

不當得利的概念及構成要件(一)

黃茂榮*

【目次】

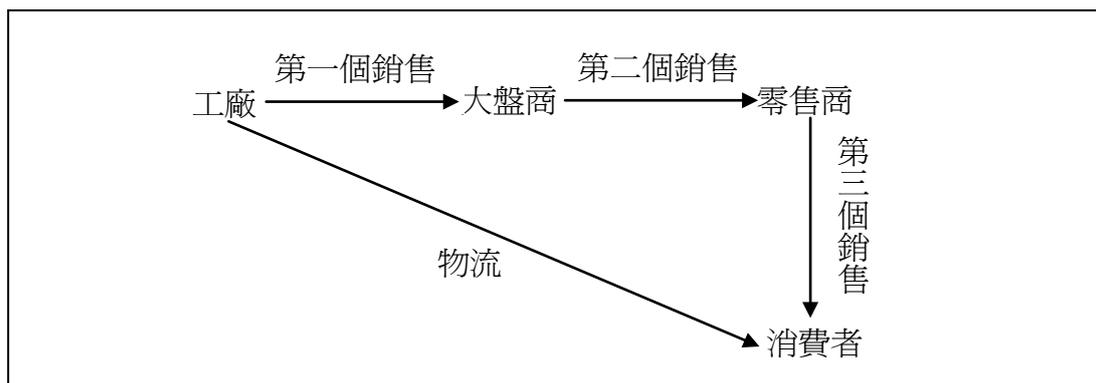
壹、前言	(七) 抗辯權與不當得利
一、統一說與分別說	(八) 受贈人不履行負擔或嗣後目的不達
二、法律上原因	(九) 事實上契約
(一) 概說	三、財產利益之取得或移動
(二) 債法上的法律上原因	(一) 概念
(三) 物權法上之法律上原因	(二) 財產利益之取得或移動態樣
1. 刈取枝根或果實自落鄰地	1. 因給付而發生
2. 時效取得與不當得利	2. 非因給付與而發生概說
3. 善意占有人之受益	3. 因侵權而發生
4. 消滅時效期間經過	4. 因支出費用而發生
(四) 物權法上之非法律上原因	5. 因自然事件而發生
1. 鄰地用益：支付償金	(三) 小結
2. 善意取得與不當得利	四、無法律上原因
3. 添附：不當得利規定之引用	(一) 給付性不當得利
(五) 親屬法上之法律上原因	(二) 非給付性不當得利
(六) 嗣後無效與不當得利	

壹 前 言

當民事法將法律行為區分為債權行為/負擔行為與物權行為/處分行為，為完成一件以物或權利為標的之交易或銷售，至少需要三個契約。其中有一個契約是債權契約，有二個是以履行自該債權契約所生債務為目的之物權行為/處分行為。該物權行為/處分行為當以履行一定之債務為目的，便成為該債務之履行行為。為履行該債務所為之給付，因此必須有以清償該債務為目的之針對性。物權行為/處分行為因該清償目的，而連結於一定之債務。該債務成為維繫該物權行為/處分行為之效力的法律上原因。如無該債務為該物權行為/處分行為之效力的法律上原因，因該物權行為/處分行為而受領利益者，應依不當得利的規定返還該利益。為說明這個問題，在德國，其民事法首先透過給付的概念，將物權行為與其履行之債務或與該債務所據以發生之債權行為聯繫起來，使特定之物權行為對於特定債務具

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

有履行的意義，從而成爲其履行行爲，並建立以特定履行行爲或給付爲基礎之給付關係。給付之概念的特徵，除因給付使一方當事人之財產增加，他方財產減少外，尚包含：有意識的，爲一定之目的，增益他人之財產。是故，爲該給付之當事人者爲：基於該目的而增減財產之人。因爲從事該物權行爲者，所要履行之債務可能爲他人之債務；受領清償給付者，所受領之給付可能是他人債權之清償給付，所以該給付關係的當事人與充爲該給付之工具的物權行爲之當事人有可能不同。例如在甲將A物賣於乙，乙又將該物賣於丙的情形，如果甲因乙之指示，而直接將該物之所有權移轉於丙，則外表上雖然有甲將A物移轉於丙之物權行爲，但不認爲甲丙間有給付關係，而應認爲只有甲對乙，乙對丙有給付關係。蓋甲對丙移轉A物之所有權的目的在於清償甲對乙及乙對丙所負之債務。此爲德國民法上之通說¹。物流所構成之履行行爲並非認定交易關係之當事人的證據方法，其證據方法存在於該履行行爲之原因關係。茲圖示如下²：



在圖示的交易關係中，消費者向零售商訂購汽車一部；爲履行該汽車買賣契約，零售商向大盤商訂購；大盤商向汽車工廠訂購。大盤商依零售商之指示，指

¹ Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006 Berlin, Rz. 1430:「關於一筆給付(eine Leistung)，人們理解爲一個有意識且取向於一定目的增益他人財產的行爲。該給付必須按給付者之意思(有意識的)指向一筆特定債務(solvendi causa: 爲履行之目的)而爲之。……通說之給付的概念首先應在私法自治原則的基本要求下理解之；請參照 v. Caemmerer, FS Rabel, S. 350; Staudinger/ W. Lorenz, Rdn. 5 zu § 812. 私法自治決定給付之內容及給付之人。」Staudinger/ W. Lorenz, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 5 zu § 812:「應依私法自治的理念決定做爲給付之財產的移轉應歸屬於誰。此爲 v. Caemmerer 在 FS Rabel, [1954] S. 350f.一文中所強調。」Esser/ Weyers, Schuldrecht, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 42f..

² Reiß in Tipke/Lang, Steuerrecht, 20. Aufl., 2010 Köln, § 14 Rz. 22.

示汽車工廠直接將汽車交付消費者。為移轉該部汽車之所有權，雖只有一個物權行為，但共有三個銷售關係（買賣關係），三個給付行為（履行行為）：汽車工廠將汽車給付大盤商；大盤商給付零售商；零售商給付消費者。

上述觀點基本上決定給付性不當得利的關係。此外，還有非因給付而構成之不當得利。

為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。其在公法上的表現為：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為其依據外（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）。其在私法上的表現為：有過失而侵害他人權利或利益者，應予賠償（侵權行為）³；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）⁴。雖有德國學者認為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⁵。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的規範內容，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。必須在適用先在之財產利益之移動的全部應然規定後，皆無積極結論時，始啟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

³ 不以過失為要件之損害賠償責任，應不歸類為侵權行為責任，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為，所以雖然有時將其規定在侵權行為法中，還是不適合將之定性為侵權行為。

⁴ 最高法院 98 年度臺上字第 1082 號民事判決：「查侵權行為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為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，乃以受益人得利為前提，所應返還者，亦以其利得為限，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。」該號判決之意旨為：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，如以不當得利為請求權之規範基礎，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。

⁵ *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 32.*

態⁶。是故，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⁷。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⁸，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⁹。這純粹屬於靜態利益之保護¹⁰。在靜態利益之維護上，不質疑現存之

⁶ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 I f (S. 34).

⁷ 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。」

⁸ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 I 1 d.

⁹ 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

財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¹¹，而是個人所得稅法、遺產及贈與稅法或社會保險法¹²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）或未註冊為商標或未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¹³。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

利。在此法制發展的基礎上，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。

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

¹¹ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S.27.

¹² 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。

¹³ 最高法院 99 年度臺再字第 8 號民事判決：「按民法第一百七十九條所謂無法律上之原因而受利益，係指無權利或給付之目的欠缺而言。基於契約關係而受領給付者，如契約仍有效存在，自難謂無法律上之原因而受利益。」*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。

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¹⁴。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。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。只有在契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人始得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果（民法第二百二十七條之二第一項）¹⁵。該規定，於非因契約所發生之債，準用之（同條第二項）。但仍非以不當得利返還請求權為其依據。

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。在其返還義務人不為返還時，其請求權人得以訴訟的方法請求。如其財產利益之移動係因返還義務人之犯罪行為者，受損害之人並得以提起附帶民事訴訟的方法，請求返還不當得利，以回復其損害¹⁶。

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

¹⁴ 最高法院 78 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 69 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。」

¹⁵ *Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 II.*

¹⁶ 最高法院 84 年度臺上字第 1460 號民事判決：「不當得利係以無法律上之原因而受利益，致他人受損害為其成立要件。如受損害之人所受之損害，係由於受益人犯罪所致，則受損害之人提起附帶民事訴訟，請求返還不當得利，以回復其損害，自非法所不許。」

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）擅用他人權利構成之非給付性不當得利中之侵害性不當得利的客體資格，（5）不當得利之受領人本於該利益是否更有所取得，（6）其應償還價額者，應如何折價，（7）知無法律上之原因後，其現存利益之算定，以及（8）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。

一 統一說與分別說

關於不當得利的規範，向有只需一套構成要件或需要兩套以上之構成要件的不同看法。認為只需一套者，稱為統一說；認為需要兩套以上者，稱為分別說或非統一說。該二學說在原則的層次並無不同：皆認同無法律上原因而發生之財產利益的移動，應予返還的原則¹⁷。不同者為：是否應針對造成財產利益之移動的事由，予以分類，給予必要之不同的規定。

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。這可謂是以統一說為基礎的立法。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：履行之法定的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。這可謂是以分別說為基礎的立法及學說的發展。

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

¹⁷ 這猶如民法就侵權行為雖有不同構成要件類型之規定，但這些構成要件類型皆立基於一個原則：對有責之不法行為引起之損害，應負賠償責任（Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 IV 1 b）。

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¹⁸。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，特別是沒有將造成財產利益移動之事由，區分為因給付及因其他以他人之費用的方式；沒有將意圖之給付成果不達之類型，與法律上原因嗣後不存在的類型併列。但民法最後適用的結果，學說與實務認為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。至其事由則以「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事由，至

¹⁸ 最高法院 100 年度臺上字第 2 號民事判決：「查當事人在契約有效期間內，如基於有效之契約而受有利益，並非無法律上之原因。本件國有財產局於九十二年十二月二十二日交付系爭土地予恆鉅公司，嗣於九十六年十一月二十六日表示終止兩造委託經營關係，為原審所認定，因終止契約，僅使契約自終止之時向將來消滅，並無溯及之效力，則恆鉅公司於系爭契約終止前因占有土地而受有利益，本難謂其為無法律上原因。惟按契約一經解除，契約即溯及歸於消滅，與自始未訂立契約同。因此契約解除後，當事人在契約存續期間所受領之給付，即成為無法律上之原因，自亦構成不當得利，該受損害者倘捨解除契約後回復原狀請求權而行使不當得利請求權，應非法律所不許，此觀民法第一百七十九條後段立法理由揭櫫：『其先雖有法律上之原因，而其後法律上之原因已不存在（如撤銷契約、解除契約之類），亦應返還其利益』自明。」

其結果則簡單提到有所取得¹⁹。民法之制定者，顯然認為：造成不當得利之事由雖然多樣，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，不適法或不真正管理他人事務，物權或智財權之處分、用益及添附，無權處分或用益他人之物或權利，擅就他人之隱私或營業秘密為營業性的利用，以及自然事件等事由如引起財產利益之移動，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²⁰。此為區分說（die Trennungstheorie）或非統一說的觀點²¹。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，雖未盡為類型化，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發生之財產利益的不當移動。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。其因消費或使用他人之物或權利，而得到利益者，因侵入（侵害）權利人之物或權利，所以又稱為侵入（侵害）性不當得利。其因權利人自己之非給付性行為，使他人受利益者，因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

19 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學說的派別。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.

²⁰ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 3.

²¹ 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; *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 3）。

利人之所為，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。其構成之不當得利，自權利人方觀之，稱為費用性不當得利²²。自受利益者方觀之，此為被動性不當得利或強加性不當得利（aufgedrängte Bereicherung）²³。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為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²⁴。

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²⁵。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

²² *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 I 2. 在此種非給付性不當得利，無民法第一百八十條第四款之適用（王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 144, 156~158）。

²³ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 51 I 4 e; *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.; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 248~250。

²⁴ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 I c

²⁵ 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）。從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。

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²⁶。是故，為給付之一方事後如果違反誠信原則，阻止該成果之成就，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）²⁷。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：受領給付者尚未為法律禁止之給付。

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；期望受領給付者從事一定之行為，例如與自己或他人結婚。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、融資或被害人違背不為訴訟的約定，還是提出告訴，受領給付者與他人結婚²⁸，則其法律上原因即因目的不達而等同於嗣後喪失²⁹。

²⁶ 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。

²⁷ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 192, Ziffer. 3, 5.*

²⁸ 甲為促使女兒乙之未婚夫丙與乙結婚，甲給與丙房屋。惟其後，甲見異思遷，希望乙與另一對象丁結婚，則甲是否得向丙請求返還該房屋？如丙先於甲表示不願與乙成婚，甲得向丙請求返還該房屋；反之，如甲或乙先於丙表示不願與丙成婚，甲不得向丙請求返還該房屋。

²⁹ 最高法院 90 年度臺非字第 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。」以被害人為不為告訴為目的，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。*Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 II; Larenz/*

其他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³⁰。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³¹；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³²。（2）另一個類型是未提升至意思表示或契

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

³⁰ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 3.

³¹ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 297。 *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 b).

³² *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

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³³。例如在預期可能因繼承、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，以增加之利益為請求範圍。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³⁴。

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

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其效力。不同的見解，*Detlef Liebs*, Bereicherungsanspruch wegen Mißerfolgs und Wegfall der Geschäftsgrundlage, JZ 1978, 697ff.

³³ 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*）。

³⁴ *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 3 e*).

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。

二 法律上原因

(一) 概說

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³⁵。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³⁶；保險金之給付；對載

³⁵ 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。」

³⁶ 票據為無因證券。票據之簽發或背書通常是為清償舊債務（例如貨款或消費借貸債務）而負擔該票據所表彰之新債務。其原因關係存在於所以為該票據之簽發或背書的基礎關係。其基礎關係如果無效，票款之給付即構成不當得利。反之，票款如未獲兌現，首先應屬於債務不履行的問題。是否發展為不當得利關係，尚須視具體情形而定。最高法院四十年度臺上字第1371號民事判例支票之付款人以銀錢業為限，為票據法第一百二十三條所明定。支票上所記載之付款人如非銀錢業，即不能適用票據法關於支票之規定，祇應認為民法所稱之指示證券。此項指示證券並無須記載領取人之姓名，其未記載者固亦屬指示證券之性質，領取人並得將其讓與第三人，惟被指示人拒絕承擔或給付時，領取人可向指示人請求清償其原有債務，受讓人如因受讓該指示證券已交付對價於領取人，亦可本於不當得利向領取人請求返還對價，領取人及受讓人均不得仍持該指示證

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。要之,不當得利為法定之債,所以,只要系爭之財產利益的移動,有契約上的法律關係為其依據,即不會構成不當得利³⁷。

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(民法第八百一十一條至第八百十六條)、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³⁸,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

券,請求指示人給付證券上所載之金額。」該判例認為在上述情形,不論受讓人與領取人之基礎關係為何,一概認為受讓人可本於不當得利向領取人請求返還對價,不盡妥當。

³⁷ 最高法院 98 年度臺上字第 196 號民事判決:「按不當得利返還請求權之成立,非僅以返還義務人無法律上之原因而受利益為要件,並須以行使此請求權之人受有損害為前提,此觀民法第一百七十九條之規定即明。所謂無法律上之原因,係指無權利或其受領給付之目的欠缺者而言。若因行使權利而受利益,或基於有效之契約而受領給付者,均難謂無法律上之原因。」最高法院 99 年度臺上字第 956 號民事判決:「所謂不當得利者,係指無法律上之原因而受利益,致他人受損害者而言,若所受利益有契約依據,即非不當得利。」

³⁸ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2.

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³⁹。

(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⁴⁰。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⁴¹。其因錯誤而給付異於所負債務之標的者，縱使因除斥期間已經過，已不再能以錯誤為理由撤銷該為履行而從事之物權行為（民法第九十條），依然可依不當得利的規定，請求返還⁴²。

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。因繼續性契約之履行而給付契約標的供用益債權人使用收益者，在契約期間屆滿或期前終止契約時，可能有兩種返還請求權：（1）授與他方以用益權之用益標的（例如借用物或租賃物）。在用益契約期間經過或終止時，該用益債權人依約本即有返還契約標的之契約上義務。是故，其返還是否還應藉助於不當得利的返還請求權，有商榷餘地。應以採否定說為妥。蓋有契約上之請求權時，不適合

³⁹ *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。」

⁴⁰ *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1995 Heidelberg, § 6 II.

⁴¹ 最高法院 52 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 83 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。」

⁴² 最高法院 83 年度臺上字第 190 號民事判決：「既因錯誤而將非買賣標的土地移轉登記與買受人，縱然無法依錯誤之法理撤銷意思表示。惟因錯誤造成之物權行為，買受人取得非買賣標的土地，應認為無法律上之原因而受利益，致出賣人受有損害，自應返還其利益。」

再以法定之債的規定為請求依據⁴³。(2)因終止只是使契約向將來失其效力，並不影響其已經過之部分的效力。所以，終止前，該契約對於雙方為過去有效存續期間所為之給付，依然有效，並無法律上原因嗣後不存在的問題。是故，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）或利息始事後喪失其法律上原因，構成不當得利⁴⁴。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⁴⁵。有疑義者為：因民法第四百九十條第一項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」所以，在通常情形，承攬人如果未完成承攬之工作，定作人即無給付報酬之義務。在定作人終止承攬契約的情形，承攬人自然來不及完成承攬工作。於是，引起在這種情形，承攬人是否還是無報酬請求權。如採否定的見解，則自然引起就承攬人已履行之工作的部分，對於定作人如有利益，在民法第五百十一條所定之損害賠償請求權，因民法第五百十四條第二項規定之時效期間完成後，是否應使承攬人得依不當得利的規定請求返還的問題。最高法院原一貫採肯定的見解。

首先是最最高法院 72 年度臺上字第 247 號民事判決認為：「查契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後消滅，並無溯及效力，使契約自始歸於消滅。故在終止以前之契約關係，尚不發生回復原狀之問題。……查承攬人依民法第五百十一條規定，得請求定作人賠償之損害，係包括因定作人隨時終止契約而生之積極損害及消極損害而言。故承攬人就未完成之工作所應得之報酬扣除因免為給付所得

⁴³ 最高法院 99 年度臺上字第 2056 號民事判決：「按契約之終止，僅使契約關係自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，尚不發生回復原狀之問題。倘當事人間有給付物之授受，則因契約之終止，原有法律上之原因，其後已不存在，授與者非不得依不當得利之規定請求受領者返還給付物。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準。」

⁴⁴ 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。以預收利息的方法巧取超額利息者，該利息之取得不能論為出於借用人之自願給付。所以就該收取之超額利息借用人還是得依不當得利的規定，請求返還。

⁴⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 c).

之利益，是為契約終止所失利益，固應於民法第五百十四條第二項所定一年期間內請求賠償，茲上訴人所請求者為被上訴人之土地因上訴人之施工而增加之利益，應予返還。二請求權之成立要件，各基於不同之原因事實，保護之法益，亦相互參差。被上訴人縱得依民法第五百十四條第二項規定主張時效利益而拒絕賠償上訴人所受損害，就其所受利益言，則因契約之終止，原有法律上之原因，其後已不存在，依民法第一百七十九條後段之規定，仍屬不當得利。原判決謂上訴人於逾越民法第五百十四條第二項所定一年期間後，又依不當得利之規定，請求被上訴人返還所受之利益為不合，就被上訴人是否受有利益，未予詳查，遽為上訴人不利之認定，自有可議。」該判決的論述顯示，該法院並未注意到，終止只使契約向將來失其效力；而是因為不能接受，在定作人任意終止契約的情形，如其依其民法第五百十一條應負之損害賠償責任的消滅時效期間已完成，即可不返還其因完成之部分工作而受之利益的法律結果。因此乃試圖透過肯認不當得利的規定，對其課以返還義務。

最高法院 73 年度臺上字第 4477 號民事判決：「承攬契約之定作人，於承攬人完成部分工作後，依民法第五百十一條規定終止契約，以致承攬人受有損害，承攬人得依同條但書規定請求定作人賠償其損害。在被上訴人終止契約後，兩造間之契約關係應向將來失其效力。如上訴人就其承攬工作之全部支出費用，因被上訴人終止契約而受有損害，並使被上訴人受有利益，此項利益與上訴人所受損害之間有相當因果關係，即與民法第一百七十九條後段所定：『雖有法律上之原因而其後已不存在者』之情形相當，上訴人似非不得據以請求被上訴人返還不當得利。」

最高法院 74 年度臺上字第 1769 號民事判決：「(一) 契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務。(二) 民法第一百七十九條規定所謂「法律上之原因」，並非專指債之關係而言，倘受益人係因他人之給付行為而受利益，則所謂『法律上之原因』，係指該他人與受益人所欲達成之經濟上目的。」其意旨第一段在於回應承攬報酬本來以完成約定之工作為要件所引起之報酬請求權的發生障礙。按民法第五百十四條所定之短期時效並不及於承攬人之報酬請求權。所以如將民法第五百十一條所定之損害賠償請求權定性為報酬請求權，以排除第五百十四條之短期時效的適用，亦可達到使承攬人就其已完成之部分工作得請求約定之

報酬的目的。蓋在繼續性之勞務契約，基於其係為勞務債權人處理事務之性質，該債權人固可不具理由任意終止契約，但其依約應負之報酬給付義務，本諸民法第一百零一條第一項規定之意旨，任意終止契約者，阻止報酬請求權之要件（工作）之完成，仍應負原來約定之報酬的給付義務。至於勞務債務人因終止而免給付義務時，如有費用之節省或利益之獲得，應依損益相抵的規定處理（民民法第二百六十七條）。最高法院未見及此，而又心繫於其確信之衡平結果時，最後乃竟訴諸於更動法律上原因的概念內容，以致受到更大的質疑。

對於該案件，最後最高法院改變其見解，認為承攬人得依民法第五百十一條請求賠償，而非依民法第一百七十九條請求返還不當得利。其理由為：「終止契約，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及之效力，使契約自始歸於消滅。故定作人在承攬契約有效期間內，因承攬人所為工作致受利益，乃本於終止前有效之承攬契約而來，並非無法律上之原因，與不當得利之要件不符。故終止契約後，不論被上訴人有無受利益，上訴人如受有損害，僅得依民法第五百十一條但書之規定，請求損害賠償，不生返還不當得利請求權相與競合而得選擇行使之間題」（最高法院 77 年度臺上字第 69 號民事判決）。

關於工作未完成前，定作人隨時終止契約的情形，因民法第五百十一條已有規定：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。」所以，是否還適宜肯認該不當得利的返還請求權，誠有疑問。然本案之利益面的真正癥結在於承攬人之請求權的定性（報酬請求權或損害賠償請求權）及其短期時效⁴⁶。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。」上述規定的意旨是否適合擴張適用到故意之債務不履行或任意終止契約的情形，值得檢討⁴⁷。

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

⁴⁶ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 80~86（85）。

⁴⁷ 另民法第三百六十五條規定：「買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅（第一項）。前項關於六個月期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之（第二項）。」民法第五百條規定：「承攬人故意不告知其工作之瑕疵者，第四百九十八條所定之期限，延為五年，第四百九十九條所定之期限，延為十年。」衡平承攬雙方之利益，就因定作人方之故意或任意行為引起之請求權的時效期間，其規範規劃亦當有對應之考量。

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⁴⁸，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⁴⁹。

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⁵⁰。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⁵¹。將債之關係看成法律上原因，不表示自

⁴⁸ 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）。」

⁴⁹ 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). 他認爲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）。

⁵⁰ 債權之讓與或債務承擔在其生效時，即生債權之移轉或債務之承擔的效力。所其雖規定於債法，但仍應定性爲準物權行爲。據之發生之效力仍須有法律上原因支持，否則，即會構成不當得利。

⁵¹ 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*

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為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。例如答應不提起訴訟，而後來還是起訴者，其目的確定不達成⁵²。

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

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為之給付的存續。欠缺該特約目的首先使該契約無效，而後才使依該契約所為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。當今將之習稱為客觀的法律上原因說----亦即買賣契約，為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 認為主觀的法律上原因說不恰當。他認為，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，其給與目的則由為抵銷之意思表示者指定。他並認為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, Leistungskondition bei Zweckverfehlung, JZ 1985, 101ff., 163ff..

⁵² 請參考 Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 III; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 1 b) c).

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⁵³。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⁵⁴。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（例如貨款債務或租金債務），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⁵⁵。惟債權人不願由其債務人受領指示證券，以清償

⁵³ *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）。

⁵⁴ *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).

⁵⁵ 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附指示證券者，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; *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 15 zu § 812)。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）。

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⁵⁶。（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⁵⁷。

（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的意義者，原則上無受有利益者應支付價金的明文規定，例如刈取枝跟、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。

⁵⁶ 最高法院民事判決 90 年度台上字第 2085 號：「無法律上之原因取得不動產所有權而受利益，致他人受損害者，該他人自得依不當得利規定，請求移轉不動產所有權登記，以返還利益，並不發生塗銷登記之問題。又物權行為有獨立性及無因性，不因無為其原因之債權行為，或為其原因之債權行為係無效或得撤銷而失效。」

⁵⁷ 最高法院 88 年度臺上字第 1379 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。」

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，更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。另尚有土地因提供公眾通行而自然形成既成道路時，其所在地之地方政府是否有徵收義務，或是否因此無法律上原因受有利益，應負不當得利之返還義務的問題。對此，最高法院採否定的看法⁵⁸。惟司法院釋字第400號解釋認為：「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」⁵⁹。

有疑問者為：刈取枝根或果實自落鄰地之鄰地所有人得否拋棄或拒絕取得該枝根或果實之所有權，而改向土地所有權人請求為刈取枝根或清除果實所發生之

⁵⁸ 最高法院69年度臺上字第2039號民事判決：「查系爭土地係因公眾通行而自然形成既成道路，並非被上訴人所侵奪，既如前述，被上訴人亦未因公眾通行系爭土地而獲得利益，則上訴人依侵權行為及不當得利之法則，訴請上訴人賠償或返還相當地價之損害或不當得利，亦難認為有理由。」

⁵⁹ 司法院釋字第400號解釋文：「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630一號函及同院六十九年二月二十三日臺六十九內字第20七二號函與前述意旨不符部分，應不再援用。」

費用？應採肯定的見解。

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⁶⁰，十年間和平、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⁶¹。

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。應採通知後，始起算的見解。關於侵

⁶⁰ 最高法院 81 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。」

⁶¹ 最高法院 47 年度臺上字第 303 號民事判例：「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，此觀民法第一百七十九條之規定自明。又民法關於因時效而取得權利或免除義務之規定，係在使受益人保有其財產上之利益，故受益人因此所受之利益即非無法律上之原因自無不當得利之可言。」同樣見解，請參見 *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2 b).*

權行為之消滅時效，民法第一百九十七條除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⁶²。

3 善意占有人之受益

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受益權⁶³。至於如以所有權挑戰占有人之受益權，挑戰者必須先自證其為所有權人。

⁶² 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)）。

⁶³ 最高法院 86 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，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 94 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。」

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⁶⁴。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，而對第三人有損害賠償請求權者，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）⁶⁵。

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

⁶⁴ 最高法院 77 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，對於所有人不負返還之義務，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。」

⁶⁵ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 188 Ziff.3, C) bb).*

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）⁶⁶。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⁶⁷。

⁶⁶ 「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）。該項是使典產生絕賣效力的規定。在其他擔保物權如有類似於該項內容之約定，稱該項內容之規定為流質約款。原則上禁止。

⁶⁷ 最高法院 88 年度台上字第 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。再按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之十為限，土地法第九十七條第一項定有明文。本件上訴人無法律上原因而受利益，致被上訴人受有損害，故應返還其利益，其所受利益為使用本身，依其性質不能返還時，依上說明，核以相當之租金為其返還之價額。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議決定二

(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。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

參照），惟若以一訴請求數年之相當於租金之利益，自起訴狀繕本送達被告之日起回溯五年內之相當於租金利益之部分，其時效尚未完成（司法院院字第一六五三號解釋參照）。」

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，使他人取得對於系爭標之物之占有，引起表徵該他人對該標之物有處分權之表現事實。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⁶⁸。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。至於由於該讓與行爲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

⁶⁸ *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*）。

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之事由而陷於給付不能，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，就尚未經過之租賃期間解除契約⁶⁹，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物之占有為要件，該權利人與讓與人間原則上有該占有之交付及其基礎關係的契約在先，所以應優先適用契約之債的規定。其結果，原則上不會構成侵害性不當得利。上述見解亦適用於抵押權之善意取得⁷⁰。

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外⁷¹：「受領人將其所受領者，無償給與第三人，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

⁶⁹ 最高法院 100 年度臺上字第 1 號民事判決：「查解除契約，乃使有效存在之契約因解除權之行使而自始歸於消滅之法律行為，自以該被解除之契約尚未消滅為前提。又繼續性的契約關係附有終期者，契約於期限屆滿時失其效力，此觀民法第一百零二條第二項之規定自明；且民法第四百五十條第一項復規定，租賃契約定有期限者，其租賃關係於期限屆滿時消滅。故租賃契約於期限屆滿後，債權人即無就該已消滅之租賃關係行使解除權之餘地。」其實在租賃契約，不僅於期限屆滿後，債權人即無就該已消滅之租賃關係行使解除權之餘地；縱使在期限屆滿前，就已經過之期間而論，除非在該期間承租人便已不能就租賃物為如所約定之使用收益，否則，終止較諸解除還是比較妥當。

⁷⁰ 最高法院 98 年度臺上字第 1982 號民事判決：「土地法第四十三條規定：依本法所為之登記，有絕對效力。本件移轉登記之相關資料（含謄本、他項權利證明書）皆登記擔保債權之抵押權包括系爭不動產抵押權在內。被上訴人乃善意信賴該項登記之第三人，即受該條規定之保護。則其行使抵押權，拍賣取得該不動產之價款，自無不當得利或侵害他人權利可言。」

⁷¹ 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。關於無償取得之較弱的保護，請參考 *Rolf Knütel*, § 822 BGB und die Schwächen unentgeltlichen Erwerbs, NJW 1989, 2504ff..

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。民法上述規定與德國民法該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）不因受讓人無償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無償善意取得而免負返還義務。是故，在民法第一百八十三條中，有參酌德國民法第八一六條第一項，增定類似規定之必要。

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⁷²。

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⁷³。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⁷⁴。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

⁷² 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（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196 Ziff. 2 (S. 809f.)*）。

⁷³ *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 III 1 a).*

⁷⁴ *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 II 1 c).*

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⁷⁵。

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⁷⁶。」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之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，則債權人選擇承認清償給付，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⁷⁷。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

⁷⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 IV 3.

⁷⁶ 準占有與占有之區別在於其占有之標的。準占有者事實上管領者為表徵對於無體財產之權利文件，而占有則是管領有體財產之本身。對於無體財產未占有表徵其權利之文件，而只是行使其權利並不構成對於該無體財產之準占有。關於準占有，詳請參考黃茂榮，債法總論，2010/09 增訂三版第三冊，頁 433 以下。

⁷⁷ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196 Ziff. 4.

法第八百十一條)⁷⁸。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⁷⁹。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⁸⁰，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，應負支付價金的義務。

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

⁷⁸ 最高法院 99 年度臺上字第 651 號民事判決：「按就原建築物再行擴建或增建者，該擴建、增建部分除具有使用上及構造上之獨立性外，應認係原建築物之從物，或因添附而成為原建築物之一部。」

⁷⁹ 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 220~226。

⁸⁰ *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*）及構成要件/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 88 年度臺上字第 419 號民事判決）。此為構成要件/法律依據之引用。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。

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⁸¹。不過，在實際的適用上，必要時仍須做體系上的整合。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，仍應視情形，決定其應適用無因管理或不當得利。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。

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⁸²，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人得不取回，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⁸³。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

⁸¹ 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。」

⁸² 最高法院 98 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。」

⁸³ *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 c) d).*

項之補償。」

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（民法第八百一十一條）。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，所以得向甲，而非得向乙請求返還不當得利。甲所受利益之計算得否減除甲給付乙之報酬？如可，則其結果，對甲而言，接近於成立善意取得，無不當得利。丙最後實際上只能向乙請求給付乙自甲受領之報酬。

關於該修繕屋頂的承攬，甲乙雙方如就料與工分別為屋瓦、木材、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、木材、水泥交付甲，再交由乙施工，以控管用料。如是，則該屋瓦、木材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、木材及水泥的所有權。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、木材及水泥是盜賊，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，而只得不得繞道民法第八百十六條，直接依民法第一百七十九條向乙請求返還其得自甲之報酬所構成之不當得利。乙如是該屋瓦、木材及水泥之受寄人，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、木材及水泥的所有權，將難以分辨⁸⁴。

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

⁸⁴ *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。請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 231~232。

物以侵害的方法，取得財產利益的特徵則相同⁸⁵。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，應得類推適用善意取得的規定⁸⁶，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⁸⁷。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⁸⁸。然承租人如非善意，其用益租賃物對於所有權人仍構成不當得利，且其支付之租金不得自其受領之利益扣除，而只得向出租人請求返還。惟其對出租人之租金返還請求權，是否應論為不法原因之給付，從而依民法第一百八十四條第四款不得請求返還？應認為得請求返還較為合理。蓋在他人之物的租賃，出租人與承租人兩者相較，出租人比承租人有較高之可非難性。

類似的問題為：承租人違約轉租。按轉租為承租人將租賃物出租於第三人。縱使承租人不得轉租，該轉租契約除法律另有規定外⁸⁹，在承租人與次承租人間依

⁸⁵ 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 193~194。

⁸⁶ 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).

⁸⁷ 最高法院 83 年度臺上字第 1139 號民事判決：「不當得利，須以無法律上之原因而受利益，致他人受損害為成立要件，此觀民法第一百七十九條規定自明。土地共有人未經其他共有人同意將整筆土地出租，該租約對於其他共有人固不生效力，但租賃乃特定當事人間所締結之契約，出租人不以所有人為限，故共有人超出其應有部分，將整筆土地出租，該租約於為出租之共有人與承租人間仍然有效，承租人有依約支付租金之義務，其既未受有相當於租金之利益，他共有人自不得依不當得利之規定對該承租人為返還利益之請求。」該判決以承租人有支出租金，未受有相當於租金之利益為理由，認為在本件不成立不當得利，而不以承租人係善意承租為必要。

⁸⁸ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196, Ziff. 2 b) cc).

⁸⁹ 一般情形，違約轉租只構成原租約之終止事由。其終止尚須終止權人對於相對人為終止之表示。例如民法第四百四十三條第二項規定：「承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。」民法第四百五十八條第三款規定，耕作地租賃於租期屆滿前，承租人將耕作地全部或一部轉租於他人者，出租人得終止契約。惟耕地三七五減租條例第十六條規定：「承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人（第一項）。承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租（第二項）。」「耕地三七五減租條例第十六條第二項前段（固）規定，承租人將耕地全部或一部轉租於他人者，原訂租約無效，非認其違法轉租為

然有效。其對於出租人之關係為因違約所構成之債務不履行責任，不因逾越權限使用租賃物，而引起不當得利的返還問題⁹⁰。

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⁹¹。

（五）親屬法上之法律上原因

基於親屬關係而為給付，最典型者為夫妻或親子間基於扶養義務而為給付。該給付以扶養義務之履行為其法律上原因。此外，尚有為婚約之締結而為贈與，因夫妻財產制之消滅而為夫妻剩餘財產之分配，因離婚而為贍養費或約定之賠償給付。上述給付各有其給付目的及各該目的所立基之親屬關係。該親屬關係如果不存在，則其給付目的便不能達到，從而為該目的所為之給付即欠缺法律上原因。

關於因訂立婚約而授受聘金禮物的法律性質為何⁹²，最高法院民事判例有認為

租約終止之原因」（最高法院 68 年度臺上字第 948 號民事判例）。但「耕地三七五減租條例第十六條第二項所謂原訂租約無效，係指承租人違反前項所定不自任耕作或轉租之限制時，原訂租約無待於終止，當然向後失其效力，租賃關係因而歸於消滅而言。非謂租賃關係自始不存在。故出租人應有租賃物返還請求權，此觀諸同條項後段：『得由出租人收回自行耕種或另行出租』之規定自明」（最高法院 80 年度臺再字第 15 號民事判例）。要之，轉租為耕地三七五租約之當然終止事由。只要發生轉租，耕地三七五租約不待於終止之表示，即為終止。

⁹⁰ 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 195。

⁹¹ *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。」。

⁹² 最高法院 81 年度臺上字第 2568 號民事判決「按聘金禮物乃預想他日婚約之履行，而以婚約之解除或違反為解除條件之贈與。並不以訂婚時所給與者為限，即在婚約存續中以上開目的所為贈

是以婚約解除或違反為解除條件之贈與者⁹³，亦有認為是附有負擔之贈與者⁹⁴。在法律無明文規定時，必須透過解釋，尋求其返還之請求的規範基礎⁹⁵。最後一般會朝向不當得利的規定尋求依據⁹⁶。其理由為：當契約自始或嗣後無效，而不再能充為保有給付之利益的法律上原因時，其給付者請求返還的一般依據即是不當得利的規定。在此意義下，無法律上原因是不當得利制度與各種法律上原因之規定在規範功能上的承接點。

最高法院中華民國 85 年 10 月 08 日 85 年度第 15 次民事庭會議就四十七年台上字第九一七號、四十七年台上字第一四六九號判例決議：「本二則判例因民法親屬編修正增訂第九百七十九條之一而不再援用。」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。」在婚約無效、解除或撤銷時，該規定已足為其當事人之一方請求他方返還贈與物的規範基礎，不需再就其請求權之發生，究因相對人未履

與，亦應包括在內。」

⁹³ 最高法院 47 年度臺上字第 917 號民事判例：「凡訂立婚約而授受聘金禮物，固為一種贈與，惟此種贈與，並非單純以無償移轉財物為目的，實係預想他日婚約之履行，而以婚約解除或違反為解除條件之贈與，嗣後婚約經解除或違反時，當然失其效力，受贈人依民法第一百七十九條，自應將其所受利益返還於贈與人。」最高法院 48 年度臺上字第 1933 號民事判決：「婚約既經合法解除，雙方相互贈與之聘金及禮物又以婚約解除或違反為解除贈與之條件，則於婚約解除時，受贈人自應將所受贈之財物返還於贈與人。」

⁹⁴ 最高法院 47 年度臺上字第 1469 號民事判例：「婚約之聘金，係負有負擔之贈與。上訴人既不願履行婚約，則依民法第四百十二條第一項、第四百十九條第二項，被上訴人自得撤銷贈與，請求返還原贈與財產，縱解除婚約之過失責任係在被上訴人，亦僅生賠償之問題，不能為拒絕返還之論據。」

⁹⁵ 最高法院 72 年度臺上字第 3661 號民事判決：「查本件訂定婚約之當事人，為被上訴人蔡女與上訴人。至被上訴人蔡某、蔡婦，不過因蔡女於訂婚時尚未成年，曾行使其法定代理人之同意權，其本身與上訴人間不發生婚約關係。蔡女與上訴人相互解除婚約，無論何方為有理，上訴人均無從本於婚約關係對被上訴人蔡某、蔡婦為任何賠償之請求。次查婚約之聘金，係屬贈與，上訴人因訂立婚約而付與被上訴人之聘金，並非由於婚約解除致生之損害，應不得依同法第九百七十七條規定請求賠償所謂之聘金損害。至於能否依贈與關係為返還贈與物（即聘金）之請求，要屬另一問題。」

⁹⁶ 最高法院 51 年度臺上字第 664 號民事判決：「聘金或作為聘禮之金飾，乃預想他日婚約之履行，而以婚約解除或違反為解除條件之贈與，嗣後婚約經解除或違反時，當然失其效力，受贈人依民法第一百七十九條規定，固應將其所受利益返還贈與人，但上訴人既對女方訴請判決離婚勝訴在案，是則女方業已履行婚約，上訴人自不得更行請求返還聘金或作為聘禮之金飾。至禮餅款及什貨款，係結婚時所支之費用，而非因離婚所生之損害，尤無賠償請求權可得行使。」

行⁹⁷贈與之負擔或因解除條件成婚約之締結而為贈與，因夫妻財產制之消滅而為夫妻剩餘財產之分配，因離婚而為贍養費或約定之賠償給付。上述給付各有其給付目則，再論該返還請求權之性質為不當得利返還請求權之實益不大。有疑問的是：就婚約之不履行，如果僅一方有責時，該有責的一方是否得請求返還？如採否定的見解，將需對於該條規定為目的性限縮。另如因當事人死亡而不能結婚，是否得請求返還，除契約另有特約外，原則上應推定為不可。惟在該推定無法律明文規定時，在個案如有疑義，其推定尚待於法院之解釋。

為訂婚而給與的贈與，德國民法第一三零一條也肯認有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⁹⁸。」

⁹⁷ 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 87。

⁹⁸ 與此類似者為：（1）為留住同居人的心，希望其不要離開，而為給付時，如果後來同居人還是離開時，該給付是否嗣後成為無法律上原因之給付，構成不當得利？該意思非為同居人所知者，僅是給付者之動機；其為同居人所知者，提升為該給付之法律上原因或該給付契約之解除條件？如果是提升為其法律上原因，則當其嗣後喪失，給付者取得不當得利返還請求權；如果是提升為其解除條件，則給付標的因其移轉之（準）物權行為失去效力，而重歸給付者所有（請參考 *Horst Ehmman, Zum Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des bezwogenen Erfolges, NJW 1973, 1035ff.*）。（2）醫師之專勤獎金的請求權或其保有之權利，因違約兼職而喪失。其已領取者，構成不當得利。最高法院 81 年度臺上字第 2402 號民事判決：「醫師專勤獎勵金係將醫院全年醫療事業實收淨餘，按一定之比例提撥發放，該獎勵金之發放，為被上訴人醫院內部問題，未發放以前，屬被上訴人所有，上訴人（因在外開業、兼業），不應領取該項獎勵金而領取，被上訴人即受有損害。被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人返還五十二萬六千七百十元。洵屬有據。」王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 67。