

民法典不当得利返还责任体系之展开

陈自强

【摘要】不当得利虽自民法通则即有规定,但到民法典才对其法律效果有进一步的规定。返还范围区别得利人为善意或恶意,似乎被认为理所当然。不当得利有给付与非给付得利两大类型,已蔚为共识,但如果返还效果规定无视启动返还因素的不同,无差别地适用于所有不当得利案型,“非统一说”并无实际意义。双务契约无效或被撤销,已为之给付没有法律依据,构成不当得利,但返还关系之内容,应优先适用民法典第157条,原物返还不能,应折价补偿,而不适用民法典第986条及第987条之规定。非基于双务契约的一方给付案型及侵害权益不当得利案型,为适用该二规定最重要的对象。金钱得利人负有金额返还义务,通常无所受利益不存在的问题,但在溢付薪资或扶养费案例,比较法上常基于不当得利法以外之价值判断,从宽认定所受利益不存在。民法典第987条恶意得利人赔偿损失规定之解释适用,有待厘清,若认为属侵权责任,则不当得利返还责任与侵权责任之关系,剪不断,理还乱。

【关键词】不当得利返还责任;双务契约无效;契约之回复;所受利益不存在;恶意得利人责任

【作者简介】陈自强,台湾大学法律学院教授。

【原文出处】《法学研究》(京),2021.4.91~110

一、引言

《中华人民共和国民法典》(下称“民法典”)第三编“合同”第三分编“准合同”第29章以4个条文(第985条到第988条)规定不当得利。民法典第985条规定:“得利人没有法律根据取得不当利益的,受损失的人可以请求得利人返还取得的利益,但是有下列情形之一的除外:(一)为履行道德义务进行的给付;(二)债务到期之前的清偿;(三)明知无给付义务而进行的债务清偿。”该条为不当得利概括条款,但书为给付不当得利请求权的排除。民法典第988条规定:“得利人已经将取得的利益无偿转让给第三人的,受损失的人可以请求第三人在相应范围内承担返还义务。”该条为独立的请求权基础,与德国民法典第822条、我国台湾地区“民法”第183条并无不同。^①在不当得利的返还效果方面,民法典并无类似德国民法典第818条第1款及第2款的返还客体规定,^②仅第986条规定:“得利人不知道且不应当知道

取得的利益没有法律根据,取得的利益已经不存在的,不承担返还该利益的义务”;及第987条规定:“得利人知道或者应当知道取得的利益没有法律根据的,受损失的人可以请求得利人返还其取得的利益并依法赔偿损失”。据此,依得利人善意与恶意,分别规定其返还范围。但是,对不当得利之个别类型,无论要件或效果,民法典均无特别规定。^③因此,民法典之不当得利规定,要件及效果均极尽抽象概括之能事,法律适用多有待学说及实务之发展。

返还范围因得利人善意恶意而有不同,从保护善意之立场,似乎天经地义。在所谓占有人与回复请求人法律关系之规定上,因占有人善意恶意而有所区别,屡见不鲜,如依民法典第459条及第461条的规定,唯恶意占有人才须承担损害赔偿赔偿责任。^④自民法通则第92条确立不当得利返还责任以来,在关于无法律根据之判断上,学说无不提出统一说与非统一说两种主张,并依利益之取得是否基于给付行

为,将不当得利区分为给付不当得利与非给付不当得利两大类,但两者之区别并未贯穿到不当得利返还之内容,而对于返还范围因得利人善意恶意而有不同,则似无质疑者。^⑤

不当得利之法律效果规定如何展开,是否应依不当得利的类型而有所区别,换言之,不当得利责任体系是否应配合请求权类型体系而展开,固然为不当得利法体系建构之核心问题,然而,符合不当得利抽象要件之类型中,是否有不适于适用不当得利规定的,该问题似乎应更优先解决。在针对法律行为无效或撤销有特别规定的立法例,此等规定之规范意义如何?与其他可得运用在契约给付返还的制度特别是物上请求及不当得利返还请求之法律适用关系如何?在适用民法典第986条的案例,如何认定所受利益不存在,方能一方面贯彻不当得利利益取消的目的,他方面,不至于使得利人负担无法预期而无期待可能性的返还责任等问题,均有待探讨。

中国大陆不当得利理论的发展近年来一日千里,渐渐摆脱单纯的学说继受,令人刮目相看。^⑥但不可讳言,返还效果部分较欠缺深入研究。不当得利之返还范围有明文规定者,始于2021年起施行的民法典,新法是否使不当得利之理论展现耳目一新的面貌,为各界关注焦点。个人对大陆民法所知极其有限,唯愿藉由鸟瞰不当得利返还的发展(下述二),提供关于民法典不当得利法律效果规定适用的一些浅见(下述三)。

二、返还责任之法律发展

从历史发展来看,善意与恶意受领人之返还责任并非一个制度的不同效果。在古代罗马法,受领人知其无保有权利,当作窃盗处理(Scaevola D.13, 1, 18.),其后知悉(mala fides superveniens)与自始恶意相同,受领人应依所有物返还请求权返还原物,返还不能,不得主张所受利益不存在,应附加利息偿还价额。经院道德哲学从基督伦理观点出发,也认为不论现存利益如何,恶意受领人对其罪恶应负责任。18世纪奥地利的特雷西亚法典(Codex Theresianus)将恶意受领人责任排除在返还诉权之外,恶意受领清

偿者,构成诈欺。^⑦欧陆普通法时代,非债返还法则系以善意受领人为规范对象,明知给付人无给付义务而受领之恶意受领人,依窃盗返还诉权(condictio ex causa furtiva)须返还全部利益,故意受领非债清偿,负侵权责任。^⑧恶意受领人责任之法律性质,因时因地理解有不同,不当得利返还责任之演变可以说就是善意受领人责任之历史发展。

(一)18世纪以前

不当得利之发展可大别为三个阶段。18世纪末之前,建立在无法律上原因而受有利益之现代意义的不当得利法尚未登场,19世纪在历史法学派大师萨维尼的努力之下,不当得利概括条款渐被学说认同,驯至有瑞士及德国关于不当得利一般规定之立法。^⑨一旦法典确立不当得利一般条款,问题焦点转为受领人究竟应返还最初受领之利益还是现存之利益。

1. 罗马法

罗马法并无不当得利之一般概括条款,现代被认为属于不当得利之案型,在罗马法系透过不同类型的返还诉权(condictio)处理。罗马法返还诉权为严格诉讼,乃返还标的物,不问所受利益为何,无扣减项目,不允许有弹性。无法返还金钱,不影响责任,受领人如同借贷之借用人,不须返还同一之物,仅须返还种类质量相同之物。受领之特定物灭失时,因客观不能而免责,但因受领人之过失所致者,债务视为存续。受领人若出售标的物,返还客观可能,无待拟制,返还义务存在,仍可判令偿还标的物之价额。唯当被告善意出售之物嗣后非因其过失灭失,方不负责任。若让受领人(出卖人)保有价金不公平时,罗马法时代法学家优利安(Julian)允许原告提起价金之诉,用以取代请求被告返还财产。此新形态诉讼乃基于代位思想,仍被称为返还诉权。^⑩因物之使用而收取之孳息固然应返还,但使用金钱实际获得之利益,则无返还义务,已消费之孳息,亦同。^⑪

古典时期罗马法返还诉权无所受利益不存在的问题。若干法官返还诉权承认以现存利益为返还范围,如受监护人未得监护人同意订立之契约及无

效之配偶赠与,善意受领人仅就现存利益负返还之责;再如善意自主占有人,不须偿还已消费之孳息,而仅须返还现存者,且不对损害及因过失未收取之孳息负责;^⑫最后,在不法管理,本人不须偿还有益费用,而仅对现存之利益负责。^⑬但是,罗马法并无善意受领人返还范围之一般法则,上述案例均系基于特殊之考虑。^⑭

罗马法大全在保留古典时期返还诉权的同时,揭发基于自然法的利得禁止原则,但利得禁止原则与古典罗马法非债返还之本旨并不相容,盖非债清偿之返还,并非因受领人受有利益,而是给付人之给与无正当原因(datio sine causa),无正当原因之给与使返还诉权发生,返还之客体为给付人之给与,而非受领人之现存利益。^⑮

2. 中世纪

中世纪经院学派扩张现存利益返还法则之适用范围,返还之处罚原则在范围方面依“不得让你受利”之道德诫命。神学家托马斯·阿奎那(Thomas von Aquin)主张在使用借贷等非自益行为,合法受领人对无过错之灭失不负责任。后来的经院学者认为,在善意的物之消费,利益的存在为根本要素。中世纪学者江森·迈诺(Jason de Mayno)解释罗马法大全学说汇纂文本,主张金钱若已支出,则不须返还。巴托鲁斯(Bartolus)反对此说,认为代替物应适用严格责任。^⑯

3. 近代

在自然法理论,现存利益返还尚未成为规则。格劳秀斯(Grotius)仅对未成年人承认以现存利益为返还范围。荷兰法学家区别种类之物与特定之物,肯定所受利益不存在为一般法则者,尚为少数。^⑰自然法基于利得禁止原则,返还义务包括所有现存及已消费之孳息,但因受领人自己努力而得之孳息,不在此限。^⑱

在潘德克顿现代运用(usus modernus)时期,利得禁止原则也对返还责任及责任之性质产生影响:若返还请求权不能使受领人在损害返还债权人之情况下受有利益,相应之下,受领人也不应该因为返还而

受到损害。^⑲当时流行的说法,种类之物受领人应返还种类相同之物,于特定物,应原物返还,若有使用收益及从物,应一并返还,但可扣除所支出之费用。原物无法返还时,若非迟延,善意受领人仅就所受利益负返还责任。潘德克顿现代运用并不一般性地承认所受利益不存在,但有不同看法。^⑳

在欧陆普通法,一般认为依罗马法,负有返还义务之被告不须支付利息。潘德克顿现代运用时期的学说判例引用公平及衡平(bonum et aequum),观点不同。席尔特(Schilter)认为非债返还须附加利息,自然债务依罗马法基于公平亦负利息支付义务,利息债务为法律上债务。依莱斯(Leyser)见解,自然法并未规定应支付利息,公平及衡平本身不会使利息义务发生。^㉑

4. 欧陆普通法理论

罗马法返还诉权无所受利益不存在法则的状况,到19世纪发生变化。萨维尼在其《当代罗马法体系》第5卷将罗马法片段的返还诉权转型为现在的“无法律上原因受有利益致他人受损”之命题。^㉒因有萨维尼之主张,不当得利概括条款渐被承认,无法律上原因不当得利之规范模式使罗马法之返还诉权转型为独立的法律制度,因其适用范围广,因而有必要在法律效果方面导入责任减轻法则。^㉓一旦公平及衡平成为不当得利法的真正基础,原告之请求受公平及衡平之支配,则被告唯有取得利益时方负返还之责,^㉔善意返还债务人仅对现存利益负责,遂发展为不当得利法的一般原则。

欧陆普通法通说反对普鲁士普通法及法国民法善意受领人如借款人负责之规定,减轻善意金钱受领人之返还义务,为一般性地将非债返还责任限制在现存利益的最重要的实质理由,特定物受领人让与标的物时,仅对所得价金负责,非债清偿所得金钱,若投资失利,不须返还。非债返还系基于公平及衡平,因而善意受领人仅须返还现存者,若有因消费获得利益,应返还之,让与或标的物非因过失毁损灭失无法返还时,不负责任。19世纪前半叶,绝大多数知名民法学者均赞成限制责任。^㉕1863年萨克森民

法及1866年德勒斯登草案也采纳此观点,规定善意受领人仅就现存利益负返还之责。^⑤

上述说法,并非无争议。1850年埃克斯莱本(Erxleben)在分析罗马法大全文本后,反对所受利益不存在法则,主张特定物返还不能的,依给付不能,但在金钱或消费物,应返还金钱或返还种类相同之物。^⑥

(二)欧陆成文法

1. 自然法法典

1794年普鲁士普通法及1804年法国民法典采原物返还原则(*restitution en nature*)。前者规定特定标的物之受领人如同善意占有人负责,但以清偿为目的而受领金钱或消费物,如同借用人负责。法国民法典基本上相同:金钱或代替物之受领人应返还种类数量相同之物,纵非因过失无法返还,亦同。^⑦特定物善意受让人应返还原物,若已将受领之物出售,仅须返还出卖该物所得之价金(1804年法国民法典第1380条),因受领人之故意过失致标的物毁损灭失者,应偿还该物之价额(1804年法国民法典第1379条),非因过失而无法返还之危险,由返还债权人负担。^⑧

2. 1881年瑞士债务法

瑞士学者冯·普兰塔(*von Planta*)将萨维尼理论引进1861年的瑞士联邦民法典第467条中,开不当得利概括条款立法之先河。^⑨受此影响,负责起草瑞士债务法不当得利规定的冯·韦斯(*von Wyss*)教授在1877年提出制定不当得利请求权之一般规定的建议。1881年通过的瑞士债务法(俗称“旧债务法”)第70条规定:“无合法原因自他人财产获得利益,负返还之责。”1911年瑞士债务法第62条第1款也规定:“以不当方法自他人财产获有利益者,应返还其利益。”两者用语虽略有不同,但实质内容并无差异。1911年瑞士债务法第64条规定:“受领人能证明返还请求时利益不存在者,不得请求返还,但受领人恶意让与利益或可得预期负返还义务,不在此限。”“旧债务法”第73条早有类似之规定。

3. 德国民法典

1880年,冯·屈贝尔(*von Kübel*)负责起草的德国

民法典债之关系部分草案,就不当得利规定了四个各自独立的返还类型:第一,非债返还(*Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld*);第二,作为前提的将来事件不发生之返还(*Rückforderung wegen Nichteintritts des vorausgesetzten künftigen Ereignisses*);第三,具非难性受领之返还(*Rückforderung wegen verwerflichen Empfanges*);第四,无保有利益原因之返还(*Rückforderung wegen grundlosen Habens*)。其中,非债返还之法律效果规定最为详尽(第5条至第12条),其他不当得利类型均准用之。

(1) 返还范围

1888年德国民法典第一草案基本上承袭冯·屈贝尔之部分草案,规定了五个独立单元,但更为精简。非债返还法律效果之规定(第739条至第741条)准用于其他不当得利类型。第一草案第739条规定:“因给付标的之性质或返还诉讼系属时无法返还标的物,受领人应偿还价额。受领人在返还请求诉讼系属时已不因给付受有利益的,返还或价额偿还义务消灭。”依该规定,推定受领人受有无法律上原因给付之通常价值之利益,受领人得证明所受利益不存在而推翻之。该规定为现行德国民法典第818条第2款和第3款之前身。^⑩依德国民法典起草第一委员会的见解,给付若使受领人财产减少,得主张利益不存在。

1895年德国民法典第二草案一改按不当得利诉讼类型分别规定之模式,无保有利益原因之返还,跃升为不当得利之一般要件,原本以非债返还为设想对象的关于法律效果的规定,也成为不当得利之一般效果。德国民法典起草第二委员会审议时,曾有善意受领人之保护仅限于标的物毁损灭失,若因自己目的而消费、出售或赠与,均应偿还价额之提案,多数说反对之,主张不当得利乃基于公平,因而善意受领人之责任不得超过现存利益。^⑪

受领人因返还标的物所支出之费用,萨克森民法典及德勒斯登草案规定,受领人得请求偿还所有之必要费用,有益费用则仅能在标的物价值增加之限度内请求,德国民法典第一草案第740条

第3款明文规定受领人得请求偿还所有之费用,该规定后来以受领人得主张所受利益不存在为由而遭删除。^③

(2)物之收益

善意占有人是否有物之孳息收取权,为欧陆普通法时代有名之争点,学说一致认为善意占有人不须返还已消费之孳息。德国民法典第一草案第740条第2款规定,非债清偿善意受领人之收益返还责任,依占有人与所有人之法律关系,亦即不须返还已收取之孳息。第二委员会认为受领人得证明所受利益不存在而得到保护,因而不采该立法例,最后通过的条文亦然。

其结果,不当得利受领人与善意占有人关于使用收益之返还,南辕北辙:当债权行为与物权行为均无效时,若依占有人与所有人法律关系之规定,善意占有人对标的物有收益权;倘仅债权行为无效,依德国民法典第818条第1款,返还义务扩及到收取之孳息及享受到的使用利益,返还土地者,应返还租金之收益及收成或其价额,若实际居住房屋,应返还使用之客观价值。学说及法院均主张,无法律上原因的,无论占有移转或所有权移转,均应依第818条第1款返还已收取之收益,避免二者规范的不协调,惟理由构成不同。^④

(3)代位物

德国民法典债编部分草案起草者冯·屈贝尔,区别物上代位物及交易所得,后者不包括在返还范围内。依第一草案第740条第1款,返还义务扩及于该给付更有所得,除孳息、使用利益外,尚包括标的物毁损灭失之保险金。交易所得是否得为返还对象,第一委员会委由学说实务发展。第二委员会明确反对交易所得包括在返还范围内。^⑤

他方面,在无权处分不当得利,第一委员会引用普鲁士普通法之立法例,承认原所有人得请求无权处分人返还全部价金。因在善意取得,原所有人丧失所有权及无权处分人取得之价金是否有直接的因果关系,毫无疑问,故另设条文明示之。此即为德国民法典第816条第1款第1句之沿革。^⑥

(4)恶意受领人责任

18、19世纪的欧陆民法典或草案,有认为恶意受领人应依侵权责任规定负责,1804年法国民法典第1378条则将恶意受领人之返还责任规定在非债返还中。^⑦在有不当得利概括条款的国家,恶意受领人之不当得利返还责任顺理成章地成为不当得利法之规范对象。

欧陆普通法时代,非债返还法则是以善意受领人为设想对象,明知给付之人无给付义务而受领,负侵权责任。在冯·屈贝尔起草的部分草案中,如果受领人为恶意,受领之金钱应附加利息返还,代替物须以种类、质量、数量相同之物返还,特定物之返还不能者,受领人应负赔偿责任。在德国民法典第一草案,各不当得利类型均各有其法律效果之规定,但以非债返还最为详细,其余类型若无特别规定,准用非债返还。对于非债清偿恶意受领人责任,草案第741条区别受领时知悉及其后知悉两种情形。自始知悉者,依侵权行为规定负责,嗣后知悉者,则未课以损害赔偿,但须偿还价额,不得主张所受利益不存在。一般的非给付不当得利之返还责任,草案第748条第3款第2句明文规定不影响侵权行为责任。第二草案及德国现行民法典取消恶意受领人自始及嗣后知悉之区别,也不规定价额偿还责任,仅规定依一般规定负责,至于具体效果之展开,有赖1900年以后德国学说判例之发展。^⑧

20世纪以后,欧陆法系国家次第拥有自己的民法典,立法上盛行无法律上原因得利之规范模式,在无法律上原因、受有利益、致他人受有损害三个要件的基础上架构出不当得利一般请求权,^⑨不当得利返还责任成为得与侵权责任鼎足而立的独立制度。在不当得利返还范围方面,许多国家和地区区别受领人善意与恶意,确立善意受领人仅须返还现存利益。但因不当得利适用范围极广,启动不当得利之事件,或不当得利之利益性质,甚至受领后之发展,千变万化,所受利益不存在规定之适用,成为20世纪以后不当得利法发展上的重大议题。

(三)德国民法典制定后之发展

不当得利因类型不同而有各自的成立要件,已

为德国通说及实务见解所采,法律适用上更大的挑战,来自请求权内容之判断。争议问题不胜枚举,举其荦荦大者:德国民法典第818条的效果规定是否适用于所有不当得利案型,还是应有所区别?何谓受领人受领时所取得之利益?第818条第2款之价值,应客观抽象认定,还是应取决于被告具体个别之关系?价值认定的时点为何?第818条第3款所受利益不存在规定与第818条第4款恶意受领人责任之不同之处何在?双务契约之返还关系如何?受领人为无行为能力或限制行为能力人之返还责任如何?诸此争点,不仅为不当得利规定本身之适用问题,更涉及不当得利法与民法其他制度,尤其是与契约解除回复原状及所有人占有与占有法律等制度之协调,问题错综复杂。^④返还之利益究竟应以受领人受领时所取得之利益为中心(客体取向说),还是以受领人之整体财产状况为基准(财产取向说),为不当得利返还责任体系建构最关键所在。

1. 客体取向说或财产取向说

侵权责任与不当得利返还责任为法定债之关系的两大要角,前者以损害为中心,后者则为利益。正如同财产上损害之理解有差额假设说与个别损害说之对立,前者认为财产上损害应比较损害事故发生前后损害赔偿请求权人整体的财产状况,后者则主张损害为特定法益所受之不利。^⑤不当得利法所谓之利益,也有抽象财产取向说与具体客体取向说之不同。前者认为不当得利既然系基于公平而生之返还责任,返还责任也应赋予受领人公平之保护,返还义务不能使义务人负担超出其实际获利的数额,返还义务并不在于返还其所受领者(das Erlangte),而在返还其所受利益(die Bereicherung),所受利益乃现存利益与无得利事件财产状况之比较所得之差额,财产不利益只要与得利之事件有因果关系,善意受领人均得主张所受利益不存在。1899年史蒂夫(Stieve)主张所受利益为抽象的、可变的财产数额后,该观点逐渐成为20世纪初的共识。费舍尔(Fischer)在1913年发表的论文中,甚至认为德国民法典第812条规定受领人应返还其所受领者,系用语不

当。^⑥“二战”后,弗卢梅(Flume)^⑦及其门生仍坚守此说,最近还有人认为此为不当得利法之最高原则。^⑧

1907年,冯·图尔(von Tuhr)揭竿而起,批判当时通说,认为德国学说忽视个别不当得利类型当事人地位之不同,赞同在给付不当得利从宽考虑受领人之免责主张,误以为有给付义务之人,若欲主张给付基于错误而请求返还,正如基于错误撤销法律行为之人须负赔偿责任,给付之人也应承担他方因返还所受之损害。在侵害他人权益不当得利,利益并非基于返还请求人之给与,而系受领人之受领,受领人若花费更多、不行使机会或权利、负担新的义务,此等损害不能转嫁由债权人负担。第818条第3款之所受利益不存在规定,乃规定信赖利益,该规定之适用使给付之受领人免于信赖利益损害固然可采,但在非基于给付而得利之案例,得利系基于受领人之行为,受领人并不值得保护。^⑨1934年维尔伯格(Wilburg)在其划时代的专著中接受此看法之后,^⑩学者前仆后继地限制所受利益不存在规定之适用。

德国现代非统一说的奠基者冯·卡默雷尔(von Caemmerer)在1954年明确主张德国民法典不当得利返还请求权的一般内容为返还所取得者或其价额。^⑪此具体客体取向之理解取代抽象财产取向的理论成为通说,所受利益不存在为抗辩事由,受领人负举证责任。^⑫盖不当得利制度旨在矫正无法律上原因之取得,债权人之正当利益为取回其所失去者。返还所取得者相当于损害赔偿法之回复原状原则,返还不能时转变为金钱之价额偿还。^⑬所受利益仅与所受利益不存在规定之适用有关,但所受利益存在时,其他规定不能解决债务人责任为何的问题。^⑭抑有甚者,所受利益不存在规定之适用须针对各该不当得利案例分别检讨,如双务契约无效,标的物返还不能,不应盲目适用所受利益不存在规定,而应寻求自有的解决路径。^⑮

2. 恶意受领人责任

依德国民法典第819条第1款,恶意受领人负与诉讼系属后之受领人相同之责任,第818条第4款规定,受领人自诉讼系属时起依一般规定负责,排除第

818条第3款利益不存在规定之适用。^③依通说,所谓一般规定,主要指第291条及第292条关于诉讼系属后金钱及特定物返还之规定。依第291条,受领之金钱,应自受领时起附加利息返还。因依第292条之规定,标的物毁损灭失或其他返还不能之损害赔偿,适用所有人与占有人法律关系之规定,而恶意占有人依第989条仅对其故意过失负损害赔偿责任,恶意受领人对标的物毁损灭失亦负过失责任,若无过失,仍得主张利益不存在。^④反之,善意受领人因得主张所受利益不存在,标的物毁损灭失纵有过失亦免返还之责,受领人对所取得之标的物不负有任何注意义务,恶意受领人返还责任加重,由此可见一斑。此外,善意受领人仅对已收取之孳息负返还之责,而依第987条第2款之规定,恶意受领人因过失怠于收取者,亦应返还。^⑤恶意受领人返还之必要费用,依第994条第2款,适用无因管理之规定,善意受领人则得主张所受利益不存在之抗辩。

3. 返还效果之体系

所受利益不存在之规定,仅适用于善意未被起诉之债务人,恶意及被诉之债务人适用一般规定,特别是所有人与占有人法律关系之规定。依卡纳里斯(Claus-Wilhelm Canaris)^⑥的分析,^⑦不当得利在效果面出现二分体系。善意受领人仅须返还现存利益,其返还责任乃利益取除责任(Abschöpfungskondiktion),反之,恶意受领人知无法律上原因取得利益,知有返还之日,因而应以他人之物处置所取得之利益,而处于他人之物之受托人及管理人的地位,故对标的物之过失负损害赔偿责任。因而,恶意不当得利返还责任可谓处理他人事务及利用他人之物之不当得利返还责任(Fremdgeschäftsführungs- und Fremdnutzungskondiktion)。不当得利返还责任建立在两个不同的基本形态上,公平内涵不同。善意受领人返还责任为财产关联责任(vermögensbezogenen Haftung),债务人仅须返还现存的财产增加,而不须受到其他不利益。反之,恶意受领人责任为行为关联责任(verhaltensbezogenen Haftung),债务人应如同处理他人事务负责。财产关联之取除不当得利为不当得

利返还责任所特有,恶意受领人与善意受领人均负此责任,恶意受领人责任仅将不当得利返还责任转型为真正的损害赔偿赔偿责任,并非不当得利返还责任所特有。

除上述善意受领人与恶意受领人返还责任体系外,卡纳里斯认为尚有类似契约请求的准契约不当得利返还责任体系。此说法之契机乃德国联邦最高法院裁判的飞机案(BGHZ 55, 128):^⑧未成年人甲未购票,混入人群而搭乘乙航空公司自汉堡飞往纽约之飞机,因未满载,乙并未受损。甲并无到纽约的计划,因而未有所节省也无其他财产增加。法院认为甲应支付飞机票价,判决结果得到通说支持。因恶意受领人不得主张所受利益不存在,依第818条第2款须偿还价额,而所取得者为运送本身,故须支付票价。卡纳里斯认为此案不仅未运用所受利益不存在规定中的所谓利益,也未使用德国民法典第989条的所谓损害,与法律之明文规定有差距。此形态之价额偿还请求权因与所受利益及损害概念无关,勿宁与契约请求有类似性,而为德国案例发展出来的第三种不当得利返还责任类型。^⑨

三、民法典之不当得利返还责任

从舍弃以非债返还为首的个别不当得利规范模式、确立不当得利一般条款的立法原则而言,民法典与德国民法典一致,但就未区别给付及给付以外而得利的方面,则与瑞士债务法第62条第1款及日本民法第703条相同。在不当得利法律效果方面,民法典第986条关于善意受领人返还范围之规定,固然与德国民法典第818条之规定相似,民法典第987条规定恶意得利人须“依法赔偿损失”,与德国民法典规定受领人依一般规定负责之点,则略有不同。从日本民法不当得利无返还客体之规定,且善意恶意受领人责任分列两个条文来看,民法典之不当得利效果规定在外观上最接近日本民法。此外,日本民法依法律行为之物权变动,采意思主义,基本上不承认物权行为独立性原则,民法典依法律行为之物权变动,若亦采以债权形式主义为原则、以债权意思主义为例外的物权变动模式,^⑩则日本学说判例之发展对

民法典返还范围规定的解释适用,较诸德国民法典而言具有更为直接的参考价值。

(一)日本民法之借镜

1. 不当得利之规定

日本民法之不当得利法规范构造与德国民法典截然不同,并无关于不当得利返还客体之规定。日本民法第703条开宗明义规定不当得利之返还义务:“无法律上原因受有他人财产或因劳务之利益,因而致他人受损失者(受益人),于其利益存在之范围内负返还义务。”仅从条文表述观察,日本民法似奉行现存利益返还原则,并采抽象财产取向观点。然而,受领人是否得一般性地主张所受利益不存在,日本民法制定之际即有激烈争辩。^④第704条乃恶意受领人责任之规定:“恶意之受领人应附加利息返还其利益,若有损害,负赔偿责任。”依立法者意思,该条实质上为侵权行为规定,为避免不当得利法之原则性规定(第703条)扩张到恶意受领人,而有该条之设。^⑤

2. 责任类型化

他方面,类型论者对日本民法第703条及第704条之适用范围多所质疑。加藤雅信认为,在以给付不当得利为主的矫正法不当得利,不应区别受领人善意或恶意,受领人应返还其所受领之利益,反之,在以侵害权益不当得利为首的归属法不当得利,则得适用不当得利返还范围之一般规定。^⑥藤原正则指出,日本民法第703条、第704条之前身为旧民法财产编第368条、第361条第2项第2目,后者以非债返还为主要规范对象,非债清偿受领给付系基于返还债权人之给付,发生受领人终局保有给付之信赖保护问题,因而有第703条、第704条之规定。反之,侵害权益不当得利并非基于返还债权人之行为而生,多无法令返还债权人对受领人利益保有之信赖负责,第703条善意受领人返还范围规定之适用应更具弹性。^⑦从立法沿革来看,他认为日本民法第703条系为非债清偿之不当得利而设,双务契约之清算、侵害他人权益等不当得利类型,均不能无条件全面适用之。非债清偿系因给付之人的错误而起,因而

可能发生受领人之给付保有信赖保护问题,其他情形则未必如此。^⑧

抑有进者,日本因不采物权行为独立性原则,无论在给付或非给付不当得利,均产生不当得利与民法物权编第189条以下关于所有人与占有人法律关系之竞合,但无条件容许请求权自由竞合的学说并不多见,而多戮力以赴寻找最符合当事人利益状态的请求权,甚至采取规范统合说,如在买卖无效,出卖人请求返还标的物,内田贵认为该请求权为具有物权请求权及不当得利返还请求权两者之性质的请求权。^⑨

综上,日本不当得利法虽开宗明义规定不当得利之返还范围,但其后的学说不仅在成立要件上采类型说,对第703条、第704条的不当得利返还范围规定之适用对象多所质疑,更企图整合以占有人所有人法律关系为首的诸返还关系。日本较新的不当得利教科书或体系书,要件论及效果论甚少各自为政,反而强调不当得利之效果与不当得利之类型不可切割。诚如藤原正则所言,若不当得利之法律效果不因不当得利之类型而有不同,与其大费周章学习德国民法典的非统一说,不如采统一说。^⑩不当得利之返还客体及返还范围不容与不当得利类型相切割,不当得利法之适用更应一并考虑与物上请求返还相关规定之关系,在日本可谓主流看法。

3. 日本民法第121条之2

采物权行为无因性原则的德国,因契约无效、被撤销或有其他不生效力之情形,使已为之给付无法法律上原因,而须依不当得利之一般规定请求返还给付,为给付不当得利之最主要适用对象。若不采物权行为独立性原则,或采物权行为有因性原则,契约无效,因契约而发生之物权变动即失其效力,逻辑上,给付之人回复为权利人,无待依不当得利请求返还所有物,并不需要另设特别规定解决法律适用问题,此即为2016年法国民法典之态度。就个人所知,欧陆民法典国家甚少就法律行为无效或被撤销返还有独立规定,1898年日本民法亦如此。

出人意料的是,日本2017年修正通过的民法增

订第121条之2,明文规定受领基于无效行为为债务履行之给付者,对相对人负有回复原状义务。民法典总则编第六章第三节第157条规定了法律行为无效或被撤销财产之返还:“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后,行为人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失;各方都有过错的,应当各自承担相应的责任。法律另有规定的,依照其规定。”法律行为无效或被撤销财产之返还,应设有独立的规定,可谓自民法通则以来,立法者坚定不移的信念与传统。民法典通过的时间虽晚于日本民法修正,但显然不是师法日本。^⑥也因日本民法第121条之2之增订,使民法典与日本民法在不当得利返还效果规范构造上更为接近。

日本民法制定时,法国民法典并无不当得利之一般规定,不当得利之发展最主要的动力来自德国。日本学者对双务契约原物返还不能,德国严格二不当得利请求对立说及差额说之发展,知之甚详,但日本并未陷入相同的论争混战中。对立的两个学说为加藤雅信所提的事实上牵连关系说及矶村保所主张的价额偿还说。事实上,双务关系说区别双方是否均已为履行而异其危险负担,但在出卖人先给付案例及互易契约仅一方给付返还不能情形,例外承认价额偿还义务。对此,矶村保认为,买受人占有中买卖标的物灭失,买受人不知契约无效,信赖自己为所有人而使用,此信赖必然与价金确定地归属于出卖人之观念不可分,从而,买受人应以自己责任避免标的物毁损灭失之危险,纵无过失而原物返还不能,在自己所支付或应支付之价金数额限度内,不能期待自己免价额返还义务而请求返还价金,应承担返还不能之风险。^⑧

价额偿还说在日本债权法修正讨论过程中成为支配性见解。自2006年“民法(债权法)改正检讨委员会”提案到最后通过的法案,日本民法总则均有针对无效法律行为返还的规定。关于该规定的来龙去脉,个人已另著文,兹不赘述。^⑨综合修法中的讨论,

有以下几点说明:第一,日本民法第703条及第704条作为不当得利的两个基本规定,系以一方对他方单方为给付而设想之规定,不适合于法律行为无效或被撤销特别是有偿契约之回复原状,可谓日本学界主流看法。^⑩第二,已为给付之回复关系更接近契约解除之回复原状关系,而非不当得利之返还关系。第三,法律行为若为无偿行为或给付受领人在社会政策上有特别保护之必要,有设特别规定之必要。第四,第121条之2为不当得利之特则,第708条不法原因给付之规定仍有其适用。例如诈欺罪之被害人行使撤销权后,因诈欺本身抵触刑法,该当不法原因,加害人交付之标的物,依第708条,被害人不负回复原状义务。^⑪

(二)类型化之返还体系

近年来,在以王泽鉴为首的留德学者的引导下,海峡两岸不当得利的发展越来越向德国法靠拢。王泽鉴认为,2012年台上字第1722号判决明确采取德国区别给付型及非给付型之非统一说,具有总结八十年来不当得利的发展的重大意义,进而以非统一说为基础,建构不当得利体系。^⑫我国台湾地区学说及判例虽支持非统一说,但给付型与非给付型不当得利之区别并未贯穿到不当得利之返还效果。不当得利论者虽间接透过日本学说或自德国直接进口二请求权对立说及差额说等理论,但海峡两岸之不当得利非统一说充其量仅止于要件论。^⑬

在德国或与德国亦步亦趋的不当得利立法例,要件非统一,效果统一,似较符合法条架构。然而,不仅在日本,在德国亦有越来越多的学者试图将类型论贯彻到效果论,出现真正类型化之责任体系,而此类型观点,未必与德国流行的非统一说分类一致。不当得利区别为给付型与非给付型,建立在给付概念上,乃纯德国式的思维模式,若给付概念本身极为复杂,未必能解决不当得利法面临的难题,则不当得利责任体系之展开不妨摆脱以给付为核心的类型区别观点。如果说给付型及非给付型不当得利之区别使不当得利成立之判断更具科学性,则非统一说仍为不当得利法象牙塔中的思维模式。反之,类

型化责任体系充分意识到不当得利与许多法律制度发生犬牙交错的法律适用关系,因而应基于法律体系一致性、统一性观点,建构足以解决竞合之法律适用问题,并能避免价值判断矛盾冲突发生之体系。类型化责任体系之具体展开因人而异,尚未有定论,但给付型不当得利以无效双务契约给付返还为核心,非给付型则以侵害权益最为重要。

1. 无效双务契约给付之返还

民法通则以来关于法律行为无效的独立的返还规定,其立法目的何在?是否有实质的法律规范目的?得否为独立的请求权基础?对此,教科书论述多一笔带过,少有详论者。

民法通则制定时,比较可能成为参考对象的是我国台湾地区“民法”第113条之规定:“无效法律行为之当事人,于行为当时知其无效,或可得而知者,应负回复原状或损害赔偿之责任。”承袭民法通则传统的民法典第157条是否具有与我国台湾“民法”相同的规范目的,固然不无探讨的价值,然因我国台湾规定无论回复原状或损害赔偿均均以行为当时知或可得而知为要件,至少就返还关系而言,物上请求及不当得利返还请求均无此例,该规定存在之必要性备受质疑,不少学者视为眼中钉,欲除之而后快。^③

反观民法通则第61条第1款以来,一直到民法典第157条,法律行为无效或被撤销财产返还之规定,均无特别限制,或许因此之故,并无质疑该条之妥当性的见解。民法典施行后,与原民法总则第157条相同内容的规定,规范功能是否有所改变,尚未见论者。学者似乎认为民法典第157条仅具有宣示意义,请求权基础仍为民法典总则以外其他各编相关之具体规定。通说认为已为给付之返还,应返还者为原物的,返还请求权性质为物权请求权(返还原物请求权),如应返还物以外之其他利益,其性质为不当得利,^④依不当得利返还规则,孳息亦应返还,应返还金钱者,应按银行同期存款利率返还利息。^⑤然而,若请求返还的因素均为法律行为无效,何以返还客体之不同,请求权基础即有所不同?此

点,是否反而显示民法典合同编不当得利返还及物权编所有物返还效果之规定,虽散布各处,在处理法律行为无效的返还问题上,仍构成不可分割的统一的返还关系?^⑥

在德国,返还关系基本上有三套体系,即物上请求、不当得利返还及契约解除回复原状,但无论请求权发生要件或请求权发生后之返还内容,均各有其体系。如所有权移转行为无效,所有人请求受让人返还所有物时,若发生使用利益返还的问题,并非依不当得利,而是第987条以下占有人与所有人法律关系之规定。仅债权契约无效,依不当得利请求返还所有权及占有,使用利益返还,则依第818条第1款。契约若非无效,而系被解除,则有第346条以下规定可循。

姑不论民法典第157条之法律性质如何,民法典亦有此三套体系,第459条以下规定似乎也是在处理请求返还原物附带衍生的问题,须先有占有返还请求权,才有损害赔偿、费用偿还等问题发生,所有人或其他返还请求权人请求返还所有物或占有,衍生的问题须继续适用物权编占有的规定,似乎不容就利益返还等问题另外适用不当得利,充其量仅有类推适用的问题。若买卖合同无效,不生所有权移转的效果,则返还关系均适用民法典物权编所有物返还请求权及民法典第459条以下,较诸适用对返还客体毫无规定的“不当得利”,似乎更为明确。

然而,问题之关键在于,法律行为无效之返还适用物权编返还相关规定,是否妥当?关此,立法者在民法典第458条规定:“基于合同关系等产生的占有,有关不动产或者动产的使用、收益、违约责任等,按照合同约定;合同没有约定或者约定不明确的,依照有关法律规定。”该规定已将其合同优先原则表露无遗。合同无效返还关系须有自成一格的法律体系,民法典第157条更确认此价值判断。民法典第157条若为第458条所谓“有关法律规定”,则应勇于承担此立法任务。

事实上,双务契约返还之特殊性,不仅表现在一方给付返还不能之危险分配,利益性质上无法原物

返还,受领人因而负有价额偿还义务时,价额之计算亦应考虑到当事人在契约中对给付价值之评价,所受利益不存在规定对此等自始无法原物返还之案例如何适用,均有异于无偿契约或非基于契约给付之情形,而有待特别处理。双务契约给付之受领人至少在外观上参与契约之缔结,当事人在契约预设的给付与对待给付之交换关系,双务契约返还关系上是否应尊重当事人的规范计划与价值判断,不无探讨之必要。抑有进者,不当得利返还范围系于受领人善意与否,未必妥当,如强迫推销购买商品,受领商品之买受人以意思瑕疵为由撤销买卖合同,若因买受人明知契约有意思瑕疵而负恶意受领人责任,并不公平,有失法律赋予被害人撤销权以摆脱契约拘束之立法意旨。^⑧

通说的理解似乎基于对民法典总则规范功能的错误印象,以为总则以外有特别规定的,总则的规定仅具宣示意义。然同样将法律行为无效之返还效果规定在民法总则的日本民法第121条之2,并不仅是装饰用的花瓶,更有其实质的价值判断及规范功能,即有偿法律行为给付之返还,为给付之返还,而非利益之返还,返还关系之内容接近合同解除后之回复原状关系,不应适用不当得利返还内容的规定。关于使用收益之返还,日本民法立法者不加规定,委由学说判例之发展,但从立法者认为法律行为无效之返还性质上接近合同解除的观点,尽可能与合同解除后处理一致,应该符合立法意旨。民法典制定后法律行为无效返还关系之具体内容如何展开,不仅是民法典第157条特有的问题,民法典不当得利返还及合同解除后法律效果(民法典第566条)的规定均因陋就简,有待学说及实务同心协力。

2. 非基于双务契约之给付返还

双务契约之返还关系虽为给付不当得利之最重要情形,非债清偿概念上也可涵盖清偿无效双务契约债务之情形,但从立法沿革来看,德国乃至日本民法之不当得利效果规定,立法者系以非债返还为设想对象,且为仅一方为给付之情形,因而未考虑到双务契约之特殊性。仅一方为给付之非债清偿典型案

例,如不负有侵权行为损害赔偿义务而以赔偿目的所为之给付、付款给错误之人、溢付款项等,返还之原因不在于契约之瑕疵,而在于给付本身。^⑨赠与契约之返还,特别是因撤销赠与而起者,固然也属于一方给付之情形,但赠与人与受领人间至少外观上有赠与契约,返还原因也与契约瑕疵有关,与典型仅一方为给付之非债清偿有所差异,德国学者施勒希特里姆(Schlechtriem)在其《欧洲返还及不当得利返还》的巨著中相当于给付不当得利的部分,即区别为非债返还不当得利、有偿契约返还及赠与返还之三大体系。^⑩赠与与契约返还之原因在于契约本身,在构成要件之判断上与双务契约类似,反之,在无契约关系仅一方为给付之案例,如何决定不当得利返还之义务人,尤其是在三角不当得利关系中,问题至为棘手。但无论何者,财货之移转系基于给付人之意思,均可能发生善意受领人保有利益之信赖保护问题,从而,几乎所有欧洲国家对于善意受领人均有所受利益不存在之规定,英国也承认“所受利益不存在”(change of position)法则。^⑪

3. 侵害权益不当得利

在非给付不当得利,侵害权益不当得利最为重要。侵害权益多半无法原物返还,因此多为偿还价额。所受利益不存在规定系以非债清偿为设想对象,德国民法典立法者对该规定于侵害权益不当得利之适用多所质疑(Prot. II, S.1183),学说也认为纵侵害权益不当得利不排除所受利益不存在规定之适用,也受到诸多限制。取得标的物而支出之费用不得扣抵,如乙偷甲之布料,出售于丙,丙加工,甲对丙主张不当得利时,丙不得主张扣除支付给乙之价款。因信赖取得之保有而支出之费用,扣抵也不公平。恶意受领人均应偿还价额。^⑫

4. 费用之返还

非给付型不当得利,除侵害权益不当得利外,继受德国非统一说不当得利类型之学者,尚认为有求偿及费用支出不当得利。此二者是否非依不当得利处理不可,固待深论,纵认为属于不当得利案型,也无原物返还、代位物、收益返还等问题,亦无侵害权

益不当得利之利益取除功能、给付不当得利之返还功能,而仅有补偿功能(Kompensationsfunktion),德国学者温德霍斯特(Wendehorst)称之为“不真正的不当得利返还责任”(unechter Bereicherungshaftung)。^⑧此等利得返还案例,由无因管理乃至委托法处理是否更为妥适,为今后的研究课题。

(三)民法典不当得利之返还内容

综上所述,并不是只要没有法律依据而得利的案件,均应一体适用民法典第986条及第987条关于返还范围之规定,个人认为至少应排除双务契约给付之返还,纵承认非给付不当得利中有所谓费用支出不当得利及求偿不当得利,^⑨此形态之得利案例是否适用相同之返还效果规定,尚待斟酌。从而,非基于双务契约的一方给付案型及侵害权益不当得利案型,也许是适用前述二条最重要的对象。以下参考外国法的经验,提供民法典返还范围规定之适用的几个想法。

1. 返还客体

民法典除在第985条揭橥一般不当得利返还请求权之要件及效果外,就不当得利返还客体并无进一步规定。民法典第157条关于返还之内容,固然言简意赅,至少规定除应返还因法律行为所取得之财产外,不能返还或没有必要返还的,应当折价补偿。所谓不能返还,包括法律上的不能返还(如转让善意第三人)及事实上的不能返还(如标的物灭失)。没有必要返还,主要包括性质上无法返还及因适用他方知识产权获得利益的情形。^⑩就无效法律行为返还的内容,民法典第157条的规定更为详尽,适用不当得利,反而无法可循。

他方面,该条虽有折价补偿之规定,但对使用收益利益之返还及费用偿还,则并无规定。依传统见解,合同解除具有溯及力,即合同解除后有溯及既往的效果,当事人的财产状态可以回复到合同订立之前的状态,即回复原状。无效法律行为返还,性质上与合同解除返还类似,应得援用合同解除之回复原状法则,得请求返还:(1)财产所产生的孳息;(2)支付一方在财产占用期间为维护该财产所花费的必要费

用;(3)因受领并保管标的物所支出的必要费用;(4)因返还此前受领的标的物所支出的必要费用。^⑪

不适用民法典第157条之不当得利案例,其利益之返还应依民法典不当得利规定。第985条“没有法律根据取得不当利益”所谓之利益,应该不限于原物,尚包括原物之收益。原物固有形态改变,其财产价值仍然存在或可以代偿的,亦属于返还标的。^⑫

2. 所受利益不存在

善意与恶意受领人责任最大的差异,在后者不能主张所受利益不存在,民法典第986条所受利益不存在规定之解释与适用,因而影响到善意与恶意受领人责任。

(1)整体财产状况之比较

民法典第986条“取得的利益已经不存在”之利益,与第985条“没有法律根据取得不当利益”所谓之利益,显有不同。依第986条,返还客体为“取得的利益”,此利益相当于德国民法典第812条基于给付或其他事由有所取得者,在有体物,指原物、原物之收益及代位物乃至本于该利益更有所取得,^⑬民法典不当得利法乃采客体取向观点,而非财产取向观点,须先确定返还客体后,才须斟酌善意受领人所受利益不存在之抗辩,民法典第986条之适用,因而须观察利益受领时及其后知悉无法律上原因取得之前受益人财产之整体变动。

(2)金钱之返还

受领之利益为金钱时,学说认为因金钱具有高度可代替性及普遍使用性,只要移入受领人之财产,即难以识别,原则上无法判断其存在与否,但受领人能证明确以该金钱赠与他人时,则可主张所受利益不存在。^⑭对此,有学者从节省费用支出观点,主张金钱虽消费,但受领人因而节省支出或取得其他财物,仍应认为所受利益存在,反之,善意受领人受领该金钱而致原本不可能从事之支出,如环游世界、捐赠慈善团体等,则得主张所受利益不存在。^⑮

环游世界等奢侈消费也能免责,似有违法律感情。捐赠慈善团体,并未获得具有对价关系之给付,善意受领人得主张所受利益不存在而免责,虽然较

容易被接受,但赠与为无偿行为乃民法之规范观点,完全无私无我不求任何回报的赠与并不多见,赠与常出于履行道德上义务、一定形式的财产分配等动机,对受赠人之馈赠多为报答其过去之协助或努力、期待其将来的一定作为或不作为,赠与人社会评价因而提升或得税捐之减免等无形或有形利益,赠与人包含其声誉、社会评价等更广义的财产状态未必因赠与而减少,因赠与而得主张所受利益不存在,未必公平。基于金钱的特殊性,在罗马法,无原因而取得金钱,与金钱借贷返还义务相同,无所谓所受利益不存在问题。奥地利、法国及意大利许多国家规定受领人应返还受领之金额,并非基于对罗马法法源之尊重,而为经验,即金钱具高度流动性,且受领人得自由决定如何使用金钱。^⑧

金钱之受领人负返还受领之金额义务,有时失之严苛,备有所受利益不存在规定之国家,常运用该规定缓和之。受领错误之付款,善意受领人若能证明款项之使用并未节省其他开销,得依德国民法典第818条第3款免返还之责。在溢付薪资,法院依经验法则认为受领人一般不会储蓄,而会立刻用在更好的一般生活上,从而在诉讼时无无剩余,若受领人主张薪资已全部用尽,法院均适用该条款,善意受领人免负返还之责。^⑨如国库因溢付而扣抵公务员薪资,公务员起诉请求返还,德国帝国法院认为公务员若花在提高生活素质上,依公务员薪资之目的及本质,利益不存在。德国联邦最高法院在1958年因算错薪资善意取得溢付薪水、薪水花完一案,判决善意受领人得主张所受利益不存在而免负返还之责。学说认为,在薪资溢付案例,从宽认定所受利益不存在,乃基于保护受雇人之法律政策决定及价值判断,仅对具体之事实关系、具体的返还原因方有正当性。在其他情形,仍应回归一般原则。^⑩

奥地利民法典虽有金钱应返还同金额之原则,学说及法院对所受利益不存在法则之运用较德国严格,但基于社会考虑对薪资或扶养费溢付也允许主张利益不存在,但不是以费用节省为由。奥地利最高法院在1929年铁路局算错退休金案中认为,铁路

局拥有计算退休金的地位而负其责,其溢付可视为铁路局自己之过失,受领人获得更多金额通常为消费溢领金额之原因,受领人多无法事先积蓄准备返还之基金,再者,奥地利铁路人员薪资不高,纵有溢付,仅能算作弥补薪资不足的部分,请求返还全部金额为重大不公。^⑪法国民法典与奥地利民法典类似,非债清偿金钱之受领人负返还相同金额之义务,但对社会给付,法国最高法院有时认为不符合非债返还要件而驳回原告之请求。在无法否认构成非债清偿要件的情形,受领人因返还所受之损害,法院承认其得依法国民法典第1382条之侵权行为一般规定请求损害赔偿。

在溢付薪资或扶养费等案例,各国法院多基于生计扶养照料等考虑,从宽认定所受利益不存在,与后述未成年人返还原责任相同,均非基于不当得利法本身之价值判断。

3. 恶意得利人之损失赔偿责任

依民法典第987条,受损失的人得向恶意得利人请求返还其所取得之利益并依法赔偿损失。日本民法第704条规定:“恶意之受领人应附加利息返还其利益,若有损害,负赔偿责任。”两相比较,不同点有二:第一,民法典无附加利息返还之规定;第二,在民法典,受损失的人得“依法”请求赔偿损失。民法典第987条损失赔偿规定之法律性质,有更多的想象空间。

日本学说对其民法第704条损害赔偿之说明,相当复杂。立法者及通说认为,恶意受领人为侵权行为人,最低限度负有支付法定利息之义务,若能证明损害,尚须负损害赔偿之责(侵权责任说)。稍后,末弘严太郎主张恶意受领人纵返还原利益,仍不足补偿损失者之损害时,就不足部分负赔偿义务,日本民法第704条损害赔偿之目的,并非基于侵权行为,有损失即得请求赔偿,不须具备权利侵害之要件(不当得利特别责任说)。“二战”后,王田弘毅认为,返还原权利人仍有损害时,恶意受领人若具备民法第709条以下之侵权行为要件,负有依侵权行为之损害赔偿,此时发生侵权与不当得利之请求权竞合。另

有债务不履行说认为,不当得利返还债务乃无期限债务,因恶意而迟延,法律效果为损害赔偿义务,该条损害赔偿 responsibility 为债务不履行责任。^⑤

我国台湾地区“民法”第182条第2项几乎是日本民法典第704条之翻译。我国台湾通说认为,“民法”第182条第2项损害赔偿 responsibility 之规定,系不当得利法上的制度,而非侵权行为损害赔偿 responsibility,损害赔偿亦属于不当得利返还 responsibility 之范畴。^⑥因不当得利之成立并不以过失为要件,此损害赔偿 responsibility 当然不是过失 responsibility。然而,依第182条第2项请求损害赔偿之范围究竟如何,学说并未进一步说明。该条损害赔偿若属于不当得利返还范围,则应如日本不当得利特别 responsibility 说所言,赔偿范围限于利益返还仍不足以回复其利益的部分。此时,损害赔偿云尔,仅为利益返还的方法,补充利益返还之不足。恶意受领人之行为若具备侵权行为要件,仍应负侵权责任,固不待言。

民法典第987条损害赔偿之法律性质,尚待论究。问题症结在于该条所谓的“依法”,是依何种法律。民法典不当得利规定本身并无损害赔偿之规定,该条损害赔偿所依据的法律,最可能的是侵权责任之规定。然若须具备侵权责任要件方能请求损害赔偿,则民法典第987条损害赔偿之规定仅具宣示性质,而不具实质意义。除非得利人知道或者应当知道取得的利益没有法律根据的情形均构成侵权责任,否则恶意受领人不构成侵权责任时,仅不得主张所受利益不存在。但如此解释是否为立法者本意,有待斟酌。另外一种理解方式,是认为该条旨在表明恶意得利人受领利益本身即应负侵权责任,该条为侵权责任的特别规定,得利人除返还利益外,尚须“依侵权责任法律效果之规定”负损害赔偿 responsibility。不当得利特别 responsibility 说又是另外一种理解可能。

4. 能力不足者之保护

得利人为未成年人或意思能力欠缺之人,在不当得利返还规定之适用上,是否须有对应之道?如善意恶意之判断,究竟应取决于得利人或其法定代理人,不无疑义。^⑦在不当得利返还 responsibility 方面,各国多有保护未成年人的特别法则。^⑧日本2017年修正

民法第121条之2第3项规定,行为时无意思能力及为限制行为能力人,仅于现存利益限度内负返还之责,保护扩张到无意思能力人。日本消费者契约法第6条之2规定,消费者依消费者契约法第4条第1项到第4项撤销契约时,善意消费者的返还范围也限于现存利益。民法典无论法律行为无效返还或不当得利返还,均无此类特别保护规定。在不当得利返还规定之适用上,是否应贯彻能力不足者乃至消费者保护之价值判断,尚待学说及实务之发展。

结论

罗马法返还诉权多针对给付之返还,非债返还最为重要,除基于特殊的考虑承认以现存利益为返还范围外,返还客体为给付,无所受利益不存在问题。19世纪后半叶,因有萨维尼之主张,不当得利概括条款渐被承认,使罗马法返还诉权脱胎换骨转型为独立的法律制度,因其适用范围广,而有必要在法律效果方面导入责任减轻法则,承认以现存利益为返还范围。他方面,无限制地运用所受利益不存在法则,又造成许多不公平的结果。德国民法典制定后差额说的崛起,就是针对双务契约返还之特殊性,为排除所受利益不存在规定之适用而提出的。德国现代非统一说奠基者冯·卡默雷尔早在1954年就强调不当得利之返还范围或返还客体均无法一概而论,唯有针对各该不当得利类型方能求得正解。^⑨日本类型论早已将非统一说的精神贯彻到效果论上,其2017年民法修正甚至导入无效法律行为回复原状规定,确认有偿行为返还履行之给付的基本原则。

民法典之不当得利一般要件乃至效果规定,均建立在高度抽象化的概念上,稍有不慎,不当得利制度极可能如脱缰野马,难以驯服。学者虽均同意不当得利之要件应区别给付与非给付两大案型,但在效果论上,并未意识到返还客体与范围亦应针对不当得利案型事实关系、事物本质及利益状态之不同,作个别判断。所受利益不存在规定之适用,在不同的不当得利案型有不同的展开甚至无用武之地,并不足为奇。无效双务契约给付之返还,不仅就返还关系之启动,不当得利法无法提供任何实质的价值

判断,给付之返还更是基于无效法律行为规范回复到缔约前状态的立法目的,返还的客体是给付,而非现存利益,因而,应适用民法典第157条的规定返还原物,原物返还不能的,折价补偿,利得人不得主张所受利益不存在。利得人得否主张所受利益不存在,考虑因素经常是不当得利法以外的立法者价值判断,未成年人之返还责任及薪资溢付之返还两大问题的处理,提供了最佳的例证。

欧陆民法典虽常将恶意得利人之返还责任规定在不当得利法中,但从历史发展来看,善意与恶意受领人之返还责任并非一个不当得利制度的两面,恶意得利人受领利益本身构成侵权,除须返还利益外,尚须负侵权责任。民法典第987条恶意得利人责任法律性质之理解,牵动不当得利责任与侵权责任之竞合,此二者如何恰如其分、各司其职,更是民法典施行后民事责任体系建构的重大课题。

注释:

①无偿转得人返还义务之规定,被认为属于转用案例。详见陈自强:《多角关系请求权人之确定——契约法之现代化V》,2018年自版,元照出版有限公司总经销,第71页以下。

②我国台湾地区“民法”借鉴德国民法典,于第181条规定:“不当得利之受领人,除返还其所受之利益外,如本于该利益更有所取得者,并应返还。但依其利益之性质或其他情形不能返还者,应偿还其价额。”

③德国民法典除不当得利一般规定外,尚特别规定了法律上原因嗣后不存在返还、目的不达返还及因违反善良风俗及禁止规定返还三个特殊的给付不当得利类型。关于后者,参见陈自强:《不法原因给付》,《月旦法学杂志》第311期(2021年4月),第132页以下。

④参见孙宪忠、朱广新主编:《民法典评注·物权编4》,中国法制出版社2020年版,第503页以下,第519页以下。

⑤参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2010年版,第773页。

⑥早期的研究,如崔建远:《不当得利研究》,《法学研究》1987年第4期,第58页以下;王利明:《论返还不当得利责任与侵权责任的竞合》,《中国法学》1994年第5期,第73页以下。

⑦ HKK/Schäfer, Historisch-kritischer Kommentar zum

BGB, Band III, Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband, Tübingen 2013, §§812-822, Rn. 188-190.

⑧ König, Ungerechtfertigte Bereicherung. Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht, 1985, S.70-71.

⑨关于不当得利之历史发展,参见陈自强:《从返还诉权到一般不当得利请求权》,《月旦法学杂志》第309期(2021年2月),第168页以下。

⑩ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford: Clarendon Press, 1996, pp. 897-898.

⑪ HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 181.

⑫德国民法典第987条、第989条,瑞士民法典第938条,奥地利民法典第329条,均为此一法则之继受,日本民法(第189条、第191条)起而仿效。

⑬ Ulp. D. 3, 5, 5, 5; 德国民法典第687条第2款、第684条第1句。瑞士债务法第423条第2款也有类似规定,我国台湾地区民法第177条第1项亦同。

⑭以上参见 Honsell, Drei Fragen des Bereicherungsrechts, FS Schulin, 2002, S. 25 ff.; Ernst, Einleitung: Werner Flumes Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Ernst(Hrsg.), Studien zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Mohr 2003, S. 3。

⑮同上引 Ernst 文,第4页以下。

⑯ HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 173.

⑰ HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 174.

⑱ HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 181.

⑲前引⑭, Ernst 文,第6页。

⑳ Kupish, Ungerechtfertigte Bereicherung, Usus modernus pandectarum in Deutschland unter Berücksichtigung des preußischen Allgemeinen Landrechts(ALR) und des Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs(ABGB), in Schrage(ed.), Unjust Enrichment, 2d ed., Berlin 1999, pp. 262-263.

㉑同上引 Kupish 文,第243页以下。

㉒ HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 11.

㉓ HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 175.

㉔前引⑩, Zimmermann 书,第900页。

㉕前引⑧, König 书,第53页。

㉖ Staudinger/Lorenz(2007)BGB§818, Rn.1.

㉗前引⑧, König 书,第53页以下。

㉘ Staudinger/Lorenz(2007)BGB§818, Rn.1.

- ⑲前引⑧, König书, 第53页。
- ⑳Huwiler, Zur Anspruchsgrundlage der Obligation aus ungerechtfertigter Bereicherung im Schweizerischen Obligationenrecht, in: N. P. Vogt, D. Zobl(Hrsg.), Der Allgemeine Teil und das Ganze. Liber Amicorum für Hermann Schulin, 2002, S. 63.
- ㉑前引⑧, König书, 第56页。
- ㉒Staudinger/Lorenz(2007)BGB§818, Rn.1.
- ㉓前引⑧, König书, 第69页以下。
- ㉔前引⑧, König书, 第66页。
- ㉕同上书, 第69页。
- ㉖HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 187.
- ㉗HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 188-190.
- ㉘HKK/Schäfer(Fn. 7), §§812-822, Rn. 191.
- ㉙采此模式之国家, 参见 HKK/Schäfer(Fn.7), §§812-822, Rn. 12。
- ㉚ Koppstein/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Berlin 1988, S. 113.
- ㉛参见陈自强:《契约责任与契约解消:契约法讲义IV》, 2018年自版,元照出版有限公司总经销,第84页以下。
- ㉜Flessner, Wegfall der Bereicherung, Mohr 1970,S.10; 前引⑧, König书, 第59页。
- ㉝弗卢梅最近的观点, 参见 Flume, Die ungerechtfertigte Bereicherung eine Rechtsfigur der Bereicherung, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe der Wissenschaft, 2000, S. 525 ff.
- ㉞Vgl. Schwab in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2013, BGB§818, Rn. 111.
- ㉟参见前引④, Flessner书, 第26页以下。
- ㊱Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach Österreichischem und deutschem Recht, 1934.
- ㊲von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: FS Rabel(1954),S.368.
- ㊳Münchener/Schwab(Fn. 44), §818, Rn. 113.
- ㊴参见前引④, Koppstein/Kramer书, 第110页。
- ㊵Larenz/Canaris, SchuldR BT II, 1994,S.254.
- ㊶《欧洲不当得利法原则》也采客体取向说, 债务人应返还其所取得者, 但原物返还所需费用过巨者, 返还债务人得偿还价额, 所受利益不存在为抗辩。Vgl. Staudinger/Lorenz(2007) BGB§818, Rn. 2.
- ㊷ Musielak, Zum Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches, JA 2017, S. 9.
- ㊸ Lorenz, Grundwissen-Zivilrecht: Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches, JuS 2018, S. 939.
- ㊹参见前引⑤, Larenz/Canaris书, 第257页以下。
- ㊺卡纳里斯为作者的博士论文指导教师(2021年3月5日逝世), 他在不当得利法领域发表了数篇影响深远的论文。个人在1995年(《双务契约不当得利返还之请求》,《政大法学评论》第54期, 1995年12月, 第205页以下)及1996年(《委托银行付款三角关系不当得利》,《政大法学评论》第56期, 1996年12月, 第1页以下)发表的论文, 就是以他的对待给付不当得利(Die Gegenleistungskondition, in: Festschrift für Lorenz, 1991, S.19-63)及三角关系不当得利理论(Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, in: Festschrift für Lorenz, 1973, S. 799-865)为基础, 运用在我国台湾地区现行法的研究成果。
- ㊻参见前引⑤, Larenz/Canaris书, 第257页以下。
- ㊼该案堪称德国不当得利法之经典案例, 不仅在德国境内, 亦为海峡两岸学者所关注。参见杨芳贤:《不当得利》, 台湾三民书局2009年版, 第157页以下; 傅广宇:《从“飞机旅行案”看德国的民法方法论》,《华东政法大学学报》2013年第4期, 第46页以下。
- ㊽参见前引⑤, Larenz/Canaris书, 第259页以下。
- ㊾参见王利明:《物权法研究》上卷, 中国人民大学出版社2013年版, 第252页。
- ㊿参见[日]川角由和:《703条·704条·705条·708条(不当得利)》, 载[日]广中俊雄、星野英一编:《民法典の百年第3卷: 个别的观察(2)债编》, 有斐阁1998年版, 第469页以下。
- ①同上书, 第524页。
- ②参见[日]加藤雅信:《事务管理·不当得利·不法行为》, 有斐阁2002年版, 第72页, 第81页。
- ③参见[日]藤原正则:《不当利得法》, 信山社2002年版, 第255页以下。
- ④同上书, 第7页。
- ⑤参见[日]内田贵:《民法Ⅱ 债权各论》, 东京大学出版社2011年版, 第601页。
- ⑥前引③, 藤原正则书, 第12页。
- ⑦1982年经济合同法第16条第1款也有类似规定。
- ⑧参见[日]磯村保:《契約の無効・取消の清算——各論的考察》,《私法》第48号(1986年), 第45页以下; [日]松岡久和等编集:《改正債権法コンメンタール》, 法律文化社2020年版, 第103页以下。

⑨参见陈自强:《法律行为无效之回复原状——日本民法修正之启发》,《月旦法学杂志》第313期(2021年7月),第103页以下。

⑩参见[日]商事法务编:《債権関係の改正に関する中間試案の補足説明》,商事法务株式会社2013年版,第53页。

⑪参见[日]筒井健夫、村松秀树:《一问一答·民法(債権关系)改正》,商事法务株式会社2018年版,第36页。

⑫参见王泽鉴:《不当得利类型论与不当得利法的发展——建构一个可操作的规范模式(上)》,《甘肃政法学院学报》2015年第5期,第11页。

⑬关于非统一说下不当得利体系之构成,参见陈自强:《不当得利法体系之再构成——围绕〈民法典〉展开》,《北方法学》2020年第5期,第9页。

⑭王泽鉴:《“民法”第一一三条规范功能之再检讨》,载氏著《民法学说与判例研究》第4册,1982年自版,第55页以下。个人从民国时期大理院判例及可能影响该条制定的学者的看法出发,对该条的立法意旨有不同诠释。详见前引⑨,陈自强文,第110页。

⑮参见王利明主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文释义》,人民法院出版社2017年版,第370页。依陈甦主编之《民法总则评注》(下册,法律出版社2017年版,第1106页,叶金强执笔),该条已为给付之返还,既可能是不当得利,也可能是物权请求权。

⑯参见李宇:《民法总则要义》,法律出版社2017年版,第740页。

⑰关于统一的返还关系,参见陈自强:《统一的契约给付返还关系》,《月旦民商法杂志》第70期(2020年12月),第6页以下。

⑱参见前引⑮,内田贵书,第600页以下。

⑲Wendehorst, Die Leistungskondiktion und Ihre Binnenstruktur, in: Zimmermann(Hrsg.), Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, Tübingen 2005, S.66-67. 因而此等情形被称为给付瑕疵。

⑳Schlechtriem, Restitution and Unjust Enrichment in Eu-

rope, I, Tübingen 2000, S. 73 ff.

㉑参见前引⑲, Wendehorst文, 第93页。

㉒Schlechtriem, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., 1993, Rn. 714-718.

㉓BeckOK BGB/Wendehorst, 52. Ed. 1.11. 2019, BGB§818 Rn. 140.

㉔参见王泽鉴:《不当得利类型论与不当得利法的发展——建构一个可操作的规范模式(下)》,《甘肃政法学院学报》2015年第6期,第7页。

㉕参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》下册,人民法院出版社2020年版,第786页。

㉖参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用(一)》,人民法院出版社2020年版,第660页。

㉗参见前引⑤,马俊驹等书,第774页。

㉘参见王泽鉴:《不当得利》,2015年增订新版,第277页。

㉙同上书,第293页。

㉚参见前引⑤,杨芳贤书,第157页。

㉛Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, S. 586.

㉜同上书,第590页以下。

㉝参见前引⑧, König书, 第61页以下。

㉞参见前引⑨, Zweigert/Kötz书, 第591页。

㉟以上诸说,参见[日]洼田充见编:《新注积民法(15)债权(8)》,有斐阁2017年版,第180页。

㊱参见郑玉波:《民法债编总论》,台湾三民书局1962年版,第125页;前引⑧,王泽鉴书,第306页。

㊲参见前引⑧,王泽鉴书,第303页以下(主张应以法定代理人之知悉与否为标准)。

㊳关于未成年人的返还责任,参见前引⑨, Zweigert/Kötz书, 第592页以下。

㊴参见前引④, von Caemmerer文, 第376页以下。