

論不當得利

(五)

黃茂榮*

伍、不當得利返還請求權之內容與範圍

「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）。此即不當得利的返還義務。受利益者為債務人，受損害者為債權人。一方受利益，他方受損害，構成其當事人間之財產利益的移動。按所以造成財產利益在當事人間之移動的事由，固可將不當得利區分為給付性、費用性、侵害性及自然性的不當得利。但民法在不當得利的規範規劃上，並未如德國民法，以之為基礎將不當得利的構成要件加以分類。

債務人因不當得利事件取得利益時，應返還其利益。所以其取得之利益為決定其返還義務之內容及範圍的出發點。在界定其返還義務的範圍，該出發點有正反兩面的意義：取得之利益固應返還，但也以此為度。此外，依民法第一百八十二條，善意債務人因所受之利益已不存在，而縮減乃至免負返還或償還價額之責任；惡意債務人除應返還知無法律上原因時，所現存之利益外，並應附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償。要之，依該規定，視債務人就法律上原因之為善意或惡意，縮減或擴張其返還範圍。於是，在因有償轉讓善意第三人而致不能返還取得利益之原物，而應返還其價額時，引起其返還價額應以實際轉讓價額或以行情價額為準的問題。自不當得利之制度精神即在於不使任何一方當事人無法律上原因而受利益出發，在此種情形，就善意債務人，德國通說認為應以實際轉讓價額及行情價額中之低者；就惡意債務人，應以行情價額為準。不過，返還範圍還是一般的因取得之利益或其代位物之使用而擴大（民法第一百八十一條前段）。尚有疑問者為，在惡意債務人占有中，其行情之漲跌的利益與危險應由債

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

務人或債權人享受或負擔？自民法第一百八十二條規定，惡意債務人應就「知無法律上之原因時，所現存之利益」負返還義務而論，該利益與危險應由惡意債務人享受或負擔。

雖按債務人是否知其無法律上原因而受利益，將其返還範圍區分為較輕與較重之返還義務。但是否因其知情而並構成侵權行為，應另依侵權行為的規定判斷。只要債權人依不當得利的規定請求返還，其返還內容及範圍還是以不當得利之規定為依據。債務人（不當得利之受領人）知情後始返還者，應將其知情時現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償（民法第一百八十二條第二項）。該利息之附加及損害之賠償，皆屬於遲延損害的賠償。

一、請求權之內容：受領利益或價額

（一）概述

不當得利之制度的主要意旨在於將無法律上原因而發生之財產利益的移動回復至如移動前的狀態。因此，除其返還請求權之成立要件不含債務人之主觀要件外：（1）事件之發生的故意或過失，（2）就無法律上之原因而受利益是否知情（善意或惡意）。債務人所負之返還義務首先亦以財產上所受之利益（das Erlangte）為內容¹⁸⁹。這指取得之利益的原物。直到依其利益之性質或其他情形不能返還，亦即所受之利益的返還有給付不能之情形時，始改以價額（der Wertersatz）為內容（民法第一百八十一條但書）¹⁹⁰。此為以法律為依據之債務客體的變更。不論是債

¹⁸⁹ 有疑問者為：「德國民法與瑞士債務法一樣，出於合適的理由，僅肯認能以簿記確定之財產上的差額為所受之利益，而不肯認透過享受或消費而取得之人身的利益（這與奧國及法國的學說不同）。藉他人之資產獲得的自由、健康或生活樂趣不能經由不當得利的途徑償還」（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 198, Ziff. 2*）。

¹⁹⁰ 在不當得利返還請求權的行使，在實務上有清楚之返還內容與返還範圍之二個不同的層次問題。首先具體的應以原物，在其不能返還時，始以其價額抽象的決定其應返還的內容。更不自始以不當得利事件發生前後債務人之財產差額為準。財產差額只能用來決定不當得利返還請求權之範圍，而不能用來決定其標的之內容。如非以原物，而以財產差額為返還內容，則在雙務契約可能因雙方已為之給付等值，而在其無效時，因相對人無財產差額意義下之得利，而不能以其法律上原因不存在為理由，請求返還（民法第一百七十九條）（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199, Ziff. 1*）。針對法律上原因，事後不存在的情形，民法第一百七十九條雖然已有一方受利益，

權人或債務人就返還之內容，亦即在所受之利益或價額間，皆無片面改變其內容之選擇權。然債務人取得之利益如為金錢，則基於金錢之可代替性，除以外國通用貨幣定給付額者外¹⁹¹，在其返還之給付義務的內容上，無原物或其價額之區別問題。必須法律有明文之不同規定時，（一）始不以取得之利益的原物為返還之給付義務的內容。例如民法第八百十六條所定因添附而受損害者，依關於不當得利之規定，縱使原物之返還尚有可能，亦僅得請求償還價額，而不得請求返還所受利益之原物，以回復原狀；或（二）始容許當事人之一方有權選擇，返還原物或償還價額¹⁹²。例如（1）民法第四百三十一條規定，承租人就對租賃物所增設之工作物，得選擇取回或請求出租人在現存之增價額的限度內，償還其增設費用。（2）民法第八百三十九條規定，地上權消滅時，土地所有人得選擇以時價購買地上權人在其土地上種植之工作物或竹木，或容許地上權人取回其工作物及竹木。但地上權人應回復土地原狀。在此，土地所有人以時價購買，其實就是不當得利之返還方式。只是其規範方式不以不當得利之返還，而以買賣的形式表現出來。上述二例之共同點為：以取回作為除去得利狀態的方法。不同之點為：選擇權人異位。在前者，選擇權人為造成相對人得利之人。這導致承租人能夠使出租人不得不接受承租人之費用性利益，而後負費用之返還義務。在後者，選擇權人為相對人。這使土地所有人得主動決定是否承受地上權人之費用性利益。這兩種規定之價值觀點的分野是：當事人之一方得否強使他方償付費用，接受其提供之利益。依上述規定，在租賃關係採肯定，在地上權關係採否定的立場。

受利益者，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還（民法第一百八十一條前段）。本於該利益更有所取得之利益有可能指：（1）受領之物或權利的使用收益，含自己之使用收益及因授權他人為使用收益，而收取

而致他人受損害者，應負返還其利益的規定，但民法第二百五十九條關於契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務的規定，對上述疑問的釐清還是有積極意義。

¹⁹¹ 民法第二百零二條規定：「以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時、給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。但訂明應以外國通用貨幣為給付者，不在此限。」這可能發生於以外國通用貨幣約定為價金之貨幣單位，而後來因買賣契約無效、或經撤銷、解除而應返還已受領之價金的情形。在這種情形，縱使當初以約定之外國通用貨幣給付價金，亦不即可解釋為：雙方已訂明後來如發生返還債務，亦應以外國通用貨幣為給付。

¹⁹² *Esser, Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 198, Ziff. 1.

之法定孳息。這可概稱為用益利益（die Nutzungen）¹⁹³。（2）因他人對於該物或權利的奪取、毀損或滅失，而取得相當於原物之替代物（das Äquivalent）：返還請求權、損害賠償請求權或受領之賠償物等。這可概稱為所受利益之代位物（die Surrogate）。在這種情形，法律不即以價額之償還替代所受利益之返還，而改以對代位物之請求權的形式，維持所受利益之返還請求權。至於因轉賣而取得之價金，屬於後述因主觀給付不能，而應償還價額的類型。

（二）用益利益

該用益利益包含就取得之利益本身及其代位物之使用的利益及收取的孳息。就此，民法第一百八十一條前段規定，「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。」事實上已收取之孳息固構成受利益者本於所受利益更有所取得之利益。有疑問者為：「本於該利益更有所取得」是否及於可能收取之孳息？如有可能收取孳息，但未收取時，就該未收取之孳息，債務人是否亦負返還義務？在善意占有人，因其得就占有物收取孳息，所以無孳息之返還義務的問題。其代價為：因其得收取孳息，所以當其有收取孳息，即不得向回復請求人，請求償還其因保存占有物所支出之必要費用（民法第九百五十四條）。在惡意占有人，適用相同規定，雖看似亦以實際收取者為限，始負返還義務。但因民法第九百五十八條規定，「惡意占有人，負返還孳息之義務。其孳息如已消費，或因其過失而毀損，或怠於收取者，負償還其孳息價金之義務」（德國民法第九八七條參照）。所以，惡意之受領利益者依民法第一百八十一條所當負之孳息的返還義務，應含怠於收取之孳息。該孳息之返還義務不以其所有權人如自為占有時，是否會收取之假定的情況為要件。蓋在不當得利，不以債權人所

¹⁹³ *Esser; Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 198, Ziff. 3：德國民法第八一八條在使用及代位物之返還外，另有基於取得之權利而獲得之利益的類型。該類型指基於權利之行使而取得之利益。從而與單純之使用或代位物之取得，未涉及對他人行使權利者不同。所謂對他人行使權利而取得之利益，例如請求履行債務而取得之清償給付、行使擔保物權而取得之執行給付。惟不含業務收入。這特別指因轉賣而取得之收入。在這種情形，依德國民法第八一八條第二項應返還其行情價額，而非實際取得之價額。實際取得之價額可能低於或高於行情價額。但都不是依第八一八條第二項，據以決定返還範圍之標準。然依同法第八一六條第一項第一句，無權處分人應返還其因對於權利人有效之無權處分取得之給付。該二條規定之適用分際，細微：對於權利人有效之無權處分。

受之損害的填補，而以債務人所受利益之返還為目標¹⁹⁴。不過，所有權人或權利人如自為占有時，是否能收取之假定的情況，在不當得利之有無及範圍的認定仍有重要的意義。例如未經著作權人授權，而擅自發行他人之著作，特別是在將小說改拍成電影的情形，該紙本著作的作者常因此更有名，其紙本著作物常因此賣得更好。在上述情形，其作者固顯然未因他人侵害其著作權而受損害，但其侵害者卻顯然受有利益。由於依不當得利之規定，請求返還該因擅用他人著作權而取得之利益，與不當得利返還請求權關於「無法律上之原因而受利益，致他人受損害」之因果關係的成立要件不盡不符。所以，關於著作權或專利權之侵害的侵權行為或不當得利的問題，需要針對其特殊情況另為妥適的規範規劃，以一方面適當地保護著作權或專利權之權利人的利益，另一方面正確評價其侵害者在其擅用的營業行為中之經營貢獻¹⁹⁵。在未經授權而使用他人之著名商標亦有類似的問題。例如無權使用者之商品或服務品質如維持在該著名商標權人自己之商品或服務品質以上，使其無權使用之結果，真品與跟從者間，相得益彰，則該著名商標權人可能不但不因該無權使用而受損害，而且還受有利益。實際上可能損失者為：在將來失去以該著名商標產銷被他人捷足先登之跟從商品或服務的機會。鑑於著名商標之保護範圍的擴大，主要在防止有害的跟隨，所以，關於著名商標不適合從不當得利制度尋求保護¹⁹⁶。

(三) 代位物

¹⁹⁴ 最高法院九十八年度臺上字第 222 號民事判決：「依民法第一百七十九條之不當得利規定請求返還者，為他方所受之利益，而非請求權人所受之損害金（本院六十一年臺上字第一六五九號判例參照）。」

¹⁹⁵ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 198, Ziff. 4.*

¹⁹⁶ 關於著名商標之保護，公平交易法第二十條第一項第三款規定：「事業就其營業所提供之商品或服務，不得於同一商品或同類商品，使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項商標之商品者。」該款規定僅保護外國著名商標，且係未經註冊之外國著名商標。這不是妥適的規定。蓋商標之保護採註冊主義。對於外國商標權人，這並不是一項不容易滿足的保護要件。所以一個外國著名商標權人，如果一方面根本不遵守我國商標法的規定申請註冊，而卻主張其應受保護，這不是適當之作客之道。惟應注意該款對於著名商標之保護限於其原來註冊使用之商品類別。這與已註冊著名商標之保護，基於對其提供優惠之保障，並防止魚目混珠之考量，主要在擴及其未註冊之商品類別不同。至於外國著名商標之搶註冊是另一個問題。

在法律上，代位物指原來標的之財產利益的替代。最為典型的情形是一定之物或權利被奪取、毀損或滅失時，而取得其相當的替代物：返還請求權、損害賠償請求權或受領之賠償物。例如抵押物或質物消滅時，改以其代位物（抵押人或出質人因滅失得受賠償或其他利益）為擔保物。抵押物因毀損而得受之賠償或其他利益，亦同（民法第八百八十一條第一、二、四項；第八百九十九條第一、二、五項）。另善意占有人，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（民法第九百五十三條）。因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得依民法第二百五條第一項及第二百六十六條互免給付義務，其已為全部或一部之對待給付者，依關於不當得利之規定，請求返還。但這不是債權人之唯一的選項。債務人因前項給付不能之事由，對第三人有損害賠償請求權者，依民法第二百五條第二項，債權人得選擇向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。其依民法第二百五條第二項請求給付之內容即是原來之給付的代位物。在給付不能情形，債權人有上述選擇權。選擇給付代位物該契約必須繼續存在，反之，選擇互免給付義務，其選擇自當兼有解除契約之意涵¹⁹⁷。蓋該契約如繼續存在，雙方無法互免給付義務，並依關於不當得利之規定，請求返還已為之全部或一部的給付。

（四）價額

依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額（民法第一百八十一條但書）。依其利益之性質不能返還，指客觀給付不能的情形；依其他情形不能返還的情形，含主觀給付不能。一旦發生給付不能，返還義務人即因無返還所受利益之原物的可能，而只負返還其按行情所定之價額的義務¹⁹⁸。在不當得利返還

¹⁹⁷ 最高法院八十五年度臺上字第 1009 號民事判決：「雙務契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方給付不能，而他方已就該部分為對待給付者，得依不當得利之規定，請求返還（民法第二百六十六條第二項），無待乎契約當事人另為解除權之行使。」該判決之意旨應當不是「依不當得利之規定，請求返還」不須解除契約，而是其請求兼有解除契約之意涵。

¹⁹⁸ *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 72 III 2 b*): 應返還者為物時，其價金；為物之使用時，其租金；為金錢時，其利息；為勞物時，其工資。這些都以其通常行情為準。容易引起爭議者為：無效承攬契約之工作的報酬。因

前，所受之利益的行情或價值有漲跌時，發生應以取得利益時或以返還時之行情，決定其應返還價額的問題。這應視不當得利之受領人，不知或知無法律上原因而定。不知無法律上原因者，按現存之利益，負返還或償還價額之責任。亦即不知無法律上原因者，漲跌風險之利益或不利益悉歸債權人。知無法律上原因者，以知無法律上原因時，所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償（民法第一百八十二條）。知無法律上原因者，依該規定，其漲跌風險之利益或不利益固當悉歸債務人。其實是：跌價風險歸債務人，因其應按知無法律上原因時，所現存之利益負返還義務；漲價時其利益歸債權人，蓋就漲價部分，債權人可能以其係因不當得利事件而不能享有該漲價利益，從而受有損害為理由，依民法第一百八十二條第二項後段，對債務人請求賠償¹⁹⁹。其結果，跌價風險歸債務人，漲價利益歸債權人。

二、請求權之範圍：含利息或損害

（一）概說

該給付義務之範圍首先受義務人「所受利益」與債權人「所受損害」間之因果關係的限制。其次，不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還（民法第一百八十一條前段）。這擴張了返還義務之範圍。惟不當得利之受領人，不知無法律上之原因（善意債務人），而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任（第一百八十二條第一項）。所謂不知無法律上之原因，並不以無過失者為限，即因過失而不知，亦有上開規定之適用²⁰⁰。這縮小了返還義務之範圍。反之，受領人於受領時，知無法律上之原因

承攬契約原以完成工作為報酬義務的要件，所以契約雖然無效，工作還是必須完成，始有報酬請求權。至其得請求之額度，約定之報酬數額固為認定上之重要參考，但完成之工作物的價值，以及該契約所以無效之事由，在其最後酌定皆有影響。另給付之物或工作有瑕疵時，應返還之利益的價值自亦當相應減少。

¹⁹⁹ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 198, Ziff. 5.

²⁰⁰ 最高法院八十九年度臺上字第 330 號民事判決：「按不當得利之受領人，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，民法第一百八十二條第一項定有明文。所謂不知無法律上之原因，並不以無過失者為限，即因過失而不知，亦有上開規定之適用。又依

或其後知之者（惡意債務人），應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時，所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償（第一百八十二條第二項）。這又擴張了返還義務之範圍。

（二）現存利益

在不當得利，受利益者所受利益事後可能減損。民法第一百八十二條第一項規定，「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。」亦即在善意受領的情形，不當得利返還請求權之債權人負該利益之喪失的危險。

所受利益由有體物構成者，消費或滅失使其本體不再存在，這時如果債務人因此自己有費用的節省，或對第三人有費用償還或損害賠償請求權，則所受利益不因其本體不再存在而完全喪失，而在所節省之費用、取得之費用償還或損害賠償請求權，或受償還或賠償給付的限度內，繼續存在。惟物為第三人無權取去或消費而喪失時，債務人之利益最後是否喪失，尚視其能否自第三人回復其利益，或回復之程度而定。

債務人所受利益還可能因所受利益之標的減損或喪失以外之事由而減少、不存在或轉為代為物。例如債務人無償處分其所受利益於第三人者，有法律上原因時，所受利益不存在；無法律上原因時，所受利益以對於第三人之不當得利返還請求權的型態繼續存在。所謂有費用的節省，指因所受利益之使用、消費或給與第三人，而不需支出預計支出之費用。這包含用以供生活所需、贈與或清償債務。歸納之，債務人如因所受利益減損或喪失而有費用之節省或取得代位物者，在節省之費用及取得之代位物的限度內，該利益繼續存在，並以之為其不當得利返還義務的內容。此外，債務人所受利益也可能因取得費用及維持費用之支出而有減少的問題。這時，這些費用是否皆得認定為其所受利益之計算上的減項？這影響

本條項規定，受領人為善意時，僅於現存利益之限度內負返還之責任，此現存利益，則應以受返還請求之時，確定之。」該判決要旨末句所謂「此現存利益，則應以受返還請求之時，確定之」與民法第一百八十二條第二項的規定不盡相符。該依該項規定，其後知無法律上之原因者，應將知無法律上之原因時，而非受返還請求之時，所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償。

其返還範圍的界定。例如為取得該利益而支出之保險費、運費、稅捐（例如關稅、貨物稅、營業稅、印花稅、所得稅）、規費；為保存該利益而支出必要費用；因維持該利益而支出較多之財產稅、投入工料的費用；因該利益而更有取得時支出工料的費用、營業稅、所得稅。有疑問者為取得該利益而負擔之機會成本，例如不與第三人締結有替代性之契約，或對於真正債務人之請求權因消滅時效期間經過或未即時採取催討措施而不能實現；所受之利益對於債務人造成損害（例如拾得動物者，因動物傷人損物，物件之危險引起損害）²⁰¹。德國通說認為這些不利益只要與該利益之取得有相當因果關係，皆得自其所受利益扣除。蓋債務人固應返還利益，但也不當因此變得比無該不當得利事件時窮。Esser不贊成如此一般的看法。他認為，因果關係的標準適合用為責任之成立要件，而不適合用為責任之免除要件²⁰²。關於財產之增加的認定，因果關係的標準固有理由，但對於得扣除之不利益的認定，因果關係是不適合的標準。這與在損益互抵的情形，對於得扣底之利益的認定相同²⁰³。歸納上述費用或不利益之扣除容許性的考量，除因果律下原因與結果的關係外，還有立基於成本費用（不利益）與收入（利益）間之投入與產出的配合關係（費益關係）。

取得之物對於債務人及其財產引起之損害，從危險之管領的觀點認為，除非依雙方之法律關係，法律另有不同的規定，應由債務人負擔，不能請求自其所受利益扣除。其理由為：管領危險源者，應負擔因該危險引起之損害，而債務人因占有而管領其取得之物構成之危險源。法律可能有之不同規定，例如因一方給付之標的物有瑕疵，致相對人（返還義務人）受到損害時，則契約未締結成功、自

²⁰¹ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199 S. 818 (例一), 820:甲向乙買了一隻狗，甲自乙受該狗之交付，並帶回家後，該狗除咬傷甲之客人丙外，並將甲之名貴沙發抓破。事後甲發現該買賣契約因雙方關於買賣標的物之意思表示並不一致，而未成立。以買賣契約無效為依據，甲除向乙請求返還價金外，並請求賠償其因對客人丙賠償及因沙發抓破所遭受之損害。另甲對於乙關於該狗之返還的請求，有無同時履行抗辯權或留置權？該狗之給付與其價金之給付間具有對價關係。所以類推適用民法第二百六十一條關於當事人因雙務契約之解除而生之相互義務，準用第二百六十四條之規定，就此部分，甲對於乙關於該狗之返還的請求，有同時履行抗辯權。至於甲因對客人丙賠償及因沙發抓破所遭受之損害，乃屬動物加害他人之身體或財產而造成之損害，依民法第一百九十條第一項由其占有人負損害賠償責任。在上述損害發生時甲自己為該狗之占有人，應由其對受害之第三人負賠償責任，其自己為受害人者，因權利與義務同歸一人而不生賠償責任。

²⁰² Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199, Ziff. 2.

²⁰³ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 63.

始無效或因撤銷而無效者，依締約上過失；契約嗣後始因解除而無效者，依積極侵害債權，相對人還是得請求損害賠償²⁰⁴，從而得自其應返還之利益扣除。

關於有因果關係之不利益的可扣除性，民法第一百八十二條第一項規定：「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。」自該項規定固然導出該利益之減損滅失的危險由債權人負擔。但也不是在返還前發生之一切不利皆歸屬於債權人，這當中仍應有恰如其分的限制。對於善意及惡意債務人之返還範圍的界定，該條第一、二項所以有不同標準時點的規定，乃因善意債務人信賴其取得利益有法律上原因。

與其取得有因果關連或費益關係之不利應得扣除；反之，無因果關連或費益關係之不利不得扣除。只要是善意，這適用於給付性、費用性及自然性等不當得利的類型。不過，可以理解的是：在侵害性的不當得利，債務人在受利益時，通常知無法律上之原因。依該標準，下列不利可扣除：（1）取得費用，（2）不論該費用是否必要或有益，對於取得標的、代位物或為其使用而支出之費用。惟維護費用因與用益互抵，不得扣除。（3）由於該利益而增加之生活支出及負擔之機會成本。

債務人固有返還所受利益之義務，但其並不以債權人之住所地為清償地（民法第三百十四條）。所以，不但返還所受利益之運費在觀念上不屬於債務人所受之不利益，而是債權人應負擔之費用，而且為返還該利益而送交之物在運送中毀損或滅失者，債務人免其返還義務（民法第三百七十四條參照）。如果債務人先支付該費用，事後得對債權人請求返還。就該費用之返還的請求，在返還原物或代位物的情形，債務人得主張同時履行抗辯權；在返還價額利情形，得為抵銷²⁰⁵。

在雙務契約，關於現存利益的計算有來自對待給付之考量的特殊問題。給付性不當得利制度的設計原本從單方的返還請求權出發。因此，一個雙務契約履行後，如發現其自始無效、或因撤銷或解除而使其給付喪失法律上原因時，便自然認為構成二個互相獨立之返還請求權。此即德國學說上所稱之雙返還請求權說（die Zweikondiktionentheorie）。在解除契約的情形，民法第二百六十一條規定，當事人因契約解除（依第二百五十九條）而生之相互義務，準用第二百六十四條（關於

²⁰⁴ *Esser*; *Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199, Ziff. 3.

²⁰⁵ *Esser*; *Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199, Ziff. 3 (S. 821).

同時履行抗辯）、第二百六十五條（關於不安抗辯權）、第二百六十六條（關於危險負擔）至第二百六十七條（關於損益相抵）等關於雙務契約之給付與對待給付之關連的規定。依民法第二百六十一條，上述返還請求權以反向之對價關係關連起來。其結果，返還債權人如不能返還所受領之對待給付，則不得請求返還；返還債權人能返還所受領之對待給付，而債務人所受利益尚存在者，在存在的限度，則互有返還的可能與義務。反之，如債務人所受利益已不存在，則互無返還請求權。雙務契約之當事人，就受領之給付，並無為將來可能之返還義務，對於相對人負保管義務。任何一方在不能返還時，極其量只是使雙方因此不負返還義務，不引起損害賠償責任。所以，民法第二百六十二條亦只規定：「有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅；因加工或改造，將所受領之給付物變其種類者亦同。」是故，在雙務契約之返還關係，給付之標的及對待給付之標的之毀損或滅失的危險皆由返還債權人負擔：自己給付於相對人之給付標的之危險發生時，不能請求返還；自己受領自相對人的對待給付之標的之危險發生時，自己固無返還義務，但也不得向相對人請求返還²⁰⁶。在雙方有不能返還原物而所受利益尚存在的情形，民法第二百六十一條適用之結果等於是按結算之差額由一方給付他方。德國學說上稱此種規定之理論基礎為結算說（die Saldotheorie）²⁰⁷。

²⁰⁶ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199 S. 818*（例二）：甲將一幅畫賣給乙。交付後發現該買賣契約無效，而所有權之移轉的物權契約有效。然該畫在返還甲前，因不可抗力而滅失。乙如果是限制行為能力人，對雙方之法律關係是否會有影響。首先乙之不當得利的返還義務的範圍取決於乙何時知其無法律上原因而受利益。在乙知其無法律上原因前，該畫如已滅失，則乙因所受利益不存在而免負該畫之返還義務。惟其價金之返還請求權，亦因自己不負返還義務，而不能對甲請求返還。反之，如在乙知其無法律上原因後，該畫始滅失，則乙應負該畫之返還義務，其不能返還者應償還其價額。這時因該畫之價值與雙方約定之價金相當，不論是依抵銷，或依民法第二百六十一條，乙皆不能向甲成功請求返還其價金。其結果，不論該畫係在乙知無法律上原因前或後滅失，乙在該畫滅失前，如已給付價金，皆不能請求返還該價金。要之，買受人負擔給付及對待給付之危險。乙如果是限制行為能力人，因其與甲締結之買賣契約及履行契約皆效力未定。設該二契約後來皆因乙之法定代理人拒絕承認而無效。則甲只能依所有物返還請求權，請求乙返還該畫，且返還前該畫如因不可抗力而滅失，其危險歸所有權人甲負擔。乙給付之價金，得向甲請求返還。乙如果是限制行為能力人，其法律效力所以會有影響的理由為：在這種情形，該畫之危險負擔歸所有權人甲。甲不得以其畫已滅失為理由，對乙拒絕返還價金，用符限制行為能力制度在於保護限制行為能力人的意旨。

²⁰⁷ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 199, Ziff. 4 a*（S. 822）：「並非將二個返還請求權併

在解除契約的情形，因為有民法第二百六十一條之規定，並無來自雙返還請求權說的問題。然在雙務契約自始無效或因撤銷而無效的情形，因民法僅於第一百十三條規定，「無效法律行為之當事人，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。」於第一百四條第二項規定，「當事人知其得撤銷，或可得而知者，其法律行為撤銷時，準用前條之規定。」而未針對雙務契約之自始無效或因撤銷而無效，為相當於民法第二百六十一條之規定。雙方之返還請求權依然有雙返還請求權說所示的問題。鑑於雙務契約之給付與對待給付間本有對價關係，其履行有同時履行抗辯之保障。而當將其先前分別所為之給付與對待給付所構成之不當得利的返還分別獨立對待時，可能發生前述之不公平的結果：一方因所受之利益已不存在，而依民法第一百八十二條，免負返還或償還價額之責任時，他方卻因所受之利益還存在，而仍負返還義務。是故，應不將民法第二百六十一條類推適用於雙務契約自始無效或因撤銷而無效的情形，俾其無效後之返還，如有一方所受利益不存在時，他方亦可相應免負返還義務。

(三) 附加利息或損害

「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時，所現存之利益，附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償」（民法第一百八十二條）。該條所定之返還範圍與民法第二百三十三條關於金錢之債之遲延損害所定之遲延責任的範圍相當。該規定意指受不當得利者，於知無法律上原因時，應即返還所受利益。否則，即陷於給付遲延，應負遲延責任。因其以受利益者知無法律上原因為要件，所以可將之稱為惡意返還義務人（債務人）之返還責任。相對於善意債務人，其責任範圍較大，所以德國學說稱之為加重的不當得利返還責任（die verschärfte Bereicherungshaftung）。在該上位概念下，德國民法並有以下民法所無之規定：（1）第八一九條第二項：受領人因受領該給付而違反法律之禁止規定或善良風俗者，受領人自受領時起負與知無法

而為一，也非反正少有發生之可能的結算是結算說之決定性的優點，而是其就給付與對待給付之經濟結合性如是重視，與雙返還請求權說不同，認為給付之返還請求權應繫於債權人之對待給付的返還。結算說完善了德國民法第八一八條第三項之危險的分配。返還債權人不僅負給付危險，而且就相對人對其所為之對待給付的滅失及毀損負擔危險：對待給付的危險。」

律上原因相同的返還義務。(2) 第八二〇條：「給付以一定成果為目的，而依法律行為之內容，該成果之達成不確定者，則在該成果不達成時，受領人應如返還請求權在受領時已繫屬於法院般，負返還義務。因一個法律上原因而為給付，而該法律上原因依法律行為之內容可能喪失，且該法律上原因喪失者，亦同（第一項）。自受領人知該成果不達成或該法律上原因喪失時起，受領人應給付利息。知悉時所受之利益已不存在者，不負用益價額之返還義務（第二項）。」在具體案件，是否有第八二〇條第一項所定關於目的之達成不確定，或關於法律上原因可能喪失之情事，德國通說認為皆應客觀認定之²⁰⁸。德國民法第八二〇條的規定可以緩和不當得利之受利益者，濫用善意受利益的抗辯，主張所受利益在受返還之請求時已不存在。

不論是自始或嗣後始知無法律上原因而受利益，致他人受損害。在不當得利的範疇內，民法第一百八十二條並無課不當得利債務人以損害賠償責任的意義，而只在於固定其應付之返還義務的給付範圍。因返還範圍已界定為知無法律上原因時現存之利益，所以不再得扣除往後發生有因果關係之不利益。至於對待給付因為不是當事人之一方有無受利益之認定上得扣除之項目，與有無受利益或所受利益之喪失皆無關連，而是在返還之請求上，基於給付與對待給付之對價關係而應受限制的抗辯。是故，其斟酌不受當事人之一方知無法律上原因的影響。

該條第二項後段關於「附加利息，一併償還，如有損害，並應賠償」的規定，其實是給付遲延後的發展。該段所定之損害賠償，係已界定之返還義務的遲延責任。因此，在該條第二項所定情形，債務人對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。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）。與善意受利益的情形相較，主要受到影響者為：因惡意占有人就占有物無用益權，應返還知無法律上原因取得之用益利益，所以得自所受利益扣除必要費用，至於有益費用之償還的請求，應依無因管理的規定²⁰⁹。

三、返還的方法

²⁰⁸ *Esser*; *Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 200, Ziff. 2.

²⁰⁹ *Esser*; *Schuldrecht*, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 200, Ziff. 3.

不當得利之返還方法，視應返還之利益的種類而有不同的返還方法。例如所有權、其他絕對權及對於第三人之債權、他項物權可透過（準）物權行為將該權利移轉於返還請求權人；無法律上原因取得對於返還請求權人之債權可透過免除；他項物權可透過同意塗銷，消滅該債權或他項物權；其他權利可透過拋棄或移轉消滅或返還該權利；直接占有可透過交付，間接占有可透過將對於該物之直接占有人的占有物返還請求權讓與返還請求權人的方法（例如在他人之物的租賃，無權出租人以將其對於承租人之租賃物返還請求權讓與所有權人），為指示交付；債務人與第三人就應返還之標的物締結之租賃契約，應予終止。他人之物的租賃有無買賣不破租賃的適用（民法第四百二十五條）？應採否定的見解。債務人於受利益後返還前，就返還標的物設定於第三人之他項權利（例如抵押權、質權或地上權）應予塗銷。如有因不當得利事件，致返還請求權人對於債務人之權利消滅者，應依相關規定，以（債務）承認、（他項物權）設定等方法回復其存在與效力。因不當得利事件而節省費用，致受利益者，應償還其節省之費用，而非其使用或消費之物品的價值²¹⁰。

四、消滅時效

民法並沒有特別為不當得利規定其消滅時效期間，所以原則上應適用民法第一百二十五條所定之一般時效期間：因十五年間不行使而消滅。惟因不當得利返還請求權常與侵權行為之損害賠償請求權、物權法上之請求權或與以契約為規範基礎之請求權競合，因此引起是否應依規範競合的觀點，調整其應適用之時效期間的問題。就其與侵權行為之損害賠償請求權競合的情形，因民法第一百九十七條第二項規定：「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。」其不當得利返還請求權的時效期間顯然不因與侵權行為之損害賠償請求權競合而受到影響，應分別獨立計算。這可謂是就該競合採請求權競合的觀點，所做之規定。不過，也有按所受利益或所受損害之性質之所屬，而按其所屬之利益定其應

²¹⁰ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 198, Ziff. 2.

適用之時效期間者²¹¹。就其與物權法上之請求權競合之情形，物權法如有像民法第八百十六條，「依關於不當得利之規定請求」的規定，則其消滅時效期間應適用物權法所引用之其他法律的規定，反之，如無引用他法的規定，且物權自己亦無消滅時效之規定時，應依民法第一百二十五條之一般時效期間的規定²¹²。與契約法規定之請求權競合者，適用契約法關於該請求權之消滅時效的規定，例如民法第四百三十一條規定之承租人之償還費用請求權及工作物取回權，依第四百五十六條第一項均因二年間不行使而消滅，不適用一般時效期間的規定²¹³。至其時效之起算時點，自請求權之行使在法律上無障礙時起算²¹⁴。

²¹¹ 關於越界建築，最高法院八十八年度臺上字第 3418 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前段定有明文。又無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念。……未按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之期間，對於相當於已罹於消滅時效之租金利益，不得依不當得利之法則，請求返還（最高法院六十五年度第五次民庭庭推總會決議決定二參照）。」該號判決所引民庭庭推總會決議以最高法院四九年台上字第一七三零號判例要旨為基礎：「租金之請求權因五年間不行使而消滅，既為民法第一百二十六條所明定，至於終止租約後之賠償與其他無租賃契約關係之賠償，名稱雖與租金異，然實質上仍為使用土地之代價，債權人應同樣按時收取，不因其契約終止或未成立而謂其時效之計算應有不同。」

²¹² 最高法院九十三年度臺上字第 1853 號民事判決利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付之請求權，因五年間不行使而消滅，固為民法第一百二十六條所明定，惟查民法第一百八十二條所定之附加利息，係受領人受領利益時，就該利益使用所產生之利益，該附加利息性質上仍屬不當得利，僅其數額可以利息之計算方式來確定，是該附加利息如得以非利息計算之方式上確定其金額，亦無不可計為返還之範圍。準此，該附加利息之請求權消滅時效，仍應適用民法第一百二十五條所定十五年之時效。上訴人辯稱上開附加利息應適用民法第一百二十六條所定五年短期消滅時效云云，並不可採。

²¹³ 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。」

²¹⁴ 最高法院 95.11.14.九十五年度第十六次民事庭會議：「貳、九十五年民議字第六號提案決議：採乙說：按民法第一百二十八條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響（本院三十一年十一月十九日決議（一））。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙。民法第一百八十二條之附加利息，性質上屬不當得利，權利人於不當得利返還請求權發生時即得請求返還不當得利，其時效自請求權可行使時起算。」

陸、不當得利之債權人與債務人

一、給付性不當得利

在給付性不當得利，本來固當以造成財產利益之移動的給付關係中之給付者為不當得利之債權人，給付受領者為不當得利之債務人。這適用於單純之二個當事人間，而沒涉及第三人之介入或參與的情形。惟在涉及第三人之給付，其給付關係究竟存在於誰與誰間，在規範上不能表面的從事實上由誰給付誰來判斷，而應先從其給付之給與目的，認定其給付的原因關係，而後以該原因關係為基礎，認定其規範上之給付關係存在與誰與誰間。例如就一筆債務約定由第三人給付時，外觀上雖是由第三人直接對於債權人給付，但按其給與目的，該給付關係可解析或展開為第三人對於債務人及債務人對於債權人間之給付關係。該第三人與債權人間反而無給付關係²¹⁵。該二給付關係各自需要與之對應的原因關係。該二原因關係隱藏於由第三人給付的給付關係中。該隱藏之原因關係分別決定前後當事人間之給付關係的真正目的及對像。要之，就造成財產利益之移動的給付關係，應按其給與目的構成之原因關係，認定其給付者及受領給付者。各該給付如果欠缺該給與目的構成之法律上原因，而發生給付性不當得利，該原因關係中之給付者才是該不當得利的債權人，給付受領者才是該不當得利之債務人。這在二個原因關係皆無效的情形，亦然。惟在二者皆欠缺的情形，學說上有從縮短或減少請求關係之經濟性，或在第一個給付受領者有支付困難時，從公平性的考量，提出下述看法：認為應當容許第一個原因關係之給付者穿透其給付受領者，直接對於第二原因關係之給付受領者請求返還不當得利²¹⁶。德國通說否定該有爭議的想法²¹⁷。

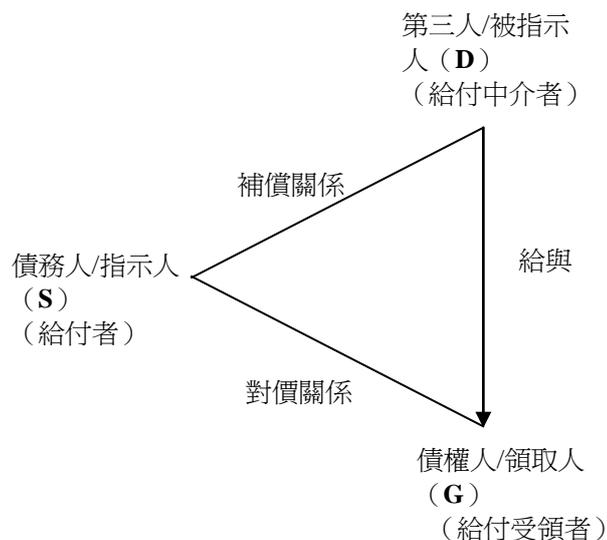
為說明債務人甲，為清償其對於債權人乙所負之債務，而指示第三人或由第

²¹⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II·Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 3 a); . § 70 II 1 b, 2.

²¹⁶ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III (S. 49).

²¹⁷ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II·Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 3 a); . § 70 I 1.

三人丙給付之原因關係，學說上多以下圖表示之²¹⁸：



在上圖所示之參與者間，認為系爭給與，外表上雖由第三人依債務人之指示直接對於債權人（亦即指示關係中之領取人）為之，但因第三人只是債務人對於其債權人之給付的中介者，所以在規範上認定該給與發生在債務人與其債權人間，論為債務人S基於其與債權人G之對價關係，對於債權人G之給與。此外，第三人D所以願意依債務人S之指示，對於債權人G為給付，乃為履行其依其與債務人S間之補償關係對於債務人S所負之債務。是故，第三人D對於債權人G之給付，在規範上同時是第三人D對於債務人S之給付。倒是第三人D對於債權人G之事實上的給付，因係為他人而為，所以不構成第三人D在規範上對於債權人G之給付。是故，在上述對價關係或補償關係（基礎關係）有欠缺或無效，而致上述給付無法律上原因時，分別按其欠缺或無效發生在哪一對參與者間，循上述給付之反方向，僅債務人S對於債權人G（對價關係有欠缺或無效）或第三人D對於債務人S（補償關係有欠缺或無效）有不當得利返還請求權。該不當得利返還義務之依據及負義務者，影響對該返還請求權之抗辯權的有無、內容，以及其清償風險（das Insolvenzrisiko）的負擔。雖然僅第三人D對於債權人G為事實上的給付，但各基礎關係之參與者，應負擔其契約相對人之清償風險，應面對來自其基礎關係之抗辯²¹⁹。惟如果第三人D對於債務人S間之補償關係有欠缺或無效，而債務人S對於債

²¹⁸ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III (S. 49).

²¹⁹ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III 1 b.

權人G之對價關係雖有效，但卻是無償時，第三人D是否得穿透債務人S對於債權人G直接請求返還不當得利？依民法第一百八十三條，不當得利之受領人（債務人S），以其所受者，（基於贈與契約）無償讓與第三人（債權人G：受贈人），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。猶如G直接從D取得該不當利益一般。不過，因民法第一百八十二條第一項規定，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，始免負返還或償還價額之責任。所以如受領人（債務人S）知無法律上之原因時，是否還有第一百八十三條之穿透規定的適用，引起疑問。這應採肯定的見解²²⁰。蓋在這種情形，為不當得利返還請求權之保護，重要的不是其義務人是否知無法律上原因，而是其轉受益者是無償受領給付。

二、三角關係中之給付性不當得利

在債之清償，如有（1）第三人代理或替代債務人為履行，代為受領，（2）第三人清償，（3）利用第三人清償等情形，其清償關係之發展便有三方參與的情形。該三方中之二方間的基礎關係不但決定其給付是否構成不當得利，而且決定誰對誰，以及其利益之返還的方式²²¹。由是顯示：給付性不當得利關係與該給付之基礎法律關係的關聯性²²²。

（一）代理清償或受領

²²⁰ 就德國民法上相同的問題，*Esser/Weyers* 認為：「僅在債務人 S 與債權人 G 間之基礎關係約定為無償給付的情形，應例外類推適用德國民法第八二二條之意旨（按：相當於民法第一百八十三條）。務使第三人 D 對於債權人 G 有直接請求權。」（*Esser/Weyers*, *Schuldrecht Band II Besonderer Teil*, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III 3 a）。

²²¹ *Esser/Weyers*, *Schuldrecht Band II Besonderer Teil*, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III; v. *Caemmerer*, *Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen*, *JZ* 1962, 387; *Canaris*, *Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherer an einen Scheingläubiger*, *NJW* 1992, 868; *Dörner*, *Kondiktion gegen den Zedenten oder gegen den Zessionar?* *NJW* 1990, 473; *Flume*, *Zum Bereicherungsausgleich bei Zahlungen in Drei-Personen-Verhältnissen*, *NJW* 1991, 2521; *Jakobs*, *Die Rückkehr der Praxis zur Regelanwendung und der Beruf der Theorie im Recht der Leistungskondiktion*, *NJW* 1992, 2524; *Lorenz*, *Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich*, *AcP* 168 (1968), 286.

²²² *Esser/Weyers*, *Schuldrecht Band II Besonderer Teil*, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 1 c.

債之給付關係的最簡單流程為：由債務人直接對於債權人為給付。其進一步的演變為：由債務人之代理人直接對於債權人方之受領權人為給付。到此限度都還認定為：由債務人直接對於債權人為給付。蓋分別對其相對人而言，債務人與其代理人，或債權人與其受領權人間之關係屬於其間之內部關係。債務人之代理人之給付直接對於債務人；債權人之受領權人的受領直接對於債權人發生清償效力（民法第三百零九條第一項）。在這種情形，只要有代理權及受領權，因其給付及受領給付皆直接對於本人發生效力，所以如果所清償之債務不存在，僅在債務人與債權人間發生不當得利的法律關係：債務人對於債權人有不當得利返還請求權。至於債務人與其代理人，或債權人與其受領權人間分別依其內部關係處理。惟該代理人如無代理權，則其清償之法律行為成為無權代理，首先應依無權代理的規定定其效力：本人（債務人）承認者，其給付對於債務人有效，代理人視情形可依無因管理或委任的規定對債務人請求償還因給付而發生之費用（民法第一百七十六條至第一百七十八條）。本人拒絕承認者，該給付應轉為第三人清償。

同理，如果受領人無受領權，且債權人拒絕承認，則其給付定性為向第三人為清償²²³。例如第三人甲雖受債務人乙委任，代理其對債權人丙為清償，而甲誤認非債權人丁為債權人丙而為清償者，不生清償效力。在其不生清償效力的限度，甲僅能對丁依不當得利請求返還，而不能對乙請求償還費用（民第一百七十九條）。經第三人受領者，「其效力依左列各款之規定：一、經債權人承認或受領人於受領後取得其債權者，有清償之效力。二、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。三、除前二款情形外，於債權人因而受利益之限度內，有清償之效力」（民法第三百十條）。

（二）第三人清償

典型的第三人清償指非債務人，而非以債務人之代理人的身分，亦非基於債務人之指示，而以第三人名義，基於自己之意思，直接對於債務人之債權人清償

²²³ 最高法院十八年上字第 1865 號民事判例：「債務之履行應向債權人為之，其向第三人而為給付者，應以債權人承認者為限，始生清償之效力。」

債務²²⁴。第三人就該債務之履行，有利害關係者，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（民法第三百十二條）²²⁵。其結果，債權人雖可能因其債權受滿足而退出該債務關係，但該債權並不因清償而消滅，只是法定的移轉於該有利害關係之第三清償人（含經拒絕承認之無權代理人）²²⁶。債務人因未受有利益，所以不因該給付而對第三人或對因無權代理而為清償者，依無因管理規定，負費用的償還義務，或依不當得利規定，負所得利益的返還義務。第三人就該債務之清償無利害關係者，視情形依不當得利或無因管理的規定處理該代理人與債務人之關係。第三人就債之履行有無利害關係的實益，除上述效力之區別外，尚有債權人不得拒絕就債之履行有利害關係之第三人的清償（民法第三百

²²⁴ 最高法院八十年度臺上字第 1189 號民事判決：「按第三人清償，既係由債務人以外之第三人清償債務人之債務，故第三人於清償時應表明債務人為何人，俾資辨別其係就他人之債務而為清償。但所謂表明債務人為何人，並非必須由第三人主動表明，倘債權人向第三人明示債務人之債務並未清償，要求第三人代為清償，第三人未予拒絕而為清償，亦應認係第三人清償。」

²²⁵ 就債之清償，連帶債務人、保證人皆是有利害關係之人。所以，其清償之求償的規定，與民法第三百十二條就有利害關係之第三人清償所定者相同：為清償之連帶債務人對其他連帶債務人得按其應分擔部分求償。求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益（民法第二百八十一條）。同理，「保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權。但不得有害於債權人之利益」（民法第七百四十九條）。惟因連帶債務人與保證人就所清償之債務具有債務人或從債務人的身分，不是單純之第三人。所以，其清償之債務如不存在，為清償之連帶債務人或保證人對其對之為清償之債權人有不當得利返還請求權，不迂迴透過其他連帶債務人或主債務人（*Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III 5*）。

²²⁶ 最高法院八十四年度臺上字第 1688 號民事判決：「按民法第三百十二條所稱之第三人代位權係一種法律上之債權移轉，同法第二百九十五條第一項有關『讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受該人』之規定當應類推適用。若就債之履行有利害關係之第三人為全部清償者，其得行使代位權之範圍，應為債權人原權利之全部，並及於人之擔保或物之擔保等一切從屬之權利，此固為當然之解釋。惟所謂第三人代位權，應僅係債權人並不負何移轉之義務。亦即原債權及其從屬之擔保權，無待乎原債權人之移轉，因法律之規定當然移屬於該第三清償人。次按給付之訴，原告須對被告有私法上之請求權存在，而被告對於原告有給付之義務，原告之訴權始克成立。否則，不得提起給付之訴。」最高法院八十三年度臺上字第 1395 號民事判決：「按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，得按其限度就債權人之權利，以自己之名義，代位行使。民法第三百十二條前段定有明文。查本件參加人於清償上開債務時，係以抵押物所有人之資格為之，如得認其就債之履行為有利害關係之第三人，則因清償之結果，當得代位行使債權人即上訴人之權利。又因其得代位行使之結果，上訴人之債權及該債權之擔保，當然移轉於參加人，債務人之債務並不消滅，上訴人自得據以拒絕塗銷系爭抵押權設定登記。原審謂參加人之清償是否代位清償，及其得否代位行使系爭抵押權，均非上訴人得據以拒絕塗銷登記之事由，非無可議。」

十一條第二項)。因第三人並無透過清償債務人對於其債權人之債務，以增益該債務人之財產的意思，所以因此構成之不當得利應屬於非給付性不當得利中之費用性不當得利。然在第三人清償，如果所清償之債務不存在，第三人只能直接對於該表見債權人請求返還因此所受之不當得利²²⁷。

鑑於為清償之第三人得自由選擇，是否證明其就該債務之履行有利害關係，並為有利害關係之主張。所以即便其能證明有利害關係，第三人還是得依無利害關係之規定，主張其代為清償之效力。然第三人就系爭債務之清償，縱有利害關係，如該債務所涉債權，對該第三人無讓與性，則仍不能因其清償，而法定讓與第三清償人²²⁸。在此種情形，其清償效力還是應依無利害關係之第三人清償的規定。

無權代理人所為之清償，經論為第三人清償者，對於清償人而言，其效力基本上固無經濟上的不利，皆得對於債務人請求與清償之債務額相當之費用的償還或利益的返還。然仍可能有些許利益的出入：所清償之債務的消滅時效期間如已完成或已瀕臨完成，其未經授權之清償可能妨礙債務人之時效消滅的利益。該不利益應由第三清償人負擔²²⁹。蓋有利害關係之第三清償人透過該債權之法定讓與，應繼受對原債權人本來存在之抗辯權（民法第三百十二條、第三百十三條），而

²²⁷ 德國通說採此見解。請參見 *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III 4 (S. 59); *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 V 3 b; *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 812 Rn. 43; *Dieter Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., Berlin 1991, Rdnr. 684f. 不同意見，例如 *Eike Schmidt*, Der Bereicherungsausgleich beim Vertrag zu Rechten Dritter, JZ 1971, 606f.; *Heinrich Wieling*, Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung, JuS 1978, 801ff.

²²⁸ 最高法院七十七年度臺上字第 1276 號民事判決：「繳納土地增值稅為公法上之負擔，與債之發生係基於私法關係者不同，故上訴人代被上訴人繳納土地增值稅，非屬民法上代為債之清償，不能依民法第三百十二條主張代位國庫請求納稅義務人即被上訴人償還。因認上訴人本於第三人清償代位權之法律關係，請求被上訴人償還其代繳之土地增值稅款新台幣三萬六千二百零三元及其利息，即非正當，而為上訴人敗訴之判決，核無違法之可言。上訴人提起第三審上訴雖謂：被上訴人應依不當得利或無因管理之法律關係，返還墊款云云，惟此係新攻擊方法，依法本院不予斟酌，併此說明。」

²²⁹ 最高法院七十七年度臺上字第 2215 號民事判例：「就債之履行有利害關係之第三人為清償後，依民法第三百十二條規定，以自己之名義所代位行使者，係債權人之權利，而非第三人之求償權。第三人之求償權雖於代為清償時發生，但第三人以自己之名義代位行使債權人之權利時，其請求權是否因罹於時效而消滅，應以債權人之請求權為準。」

對無利害關係之第三清償人的保護，在範圍上應不大於有利害關係之第三清償人。此外，自該不利益減損債務人因第三人清償所受之利益而論，該不利益亦應由第三清償人負擔。惟經無利害關係之第三人清償，而由原來之債務關係轉為不當得利之返還關係，其結果不但會改變了債權人，而且也重新起算消滅時效期間。無利害關係之第三人清償的費用償還，雖然不是以原債權之法定移轉為其依據，但只要所清償之債務有抗辯權，該抗辯權仍將成為債務人是否因清償而受有利益的判斷因素，從而影響債務人之不當得利返還義務的範圍。

無權代理人所清償之債務如果不存在，對於債務人而言，無權代理人之履行對於債務人（本人）而言，便無為其履行債務之意義。當債務人拒絕承認，或解釋為其拒絕承認後，無權代理人以本人名義所為之法律行為，終局失其效力。其為履行所為之清償給付，因欠缺法律上原因，而構成不當得利，無權代理人得向表見債權人請求返還其因該無權代理之履行而取得之利益。當中，該表見債權人有因清償之事實行為而受利益者，亦同。

類似的問題亦發生在無因管理。適法無因管理依民法第一百七十六條應如同受有委任般處理，亦即相當於管理人因受本人之指示而對於債權人為給付的情形一樣。在管理人與本人，或在本人與債權人間如欠缺法律上原因，則管理人對於本人，或本人對於債權人有不當得利返還請求權。縱使本人對於該表見債權人之債務不存在，管理人對於債權人亦不因該適法無因管理而有不當得利返還請求權。有問題的是：該債務如不存在，管理人之履行對於本人是否還能構成適法無因管理。恐怕根本要構成（不適法）無因管理都有要件上的欠缺。管理人之履行如論為不適法無因管理，且本人不願承認，則在所清償之債務存在時，應依民法第一百七十七條定其效力；在所清償之債務不存在時，管理人僅對於該表見債權人有不當得利返還請求權²³⁰。

第三人清償與指示第三人清償不同。在第三人清償，第三人基於自己之意思；而在指示第三人清償，第三人則係基於債務人之指示，亦即基於債務人之意思，而對債權人為履行。該驅動第三人為履行之意思的區別，首先決定其清償之給付的對象，而後在所清償之債務不存在時，決定誰對誰有不當得利返還請求權。在第三人清償，第三人為履行該債務，而直接對於債權人，亦即以債權人為該給付

²³⁰ Georg Thielmann, Gegen das Subsidiaritätsdogma im Bereicherungsrecht, AcP 187 (1987), 52ff..

之對像。是故，如前所述如果所清償之債務不存在，第三人只能直接對於該表見債權人請求返還因此所受之不當得利。反之，在債務人指示第三人清償，外部表現出來，第三人對於債權人之給付，在規範上解析為：第三人對債務人為給付，以及債務人藉助於第三人，對於其債權人為給付。是故，第三人與債務人間或債務人與債權人間之基礎關係如不存在，詳如後述，視情形，第三人對債務人或債務人對債權人始有不當得利返還請求權。另有一種情形，第三人雖非基於債務人之指示，但卻由債務人促成其對於債權人為給付。在這種情形，債務人雖未指示第三人對於債權人為給付，但因第三人係由於債務人之促成始對於債權人為給付，所以其給付關係之形式在外觀上雖為第三人基於自己之意思，而對債權人為給付，不過，論其實質第三人卻類似於依債務人之指示而對其債權人為給付。例如在責任保險，其保險人就保險契約中所定被保險人應負責之損害，對於賠償請求權人（受害人）為給付時，保險人之給付論為被保險人對於其受害人之賠償給付。亦即在規範上當成被保險人對於假定之受害人為給付，而後依補償關係，自其保險人獲得退還²³¹。因此，若履行之債務事實上不存在，其不當得利應類推適用指示第三人給付（由第三人給付）的規定，第三人對於債務人，債務人對於債權人始有不當得利返還請求權²³²。

²³¹ 強制汽車責任保險法第三十二條規定：「保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分；被保險人受賠償請求時，得扣除之。」*Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 III 4 (S. 60); *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 V 3 a; *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich bei Zahlung des Haftpflichtversicherer an einen Scheingläubiger, NJW 1992, 868ff.; *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, § 812 Rn. 44; *Georg Thielmann*, Gegen das Subsidiaritätsdogma im Bereicherungsrecht, AcP 187 (1987), 51f..

²³² 汽車強制責任保險係以汽車駕駛人為被保險人之責任保險。以汽車交通事故之受害人為請求權人。被保險人雖不因所駕駛之汽車有投保汽車強制責任保險而免其賠償責任。但汽車強制責任保險之賠付請求權與加害人（駕駛人）之損害賠償責任間，如無特約，有請求權競合關係。是故，「保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分；被保險人受賠償請求時，得扣除之」（第三十二條）。由此可見，汽車強制責任保險實質上以被保險人為受益人。是故，被保險人可決定是否在汽車強制責任保險之外，再為給付。亦即決定是否將保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分。在被保險人與受害人就汽車交通事故所致損害之賠償為和解時，如未為明白約定，被保險人已為一部之賠償者，請求權人與被保險人是否有不得扣除之約定，容易引起疑義。因此，第三十一條規定「被保險汽車發生汽車交通事故，被保險人已為一部之賠償者，保險人僅於本法規定之保險金額扣除該賠償金額之餘額範圍內，負給付責任。但請求權人與被保險人約定不得扣除者，從其約定（第一項）。前項被保險人先行

賠償之金額，保險人於本法規定之保險金額範圍內給付被保險人。但前項但書之情形，不在此限（第二項）」。設請求權人與被保險人有得扣除之約定，而保險人因不知有該特約，而對請求權人為全額之給付時，誰對誰有不當得利返還請求權？應依第三人（保險人，被指示人），因債務人（被保險人）之指示，而對債權人（受害人，請求權人）為給付的案例處理。