

第一章 轉用物訴權

一 前言

個人曾在 1996 年發表「委託銀行付款之三角關係不當得利」論文¹，探究多角關係不當得利在實務上最重要的議題。事實上，不僅在非現金支付（payment system），在許多因分工而產生的多角關係，也可能產生第三人得否主張契約請求的問題。如 Y 出租其 A 車予 M，交付 M 使用後，A 車發生故障，M 以自己名義委託 X 修車廠修理，修理完畢，M 未支付修車費即將 A 車取回。之後，M 破產，Y 終止租約而取回 A 車。此時，X 得否對 Y 直接請求返還相當於修理 A 車報酬之利得？在日本，學說無不認為此涉及轉用物訴權（actio de in rem verso）²的問題。在此問題意識下，日本學者認為轉用物

¹ 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；本書第七章。

² 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年，頁 15，翻譯為「轉用物訴」；傅廣宇，轉化物之訴與不當得利—羅馬法淵源及其變遷，清華法學，2015 年第 1 期，頁 162 以下，譯為「轉化物訴」；周枬，羅馬法原論，下冊，商務印書館，1996 年，頁 617：「所得利益之訴」。Dawson, Unjust Enrichment, Boston 1951, p. 85-86：轉用物訴權，英文幾乎無法翻譯，大概是 concerning what has been converted to the [father's or master's] account。羅馬法所謂「訴權」，在現代或許應稱為「請求權」，然因轉用物訴權源自羅馬法，無論中文或日文翻譯均保留「訴」之用語，日譯「轉用」較「轉化」為佳，本文因而使用「轉用物訴權」。

· 2 · 多角關係請求權人之確定

訴權指契約上給付（在上述案例：修車之工作完成）不僅對相對人（將車送修之 M），對第三人（出租人 Y）也有利益時，給付者（X）對該第三人（Y）得直接請求利得償還³。然而，自轉用物訴權登上歐洲法律史舞台後，上述案例不過是套用「轉用物訴權」外衣所解決的其中一個問題。事實上，不同時空背景下，轉用物訴權有不同的內涵，擔任不同的功能，扮演不同的角色，上述定義不過是在日本現在法律發展狀態下問題的整理。

王澤鑑教授在「不當得利」一書，談到日本民法發展時說道：「日本不當得利法的發展深受德國法及德國學說的影響，以不當得利法的本質（衡平說）財產損益變動的直接性及所謂轉用物訴（*actio de in dem verso*）為重要研究課題。」⁴，提到本文所謂的「轉用物訴權」，但除日本學者來台的演講⁵與講

³ 藤原正則，不當利得法，第 1 版 1 刷，信山社，2002 年，頁 377；武川幸嗣，轉用物訴權，法學セミナー，第 745 期，2017 年 2 月，頁 74；野澤正充，多數當事人間の不当利得（2）—轉用物訴權・三角關係型，法學セミナー，2009 年 10 月，663 號，頁 85：「基於契約所為之給付，契約當事人以外之第三人受利益時，損失者對第三人行使的不當得利返還請求權」；更為簡潔的定義，參照，加藤雅信，財產法の体系と不当利得法の構造，初版 1 刷，有斐閣，1986 年，頁 703：「契約外第三人從契約關係受益時之利得返還請求權」。

⁴ 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年，頁 15。

⁵ 日本北海道大學藤原正則教授 2014 年在靜宜大學演講，介紹日本三人關係不當得利之發展時，對日本轉用物訴權的現狀有較為詳細的說明，參見，王欽彥譯，藤原正則著，日本法中之不當得利法之對第三者關係，靜宜法學，第 3 期，2014 年 6 月，頁 163-174。

學⁶外，台灣相關專論似付之闕如，相關議題基本上處於無人知曉、無人聞問的狀態。此乃因 1930 年中華民國民法不當得利之規定（第 179 條到第 183 條）主要繼受德國民法，如後所述（三、C），德國民法立法者明示排斥轉用物訴權，轉用物訴權在台灣不見芳蹤，其來有自。抑有進者，台灣戰後不當得利法之發展，深受德國不當得利理論之影響，研究不當得利之學者多為精通德國民法理論者⁷，此間日本民法研究者對日本不當得利理論有別於德國的部分，特別是轉用物訴權的遞嬗演變經過，興趣缺缺，轉用物訴權成為台灣民法的棄兒，其來有自。

現代民法典中，有轉用物訴權明文規定者，如鳳毛麟角。1811 年奧地利民法立法者雖有意繼受歐洲普通法所承認之轉用物訴權，但依現在通說，該規定僅適用在非給付之返還關係，不復有昔日容貌（後述三、A）。1804 年法國民法同樣對轉用物訴權無明文，甚且沒有如德國民法及我國民法設有不當得利的一般規定，然如後所述（三、B），轉用物訴權對法國一般不當得利請求權制度之形成，至少有推波助瀾之功。轉用物訴權在日本民法亦無明文，對此眾人皆曰不可的制度，在學

⁶ 法官學院在 2017 年 5 月 3 日起一連三天舉辦「106 年日本不當得利法制專題研習會」，邀請日本加藤雅信教授擔任講座，第三天下午即以轉用物訴權為授課內容。此研習會對法院實務之影響如何，尚難逆料，但相信走過必留痕跡。

⁷ 不當得利法專論著述，王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年；姚志明，無因管理與不當得利，初版 1 刷，2014 年；楊芳賢，不當得利，初版 1 刷，三民，2009 年；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，1 版，新學林，2007 年，作者均具有留學德國之背景。

· 4 · 多角關係請求權人之確定

說判例推波助瀾之下，取得一席之地，成為現行法的一部分。轉用物訴權之法理與思想若非有過人之處，必無法引起奧地利民法立法者、法國及日本學者之注目，其可供借鏡之處安在，應有一窺究竟的研究價值。事實上，現代歐陸不當得利能有今日，羅馬法返還訴權（*condictio*）固然最為關鍵，但轉用物訴權與無因管理也功不可沒。換言之，轉用物訴權雖然不屬於羅馬法代代相傳的返還訴權，而有其獨特的發展脈絡軌跡，介於不當得利與無因管理的轉用物訴權的考察，也是不當得利法律史研究上，不容割捨的部分。

本文作為個人不當得利與契約關係法律發展史研究的一部分，將探究轉用物訴權歷史發展（二），再觀察該制度對歐陸法典制定之實際影響（三），最後看看法律史上、比較法上可能屬於轉用物訴權所處理之案例，在我國現行法將如何被處理，進而檢討傳統通說之處理方式，對當事人保護是否不週，而有調整之必要（四）。

二 羅馬法到成文法前之發展

轉用物訴權孕育於古代羅馬法，歷經優帝羅馬法大全、中世紀羅馬法繼受及歐陸普通法的擴張運用，迄現代歐陸法典時代的蓋棺論定，淵遠流長，但也歷盡滄桑。以下，將先說明轉用物訴權登上歷史舞台的背景，再分別觀察由盛而衰的演變過程。

A 羅馬法—轉用物訴權之誕生

轉用物訴權是在羅馬社會獨特的家父制度的土地上發榮滋長，兩大原因促使其登上法律史舞台。第一、羅馬法並無現代法直接代理的觀念，但透過附加之訴之承認，相當程度彌補欠缺直接代理之缺憾；第二、羅馬法家父制度之下的特有財產（*peculio*）制，因羅馬社會環境變遷而呈現不同的面貌，連帶使轉用物訴權制度之功能發生根本性的改變。

1 家父制下之附加之訴

古代羅馬家父權制度（*authoritarian principle*）下，家子或未被解放之奴隸等（下稱「從屬之人」）處於家父權（*patria potestas*）支配下，法律上，無法獨立擁有財產。從屬之人被認為是一種機關（家父手足延伸），其所取得之物均歸家父（*pater familias*）所有。

a 從屬之人自己之法律行為責任

羅馬共和時期的經濟生活較為簡單，主要仍透過家子或奴隸等從屬之人為交易行為。羅馬法不承認直接代理⁸，間接代理則相當常見。基於法律行為所生之債務，仍由從屬之人負擔，但因此二者法律上無財產，對第三人無濟於事⁹。從屬之人基本上有行為能力，法律行為雖有效，但因無自己財產，所有其所取得者均成為家父所有。就財產取得來看，從屬之人乃

⁸ 陳自強，代理權與經理權之間—民商合一與民商分立，元照，2006年，頁71。

⁹ Hausmaninger/Selb, *Römisches Privatrecht*, 9. Aufl., Wien 2001, S. 320.

家父之機關，但就責任而言，則有不同。從屬之人負擔之債務，家父依市民法根本不負責任，從屬之人自行負責¹⁰。從屬人責任因法律行為、侵權責任有不同，且因從屬之人為男子、女子或奴隸而有差別。

除對家父無法負擔債務外，男性家子得以法律行為負擔義務，並得起訴或被訴，但因有家父權存在而無法為對人執行，財產執行（對物執行）則因家子無自由財產而無法執行。父權消滅，債權人方得為對物執行。女性家子（包括處於家父權下的配偶）根本無法以法律行為負擔義務¹¹。奴隸原則上不能為財產權主體（物權人，債權人），但不能說無權利能力。奴隸若得到家父同意，得為法律行為或處分家父財產，得為家父取得財產。奴隸可為負擔行為，雖無法訴求，但得有效履行，奴隸因履行而為給付，不得主張非債返還，此無法訴請履行之自然債務卻得以保證或設定質權擔保¹²。

b 家父對從屬之人所為交易之責任—附加之訴

第三人若借錢給從屬之人，家父成為金錢所有人，然因從屬之人無法使家父負擔義務，家父並非無條件負有返還義務¹³。

¹⁰ Honsell · Mayer-Maly · Selb, Römische Recht, 4. Aufl., Springer 1987, S. 376.

¹¹ Honsell · Mayer-Maly · Selb, Römische Recht, 4. Aufl., Springer 1987, S. 377; Kaser, Römische Privatrecht, 16. Aufl., Beck, 1992, S. 280: 女性家子就其所負擔之債務為自然債務，無法訴請履行。

¹² Hausmaninger/Selb, Römische Privatrecht, 9. Aufl., Wien 2001, S. 81-82.

¹³ Wieling, Die Unsterblichkeit der Versionsklage und die heutige Rechtsanwendung, im: Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935, 1999, S. 686.

從屬人負擔之債務不影響家父之市民法原則，在經濟較為發達的社會，將阻礙交易之圓滑，從屬之人，特別是奴隸，常自為營業。家父若完全不負責任，將使從屬人無法獲得信用，此對家父也不利，終究從屬之人所取得者仍歸家父所有。從而，最慢到西元前二世紀法務官就從屬人所負擔之債務（自然債務），在一定條件下，也付與對家父之訴權。家父並非取代從屬之人，而係與從屬之人共同負責¹⁴。註釋法學派以來此訴權被稱為附加之訴（*actiones adiecticiae qualitatis*）。大多數情形，對家父之訴方有實際價值¹⁵。

羅馬法雖無現代法直接代理的觀念，透過附加之訴的運用，也能達到直接代理制度之結果，而使家父對從屬之人與第三人訂立契約所生之債務負責。幾個情形得使家父對第三人直接負責。契約若得家父授權而訂立，家父依奉令訴權（*die actio quod iussu*）負責。契約若與家父允許從屬之人自由處分之特有財產有關，則家父基於特有財產訴權（*actio de peculio*）負責。特有財產訴權以家父將特有財產委由其家子或奴隸獨立運用為前提，家父就從屬之人所負之債務，以特有財產在有責判決時點之價值額為限負其責任¹⁶。除此兩種情形外，唯有當從屬之人以所得之財產轉用為家父之財產（*in rem*

¹⁴ Paul. D. 14,1,5,1 : *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*（依此告示，訴權並非被移轉，而係額外付與）。

¹⁵ Honsell · Mayer-Maly · Selb, *Römisches Recht*, 4. Aufl., Springer 1987, S. 378.

¹⁶ 平田健治，フォン・トゥールの「轉用物訴權」論について(1)，*法政理論* 20/3，3，1988年1月，頁9。

vertere)，家父因而受有利益，家父基於轉用物訴權負責¹⁷。此外，依船主訴權（*actio eercitoria*）及經管人訴權（*actio institoria*），船主及僱用他人為交易之人，對船員及受僱人活動所負之債務負責。經管人訴權後來又被擴張到所有被授權人以他人名義訂立契約的情形，此即所謂準經管人訴權¹⁸。

以上訴權均屬於法務官創造出來的附加之訴，並非獨立訴權，僅為法務官為解決家子及奴隸問題所發展出來的訴訟工具，授權審判官（*iudex*）對家父為判決¹⁹。附加之訴咸具有附帶性質（*adiecticire qualitatis*），即家父、船主、本人、授權人之責任乃與從屬之人、船員、受僱人、被授權之人之責任並列，後者仍為首要負責之人²⁰。

2 特有財產訴權與轉用物訴權

轉用物訴權起因於羅馬之特有財產制，特有財產制成為後來承認家子有財產能力的基礎。家父在特有財產價值之限度內，對從屬之人負擔之債務負責，乃特有財產訴權。

a 特有財產

交易生活常見家父以其財產一部交給從屬之人獨立謀生，家父交付奴隸管理之特有財產，法律上屬於家父所有，因管理

¹⁷ Wieling, *Die Unsterblichkeit der Versionsklage und die heutige Rechtsanwendung*, im: *Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935*, 1999, S. 686.

¹⁸ 與家產無關之附加之訴，詳參，Buckland, *Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, p. 166-186。

¹⁹ Dawson, *Unjust Enrichment*, Boston 1951, p. 84.

²⁰ Wellspacher, *Versio in rem*, Wien 1900, S. 16-17.

特有財產所得者，均屬於家父。家父得隨時收回特有財產，但因家父容許（*concessio peculii*）²¹從屬之人於不牴觸家父利益之限度內，為自己之利益，事實上使用收益處分家父之財產，特有財產實際上被當作從屬之人之財產來處理。早期法學家認為特有財產乃奴隸得主人同意，為主人之計算與個別計算而所有之物，後來演變為從屬之人之準財產或小財產。內部關係上，特有財產乃獨立於家父利益計算，成為從屬之人利益計算對象之財產²²。在古典時期，特有財產常被當作奴隸自己財產看待，奴隸解放時，家父不收回，或允許以特有財產贖回²³。

b 特有財產訴權

家父對特有財產之容許，成為家父對從屬之人交易負責的基礎，甚至對與特有財產之目的無關之交易負責。特有財產成為從屬之人責任之基礎，家父亦以特有財產價值數額為限負其責任。法務官付與從屬之人之債權人在特有財產範圍內（*dumtaxat de peculio*）對家父之訴權。家父對從屬人之債權人所負之責任不超過特有財產之價值，但債權人得就包括特有財產在內的家父所有的財產為滿足，換言之，此責任並非物的

²¹ 特有財產容許（*concessio peculii*），乃權力服從者不牴觸權力所有者利益之限度內，允許權力服從者為自己之利益，事實上使用收益處分權力所有者之財產之意思，參見，平田健治，フォン・トゥールの「轉用物訴權」論について(1)，法政理論 20/3，3，1988年1月，頁11。

²² 平田健治，フォン・トゥールの「轉用物訴權」論について(1)，法政理論 20/3，3，1988年1月，頁10。

²³ Hausmaninger/Selb, Römische Privatrecht, 9. Aufl., Wien 2001, S. 81-82.

有限責任，而是量的有限責任，家父所有財產均為債權擔保²⁴。

家父依特有財產訴權負責係以判決時特有財產之價值為準。家父惡意移去財產致不利於債權人時，其價值將算進責任數額。此外，家父自己欠特有財產之數額，如家父自己與特有財產（分行營業）締結契約時，該數額也將算入，但此並非真正債務，因家庭成員間並不會發生法律上意義之債。反之，家父自己對特有財產之債權可以扣除，此意味家父作為債權人優先於其他債權人。債權人依申報債權之先後受償，而非如破產程序，依數額比例分配²⁵。

c 轉用物訴權之崛起

家父對從屬之人與他人契約所生之債務僅在特有財產數額內以特有財產訴權對他人負責。奴隸，特別是從事手工業之奴隸，其營業行為所得之收益成為家產，與奴隸為交易之第三人就其債權之滿足，僅仰賴此微薄之家產。家父收取第三人預付之報酬，卻不須負相當於特有財產之責任。他方面，奴隸所取得之債權並不屬於特有財產，而屬於家產。家父取得債權，卻不須以特有財產訴權負責，使債權人受有損害²⁶。

²⁴ Hausmaninger/Selb, Römische Privatrecht, 9. Aufl., Wien 2001, S. 321-322; Honsell · Mayer-Maly · Selb, Römische Recht, 4. Aufl., Springer 1987, S. 378.

²⁵ Hausmaninger/Selb, Römische Privatrecht, 9. Aufl., Wien 2001, S. 322.

²⁶ Wellspacher, Versio in rem, Wien 1900, S. 5-6.