

論契約解除後受領給付標的物  
回復請求關係之規範  
—以現行德國民法第 346 條相關規定  
為中心之探討

Analysis of the Specification Regarding Recovery  
of the Subject Matter of the Contract  
after the Termination of Contract  
— Based on German Civil Code Article 346

陳 忠 將\*

Chung-Chuan Chen\*

摘 要

德國民法第 346 條所規範之標的，係以契約當事人之一方或雙方合意於解除契約之意思表示時，如契約當事人已為給付，將契約關係轉換成回復原狀為其內容。有見解認為，解除契約之意思表示自始溯及消滅原有契約上債之關係。依該見解，解除契約之效果與撤銷契約相同。然而另一見解採取契約之解除並不消滅原有之契約基礎，僅是改變原有契

---

投稿日期：107.01.11 接受刊登日期：107.03.20 最後修訂日期：107.06.27

\* 德國哥廷根大學法學博士，國立東華大學財經法律研究所暨法律學士學位學程副教授。

\* Associate Professor, National Dong Hwa University, Institute of Financial and Economic Law; Doctor of Law, Göttingen University, Germany.

約之內容，使契約繼續為返還請求債之關係而存續，因此僅生原有給付義務自始消滅之效果。至於依德國民法第 346 條第 1 項規定，契約解除後，雙方契約當事人應將原受領之給付返還其契約相對人；原物返還不能時，則應依本條第 2 項規定，價額償還之，並於本條第 3 項明定免除其價額償還責任之各種情形。依上述現行德國民法之規定，即得以確定受領給付之標的於契約解除後，無法原物返還時之風險承擔分配上的依據。

**關鍵詞：**解除契約；原物返還；價額償還；風險分配；使用利益之償還

## 目 次

### 壹、前言

### 貳、德國民法西元 2002 年修正前債編契約解除相關舊法之簡述

### 參、現行德國民法解除契約後返還或償還義務或免除之規定

#### 一、概說

#### 二、依德國民法第 346 條第 1 項（我國民法第 259 條第 1 款）規定應返還原受領給付之義務

##### （一）契約當事人之返還義務

##### （二）小結

#### 三、受領標的物無從原物返還時價額償還之義務

##### （一）意義

##### （二）依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款原物依其性質返還不能之價額償還義務

##### （三）德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定對受領標的物之消費、讓與、設定負擔、加工及變更之價額償還義務

##### （四）德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款規定受領標的物毀損或滅失之價額償還義務

##### （五）價額償還之計算

#### 四、解除契約後標的物受領人之價額償還義務免除之規定

##### （一）依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款而生價額償還之免除

##### （二）德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款之規定

##### （三）對法定解除權人減輕注意義務之特別規定

(四) 評析 (代小結)

肆、結論

## 壹、前言

民法上債之關係是以履行給付義務為其內容，債務人依債之本旨履行債務時，該債權債務關係即因債務人之清償而消滅。反之，若給付之原因因解除或其他原因而消滅時，則存在已給付之標的有回復原狀之必要性<sup>1</sup>。然而為履行債務所為之給付，係以終極給付利益移轉予債權人為目的，因此對於該已為給付回復原狀之原因，須具有法律上依據。該法律上依據可能因契約訂立時，約定當事人之一方或雙方保有解除權限而解除契約之情形。除此種約定解除權<sup>2</sup>之情形外，民法上尚有基於契約一方當事人某些契約上義務之違反時，賦予他方當事人法定解除權<sup>3</sup>，作為其得請求回復原狀之法律上依據。

除上述契約解除後，當事人應對已受領之給付負回復原狀之義務外，在債務人所為之給付無法律上原因時，不論該無法律上原因是自始不存在、嗣後不存在或該給付所期待之目的無法實現等情形，該已

- 
- 1 契約之解除，固就一般契約而為規定。就單務契約，債權人並不負擔給付義務，解除結果徒使債務人之原定給付義務消滅，於債權人並無實益，故契約解除實以雙務契約為有實益。又繼續性契約，僅有終止契約而無解除契約之問題。此論點，既與民法規定有違（繼續性契約，仍得解除者，如民法第 494、506、507 條等之規定），而且與契約實際運作實情不符。蓋如繼續性契約成立生效後，關於繼續性給付尚未履行者，仍宜認為得解除契約，如租賃物並未交付，縱承租人已付押金或預付租金，仍得解除之。因此，繼續性契約僅有終止之論點，實不宜過分強調。至少亦應解：以上二種情形尚得解除；其餘情形，則僅有終止而無解除。邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 178，承法數位文化，2014 年 2 版。
  - 2 在合意解除之情形，邱聰智認為，合意解除係本於雙方之契約行為，與法定解除性質既迥然不同，其效力如何，自應本於合意解除之契約約定，並不當然發生回復原狀或損害賠償之效果。例如當事人已保留其依民法第 226 條第 1 項規定之給付不能損害賠償請求權，契約因合意解除後，該原有損害賠償請求權則不受影響。至其意思不明者，則應解為：當事人拋棄請求損害賠償之權利；惟解除契約前，當事人如本於該契約而為給付者，仍得請求回復原狀。同前註，頁 188。
  - 3 依民法第 256 之規定，債權人於有第 226 條之情形時，得解除其契約。

為之給付亦應回復為原來狀態<sup>4</sup>。其中最具意義的情形為撤銷權<sup>5</sup>之行使，因撤銷權人行使撤銷權時，由於撤銷權為屬於具有相對人單獨意思表示之形成權，撤銷權人行使權利後，使原已形成之法律關係溯及自始消滅。因此依得被撤銷之法律關係而為之給付，於撤銷後，當事人應將所受領之給付，為回復原狀之處理。

契約解除之規範目的，係以使契約當事人處於如契約未締結之狀態。透過法律技術上之規定，已為給付之當事人有權請求返還，但同時負有返還已受領給付之義務<sup>6</sup>。在我國民法第 259 條中明文規定，對於所受領之給付，當事人原則上皆應原物返還予原為給付之人。在給付標的為金錢時，由於金錢債務之履行，不生法律上給付不能之問題；相對地，為受領金錢給付而為特定物之對待給付，則可能發生因各種事由而無從原物返還之情形。同樣地，在所受領之給付係勞務或物之使用時，受領人亦無從原物返還。在上述受領人無從原物返還時，產生應否適用民法債務不履行相關規定之爭議，亦即發生應否或如何適用回復原狀義務履行之問題，也就是誰應承擔返還給付標的物之價值損失或滅失之風險。

價額償還義務發生與否及其範圍大小，乃依原物返還不能時，以風險分配之標準作為判斷依據。如所受領之原物無法返還，而返還義務人依我國民法第 259 條第 6 款之規定，應償還其價額者，則原物之受

---

4 RGZ 50, 255, 266f; RGZ 107, 345, 348.

5 解除與撤銷均使得法律行為溯及失其效力，但撤銷權之發生原則上係由於法律行為成立時之意思表示瑕疵（錯誤、詐欺、脅迫等），且撤銷原因為法定；解除權則由法律行為成立後之事實所致，其原因可為意定亦可為法定。詳參鄭冠宇，民法債編總論，頁 237，新學林，2015 年。

6 契約一經解除，契約之效力溯及的消滅，但因契約解除之效力不及於物權關係，如當事人間已為給付者，自應相互請求返還給付，以回復原狀至契約未訂立前之狀態。因此，契約解除後，又將發生回復原狀及損害賠償之法律效果。詳參林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），頁 290，瑞興，2010 年。

領人須承擔原物返還不能之風險。至於在不當得利之制度中，依我國民法第 181 條但書規定，不當得利受領人應償還之範圍，通說認為應以客觀之市場價格為依據；反之，依我國民法第 259 條第 6 款規定之價額償還，基於雙務契約關係中存有對待給付之約定，則宜以契約主觀上所約定對待給付之利益為準，否則應以客觀市價計算之。

在契約解除之情形，享有解除權之給付標的物受領人，如因可歸責之事由致所受領之標的物毀損、滅失或其他情形無法返還時，依我國民法第 262 條之規定，其解除權消滅。對此，德國修正後民法除了刪除與此相同規範內容之第 351 條規定外，並進一步在該國修正後民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款但書之規定，解除權行使後，受領人對所受領之標的物，以合乎受領標的物性質之使用所致之毀損或滅失，無須償還其價額；再者，該國修正後民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，給付標的物之受領人於善意之情形，對於受領標的物已盡處理自己事務之注意義務，該受領標的物仍發生毀損或滅失時，不負價額償還之義務。因此以文義上之理解而言，給付標的物之善意受領人如依不當得利規定即得主張所受利益不存在之抗辯，遠遠有利於在契約解除後，對所受利益毀損、滅失，得行使之權利。

在受有他人之物占有使用之利益，於不當得利之規範中，所受之利益係指該占有使用本身，而依其性質無從原物返還時，得依我國民法第 181 條但書規定，請求償還其價額；反之，依我國民法第 259 條第 3 款之規定，受領之物為物之使用者，應照受領時之價額以金錢償還之，此時通說認為應以客觀價額折算之。對此，現行德國民法亦有進一步之規定，對於已取得物之使用利益，依該國現行民法第 346 條第 1 項之規定，受領人應負原物返還之義務，而依所受領之標的物之性質無從原物返還時，依該國現行民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款規定，

應償還其價額<sup>7</sup>。至於對未取得標之物之使用利益，則有不同之規範內容。依該國現行民法第 347 條第 1 項之規定，契約解除後之返還義務人，對於受領標之物可得使用利益，因違反符合經濟規則而未取得者，應對其契約相對人負價額償還之責任。再者，契約解除後，返還義務人依該國現行民法第 346 條第 2 項第 2 句之規定，得以減除對待給付價額後之餘額，償還於原為給付之人。

契約解除後，在解除前原契約當事人由於對於受領標之物所支出之必要費用或有益費用，對於該費用得否請求返還，即具規範之必要。對此，德國民法採取因主張依解除契約或不當得利之請求，而有相異之規定。依德國民法第 347 條第 2 項契約解除之規定，將該費用之支出依其是否為必要或有益，採取不同之規範內容。對於有益費用之支出，依德國民法第 347 條第 2 項第 2 句規定，以該有益費用支出對該應返還之標之物，產生利益增加且於返還時仍存在為必要；而依德國民法第 818 條第 3 款不當得利之規定，善意有益費用支出之受益人，得主張所受利益不存在之抗辯，且僅以現存利益為償還之範圍。

在當事人間存在上述「對已交換之給付回復原狀」之原因，民法採取了在內容上不同的數種規範<sup>8</sup>，例如契約之解除、不當得利、所有人與占有人間及損害賠償<sup>9</sup>等回復原狀之相關制度。

---

7 Walker, Wolf-Dietrich/Bross, Hans, *Allgemeines Schuldrecht*, 35 Aufl., 2011, S. 150.

8 此外還有法律行為附解除條件之情形，相對於解除權乃形成權，契約發生效力後，須經由解除權人以單方之意思表示行使解除權，法律行為使溯及失其效力；解除條件乃法律行為之附款，使得法律行為之效力繫於將來客觀不確定之事實，契約附有解除條件者，於事實發生（條件成就）時，契約當然失其效力（§ 99 II），無待於當事人為任何意思表示，且不生溯及之效力。於無效外，非有法定或約定之解除事由，即不得由當事人一方任意使其自始歸於消滅。詳參鄭冠宇，同註 5，頁 238。

9 契約解除，如非基於債務不履行者，固不當然發生損害賠償；反之，契約經解除者，因契約不履行而被解除之當事人，對他方當事人應負賠償責任。後者，條文用語稱之「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求」。茲之損害賠償，學理通說



對於上述民法規定中的數種回復原狀的制度，本文擬就其中契約解除後之部份，就德國現行民法之相關規定為範圍加以探討，以茲作為對我國現行民法規定之契約解除後，在法規範之解釋或於將來修法時，回復原狀請求之範圍與責任存否所生爭議解決上之借鏡。

## 貳、德國民法西元 2002 年修正前債編契約解除相關舊法之簡述

德國民法債編修正於西元 2002 年 1 月 1 日正式施行，其中對於契約解除規定有著根本性之變動。特別將第 346 條以下有關契約解除後回復原狀之舊規定所產生之爭議，以修法方式加以解決。

在修法前，若契約當事人之一方於契約中約定保有解除權時，則於其依約定而解除契約，契約雙方當事人對於所受領之給付，依當時德國民法第 346 條第 1 句規定，負有返還義務。對於所受領之給付物毀損、滅失或其他方式導致無法原物返還時，受領人應依德國民法占有之相關規定，解決所產生之損害賠償之問題。而依該占有之規定，占有人僅就因可歸責之事由導致占有物之滅失，對所有權人始承擔損害賠償之責。

若保有解除權之人在受領給付標的物後，於解除權行使前因可歸責自己之事由導致該標的物滅失，依修法前德國民法第 351 條之規定，當然喪失解除權；反之，在非可歸責於己之事由所致受領標的物滅失，則仍可行使該解除權。上述之情形，會產生解除權人所受領標的物非可歸責契約當事人之風險，由解除契約之相對人承擔之不當結果，在立法政策上受到強烈質疑。特別是在法定解除權發生之情形，於準用德國民法第 346 條以下相關規定而產生問題。因為在可歸責自

---

及實務見解，係指不履行而生之損害賠償若當事人約定給付違約金者，意義上則包含違約金；換言之，如其契約經解除者，債權人自得請求給付違約金（我國民法第 260 條）。邱聰智，同註 1，頁 184-185。

己事由導致受領之標的物滅失，必須以存在一個嚴格的對所受領標的物仔細保管義務為要件。這種義務在法定解除權人或其相對人明知該解除權得行使之原因前並不存在，因為雙方不同於約定解除權行使之情形，在法定解除權行使之前皆得認為有權保有該受領之標的物。

修法前，雖然德國民法第 351 條肯定解除權發生原因認識前，受領標的物滅失之可歸責性作為解除權行使之排除事由，然此事由在法定解除權發生之情形，存在適用上爭議。首先，對於解除權人所受領標的物毀損時，應否適用之問題。若採取其毀損責任應依修法前德國民法第 347 條規定準用第 989 條，以訴訟繫屬作為損害賠償責任決定依據之見解，其法律上效果顯然過於嚴苛。因而有認為應依德國民法第 346 條規定所負回復原狀之義務，於依原德國民法第 327 條後段（現已被刪除）規定不可歸責於自己之事由致受領標的物毀損時，應依第 818 條第 3 項之規定承擔不當得利責任，亦即享有所受利益不存在之抗辯權利。此見解主要理由是以對於解除原因無可歸責事由之人，僅須就解除權行使後所生之回復原狀責任，負不當得利之責任為限。

## 參、現行德國民法解除契約後返還或償還義務或免除之規定

### 一、概說

契約之解除，係契約當事人一方以單方意思表示，使契約溯及地自始失其效力<sup>10</sup>。契約解除之規範目的，在使契約當事人回復成如契約

---

10 契約之債之債務人，有給付不能等債務不履行事由之一者；債權人固即時取得法定解除權；惟債權人所取得者，亦僅得主張解除契約之權利，契約並不當然消滅，如其為雙務契約，債權人固得請求履行給付，債務人仍得請求對待給付之履行。換言之，解除權發生後，尚須經債權人行使解除權，契約始因解除而消滅。詳參邱聰智，同註 1，頁 177；Hirsch, Christoph, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl.,

未訂立前之狀態<sup>11</sup>。在契約當事人皆未為給付行為時，雙方當事人互負之債務溯及消滅。然而若雙方當事人間已有給付行為時，則應依德國民法第 346 條之相關規定<sup>12</sup>，互負返還所受領給付標的之義務。

由上述可知，解除契約一方面具有形成法律關係之性質，因為解除契約之法律效果，以有解除權人單方意思表示，並無須得到其契約相對人之同意即能發生。其次，對於已為給付債之標的之原因，契約之解除對於當事人間具有解決其法律關係之特殊功能<sup>13</sup>，因為契約解除

---

2017, S. 141.

11 依一般見解，契約一經解除，契約效力溯及消滅，亦即與自始未訂契約同。如當事人間已有給付，自應相互請求返還。惟解除權之發生，乃債務人債務不履行所致，如債權人受有損害，亦應填補其損害。否則，債權人將因解除契約而喪失本已享有之損害賠償請求權。因此，契約解除，於契約消滅之際，乃又同時發生回復原狀(民法第 259 條)及損害賠償之法律效果，邱聰智，同註 1，頁 182；Schmidt, Rolf, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 11. Aufl., 2016, S. 200.

12 現行德國民法第 346 條規定：(解除之效果)

第 1 項：契約當事人之一方以契約為解除之保留，或享有法定解除權者，於契約解除時，當事人雙方互負返還其所受領之給付或交還所收取之利益。

第 2 項：有下列情形之一者，債務人應接受領之給付物或利益之價額償還，以代返還：

1. 依受領標的之性質不能返還或交還者。
2. 債務人就其受領之標的以消費、轉讓、設定負擔、加工或變更者。
3. 受領之標的有毀損或滅失者。但依合理之使用所生之損耗，不在此限。

契約訂有對待給付者，以該對待給付為計算償還價額之基礎。

第 3 項：有下列情形之一者，償還價額之義務消滅：

1. 標的物具有得解除契約之瑕疵係於加工或變更過程中始發現者。
2. 標的物之毀損、滅失係因可歸責於債權人之事由所致，或債權人縱未給付，損害亦不免發生者。
3. 於法定解除權之情形，解除權人縱已盡與處理自己事務為同一之注意，仍不免發生標的物之毀損、滅失者。

剩餘之利益應返還之。

第 4 項：債權人因債務人違反第 1 項規定之義務，得依第 280 條至第 283 條規定請求損害賠償。

13 BGH NJW 1990, 2068, 2069; NJW 1994, 1161, 1162; NJW 1998, 3268; NJW 1999, 950 f; NJW 1999, 352, 353; Leser, *Ruecktritt*, 1975, S. 159.

後，原先所訂立之契約乃轉換成返還或回復原狀的債之關係。

因此德國民法於西元 2002 年修正民法第 346 條第 1 項規定，契約解除後，契約當事人應返還所受領之原物予其相對人；第 346 條第 2 項則規定，在所受領之給付依其物之性質、或該受領標的物已被消耗、轉讓與他人、設定負擔、被加工、改變其原貌或毀損、滅失，致無法原物返還時，縱使無可歸責自己之事由，仍應負價額償還之義務。同時刪除了原德國民法第 350 條至第 353 條之規定，亦即解除權人縱因可歸責於己之事由致受領標的物滅失，仍得行使解除權，惟應償還其相對人所給付標的物之價額。

並且，依修正後德國民法之規定，契約解除後相對人原物無法返還時之價額償還義務並非必然發生。因為依修正後德國民法第 346 第 3 項第 1 句第 1 款及第 2 款之規定，在下列情形，給付標的物之受領人並不發生價額償還義務，而應依第 2 句之規定僅就現存利益負不當得利之責任：1. 因物之瑕疵而生之解除權，該瑕疵於加工、翻改過程中始被發現；2. 回復原狀請求權人因可歸責自己之事由，導致返還義務人所受領之標的物毀損、滅失或該損害在其占有之狀態下亦會發生。至於法定解除權之情形，依德國民法第 346 第 3 項第 1 句第 3 款之規定，解除權人僅須遵守具體輕過失所要求之注意義務，即可免除因受領標的物毀損、滅失而生之價額償還責任。

## 二、依德國民法第 346 條第 1 項(我國民法第 259 條第 1 款)規定應返還原受領給付之義務

### (一) 契約當事人之返還義務

契約解除僅生債法上之效力，物權關係則仍維持其原有效力。進一步言之，依前述之見解，契約之解除未涉及處分行為，而僅對雙方

給付義務產生法律上原因消滅之效果<sup>14</sup>。從而德國民法第 346 第 1 項對契約雙方當事人就其所給付之標的，僅賦予債法上之返還請求權。然而在少數特例之情形，如所有權保留之買賣契約，出賣人解除契約時，買受人因欠缺占有買賣標的物之權利，此時出賣人即得對買受人行使所有物返還請求權；至於在附以解除權行使為解除條件之物權行為，同樣因解除權人解除債權行為，而發生物權行為解除之效力。

契約解除後，原契約當事人間產生依原契約關係所受領標的物原物返還之義務。此原物返還義務原則上符合當事人之意思與利益，且為德國民法第 346 第 1 項（我國民法第 259 條第 1 款）之內容。亦即契約當事人於解除契約後，應使雙方如處於原契約締結前之狀態。在原契約係以特定物為債之標的時，當以事實上所受領之該特定物於解除契約後，為受領人應返還之標的物。縱使在原契約為種類之債之情形，由於在債務人履行債務時已為給付標的特定之行為，因此債權人在解除契約後，所應返還之標的，仍為該已被特定後所給付之特定標的物<sup>15</sup>。

至於在債權買賣之情形，出賣人若依民法第 294 條等相關規定處分該債權予買受人，該債權買賣契約被解除後，買受人須依相同之規定，將該債權返還予出賣人。

然而，當債務人履行之標的為金錢時，受領人於原契約解除後，則僅須返還原給付金錢之價值予契約相對人。因為在買賣契約之價金

---

14 解除原則係以債務不履行為要件，其效果僅有債權效力，因之，解除之客體僅以債權契約為限，物權契約及身分契約並無適用，既然，解除契約不及於物權契約，則本諸物權行為之獨立性及無因性，物權契約並不因解除而失效，債權人自不得請求塗銷所有權移轉登記。詳參邱聰智，同註 1，頁 178；孫森焱，民法債編總論（下），頁 756，自版，2013 年。Weiler, Frank, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2016, S. 169.

15 Staudinger/Kaiser, 2004, § 346, Rn. 69; Doell, Yves, Rueckgewaehrstoerungen beim Ruecktritt, 2011, S. 69.

或以金錢為報酬、薪資之情形，契約當事人間並非以該特定標之物之給付為指向，而是以該原給付之金錢所代表之價值，為契約當事人間所期待交換之內容。

其次，在一方以價金支付為給付義務之契約關係中，債務人就自己應給付之價金義務以抵銷方式履行時，若該契約被解除，受領價金支付之債權人並不因此承擔以現金作為對待給付返還債務人，而是應將債務人原先使用於抵銷之債權，與該債務人合意回復其原有存在之狀態。此乃因債務人行使抵銷權後，對於該抵銷債務與被抵銷債務發生因形成權行使而生之權利消滅效果。而契約解除後，債權人即負有返還受領之給付之義務，而該給付在抵銷之情形，產生債權人對債務人所負債務消滅之結果。因此債權人在契約解除後，應對債務人就因抵銷而消滅之債權，負回復原狀之義務。

至於在以車輛為標的之買賣契約事件，當買受人與出賣人約定，買受人應將買賣價金支付予出賣人之債權人，以清償買賣契約所生之債務<sup>16</sup>。此時，由於買受人依該車輛買賣契約之約定，係清償出賣人對第三人之債務，而非直接向出賣人為價金債務之清償，但仍會生雙重債務消滅之結果。所以當該車輛買賣契約被解除，但出賣人之債權人之債權仍有效存在時<sup>17</sup>，此時買受人僅得向其買賣契約之出賣人，請求

---

16 此種出賣人對其債權人清償效力之發生，可以是依德國民法第 267 條規定，由買受人給付予出賣人之債權人、依第 328 條規定之利益第三人契約，債務人（買受人）向該第三人之清償或依第 415 條之規定，買受人與出賣人訂立債務承擔契約，並經出賣人之債權人同意時，買受人清償時之情形。

17 債務人僅係依據債權人之指示而對第三人為給付，若僅債權人與債務人之補償關係不存在，而債權人與受益人間之對價關係仍然存在，原則上，受益人對其自債務人所受領之給付，不因補償關係之不存在而受影響，反而受益人得以其與債權人間仍然存在之有償之對價關係，作為保有所受領之給付之法律上原因，以確保受益人之法律上利益，因此債務人僅得對債權人請求回復原狀，而不得對於受益人加以請求。詳參楊芳賢，解除契約後對受領給付之第三人請求回復原狀之法律依據－最高法院 92 年台上字第 1189 號判決評釋，臺灣本土法學雜誌，第 76

全部價金之返還。當出賣人與債權人間之債之關係亦產生效力上之瑕疵時，縱使於買賣契約中就此有特別約定，該債權人承諾應返還買受人所支付之價金予買受人，若該買受人對出賣人之債權人之債權無法重新回復為被清償債權前之狀況時<sup>18</sup>，出賣人仍應就該債權無法回復之情形，償還買受人對出賣人之債權人所清償債務之價額。因此在契約關係中之債務人履行契約相對人對其債權人所負之債務後<sup>19</sup>，若該契約被解除，原則上應由契約關係中之債權人，負責回復其對債務人依民法所規定因「債之清償而被消滅之債權」之原狀<sup>20</sup>。

在債務人代物清償之情形，原有債務因德國民法第 364 條（我國民法第 319 條）之規定，於債權人同意受領時消滅。由於代物清償是一種契約上行為，須債權人與債務人合意以債權人受領他種給付代原定給付之意思，且對他種給付內容之意思一致，代物清償之法律效果始能發生。於此情形，該契約被解除時，雖代物清償契約消滅，同時當事人間生回復原狀及損害賠償之效力，惟在性質上僅屬債權效力，原定

---

期，頁 55，2005 年 11 月。

18 例如該出賣人之債權人陷於支付不能或逃逸無蹤之情形。

19 在出賣人與買受人間有約定真正第三人利益契約之情形。所謂第三人利益契約有真正與不真正第三人利益契約之分，前者係指第三人對於債務人有直接請求給付之權利而言，而後者，對於第三人僅有受領給付之權利，但是並無直接請求債務人給付之權利。楊芳賢，同註 17，頁 51。

20 在買受人對於其出賣人之債權人之清償係基於債務承擔之情形，債務承擔之買受人不得以承擔債務之原因關係之事由對抗該債權人。承擔人所以承擔債務，乃因與債務人（出賣人）之間有原因關係存在，此項原因關係，在此為清償自己對於債務人所負債務。承擔人與債務人訂定之債務承擔契約原屬無因契約，原因關係之存在與否對於債務承擔契約之效力不生影響，原因關係即使無效、解除或經撤銷，債務承擔契約仍屬有效。但是因為承擔人無法律上原因而負擔債務，得對於債務人請求回復原狀。然就承擔人與出賣人之債權人之關係而言，該債權人因承認債務承擔契約，該契約方始對於該債權人發生效力。倘若承擔人得以其承擔債務之法律關係對抗債務人之事由以之對抗該債權人時，將使該債權人蒙受無法預測之損害。Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21 Aufl., 2015, Rn. 837.

給付的債之關係，並未隨之回復<sup>21</sup>。從而依德國民法第 346 條之規定，代物清償之受領人應返還所受領代替原債務標的之給付物於為給付之契約相對人。

在車商與客戶約定一新出廠汽車之買賣契約，且同時約定，賣價之一部份由該客戶所有之二手車抵付之案例，該新車買賣契約解除後，若車商尚未將該二手車轉售，僅須將買受人支付之現金連同該二手車返還即可。如該二手車已轉售於第三人，則視轉售價格高低而有不同之償還範圍認定。原則上應以所折抵之數額為準，至於該二手車因他人應負責之事由致無法原物返還，應依德國民法第 346 條第 2 項（我國民法第 259 條第 6 款）之規定償還其價額，或依德國民法第 285 條第 1 項（我國第 225 條第 2 項）之規定，買受人得請求車商讓與其對第三人之損害賠償請求權。至於轉售價格被認定高於客觀之市價或應負損害賠償範圍時，該高於市價之盈餘應由車商保有。而德國民法第 346 條第 2 項（我國民法第 259 條第 6 款）之規定償還其價額之範圍，除有對待給付之約定外，應以客觀市價為其償還之數額。

其次，在新債清償之情形，例如機器設備之買受人以票據清償其對出賣人應支付價金之債務，在該票據尚未兌現前，該買賣契約已被解除。由於該契約之解除同時結束原買賣契約締結後所生之債權債務關係，而該為支付價金而交付仍未兌現之票據，因出賣人並未受領買受人之給付，且該價金債務亦未被清償，因此買受人無依德國民法第 346 條第 1 項（我國民法第 259 條第 1 款之規定）規定請求已受領給付回復原狀之權利。在此種情形的出賣人回復原狀之義務，係依契約當事人先前新債清償時所為之約定，即買賣價金債務消滅時，出賣人不應承兌該票據，且須返還該票據予買受人。反之，若該票據於契約解除前已被兌現，出賣人所應負回復原狀之義務，仍應以原契約締結

---

21 邱聰智，同註 1，頁 726。



時，當人間所約定債務之內容而定。因為當該票據兌現時，買受人原負價金給付之義務隨之消滅，該價金之支付即為德國民法第 346 條第 1 項（我國民法第 259 條第 1 款之規定）規定的所受領之給付

## （二）小結

契約解除之規範目的，係以回復契約雙方當事人互為給付前之原有狀態。解除權屬於形成權之一種，其行使將使原來之契約關係立即在內容上轉變為債法上請求返還之關係。這種債法上請求返還之關係是基於原契約雖然消滅，但轉換成在內容上因契約成立而已為給付時，所隨之發生在債法上回復原狀權利義務之關係，且此種債之關係發生及存續，係以解除權行使生效為要件。

解除權之制度賦予解除權之行使後，除了發生原契約關係所約定之法律關係消滅之效果，因此依原契約之約定而生義務隨之消滅。然而，其已發生之第二次債法上之義務則不受影響。

依德國民法第 346 條第 1 項之規定，契約相對人在契約被解除時，對從契約相對人所受領之給付，負原給付返還之義務。此種義務原則上僅具有債法上之意義，並不生物權法上之效力。

## 三、受領標的物無從原物返還時價額償還之義務

### （一）意義

在契約當事人對於所受領之契約標的物一部或全部無從回復原狀返還於為給付之人時，依德國民法第 346 條第 2 項之規定，應價額償還。例如在汽車買受人受領後，該車毀損或滅失，買受人之契約解除權並未因此而受到影響，若該汽車之出賣人於買受人解除契約後，買受人應依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款、第 3 款之規定，對出賣人就該車回復原狀之不能，負價額償還義務。此價額償還義務之發

生，只要該受領標的物毀損或滅失，而無從回復原狀即可，無須如德國民法修法前<sup>22</sup>，須依該毀損是否屬本質上或非本質上之差異，而有不同。

因契約解除後回復原狀的請求人，依德國民法第 346 條第 2 項規定，僅得請求償還所給付標的物價額之償還。此價額多寡，則應依當事人間所約定之對待給付計算之。至於回復原狀之債權人對於超過前述當事人間原約定對待給付結果之損害，於契約解除之回復原狀關係中，應依德國民法第 346 條第 4 項準用德國民法第 280 條至第 283 條規定，以返還義務人於可歸責情形下之義務違反時，負擔損害賠償的責任<sup>23</sup>。

依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款、第 3 款之規定，僅於回復原狀義務人依德國民法第 346 條第 1 項須原物返還所受領給付之具體標的物者，於其原物無從返還時，始生價額償還之義務；至於德國民法第 2 項第 1 句第 1 款則規定非具體標的物之給付，於解除契約後直接發生之價額償還義務。所受領的若是金錢之給付，契約解除後受領人應返還該金錢之價值，並無須適用德國民法第 346 條第 2 項所規定的價額償還義務。

當然在特定物為給付標的物之情形，經契約解除後也常會發生價額償還之義務。例如在買賣契約，因為發生買賣標的物的瑕疵，因此買受人解除契約，且買受人對於所受領之買賣標的物無法返還，或無從以受領時之原狀返還之情形，或者在出賣人已經給付買賣標的物，買受人之價金支付義務卻陷於給付遲延時，於出賣人催告後，買受人仍未為價金之給付，因而出賣人解除該買賣契約，然而此時買受人對於所受領之買賣標的物業已無從原物返還之情形。在上述各種情形，

---

22 依德國民法修正前第 351 條之規定，僅於受領之物滅失或本質上之毀損，解除權人方喪失其解除權。

23 Kohler, Juergen, Ruecktrittsrechtliche Schadensersatzhaftung, JZ, 23/2002, S. 1129.

買受人原則上皆應負擔價額償還之義務。

德國民法有關解除契約回復原狀之修正核心，主要在第 346 條第 2 項之規定中，創設了不以可歸責性為必要之價額償還義務。亦即解除契約後返還義務人對於所受領之給付標的物，縱然因不可歸責自己之事由所致毀損或滅失，仍須對其契約相對人承擔價額償還義務。亦即，返還義務人應承擔所受領之給付標的物意外滅失之風險。因為德國第 346 條第 2 項所規範的並非損害賠償義務，亦即並非對回復原狀之義務人違反注意義務之行為而為之懲罰，而是賦予解除權人取得應返還所給付標的物價值上之權利。換言之，契約關係之一方當事人解除契約時，雙方當事人得請求返還所給付之標的物，當所給付之標的物無法返還時，至少應將該所給付標的物之價值返還予原為給付之人，亦即契約當事人於契約解除後，應處於如「依契約而為交換給付」前之狀態。僅在依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款所規定之情形，即應由可歸責相對人之事由而生之毀損、滅失，或處於如由相對人占有之狀態仍會發生同樣結果之情形，返還義務人始得主張免除價額償還義務。試以下例說明之：

甲向乙購買一部車子，買賣契約中約定「不滿意可解約」之約款。然而在甲謹慎小心保管該車子之情形下，該車依然被兩位遊手好閒的年輕人偷走，且在酒後不清醒下恣意飆車，致該車撞及電線桿，以致車輛全毀。

在適用德國民法修法前第 350 條規定時，甲仍得解除該買賣契約，因為該車之毀損並非可歸責於甲之事由而發生。而甲對乙原應負依德國民法第 989 條及修法前第 347 條規定之損害賠償責任，亦可能因欠缺可歸責於甲之事由而不發生。

反之，依現行法之規定，買受人甲仍得如修法前之規定解除契約，惟必須依現行法第 346 條第 2 項第 2 句第 3 款規定，承擔受領標的物無法原物返還時價額償還之義務。然而若該受領之原物在出賣人占

有時仍不免會發生同樣的毀損或滅失時，依現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款後段之規定，受領原物之買受人即無須負價額償還之義務。只是買受人甲在該免除價額義務要件之滿足，即該車在出賣人乙之占有下也會發生被偷走事實的存在，在證明義務之履行上有其現實上的困難度。

依現行德國民法第 346 第 2 項第 1 句第 1 款規定，所受領之原物返還依其性質不能時，應負價額償還義務。而修法前之第 346 條第 2 句規定，對於所受領的勞務、物的使用之轉讓，受領人於契約解除後必須以價額償還之。現行法擴大原來明訂事項之適用範圍，亦即於其他無法依物之性質為原物返還時，相對人皆得對其請求價額之償還。

現行德國民法中第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款則另外規定，受領標的物毀損或滅失，除合乎標的物性質之使用所造成外，受領人應負價額償還義務。依此規定，當新車販售後取得牌照交付買受人時，通常其價格在市場上即會產生折損，於汽車買賣契約被解除之情形，依德國民法之規定，應屬於合乎物之性質使用而造成之價格減損，買受人對於出賣人就此部份無須負價額償還責任。

## （二）依德國民法第 346 第 2 項第 1 句第 1 款原物依其性質返還不能之價額償還義務

德國民法第 346 條至第 356 條有關解除契約之規定，原是針對有體物之交換契約回復原狀為對象。至於非以有體物為對價關係之勞務或物之使用契約，在解除契約後，受領勞務或物之使用或使用可能利益之契約當事人，依其受領利益之性質，無從原物返還，而只能依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款之規定，償還其價額。德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款之規定雖並不以主給付標的物依其性質無從

原物返還為限，然而在德國實務中有見解<sup>24</sup>認為，土地出賣人於買賣契約中約定，除移轉土地所有權於買受人外，另有應將該地上之建物拆除之約定。該土地買賣契約於履行後被解除，受領該土地之買受人此時僅須依德國民法第 346 條第 1 項規定，返還該未有建物之土地予出賣人。在此種情形，出賣人於買賣契約中雖有約定拆除建物之從義務，但無從依德國民法第 346 條第 2 款第 1 句第 1 款規定，請求價額償還，因為依該買賣契約之約定目的，係以未有建物存在之土地為其清償、交付之標的。

再者，德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款之規定，亦得適用於繼續性債之關係。在繼續性契約關係中，當事人對於契約關係原則上以終止契約為原則，亦即僅以基於契約所取得契約標的物占有之返還為主。然而在某些情形，例如新郎向租車公司承租一輛禮車，以供三小時婚禮進行之使用，或聘請一位調酒師，請其在婚禮期間六小時內為來賓調製各式雞尾酒。在上述契約中，當事人得於事先約定可解除契約之事由。設若當事人依此約定而解除契約時，此時當事人間應依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款之規定，請求回復原狀之價額償還。

對於德國民法第 346 條第 1 項第 2 種情形之規定，回復原狀之債務人對於事實上已給付之使用、或事實上已提供之服務，承擔價額償還之義務<sup>25</sup>。然而依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款之規定，回復原狀之債務人應以價額償還替代依德國民法第 346 條第 1 項所受領之原物返還義務。至於在勞務契約解除後，勞務契約之標的並非僅是勞務使用之可能性，而是依契約所承諾勞務之履行，因此在勞務契約，依約享有請求勞務提供之人，僅就事實上已提供之勞務，負有價額償還

---

24 BGH NJW 1998, 1079, 1080 zu § 346 S 2 aF.

25 Kohler, Juergen, Die gestoerte Rueckabwicklung gescheiterter Austauschvertraegen, 1989, S. 315 f.

義務。反之，在租賃契約之情形，出租人所承諾予承租人之契約標的為租賃物在租賃期間由承租人使用、收益。由此可知，契約解除後，以物之使用收益為標的的契約，享有依該契約有使用收益權限之人，亦應返還該契約標的物「使用收益可能性」之價額償還。

依原給付性質無法原物返還之情形，尚包括其他無體之勞務給付，例如音樂會、旅遊及建築設計及監督。因此，當聲樂家之表演或旅遊服務之提供後，該原法律關係被解除，則原提供之勞務並無法原物返還；再者，依契約負有不作為義務之情形，在契約解除後，債務人亦僅能請求價額償還。反之，在德國之實務見解中認為，經見證之證書嗣後被解除契約，則應依德國民法第 426 條第 1 項之規定，請求該證書之原物返還即可<sup>26</sup>，而非得主張價額之償還。

### （三）德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定對受領標的物之消費、讓與、設定負擔、加工及變更之價額償還義務

德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定，契約解除後受領依契約約定之具體標的物之債務人，因其對該標的物消費、讓與、設定負擔、加工或變更，致無法原物返還時，須對其契約相對人負價額償還之義務。德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款及第 3 款所規定之情形，係解除契約後契約當事人回復原狀義務之給付不能（或部分給付不能）。此際，回復原狀義務人價額償還之義務，即成為其原應返還所受領給付標的物之替代責任。在受領給付標的物經加工或變更時，依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，並無義務將該所受領給付標的物返還予其契約相對人，而僅須承擔價額償還之義務。

本款規定之消費，係指在物之使用上以物的本體消耗或消滅為其

---

26 BGH NJW 1998, 3355, 3357.

目的，且不因短期或長期之使用而有差別<sup>27</sup>。在此意義下，食物在合乎其目的之食用而消耗；可燃之木材、蠟燭因使用於合乎其燃燒之目的而成為灰燼，皆屬此所謂之消費；債權之收取亦使該債權因而消滅，因此也屬於法律意義上之消費。依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款所生之價額償還義務，僅於所受領之標的物因消費而喪失其原物之狀態為要件，若原物返還尚為可能時，因契約解除而負回復原狀之義務人，仍應依德國民法第 346 條第 1 項之規定，將原物返還予其契約相對人。

至於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款之適用，則以受領標的物之使用所導致之耗損而引起價值上之減損，為受領標的物之消費的特別型態的特別規定<sup>28</sup>，例如汽車因長期行駛或衣服經長期穿著所造成之耗損即是。在受領標的物之使用所致之耗損，通常伴同使用上之利益；反之，在受領標的物之消費雖亦存有使用上之利益，惟使用時通常會導致受領物滅失的結果，例如洗髮精之使用，雖有使頭髮得到清潔之利益，但同時該洗髮精於使用後即不復存在。德國民法修正時，對受領標的物之消費與使用為嚴格的區別上之規範。因此在受領物因消費致本體滅失時，應依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，受領人應對該受領物本體之消滅為價額之償還；反之，對因消費受領物而取得之使用利益，除依德國民法第 346 條第 1 項規定之情形外，於符合受領標的物使用性質上之耗損，依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款但書之規定，則不生價額償還之義務<sup>29</sup>。

---

27 德國民法第 92 條第 1 項規定：Verbrauchbare Sache im Sinne des Gesetzes sind bewegliche Sache, deren bestimmungsmaessiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veraeuserung besteht.

28 Heute, Marlena, Gefahrverteilung und Schadensersatz im Rueckabwicklungsschuldverhaeltnis nach gesetzlichem Ruecktritt, Unter Beruecksichtigung der Auswirkungen auf die Rueckabwicklung nach Leistungskondiktion, Kiel, Univ. Diss., 2009, S. 270.

29 *Ebd.*, S. 124.

其次，德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款亦規定，將受領標的物讓與（*Verausserung*）第三人時，受領人應價額償還於其契約相對人。此處所謂之讓與，係指受領人在債權關係所生之義務履行範圍內，將受領標的物依物權行為移轉於第三人之情形<sup>30</sup>。從而僅有債之關係存在，然未依該債之關係為債務履行前，尚無本款之適用。亦即回復原狀之受領人仍得以所有人地位支配該受領標的物時，非屬本款規定之讓與，受領人依德國民法第 346 條第 1 項之規定，須原物返還與其原契約之相對人。

再者，在契約標的之受領標的物為德國民法第 935 條之盜賊物之情形，受領人將該物返還原所有人，該返還於原所有人之行為亦非屬本款規定之讓與行為。在此種情形，契約解除後回復原狀之雙方當事人本即無從依善意取得之相關規定，取得原所有權人之權利，所以也未實現受領標的物讓與之要件。此外，解除契約後返還受領標的物之請求權人負有返還受領標的物予原所有權人之義務，從而依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款之規定，回復原狀之阻礙於受領標的物在其支配下仍會發生，因此不得主張價額償還之請求權。因此解除契約後，返還受領標的物之回復原狀債務人之相對人之價額償還請求權，依上述規定，也不會發生<sup>31</sup>。

受領人對受領標的物的所有權人地位之喪失，是否為德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定中「讓與」之必要條件？此問題在所有權保留之買賣契約中即有其判斷上意義。在買賣契約關係中，契約被解除時，買受人已於契約解除前，將該買賣標的物出賣予第三人，並以附所有權保留之約定方式移轉交付之，亦即該第三人僅於其將約定之最後一筆分期付款款項付清時，所有權移轉之停止條件成就，取得買賣標的物之所有權。然而當第三人未付清全部價金前，該買受人雖

---

30 *Ebd.*, S. 113.

31 *Ebd.*, S. 114.



仍保有買賣標物之所有權，該第三人於買受人行使所有物返還請求權時，仍享有「有效存在買賣契約而對該標的物為有權占有」的拒絕返還抗辯權。此時買受人僅得於該第三人陷於給付遲延，經催告仍未為全部價金支付之情形，方得以解除其與第三人間之買賣契約，買受人之所有權人地位始得完全回復圓滿狀態<sup>32</sup>。因此對於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定中「讓與」之認定，於契約解除後負有受領給付標的物之回復原狀義務人，就所受領標的物究為立即移轉予第三人，或保有所有權而先移轉占有予第三人，再經所有權移轉所附條件成就時之情形，在適用上應無差別評價之必要。

反之，當買受人因出賣人保留所有權僅取得占有之移轉，其後卻將買賣標的物所有權出賣予第三人時，第三人因善意而取得該買賣標的物所有權。其後出賣人解除契約，然因第三人之善意取得，以致無法向買受人主張該買賣標的物之返還。在此種情形，買受人應依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，對出賣人負價額償還責任。此外，出賣人就買受人無法原物返還之情形，應得依德國民法第 285 條債權人之代償請求權之規定，請求其將所受領第三人支付之價金，返還予自己<sup>33</sup>。

當出賣人將買賣標的物移轉給買受人後解除契約，而所有權之讓與合意同時無效時，雖然買受人將該買賣標的物出賣予第三人，該第三人因欠缺善意，以致無從主張取得該買賣標的物所有權。在此情形，出賣人對其買受人不能主張德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之價額償還請求權。因為在此種情形，解除契約後應回復原狀之買受人對於其所受領之標的物雖有移轉所有權之行為，但屬於無權處分，且其相對人並非善意之第三人，由於出賣人並未喪失給付標的物之所有權，因此出賣人僅得依所有權人地位，請求無權占有之第三人返還

---

32 *Ebd.*, S. 114.

33 *Ebd.*, S. 117.

其所占有由買受人交付之標的物。

前述之情形，契約解除後，受領給付標的物之返還義務人依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定之價額償還義務，僅於返還請求人承認該買受人對於第三人所有權移轉之無權處分時，或因第三人基於善意而取得該標的物之所有權時，基於侵害他人權益之非給付類型不當得利之法理，方得以發生。或者另依買受人因讓與該受領標的物所受領之價金，則成為其原物返還不能之代償物，返還請求人得依德國民法第 285 條有關給付不能之規定，向其契約相對人請求移轉交付給自己。

原則上，德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定之轉讓，係指因有償契約（例如買賣契約）而為之所有權移轉<sup>34</sup>。問題是，在無償的受領物所有權移轉之情形應如何處理？即生適用上之爭議<sup>35</sup>。德國民法學說上有見解認為<sup>36</sup>，縱使於文義之解釋上，不包括受領人無償轉讓於第三人之情形，然在此情形可能因兩者間在要件上具有相似性，即具有應類推適用之必要性。由於契約解除後，對於已交付標的物之回復原狀請求權人而言，其相對人對於該受領物究為有償或無償轉讓於第三人，並無差別待遇之必要性。雖然如此，仍有進一步探討是否在規範上存有對受領標的物之返還義務人排除其價額償還義務之規定。在此，應檢驗德國民法第 816 條第 1 項後段<sup>37</sup>之規定有無優先適用之可行

---

34 Staudinger/Kaiser a. a. O. (Fn.15), Rn. 135.

35 若債權人與受益人間之對價關係乃無償之情形，類推適用我國民法第 183 條規定之意旨，即受益人與債權人間之關係若是無償之情形，受益人相較於債務人，較不值得保護，因此受益人受領之給付，雖有其與債權人間之對價關係做為法律上原因，但債務人仍得直接對無償之受益人請求回復原狀。詳參楊芳賢，同註 16，頁 55。

36 同前註，頁 55。

37 德國民法第 816 條第 1 項後段規定為：Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.

性，從而排除受領人價額償還之義務。由於德國民法第 816 條第 1 項前段規定的是無權處分人對於處分標的物之所有權人，因善意取得制度喪失所有權時，得對無權處分人因處分所取得對價之償還請求權；而後段規範之目的則為，無權處分人之處分係無償之情形，為免原所有權人對於無權處分人因其未受有利益，喪失不當得利請求權，因而規定無償受領之第三人，對於原所有權人承擔因無權處分行為所取得利益之返還義務<sup>38</sup>。然而在契約解除之情形，受領人將受領標的物無償移轉於第三人之行為，係屬以所有權人之身分而為之處分，從而契約解除後，給付標的物之回復原狀請求權人，對於該第三人並無如德國民法第 816 條第 1 項後段規定之直接請求返還其所受利益的權利。

依上所述，該契約解除後，給付標的物之回復原狀義務人縱未因其處分所有物予第三人而取得任何利益，仍應對回復原狀請求人承擔價額償還責任。因為回復原狀義務人所為之無償行為而生之不利益，不應由回復原狀請求人承擔，從而排除類推適用德國民法第 816 條第 1 項後段之規定，即於回復原狀義務人所為無償行為之情形，亦應承擔價額償還之義務。因此，對於回復原狀義務人所為之無償行為，至少應可類推適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定<sup>39</sup>。

至於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定在受領標的物上設定負擔（*Belastung*）所生負回復原狀受領人之價額償還之義務，係指第三人對於該受領標的物上享有某種權利，若該受領標的物返還於原給付之人時，該權利之存續上不受影響<sup>40</sup>。該權利可以是因物權行為<sup>41</sup>而發生，或是因債權契約<sup>42</sup>而生，然為法律之特別規定而具有物權化效力

---

38 詳參 Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, *Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2 Besonderer Teil*, 1994, S. 184.

39 Heutte, Marlena a. a. O. (Fn.28), S. 118.

40 *Ebd.*, S. 121-122.

41 該物權行為可以是擔保物權，也可以是用益物權之設定。

42 例如租賃契約中承租人依德國民法第 566 條規定所享有之買賣不破租賃之權利。

之情形。

德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款亦規定在受領標的物上加工或變更時，所生價額償還義務之情形。所謂加工或變更之情形，須以有意識之人的行為或人類可支配之勞務提供為要件，且依一般交易觀點使原受領標的物成為另一新物之結果為必要<sup>43</sup>。其理由為，該受領標的物因加工或變更之行為導致原給付之標的物已無從原物返還，或依添附之立法目的以維持添附後之狀態，避免因分離之行為可能造成整體經濟上之不利益，因此以價額償還替代受領標的物原物返還之義務<sup>44</sup>。然而對受領標的物之大範圍修復，則不宜被認定為加工或變更之行為，因為該修復行為係以受領標的物之原有狀態之維持予以回復為目的，從而依德國民法第 346 條第 1 項規定之返還原受領標的物之義務，不應因此修復之行為而變更。

德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款所規定在受領標的物上加工或變更時所生之價額償還義務，原則上係因受領人自己之行為而發生，至於因第三人之加工或變更之行為是否亦得適用此規定<sup>45</sup>？則存有疑義。

對此，德國民法學者 Hager 認為<sup>46</sup>，基於解除契約後受領人無法原物返還所生價額償還義務，並不以返還義務人就無法原物返還之事由具主觀可歸責性為要件，因此縱非返還義務人之履行輔助人之行為或非因返還義務人之指示而生之第三人加工或變更之情形，仍得適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定。

反之，德國民法學者 Fest 在其博士論文中則認為，對於受領標的物之加工或變更，起碼須因受領物返還義務人之肇因而發生，始得適

---

43 Doell, Yves, Rueckgewaehrstoerungen beim Ruecktritt, 2011, S. 155.

44 *Ebd.*, S. 156.

45 Staudinger/Kaiser, a.a.O. (Fn. 15), Rdnr. 137.

46 轉引自 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 43), S. 156.

用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定<sup>47</sup>。

本文認為，基於第三人而生受領物之加工或變更之情形，僅得類推適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定。因為該規定如前所述，係基於受領人有意識、有意願地對該標的物之支配行為，第三人所為之加工或變更則非本規定文義解釋範圍所及。由於立法者對於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，並非有意識地不為規定之立法上規劃，因此必須考量兩者間是否存有規範上之差異性，而為不同之處遇<sup>48</sup>。如上所述，本款規定之適用係以受領人本人有意識、有意願地對於該受領物所為之支配行為而生之變動，因此在第三人加工或變更之行為須以因受領人之肇因而生，方有類推適用之可能<sup>49</sup>。

至於在民法添附規定中附合或混合之情形，由於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款並未為明文之規定，因此產生如何處理之爭議。德國民法學者 Kaiser 認為<sup>50</sup>，應類推適用加工規定。然而另有見解認為<sup>51</sup>，應直接適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款之規定。因為本款是屬於具體事實無法涵攝於其他明文規定時之概括規定，既然附合與混合之情形未明文規定於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之文義中，自當適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款之規定，而非類推適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定。

本文認為，在受領物發生混合，附合之情形，為給付之人並無請求從附合物分離或回復原狀之權利，而是應考慮類推適用德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，僅得請求給付標的物之價額償還。因為在民法添附之相關規定，係將附合、混合及加工併列於條文規定

---

47 Fest, Timo, Der Einfluss der rucktrittrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rueckabwicklung nichtiger Vertraege, 2006, S. 30.

48 Ebd., S. 30.

49 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 69), S. 157.

50 Staudinger/Kaiser, a.a.O. (Fn. 69), Rdnr. 138.

51 Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 42, 2011, Rdnr. 840.

中，因此如無特殊理由，在契約解除後之回復原狀義務之決定上，應尊重民法添附制度所為之立法政策所作的選擇，亦即對於受領標的物所為之附合、混合及加工，應為同等之評價<sup>52</sup>。

#### （四）德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款規定受領標的物毀損或滅失之價額償還義務

依本款規定，受領人對於受領標物之毀損或滅失，皆應對其相對人承擔價額償還義務，除非受領人能證明該標的物之毀損，是合乎受領標的物之用途而為使用所生之毀損。

因本款規定而生之價額償還義務，並不以具備可歸責返還義務人及其因此免為受領標的物原物返還義務為要件。對於因本款規定所生之受領標的物毀損或滅失，須非因前款規定之消費、移轉、設定負擔、加工或變更等行為所造成之結果，因為前款為本款之特別規定，基於特別規定之優先適用性，在上述情形即應優先適用前款之規定<sup>53</sup>。

在受領標的物毀損或滅失之情形，原則上僅生受領標的物返還義務人無須原物返還之效力，至於轉換給付標的之經濟上效果，則仍應加以維持。因此於契約解除之情形，應依德國民法之規定，在所負擔價額償還數額之計算上，仍應合乎原契約所約定對待給付上之規範效力。

依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款所規定之風險分配內容，

---

52 另有見解認為，現行德國民法中第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款，雖為新增修之規定。然依此規定，當契約標的物受領人於契約解除之情形，已將該受領物消費、設定負擔、加工或變更，則應對回復請求人負價額償還義務，縱使返還義務人仍可能將該受領物買回、所設定之負擔加以排除，如認為不應為不同之評價。如此情形顯然有違該規範制定時應有之目的，因此，對第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定應限縮解釋為，「僅於所受領之原物無法買回或所設定之負擔無法排除時，回復請求人方得主張價額之償還。詳參 Arnold, Arnd, *Das neue Recht der Ruecktrittsfolgen*, JURA, Heft 3/2002, S. 157.

53 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 43), S. 161 ff.

受領標的物之返還義務人應承擔該受領物因意外而生之毀損或滅失危險<sup>54</sup>。因此在買賣契約關係中，出賣人將買賣標的物之占有交付於買受人之際，買受人應承擔該標的物毀損或滅失之不利益原則，是否亦適用於契約解除後之情形，值得進一步說明。

在買賣契約之規定中，以出賣人將買賣標的物交付予買受人之時點，作為買賣標的物之風險分配時點，係當出賣人移轉占有時起，無須對標的物再負擔保護之義務，同時因占有移轉後，出賣人對該標的物之風險也不再具有影響力。由上述說明可知，對於標的物之風險分配，是以保護照顧義務及風險掌控之可能性，作為判斷應承擔利益及不利益之依據。在德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款所規定之情形，因返還義務人於返還該受領標的物於其相對人前，仍占有該標的物，因此能對該標的物加以保護，並較其相對人更能預估會發生的風險，且得採取措施加以防範或排除，因此應承擔該標的物毀損或滅失之風險。

然而要求就受領標的物之使用利益、負擔與風險為相同的損益分配之處置，與契約解除所欲規範之目的並不完全相符。對此，德國民法學者 Kaiser 認為<sup>55</sup>，契約解除之目的主要在回復成該交換給付前應有之狀態，依上述之見解將導致權利義務本應歸屬於為給付之返還請求人，然而，在非可歸責於雙方當事人之風險卻變成由返還義務人承擔。因為給付標的物若無給付之交換行為，不可能由返還義務人占有，亦即不會在其掌握範圍內發生不利益的風險。反之，若該受領標的物發生之不利益亦可能在為給付之人所掌握範圍內發生，即給付之交換行為對於受領標的物之毀損或滅失不具有原因性時，即應產生前述風險承擔之反置。此種結果方符合德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款後段規定之內容：受領標的物之毀損或滅失在為給付人之處所亦會

---

54 *Ebd.*, S. 162-1168.

55 Staudinger/Kaiser, a.a.O. (Fn. 15), Rdnr. 3.

發生時，受領人無須承擔價額償還責任。

至於所謂滅失係指受領標的物之實質核心消失，例如受領之標的物完全腐爛即是<sup>56</sup>；或者受領之汽車受撞擊而全毀時，亦同。至於該滅失是因受領標的物返還義務人自己、第三人之行為或不可抗力之情形而發生，並無如前款之相同規定，須以受領標的物返還義務人自己之行為為限。因此縱非受領標的物返還義務人自己之行為所致受領標的物之毀損或滅失，仍有本規定適用之餘地<sup>57</sup>。

受領標的物因消費而致之滅失，以其是否符合該受領標的物之用途而為使用而有不同。本款本文規定之適用，係以該消費使用行為不符該受領標的物之用途使用所致受領物滅失為要件。因此，當買受人駕駛其所購買之汽車，因與第三人碰撞之肇事行為，導致該汽車全毀，亦應適用本款之規定，對其買賣契約之相對人，於解除契約後承擔價額償還責任。

至於物之毀損，係指應返還之受領標的物受有不利益之變更。由於契約解除後，雙方當事人應負回復至契約未締結前之原有狀態，因此德國實務見解認為<sup>58</sup>，買受人將所購買之材料用膠條塗抹標識，以致無法排除、回復成無瑕疵之情形，即為本款所謂之毀損。對於所受領給付標的物所作之變更、或其功能上適用性上之破壞，亦應屬此款之毀損範圍。甚至在農地買受人受領該標的物後，為了回復自然狀態之目的而放任不管，以致其雜草叢生且導致該地成為不毛之地的案件中，德國實務之見解<sup>59</sup>亦認為屬於本款規定之毀損。甚至買受人所購買之土地本為休耕之農地，若將其變更為耕作之土地時，德國學說見解<sup>60</sup>認為違反了土地長期使用目的之考量，亦應屬於對受領標的物之毀損

---

56 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 43), S. 168.

57 Heutte, Marlana, a.a.O. (Fn. 28), S. 124.

58 OLG Hamm NJW-RR 2000, 1722, 1723.

59 BGH LM § 347 BGB Nr 13=WM 1993, 1155, 1157.

60 Staudinger/Kaiser, a.a.O. (Fn. 15), Rdnr. 140.



行為。

對於受領標的物之消費行為及毀損間的區別關鍵主要是：消費行為必須符合對受領物為符合其物本身所具有之使用目的之消耗，若不符其使用目的之耗損時，則應歸類為對受領標的物所造成的毀損。

德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款後段規定，對於給付標的物之受領人對於受領標的物之毀損，在受領人合乎受領物之使用目的而生之耗損時，於契約解除後，無須對其契約相對人負價額償還之義務<sup>61</sup>。

本款規定之目的在避免契約解除後，受領人對於該受領標的物於符合使用目的之行為而生之受領標的物價值之減損，可能發生雙重之價額償還負擔，亦即依德國民法第 346 條第 1 項，第 2 項第 1 句第 1 款規定之使用利益之價額償還，及依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款因使用所生耗損之價額償還之重複償還。基於受領人於契約解除後對於受領標的物之使用利益，在權益歸屬之認定上，應屬於其契約相對人得享有之權益內容，所以依德國民法第 346 條第 1 項，第 2 項第 1 句第 1 款之規定，受領人對其契約相對人應就其對受領標的物占有期間所取得之使用利益，負價額償還之責任。相對而言，依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款之規定，受領人則應對於所受領之標的物所生之客觀價值減損部分，對其契約相對人於契約解除後，承擔價額償還之責任。

此外，藉由平均式的折舊方式所計算出使用利益之價額償還義務，受領標的物返還義務人得被認定已由其受領標的物每日取得平均之受領標的物使用利益。然而在某些物之買賣事件中，例如車輛之買賣，可能發生短期使用所生不成比率之價額上減損。例如在汽車交易事件上，買受人於受領汽車交付後第 1 公里之行駛，即會產生高度的

---

61 NJW 1998, 3197, 3199; NJW 1984, 1525, 1526.

價額上減價效果。隨後持續的車輛使用，則規律的依每公里之行駛數字而減少該車輛之現存價額<sup>62</sup>。給付標的物受領人對於該給付標的物之使用，不僅就其使用上利益及對於受領物之折舊應負價額償還責任，在評價上，可能發生對同一可被法律評價之事實過程發生重複償還之結果。

對於受領標的物是否符合一般使用之認定，須依契約約定內容之形態而決定。在租賃契約之承租人對於租賃物之使用，或使用借貸契約中之使用人，就所借用標的物之使用，於契約解除時，即無須負擔價額償還之責任。因為對於符合契約約定標的物性質使用所造成之受領標的物價值耗損，受領物返還義務人依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款後段之規定，免負價額償還之義務<sup>63</sup>。至於對受領標的物返還義務人所負義務標準之決定，應依雙方當事人所約定之內容判斷決定；若在欠缺當事人約定之情形，則應以一般交易之觀點來加以決定<sup>64</sup>。

因此，在汽車買賣契約之情形，當事人間若無特別之約定，買受人即應符合通常車輛一般之使用，亦即在道路交通參與時，應遵守道路交通安全規則之駕駛行為。對於受領標的物之使用，若逾越上述標準，則應被認定為不合乎通常之使用，而應依德國第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款後段規定，對其契約相對人負擔價額償還之責任。至於所謂「不符合契約約定使用契約標的物」之意義，則應包含對於受領標的物所為不符合一般物之本質的處置所產生之毀損或滅失，受領標的物返還義務人就此所生之耗損或滅失，應對其契約相對人負價額償還之責任。在德國實務上之見解甚至認為，對所購買之輕型機車未加以上鎖

---

62 OLG Hamm MDR 1982, 580.

63 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 43), S. 176.

64 *Ebd.*, S. 176.

而發生被他人竊盜之情形即屬之<sup>65</sup>。

若在買賣契約相對人間可以確定有約定之特別目的，如買受人於買賣標的物受領後之用途含有不尋常損壞風險之情形。此際，受領標的物因此所生損害部分，對於價額償還之相關規定，即應被排除適用。例如，買受人於買賣契約磋商階段已明白表示，買受之車輛將用於長途越野之競賽，買受人於受領後，將該車輛使用於上述用途，即合乎當事人間買賣契約之目的，其因此產生大於交通工具一般使用而生之損害，受領標的物之返還義務人得享有免負價額償還之利益。在德國聯邦最高法院之判決<sup>66</sup>亦認為，對於割穀機之買賣，出賣人確保該機器功能之完整性，並願承擔該功能欠缺之風險責任。其後，買受人將之用於採收油菜花而於第一次使用過程中，該機器卻受到嚴重之損害。於契約解除後，買受人無須就該機器超過一般性使用而生之毀損部分，對其契約相對人負擔價額償還之義務。

### （五）價額償還之計算

依德國民法第 346 條第 2 項規定，契約解除後，返還義務人應對其相對人承擔價額償還義務。德國民法第 346 條第 2 項第 2 句更進一步規定，只要原契約關係中含有對待給付約定之情形，於價額償還時，應以之作為計算之基礎。因為在增修此條款前，適用舊法第 346 條第 2 句的結果將導致具瑕疵之買賣標物滅失後，買受人卻仍應以買賣契約所約定的價金數額，作為價額償還之計算標準，如此將使買受人之解除契約不具任何意義。然而依現行德國民法之規定，亦未說明應如何計算對待給付約定之價額。從而在上述買賣標的物具有瑕疵之契約解除，買受人即得依德國民法第 441 條第 3 項之規定，對於已滅失之應返還標的物，以減少價金後之價額償還予出賣人。

---

65 LG Augsburg, NJW 1978, 2034.

66 BGHZ 78, 216, 220=NJW 1981, 224, 225.

至於價額之償還，除當事人間另有約定外，原則上應以金錢計算為標準。依德國民法第 346 條第 2 項第 2 句之規定，在契約有約定對待給付之情形，價額償還之計算即應以該對待給付為標準。因此依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 1 款規定，所受領之原物依其性質無法原物返還時，應償還之價額即應以對待給付為標準。此項規定意謂著，契約即使已被解除，對於已為之對待給付，請求回復原狀之債權人，得依該對待給付之數額，請求價額之償還。在此情形，已被解除之契約原有給付範圍之約定，對於契約解除後雙方當事人間回復原狀之內容，仍具有規範上效力，如此結果將導致解除契約之人仍受原有契約之拘束。因此以對待給付之價額作為回復原狀之依據，顯然違反契約解除之規範結構與目的，特別是當該對待給付事實上屬於顯不相當，且低於市價之情形。因此，當債務人所為之給付完全無價值時，契約解除後，負回復原狀義務之受有給付之原債權人，即無須償還任何價額與其契約相對人。

#### 四、解除契約後標的物受領人之價額償還義務免除之規定

現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句規定了對於受領契約標的物之契約當事人於契約解除後價額償還義務之排除，其立法者並未採取一般原則性規定，而是以個別列舉之方式加以規範，且其列舉並未與價額償還義務發生之第 346 條第 2 項所規定之內容具有精確的對應關係。

如上所述，現行德國民法第 346 條第 3 項對於價額償還義務，具體地做了排除的規定。首先，當受領給付標的物之人已對受領物加工或形態變更之情形，此時回復原狀已不可能，因此只得主張價額償還。然而因解除權人對於可導致解除權發生的物之瑕疵在加工或形態變更過程中始被發現時，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款規定，其價額償還請求權因此被排除。

另外，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款之規定，若返還請求權人對於受領標的物之毀損或滅失具可歸責性，或該返還之標的物處於其本人之處所亦會發生同樣的損失時，其相對人即無須負擔價額償還之義務；最後依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，在法定解除權之情形，於其解除權行使後之返還義務人，並未違反具體輕過失之注意義務，致受領標的物毀損或滅失時，其對回復該受領標的物原物之不能，亦無須負擔價額償還之義務。

依上述所提及之德國民法第 346 條第 3 項第 1 句規定，係以三種情形之存在，排除標的物之受領人於契約解除後得免除對契約相對人價額償還之義務。然而於例外時，給付標的物之受領人具有上述三種情形之一時，依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句之規定，仍須對其相對人就餘存之利益，負擔價額償還之義務。藉由德國民法第 346 條第 3 項第 1 句價額償還排除之規定，德國民法第 346 條第 2 項第 1 句規定使本應以價額償還回復原狀的原則受到嚴格的限制，且其效果為，返還義務人對其返還義務得以部分或全部之責任免除，因此無須承擔對於受領給付之標的物無法原物返還時之價額償還義務，從而在此情形所生受領給付之標的物無法原物返還之風險，依據德國民法第 346 條第 3 項第 1 句規定，並非由返還義務人，而是應由返還請求權人承擔。職是，在德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款所具有意外風險的歸屬分配，被德國民法 346 條第 3 項第 1 句加以修正，以致受領標的物返還不能之意外風險，乃改由契約解除後之回復請求權人承擔。

相對於不當得利而言，契約解除制度並無如德國民法第 818 條第 3 項相同之要件，亦即，受領標的物之返還義務人不以所獲利益之不存在即得以主張免負價額償還之抗辯<sup>67</sup>。因此只要返還義務人依該規定免負價額償還之義務，仍得依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句之規定，僅

---

67 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 43), S. 207.

就餘存之利益負不當得利返還之義務<sup>68</sup>。

### （一）依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款而生價額償還之免除

依本款之規定，返還義務人對於受領標的物於加工或形態之變更時，始發現具有解除權發生行使構成要件上之瑕疵，於解除權人行使解除權後，得免負價額償還之義務。此種價額償還義務之免除僅於該受領標的物，依德國民法第 346 條第 1 項原物返還前就已經發生，否則受領人在現實上本即負有原物返還之義務，因此並無權利對受領標的物採取加工或形態變更之行為。

#### 1. 本款規定之基本原則

本款規定對於標的物之受領人價額償還義務之免除，係基於附有瑕疵之給付標的物所為的加工或形態變更之成品，原則上不具有市場上價值，以致所期待之原給付之利益無從達成，在受領人因其不知所受領標的物瑕疵之情形下對之所為加工或形態之變更，若要求其依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，承擔價額償還之義務，並不具有正當性<sup>69</sup>。其乃因為基於受領標的物瑕疵之存在導致加工或形態變更所產生之產品不具有市場之價值，具有原因性。反之，如果該瑕疵在加工或形態變更前即出現，受領物返還義務人並不會對於該受領標的物為加工或形態之變更，因此在契約解除後得以原物返還其契約相對人，從而根本不會發生本款規定之價額償還義務。

由於受領標的物之瑕疵出現在加工或形態變更之期間，如此之瑕疵風險所以應由返還請求權人承擔，乃係基於受領標的物之返還義務人不知其受領標的物瑕疵存在，所以無須對因加工或形態變更時，始

---

68 *Ebd.*, S. 208.

69 *Ebd.*, S. 208.

發現之瑕疵承擔不利益之結果。

再者，縱使在對於具有瑕疵受領標的物為加工或形態變更之產品具有較低於市場價值之情形，受領標的物返還義務人對價額償還義務之發生，基於公平原則，亦應否認其存在之必要。然而受領標的物之返還義務人雖然無須負擔價額償還之義務，但仍應依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句之規定，承擔餘存利益之返還義務。

## 2. 本款規定之要件

本款規定以受領標的物具有瑕疵而回復義務人有權解除契約為要件，至於解除權係源自契約之約定或法定之解除權則無關緊要，因為相異於德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，並未明文規定須僅限於法定解除權之情形<sup>70</sup>。此外，本款規定之價額義務免除，既非因瑕疵而生之契約解除，亦不以德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款規定給予給付標的物之受領人解除權行使為必要。

本款之規定，僅適用於依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定所生之因對受領標的物加工或形態變更而生之價額償還義務。相對而言，在德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款規定之其他情形，則非本款規定之效力所涵攝。此種限制係以德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款之規範目的，係以對受領標的物之回復義務人保護其免於對受領標的物所為之加工或形態變更而生之產品，限於具瑕疵性質之未有或減少市場價值之情形時，始得免於負擔價額償還之義務。因為相對於加工或變更形態之情形，在受領標的物之轉讓或設定負擔並不會發生具有瑕疵給付標的之產品減少價值之可能<sup>71</sup>。因為本款規定在此種情形即無適用之必要，並且在受領標的物轉讓之情形，本款規定亦無具備類推適用之必要性。詳言之，對受領標的物之轉讓通常會發生受

---

70 *Ebd.*, S. 209.

71 *Ebd.*, S. 210.

領標的物市場價值之實現；而且在受領物之轉讓之情形，若採取類推適用第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款之規定，事實上隱藏著一種風險，亦即將受領標的物轉讓之人，對於其自行負擔債務之交易行為，本應自行承擔經濟上不利益之後果，如若藉由本款規定之類推適用，轉嫁於原契約關係之相對人，此種類推適用並不具有正當性。

在回復義務人對於所受領標的物消費之情形，得否類推適用本款規定，則值得進一步說明。有學者<sup>72</sup>認為，在此種情形類推適用本款之規定具有正當性，因為在同樣模式中，對於具有瑕疵之消費，就受領標的物之回復義務人而言，其取得之利益並不符合原先期待之目的。因此，受領標的物回復義務人在不知該瑕疵存在情況下，消費該具有瑕疵之受領標的物，乃無須承擔價額償還之義務。對其而言，縱使在受領標的物瑕疵存在之情況下，對於受領標的物所取得之消費利益，僅須依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句及第 818 條之規定，就餘存利益負擔價額償還之義務<sup>73</sup>。

## （二）德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款之規定

本款之規定，係以第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款規定而生價額償還，相應而生之義務免除各種情形。有別於本條項第 1 款及第 3 款，本款之規定對於有解除權之人及其相對人皆得適用本款之規定。

### 1. 受領標的物回復請求權人之可歸責性

在本款規定第一種情形價額償還之免除，係指受領標的物回復請求權人因可歸責於自己之事由致給付標的物發生毀損或滅失之情形<sup>74</sup>。有疑問的是，依本款所規定之受領物回復請求權人可歸責性之標準究應如何認定？

---

72 Staudinger/Kaiser, a.a.O. (Fn. 15), Rdnr. 167.

73 Doell, a.a.O. (Fn. 43), S. 211.

74 Ebd., S. 219.



依本款就受領標的物回復請求權人可歸責性之認定，並不完全以故意或過失之存在為必要，即使因受領標的物之瑕疵而生回復原狀不可能，仍可依本款規定主張免負價額償還義務。本款所謂由於受領標的物回復請求權人可歸責性之存在而生之受領標的物之毀損或滅失並不因此發生回復請求權人損害賠償之責任，從而乃無須依德國民法第 276 條所要求之注意義務的嚴格規定。反而是在決定契約解除後，回復原狀之雙方當事人間作為對待給付風險分配之決定依據。在原交換之契約關係中，債務人就對待給付應承擔依德國民法第 446 條或第 640 條所規定契約成立時起至買賣標的物或工作物交付前之風險，縱使在此種情形下，若債權人對該給付標的物因可歸責事由致債務人依德國民法第 275 條之規定因不可歸責自己之事由而免除給付之義務，此時依德國民法第 326 條第 2 項第 1 句前段之規定，債權人對債務人之給付標的物應對可歸責於自己完全或較重比例之責任，以致債務人仍得請求對待給付之情形時，承擔因此所生不利益的風險。

前述德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 1 種情形與第 326 條第 2 項第 1 句前段，均是就對待給付的風險為分配之規定，因此應為相同解釋。亦即在契約解除後回復原狀關係中，對上述兩種規定之情形，亦應採取相同之評價。也就是對受領標的物給付之回復原狀請求權人應對自己完全或較重之可歸責事由所致受領標的物所生之毀損或滅失，承擔相對應的不利益風險。

在採取上述風險分配觀點之原則下，對德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 1 種規定之風險承擔與分配之可歸責性存否之認定，仍有下述兩種不同之見解：

第一種見解認為<sup>75</sup>，本款規定中可歸責性之認定應依法律所明定契約當事人間特定危險範圍之分配，以各自擁有抽象上風險之可支配性

---

75 Staudinger/Kaiser, a.a.O. (Fn. 15), Rn 51.

為標準，亦即依現行德國民法規範債務不履行體系上之法定可歸責性之原則，作為決定風險承擔之依據。依此見解，只要受領標的物之毀損或滅失係肇因於受領標的物回復請求權人可支配領域之範圍，即可主張德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 1 種情形規定之適用。

第二種見解則認為<sup>76</sup>，此種情形之可歸責性不應依法定客觀領域分配來決定，而是應依私法自治原則，由契約當事人約定受領標的物之回復請求權人所應承擔原給付回復不能之責任範圍，決定其應否得享有請求價額償還之權利。

上述第二種見解有其正當性，因為德國民法對於可歸責性之認定，原則上仍應依德國民法第 276 條之規定，除當事人約定或法律明文規定有較重或較輕之注意義務之情形外，債務人應因其故意或過失之行為對其債務不履行之結果應承擔責任。由於在此種情形並非以建構受領標的物回復請求權人因其可歸責事由而生之損害賠償責任為目的，而是在澄清，何種情形下，受領標的物回復請求權人基於符合該規範上之歸責原則下，藉由契約關係而應承擔風險之要件時，其所應承擔對待給付無從請求之不利益。進一步而言，在具體案例中如僅以客觀法規範之標準作為決定特定風險分配之歸屬，可能會發生陷入劃分界線上之困境。因此應由雙方於契約中所約定之內容，可能是明示或默示之約定，也可以是藉由契約之補充解釋，認定契約當事人之一方應承擔風險，於該風險發生時由其承擔喪失對待給付之不利益。

進一步而言，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款之情形而生之價額償還義務之免除，除了主給付義務與從給付義務因可歸責事由所致之債務不履行外，即應以契約所約定之風險分配之內容為判斷之標準；同樣地，在其錯誤之指示、告知或違反保護照顧義務之情形所導致其給付標的物發生毀損或滅失，而生之不完全給付所致之解除其

---

76 BGH, NJW 1998, 2282, 2284; BGHZ 77, 320, 324 ff.

約之情形，亦應為相同之處理。此種情形是以原有之契約內容而應履行之義務作為契約所應承擔之風險，作為判斷之依據。因此在受領標的物因物之瑕疵以致滅失或毀損，並不以受領標的物之給付人之故意或過失為必要。亦即受領標的物回復之請求權人對於受領標的物瑕疵是否知情或有無可歸責性，並不在考慮之列。因為在原本債之關係中，負有交付無瑕疵之標的物予其契約相對人之義務，同時因此承擔給付之標的物違反該約定而有瑕疵時，不得享有原契約關係而生對待給付利益之風險。從而在契約解除後而生之回復原狀關係中，須將從其契約相對人給付而取得之利益，依德國民法第 346 條第 1 項規定，返還與其相對人，且不得請求相對人所取得自己依契約約定而給付之標的物之原物返還或價額償還。

## 2. 該受領標的物縱使在給付人之處所仍不免發生之毀損或滅失之情形

依此規定，於解除契約後，給付標的物之受領人對於受領標的物之毀損或滅失之原因，於該受領標的物在給付人之占有時仍會發生，即應排除其價額償還之義務<sup>77</sup>。例如買受人所購買之汽車因盜賊物之原因而遭沒收之情形<sup>78</sup>。在德國實務之判決中認為，在所購買之馬匹於出賣人交付後在買受人處因腹部絞痛而被迫撲殺而死亡之情形，亦符合正確的正當行為，而此行為於出賣人占有時亦應為相同之處置，即應有本款規定之適用，買賣標的物之受領人應免除價額償還之義務<sup>79</sup>。

反之，於買受人所購買之汽車因冰雹所導致之毀損，而該冰雹僅於買受人之處所發生，在出賣人之場所並未有該風暴之氣候，或者在出賣人之處所本以室內之車庫存放該車輛，則應排除本規定之適用。

---

77 Gaier, Reinhard, Das Ruecktritts (folgen) recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM Heft 1/2002, S. 10.

78 NJW 1997, 3164, 3165=WM 1997, 1532, 1534.

79 OLG Muenchen NJW-RR 1992, 1081, 1082.

修法前之德國民法第 350 條原規定，物之買受人對於受領標的物因物本身之性質所發生毀損或滅失不利益之危險之情形，仍得保有解除權行使之權利；反之，受領標的物之滅失非因出賣人處於相同情形，仍會發生，買受人則不再享有解除契約之權利。德國現行民法修正時，廢除這條規定，改採標的物之受領人對於受領標的物之毀損或滅失有無可歸責之行為作為應否價額償還之判斷標準。特別在現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，負有受領標的物之返還義務人，如其已盡管理自己事務所須之通常注意義務，仍不免發生受領標的物之毀損或滅失時，無須對其契約相對人承擔價額償還之責任。除此之外，於現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 2 種情形規定，對於受領標的物在給付人及受領給付人占有下皆會發生毀損或滅失之意外事件，契約標的物之受領人原則上無須承擔價額償還之義務。

同樣情形，當受領標的物於返還義務人之占有期間，已毀損或滅失時，縱使假設該受領標的物處於物之給付人占有時，可能因另一意外事件之發生仍會毀損或滅失之情形，依學者 Huette 之見解，受領標的物之返還義務人無從依此規定，免除價額償還之責任<sup>80</sup>。

總而言之，德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款之規定建立在以風險分配為基礎，對於應返還之受領標的物因毀損或滅失之責任分配是以風險承擔之範圍為決定之依據，亦即應以自己應承擔之風險領域之觀點，決定何者應承擔因此所發生之不利益。基於上述之原則，出賣人原則上對於買賣標的物本身之瑕疵，即應承擔風險。反之，買受人則應對其所應承擔風險範圍內之受領標的物價值上之減損承擔價額償還責任。基於受領標的物處於給付之人或受領人保管、照護之事實，即得以推定，究竟該受領物所生之毀損或滅失應由何者承擔因此

---

80 Heutte, Marlena, a.a.O. (Fn. 28), S. 136.

而生不利益之風險分配及歸屬之決定。設若該毀損或滅失之原因發生於給付之人及受領人皆應負責之風險分配之範疇，則應以比例分配之方式決定雙方各自應承擔受領標的物毀損或滅失之不利益。至於無法歸屬於雙方風險分配領域中之意外風險，即應由買賣標的物之出賣人獨自承擔該受領標的物毀損或滅失之損失<sup>81</sup>，如此之評價方符合德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款及第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款前段所規範風險分配上所期待達到之規範目的，因為買受人在無須承擔風險範圍內之受領標的物價值上之減損或滅失之情形，免負擔價額償還之責任，從而出賣人自應承擔因此所生之不利益。

### （三）對法定解除權人減輕注意義務之特別規定

#### 1. 法定解除權人價額償還之責任

在法定解除權行使之情形<sup>82</sup>，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，享有法定解除權人於法律所規定之特定情形<sup>83</sup>，得主張排除其價額償還之義務。亦即依本款之規定，給付標的物於享有解除權人之處所發生滅失或毀損，只要其已盡處理自己事務注意義務之標準時，得免除對契約相對人價額償還之義務<sup>84</sup>。依本款規定可知，法定解

---

81 Fest, Timo, a.a.O. (Fn. 47), 68-69.

82 債編修正後之現行民法第 227 條第 1 項規定，於不完全給付，其債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；茲給付遲延及給付不能，既均為解除契約之事由，則本諸體系解釋，債權人遇有不完全給付時，得適用給付遲延或給付不能之有關規定而行使解除權。基此，足認不完全給付為解除契約事由，於我民法已有堅強法源依據。詳參邱聰智，同註 1，頁 176-177。

83 本款規定之適用，有見解認為係以法定解除權之行使為前提要件，然於解釋法定解除權要件時，並非以法典明定解除權之情形即可，並須以特定注意義務違反為必要。因此因情勢變更及違反誠信原則而為契約解除之情形，即無本款規定適用之可能。詳參 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 43), S. 247; Koehler, Helmut/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl., 2013, S. 163.

84 Gaier, a.a.O. (Fn. 77), S. 11.

除權人對於受領標的物因不可抗力或於未盡抽象輕過失而生受領標的物之毀損或滅失，無須承擔價額償還之責任<sup>85</sup>。

因為在法定解除契約<sup>86</sup>之情形<sup>87</sup>，如要求解除權人對於所受領標的物承擔無過失之價額償還義務，實屬嚴苛。因此德國民法在當時修正時，特別在第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款及第 3 款規定中，特別加以保護。因此依德國現行民法第 346 條第 3 項第 2 句規定，於第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款及第 3 款之規定，法定解除權人只須對其相對人負尚存之不當得利返還責任。且依德國之立法說明，此乃為法律效果準用之規定，且返還義務人亦得主張所受利益不存在之抗辯。同時對於該受領標的物僅須以加工或毀損後之狀態，返還其相對人。其次，對法定解除權人而言，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款規定，若係基於物之瑕疵而生之法定解除權，該瑕疵在加工或變更之過程中始被發

---

85 甲向車商乙以 12,000 歐元購買一部二手車，銀貨兩訖後，甲駕駛該車發生車禍。於該車修理過程中發現該車本屬事故車，乙於交易過程中故意隱匿該事實，甲乃向乙解除契約，並請求返還其所支付之 12,000 歐元。乙則主張，甲除應返還該車外，並應對該車所生之毀損部分，價額償還之。德國民法學者 Looschelders 認為，在車禍事故中，甲得主張已盡處理自己事物之注意義務，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，免負價額償還之責任。詳參 Looschelders, Dirk, a.a.O. (Fn. 51), S. 289.

86 其發生之法定原因可能是情事變更，然情事之變更尚非債務不履行，是否可以解除契約，民法第 227 條之 2 固無直接明文。惟情事變更如屬情形重大，要求當事人履行給付，有失公平者，得認為契約當事人有解除權，而且，此之解除權之發生，應可涵括於民法第 227 條之 2 所稱變更其他原有效果之概念範疇之內。詳參邱聰智，新定民法債編通則，頁 176-177，承法數位文化，2014 年 2 版。然而依 Doell 之見解，本款規定之適用應以特定注意義務違反為前提，因此於情事變更而解除契約之情形，即無本款規定之適用。詳參 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 69), S. 163.

87 法定解除之原因也可能是基於誠實信用原則，誠實信用原則既然具有調整契約內容效力，甚而宣告契約無效之功能，則契約當事人於債務之履行，如有違反誠信原則，且其情形重大者，亦宜肯定他方取得解除權。而情事變更原則為解除事由，乃誠實信用原則之具體案型之一。詳參邱聰智，同註 1，頁 176-177。基於誠實信用原則而解除契約，依 Doell 之見解，當亦無本款規定適用之餘地。詳參 Doell, Yves, a.a.O. (Fn. 69), S. 247; Koehler, Helmut/Lorenz, Stephan, a.a.O. (Fn. 83), S. 163.

現，法定解除權人無須負價額償還之責。依本款規定之法條文句內容，原則上並不包括受領物於消費過程中始被發現物之瑕疵的情形，因此於此種情形，僅存有類推適用該規定之可能性。

如上所述，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，係對於法定解除權人特別加以保護。因此依本款規定，法定解除權人對於所受領之標的物，僅於其保管過程中具有具體輕過失<sup>88</sup>致所受領之標的物毀損或滅失時，法定解除權人於解除契約後，始須對其相對人承擔價額償還之責任。

上述規定僅適用於法定解除權之情形，且在法定解除權人明知其享有已得解除契約時若仍得主張本款規定的注意義務之減輕，顯然具有爭議性。雖然法定解除權人在受領時，得認為能終局享有該受領之標的物，然而當其明知或應知法定解除權發生要件存在時，即應改為負有抽象輕過失之注意義務保管該受領之標的物方為妥當。於其違反抽象輕過失之注意義務，即應依現行德國民法第 280 條規定對該受領標的物負損害賠償責任。

如上所述，當有法定解除權人於受領物毀損或滅失前，已明知得行使解除權之情形，或法定解除權人已行使解除權後始發生受領物毀損或滅失之情形，法定解除權人如若主張德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，企圖免除其價額償還之義務，顯有不當。

進一步而言，在上述情形，依法定解除權人主張德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，然而依本款規定之立法理由，受領人信賴有權保有受領物而生減輕其注意義務保護之情形，已不存在，因此應採目的性限縮之解釋，方具有規範目的解釋上之正當性<sup>89</sup>。

---

88 Kaiser, Dagmar, Die Rechtsfolgen des Ruecktritts in der Schuldrechtsreform, Juristische Zeitung 21/2001, S. 1063.

89 二手車買受人因買賣標的物之瑕疵，因此對其出賣人解除該買賣契約。其後買受人因抽象輕過失駕駛該車肇事，致該車全毀。買受人此時依德國民法第 346 條第

此外，在法定解除之情形，若解除權人明知或可得而知解除原因時，其於解除權行使後應承擔之責任為較重之損害賠償責任，而非單純的價額償還義務<sup>90</sup>。反之，若解除權人非明知或可得而知解除原因時，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，免除對其相對人價額償還之責任。然而依德國民法第 346 條第 4 項之規定，對於所受領物於法定解除權人行使解除權前，已發生毀損或滅失之情形，仍應依德國民法第 280 條至第 283 條規定，於該注意義務違反以致受領標的物毀損或滅失，對其相對人負損害賠償責任。

對於德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款及第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款之規定，有見解<sup>91</sup>認為亦應適用於其他回復原狀不能之情形。依此見解，買受人在符合照顧自己事務之注意義務下，已將所受領之標的物轉讓於第三人，於買賣契約被解除時，即無須向其相對人償還該受領標的物之價額。至於因轉讓而取得第三人所支付之價金，則應依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句之規定，以其仍保有受益之樣態，償還其相對人。

因此，雖然德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款僅明文規範受領物之毀損或滅失之情形，然而於其他情形而生之原受領標的物返還不能之情形，如具備上述構成要件相似性時，應得類推適用之<sup>92</sup>。

## 2. 法定解除時相對人之責任

依德國民法修法前第 327 條第 2 句規定，法定契約解除之相對人只

---

2 項第 1 句第 3 款之規定，應對其契約相對人負價額償還之義務。因為買受人已行使其法定解除權，從而不得行使依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定之免負價額償還之抗辯。 *Ebd.*, S. 289.

90 Kamanabrou, Sudabeh, Haftung des Ruecktrittsberechtigten bei Untergang der empfangen Leistung, NJW 2003, S. 30.

91 Herold, Kathrin, Das Rueckabwicklungsschuldverhaeltnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Ruecktritts, 2001, S. 160.

92 詳參 Looschelders, Dirk, a.a.O. (Fn. 51), S. 289.



要對於解除契約之原因不具備可歸責性時，於解除契約時，僅須對契約相對人承擔不當得利之責任；甚至於善意之情形下，得主張所受利益不存在之抗辯。此規定於德國民法修正後已被刪除，其原因為，依現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，已足以保護該法定解除契約之相對人；而且在法定解除權行使之原因，係以契約義務之違反，為其發生之前提要件。然而德國民法修正後之規定仍存在一些疑慮，因為德國現行民法規定，對於情事變更時得行使法定解除權，於依第 313 條第 3 項前段之規定<sup>93</sup>中並未以可歸責事由存在，為解除權發生之要件；同樣情形，在現行德國民法第 323 條規定<sup>94</sup>，雙務契約之

---

93 其條文為：BGB § 313. (3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht moeglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zuruecktreten. An die Stelle des Ruecktrittsrechts tritt fuer Dauerschuldverhaeltnisse das Recht zur Kuendigung.

94 其條文為：BGB § 323. Ruecktritt wegen nicht vertragsgemaess erbrachter Leistung. (1) Erbringer bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine faellige Leistung nicht oder nicht vertragsgemaess, so kann der Glaebiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nach-erfuellung bestimmt hat, vom Vertrag zuruecktreten.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgueltig verweigert,

2. der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Glaebiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat oder

3. besondere Umstaende vorlegen, die unter Abwaegung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Ruecktritt rechtfertigen.

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Glaebiger kann bereits vor dem Eintritt der Faelligkeit der Leistung zuruecktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Ruecktritts eintreten werden.

(5) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so Kann der Glaebiger vom ganzen Vertrag nur zuruecktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemaess bewirkt, so kann der Glaebiger vom Vertrag nicht zuruecktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(6) Der Ruecktritt ist ausgeschlossen, wenn der Glaebiger fuer den Umstand,der ihn zum Ruecktritt berechtigen wuerde,allein oder weit ueberwiegend verantwortlich ist

債務人於未依債之本旨為給付，債權人得解除契約，或債之關係中，債務人違反德國民法第 241 條第 2 項規定<sup>95</sup>，對於債權人之權利及法益未盡保護與照顧之義務時，債權人得依德國民法第 324 條規定<sup>96</sup>解除契約，或當債務人所負之債務，依德國民法第 275 條之規定<sup>97</sup>給付不能、給付依誠信原則顯失公平等情形時，債權人亦得依德國民法第 326 條第 5 項之規定解除契約<sup>98</sup>。

---

oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

95 其條文為：BGB § 241. (2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

96 BGB § 324. Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2. Verletzt der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, so kann der Gläubiger zurücktreten, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist.

97 其條文為：BGB § 275. Ausschluss der Leistungspflicht. (1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

(2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.

(3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

(4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311 a und 326. 326 (5) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger zurücktreten; auf den Rücktritt findet § 323 mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.

98 債務人有給付不能等債務不履行情事之一者，債權人本可聲請強制執行，並請求損害賠償。債權人此種權利之行使，並非一蹴可躋，如為契約，債權人尚須受契約之約束，甚至尚須履行給付。為保護債權人，比較上宜賦與債權人以解除契約之權，以免其繼續受契約之約束。因之，契約之債，債務人如有債務不履行者，同時有損害賠償及解除契約兩種權利可以行使，二者則宜解為規範競合，不宜因解除權之規定其有特別法之性質，解釋二者為選擇之債或法條競合。詳參邱聰

上述依契約關係所生法定解除權之德國民法相關規定，皆未以可歸責性存在為行使解除權之要件，從而於解除權行使後，在德國民法第 346 條第 2 項規定之情形，返還義務人應價額償還時無法主張所受利益不存在之抗辯，其責任是否過重，即值得多加思考其妥當性。

#### （四）評析（代小結）

德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款規定了契約解除後，返還義務人因原受領標的物無從原物返還時，依前項規定本應負價額償還之義務，但是在符合本項規定要件時，得免除此價額償還義務之情形。而其契約相對人僅得依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句之規定，主張現存利益之償還。依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款之規定，返還義務人對於受領標的物於加工或形態之變更始發現具有解除權行使要件之瑕疵，於解除權行使後免負價額償還之義務。基於受領標的物本身之瑕疵致受領人將其加工或形態變更後之產品，通常會喪失或減少市場上之價值，因此應賦予其解除契約，且因該受領標的物無從原物返還，應容許其免負價額償還之義務。甚至受領人將該受領標的物轉讓於第三人後，第三人所為之加工或形態之變更始發現該受領物之瑕疵時，仍應容許轉讓人得類推適用本款之規定。

德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 1 種情形規定了可歸責受領標的物回復請求人之事由所致受領物之毀損或滅失時，其契約相對人免負價額償還之情形。本款規定之情形並不涉及意外事故所生之風險分配與承擔之問題，而以具有歸責性原則之採用，藉以限制德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款前段之適用範圍。並且此處所謂之可歸責性之認定，亦不以德國民法第 275 條規定債務人不履行債務之可歸責性為依據。此處之受領標的物返還請求人可歸責性之認定，不僅是其對受領標的物返還義務人應盡義務之違反，還包含依契約約定或法

律所明定其應承擔風險所發生不利益之承擔。

所謂法律所明定受領標的物返還請求人應承擔風險發生之不利益，係指如在出賣人對於買受人應承擔物及權利瑕疵之擔保責任之情形，買受人所受領之買賣標的物因之而毀損或滅失，而買受人依瑕疵擔保之規定解除該買賣契約。於此種情形，買受人得依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 1 種情形之規定，對出賣人主張免負價額償還之義務。若契約雙方當事人對於所受領標的物之毀損或滅失皆有可歸責之事由時，受領標的物之返還義務人僅得就其與相對人間依可歸責之比例分配，就契約相對人應承擔比例之部份，免負價額償還之責任。亦即與有過失之相關規範之原則，在此情形應有適用之必要。

此外，德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款第 2 種情形則規定，受領標的物縱使在給付人之處所仍不免發生之毀損或滅失之情形。依此規定，解除契約後，給付標的物之受領人對於受領標的物之毀損或滅失之原因，於該受領標的物在給付人之占有時仍會發生，即應排除其價額償還之義務。從而本規定即非以受領標的物返還義務人不具備可歸責性為要件，且以該相互給付未發生時於返還請求人處仍會產生受領標的物之毀損或滅失之情形，且肇致受領標的物之毀損或滅失之原因，亦不以原因事件具同一性為必要。

依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，在法定解除權行使之情形，享有解除權之標的物受領人於已盡處理自己事務注意義務之標準時，得免除因受領標的物毀損或滅失時價額償還之義務。本款規定破壞了法律體系在類型化上分類時應有一致性及對稱性之原則，因為其僅適用於法定解除之情形且僅享法定解除權之人方有適用本款規定之可能。首先，因為本款之規定將使依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款前段規定中原本合乎正當意外風險承擔之分配產生反置之效果，因此契約解除後之返還請求人將因之承擔其所給付標的物因意外而發生毀損或滅失之不利益。

其次，本款之規定含有對於法定解除權人特別保護之目的，因為法定解除權人對於所受領之標的物於其不符合具體輕過失之可歸責要件時，即得免除對於契約相對人之價額償還之義務，而無須對於受領標的物之毀損或滅失因意外事故而生之償還責任。本款規定之原因首先是解除權行使之相對人之事由導致解除權之發生，以致其無從主張終局的風險移轉信賴之保護。其次，享有解除權之人信賴其得終局保有契約相對人所給付之標的物，並得在知曉該解除事由發生前，主張自己已盡對待自己所有物之注意義務之標準，而免負價額償還之義務。

依本款之規定，受領標的物之返還義務人雖然對於該受領物享有占有及支配力，卻仍得無須承擔受領物因不可歸責雙方當事人之事由而生毀損或滅失之風險。因此，本款規定應僅適用於債權人因債務人非依債之約定本旨所受領之給付，方得以保有契約解除時所生之風險移轉之利益，並以期待契約當事人為合乎債之本旨履行債務為其目的。本款規定亦彰顯了契約解除之相對人於其違反注意義務時，應否承擔價額償還之歸責標準。

本款規定之適用係以法定解除權之行使為前提要件，然於解釋法定解除權要件時，並非僅以法典明定解除權之情形即可，有見解認為並須以特定注意義務違反為必要。因此於德國民法第 313 條第 3 項規定，因情事變更契約以致當事人得解除契約之情形，因不發生契約當事人注意義務之違反，從而無本款規定之適用。其次，在非受領標的物之毀損或滅失之情形，亦即於其他情形無從原物返還時，本款規定應得類推適用之。然而基於德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款及第 3 項第 1 句第 1 款之評價而類推適用之情形，則以契約解除之受領物返還義務人享有支配權之狀況下，卻因契約相對人注意義務之違反導致該受領標的物價值減損之情形為限。

## 肆、結論

德國民法於西元 2002 年修正民法第 346 條第 2 項之規定為，在所受領之給付依其物之性質、或該受領標的物已被消耗、轉讓與他人、設定負擔、被加工、改變其原貌或毀損、滅失，致無法原物返還時，縱使無可歸責自己之事由，仍應負價額償還之義務。同時刪除了原第 350 條至第 353 條之規定，亦即解除權人縱因可歸責於己之事由致受領標的物滅失，仍得行使解除權，惟應償還其相對人所給付標的物之價額。

再者，現行德國民法規定，契約解除後相對人原物無法返還時之價額償還義務並非必然發生。依現行德國民法第 346 第 3 項第 1 句第 1 款及第 2 款之規定，在下列情形，不發生價額償還義務，而應依第 2 句之規定僅就現存利益負不當得利之責任：因物之瑕疵而生之解除權，該瑕疵於加工、變更過程中始被發現；回復原狀請求權人因可歸責自己之事由，導致返還義務人所受領之標的物毀損、滅失或該損害在其占有之狀態下亦會發生。至於在法定解除權之情形，依現行德國民法第 346 第 3 項第 1 句第 3 款之規定，解除權人僅須遵守具體輕過失所要求之注意義務，即可免除其因受領標的物毀損、滅失而生之價額償還責任。

現行德國民法有關解除契約回復原狀之規範核心，主要在第 346 條第 2 項之規定中，創設了不以可歸責性為必要之價額償還義務，亦即解除契約後返還義務人對於所受領之給付標的物，縱然因不可歸責自己之事由所致毀損或滅失，仍須對其契約相對人承擔價額償還義務。換言之，返還義務人應承擔所受領之給付標的物意外滅失之風險。僅在依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 2 款所規定之情形，應由可歸責相對人之事由而生之毀損、滅失，或處於如由相對人占有之狀態仍會發生同樣結果之情形，返還義務人始得主張免除價額償還義

務。

依現行德國民法第 346 第 2 項第 1 句第 1 款規定，所受領之原物返還依其性質不能時，應負價額償還義務。而修法前之第 346 條第 2 句則規定為，對於所受領的勞務、物的使用之轉讓，受領人於契約解除後必須以價額償還之。現行法擴大原來明訂事項之適用範圍，亦即其他無法依物之性質為原物返還時，契約相對人皆得對其請求價額償還。

現行德國民法中第 346 第 2 項第 1 句第 2 款，則為新增修之規定。依此規定，當契約標的物受領人於契約解除之情形，已將該受領物消費、設定負擔、加工或變更，則應對回復請求人負價額償還義務，縱使返還義務人仍可能將該受領標的物買回、所設定之負擔加以排除，亦無不同。

現行德國民法中第 346 第 2 項第 1 句第 3 款另外規定，受領標的物毀損或滅失，除合乎標的物性質之使用所造成外，受領人應負價額償還義務。依此規定，當新車販售後取得牌照交付買受人時，通常其價格在市場上即會產生折損，於汽車買賣契約被解除之情形，依德國民法之修法意見，即認為屬於合乎受領標的物之性質使用而造成之價格減損，買受人對於出賣人無須負價額償還責任。

依現行德國民法第 346 條第 2 項規定，契約解除後，返還義務人應對其契約相對人承擔價額償還義務。德國民法第 346 條第 2 項第 2 句更進一步規定，只要原契約關係中具有對待給付約定之情形，於價額償還計算時，應以之作為計算之基礎。因為在增修此條款前，適用舊法第 346 條第 2 句的結果將導致具瑕疵之買賣標物滅失後，買受人卻仍應以買賣契約所約定的價金數額，作為價額償還之計算標準，如此將使買受人之解除契約不具任何意義。然而依新增修正之規定，亦未說明應如何計算對待給付約定之價額。從而在上述買賣標的物具有瑕疵之契約解除，買受人即得依德國民法第 441 條第 3 項之規定，對於已滅失之應返還標的物，以減少價金後之價額償還予出賣人。

在法定解除之情形，要求解除權人對於所受領標的物承擔無過失之價額償還義務，實屬嚴苛。因此現行德國民法特別在第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款及第 3 款規定中，特別加以保護。依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句規定，於第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款及第 3 款規定之情形，法定解除權人只須對其相對人負尚存之不當得利返還責任。且依德國之立法說明，此乃為法律效果準用之規定，且返還義務人得主張所受利益不存在之抗辯。同時對於該受領標的物僅須以加工或毀損後之狀態，返還其相對人。其次，對法定解除權人而言，在德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 1 款規定，若係基於物之瑕疵而生之法定解除權，該瑕疵在加工或變更之過程中始被發現，此時，法定解除權人無須負價額償還之責。依此規定之法條文句內容，並不包括受領標的物於消費過程中始被發現物之瑕疵的情形，因此僅有類推適用該規定之可能性。

再者，依現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，對於法定解除權人特別加以保護。依此規定，法定解除權人對於所受領之標的物，僅於其保管過程中有具體輕過失致所受領之標的物毀損或滅失時，法定解除權人於解除契約後，始須對其相對人承擔價額償還責任。

上述規定僅適用於法定解除權之情形，且在法定解除權人若明知其享有已得解除契約時得主張此規定的注意義務之減輕，如此之規定，顯然頗值得爭議。雖然在受領時，法定解除權人得認為能終局享有該受領之標的物。然而當其明知或應知法定解除權發生要件存在時，即負有抽象輕過失之注意義務保管該受領之標的物。若違反該注意義務，應承擔如約定解除權行使之效果，而依現行德國民法第 280 條規定對該受領標的物負損害賠償責任。反之，若解除權人非明知或可得而知解除原因時，依德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款規定，免除對其相對人價額償還之責任。



對於德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款及第 346 條第 2 項第 1 句第 3 款之規定，有見解認為亦應適用於其他回復原狀不能之情形。因此若買受人在符合照顧自己事務之注意義務下，已將所受領之標的物轉讓於第三人，該買賣契約被解除，此時即無須向其相對人償還該受領標的物之價額。至於因轉讓而取得第三人所支付之價金，則應依德國民法第 346 條第 3 項第 2 句之規定，以仍保有受益之樣態，償還其相對人。

修法前德國民法第 327 條第 2 句規定，法定契約解除之相對人只要對於解除契約之原因無可歸責，於解除契約時僅須對相對人承擔不當得利之責任；於善意之情形下，亦得主張所受利益不存在之抗辯。修法後此規定已被刪除，其原因為，依現行德國民法第 346 條第 3 項第 1 句第 3 款之規定，已足以保護該相對人。而且在法定解除權行使之原因，係以契約義務之違反為其發生之前提要件。然而修法後之規定仍存在一些疑慮，因為德國現行民法對於情事變更時得行使法定解除權，於德國民法第 313 條第 3 項第 1 句之規定中並未以可歸責事由存在，為解除權發生之要件；同樣地，在德國民法第 323 條規定雙務契約之債務人，於未依債之本旨為給付，債權人得解除契約，或債之關係中，債務人違反德國民法第 241 條第 2 項規定，對於債權人之權利及法益未盡保護與照顧之義務時，債權人得依德國民法第 324 條規定解除契約，或當債務人所負之債務，依德國民法第 275 條之規定給付不能、給付依誠信原則顯失公平等情形時，債權人亦得依德國民法第 326 條第 5 項之規定解除契約。上述依契約關係所生法定解除權之相關規定，皆未以可歸責性存在為行使解除權之要件，從而於解除權行使後，在德國民法第 346 條第 2 項規定之情形，返還義務人應價額償還時無法主張所受利益不存在之抗辯，其責任是否過重，尚待未來修法時，值得斟酌之部份。

對於受領標的物於事實上已收取之用益，受領人應依現行德國民

法第 346 條第 1 項第句規定返還之。然而若依該收益之性質無從原物返還時，此際應依德國民法第 346 條第 2 項第 1 句第 2 款之規定，以價額償還其相對人。

## 參考文獻

### 中文

#### 一、專書

林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），瑞興，2010 年。

邱聰智，新定民法債編通則，承法數位文化，2014 年 2 版。

邱聰智，新訂民法債編通則（下），承法數位文化，2014 年 2 版。

孫森焱，民法債編總論（下），自版，2013 年。

鄭冠宇，民法債編總論，新學林，2015 年。

#### 二、期刊

楊芳賢，解除契約後對受領給付之第三人請求回復原狀之法律依據－最高法院 92 年台上字第 1189 號判決評釋，臺灣本土法學雜誌，第 76 期，2005 年 11 月。

## 德文

Arnold, Arnd, Das neue Recht der Ruecktrittsfolgen, JURA, Heft 3/2002, 157.

Doell, Yves, Rueckgewaehrstoerungen beim Ruecktritt, 2011.

Fest, Timo, Der Einfluss der ruecktrittrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rueckabwicklung nichtiger Vertraege, 2006.

Gaier, Reinhard, Das Ruecktritts (folgen) recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM Heft 1/2002, 1.

Herold, Kathrin, Das Rueckabwicklungsschuldverhaeltnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Ruecktritts, 2001.

Heutte, Marlina, Gefahrverteilung und Schadensersatz im Rueckabwicklungsschuldverhaeltnis nach gesetzlichem Ruecktritt, Unter Beruecksichtigung der Auswirkungen auf die Rueckabwicklung nach Leistungskondiktion, Kiel, Univ. Diss., 2009.

Hirsch, Christoph, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10 Aufl., 2017.

Huber, Peter/Faust, Florian, Schuldrechtsmodernisierung, Einfuehrung un das neue Recht, 2002.

Huette, Felix/Huette, Marlene, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2010.

Kaiser, Dagmar, Die Rechtsfolgen des Ruecktritts in der Schuldrechtsreform, Juristische Zeitung 21/2001, 1057.

Kamanabrou, Sudabeh, Haftung des Ruecktrittsberechtigten bei Untergang der empfangen Leistung, NJW 2003.

Koehler, Helmut/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl., 2013.

Kohler, Juergen, Das Ruecktrittsrecht in der Reform, Juristische Zeitung, 7/2001, 325.

Kohler, Juergen, Die gestoerte Rueckabwicklung gescheiterter Austauschvertraegen, 1989.

Kohler, Juergen, Die gestoerte Rueckabwicklung gescheiterter Austauschvertraegen, 1998.

Kohler, Juergen, Ruecktrittsrechtliche Bereicherungshaftung, Juristische Zeitung, 2002, 682.

Kohler, Juergen, Ruecktrittsrechtliche Schadensersatzhaftung, Juristische Zeitung 23/2002, 1127.

Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I Allgemeiner Teil, 14 Aufl., 1987.

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2, Besonderer Teil, 1994.

Leser, Hans, Ruecktritt von Vertrag, 1975.

Looschelders, Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9 Aufl., 2011.

Martens, Sebastian, Nutzungsherausgabe und Wertersatz, AcP Bd. 2010, 695.

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21 Aufl., 2015.

Schmidt, Rolf, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 11 Aufl., 2016.

Walker, Wolf-Dietrich/Brox, Hans, Allgemeines Schuldrecht, 35 Aufl., 2011.

Weiler, Frank, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3 Aufl., 2016.

## Abstract

According to German Civil Code Article 346, when either one party anticipates to repudiate the contract or both parties agree to terminate the contract, but one party has already paid, the contract will revert the contractual relationship back to its original contract. Some interpret it as an elimination of debt stated by the original contract. According to this interpretation, a contract that is void at the time of formation and a contract that is terminated after it is formed have the same effect. However, another view is that the termination of the contract does not eliminate the original contract. Instead, it just changes the content of the original contract so that the debt remains, and the original debt obligations is only eliminated as the result of the termination.

As for the provisions of Article 346 of the German Civil Code, when the contract is terminated, the parties to the contract shall return the original accepted payment to the other party. If the original subject matter cannot be returned, according to the provisions of paragraph 2 of this Article, the party shall repay with the same amount, and in some cases, according to the provisions of paragraph 3 of this article, exempt from the repayment under various circumstances.

Based on the current German Civil Code, when the contract is terminated, Article 346 can act as the basis for distribution of risk of loss among parties when the subject matter of the contract can no longer be reinstated.

一〇七年六月

論契約解除後受領給付標的物回復請求關係之規範 245  
— 以現行德國民法第 346 條相關規定為中心之探討

**Keywords:** The Rescission of the Contract, The Return of the Original Given Subject, Compensation, The Allocation of the Risk, The Compensation about the Benefits of the Use from the Payed Original Subject

