

論不當得利

(三)

黃茂榮*

(二) 財產利益之取得或移動態樣

1. 因給付而發生

為給付而從事之給與或給付，係有目的之行為。該目的包含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（給與或給付目的），而使他方因其財產上之給與，產生增益其財產之結果⁷⁹。由該目的建立起給付者與受給付者間之給付關係。在依給付而發生之不當得利，原告必須證明在他與被告之間有一個給付關係，以該關係為原因，雖然給與之目的未達或喪失，而被告有所取得⁸⁰。此即給付性不當得利。民法在第一百七十九條以下雖人未像德國民法一樣，按引起不

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

⁷⁹ *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 II*：就給付性不當得利之共同要件，「德國民法第八一二條第一項第一句意義下之給付，以及對之發展出來之類型規定為何，是應予探討之最重要的課題。該問題應與其他情形一樣，依規定之目的回答之。通說將給付定義為《有意識地、取向於一定目的增加他人之財產》。該定義可謂與該意旨相符。蓋不當得利之返還與回復他人財產之增加有關，而該財產之利得因其受容許追求之目的不達，不得保有。」在給付性不當得利，給付之概念所以產生問題，乃因在三方以上之關係，受利益者究竟是從其他參與者中之哪一個人取得利益，或應向其中之哪一個，返還其無法律上原因受領之給與？這不能單純從財產之形式上的移動，而必須從其所以移動之目的，在規範上認定其給與所構成之給付關係發生在誰與誰之間。

⁸⁰ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 189 Ziff. 7*：給付關係是因給付而發生之不當得利的要件。所謂利益與不利益（損害）間之直接性或一體性是侵害性，而非給付性之之不當得利的構成要件。民法對不當得利雖未加以分類，惟德國民法之分類及其規定對於不同種類不當得利之規範規律的探討，仍有參考價值。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 5。

當得利之事由加以分類，但學說⁸¹與實務⁸²也參考其分類論述不當得利有關問題。

給付指有意識的為增加他人之財產而為給與：移轉財產權、授與用益權、交付占有、依相對人之期望而從事一定之作爲、不作為或為一定之容忍。給付對受領給付者之財產的增益表現在：積極財產的增加、消極財產（例如債務或負擔）的減少或支出之節省。惟取得之積極財產如果僅是債權，則債權雖有財產價值，但因尚未實現，如無法律上原因，債務人尙得拒絕履行者，不構成不當得利（民法第一百九十八條參照）。給付亦可能因被強制執行而不得不為之。在執行完畢後，如經債務人提起確認債權不存在之訴，獲得勝訴判決確定時，因原執行名義之執行力消滅，債務人得依不當得利規定請求執行債權人返還因執行所得之利益⁸³。

在為清償債務而為給付的情形，僅有履行債務的給付行爲。該履行行爲造成之財產利益的移轉如因該債務不存在，而無法律上原因，則構成不當得利。惟清償人如以錯誤為理由，撤銷其因履行而為之給付，清償人應依所有物返還請求權，而非依不當得利返還請求權，請求返還給付物。因錯誤而對於他人為贈與或為清償債務而為給付。在贈與，有二個法律行爲，一為贈與，另一是為履行贈與債務而為之給付。該錯誤存在於該二法律行爲時，贈與人皆得以錯誤為理由撤銷之。如僅撤銷贈與之債權行爲，則其履行行爲造成之財產利益的移轉無法律上原因，構成不當得利。如果將該二法律行爲撤銷，則贈與人同樣應依所有物返還請求權，而非依不當得利返還請求權，請求返還給付物。

是否得以錯誤為理由，撤銷上述履行行爲？尙有疑問。可能以其所以為給付之目的，係該給付行爲之動機，從而認為不得以其有錯誤而主張撤銷。蓋動機錯

⁸¹ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，第二章、第三章。

⁸² 最高法院九四年度台上字第五四二號：「按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自應舉證證明該給付欠缺給付之目的。」

⁸³ 最高法院七十年臺上字第 2360 號民事判決「查非訟事件之強制執行名義成立後，如經債務人提起確認債權不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，應認原執行名義之執行力，即因而消滅，若尙在強制執行中，債務人可依強制執行法第十二條規定聲明異議，若已執行完畢，債務人得依不當得利規定請求返還執行所得之利益。」

誤，除法律有特別規定或當事人有將其約定為契約內容者外，不得據為撤銷之理由。

2. 非因給付而發生概說

非因給付性之給與，而可能使一方受利益，致他人受損害的可能原因，歸納之有：（1）因受損者之行爲，（2）因受利益者之行爲，（3）因第三人之行爲，（4）自然事件。因此而構成之不當得利統稱為非給付性不當得利。按其具備之要件事實可區分為費用性不當得利、侵害性不當得利及自然性不當得利。其共同特徵為⁸⁴：「以他方之費用，依給付以外之其他方式，無法律上原因使自己受利益。」

因受損者之行爲所致者，通常係為他人支付或節省費用。例如不真正無因管理中之誤想管理。這可歸類為費用性不當得利；因受利益者或因第三人之行爲致之一方受利益，致他人受損，通常具有侵害之特徵，所以定性為侵害性不當得利。因自然事件而發生者，可定性為自然性不當得利。其特徵為非因人之行爲而引起一方受利益，致他人受損害。

受損者之行爲引起的不當得利：受損者給與他人利益，不一定以給付的方式為之。例如以自己之飼料飼養他人之牲畜，或甲誤自己之飼料為乙之飼料，餵乙之雞，或未受委任而照護他人之小孩。受損者非為給付，而其行爲有利於他人者，通常其行爲具有為他人處理事務之性質，並因此有為他人之利益而支出費用的特徵。如果該他人雖受有利益，但因不符其明示或可得推知之意思，且其表示不願享受管理利益時，該行爲構成之法律事實不該當於無因管理。就因該費用之支出所引起之財產利益的移動，其支出者只能以無法律上原因為理由，依不當得利的規定請求返還。此即費用性的不當得利。惟受損者得請求返還之範圍仍應以受利益者所受領之利益，而非以受損者支出之費用為認定基礎。在此意義下，費用性之不當得利可謂是無因管理之候補性的補充規定。

受利益者或第三人之行爲引起的不當得利：無法律上原因，而受利益者或第三人之行爲導致一方受利益，致他人受損害時，其行爲對於受損害者因有侵害性，

⁸⁴ *Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 II (S. 45).*

將之歸納為侵害性之不當得利（die Eingriffskondiktion）。但不一定構成侵權行為。反之，因故意或過失不法使他人受損害，而成立侵權行為時，亦可能因無人受有利益而不構成不當得利⁸⁵。在其同時該當於侵權行為之構成要件，且由受利益者從事時，可能發生不當得利與侵權行為之請求權（規範）競合。在此意義下，侵害性之不當得利與侵權行為之賠償責任間，有選擇性的或規範競合的互補關係。其由第三人從事時，第三人之損害賠償責任與受利益者之不當得利返還義務可能構成連帶債務。在侵害性之不當得利，不是以侵害行為所致之損害，而是以其所受利益為請求返還之標的。然因該侵害行為，究竟有多少利益移動至受利益者？為界定其間之因果關係的問題，德國學說與實務導入侵害行為與所受利益間應有財產移動之直接性（die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung）的構成要件。蓋不像在給付性的不當得利，其當事人得透過給付的概念加以界定。在侵害性的不當得利，設非將得請求返還之利益的範圍限制在因使用、消費或利用他人之物或權利而直接得到的利益，則其義務人或得請求之利益的範圍便可能有過度擴張的情形⁸⁶。例如未經名模同意，而侵害其肖像權，用為廣告畫面的一部分時，如何界定侵害者因此獲得之財產利益？應按其通常之取價計算不當得利，或依侵害者增加之營業利益？不法公開他人之營業秘密，使第三人得利用該營業秘密獲得營業上之利益時，該營業秘密之所有者得否對於因其公開而獲利之第三人請求返還不當得利，營業秘密法第十條⁸⁷、第十三條雖然規定為，得請求損害賠償。惟同法第十三條第一項第二款規定：營業秘密受侵害者得「請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為

⁸⁵ 最高法院九十七年度臺上字第 1997 號民事判決：「按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第一百七十九條定有明文。可見不當得利須以無法律上之原因而受利益，致他人受損害為其成立要件。且所稱之損害，與民法第一百八十四條規定之損害並不相同，即使當事人主張之事實符合民法侵權行為之規定，亦非當然成立同法第一百七十九條之不當得利。」

⁸⁶ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 195 Ziff. 3.

⁸⁷ 營業秘密法第十條第一項規定：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。」依該項規定，第三人有可能因過失而侵害他人之營業秘密，從而依同法第十三條負賠償責任。

其所得利益。」核其內容，等於是得請求不當得利的返還。

3. 因侵權而發生

侵權行為之典型為：因故意或過失，不法侵害他人之權利（民法第一百八十四條第一項）。該項所稱之權利中的首要為所有權⁸⁸。其侵害之態樣有：（1）無權占有他人之物者，在取得時效完成前，固不能取得該物之所有權。但第三人自無權占有人善意受讓該物時，可能依善意取得之規定，取得該物之所有權。權利人雖因此喪失其對於該物之所有權，但可依不當得利的規定對於無權占有人（無權處分人）請求返還其自善意受讓人取得之價金。類似的問題亦可能發生在無權利人就他人之物設定擔保物權或用益物權的情形。有權占有人逾越權限處分其占有物者，亦會引起相同的問題。這些行為因涉及權利之繼受或設定，只有在相對人善意的情形下，始可能因善意取得之規定，對於所有權人有效，從而有加損害於所有權人的可能。（2）無權而為用益。這可僅以單純之事實行為為之。無權占

⁸⁸ 人格權、債權及營業權之侵害是否亦得依民法第一百八十四條第一項前段請求損害賠償，各有其制度上之障礙。人格權之障礙來自於民法第十八條第二項規定，人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。因該項規定，導致民法第一百八十四條第一項所定之權利，是否包含人格權，引起疑問。債權之障礙不是來自債權效力在給付關係上之相對性，而是來自必須透過加害債之標的（例如非勞務之債之標的本身，勞務之債之債務人）才能加害於債權，以致對於債權客體之加害與債權之受害，首先在因果關係上有其間接性，而後影響到加害人故意過失之有無的認定。其次，在市場經濟之競爭關係，亦使成立在先之債權，由於競爭，被成立在後之債權捷足先登，而不能實現時，導致其不能實現之競爭行為的違法性受到質疑（*Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 I f*））。例如民法第二百四十四條第三項規定，債務人之行為僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。亦即不構成詐害債權之行為。與該條規定不同之直接侵害債權的方法是：慫恿債務人不履行債務。這被論為不正當的競爭行為或違反善良風俗之侵權行為。*Larenz/ Canaris* 認為在這種情形，侵害者如獲有利益，可構成侵害性不當得利（*Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 g*））。營業權之障礙來自其權利資格，一定的程度還在形成中，因此其侵害之損害賠償請求權，與個別人格權之侵害類似，必須針對特定營業權之侵害，有法律明文規定以損害賠償請求權加以保護時，始能以營業權受侵害為理由，請求損害賠償。例如公平交易法第二十條第一項關於不具權利地位之表徵之仿冒的禁止及其損害賠償。否則，在摸索階段，必須藉助於民法第一百八十四條第一項後段（*Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 81 IV;*）。

有人就他人之物為使用收益時，其因此所受之利益無法律上原因。其不當得利的問題首先依物權法關於占有人之受益權的規定。

所有權以外之權利的侵害，是否構成侵權行為或不當得利，隨各該財產利益在法制發展上的程度而異其價值判斷，不能一概而論。一個行為使自己受利益，致他人受損害者⁸⁹，有構成不當得利之可能。其僅使他人受損害，而行為人自己並未因此受有利益者，亦即僅損人而不利己。在種情形，該行為僅可能構成侵權行為，而不構成不當得利⁹⁰。惟這只是有可能，最後是否構成侵權行為或不當得利還視是否具備其相關的要件事實。一個人因他人之不利（以他人之費用），而獲得財產上利益時，是否得保留該利益，或是應予返還？其在侵害性不當得利的判斷標準應當為何？關於這個問題德國學者主要有兩說：侵害行為具有違法性說及侵害標的具有權益之歸屬性說。將該二說適用於具體案件，其結果通常固然相同，亦即不法取得利益者，依法通常不得保有其取得之利益；經評價不得保有其取得之利益者，其取得行為通常具有違法性。但由於不當得利制度的功能在於要求受利益者，返還其無法律上原因而取得之財產利益，而不是在於考究其取得該利益之過程是否合法。所以德國學者認為侵害之權利具有權益之歸屬性說，簡稱為權益歸屬說，較能體現不當得利制度的意旨⁹¹；同理，有責之違法性說，較能體現侵權行為制度意在歸屬因故意或過失而引起之損害的意旨。在此觀點下，基於各種原則建立之無過失責任並不屬於侵權行為之範疇。因為不當得利及侵權行為制度的建制原則不同，所以法律事實可構成不當得利者，不一定可構成侵權行為；反之，可構成侵權行為者，不一定可構成不當得利。造成該落差的具體理由為：構成不當得利之法律事實如果不含受利益者故意或過失不法侵害受損害者，以取得

⁸⁹ 最高法院六十五年度臺再字第 138 號民事判例「民法第一百七十九條規定之不當得利，凡無法律上之原因，而一方受利益，致他方受損害，即可成立，至損益之內容是否相同，及受益人對於受損人有無侵權行為，可以不問。」

⁹⁰ 最高法院五十一年度臺上字第 2881 號民事判例「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。本件上訴人受被上訴人毆傷，當時對於被上訴人僅有侵權行為之損害賠償請求權，並無不當得利返還請求權與之競合，可得選擇行使之情形存在，則於權侵行為之損害賠償請求權罹於時效後，即無行使不當得利請求權之可言。」

⁹¹ *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 73f.*; 王澤鑑老師亦採此觀點（氏著，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 5.）。

利益之要件事實，即不構成侵權行爲；構成侵權行爲之法律事實中的損害，如果不是存在於具有權益之歸屬性的權利，則不認爲有財產利益自受損害者移動至受利益者，從而不構成不當得利。

關於侵害性不當得利的構成要件，其無法律上原因的要件所指者爲何？指造成財產利益之移動的行爲違法，既無受損害者之移轉意願，亦無法律爲其移動之合法基礎。惟所侵害之客體是否如民法第一百八十四條第一項前段一般，必須具備權利地位或其他一定之資格？侵害單純爲法律保護之地位，而尚未具權利資格之法益是否只能依民法第一百八十四條第一項後段或第二項構成侵權行爲，而不能構成不當得利？例如醫師利用洩漏其病人之身體或健康的秘密，自報章雜誌取得報酬，固得依民法第一八四條第二項請求損害賠償，但有如何之財產利益自該病人移動至該醫師？得否依第一七九條請求不當得利的返還⁹²？

爲該問題的探討，德國學說將受法律保護之法益區分爲不屬於權利之受保護的地位（Schutzpositionen）及權利。權利又區分爲絕對權（absolutes Recht）及相對權（relatives Recht），或具及不具利益之分配內容（der Zuweisungsgehalt）的權利。此爲司法實務上所稱之「權益歸屬說」（Zuweisungstheorie）的理論基礎（最高法院九十四年度臺再字第 39 號民事判決）。

按法律保護之權利不一定具有財產利益或一定權益之歸屬性。只有爲私人之個別利益，而非單純爲公共利益之保護他人法律的規定才可能建立將一定之權益歸屬於特定人，使其對該權益所繫之客體享有專屬的用益權。自法制史觀之，例如關於一般人格權、營業權及智慧財產權之保護，該保護型態之發展常常是先從公共利益之領域給予保護，而後才逐漸發展至提供私益的保護。該發展之界線隨時間之經過而推移。例如一個人或物品之外觀的觀賞或照相，一般來講，其所有者並不能主張有獨占的用益權。惟當隨著時代的發展，首先是藝術品，其次是有意識以連續畫面組成之音樂、運動的表演，或利用他人靜態肖像從事廣告的代言等，慢慢也都因其典型的被利用來從事商業活動的慣行，而演變成爲具有經濟價值且受法律保護的私人利益，成爲可以支配、處分之客體。在其演變，重要的是

⁹² Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 195 Ziff. 4: 「侵害德國民法第八二三條第二項及與其連結之保護性禁止規定意義下之單純的受保護地位是否產生不當得利責任的問題，應採否定的見解。」

特定經濟活動的習慣在經濟學上規範分析的評價⁹³。當其獲得肯定便適合發展成受法律保護之私人利益，而非僅是為一定之公共利益而予以規範。例如醫師之病歷的保密義務，固為醫療法所規定之義務，以保護病人之隱私權，但這不是從該病歷之商業價值的保護出發所做之規定。所以，一個整型醫師，如為招徠業務，而發表其因業務而取得關於特定病人之病歷資料，固為醫療法所禁止，其洩密並可能構成侵權行為，應對於該病人，負損害賠償責任，但就該醫師因此增加之收入，該病人並不得依不當得利的規定，請求返還。其理由即在於：病歷隱私之保護對病人不具歸屬一定獨占用益權之規範目的。德國學者並稱「『權益之歸屬內容』（Zuweisungsgehalt）無異於是該獨占用益地位在不當得利法上的稱呼⁹⁴。」

單純之受保護的地位當然也不具利益之分配內容。當權利有既受分配之利益的內容，在其受侵害時，才有可能由於該受分配之利益內容在主體間的移動，而造成財產利益的移動。當該移動無法律上原因，便構成不當得利。反之，如無利益之既受分配的內容，在其受侵害時，便只可能受損害，而無所謂有利益自受侵害者向侵害者移動。所有權中具有利益之一定受分配內容最為清楚；反之，競爭權⁹⁵或營業權的承認，是否帶有利益之一定受分配內容，德國學說對之提出質疑。

⁹³ 經濟學一般在導論即清楚其角色是在於說明事實，或在於提供政策上涉及價值判斷的建議。當其在於說明事實，所使用的語言是敘述性的（descriptive），所從事的分析是就事論事之實是或實證分析（positive Analysis），以便揭示實然的經濟狀況；當其在於表達價值判斷，所使用的語言是指令性的（prescriptive），所從事的分析是善惡對錯之規範分析（nomative Analysis），以便指出應然的經濟發展方向。由於價值的期望不可脫離事實，所以規範的分析不能脫離實證的分析維持一定的關連。不過，不能否認有時顧得了效率，便顧不了公平；有時顧得了公平，便顧不了效率。最常被引論者為：最低工資。請參見 R. Glenn Hubbard/ Anthony P. O' Brien, Economics, 2006 Pearson Education Inc., P. 12~13; N. Gregory Mankiw, Principles of Economics, 3. Ed. 2004, P.28~ 29.

⁹⁴ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 76.

⁹⁵ 藥事法第四十條之二規定，「新成分新藥許可證自核發之日起五年內，其他藥商非經許可證所有人同意，不得引據其申請資料申請查驗登記（第二項）。新成分新藥許可證核發之日起三年後，其他藥商得依本法及相關法規有關藥品查驗登記審查之規定提出同成分、同劑型、同劑量及同單位含量藥品之查驗登記申請，符合規定者，得於新成分新藥許可證核發屆滿五年之翌日起發給藥品許可證（第三項）。」依上述第三項規定，在一個藥商取得新成分新藥許可證後滿三年，其他藥商即得提出同成分、同劑型、同劑量及同單位含量藥品之查驗登記申請。惟依第二項規定，在滿五年之前，非經許可證所有人同意，尚不得引據其申請資料申請查驗登記。如有引據其申請資料申請查驗登記的情事，且主管機關許可其查驗登記，則後申請之藥商便有因為引據該資料節省研究費用而獲得之利益。因在新成分新藥許可證自核發之日起五年內其申請資料受有他藥商不得

其理由為：一個以憲法規定營業活動自由的法秩序，不得同時以絕對權賦予營業權人以具有固定機會及獲利期待的活動領域。因此，德國學說上認為，侵害他人之營業權固可能因構成不法侵害，而負損害賠償責任，但因營業權不具利益之一定受分配內容，所以無從構成不當得利⁹⁶。Esser認為所有權、占有之權利、限定物權、專利權及著作權等皆係具有受分配之內容的絕對權。而商標權雖亦係絕對權，但不具利益之一定受分配之內容⁹⁷。一般人格權之保護亦具有類似的問題⁹⁸。人格權必須經具體化為特別人格權時，才能判斷其是否具利益之一定受分配之內容，例如肖像權⁹⁹。然民法第一百九十五條雖明文將貞操規定為受保護之特別人格權，就其不法侵害，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。然不但請

引據的保護，具有一定權益之受歸屬內容，所以其他藥商如有引據作為禁止的用途，其引據該引據可構成侵權行及侵害性不當得利。設如無該不得引據的禁止規定，該申請資料將在因申請查驗登記而公開時，失去其營業秘密性，成為具有正面外部性之產業資訊，無屬於原研究者之權益受歸屬內容。不受保護情形，請參考 *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 f).

⁹⁶ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 195 Ziff. 4; (*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 e).

⁹⁷ 不同看法，請參見 *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 b): 「商標權得為侵害性不當得利的基礎。」。

⁹⁸ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 74f.: 具有權益之歸屬內容者，最無疑問者為所有權、限制物權。而後是著作權、專利權。至商標權慢慢進入正反意見相間。而關於營業權及一般人格權則否定的見解多於肯定。*Weyers* 嘗試從經濟的觀點說明這個問題，並認為一件受法律保護之標的或地位如具有市場價值，則該標的或地位之權利人便被配以一定的權益內容。

⁹⁹ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, S.807f.。在現代商業，肖像權已像專利權及著作權，因其本身而具有一定散佈或發行的商業價值。所以，其侵害除可能構成侵權行為外，侵害人如有財產利益之獲得，亦可能因欠缺法律上原因而構成不當得利。模仿他人之聲影言談內容，製作節目播放或漫畫發行所屬問題類似於侵害肖像權及著作權。在肖像權的侵害，由於損害證明不易，不當得利之請求的容許有一定的助益。同理，在不當得利之請求亦可能遭遇利益之有無及數額之證明的困難。這時如容許依不法無因管理請求，又可進一步使被受害者之請求變得比較容易。無因管理或不當得利構成要件下之利益的範疇並不同一。無因管理重在因管理而發生之利益，而不當得利重在得自受損害者(民法第一百七十九條)。關於肖像權之侵害及個人隱私之報導，*Larenz/Canaris* 認為皆可構成侵權行為，如有利得時，並可構成不當得利 (*Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 c; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 202 以下; *Siemens*, Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeitsrechten durch Press, AcP 201(2001), 203ff.)。不同見解，*Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn. 707.

求其財產上損害的賠償顯有疑問，在不自主的性侵害，受害人亦不得請求不當得利之返還¹⁰⁰。一個商標權之商業價值不在於商標本身，而在於商標權人之成功的營業帶來之商譽。而專利權、著作權及商標權固常被同歸於工商財產權或智慧財產權，但其實質猶有差異。專利權及著作權係其自身先有實用價值，才有其商業價值。其權利人或被授權人之善於經營，對其發揚光大固有關鍵的意義，但專利權及著作權本身之知識含量，實為其市場價值之根本所在。商品外觀具有表徵來源及提高商品實用價值的功能，因此兼具專利權及商標權所保障之客體的屬性。是故，對其侵害是否可構成不當得利，要視侵害者所利用之商品外觀的屬性而定。所利用者偏重於該商品之實用價值者，可構成不當得利；所利用者偏重於該商品之來源表徵者，不構成不當得利。至於營業之外觀的模仿或抄襲，所侵害者原則上應屬類似於商標之來源的表徵功能（公平交易法第二十條第一項第一款），只能構成侵權行為。

在無權占有，其占有人就占有物，是否有在權益歸屬說意義下，可構成財產利益之移轉基礎的權益歸屬性，司法實務上採否定的看法¹⁰¹。關於占有人對於占有物之權益，民法有二條重要規定：（1）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。」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。」因其規定模式相同，而似就占有物之使用及收益有重複的規定。其實不然。第九百四十三條所規定者為占有人與所有權人以外之人的關係；而第九百五十二條所規定者為占有人

¹⁰⁰ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 1 d)：現行法雖無疑地賦予性自主一定之權益內容，但一個人受性侵害時，顯然不得以侵害者自其受有利益為理由，請求按性交易通常之價額，返還不當得利。而只能依侵權行為的規定請求損害賠償。由是可見，在不當得利之建制，並非全然無倫理性之價值判斷。

¹⁰¹ 最高法院九十四年度臺再字第 39 號民事判決：「民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以『權益歸屬說』為標準，亦即欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。若為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。」*Larenz/Canaris* 認為：在無權占有，無構成侵權行為損害賠償請求權或侵害性不當得利返還請求權所必要之權益歸屬內容（*Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 d）。

與所有權人的關係。是故，除所有權人外，其他人並不得質疑占有人就占有物主張之權利，特別是不得質疑其用益權。

最高法院判例亦認為：出租人並不需為租賃物之所有權人¹⁰²。非所有權人在租賃契約終止後，縱因無所有權而不得本於所有物返還請求權，請求返還所有物（租賃物），然仍非不得本於租賃物返還請求權，請求返還租賃物¹⁰³。在他人之物的租賃，承租人不得以出租人非租賃物之所有權人為理由，拒絕給付租金，或在租賃契約期限屆滿或終止後拒絕返還租賃物；並在其繼續使用租賃物之情形，就相當於租金之不當得利的返還請求，以出租人非為所有權人為理由，抗辯其無損害，主張不構成不當得利。對此，最高法院有不同的見解¹⁰⁴。該不同見解與前引最高法院判例認為，出租人並不需為租賃物之所有權人的見解，不一貫。當然，承租人若想避免自己捲入占有人與所有權人間之紛爭，得將租賃物直接返還其所有權人。惟在這種情形，如出租人對於所有權人有用益權，則承租人之將租賃物返還於所有權人，還是不能免除其對於占有之租金義務。然無論如何，承租人絕不得既不將租賃物直接返還於所有權人，又在占有人據租賃物返還請求權或占有物返還請求權，請求承租人返還時，拒絕將占有物返還出租人（占有人）。此

¹⁰² 最高法院六十四年度臺上字第 424 號民事判例「租賃契約，係以當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金而成立，並不以出租人對於租賃物有所有權為要件。」

¹⁰³ 最高法院 75.04.17. 七十五年度臺上字第 801 號民事判例：「租約終止後，出租人除得本於租賃物返還請求權，請求返還租賃物外，倘出租人為租賃物之所有人時，並得本於所有權之作用，依無權占有之法律關係，請求返還租賃物。」

¹⁰⁴ 最高法院九二台上字第二六八二號「按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第一百七十九條前段定有明文。是依不當得利之法律關係請求返還不當得利者，須以無法律上之原因而受利益，並因而致他人受損害為要件。又在判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以『權益歸屬說』為標準，亦即若欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。查上訴人就系爭土地並無何合法權源存在，則使用收益系爭土地之權益，不應歸屬於上訴人，被上訴人乙○○於租期屆滿後仍使用系爭土地，雖獲有使用收益系爭土地之利益，惟因該等利益非應歸屬上訴人，上訴人自無受到任何損害，故上訴人為此請求，亦無理由。」最高法院九十四年度臺再字第 39 號民事判決：「民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以『權益歸屬說』為標準，亦即欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。若為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。」

外，承租人在租賃契約終止或期間屆滿後，只要繼續占用租賃物，對於其所自取得占有之出租人即有相當於租金數額之不當得利的返還義務。要之，不論出租人是善意或惡意占有人¹⁰⁵，出租人據其占有人的地位，不但依民法第九百六十二條，在其占有被侵奪時，得請求返還其占有物；占有被妨害時，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞時，得請求防止其妨害；而且相對於所有權人以外之人，依民法第九百四十三條，占有人還是受有一定權益之歸屬。非所有權人而侵害占有之該受歸屬之權益，而取得利益時，即有該權益從占有人向侵害者移動的事實。該權益之移動如無法律上原因，自構成不當得利；其若另具備不法及故意或過失的要件事實，亦構成侵權行為。相對於所有權人以外之人，所以保護惡意占有人的理由為：避免於一件物品為他人無權惡意占有時，就該物，即在所有權人以外之人間，形成一個無法律秩序的狀態：認為任何人皆得對於惡意占有人不遵守其契約義務，而不用對其負債務不履行的責任，或皆得以詐欺或其他任何虛假的手段，或甚至得以搶奪利方法，加損害於惡意占有之占有利益。至於惡意占有人如有任何法律上的不是，應由所有權人對惡意占有人行使權利，尚非任何人得強行取而代也。

4 因支出費用而發生

在非給付性不當得利中，德國學者有稱費用性不當得利是僅次於侵害性不當得利之主要類型。其類型特徵的對比為：不當得利債務人所以受到利益之事由，源自於不當得利債權人自己無法律上原因，而促成財產利益之移動的行為。就此而論，雖與給付性不當得利類似，但因其不具備給付性不當得利之基本類型特徵：給付之意思，所以，在類型上反而接近於非給付性不當得利。費用性不當得利之典型為：為他人之物、為處理他人事務而支付或負擔費用及為他人清償債務。

為他人之物支付費用，其為支付者可能是該物之有權占有人（例如租賃物、

¹⁰⁵ 最高法院八十四年度臺上字第 46 號民事判決：「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定有明文。占有人對於占有物所有人以外第三人之占有請求權，並不因其係善意占有或惡意占有而有差異。占有人對於不動產出產物之取得，雖受有限制。惟占有人既受占有規定之保護，亦不容許所有人以外之第三人對於該占有不動產之出產物加以破壞。」

借用物或地上權人），也可能是無權占有人。在有權占有，其支出之費用的償還，首先應依其占有之權源關係定之（民法第四百三十一條、第四百六十九條、第八百三十九條、第八百四十條）；在無權占有，原則上依物權法中關於占有人與所有權人之關係的規定（民法第九百五十四條、第九百五十五條、第九百五十七條）。另有一個介於有權占有及無權占有的類型，亦即在契約解除前之占有。如因契約之履行而獲得物之給付者，在該契約解除前對於所受領之物為必要或有益費用之支出時，在解除後依民法第二百五十九條第五款，就其為返還之物已支出之必要或有益費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。其規範內容與不知無法律上原因之善意不當得利的內容相當（民法第一百八十二條第一項）¹⁰⁶。與之類似之情形為：關於土地權利移轉或使其消滅之請求權（第一款）或附條件或期限之請求權（第三款）經預告登記者（土地法第七十九條之一第一項），其土地所有人在預告登記中，所有權尚未因該請求權之行使而移轉於其請求權人前，如對於該土地支出有益費用時，在該請求權人後來依該請求權取得該土地之所有權時，得否對於該請求權人（新所有權人）請求返還？由於原土地所有權人本來即認識他人對於其土地有請求移轉之請求權，所以相對於請求權人其對於該土地的地位有若之惡意之無權占有人。是故，其支出之有益費用，依民法第九百五十七條，應依關於無因管理之規定，請求償還。其結果，最後等於是依第一百七十七條第一項，以新所有權人所得之利益為限，償還其支出之有益費用¹⁰⁷。在結

¹⁰⁶ 德國民法第三四七條第二句的規定雖與民法第二百五十九條第五款不同，惟其通說認為，在該規定所定契約之解除的情形，應賦予解除權人費用性不當得利返還請求權。至其返還義務之範圍，以知有解除事由，為其是否知無法律上原因的認定基礎（德國民法第八一九條第一項、第八一八條第四項、第九九三條、第九九四條、第九九六條）（*Soergel-Hadding*, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1986, § 347 Rz. 10; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II·Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 e）。這比德國民法第九九四條第二項所定者為寬。必須類推適用第九九四條第一項（必要費用）及第九九六條（有益費用）至解除後之回復原狀的義務才能得到上述通說人為合理的法律效力（*Karlheinz Muscheler*, Wandlung, gesetzlicher Rücktritt und negatives Interesse, AcP 187(1087) 358）。該通說所持關於德國民法的見解，民法第二百五十九條第五款所定者相近。

¹⁰⁷ 德國學者有謂在這種情形，費用性不當得利請求權已足以妥當規範其費用之返還問題，不需再引用物權法關於占有人與所有權人之關係的規定（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II·Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 d; *Jürgen Kohler*, Verwendungsersatzansprüche des Zwischenerwerbers gegen den Vorkaufgeschützten, NJW 1984, 2856.）。

果上，該法律效力與民法第一百八十二條所定只無異：「不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。」

除當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者外，債之清償，原則上得由第三人為之。惟第三人之清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償。但第三人就債之履行有利害關係者，債權人不得拒絕（民法第三百十一條）。由於民法第三百十二條規定，「就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。」所以，有利害關係之第三人為清償者，債之關係並不消滅，只是發生法定之債權的移轉，從而債務人也不因此而受利益。是故，對於該為清償之第三人亦不負不當得利的返還義務。只有在無利害關係之第三人為清償的情形，由於其為他人清償債務能生清償效力，債務人始因債之關係消滅，可節省為清償債務所需之費用，而受有利益，從而第三清償人對於債務人在構成無因管理時，有費用償還請求權；在不構成無因管理時，有費用性不當得利返還請求權。無利害關係之第三人清償債務的結果，該債務轉為費用性不當得利返還請求權。為不使債務人因此在抗辯權或抵銷權方面遭受不利，雖其不是原來債權之移轉，但在債權之移轉，關於讓與通知、抗辯權及抵銷權之保護債務人的規定（民法第二百九十七條及第二百九十九條），最好應准予類推適用至因第三人清償而發生之求償權¹⁰⁸。為債務人清償債務，有時由債權人自己為之，例如在租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人經定相當期限，催告出租人修繕，而出租人於其期限內不為修繕者，承租人得自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之（民法第四百三十條）。承攬工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於該期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用（第四百九十三條第一、二項）。債權人依上述規定，為債務人履行對於自己所負之債務者，其費用之償還的請求有上述契約法上之規定為依據。該等規定

¹⁰⁸ 不論為清償之第三人係有利害關係或無利害關係之第三人，其清償的受領，都具有類似於將債權價賣於第三人的作用。因此，就系爭債權當事人如有不得讓與之特約，該債務應解釋為當事人另有訂定不得由第三人清償（德國民法第三九九條第二句，民法第三百十一條參照）。此外，在德國，也一般承認，在債權之移轉，關於抗辯權及抵銷權之保護債務人的規定（德國民法第四百零四條、第四百零六條以下），最好應准予類推適用至因第三人清償而發生之求償權（Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 2 b）。

對於無因管理或不當得利皆有特別規定的性質¹⁰⁹。因此，在上述情形，其費用之償還請求權以上述規定，而不以無因管理或不當得利為其規範基礎。

在這些情形，為費用之支出者雖不一定有為他人處理事務之意思，但或多或少皆具有處理他人事務的實質。因此，視有無為他人管理事務之意思，有可能構成真正或不真正無因管理。此外，還視其管理是否利於本人，且不違反本人明示或可得推知之意思（民法第一百七十六條）而論其為適法或不適法無因管理。其為適法無因管理者，適用民法第一百七十六條；其為管理事務經本人承認者，適用關於委任的規定（民法第一百七十八條）。在此種情形，本人所負之義務為費用的償還義務，此與不當得利以利益的返還為其內容或範圍者不同¹¹⁰。其次，民法第一百七十七條第一項還規定，「管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限。」此即本人不承認不適法無因管理，而依然表示享有因管理所得之利益的情形。這個類型之要件及效力特徵皆已處在無因管理及不當得利之交集區域中。總之，在為他人支付費用之情形，如有處理他人事務之實質，且該事務之處理充分適法無因管理的構成要件，則只構成適法無因管理，而不構成不當得利。反之，如不充分適法無因管理的構成要件，則是否適用無因管理的規定，視受利益者（本人）有無享受管理利益之意思而定。如果無該意思，而本人事實上受有利益，則管理人得依不當得利的規定請求本人返還其所受之利益。因民法第一百七十七條第二項規定「前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之。」所以，這亦適用於不真正無因管理。為他人之物支出必要或有益費用者，在物權法上往往會構成添附，當構成添附之財產的權利人間無決定其物權歸屬之債法關係時（例如承攬），其物權之歸屬依民法第八百十一條至第八百十五

¹⁰⁹ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 2 d.

¹¹⁰ 德國民法第六七零條規定「受任人為委任事務之執行，支出其依情形得認為必要之費用者，委任人有償還之義務。」*Larenz/Canaris* 認為：「費用性不當得利並不引起對於源自德國民法第六七零條之費用償還請求權的價值矛盾。後者僅以管理人依情形得認為有為該費用之支出的必要，為要件，與費用性不當得利不同，並不繫於有得利或有成果的可能性，是故，其連結之構成要件要素較弱。」（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 c）：

條之規定。但該等規定只規範其物權之歸屬，而不規定其因此所生財產之移動的法律上原因。因添附而引起之財產的移動，無法律上原因者，不論有無民法第八百十六條之規定，最後皆應適用不當得利的規定，請求償還價額。是故，該條規定的意義僅在於明定，在添附的情形，請求返還移動之原來財產已不可能，只能請求償還價額（民法第一百八十一條但書）¹¹¹。對於他人之物支出必要或有益費用者，可能是其無權占有人。關於占有人對於占有物支出之必要或有益費用的返還，民法第九百五十四條、第九百五十五條及第九百五十七條另有明文規定。該等規定與民法第八百十六條及不當得利規定間之關係為何？最高法院採前者排斥後者的見解¹¹²。

在上述情形，因不構成無因管理，而應適用不當得利規定時，因移動之利益，對於不當得利債務人，以費用之節省；對於不當得利債權人，以費用之支出或負擔，表現出來，且該費用之支出或負擔係基於該債權人之意願或自主之活動，所以稱之為費用性，而非侵害性不當得利¹¹³。二者同屬德國民法及其學說與實務所稱

¹¹¹ *Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn. 898: 「德國民法第九五一條第一項第一句，嚴格而論是多餘的。蓋反正有費用性不當得利規範之：該條只是定明，依第九四六條至第九五零條取得權利無法定之法律上原因。」其中，德國民法第九四六條至第九五零條相當於民法第八百十一條至第八百十五條，德國民法第九五一條第一項第一句相當於民法第八百十六條之規定。

¹¹² 最高法院九十一年度臺上字第 887 號民事判決：「按八十八年四月二十一日修正八十九年五月五日施行前之民法債編第一百七十七條，固未如修正後之第二項增設有『準無因管理』之規定而得準用同條第一項『未盡義務人無因管理』之規定向本人請求其所得之利益，且該準無因管理人明知他人之事務而以自己之利益為管理，如屬惡意之不法管理，衡諸誠信原則，亦不得逕依同法第八百十六條按關於不當得利之規定請求償金。惟該準無因管理人若為惡意占有人，其因保存占有物不可欠缺所支出之必要費用，自仍得依關於無因管理之規定對本人請求償還，此觀同法第九百五十七條規定甚明。」德國民法第九九四條以下，有關於無權占有人對於占有物支出之必要或有益費用之償還請求的規定；第九五一條或第八一二條第一項後段，有關於費用性不當得利的規定。該二套規定間之競合關係為何？德國聯邦法院認為，第九九四條以下構成封閉的規定。亦即該規定排斥第九五一條或第八一二條第一項後段對於占有人支出之費用的適用性。為德國學說上的意見不一。贊成互不排斥適用者，例如 *Medicus* (*Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn. 897)，贊成第九九四條以下排斥第九五一條及第八一二條第一項後段之適用者，例如 *Dagma Waltjen*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, AcP 175 (1975) 109, 132ff; *Manfred Wolf*, Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem, AcP 166(1966), 199ff..如不排斥適用，對於占有人自然必較有利。

¹¹³ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II- Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 a, b. 惟德國學說亦有將之歸類為侵害性不當得利者。例如 *Manfred Wolf*, Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem, AcP 166(1966), 201; *Alfred Söllner*, Der

之非給付性不當得利¹¹⁴。在費用的節省，受利益者雖不一定必須因此獲得有形的財產利益，即可充分構成不當得利所需《費用之支出與利益之獲得》間之直接性的要件，但如僅是反射地受到為支出者所從事之行爲的外溢效益，則尚不充分¹¹⁵。

5 因自然事件而發生

如無人之行爲，縱使因一定之自然事件而使他人之財產有所增益，亦不構成給付，所以也不會產生因給付而發生的不當得利。惟這種情形可能構成侵權行爲或不當得利，例如甲的牛吃乙之牧場的牧草，而致乙受有損害時，乙除得依民法第一百九十條第一項前段，向甲請求賠償外，亦得依民法第一百七十九條請求甲返還其利益。這構成請求權（規範）競合。不過，自然事件有時雖然可能使一方受利益，他人受損害，但該受利益及受損害，在規範上可能被認定為無因果關係，而不構成不當得利。例如甲乙分別所有之池塘相鄰，而甲池高，乙池低。如因甲池滿水以致其養殖之魚越岸而游入乙池。這時交易習慣上，如果認為甲對其池內之魚，於越岸而入乙池時，已喪失其占有，而使甲之魚成為無主物，則乙因甲之魚游入乙池而獲得之利益，便不被認為係源自於甲之損害，而係因先占無主物而取得該魚之所有權，從而不構成不當得利。與之類似而不同者為：甲乙有鴿舍相鄰，甲之鴿子放飛後，有一隻進入乙之鴿舍。在這種情形，因為鴿子有認巢的能力，所以甲之鴿子誤入乙之鴿舍，不使甲失去對其放飛之鴿子的占有，從而也不因為其鴿誤入乙之鴿舍而成為無主物，得由乙先占。是故，甲得基於其對於該鴿子的所有權，得據所有物返還請求權，而不是據不當得利返還請求權，請求返還。蓋乙並未取得該鴿子之任何權利或利益。然假設誤入乙鴿舍之鴿子是名鴿之後，且該鴿子自動，或因乙之安排，而與乙之鴿子交配生出小鴿時，甲得否對乙請求不當得利之返還？其自動的情形，不可；由乙安排的情形，則可。蓋自動的部分

Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, AcP 163(1963), 30.

¹¹⁴ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2 e.

¹¹⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 1 b.

已超出甲之事實管領力的範圍。

(三) 小結

給付猶如清償，視其給付之內容決定其是否需要一定之行爲（法律行爲或事實行爲）。其以權利之移轉或授與爲內容者，需要法律行爲；其以人之勞務爲內容者需要事實行爲。有時不作爲亦可爲給付之內容。當其需要一定之行爲，該行爲能夠彰顯該給付之目的之指向。因此，在該給付因無法律上原因而應依不當得利的規定返還時，該目的指向之反方向，即可做爲決定該不當得利關係之權利人與義務人的基礎。

惟該目的之指向在涉及第三人爲給付時，轉爲複雜。首先有由第三人給付及第三人給付之區別¹¹⁶。《由第三人給付》者，第三人在其履行之債務之履行上的地位爲債務人之履行輔助人；《第三人給付》者，第三人在其履行之債務之履行上的地位爲第三人，而非債務人之履行輔助人。當第三人爲債務人之履行輔助人，其清償給付在規範上等同於債務人自己之給付。此所以不但履行輔助人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任（民法第二百二十四條）；而且其履行之債務不存在時，僅該債務人，而非該爲給付之第三人對於債權人有不當得利返還請求權。反之，如爲第三人給付，因爲第三人不是債務人使用來爲其履行債務之人，所以該第三人如因履行該債務中之行爲，而致債權人受到損害，僅該第三人依侵權行爲的規定對其負賠償責任，至於債務人則根本不負責。債權人雖得利用拒絕受領第三人之給付（民法第三百十一條），避開該風險，但其拒絕會導致受領遲延之結果（民法第二百三十四條、第二百三十七條）¹¹⁷。而所清償之債務不存在於債務人與表見債權人間時，僅第三人，而非該債務人

¹¹⁶ *Staudinger/Walter Selb*, Kommentar zum BGB, Berlin 1995, § 267 Rn. 4.

¹¹⁷ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 37 2 c; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, §.27 I 3 b. 對於債務人而言，其就第三人清償所應負之責任，既低於其爲履行輔助人所應負之責任，則即便在債務人與第三人就該債務之履行有委任關係的情形，債務人可能安排受任人以第三人，而非以履行輔助人的地位，輔助其履行債務？這容許嗎？這應核實認定。

對於表見債權人有不當得利返還請求權¹¹⁸。而如果所清償之債務存在，且就該債務之清償，該第三人係無利害關係之第三人，則該第三人對於該債務人有費用性或求償性不當得利（Rückgriffskondiktion）返還請求權¹¹⁹。

在一筆債務之清償，有可能因為債務人使用他人之物為清償標的，而涉及第三人。在債權人善意的情形，債權人即使因此而基於善意取得或基於添附，而取得來自該物的利益，皆僅該債務人對於該物之所有權人（第三人）負不當得利的返還義務或侵權行為之賠償責任。至於該債權人取得之利益，以其對於該債務人之債權為其法律上原因。不過，該債權人如係無償取得該債權，而該物之所有權人不能自該債務人獲得賠償或獲得不當得利之返還者，則應類推適用民法第一百八十三條穿透該債務人，直接對於該債權人請求返還其無償取得之利益。

該債權人如為惡意，除應與該債務人共同負侵權行為責任外，在添附的情形，還應以受利益者之地位，對於該物之所有權人（第三人）負不當得利的返還義務。該債權人與該債務人間之債務關係，不能充為該債權人保有該添附利益的法律上原因。如未因添附，而取得所有權，則就該物所有權部分，因該債權人及債務人皆未取得利益，所以不構成不當得利；惟如有損害，仍應共同負侵權行為責任。

三、無法律上原因

當財產利益的移動欠缺上述的法律上原因，其移動即無法律上原因。造成財產利益之移動的法律事實的緣由，有給付性及非給付性的法律事實。以此為基礎，德國學說將不當得利區分為給付性及非給付性不當得利二大類¹²⁰。該區分亦為我國學者所繼承¹²¹。給付性及非給付性不當得利分別有其法律上原因之欠缺的樣態，茲分述之：

¹¹⁸ *Soergel-Manfred Wolf*, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1986 Rz. 25.

¹¹⁹ *Soergel-Manfred Wolf*, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1986 Rz. 22f. 第三人就該債務之清償，如有利害關係，則因其所清償之債務將法定的移轉於第三清償人（民法第三百十二條），所以債務人不由於其清償而受利益。是故，不生不當得利之返還的問題。

¹²⁰ *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II Besonderer Teil, 8. Aufl., Heidelberg 2000, §§ 48ff.; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, §§ 68f..

¹²¹ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，第二章，第三章；孫森焱，民法債邊總論上冊（2004/01 修訂版），頁一五三以下關於非統一說之論述。

(一) 給付性不當得利

因給付而發生之財產利益的移動，其法律上原因存在於給付者所以為給付之目的上。是故，該目的如有欠缺，或因目的不合法或不能實現，而不能支持該財產利益的移動，則由於該給付而受利益者，即無保有該利益的正當性，從而構成不當得利，應予返還。

給付可謂是配合債的制度而發展出來的概念。其特徵為：為履行債務或為成立期待之債的關係為其目的。假設給付者想要履行之債務不存在，或其期待透過給付建立之債的關係後來確定不能達成，則該給付便因目的不能達成而成為無法律上原因之給付。基於該給付而移動之財產利益，取得該利益者，由於欠缺法律上原因，而不得保有。

一個人清償之債務為何會不存在？主要可能因為該債務所據以發生之契約無效、在屆終期後還為給付、從事之無因管理經論為不適法。在這些情形，於給付時債務即已肯定不存在，屬於非債清償。契約經撤銷、效力未定之契約經拒絕承認，或解除條件成就。在這些情形，於給付時債務或是尚存在，或是存在與否尚不肯定。所以其無法律上原因可歸類為：給付時，雖有法律上之原因，而其後已不存在的類型。在消滅時效已完成之時效抗辯，債務人雖得拒絕給付，但其如為給付，依然論為清償債務，不得請求返還。其餘，在債務人有永久抗辯權的情形，等於該債務已不存在，不再能夠支持其履行所發生之財產利益的移動。是故，因該債務之履行而受利益之債權人還是應依不當得利的規定，返還其所受之利益。對該類型德國民法第八一三條第一項有明文規定，而民法則無。依債務不履行的規定，債權人雖得解除契約，從而使其先前所為之對待給付嗣後喪失法律上原因，但此種事件在法律有關於債務不履行之特別規定，應適用其規定。必須在債務不履行有應適用不當得利之明文時，始適用不當得利的規定。

(二) 非給付性不當得利

參、強制執行與不當得利

確定終局判決具有形式的及實質的確定力，受以之為執行名義強制執行者，就其執行的結果，不得在一個新的爭訟中，依不當得利的規定，請求返還。惟在確定終局判決後，如有判決之債務已受清償之事實，或有其他使該債務消滅之事由，例如解除條件成就，或債務人行使其撤銷權或解除權等，皆足以使其後據該確定終局判決所為之強制執行喪失法律上原因。然這些並不真正構成對於判決之確定力的例外。惟實務上縱有新的有利見解並不即構成不當得利返還請求權，以對抗該確定終局判決¹²²。

在擔保物權或其他優先權，如有未按其優先順序清償，以致發生先順位者有本來可獲得清償，而結果未受清償的情形，先順位之債權人在其因此所受不利益，及後順位債權人因此所受利益的限度，對於後順位債權人有不當得利返還請求權¹²³。是故，有優先受償權之債權人在強制執行程序中未獲優先受償者，在執行程序終結後，在其未獲優先受償的限度，得依不當得利的規定，對於受清償之後順位的債權人請求返還其因此增加之受償金額，並按返還的結果，調整各該債權人對於債務人之未受清償債權餘額。

強制執行中之拍定的表示應有終局的規範效力。拍定人因拍定而取得之權利以拍賣為其法律上原因，事後不得據不當得利的規定再予排除。是故，拍賣人如因錯誤而未拍定給出最高標者，該應得標而未得標之出最高標者，如因此受有損害，固有是否得對於拍賣人請求損害賠償的問題，但不得依不當得利的規定，請求改正，由其得標¹²⁴。拍賣人為避免對於出標人之該複雜的交易風險，應透過免責

¹²² *Esser; Schuldrecht*, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 187 Ziff. 5 a) b).

¹²³ 被誤為塗銷而後再登記之不動產的他項權利人，對於因此而取得較優順位之權利人，就其由之取得的利益，有不當得利返還請求權（*Esser; Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 4, a) dd)）。不過，這應不適用於在誤為塗銷後，再為更正登記前，基於對於登記簿上之記載的信賴而設定之他項權利。這時所設定之他項物權如為第三人抵押，抵押登記被誤為塗銷之債權人，就因此所受之不利益，倒是可以對其抵押人請求返還。另有一種情形是：土地登記機關由於作業的疏失，使收文在先者，完成登記在後，以致其抵押權之順位倒錯。對於這種情形，*Larenz/ Canaris* 認為，雖然通說及德國聯邦法院，採否定的見解，但讓聲請登記在先者對於在後者，因抵押權之順位倒錯，而有（非給付性之）不當得利的返還請求權，應當比較合理（*Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 3 d)）。

¹²⁴ *Esser; Schuldrecht*, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 187 Ziff. 5, d).

約款妥為有限責任的安排。惟在這種情形，就以最高標之出價與拍定價之差額計算的損失，拍賣人對於委託人的賠償責任還是難以免責。蓋公平得標為出標人參與投標時應受保障之基本利益，拍賣人不得恣意操縱。

債權人就第三人之財產為強制執行者，拍定人（買受人）的權益固不受影響，但該第三人得自由選擇，或者對於該債權人請求返還其自拍定人取得之價金¹²⁵，在這種情形，債務人之債務未因該強制執行而受清償。或者向債務人請求返還因債務消滅而獲得之不當得利，在這種情形，債務人之債務因該強制執行而受清償。債權人依法在拍賣中承受執行標的物之所有權者，該第三人同樣有上述的選擇權，對債務人請求返還因債務消滅而獲得之不當得利，或對於債權人請求給付其承受該標的物之設算的價金¹²⁶。有疑問者為：債權人得否以其尚能返還該拍賣物為理由，主張返還該物？這涉及在將債權人承受拍賣物擬制為拍定的情形，該擬制效力對於該債權人是否可逆？這應採不可逆的看法。惟在債權人尚能返還該物的情形，該第三人得否自由選擇請求返還該物或其承受之價金？應採肯定的看法。蓋不當得利之返還內容，以返還原物為原則，返還其價額為替代（民法第一百八十一條但書）。惟拍賣如為無效，則拍定人只能向債權人請求返還其給付之價金¹²⁷。為拍賣所以無效如係因可歸責於拍定人之事由者，例如欠缺承受拍賣標的物之所有權所需之特別權利能力（例如自耕能力）者，拍定人應就該次拍賣的費用對於債權人負賠償責任。

在破產的情形，破產管理人應就破產財團之財產，平等地先清償破產財團的

¹²⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 3 c)；強制執行不屬於債務人之第三人的財產不是德國民法第八一六條意義下，構成善意取得之無權處分。在強制執行中，第三人因該國家之高權行為而受到損害，而執行債權人則透過其引起之國家的拍賣行為，使其債權從債務人以外之第三人的財產獲得清償。第三人因該損害，僅有對於債權人，而無對於債務人之侵害性不當得利請求權（*Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 II 2 a）（S. 82）。

¹²⁶ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 187 Ziff.5, c).

¹²⁷ 最高法院八十七年度臺上字第 2993 號民事判決：「執行法院拍賣抵押之不動產，經拍定人繳納價金，如該拍賣為無效，執行法院即應將拍定人所繳納之價金退還，不得以之分配於抵押權人；縱已分配終結，無從由執行法院退還該價金予拍定人，惟其既非抵押物賣得價金，抵押權人對之即無行使抵押權優先受償之可言，其受領分配款，自屬無法律上之原因而受利益，致拍定人受損害，拍定人得依不當得利之法則請求返還。」

債務，而後再清償破產債權。其清償如有不符合清償順位或債權人平等原則的情形，破產管理人對於超過份額受清償的債權人，得依不當得利的規定請求返還。破產管理人拒絕履行雙務契約（破產法第九十二條第八款、第九十六條第二款）或終止繼續性契約（例如租賃契約）（破產法第七十七條）者，雙方在契約失效的限度，互負返還已受領之給付的義務。該返還義務的性質為不當得利之返還¹²⁸。反之，其請求繼續履行雙契約者，因破產管理人為破產財團請求履行雙務契約而生之債務，或破產宣告後，因履行雙務契約而生之債務，為財團債務（破產法第九十六條第二款），應先於破產債權，隨時由破產財團清償之（破產法第九十七條）。所以，基本上不因債務人受破產宣告而生不能受償的問題。

肆、不當得利之競合問題

所謂競合，指二套以上之法律規定，規範同一生活事實。不當得利之構成要件簡約，因而適用範圍較廣，所以，不但與其他法定之債，而且與物上請求權發生競合。至其與債權契約有關規定的關係，屬於互補而非競合的關係，用以規範債權契約無效，而致其履行行為所引起之財產利益的移動欠缺法律上原因時之回復原狀的問題。所以，當一件契約上之訴訟上請求敗訴確定時，並不妨礙其原告再以不當得利為依據，重行起訴¹²⁹。惟倘其契約之給付義務尚屬存在，僅是債務人不履行債務時，該給付義務之不履行並不在債務人與債權人間引起無法律上原因而有財產利益移動的情事，從而也不構成不當得利¹³⁰。

¹²⁸ *Esser; Schuldrecht*, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 187 Ziff.5, e).

¹²⁹ *Esser; Schuldrecht*, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 188 Ziff. 3 b).

¹³⁰ 最高法院九十年度台上字第 1430 號民事判決「按債務人不履行債務時，其債務並不能免除，自無利益可言。本件縱如上訴人之主張，被上訴人有於為上訴人處理委任事務時，未將應交付於委任人之金錢交付於上訴人之事實，亦與民法第一百七十九條不當得利規定之要件不合。」然在預售屋的買賣，買受人如主張交付之標的物不完全或有瑕疵，而未解除契約。就其得否按出賣人偷工減料之『利益』，依不當得利之規定，請求出賣人返還？最高法院九十六年度臺上字第 636 號民事判決採肯定見解：「本件上訴人所交付之公共設施，有監視器涵蓋面不足、違規使用、隨時被拆除危險等瑕疵。經不動產鑑定公會鑑定結果，被上訴人各受有如附表『給付金額』欄所示之『損害』，上訴人因而受有偷工減料之『利益』，既為原審所認定，則被上訴人依不當得利之法律關係，所得請求上訴人返還之不當得利，即應以上訴人所受之『利益』為限。」按契約經解除

不當得利與無因管理及侵權行為同屬法定之債，各有其發生之構成要件。是故，上述三種法定之債是否能夠發生競合，繫於一個生活事實是否能夠同時充分其中二以上之構成要件。當中由於無因管理係具有準契約性質之法定之債，所以當其成立，即可排斥其他法定之債的適用。因此，在適用上無因管理具有優先性。不過，因為在不適法無因管理，當有利於本人之管理利益發生時，本人可選擇享受或不享受該利益，其表示享受該利益者，雖非即是承認該無因管理，但仍可成立不適法無因管理。在這種情形，依民法第一百七十七條，其效力在結果上雖與不當得利相當¹³¹，但依民法第一百七十七條第一項，管理人對本人得請求者依然是第一百七十六條第一項所定之管理費用，只是本人對於管理人之義務，以其所得之利益為限。要之，得請求償還之項目是管理費用，而非管理利益。管理利益僅具範圍性效力：得請求償還之管理費用的上限。同條第二項規定：「管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之。」此即不法無因管理。依該項規定，其效力準用不適法無因管理。反之，表示不享受該利益者，因事實上本人還是受有管理利益，所以管理人得依不當得利的規定，請求返還該利益。在此形勢下，此種不適法無因管理產生之法律效力，有若該不適法無因管理之費用償還請求權與不當得利之管理利益返還請求權的請求權競合，本人得自由選擇其中之一請求權，讓管理人行使。其所不同於典型之請求權競合者為：（1）選擇權人

前，債務人有債務不履行者，應依債務不履行的規定為請求，其間縱因債務不履行而有一方得利益，他方受損害，亦不屬於不當得利的問題。所以，該判決所持上述見解並不正確。與之類似而不同之案情為，最高法院九十五年度臺上字第 2244 號民事判決認為：「租賃契約終止後，承租人負返還租賃標之物之義務，如未依約返還即為債務不履行，承租人應負債務不履行之損害賠償責任。且承租人未為返還仍然繼續占有使用者，乃故意或過失妨害出租人對所有物或占有物之使用、收益之行使，應負侵權行為損害賠償責任。再承租人於租賃關係終止後，繼續占用租賃標之物，乃無法律上原因獲得相當於租金之利益，致出租人受有不能使用收益租賃物之損害，應返還其所得利益。故租賃關係終止後，承租人未依約返還租賃物者，出租人得分別依債務不履行或侵權行為規定請求承租人賠償損害，或依不當得利規定請求承租人返還所得利益，其請求權雖然各別，惟均係基於同一事實，且各請求權目的相同，如已為其中一請求權之行使而獲滿足，應不得再行使其餘請求權。」在本件，出租人對承租人請求者為：租賃關係終止後，承租人繼續使用收益租賃物引起的問題。因契約已終止，如無民法第四百五十一條所定之情形，承租人就租賃物繼續使用收益，視情形自可構成侵權行為或不當得利。

¹³¹ 德國民法第六八四條即直接規定不適法無因管理之管理費用依不當得利的規定請求返還。這樣的規定方式，可較清楚的顯現無因管理與不當得利規定間的體系關係。

為債務人，(2) 本人(債務人)一經表示享受或不享受該管理利益，管理人(債權人)得行使之請求權即告確定，不待於行使結果為何，另一請求權即歸於消滅。

不當得利與侵權行為是否競合，取決於所以取得利益的法律事實，是否涉及不法¹³²，以及得利者是否有故意過失。二者如皆屬肯定，則可構成競合。有疑問者依然是：其競合究為請求權競合或請求權規範競合¹³³？縱使不當得利以義務人(受領者)所受領之利益，而侵權行為以權利人(受害者)所受損害為請求標的，當其標的事實上相同，依然可構成請求權規範競合，認為只有一個請求權。反之，如果得請求之標的內容不同，則可能傾向於認為有數個構成請求權競合之請求權¹³⁴。然不論其競合之態樣為何，民法第三百三十九條關於「因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷」之禁止規定，對於因侵權行為而發生之不當得利請求權亦有適用¹³⁵。此外，不當得利的規定也可能與物上請求權的規定競合。其競

¹³² 最高法院三十一年上字第 453 號民事判例：「上訴人在兩造因確認賣約無效案判決確定後，仍將系爭地強行耕種，其所用籽種肥料及牛工人工等損失，非由於被上訴人之侵權行為，固不得請求賠償。但被上訴人就上訴人耕種所獲之農產品，如已收取，顯係無法律上之原因而受利益，致他人受有損害，則上訴人所施用之籽種肥料牛工人工等項，依不當得利之法則，尚非無請求返還之權。」

¹³³ 最高法院四十八年度臺上字第 1179 號民事判例：「主債務人因竊取債權人之財物，債權人對之既得基於損害賠償之法律關係，請求回復原狀，同時又得基於不當得利之法律關係，請求返還其所受之利益，此即學說上所謂請求權之並存或競合，有請求權之債權人，得就二者選擇行使其一，請求權之行使已達目的者，其他請求權即行消滅，如未達目的者，仍得行使其他請求權。」該判例採請求權競合說。

¹³⁴ 在侵權行為與不當得利競合的情形，*Esser* 教授認為：「不當得利請求權既不既不排斥其他請求權，也不居後：該請求權不是候補的。原告有權選擇，行使其中之一或全部。在同一法律事實，自一個跳到另一個請求權不構成訴之變更」(*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 188 Ziff. 3 a*)。最高法院五十六年度臺上字第 3064 號民事判例「不當得利返還請求權與損害賠償請求權，法律上之性質雖有未同，但二者訴訟上所據之事實如屬同一，則原告起訴時雖係基於侵權行為之法律關係，然在訴訟進行中於他造為時效之抗辯後，亦不妨再基於不當得利之請求權而為主張。」這是不當得利與侵權行為這兩種法定之債間可能存在之競合關係。反之，在無因管理與不當得利或侵權行為間，如適用無因管理之費用償還請求權的規定，即不適用不當得利之利益的返還或侵權行為之損害賠償的規定。惟這應與不適法無因管理(民法第一百七十四條)或違反無因管理之注意義務(準用民法第五百三十五條)的賠償責任相區別。在後一情形與積極侵害債權的情形一樣，可能與侵權行為競合(例如民法第四百三十四條與第一百八十四條第一項前段)。

¹³⁵ *Apostolos Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1967, S. 197ff.*

合有屬於排斥性的，有屬於重疊性的。其競合關係究當如何？見仁見智¹³⁶。

一、不當得利與契約或親屬法之競合

在與物之受益有關之繼續性契約關係的存續期間屆滿或終止後，被授與該物之受益權者（例如承租人、借用人）原則上有義務將該物返還其債權人（例如出租人、貸與人），其不依約返還而繼續為受益者，並應返還其受益利益。這些返還義務皆具有不當得利之返還義務的特徵。於是引起該契約上之返還義務與不當得利之返還義務間的競合問題。在此種競合，契約上之返還義務不一定排斥不當得利之返還義務。是否排斥，視各該契約對之有無特別約定而定¹³⁷。其無特別約定者，應認為返還請求權人得擇一請求。至於其競合應論為請求權競合或請求權規範競合，這是配合一次解決紛爭之訴訟經濟要求，而產生之實體法上的另一個問題。

鑑於親屬關係，含法律婚與事實婚之共同生活上，合夥之共同事業目的上及勞動關係之生活依賴上的特色，其中只後之財產關係的善後，往往不是不當得利之一般規定所能適切規範，因此，對其相關之財產的回復或補償問題需要在其特別法中具體加以規範，如尚無特別規定，在適用不當得利規定時，應注意有無透過法律補充予以完善的規範需要¹³⁸。

二、不當得利與無因管理之競合

（一）概說

不論是有權占有或無權占有，皆使物之占有人與所有人不同一，從而引起占有人就物為使用收益、對於物為必要費用或有益費用之支出或在占有中引起物之

¹³⁶ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 188 Ziff. 3.

¹³⁷ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 II 1 b).

¹³⁸ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 II 2.

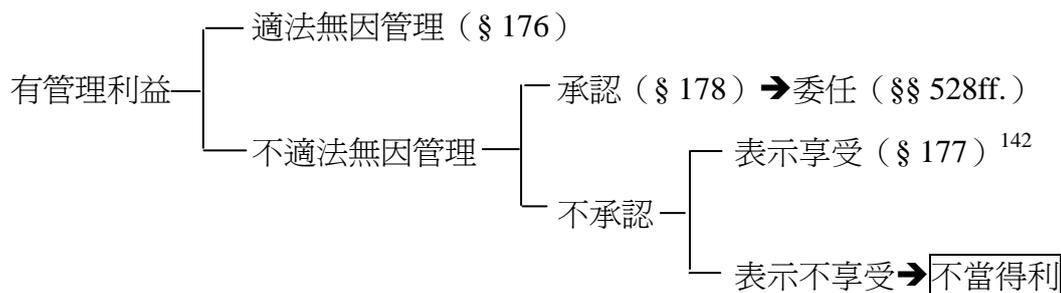
毀損滅失等問題。如無用益權而就物為使用收益，涉及不當得利；如無義務，而對於物為必要費用或有益費用之支出，涉及無因管理或不當得利；在占有中如引起物之毀損滅失，涉及侵權行為。另關於物，物權法對之尚有一系列關於其權利保護與行使的規定。是故，由於物之用益、維護改良及損害，視情形可能引起關於上述問題之規定間的競合。其中以有權占有或無權占有有關之用益及維護改良引起者最為典型。其規範主要表現在無因管理及不當得利與物權法或債法之用益及費用規定間的競合。有權占有以債法上之租賃及使用借貸及物權法上之地上權為代表；無權占有以物權法規定之善意占有及惡意占有及債法規定之侵權行為及不當得利為代表。其中以契約為基礎之法律關係的規定在適用上有優先性。其規範規劃基本上依循費益同歸原則：享有管理利益或用益利益者，負擔管理維護費用¹³⁹。這是無因管理之建制原則。至於有益費用之規範則採受益原則，以現存價值為返還範圍。這是不當得利之建制原則。另因任何人皆不得強使他人受一定之利益，而後請求償還其費用，所以原則上受有益費用所生利益者得請求取回，以消滅有益費用之償還的請求。

無因管理，因本人以明示或可得推知之意思，其後之承認或表示願意接受管理利益，而參與法律關係之形成，所以將之定性為準契約關係，優先於法定之債受適用。如其為適法的無因管理，應適用民法第一百七十六條。雖非適法無因管理，而本人願意承認者，應依第一百七十八條適用委任之規定；本人雖不願意承認，但表示要享受管理利益時，應適用第一百七十七條。亦即上述情形皆應適用無因管理，不適用不當得利或侵權行為等關於法定之債的規定¹⁴⁰。不過，要注意：第一百七十七條規定之費用的償還範圍，與適用不當得利規定時應返還之利益，其實在範圍上無有意義的差異。反之，在不適法無因管理，如本人受有利益，卻既不承認，又表示不願意享受管理利益時，便應適用不當得利的規定，返還其取得之管理利益¹⁴¹。茲表列如下：

¹³⁹ 這與所得稅法上之費用與收入配合原則相當（司法院釋字第 493 號解釋）。

¹⁴⁰ 最高法院九十七年度臺上字第 1993 號民事判決：「查無因管理為法律上所承認之一種適法行為，可成為受領之法律上原因，倘雙方成立無因管理，即不再構成不當得利，故無因管理之費用償還請求權與不當得利之利益返還請求權，不得併存。」

¹⁴¹ 關於這個問題德國民法第六八四條有明文規定：「不備第六八三條之要件者，本人有義務將其因管理而取得者，依不當得利之返還的規定，返還管理人。本人承認該管理者，管理人有第六八



三條規定之請求權。」

¹⁴² 民法第一百七十七條規定：「管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限（第一項）。前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之（第二項）。」第一項所定者其實是不當得利的效力內容。蓋事實上其得請求者已是「所得之利益」，只不過必須小於其費用。該費用即是不當得利規定中，他人因不當得利事件所受之損害（民法第一百七十九條）。其結果，在不適法無因管理，依第一百七十七條所負費用之償還範圍，與無法律上之原因而受利益者所負之不當得利的返還義務相同，皆以所生損害（費用）及所受利益中之低者為準。德國民法第六八四條就不適法無因管理，第六八七條於本人表示享受管理利益時，就不真正無因管理，直接明文規定，本人有義務將其因管理而取得者，依不當得利之返還的規定，返還管理人。這有助於釐清無因管理與不當得利在體系上的分際。Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 3, c) aa).