

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

CISG Art. 81-84, UCC 及 BGB 中有關契約解除(消)法律效果之比較研究

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC92-2414-H-004-059-

執行期間：92年08月01日至93年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：楊芳賢

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 93 年 12 月 6 日

CISG Art. 81-84, UCC 及 BGB 中有關解除契約法律效果之比較研究

本結案報告分為兩部分，第一部分涉及聯合國國際商品買賣公約，第二部分涉及德國修正債法規定；第二部分已刊載於林誠二教授祝壽論文集(下)，第 129 頁至第 158 頁。

第一部分

壹 前言

一 聯合國國際商品買賣公約之簡介

一九八〇年聯合國國際商品買賣公約係一九八〇年四月十一日在奧地利首都維也納通過，並且自一九八〇年一月一日起生效。目前全世界已有六十「？」國係本公約之簽約國。本公約之官方語言包括英文、法文、俄文、中文、西班牙文及阿拉伯文。

本公約共分成四大部分，第一部分包括兩章分別涉及本公約之適用範圍(第一條至第六條)以及一般規定(第七條至第十三條)；第二部分涉及契約成立之規定(第十四條至第二四條)；第三部分共有五章，第一章係一般規定(第二五條至第二九條)，第二章有關出賣人之義務(第三十條至第五二條)；第三章有關買受人之義務(第五三條至六五條)；第四章涉及危險負擔移轉之問題(第六六條至第七十條)；第五章則涉及共同有關於出賣人與買受人之債務之規定(第七一條至第八八條)；最後之第四部分涉及本公約所謂之結尾規定(第八九條至第一一一條)。換言之，有關解除契約之法律效果乃共同有關於出賣人與買受人之債務之規定。

二 主要相關條文之翻譯

本文涉及本公約第八一條至第八四條規定，茲試譯如下，以利以下之說明及引用。

1 第八一條第一項：因契約之解除使雙方當事人免除契約之債務，但是可能之損害賠償請求權，不在此限。解除契約並不影響任何有關解決爭議之契約規定或任何其他有關雙方當事人因契約解除之權利義務之規定。

第二項：一方當事人已全部或一部履行契約者，得就其已依契約給付或支付者，請求他方當事人回復原狀。

2 第八二條第一項：若買受人無法就其受領之商品依其受領當時之大致狀態加以返還者，買受人即喪失其表示解除契約之權利，或者喪失請求出賣人交付代替商品之權利。

第二項：前項規定，在下列情形，不適用之：a)若不能返還商品或不能以商品在受領當時之大致狀態加以返還並非因為買受人之行為或不作為；b)若商品或商品之一部係因依本公約第三十八條規定所為之檢驗而滅失或毀損；c)若買受人在發現或可得發現商品不符契約之前，係在通常交易過程中，將商品或商品之一部加

以出售，或者在通常使用過程中加以消費或變更。

3 第八三條：買受人依據本公約第八二條規定喪失其解除契約之權利，或者喪失其請求出賣人交付代替商品之權利，(就商品瑕疵)仍然享有其他一切依契約或本公約之救濟權利。

4 第八四條第一項：若出賣人負有義務返還價金，則其亦應自價金支付日起支付其利息。

第二項：買受人在下列情形，對於出賣人負有就商品或商品一部所收取之利益應支付對價之義務：a)買受人應返還商品全部或商品之一部，或者；b)雖然買受人無法返還商品之全部或一部，或者無法依商品在受領時之大致狀態返還商品之全部或一部，然而買受人仍然已經表示解除契約或者請求出賣人交付代替商品者。

三 有關解消、解除、終止等在翻譯上之考慮

英美法對於契約之解除，並未明確區分契約之撤銷或解除以及終止等，因此本公約之英文版在草擬本公約當時，仍是使用 avoidance 一語，但是正確而言，應當使用 terminate 一語較為適當。

四 案例引用來源

網際網路對於聯合國國際商品買賣公約自生效迄今的相關案例提供了非常寶貴的資源。除了聯合國國際貿易法委員會本身的網站(<http://www.uncitral.org>)之外，具有高度使用價值的網站分別包括 <http://www.cisg.law.pace.edu> 以及 <http://www.unilex.info>。此外，原本設在德國佛萊堡大學而今改在瑞士巴賽爾大學的網站 <http://www.cisg.online.ch>，亦屬具有高度參考價值的網站。最後，值得一提的是，雖然各國語文不同，致各國判決內容難以為世人共同參考、研究，但是經由各種努力，上述各網站對於多數判決均有提供英文摘要及全文翻譯，可供參考。本文以下有關本公約第八一條第八四條規定所引用、說明之案例，均係下載自後三網站。

貳 規定體系與案例問題

一 解除權發生之依據

如上所述，本公約第八一條至第八四條僅涉及共同有關於商品出賣人及買受人之債務，亦即解除契約後雙方所負之回負原狀義務，因此並未涉及解除權發生之根據。在尚未說明本公約有關解除權依據之規定前，首先宜說明的是，由於本公約涉及國際間之商品買賣，行使解除權後之法律效果即回復原狀本身具有一定程度的困難，因此本公約規定，僅當具備較為嚴格之要件時，一方當事人才享有解除權。

1 買受人得解除契約之規定

依據本公約規定，買受人在以下情形，享有解除契約之權利。

2 出賣人得解除契約之規定

相對的，依據本公約規定，出賣人在以下情形，享有解除契約之權利。

二 解除權行使之方法

行使解除權不須具備一定方式，但是仍有一定期限之限制。

三 解除權行使之法律效果

(一)首先，雙方尚未履行之契約義務，因一方解除契約而消滅。依契約所生之債務既因解除契約而消滅，則當事人即不再享有契約之債權，因此無從再請求他方當事人履行債務，而且即使一方當事人履行債務，他方當事人亦得拒絕受領。但是因違約而發生之損害賠償請求權，並不因為行使解除權而受影響，而仍得主張(本公約第八一條第一項及其但書規定)。

(二)其次，若一方或雙方當事人已履行契約之債務，則一方或雙方當事人即有回復原狀之義務。當然，在此之外，可能主張之損害賠償請求權，並不因為行使解除權而受影響。

1)06 10 2003 : Ontario Supreme Court of Justice (Canada)

Diversitel Communications, Inc. v. Glacier Bay Inc.

加拿大之買受人與美國之出賣人締結應於一定期限交貨，即 vacuum panel insulation 之契約，但是賣方遲誤交貨期限，買方乃依公約第四九條規定，終止契約，對此，並參見公約第二五條之重大違約規定。因此買方得請求返還已預付之價金。(本案例涉及類似我國民法第二五五條規定之探討，亦即給付時點是否契約之要素之問題)。

2)11 09 2003: Hof van Beroep, Gent (Belgium)

M. N. V. v. C. B. V.

北利時之買受人向荷蘭之出賣人購買數位檔案，買方並支付部分價金，但是賣方交付之數位檔案未能適當運作，因此買方主張解約並向一審法院起訴，但是一審法院表示無管轄權駁回，買方上訴二審法院後，法院認為北利時法院確有管轄權，而且由於賣方並未交付符合契約之商品，因此法院判決賣方應將買方已付之一部價金返還，並且命令一位專家計算買方之損失。

3)19. 12. 2002, OLG Karlsruhe, 19 U 8/02(重要之相關判決)

德國之買受人與瑞士之出賣人締結一項由出賣人依買受人需求研發並生產之發電機買賣契約¹。交付後，買受人主張有不符約定之特定情事，雙方當事人同意將機器送回出賣人以便加以修繕。但是在送回途中，機器因出賣人僱用之運送公司未採適當措施防護以致機器受損；買受人則未做任何裝載機器之指示。因為機

¹ CISG 亦適用於所謂製造物供給契約，參見 Handelsgericht St. Gallen, 3. Dezember 2002, HG. 1999. 82 HGK unter III aE (<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/727.htm>, 上網日期 2004/2/16)。

器受損之故，出賣人拒絕修繕，而買受人亦拒絕受領機器。

Karlsruhe 法院認為，買受人對於機器在運送途中所生之損害並無任何責任，因此買受人解除契約之權利並未喪失；對此，參見公約第八二條。其次，雖然一審法院與出賣人主張系爭機器在運送途中受損係因買受人應負責之事由所致，但是 Karlsruhe 法院認為，機器放置於運送貨車上未採取安全防護措施，才是運送途中機器受損之主因，而且此亦非買受人應負責之事項。詳言之，依據買賣雙方之約定，係由出賣人負責將機器由買受人處運返出賣人處，因此買受人只須在其所在地交付機器予出賣人；至於如何裝載並保護系爭機器全由出賣人決定，因此買受人不須就機器在運送途中所生之損害負責。(unter Entscheidunggruende 2.2)

4)29 06 1999 Oberster Gerichtshof, 1 Ob 74/99 K(重要之相關判決)

奧地利之買受人向德國之出賣人訂購經處理之牆板。契約約定買受人在製造人處取貨，而承擔貨物自該處起運之風險。但是實際交付者乃未經處理之牆板，因此雙方同意將瑕疵牆板運回至出賣人處，不料該貨物在運回出賣人處時，出賣人發現瑕疵牆板受損，因此拒絕受領，並起訴請求買受人履行損害賠償。

本判決主要涉及兩項法律問題。首先，法院認為雙方當事人已合意約定解除契約。又本公約雖然並未明文規定合意解除契約之法律效果，但是此仍屬應適用本公約之事項(參見公約第七條第二項規定)。進而言之，本件之審理法院認為此一情形應參照本公約第八一條以下有關解除契約之法律效果之規定加以處理，因此如同依本公約規定解除契約般，合意解除契約亦消滅當事人之主要義務(公約第八一條第一項)，並使當事人負有義務返還已受領之給付(公約第八一條第二項)。相同見解，參見 Schlechtriem, CISG 2. Auflage, Art. 29, Rn. 4 bei Fn. 17 und Leser, CISG aaO, Vor Art. 81, Rn. 5.相對的，不同見解認為，當事人雙方合意解除契約時，不應適用本公約第八一條以下之規定，理由是本公約第八一條規定僅適用於單方解除契約之情形，參見 Russian Federation arbitration proceeding 82/1996 of 3 March 1997 under Reasoning 3.

其次，出賣人就退運商品請求損害賠償部分，法院必須判斷究竟何方當事人應負擔貨物在退運時所生之風險，尤其是否已移轉由出賣人承擔。同樣的，本件判決法院亦認為本公約並未明文規定此一問題，但是亦仍屬應適用本公約解決之事項，因此應參照本公約第八一條以下有關依本公約解除契約之危險負擔之規定，而非本公約第六六條以下有關危險負擔之一般規定。就本案而言，雙方當事人約定，買受人應承擔貨物運送至其所在地之風險，因此法院認為，在相反之情形，亦即因為合意解除契約而須將貨物退運至出賣人之風險，即應由出賣人承擔，換言之，買受人將退運貨物交付運送人時，危險即已移轉由出賣人承擔，故出賣人應承擔貨物其後受損之風險。本公約第八二條第二項規定亦同樣肯定此一結論，亦即依據本條項規定，出賣人應承擔回復原狀之風險，蓋回復原狀係因出賣人違約而生。

5)回復原狀義務之履行地

解除契約時，買受人得請求出賣人返還其已支付之價金。此一回復原狀義務之履行地，有以下二不同見解：

1)))首先，目前多數見解認為，除當事人另有約定外，應類推適用本公約第五七條第一項第 a 款有關主給付義務之規定，因此出賣人回復原狀之義務，亦即返還價金之履行地，在有疑義時，係買受人處，因而屬於所謂之赴償之債。德國下級法院判決實務亦採取此一見解，對此，參見 LG Giessen 17 12 2002。此外，值得一提的是，Giessen 地方法院在其判決中並指出，雖然德國聯邦最高法院在海牙國際統一買賣法(EKG, Einheitliches Kaufrecht)時代曾經認為，回復原狀時返還價金義務之履行地係出賣人之營業處，但是 Giessen 地方法院仍然認為，應採取前揭多數見解。

2)))相對的，亦有少數見解認為，有關回復原狀義務之履行地，本公約既未規定，即應適用審判法院地之國際私法規定，以填補漏洞²。

6)買受人依回復原狀規定請求出賣人返還價金時，其得請求利息，固為本公約第八四條第一項所明定，但是其利率究竟如何，本公約並未規定。對此，亦有不同見解。

1)))首先，一般認為應依法院地法之國際私法決定其準據法，參見例如 OLG Koeln, 14. 10. 2002, 16 U 77/01; LG Muenchen, 30. 08. 2001, 12 HKO 5593/01。依據此二法院之見解，由於本公約並未明定利息之利率，因此應依法院地之國際私法決定應補充適用之法律，因此此二德國法院即分別在其判決之個案中適用德國民法施行法第二八條第一項及第二項規定，以應為契約之關鍵性給付之當事人之所在地法為準據法，對此，一般認為乃係指依商品買賣契約應為商品給付之出賣人之住所地。相同見解，參見包括 1)Lugano, Cantone del Ticino, Tribunale d'appello (Switzerland), 15 January 1998 unter 5; 2)OLG Hamm, 05. 11. 1997, 11 U 47/97 unter I 2; 3)OLG Celle, 20. Zivilsenat, 24. 05. 1995, 20 U 76/94 unter 4; 5)OLG Frankfurt am Main, 5. Zivilsenat, 18. 01. 1994, 5 U 15/93。

2)))相對的，亦有不同見解認為，此一情形應逕行以債務人住所地之利率為準。參見 Handelsgericht Zürich, 05.02. 1997。

7)買受人因解除契約而負返還商品義務之履行地，一般認為亦應類推適用本公約第三一條，其條文規定內容為：。亦即 1)首先，若出賣人履行其給付買賣標的物債務之性質為往取之債，即買受人應在出賣人處領取商品，則買受人回復原狀義務之履行，亦應相反，而由出賣人在買受人處領取應返還之買賣標的物。2)其次，若出賣人履行給付買賣標的物之債務之性質為送赴之債，即出賣人將買賣

² Cour d'Appel de Paris, 14. 01. 1998。本案之審判法院係依國際私法之原則，亦即適用一九五五年商品買賣適用法之海牙公約第三條規定，而認為本案應適用西班牙法，(判決英文摘要下載自 <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=278&step=Abstract>，上網日期 2004/7/27)。

標的物交付運送人即發生危險移轉而由買受人承擔之債務類型，則回復原狀義務之履行，亦應相反，亦即由買受人將應退回之買賣標的物交付運送人送交出賣人即可。換言之，在此二種情形，買受人返還買賣標的物義務，以履行其回復原狀義務之履行地，均在買受人處(Oberster Gerichtshof, 29 06 1999, 1 Ob 74/99 K)。

8)解除契約，並不影響契約之其他權利，參見例如 Arbitral Award 13. 06. 2000, Nr. 280/99, Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation.

9)解除權人喪失解除權之事由，參見本公約第八二條規定。對此，參見 OLG Stuttgart, 12. March 2001, 5 U 216/99(<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010312gl.htm>) 上網下載日期 2004/7/27。

附錄：重要之相關案例(依法院判決或仲裁判斷作成或公布之時間排列)

1)OLG Karlsruhe (Germany), 19. 12. 2002, 19 U 8/02 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=909&step=FullText>)，上網下載日期 2004/2/16。對於本判決之說明，並參見 Huber/Kröll, IPRax 2003, 314.

2)LG Giessen (Germany) 17. 12. 2002, pdf 檔，上網下載日期 2004/2/16。

3)Handelsgericht St. Gallen (Swiss), 3. 12. 2002, HG. 1999. 82 HGK, (<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/727.htm>)，上網下載日期 2004/2/16。

4)OLG Stuttgart, 12. March 2001, 5 U 216/99 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010312gl.htm>) 上網下載日期 2004/7/27。

5)Rizhao Intermediate People Court (Shandong, PRC) (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991217cl.htm>) 上網下載日期 2004/7/27。

審理法院在本案雖然認為買受人請求退貨還款以及請求損害賠償等主張為有理由，但是審理法院同時認為，就貨物退回，進而價值滅失之損失，應衡量雙方當事人之過失程度而決定雙方應負擔之比例。就本案具體而言，審理法院認為，買受人應承擔貨物退貨運回中國後價值滅失之百分之七十之損害。但是值得注意的是，審理法院在此係以貨物之成本價格而非出售價格計算。(法院在此引用 CISG Art. 86, 88)。

6)Oberster Gerichtshof, 29 06 1999, 1 Ob 74/99 K (http://www.cisg.at/1_7499k.htm) 上網下載日期 2004/7/27。

本判決涉及雙方當事人依合意解除契約時，解除契約之法律效果，尤其是回復原狀時，買受人返還買賣標之物之回復原狀義務，其危險負擔究竟如何分配之問題。

1)))首先，法院認為本公約並未就當事人合意解除契約時雙方回復原狀之義務加以規定，但是依據契約自由原則，當事人得自行約定或者約定適用某一內國法之規定。然而若當事人並未對此加以約定時，即應依本公約之相關規定填補漏洞，因此本案雙方當事人未就合意解除契約之法律效果，例如返還義務之履行地、費用負擔以及尤其返還標之物之危險負擔加以約定時，即應依本公約第七條第二項引用本公約第八一條以下之規定加以補充。

2)))其次，審理法院亦說明本公約第八二條規定對此一問題所提供之根據。

7)ICC, Final Award in case 9978, March 1999,

(<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/708.htm>), 上網下載日期 2004/2/16。(重要之相關判決)

雙方之爭議起源於買賣契約之出賣人並未履行其交付買賣標之物之義務，但是買受人已依信用狀支付價金；此外，系爭契約就不履行約定應支付契約總價百分之二之違約金。因此買受人就請求返還已支付之價金以及請求損害賠償部分提請仲裁。

本仲裁庭指出，1)首先，本案之買受人得依本公約第二六條及第四九條第一項第 a 款規定解除契約。2)其次，雖然買受人主張其於一九九七年十月二十三日已解除契約，但是實際上買受人於一九九七年十一月十五日所作之表示才符合本公約第二六條規定，解約應當明確無疑義之嚴格要求。3)再者，買受人既已解約，買受人即有權請求返還其已依信用狀給付之價金；在此，雖然出賣人抗辯其已不再擁有受領之價金，但是依仲裁庭之見解，出賣人係誤解本公約第八一條以下規定，因為此等規定並非無債務關係而為給付之不當得利，故無從進而主張所受利益不存在，反而出賣人不僅負有義務返還價金，而且依本公約第八四條第一項規定，亦負有義務支付自受領價金時起之利息。在此，本仲裁庭表示，本公約並未規定其利率，因此應適用本公約之外得補充適用於本契約之法律亦即德國法，亦即適用於雙方均為商人之德國商法第三五二條規定之百分之五之年利率。4)此外，本公約第四五條第一項有關損害賠償之規定，係涉及第一次給付義務不履行之規定，並不包括因解除契約致應回復原狀義務之不履行，因此買受人以出賣人不履行依本公約第八一條第二項所生之返還義務而主張損害賠償，並無理由。5)最後，買受人得依契約有關違約金之約定，請求出賣人給付違約金及其利息，因為一般認為，解除契約並不影響契約有關違約金之約定之效力；對此，參見本公約第八一條第一項第二句規定。

8)Russian Federation arbitration proceeding 164/1996 of 17 November 1998, (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981117rl.htm>) 上網下載日期 2004/7/27。

買受人(俄籍公司)主張出賣人(斯拉夫籍公司)交付之設備不符雙方在一九九二年八月締結之契約約定,經出賣人派遣人員修復後一段時間,該設備又完全無法運作。雙方當事人在一九九五年三月六日簽署一份附件,出賣人最遲應在同年三月三十一日前,無償更換瑕疵零件,而且若修理之後六個月內,設備又無法運作,出賣人願意不加收費用另行交付全新之設備,但是買受人必須將瑕疵設備退還給出賣人。

出賣人在一九九五年三月時更換瑕疵零件,但是同年六月時,該設備卻又無法運作。買受人於同年八月五日之信函拒絕出賣人再度更換瑕疵零件之提議,買受人於同年八月十四日寄出檢驗證明,並要求出賣人更換所有瑕疵設備。但是出賣人並未履行此一義務,買受人乃請求出賣人退還買賣價金並且支付退貨之相關費用。

本仲裁庭認為,依雙方一九九五年三月簽署之附件約定,出賣人應以新的設備更換瑕疵設備,而買受人則應退還瑕疵設備給出賣人;而且本公約第八六條第一項規定亦要求受領商品之買受人,若其有意行使退還商品之權利,即負有義務保管該商品³。但是買受人於一九九五年十二月十七日交付仲裁庭之文件顯示買受人已以相關瑕疵設備不能修理加以報廢,致不能退還予出賣人;此外,買受人之代表亦表示,據其所知,該設備並不在買受人占有之中。因此本仲裁庭認為,買受人不僅未履行而且是根本不能履行其退還瑕疵設備之義務;買受人轉而主張損害賠償並不符合其應退還瑕疵設備之義務,因此買受人喪失其請求出賣人交付全新設備或者請求退還價金之權利。最後,本仲裁庭補充表示,縱使如買受人所言,出賣人不合理地遲延取回其設備,但是買受人仍得依本公約第八八條規定⁴,自行出售該瑕疵設備。

9)Lugano, Cantone del Ticino, Tribunale d'appello, 15 January 1998
(<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980115sl.html>), 上網下載日期 2004/7/27。

有關價金之回復原狀之利率問題,本判決採取一般通說見解,首先,本公約對此一問題並未加以規定。其次,對此一問題,應依審判地國之國際私法決定應依何法律補充適用。最後,此一利息之起算日,係自應返還之價金支付日起加以起算。此外之相同見解,參見

OLG Hamm (Germany), 05.11. 1997, 11 U 47/97
(<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=437&step=FullText>).

Bezirksgericht der Saane, 20. 02. 1997 (Switzerland), T. 171/95

³ 應補充的是,本仲裁庭在此未引用但是具有相同旨意,因此值得注意的是本公約第八二條第一項規定,亦即若買受人不能以其受領標的物當時大致之狀態將商品退還予出賣人,則買受人即喪失解除契約或請求出賣人另行為代替給付之權利。至於本條第二項則規定,本條第一項不適用之三款例外。

⁴ 本公約第八八條第一項規定,依本公約第八五條或第八六條規定負有義務保管商品之一方當事人,在他方當事人不合理地遲延取走、取回商品或支付買賣價金或保管費用時,若已以合理方式將其出售意圖通知他方當事人,得以適當方式出售該商品。

(<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=403&step=FullText>), 相關論述 unter 5.3. 上網下載日期 2004/7/27。

10)BGH (Germany), 25.06. 1997, VIII ZR 300/96=BGH NJW 1997 ????ff.

本判決要旨第二點：縱使買賣標的物已遭加工，但是只要此一加工係依據本公約第三八條規定之檢驗所必要，則買受人解除契約之權利，依據本公約第八二條第二項第 b 款規定，不受影響。

事實概要：德國之出賣人與瑞士之買受人締結不銹鋼鐵線之買賣契約。交付商品後，買受人通知出賣人，一定數量之標的物附著碎屑，無法使用。雙方同意分別將相關標的物交付鑑定，但是鑑定結果仍然互相不同，故買受人拒絕支付相關價金，而出賣人則訴請給付。在第一審訴訟程序中，買受人又將其餘之標的物加工，並表明就瑕疵之標的物解除契約。

在本案判決理由中，尤其與解除契約之法律效果有關的是德國聯邦最高法院認為，買受人已合法行使其解除權，而且此一解除權並不因買受人即被告將商品加工致不能將標的物依其受領時之狀態加以返還，而依本公約第八二條第一項規定使其解除權消滅。其理由在於：買受人即被告在審判中已陳明，為了確定已交付之標的物中那些尚有瑕疵，因此必須將所有標的物加工，而且出賣人也表示，買受人所主張之瑕疵全部僅能在加工過程中發現。因此系爭標的物實際係依本公約第三八條規定因檢驗必要而加工致遭變更。在此，若買受人因檢驗必要致買賣標的物毀損、滅失，仍不影響其解除權（對此，參見本公約第八二條第二項第 b 款規定），則在標的物如同買受人所主張者，已因加工有所改良之情形，買受人之解除權尤其不應因加工而受影響；而且，若買受人在行使解除權後，才變更標的物亦不影響先前已行使之解除權（本判決在此引用 Staudinger/Magnus, Art. 82 Rdnr. 14）⁵。相同之見解，亦曾出現在德國下級法院判決中，對此參見 LG Krefeld, 2. Kammer für Handelssachen, 19. 12. 1995, 12 O 160/93 unter IV 1 b).

其次，出賣人之買賣價金請求權，已因買受人解除契約而消滅，對此，參見 Hanseatisches Oberlandesgericht, 1. Zivilsenat, 26. 11. 1999, 1 U 31/99(但是本判決主要涉及抵銷之問題)。此外，BGH NJW 1997, 3312 unter II 1 f)，亦有相同之說明。此外，本判決之相關說明參見他處。

11)OLG Koblenz, 2. Zivilsenat, 27. 09. 1991, 2 U 1899/89。本判決涉及本公約第八二條第一項規定之適用。

出賣人(締約時，住所在義大利)與買受人(締約時，住所在德國)締結一項有關大理石片的買賣契約。雙方就買賣標的物之瑕疵涉訟於德國法院。

柯布連茲邦高等法院首先說明，本案因當事人未約定契約之準據法，因此適用德國之國際私法即德國民法施行法第二八條第一項第一句與同條第二項規定，在當事人未約定其準據法時，以應為契約之關鍵性給付之當事人之所在地法

⁵ BGH NJW 1997, 3312 unter II 1 e).

為準據法。對此，一般認為乃依商品買賣契約應為商品給付之出賣人之住所地，因此就雙方之契約關係應適用義大利法。

柯布連茲邦高等法院進而說明，義大利亦屬一九八一年聯合國國際商品買賣公約之簽約國，本公約乃其內國法。依據本公約第一條第一項規定，由營業地在兩個不同國家的當事人所締結之商品買賣契約，若要適用本公約的規定，必須適用國際私法規則的結果是應適用其中一國之法律而且該國係本公約之簽約國(參見本條項第 b 款規定)。因此本公約應適用於本案雙方當事人之法律關係⁶。

再者，柯布連茲邦高等法院表示無須就雙方間之買賣標的物有無瑕疵，何時發生瑕疵，買受人有無遵守檢驗商品之義務等細節問題，加以審理，因為買受人不能依買賣標的物在受領當時之大致狀態加以返還，因此依本公約第八二條第一項規定，其解除權已消滅，因此買受人主張商品有瑕疵行使解除權，而請求返還買賣價金，並無理由。詳言之，柯布連茲邦高等法院認為，出賣人已經主張並且證明，買受人已將買賣標的物加工。相對的，買受人自己於訴訟中亦表示其於一九八八年十二月七日即已將買賣標的物加工切割，之後，亦從未要求出賣人取回瑕疵標的物；再者，買受人僅僅單純對出賣人上揭陳述加以爭執，並不足夠，因此柯布連茲邦高等法院適用德國民事訴訟法第一三八條第三項規定⁷，認為買受人已將買賣標的物加工而且已經不能加以返還。因此依據本公約第八二條第一項規定，買受人基於買賣標的物之瑕疵所享有之解除權已喪失；此外，依本公約第八二條第二項規定不生喪失解除權之事由，亦不存在，因為買賣標的物之變更係因買受人本身之行為所致，而非因檢驗買賣標的物所必要者，尤其依據買受人本身之陳述，買受人在加工之前即已知悉該瑕疵之存在。

12)Bezirksgericht der Saane, 20. 02. 1997 (Switzerland), T. 171/95 (<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=403&step=FullText>), 上網下載日期 2004/7/27。此仍須查證。

相關論述在 5.1.：雖然本公約並非稱為「解除」契約，而是稱為「解除」契約，但是本案之審判法院認為，所謂之解除權，性質上亦係形成權，因此權利人行使此一權利時，必須明確並且使相對人可得而知地對相對人表示之。

13)解除契約，不影響請求損害賠償之案例：

Russian Federation arbitration proceeding 238/1998 of 7 June 1999，引用處係 3.3.6。此外，Bezirksgericht der Saane, 20. 02. 1997 (Switzerland), T. 171/95 亦有相同之論述。(相關論述在 5.3.)。

尤其是解除契約之外，同時亦得請求損害賠償之案例，參見 LG Krefeld, 2. Kammer für Handelssachen, 19. 12. 1995, 12 O 160/93. unter V

⁶ 依德國之國際私法應適用義大利法，即應適用聯合國國際商品買賣公約規定之見解，並參見 LG Hamburg IPRax, 1991, 400; LG München I IPRax 1990, 316f.

⁷ 類似我國民事訴訟法第二八條第一項規定。

Bezirksgericht der Saane, 20. 02. 1997 (Switzerland), T. 171/95 亦稱，若一方當事人已為全部或一部之給付，則其得向他方當事人請求返還。OLG Celle, 20. Zivilsenat, 24. 05. 1995, 20 U 76/94 unter 4 亦同。

最後，本案之審判法院亦表示，本公約此一用語與瑞士債務法之解除契約用語相對應。(相關論述在 6.4.)。

Avoidance of contract 得譯為使契約廢棄、作廢或無效。首先，使契約無效一語，基於無效之專用性，例如法律行為因當事人無行為能力而無效，或者法律行為因違反強制或禁止規定或違反公序良俗而無效，因此似不宜使用。然而聯合國國際貿易法委員會蒐集而由中華人民共和國負責翻譯之案例摘要，則係稱「有權宣布合同無效」、「宣布合同無效」或「合同無效」⁸。

14)OLG Hamm, 05. 11. 1997, 11 U 47/97,

<http://www.unilex.info/case/cfm?pid=1&do=case&id=437&step=FullText>, 上網下載日期 2004/7/27。

15)Russian Federation arbitration proceeding 82/1996 of 3 March 1997,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970303rl.html>, 上網下載日期 2004/7/27。

就回復原狀之應返還價金之義務，首先，有逕依法院地之實體法，加以補充適用者，參見 LG Freiburg, 22. 8. 2002, 8 O 75/02, 本案之審理法院在此係逕行適用德國民法第二八八條第一項第二句之規定。楊：但是本條項之內容係遲延利息應以基礎利率加上五個百分點作為計算之利率；至於所謂基礎利率係規定在德國民法第二四七條。其次，亦有逕依仲裁地之實體法加以補充者，例如有仲裁庭即適用仲裁地之民法所規定之年利率者，對此，參見 Russian Federation arbitration Proceeding 72/1995 of 25 April 1996, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960425rl.html>, 上網下載日期 2004/7/27。

CISG Art. 82 Abs. 2 lit b)之例，亦即買受人在加工時始發現買賣標之物之瑕疵者，其解除權不因本公約第八二條第一項規定而消滅，對此，參見 LG Krefeld, 2. Kammer für Handelssachen, 19. 12. 1995, 12 O 160/93. unter IV 1 b).

本案之審理法院認為，本公約第八二條第二項規定僅在解除契約當時，才有適用餘地。因此若買受人解除契約之後，才發生無法依受領物之原狀加以返還之結果，則此一情形並不影響其已行使之解除權。相同之見解，亦即買受人在行使解除權後，才變更標之物，不影響其先前已行使之解除權，對此，參見 BGH NJW 1997, 3312 unter II 1 e)。此外，本判決在此亦一併引用 Staudinger/Magnus, Art. 82 Rdnr. 14)。

⁸ 參見例如 A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/32, 判例 348

但是買受人解除契約後，發生不能返還標之物之情形，究竟應如何處理？對此，有認為買受人應負損害賠償責任。Staudinger/Magnus 之理由是，買受人依本公約第八六條規定，就標之物負有保管義務，因此除非買受人類推本公約第八二條第二項或者第七九條規定得以免責，否則就標之物在解除契約後，毀損、滅失等不能返還之情形，應負損害賠償責任⁹。

本文刊載於林誠二教授祝壽論文集(下)，2004，第 129 頁至第 158 頁。

德國民法有關解除契約法律效果 規定之修正

楊芳賢*

目次

壹 前言.....	13
一、解除契約法律效果之主要問題.....	13
二、德國民法有關法定解除權之規定不以可歸責於債務人為要件.....	14
三、德國民法債編修正之前與之後之相關規定條文.....	16
(一)舊有德國民法之規定.....	16
(二)德國民法之規定.....	17
貳 德國民法對於解除契約法律效果主要問題的規定.....	19
一、行使約定或法定之解除權之法律效果應否相同之問題.....	19
(一)舊有德國民法規定.....	19
(二)學說之批評.....	19
(三)德國民法之規定.....	20
二、物之受領人在受領之標之物滅失、重大毀損，或經消費、加工或讓與等 無法返還時，其解除權是否仍然存在之問題.....	21
(一)舊有德國民法規定.....	21
(二)學說之批評.....	21

⁹ LG Krefeld, 2. Kammer für Handelssachen, 19. 12. 1995, 12 O 160/93. unter IV 1 b)以及 Staudinger/Magnus, Art. 82 Rdnr. 15.

* 政治大學法律系專任副教授

(三)德國民法之規定.....	22
(四)評論	23
三、物之受領人不能返還標的物時，應否負補償價額或損害賠償責任之問題	23
(一)舊有德國民法規定	24
(二)學說之批評	24
(三)德國民法之規定.....	24
四、解除契約與危險負擔之問題.....	25
(一)舊有德國民法規定	25
(二)學說之批評	26
(三)德國民法之規定.....	26
(四)學說之評論	27
五、解除契約與損害賠償關係之問題	29
(一)舊有德國民法規定	29
(二)學說之批評	30
(三)德國民法之規定.....	30
參 結論.....	31

壹 前言

德國民法債編修正規定已於二〇一二年一月一日生效。二〇一一年六月十四日提出之德國民法債編修正草案理由曾經表示，舊有德國民法第三四六條以下有關解除契約法律效果之規定屬於一九九〇年一月一日生效之德國民法規定中較有缺失之部分¹⁰，甚至亦有認為是最失敗的規定¹¹，因此如何修正舊有德國民法第三四六條以下有關解除契約法律效果之規定，亦屬德國民法債編修正課題之一。由於德國民法債編修正規定生效不久，相關判決尚不多見，因此本文將說明重點集中於介紹舊有德國民法相關規定及其缺失之批評以及現行德國民法之規定。

一、解除契約法律效果之主要問題

依上揭德國民法債編修正草案理由，有關解除契約之法律效果，主要涉及四個問題，首先，行使約定或法定之解除權後，在法律效果

¹⁰ BT-Drucksache 14/6040, 191.

¹¹ Heinrichs, Helmut, in: Palandt BGB, Schuldrechtsmodernisierung, München, 2002, Einf v § 346, Rn. 1.

上，究竟二者應當採取相同或不同規定之問題；其次，物之受領人因受領之標的物滅失、重大毀損，或經消費、加工或讓與等事由無法返還時，解除權是否仍然存在得以行使之問題¹²；再者，物之受領人不能返還標的物時，應否負補償價額或損害賠償之責任之問題；最後，物之受領人，於標的物因不可歸責於雙方當事人事由致毀損或滅失時，究竟是應依危險負擔之規定判斷，抑或在解除契約後，即應歸由他方當事人承擔之問題¹³。但是除上述問題之外，舊有德國民法對於解除契約與損害賠償之關係，採取擇一而互相排除之規定，亦飽受批評，而為本次修法對象之一¹⁴。

二、德國民法有關法定解除權之規定不以可歸責於債務人為要件

德國民法有關法定解除權之要件，並非本文說明之對象，但是值得注意者，德國民法債編規定修正後，現行德國民法有關法定解除權之規定¹⁵，已放棄舊有德國民法可歸責於債務人之要件。

首先，德國民法第三二三條規定，雙務契約之債務人不履行已屆清償期之給付，或其給付不符契約，經債權人定相當期限催告給付或補正無結果時，債權人得解除契約。債權人依本條規定主張解除契約，並不須債務人對其未履行或不符契約之履行具有可歸責事由¹⁶。此一規定涉及學說所謂因債務人違反給付相關之義務所生之解除權¹⁷。

其次，德國民法第三二四條規定，雙務契約之債務人違反第二四一條第二項規定之義務，於無可期待債權人維持契約關係時，債權人得解除契約。首先，第二四一條第二項規定之義務係指與給付無關之保護義務，其次，第三二四條規定之適用亦不以債務人具有可歸責事由為件¹⁸。此一規定涉及學說所謂因債務人違反與給付義務無關之保

¹² 嚴格言之，此一問題涉及解除權是否仍然存在之問題，而非解除契約之法律效果，參見我國民法第二六二條規定。

¹³ BT-Drucksache 14/6040, 191f.

¹⁴ BT-Drucksache 14/6040, 187f.

¹⁵ 以下所述僅係例示，此外尚有德國民法第三一二條、第三一二 b 條、第三一三條第三項第一句等規定。

¹⁶ Medicus, Dieter, Schuldrecht AT, 13. Auflage, München, 2002, Rn. 502 und 508; Musielak, Hans-Joachim, Gurndkurs BGB, 7. Auflage, München, 2002, Rn. 505 und 511.

¹⁷ Reischl, Klaus, JuS 2003, 40ff., 42.

¹⁸ von Wilmsky, Peter, JuS 2002 Beilage Heft 1, 3ff., 4(解除權之概論)、17(德國民法第

護義務所生之解除權¹⁹。

此外，德國民法第三二六條第五項前段規定，債務人依第二七五條第一項至第三項規定，無須給付時，債權人得解除契約。依德國民法第二七五條第一項至第三項規定，債務人給付義務消滅或得拒絕給付，係分別以債務人及任何人均不能給付(本條第一項)、債務人為給付所須之費用與債權人之給付利益，依債之關係之內容及誠信原則重大失衡(本條第二項第一句²⁰)或債務人須親自為給付，但衡量妨礙其給付之障礙與債權人之給付利益，無從期待債務人為給付(本條第三項)。此外，依據德國民法第二七五條第四項規定，債權人因此可得主張之權利，應依同法第二八一條、第二八三條至第二八五條、第三一一 a 條以及第三二六條規定定之；亦即債權人對債務人請求損害賠償，必須債務人對於義務違反有可歸責事由(參見德國民法第二八一條第一項第二句規定)²¹。此外，依據此一規定之文義，亦即「但債務人對於義務違反係不可歸責時，不可此限」可知，舉證免責之負擔，乃由債務人承擔²²。至於債權人依德國民法第三二六條第五項規定解除契約時，並不須債務人有可歸責事由²³。

最後，買受人因買賣標的物有瑕疵，在德國民法第四三七條第二款規定之要件下，或者定作人因工作之瑕疵，在同法第六三四條第二款規定之要件下，亦得解除契約。至於權利或其他客體之買賣，依同法第四五三條第一項規定，準用物之買賣之規定。上述二規定亦均不以出賣人或承攬人就標的物或工作之瑕疵有可歸責事由為要件²⁴；此外，更重要的意義在於，德國民法已將買賣或承攬契約的瑕疵擔保責任規定刪除，而適用所謂「債總」的相關規定加以取代。

三二四條之說明)以及 28(本條適用於買賣契約之說明)。

¹⁹ Reischl, Klaus, JuS 2003, 40ff., 42.

²⁰ 同條項第二句規定，在決定對於債務人可得期待之努力時，亦應注意債務人對於給付障礙是否可歸責。

²¹ Medicus, (Fn. 7), Rn. 385.

²² Vgl. Medicus, (Fn. 7), Rn. 385.此外，Medicus 在此認為，債務人除須就不可歸責致義務違反舉證免責外，亦應負擔主張免責之責任，亦即債務人應當指出究竟因何等事由致其給付不能以及此一事由不可歸責於其，否則債權人若不知債務人為何給付不能，實際並未能提出有根據的主張。

²³ von Wilmsky, Peter, JuS 2002 Beilage Heft 1, 3ff., 4.

²⁴ 買賣之情形，參見 Lorenz, Stephan, NJW 2002, 2497ff., 2498f unter III 1; Motsch, Richard, Jura 2002, 221ff., 222. unter II 1.至於承攬之情形，參見 Teichmann, Christoph, JuS 2002, 417ff., 418f.

綜而言之，德國民法有關法定解除權之規定，已不以債務人具有可歸責事由為其要件。若債權人對債務人請求損害賠償，必須債務人有可歸責之事由，但是此一要件，債權人不須舉證證明，反而債務人若欲免責，須負擔舉證免責之責任。

三、德國民法債編修正之前與之後之相關規定條文

為提供理解之基礎，以下翻譯舊有德國民法及現行德國民法相關規定之條文，以供參照。

(一) 舊有德國民法之規定

首先，舊有德國民法第三四六條第一句規定，一方當事人於契約中保留解除權，且已解除契約，則雙方當事人互相負有義務返還所受領之給付；同條第二句規定，就已為之勞務與物之使用之提供，應補償價額或清償依契約所約定之金錢對待給付。至於法定解除權行使之情形，係依舊有德國民法第三二七條第一句規定，準用第三四六條至第三五六條有關約定解除權之規定；同條第二句規定，解除之相對人，對解除之事由係不可歸責時，僅依不當得利規定負返還責任。

其次，舊有德國民法第三四七條第一句規定，解除契約時，因受領之標的物毀損、滅失或因其他事由致不能返還之損害賠償請求權，自受領給付時起，適用所有權人與占有人間有關物上請求權訴訟繫屬時起之規定；同條第二句規定，相同情形亦適用於利益返還或償還之請求權以及費用補償之請求權；同條第三句規定，金錢應自受領時起加給利息。

再者，舊有德國民法第三四八條第一句規定，雙方當事人因解除所生之義務應同時履行；同條第二句規定，第三二一條至第三二二條之規定，準用之。舊有德國民法第三四九條規定，解除契約應向他方當事人以意思表示為之。

此外，舊有德國民法第三五〇條規定，解除權並不因解除權人受領之給付物意外滅失而消滅。舊有德國民法第三五一條第一句明文規定，因可歸責於解除權人之事由，致受領之標的物重大毀損、滅失或其他情形之不能返還，解除權消滅；同條第二句規定，主要部分滅失同於標的物之重大毀損，解除權人依第二七八條規定對他人之故意過失應負同一責任同於解除權人之故意或過失。舊有德國民法第三五二

條規定，解除權人因加工、改造受領之標的物致變更其種類者，解除權消滅。舊有德國民法第三五三條第一項規定，解除權人將受領之標的物或其主要部分加以讓與或為第三人設定權利時，若依處分而取得標的物之人具有第三五一條及第三五二條規定之要件，則解除權亦消滅；同條第二項規定，因強制執行或執行扣押或破產管理所為之處分，同於解除權人之處分。

最後，舊有德國民法對於雙務契約因可歸責於債務人之事由致給付不能或給付遲延，依第三二五條第一項第一句及第三二六條第一項第二句之規定，債權人得請求損害賠償或解除契約²⁵。此種僅得選擇解除契約或請求損害賠償之立法之下，縱使德國聯邦最高法院判決亦表示，解除權屬於較不利於債權人之權利救濟方式²⁶。

(二)德國民法之規定

首先，德國民法第三四六條第一項規定，契約之一方當事人依契約保留解除權或依法享有解除權，則於解除契約時，(雙方當事人)應返還所受領之給付並返還已收取之孳息²⁷。同條第二項第一句規定，在下列情形，債務人應補償價額以代替返還義務，1 所取得者，依其性質，不能返還，2 債務人就取得之標的物已加以消費、讓與、設定負擔、加工或改造，3 受領之標的物已毀損或滅失，但是因為依物之用法之使用所生之毀損，不在此限；同條第二項第二句規定，契約有約定對待給付者，於計算補償之價額時，應以之為計算基礎；就借貸金額應給付補償之價額時，得證明較低之使用利益價額(而償還)。同條第三項第一句規定，在下列情形，價額補償義務消滅，1 標的物加工或改造時才發現足以構成解除契約之瑕疵²⁸，2 債權人對於毀損或滅失有可歸責之事由，或者損害在債權人同樣將會發生，3 在法定解除權之情形，解除權人已盡其處理自己事務之通常注意下所生

²⁵ 此外，舊有德國民法第四六三條第一句(買賣)以及第六三五條(承攬)亦分別規定，買受人或定作人得請求不履行之損害賠償，以代替請求解除契約或減少價金或報酬；對此參見 BT-Drucksache 14/6040, 187。

²⁶ BGH NJW 1998, 1079ff, (1081).

²⁷ 依德國民法第一條規定，物之使用利益亦屬孳息，參見 BT-Drucksache 14/6040, 193。

²⁸ 此一規定係參考舊有德國民法第 467 條第 1 句後段規定，亦即加工或改造時，始發現之瑕疵，不妨礙請求解除契約權(Wandelung 而非 Rücktritt)之行使 參見 BT-Drucksache 14/6040, 196。

之毀損或滅失；同條第三項第二句規定，現存之不當得利，仍應返還。同條第四項規定，債權人就本條第一項規定之義務之違反，得依第二八二條至第二八三條之規定，請求損害賠償。

其次，德國民法第三四七條第一項第一句規定，債務人違反適當管理之原則未加收取，但是可得收取之孳息，對於債權人負有償還價額之義務；同條第一項第二句規定，在法定解除權之情形，解除權人對於孳息，僅就通常處理自己事務之注意義務加以負責。同條第二項第一句規定，債務人已返還標的物，或已償還價額或其價額償還義務依第三四六條第三項第一款或第二款消滅時，得請求返還必要費用；同條第二項第二句規定，其他費用，僅在債權人受有利益限度內，得請求返還。

此外，德國民法第三四八條規定，各當事人因解除契約所生之義務應同時履行；第三二二條與第三二二條規定，準用之。德國民法第三四九條規定，解除契約應向他方當事人以意思表示為之。德國民法第三五〇條規定，約定之解除權之行使，未約定期限時，他方當事人就其行使，得訂定相當期限；期限屆滿前，未為解除契約意思表示者，解除權消滅。德國民法第三五一條規定，契約之一方或他方有多數人時，解除權須由其全體或向其全體為之；多數解除權人之一之解除權消滅者，其他解除權人之解除權亦消滅。德國民法第三五二條規定，若債務人得依抵銷消滅其債務，且於(他方)解除契約後及時表示抵銷者，(他方)因該債務之不履行所為之解除契約，失其效力²⁹。德國民法第三五三條規定，約定解除契約即須支付反悔金者，若解除契約之前或之時未支付此一反悔金，而且他方當事人基於此一理由及時拒絕其解除者，解除契約失其效力；但是若在拒絕之後及時支付反悔金者，解除契約之意思表示仍為有效。德國民法第三五四條規定，契約約定，債務人未履行其債務，即喪失其因契約所生之權利者，債權人在此一情事發生時，得解除契約。

最後，德國民法第三二五條已明文規定，雙務契約下請求損害賠償之權利，不因解除契約而消滅。

本文以下依據上揭一所述之五項問題，首先說明舊有德國民法相

²⁹ 本條規定，依立法理由之說明，亦適用於法定解除權，而有別於舊有德國民法第三五七條規定僅適用於約定之解除權之情形，參見 BT-Drucksache 14/6040, 198.

關規定以及德國學說之批評；其次，說明德國民法債編修正之相關規定，並在必要時舉例簡要說明其內容，並歸納相關之評論；最後，結論部分，則簡要總結若干要點。

貳 德國民法對於解除契約法律效果主要問題的規定

對於解除契約之法律效果，舊有德國通說認為，行使解除權使契約溯及消滅，而如同其未曾存在。但是目前德國通說認為，解除權人行使解除權僅僅在於使尚未履行的主給付義務消滅，至於已履行者，則應返還；換言之，解除契約之法律效果並非基於「法定」，反而係基於解除權人之法律行為，僅僅解除權人自己本身的返還義務必須基於法律的補充規定，因此解除權乃形成權，解除權之行使不僅使尚未履行之債務消滅，也使原本的債之關係在內容上發生轉化。學說稱呼因解除意思表示而在內容上有所轉化的債之關係為「回復原狀關係」

³⁰
。

一、行使約定或法定之解除權之法律效果應否相同之問題

(一) 舊有德國民法規定

舊有德國民法對於約定及法定解除權係規定不同之法律效果，亦即對於約定解除權之情形，係適用舊有德國民法第三四六條以下之規定。至於法定解除權之情形，依舊有德國民法第三二七條第一句規定，對於(舊有德國民法)第三二五條及第三二六條規定之解除權，準用有關適用於約定解除權之第三四六條至第三五六條規定；同條第二句規定，解除之相對人，在對解除事由係不可歸責時，僅依不當得利規定負返還責任；依據此一規定，解除之相對人得主張德國民法不當得利規定之所受利益不存在(參見德國民法八一八條第三項規定，類似我國民法第一八二條第一項規定)，而免返還責任。

(二) 學說之批評

德國學說認為，舊有德國民法第三二七條第二句之規定頗有疑義，因為涉及法定解除權之情形，依舊有德國民法之規定，均係以解除之相對人對給付不能或給付遲延有可歸責事由為前提(參見舊有德國民法第三二五條及第三二六條規定)，因此舊有德國民法第三二七

³⁰ Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München, 1987, 404-406.

條第二句規定，實際上僅能適用於惟一的一項規定，亦即舊有德國民法第六三六條規定³¹。

其次，具有高度爭議性的是，德國實務判決之附帶說明以及部分學說認為，適用舊有德國民法第三二七條第二句規定，應著重在不可歸責之當事人僅依不當得利規定負返還責任；依據此一見解，則解除權人對於解除事由不可歸責之下，即得主張依不當得利規定負返還責任。相對的，少數說則依歷史解釋方法，認為此一規定在立法當時確係針對定期行為，尤其定期行為之債務人對於遲延不可歸責之情形而規定，因此依據此一見解，舊有德國民法第三二七條第二句規定應當如其文義加以解釋適用，而僅適用於不可歸責之解除相對人，而無從適用於解除權人。

(三) 德國民法之規定

解除權之行使，足以使雙方當事人之債之關係轉為回復原狀之關係，亦即尚未履行之給付義務消滅，已為之給付則負有回復原狀義務，因此性質上乃形成權³²；而且德國民法亦已刪除舊有德國民法在買賣及承攬規定之「請求解除契約權」(Wandelung)，而一概規定適用債編通則屬於形成權性質之解除權規定(參見德國民法第四三七條第二款及第六三四條第三款規定)。其次，德國民法第三四六條第一項規定之目的，在於使約定或法定之解除權同樣適用德國民法第三四六條以下有關解除契約法律效果之規定。再者，德國民法亦已刪除舊有德國民法第三二七條第二句之規定，而免於陷入學說實務長久以來之爭議³³。此外，雖然解除契約，雙方當事人尚未履行之給付義務即消滅，但是德國民法債編修正草案之理由認為，此一情形無須明文規定³⁴。

值得注意者，依德國民法之規定，法定解除權之法律效果，在一定情形仍然有別於約定解除權之情形。首先，依據德國民法第三四六條第三項第一句第三款規定，在法定解除權之情形，解除權人對於已

³¹ BT-Drucksache 14/6040, 191.

³² Musielak, (Fn. 7), Rn. 239.

³³ BT-Drucksache 14/6040, 194. 在此，德國民法債編修正草案之理由表示，多數見解所謂解除權人僅依不當得利規定負責(對此，參見上揭貳一(一)及(二))，未必妥適。此外，參見 Motsch, Richard, Jura 2002, 221ff., 222 Fn. 5.

³⁴ BT-Drucksache 14/6040, 194.

盡其處理自己事務之通常注意下所生之毀損或滅失，不負價額償還義務，而僅依同條第三項第二句規定，就現存之不當得利，負有返還義務而已。其次，依據德國民法第三四七條第一項第二句規定，在法定解除權之情形，解除權人對於孳息，亦僅就通常處理自己事務之注意義務加以負責。

總結而言，現行德國民法對於行使約定或法定解除權後之法律效果，實際並未採取全部相同之規定，反而對於法定解除權仍然明文規定上述二項例外。

二、物之受領人在受領之標的物滅失、重大毀損，或經消費、加工或讓與等無法返還時，其解除權是否仍然存在之問題

對於此一問題，曾經有德國學者表示，如何規定受領之標的物不能返還時對於解除權之影響乃契約法中最为棘手的問題³⁵。

(一)舊有德國民法規定

舊有德國民法首先在第三五 條規定，解除權人所受領之標的物因事變而滅失，並不影響解除權；其次，舊有德國民法第三五一條第一句規定，解除權人對於所受領標的物之重大毀損、滅失或其他不能返還有可歸責之事由時，解除權消滅；第二句規定，主要部分滅失同於標的物之重大毀損，解除權人依第二七八條規定對他人之故意過失應負同一責任者，同於解除權人之故意或過失；再者，舊有德國民法第三五二條規定，解除權人因加工、改造受領之標的物致變更其種類者，解除權消滅；最後，舊有德國民法第三五三條規定，解除權人將受領之標的物或其主要部分加以讓與或為第三人設定權利時，則依處分而取得標的物之人具有第三五一條及第三五二條規定之要件時，解除權亦消滅。

換言之，舊有德國民法原則上係以受領物之毀損或重大滅失，解除權人有無可歸責之事由，而定其解除權是否消滅。

(二)學說之批評

對於上述規定，德國學說認為，舊有德國民法第三五 條規定在立法政策上並不正確，因為對於解除契約最重要的適用案例，即買賣

³⁵ Weitnauer in: Dölle EKG, München, 1976, vor Art. 78-81, Rn. 39.

契約，危險負擔係因標之物之交付而移轉於買受人³⁶，因此標之物交付後，因不可歸責於雙方當事人之事由而滅失時，應由買受人承擔；此一結果，即使在買受人解除契約時，亦無不同，因此買受人解除契約，不應將標之物之危險轉而由出賣人承擔。但是若標之物之滅失或重大毀損係基於物之瑕疵或其他可歸責於出賣人之事由時，則危險負擔轉而由出賣人承擔即具有正當理由³⁷。

其次，德國學說亦批評，舊有德國民法第三五一條規定之可歸責於解除權人之事由，實際亦有疑問，因為解除權人若是所有權人，則在其知悉有解除權之前，在法令限制內，得自由使用、收益及處分標之物，並排除他人之干涉，因此至少在解除權人知悉其已有解除權之前，亦難以認為有「可歸責之責由」存在³⁸。此外，究竟舊有德國民法第三五一條規定之可歸責事由，在解釋上應當採取何等見解，亦屬具有高度爭議性之問題³⁹。

(三)德國民法之規定

依據德國民法第三四六條第二項第一句規定，在下列情形，債務人應補償價額以代替返還義務，1 所取得者，依其性質，不能返還，2 債務人就取得之標之物已加以消費、讓與、設定負擔、加工或改造，3 受領之標之物已毀損或滅失，但是因為依物之用法之使用所生之毀損，不在此限。同條第三項第一句規定，在下列情形，價額補償義務消滅，1 標之物加工或改造時才發現足以構成解除契約之瑕疵，2 債權人對於毀損或滅失有可歸責之事由，或者損害在債權人同樣將會發生，3 在法定解除權之情形，解除權人已盡其處理自己事務之通常注意下所生之毀損或滅失；同條第三項第二句規定，現存之不當得利，仍應返還。

在上述規定所稱之債務人或債權人係指因解除契約發生回復原狀關係下之債務人或債權人。因此依據上述規定，解除權人並不因其所受領之給付不能返還，即喪失解除權，因為發生德國民法第三四六

³⁶ 參見舊有德國民法第四四六條規定(類似我國民法第三七三條規定)。

³⁷ BT-Drucksache 14/6040, 192.此外，參見 Larenz, (Fn. 21), 407.

³⁸ BT-Drucksache 14/6040, 192.

³⁹ 對此，參見楊芳賢，台大法學論叢第三一卷第四期，民國九一年七月，第二一一頁及第二一二頁之整理。

條第二項第一句規定之三款事由，解除權人仍得行使解除權，但應補償價額。因此解除權人即為物之受領人之情形，經解除契約後不能返還原物者，固應補償價額；在解除權人並非物之受領人之情形，解除權人之相對人亦即物之受領人發生德國民法第三四六條第二項第一句規定之情事，亦應補償價額。在此，最重要之差異在於，依德國民法第三四六條第三項第一句規定，「在法定解除權之情形，解除權人已盡其處理自己事務之通常注意所生之毀損滅失，不負價額補償義務」。

(四) 評論

首先，德國民法第三四六條第二項第一句第三款但書規定，是否妥適，不無疑問。因為依據本條項第一句第二款規定，債務人就取得之標的物已加以消費、讓與、設定負擔、加工或改造，仍應負價額補償義務。相對的，依據同條項第一句第三款但書規定，又將因依物之用法之使用所生之毀損，予以除外，明文規定不負價額補償義務。但是物之受領人就標的物加以消費、讓與、設定負擔、加工或改造，尤其是消費、加工或改造，實際亦係依物之用法所為之使用行為，但是此等情形，依據本條項第一句第二款規定，應負價額補償義務；反之，本條項第一句第三款但書規定，又將因依物之用法之使用所生之毀損予以除外，而不須負價額補償義務，實際頗難自圓其說。

其次，對於解除權人即為物之受領人之情形，德國民法第三四六條第三項第一句明文規定三款除外之事由，使其免於負擔價額補償之義務。但是就德國民法第三四六條第三項第一句規定之第一款及第二款事由而言，此乃一般德國學說承認不應由返還義務人承擔之事由⁴⁰，因此明文規定，不負價額償還義務，值得肯定⁴¹。但是對於法定解除權人已盡其處理自己事務之通常注意下所生之毀損或滅失，亦明文規定不負價額補償義務，立法論上是否妥當，亦有疑問(對此，參見以下四(四)之說明)。

三、物之受領人不能返還標的物時，應否負補償價額或損害賠償責任之問題

⁴⁰ 比較法之說明，參見 v. Caemmerer, FS-Larenz, 1973, 629f

⁴¹ Lorenz, Stephan, in: Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, Tübingen, 2001, 329ff., 344.

(一) 舊有德國民法規定

對於此一問題，舊有德國民法第三四七條第一句規定，解除契約時，因受領之標的物毀損、滅失或因其他事由致不能返還之損害賠償請求權，自受領給付時起，適用所有權人與占有人間有關物上請求權訴訟繫屬時起之規定。後者係指德國民法第九八九條規定，其內容略為，占有人自訴訟繫屬時起，就因可歸責於其之事由致標的物毀損、滅失或因其他事由不能返還所生之損害，應對所有權人加以負責。

(二) 學說之批評

上述規定之疑問在於其所準用之德國民法第九八九條規定之適用，係自占有人收受訴狀之送達，亦即知悉負有返還義務時起，但是舊有德國民法第三四七條第一句規定，卻明文規定「自受領給付時起」。對於因解除契約而負有返還義務之人而言，實際只有在解除權行使之後，才足以與德國民法第九八九條規定之情形類似，但是依舊有德國民法第三四七條第一句規定卻是自其受領給付時起，即應就可歸責之事由致標的物毀損、滅失或因其他事由致不能返還加以負責。

其次，何謂「可歸責事由」，解釋適用上亦有疑義，例如約定解除權之情形，買受人之繼承人善意將買賣標的物加以消費致滅失，或者法定解除權之情形，買賣之雙方當事人以終局移轉物之所有權為目的，買受人依法得自由使用、收益或處分標的物，此二情形如何得謂有可歸責事由，亦不無疑問。

最後，亦有德國學說認為，舊有德國民法第三四七條第一句規定之損害賠償，亦有疑問，因為在此明顯涉及非法律嚴格意義之可歸責事由，但是只有對於構成法律嚴格意義下之可歸責事由之當事人，明文規定其應負損害賠償責任，才是正確的。因此對於非法律嚴格意義下之可歸責事由，規定當事人負有價額補償義務，而不包括所失利益或結果損害，才是較為適當之規定⁴²。

(三) 德國民法之規定

⁴² 以上參見 BT-Drucksache 14/6040, 193.

物之受領人在解除契約時，不能返還標的物，依上所述，依據德國民法規定原則上不問其有無可歸責事由，均負有價額補償義務(參見德國民法第三四六條第二項規定)，但是此一價額補償義務，在 1 標的物加工或改造時才發現足以構成解除契約之瑕疵，以及 2 債權人對於毀損或滅失有可歸責之事由，或者損害在債權人同樣將會發生，均歸消滅(參見德國民法第三四六條第三項第一款及第二款規定)。此一部分之規定，應加肯定⁴³。但是德國民法第三四六條第三項第三款規定，在法定解除權之情形，解除權人已盡其處理自己事務之通常注意下所生之毀損或滅失，即不負價額補償義務，則尚有爭議(參見以下四(四)之說明)。

四、解除契約與危險負擔之問題

此一問題涉及物之受領人應否就標的物因不可歸責於雙方當事人所生之毀損或滅失，依危險負擔之規定加以承擔?抑或在解除契約後，即歸由他方當事人，亦即原則上由出賣人或承攬人承擔。

(一)舊有德國民法規定

德國債法修正之立法理由明確表示，舊有德國民法之規定，毫無說明力，因為依據上述舊有德國民法規定，若因可歸責於解除權人事由，致其受領之給付物重大毀損或滅失，解除權消滅。但是若係因不可歸責於解除權人事由，致其受領之給付物重大毀損或滅失，則解除權人一方面仍得解除契約，而且無須賠償不能返還給付物之損害；另一方面，物之受領人亦即解除權人亦得請求他方返還所受給付。換言之，物之受領人因不可歸責之事由，致給付物重大毀損或滅失之不利結果，將因物之受領人行使解除權，而轉由相對人負擔⁴⁴。至於物之受領人並非解除權人，於他方當事人解除契約時，若物之受領人就標的物之毀損、滅失，或因其他事由致不能返還，並無可歸責事由，則依據舊有德國民法第三四七條第一句準用同法第九八九

⁴³ Lorenz, Stephan, in: Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, Tübingen, 2001, 329ff.,344.

⁴⁴ Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München, 1987, 408.

條規定，受領人亦無須就解除契約時不能返還給付物之損害，負賠償責任。

(二) 學說之批評

舊有德國民法有關解除契約與危險負擔之規定，不僅在約定解除權之情形，頗有疑問；在法定解除權之情形，更是明顯不當，例如物之出賣人，因買受人未給付分期付款之某期款項或尾款，而依法解除契約時，出賣人一方面必須返還買受人已給付之分期付款，但是另一方面，出賣人對於買受人因不可歸責之事由致標的物毀損或滅失，卻絲毫無從請求⁴⁵。因此德國學說認為，依舊有德國民法規定，物之受領人行使解除權，即得將自己占有標的物時，因不可歸責雙方當事人之事由，致標的物重大毀損或滅失之危險，轉嫁由他方承受，但是此一結果無異違反德國民法第四四六條(類似我國民法第三七三條)有關買賣標的物危險負擔之規定；而且此種在買受人行使解除權時，便將標的物之危險，轉嫁由出賣人負擔之結果，亦欠缺充分根據⁴⁶。

(三) 德國民法之規定

依德國民法之規定，有關解除契約與危險負擔之問題，係區分約定或法定解除權，並且再依物之受領人是否行使法定解除權之人，而決定應由何方當事人承擔危險。

首先，行使解除權之人並非物之受領人之情形，例如出賣人或承攬人已將標的物或完成之工作(物)交付買受人或定作人，而標的物因不可歸責雙方當事人之事由毀損或滅失時，依據德國民法債編修正草案之理由，縱使買受人或定作人有約定之解除權，或者出賣人或承攬人依約定之解除權或法定之解除權而解除契約，均應由買受人或定作人承擔危險⁴⁷。換言之，行使解除權之人並非物之受領人之情形，危險仍應由物之受領人

⁴⁵ BT-Drucksache 14/6040, 193.

⁴⁶ v. Caemmerer, FS-Larenz, 1973, 631; Larenz, (Fn. 21), 408; Honsell, JZ, 2001, 281 bei Fn. 24 bis Fn.25.此外，Leser, G. Hans, Der Rücktritt vom Vertrag, Tübingen, 1975, 192 Fn. 147 附有相同見解之較舊文獻。但是亦有為舊有德國民法規定辯護者，參見 Motsch, Richard, Jura 2002, 221ff., 225-226.

⁴⁷ BT-Drucksache 14/6040, 196 r. Sp. oben.

承擔。

其次，行使解除權之人即為物之受領人，而且解除權人係依據法定之解除權解除契約時，例如上段所述之例，買受人或定作人係因買賣標的物或承攬之工作有瑕疵，依法解除契約時，依據德國民法債編修正草案之理由說明，此時危險負擔即應轉由出賣人或承攬人承擔，因為買受人或定作人之所以解除契約，係因出賣人或承攬人未完全履行其義務。債務人亦即出賣人或承攬人未依法或依約給付時，無從信賴危險負擔已移轉。對於雙方當事人均無可歸責事由，究竟應由何方當事人承擔危險之問題，應採取有利於解除權人之解決方式⁴⁸。亦即行使解除權之人為物之受領人，而且解除權人係依據法定之解除權解除契約之情形，依據德國民法第三四六條第三項第一句第三款規定，解除權人僅須盡其處理自己事務之通常注意，因此若因不可歸責雙方當事人致受領物毀損或滅失，解除權人即物之受領人解除契約時，既不須負價額償還義務，且得請求他方當事人返還所受之給付例如價金或報酬。換言之，此一情形，係由法定解除權人行使解除權之相對人負擔危險。

(四)學說之評論

物之受領人在解除契約時，不能返還標的物，德國民法規定原則上不問其有無可歸責事由，均負有價額補償義務(參見德國民法第三四六條第二項規定)，但是此一價額補償義務，在 1 標的物加工或改造時才發現足以構成解除契約之瑕疵，以及 2 債權人對於毀損或滅失有可歸責之事由，或者損害在債權人同樣將會發生，均歸消滅(參見德國民法第三四六條第三項第一句第一款及第二款規定)。此一部分之規定，應加肯定，已如上述。

但是就德國民法第三四六條第三項第一句第三款規定，在法定解除權之情形，解除權人已盡其處理自己事務之通常注意下所生之毀損或滅失，即無須負擔價額補償義務，即不無疑問。學說認為，在德國民法對於法定解除權不再以可歸責於債務人為要件之後，此一危險負擔規定，並不太具有法律倫理上之說

⁴⁸ BT-Drucksache 14/6040, 196.

服力⁴⁹。

其次，雖然德國民法現行規定較諸舊有規定，已增添依據行使法定解除權之受領人是否已盡其處理自己事務之通常注意下致受領物毀損或滅失，而決定其應否負價額償還義務。相對的，亦有立法例完全不採此種依物之受領人之注意義務之標準，而僅僅依危險負擔之一般原則處理。例如有立法例規定，僅僅在買受人仍得以給付物受領時之狀態予以返還時，始得行使解除權；否則，買受人僅得主張減少價金，但是因商品瑕疵所致之毀損或滅失，買受人仍得解除契約，請求返還價金⁵⁰。類似之規定，亦出現在義大利民法第一四九二條第三項之規定，亦即交付之標的物，因物之瑕疵而滅失時，買受人仍有權利解除契約，但是若標的物係因意外或因可歸責買受人之事由而滅失，或買受人已讓與標的物或加工者，則買受人僅得請求減少價金⁵¹。換言之，對於後一型態之立法例而言，是否因物之瑕疵致物之毀損或滅失乃關鍵因素；若無此等因果關係存在，即不應因為解除契約而由相對人承擔受領物毀損或滅失之風險。學說認為，此等立法例所斟酌之瑕疵與危險間之因果關係，較諸德國民法債編修正立法理由所謂給付有瑕疵之債務人無從信賴危險負擔已移轉，無疑更具有說服力⁵²。

再者，德國民法上述規定是否符合當今國際契約法之潮流，亦有疑問。例如依據一九八一年聯合國國際商品買賣公約第八二條第二項之 a 款規定，若非基於買受人之行為或不作為，致買受人不能返還商品或根本不能依買受人取得商品時之狀態返還商品時，不適用同條第一項有關解除權消滅之規定。換言之，只要是基於買受人之行為或不作為致不能返還商品，縱使

⁴⁹ Lorenz, Stephan, in: Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, Tübingen, 2001, 329ff., 345.

⁵⁰ 參見 v. Caemmerer, FS-Larenz, München, 1973, 621 有關普魯士一般邦法之敘述。

⁵¹ Lorenz, Stephan, in: Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrecht, Tübingen, 2001, 329ff., 345 Fn. 57. 依 Lorenz 所述，法國民法第一六四七條規定，亦同；但是依 v. Caemmerer, FS-Larenz, 1973, 621 mit Fn. 2 尚有差異，亦即買受人就物之瑕疵即無從主張權利。

⁵² Honsell, Heinrich, JZ 2001, 278ff., 281 unter II 4. 類似見解，參見 v. Caemmerer, FS-Larenz, 1973, 634 bei Fn. 41 以及 631 對於不同見解之批評。

買受人並無可歸責之事由，買受人仍然喪失解除權⁵³。若係因商品之瑕疵、自然災害或國家行為或不可預見之第三人行為，致商品毀損或滅失時，買受人仍有解除契約之權利，但是買受人必須已採取可得防止意外或商品本身之損害之必要注意措施⁵⁴。又依同公約第八三條規定，買受人喪失解除權時，仍得主張依契約與本公約所享有之其他權利，例如減少價金或損害賠償等。然而，德國民法債編立法理由認為，此一規定所作之區分難以應用，亦不具說服力⁵⁵。

但是得參考之立法原則，並非僅止於此而已，在此之外，例如依私法統一國際協會一九九四年之國際商務契約原則第 7.3.6 條第一項第一句規定，解除契約時，任何一方當事人只要同時返還其所受領之一切，即得請求返還其所為之一切給付；同條項第二句規定，以原狀返還有所不能或不適當時，只要合理，應以金錢補償。類似規定，亦出現在歐洲契約法原則第 9.309 條，亦即解除契約時，一方當事人就其已為之給付不能受返還，且未取得金錢給付或其他對待給付時，得請求償還其給付對他方當事人之合理價額。換言之，此二原則⁵⁶均採取不能返還給付，仍得解除契約，但是解除契約後，就不能返還之給付，原則上應償還價額之原則。

綜合而言，雖然德國民法債編規定之修正，係期望未來在歐盟制定歐洲民法典時堪為模範⁵⁷，但是就解除契約時有關標的物危險負擔之規定而言，德國欲說服其他國家採取與德國相同之規定，恐將有不小之困難。

五、解除契約與損害賠償關係之問題

(一) 舊有德國民法規定

⁵³ Staudinger/Magnus, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung, Berlin, 1999, CISG Art. 82, Rn. 16 und 18.

⁵⁴ Staudinger/Magnus, Wiener UN-Kaufrecht (CISG), Neubearbeitung, Berlin, 1999, CISG Art. 82, Rn. 21.此外，依 Staudinger/Magnus, CISG Art. 82, Rn. 22，因出賣人之行為致不能返還，亦同。

⁵⁵ BT-Drucksache 14/6040, 196.

⁵⁶ 但是此二原則，均僅係私人性質之研究結論。

⁵⁷ Reischl, Klaus, JuS 2003, 40ff., 41 unter A I aE.

依據舊有德國民法第三二五條及第三二六條有關雙務契約之一方給付不能或給付遲延之法律效果規定，債權人僅能就解除契約或損害賠償擇一行使⁵⁸。

(二)學說之批評

舊有德國民法下解除契約與損害賠償僅能擇一行使之規定，頗受批評。雖然德國實務在若干情形致力於使解除契約與損害賠償不致互相排除，例如請求損害賠償之債權人，得依所謂差額說⁵⁹計算其損害，尤其是債權人尚未為給付之情形，或者債權人雖已先為給付，但其給付係金錢之支付之情形，或者債權人雖已先為物之給付，但是物之所有權尚未移轉於債務人，例如保留所有權之買賣，債權人無須解除契約即得請求返還等。但是正如德國民法債編修正草案之立法理由所言，無論是聯合國國際商品買賣公約或大多數外國法之規定均與舊有德國民法規定有別，不生德國實務所面臨之難題⁶⁰；另一方面，舊有德國民法規定之根本問題在於，為何債權人先表示解除契約，嗣後即無從再請求損害賠償。舊有德國民法採取二者相互排除之規定，並不適當⁶¹。

(三)德國民法之規定

依據德國民法第三二五條規定，雙務契約下請求損害賠償之權利，不因解除契約而消滅。因此德國民法已放棄解除契約與損害賠償僅得選擇行使，而改採解除契約不影響損害賠償請求之立法。但是應補充說明者，本條規定並非債權人請求損害賠償之依據，而僅在於澄清損害賠償請求不因解除契約而消

⁵⁸ BT-Drucksache 14/6040, 187 表示，舊有德國民法規定有關買賣標的物欠缺出賣人保證之品質，或承攬之工作有瑕疵之情形，亦同。

⁵⁹ 對此，參見黃立，債總，第五四一頁及第五四二頁。

⁶⁰ 有關一九八一年聯合國國際商品買賣公約之規定，分別參見其第四五條第二項規定(買受人部分)及第六一條第二項定(出賣人部分)；二者均規定，買受人或出賣人不因其行使其他權利而喪失請求損害賠償之權利。此外，舊有德國民法規定之外，歐洲多數國家均認為解除契約之債權人並不影響其損害賠償請求之說明，參見 Principles of European Contract Law, Parts I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, edited by Ole Lando and Hugh Beale, 2000, The Hague, London and Boston, 363, 426.

⁶¹ BT-Drucksache 14/6040, 188.

滅，因此債權人應依例如德國民法第二八 條第一項或第三一 一 a 條等規定請求損害賠償，亦即後者之規定才是損害賠償請求權之依據⁶²。

參、結論

首先，現行德國民法對於行使約定或法定解除權後之法律效果，實際並未採取全部相同之規定，反而對於法定解除權仍然明文規定二項例外，對此，分別參見德國民法第三四六條第三項第一句第三款以及第三四七條第一項第二句規定。

其次，依據德國民法第三四六條第二項第一句規定，解除權人並不因其所受領之給付不能返還，即喪失解除權，因為解除權人即為物之受領人具有德國民法第三四六條第二項第一句規定之三款事由，解除權人仍得行使解除權，但應補償價額。在解除權人並非物之受領人之情形，解除權人之相對人亦即物之受領人具有德國民法第三四六條第二項第一句規定之情事，亦應補償價額。在此，最重要之差異在於，依德國民法第三四六條第三項第一句規定，「在法定解除權之情形，解除權人已盡其處理自己事務之通常注意所生之毀損滅失，不負價額補償義務」。

再者，依據德國民法第三四六條第二項第一句規定，物之受領人不能返還標的物時，原則上應負價額補償義務。換言之，此一情形並非涉及舊有德國民法規定之損害賠償問題。

此外，有關解除契約與危險負擔之問題，依德國民法之規定，係區分約定或法定解除權，並且再依物之受領人是否行使法定解除權之人，而決定應由何方當事人承擔危險(對此，參見德國民法第三四六條第三項第一句第三款規定)。但是國際趨勢上，有關因標的物或工作之瑕疵，或其他應由出賣人或承攬人負責之事由，致標的物或工作不能返還，不應影響買受人或定作人之解除權，而且買受人或定作人行使解除權，亦不須負擔還價額之義務。其次，其他因不可歸責雙方當事人之事由，致

⁶² Faust, in: Huber, Peter/Faust, Florian, Schuldrechtsmodernisierung, Einführung in das neue Recht, München, 2002, Rn. 5/49.對於我國民法第二六 條規定之說明，參見楊芳賢，政大法學評論，第五八期，民國八六年十二月，第一七八頁以下。

不能返還標的物或工作之情形，一方面有採取解除權消滅，而僅得請求減少價金或報酬之規定；另一方面亦有採取仍得解除契約，但應償還價額之規定。此外，無論採取其中何一方式，解除權人在相對人具備損害賠償義務之要件時，亦得請求損害賠償。

最後，依據德國民法第三二五條規定，雙務契約下請求損害賠償之權利，不因解除契約而消滅。因此德國民法已放棄解除契約與損害賠償僅得選擇行使，而改採解除契約不影響損害賠償請求之立法。