

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

由民法上清償之概念看代物清償以及為清償之給付 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-004-067-
執行期間：95年08月01日至96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：潘玥竹
大學生-兼任助理：林雨欣

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96年10月02日

壹、中英文摘要

一、中文摘要及關鍵詞

(一) 中文摘要

所謂「清償」，若參酌民法第三百零九條第一項之規定，其意義原則上主要有二：其一，乃係債權人受領符合債之本旨之給付，因而完全滿足債權人在該當債之關係下原先所規劃應取得之利益；其二，乃係基於債權人在該當債之關係下原先所規劃應取得之利益已獲完全的滿足，導致債權人對給付之請求權因而消滅，債務人就該給付亦不再負有任何之給付義務。但是，上開二端未必絕對即構成法律對清償所賦予之內容。例如：參酌民法第三百零九條第二項、第三百十條第二款、第二百九十八條以及第二百九十七條第一項與第二百九十九條第一項等規定，給付者之給付縱未滿足債權人在該當債之關係下原先所規劃應取得之利益，亦有發生清償效力之可能性。又如：若有發生民法第三百十二條意義範圍內利害關係第三人清償之情形，此時縱債權人在該當債之關係下原先所規劃應取得之利益已獲完全的滿足，並未導致債權人對給付之請求權因而消滅，亦未導致債務人就該給付亦不再負有任何之給付義務，反而係在上開請求權與給付義務皆有效存在之前提下，為清償之利害關係第三人對債務人求償之目的範圍內，發生法定的債權移轉（六十四年臺上字第三七九號判例）。然而，無論如何，依據民法第三百零九條第一項之規定，符合債之本旨之給付乃是構成發生清償之法律效果絕對必要的前提要件；相反地，若對代物清償之法律性質採有償契約說抑或清償契約說者，卻以債權人雖受領不合債之本旨之給付仍得令其發生清償之效力，此等見解似乎與民法第三百零九條第一項之規範意旨相抵觸有待商榷。此外，債之關係消滅並非即等同於債之清償，因而債務人基於對債權人負擔一新債務而令舊債務消滅者，即無法成立代物清償，對此則一律皆視為更改。

再者，若參酌民法第三百十一條第一項但書後段之規定，符合債之本旨之給付乃係構成發生清償之法律效果必要之前提，進而通說即將代物清償契約之法律性質解釋為係當事人就給付標的之變更所為之債之關係內容變更之契約（二十八年上字第一九七七號判例；六十五年臺上字第一三〇〇號判例），從而民法第三百十九條意義範圍內之他種給付，因此亦得該當前述符合債之本旨之給付之要求。並且，既係債之關係內容變更之契約，則原則上僅債之關係之當事人始得具有此等變更之處分權能，若以此推之，則唯有債之關係下之債務人與債權人始得為有效之代物清償，然而，另一方面，學說上卻有基於民法第三百條之規定，而承認債務人以外之第三人得向債權人為代物清償之情形，此等見解是否妥適？即有待進一步之檢驗。甚且，上開單純基於第三人與債權人間之合意而得發生清償效力之見解，似乎又與民法第三百十一條第一項但書前段之規範意旨相抵觸，而有待進

一步之檢討。抑有進者，學說上亦有承認債務人得對民法第二百九十八條第一項意義範圍內無受領權之表見受讓人或民法第二百九十七條第一項意義範圍內之債權有效讓與後之原債權人為有效之代物清償者，其見解在此亦值商榷。

同時通說又將代物清償定義為要物契約（六十五年臺上字第一三〇〇號判例），從而代物清償契約即屬要物之債之內容變更之契約之性質，因此若他種給付之給付行為無效，則基於法律行為一體性（Geschäftseinheit）之概念，依據民法第一百十一條本文之規定，不啻意味著上開要物之債之內容變更之契約無效，因而令原始債之關係之內容至此未遭變更。另一方面，若原始債之關係無效或債之內容變更約定之部分無效者，同樣亦基於法律行為一體性之概念，依據民法第一百十一條本文之規定，因而導致他種給付之給付行為亦為無效，因此不生給付之效力。然而，上開法律行為一體性之推論，應僅限於他種給付之給付行為屬法律行為之情形，惟若他種給付之給付行為屬事實行為者，則於原始債之關係無效或債之內容變更約定之部分無效時，僅令事實行為之他種給付成為無法律上原因，而無不生給付效力之問題。抑有進者，縱令他種給付之給付行為屬法律行為，若不採法律行為一體性之推論，亦得將其解釋為其效力不受原始債之關係以及債之內容變更約定有無效力之影響，亦即此時若原始債之關係無效或債之內容變更約定之部分無效者，亦僅令他種給付無法律上原因，他種給付仍生效力。

甚且，雖不採代物清償係屬有償契約之理論，惟於他種給付有瑕疵時，仍應類推適用買賣瑕疵擔保之相關規定而為處理。

此外，民法第三百二十條意義範圍內之新債清償實屬於為清償之給付（die Leistung erfüllungshalber）之一類型。此等為清償之給付與為擔保之給付（die Leistung sicherungshalber）皆具有一定擔保之作用，並且，債權人最初皆係受領一不合債之本旨之給付，而需俟一定之轉換程序始符合債之本旨，進而發生清償之效力。惟在此若屬有因擔保之給付（例如：保證債務之負擔），其擔保目的（Sicherungszweck）即構成該給付之典型交易目的，進而成為該給付之內在原因，從而若此等內在原因未能實現，即得影響該給付之效力。相反地，為清償之給付，其清償（履行）目的並非構成該給付之典型交易目的，進而未得成為該給付之內在原因，至若上開清償（履行）目的未能實現，對給付之效力並無影響，僅生該給付無法律上原因之問題。然而上開之差異並不足以完全說明有因擔保之給付與為清償之給付區分之全貌。甚且，無因擔保（例如：擔保物權）之給付與為清償之給付之區別主要即彰顯於從屬性之有無以及信託關係內容上之差異。亦即為清償之給付與從屬的為擔保之給付之區別主要乃在於從屬性之有無以及信託關係內容上之差異。至於為清償之給付與非從屬的為擔保之給付（例如：所有權讓與擔保）之區別主要乃在於信託關係內容上之差異。更確切地說，為清償之給付亦在當事人間成立一定的信託關係，亦即就清償之給付而言，債權人取得相

當於信託關係下信託人之權利，有以自己之名義而為債務人之計算之變價（Verwertung）權，惟此等信託關係與信託讓與擔保並不相同。

並且，在為清償之給付下，債權人固有以自己之名義而為債務人之計算之變價權，惟其亦負有須於適當時期以及適當方法，將該為清償而為給付之標的物加以變價之附隨義務。並且，在為清償之給付下，債務人就其給付並無瑕疵擔保責任可言，惟債權人卻得將有瑕疵之標的物返還於債務人，進而請求原定之給付。甚且，於新債清償之情形，債權人有優先行使新債權之義務，進而於債權人不優先行使新債權時，即意味著同意債務人就舊債務之緩期清償。

抑有進者，在更改之情形，如舊債務不存在，此時若屬有因更改者，則不生更改之效力；惟若屬無因更改者，則新債權之效力不受影響，僅生不當得利返還責任之問題。在此，就新債清償所賦予之新債權而言，得類如前述更改之模式，而以有因或無因，異其不同之處理，亦即新債權若屬有因債權者，則意味著其效力繫於舊債權之存否，惟此時新債權固有其典型交易目的（typischer Geschäftszweck）之原因，乃屬別一問題，進而形成另一意義的「有因」；另一方面，新債權若屬無因債權者，其效力則不受舊債權存否之影響，至於此等無因債權是否業已以其典型交易目的為其內容，亦屬別一問題，進而形成另一意義的「無因」。

（二）中文關鍵詞

清償、符合債之本旨之給付、債之關係消滅、代物清償、有償契約、清償契約、債務變更契約、要物契約、更改、法律行為一體性、瑕疵擔保、新債清償、為清償之給付、為擔保之給付、擔保目的、典型交易目的、清償目的、信託關係、有因、無因

二、英文摘要及關鍵詞

（一）英文摘要

Nach § 309 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts bedeutet die Erfüllung grundsätzlich, dass die vorbestimmten Interessen des Gläubigers durch die geschuldete Leistung vollständig befriedigt wird und das Erlöschen des Schuldverhältnisses auf die vollständige Befriedigung der vorbestimmten Interessen des Gläubigers zurückzuführen ist. Angesichts der §§ 309 Abs. 2, 310, 298 und 297 Abs. 1 sowie 299 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts ist die Herbeiführung der Erfüllung einer Schuld

dennoch ausnahmsweise möglich, wenn die Befriedigung der vorbestimmten Interessen des Gläubigers gar nicht erreicht. Ausserdem bewirkt die vollständige Befriedigung der vorbestimmten Interessen des Gläubigers durch den Ablösungsberechtigten im Sinne des § 312 taiwanesischen Zivilrechts eine *cessio legis* und neben den schuldtilgenden Erfüllungsakt tritt damit die schulderhaltende Wirkung. Die Herbeiführung der Erfüllung einer Schuld setzt ohnehin die dem Schuldinhalt gerechte Leistung voraus. Wer die Leistung an Erfüllungs Statt als entgeltlichen Austauschvertrag qualifiziert oder auch als reines Erfüllungsgeschäft, muss sie als Leistung eines dem Schuldinhalt nicht entsprechenden Gegenstandes unter gleichzeitiger Einigung über die Tilgung der Schuld definieren. Diejenigen Lehren sind gegenüber § 309 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts sehr bedenklich. Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Aufhebung der alten Verbindlichkeit eine neue Verbindlichkeit, erhebt sich ferner die Frage, ob es als die Leistung an Erfüllungs Statt oder als die Novation qualifiziert. Dies bezieht sich auf die Frage, ob man die Erfüllung einer Schuld und ihre Aufhebung gleichsetzen kann.

Überdies scheint die Herbeiführung der Erfüllung einer Schuld angesichts des § 311 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatzes taiwanesischen Zivilrechts die dem Schuldinhalt gerechte Leistung notwendig vorauszusetzen. Die h. M. begreift die Leistung an Erfüllungs Statt deshalb als vertragliche Schuldinhaltsänderung und die andere Leistung als die geschuldete im Sinne des § 319 taiwanesischen Zivilrechts ist dem Schuldinhalt gerecht. Dazu können nur die Parteien des Schuldverhältnisses wegen seines Charakters der Schuldinhaltsänderung den Vertrag bezüglich der Leistung an Erfüllungs Statt schliessen. Dennoch gibt die Lehre aufgrund des § 300 taiwanesischen Zivilrechts Dritten die Leistung an Erfüllungs Statt frei. Ferner scheint eine derartige Meinung dem § 311 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz taiwanesischen Zivilrechts zu widersprechen. Ausserdem gilt die Lehre die Leistung an Erfüllungs Statt gegenüber dem Scheinzessionar im Sinne des § 298 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts oder dem Zedent im Sinne des § 297 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts als wirksam.

Zugleich bezeichnet die h. M. die Leistung an Erfüllungs Statt als Realvertrag. Deshalb begreift die h. M. die Leistung an Erfüllungs Statt als vertragliche Schuldinhaltsänderung unter gleichzeitigem Leistungsvollzug. Ist (oder wird) das Leistungsgeschäft unwirksam, so fehlt der Leistung an Erfüllungs Statt das vollziehende Tatbestandselement; der alte Schuldgegenstand bleibt geschuldet. Das Schuldverhältnis bleibt auch dann unverändert. Bestand umgekehrt die von den Parteien vorausgesetzte Verbindlichkeit nicht oder ist der Änderungsvertrag aus

diesem oder jenem Grunde unwirksam, so erwarb der Gläubiger nichts aus den Leistungsgeschäften, mögen diese auch abstrakte Verfügungsgeschäfte gewesen sein. Die zur Leistung an Erfüllung Statt verbundenen Geschäfte bilden eine Geschäftseinheit; ist der Änderungsvertrag unwirksam, so sind auch die Leistungsgeschäfte nach § 111 Satz 1 taiwanesischen Zivilrechts unwirksam. Dennoch findet die Lehre der Geschäftseinheit nur auf das Rechtsgeschäft Anwendung. Die Sache verhält sich wohl anders, wenn die andere als die geschuldete Leistung im Sinne des § 319 taiwanesischen Zivilrechts einen Realakt darstellt. Ein derartiger Realakt bleibt bestehen und der Rechtsgrund fehlt ihm, wenn die von den Parteien vorausgesetzte Verbindlichkeit nicht besteht oder der Änderungsvertrag aus diesem oder jenem Grunde unwirksam ist. Darüber hinaus kann das Leistungsgeschäft, die als die andere Leistung im Sinne des § 319 taiwanesischen Zivilrechts dient, nicht untergegangen sein, sondern auch wirksam bleiben und der Rechtsgrund ihm nur fehlen, wenn die von den Parteien vorausgesetzte Verbindlichkeit nicht besteht oder der Änderungsvertrag aus diesem oder jenem Grunde unwirksam ist.

Ausserdem findet § 347 taiwanesischen Zivilrechts keine Anwendung, wenn man der Theorie entgeltlichen Austauschvertrags im Rahmen der Leistung an Erfüllung Statt nicht folgt. Dennoch hat der Schuldner analog den Regelungen des Kaufrechts Gewähr zu leisten, wenn die andere Leistung im Sinne des § 319 taiwanesischen Zivilrechts mangelhaft ist.

Darüber hinaus stellt der mittelbare Leistungsweg im Sinne des § 320 taiwanesischen Zivilrechts eine Art der Leistung erfüllungshalber dar. Die Leistung erfüllungshalber bietet dem Gläubiger eine erhöhte Sicherheit wie die Leistung sicherungshalber. Hier wie dort nimmt der Gläubiger zuerst einen der Schuld nicht entsprechenden Gegenstand entgegen. Dann wird ein derartiger Gegenstand in einen anderen schuldgemässen umgesetzt und damit Erfüllung herbeiführt. Im Rahmen der kausalen Sicherheitsleistung dient der Sicherungszweck als ihr typischer Geschäftszweck und die kausale Sicherheitsleistung wird unwirksam, wenn der Sicherungszweck, den die kausale Sicherheitsleistung in sich trägt, nicht erreicht werden kann. Der Erfüllungszweck dient dagegen nicht als der typische Geschäftszweck der Leistung erfüllungshalber und die Leistung erfüllungshalber bleibt wirksam und fehlt ihr der Rechtsgrund, wenn der Erfüllungszweck nicht erreicht werden kann. Dennoch dürften die Obengesagten die Unterschiede zwischen der kausalen Sicherheitsleistung und der Leistung erfüllungshalber nicht ganz aufklären. Ferner bestehen die Unterschiede zwischen der abstrakten Sicherheitsleistung und der Leistung erfüllungshalber in der Akzessorietät und dem Treuhandverhältnis. Die Unterschiede zwischen der Leistung

erfüllungshalber und der akzessorischen Sicherheitsleistung bestehen vielmehr in der Akzessorietät und dem Treuhandverhältnis. Die Unterschiede zwischen der Leistung erfüllungshalber und der nichtakzessorischen Sicherheitsleistung bestehen nur in dem Treuhandverhältnis. Die Leistung erfüllungshalber begründet ein Treuhandverhältnis zwischen den Parteien. Ein derartiges Treuhandverhältnis unterscheidet sich von dem der Eigentumsübereignung.

Mit der Leistung erfüllungshalber empfängt der Gläubiger ein Objekt, das er im eigenen Namen und für die Rechnung des Schuldners zu verwerten hat. Der Gläubiger ist verpflichtet, das Objekt an gehöriger Zeit und mit gehörigem Verfahren zu verwerten. Die Leistung erfüllungshalber begründet keine Haftung des Schuldners aus Gewährleistung, aber der Gläubiger kann dem Schuldner das mangelhafte Verwertungsobjekt ohne Versuch der Verwertung zur Verfügung stellen und seine Forderung ausüben. Ferner ist der Gläubiger verpflichtet, die neue Forderung vorrangig auszuüben. Zugleich verbindet das Primat neuer Forderung mit der Vorstellung einer Stundung ursprünglicher Forderung.

Bestand das ältere Schuldverhältnis nicht, so zeitigt eine kausale Novation keinerlei Wirkungen. Die abstrakte Novation vermittelt dagegen dem Schuldner lediglich einen Bereicherungsanspruch und das neue Schuldverhältnis entsteht. Die Leistung erfüllungshalber kann einem derartigen Modell der Novation folgen. Die Wirksamkeit neuer Forderung wird von der Wirksamkeit ursprünglicher Forderung abhängen, wenn die neue Forderung einerseits kausal ist. Die neue Forderung bleibt dagegen wirksam auch im Falle der Unwirksamkeit ursprünglicher Forderung, wenn die neue Forderung andererseits abstrakt ist. Die Abstraktion von der Wirksamkeit ursprünglicher Forderung wird nicht die Abstraktion vom typischen Geschäftszweck implizieren.

(二) 英文關鍵詞

Erfüllung, die dem Schuldinhalt entsprechende Leistung, Erlöschen des Schuldverhältnisses, die Leistung an Erfüllung Statt, entgeltlicher Austauschvertrag, Erfüllungsgeschäft, Änderungsvertrag, Realvertrag, Novation, Geschäftseinheit, Gewährleistung, der mittelbare Leistungsweg, die Leistung erfüllungshalber, die Leistung sicherungshalber, Sicherungszweck, typischer Geschäftszweck, Erfüllungszweck, Treuhandverhältnis, kausal, abstrakt

貳、報告內容

一、前言

自我國實務判決觀之，似將「債之關係消滅」與「清償」二者交錯使用（例如：二十年上字第一五五〇號判例；二十八年上字第一九七七號判例；三十年上字第六四號判例；三十三年上字第三五五八號判例；五十二年臺上字第三六九六號判例），從而「清償」似等同於「債之關係消滅」。然而自民法第三百十二條有關法定債權移轉之規定觀之，債務雖未消滅，卻仍具清償效力，進而引發民法上有關清償概念內容之疑義，因此何謂「清償」？其前提要件及其法律效果之內涵各為何？即有待進一步之釐清。同時自二十八年上字第一九七七號判例觀之，符合債之本旨之給付似構成發生清償之法律效果必要之前提要件，進而，依據六十五年臺上字第一三〇〇號判例即將代物清償契約之法律性質定位為債之內容變更之契約及要物契約，然而，另一方面，我國學者通說卻又將代物清償之法律性質解釋為係有償契約（孫森焱，民法債編總論（新版）（下），頁 1031；史尚寬，債法總論，頁 774；王伯琦，民法債篇總論，頁 279；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 329~330），從而與前述實務所採債之內容變更契約說之見解相抵觸，蓋依據有償契約說之見解，債務人乃係在未變更債之關係內容之前提下，令債權人受領他種給付，而換取債權人對債務人原定給付義務之免除。至此，民法第三百十九條意義範圍內之代物清償即有待進一步之探究。

此外，參酌民法第九百零七條第一句之規定，所謂「標的物之變價（Verwertung）」，亦包含受領標的債權應受之給付之情形，從而，民法第三百二十條意義範圍內之新債清償亦屬於為清償之給付（die Leistung erfüllungshalber）之一類型。惟在新債清償下，依據民法第三百二十條之反面解釋，新債務履行時，即生清償舊債務之效力，在此，因履行新債務而得同時發生清償舊債務之效力，其理由何在？即有待進一步之探討。對此，德國 Gernhuber 教授認為，債權人乃係依據新債清償之合意下所定之給付方法而取得原定給付，故生清償效力（Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 180）。然而，德國 Gernhuber 教授同時又認為，若債務人向受讓新債權之第三人為履行時，又有發生清償舊債務之效力（Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 108 f.），惟此時債權人並未受領原定之給付。債權人既未受領原定之給付，則德國 Gernhuber 教授針對因履行新債務而得發生清償舊債務之效力，所提出之理由似有前後矛盾之嫌。對此，或可認為債務人現實的為符合新債務本旨之履行時，參酌民法第三百二十條之反面解釋，此時新債權之給付內容，始得該當民法第三百零九條第一項意義範圍內之「依”舊”債務本旨」之給付。至此，所謂「符合債之本旨」之概念，似乎可擴張解釋進一步包含民法第三百二十條意義範圍內新債權之給付，同時該新債權又已受符合其本旨之給付而滿足之情形。

再者，如同代物清償契約，為清償之給付契約亦具有債之關係內容變更契約之性格，蓋為清償之給付契約其改變原定之給付方式 (Leistungsweg)，亦即基於為清償之給付契約，原定給付乃係間接經由他種給付之變價或新債務之現實履行而滿足。同時在新債清償下，若新債務之給付內容不合舊債務之本旨，而新債務又已現實履行時，依據民法第三百二十條之規定，卻又得發生清償舊債務之效力，在此，似乎又意味著當事人在新債清償之合意下，亦得隱含一債務變更之約定。甚且，在為清償之給付契約下，當事人間亦得為流質之約定，進而實際上發生類如代物清償之法律效果。從而代物清償與為清償之給付似又有其相似之處。在此，或可因代物清償乃係以債務變更及要物契約為其要件，從而，若債權人受領他種給付而得立即發生清償效力者，即得被認為屬代物清償；至於若債權人受領他種給付而未得立即發生清償效力，尚需一定之變價程序始生清償效力者，則屬為清償之給付，甚或為擔保之給付。然而，上開之說明，仍不足以完全彰顯代物清償與為清償之給付區分之全貌，況且，如前所述，在新債清償下，債權人受領一新債權，同時該新債權又已受符合其本旨之給付而滿足時，亦屬民法第三百零九條第一項意義範圍內「依債務本旨」之給付。因此，代物清償與為清償之給付，在民法清償概念之架構下，究各自呈現如何之風貌？即有待進一步之探究。

二、研究目的

- 1) 民法上清償概念之釐清
- 2) 代物清償法律性質之探討
- 3) 代物清償適格之當事人之探討
- 4) 在代物清償下，他種給付與原始債之關係或債之內容變更約定互動關係之探討
- 5) 代物清償下，他種給付有瑕疵時法律效果之探討
- 6) 為清償之給付與各類型為擔保之給付之區分
- 7) 為清償之給付下，當事人權義關係之探討
- 8) 在新債清償下，新債權之有因及無因性之探討

三、文獻探討

國內有關代物清償之研究，首推陳自強教授在其所著「無因債權契約論」中，有關「論代物清償」一文，該文對代物清償之法律性質、他種給付有瑕疵時之處理方法以及代物清償相類似之制度皆有深入而獨到之剖析，惟有下列幾點，似待釐清：

1) 首先，陳自強教授支持債務人以外之第三人亦得為代物清償之看法（陳自強，無因債權契約論，頁 289），惟其立論基礎乃係出於「清償契約說」之論點。然而，鑑諸清償契約（Erfüllungsvertrag）之概念，乃係導源於就清償之法律性質之探討上。在此，有關清償之法律性質之爭議，重點乃在於一個給付（Leistung）是否另需當事人一定之意思表示始得與特定債之關係發生關聯；抑或無庸當事人一定之意思表示，該給付即得逕行與特定債之關係發生關聯，進而得發生清償該債之關係之效力（Vgl. Ehmann, NJW 1969, 398, 402）。對此，參酌民法第三百零九條第一項之規定，現行我國通說既採「事實給付履行說」（黃立，民法債編總論，頁 632~636；孫森焱，民法債編總論（新版）（下），頁 1008~1009；王伯琦，民法債篇總論，頁 274；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 316），亦即在無庸當事人另行意思表示下，一個符合債之本旨之給付即得與特定債之關係發生關聯，進而發生清償該特定債之關係之效力，則陳自強教授所採之「清償契約說」如何與「事實給付履行說」兼容並蓄，即有待進一步之探討。況且，陳自強教授在其論文中曾言：「代物清償若為清償行為，則因以他種給付代替原定給付，需得債權人同意，須以契約為之，故為清償契約」（陳自強，無因債權契約論，頁 318），然而，代物清償若非變更原定債之關係之內容，則為何需得債權人同意？針對此點，卻未見陳自強教授有更進一步之說明。若謂民法第三百零九條第一項「經其（債權人）受領」一語，得作為以他種給付代替原定給付，需得債權人同意之理由（陳自強，無因債權契約論，頁 320）。惟參酌民法第三百零九條第一項之規定，若給付合於原定債之內容者，亦需債權人受領，從而此之受領，實謂受領清償之利益，並非指受領清償之意思表示而言（孫森焱，民法債編總論（新版）（下），頁 1009；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 316），足見民法第三百零九條第一項「經其（債權人）受領」一語，未得作為代物清償需經債權人同意之論據。甚且，在一般第三人清償之情形，若參酌民法第三百一十一條第二項之規定，似不全然以經債權人同意為前提。

再者，主「清償契約說」者認為，縱債權人受領不合債之本旨之他種給付，亦得令債之關係消滅（陳自強，無因債權契約論，頁 334；Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 184），在此若依據陳自強教授之看法，在第三人代物清償之情形以「清償契約說」為其立論之基礎，似乎即意味著第三人代物清償縱非依債之本旨，亦得令債之關係消滅。至此，即引發下列兩項問題：a. 縱令在第三人清償之情形，是否亦以符合債之本旨之給付為其最基本之要求，始足因此發生債之清償之法律效果？b. 債之關係消滅是否即等同於清償？甚且，陳自強教授亦在其論文中似有反映清償與單純債務消滅不能相提並論之看法（陳自強，無因債權契約論，頁 403）。

抑有進者，陳自強教授以二十八年上字第一九七七號判例作為支持其「清償契約說」之論據（陳自強，無因債權契約論，頁 342（註 174）），惟該判例強調「清

償既須依債之本旨為之」，從而該判例僅得作為我國實務採「債務變更契約說」之論據，不足以成為支持我國實務採「清償契約說」之論據。

2) 其次，乃係陳自強教授在其論文中支持「代物清償預約」抑或「單純代物清償之合意」之看法（陳自強，無因債權契約論，頁 354~359, 410）。然而，若當事人間有關他種給付之預約，未以預定將來訂立債務變更契約為其內容，而僅令債務人在一定條件下負擔他種給付之新債務者，則有該當民法第三百二十條意義範圍內新債清償之可能性。甚且，若債權人負有清算此等他種給付之義務者（陳自強，無因債權契約論，頁 359），則此等情形或應歸屬於為清償之給付或其預約，而非代物清償預約。

抑有進者，因為清償之給付得不變更原始債務之內容，所以第三人向債權人為清償之給付較諸第三人向債權人為代物清償，在理論上更無問題。綜上所述，上開所謂「代物清償預約」是否有承認之必要？即有待進一步之研究。

3) 最後，乃係陳自強教授認為於新債清償時，當事人就新債權之給付目的須有合意，不得由給付者一方定之（陳自強，無因債權契約論，頁 372）。然而，針對此等給付者與債權人間就新債權之給付所成立之合意，德國 Gernhuber 教授卻將其解釋為係當事人賦予新債權之給付有法律上原因之合意（Rechtsgrundabrede），從而不合債之本旨之新債權之給付即因此有法律上原因（Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 161）。至此，給付者與債權人間就新債權之給付所成立之合意，其法律性質為何？即有待釐清。

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。同時配合我國與德國相關實務案例與學說，以正確釐清清償、代物清償與為清償之給付等各相關概念之規範意旨及其內涵。

五、結果與討論

我國通說似乎傾向於將清償與債之關係消滅同視，惟考諸民法第三百十二條之規定，此項概念似乎並不正確，從而釐清民法上清償概念之內涵，對我國民法體系一致性之建立，即有其必要性。此外，代物清償之法律性質以及何人始得為適格之代物清償之當事人，目前尚欠明瞭，皆有待做進一步之釐清，以供他日實務判

決之參考。再者，為清償之給付與為擔保之給付如何區別？在為清償之給付下，當事人間之權義關係如何？亦有待做進一步之探討，以完備我國民法上就清償概念之認識。

再者，若參酌民法第三百十一條第一項但書後段之規定，符合債之本旨之給付乃係構成發生清償之法律效果必要之前提，進而通說即將代物清償契約之法律性質解釋為係當事人就給付標的之變更所為之債之關係內容變更之契約（二十八年上字第一九七七號判例；六十五年臺上字第一三〇〇號判例），從而民法第三百十九條意義範圍內之他種給付，因此亦得該當前述符合債之本旨之給付之要求。並且，既係債之關係內容變更之契約，則原則上僅債之關係之當事人始得具有此等變更之處分權能，若以此推之，則唯有債之關係下之債務人與債權人始得為有效之代物清償。

此外，通說又將代物清償定義為要物契約（六十五年臺上字第一三〇〇號判例），從而代物清償契約即屬要物之債之內容變更之契約之性質，因此若他種給付之給付行為無效，則基於法律行為一體性（Geschäftseinheit）之概念，依據民法第一百十一條本文之規定，不啻意味著上開要物之債之內容變更之契約無效，因而令原始債之關係之內容至此未遭變更。另一方面，若原始債之關係無效或債之內容變更約定之部分無效者，同樣亦基於法律行為一體性之概念，依據民法第一百十一條本文之規定，因而導致他種給付之給付行為亦為無效，因此不生給付之效力。然而，上開法律行為一體性之推論，應僅限於他種給付之給付行為屬法律行為之情形，惟若他種給付之給付行為屬事實行為者，則於原始債之關係無效或債之內容變更約定之部分無效時，僅令事實行為之他種給付成為無法律上原因，而無不生給付效力之問題。抑有進者，縱令他種給付之給付行為屬法律行為，若不採法律行為一體性之推論，亦得將其解釋為其效力不受原始債之關係以及債之內容變更約定有無效力之影響，亦即此時若原始債之關係無效或債之內容變更約定之部分無效者，亦僅令他種給付無法律上原因，他種給付仍生效力。

甚且，雖不採代物清償係屬有償契約之理論，惟於他種給付有瑕疵時，仍應類推適用買賣瑕疵擔保之相關規定而為處理。

此外，民法第三百二十條意義範圍內之新債清償實屬於為清償之給付（die Leistung erfüllungshalber）之一類型。此等為清償之給付與為擔保之給付（die Leistung sicherungshalber）皆具有一定擔保之作用，並且，債權人最初皆係受領一不合債之本旨之給付，而需俟一定之轉換程序始符合債之本旨，進而發生清償之效力。惟在此若屬有因擔保之給付（例如：保證債務之負擔），其擔保目的（Sicherungszweck）即構成該給付之典型交易目的，進而成為該給付之內在原因，從而若此等內在原因未能實現，即得影響該給付之效力。相反地，為清償之

給付，其清償（履行）目的並非構成該給付之典型交易目的，進而未得成為該給付之內在原因，至若上開清償（履行）目的未能實現，對給付之效力並無影響，僅生該給付無法律上原因之問題。然而上開之差異並不足以完全說明有因擔保之給付與為清償之給付區分之全貌。甚且，無因擔保（例如：擔保物權）之給付與為清償之給付之區別主要即彰顯於從屬性之有無以及信託關係內容上之差異。亦即為清償之給付與從屬的為擔保之給付之區別主要乃在於從屬性之有無以及信託關係內容上之差異。至於為清償之給付與非從屬的為擔保之給付（例如：所有權讓與擔保）之區別主要乃在於信託關係內容上之差異。更確切地說，為清償之給付亦在當事人間成立一定的信託關係，亦即就清償之給付而言，債權人取得相當於信託關係下信託人之權利，有以自己之名義而為債務人之計算之變價（Verwertung）權，惟此等信託關係與信託讓與擔保並不相同。

並且，在為清償之給付下，債權人固有以自己之名義而為債務人之計算之變價權，惟其亦負有須於適當時期以及適當方法，將該為清償而為給付之標的物加以變價之附隨義務。並且，在為清償之給付下，債務人就其給付並無瑕疵擔保責任可言，惟債權人卻得將有瑕疵之標的物返還於債務人，進而請求原定之給付。甚且，於新債清償之情形，債權人有優先行使新債權之義務，進而於債權人不優先行使新債權時，即意味著同意債務人就舊債務之緩期清償。

抑有進者，在更改之情形，如舊債務不存在，此時若屬有因更改者，則不生更改之效力；惟若屬無因更改者，則新債權之效力不受影響，僅生不當得利返還責任之問題。在此，就新債清償所賦予之新債權而言，得類如前述更改之模式，而以有因或無因，異其不同之處理，亦即新債權若屬有因債權者，則意味著其效力繫於舊債權之存否，惟此時新債權固有其典型交易目的（typischer Geschäftszweck）之原因，乃屬別一問題，進而形成另一意義的「有因」；另一方面，新債權若屬無因債權者，其效力則不受舊債權存否之影響，至於此等無因債權是否業已以其典型交易目的為其內容，亦屬別一問題，進而形成另一意義的「無因」。

參、參考文獻

一、中文部分（依姓氏筆畫順序）

（一）專書

1. 王伯琦，民法債篇總論 民國八十二年
2. 王澤鑑，民法概要 民國九十一年
3. 王澤鑑，民法總則 民國八十九年 增訂版

4. 王澤鑑，債法原理（I），基本理論，債之發生 民國八十八年 增訂版
5. 王澤鑑，債法原理（II），不當得利 民國九十二年 增訂版
6. 王澤鑑，民法物權（I）：通則，所有權 民國九十年 修訂版
7. 王澤鑑，民法學說與判例研究（II） 民國七十二年 五版
8. 王澤鑑，民法學說與判例研究（III） 民國七十二年 三版
9. 王澤鑑，民法學說與判例研究（VI） 民國八十年 五版
10. 王澤鑑，民法學說與判例研究（VII） 民國八十五年
11. 史尚寬，債法總論 民國七十九年
12. 史尚寬，物權法論 民國七十六年
13. 邱聰智，新訂民法債編通則（上） 民國九十二年 新訂一版修正二刷
14. 邱聰智，新訂民法債編通則（下） 民國九十二年 新訂一版二刷
15. 黃立，民法債編總論 民國九十五年 修正三版
16. 黃茂榮，債法總論（II） 民國九十一年
17. 孫森焱，民法債編總論（上） 民國九十四年 修訂版
18. 孫森焱，民法債編總論（下） 民國九十五年 修訂版
19. 陳自強，無因債權契約論 民國八十七年
20. 陳棋炎/黃宗樂/郭振恭，民法親屬新論 民國九十五年 修訂五版
21. 陳棋炎/黃宗樂/郭振恭，民法繼承新論 民國九十四年 修訂三版
22. 陳榮宗，破產法 民國九十年 增訂二版
23. 鄭玉波，民法債編總論 民國七十二年 九版
24. 謝在全，民法物權論（中） 民國九十三年 修訂三版
25. 謝在全，民法物權論（下） 民國九十三年 修訂三版
26. 戴炎輝/戴東雄，親屬法 民國九十一年 新修訂版
27. 戴炎輝/戴東雄，繼承法 民國九十二年 十七版

（二）期刊論文

1. 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（上），政大法學評論 第六十六期，民國九十年六月 頁 1-66
2. 王千維，「民事損害賠償責任法上違法性問題初探」（下），政大法學評論 第六十七期，民國九十年九月 頁 143-226
3. 王千維，「民事損害賠償責任成立要件上之因果關係、違法性與過失之內涵及其相互間之關係」，中原財經法學 第八期，民國九十一年六月 頁 7-64
4. 王千維，「論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務」（上），中正大學法學集刊 第七期，民國九十一年四月 頁 147-231
5. 王千維，「論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務」（下），中正大學法學集刊 第八期，民國九十一年七月 頁 3-65

6. 王千維，「冒名行為」，法學講座 第二十六期，民國九十三年三月 頁 29-37
7. 陳自強，「委託銀行付款之三角關係不當得利」，政大法學評論 第五十六期，民國八十五年十二月 頁 1-43
8. 陳洸岳，「債權質」，收錄於蘇永欽，「民法物權實例問題分析」，民國九十一年 頁 257-269
9. 郭麗珍，「論製造人之產品召回與警告責任」，收錄於「民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一）」，總則，債編」，民國八十九年 頁 175-231
10. 劉昭辰，「不當得利的基本問題」，月旦法學教室 第十三期，民國九十二年十一月 頁 115-124
11. 劉昭辰，「給付之概念」，月旦法學教室 第十八期，民國九十三年四月 頁 73-82

二、外文部分（依字母順序）

（一）專書

1. Brox, Hans: Allgemeines Schuldrecht, 19. Aufl., München 1991
2. Brüggeheimer, Gert: Deliktsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 1986
3. Deutsch, Erwin: Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1995
4. Deutsch, Erwin: Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1996
5. Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, 9. Aufl., Berlin/New York 1997
6. Gernhuber, Joachim: Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., Tübingen 1994
7. Köhler, Helmut: Prüfe dein Wissen, BGB, Recht der Schuldverhältnisse II, Einzelne Schuldverhältnisse, 15. Aufl., München 1998
8. Kötz, Hein: Deliktsrecht, 6. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1994
9. Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., München 1988
10. Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987
11. Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl., München 1994
12. Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht, 18. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1999
13. Medicus, Dieter: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2000
14. 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.: Heinrichs, Helmut (§§ 362 - 386); Roth, Günter H. (§§ 398 -
413);
Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II (§§ 607 - 704), 3. Aufl., München 1997;
Bearbeiter u. a.: Seiler, Hans-Hermann (§§ 657 - 687);
Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705 - 853), 3. Aufl., München 1997;
Bearbeiter u. a.: Lieb, Manfred (§§ 812 - 822); Mertens, Hans-Joachim (§§ 823 -
829)

15. Musielak, Hans-Joachim: Grundkurs BGB, 5. Aufl., München 1997

16. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 362 – 396, 13. Aufl., Berlin 1995;
Bearbeiter u. a.: Olzen, Dirk (§§ 362 - 386)
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397 – 432, 13. Aufl., Berlin 1999;
Bearbeiter u. a.: Busche, Jan (§§ 398 - 413);
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 812 – 822, 13. Aufl., Berlin 1994;
Bearbeiter: Lorenz, Werner

(二) 期刊論文

1. Caemmerer, Ernst von: Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre
deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen
Juristentages, Band II, Karlsruhe 1960, S. 49-136
2. Caemmerer, Ernst von: Bereicherung und Unerlaubte Handlung, in: Festschrift
für Ernst Rabel, Band I, Tübingen 1954, S. 333-401
3. Ehmann, Horst: Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812
BGB, in: NJW 1969, S. 398-404
4. Kupisch, Berthold: Leistungskondiktion bei Zweckverfehlung – Teil 1, in: JZ
1985, S. 101-109
5. Taupitz, Jochen: Vertragserfüllung durch Leistung an den “Vertreter” des
Gläubigers, in: JuS 1992, S. 449-456
6. Zippelius, Reinhold: Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg, in: AcP 157
(1958), S. 390-398
7. Zippelius, Reinhold: Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?, in: NJW 1957, S.
1707-1708

肆、計畫成果自評

正確釐清清償、代物清償與為清償之給付等各相關概念之規範意旨及其內涵，以作為我國實務判決處理相關案例之參考，並消除其爭議性。同時並進而完備我國民法上就清償概念之認識。