

種類之債下債務人之主給付義務^{*}

王 千 維^{**}

要 目

壹、前 言	(一)概 說
貳、種類之債	(二)債務人給付品質之決定
一、意 義	(三)債務人所選擇之給付標的不合 所定品質之法律效果
二、種類特徵之決定	
三、種類之債之客體	三、種類之債之特定
參、種類之債下債務人主給付義務之 內涵	(一)法律性質
一、債務人之尋獲義務	(二)種類之債自行變換為特定之債
(一)尋獲義務之意義	(三)職司種類之債之特定之人
(二)尋獲義務與主觀不能	(四)種類之債之特定之前提要件
(三)尋獲義務之界限	(五)種類之債之特定所衍生之後續 效果
二、債務人給付應具之品質	肆、結 論

DOI：10.3966/102398202016060145005

^{*} 本文乃係國科會補助專題研究計畫之部分研究成果，計畫編號NSC101-2410-H-004-048-。感謝兩位匿名審稿老師對本文所提出的寶貴建議。

^{**} 政治大學法學院特聘教授，德國杜賓根大學法學博士。

投稿日期：一〇三年七月三十日；接受刊登日期：一〇四年三月二十六日

責任校對：蘇淑君

摘 要

所謂「種類之債」，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。種類之債下債務人主給付義務之特色主要有三，亦即尋獲義務、給付應具之品質，以及種類之債之特定等。首先，就尋獲義務而言，因符合債之關係所定種類特徵之任一標的皆得成為債務人給付之內容，所以原則上債務人乃負擔尋獲義務。其次，就債務人給付應具之品質而言，民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等規定為保護債權人，提供一以品質為核心之標準，作為債務人選擇其給付標的與確定其給付內容之依據。若債務人選擇之給付標的其品質未達依上開規定所定之標準者，則屬不合債之本旨之給付，債務人原始之主給付義務未履行。最後，就種類之債之特定而言，民法第二〇〇條亦為保護債權人，針對債務人行使其指定權之情形，除契約另有訂定外，債務人之給付行為原則上須達民法第二〇〇條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件，雙方當事人間債之關係始侷限於由債務人所指定之特定標的。至於債務人交付其物之必要行為是否完結，則依據受領遲延相關規範以決之。種類之債之特定所衍生之後續效果，主要乃係按特定之債之標準界定嗣後不能是否成立。

關鍵詞：特定之債、種類特徵、尋獲義務、客觀不能、主觀不能、一般交易觀念上應有品質、中等品質、種類之債之特定、指定權、交付其物之必要行為完結、法定可得受領之狀態、給付行為地、給付結果發生地、赴償之債、往取之債、寄送之債、現實提出、言詞提出

壹、前言

債之關係令當事人應為一定之給付，¹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。²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，³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。⁴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（請參閱民法第五一二條第一項）。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。⁵民法有關債之關係之規範主要乃立基於特定之債上，⁶給付內容暫時未能確定之債之關係則屬例外。⁷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

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

² 鄭玉波，民法總則，頁231，1982年8月，修訂初版；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 133; Gernhuber, aaO., S. 210, 213; Staudinger-Schiermann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 210; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010, S. 95; Staudinger-Schiermann, aaO. (Fn. 2), Rn. 1.

⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 210.

⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 210.

⁶ 黃立，民法債編總論，頁349，2006年11月，修正3版；Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 133; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 152; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., 2011, S. 127; Staudinger-Schiermann, aaO. (Fn. 2), Rn. 2.

⁷ Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 133.

確定之債之關係之規定。⁸此外，有關任意之債，⁹民法雖未設明文規定，但經我國實務¹⁰與學說¹¹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（*Ersetzungsbefugnis*）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*）。¹²

貳、種類之債

一、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。¹³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*），¹⁴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。¹⁵相反地，因在種

⁸ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 212.

⁹ 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，92期，頁73-78，2010年6月。

¹⁰ 最高法院78年臺上字第1753號判例。

¹¹ 黃立，同註6，頁373-375。

¹² *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 133; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 150f. (150); *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 1.

¹³ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 213; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 6.

¹⁴ *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 93.

¹⁵ *Medicus*, Die konkretisierte Gattungsschuld, JuS 1966, S. 297, 299; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 12.

類之債下，就債務人之給付內容僅描述一定之種類特徵，¹⁶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¹⁷（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。¹⁸

二、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。¹⁹至於是否屬代替物或不代替物，則依一般交易觀念決之。²⁰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。²¹換句話說，債務人之給付標的究應具備哪些特徵，原則上依

¹⁶ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 213.

¹⁷ *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 92.

¹⁸ 黃立，同註6，頁351；*Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 299; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 6, 8, 12; *Staudinger-Selb*, 13. Aufl., 1995, § 262, Rn. 3.

¹⁹ 黃立，同註6，頁350；*Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 134; *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 218; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 151f.; *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 93.

²⁰ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 218; *Gsell*, Beschaffungsnotwendigkeit und Ersatzlieferung beim Stück- und beim Vorratskauf, JuS 2007, S. 97, 98; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 152; *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 93; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 8.

²¹ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 134; *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 214, 218; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 152; *Marburger*, Technische Normen, Gattungsbegriff und Rügelast (§§ 377, 378 HGB) – BGH, NJW 1975, 2011, JuS 1976, S. 638, 640;

當事人間之契約或法律之特別規定決之。²²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，²³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，²⁴亦然。²⁵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。²⁶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，²⁷學說上對此稱之為「種類定義之相對性」（*Relativität des Gattungsbegriffs*）。²⁸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*）。²⁹換句話說，在此所謂「限制種類之債」

Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 8.

²² *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 214f.; *Marburger*, aaO., S. 638, 640; *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 93; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 8; *Wolf*, *Anleitung zum Lösen zivilrechtlicher Fälle*, JuS 1962, S. 101, 102.

²³ *Gsell*, aaO. (Fn. 20), S. 97, 101; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 151.

²⁴ 在此等情形，得類推適用種類之債之規定（*Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 214; vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 12）。

²⁵ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 214; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 12.

²⁶ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 9.

²⁷ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 135; *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 214; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 155; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 11; *Wolf*, aaO. (Fn. 22), S. 101, 102; a. A.: *Marburger*, aaO. (Fn. 21), S. 638, 641.

²⁸ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 214; *Marburger*, aaO. (Fn. 21), S. 638, 640; *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 94; vgl. BGH NJW 1975, 2011.

²⁹ 黃立，同註6，頁352；*Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 135; *Gernhuber*,

或「存貨之債」，乃係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。³⁰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。³¹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。³²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。³³

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，³⁴或在當事人間之契約出現漏洞時，作為補充的

aaO. (Fn. 1), S. 215f.; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 154ff. (154); *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 94f. (95); *Wolf*, aaO. (Fn. 22), S. 101, 102.

³⁰ *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 95.

³¹ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 152; vgl. *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 230.

³² 黃立，同註6，頁350；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，203期，頁179-184，2012年4月；*Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 218; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 152; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 8; 請參閱最高法院97年度臺上字第1278號民事判決。

³³ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 218.

³⁴ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 215.

契約解釋等參酌之因素。³⁵

三、種類之債之客體

參酌民法第二〇〇條之規定，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，³⁶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、³⁷勞務之提供³⁸抑或債權之移轉³⁹等給付義務，仍得成立種類之債。⁴⁰

民法上有關種類之債之規範，諸如：民法第二〇〇條以及第三六四條等，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。⁴¹

³⁵ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 8.

³⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 218; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 151 (Fn. 2); Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 305; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 44.

³⁷ 例如：飯店依約定負有提供住宿旅客特定房型之給付義務。

³⁸ 例如：旅遊營業人依約定負有提供特定種類旅遊服務之給付義務（Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 46f.）。

³⁹ 例如：債務人債務之內容乃係負有轉讓其目前所擁有之任一債權供作擔保之給付義務（Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 93; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 45）。

⁴⁰ 黃立，同註6，頁350；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 219.

⁴¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 219; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 151 (Fn. 2); Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 44.

參、種類之債下債務人主給付義務之內涵

一、債務人之尋獲義務

(一)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，進而，符合債之關係所定種類特徵之任一標的皆得成為債務人給付之內容。⁴²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，⁴³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權限（*Verfügungsbefugnis*）⁴⁴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*）。⁴⁵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

⁴² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 244; Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134f. (135); Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 151, 316; Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999, S. 191.

⁴³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 154f., 316; Medicus, aaO., S. 191f.; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 19.

⁴⁴ Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., 2005, S. 28, 30, 33; Schwarze, Das Recht der Leistungsstörungen, 2008, S. 46.

⁴⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223, 246; Huber, Einige Probleme des Rechts der Leistungsstörungen im Licht des Haager einheitlichen Kaufrechts, JZ 1974, S. 433, 434; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 151, 154, 316; Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 191; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 94f. (95); Roth, Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, JuS 1968, S. 101, 103f., 106; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 19; Weber-Will/Kern, Ein Beitrag zur Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, S. 257, 258.

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權限時，一定之尋獲義務。⁴⁶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。⁴⁷

(二)尋獲義務與主觀不能

1. 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，或此等標的全部發生不可回復的本質上之變更以致於不足以滿足債權人最低限度之履行利益，⁴⁸或因法令變更令此等標的全部喪失其處分可能性者，⁴⁹自屬嗣後客觀不能，依據民法第二二五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務（詳下述），自不待言。⁵⁰惟若符合債之關係所定種類特徵之標的並未全部滅失，或此等標的並未全部發生不可回復的本質上之變更以致於不足以滿足債權人最低限度之履行利益，或並未因法令變更令此等標的全部喪失

⁴⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223, 246; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 19.

⁴⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223, 245; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), 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, aaO. (Fn. 1), S. 223），有別於前開作為債務人履行原始主給付義務之準備之尋獲義務。

⁴⁸ Schwarze, aaO. (Fn. 44), S. 30f. (31).

⁴⁹ Schwarze, aaO. (Fn. 44), S. 36.

⁵⁰ Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 135; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 154f.; Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 260.

其處分可能性，僅債務人陷於自始⁵¹或嗣後主觀不能，是否有例外排除民法第二二五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權限者，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，自民法第一八一條本文之規定觀之，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。⁵²從而，在此參酌民法第一八一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權限者，原則上則成為嗣後主觀不能，⁵³除契約另有訂定外，特定之

⁵¹ 若債務人給付義務之履行陷於自始主觀不能者，由民法第347條以及第349條等規定可以得知，契約之效力仍不受影響（*Fikentscher, SchuldR*, 9. Aufl., 1997, S. 225; *Münchener Kommentar-Emmerich*, 3. Aufl., 1994, Vor § 275, Rn. 12）。此時，債務人仍負有原始之給付義務（*Münchener Kommentar-Emmerich*, aaO., Rn. 12），進而若債務人自始主觀不能之情形嗣後可以除去者，除有另行構成給付遲延之可能外，自無類推適用民法第225條以下嗣後不能相關規定之餘地（*Münchener Kommentar-Emmerich*, aaO., Rn. 12f.）。因此，本文以下所謂「自始主觀不能」，主要乃係指自始主觀不能之情形嗣後仍未能除去者而言。甚且，此處所謂「自始主觀不能之情形嗣後仍未能除去」，尚包含對於絕對定期行為（*absolutes Fixgeschäft*）遲延給付，以及遲延期間過長以致在個案中客觀上已不可期待債權人繼續等候等情形（*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 305ff. (306, 307); *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 103 (Fn. 31); *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258f.）。

⁵² 王澤鑑，不當得利，頁235-357，2009年7月，增訂新版。

⁵³ *Canaris*, Die Bedeutung des Übergangs der Gegenleistungsgefahr im Rahmen von § 243 II BGB und § 275 II BGB, JuS 2007, S. 793, 794; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 98, 100; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 107; *Staudinger-Löwisch*, 13. Aufl., 1995, § 275, Rn. 50ff. (50); vgl. *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258; a. A.:

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。⁵⁴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權限，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，⁵⁵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。⁵⁶至於種類之債之債務人是否陷於主觀不能，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權限時，完全繫於債務人自第三人處獲取符合該種類特徵之標的是否具客觀上期待可能性而定，⁵⁷亦即此時若債務人自第三人處獲取符合該種類特徵之標的不具客觀上期待可能性者，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，債務人自第三人處獲取符合債之關係所定種類特徵之標的不具客觀上期待可能性之原因，主要有下列三端：⁵⁸

(1)因戰事、天災、遭受封鎖、國家實施經濟管制或其他相類令債務人無法掌控其發展等之特殊事由，⁵⁹以致客觀上不可期待債

Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 298.

⁵⁴ Staudinger-Schiemann, 13. Aufl., 1995, § 243, Rn. 38.

⁵⁵ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 316; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 103; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

⁵⁶ 最高法院32年上字第4757號判例；最高法院37年上字第7140號判例；*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 151, 316f. (Fn. 40); *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 103f. (104); *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

⁵⁷ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 128.

⁵⁸ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 316f.; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 103, 107; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

⁵⁹ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317, 318.

務人⁶⁰自第三人處獲取符合債之關係所定種類特徵之標的。

(2)因第三人之拒絕，抑或債務人不知該等第三人之所在，以致若令債務人自該等第三人處獲取符合債之關係所定種類特徵之標的，客觀上不具期待可能性。⁶¹

(3)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。⁶²

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*）⁶³之事由者，其適用民法第二二五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。⁶⁴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，⁶⁵如同一般之

⁶⁰ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 128; 此處乃著眼於債務人之客觀上不可期待性，故屬主觀不能之範疇（*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317）。另一方面，縱債務人具客觀上期待可能性，惟客觀上已不可期待債權人繼續等候者，則屬客觀不能（*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 307）。

⁶¹ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 128; 如前所述，此處乃著眼於債務人之客觀上不可期待性，故屬主觀不能之範疇（*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317）。另一方面，縱債務人具客觀上期待可能性，惟客觀上已不可期待債權人繼續等候者，則屬客觀不能（*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 307）。

⁶² *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 316f.; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 103, 107; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

⁶³ *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 128; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

⁶⁴ *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104, 106; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258; 請參閱史尚寬，債法總論，頁365、370，1990年8月。

⁶⁵ *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 105; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258ff. (259), 262.

金錢債務，債務人原則上不得以其資力之欠缺（*Mittellosigkeit*）⁶⁶為免除其原始之主給付義務之理由，⁶⁷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二二五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。⁶⁸換句話說，種類之債之債務人原則上不得以其資力欠缺而免除其尋獲義務及其原始之主給付義務，⁶⁹民法第二二五條第一項之規定在此應做目的性之限縮。⁷⁰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。⁷¹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*），⁷²抑或遲延期間

⁶⁶ Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 105, 106; Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 260.

⁶⁷ 最高法院19年上字第1733號判例；最高法院20年上字第233號判例；最高法院22年上字第3180號判例；史尚寬，同註64，頁364-365；孫森焱，民法債編總論（下），頁495，2010年3月，修訂版；Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 4. Aufl., 1997, S. 335f. (335); Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 135, 318; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 105; a. A.: Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 261.

⁶⁸ Emmerich, aaO., S. 335f. (335); Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 246; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 105f. (106); Staudinger-Löwisch, aaO. (Fn. 53), Rn. 53; a. A.: Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 259f. (260).

⁶⁹ Emmerich, aaO. (Fn. 67), S. 335f. (335); Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 246; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 105f. (106); a. A.: Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 259f. (260).

⁷⁰ Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 106; a. A.: Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 259.

⁷¹ Emmerich, aaO. (Fn. 67), S. 335f. (335); Huber, aaO. (Fn. 45), S. 433, 434; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104, 106; vgl. Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 262.

⁷² Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 306; Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 213; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 103 (Fn. 31).

過長以致在個案中客觀上已不可期待債權人繼續等候⁷³等情形外，⁷⁴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，參酌民法第二三三條之規定，⁷⁵不論其有無過失，則成為可歸責於債務人事由之給付遲延。⁷⁶

⁷³ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 305ff. (307); *Medicus*, aaO. (Fn. 42), S. 210; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), 257, 258f.; 請參閱最高法院22年上字第3180號判例。

⁷⁴ 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225條第1項之規定，免除債務人原始之主給付義務（最高法院22年上字第3180號判例；*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 306ff. (307), 361; *Medicus*, aaO. (Fn. 42), S. 213）。從而，給付遲延與給付不能之區別標準，主要應在於給付障礙之排除是否已陷於客觀上不可期待債權人繼續等候之窘境，亦即給付障礙之排除若陷於客觀上不可期待債權人繼續等候者，則屬給付不能，而非給付遲延。對此，最高法院22年上字第3180號判例認為，所謂「給付不能」，乃係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言（孫森焱，同註67，頁495、499、505、517）。惟何謂「依社會觀念，其給付已屬不能」？早期最高法院乃以事實審法院最後言詞辯論終結時為準（最高法院75年度臺上字第2271號民事判決；最高法院90年度臺上字第2149號民事判決）。亦即如遲至事實審法院最後言詞辯論終結時，債務人仍未能排除給付障礙者，縱此等給付障礙將來或可除去，仍構成給付不能。近期最高法院則另提出債務人得為給付之時期（或得為履行之期間）之標準（最高法院89年度臺上字第2940號民事判決；最高法院102年度臺上字第806號民事判決）。亦即債務人若於其得為給付之時期內（或得為履行之期間內），仍未能排除給付障礙者，縱此等給付障礙將來有除去之可能，仍構成給付不能。至此，最高法院近期所持債務人得為給付之時期（或得為履行之期間）之標準，似與本文此處就給付遲延與給付不能所採之區別標準相通。

⁷⁵ 黃立，同註6，頁484-485。

⁷⁶ *Huber*, aaO. (Fn. 45), S. 433, 434; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104 (Fn. 34), 105f. (106); *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 19; vgl. *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 245ff. (248); 請參閱修正前德國民法第279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 bestimmt, so*

簡言之，有別於民法第二二〇條第一項之規定，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。⁷⁷

2. 例外情形

如前所述，債務人若僅因資力欠缺而致其尋獲義務之履行發生障礙，債務人仍須履行其原始之主給付義務，原則上並不適用民法第二二五條第一項之規定免除債務人原始之主給付義務。例外：僅於為獲取符合債之關係所定種類特徵之標的所需之資金，相較於債務人本身因此所獲之利益（例如：債權人之對待給付）顯然過巨，以致縱係任何理性之人，在無其他特別之誘因下，亦毫無意願耗費此等巨資履行尋獲義務，⁷⁸因而令給付義務之履行不僅止於債務人本身之主觀不能，更陷於客觀不能者，⁷⁹構成學說上所稱之「事實不能」（*faktische Unmöglichkeit*）⁸⁰之情形時，⁸¹始得適用民法第

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.)。

⁷⁷ Huber, aaO. (Fn. 45), S. 433, 434; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104, 108.

⁷⁸ 例如：需耗費龐大資金至深海海底搜尋並打撈作為給付標的之一枚戒指（Emmerich, aaO. (Fn. 67), S. 24; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 99; Medicus, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., 2000, S. 180f.）或海底尋針（史尚寬，同註64，頁363）。

⁷⁹ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 99.

⁸⁰ Emmerich, aaO. (Fn. 67), S. 24; Medicus, aaO. (Fn. 78), S. 180f.

⁸¹ 雖然，史尚寬，同註64，頁369；孫森焱，同註67，頁503；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁435-436，2003年3月，新訂1版等，固亦有出現「事實不能」一詞，惟其實際上乃係指「物理不能」（*physische Unmöglichkeit*）而言（黃立，同註6，頁455；孫森焱，同註67，頁495）。與本文此處所謂「事實不能」（*faktische Unmöglichkeit*）之概念，顯不相同。

二二五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。⁸²

再者，若債務人為履行尋獲義務所需之資金雖未達「事實不能」之標準，惟斟酌此等金額與債權人因此所獲之履行利益，彼此間顯不成比例者，則得依據民法第一四八條第二項所定之誠信原則，令債務人取得一拒絕給付之抗辯權。⁸³並且，有別於民法第二二五條第一項所定無庸顧慮債務人之意思，一概免除債務人原始之給付義務，此處之拒絕給付之抗辯權，乃係債務人之權利，其行使與否，完全繫於債務人之意思。⁸⁴

3. 小 結

特定之債之債務人，除契約另有訂定外，⁸⁵原則上並不負有自

⁸² Emmerich, aaO. (Fn. 67), S. 77; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 99, 319; Medicus, aaO. (Fn. 78), S. 180f.; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104; 請參閱德國民法第275條第2項第1句：「若給付所需花費之資源，鑑於債之關係之內容以及誠信原則，與債權人之履行利益顯不成比例者，債務人得拒絕給付。」（Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht.）。然而，此處所謂「事實不能」之衡量標準，乃單純聚焦於債務人為履行其給付義務所需耗費之資源，相較於債務人本身因此所獲之利益是否過巨，因而是否已逾越任何理性之人所願意付出之門檻。與德國民法第275條第2項第1句著眼於債務人給付所需花費之資源與債權人履行利益間之比例作為衡量標準，顯不相同（Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 196f.）。

⁸³ Medicus, aaO. (Fn. 78), S. 181, 245f. (246); Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 192, 197; Rösler, Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, S. 1058, 1060.

⁸⁴ Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 105; ders., aaO. (Fn. 78), S. 181; Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 69; Rösler, aaO., S. 1058, 1060.

⁸⁵ 德國民法第439條第1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

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權限者，原則上則成為自始或嗣後主觀不能。⁸⁶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。⁸⁷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權限者，尚未足構成自始或嗣後主觀不能。⁸⁸

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二二五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。⁸⁹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客觀上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

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*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 797; *Gsell*, aaO. (Fn. 20), S. 97, 99ff., 102; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 19, 38; vgl. *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 127）。

⁸⁶ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 98, 100; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 107; *Staudinger-Löwisch*, aaO. (Fn. 53), Rn. 50ff. (50).

⁸⁷ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 318; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 107.

⁸⁸ *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 106f., 108; *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

⁸⁹ *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 107, 108.

民法第二二五條第一項之規定，⁹⁰若因而令其原始之主給付義務之履行陷於給付遲延者，參酌民法第二二三條之規定，不論其有無過失，則成為可歸責於債務人事由之給付遲延。⁹¹至此，有別於民法第二二〇條第一項之規定，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。⁹²例外僅於為履行尋獲義務所需之資金，相較於債務人本身因此所獲之利益顯然過巨，達到學說上所稱「事實不能」之標準者，始得適用民法第二二五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。⁹³此外，若衡量債務人為履行尋獲義務所需之資金與債權人因此所獲之履行利益，彼此間顯不成比例者，尚得依據民法第一四八條第二項所定之誠信原則，令債務人取得一拒絕給付之抗辯權。

(三)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，⁹⁴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

⁹⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 245f.; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 318; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 108; Staudinger-Löwisch, aaO. (Fn. 53), Rn. 53.

⁹¹ Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 108; vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 245ff. (248).

⁹² Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 108.

⁹³ Emmerich, aaO. (Fn. 67), S. 77; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 99, 319; Medicus, aaO. (Fn. 78), S. 180f.; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104.

⁹⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 154f., 316; Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 191f.; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 19.

後客觀不能。⁹⁵

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。⁹⁶例如：當事人間約定，符合種類特徵之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*）。⁹⁷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，⁹⁸惟若於市場上符合約定種類特徵之標的嗣後已不存在，縱該等符合約定種類特徵之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。⁹⁹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之標的於市場上消失前尋獲者，始屬可歸責於債務人。¹⁰⁰

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，基於契約自由原則，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，¹⁰¹進而限制債務人擔保責任之範圍。¹⁰²此時，若在債

⁹⁵ A. A.: *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 154f.

⁹⁶ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 225.

⁹⁷ *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 94.

⁹⁸ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 224; *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 94f.; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 19.

⁹⁹ *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 94; vgl. *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 224.

¹⁰⁰ Vgl. *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 224.

¹⁰¹ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 223.

¹⁰² *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 224.

務人尋獲義務所涵蓋之範圍內，已不存有符合當事人間債之關係所定種類特徵之標的，縱在債務人尋獲義務所涵蓋之範圍外，尚存有符合當事人間債之關係所定種類特徵之標的，惟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間債之關係所定種類特徵之標的，而屬債務人尋獲義務之履行客觀上不具期待可能性，以致其原始之主給付義務之履行陷於主觀不能。¹⁰³鑑於債務人並無於其尋獲義務所涵蓋之範圍外，尋獲符合當事人間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二二五條第一項之規定而免除其原始之主給付義務。¹⁰⁴雖然如此，債務人仍得不援引民法第二二五條第一項之規定，而仍履行其原始之主給付義務，¹⁰⁵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，¹⁰⁶蓋種類之債之債務人僅在其尋獲義務所涵蓋之範圍內，始就其因資力欠缺而致給付遲延負擔無過失之擔保責任。¹⁰⁷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間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。¹⁰⁸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，乃係於此範圍外，符合當事人間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。¹⁰⁹

¹⁰³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223; a. A.: Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 185.

¹⁰⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223f. (223); Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 185, 192; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 298.

¹⁰⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223f.

¹⁰⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 223.

¹⁰⁷ Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 104.

¹⁰⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 224.

¹⁰⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 224.

二、債務人給付應具之品質

(一)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，¹¹⁰亦即原則上債務人享有指定權¹¹¹（詳下述），惟債務人最遲須於其履行給付前將其給付內容加以確定。¹¹²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，民法第二〇〇條第一項提供一以品質為核心之標準。¹¹³在此，民法第二〇〇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。¹¹⁴

(二)債務人給付品質之決定

1. 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，依據民法第二〇〇條第一項之規定，首先乃係在個案中分別依據其法律行為之性質或當事人

¹¹⁰ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 152.

¹¹¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 152; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 27.

¹¹² Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 225, 236; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95.

¹¹³ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 154; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95.

¹¹⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 233; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 305; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21.

之意思表示而定：

(1) 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。¹¹⁵在此，參酌民法第三五四條之規定，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¹¹⁶之標的，作為其確定之給付內容。¹¹⁷又如：在消費借貸或消費寄託之場合，依據民法第四七四條第一項或第六〇二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。¹¹⁸又如：在貨樣買賣之情形，依據民法第三八八條之規定，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。

(2) 當事人之意思表示

參酌民法第三五四條之規定，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。¹¹⁹

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

¹¹⁵ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21.

¹¹⁶ 此處所謂「一般交易觀念上應有品質」，即為民法第354條第1項本文所定之「通常效用」。

¹¹⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 233; Marburger, aaO. (Fn. 21), S. 638, 641; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21.

¹¹⁸ 黃立，同註6，頁350-351；Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 233.

¹¹⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 232ff. (235).

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。¹²⁰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。¹²¹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。¹²²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。

2. 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，依據民法第二〇〇條第一項之規定，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。¹²³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。¹²⁴

¹²⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 235; Marburger, aaO. (Fn. 21), 638, 641; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21.

¹²¹ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21, 23.

¹²² Vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 233.

¹²³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 232; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21.

¹²⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 233; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95f. (96); Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 22.

然而，在種類物買賣契約下，參酌民法第二〇〇條第一項以及第三五四條等規定，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三五四條第一項所定一般交易觀念上應有之品質（亦即條文上所謂之「通常效用」），¹²⁵並且應符合民法第二〇〇條第一項所定之中等品質，始合債之本旨¹²⁶並無物之瑕疵之可言。¹²⁷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，若未達民法第三五四條第一項所定一般交易觀念上應有之品質，抑或未達民法第二〇〇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，因而有民法第三五四條以下買賣物之瑕疵擔保相關規定之適用（詳下述）。

（三）債務人所選擇之給付標的不合所定品質之法律效果

1. 債務人事實上所選擇之給付標的，其品質優於民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合

¹²⁵ Münchener Kommentar-Westermann, 3. Aufl., 1995, § 459, Rn. 20.

¹²⁶ 王澤鑑，民法學說與判例研究（VI），頁120、126，1991年10月，5版；
Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 231; Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 29.

¹²⁷ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 21.

民法第三五四條第一項等所定之標準為優之標的之請求權，¹²⁸惟債務人卻得在債權人未調整其對待給付下，選擇就優於民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準之標的為給付。¹²⁹從而，若債務人事實上所選擇之給付標的，其品質優於民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準者，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，¹³⁰蓋種類之債下，債務人之給付內容自始尚未確定，民法第二〇〇條第一項以及第三五四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。¹³¹因此，若債權人對於債務人不得選擇較民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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。¹³²例如：若債權人對於優於民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準為優之標的，存在特殊利益。¹³³此時債務人選擇之給付標的雖因優於民法第二

¹²⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95.

¹²⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234; Münchener Kommentar-Emmerich, 3. Aufl., 1994, § 243, Rn. 30; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 23, 25.

¹³⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 152; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 96; Münchener Kommentar-Emmerich, aaO., Rn. 30; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 25f. (26).

¹³¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234.

¹³² Münchener Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 30; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 25.

¹³³ Münchener Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 30; Staudinger-Schiemann,

〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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，依據民法第二三四條以及第二三五條本文等規定，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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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七六七條第一項第一句所定之所有物返還請求權。¹³⁴再者，債務人選擇之給付標的固應符合民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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，¹³⁵蓋，如前所述，不論係符合民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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，依據民法第三〇九條第一項之規定，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

aaO. (Fn. 2), Rn. 25.

¹³⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 96; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 26.

¹³⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 26.

律上原因，債務人自得依據民法第一七九條之規定，按給付不當得利之法理，¹³⁶向債權人請求返還其前所為較優品質標的之給付。¹³⁷

最後，若債務人將較優品質之標的誤認為僅具民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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，不論係符合民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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。¹³⁸

2. 債務人事實上所選擇之給付標的，其品質未達民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準

(1) 基本原則

債務人選擇之給付標的應符合民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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，其品質未達民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準者，則屬不合債之本旨之給付，依據民法第三〇九條第一項之規定，並不發生清償之效力，¹³⁹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一七九條之規定，按給付不當得利之法理，向債權人請求返還其未達民法第二〇〇條第一項甚且結合民法

¹³⁶ 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44-48，2007年8月。

¹³⁷ Vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 25.

¹³⁸ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 26.

¹³⁹ Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 152; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 24.

第三五四條第一項等所定標準之給付。¹⁴⁰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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定標準之給付。¹⁴¹

(2)債務人事實上所選擇之給付標的，其品質未達民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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，依據民法第二〇〇條第一項，同時並參酌民法第三五四條等規定，其品質首先須達依據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三五四條第一項所定一般交易觀念上應有品質以及民法第二〇〇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，其品質未達依據法律行為之性質、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，¹⁴²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，¹⁴³民法第三六四條第一項因此賦予買受人有另行交付無瑕疵物之請求權，亦即民法第三六四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

¹⁴⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 243; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 24; 請參閱王千維，同註136，頁44-48。

¹⁴¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 234f. (235); Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 24.

¹⁴² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 231.

¹⁴³ Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 136; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 235.

之履行請求權之延續。¹⁴⁴然而，民法第三六四條同時令買受人得在請求另行交付無瑕疵之物與民法第三五九條所定之解除契約或請求減少價金，甚且民法第三六〇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，民法第三六四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標的不合債之本旨而出現物之瑕疵時，除契約另有訂定外，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。¹⁴⁵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，除契約另有訂定外，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，惟買賣標之物之來源為何，對買受人並無重要性可言時，¹⁴⁶縱契約未另有訂定，惟基於誠信原則，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三六四條原所賦予之選擇權。¹⁴⁷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

¹⁴⁴ Münchener Kommentar-Westermann, 3. Aufl., 1995, § 480, Rn. 2; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 54), Rn. 24.

¹⁴⁵ Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 187; Münchener Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 29; Münchener Kommentar-Westermann, aaO., Rn. 4; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 54), Rn. 24.

¹⁴⁶ Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 144), Rn. 4.

¹⁴⁷ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 54), Rn. 24.

人即無再履行其原始之主給付義務之餘地。¹⁴⁸

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三五四條第一項所定一般交易觀念上應有品質以及民法第二〇〇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上應有品質之標準者，此時出賣人自應選擇優於中等品質而符合一般交易觀念上應有品質之標的，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，參酌民法第三五九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。¹⁴⁹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，出賣人現實所選擇之給付標的雖已達一般交易觀念上應有之品質，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上應有之品質者，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。¹⁵⁰此時若出賣人仍依其選擇而為給付者，其所給付之標的自

¹⁴⁸ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 54), Rn. 24.

¹⁴⁹ 王澤鑑，民法總則，頁625，2014年2月，增訂新版。

¹⁵⁰ Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20; aaO. (Fn. 144), Rn. 5; a. A.: Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134.

具物之瑕疵。在此，鑑於民法第三六四條，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，除契約另有訂定外，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。¹⁵¹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，¹⁵²買受人皆得選擇請求出賣人另行交付無瑕疵物。¹⁵³因在此事實上並不存在無瑕疵物，所以依據民法第二二七條第一項之規定，類推適用民法第二二五條第一項之規定，首先免除出賣人原始之主給付義務¹⁵⁴（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二二七條第一項之規定，類推適用民法第二二六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，尚須依據民法第一七九條之規定，依循給付不當得利之法理，返還該有瑕疵之標的予出賣人，蓋此時出賣人給付之標的不合債之本旨，不發生清償效力，以致出賣人之給付目的無法實現。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，甚且於該當民法第三六〇條之規定下，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，

¹⁵¹ Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20.

¹⁵² Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20.

¹⁵³ Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20.

¹⁵⁴ Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20; aaO. (Fn. 144), Rn. 5.

抑或賠償履行利益之損害等法律效果。¹⁵⁵同時種類之債亦因此而特定，亦即雙方當事人間債之關係因此即侷限於該有瑕疵之特定標的（詳下述）。

三、種類之債之特定

（一）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。¹⁵⁶在此，民法第二〇〇條第二項所定種類之債之特定（*Konkretisierung; Konzentration; Individualisierung*）¹⁵⁷，乃係確定種類之債債務人給付內容之過程，¹⁵⁸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，¹⁵⁹惟嚴格言之，種類之債並未因此轉變為特定之債，¹⁶⁰蓋債務人給付內容之具體確定並未以轉變為特定

¹⁵⁵ Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 144), Rn. 5.

¹⁵⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 225; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95.

¹⁵⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 225; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 27.

¹⁵⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 226.

¹⁵⁹ Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134f.; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 228; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 153; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297; Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 124; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 38; 請參閱德國民法第243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.）。

¹⁶⁰ 黃立，同註6，頁355；Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 135; Gernhuber,

之債為必要，並且，民法第二〇〇條第二項並未明確揭櫫轉變為特定之債之規範意旨。¹⁶¹抑有進者，種類之債下債權人之履行利益，並非係某一特定物，相反地，乃在於符合債之關係所定種類特徵，而又該當民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準之任一標的。¹⁶²至此，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，所以仍應類推適用特定之債之規定。¹⁶³

(二)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。¹⁶⁴由民法第二〇〇條之規定觀之，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¹⁶⁵（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

aaO. (Fn. 1), S. 225; vgl. *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 299ff. (303); 反對說：最高法院102年度臺上字第806號民事判決；鄭玉波，民法債編總論，頁216，1983年1月，9版；孫森焱，民法債編總論（上），頁378，2013年7月，修訂版；*Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 796, 797f.; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 152; *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 95; OLG Köln NJW 1995, 3128, 3129.

¹⁶¹ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 226; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 300.

¹⁶² *Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 796; *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 135; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 300.

¹⁶³ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 226.

¹⁶⁴ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 230 (Fn. 44); *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 94f.; 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。

¹⁶⁵ *Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 796.

自行變換為特定之債之情形。¹⁶⁶

(三)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。¹⁶⁷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，參酌民法第二〇〇條之規定可以得知，決定種類之債之特定，原則上乃屬債務人之權限，亦即依據民法第二〇〇條之規定，原則上債務人享有指定權，¹⁶⁸蓋不僅民法第二〇〇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，民法第二〇〇條第一項既在揭櫫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。¹⁶⁹

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，其品質未達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，自不該當民法第二〇〇條

¹⁶⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230 (Fn. 44).

¹⁶⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 236; vgl. Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 136.

¹⁶⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 152; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 27.

¹⁶⁹ Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95.

第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件¹⁷⁰（詳下述），惟民法第三六四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，則不當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二〇〇條第二項前段所定「交付其物之必要行為」，¹⁷¹因而發生種類之債之特定之法律效果¹⁷²（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。¹⁷³

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。¹⁷⁴並且，自民法第二〇〇條第一項所定「法律行為之性質或當事人之意思」等文義觀之，民法第二〇〇條乃係任意規定，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。¹⁷⁵尤其在個案中，若符合債之關係所定種類特

¹⁷⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 231; Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 125; Münchener Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 27.

¹⁷¹ Münchener Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 27; Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 125), Rn. 20.

¹⁷² 黃立，同註6，頁355；Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 187; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 54), Rn. 28.

¹⁷³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 231; Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 187; Münchener Kommentar-Westermann, aaO. (Fn. 144), Rn. 4; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 54), Rn. 28.

¹⁷⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230; Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 187.

¹⁷⁵ 史尚寬，同註64，頁233-234；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230, 232; Münchener

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。¹⁷⁶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。¹⁷⁷

至此，民法第二〇〇條第二項後段所謂「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，¹⁷⁸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，¹⁷⁹蓋，如前所述，民法第二〇〇條第二項前段業已明白肯認債務人有決定種類之債之特定之權，並且，民法第二〇〇條第一項既在揭櫫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，相異於民法第二〇〇條第二項前段，民法第二〇〇條第二項後段所謂「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。¹⁸⁰換句話說，決定種類之債之特定，除法律另有規定¹⁸¹或契約另有訂定外，原則上乃屬債務人之權限。民法第二〇

Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 31; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 28.

¹⁷⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230.

¹⁷⁷ 史尚寬，同註64，頁234；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 230.

¹⁷⁸ 孫森焱，同註160，頁379；邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁317，2003年1月，新訂1版；吳從周，同註32，頁192-193。

¹⁷⁹ 黃立，同註6，頁353-354；鄭玉波，同註160，頁216。

¹⁸⁰ 楊芳賢，赴償、往取與送赴之債之意義以及種類之債之特定，國立臺灣大學法學論叢，28卷3期，頁331，1999年4月。

¹⁸¹ 例如：民法第364條第1項規定：若種類物買賣標的物出現物之瑕疵，而買受

○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予債務人之特殊情形。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，參酌民法第一七〇條第一項之規定，亦無不可。在此，債權人既將其指定權授予債務人，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，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，因民法第二〇〇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，民法第二〇〇條第一項之規定，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。然而，此時既已生種類之債之特定之法律效果，則雙方當事人間債之關係乃侷限於該經特定之標的，從而，縱債務人之給付不合債之本旨而具物之瑕疵，惟不同於前述種類之債未經特定之情形，除契約另有訂定外，債權人依據民法第二二七條第一項或第三六四條等規定，僅得請求排除該特定標的之瑕疵，無法再為請求給付另一無瑕疵之標的。但此時若債務人於將該特定之標的交付予債權人前任

人未選擇請求交付無瑕疵物者（*Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 231）。

意撤回其給付行為，而令種類之債重回特定前之法律狀態者（詳下述），則又另當別論。

此外，民法第二〇〇條既係任意規定，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。¹⁸²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*），¹⁸³蓋，如前所述，在民法第二〇〇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，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，¹⁸⁴則繫於解釋契約雙方當事人之意思表示而定。例如：若債權人因債務人之請求，而對債務人所指定符合債之關係所定種類特徵之特定標的，加以檢查，進而為合於債之本旨之表示者，則得解釋為雙方當事人成立此處所謂「確定種類之債債務人給付內容之契約」。¹⁸⁵從而，在此縱未具備民法第二〇〇條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件，亦得發生種類之債之特定之法律效果。

¹⁸² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 232; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 28.

¹⁸³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 232.

¹⁸⁴ Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 300; Münchener Kommentar-Emmerich, aaO. (Fn. 129), Rn. 32.

¹⁸⁵ Vgl. Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304.

(四)種類之債之特定之前提要件

1. 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。

2. 當事人間之特約所定之前提要件

如前所述，民法第二〇〇條乃係任意規定，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。¹⁸⁶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，始發生種類之債之特定之法律效果。¹⁸⁷

3. 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

¹⁸⁶ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 136; *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 240; *Münchener Kommentar-Emmerich*, aaO. (Fn. 129), Rn. 31f. (32); *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 28.

¹⁸⁷ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 240f. (241); *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 34.

他之前提要件者，則由民法第二〇〇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，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，民法第二〇〇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，民法第二〇〇條第一項之規定，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。然而，此時既已生種類之債之特定之法律效果，則雙方當事人間債之關係乃侷限於該經特定之標的，從而，縱債務人之給付不合債之本旨而具物之瑕疵，惟不同於前述種類之債未經特定之情形，除契約另有訂定外，債權人依據民法第二二七條第一項或第三六四條等規定，僅得請求排除該特定標的之瑕疵，無法再為請求給付另一無瑕疵之標的。

4. 債務人行使其指定權¹⁸⁸

如前所述，依據民法第二〇〇條之規定，決定種類之債之特

¹⁸⁸ 此處所謂「債務人行使其指定權」者，並不包含前述民法第200條第2項後段所定債權人授與債務人指定權之特殊情形。

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，民法第二〇〇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。¹⁸⁹

依據民法第二〇〇條之規定，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：

(1)民法第二〇〇條第一項以及第三五四條等規定所定之標準¹⁹⁰

如前所述，依據民法第二〇〇條第一項之規定，若債務人行使其指定權，其給付之品質，¹⁹¹首先須達依據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所有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，除民法第二〇〇條第一項所定中等品質之標準外，尚須達民法第三五四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，始合債之本旨並無物之瑕疵之可言，同

¹⁸⁹ v. Caemmerer, Anleiheschulden und Einlösungsmittel, JZ 1951, S. 740, 743.

¹⁹⁰ Münchener Kommentar-Emmerrich, aaO. (Fn. 129), Rn. 31; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 29.

¹⁹¹ Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 95.

時原則上始得該當民法第二〇〇條第一項，甚且結合民法第三五四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，¹⁹²蓋參酌民法第二〇〇條第二項所示「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，足見除民法第二〇〇條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件外，民法尚以其第二〇〇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。¹⁹³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，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，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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準為優之標的有特殊利益存在

¹⁹² *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 125; *Münchener Kommentar-Emmerrich*, aaO. (Fn. 129), Rn. 31; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 29.

¹⁹³ 黃立，同註6，頁355；*Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 136; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 153 (Fn. 5); *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 29.

時，債務人若仍給付優於民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四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。

(2) 民法第二〇〇條第二項前段所定之標準

除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，並且此等特定標的之品質原則上須達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外，在此民法第二〇〇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可得受領之狀態。¹⁹⁴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」。¹⁹⁵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在個案中存在與否，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。¹⁹⁶再者，債之關係下給付行為地（*Leistungshandlungsort*）¹⁹⁷

¹⁹⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 237; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 30; a. A.: Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 126.

¹⁹⁵ v. Caemmerer, aaO. (Fn. 189), S. 740, 744; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 237, 238f.; a. A.: Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 126.

¹⁹⁶ Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 795; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 239; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 396; vgl. v. Caemmerer, aaO. (Fn. 189), S. 740, 743f. (743).

以及給付結果發生地（*Leistungserfolgsort*）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：①赴償之債（*Bringschuld*）；②往取之債（*Holschuld*）；以及③寄送之債（*Schickschuld*）等三種類型，¹⁹⁸茲分述之如下：

①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，在此民法第二三五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察，茲將兩種案型下所須具備之不同要件分述之如下：

A.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：

a.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

如前所述，所謂「給付行為地」（*Leistungshandlungsort*; *Leistungsort*; *Erfüllungsort*），乃係指債務人為最後階段給付行為之處所。並且，此處所謂「債務人為最後階段給付行為」，並非意味著債務人已完全履行其給付義務，嚴格言之，乃係指債務人已完成其履行給付義務單方面所必要行為之最後階段，若再配合債權人之受領或其他協力行為抑或第三人行為（例如：運送）之介入，即可

¹⁹⁷ 此處所謂「給付行為地」，乃係指債務人為最後階段給付行為之處所，此等給付行為地未必與給付結果發生地同一（黃立，同註6，頁699；*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 193）。民法第314條、第374條以及第378條第2款、第3款等所定之清償地，即指此等給付行為地而言（黃立，同註6，頁699）。

¹⁹⁸ *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 125; 請參閱黃立，同註6，頁353。

完成其給付義務，進而令給付結果發生而言。¹⁹⁹從而，此等給付行為地未必即與給付結果發生地同一。²⁰⁰民法第三一四條、第三七四條，以及第三七八條第二款、第三款等所定之清償地，即指此等給付行為地而言。²⁰¹然而，在赴償之債之情形，債務人之給付行為地與給付結果發生地即為同一，亦即給付結果發生地與債務人為最後階段給付行為之處所原則上同位於債權人之住所地，²⁰²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。²⁰³

至於此處所謂「合於債之本旨」，主要乃係指符合前述民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定標準而言。然而，依據民法第二三五條本文之規定，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一，²⁰⁴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

¹⁹⁹ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 306.

²⁰⁰ 黃立，同註6，頁699；*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 193.

²⁰¹ 黃立，同註6，頁699。

²⁰² *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 194; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 125; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 31; 此處「債權人之住所地」即為債務人為最後階段給付行為之處所，亦為給付行為地，又為民法第314條以及第378條第2款等所定之清償地。從而，若於個案中，經由法律之特別規定、當事人間之特約、習慣或債之性質，而決定以債權人以及債務人住所地以外之第三地為清償地者，則此時債務人之給付行為地與給付結果發生地即同位於此等第三地（*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 194）。

²⁰³ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 239; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 153; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 302; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 31.

²⁰⁴ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 136.

〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等規定，並且依據民法第二三五條本文之規定，皆無法令債權人處於法定可得受領之狀態。

b.債務人須於適當時期為現實提出

依據民法第二三六條本文之規定，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。²⁰⁵在此所謂「適當時期」，依據民法第二三六條本文之規定，首先須就清償期是否為確定之期日而為觀察：

(a)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屆至後在債權人之住所地為現實提出者，依據民法第二三六條本文之規定，自屬於適當時期（*termingerecht*）²⁰⁶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三一六條之規定於清償期前在債權人之住所地為現實提出者，依據民法第二三六條但書之規定，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。相反地，若未經債權人之催告，債務人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，縱債務人依據民法第三一六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，依據民法第二三六條但書之規

²⁰⁵ v. Caemmerer, aaO. (Fn. 189), S. 740, 744; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 153 (Fn. 5).

²⁰⁶ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 31.

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，若依據法律行為之性質（例如：絕對定期行為）²⁰⁷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，²⁰⁸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，乃違反民法第三一六條之規定，依據民法第二三六條本文之規定，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。²⁰⁹

(b)清償期無確定之期日

在此尚可再區分為：Ⅰ.根本未定清償期，以及Ⅱ.清償期屬不確定之期日等兩種案型，²¹⁰茲分述之如下：

Ⅰ.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。²¹¹在此依據民法第三一五條之規定，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，依據民法第二三六條但書之規定，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

²⁰⁷ 鄭玉波，同註160，頁533。

²⁰⁸ 孫森焱，同註67，頁1042-1043。

²⁰⁹ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 37.

²¹⁰ 黃立，同註6，頁479；鄭玉波，同註160，頁289。

²¹¹ 黃立，同註6，頁479；鄭玉波，同註160，頁289。

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，依據民法第二三六條但書之規定，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。

II. 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。²¹²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，依據民法第二三六條但書之規定，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，依據民法第二三六條但書之規定，固亦屬於適當時期之現實提出；惟若出於債務人於相當期間前預告債權人者，則尚須符合民法第三一六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三一六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，依據民法第二三六條但書之規定，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，若依據法律行為之性質或當事人之意思表示，債務

²¹² 黃立，同註6，頁479；鄭玉波，同註160，頁289。

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，仍係違反民法第三一六條之規定，依據民法第二三六條本文之規定，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。

c. 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。²¹³

B. 言詞提出——例外

a. 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。²¹⁴此時依據民法第二三五條但書之規定，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

²¹³ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 239; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 31.

²¹⁴ 孫森焱，同註 67，頁 543；*Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 240; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 31.

力，²¹⁵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。²¹⁶至於此處所謂「準備妥當」，須債務人之準備動作達到於若債權人欲加受領時，債務人就經其指定且合於債之本旨之特定標的，得在符合其意願下，毫無障礙地順利對債權人履行其未完成之給付義務，始得謂之準備妥當。

b. 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。²¹⁷例如：債權人應前往至債務人之住所地受領給付²¹⁸或指示債務人交貨之地點²¹⁹等是。若債務人之給付兼需債權人受領以外其他行為之協力者，依據民法第二三五條但書之規定，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。²²⁰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」所包含的典型案件之一。

② 往取之債

在往取之債之情形，債務人之給付行為地與給付結果發生地亦為同一，惟有別於前述之赴償之債，給付結果發生地與債務人為最

²¹⁵ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 396; vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 239; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 36.

²¹⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 239f.; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 31; a. A.: Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 136; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 302; Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 126.

²¹⁷ 孫森焱，同註67，頁543。

²¹⁸ 黃立，同註6，頁488；孫森焱，同註67，頁543。

²¹⁹ 請參閱最高法院99年度臺上字第1753號民事判決。

²²⁰ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 37, 49.

後階段給付行為之處所，於往取之債下，原則上卻皆位於債務人之住所地，²²¹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。²²²嚴格言之，此處所謂之「往取之債」，即屬前述民法第二三五條但書所定「給付兼需債權人之行為」下所包含的典型案件之一，²²³因此，依據民法第二三五條但書之規定，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，²²⁴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

²²¹ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 194; Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 125; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 36; 此處「債務人之住所地」即為債務人為最後階段給付行為之處所，亦為給付行為地，又為民法第314條、第374條以及第378條第2款、第3款等所定之清償地（最高法院69年臺上字第1280號判例；最高法院86年臺上字第3324號判例）。從而，若於個案中，經由法律之特別規定、當事人間之特約、習慣或債之性質，而決定以債權人以及債務人住所地以外之第三地為清償地者，則此時債務人之給付行為地與給付結果發生地即同位於此等第三地。然而，若以債權人以及債務人住所地以外之第三地為清償地，究為赴償之債抑或為往取之債，在個案中發生疑義時，參酌民法第314條第2款之規範意旨，則將之解釋為赴償之債，進而，此時原則上債務人須於此等第三地為現實提出，始有該當交付其物之必要行為完結要件之可能性。

²²² Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 30.

²²³ 黃立，同註6，頁488；請參閱德國民法第295條第1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.）

²²⁴ Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 796f.; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 238f..

債權人處於法定可得受領之狀態，應具如下之要件：

A. 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

民法第二三五條但書所定之「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。²²⁵至於此處所謂「準備妥當」，須債務人之準備動作達到於債權人前來受領時，債務人就經其指定且合於債之本旨之特定標的，得在符合其意願下，毫無障礙地順利對債權人履行其未完成之給付義務，始得謂之準備妥當。²²⁶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，²²⁷因而無法令債權人處於法定可得受領之狀態，蓋法定債權人可得受領狀態之存否，除須斟酌債務人是否已完成其履行上所必要之努力外，²²⁸尚取決於此等狀態是否為債權人客觀可認識。²²⁹

B. 須俟適當時期之到來

參酌民法第二三六條本文之規定，若有民法第二三六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

²²⁵ *Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 794f.; *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 238f.; *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 153; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 302; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 36.

²²⁶ 例如：在種類物買賣之情形，若於買受人（債權人）前來受領時，出賣人（債務人）就經其指定且合於債之本旨之特定標的物，得在符合其意願下，毫無障礙地順利對買受人（債權人）履行其未完成之交付以及移轉所有權之給付義務者，即屬此處之準備妥當（*Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 238f.）。

²²⁷ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), 297, 302; vgl. *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 239; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 36.

²²⁸ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 134.

²²⁹ *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 37.

權人處於法定可得受領之狀態。²³⁰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：

a. 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屆至後到達債權人者，依據民法第二三六條本文之規定，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。²³¹

清償期雖屬確定之期日，惟債務人卻在符合民法第三一六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，依據民法第二三六條但書之規定，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三一六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，²³²進而發生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二三六條但書之規定，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，即相當於民法第二三六條但書所定之「預告」，從而，

²³⁰ v. Caemmerer, aaO. (Fn. 189), S. 740, 744; Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 795; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 48.

²³¹ Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 795.

²³² Vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 48.

²³³ Vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 239.

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，若依據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，乃違反民法第三一六條之規定，依據民法第二三六條本文之規定，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，²³⁴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，²³⁵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。²³⁶

b. 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：

(a) 根本未定清償期

對於根本未定清償期之債務，依據民法第二三六條但書之規定，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，²³⁷進而發

²³⁴ Vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 48.

²³⁵ Canaris, aaO. (Fn. 53), 793, 795; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 239; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 37.

²³⁶ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 37.

²³⁷ Vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 48.

生種類之債之特定之法律效果外，依據民法第二三六條但書之規定，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，即相當於民法第二三六條但書所定之「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。

(b)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，依據民法第二三六條但書之規定，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。

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，依據民法第二三六條但書之規定，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，則尚須符合民法第三一六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三一六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，²³⁸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，²³⁹蓋此時債務人對債權人因言詞提出所為之通知，即相當於民法第二三六條但書所定之「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。

²³⁸ Vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 48.

²³⁹ Canaris, aaO. (Fn. 53), 793, 795.

抑有進者，若依據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，乃違反民法第三一六條之規定，依據民法第二三六條本文之規定，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，²⁴⁰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。

C.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，進而該當交付其物之必要行為完結之要件。

③寄送之債

民法第三七四條所定之寄送之債，²⁴¹其特色乃在於債務人之給付行為²⁴²地與給付結果發生地位於不同之處所，²⁴³蓋債務人最後階段之給付行為在此乃止於寄送，²⁴⁴亦即債務人只要完成寄

²⁴⁰ Vgl. Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 48.

²⁴¹ v. Caemmerer, aaO. (Fn. 189), S. 740, 744.

²⁴² 在此，債務人之給付行為主要即為寄送（黃立，同註6，頁699；*Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 125），惟寄送亦為其最後階段之給付行為。

²⁴³ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 240; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 32.

²⁴⁴ 黃立，同註6，頁699；*Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 197; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn.

送，即已完成其履行給付義務單方面所必要行為之最後階段，須俟運送人或承攬運送人運送行為之介入，始得完成其給付義務，進而令給付結果發生。從而，自債務人為最後階段給付行為之處所（原則上乃係債務人之住所地）至給付結果發生地（亦即清償地以外之處所）間之運送過程並非在債務人給付義務所涵蓋之範圍內。²⁴⁵換句話說，在寄送之債之情形，債務人為最後階段給付行為之處所（給付行為地；清償地）原則上固位於債務人之住所地，²⁴⁶惟給付結果發生地卻在債務人為最後階段給付行為地以外之處所（亦即清償地以外之處所）。²⁴⁷更確切地說，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，²⁴⁸債務人為最後階段給付行為之處所至給付結果發生地間之運送過程既非在債務人給付義務所涵蓋之範圍，所以依據民法第二二四條本文之規定，運送人或承攬運送人在此自非屬債務人之履行輔助人。²⁴⁹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），²⁵⁰即得令債權人處於法定可得受領之狀

6), S. 125.

²⁴⁵ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 197; ders., SchuldRII1, Besonderer Teil, S. 100f. (Fn. 37), 103.

²⁴⁶ Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 194; 在寄送之債之情形，債務人為最後階段給付行為之處所（給付行為地；清償地）例外亦得為其他第三地，例如：運送人之住所地等是（Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 794）。

²⁴⁷ Larenz, aaO. (Fn. 245), S. 101f..

²⁴⁸ Larenz, aaO. (Fn. 245), S. 100f..

²⁴⁹ Larenz, aaO. (Fn. 245), S. 101 (Fn. 37).

²⁵⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 240; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 305; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 32.

態，蓋給付結果發生地之所以被推移至給付行為地以外之處所（清償地以外之處所），完全係出於債權人之意願與指示。²⁵¹

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，亦應有民法第二三五條但書所定言詞提出之適用。²⁵²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型，茲分述之如下：

A. 現實提出——原則

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（原則上乃係債務人之住所地）交付予適格之運送人或承攬運送人，²⁵³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。²⁵⁴

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，關於標之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，依據民法第三七六條之

²⁵¹ Larenz, aaO. (Fn. 245), S. 101f.

²⁵² Vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 240.

²⁵³ v. Caemmerer, aaO. (Fn. 189), S. 740, 744; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 305.

²⁵⁴ Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 794, 795f.; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 240; Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 194; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 302, 305; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 32, 39; vgl. OLG Köln NJW 1995, 3128.

規範意旨，此時即應由債務人承擔運送途中之給付危險，²⁵⁵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抑或債權人之代理人或受領使者（亦即清償地以外之處所）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。²⁵⁶

再者，參酌民法第三七四條之規定，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）即相當於民法第二三六條但書所定之催告。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，參酌民法第二三六條但書之規範意旨，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，抑或於送達債權人或債權人之代理人或受領使者（亦即清償地以外之處所）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。

B. 言詞提出——例外

a. 債權人預示拒絕受領之意思

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，此時依據民法第二三五條但書之規定，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

²⁵⁵ Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1. Aufl., 1994, S. 14.

²⁵⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 240 (Fn. 74).

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。²⁵⁷至於此處所謂「準備妥當」，不同於前述赴償之債之情形，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。

b. 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，²⁵⁸始得令該等特定標的處於可得運送之狀態者，此時依據民法第二三五條但書之規定，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。²⁵⁹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。²⁶⁰然而，此處所謂「準備妥當」，不同於前述赴償之債或往取之債之情形，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。

²⁵⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 240; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 32; a. A.: Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 136; Medicus, aaO. (Fn. 15), S. 297, 302; Medicus/Petersen, aaO. (Fn. 6), S. 126.

²⁵⁸ 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, aaO. (Fn. 189), S. 740, 744）。

²⁵⁹ Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 37, 49.

²⁶⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 240; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 32.

C.小 結

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（或債權人之代理人或受領使者）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，參酌民法第二三六條但書之規範意旨，在此則未作為判斷法定債權人可得受領狀態存否之標準。

(3)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，依據民法第二〇〇條之規定，不僅其品質須達民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等規定意義下，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，並且，債務人本身亦須符合民法第二〇〇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在個案中存在與否，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，依據民法第二三六條之規定，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，參酌民法第二三六條但書之規範意旨，無庸斟酌清償期有無特別訂定以及其是否屆至，於債務人將經其指定且合於債之本旨之特定標的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或於送達債權人（或債權人之代理人或受領使者）時；抑或將該特定標的準備妥當，並通知債權人時，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，依據民法第二三五條本文之規定，乃係以合於債之本旨之提出為前提，至此，前述民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等規定所定之要件，經由民法第二三五條本文之媒介，嚴格言之，實際上即可為民法第二〇〇條第二項前段所定「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*）。²⁶¹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。²⁶²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。²⁶³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

²⁶¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 255), S. 17f.

²⁶² Gernhuber, aaO. (Fn. 255), S. 18; ders., aaO. (Fn. 1), S. 241.

²⁶³ Gernhuber, aaO. (Fn. 255), S. 18; ders., aaO. (Fn. 1), S. 241.

送之債之模式，而為法定債權人可得受領狀態存否之認定。²⁶⁴

(五)種類之債之特定所衍生之後續效果

1. 嗣後不能之界定

(1) 基本原則

民法上有關債務不履行之規範並未區分特定之債或種類之債。²⁶⁵然而，在特定之債下，雙方當事人間債之關係乃侷限於該具體確定之特定標的；相反地，在種類之債下，符合債之關係所定種類特徵之任一標的皆得成為債務人給付之內容，²⁶⁶因而令債務人原則上負有尋獲義務。至此，在特定之債下，若該具體特定之標的滅失，或發生不可回復的本質上之變更，以致於不足以滿足債權人最低限度之履行利益，²⁶⁷或因法令變更喪失其處分可能性²⁶⁸者，則成為嗣後客觀不能，並且，因債務人原則上並不負有尋獲義務，所以，於債務人嗣後喪失對該具體特定標的之支配權限者，原則上則成為嗣後主觀不能。²⁶⁹然而，在種類之債之情形，於未發生種類之債之特定之法律效果前，因此時符合債之關係所定種類特徵之任一標的皆得成為債務人給付之內容，所以，除有絕對定期行為抑或債務人遲延期間過長以致在個案中客觀上已不可期待債權人

²⁶⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 241.

²⁶⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 244.

²⁶⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 244; Fikentscher/Heinemann, aaO. (Fn. 2), S. 134f. (135); Larenz, aaO. (Fn. 6), S. 151, 316; Medicus, aaO. (Fn. 42), S. 191.

²⁶⁷ Schwarze, aaO. (Fn. 44), S. 30f. (31).

²⁶⁸ Schwarze, aaO. (Fn. 44), S. 36.

²⁶⁹ Canaris, aaO. (Fn. 53), S. 793, 794; Roth, aaO. (Fn. 45), S. 101, 107; Staudinger-Löwisch, aaO. (Fn. 53), Rn. 50ff. (50); vgl. Weber-Will/Kern, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258.

繼續等候等情形外，²⁷⁰原則上須俟此等符合債之關係所定種類特徵之全部標的滅失，或此等標的全部發生不可回復的本質上之變更以致於不足以滿足債權人最低限度之履行利益，²⁷¹或因法令變更令此等標的全部喪失其處分可能性²⁷²者，始得構成嗣後客觀不能。²⁷³並且，因種類之債之債務人原則上負有尋獲義務，所以，如僅債務人嗣後喪失對符合債之關係所定種類特徵標的之支配權限者，尚未足構成嗣後主觀不能，亦即此時原則上須俟債務人尋獲義務之履行客觀上不具期待可能性者，始足構成嗣後主觀不能。²⁷⁴

另一方面，若種類之債經特定後，則類如特定之債，亦即此時雙方當事人間債之關係乃侷限於該經特定之標的，從而，若該經特定之標的滅失，或發生不可回復的本質上之變更，以致於不足以滿足債權人最低限度之履行利益，或因法令變更喪失其處分可能性者，則成為嗣後客觀不能。²⁷⁵並且，鑑於原則上債務人不再負有尋獲義務，所以於債務人嗣後喪失對該經特定標的之支配權限者，

²⁷⁰ 若債務人對於絕對定期行為遲延給付，抑或債務人遲延期間過長以致在個案中客觀上已不可期待債權人繼續等候等情形，縱為特定之債，仍因此令債務人陷於嗣後客觀不能。

²⁷¹ *Schwarze*, aaO. (Fn. 44), S. 30f. (31).

²⁷² *Schwarze*, aaO. (Fn. 44), S. 36.

²⁷³ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 135; *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 245; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 298, 301; *Medicus/Petersen*, aaO. (Fn. 6), S. 123.

²⁷⁴ *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317; 此處所謂「債務人尋獲義務之履行客觀上不具期待可能性者」，例如：因前述債務人無法掌控其發展之特殊事由；抑或因握有符合種類特徵標的之第三人之拒絕或債務人不知該等第三人之所在；抑或因債務人欠缺獲取符合種類特徵標的所需必要之資金，以致令債務人尋獲義務之履行客觀上不具期待可能性。

²⁷⁵ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 244; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 298, 301.

則成為嗣後主觀不能。²⁷⁶

綜上所述，種類之債之特定所衍生之後續效果，主要乃係不同於特定前之情形，經特定後之種類之債，即按特定之債之標準界定嗣後不能是否成立。²⁷⁷

(2) 嗣後不能之法律適用

① 民法第二二五條第一項

有關嗣後不能，不論嗣後客觀不能抑或嗣後主觀不能，²⁷⁸首先乃涉及民法第二二五條第一項規定之適用。若自民法第二二五條第一項與第二項之規定對照比較觀之，民法第二二五條第一項所免除者，應僅限於債務人原始之給付義務，至於次給付義務則不包含在內。²⁷⁹並且，民法第二二五條第一項既僅在免除債務人原始之給付義務，則民法第二二五條第一項規定之適用應不受限於不可歸責於債務人之情形，²⁸⁰亦即凡發生嗣後不能之情事者，皆依據民法第二二五條第一項之規定免除債務人原始之給付義務，²⁸¹此由民法第一八一條但書以及民法第二一五條等規定觀之，更為顯然，蓋原始之給付義務既陷於不能履行之窘境，即無續予維持其存在之理由。²⁸²並且，由修正前德國民法第二八三條第一項之規定²⁸³可

²⁷⁶ *Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 794; *Roth*, aaO. (Fn. 45), S. 101, 107; *Staudinger-Löwisch*, aaO. (Fn. 53), Rn. 50ff. (50); vgl. *Weber-Will/Kern*, aaO. (Fn. 45), S. 257, 258; a. A.: *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 298.

²⁷⁷ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 298, 306; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 38.

²⁷⁸ 史尚寬，同註64，頁370。

²⁷⁹ *Medicus*, aaO. (Fn. 78), S. 177, 188f.; *Wolf*, aaO. (Fn. 22), S. 101, 102; vgl. *Medicus/Lorenz*, aaO. (Fn. 3), S. 190.

²⁸⁰ *Wolf*, aaO. (Fn. 22), S. 101, 102.

²⁸¹ 最高法院31年上字第391號判例；*Wolf*, aaO. (Fn. 22), S. 101, 102.

²⁸² *Larenz*, aaO. (Fn. 6), S. 317.

以得知，原始之給付義務與全部不履行之損害賠償義務不可能同時併存，民法第二二六條既已針對可歸責於債務人之事由而致嗣後不能之情形，另行規定債務人應負擔全部不履行之損害賠償義務，顯而易見的，此時債務人自無原始之給付義務之可言，²⁸⁴此一理念亦為最高法院二十九年上字第一一四〇號、最高法院三十年上字第一二五三號、最高法院三十一年上字第三九一號、最高法院三十七年上字第八一四一號、最高法院三十九年臺上字第四一一號、最高法院四十年臺上字第五九九號等判例，以及最高法院八十九年度臺上字第一四七三號民事判決所肯認。所以，債務人一旦陷於嗣後不能者，不論可歸責於債務人與否，首先依據民法第二二五條第一項之規定，免除其原始之給付義務，至於債務人是否另行負擔民法第二二五條第二項所定之代償利益、民法第二二六條所定之全部不履行之損害賠償，甚或民法第二五九條所定回復原狀等之次給付義務，再另行觀察。²⁸⁵

²⁸³ 修正前德國民法第283條第1項：「若債務人受確定判決而應履行債務者，債權人得定相當期限催告債務人履行，同時附帶聲明：俟期限過後，債權人即拒絕受領給付。若債務人未在債權人所定之相當期限內履行給付者，債權人得請求全部不履行之損害賠償；債權人原始履行請求權同時即遭排除。但若給付不能乃因不可歸責於債務人之事由所致，債務人不負擔損害賠償之義務。」（Ist der Schuldner rechtskräftig verurteilt, so kann der Gläubiger ihm zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.）。

²⁸⁴ Medicus, aaO. (Fn. 78), S. 189.

²⁸⁵ Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 3), S. 190.

②嗣後不能下債務人之次給付義務

A.代償利益與全部不履行損害賠償等之次給付義務

除法律另有特別規定，²⁸⁶或契約另有訂定外，依據民法第二二五條以下等規定，在嗣後不能下債務人之次給付義務，首推民法第二二五條第二項所定之代償利益以及民法第二二六條所定之全部不履行之損害賠償等。前者之成立，乃係以：a.在個案中有代償利益存在；以及b.債權人主張其代償請求權為前提。²⁸⁷至於後者之成立，則以：a.債務人具歸責事由；以及b.債權人主張其損害賠償請求權為前提。並且，若於個案中，代償利益以及全部不履行之損害賠償等之次給付義務之成立要件皆具備者，則二者仍處於併存競合之關係，亦即若債權人已受全部損害賠償時，則其代償請求權消滅，若債權人行使代償請求權者，則在其未受補償之部分，仍得請求損害賠償。²⁸⁸

債務人原始給付義務之履行若陷於嗣後不能，依據民法第二二五條第一項之規定，其原始之給付義務固因而免除，惟債務人若仍成立代償利益或全部不履行之損害賠償等之次給付義務者，並不生

²⁸⁶ 例如：民法第181條但書所定之價額償還義務或民法第215條所定之以被害客體之價值利益所受損失而計算之金錢賠償義務等是（請參閱王千維，由民法第二百三十三條第三項之修正看我國民法物之損害賠償責任理念的變動，政大法學評論，74期，頁22-39，2003年6月）。

²⁸⁷ 若自民法第225條第2項之文義觀之，代償利益之次給付義務之成立，似以不可歸責於債務人之事由致給付不能者為限，惟若屬可歸責於債務人之事由而致給付不能者，仍有類推適用民法第225條第2項規定之餘地（黃立，同註6，頁465-466；史尚寬，同註64，頁376；邱聰智，同註81，頁453-454；反對說：王伯琦，民法債篇總論，頁162-163（註一），1993年8月；孫森焱，同註67，頁516-517；鄭玉波，同註160，頁280）。至此，是否可歸責於債務人即非代償利益之次給付義務之成立要件。

²⁸⁸ 史尚寬，同註64，頁376；黃立，同註6，頁466。

民法第二六六條、第二六七條、第三七三條，以及第三七四條等所定價金危險負擔之問題，亦即債權人仍應為對待給付。²⁸⁹僅於個案中若僅成立代償利益之次給付義務，而代償利益之價值又低於原始給付之價值者，債權人得類推適用民法第三五九條所定價金減少請求權之規定，按此例減少其對待給付義務。²⁹⁰至此，簡言之，若債務人原始給付義務之履行陷於嗣後不能者，僅於債務人未因此成立任何之次給付義務時，始生價金危險負擔之問題。至於若於個案中代償利益之價值低於原始給付之價值，乃係類推適用物之瑕疵擔保價金減少請求權之問題，與價金危險負擔無關。

B.回復原狀之次給付義務

有關解除契約之效力，若採直接效力說者，則契約之解除，如同契約之撤銷，發生視為自始無效之法律效果，原始基於契約之債之關係因此視為自始不存在，從而，民法第二五九條所定之回復原狀之法律關係乃係另一新生之不當得利之債之關係，²⁹¹自不生次給付義務之問題。

然而，對於解除契約之效力，若採清算說者，則契約之解除並

²⁸⁹ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297; 請參閱史尚寬，同註64，頁573-574；黃立，同註6，頁574；孫森焱，同註67，頁815；邱聰智，同註81，頁602。

²⁹⁰ 請參閱德國民法第326條第3項：「債權人若依據第二百八十五條之規定請求債務人交付其因給付不能之事由所受領之代償物，抑或請求債務人讓與其對第三人之代償物給付請求權者，則債權人仍負擔對待給付義務。但若代償物或代償物給付請求權之價值低於原始給付之價值者，則債權人之對待給付按第四百四十一條第三項（按：買受人因物之瑕疵所生之價金減少請求權）之標準，減少之。」（*Verlangt der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet. Diese mindert sich jedoch nach Maßgabe des § 441 Abs. 3 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.*）。

²⁹¹ 黃立，同註6，頁551；請參閱最高法院23年上字第3968號判例。

未令契約視為自始無效，亦即契約之解除，僅在契約有效之前提下發生債之內容之變更。²⁹²從而，在這個意義下，民法第二五九條所定之回復原狀之給付義務，則成為在前述代償利益以及全部不履行之損害賠償之外，另一類型之次給付義務。

C.其他之次給付義務

針對債務人之給付不能，於個案中，若法律有另設其他次給付義務之特別規定者，則依其規定。此種情形於法定債之關係尤為顯然，例如：於不當得利之債之關係下，債務人原始之給付義務，依據民法第一八一條本文之規定，乃係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。²⁹³然而，若此等原始之給付義務陷於給付不能者，固然免除債務人原始之給付義務，惟此時依據民法第一八一條但書之規定，不論可歸責於債務人與否，債務人則一概負擔價額償還之次給付義務。²⁹⁴又如：於侵權行為損害賠償之債之關係下，債務人原始之給付義務，依據民法第二一三條第一項之規定，原則上乃係回復原狀，²⁹⁵然而，若此等原始之給付義務陷於給付不能者，固然免除債務人原始之給付義務，惟此時依據法第二一五條之規定，不論可歸責於債務人與否，債務人則一概負擔依據被害客體之價值利益所受損失而計算之金錢賠償²⁹⁶之次給付義務。

2. 因債務人行使其指定權而特定者，種類之債之特定之效力，於交付前，原則上對債務人尚不生拘束力

如前所述，經特定後之種類之債並未因此轉變為特定之債，從

²⁹² 黃立，同註6，頁551-552。

²⁹³ 王澤鑑，同註52，頁234-239。

²⁹⁴ 王澤鑑，同註52，頁239-240。

²⁹⁵ 王千維，同註286，頁3-6。

²⁹⁶ 王千維，同註286，頁14-44。

而，若該經特定之標的具物之瑕疵時，除契約另有訂定外，原則上自有民法第二二七條第一項，以及第三六四條等規定之適用，²⁹⁷惟，如前所述，此時因種類之債既已特定，雙方當事人間債之關係乃侷限於該經特定之標的，債權人僅得請求排除該經特定標的之瑕疵，無法再為請求給付另一無瑕疵之標的。然而，另一方面，若種類之債乃因債務人行使其指定權，進而經由債務人之給付行為而特定者，基於誠信原則，於該經特定之標的交付予債權人前，除契約另有訂定外，應許債務人得撤回其給付行為，²⁹⁸而令種類之債重回特定前之法律狀態，²⁹⁹蓋，如前所述，種類之債下債權人之履行利益，並非係某一特定物，而係符合債之關係所定種類特徵，又該當民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定標準之任一標的。況且，於該經特定之標的交付予債權人前，債權人尚未取得對該特定標的之支配力，³⁰⁰此時債務人自有撤回其給付行為之可能性。簡言之，若債務人行使其指定權，並令種類之債因而發生特定之法律效果，惟於該經特定之標的交付予債權人前，除契約另有訂定外，原則上對債務人仍不生拘束力。³⁰¹相反地，

²⁹⁷ A. A.: *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304.

²⁹⁸ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304, 305.

²⁹⁹ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304, 306; Staudinger-Schiemann, aaO. (Fn. 2), Rn. 42.

³⁰⁰ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 301.

³⁰¹ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 135; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 303f. (304), 306; 惟德國聯邦最高法院認為，種類之債若經特定者，債務人原則上即應受此一特定效力之拘束，不得片面撤回此一特定之效果，例外僅於債務人所另行給付同種類之標的使債權人獲相同程度之滿足時，基於誠信原則，債務人始得片面撤回此一特定之效果，同時債權人對此亦不得拒絕債務人之另行給付（BGH NJW 1982, 873）。我國學說亦有持相同之看法者（鄭玉波，同註160，頁216；孫森焱，同註160，頁381；史尚寬，同註64，頁235）。

若該經特定之標的交付予債權人者，則債權人因此取得對該特定標的之支配力，債務人自應受其拘束。³⁰²換句話說，給付標的縱經債務人之給付行為而特定，惟在其交付予債權人前，原則上債務人仍有以其他符合債之關係所定種類特徵之標的，取代原先已經特定之標的之可能性。此等情形，於前述往取之債，以及寄送之債等案型，最為顯然，³⁰³蓋於往取之債，以及寄送之債等案型，種類之債雖發生特定之法律效果，惟與債務人完成其給付義務，進而發生給付結果之時點，原則上顯然存在一定時間上之落差。³⁰⁴更確切地說，若債務人行使其指定權，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，此時縱令符合前述種類之債之特定所應具備之前提要件，進而發生種類之債之特定之法律效果，然而在該經特定之標的交付予債權人前，除契約另有訂定外，原則上債務人仍得任意撤回此等特定之法律效果，因而令種類之債重回特定前之法律狀態，³⁰⁵亦即在此債務人縱未得再按特定之債之標準界定其嗣後不能是否成立，惟對於最終之給付標的，債務人

³⁰² *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 43; 不同見解：*Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 229：認為縱該經特定之標的尚未交付予債權人，惟債務人若已將種類之債之特定之訊息以任何形式通知債權人，因而引發債權人之信賴者，縱債權人尚未取得對該特定標的之支配力，債務人仍應受特定效力之拘束，不得撤回（vgl. *Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 796f.）。另一方面，*Canaris*, aaO. (Fn. 53), S. 793, 794ff.：則認為原則上於價金危險移轉於債權人前，種類之債之債務人得撤回其給付行為。

³⁰³ 在赴償之債下，若債務人之現實提出符合前述種類之債之特定之前提要件，因而發生種類之債之特定之法律效果，惟因債權人之拒絕受領，該經特定之標的未能交付予債權人者，亦屬之。

³⁰⁴ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 306.

³⁰⁵ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304, 306; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 42.

卻重新取回其按一定標準加以選擇之可能性，³⁰⁶進而，不論原先經特定之標的是否已經滅失，債務人即可藉由給付另一符合債之關係所定種類特徵之標的取代原先經特定之標的，以換取債權人之對待給付，而無依據民法第二六六條、第三七三條，或第三七四條等規定負擔價金危險之餘地。³⁰⁷抑有進者，若債權人陷於受領遲延時，債務人即得藉由撤回其給付行為，令種類之債重回特定前之法律狀態，進而將原先經特定之標的另做安排，藉以省卻債權人依據民法第二四〇條負擔提出及保管給付物必要費用之可能性。³⁰⁸

嚴格言之，債務人在此所撤回者，乃係其導致種類之債之特定之給付行為，³⁰⁹所以，若基於債權人或第三人行使其指定權，抑或基於債權人物之瑕疵擔保請求權之行使，甚或基於確定債務人給付內容之契約，因而令種類之債發生特定之法律效果者，此時債務人自應受其拘束，而無上開撤回權之可言。³¹⁰相反地，若屬民法第二〇〇條第二項後段所定債權人授予債務人指定權之特殊情形者，則此時種類之債之特定既亦係基於債務人之給付行為所致，則債務人在將其所指定之特定標的交付予債權人前，自亦得撤回其指定之給付行為，因而令種類之債重回特定前之法律狀態。

綜上所述，於債務人行使其指定權之情形，種類之債縱經特定，惟於該經特定之標的交付予債權人前，除契約另有訂定外，原則上對債務人固不生拘束力，此時債務人原則上得撤回其導致種類之債之特定之給付行為，因而令種類之債重回特定前之法律狀態。

³⁰⁶ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 303, 306.

³⁰⁷ *Fikentscher/Heinemann*, aaO. (Fn. 2), S. 135; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304.

³⁰⁸ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 303.

³⁰⁹ *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304, 305.

³¹⁰ *Gernhuber*, aaO. (Fn. 1), S. 229; *Medicus*, aaO. (Fn. 15), S. 297, 304; *Staudinger-Schiemann*, aaO. (Fn. 2), Rn. 43.

然而，債務人若欲再次發生種類之債之特定之法律效果者，則其重行給付之標的，必也具備前述種類之債之特定所應具備之前提要件而後可。

再者，如前所述，雙方當事人既得經由特約確定種類之債債務人之給付內容，則基於契約自由原則，種類之債縱經特定，亦得經由雙方當事人間之特約，令種類之債重回特定前之法律狀態。³¹¹然而，此等情形，自與本文此處所論述債務人片面有撤回權者並不相同，自不待言。

肆、結 論

所謂「種類之債」，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。亦即在種類之債下，債之關係僅概括地描述給付標的之某些一般特徵，因而令債務人之給付內容暫時未能確定。因債務人之給付內容自始尚未確定，進而，符合債之關係所定種類特徵之任一標的皆得成為債務人給付之內容，以致債務人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權限時，原則上債務人即負有尋獲義務。因債務人負有尋獲義務，所以僅於債務人尋獲義務之履行客觀上不具期待可能性時，債務人原始主給付義務之履行始構成主觀不能。然而，若於尋獲義務之界限內，債務人因其資力欠缺而致客觀上不可期待其履行尋獲義務者，除有履行尋獲義務所需費用，相較於債務人本身因此所獲之利益（例如：債權人之對待給付）顯然過巨，構成「事實不能」之情形外，不得適用民法第二二五條第一項之規定，免除債務人原始之主給付義務。並且，債務人僅在其尋獲義務所涵蓋之範圍內，始就其

³¹¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 226; 請參閱史尚寬，同註64，頁235。

因資力欠缺而致給付遲延負擔無過失之擔保責任。

此外，種類之債下債務人之給付內容暫時未能確定，原則上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。然而，民法第二〇〇條第一項之規定為保護債權人，提供一以品質為核心之標準，作為債務人選擇其給付標的與確定其給付內容之依據，惟民法第二〇〇條第一項之規定尚須結合民法第三五四條第一項所定一般交易觀念上應有品質之標準而為觀察。若債務人選擇之給付標的，其品質未達民法第二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定之標準者，則屬不合債之本旨之給付，依據民法第三〇九條第一項之規定，不生清償之效力。不僅債權人須依據民法第一七九條之規定返還此等給付標的予債務人，同時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二〇〇條第一項甚且結合民法第三五四條第一項等所定標準之給付。只是在種類物買賣之情形，民法第三六四條除賦予買受人（債權人）另行交付無瑕疵物之請求權外，買受人（債權人）尚得在請求另行交付無瑕疵物、解除契約、減少價金，以及請求履行利益之損害賠償等四者間加以選擇。

再者，種類之債之特定乃係確定債務人給付內容之過程，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，惟嚴格言之，種類之債並未因此轉變為特定之債。從而，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。參酌民法第二〇〇條之規定，原則上指定權乃歸屬於債務人，惟為保護債權人，民法第二〇〇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，符合此等前提要件後，債務人所指定之特定標的，始生種類之債之特定之法律效果。亦即除契約另

有訂定外，債務人之給付行為原則上須達民法第二〇〇條第二項前段所定「交付其物之必要行為完結」之要件，種類之債始為特定。在此，所謂「交付其物之必要行為完結」，乃繫於法定債權人可得受領狀態之出現。至於法定債權人可得受領狀態在個案中存在與否，則有待參酌債權人受領遲延相關規範以決之。

種類之債之特定所衍生之後續效果，主要乃係按特定之債之標準界定嗣後不能是否成立。然而，若種類之債乃因債務人行使其指定權，進而經由債務人之給付行為而特定者，於該經特定之標的交付予債權人前，除契約另有訂定外，基於誠信原則，種類之債之特定之效力，原則上對債務人尚不生拘束力，亦即此時債務人得任意撤回其給付行為，而令種類之債重回特定前之法律狀態。

參考文獻

一、中 文

1. 王伯琦，民法債篇總論，1993年8月。
2. 王澤鑑，民法學說與判例研究（VI），5版，1991年10月。
3. 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2009年7月。
4. 王澤鑑，民法總則，增訂新版，2014年2月。
5. 王千維，由民法第二百十三條第三項之修正看我國民法物之損害賠償責任理念的變動，政大法學評論，74期，頁1-60，2003年6月。
6. 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8月。
7. 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，92期，頁73-78，2010年6月。
8. 史尚寬，債法總論，1990年8月。
9. 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，203期，頁179-199，2012年4月。
10. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），新訂1版，2003年1月。
11. 邱聰智，新訂民法債編通則（下），新訂1版，2003年3月。
12. 孫森焱，民法債編總論（上），修訂版，2013年7月。
13. 孫森焱，民法債編總論（下），修訂版，2010年3月。
14. 黃立，民法債編總論，修正3版，2006年11月。
15. 楊芳賢，赴償、往取與送赴之債之意義以及種類之債之特定，國立臺灣大學法學論叢，28卷3期，頁311-336，1999年4月。
16. 鄭玉波，民法總則，修訂初版，1982年8月。
17. 鄭玉波，民法債編總論，9版，1983年1月。

二、外 文

1. v. Caemmerer, Ernst, Anleiheschulden und Einlösungsmittel, 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, JuS 2007, S. 793-798.
3. *Emmerich, Volker*, Das Recht der Leistungsstörungen, 4. Aufl., 1997.
4. *Emmerich, Volker*, Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., 2005.
5. *Fikentscher, Wolfgang*, Schuldrecht, 9. Aufl., 1997.
6. *Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006.
7. *Gernhuber, Joachim*, Das Schuldverhältnis, 1. Aufl., 1989.
8. *Gernhuber, Joachim*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1. Aufl., 1994.
9. *Gsell, Beate*, Beschaffungsnotwendigkeit und Ersatzlieferung beim Stück- und beim Vorratskauf, JuS 2007, S. 97-103.
10. *Huber, Ulrich*, Einige Probleme des Rechts der Leistungsstörungen im Licht des Haager einheitlichen Kaufrechts, JZ 1974, S. 433-440.
11. *Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986.
12. *Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987.
13. *Marburger, Peter*, Technische Normen, Gattungsbegriff und Rügelast (§§ 377, 378 HGB) – BGH, NJW 1975, 2011, JuS 1976, S. 638-642.
14. *Medicus, Dieter*, Die konkretisierte Gattungsschuld, JuS 1966, S. 297-306.
15. *Medicus, Dieter*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999.
16. *Medicus, Dieter*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., 2000.
17. *Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010.
18. *Medicus, Dieter/Petersen, Jens*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl., 2011.
19. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 3. Aufl., 1994; Bearbeiter u. a.: Emmerich, Volker (§§ 243, 275, 279-283, 320-327).
20. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen, Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil I (§§ 433-606), 3. Aufl., 1995; Bearbeiter u. a.: Westermann, Harm Peter (§§ 433-515).

21. *Rösler, Hannes*, Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, S. 1058-1062.
22. *Roth, Günter H.*, Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, JuS 1968, S. 101-108.
23. *Schwarze, Roland*, Das Recht der Leistungsstörungen, 2008.
24. *Staudinger, Julius von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241 ff; §§ 241-243, 13. Aufl, 1995; Bearbeiter u. a.: Schiemann, Gottfried (§ 243).
25. *Staudinger, Julius von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht; §§ 241-243 (Treu und Glauben), Neubearbeitung, 2009; Bearbeiter u. a.: Schiemann, Gottfried (§ 243).
26. *Staudinger, Julius von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255-292, 13. Aufl, 1995; Bearbeiter: Selb, Walter (§§ 255-274) und Löwisch, Manfred (§§ 275-292).
27. *Weber-Will, Susanne/Kern, Bernd-Rüdiger*, Ein Beitrag zur Dogmatik des § 279 BGB, JZ 1981, S. 257-262.
28. *Wolf, Ernst*, Anleitung zum Lösen zivilrechtlicher Fälle, JuS 1962, S. 101-105.

Debtor's Principal Performance Obligations under Debts of the Same Kind

Chien-Wei Wang^{*}

Abstract

The so-called “Debt of the same kind” refers to the debtor’s performance content under the obligations only describe certain characteristics of the kind concerned.

The debtor’s principal performance obligation under debts of the same kind mainly consists of three characteristics, i.e. procurement obligation, proper quality for performance, and determination of debts of the same kind. Their respective introductions are as follows: Procurement Obligation: Any objects which meet the designated characteristics of the kind under the obligations may become the debtor’s performance content. Therefore, in principle, the debtor bears procurement obligation. Proper quality for performance: Paragraph 1, Article 200 of the Civil Code actually consolidates the provisions of Paragraph 1, Article 354 of the Civil Code to protect creditors by providing a quality- centered criteria as the base to the choose object of the prestation and determine the performance content for the debtor. If the object of the prestation chosen by the debtor fails to meet the

^{*} Distinguished Professor of Law, National Chengchi University; Dr. jur. University of Tübingen (Germany).

Received: July 30, 2014; accepted: March 26, 2015

criteria in accordance with the above provisions, the performance is not actually tendered according to the tenor of, and debtor's original principal performance obligations is not performed. Determination of Debts of the Same Kind: In order to protect creditors, Paragraph 1, Article 200 of the Civil Code prescribes the circumstances of the designating right exercised by the debtor Unless otherwise provided by contract, debtor's prestation act should meet the criteria of "has done whatever is necessary for the delivery of such a thing" under first sentence, Paragraph 2, Article 200 of Civil Code, the obligation between two parties thus is restrict within the specific objects designated by the debtor. As for whether the debtor has done whatever is necessary for the delivery of such a thing, it should be determined based on the related requirements of delays to take delivery. The derived consequent effects on determination of debts of the same kind should be mainly depend on whether the subsequent impossibility of performance requirements of determination of debts of the same kind to be constituted.

Keywords: Determinate Obligation, Characteristics of the Kind, Procurement Obligation, Objective Impossibility of Performance, Subjective Impossibility of Performance, Proper Quality at Arm's Length Principle, Medium Quality, Determination of Debts of the Same Kind, Designating Right, Has Done Whatever is Necessary for the Delivery of Such a Thing, Legal Available Status to Take Delivery, The Place of Prestation Act, The Place of Prestation Outcome Occurred, Bring Obligation, Hold Obligation, Send Obligation, Actual Tender, Notice Tender