

行政院國家科學委員會專題研究計畫 期末報告

給付標的相對不確定之債之關係—種類之債、選擇之債以及任意之債

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 101-2410-H-004-048-
執行期間：101年08月01日至102年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：王千維

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：劉怡君
大專生-兼任助理人員：王禹丹

公開資訊：本計畫可公開查詢

中華民國 102年10月31日

中文摘要：債之關係令當事人應為一定之給付，債之關係下之給付內容若未能確定或可得確定者，則其給付內容無法履行，債之關係因而無效。然而嚴格言之，任一債之關係下之給付內容皆需有一確定之標的，至於如何始得符合確定之要求，每每取決於債之關係之目的。例如：承攬人完成工作之給付義務於個案中縱屬特定之債，惟在不影響契約目的之達成下，承攬人仍得使其履行輔助人為其履行完成工作之給付義務（請參閱民法第五百十二條第一項）。給付內容自始未確定之債之關係，僅有在經由嗣後一定之情事而得將給付內容加以確定者，始為有效。簡言之，給付內容自始未確定之債之關係僅有在其屬可得確定之情形，亦即其給付內容之不確定僅屬暫時性之狀態者，始為有效。民法有關債之關係之規範主要乃立基於特定之債上，給付內容暫時未能確定之債之關係則屬例外。種類之債以及選擇之債之規定則屬此等例外給付內容暫時未確定之債之關係之規定。此外，有關任意之債（Ersetzungsbefugnis），民法雖未設明文規定，但經我國實務與學說肯認之。更確切地說，在任意之債下，債務人之給付內容雖自始確定，惟得經由債務人或債權人代替權之行使，嗣後變更債務人之給付內容，因而亦具一定之不確定性。進而，學說上即將種類之債、選擇之債、以及任意之債三者合稱為給付標的相對不確定之債之關係（relative Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes）。

中文關鍵詞：特定、品質、履行、債務不履行、瑕疵擔保、尋獲義務、客觀不能、主觀不能、給付危險、特定效果之撤銷、選擇權、形成權、選擇之變更、代替權、代物清償

英文摘要：Das Schuldverhaeltnis wegen seines unbestimmten Inhalts unwirksam; insbesondere eine vertragliche Einigung ohne bestimmten oder bestimmbaren Schuldinhalt ist unwirksam. Die systematische Stellung der Regelung der Gattungsschuld im Gesetz erklaert sich daraus, dass der Gesetzgeber die Stueckschuld als Modell des Schuldinhalts zugrundegelegt hat. Das Schuldverhaeltnis, bei denen eine voruebergehende Unbestimmtheit der Leistung vorliegt, ist demgegenueber anhangsweise geregelt. Bei der Ersetzungsbefugnis, ist eine bestimmte Leistung geschuldet, der Schuldner oder der Glaeubiger haben aber das Recht, statt der geschuldeten Leistung eine andere zu erbringen bzw. zu verlangen. Die Ersetzungsbefugnis laeßt

auch den Schuldinhalt unbestimmt aussehen. Die Gattungsschuld, die Wahlschuld und die Ersetzungsbefugnis kennzeichnen eine relative Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes.

英文關鍵詞： Konkretisierung, Qualitaet, Erfuellung, Leistungsstoerung, Gewaehrleistung, Beschaffungspflicht, Unmoeglichkeit, Unvermoegen, Leistungsgefahr, Rueckgaengigmachung der Konkretisierung, Wahlrecht, Gestaltungsrecht, Aenderung der Wahl, Ersetzungsbefugnis, Leistung an Erfuellungs Statt

壹、中德文摘要及關鍵詞

一、中文摘要及關鍵詞

(一) 中文摘要

債權行為之標的若未能確定或可得確定者，則債權行為無效。¹並且民法上有關債之關係之規定乃係以特定物之債為基準，²給付內容暫時未能確定之債之關係³則屬例外，民法第二百零二條有關種類之債之規定即揭明此旨。⁴此外，於任意之債之情形，⁵債務人之給付內容雖自始確定，惟得經由債務人或債權人代替權之行使，嗣後變更債務人之給付內容，因而亦具一定之不確定性，從而，學說上即將種類之債、選擇之債以及任意之債三者合稱為給付標的相對不確定之債之關係 (relative Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes)：⁶

1. 種類之債

首先就種類之債而言，民法第二百零二條第一項之適用，乃係建立在同種類之物具有不同品質的假設上，⁷從而債務人給付應具之品質應依據民法第二百零二條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等規定而定。亦即債務人給付之品質應符合依法律行為之性質、當事人之意思表示抑或中等品質、一般交易觀念上應有品質等所定之標準。若種類之債之債務人其所選擇之給付標的品質未達上開標準者，則債務人之給付不合債之本旨，⁸債務人須重為符合上開品質之給付，同時對原給付標的則有不當得利返還請求權。⁹然而依據民法第三百五十四條以下之規定，若債務人(出賣人)之給付物不具契約應有之品質(亦即具物之瑕疵)者，債權人(買受人)得主張物之瑕疵擔保請求權。¹⁰從而，除有違誠信原則外，債務人(出賣人)不得以提出無瑕疵之物，阻卻債權人(買受人)物之瑕疵擔保請求權之選擇決定。¹¹

¹ 鄭玉波，民法總則，頁 231，1982 年。

² 黃立，民法債編總論，頁 349，2006 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 133；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 2.

³ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S.133.

⁴ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 2.

⁵ 最高法院七十八年臺上字第一七五三號判例；黃立，民法債編總論，頁 373-375。

⁶ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 150；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

⁷ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21

⁸ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 134；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 24.

⁹ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 24.

¹⁰ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 24.

¹¹ Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 24.

另一方面，若債務人之給付標的品質優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定依法律行為之性質、當事人之意思表示抑或中等品質、一般交易觀念上應有品質之標準者，除債權人對於債務人不得選擇較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準為優之標的有特殊利益存在之情形外，原則上仍屬符合債之本旨之給付。¹²

再者，在種類之債之情形，給付標的為何，自始尚未確定，依據民法第二百條第一項之規定僅就給付標的之某些特徵而為訂定，¹³至於具體確定之給付標的為何，依據民法第二百條之規定，原則上即委諸由債務人決定，¹⁴但當事人若另有特約者，亦得由債權人加以決定，從而種類之債之債務人於其自始並無或嗣後喪失符合種類特徵標的之支配力時，原則上即負有自第三人處尋獲一符合上開種類特徵之標的之給付義務，學說上稱之為尋獲義務(Beschaffungspflicht)。¹⁵若此等尋獲義務之履行發生嗣後客觀不能(Unmöglichkeit)之情形者，依據民法第二百五條第一項之規範精神，債務人原始之主給付義務即因而免除，亦即此時由債權人承擔給付危險(Leistungsgefahr)，¹⁶惟是否成立損害賠償責任，再另行觀察。至於是否發生嗣後客觀不能之情形，取決於當事人所定種類範圍之大小，至於種類範圍之畫定，則繫於當事人意思表示之解釋。¹⁷此外，在嗣後主觀不能之情形，原則上亦依據民法第二百五條第一項之規範精神，免除債務人原始之主給付義務，¹⁸至於債務人是否再另行負擔其他之次給付義務，再另行觀察。然而，縱債務人資力欠缺而致其尋獲義務之履行發生障礙，進而令其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，除有絕對定期行為，抑或遲延期間過長以致在個案中已不可期待債權人繼續等候等情形外，債務人原則上仍須履行其原始之主給付義務，不得適用民法第二百五條第一項之規定，¹⁹若因而令其原始之主給付義務之履行陷於給付遲延者，不論其有無過失，則成為可歸責於債務人事由之給付遲延。

²⁰

此外，若種類之債經特定者，即有民法第二百五條第一項規定之適用，亦即若給付標的在特定後滅失者，給付危險(Leistungsgefahr)則轉由債權人承擔，從而種類之債之特定在此意義下乃有利於債務人。

¹² Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 23, 25 f..

¹³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 6.

¹⁴ 黃立，民法債編總論，頁 351，2006 年；Staudinger-Selb, 13. Aufl., 1995, § 262, Rn. 3.

¹⁵ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151, 316 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19.

¹⁶ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 154 f..

¹⁷ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 135 f. ; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 155 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 11.

¹⁸ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 135 f. ; Medicus, JuS 1966, 297, 298.

¹⁹ Roth, JuS 1968, 101, 108 ; Staudinger-Löwisch, 13. Aufl., 1995, § 275, Rn. 53.

²⁰ Roth, JuS 1968, 101, 108.

2. 選擇之債

所謂「選擇之債」，乃係指被當事人評價為不同之數宗給付中，債務人僅負擔履行其一之給付義務。²¹其與種類之債相同者乃係選擇之債之給付標的之確定原則上亦須仰賴當事人之決定，從而若選擇權屬債權人者，則顯然得與種類之債加以區別。²²再者，選擇之債下之數宗給付須被當事人評價為具不同特徵，並且無法互相取代；相反地，若該數宗給付被當事人評價為相同之給付，並具同一之特徵，同時彼此間亦得互相取代者，則為種類之債。²³至此，選擇之債下之數宗給付雖被當事人評價為具不同特徵，惟此等數宗給付無庸具一定之確定性，亦即此等數宗給付亦得為種類給付，進而形成選擇之債與種類之債之混合型態。²⁴

再者，選擇權屬形成權，²⁵除有因錯誤、被詐欺或被脅迫抑或當事人合意為債之內容之變更外，一旦選擇的意思表示生效後，選擇權人即受其選擇所拘束，²⁶原則上即不許撤銷或變更其選擇之意思表示，²⁷並且藉由選擇權之行使債務人之給付標的即為特定。²⁸若此等經特定之標的滅失，自有民法第二百五條第一項以及第二百六十六條等規定適用之可能性。然而，若在符合雙方當事人利益之情形下，卻得例外容許選擇權人為選擇之變更，²⁹抑有進者，在約定的選擇之債，當事人亦得約定選擇變更之可能性。又，在法定的選擇之債，亦得經由解釋而賦予選擇權人此等變更權。³⁰

3. 任意之債

任意之債法無明文規定，惟實務³¹與學說³²肯認之，蓋經由契約約定賦予債權人

²¹ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 156 ; Pöschke, JZ 2010, 349, 350.

²² Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 13.

²³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 13 ; Staudinger-Selb, § 262, Rn. 3.

²⁴ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 14.

²⁵ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157 ; Pöschke, JZ 2010, 349, 350 ; Staudinger-Selb, § 262, Rn. 6, 15.

²⁶ Pöschke, JZ 2010, 349.

²⁷ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157 f. ; Pöschke, JZ 2010, 349, 350.

²⁸ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157 ; Pöschke, JZ 2010, 349, 350.

²⁹ 反對說：黃立，民法債編總論，頁 370；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157.

³⁰ Pöschke, JZ 2010, 349, 350.

³¹ 最高法院七十八年臺上字第一七五三號判例。

³² 黃立，民法債編總論，頁 373-375；史尚寬，債法總論，頁 273-276，1990 年；Pöschke, JZ 2010, 349, 352 (Fn. 52).

有代替權可防止貨幣貶值之風險。³³任意之債給付標的自始即為確定，僅債務人或債權人有代替權(Ersetzungsbefugnis)，³⁴從而在任意之債之情形，於代替權行使前，原定之給付標的滅失者，即成為給付不能，進而發生債務不履行之法律效果，此時債務人或債權人之代替權亦因之隨同而消滅。³⁵

此外，任意之債因代替權之行使即變更債之關係之給付標的，從而任意之債乃屬代物清償之特例。³⁶再者，學說上有認為任意之債與選擇之債區別不大，³⁷任意之債得類推適用選擇之債之相關規定(例如：民法第二百零九條第一項以及第二百十條等)。³⁸

(二) 中文關鍵詞

特定、品質、履行、債務不履行、瑕疵擔保、尋獲義務、客觀不能、主觀不能、給付危險、特定效果之撤銷、選擇權、形成權、選擇之變更、代替權、代物清償

二、德文摘要及關鍵詞

(一) 德文摘要

Das Schuldverhältnis wegen seines unbestimmten Inhalts unwirksam; insbesondere eine vertragliche Einigung ohne bestimmten oder bestimmbaren Schuldinhalt ist unwirksam. Die systematische Stellung der Regelung der Gattungsschuld im Gesetz erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Stückschuld als Modell des Schuldinhalts zugrundegelegt hat. Das Schuldverhältnis, bei denen eine vorübergehende Unbestimmtheit der Leistung vorliegt, ist demgegenüber anhangsweise geregelt. Bei der Ersetzungsbefugnis, ist eine bestimmte Leistung geschuldet, der Schuldner oder der Gläubiger haben aber das Recht, statt der geschuldeten Leistung eine andere zu erbringen bzw. zu verlangen. Die Ersetzungsbefugnis läßt auch den Schuldinhalt unbestimmt aussehen. Die

³³ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 161 ; Staudinger-Selb, § 262, Rn. 7

³⁴ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 161 ; Pöschke, JZ 2010, 349 ,350 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 15.

³⁵ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 161.

³⁶ Fikentscher/Heinemann, SchuldRI, S. 137 ; Larenz, SchuldRI, S. 160 ; Staudinger-Olzen, 13. Aufl., 1995, § 364, Rn. 17; 反對說：史尚寬，債法總論，頁 273；Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., 1994, S. 185 ff..

³⁷ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 137.

³⁸ A. A. :Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 160.

Gattungsschuld, die Wahlschuld und die Ersetzungsbefugnis kennzeichnen eine relative Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes:

1. Gattungsschuld

§ 200 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts setzt es voraus, dass die Gattung aus Stücken unterschiedlicher Qualität besteht. Die Leistungsqualität des Schuldners ist nach § 200 Abs.1 taiwanesischen Zivilrechts i. V. m. § 354 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts zu bestimmen. Der Schuldner hat einen Gegenstand von der Beschaffenheit zu leisten, die der Natur des Rechtsgeschäfts, Parteivereinbarung oder mittlerer Art und Güte, Verkehrsauffassung gerecht ist. Liefert der Schuldner schlechtere Ware als er nach § 200 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts i. V. m. § 354 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts schuldet, hat er regelmäßig nicht gehörig erfüllt. In Konsequenz dieser Annahme müßte der Erfüllungsanspruch bestehen bleiben, und der Gläubiger hätte die Ware nach § 179 taiwanesischen Zivilrechts herauszugeben. Wenn die Abweichung der gelieferten Stück von der geschuldeten Beschaffenheit, steht dem Gläubiger die Gewährleistungsansprüche nach §§ 354 taiwanesischen Zivilrechts auch zu. Der Verkäufer nimmt dem Käufer die Gewährleistungsansprüche auch nicht dadurch, dass er nachträglich eine mangelfreie Sache anbietet.

Ausserdem ist es grundsätzlich als Erfüllung anzunehmen, wenn der Schuldner eine bessere Ware liefert als er nach § 200 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts i. V. m. § 354 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts schuldet.

Merkmal der Gattungsschuld ist die fehlende Bestimmtheit des einzelnen Leistungsgegenstandes. Die Auswahl des konkreten Leistungsstückes bleibt dem Schuldner überlassen. Nach entsprechender vertraglicher Abrede kann die Wahl aber auch dem Gläubiger zustehen. Als Folge der Gattungsschuld wird meist eine Beschaffungspflicht angenommen. Die ursprüngliche Leistungspflicht des Schuldners aufgrund des § 225 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts erlischt und der Gläubiger trägt die Leistungsgefahr, wenn die ganze Gattung nachträglich unmöglich wird. Das gleiche gilt grundsätzlich, wenn nachträgliches Unvermögen vorliegt. Andererseits kann sich der Schuldner auf nachträgliches Unvermögen dennoch grundsätzlich nicht berufen, wenn das nachträgliche Unvermögen auf das Beschaffungshindernis wegen der Mittellosigkeit des Schuldners zurückzuführen ist. Das nachträgliche Unvermögen wegen Mittellosigkeit wird nicht den Vorschriften über die zu vertretende Unmöglichkeit, sondern den Verzugsregeln unterworfen.

Der Gläubiger trägt nach § 225 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts die Leistungsgefahr, wenn die Gattungsschuld konkretisiert wird.

2. Wahlschuld

Eine Wahlschuld liegt vor, wenn mehrere Leistungen, die von den Beteiligten nicht als gleichartige, sondern als verschiedene gewertet werden, in der Weise geschuldet sind, dass nur eine von Ihnen erbracht werden soll. Bei der Wahlschuld bedarf es zur endgültigen Bestimmung des Leistungsgegenstandes wie bei der Gattungsschuld entweder noch einer Wahl oder sie ist doch jedenfalls möglich. Kaum Abgrenzungszweifel zur Gattungsschuld entstehen hier, wenn das Wahlrecht beim Gläubiger liegt. Von der Gattungsschuld läßt sich die Wahlschuld dadurch abgrenzen, dass bei der Gattungsschuld die Parteien des Vertrages den Leistungsrahmen, innerhalb dessen der Schuldner wählen können soll, noch immer als Menge gleichartiger und vertretbarer Gegenstände verstehen, während es bei der Wahlschuld um eine Menge individueller und unvertretbarer Gegenstände geht. Die für eine Wahlschuld notwendige Bestimmtheit der wahlweise geschuldeten Leistungsgegenstände wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass jede der wahlweise nebeneinander geschuldeten Leistungen nur nach Gattungsmerkmalen bestimmt ist.

Das Wahlrecht ist ein Gestaltungsrecht. Der Wahlberechtigte wird grundsätzlich von seiner Wahl gebunden. Eine nachträgliche Änderung wäre deshalb nur noch mit Zustimmung des anderen Teils durch einen Abänderungsvertrag möglich. Der Wahlberechtigte kann auch seine Wahlerklärung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechten. Der Leistungsgegenstand wird deshalb grundsätzlich durch die Wahlerklärung bestimmt. §§ 225 Abs. 1 und 266 taiwanesischen Zivilrechts sind anzuwenden, wenn der durch die Wahlerklärung bestimmte Leistungsgegenstand untergegangen ist. Der Wahlberechtigte kann seine Wahl nachträglich ändern, wenn die nachträgliche Änderung den beiden Parteien gerecht ist. Die Parteien können die nachträgliche Änderung der Wahl vereinbaren. Die nachträgliche Änderung der Wahl läßt sich dem Sinn und Zweck der die Wahlschuld anordnenden gesetzlichen Regelung entnehmen.

3. Ersetzungsbefugnis

Die Ersetzungsbefugnis wird gesetzlich nicht geregelt, aber sie wird von der Rechtsprechung und der Literatur anerkannt. Eine vertragliche vereinbarte Ersetzungsbefugnis des Gläubigers kann dazu dienen, diesen vor einer Geldentwertung zu schützen. Die Ersetzungsbefugnis fällt damit hinweg, wenn der ursprünglich geschuldete Leistungsgegenstand vor der Ausübung der Ersetzungsbefugnis untergegangen ist.

Die Vereinbarung einer Ersetzungsbefugnis ist ein besonderer Fall der Leistung an Erfüllungs Statt. Die gesetzlichen Regelungen der Wahlschuld auf die Fälle der Ersetzungsbefugnis entsprechende Anwendung finden könnten, weil der Unterschied zwischen dem Fall der Ersetzungsbefugnis und der Wahlschuld gering sei.

(二) 德文關鍵詞

Konkretisierung, Qualität, Erfüllung, Leistungsstörung, Gewährleistung, Beschaffungspflicht, Unmöglichkeit, Unvermögen, Leistungsgefahr, Rückgängigmachung der Konkretisierung, Wahlrecht, Gestaltungsrecht, Änderung der Wahl, Ersetzungsbefugnis, Leistung an Erfüllungs Statt

貳、報告內容

一、前言

債之關係令當事人應為一定之給付，³⁹債之關係下之給付內容若未能確定或可得確定者，則其給付內容無法履行，債之關係因而無效。⁴⁰然而嚴格言之，任一債之關係下之給付內容皆需有一確定之標的，⁴¹至於如何始得符合確定之要求，每每取決於債之關係之目的。⁴²例如：承攬人完成工作之給付義務於個案中縱屬特定之債，惟在不影響契約目的之達成下，承攬人仍得使其履行輔助人為其履行完成工作之給付義務（請參閱 民法第五百十二條第一項）。給付內容自始未確定之債之關係，僅有在經由嗣後一定之情事而得將給付內容加以確定者，始為有效。

³⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1. Aufl., 1989, S. 210.

⁴⁰ 鄭玉波，民法總則，頁 231，1982 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 133；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210, 213；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

⁴¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210；Medicus/Lorenz, SchuldRI, S. 95；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

⁴² Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210.

簡言之，給付內容自始未確定之債之關係僅有在其屬可得確定之情形，亦即其給付內容之不確定僅屬暫時性之狀態者，始為有效。⁴³民法有關債之關係之規範主要乃立基於特定之債上，⁴⁴給付內容暫時未能確定之債之關係則屬例外。⁴⁵種類之債以及選擇之債之規定則屬此等例外給付內容暫時未確定之債之關係之規定。⁴⁶此外，有關任意之債（Ersetzungsbefugnis），⁴⁷民法雖未設明文規定，但經我國實務⁴⁸與學說⁴⁹肯認之。更確切地說，在任意之債下，債務人之給付內容雖自始確定，惟得經由債務人或債權人代替權之行使，嗣後變更債務人之給付內容，因而亦具一定之不確定性。進而，學說上即將種類之債、選擇之債、以及任意之債三者合稱為給付標的相對不確定之債之關係（relative Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes）。⁵⁰

二、研究目的

- 1) 種類之債之特定之研究。
- 2) 尋獲義務之探討。
- 3) 種類之債下主觀不能之探討。
- 4) 種類之債危險負擔之研究。
- 5) 民法第二百條第一項與民法第三百五十四條以下等規定適用關係之檢討。
- 6) 種類物贈與之探討。
- 7) 給付標的特定效果撤銷之探討。
- 8) 種類之債相關規定類推適用之研究。
- 9) 選擇之債與多者擇一之權利排他的競合區別之研究。
- 10) 選擇權行使後選擇變更之探討。
- 11) 任意之債之性質之探討。
- 12) 任意之債與其他制度區別之研究。
- 13) 種類之債、選擇之債以及任意之債等彼此間混合型態之研究。

⁴³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210.

⁴⁴ 黃立，民法債編總論，頁 349，2006 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 133；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 152；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 2.

⁴⁵ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 133.

⁴⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 212.

⁴⁷ 請參閱 王千維，「代物清償與新債清償—評四十二年台上字第二九〇號判例」，月旦法學教室，第 92 期，頁 73-78，2010 年。

⁴⁸ 最高法院七十八年臺上字第一七五三號判例。

⁴⁹ 黃立，民法債編總論，頁 373-375。

⁵⁰ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 150；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

三、文獻探討

國內有關「給付標的相對不確定之債之關係」之探討，雖就1) 種類之債之特定及其特定後之變更權；2) 選擇之債與多者擇一之權利排他的競合之區別以及3) 任意之債等多所涉獵，但尚乏更進一步之研究，有必要參酌德國相關文獻，針對此等「給付標的相對不確定之債之關係」進行更深入之討論。

四、研究方法

因為我國屬大陸法系國家，著重在概念的釐清與其體系的完整性，因此本研究計畫嘗試以法釋義學 (Rechtsdogmatik) 的方式來解決各相關的法律問題。同時以我國實務判決與學說為基礎，配合德國相關實務案例與學說，以正確釐清民法上種類之債、選擇之債以及任意之債等所發生相關之法律議題，進而建立我國民法上「給付標的相對不確定之債之關係」之理論體系。

五、結果與討論

(一) 種類之債之基本原則

1. 種類之債之意義

所謂「種類之債」(Gattungsschuld)，乃係對於債之關係下債務人之給付內容僅描述一定之種類特徵而言。⁵¹更確切地說，在特定之債 (Stückschuld) 下，對於債務人之給付內容已為個別特定之描述 (individualisierende Beschreibung)，⁵²因而令給付內容自始確定，債務人就給付內容並無選擇之可能性。⁵³相反地，因在種類之債下，就債務人之給付內容僅描述一定之種類特徵，⁵⁴給付內容自始尚未確定，債務人原則上僅負有尋獲符合該種類特徵標的之義務⁵⁵ (詳下述)，亦即於種類之債下，當事人 (原則上係債務人) 在該當種類特徵之範圍內，就最終之給付標的尚有選擇之可能性。⁵⁶

⁵¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 213.

⁵² Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 93.

⁵³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12.

⁵⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 213.

⁵⁵ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 92.

⁵⁶ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8, 12.

2. 種類特徵之決定

一般而言，債務人之給付標的若屬不代替物者，原則上固成立特定之債；債務人之給付標的若屬代替物者，原則上則成立種類之債。⁵⁷至於是否屬代替物或不代替物，則依一般交易觀念決之。⁵⁸然而，上開依一般交易觀念區別，代替物與不代替物之方法，嚴格言之，卻未真正成為種類之債與特定之債之區別標準，蓋是否成立種類之債，完全取決於當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述。⁵⁹換句話說，債務人之給付標的究應具備哪些特徵，原則上依當事人間之契約或法律之特別規定決之。⁶⁰若當事人間債之關係所描述給付標的之特徵非常精確，因而足以令給付標的自始確定者，則為特定之債，此時縱債務人在個案中並無將給付標的加以特定之利益者，亦然。⁶¹在此等情形，得類推適用種類之債之規定。⁶²相反地，若當事人間債之關係僅概括地描述給付標的之某些一般特徵，因而令給付標的暫時未能確定者，則為種類之債。⁶³並且，縱屬種類之債，亦隨當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述深入與否，而決定該當種類所涵蓋之範圍。亦即藉由當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述，得將該當種類所涵蓋之範圍任意地加以擴張或限縮，⁶⁴學說上對此稱之為「種類定義之相對性」(Relativität des Gattungsbegriffs)。⁶⁵進而，對於在一般交易觀念上本屬同種類之客體，即得因當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述而限縮該當種類所涵蓋之範圍，形成學說上所謂之「限制種類之債」(beschränkte Gattungsschuld)或「存貨之債」(Vorratsschuld)。⁶⁶換句話說，在此所謂「限制種類之債」或「存貨之債」，乃係

⁵⁷ 黃立，民法債編總論，頁 350；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151 f.；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 93.

⁵⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 93；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8.

⁵⁹ Gernhuber, Schuldverhältnis, S. 214, 218；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152；Marburger, JuS 1976, 638, 640；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8.

⁶⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214 f.；Marburger, JuS 1976, 638, 640；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 93；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8；Wolf, JuS 1962, 101, 102.

⁶¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12.

⁶² Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214；vgl. Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12.

⁶³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 9.

⁶⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214；Wolf, JuS 1962, 101, 102；a. A.: Marburger, JuS 1976, 638, 641.

⁶⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214；Marburger, JuS 1976, 638, 640；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 94；vgl. BGH NJW 1975, 2011.

⁶⁶ 黃立，民法債編總論，頁 352；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 215 f.；Medicus/Lorenz,

藉由當事人間債之關係對給付標的特徵之描述，而將該當種類所涵蓋之範圍限縮於特定之來源或某批存貨而言。⁶⁷甚且，經由當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述，亦得將給付內容依一般交易觀念本屬不代替物之客體，成立種類之債。⁶⁸例如：畫家所創作之每一幅畫作，依一般交易觀念皆屬不代替物，惟若買受人甲與出賣人乙約定，購買乙所收藏，由丙畫家所創作之數畫作中任何一幅者，則成立種類之債。⁶⁹再者，藉由當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述，亦得將給付內容依一般交易觀念本屬代替物之客體，成立特定之債。例如：每一冊全新政大法學評論第一三三期，依一般交易觀念，原則上本屬代替物，惟若買受人甲與出賣人乙約定，購買乙書局書架上所陳列之該一冊全新政大法學評論第一三三期者，則屬特定之債。⁷⁰

至此，債務人之給付標的究應具備哪些特徵，乃至種類之債下種類特徵之決定，完全依當事人間債之關係所描述之內容決之，並非取決於一般交易觀念。一般交易觀念在個案中，僅得作為闡釋當事人之意思表示，⁷¹或在當事人間之契約出現漏洞時，作為補充的契約解釋等參酌之因素。⁷²

3. 種類之債之客體

參酌民法第二百條之規定，種類之債之客體主要乃係物之給付，亦即債務人因此負有物之所有權移轉之給付義務，⁷³惟並不盡然，蓋是否成立種類之債，如前所述，完全取決於當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述，從而，只要當事人間債之關係對債務人之給付標的僅概括地描述某些一般特徵，尚未足以令債務人之給付標的自始確定者，縱債務人乃負有提供物之使用、勞務之提供抑或債權之移轉等給付義務，仍得成立種類之債。⁷⁴

SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 94 f. (95); Wolf, JuS 1962, 101, 102.

⁶⁷ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

⁶⁸ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152; vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230.

⁶⁹ 黃立，民法債編總論，頁 350；吳從周，「種類之債或選擇之債？」，月旦法學雜誌，第 203 期，頁 179-184，2012 年；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8；請參閱 最高法院九十七年度台上字第一二七八號民事判決。

⁷⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218.

⁷¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 215.

⁷² Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8.

⁷³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218.

⁷⁴ 黃立，民法債編總論，頁 350；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 219.

民法上有關種類之債之規範，諸如：民法第二百條以及第三百六十四條等，主要乃以物之給付為客體，若種類之債於個案中，依據當事人間債之關係之內容，以物之給付以外其他性質之給付為客體者，原則上有類推適用上開民法以物之給付為客體之規範之可能性⁷⁵（詳下述）。

（二）種類之債下債務人主給付義務之內涵

1. 債務人之尋獲義務

1) 尋獲義務之意義

因在種類之債下，當事人間債之關係就債務人之給付內容，僅描述一定之種類特徵，債務人之給付內容自始尚未確定，所以，除經當事人約定，將該當種類所涵蓋之範圍限於債務人自身之存貨或其產品外，⁷⁶債務人基於其自身之利益，為履行其主給付義務，於其自始並無或嗣後喪失，對符合債之關係所定種類特徵標的之支配力時，原則上自負有自第三人處尋獲符合債之關係所定種類特徵標的之義務，學說上稱之為尋獲義務（Beschaffungspflicht）。⁷⁷然而，此等尋獲義務並非種類之債所獨有，在特定之債下，基於當事人間之特約，亦得加諸予債務人於其自始並無或嗣後喪失對作為給付客體之特定物之支配力時，一定之尋獲義務。⁷⁸甚且，此等尋獲義務之於種類之債，在債之關係之義務架構下，僅作為債務人履行其原始之主給付義務之準備動作，並不具一定之獨立性。⁷⁹

⁷⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 219.

⁷⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19.

⁷⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223 ; Huber, JZ 1974, 433, 434 ; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151 ; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 94 f. (95) ; Roth, JuS 1968, 101, 103 f., 106 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19 ; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

⁷⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19.

⁷⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19 ; 在種類之債下，債務人負有自第三人處尋獲符合債之關係所定種類特徵標的之義務，僅屬債務人履行其原始之主給付義務之準備動作，並不具一定之獨立性。然而，另一方面，在某些債之關係下，債務人所負擔之原始之主給付義務本身性質上即屬一種尋獲義務，例如：行紀人對委託

2) 尋獲義務與主觀不能

A. 基本原則

符合債之關係所定種類特徵之標的，若於債之關係發生後全部滅失，自屬嗣後客觀不能，依據民法第二百二十五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務（詳下述），自不待言。⁸⁰惟若符合債之關係所定種類特徵之標的並未全部滅失，僅債務人陷於自始或嗣後主觀不能，是否有例外排除民法第二百二十五條第一項規定之類推適用或適用之可能性，在此即值研究。甚且，在尋獲義務之要求下，若僅債務人自始並無或嗣後喪失對符合債之關係所定種類特徵標的之支配力者，是否屬主觀不能，亦有待觀察。

如前所述，民法有關債之關係之規範主要乃立基於特定之債上。並且，自民法第一百八十一條本文之規定觀之，返還不當得利之債之關係原則上亦屬特定之債，蓋受領人原則上須返還其所受領之特定之利益原形，以及本於該特定之利益原形更有所取得之特定客體。⁸¹從而，在此參酌民法第一百八十一條但書之規定可以得知，在特定之債下，若債務人嗣後喪失其對作為給付客體之特定物之支配力者，原則上則成為嗣後主觀不能，⁸²除契約另有訂定外，特定之債之債務人原則上並不負有自第三人處尋獲該作為給付客體之特定物之尋獲義務。⁸³相反地，在種類之債下，縱債務人自始並無或嗣後喪失其對符合債之關係所定種類特徵標的之支配力，惟於第三人處仍存有符合該種類特徵之標的者，除經當事人約定，將該當種類所涵蓋之範圍限於債務人自身之存貨或其產品外，因債務人原則上負有自第三人處尋獲符合該種類特徵標的之義務，⁸⁴所以，在此未可逕行認定種類之債之債務人因而陷於自始或嗣後主觀不能。⁸⁵至於種類之債之債務人是否陷於主

人，負有以自己之名義為委託人之計算，而在拍賣市場上買入一特定藝術品之義務，學說上稱此等獨立的尋獲義務為「狹義的尋獲義務」(Beschaffungsschuld im engeren Sinne) (Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223)，有別於前開作為債務人履行原始主義務之準備之尋獲義務。

⁸⁰ Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 260.

⁸¹ 王澤鑑，不當得利，頁 235-357，2009 年。

⁸² Roth, JuS 1968, 101, 107；Staudinger-Löwisch, 13. Aufl., 1995, § 275, Rn. 50 ff. (50)；vgl. Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

⁸³ Staudinger-Schiemann, 13. Aufl, 1995, § 243, Rn. 38.

⁸⁴ Roth, JuS 1968, 101, 103；Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

⁸⁵ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151；Roth, JuS 1968, 101, 103 f. (104)；Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

觀不能，在債務人自始並無或嗣後喪失其對符合債之關係所定種類特徵標的之支配力時，完全繫於債務人是否得順利自第三人處獲取符合該種類特徵之標的而定，亦即此時若債務人無法順利自第三人處獲取符合該種類特徵之標的者，始屬其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能。

更確切地說，債務人無法順利自第三人處獲取符合債之關係所定種類特徵標的之原因主要有下列三端：⁸⁶

- a. 因天災或其他不可避之事變，抑或因債務人自身之生病、受傷或自由遭受限制等特殊事由，以致令債務人經久持續地⁸⁷無法自第三人處獲取符合債之關係所定種類特徵之標的。
- b. 因第三人之拒絕，抑或債務人不知該等第三人之所在，以致債務人無法獲取符合債之關係所定種類特徵之標的。
- c. 債務人雖知該等第三人之所在，並且該等第三人亦未拒絕，惟債務人欠缺獲取符合債之關係所定種類特徵標的之所需之資源或必要之資金。

若債務人原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，乃出於前二項尋獲義務之履行發生障礙（Beschaffungshindernis）⁸⁸之事由者，其適用民法第二百五條第一項之規定免除債務人原始之主給付義務（詳下述），固無問題。⁸⁹然而，若債務人原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，乃出於債務人欠缺必要之資金者，⁹⁰如同一般之金錢債務，債務人原則上即不得以其資力之欠缺（Mittellosigkeit）⁹¹為免除其原始之主給付義務之理由，⁹²從而，在此雖債務人原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，惟原則上卻不適用民法第二百五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。⁹³換句話說，種類之債之債務人原則上不得以其資力欠

⁸⁶ Roth, JuS 1968, 101, 103, 107; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

⁸⁷ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 317.

⁸⁸ Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

⁸⁹ Roth, JuS 1968, 101, 104, 106; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

⁹⁰ Roth, JuS 1968, 101, 105; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258 ff. (259), 262.

⁹¹ Roth, JuS 1968, 101, 105, 106; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 260.

⁹² Roth, JuS 1968, 101, 105; a. A.: Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 261.

⁹³ Roth, JuS 1968, 101, 105 f. (106); Staudinger-Löwisch, § 275, Rn. 53; a.A.: Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 259 f. (260).

缺而免除其尋獲義務及其原始之主給付義務，⁹⁴民法第二百五條第一項之規定在此應做目的性之限縮。⁹⁵在這個意義下，種類之債之債務人即在其尋獲義務所涵蓋之範圍內，對其原始之主給付義務之履行，負擔一定之擔保責任。⁹⁶進而，種類之債之債務人若因其資力欠缺而致其尋獲義務之履行發生障礙，縱因此而令其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，除有絕對定期行為（absolutes Fixgeschäft），⁹⁷抑或遲延期間過長以致在個案中已不可期待債權人繼續等候⁹⁸等情形外，⁹⁹原則上債務人仍須履行其原始之主給付義務，若因而令其原始之主給付義務之履行陷於給付遲延者，不論其有無過失，則成為可歸責於債務人事由之給付遲延。¹⁰⁰

簡言之，有別於民法第二百二十條第一項之規定，種類之債之債務人在其尋獲義務所涵蓋之範圍內，就其因資力欠缺而致給付遲延，負擔無過失之擔保責任。¹⁰¹

B. 例外情形

例外若債務人為自第三人處獲取符合債之關係所定種類特徵之標的所需之資金過鉅者，此時縱因債務人資力欠缺而致其尋獲義務之履行發生障礙，進而令其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，惟在此參酌民法第四百九十三條第三項之規定，仍得適用民法第二百五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。¹⁰²

⁹⁴ Roth, JuS 1968, 101, 105 f. (106) ; a. A.: Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 259 f. (260).

⁹⁵ Roth, JuS 1968, 101, 106 ; a. A.: Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 259.

⁹⁶ Huber, JZ 1974, 433, 434 ; Roth, JuS 1968, 101, 104, 106 ; vgl. Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 262.

⁹⁷ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 306 ; Roth, JuS 1968, 101, 103 (Fn. 31).

⁹⁸ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 305 ff. (307) ; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258 f..

⁹⁹ 在此等情形，債務人原始之主給付義務之履行已陷於嗣後客觀不能，依據民法第二百五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務（Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 306 ff. (307), 361）。

¹⁰⁰ Huber, JZ 1974, 433, 434 ; Roth, JuS 1968, 101, 104 (Fn. 34), 105 f. (106) ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19 ; 請參閱 修正前德國民法第二百七十九條：「給付標的僅以種類指示者，若該種類之給付客觀上尚屬可能，債務人就其主觀不能，縱無過失，仍應負責。」（Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmnit, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.）。

¹⁰¹ Huber, JZ 1974, 433, 434 ; Roth, JuS 1968, 101, 104, 108.

¹⁰² Roth, JuS 1968, 101, 104.

C. 小結

特定之債之債務人，除契約另有訂定外，¹⁰³原則上並不負有自第三人處尋獲該作為給付客體之特定物之尋獲義務，若債務人自始並無或嗣後喪失其對作為給付客體之特定物之支配力者，原則上則成為自始或嗣後主觀不能。¹⁰⁴然而，經當事人間之特約，得令特定之債之債務人負擔尋獲義務。¹⁰⁵並且，除經當事人約定，將該當種類所涵蓋之範圍限於債務人自身之存貨或其產品外，種類之債之債務人原則上負有自第三人處尋獲符合債之關係所定種類特徵標的之義務。若債務人負有尋獲義務，縱債務人僅自始並無或嗣後喪失對作為給付客體之特定物抑或符合債之關係所定種類特徵標的之支配力者，尚未足構成自始或嗣後主觀不能。¹⁰⁶

債務人就其原始之主給付義務之履行若陷於自始或嗣後主觀不能者，原則上類推適用或適用民法第二百五條第一項之規定，債務人免除其原始之主給付義務。¹⁰⁷然而，若債務人負有尋獲義務者，則債務人原則上即不得以其資力欠缺為免除其原始之主給付義務之理由，亦即縱債務人資力欠缺而致其尋獲義務之履行發生障礙，進而令其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能，除有絕對定期行為，抑或遲延期間過長以致在個案中已不可期待債權人繼續等候等情形外，債務人原則上仍須履行其原始之主給付義務，不得適用民法第二百五條第一項之規定，¹⁰⁸若因而令其原始之主給付義務之履行陷於給付遲延者，不論其有無過失，則成為可歸責於債務人事由之給付遲延。¹⁰⁹至此，有別於民法第二十條第一項之規定，債務人在其尋獲義務所涵蓋之範圍內，就其因資力欠缺而致給付遲延，負擔無過失之擔保責任。¹¹⁰例外僅於債務人為履行其尋獲義務所需之資金過鉅者，始得參酌民法第四百九十三條第三項之規定，適用民法第二百五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。¹¹¹

¹⁰³ 德國民法第四百三十九條第一項：「買受人得依其選擇請求排除瑕疵或交付無瑕疵之物，作為出賣人第二次履行之方式。」(Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.)。依此規定，加諸出賣人有再交付無瑕疵之物之給付義務(Nachlieferungspflicht)，學者將其解釋為乃係在特定之債下債務人有尋獲義務之法律規定(Canaris, JuS 2007, 793, 797; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19.)。

¹⁰⁴ Roth, JuS 1968, 101, 107; Staudinger-Löwisch, § 275, Rn. 50 ff. (50).

¹⁰⁵ Roth, JuS 1968, 101, 107.

¹⁰⁶ Roth, JuS 1968, 101, 106 f., 108; Weber-Will/Kern, JZ 1981, 257, 258.

¹⁰⁷ Roth, JuS 1968, 101, 107, 108.

¹⁰⁸ Roth, JuS 1968, 101, 108; Staudinger-Löwisch, § 275, Rn. 53.

¹⁰⁹ Roth, JuS 1968, 101, 108.

¹¹⁰ Roth, JuS 1968, 101, 108.

¹¹¹ Roth, JuS 1968, 101, 107.

3) 尋獲義務之界限

如前所述，尋獲義務乃令債務人負有自第三人處尋獲符合債之關係所定種類特徵標的之義務，進而在尋獲義務所涵蓋之範圍內，債務人對其原始之主給付義務之履行，負擔一定之擔保責任。然而，若經當事人間之約定，將該當種類所涵蓋之範圍限於債務人自身之存貨或其產品者，債務人無尋獲義務之可言，¹¹²亦即如符合該當種類之標的嗣後於債務人之存貨或其產品中並不存在者，則屬嗣後客觀不能。

再者，縱基於當事人間之債之關係，該當種類所涵蓋之範圍非僅限於債務人自身之存貨或其產品，惟，如前所述，依據當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述，即可能對該當種類所涵蓋之範圍發生一定限制之作用，進而限制債務人尋獲義務所涵蓋之範圍。¹¹³例如：當事人間約定，符合種類特徵標的以市場上所現存者為限，學說上稱之為「市場內之種類之債」(marktbezogene Gattungsschuld)。¹¹⁴此時固令債務人負有於市場上尋獲符合約定種類特徵標的之義務，¹¹⁵惟若於市場上符合約定種類特徵標的嗣後已不存在，縱該等符合約定種類特徵標的仍散落於部分之消費者上，對債務人而言，仍屬嗣後客觀不能，而非主觀不能。¹¹⁶對於此等嗣後客觀不能，僅於因債務人之遲延，以致未能即時在符合約定種類特徵標的於市場上消失前尋獲者，始屬可歸責於債務人。¹¹⁷

此外，基於當事人間之債之關係對於給付標的特徵之描述，縱未對該當種類所涵蓋之範圍發生限制之作用，然而，對此當事人間卻得約定，僅就債務人履行其原始主給付義務之準備範圍為一定之限縮，亦即僅對債務人尋獲義務所涵蓋之範圍加以限制，¹¹⁸進而限制債務人擔保責任之範圍。¹¹⁹此時，若在債務人尋獲義務所涵蓋之範圍內，已不存有符合當事人債之關係所定種類特徵標的，縱超出債務人尋獲義務所涵蓋範圍外，尚存有符合當事人債之關係所定種類特徵標的，惟

¹¹² Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19.

¹¹³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 225.

¹¹⁴ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 94.

¹¹⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 224 ; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 94 f. ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 19.

¹¹⁶ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 94 ; vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 224.

¹¹⁷ Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 224.

¹¹⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223.

¹¹⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 224.

在此因債務人於其尋獲義務所涵蓋之範圍內，無法尋獲符合當事人債之關係所定種類特徵之標的，以致其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能。¹²⁰鑑於債務人並無於其尋獲義務所涵蓋之範圍外，尋獲符合當事人債之關係所定種類特徵標的之義務，債務人自得援引民法第二百五條第一項之規定而免除其原始之主給付義務。雖然如此，債務人仍得不援引民法第二百五條第一項之規定，而仍履行其原始之主給付義務，¹²¹如因此而陷於給付遲延者，惟原則上卻未得被認定為可歸責，¹²²蓋種類之債之債務人僅在其尋獲義務所涵蓋之範圍內，始就其給付遲延負擔無過失之擔保責任。¹²³從而，在此僅於因債務人之遲延，以致未能在其尋獲義務所涵蓋範圍內既存之符合當事人債之關係所定種類特徵之標的消失前加以尋獲者，債務人之主觀不能或給付遲延始屬可歸責。¹²⁴抑有進者，因當事人間之契約僅對債務人尋獲義務所涵蓋之範圍加以限縮，所以，若債務人所給付者，乃係逾此範圍外，符合當事人債之關係所定種類特徵之標的，此等標的仍屬符合債之本旨之給付。¹²⁵

2. 債務人給付應具之品質

1) 概說

如前所述，債之關係下債務人之給付內容須具體確定，始得履行。種類之債，乃屬債務人給付內容暫時未能確定之債之關係，原則上債務人在債之關係所定種類特徵之範圍內，就最終之給付標的尚有選擇之可能性，從而，債務人最遲須於其履行給付前將其給付內容加以確定。¹²⁶至於種類之債之債務人應如何選擇其給付標的，進而確定其給付內容，民法第二百條第一項提供一以品質為核心之標準。¹²⁷在此，民法第二百條第一項之規定同時也在反映，民法對於種類之債之規範，乃建立在同屬符合債之關係所定種類特徵之各該標的間，品質上存在一定程度差異性的認知上。¹²⁸

¹²⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233.

¹²¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233 f..

¹²² Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 223.

¹²³ Roth, JuS 1968, 101, 104.

¹²⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 224.

¹²⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 224.

¹²⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 225, 236 ; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

¹²⁷ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

¹²⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21.

2) 債務人給付品質之決定

A. 法律行為之性質或當事人之意思表示

如前所述，種類之債下，債務人在債之關係所定種類特徵之範圍內，原則上得就其最終之給付標的加以選擇，惟債務人應選擇以何種品質之標的作為其確定之給付內容，依據民法第二百條第一項之規定，首先乃係在個案中分別依據其法律行為之性質或當事人之意思表示而定：

a. 法律行為之性質

例如：符合債之關係所定種類特徵之標的若屬規格化之工業產品者，並無所謂中等品質之可言。¹²⁹在此，參酌民法第三百五十四條之規定，在當事人對品質並無特約或為保證之意思表示時，債務人應選擇符合一般交易觀念上應有品質¹³⁰之標的，作為其確定之給付內容。¹³¹又如：在消費借貸或消費寄託之場合，依據民法第四百七十四條第一項或第二百零二條第一項第一句等規定，債務人（亦即借用人或受寄人）應選擇與其所受領之物品質上相同之標的，作為其確定之給付內容。¹³²又如：在貨樣買賣之情形，依據民法第三百八十八條之規定，出賣人須擔保其交付之標的物，與貨樣有同一之品質。從而，出賣人（在此即相當於債務人）應選擇與貨樣具有同一品質之標的，作為其確定之給付內容。

b. 當事人之意思表示

參酌民法第三百五十四條之規定，若當事人間對於債務人給付標的之品質定有特

¹²⁹ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21.

¹³⁰ 此處所謂「一般交易觀念上應有品質」，即為民法第三百五十四條第一項本文所定之「通常」。

¹³¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233; Marburger, JuS 1976, 638, 641; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21.

¹³² 黃立，民法債編總論，頁 350-351; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233.

約，抑或債務人特別保證其給付標的之品質者，則債務人自應選擇符合該特約所定或其所保證之品質之標的作為其確定之給付內容。¹³³

然而，當事人間有關給付標的品質之特約，在個案中有時則構成所約定種類特徵內容之一部，從而此時債務人若給付不合約定品質之標的者，實際上則為給付不符合約定種類特徵之標的，而屬不同種類之情形。¹³⁴至此，當事人間有關給付標的品質之特約抑或債務人就此所為保證之意思表示，僅有在此等關於給付標的品質之特約或意思表示未構成種類特徵之描述時，始得成為債務人選擇給付標的，進而確定其給付內容之標準。¹³⁵例如：出賣人與買受人約定，買受人向出賣人購買一雙出賣人現有A廠牌之零碼鞋，而與展示之樣品有同一品質。¹³⁶其中有關「出賣人現有A廠牌之零碼鞋」之文句乃屬種類特徵之描述。至於「與展示之樣品有同一品質」之部分，則為當事人間就債務人給付標的品質之特約，成為其選擇給付標的與確定其給付內容之標準。

B. 中等品質

若於個案中未能依據法律行為之性質或當事人之意思表示，而決定債務人最終選擇之給付標的應具之品質時，依據民法第二百條第一項之規定，債務人應於符合債之關係所定種類特徵之標的中選擇屬中等品質者，作為其確定之給付內容。¹³⁷更確切地說，此處所謂「中等品質」者，並非以一般交易觀念為標準，而係以事實上具體符合債之關係所定種類特徵之所有標的之平均品質定之。¹³⁸

然而，在種類物買賣契約下，參酌民法第二百條第一項以及第三百五十四條等規定，可以得知：除依據法律行為之性質或當事人之意思表示另有訂定外，買賣標的物至少不僅應具備民法第三百五十四條第一項所定一般交易觀念上應有之品

¹³³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 232 ff. (235).

¹³⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 235 ; Marburger, JuS 1976, 638, 641 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21.

¹³⁵ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21, 23.

¹³⁶ Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233.

¹³⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 232 ; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21.

¹³⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 233 ; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95 f. (96) ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 22.

質（亦即條文上所謂之「通常」），¹³⁹並且應符合民法第二百條第一項所定之中等品質，始合債之本旨¹⁴⁰並無物之瑕疵之可言。¹⁴¹亦即出賣人（債務人）在此應於符合約定種類特徵之標的中，選擇至少具備一般交易觀念上應有之水準，並且至少達中等品質者，作為其確定之給付內容。換句話說，在種類物買賣契約下，原則上出賣人在約定種類特徵之範圍內，得就最終之給付標的加以選擇，惟其所選擇之給付標的，若未達民法第三百五十四條第一項所定一般交易觀念上應有之品質，抑或未達民法第二百條第一項所定之中等品質者，除依據法律行為之性質或當事人之意思表示另有訂定外，原則上其給付即不合債之本旨並具物之瑕疵，因而有民法第三百五十四條以下買賣物之瑕疵擔保相關規定之適用（詳下述）。

3) 債務人所選擇之給付標的不合所定品質之法律效果

A. 債務人事實上所選擇之給付標的，其品質優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準

原則上債務人在債之關係所定種類特徵之範圍內，得選擇其最終之給付標的（詳下述），此時雖債權人對於債務人並無在未調整其對待給付下，請求債務人給付較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準為優之標的之請求權，¹⁴²惟債務人卻得在債權人未調整其對待給付下，選擇就優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準之標的為給付。¹⁴³從而，若債務人事實上所選擇之給付標的，其品質優於在民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項之意義下，依據法律行為之性質、當事人之意思表示抑或中等品質、一般交易觀念上應有品質等所定之標準者，既符合債之關係所定種類特徵之要求，原則上仍屬符合債之本旨之給付，¹⁴⁴蓋種類之債下，債務人之給付內容自始尚未確定，民法第二百條第一項以及第三百五十四

¹³⁹ Münchener Kommentar-Westermann, 3. Aufl., 1995, § 459, Rn. 20.

¹⁴⁰ 王澤鑑，民法學說與判例研究(VI)，頁 120, 126, 1991 年；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 231；Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 29.

¹⁴¹ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 21.

¹⁴² Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

¹⁴³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234；Münchener Kommentar-Emmerich, 3. Aufl., 1994, § 243, Rn. 30；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 23, 25.

¹⁴⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 96；Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 30；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 25 f. (26).

條第一項之規範意旨，乃在保護種類之債之債權人，不致陷於受領較低劣品質標的之風險。¹⁴⁵因此，若債權人對於債務人不得選擇較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準為優之標的有特殊利益存在時，債務人若仍選擇優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準之標的者，例外則屬不合債之本旨之給付。¹⁴⁶例如：若債權人對於優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準之標的，須支付較高額之對待給付者，則屬債權人對於債務人不得選擇較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準為優之標的，存在特殊利益。¹⁴⁷此時債務人選擇之給付標的雖因優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準而致其不合債之本旨，惟卻無瑕疵之可言。從而，債權人對此僅得拒絕受領，依據民法第二百三十四條以及第二百三十五條本文等規定，不負受領遲延責任，惟並無物之瑕疵擔保請求權。

此外，若債務人之給付行為涉及物權行為，並且債務人誤取較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準為優之標的而為物權之讓與合意者，此時如該當民法第八十八條第一項之規定，債務人得據此撤銷其物權讓與之意思表示，進而向債權人行使民法第七百六十七條第一項第一句所定之所有物返還請求權。¹⁴⁸再者，債務人選擇之給付標的固應符合民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準，惟若債務人誤認其有給付較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準為優之品質之義務，進而選擇較優品質之標的為給付者，此等誤認，原則上並無法律上之重要性可言，¹⁴⁹蓋，如前所述，不論係符合民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準抑或較優之品質之標的，原則上皆屬符合債之本旨之給付。例外僅於債權人對於債務人不得選擇較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準為優之標的有特殊利益存在之情形，而債務人竟誤認其有給付較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準為優之品質之義務，進而選擇較優品質之標的為給付，此時因債務人之給付不合債之本旨，依據民法第二百零九條第一項之規定，未能發生清償效力，以致債務人之給付目的未能實現，從而令債務人之給付成為無法律上原因，債務人自得依據民法第一百七十九條之規定，按給付不當得利之法理，¹⁵⁰向債權

¹⁴⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234.

¹⁴⁶ Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 30; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 25.

¹⁴⁷ Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 30; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 25.

¹⁴⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 96; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 26.

¹⁴⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 26.

¹⁵⁰ 請參閱 王千維，「在給付行為之當事人間基於給付而生財產損益變動之不當性」，頁 44-48，

人請求返還其前所為較優品質標的之給付。¹⁵¹

最後，若債務人將較優品質之標的誤認為僅具民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之品質者，固屬對物之性質之誤認，惟此等誤認，除前述債權人具特殊利益之情形外，卻非交易上認為重要，因而未得該當民法第八十八條第二項之規定，蓋，如前所述，不論係符合民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準抑或具較優品質之標的，原則上皆屬符合債之本旨之給付。¹⁵²

B. 債務人事實上所選擇之給付標的，其品質低於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準

a. 基本原則

債務人選擇之給付標的應符合民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準，從而，若債務人事實上選擇之給付標的，其品質低於在民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等之意義下，依據法律行為之性質、當事人之意思表示抑或中等品質、一般交易觀念上應有品質等所定之標準者，則屬不合債之本旨之給付，依據民法第三百零九條第一項之規定，並不發生清償之效力，¹⁵³以致債務人之給付目的未能實現，因而令債務人之給付成為無法律上之原因，債務人自得依據民法第一百七十九條之規定，按給付不當得利之法理，向債權人請求返還其低於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準之給付。¹⁵⁴同時，因尚未發生清償效力，債權人原始之履行請求權尚未消滅，債務人尚未履行其原始之主給付義務，所以債權人仍得向債務人請求合於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準之給付。¹⁵⁵

2007 年。

¹⁵¹ Vgl. Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 25.

¹⁵² Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 26.

¹⁵³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 24.

¹⁵⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 243 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 24 ; 請參閱 王千維，「在給付行為之當事人間基於給付而生財產損益變動之不當性」，頁 44-48。

¹⁵⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 234 f. (235) ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, §

b. 債務人事實上所選擇之給付標的，其品質低於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準與買賣物之瑕疵擔保相關規定之適用

在種類物買賣契約下，出賣人（債務人）選擇之給付標的，依據民法第二百條第一項，同時並參酌民法第三百五十四條等規定，其品質首先須達依法律行為之性質或當事人之意思表示所定之標準。惟若於個案中，未能依據法律行為之性質或當事人之意思表示而決定出賣人給付應具之品質時，出賣人選擇之給付標的至少須符合民法第三百五十四條第一項所定一般交易觀念應有品質以及民法第二百條第一項所定中等品質之標準。從而，若出賣人現實所選擇之給付標的，其品質低於依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準者，則其給付不合債之本旨，¹⁵⁶出賣人原始之主給付義務未履行，買受人（債權人）原始之履行請求權尚未消滅，¹⁵⁷民法第三百六十四條第一項因此賦予買受人有另行交付無瑕疵物之請求權，亦即民法第三百六十四條第一項所定買受人之另行交付無瑕疵物之請求權乃係其原始之履行請求權之延續。¹⁵⁸然而，民法第三百六十四條同時令買受人得在請求另行交付無瑕疵之物與民法第三百五十九條所定之解除契約或請求減少價金，甚且民法第三百六十條所定請求履行利益之損害賠償等四者間加以選擇。既然針對種類物買賣，民法第三百六十四條就買受人原始之履行請求權設有特別規定，自應優先適用，因此，於出賣人所選擇之給付物不合債之本旨而出現物之瑕疵時，原則上出賣人不得未待買受人選擇之意思表示，逕行以履行其原始之主給付義務之方法（亦即逕行交付無瑕疵之物），進而剝奪買受人另行就解除契約、減少價金抑或請求履行利益損害賠償等法律效果間之選擇決定。¹⁵⁹簡言之，於買受人就另行交付無瑕疵物、解除契約、減少價金抑或履行利益之損害賠償等法律效果為選擇之意思表示前，出賣人原則上尚不得逕行履行其原始之主給付義務。例外僅於個案中若出賣人有銷售額上之壓力，同時買受人無論如何急需此一種類物，惟買賣標的物之來源為何，對買受人並無重要性可言時，¹⁶⁰基於誠信原則，出賣人得於買受人尚未就另行交付無瑕疵物、解除契約、減少價金抑或履行利益之損害賠償等法律效果為選擇之意思表示前，逕行履行其原始之主給付義務，進而阻卻買受人行使民法第三

243, Rn. 24.

¹⁵⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 231.

¹⁵⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 235.

¹⁵⁸ Münchener Kommentar-Westermann, 3. Aufl., 1995, § 480, Rn. 2; Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 24.

¹⁵⁹ Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 29; Münchener Kommentar-Westermann, § 480, Rn. 4; Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 24.

¹⁶⁰ Münchener Kommentar-Westermann, § 480, Rn. 4.

百六十四條原所賦予之選擇權。¹⁶¹另一方面，若買受人業已主張解除契約、減少價金抑或請求履行利益之損害賠償者，則出賣人即無再履行其原始之主給付義務之餘地。¹⁶²

再者，若未能依據法律行為之性質或當事人之意思表示而決定出賣人選擇之給付標的應具之品質時，如前所述，出賣人現實所選擇之給付標的至少須符合民法第三百五十四條第一項所定一般交易觀念應有品質以及民法第二百零二條第一項所定中等品質之標準。然而，若於個案中，事實上具體符合約定種類特徵之所有標的之平均品質並未達一般交易觀念應有品質之標準者，此時出賣人自應選擇優於中等品質而符合一般交易觀念應有品質之標的，作為其確定之給付內容，否則其給付仍屬不合債之本旨，而具物之瑕疵。對此，縱當事人間有買受人因此應提高其買賣價金之特約，參酌民法第三百五十九條本文買受人價金減少請求權之規範意旨，若出賣人仍援引此等特約而主張提高買賣價金，則屬違反誠信原則之權利濫用，而為法所不許。¹⁶³相反地，在未能依據法律行為之性質或當事人之意思表示而決定出賣人選擇之給付標的應具之品質下，出賣人現實所給付之標的雖已達一般交易觀念應有之品質，惟卻未能符合中等品質之標準者，仍屬不合債之本旨之給付，而具物之瑕疵，此時買受人仍得主張其物之瑕疵擔保請求權。

抑有進者，若於個案中，符合約定種類特徵之所有標的，皆未達經由法律行為之性質或當事人之意思表示所定之品質抑或一般交易觀念應有之品質者，縱出賣人得選擇其給付標的，惟無論如何其原始主給付義務之履行因此將陷於不能補正之不完全給付之窘境。¹⁶⁴此時若出賣人仍依其選擇而為給付者，其所給付之標的自具物之瑕疵。在此，鑑於民法第三百六十四條，賦予買受人除得選擇請求出賣人履行其原始之主給付義務（亦即請求出賣人另行交付無瑕疵物）外，尚得選擇解除契約、減少價金，甚且請求履行利益之損害賠償等，從而，此等情形之法律效果端視買受人之選擇而定：亦即出賣人選擇給付有瑕疵之標的，其給付不合債之本旨，買受人自得拒絕受領。¹⁶⁵此時不論買受人拒絕受領抑或受領（相當於危險移轉後）而主張其物之瑕疵擔保請求權，¹⁶⁶買受人皆得選擇請求出賣人另行交付無瑕疵物。¹⁶⁷因在此事實上並不存在無瑕疵物，所以依據民法第二百零二條第一項之規定，類推適用民法第二百零五條第一項之規定，首先免除出賣人原始

¹⁶¹ Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 24.

¹⁶² Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 24.

¹⁶³ 王澤鑑，民法總則，頁 597，2008 年。

¹⁶⁴ Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20 ; § 480, Rn. 5.

¹⁶⁵ Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20.

¹⁶⁶ Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20.

¹⁶⁷ Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20.

之主給付義務¹⁶⁸（詳下述）。此時，若出賣人對此等不存在無瑕疵物之情形，具可歸責事由者，買受人尚得依據民法第二百二十七條第一項之規定，類推適用民法第二百二十六條之規定請求損害賠償。此外，若買受人已受領出賣人所給付有瑕疵之標的，尚須依據民法第一百七十九條之規定，依循給付不當得利之法理，返還該有瑕疵之標的予出賣人。另一方面，若買受人於受領有瑕疵之標的後（相當於危險移轉後），並未請求出賣人另行交付無瑕疵物，乃係於其物之瑕疵擔保請求權內，選擇主張解除契約、減少價金，甚且於該當民法第三百六十條之規定下，請求履行利益之損害賠償者，則依買受人之選擇，分別發生契約解除、價金減少抑或賠償履行利益之損害等法律效果。¹⁶⁹

3. 種類之債之特定

1) 法律性質

如前所述，種類之債乃屬給付內容自始尚未確定之債之關係，所以必須將此等不確定之狀態加以排除，進而令給付內容具體確定後，債務人始得履行。¹⁷⁰在此，民法第二百條第二項所定種類之債之特定（Konkretisierung；Konzentration；Individualisierung）¹⁷¹，乃係確定種類之債債務人給付內容之過程，¹⁷²亦即經特定後之種類之債，債務人主給付義務之內容因此侷限於經特定之標的，債務人之尋獲義務因而免除，¹⁷³惟嚴格言之，種類之債並未因此轉變為特定之債，¹⁷⁴蓋債務人給付內容之具體確定並未以轉變為特定之債為必要，並且，民法第二百條第二項並未明確揭櫫轉變為特定之債之規範意旨。¹⁷⁵雖然種類之債經特定後並未轉變為特定之債，惟民法對於經特定後之種類之債並未設有完整之規定，所以仍應類

¹⁶⁸ Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20；§ 480, Rn. 5.

¹⁶⁹ Münchener Kommentar-Westermann, § 480, Rn. 5.

¹⁷⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 225；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

¹⁷¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 225；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 27.

¹⁷² Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 226.

¹⁷³ 請參閱 德國民法第二百四十三條：「1) 僅以種類定給付物者，債務人應給付中等品質之物。2) 債務人給付前項所定之物之必要行為完結後，債之關係僅侷限於該物。」(1) Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten. 2) Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.)。

¹⁷⁴ 黃立，民法債編總論，頁 355；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 225；a. A.: Canaris, JuS 2007, 793, 796, 797 f.；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

¹⁷⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 226.

推適用特定之債之規定。¹⁷⁶

2) 種類之債自行變換為特定之債

若符合債之關係所定種類特徵之全部標的中，因嗣後部分滅失，以致所餘之標的數量不足抑或恰等於當事人間債之關係所定之數量者，則此時種類之債即因給付內容之確定，自行變換為特定之債。¹⁷⁷由民法第二百條之規定觀之，該條文所定種類之債之特定，至少須經當事人或第三人指定行為之介入（詳下述），所以自不包含上開因符合債之關係所定種類特徵標的之部分滅失，而自行變換為特定之債之情形。¹⁷⁸

3) 職司種類之債之特定之人

如前所述，種類之債之特定乃係在確定種類之債債務人給付內容之過程，從而，首先必也俟特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離後始有可能。¹⁷⁹在此，原則上僅需由當事人或第三人一人自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以指定，即生此等分離之效果。所以，此處所謂「指定權」，乃係指由所有符合債之關係所定種類特徵之數標的中，指定特定之標的而從中加以分離之權。惟何人享有此等指定權，參酌民法第二百條之規定可以得知，決定種類之債之特定，原則上乃屬債務人之權限，亦即依據民法第二百條之規定，原則上債務人享有指定權，¹⁸⁰蓋不僅民法第二百條第二項前段之文義明白肯認決定種類之債之特定屬債務人之權限，並且，民法第二百條第一項既在揭舉債務人選擇給付標的與確定其給付內容之標準，顯而易見的，民法業已認定有關種類之債之特定，原則上乃由債務人在一定標準下自行決定之。¹⁸¹

¹⁷⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 226.

¹⁷⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230 (Fn. 44)；若數量上有不足者，則成為給付一部不能，進而另行依據給付不能之相關規定處理之。

¹⁷⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230 (Fn. 44).

¹⁷⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 236.

¹⁸⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 27.

¹⁸¹ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

然而，如前所述，在種類物買賣契約下，若出賣人（債務人）給付之標的，其品質低於依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準者，則其給付不合債之本旨，出賣人原始之主給付義務未履行，買受人（債權人）原始之履行請求權尚未消滅，自不該當民法第二百條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件¹⁸²（詳下述），惟民法第三百六十四條第一項在此賦予買受人得在請求另行交付無瑕疵物、解除契約、減少價金、甚且請求履行利益之損害賠償等四種法律效果間加以選擇。其中，另行交付無瑕疵物之請求權乃係買受人原始之履行請求權之延續，從而，若買受人未選擇請求另行交付無瑕疵物，而竟主張解除契約、減少價金、甚且請求履行利益之損害賠償者，則不啻意味著買受人放棄其原始之履行請求權，進而買受人即被視為承認出賣人已完結其民法第二百條第二項前段所定「交付其物之必要行為」，¹⁸³因而發生種類之債之特定之法律效果¹⁸⁴（詳下述）。在這個意義下，即因買受人（債權人）經由其物之瑕疵擔保請求權所賦予選擇之意思表示，發生種類之債之特定之法律效果。¹⁸⁵

由此觀之，決定種類之債之特定，原則上固屬債務人之權限，惟例外卻得由債權人決定之。¹⁸⁶並且，自民法第二百條第一項所定「法律行為之性質或當事人之意思」等文義觀之，民法第二百條乃係任意規定，當事人間自得經由特約將指定權移屬於債權人，甚或第三人。¹⁸⁷尤其在個案中，若符合債之關係所定種類特徵之各該標的間，其品質存在著極大之差異時，取得指定權，對債權人而言即頗具實益。¹⁸⁸在此債權人若依特約行使其指定權而為指定行為，此等指定行為性質上乃屬有相對人之意思表示。¹⁸⁹

至此，民法第二百條第二項後段所謂「經債權人之同意指定其應交付之物」，並非籠統地泛指債權人事前同意債務人有指定權，¹⁹⁰亦非籠統地泛指債務人之指定以債權人之同意為生效要件，¹⁹¹蓋，如前所述，民法第二百條第二項前段業已明

¹⁸² Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 231 ; Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 27.

¹⁸³ Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 27 ; Münchener Kommentar-Westermann, § 459, Rn. 20.

¹⁸⁴ Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 28.

¹⁸⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 231 ; Münchener Kommentar-Westermann, § 480, Rn. 4 ; Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 28.

¹⁸⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230.

¹⁸⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230, 232 ; Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 31 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, §243, Rn. 28.

¹⁸⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230.

¹⁸⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 230.

¹⁹⁰ 孫森焱，民法債編總論（上），頁379，2013年；邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁317，2003年；吳從周，「種類之債或選擇之債？」，月旦法學雜誌，第203期，頁192-193，2012年。

¹⁹¹ 黃立，民法債編總論，頁353-354；鄭玉波，民法債編總論，頁216，1983年。

白肯認債務人有決定種類之債之特定之權，並且，民法第二百條第一項既在揭禁債務人選擇給付標的與確定其給付內容之標準，顯而易見的，民法業已認定原則上債務人有在一定標準下自行確定其給付內容之指定權。簡言之，決定種類之債之特定，原則上乃屬債務人之權限，無庸債權人另行同意或授權。並且，除當事人間另有特約外，債務人自行確定其給付內容，原則上亦不以債權人同意為其生效要件。更確切地說，相異於民法第二百條第二項前段，民法第二百條第二項後段所謂「經債權人之同意指定其應交付之物」，並非在規範種類之債之一般原則，而係專針對例外債權人有指定權之情形而設。¹⁹²換句話說，決定種類之債之特定，除法律另有規定¹⁹³或契約另有訂定外，原則上乃屬債務人之權限。民法第二百條第二項後段乃在規定，若因法律另有規定或契約另有訂定，而例外令債權人有指定權時，惟債權人卻又將其指定權授與債務人之特殊情形。再者，此等授權（同意）之意思表示通常固於事前為之，惟事後補授，參酌民法第一百七十條第一項之規定，亦無不可。在此，債權人既將其指定權授與債務人，只要債務人於符合債之關係所定種類特徵之所有標的中一經指定，縱其所指定之標的未達前述依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準，惟特定之給付標的既已因債務人之指定而由符合債之關係所定種類特徵之所有標的中分離出來，因民法第二百條第二項後段並未針對此等情形增設其他之前提要件，從而除當事人間之契約另有訂定外，至此即生種類之債之特定之法律效果。至於因債務人給付之特定標的未達前述依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準而生之不合債之本旨之給付或物之瑕疵等法律關係，再由債權人向債務人另行主張，蓋，如前所述，種類之債並非因其特定而轉變為特定之債，並且，民法第二百條第一項之規定，不僅作為債務人選擇其給付標的與確定其給付內容之標準，同時亦成為衡量種類之債之債務人其給付之品質有無合於債之本旨之一般原則。

此外，民法第二百條既係任意規定，當事人間亦得經由契約將種類之債債務人之給付內容加以確定。¹⁹⁴亦即此時種類之債之特定，並非經由當事人之一方（債務人或債權人）或第三人行使其指定權，而係經由雙方當事人合意所成立之契約，發生具體確定種類之債債務人給付內容之法律效果。此等確定種類之債債務人給付內容之契約，性質上並非屬當事人合意將種類之債變更為特定之債所成立之債之變更之契約（Schuldänderungsvertrag），¹⁹⁵蓋，如前所述，在民法第二百條第二項所定種類之債之特定下，種類之債並未因此轉變為特定之債。至於在個案中，

¹⁹² 楊芳賢，「赴債、往取與送赴之債之意義以及種類之債之特定」，臺大法學論叢，第28卷第3期，頁331。

¹⁹³ 例如：民法第三百六十四條第一項規定：若種類物買賣標的物出現物之瑕疵，而買受人未選擇請求交付無瑕疵物者（Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 231）。

¹⁹⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 232；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 28.

¹⁹⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 232.

雙方當事人間經由合意所成立之契約，究僅在確定種類之債債務人之給付內容，抑或將種類之債變更為特定之債，¹⁹⁶則繫於解釋契約雙方當事人之意思表示而定。

4) 種類之債之特定之前提要件

A. 種類之債之特定，乃係以特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離為前提

如前所述，種類之債之特定乃係在確定種類之債債務人給付內容之過程，從而，首先必也俟特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離後，始有可能。然而，除此等分離之過程外，亦得經由當事人間之特約或法律之特別規定，增設其他之前提要件，以限制種類之債之特定之法律效果之發生。

B. 當事人間之特約所定之前提要件

如前所述，民法第二百條乃係任意規定，在個案中，除因指定權人之指定或當事人間之契約，而將特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離外，當事人間亦得經由特約針對種類之債之特定額外增設其他所須具備之前提要件。¹⁹⁷若未具備此等前提要件者，縱特定之給付標的業已自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離，惟依據當事人間之特約仍未得發生種類之債之特定之法律效果。例如：在國際海運貿易（Überseekauf）之情形，當事人間得約定，經出賣人指定之特定標的，於其裝載上船時或越過船舷時或於出賣人寄發載貨證券時，發生種類之債之特定之法律效果。¹⁹⁸

¹⁹⁶ Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 32.

¹⁹⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240 ; Münchener Kommentar-Emmerich, § 243, Rn. 31 f. (32) ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 28.

¹⁹⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240 f. (241) ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 34.

C. 債權人行使其指定權

若因法律另有規定或契約另有訂定，而例外令債權人有指定權，同時當事人間並未經由特約針對種類之債之特定，額外增設其他之前提要件者，則由民法第二百零二條第二項後段之規定足以推知，此時在符合債之關係所定種類特徵之所有標的中，只要一經債權人指定，縱其所指定之標的未達前述依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準，鑑於特定之給付標的業已因債權人之指定而自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離，以致發生種類之債之特定之法律效果。簡言之，有關種類之債之特定，針對債權人行使其指定權之情形，除契約另有訂定外，民法第二百零二條並未額外增設其他之前提要件。至於若因此令債務人給付之特定標的未達前述依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準而生之不合債之本旨之給付或物之瑕疵等法律關係，再由債權人向債務人另行主張，惟在此並不影響種類之債之特定之法律效果之發生，蓋，如前所述，種類之債並非因其特定而轉變為特定之債，並且，民法第二百零二條第一項之規定，不僅作為債務人選擇其給付標的與確定其給付內容之標準，同時亦成為衡量種類之債之債務人其給付之品質有無合於債之本旨之一般原則。

D. 債務人行使其指定權

如前所述，依據民法第二百零二條之規定，決定種類之債之特定，原則上乃屬債務人之權限，亦即原則上債務人享有指定權，惟為保護債權人，民法第二百零二條針對債務人行使其指定權之情形，額外增設一定之前提要件。亦即除契約另有訂定外，原則上並非一經債務人之指定，而令特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離，即生種類之債之特定之法律效果。¹⁹⁹

依據民法第二百零二條之規定，若債務人行使其指定權，縱令特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離，惟額外尚須具備下列之前提要件，始生種類之債之特定之法律效果：

¹⁹⁹ v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 743.

a. 民法第二百條第一項以及第三百五十四條等規定所定之標準²⁰⁰

如前所述，依據民法第二百條第一項之規定，若債務人行使其指定權，其給付之品質，²⁰¹首先須達依法律行為之性質或當事人之意思表示所定之標準。然而，若於個案中未能依據法律行為之性質或當事人之意思表示而決定債務人給付應具之品質時，債務人應於符合債之關係所定種類特徵之標的中選擇達中等品質之標的作為其確定之給付內容。抑有進者，於種類物買賣之情形，若未能依據法律行為之性質或當事人之意思表示而決定債務人給付應具之品質時，除民法第二百條第一項所定中等品質之標準外，尚須達民法第三百五十四條第一項所定一般交易觀念上應有品質之標準。簡言之，於債務人行使其指定權之情形，其給付之品質須達依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準，始合債之本旨並無物之瑕疵之可言，同時原則上始得該當民法第二百條第一項，甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定種類之債之特定額外所應具備之前提要件，²⁰²蓋參酌民法第二百條第二項所示「前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，……其物即為特定給付物。」之文義，足見除民法第二百條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件外，民法尚以其第二百條第一項之規定作為債務人行使其指定權時，欲發生種類之債之特定，額外所須具備之前提要件。²⁰³換句話說，在債務人行使其指定權之情形，若其給付之品質未達依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準者，其給付不合債之本旨，此時縱因債務人之指定，而令特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離，惟除當事人間之契約另有訂定或因買受人物之瑕疵擔保請求權之行使而特定外，原則上仍未發生種類之債之特定之法律效果。

再者，若債務人行使其指定權而其給付之品質優於依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準者，如前所述，原則上仍屬符合債之本旨之給付，進而亦得該當此處民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定種類之債之特定額外所應具備之前提要件。例外僅於債權人對於債務人不得選擇較民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定之標準為優之標的有特殊利益存在時，債務人若仍給

²⁰⁰ Münchener Kommentar-Emmerrich, § 243, Rn. 31 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 29.

²⁰¹ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 95.

²⁰² Münchener Kommentar-Emmerrich, § 243, Rn. 31 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 29.

²⁰³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 29.

付優於民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準之標的者，則屬不合債之本旨之給付，此時雖未具物之瑕疵，惟因未得該當此處民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定種類之債之特定額外所應具備之前提要件，所以仍未發生種類之債之特定之法律效果。

b. 民法第二百條第二項前段所定之標準

除因債務人之指定而另特定之給付標的自符合債之關係所定種類特徵之所有標的中加以分離，並且此等特定標的之品質原則上須達依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準外，在此民法第二百條第二項前段尚要求債務人須完結其交付其物之必要行為，始生種類之債之特定之法律效果。在此所謂「交付其物之必要行為完結」，簡言之，乃係債務人履行其主給付義務，進而令債權人處於法定得受領之狀態。²⁰⁴更確切地說，縱債務人尚未完全履行其主給付義務，惟已令債權人處於法定可得受領之狀態者，仍屬此處之「交付其物之必要行為完結」。²⁰⁵至此，此處所謂「交付其物之必要行為完結」，既以法定債權人可得受領狀態之出現為前提，而法定債權人可得受領狀態之存在與否，則有待參酌債權人受領遲延相關規範以決之。從而，有關此等「交付其物之必要行為完結」之要件在個案中是否具備，即不得自外於受領遲延之相關規範而為觀察。²⁰⁶再者，債之關係下給付行為地

（Leistungshandlungsort）以及給付結果發生地（Leistungserfolgort）之差異，亦影響受領遲延相關規範對法定債權人可得受領狀態存否之認定，進而，按給付行為地以及給付結果發生地之不同，即可將債之關係大別為：I) 赴償之債

（Bringschuld）；II) 往取之債（Holschuld）以及III) 寄送之債（Schickschuld）等三種類型，茲分述之如下：

I) 赴償之債

欲令債權人處於法定可得受領之狀態，自須具備一定之要件，在此民法第二百三十五條又區分為原則之現實提出以及例外之言詞提出等兩種案型而做不同之觀

²⁰⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 237; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 30.

²⁰⁵ v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 744; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 237, 238 f..

²⁰⁶ Canaris, JuS 2007, 793, 795; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239; vgl. v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 743 f. (743).

察，茲將兩種案型下所須具備之不同要件分述之如下：

i) 現實提出—原則

在現實提出之案型下，欲達法定債權人可得受領之狀態須具備以下之要件：

ㄅ. 經債務人指定且合於債之本旨之特定標的須於債權人之住所地為現實提出

在赴償之債的情形，因債務人之給付行為地與給付結果發生地同位於債權人之住所地，²⁰⁷所以債權人之住所地自屬債務人給付義務所涵蓋之範圍，進而，債務人有無於債權人之住所地為現實提出，即可作為認定法定債權人可得受領狀態存否之標準。更確切地說，原則上債務人須將經其指定且合於債之本旨之特定標的於債權人之住所地為現實提出，始有令債權人處於法定可得受領狀態之可能性。²⁰⁸

至於此處所謂「合於債之本旨」，主要乃係指符合前述民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等所定標準而言。然而，依據民法第二百三十五條本文之規定，合於債之本旨之給付同時乃係現實提出所必具之前提要件之一，從而，債務人於債權人之住所地所提出之特定標的若不合債之本旨者，不僅依據民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等規定，並且依據民法第二百三十五條本文之規定，皆無法令債權人處於法定可得受領狀態。

ㄆ. 債務人須於適當時期為現實提出

依據民法第二百三十六條本文之規定，債務人若未於適當時期於債權人之住所地為現實提出者，仍未得令債權人陷於受領遲延，亦即債務人未於適當時期在債權人之住所地所為之現實提出，未得令債權人處於法定可得受領之狀態。²⁰⁹在此所

²⁰⁷ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 31.

²⁰⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 31.

²⁰⁹ v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 744.

謂「適當時期」，依據民法第二百三十六條本文之規定，首先須就清償期是否為確定之期日而為觀察：

一 清償期乃確定之期日

若清償期乃確定之期日，而債務人又於該期日在債權人之住所地為現實提出者，依據民法第二百三十六條本文之規定，自屬於適當時期（*termingerecht*）²¹⁰為現實提出，因而令債權人處於法定可得受領之狀態。

清償期雖屬確定之期日，惟債務人卻依據民法第三百十六條之規定於清償期前在債權人之住所地為現實提出者，依據民法第二百三十六條但書之規定，此時僅債務人之現實提出導因於債權人之催告，抑或債務人已於相當期間前預告債權人者，始屬於適當時期為現實提出，進而令債權人處於法定可得受領之狀態。此外，若債務人未於相當期間前預告債權人而逕行於債權人之住所地為現實提出者，縱債務人依據民法第三百十六條之規定得為期前清償，此時除有因債權人事實上受領債務人之現實提出，進而發生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二百三十六條但書之規定，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。

抑有進者，若依法律行為之性質（例如：絕對定期行為）²¹¹或當事人之意思表示（例如：當事人間之契約），債務人不得於清償期前為清償，²¹²惟債務人未經債權人之催告，仍於確定期日之清償期屆至前在債權人之住所地為現實提出者，乃違反民法第三百十六條之規定，依據民法第二百三十六條本文之規定，自非屬於適當時期為現實提出，此時除有因債權人事實上受領債務人之現實提出，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上仍須俟確定期日之清償期屆至，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，蓋在此原則上於確定期日之清償期屆至前，不宜發生種類之債之特定之法律效果。²¹³

²¹⁰ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 31.

²¹¹ 鄭玉波，民法債編總論，頁 533。

²¹² 孫森焱，民法債編總論（下），頁 1042-1043，2010 年。

²¹³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 37.

一 清償期無確定之期日

在此尚可再區分為：根本未定清償期以及清償期屬不確定之期日等兩種案型，²¹⁴茲分述之如下：

一 根本未定清償期

所謂「根本未定清償期」，乃係指不能依當事人之意思、給付之性質、法律之特別規定或其他情形定其清償期而言。²¹⁵在此依據民法第三百十五條之規定，債權人得隨時請求清償，債務人亦得隨時為清償。對於根本未定清償期之債務，依據民法第二百三十六條但書之規定，債務人於債權人住所地之現實提出，須導因於債權人之催告，抑或債務人已於相當期間前預告債權人，始屬於適當時期為現實提出，進而令債權人處於法定可得受領之狀態。此外，若債務人未經債權人之催告，又未於相當期間前預告債權人而逕行於債權人之住所地為現實提出者，此時除有因債權人事實上受領債務人之現實提出，進而發生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二百三十六條但書之規定，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。

一 清償期屬不確定之期日

所謂「清償期屬不確定之期日」，乃係指清償期之到來固屬確定，而其到來之時期尚未確定而言。²¹⁶對於清償期屬不確定期日之債務，債務人於該等不確定期日到來後在債權人住所地之現實提出，依據民法第二百三十六條但書之規定，亦須導因於債權人之催告，抑或債務人已於相當期間前預告債權人，始屬於適當時期為現實提出。

再者，債務人於該等不確定期日到來前逕行在債權人之住所地所為之現實提出，若出於債權人之催告，依據民法第二百三十六條但書之規定，固亦屬於適當時期

²¹⁴ 黃立，民法債編總論，頁 479；鄭玉波，民法債編總論，頁 289。

²¹⁵ 黃立，民法債編總論，頁 479；鄭玉波，民法債編總論，頁 289。

²¹⁶ 黃立，民法債編總論，頁 479；鄭玉波，民法債編總論，頁 289。

之現實提出；惟若出於債務人於相當期間前預告債權人者，則尚須符合民法第三百十六條所定得為期前清償之規定而後可。

此外，若債務人未經債權人之催告，又未於相當期間前預告債權人而逕行於債權人之住所地為現實提出者，不論係該等不確定期日到來後之現實提出抑或符合民法第三百十六條規定之期前現實提出，除有因債權人事實上受領債務人之現實提出，進而發生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二百三十六條但書之規定，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。

抑有進者，若依法律行為之性質或當事人之意思表示，債務人不得於期前為清償，惟債務人未經債權人之催告，仍於該等不確定期日之清償期到來前，在債權人之住所地為現實提出者，縱債務人已於相當期間前預告債權人，仍係違反民法第三百十六條之規定，依據民法第二百三十六條本文之規定，自非屬於適當時期為現實提出，此時除有因債權人事實上受領債務人之現實提出，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上仍須俟該等不確定期日之清償期屆至，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，蓋在此原則上於該等不確定期日之清償期屆至前，不宜發生種類之債之特定之法律效果。

□. 小結

在赴償之債之情形，除有例外得以言詞提出以代現實提出之外（詳下述），原則上經債務人指定且合於債之本旨之特定標的，須於適當時期在債權人之住所地為現實提出；抑或若未於適當時期在債權人之住所地為現實提出者，除有因債權人事實上受領債務人之現實提出，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上須俟適當時期屆至，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。²¹⁷

ii) 言詞提出—例外

²¹⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 31.

ㄅ. 債權人預示拒絕受領之意思

若債權人預示拒絕受領之意思者，則不啻意味著債務人之現實提出將失其意義。²¹⁸此時依據民法第二百三十五條但書之規定，債務人得僅將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人，而於此等通知到達債權人時，即生言詞提出之效力，²¹⁹因而令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。²²⁰

ㄆ. 給付兼需債權人之行為

所謂「給付兼需債權人之行為」，乃係指債權人於受領行為以外，另需為其他協力之行為，債務人始克完成其給付而言。²²¹例如：債權人應前往至債務人之住所地受領給付。²²²若債務人之給付兼需債權人受領以外其他行為之協力者，依據民法第二百三十五條但書之規定，債務人亦得以言詞提出以代現實提出，蓋債務人不得因債權人單方面之情事而影響其取得種類之債之特定之利益。²²³然而，此處所謂「給付兼需債權人之行為」即與下述往取之債法律上之架構相同，得與往取之債做相同之處理（詳下述），蓋，嚴格言之，往取之債即屬此處所謂「給付兼需債權人之行為」所包含的典型案例之一。

II) 往取之債

有別於前述之赴償之債，在往取之債的情形，債務人之給付行為地與給付結果發

²¹⁸ 孫森焱，民法債編總論（下），頁 543；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 31.

²¹⁹ Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 36.

²²⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239 f.；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 31.

²²¹ 孫森焱，民法債編總論（下），頁 543。

²²² 黃立，民法債編總論，頁 488；孫森焱，民法債編總論（下），頁 543。

²²³ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 37.

生地皆位於債務人之住所地，²²⁴所以債權人之住所地在此非屬債務人給付義務所涵蓋之範圍，從而，債務人有無於債權人之住所地為現實提出，即不適於作為認定法定債權人可得受領狀態存否之標準。²²⁵嚴格言之，此處所謂之「往取之債」，即屬前述民法第二百三十五條但書所定「給付兼需債權人之行為」下所包含的典型案件之一，²²⁶因此，依據民法第二百三十五條但書之規定，在往取之債之情形，縱債務人之給付義務尚未履行完畢，惟債務人之言詞提出，即有令債權人處於法定可得受領之狀態之可能性，²²⁷進而得該當交付其物之必要行為完結之要件。更確切地說，在往取之債下，債務人之言詞提出，欲令債權人處於法定可得受領之狀態，應具如下之要件：

i) 債務人須將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人

民法第二百三十五條但書所定之「言詞提出」，乃係指債務人須將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人而言。²²⁸至於此處所謂「準備妥當」，乃係指債務人具足夠之能力而且有意於債權人前來受領時，對債權人履行其未完成之給付義務而言。²²⁹此外，債務人之通知須到達債權人，否則不生言詞提出之效力，²³⁰因而無法令債權人處於法定可得受領之狀態。

ii) 須俟適當時期之到來

²²⁴ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 36.

²²⁵ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 30.

²²⁶ 黃立，民法債編總論，頁 488；請參閱 德國民法第二百九十五條第一句：「若債權人向債務人預示拒絕受領之意思或給付兼需債權人之行為，尤其若債務人須前去領取給付物者，則債務人以言詞提出即足。」(Ein wörtliches Angebot des Schuldners genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat.)。

²²⁷ Canaris, JuS 2007, 793, 796 f.; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 238 f..

²²⁸ Canaris, JuS 2007, 793, 794 f.; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 238 f.; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 36.

²²⁹ 例如：在種類物買賣之情形，若出賣人（債務人）具足夠之能力並且有意於買受人（債權人）前來受領時，履行其未完成之交付標的物以及移轉所有權之給付義務者，即屬此處之準備妥當（Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 238 f.）。

²³⁰ Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 36.

參酌民法第二百三十六條本文之規定，若有民法第二百三十六條本文所定之情形者，債權人就其一時不能受領之情事不負遲延責任，足見縱係債務人之言詞提出，原則上亦須俟適當時期到來後，始足令債權人處於法定可得受領之狀態。²³¹在此所謂「適當時期」，亦繫於清償期之到來與否，從而，亦得區分清償期是否為確定之期日而為觀察：

ㄅ. 清償期乃確定之期日

若清償期乃確定之期日，而債務人因言詞提出所為之通知又於該期日到達債權人者，依據民法第二百三十六條本文之規定，自屬於適當時期為言詞提出，因而令債權人處於法定可得受領之狀態。²³²

清償期雖屬確定之期日，惟債務人卻在符合民法第三百十六條之規定下其因言詞提出所為之通知於清償期前到達債權人，依據民法第二百三十六條但書之規定，此時僅債務人之期前言詞提出導因於債權人之催告，抑或債務人已於相當期間前預告債權人者，始屬於適當時期為言詞提出，進而於債務人之通知到達債權人時，令債權人處於法定可得受領之狀態。此外，若債務人未經債權人催告，又未於相當期間前預告債權人而逕行對債權人為因言詞提出所為之通知者，縱債務人依據民法第三百十六條之規定得為期前清償，此時除有因債權人事實上即按債務人之通知前往債務人之住所地受領給付，進而發生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二百三十六條但書之規定，原則上須俟相當期間之經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，²³³蓋此時債務人對債權人因言詞提出所為之通知，即相當於民法第二百三十六條但書所定之「預告」，從而，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。

抑有進者，若依法律行為之性質或當事人之意思表示，債務人不得於清償期前為清償，惟債務人未經債權人之催告，其因言詞提出所為之通知仍於確定期日之清償期屆至前到達債權人者，乃違反民法第三百十六條之規定，依據民法第二百三十六條本文之規定，自非屬於適當時期為言詞提出，此時除有因債權人事實上即按債務人之通知前往債務人之住所地受領給付，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上仍須俟確定期日之清償期屆至，始得令債權人處於法定可得受領

²³¹ v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 744 ; Canaris, JuS 2007, 793, 795.

²³² Canaris, JuS 2007, 793, 795.

²³³ Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239.

之狀態，²³⁴ 蓋在此原則上於確定期日之清償期屆至前，不宜發生種類之債之特定之法律效果。²³⁵

ㄨ. 清償期無確定之期日

如前所述，此處所謂「清償期無確定之期日」，包含根本未定清償期以及清償期屬不確定之期日等兩種案型，茲分述之如下：

— 根本未定清償期

對於根本未定清償期之債務，依據民法第二百三十六條但書之規定，債務人之言詞提出須導因於債權人之催告，抑或債務人已於相當期間前預告債權人，始屬於適當時期為言詞之提出，進而於債務人之通知到達債權人時，令債權人處於法定可得受領之狀態。此外，若債務人未經債權人之催告，又未於相當期間前預告債權人而逕行對債權人為因言詞提出所為之通知者，此時除有因債權人事實上即按債務人之通知前往債務人之住所地受領給付，進而發生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二百三十六條但書之規定，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，蓋此時債務人對債權人因言詞提出所為之通知，即相當於民法第二百三十六條但書所定之「預告」，從而，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。

— 清償期屬不確定之期日

對於清償期屬不確定期日之債務，債務人於該等不確定期日到來後對債權人因言詞提出所為之通知，依據民法第二百三十六條但書之規定，亦須導因於債權人之催告，抑或債務人已於相當期間前預告債權人，始屬於適當時期為言詞提出。

²³⁴ Canaris, JuS 2007, 793, 795; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 239; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 37.

²³⁵ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 37.

再者，債務人於該等不確定期日到來前逕行對債權人為因言詞提出所為之通知，若出於債權人之催告，依據民法第二百三十六條但書之規定，固亦屬於適當時期之言詞提出；惟若出於債務人於相當期間前預告債權人者，則尚須符合民法第三百十六條所定得為期前清償之規定而後可。

此外，若債務人未經債權人之催告，又未於相當期間前預告債權人而逕行對債權人為因言詞提出所為之通知者，不論係該等不確定期日到來後之言詞提出抑或符合民法第三百十六條規定之期前言詞提出，除有因債權人事實上即按債務人之通知前往債務人之住所地受領給付，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，²³⁶蓋此時債務人對債權人因言詞提出所為之通知，即相當於民法第二百三十六條但書所定之「預告」，從而，原則上須俟相當期間經過後，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。

抑有進者，若依法律行為之性質或當事人之意思表示，債務人不得於期前為清償，惟債務人未經債權人之催告，其因言詞提出所為之通知仍於該等不確定期日之清償期到來前到達債權人者，乃違反民法第三百十六條之規定，依據民法第二百三十六條本文之規定，自非屬於適當時期為言詞提出，此時除有因債權人事實上即按債務人之通知前往債務人之住所地受領給付，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上仍須俟該等不確定期日之清償期屆至，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，蓋在此原則上，於該等不確定期日之清償期屆至前，不宜發生種類之債之特定之法律效果。

iii) 小結

在往取之債之情形，債務人之言詞提出，須將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人，同時此等通知須於適當時期到達債權人；抑或若未於適當時期到達債權人者，除有因債權人事實上即按債務人之通知前往債務人之住所地受領給付，進而發生種類之債之特定之法律效果外，原則上須俟適當時期屆至，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物

²³⁶ Canaris, JuS 2007, 793, 795.

之必要行為完結之要件。

II) 寄送之債

民法第三百七十四條所定之寄送之債，²³⁷其特色乃在於債務人之給付行為地與給付結果發生地位於不同之處所。²³⁸亦即給付行為地固位於債務人之住所地，惟給付結果發生地卻在清償地以外之處所，²³⁹並且，此等清償地以外之處所自非民法第三百七十四條所定之清償地。從而，自給付行為地（亦即債務人之住所地）至給付結果發生地（亦即清償地以外之處所）間之運送過程當非在債務人給付義務所涵蓋之範圍內。²⁴⁰換句話說，債務人僅係在迎合債權人之意願而遵從其指示，將給付標的交由運送人或承攬運送人加以運送至給付結果發生地，²⁴¹運送人或承攬運送人在此自非屬債務人之履行輔助人。²⁴²至此，債務人原則上僅須將合於債之本旨之給付標的交付予適格之運送人或承攬運送人並使該給付標的處於可得運送之狀態（例如：記載正確之地址，甚而必要時取得主管機關之許可等是），²⁴³即得令債權人處於法定可得受領之狀態，蓋給付結果發生地之所以被推移至清償地以外之處所，完全係出於債權人之意願與指示。²⁴⁴

另一方面，若債權人預示拒絕受領之意思，抑或債務人之給付兼需債權人受領以外其他行為之協力者，亦應有民法第二百三十五條但書所定言詞提出之適用。²⁴⁵從而，在寄送之債之情形，亦得區分為原則之現實提出以及例外之言詞提出等兩種案形，茲分述之如下：

i) 現實提出—原則

²³⁷ v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 744.

²³⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 32.

²³⁹ Larenz, SchuldR III, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986, S. 101 f..

²⁴⁰ Larenz, SchuldR III, Besonderer Teil, S. 100 f. (Fn. 37), 103.

²⁴¹ Larenz, SchuldR III, Besonderer Teil, S. 100 f..

²⁴² Larenz, SchuldR III, Besonderer Teil, S. 101 (Fn. 37).

²⁴³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 32.

²⁴⁴ Larenz, SchuldR III, Besonderer Teil, S. 101 f..

²⁴⁵ Vgl. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240.

此處所謂「現實提出」，有別於前述赴償之債之情形，原則上乃係指債務人須將經其指定且合於債之本旨之特定標的於給付行為地（亦即債務人之住所地）交付予適格之運送人或承攬運送人，²⁴⁶並使其處於可得運送之狀態而言。換句話說，若債務人將經其指定且合於債之本旨之特定標的於給付行為地交付予適格之運送人或承攬運送人，並使其處於可得運送之狀態者，原則上即得令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。²⁴⁷

然而，若經由當事人間之特約或債權人（亦即買受人）之特別指示，關於標的物之送交方法有特別訂定（例如：指定特定之運送路徑或特定之運送人等是），惟債務人（亦即出賣人）無緊急之原因，違反此等關於送交方法之特別訂定者，依據民法第三百七十六條之規範意旨，此時即應由債務人承擔運送途中之給付危險，²⁴⁸以致經債務人指定且合於債之本旨之特定標的，並非自其交付予運送人或承攬運送人時起；相反地，須例外俟其送達債權人時，始得令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。²⁴⁹

再者，參酌民法第三百七十四條之規定，在寄送之債之情形，債務人之所以將經其指定且合於債之本旨之特定標的交付予運送人或承攬運送人運送至清償地以外之處所，乃出於債權人之指示（請求），此等指示（請求）即相當於民法第二百三十六條但書所定之催告。因此，在個案中，不論關於清償期有無特別訂定，縱定有清償期者，亦不論清償期是否屆至，既係導因於債權人之催告，參酌民法第二百三十六條但書之規範意旨，債務人將經其指定且合於債之本旨之特定標的於交付予適格之運送人或承攬運送人，並使其處於可得運送之狀態，抑或於送達債權人時，即得令債權人處於法定可得受領之狀態，無庸再斟酌清償期或相當期間是否屆至。

ii) 言詞提出—例外

ㄅ. 債權人預示拒絕受領之意思

²⁴⁶ v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 744.

²⁴⁷ Canaris, JuS 2007, 793, 794, 795 f.; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 32.

²⁴⁸ Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 14.

²⁴⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240 (Fn. 74).

若債權人先指示債務人將給付標的寄送至清償地以外之處所，後又向債務人預示拒絕受領之意思者，則不啻意味著，債務人將經其指定且合於債之本旨之特定標的交付予運送人或承攬運送人加以運送即失其意義，此時依據民法第二百三十五條但書之規定，債務人得僅將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人，即足以令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。²⁵⁰至於此處所謂「準備妥當」，乃係指債務人將經其指定且合於債之本旨之特定標的使之達於可得運送之狀態而言。此外，如前所述，債務人之通知須到達債權人，否則不生言詞提出之效力。

ㄨ. 給付兼需債權人之行為

若經債務人指定且合於債之本旨之特定標的於其交付予適格之運送人或承攬運送人前，尚須債權人一定行為之協力，²⁵¹始得令該等特定標的處於可得運送之狀態者，此時依據民法第二百三十五條但書之規定，債務人亦得以言詞提出以代現實提出，蓋債務人不得因債權人單方面之情事而影響其取得種類之債之特定之利益。²⁵²換句話說，債務人亦僅須將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人，即足以令債權人處於法定可得受領之狀態，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。²⁵³然而，此處所謂「準備妥當」，不同於前述往取之債之情形，嚴格言之，乃係指經債務人指定且合於債之本旨之特定標的於債權人予以協力後，即處於可得運送之狀態。此外，如前所述，債務人之通知須到達債權人，否則不生言詞提出之效力。

iii) 小結

²⁵⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 32.

²⁵¹ 此等協力諸如：債權人須將運送所需之特定容器先行寄送予債務人，抑或債權人須先行尋求銀行開立信用狀等是（v. Caemmerer, JZ 1951, 740, 744.）。

²⁵² Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 37.

²⁵³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 240; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 32.

在寄送之債之情形，亦得區分為原則之現實提出與例外之言詞提出等兩種案型。就現實提出而言，債務人須將經其指定且合於債之本旨之特定標的於交付予適格之運送人或承攬運送人，並使其處於可得運送之狀態，抑或於送達債權人時，即得令債權人處於法定可得受領之狀態。就言詞提出而言，債務人僅須將經其指定且合於債之本旨之特定標的準備妥當，並將此等情事通知債權人，即足以令債權人處於法定可得受領之狀態。至於在個案中，關於清償期有無特別訂定，抑或清償期或相當期間是否屆至，參酌民法第二百三十六條但書之規範意旨，在此則未作為判斷法定債權人可得受領狀態存否之標準。

c. 小結

若債務人有指定權，其所指定之特定標的，除當事人間之契約另有訂定外，依據民法第二百條之規定，不僅其品質須達民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等規定意義下，依法律行為之性質、當事人之意思表示抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準，並且，債務人本身亦須符合民法第二百條第二項所定交付其物之必要行為完結之要件，始生種類之債之特定之法律效果。此處債務人交付其物之必要行為是否完結，乃以是否令債權人處於法定可得受領之狀態而定。至於法定債權人可得受領狀態之存在與否，則依據受領遲延相關規範以決之。惟給付行為地與給付結果發生地之差異，亦影響受領遲延相關規範對法定債權人可得受領狀態存否之認定，進而，如前所述，即可將債之關係大別為赴償之債、往取之債以及寄送之債等三種類型而為不同之觀察。在赴償之債以及往取之債之情形，不論係債務人之現實提出或言詞提出，依據民法第二百三十六條之規定，原則上皆須於適當時期，始得令債權人處於法定可得受領之狀態。然而，因於寄送之債乃出於債權人之指示（請求），債務人始為此等寄送，從而，不論係債務人之現實提出或言詞提出，參酌民法第二百三十六條但書之規範意旨，無庸斟酌清償期有無特別訂定以及其是否屆至，即可令債權人處於法定可得受領之狀態。

此外，不論係現實提出或言詞提出，依據民法第二百三十五條本文之規定，乃係以合於債之本旨之提出為前提，至此，前述民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等規定所定之要件，經由民法第二百三十五條本文之媒介，嚴格言之，實際上即可為民法第二百條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件所包括。

再者，縱於個案中，關於債之關係之類型究為赴償之債、往取之債抑或寄送之債有特別訂定，惟原則上當事人卻得不受此等訂定之拘束，而事實上採行不同之給付路徑（Leistungsweg）。²⁵⁴例如：當事人間雖約定為赴償之債，惟事實上債權人卻前往債務人之住所地受領給付，而令事實上之給付路徑成為往取之債之模式。²⁵⁵又如：當事人間雖約定為往取之債，惟事實上債務人卻將經其指定且合於債之本旨之特定標的在債權人之住所地為現實提出，進而令事實上之給付路徑成為赴償之債之模式。²⁵⁶在此，不論當事人間之契約、法律之特別規定抑或債權人之指示如何，一概以事實上當事人所採之給付路徑究為赴償之債、往取之債抑或寄送之債之模式，而為法定債權人可得受領狀態存否之認定。²⁵⁷

4. 給付危險負擔

種類之債之特定，其後續之法律效果主要即為民法第二百五條第一項規定（給付危險負擔）之適用。若自民法第二百五條第一項與第二項之規定對照比較觀之，民法第二百五條第一項所免除者應僅限於債務人之原給付義務，並不包含次給付義務在內。並且，民法第二百五條第一項既僅在免除債務人之原給付義務，則民法第二百五條第一項之適用應不受限於不可歸責於債務人之情形，亦即凡發生嗣後給付不能之事由者，債務人皆得依據民法第二百五條第一項之規定免除其原給付義務，至於債務人是否另有民法定二百二十五條第二項所定之代償利益，抑或民法第二十六條所定之損害賠償等之次給付義務，再另行觀察。

5. 給付標的特定效果之撤銷

依據德國聯邦最高院之見解，種類之債若已發生給付標的特定之效果者，債務人原則上即受此一特定效果之拘束，債務人不得片面任意撤銷此一特定效果。例外僅於債務人所另行給付之標的使債權人獲相同程度之滿足時，基於誠信原則，債務人得片面撤銷既已發生之特定效果，同時債權人不得拒絕債務人之另行給付。

²⁵⁸我國學說對此亦有持相同之看法者。²⁵⁹

²⁵⁴ Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 17 f..

²⁵⁵ Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 18; ders., Das Schuldverhältnis, S. 241.

²⁵⁶ Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 18; ders., Das Schuldverhältnis, S. 241.

²⁵⁷ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 241.

²⁵⁸ BGH NJW 1982, 873.

²⁵⁹ 鄭玉波，民法債編總論，頁 216；孫森焱，民法債編總論(上)，頁 381；史尚寬，債法總論，頁 235。

種類之債之債務人是否得片面撤銷給付標的之特定效果，民法第二百條第二項並未做任何答覆，有賴進一步之解釋。²⁶⁰對此，應就雙方當事人之利益狀態觀察，不得一概而論，茲有下列數項因素值得考量：

1) 如前所述，種類之債給付標的之特定，原則上乃由債務人決定，因此在發生特定效果前，給付標的為何？債務人有安排上之自由(Dispositionsfreiheit)，惟一旦發生特定效果則此等自由即行喪失。²⁶¹

2) 種類之債給付標的經特定後，即有民法第二百五條第一項之適用，債務人之尋獲義務終了，給付危險歸債權人負擔，債務人之責任減輕。²⁶²然而，另一方面，債務人可能同時依據民法第二百六十六條以及第三百七十三條等規定喪失對待給付請求權。²⁶³

3) 在種類之債之情形，債務人之給付內容僅就種類指示，從而，若謂債權人之給付利益僅止於該經特定之標的，法律上誠難想像，²⁶⁴因此經特定的種類之債與自始即為特定之債之情形不同。²⁶⁵

4) 債務人撤銷給付標的之特定效果，未必對債權人不利，蓋債務人又重新負擔尋獲義務。²⁶⁶

5) 特定之債通常乃經由債權人與債務人間之契約而成立；相反地，種類之債之特定，原則上乃係經由債務人履行行為之事實過程而成立，債務人若將此等事實過程加以更動，應非法所不許。²⁶⁷

6) 債權人對給付標的之支配並非繫於特定效果之發生，而在於其取得該標的之所有權或經債務人之同意。²⁶⁸

7) 如許債務人得撤銷給付標的之特定效果，而將給付標的另做安排，則可能因此節省債權人或債務人負擔提出及保管給付物必要費用之可能性。²⁶⁹

²⁶⁰ Medicus, JuS 1966, 297, 301.

²⁶¹ Medicus, JuS 1966, 297, 299.

²⁶² Medicus, JuS 1966, 297, 298.

²⁶³ Medicus, JuS 1966, 297, 304；請參閱 黃立，民法債編總論，頁 355。

²⁶⁴ Medicus, JuS 1966, 297, 299.

²⁶⁵ 黃立，民法債編總論，頁 355；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 135.

²⁶⁶ Medicus, JuS 1966, 297, 304.

²⁶⁷ Medicus, JuS 1966, 297, 301.

²⁶⁸ Medicus, JuS 1966, 297, 301.

²⁶⁹ Medicus, JuS 1966, 297, 303.

8) 若已經特定之標的遭毀損、滅失或因其他情形無法取回者，是否仍許債務人撤銷給付標的特定之效果，亦值考慮，蓋此時依據民法第二百六十六條以及第三百七十三條本文等規定原則上乃由債務人負擔價金危險。²⁷⁰

9) 若債務不履行之法律效果較債務人之另行給付更為有利時(例如：代償利益之價值高於債務人之另行給付)，²⁷¹此時如許債務人撤銷給付標的之特定效果，即有違權益歸屬。²⁷²

綜上所述，縱經給付標的特定後之種類之債，本質上不完全等同於特定之債，應許債務人得就債務不履行之法律效果，抑或撤銷特定效果，另行交付一同種類之標的而為選擇。²⁷³然而，若債權人對已特定之給付標的有利益者，例如：給付標的已經債權人檢查進而向債務人承認其所受領之物，債務人即應受該特定效果之拘束，不得撤銷。²⁷⁴再者，上開撤銷之可能性得經由雙方當事人之特約而受限制或消滅。²⁷⁵

(三) 種類物贈與

如前所述，若債務人選擇有瑕疵之給付標的，原則上不發生種類之債之特定之效果，縱該有瑕疵之標的已交付予債權人者，亦然。然而，在種類物贈與之情形，卻得類推適用民法第四百十一條之規定，縱贈與人之給付物有瑕疵，原則上仍生給付標的特定之效果，僅贈與人故意不告知瑕疵或保證無瑕疵時，始不發生給付標的特定之效果。

(四) 民法上種類之債相關規定之類推適用

1. 概說

雖為特定之債，而非種類之債，惟債權人並無侷限於該特定標的之利益者，應有類推適用種類之債之相關規定之可能性(例如：民法第三百六十四條)。²⁷⁶

此外，民法第二百條第二項之規定即隱含著給付危險負擔之思考，因此，於債編

²⁷⁰ Medicus, JuS 1966, 297, 304, 306.

²⁷¹ Medicus, JuS 1966, 297, 300.

²⁷² Medicus, JuS 1966, 297, 301 f..

²⁷³ 黃立，民法債編總論，頁 355；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 135.

²⁷⁴ Medicus, JuS 1966, 297, 304；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 39, 43.

²⁷⁵ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 43.

²⁷⁶ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12.

各種之債章各個典型契約中若有欠缺風險分配(Risikoverteilung)之規範者，則可考慮類推適用民法第二百條規定之可能性：²⁷⁷

2. 類推適用之情形

首先，乃係債務人之給付義務為債權之轉讓者，例如：買賣標的乃任一出賣人所擁有之債權，抑或任一其營業所取得之債權者，惟若每一債權所附之擔保及其他從屬之權利並不一致時，即得類推適用民法第二百條第一項之規定。²⁷⁸

其次，乃係僱傭契約下受僱人之給付義務、承攬契約下承攬人之給付義務、旅遊契約下旅遊營業人之給付義務以及承租人約定之租賃物修復義務等，亦得類推適用民法第二百條第一項之規定，以定受僱人、承攬人、旅遊營業人抑或承租人給付應具之品質。²⁷⁹再者，學說上所謂「不定種類之債」(例如：禮卷)，²⁸⁰除契約另有訂定外，應於性質許可之範圍內類推適用種類之債之相關規定。²⁸¹

此外，學說上有認為僱傭契約下受僱人之勞務給付義務並無給付結果之可言，受僱人完成其給付行為同時即生清償效力，所以就受僱人之勞務給付義務並無類推適用民法第二百條第二項規定之餘地。²⁸²然而，對於勞務供給契約(Dienstverschaffungsvertrag)²⁸³以及承攬契約卻有類推適用民法第二百條第二項規定之可能性。²⁸⁴更確切地說，民法第五百零八條第一項主要乃係針對價金危險負擔而言，²⁸⁵若承攬之工作於定作人受領或完成前毀損、滅失者，我國學說認為因未發生嗣後給付不能，無民法第二百五條第一項規定之適用，²⁸⁶因此由承攬人(債務人)負擔給付危險，亦即承攬人(債務人)應繼續完成其工作。然而，種類物之出賣人亦負有使買受人取得標的物占有及其所有權之給付義務，惟出賣人得適用民法第二百條第二項之規定，而在標的物交付予買受人前將給付危險轉由買受人負擔，從而，縱令承攬人(債務人)能重新完成工作，惟若承攬人(債務人)已完結交付其物之必要行為者，應得類推適用民法第二百條第二項之規定，將給付危險轉由定作人(債權人)負擔。²⁸⁷抑有進者，此時若承攬人(債務人)欲維持其

²⁷⁷ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 44.

²⁷⁸ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 45.

²⁷⁹ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 46.

²⁸⁰ 史尚寬，債法總論，頁 237；孫森焱，民法債編總論(上)，頁 381。

²⁸¹ 史尚寬，債法總論，頁 237。

²⁸² Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 150；Medicus, JuS 1966, 297, 305；Neubearbeitung, 2009, Staudinger-Schiemann, § 243, Rn. 47.

²⁸³ 黃立，民法債編總論，頁 350；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 47.

²⁸⁴ Medicus, JuS 1966, 297, 306；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 47；vgl. Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151 (Fn. 2).

²⁸⁵ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 49.

²⁸⁶ 黃立/楊芳賢，民法債編各論(上)，頁 652，2002 年。

²⁸⁷ Medicus, JuS 1966, 297, 306；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 49.

報酬請求權，亦可類如前述種類之債之債務人撤銷其給付標的特定效果之情形，而重新完成工作。²⁸⁸

再者，若金錢並非作為支付工具(Zahlungsmittel)，亦即於個案中並不在呈現貨幣所表彰之金錢價值(Geldwert)，而係將特定種類之貨幣本身作為一般之有體物成為債務人給付義務之內容者，此等債之關係得為一般種類之債，固無問題。²⁸⁹然而，一般情形，金錢債務之意義並非在其貨幣本身，而在於其所呈現之價值，從而是否為種類之債，即生爭議：有認為其係屬特殊型態之種類之債者；²⁹⁰亦有認為其非屬種類之債者，²⁹¹惟無論如何，種類之債大部分規定皆不適用於此等金錢債務，例如：民法第二百零八條第一項以及第三百六十四條等。²⁹²至於民法第二百零八條第二項卻得類推適用於此等金錢債務。²⁹³

(五) 選擇之債

選擇之債應有廣狹二義，廣義的選擇之債包含主觀的選擇之債(subjektive Wahlschuld)與客觀的選擇之債(objective Wahlschuld)。²⁹⁴前者，乃謂選擇之對象係以何人為債之關係下之債權人抑或以何人為債關係下之債務人而言，亦即藉由選擇權所確定(特定)者並非給付標的，而係債之關係之主體，例如：民法第一百六十四條第二項前段及其第三項即為法定主觀選擇之債之適例。²⁹⁵後者乃謂選擇之對象乃在於給付標的，亦即藉由選擇權所確定(特定)者即為債之關係之內容，民法第二百零八條以下所定之選擇之債即指此而言。²⁹⁶至於狹義的選擇之債則專指客觀選擇之債，本文以下所謂「選擇之債」乃指此等狹義的選擇之債。

所謂「選擇之債」，或可定義為被當事人評價為不同之數宗給付中，債務人僅負擔履行其一之給付義務。²⁹⁷然而，此等不同之數宗給付究基於一個請求權抑或數個請求權，即出現不同之看法，進而選擇之債與多者擇一之權利排他的競合(Die elektive Konkurrenz)如何區別即生爭議：有認為所謂選擇之債，乃僅一請求權，惟具有多者擇一之內容者；至於多者擇一之權利排他的競合，則為數個內容上不

²⁸⁸ Medicus, JuS 1966, 297, 306.

²⁸⁹ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 18.

²⁹⁰ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 138.

²⁹¹ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 167; Medicus, JuS 1966, 297, 305; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 17 f. (18), 35.

²⁹² Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 138; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 167;

Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 17.

²⁹³ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S.138; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 167 f. (168);

Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 35.

²⁹⁴ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 5.

²⁹⁵ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 5.

²⁹⁶ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 5.

²⁹⁷ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 156; Pöschke, JZ 2010, 349, 350.

同之請求權或形成權排他的競合之情形。²⁹⁸亦有認為若為二請求權(債權)競合仍為選擇之債，僅性質上不同權利之競合，始為多者擇一之權利排他的競合，²⁹⁹若依此說，則民法第四百三十條所定終止權與費用償還請求權競合以及民法第三百五十九條與第三百六十條所定解除權、價金減少請求權與履行利益損害賠償請求權之競合固屬多者擇一之權利排他的競合，惟民法第二百十三條第一項第三項或第二百八十一條第一項第二項等規定則為選擇之債。抑有進者，縱依據前說之見解所定之選擇之債，民法第二百零八條以下之規定亦非全部適用，蓋民法第二百零八條以下乃屬任意規定。³⁰⁰此外，對於多者擇一之權利排他的競合亦有選擇之債相關規定類推適用之可能性。

再者，在多者擇一之權利排他的競合之情形，固無民法第二百十條所定選擇權移轉之問題，³⁰¹惟權利人是否不受其選擇所拘束，而得變更其選擇，則視各個權利間之競合關係而定。³⁰²

此外，民法第二百零八條以下所定之選擇權固屬形成權，³⁰³惟在符合雙方當事人利益之情形下，得例外容許選擇權人為選擇之變更。³⁰⁴亦即在約定的選擇之債，當事人得特約為選擇之變更，至於在法定的選擇之債，則可經由解釋而得出選擇變更所須具備之前提要件。³⁰⁵

再者，在種類之債下，依據民法第二百條第一項甚且結合民法第三百五十四條第一項等規定，債務人給付之品質應符合依法律行為之性質、當事人之意思表示，抑或一般交易觀念上應有品質、中等品質等所定之標準。惟在選擇之債，若選擇權屬債務人，亦應有上開規定之類推適用，³⁰⁶自不待言。

此外，若經雙方當事人約定選擇權屬第三人者，此時如同附條件之法律行為，此等選擇之債即得適用民法第九十九條以下之規定。³⁰⁷

再者，若在雙務契約下，當事人一方之數宗給付各自對應他方不同之對待給付者，此時不僅當事人一方之給付，連同他方之對待給付皆有賴選擇以資確定，顯

²⁹⁸ 史尚寬，債法總論，頁 258；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 137；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 159；Staudinger-Selb, § 262, Rn. 6.

²⁹⁹ Pöschke, JZ 2010, 349, 351, 353 f.；請參閱 黃立，民法債編總論，頁 369。

³⁰⁰ Pöschke, JZ 2010, 349, 351, 353.

³⁰¹ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 6.

³⁰² Pöschke, JZ 2010, 349, 352 f.；Staudinger-Selb, § 262, Rn. 6.

³⁰³ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157；Pöschke, JZ 2010, 349, 350；Staudinger-Selb, § 262, Rn. 6, 15.

³⁰⁴ 反對說：黃立，民法債編總論，頁 370；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 157.

³⁰⁵ Pöschke, JZ 2010, 349, 350.

³⁰⁶ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 3.

³⁰⁷ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 13.

然民法第二百零八條本文在此無法決定何方當事人有選擇權，³⁰⁸此時若法律未另有規定或當事人間未另有特約者，則須經由解釋以定選擇權之歸屬。³⁰⁹

此外，民法第二百零八條以下所定之選擇權得為讓與或繼承，因此在債務承擔之情形，原屬債務人之選擇權即移轉予承擔人；在債權讓與之情形，原屬讓與人之選擇權即移轉予受讓人。³¹⁰然而，若於數宗給付中有一給付請求權性質上不得讓與者，則此時選擇之債之債權整體仍可讓與，惟應類推適用民法第二百一十一條本文之規定。³¹¹

再者，若選擇權屬債務人，而債務人又有多數時，則選擇權究由債務人全體共同行使抑或類推適用民法第二百八十三條以及第二百八十五條等規定由債務人中之一人行使，而為他債務人亦生效力，須視此等債務人相互間之關係而定。³¹²亦即此等債務人若屬權利共同體(Rechtsgemeinschaft)之關係者，則應由債務人全體共同行使；惟若此等債務人不具權利共同體之關係，則類推適用民法第二百八十三條以及第二百八十五條等規定由債務人中之一人行使，而為他債務人亦生效力。

此外，依據民法第九百條之規定，附有選擇權之債權亦得成為債權質權之標的，³¹³惟此時參酌九百零五條以下等規定，應由質權人行使選擇權。

再者，選擇之債之數宗給付原則上固應為不同之給付標的，惟得擴張解釋包含在相同之給付標的之不同履行方式之選擇³¹⁴(例如：債權人提供不同之轉帳帳號予債務人選擇；又如：在相同目的地下，乘客得選擇不同行駛路線之車票)。

此外，依據民法第二百零九條之規定，選擇權行使固屬法律行為，然而例外在個案中亦得承認不具法效意思之選擇權行使，亦即選擇權行使之性質除法律行為外，例外亦得有事實行為之可能性。³¹⁵在此，承認事實行為性質之選擇權行使，在個案中有符合一般日常生活事實之可能性，例如：乘客選擇搭乘哪一種交通工具或行駛哪一路線至同一目的地，一般而言，應不具法效意思。³¹⁶

³⁰⁸ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 14.

³⁰⁹ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 14.

³¹⁰ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 15.

³¹¹ A. A.: Staudinger-Selb, § 262, Rn. 15.

³¹² Staudinger-Selb, § 262, Rn. 15.

³¹³ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 16.

³¹⁴ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 156；反對說：Staudinger-Selb, § 262, Rn. 10；請參閱黃立，民法債編總論頁369（註52）。

³¹⁵ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 156.

³¹⁶ Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 156.

(六) 任意之債

任意之債與前述種類之債、選擇之債最大之不同乃在於任意之債之給付標的自始即為確定。³¹⁷惟任意之債亦得因代替權之行使而生給付標的特定之效果，³¹⁸然而有別於民法第二百十二條之規定，此等代替權之行使並無溯及效力。³¹⁹

任意之債尚得與種類之債結合，例如：種類之債得同時賦予債務人有代替權，使債務人得以他種類之物代替之。³²⁰

任意之債雖法無明文規定，³²¹惟其性質應屬代物清償。³²²例如：最高法院四十二年臺上字第二九〇號判例所呈現之案例事實，非為新債清償，而為任意之債下債務人有代替權之情形，從而有代物清償相關規定之適用。³²³又如：民法第二百十三條第一項與民法第二百十三條第三項、第一百九十六條、第二百十四條等規定之關係非為選擇之債(或多者擇一之權利排他的競合)，³²⁴而係任意之債下債權人有代替權之關係。³²⁵

參、參考文獻

一、中文部分 (依姓氏筆畫順序)

(一) 專書

1. 王澤鑑，民法學說與判例研究(VI)，1991年
2. 王澤鑑，民法總則，2008年
3. 王澤鑑，不當得利，2009年
4. 王千維，在給付行為之當事人間基於給付而生財產損益變動之不當性，2007年

³¹⁷ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 15.

³¹⁸ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 8.

³¹⁹ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 8.

³²⁰ Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 15；請參閱 最高法院八十八年度台上字第一一一〇號民事判決。

³²¹ 黃立，民法債編總論，頁 373-375；史尚寬，債法總論，頁 273-276；Pöschke, JZ 2010, 349, 352 (Fn. 52).

³²² Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 137；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 160；Staudinger-Olzen, 13. Aufl., 1995, § 364, Rn. 17；反對說：史尚寬，債法總論，頁 273；Gernhuber, Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., 1994, S. 185 ff..

³²³ 請參閱 王千維，「代物清償與新債清償—評四十二年台上字第二九〇號判例」，月旦法學教室，第 92 期，2010 年。

³²⁴ Staudinger-Selb, § 262, Rn. 6 f. (7).

³²⁵ 黃立，民法債編總論，頁 375；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 137.

5. 史尚寬，債法總論，1990 年
6. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），2003 年
7. 黃立，民法債編總論，2006 年
8. 黃立，民法債編各論(上)，2002 年
9. 孫森焱，民法債編總論（上），2013 年
10. 孫森焱，民法債編總論（下），2010 年
11. 鄭玉波，民法總則，頁 231，1982 年
12. 鄭玉波，民法債編總論，1983 年

（二）期刊論文

1. 王千維，「代物清償與新債清償—評四十二年台上字第二九〇號判例」，月旦法學教室，第 92 期，頁 73-78，2010 年 6 月
2. 吳從周，「種類之債或選擇之債？—最高法院九十七年度台上字第一二七八號民事判決評釋」，月旦法學雜誌，第 203 期，頁 179-199，2012 年 4 月
3. 楊芳賢，「赴償、往取與送赴之債之意義以及種類之債之特定」，臺大法學論叢，第 28 卷第 3 期

二、外文部分（依字母順序）

（一）專書

1. Fikentscher, Wolfgang /Heinemann, Andreas: Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin/New York 2006
2. Gernhuber, Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., Tübingen 1994
3. Gernhuber, Joachim: Das Schuldverhältnis, 1. Aufl., Tübingen 1989
4. Larenz, Karl, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987
5. Larenz, Karl, Schuldrecht II1, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1986,
6. Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., München 2010
7. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland,
Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241 - 432), 3. Aufl., München 1994;
Bearbeiter u. a.: Emmerich, Volker (§ 243, §§ 275 -283, §§ 320 -327)
8. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland,

- Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I (§§ 433 - 606), 3. Aufl., München 1995;
 Bearbeiter u. a.: Westermann, Peter (§§ 433 - 515)
9. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
 Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241 ff.; §§ 241 -
 243, 13. Aufl., Berlin 1995;
 Bearbeiter u. a.: Schiemann, Gottfried
 10. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
 Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241 ff.; §§ 241 -
 243, Neubearbeitung, Berlin 2009;
 Bearbeiter u. a.: Schiemann, Gottfried
 11. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
 Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255 - 292, 13. Aufl., Berlin 1995;
 Bearbeiter: Löwisch, Manfred; Selb, Walter
 12. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
 Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 362 - 396, 13. Aufl., Berlin 1995;
 Bearbeiter u. a.: Olzen, Dirk

(二) 期刊論文

1. v. Caemmerer, Ernst: Anleiheschulden und Einlösungsmittel, in: JZ 1951, S.
 740-745
2. Canaris, Claus-Wilhelm: Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr
 im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, in: JuS 2007, S. 793-798
3. Huber, Ulrich: Einige Probleme des Rechts der Leistungsstörungen im Licht des
 Haager einheitlichen Kaufrechts, in: JZ 1974, S. 433-440
4. Marburger, Peter: Technische Normen, Gattungsbegriff und Rügelast (§§ 377,
 378 HGB) – BGH, NJW 1975, 2011, in: JuS 1976, S. 638-642
5. Medicus, Dieter: Die konkretisierte Gattungsschuld, in: JuS 1966, S. 297-306
6. Pöschke, Moritz: Die elektive Konkurrenz, in: JZ 2010, S. 349-354
7. Roth, Günter H.: Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, in: JuS 1968, S.
 101-108
8. Weber-Will, Susanne/Kern, Bernd-Rüdiger: Ein Beitrag zur Dogmatik des § 279
 BGB, in: JZ 1981, S. 257-262
9. Wolf, Ernst: Anleitung zum Lösen zivilrechtlicher Fälle, in: JuS 1962, S. 101-105

肆、計畫成果自評

我國民法並無如德國民法第三百條第二項之規定，從而對於種類之債下相關危險負擔之問題有必要做進一步之處理。此外，1) 民法第二百條第一項與民法第三百五十四條以下之適用關係如何；2) 種類之債之債務人能否撤銷給付標的特定之法律效果；3) 種類之債之相關規定是否以及如何類推適用於民法各種之債章各個典型契約中；4) 選擇之債如何與多者擇一之權利排他的競合加以區別；5) 選擇之債選擇權行使後得否嗣後加以變更其選擇；6) 任意之債之性質如何等議題，皆對我國民法債編之續造有一定重要之影響。從而本研究計畫旨在參酌我國與德國之判決及學說，探究民法上「給付標的相對不確定之債之關係」之理論體系。同時將國內外就「給付標的相對不確定之債之關係」所發生之爭議問題，進行深入之研究，以期為正確之法律適用。

國科會補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2013/10/31

國科會補助計畫	計畫名稱: 給付標的相對不確定之債之關係—種類之債、選擇之債以及任意之債
	計畫主持人: 王千維
	計畫編號: 101-2410-H-004-048- 學門領域: 民事法
無研發成果推廣資料	

101 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：王千維		計畫編號：101-2410-H-004-048-				計畫名稱：給付標的相對不確定之債之關係—種類之債、選擇之債以及任意之債	
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	1	100%	篇	以「種類之債下債務人之主給付義務」為題之論文已大致完成，目前計有大約 4 萬字左右。
		研究報告/技術報告	1	1	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	國科會研究報告。
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	1	1	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	無。
--	----

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

我國民法並無如德國民法第三百條第二項之規定，從而對於種類之債下相關危險負擔之問題有必要做進一步之處理。此外，1) 民法第二百零一條第一項與民法第三百五十四條以下之適用關係如何；2) 種類之債之債務人能否撤銷給付標的特定之法律效果；3) 種類之債之相關規定是否以及如何類推適用於民法各種之債章各個典型契約中；4) 選擇之債如何與多者擇一之權利排他的競合加以區別；5) 選擇之債選擇權行使後得否嗣後加以變更其選擇；6) 任意之債之性質如何等議題，皆對我國民法債編之續造有一定重要之影響。從而本研究計畫旨在參酌我國與德國之判決及學說，探究民法上「給付標的相對不確定之債之關係」之理論體系。同時將國內外就「給付標的相對不確定之債之關係」所發生之爭議問題，進行深入之研究，以期為正確之法律適用。