

黄茂荣法学文丛

债法通则之四

无因管理与不当得利

黄茂荣 著

债法通则全面涵盖债之基础问题，原则上采专论的形式，收录法规、令函及判解，写作时注重法学方法的引用，有助于法学方法在债法上的应用，力求在法律价值、观点、论证及实务思潮方面能与法治及法学进步国家的现况接近



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

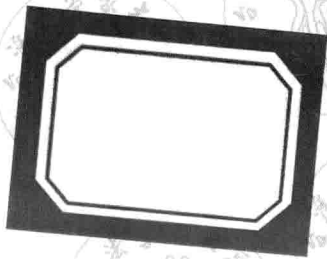
黄茂荣法学文丛

债法通则全面涵盖债之基础问题，原则上采专论的形式，收录法规、令函及判解，写作时注重法学方法的引用，有助于法学方法在债法上的应用，力求在法律价值、观点、论证及实务思潮方面能与法治及法学进步国家的现况接近

债法通则之四

无因管理与不当得利

黄茂荣 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

债法通则. 4, 无因管理与不当得利/黄茂荣著. —厦门: 厦门大学出版社, 2014. 6
(黄茂荣法学文丛)

ISBN 978-7-5615-4995-7

I. ①债… II. ①黄… III. ①债权法-研究-中国 IV. ①D923.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 120476 号

厦门大学出版社出版发行

(地址: 厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编: 361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门集大印刷厂印刷

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

开本: 720×1000 1/16 印张: 17.5 插页: 2

字数: 319 千字 印数: 1~3 000 册

定价: 46.00 元

如有印装质量问题请寄本社营销中心调换

序 言

债法通则将分五册：第一册含导论、债之关系及债之意定的发生原因。意定的发生原因指契约及悬赏广告。关于契约，再就契约之缔结、要式契约、电子商务进一步加以说明。第二册含损害赔偿之债的概论、债务不履行责任及特种侵权行为责任。第三册含债之保全、债权之确保、债之连带、债之移转、债之消灭。第四册含债之法定的发生原因中之无因管理及不当得利。另有一个重要之债的法定发生原因——一般侵权行为将编入第五册，预计一年内出版。以上将大致全面涵盖债之基础问题。

上述题目的体裁，原则上采专论的形式。法规、令函及判解的引用所以及于内容，主要是为节省读者查考的时间及检证的需要，因此篇幅比较长。写作时注重法学方法的引用，希望因此有助于法学方法在应用上的介绍，以及力求在法律价值、观点、论证及实务思潮方面，能和法治与法学进步国家的现况接近。

法律文化因与国情相依，而有不同法系间之差异，但由于人同此心，其基本价值及逻辑方法一般说来并无二异。如何透过比较法的研究，师人之长，缩短法治与法学之真正现代化及本土化的时程，与法律、经济及社会政策所追求之公平、效率及关怀目标的实践成果之高低，至为重要。愿以本书与有志于推动中华法治与法学之真正现代化及本土化的女士们、先生们，互相切磋、努力。

本书厦大简体版之出版，承厦门大学法学院李刚学长之慷慨帮助及厦门大学出版社副社长施高翔博士与责任编辑甘世恒先生之百般费心，十分感谢！

黄茂荣
2014年1月

目 录

第一章 无因管理	1
一、无因管理之概念	1
二、无因管理之种类	4
三、无因管理之要件	6
四、无因管理之效力	20
五、无因管理与不当得利或侵权行为之竞合	34
第二章 不当得利	36
一、前言	36
二、不当得利的概念及构成要件	42
三、强制执行与不当得利	115
四、不当得利之互补或竞合问题	118
五、不当得利返还请求权之内容与范围	165
六、不当得利之债权人与债务人	185
七、不当得利返还请求权之法定除外事由	233
八、公法上之不当得利返还请求权	254
九、举证责任	257
十、结论	262
附录一：台湾地区“民法”与德国民法关于不当得利之规定的对照表	270
附录二：台湾地区“民法”与德国民法关于占有之规定的对照表	272

第一章

无因管理

一、无因管理之概念

未受委任,并无义务,而为他人管理该他人之事务,构成无因管理。该他人称为本人,管理者称为管理人。^① 由于事务之管理,势必发生费用,同时视情形,可能对于本人产生管理利益或管理损害。所以,如果没有无因管理的规定,管理利益应依不当得利,管理损害应依侵权行为的规定,处理该利益之返还或损害之赔偿问题。无因管理在补偿责任之体系上的存在意义为,在一定的要件下优先于不当得利或侵权行为受适用;在适法无因管理,管理人得请求返还管理费用,

^① 所谓“未受委任,并无义务,而为本人管理事务”,含未受本人及第三人之委任,及对于本人及第三人无义务,为本人处理系争事务。处理事务者基于其与第三人之契约关系而为本人管理事务者,其所为论为对该第三人履行契约债务。这时倘该第三人未受本人委任,并无义务为本人处理该事务,则该第三人才是该无因管理关系的管理人。“最高法院”1996年度台上字第2362号民事判决即采此意旨:“按第三人与他人订定契约而负担处理本人事务之义务者,如第三人履行其义务而对于本人为给付,其给付行为并不成立无因管理。本件上诉人与诉外人众城建设公司约定,众城建设公司应另成立被上诉人公司管理系争大楼,为原审确定之事实。倘众城建设公司成立被上诉人公司后,曾与被上诉人订立契约约定由被上诉人管理系争大楼,则被上诉人管理系争大楼系在履行其与众城建设公司所订契约债务,其与上诉人间自不成立无因管理。”另“民法”第172条虽仅提及未受委任,其实该要件所涉及者含一切意定的授权关系。盖其他授权关系纵属委任以外之有名的劳务契约,仍不失其为委任之特别类型。是故,无义务之要件所涉及者应系以法律为规范基础之权源。请参考Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986, S. 436.

本人不得通过拒绝享受管理利益,豁免返还费用的义务^①;反之,在不适法无因管理,本人得选择是否依无因管理的规定享受管理利益。其选择拒绝享受管理利益者,无费用之返还义务,但已享受管理利益者仍应依不当得利的规定返还所受之利益;其选择享受管理利益者,虽有费用返还义务,但以所受利益为其返还之上限。此与在适法无因管理的情形,纵使费用高于利益,本人亦应返还费用者不同。然这与不当得利又有何不同?其差异首先存在于返还给付之内容:不当得利原则上以返还受领之利益为内容,而无因管理以返还所发生之费用为内容。至于应返还之范围,如管理费用大于管理利益,则两者事实上并无大异,盖在不当得利,义务人所负之返还义务的范围,以其所受利益及权利人所受损害之低者为准。这里所称之所受利益相当于管理利益,所受损害相当于管理费用。然倘管理利益大于管理费用,则依不适法无因管理的规定主张享受管理利益对于本人便比较有利。这在“民法”第177条第2项修正规定不法管理得准用不适法无因管理之规定后,取得了积极意义。该项规定对于擅自就他人之物或权利为使用收益的情形,有重大的实益。在该修正规定之前,除法律例外另有得以擅用者之不法利益作为损害之计算依据的特别规定外,[以加害人所受利益作为赔偿之范围的计算方法,较早适用于债权人就债务人违反忠实义务之所得的归入权。例如“民法”第563条第1项(经理人或代办商违反竞业禁止之义务),“信托法”第24条第3项(受托人违反将信托财产与其自有财产及其他信托财产分别管理的义务)。而后引用到事业因违反公平交易法之规定,致侵害他人权益的情形。该法第32条第2项规定:“侵害人如因侵害行为受有利益者,被害人得请求专依该项利益计算损害额。”近年则普遍引用到与智慧财产权之侵害有关的损害赔偿上。例如“商标法”第66条第1项第2款规定:“商标专用权人,依第六十一条请求损害赔偿时,得就左列各款择一计算其损害:二、依侵害商标专用权者因侵害行为所得之利益。于侵害商标专用权者不能就其成本或必要费用举证时,以销售该项商品全部收入为所得利益。”“专利法”第89条第1项第2款规定:“依前

① “最高法院”1950年度台上字第1553号民事判决:“上诉人如确曾就契约外增加修理机件,而其修理之机件又确有利于被上诉人,并不违反被上诉人明示或可得推知之意思者,则上诉人为被上诉人支出之有益费用依‘民法’第一百七十六条第一项之规定即非不得请求偿还。”然在该判决所示情形,当事人间原有委任或承揽关系存在,故如无急迫情事,纵使增加修理机件可提高其安全性或减少其将来必须修理之费用,受任人或承揽人在契约外增加修理机件,是否不违反本人明示或可得推知之意思,即非无疑问。这亦是“民法”第546条所以规定,委任人应偿还受任人因处理委任事务支出之必要费用,而未及于有益费用的道理。盖只要是委任事务之范围所及,其处理费用即是必要费用;反之,即属越权。其越权管理事务,因违反本人明示的意思,应论为不适法无因管理。此为针对个别契约之相对意义下的必要费用。

条请求损害赔偿时,得就下列各款择一计算其损害:二、依侵害人因侵害行为所得之利益。于侵害人不能就其成本或必要费用举证时,以销售该项物品全部收入为所得利益。”“著作权法”第88条第2项第2款规定:“前项损害赔偿,被害人得依下列规定择一请求:二、请求侵害人因侵害行为所得之利益。但侵害人不能证明其成本或必要费用时,以其侵害行为所得之全部收入,为其所得利益。”“集成电路布局保护法”第30条规定:“依前条请求损害赔偿时,得就左列各款择一计算其损害:二、侵害电路布局权者,因侵害所得之利益。侵害者不能就其成本或必要费用举证时,以贩卖该电路布局或含该电路布局之集成电路之全部收入为所得利益。”“营业秘密法”第13条第1项第2款规定:“依前条请求损害赔偿时,被害人得依左列各款规定择一请求:二、请求侵害人因侵害行为所得之利益。但侵害人不能证明其成本或必要费用时,以其侵害行为所得之全部收入,为其所得利益。”以上可谓是归入权的特别规定。而修正后之“民法”第177条第2项则为归入权之一般规定。德国法上的规定情形,请参考 Soergel-Mühl, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1980, § 687 Rz 7-10.]此种问题通常必须借助于不当得利或侵权行为的规定,依该等规定,真正权利人并不得请求分享他人因擅用而取得的管理利益。在“民法”第177条第2项修正规定施行后,在擅用他人之物或权利的情形,本人得在侵权行为、不当得利及不法管理中选择对于自己最有利的规定,请求赔偿损害、返还利益或归入管理利益。唯该规定可能与物之恶意[“最高法院”1953年台上字第1213号判例:“善意占有人,依推定其为适法所有之权利,得为占有物之使用及收益,固为“民法”第952条所明定。唯此项规定,于有同法第958条、第959条所定之情形时,不适用之。故善意占有人如于本权诉讼败诉时,自其诉讼系属发生之日起,即视为恶意占有人,仍应负返还占有物孳息之义务。”]或善意占有[物之占有的管理利益为收取孳息。关于善意占有之孳息的收取权,“最高法院”1981年度台上字第1208号民事判决要旨称:“占有人于占有物上行使之权利,推定其适法有此权利。又善意占有人依推定其为适法所有之权利,得为占有物之使用及收益。分别为‘民法’第九百四十三条、第九百五十二条所明定。是占有人因此项使用所获得之利益,对于所有人不负返还之义务,此为不当得利之特别规定,不当得利规定于此无适用之余地。不动产占有人于其完成物权取得时效并办毕登记时,就时效进行期间之占有,亦应解为有上述规定之适用,方能贯彻法律保护善意占有人之意旨。”该判解认为,即便相对于所有权人,善意占有人也得主张:自享误想管理之管理利益。然该见解显然没注意到第943条、第952条所明定者仅是:推定其适法有其于占有物上行使之权利。而该推定是可以经所有权人通过证明其方始是该物之真正权利人来加以推翻的。换言之,善意占有人依第943条、第952条仅得对于能证明自己

是所有权人以外之人,而不得对于所有权人主张其适法有其于占有物上行使之权利。“最高法院”1995年度台上字第46号民事判决有类似的看法:“占有人其占有被侵夺者得请求返还其占有物。占有被妨害者得请求除去其妨害。占有有被妨害之虞者,得请求防止其妨害。‘民法’第九百六十二条定有明文。占有人对于占有物所有人以外第三人占有请求权,并不因其系善意占有或恶意占有而有差异。占有人对于不动产出产物之取得,虽受有限制。唯占有人既受占有规定之保护,亦不容许所有人以外之第三人对于该占有不动产之出产物加以破坏。”]的规定冲突(“民法”第952条、第958条)。关于恶意或善意占有,物权法就管理费用之返还亦有特别规定。其规定之要件重在于费用之必要性,而不在于占有人支出费用之主观意思,这与无因管理以管理人为他人管理事务的主观意思为构成要件者不同。^①

二、无因管理之种类

无因管理的类型特征首先在于虽无权源,但为他人管理他人之事务。鉴于管理他人事务终究是介入他人私法自治权的行为,所以,无因管理原以“为他人管理事务之意思”为要件。^②具有该意思而管理他人事务者称为真正的无因管理,不具有该意思而为管理者称为不真正的无因管理。在真正的无因管理中,其管理事务不违反本人明示或可得推知之意思,且以有利于本人之方法为之者,为适法无因管理(“民法”第176条第1项);管理事务不合于该项规定之前述要件

① 关于必要费用之返还请求权,就善意占有,“民法”第954条规定:“善意占有人,因保存占有物所支出之必要费用,得向回复请求人请求偿还。但已就占有物取得孳息者,不得请求偿还。”就恶意占有,第957条规定:“恶意占有人,因保存占有物所支出之必要费用,对于回复请求人,得依关于无因管理之规定,请求偿还。”依上述规定,有疑问者为,在恶意占有,其必要费用之支出究竟要论为适法或不适法无因管理之费用的支出。如论为适法,第957条之异于第954条之规定的意旨何在?请参考 Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, § 183, 3.

② “最高法院”1997年度台上字第1820号民事判决:“按无因管理固须有为他人管理之意思,唯为他人之意思与为自己之意思不妨并存,故为图自己之利益,若同时具有为他人利益之意思,仍不妨成立无因管理。”与之类似,但不论为无因管理者为,有利害关系之第三人清偿债务(“民法”第312条)。盖依该条规定,有利害关系之第三人清偿之债务既由其法定承受,则其清偿对于债务人自无为其处理事务的意义。

者为不合法无因管理(“民法”第 177 条第 1 项)^①。在不真正之无因管理中,有不知系他人之事务而当成自己之事务管理之者,此为误想管理^②;有明知为他人事务而当成自己之事务管理之者,此为不法管理。“民法”第 177 条第 2 项规定不法管理得准用不合法无因管理之规定。其中何谓以有利于本人之方法的要件,司法实务上并无明确判解对之表示意见。比对无因管理与委任之相关规定,与有利于本人之方法相对应的要件为应尽一定之注意义务(“民法”第 535 条),而非必使本人因事务之处理,得到超出管理费用之管理利益。只是如发生管理费用超出管理利益的情事,可能表征管理人未尽应尽之注意义务。唯是否如此,仍非可一概而论,尚须视具体情况认定之。见图 1-1 所示。

① 关于合法及不合法无因管理之分类,“民法”对之并无明文之区别标准的规定。“民法”第 174 条第 1 项规定:“管理人违反本人明示或可得推知之意思,而为事务之管理者,对于因其管理所生之损害,虽无过失,亦应负赔偿之责。”如以该项规定为准,合法及不合法无因管理之区别标准只含符合“本人明示或可得推知之意思”,而不含“以有利于本人之方法”管理事务。盖以有利于本人之方法管理事务属于“如何”,而非“是否”的问题。即便在委任,受任人也不因不以利于委任人之方法处理委任事务,而使其事务之处理转为非委任,只是使其所为构成积极侵害债权而已。唯为管理费用之返还要件,“民法”第 176 条就合法无因管理的要件显然规定应含:以有利于本人之方法管理事务。至于“管理系为本人尽公益上之义务,或为其履行法定扶养义务,或本人之意思违反公共秩序善良风俗”的情形,本人明示或可得推知之意思虽不再是区别合法与不合法无因管理的标准,但以有利于本人之方法管理事务,应该还是管理人应满足的要件。这与德国民法的规定不同。关于合法及不合法无因管理之区别标准,德国民法置于他人事务之处理的开始(Geschäftsführungsübernahme),而不置于他人事务之处理(Geschäftsausführung)或其处理结果。事务之处理的开始符合本人之利益及其明示或可得推知之意思者,即论为合法之无因管理(德国民法第 683 条)。并认为只有在这种情形,管理人与本人间始因事务之管理而成立一个法定的债务关系。依该关系,管理人负有义务,斟酌本人明示或可得推知之意思,以利于本人利益的方法管理事务(德国民法第 677 条)。管理人在开始管理时,其能通知者,应即通知本人;如无急迫之情事,并应等候本人之指示(德国民法第 681 条第 1 句)。在合法无因管理,本人应依委任之规定返还管理费用。不合法无因管理经承认者,适用德国民法第 683 条关于合法无因管理的规定。未经承认者,本人应依不当得利的规定对于管理人负所受领利益之返还义务。德国民法第 683 条所定事务之处理的开始是否符合本人之利益,因事务才刚开始处理,所以仅能一般的客观认定,而尚不能就实际处理情形具体认定之。详请参考 Karl Ludwig Batsch, Aufwendungsersatzanspruch und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers im Falle berechtigter und unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 171(1971), 218ff.

合法无因管理及不合法无因管理,学者亦有将之称为“正当的无因管理”及“不当的无因管理”者,详参王泽鉴:《债法原理(一):基本理论、债之发生、契约、代理权授与、无因管理》,1999 年版,第 368 页。

② 误想管理,亦有学者称为“误信管理”,详参王泽鉴,前揭书,第 368 页;黄立:《民法债篇总论》,1996 年版,第 171 页。

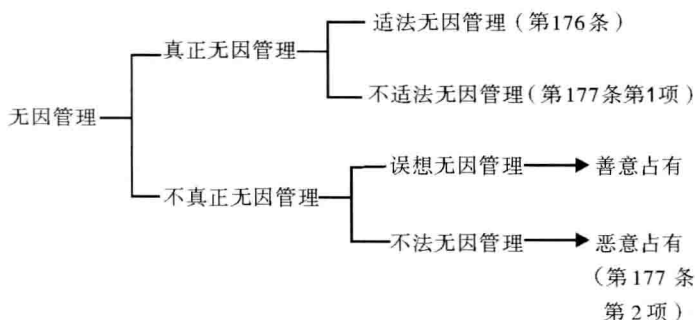


图 1-1

三、无因管理之要件

(一)未受委任,并无义务

未受委任[这里所称未受委任,含未受本人及第三人之委任。管理人基于第三人对于自己之委任而处理本人之事务者,其所为论为对于该第三人履行债务之行为,而非对于本人之无因管理行为。如果该第三人并无为本人管理该事务之权源,则仅该第三人与本人间因该事务之处理而构成无因管理。盖非如是,可能引起管理人既可对于该第三人请求委任费用,又可对于本人请求管理费用之返还的情事。这显然构成同一费用之重复请求。另其对于本人之管理费用的请求权亦势必干扰该第三人对于本人之费用的返还请求权。关于德国民法与本问题有关之讨论,有谓在管理人与委任人所约定要处理的委任事务,如事实上同时涉及他人之利益,而该他人因此应共同负担费用时,该事务之处理,在委任人明白表示,其仅愿其按受益比例负担费用,其余部分管理人(受任人)应自行向其他利害关系人请求时,该委任事务之处理对于未参加委任契约之缔结的利害关系人便可能构成无因管理。例如为防堵可能危害相邻土地之土石流,相邻土地所有人之一以自己名义与他人缔结兴建挡土墙之委任或承揽契约,并言明其仅愿按自己受益土地面积之比例负担费用,就其余受益土地而言,该挡土墙之兴建构成无因管理。该见解有助于解决因部分地主不在,或不愿配合时引起的问题。唯在部分地主不愿配合的情形,如不该当第 175 条的要件,勉强为之,且事后若本人不依“民法”第 177 条主张享有因管理所得之利益,则管理人将只能循不当得利的规定请求返还管理利益,而不得依无因管理的规定,直接请求管理费用的返还。换言之,管理人应负担管理成果之风险。详请参考 Karl-Heinz Gursky, Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 185(1985), 36ff..],

并无义务^①所涉者为管理权源的问题。所谓“未受委任”，乃无契约上义务之例示，故因雇佣、承揽、合伙等契约而管理他人事务者，自不成立无因管理；而所谓“并无义务”，则指无民事法上之义务而言，例如因亲权、监督权而负之管理义务。^② 这不含履行不成立或无效之法律行为的情形。不成立或无效法律行为之履行给付的返还请求，应依不当得利（“民法”特别针对自始无效及嗣后经撤销而无效之法律行为，规定其当事人应负恢复原状的责任（第113条、第114条第2项），第259条针对契约因解除而无效时，规定其当事人双方应负恢复原状的义务，第179条再针对无法律上之原因而受利益，致他人受损害者规定：应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。从上述规定可见，无效法律行为之履行给付的返还请求，应依不当得利，而非无因管理的规定。所以应如是之要件上的理由是：欠缺为本人管理事务之意思；在法律效力上的考虑是：维持第182条关于不当得利返还范围之限制规定的适用[同样见解，在德国民法请参考 Larenz, aaO. (FN1), S. 441; MünchKomm/Seiler, 41 zu § 677; Medicus, Bürgerliches Recht, 15. Aufl., 1991, Rdz. 410—412; Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185 (1985), 31ff.; Eberhard Schwark, Der Fremdgegeschäftsführungswille bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1984, 326; Werner Schubert, Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 178 (1978), 451ff.]。唯诚如第259条及第179条所示，不当得利之返还义务并不以受领利益者有可归责事由为必要，而以有财产利益之移动及其移动无法律上原因为要件。是故，第113条及第114条第2项，以当事人于行为当时知其无效或得撤销，或可得而知，作为其所定回复原状义务的要件，显然不妥。如谓其回复原状系损害赔偿意义下之回复原状，不但与同条所定之损害赔偿赔偿责任重复，而且限制了第213条以下关于损害赔偿方法之规定的适用。在委任契约不成立之情形，台湾学者亦认为应成立不当得利，详参王泽鉴，前揭

① 基于公法规定而管理他人之事务，其管理在“民法”上是否论为“无义务”（“民法”第172条）而为管理的情形，从而构成无因管理？应采肯定的见解。对于这个问题，Esser/Weyers认为：“法院目前审理的案件中基于助人而发生之无因管理相对上已比较稀少。事实上无因管理目前所适用的法律事实大多是：管理人并非基于助人的意思，而是至少也基于某一个（经常是公法上的）义务或也为了自己之利益而为管理。”（Esser/Weyers, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, Teilband, 8., Aufl. 2000, S. 1f.）

② 参见王泽鉴，前揭书，第381、382页；黄立，前揭书，第161页。然有谓法定义务包括私法上义务及公法上义务，从而认为：无法律上义务，包括无法定及约定义务而言，故“民法”第172条“未受委任”用语，似属赘词，应无强调依据。是无因管理所称之无因云者，即无义务之意，例如邱聪智：《新订民法债篇通则》（上），2000年修订版，第88、89页。

书,第380、381页。},而非无因管理的规定。^①在肯认事实上契约关系的情形,其履行固当适用经认定为或拟制为存在之契约关系的相关规定,但在逾越权限或违反指示而为事务之处理的情形,究应依系争契约或债务不履行的规定^②,或论为无因管理^③,引起争议。与之类似之问题为:承租人违约将租赁物转租他人应适用债务不履行而非无因管理的规定^④。盖转租属于承租人的事务,其租金利益属于承租人而非出租人。

管理事务之行为,在对于第三人之外部关系上可能是事实行为或法律行为。

① 在一个将满18岁之洲际无票乘客案中,该乘客于到达时因无签证而遭立时遣返。为该遣返,该乘客虽应原航空公司之要求,签章同意支付回程机票,但在抵达后拒绝付款。于是,引起该航空公司得以何为规范基础,向谁请求票款的问题。该乘客所签关于回程机票的契约,因其尚为未成年人,且事后其法定代理人拒绝承认而无效。该回程运送因而成为无效契约之履行,从而不构成无因管理,其管理费用应依不当得利的规定请求返还。这对于该航空公司显然不利。本案之特征为:该未成年人因有返还出发地之客观需要或利益,而必须为相关契约的缔结;因此,他自己有无必要之行为能力,或其法定代理人得否拒绝承认其缔结之契约,引起疑问。盖限制行为能力人为意思表示及受意思表示,虽应得法定代理人之允许,但纯获法律上之利益,或依其年龄及身份,日常生活所必需者,不在此限(“民法”第77条)。估不论所以陷入该窘境,是否可归责于该未成年乘客,今其既已陷入,便应有合理的退出之策。是故,只要事后退出窘境的方法允当,即应论为依其日常生活所必需,限制行为能力虽未得法定代理人之允许还是得以为之;或认为其法定代理人之不承认违反诚信原则。Hans Berg因而认为,在这种情形,如其法定代理人拒绝承认其缔结之契约,该航空公司之所为应可构成无因管理,得据之向该未成年人及其法定代理人请求按一般费率计算之票价(Hans Berg, Hauptprobleme der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1975, 682f)。这从结果论虽称合理,但在规范依据上,与之较接近之德国制度应是事实上契约关系。事实上契约关系的理论常被用以规范当事人之一方,享受契约之履行好处后,却不当拒绝缔约的案件。或谓这在这里会与监护制度的精神相违。然因该未成年人已有返还出发地之客观需要或利益,其监护人若知此情事,除付钱购票遣返外,并无较为周全的处置可能。其拒绝承认为遣返而缔结之购票契约,显然违反诚信原则。在这种情形,所以借助于事实上契约理论,引用契约法赋予必要效力的道理在于:依不当得利恢复原状,不能满足规范需要(Esser, aaO. (FN6), § 10, 4)。

② 就该问题,关于德国民法采该见解者例如 Esser/Weyers, aaO. (FN10) S. 7; Karl Ludwig Batsch, aaO. (FN8), AcP 171(1971), . 233. 唯 Batsch 称德国实务上也偶有认为管理人应依德国民法第 678 条负不法无因管理之责任者(Karl Ludwig Batsch, aaO. (FN8) S. 233 FN53)。

③ 关于此种问题,“民法”第375条规定:“标的物之危险,于交付前已应由买受人负担者,出卖人于危险移转后,标的物之交付前,所支出之必要费用,买受人应依关于委任之规定,负偿还责任(第一项)。前项情形,出卖人所支出之费用,如非必要者,买受人应依关于无因管理之规定,负偿还责任(第二项)。”

④ 关于德国民法之相同见解,例如 Soergel-Mühl, aaO. (FN3), § 687 Rz 5; 不同看法例如 Hans Berg, aaO. (FN12), JuS 1975, 689.

例如管理人自第三人窃取或购买饲料,喂养本人之宠物。至于相对于本人,无因管理行为并非法律行为,所以其成立,并不以管理人在从事管理行为时有行为能力为必要。

(二)为他人管理事务

无因管理上所称之“管理事务”,与委任契约上所称之“处理事务”(第 528 条)相当。^① 其手段按管理上之需要得为事实行为或法律行为。但不包含不作为。盖不作为虽可充为债之给付的内容(“民法”第 199 条第 3 项),但无管理一定事务的作用。在事务之管理上,其给付固以劳务之提供的形态表现出来,但不表示为事务之管理不需要任何物质为其基础或配合。当其需要一定之物质,该物质之使用所产生之花费构成管理费用。

为满足为他人管理事务之要件,首先必须管理人在主观上有为本人管理事务之意思,其次是管理之事务属于他人之事务。^② 为他人管理事务系主观要件,为无因管理所以被论为准契约关系的存在基础^③;管理他人事务系客观要件,为无因管理关系所以得归属于本人的存在基础。

关于为他人管理事务之要件,是否含管理人必须有所管理之事务系他人事务的意识,及为他人管理事务的主观意思,或只需要有管理他人事务之客观事实? 自“民法”第 172 条之规定观之,自当采肯定之见解。盖所谓为他人,以行为人为人(管理人)在行为时内心之一定的行为意识及目的等心理因素为基础。无该意识不成其为行为,无该目的之导向,即无所谓为他人。^④ 剩下的问题是该为他人之意思,是否应如意思表示一样,对外表示出来? 鉴于无因管理虽号称为准契

^① 请参考王泽鉴,前掲书,第 376 页。

^② 德国民法第 677 条规定:“未受委任,亦无权为他人管理事务,而为其管理事务者,应顾及事实上或可得推知之意思,以如业主之利益所要求的方法管理事务。”“民法”与之相当之规定为第 172 条:“未受委任,并无义务,而为他人管理事务者,其管理应依本人明示或可得推知之意思,以有利于本人之方法为之。”该规定在要件上存在之问题为“为他人”的要件要素偏重于管理人为主观的管理意思,而忽略所管理之事务是否属于“他人事务”之客观上的属性。从而有使适法无因管理之适用范围过于宽广的疑虑。有鉴于此,德国学说与实务在适法无因管理规定的适用上,引入事务之他人性的要件加以节制。有疑问者为:在何前提下可肯认管理人关于事务之主观的他人性? 该问题最后可能还是必须借助于本人之意思及管理方法该二要件回答之。请参考 Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 19ff. .

^③ 请参考 Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 26f. .

^④ 请参考 Larenz, aaO. (FN1), § 57 I S. 438; Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 28f. .

约,但并不真以当事人间之意思表示,而以管理事务之事实行为,为其成立基础。是故,其成立虽以管理人有为本人管理事务之意思为要件,但并不以管理人将其管理意思对外或对于本人表示为必要。其表示与否,事后仅具证明其为事务之管理时,有无为本人管理事务之意思之证据方法上的意义。^① 事前或在管理中,管理人如未将其为本人管理事务之意思表示出来,因该意思属于内心世界的事项,事后其有无之证明便只能借助于一些指标(Indizien)所构成之外部的表见事实(表见证据:der Anscheinsbeweis),通过推论间接证明之。这是以生活经验为基础之类型的观察方法。^②

事务可能由于其属性在客观上即属于他人之事务,此即事务之客观的他人性(die objective Fremdheit des Geschäfts)。具有该属性者为客观的他人事务(die sog. objektiv fremden Geschäfte)。有些事务依其性质自始即具有客观之他人性,例如为人疗伤、修屋,为他人尽扶养义务或赔偿义务。^③ 但也有必须等到事情发展到一定程度始显现出其他人性者,例如在购买建材为他人修屋的情形,在购买阶段,该买卖契约之他人性并不明显。必须等到所购建材运至修屋现场,或甚至将之用到系争房屋上,使之因附合而成为房屋之成分时,方始明了。在这之前,该建材之购买是否因管理人为主观的意思,而提前认定其具有他人性? 此即主观之他人性的肯认问题。当采肯定的见解,具有该属性者为客观的他人事务(die sog. subjektiv fremden Geschäfte)。^④ 为合理对待行善的管理行为,纵宜采肯定的见解,但实务上仍有该主观意思之有无的举证问题。管理人管理之事务具客观之他人性者,推定管理人有为他人管理事务之意思;反之,如仅

① 请参考 Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 34.

② 请参考 Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 35f. .

③ 一件具有客观他人性的事务,纵使同时具有管理人自己事务的性质,亦无碍于其客观的他人性。此种事务德国学说上称之为“也是他人事务”(die auch-fremden Geschäfte)。这与单纯客观他人事务同视,其管理推定有为本人之意思。请参考 Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 15.

④ 台湾学者有认为:事务本身系属中性,无法依其在法律上之权利归属,判断究属何人时,该事务是否属于“他人”,客观上无从判断,应依管理人的主观意思定之,因管理人有为他人管理的意思,而成为他人事务(主观的他人事务),请参考王泽鉴,前掲书,第 376、377 页;郑玉波著,陈荣隆修订:《民法债篇总论》,三民书局 2002 年修订 2 版,第 101、102 页。

具主观的他人性,管理人应举证证明其有为他人管理事务之意思。^① 苟欠缺为他人管理事务之意思,在具客观他人性的情形,构成不真正无因管理;在不具客观他人性的情形,不构成无因管理。然除系代为履行他人基于物或亲属所生义务,代为维修物品,或代为履行他人之债务,一件事务是否具有他人性,尚难依据一般标准,而必须就具体情况认定之。在其认定上,宽严皆难以周全。^②

下述情形是否属于管理他人事务,引起疑义:

连带债务人自动或因受债权人请求而清偿债务。按不论是真正或不真正连带债务,皆具有外部连带的效力。其债权人“得对于债务人中之一人或数人或其全体,同时或先后请求全部或一部之给付”(“民法”第 273 条第 1 项)。由于连带债务人有为全部清偿之义务,引起其清偿,就超出自己依内部关系应分担之部分,是否属于管理他人事务的疑问。针对这个问题,^③“民法”在第 281 条中规定:“连带债务人中之一人,因清偿、代物清偿、提存、抵销或混同,致他债务人同免责任者,得向他债务人请求偿还各自分担之部分^④,并自免责时起之利息(第一项)。前项情形,求偿权人于求偿范围内,承受债权人之权利。但不得有害于债权人之利益(第二项)。”该条第 1 项虽然规定其他债务人因该项所定事由而同免责任,但因同条第 2 项又规定,求偿权人于求偿范围内,承受债权人之权利,亦

^① 请参考 Karl-Heinz Gursky, aaO. (FN9), AcP 185(1985), 28ff. 这种问题普遍存在于间接代理中。管理人以直接代理的方法与第三人缔结契约者,固可将其为他人管理事务之意思客观地表现出来,但这对于是否构成适法无因管理仍无影响。盖为适法无因管理的构成,该事务之管理还必须符合本人之意思与利益。请参考 Esser, aaO. (FN6), § 183, 6 c, § 184, 1 f). 另即便在适法的无因管理,本人亦无义务,承认管理人为事务之管理所从事之无权代理行为。唯管理人得请求本人清偿其所负担之债务(“民法”第 176 条)。请参考 Soergel-Mühl, aaO. (FN3), Rz 11 vor § 677.

^② Esser /Weyers, aaO. (FN10) S. 8ff.; Larenz, aaO. (FN1), S. 438ff. .

^③ 此外,连带债务人之清偿亦可论为有利害关系之第三人的清偿。依“民法”第 312 条规定:“就债之履行有利害关系之第三人为清偿者,于其清偿之限度内承受债权人之权利,但不得有害于债权人之利益。”亦即在清偿后,得法定承受债权人之权利。此与第 281 条第 2 项规定之内容相同。

^④ 关于连带债务人相互间之分担义务,“民法”第 280 条规定:“连带债务人相互间,除法律另有规定或契约另有订定外,应平均分担义务。但因债务人中之一人应单独负责之事由所致之损害及支付之费用,由该债务人负担。”该条但书规定之情形主要指,为他人之侵权行为或危险行为负不真正连带债务的情形。真正连带债务之分担义务的内部连带效力为:“连带债务人中之一人,不能偿还其分担额者,其不能偿还之部分,由求偿权人向他债务人按照比例分担之。但其不能偿还,系由求偿权人之过失所致者,不得对于他债务人请求其分担(第一项)。前项情形,他债务人中之一人应分担之部分已免责者,仍应依前项比例分担之规定,负其责任(第二项)。”(第 282 条)

即求偿权人所清偿之债务对于其他债务人并未消灭,而只是换了债权人。^① 所以,相对于其他债务人,不宜将连带债务人之一的清偿论为无因管理。^②

扶养义务人为其扶养权利人支付因第三人之加害行为发生的医疗费用。该费用之支付具有两个意义:为自己履行扶养义务,为加害人履行损害赔偿义务。从而该医疗费用之支付兼具为自己及为他人处理事务的性质。扶养义务人固不得对于扶养权利人,但得对于加害人,依无因管理的规定请求返还其支付之医疗费用。^③ 这适用于管理人依契约对于本人负给付义务,而其给付之必要系由他人应负责之事由引起的情形。^④ 不过,这种费用之求偿问题,通常已多可依法借助于代位行使或法定承受本人对于加害人之损害赔偿请求权的方法达到相同之目的,没有引用无因管理之规范上的需要。此外,在此种情形,因为基于其他法律关系就加害人对于受害人造成之损害负填补义务者,在填补损害时,并无免除加害人对于受害人之损害赔偿义务的意思,所以加害人之损害赔偿义务原则上不因之而消灭。是故,其填补对于加害人自亦不构成无因管理,而只得循不真正连带债务或有利害关系之第三人清偿有关的规定,依据承受自受害人之损害赔偿请求权(“民法”第 281 条、第 312 条),请求加害人支付其为恢复原状所付之必要费用(“民法”第 213 条第 3 项)。^⑤

① “民法”第 281 条第 1 项所称“致他债务人同免责任”与第 2 项所定之法定承受,在效力上是互相矛盾的。盖各连带债务人履行责任既因连带债务人中一人之清偿、代物清偿、提存、抵销或混同而同免,则该债务自当因该等事由而消灭(第 309 条、第 335 条、第 343 条、第 344 条)。从而不能再由清偿人于求偿范围内,承受债权人之权利。关于这个问题,德国民法第 426 条第 2 项使用了比较平铺直叙的语法,直截规定:“连带债务人中之一人满足债权人,并得向其他债务人求偿时,债权人对于其他债务人之债权由其承受。该承受权不得有利于债权人行使之。”该语法避开了“民法”第 281 条第 1 项与第 2 项间之前述矛盾。

② 台湾相同见解请参照王泽鉴,前掲书,第 379、380 页。但有不同见解,认为可以成立无因管理者,请参照郑玉波著,陈荣隆修订,前掲书,第 104 页。有关于德国民法,相同见解请参考 Esser /Weyers, aaO. (FN10)S. 15; Larenz, aaO. (FN1), S. 441; Vgl. Medicus, aaO. (FN11), Rdz. 415; Hans Berg, aaO. (FN12), JuS 1975, 684ff. 不同的见解,请参考 Soergel-Manfred Wolf, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., 1986, § 426 Rz 13:“多数债务人间之求偿权亦可从无因管理或不当得利产生。德国民法第四二六条第一项原则上并不排斥这些请求权。”

③ 请参考 Eberhard Schwark, aaO. (FN11), JuS 1984, 323ff.; Werner Schubert, aaO. (FN11), AcP 178(1978), 447ff..

④ 请参考 Werner Schubert, aaO. (FN11), AcP 178(1978), 440ff..

⑤ 请参考 Werner Schubert, aaO. (FN11), AcP 178(1978), 449ff..