

債務不履行中無益費用支出之賠償 ——以德國法為中心

葉新民^{*}

【目次】

壹、前言

貳、德國法對無益費用賠償處理方式的歷史演進

一、信賴利益概念之創設

（一）Friedrich Mommsen 的差額理論

（二）由消極利益到信賴利益

二、無益費用之賠償—德國帝國法院的見解

三、無法適用獲利推定的情形—非以獲利為目的之契約

（一）德國實務的見解

（二）德國學說的論述

四、德國債法修正後的新規定—德國民法第 284 條

（一）立法目的

（二）新規範的基本問題

（三）新規範的構成要件

（四）新規範的法律效果

參、我國繼受德國法上無益費用之賠償的可行性

一、以獲利推定為基礎之履行利益損害賠償

二、非以獲利為目的之契約的適用

（一）法律政策的考量

^{*} 靜宜大學法律學系教授。本文承蒙審查委員提供寶貴意見，僅此致謝。

- (二) 信賴保護說
- (三) 先契約義務違反說
- (四) 債務人為給付之承諾的效力
- (五) 以徒然白費理論為基礎的損害概念

肆、結論

摘 要

所謂無益費用支出係肇因於債權人對債務人將為給付之信賴而來，後又因債務人不履行其給付義務而失其意義（亦即徒然白費），然而，債權人請求賠償無益費用支出原屬消極利益的賠償，但債務不履行的損害賠償卻以履行利益為其法律效果，因此在適用上即有欠缺因果關係的問題。此類案件在我國實務上亦有發生，但法學界與實務界卻鮮少意識到此問題的存在，主要原因仍是此一賠償方式非傳統損害賠償理論所能解決。

與之相較，德國法對此問題的探討已有百年以上的歷史，學說與實務見解百家爭鳴，但卻莫衷一是，最終於 2002 年德國債法修正案中以立法方式解決此問題，惟學說對新增定的德國民法第 284 條依舊爭議不斷，其原因仍在於其法律性質的認定無法取得共識。本文的主要目的即在探討德國債法修正前後有關無益費用賠償的問題，並以之為本探討我國法上繼受的可能性。

關鍵詞：無益費用、損害賠償、履行利益、信賴利益、積極利益、消極利益、徒然白費理論、德國民法第 284 條。

壹、前言

有關基於法律行為而生的損害賠償問題，我國學說上一般區分為履行利益與信賴利益的損害。所謂履行利益係指法律行為有效成立後，債權人因債務人之給付應獲得的利益，故其賠償方式依民法第 213 條之規定，債務人應使債權人之財產狀態回復至若其依約履行應有的狀態。至於信賴利益的賠償，則指法律行為當事人因信賴法律行為有效，但該法律行為卻因一定事實而無效或不成立時所生的損害，而其賠償方式，則是將被害人的財產回復至其未信賴法律行為成立有效的狀態，而實際上得請求者則包括締約費用、履約費用以及因信賴法律行為有效而放棄締結更有利契約的可能獲利¹。

由於履行利益係以法律行為有效為前提，而信賴利益卻是因信賴無效的法律行為而生，故學說上有認為債務不履行的所生之損害，限於履行利益者²，蓋債務不履行之請求權須以有效的契約為要件也，至於信賴利益之賠償則須以法律行為無效為要件，此亦有學說如是主張³。然而，履行利益與信賴利益看似如此涇渭分明，但在特定契約有效且債務人不履行其給付義務的案例中，卻有債權人無法舉證其履行利益之數額，但又無法請求債務人賠償其因信賴對方將為給付而支出的費用，蓋此類費用應歸類於信賴利益，故於債務不履行的事實關係中債權人即無法得到賠償。我國實務上不乏此類案例，如新北地方法院 102 年度簡上字第 138 號民事判決即是典型的例子：本件上訴人欲承租商用不動產作為瑜珈健

¹ 請參考王澤鑑，信賴利益之損害賠償，收錄於「民法學說與判例研究第五冊」，1998 年 5 月，頁 229-230, 243-248；陳自強，契約法講義 I，契約之成立與生效，二版，2012 年，頁 282-283；陳聰富，民法總則，二版，2016 年，頁 290。

² 如孫森焱，民法債編總論，上冊，2013 年版，頁 431。

³ 如林誠二，民法總則新解（下），三版，2012 年，頁 123，註 169；國內學者亦有反對以契約之有效或無效作為履行利益或信賴利益之基本要件者，如劉昭辰，履行利益、信賴利益，月旦法學雜誌，第 116 期，2005 年 1 月，頁 97, 99, 102, 109。

身會館，故透過不動產仲介向被上訴人表達承租其房屋之意願，雙方達成一定共識後即簽訂租賃意願書，上訴人並已支付第一期的租賃保證金。其後被上訴人拒絕履約並將系爭房屋出租第三人，上訴人於是依民法第 226 條第 1 項請求損害賠償，並主張被上訴人應賠償其履行契約之損害共 501 萬 6890 元（含租賃仲介服務費 180 萬元、租賃物變更使用執照委託費用 80 萬元以及租賃物之使用設計施工費用 241 萬 6890 元）。惟法院認為本件當事人間所簽訂的租賃意願書，並無正式契約的效力，且上訴人亦無法舉證上開損害，故上訴無理由，應予駁回。

由於前述判決中法院主要係以契約未成立為理由而駁回上訴，因此並未特別針對本文欲探討的損害賠償問題多加著墨，惟假設本件當事人確已簽訂有效之租賃契約，此時重新設想本件事實，吾人即可瞭解其問題所在，按被上訴人已將系爭租賃物出租他人而無法履行其給付義務，此時其所應負擔者為給付不能之損害賠償責任（民法第 226 條第 1 項），故須賠償上訴人履行利益。而履行利益之數額，則應依民法第 216 條規定區分為所受損失與所失利益而分別計算，所受損失部分可能是上訴人因營業之需要，於同一地區另覓條件相近之營業場所並訂定租約，其所支出較高租金與原租賃契約租金的價差，並以全部租賃期間計算而得。至於所失利益部分，則應假設被上訴人履行其交付租賃物之給付義務後，上訴人在租賃期間所能獲得的營業利益。然而，若上訴人未另訂租約，或其租金並未較高時，其僅能請求所失利益之賠償，惟其可能的營業利益經常難以證明，而在訴訟上較容易證明者，卻是前述的仲介服務費、租賃物變更使用執照委託費以及租賃物之使用設計施工費用等所謂為準備營業之「前置成本」，此類費用乃上訴人為實現未來契約利益之準備行為所支出者，係上訴人因信賴契約有效以及被上訴人將履行其給付義務而支出之費用，現因被上訴人不履行其給付義務，上訴人因而無法進行預定的瑜珈健身中心營業活動，致使其所支出之此等費用即徒然白費，因此上訴人請求賠償此費用，不啻將其財產回復至未信賴契約有效，亦即尚未締約的狀態，故應屬信賴利益之賠償似無疑義。

對此等賠償信賴損害之請求，台灣高等法院曾採否定的立場⁴，其理由除其認為信賴利益之賠償應限於契約無效情形之外，法院另表示「設計師薪資、模具、差旅費、辦工雜支之各項費用，均屬前開前置開發及營業管銷費用，自不應由被上訴人負擔」，其意似指此類費用係債權人獲取銷售商品之利潤所應支出的成本，而有學者認為「履行利益下含攝信賴利益」⁵，此一見解的言外之意應如同台灣高等法院的想法，亦即，此類屬於信賴利益之費用支出，正是債權人利用債務人之給付獲取履行利益的成本，自不得再額外請求也。

在前述新北地院判決中可引出另一個重要問題，亦即，若上訴人無法舉證其營業利益之數額做為其履行利益，此時上訴人是否能主張信賴損害之賠償，而請求對方賠償其所支出的所謂「無益費用」(Frustrierte Aufwendungen)⁶？易言之，此類在理論上應屬信賴損害者，是否亦得為債務不履行之法律效果？此一賠償方式在實務上確有其便利性，亦為美國法所肯定⁷，但我國傳統學說卻以信賴損害之賠償須以無效之契約為前提而否定之，已如前述。德國學說與實務一向肯定契約當事人得請求此類無益費用之賠償，但卻認之為履行利益的賠償，至於信賴損害是否亦得為債務不履行的法律效果，德國司法實務雖持反對意見，但學說上卻曾有採肯定見解者，最後德國係以立法方式而解決此一難題，此即德國2002年債法修正時增定之民法第284條的新規定。對此問題，近來國內學者已有簡要介紹德國民法新規定者，惟對德國法在我國法上之適用可能性卻持質疑的立場⁸。有鑑於此，本文主要目的即在引述德國法在2002

⁴ 請參見臺灣高等法院94年度智上字第5號民事判決。

⁵ 姚志明，債務不履行之研究（一），給付不能、給付遲延與拒絕給付，2003年，頁164。

⁶ 此為德國學說針對此類問題所使用的用語，我國學者王澤鑑教授與楊芳賢教授譯為「無益費用」，請參見王澤鑑，損害賠償，2017年，頁85；楊芳賢，民法債編總論（下），初版，2017年，頁272；學者游進發教授則譯為「徒勞費用」，請參見游進發，信賴損害賠償請求權理論的建構，中研院法學期刊，第13期，2013年9月，頁56。

⁷ 請參考郭冠甫，美國契約法中違約損害賠償責任之探討：以信賴利益為中心，靜宜法學，第7期，2018年12月，頁267-294。

⁸ 楊芳賢，同註6，頁276。

年修正前後的相關學說與判決，以探討此一極具爭議性的問題，並以研究的結果為比較基礎，探討我國法是否亦有承認此一賠償方式的可能，此外，本文另闢相當篇幅研究德國民法新增定的第 284 條，特別是修法後的學說爭議，其結果或亦可為國內未來民法修正時參考之用。

貳、德國法對無益費用賠償處理方式的歷史演進

一、信賴利益概念之創設

(一) Friedrich Mommsen 的差額理論

對於損害概念的定義，德國民法的立法者係繼受十九世紀法學家 Friedrich Mommsen 的差額理論 (Theorie der Differenzhypothese)⁹，亦即，「利益或損害乃被害人總財產額，於侵害事故的發生與無該侵害事故時所生的差額」¹⁰，以我國民法第 213 條所規定的回復原狀來說明，即是將被害人目前真實的財產狀態回復到假設損害未發生時應有的假設性財產狀態¹¹。Mommsen 所提出這種比較兩種財產額的作法，目的在將損害發生後之變動狀況亦考慮在內，如此方能符合損害之「全部補償」

⁹ Mommsen, Zur Lehre vom dem Interesse (Beiträge zum Obligationenrecht), 1855, S. 3ff., 27ff.; vgl. auch Keuk, Vermögensschaden und Interesse, 1972, S. 15ff.; HKK BGB/Schermaier, Band II, 1. Teilband, 2007, §§ 280-285, Rn. 55ff.

¹⁰ 引述自王澤鑑，損害概念與損害分類，月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月，頁 203。

¹¹ 惟應注意，我國民法第 213 條第 1 項規定：「負損害賠償責任者，...，應回復他方損害發生前之原狀」，惟我國司法實務對本項的理解，卻一向是：「...損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非『原來狀態』，而係『應有狀態』，應將損害發生後之變動狀況考慮在內」（參照最高法院 65 年 11 月 11 日，64 年第 6 次民庭總會決議），而學界亦經常引用此一說法（例如王澤鑑，回復原狀與金錢賠償—損害賠償方法的基本架構，月旦法學雜誌，第 127 期，2005 年 12 月，頁 199），然而，上述見解實已超越民法第 213 條第 1 項原來文義，蓋該條係規定回復至損害前之「原有狀態」，惟學界與實務界所提及之回復至「應有狀態」的見解，卻未說明其法律依據，似乎即是以 Mommsen 氏所提出的學說為本。

(Totalreparation) 原則¹²。由上述定義可知，吾人於決定損害的範圍時，應先確定造成損害發生的事實(侵害事故)為何，其後方能導入 Mommsen 的公式，據此，吾人應先設想侵害事故沒有發生時被害人的假設性財產狀態，再與真實的財產狀態比較其差額以導出損害額，以履行利益之損害為例，造成債權人損害的侵害事故為債務人之債務不履行，故損害即是假設債務人有履行時債權人之財產狀態與其真實的財產狀態比較的差額，在買賣契約通常即是標的物的客觀價值，蓋出賣人若依約履行，買受人的總財產中本來可增加買賣標的物之價值，此外，若買受人以該標的物另訂買賣契約，則轉售利益亦應計入損害額中。

就信賴損害的意義而言，學說多稱之為當事人信賴法律行為有效而生的損害，由此可知，損害的發生係肇因於債權人所信賴的事實基於一定的原因沒有發生，也就是肇因於法律行為不成立或無效，是故，信賴損害的侵害事故即是契約不成立或無效，此時導入 Mommsen 的公式，則損害即是假設契約並非不成立或無效時債權人之財產狀態與其真實的財產狀態比較的差額，而在假設契約有效的前提下，債務人當為給付，其結果債權人之財產狀態與履行利益並無不同。再換一種說法，前文中所引述的我國學說認為，在意思表示錯誤的情形，所謂信賴損害的賠償應使被害人的財產回復至如同未曾信賴意思表示有效的狀態¹³，由於當事人若並未信賴對方的意思表示有效，自不會為締約的意思表示，其結果即是 Mommsen 所謂假設當事人從未聽聞該買賣契約可能有的財產狀態(welches dieser daran hat, daß von dem Verkaufe nicht die Rede gewesen wäre)¹⁴，然而，當事人所信賴者為他方願意為給付的承諾，故信賴損害之賠償亦應將其財產回復至他方確有給付之狀態，亦即履行利益之財產狀態也。由此可知，學說上對信賴損害(Vertrauensschaden)之賠償的理

¹² 請參考王澤鑑，同註 6，頁 30-32；vgl. statt aller Medicus/Lorenz, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010, Rn. 624.

¹³ 陳自強，同註 1，頁 282-283。

¹⁴ Mommsen, aaO. (Fn. 9), S. 34; vgl. auch Ackermann, Der Schutz des negativen Interesses, 2007, S. 1; HKK BGB/Schermaier, §§ 280-285, Rn. 61.

解似乎有與所謂信賴責任（*Vertrauenshaftung*）混淆之嫌¹⁵，按信賴責任所保護者為當事人對某特定事實的信賴，故其法律效果自應使其所信賴但事實上並非如此的事實，依其所信賴的內容而發生效力，例如以權利外觀理論為基礎的表見代理即是如此，與之相較，信賴損害之賠償卻恰好相反，其效果在使其所信賴事實不發生效力，因此，信賴損害的賠償似非當然可以歸類為信賴責任的一種¹⁶。

（二）由消極利益到信賴利益

由法律理論發展的歷史來看，後人多認為信賴利益乃 Jhering 於 1861 年提出締約上過失之理論時所創設的法律效果¹⁷，惟事實上當初 Jhering 所使用的用語為消極利益（*Negatives Interesse*），並非信賴利益。而 Jhering 所提出的消極利益概念，最初主要係做為其最重要的法學發現，即締約上過失（*culpa in contrahendo*）的法律效果。由於十九世紀德國法學界對於意思表示的內容決定係受 Savigny 所主張的意思說（*Willensdogma*）的影響¹⁸，在意思與表示不一致的情形，基於私法自治的原則，契約應不生效力¹⁹。惟 Jhering 認為此結果對信賴對方意思表示之正確性的契約當事人頗不公平，蓋其無法主張契約的效力而空手而歸²⁰。雖然在意思表示錯誤的情形，Savigny 認為某些瑕疵並無重大性（*Beachtlichkeit*）而仍承認契約的效力²¹，但是 Jhering 卻認為這種要不是契約有效而能主張全部履行利益，否則便是契約無效而無法主張任何權利的兩種極端的效果

¹⁵ Hanau/Wackerbarth, *Positives und negatives Interesse*, in FS Hyung-Bae Kim, 1995, S. 205, 207.

¹⁶ 國內學說亦有類似的見解，請參見陳自強，同註 1，頁 372；劉昭辰，同註 3，頁 99。

¹⁷ 例如王澤鑑，同註 1，頁 242。

¹⁸ v. Savigny, *Das System des heutigen Römischen Rechts*, 3. Band, 1840, S. 258.

¹⁹ v. Savigny, aaO. (Fn. 18), S. 263-264.

²⁰ v. Jhering, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in: Jherings *Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts*, Bd. 4 1861, 1ff.

²¹ 有關 Savigny 的錯誤理論，請參考陳自強，*契約錯誤法則之基本理論—契約法之現代化 IV*，2015 年，頁 122-128；vgl. auch HKK BGB/Schermaier, Band I, 2003, §§ 116-124, Rn. 53.

並不公平，因此 Jhering 便創設締約上過失而另外開闢一條中間路線，而締約上過失的主要功能在於使締約中基於一定的歸責事由（culpa）使他方受損的當事人不需負擔履行利益之高額責任，而僅需將他方的財產狀態回復到如同沒有締約的狀態即可，而非契約履行後的狀態²²，而所謂的消極利益與他方的信賴無關，僅在於表達相對於履行利益的計算係基於契約的「積極」效力而生的財產狀態，消極利益則是契約無效的「消極」狀態而已²³。

Jhering 所創設的理論雖較能滿足公平性的需求，惟就構成要件而言，Jhering 仍舊以契約當事人於締約過程中須有過失行為為要件，惟若於締約過程中為錯誤意思表示的當事人並無過失，則相對人將無法獲得賠償，此一結果亦非公允。因此，Jhering 的學生 Otto Bähr 即主張所謂的「表示說」（Erklärungstheorie）試圖解決此一問題，亦即，若吾人賦予意思表示的客觀意涵絕對的拘束力，則契約縱有錯誤的意思表示仍應有效成立，當事人應負履行利益的責任，而消極利益賠償的問題自不復存在也²⁴。惟此一學說忽視表意人的真意，有違私法自治原則，同時更將使表意人可能因輕微的疏失而應負擔龐大的債務，亦不公允也²⁵。

其後，學者 Bernhard Windscheid 提出的見解則放棄 Jhering 所主張的過失要件而另闢蹊徑，並將消極利益的損害賠償的構成要件修正為相對人之信賴，亦即，若一方當事人信賴他方將履行其給付義務，則他方應就其意思表示所產生的信賴效應負責²⁶，此一信賴要件的創設立即獲得當時法學界的重視，甚至影響 1900 年德國民法第 122 條（相當於我民法

²² Vgl. Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 26ff.

²³ Vgl. Keuk, aaO. (Fn. 9), S. 157.

²⁴ Bähr, Ueber Irrungen im Kontrahiren, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 14, 1875, 393, 401, 408ff.

²⁵ Vgl. Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 35ff.

²⁶ Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl. 1887, § 307 Anm. 5 S. 187; 惟 Windscheid 在其巨著中，本來一直主張消極利益責任係源自表意人默示的擔保承諾，然於該書第六版以後方改採信賴責任說，vgl. Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 38.

第 91 條)的制訂,此為 Windscheid 的重要學術貢獻²⁷。然而,Windscheid 本人事實上並未使用信賴利益一語,信賴利益的概念乃遲至德國民法立法後的 1900 年方由 Ludwig Enneccerus 首度提出²⁸。

綜上所述,依 Jhering 當初創設消極利益概念的初衷,所謂信賴利益之損害賠償責任基礎應是債務人於締約時所為致生意思表示瑕疵的行為,而債權人的信賴僅是請求權的要件之一,故信賴損害(或應稱為消極利益之損害較為妥適)的侵害事故應為債務人所表達願為給付的意思表示²⁹,故依 Mommsen 的公式,債權人之損害應為若債務人未為給付之意思表示時,亦即在雙方當事人沒有締約的假設情況下,債權人應有的財產狀態與其真實財產狀態的差額,亦即,債務人應將債權人之財產回復至締約前的狀態。

二、無益費用之賠償—德國帝國法院的見解

所謂無益費用(frustrierte Aufwendungen)係指債權人因期待債務人將履行其契約上的給付義務所支出的費用,但卻因債務人不履行其債務而喪失其原來經濟上的目的,例如債權人支出的締約費用或準備履約而生的費用,如公證費、仲介費、為支付價金而貸款而支出的利息、運送費或倉儲費用等,皆可能因債務人不履行其債務而變得毫無意義³⁰。惟對於此類費用之支出,傳統學說多認為信賴利益的損害,蓋其所欲回復者乃假設雙方並未締約時債權人應有之財產狀態,而非契約履行後的財產狀態。由於此時債權人所主張者乃以契約有效為前提的債務不履行

²⁷ Vgl. Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 37ff.; Dedek, Negative Haftung aus Vertrag, 2007, S. 176f.

²⁸ Vgl. HKK BGB/Schermaier, §§ 280-285, Rn. 63, Fn. 514.

²⁹ 德國學說有認為造成消極利益損害的原因應是締約本身者, siehe HKK BGB/Schermaier, §§ 280-285, Rn. 61.

³⁰ Vgl. Müller-Laube, Vertragsaufwendungen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung, JZ 1995, 538f.; Leonhard, Der Ersatz des Vertrauensschadens im Rahmen der vertraglichen Haftung, AcP 199(1999), 660f.

責任，故其僅能請求履行利益之損害賠償，然而，在債權人無法舉證履行利益之數額時，是否仍得請求債務人賠償此類無益費用以代替履行利益之損害，實有疑問，蓋這些締約或履約的費用，縱債務人確依約履行，債權人仍會支出，故此損害發生的原因並非債務不履行，而正因欠缺損害與侵害事故間的因果關係，故實難以承認債權人對此損害之請求權³¹。此時，究竟應將此無益費用歸類於履行利益中而依一般債務不履行的方式請求賠償，或是承認信賴損害之賠償於此亦有適用之餘地，此問題乃德國民法學近百年來的難題之一，在 2002 年債法修正案中，此爭議最終透過新增定德國民法第 284 條而以立法方式解決³²。

有鑑於以消極利益之賠償來處理無益費用賠償的問題，在法理上難以自圓其說，德國在債法修正前之司法實務對上述問題遂一直採積極利益賠償的方式處理，並且係利用一種計算上的取巧手段完成³³。在二次大戰前德國帝國法院即肯定，得請求積極利益賠償的債權人若無法舉證其損害的數額，但其已經先給付價金時，即可請求與價金額度相同的損害賠償作為最低額度的損害，按雙務契約給付不能之損害賠償自來有所謂交換說與差額說之差異，若債權人主張交換說，則得請求全部履行利益之賠償，但已履行的價金則不能請求返還，在物之買賣契約，所謂履行利益原則上為標的物的客觀價值，又，基於雙務契約上給付與對待給付的牽連性，就雙方當事人締約時的主觀意思而言，兩人乃同意雙方的給付有同等的價值，故債務人未履行之給付的客觀價值自得以對待給付（即價金）的數額計算也³⁴。此外，德國帝國法院更將債權人所支付之契約相關費用計入履行利益的數額之中，而其背後的基本理念仍是給付與對待給付的等價性³⁵。其後，帝國法院更進一步對無益費用之賠償找到更穩固的理論基礎，亦即，其假設債權人所支出的相關費用原本可以

³¹ Vgl. dazu nur Staudinger/ Schwarze (2014) BGB § 284 Rn. 1.

³² 參見德國債法修正草案中有關民法第 284 條之立法理由，BT-Drucks. 14/6040, S. 142ff.

³³ So Müller-Laubé, aaO. (Fn. 30), JZ 1995, 538, 539.

³⁴ RG JW 1912, 686; RGZ 127, 245, 249.

³⁵ RG JW 1904, 140.

經由債務人之給付所獲得的利益而回收，此即著名的「獲利推定」(Rentabilitätsvermutung)原則，其推論方式如下：既然債權人支出的費用在一般交易中原則上都能助其獲利，因此，若債務人依約履行債務，這些費用自然可以由其受領之給付所衍生的利益而回收；若債務人不履行債務時，則這些費用雖即喪失其目的而成為徒然無益，但仍可在債務人給付的履行利益損害賠償中獲得補償，債權人自不需另外請求，惟若債權人無法舉證其履行利益的數額時，此類無益費用既無法透過對待給付或全部履行利益賠償而回收，自然成為債權人所能主張的最低額度的損害，經由此一推論方式，無益費用即成為一種履行利益的損害³⁶，惟更精確而言，債權人之損害並不在支出費用本身，而是在於喪失了回收這些費用的可能性³⁷。以本文前言所引新北地院的判決事實為例，原告為經營瑜珈健身中心而向被告承租房屋，原告於租約生效後所支出的租賃仲介服務費、租賃物變更使用執照委託費用以及租賃物之使用設計施工費等前置成本，本來可以透過銷售健身服務商品之獲利而得回收，故此等費用的價值已經被最後的獲利所吸收，成為履行利益的一部份，而今若被告無法履行交付租賃物的債務，而原告又無法舉證未來銷售服務商品可能的獲利額度，自得主張無益費用之賠償做為最低限度的損害額。惟德國帝國法院仍允許債務人舉證推翻債權人可以透過其受領的標的物而獲利之假設，而免除賠償無益費用之責任³⁸。

二次戰後德國聯邦最高法院亦繼承了此一獲利推定的見解，但卻發展出兩種適用上的限制。首先，該法院將無益費用區分為二，亦即（一）與受領給付(Erhalt der Leistung)相關的費用，以及（二）與利用給付(Verwendung der Leistung)相關的費用，前者得適用獲利推定，後者之適用則受限制。對於「受領給付相關的費用」而言，例如購買不動產的公證費用、移轉登記的費用以及仲介費用等，債權人受獲利推定的保護，

³⁶ RGZ 127, 245; 有關德國法上獲利推定之發展，請參考 Unholtz, Der Ersatz "frustrierter Aufwendungen" unter besonderer Berücksichtigung des § 284 BGB, 2004 S. 68ff.

³⁷ BGHZ 99, 182, Rn. 46; BGH NJW 2000, 2342, 2343.

³⁸ RG Seuff. Archiv, Bd. 81, Nr. 216, S. 359, 360; RGZ 127, 245, 249.

故其不需舉證此等費用的支出未來可以回收，而是債務人應舉證回收不可能，惟債務人若僅主張系爭交易（即該不動產買賣）對債權人來說是一項在經濟上錯誤的投資，並不足以推翻獲利推定³⁹。至於所謂「與利用給付相關的費用」，亦即「與利用該給付以銷售其商品或服務相關的費用」，係指債權人以其所受領的給付為基礎繼續進行後續交易之法律行為，而為此所支出的相關費用而言，例如債權人將購得的不動產裝潢後經營夜店生意，此類裝潢費用或為取得融資而向銀行貸款所支出的利息等，則無獲利推定的適用，而應依德國民法第 252 條第 2 句之規定（相當於我國民法第 216 條第 2 項）舉證證明其確實有「所失利益」，惟債權人不需舉證其後續的交易預期可以獲得盈餘，而僅需證明該交易能增加其財產而使無益費用得以回收即可⁴⁰。若將此見解套用在前述新北地院判決的案例事實上，則原告主張的仲介服務費、變更使用執照委託費用以及租賃物之使用設計施工費等，應屬後者之「與利用給付相關的費用」，故原告仍應舉證在其取得租賃物之占有並開始營業的假設情形下，預期能夠獲得足以填補其所支出費用的利潤。

三、無法適用獲利推定的情形—非以獲利為目的之契約

（一）德國實務的見解

德國聯邦最高法院對獲利推定除有前述第一種限制之外，另有第二種限制，亦即，凡涉及所謂無經濟上目的的契約，亦即，若債權人之締約目的並不在於追求商業上的營業利益，而係非商業的目的（*nichtkommerzielle Zwecke*），此時費用之支出自始並無獲利的可能，自無獲利推定的可能，此類非為獲利之目的有以下幾種情形：其一，費用支出係為消費性目的（*konsumtive Zwecke*），例如原告支出交通與旅館的費用係為了在外地聽一場音樂會，惟該音樂會卻因獨奏者生病而臨時取

³⁹ BGHZ 114, 193 (Diskothek), Rn 22ff.

⁴⁰ BGHZ 114, 193 (Diskothek), Rn 28ff.; BGH NJW 2000, 506, 508.

消，由於前述費用縱然在音樂會正常舉行的情形下亦無法回收，亦即原告所從事者非商務旅行，其所支出的旅費並無商業目的，僅係一種消費性支出，並無回收的可能，故法院即否認原告得主張無益費用的賠償⁴¹。其二，費用支出係為所謂精神上的目的（zu ideellen Zweck）者，例如在德國著名的市政大樓租借案（Stadthallenfall）中，德國極右派政黨 NPD 承租某城的市政大樓召開演講會以宣揚其右派理念，惟該城擔心造成衝突事件，故違反租約而拒絕該政黨使用其大樓，故 NPD 主張該城應賠償其支出之廣告費用，由於此非商業廣告，僅有公告演講大會的精神上目的，並無回收廣告成本的可能，故德國過去司法實務即一再否定此類契約的債權人有主張無益費用賠償之可能⁴²，最後，費用支出若為投機的目的（Spekulative Zwecke），亦不得為獲利之推定⁴³。

（二）德國學說的論述

上述德國實務見解在法學界引起極大的迴響，有學者持反對立場，並認為無益費用的賠償不應僅限於追求經濟上目的的契約，惟數十年間各種學說百家爭鳴而仍莫衷一是⁴⁴，其中較為重要的論述方式有以下兩種⁴⁵：

1. 以物之使用的抽象利益之賠償為借鏡

（1）以商業化思維做為理論基礎的損害概念

所謂物之使用利益的賠償乃德國損害賠償法上最具爭議的問題之一⁴⁶，例如在車禍案例中，被害人因車輛送修而無車可用，且其亦未另

⁴¹ LG Lüneburg, NJW 2002, 614; 類似的案例還有 OLG Köln, NJW-RR 1994, 687，本案原告則是為購入奧斯卡頒獎典禮的入場券而由德國飛往美國，現場卻得知無法取得入場券。

⁴² BGHZ 99, 182, 195ff.，關於此案另可參考游進發，同註 6，頁 57-58。

⁴³ Vgl. Staudinger/Schwarz (2014) BGB § 284 Rn. 3.

⁴⁴ 對於債法修正前德國各種學說之簡介，請參考 Ackermann, aaO. (Fn. 1 4), S. 2, Fn. 3.

⁴⁵ Vgl. Staudinger/Schwarze, § 284 Rn. 4ff.

⁴⁶ 國內文獻對此問題的簡要介紹，請參考王澤鑑，同註 6，頁 207-210；陳聰富，物之

外租用代步車的情形，由於被害人並無支出租車費用，因而並未承受具體的財產上損失，惟為使此類受損人能獲得補償，德國實務很早即發展出所謂物之抽象使用利益的賠償（*abstrakte Nutzungsentschädigung*），而其法律依據為德國民法第 251 條（類似我國民法第 215 條），亦即損害無法回復原狀或難以回復原狀時得以金錢賠償價值利益的規定⁴⁷，對此德國聯邦最高法院認為，物之使用的價值（*Gebrauchswert*），與物本身物質上的價值（*Substanzwert*）相同，其侵害也可以成為一種獨立的財產上損害，至少在其可以商業化（*kommerzialisiert*），而具有商業上價值之範圍內，即應肯定之。所謂商業上價值，係指該利益在法律或經濟的交易中，可以透過支付對價而獲得者⁴⁸，此即德國法上著名的商業化思維（*Kommerzialisierungsgedanke*）的概念，其後德國聯邦法院對此見解增設若干限制，例如對奢侈品的使用利益喪失不得主張賠償，另外，被害人對物之使用之喪失須達有感（*fühlbar*）⁴⁹的程度等等。上述實務見解在德國學界引起極大的爭議，各類學說百家爭鳴，贊成、反對與折衷的見解各有其理由⁵⁰。

(2) 以徒然白費思維做為理論基礎的損害概念

德國學界長期以來一直有一派理論認為，若被害人為獲取或維護受侵害之標的所支出的費用因加害人的侵害行為而徒然白費時，此費用亦屬得請求賠償的損害，此即所謂的「徒然白費思維」（*Frustrationsgedanke*）。此一學說由學者 Andreas von Tuhr 於二十世紀初

損害賠償，月旦法學雜誌，第 257 期，2016 年 10 月，頁 77-78；楊芳賢，民法債編總論（上），初版，2016 年，頁 379-380；楊佳元，侵權行為損害賠償責任研究—以過失責任為中心，2009 年，頁 135-139。

⁴⁷ Vgl. Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl. 2003, S. 285.

⁴⁸ BGHZ 40, 345, 348, 350 = BGH NJW 1964, 542.

⁴⁹ 對德國法院此一期間相關判決的整理請參考 HKK BGB/Jansen, §§ 249- 253, 255 Rn. 131.

⁵⁰ 德國學說的整理請參考，Würthwein, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile, 2001, S. 24ff.

所建構，惟其當時係以類推適用消極利益損害賠償之規定做為法律依據⁵¹。至於可請求賠償的無益費用，例如在前述毀損他人車輛的案件中，被害人雖未另租代步車，但其對受損車輛支出的保險費、牌照稅或貸款利息等即是⁵²。惟此學說的缺點，首先在於侵害行為與費用支出間的因果關係經常難以確認，蓋無論是否發生車禍，受損車輛的所有人皆會支出牌照稅等費用，惟過去主張此說的學者，例如 Karl Larenz 認為，加害人之侵害行為與被害人財產減損（即費用支出）間雖難以肯定其因果關係，但被害人支出費用的結果仍能於事後在其財產上發生類似損害的效果，故侵害行為和被害人財產上的價值喪失（Fortfall des Äquivalents）之間仍有因果關係⁵³，惟事實上與侵害行為有因果關係者，並不在費用的支出本身，而是在費用支出因目的無法達成而徒然白費（Frustration）之狀態，因此，要求加害人賠償費用的支出實無正當性也⁵⁴。再者，此說另一項理論的缺失在於，其適用的結果將使客觀的損害概念主觀化，因而使損害的範圍可能無限擴大，例如損害他人在國外狩獵所得的標本頭像壁掛（Jagdtrophäe）時，被害人將可請求其出國的旅費與狩獵費用，此結果實不合理⁵⁵，故德國多數學說認為，至少在侵權行為的損害賠償上不應適用此理論⁵⁶。

⁵¹ v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.: Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, 1907, § 18 Fn. 33 a.; 原來主張此學說的學者其後多改變其立場，今日仍堅持此說的學者只是極少數，例如 Eike Schmidt, vgl. E. Schmidt, Die verpatzte Jubiläumsfeier, in: Festschrift für Gernhuber, 1993, S. 423ff.; Esser/E. Schmidt, Schuldrecht, Band I: Allgemeiner Teil, Teilband II, 8. Aufl. 2000, § 31 III S. 194.

⁵² Vgl. Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV Deliktsrecht und Schadenersatzrecht, 2011, Rn. 868.

⁵³ „Ein Kausalzusammenhang besteht hier zwar nicht zwischen dem die Ersatzpflicht begründenden Ereignis und der Vermögensminderung, d.h. der Aufwendung, wohl aber zwischen diesem Ereignis und dem Fortfall des Äquivalents, durch den die Vermögensaufwendung nachträglich den Charakter eines ‚Schadens‘ erhält.“, s. Larenz, Nutzlos gewordene Aufwendungen als ersatzpflichtige Schäden, in Festschrift für Oftinger, 1969, S. 151, 161, 惟 Larenz 其後改變原來立場，並主張應限制此一學說的適用範圍，s. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I 14 Aufl. 1987, § 29 II c S. 486.

⁵⁴ So Unholtz, aaO. (Fn. 36) S. 119.

⁵⁵ OLG Köln OLGZ 1973, 7.

⁵⁶ Vgl. Staudinger/Schiemann (2017) BGB § 249 Rn. 125; Müko BGB/Oetker § 249 Rn. 47f.; Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 265ff., 380ff; Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 47), S. 255ff.;

然而就契約法而言，尤其本文所探討的因債務不履行所生之無益費用賠償，是否得以此學說為理論基礎，亦有疑問。德國若干學者認為，前述德國實務所發展出來以獲利推定為基礎的無益費用賠償原則，即得以 von Tuhr 的徒然白費思維為法理基礎⁵⁷。然而，亦有學者反對此說，其認為在徒然白費思維為基礎的損害概念之下，侵害事實所造成的結果乃費用支出因此徒然白費之狀態，反之，在一般消極利益的損害賠償中，費用支出本身即是侵害事實所生的結果，例如撤銷錯誤意思表示後的消極利益損害賠償（德國民法第 122 條與我國民法第 91 條參照），即是因表意人之意思表示而致使他方信其有效而支出締約費用而生損害，然就獲利推定下的無益費用損害賠償而言，卻是債務人不履行債務之結果造成債權人無法得到預期的獲利（所失利益），此為其損害，獲利推定只是將債權人支出的費用推定為最低的損害額而已，並非因債務不履行為原因所生的結果。是故，徒然白費說並無法做為債務不履行中無益費用賠償的理論基礎⁵⁸。

(3) 德國民事大法庭的決議

德國聯邦最高法院第五民事庭於 1986 年將前述爭議問題提交該院民事大法庭（der Grosse Senat für Zivilsachen, GSV）為裁決，而大法庭即以 1987 年的一則決議（Beschluss）將此爭議畫下休止符⁵⁹，惟民事大法庭並未採納前述兩種損害概念的思維方式中的任一種，其見解較似一種折衷的立場，惟其仍允許被害人在特定條件下請求物之抽象使用利益之賠償，並同時修正了 Mommsen 差額說以及德國民法第 253 條有關非財產上損害的金錢賠償原則⁶⁰。在本決議中，民事大法庭將喪失使用利

Medicus/Petersen, Bürgerlicher Recht, 25. Aufl. 2015 Rn. 826.

⁵⁷ Mülko BGB/Oetker, § 249 Rn. 49; Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 52) Rn. 869.

⁵⁸ Keuk, aaO. (Fn. 9) S. 249; Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 266.

⁵⁹ BGH NJW 1987, 50ff.

⁶⁰ So Grigoleit/Riehm, aaO. (Fn. 52) Rn. 870.

益之物分為供營業目的使用（*erwerbwirtschaftlich*）之物與供私人使用（*eigenwirtschaftlich*）之物，前者得主張所失利益之賠償⁶¹，例如營業用計程車於修繕時間無法營業，被害人自得主張其營業損失；後者則只能在特定要件下請求賠償，亦即，該受損之物須為被害人於日常生活中具有核心意義者（*um Wirtschaftsgüter von zentraler Bedeutung für die eigene Lebenshaltung handelt*），亦即，須被害人持續依賴該物以維持其私人生活所需者（*auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist*）⁶²，例如於本判決所涉事實中，原告之自用住宅因被告於鄰近施工造成地基不穩而遭地方政府禁止居住，又原告於房屋修復期間一直居住於其露營車中，因此，若以 Mommsen 的假設性差額說而論，無論被告之侵害行為是否發生，原告的財產狀態皆無差異，蓋其並未另外支出租屋費用也，故其並無具體的損害可言，惟德國民事大法庭仍肯定原告對其房屋有一抽象的使用利益受到侵害，而得請求賠償。就其結論而言，此見解可提供權利受損人適當的補償，因此德國學界多仍贊同此一見解⁶³，且認其性質上已屬法官造法（*Richterliche Rechtsfortbildung*）⁶⁴，而德國民事大法庭亦自認為其見解為法律的補充（*Ergänzung des Gesetzes*）⁶⁵，但由於其欠缺穩固的法理論基礎，且學界一直有不同的聲音，故德國學說仍不願承認其有習慣法的地位⁶⁶。

(4) 物之使用利益與無益費用之賠償—Flessner 與 Kadner 的見解

在前述德國民事大法庭的決議做出不久後，德國學者 Axel Flessner 與瑞士學者 Thomas Michael Kadner Graziano 隨即將之運用在前文所提及

⁶¹ BGH NJW 1987, 50, 51f.

⁶² BGH NJW 1987, 50, 52.

⁶³ MünchKomm BGB/Oetker, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn 65 ff; Palandt/Grüneberg vor § 249 Rn 11; Bamberger/Roth/Schubert § 249 Rn 21; a.A. Würthwein, aaO. (Fn. 50), passim.

⁶⁴ MünchKomm BGB/Oetker, § 249 Rn 65.

⁶⁵ BGH NJW 1987, 50.

⁶⁶ Lange/Schiemann, aaO. (Fn. 47), S. 288.

的市政大樓租借案中，二人認為政黨存在的核心意義在於實現其政治理念，而宣傳即是達到此目的的主要方法，因此，市政府拒不履行其租賃契約，使該政黨無法召開演講會宣揚其政治理念，自是損及其賴以維持存在目的之所需，故此使用市政大樓做為開會場所的抽象利益，依德國民事大法庭所提出要件，仍應屬可請求賠償之損害也⁶⁷。然而，市政大樓租借案中的原告所主張的損害，係對宣傳大會所支出的廣告費用，亦即，因出租人違約而生的無益費用損害，並非本來可以使用開會場地的物之使用利益，又，此費用之支出，縱於黨員大會真的召開，亦無獲利的可能，故該政黨並未承受財產上之差額，自無損害，按宣傳政黨開會的廣告費用僅有精神上的目的而已，已如前述，對此，Flessner 與 Kadner 則回歸民法本身的規定，二人主張損害賠償法應有三層的構造：其一係損害，惟損害之存在僅是構成損害賠償責任之法規範的構成要件，其二則是其法律效果，亦即損害賠償義務，其三則是如何實現賠償的效果，而賠償之方法與範圍的決定則為德國民法第 249 條以下各條的任務。職是，就債務不履行賠償責任法規範之構成要件而言，其中損害要件的確定，僅須依差額說之表面文義認定即可，亦即，假設市政府依約履行，該政黨將獲得使用市政大樓的利益，而其事實上並未獲得此利益，故其財產上受有損害，而此物之使用利益的損害亦是前述德國民事大法庭所承認者，已如前述。其次，其法律效果乃債務人應依債務不履行的規定賠償損害，最後，義務人賠償損害的方法則是德國民法第 249 條規定的回復原狀。Flessner 與 Kadner 認為，由於德國多數說一直將德國民法第 249 條之回復原狀不當地混入責任成立構成要件的損害中，亦即將前述三層結構中第三層的問題提前置入第一層中討論，方才會導出該政黨無財產上損害的結論，亦即，系爭租約的出租人雖事實上拒絕履行，但假設系爭租約有履行，該政黨亦將支出宣傳費用，故比較假設與真實的財產狀態，其財產上並無差額，故無可以賠償的損害，此即混淆結構的結

⁶⁷ Flessner/Kadner, Neue Widersprüche zum Gebrauchsentsgang - BGHZ 99, 182 und 101, 325, JZ 1989, 879, 880.

果。事實上，就損害賠償的效果而言，所有的損害皆應賠償，並無所謂可賠償或不可賠償之損害的區別，只有在討論賠償的方法與範圍時，亦即適用德國民法第 249 條以下各條的規定時，方才有無法回復原狀之損害的問題。至於回復原狀的方法，則如同損害他人汽車的加害人原則上應將該車送修以回復原狀一般，出租人亦應另尋替代之場所供該政黨使用，若其不以此方式為賠償，則債權人自得依德國民法第 250 條或第 251 條規定請求金錢賠償⁶⁸，至於金錢賠償的額度，自然是該政黨為另行舉辦演講會所需支出的費用，其中亦包括宣傳廣告的費用，惟此費用並非過去已支出的無益費用，而是未來重新舉辦大會所需的費用⁶⁹。於此吾人又須回到前文就物之使用利益賠償之論述中所得出的結論，亦即，縱該政黨事實上並未另行舉辦大會，此一抽象的使用利益亦存在，自亦得主張賠償也。

2. 信賴保護作為無益費用賠償的法理基礎

德國學說的另一種見解，則放棄將無益費用的賠償當作積極利益賠償的處理方式，進而直接承認消極利益亦得為債務不履行責任的一部份，而其背後的法理基礎則是信賴保護，其中心思想在於將契約本身亦視為一種信賴基礎，而契約當事人對此信賴基礎的侵害亦得成為一種責任基礎也⁷⁰。此一主張所持的理由，乃鑑於契約當事人因締約上過失應負信賴利益賠償的責任，此時法律甚至不以有效的契約為要件，故舉輕明重，於契約有效的情形下，債務人對其違反給付義務之行為所造成債權人的信賴損害，更應負賠償責任也⁷¹。

在提出前述主張的學者中最早引起注意者為德國著名的民法學者

⁶⁸ 在我國民法甚至可以適用第 213 條第 3 項，亦即債權人可以自己的費用回復原狀，並向對方請求支出的費用。

⁶⁹ Flessner/Kadner, aaO. (Fn. 67) S. 881ff.

⁷⁰ Vgl. Küppers, Verdorbene Genüsse und vereitelte Aufwendungen im Schadensersatzrecht, 1976, S. 56ff.

⁷¹ Küppers, aaO. S. 65.

Hans Stoll, Stoll 在 1977 年發表的論文中，以比較法的方式分析美國法的制度，並以之為基礎做出無益費用之賠償亦得作為債務不履行法律效果的結論⁷²。Stoll 應用美國法上 *Hadley v. Baxendale* 案⁷³所創設的規則：債權人得主張的賠償必須是其於締約時所能預見者為限（*within the contemplation of the parties*），Stoll 認為，一旦當事人於締約時能預見該等費用支出的可能性，則此不啻為契約內部所包含的利益衡量標準，故債務人不能履行其債務時，自應賠償債權人所支出的無益費用作為契約的履行利益也⁷⁴。再者，由於債務人透過契約表達其願為給付的承諾，而債權人因信賴此一承諾而支出費用，是故，若吾人肯定損害賠償的責任基礎在於當事人於契約上所為的承諾，則無益費用的損害與當事人違背承諾不為給付之間的因果關係自亦不容質疑也⁷⁵。唯由前述的論述可知，Stoll 的見解仍不脫德國帝國法院時代的判決，而將無益費用的損害歸類為履行利益之中。然於十年之後，Stoll 卻大膽改變其原來的見解，進而明確主張無益費用的損害並非履行利益，而是信賴利益的損害⁷⁶，Stoll 認為債務人締約時既承諾承擔給付義務，則法律應保護相對人對此承諾的信賴，此一信賴保護即為其責任基礎，因此，支出費用即可視為債權人實現其信賴的行為，而債務人事後的債務不履行則屬違反此一信賴的結果，兩者間具有因果關係⁷⁷。由此吾人可以推論：契約的效力不僅在賦予當事人積極請求他方履行的權利，另一方面，更在「消極地」保護自己對他方將履行其給付義務的信賴，是故，他方的債務不履行既傷害我方的信賴，則我方應獲得請求他方將自己的財產回復到未信賴他

⁷² Stoll, Die bei Nichterfüllung nutzlosen Aufwendungen des Gläubigers als Maßstab der Interessenbewertung. Eine rechtsvergleichende Studie zum Vertragsrecht, in: FS Konrad Duden, 1977 S. 641ff.

⁷³ [1854] EWHC J70; 有關本案之探討，請參考郭冠甫，同註 7，頁 282。

⁷⁴ Stoll, aaO. (Fn. 72), in: FS Duden, S. 641, 653; 同採可預見性要件作為信賴利益賠償的要件者另有 Leonhard, aaO. (Fn. 30), AcP 199(1999), 660, 673ff.

⁷⁵ Stoll, aaO. (Fn. 72), in: FS Duden, S. 641, 651.

⁷⁶ Stoll, Anmerkung zu BGH Urteil v. 10.12.1986, VII ZR 349/85, JZ 1987, 517ff.

⁷⁷ Stoll, aaO. (Fn. 76), JZ 1987, 517, 518f.

方將為給付的原來狀態，亦即，得請求賠償因信賴他方將依約履行而支出的無益費用。

此外，1984 年德國法學界另一位重量級學者 Herbert Wiedemann 亦為文肯定 Stoll 的見解，而其最初的論述理由亦同樣以舉輕明重的推論方式為之⁷⁸。其後 Wiedemann 更引用德國民法學巨擘 Claus-Wilhelm Canaris 之名著「德國私法學上之信賴責任」（Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht）中的見解作為其理論基礎，按 Canaris 認為當事人的信賴可以分由兩個不同面向加以保護，其一乃積極面的保護，亦即，信賴者的財產得積極地回復至假設其信賴成真的狀態，其二則為消極面的保護，亦即，信賴者的財產亦得消極地回復至假設其未曾信賴對方的狀態⁷⁹。Wiedemann 將此認知運用在契約法的脈絡中而得出以下結論：因其所信賴者無法實現而受損害的契約當事人，得請求他方將其財產回復至假設其所信賴者已發生，或是假設契約根本未成立或無效的狀態，而此一規則不但可以適用在契約未成立的案例類型上，亦得適用在有效契約之債務不履行上⁸⁰。Wiedemann 主張，契約上履行利益的責任可以理解為當事人為「已說出的話」（das gegebene Wort）負責的結果，也就是一種信賴責任⁸¹，據此，信賴利益與履行利益不再處於互相排斥的對立地位，而履行利益甚至可以視為一種受契約限制的信賴利益⁸²。是故，吾人不再需要藉助給付義務以外的其他附隨義務，例如說明義務或保護義務來達到使當事人負擔信賴利益損害賠償的目的，只要適用統一的債務不履行請求權即可，其結果，無益費用之支出自也可以運用這種為「已說出

⁷⁸ Wiedemann, Thesen zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung, in: FS Hübner, 1984, S. 719, 729.

⁷⁹ Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 5f.

⁸⁰ Soergel/Wiedemann, BGB-Kommentar, Band 2: Schuldrecht I, 12. Aufl. 1990, vor § 254, Rn. 58.

⁸¹ Soergel/Wiedemann, BGB-Kommentar, vor § 254, Rn. 64.

⁸² „Das Erfüllungsinteresse ist ein besonderer Fall des – durch den Vertrag abgegrenzten – Vertrauensinteresses“, s. Soergel/Wiedemann, BGB-Kommentar, vor § 254, Rn. 64.

的話」負責的法理而得到賠償⁸³。其後，Wiedemann 的學生 Georg Müller 更以大篇幅的細緻論述得到與其老師相同的結論，亦即，履行利益僅是信賴利益的一種類型，因此，在契約有效的情形下，當事人原應主張履行利益之賠償，但在無法舉證其具體損害數額時，當亦能請求信賴利益之賠償，作為縮小版的履行利益責任（minus der Erfüllungshaftung）⁸⁴。

除了前述重量級學者之外，另有其他德國學者提出類似的見解，例如 Hans-Martin Müller-Laube 教授亦主張，契約不僅是當事人獲得履行利益的工具，同時也是債權人的信賴基礎，因此，一方當事人既信賴他方將履行契約給付義務而支出的費用，他方當事人自應就其造成相對人信賴破碎之行為負賠償之責，而請求權則是以信賴利益賠償為基礎的法定責任規範，此當非締約上過失莫屬，而同樣在舉輕明重的推論下，債務不履行的案例更得主張信賴利益之損害才是⁸⁵。

四、德國債法修正後的新規定—德國民法第 284 條

（一）立法目的

為解決無益費用賠償的爭議，德國學界決定不再以創新理論的方式為之，而改採立法方式以竟其功，並於德國 2002 年債法修正案中新增民法第 284 條。德國立法者所持的理由如下：契約一方當事人因信賴他方當事人將為給付而支出費用，卻因他方不履行契約義務而失其意義，在實務上由於此類費用的支出與他方義務違反間並無因果關係，蓋縱契約

⁸³ Soergel/Wiedemann, BGB-Kommentar, vor § 254, Rn. 44, 64.

⁸⁴ Müller, Der Ersatz entwerteter Aufwendungen bei Vertragsstörungen, 1991, S. 91ff.; 其後在 Wiedemann 與 Georg Müller 師徒二人聯名發表的一篇判決評釋中，兩人又再度強調，履行利益應在信賴利益的觀點下加以理解，亦即，履行利益正體現出當事人對未來可能獲利的信賴，故信賴保護自當包含所失利益的部分，s. Wiedemann/Georg Müller, Anmerkung zu BGH Urteil v. 19.04.1991, V ZR 22/90m JZ 1992, 467, 468.

⁸⁵ Müller-Laube, aaO. (Fn. 30), JZ 1995, 538, 543; 贊同 Müller-Laube 之見解者另有 Torsten Schackel, 惟其係由比較法的分析方式出發，siehe Schackel, Der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses bei Nichterfüllung von Verträgen, ZEuP, 2001, 248ff.

正常履行，該當事人仍會支出該等費用也。為解決此一問題，德國司法實務雖採所謂獲利推定的方式而令受損者得透過主張一般履行利益損害賠償之請求權而獲得補償，然而，在當事人由契約所期待者並非有具體財產價值的利益，尤其是精神上的利益時，前述的獲利推定即失其效用。再者，在德國修正後民法第 325 條一反過去不許當事人解除契約後另請求損害賠償的立場，而改採解除契約與損害賠償並行的制度，在此背景下，將有更多當事人於對方不履行給付義務而解除契約後，另請求賠償其支出的無益費用。因此，民法應新增定法規範，並超越原來司法實務以獲利推定為基礎的設計，而使因他方不履行而受損的當事人，無論所期待的利益是否具有具體的財產價值，皆能請求他方賠償其所支出的無益費用，以避免獲利推定原則適用上的不確定性⁸⁶。

在債法修正的討論中，德國債法修正委員會曾提出以修正德國民法第 327 條第 1 項第 2 句的草案版本，該草案係採前述學界提出的第二種解決方案，亦即以信賴利益賠償為基礎的思維方式，並規定解除契約的當事人除得請求不履行的損害賠償（即履行利益）之外，亦得選擇請求賠償因信賴契約之履行而生的損害⁸⁷，惟此版本並未被接受。而最終通過的第 284 條規定如下：「債權人因信賴能獲得對方的給付而支出的費用，而且其費用支出具有合理性者，得不請求替代給付之損害賠償，而逕行請求賠償該等費用，但該等費用支出的目的於債務人縱未違反給付義務之情形亦無法達成者，不在此限。」

綜上，德國民法新增定第 284 條的規範目的，即在於填補原來債務不履行之損害賠償對債權人保護不足的漏洞⁸⁸。

（二）新規範的基本問題

1. 德國民法第 284 條在法體系上的地位

⁸⁶ Siehe BT-Drucksache 14/6040, S. 142f.

⁸⁷ Vgl. BT-Drucksache 14/6040, S. 143f.; Staudinger/Schwarze (2014) BGB § 284, Rn. 7.

⁸⁸ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 1.

德國民法第 284 條的立法目的既然在解決前述無益費用賠償的問題，則無論契約是基於獲利或非獲利的目的皆可適用，然而，在修法前可以適用獲利推定而請求賠償的案例，修法後亦得適用第 284 條，惟其構成要件與原來判例法所建構的法規範並不相同，故本條即具有雙重的功能：對迫尋單純精神上或消費性等非以獲利為目的之契約而言，本條創設了可適用的新規則，但對以獲利為目的之契約，本條則有修正其構成要件的功能⁸⁹。又，對於非以獲利為目的之契約而言，債權人依本條所請求的賠償，事實上係非財產上的損害，故德國民法第 284 條實另創設出得請求以金錢賠償非財產上損害的一種新類型⁹⁰。惟亦有德國學者認為，債權人的契約目的縱僅在於實現精神上的目的（如聽音樂會），惟其損害（支出交通費）仍是財產上的損害，故以金錢賠償當無性質上為慰撫金的問題⁹¹。

由德國民法第 284 條立法理由可知，立法者主要係由衡平的角度並基於法律政策（*Rechtspolitik*）的理由創設此新的法規範以填補舊法上的保護漏洞。因此，在德國新債法草案公布時，德國學者 *Holger Altmeppen* 即一再為文嚴厲批評此新規範在法理論（*Rechtsdogmatik*）上的缺陷⁹²，*Altmeppen* 的立論基礎係將無益費用損害賠償之本質解釋為一種消極利益之賠償，因而質疑在債務不履行的情形下，債務人既有履行利益損害賠償請求權，為何仍能主張信賴利益之賠償？再者，債務人之違反給付義務與債權人支出的費用之間並無因果關係，此一賠償責任實無足夠的合法性基礎⁹³。職是，德國學說即開始試圖由法理論上尋找無益費用賠

⁸⁹ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 5.

⁹⁰ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 7.

⁹¹ HKK BGB/Schermaier, §§ 280-285, Rn. 124.

⁹² *Altmeppen, Schadensersatz wegen Pflichtverletzung- Ein Beispiel für die Überhastung der Schuldrechtsreform*, DB 2001, 1131ff.; ders., *Untaugliche Regeln zum Vertrauensschaden und Erfüllungsinteresse im Schuldrechtsmodernisierungsentwurf*, DB 2001, 1399ff.; ders., *Nochmals: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes - Replik auf Canaris*, DB 2001 1821ff.

⁹³ *Altmeppen*, aaO. (Fn. 92), DB 2001, 1399, 1403.

償的基礎，惟學說上迄今能夠達成比較一致性見解者，僅在於在本條不僅適用在非以獲利為目的之契約上，亦可適用於以獲利為目的的契約⁹⁴，按其間有學者主張，德國民法第 284 條僅能適用在非為獲利（即以精神上或消費性目的）之契約，而以獲利為目的的契約則僅能適用過去以獲利推定為基礎的履行利益損害賠償，惟此見解並不足採，蓋就法條文字上並無法為此解釋，且此限制將使以獲利為目的的契約債權人無法藉由新法取得更高額的賠償，對其並不公平⁹⁵。

另外，針對新增定第 284 條的法理論基礎，德國學說有反對前述 Altmeyden 所主張本條規定乃消極利益損害賠償的見解者，其認為無益費用之損害並非基於債權人信賴債務人將依約履行而支出之費用，而是在於該費用支出原來的目的因為債務人違反給付義務而徒然白費⁹⁶，亦即，致生損害的因果關係乃存在於債務不履行與費用支出的徒然白費之間，而新法正是基於此徒然白費的狀態（Frustration）方使原來性質上屬於費用的財產減損轉變為得請求賠償的損害⁹⁷。然亦有學者反對此說，其認為此一看法似有將新法定性為前文於討論物之抽象使用利益時所述及，基於「徒然白費思維」（Frustrationsgedanke）之無益費用賠償請求權的傾向，而此徒然白費說有造成法之不確定性的缺點，蓋如前所述，特別是侵權行為被害人可能主張的各種費用支出將使損害的範圍漫無邊際，尤其德國聯邦最高法院對物之抽象使用利益之判決早已放棄以徒然

⁹⁴ So Dauner-Lieb/Lange/Arnold, BGB Schuldrecht, Band 2/1, 3. Aufl. 2016, § 284 Rn. 3; Vgl. auch BeckOK BGB/Lorenz, 48. Ed. 1.8.2018, BGB § 284 Rn. 4; MüKo BGB/Ernst, § 284 Rn. 5; Staudinger/Schwarze, § 284 Rn. 17; Ackermann, aaO (Fn. 14) S. 370ff.; Palandt/Heinrich, BGB 63. Aufl. 2004, § 284, Rn. 4（惟其已在其後的版本改變立場，s. Palandt/Heinrich, BGB 66. Aufl. 2007 § 284, Rn. 4）；Wiedemann, Schadensersatz und Freizeichung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Individualverträgen, in: FS Ulmer, S. 1273, 1278; ähnlich auch Grundmann, Der Schadensersatzanspruch aus Vertrag, AcP 204(2004), 569, 599.

⁹⁵ Ackermann, aaO. (Fn. 14) S. 371; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 3; MüKo BGB/Ernst, § 284 Rn. 6.

⁹⁶ Canaris, Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, DB 2001, 1815, 1820; ähnlich auch MüKo BGB/Ernst, § 284 Rn. 6; Staudinger/Schwarze, § 284 Rn. 12.

⁹⁷ Unholtz, aaO. (Fn. 36) S. 170f., 178.

白費思維為基礎；再者，債權人之費用支出在債務人給付遲延時或不完全給付時亦可能發生徒然白費的效果（例如承租人預計聖誕節前可遷入租屋，故先購入聖誕樹，不料出租人於聖誕節後方才交付房屋，此時購買聖誕樹的費用即屬徒然白費也），但德國民法第 284 條卻僅適用於不履行的損害賠償，對給付遲延與瑕疵給付卻未為相同的規定，對此立法者差別待遇，徒然白費思維並無法提出合理的解釋，故其不適宜做為新法的法理論基礎⁹⁸。

針對上述對徒然白費說的質疑，德國有部分學者主張，新增定之第 284 條賦予債權人一種選擇權，其可以在履行利益與信賴利益的損害賠償之間作選擇，故無益費用賠償之本質應屬信賴責任的一種，且其賠償範圍僅限於部分的消極利益（*Partieller Ersatz des negativen Interesses*）⁹⁹。主張此說的學者認為，以信賴損害之賠償做為新法的法理論基礎即可避免前述徒然白費說的缺點，亦即，由於信賴利益賠償的責任基礎，在於債權人對債務人承諾為給付的信賴之上，然因侵權行為所生的債之關係並無此信賴要素，故採此說即可以避免無益費用賠償適用在侵權行為上，而導致賠償範圍漫無邊際之結果；其次，採此說亦可適切說明為何第 284 條在立法上未將給付遲延與不完全給付的類型包含其中，按債權人於給付遲延或不完全給付時若請求債務人為補正，而此請求權的法律依據在於債務人的給付義務，若債權人另又同時請求賠償無益費用的支出（例如前例中購買聖誕樹的費用），其結果即是請求債務人將其財產狀態回復到其未曾信賴債務人願承擔給付義務時，亦即契約未成立而且債務人無給付義務時的狀態。由於兩種請求權的所欲回復的利益狀態互相排斥，是故債權人因債務人之補正而能獲得完整的履行利益時，即不得

⁹⁸ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 5.

⁹⁹ HK BGB/Schulze, § 284 Rn. 2; Huber, Schadensersatz statt der Leistung, AcP 210(2010), 319, 346 Fn. 73; Derleder, Sachmängel- und Arglisthaftung nach neuem Schuldrecht. NJW 2004, 969, 973; Weitemeyer, Rentabilitätsvermutung und Ersatz frustrierter Aufwendungen unter der Geltung von § 284 BGB, AcP 205(2005), 275, 282ff; Unholtz, aaO. (Fn. 36) S. 161ff.

另請求消極利益的賠償，亦即債權人於對方補正前所支出的費用¹⁰⁰。

然而，對於信賴責任說，德國學界亦有批評的聲浪，尤其是針對其法律效果，亦即其賠償範圍僅限於部分的消極利益。按依一般信賴利益損害賠償的原理，債務人應將債權人之財產狀態回復至假設雙方未締約的狀態，因此，除債權人所受損失（即其已支出的費用）之外，就所失利益部分亦應賠償，例如債權人為履約而放棄其他更有利契約的機會即屬之，而後者卻非第 284 條所能涵蓋，而此非信賴利益說所能合理解釋¹⁰¹。職是，德國亦有學說主張修正 Mommsen 的差額理論，蓋第 284 條所規定無益費用賠償的法律效果既非積極利益，亦非消極利益，債權人所欲回復原狀的財產狀態乃是，若其未信賴債權人將依約為給付，本來應有的財產狀態，亦即，債權人於此情形將不會支出費用也。因此，債權人之請求權並非源自債務不履行，而是債之原因（Schuldgrund），在契約關係中即是債務人願為給付之承諾也¹⁰²。

綜上，德國學說對德國民法第 284 條在法理論上的本質以及其在法體系上的地位所提出的見解仍各有缺失，並無絕對的說服力，剩下者似乎僅有追求衡平的法律政策目的可謂學者間唯一的共識。

2. 獨立的請求權基礎？

與前述法理論基礎相關的問題，即是德國民法第 284 條的本質是否係一獨立的請求權基礎，有學者由該條的文義出發，認為條文使用 *anstelle* 的用語，此一介系詞既有代替之意（即英文 *instead of*），亦即，債權人得主張賠償費用支出以代替「替代給付之損害賠償」（*Schadenersatz statt der Leistung*）請求權¹⁰³，則兩者自係各自獨立的請求權，然而，採此見解者，卻又認為本條並未將其應有的全部構成要件

¹⁰⁰ Ackermann, aaO. (Fn. 14) S. 382ff.

¹⁰¹ Staudinger/Schwarze, § 284 Rn. 11.

¹⁰² HKK BGB/Schermaier, §§ 280-285, Rn. 125f.

¹⁰³ 所謂替代給付之損害賠償指的是履行利益，亦即德國舊法的不履行之損害賠償，請參考黃立，德國新債法之研究，2009，頁 137。

納入條文中，故在適用上仍應將德國民法修正條文中有關替代給付之損害賠償之規定（即德國民法第 280 條第 1 項與第 3 項以及第 281 條至第 283 條）的要件一併加以適用方可¹⁰⁴，而德國法院亦有採此說者¹⁰⁵。

然而，德國學說亦有為其他主張者，按依該條的立法理由，立法者明確表示本條規定比較在於處理費用支出賠償的問題，而非在創設獨立的請求權¹⁰⁶，再者，此次德國債法修正的主要重點之一，即在於以新創設的義務違反之賠償責任取代原來債務不履行之規定，立法者於此相關的立法理由中，即明示新修正民法中的契約上損害賠償請求權基礎，僅有第 280 條與第 311a 條而已¹⁰⁷，職是，第 284 條並非獨立的請求權基礎，而僅是計算損害的規範而已¹⁰⁸。德國學說另亦有主張該條若適用於以獲利為目的的契約時，並非獨立的請求權基礎，但適用在以獲利以外目的，例如精神上或消費目的之契約時，則為獨立之請求權基礎¹⁰⁹。最後，前述爭議的實益在於，若主張該條為獨立的請求權基礎，則原告以訴請求賠償無益費用的請求權種類，將由原告具形成效力的意思表示而定，亦即原告需於兩者中先選擇一種以提起訴訟；若主張後者，則法院能依職權在不履行的賠償與無益費用的賠償間，選擇適用對原告較有利的損害計算方式¹¹⁰。

3. 德國民法第 284 條的適用範圍

(1) 以無益費用代替履行利益之賠償為原則

由於本條規定債權人得以無益費用之賠償代替「替代給付之損害賠

¹⁰⁴ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 9; Faust, in Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, Rn. 4-2, S. 158; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 7; Reim, Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB, NJW 2003, 3662, 3663.

¹⁰⁵ Z.B. BGHZ 163, 381, 386.

¹⁰⁶ BT-Drucks. 14/6040, S. 144.

¹⁰⁷ BT-Drucks. 14/6040, S. 135.

¹⁰⁸ Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Aufwendungsersatz (§ 284 BGB), JuS 2008, 673, 674; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 9; Unholtz, aaO. (Fn. 36), S. 178.

¹⁰⁹ MüKo BGB/Ernst, § 284 Rn. 5, 8.

¹¹⁰ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 9, 13.

償」，則所有得適用替代給付之損害賠償的情形，自皆得主張無益費用之賠償，此外，自始給付障礙的情形亦可適用¹¹¹。此外，本條除得適用於雙務契約之外，對於單務契約（如贈與），甚至單獨行為（如遺贈）亦得適用，蓋本條在法律體系上乃位於債編總則有關債之效力中之給付義務（*Verpflichtung zur Leistung*）章節中，非於雙務契約章中，自可適用於單務契約或單獨行為，再者因單獨行為而生的債之關係亦有因信賴對方之給付而支出費用的可能性，例如遺贈之受贈人因信賴其將獲得名畫而先行購入畫框¹¹²。惟若本條適用在雙務契約，則債權人通常將先解除契約以免除自己的給付義務或請求返回自己的給付，再依本條請求賠償無益費用，按債權人既無法舉證履行利益的數額，方才退而求其次主張本條規定，若其未解除契約而逕依本條請求，則依雙務契約給付不能損害賠償之交換說（*Surrogationsmethode*）的原理，債權人不啻以自己的全部的給付義務換取對方的無益費用賠償而已，兩者實不相當也¹¹³。

(2) 法定債之關係的適用可能

就德國民法第 284 條之適用範圍而言，德國學說中較具爭議的問題乃本條規定是否得適用在法定的債之關係上。由於本條係以「債權人因信賴能獲得對方的給付而支出費用」為要件，而學說多將其中所謂的「給付」理解為基於法律行為而生的給付義務，因此，若債務人所負擔者為基於法定債之關係的債務時，例如所有物之返還義務、不當得利返還義務或侵權行為之賠償義務等，則債權人自不得越過該等法定之債的請求權而逕行請求費用支出的賠償。再者，法定之債並無法產生替代給付之損害賠償的法律效果，故債權人因此亦無法依本條規定以無益費用之賠償

¹¹¹ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 7; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 2; 有關替代給付之損害賠償的各種類型中得適用無益費用賠償者，s. MüKo BGB/Ernst, § 284 Rn. 13.

¹¹² Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 22; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 12; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 2.

¹¹³ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 6.

代替之¹¹⁴。惟此處是否有類推適用的可能則有疑問¹¹⁵，例如有學者認為在所有物返還請求權的情形應有類推適用本條規定的必要，蓋物之所有人因信賴無權占有人將返還其物，故對該物支出費用，此時所有人即有另主張費用支出賠償的實益¹¹⁶；另有學者主張，不當得利之請求權人亦得因信賴受益人將返還利益而支出費用，因而適用本條規定¹¹⁷；再就侵權行為而生的請求權而論，遭受他人毀損之物的所有人，對其物所支出之費用（例如汽車遭他人毀損，其所有人之前為購入零件所支出的費用）即為徒然白費，惟此費用實為被害人依德國民法第 249 條以下之規定所得請求之賠償的一部份，故無主張第 284 條之必要¹¹⁸。

然而，在特定類型的案件中，將第 284 條類推適用於基於法定之債而生的請求權，似仍有實益，例如某人擁有之畫作被盜，該畫雖無任何市場價值，但所有人甚喜之，後該畫所有人於得知警察已逮捕盜賊時，因信賴其所有物返還請求權將得實現，故購入高價的畫框，若其後該畫仍不見蹤影時，所有人本來得主張的所有物返還、不當得利返還以及侵權行為損害賠償請求權，皆無法使其取回原物，縱主張不當得利的價額返還或損害賠償方法中的不能回復原狀的價值利益賠償，亦僅能獲得該畫作甚低的市價而已，此時，該所有人是否得類推適用第 284 條請求賠償購買畫框的費用，以代替前述三種請求權，即有疑問¹¹⁹。就前述案例而言，若所有人在名畫遭盜之前，亦即在前述三種請求權發生之前即已購入畫框，則其並無信賴加害人將履行其債務的可能，故欠缺第 284 條的信賴要件，故有學者認為，縱被害人購入畫框的時點在侵權行為發生之前，其動機亦在於對其將繼續占有該畫作之信賴，若法規範的適用僅

¹¹⁴ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 12; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 12.

¹¹⁵ Dafür s. Palandt/Grüneberg, § 284 Rn. 3.

¹¹⁶ BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 2; a.A. Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 21; Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 394f..

¹¹⁷ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 21; Canaris, Äquivalenzvermutung und Äquivalenzwahrung im Leistungsstörungenrecht des BGB, in: FS Wiedemann, 2002, S. 3, 26.

¹¹⁸ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 21.

¹¹⁹ 本案引自 Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 294.

因所有人購入畫框的時點不同而有差異，則將造成法律對兩種信賴保護的價值判斷有異，其結果即產生法規範價值的衝突（Wertungswiderspruch）問題，為避免此一問題，吾人即應將法定之債排除在第 284 條的適用範圍之外¹²⁰。

(3) 債務不履行其他類型之適用可能

德國民法第 284 條是否得適用在非屬履行利益的損害賠償，例如給付遲延或瑕疵給付等情形，在德國學界亦頗有爭議，蓋本條之適用須以債務人有替代給付之損害賠償請求權為要，故於單純的給付遲延或瑕疵給付的情形，並不符此要件。然而，雖在此情形，但若債權人最終仍可主張全部之履行利益之請求權時，亦即遲延中發生給付不能或瑕疵給付之瑕疵不能補正，或契約標的為所謂的絕對的定期行為（Fixgeschäft）而發生給付遲延時，第 284 條仍可直接適用¹²¹。

其次，在債務人遲延後仍為給付因而無履行利益賠償問題的情形，若債權人信賴債務人將依約準時給付而先支付費用，但債務人卻給付遲延使該費用之支出徒然白費時，此費用是否得請求賠償則頗值探討，試舉例說明如下：原告向被告購買音響設備做為其將開設的夜店之用，且雙方約定為往取之債，於約定清償日原告自付運送工具之費用赴被告處，惟被告卻無法給付，然而其後原告再度前往受領時，被告即依約交付約定的音響設備，在此所謂二度支付費用（Zweiaufwendungen）的情形，其中原告所支出的第一次運送費用，雖亦有徒然白費的結果，但原告得主張遲延的損害賠償，並請求將其財產回復至若無給付遲延本來應有的狀態，亦即，若被告準時給付，原告本來可以開始營業而獲利，或原告能舉證可能獲利的數額，則其支出的運送費用即屬獲得此利益本應承擔的成本，自不得另行請求，惟原告無法舉證遲延損害的額度時，則

¹²⁰ Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 295; anschliessend Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 12.

¹²¹ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 15; Faust in: Huber/Faust, aaO. (Fn. 101) Rn. 4/9..

仍有前述獲利推定適用的可能，因而原告得以無益費用代替損害賠償也，惟此情形以一般給付遲延的損害賠償解決即可，並無適用第 284 條的必要¹²²。然而，若原告購買音響設備只是為私人使用時，此即前述最具爭議的無獲利可能的精神上目的之契約，因原告並無獲利的可能，自無法以獲利推定認定其遲延損害的數額，再者，由於被告遲延後仍為給付，故亦無履行利益損害賠償的問題，故原告亦無法依第 284 條請求無益費用之賠償，此時，吾人探討原告是否得類推適用第 284 條即有其實益，而此問題在德國學說亦頗有爭議，肯定者雖不乏其人¹²³，惟反對聲音亦有所聞，其認為就非以獲利為目的的契約而言，若債務人最終不為給付、不能給付或無法補正瑕疵時，債權人得依第 284 條請求無益費用的賠償，但債務人事後已為給付或補正，則債權人卻無法請求無益費用，其間是否存在法規範之價值衝突，或值思考，然而，立法者對此差別待遇並非恣意而為，而是在其預定的立法規劃中，按立法者欲將無益費用賠償侷限在較典型且重大的類型中，前述在非以獲利為目的之契約中所發生二次支付費用的財產減損，應屬較罕見的類型，且債權人並無經濟上目的，若其以支付多次費用而能達其目的，基本上已無保護之必要也¹²⁴。

（三）新規範的構成要件

1. 債權人須能主張替代給付之損害賠償

此一要件係由第 284 條之文義而來，已如前述，據此，債務人原則上應對損害之發生有歸責事由，惟亦不排除法定無過失責任於此之適用¹²⁵。至於其他類型的請求權，例如基於法定之債或履行利益以外的債

¹²² Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 26; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 18.

¹²³ Siehe. u.a. BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 10; Bamberger/Roth/Faust, § 437 Rn. 151; Canaris, in: FS Wiedemann, aaO. (Fn. 117) S. 3, 31; Unholtz, aaO. (Fn. 36), S. 241f.; weitere Nachweise s. Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 15 Fn. 50.

¹²⁴ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 26; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 15; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 18; Ackermann, aaO. (Fn. 14) S. 378f, 408ff.

¹²⁵ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 14.

務不履行而生者，是否得以適用，已於前文中討論，茲不贅述。

2. 債權人須因信賴能獲得對方的給付而支出的費用

(1) 費用的概念

就一般民法學上的定義而言，費用（Aufwendung）乃當事人自願所為的財產減損，與之相對，損害則係非自願的財產減損。若當事人的費用支出係為他人利益而為，則法律經常賦予其返還請求權，例如無因管理人或受任人為本人或委任人所支出的費用即是¹²⁶。因此，自願（Freiwilligkeit）與他益（Fremdnützigkeit）通常即是得請求返還之費用的內在關聯性¹²⁷。然而，在德國民法第 284 條所欲適用的案例類型中，債權人支出費用的目的卻非他益，而是純粹為自己的利益所為，職是，德國學說即認為本條的費用即應跳脫傳統費用的概念，而應依立法者所賦予的規範功能，將之解釋為債權人為獲取或利用相對人之給付而自願所為的財產減損¹²⁸。又，債權人得主張的賠償，以其已支出之費用為限，故債權人因信賴將獲得對方利益而放棄的其他更有利的締約機會（即經濟學上的機會成本¹²⁹），此雖屬於一般消極利益的範圍，惟立法者於立法理由中卻明白表示其非依本條所得請求，否則將使債權人所失利益之請求成為憑運氣而定的結果¹³⁰。惟德國亦有學說認為，此一限制由本條文字並無法推知，若欲對所失利益範圍作限制，應以履行利益額度為限即可¹³¹。至於債權人因信賴債務人將為給付而於準備行為中所受之損害，例如準備安裝將受領的機器設備而受傷，其非屬自願性的費用支出，故無法適用第 284 條，惟其若欲請求違反義務的損害賠償（德國民法第

¹²⁶ Vgl. nur Larenz, aaO. (Fn. 53) § 13 I, S. 185.

¹²⁷ Vgl. Unholtz, aO (Fn. 36), S. 31f.

¹²⁸ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 27; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 17; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 11; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 19; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/10.

¹²⁹ So Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/11.

¹³⁰ BT-Drucks. 14/6040, S. 144, 165.

¹³¹ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 24; Ackermann, aaO. (Fn. 14) S. 387f., 424ff.

280 條)，亦因欠缺因果關係而無法主張，蓋縱債務人真有給付，債權人亦將受傷也¹³²。

其次，與過去德國以獲利推定為基礎的實務見解¹³³不同，第 284 條所規定的費用不但包括「與受領給付相關的費用」，同時也將「與利用或銷售其商品或服務相關的費用」包含在內¹³⁴。前者包括與締約相關的公證費或仲介費以及為受領對方給付所支出的登記費或運送費等，甚至為欣賞音樂會所支出的交通費與旅館費等，另外，為支付價款所為融資的利息負擔亦屬之¹³⁵。至於利用或銷售其商品或服務相關的費用則包括由對標的物的所有權或占有而衍生出的負擔，例如各種財產稅費或保險費等，又如為使用標的物所支出的裝潢與維修費用，或為銷售其商品或服務的廣告費，或為取得前述費用而向銀行貸款所支出的利息等皆屬此類費用¹³⁶。至於債務人自己的勞務給付是否可以做為費用請求賠償，德國學說多表贊成，但各有不同的限制¹³⁷。

(2) 信賴的要件

德國民法第 284 條規定，債權人須信賴能獲得給付（im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung），方得請求無益費用之賠償，亦即，債權人此一信賴須為其費用支出的原因，若其基於其他因素而支出該費用，則不得

¹³² Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 30; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 23; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/12.

¹³³ 請參考前文註 40 處的論述。

¹³⁴ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 18.

¹³⁵ Staudinger/Schwarze, § 284 Rn. 34.

¹³⁶ Staudinger/Schwarze, § 284 Rn. 35.

¹³⁷ 有主張無任何限制者，如 BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 14；有援引德國民法第 1835 條第 3 項以及第 670 條與第 683 條而主張債權人所付出的勞務須為其職業上或經營之業務上所執行者，如 Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/11；Jauernig/Stadler, 17. Aufl. 2018, BGB § 284 Rn. 4；反對此限制，且認前述民法規定乃涉及無償的勞務契約，與此不同者，如 Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 36；Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 19；Bamberger/Roth/Unberath, Rn. 14；另有認為債務人之勞務應有市價者，如 Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 36；MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 17；Palandt/Grüneberg, § 284, Rn. 5。

請求賠償¹³⁸。又此所謂信賴應由其規範意義加以理解，亦即，債權人應有法律上的理由可以信賴對方的給付，而非單純事實上相信而已¹³⁹，亦即，此一信賴須基於對方已發生的給付義務之上，方具有規範意義，換言之，債權人所能主張的費用，通常是雙方締約後所支出者為限，締約過程（Vertragsanbahnung）中所支出者則不能主張第 284 條，惟此類費用仍能依締約上過失的規定請求¹⁴⁰。因此，契約仲介費亦屬得請求賠償的費用，蓋仲介契約雖通常在締約前訂定，惟仲介費卻在契約成立後才須支付也¹⁴¹。

綜上，債權人在締約前所支出的費用即無適用本條的可能，蓋締約前債務人之給付義務尚未發生，債權人之信賴自無所附麗，然而，在若干特殊情形，契約雖未生效，但債權人的信賴卻亦可能已符合本條的規範要求，例如當事人對契約的協商已經非常成熟，以致於締約僅徒具形式而已，此時即應肯定本條之適用¹⁴²；此外，對於債權人在契約尚在效力未定狀態中支出的費用，且其後契約亦確實成立時，亦有學者肯定得依本條主張賠償¹⁴³。再者，若債權人在締約前預期債務人可能不履行其債務，因此雖在締約前先支出費用，但仍保留可隨時取消（stornieren）該費用支出的可能性，或是取得隨時可與第三人簽訂類似給付內容的契約之機會時，則債權人之信賴亦符合第 284 條之要求，蓋債權人此類預防措施正可展現其對未來債務人將為給付之期待，故其費用支出的徒然

¹³⁸ Schmidt-Kessel/Kramme, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB Kommentar 13. Aufl. 2018, § 284 Rn. 7.

¹³⁹ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 32.

¹⁴⁰ H.M. Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 32; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 27; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 22; Bamberger/Roth/Unberath, Rn. 15; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 15; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/14f.

¹⁴¹ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 34; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 27; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/14.

¹⁴² Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 32.

¹⁴³ Palandt/Grüneberg, § 284 Rn. 6; Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 32; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/14; Jauernig/Stadler, § 284 Rn. 5; skeptisch Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 27.

白費確與債務人之債務不履行有因果關係¹⁴⁴；基於此想法，有學者甚至主張債權人得依比例請求債務人賠償其締約前支出的經常性開支費用（Fixkosten, overheads）¹⁴⁵，惟此見解頗值懷疑，蓋如前所述，債權人之信賴與其支出費用間須有因果關係，惟債權人於締約前，除與締約上過失相關的先契約保護義務之外，對債務人並不負擔任何義務，自不能主張其無論如何皆應支出的固定管理費用與債務人之給付義務間有因果關係¹⁴⁶。

至於標之物之檢查費用、契約解除後為返還標之物所支出的費用以及債務人於遲延後再為給付時債權人支付的安裝費用等，則不得請求賠償，蓋此與債權人對債務人為給付之信賴亦無關聯也，此外，債權人確知債務人將債務不履行後所支出的費用亦同¹⁴⁷。

3. 費用支出須有合理性

依德國民法第 284 條之文義，債權人僅得在合理性（Billigkeit）的限制內主張無益費用之賠償。惟此要件並不在禁止債權人得任意支出費用的自由，而僅在限制賠償的額度，以避免債權人將不合理或在經濟上不理性的費用支出轉嫁給債務人¹⁴⁸，並使債務人不致承受事先無法預料的高額責任¹⁴⁹。惟德國有學說認為此合理性的限制實屬多餘，蓋依損害賠償法上完全賠償原則，加害人本須賠償所有與加害行為有相當因果關係的損害，縱其事前無法預料的高額損害亦同，尤其此一限制將嚴重影響債權人的意思決定自由，因此，第 284 條的內涵其實是一種與有過失

¹⁴⁴ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn 23; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 28.

¹⁴⁵ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn 23.

¹⁴⁶ BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 13; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 28; a.A. Palandt/Grüneberg, § 284 Rn. 5.

¹⁴⁷ Vgl. Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 29.

¹⁴⁸ Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 12), Rn. 455g.

¹⁴⁹ BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 16; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn 24; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/30.

(Mitverschulden)之規定¹⁵⁰。然而，損害賠償法上與有過失制度的核心意義，在承認被害人亦負擔一種防止損害發生或擴大的對己義務或不真正義務(Obliegenheit)，違反此對己義務者，應依誠信原則承受減免賠償額的不利益¹⁵¹，然在債權人支出無益費用時，債務人之債務不履行仍未發生，故其仍信賴債務人將履行其債務，自無因此承擔任何避免損害發生或擴大之對己義務的可能，職是，前述與有過失的見解自不可採¹⁵²。

至於無益費用的合理性應如何解釋，德國學說對此提出不同的標準，例如有學說主張應排除不符比例原則(unverhältnismässig)的過高費用支出，亦即債權人支出的費用與債務人之給付間應符合一定合理的比例¹⁵³，惟此比例究竟如何確定，在多變的實際案例中頗難以一般化或具體化¹⁵⁴；再者，交易上的交易常規(Verkehrsüblichkeit)亦是可能的標準，例如為即將取得的畫作訂購價值較畫作本身高數倍以上的畫框即不符一般的交易常規也¹⁵⁵；此外，另有學說以債務人於締約時對於債權人之費用支出是否有預見可能性(Voraussehbarkeit)，作為費用之合理性的標準¹⁵⁶；最後，亦有學者認為，若債權人係無償獲得給付，則此合理性的標準更應降低才是¹⁵⁷。

此外，另有若干學說由損害賠償法的一般性原則出發而認為，債權人的個人行為若與損害發生有關聯性(schadensrelevantes Eigenverhalten)，在一定的條件下將可解除或減輕債務人違反義務行為的

¹⁵⁰ So Canaris, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499, 571; 此外，亦有學者認為合理性限制可比擬債權人自甘冒險之行為(Handeln auf eigens Risiko)，s. BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 16，惟目前學說已多將自甘冒險行為歸類於與有過失之行為，請參考王澤鑑，同註6，頁362-363。

¹⁵¹ 請參見王澤鑑，同註6，頁349。

¹⁵² Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 38.

¹⁵³ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 39; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn 24; Palandt/Grüneberg, § 284 Rn. 6; Jauernig/Stadler, § 284 Rn. 6; Schmidt-Kessel/Kramme, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 284 Rn. 7; Reim, aaO. (Fn. 104), NJW 2003, 3662, 3665f.

¹⁵⁴ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 31.

¹⁵⁵ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 40.

¹⁵⁶ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 41; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 16.

¹⁵⁷ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 42; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn 24.

客觀歸責性（*objektive Zurechnung*），與有過失乃其中一種類型而已，而立法者在第 284 條的規範結構設計上亦與此一原則連結，亦即，債權人於費用支出的決定上應遵守一定的對己義務，否則即可被認定屬於前述與損害之發生有關聯性的個人行為¹⁵⁸。至於對己義務具體內容為何，德國學界有主張，債權人應負擔二種不真正義務，其一，債權人應等待幾能確定債務人將為給付的最後關頭再行支出費用，其二，債權人於支付費用前應搜尋最優惠價格¹⁵⁹，惟反對者則謂，一般而言，債權人並不會質疑債務人履行債務的意願，故實難以苛求其應有等待與詢價的對己義務¹⁶⁰。此外另有學說認為，原則上債權人僅能就債務人於締約時能預見的費用請求賠償，至於債務人事前無法預見的高額費用支出，則僅在債權人於支出前告知債務人者為限，始得請求賠償¹⁶¹，而此一所謂警告義務（*Warnobliegenheit*）的法理論基礎則為德國民法第 254 條第 2 項第 1 句中的類型一，該規定相當於我國民法第 217 條第 2 項所規定：「重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失」¹⁶²，惟批評者則質疑此警告義務為德國民法前所未見者¹⁶³。

4. 債務不履行與費用支出的徒然白費之間須有因果關係

由於第 284 條原則上是債務不履行的規定，而債務人須為其違反給付義務之行為負責，又其法律效果乃無益費用之賠償，因此，債務人違反給付義務與債權人支出費用的徒然白費與之間即須有因果關係，否則將無法建構債務人行為之歸責性（*Zurechnung*），例如前文中一再提及的案例，債權人為赴外地聽音樂會而支出交通費與旅館費，音樂會因故無

¹⁵⁸ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 42.

¹⁵⁹ Fleck, Begriff und Funktion der "Billigkeit" bei § 284 BGB, JZ 2009, 1045, 1051f.

¹⁶⁰ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 31.

¹⁶¹ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 32 m.w.N; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 26.

¹⁶² Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 428ff.

¹⁶³ Canaris, aaO. (Fn. 150), JZ 2001, 499, 517; Fleck, aaO. (Fn. 159) JZ 2009, 1045, 1047.

法舉行時，亦即債務人（音樂會主辦單位）之不履行債務將導致債權人支出交通與旅館費用的目的無法達成，如此，債權人方得主張賠償該費用。

對此，德國民法第 284 條但書¹⁶⁴另規定一種責任排除的原因：「...但該等費用支出的目的於債務人縱未違反給付義務之情形亦無法達成者，不在此限」，此規定的立法目的乃在防止債權人支出費用的目的無論如何不可能達成，但卻仍能獲得無益費用之賠償的情形，蓋此時債權人將因債務人的債務不履行而獲得不當的意外之財¹⁶⁵。至於此規定的法理論基礎，有學者認為係基於所謂假設性因果關係（hypothetische Kausalität）¹⁶⁶，亦有學者認為此規定僅在於使債務人負擔因果關係的舉證責任，亦即，此時債務人免責的原因僅在於欠缺因果關係而已¹⁶⁷。而此舉證責任倒置的效果，就以獲利為目的的契約而言，本條但書與債法修正前的獲利推定有相同的結構¹⁶⁸，但新法卻不限於「與受領給付相關的費用」有獲利推定的適用，亦即，新增定第 284 條對債權人帶來的主要實益之一，即在於將獲利推定之適用擴充到「與利用或銷售其商品或服務相關的費用」¹⁶⁹。

次就非以獲利為目的的契約而言，在第 284 條的適用下，債務人並無以舉證推翻獲利推定的可能，蓋此類契約的本質自始即不以獲利為目的。雖然如此，債務人仍能舉證此類契約之目的係基於其他原因而無法達成，進而依本條但書規定而免責，例如前述市政廳租借案中，市政府可以據此舉證免責，亦即縱然其履行租約而交付租賃物，該政黨舉辦的

¹⁶⁴ 德國法對此段法律文字係以「第 284 條後半句」(der letzte Halbsatz)稱之(s. BT-Drucks. 14/6070, S. 144; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 30)，本文則將之轉換為國內通用的但書。

¹⁶⁵ Vgl. Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 33.

¹⁶⁶ 有關假設性因果關係的概念，請參考王澤鑑，同註 6，頁 119-123。

¹⁶⁷ Vgl. Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 33 Fn. 133; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 28.

¹⁶⁸ BT-Drucks. 14/6070, S. 144; Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 45; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 34.

¹⁶⁹ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 44; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 29.

演講會仍將因市民反應冷淡而沒有人參加，而使其支出的廣告費用喪失其宣傳的目的，亦即，費用支出的徒然白費無論如何都會發生也¹⁷⁰。

又，若系爭契約的目的同時具有經濟上以及精神上目的時，例如債權人於觀光勝地度假村訂房，其目的除在享受休閒時光外，同時亦欲拍攝相片以出版攝影集即屬之¹⁷¹，後因旅館客滿而取消債權人之訂房，債權人於是請求賠償其機票費用。對此情形，有學說主張在同時具雙重目的之契約，債務人得依比例舉證免責，例如債權人原設想的旅遊目的為獲利與非獲利各半，則債務人得舉證推翻獲利推定而免除一半的賠償責任¹⁷²。然而此學說主張的目的分割在現實中經常不可行，故另有學說主張應衡量兩種目的何者為主，並以之決定是否適用獲利推定的規定，若能確定主要契約目的在於獲得商業上利益，例如主要為出版攝影集，則債務人可舉證原訂房期間天候不佳，縱債務人履行其債務而出租房間，債權人無論如何也不可能拍出美照而出版獲利，反之，若債權人締約的主要目的係為精神上的休閒目的，則債務人即不得據此免責¹⁷³。

5. 費用支出須徒然白費

債權人支出的費用須徒然白費，亦即其費用支出的目的須無法達成，再者，由於債權人支出費用係以將取得債務人之給付為前提，因此，只要債務人未依契約約定的內容為給付，債權人費用支出的目的即屬不能達成，職是，債權人僅須證明其費用支出的目的以及債務人違反給付義務之事實即可，至於費用支出的徒然白費與給付義務違反之間的因果關係則應由債務人舉證¹⁷⁴。

德國學說對此有爭議者為，若債權人發現其支出之費用無法達成原來的目的時，隨即將因該費用支出所獲得的給付轉做其他用途並因而獲

¹⁷⁰ BT-Drucks. 14/6070, S. 144;

¹⁷¹ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 46.

¹⁷² Vgl. Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 35 Fn. 142; Unholtz, aaO. (Fn. 36), S. 266.

¹⁷³ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 46; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 35.

¹⁷⁴ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 50.

利，此時，債務人是否得以費用支出並非徒然白費而為抗辯？對此問題德國學說上頗有爭議，有主張該費用支出最終並未徒然白費，故否定債權人之無益費用賠償請求權者¹⁷⁵，此類學說甚至認為該見解對於非以獲利為目的的契約亦得適用，例如原來計畫的音樂會雖取消，但債權人仍藉機參加當地的其他藝術活動，或者債權人無法取得契約約定的畫作，但仍將原為該畫作訂購的畫框裝在另一幅畫作上¹⁷⁶。對此爭議，德國實務卻有不採前述見解者，例如原告因買賣標的物之車輛有瑕疵而解除契約並返還該車，雖原告將原欲改裝車輛購得的零件安裝在另一輛車上，惟德國聯邦最高法院仍肯定原告得請求無益費用之賠償，蓋其認為原告確係因信賴被告之給付而支出該費用¹⁷⁷。然德國學說多不贊成前述德國實務的立場，蓋債權人既已改變其費用支出的目的，則其事實上已為達成新的目的而省下費用的支出，若吾人仍肯認其主張無益費用支出的賠償，則不啻容許其獲得不當的利益¹⁷⁸。惟就非為獲利為目的之契約而言，前述原則之適用則仍有例外，亦即，債務人不得任意主張債權人已藉由其費用支出達到其他精神上的目的，例如前述案例中音樂會的主辦單位，不得藉口債權人雖無法欣賞音樂會，但卻也在當地兩天的停留時間中度過相當愉悅的時光，亦即，所謂債權人將費用支出目的變做他用的事實，非得由當事人任意主張而得，而須由債權人之行為中可以推論出其確實有意改變（*willentliche Umwidmung*）費用支出的目的，例如債權人知道音樂會取消的訊息時本仍有取消旅館訂房的可能，但卻仍決定實行原訂的行程，此時債權人變更其旅行目的的意圖即甚明顯，故其自不得再主張無益費用的賠償¹⁷⁹。

¹⁷⁵ Schmidt-Kessel/Kramme, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 284 Rn. 10; Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 51; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/33.

¹⁷⁶ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 51.

¹⁷⁷ BGHZ 168, 381, 387f; OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 1199, 1201.

¹⁷⁸ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 37.

¹⁷⁹ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 37 m.w.N.; dagegen Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/36f.

（四）新規範的法律效果

1. 無益費用賠償請求權的主張

若前述之要件皆滿足時，債權人即得依德國民法第 284 條請求賠償無益費用以代替不履行之損害賠償，惟須以該等費用的支出具有合理性（Billigkeit）為限，已如前述。其次，第 284 條的本質是否為獨立請求權基礎的爭議，亦已於前文中論述，此一爭議對本條所定法律效果之發生亦有決定性的影響：若肯定其為獨立請求權基礎，則債權人須向債務人為請求賠償無益費用之意思表示，此一表示並具有形成效力，且應適用有相對人之意思表示生效的規定，於表示到達債務人時發生效力，亦即，債權人無益費用賠償請求權方才確定發生，債權人並受此意思的拘束，故不得撤回。再者，依德國民法第 281 條第 4 項之規定，債權人原來的履行請求權亦同時消滅，其已經履行之給付則可依同條第 5 項規定循解除契約之規定請求回復原狀¹⁸⁰。反之，若主張第 284 條非獨立之請求權基礎，而僅係損害計算之規定時，則無益費用請求權於債務不履行之請求權發生亦已存在，債權人雖得自行選擇無益費用之賠償，惟此效果之發生不以債權人之請求為要，蓋其縱不為此請求，法院亦得依職權為其利益而採此損害之計算方式¹⁸¹。此外，雖然無益費用賠償與履行利益之損害賠償請求權之間係屬互斥的關係，惟德國學說多肯定債權人在選定其中一種後仍有變更權（ius variandi），甚至在訴訟中亦得主張變更¹⁸²，然而，若債權人於兩者之間已為選擇後，且債務人因信賴債權人的選擇而開始準備履行其賠償義務給付時，債權人即不得再為變更，蓋此為誠信原則之要求也¹⁸³。

¹⁸⁰ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 52ff.

¹⁸¹ Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 38; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 35.

¹⁸² Jauernig/Stadler, § 284 Rn. 8; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 38; 若主張無益費用賠償請求權為獨立請求權時，此變更權亦有形成的效力，s. Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 56.

¹⁸³ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 56.

2. 無益費用賠償請求權的內容與數額

依德國通說，無益費用賠償之內涵係金錢賠償，並且不受履行利益額度的限制，尤其非為獲利為目的之契約本無履行利益的問題，自不能有此限制¹⁸⁴。

於此較有爭議者為損益相抵適用的可能性，對此德國學說多予以肯定，例如在瑕疵給付的情形，債權人雖解除契約，但在返還之前已有使用該給付物之事實，此時債務人應可主張由無益費用的數額扣除使用給付物所得之利益¹⁸⁵，惟亦有學者認為，債權人在使用給付物的期間並無契約目的不能達成的情形，故無益費用的總額本即應依比例減少，實無必要適用損益相抵之規定¹⁸⁶。

3. 無益費用賠償請求權與債務不履行賠償請求權之間的關係

依德國民法第 284 條之文義，債權人得以無益費用賠償請求權「代替」履行利益之賠償請求權，其目的在避免債權人因過度賠償而獲利，因此，債權人僅能在履行利益之損害賠償與無益費用的賠償之間擇一請求¹⁸⁷。此外，在債務人之給付不完全或有瑕疵的情形，若債權人受領的給付對其仍有利益時，債權人本得保留給付而主張所謂「小的損害賠償」（Kleiner Schadensersatz），亦即，請求債務人退還部份價金以達回復財產上之原狀的目的¹⁸⁸，對此情形，德國學說多主張，債權人亦得請求賠償無益費用以代替小的損害賠償¹⁸⁹，此一替代賠償方式在小的損害賠償

¹⁸⁴ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 58; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 32.

¹⁸⁵ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 60; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 40; 至於損益相抵具體上應如何計算，德國實務上有不同的方式，vgl. Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 60; Gsell, Aufwendungsersatz nach § 284 BGB, NJW 2006, 1225, 1227f.

¹⁸⁶ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 32; Gsell, aaO. NJW 2006, 1225, 1227.

¹⁸⁷ Vgl. Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 14; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 41.

¹⁸⁸ 有關德國法上所謂「小的損害賠償」的意義，請參考葉新民，德國民法上違反締約時說明義務之損害賠償責任－兼論以契約之回復原狀做為損害賠償方法在我國法上適用的可能性，臺北大學法學論叢，第 86 期，2013 年 6 月，頁 62-77。

¹⁸⁹ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 13; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 41; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/47; Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 398f.

的賠償額，亦即應退還之價金難以估算時，確有其實益。

然在本條的適用上，前述債權人僅能在履行利益之損害賠償與無益費用之賠償間擇一請求的原則，是否在特定情形下可允許例外存在，此亦為德國學說經常爭議之處。首先，若債務人所負擔的給付為可分之債，此時債權人應得請求部分的損害賠償以及部份費用支出的賠償，此較無問題¹⁹⁰。爭議較大者，乃在有德國學者主張，若債權人就同一契約同時有獲利與非獲利兩種不同目的時，仍有可能同時主張履行利益之損害賠償與無益費用之賠償¹⁹¹，例如債權人承租某會場舉辦音樂會，並支出印製免費節目單的印刷費，其後音樂會因債務人（出租人）無法履行而取消，此時債權人即得請求債務人賠償已出售之門票的票價，另主張印刷費用之賠償，按前者所涉及者乃以獲利為目的之履行利益，後者則屬非以獲利為目的之費用支出¹⁹²。此外，另有學說更進一步主張，若債權人並未追尋獲利之目的時，即得同時主張兩種請求權，此即屬擇一原則的例外，例如當事人締結某畫作的買賣契約，且其價金低於市價甚多，同時買受人於締約後立即訂製畫框，若出賣人不為履行時，則買受人可同時請求售價與市價的差額做為履行利益之賠償，同時另可依第 284 條請求無益費用的賠償，蓋前述價格差額之賠償並無法填補債權人因購買畫框所生之無益費用的損害也¹⁹³，惟此見解實已超越第 284 條之文義與立法者所欲保護的利益範圍，故德國多數學說並不贊成此說¹⁹⁴，尤其，依此見解債權人不僅可獲得財產上的履行利益賠償，同時更又額外得到因精神上之次要目的不能達成而生賠償，此責任擴張效果在許多實務的案例中將不當增加債務人的負擔，例如債權人於長假初期購入休旅車，

¹⁹⁰ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 15; MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 30, 32.

¹⁹¹ Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/47; Reim, aaO. (Fn. 104), NJW 2003, 3662, 3667; Weitemeyer, aaO. (Fn. 99), AcP 205 (2005), 275, 286ff.; Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 405.

¹⁹² Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 42; Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/50; a.A. Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 14.

¹⁹³ Gsell, aaO. (Fn. 185), NJW 2006, 125, 126; BeckOK BGB/Lorenz, § 284 Rn. 6.

¹⁹⁴ Staudinger/Schwarze, § 284, Rn. 14; Dauner-Lieb/Lange/Arnold, § 284 Rn. 42; Weitemeyer, aaO. (Fn. 99), AcP 205 (2005), 275, 295; Ackermann, aaO. (Fn. 14), S. 406f.

但債務人卻無法履行，此時債權人不僅得主張因給付不能而生的履行利益之賠償，同時又因其無法駕車出遊，故又能基於此一精神上之目的無法達成而請求其為準備度假所支出的各種費用，此一結果之不合理甚明也¹⁹⁵。

參、我國繼受德國法上無益費用之賠償的可行性

無益費用之賠償在德國司法實務與學說上早已是老生常談的問題，而我國學說卻少有論述，且實務上的多數法律適用者似亦尚無此問題意識，推其原因可能在於我國民法學說一向將債務不履行的損害賠償與積極利益互為連結，故排除消極利益亦可作為契約責任法律效果的可能性，雖我國學說亦有明確表示，在契約有效的情形下債權人仍得主張信賴利益之損害賠償的立場¹⁹⁶，惟其係以締約上過失為例，而此先契約義務之違反與本文所討論的契約上給付義務違反畢竟仍屬不同的義務違反類型。

然而，無益費用之賠償對無法舉證積極利益數額的債權人仍甚有助益，在我國法亦應有必要加以運用。至於如何令契約當事人實現此一主張？前文已就德國法對此問題的實踐方式為介紹，至於我國繼受其法制的可行性如何，茲分述如下：

一、以獲利推定為基礎之履行利益損害賠償

首先，德國在其債法修正前之實務見解，亦即基於所謂獲利推定而將無益費用之支出視為履行利益之一部份的作法，至少就以獲利為目的之契約而言，在我國當可直接適用。按無益費用做為履行利益賠償的最大阻礙乃在因果關係的問題，蓋債權人為達成契約目的而支出的費用，

¹⁹⁵ MüKo BGB/Ernst, § 284, Rn. 34.

¹⁹⁶ 劉昭辰，同註3，頁98-99。

縱於債務人依約履行時亦將支出，故無益費用之支出即與債務不履行無關，兩者間的因果關係因而可受質疑，已如前述。然而，若吾人能先推定系爭契約有獲利可能，而獲利係由債務人運用契約所獲之給付參與市場交易，由此所得之營業額再扣除成本與費用而得出，亦即，若債權人確有獲利，則其以債務人之給付開始交易前後的財產狀態的差額勢必超過費用的額度，例如債權人承租某屋為設置健身中心，並支出裝潢費用一百萬元，若債權人在租賃期間內營運之營業額僅有五十萬元，此時其並無獲利，而係虧損，亦即，其營業額至少須超過一百萬元以上，方有獲利可言，職是，吾人當可得推論，若債權人有獲利，則其財產狀態至少應增加一百萬元，因此，當債務人不為給付時，債權人雖無法舉證其可能的獲利額度，惟其仍可主張，若契約有履行，其財產本應增加至少如所支出費用之額度，此即其損害，亦即所失利益之所在。

綜上，此以獲利推定為基礎，將無益費用當做最低額度之履行利益的認定方式，在我國現行民法的規範架構下，應亦可肯定其適用之可行性。

二、非以獲利為目的之契約的適用

（一）法律政策的考量

針對非以獲利為目的之契約，由於無獲利推定的可能，吾人自無法將無益費用視為事後發生之履行利益損害的一部分，我國有學說即因此否定無益費用賠償在我國法之適用¹⁹⁷。是故，就非以獲利為目的的契約而言，無益費用賠償的主要障礙即在於因果關係的欠缺，而德國債法修正前的判例法亦係基於此原因而否認無益費用的賠償，已如前述。然而，對於修法後新增定的德國民法第 284 條，其法律本質究竟為何，德國學說迄今仍舊見解分歧，若認之為履行利益，則此類契約既非以獲利為目

¹⁹⁷ 楊芳賢，同註 6，頁 276。

的，債權人之所失利益自始不存在，而且其所受損失則至多僅在於約定之對待給付與給付之客觀價值間的差額，亦即債權人原本支付較市價為低之價金所獲的利益，並非無益費用。若認之為信賴利益，則為何其賠償範圍僅限於無益費用支出，亦即所受損失的部份，其所失利益，亦即債權人另外締結更有利契約可能獲得的利益卻不包含在內？再者，民法學說一向認為信賴利益的額度不得超過履行利益，又非以獲利為目的之契約的債權人既然無履行利益可言，亦即其數額為零，則信賴利益又如何能大於零？¹⁹⁸綜上所述，縱依德國新法的規定，學者對無益費用的損害與債務人違反給付義務間是否存有因果關係亦無法自圓其說，因此有德國學說即認為德國民法第 284 條乃法律所新創設的特殊請求權基礎（Anspruch sui generis）¹⁹⁹。

綜上所述，吾人或可想像無益費用賠償的問題似乎已非自 Mommsen 以來的差額理論所能解決²⁰⁰，然而，在吾人進一步探究其法理論基礎之前，或應先確定在法律政策上是否有必要承認此賠償方式，尤其是針對非以獲利為目的的契約。對於此問題，德國立法者在 2002 年債法修正的立法理由中已經清楚持肯定的立場，已如前述，然而，若僅思考德國學說上經常引述的案例，亦即債權人因音樂會取消而須承受支出交通費用之損害，此時吾人或許對承認賠償此費用的必要性仍無法十分確定，惟吾人可進一步再想像以下案例：債權人購買某房屋做為居住之用，並支出裝潢費用，其後發現該屋竟是海砂屋，此時債權人或能依據物之瑕疵擔保的規定而解除契約並請求返還價金（民法第 354 條、第 359 條與第 259 條第 2 款），惟債權人所支出的裝潢費用與債務人之違反給付義務間的因果關係卻又難以肯定，蓋債務人縱給付無瑕疵的房屋，債權人亦將支出該裝潢費用也；再者，債權人購買該屋又非為獲利之目的，自無法以獲利推定而主張無益費用為履行利益的一部份而請求賠償；最後，標

¹⁹⁸ Gsell, in: Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2002, S. 321, 335f.

¹⁹⁹ Faust, in: Huber/Faust, Rn. 4/50; Reim, aaO. (Fn. 104), NJW 2003, 3662, 3663.

²⁰⁰ 德國民法新增定第 284 條亦是基於此理由，vgl. Dedek, aaO. (Fn. 27), S. 232ff.

的物本身因瑕疵而減損的價值或債權人支出費用造成其財產上的減損，我國學說認此係所謂商品自傷，屬純粹經濟上損失，亦無法主張侵權行為的損害賠償²⁰¹。對此情形，若法律任令債權人束手無策，此結果是否符合公平正義，實頗有疑問。職是，承認無益費用支出在非為獲利為目的之契約亦可適用，在法律政策上應屬正當也。

最後，過去 Jhering 創設締約上過失，並以消極利益為其法律效果，也是源自當時基於錯誤意思表示之契約相對人僅能主張契約有效的積極利益，而於契約無效時則空手而歸，這種全無或全有的效果並不恰當，故基於此有違公平的法律感情促使其創設出消極利益之賠償的中間路線，此法律史的發展過程放到今日無益費用賠償的問題上，亦有類似的狀況，按消極利益的承認本來就是法律政策選擇的結果，無益費用的賠償又何嘗不能？²⁰²

（二）信賴保護說

就德國法的經驗而言，除仿德國民法第 284 條而以立法方式解決此一問題之外，承認消極利益亦得為債務不履行之法律效果亦為可能的解決之道，亦即，藉由信賴保護學說之建構，直接由適用民法債務不履行之規定（例如第 226 條）而導出信賴利益損害賠償的效果，惟此一策略仍待檢驗。

首先，就一般性信賴保護學說之建立而言，我國學者游進發教授即曾就我國民法上一般認定為信賴損害賠償的法規範，例如第 91 條、第 110 條、第 247 條與第 245 條之 1 等規定為深入分析，同時亦以德國民法第 284 條為例，其研究得出的結論顯示，前述各種民法上的信賴損害賠償請求權之共同要件為信賴損害、因果關係、義務違反與信賴對象等，但不包括契約無效或不成立，然而，若某案例事實符合前述四項要件，

²⁰¹ 請參考王澤鑑，商品製造人責任與純粹經濟上損失，收錄於「民法學說與判例研究（八）」，2006 年 2 月，頁 266-267。

²⁰² Vgl. Dedek, aaO. (Fn. 27), S. 268.

卻不當能發生信賴損害賠償的法律效果，按依游教授之見解，立法者應對個別具體的情形制訂具體個別的信賴損害賠償請求權基礎，而前述我國民法的法規範已窮盡所有的信賴損害法規範²⁰³。此一結論甚值重視，然而卻無法提供無益費用損害賠償的一般性法理論基礎，蓋其研究僅指認出信賴損害賠償請求權基礎的共同特徵而已，依其所見，吾人仍須制訂如德國法第 284 條之規定方能解決無益費用賠償的問題。

與之相較，德國以 Hans Stoll 與 Herbert Wiedemann 為首的學者早在上世紀七〇年代即已提出以信賴保護為基本理念的學說，已如前述，但在德國學界與實務界卻無法被接受²⁰⁴，以致於德國最終仍須以立法方式解決此一問題，其關鍵何在，頗值探討。對此信賴保護學說採肯定見解的學者多先以舉輕明重的法理說明信賴利益亦得作為債務不履行法律效果的合理性，蓋在契約尚不生效力的締約階段，當事人尚且需為自己行為負信賴利益的賠償責任，而契約有效的狀況下更應如此才是。惟舉輕明重乃一種邏輯上的推論方式，屬於論理解釋的一種²⁰⁵，惟論理解釋仍不得違反法律的基本原則，否則其結論將失其合法性，尤其輕重相舉的推論更應符合立法目的，而不能僅為機械式的推演，否則將導出不合理的結論²⁰⁶。本文認為，針對非以獲利為目的之契約的無益費用賠償責任，吾人若以信賴保護作為其責任基礎，除了有前述欠缺因果關係以及非財產上損害不得請求金錢賠償的疑慮之外，主要可以質疑之處，乃在契約有效的狀態下，信賴利益的賠償將違反契約法上履行利益賠償的基本原理，茲論述如下：

採信賴保護說的學者，多認為契約本身即屬信賴損害之賠償的責任基礎，蓋當事人已於締約時承諾履行其給付義務，此一契約上的給付承

²⁰³ 游進發，同註 6，頁 99-102。

²⁰⁴ Vgl. Mükö BGB/Ernst, § 284 Rn. 1; Dedek, aaO. (Fn. 27), S. 28.

²⁰⁵ 請參考王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，收錄於「民法學說與判例研究第八冊」，2006 年 2 月，頁 14-15。

²⁰⁶ 請參考吳從周，論民法第一條之「法理」—最高法院相關民事判決判例綜合分析，東吳大學法律學報，第 15 卷第 2 期，2004 年 2 月，頁 82-85。

諾或是「已說出的話」即其所主張的信賴責任的基礎。惟德國學者 **Helge Dedek** 卻反對信賴保護說，其理由主要在於信賴責任抵觸法律行為的規範創設效力，按傳統的法律行為學說係以當事人的意思表示為效力基礎，而契約（亦為法律行為）的效力亦完全依當事人之意思表示內容為準，至於信賴責任說所主張當事人所信賴的對象，乃是一方當事人於締約後對他方所為的意思表示內容而生的單方面的信賴，與契約之內容無關，因此，契約上給付義務的違反，其效果當然是以當事人所允諾的內容為標準的履行利益賠償，至於一方當事人對他方當事人將會履行其義務的信賴（或期待），並無法發生消極地使其財產回復至假設未締約的狀態之效力，蓋此一信賴的內涵與回復原狀的效力並非原來契約的一部份，自無從生效也²⁰⁷。以本文開始所引用的新北地院的判決事實為例，本件雙方當事人合意成立一租約，出租人允諾使承租人為租賃物之占有與使用收益，故當出租人拒絕履行此一給付義務時，其應負履行利益的損害賠償，依照 **Mommsen** 的公式，應將承租人的財產回復至假設契約有履行的狀態，亦即，承租人因另租他屋而多付的租金（所受損失）以及其若能經營健身中心業務，本來可能獲得的利潤（所失利益）。至於承租人因信賴出租人將交付租賃物而支出的裝潢費設計費，在出租人不履行給付義務時應予於賠償的效力，並不在契約當事人所約定的範圍內，自不得恣意主張也。縱然吾人認為當事人的信賴的要素亦可成為契約的一部份，則此時所謂的信賴責任，應是使其所信賴的內容成為契約的一部份而發生效力，因而在其信賴破碎時，應可請求對方積極地履行其所信賴的內容，而非消極地請求回復未締約的財產狀態。綜上所述，信賴保護說有抵觸民法學上法律行為基本原理之疑慮，似仍有再仔細斟酌之處。

（三）先契約義務違反說

²⁰⁷ Dedek, aaO. (Fn. 27) S. 32ff.

如前所述，信賴本身並無規範創設之效力，故信賴損害即需依賴法律之特別規定方能發生賠償請求權，例如民法第 91 條、第 110 條、第 247 條或第 245 條之 1 等。然而，若吾人能肯定債權人無益費用支出係肇因於債務人的義務違反行為時，再依 Mommsen 的差額理論公式，賠償義務人即應將請求權人之財產回復到假設其未違反義務的狀態，亦即，若表意人之意思表示未發生錯誤，雙方將不願以錯誤的條件締約，故義務人應將對方的財產回復至締約前的狀態，此即消極利益的賠償方式。因此，在無益費用賠償的案例中，若吾人能肯定債務人除主給付義務之外，另有其他附隨義務，則或能導出以無益費用之賠償來回復原狀的法律效果。

在前述我國民法承認信賴損害的規定中，除第 110 條之外，多有「信其有效而受損害」之語句以表達出信賴的要件，惟游進發教授認為在前述規定中另包含法無明文的義務違反要件，亦即所謂先契約的保護義務，例如表意人為意思表示時，應有避免發生錯誤而使他方承受財產上不利利益的義務，故除權利人的信賴之外，尚須義務人有違反義務之事實，方能發生信賴損害的效果²⁰⁸。類似的想法亦為奧地利學者 Helmut Koziol 所主張的見解，其認為當事人在締約過程中應負有某種一般性的告知或說明義務（Aufklärungspflicht），亦即當事人有告知對方己方可能發生債務不履行的義務，若違反此一義務使他方因信賴將取得給付而支出的費用，即應依締約上過失負擔消極利益之賠償責任²⁰⁹。惟前述主張信賴保護說的德國學者 Stoll 與 Wiedemann 皆反對此見解，蓋此類附隨義務其實是由法律效果反推而來的虛擬義務，亦即，為使消極利益賠償的法律效果在適用差額理論後得以推論出來，勢必須創設出一種致生損害的事實²¹⁰，而創設此類法律無明文規定而建構在誠信原則上的附隨義務或先契約義務，以達到「發現」賠償義務人之侵害行為的目的，自然是一種便

²⁰⁸ 游進發，同註 6，頁 72-77。

²⁰⁹ Zit. nach Dedek, aaO. (Fn. 27) S. 30f.

²¹⁰ Vgl. Dedek, aaO. (Fn. 27) S. 31.

宜的方式，此一現象在侵權行為法上的所謂交易安全義務（*Verkehrssicherungspflicht*）的創設亦可觀察到²¹¹，綜上，本文認為所謂締約上的告知義務仍欠缺足夠的法理論基礎，似無法令人贊同，再者，我國民法上締約過失的請求權基礎為第 245 條之 1，惟該條的適用限制極大，除非吾人能將違反告知義務涵攝在顯然違反誠信的概括要件下，否則亦將陷入難以適用的困境。

（四）債務人為給付之承諾的效力

前述信賴保護說試圖將信賴責任的基礎建構在當事人的意思表示上，惟此見解因違反法律行為的基本原則而未被接受，已如前述。另德國學者 Eike Schmidt 則將無益費用支出視為一種契約漏洞，並嘗試以所謂契約補充解釋的方式填補之²¹²，亦即，其認為一般理性的當事人於締約時面對此一情形，亦將同意以無益費用賠償做為不履行之損害賠償方式²¹³。此外，學者 Ulrich Huber 更直接認為在買賣契約中無益費用支出乃不履行的損害，其責任基礎就是契約主給付義務的違反，而不是其他人工製造的附隨義務²¹⁴。然而，前述見解似與信賴責任說類似，只為達成適用履行利益損害賠償規定的目的，而恣意擴充當事人的意思內容，實無法輕易肯定之。

其他以債務人之承諾為基礎的學說，則以較為複雜的推論方式完成，例如前述 Hans Stoll 最初的見解即是如此，Stoll 首先引用美國法上的預見可能性做為理論基礎，蓋契約雙方當事人若於締約時可以預見債權人將為使用給付而支出費用，則可將無益費用支出建構在當事人意思表示的基礎下，並將費用支出當作因債務不履行而生超越原給付利益之

²¹¹ Dedek, aaO. (Fn. 27) S. 268ff.

²¹² 有關契約漏洞之填補，請參考陳自強，契約法講義 II，契約之內容與消滅，第四版，2018 年，頁 69-72。

²¹³ E. Schmidt, aaO. (Fn. 51) S. 423, 427ff.

²¹⁴ U. Huber, Zur Haftung des Verkäufers wegen positiver Vertragsverletzung. AcP 177(1977), 281, 293ff.

結果損害 (Folgeschaden)，蓋此為契約雙方事前可以預見，為實現契約利益所必需支出的費用 (erkennbar nötige Aufwendungen)²¹⁵。其次，為使無益費用的歸責性取得合法的基礎，Stoll 不得不運用信賴的要件，並同時舉侵權行為為例：若被害人因加害人之侵權行為以致其原先某種精神上的目的無法達成，此時被害人之前為達此精神上目的所支出的費用並不能請求賠償，例如被害人因車禍而無法出席音樂會，應不能請求加害人賠償音樂會之門票費用；與之相較，在契約法上的債權人則可為此主張，因其信賴債務人依契約為給付之允諾，方才支出費用，兩者間的差異即在於侵權行為的加害人與被害人間並無任何信賴關係而使被害人支出費用。職是之故，Stoll 即認為，若吾人將債務人為給付之承諾 (Leistungsversprechen) 當作無益費用損害的契約責任原因，則實難否認責任原因與無益費用支出間的因果關係²¹⁶。然而，債務人的責任原因其實不只在於契約上的承諾而已，蓋此僅能導出債權人因信賴而支出費用的結果，因此，債務人另須有債務不履行的行為，如此方能產生債權人因費用支出徒勞白費而受損害的結果，亦即，債權人支出費用當下並未承受財產上的損害，只有在債務人不履行時方使其費用支出喪失目的而成為財產上的損害，此一結構 Unholtz 稱之為雙層的因果關係 (Zweistufiger Kausalverlauf)，亦即，其一，因債務人為給付的承諾而使債權人因信賴而支出費用，其二，因債務人的給付義務違反而發生前述費用徒然白費的結果，兩者相加即可發生無益費用賠償的結果²¹⁷。據此，吾人需認定無益費用賠償請求權的責任基礎在於債務人為給付之承諾以及其給付義務的違反，至於消極利益的法律效果則是將債權人之財產回復到假設債務人未為給付之承諾，亦即契約締結前之狀態，也就是假設債權人未曾支出費用的狀態。

本文以為，前述複雜的因果關係之建構，其目的似在沒有直接法律

²¹⁵ Stoll, aaO. (Fn. 72), in: FS Duden, S. 641, 653.

²¹⁶ Stoll, aaO. (Fn. 72), in: FS Duden, S. 641, 651.

²¹⁷ Unholtz, aaO. (Fn. 36), S. 43.

依據下非要使無益費用得到賠償而已，基本上與 U. Huber 直接認定無益費用支出為履行利益損害的立場，亦僅有五十步與百步的差別而已。

（五）以徒然白費理論為基礎的損害概念

以徒然白費理論為基礎的損害概念係源自德國學者 von Tuhr 之學說，已如前述。von Tuhr 於其 1907 年出版之著作中主張：「費用在其所支出的目的無法實現後，將轉變為損害」²¹⁸，其進一步解釋，「費用支出目的喪失的過程確實可以理解為損害的形成，與消極利益做為損害計算的方法互為比對，最能清楚看出前述費用轉變為損害的過程，按締約費用或運送費用等原先本是出賣人支出的費用，一旦買受人撤銷其意思表示時，費用即於事後轉變為損害」²¹⁹，質言之，原來債權人自願支出的費用，在債務人撤銷其意思表示後即喪失其支出的目的，並因此同時喪失其價值，其結果即在債權人身上發生財產上的損害。這種對損害的另一種理解方式，在德國學界一直飽受批評，其原因在於難以肯定費用支出與侵害行為間的因果關係，且亦有賠償範圍可能毫無邊際等缺失，已如前述²²⁰。惟德國近年仍有學說肯定其見解，例如 Unholtz 認為徒然白費理論對其主張的雙層因果關係說的第二層關係提供恰當的理論基礎，亦即，債務人違反給付義務的結果本來僅使債務人支出費用徒然白費而已，而 von Tuhr 理論的最重大貢獻即在於將徒然白費的費用支出賦予損害的性質，因此，債務人不履行的結果即可造成債權人之損害，而非僅徒然白費的狀態而已²²¹。

此外，學者 Dedek 認為，徒然白費理論與 Jhering 當初提出的消極利益賠償，係為解決同樣的問題，其背後的論述理由其實有可以互為替換，按消極利益本也是契約一方當事人支出的費用（如締約費用等），但在他

²¹⁸ „Diese Aufwendungen verwandeln sich nachträglich, durch die Vereitelung ihres Zweckes, in Schaden.“ Siehe v. Tuhr, Der Schaden nach dem BGB, KritV 47 (1907), S. 63, 65.

²¹⁹ v Tuhr, aaO. (Fn. 218), KritV 47 (1907), S. 63, 65f.

²²⁰ 請參見前註 53-59 處之論述。

²²¹ Unholtz, aaO. (Fn. 36), S. 116.

方撤銷意思表示後，方才發生因表意人違反先契約義務而使相對人因信其有效而受損害，而徒然白費理論也是在撤銷後方才因費用支出目的無法達成而轉變成損害。若將場景轉換到債務不履行的情形，由於契約仍有效，故採消極利益說者為滿足 Mommsen 差額說與因果關係的要件，只能事後尋找給付義務以外的所謂附隨義務，例如前述 Koziol 所創設的告知義務，方能達到將債權人的財產回復到假設其未違反該義務時的狀態；至於採徒然白費說者則同樣認為，債務人之不履行既造成債權人支出費用徒然白費的結果，自應賠償此一損害²²²。

依本文所見，因信賴而受損害與因費用徒然白費而受損害，兩者實係一體兩面的關係，按債權人須因信賴能獲得債務人的給付而支出的費用，其後因債務人不履行而使原來信賴而支出費用的目的無法達成，方能請求賠償無益費用，亦即，債務人違反給付義務之所以發生債權人費用支出徒然白費的結果，係因其事前信賴債務人將為給付而支出費用，無此信賴，即無徒然白費。職是之故，德國民法過去亦可選擇徒然白費理論以解決信賴損害所欲解決的問題，只是立法者走另一條路而已。

肆、結論

綜合本文對德國法上無益費用賠償問題的研究，吾人可以得出以下結論：無益費用的賠償，無論在德國債法修正前或修正後，至少就其法律性質而言，德國學說皆無法達成一致的見解，尤其在非以獲利為目的的契約更是如此，其間的關鍵即是因果關係的問題無法解決，若認其為履行利益之賠償，則吾人得以「縱債務人為給付債權人亦將支出該費用」為抗辯理由，若主張其係信賴利益，則不僅當事人締約合意中難以確認有債務人須為債權人信賴負責的內容，再者，債權人信賴將獲得給付而放棄締結其他更有利契約的機會成本，本應亦在因果關係射程範圍內，

²²² Dedek, aaO. (Fn. 27), S. 268f.

但因其本質非無益費用而無法主張，故此說亦有其缺失。由此觀之，無益費用賠償的問題之所以無法解決，其原因當在於：無益費用支出所造成債權人財產減損的結果，恰好位在履行利益與信賴利益的雙不管地帶，因此，傳統民法學以 Mommsen 的差額理論分別就積極利益與消極利益計算損害的方式，以及以因果關係為歸責要件的損害理論，於此已無法勝任²²³。

其次，針對無益費用支出的問題，吾人若肯定在法律政策上應保護債權人的利益而賦予其賠償請求權，則除了仿德國民法第 284 條以立法方式解決之外，就只能在現行法的適用下尋找適當的法理論基礎做為解套的可能性。對此，本文認為立法方式除緩不濟急之外，若無法找到眾人能接受的法理論基礎，其結果仍無法令人滿意，德國債法的修正即屬是例，蓋其立法後無窮盡的爭議問題多基於此原因也。反之，若法理論基礎已確定，則適用現行法似亦可解決問題。

由德國法律史的演變可以觀察到，Jhering 當初創設締約上過失的理論所依據的先契約義務，其實也非自然的產物，而是由法律人以人工事後建構而成，同理，在法律政策上有需求，而且消極利益說亦無濟於事時，吾人何不接受 von Tuhr 建構的徒然白費理論，尤其此說在無益費用的案例中正是各種法理論上最適切的學說，蓋無益費用剛好有徒然白費的效果，而符合該說的損害要件。再者，依前述學者 Flessner 與 Kadner 的見解，Mommsen 的差額說其實是損害計算的方式，但民法學說卻將之當作各種損害賠償法規範的構成要件，以致於發生某些損害竟無法律可以適用的問題。若吾人以上述認知為本，對於無益費用賠償的問題，或可簡單的以民法上各種債務不履行的法規範，例如第 226 條第 1 項做為請求權基礎，而於可歸責債務人致給付不能時，即可認定債權人因未獲得給付而受損害，此時構成要件已經完備，其後在法律效果上即可認定債務人有損害賠償義務，至於賠償的方式則依民法第 213 條規定應回復

²²³ 民法學早已發現 Mommsen 差額說並非全能而有修正的建議，請參考王澤鑑，同註 6，頁 71-73。

他方損害發生前的原狀，此時依徒然白費說，債務人的給付不能既已造成債權人支出的費用無法達成目的，此時費用即已轉變為損害，債務人當應賠償該費用以回復債權人原來的財產狀態也。然不可諱言，此學說的適用仍有許多待釐清的問題，惟此僅能期待未來的研究解決之。

最後，吾人若欲採立法方式解決問題，本文對德國法的研究其實也大致可提供此類法規範可能的立法方式以及法律適用上將遭遇的問題，或可供學界參考，此外，為使法律解釋上有所依據，本文亦主張以徒然無益說做為新規範的法理論基礎，如此方能避免又陷入德國學說因堅持差額說而導致的爭議。

參考文獻

一、中文文獻

王澤鑑，回復原狀與金錢賠償—損害賠償方法的基本架構，月旦法學雜誌，第 127 期，2005 年 12 月，頁 196-207。

王澤鑑，信賴利益之損害賠償，收錄於「民法學說與判例研究第五冊」，1998 年 5 月，頁 229-252。

王澤鑑，商品製造人責任與純粹經濟上損失，收錄於「民法學說與判例研究第八冊」，2006 年 2 月，頁 233-273。

王澤鑑，損害概念與損害分類，月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月，頁 201-212。

王澤鑑，損害賠償，2017 年。

王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，收錄於「民法學說與判例研究第八冊」，2006 年 2 月，頁 1-98。

吳從周，論民法第一條之「法理」—最高法院相關民事判決判例綜合分析，東吳大學法律學報，第 15 卷第 2 期，2004 年 2 月，頁 1-104。

林誠二，民法總則新解（下），三版，2012 年。

姚志明，債務不履行之研究（一），給付不能、給付遲延與拒絕給付，2003 年。

孫森焱，民法債編總論，上冊，2013 年。

郭冠甫，美國契約法中違約損害賠償責任之探討：以信賴利益為中心，靜宜法學，第七期，2018 年 12 月，頁 267-294。

陳自強，契約法講義 I，契約之成立與生效，二版，2012 年。

陳自強，契約法講義 II，契約之內容與消滅，四版，2018 年。

陳自強，契約錯誤法則之基本理論—契約法之現代化 IV，2015 年。

陳聰富，民法總則，二版，2016 年。

陳聰富，物之損害賠償，月旦法學雜誌，第 257 期，2016 年 10 月，頁 61-82。

黃立，德國新債法之研究，2009 年。

楊佳元，侵權行為損害賠償責任研究—以過失責任為中心，2009 年。

楊芳賢，民法債編總論（上）（下），初版，2017 年。

葉新民，德國民法上違反締約時說明義務之損害賠償責任—兼論以契約之回復原狀做為損害賠償方法在我國法上適用的可能性，臺北大學法學論叢，第 86 期，2013 年 6 月，頁 51-124。

劉昭辰，履行利益、信賴利益，月旦法學雜誌，第 116 期，2005 年 1 月，頁 95-109。

二、外文文獻

Ackermann, Thomas: Der Schutz des negativen Interesses, 2007.

Bähr, Otto: Ueber Irrungen im Kontrahiren, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 14 1875, 393ff.

Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, 48. Edition, Stand: 01.08.2018.

Canaris, Claus Wilhelm: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, DB 2001, 1815ff.

Canaris, Claus Wilhelm: Äquivalenzvermutung und Äquivalenzwahrung im Leistungsstörungenrecht des BGB, in: FS Wiedemann, 2002, S. 3ff.

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499ff.

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.

Dauner-Lieb, Barbara/Konzen, Horst/Schmidt, Karsten (Hrsg.): Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2002.

Dauner-Lieb, Barbara/Lange, Werner, Nomos Kommentar BGB Schuldrecht,

Band 2/1, 3. Aufl. 2016.

Dedek, Helge: Negative Haftung aus Vertrag, 2007.

Derleder, Peter: Sachmängel- und Arglisthaftung nach neuem Schuldrecht. NJW 2004, 969ff.

Esser, Josef/Schmidt, Eike: Schuldrecht, Band I: Allgemeiner Teil, Teilband II, 8. Aufl. 2000.

Fleck, Wolfgang: Begriff und Funktion der "Billigkeit" bei § 284 BGB, JZ 2009, 1045ff.

Flessner, Axel/Kadner Graziano, Thomas Michael: Neue Widersprüche zum Gebrauchsentgang - BGHZ 99, 182 und 101, 325, JZ 1989, 879ff.

Grigoleit, Hans Christoph/Riehm, Thomas: Schuldrecht IV Deliktsrecht und Schadenersatzrecht, 2011.

Grundmann, Stefan: Der Schadensersatzanspruch aus Vertrag, AcP 204(2004), 569ff.

Gsell, Beate: Aufwendungsersatz nach § 284 BGB, NJW 2006, 1225ff.

Hanau, Peter/Wackerbarth, Ulrich: Positives und negatives Interesse, in FS Hyung-Bae Kim, 1995, S. 205ff.

Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 1. Teilband, 2007.

Huber, Peter/Faust, Florian: Schuldrechtsmodernisierung - Einführung in das neue Recht, 2002.

Huber, Ulrich: Schadensersatz statt der Leistung, AcP 210(2010), 319ff.

Huber, Ulrich: Zur Haftung des Verkäufers wegen positiver Vertragsverletzung, AcP 177(1977), 281ff.

Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch 17. Aufl. 2018.

Jhering, Rudolf von: Culpā in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, in: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 4 1861 1ff.

- Keuk, Brigitte: Vermögensschaden und Interesse, 1972.
- Küppers, Karsten: Verdorbene Genüsse und vereitelte Aufwendungen im Schadensersatzrecht, 1976.
- Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried: Schadensersatz, 3. Aufl. 2003.
- Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14 Aufl. 1987.
- Larenz, Karl: Nutzlos gewordene Aufwendungen als ersatzpflichtige Schäden, in Festschrift für Oftinger, 1969, S. 151ff.
- Leonhard, Marc: Der Ersatz des Vertrauensschadens im Rahmen der vertraglichen Haftung, AcP 199(1999), 660ff.
- Lorenz, Stephan: Grundwissen – Zivilrecht: Aufwendungsersatz (§ 284 BGB), JuS 2008, 673ff.
- Medicus, Dieter/ Lorenz, Stephan: Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2010.
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens: Bürgerliches Recht, 25. Aufl. 2015.
- Mommßen, Friedrich: Zur Lehre vom dem Interesse (Beiträge zum Obligationenrecht), 1855.
- Müller, Georg: Der Ersatz entwerteter Aufwendungen bei Vertragsstörungen, 1991.
- Müller-Laube, Hans-Martin: Vertragsaufwendungen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung, JZ 1995, 538ff.
- Münchener Kommentar zum BGB, 7 Aufl. 2016.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl. 2007.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl. 2011.
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.), BGB Kommentar 13. Aufl. 2018.
- Reim, Uwe: Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB, NJW 2003, 3662ff.

- Savigny, Friedrich Carl von: Das System des heutigen Römisches Rechts, 3. Band, 1840.
- Schackel, Torsten: Der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses bei Nichterfüllung von Verträgen, ZEuP, 2001, 248ff.
- Schmidt, Eike: Die verpatzte Jubiläumsfeier, in: Festschrift für Gernhuber, 1993, S. 423ff.
- Schulze/Dörner/Ebert/Hoeren/Kemper/Saenger/Scheuch/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger/Wiese (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl. 2019.
- Soergel, Hans-Theodor (Begr.): BGB-Kommentar, Band 2: Schuldrecht I, §§ 241-432, 12. Aufl. 1990.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1993ff.
- Stoll, Hans: Anmerkung zu BGH Urteil v. 10.12.1986, VII ZR 349/85, JZ 1987, 517ff.
- Stoll, Hans: Die bei Nichterfüllung nutzlosen Aufwendungen des Gläubigers als Maßstab der Interessenbewertung. Eine rechtsvergleichende Studie zum Vertragsrecht, in: FS Konrad Duden, 1977 S. 641ff.
- Tuhr, Andreas von: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.: Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht, 1907. (Duncker & Humblot reprints, 30. Juli 2013)
- Tuhr, Andreas von: Der Schaden nach dem BGB, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), Dritte Folge, Vol. 11 (47), No. 1/2 (1907), S. 63-96.
- Unholtz, Jörg Sebastian: Der Ersatz "frustrierter Aufwendungen" unter besonderer Berücksichtigung des § 284 BGB, 2004.
- Weitemeyer, Birgit: Rentabilitätsvermutung und Ersatz frustrierter Aufwendungen unter der Geltung von § 284 BGB, AcP 205(2005), 275ff.
- Wiedemann, Herbert/Müller, Georg: Anmerkung zu BGH Urteil v. 19.04.1991,

V ZR 22/90m JZ 1992, 467ff.

Wiedemann, Herbert: Schadensersatz und Freizeichung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Individualverträgen, in: FS Ulmer, 2003, S. 1273ff.

Wiedemann, Herbert: Thesen zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung, in: FS Hübner, 1984, S. 719.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl.1887.

Würthwein, Susanne: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile, 2001.

Compensation for Frustrated Expenses instead of Damages for Breach of Contract – Focused on German Law

Hsin-min Yeh

Abstract

The so-called frustrated expense is a matter of reliance. The creditor is willing to pay such expenses because he trusts that the debtor will perform his obligations of the contract. This payment of expenses will become meaningless (frustrated) when the debtor breaches the contract. In this case the creditor can claim for compensation of damage of positive interest according to the civil code of Taiwan. However, the nature of this damage caused by frustrated expenses refers to the restitution of the negative interest. Due to a lack of causality the relating regulation of civil code cannot be applied here. The jurisprudence and the legal praxis in Taiwan are rarely aware of this problem so far. The reason is that the traditional theories of damage cannot provide the solution to this problem.

In contrast, since more than one hundred years this issue has been steady discussed in Germany, but a consensus could not be reached. In 2002 the German obligation law was amended to solve this problem. Since then debates around this new regulation of § 284 BGB are still ongoing. This essay is focused on the legal problems of frustrated expenses before and after the amendment of BGB in Germany. Based on this research the possibility to receive the German law in Taiwan will be under study.

Keywords: frustrated expenses, compensation for damage, performance interest, reliance interest, positive interest, negative interest, theory of frustration, § 284 BGB.