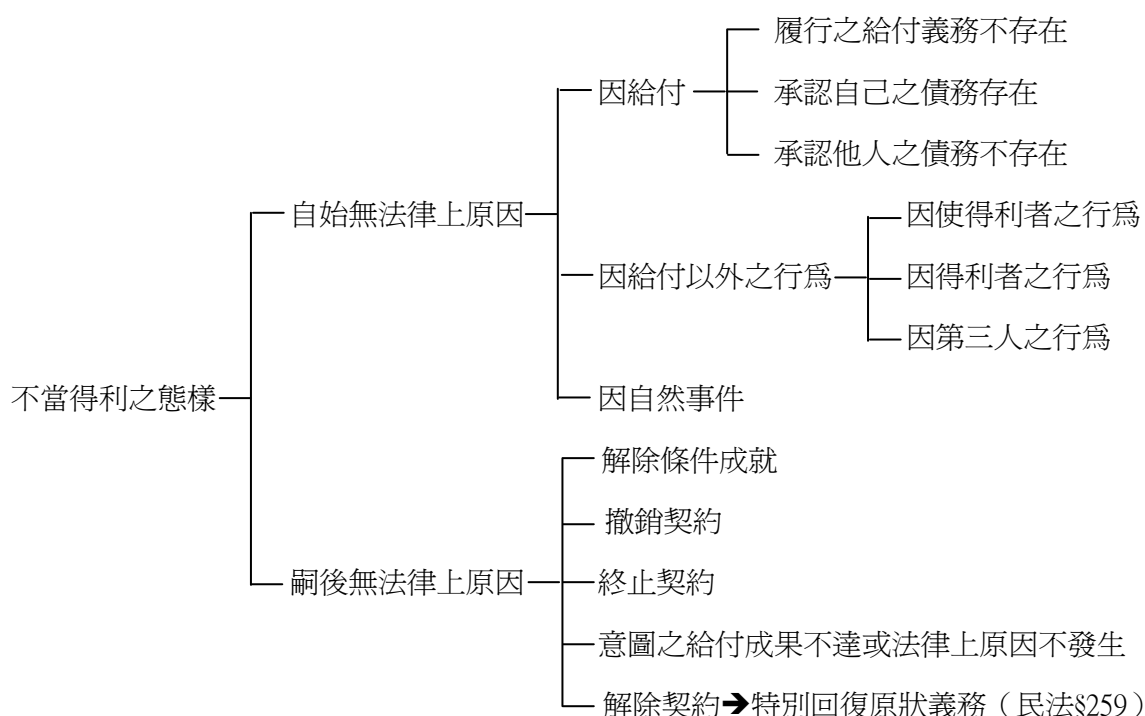
¹⁰ 最高法院七十八年度臺上字第 68 號民事判決：「因時效而免負義務，雖得認為受利益，但法律規定時效制度，其目的即在使受益人取得其利益，故除另有不當得利請求權與之競合之情形外，不能謂無法律上之原因而受利益。」最高法院六十九年度臺上字第 3912 號民事判決：「無法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權已逾租金短期消滅時效完成之期間，其對相當於已罹消滅時效之租金利益，本亦因債務人主張消滅時效抗辯權，而不能依不當得利之法則請求返還。」

¹¹ 例如獵得之野生動物逃脫，養殖之魚因洪水越堤而入他人之池塘，成為無主物後為他人捕獲先占，其先占者取得其所有權（民法第八百零二條），果實自落鄰地者，視為屬於鄰地所有人（民法第七百九十八條）。Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 4, a) aa). 德國民法第九六四條規定：「蜂群遷入他人占有之蜂房時，占有該連同蜜蜂之蜂房者的所有權及其他權利擴及遷入之蜂群。他人對該遷入之蜂群的所有權及其他權利消滅。」依該條規定，取得他人遷入之蜂群的所有權及其他權利者，對於因此喪失對該蜂群之所有權及其他權利者，不負不當得利的返還義務。地表土壤因洪水而流失至鄰地，亦生占有之喪失的結果。當洪水被歸類為不可抗力的自然事件，該土壤之流動的利與不利對於受到波及之雙方的利害屬於法外事件，各按其結果享受利益或承擔損失，不得依不當得利的規定請求返還或依危險責任的規定請求補償。Esser/ Weyers 以此為例說明，不是只要使他人受到不利而取得利益，其得利即屬不當。請參考 Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 1 c (S. 29).

法律上原因而有財產利益在權利主體間之移動，便成立不當得利返還請求權。惟返還請求權人得請求返還之範圍仍取決於返還義務人就其受有利益，是否知無法律上原因，並以知無法律上原因時現存之利益，為其返還義務之初始範圍（民法第一百八十二條第一項）。不當得利返還請求權的構成要件及法律效力雖看似簡單，但（1）何謂無法律上原因，（2）在當事人間究竟有無財產利益之移動，（3）在由第三人給付的情形，倘債權人與債務人間之對價關係或債務人與第三人間之補償關係不存在或無效，究竟在誰與誰間，有不當得利的關係，（4）不當得利之受領人本於該利益是否更有所取得，（5）其應償還價額者，應如何折價，（6）知無法律上之原因後，其現存利益之算定，以及（7）如何附加利息，一併償還，如有損害之認定及其賠償等（民法第一百八十二條第二項）皆相當複雜。

貳、不當得利的概念及構成要件

規範上之不當得利的概念表現在其返還請求權的構成要件上。關於不當得利返還請求權的構成要件，民法泛稱為：無法律上原因而有一方受利益，致他人受損害。而德國民法第八一二條第一項則首先規定有兩套主要的構成要件：（壹）自始無法律上原因或（貳）意圖之給付成果不達，而受有利益。自始無法律上原因之類型底下再分為：（一）因給付，亦即因有意識為增加他人財產而為給與，及（二）因給付以外之方式，而受利益。因給付之方式底下可再分為：履行之法定或意定的給付義務不存在、承認自己之債務存在及承認他人對自己之債務不存在。因給付以外之方式底下再分為：（1）因使他人得利者之行爲、（2）因得利者之行爲、（3）因第三人之行爲及（4）因自然事件。嗣後無法律上原因類型，除契約因撤銷而嗣後無效的情形外，終止及解除契約亦會使法律上原因嗣後消滅。惟因民法第二百五十九條另有針對解除契約之回復原狀的規定，構成一種特殊之不當得利返還關係。至於意圖之給付成果不達，主要指預期之將來的法律上原因不發生。茲圖示如下：



民法之不當得利的構成要件態樣雖比德國民法第八一二條的規定簡單，而似只規定其一部分，特別是沒有規定到其第一項第二句關於意圖之給付成果不達所構成之類型。但最後適用的結果應構成不當得利之法律事實的範圍並無大異。關於不當得利的構成要件，民法注重在一方受利益，致他人受損害（民法第一百七十九條）所構成之財產利益的移動結果上，至其原因則以「無法律上之原因」概括，不再予以分類；而德國民法則注重在造成財產利益之移動的原因，至其結果則簡單提到有所取得¹²。民法之制定者，顯然認為：造成不當得利之原因雖然多樣，而不當得利制度關心之法律效力只有一個：返還利得。是故，得以一個概括的一般要件定之。這是統一說（die Einheitstheorie）的觀點。其對立的看法認為，由於

¹² 民法與德國民法就不當得利之立法原則的差異反應不當得利之建制理論的二個主要權說的派別。民法以第一百七十九條一個構成要件，涵蓋一切不當得利的類型。此即統一說。學說或實務所做之分類為在該統一之構成要件下的分類，至各下位類型之請求權的規範基礎則相同。反之，德國民法則將不當得利分成二大類，利用二個主要構成要件類型加以規範：給付性及非給付性不當得利。因此，給付性及非給付性不當得利是二個互相獨立之構成要件類型，分別是其請求權的規範基礎。請參考 *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil*, 13. Aufl., München 1994, § 67 IV.

引起財產利益之移動的事實樣態不一，在財產法上及身分法上之債的履行或財產的繼承，不適法或不真正管裡他人事務，物權或智財權之處分、用益及添附，擅就他人之隱私或營業秘密為營業性的利用，以及自然事件等皆各有其存在特徵。所以其無法律上原因的態樣，亦不能一概而論，從而其規範需要亦不相同。因此，必須分別針對其存在上有意義之法律上差異產生的規範需要，分類規劃其適合之規定¹³。此為區分說（die Trennungstheorie）或非統一說的觀點¹⁴。該類型化如不在立法階段，亦必須在司法階段為之。德國民法的制定者，雖未細為類型化，但至少已意識到因給付及非因給付而發生之不當得利的不同規範需要。例如只有給付性不當得利才有民法第一百八十一條之除外規定（德民第八一三條第二項、第八一四條、第八一七條參照）及第一百八十二條第二項（德民第八一九條參照）之加重規定的規範需要。此外，在給付性及非給付性不當得利，不但其無法律上原因的問題以完全不同的樣態呈現，而且其規範功能亦有所不同：給付性不當得利的功能在於回復透過自願性之給付而不當發生之財產利益的移動；而非給付性不當得利的功能則在於返還非因權利人之自願性給付，而因他人消費或使用權利人之物或權利，得到的利益。他人之受利益即使是因權利人自己之行爲，當權利人無增益該受利益者之財產的意思，亦可能因欠缺法律上原因而構成不當得利。這時權利人之所爲，只有為受利益者支付費用之性質，而無增益其財產之給與目的。所以所構成之不當得利，自權利人方觀之，稱為費用性不當得利¹⁵，而非給付性不當得利；自受利益者方觀之，為被動性不當得利或強加性不當得利（aufgedrängte Bereicherung）¹⁶。非給付性不當得利如係因受利益者之故意或過失之不法行爲或其應負責之自然事件（民法第一百九十條第一項）而發生，稱為侵害性不當得利。這與給付性不當得利有更強烈的對比。單純因自然事件而發生之財產利益的移

¹³ Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 3.

¹⁴ 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 27 以下。王老師採非統一說。此亦為德國之通說（Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 I 2 a）。

¹⁵ Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 I 2.

¹⁶ Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 72 IV; Manfred Wolf, Die aufgedrängte Bereicherung, JZ 1966, 467ff..

動，有時也可構成非給付性不當得利。以上說明顯示：各種不當得利的類型不能以相同的觀點立論，並據之統一規劃其構成要件及法律效力，而應針對不同類型依其適合之觀點，規劃之¹⁷。

不當得利制度之規範目的，就因給付而引起之不當得利而論，概括言之，即在於消除欠缺給與目的之財產利益的移動。該目的應可包含為履行債務或為成立債務關係而為之給付，以及為一定之合法目的，有意識而為之給與。該給與之目的中，有明知尚無債務關係為其原因，而寄望於受領人可能因此願意從事給與者期望之一定的行為（例如不提出告訴或撤回告訴；與自己開始或終止同居關係；期約一件有利於給與者之違背職務的行為），特別是因此願意與自己成立一個希望之法律關係的情形¹⁸。由於一方期待之法律關係後來是否締結，繫於他方之意思自由，所以此種給付所形成之契約法上的狀態有若一方以先為一部或全部履行的方式為要約，只待他方承諾或從事一定之行為，即可成立債務契約的關係。在該給付後，雙方雖尚未因此而成立債務契約的關係，但正如一般的要約，其受要約人因此已取得一定之經濟利益¹⁹。是故，為給付之一方事後如果違反誠信原則阻止

¹⁷ Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 1 c

¹⁸ 甲看上乙的一件古董花瓶，為使乙動心將該花瓶割愛於甲，甲在買賣契約締結前，即先將自己之出價價款給付給甲。後來如乙對甲表示還是捨不得割愛，以致該買賣契約未締結成功。買受人得依不當得利的規定，請求返還該價金（Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 192, Ziffer. 3）。值得注意者為：買受人得否不經催告出賣人締約，即可無條件自行任意決定不買，而請求依不當得利的規定，請求返還該價金。這視雙方是否開始締約商談，以及該商談關係發展之程度而定。實務上有雙方雖尚在在締約商談中，但被認定為已有將達到一致意思表示之協議：將為合意之協議（agreement to agree），而一方在無正當理由不為續談的情形，被課以締約上過失的責任。就締約自由而論，此種協議之拘束力特別值得探討。如未發展至應為合意之協議，買受人只要表示無意購買，即得請求返還預為給付之價金。依德國民法，此種不當得利返還請求權以該法第八一二條第一項第二句後段規定之構成要件為依據：依法律行為之內容，利用給付所要產生之結果不發生。該條將該要件類型與無法律上原因之不當得利併列。

¹⁹ 這與選擇權之交易不同者為：在選擇權交易雙方有為該交易的合意，同意選擇權人得在約定的期間內，按約定之價格及數量向義務人出售（認售選擇權）或購買（認購選擇權）約定之標的。選擇權交易如以行情漲跌頻繁之標的為客體時，通常會約定選擇權購買人應對出賣人給付一定之對價。該對價雖有時以權利金稱之，但其實是權利之買賣的價金。此與權利金通常用來指稱智慧財產權之使用對價的情形不同。在這種選擇權之買賣，只要購買人事後決定行使選擇權，選擇權之出賣人必定會有交易損失。為避免該損失，出賣人必須視約定標的之行情的漲跌，事先在市場預為購入或售出。此為選擇權出賣人之履行的準備行為，實務上將之定性為其避險交易。其因該避

該成果之成就，德國民法第八一五條後段規定不得請求返還。其期待之成果自始不能者，亦同（德國民法第八一五條前段）²⁰。民法雖無該類型之明文規定，然當其發生，德國民法前述規定值得參考。這裡所稱不能含法律不能。在這裡，法律不能雖類似於不法原因之給付，但不同者為：受領給付者尚未為不法給付。

以將來一定目的之達成為原因，預先而為給付的典型案例有：在收到款項前即已開給收據、書立債務憑證、或書立本票作為擔保；在告訴乃論之罪，以被害人提出告訴為目的給予約定之賠償金。在上述情形，如果後來確定目的不達時，例如未如預期獲得款項、融資或被害人還是提出告訴，則其法律上原因即因目的不達而等同於嗣後喪失²¹。為訂婚而給與的贈與，德國民法第一三零一條也肯認為此類型之給與目的：「（贈與物之返還）不結婚時，各訂婚者皆得依不當得利返還請求權的規定，向他方請求返還其對他方之贈與物或為象徵婚約而給與之物。婚約因訂婚者中之一方死亡而消滅者，有疑義時，應推定為不得請求返還。」民法有明文規定之例子為，在民法第一百六十六條之一所定之契約，買受人方先為履行給付價金，以期待透過當事人合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記，補正該條第一項規定之方式的欠缺，使該契約自無效轉化為有效。德國民法第三一一 b 條第一項有相同的規定。假設後來出賣人方拒絕協力完成登記，則買受人雖不得請求出賣人協同申請登記，但可依不當得利的規定，請求返還給付之價金。按此種給付本來即無法律上原因，只是當事人之一方雖明知無債務，但因其給付不是全無一定成果之期待（目的），所以一方面固不得論為明知而為

險交易而可能遭受之準備履行的損失與不為準備而可能遭受之交易損失間有替代關係。

²⁰ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 192, Ziffer. 3, 5.

²¹ 最高法院九十年臺非字第 389 號刑事判決：「撤回告訴為一種訴訟上行為，核與和解為私法上之契約行為者有別。故告訴乃論之罪，縱經當事人私行和解，願撤回其告訴，但該告訴人嗣未依刑事訴訟法第二百三十八條第一項之規定，在第一審辯論終結前，向該第一審法院以書狀或言詞表示撤回告訴之意思，仍不生撤回告訴之效力。」以被害人不為告訴為目的，也可能約定向第三人給付。在這種情形，如果被害人在加害人對第三人為給付後，還是提出告訴，則其給付性不當得利依然存在於被害人與加害人間，而不存在於加害人與第三人間。其理由與其他指示債務人向第三人給付的情形相同。加害人所以依被害人之指示向第三人給付，乃基於被害人與加害人間之補償關係。而被害人所以指示加害人向第三人給付，則是基於被害人與第三人間之對價關係。Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 3 c).

非債清償，另一方面也必須在所圖之成果，相對人無意配合達成時，始得請求返還。本類型之不當得利的特色為，無有效之債務契約，然一方為圖他方首肯，以達到一定成果，而預為給付²²。與本類型類似之問題有：（1）契約目的不能達成或作為締約基礎之情事變更。後二者以債務契約有效成立為前提，其目的之不達屬於給付不能的問題，首先應依給付不能，而非直接即適用不當得利的規定處理。不過，在因給付不能而無效後，先前所為之給付，其屬於因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者（民法第二百二十五條第一項），依然可能需依關於不當得利之規定，請求返還（民法第二百六十六條第二項），在此限於不當得利之法律效力，不含其構成要件之引用²³；其屬於因可歸責於債務人之事由，致給付不能者（民法第二百二十六條），依第二百五十六條，債權人得先解除其契約，而後依民法第二百五十九條請求相對人回復原狀。在此，請求相對人回復原狀其實就是請求返還不當得利。惟基於該條規定，因契約解除而嗣後法律上原因不存在者，構成特殊之不當得利的返還類型。其特殊性在於：契約當事人得請求返還之內容與範圍依第二百五十九條之規定，不受民法第一百八十一條及第一百八十二條之限制。

無契約基礎而期望之成果不達的類型，與契約目的不能達成的類型間有互補的關係。二者共同完全涵蓋無契約及有契約之目的不達的類型。但與締約基礎之情事變更無體系上的關連²⁴。（2）另一個類型是未提升至意思表示或契約內容之當事人一方的動機。這固不是法律行為法所規範，但仍可能構成不當得利²⁵。例如

²² Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 3.

²³ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 b).

²⁴ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 192, Ziffer. 4. 在情事變更，其效力為契約關係之調整：首先為調整對價關係，以在變更後之情事下，維持其給付及對待給付間之公平的對等狀態。在對價關係之調整不能達到對雙方皆公平時，始視情形，終止或解除該契約，而後依終止或解除之相關規定定其效力。

²⁵ 關於一個人，為供蓋體育館之用而將其土地賣給市政府，或為使一個科學家做一定項目（例如肝硬化）之研究而對其捐助一筆款項。設市政府後來不在該土地上蓋體育館，而蓋音樂廳；或該科學家不做肝硬化而做直腸癌之研究時，出賣人是否得解除該買賣契約，捐助人得否撤銷該捐助？Larenz/Canaris 認為這可能涉及動機、締約基礎或契約目的的問題。究竟屬於何者，還要視進一步

在預期可能因繼承、贈與或買賣而取得一筆不動產前，即對該不動產上為改良之支出，而後來未能如所預期取得該標的之所有權時，該支出即因目的落空而引起其所有權人獲得利益，而支出者受有損害的情事。該財產利益之移動既無法律上原因，自構成不當得利。因支出時，並非為給付之目的，所以不構成給付性不當得利；該所有權人如無使人陷於錯誤而為支出的過失，亦不構成侵害性不當得利。惟該支出對於所有權人如有為其負擔費用的意義，則還是可構成費用性不當得利。有疑問者為：應以支出之費用或以增加之利益為得請求之範圍？構成適法無因管理者，以支出之費用；否則，以增加之利益請求範圍。當應以增加之利益為準，如何認定其增加之利益？在賣出時，應以可歸屬於該費用之價金的增加；在出租時，應以可歸屬之租金的增加；在自用時，應以當地租金水準，計算可歸屬之利益²⁶。

民法所定不當得利，指無法律上之原因而受利益，致他人受損害（民法第一百七十九條）。解析之，其構成要件有二：（1）無法律上之原因，及（2）有財產利益之移動：一方受利益，致他人受損害。不當得利制度之實際實踐的結果顯示：在立法階段未予區分者，在司法實務上必須補做立法時省略的工作。這當中特別重要者是：適當成熟之法定的類型化或具體化，有助於學說與實務之正確系統的開展。然法定之不適當的類型化或具體化，亦足以引導學說與實務朝向錯誤的方向發展。這顯示立法階段之論證的重要性。不當得利規定之適用顯示：民法關於無法律上原因之類型化及關於返還範圍之具體化，皆有所不足。

一、法律上原因

（一）概說

之具體約定而定。如經約定為買賣契約的解除條件或贈與之負擔，則買受人如因將該土地供約定以外之用途，使解除條件成就，該買賣契約將因解除條件成就而失其效力；或該科學家如不履行負擔，利用該捐助款從事指定項目之研究，捐助人得以受捐助人不履行捐助之負擔為理由，類推適用民法第四百十二條，撤銷其捐助（Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 3 d）。

²⁶ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 3 e).

法律上原因指變動財產利益之歸屬的法律上依據。因為公法及私法皆可能為其變動之依據，所以財產利益之歸屬的變動有公法上及私法上之法律上原因。民法關於不當得利所稱之法律上原因指私法上之法律上原因²⁷。最無疑問，可構成給付之法律上原因者為債法之債的關係（例如為清償、贈與或信託而為給付），親屬法上之扶養關係及夫妻之剩餘財產的分配關係，繼承法上之繼承及遺贈關係。民事特別法（例如股款之繳納、股利之分配；票款之支付；保險金之給付；對載貨證券持有人為託運物之給付）或公法規定之債亦然（例如稅捐、規費及其他公課的繳納義務）。如有上述債之法律上原因，以其清償為給與目的之給付即不發生給付性不當得利。至於物權法上之時效取得（民法第七百六十八條至第七百七十條）、善意取得（民法第七百五十九條之一第二項、第八百零一條、第九百四十八條）、相鄰關係（民法第七百七十九條、第七百八十二條、第七百八十三條、第七百八十五條至第七百八十九條、第七百九十二條、第七百九十六條、第八百條）、添附（民法第八百十一條至第八百十六條）、占有關係（民法第九百五十四條、第九百五十五條、第九百五十七條、第九百五十八條）等固也規定物權利益對於主體之歸屬的變動，但因該歸屬規定而有財產利益之變動時，該物權規定

²⁷ 欠缺公法上原因，而有財產利益自私人向公庫移動者，構成公法上的不當得利。例如誤徵稅捐、規費，或不依法律規定而徵收或徵用人民的財產。然現行公法實務並非只要無法律上原因而使用人民之財產即肯認其公法上之不當得利返還請求權。例如利用既成道路開闢道路，而不辦理徵收，亦不給予補償。司法院釋字第 400 號解釋解釋文：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。行政院中華民國六十七年七月十四日臺六十七內字第六三〇一號函及同院六十九年二月二十三日臺六十九內字第二〇七二號函與前述意旨不符部分，應不再援用。」

是否同時亦是其物權利益之變動的法律上原因，不能一概而論²⁸，詳如後述。無債務亦無管理權，而對於相對人之物為必要或有益費用之支出時，不論其是否因緣於雙方之債的關係，該費用之支出皆非給付，因此如無法律上原因，只構成非給付性不當得利中之費用性不當得利(die Aufwendungskondiktion)。如有法定管理權，其費用之償還的請求，依相關法律之規定。例如民法第四百三十條規定：「租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人得定相當期限，催告出租人修繕，如出租人於其期限內不為修繕者，承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之。」法律如無特別規定，應類推適用委任的規定。此外，未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，例如清償債務，如果符合「依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法為之」的要件（民法第一百七十二條），即構成適法之無因管理。在這種情形，其管理費用之返還應依民法第一百七十六條第一項，因無因管理而發生之財產利益的移動，以無因管理為其法律上原因者，不再適用不當得利之規定²⁹。

（二）債法上的法律上原因

債之義務主要由給付義務及保護義務所構成³⁰。其中給付義務的實現正為債之目的所在，而保護義務的功能則在於防止在債之關係的發展中，一方之人身或財產因他方之過失而遭受損害。是故，債務成為其債權人保有給付之主要的法律上原因。如無債務，由於債務之清償而受領之給付，即因無法律上原因而構成給付性不當得利。這包含重複清償一筆債務，清償之給付超出所負之債務的數額或範圍，或無代物清償的約定在先，而以異於所負債務之標的清償債務³¹。

²⁸ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2.

²⁹ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2 e).在這裡，Canaris 想建立其自己關於非給付性不當得利之法律上原因的論據，認為，「在非給付性不當得利，其法律上原因之有無，應以財產之移動是否無懈可擊為斷。」

³⁰ Esser/Schmidt, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1995 Heidelberg, § 6 II.

³¹ 最高法院五十二年度臺上字第 3696 號民事判例：「代物清償係一種消滅債之方法，故債權人與債務人間授受他種給付時，均須有以他種給付代原定給付之合意，代物清償始能認為成立。代物

給付之法律上原因在給付後始事後不存在者，使因該給付而受領之利益構成給付性不當得利。例如已履行之債務契約，給付後經撤銷、屆終期、解除條件成就。期前終止繼續性契約，而在終止前已預付租金或利息者，就尚未經過之期間的預付租金（民法第四百五十四條）或利息同樣事後喪失其法律上原因³²。惟其實際之返還請求權的有無及範圍仍受各該契約關於終止效力之特別約定的修正³³。有疑義者為：因標的物被偷竊而陷於給付不能之受寄人對寄託人賠償該標的物之價額後，寄託人自偷竊者取回該標的物時，是否構成不當得利，以及其應返還受寄人者是原寄託物或該賠償給付？按在受寄人對寄託人賠償時，寄託人應將其對於寄託物之權利移轉於受寄人³⁴，寄託人與受寄人間之寄託關係應已因清償而消滅（民法第三百零九條）。從代物清償的觀點，以寄託物價額之賠償，替代寄託物之返還，亦可獲得相同之結論。該寄託物如果還存在，其所有權應移轉於受寄人；如果不存在，其賠償請求權亦應屬於受寄人。該寄託契約不能夠因被偷竊之寄託物事後找回而回復其效力。是故，寄託人自偷竊者取回該標的物時，構成不當得利。其應返還受寄人之利得，是原寄託物及其所有權，而非其先前自受寄人受領之賠償給付³⁵。

清償經成立者，無論他種給付與原定之給付其價值是否相當，債之關係均歸消滅。」最高法院八十三年度臺上字第 890 號民事判決：「代物清償為要物契約，其成立僅當事人之合意尚有未足，必須現實為他種給付，他種給付為不動產物權之設定或移轉時，非經登記不得成立代物清償。」

³² 關於約定利率，民法第二百零五條雖有不得超過週年利率百分之二十的限制。但只要不違反該限制，並不禁止約定利息預付（民法第四百七十七條）。有疑問者為：約定預付利息時其利率之認定基準。鑑於利息為使用本金之對價，所以在約定利息預付的情形，其實際利率之認定應改按後付計算之。例如約定借新台幣一百萬元，週年利率 20%，利息預付，實給八十萬元時，其實際週年利率為 25%，超過 20% 之利率限制。該約定就週年利率的計算及利息之自願給付，皆有規避第二百零六條關於不得以折扣或其他方法，巧取利益的禁止規定。

³³ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 c).

³⁴ 民法第二百十八條之一：「關於物或權利之喪失或損害，負賠償責任之人，得向損害賠償請求權人，請求讓與基於其物之所有權或基於其權利對第三人之請求權（第一項）。第二百六十四條之規定，於前項情形準用之（第二項）。」

³⁵ 不同意見請參見 *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 a).他認為在所有權人再取得其所有物時，先前之賠償請求權因損害消失而消滅。因此，其因該賠償請求權取得之賠償給付喪失其法律上原因，不能排除事後不當得利之返還規定的適用（德國民法第八一二條第一項第二句前段）。。

上述給付要構成給付性不當得利，必須其給付之處分行爲或履行行爲有效，而其原因行爲無效。法律上原因的問題首先源自關於法律行爲之分類：債權行爲與物權行爲或負擔行爲與處分行爲。基於該分類，負擔行爲或債權行爲固可使其行爲人對於相對人負給付義務。該給付義務即是債務。惟給付義務並不具備使財產在主體間發生移動的效力或作用，其內容尚待債務人之履行始能獲得實現。因負擔行爲或債權行爲係其行爲人對其相對人所以負給付義務的規範基礎，且後來爲債務人所以透過處分行爲或物權行爲，履行其給付義務的原因，是故，在將負擔行爲與處分行爲或債權行爲與物權行爲分類的法制，負擔行爲成爲處分行爲，債權行爲成爲物權行爲的原因行爲。依該原因行爲發生之債的關係是使財產或其利益發生移動之給付的主要法律上原因³⁶。將債之關係看成法律上原因，不表示自債的關係一直可以導出對於給付的請求權。除就自然債務一般認爲只有債務而無請求權外，在要物契約及因不具備法定要式而無效的契約，於其成立時亦無請求

³⁶ 德國學說將原因關係之履行定性爲給與之目的，以給與目的之達成爲原因（*causa*）。且認爲（1）原因行爲如果自始不存在，或（2）雖存在，而因向非受領權人給付而不生清償效力；或（3）雖存在而嗣後因撤銷、解除或解除條件成就而又不存在，皆足以使目的不能達成。（4）另以需受領之勞務爲給付內容，而債權人不能受領者，亦同。歸納之，該目的之欠缺或喪失其實也就是法律上原因或債之基礎的欠缺或喪失。就德國民法第八一二條規定之因給付而發生之不當得利，法律上原因的意義即是使受領人應得到該給付之法律關係。給與目的（*der Zuwendungszweck*）應與契約類型特徵之目的（*der vertragscharakteristische Zweck*）（例如合夥契約）及特約目的（*der Geschäftszweck*）相區別。欠缺後二者直接影響所締結之契約的存續，間接才影響依該契約所爲之給付的存續。欠缺該特約目的首先使該契約無效，而後才使依該契約所爲之給付因欠缺法律上原因，而構成不當得利（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 189, Ziffer. 2, 3, 4*）。*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 1 a*）：「依傳統上，也是區分說之創立者分享的看法，與給付有關之債的關係原則是該給付之法律上原因。當今將之習稱爲客觀的法律上原因說——亦即買賣契約，爲其履行讓與買賣標的物或給付價金。依有學說推動之主觀的法律上原因說，法律上原因應當是利用該給付所要之目的之達成或指定，亦即清償或贈與目的，或給付者與之有關的表示。」*Larenz/Canaris* 認爲主觀的法律上原因說不恰當。他認爲，沒有道理以給付者單方所要或指定之給與目的，決定受領給付者是否能保有該給付。真正決定其得否保有該給付者是與該給付有關之債的關係。而該給與目的只是將該給付與該債的關係關連起來。其實，給付之給與目的，含抵充的情形（民法第三百二十一條至第三百二十三條），原則上固由給付者指定，但在抵銷的情形，就被動債權而言，其給與目的則由爲抵銷之意思表示者指定。他並認爲法律上原因的問題本來是簡單的，不論從實務或義理的觀點，都沒有必要將之處理得如此複雜。其所指詳細而複雜的論述指 *Kupisch, Leistungs- kondition bei Zweckverfehlung, JZ 1985, 101ff., 163ff.*

權。然在自然債務仍承認其得做為保有給付之法律上原因。至於在要物契約及因不具備法定要式而無效的契約，其履行之給付並為使該債務關係生效的要件，從而產生保有該給付之法律上原因（民法第一百六十六條之一第二項）。雖無請求權，但承認自然債務或消滅時效完成之債務的債務地位，使其清償人在清償時縱使不知債權人無請求權或不知有時效抗辯權，其給付依然不是非債清償，因此，不得以不知為理由，在給付之後主張依不當得利的規定請求返還。與之類似而不同者為：以期待而尚未發生之目的為債的原因而為給付。在這種情形，該給付之法律上原因等於附以隨意的負擔。所以，在該目的達成前，受領給付者得暫時保有該給付，至該目的確定達成或確定不達成時，該給付之法律上原因的有無始歸於確定³⁷。

配合該制度，將物權行為或處分行為定性為無因行為。從而導出物權行為或處分行為之無因性。該無因性指物權行為或處分行為不因其所以為給付之債權行為或負擔行為的無效而無效。假使物權行為或處分行為有效，而債權行為或負擔行為無效，則依該物權行為或處分行為有效移轉之財產利益成為無法律上原因之財產利益的移動，構成不當得利。這是基於給付而發生之不當得利的主要態樣。在此意義下，不當得利制度可謂是矯正物權行為或處分行為之無因性引起之不當結果的補充制度³⁸。有些具有所謂之獨立性的債權行為例如票據行為或債務之承

³⁷ 請參考 *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 1 b) c).

³⁸ *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Heidelberg 1979, § 12 I 2: 「不當得利的規定是無因給與行為制度之必要的補充。」*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 1: 「給付性不當得利用來矯正無因原則之結果。」*Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 3 c: 「給付性不當得利在德國法的重要意義為，延長支配權之保護，以彌補無因原則對於處分人之危險的效力。」以權利之讓與為債權行為之標的者，為履行自該債權行為發生之債務，必須從事以該權利之移轉為內容之物權行為。為提高交易安全，民法規定物權行為不因其履行之債務所據以發生之債權行為的無效而無效。此即物權行為之無因性。基於該無因性，即便該債權行為自始或嗣後因撤銷或解除而無效，履行據該債權行為發生之債務的物權行為可能還是有效。於是，因該物權行為有效而發生之財產利益移動，便因無法律上原因，而構成不當得利。為履行而為給付者，得請求該因該給付而發生之不當得利的返還。在該物權行為從事後，請求不當得利的返還前，如該物之受讓人將該物移轉於他人，該移轉為有權處分。其結果，因受讓人不能返還受領之利益，而應償還其價額（民法第一百八十一條）。

認，其效力首先固獨立就其行為本身判斷，但為維持其效力所導致之財產利益的移動，最後還是需要一定之法律上原因。否則，其移動之結果還是會構成不當得利³⁹。當支票被利用為支付工具，其簽發的意義有若新債清償（間接給付），為清償舊債務（例如貸款債務或租金債務），而負擔支票之新債務。該新債務以間接給付之協議為其法律上原因⁴⁰。惟債權人不願由其債務人受領指示證券，以清償舊債務者，應即時通知債務人（民法第七百十二條第三項）。亦即債務人如要約以負擔指示證券所載之新債務為方法，清償舊債務，其間接給付的協議可能以債權人方無反對之表示所構成的沈默達成。

在原因行為（債權行為）無效時，其履行之（準）物權行為之效力的有無，對是否造成不當得利的判斷有關鍵的意義：（準）物權行為有效者，權利之移轉因無法律上原因，而構成不當得利。其讓與人得依不當得利返還請求權，請求受讓人，以移轉該權利於讓與人的方法，返還其受領之利益。（準）物權行為無效者，就所有權或其他權利，因受讓人並未取得利益，所以不構成不當得利。是故，所有物已交付者，讓與人應依所有物返還請求權，請求返還所有物之占有，以回復其利益（民法第七百六十七條）。為所有權之移轉而受物之交付者，因占有而取得用益該物的可能性。就物之使用收益，只需事實行為。因此，不論所有權之

³⁹ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziffer. 1 a); Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 4 b).

⁴⁰ 關於利用指示證券清償舊債務時，其新舊債務之關係，民法第七百十二條規定：「指示人為清償其對於領取人之債務而交付指示證券者，其債務於被指示人為給付時消滅（第一項）。前項情形，債權人受領指示證券者，不得請求指示人就原有債務為給付。但於指示證券所定期限內，其未定期限者於相當期限內，不能由被指示人領取給付者，不在此限（第二項）。」以新債務清償舊債務，應經雙方之協議。該協議固將新舊債務聯繫起來。但還是引起新債務究竟以該協議或以該舊債務為其法律上原因的疑問。德國通說認為以該協議為新債務之法律上原因（Walter Zeiss, Der rechtliche Grund (§ 812 BGB) für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen, AcP 164(1964) 71ff.; Canaris, JuS 1971, 446; Stadinger/Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, § 812 Rdn. 15）。依該見解，雙方縱有舊債務，如無間接給付之協議，而有誤以為要負擔新債務以清償舊債務的情事，例如債務人無該協議，而誤寄支票給債權人時，該新債務之負擔即無法律上原因。至於雖有該協議，但實際上無舊債務時，該協議將因欠缺締約基礎而失其效力。該新債務之負擔及為之而交付之指示證券，直接因該協議之失效，而非因舊債務之不存在，而喪失其法律上原因（Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 4 b); Canaris, Der Einwendungsausschluß im Wertpapierrecht, JuS 1971, 446）。

移轉行為是否有效，只要受讓人在受交付後，就該物為使用收益，則後來其所有權之移轉行為的原因行為如果無效，其因用益受交付之物而取得之利益，即構成不當得利。如無保留用益權之特約，在所有權之移轉有效，危險負擔移轉後，原所有權人就該物繼續為用益者，其用益亦構成不當得利⁴¹。

財產利益的移動並不皆因給付，然即便非因給付，只要其移動無法律上原因，便同樣應透過返還，予以回復，以保障其權利人之財產權。是故，除給付外，尚有其他無法律上原因，而有財產利益之移動構成的不當得利。其中有從無因管理或侵權行為演化而來：以自己之費用，使他人受到利益者，演化自無因管理；侵入他人權利或利益，使自己得到利益者，演化自侵權行為。這些皆屬於非給付性不當得利。

（三）物權法上之法律上原因

物權法中涉及財產利益之移動的規定，其兼具移動之法律上原因之意義者，原則上無受有利益者應支付償金的明文規定，例如刈取枝根、果實自落鄰地、時效取得、善意占有人之用益及消滅時效期間經過。

1. 刈取枝根或果實自落鄰地

民法第七百九十七條關於越界竹木根枝之刈取權及第七百九十八條關於果實自落鄰地視為屬於鄰地所有人的規定，除規定刈取之越界竹木根枝及自落鄰地之果實的歸屬外，未如後述關於相鄰土地之使用或添附的規定，併為鄰地所有權人應支付償金的規定，所以在越界竹木根枝之刈除（第七百九十七條）及果實自落鄰地（第七百九十八條），鄰地所有人主張取得刈除之竹木根枝或自落之果實所

⁴¹ 最高法院八十八年度臺上字第一三七九號民事判決「查系爭房屋係上訴人與妻黃枝柳於婚姻關係存續中，以黃枝柳名義取得之財產，被上訴人已因信賴登記而取得系爭房屋所有權，為原審確定之事實。系爭房屋縱原屬上訴人所有，惟於被上訴人信賴登記善意受讓取得系爭房屋所有權後，上訴人對於系爭房屋既已喪失其所有權，則其繼續占有系爭房屋，即難謂有何法律上之原因，自屬無權占有。從而，被上訴人主張上訴人係無權占用，請求其遷讓返還系爭房屋及返還不當得利，洵屬正當，應予准許。」

有權者，該二條規定同時係其保有該竹木根枝或果實之財產利益的法律上原因。反之，土地所有人因相鄰關係而使用鄰地所獲得之利益，原則上對鄰地所有人皆有償付費用的義務。亦即物權法關於鄰地之權宜用益權的規定，雖使土地所有人取得物權法上對於鄰地之權宜的地役權，但該等規定仍非其取得該地役權之法律上原因。

2. 時效取得與不當得利

關於動產所有權之時效取得，民法第七百六十八條規定：「以所有之意思⁴²，十年間和平、公然、繼續占有他人之動產者，取得其所有權。」第七百六十八條之一規定：「以所有之意思，五年間和平、公然、繼續占有他人之動產，而其占有之始為善意並無過失者，取得其所有權。」歸納該二條規定，前一條規定之情形，其占有必構成侵權行為；而後一條，開始時不構成，其後是否構成，視其事後是否因知情而失其善意而定。關於不動產所有權之時效取得，第七百六十九條規定：「以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」第七百七十條規定：「以所有之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」其占有是否涉及侵權行為，與動產所有權之時效取得的情形相同。

在動產或不動產之時效取得，在其取得所有權而受利益時，固使其所有權人因喪失所有權而受損害，但鑑於時效取得之規定，有承認長時間無變動之權利狀態之正當性的穩定功能，所以不像在添附的情形，物權法對時效取得並未規定，因此而受損害者，得依關於不當得利之規定，請求償還價額。是故，規範上應認為時效取得之規定含有使取得者保有其取得之利益的法律上原因⁴³。

不過，時效取得與債務不履行及侵權行為間仍有一些待於處理的問題，以消

⁴² 最高法院八十一年度臺上字第 285 號民事判決：「民法第七百六十九條、第七百七十條規定，因時效而取得不動產所有權，須具備以所有之意思占有他人未登記之不動產達二十年或十年，為要件。如非以所有之意思而占有，其時效期間即無從進行。所謂以所有之意思而占有，即係占有人以與所有人對於所有物支配相同之意思而支配不動產之占有，即自主占有而言。」

⁴³ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2 b).

除其間之矛盾。例如一個使用借貸之借用人就借用物除消滅時效的抗辯外，是否亦得主張時效取得。借用人在將其改變為以所有之意思而為占有之意思通知貸與人前，是否能開始其取得時效期間之計算。關於侵權行為之消滅時效，民法第一百九十七條第一項有下述規定外：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」其第二項還規定：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」因此，在動產之取得時效，可能其取得時效期間已完成，而其侵權行為之消滅時效未完成。此外，其不當得利之消滅時效十五年，更是一定未完成。

為避免時效取得的制度變調成為鼓勵竊取或竊占他人動產或不動產的制度，至少應調整時效取得之期間，使不致於發生取得時效已完成，而侵權行為或不當得利之時效期間尚未完成的情形⁴⁴。

3. 善意占有人之用益

民法第九百四十三條規定：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。」這是指相對於所有權人以外之人的推定而言。其意義為：他人除非以所有權人的地位，並不得質疑占有人對其占有物之用益權⁴⁵。至於如以所有權挑戰

⁴⁴ 德國民法第九三七條規定：「自主占有一件動產十年者取得該所有權（時效取得）（第一項）。取得者在取得自主占有時非善意或其後來知其非為所有權人者，不能時效取得（第二項）。」該規定之善意的要件，自然排除時效取得與侵權行為規定間之衝突。由於德國民法在上述規定並無像在添附有第九五一條關於不當得利之引用的明文規定，所以 *Esser* 教授認為，德國民法有意拒絕不當得利之訴干擾時效取得形成之利益狀態（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 4, a) aa*）。不過，也有德國學者認為在給付性不當得利返還請求權的消滅時效完成前，系爭標的之占有人不能依取得時效的規定，取得所有權。蓋這種不當得利返還義務事實上是一個無效契約之給付的返還義務。就此種返還義務之標的其返還義務人不應主張時效取得（*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 IV 2 b*）。

⁴⁵ 最高法院八十六年度臺上字第 3770 號民事判決：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。善意占有人依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。為民法第九百四十三條、第九百五十二條所明定。是無權占有他人之土地使用收益者，僅該他人得依法排除其侵害，

占有人之用益權，挑戰者必須先自證其為所有權人。

民法第九百五十二條規定：「善意占有人，依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。」其所推定者為善意占有人對於占有物之使用及收益權。該推定為存在之權利固然能夠對抗所有權人。但占有人應先自證其占有是善意占有，所有權人才必須證明其有得對抗善意占有之權利。其中最根本者為，自稱為善意占有人者未從所有權人獲得用益的授權。

占有人如果確係善意占有人，其因就占有物為使用收益而獲得之利益，對於所有權人不負返還義務。此為不當得利之特別規定。不當得利規定於此無適用餘地⁴⁶。在此意義下，民法第九百五十二條是善意占有人保有其用益利益的法律上原因。

惟善意占有人如因占有物之滅失或毀損而有利益之獲得，因該利益尚非占有物之正常用益的利益，所以民法第九百五十三條規定：「善意占有人，因可歸責於自己之事由，致占有物滅失或毀損者，對於回復請求人，僅以因滅失或毀損所受之利益為限，負賠償之責。」依該規定，就占有物之滅失或毀損善意占有人實際上不負損害賠償責任，而僅負不當得利的返還義務。同理，善意占有人如因占有物之毀損滅失，而對第三人負損害賠償請求權者，所有權人得向善意占有人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物（民法第二百五條第二項參照）⁴⁷。

第三人仍無權對其使用收益妄加干涉。苟第三人侵害占有之收益，占有人非不得依侵權行為法則請求該第三人賠償其損害。」不同的見解，例如最高法院九十四年度臺再字第 39 號民事判決：「惡意占有他人之物之無權占有人，依民法第九百五十二條之反面解釋，其對他人之物並無使用收益權能，即欠缺權益歸屬內容，自不得依不當得利之法則，請求占有該物之第三人返還該使用占有物所受之利益。」

⁴⁶最高法院七十七年度臺上字第 1208 號民事判決：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。又善意占有人依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。分別為民法第九百四十三條、第九百五十二條所明定。是占有人因此項使用所獲得之利益，對於所有人負返還之義務，此為不當得利之特別規定，不當得利規定於此無適用之餘地。不動產占有人於其完成物權取得時效並辦畢登記時，就時效進行期間之占有，亦應解為有上述規定之適用，方能貫徹法律保護善意占有之意旨。」

⁴⁷ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 188 Ziff.3, C) bb).