

第一章 绪论

第一节 不当得利的意义、机能及体系构成

第一款 问题的提出

在社会生活经济活动，一方受利益，他方受损失，财产发生变动，时时有之，处处有之，例如：

1. 甲投巨资兴建商场，邻近乙的房屋的价值剧增，甲渔港建灯塔，乙渔港地渔民某丙常加利用，夜航捕鱼；甲爬登乙后院大树，观赏丙主办的世界杯棒球赛。

2. 甲不知对乙欠款业已清偿，再为支付。

3. 甲售某件油画给乙，乙转售给丙，乙与甲约定丙得直接向甲请求。甲对丙交付该画后，发现甲与乙、乙与丙间的买卖契约不成立（无效或被撤销）。

4. 甲出租 A 屋给乙，月租 1 万元。乙违约将该屋以 1 5000 元转租于丙。

5. 甲之子（未成年人）毁损乙的汽车，丙误认系其子所为，而对乙为赔偿。

6. 甲发现其所扶养的婴儿乙，系其妻丙与丁通奸所生之子，提出婚生子女否认之诉。

7. 甲对乙银行撤销支票的委托付款，乙银行的职员疏于注意，仍对持票人丙付款。

8. 甲擅将乙寄托的某书赠与于善意的丙，并为交付，由丙善意取得其所有权。

9. 甲误乙的油漆为其所有，油漆其墙。

10. 甲未经乙的同意，拍摄乙的泳装照片，作为杂志的封面女郎，杂志畅销，获巨利。

在上揭事例，法律上所面临的问题是：当事人间的财产变动究竟应予维持，抑或不予维持，而应成立不当得利，在一定要件下，使受益者应向受损者，负返还其所受利益的义务？

第二款 不当得利的意义

不当得利，指无法律上的原因而受利益，致他人受损害者，应负返还的义务。关于不当得利的构成要件及法律效果，民法系于第 179 条至第 183 条设其规定。乙的房屋因甲于邻地兴建商场而增值，乃属反射利益，并未致乙受损害；在利用他人灯塔夜航捕鱼之例，亦属如此，均不成立不当得利（例题 1）。〔1〕甲不知欠乙债务已清偿，仍为支付（例题 2），系典型非债清偿，乙应属不当得利。

须注意的是，一方受利益，致他方受损害，是否无法律上原因，与其他法律领域具有关联。买卖契约不成立或无效时，一方当事人所受领的给付应如何返还，涉及到债权行为与物权行为无因性理论（例题 3）。在违法转租情形，出租人得否向承租人请求返还转租所获利益，涉及租赁契约问题（例题 4）。误偿他人之债，涉及债务清偿的效力（例题 5）。夫扶养其妻与他人通奸所生子女，涉及亲属法上的扶养义务（例题 6）。撤销委托付款后银行仍为支付，应如何处理，涉及票据法问题（例题 7）。无权处分他人动产，致第三人善意取得动产所有权（例题 8）；使他人的动产与自己的不动产附合（例题 9）；擅用他人照片作商业广告（例题 10），均涉

〔1〕关于利用他人灯塔，较详细说明，本书第 138 页。

及侵害他人权益归属内容。

由上述可知财产变动是否欠缺法律上原因，应予返还，系于债权、物权、人格权、身份法、票据法等领域作其判断，认定受益者有无保有所受利益的正当性，而由不当得利制度加以执行。不当得利制度旨在规范私法上无法律上原因的财产变动，可谓是财产法体系的反射体，^{〔1〕}牵涉甚广，错综复杂，此为其研究困难的所在，亦为其研究魅力的所在。研究不当得利有助于更深刻了解私法上的财产变动价值的判断及其调整的机制。

第三款 不当得利的机能

不当得利的机能，在于认定财产变动过程中受益者得保有所受利益的正当性，是否具有法律上的原因。就上揭案例进一步加以观察，可知不当得利法具有二个基本机能：

1. 矫正欠缺法律关系的财货移转。基于当事人间意思而发生财货移转，系以有效的法律关系，尤其是债之关系为基础。一方为财产的给付，而其法律关系不存在时（如买卖合同不成立、无效或撤销），其财货的移转欠缺法律上原因，构成非债清偿，有赖不当得利法加以调整（或矫正）。在此种情形，不当得利与契约发生密切关系，其主要机能在于补救不成立、无效或被撤销的契约，使一方当事人得向他方当事人请求返还其所为的给付。

2. 保护财货的归属。不当得利法亦具有保护财货归属的功能。在擅自出售他人寄托之画，致受让人善意取得其所有权；无权出租他人房屋，收取租金；径在他人墙壁悬挂广告；擅以他人肖像作为营业广告等情形，权利人得向加害人请求返还侵害其权益归属内容而取得的利益。不当得利请求权具有权利保护的继续作用。

无论是在矫正欠缺法律关系的财货变动或保护财货的归属，不

〔1〕 加藤雅信，事务管理、不当得利，三省堂，1999，第67页。

当得利法的规范目的乃在取除“受益人”无法律上原因而受的利益（取除所受利益功能，*Abschöpfungsfunktion*），而非在于赔偿“受损人”所受之损害，故受益人是否有故意或过失，其行为是否具有可资非难的违法性，均所不问。^{〔1〕}不当得利常与侵权行为同时并存，因侵夺他人权益多以侵权行为为之，然此非谓不当得利的成立，须以具备侵权行为的要件为必要。甲不知租赁契约无效，而在乙所有的屋顶悬挂广告招牌，虽未致乙的屋顶受有损害，仍得成立不当得利，应返还其使用他人之物所获的利益。

第四款 不当得利法的体系构成

一、不当得利的法律性质

不当得利与契约、无因管理、侵权行为等均为债的发生原因。例如甲出售某车给乙，依让与合意交付后发现买卖契约不成立时，甲得向乙主张的，不是“所有物”返还请求权（物上请求权，第 767 条），而是“汽车所有权”的不当得利请求权（债权请求权，第 179 条）。

债的发生原因不一，有基于行为，有基于行为外的事实。行为可分为适法行为（事实行为、法律行为）及违法行为（侵权行为）。行为外的事实，可分为事件（如出生或死亡）及状态（如生死不明、善意）。契约上请求权的发生系基于法律行为，无因管理系基于事实行为，侵权行为的损害赔偿请求权系基于违法行为。至于不

〔1〕 不当得利亦得因犯罪行为而发生，于此情形，得提起附带民事诉讼，1995 年台上字第 1460 号判决谓：“因犯罪而受损害之人，于刑事诉讼程序得附带提起民事诉讼，对于被告及依民法负赔偿责任之人，请求回复其损害，‘刑事诉讼法’，第 487 条第 1 项定有明文。而不当得利系以无法律上之原因而受利益，致他人受损害为其成立要件如受损害之人所受之损害，系由于受益人犯罪所致，则受损害之人提起附带民事诉讼，请求返还不当得利，以回复其损害，自非法所不许”可资参照。

当得利请求权的发生则系基于“无法律上之原因而受利益，致他人受损害”的事实（事件），之所以造成此项事实，是否基于人的行为，在所不问。其系基于人之行为的，亦不以当事人具有行为能力或识别能力为必要，例如未成年人或禁治产人无权占用他人的房屋，消耗他人的食物，均可成立不当得利。

二、不当得利的规定

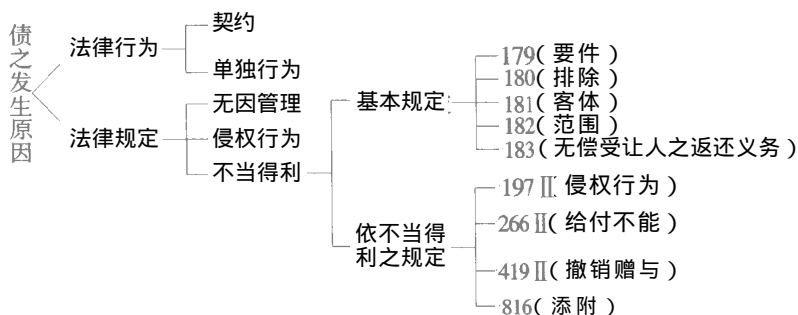
现行民法于债编通则债之发生一节中设 5 个条文（请阅读条文）分别规定不当得利请求权的构成要件（第 179 条）排除（第 180 条）返还客体（第 181 条）返还范围（第 182 条）及无偿受让人的返还义务（第 183 条）。

值得注意的是，民法尚设有“依不当得利之规定”的条文：第 197 条第 2 项规定：损害赔偿之义务人，因侵权行为受利益，致被害人受损害者，于前项时效完成后，仍应依关于不当得利之规定，返还其所受之利益于被害人。第 266 条第 2 项规定：因不可归责于双方当事人之事由，致一方之给付全部不能时，他方已为全部或一部之对待给付者，得依关于不当得利之规定，请求返还。第 419 条第 2 项规定：赠与撤销后，赠与人得依关于不当得利之规定，请求返还赠与物。第 816 条规定：因前五条之规定，丧失权利而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿金。上揭条文所谓“依关于不当得利之规定”，究系指依不当得利的全部规定（包括构成要件及法律效果），抑或仅指不当得利的法律效果而言，甚有争论，将于相关部分加以说明。^{〔1〕}

三、体系构成

兹为便于观察，将不当得利法的体系构成，列表如下（阿拉伯数字为民法条文）

〔1〕 本书第 248 页以下。



为增进对民法关于不当得利规定的通盘了解，举一例加以说明。甲售 A 书给乙，误交付 A、B 二书。乙将 B 书转赠于丙，并依让与合意交付之，其法律关系如下（请再阅读第 179 条至第 183 条规定）：

I、乙受有甲移转 A 书所有权的利益，甲系履行其买卖契约所生给付义务，具有法律上原因，不成立不当得利。

II、1. 乙受有甲移转 B 书所有权的利益，致甲受有损害，买卖合同不包括 B 书，自始欠缺给付目的，无法律上原因，应成立不当得利，乙负返还其所受利益的义务（第 179 条）。

2. 不适用第 180 条不得请求返还的规定（尤其是第 3 款）。

3. 不当得利受领人乙应返还所受利益，系 B 书所有权（第 181 条）。乙将 B 书赠与于丙，并移转其所有权，致不能返还，应偿还其价额（第 181 条）。

4. 乙不知无法律上之原因，而其所受之利益已不存在，免负返还或偿还价额的责任（第 182 条第 1 项）。

5. 乙以其所受者，无偿让与第三人丙，乙因此免返还义务，已如上述，第三人丙于乙所免返还义务的限度内，负返还责任（第 183 条）。甲得向丙请求返还 B 书所有权。

第二节 不当得利在比较法上的观察

第一款 大陆法系的不当得利法

一、罗马法

民法上很少有一个制度，像不当得利那样，渊远流长，历经 2000 余年的演变，仍然对现行法律的解释适用具有重大的影响。历史的回顾有助于了解不当得利制度的形成过程及发展趋势。^{〔1〕}以不当得利为债之发生原因，乃罗马法所创设。^{〔2〕}不当得利请求权在罗马法上称为 *condictio*。*Condictio* 是一种对人诉讼（*actio in personam*），以请求给付特定债之标的物为内容（如请求返还贷与的金钱），其主要特色在于诉讼上原告不必陈述被告应为给付的原因，具有广泛的适用范围，从而亦被用于请求被告返还无法律上原因而取得的特定标的物，例如清偿债务后，发现债务自始不存在或业已消灭时，得依 *condictio indebiti*（非债清偿的不当得利）请求返还之。

罗马法上不当得利之诉，除非债清偿外，其主要者尚有：（1）基于目的不能达成的不当得利（*condictio ob rem*），即当事人一方为特定目的而为给付，其后目的不能实现（如预期结婚而赠与，而其

〔1〕参阅 Dawson, *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*, 1951; Kupisch, *Ungerechtfertigte Bereicherung: Geschichtliche Entwicklungen*, 1987. 简要说明参阅 Reuter/Martinek, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 1983, S. 4f.

〔2〕关于罗马法上不当得利，参阅 Kaser, *Römisches Privatrecht*, 2. Aufl. Bd. 1, 1971, S. 592ff.; Bd. 2, 1975, S. 421ff.; v. Lübtow, *Beiträge zur Lehre von der condictio nach römischen und geltendem Recht*, 1952; *Niederländer, Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht*, 1953; Schwarz, *Die Grundlagen der condictio im klassischen römischen Recht*, 1952.

后解除婚约)时,为给付的一方得向受领给付的一方请求返还所受的利益。(2)基于窃盗的不当得利(*condictio furtiva*)。(3)基于污染行为的不当得利(*condictio ob turpem causam*)即受领给付违背善良风俗(如绑匪勒索赎金),为给付之人,纵其期待的结果业已发生(如被绑架者已被释放),仍得向受领者,请求返还。(4)基于不法原因的不当得利(*condictio ex injusta causa*),即受领给付的行为虽尚未违背善良风俗,但与法律所非难之目的不符者(如收取高利贷的利息)亦负有返还的义务。

由上述可知,罗马法系依不当得利的发生原因承认个别的诉权,尚无统一的不当得利请求权。公元后第三世纪罗马法学家 Pomponius 曾提出著名的法谚:“*Jure aequum est neminem cum alterus detrimento et iniuria fieri locupletioem*”(损人而利己乃违反衡平)^[1] 必须注意的是,此为学者对不当得利制度所作概括说明,并非表示罗马法已有一般化的不当得利请求权。^[2]

二、法国民法^[3]

1804年的法国民法对不当得利未设概括原则,仅就非债清偿(*paiement de l'indu*),设如下主要规定:“因错误或故意受领非当然可受领之物者,对误为给付者,负返还之义务。”(法国民法第1376条)。“因误信自己为债务人而为债务之清偿者,对债权人有权返还请求权。前项权利,于债权人因受领支付而废弃其债权时消灭。但清偿人对真正债务人求偿权之行使不因此而受影响”(法国

[1] D. 12. 6 14: 英译为:“For this by nature is equitable, that no one be made richer through another's loss.” 参见 Dawson, *Unjust Enrichment*, p. 3.

[2] 参阅 Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* 1992, pp. 838-921

[3] 关于法国民法上不当得利较详细的论述,参阅 Dawson, *Unjust Enrichment*, p. 92; Amos and Waton, *Introduction to French Law*, 1967, 3rd ed. p. 192 (194); Bell/Boyron/Whittaker (eds.), *Principles of French Law*, 1998, pp. 398-430; Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. 1996, S. 546.

民法第 1377 条)〔1〕法国民法上的非债清偿与无因管理 (gestion d'affaires) 同被视为准契约, 尚未成为独立的制度。

法国民法上的不当得利请求权系由学说及判例所创设。诚如 Ripert 氏所云, 不当得利原则犹如地下水, 滋润着个别规定而显现其存在, 但从未见天日。〔2〕在 19 世纪, Aubry、Rau 二位民法学者倡导不当得利请求权的一般原则, 法国最高法院 (Cour de Cassation, 称为破毁法院) 于 1882 年在著名的 Boudier 案件中加以肯定承认。本件事实: 甲承租乙的农地, 向丙购买肥料, 施于农地。甲乙合意解除契约后, 约定由乙收取尚未收取的果实, 折算支付租金。原告丙知悉此事, 乃以甲迄未支付肥料价金为理由, 径以乙为被告请求偿还。法国最高法院以衡平为依据, 肯定原告的不当得利请求权, 是为所谓 action de in rem verso, 学说上另称为 enrichissement sans cause。此项诉权的最大特色在于得向间接受其利益的第三人主张之。为避免其范围过分扩大, 法国的判例学说又创设不当得利请求权辅助性理论 (Subsidiarite), 加以限制, 须别无契约或侵权行为请求权时, 始得适用。〔3〕

三、瑞士债务法

瑞士债务法对不当得利的发展最具意义的是, 早于 1882 年的旧法即将不当得利列入债之发生原因, 并设一般规定。1911 年的新法仍采旧法的立法原则, 于第 62 条规定: “不当由他人之财产受有利益者, 应返还其利益。有效之原因不存在、不实现或其后消灭

〔1〕 法国民法关于非债清偿之规定共设 6 个条文 (第 1376 条至第 1381 条)

〔2〕 G. Ripert, La regle morale dans les obligations, civiles, 1949, 246 引自 Bell/Boyron/Whittaker (eds.) Principles of French Law, 1998, p. 399: like a subterranean river, (the principle of unjust enrichment) nourishes detailed rules and these show that it exists, but it never comes to the light of day.

〔3〕 最近实务上有缓和辅助性严格要求的趋势, 相关判决参阅 Schlectrim, Restitution und Bereicherungsansgleich in Europa, Band I, 2000, S. 7ff.

时，其受有对价者，亦负有返还之义务。”〔1〕值得特别提出的是，最近瑞士判例学说将此不当得利概括条款予以类型化，分为给付不当得利（Leistungs – oder Zuwendungskondition）与非给付不当得利（Nichtleistungskondition），分别定其要件及法律效果。〔2〕

四、德国民法

1881年德国民法第一次草案系采普通法的体系，设个别的不当得利。因受学者的批评，于第二次草案设不当得利的一般原则及若干特别类型。德国现行民法采之，于第812条规定：“Ⅰ无法律上之原因，由于他人之给付，或依其他方法，牺牲他人而有所取得者，应负返还之义务。法律上之原因嗣后归于消灭，或依法律行为之内容，给付所欲达成之结果不发生者，亦应负返还义务。Ⅱ依契约所为债务关系存在或不存在之承认，亦应认为给付。”〔3〕

德国判例学说主要争点在于不当得利请求权是否具有统一的原则而发生统一说（Einheitstheorie）及类型区别说（Trennungstheorie，非统一说）的争论。1934年奥国学者Wilburg提出非统一说，区别给付及非给付二种情形，分别探讨受利益是否有法律上的原因。〔4〕1954年 von Caemmerer教授以Wilburg氏的见解为基础，建立不当得利类型化的理论，发展形成了所谓的“现代不当得利法”（Modernes Bereicherungsrecht），其主要特色在于区别类型，探讨法律上的原因，除给付不当得利外，特别重视所谓侵害他人权益的不当

〔1〕瑞士债务法关于不当得利制度设有6条规定（第62条至第67条）参阅本书附录（二），第400页。

〔2〕Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 684f.; Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2000, S. 329ff.

〔3〕德国民法关于不当得利共设有11个条文（第812条、第822条）参阅本书附录（2），第398页。

〔4〕Wilburg Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934.

得利 (Eingriffskondiktion) , 并以三人关系的不当得利为其研究的重点。〔1〕

五、日本民法

1898 年日本民法第 703 条规定：“无法律上之原因，由他人之财产或劳务受利益，致他人受损失者，于其利益现存之限度内，负返还之义务。”对不当得利请求权设一般规定。〔2〕日本学者对不当得利的研究甚多，百年来的累积，有丰实的文献资料。〔3〕

日本不当得利法的发展深受德国法及德国学说的影响，〔4〕以不当得利法的本质（衡平说）财产损益变动的直接性及所谓转用物诉（*actio de in dem verso*）为重要研究课题。近年来，衡平说甚受批评，乃引入德国法上“给付不当得利”与“非给付不当得利”二类型分离理论，建立不当得利的类型，已成为学者的通说。〔5〕

第二款 英美法上的不当得利

本书初版未曾论及英美法上的不当得利，兹作简要说明。“不

- 〔1〕 Von Caemmerer, *Bereicherung und unerlaubte Handlung: Festschrift für Ernst Rabel*, Bd. 1. 1954, 333. 德国民法上关于不当得利的著作甚多，可谓汗牛充栋。专论请参阅 Reuter/Martinek, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 1983。教科书上详细深入的讨论，Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2*, S. 117 - 348。日本相关介绍资料山田幸二，现代不当得利の研究，创文社，1989。
- 〔2〕 日本民法关于不当得利设有 6 条规定（第 703 条至第 708 条），参阅本书附录（2），第 401 页。
- 〔3〕 其重要著作，参阅谷口知平，不当得利の研究（有斐阁，1949）；松板佐一，不当得利论（有斐阁，1953）；加藤雅信，财产法体系と不当得利法の构造（有斐阁，1986）。
- 〔4〕 参阅广中俊雄、牧野英一编，*民法典四百年Ⅲ*；个别的观察（2）债权编，所收论文：川角由和：民法第 703 条、第 704 条、第 705 条、第 708 条（不当得利），有斐阁，1998，第 469 页以下。
- 〔5〕 参阅 Toshiyuki Kono, *Theorierezeption und Theorienfunktion, zum hundertjährigen Bestehen des BGB aus japanischer Sicht*, ZEuP, 1999, S. 417ff.

当得利”在英美法上系分散于准契约 (quasi contract)、信托等制度,迄未形成一个与契约,侵权行为鼎足而立的法律领域。〔1〕近年来学者 (尤其是在英国) 致力于定位不当得利与其他制度的关系,阐释不当得利原则本身的性质,使不当得利法的外在结构和内在体系产生了重大变化。〔2〕

英美法上的不当得利,传统上称为 Restitution。所谓 Restitution 不是一种请求权基础,乃是一种法律效果或救济方法 (remedy),在于请求回复他方所取得的客体或其价值。英国著名的法学家 Birks 认系命名不当 (misnomer),应该正名为 Unjust Enrichment,〔3〕引起了尚未止息方争论,凸显英美法上不当得利正面临外在体系定位及内在原则确立的难题。

美国法律协会 (American Law Institute) 于 1937 年发行由 Scott 及 Seavey 二位教授主编的 Restatement of Restitution。〔4〕80 年代完成的 Restatement of Restitution Second 草案,因故中止,正委由 Kull 教授

〔1〕 Reiman 氏 (美国密西根大学法学院教授) 曾谓大多数的美国法学院学生未曾听过 “Unjust Enrichment”, 仍然是个难懂之谜 (Einführung in das US - amerikanische Privatrecht, 1997, S. 69)。

〔2〕 Dickson, Unjust Enrichment Claims. A Comparative Overview, Cambridge Law Journal 54 (1995)100. 关于英美不当得利 (Restitution, Unjust Enrichment) 的过去、现况及未来,参阅 Cornish/Nolan/O’ Sullivan, Restitution, Past, Present and Future: Essays in Honour of Gareth Jones, 1998.

〔3〕 参阅 Birks, Misnomer, in: Restitution, Past, Present and Future, 1998, p. 1; Tettenborn, Misnomer - a Response to Professor Birks 前揭书, p. 32.

〔4〕 美国法律整编 回复法第二次整编“; 司法院”与政治大学法律研究所合译“; 司法院”印行, 1987 年。回复法整编设三条规定基本原则: 第 1 条规定不当得利: 无正当理由而受利益, 致他人受损害者, 负回复之责任 (Unjust enrichment: A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other)。第 2 条: 无因管理致他人受利益, 仍不得享有请求回复之权利 (Officious conferring of a benefit: A person who officiously confers a benefit upon another is not entitled to restitution therefor)。第 3 条: 因侵权行为而获得之利益: 凡侵害他人者, 不得享有因侵害而取得之利益 (Tortious acquisition of a benefit: A person is not permitted to profit by his own wrong at the expense of another)。

负责规划研究，期能建立合理的体系及原则。美国法上的不当得利可分为三个类型：（1）因契约无效被撤销而生给付返还义务，依准契约（quasi contract）加以处理。（2）因侵害他人权益而受有利益，此得与侵权行为发生竞合，一般多依准契约定其责任，惟此与契约无关，实乃准侵权行为的范畴。（3）其他情形，如误偿他人之债等。整体言之，诚如美国著名的比较法学者 Dawson 所云，美国法上的 Restitution 概念体系上诸多混淆，法律适用难以预测。^{〔1〕}

在英国，Goff 及 Jones 二氏于 1966 年发表了 *The Law of Restitution* 的巨著，开拓了一个新的法律领域，被认为英美普通法发展上的重大成就。^{〔2〕}其主要贡献在于认为关于准契约或其他的请求均系建立在不当得利的原则上（*The Law of Restitution is the Law relating to all claims, quasicontractual or otherwise, which are founded upon the principle of unjust enrichment.*）此项原则亦为英国贵族院（House of Lords）所肯定。^{〔3〕}关于其构成要件，Goff/Jones 谓：“The principle of unjust enrichment presupposes three things. First, the defendant must have been enriched by the receipt of a benefit. Secondly, that benefit must

〔1〕 Dawson, *Unjust Enrichment* (1951), p. 112; “Serious and growing confusion in analysis, a lack of overall intelligibility, and much difficulty in prediction”. 关于美国法的发展，参阅 Palmer, *The Law of Restitution* (4 Vols. 1978).

〔2〕 Goff/Jones, *The Law of Restitution*, 4th Edition, 1993. Robert Goff 氏曾任牛津大学教授，曾为英国贵族院法官。Gareth Jones 为牛津大学 Regius English Law 讲座教授。另参阅 Birks (牛津大学 Regius Civil Law 法讲座教授), *An Introduction to The Law of Restitution*, 1990. Goff, Jones 及 Birks 三氏对德国法均有精深造诣。关于 Lord Goff 对英国不当得利法的贡献，参阅 *The Search for Principle, Essays in Honour of Lord Goff of Chievely* edited by Swadling and Jones, Oxford, 1999。其他资料，参阅 Burrow/Mekendric, *Cases and Materials on the Law of Restitution*, 1997; Virgo, *the Principles of the Law of Restitution*, 1999.

〔3〕 *Lipkin Gorman v. Korpnale*, [1991] 2 AC 548. 参阅 Meiner, *Nach 196 Jahren: Bereicherungsanspruch wegen Rechtsirtum in England*, JZ 1999, 555。苏格兰系继受罗马法，参阅 Evans - Jones, *Unjust Enrichment. Contract and the third Reception of Roman Law in Scotland*, L. Q. R. 109. 663.

have been gained at the plaintiffs expense. Thirdly, it would be unjust to allow the defendant to retain the benefit”。查其内容，与“现行民法”第 179 条规定殆属相当。又值得注意的是，Goff/Jones 将不当得利分为二类，一为由或因原告行为而得利（from or by the act of the plaintiff），一为因被告的不法行为（by his own wrongful conduct），前者相当于给付不当得利，后者相当于侵害他人权益的不当得利（非给付不当得利）。

第三款 Pomponius 氏“损人利己， 违反衡平”原则的实践

据上关于大陆法系及英美法不当得利法的简要论述，可知不当得利乃民法上最基本制度，其内容形成虽未尽相同，但有三个重要的发展趋势：

1. 由个别的不当得利发展形成成为一般概括条款，建立一般不当得利请求权，在法制上逐渐实践了罗马法学家 Pomponius 所提出“损人利己，违反衡平”的原则，此在英美法（Common Law）特为显著，学者称 Pomponius 氏迟来的胜利。^{〔1〕}

2. 不当得利法一方面创设形成了概括条款，但他方面亦在进行类型化。不当得利法的比较研究，使不同的法系能够互相学习，彼此“受有利益”，更能深刻地认识到类型化实乃出诸不当得利制度的事物本质，不当得利的原则，经由类型而于个案具体化，实践其规范功能。^{〔2〕}

3. 近年来欧盟的私法日渐统一，而有制定欧洲民法典的建议。

〔1〕 Martinek, Der Weg des Common Law zur Allgemeinen Bereicherungsklage: Ein Später Sieg des Pomponius, *RebelsZ* 47 (1983) 284.

〔2〕 Zimmerman, Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach, *Oxford Journal of Legal Studies*, 15 (1995) 403.

不当得利法的比较研究备受重视。^[1] Eric Clive 教授曾分析整理欧洲各国关于不当得利的规定，而试拟未来欧洲民法典上不当得利的规定（共 7 条），并于第 1 条设不当得利的一般原则：“A person who has been enriched at the expense of another without justification is bound to redress the enrichment.”（任何人受利益致他人受损害而无法律上原因者，负返还所受利益的义务），其内容相当于“现行民法”第 179 条规定。^[2]

第三节 现行民法上不当得利制度的形成

第一款 不当得利法的形成

清宣统三年（1911）公布的民律草案于第二编债权第 7 章设有不当得利的规定，共 16 条（第 929 条至第 944 条）基本上系采德国立法例，其最为显著的是，第 929 条规定：Ⅰ 无法律上之原因，因他人之给付或其他方法受利益，致他人受损失者，负归还其利益之义务。虽有法律上之原因，而其后消灭，或依法律行为之内容，因结果而为给付，其后不生结果者，亦同。Ⅱ 以契约认诺债务关系，成立或不成立，视为给付。^[3]

[1] 参阅 Schlectrim, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Band 1, 2000。此书将欧洲诸国分为法典化法律及非法典化法律，比较其不当得利制度，前者更分为法国法系（romanischer Rechtskreis，包括法、意、西、葡），德国法系（deutscher Rechtskreis，奥、瑞、德、希），及其他法系（nordischer Rechtskreis，包括波、丹、挪、芬、匈）。后者包括北欧法系（瑞典、丹麦、挪威、芬兰）及英国法系（angelsächsischer Rechtskreis，英、爱尔兰、苏格兰）。

[2] Eric Clive, *Restitution and Unjust Enrichment*, in: *Towards a European Civil Code* (eds. Hartkamp 等) 1998, p. 383.

[3] 民律草案关于不当得利共设 16 个条文（第 929 条至第 944 条），参阅本书附录（一），第 387 页。

民律第二草案兼采瑞士债务法的立法例，设债之发生一章，于第 3 款规定不当得利，减为 13 条，内容文字略有增删，其最重要的是，于第 273 条将民律草案第 929 条改为：“无法律上之原因而受利益致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后消灭，或法律行为之内容系就结果为给付，而其后不发生结果者，亦同。”现行民法复将民律第二草案 13 个条文，再加整理归纳精简为 5 个条文（请再阅读条文！）尤其是于第 179 条将民律第二草案第 273 条再度改为：“无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。”

须注意的是，民律第一草案对每个条文附有简短的立法理由。民律第二草案及现行民法均未附有立法说明，其变更理由何在，不得而知，若干条文之被删除，究系立法政策改变，抑或认系法理之当然，无待明文，难以查稽。例如民律第二草案第 278 条规定：“无权利人就权利之标的物为处分而对于权利人有效力者，就其处分所受之利益，应返还权利人。前项处分未得报偿者，由因处分直接受其利益之人，负返还责任。”（参阅民律草案第 934 条，德国民法第 816 条）。现行民法删除此项在实务上重要规定，致生解释适用的疑义。此类问题将于相关部分加论述。

第二款 学说与实务

一、学说

民法施行 70 余年来关于不当得利的论著，尚属不多，其重要论文有：

1. 曾世雄：“论所受利益已不存在”有关不当得利之法学理论，法学丛刊，第 34 期（1964），第 51 页。
2. 蔡秀雄氏的“民法上不当得利之研究”，台湾大学法律学研究所硕士论文（1969）。

3. 许惠祐：不当得利法上所受利益之不存在，政大法律学研究硕士论文（1970）。

4. 刘春堂：不当得利返还请求权与其他请求权之竞合，法学丛刊，第 94 期（1979），第 109 页。

5. 梁松雄：不当得利法上之三角关系，东海法学研究，第 2 期（1985），第 1 页。

6. 陈自强：双务契约不当得利返还之请求，政大法学评论，第 54 期（1995），第 206 页。

7. 陈自强：委托银行付款之三角关系不当得利，政大法学评论，第 56 期（1996），第 1 页。

上揭论文多在讨论不当得利法上四个重要问题：（1）三角关系不当得利。（2）所受利益不存在。（3）双务契约上不当得利的返还。（4）不当得利返还请求权与其他请求权的竞合。就其内容言，多在从事对德国法的比较研究，而阐释现行民法的解释适用，对我不当得利法的发展著有贡献。

二、实务

民法施行迄今已达 70 余年，实务上关于不当得利的判例及判决尚属不少，单就“最高法院”判例言，多达 36 则，相关判决登载于“最高法院”民刑事裁判汇编及民事裁判书选辑的多达 150 余则。丰富的实务资料充实了不当得利制度的生命，使不当得利法成为活的案例法（living case law）。

第三款 比较法与不当得利法理论体系的构成

本书旨在综合整理分析检讨学说理论及实务上所有相关判例判决，以建构不当得利法的理论体系。为此，常须借助比较法的研究，尤其是以德国法为主要的参考对象，其主要理由为现行民法基本上系采德国立法例，德国法上不当得利的判例学说至为丰富，各