

論德國法給付型不當得利風險分配之規範

陳忠將^{*}

要 目

- | | |
|--|---|
| 壹、前 言 | 肆、契約解除後原物返還不能
時回復關係之風險分配 |
| 貳、不當得利之利益取除與契
約解除後回復關係在法制
發展及其類似性 | 一、德國民法對於契約解除
後，無法原物返還之風險
分配 |
| 一、法制史上之發展 | 二、對受領標的物之使用收益
及費用支出之返還或償還 |
| 二、不當得利之利益取除與
契約解除後回復關係間
適用上之關聯性 | 伍、契約解除後回復關係之規
範對於給付型不當得利返
還義務間風險分配之調整 |
| 參、給付型不當得利回復請求
關係中之風險分配 | 一、受領給付標的物本身之毀
損或滅失 |
| 一、德國民法第818條第3項
具有所受利益不存在風
險承擔之規範目的 | 二、其他財產減損之不利利益 |
| 二、所受利益不存在於學說
上之爭議 | 陸、結 論 |

關鍵字：給付型不當得利、解除契約、價額償還、風險分配、
雙務契約

投稿日期：107年08月30日；接受刊登日期：108年06月12日

^{*} 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，德國哥
廷根大學法學博士。

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，原則上該債權債務關係即因債務人之清償而消滅。反之，若給付之原因行為因解除或其他事由而消滅、不生效力或溯及消滅時，則發生已給付之標的回復原狀之必要。

契約締結後，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，當事人應對已為之給付負回復原狀之義務。其中最具意義的情形為撤銷權之行使，因撤銷權人行使撤銷權時，由於撤銷權為形成權，具有相對人單獨意思表示之性質；行使後，得讓原已形成之法律關係溯及自始消滅。因此依原有得被撤銷之法律關係而為之給付，撤銷權人行使撤銷權後，當事人應將所受領之給付，依不當得利之規定，為回復原狀之處理。

另外，債務人履行債務所為之給付，可能因契約訂立時，約定當事人之一方或雙方保有解除之權限，於解除權行使後，發生依當事人所約定之回復原狀之義務與內容。除約定解除權之情形外，民法於債務人給付不能、給付遲延、不完全給付及出賣人因給付具瑕疵之買賣標的物之情形，亦賦予他方當事人法定之解除權，作為其回復原狀請求之依據。

對於契約之解除而言，係就一般契約而為之規定，在單務契約之情形，債權人並不負擔給付義務，解除結果僅使債務人之原約定單方之給付義務消滅，於債權人並無實益，故契約解除通常對於雙務契約較有意義。至於在繼續性契約之情形，通常認為僅有終止契約而無解除契約之問題。然而此種論點，與民法規定有違，因為依我國民法第494、506、507條等之規定仍得解除。因為繼續性契約成立生效後，關於繼續性給付尚未履行者，應認為

仍得解除契約。例如在租賃契約關係中，如出租人並未交付租賃物，縱承租人已交付押金或預付租金，仍得解除該租賃契約。因此，採繼續性契約僅有終止契約之論點，實有欠妥¹。

契約解除與意思表示之撤銷均使得法律行為溯及失其效力，但撤銷權原則上係由於法律行為成立時因錯誤、詐欺、脅迫等之意思表示瑕疵而發生，且撤銷權僅得因法律明定之情形始能取得。反之，解除權之取得，則是由法律行為成立後之事實所致，其原因可為當事人之約定，亦可能是法律明定之情形而發生²。

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，法律行為始溯及失其效力；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，於條件成就時，依我國民法第99條第2項之規定，契約當然失其效力，無待於當事人為任何意思表示，且不生溯及之效力，除非有當事人約定外，否則不生自始歸於消滅之效力³。

如上所述，在當事人間存在上述「對已交換之給付回復原狀」之原因，民法在內容上採取了不同的數種規範，例如契約之解除、不當得利、所有人所有物返還請求與占有人費用支出償還請求間及損害賠償等回復原狀之制度。

其中有關契約解除與不當得利之規範間雖存在著不少差異⁴，但兩制度間仍存在著共同之目的。亦即，使契約當事人處於

¹ 邱聰智（姚志明修訂），新訂民法債編通則（下），頁263，自版，新訂2版（2014）。

² 鄭冠宇，民法債編總論，頁263，新學林出版股份有限公司，2版（2017）。

³ 鄭冠宇，民法總則，頁425，鄭若慈，4版（2017）。

⁴ 最高法院94年度台上字第1874號判決要旨：「按損害賠償總額預定

如契約未締結前之狀態。透過法律上之規定，已為給付之當事人有權得向其相對人請求返還，但同時負有返還已受領給付之義務。因此在民法不當得利及契約解除之中即明文規定，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。若給付標的為金錢時，由於金錢債務之履行，不生法律上給付不能之問題，亦即不適用價額償還規定之適用；相對地，因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，因此乃生應否價額償還之爭議。同樣的情形，在所受領之給付係勞務或物之使用時，本質上受領人亦無從原物返還，所以價額償還即為其在回復原狀之主要方式。在上述受領人無從原物返還時，會產生如民法上有關債務不履行相關規定、應否或如何適用於回復原狀義務履行之問題。精確言之，即誰應承擔返還給付物之價值損失或滅失之風險。

因回復原狀必要之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，而返還義務人依民法不當得利或契約解除之規

性違約金經法院核減後，就減少部分應依不當得利規定返還，與契約解除後之回復原狀義務，兩者之法律關係不同，其請求權個別存在。當事人行使解除權後，依民法第二百五十九條及第二百六十條規定，除請求回復原狀外，並得請求損害賠償，亦即民法第二百五十九條乃不當得利之特別規定，僅適用於解除契約後之回復原狀義務，其範圍與一般不當得利不同。是以約定之違約金過高，經法院酌減之數額，應依一般不當得利規定請求返還。亦即應按所酌減之數額依民法第一百八十二條第二項計付利息。」；最高法院96年度台上字第2635號判決：「被上訴人之請求除不當得利之法律關係外，尚有契約解除後回復原狀之請求權。而上開請求權所得請求償還利息之範圍，並不相同；前者，依民法第一百八十二條第二項規定，以受領時所得之利益或知無法律上原因時，所現存之利益，附加利息償還；後者，依民法第二百五十九條第二款，則自受領時起附加利息償還。」

定，應償還其價額者，則原物之受領人即須承擔原物返還不能之風險。對於依民法不當得利之規定，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，依契約解除規定之價額償還，則宜以契約上主觀之利益為標準。其次，不當得利受領人於善意之情形，得主張不當得利規定之所受利益不存在之抗辯；然在契約解除之情形，舊德國民法規定，給付物之受領人，如因可歸責之事由致所受領之物毀損、滅失或其他情形無法返還時，其解除權消滅；對此，德國修正後之民法則採取了不同之規定。

依德國民法第346條第2項第1句第3款但書之規定，於行使解除權之情形，受領人對所受領之物，以合乎受領物性質之使用所致之毀損，無須償還其價額；再者，德國民法第346條第3項第1句第3款規定，給付物之受領人於善意行使法定解除權之情形，對於受領物未盡處理自己事務之注意義務，致該受領物毀損或滅失時，應負價額償還之義務。因此以文義上之理解而言，即使因未盡處理自己事務之注意義務致受領物毀損或滅失時，善意之不當得利人卻仍得主張所受利益不存在之抗辯，遠遠較於主張解除權行使後，對所受利益毀損、滅失，得行使之權利更為有利⁵。

⁵ 對此，陳自強認為，解除權人，因不可歸責於自己之事由致標的物毀損滅失，依我國民法第262條之反面解釋，雖得行使解除權，但依我國民法第259條第6款，仍須償還價額。然而若標的物返還不能發生在解除權行使之前，而返還不能之情事發生時，解除權發生之事由，解除權人既非明知且亦不可得而知者，則其與所受領之給付之關係，類似善意之不當得利受領與善意之自主占有人，後二者於受領返還之請求之前，皆相信自己已經終局保有所受領之給付物，前者之解除人，至少在知有解除之可能性前，亦無不同，可謂善意之解除人，則基於相同之信賴保護法律思想，在此情形下，解除人因不可歸責於己之事由致返還不能時，似可類推我國民法第182條第1項之規定，於相對人請求償還價額時，主張未因標的物返

然而依德國民法第818條第3項規定，不當得利受領人得主張所受利益不存在之抗辯，特別在雙務契約中，不當得利之回復關係中的風險分配，若採取各自分別主張對受領物之所受利益不存在之抗辯，即會產生結果上不當之疑慮。在買賣契約之雙方皆已履行各自之債務，於事後發現該買賣契約無效時，出賣人對於所受領之價金應依不當得利之規定返還予買受人，卻對於善意之買受人僅能主張返還其所受領之買賣標的物或其價值為限，亦即必須承擔買受人所受利益不存在之抗辯。從而在雙務契約之情形，不當得利中風險分配之規定，即存在適用上調整之必要性⁶。

還不能而受有利益，或所受之利益已不存在。反之，得否為如上之類推解釋，事關與回復原狀有關之制度之法律發展。因此認為，關於標的物因毀損滅失等原因而返還不能之危險分配，無論契約解除、占有人與回復請求人之關係，乃至於雙務契約不當得利返還之請求，至少，危險分配基準所據之價值判斷，已相當程度水乳交融、調和一致，以兼顧價值一貫性、法律體系內在統一性之基本要求。詳參陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論，第54期，頁247（1995）。

⁶ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts Band II, 13. Aufl., 1994, S. 321; Lieb, in: Rebmann/Säcker/Rixecker, BGB: Kommentar, 4. Aufl., 2004, §818 Rn. 135; 對此，我國最高法院89年度台上字第594號判決即認為：「雙務契約當事人之一方負擔的給付與他方負擔的對待給付有牽連關係，此項牽連關係於雙務契約罹於無效以後仍然存在。是以，於買賣契約罹於無效後，買方固得以不當得利法律關係請求賣方返還其收受之價金，賣方亦得依不當得利法律關係請求返還交付之房屋，雙方似得依此為同時履行抗辯權之主張。」；最高法院93年度台上字第910號判決則認為：「按買賣契約為雙務契約，雙方之給付，依其經濟上之交換目的構成一整體。是以買賣契約縱然無效，倘當事人雙方事實上均已履行，則給付與對待給付仍應一併觀察計算。」

貳、不當得利之利益取除與契約解除後 回復關係在法制發展及其類似性

原則上受領給付之人於契約解除後或不當得利之構成要件實現時，若能原物返還時，通常不生回復原狀關係上返還範圍之爭議。然而在無法原物返還之情形，無論基於何種原因所生之回復原狀義務之內容，即有合乎正當性之爭議。

一、法制史上之發展

從契約解除與不當得利之規範所生回復關係之歷史發展可知，兩種制度係以同一出發點為基礎。在德國民法初次立法之開端所依賴之羅馬法中，依回復原狀之原始原因之不同，相應存在數種不同法律上的制度⁷。其中規定契約因詐欺、錯誤或脅迫之原因而被撤銷，以致該契約溯及無效，此時當事人間之回復關係應依契約訴訟加以實現。除此之外，在契約無效之情形，對於已為之給付得以所有物之返還請求（*reivindicatio*）或無債務之給付不當得利之所受利益返還請求（*condictio indebiti*）⁸主張之。

對於有效存在之契約，仍得因出賣人負物的瑕疵擔保責任⁹而由買受人解除契約（*action redhibitoria*）後，請求已支付價金之返還¹⁰。在古羅馬民法的明文規定回復關係之制度外，仍存在著對於一個有效之契約，仍得基於公平之原因容許契約當事人為回復契約締結前狀態請求（*restitutio in integrum*）¹¹之可能。所有的

⁷ Clauss, *Rechtsfolgendifferenz im Recht der Vertragsrückabwicklung*, 1. Aufl., 2016, S. 23.

⁸ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 29.

⁹ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 24.

¹⁰ 然而羅馬法時期並不承認一般性契約解除之型態，Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 23.

¹¹ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 27.

回復請求關係之型態，皆具有共通之目的：回復契約締結前契約當事人原有之狀態。由於回復關係之請求人不應因回復關係之發生，取得自己原為給付標之物之返還時，卻保有自己所受領之給付的不當獲利之情事發生，因此必須於回復請求實現時，同時將自己所取得之受領物返還予對方。職是，回復請求關係規範通常即係以雙務關係全面性地回復為其目的，而且不因回復請求關係是依無效契約以契約訴訟或有效契約存在，但基於公平之原因容許契約當事人為回復契約締結前狀態請求¹²，而有所不同¹³。

植基於羅馬法之德國民法立法前之見解，也承認並接受一致性回復關係請求之型態，因此依不同法規範制度而生回復關係之請求，對於原受領標之物無從原物返還之障礙，亦均以相同之模式處理¹⁴。這種回復請求關係實現之一致性模式，隨著時間之進行而消逝。契約解除之回復請求關係與不當得利之所受利益返還之規範，也慢慢分道揚鑣而在演變上有各自之發展¹⁵。

在18、19世紀法律學說彙編之時期，德國民法設計為民法總則、物權、債編、親屬及繼承等五編之體系，因此於羅馬法時期基於公平之原因容許契約當事人為回復契約締結前狀態請求之情形，產生難以融入之困境。所以對於依公平原則而生之回復關係請求之實務現象，在演進過程中即逐漸消失於體系發展之議題中¹⁶。

¹² Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 28.

¹³ Hellewege, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem - Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive, 1. Aufl., 2004, S. 441.

¹⁴ Hellewege, a.a.O. (Fn. 13), S. 419.

¹⁵ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 34 ff.

¹⁶ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 35; Hütte, Gefahrverteilung und Schadensersatz im Rückabwicklungsschuldverhältnis nach gesetzlichem Rücktritt - Unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rückabwicklung nach Leistungskondition, 1. Aufl., 2010, S. 185.

不同於羅馬法時期的契約解除後，藉由價額償還方式回復契約締結前狀態（*status quo ante contractum*）之規範模式，德國民法於1900年1月1日生效時，則以契約標之物之受領人因可歸責於己之事由致生回復關係不能之障礙，剝奪其行使解除權，為其立法選擇結果之決定。

反之，於不當得利制度之規定，對於受有利益之人原物返還不能時，採取不當得利人應負價額償還義務之規範模式。當時德國民法之立法者刻意排除羅馬法上回復締約前狀態請求之連結，卻另行參酌普通法（*Gemeinrecht*）中以衡平原因限制之回復請求權利原則¹⁷，創設德國民法第818條之內容，將不當得利之返還義務人之責任限制在仍保有之利益範圍內，負擔原物返還或價額償還之義務。從而對於不當得利受有利益人返還或償還義務之發展，即有別於解除契約後，受有標之物給付之人的返還或償還義務之範圍與內容。

相對於契約解除後，雙方當事人就原有契約之關係轉換成回復原狀之請求關係，有效存在之契約關係因當事人之一方撤銷意思表示時，原有之契約關係自始失效，同時發生法定不當得利返還所受利益之債之關係。因此契約解除後之雙方當事人間回復請求關係，從此與不當得利之所受利益返還關係有所不同¹⁸。

然而由上述契約解除後之雙方當事人間回復請求關係與契約撤銷後之雙方當事人間依不當得利規定之回復請求關係間，在歷史之發展上本即具有同一之起源與回復契約締結前雙方當事人原

¹⁷ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Gehard und Span-Bd. UU, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1897, S. 706.（轉引自Hütte, a.a.O. (Fn. 16), S. 186.）

¹⁸ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 22.

有狀態共同目的之性質。從而在適用不當得利之規定而生之規範上不完整性，在2002年修法時¹⁹，即考量藉由德國現行民法有關契約解除之規定填補之。

二、不當得利之利益取除與契約解除後回復關係間適用上之關聯性

契約解除與不當得利制度之規範目的，本皆以財產移轉狀態後之回復原狀為目的，因此在立法政策上即生兩者統一規定或互相準用或類推適用之追求。不管如何，其後德國立法者對此即以將兩者之回復原狀之規定加以調和，企圖使其達到規範目的具一致性之結果²⁰。

其原因為，在無符合事物本質上的正當化之事由之情形下，不當得利人所負擔回復原狀返還義務之規範內容，依相同事務應相同處理原則之適用，不應有異於契約解除後，依德國民法第346條等相關規定，規範原契約當事人間各自所負擔回復原狀之內容。因此德國民法第346條等新修正之相關規定，依立法者之意旨，自當對不當得利人所負擔回復原狀返還義務之規範內容，產生修正或補充之效力²¹。

在德國民法修正前，舊德國民法第350條等有關解除契約之風險分配相關規定評價，依德國民法學者之見解²²，認為亦應適用於不當得利之回復關係之差額說之見解中，類推適用之。

¹⁹ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 38.

²⁰ Hütte, a.a.O. (Fn. 16), S. 183.

²¹ Fest, Der Einfluss der Rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge, 1. Aufl., 2006, S. 112.

²² Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 16. Aufl., 1993, Rn. 229.

而Canaris則認為²³，德國民法第818條第3項所受利益不存在抗辯之主張，應受到舊德國民法第350條及舊德國民法第351條規範內容之影響，於可歸責不當得利受領人之事由致受領標的物本質上之毀損、滅失或其他無法原物返還之情形，應拒絕承認之。

依不當得利請求權對立理論（Zweikondiktionentheorie）之見解，善意之不當得利之買受人對於受領之買賣之標的物意外滅失時，依舊德國民法第350條規範內容，買受人得主張德國民法第818條第3項所受利益不存在之抗辯。然而若善意之不當得利的買受人對於受領之買賣之標的物可歸責自己之事由滅失時，依舊德國民法第351條規範內容之評價，不應容許善意之不當得利之買受人主張德國民法第818條第3項所受利益不存在之抗辯²⁴。

舊德國民法第350條之規範內容，在德國民法第346條第3項仍可發現其蹤影，但改為更詳細的規範形式。因而替代舊德國民法第350條之德國民法第346條第3項第1句第3款之規定，對於雙務契約無效之不當得利當事人間，仍應有適用之餘地²⁵。

一般認為，原契約關係中之履行義務因契約之解除而不復存在，依契約解除之相關規定，當事人間因此發生法定回復原狀之法律關係²⁶。所以原則上契約解除後之回復原狀之法律關係，雖屬不當得利返還義務之特別規定，兩者仍具有適用上之關聯性²⁷。

契約解除時，雙方當事人間不僅原有之契約關係自解除時起

²³ Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 324, 327.

²⁴ Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 327.

²⁵ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 134 ff.

²⁶ RGZ 50, 255, 266 f; 71, 276, 277; 75, 199, 201; BGHZ 16, 153, 155 f = NJW 1955, 417.

²⁷ Döll, Rückgewährstörungen beim Rücktritt, 1. Aufl., 2011, S. 371.

(ex nunc) 消滅，而且在已為給付之情形下，並生互負回復原狀之義務。實務之見解甚至進一步認為²⁸，原來雙方當事人間所締結契約之債務履行關係，已因契約之解除轉換成為回復原狀之關係。如此看法會產生以下兩種之意義，其一為原有之給付義務雖因契約之解除而消滅，然因原給付義務之不履行而生之次給付義務（損害賠償）依然存續；其次為契約解除後，原已為之給付依德國民法第346條相關之規定，互負回復原狀之義務。由於原契約自解除起發生消滅之效果，使得在原契約所生之債務履行關係所為之給付，至原契約因解除轉化成為雙方負回復原狀之關係前，仍保有給付之法律上原因。職是，因原契約所生之債務履行關係所為之給付，即無從直接適用不當得利之規定，請求返還或價額償還²⁹。

雖然依舊德國民法第327條第2句之規定，在雙務契約因一方取得法定解除權而解除時，對於解除原因事實無可歸責之解除權人對於他方，依不當得利之規定，負回復原狀之責任。本條規定已於2002年德國民法修正時完全刪除，德國民法第346條第3項第1句放棄了獨厚解除權人一方之規定，而是採取在法定解除之情形，不論解除權人或其相對人皆得適用本句第1款及第2款規定免除價額償還之抗辯利益³⁰。

²⁸ BGHZ 88, 46, 48 ff; 114, 34, 38 f.

²⁹ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung - 2. Teilband, 2. Aufl., 2016, S. 467.

³⁰ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 371.

參、給付型不當得利回復請求關係中之風險分配

依德國民法第818條不當得利規定之內容，不當得利受領人依第1項之規定，應原物返還所受領之標的物。若所受領之標的物無從原物返還時，受領人除得主張第3項所受利益不存在之抗辯外，應價額償還予不當得利請求人³¹。如此型態之規範結構，於2002年德國民法修正時，契約解除後回復關係之規定修改時，也採類似此之規範模式，亦即修正第346條之規定時，第1項規定了標的物受領人應原物返還其原契約之相對人；第2項則規定原物返還不能時之價額償還之義務；第3項規定於特定情形，原物返還不能時，得免除其價額償還之責任。

³¹ 最高法院99年度台上字第339號判決：「復按民法第一百八十二條第一項所謂『所受之利益已不存在』，非指所受利益之原形不存在者而言，原形雖不存在，而實際上受領人所獲財產總額之增加現尚存在，不得謂利益不存在。」；最高法院93年度台上字第1980號判決：「民法第一百八十二條第一項所謂『所受之利益已不存在』，非指所受利益之原形不存在者而言，原形雖不存在，而實際上受領人所獲財產總額之增加現尚存在，不得謂利益不存在。如不當得利之受領人所受利益為金錢時，因金錢具有高度可代替性及普遍使用性，祇須移入受領人之財產中，即難以識別。是原則上無法判斷其存在與否，除非受領人能明確證明確以該金錢贈與他人，始可主張該利益不存在。」；最高法院89年度台上字第330號判決：「不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任，民法第一百八十二條第一項定有明文。所謂不知無法律上之原因，並不以無過失者為限，即因過失而不知，亦有上開規定之適用。又依本條項規定，受領人為善意時，僅於現存利益之限度內負返還之責任，此現存利益，則應以受返還請求之時，確定之。」

一、德國民法第818條第3項具有所受利益不存在風險承擔之規範目的

在給付型不當得利之制度中³²，所受利益之返還義務人應否就原物返還不能時，承擔價額償還之責任，係依德國民法第818條第2項及第3項（我國民法第182條第1項）之規定，為判斷之依據。值得探討的是，德國民法第818條第3項所規範的所受利益不存在之風險分配，在給付型不當得利回復關係中之具體情形，其意涵為何？

早期對於不當得利之規定，認為係屬於一種具收容無法依其他規定處理對於無權保有應歸屬於他人利益之取除制度。因此，對於不當得利受領人得主張所受利益不存在之抗辯規定，亦認為是為了不應讓不當得利受領人遭受超出現存所受利益外，產生財產上減少的不利益³³。基於統一說之不當得利制度所生上述對於不當得利受領人應負之衡平責任及限制，因其不分所受利益之原因事實，而在具體適用上產生疑義。因此現代通說對於不當得利制度改採非統一說之見解，以無法律上原因之財產變動，是否因給付而發生為分類之標準。從而現代不當得利之規定不再僅是一

³² 在給付型不當得利，其「所受利益」，指一方對他方所為之給付，即一方有目的地增益他人財產，例如因侵權行為而對被害人支付慰撫金；在勞務契約，一方提供勞務，他方支付報酬；因承攬契約，一方完成一定工作，他方支付報酬。在單務契約，受利益係一方對他方的給付，如贈與物之交付。在雙務契約，一方受利益，亦係他方之給付，例如在買賣契約，買受人所受利益係標的物之交付及所有權之移轉，出賣人所受利益，係價金之支付；於租賃契約，承租人所受利益係租賃物之使用收益，出租人所受利益係租金。買賣契約或租賃契約無效、不成立或被撤銷時，當事人應各就其無法律上原因所受利益，成立不當得利，負返還義務。詳參王澤鑑，雙務契約無效與不當得利——最高法院九三年度臺上字第九一〇號等判決綜合評釋，台灣法學雜誌，第71期，頁29（2005）。

³³ RGZ 118, 185, 187; BGHZ 1, 75, 81; 55, 128, 134.

種具收容無法依其他規定處理對於無權保有應歸屬於他人利益之取除制度，而是依無法律上原因之財產變動，是否因給付或非給付而發生，而有不同的法律上構成要件³⁴與效果³⁵。

就給付型不當得利之制度而言，因給付目的而為之財產上之變動，其因給付原因自始不存在、溯及無效或絕對無效時，應依不當得利之規定，受領給付利益之人負回復契約發生前原有狀態之義務。依給付型不當得利之回復契約發生前原狀之關係意謂著，不當得利受領人所負所受利益之返還範圍及標的，係以所受領之給付標的物為指向，而非立即以不當得利返還義務人整體財產之增益為計算返還之判斷標準。從而，給付型不當得利之制度所要求不當得利受領人之返還義務，不宜直接以取除返還義務人自其契約相對人所獲得之給付利益與不利益之差額，而應以回復

³⁴ Wörlen/Metzler-Müller, Schuldrecht BT, 12. Aufl., 2016, S. 197; 最高法院100年度台上字第990號判決：「在給付之不當得利，係以給付之人為債權人，受領給付之人為債務人，而由為給付之人向受領給付之人請求返還利益。所謂給付係指有意識地，基於一定目的而增加他人之財產，給付者與受領給付者因而構成給付行為之當事人，此目的乃針對所存在或所約定之法律關係而為之。因此，不當得利之債權債務關係存在於給付者與受領給付者間，基於債之相對性，給付者不得對受領給付者以外之人請求返還利益。」；最高法院101年度台上字第1722號判決：「不當得利依其類型可區分為『給付型之不當得利』與『非給付型不當得利』，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。又於『非給付型之不當得利』中之『權益侵害之不當得利』，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，即可認為基於同一原因事實致他人受損害，並欠缺正當性；亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具保有該利益之正當性，即應構成無法律上之原因，成立不當得利。」

³⁵ Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., 1988, S. 15 ff, 67 ff; Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 52; Reuter/Martinek, a.a.O. (Fn. 29), S. 204 ff.

契約雙方當事人相互給付前之原有標之物歸屬之狀態為其規範目的。

在決定給付型不當得利之受有利益之返還範圍時，不宜再只以傳統上不當得利發生過程中具相當因果關係之返還義務人整體財產上有益及不利為考量內容。僅於受領物無法原物返還時，宜進一步思考是否如德國民法法定解除權行使後，原契約雙方當事人依德國民法第346條等風險分配相關規定之情形，決定各自應負或免除回復原狀義務之範圍。因為契約無效而生之不當得利規定之適用與交換給付之障礙而生契約解除後回復原狀之責任及範圍，本即存在應以相同評價之規範內容處理，如此方符合相同之事務應相同評價之原則³⁶。在此平等原則之期待下，傳統上德國民法第818條第3項所受利益必存在之抗辯規定，在決定給付型不當得利之原契約雙方當事人受有利益之返還範圍時，即可能須調整其原有之核心地位。

在買賣契約無效之情形，若認為買受人於其成為買賣契約無效後之不當得利返還義務人，僅須以約定之買賣價金為其所應負之不當得利返還責任之範圍，而於該價金與市價之差額，買受人即得主張所受利益不存在之抗辯。如此會發生獨厚負買賣契約標之物之不當得利返還義務之買受人，而生不利負價金不當得利返還義務之出賣人之情形出現。因為若採取此種一面倒的利益風險分配之見解，違反了因負特定物之返還或償還義務人之個人事由所導致回復義務履行不能時，所應採取適用的風險責任分配之基本原則。

³⁶ Reuter, Gegenstand und Inhalt des Bereicherungsanspruchs im deutschen Recht, in: Stathopoulos/Beys/Doris/Karakostos (Hrsg.), Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag, 1. Aufl., 2006, S. 321 ff.

此外，若認為不當得利之債務人信賴依債之關係所應負擔之給付數額作為其信賴保護所應限制之犧牲界線，而因為依信賴保護而生之所應返還義務範圍界限之觀點，忽略了原契約關係中雙方當事人所應各自承擔之風險及利益分配之內容，亦應於回復關係中雙方當事人間加以斟酌考量之必要。而且對於為特定物給付之不當得利返還請求權人而言，必須對於其契約相對人依契約約定所應履行給付之對價數額，承擔回復關係進行中所發生不利益之風險。對於此種情形所生由為特定物給付之不當得利返還請求權人承擔之不利益，與其相對人得主張之信賴保護原則不相符合，且不具備正當性。從而在此種給付型不當得利之情形，即非一定須適用不當得利價額償還之規定，而應思考得適用獨立於不當得利規定外之契約解除後之價額償還責任的規範形式，依原契約關係中之風險分配之約定內容及對於原給付標的物無法原物返還肇因之比例，決定該已給付標的物無從原物返還時價額償還之範圍³⁷。

二、所受利益不存在於學說上之爭議

在契約解除之情形，原契約關係之雙方當事人間對於依德國民法第346條之規定所生之返還或償還之義務，依德國民法第320、322、348條之規定具有雙務契約同時履行之牽連關係之性質；反之，於因雙務契約而生給付型之不當得利，於德國民法相關之規範中，並無相同之規定。因此即生於因雙務契約而生給付

³⁷ 因為依德國現行民法第346條第3項第2句規定應返還之餘存利益，並非適用德國民法不當得利原物無法返還時，應償還客觀價額之規定。受領人就受領標的物與第三人之交易所得，係屬契約解除後原應返還交換給付之財產上增益，僅於負償還義務人對取得之價金得終局的保有，且對於第三取得人無須負歸還之義務時，方為本句餘存利益要件之實現，因此乃有依本句之規定返還全部交易取得價金予其原契約相對人之義務。Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 343.

型之不當得利之情形，雙方當事人所享有之不當得利請求權間應如何行使之爭議。

依傳統的不當得利請求權對立理論³⁸之見解³⁹，雙務契約無效後，原契約之雙方當事人間所負之不當得利義務，應以各自獨立之方式進行不當得利的回復關係⁴⁰。本此傳統見解之結果會產生雙務契約所生之一方不當得利當事人，得主張所受利益不存在之抗辯而無須償還由對方給付之受領物之價值，卻仍得保有向對方行使自己向對方所給付標的物之返還或價額償還的不當得利請求權之不公平現象⁴¹。因為依德國民法第818條第3項之規定，不當得利之返還義務人對於所受領標的物之毀損或滅失，得主張所受利益不存在之抗辯。此項規定意謂著契約之一方當事人須承擔自己所給付標的物處於他方當事人支配及影響範圍內，所發生毀

³⁸ Lorenz, in: Lorenz/von Staudinger/Horn, BGB: Kommentar, 1. Aufl., 2007, §§818 Rn. 41; Hirsch, Schuldrecht BT, 4. Aufl., 2016, S. 404; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT, 17. Aufl., 2014, S. 430-431.

³⁹ Kaiser, in: Jagmann/Sibylle/Rieble/Löwisch, Staudinger - BGB: Kommentar, 1. Aufl., 2004, vor §§346 ff Rn. 27.

⁴⁰ 早期德國學說採用不當得利請求權對立說認為當事人各有獨立的不當得利請求權，以買賣機車為例，出賣人對於買受人有該車所有權之返還請求權，買受人則得向出賣人主張所支付價金之返還請求，兩者各得主張同時履行抗辯，其應返還標的種類相同者，並得互相抵銷之。然在買受人自他方當事人所受領的原給付全部或一部消滅時，得依德國民法第818條第3項規定，主張所受利益不存在，免負返還或償還價額的責任，而另一方面卻仍得向出賣人請求返還其所給付之價金，如此會發生一方當事人將所受利益滅失的危險轉嫁由他方當事人負擔之結果，此與公平理念及雙務契約之本質不相符合。詳參王澤鑑，不當得利，頁297，王慕華，增訂新版（2015）。

⁴¹ Grigoleit/Auer, Schuldrecht III - Bereicherungsrecht, 2. Aufl., 2016, S. 75; Westerhoff, Schuldrecht BT III - Geschäftsführung ohne Auftrag, Ungerechtfertigte Bereicherung, Delikt, 2. Aufl., 2015, S. 63.

損或滅失之風險⁴²。

依上述之見解，出賣人於買賣契約無效後，向買受人請求返還所給付之買賣標的物時，善意買受人主張所受利益不存在之抗辯而無須償還所受領之標的物之價值後，卻仍得向出賣人主張其所受領價金之全額返還之結果。

因雙務契約之締結所生給付與對待給付間本來存在牽連之關係，在主張不當得利請求權各自獨立理論之見解下，原雙務契約當事人間之同時履行之性質，於原契約無效後，雙方各自主張彼此間之不當得利請求權時，即無從主張契約有效成立時具牽連關係性質而生之同時履行抗辯權。

德國實務對於受領給付人所受利益存在與否之判斷，最早是採差額說⁴³。依差額說之見解認為，不當得利之所受利益返還之範圍，係以實際的正負計算後之差額為依據。亦即因契約而為之給付於契約撤銷或無效而生之利益與不利益之差額，始為不當得利受領人所應返還之範圍⁴⁴。

⁴² Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 321.

⁴³ RGZ 94, 253, 255; 差額說係以「所受利益」之概念為其理論之基礎，即「所受利益」自始即存在於不當得利之過程中，利益大於不利益之部分，故應比較現存之財產狀況與不當得利發生時假設之財產狀況，當積極利益大於消極之不利益時，不當得利請求權才會發生，易言之，民法第182條第1項之「所受利益」，即為民法第179條受領人所應返還者。如斯財產導向之思考方式，係德國普通法以來之傳統見解，詳參陳自強，前揭註5，頁238。

⁴⁴ 為克服不當得利請求權對立說之缺點，目前德國實務及部分學者採取所謂的差額說，認為在雙務契約上不當得利請求權自始存在於一個基於雙方給付的計算之上，而以差額的返還為其內容，差額說在強調雙務契約，雙方的給付依其經濟上交換目的，構成一整體，契約雖然不成立、無效或被撤銷，但事實上既已履行，給付及對待給付仍應一併觀察計算，詳參王澤鑑，前揭註40，頁297-298。最高法院87年度台上字第937號判決：「按不當得利之受領人，不知無

依差額說，所有於不當得利過程中所出現之利益與不利益均應整體觀察，故善意受領人於不當得利過程中所遭受之不利益，只要與不當得利過程具有因果關係時，不問其為受領標的本身之毀損、滅失或其他財產上之損害，亦不問善意受領人對之有無過失，均得作為利益不存在而免責、扣除。然而在無效雙務契約中，受領人因受領利益，所提出之對待給付，得否作為利益不存在而扣除項目之問題，差額說針對此二不當得利請求權對立說之缺點，認為雙方之給付，依其經濟上交換之目的，係一整體過程，故所得利益，只是減去己方所提出對待給付後之差額⁴⁵。易言之，只要受領人已提出其對待給付，對其而言，即是自己財產所受之不利益，不問該對待給付嗣後之命運如何，是否仍尚存在，受領人均得主張扣除⁴⁶。

法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任，為民法第一百八十二條第一項所明定。故利得人為善意者，僅負返還其現存利益之責任；所謂現存利益，係指利得人所受利益中於受返還請求時尚存在者而言；於為計算時，利得人苟因該利益而生具因果關係之損失時，如利得人信賴該利益為應得權益而發生之損失者，於返還時亦得扣除之，蓋善意之利得人祇須於受益之限度內還盡該利益，不能因此更受損害。」

⁴⁵ Medicus/Lorenz, a.a.O. (Fn. 38), S. 431.

⁴⁶ 值得注意的是德國實務界為顧及雙務契約當事人利益及法律上的價值判斷，差額說做以下之修正，並創設例外：（1）未成年人之保護：當事人一方為未成年人，買賣契約自始無效或不生效力時，依差額說計算的結果，實不啻履行有效契約，為貫徹保護未成年人的基本原則，未成年人所受領的標的物雖已經滅失，仍得請求價金的返還。（2）標的物返還不能的一方係受他人的詐欺：買受人係因出賣人的詐欺而為買賣的意思表示，依法撤銷買賣契約，而買賣標的物在撤銷之前縱因買受人的過失而毀損滅失之時，亦無差額說之適用。（3）買受人因物之性質錯誤而撤銷買賣契約：買受人因物之性質錯誤而撤銷買賣契約，標的物毀損係因買賣標的物本身的瑕疵時，亦不適用差額說。其理由為基於雙務契約事實上或續存的牽連關係理論，買受人若依物之瑕疵擔保的規定解除買賣契約時，縱

德國學說上對差額說之見解自始即有所批評，謂依差額計算之結果，善意之不當得利之受領人本不得積極以訴之方式請求賠償之不利益，於計算「利益」時卻可獲得調整、或以之為減輕責任（§818 Abs.3 BGB）與加重責任（§§818 Abs.4 819 BGB）之區分，從而認為此種觀點過於片面與僵化⁴⁷。

對於差額說之見解，受到不少德國民法學者之質疑如下：

因買賣標的因其本身的瑕疵而毀損滅失時，買受人仍得請求全部價金的返還，此項危險分配於不當得利返還請求亦應有其適用，以符不當得利法特別重視公平公正之原則。詳參王澤鑑，前揭註40，頁298-299；Hirsch, a.a.O. (Fn. 38), S. 405；Looschelders, Schuldrecht BT, 12. Aufl., 2017, S. 429 ff；Medicus/Lorenz, a.a.O. (Fn. 38), S. 432.

⁴⁷ Grigoleit/Auer, a.a.O. (Fn. 41), S. 76. 若採羅馬法之傳統客體導向思考模式，認為依民法第179條之明文規定，不當得利首要之返還對象，係受領人無法律上之原因而取得之利益客體本身，在不當得利請求權成立之階段，即應確定之，「所受利益」是否仍存在，並非請求權成立不可或缺之要件。原物返還為不當得利請求權一般之內容。善意受領人得主張所受利益不存在，為例外情形，係斟酌受領人值得保護之利益下，對不當得利請求權一般內容之修正。所受利益不存在之規定並非不當得利法之最高原則，受領人之利益之保護，不應優先於請求返還之債權人，從而其規定應嚴格解釋之，而限縮其適用之範圍。此乃因不當得利係為解決無法律上原因之財產變動之制度，絕非僅為保護受領人之利益而承認之衡平責任，給付不當得利之功能在回復目的不達之財貨變動，受領人主要之義務，在返還其無法律上之原因所取得之給付客體。於雙務契約不當得利返還之請求，其主要之內容，係給付與對待給付之返還，受領人之對待給付，係基於雙務契約之牽連關係所為者，並非其取得他方給付之附帶結果，故不得將之歸類為無法律上之原因所取得者，於標的物滅失時，作為扣減之項目，而主張所受利益不存在。更何況，依雙務契約主觀等價理論，雙方之給付係當事人主觀上認為等價者，給付與對待給付之間，本不應有所謂價值差額之存在。因此，在解決雙務契約標的物返還不能之問題上，差額說非唯立基於錯誤之出發點，更忽視因雙務契約牽連性對不當得利請求所導致之特殊性，其無法彰顯重要之實質問題及價值觀點，乃昭彰明著，詳參陳自強，前揭註5，頁238-239。

依von Tuhr之消極利益說認為，原則上仍採差額說之見解，但差額說適用上過於氾濫，過度保護善意受領人，所以應僅適用於受領標的本身的毀損滅失，至於其他財產上之損害，屬信賴損害，得否扣除，應依給付型不當得利或侵害型不當得利而為不同之處理。依此見解，受領標的物本身毀損滅失時，受領人得主張所受利益不存在而免責，在此部分與差額說之見解相同。惟對於受領人其他財產上之損害，僅在給付型不當得利之受領人之情形，始得於應返還之利益中扣除。反之，在侵害型不當得利之情形，由於並非因返還請求權人之錯誤所導致受領人本身財產上之損害，因此不應允許其將此損害轉嫁於返還請求權人，而是應自行承擔之。至於在無效的雙務契約關係中，依此說之見解認為，受領人為所受利益提出之對待給付，則不得主張所受利益不存在之抗辯，此乃因雙方各有獨立不當得利返還請求權，受領人所提出對待給付為履行自己之債務，與該所受利益無關，從而不得以之作為扣除客體而為所受利益不存在之抗辯，此見解具有如二返還請求權對立說般之瑕疵與缺點，不具備正確解決爭議之內涵⁴⁸。

在von Tuhr提出上述之消極利益說後，於1934年，奧地利民法學者Wilburg另創誘引原則說⁴⁹。此說批評傳統差額說以因果關係為不利益計算之標準過度僵硬，純屬一種機械觀點，完全忽視不當得利請求權發生之依據及其規範上之目的⁵⁰。特別在不當得

⁴⁸ von Tuhr, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Bekker/Bernhöft (Hrsg.), Aus römischem und bürgerlichem Recht - Ernst Immanuel Bekker zum 16. August 1907 überreicht, 1. Aufl., 1970, S. 314-320. (轉引自Rengier, Wegfall der Bereicherung, AcP 1977, S. 423 ff.)

⁴⁹ Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1. Aufl., 1934, S. 141.

⁵⁰ Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 143.

利受領人有重大過失之情形，而不當得利請求權人無任何過失時，負返還義務之受領人在此情形發生自己財產上所受之損害，依差額說卻仍能將之轉嫁於相對人，頗不公平⁵¹。Wilburg認為上述見解並不恰當，因此乃自創誘引原則認為，在受領標的毀損滅失，而無代替物，或任何其他形式之利益存在於受領人時，Wilburg認為受領人得無條件主張所受利益不存在而免除價額償還之責任外，對於其他財產之損害，則應考量以下因素為判斷依據⁵²：

對於不當得利之發生，係因雙方當事人之給付行為及其相對人之受領而發生損益變動，應以當事人之行為，做為判斷債務人其他財產上之損害負擔之標準最為恰當。因此，應類推適用奧地利民法第871條之規定⁵³：因錯誤而締結契約之人，若未及時更正其錯誤，僅得在相對人知悉其錯誤，或「誘引」其錯誤時，始得撤銷之。由上述規定之內容Wilburg乃導出下述之原則：不當得利債務人其他財產上之損害，僅在損益之變動係不當得利債權人所誘引而發生時始得扣除，亦即此時不當得利受領人得主張利益不存在而免責。

然而誘引原則之適用仍有其限制，並非所有與無法律上原因之損益變動有因果關係之損害均得適用，因此仍須受到規範目的之限制。蓋利益不存在之規定僅係保護不當得利受領人免因受損人誘引所發生財產上之移轉。因此受領人僅得以信賴其取得有法律依據，因返還義務之履行，將蒙受之信賴損害主張扣除，不得以所有發生之不利益皆令其得主張利益不存在之抗辯。

⁵¹ Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 145.

⁵² Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 147.

⁵³ Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 151.

Wilburg強調，不當得利受領人對於信賴而生之損害⁵⁴始得主張所受利益不存在之抗辯，並明白指出此種信賴損害係以誘引原則為依據。至於所謂誘引，係指客觀違反交易上規定之原因致引發損益變動而言。在買賣契約無效而出賣人以為買賣標的物交付移轉與買受人之情形，買賣標的物滅失之風險應由出賣人承擔⁵⁵，除非該買賣標的物滅失，係因被誘引而生之信賴損害，方得轉嫁由買受人承擔。此種誘引之發生，在買賣契約無效係因買受人錯誤之意思表示而撤銷時，即屬之⁵⁶。因此「誘引」在此意義下，並非過失，而係原因。在意思表示之瑕疵之情形，只有存在於表意人自己之範圍時，固足為其歸責之原因。例如，舊德國民法第122條規定，表意人因錯誤撤銷意思表示，對信其意思表示為有效，而受損害之相對人或第三人應負賠償責任，而不問其對錯誤有無過失，在採原因主義時，就此部分固無問題，然而若無效之原因為當事人雙方共同可認識時，誘引原則尚不足以為歸責之原因，例如，依舊德國民法第307條規定，契約以不能之給付為標的而無效時，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對非因過失而信契約有效致受損害之他人當事人負賠償責任。在此給付不能乃雙方同時可得認識，並非以存在於一方訂約時知其不能或可得而知為其損害賠償責任發生之歸責上之要件。由於構成不當得利之情形甚為複雜分歧，非必如錯誤、無效之原因僅存在於當事人之一方，故Wilburg之誘引原則未必能夠全然正確無誤地

⁵⁴ Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 154.

⁵⁵ Wilburg是奧地利民法之學者，在此著作之註釋690中說明，奧地利與法國民法在買賣契約無效之情形，縱使買賣標的物已交付移轉與買受人，出賣人因買賣契約無效時，仍然保有該標的物之所有權，Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 157.

⁵⁶ Wilburg, a.a.O. (Fn. 49), S. 157.

加以適用⁵⁷。

再者，依Flume不同之見解則認為⁵⁸，如善意之不當得利受領人非因自發之決定以受領物為自己之利益而使用，以致該受領物毀損滅失時，只要不違反前行爲，即可主張免責，但若違反前行爲時，即應依禁反言之原則，對其契約上之相對人負返還價額之責任。在此種情形僅以價額償還爲其返還責任上之限度，於符合法律規定之情形時，並得請求信賴損害之賠償；亦即其並非如同惡意受領人般，必須負返還所受利益或價額之責任，且附加利息返還，如受有損害時，並應承擔賠償之責任。

此外，依Flume所採之自發之財產決定見解認為，不當得利返還請求權並非以特定標的之請求權，而係以抽象價額之返還請求權。依此見解認為，不當得利返還請求權之規範目的是受領人財產總額之增加是否仍然存在，至於原受領之具體標的物是否已毀損滅失並不重要，因此在具體的適用上只要非基於受領人自發的財產決定而發生之減項，即應由返還請求權人負擔之。例如運費、關稅、增支了無法請求退還之所得稅、真正債權之請求權已因時效消滅或因拋棄擔保以致請求權實行無效果等之損害。關於受領標的本身毀損滅失，依傳統見解均認為不當得利受領人皆得無條件主張免責，然Flume對此見解持質疑之態度，其強調不當得利受領人不應以自己就受領物之經濟處置所發生之危險，皆得主張由不當得利請求權人負擔，而是必須以不當得利受領人就自己受領利益與其原有之財產有無發生接觸做爲判斷上決

⁵⁷ Rengier, a.a.O. (Fn. 48), S. 424.

⁵⁸ Flume, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht Universität Göttingen, in: Universität Göttingen Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Festschrift für Hans Niedermeyer zum 70. Geburtstag: 30. November 1953, 1. Aufl., 1953, S. 153 f.

定之標準⁵⁹。

在不當得利受領人就自己受領利益與其原有財產因雙務契約發生接觸時，依上述Flume之見解，不當得利受領人係自發性的決定，由自己財產提出對待給付以換取他方之給付，就此種決定之後果，本即應自行負責；故在對待給付價值之限度內，不當得利受領人不得主張所受利益不存在之抗辯。蓋在締約之際，即已預期於此限度內就自己之財產加以處分。Flume之見解固然可以克服差額說在對待給付問題上處理之缺失，因為依差額說之見解，就差額計算之結果，受領標的毀損、滅失之風險，即應由受領給付之人負擔之；反之，在受領人之對待給付尚未提出前，可主張利益不存在而免責，對於所受領之標的物之毀損、滅失之危險，則由他方負擔。從而對於所受領標的物不存在之風險負擔，依此見解將因對待給付提出與否而有不同之結論。而依Flume之見解，受領人於所允諾之對待給付限度內，不問給付提出與否，均應對於所受領給付之不存在自行承擔風險，從而不致發生此項缺點。惟受領人已經允諾，不須有對待給付之提出即應負責，其所負責任，事實上包括了事變滅失之危險。在無效之雙務契約關係中，雙方相互負擔回復原狀的義務，基於公平之理由，其履行上相互關係，依舊德國民法第348條準用第320條與第322條規定之結果，受領物因事變毀損、滅失之結果，固應由受領人承擔，Flume之見解與此所蘊涵之價值判斷，雖尚符合，惟在受領人受領他方之給付，尚未提出自己之對待給付時，除非對他方負擔損害賠償義務，仍得依上述之價值判斷外，若僅受領人負返還受領物義務時，其所受領之物因非可歸責受領人之事由而毀損、滅失，依舊德國民法第275條之規定，本即得免給付義務，從而，此項危險即應由他方負擔。Flume於此仍謂其一經允諾即應負

⁵⁹ Flume, a.a.O. (Fn. 58), S. 150 ff.

責，對於不當得利受領人過於苛刻，且違反了債務人因不可歸責之事由給付不能時，免除義務規定之原則。因此以「自發的財產決定」作為利益不存在之決定基準，至少應以受領利益後之自發決定為觀察對象；惟Flume對於契約雙方於締約之際，即已認定其屬此項自發性決定之價值，則屬於過早之認定，對於不當得利受領人產生相對不利益之結果。凡此，均顯示對其自發財產決定之原則無法排除前後不一致而生之矛盾。Flume之學說提出後，雖得到Wilhelm、Jakobs、Frieser及Reimer之支持外，受到學者強烈的質疑⁶⁰。然而Flume在受領人就受領標的物之毀損、滅失不得無條件主張為利益不存在之闡明上，具有啓示上之意義。

上述對於差額說之批評，並未能建立完整之理論體系，故尚無法完整動搖差額說之立場。

由於依給付型不當得利之回復關係，係以原給付標的物之返還為指向，並不立即以不當得利受領人之整體財產之增益為其返還客體之決定依據，而為了處理棘手的雙務契約不當得利回復原狀之關係，德國實務因此產生修正的差額說⁶¹。依此見解認為，

⁶⁰ Reuter, a.a.O. (Fn. 36), S. 342.

⁶¹ BGHZ 147, 152, 157; 72, 252, 256; 57, 137, 150; 53, 144, 146. 鄭冠宇雖亦採差額說，但應作如下之修正：（1）雙務契約之當事人均已履行契約，且應返還之物並未滅失，於買賣契約不成立或無效時，雙方當事人均有獨立之不當得利返還請求權，且各得主張同時履行抗辯權，其應返還之種類相同者，即得相互抵銷。（2）應返還之物滅失時，若當事人之一方為未成年者，依差額說之計算而應返還其差額者，無異與未成年人履行有效之契約相當，而使得未成年人之財產處於無法控制的喪失風險中，實與民法保護未成年之規範目的相抵觸。因此未成年人於所受之標的物滅失而無法返還，除因其因此而節省費用之利益，且符合其法定代理人所期待者，而應負返還之義務外，其他之情形，若該未成年人為無行為能力人，且其法定代理人對於應返還之物滅失亦屬善意不知情者，應許其免負返還之義務，並得就自己之給付，依不當得利之規定請求返還；然若

不當得利之所受利益返還之範圍並不以受有利益人之整體財產上之差額為指向。而是應將原先所預期之基本關係中風險分配之內容，在不當得利回復關係時，加以斟酌考量。從而在雙務契約關係之給付與對待給付間存在之牽連關係，縱使在契約無效之情形，仍應於雙方之不當得利回復關係中存續。其原因為，在基於無效之原雙務契約關係而為給付之給與與受領，係以原雙務契約關係中之牽連上之目的而發生，若於一方請求他方因契約債務而為給付之返還時，不考慮他方因同一契約關係所為對待給付之因素，即欠缺評價上之一致性。因此不當得利請求權人對於自己所為之給付之請求返還或客觀價額之償還，並不以不當得利之債務人因受領給付在財產上有所增益為要件。僅於不當得利之債務人信賴對於受領給付具有法律上原因時，整體財產上因該給付過程中發生之不利益，方得主張扣除之抗辯。

依此修正之差額說之見解，存在於原雙務契約關係中之風險分配內容，應於不當得利之回復關係中繼續存在。因此在雙務契約之不當得利回復關係中，受領標之物之當事人無法原物返還

其為限制行為能力人，則應區分為給付型不當得利及非給付型不當得利，前者關於返還之法律效果與無行為能力相同。(3)應返還標之物滅失之當事人，若係受他方之詐欺而締結契約者，除得主張利益不存在，免負返還義務外，並得就自己之給付，依不當得利之規定請求返還。否則依差額說計算之結果，反使惡意詐欺之人得保有相對人之給付，而與任其遂行詐欺締約之目的無異。(4)應返還之標之物毀損或滅失，係因為其本身具有瑕疵者，不適用差額說，蓋在買賣契約，買賣標之物縱因瑕疵而毀損或滅失，買受人仍得主張瑕疵擔保請求權而解除契約，並得請求返還買賣價金，此在不當得利亦應有適用。(5)雙務契約之當事人一方已先為給付，且給付之標之物已毀損或滅失而無法返還，先給付之人，即應承擔其提供信用之風險，受領人除得主張利益不存在，免負返還利益或償還價額之義務外，同時亦得主張免為對待之給付，詳參鄭冠宇，前揭註2，頁481-482。

時，基於差額說之見解，應喪失其所為對待給付之不當得利返還請求權。至於不當得利受領人就受領標的物之毀損或滅失所得主張所受利益不存在之抗辯利益，宜被認為屬於其對於相對人所得主張不當得利返還時應扣除項目之數額。

就修正差額說之目的而言，本即以避免依不當得利規範中，受有利益之人主張所受利益不存在之抗辯而生之單方的風險分配，在雙方負回復關係義務之情形，發生妥當性之欠缺，而排除其適用為其目標⁶²。從而在雙務契約關係所生之不當得利之回復義務之情形，不宜被分離看待為彼此間不當得利請求權之關係，而應以其本即具有之事實上牽連關係而應被整體看待之⁶³。

然而Canaris則指出差額說基本上有兩種缺點，其一為就理論而言，不當得利請求權客體為所受利益本身，而非如差額說所云，係整體財產差額上之利益，其二，就規範目的而言，差額說未能提供所受利益客體本身毀損滅失時危險分配的基準。

甚至對於修正差額說所採取之事實上或原契約無效但發生雙務關係牽連性繼續作用之見解，Canaris認為不應與具有規範效力之雙務契約之牽連關係等同看待。而是應援用契約解除後雙方互復原狀之德國民法於第348條有關回復義務之雙務牽連性之規定⁶⁴，並以契約解除規定中對於受領標的物風險之責任分配，作為雙務契約不當得利回復義務之風險分配之依據⁶⁵。

⁶² Medicus/Lorenz, a.a.O. (Fn. 38), S. 432.

⁶³ BGHZ 57, 137, 150; 72, 252, 256; 78, 216, 223; 贊同差額說之學說，亦認為傳統差額說有加以修正之必要，尤其，關於所受利益不存在之規定，應與契約解除之規定相調和。詳參陳自強，前揭註5，頁237。

⁶⁴ Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 323.

⁶⁵ Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 324-325. 所謂事實上的或續存的牽連關係理論，基本上，可謂係傳統差額說之繼續發展，其說雖能彰

Canaris強調雙務契約的不當得利，類型上具有其特殊性，在概念上得稱為對待給付不當得利請求權，方法論上應本於德國民法第818條第3項保護受領人善意信賴之立法意旨，並顧及法體系上的價值判斷，對該項規定做目的性限縮，而適用如下判斷原則⁶⁶：

在雙務契約，善意受領人（如買受人）除信賴其得為終局保有受領利益外，其信賴亦包括自己須提出之對待給付，及唯有認知自己對待給付亦終將喪失，始有正當理由任意處置其受領之物。並應自行承擔毀損滅失的危險，從而在對待給付數額之範圍內，善意受領人不值得保護，因可歸責於受領人之事由致標的物損毀滅失時，在對待給付數額範圍內，受領人不得主張所受利益不存在，雖然如此，善意受領人亦僅以喪失其自己對待給付為其犧牲界線。

對上述修正差額說，Lieb則認為，依此說之見解對於所受利益存不存在，是以事實上之面向為認定之客體，欠缺規範目的上之評價⁶⁷。因而認為，對於德國民法第818條第3項所受利益不存在之抗辯主張，應以風險分配之規範目的上觀點，為評價上之依

顯重要之價值觀點，但也有重大之缺憾，蓋契約雖事實上已履行，但此種事實關係，並不當然具有規範性，從而，契約有效時，危險分配之規則，未必無條件得適用於契約不生效力之情形。更有其甚者，當事人間之利害關係，在契約有效時發生之契約關係，與回復原狀關係，縱不可謂有天壤之別，亦有本質上之差異，故以其說亦無法彌補傳統差額說之缺憾。……若立法者立法時，對不當得利請求權內容之規定，主要係針對一方受有利益之情形，而未兼顧雙務契約不當得利返還請求之特殊性，則吾人參酌其他與回復原狀有關之制度，對其規定予以補充或限制，為法律發展所不可避免。詳參陳自強，前揭註5，頁241。

⁶⁶ Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 321-338.

⁶⁷ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 101.

據。在雙務契約之情形，隨著契約之締結，為給付之人為了對待給付之取得，即已將自己之給付做成了符合財產上耗費之決定。同時承接了自己受領給付嗣後毀損滅失亦不得向相對人主張對待給付返還之風險⁶⁸。至於在因詐欺而締結之契約之情形⁶⁹，受領給付之人之歸責性存在與否，並不以給付之人惡意為要件。對於所受利益得否被請求返還之風險，應以受領人對於受領物之利益不存在，是否具有可歸責性，並以之做為雙務契約無效時，回復關係所受利益不存在之風險分配之認定標準，此時應以德國現行民法第346條第3項之規範內容為指向⁷⁰，做為德國民法第818條第3項法規目的判斷上之考量依據。

肆、契約解除後原物返還不能時回復關係之風險分配

德國民法於2002年修正時對於契約解除後之回復關係，於德國民法第346條第2項規定⁷¹，如標的物受領人無從原物返還時，應負價額償還之義務。相對於不當得利制度早期係以受有利益人因衡平原則之適用，應就其所受領之利益負取除之義務，在契約解除後雙務契約當事人間之回復關係，則以風險分配為雙方當事人間之價額償還義務存在與否之決定依據。

⁶⁸ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 124.

⁶⁹ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 143.

⁷⁰ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 131, 134 ff; 詳參陳自強，前揭註5，頁237。

⁷¹ 德國民法第346條第2項第1句規定：「有下列情形之一者，債務人應按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。」同條第2項第2句規定：「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。」

在德國民法第346條對於雙務契約回復請求關係相關規定所做立法上之評價，基於規範目的之相似性，於給付型不當得利之所受利益之返還請求之情形，亦應如前述法制上之發展，產生效力上之影響。因此基於衡平原則之德國民法第818條第3項規定，受有利益人得主張所受利益不存在之抗辯時，即可能受德國現行民法有關契約解除後，雙務契約當事人間之回復關係規範適用上之調整。

一、德國民法對於契約解除後，無法原物返還之風險分配

依德國民法第346條第2項規定之情形，契約解除後，受有給付之人無法原物返還時⁷²，應負價額償還之責任；然依德國民法第346條第3項之規定⁷³，則得以免除該價額償還之義務⁷⁴。

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⁷⁵，於返還義務人在可歸責情形下之義務違

⁷² Weiler, Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2016, S. 172.

⁷³ 德國民法第346條第3項第1句規定：「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。」同條第3項第2句規定：「剩餘之利益應返還之。」

⁷⁴ Wörlen/Metzler-Müller, Schuldrecht AT, 12. Aufl., 2015, S. 241.

⁷⁵ 德國民法第346條第4項規定：「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。」

反時，負擔損害賠償的責任⁷⁶。

依德國民法第346條第2項第1句第2款及第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346條第2項第1句第1款則規定非具體標的物之給付，於解除契約後則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。

在以特定物為給付標的物之情形，經契約解除後也會發生受領給付之人價額償還之義務。例如在買賣契約之情形，因為發現買賣標的物的瑕疵，買受人因此解除契約，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，該買賣契約中之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，主要在德國民法第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

⁷⁶ Kohler, Rücktrittsrechtliche Schadensersatzhaftung, JZ 2002, S. 1129.

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或依德國民法第346條第3項第1句第3款之規定，法定解除權人對於受領標的物已盡具體輕過失之注意義務，仍不免發生毀損、滅失時，返還義務人始得主張免除價額償還之義務。

（一）依德國民法第346條第2項規定之價額償還義務

1. 依德國民法第346條第2項第2款規定之內容

依現行德國民法第346條第2項第1句第2款之規定，如契約解除後受領依契約約定之具體標的物之債務人，因其對該標的物為消費、讓與、設定負擔、加工或變更，以致其無從原物返還時，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款對此所規定之情形，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）為其相關之規範內容。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。因此在受領給付標的物經受領人加工或變更時，依德國民法第346條第2項第1句第2款之規定，該受領人並無義務將該自己所受領給付標的物返還予其契約相對人，而僅須對其相對人承擔價額償還之義務⁷⁷。

⁷⁷ 陳忠將，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，華岡法粹，第64期，頁204（2018）。

再者，德國民法第346條第2項第1句第2款亦規定，受領人將所受領標的物讓與（*Veraeusserung*）第三人時，解除契約後之受領人應價額償還於其契約相對人。至於此處所謂之讓與，應係指受領人在債權債務關係中所生之義務履行範圍內，將受領標的物以物權行為移轉於第三人之情形⁷⁸。

對於依德國民法第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義務之情形，係指契約關係外第三人對於該受領標的物上享有某種擔保物權法上之權利，若該受領標的物返還於原給付之人時，該權利之存續上並不會受到影響之情形⁷⁹。該權利可以是因物權行為而發生，或是因債權契約（例如租賃權）而生，然依法律之特別規定而生具有物權化效力之情形。

德國民法第346條第2項第1句第2款亦規定，如在受領標的物上加工或變更時，即生價額償還義務之情形。所謂加工或變更之情形，則須以有意識之人的行為或人類可支配之勞務提供為其要件，且依一般交易觀點而言，須使原受領標的物成為另一新物之結果為必要⁸⁰。

上述德國民法第346條第2項第1句第2款之規定中，讓與及設定負擔屬於法律行為，消費、加工及變更則屬於事實行為。這些行為係以受領人因信賴終局有效之交易行為得享有該受領標的物之權利，以自主所有且有意識地對受領標的物之變動行為。此種信賴於雙務契約之情形，不僅只是對於自己所受領標的物為限，並應包含因雙務契約之牽連性及於對待之給付⁸¹。

⁷⁸ Hütte, a.a.O. (Fn. 16), S. 113.

⁷⁹ Hütte, a.a.O. (Fn. 16), S. 121-122.

⁸⁰ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 155.

⁸¹ Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 6), S. 326.

因此基於給付與對待給付雙務牽連性，若容許請求自己所為給付之返還，而對於自己所受領給付以信賴之原由，認定屬於自己財產之一部分，主張無須負償還之義務，將明顯違反德國民法第346條第2項第1句第2款規定禁反言原則之宣示之意涵。

2. 依德國民法第346條第2項第3款規定受領標的物
毀損或滅失之價額償還義務⁸²

依德國民法第346條第2項第3款之規定，受領人對於所受領標的物之毀損或滅失，皆應對其契約相對人承擔價額償還義務，除非該受領人能證明該標的物之毀損或滅失，是合乎受領標的物之用途為使用而生之結果⁸³。

依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為要件。對於依本款規定所生之受領標的物之毀損或滅失，則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生之結果，由於前款為本款之特別規定，因此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⁸⁴。

當受領標的物毀損或滅失時，基本上僅生受領標的物之返還義務人無須原物返還之效力，對於轉換給付標的之經濟上效果，則仍應予以維持。依德國民法相關之規定，在契約解除之情形，對於所應負擔價額償還之計算上，仍以合乎原契約所約定對待給付數額為依據⁸⁵。

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可知，受領標的物之返還義務人應承擔該所受領物因意外而生毀

⁸² 陳忠將，前揭註77，頁212。

⁸³ Hirsch, Schuldrecht AT, 10. Aufl., 2017, S. 144.

⁸⁴ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 161 ff.

⁸⁵ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I AT, 21. Aufl., 2015, S. 278.

損或滅失之危險⁸⁶。至於所謂滅失，應係指受領標之物之實質核心消失，例如所受領之標之物完全腐爛即是⁸⁷；或者受領之汽車受到撞擊以致全毀時之情形。而所謂受領物之毀損，則是指應返還之受領標之物受有價值上不利利益之變更而言。

如在買賣契約之關係中，出賣人將買賣標之物交付移轉於買受人，即使該標之物具有物之瑕疵，此時依我國民法第373條本文之規定，即應由買受人承擔不利利益之風險。此乃因我國民法第373條本文之規定，對於風險之移轉並非以交付之物無瑕疵為其要件⁸⁸。

上述情形是建立在負有標之物之保護與風險支配可能之人，對於該標之物所生意外毀損或滅失，即應承擔該不利利益之原則。亦即依德國民法第346條第2項第1句第3款前段規定之實質上之理由，買受人於出賣人交付買賣標之物時起，即負有保護該標之物及掌握其風險排除之可能，自應承擔該風險發生之不利利益。

甚至在德國民法第346條第3項第1句第2款後段之規定，該受領標之物縱使在給付人之處所仍不免發生之毀損或滅失之情形，受領人於契約解除後得免於價額之償還。依此規定之買受人對於買賣標之物之毀損或滅失，只要買受人能證明，該買賣標之物之

⁸⁶ Medicus/Lorenz, a.a.O. (Fn. 85), S. 279.

⁸⁷ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 168.

⁸⁸ 至於種類之物具有物的瑕疵之買賣關係中，在種類之物特定前，則非僅依交付移轉為決定時點。在此種情形，買受人依德國民法第437條第2款前段（如我國民法第359條本文之規定）、第323條第1項（如我國民法第254條）及第440條第1句之規定，得請求出賣人為合乎通常效用之修復或請求減少價金時，於出賣人完成這些請求後，溯及於交付時生風險移轉之效力。若買受人主張解除契約時，依德國民法第346條第3項第1句第3款之規定，由出賣人承擔該買賣標之物發生不利利益之風險。Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 35; Wenzel/Wilken, Schuldrecht BT I, 7. Aufl., 2015, S. 90 ff.

毀損或滅失縱使未為交付移轉，於出賣人之處所仍會發生同樣之結果，對於出賣人於解除契約後，即可排除自己價額償還之責任。

（二）依德國民法第346條第3項第1句規定之 免除價額償還義務

依德國民法第346條第3項第1句第1款至第3款之規定，契約解除後之原應負返還義務之人，得免除其價額償還之責任。依上述之規定，買賣契約解除後之出賣人應承擔自己給付買受人之買賣標的物毀損或滅失之風險。從而德國民法第346條第3項第1句第1款至第3款之規定，即具有風險轉置之效力。在此規範效力下，買受人於契約解除後，對於自己所為價金之支付得請求返還，同時亦得主張免除對出賣人價額償還之義務⁸⁹。

1. 依德國民法第346條第3項第1句第3款規定之內容

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，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⁹⁰。依本款規定可知，法定解除權人對於受領標的物因不可抗力或於未盡抽象輕過失之注意義務而生受領標的物之毀損或滅失，無須承擔價額償還之責任⁹¹。

⁸⁹ 若解除權已經行使，則契約已經解除，當事人間所負回復原狀之義務，由於準用雙務契約之規定，當事人之一方於行使解除權以後，有不能依民法第259條規定回復原狀者，應問是否因可歸責之事由所致，以決定是否應為對待給付，亦即發生危險負擔之問題。詳參孫森焱，民法債編總論（下），頁766，自版，修訂版（2013）。

⁹⁰ Gaier, Das Rücktritts (folgen) recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM 2002, S. 11.

⁹¹ Looschelders, Schuldrecht AT, 14. Aufl., 2016, S. 300.

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人於契約解除時，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行使之，有見解認為並須以特定注意義務違反為前提要件。至於德國民法第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，係屬例外之規定而適用本款之規定⁹²。

相對人違反特定義務所導致解除權人取得解除權，是否可以可

⁹² 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，應以法典明定解除權之情形，並須以特定注意義務違反為必要。僅於因情勢變更及違反誠信原則而為契約解除之情形，係屬例外之規定而適用本款之規定。Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 247; 不同見解則認為，依德國民法第313條第3項第1句之規定因情勢變更及違反誠信原則而為契約解除之情形，不應適用德國民法第346條第3項第1句第3款之規定，對於給付標的物毀損或滅失之風險分配，應依德國民法第346條第3項第1句第1款及第2款之規定，決定之。Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 1. Aufl., 2002, S. 148; Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 90.

歸責為要件⁹³？有見解認為，本款規定具有懲罰相對人特定義務違反之目的，若不以可歸責性為要件，並不適當⁹⁴。然而德國民法在修法時，即採取非以可歸責性為方向，不僅在第346條之草案中之理由即明白表示，僅以特定義務之違反為解除權取得之要件即可⁹⁵，並不以相對人違反特定義務具可歸責性為必要；且在立法過程中亦明白捨棄可歸責性之要件。因此本款之適用，因相對人違反法律明定之義務違反即可取得解除權，對於受領標之物之毀損或滅失，僅於違反具體輕過失之注意義務，方對其相對人負價額償還之責任⁹⁶。

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，即應依德國民法第280條規定對該受領標的物負損害賠償責任。

2. 依德國民法第346條第3項第1句第2款規定之內容

依本款之規定，係以第346條第2項第1句第3款規定而生價額償還，基此而生之義務免除之各種情形。本款有別於本條項第1款及第3款之規定，係對於有解除權之人及其相對人皆得以

⁹³ 德國民法解約不以可歸責為要件，違反保護義務之救濟，無論請求替代給付之損害賠償或解除契約，雖均以期待可能性為共通要件，但並非皆以可歸責為要件。詳參陳自強，主給付義務以外其他義務違反之契約解除，東吳法律學報，第23卷第4期，頁51-52（2012）。

⁹⁴ Gaier, a.a.O. (Fn. 90), S. 11.

⁹⁵ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 250-251.

⁹⁶ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 251-252.

適用之⁹⁷。

(1) 受領標的物回復請求權人之可歸責性

依本款規定中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基於可歸責於自己之事由以致自己已為之給付標的物發生毀損或滅失之情形而言⁹⁸。

由於本款所謂受領標的物回復請求權人因可歸責性之存在而生之受領標的物之毀損或滅失，並不會因此發生回復請求權人應負損害賠償之責任，從而依本款之規定並乃無須如依德國民法第276條所要求之注意義務的嚴格責任之規定。而是在決定原契約解除後，回復原狀之原契約之雙方當事人間，依此規定作為對待給付風險分配之決定依據。

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。

(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

依本款之規定，於解除契約後，原給付標的物之受領人對於所受領標的物之毀損或滅失之原因，若處於該受領標的物仍在給付人之占有時依然會發生時，即應排除其價額償還之義務⁹⁹。

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

⁹⁷ 陳忠將，前揭註77，頁222。

⁹⁸ Looschelders, a.a.O. (Fn. 91), S. 219.

⁹⁹ Gaier, a.a.O. (Fn. 90), S. 10.

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¹⁰⁰。

3. 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後，發現具有得解除權發生行使構成要件上之瑕疵時，於解除權人行使解除權後，得免負價額償還之義務¹⁰¹。對於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，從而並無權對受領標的物採取加工或形態變更之行爲¹⁰²。

由於依本款規定，標的物之受領人得以免除價額償還之義務，係基於對具有瑕疵之給付標的物所爲的加工或形態變更後之成品，本即不具該有之市場上之交易價值，以致所期待之原給付之目的無法達成，如受領人因其不知所受領標的物瑕疵之情形下對之採取加工或形態之變更，若仍要求其依德國民法第346條第2項第1句第2款之規定，令其仍應承擔價額償還之義務，並不具有規範目的上之正當性¹⁰³。

由於依本款規定，受領標的物之瑕疵係出現在加工或形態變更之期間，此種瑕疵風險所以應由返還請求權人承擔，係基於受領標的物之返還義務人因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，始發現之瑕疵所應承擔該不利益

¹⁰⁰ Schmidt, Schuldrecht AT I, 11. Aufl., 2016, S. 194.

¹⁰¹ Jousen, Schuldrecht I AT, 3. Aufl., 2015, S. 284.

¹⁰² 陳忠將，前揭註77，頁222。

¹⁰³ Jousen, a.a.O. (Fn. 101), S. 284.

之結果。

4. 依德國民法第346條第3項第2句規定餘存利益之償還

返還義務人因德國民法第346條第3項第1句之規定無須負價額償還之義務時，依第2句之規定受有餘存利益時，仍應返還之。此項餘存利益返還之規定，屬於不當得利法律效果準用之規範形式。依德國民法第346條第3項第2句規定，餘存利益之返還係以依德國民法第346條第3項第1句之規定，負返還義務人無須價額償還為要件。從而德國民法第346條第3項第2句規定之不當得利效果之準用，僅具補充效力之適用性質¹⁰⁴。因此負受領標之物之返還義務人因受領給付而有財產之增益，雖得主張適用德國民法第346條第3項第1句之規定，免除價額償還之義務，然而契約解除之規範目的，係以回復交換給付前之狀態，若其仍保有因給付而生之增益，自應去除之。然而本句規定之餘存利益之意涵究竟為何？值得進一步加以探討。

本句規定之餘存利益應與不當得利所規定之所受利益存在或不存在之意涵，較具相似性。不當得利規定之所受利益範圍之界定，通說採差額說之見解，係以取得之利益與因此而生之不利益之差額為不當得利返還義務人應負之責任範圍。因此本句規定之餘存利益即應以在交換給付前之財產狀態與解除契約後已履行所受領給付之償還或無須償還之剩餘財產增益為認定之依據。

雖然德國民法第346條第3項第2句之規定係對於不當得利效果之準用，然而本句之規定對於契約解除後負返還義務人所餘存之利益，當然適用之，並無疑義。然而本句餘存利益之規定，在原給付標之物之滅失而取得之代償物或代償請求權之情形，例如第三人所賠償之金錢，受領人對於第三人得主張之賠償請求權，

¹⁰⁴ Kaiser, a.a.O. (Fn. 39), vor §§346 Rn. 192.

仍應得適用之。甚至對於受領標之物之保險，因保險事故之發生而取得之保險金，亦不例外，當然負返還義務之受領人得主張所支出保險費用之扣除¹⁰⁵。

對於負返還義務之受領人就受領標之物與第三人之交易，取得超過客觀市價之價金，仍應屬本句適用之範圍¹⁰⁶。因為依本句規定應返還之餘存利益，並非適用德國民法不當得利原物無法返還時，應償還客觀價額之規定。受領人就受領標之物與第三人之交易所得，係屬契約解除後原應返還交換給付之財產上增益，僅於負償還義務人對取得之價金得終局的保有，且對於第三取得人無須負返還之義務時，方為本句餘存利益要件之實現，因此乃有依本句之規定返還全部交易取得價金予其原契約相對人之義務。

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時，返還義務人對於受領標之物於加工或形態之變更後留存新產品之利益，亦有依本句之規定將該餘存利益返還與原契約之相對人。由於在此種情形返還義務人對於受領標之物已支出費用或勞務，因此在計算其應償還之價額部分，即應依新產品全部價值中原受領給付標之物之價值與費用支出或勞務價值之比例，加以決定之。

二、對受領標之物之使用收益及費用支出之返還或償還

（一）契約解除後，對受領物使用、收益之返還或價額償還

依德國民法第346條之規定，受領物之返還義務人應就其占有期間所取得之使用利益返還予其契約相對人。所規範之使用利

¹⁰⁵ BGH vom 28.11.2007 = NJW 2008, 911, 912.

¹⁰⁶ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 343.

益包括受領標之物之孳息、權利之孳息及使用上之利益。就使用上之利益而言，是指對於受領標之物之事實上之使用而發生之利益，例如對於受領之車輛之行駛即是。由於對受領標之物之使用利益通常無從原物返還，因此依德國民法第346條第2項第1句第1款之規定，應價額償還其契約相對人。

依德國民法第346條第2項第2句規定，契約上有對待給付之約定時，計算價額償還之數額應以該對待給付額為計算之標準。因此在消費借貸之情形，該契約被解除時，借用人應將所受領之貸款金額返還貸與人外，並應將受領本金期間，依所約定之利率，價額償還所使用之利益予其契約之相對人¹⁰⁷。

對於事實上已收取之用益，受領人應依德國民法第346條第1項後段規定返還之。然而若依該收益之性質無從原物返還時，應依第346條第2項第1句第1款之規定，以價額償還其契約相對人。至於受領人將受領物之收益轉讓第三人後應如何處置，則未有明文之規定。

例如甲向乙買下一筆農地，其後以物之瑕疵原因解除該買賣契約，乙乃向甲請求返還其所收取該農地上果樹生產之果實，而甲抗辯聲稱，該收取之果實已販售予第三人或因發生火災而全數焚毀¹⁰⁸。在此種情形下，乙得否向甲請求該果實之價額償還？

德國民法第346條第2項第1句第1款：「因物之性質無從原物返還時應價額償還」之規定，無法適用於此種情形，因為該果實之收益並不符合「依物之性質無法原物返還」之要件。再者，德國民法第346條第2項第1句第2款及第3款之規定係以所受領標的

¹⁰⁷ Döll, a.a.O. (Fn. 27), S. 290.

¹⁰⁸ 所謂孳息，包括天然孳息及法定孳息，亦不問是否存在，均應返還，不能返還者，按價額返還。Hütte, a.a.O. (Fn. 16), S. 94.

物「本身」之轉讓或滅失為適用之對象，而受領標之物之用益因轉讓或滅失，則非其所規範適用之範圍。立法者對此情形係無意之漏未規定，因此應類推適用德國民法第346條第2項第1句第2款及第3款之規定。

此外，依德國民法第347條第1項前段之規定，契約解除後，受領標之物之返還義務人因違反合乎日常經濟原則而未為受領標之物之使用時，仍應對其契約相對人負價額償還之責任¹⁰⁹。這個規定並不以返還義務人未為受領標之物之使用具備可歸責性為要件，而是以違反合乎日常經濟原則而未為受領標之物之使用時，即應使受領物之返還義務人承擔價額償還之責任¹¹⁰。

由於上述規定之適用對於法定解除之情形，受領標之物之返還義務人承受之責任過重，從而應依德國民法第347條第1項後段乃採減輕其責任之規範形式，使其負價額償還之責任¹¹¹。

（二）給付標之物之受領人對受領標之物費用支出之償還

1. 必要的費用支出

德國民法修正後對於受領人就受領標之物費用支出之問題，有了明文規定，從而在修法前所採取適用所有人與占有人間相關規定之見解，應被捨棄。因此在契約解除後，給付標之物之受領人負返還受領標之物予其契約相對人之義務，應依德國民法第347條第2項前段規定，該契約相對人應將給付標之物之受領人對受領標之物於占有期間所支出之必要費用，以價額償還之。所謂必要費用之支出係指，占有人基於自主意識對於受領標之物之維

¹⁰⁹ Martens, *Nutzungsherausgabe und Wertersatz beim Rücktritt*, AcP 2010, S. 695.

¹¹⁰ Gaier, a.a.O. (Fn. 90), S. 6.

¹¹¹ Looschelders, a.a.O. (Fn. 91), S. 290.

持、修復，並使其具有該受領標的物依其性質，維持其在客觀上應有狀態之費用支出為範圍¹¹²。

2. 其他的費用支出

至於給付標的物之受領人對於受領標的物之其他費用支出，依德國民法第347條第2項後段之規定，則僅得於其契約相對人在取回該標的物後，因該費用支出之結果仍受有利益時，方得主張價額之償還¹¹³。其償還之價額則以費用支出之數額為上限，且德國實務對此採取受益人之主觀價額說之見解¹¹⁴。

伍、契約解除後回復關係之規範對於給付型 不當得利返還義務間風險分配之調整

依不當得利之規範內容，不當得利之返還義務人，於原物返還不能時，應償還其價額。此客觀價額之償還義務，於不當得利之返還義務人依不當得利之規定，主張所受利益不存在時，不復存在¹¹⁵。在此種情形，原則上民法係規定不當得利請求權人應承

¹¹² Hütte/Hütte, Schuldrecht AT, 6. Aufl., 2010, S. 191.

¹¹³ Kaiser, a.a.O. (Fn. 39), S. 1069.

¹¹⁴ BGHZ 75, 288, 295.

¹¹⁵ 最高法院89年度台上字第330號判決：「按不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任，民法第一百八十二條第一項定有明文。所謂不知無法律上之原因，並不以無過失者為限，即因過失而不知，亦有上開規定之適用。又依本條項規定，受領人為善意時，僅於現存利益之限度內負返還之責任，此現存利益，則應以受返還請求之時，確定之。」；最高法院87年度台上字第937號判決：「按不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任，為民法第一百八十二條第一項所明定。故利得人為善意者，僅負返還其現存利益之責任；所謂現存利益，係指利得人所受利益中於受返還請求時尚存在者而言；於為計算時，利得人苟因該利益而生具因果關係之損失時，如利得人信賴該利益為

擔其相對人所受利益不存在之風險。

然而前述風險分配之原則，在考量雙務契約之牽連性質若仍適用於雙務契約之不當得利回復原狀關係之觀點下，確有修正之必要。

對於受領標之物之毀損或滅失所導致不當得利受領人因而無從原物返還之情形，究應令其負價額償還之責任或讓其得主張所受利益不存在之抗辯？此種爭議實與契約解除後雙方當事人間，對於返還所受領標之物之給付與對待給付之風險有著相似性質。在不當得利受領人是否得主張所受利益不存在之抗辯，由於其與契約解除後之回復原狀在法制發展與法益評價上之相似性¹¹⁶，應得類推德國現行民法第346條第3項規定之內容，探討究竟何方當事人造成契約無效，及契約當事人中何者之行爲導致回復原狀之不能，作為決定之依據。換言之，現行德國民法有關解除契約之規定，應可以作為對於所受利益不存在之風險分配上之調整，也就是在不當得利受領人之價額償還義務或主張所受利益不存在之抗辯上之決定，原則上應以類推德國民法契約解除相關規定中，造成契約無效之當事人及以可歸責事由之行爲所致給付之原物無法返還之人為取向上之依據。

至於其他財產減損之不利益，得否主張所受利益不存在之風險，尚涉及不當得利返還義務人主張所受利益不存在抗辯範圍確定之問題。首先對於受領物取得費用、運送費用、仲介、不動產登記費用、公證費用及關稅等之支出；其次則是對於受領物之修復費用、通常維護費用及返還費用之支出。上述各種費用之支出，基本上須以受領人對於所取得之受領物之取得原因有效存在

應得權益而發生之損失者，於返還時亦得扣除之，蓋善意之利得人祇須於受益之限度內還盡該利益，不能因此更受損害。」

¹¹⁶ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 134.

之信賴為要件，此種思考與德國民法第347條第2項規定之意旨相符。若不當得利返還義務人知悉自己負有返還受領物之義務，卻有財產減損不利益之費用支出，則不宜令其享有主張所受利益不存在之抗辯利益，此時宜認為係受領人自主決定以自己承擔風險之方式，所為財產處置之行為，應自行承受因此所發生之不利益。

如上所述，依德國民法第346條第3項規定，有關契約解除後，返還義務人於滿足本項第1句第1款至第3款之要件時，得免除對於相對人價額償還之義務；然返還義務人若有餘存利益時，則仍應負不當得利法律效果準用之償還責任。其中特別是本項第1句第3款有關法定解除權之規範內容，受領標的物因意外或受領人已盡具體輕過失之注意義務後，仍發生毀損或滅失，享有解除權之受領人於契約解除後，仍得免除價額償還之義務。換言之，法定解除權人因相對人單方違反特定義務之履行，取得解除權，於符合本款要件時得免除對受領標的物之價額償還責任¹¹⁷。本款規範之精神於雙務契約無效時，對於契約當事人單方面造成契約無效原因，而其給付標的物之受領人已盡具體輕過失之注意義務之情形，應得類推適用之¹¹⁸。

一、受領給付標的物本身之毀損或滅失

於雙務契約之情形，不當得利之返還義務人在受領給付標的物本身之毀損或滅失，主張所受利益不存在之抗辯時，應考量原雙務契約中規範上之牽連性質，決定雙方回復原狀關係人間之風險上分配之修正¹¹⁹。此種思考取向與德國民法有關解除契約後之

¹¹⁷ Lieb, a.a.O. (Fn. 6), §818 Rn. 134.

¹¹⁸ Reuter/Martinek, a.a.O. (Fn. 29), S. 431.

¹¹⁹ Reuter/Martinek, a.a.O. (Fn. 29), S. 359; 最高法院89年度台上字第594號判決，前揭註6；最高法院93年度台上字第910號判決則認

回復關係，存在著規範原則上之一致性¹²⁰。

（一）不當得利返還請求人應承擔其原給付標的物不存在之風險

有如現行德國民法第346條第3項解除契約之規定，不當得利之返還請求權人於下述之情形，亦應承擔其相對人所受領給付標的物毀損或滅失時之不利益，也因此限縮或排除對其相對人主張原受領標的物價額償還之權利。

1. 不當得利返還請求人單方面違反特定義務致契約無效

當不當得利返還請求人單方面違反特定義務對於契約形成過程中創造了無效的原因，從而開啓了雙方當事人對於原受領之給付產生回復原狀之返還義務時，即有應由不當得利返還請求人承擔其相對人所受領給付標的物原物返還不能時，不能請求價額償還之不利益。

例如基於可歸責於表意人之難以理解之意思表示導致意思表示不一致，而使契約不生效力，當事人基於該契約關係已爲之給付，相對人如已盡具體輕過失之注意義務後所受領之標的物毀損或滅失時，該表示意思之人即應承擔其所爲之給付無法原物返還之風險¹²¹。又如提供定型化契約給契約相對人簽約之情形，雙方已依約爲債務之履行後，發現該契約違反誠信原則而被確認無效時，該相對人對所受領之標的物於已盡具體輕過失之注意義務，仍然發生毀損或滅失之情形，該提供定型化契約之人即應承擔相

為：「按買賣契約為雙務契約，雙方之給付，依其經濟上之交換目的構成一整體。是以買賣契約縱然無效，倘當事人雙方事實上均已履行，則給付與對待給付仍應一併觀察計算。」

¹²⁰ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 38-39.

¹²¹ 對於非因雙方當事人之事由致契約不生效力、無效或錯誤而被撤銷之情形，其回復原狀之風險分配，則應依德國民法第346條第3項第1句第1款或第2款之規定決定之。Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 88.

對人無法價額償還之風險。至於因被詐欺¹²²或脅迫¹²³而為標的物之給付後，撤銷該契約，然受領標的物已不存在之情形¹²⁴，依德國實務之見解¹²⁵，應由詐欺或脅迫之人承擔不利益之風險。

上述之在不當得利規定中原來之風險分配原則，得以因類推適用德國民法第346條第3項第1句第1款及第3款之規定，而做修正與調整。例如不當得利返還義務人單方面違反義務造成契約無效，仍將受領之標的物變更原形、加工或消費之情形；或不當得利之受領人因故意或抽象輕過失導致受領標的物毀損或滅失時，應負價額償還之義務，無從主張不當得利規定之所受利益不存在之抗辯¹²⁶。

¹²² 在意思表示契約生效後，因被詐欺而撤銷之情形，詐欺行為人所違反法律上之義務是在契約締結前發生，此與契約法定解除之發生係以契約有效成立後，因特定契約上義務之違反，相對人取得法定解除權之情形有所不同。前者為詐欺之行為人違反法律上之保護其相對人意思自由之義務而發生之撤銷權，後者通常為主給付義務之未如期履行、或不履行或不完全給付時，其契約相對人因此取得法定解除權，兩者間之義務違反在時間點上有所不同，在法律效果上，亦各以不當得利及契約解除後返還義務之規定，決定兩者之契約當事人之回復原狀之關係。雖然如此，然而雙方當事人之回復原狀之法益保護，應無差別待遇之正當性之理由，從而應如德國現行民法第346條第3項第1句之規定，相對人如已盡具體輕過失之注意義務，應由為詐欺之人承擔自己所為之給付不存在之風險。Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 78-79.

¹²³ 在意思表示契約生效後，因被脅迫而為撤銷之情形，與意思表示契約生效後因被詐欺而為撤銷之情形，應為相同之評價，從而應由為脅迫之人承擔自己所為之給付不存在之風險。Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 88.

¹²⁴ Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 78.

¹²⁵ BGHZ 53, 144, 147 f; 57, 137, 150 f; 146, 299, 307 ff.

¹²⁶ 王澤鑑對此則認為，民法第182條第1項規定的立法意旨係在保護善意受領人的信賴，在雙務契約，一方當事人所信賴的不僅是得保有他方所為之給付，尚應認知其所以得保有他方的給付並對之為使

2. 受領給付標的物具有瑕疵之情形

在一般之買賣契約關係中，出賣人交付買賣標的物於買受人時，即應由買受人承擔買賣標的物毀損或滅失之風險。然而所以應由買受人承擔此種風險，須先以出賣人交付之買賣標的物無瑕疵之存在為前提要件。如事實上出賣人所交付之標的物具有物之瑕疵之情形，則不應由負返還義務之買受人對於出賣人本來應交付無瑕疵之標的物之信賴，承擔因此發生回復原狀時，對於所受領標的物毀損或滅失之風險。

基於契約解除後，受領給付標的物之返還義務人，德國民法第346條第3項有明文規定，依該規定之內容，並非所有返還請求權人獨自造成契約無效原因，皆由其承擔相對人對於所受領標的物之毀損或滅失之不利益。例如在為給付之人違反特定義務之行為所致法律效力基礎上之瑕疵，然其相對人知悉此瑕疵時，對於不可歸責雙方當事人事由而生之回復原狀之不能，仍應由受領給付之人承擔該標的物毀損或滅失之不利益，應價額償還之。

相對而言，給付關係之不當得利請求權人將具有瑕疵之標的物交付給契約相對人，原則上給付之人對於所給付之物於相對人之處所產生之不利益，應承擔無從請求返還之不利益¹²⁷。在德國

用、收益或處分，乃基於對他方為對待給付。於其所受領的給付毀損、滅失時，自不能一方面主張所受利益已不復存在，他方面又向他方當事人請求對待給付返還，將毀損滅失的危險完全轉嫁於相對人負擔，而免償還責任。此項危險分配，是否須以受領人對於所受利益本身的毀損、滅失具有可歸責之事由。基於前述民法第182條第1項規範目的，雙務契約給付牽連關係，並顧及雙務契約解除時應返還價額之規定，此項危險分配，不以受領人具有故意或過失為必要，所受領給付的滅失縱然出於意外，亦應由受領人承擔其危險，不得主張所受利益不存在，而免負價額償還之責任。詳參王澤鑑，前揭註40，頁300-301。

¹²⁷ Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 77, 108-110.

實務之判決中認為¹²⁸，買受人對於買賣標的物性質之認識有錯誤，因此撤銷該買賣契約，縱使買賣標的物因該瑕疵以致產生重大之損害，仍得向出賣人主張所支付全部價金之返還。基於不當得利之返還義務人因所受領之瑕疵給付標的物在意外事故中毀損或滅失，亦無須負價額償還之義務。

在符合德國民法契約解除後返還義務之規範原則之思考下，當給付之人將具有瑕疵之物交付移轉於善意之相對人後，為給付之不當得利請求權人仍應對給付標的物之意外風險之不利益承擔責任。在回復原狀之法律關係中，鑑於交換之目的性下，受領人於不當得利之關係中，就其原先對所受領之物為無瑕疵之信賴，仍應受到法律上之保障，從而而不當得利之返還義務人並無須承擔受領標的物本身所生不利益之風險。

基於符合德國民法第346條第3項第1句第1款及第3款之相同規範目的之思維下，不當得利之返還義務人對於所受領之標的物在知悉其無法律上原因前，僅須負處理自己事務之注意義務之標準（*diligentia quam in suis*）。如果受領人於不當得利之關係中對於因故意或重大過失之行爲導致受領具瑕疵標的物之毀損或滅失時，則應對不當得利返還請求人依我國民法第181條但書之規定，負價額償還之義務，亦即在此種情形，所受利益不存在之風險，仍應由不當得利返還義務人承擔。然而在僅知悉受領標的物具有瑕疵¹²⁹，但對於法律關係不存在或無效不知情時，不當得利返還義務人受領具瑕疵標的物之毀損或滅失，則仍得主張所受利益不存在之抗辯。

反之，不當得利受領人對於具瑕疵之受領標的物，因故意或

¹²⁸ BGHZ 78, 216, 223.

¹²⁹ Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 78.

過失致其毀損或滅失，或者在知悉物之瑕疵存在仍對該受領標的物加工、消費或型態之變更時，依德國民法第346條第3項第1句第3款有關契約解除之相關規範精神，應排除不當得利返還義務人得主張所受利益不存在之抗辯權利¹³⁰。

（二）不當得利請求人單獨造成相對人受領給付標的物之毀損或滅失

如同德國民法第346條第3項第1句第2款前段之規定，契約解除後之請求返還之權利人對於自己依原契約所為之給付，因可歸責於自己之事由致該標的物毀損或滅失，其相對人免除價額償還之義務。相同的道理，不當得利請求人單獨造成相對人所受領之標的物本身之毀損或滅失，不當得利受領人自亦無須承擔所受利益不存在之風險¹³¹。

不當得利請求人單獨對於在不當得利受領人管領下之標的物可歸責地毀損，例如依原契約而為之給付違反本應履行之附隨義務而未履行之情形。又如依誠信原則而生之告知、保護等義務之違反，所導致之該標的物之毀損或滅失。此外，不當得利請求人因未履行在回復關係中應盡之協力義務，不當得利受領人管領下之標的物因此毀損或滅失時，不當得利人即得主張相應比例之所受利益不存在之抗辯，亦即應由不當得利請求人承擔依該比例部分無從請求價額償還之風險。

（三）該受領標的物縱使在給付人之處所仍不免發生毀損或滅失之情形

如同德國民法第346條第3項第1句第2款後段之規定，不當得利請求人對於該給付標的物縱使在自己之處所仍不免發生之毀損

¹³⁰ Schmidt, Schuldrecht BT II, 11. Aufl., 2016, S. 200.

¹³¹ Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 105.

或滅失之情形，不當得利之返還義務人亦無須承擔該受領標之物之毀損或滅失之價額償還之不利益。亦即雖然所受領之標的物在不當得利受領人管領下毀損或滅失，然此毀損或滅失如未為給付時，仍會在不當得利請求人管領下發生，即屬之¹³²。

（四）不當得利受領人應承擔之所受利益不存在之風險

若契約之無效或不生效力係因可歸責於不當得利受領人之事由，且在其管領下之標的物風險範圍內發生時，則應由其承擔因不可歸責於雙方當事人而生受領標的物之毀損或滅失之風險。然而若契約因不可歸責雙方當事人之事由，致意思表示不一致或欠缺法定要式行為而無效或意思表示因錯誤而撤銷之情形，由於在此種情形欠缺德國民法第346條第3項第1句第3款規定所要求之解除權人因相對人特定義務違反之要件，而得主張僅須以具體輕過失之注意義務為免負價額償還之責任，則應類推德國民法第346條第3項第1句第1款及第2款之規定，決定不當得利受領人對於所受利益不存在，有無主張抗辯權利之依據¹³³。如不具備德國民法第346條第3項第1句第1款及第2款之規定時，不當得利之受領人即應承擔所受利益不存在之責任，亦即應負價額償還之責任¹³⁴。

二、其他財產減損之不利益

對於非受領標的物本身但與受領給付標的物具備一定關聯性之不當得利受領人財產上之損失，善意之不當得利人得依所受利益不存在規定之抗辯，減少或免除價額償還之義務。然而受領人這種其他財產上減損得否全然扣除，亦應存在著類推適用德國民法第347條第2項之規定，加以限制之可能。

¹³² Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 106-108.

¹³³ Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 88.

¹³⁴ Fest, a.a.O. (Fn. 21), S. 89.

亦即不當得利請求人應將給付標之物之受領人對受領標之物於占有期間所支出之必要費用，類推適用以德國民法第347條第2項之規定，價額償還之。至於給付標之物之受領人對於受領標之物之其他費用支出，則僅得類推德國民法第347條第2項後段之規定，於其契約無效後，不當得利請求人在取回該標之物後，因該費用支出之結果仍受有利益時，方得主張價額之償還。

此外，不當得利受領人本身所有之其他財產如因契約履行而遭受之不利益，得否在其相對人主張不當得利之返還或償還，向其主張此不利益扣除之抗辯。此種抗辯之主張，在受領人其他財產上之不利益係因不當得利返還請求人之給付具有物之瑕疵之標之物而發生，或不當得利請求返還人可歸責之行為而產生，自無疑問。有疑問的是，享有法定解除權之受領人所受領之標之物因意外而毀損或滅失時，依德國民法第346條第3項第1句第3款規定，免除其價額償還之責任，同時依德國民法第347條第2項規定之相反解釋，亦未享有對該受領標之物已支出必要費用，請求價額償還之權利。反之，在不適用法定解除規範評價之情形，善意不當得利之受領人，因信賴得終局保有所受領標之物之權利而支出之必要費用後，善意不當得利受領人所受領之標之物因意外毀損或滅失，相對人依不當得利之規定，請求價額償還時，不僅得主張自己所受利益不存在之抗辯外，仍得享有向相對人主張已支出必要費用償還之權利¹³⁵。

陸、結 論

在給付型不當得利之制度中，所受利益之返還義務人應否就原物返還不能時，承擔價額償還之責任，係依德國民法第818條

¹³⁵ Clauss, a.a.O. (Fn. 7), S. 98.

第2項及第3項之規定，為判斷之依據。然而因雙務契約而生給付型之不當得利之情形，雙方當事人所享有之不當得利請求權間，卻會發生依不當得利規範內容上風險分配之妥當性上之問題。

依傳統的不當得利請求權對立理論之見解，雙務契約無效後，原契約之雙方當事人彼此間所負之不當得利義務，應以各自獨立之方式進行不當得利的回復關係。依此見解，出賣人於買賣契約無效後，向買受人請求返還所給付之買賣標的物時，善意買受人主張所受利益不存在之抗辯而無須返還或償還所受領之標的物後，卻仍得向出賣人主張其所受領價金之全額返還之結果。因此德國實務乃改採差額說，依差額說之見解認為，不當得利之所受利益返還之範圍，係以實際的正負計算後之差額為依據。亦即因契約而為之給付於契約撤銷或無效而生之利益與不利益之差額，始為不當得利受領人所應返還之範圍。對於差額說之見解，受到不少德國民法學者之質疑，所以為了處理雙務契約不當得利回復原狀之關係所產生之爭議，德國實務因此產生修正的差額說。依此說之見解，存在於原雙務契約關係中之風險分配內容，應於不當得利之回復關係中繼續存在。因此在雙務契約之不當得利回復關係中，受領標的物之當事人無法原物返還時，應喪失其所為對待給付之不當得利返還請求權，以修正不當得利規定適用上之困境。

對於修正差額說所採取之事實上牽連性繼續作用之見解，Canaris與Lieb皆認為不應與具有規範效力之雙務契約之牽連關係等同看待。而是應援用契約解除後雙方互復原狀之德國民法於第348條有關回復義務之雙務牽連性之規定，作為雙務契約不當得利回復義務之風險分配之依據。因此在決定給付型不當得利之受有利益之返還範圍時，宜思考如德國民法解除權行使後，原契約雙方當事人依德國民法第346條等相關規定類推適用之可行性，

決定各自應負或免除回復原狀義務之範圍。

依德國民法第346條第3項規定，有關契約解除後，返還義務人於滿足本項第1句第1款至第3款之要件時，得免除對於相對人價額償還之義務，其中特別是本項第1句第3款有關法定解除權之規範內容。依本款規範之精神於雙務契約無效時，對於契約當事人單方面造成契約無效原因，而其給付標之物之受領人已盡具體輕過失之注意義務之情形，應得類推適用之。

在符合德國民法契約解除後返還義務之規範原則之思考下，當給付之人將具有瑕疵之物交付移轉於善意之相對人後，為給付之不當得利請求權人仍應對給付標之物之意外風險之不利益承擔責任。基於符合德國民法第346條第3項第1句第1款及第3款之相同規範目的之思維下，不當得利之返還義務人對於所受領之標的物在知悉其無法律上原因前，僅須負處理自己事務之注意義務之標準。

如同德國民法第346條第3項第1句第2款前段之規定，契約解除後之請求返還之權利人對於自己依原契約所為之給付，因可歸責於自己之事由致該標的物毀損或滅失，其相對人免除價額償還之義務。同樣地，不當得利請求人單獨造成相對人所受領之標的物本身之毀損或滅失，不當得利受領人自亦無須承擔所受利益不存在之風險。

對於其他財產減損之不利益之情形，不當得利請求人應將給付標的物之受領人對受領標的物於占有期間所支出之必要費用，應類推適用以德國民法第347條第2項之規定，價額償還之。至於給付標的物之受領人對於受領標的物之其他費用支出，則僅得類推德國民法第347條第2項後段之規定，於其契約無效後，不當得利請求人在取回該標的物後，因該費用支出之結果仍受有利益

時，方得主張價額之償還。

至於我國不當得利相關規範，對於雙務契約之不當得利回復關係之情形，如直接適用我國民法第182條第1項之規定，亦會產生如德國民法第818條第3項適用時，風險分配上的疑慮。而我國諸多學者專家對此則認為，宜參酌德國實務所發展的差額說，但卻採取修正之觀點。由此可見，我國不當得利之規定也未能提供無疑慮的風險分配規範上之內容。

其次，我國學說上對於有關標的物因毀損滅失等原因而無從原物返還之危險分配，無論係因契約解除、占有人與回復請求人之關係或雙務契約不當得利返還之請求，在彼此間之價值判斷基準上，認為應期待能達到法律體系上價值一貫性及內在統一性之基本要求。然而以契約解除後，其相對人依我國民法第259條第6款之規定，向解除權人請求償還價額時，如解除權人對於解除權之發生既非明知且不可得而知者，則對所受領之給付標的物因不可歸責於己之事由致返還不能時，依該學說上之見解，尚須藉由類推我國民法第182條第1項之規定，主張未因標的物返還不能而受有利益或所受之利益已不存在，從而無須負價額償還之責任。由此可知，對於雙務契約所生之不當得利回復關係中應否價額償還風險分配之問題，並無從由我國民法第259條第6款之規定，取得填補解釋上之依據。

如上所述，我國民法在雙務契約不當得利回復關係之適用上有著對於所受利益不存在風險分配上之不完整性，亦無從類推適用我國有關契約解除後回復關係規定之可能，因此即生應否如德國法制之發展而為規範適用上作調整之考量。而德國民法2002年修正時對於契約解除後，雙方當事人間對於所受領給付之物無從原物返還時，是否應承擔價額償還之新規定，依德國民法之修法文獻及現行學說之見解，應得類推適用於雙務契約所生不當得利

價額償還義務存在與否之風險分配之情形。

鑑於外國立法例對於本國法律解釋適用，具有重大的參考實益，特別是在具有國際性質的民事財產法，更應採取如此之見解。再者，外國立法例，雖然是特定社會為解決特定生活事實上之問題，所採取之立法政策，但其所彰顯的，也是一種法律上的原則。而且參酌外國立法例及其判例學說作為本國法律解釋之用，亦屬當今世界文明國家的通例，英國法院1833年即曾引用法國學者之見解，作為其判決見解上之依據，德國最高法院亦常參酌外國立法例作為其判決上之依據，瑞士判例學說更明白承認外國立法例，得作為補充法律不備之輔助手段。因此我國民法制定後，也不宜故步自封，還須隨時吸收外國立法例及判例學說之內涵，始能與時俱進。

在我國實務中，最高法院59年度台上字第1005號判決、最高法院94年度台上字第149號判決、最高法院98年度台上字第1042號判決及最高法院106年度台上字第149號判決皆採取上述之見解認為，外國立法例得視為我國民法第1條規定之法理或以誠信原則為依據而引用之。因此本文結論認為，應參酌德國民法第346條第2項及第3項之規定作為填補解釋，以資解決我國民法雙務契約之不當得利制度中，所受利益在價額償還規定上，所生風險分配上不完整性之困境。

職是，應參酌德國民法第346條第3項第1句規定，契約解除後之返還義務人於滿足本項第1句第1款及第2款之要件時，得免除其對於相對人價額償還義務之內容，對於在我國發生雙務契約之不當得利回復關係之情形，於受領人所受領給付標的物具有瑕疵、不當得利請求人單獨造成相對人受領給付標的物之毀損或滅失或該受領標的物縱使在給付人之處所仍不免發生毀損或滅失之情形，應承認該不當得利之受領人得以主張我國民法第182條第1

項規定所受利益不存在之抗辯，並得向其原契約之相對人主張所受利益之返還或償還。至於德國民法第346條第3項第1句第3款有關法定解除權之規範內容，受領標的物因意外或受領人已盡具體輕過失之注意義務後，仍發生毀損或滅失，享有解除權之受領人於契約解除後，仍得主張免除價額償還之義務。本款規範之精神於我國因雙務契約無效而生不當得利之價額償還義務，如係因契約當事人單方面造成契約無效，而其給付標的物之受領人已盡具體輕過失之注意義務仍不免發生毀損滅失之情形，亦應得參酌適用之。

中原財經法學

參考文獻

書 籍

- 王澤鑑，不當得利，王慕華，增訂新版（2015）。
- 邱聰智（姚志明修訂），新訂民法債編通則（下），自版，新訂2版（2014）。
- 孫森焱，民法債編總論（下），自版，修訂版（2013）。
- 鄭冠宇，民法總則，鄭若慈，4版（2017）。
- 鄭冠宇，民法債編總論，新學林出版股份有限公司，2版（2017）。
- Claus, Malte: Rechtsfolgendifferenz im Recht der Vertragsrückabwicklung, 1. Aufl., 2016.
- Döll, Yves: Rückgewährstörungen beim Rücktritt, 1. Aufl., 2011.
- Fest, Timo: Der Einfluss der Rücktrittsrechtlichen Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge, 1. Aufl., 2006.
- Grigoleit, Hans Christoph / Auer, Marietta: Schuldrecht III - Bereicherungsrecht, 2. Aufl., 2016.
- Haas, Lothar / Medicus, Dieter / Rolland, Walter / Schäfer, Carsten / Wendtland, Holger: Das neue Schuldrecht, 1. Aufl., 2002.
- Hellewege, Phillip: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem - Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive, 1. Aufl., 2004.
- Hirsch, Christoph: Schuldrecht AT, 10. Aufl., 2017.
- Hirsch, Christoph: Schuldrecht BT, 4. Aufl., 2016.
- Hütte, Felix / Hütte, Marlene: Schuldrecht AT, 6. Aufl., 2010.
- Hütte, Marlena: Gefahrverteilung und Schadensersatz im Rückabwicklungsschuldverhältnis nach gesetzlichem Rücktritt - Unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rückabwicklung nach

Leistungskondiktion, 1. Aufl., 2010.

- Joussen, Jacob: Schuldrecht I AT, 3. Aufl., 2015.
- Jagmann, Rainer / Sibylle, Kessal-Wulf / Rieble, Volker / Löwisch, Manfred: Staudinger - BGB: Kommentar, 1. Aufl., 2004.
- Koppensteiner, Hans-Georg / Kramer, Ernst A.: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., 1988.
- Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts Band II, 13. Aufl., 1994.
- Looschelders, Dirk: Schuldrecht AT, 14. Aufl., 2016.
- Looschelders, Dirk: Schuldrecht BT, 12. Aufl., 2017.
- Lorenz, Stephan / von Staudinger, Julius / Horn, Norbert: BGB: Kommentar, 1. Aufl., 2007.
- Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan: Schuldrecht I AT, 21. Aufl., 2015.
- Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan: Schuldrecht II BT, 17. Aufl., 2014.
- Medicus, Dieter / Petersen, Jens: Bürgerliches Recht, 16. Aufl., 1993.
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland: BGB: Kommentar, 4. Aufl., 2004.
- Reuter, Dieter / Martinek, Michael: Ungerechtfertigte Bereicherung - 2. Teilband, 2. Aufl., 2016.
- Schmidt, Rolf: Schuldrecht AT I, 11. Aufl., 2016.
- Schmidt, Rolf: Schuldrecht BT II, 11. Aufl., 2016.
- Weiler, Frank: Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2016.
- Wenzel, Henning / Wilken, Christiane: Schuldrecht BT I, 7. Aufl., 2015.
- Westerhoff, Ralph: Schuldrecht BT III - Geschäftsführung ohne Auftrag, Ungerechtfertigte Bereicherung, Delikt, 2. Aufl., 2015.
- Wilburg, Walter: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1. Aufl., 1934.
- Wörlen, Rainer / Metzler-Müller, Karin: Schuldrecht AT, 12. Aufl., 2015.
- Wörlen, Rainer / Metzler-Müller, Karin: Schuldrecht BT, 12. Aufl., 2016.

期刊論文

- 王澤鑑，雙務契約無效與不當得利——最高法院九三年度臺上字第九一〇號等判決綜合評釋，台灣法學雜誌，第71期，頁21-31（2005）。
- 陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論，第54期，頁205-249（1995）。
- 陳自強，主給付義務以外其他義務違反之契約解除，東吳法律學報，第23卷第4期，頁43-88（2012）。
- 陳忠將，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，華岡法粹，第64期，頁183-245（2018）。
- Gaier, Reinhard: Das Rücktritts (folgen) recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM 2002, S. 1-14.
- Kohler, Jürgen: Rücktrittsrechtliche Schadensersatzhaftung, JZ 2002, S. 1127-1138.
- Martens, Sebastian A. E.: Nutzungsherausgabe und Wertersatz beim Rücktritt, AcP 2010, S. 689-721.
- Rengier, Bernhard: Wegfall der Bereicherung, AcP 1977, S. 418-451.

專書論文

- Flume, Werner: Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht Universität Göttingen, in: Universität Göttingen Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Festschrift für Hans Niedermeyer zum 70. Geburtstag, 30. November 1953, 1. Aufl., 1953, S. 103-176.
- Reuter, Dieter: Gegenstand und Inhalt des Bereicherungsanspruchs im deutschen Recht, in: Stathopoulos, Michael / Beys, Kostas / Doris, Philippos / Karakostos, Ioannis (Hrsg.): Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag, 1. Aufl., 2006, S. 321-348.

- von Tuhr, Andreas: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, in: Bekker, Ernst Immanuel / Bernhöft, Franz (Hrsg.): Aus römischem und bürgerlichem Recht - Ernst Immanuel Bekker zum 16. August 1907 überreicht, 1. Aufl., 1970, S. 314-320.

中原財經法學

摘 要

依不當得利之規範，不當得利之返還義務人，於原物返還不能時，應償還其價額。此價額之償還義務，於不當得利之返還義務人主張所受利益不存在時，不復存在。在此種情形，原則上民法係規定不當得利請求權人應承擔其相對人所受利益不存在之風險。

然而前述風險分配之原則，在考量雙務契約之牽連性質若仍適用於雙務契約無效而生之不當得利回復原狀關係之觀點下，存在著修正之必要性。

對於雙務契約無效而生之不當得利受領人是否得主張所受利益不存在抗辯上之爭議，由於其與契約解除後之回復原狀在法制發展與法益評價上具有之相似性，因此宜以參酌修正後德國現行民法第346條第3項之規範內容，做為不當得利當事人間，對於原有不當得利規範上所受利益不存在之風險分配上調整之依據。

Allocation of Risk in the Payment-Type Unjust Enrichment in German Law

Chung-Chuan Chen

Abstract

According to the norm of unjust enrichment, the recipient of an unjust enrichment is the debtor who has a duty of return. When the object of enrichment is not returned, the price equivalent to the value of the object shall be paid (payment-type unjustified enrichment). The payment obligation of the unjust enrichment shall cease to exist, when the recipient claims that the enrichment received has no longer existed. In such case, in principle, the civil code requires that the claimant of unjust enrichment bear the risk of loss when the recipient has forfeited his interests in enrichment.

However, the above rule of risk allocation shall be re-considered in the following circumstance. In the case of invalid bilateral contracts, there are obligations of restoring *the status quo ante* even where an unjust enrichment is involved.

The controversy arises from a recipient of unjust enrichment in case of an invalid contract, whether the recipient may claim that the enrichment received has no longer existed. Because of the similarities of restoring *the status quo ante* between contract invalidation and contract rescission, it is recommended to apply Article 346, Item 3 of the German Civil Code.

Keywords: payment-type unjustified enrichment, rescission of contracts, compensation, allocation of risk, bilateral contracts