

## 不當得利的概念及構成要件(二)

黃茂榮\*

### (六) 嗣後無效與不當得利

按債之契約的無效，有自始無效及嗣後無效。嗣後無效之發生通常因為當事人之一方行使足以使契約溯及或往後歸於無效之形成權。前者例如撤銷權、解除權；後者例如終止權。在債之契約自始無效的情形，其履行所移動之財產利益自始無法律上原因；在嗣後無效的情形，其履行所移動之財產利益，在移動時尚有法律上原因<sup>99</sup>，惟其法律上原因嗣後由於該債之契約因形成權之行使而無效，以致不再存在<sup>100</sup>。對於這種情形，雖有民法第一百七十九條後段關於「雖有法律上之原因，而其後已不存在者」亦應返還其利益的規定，立法者還是做了一些引用不當得利的規定，或為與第一百七十九條規定之內容一致的規定，以重申嗣後無效之債務契約不能再充為法律上原因，使其受讓人得保留因其履行而移動之財產利益。

除民法第八百十六條關於添附之利益的返還，有不當得利規定之引用外，尚有(1)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。(2)民法第二百六十六條第二項規定，在因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能，他方免為對待給付義務的情形，他方如已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。(3)民法第四百十九條第二項規定，贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還

---

\* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

<sup>99</sup> 最高法院 98 年度臺上字第 1500 號民事判決：「查不當得利，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。倘一方受有利益係有法律上之原因，縱他方因此受有損害，亦不構成不當得利。」

<sup>100</sup> 最高法院 98 年度臺上字第 1107 號民事判決：「按當事人之一方本於契約之法律關係所受領他方之給付，除有該契約經解除、撤銷、終止或類此之情形外，究難謂其所受領之給付為無法律上之原因，而構成不當得利。」

贈與物<sup>101</sup>。後二條所規定者皆屬於因債之契約嗣後無效，而致法律上原因嗣後不存在的情形（民法第一百七十九條）<sup>102</sup>。上述規定中，為「請求償還價額」，或請求「返還所受之利益」、「返還對待給付」或「返還贈與物」，皆有「依關於不當得利之規定」的規範內容。該規定的模式等於：「準用」不當得利之規定。有疑問者為：所依不當得利之規定的範圍，究竟僅是法律效力之準用（Rechtsfolgeverweisung），或含構成要件/法律依據之準用（Rechtsgrundverweisung）。

民法第八百十六條及第一百九十七條第二項就添附之利益及因侵權行為而取得之利益，分別規定「依關於不當得利之規定」返還的規範意義，皆僅止於明示：添附或侵權行為之消滅時效期間的完成皆不是該利益之取得的法律上原因。蓋添附規定只從經濟效率的觀點，考量物權之合理歸屬，並未就因此發生之財產利益的移動，從法律公平的觀點，權衡其財產利益之增減的正當性；侵權行為規定只從行為之有責與不法，考量其引起之損害的歸屬，尚未慮及是否對於受侵害之權利配屬一定之權益<sup>103</sup>。是故，在具體案件，就因添附或侵權行為引起之財產利益的移動，尚必須該當於不當得利之構成要件，因添附而受到損害者，或因他人侵權行為而受損害者，始得依不當得利的規定，請求返還該利益。此即構成要件之準用<sup>104</sup>。惟在添附，基於添附之意旨，因添附而受損害者，僅得請求償還價額，

<sup>101</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 297~298。

<sup>102</sup> 雖然同是贈與之撤銷的事由，但其法律性質仍有不同。民法第四百十二條所定，因受贈人在贈與人已為給付後而不履行其負擔之撤銷，相當於因雙務契約之相對人在受領給付後，不履行其對待給付時之解除（民法第二百五十四條）；而第四百十六條所定之忘恩撤銷權則屬於締約基礎之喪失的問題範疇。*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 2 b); *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 49 II; *Kupisch*, Leistungs- kondiktion bei Zweckverfehlung, JZ 1985, 169; *Alfred Söllner*, Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, AcP 163 (1963) 31ff...

<sup>103</sup> 對於一定之法律地位的法律保護力度，主要可區分成三個層次：（1）得請求除去或防止侵害（民法第十八條第一項），（2）得請求損害賠償（民法第十八條第二項），（3）得請求返還因對其侵害而取得之利益（公平交易法第三十二條第二項）。

<sup>104</sup> *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 52 II 1: 「該二條規定所提到之請求權皆只有在不當得利之全部構成要件該當時，方始存在。準用之意義只是在於明白指出，其分別規定之事件並非一件利得之法律上原因。就德國民法第八五二條第三項（相當於第一百九十七條第二項），這是廣為肯認的看法。且近來大多數的意見認為這也適用於德國民法第九五一條第一項第一句（相當於民法第八百十六條）。其意義並包含將不當得利請求權的內容限於價額。」

而不得請求返還原物<sup>105</sup>。

在給付不能之雙務契約，其當事人已為全部或一部之對待給付，或在贈與物給付後，贈與經撤銷者，民法第二百六十六條第二項<sup>106</sup>及民法第四百十九條第二項<sup>107</sup>分別規定，得「依關於不當得利之規定」，請求返還。其規範意旨在於宣示：該對待給付或贈與物之給付的法律上原因已不存在。是故，因該給付發生之財產利益的移動，由於欠缺法律上原因，而構成不當得利。所以，其「依關於不當得利之規定」的意義，僅在於準用不當得利之法律效力，不需要及於其構成要件：法律效力之準用<sup>108</sup>。此與前述添附及侵權行為的情形不同。

由以上說明可見，法律規定之文義雖同是「依關於不當得利之規定」，而準用之範圍卻不相同。其所以不同，全是權衡系爭規定所涉要件事實，是否引起關於無法律上原因之判斷疑義，而分別其參酌體系及目的因素後之解釋的結果。法律規定本身未以法律上原因存在為前提，即為一定財產利益之歸屬的決定者，該規定固是該財產利益之歸屬的規範基礎，但不同時是其歸屬之法律上原因。在此種規定，為避免疑問，自當明白規定，因該權益歸屬之規定而受到損害者，得「依關於不當得利之規定」，請求返還。其規範意旨在於宣示：該歸屬規定不是其所定財產利益之歸屬的法律上原因；在具體案件，其法律上原因應另有其依據<sup>109</sup>。

<sup>105</sup> 民法第 816 條於 98.01.23.修正為：「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。」其立法理由：「一、本條原規定主體為『喪失權利而受損害者』，其規範意旨，在於指出不當得利請求權之權利主體。惟依民法第一百七十九條規定，不當得利請求權之權利主體，為『受損害之他人』（受損人）。解釋上，只要『受損害』即可，不以『喪失權利』為必要。蓋不當得利規定之「損害」概念，範圍相當廣泛，除喪失權利外，尚包括單純提供勞務、支出費用或權益歸屬之侵害等。且『喪失權利』等文字，未盡概括完整，其固然可以說明因附合、混合而喪失動產所有權或該動產上其他權利之情形，但無法涵蓋因加工單純提供勞務而受損害之情形。為求精確，爰刪除『喪失權利』等文字。」

<sup>106</sup> 舊德國民法第三二三條第三項、第三二五條第一項第三句、第三二七條第二句參照。

<sup>107</sup> 舊德國民法五一六條第二項第三句、第五二七條第一項、第五二八條第一項第一句、第五三一條第二項參照。

<sup>108</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 296~298。

<sup>109</sup> 民法第八百一十六條於 98.01.23.修正為：「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。」其立法理由：「二、本條規範意義有二，一為宣示不當得利請求權，縱使財產上損益變動係依法（例如第八百一十一條至第八百一十五條規定）而發生，仍屬無法律上原因。其二係指明此本質上為不當得利，故本法第一百七十九條至第一百八十三條均在準用之列，僅特別排除第一百八十一條關於不當得利返還客體規定之適用。因添附而受損害者，依關於不當得利之規定請求因添附而受利益者返還其所受之利益時，僅得適用本法第一百八十一條但書

所以，在此種情形，該「依關於不當得利之規定」的意義為：構成要件之準用。反之，系爭法律規定之要件事實如已顯示其規定之給付或其他事由引起之財產利益的移動，無法律上原因，則為請求該財產利益的返還，不需要再審查其不當得利的構成要件。因此，在此種情形，該「依關於不當得利之規定」的意義為：法律效力之準用<sup>110</sup>。

另雖未明白引用不當得利之規定，而按其規定內容具有返還不當得利之義務的特徵者，例如：（1）民法第二百五十九條。該條規定：「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。三、受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。四、受領之給付物生有孳息者，應返還之。五、就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。六、應返還之物有毀損、滅失，或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」撤銷或解除雖同樣會使撤銷或解除之契約所構成的法律上之原因，在撤銷或解除後復歸於不存在，從而使在其撤銷或解除前所為之給付，嗣後喪失法律上之原因。然因關於解除之回復原狀，上述規定的內容與民法第一百八十條至第一百八十三條所定者不同，因此應優先適用民法第二百五十九條之特別規定<sup>111</sup>。（2）定有期

---

規定請求『償還價額』，不能適用同條本文規定，請求返還『利益原形』，以貫徹添附制度重新配屬添附物所有權歸屬、使所有權單一化、禁止添附物再行分割之立法意旨。為求明確，將現行規定『償金』修正為『價額』。又添附行為如該當侵權行為之要件，自有侵權行為損害賠償請求權之適用，乃屬當然，併予指明。」

<sup>110</sup> 請參見王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 291~298。

<sup>111</sup> 最高法院 94 年度臺上字第 1874 號民事判決：「按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，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。原審認○○公司將○○公司已繳付之價款全數充為違約金予以沒收，實屬過高，應核減為一千六百九十四萬元，超額部分即六百三十四萬元，非違約金，性質上屬○○公司已繳之分期價款，○○公司請求返還有理，應依民法第二百五十九條第二款規定加付受領時起算法定利息返還，與前揭意旨有違，難謂允洽。」依該判決之意旨，在解除契約的情形，違約金屬於自民法第二百六十條所定之損害賠償引伸之以違約金預定損害賠償總額的約定。依約其由債權人方，以其他名目之給付改充違約金之給付者，如法院認為約定之違約金過高，經其依職

限之租賃契約，因承租人死亡，或因承租人有約定終止權，而依民法第四百五十二條或第四百五十三條終止時，如終止後始到期之租金，出租人已預先受領者，應返還之（民法第四百五十四條）。「耕作地之承租人，因租賃關係終止時未及收穫之孳息所支出之耕作費用，得請求出租人償還之。但請求額不得超過孳息之價額」（民法第四百六十一條）。（3）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。<sup>112</sup>」（4）法律行為自始無效，或因經撤銷而視為自始無效者，其當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任（民法第一百十三條、第一百十四條第二項）。該二條規定中，關於回復原狀之責任，當其與損害賠償之責任併列，所指者應當是不當得利的返還義務<sup>113</sup>。不過，在這種情形，將回復原狀與損害賠償之責任併列，並不妥適。蓋侵權行為責任固以故意或過失為成立要件，而不當得利之返還義務的成立，並不以故意過失，明知或可得而知為要件。在該二條規定，其關於「行為當時知其無效，或可得而知」之要件的意義應是：該利益之受領人於受領時，因知無法律上原因，其返還義務之範圍應依民法第一百八十二條第二項定之。此與，因解除事由發生在給付後，關於適用第一百八十二條，以定其返還義務之範圍時，易起疑義，所以需要以民法第二百五十九條規定當事人雙方回復原狀之義務，以釋疑惑者，不同。

### （七） 抗辯權與不當得利

清償有抗辯權之債務是否為非債清償？抗辯權有一時抗辯權及永久抗辯權。

權酌減之數額，即無法律上原因，應依一般不當得利規定請求返還，而非依民法第二百五十九條之特別不當得利規定。在民事訴訟實務上，這涉及訴訟標的的問題。主張之訴之聲明的規範基礎不正確時，會導致敗訴的結果。基於民法第二百五十九條之特別規定，在該條所定情形，關於不當得利受領人之返還範圍，無民法第一百八十二條之限制規定的適用。*Larenz/ Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 II 1 b; Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 I (S. 42).*

<sup>112</sup> 關於以訂婚為法律上原因之贈與的返還，德國民法第一三零一條規定：「如不結婚，各訂婚者皆得依不當得利的規定，向他方請求返還其贈與，或為做為婚約之表徵而給與他方之物（第一項）。有疑義時，應假定婚約因訂婚之一方死亡而解除時，不得請求返還（第二項）。」

<sup>113</sup> 最高法院 82 年度臺上字第 215 號民事判決：「意思表示經撤銷者，依民法第一百十四條第一項規定，視為自始無效，因此，被上訴人依不當得利之法律關係，訴請上訴人如數返還買賣價金六百七十二萬元及其法定遲延利息，於法自無不合。」

一筆僅帶有一時抗辯權之債務，尚為一筆真正的債務。所以其清償不是非債清償。例如因清償期尚未屆至、或雙務契約之債權人在請求給付時未同時為己方給付之提出者，債務人得拒絕給付（同時履行抗辯權）；保證人之先訴抗辯權，亦同（民法第七百四十五條）。如債務人有債務，而因不知有一時抗辯權（例如同時履行抗辯權或時效抗辯權<sup>114</sup>），而為給付者，既不屬於非債清償，亦不構成不當得利；債務人據時效抗辯而拒絕給付在規範上並不被認為有違善良風俗。在這種情形，於清償後，債務人不得以有錯誤理由，主張撤銷其為清償給付而從事之意思表示，而後以此為依據，請求返還其為清償該債務而為之給付。

一筆帶有永久抗辯權之債務，在效力上已接近於非債務。因此，有其清償是否構成不當得利的疑問。屬於這類的抗辯權者，原則上與系爭債權之成立或生效有關。例如契約當事人無行為能力<sup>115</sup>、債權行為因違反強行規定、公序良俗<sup>116</sup>或法定方式而無效<sup>117</sup>（民法第七十一條至第七十三條），無法律上原因而負擔債務，或他人因侵權行為而對自己取得債權。在後二情形，縱使請求免除或除去該債權之消滅時效期間已經過，亦得拒絕給付<sup>118</sup>。

<sup>114</sup> 最高法院 85 年度臺上字第 2059 號民事判決：「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。」

<sup>115</sup> *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rn. 17. zu §813.

<sup>116</sup> *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 6：由於違反法律或善良風俗之法律行為，原則上無效，所以 *Larenz/Canaris* 認為，德國民法第八一七條規定在這種情形，其受領人負返還義務的意義不大。蓋依同法第八一二條之一般規定，亦得請求返還。倒是應注意不法原因之給付可能因排除的規定而不得請求返還（德國民法第八一七條第二句參照。民法相當之規定為第一百八十條第四款）。

<sup>117</sup> 履行因違反法定方式而無效之債務契約不一定皆構成無法律上原因之給付。例如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。」違反該項所定之法定方式者，依民法第七十三條前段，本當無效。惟該條第二項規定：「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。」亦即其履行可補正其法定方式之欠缺。從而使其履行行為之給付具有法律上原因。

<sup>118</sup> 對此，德國民法第八二一條、第八五三條有明文規定，而民法僅有第一百九十八條與德國民法第八五三條相當。*Larenz/Canaris* 稱德國民法第八二一條及第八五三條是德國通說認為帶有第八一三條所定之抗辯權的請求權（*Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 5 a）。

除時效抗辯外，帶有滅卻抗辯權之債權在法律上就像不存在一樣<sup>119</sup>，所以對於帶有抗辯權之債務的清償效力，德民第八一三條規定「該以履行一筆債務為目的之給付，於對其請求權有抗辯權，可永久排除其行使時，亦得請求返還。第二一四條第二項的規定仍有適用（第一項）。期前履行一筆附有期限之債務者，不得請求返還；且不得請求退還其間之利息（第二項）。」第二一四條第二項所規定者為：「縱使不知消滅時效已完成，為滿足消滅時效已完成之請求權所作之給付，不得請求返還。債務人以契約承認或提供擔保者，亦同。」民法雖無與上引德國民法相同之明文規定，不過，實務上適用之結果並無不同。

此外，德國民法第八二一條還進一步規定：「無法律上原因而承擔債務者，即使免除該債務之請求權的消滅時效已完成，亦得拒絕給付」。民法與之對應之規定為第一百九十八條：「因侵權行為對於被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行。」與德國民法上述規定相較，民法第一百九十八條的規定尚不夠周全。德國民法第八一三條第一項在實務上可釐清有抗辯權之債務是否為非債清償的爭議。

債務定有清償期者，債權人固不得於期前請求清償，但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）。「期前」指債權已生效而未屆清償期，此與因附始期或停止條件而未生效的情形應予區別。期前清償僅是債務人之期限利益的拋棄，非無法律上原因，所以不但不構成不當得利，亦不得就拋棄之期限利益請求折抵或返還利息<sup>120</sup>；至債權因其據以發生之債權行為因附始期或停止條件而未生效者，因其債權尚未生效，所以其清償給付無法律上原因，與其他附有滅卻抗辯權的情形一樣，可構成不當得利。對未屆清償期或始期尚未屆至之債權，是否應賦予規範上之區別，德國學說雖有質疑，但尚無判決對於該問題表示意見<sup>121</sup>。

形成權雖足以改變既存之債務關係，甚至使之歸於消滅，但一筆債權所據以發生之法律行為只要尚未撤銷，其給付之授受即有法律上原因<sup>122</sup>，撤銷權之存在不影響其相關之債的效力。是故，具有形成權性質之撤銷權的存在不屬於這類的抗辯權。在其行使前，縱使先為給付而後再為撤銷，並不違反誠信原則。有疑問

<sup>119</sup> *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 1 zu § 813.

<sup>120</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 133。

<sup>121</sup> *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 15f. Zu § 813.

<sup>122</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 67-68。

者為：因撤銷使法律行為溯及失其效力時，據該法律行為而發生之債權在撤銷該法律行為後，其法律上原因要論為自始或嗣後不存在<sup>123</sup>？在買賣，買受人據物之瑕疵擔保，固得解除契約或請求減少價金，並從而得請求返還一部或全部已給付之價金，不構成不當得利，惟買賣標之物之量的不足如經論為給付不能，則就已為全部或一部之對待給付的部分，依民法第二百六十六條，還是得依關於不當得利之規定，請求返還<sup>124</sup>。但仍應在民法第三百六十五條第一項所定之期限內為之<sup>125</sup>。此外，假設該買賣係透過銀行之融資而由買受人分期對於銀行給付價金時，自何時開始可認為該價金請求權已帶有瑕疵擔保之解除契約或請求減少價金的抗辯權？自出賣人、買受人及銀行之三方關係論，傳統上，該買賣契約及融資契約本來固互相獨立，但現代民事法為保護消費者之利益，多傾向於將在經濟上具有一體性之該買賣契約及融資契約結合成一筆交易。不使買受人處於比直接與出賣人為分期付款買賣較有利或不利的地位，以除去如果將該二契約分離，買受人可能遭受之割裂風險（das Aufspaltungsrisiko）。該風險表現在：買賣標之物有瑕疵而出賣人無資力時，買受人雖解除契約或請求減少價金，但不僅不能對出賣人成功請求返還已經過之期數的價金，而且買受人還必須繼續對銀行給付陸續到期之價金。假設將出賣人及融資銀行看成是該買賣契約之一方，則首先至少買受人可向融資銀行請求返還自發現瑕疵或向出賣人行使瑕疵擔保請求權時起之各期價金。該二時點應從寬以發現時點為準。蓋在該時點之前，融資銀行本來即已將全部貨款給付出賣人，以該較前之時點為準，並不增加融資銀行之風險。至於該時點以前已給付之價金，因在無該融資之安排的情形，買受人本來亦只能向出賣人請求返還，是故，不得向融資銀行請求返還<sup>126</sup>。

與撤銷類似而不同者為，債務人不知得為抵銷而為債務之履行者，事後得否溯及地改以抵銷的方法清償該債務，從而主張依不當得利之規定，請求返還其先前之清償給付？宜採否定的見解<sup>127</sup>。為避免該風險，債務人在現實清償時得為如

<sup>123</sup> *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 14 zu § 813.

<sup>124</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 76~80。最高法院 89 年度臺上字第 2877 號民事判決：「買賣契約如一部無效，而出賣人就該無效部分已收取價金受有利益，致買受人受有損害，仍可成立不當得利。」

<sup>125</sup> *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 13 zu § 813.

<sup>126</sup> *Staudinger/Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 5 zu § 813; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 5 a).

<sup>127</sup> 德國立法者及帝國法院及通說皆採否定的見解。惟其學說有正反不同的看法。正方認為，本於



下保留：「就清償之債務，清償人如得抵銷，即視為改以已達抵銷適狀之債權互相抵銷為履行方法，有多數債權可供抵銷者，先到期者先抵銷，債權人應返還其現實所為之清償給付。」惟倘債務人對之為抵銷之被動債權帶有永久抗辯權，債務人得依不當得利的規定，請求回復其主動債權。蓋以現金（現實）給付清償債務者，既得依不當得利的規定請求返還，以抵銷的方法清償者，應亦相同<sup>128</sup>。

#### （八） 受贈人不履行負擔或嗣後目的不達

甲捐贈乙財團法人一筆土地以供興建圖書館，在移轉該地之所有權給乙後，乙將該土地用來興建學生宿舍時，甲如要請求返還該地。贈與人甲需先以受贈人乙不履行該附負擔之贈與的負擔為理由，撤銷該贈與契約（民法第四百十二條第一項），而後對於受贈人乙，始得依不當得利的規定，請求其返還贈與物。惟就類似情形，最高法院九十五年度臺上字第 2187 號民事判決認為：「按撤銷權為形成權之一種，法律行為之撤銷，須以法律規定之撤銷權為基礎，由撤銷權人行使其權利，始生撤銷之效力。本件原審雖認被上訴人贈與上訴人六百萬元之目的在供上訴人建廟，屬目的性贈與，因上訴人迄無建廟之意，締約目的無法達成，締約基礎喪失，被上訴人於九十年六月十九日撤銷贈與之意思表示，並依不當得利規定請求上訴人返還六百萬元，為有理由云云。惟所謂目的性贈與與附有負擔之贈與，並不相同，目的性贈與之贈與人對於贈與行為有無撤銷權？其撤銷權之要件如何？有何法律上之依據？被上訴人可否行使該撤銷權？原審悉未調查審酌，遽為上訴人敗訴之判決，未免速斷。」該院在附負擔之贈與外，另創設目的性贈與的類型，並提出在目的性贈與，其受贈人不實現該贈與目的時，其贈與人之撤

---

抵銷權，債務人本來即得消滅其清償之債務，這在清償後發現其債權雖已時效完成，但還處於抵銷適狀的情形，有其實益。反方之見解認為，按抵銷權是形成權，其權利人本來得決定是否行使，當其不為行使，而為債務之實際履行後，如再容其反悔，改以抵銷的方法清償債務，並依不當得利之規定請求返還其先前之現實給付，勢必有害於法的安定性( *Staudinger/ Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 11 zu § 813; *Larenz/ Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 68 I 5 c); *Palandt/ Thomas*, Kommentar zu BGB, 66. Aufl., München 2007, § 813 Rn.4)。德國學者有認為：「給付者得以錯誤為理由，撤銷存在於該給付中之拋棄抵銷權的表示，以使其拋棄之表示及給付無效，並從而產生第八一二條之返還債權的請求權」( *Soergel-Mühl*, Kommentar zu BGB, 11. Aufl., Stuttgart, 1985, § 813 Rn.5)

<sup>128</sup> *Staudinger/ Werner Lorenz*, Kommentar zum BGB, Berlin 1999, Rdn. 12 zu § 813.

銷權的法律上依據何在？按即便適合在附負擔之贈與外，另創設目的性贈與之類型。在法律對於目的性贈與無明文規定的情形，亦當類推適用附負擔之贈與的規定，容許贈與人在受贈人不依約達成贈與目的時，撤銷該契約。

給付目的不達，雖未為民法所明文規定，但已是學說所肯認<sup>129</sup>：給付之法律上原因嗣後不存在的典型態樣之一<sup>130</sup>。由最高法院提出目的性贈與之類型時，質疑在其目的不達時之效力的依據，顯示司法實務雖已意識到該類型的規範需要，但對之還感陌生，不肯明白開示其法律見解。依目的性贈與的觀點，應容許贈與人不待於撤銷，即以目的不達為理由，依不當得利之規定，請求返還其贈與之給付。在此意義下，目的不達等於是目的性贈與之當然撤銷事由。其作用類似於解除條件（撤銷條件）成就。其與附負擔之贈與在規範機制上的差異為：在附負擔之贈與，贈與人應先為贈與契約之撤銷的意思表示，而後始得請求返還其贈與之給付。在目的性贈與，在目的不達時，即可直接請求返還其贈與之給付。在目的性贈與，贈與人縱使亦先為贈與契約之撤銷的意思表示，而後再請求返還其贈與之給付，其多餘之撤銷的表示應無礙於其關於返還贈與給付之請求的效力。反之，如論為附負擔之贈與，而贈與人未為撤銷該贈與之表示時，即依不當得利的規定，請求返還其贈與之給付，則因在該贈與契約撤銷前，該給付尚有法律上原因，其請求尚無理由。

實務上困難者為：在上述情形，贈與人在請求返還之規範基礎的主張上，容易由於與法院之看法不同，而發生由於原來起訴之訴訟標的與法院認為正確之訴訟標的不同，而有如何在訴訟中適時，為訴之追加、變更訴之聲明或訴之聲明的

<sup>129</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 65。

<sup>130</sup> 甲乙之行爲如不定性為附負擔之贈與，亦可能解釋為，甲只是為對乙明白表示之一定目的：期望乙從事甲指定之興建特定廟宇的行爲，而給付一筆金錢給乙。在這種情形，該筆金錢之給付，並非為履行債務，亦非為成立一筆債務關係而為給付，而是為了一件寄望於受領人乙之一定目的而為給付。德國民法第八一二條第一項第二句後段有將依法律行爲之內容藉一筆給付所要達到之成果未達成的情形，亦規定為法律上原因嗣後不存在的態樣之一，該給付之受領人因此亦有返還該給付的義務。該規定所定類型的特徵為：雙方無債務契約存在。相對人亦尚無即為負一定債務，而為契約之締結的意願。此時，一方可能為促使相對人依自己的願望，從事一定行爲，而先為給付。在這種情形，目的性贈與和附負擔之贈與不同者為：在目的性贈與，不待於撤銷，贈與人即可依不當得利的規定，請求返還其贈與之給付。因民法第一百七十九條就法律上之原因嗣後不存在的態樣，並未如德國民法上開條文，有上述明文規定，所以，就先為給付，而後目的不達時，其法律規定或效力為何，容易引起解釋上的疑義。

規範基礎之難題<sup>131</sup>。

### (九) 事實上契約

在契約因違反法律之強行規定而無效的情形，該強行規定所要保護之人如已為給付，且無效對於所要保護之人不利時，有認為該契約在該法律所要保護之人已履行的限度，應論為有效。此即事實上契約說。該法律所要保護之人仍得依該契約之約定對於相對人請求約定之對待給付。其相對人不得依不當得利之規定，以其自始未受有利益，或所受利益已不存在為理由，主張免負返還義務<sup>132</sup>。例如童工契約雖違反勞動基準法第四十五條第一項前段關於雇用童工之禁止規定，但童工如已依約上工，則不論其雇主是否因其工作而受有利益，就童工已履行之部分，仍負有給付工資的義務。惟因童工契約違反上述禁止規定，就尚未履行的部分，雇主不得請求童工依約上工；童工自動要上工者，雇主得拒絕受領其給付。

## 三 財產利益之取得或移動

### (一) 概念

法律關係因有新生之法律事實而發生、變更或消滅。法律事實可要分為行為及自然事件。行為又可分為：法律行為、準法律行為及事實行為。財產或其利益在主

<sup>131</sup> 最高法院 89 年度臺上字第 675 號民事判決：「查上訴人起訴主張：被上訴人於伊父莊溫言死後，向伊母莊潘明素騙取印鑑證明等物，偽造贈與契約，將伊所有之系爭土地移轉登記在其名下，致伊受有損害，被上訴人負有侵權行為之損害賠償責任，因侵權行為損害賠償請求權之時效已完成，依民法第一百九十七條第二項規定，伊得本於不當得利法則請求被上訴人返還系爭土地。上訴第二審後，另行主張：縱上開贈與非屬無效，但係附負擔之贈與，因被上訴人未履行負擔，伊已為撤銷贈與之意思表示，依民法第四百十九條第二項規定，亦得本於不當得利法則請求被上訴人返還系爭土地云云。兩者為訴訟標的之法律關係雖同為不當得利，但其所主張之原因事實並非同一，固屬訴之追加，惟上訴人於八十六年十二月十二日已主張如係附負擔之贈與，因違反民法第四百十九條規定，伊已撤銷贈與，亦得依不當得利法則請求返還（見二審更（二）卷六四頁、八二頁）。被上訴人就上訴人之上開主張，於八十七年二月十七日言詞辯論時，無異議而為本案之言詞辯論（見同上卷一一一頁）。揆諸前揭說明，即應視為同意追加。」

<sup>132</sup> *Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 52 I 1.*

體之歸屬可能因法律行為、事實行為或自然事件而移動<sup>133</sup>。其移動的特徵為：因一方受有損害，而使他方受有利益。是故，不但無損害即無由成立不當得利<sup>134</sup>，而且利益極其量只能等於或小於損害。超過損害之利益的返還，屬於因加工或經營所生利潤之歸入的問題。

基於法律行為者，主要發生在權利之繼受取得的情形。例如因物權行為/處分行為而移轉或設定擔保物權於他人，因用益物權（地上權或地役權）之設定而使他人取得其土地之使用收益權。至於典權之設定，則兼具擔保物權及用益物權之設定的效力，是接近於處分所有權之行為。基於事實行為者，主要發生在不具權利地位之財產利益的取得或移動，例如物或權利之有權的或無權的使用收益。基於自然事件者，例如飼養之動物食用他家之飼料。其因事實行為而取得者，可能是受利益者、受損害者或第三人之事實行為。該行為可能是合法的，也可能是不合法的。但上述區別皆無礙於不當得利返還請求權之成立，而只可能影響其應返還之利益的範圍（民法第一百八十二條）。

財產可能具有權利地位，也可能僅是一種不具權利地位之財產利益（例如未取得專利權之專門技術）。權利除依法律移轉者外（例如繼承），其移動必須以法律行為中，以具體權利之移動為內容之物權行為或處分行為為方法，始能使他人繼受取得。不具權利地位者，其移動必須藉助於事實行為或自然事件。使權利發生移轉的法律行為，如以有體物為其標的，稱為物權行為；如以無體物為其標的，稱為準物權行為（例如債權、專利權、著作權、商標權之移轉）。債權之移轉為權利之移轉的態樣之一。債權除依法律移轉者外（民法第三百十二條、第二百八十一條第二項、第七百四十九條），亦皆必須以法律行為為方法，始能使他人繼受取得。所以，移轉債權之行為係一種處分行為。此外，還得以債權為標的設定權利質權（民法第九百條）。物權經拋棄者，成為無主物，任何人必須透過

<sup>133</sup> 法律事實是法律關係之發生、變更或消滅的事由。無法律事實即無法律關係之發生、變更或消滅。法律事實按其屬性可分成：非行為（自然事件）、行為（事實行為、準法律行為及法律行為）。這是以人為本位，所作之分類。財產利益之移動為權利或利益在主體間之得喪變更，屬於法律關係之發生、變更或消滅。故其發生之事由可循法律事實之類型推求，並加以分類。

<sup>134</sup> 最高法院 99 年度臺上字第 2316 號民事判決：「按不當得利乃對於違反公平原則之財產變動，剝奪受益人所受利益，以調整其財產狀態為目的，並以無法律上之原因而受利益致他人受損害為基礎，依法律之規定而發生債的關係，倘無損害（既存財產之積極減少或應得利益之消極喪失）即無由成立不當得利，此觀民法第一百七十九條規定自明。」

先占始能原始取得該物之所有權。反之，債權經免除時，減少債務人之消極財產，雖屬單獨行為，其結果仍具增加債務人之財產的給付效益。因為債務之免除的利益歸屬於債務人，不是權利之拋棄，所以免除應為需要以債務人為特定相對人之單獨的（準）物權行為<sup>135</sup>。

物權之移轉或設定擔保需要藉助於以物權之移轉或設定擔保為內容之物權行為。物權行為可謂是處分行為之主要的具體態樣。至於處分行為則還含以物權以外之權利的移轉或設定擔保為內容之其他法律行為。其共同之內容特徵為：以特定權利之移轉或設定擔保為內容。因此當其發生效力，系爭權利即如約定，在相關主體間發生移轉或設定擔保於他方。此與債權行為/負擔行為僅使行為人依約定內容，負擔為一定內容之給付義務者不同。在此意義下，因債權行為而取得債權者，在該債權之履行前，是否受有財產利益，應採否定的見解。要之，除上述以權利之移轉為內容之行為稱為處分行為外，處分行為還包括擔保物權之設定的行為。

事實行為僅能創始權利或消滅權利，而不能移轉權利。即便在添附的情形，亦以消滅原來權利人對於一物之權利，使該物轉化為他人之物的成分，而後由他人依添附之規定，透過自己之所有權範圍的擴張，而原始取得由該物轉化之成分（民法第八百十一條至第八百十五條）。而非因導致添附之事實行為，繼受取得因添附而喪失權利者所喪失之權利。然移轉權利之物權行為可能以事實行為為其生效要件。例如民法第七百六十一條規定，讓與動產物權之物權行為，以該動產之交付為生效要件。交付原則上固為事實行為，但在占有改定，其交付必須以讓與人與受讓人間，訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付的方式為之；在指示交付，其交付必須以讓與對於第三人之返還請求權為內容之法律行為為之。歸納之，同一種類之財產或其利益的移動，有時可能視情形，分別藉助於事實行為或法律行為產生移轉的效果。不過，即使如此，在具體情形究竟應藉助於事實行為或法律行為，還是取決於移轉之標的是否為權利而定。具權利地位之標的必須藉助於法律行為始能移轉的規範要求，並不因有可能藉助於占有改定或指示占有移轉占有，而產生例外。

<sup>135</sup> 最高法院 81 年度臺上字第 2871 號民事判決：「債務免除係債權人向債務人免除其債務之單獨行為，於其免除之意思表示達到債務人時，即生免除效力，固無待於債務人之承諾或另與債務人為免除之協議（契約），然必以債權人有向債務人免除債務之意思表示為依歸。」

基於法律行為或事實行為而發生之財產利益的移動，可能是為履行特定債務。是故，將之定性為給付行為。當該給付係針對特定債務之清償，則相當於該債務，係一個履行行為。不過，給付並不一定以財產之移轉為內容，也可能是一定勞務之提供或不作為（民法第一百九十九條第三項）。不論給付之內容係財產權或勞務，受領給付者皆可能因此得到利益。在以法律行為為規範依據之權利的移轉，系爭權利後來究竟有無移轉，取決於該（準）物權行為是否有效。如因所要清償之債務不存在而構成不當得利時，該不當得利可因其發生之緣由在於給付，而稱之為給付性的不當得利。占有之交付固亦成其為給付，惟是否因此而有財產之移轉或使受交付者取得財產利益，尚有討論餘地。有可能認為，尚待於受占有之交付者就占有物為使用收益，才會使受交付者取得財產利益。這與受金錢之交付者可能被認為當然取得利息利益者不同（民法第二百三十三條第一項參照）。如不是為清償債務而為事實行為，導致財產利益之移動，則行為人如係受益者，因該行為具有侵入受損失者之財產的特徵，所以稱為侵入性的不當得利；反之，行為人如係受損失者，則對於受益者有若強迫受益，所以稱為受益性或費用性的不當得利。惟在非因給付，而係因權利人、受益者或第三人之事實行為，或由於自然事件而導致財產利益之移動時，是否構成不當得利，尚視法律之規定及交易習慣（民法第一條參照）對於具體情形的規範定之。

德國民法及其學說以上述分類為基礎，規範或說明不當得利有關的問題。民法未採這樣的規範安排。區分因給付，或因給付以外之行為，而發生不當得利的意義在於：其不當得利關係之構成的歸屬原則不同。因給付而發生者，基於給付，一方為對他方履行一定債務，或為與他方建立一定債務關係，而有使他方因其財產上之給與，而獲得財產利益之目的（給與目的）。該過程具有由一方對他方從事一定行為之特徵。從而除以該給與目的之達成與否，為其給與之法律上原因之有無的判斷基礎外，並以該行為在主體之目的指向上的關聯，歸屬給付性不當得利的法律關係。反之，因給付以外之行為或自然事件而發生者，其不當得利關係之構成，單純建立在一方之事實行為或自然事件上。所以，以該行為或自然事件向他人或自他人引起之財產利益的移動，決定其不當得利之法律關係的歸屬及其請求權人或返還義務人。

## （二） 財產利益之取得或移動態樣

民法第一百七十九條前段規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。」其中一方「受利益，致他人受損害」的要件，顯示當事人間有財產利益之移動的要件事實<sup>136</sup>。該財產利益之移動在不同的不當得利類型，有不同的表現。在給付性不當得利，凸顯其給付概念意義下之給付的要件特徵<sup>137</sup>；在侵害性不當得利，凸顯其一方受損害是他方所以取得利益之因果關係；在費用性不當得利，凸顯一方之付出或財產利益之減少，節省他方為維持或增加一定之利益狀態本來會發生之費用。

有財產利益之移動，便有一方受有利益，他方受損。受益與受損之相對關係，按其財產利益之移動軌跡定之。移動軌跡有事實上與法律上的軌跡之分，因給付而發生者，因給付有對於所履行之債務的針對性，所以應以按其給付目的所定之法律上的軌跡為準。財產利益非為給付，而因事實行為發生移動者，按該利益事實上之移動軌跡定該給付之受益人，並以因此而事實上受有損害者為受損者。無權處分或添附引起財產利益之移動時，如符合善意取得的規定，改按無權處分人之讓與目的或為添附之事實行為者對誰的財產為附合之添附目的（給付目的）定其財產利益之移動軌跡。財產利益因自然事件而發生移動者，按該利益事實上之移動軌跡定該財產之移動的受益人，並以因此而事實上受有損害者為受損者。

## 1 因給付而發生

給付指有意識的為增加他人之財產而為給與：移轉財產權、授與用益權、交付占有、依相對人之期望而從事一定之作為、不作為或為一定之容忍。給付對受領給付者之財產的增益表現在：積極財產的增加、消極財產（例如債務或負擔）的減少或支出之節省。惟取得之積極財產如果僅是債權，則債權雖有財產價值，

---

<sup>136</sup> 最高法院 46 年度臺上字第 1081 號民事判決：「民法第一百七十九條載：『無法律上之原因而受利益致他人受損害者，應返還其利益。』是利益之返還，必須具備此方受利益及他方受損害之條件，若謂此方受利益即應視為他方受損害，則條文即無雙方並舉之必要。被上訴人被他人占用土地而不知，顯無利用土地之計畫，則上訴人為之耕犁施肥究有何損於被上訴人，原審對此未為注意已難為合。」

<sup>137</sup> *Jan Wilhelm*, Das Merkmal „ auf Kosten “ als notwendiges Kriterium der Leistungskondiktion, *JuS* 1973, 1ff.; *Heinrich Wieling*, Drittzahlung, Leistungsbegriff und fehlende Anweisung, *JuS* 1978, 801ff..

但因尚未實現，如無法律上原因，債務人尚得拒絕履行者，不構成不當得利（民法第一百九十八條參照）。給付亦可能因被強制執行而不得不為之。在執行完畢後，如經債務人提起確認債權不存在之訴，獲得勝訴判決確定時，因原執行名義之執行力消滅，債務人得依不當得利規定請求執行債權人返還因執行所得之利益<sup>138</sup>。

為給付而從事之給與或給付，係有目的之行爲。該目的包含一方為對他方履行一定債務，或為與他方建立一定債務關係（給與或給付目的），而使他方因其財產上之給與，產生增益其財產之結果<sup>139</sup>。由該目的建立起給付者與受給付者間之給付關係<sup>140</sup>。在依給付而發生之不當得利，原告必須證明在他與被告之間有一個給付關係，以該關係為原因，雖然給與之目的未達或喪失，而被告有所取得<sup>141</sup>。此即給付性不當得利。民法在第一百七十九條以下雖人未像德國民法一樣，按引起不當得利之事由加以分類，但學說<sup>142</sup>與實務<sup>143</sup>也參考其分類論述不當得利有關

---

<sup>138</sup> 最高法院 70 年度臺上字第 2360 號民事判決「查非訟事件之強制執行名義成立後，如經債務人提起確認債權不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，應認原執行名義之執行力，即因而消滅，若尚在強制執行中，債務人可依強制執行法第十二條規定聲明異議，若已執行完畢，債務人得依不當得利規定請求返還執行所得之利益。」

<sup>139</sup> *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg*, § 48 II: 就給付性不當得利之共同要件，「德國民法第八一二條第一項第一句意義下之給付，以及對之發展出來之類型規定為何，是應予探討之最重要的課題。該問題應與其他情形一樣，依規定之目的回答之。通說將給付定義為《有意識地、取向於一定目的增加他人之財產》。該定義可謂與該意旨相符。蓋不當得利之返還與回復他人財產之增加有關，而該財產之利得因其受容許追求之目的不達，不得保有。」在給付性不當得利，給付之概念所以產生問題，乃因在三方以上之關係，受利益者究竟是從其他參與者中之哪一個人取得利益，或應向其中之哪一個，返還其無法律上原因受領之給與？這不能單純從財產之形式上的移動，而必須從其所以移動之目的，在規範上認定其給與所構成之給付關係發生在誰與誰之間。

<sup>140</sup> 關於給付關係及其認定，請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 48~62。

<sup>141</sup> *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960*, § 189 Ziff. 7: 給付關係是因給付而發生之不當得利的要件。所謂利益與不利益（損害）間之直接性或一體性是侵害性，而非給付性之之不當得利的構成要件。民法對不當得利雖未加以分類，惟德國民法之分類及其規定對於不同種類不當得利之規範規律的探討，仍有參考價值。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 5。

<sup>142</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，第二章、第三章。

<sup>143</sup> 最高法院 94 年度台上字第 542 號：「按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自應舉證證明該給付欠缺給付之目的。」



問題。

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

是否得以錯誤為理由，撤銷上述履行行為？尚有疑問。可能以其所以為給付之目的，係該給付行為之動機，從而認為不得以其有錯誤而主張撤銷。蓋動機錯誤，除法律有特別規定或當事人有將其約定為契約內容者外，不得據為撤銷之理由。

## 2 非因給付而發生概說

財產利益的移動並不皆因給付，然即便非因給付，只要其移動無法律上原因，便同樣應透過返還，予以回復，以保障其權利人之財產權。是故，除給付外，尚有其他無法律上原因，而有財產利益之移動構成的不當得利。其中有從無因管理或侵權行為演化而來：以自己之費用，使他人受到利益者，演化自無因管理；侵入他人權利或利益，使自己得到利益者，演化自侵權行為。這些皆屬於非給付性不當得利。

非因給付性之給與，而可能使一方受利益，致他人受損害的可能原因，歸納之有：（1）因受損者之行為，（2）因受利益者之行為，（3）因第三人之行為，（4）因自然事件。因此而構成之不當得利統稱為非給付性不當得利。按其具備之要件事實可區分為費用性不當得利、侵害性不當得利及自然性不當得利。其共同特徵為<sup>144</sup>：「以他方之費用，依給付以外之其他方式，無法律上原因使自己受利益。」

<sup>144</sup> Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 II (S. 45).

因受損者之行爲所致者，通常係爲他人支付或節省費用。例如不真正無因管理中之誤想管理。這可歸類爲費用性不當得利。因受利益者或因第三人之行爲，使一方受利益，致他人受損害，通常具有侵害之特徵，所以定性爲侵害性不當得利。因自然事件而發生者，可定性爲自然性不當得利。其特徵爲非因人之行爲而引起一方受利益，致他人受損害。

受損者之行爲引起的不當得利：受損者給與他人利益，不一定以給付的方式爲之。例如以自己之飼料飼養他人之牲畜，或甲誤自己之飼料爲乙之飼料，餵乙之雞，或未受委任而照護他人之小孩。受損者非爲給付，而其行爲有利於他人者，通常其行爲具有爲他人處理事務之性質，並因此有爲他人之利益而支出費用的特徵。如果該他人雖受有利益，但因不符其明示或可得推知之意思，且其表示不願享受管理利益時，該行爲構成之法律事實不該當於無因管理。就因該費用之支出所引起之財產利益的移動，其支出者只能以無法律上原因爲理由，依不當得利的規定請求返還<sup>145</sup>。此即費用性的不當得利。惟受損者得請求返還之範圍仍應以受利益者所受領之利益，而非以受損者支出之費用爲認定基礎。在此意義下，費用性之不當得利可謂是無因管理之候補性的補充規定。

受利益者或第三人之行爲引起的不當得利：無法律上原因，而受利益者或第三人之行爲導致一方受利益，致他人受損害時，其行爲對於受損害者因有侵害性，所以將之歸類爲侵害性不當得利(die Eingriffskondiktion)。但不一定構成侵權行爲。例如利用或損害第三人之物，使自己或他人達到緊急避難之目的時，雖不負損害賠償責任，但因該緊急避難而受利益者，仍應對於第三人負不當得利的返還義務。反之，因故意或過失不法使他人受損害，而成立侵權行爲時，亦可能因無人受有利益而不構成不當得利<sup>146</sup>。在其同時該當於侵權行爲之構成要件，且由受利益者從事時，可能發生不當得利與侵權行爲之請求權(規範)競合。在此意義下，侵害性之不當得利與侵權行爲之賠償責任間，有請求權競合之選擇性的，或請求權規範競合的互補關係。其由第三人從事時，第三人之損害賠償責任與受利益者之

<sup>145</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 312~313。

<sup>146</sup> 最高法院 97 年度臺上字第 1997 號民事判決：「按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第一百七十九條定有明文。可見不當得利須以無法律上之原因而受利益，致他人受損害爲其成立要件。且所稱之損害，與民法第一百八十四條規定之損害並不相同，即使當事人主張之事實符合民法侵權行爲之規定，亦非當然成立同法第一百七十九條之不當得利。」

不當得利返還義務可能構成連帶債務。在侵害性之不當得利，不是以侵害行為所致之損害，而是以其所受利益為請求返還之標的。然因該侵害行為，究竟有多少利益移動至受利益者？為界定其間之因果關係的問題，德國學說與實務導入侵害行為與所受利益間應有財產移動之直接性（die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung）的構成要件。蓋不像在給付性的不當得利，其當事人得透過給付的概念加以界定。在侵害性的不當得利，設非將得請求返還之利益的範圍限制在因使用、消費或利用他人之物或權利而直接得到的利益，則其義務人或得請求之利益的範圍便可能有過度擴張的情形<sup>147</sup>。例如未經授權，而使用他人之智慧財產權，或未經名模同意，而侵害其肖像權，用為廣告畫面的一部分時，如何界定侵害者因此獲得之財產利益？應按其通常之取價計算不當得利，或依侵害者增加之營業利益？不法公開他人之營業秘密，使第三人得利用該營業秘密獲得營業上之利益時，該營業秘密之所有者得否對於因其公開而獲利之第三人請求返還不當得利？

營業秘密法第十條規定侵害營業秘密之行為態樣<sup>148</sup>。第十一條規定：營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。其中所謂排除損害，包括對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。第十二條第一項規定，「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」至其損害賠償，依第十三條第一項規定，依前條請求損害賠償時，被害人得依下列各款規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。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。該項第一款所定者為：重申民法第二百十六條第二項所定，依通常情形擬制為存在之所

<sup>147</sup> Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 195 Ziff. 3.

<sup>148</sup> 營業秘密法第十條第一項規定：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。」依該項規定，第三人有可能因過失而侵害他人之營業秘密，而依同法第十三條負賠償責任。

失利益的賠償規定。該項第二款所定者，核其內容為：以不法管理所得之管理利益為其損害之計算基礎。不當得利規定所定義之所受利益如果不包含加工利益或經營利潤，則該管理利益因包含經營利潤，而通常大於不當得利。該規範意旨或模式雖可適用於未經授權，而使用他人之智慧財產權或肖像權的情形。但是否適用於第三人使用經他人不法公開之營業秘密的情形，尚有商榷餘地。蓋營業秘密一經公開，即不再具有歸屬其專屬權益的規範意義<sup>149</sup>。

有公司部分股東利用增資，稀釋其他股東之股權，以使未參與認購增資股票之股東，因股權被稀釋而受到損害，而其他股東則因增資認股而受到利益。實務上認為，這亦構成非給付性不當得利<sup>150</sup>。

### 3 因侵權而發生

侵權行為之典型為：因故意或過失，不法侵害他人之權利（民法第一百八十四條第一項）。該項所稱之權利中的首要為所有權<sup>151</sup>。其侵害之態樣有：（1）無

<sup>149</sup> 請參考王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 244~248。

<sup>150</sup> 最高法院 98 年度臺上字第 1573 號民事判決：「原審就上訴人於八十四年八月二十一日未經飛盈承攬公司之股東甲○○等三人同意，偽造其等同意上訴人增資二百五十萬元之股東同意書，委由不知情會計師持以辦理增資登記，係無法律上之原因而受利益，使被上訴人受有損害，乃屬侵害權益之不當得利類型，被上訴人自得依據民法第一百七十九條規定，請求上訴人塗銷該二百五十萬元之增資登記，以返還其利益，因而為上訴人不利之判決部分，經核於法洵無違誤（本院六十五年台再字第一三八號判例全文參照）。」

<sup>151</sup> 人格權、債權及營業權之侵害是否亦得依民法第一百八十四條第一項前段請求損害賠償，各有其制度上之障礙。人格權之障礙來自於民法第十八條第二項規定，人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。因該項規定，導致民法第一百八十四條第一項所定之權利，是否包含人格權，引起疑問。債權之障礙不是來自債權效力在給付關係上之相對性，而是來自必須透過加害債之標的（例如非勞務之債之標的本身，勞務之債之債務人）才能加害於債權，以致對於債權客體之加害與債權之受害，首先在因果關係上有其間接性，而後影響到加害人故意過失之有無的認定。其次，在市場經濟之競爭關係，亦使成立在先之債權，由於競爭，被成立在後之債權捷足先登，而不能實現時，導致其不能實現之競爭行為的違法性受到質疑（*Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 I f*）。例如民法第二百四十四條第三項規定，債務人之行為僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。亦即不構成詐害債權之行為。與該條規定不同之直接侵害債權的方法是：慫恿債務人不履行債務。這被論為不正當的競爭行為或違反善良風俗之侵權行為。*Larenz/Canaris* 認為在這種情形，侵害者如獲有利益，可構成侵害性不當得利（*Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 g*）。營業權之障礙來自其權利資格，

權占有他人之物者，在取得時效完成前，固不能取得該物之所有權。但第三人自無權占有人善意受讓該物時，可能依善意取得之規定，取得該物之所有權。權利人雖因此喪失其對於該物之所有權，但可依不當得利的規定對於無權占有人（無權處分人）請求返還其自善意受讓人取得之價金。類似的問題亦可能發生在無權利人就他人之物設定擔保物權或用益物權的情形。有權占有人逾越權限處分其占有物者，亦會引起相同的問題。這些行為因涉及權利之繼受或設定，屬於無權處分，須經權利人承認始對其發生效力（民法第一百十八條第一項）；所以，只有在相對人善意的情形下，始可能因善意取得之規定，對於所有權人有效，從而有加損害於所有權人的可能。（2）無權而為用益。這可僅以單純之事實行為為之。無權占有人就他人之物為使用收益時，其因此所受之利益無法律上原因。其不當得利的問題首先依物權法關於占有人之用益權的規定<sup>152</sup>。（3）利用詐術，使他人受騙而為給付<sup>153</sup>。

所有權以外之權利的侵害，是否構成侵權行為或不當得利，隨各該財產利益在法制發展上的程度而異其價值判斷，不能一概而論。一個行為使自己受利益，致他人受損害者<sup>154</sup>，有構成不當得利之可能。其僅使他人受損害，而行為人自己

---

一定的程度還在形成中，因此其侵害之損害賠償請求權，與個別人格權之侵害類似，必須針對特定營業權之侵害，有法律明文規定以損害賠償請求權加以保護時，始能以營業權受侵害為理由，請求損害賠償。例如公平交易法第二十條第一項關於不具權利地位之表徵之仿冒的禁止及其損害賠償。否則，在摸索階段，必須藉助於民法第一百八十四條第一項後段（*Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 81 IV;*）。

<sup>152</sup> *Dagmar Waltjen, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, AcP 175(1975) 109 ff.*

<sup>153</sup> 最高法院民事判決 96 年度台上字第 2362 號：「按不當得利請求權之發生係基於『無法律上之原因而受利益，致他人受損害』之事實，所以造成此項事實，是否基於特定人之行為或特殊原因，在所不問。亦即不當得利所探究，只在於受益人之受益事實與受損事實間之損益變動有無直接之關聯，及受益人之受益狀態是否有法律上之原因（依據）而占有，至於造成損益變動是否根據自然之因果事實或相同原因所發生，並非不當得利制度規範之立法目的。換言之，只要依社會一般觀念，認為財產之移動，係屬不當，基於公平原則，有必要調節，即應依不當得利，命受益人返還。」

<sup>154</sup> 最高法院 65 年度臺再字第 138 號民事判例：「民法第一百七十九條規定之不當得利，凡無法律上之原因，而一方受利益，致他方受損害，即可成立，至損益之內容是否相同，及受益人對於受損人有無侵權行為，可以不問。……再審原告於受再審被告夫妻委託辦理……土地贈與移轉登記時，竟乘保管該土地所有權狀及再審被告印章之機會，偽造再審被告簡黃金葉將該土地設定債權額新臺幣二十萬元之抵押權登記與再審原告。致再審原告取得對該土地之抵押權，顯為無法律上之原因而受利益，使再審被告受損害，再審被告依不當得利之法律關係，訴請返還其利

並未因此受有利益者，亦即僅損人而不利己。在這種情形，該行為僅可能構成侵權行為，而不構成不當得利<sup>155</sup>。惟這只是有可能，最後是否構成侵權行為或不當得利還視是否具備其相關的要件事實。一個人因他人之不利（以他人之費用），而獲得財產上利益時，是否得保留該利益，或是應予返還？其在侵害性不當得利的判斷標準應當為何？關於這個問題德國學者主要有兩說：侵害行為具有違法性說及侵害標的具有權益之歸屬性說。將該二說適用於具體案件，其結果通常固然相同，亦即不法取得利益者，依法通常不得保有其取得之利益；經評價不得保有其取得之利益者，其取得行為通常具有違法性。但由於不當得利制度的功能在於要求受利益者，返還其無法律上原因而取得之財產利益，而不是在於考究其取得該利益之過程是否合法。所以德國學者認為侵害之權利具有權益之歸屬性說，簡稱為權益歸屬說，較能體現不當得利制度的意旨<sup>156</sup>；同理，有責之違法性說，較能體現侵權行為制度意在歸屬因故意或過失而引起之損害的意旨。在此觀點下，基於各種原則建立之無過失責任並不屬於侵權行為之範疇。因為不當得利及侵權行為制度的建制原則不同，所以法律事實可構成不當得利者，不一定可構成侵權行為；反之，可構成侵權行為者，不一定可構成不當得利。造成該落差的具體理由為：構成不當得利之法律事實如果不含受利益者故意或過失不法侵害受損害者，以取得利益之要件事實，即不構成侵權行為；構成侵權行為之法律事實中的損害，如果不是存在於具有權益之歸屬性的權利，則不認為有財產利益自受損害者移動至受利益者，從而不構成不當得利。

關於侵害性不當得利的構成要件，其無法律上原因的要件所指者為何？指造成財產利益之移動的行為違法，既無受損害者之移轉意願，亦無法律為其移動之

---

益，即塗銷抵押權之登記，自屬正當，因而為不利於再審原告之判決，其適用法規，並無錯誤。」關於本件系爭抵押權之設定，再審原告雖未表明代理意旨，其實具有代理之意涵，且屬雙方代理，為民法第一百零六條所禁止。依民法第七十一條，無效。因此，應以設定行為無效，而非以不當得利，為理由，請求塗銷該抵押權之登記。

<sup>155</sup> 最高法院 51 年度臺上字第 2881 號民事判例：「因時效而免負義務，雖得認為受利益，但法律規定時效制度，其目的即在使受益人取得其利益，故除另有不當得利請求權與之競合之情形外，不能謂無法律上之原因而受利益。本件上訴人受被上訴人毆傷，當時對於被上訴人僅有侵權行為之損害賠償請求權，並無不當得利返還請求權與之競合，可得選擇行使之情形存在，則於侵權行為之損害賠償請求權罹於時效後，即無行使不當得利請求權之可言。」

<sup>156</sup> *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 73f.*; 王澤鑑老師亦採此觀點（氏著，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 5。）。

合法基礎。惟所侵害之客體是否如民法第一百八十四條第一項前段一般，必須具備權利地位或其他一定之資格？侵害單純為法律保護之地位，而尚未具權利資格之法益是否只能依民法第一百八十四條第一項後段或第二項構成侵權行為，而不能構成不當得利？例如醫師利用洩漏其病人之身體或健康的秘密，自報章雜誌取得報酬者，該病人固得依民法第一八四條第二項請求損害賠償。但有如何之財產利益自該病人移動至該醫師？得否依第一七九條請求不當得利的返還<sup>157</sup>？

為該問題的探討，德國學說將受法律保護之法益區分為不屬於權利之受保護的地位（Schutzpositionen）及權利。權利又區分為絕對權（absolutes Recht）及相對權（relatives Recht），或具及不具利益之配屬內容（der Zuweisungsgehalt）的權利。此為司法實務上所稱之「權益配屬說」（Zuweisungstheorie）的理論基礎（最高法院 94 年度臺再字第 39 號民事判決）。

按法律保護之權利不一定具有財產利益或一定權益之配歸屬內容。只為私人之個別利益，亦即非單純為公共利益之而保護他人之法律的規定，才可能將一定之權益配屬於特定人，使其對該權益所繫之客體享有專屬的用益權。自法制史觀之，例如關於一般人格權、營業權及智慧財產權之保護，其保護型態之發展常常是：先在公共利益之領域給予保護，而後才逐漸發展至提供私益的保護<sup>158</sup>。該發

---

<sup>157</sup> *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 195 Ziff. 4*：「侵害德國民法第八二三條第二項及與其連結之保護性禁止規定意義下之單純的受保護地位是否產生不當得利責任的問題，應採否定的見解。」

<sup>158</sup> 一個法律上地位受侵害時，在私益上的保護可分成三個層次：（1）受侵害時，原則上皆得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。（2）其具有權利地位者，如因侵害而受有損害，原則上得請求損害賠償。但人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，始得請求損害賠償或慰撫金（民法第十八條第二項）。不具有權利地位之利益受侵害時，除法律有特別規定外（例如公平交易法第二十條第一項第一款關於商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，第二款關於表示營業、服務之表徵的保護），必須以民法第一百八十四條第一項後段或第二項為依據。（3）該法律地位經歸屬一定之權益時，如其受侵害使他人無法律上原因而受利益，則可依不當得利的規定，請求返還不當得利。以所有權為例，此所以對於人格權之侵害，無論所受侵害之人格權屬於那一種人格權，其受侵害者皆得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。惟若要請求損害賠償或慰撫金，以法律有特別規定者為限（民法第十八條）。所謂法律有特別規定，原則上指法律有明文規定，侵害特定種類之人格權時應負財產上或非財產上之損害的賠償責任（民法第一百九十二條至第一百九十五條）。不法侵害他人第一百九十五條第一項所定身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操以外之人格權，必須其不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人始得就其所受非財產上之損害，請求賠償相當之金額。

展之界線隨時間之經過而推移。例如一個人或物品之外觀的觀賞或照相，一般來講，其所有者並不能主張有獨占的用益權。惟當隨著時代的發展，首先是藝術品，其次是有意識以連續畫面組成之音樂、運動的表演，或利用他人靜態肖像從事廣告的代言等，慢慢也都因其典型的被利用來從事商業活動的慣行，而演變成爲具有經濟價值且受法律保護的私人利益，成爲可以支配、處分之客體。後來在商品外觀或營業表徵足以顯示其來源，以與他人之商品或營業相區別時（公平交易法第二十條），才逐漸對其歸屬以一定之權益。在其演變，重要的是特定經濟活動的習慣在經濟學上之規範分析的評價<sup>159</sup>。當其獲得肯定便適合發展成受法律保護之私人利益，而非僅是爲一定之公共利益而予以規範。例如醫師之病歷的保密義務，固爲醫療法所規定之義務，以保護病人之隱私權，但這不是從該病歷之商業價值的保護出發所做之規定。所以，一個整型醫師，如爲招徠業務，而發表其因業務而取得關於特定病人之病歷資料，固爲醫療法所禁止，其洩密並可能構成侵權行爲，應對於該病人，負損害賠償責任，但就該醫師因此增加之收入，該病人並不得依不當得利的規定，請求返還。其理由即在於：病歷隱私之保護對病人不具歸屬一定獨占用益權之規範目的。德國學者並稱「『權益之配屬內容』（Zuweisungsgehalt）無異於是該獨占用益地位在不當得利法上的稱呼<sup>160</sup>。」

單純之受保護的地位當然也不具利益之配屬內容。當權利有既受配屬之利益的內容，在其受侵害時，才有可能由於該受配屬之利益在主體間的移動，而造成財產利益的移動。當該移動無法律上原因，便構成不當得利。反之，如無利益之配屬內容，在其受侵害時，雖可能受損害，但無所謂有利益自受侵害者向侵害者移動。所有權具有利益之一定受配屬內容最爲清楚；反之，競爭權<sup>161</sup>或營業權的

<sup>159</sup> 經濟學一般在導論即清楚其角色是在於說明事實，或在於提供政策上涉及價值判斷的建議。當其在於說明事實，所使用的語言是敘述性的（descriptive），所從事的分析是就事論事之實是或實證分析（positive Analysis），以便揭示實然的經濟狀況；當其在於表達價值判斷，所使用的語言是指令性的（prescriptive），所從事的分析是善惡對錯之規範分析（nomative Analysis），以便指出應然的經濟發展方向。由於價值的期望不可脫離事實，所以規範的分析不能脫離實證的分析，而應維持一定的關連。不過，不能否認有時顧得了效率，便顧不了公平；有時顧得了公平，便顧不了效率。最常被引論者爲：最低工資。請參見 R. Glenn Hubbard/ Anthony P. O' Brien, Economics, 2006 Pearson Education Inc., P. 12~13; N. Gregory Mankiw, Principles of Economics, 3. Ed. 2004, P.28~ 29.

<sup>160</sup> Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 76.

<sup>161</sup> 藥事法第四十條之二規定，「新成分新藥許可證自核發之日起五年內，其他藥商非經許可證所有人同意，不得引據其申請資料申請查驗登記（第二項）。新成分新藥許可證核發之日起三年



承認，是否帶有利益之一定受配屬內容，德國學說對之提出質疑。其理由為：一個以憲法規定營業活動自由的法秩序，不得同時以絕對權賦予營業權人以具有固定機會及獲利期待的活動領域。因此，德國學說上認為，侵害他人之營業權固可能因構成不法侵害，而負損害賠償責任，但因營業權不具利益之一定受配屬內容，所以無從構成不當得利<sup>162</sup>。Esser認為所有權、占有之權利、限定物權、專利權及著作權等皆係具有利益之受配屬內容的絕對權。而商標權雖亦係絕對權，但不具利益之一定受配屬內容<sup>163</sup>。一般人格權之保護亦具有類似的問題<sup>164</sup>。人格權必須經具體化為特別人格權時，才能判斷其是否具利益之一定受配屬內容，例如肖像權<sup>165</sup>。然民法第一百九十五條雖明文將貞操規定為受保護之特別人格權，就其不

後，其他藥商得依本法及相關法規有關藥品查驗登記審查之規定提出同成分、同劑型、同劑量及同單位含量藥品之查驗登記申請，符合規定者，得於新成分新藥許可證核發屆滿五年之翌日起發給藥品許可證（第三項）。」依上述第三項規定，在一個藥商取得新成分新藥許可證後滿三年，其他藥商即得提出同成分、同劑型、同劑量及同單位含量藥品之查驗登記申請。惟依第二項規定，在滿五年之前，非經許可證所有人同意，尚不得引據其申請資料申請查驗登記。如有引據其申請資料申請查驗登記的情事，且主管機關許可其查驗登記，則後申請之藥商便有因為引據該資料節省研究費用而獲得之利益。因在新成分新藥許可證自核發之日起五年內其申請資料受有他藥商不得引據的保護，具有一定權益之受歸屬內容，所以其他藥商如有引據作為禁止的用途，其引據該引據可構成侵權行及侵害性不當得利。設如無該不得引據的禁止規定，該申請資料將在因申請查驗登記而公開時，失去其營業秘密性，成為具有正面外部性之產業資訊，無屬於原研究者之權益受歸屬內容。不受保護情形，請參考 *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 f)*.

<sup>162</sup> *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 195 Ziff. 4; (Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 e)* .

<sup>163</sup> 不同看法，請參見 *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 b)*：「商標權得為侵害性不當得利的基礎。」。

<sup>164</sup> *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, S. 74f.*：具有權益之歸屬內容者，最無疑問者為所有權、限制物權。而後是著作權、專利權。至商標權慢慢進入正反意見相間。而關於營業權及一般人格權則否定的見解多於肯定。Weyers 嘗試從經濟的觀點說明這個問題，並認為一件受法律保護之標的或地位如具有市場價值，則該標的或地位之權利人便被配以一定的權益內容。王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 202~204。

<sup>165</sup> *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, S.807f.*在現代商業，肖像權已像專利權及著作權，因其本身而具有一定散佈或發行的商業價值。所以，其侵害除可能構成侵權行為外，侵害人如有財產利益之獲得，亦可能因欠缺法律上原因而構成不當得利。模仿他人之聲影言談內容，製作節目播放或漫畫發行所屬問題類似於侵害肖像權及著作權。在肖像權的侵害，由於損害證明不易，不當得利之請求的容許有一定的助益。同理，在不當得利之請求亦可能遭遇利益之有無及數額之證明的困難。這時如容許依不法無因管理請求，又可進一步使被侵害者之請求變得比較容易。無因管理或不當得利構成要件下之利益的範疇並不同一。無因管理重在因管理而發生之利益，

法侵害，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。然不但請求其財產上損害的賠償顯有疑問，在不自主的性侵害，受害人亦不得請求不當得利之返還<sup>166</sup>。一個商標權之商業價值不在於商標本身，而在於商標權人之成功的營業帶來之商譽。而專利權、著作權及商標權固常被同歸於工商財產權或智慧財產權，但其實質猶有差異。專利權及著作權係其自身先有實用價值，才有其商業價值。其權利人或被授權人之善於經營，對其發揚光大固有關鍵的意義，但專利權及著作權本身之知識含量，實為其市場價值之根本所在。商品外觀具有表徵來源及提高商品實用價值的功能，因此兼具專利權及商標權所保障之客體的屬性。是故，對其侵害是否可構成不當得利，要視侵害者所利用之商品外觀的屬性而定。所利用者偏重於該商品之實用價值者，可構成不當得利；所利用者偏重於該商品之來源表徵者，不構成不當得利。至於營業之外觀的模仿或抄襲，所侵害者原則上應屬類似於商標之來源的表徵功能（公平交易法第二十條第一項第一款），只能構成侵權行為。

在無權占有，其占有人就占有物，是否有在權益歸屬說（權益配屬說）意義下，有可構成財產利益之移轉基礎之權益配屬內容，司法實務上採否定的看法<sup>167</sup>。

---

而不當得利重在得自受損害者（民法第一百七十九條）。關於肖像權之侵害及個人隱私之報導，*Larenz/Canaris* 認為皆可構成侵權行為，如有利得時，並可構成不當得利（*Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 c*; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 202 以下；*Siemens, Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeitsrechten durch Press, AcP 201(2001), 203ff.*）；*Gerd Kleinheyer, Rechtsgutsverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471ff.*不同見解，*Medicus, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn. 707.*

<sup>166</sup> *Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 1 d*：現行法雖無疑地賦予性自主一定之權益內容，但一個人受性侵時，顯然不得以侵害者自其受有利益為理由，請求按性交易通常之價額，返還不當得利。而只能依侵權行為的規定請求損害賠償。由是可見，在不當得利之建制，並非全然無倫理性之價值判斷。

<sup>167</sup> 最高法院 94 年度臺再字第 39 號民事判決：「民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以『權益歸屬說』為標準，亦即欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。若為惡意占有他人之物之無權占有人，依民法第九百五十二條之反面解釋，其對他人之物並無使用收益權能，即欠缺權益歸屬內容，自不得依不當得利之法則，請求占有該物之第三人返還該使用占有物所受之利益。」*Larenz/Canaris* 認為：在無權占有，無構成侵權行為損害賠償請求權或侵害性不當得利返還請求權所必要之權益歸屬內容（*Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 I 2 d*）。

關於占有人對於占有物之權益，民法有二條重要規定：（1）第九百四十三條規定：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。」第九百五十二條規定：「善意占有人，依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。」因其規定模式相同，而似就占有物之使用及收益有重複的規定。其實不然。第九百四十三條所規定者為占有人與所有權人以外之人的關係；而第九百五十二條所規定者為占有人與所有權人的關係。是故，除所有權人外，其他人並不得質疑占有人就占有物主張之權利，特別是不得質疑其用益權。

最高法院判例亦認為：出租人並不需為租賃物之所有權人<sup>168</sup>。非所有權人在租賃契約終止後，縱因無所有權而不得本於所有物返還請求權，請求返還所有物（租賃物），然仍非不得本於租賃物返還請求權，請求返還租賃物<sup>169</sup>。在他人之物的租賃，承租人不得以出租人非租賃物之所有權人為理由，拒絕給付租金，或在租賃契約期限屆滿或終止後拒絕返還租賃物；並在其繼續使用租賃物之情形，就相當於租金之不當得利的返還請求，以出租人非為所有權人為理由，抗辯其無損害，主張不構成不當得利。對此，最高法院有不同的見解<sup>170</sup>。該不同見解與前

<sup>168</sup> 最高法院 64 年度臺上字第 424 號民事判例：「租賃契約，係以當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金而成立，並不以出租人對於租賃物有所有權為要件。」

<sup>169</sup> 最高法院 75 年度臺上字第 801 號民事判例：「租約終止後，出租人除得本於租賃物返還請求權，請求返還租賃物外，倘出租人為租賃物之所有人時，並得本於所有權之作用，依無權占有之法律關係，請求返還租賃物。」

<sup>170</sup> 最高法院 92 台上字第 2682 號：「按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第一百七十九條前段定有明文。是依不當得利之法律關係請求返還不當得利者，須以無法律上之原因受有利益，並因而致他人受損害為要件。又在判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以『權益歸屬說』為標準，亦即若欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。查上訴人就系爭土地並無何合法權源存在，則使用收益系爭土地之權益，不應歸屬於上訴人，被上訴人乙○○於租期屆滿後仍使用系爭土地，雖獲有使用收益系爭土地之利益，惟因該等利益非應歸屬上訴人，上訴人自無受到任何損害，故上訴人為此請求，亦無理由。」最高法院 94 年度臺再字第 39 號民事判決：「民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上開不當得利之成立要件時，應以『權益歸屬說』為標準，亦即欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。若為惡意占有他人之物之無權占有人，依民法第九百五十二條之反面解釋，其對他人之物並無使用收益權能，即欠缺權益歸屬內容，自不得依不當得利之法則，請求占有該物之第三人返還該使用占有物所受之利益。」最高法院民事判決 93 年度台上字第 2438 號：「從無正當權源占有土地之人占有土地，自同屬無正當權源，其將系爭土地出租予黃銅心變為間接占有，亦屬無合法正當之權源。兩造間之租約已於八十五年屆滿，被上訴人黃銅心於租期屆滿後，仍繼續使用系爭土地，雖獲有相當於租金之不法利益，然所受損害者

引最高法院判例認為，出租人並不需為租賃物之所有權人的見解，並不一貫。

當然，承租人若想避免自己捲入占有人與所有權人間之紛爭，得將租賃物直接返還其所有權人。惟在這種情形，如出租人對於所有權人有用益權，則承租人之將租賃物返還於所有權人，還是不能免除其對於占有之租金義務。然無論如何，承租人絕不得既不將租賃物直接返還於所有權人，又在占有人據租賃物返還請求權或占有物返還請求權，請求承租人返還時，拒絕將占有物返還出租人（占有人）。此外，承租人在租賃契約終止或期間屆滿後，只要繼續占用租賃物，對於其所自取得占有之出租人即有相當於租金數額之不當得利的返還義務。要之，不論出租人是善意或惡意占有人<sup>171</sup>，出租人據其占有人的地位，不但依民法第九百六十二條，在其占有被侵奪時，得請求返還其占有物；占有被妨害時，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞時，得請求防止其妨害；而且相對於所有權人以外之人，依民法第九百四十三條，占有人還是受有一定權益之歸屬。非所有權人而侵害占有之該受歸屬之權益，而取得利益時，即有該權益從占有人向侵害者移動的事實。該權益之移動如無法律上原因，自構成不當得利<sup>172</sup>；其若另具備不法及故意或過失的要件事實，亦構成侵權行為。相對於所有權人以外之人，所以保護惡意占有人的理由為：避免於一件物品為他人無權惡意占有時，就該物，即在所有權人以外之人間，形成一個無法律秩序的狀態：認為任何人皆得對於惡意占有不遵守其契約義務，而不用對其負債務不履行的責任，或皆得以詐欺或其他任何虛假的手段，或甚至得以搶奪的方法，加損害於惡意占有之占有利益。至於惡意占有人如有任何法律上的不是，應由所有權人對惡意占有人行使權利，尚非任何人得強行取而代之。拒絕對於無權占有人提供保護，不但與民法第九百

---

為系爭土地所有權人即台北市政府，上訴人係無權占有人，原不得享有任何利益，即未受有任何損害，是其依不當得利之法則請求黃銅心返還所受利益，即與民法第一百七十九條之規定不合，不應准許。」該號判決雖未以「權益歸屬說」為其論據，但仍直截以無權占有人未受有任何損害為理由，否認其得如一般的租賃契約，對其違約之承租人請求不當得利之返還。相同見解，請參見王澤鑑老師，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，頁 43~47。

<sup>171</sup> 最高法院 84 年度臺上字第 46 號民事判決：「占有人其占有被侵奪者得請求返還其占有物。占有被妨害者得請求除去其妨害。占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。民法第九百六十二條定有明文。占有人對於占有物所有人以外第三人占有請求權，並不因其係善意占有或惡意占有而有差異。占有人對於不動產出產物之取得，雖受有限制。惟占有人既受占有規定之保護，亦不容許所有人以外之第三人對於該占有不動產之出產物加以破壞。」

<sup>172</sup> 不同見解，請參見王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 200~201。

四十三條之規範意旨不符，而且其拒絕保護所形成之無政府狀態，只會破壞法律和平，並無積極的正面倫理意義。

無票而蒙混搭機，依交易習慣亦另構成一個特殊的類型。特別是在跨國飛行情形，由於依慣例，該無票搭機的乘客通常會被原機遣返原出發地。於是，發生無票搭機使用民航運輸公司之飛機者，是否因此取得航空服務並因此受到利益的問題。如採肯定的見解，則可構成不當得利；如採否定的見解，則只能根據侵權行為或締約上過失有關規定請求損害賠償。惟如要請求損害賠償，會面臨有無損害及損害數額之證明的問題。此外，無票而蒙混搭機要能夠成功，必須航空公司自己之控管程序有相當的缺失始可能發生，這時另有與有過失規定之適用的問題<sup>173</sup>。

#### 4 因支出費用而發生

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

在為他人之物支付費用的情形，其支付者可能是該物之有權占有人（例如租賃物之承租人、借用物之借用人或地上權人），也可能是無權占有人。在有權占有，其支出之費用的償還，首先應依其占有之權源關係定之（民法第四百三十一條、第四百六十九條、第八百三十九條、第八百四十條）；在無權占有，原則上依物權法中關於占有人與所有權人之關係的規定（民法第九百五十四條、第九百五十五條、第九百五十七條）。另有一個介於有權占有及無權占有的類型，亦即

---

<sup>173</sup> 有認為，與有過失不適用於不當得利返還請求權者，例如 *Arndt Teichmann*, Die Flugreise---Entscheidung---BGHZ 55, 128, JuS 1972, 247ff.; 有在中古車之買賣，後來買受人以出賣人隱瞞該車曾出車禍之事實為理由，撤銷該買賣，並依不當得利的規定，請求返還全部價金時，德國聯邦法院認為與有過失原則不適用（*Ulrich Huber*, Der Unfall des betrogenen Gebrauchtwagenkäufers ---BGHZ 57, 137---JuS 1972, 442ff.）。

在契約解除前之占有。如因契約之履行而獲得物之給付者，在該契約解除前對於所受領之物為必要或有益費用之支出時，依民法第二百五十九條第五款，在解除後就其為應返還之物已支出之必要或有益費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。其規範內容與不知無法律上原因之善意不當得利的內容相當（民法第一百八十二條第一項）<sup>174</sup>。與之類似之情形為：關於土地權利移轉或使其消滅之請求權（第一款）或附條件或期限之請求權（第三款）經預告登記者（土地法第七十九條之一第一項），其土地所有人在預告登記中，所有權尚未因該請求權之行使而移轉於其請求權人前，如對於該土地支出有益費用時，在該請求權人後來依該請求權取得該土地之所有權時，得否對於該請求權人（新所有權人）請求返還？由於原土地所有權人本來即認識他人對於其土地有請求移轉之請求權，所以相對於請求權人，其對於該土地的地位有若惡意之無權占有人。是故，其支出之有益費用，依民法第九百五十七條，應依關於無因管理之規定，請求償還。其結果，最後等於是依第一百七十七條第一項，以新所有權人所得之利益為限，償還其支出之有益費用<sup>175</sup>。在結果上，該法律效力與民法第一百八十二條所定者無異：「不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。」

除當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者外，債之清償，原則上得由第三人為之。惟第三人之清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償。但

<sup>174</sup> 德國民法三四七條第二句的規定雖與民法第二百五十九條第五款不同，惟其通說認為，在該規定所定契約之解除的情形，應賦予解除權人費用性不當得利返還請求權。至其返還義務之範圍，以知有解除事由，為其是否知無法律上原因的認定基礎（德國民法第八一九條第一項、第八一八條第四項、第九九三條、第九九四條、第九九六條）（*Soergel-Hadding*, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1986, § 347 Rz. 10; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 e）。這比德國民法第九九四條第二項所定者為寬。必須類推適用第九九四條第一項（必要費用）及第九九六條（有益費用）至解除後之回復原狀的義務才能得到上述通說人為合理的法律效力（*Karlheinz Muscheler*, Wandlung, gesetzlicher Rücktritt und negatives Interesse, AcP 187 (1087), 358）。該通說所持關於德國民法的見解，民法第二百五十九條第五款所定者相近。

<sup>175</sup> 德國學者有謂在這種情形，費用性不當得利請求權已足以妥當規範其費用之返還問題，不需再引用物權法關於占有人與所有權人之關係的規定（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II: Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 d; *Jürgen Kohler*, Verwendungszuansprüche des Zwischenerwerbers gegen den Vorkaufsgeschützten, NJW 1984, 2856.）。

第三人就債之履行有利害關係者，債權人不得拒絕（民法第三百十一條）。由於民法第三百十二條規定，「就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。」所以，有利害關係之第三人為清償者，債之關係並不消滅，只是發生法定之債權的移轉，從而債務人也不因此而受利益。是故，對於該為清償之第三人亦不負不當得利的返還義務。只有在無利害關係之第三人為清償的情形<sup>176</sup>，由於其為他人清償債務能生清償效力，債務人始因債之關係消滅，可節省為清償債務所需之費用，而受有利益，從而第三清償人對於債務人在構成無因管理時，有費用償還請求權；在不構成無因管理時，有費用性不當得利返還請求權。無利害關係之第三人清償債務的結果，該債務轉為費用性不當得利返還請求權。為不使債務人因此在抗辯權或抵銷權方面遭受不利，雖其不是原來債權之移轉，但在債權之移轉，關於讓與通知、抗辯權及抵銷權之保護債務人的規定（民法第二百九十七條及第二百九十九條），最好應准予類推適用至因第三人清償而發生之求償權<sup>177</sup>。為債務人清償債務，有時由債權人自己為之，例如在租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人經定相當期限，催告出租人修繕，而出租人於其期限內不為修

<sup>176</sup> 最高法院 83 年度臺上字第 2230 號民事判決：「按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，得按其限度就債權人之權利，以自己之名義，代位行使，民法第三百十二條前段定有明文。是無利害關係之第三人，縱已清償，亦無代位權可言，必就債之履行有利害關係之第三人為清償時，始取得代位權。且此有利害關係之第三人代位權，係以確保其求償權之實現為目的。而所謂就債之履行有利害關係第三人，如連帶債務人、不可分債務人、保證人、物上保證人、擔保物之第三人取得人或買受人、或承擔催收借款之借款中人等。查上訴人自承伊係為塗銷系爭抵押權設定登記，免除該抵押不動產被台灣銀行聲請法院拍賣之危險，以履行其對高素卿所負出賣人之義務，乃代特煒公司向台灣銀行清償上開債務等語……。特煒公司對台灣銀行之債務，既非抵押債務，上訴人又非該項主債務之連帶保證人、或一般保證人、或其他因該主債務不履行而將受債權人追償之第三人，上訴人係為塗銷擔保上開台灣銀行債權之抵押權而為清償，並非特煒公司對台灣銀行信用貸款債務之利害關係人，上訴人謂其為利害關係人，對被上訴人有代位求償權云云，顯將特煒公司之信用貸款債務與林秀茹之抵押貸款債務混為一談，委無足取。」

<sup>177</sup> 不論為清償之第三人係有利害關係或無利害關係之第三人，其清償的受領，都具有類似於將債權價賣於第三人的作用。因此，就系爭債權當事人如有不得讓與之特約，該債務應解釋為當事人另有訂定不得由第三人清償（德國民法第三九九條第二句，民法第三百十一條參照）。此外，在德國，也一般承認，在債權之移轉，關於抗辯權及抵銷權之保護債務人的規定（德國民法第四零四條、第四零六條以下），最好應准予類推適用至因第三人清償而發生之求償權（Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 2 b）。

繕者，承租人得自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之（民法第四百三十條）。承攬工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於該期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補之必要費用（第四百九十三條第一、二項）。債權人依上述規定，為債務人履行對於自己所負之債務者，其費用之償還的請求有上述契約法上之規定為依據。該等規定對於無因管理或不當得利皆有特別規定的性質<sup>178</sup>。因此，在上述情形，其費用之償還請求權以上述規定，而不以無因管理或不當得利為其規範基礎。

在這些情形，為費用之支出者雖不一定有為他人處理事務之意思，但或多或少皆具有處理他人事務的實質。因此，視有無為他人管理事務之意思，有可能構成真正或不真正無因管理。此外，還視其管理是否利於本人，且不違反本人明示或可得推知之意思（民法第一百七十六條），以論其為適法或不適法無因管理。其為適法無因管理者，適用民法第一百七十六條；其管理事務經本人承認者，適用關於委任的規定（民法第一百七十八條）。在此種情形，本人所負之義務為費用的償還義務，此與不當得利以利益的返還為其內容或範圍者不同<sup>179</sup>。其次，民法第一百七十七條第一項還規定，「管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限。」此即本人不承認不適法無因管理，而依然表示享有因管理所得之利益的情形。這個類型之要件及效力特徵皆已處在無因管理及不當得利之交集區域中。總之，在為他人支付費用的情形，如有處理他人事務之實質，且該事務之處理充分適法無因管理的構成要件，則只構成適法無因管理，而不構成不當得利。反之，如不充分適法無因管理的構成要件，則是否適用無因管理的規定，視受利益者（本人）有無享受管理利益之意思而定。如果無該意思，而本人事實上受有利益，則管理人得依不當得利的規定請求本人返還其所受之利益。因民法第一百七十七條第二項規定「前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益

<sup>178</sup> *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 2 d.

<sup>179</sup> 德國民法第六七〇條規定：「受任人為委任事務之執行，支出其依情形得認為必要之費用者，委任人有償還之義務。」*Larenz/Canaris* 認為：「費用性不當得利並不引起對於源自德國民法第六七零條之費用償還請求權的價值矛盾。後者僅以管理人依情形得認為有為該費用之支出的必要為要件，與費用性不當得利不同，並不繫於有得利或有成果的可能性，是故，其連結之構成要件要素較弱。」（*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 c）。



管理之者，準用之。」所以，這亦適用於不真正無因管理。為他人之物支出必要或有益費用者，在物權法上往往會構成添附，當構成添附之財產的權利人間無決定其物權歸屬之債法關係時（例如承攬），其物權之歸屬依民法第八百十一條至第八百十五條之規定。但該等規定只規範其物權之歸屬，而不規定其因此所生財產之移動的法律上原因。因添附而引起之財產利益的移動，無法律上原因者，不論有無民法第八百十六條之規定，最後皆應適用不當得利的規定，請求償還價額。是故，該條規定的意義僅在於明定，在添附的情形，請求返還移動之原來財產已不可能，只能請求償還價額（民法第一百八十一條但書）<sup>180</sup>。對於他人之物支出必要或有益費用者，可能是其無權占有人。關於占有人對於占有物支出之必要或有益費用的返還，民法第九百五十四條、第九百五十五條及第九百五十七條另有明文規定。該等規定與民法第八百十六條及不當得利規定間之關係為何？最高法院採前者排斥後者的見解<sup>181</sup>。

在上述情形，因不構成無因管理，而應適用不當得利規定時，因移動之財產

<sup>180</sup> *Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn. 898: 「德國民法第九五一條第一項第一句，嚴格而論是多餘的。蓋反正有費用性不當得利規範之：該條只是定明，依第九四六條至九五零條取得權利無法定之法律上原因。」其中，德國民法第九四六條至九五零條相當於民法第八百十一條至第八百十五條，德國民法第九五一條第一項第一句相當於民法第八百十六條之規定。關於動產添附於不動產之應返還價額，請參考 *Höhe der Vergütung bei Rechtsverlusten auf Grund der Verbindung von Fahrnis mit Grundstücken*, BGH Urteil vom 19. 9. 1962 - V ZR 138/ 61 (Hamm), NJW 1962, 2293ff..

<sup>181</sup> 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』之規定向本人請求其所得之利益，且該準無因管理人明知他人之事務而以自己之利益為管理，如屬惡意之不法管理，衡諸誠信原則，亦不得逕依同法第八百十六條按關於不當得利之規定請求償金。惟該準無因管理人若為惡意占有人，其因保存占有物不可欠缺所支出之必要費用，自仍得依關於無因管理之規定對本人請求償還，此觀同法第九百五十七條規定甚明。」德國民法九九四條以下，有關於無權占有人對於占有物支出之必要或有益費用之償還請求的規定；第九五一條或第八一二條第一項後段，有關於費用性不當得利的規定。該二套規定間之競合關係為何？德國聯邦法院認為，九九四條以下構成封閉的規定。亦即該規定排斥第九五一條或第八一二條第一項後段對於占有人支出之費用的適用性。惟德國學說上的意見不一。贊成互不排斥適用者，例如 *Medicus* (*Medicus*, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdn. 897)，贊成九九四條以下排斥第九五一條及第八一二條第一項後段之適用者，例如 *Dagma Waltjen*, *Das Eigentümer-Besitzer- Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung*, AcP 175 (1975) 109, 132ff; *Manfred Wolf*, *Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem*, AcP 166(1966), 199ff..如不排除適用，對於占有人自然必較有利。

利益，對於不當得利債務人，以費用之節省；對於不當得利債權人，以費用之支出或負擔，表現出來，且該費用之支出或負擔係基於該債權人之意願或自主之活動，所以稱之為費用性，而非侵害性不當得利<sup>182</sup>。二者同屬德國民法及其學說與實務所稱之非給付性不當得利<sup>183</sup>。在費用的節省，受利益者雖不一定因此獲得有形的財產利益，但已可充分構成不當得利所需《費用之支出與利益之獲得》間因果關係之直接性的要件。但受利益者如僅是享有支出者所從事之行爲的外溢效益，而不減損溢出利益者（支出者）之利益，則因其一方受利益，並不使他方受損害，所以尚不充分不當得利的要件<sup>184</sup>。

## 5 因自然事件而發生

如無人之行爲，縱使因一定之自然事件而使他人之財產有所增益，亦不構成給付，所以也不會產生因給付而發生的不當得利。惟這種情形可能構成侵權行爲或不當得利，例如甲的牛吃乙之牧場的牧草，而致乙受有損害時，乙除得依民法第一百九十條第一項前段，向甲請求賠償外，亦得依民法第一百七十九條請求甲返還其利益。這構成請求權（規範）競合。不過，自然事件有時雖然可能使一方受利益，他人受損害，但該受利益及受損害，在規範上可能被認定為無因果關係，而不構成不當得利。例如甲乙分別所有之池塘相鄰，而甲池高，乙池低。如因甲池滿水以致其養殖之魚越岸而游入乙池。這時交易習慣上，如果認為甲對其池內之魚，於越岸而入乙池時，已喪失其占有，而使甲之魚成為無主物，則乙因甲之魚游入乙池而獲得之利益，便不被認為係源自於甲之損害，而係因先占無主物而取得該魚之所有權，從而不構成不當得利。與之類似而不同者為：甲乙有鴿舍相

<sup>182</sup> *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 1 a, b. 惟德國學說亦有將之歸類為侵害性不當得利者。例如 *Manfred Wolf*, Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem, AcP 166(1966), 201; *Alfred Söllner*, Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges, AcP 163(1963), 30.

<sup>183</sup> *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 2 e.

<sup>184</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，165；*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II· Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 67 III 1 b. 效益之外溢，經濟學上稱為經濟活動之正面外部性（positive Externalität）。

鄰，甲之鴿子放飛後，有一隻進入乙之鴿舍。在這種情形，因為鴿子有認巢的能力，所以甲之鴿子誤入乙之鴿舍，不使甲失去對其放飛之鴿子的占有，從而也不因為其鴿誤入乙之鴿舍而成爲無主物，得由乙先占。是故，甲基於其對於該鴿子的所有權，得據所有物返還請求權，而不是據不當得利返還請求權，請求返還。蓋乙並未取得該鴿子之任何權利或利益。然假設誤入乙鴿舍之鴿子是名鴿之後，且該鴿子自動，或因乙之安排，而與乙之鴿子交配生出小鴿時，甲得否對乙請求不當得利之返還？其自動的情形，不可；由乙安排的情形，則可。蓋自動的部分已超出甲之事實管領力的範圍<sup>185</sup>。

### (三) 小 結

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

惟該目的之指向在涉及第三人爲給付時，轉爲複雜。首先有《由第三人給付》及《第三人給付》之區別<sup>186</sup>。《由第三人給付》者，第三人在其履行之債務之履行上的地位爲債務人之履行輔助人；《第三人給付》者，第三人在其履行之債務

---

<sup>185</sup> 例如獵得之野生動物逃脫，養殖之魚因洪水越堤而入他人之池塘，成爲無主物後爲他人捕獲先占，其先占者取得其所有權（民法第八百零二條），果實自落鄰地者，視爲屬於鄰地所有人（民法第七百九十八條）。請參考，*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 187, Ziff. 4, a) aa*). 德國民法第九六四條規定：「蜂群遷入他人占有之蜂房時，占有該連同蜜蜂之蜂房者的所有權及其他權利擴及遷入之蜂群。他人對該遷入之蜂群的所有權及其他權利消滅。」依該條規定，取得他人遷入之蜂群的所有權及其他權利者，對於因此喪失對該蜂群之所有權及其他權利者，不負不當得利的返還義務。地表土壤因洪水而流失至鄰地，亦生占有之喪失的結果。當洪水被歸類爲不可抗力的自然事件，該土壤之流動的利與不利對於受到波及之雙方的利害屬於法外事件，各按其結果享受利益或承擔損失，不得依不當得利的規定請求返還或依危險責任的規定請求補償。*Esser/ Weyers* 以此爲例說明，不是只要使他人受到不利而取得利益，其得利即屬不當。請參考，*Esser/ Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 47 1 c (S. 29)*).

<sup>186</sup> *Staudinger/ Walter Selb, Kommentar zum BGB, Berlin 1995, § 267 Rn. 4.*

之履行上的地位為第三人，而非債務人之履行輔助人。當第三人為債務人之履行輔助人，其清償給付在規範上等同於債務人自己之給付。此所以不但履行輔助人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任（民法第二百二十四條）；而且其履行之債務不存在時，僅該債務人，而非該為給付之第三人對於債權人有不當得利返還請求權。反之，如為第三人給付，因為第三人不是債務人使用來為其履行債務之人，所以該第三人如因履行該債務中之行為，而致債權人受到損害，僅該第三人依侵權行為的規定對其負賠償責任，至於債務人則根本不負責。債權人雖得利用拒絕受領第三人之給付（民法第三百十一條），避開該風險，但其拒絕會導致受領遲延之結果（民法第二百三十四條、第二百三十七條）<sup>187</sup>。所清償之債務不存在於債務人與表見債權人間時，僅第三人，而非該債務人對於表見債權人有不當得利返還請求權<sup>188</sup>。如果所清償之債務存在，且就該債務之清償，該第三人係無利害關係之第三人，則該第三人對於該債務人有費用性或求償性不當得利返還請求權（Rückgriffskondiktion）<sup>189</sup>。

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

該債權人如為惡意，除應與該債務人共同負侵權行為責任外，在添附的情形，還應以受利益者之地位，對於該物之所有權人（第三人）負不當得利的返還義務。該債權人與該債務人間之債務關係，不能充為該債權人保有該添附利益的法律上

---

<sup>187</sup> *Esser*, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, § 37 2 c; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, §.27 I 3 b. 對於債務人而言，其就第三人清償所應負之責任，既低於其為履行輔助人所應負之責任，則即便在債務人與第三人就該債務之履行有委任關係的情形，債務人可能安排受任人以第三人，而非以履行輔助人的地位，輔助其履行債務？這容許嗎？這應核實認定。

<sup>188</sup> *Soergel-Manfred Wolf*, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1986 Rz. 25.

<sup>189</sup> *Soergel-Manfred Wolf*, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Stuttgart 1986 Rz. 22f. 第三人就該債務之清償，如有利害關係，則因其所清償之債務將法定的移轉於第三清償人（民法第三百十二條），所以債務人不由於其清償而受利益。是故，不生不當得利之返還的問題。

原因。如未因添附，而取得所有權，則就該物所有權部分，因該債權人及債務人皆未取得利益，所以不構成不當得利；惟如有損害，仍應共同負侵權行為責任。

#### 四 無法律上原因

當財產利益的移動欠缺上述的法律上原因，其移動即無法律上原因。造成財產利益之移動的緣由，有給付性或非給付性的法律事實。以此為基礎，德國學說首先將不當得利區分為給付性及非給付性不當得利二大類<sup>190</sup>。該區分亦為我國學者所繼受<sup>191</sup>。給付性及非給付性不當得利分別有其法律上原因之欠缺的樣態，茲分述之：

##### （一） 給付性不當得利

因給付而發生之財產利益的移動，其法律上原因存在於給付者所以為給付之目的上。是故，該目的如有欠缺，或因目的不合法或不能實現，而不能支持該財產利益的移動，則由於該給付而受利益者，即無保有該利益的正當性，從而構成不當得利，應予返還<sup>192</sup>。

給付可謂是配合債的制度而發展出來的概念。其特徵為：有履行債務或為成立期待之債的關係為其目的<sup>193</sup>。假設給付者想要履行之債務不存在，或其期待透過給付建立之債的關係後來確定不能達成，則該給付便因目的不能達成而成為無法律上原因之給付。基於該給付而有財產利益之移動結果時，取得該利益者，由

---

<sup>190</sup> *Esser/Weyers*, Schuldrecht, Band II Besonderer Teil, 8. Aufl., Heidelberg 2000, §§ 48ff.; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II·Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, §§ 68f..

<sup>191</sup> 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，第二章，第三章；孫森焱，民法債邊總論上冊（2004/01 修訂版），頁一五三以下關於非統一說之論述。

<sup>192</sup> *Hans-Wilhelm Kötter*, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153 (1953) 193ff..

<sup>193</sup> 當給付以履行債務為目的，相對於所要履行之債務，該給付即是其履行行為。所以，給付之可定性為履行行為有其對於特定債務之相對性。此與一個以移轉特定權利為內容之（準）物權行為具有無因性，與特定債務或原因無關連者不同。關於給付的概念，請參考 *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 II; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 43~44。

於欠缺法律上原因，不得保有，而構成不當得利<sup>194</sup>。

一個人清償之債務為何會不存在？主要可能因為該債務所據以發生之契約無效、在屆終期後還為給付、從事之無因管理經論為不適法。在這些情形，於給付時債務即已肯定不存在，屬於非債清償。契約經撤銷、效力未定之契約經拒絕承認，或解除條件成就。在這些情形，於給付時債務或是尚存在，或是存在與否尚不肯定。所以其無法律上原因可歸類為：給付時，雖有法律上之原因，而其後已不存在的類型。在消滅時效已完成之時效抗辯，債務人雖得拒絕給付，但其如為給付，依然論為清償債務，不得請求返還。其餘，在債務人有永久抗辯權的情形，等於該債務已不存在，不再能夠支持其履行所發生之財產利益的移動。是故，因該債務之履行而受利益之債權人還是應依不當得利的規定，返還其所受之利益。對該類型德國民法第八一三條第一項有明文規定，而民法則無。依債務不履行的規定，債權人雖得解除契約，從而使其先前所為之對待給付嗣後喪失法律上原因。然對此種事件，因法律有關於債務不履行之特別規定，所以應適用該特別規定。必須在債務不履行規定中有應適用不當得利之明文時，始適用不當得利的規定<sup>195</sup>。

<sup>194</sup> 因給付而發生之不當得利，例如因下述情形之一，清償他人之債務而發生：連帶債務人清償連帶債務，有或無利害關係之第三人為債務人清償債務，或第三人誤償債務人對於債權人實際不存在之債務。則在連帶債務之清償的情形，連帶債務人對於其他連帶債務人有求償權（民法第二百八十一條）。在無利害關係之第三人為清償的情形，視情形，可成立無因管理或不當得利的關係。在誤償不存在之債務的情形，因無債務可償，所以認為第三人得直接對於債權人請求返還。德國學說有將因此發生返還請求權，另行建構類型的構想，稱為求償性不當得利（die Rückgriffskondiktion）。上述情形，學說所以不將之歸類於給付性不當得利，乃因認為，該給付者並無透過該財產之給與，增益因此取得利益者之財產的意思，從而不具備給付之特徵。惟其實益顯然不大（Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II · Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994, § 69 III 2; Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 III 2; 王澤鑑老師，不當得利，2009/07 增訂新版，頁 226）。

<sup>195</sup> 民法與德國民法一樣（Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 48 I (S. 42)），對於契約之解除的效力有不同於契約之撤銷的特別規定。契約經撤銷者，與自始無效一樣，當事人中已給付者，得依不當得利的規定請求返還。反之，契約經解除者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應依民法第二百五十九條，請求回復原狀。惟最高法院 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。」如認為，解除權人於解除通知後，得選擇或依民法第二百五十九條請求回復原狀，或依不當得利的規定請求返還不當得利，自請求權競合的觀點立論，尚可言之成理。而若謂，「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

## (二) 非給付性不當得利

非給付性之不當得利，指其所涉之財產利益的移動不是基於以給付為目的之行為。這可能基於受損害者、受利益者或第三人造成財產利益之移動的事實行為或自然事件。

非給付性不當得利依其發生之事由的特徵主要可再區分為，侵害性不當得利、費用性不當得利及自然性不當得利<sup>196</sup>。

所謂侵害性不當得利，指財產利益之移動係因侵害法律配屬於他人之權益而發生，且其移動無法律上原因的情形。其所謂侵害，不等同於侵害他人之權利或利益；亦不等同於以他人之費用，使自己受到利益；而應視法律關於該財產利益之歸屬的規定，以判斷該財產利益之移動的適法性。是故，競爭固然可能以競爭者受到不利為代價，來讓自己受到利益，但基於法律對於市場競爭體制的肯定，透過正當競爭而取得之利益，因為適法而不構成不當得利。反之，如果事業以不正當的方法從事競爭，則該事業應對因此受害之競爭者，賠償其所受之損害。關於此種損害之有無及其範圍之認定，為避開其舉證的困難，法律有時規定，以從事不正競爭者取得之利益為其競爭者所受之損害。在該規定下，依侵權行為之規定請求賠償損害，與依不當得利之規定，請求返還所受利益，在結果上已無大異<sup>197</sup>。

---

或一部之履行者，僅得依不當得利之規定請求返還其利益」，則顯已與民法第二百五十九條相牴觸。最高法院 82 年度臺上字第 1292 號民事判決：「解除契約，係指契約當事人之一方，行使解除權而使契約自始歸於消滅者而言。債之契約既溯及的消滅，則因契約之履行而受益之一方，即欠缺法律上之原因，形成不當得利，故因履行契約而為給付之一方，固得依民法第二百五十九條之規定，行使回復原狀請求權，亦得行使不當得利返還請求權，惟不論何者，有請求權之一方，僅得請求不當得利之受領人，返還利益於自己，不得請求返還於其所指定之第三人，該受領人亦無向第三人為給付之義務。」最高法院 100 年度臺上字第 2 號民事判決認為：「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。」後二判決採當事人可以選擇的觀點。由於民法第二百五十九條所規定者，因無民法第一百八十二條第一項之得請求返還範圍之限制，對於請求權人較為有利，所以該選擇權之賦予，實益不大。

<sup>196</sup> Uwe Hüffer, Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263ff..

<sup>197</sup> 公平交易法第三十二條規定：「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情

其次，對於重要特別人格權之保護，例如貞操，有時在制度上，僅止於肯認對於其侵害之禁止及因其侵害所引起之損害的賠償，而由於人格權之物化的禁忌，尚難以從權益歸屬的觀點，肯認以特別人格權之侵害為依據之侵害性不當得利。可以引為補救者為：肯認適當數額之精神上損害的賠償。惟也有可能一個受法律保護的地位雖尚未到取得權利地位的級次，但法律已配屬一定之受法律保護的利益。對於此種法律地位或利益之侵害，雖僅能構成民法第一百八十四條第一項後段、第二項及其他特別法（公平交易法第二十條、第三十一條、第三十二條）所定之侵權行為，而不能構成同條第一項前段所定之侵權行為，但因其侵害所造成之財產利益的移動，原則上可構成不當得利。例如關於營業秘密之侵害。上述侵權行為及不當得利之規範對象互有大小之交集現象的成因在於其制度之建制的基礎理論或原則不同。侵權行為重在不法引起損害及該損害之歸屬原則；不當得利重在法律已歸屬於特定人之權益的保障，因此，其財產利益之移動如無正當事由（法律上原因），即應回復於其原來歸屬之人。

所謂費用性不當得利，指財產利益之移動係因一方之付出，產生節省他方費用之結果，且其付出無法律上原因的情形。如有法律上原因，則應適用該法律上原因的規定。例如基於租賃關係而對於租賃物支出修繕費用（民法第四百三十條：「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。」）。在不適法無因管理，如果本人雖受有不能除去之利益，而既不願承認，也表示不願享受管理利益時，即可能構成費用性不當得利。這可能發生在無權占有人對於占有物為有益費用之支出的情形<sup>198</sup>。

所謂自然性不當得利，係指財產利益之移動係由於自然事件，且該利益之取得無法律上原因的情形。例如甲乙之牧場相鄰。甲突然因病住院不及安排他人為其照顧所飼養之牛隻，以致甲之牛隻越籬吃乙之飼料。甲因此得到之利益即屬於自然性不當得利<sup>199</sup>。

---

節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍（第一項）。侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額（第二項）。」*Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 I 1 a.*

<sup>198</sup> *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 III 3.*

<sup>199</sup> *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2000 Heidelberg, § 50 III 1.*



