

不當得利返還請求權之法定除外事由

黃茂榮*

【目次】

- | | |
|------------|-----------|
| 一、履行道德上之義務 | 三、非債清償 |
| 二、給付未到期之債務 | 四、不法原因之給付 |

縱無法律上原因，而給付有下列情形之一者，不得請求返還：「一、給付係履行道德上之義務者。二、債務人於未到期之債務因清償而為給付者。三、因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者。四、因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於受領人一方存在時，不在此限」（民法第一百八十八條）。此即不當得利返還請求權之法定除外事由。茲分述之：

一 履行道德上之義務

因履行道德上之義務而為給付，比較多的發生在後順位之扶養義務人為扶養給付，同居男女、同性戀者、離婚夫妻之無法律上義務的贍養費給付，或疑似之侵權行為人對於受害人之和解給付¹。道德上之義務的履行是一種非債清償，縱使

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

¹ 例如在發生車禍時，車主為息事寧人，常在現場即同意對於受傷行人為一定金額賠償。為對於該給付之性質，就為損害賠償，和解或道德上贈與並未加以定性。以致後來如果發現車主其實自己並無過失時，常生反悔，引起是否得依不當得利的規定，請求返還該給付的問題。如果該給付是現金贈與或和解之給付，則其給付不是非債清償，不得請求返還。車主原則上也不得以締約基礎有錯誤為理由，先撤銷該贈與或和解契約，而後請求返還該給付。又設後來經認定車主有過失，且該行人受有比原來認識者更大之損害時，該行人得否對該車主進一步請求損害賠償。如可，可

欠缺法律上原因，但在民法第一百八十八條第一款，立法者還是從給付者不具值得保護性的觀點規定，給付者不得請求返還²。

為履行因違反法定方式而無效之契約，而為之給付，不涉違反善良風俗的問題³。其給付是否得請求返還，視該契約之方式欠缺依法律是否因履行而獲得補正而定⁴。獲得補正者，其給付已有法律上原因，不得請求返還。

以「履行道德上之義務」為構成要件，在民法債編有二個條文：（1）縱無法律上原因，因履行道德上之義務而為給付者，不得對受領人請求返還不當得利（民法第一百八十八條第一款）。（2）為履行道德上之義務而為贈與者，其贈與物之權利雖未移轉，贈與人亦不撤銷（民法第四百零八條第二項）。在第一種情形，除要有道德上之義務外⁵，並應已為履行，方有民法第一百八十八條第一款之適用。至於在第二種情形，不待於給付，贈與人便已不得撤銷，確定的應負給付之義務。其後來之給付有該贈與為其法律上原因，不構成不當得利。這與第一種情形之不同在於：在第一種情形，為給付者對於受領給付者雖負有道德上之義務，但在給

否將原來之給付自後來計得之損害賠償額扣除？按其如可之理由，當是先撤銷原來之約定，所以應可扣除。另和解若無當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解之情形，不得以錯誤為理由撤銷之（民法第七百三十八條）。Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 191, Ziff. 1.

² Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 28 3 b, 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 130。

³ Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 191, Ziff. 4

⁴ 民法第一百六十六條之一第一項規定：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。」而民法第七十三條前段規定：「法律行為，不依法定方式者，無效。」然第一百六十六條之一第二項規定：「未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」

⁵ 臺灣臺東地方法院 94 年度東小字第 24 號地方法院：「小額民事判決按『給付，有左列情形之一者，不得請求返還：一、給付係履行道德上之義務者。…三、因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者。』民法第一百八十八條第一款、第三款固定有明文，然當事人間是否有道德上權利義務存在，應依社會通念由客觀上認定，如並無道德上義務而主觀上誤信有此義務而為給付，仍得請求返還其利益；而原無債務而誤以為有債務者，即使其不知係出於過失，既非明知無債務之情形，仍得請求返還所受利益。」

付時並無對其為贈與之意思，而只是單純為履行道德上之義務而為給付。是故，在第一種情形，該給付本身並不產生支持其保有該給付之利益的法律上原因，而是因有民法第一百八十八條第一款之規定，給付者不得請求返還，受領給付者始免負返還的義務。受領給付者得保有受領之利益的依據屬於抗辯權，而非真正之法律上原因⁶。因此，在為履行道德上之義務而為給付的情形，在給付後，給付者並無民法第四百十六條規定之忘恩撤銷權，而為履行道德上之義務而為贈與者，則有忘恩撤銷權⁷。忘恩撤銷權對於已履行或經公證的贈與特別具有實益。蓋已履行

⁶ 臺灣士林地方法院 93 年度簡上字第 89 號民事判決：「按民法第四百零八條第二項所稱『履行道德上義務而為贈與』與同法第一百八十八條第一款所稱『給付係履行道德上義務』乃不同之概念。贈與係單純一方之給予行為，履行道德上義務則係道德上應有義務存在，債務人之給付義務，並非因訂立贈與契約而發生。『履行道德上義務而為贈與』，受贈人受領給付有法律上原因，不成立不當得利；反之，『給付係履行道德上義務』者，受領人則係本無法律上原因，因民法第一百八十八條第一款之特別規定，使給付者不得請求返還。『履行道德上義務而為贈與』受贈人對贈與人有民法第四百十六條、四百十七條所規定之不義行為時，贈與人得撤銷其贈與，並得依不當得利規定請求返還贈與物（民法第四百十九條）；在『給付係履行道德上義務』者，則無上開贈與規定之適用。本件兩造並無道德上之給付義務存在已如前述，且當事人亦另以書面約定為贈與，是被上訴人縱係為感謝上訴人之照顧，協助行為而移轉系爭土地所有權予上訴人，至多僅為民法第四百零八條第二項所稱『履行道德上義務而為贈與』，依前揭說明，被上訴人仍得於上訴人對其直系血親有不義行為時，依民法第四百十六條第一項第一款規定而為撤銷，並依民法第四百十九條第一項規定，依關於不當得利規定請求返還贈與物，並無一百八十八條第一款規定之適用。上訴人主張被上訴人依於履行道德上義務所為贈與與依民法第四百十六條第一項第一款規定撤銷贈與後，仍應適用民法第一百八十八條第一款而不得請求返還，揆諸前揭說明，尚有未合。」

⁷ 臺灣臺中地方法院 92 年度簡上字第 35 號民事判決：「按契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。固為民法第一百六十六條之一第一項所明定，該條規定雖於八十八年四月二十一日增訂公布，惟依民法債編施行法第三十六條第二項但書規定，該條施行日期，並非八十九年五月五日，而應『由行政院會同司法院另定之』。而查本條施行日期尚未由行政院會同司法院另定之，是本件贈與雖於該條公布後所為，但因法條規定尚未施行，故縱未經公證人作成公證書，尚難認為違反法定要件而屬無效。民法第四百零八條第二項關於贈與人『為履行道德上義務而為贈與，不得撤銷』之規定，立法意旨在於確定法律關係，以期遵守道德之規則。是贈與人係『為履行道德上之義務』，自不容許任意撤銷而害其道德之規則，換言之，『道德規則』之維持，實為本條法律適用之圭臬。而『倫理』、『孝道』亦為道德規則之中心德目。以本件情節而言，被上訴人或基於疼愛孫子的情懷，將系爭土地贈與上訴人，惟其嗣後

或經公證之贈與本來不得任意撤銷（民法第四百零八條）⁸。

因婚姻居間而約定報酬者，其約定之報酬無請求權的法律地位為何，素有疑義。過去因認為該約定違反公序良俗，所以修正前民法第五百七十三條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效。」在此意義下，其給付即成為不法原因之給付，且其不法原因僅存在於居間人⁹。是故，給付後，還是得依不當得利的規定請求返還。後來，立法上對婚姻居間之報酬約定的不法評價已較緩和，從而將該條修正為：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」依新法，婚姻居間報酬之給付，不但不再是不法原因之給付，而且也不是非債清償¹⁰。是故，在任意給付後¹¹，不論給付者在給付時，是否明知，居間人無請求權，其給付皆不構成

已反其心願，再三表示欲撤銷贈與，已如前述。若解釋上，被上訴人基於上訴人為『長孫』或疼愛心理而贈與系爭土地，即泛論『為履行道德上義務而為贈與』不得撤銷，而無視於『倫理』、『孝道』所揭櫫「尊重、順從尊長意願」之原則，強令被上訴人應將系爭土地移轉登記予上訴人，則侈言『維持道德規則』，顯然反害於道德規則之遵守。」

⁸ 忘恩撤銷權有除斥期間的限制，而民法第四百零八條之任意撤銷權則無。另因該任意撤銷權之目的在於給予贈與人悔約權，所以並不適合有類似於民法第四百六十五條之一的規定：受贈人已請求履行贈與而贈與人未即時撤銷者，撤銷權消滅。

⁹ 民法第五百七十三條(18.11.22)之立法理由：「查民律草案第七百六十四條理由謂婚姻之居間者，為委託人報告結婚之機會，或為其媒介而受其報酬之謂也。以此為職，推其弊害，實有財壞風俗之虞，故此種約定報酬之婚姻居間契約，不使有效，所以維持公益也。特設本條以明示其旨。」

¹⁰ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 130~131。

¹¹ 單純承認，不是這裡所稱之任意給付。民法規定債權人不因約定而取得請求權的規定，除民法第五百七十三條外，尚有第二百零五條規定，債權人就超過最高利率之利息，無請求權。這是典型有債權而無請求權的法定類型。與之類似者為民法第一百四十四條第一項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」因時效完成之債務本來是得請求履行之債務，所以其同條第二項規定，請求權已經時效消滅後，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務，或提出擔保者亦同。學說上稱此種債務為自然債務。其特徵為：有債權而無請求權，從而亦無訴權，在其不履行時，不得強制執行，亦不引起債務不履行責任。因有債權，所以其給付不但不構成不當得利，也不是贈與（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960 Karlsruhe, § 28 1~3; Esser/Schmidt, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., 1995 Heidelberg, § III*）。*Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989 Tübingen, § 4 V 2*：「持續不能使債務人負責任之債務，過去一般稱為自然債務（Naturalobligationen oder natürluche Verbindlichkeiten）。目前由於該概念之歷史的包袱已很少使

不當得利¹²。

二 給付未到期之債務

「定有清償期者，債權人不得於期前請求清償，如無反對之意思表示時，債務人得於期前為清償」（民法第三百十六條）。亦即期限利益原則上屬於債務人。債務人於期前為清償者，拋棄其期限利益。是故，如無特約，債務人不得因期前清償，而對於債權人請求扣減提前之期間的利息，或以不知清償期未屆至而為清償為理由，請求返還（民法第一百八十條第二款）。有疑問者為：在分期付款交易，債務人如有多繳的情形，其超出部分究應解釋為提前清償，不得請求返還；或應解釋為單純的溢償，得請求返還。這應就具體情形，視清償者在清償時之意思定之，不得一概而論¹³。

三 非債清償

民法第一百八十條第三款規定：「因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者」，即不得請求返還，並不以受領給付者是否知其為非債清償，或相

用；比較常提到的是不完全債務（unvollkommenen Verbindlichkeiten）。」

¹² 民法第五百七十三條（88.04.21）之立法理由：「本條立法原意，係因婚姻居間而約定報酬，有害善良風俗，故不使其有效。惟近代民間已有專門居間報告結婚機會或介紹婚姻而酌收費用之行業，此項服務，亦漸受肯定，為配合實際狀況，爰修正本條為非禁止規定，僅居間人對報酬無請求權。如已為給付，給付人不得請求返還。」

¹³ 最高法院 83 年度臺上字第 2174 號民事判決：「債務人於未到期之債務，因清償而為給付者，依民法第一百八十條第二款規定，不得向債權人請求返還。原審認兩造間係約定按年分期支付租金。則上訴人就某年度之租金，如有多繳之情形，該溢出部分，自非不可充作下年度租金之預繳。原審為相反之判斷，謂此種情形，僅生上訴人得否向被上訴人請求返還之問題，並不當然用以抵付下一年度之租金云云，亦有誤解。」該判決不深究給付者之真意，傾向於一般的認定為提前清償，稍嫌速斷。

信其因此在受領後，得保有該給付為要件¹⁴。該款規定並非基於信賴保護的思想，而是基於這樣一個給付者，固然可能由於各種不足為外人道之動機而為給付，但其既未將其動機提升為給付目的，自不能引為其給付之法律上原因的認定基礎。是故，其不受保護的理由，應在於給付者明知無債務而給付在先，事後再以訴訟的方法，動用昂貴且不足之司法資源，依不當得利的規定，對受領給付者請求返還，違反比例原則¹⁵或矛盾行為之禁止原則¹⁶。

所謂「非債」，其最典型者指對於特定人，根本不負債務，例如道德上義務、示惠的或社交性的許諾、違反法定要式之債務；只負無責任之不完全債務，例如自然債務¹⁷：賭債¹⁸、過高之違約金；其次指雖負有債務，但債權人對其無請求權，例如約定利率，超過週年百分之二十之超過部分的利息（民法第二百零五條）¹⁹，

¹⁴ *Wolffhard Kohte*, Die Konditionssperre nach § 814 1. Alt. BGB, BB 1988, 633ff..

¹⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 III 1 a).就德國民法第八一四條關於非債清償之不當得利返還請求權之排除的規定，*Larenz/Canaris* 並認為不得透過目的性限縮，增加該條規定之適用要件，使含受領給付者知其為非債清償，且信賴其得保有該給付，以縮小其適用範圍。

¹⁶ *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 I 2.

¹⁷ 自然債務是一種有債務而無責任之不完全債務，在債務人不自願履行時，債權人不能以訴訟的方法強制實現。*Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 28, Ziff. 1,3; *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 10 zu § 813.

¹⁸ 賭博或意圖營利，供給賭博場所皆是刑法明文以刑罰禁止之不法行為（刑法第二百六十六條、第二百六十八條）。因之當事人認為發生之賭債的原因行為依民法第七十一條自屬無效。從而賭債也自始不存在。賭輸者如對於賭贏者清償賭債，其給付為因不法原因而為給付之非債清償。依民法第一百八十八條第三款或第四款，皆不得請求返還。為確保賭債而設定抵押權者，不但其設定尚不得論為已清償，且不得據該抵押權聲請強制執行。其以強制執行實現賭債者，應認定為非賭輸者之任意給付。依然得請求返還。因該抵押權從屬之債權不存在，在強制執行前，其抵押人並得請求抵押權人塗銷該抵押權。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 144~146。

¹⁹ 最高法院 27 年度上字第 3267 號民事判例：「約定利率超過週年百分之二十者，民法第二百零五條僅規定債權人對於超過部分之利息無請求權，並未規定其約定為無效，則債權人於對未超過部分，即依週年百分之二十計算之利息，仍非無請求權。上訴人謂約定利率超過週年百分之二十時，與利率未經約定無異，應依週年百分之五之法定利率計算利息，殊非有據。」

就婚姻居間，約定報酬（民法第五百七十三條）²⁰；或債務人得拒絕給付，例如時效完成後，債務人得拒絕給付（民法第一百四十四條第一項）。按違約金是否過高，屬於法院依職權審酌之事項²¹，債務人在裁判前不能自行認定其是否過高，所以即便在自動給付違約金後，應還無礙於其提起訴訟請求法院審酌其給付之違約金是否過高，以及如果過高，並依不當得利的規定，請求判決債權人返還²²。此與

²⁰ 法務部 95.10.25.法律字第 0950040529 號：「二、按民法第 573 條規定：『因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。』查目前我國並無專法規範婚姻媒合事宜。又人民選擇職業之自由、營業自由為憲法所保障之基本權利，惟如人民之職業與公共福祉有密切關係，對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第 23 條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制（司法院釋字第 584 號解釋參照）。準此，未來政策上對於婚姻媒合如朝非營利公益性服務機構加以規劃，並制定相關法律或法律授權之命令，如符合上述比例原則之要求，並無不可。再者，如以專法明定婚姻媒合限於非營利公益性服務性質，則新法通過後，以營利型態從事婚姻媒合行為，自屬違反法律禁止規定，依民法第 71 條規定，該等行為自屬無效。三、次查授予利益之合法行政處分，其所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者，原處分機關得依職權為全部或一部之廢止，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償，行政程序法第 123 條第 4 款及第 126 條第 1 項分別定有明文。準此，未來如以專法明定婚姻媒合限於非營利公益性服務性質，對於目前已登記的 542 家業者，原處分機關倘廢止原核准之商業登記處分，宜請參酌上開信賴利益保護之規定。」

²¹ 最高法院 95 年度臺上字第 1095 號民事判決：「按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第二百五十二條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平。又民法第一百四十八條第二項規定，行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，則當事人約定之違約金是否過高而顯失公平，非不能依誠信原則予以檢驗。」

²² 最高法院 79 年度臺上字第 1915 號民事判例：「約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額。」「當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額部分，如債務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法律關係請求債權人返還」（最高法院 97 年度臺上字第 1078 號民事判決）。該返還請求權是否有必要以「債務人已先為非出於自由意思之任意給付」為要件，值得檢討。蓋等待法院將違約金酌減至相當之數額且判決確定，需要相當時日，而不即為違約金之給付或其他清償給付，對於債務人常有一定法律風險的壓力（*Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 I 2*）。另「損害賠償總額預定性違約金經法院核減後，就減少部分應依不當得利規定返還，

超過法定限額之利息，債權人自始無請求權，所以債務人如自動清償，在給付後，即不得請求返還者不同²³。在給付者為法人時，其是否明知無給付之義務，應以法人於給付時，是否具有主觀上明知無給付義務之情形為準，而非以代表法人之自然人或受領人之主觀意思為斷²⁴。亦即以法人之機關或職員已取得之資訊為判斷基礎，而非以實際為法人為給付行為者之主觀意思為斷。

非債清償指任意為清償債務，而為給付，非因受強制執行或脅迫²⁵，且於給付時明知無給付之義務而言（民法第一百八十條第三款）。明知固不含懷疑無債務，或因錯誤而不知無債務的情形，但是否含明知可推知無債務之間接事實？則可能引起疑問。例如明知年金債權人已死亡，而繼續劃撥年金於其帳戶²⁶。該款所謂「無給付之義務」指「根本無債務」而言，不含有債務而無請求權或債務人得拒絕給付的情形。然給付時即便明知債務不存在，而其給付非出於任意²⁷或基於原因事實

與契約解除後之回復原狀義務，兩者之法律關係不同，其請求權個別存在。當事人行使解除權後，依民法第二百五十九條及第二百六十條規定，除請求回復原狀外，並得請求損害賠償，亦即民法第二百五十九條乃不當得利之特別規定，僅適用於解除契約後之回復原狀義務，其範圍與一般不當得利不同。是以約定之違約金過高，經法院酌減之數額，應依一般不當得利規定請求返還。亦即應按所酌減之數額依民法第一百八十二條第二項計付利息」（最高法院 94 年度臺上字第 1874 號民事判決）。亦即違約金經酌減者，債權人所受領之超額違約金構成之給付性不當得利，認定為：債權人在受領時即當知其無法律上原因。

²³ 最高法院 29 年上字第 1306 號民事判例：「債務人就利息超過週年利率百分之二十部分已任意給付者，不得請求返還。」

²⁴ 最高法院民事判決 92 年度台上字第 1504 號：「因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者，不得請求返還，民法第一百八十條第三款規定甚明。至於判斷是否『明知無給付之義務』，應以自然人或法人於給付時是否具有主觀上明知無給付義務之情形為準，非以代表法人之自然人或受領人之主觀意思為斷。」

²⁵ 最高法院 74 年度臺上字第 1057 號民事判決：「民法第一百八十條第三款所謂非債清償，須債務人所為給付，出於任意為之者，始足當之。若因避免強制執行或為其他不得已之事由，而為給付者，雖於給付時，明知債務不存在，仍非不得請求返還。」*Staudinger/Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 7 zu § 814.*

²⁶ *Staudinger/Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 2 zu § 814.*

²⁷ 最高法院 81 年度臺上字第 2123 號民事判決：「民法第一百八十條第三款所謂非債清償，須債務

尚未依法釐清前所負之法定義務者，例如基於推定之生父（民法第一千零六十三條第一項）的扶養義務（民法第一千一百十四條第一款）²⁸，仍得請求返還；如非明知無債務，而係因誤以為有債務而為清償，則縱其誤認係出於過失或重大過失，亦非明知而為非債清償²⁹。在給付時是否明知無債務，在代理清償的情形，以代理人之認知為準（民法第一百零五條前段）。其由法人之機關（代表人）為清償者，亦同。在以電腦自動化處理金錢債務之清償的情形，如發生非債清償的情形，其給付是否可認為在明知無債務的情形下而為給付？應認為是明知無債務而為給付。蓋已儲存於電腦系統中之信息應推定為已為該電腦系統之所有者所知悉³⁰。由於給付者事後要反證其於給付時確非明知無債務，有一定的困難，所以給付者在給付時對於是否負有債務如有疑義，對於相對人最好附以《如無債務，即得對其請求返還的保留》而為給付，較為妥當³¹。

有疑問者為：明知相對人為無行為能力人，而與其締結債務契約，並為履行由該契約所生債務，而對其為給付時，事後得否依不當得利的規定，請求返還？按相對人無行為能力者，與其所為之債務契約，無效。因此，為履行由該契約所生債務所為之給付，將成無法律上原因之給付。所給付者如非權利，或相對人所受利益係物或權利之用益，相對人可因此獲得財產利益。然所為給付如涉及移轉

人所為給付，出於任意為之者，始足當之。若因避免強制執行，而為給付者，雖於給付時，明知債務不存在，仍非不得請求返還。」*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 191, Ziff. 4.*

²⁸ *Staudinger/Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 7 zu § 814.*

²⁹ 最高法院 94 年度臺上字第 897 號民事判決：「因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者，不得請求返還，固為民法第一百八十四條第三款所明定，惟該條款所謂明知無給付之義務，係指原無債務而直接及確定之故意認為有債務而為給付者而言。至於原無債務而誤以為有債務者，縱其誤認係出於過失或重大過失，亦非明知而非債清償，仍無該條款之適用。」*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 III 1 b).*

³⁰ *Kothe, Die Konditionssperre nach § 814 1 Alt. BGB, BB 1988, 633ff.; Staudinger/Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn.4 zu § 814.*

³¹ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 191, Ziff. 4; Staudinger/Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 6 zu § 814.*

權利的給付行為，相對人不能取得該權利（民法第七十五條、第七十七條但書參照）。如因該給付而有財產利益之移動，增益該無行為能力人之財產，則構成不當得利³²。不過，因給付者明知相對人係無行為能力人而與其締結債務契約，應從而認為給付者為履行由該契約所生債務，而對其為給付時，係明知無債務而為給付，構成非債清償。依民法第一百八十條第三款不得請求返還不當得利。基於無行為能力制度（禁治產制度）對於無行為能力人之保護目的，只要相對人係無行為能力人，給付者事後要透過證明其在締約或給付時，不是明知其為無行為能力人，以排除民法第一百八十條第三款之適用，有一定程度之困難。如果表意人不是無行為能力人，而只是在意思表示時，係在無意識或精神錯亂中，則其意思表示是否無效，繫於表意人或其繼承人是否能自證其在意思表示時，係在無意識或精神錯亂中（民法第七十五條）。關於表意在意思表示時，是否係在無意識或精神錯亂中的疑問，在實務上有由表意人或其繼承人提出者³³，亦有由相對人提出者³⁴。

³² *Jürgen Kohler*, Geschäftsunfähigkeit und wechselseitiger Bereicherungsausgleich, NJW 1989, 1849ff..

³³ 最高法院 86 年度臺上字第 3468 號民事判決：「按無行為能力人之意思表示，無效。雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同。民法第七十五條定有明文。所謂無行為能力人，即係未滿七歲之未成年人及禁治產人。查陳李查某於八十二年七月間即已罹患多發性梗塞性癡呆症，固為原審確定之事實。但依行政院衛生署醫事審議委員會鑑定意見，陳李查某於仁濟醫院之病歷，雖曾記載有記憶缺損之症狀，並診斷為癡呆症，惟因並未載明其臨床表現，故無法依據病歷來判斷該症之嚴重度，因此無法判定其是否已達精神耗弱或心神喪失之程度（見原審卷二第一七七頁反面）。則經診斷為癡呆症患者，仍有程度之差別，非必心神喪失或精神耗弱無法處理事務，仍應依其臨床表現予以斷定。……陳李查某又未受禁治產之宣告，苟若陳李查某與上訴人訂定協議書當時，非在無意識或有精神錯亂之情形，能否以彼時陳李查某因罹患癡呆症，記憶相當受損，其完整表達及受領意思表示能力受損，即謂已無法為自主真實之意思表示，所訂定之協議書無效？即非無研求之餘地。乃原審疏未注意審酌上列卷存證據資料，徒以前開理由，遽為不利於上訴人（按：相對人方）之論斷，尚嫌疏漏。」

³⁴ 最高法院 58 年度臺上字第 3653 號民事判例：「上訴人提出之證明書，雖證明被上訴人於五十四年間曾患有精神病，但不能證明被上訴人於和解時，係無意識或有精神錯亂之情形，且被上訴人又未受禁治產之宣告，難認和解有無效之原因。」

債務人在經受讓人通知債權讓與之事實後（民法第二百九十七條第一項），如果還是向原債權人為清償給付，其清償固不生清償效力，但其不當得利之返還請求權是否會被論為非債清償，認為依民法第一百八十八條第三款，不得請求返還？按債務人縱經通知債權已讓與，但其給付只要確為清償之目的，尚不宜直論為非債清償³⁵。其次，債務人經債權讓與之通知後，向受讓人為給付者，如後來經證明該債權讓與行為無效或不存在時，該債權之讓與如係由讓與人通知債務人者，縱未為讓與或讓與無效，債務人仍得以其對抗受讓人之事由，對抗讓與人（民法第二百九十八條）。此即表見讓與。受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與讓與人之通知有同一之效力（民法第二百九十七條第二項）。債權人（讓與人）因其債權消滅所受之損害，得依不當得利的規定向受讓人請求返還。反之，該債權之讓與如係由受讓人通知債務人，且在通知時未將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，如事實上未為讓與或讓與無效，則該通知不生表見讓與之效力。債務人為履行，而對自稱為受讓人者所為之給付，對債權人如不生清償效力，受讓人之受領無法律上原因，其所得利益構成給付性不當得利。債務人得請求受讓人返還。由此可見，債務人不向債權讓與人求證讓與事實之真偽，而即向自稱為受讓人者給付，有向非債權人或無受領權之第三人清償之一定風險³⁶。就其是否生清償效力，依民法第三百十條規定：「一、經債權人承認或受領人於受領後取得其債權者，有清償之效力。二、受領人係債權之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力。三、除前二款情形外，於債權人因而受利益之限度內，有清償之效力。」

舉證責任：為請求非債清償之不當得利的返還，請求權人應舉證證明，因其

³⁵ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 III 1 b).

³⁶ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 70 V 1 a, b, c.

與返還義務人間，無債務存在或該債務後來消滅³⁷，以致其給付因未達到清償債務之給與目的，而無法律上原因，且其非在明知上述情事下，為履行債務而對於返還義務人為給付。為成立一個債務關係而為給付，而該債務後來未因其給付而成立，例如為成立信託關係而移轉信託財產，而後來該信託契約無效，而使其給付終極無法律上原因者，不是非債清償，仍可請求不當得利之返還。此外，給付也可能由積極的債務承認（例如對於相對人承認對其負有債務），或消極的債務承認（例如對於相對人承認，相對人對自己不負有債務）構成。在前者，如事實上自己對於相對人並不負有債務；在後者，如事實上相對人對於自己負有債務。該承認具有無因之準物權效力，所以，在欠缺法律上原因時，構成不當得利³⁸。契約因相對人尚未承認而效力未定、因不備法定方式而無效，或因停止條件尚未成就而不生效力時，債務人期待相對人為承認、協力為法定方式之補正，或耐心等待停止條件之成就，而先為給付者，其給付亦不是民法第一百八十條第三款所定之非債清償，於所期確定不遂時，仍可請求不當得利之返還³⁹。其次，在系爭債務所據以發生之意思表示得撤銷時，債務人如明知其得撤銷而仍為給付者，事後是否得為撤銷，並依不當得利的規定，請求返還其給付？該請求所以構成問題，不是因為撤銷有溯及效力，而將該撤銷前之給付定性為非債清償：因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務，不得請求返還（民法第一百八十條）。而是因為，依誠實信用原則，一個人不得出爾反爾，給付者在給付時，明知其有撤銷權而猶為給付，應解釋為拋棄其撤銷權。從而因不再得為撤銷，而不引起不當得利

³⁷ 最高法院 28 年上字第 1739 號民事判例：「非債清償之不當得利返還請求權，以債務不存在為其成立要件之一，主張此項請求權成立之原告，應就債務不存在之事實負舉證之責任。本件被上訴人為原告，主張伊父生前並無向上訴人借用銀兩之事，上訴人歷年收取伊家所付之利息，均屬不當得利，請求返還，除須證明其已為給付之事實外，自應就債務不存在之事實負舉證之責任，原審僅以上訴人不能證明其債權之存在，即認其歷年收取之利息為不當得利，於法殊有未合。」

³⁸ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 191 Ziff. 2; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 4 a).

³⁹ *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 8 zu § 814.

之返還問題⁴⁰。

有疑問者為：為非債清償之給付者，如就該給付之客體，對於他人有不當得利的返還義務，而因非債清償依民法第一百八十條第三款，不得請求返還，以致其所受利益已不存在，從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，其不當得利之返還債權人，得否類推適用或目的性擴張適用民法第一百八十三條，使受領非債清償之給付者，於不當得利之受領人因此免返還義務之限度內，負返還責任。應採肯定的見解。又該肯定的見解亦應進一步適用於惡意的不當得利受領人，特別是侵害性不當得利之返還義務人對於他人為非債清償的情形。關於此種不當得利之返還義務，有試從前後二個不當得利之受益與受損間的因果關係立論⁴¹。

四 不法原因之給付

民法第一百八十條第四款規定之不法，應指其原因行為本身不法，而履行行為合法而言。蓋履行行為如果不法，則當其依民法第七十一條無效時，不生財產利益之移動的結果。在這種情形，讓與人應據其財產權請求返還，而不得引用不當得利返還請求權，從而也無民法第一百八十條第四款之適用餘地⁴²。原因行為（債權契約/負擔行為）因不法而無效時，為履行該原因行為所生債務的給付，即成為無法律上原因之給付，從而因該給付而發生之財產利益的移動，便因欠缺有效之法律上原因而構成不當得利⁴³。

⁴⁰ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 134。

⁴¹ 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 55~57。

⁴² *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 194 Ziff. 4 c)*. 這一般的還有物上請求權、侵權行為之損害賠償請求權是否受德國民法第八一七條第二句之限制的問題。不過，目前德國司法實務及通說還是認為，德國民法第八一七條第二句之適用範圍應限於不當得利。詳請參考 *Esser, aaO., § 194 Ziff. 3 c)*.

⁴³ 最高法院 89 年度臺上字第 288 號民事判決：「民法第一百七十九條規定不當得利之成立要件，

原因行為不法時，本無以該原因行為為基礎之債務，所以其清償屬於非債清償。在此意義下，民法第一百八十四條第四款與第三款競合。第四款應優先於第三款受適用。蓋在第四款所定之情形，如有清償給付，該給付必為非債清償。在第三款之外復為第四款之規定時，若要使第四款之規定有其意義，應當使為給付之一方，在不法原因僅存在於受領人一方時，縱使知無給付之義務，亦得請求返還⁴⁴。然民法第一百八十四條第四款規定：因不法之原因而為給付者，不得請求返還。亦即將因不法原因而為給付規定為不當得利之返還請求權的除外事由。不過，該款但書規定：「但不法之原因僅於受領人一方存在時，不在此限。」亦即只要為給付之一方有不法之原因，含雙方皆存在不法之原因，皆不得請求返還⁴⁵。規定雙方

必須無法律上之原因而受利益，致他人受損害，且該受利益與受損害之間有因果關係存在。從而因給付而受利益者，倘該給付係依有效成立之債權契約而為之，其受利益即具有法律上之原因，自不生不當得利問題。」

⁴⁴ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 193, Ziff. 2 c).*

⁴⁵ 類似的問題，德國民法第八一七條規定：「一筆給付之目的如是約定，致受領人之受領違反法律之禁止規定或善良風俗者，受領人負返還義務。給付者同樣有如是之違反者，不得請求返還。但該給付以負擔一筆債務為內容者，不在此限。為履行一筆這種債務而為之給付不得請求返還。」該條但書規定的意旨是：如果只是因不法原因而負擔債務，則因尚未為履行，所以還不成其為給付。必須等到為履行該債務而為給付時，始不得請求返還該給付。換言之，因不法原因而負擔債務者，得拒絕清償該債務。該規定有釐清給付概念的意義。還必須注意德國民法第八一七條所規定之不法存在於給付之目的。這與民法第一百八十四條第四款規定「因不法之原因而為給付」所使用之語法雖有不同，但語意相近。蓋給付之所因，當即是給付之目的所在。然基於給付行為之無因性，其不法目的原則上存在於其原因行為上，從而使該給付之受領違反法律之禁止規定或善良風俗。是故，「不得僅就價值中性之給付的受領觀察，而應在給付之受領在價值上是否應予否定的方向，探討給付者與受領給付者間之法律行為的內容。」非關於內容，而只是關於方式規定的違反，不適用德國民法第八一七條。因此而無效之債務契約的履行，應適用非債清償之不當得利的規定（德國民法第八一四條）（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 193, Ziff. 3*）。民法第一百八十四條第四款與德國民法第八一七條之規定內容雖看似相同，但其規範規劃所設想的前提仍有不同：民法第一百八十四條第四款從原因不法時，債務人本無給付義務。故如為給付，構成不當得利，然不法原因如存在於債務人方，則否認債務人之不當得利返還請求權。必須不法之原因僅於受領人一方存在時，始否認受領人保有受領之利益的正當性，肯認債務人之不當得利返還請求權。反之，德國民法第八一七條一貫從給與目的出發，認為不是給付不符合雙方之目的，而是

皆存在不法原因，即不得請求返還，雖看似合理，但該規定比較不利於給付者。這一定程度會鼓勵受領給付的一方促成違法交易⁴⁶。

民法第一百八十四條第四款中所稱之不法，所違反者包含民事法、刑事法及行政法；且不限於形式意義的法律，含法規命令及勞工法上之團體協約。至其不法應僅指客觀違法，不要求行為人在主觀上有違法認識⁴⁷。蓋不當得利的規定僅在於規範保有移動之財產利益的正當性，而不在於對相關當事人歸責。關於債務契約是否不法之判斷，有認為應單純以約定之給付本身，而不應並為考慮其所以為該債務契約之締結的動機或目的⁴⁸。

所謂不法⁴⁹，典型之不法原因為販賣人口為娼⁵⁰、販賣違禁物（刑法第二百五

因受領之目的不法，受領者應予返還。於是乃在該基礎上導出，給付者所欲達之目的，如亦不法，則不得請求返還。*Esser/ Weyers* 認為該條規定的意旨不在於處罰，而在於回復為不法目的而造成之財產狀態（*Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 III (S. 68).*）。

⁴⁶ 關於在不法原因存在於雙方時，依然否定給付者之不當得利返還請求權，其道理何在？是否妥當？難有透徹的說明。有謂是基於處罰的思想，有謂是根本不發生不當得利返還請求權，亦有謂是雖有不當得利返還請求權，但基於惡意抗辯不能請求返還。大多認為，基於拒絕對不法給付者提供司法保護（*Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 IV 1*）。*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 194, Ziff. 2 b*）：「不同於德國司法實務，在構成要件之解釋，德國通說採德國民法第八一七條第二句（給付人亦有不法原因者，不得請求返還。）應予必要之限制的看法。比較正確者當是：徹底考量給付者違反之規定的保護目的，並由此出發為公正的裁判。」

⁴⁷ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 193, Ziff. 3*：這個問題在德國學說與實務尚無定論。

⁴⁸ 最高法院 78 年度臺上字第 2295 號民事判決：「被上訴人自上訴人處受領價金二、一七一、一〇〇元，係上訴人受讓系爭公有耕地承租權之對價，與上訴人受讓該承租權後，擅自在系爭土地內採取麥飯石之間，並無因果關係，原審竟謂上訴人以採取麥飯石為目的而給付價金，即係民法第一百八十四條第四款所定因不法原因而為給付，不得請求返還，所持法律上之見解，自有可議。」

⁴⁹ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 136 以下。

⁵⁰ 最高法院 29 年附字第 600 號民事判例：「上訴人以法幣三百五十元向被上訴人等價買某女，在其所開堂班內為娼藉以謀生，業由本院維持一、二兩審有罪之判決確定在案，是其交付被上訴人之身價，實為基於不法原因所為之給付，依民法第一百八十四條第四款之規定，上訴人自不得請求返還。」

十七條：毒品⁵¹；刑法第一百八十六條、第一百八十七條：炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈）、收受或寄藏贓物（刑法第三百四十九）⁵²、恐嚇取財、行賄、索賄。此外，為實施詐欺行為之詐術而為之給付，例如為行政機關對自己增配土地之所有權，而冒名登記，繳納差額地價，其繳納之地價⁵³；為使他人助其考試舞弊而支付金錢⁵⁴。不過，不包含違反營業時間的交易或違反法定

⁵¹ 最高法院 29 年上字第 464 號民事判例：「販賣鴉片煙土為現行法令之所禁止，故因合夥經營此項禁止事業而為出資，即係民法第一百八十四條第四款所謂因不法之原因而為給付，自不得請求返還。」

⁵² 最高法院 20 年上字第 2129 號民事判例：「上訴人之夫，陸續以充當土匪所劫得之贓物交由被上訴人寄藏，自屬因不法之原因而為給付，依民法第一百八十四條第四款之規定，上訴人不得請求返還。」

⁵³ 最高法院 66 年度臺上字第 1092 號民事判例：「實施詐欺行為之詐術，非以欺罔為限，即利用人之錯誤使其為財物之交付亦屬之。被上訴人因上訴人冒名登記為所有人之錯誤，致通知上訴人繳納差額地價，而上訴人必須憑該地價收據，始能取得增配土地之所有權，顯在意圖取得非法利益而為給付，其給付之原因不法，依法自不得請求返還不當得利。」

⁵⁴ 最高法院 56 年度臺上字第 2232 號民事判例：「為行使基於侵權行為之損害賠償請求權，有主張自己不法之情事時，例如擬用金錢力量，使考試院舉行之考試發生不正確之結果，而受他人詐欺者，是其為此不法之目的所支出之金錢，則應適用民法第一百八十四條第四款前段之規定，認為不得請求賠償。」依該判例意旨，最高法院 70 年度臺上字第 1998 號民事判決認為：「按為行使基於侵權行為之損害賠償請求權，有主張自己不法之情事時，其為此不法之目的所支出之金錢，應適用民法第一百八十四條第四款前段規定，認為不得請求賠償（參照本院五十六年度台上字第二二三二號判例）。本件上訴人係因欲以金錢力量活動，使其所犯詐欺再審案件，遂其所願，而受被上訴人詐欺者，則上訴人為此不法目的交付與被上訴人之十五萬元，揆諸上開說明，自不得請求被上訴人賠償。」按此為透過白手套行賄。在行賄者之認知，該白手套只是其行賄行為之傳達人。所以，該賄款尚不能說已到達於行賄者意想中之受領人。是故，系爭賄款尚不能認定為已給付。該賄款之所有權是否可認定為已移轉於白手套，仍應視具體情況而定。在傳達的情形，應以採否定說為妥。是故，在上述案件，行賄者雖有不法給付之意圖，但因尚未完成給付，而無民法第一百八十四條第四款之適用。此外，將該款目的擴張適用至因侵權行為而為財產之移轉的情形，因其移轉不是基於給付之目的，也不妥當。因不法而發生之財產利益的移動，國家如有意介入，最好要利用刑事沒收的手段，避免反成違法者保有不當利益之幫助者。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 152~153。

方式之不動產的租賃或買賣⁵⁵。民法第二百零五條固然規定：「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」但該條規定是否同時將超過利息限制之高利貸定性為民法第一百八十條第四款所定之不法原因？最高法院一貫認為，債務人任意給付超過限額之利息經貸與人受領後，不得謂係不當得利，請求返還⁵⁶。由此可見，該院並不將高利貸定性為超限利息之不法原因⁵⁷。

⁵⁵ *Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 III (S. 69)*. 違反法定方式之法律行為，依民法第七十三條，原則上固為無效。但例外也有依該條但書所稱法律，調整其效力期間（民法第四百二十二條），或透過其履行，補正其法定方式之欠缺者（民法第一百六十六條之一第二項）。

⁵⁶ 司法院 35.7.18.院解字第 3162 號解釋：「戰時及戰後民間借貸之利率，仍適用民法債編之規定約定利率超過週年百分之二十者，依同法第二百零五條貸與人對於超過部分之利息無請求權，惟借用人就超過部分之利息任意給付經貸與人受領後，不得謂係不當得利請求返還。」關於不法原因給付，德國民法第八一七條規定，「一筆給付之目的如是約定，致受領人之受領違反法律之禁止規定或善良風俗者，受領人負返還義務。給付者同樣有如是之違反者，不得請求返還。但該給付以負擔一筆債務為內容者，不在此限。為履行一筆這種債務而為之給付不得請求返還。」該條對於高利貸之適用，引起疑問。其問題點在：其貸與人對於借用人之給付，借用人對於貸與人之利息給付，分別是否為不法原因之給付。如採肯定之見解，借用人受貸款之給付後，得不返還借款；在給付利息後得請求返還給付之利息。德國帝國法院（RG）認為如皆採肯定之見解對於貸與人的法律效力太嚴格，從而折衷認為，借用人僅得請求返還給付之全部利息。其結果，等於放高利貸者在約定之貸放期間，應無利息貸放。有謂德國通說雖然認為應肯認貸放者可收取按市場利率計算之利息，不過，德國聯邦法院（BGH）還是認為貸放者應不得收取利息（*Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 III 3 c*））。另詳請參考 *Barbara Dauner, Der Kondiktionsausschluß gemäß § 817 Satz 2 BGB, JZ 1980, 495ff.*

⁵⁷ 如認為高利貸是民法第一百八十條第四款所定之不法原因，則因其不法原因僅存在於貸與人，所以借用人即使在給付利息後，不但得依不當得利的規定請求返還，而且其請求不受同條第三款的限制。這應是比較合理的規範結果。不過，與高利貸之不法原因給付的範圍仍應限於利息部分，不宜無限上綱至本金的給付，主張借用人得依該條第四款的規定，拒絕返還本金。同理，貸與人亦不得以高利貸契約無效為理由，期前請求借用人返還本金。*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 194 Ziff. 4 d; Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 IV 3 (S. 72)*：消費借貸之給付為：貸與人授與借用人一定期間使用借用物的權利，屬於對於借用物之用益權的授與行為，而非其所有權層次之利益的移轉行為。在消費借貸，所以為借用物之所有權的移轉，只是技術上的需要，而非以其所有權層次之讓與為其目的。這是讓與之債（買賣）與授與用益之債的根本區別所在。是故，縱使認為高利貸是不法行為，借用人

雖同樣是高利貸，但貸與人在貸與時，如有乘借用人之急迫、輕率或無經驗的情事，且法院因利害關係人之聲請，撤銷該消費借貸契約或減輕借用人之利息給付者，借用人就其已為給付之利息中的超限部分，應得請求返還，以符民法第七十四條之規定意旨⁵⁸。

被質疑者還有：（1）因受詐欺而對行政或司法黃牛給付，是否論為因不法原因而為給付？⁵⁹（2）為節稅，而為信託登記者，是否屬於民法第一百八十四條第四款所謂因不法之原因而為給付⁶⁰。歸納之，有認為其給付之原因行為只要違反法律之禁止規定即可⁶¹，亦有認為其所違反之禁止規定，必須兼有違反公共秩序或善良

得以貸與人之給付有不法原因而拒絕返還者，僅其在約定期間之使用利益，而不包括得根本拒絕返還本金。至於過高利息的部分，其效力究當如何？可以有不同言之成理的看法。為貫徹消除高利貸之不妥經濟活動，*Esser/Weyers* 傾向於認為，應先以高利貸之約定不法為理由，否認貸與人之利息請求權，而後再透過肯認其按合理利率計得之利息的不當得利返還請求權，以防止德國民法第八一七條第二句（相當於民法第一百八十四條第三款）之適用，背離其意旨，反而維護其禁止之狀態。

⁵⁸ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 193, Ziff. 2 (S.797)*。有疑問者為，當高利貸被判決為違法時，借用人得請求返還之利息的範圍？超過民法第二百零五條所定週年百分之二十之上限的部分，或其利率約款無效，應按法定利率計算利息？如以民法第七十四條為依據，這繫於法院的裁量。

⁵⁹ 最高法院 96 年度台上字第 2362 號民事判決：「不當得利制度乃基於『衡平原則』而創設之具調節財產變動的特殊規範，故法律應公平衡量當事人之利益，予以適當必要之保護，不能因請求救濟者本身不清白，即一概拒絕保護，使權益之衡量失其公平，故如已具備不當得利之構成要件，應從嚴認定不能請求返還之要件，避免生不公平之結果。被上訴人係遭詐騙集團欺騙以行賄香港廉政公署而匯款，應認該不法之原因僅存在於詐騙集團，基於前述衡平原則，上訴人以被上訴人係不法原因給付為由，拒絕返還系爭四百萬元，洵非有據。」

⁶⁰ 最高法院 84 年度臺上字第 1083 號民事判決：「民法第一百八十四條第四款所謂之『因不法之原因而為給付』，乃指給付違反強制規定及有悖公序良俗者而言。是即令上訴人所稱借名登記，乃為節稅及迴避土地政策云云為真，能否謂其給付即為因不法原因而為之，即非無斟酌之餘地。」

⁶¹ 最高法院 83 年度臺上字第 3022 號民事判決：「本件兩造關於系爭股份之買賣，違反公司法第一百六十三條第二項之禁止規定，其讓與契約（債權行為）無效。上訴人主張依民法第一百十三條規定，得請求被上訴人回復原狀，返還價金，本質上仍為返還不當得利。惟本件兩造交付股票及價金，均基於不法原因所為之給付，且雙方均有所認識。上訴人請求返還價金非特必須主張自己之不法行為，且無異鼓勵為不法行為，自不應准許。」

風俗的意義⁶²。對這個問題，實務上的見解顯然尚無定論。為緩和該款規定之濫用，有必要解釋為：受領給付者縱無不法原因，但如知相對人係基於不法原因而為給付者，仍應負返還義務。在各種不法原因給付中，特別疑難者之一為非法工作，亦即打黑工的問題。所謂打黑工，指外國人未經許可而在中華民國境內工作（就業服務法第四十三條）。當外國勞工違反該強制規定而受雇工作時，因其勞動契約無效，引起其雇主如拒絕給付工資，外國勞工得否依不當得利之規定，對其雇主請求返還相當於約定之工資，或按市場工資水準計算之工資的不當得利？對該請求，雇主得否依民法第一百八十條第四款拒絕返還？自該款規定內容而論，在認為雙方皆有不法的情形，雇主即得拒絕給付工資或返還不當得利。從預防打黑工而言，可能傾向於贊成雇主得拒絕返還；從雇主有後為給付工資的習慣利益而論，是否適合讓雇主平白得利，非無疑問⁶³。

在違反各種經濟管制法規的情形，固有各該管制規定要建立及維持之投資及交易秩序，但基於違反該管制規定之契約所為之給付，是否一概皆適合定性為民法第一百八十條第四款所定之不法行為，以及其給付是否皆適合論為該款所定之不法原因之給付？該問題實有針對各該管制規定之目的，加以檢討的餘地。例如

⁶² 最高法院 81 年度臺上字第 742 號民事判決：「按民法第一百八十條第四款規定，因不法原因而為給付者，不得請求返還。所謂不法原因係指給付之原因違反公共秩序或善良風俗而言，非謂凡違反強制或禁止規定之行為均屬之。蓋法律禁止或強制規定，或因國家政策考量之結果，若概指為不法原因之給付而謂已給付者不得請求返還，將有失衡平。」

⁶³ 對於像打黑工，雙方都有不法的情形，依德國民法第八一七條亦有類似的問題。學說意見雖然不一，但德國聯邦法院認為雇主不得拒絕返還不當得利（Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 III 3 g）。雖然打黑工之禁止與雇用童工之禁止的意旨不同，但德國聯邦法院就打黑工，所持上述見解，與關於童工之保護的情形類似。不同者為：打黑工，按原因行為無效，依不當得利處理其履行給付之返還的問題；而在童工之雇用，則依事實上契約的論點，認為違反禁止規定之童工的雇用契約雖然無效，但在其已履行的限度，該童工契約構成事實上存在的契約，不適用不當得利之規定，童工得依該契約請求已履行部分之工資，雇主不得以其未受有利益，拒絕給付。此為其效力與不當得利返還請求權主要不同之處（Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, Rdn. 90 zu § 812; Rdn. 26 zu § 818）。

公司法第一百六十三條第二項前段固規定：「發起人之股份非於公司設立登記一年後，不得轉讓⁶⁴。」但如有違反該規定而為股份之轉讓，其針對需要之規定內容應是：對於公司之損害賠償及歸入權，而非使參與交易之一方的給付，依民法第一百八十四條第四款不得對其受領人請求返還⁶⁵。蓋這與使該股權讓與契約無效後，所需之善後工作無益。而有益之善後工作才有助於該公司之存續。

民法第一百八十四條第四款中所稱之不法是否含單純違反善良風俗的情形？該款雖未像德國民法第八一七條將違反善良風俗與違反法律併列，但民法第七十二條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」自該條規定應可導出：違反公共秩序或善良風俗，而未至違反強制或禁止之規定（民法第七十一條）的情形，在第一百八十四條第四款之適用，應與因違反法律而構成之不法，同視⁶⁶。

所謂給付，指一方為清償債務而對於他方為物、權利或勞務之提出，其需受領者，並經他方受領。這當中給付之客體為權利者，雙方必須有以該權利之移轉

⁶⁴ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 154~156。

⁶⁵ 最高法院 83 年度臺上字第 3022 號民事判決：「本件兩造關於系爭股份之買賣，違反公司法第一百六十三條第二項之禁止規定，其讓與契約（債權行為）無效。上訴人主張依民法第一百十三條規定，得請求被上訴人回復原狀，返還價金，本質上仍為返還不當得利。惟本件兩造交付股票及價金，均基於不法原因所為之給付，且雙方均有所認識。上訴人請求返還價金非特必須主張自己之不法行為，且無異鼓勵為不法行為，自不應准許。」

⁶⁶ *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 193, Ziff. 2 a) b)*: (1) 選舉前，候選人甲付乙封口費，要乙不對外張揚有害甲名譽的情事。選後，甲可否對乙請求返還？(2) 乙引誘甲的狗至乙家，過幾天後，乙對甲慌稱他在外頭看到甲的狗，特帶回來給甲。甲甚高興，給乙十元以為答謝。後來知情之丙告甲實情，甲乙不悅，得否對乙甲請求返還該十元之給付？*Esser* 教授認為，如無德國民法第八一七條第一句的規定，甲將不能請求返還。這在因受詐欺而法律行為並為給付，且錯過以撤銷的方法，使該法律行為歸於無效並請求依同法第八一二條請求返還的機會時，第八一七條第一句可提供補救。在詐欺之不當得利返還請求權與損害賠償請求權，請參考 *Heinrich Honsell, Bereicherungsanspruch und Schadensersatz bei arglistiger Täuschung, NJW 1973, 350ff.*; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 75~76：因受詐欺而締結債權契約並為履行者，在撤銷其債權契約前，不構成不當得利。

為內容的（準）物權行為；給付之客體為占有者，雙方需為該占有之交付。約定以抵銷或交互計算的方式清償債務，而就交互計算之結果有錯誤而為承認者，固可依不當得利的規定請求返還⁶⁷，惟利息債務人就超額利息默許債權人為抵銷或計入交互計算項目，而不為反對之表示者，其沈默所構成之給付，因認定為任意給付超額利息，而不得依不當得利的規定請求返還⁶⁸。又未受領之給付⁶⁹或僅是承認債務，是否亦係民法第一百八十四條第四款所定不法原因之給付意義下之給付？最高法院採否定的見解⁷⁰。其理由應在於：依給付之性質，能夠受領而未受領者，系爭標的在當事人間尚未發展至給付的階段。然至何發展階段，方可謂已為給付？例如為清償不法原因之債務而負新債務（例如承認債務或開給票據），或為該新舊債務提供擔保，而尚未至清償階段，是否可謂已給付？最高法院認為給予之新債務憑證及其擔保品係屬不法原因之給付，不得訴求返還⁷¹。有疑問者為：負擔新債務，雖因使該債務之債權人取得新債權，而有對其為給付的意義，但新債權之取得只是使其債權人可期望最後取得債務人允諾之實物的標的，然負擔新債務或提供擔保，終究還在未履行的階段，與債務之現實的履行尚有區別⁷²，是故，尚不

⁶⁷ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 189, Ziff. 6.

⁶⁸ 最高法院 33 年上字第 764 號民事判例：「債務人將其土地出租於債權人，以其應付之租穀扣作借款之利息，僅須支付租穀之餘額者，雖其扣作利息之租穀按支付時市價折算為金錢已超過週年百分之二十，而債務人於其請求支付租穀之餘額時，或於債權人支付租穀之餘額時，不請求支付超過部分之租穀者，即應認為超過部分之利息已任意給付，自不得請求返還。」

⁶⁹ 最高法院 83 年度臺上字第 2677 號民事判決：「查民法第一百八十四條第四款所謂因不法之原因而為給付，係以一方已為給付，而他方又已加以受領為其構成要件。倘受利益人並非由於受領行為而受利益，即無上開條款規定之適用。原審未詳加推求，遽認上訴人縱曾支出填海費用，亦係因不法原因而為之給付，不得依不當得利之法律關係請求被上訴人返還，而未准抵銷，尚有疏略。」

⁷⁰ 最高法院 51 年度臺上字第 2914 號民事判決：「無法律上原因之債務，除依民法第一百八十四條已給付者，不得請求返還外，其未給付部分，縱經債務人承認，債權人在審判上仍無請求之權。」

⁷¹ 最高法院 43 年度臺上字第 225 號民事判決：「上訴人因賭博輸款而出具之借用證及交付擔保品（於被上訴人）縱係違反禁止規定，應歸無效，然仍屬不法原因之給付，亦不能藉此訴求請求返還。」

⁷² *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München

能說已構成完成財產的移轉之意義下的給付。認為已構成不法原因給付意義下之給付的看法，將使請求返還不法原因之給付的排斥規定，儘早產生民法第一百八十四條第四款所定之抗辯權，成為保障不法行為之履行可能性的規定⁷³。這不但不利於債務人，亦不利於該債務人之其他債權人，顯然與該款之規範意旨不符。所以，在這種情形，仍以解釋為尚未給付為妥⁷⁴。就此種情形，德民第八一七條前段規定「一筆給付之目的如是約定，致受領人之受領違反法律之禁止規定或善良風俗者，受領人負返還義務。給付者同樣有如是之違反者，不得請求返還。但該給付以負擔一筆債務為內容者，不在此限。」透過該條第二句中之但書規定，擺脫可

1994, § 68 III 3 d.

⁷³ *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 IV 3 (S. 72)*.

⁷⁴ 法律明文規定此種不法原因之債務約定為：超過利息限制之高利貸的約定。依民法第二百零五條，「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」實際給付該超額利息後，固無返還請求權（王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 71~73）。但以滾入原本或更改的方式，收取超限利息者，最高法院 91 年度臺簡抗字第 49 號民事判例認為該利息依然尚未收取：「民法第二百零五條既已立法限制最高利率，明定債權人對於超過週年百分之二十部分之利息無請求權，則當事人將包含超過週年百分之二十部分之延欠利息滾入原本，約定期限清償，其滾入之利息數額，仍應受法定最高利率之限制。故債權人對於滾入原本之超過限額利息部分，應認仍無請求權，以貫徹『防止重利盤剝，保護經濟弱者』之立法目的。又債之更改，固在消滅舊債務，以成立新債務，惟超過限額部分之利息，法律既特別規定債權人對之無請求權，債權人自不能以債之更改方式，使之成為有請求權，否則無異助長脫法行為，難以保護經濟上之弱者。」然最高法院 44 年度臺上字第 149 號民事判例認為：「借據內既詳載息數及違約利息情形，其所稱延滯利息，即係限期屆滿後仍然滯納之違約金，相當於民法第二百五十條之規定，並無同法第二百零五條之適用。」亦即延滯利息不是利息，而是違約金。而「違約金與利息之性質不同，約定之違約金額過高者，法院固得依民法第二百五十二條規定，減至相當之數額，惟不受民法第二百零五條規定之限制」（最高法院 82 年度臺上字第 710 號民事判決）。不過，最高法院 51 年度臺上字第 2914 號民事判決會有不同的見解：「違約金係當事人約定一方違背契約時，支付與他方之金錢，其性質固與利息有間，然金錢債務違背償還之約定期限者，民法第二百三十三條第一項既有『遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率』之規定，則債務人違背約定期限遲延給付者，法律僅許債權人請求債務人支付利息，而其利率並當然仍受民法第二百零五條及利率管理條例第四條之限制。」德國民法第八一七條亦採只負擔債務，而未履行尚不成其為給付的觀點。

能因膠著於給付的概念，而在上述複雜問題遭遇之說明困難，值得參考。依該段之但書，僅負擔債務而尚未為給付者，縱其負擔債務係基於不法原因，還是得請求返還⁷⁵。其返還方法，典型的固當由債權人以對債務人表示免除該債務的方式為之。惟在這種情形，應准債務人以對債權人撤銷該負擔債務之表示的方式為之，以簡化程序⁷⁶。

此外，在受益之債，例如為供承租人開設娼館之目的，房地所有人與其訂立租賃契約，雙方約定：租約十年，押租金新台幣一千萬元，年租金新台幣一千萬元，皆於訂約日支付。並於每滿一年時，支付下一年度租金，訂約日收訖押租金及第一年租金時，出租人即為房地之交付承租人使用。在此種繼續性契約，在民法第一百八十四條第四款意義下，出租人已為之給付的範圍，究竟是隨時間經過至何時，認定其給付至何時；或在交付時即認定已給付至預收之租金所及年限（一年）？或已給付至全租期十年？衡平雙方利益及公共秩序之維持的需要，應解釋為在交付時已給付至預收之租金所及年限（一年）。蓋即便有再大之整罰性、拒

⁷⁵ Werner Lorenz, Kommentar zum BGB Berlin 1999, § 812 Rn. 90; § 817 Rn. 24f.: 惟如是以交付支票或匯票的方式負擔債務時，如因不法原因而取得該支票或匯票者，已將之背書於第三人，則一方面發票人不得以對於原持票人之屬人抗辯對抗第三人，另一方面如因此發展到不得不透過付款銀行向被背書人給付時，發票人相對於該有不法原因之相對人是否亦已為給付，從而依德國民法第八一七條（相當於民法第一百八十四條第四項）不得請求返還？在上述情形固已發展至給付的階段。有疑問的是：在發展至該階段前，發票人得否透過通知原持票人，其依德國民法第八一七條已決定不為給付，請原持票人，除勿將該支票或匯票背書於他人外，並返還發票人，以阻止發展至給付的階段。應採肯定的見解。

⁷⁶ 負擔債務在債之更改，因其有消滅舊債務的效力，固具有給付的意義，但在間接給付、為履行贈與債務而負擔（票據）債務、在要物契約，或為履行因不法原因而發生之債務而負擔債務等情形，是否適宜認為負擔新債務即是舊債務之履行，應採否定的見解，方符合民法第三百二十條關於間接給付及更改的規範意旨：「因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。」在間接給付，「新債務不履行時，其舊債務仍不消滅」的意旨即是：新債務的負擔對於舊債務之清償而論，尚不成其為清償給付。其實即便在更改，因其可能用為要物之債的脫法行為，在要物之債，亦應認為更改與間接給付相同不構成舊債務之清償給付。

絕保護或一般預防的論據，在雙方皆有不法原因的情形，國家權力放任不管，退出其秩序之規範職務，只有使相關人員趨向於自力救濟，其結果顯然不若制度之規劃者當初所想像的合適⁷⁷。

不法原因之給付不得請求返還的規定，在規範範圍的設定上，其規範邏輯其實有點過度簡單。蓋有些禁止規定的規範目的本來即在於禁止當事人間有系爭財產之所有權的交易，因此在其違反時，應回復履行前之狀態。例如當事人雙方違反管制外匯交易的規定而為外匯的買賣並履行後，如以該外匯買賣契約違反法律為理由，認為出賣人不得對買受人請求返還給付之外匯，買受人亦不得對出賣人請求返還給付之本國貨幣，其結果，豈不等於承認該違法之外匯買賣契約及其履行行為的效力⁷⁸。類似的情形為：在違反價格管制之交易，其買受人在給付超過管制價格之價金後，得否依不當得利的規定，請求返還該超過之價金？出賣人得否依民法第一百八十四條第四款拒絕返還？應認為買受人得依不當得利的規定，請求該超過之價金，出賣人不得依民法第一百八十四條第四款拒絕返還。蓋若非如是，該價格管制的規定將因民法第一百八十四條第四款，而失其效力⁷⁹。

⁷⁷ 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 136~141。

⁷⁸ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 194 Ziff. 4 a).

⁷⁹ *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 194 Ziff. 3 d).