

不當得利之互補或競合問題(一)

黃 茂 榮*

【目 次】

- | | |
|------------------|-----------------|
| 一、不當得利與契約或親屬法之競合 | 五、不當得利與侵權行為之競合 |
| 二、不當得利與無因管理之互補 | (一) 無權處分與不當得利 |
| (一) 概說 | (二) 無權用益他人之物或權利 |
| (二) 債務之代償關係 | (三) 無權消費他人之物或權利 |
| (三) 用益權人支出之費用 | (四) 添附 |
| (四) 善意占有人支出之費用 | (五) 不公平競爭 |
| (五) 惡意占有人支出之費用 | 六、受領無償給付與不當得利 |
| 三、取回添附之成分或物與不當得利 | 七、不當得利返還請求權間之關係 |
| 四、無權占有或越界建築與不當得利 | |

所謂互補指二套法律規定，在法律體系上，其構成要件的適用雖互不併存，具有排斥性，然其規範功能卻又互相補充，使二者就相關聯之事務的規範，構成互為補充，防止規範漏洞或空窗之完整的協作關係。其典型態樣為：無因管理與不當得利間之互補關係。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¹。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²。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之移動的情事，從而也不構成不當得利³。

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

¹ *Günter Hager*, Grundfälle zur Systematik des Eigentümer-Be-sitzerverhältnis und der bereicherungsrechtlichen Konditionen, JuS 1987, 877ff.; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 315~317。

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

³ 最高法院 90 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

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而定。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⁴，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

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 96 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。互相調借支票提供信用，而發生一方有支票未獲兌現之情形時，亦應依債務不履行，而非不當得利的規定處理之（王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 73~74）。不同見解，最高法院 49 年度臺上字第 851 號民事判例：「當事人間為經濟週轉上所必需，約定互開支票以利使用，事所常有，惟此種情形除有特別意思表示外，未有不使雙方因此互負支付對價之義務者，故如一方因他方之票據受有財產上之利益，而一方票據反因存底匱乏未能兌現時，其受此利益之法律上之原因即已失其存在，依民法第一百七十九條之規定，自應將其所受之利益返還。」與之類似而不同之案情為，最高法院 95 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的物之義務，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，繼續占用租賃標的物，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。

⁴ 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。

其所得之管理利益為限。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⁵，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⁶？縱使不當得利以義務人（受

⁵ 最高法院 31 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。」在該判例所示情形，該農產品如由被上訴人（土地所有人）收取，上訴人之不當得利的返還依據為：動產（籽種、肥料）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（民法第八百一十一條）。該動產所有人因此受有損害，得依關於不當得利之規定，請求償還價額（第八百十六條）。反之，如由上訴人（無權占有人）收取，則應返還相當於租金計算之不當得利。關於該判例之簡評，請參見王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 224~225。

⁶ 最高法院 48 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。最高法院 98 年度臺上字第 434 號民事判決亦同：「按損害賠償之義務人，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。民法第一百九十七條第二項定有明文。該規定係考量損害賠償義務人，如因侵權行為而受利益，致被害人蒙受損害時，除使其有侵權行為之請求權外，仍得依不當得利之規定請求返還其利益，而使不當得利返還請求權與損害賠償請求權發生請求權競合關係，不使被害人因侵權行為求損害賠償請求權罹於時效而受到影響。是以，受害人依本條項規定向義務人請求損害賠償者，除義務人係負侵權行為損害賠償之債務人外，另須具備不當得利之要件，並適用

利者)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,當事實上其標的相同,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⁷。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⁸。此外,不當得利的規定也可能與物上請求權的規定併存⁹。

其法律效果,即應符合(一)義務人受有利益、(二)被害人受有損害、(三)損益間須有因果關係存在、(四)無法律上之原因為必要。」

⁷ 在侵權行為之損害賠償請求權與不當得利之返還請求權競合的情形, *Esser* 教授認為:「不當得利請求權既不排除其他請求權,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 56 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)。

⁸ 最高法院 98 年度臺上字第 200 號民事判決:「按民法第一百九十七條第二項規定之不當得利返還,係考量損害賠償義務人如因侵權行為而受利益致被害人蒙受損害時,使被害人除有侵權行為之請求權外,亦應有不當得利之請求權,用以保護其利益。該二項請求權,法律上之性質雖然不同,但在訴訟上所據之原因事實則同屬因侵權行為而負擔債務之範疇。是該損害賠償義務人如因故意侵權行為而受利益致被害人受損害時,被害人於侵權行為損害賠償請求權時效完成後,再依上開條項規定以不當得利之請求權而為主張者,自仍有同法第三百三十九條因故意侵權行為而負擔之債,其債務人不得主張抵銷規定之適用。」*Apostolos Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilpro- zessrecht, München 1967, S. 197ff.*

⁹ 最高法院 92 年度臺上字第 324 號民事判決:「景海公司本於占有人之物上請求權,請求景天公司拆除系爭土地之地上物,將土地及建物騰空返還,並依不當得利之法則,請求返還自通知解除(實為終止)契約後之八十九年四月三十日起至返還土地及建物日止之不當得利六萬九千一百七十元,自屬於法有據。」占有人之物上請求權,指「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)。其意旨在於回復占有,除去及防止占有之妨害。而不當得利之返還請求的意旨則在於占有狀態所構成之利益及其占有之用益的返還。所以,僅就占有狀態所構成之利益的返還部分,占有人之物上請求權與不當得利返還請求權因請求標的相同,而有競合的情形。倒是物權法中關於占有人之使用收益的規定與不當得利之返還的規定有更多之競合的可能性(*Larenz/*

其競合有屬於排斥性的，有屬於重疊性的。其競合關係究當如何？見仁見智¹⁰。

一 不當得利與契約或親屬法之競合

在與物之用益有關之繼續性契約關係的存續期間屆滿或終止後，被授與該物之用益權者（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用益者，並應返還其用益利益。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¹¹。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。例如債務人給付遲延者，債權人在遲延損害之賠償與不當得利之返還間有選擇權；依物之瑕疵擔保得請求減少價金之規定，請求返還已給付之應減少的價金，不是對於出賣人請求不當得利之返還。惟其所謂物之瑕疵，如係數量之短少所構成者，因該短少而溢收之價金仍屬無法律上原因之給付，可構成不當得利¹²。另契約不成立、自始無效、經撤銷而溯及無效時，如有履行以該契約為依據之給付義務時，其給付引起之財產利益的移動，構成典型之給付性不當得利；給付不能亦可能為構成不當得利之事由（民法第二百六十六條第二項）；至於解除契約的情形，不論其為依據法定或意定解除權，除法律另有規定或契約另有訂定外，當事

Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 74 I 2)。

¹⁰ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 188 Ziff. 3.

¹¹ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 II 1 b).

¹² 最高法院 69 年度臺上字第 677 號民事判決：「按民第一百七十九條規定所謂無法律上之原因而受利益，就受損害人之給付情形而言，對給付原因之欠缺，目的之不能達到，亦屬給付原因欠缺形態之一種，即給付原因初固有效存在，然因其他障礙不能達到目的者是，本件被上訴人就其出賣之房屋，固應負瑕疵擔保責任，但上訴人主張，被上訴人交付之房屋坪數短少，而有溢收價金之情形，如果屬實，被上訴人對於溢收之房屋價金，是否不能成立不當得利，尚有疑問，又上訴人之不當得利返還請求權與其瑕疵擔保請求權如有併存競合之情形，上訴人擇一請求似非法所不許。」

人雙方皆應依民法第二百五十九條負回復原狀之義務，不適用不當得利之規定；其依雙方之合意解除契約者，亦同¹³。

鑑於法律婚與事實婚之共同生活上，合夥之共同事業目的上，以及勞動關係之生活依賴上的特色，其終止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之規範需要¹⁴。

二 不當得利與無因管理之互補

(一) 概說

無因管理雖亦為法定之債，但因為本人以明示或可得推知之意思，或其後以承認或表示願意接受管理利益，參與法律關係之形成，所以將之定性為準契約關係，優先於其他法定之債（不當得利或侵權行為）受適用。是故，無因管理與不當得利間原則上無競合問題：只要成立無因管理的關係，不論其係適法或不適法無因管理，皆即無適用不當得利規定的餘地¹⁵。在適法無因管理，其應適用無因管

¹³ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 302 以下。然最高法院 59 年度臺上字第 4297 號民事判例認為：「契約之解除，出於雙方當事人之合意時，無論有無可歸責於一方之事由，除經約定應依民法關於契約解除之規定外，並不當然適用民法第二百五十九條之規定，倘契約已為全部或一部之履行者，僅得依不當得利之規定請求返還其利益。」該見解並經最高法院 63 年度臺上字第 1989 號民事判例重申：「契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦異。前者為契約行為，即以第二次契約解除第一次契約，其契約已全部或一部履行者，除有特別約定外，並不當然適用民法第二百五十九條關於回復原狀之規定。後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定解除原因之存在，既無待他方當事人之承諾，更不因他方當事人之不反對而成為合意解除。」其實關於契約解除時之回復原狀，民法第二百五十九條較諸第一百七十九條以下關於不當得利之返還的一般規定合理。民法第二百五十九條解決之主要疑難為：受領人於受領利益時，究竟要論為知悉或不知悉無法律上原因。所以，在合意解除的情形，在規範規劃上，在民法第二百五十九條及第一百七十九條以下的規定間，如有以立法的方式，規定其優先或選擇適用之條文的必要，應以規定「無特別約定」時，應適用第二百五十九條為妥。

¹⁴ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 II 2.

¹⁵ 最高法院 86 年度臺上字第 229 號民事判決：「無因管理與不當得利，分別為債之發生原因之一，

理的規定，本人不得拒絕；在不適法無因管理，因本人選擇享受管理利益者，始構成無因管理的關係。否則，本人雖受有管理利益，而卻表示不接受管理利益者，如該管理利益不能取回，應適用不當得利的規定。

申言之，如其為適法無因管理，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。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。在不適法無因管理，如本人雖受有利益，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¹⁶。由此可見，無因管理與不當得利的規定，在法律體系上或適用上，構成互補，而非請求權競合或請求權規範競合的關係：成立無因管理關係或適用無因管理規定時，不成立不當得利關係或不適用不當得利之規定。

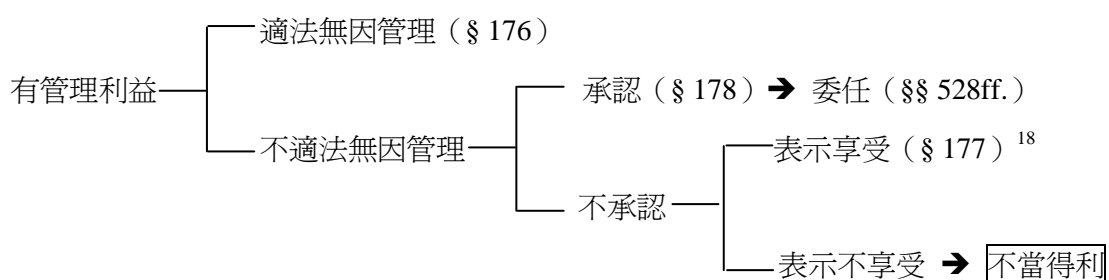
不過，要注意：民法第一百七十七條規定之費用的償還範圍，與適用不當得利規定時應返還之利益，在範圍上雖看似無有意義的差異¹⁷。但其得請求之標的仍有不同：在無因管理，不論是適法或不適法無因管理，皆以管理費用之償還為其得請求之標的。此外，在不適法無因管理，管理人得請求償還之管理費用不得超過管理利益。反之，在不當得利，以所受利益之返還為得請求之標的，且其得請

其成立要件與效果各別，前者為未受委任，並無義務而為他人管理事務，後者則為無法律上之原因而受利益，致他人受損害。因而適法之無因管理，本人之受利益，既係基於法律所允許之管理人無因管理行為，自非無法律上之原因，僅管理人即債權人對於本人即債權人對於本人即債務人取得必要或有益費用償還請求權、債務清償請求權及損害賠償請求權；至不當得利之受害人即債權人對於不當得利之受領人即債務人則取得不當得利返還請求權，二者不得牽混。」最高法院 97 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。」成立之無因管理，其可排斥不當得利規定之適用者，並不限於適法無因管理，還包括本人選擇享受管理利益之不適法無因管理。該選擇與其他形成權之行使一樣，有不可改變性。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 310~311。

¹⁶ 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。」王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 310 以下。

¹⁷ 民法第一七七條所定者為，以管理利益與管理費用二者低者為準。惟其運轉機制不同。在無因管理以管理費用為其請求返還之客體，管理利益不過為其範圍之限制的指標。反之，在不當得利則以利益為其請求返還之客體，損害不過為其範圍之限制的指標。

求返還之內容及範圍應受不當得利之規定（民法第一百八十一條、第一百八十二條）的限制。其中，在無因管理，關於管理利益構成之管理費用的償還上限，並無相當於民法第一百八十二條第一項關於善意受利益者，以所受利益之現存利益為其返還範圍之限制。是故，民法第一百七十七條規定之管理費用的償還範圍，雖以管理利益為上限，但仍可能大於依不當得利之返還請求權，得請求返還之範圍。茲表列如下：



最為常見，無因管理與不當得利之互補規定的情形，發生在代償債務及物的用益關係。債務人有清償其債務的義務，所以如有人，無義務，而為債務人清償債務（代償債務），即具有為他人處理事務的基本特徵。視情形可能構成無因管理或不當得利。另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，從而引起占有人為就物為使用收益，而對於該物為必要費用或有益費用之支出，或在占有中引起該物之毀損滅失等問題。如無用益權，而為物之使用收益，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

¹⁸ 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).

損害，視情形可能引起關於上述問題之規定間的互補或競合情形。其中以有權占有或無權占有有關之受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受益及費用規定間的競合¹⁹。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用與利益同歸的原則：享有管理利益或受益利益者，負擔管理及維護費用²⁰。這是無因管理之建制原則。至於有益費用之規範則採受益者負擔的原則，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。

（二） 債務之代償關係

債務人原則上有清償債務之義務，所以若有非債務人，無義務而為債務人清償債務，原則上即可能以自己之費用，給債務人帶來財產利益。在這種情形，如不構成無因管理，即可能因無法律上原因，而在代償債務者與債務人間，有財產利益之移動，從而構成不當得利。其典型為民法所定第三人清償。然因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，第三人代償債務，在該條所定情形，還是不構成無因管理或不當得利。不過，在第三人代償債務，縱使為清償之第三人有利害關係，如其所清償之債務無可讓與性，亦無該條適用之可能性²¹，從而可視情形，構成無因管理或不當得利²²。

¹⁹ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II-Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 74 I 3.

²⁰ 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）。

²¹ 最高法院 72 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

土地所有權雖未移轉，但該土地之利益依買賣雙方當事人之約定，已實際由出賣人移轉於買受人，並從而約定，縱使因土地所有權尚未移轉，以致其地價稅之納稅義務人仍為賣方名義時，該地價稅亦應由買方負擔；出賣人繳納之地價稅，在買賣雙方仍應認定為，係出賣人為買受人繳納之稅捐，得向買受人求償。有疑問者為：其求償之規範基礎為何？最高法院七二年台上字第三四七六號判決認為是無因管理²³。然鑑於就該地價稅之負擔，買賣雙方在系爭買賣契約第六條原有特約：縱其納稅義務人仍為賣方名義，亦應由買方即被上訴人負擔。出賣人基於納稅義務人的地位代為繳納後，應可依該契約之約定，對於買受人求償。亦即求償權有該買賣契約第六條為其依據。買受人不依約返還其應負擔之地價稅者，其給付遲延應論為債務不履行。是故，並不適合再引用無因管理為其求償之規範基礎。以免混淆債務不履行與無因管理。

類似的情形，在交易雙方有稅捐之轉嫁約定，而依該轉嫁約定，應為他方當事人繳納稅捐者，不為繳納，最後由稅法原來規定之納稅義務人繳納該稅捐時，其繳納在稅捐法上，雖仍屬繳納自己之稅捐債務，但在私法契約上，仍具有為相對人繳納稅捐的特徵。這究竟應論為該納稅義務人代償交易相對人之稅捐債務，構成無因管理或不當得利，或應論為交易相對人有債務不履行，應對該納稅義務

息，即非正當。」該判決所示情形，上訴人所以不得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）償還之直接理由，乃因稅捐債權對於私人之不可讓與性。因此，在這種情形，代償稅捐債務者，對於其納稅義務人應依無因管理或不當得利請求償還其為代繳稅捐所支出之費用。

²² 最高法院 82 年度臺上字第 172 號民事判決：「土地所有權之移轉為絕賣者，其增值稅向出賣人徵收之，土地法第一百八十二條定有明文。出賣人負有繳納土地增值稅之公法上金錢債務，如由第三人繳納，不得謂非受有金錢債務消滅之利益，並致該第三人受有損害。苟出賣人對該第三人無受此利益之法律上原因，應構成不當得利，該第三人即有不當得利之返還請求權。」

²³ 最高法院 72 年台上字第 3476 號判決：「查關於訟徵不動產買賣契約成立後應徵之稅捐，依上述契約書第六條約定：縱其納稅義務人仍為賣方名義，亦應由買方即被上訴人負擔。倘上訴人確曾為被上訴人代繳上開公法上之稅捐，非不得依無因管理之規定請求被上訴人償還其支出之費用（民法第一百七十六條規定參照），從而上訴人主張以其為被上訴人代繳歷年來之地價稅額抵銷訟徵補償金，尚非無斟酌之必要，原審徒以訟徵七八---一〇號土地在徵收前因登記為上訴人名義所有，上訴人即有繳納該公法上地價稅之義務，遽認上訴人此項抵銷之抗辯為不可採，亦有違誤。」王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 311~312：「第三人繳納稅捐，究係不當得利或無因管理，應依其有無為他人管理事務（之意思）加以認定。若為肯定，則屬無因管理，不成立不當得利。」

人負債務不履行的責任。宜認為，該受轉嫁者應對該納稅義務人負債務不履行的責任。關於該轉嫁之稅捐債務的履行雙方既有特約，則其不履行的效力，如不依債務不履行的規定，不能針對具體約定之情形，給予適當評價。例如債務不履行的責任內容，在遲延給付的情形，除原來約定之給付外，尚可包含遲延損害。而無因管理之費用的償還或不當得利之利益的返還，其得請求範圍都不及於此。

（三） 用益權人支出之費用

在租賃及使用借貸，承租人或借用人對於租賃物或借用物如支出依約應由出租人或貸與人負擔之必要費用，可對其請求償還，並無疑義。例如「租賃物之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外，由出租人負擔」（民法第四百二十九條第一項）。而承租人經定相當期限，催告出租人修繕，因出租人於其期限內不為修繕，而自行修繕時，得請求出租人償還其費用或於租金中扣除之（第四百三十條）。實務上有疑問者為：有益費用之支出的償還。在這種情形，通常會引起對於租賃物或借用物為添附的情事。對這種情形，以租賃及地上權為例，不但物權法有關於其添附之成分或物之物權歸屬及其不當得利之返還的規定，而且分別針對租賃及地上權，債法及物權法還有取回權的規定。其中，關於不當得利及取回權的適用，民法第四百三十一條就租賃規定：承租人有選擇權²⁴。民法第八百三十九條就

²⁴ 最高法院 92 年度臺上字第 324 號民事判決：「占有被侵奪，得依民法第九百六十二條規定請求返還、除去妨害及防止妨害之占有人，雖須就其占有物有事實上之管領力者，始克當之，惟此之所謂占有人並不以實際占有人為限，即間接占有人亦屬之。又占有之移轉，如受讓人已占有該物者，於讓與合意時，即生效力，此觀民法第九百四十六條第二項準用同法第七百六十一條第一項但書規定自明。查系爭土地原屬林務局管理，於八十四年十二月十九日與景海公司簽訂墾丁森○○○區○○區之遊樂設施投資經營合約後，如先交付景海公司占有，則該公司即已取得系爭土地之事實上管領力；如未交付景海公司而係交付洪文正再轉交嗣後成立之景天公司占有，仍於兩造八十七年四月一日訂立委託管理契約就系爭土地之移轉占有獲致合意時，發生占有移轉之效力，而由景海公司取得系爭土地之間接占有人地位，揆諸首揭說明，該公司即於是時取得系爭土地之事實上管領力，嗣景海公司終止兩造間之委託管理契約，景天公司之占有權源當然隨之喪失。景海公司本於占有之物上請求權，請求景天公司拆除系爭土地之地上物，將土地及建物騰空返還，並依不當得利之法則，請求返還自通知解除（實為終止）契約後之八十九年四月三十日起至返還土地及建物日止之不當得利六萬九千一百七十元，自屬於法有據。」該委託管理契約之性質實際為何？自管理人在該土地上有地上物非無疑問？如其為租賃，則承租人依民法第四百三

地上權規定：土地所有權人有選擇權。承租人或地上權人取回者，皆應回復租賃物或土地之原狀。

地上權人之工作物為建築物者，土地所有人得以延展地上權期間替免建築物之時價的補償義務。如何替免，第八百四十條第二項的規定尚屬過簡。其實還得以延展期間之租金，沖抵該建築物之時價的補償。如是可縮短該項所定之延展期間，使土地的所有權人及占有人速歸於同一人。該規定內容的特徵與BOT契約之一般規定相當²⁵。在使用借貸，民法原無關於借用人對於借用物支出有益費用時，其對於貸與人之有益費用的補償規定。所以，就該問題，最高法院直接訴諸於外國立法例中所示之法律原則，認為本於誠實信用之原則，視情形，得依無因管理或不當得利之法則，請求償還或返還²⁶。惟1999.04.21.修正民法債編時已在第四百六十九條增列第二項規定如下：「借用人就借用物支出有益費用，因而增加該物之價值者，準用第四百三十一條第一項之規定。」依該項規定，借用人就借用物支出有益費用，因而增加該物之價值者，如貸與人知其情事而不為反對之表示，於使用借貸關係終止時，應償還其費用。但以其現存之增價額為限。

(四) 善意占有人支出之費用

十一條，在有益費用之償還及工作物之取回間有選擇權；如其為地上權，則土地所有人依民法第八百四十條，除契約另有約定者，從其約定外，得定一個月以上之期間，請求土地所有人按該建築物之時價為補償。土地所有人拒絕地上權人前項補償之請求或於期間內不為確答者，地上權之期間應酌量延長之。地上權人不願延長者，不得請求前項之補償。要之，若契約中關於取回或補償無特約，直接准予土地所有人無償請求將土地及建物騰空返還，顯無法律依據。

²⁵ BOT 為 Build-Operate-Transfer (建設—營運—轉移) 之簡稱。其約定之內容為一方提供土地，由他方在該土地上營建一定之建築物或工程，並依約為一定期間之營運，至營運期間屆滿時，由提供土地者取得該建築物或工程之所有權的契約。化約之，此為一種互易的混合契約。一方以土地在一定期間之用益的提供，交換他方在該土地上興建之建築物或工程。

²⁶ 最高法院 59 年度臺上字第 1005 號民事判決：「因上訴人之增加設施，所借用房屋之價值顯然增加，在我民法使用借貸一節內，雖無得請求償還或返還其價值之明文，然依據外國立法例，既不乏得依無因管理或不當得利之法則，請求償還或返還之規定，則本於誠實信用之原則，似非不可將外國立法例視為法理而適用。」只要有一方為他方之事務，支出費用，使他方取得利益，即一般具有無因管理或不當得利規範之要件事實的特徵。所以，除法律另有排斥之明文規定外，為費用之支出者，視情形，即得對於因此受到利益者，依無因管理或不當得利之規定，請求償還費用或返還利益，不待於引用外國立法例。

由於善意占有人就占有物得為使用及收益（民法第九百五十二條），所以就占有物取得孳息者，不得請求償還因保存占有物所支出之必要費用。如無就占有物取得孳息，則得向回復請求人請求償還（第九百五十四條）。「善意占有人，因改良占有物所支出之有益費用，於其占有物現存之增加價值限度內，得向回復請求人，請求償還」（第九百五十五條）。此為向不知無法律上原因而受利益者，得請求返還之利益的範圍（民法第一百八十二條第一項參照）。

德國民法關於善意占有之可供參考的相關規定：無第九八七條至第九九二條規定之情形者為善意占有人，得按占有物通常的使用方法收取該物之孳息，超出該範圍者，其孳息之收取構成不當得利（德國民法第九九三條）。在收取孳息的期間應負擔該物之通常的維持費用（德國民法第九九四條第一項第二句）。超出該維持費用之必要費用（德國民法第九九四條第一項第一句），含應記入該物原始成本（der Stammwert）之除去負擔（例如清償抵押債務、繳納工程受益費）²⁷的費用（德國民法第九九五條），得請求返還²⁸。善意占有人支出之有益費用，以返還時現存價值為限，得請求償還（德國民法第九九六條）²⁹。收回耕地之所有權人應償還有益之耕種費用（德國民法第九九八條）³⁰。這些費用償還請求權得請求之

²⁷ Soergel-Mühl, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1978, § 995 Rz. 3.

²⁸ 德國民法第九九三條（善意占有人之責任）：「不備第九八七條至第九九二條之要件者，占有人就依通常經濟規則不當成該物之孳息收成的果實應依不當得利的規定返還；此外他不再負用益的返還或損害賠償的義務（第一項）。就占有者得為用益之期間，第一零一條對其適用之（第二項）。」德國民法第九九四條（必要費用）：「占有者得對於所有權人請求償還對於該物所支出之必要費用。但為其得為用益之期間支出之習慣上的維持費用不得請求償還（第一項）。占有者在其於訴訟繫屬後或第九九零條所定責任開始後為必要費用之支出者，依無因管理之規定決定所有權人之償還義務（第二項）。」德國民法第九九五條（負擔）：「占有者為除去該物之負擔而支付之費用亦屬於第九九四條意義下之必要費用。就其得為用益之期間，占有者僅得請求償還應記入該物原始成本之此種非常負擔的費用。」

²⁹ 德國民法第九九六條（有益費用）：「占有者就必要以外之費用，只有在其於訴訟繫屬前及第九九零條所定責任開始前為之，且因之所生物之價值的增加於所有權人再取得該物時現存者為限，始得請求。」

³⁰ 德國民法第九九八條（農地之耕種費用）：「農地應返還者，占有者對尚未收成，但依通常經濟規則在經濟年度結束前將予收成之果實，支出之費用，只要與通常之經營相當，且不超出該果實之價值，所有權人應償還之。」

範圍與受領時不知無法律上原因之不當得利的返還範圍相當。請求有益費用之償還的替代為取回權（德國民法第九九七條）³¹。占有人得請求償還的費用含其由之取得占有之前占有人得請求償還的費用（德國民法第九九九條）³²。此外，為確保其償還請求權，占有人在其償還或返還請求權未獲滿足前，就其占有之物有留置權（德國民法第一千條）³³。

（五） 惡意占有人支出之費用

所謂惡意占有人，指無權占有人中，自知無正當占有權源（無權占有）而占有他人之物者。典型之惡意占有人為盜賊之故買人。其次為經判決為物之非善意的受讓人。民法第九百五十九條固規定：「善意占有人，於本權訴訟敗訴時，自其訴訟拘束發生之日起³⁴，視為惡意占有人。」但在訴訟拘束發生之日前，其善意占有人的身分及其權益不受影響。

惡意占有人因無正當權源，可據以占有，所以相對於所有權人，對於其占有物無使用收益權³⁵。因此，對於所有權人「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」（第九百五十八條）。倘「因可歸責於自己（惡意占有人）之事由，致占有物滅失或毀損者，對於回復請求人，負損害賠償之責」（第九百五十六條）。盜賊之故買人屬惡意占

³¹ 德國民法第九九七條（取回權）：「占有人將其物做為他物之成分結合者，得將該物分離並再成為自己所有。第二五八條適用之（第一項）。占有人依第九九四條第一項第二句不得請求償還費用，或分離對其無用，或對其補償該成分在分離後對他可能有之最低價值者，無分離權（第二項）。」

³² 德國民法第九九九條（前占有之費用的償還）：「占有人應返還該物時，就其由之取得占有之前占有人的費用，在前占有人得向其請求之相同範圍，得請求償還（第一項）。所有權人應償還之費用的義務及於其成為所有權人前發生之費用（第二項）。」

³³ 德國民法第一千條（占有之留置權）：「占有人在應對其償還之費用滿足前，得拒絕返還該物。占有人以故意之侵權行為占有該物者，無留置權。」

³⁴ 與「訴訟拘束」相當之概念，民事訴訟法稱為「訴訟繫屬」。該用語應以民事訴訟法使用者為準，予以統一。請參見 97. 07. 02. 民法第九百五十九條之修正理由。

³⁵ 最高法院 42 年度臺上字第 1213 號民事判例：「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，固為民法第九百五十二條所明定。惟此項規定，於有同法第九百五十八條、第九百五十九條所定之情形時，不適用之。故善意占有人如於本權訴訟敗訴時，自其訴訟繫屬發生之日起，即視為惡意占有人，仍應負返還占有物孳息之義務。」

有人，如因其應負責之事由，不能回復時，依民法第九百五十六條，應負損害賠償責任³⁶。惟在具體案件，當購買方為公司時，常有誰是故買者的疑義。以公司名義從事故買的行爲人，為該買賣之買方的代理人，而非本人，從而非該故買之贓物所歸屬之人。因此，以民法第九百四十九條或第九百五十六條為依據，請求回復其物或賠償³⁷，皆應以該公司為返還或賠償義務人³⁸。惟以該公司之名義事實上從事購買贓物之執行業務股東、董事或職員仍應以行爲人的身分，負侵權行爲責任³⁹。

惡意占有人因保存占有物對占有物支出必要費用者，依民法第九百五十七條，對於回復請求人，固得依關於無因管理之規定請求償還；但有益費用因另無得請求償還之明文規定，最高法院判例認為不得請求償還⁴⁰。惡意占有之無因管理

³⁶ 最高法院 66 年度臺上字第 526 號民事判例：「查盜賊之故買人與實施盜賊之人，固不構成共同侵權行爲，惟盜賊之故買人，依民法第九百四十九條之規定，被害人本得向之請求回復其物，如因其應負責之事由，不能回復時，依同法第九百五十六條之規定，亦應負損害賠償責任。」該判例經最高法院九十二年二月十八日九十二年度第三次民事庭會議決議廢止。其理由為：「民法第九百四十九條係以受讓人之善意為前提要件，為同法第九百四十八條動產善意取得之例外規定，盜賊之故買人，應無適用之餘地。」按以情節論，關於盜賊之購買，善意購買為輕，故買為重。善意購買者依民法第九百四十九條，自被盜時起二年內，已應負返還義務，則舉輕以明重，故買者更應負返還義務。是故，該決議以上述理由將該判例廢止，並不妥當。

³⁷ 最高法院 65 年度臺上字第 838 號民事判例：「刑法第三百四十九條第二項之寄藏贓物行爲為獨立犯罪（並非竊盜之幫助行爲），贓物之寄藏，已在被害人因竊盜之侵權行爲受有損害之後，盜賊之寄藏人對被害人係成立另一侵權行爲。與實施竊盜之人，不構成共同侵權行爲。又被害人對於盜賊寄藏人，依民法第九百四十九條及第九百五十六條之規定，亦可請求回復其物或請求損害賠償。」

³⁸ 最高法院 70 年度臺上字第 3157 號民事判決：「萬祥銀樓為有限公司組織，此有卷附公司執照及股東登記名冊可稽。被上訴人王燕鏗及陳月雲，雖為萬祥銀樓有限公司執行業務股東及總經理，但其個人與該公司究非同一人格。萬祥銀樓有限公司有向張樹人收購訟爭金飾，亦係該公司有惡意占有情事，上訴人僅得向該公司請求返還，要無對被上訴人為本件請求之餘地。」

³⁹ 最高法院 64 年度臺上字第 1364 號民事判例：「盜賊之牙保，係在他人犯罪完成後所為之行爲，性質上難認為與該他人共同侵害被害人之權利，牙保之人與實施竊盜之人，固不構成共同侵害行爲。惟盜賊之牙保，既足使被害人難於追回原物，因而發生損害，仍難謂非對於被害人為另一侵權行爲，倘被害人因而受有損害，尚非不得依一般侵權行爲之法則，請求牙保之人賠償其損害。」

⁴⁰ 最高法院 43 年度臺上字第 433 號民事判例：「民法第九百五十九條之規定，上訴人自本權訴訟繫屬發生之日起，即應視為惡意占有人，固不得依同法第九百五十五條，以改良占有物所支出之有益費用為原因請求償還，惟惡意占有人因保存占有物所支出之必要費用，對於回復請求人，依關於無因管理之規定請求償還，仍為同法第九百五十七條之所許。」王澤鑑老師，不當得利，2009/07

屬於不真正無因管理中之不法無因管理，依民法第一百七十七條第二項，準用第一項不適法無因管理之規定。該準用之意義為：本人得自由決定是否接受管理利益。其決定接受者，依民法第一百七十七條第一項所定標準，負管理費用之償還義務。該法律效力在結果上與不當得利之返還相同。其決定不接受者，任由不法無因管理人取回其因有益費用之支出而添附的部分，惟惡意占有人應負回復原狀的義務。其不能回復原狀者，不得取回，亦不得請求有益費用之償還。必要費用既是保存占有物所必要，其無因管理仍應論為適法。所以，民法第一百七十七條第二項所定者雖習稱為不法無因管理，且依該項自始定調，準用第一項關於不適法無因管理的規定。惟在準用當中，關於必要費用的部分，仍應調整其規範內容，方始合理。民法第八百十六條關於添附之規定係以添附效力之繼續存在為前提，因此沒有考慮到因他人對自己之物為添附而獲得利益者，是否得拒絕接受該利益的問題。要之，因不法無因管理而發生添附時，並不依誠信原則，當然排斥民法第八百十六條的適用⁴¹。其適用與否全視該不法無因管理關係之本人，亦即因添附而受利益者，是否願意接受該增加之添附利益。

德國民法關於惡意占有之可供參考的相關規定：惡意占有人指明知自己對於系爭之物無占有權而為占有之人。其取得占有可能首先基於善意，而後自訴訟繫屬時起始轉為惡意占有人，也有可能自始即自知無占有權，甚至有可能以侵權行為或犯罪行為取得占有。在後一情形，「占有人……應依侵權行為之損害賠償的規定對於所有權人負責」（德國民法第九九二條）。惡意占有人的責任為：「對於所有權人自取得時起，應依第九八七條及第九八九條負責。占有人事後知其無權占有者，自知悉時起負相同責任（第一項）。占有人因遲延而應負更大的責任

增訂新版，頁 321：採肯定說。

⁴¹ 最高法院 91 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』（按即：不適法無因管理）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。」王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 313~314。

不受影響（第二項）」（德國民法第九九零條）。「占有人自間接占有人取得占有者，就受益，第九九零條之規定僅適用於第九九零條之要件亦存在於間接占有人或訴訟繫屬對其已發生之情形（第一項）。占有人善意取得占有者，只要其對於間接占有人應負責，則自取得時起，就第九八九條所稱之損害，也應對於所有權人負責（第二項）」（德國民法第九九一條）。

惡意占有人對於占有物無受益權，且因其占有而使所有權人不能為通常之受益，所以「占有人應將其自訴訟繫屬時起取得之受益返還所有權人（第一項）。占有人自訴訟繫屬時起，因有過失而未收取其依通常經濟規則可能收取之受益者，對於所有權人負賠償義務（第二項）」（德國民法第九八七條）。無償取得占有，並自居為所有權人，或為行使事實上不屬於他之受益權而為占有者，對於所有權人應依不當得利之返還的規定，返還其在訴訟繫屬前取得之受益（德國民法第九八八條）。「占有人自訴訟繫屬時起對所有權人應就由於其過失導致該物之毀損、滅失，或因其他事由致不能返還所生之損害負責」（德國民法第九八九條）。惡意「占有人在訴訟繫屬後或在第九九零條所定責任開始後支出必要費用者，所有權人之償還義務依無因管理之規定定之」（德國民法第九九四條第二項）。

三 取回添附之成分或物與不當得利

物與物如果發生添附，不再能夠原物返還。不過，其相關利益的歸屬與調整，仍以在無契約之規定可為其依據時，始適用添附及不當得利的規定。

經土地所有權人同意，在他人之土地上造林者，其為造林而在他人土地上所種之樹，將添附於該土地。在最高法院 64 年度臺上字第 2739 號民事判例裁判之案件中，被上訴人之被繼承人將其土地無償提供上訴人種植茶樹等。經二十餘年，所種樹木成林時，被上訴人繼承該土地後，以使用借貸關係之使用目的業已完畢，訴請返還土地，獲得勝訴，並經執行法院依其勝訴確定判決，實施強制執行，連同地上物一併交付與被上訴人。於是，上訴人主張就其所種之樹，被上訴人顯係無法律上原因，而受利益。為此求為命被上訴人返還該樹之價額。被上訴人則主張該二十年以上之茶樹雖為上訴人種植，但上訴人多年來收取該土地之出產物，已獲補償。又地上樹木，為地上物，依確定判決執行交還土地，自應連同地

上物一併交付，被上訴人無不當得利可言云云置辯。對該案件，最高法院 64 年度臺上字第 2739 號民事判例認為：「該地上茶樹、桐樹等，未與土地分離前，為土地之一部分，並非附合於土地之動產，而成為土地之重要成分，與民法第八百十一條至第八百十五條所定之情形無一相符。則上訴人依同法第八百十六條規定，訴求被上訴人返還不當得利，自非有據。」按該樹並非自然林，而是由上訴人人工種上，該判例根據什麼觀點，認為該樹非因添附，而成為其定著之系爭土地的重要成分，並不明朗。該判例的想法可能是：該樹之種植有使用借貸契約為其依據，所以其歸屬及相關利益之返還應依契約的規定，不適用添附及不當得利之法定的調整規定⁴²。如果如此，其見解雖是言之成理，但因未經闡明，予以公開，當事人還是不明其中道理。然其契約上之依據為何？其依據為：民法第四百六十九條「借用人就借用物支出有益費用，因而增加該物之價值者，準用第四百三十一條第一項之規定（第二項）。借用人就借用物所增加之工作物，得取回之。但應回復借用物之原狀（第三項）。」在民事訴訟實務，依循舊訴訟標的理論時，原告就一定之原因事實，為一定之裁判請求時，所提出之法律依據的主張，如果不正確，縱使該請求另有其他正確的法律規定可為其依據，法院還是會判其敗訴。

添附之物權法上的利益返還規定為民法第八百十六條。依該條規定，「因前五條之規定而受損害者，得依關於不當得利之規定，請求償還價額。」基於定義，動產與不動產或他動產，經附合後，發生非毀損不能分離，或分離需費過鉅（民法第八百十二條）；或經混合後，發生不能識別或識別需費過鉅（民法第八百十三條）；或經加工所增之價值顯逾材料之價值等情事時，構成添附。由上述關於添附之要件可見，在事務之發展上，添附有不可回復性。從自然或經濟的觀點，已不能再將之分離。是故，除依當事人之意思，在附合之初，即有再予分離的意思，亦即其附合無主觀上的繼續性，從而認定其不因附合而添附外⁴³，在法律上既已發生添附者，其法律關係的發展，便不再適合以分離，而應以添附，為出發點規劃其法律關係。如因此而使被動參與附合之動產的權利人，因喪失權利而受到損害，則除依民法第八百十六條，得依關於不當得利之規定，請求償還價額外，

⁴² 關於該判例的簡評，請參見王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 225~226。

⁴³ 關於附合之繼續性的要件，請參考黃茂榮，附合或分離對所有權之歸屬的影響，收錄於民事法判解評釋 1985/11 增訂版，頁二五以下（三四以下）。

如另受有損害，並在具備侵權行為之要件時，得依侵權行為的規定請求賠償。然如果是主動造成添附者受到不利，則引起的問題是：被動受利益者得否拒絕享受利益，請求回復原狀？只要能回復原狀，請求造成添附者取回其添附為主物之成分，以回復原狀，原則上固當容許。惟在具體案件，可能遭受濫用權利的抗辯。前者之立論基礎為：任何人並無違反其意思受財產利益，以致應對受損害者支付價額的義務。後者的立論基礎在誠信原則：這特別是指添附雙方就受添附之主物有用益關係的情形。歸納之，這是添附之成分的取回問題。然該用益關係如有契約為其依據，其添附之利益的返還或取回應依各該契約之特別規定，這有如解除契約時之回復原狀的義務應以民法第二百五十九條，而非不當得利的規定為依據。

為化解其間的矛盾，債法關於租賃及物權法關於地上權特別有取回權的規定。取回並回復原狀的結果，使相關之物回復至添附前之分離狀態。只要取回權成立，其規定的適用優先於添附的規定。關於添附物之取回權有下列規定：（1）關於租賃，民法第四百三十一條規定：「承租人就租賃物支出有益費用，因而增加該物之價值者，如出租人知其情事而不為反對之表示，於租賃關係終止時，應償還其費用。但以其現存之增價額為限（第一項）。承租人就租賃物所增設之工作物，得取回之，但應回復租賃物之原狀（第二項）。」第一項所規定者相當於第一百七十七條第一項的規定內容。不過，在用語上比較明顯的趨近於民法第一百八十二條第一項關於不當得利之返還範圍的規定。第二項規定者為：在該條所定添附的情形，喪失權利之一方（承租人）有權選擇，請求返還尚存之利益的價額或取回添附之工作物。但應回復租賃物之原狀。由此可見，第四百三十一條所規定之添附有可回復性。（2）關於地上權人之工作物及竹木的取回及建築物的補償，民法有下述規定：第八百三十九條規定：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木。但應回復土地原狀（第一項）。前項情形，土地所有人以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕（第二項）。」其與第四百三十一條規定之不同為，取回或請求返還不當得利之選擇權在土地所有人（不當得利之受領利益者）。第八百四十條規定：「地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，土地所有人應按該建築物之時價為補償。但契約另有訂定者，從其訂定（第一項）。土地所有人於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間。地上權人拒絕延長者，不得

請求前項之補償（第二項）。」本條規定之特色為地上權人不得取回其建築之工作物，而僅得請求按該建築物之時價為補償。此外，土地所有人得主張以延長地上權之期間為方法抵償。地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償。

四 無權占有或越界建築與不當得利

無權占有他人土地，即可能因此獲得使用該土地的利益，而其所有權人則因不能使用該土地而可能受有損害。該利益之獲得因無法律上原因，可構成不當得利，固無疑問。有問題者為：無權占有人事實上是否因此受有利益及其利益之數額⁴⁴，所有權人是否因此受有損害及其損害之數額。這些都必須能夠舉證獲得證明，該不當得利返還請求權的成立始有實益。該利益及損害之舉證的問題，現行司法實務基於土地法上關於不動產租金限額之政策性的規定，採依法定標準擬制其存在及數額的觀點⁴⁵。不過，如有約定租金，且其金額低於或等於法定租金限額者，應以約定租金為準⁴⁶。司法實務上認為：該不當得利具有租金的性質，所以其

⁴⁴ 最高法院 99 年度臺上字第 245 號民事判決：「無權占用他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念，而相當於基地租金之利益數額，須斟酌基地之位置、工商業繁榮之程度、占用人利用基地所獲致之經濟價值及所受利益，並與鄰地租金比較，始為適當。」以依社會通常之觀念，無權占有人可能獲得相當於租金之利益，看待無權占有人因無權占有之所受利益，則其受有利益之舉證責任，在實務上將獲得減輕：不待於所有權人舉證，即認為至少受有相當於租金之利益。就此而論，其意旨與民法第二百三十三條關於金錢之債之法定遲延利息的規定相同。不過，在無權占有物為土地或房屋時，該虛擬之租金尚應受土地法之法定租金最高限額的限制（土地法第九十七條、第一百一十條規定第一項參照）。

⁴⁵ 最高法院 61 年度臺上字第 1695 號民事判例：「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，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，是被上訴人抗辯其占有系爭土地所得之利益，僅相當於法定最高限額租金之數額，尚屬可採。」最高法院 92 年度臺上字第 324 號民事判決：「無權占有他人土地，可能獲得利益，為社會通常之觀念。其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，故得請求返還之範圍，固應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準（本院六十一年台上字第一六九五號判例參照），惟於審酌對方所受之利益時，如無客觀具體數據可資計算，請求人所受損害之數額，未嘗不可據為計算不當得利之標準。」

⁴⁶ 臺灣高等法院 97 年度上易字第 606 號民事判決：「按請求返還不當得利，其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，故無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，應屬社會通常之

消滅時效期間適用民法第一百二十六條關於租金之五年短期消滅時效的規定，而不適用關於不當得利返還請求權之十五年一般消滅時效期間的規定⁴⁷。後來最高法院就共有人未經全體共有人同意將共有物全部出租，且未將租金按應有部分，分配於其他共有人的情形，改變其見解，認為因此構成之不當得利，不適用民法第一百二十六條關於租金之短期時效。其理由為：「按民法第一百二十六條所謂之租金債權係指承租人使用租賃物之代價，出租人應定期按時收取租金之債權而言，故租金請求權因五年不行使而消滅，係就出租人對於承租人之租金請求權而言。本件係上訴人未得其他共有人之同意，逾越其應有部分就共有物全部為使用收益，上訴人因此受有不當得利，為被害人之被上訴人則受有損害。此種不當得利返還請求權，本屬損害賠償之性質，原非租金之替補，亦即並非基於一定之法律關係，因一年以下時間之經過而依序發生之定期給付債權，原審因認無適用民

觀念。又城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息 10% 為限，並為地租所準用，為土地法第 97 條第 1 項、第 105 條所明定。而所謂土地價額係指法定地價，法定地價係指申報地價，為土地法施行法第 25 條、土地法第 148 條所明定。經查系爭租約既已於 96 年 7 月 9 日租期屆滿，則上訴人自 96 年 7 月 10 日起，無權占有系爭房屋，自受有相當於租金之利益，且致被上訴人受有損害，故被上訴人自得依民法第 179 條規定，請求上訴人給付自 96 年 7 月 10 日起至遷讓交還系爭房屋之日止，按月以相當於租金 8 萬元計算之不當得利，洵屬有據。」按每月八萬元為雙方約定之租金，既有約定租金，是否還當以法定租金標準計算無權占有其間之租金利益或損失，視該判決所引上述土地法規定究為強行規定或任意規定而定。今該判決既引用土地法關於租金之限制的規定，又以約定租金為標準認定不當得利之數額，則應敘明該約定租金是否小於或等於法定租金限額。土地法第九十七條規定：「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限（第一項）。約定房屋租金，超過前項規定者，該管直轄市或縣（市）政府得依前項所定標準強制減定之（第二項）。」第一百一十條規定第一項：「地租不得超過地價百分之八，約定地租或習慣地租超過地價百分之八者，應比照地價百分之八減定之，不及地價百分之八者，依其約定或習慣。」由上述規定可見，該法所定之租金限制為強行規定。⁴⁷ 最高法院 85 年度臺上字第 2059 號民事判決：「按民法第八百十八條所定各共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權，係指各共有人就共有物之全部，於無害他共有人之權利限度內，得按其應有部分行使用收益權而言。故共有人如逾越其應有部分之範圍而為使用收益時，其就超越其權利範圍而為使用收益所受之利益，要難謂非不當得利。……按租金之請求權因五年間不行使而消滅，民法第一百二十六條定有明文。又無法律上之原因而獲相當於租金之利益，致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權已逾租金短期消滅時效之期間，對於相當於已罹消滅時效之利益，不得依不當得利之法則，請求返還。」最高法院民事判決 92 年度台上字第 2324 號：「查無法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害，如該他人之返還利益請求權已逾租金短期消滅時效之期間，對於相當於已罹消滅時效之租金之利益，不得依不當得利之法則請求返還。」

法第一百二十六條短期時效之餘地，難謂有何違背法令」（最高法院九十四年度台上字第一一九八號民事判決）。惟就對於無權占有人之不當得利返還請求權，最高法院後來又改變其見解，認為：「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，則凡無法律上之原因，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之利益，即不得依不當得利之法則，請求返還。其請求權之時效期間，仍應依前開規定為五年，此為本院所持之見解（參照本院四十九年台上字第一七三〇號判例及六十五年第五度第五次民庭庭推總會議決定(二)、六十六年度第七次民庭庭推總會議決議(一)、九十五年第十七次民事庭會議決議）。原審竟認無權占用之不當得利返還請求權，本屬損害賠償之性質，原非租金之替補，亦即非基於一定之法律關係，一年或不及一年之定期給付債權，並無適用民法第一百二十六條短期時效之餘地，本件相當租金之請求權之時效為十五年云云，其法律見解，亦有可議」（最高法院九十六年度台上字第二六六〇號民事判決）⁴⁸。

按租金係租賃契約之約定的定期給付，從而民法第一百二十六條對之有短期消滅時效的規定，而不當得利返還請求權係法定之債，而法定之債無所謂給付之定期性。是故，以其所受利益參酌租金標準認定，即認為關於土地之無權占有的不當得利返還請求權應適用關於租金之短期消滅時效的規定，並不妥當。蓋其無約定之定期給付義務的特徵。將民法第一百二十六條類推適用至無權占有人就占有物原有租賃契約之締結，而因該租賃契約自始或嗣後無效，或因期間屆滿或終止，而承租人未返還租賃物轉成無權占有，繼續使用收益的情形，應是該條之類推適用的極限，不宜擴張適用至其他自始以侵權的方法，開始無權占有的情形。否則，在使用收益方面，將使物之用益權保護失去大半。此外，主張應類推適用民法第一百二十六條的見解，亦與民法第一百九十七條第二項之規範意旨衝突：在侵害性不當得利，應適用不當得利返還請求權固有之消滅時效。

另一值得注意之問題為：假設無權占有人在占有期間以無權占有人的地位，為土地所有權人代繳超過十五年之地價稅，並在土地所有權人對其請求以租金為

⁴⁸ 王澤鑑老師，不當得利法在實務上的發展，收錄於氏著，不當得利，2009/07 增訂新版第一部份，頁 66~77；81~82。

標準計算之不當得利的返還時，主張以其代繳之地價稅抵銷該租金時，其得用來抵銷之地價稅應為五年、十五年或更多？設以該不當得利之返還請求權具有租金性質為理由，將其消滅時效期間定為五年，則其得主張抵銷之地價稅亦應限制為五年。超出五年至十五年滿之地價稅，類推適用民法第九百五十四條但書，無權占有人應以該土地之孳息的事實上享有人的地位負擔之。超過十五年之地價稅部分，土地所有權人因得以上述理由主張由無權占有人負擔，所以無以消滅時效期間經過，為抗辯的必要。

該無權占有如係因侵權行為而發生者，最高法院認為，縱其損害按租金標準計算，於侵權行為之損害賠償請求權因時效而消滅時，受損害者之不當得利返還請求權，仍應適用民法第一百五十五條十五年消滅時效之規定（民法第一百九十七條第二項）⁴⁹。

越界建築亦是一種無權占有。其不同於一般之無權占有者為：無權占有人有土地與其無權占有之土地相鄰，而且在自己土地上建築時，超出自己土地之範圍，以致一部分建築物侵入鄰地。如果土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，且鄰地所有人知其越界而不即提出異議，則鄰地所有人不得依物上請求權或侵權行為的規定，請求移去或變更其房屋。惟土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金。論其性質，在外觀上，此為租賃之締約強制；而論其實際是一種不當得利的返還請求權（最高法院 72 年度臺上字第 4734 號民事判決）。該條之明文規定，除使鄰地所有人不必證明不當得利的返還請求權之成立外，其得請求返還之範圍就應以其所受之損害或應以越界建築者所受利益為準？值得探討。自該條第一項之文義，以所受之損害為準。問題是所受之損害又當如何認定？再因侵權而獲利的情形，是否也應讓受害人方有均沾利益的機會？由於在越界建築的情形，可能有侵入之程度限於用益權或深至所有權的疑義。所以，同條第二

⁴⁹ 就共有人逾越應有部分為使用收益（收取之租金），最高法院 96 年度臺上字第 1479 號民事判決後來又認為：「陳○○等人於未徵得被上訴人及其他共有人之同意，即將系爭土地出租，收取租金，其不當得利之來源，係因逾越應有部分為使用收益（收取之租金）；但就被上訴人方面觀之，則是其共有物之應有部分，因上訴人之侵權行為受損害，僅是其損害之金額，係以陳○○等因侵權行為就被上訴人之應有部分所收取之租金為計算標準而已，並非被上訴人請求陳○○等返還相當於租金之損害，是其侵權行為損害賠償請求權縱因時效而消滅，被上訴人不當得利返還請求權，仍應適用民法第一百五十五條十五年消滅時效之規定。」

項規定：「前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。」使鄰地所有人得選擇在用益權或所有權的層次處理其間之利益的衝突。其價額事後由當事人協議之法律手段為：締約強制⁵⁰。

五 不當得利與侵權行為之競合

不當得利與侵權行為雖同以補償正義為其立論基礎，但其分別要透過補償，以回復的利益狀態並不相同。不當得利返還請求權要回復者為：將一個人無正當理由獲得之利益返還於因其受益而受損害者；侵權行為之損害賠償請求權要回復者為：將一個人不法且有過失引起的損害，自受害人歸屬於賠償義務人。從而在法律效力的規定，不當得利以義務人所受利益之返還，在侵權行為以權利人所受損害之賠償為標的⁵¹。二者只可擇一行使⁵²。這與無因管理以費用之償還為標的者，各有其制度上的意義。在不當得利，其構成要件固含該利益之保留無正當理由出發，但無正當理由仍與侵權行為之加害行為不法，有所不同。不當得利之受領人之所以得利，不但有時全非因可歸責於他之不法行為，甚至可能是由於因不當得

⁵⁰ 關於無權而在他人之土地上興建房屋之費用返還請求權，請參考 *Karl-August Klauer*, *Auferdungersatz bei Neubauten und werterhöhenden Verwendungen auf fremden Grund und Boden, zum Problem der aufgedrängten Bereicherung*, NJW 1965, 513ff..

⁵¹ 最高法院民事判決 88 年度台上字第 262 號：「按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。」最高法院民事判決 89 年度台上字第 2452 號：「關於侵權行為賠償損害之請求權，以受有實際損害為成立要件，故被害人得請求賠償之金額，應視其所受之損害而定；而依不當得利之法則請求返還不當得利，則以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，其得請求返還之範圍，應以不當得利受領人所受之利益為度，而非以被害人所受損害若干為準。故前者以被害人所受之損害定其賠償之金額，後者則以受益人所得利益為其返還之範圍，二者並不相同。」

⁵² 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。」

利事件而受損害者自己之行爲。在具體案件，即使不當得利所涉之財產利益的移動由於侵權行爲，其不當得利返還請求權之構成依然僅與得利有關，而與促使財產利益移動之行爲的不法無關。不當得利返還請求權雖不以返還義務人之不法過失行爲爲要件，但該返還義務並不是一種無過失的衡平責任，而純然是無正當理由，亦即無法律上原因之得利的回復⁵³。不過，所以發生不當得利事件，如係由於侵權行爲，則不當得利返還義務與侵權行爲責任會發生競合⁵⁴。

例如在侵入性的不當得利，其侵入如具備故意/過失及不法要件，即可能產生不當得利返還義務與侵權行爲責任之競合。其主要態樣爲：明知或可得而知無權利而處分他人之物或權利、無權利而消費他人之物或權利及無權利而用益他人之物或權利⁵⁵。這時不當得利返還請求權之消滅時效期間爲十五年，而侵權行爲之損害賠償請求權之消滅時效期間爲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，自有侵權行爲時起，逾十年者亦同（民法第一百九十七條第一項）。因其消滅時效期間不同，引起時效先消滅者，是否使尚未消滅者同歸於消滅的疑問。就此，民法第一百九十七條第二項規定：「因侵權行爲所生之損害賠償請求權，損害賠償之義務人，因侵權行爲受利益，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。」亦即在上述不當得利返還義務與侵權行爲責任競合的情形，以法律明文規定，不從請求權規範競合的觀點，統一其消滅時效期間。惟在這種情形，其不法原因如存在於雙方，爲給付者，不得請求退還其給付（民法第一百八十條）。

侵權行爲損害賠償請求權與不當得利返還請求權在存在上雖可能競合，但其

⁵³ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 2.

⁵⁴ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 3; *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 2; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 170~172。

⁵⁵ 最高法院 48 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。」惟如果只是竊取他人之物，而尚未發展至加以處分、消費或用益，則因竊取者尚未自其所竊取之物獲得利益，尚不會成立侵害性不當得利。至其所有權層次之侵害，其返還的請求，應依所有物返還請求權。是故，在這種情形，亦無所謂侵權行爲損害賠償請求權與不當得利返還請求權競合的情形。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 322。

消滅時效期間、得請求之標的及範圍、共同行為人之連帶責任的有無等規定，並不相同，且在行使上僅得請求其一。所以在具體訴訟案件，原告如併以侵權行為損害賠償請求權及不當得利返還請求權為其請求之法律依據，而被告已就侵權行為損害賠償請求權，行使時效抗辯時，則基於民事訴訟法所採行之處分權主義，原告應就消滅時效已經過及未經過之部分的請求，表示其請求依據，特別是，就該二請求權之訴的主觀預備合併，表示其先位及備位請求之審理順序的法律意見及選擇，不得簡單推給法院為其作有利的選擇⁵⁶。蓋法院在審判上應維持中立的立場，在程序中固得對於當事人為必要之闡明⁵⁷，但在請求權之行使上，當事人有選擇之可能時，法院不得為任何一方當事人，代為對其最有利之請求權的選擇。

(一) 無權處分與不當得利

無權處分對於權利人有效的情形，除民法第七百五十九條之一所定關於不動產之所有權，第八百零一條所定關於動產之所有權，第八百八十六條關於動產質權之善意取得外，主要還有因強制執行而拍賣他人之物的情形。在這種情形，拍定人之拍得的利益不受無權處分的影響，惟聲請拍賣及參與分配之債權人，應將其受分配之拍得價金返還拍賣物之所有權人。此外，聲請拍賣之債權人就錯拍對於權利人所引起之損害

⁵⁶ 最高法院八十三年度臺上字第 2817 號民事判決：「查侯元琴所謂：『依侵權行為及不當得利之法律關係請求』，有無先位及備位之分？原審未行使闡明權命侯元琴為適當之主張，遽以，侯元琴依侵權行為請求賠償損害之請求權，早已罹於時效而消滅，逕依不當得利之規定而為判決，尙嫌速斷。倘侯元琴係先依侵權行為之規定請求損害賠償，迨蔡森林等提出時效抗辯之後，始就超過二年時效部分，改依不當得利之規定請求給付相當於租金之不當得利，則其未逾二年時效之部分，侯元琴基於共同侵權行為之法則，請求蔡森林、蔡何秀琴連帶賠償，似無不合。原審竟全部依不當得利之規定為判決，並駁回侯元琴連帶給付部分之請求，自有可議。」

⁵⁷ 最高法院七十九年度臺上字第 2013 號民事判決：「上訴人於第一審起訴，係依民法第二百四十四條第二項規定訴請撤銷杜水樹所為買賣行為，並塗銷陳漢石與林翁慧敏、陳鄭蜂英、詹菊江之所有權登記（上訴人訴請撤銷被上訴人陳漢石與林翁慧敏等間所為買賣所為部分，業經原審判決駁回確定）。嗣於原審追加法律行為無效，伊權行為，濫用權利等原因事實，訴請塗銷上開所有權登記。惟行使撤銷訴權求為撤銷債務人所為有償行為，並命塗銷受益人與轉得人之所有權登記之判決，與主張登記有無效原因而請求塗銷，各該所有權登記，其訴訟標的互有不同，一為基於有效之買賣；一為本於無效之買賣，二者不能並存，究竟以何者為先位聲明，何者為備位聲明，案經發回，應善盡闡明職責，令上訴人為適當之聲明。」

並應負賠償責任。至在具體情形，其得否主張權利人與有過失是另一個問題。

無權利而處分他人之物或權利即是無權處分，需經有權利人之承認，始生效力（民法第一百十八條第一項）。是故，無權處分就其處分之權利，本來不致於因無權處分，而在權利人與受讓人間引起財產利益的移動，發生不當得利。從而原則上也不致於侵害權利人之權利，構成侵權行為。然民法第七百五十九條之一第二項規定：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」民法第八百零一條規定：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者⁵⁸，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」此即善意取得。受讓人如依上述規定，而自無權處分人，善意取得不動產或動產，該無權處分不待於權利人之承認，便可使受讓人取得其受讓之物，使所有權人喪失其所有權，造成損害的結果。

善意取得為無權處分之效力的例外態樣。無權處分雖規定於民法總則編第一百十八條，其實該條規定涉及（準）物權之歸屬的變動。因此，與善意取得有關規定一樣，都具有物權法的性質。無權處分之標的通常為所有權、其他權利及由之解析出來之價值權。是故，處分行為及無權處分行為皆以所有權或其他權利之移轉，擔保物權之設定為其內容。無權處分因違反私法自治及契約原則，所以其效力未定。惟倘權利人基於自由意思產生表見事實，表徵他人為權利人或有處分權人，且善意第三人基於對該表見事實之信賴，而與其表徵之權利人從事交易，並為關於該權利之移轉或擔保物權之設定的無權處分行為者，善意第三人之信賴應受保護，從而善意取得其依該無權處分行為所要移轉之權利或設定之擔保物權。此即善意取得制度對於無權處分行為之效力的修正。在這種情形，無權處分人源自其處分之權利取得利益，並使權利人受有損害，因相對於權利人無法律上

⁵⁸ 民法第八百零一條所謂：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護」，指其受讓該動產之占有，依第九百四十八條，「縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護」而言。參照第九百四十九條規定，「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。」無權讓與人之取得該動產的占有原則上必須出於所有權人之自由意思。其例外為：占有物「如現占有人由公開交易場所，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得者，非償還其支出之價金，不得回復其物」（第九百五十條）；占有物「如係金錢或未記載權利人之有價證券，不得向其善意受讓之現占有人請求回復」（第九百五十一條）。

原因，構成不當得利，應返還權利人⁵⁹。

因他人之物的買賣，而受買賣標之物之所有權的移轉者，該物之授受是否構成不當得利？就所有權之受讓部分，該移轉行為如因無權處分後來未被承認而無效者，受讓人因未取得該所有權，未受有利益，而不構成不當得利；該無權處分因善意取得而有效者，受讓人係基於善意信賴讓與人有移轉該物所有權之權利，並承諾其移轉，而自讓與人取得該不動產或動產所有權，在規範上不認為該財產利益之移動發生在所有權人與受讓人間，是故，所有權人還是不由於其因善意取得喪失所有權於受讓人，而對於受讓人有不當得利返還請求權。受讓人因此所受利益，以其與讓與人間之買賣契約為其法律上原因。學說⁶⁰雖有謂善意取得係原始取得，其實受讓人受之於讓與人的權利仍應論為繼受取得。在讓與人與受讓人間授受之權利如有原始取得的情形，應以表見事實為基礎，原始於讓與人，而非受讓人⁶¹。受讓人依信賴保護原則，規範上可認為係自讓與權利者受讓該權利。至於所有權人因此所受損害，視情形，得依侵權行為或不當得利的規定，對於讓與人請求賠償損害或返還利益。

無權處分人自為買賣者，其應返還之價金的範圍為何？在這種情形，德國學說有不以無權處分人得否扣除銷售費用的觀點立論，而以系爭標的之市場價值立論。並將超出市場價值之銷售收入部分論為無權處分人之服務的加值，不屬於受自權利人之不當得利。所受之利益：在無權處分，無權處分人所受之利益為其自相對人取得之價金。該價金相較於所處分之物或權利的通常價值可能有高低。自不當得利的觀點，在其較低的情形，固仍以實際所受之價金為其應返還之利益的範圍；惟在其較高的情形，是否亦以實際所受之價金為其應返還之利益的範圍，

⁵⁹ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 175 以下。

⁶⁰ 史尚寬先生著，物權法論，六十四年四版，第五一四頁；謝在全，民法物權論（上），2009/06 修訂四版，頁 423。

⁶¹ 學說上所以將善意取得定性為原始取得，其目的在於：切斷受讓人之受有利益與權利人之受有損害間的因果關係，以正當化為何受讓人與權利人間無利益之繼受關係，從而權利人不能以其因該善意取得事件失去權利，受有損害，而受讓人取得其失去之權利，受有利益為理由，對於受讓人請求返還以該權利為標的之不當得利。如果在該權利之移動中，在發生上有重新開始以建構所謂之原始取得的必要，其原始取得應發生在無權而為處分之讓與人。蓋在權利之發生上，只有其無權而為處分才具有重新開始的意義。受讓人之權利必須建立在以該表見事實為基礎，擬制為存在，並始自於讓與人的權利上。

或只需返還與所處分之物或權利的通常價值等量的價金？

在無權處分，被處分之權利的權利人或所有權人，是否得請求含利潤之價金的返還，在德國，其學說上正反見解之支持者旗鼓相當⁶²。德國學說上的看法應以通常價值等量的價金為範圍。其理由為：所以有超出其通常價值之價金，乃由於無權處分人之交易能力所產生的利潤。該利潤不屬於來自因不當得利事件而受損害之當事人⁶³。正如在價金低於通常價值的情形，權利人如要對於無權處分人請求其差額構成的損害，應依侵權行為的規定；在價金因無權處分人之經營能力而高於通常價值的情形，權利人如要對於無權處分人，請求該高於通常價值之差額構

⁶² 在無權處分之侵害性不當得利案件，受侵害之權利人或所有權人，是否得請求含利潤之價金的返還，*Werner Lorenz* 認為，在德國學說上，正反見解之支持者旗鼓相當（*Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 23ff. (25) zu § 816）。*Dieter Medicus* 引述之學者的意見雖亦呈現該現象，例如 *Medicus* 認為 *Larenz* 傾向於主張，依德國民法第八一二條第一項前段與第八一八條第一項及第二項，無權處分人不需要將超出其通常價值之全部價金返還權利人（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 1 a; § 72 I）；而 *Esser/Weyers* 則傾向於認為全部價金原則上皆應歸屬於權利人（*Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 84）（*Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., Berlin 1991, Rdnr.723）。惟 *Esser/Weyers* 及 *Larenz/Canaris* 在一定的情况，對其主張都有重要的修正，請參見下一註解。

⁶³ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 II 2 c (S. 85)：「不同的見解不一定導出不同的結果。在不當得利制度之目標意義下，只有在其事實上源自請求權人之財產時，取得之利潤始得指稱為受領之利益。這應透過比較《事實上的因果關係》與如無該處分時《假定為存在之因果關係》認定之：如果受有利益者不為該處分時，還是會有權的就自己或他人之物為相同之處分，並取得相同之利潤，則其透過無權處分取得之財產利益，僅是從事該處分之費用的節省。該節省之價值大致與處分之標的的市場價值相當。」不同見解，例如 *Larenz/Canaris* 認為，通說雖認為，無權處分者依德國民法第八一六條第一項第一句的文義，其所負返還義務之範圍固當含其交易利潤之全部售價，但依第八一八條第一項並非必如是。他們舉藝品商將一幅畫賣出高於行情之特別好的價錢為例，認為藝品商在該買賣之經營能力，對於成交價格的貢獻特別明顯。所以，其所有權人雖然依德國民法第八一六條第一項第一句得請求全部價金，但依第八一八條第一項則不配得到該全部價金之返還。反之，在拍賣的情形，依德國民法第八一六條第一項第一句，或依第八一八條第二項，權利人皆得請求全部拍得價金之返還（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 1 a; § 72 I (S. 269f.))。以自受讓人取得之價金，替代損失之原物的返還請求權，在私法上及憲法上皆具有所有物返請求權之替代功能（Die Vindikationsersatzfunktion）。所有權人雖因善意取得之規定而喪失其所有權，但因第八一六條第一項第一句所定之請求權已符合憲法的規定，給予解決。所以，並無抵觸德國基本法第十四條保障之財產權的情事（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 1 a）。

成的利益，應依不法無因管理的規定（民法第一百七十七條第二項）⁶⁴。

有疑問者為：無權處分人如委任另一善意第三人為其從事與該無權處分有關之事務，在計算應返還權利人之價金時，得否自其處分價金扣除該善意第三人處理該無權處分事務所生，含佣金之費用。應採肯定的見解。蓋銷售毛收入必須減除銷售費用後始能求得銷售淨收入。該銷售淨收入才是無權處分人無法律上原因所受之利益。所以，受任人不僅對於無權處分人，而且對於在賣出後，出來主張其為權利人者，皆得自賣得之價金，扣除含其佣金之銷售費用，僅就其餘額負返還義務⁶⁵。

不論無權處分人為無權處分時，是否知其為他人之物，在該無權處分基於善意取得的規定，而對於權利人有效時，權利人不得對於受讓人（第三人）請求返還其受讓之物或受領之利益。權利人在這種情形首先因喪失其所有物或權利，而受到損害。無權處分人如因該無權處分之原因行為，而自受讓人取得對價，則無權處分人相對於權利人，便有因侵害權利人之權利，而無法律上原因受到利益的情事，構成侵害性不當得利。權利人得向無權處分人請求返還其無法律上原因所受之利益。至於受讓人，其取得受讓之物或權利，有其與無權處分人間之原因關係為依據時，不論該原因關係是否有償，亦不論權利人係以不當得利或以侵權行為為其請求依據，除依穿透上之例外規定外（民法第一百八十三條），皆應以無權處分人為其義務人，一時還不能向受讓人請求返還其喪失之物、權利或其價額。

這引起善意取得與不當得利之調和的問題⁶⁶。民法對之並無完全之明文規定。不當得利之受領人（無權處分人）自己受有利益如係善意，亦即不知其處分之物或權利係他人之物或權利，並以其所受者，無償讓與第三人，致因其所受利益已不存在，而依民法第一百八十二條第一項，免負返還或償還價額之責任時，民法

⁶⁴ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196, Ziff. 2 (S. 810) .

⁶⁵ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196, Ziff. 2 (S. 811) : 甲將其古董託乙保管，而乙竟違約將該古董委由行紀丙賣出。丙相信乙是所有權人，將該古董賣於不知情之丁，並將賣得價金扣除佣金後之餘額交付乙。乙將該款據為己有。甲得否向丙請求返還其扣除之佣金？丙因信賴乙為所有權人而善意與乙締結行紀契約，並為該契約之履行。因其信賴應受保護，所以丙得依其與乙締結之行紀契約，取得佣金請求權，並自賣得價金扣除之。

⁶⁶ *Harm Peter Westermann*, Bereicherungshaftung des Erwerbers gestohlener Sachen: Zur „ Subsidiarität “ der Eingriffskondik- tion ---- BGHZ 55, 176, JuS 1972, 18ff..

第一百八十三條規定，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任⁶⁷。其反面解釋為：不當得利之受領人如以其所受者，有償讓與第三人，則在其所受有償給付的限度內，其所受利益仍然存在，並在此限度，仍負返還責任⁶⁸。設約定之價金

⁶⁷ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 180 以下。

⁶⁸ 無權處分基於善意取得的規定，而對權利人有效時，就其對於無權處分人之不當得利返還請求權，德國民法第八一六條規定：「無權利人就一件標的從事一件對於權利人有效之處分者，應將其因該處分而取得之利益返還權利人。該處分係無償而為時，因該處分而直接取得法律上利益者有相同之義務（第一項）。對於無權利人從事對權利人有效之給付者，該無權利人對權利人負返還該給付的義務（第二項）。」該條第一項主要適用於無權利人所從事對於權利人有效的無權處分行為。該無權處分對於權利人所以有效，乃基於物權法上關於善意取得的規定。按該處分行為之原因關係之為有償或無償，該項在前後句，給予不同的規定。有償者，權利人只能對於無權處分人請求其自受讓人取得之對價。無償時，則權利人對於受讓人及無權處分人皆得請求返還因該處分而取得之利益。因此，受讓人及無權處分人就該利益之返還負連帶清償義務。該項規定使因無償之原因行為，而自無權處分人善意取得權利人之物者，負不當得利之返還義務。從而使無償之善意取得的效力，最後在實質上受到限制。然受讓人得否自由選擇，返還受領之物或其價額？德國聯邦法院認為受讓人有選擇權（*Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 28 zu § 816）。如果權利人先向受讓人請求給付，受讓人得請求權利人讓與其依德國民法第八一六條第一項第一句對於無權處分人之返還請求權。就上述請求，雙方互有同時履行抗辯權。因為無償之債（例如贈與）在履行後，債務人原則上即不再得透過撤銷（德國民法第五一八條第二項；民法第四百零八條、第四百十六條參照），消滅自己的債務，所以受讓人在上述情形請求權利人讓與其依德國民法第八一六條第一項第一句對於無權處分人之返還請求權，猶有實益。該條第二項主要適用在對於債權之準占有人為清償，而對於債權人生清償效力的情形（民法第三百十條第二款參照）。該法第八二二條並規定：「受領人將受領之利益無償給與第三人者，在其因此免負返還義務之限度，該第三人應如同其無法律上原因，自債權人獲得該給與一樣，負返還義務」（民法第一百八十二條參照）。不知無法律上原因而受利益者，本來僅就知無法律上原因時現存之利益負不當得利之返還義務，所以如其在知無法律上原因前，無償將受領之利益給與第三人，將使其因所受利益已不存在，而免負返還義務，而第三人因此受領之利益，則因其不是自權利人受領利益，且有存在於第三人與給與人間之無償之債為其法律上原因，而對於權利人或給與人皆不構成不當得利。自財產利益之移動的正當性論，這樣的法律效力顯然並不妥當，所以德國民法第八二二條規定，權利人得穿透給與人，直接對於該因無償給與行為而受益之第三人，請求返還其受領之利益，有如第三人係無法律上原因直接自權利人受領該利益。依循該邏輯，權利人係以受該利益之損失者的地位，對於取得該利益者，請求不當得利的返還。第三人受領利益後，如不知無法律上原因，且所受利益同樣有已不存在的情事，則依德國民法第八一八條第三項，該第三人同樣免負返還義務。德國民法第八一六條第一項及第八二二條規定的情形同中有異。類似或相同者為：第三人皆是有因的，基於讓與人之無權處分，而無償取得屬於權利人之利益。然因其取得原因係無償，所以同樣有較低之受保護的價值。不同者為：在第八一六條第一項規定之情形，讓與人對於權利人不因該無權處分，而免除不當得利的返還義務；而在第八二二條規定之情形

低於行情，則在低於行情之差額的限度，不當得利之受領人所受利益固因已不存在，而免負返還或償還價額之責任。但同理，就該差額，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任（民法第一百八十三條）。這亦適用在附負擔之贈與的情形。其規範機制為：在這種情形，因不當得利事件而受損害者，得穿透不當得利之受領人，對該不當得利後來因無償而實際歸屬之人請求返還⁶⁹。

於是，引起一個問題：假設不當得利之受領人所為者係得對抗受損害者之有償的善意取得，且受讓人尚未給付該價金時，受損害者是否亦得穿透不當得利之受領人，直接對受讓人請求給付該價金？參酌民法第二百五條第二項，應採肯定的見解。蓋依該條規定，因不可歸責於債務人之事由，致給付不能時，債務人如因該給付不能之事由，對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或請求交付其所受領之賠償物。舉輕以明重，在因可歸責於債務人之事由，致給付不能的情形，債權人應更得向債務人請求讓與其因該給付不能之事由，而對於第三人之對待給付的請求權。與民法第一百八十三條不同的是：在不當得利之受損害者向受領人請求讓與其對於第三人之對待給付的

形，讓與人對於權利人因該無權處分，而由於受領之利益不存在，免除不當得利的返還義務。這適用於讓與人不知其原受領之利益無法律上原因的情形。（*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 IV 1 a*）。讓與人就不當得利知無法律上原因，而在無償將該利益讓與第三人後，無返還其不當得利之資力者，因讓與人不得依德國民法第八一八條第三項（民法第一百八十二條第一項參照），以所受之利益已不存在為理由，主張免負返還或償還價額之責任（德國民法第八一九條第一項，民法第一百八十二條第二項參照），所以，該不當得利之債權人不得依德國民法第八二二條（民法第一百八十三條參照）穿透讓與人，對於受讓該利益之第三人請求返還。德國學者有謂，在這種情形，應容許將德國民法第八二二條類推適用至知無法律上原因之不當得利的受領人（*Larenz/Canaris, aaO. § 69 IV 1 a; Rolf Knütel, § 822 BGB und die Schwächen unentgeltlichen Erwerbs, NJW 1989, 2509*）。

⁶⁹ 關於善意取得引起之財產利益的移動，其原因行為係有償者，在其有償的限度，無權處分人受有利益，因此由其負侵害性不當得利的返還義務。在其無償的情形，無權處分人究係自始未受利益，或係所受利益在無權處分時立即歸於不存在，認為係自始未受利益者，以善意取得者為該不當得利的返還義務人；認為無權處分人雖先受有利益，但因無償致所受利益，旋即不存在者，無權處分人首先亦負不當得利的返還義務，但後來因所受利益不存在，而無應返還之利益。其結果，善意取得者於無權處分人免返還義務之限度內，負返還責任（民法第一百八十三條）。關於這個問題，德國民法因有第八一六條第一項第二句規定，直接以該條為依據，不以穿透規定為權利人可直接對於取得者請求返還的規範基礎（*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 2 b, c*）。

請求權時，如其不即為讓與，則因民法第一百八十三條對此未明文規定，所以在司法實務上尚未對此種情形，明確表示受損害者，得穿透而為請求之見解前，仍必須週折的透過假扣押該價金債權，並依民法第二百五條第二項之類推適用，請求法院判決不當得利之受領人讓與該價金債權的方式為之。有疑問者為：受損害者為向受領人請求讓與其對於第三人之對待給付的請求權，是否必須承認無權處分人與第三人為該無權處分締結之債務契約？如採肯定的見解，該承認是否應解釋為當然以「受該對待給付之請求權的讓與」為其承認之停止條件。這固皆應採肯定的看法，但不是解釋上之必然⁷⁰。然這又涉及承認之形成權的行使是否得附停止條件的疑義。

與所有權之善意取得類似的態樣為：對於債權之準占有人為清償，並因債務人不知其非債權人，而對於債權人生清償效力（民法第三百十條第二款參照）⁷¹。按債權準占有人受領清償給付生清償效力者，清償之債務消滅。這有若無處分權人（準占有人）處分債權人之債權於善意第三人（債務人），而對於債權人有效一般。這當中，真正權利人是債權人。他以將該債權文件化的方法，使該債權能

⁷⁰ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 196, Ziff. 2 b) bb): 「只要使無權處分之承認與價金之返還同時履行，即可充分滿足無權處分者及交易安全的利益。」這是另一種可行之規範機制的設計。在善意取得，權利人對於受讓人不但不得請求返還所有物，而且無價金請求權。權利人之承認雖僅能使該無權處分發生效力，而不能因此對於無權處分人或受讓人取得該無權處分之原因行為的價金請求權，惟承認之結果可能提高無權處分人移轉該價金請求權或交付其受領之價金的意願，或使受讓人願意配合權利人對於無權處分人行使權利。不過，過早之承認，事後亦可能因讓與人不履行對待給付（移轉價金債權），而遭受不利。是故，其承認應注意以與對待給付之實現同時履行的方式為之（Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 II 1 c），以避免兩頭落空：因承認，而喪失對於善意取得者之請求權；而後又因無權處分人無資力而無所獲（Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 II 2 b (S. 83)）。在此意義下，等於對該承認之表示，附以讓與人履行對待給付為停止條件。承認對於受讓人的利益為：化解為證明其取得係基於善意之舉證責任可能存在之交易成本及風險。

⁷¹ 最高法院 94 年度臺上字第 2402 號民事判決：「按民法第三百零九條第一項規定：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。此之其他有受領權人，如債權人之代理人屬之。又民法第三百十條第二款另規定：向第三人為清償，經其受領者，如受領人係債權人之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力。故民法第三百零九條之『其他有受領權人』與同法第三百十條之「債權之準占有人」，性質不同。」其區別為：債權之準占有人係以自己名義，而其他有受領權人則以本人（債權人）之名義，請求清償給付。

夠被他人準占有⁷²，從而以該準占有，使債務人（善意第三人）相信準占有人為有受領權人，並因準占有人之請求而對其為清償給付。債務人之清償有若因善意信賴債權準占有人有處分該債權之權利，而以清償的方法購買該債權，然後因混同而使該債權消滅。

按基於自由意思引起表見事實者（民法第九百四十八條至第九百五十一條參照），對善意信賴該表見事實而為給付之人，應負信賴責任。是故，債權人將該債權文件化，並將該文件交付他人，使他人取得表徵其為有受領權人之表見事實，成為該債權之準占有人，並使善意之債務人因相信該表見事實，而對於該他人為清償給付者，債務人之清償對於債權人應有清償效力。至於債權人因債權消滅而受之損害，應依不當得利的規定，向因該無權處分行為而無法律上原因受利益之債權準占有人請求返還（民法第一百七十九條）。準占有人以侵權行為取得證明債權之文件者，對於債權人並負侵權行為責任。

（二） 無權利而用益他人之物或權利

無權利而用益他人之物（例如汽車）或權利（例如專利權、著作權或商標權），含根本無用益權，或雖有用益權，而不依契約之約定範圍及方法為使用收益，或分別共有人超出其應有部分就共有物為使用收益⁷³的情形。無權利或超出權利範圍

⁷² 對於無體財產權（例如債權）之占有所以稱為準占有，不是因為其對於將無體財產權有體化之文件的占有與動產之占有，在物理上有何不同。蓋其「對於物有事實上管領之力」（民法第九百四十條）並無不同。所不同者為所占有之標的：在動產之占有，其標的為有體物本身；而在無體財產之占有，其標的為表徵該無體財產的文件。是故，就該無體財產之占有而論，其占有與有體物之占有仍有不同。因此，稱透過文件占有無體財產之占有為準占有。要之，準占有仍是真占有，而不是假占有。民法第九百六十六條第一項規定：「財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，為準占有人。」該項對於準占有所下的定義，在此認識下，並不正確，易引起無權之行使行為。其正確的定義是：「財產權，不因物之占有而成立者，占有表徵該財產權之文件或在主管該財產權之登記的機關掌管之登記簿上登記為其權利人者，為該財產權之準占有人。」

⁷³ 最高法院 55 年度臺上字第 1949 號民事判例：「民法第八百十八條所定各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用受益之權。係指各共有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，要難謂非不當得利。」最高法院 85 年度臺上字第 2059 號民事判決同此見解。最高法院 99 年度臺上字第 651 號民事判決：「按繼承人有數人時，

而為用益時，可能因此獲得財產上利益。因其用益，無法定或約定用益權為其法律上原因，透過其用益所取得之利益即構成不當得利。用益他人之物，其典型者規定於物權法中：無權占有人使用收益其占有物。實務上的難題是：無權利人因緣於用益他人之物或權利而取得之利益中，有哪些部分是其投入之其他資源產生的利益，不容易切割。

一個事業擅用他事業之專利權、著作權，或一個受僱人離職後將其自前雇主知悉之不具專利權地位的專門技術應用於其新雇主之事業，且由於其銷售策略得法，使自己或其新雇主就利用該技術生產之產品，獲得顯著高於其原雇主的營業額及利潤。未經授權而使用他人之專門技術，不論該技術是否具專利權、著作權，只要取得該技術的方法不正當，其因此取得之利益，即屬或含有無法律上原因而取得之利益。有疑問者為：如何界定其無法律上原因取得利益之範圍。蓋要自一件商品獲利，至少技術研發及生產管理與銷售活動皆有其貢獻。在擅用他人技術的情形，為計算因擅用他人技術而取得之利益，必須調查其獲益有多少比例係來自於生產管理與銷售活動，而非來自於技術之擅用。為避開該認定的困難，並保護技術人之利益，關於專利權、著作權或營業秘密之保護的法律，不以權利人所受損害或擅用者所受利益為標的，依侵權行為或不當得利請求賠償損害或返還利益，而依不法無因管理的規定，給予救濟。專利權、著作權或營業秘密被擅用者，依無因管理請求管理利益，負擔管理費用，在實務上產生的影響是：權利人只就擅用者因侵害行為所得之管理利益（收入）負舉證責任。而擅用者應就其管理費用（成本或必要費用）負舉證責任。如擅用者不能證明其管理費用，其結果，便以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益⁷⁴。這是過度推計之所得利益，含有

在分割遺產前，依民法第一千一百五十一條規定，各繼承人對於遺產全部為共同共有關係，固無應有部分。然共有人（繼承人）就繼承財產權義之享有（行使）、分擔，仍應以應繼分（潛在的應有部分）比例為計算基準，若逾越其比例，於共有人間自構成不當得利。」王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 190 以下。

⁷⁴ 例如下列條文規定，得按侵害人所得利益計算其損害。專利法第八十五條第一項第二款規定：「二、依侵害人因侵害行為所得之利益。於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項物品全部收入為所得利益。」營業秘密法第十三條第二項第二款：「二、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，為其所得利益。」著作權法第八十八條第二項第二款：「二、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，為其所得利益。」這裡所稱「所

懲罰的意味。在不能舉證證明其管理費用時，擅用者是否得主張按其收入，以同業利潤標準計算其管理之淨利益，實務上尙待印證。在不能舉證證明其管理費用時，不准其減除通常的管理費用，顯然過苛，並不妥當。蓋苛刻於私法關係的法律思想，必然苛刻於公法關係。

在發生專利權或著作權之侵害行為後，其權利人使將該權利讓與他人者，其讓與之權利的範圍是否及於尙未行使之損害賠償請求權或不當得利返還請求權？應採否定的見解。蓋專利權或著作權皆有一定的存續期間，已經過者不能回復。其讓與價格當亦與其餘存期間相關聯。是故，除有特別約定外，其權利人能讓與之專利權或著作權應限於尙未經過之期間的權益，不包括已經過之期間的權益。是故，因第三人在讓與前侵害該權利而已發生之損害賠償請求權或不當得利返還請求權，原則上應不包含在讓與之標的中⁷⁵。要特別小心的是：即便是受讓人在受讓前，因侵害該讓與之標的，而對於讓與人所負之損害賠償或不當得利返還義務，亦不當然因受讓該權利，而獲得免除。

得利益」即是無因管理之管理利益。依無因管理的規定，管理利益歸本人享受，管理費用由本人負擔。其在無因管理法的規範基礎為民法第一百七十七條第二項。該項規定：第一項規定「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。」

⁷⁵ 最高法院 100 年度臺上字第 310 號民事判決：「按專利權為無體財產權、準物權，與侵害專利權所生損害賠償請求權或無法律上原因利用專利權所生不當得利返還請求權，係因債之關係所生權利不同，為各別之權利，讓與專利權時，就讓與前已生之侵權行為損害賠償請求權或不當得利返還請求權，並不當然隨同移轉，上開債權讓與時，仍非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力，且債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人，此觀民法第二百九十七條第一項、第二百九十九條第一項規定自明。」