

論不當得利 (二)

黃 茂 榮^{*}

4. 消滅時效期間經過

物權法上的請求權也有消滅時效的規定。其與債法上之消滅時效的規定不同的是：債法上之消滅時效期間經過時，其效力為：時效完成後，債務人得拒絕給付（民法第一百四十四條第一項）。而物權法上之消滅時效期間經過時，其效力可能是：擔保物權或物上請求權消滅。

物權法上與消滅時效有關之規定如下：（1）關於擔保物權。抵押權所擔保之債權的請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅（民法第八百八十條）或不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍（民法第八百八十一條之十五）。「質權人喪失其質物之占有，於二年內未請求返還者，其動產質權消滅」（民法第八百九十八條）。「出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權」（民法第九百二十三條第二項）。以上皆屬於擔保物權所擔保之債權的請求權已先發生消滅時效完成的情事。如又經上述規定所定期間而未實行該擔保物權，該擔保物權亦消滅，擔保權人就所擔保之債權，喪失就該擔保物優先受償的權利。往後縱使擔保人承認該擔保物權擔保之債務，亦不再能使該擔保物權復歸於有效。此與消滅時效已完成之債權的請求權，可因債務人之事後承認再取得請求權者不同。是故，擔保物權因上述規定而消滅時，使債務人之其他債權人就擔保物之賣價，因可能獲得分配之金額提高，而取得利益。（2）關於物上請求權。「占有物如係盜賊或遺失物，其被害人或遺失人，自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人請求

^{*} 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

回復其物」(民法第九百四十九條)。「占有人,其占有被侵奪者,得請求返還其占有物;占有被妨害者,得請求除去其妨害;占有有被妨害之虞者,得請求防止其妨害」(民法第九百六十二條)。該「請求權,自侵奪或妨害占有或危險發生後,一年間不行使而消滅」(民法第九百六十三條)。上述二條文規定之期間經過,所有權人或占有人之物權消滅。

擔保物權消滅時,該擔保物權所擔保之債權的債務人及該債務人之其他債權人可能因此受利;物上請求權消滅時,該權利之相對人可能因此受利。在上述情形,由於消滅時效規定之立法目的即在於維護基於系爭權利長期未行使而形成之法安定性的靜態利益,所以肯認時效期間之完成為時效利益之保有的法律上原因。其結果,因時效規定而遭受不利益者,不得依不當得利的規定,請求回復其補償利益。

(四) 物權法上之非法律上原因

物權法中涉及財產利益之移動的規定,其不兼具移動之法律上原因之意義者,原則上有受有利益者應支付償金的明文規定,例如用益鄰地應支付償金、善意取得、添附。惟善意取得之法律上原因存在於讓與人與受讓人間之債務關係。

1. 鄰地用益：支付償金

民法就土地相鄰關係有一些關於使用鄰地之權利的規定。其中有規定「水流如因事變在鄰地阻塞,土地所有人得以自己之費用,為必要疏通之工事。但鄰地所有人受有利益者,應按其受益之程度,負擔相當之費用」(第七百七十八條:高地所有人之疏水權)。「有通過權之人對於鄰地所受之損害,應支付償金」者(第七百七十九條第二項:高地所有人之過水權)。其因此並得「使用鄰地所有人所設置之工作物。但應按其受益之程度,負擔該工作物設置及保存之費用」(第七百八十條)。「水流地所有人有設堰之必要者,得使其堰附著於對岸。但對於因此所生之損害,應支付償金(第一項)。對岸地所有人於水流地之一部屬於其所有者,得使用前項之堰。但應按其受益之程度,負擔該堰設置及保存之費用(第

二項)」(第七百八十五條：堰之設置與利用)。袋地所有人對於鄰地有通行權，但「應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；對於通行地因此所受之損害，並應支付償金」(第七百八十七條第二項)。「有通行權人於必要時，得開設道路。但對於通行地因此所受之損害，應支付償金」(第七百八十八條第一項)。「土地所有人因鄰地所有人在其地界或近旁，營造或修繕建築物或其他工作物有使用其土地之必要，應許鄰地所有人使用其土地。但因而受損害者，得請求償金」(第七百九十二條)。「土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金」(第七百九十六條第一項：越界建築之效力)。上述費用之負擔或支付償金之義務的性質皆屬於因使用鄰地而受利益之返還的性質。這些規定明文彰顯，民法在物權編即使規定土地所有權人在所定之要件下得使用鄰地，但這些規定並不含支持該用益權之授與的法律上原因。所以使用人仍應就其因此所受利益，返還鄰地所有人。

然縱使該費用之負擔或償金之支付義務具有不當得利之返還的性質，但其返還範圍無民法第一百八十二條之適用。是故，債務人之給付義務既不以現存利益為限，其遲延責任亦不以知無法律上原因為要件。因上述規定並無清償期之規定，所以債務人於其債權人依民法第二百二十九條催告其給付，而未為給付時，始自受催告時起，負遲延責任。該催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行爲，而未為給付者，亦同。至其遲延責任，因該給付義務以金錢為內容，依第二百三十三條債權人除得請求按法定利率計算之遲延利息外，證明有其他損害者，並得請求賠償。該遲延損害含在遲延中，因不可抗力而生之損害。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限(民法第二百三十一條第二項)。

2. 善意取得與不當得利

善意取得是處分行爲，屬於無權處分的特別規定。物權法上關於善意取得的規定僅涉及善意第三人所受權利之移轉對於權利人(所有權人)有物權效力，不

及於其原因關係。所以犧牲所有權人之利益而保護善意受讓人，乃因所有權人基於自由意思，使他人取得足以表徵對於系爭標的之處分權的占有，引起表現事實。從而使善意第三人因相信該表見事實而自表見權利人受讓對於該標的之權利。善意第三人取得受讓之權利並非基於真正權利人對於讓與人之授權，而是基於表見權利人之讓與權利。該權利之授受構成之給付關係發生在讓與人與受讓人之間。因此，其移轉應以讓與人與受讓人間之原因關係為其移轉之法律上原因⁴⁸。該法律上原因如有欠缺，只在讓與人與受讓人間發生給付性不當得利。至於由於該讓與行為有效而致其權利人因喪失權利而受到損害，在讓與人與權利人間可能構成債務不履行。例如承租人擅將租賃物價賣給善意第三人。當其移轉行為基於善意取得規定對於出租人有效時，承租人就租賃物之返還因可歸責於承租人而陷於給付不能，承租人對於出租人應負債務不履行責任。因承租人之債務並不因給付不能而消滅，只是轉為債務不履行責任，所以不構成侵害性不當得利，出租人仍應依債務不履行的規定對於承租人請求賠償。因為承租人已不能返還租賃物，所以出租人至少可以依民法第二百五十六條解除契約，而後依第二百五十九條第六款，以應返還之物不能返還為理由，請求賠償其價額。善意取得因以權利人基於自由意思使讓與人取得對於系爭標的之占有為要件，其間原則上有該占有之交付及其基礎關係的契約在先，所以優先適用契約之債之規定的結果，原則上不會構成侵害性不當得利。

有疑問者為：對於善意第三人之信賴的保護，是否適合及於該法律上原因係無償的情形。此即無償善意取得之不當得利的問題。對此，民法並無直接之明文規定。就不當得利債務人之無償給與，民法第一百八十三條規定：「不當得利之受領人，以其所受者，無償讓與第三人，而受領人因此免返還義務者，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任。」德國民法除在第八二二條有內容與民法第一百八十三條大致相同的規定⁴⁹：「受領人將其所受領者，無償給與第三人，

⁴⁸ *Larenz/Canaris* 有不同的看法，認為，善意取得之「法律上原因存在於自善意取得規定連結德國民法第八一六條第一項之法律的價值判斷中。」（*Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2 a*）。

⁴⁹ 民法第一百八十三條及德國民法第八二二條規定之效力在結果上相同。不一樣者為，民法第一百八十三條直接對第三人課以返還義務。而德國民法第八二二條除規定其所以然的理由（受領人因無償給與第三人而免負返還該利得之義務）外，並將第三人返還義務之所以產生的穿透機制規定

且受領人因此免負返還該利得之義務者，第三人應如其無法律上原因而自該債權人取得該給與般，負返還義務。」還在德國民法第八一六條第一項一樣規定：「一個無權利人就一件標的為對於權利人有效之處分者，對於該權利人負有義務，返還其因該處分而取得之利益。該處分係無償而為之時，基於該處分而直接取得法律上利益者，負相同之義務（第一項）。」後一規定為民法所無。該規定與前二條規定之不同在於：在德國民法第八一六條第一項所定的情形，無權利人（無權處分人）不因受讓人善意取得而免負返還義務，而在民法第一百八十三條所定情形，無權處分人因受讓人善意取得而免負返還義務。

按善意取得制度在於調和權利人之利益及交易安全利益間之衝突。該調和規定對於權利人所造成之不利，由於主觀要件的因素，不一定能夠透過無因管理或侵權行為的規定獲得補救，所以在無權處分人因該無權處分而獲利益時，有必要透過不當得利的規定，課以返還義務，以回復權利人之利益。在善意取得之原因行為係無償時，因其利益之保有，相對於權利人之利益損失之回復，較為欠缺保護價值，所以德國民法第八一六條第一項後段有上述規定。德國民法第八一六條第一項後段關於非受領權人之不當得利返還義務的規定，值得參考。德國學說有謂上述情形，並不需要德國民法第八一六條的規定，可直接引用同法第八一二條關於不當得利返還義務的一般規定⁵⁰。

如果善意受讓人與其讓與人間之原因關係無效，受讓人亦僅對於讓與人負給付性不當得利的返還義務，並不對於該讓與標的之權利人負侵害性不當得利的返還義務。德國學說有稱此為侵害性不當得利對於給付性不當得利之候補原則⁵¹。不過，*Larenz/Canaris* 認為，該候補原則只是一個並未透徹思考其法律上之構成要件的主張⁵²。蓋即使善意受讓人與其讓與人間之原因關係無效，基於善意取得制度，該標的之讓與的物權效力依然可以對抗權利人，權利人不得以其因此受有損害為理由，而對於善意受讓人有所情求。其得請求的對象是讓與人。是故，該所謂可

清楚：第三人應如其無法律上原因而自該債權人取得該給與般。

⁵⁰ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196 Ziff. 2 (S. 809f.).

⁵¹ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 III 1 a).

⁵² *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 II 1 c).

能之候補的侵害性不當得利之構成要件在上述案例中因而並不具備。惟倘讓與人根本無權讓與或授權，且受讓人或被授權人也根本無從善意取得該權利，則受讓人或被授權人如果還是為該權利的使用，則受讓人或被授權人因該權利之使用而取得的利益，對於權利人即構成侵害性不當得利。該侵害性不當得利之構成要件不因其與讓與人或被授權人間之給付關係，而不能成就⁵³。

德國民法第八一六條第二項還規定：「一個無權利人受有對於權利人有效之給付者，該無權利人對於權利人負有義務，返還受領之利益。」這相當於民法民法第三百十條第二款所規定的情事：「受領人係債權之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力。」民法民法第三百十條第二款只規定對於債權之準占有人的清償，於債務人在清償時不知其非債權人時，有清償效力。但未同時規定，在這種情形，債權人對於準占有人的不當得利的返還請求權。

按依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受領者，債之關係消滅（民法第三百零九條第一項）。所以，清償對於債權人有清償效力時，受領清償給付有處分債權的作用。是故，受領清償給付者如無受領權，而其受領卻有清償效力時，其受領構成該債權之無權處分。須經債權人之承認，始生效力。亦即該清償之效力未定。債權人拒絕承認者，不生清償效力，債務人對於債權人依然負原來之債務；受領清償給付者對於債務人負不當得利之返還義務。這時，如債務人陷於無支付能力，債權人如選擇承認之清償給付，然後向尚有支付能力之受領清償給付者請求返還不當得利會比較有利⁵⁴。然清償給付有時不涉及物或權利的移轉，而只是勞務的給付。在這種情形，該給付之受領雖不是法律行為，而是事實行為，然當其有清償效力時，依然有消滅所清償之債權的能力。在此意義下，其清償給付之受領，仍不失其為無權處分，具有法律行為之性質。

3. 添附：不當得利規定之引用

動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權（民

⁵³ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 IV 3.

⁵⁴ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196 Ziff. 4.

法第八百十一條)。動產與他人之動產附合，非毀損不能分離，或分離需費過鉅，而附合之動產，有可視為主物者，該主物所有人，取得合成物之所有權(第八百十二條)。動產與他人之動產混合，不能識別或識別需費過鉅者，準用前條之規定(第八百十三條)。加工於他人之動產者，其加工物之所有權，屬於材料所有人。但因加工所增之價值顯逾材料之價值者，其加工物之所有權，屬於加工人(第八百十四條)。依前四條之規定，動產之所有權消滅者，該動產上之其他權利，亦同消滅(第八百十五條)。上述規定之情形合稱為添附。動產所有人因添附而依上述五條規定受損害者，其權利之喪失雖有物權法為其依據，但因該等物權法的規定，只是為增進物的效益，而定其物權利益之合理歸屬，尚不是其財產利益之移動的法律上原因，所以依然構成不當得利。惟為維持添附規定之物權法上的效力，避免物權法與不當得利法制之衝突，第八百十六條規定，因添附而喪失權利者，只可依關於不當得利之規定，請求償還價額⁵⁵，而不得請求回復原狀，返還其喪失之動產。亦即其得請求之內容受到限制。歸納民法物權編關於土地相鄰關係及動產之添附的規定，該編中關於財產利益之移動的規定，如不同時具法律上原因，該編皆同時規定：因該等規定受利益者，應負支付償金的義務。

按民法第八百十一條至第八百十五條只是規定，在發生添附之情形，添附後之物在物權法上之歸屬，這是單純從物之有效利用的觀點所作之規範秩序的安排，不含財產利益之歸屬的公平考量。因此，除以民法第八百十六條明確規定，關於不當得利之規定不受民法第八百十一條至第八百十五條之排斥外，添附之法律事實如同時該當侵權行為、無因管理或取回權之規定，其侵權行為之損害賠償

⁵⁵ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187 Ziff. 4, b) cc). 引用性法條按其引用者僅係法律效力或含構成要件，可區分為法律效力之引用(Rechtsfolgeverweisung)及法律依據之引用(die Rechtsgrundverweisung)。民法第八百十六條之規定為法律依據之引用。該條所定「償金請求權之成立，除因添附而受利益致他人受損害外，尚須具備不當得利之一般構成要件始有其適用」(最高法院八十八年度臺上字第419號民事判決)。該條引用不當得利之規定的意義，首先在於釐清：民法第八百十一條至第八百十五條雖規定涉及添附之動產物權的歸屬，但該規定並非因此發生之財產利益之移動的法律上原因。系爭添附引起之財產利益的增減既無法律上原因，因此受損者自得對於因此受益者，依關於不當得利的規定，請求償還價額。民法第八百十六條之意義：一方面為避免爭議，另一方面為限制其得請求返還之利益的內容。所以，不因民法第一百七十九條關於不當得利之規定的概括性，而使民法第八百十六條成為多餘。

義務，無因管理之費用償還義務及工作物之取回權，原則上亦同樣不受影響⁵⁶。不過，在實際的適用上，必要時仍須做體系上的整合。如構成無因管理，不再依不當得利的規定規範其間之財產的移動關係。例如加工他人的物料或以自己之飼料養他人之雞。這在物權法上固應按添附規定，決定其物權利益之歸屬，但在債法上，視情形，決定其應適用無因管理或不當得利。物權法就添附並未為關於取回權的規定。倒是關於租賃，民法第四百三十一條第二項有承租人就其有益費用之支出，得捨不當得利之返還的請求⁵⁷，而選擇取回對租賃物所增設之工作物的規定。關於地上權，民法第八百三十九條有地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木的規定。該條第一項雖無地上權得不取回，而請求不當得利之返還的規定。但第二項規定，土地所有人要約以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕承諾。此為法定的締約強制。上述取回權的規定，限制了不當得利規定在添附的適用。此為契約之債中的具體規定優於法定之債中的一般規定之競合關係。惟在上述情形，債權人如不行使取回權，而請求不當得利之返還，該不當得利屬於費用性不當得利，具有強使債務人受利益的特徵⁵⁸。此所以除其得請求返還之範圍原則上限於現存之利益外，尚有債務人是否得拒絕受利益，以免除其不當得利返還義務的問題。此為不適法無因管理之費用的償還範圍（民法第四百三十一條第一項）。就是否取回，民法分別按其性質，對於租賃規定承租人（民法第四百三十一條第二項），對於地上權規定土地所有權人（民法第八百三十九條第二項）有選擇權。其不適合取回者，民法第八百四十條第二項規定：「土地所有人於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間。地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償。」

⁵⁶ 德國民法九五一條第二項明文規定：「關於因侵權行為之損害賠償義務的規定，以及關於費用之償還與工作物之取回權的規定不受影響。在第九四六條、第九四七條規定之情形，依適用於占有人對於所有人之取回權之規定的取回，在附合不是由主物之占有人所為之情形，亦有適用。」

⁵⁷ 最高法院九十八年度臺上字第 796 號民事判決：「按民法第四百三十一條有關租賃關係終止後，承租人得請求出租人償還有益費用之規定，係基於不當得利之理由而設，為民法第一百七十九條之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應優先適用。民法第四百五十六條第一項既明定有益費用償還請求權之消滅時效期間為二年，自無再依民法第一百七十九條、第一百二十五條規定，適用十五年之消滅時效期間。」

⁵⁸ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 c) d).

定作人甲與承攬人乙締結一個承攬契約，由乙為甲修繕其屋頂。為履行該承攬工作，乙將其偷自丙之屋瓦及水泥蓋在甲之屋頂，附合而成為甲屋之重要成分，甲因此取得該屋瓦及水泥之所有權（民法第八百十一條）。在這種情形，不論係由誰將該屋瓦及水泥附合於甲屋，甲皆可順利取得該屋瓦及水泥之所有權。有疑問者為：丙依民法第八百十六條，得向乙或甲請求返還不當得利。按丙所以喪失其對於該屋瓦及水泥的所有權，乃因附合，所以是得向甲，而非得向乙請求返還不當得利。惟關於該修繕屋頂的承攬，甲乙雙方如就料與工分別為屋瓦、木條、水泥締結買賣契約，及為修繕工作締結承攬契約。在履行上並先將屋瓦、木條、水泥交付甲，再交由乙施工，以控管用料。如是，則該屋瓦、木條及水泥的所有權將先由乙移轉甲，再由甲交乙附合於甲屋。於是，設甲為善意的情形，甲先依民法第八百零一條的規定善意取得該屋瓦、木條及水泥的所有權。假設乙可被認定為民法第九百五十條所稱販賣與其物同種之物之商人，則依該條規定，丙非償還甲支出之價金，不得回復其物。雖然該屋瓦、木條及水泥是盜贓，但在此限度，等於甲已善意取得其所有權。故丙不得本於所有物返還請求權（民法第七百六十七條第一項）或添附之不當得利返還請求權（民法第八百十六條）向甲請求返還，而只得直接依民法第一百七十九條，不繞道民法第八百十六條，向乙請求返還不當得利。乙如是該屋瓦、木條及水泥之受寄人，而將之違約價賣於甲的情形，無民法第九百五十條之適用，丙依民法第八百零一條及第九百四十八條，亦不得向甲請求回復其物。假使甲乙沒有清楚將工、料的契約分別締結，而一體約定為包工又包料之承攬契約，則甲究竟是因對於無權處分之善意取得或因添附而取得該屋瓦、木條及水泥的所有權，將難以分辨⁵⁹。

關於所有權之移轉的善意取得規定，是否得類推適用於他人之物的租賃？其間雖有下述區別：所有權之讓與是處分行為，而租賃不是。但無權利人自他人之物以侵害的方法，取得財產利益的特徵則相同。善意第三人只要是基於對表見事實之信賴，而為交易，其信賴即應受保護。是故，承租人在善意承租的情形，應

⁵⁹ Esser 認為在這種情形，為保護該物料之原所有權人，不需區分他是因善意取得或因添附而喪失其所有權，或區分在添附前承攬人是否先將該物料的所有權移轉於定作人（Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196, Ziff. 2 b）aa）。其結果，等於一概適用添附的規定。

得類推適用善意取得的規定⁶⁰，認為對於已經過之租賃期間的用益，有該租賃契約為其法律上原因，對於所有權人不構成不當得利。惟基於債之給付關係的相對性，承租人源自該租賃契約的租賃權不能對抗所有權人。同理，租賃物雖為其所有權人之物，但因其並非該租賃關係之出租人，所以不但對於承租人無租金請求權，而且也不能受該租金之給付，而只能依侵害性之不當得利對於無權之出租人請求返還⁶¹。

他人之物的有效處分，如係由行紀人為之，就因此取得之價金，究竟應由行紀人或委託人負不當得利的返還義務？按行紀人雖以自己之名義，為委託人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易（民法第五百七十六條），並就其為委託人之計算所為之交易，對於交易之相對人，自得權利並自負義務（第五百七十八條），但其因行紀自相對人取得之價金或其他權利所構成之利益，扣除其依約定或習慣得請求之報酬、寄存費及運送費，及為委託人之利益而支出之費用及其利息後之餘額（民法第五百八十二條），悉歸委託人。而侵害性不當得利並不以侵害人，而以受利益者為返還義務人。是故，在賣出行紀，以他人之物為委託物者，應以委託人為因此所生侵害性不當得利之返還義務人。至委託人應返還之範圍是否得扣除其對於行紀人應給付之佣金，應依不真正無因管理的規定定之⁶²。

（五）嗣後無效與不當得利

除民法第八百十六條外，不當得利規定之引用，尚有（1）民法第二百六十六條規定，在因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能，他方免為對待

⁶⁰ 關於德國民法，肯定說，例如 *Diederichsen*, Ansprüche des Vermieters bei unberechtigter Untervermietung, NJW 1964, 2296; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn., 715ff.; *Esser/ Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 II a); 否定說，例如 *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 1 d).

⁶¹ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196, Ziff. 2 b) cc).

⁶² *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 1 e): 所有權人之「請求權包括全部的價金，含委託人可能應給付行紀人之佣金，蓋該佣金為委託人本來即負之債務，從而不得依第八一八條第三項扣除之。」。

給付義務的情形，他方如已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。（2）第四百十九條第二項規定，贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物。該二條所規定者皆屬於法律上原因嗣後不存在的情形（民法第一百七十九條）⁶³。這是關於債之契約嗣後無效的規定。

按債之契約的無效有自始無效及嗣後無效。嗣後無效之發生通常因為當事人之一方行使足以使契約溯及或往後歸於無效之形成權。前者例如撤銷權、解除權；後者例如終止權。在債之契約自始無效的情形，其履行所移動之財產利益自始無法律上原因；在嗣後無效的情形，其履行所移動之財產利益，在移動時尚有法律上原因，惟其法律上原因嗣後由於該債之契約因形成權之行使而無效，以致不再存在。對於這種情形，雖有民法第一百七十九條後段關於「雖有法律上之原因，而其後已不存在者」亦應返還其利益的規定，立法者還是做了一些引用不當得利的規定，或為與第一百七十九條規定之內容一致的規定，以重申嗣後無效之債務契約不能再充為法律上原因，使其受讓人得保留因其履行而移動之財產利益。

另雖未明白引用不當得利之規定，而按其規定內容其實即是不當得利之返還義務者，例如：（1）民法第二百五十九條⁶⁴。該條規定：「契約解除時，當事人

⁶³雖然同是贈與之撤銷的事由，但其法律性質仍有不同。民法第四百十二條所定，因受贈人在贈與人已為給付後而不履行其負擔之撤銷，相當於因雙務契約之相對人在受領給付後，不履行其對待給付時之解除（民法第二百五十四條）；而第四百十六條所定之忘恩撤銷權則屬於締約基礎之喪失的問題範疇。*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 b*); *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 II*; *Kupisch, Leistungs- kondition bei Zweckverfehlung, JZ 1985, 169*; *Alfred Söllner, Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, AcP 163 (1963) 31ff...*

⁶⁴最高法院九十四年度臺上字第 1874 號民事判決：「按損害賠償總額預定性違約金經法院核減後，就減少部分應依不當得利規定返還，與契約解除後之回復原狀義務，兩者之法律關係不同，其請求權個別存在。當事人行使解除權後，依民法第二百五十九條及第二百六十條規定，除請求回復原狀外，並得請求損害賠償，亦即民法第二百五十九條乃不當得利之特別規定，僅適用於解除契約後之回復原狀義務，其範圍與一般不當得利不同。是以約定之違約金過高，經法院酌減之數額，應依一般不當得利規定請求返還。亦即應按所酌減之數額依民法第一百八十二條第二項計付利息。原審認○○公司將○○公司已繳付之價款全數充為違約金予以沒收，實屬過高，應核減為一千六百九十四萬元，超額部分即六百三十四萬元，非違約金，性質上屬○○公司已繳之分期價款，○○公司請求返還有理，應依民法第二百五十九條第二款規定加付受領時起算法定利息返還，與前揭意旨有違，難謂允洽。」依該判決之意旨，在解除契約的情形，違約金屬於自民法第二百六

雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。三、受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。四、受領之給付物生有孳息者，應返還之。五、就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。六、應返還之物有毀損、滅失，或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」（2）定有期限之租賃契約，因承租人死亡，或因承租人有約定終止權，而依民法第四百五十二條或第四百五十三條終止時，如終止後始到期之租金，出租人已預先受領者，應返還之（民法第四百五十四條）。「耕作地之承租人，因租賃關係終止時未及收穫之孳息所支出之耕作費用，得請求出租人償還之。但請求額不得超過孳息之價額」（民法第四百六十一條）。（3）民法第九百七十九條之一規定：「因訂定婚約而為贈與者，婚約無效、解除或撤銷時，當事人之一方，得請求他方返還贈與物。⁶⁵」（4）法律行為自始無效，或因經撤銷而視為自始無效者，其當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任（民法第一百十三條、第一百十四條第二項）。該二條規定中，關於回復原狀之責任，當其與損害賠償之責任併列，所指者應當是不當得利的返還義務。不過，在這種情形，將回復原狀與損害賠償之責任併列，並不妥適。蓋侵權行為責任固以故意或過失為成立要件，而不當得利之返還義務的成立，並不以故意過失，明知或可得而知為要件。在撤銷或解除的情形，其構成要件之共同特徵為：法律上之原因，在給付後因撤銷或解除而不存在。

（六）抗辯權與不當得利

清償有抗辯權之債務是否為非債清償？抗辯權有一時抗辯權及永久抗辯權。

十條所定之損害賠償引伸之以違約金預定損害賠償總額的約定。依約其由債權人方，以其他名目之給付改充違約金之給付者，如法院認為約定之違約金過高，經其依職權酌減之數額，即無法律上原因，應依一般不當得利規定請求返還，而非依民法第二百五十九條之特別不當得利規定。

⁶⁵ 關於以訂婚為法律上原因之贈與的返還，德國民法第一三零一條規定：「如不結婚，各訂婚者皆得依不當得利的規定，向他方請求返還其贈與，或為做為婚約之表徵而給與他方之物（第一項）。有疑義時，應假定婚約因訂婚之一方死亡而解除時，不得請求返還（第二項）。」

一筆僅帶有一時抗辯權之債務，尚為一筆真正的債務。所以其清償不是非債清償。例如因清償期尚未屆至、或雙務契約之債權人在請求給付時未同時為己方給付之提出（同時履行抗辯權）者，債務人得拒絕給付；保證人之先訴抗辯權，亦同（民法第七百四十五條）。如債務人有債務，而因不知有一時抗辯權（例如同時履行抗辯權或時效抗辯權⁶⁶），而為給付者，既不屬於非債清償，亦不構成不當得利；債務人據時效抗辯而拒絕給付在規範上並不被認為有違善良風俗。在這種情形，於清償後，債務人不得以有錯誤理由，主張撤銷其為清償給付而從事之意思表示，而後以此為依據，請求返還其為清償該債務而為之給付。

一筆帶有永久抗辯權之債務，在效力上已接近於非債務。因此，有其清償是否構成不當得利的疑問。屬於這類的抗辯權者，原則上與系爭債權之成立或生效有關。例如契約當事人無行為能力⁶⁷、債權行為因違反強行規定、公序良俗或法定方式而無效（民法第七十一條至第七十三條）⁶⁸，無法律上原因而負擔債務，或他人因侵權行為而對自己取得債權。在後二情形，縱使請求免除或除去該債權之消滅時效期間已經過，亦得拒絕給付⁶⁹。

除時效抗辯外，帶有滅卻抗辯權之債權在法律上就像不存在一樣⁷⁰，所以對於帶有抗辯權之債務的清償效力，德民第八一三條規定「該以履行一筆債務為目的之給付，於對其請求權有抗辯權，可永久排除其行使時，亦得請求返還。第二一

⁶⁶ 最高法院八十五年度臺上字第 2059 號民事判決：「按租金之請求權因五年間不行使而消滅，民法第一百二十六條定有明文。又無法律上之原因而獲相當於租金之利益，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之期間，對於相當於已罹消滅時效之利益，不得依不當得利之法則，請求返還。」

⁶⁷ *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 17.

⁶⁸ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 6：由於違反法律或善良風俗之法律行為，原則上無效，所以 *Larenz/Canaris* 認為，德國民法第八一七條規定在這種情形，其受領人負返還義務的意義不大。蓋依同法第八一二條之一般規定，亦得請求返還。倒是應注意不法原因之給付可能因排除的規定而不得請求返還（德國民法第八一七條第二句參照。民法相當之規定為第一百八十條第四款）。

⁶⁹ 對此，德國民法第八二一條、第八五三條有明文規定，而民法僅有第一百九十八條與德國民法第八五三條相當。*Larenz/Canaris* 稱德國民法第八二一條及第八五三條是德國通說認為帶有第八一三條所定之抗辯權的請求權（*Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 5 a).

⁷⁰ *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 1.

四條第二項的規定仍有適用（第一項）。期前履行一筆附有期限之債務者，不得請求返還；且不得請求退還其間之利息（第二項）。」第二一四條第二項所規定者為：「縱使不知消滅時效已完成，為滿足消滅時效已完成之請求權所作之給付，不得請求返還。債務人以契約承認或提供擔保者，亦同。」民法雖無與上引德國民法相同之明文規定，不過，實務上適用之結果並無不同。

此外，德國民法第八二一條還進一步規定：「無法律上原因而承擔債務者，即使免除該債務之請求權的消滅時效已完成，亦得拒絕給付」。民法與之對應之規定為第一百九十八條：「因侵權行為對於被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行。」與德國民法上述規定相較，民法第一百九十八條的規定尚不夠周全。德國民法第八一三條第一項在實務上可釐清有抗辯權之債務是否為非債清償的爭議。

期前清償指債權已生效而未屆清償期，此與因附始期或停止條件而未生效的情形應予區別。期前清償非無法律上原因，所以不構成不當得利；至債權因其據以發生之債權行為因附始期或停止條件而未生效者，因其債權尚未生效，所以其清償給付無法律上原因，與其他附有滅卻抗辯權的情形一樣，可構成不當得利。對未屆清償期或始期尚未屆至之債權，是否應賦予規範上之區別，德國學說雖有質疑，但尚無判決對於該問題表示意見⁷¹。

形成權雖足以改變既存之債務關係，甚至使之歸於消滅，但一筆債權所據以發生之法律行為只要尚未撤銷，其給付之授受即有法律上原因，撤銷權之存在不影響其相關之債的效力。是故，具有形成權性質之撤銷權的存在不屬於這類的抗辯權。在其行使前，縱使先為給付而後再為撤銷，並不違反誠信原則。有疑問者為：因撤銷使法律行為溯及失其效力時，據該法律行為而發生之債權在撤銷該法律行為後，其法律上原因要論為自始或嗣後不存在⁷²？在買賣，買受人據物之瑕疵擔保，固得解除契約或請求減少價金，並從而得請求返還一部或全部已給付之價金權，但仍應在民法第三百六十五條第一項所定之期限內為之⁷³。此外，假設該買賣係透過銀行之融資而由買受人分期對於銀行給付價金時，自何時開始可認為該

⁷¹ Staudinger/ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 15f..

⁷² Staudinger/ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 14.

⁷³ Staudinger/ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 13.

價金請求權已帶有瑕疵擔保之解除契約或請求減少價金的抗辯權？自出賣人、買受人及銀行之三方關係論，傳統上，該買賣契約及融資契約本來固互相獨立，但現代民事法為保護消費者之利益，多傾向於將在經濟上具有一體性之該買賣契約及融資契約結合成一筆交易。不使買受人處於比直接與出賣人為分期付款買賣較有利或不利的地位，以除去如果將該二契約分離，買受人可能遭受之割裂風險（das Aufspaltungsrisiko）。該風險表現在：買賣標的物有瑕疵而出賣人無資力時，買受人雖解除契約或請求減少價金，但不僅不能對出賣人成功請求返還已經過之期數價金，而且買受人還必須繼續對銀行給付陸續到期之價金。假設將出賣人及融資銀行看成是該買賣契約之一方，則首先至少買受人可請求返還自發現瑕疵或向出賣人行使瑕疵擔保請求權時起之各期價金。該二時點應從寬以發現時點為準。蓋在該時點之前，融資銀行本來即已將全部貨款給付出賣人，以該較前之時點為準，並不增加融資銀行之風險。至於該時點以前已給付之價金，因在無該融資之安排的情形，買受人亦只能向出賣人請求返還，不得向融資銀行請求返還⁷⁴。

與撤銷類似而不同者為，債務人不知得為抵銷而為債務之履行者，事後得否溯及地改以抵銷的方法清償該債務，從而主張依不當得利之規定，請求返還其先前之清償給付？宜採否定的見解⁷⁵。為避免該風險，債務人在現實清償時得為如下保留：「就清償之債務，清償人如得抵銷，即視為改以已達抵銷適狀之債權互相抵銷為履行方法，有多數債權可供抵銷者，先到期者先抵銷，債權人應返還其現實所為之清償給付。」惟倘債務人對之為抵銷之被動債權帶有永久抗辯權，則

⁷⁴ Staudinger/ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 5; Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 5 a).

⁷⁵ 德國立法者及帝國法院及通說皆採否定的見解。惟其學說有正反不同的看法。正方認為，本於抵銷權，債務人本來即得消滅其清償之債務，這在清償後發現其債權雖已時效完成，但還處於抵銷適狀的情形，有其實益。反方之見解認為，按抵銷權是形成權，其權利人本來得決定是否行使，當其不為行使，而為債務之實際履行後，如再容其反悔，改以抵銷的方法清償債務，並依不當得利之規定請求返還其先前之現實給付，勢必有害於法的安定性（Staudinger/ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 11; Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 5 c); Palandt/ Thomas, Kommentar zu BGB, 66. Aufl., München 2007, § 813 Rn.4）。德國學者有認為：「給付者得以錯誤為理由，撤銷存在於該給付中之拋棄抵銷權的表示，以使其拋棄之表示及給付無效，並從而產生第八一二條之返還債權的請求權」（Soergel-Mühl, Kommentar zu BGB, 11. Aufl., Stuttgart, 1985, § 813 Rn.5）

得依不當得利的規定，請求回復其主動債權。蓋以現金（現實）給付清償債務者，既得依不當得利的規定請求返還，以抵銷的方法清償者，應亦相同⁷⁶。

二、財產利益之取得或移動

（一）概念

法律關係因有新生之法律事實而發生、變更或消滅。法律事實可要分為行為及自然事件。行為又可分為：法律行為、準法律行為及事實行為。財產或其利益在主體之歸屬可能因法律行為、事實行為或自然事件而移動⁷⁷。基於法律行為者，主要發生在權利之繼受取得的情形。例如因物權行為/處分行為而移轉或設定擔保物權於他人，因用益物權（地上權或地役權）之設定而使他人取得其土地之使用收益權。至於典權之設定，則兼具擔保物權及用益物權之設定的效力。基於事實行為者，主要發生在不具權利地位之財產利益的取得或移動，例如物或權利之有權的或無權的使用收益。基於自然事件者，例如飼養之動物食用他家之飼料。其因事實行為而取得者，可能是受利益者、受損害者或第三人之事實行為。該行為可能是合法的，也可能是不合法的。但上述區別皆無礙於不當得利返還請求權之成立，而只可能影響其應返還之利益的範圍（民法第一百八十二條）。

財產可能具有權利地位，也可能僅是一種不具權利地位之財產利益（例如未取得專利權之專門技術）。權利除依法律移轉者外（例如繼承），其移動必須以法律行為中，以具體權利之移動為內容之物權行為或處分行為為方法，始能使他人繼受取得。不具權利地位者，其移動必須藉助於事實行為或自然事件。使權利發生移轉的法律行為，如以有體物為其標的，稱為物權行為；如以無體物為其標的，稱為準物權行為（例如債權之移轉）。債權之移轉為權利之移轉的態樣之一。債權除依法律移轉者外（民法第三百十二條、第二百八十一條第二項、第七百四

⁷⁶ Staudinger/ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 813 Rn. 12.

⁷⁷ 法律事實是法律關係之發生、變更或消滅的事由。無法律事實即無法律關係之發生、變更或消滅。法律事實按其屬性可分成：非行為（自然事件）、行為（事實行為、準法律行為及法律行為）。這是以人為本位，所作之分類。財產利益之移動為權利或利益在主體間之得喪變更，屬於法律關係之發生、變更或消滅。故其發生之事由可循法律事實之類型推求，並加以分類。

十九條），亦皆必須以法律行為為方法，始能使他人繼受取得。所以，移轉債權之行為係一種處分行為。此外，還得以債權為標的設定權利質權（民法第九百條）。物權經拋棄者，成為無主物，任何人必須透過先占始能原始取得該物之所有權。反之，債權經免除時，減少債務人之消極財產，雖屬單獨行為，其結果仍具增加債務人之財產的給付效益。因債務之免除利益歸屬於債務人。所以免除應為需要以債務人為特定相對人之單獨的（準）物權行為⁷⁸。

物權之移轉需要藉助於以物權之移轉為內容之物權行為。物權行為可謂是處分行為之具體態樣。至於處分行為則還含以物權以外之權利的移轉為內容之其他法律行為。其共同之內容特徵為：以特定權利之移轉為內容。因此當其發生效力，系爭權利即如約定，在相關主體間發生移轉。此與債權行為/負擔行為僅使行為人依約定內容，負擔為一定內容之給付義務者不同。在此意義下，因債權行為而取得債權者，在該債權之履行前，是否受有財產利益，應採否定的見解。除上述以權利之移轉為內容之行為稱為處分行為外，處分行為還包括擔保物權之設定的行為。

事實行為僅能創作權利或消滅權利，而不能移轉權利。即便在添附的情形，亦以消滅原來權利人對於一件物之權利，使該物轉化為他人之物的成分，而後由他人依添附之規定，透過自己之所有權範圍的擴張，而原始取得由該物轉化之成分（民法第八百十一條至第八百十五條）。而非因導致添附之事實行為，繼受取得因添附而喪失權利者所喪失之權利。然移轉權利之物權行為可能以事實行為為其生效要件。例如民法第七百六十一條規定，讓與動產物權之物權行為，以該動產之交付為生效要件。交付原則上固為事實行為，但在占有改定，其交付必須以讓與人與受讓人間，訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付的方式為之；在指示交付，其交付必須以讓與對於第三人之返還請求權為內容之法律行為為之。歸納之，同一種類之財產或其利益的移動，有時可能視情形，分別藉助於事實行為或法律行為產生移轉的效果。不過，即使如此，在具體情形究竟應藉助於事實行為或法律行為，還是取決於移轉之標的是否為權利而定。具權利地位之標的必須藉助於法律行為始能移轉的規範要求，並不因有可能藉助於占有改定或

⁷⁸ 最高法院八十一年度臺上字第 2871 號民事判決：「債務免除係債權人向債務人免除其債務之單獨行為，於其免除之意思表示達到債務人時，即生免除效力，固無待於債務人之承諾或另與債務人為免除之協議（契約），然必以債權人有向債務人免除債務之意思表示為依歸。」

指示占有移轉占有，而產生例外。

基於法律行為或事實行為而發生之財產利益的移動，可能是為履行特定債務。是故，將之定性為給付行為。當該給付係針對特定債務之清償，則相當於該債務，係一個履行行為。不過，給付並不一定以財產之移轉為內容，也可能是一定勞務之提供。不論給付之內容係財產權或勞務，受領給付者皆可能因此得到利益。在以法律行為為規範依據之權利的移轉，系爭權利後來究竟有無移轉，取決於該（準）物權行為是否有效。如因所要清償之債務不存在而構成不當得利時，該不當得利可因其發生之緣由在於給付，而稱之為給付性的不當得利。占有之交付固亦成其為給付，惟是否因此而有財產之移轉或使受交付者取得財產利益，尚有討論餘地。有可能認為，尚待於受占有之交付者就占有物為使用收益，才會使受交付者取得財產利益。這與受金錢之交付者可能被認為當然取得利息利益者不同（民法第二百三十三條第一項參照）。如不是為清償債務而從事實行為，導致財產利益之移動，則行為人如係受益者，因該行為具有侵入受損失者之財產的特徵，所以稱為侵入性的不當得利；反之，行為人如係受損失者，則對於受益者有若強迫受益，所以稱為受益性或費用性的不當得利。惟在非因給付，而係因權利人、受益者或第三人之事實行為，或由於自然事件而導致財產利益之移動時，是否構成不當得利，尚視法律之規定及交易習慣（民法第一條參照）對於具體情形的規範定之。

德國民法及其學說以上述分類為基礎，規範或說明不當得利有關的問題。民法未採這樣的規範安排。區分因給付，或因給付以外之行為，而發生不當得利的意義在於：其不當得利關係之構成的歸屬原則不同。因給付而發生者，基於給付，一方為對他方履行一定債務，或為與他方建立一定債務關係，而有使他方因其財產上之給與，而獲得財產利益之目的（給與目的）。該過程具有由一方對他方從事一定行為之特徵。從而除以該給與目的之達成與否，為其給與之法律上原因之有無的判斷基礎外，並以該行為在主體之目的指向上的關聯，歸屬給付性不當得利的法律關係。反之，因給付以外之行為或自然事件而發生者，其不當得利關係之構成，單純建立在一方之事實行為或自然事件上。所以，以該行為或自然事件向他人或自他人引起之財產利益的移動，決定其不當得利之法律關係的歸屬及其請求權人或返還義務人。