

# 第一章 從返還訴權到一般不當得利請求權

## 一 前言

債乃至於債之關係，依債之發生原因不同，有法律行為之債及法定之債兩大類。若認為代理權授與並非債之發生原因<sup>1</sup>，則我國民法債編通則債之發生原因有契約之成立、無因管理、不當得利、侵權行為四者。身為法定之債的不當得利，與因契約而生的約定之債，為各自獨立的制度，各有其要件及效果，涇渭分明，似也無待贅言。

民法第 179 條到第 183 條就不當得利要件及效果有言簡意賅的規定，第 179 條前段之規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。」不僅常被用來說明不當得利的意義<sup>2</sup>，學者更基於該規定認為不當得利之成立要件有三個：受有利益、致他人受損害及無法律上原因<sup>3</sup>。無法律上原因之判斷，傳統學說認為有統一說及非統一說之分<sup>4</sup>。近

---

<sup>1</sup> 王澤鑑，債法原理，2012 年，頁 328-329。

<sup>2</sup> 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年，頁 2。

<sup>3</sup> 孫森焱，民法債編總論（上），2014 年，頁 138。

<sup>4</sup> 採統一說者，參見，鄭玉波，民法債編總論，1962 年，頁 135；王伯琦，民法債篇總論，1962 年，頁 58；贊成無法律上原因之判

年來，非統一說已成為通說。非統一說陣營中，有認為給付及非給付不當得利之區別，不僅攸關無法律上原因之認定，更與成立要件及舉證責任等方面有關<sup>5</sup>。準此以言，統一說與非統一說之爭，已涉及不當得利法體系之建構。

王澤鑑教授在 2015 年出版的「不當得利」增訂新版序中提到最高法院 101 年度台上字第 1722 號判決<sup>6</sup>，並謂：「最高法院判決的重大歷史意義，在於總結了民法自 1929 年施行以來不當得利的變遷，促成不當得利的現代化，以新的概念體系規範變遷中的社會經濟發展，在某種意義上可以說是不當得利的革命。」<sup>7</sup>非統一說若在我國不當得利法已取代傳統統一說，榮登霸主地位，不當得利法之進展似已登峰造極，修成正果，學說及實務僅須在非統一說的基礎上，專注於具體個案之法律適用，不當得利理論的發展空間當極其有限。然而，

---

斷，區別給付及基於其他事由者，參見，史尚寬，債法總論，1954 年，頁 75。

<sup>5</sup> 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年，頁 40 以下；王千維，在給付行為當事人間基於給付而生財產損益變動之不當性，2007 年，頁 4；楊芳賢，不當得利，2009 年，頁 7；姚志明，無因管理與不當得利，2014 年，頁 105。

<sup>6</sup> 之前已有相同意旨的判決，參見，最高法院 99 年度台再字第 50 號判決：「查不當得利依其類型可區分為『給付型之不當得利』與『非給付型不當得利』，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。而在『非給付型之不當得利』中之『權益侵害之不當得利』，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，欠缺正當性；亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具保有利益之正當性，即應構成無法律上之原因，而成立不當得利。」

<sup>7</sup> 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年，增訂新版序，頁 1。

不當得利法是否果真風平浪靜，水波不驚，偶然清風徐來，激起陣陣漣漪？

眾所周知，非統一說並非我國法律本土化產物，乃德國通說之繼受。不當得利區別為給付不當得利及非給付不當得利兩種基本類型，奠基於奧地利學者 Walter Wilburg 在 1934 年出版的專論<sup>8</sup>，非給付不當得利又有權益侵害不當得利、費用支出不當得利、求償不當得利三者，是由德國學者 von Caemmerer 在其 1954 年透過比較法研究所確立者<sup>9</sup>。德國非統一說雖取得霸主地位，但論爭並非戛然而止。1970 年代德國新統一說（*neuere Einheitslehren*）崛起，從不同觀點群起對非統一說提出批判<sup>10</sup>，近年來雙務契約不當得利及三角關係不當得利等新理論的提出，使德國不當得利法理論細緻化及複雜化，達到非學有精專、土生土長的學者無法掌握的程度。依學者 Wendehorst 的判斷，德國不當得利法發展成為高度抽象的領域，部分問題雖有釐清，渾沌不明之處更多，不當得利法毋寧面臨危機<sup>11</sup>。最近，學者 Jansen 更以「告別不當得利？（Farewell to Unjustified Enrichment?）」為題，基於不當得利返還請求權功能及角色的演變，對不當得利法作為與契約法獨立且統一的制度提出質疑<sup>12</sup>。

---

<sup>8</sup> Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Kritik und Aufbau, Graz 1934.

<sup>9</sup> von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel I, 1954, S. 333.

<sup>10</sup> 新統一說之介紹，參見，Schäfer, Das Bereicherungsrecht in Europa, Berlin 2001, S. 402-429.

<sup>11</sup> BeckOK BGB/Wendehorst, 41. Ed. 01.05.2016, BGB § 812, Rn. 6.

<sup>12</sup> Jansen, Farewell to Unjustified Enrichment? (March 1, 2016). Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2740322>, p. 1-28.

不當得利制度何去何從，近年來成為德國學說關注之焦點，除對不當得利制度本身之定位及功能之檢討外，更重要的原因在於歐洲契約法乃至於全球化之下契約法整合之大勢所趨。在所謂契約法現代化涉及的議題中，契約違反（我國傳統所謂債務不履行及瑕疵）及相關連部分，特別是消滅時效，固然為核心，從國際契約法統一文件或德國、法國、日本等國之債法修正來看，國際間確已形成相當程度之共識，但革命尚未成功，不僅屬於傳統契約法範疇者，如基於契約所為給付之返還關係，也有待整合。

契約無效、被撤銷時給付之返還，主要為所有物返還請求權及不當得利返還請求權規定之適用。在歐陸法系國家，前者落腳於物權法，後者，債法（債編通則或各種之債）。物權法著重在物權的靜態保護，物權變動的原因行為本來就不是物權法的規範對象，因交易行為而生的物權變動是否有勞物權法出面，與是否承認有獨立的物權行為有關，不動產物權的法律規範，更深受國家不動產政策影響。即使是所有物返還請求權，因該權利衍生出來的孳息利益返還、損害賠償、費用償還等問題，各國規定也未必完全相同。如果要對民商事法律進行整合，物權法方面，相較於屬於交易世界的部分，如票據法或支付工具、商事契約，甚至契約一般法律原則，勢必困難重重。不當得利屬於法定債之關係，法國法系規定在與無因管理並列的準契約；德國體系過於抽象，給付之概念走火入魔，太過抽象，理論之發展，百家紛紜，莫衷一是<sup>13</sup>；英國以不當因素（unjust factors）為核心，過於複雜，且無法窮盡無餘，與其

---

<sup>13</sup> Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., 1988, S. 7 und Fn. 2.

他領域重疊，所在多有<sup>14</sup>。契約返還原因方面，也許形形色色，而有建立類型的必要，但返還內容部分，是否亦須因返還原因不同而有所區別，不無檢討之必要。

上述德國學者對不當得利制度何去何從，感到憂心忡忡，若只不過是在歐盟契約法乃至於民法整合脈絡下所有感而發者，遠在天邊的台灣，既然無如歐盟法律整合的困擾，大可高枕無憂地以非統一說為基礎，勇往直前，反省檢討不當得利制度本身，似非當務之急，謂不當得利法已面臨危急存亡之秋，更不無杞人憂天之嫌。然而，縱置身於歐盟法律整合脈動之外，德國不當得利解決模式發展迄今確已陷入瓶頸，法律釋義學之研究，漸漸迷失方向。台灣不當得利理論精緻程度及複雜度，目前固然遠不及德國，長此以往，有朝一日迎頭趕上，也許也會面臨相同困境。

個人在二十年前曾發表兩篇與契約有關之不當得利的專論<sup>15</sup>，研究取向及參考素材尚不脫德國不當得利釋義學範疇，乃不折不扣的學說繼受、法律釋義學取向的研究。時至今日，德國不當得利法律釋義學之研究固然仍極為昌盛，但有越來越多取向於法律史及比較法之研究，讓人耳目一新，國際間對話

---

<sup>14</sup> Johnston and Zimmermann, Unjustified enrichment: surveying the landscape, in David Johnston and Reinhard Zimmermann(eds.), Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective, Cambridge 2002, p. 4-6.

<sup>15</sup> 陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論，第 54 期，1995 年 12 月，頁 205-249；陳自強，委託銀行付款三角關係不當得利，政大法學評論，第 56 期，1996 年 12 月，頁 1-43。

溝通越來越活潑熱絡。我國不當得利法若欲從更宏觀的視野探尋不當得利法之未來，則不可無法律史與比較法觀點之論述。

本章乃個人跳脫德國不當得利法律釋義學，探討不當得利法在契約返還關係體系定位研究的第一部曲。有鑑於我國不當得利法乃德國民法之繼受，一般又認為德國不當得利法源自羅馬法返還訴權（*condictio*），觀察從羅馬法到德國民法制定前的返還訴權的發展，當有助於不當得利制度的了解（下述二）。本章第二個部分將概述歐陸利得返還制度，從個別返還請求權之列舉，昇華到一般不當得利制度的經緯（下述三）<sup>16</sup>。

## 二 羅馬法返還訴權

我國民法不當得利法之源頭是否可追溯到羅馬法，繫於對「不當得利」概念的理解。倘認為不當得利制度之特徵在於返還無法律上原因所受之利益，須具備受有利益、致他人受損害及無法律上原因三個要件，且有給付不當得利及非給付不當得利兩大體系，則羅馬法尚未發展出此意義下的不當得利制度，當可斷言。一般認為屬於我國民法不當得利法規範對象的一些案例，在羅馬法係透過不同類型的返還訴權處理，但並非所有在我國民法得以不當得利規定請求返還之情形，在羅馬法均得主張返還訴權，反之，如下所述，現代法不屬於不當得利請求

---

<sup>16</sup> 史尚寬，債法總論，1954年，頁69；鄭玉波，民法債編總論，1962年，頁100、頁110，雖早有關於羅馬法簡要說明，但多為教科書式的介紹，優帝羅馬法大全之後，迄德國民法制定前的遞嬗演變，更付之闕如。

者，如消費借貸之返還請求，在羅馬法也是透過返還訴權。不當得利一般理論之登場，為時甚晚，法典確立一般不當得利請求權，更須待 19 世紀後半瑞士債務法及德國民法之制定。至少在古代羅馬法，所謂 *condictio* 翻譯為「不當得利請求權」不僅不精確，讀者以本於現行法對不當得利的知識背景理解羅馬法 *condictio*，更易造成錯亂。為免先入為主，*condictio* 本章均譯為「返還訴權」。

## A 演進

### 1 法律訴訟

返還訴權可以遠溯法律訴訟時代所承認的五個法律訴訟中的一個，即經由傳喚之法律訴訟（*legis actio per condictioem*）<sup>17</sup>。*condicere*，指通知或傳喚，原告主張被告負給付一定金錢或特定之物之義務，原告通知被告在三十天後出庭，在此期間，得有機會解決紛爭，無法解決紛爭，才由法官審理。經由傳喚之法律訴訟本來僅是啟動程序的方法，而非一定的訴之原因，並不提及訴訟請求之基礎（*causa debendi*），而僅表明被告負有給與特定金錢或物之義務（*dare oportere*），因而為無因<sup>18</sup>。消費借貸之返還為該型態法律訴訟主要適用的情形<sup>19</sup>。

---

<sup>17</sup> 松坂佐一，不當利得論，有斐閣，初版 1 刷，1953 年，頁 35，翻譯為「通告式法律訴訟」。

<sup>18</sup> Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford 1996, p. 835.

<sup>19</sup> Weber, *Bereicherungsansprüche wegen enttäuschter Erwartung? - Die condictio ob rem -*, JZ 1989, S. 27.

## 2 程式訴訟

西元前第二及第一世紀程式訴訟取代法律訴訟程序後，返還訴權並未消失<sup>20</sup>。通知的程序取消，但訴訟之主張仍為無因，訴訟名稱仍保留，依情形稱為「一定金額之返還訴權」（*condictio certae pecuniae*）或「特定物之返還訴權」（*condictio certae rei*）。此訴權為古典時期羅馬法嚴格訴訟的原型，乃嚴格法 *ius strictum*（符合特定實體法則）所生之對人之訴（*actio in personam*），因該訴訟不須表明負債原因，運用廣泛<sup>21</sup>。該訴訟具嚴格性，不容被告主張所受利益不存在，此點，與我國承認不當得利之善意受領人得主張所受利益不存在（民法第 181 條；德國民法第 816 條第 3 項；瑞士債務法第 64 條），大相逕庭。羅馬法返還訴權之返還對象為一定金錢或一定之物，無所謂以現存之利益為限的問題<sup>22</sup>。

較早時期，問答契約之允諾得透過該訴訟（*stipulationes certi*）具有訴求力，該訴訟並不具有返還訴訟之性質<sup>23</sup>。共和時期之法律人更擴張到竊盜，發展出竊盜返還訴權（*condictio ex causa furtiva*）。其後，在西元前 76 年之前，更用在新的非

---

<sup>20</sup> 程式訴訟似即為松坂佐一，不當利得論，有斐閣，初版 1 刷，1953 年，頁 49 所謂的「方式書訴訟」，依其研究，方式書訴訟制度係 *lex Aebutia* 所制定，其後制定的 *leges Inliae* 方完全廢止法律訴訟程序制度，方式書訴訟時代因而可分為選擇的及強制的方式書訴訟時代，前揭處，頁 49-60。

<sup>21</sup> Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford 1996, p. 836.

<sup>22</sup> Medicus/Lorenz, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 17 Aufl., 2014, Rn. 1125.

<sup>23</sup> Jansen, Nils, *Farewell to Unjustified Enrichment?* (March 1, 2016). Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2740322>, p. 4.

要式消費借貸（*mutuum*）及言詞契約（*obligationes litteris*）。特定不當留置案例被認為與以返還訴權（*condictio*）救濟的案例類似，可謂不當得利訴訟之先河<sup>24</sup>。

### 3 古典時期之後

對羅馬法古典時期法學家而言，返還訴權仍為統一的訴訟制度，並無個別要件。古典時期羅馬法，除竊盜返還訴權外，返還訴權均以給付為必要<sup>25</sup>。後古典時期，程式消失，返還訴權失其原始訴訟的色彩。最遲到羅馬法後古典時期，返還訴權擴張到勞務（*operae*）及其他給與（*dare*），占有之獲取或債務負擔，視同給與，得以價額償還、占有獲取或債務免除等方式請求返還<sup>26</sup>。

返還訴權運用在一定之物或一定金錢（*certum*）係由原告財產流到被告，被告繼續保有並不具正當性，因而得請求返還的所有情形。返還訴權並非建立在事實關係之共通性（如買賣；竊盜；侵權；契約），而是內容或請求類型之共通性，一定事件只要能使特定給與（*certum dare*）發生，均得為使返還訴權發生之事件。運用雖廣，但有統一的訴之程式。

依英國學者 Birks，特定給與之問答契約（*stipulatio*）、文書契約（*expensilatio*）及消費借貸也使用返還訴權，此三個

---

<sup>24</sup> Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford 1996, p. 837.

<sup>25</sup> Flume, *Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht*, in: Ernst (Hrsg.), *Studien zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, Tübingen 2003, S. 57.

<sup>26</sup> Schäfer, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band III, *Schuldrecht: Besonderer Teil*, 2. Teilband, Tübingen 2013, §§ 812-822, Rn. 20.