

論為清償之給付*

王 千 維**

要 目

壹、定 義	(一)債權人有先就他種給付予以變價而受滿足之義務
貳、為清償之給付之本旨	(二)小 結
一、為清償之給付之成立以締結為清償之給付之契約為前提	肆、債權人請求原定債之關係下給付義務之履行
二、為清償之給付之抗辯	伍、他種給付之瑕疵
(一)緩期清償之抗辯	一、給付者不負瑕疵擔保責任
(二)原定債務既存之抗辯	二、債權人僅得在為清償之給付之契約下尋求救濟
參、為清償之給付之契約	陸、為清償之給付與其他相類似概念之區別
一、給付目的概說	一、代物清償
二、目的表示	二、為擔保之給付 (Leistung sicherungshalber)
三、給付具有法律上原因之合意	柒、結 論
四、為清償之給付之契約之內容	
(一)令他種給付因此有所資依循之債之關係	

* 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：NSC 95-2414-H-004-067。

** 政治大學法律系專任教授，德國杜賓根大學法學博士。

投稿日期：九十八年十一月二日；接受刊登日期：九十九年四月二十三日

責任校對：蘇淑君

摘 要

所謂「為清償之給付」，乃係債權人受領一不合原定債之本旨之給付，經給付者與債權人間之合意，藉由債權人取得就該給付之變價而生之利益，進而發生債務清償之效力。債務人以及債權人皆無提出或接受為清償之給付之法定義務，所以為清償之給付亦須藉由給付者與債權人間締結為清償之給付之契約始得成立。並且，在此等為清償之給付之契約中，原則上即賦予債權人就他種給付有變價權以及變價義務，因而令債權人與給付者間形成一類似委任之關係，進而債權人若因過失違反其變價義務或所衍生之附隨義務時，應對給付者負擔損害賠償責任。此外，在為清償之給付之契約下，債權人就他種給付固負有變價義務，因此他種給付之提出，即有令債務人拒絕履行原定債務之可能性，至於原定債務給付遲延效果之發生或擴大是否因他種給付之提出而遭阻卻，乃屬別一問題。

關鍵詞：債之本旨、原定債務、他種給付、為清償之給付之契約、間接履行、清償方法、給付遲延、變價權、變價義務、類似委任關係

壹、定 義

所謂「為清償之給付」(Die Leistung erfüllungshalber)，乃係債權人受領一不合原定債之本旨之給付，經給付者與債權人間之合意，藉由債權人取得就該給付之變價(Verwertung)而生之利益，進而發生債務清償之效力¹。在此，相異於民法第三一九條意義範圍內之「代物清償」，在「為清償之給付」下給付者所提出之他種給付，並未因此變更債之關係下原定債務人所負給付義務之內容，因而此等他種給付即不合債之本旨，依據民法第三〇九條第一項之規定，縱債權人受領此等他種給付，仍未得發生清償效力，亦即此等他種給付，乃在原定債務人所負之給付義務仍不消滅下，額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑²。換句話說，依據民法第三〇九條第一項之規定，須債權人或其他有受領權人受領合於債之本旨之給付，始得發生清償效力，惟給付者與債權人間有關為清償之給付之約定並未變更原定債之關係之內容，從而符合原定債之本旨之履行，乃係藉由給付者所提出之他種給付之變價(詳下述)而得以實現³。相反地，民法第三一九條意義範圍

¹ 史尚寬，債法總論，頁778-779，1990年8月；Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Aufl., 1994, S. 160; Köhler, Die Leistung erfüllungshalber, Wertpapiermitteilungen, 1977, S. 242, 244.

² Bilda, Einwendungen gegen Scheck- oder Wechselforderungen bei Dritteleistung, Neue Juristische Wochenschrift, 1991, S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO., S. 160; Köhler, aaO., S. 242, 245, 249; Münchener Kommentar-Heinrichs, Bd. II, 3. Aufl., 1994, § 364 Rn. 11; Münchener Kommentar-Wenzel, Bd. II, 5. Aufl., 2007, § 364 Rn. 11; Staudinger-Olzen, Neubearbeitung, 2000, § 364 Rn. 21. 請參閱孫森焱，民法債編總論(下)，頁1057，2006年1月修訂版；史尚寬，同前註，頁778。

³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 160; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243.

內之代物清償，通說⁴乃將其解釋為係雙方當事人就給付標的（Leistungsgegenstand）之變更所為之債之關係內容變更之契約（Änderungsvertrag），至此，債之關係下債務人給付義務之內容既已變更，從而，民法第三一九條意義範圍內所謂「他種給付」，嚴格言之，仍屬符合債之本旨之給付。

再者，在為清償之給付下，給付者所提出之給付多半係無因之金錢債權⁵，然而縱非金錢債權，而係一有體物或其他權利，只要有變價之可能者，亦得成為為清償之給付下，給付者所得提出之給付標的⁶。此外，在為清償之給付下，給付者所提出之給付標的，既須經債權人予以變價，則債權人就該給付標的尚須取得變價所必要之一切處分權能而後可⁷。並且既須令債權人取得處分權能，因此，給付者原則上即讓與給付標的之權利⁸予債權人，例外始不讓與給付標的之權利，而僅經由為清償之給付之契約⁹（詳下述）授予債權人受領權¹⁰或代理權¹¹抑或處分權¹²。

⁴ 65年臺上字第1300號判例；黃立，民法債編總論，頁692，2006年11月修正3版；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 95-96, 187 f.; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 10; a. A.: Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 248; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 1; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 1.

⁵ 請參閱46年臺上字第2018號判例；48年臺上字第1208號判例；史尚寬，同註1，頁778-779。

⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 160 f.; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 161.

⁸ 此處所謂「給付標的之權利」，例如：給付標的若為有體物者，即為該物之所有權。又，給付標的若為債權者，即為該債權本身。

⁹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244.

¹⁰ 此處所謂「受領權」乃係指給付標的之債權雖歸債務人或第三人所有，惟債權人取得以其自己之名義並為自己之計算受領為滿足該債權所為給付之權利（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

有關為清償之給付，民法並未設有一般規定，惟民法第三二〇條意義範圍內之新債清償，乃係由債權人受領一新債權，此一新債權尚不合舊債務之本旨，須俟債權人自此等新債權之實現而獲滿足時，舊債務始歸消滅，進而發生清償舊債務之效力，實係此處為清償之給付之一適例¹³。

貳、為清償之給付之本旨

一、為清償之給付之成立以締結為清償之給付之契約為前提

債務人以及債權人皆無提出或接受為清償之給付之法定義務，縱債務人所提出之票據顯然並無任何支付不能之風險者亦然¹⁴，從而，為清償之給付乃係藉由債權人與債務人間締結為清償之給付之契約（詳下述）始得成立¹⁵。同時，為清償之給付之契約乃是一種

性，頁73-76，2007年8月）。

¹¹ 此處所謂「代理權」，乃係指給付標的之債權雖歸債務人或第三人所有，惟債權人取得以債務人或第三人之名義，代理債務人或第三人受領為滿足該債權所為給付之代理權（請參閱王千維，同前註，頁52-54）。

¹² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 161; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246 f.; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 11; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 11; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 23.

¹³ 史尚寬，同註1，頁778；Zunft, Auftrag bei Abtretung einer Forderung erfüllungshalber und bei § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB, Neue Juristische Wochenschrift, 1958, S. 204.

¹⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 7; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 7.

¹⁵ 史尚寬，同註1，頁778-780；鄭玉波，民法債編總論，頁526，1983年1月9版；王伯琦，民法債篇總論，頁279，1993年8月；黃立，同註4，頁696；孫森焱，同註2，頁1055；Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3252 ff. (3254); Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244; Larenz, aaO. (Fn. 4), S.

清償方法之約定¹⁶，亦即經由為清償所提出之他種給付之變價以符合原定債之本旨，即為為清償之給付之契約下所約定之清償方法。甚且，為清償之給付既係一種清償方法之約定，同時依據民法第三一一條第一項本文之規定，債之清償原則上得由債務人以外之第三人為之，則債務人以外之第三人亦得與債權人締結為清償之給付之契約¹⁷，進而成立此處之為清償之給付。再者，依據民法第一五三條第一項之規定，契約之成立所需意思表示一致得以明示或默示之方式為之，從而，若債權人未即時退回以履行原定金錢債務為目的所附之票據者，則得被解釋為有默示的同意為清償之給付之契約之成立¹⁸。

此外，為清償之給付並未賦予債務人選擇權或代替權，亦即在為清償之給付下，並非藉由債務人行使選擇權或代替權等形成權，而在多數可能之債務內容中確定終局之債務內容¹⁹。相反地，為清償之給付僅為債務人創設一得暫時保留原定給付標的之清償方法，亦即藉由為清償之給付之契約，加諸債權人就為清償所提出之他種給付予以變價之義務（詳下述），因而債務人在為清償之給付之契約下，得請求債權人為變價所必要之一切行為²⁰。更確切地說，為清償之給付之契約確定了為清償所提出之他種給付作為債權人變價之標的，並且藉由債權人在原定債權額範圍內取得因變價所生之利

250; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12.

¹⁶ 46年臺上字第2018號判例；48年臺上字第1208號判例；史尚寬，同註1，頁778-780。

¹⁷ 孫森焱，同註2，頁1056；史尚寬，同註1，頁780；Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3253-3254.

¹⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166.

¹⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 165.

²⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 165 f.; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249.

益，因而該當民法第三〇九條第一項意義範圍內之「依債務本旨」之給付，進而發生清償原定債務之效力²¹。同時，既係經由債權人取得他種給付因變價所生之利益，進而發生清償原定債務之效力，所以為清償之給付屬於一種間接履行²²，其與原定給付標的之直接履行處於一種競合關係²³。至於在此種競合關係下，何者優先？則取決於為清償之給付之契約下當事人間之約定而定，原則上為清償之給付之契約會加諸債權人須先就他種給付予以變價而受滿足之義務（詳下述）²⁴。亦即若債權人既已受領就為清償所提出之他種給付，進而同意為清償之給付之契約之成立，則除當事人間另有意思表示外，原則上得解釋為債權人同意承擔須先就該他種給付予以變價而受滿足之義務，此稱之為「變價義務」（*Verwertungspflicht*）²⁵。

²¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166, 180; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 251; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 14; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 14.

²² 最高法院95年度臺上字第2477號民事判決；最高法院96年度臺上字第1607號民事判決；最高法院97年度臺上字第111號民事判決；最高法院98年度臺上字第899號民事判決；孫森焱，同註2，頁1055；鄭玉波，同註15，頁526；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205.

²³ 鄭玉波，同註15，頁527；王伯琦，同註15，頁280；黃立，同註4，頁695-696；史尚寬，同註1，頁779；Fikentscher, Schuldrecht, 9. Aufl., 1997, S. 198; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242; 請參閱最高法院49年度臺上字第1498號民事判決；最高法院88年度臺上字第2384號民事判決；最高法院98年度臺上字第899號民事判決。

²⁴ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Fikentscher, aaO., S. 198; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244, 247; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24, 27; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204; 請參閱最高法院88年度臺上字第2384號民事判決；最高法院97年度臺上字第111號民事判決。

²⁵ 最高法院96年度臺上字第1607號民事判決；Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Fikentscher, aaO. (Fn. 23), S. 198; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244, 247; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24, 27; Zunft, aaO. (Fn. 13),

此外，債務人若與債權人締結為清償之給付之契約，並為他種給付之提出者，則意味著債務人對原定債務之承認，因而依據民法第一二九條第一項第二款之規定，對原定債務發生中斷時效之效力²⁶。

二、為清償之給付之抗辯

(一) 緩期清償之抗辯

為清償之給付之契約固然原則上加諸債權人須先就他種給付予以變價而受滿足之義務，惟為清償之給付，如前所述，僅在額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，並非意味著債務之延遲履行²⁷，所以自他種給付變價所生之利益，若未能及時或完全滿足債權人之債權者，此等風險原則上應由債務人承擔²⁸。從而，債權人取得他種給付變價所生之利益時，原定債務若已陷於民法第二二九條意義範圍內之給付遲延者，除債權人同意緩期清償外，原則上債務人在具可歸責事由下（民法第二三〇條），對此應負擔遲延責任。換句話說，為清償之給付之契約並不必然得阻止原定債務給付遲延效果之發生²⁹，因此，在為清償之給付下所提出之他種給付，其經由變價，原則上應足以在原定債務清償期內令債權

S. 204; 請參閱最高法院88年度臺上字第2384號民事判決；最高法院97年度臺上字第111號民事判決；王千維，新債清償下債權人之變價義務——兼評最高法院九十八年度臺上字第八九九號民事判決，台灣法學雜誌，158期，頁13-15，2010年8月。

²⁶ 孫森焱，同註2，頁1057；Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 247.

²⁷ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249; 反對說：孫森焱，同註2，頁1057。

²⁸ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249.

²⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167.

人取得因變價所生之利益為當³⁰。

然而，另一方面，若債務人或為他種給付之第三人與債權人間成立為清償之給付之契約並為他種給付之提出時³¹，原定債務雖尚未陷於民法第二二九條意義範圍內之給付遲延，惟債權人如在明知或可得而知因變價程序之延宕，勢必於原定債務陷入民法第二二九條意義範圍內之給付遲延後，始得取得因變價所生之利益下而同意承擔上開之變價義務，進而與債務人或為他種給付之第三人成立為清償之給付之契約者，則得被解釋為債權人默示同意原定債務之緩期清償³²，因而阻止原定債務給付遲延效果之發生³³。亦即此時債務人即取得緩期清償與阻止給付遲延之抗辯³⁴。例如：在為清償之給付下，若債權人於原定債務清償期內，受領一清償期後於原定債務清償期之新債權，進而與債務人或第三人成立為清償之給付之契約，承擔須先就該新債權之實現而受滿足之義務，則同時得被解釋為債權人默示同意原定債務之緩期清償，因此，在該新債權出現債務不履行之情事前，縱原定債務清償期屆至，債務人亦無依據民法第二二九條第一項之規定，成立給付遲延之餘地³⁵。

相反地，若債務人或為他種給付之第三人與債權人間成立為清償之給付之契約並為他種給付之提出時，原定債務業已陷入民法第二二九條意義範圍內之給付遲延者，則此時，除另有其他特別情

³⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249.

³¹ 為清償之給付之契約乃是一種要物契約，亦即以他種給付之現實提出為其成立要件（詳下述）。

³² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 28, 52 f. (52), 60; 請參閱王澤鑑，民法概要，頁306，2002年9月。

³³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 28, 52 f. (52), 60.

³⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 166 f.; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 27 ff. (28).

³⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167, 176; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 13; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 13.

事，可認定債權人同意原定債務緩期清償，無欲主張原定債務給付遲延之效果外³⁶，原則上僅債權人受領他種給付，進而同意承擔變價之義務，尚未得被解釋為同意原定債務之緩期清償，進而即無法阻止原定債務給付遲延效果之發生或擴大³⁷，蓋若清償期屆至，債權人將擔保物加以變價，既無法被解釋為同意主債務之緩期清償，則債權人受領一為擔保之給付應無優於受領一為清償之給付之理³⁸，從而，在原定債務遲延中，債權人始受領一他種給付，同意承擔變價之義務，進而與債務人或為他種給付之第三人成立為清償之給付之契約，原則上即無法被解釋為有默示同意原定債務緩期清償之意。

(二)原定債務既存之抗辯

為清償之給付之目的乃在針對一給付可能之債權創設一間接履行之途徑。亦即，如前所述，為清償之給付，僅在原定債務仍不消滅下，額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，債權人即不得因此取得其他利益，尤其不得因此而提升其原本對債務人之法律地位³⁹，從而，為清償之給付原則上即不得令債務人喪失其原來之抗辯權，亦不得阻止將來抗辯權之發生。亦即為清償之給付對於債務人既存或將來之抗辯權原則上並無影響⁴⁰。因此，若債務人在原定債務下享有抗辯權者，則得在該抗辯權效力存

³⁶ Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 28.

³⁷ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 248; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 28.

³⁸ Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 28.

³⁹ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; a. A.: Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 245.

⁴⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168; 反對說：黃立，同註4，頁696；Köhler, aaO. (Fn. 1), 242, 245 f. (246).

續期間內，阻止債權人變價程序之進行⁴¹。例如：在新債清償之情形，若舊債務附有抗辯權者，則在新債權因第三人善意取得前，債務人得援引該抗辯權而逕行拒絕新債務之履行⁴²（請參閱票據法第十三條本文之反面解釋）⁴³。此外，為清償之給付既在原定債務仍不消滅下，額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，從而，若他種給付非由債務人，而係由另一第三人所提出者，則此時此等提出他種給付之第三人⁴⁴即類如併存的債務承擔中之承擔人（加入人），又類如保證契約中之保證人⁴⁵，進而得類推適用債務承擔以及保證之相關規定。在此，類推適用民法第三〇三條第一項本文⁴⁶以及第七四二條⁴⁷等規定，以致提出他種給付之第三人亦得援引原定債務下既存或將來所生之抗辯權，在該抗辯權效力存續期間內，阻止債權人變價程序之進行⁴⁸，並且，縱債務人尚未主張或拋棄其抗辯權者，提出他種給付之第三人仍得援引該抗辯權。

⁴¹ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251-252; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168.

⁴² Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251-252; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 245; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 53.

⁴³ 27年滬上字第97號判例；46年臺上字第1835號判例；47年臺上字第1621號判例；73年臺上字第4364號判例。

⁴⁴ 如前所述，為清償之給付之契約乃是一種要物契約，此處所謂「提出他種給付之第三人」，自亦已與債權人締結為清償之給付之契約（Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254）。

⁴⁵ Vgl. Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 611 f. (612).

⁴⁶ Sorgel-Wolf, Bd. II, 12. Aufl., 1990, § 267 Rn. 17; a. A.: Bilda, aaO. (Fn. 2), 3251, 3254; 請參閱黃立，同註4，頁661；孫森焱，同註2，頁1007-1008；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁300，2003年3月新訂1版。

⁴⁷ Vgl. Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 612.

⁴⁸ Vgl. Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254.

然而，另一方面，當事人⁴⁹亦得在契約自由、私法自治之範疇內，自由約定原定債務下既存或將來所生之抗辯權之效力⁵⁰，亦即在不違反強行法規以及公序良俗之前提下，當事人得自由約定此等抗辯權對於為清償之給付之影響為何，自不待言⁵¹。

參、為清償之給付之契約

一、給付目的概說

若將給付定義為有意識而有目的的增益他人之財產⁵²，則此處所謂「給付目的」，乃係指給付者基於一定之緣由而將其給付欲與某一債之關係發生關聯而言，亦即給付所欲依循之債之關係及其緣由共同構成給付目的之內容⁵³，並且此等緣由主要乃係指履行目的（Erfüllungszweck）而言⁵⁴。在此，若作為緣由之履行目的未能實現，即意味著給付者所欲達成之目的未能實現，縱給付所欲依循之債之關係有效存在，該債之關係仍無法成為給付所資依循之債之關

⁴⁹ 此處所謂「當事人」，即為締結為清償之給付之契約之當事人：亦即債權人與提出他種給付之債務人或第三人。

⁵⁰ Bilda, aaO. (Fn.2), S. 3251, 3253-254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167 f.; 請參閱最高法院95年度臺上字第2477號民事判決。

⁵¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167 f.

⁵² 王澤鑑，債法原理(二)不當得利，頁43-44，2003年2月增訂版；黃立，同註4，頁202-203；Fikentscher, aaO. (Fn. 23), S. 679; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, Halbband 2, 13. Aufl., 1994, S. 132, 142; Medicus, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 10. Aufl., 2000, S. 312.

⁵³ 請參閱王千維，同註10，頁15。

⁵⁴ Ehmann, Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, Neue Juristische Wochenschrift, 1969, S. 398, 400; Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 241; Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 133; Medicus, aaO. (Fn. 52), S. 320. 請參閱王千維，同註10，頁15。

係，此時若無其他可資依循之債之關係者，即令給付成為無法律上原因⁵⁵。

如前所述，在為清償之給付下，給付者所提出之他種給付，乃在額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，因此構成清償方法之給付⁵⁶。既係清償方法之給付，則意味著此等他種給付之緣由亦屬履行目的，而其所欲依循之債之關係乃係原定債之關係。簡言之，在為清償之給付下，給付者乃係為履行原定債之關係下給付義務之目的而為他種給付之提出⁵⁷，並為債權人所受領。然而，此等他種給付，如前所述，並不合原定債之本旨，尚無法該當民法第三〇九條第一項之規定發生清償效力，此時即意味著他種給付之履行目的尚未能實現，進而原定債之關係尚未得成為他種給付所資依循之債之關係。

二、目的表示

參酌民法第三一一條第一項本文之規定，給付者並非受制於某一債之關係，而係得自由選擇其給付究欲與哪一債之關係發生關聯⁵⁸，亦即給付者得自由選擇其給付所欲依循之債之關係及其緣由。在此，又參酌民法第三二一條以下等規定可以得知，若給付者之給付目的客觀上發生疑義時，除有「事實給付履行說」⁵⁹之適用

⁵⁵ 王千維，同註10，頁38-48。

⁵⁶ 46年臺上字第2018號判例；48年臺上字第1208號判例；史尚寬，同註1，頁778。

⁵⁷ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3253-3254.

⁵⁸ 請參閱王千維，同註10，頁172。

⁵⁹ 所謂「事實給付履行說」，乃係指若債務人未有其他明示或默示反對之表示者，則只要債務人對債權人所為之給付符合債之本旨，而此一給付所欲清償之債務客觀上又無疑義，即生清償之效力，無庸債務人與債權人間成立任何

及法律另設補充規定（例如：民法第三二二條以及第三二三條）外，勢必有賴於給付者為一定之目的表示（*Zweckbestimmung*）始得確定，進而始有發生給付者主觀上經由其給付所欲實現之法律效果之可能性⁶⁰。

更確切地說，若於個案中不具「事實給付履行說」之前提要件，因而未有「事實給付履行說」之適用，同時又欠缺法律之補充規定時，則有賴於給付者為一定之目的表示，始得令給付者之給付與某一債之關係發生關聯，進而發生清償此一債之關係下給付義務之效力。此處所謂「目的表示」，原則上除給付者主觀上之目的意思外，尚須客觀上為一定之表示，始足發生法律上之效力⁶¹。亦即給付者須將其內心欲履行某一債之關係下給付義務之目的意思，經由明示或默示之方式表示於外，始得令其給付與此一債之關係發生關聯，進而發生清償此一債之關係下給付義務之效力，同時其履行目的之緣由因此得以實現⁶²。有關此等目的表示之法律性質如何？學說上或有爭議，有逕認為其係法律行為者⁶³；亦有認為其僅係準

之清償契約（*Erfüllungsvertrag*）或就以履行及給付所欲依循之債之關係為內容之給付目的為任何之合意（*Zweckvereinbarung*），亦不以債務人就此等給付目的有任何之目的表示（*Zweckbestimmung*）為必要（Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 236 ff. (238 f.); Münchener Kommentar-Heinrichs, § 362 Rn. 11 ff. (13); Münchener Kommentar-Wenzel, § 362 Rn. 11 ff. (13); Staudinger-Olzen, Vorbem. Rn. 10 ff., Rn. 21 zu §§ 362; 請參閱黃立，同註4，頁674-676；王千維，同註10，頁20-26）。

⁶⁰ Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 240; Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 133; Staudinger-Olzen, § 362 Rn. 21.

⁶¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 115; Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 238, 241.

⁶² 請參閱王千維，同註10，頁15-16。

⁶³ Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 241 f. (242); Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 133; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 362 Rn. 14.

法律行為者⁶⁴。然而，無論採取何說，彼等學者率皆承認此等目的表示有適用⁶⁵或類推適用⁶⁶民法上法律行為相關規定之可能性⁶⁷。

三、給付具有法律上原因之合意

民法第五七三條之規定即反映了一項基本精神，亦即有效的債之關係亦得在不加諸予當事人給付義務以及不創設請求權下，單純賦予符合其本旨之給付有法律上原因⁶⁸。從而，經由給付者與受領給付者間之合意，即得在不加諸予給付者給付義務以及不創設請求

⁶⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 113 ff. (113); Münchener Kommentar-Wenzel, § 362 Rn. 14.

⁶⁵ Münchener Kommentar-Heinrichs, § 362 Rn. 14.

⁶⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 114 f. (114); Münchener Kommentar-Wenzel, § 362 Rn. 14.

⁶⁷ 所以，若此等目的表示客觀上發生疑義時，亦得適用（Münchener Kommentar-Heinrichs, § 362 Rn. 14）或類推適用（Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 114, 115 ff. (116); Münchener Kommentar-Wenzel, § 362 Rn. 14）民法上一般意思表示解釋之原則，而探求其「客觀表示價值」處理之，進而此等經解釋後之目的表示之內容即可能與給付者主觀上之目的意思未必相符。

⁶⁸ 民法第180條之適用，乃係以給付失其所資依循之債之關係，成為無法律上原因為前提（王澤鑑，同註52，頁128-129），從而民法第180條第3款條文上所謂「無給付之義務」一語，在此應作限縮解釋，亦即應係指給付所欲依循之債之關係不存在、無效或被撤銷之情形；相反地，並不包括給付雖有所資依循之債之關係，僅該債之關係並未加諸予當事人給付義務以及不創設請求權者。在此，與民法第573條相類者，乃係民法第205條之規定，亦即有效之利息契約，就超過週年利率20%部分之利息，雖未加諸予當事人給付義務（反對說：王澤鑑，同註52，頁73，註1）以及不創設請求權，惟該有效之利息契約卻始終得賦予上開超過部分利息之給付有法律上原因（29年上字第1306號判例；33年上字第764號判例；王澤鑑，同註52，頁72；黃立，同註4，頁207，214；邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁330-331，2003年新訂1版；vgl. Caemmerer, Bereicherung und Unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, 1954, S. 333, 344 (Fn. 39))。

權下，單純賦予給付者符合合意本旨之給付有法律上原因，進而令受領給付者得在一定期間內抑或終局地保有其自給付者處所受領之給付⁶⁹。針對此等給付者與受領給付者間所成立之合意，學說上⁷⁰即稱之為「給付具有法律上原因之合意」（Rechtsgrundabrede；Abrede über den Rechtsgrund）。

如前所述，給付所欲依循之債之關係及其緣由共同構成給付目的之內容。然而，由給付者單方決定之履行目的之所以有法律上之重要性者，乃在於給付所欲依循之債之關係若其有效存在時，加諸予債務人一方特定之給付義務，同時此等給付義務，依據民法第三一一條第一項本文之規定，原則上亦得基於第三人單方之目的表示而為履行；相反地，若給付所欲依循之債之關係，縱其有效存在，亦未加諸予債務人任何特定之給付義務者，則在此給付者有無履行目的，並無法律上之重要性可言，況且此時縱給付者具履行目的，惟此等履行目的是否實現，亦不足影響給付法律上原因之存否。所以，在給付所欲依循之債之關係乃係上開由給付者與受領給付者間所成立之給付具有法律上原因之合意時⁷¹，因此等給付具有法律上原因之合意上並未加諸予給付者任何之給付義務或其他負擔⁷²，同時給付者在此亦非欲藉由其給付而直接創立一債之關係，從而，此時給付者給付目的之內容除其所欲依循之債之關係乃係此等給付具有法律上原因之合意外，給付者之給付之所以與此等合意發生關聯之緣由，原則上即無法律上之重要性可言。簡言之，若給付所欲依

⁶⁹ Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 137.

⁷⁰ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, Besonderer Teil, Halbband 1, 13. Aufl., 1986, S. 200; Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 137 f. (138), 152; Münchener Kommentar-Lieb, Bd. V, 3. Aufl., 1997, § 812 Rn. 164.

⁷¹ Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 137.

⁷² Münchener Kommentar-Lieb, § 812 Rn. 158, 160.

循之債之關係乃係此等由給付者與受領給付者間所成立之給付具有法律上原因之合意者，則此時給付者給付目的之內容除給付所欲依循之債之關係外，其由給付者單方決定之緣由為何？原則上即在所不問，惟在此仍屬給付者基於一定目的，而有意識地增加受領給付者之財產，進而該當前述給付之定義⁷³。抑有進者，給付者既與受領給付者就其給付成立上開給付具有法律上原因之合意，則自此等合意中，業已反映給付者欲將其給付與此等合意發生關聯之目的表示。

甚且，如前所述，若給付者具履行目的，惟此時若給付所欲履行之債之關係不成立、無效或被撤銷，抑或未得發生清償效力等，皆得令給付因此失其所資依循之債之關係，惟在此若經由給付者與受領給付者間之合意，變更之前給付者已生效之目的表示，同時給付者與受領給付者間就該給付，又成立給付具有法律上原因之合意，進而雙方當事人即合意重新以上開給付具有法律上原因之合意作為給付目的所欲依循之債之關係者，則給付者之給付至此又有法律上原因。

四、為清償之給付之契約之內容

(一)令他種給付因此有所資依循之債之關係

如前所述，在為清償之給付下，給付者為履行原定債之關係給付義務之目的所提出之他種給付⁷⁴，並不合原定債之本旨，尚無法該當民法第三〇九條第一項之規定發生清償效力，此等他種給付之履行目的因此尚未能實現，進而原定債之關係尚未得成為此等他種給付所資依循之債之關係，此時，此等他種給付乃係以給付者與債

⁷³ Vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 99.

⁷⁴ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

權人間成立前述給付具有法律上原因之合意為其所資依循之債之關係⁷⁵。亦即為清償之給付因債權人與給付者間之契約而成立⁷⁶，並且在此一契約中，即包含給付具有法律上原因之合意⁷⁷。更確切地說，給付者所提出之他種給付乃係以兩個債之關係為其給付所欲依循之債之關係：其一，乃係原定債之關係；其二，乃係為清償之給付之契約中所包含之給付具有法律上原因之合意⁷⁸。然而，於他種給付變價前，因未得發生清償原定債之關係下給付義務之效力，從而，原定債之關係尚未得成為他種給付所資依循之債之關係，換句話說，此時他種給付僅得以前述給付具有法律上原因之合意為其所資依循之債之關係。並且，給付者既與債權人間成立為清償之給付之契約，並以他種給付之現實提出為此一契約之成立要件⁷⁹，自己已有明示或默示的令他種給付與原定債之關係發生關聯之目的表示⁸⁰，亦即給付者除為清償之給付之契約外，無庸再就他種給付乃在履行原定債之關係給付義務之目的另為目的表示。

再者，此等為履行原定債之關係給付義務之目的所為之他種給付，無論如何必也以原定債之關係有效存在為前提，從而，在為清

⁷⁵ a. A.: Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3253; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244-245.

⁷⁶ 史尚寬，同註1，頁778；黃立，同註4，頁696；孫森焱，同註2，頁1055；Bilda, aaO. (Fn. 2), 3251, 3252 ff. (3254); Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 161 f.; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244; Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 250; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12.

⁷⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 161 f. (161).

⁷⁸ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244.

⁷⁹ 史尚寬，同註1，頁778。

⁸⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 161; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244; 請參閱史尚寬，同註1，頁778；vgl. Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 231 f.; Münchener Kommentar-Lieb, § 812 Rn. 122; Münchener Kommentar-Schwab, Bd. V, 5. Aufl., 2009, § 812 Rn. 205.

償之給付之契約所包含之給付具有法律上原因之合意下，縱給付者與債權人間未為特約，亦得經由補充的契約解釋而附上一目的，同時並以原定債之關係有效存在作為此等目的之內容，進而此等目的內容即與他種給付立於對價關係，因此於原定債之關係不存在、無效或被撤銷，抑或嗣後完全失效或因清償⁸¹而消滅⁸²者，則意味著此等目的確定未能實現，在此參酌民法第二六六條第二項之規範精神，為清償之給付之契約所包含之給付具有法律上原因之合意，自此等目的確定未能實現時起，即未得再作為他種給付所資依循之債之關係⁸³，進而令他種給付至此成為無法律上原因⁸⁴。

(二)債權人有先就他種給付予以變價而受滿足之義務

為清償之給付之契約不僅包含前述給付具有法律上原因之合意，進而成為他種給付所資依循之債之關係，同時亦令債權人負有義務須先就他種給付予以變價，進而令原定債務發生清償效力⁸⁵。在這個意義下，為清償之給付之契約變更了原定債之關係的清償方

⁸¹ 此處所謂「清償」，自非經由間接履行（亦即債權人受領他種給付因變價所生之利益）所致，相反地，乃係出於直接履行而生。

⁸² Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 251.

⁸³ 請參閱王千維，同註10，頁198-204。

⁸⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 161 f. (162); Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 251；請參閱史尚寬，同註1，頁779。

此時，若他種給付業已遭債權人予以變價者，則債權人應依據民法第181條但書之規定履行其不當得利返還義務。惟若他種給付變價所得之金額超過民法第181條但書所定之數額者，債權人仍應將其超額受領之數額，類推適用民法第541條第1項之規定返還予他種給付之給付者，蓋在此債權人不得較原定債務有效時處於更有利之地位（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 245 f. (246)）。

⁸⁵ 黃立，同註4，頁696；Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 162.

法，因而在此範圍內令原定債之關係發生了債之內容的變更⁸⁶。至此，在債權人與債務人間所成立之為清償之給付之契約即為債務人創設了一項權利，亦即在此一權利下，不再以債務人擔負履行債務之主要任務，而係藉由債權人一定之協力，進而使債務清償之效力發生⁸⁷。

更確切地說，在為清償之給付之契約下，債權人就他種給付不僅取得變價權，亦有變價義務⁸⁸。此處所謂「變價權」，乃係指藉由他種給付之變價而取得合於原定債之本旨利益之權利⁸⁹。在此等變價權下，債權人不僅就他種給付得經由拍賣、出賣或互易而收取其對價。並且他種給付係屬債權時，亦得收取債務人⁹⁰或第三債務人所為之給付。惟若債權人不收取債務人或第三債務人所為之給付，亦得將此等作為他種給付標的之債權，為清償其自身之債務而再行轉讓予特定第三人⁹¹，進而構成另一次為清償之給付⁹²。此時，於該特定第三人受領債務人或第三債務人之給付時，因該特定第三人受利益，因而令債權人對該特定第三人之債務發生清償效

⁸⁶ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 162.

⁸⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 165.

⁸⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244, 249; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24, 57, 58.

⁸⁹ 請參閱王千維，同註25，頁14-15。

⁹⁰ 原定債務下之債務人同時又為他種給付標的之下之債務人，此即為民法第320條意義範圍內新債清償之情形（黃立，同註4，頁696；孫森焱，同註2，頁1055；邱聰智，同註46，頁330-331；鄭玉波，同註15，頁526；王伯琦，同註15，頁280）。

⁹¹ 此種情形，於他種給付係屬票據債權時，尤為顯然（Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 182）。

⁹² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 182.

力。既生清償效力，因此即令債權人因此等他種給付而取得其對該特定第三人之債務消滅之利益。至此，債權人對該特定第三人之債務既已消滅，即意味著債權人取得他種給付因變價所生之利益，從而亦生清償原定債務之效力⁹³。在此，原定債務清償之效力，於該特定第三人受領債務人或第三債務人之給付時同時發生⁹⁴。此外，債權人亦得在與特定第三人成立代物清償之合意下，而將此等作為他種給付標的之債權再行轉讓予該特定第三人⁹⁵，進而令債權人對該特定第三人之債務因此直接發生清償效力。既生清償效力，則不啻意味著債權人因此等他種給付而取得其對該特定第三人之債務消滅之利益。在此，即可視之為債權人藉由上開之代物清償取得他種給付之變價所生之利益，從而亦發生清償原定債務之效力⁹⁶。

再者，在債權人之變價權下，債權人經由為清償之給付之契約⁹⁷雖得將他種給付經由拍賣、出賣或互易而收取其對價；抑或收取債務人或第三債務人所為之給付；抑或將他種給付之債權再行轉讓⁹⁸，然而，另一方面債權人除與債務人成立代物清償之合意外，解釋上並無片面主張以他種給付抵償原定債務之權，蓋避免債權人與債務人間發生利益衝突之爭議⁹⁹。

⁹³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 182; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 254.

⁹⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 182.

⁹⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 182; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 251.

⁹⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 182; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 251.

⁹⁷ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244.

⁹⁸ 藉由為清償之給付之契約對債權人之變價權所為之限制，僅具相對性，無法對抗其他第三人。從而，債權人違反為清償之給付之契約所為之變價行為仍為有效，僅債權人應類推適用民法第544條之規定對他種給付之給付者負擔損害賠償責任（詳下述）。

⁹⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 169; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

因債之清償乃屬債務人之事務¹⁰⁰，甚且，在第三人清償之情形，債之清償亦屬提出他種給付之第三人之事務，債權人取得變價權與負擔變價義務乃是完成債之清償之手段，從而，可以解釋為債權人取得變價權與負擔變價義務乃在為債務人或提出他種給付之第三人處理事務。雖債權人對債之清償亦有利益，惟受任人對於委任事務之執行亦同時享有利益者，並不排除委任關係之成立¹⁰¹。抑有進者，擔保信託下委託人與受託人間之關係，解釋上亦得以委任關係為基礎¹⁰²。在此所謂「擔保信託」¹⁰³，即為下述之為擔保之給付之一類型，而與為清償之給付相類（詳下述）。然而，另一方面上開變價權與變價義務既同時為債權人利益之考量，則在債權人請求履行原定債務前，給付者¹⁰⁴即無主張民法第五四九條第一項意義範圍內之終止權之可能性¹⁰⁵，自不待言。至此，基於變價權與變價義務，債權人與給付者間解釋上縱未構成真正的委任關係，至少亦形成一類似委任之關係¹⁰⁶，因而在此關係下，得類推適用委任之相關規定¹⁰⁷。進而，在此類推適用民法第五三五條第一句

¹⁰⁰ Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-05; vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 253.

¹⁰¹ Staudinger-Wittmann, 13. Aufl., 1995, Vorbem. Rn. 13 ff. zu §§ 662; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205.

¹⁰² Staudinger-Wittmann, Vorbem. Rn. 15 ff. zu §§ 662.

¹⁰³ 所有權讓與擔保即係「擔保信託」之一適例。

¹⁰⁴ 此處所謂「給付者」，乃係指提出他種給付之債務人或第三人，自不待言。

¹⁰⁵ 在債權人請求履行原定債務前，基於為清償之給付乃在滿足債權人清償利益之本旨，給付者亦不得任意撤回其曾授予債權人之受領權、代理權或處分權（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246）。

¹⁰⁶ Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205; vgl. Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25; 請參閱王千維，同註25，頁15-16。

¹⁰⁷ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204; 請參閱王千維，同註25，頁15-16。

之規定，債權人應與處理自己事務為同一之注意¹⁰⁸履行其變價之義務，亦即債權人應將其所受領之他種給付，在與處理自己事務同一之標準下，迅速¹⁰⁹而有效率地予以變價¹¹⁰（例如：債權人若將他種給付之標的予以出賣，未立即取得價金，卻令買受人緩期支付，則屬未為迅速而有效率之變價行為¹¹¹）。若債權人因過失違反此等變價義務或其所衍生之附隨義務，因而致給付者發生損害，此時類推適用民法第五四四條之規定，債權人應對給付者負擔損害賠償責任¹¹²。此處所謂「損害」，主要乃係指因債權人過失違反義務之行為，以致債權人所獲之他種給付雖有減少或完全喪失，惟原定債務仍未獲清償或僅部分獲清償而言¹¹³。簡言之，作為受任

¹⁰⁸ 反對說：史尚寬，同註1，頁779：「應以善良管理人之注意為之」。

¹⁰⁹ 若原定債務已陷於給付遲延，債務人因此負擔遲延責任，則將因債權人未能將他種給付迅速予以變價，而令遲延之效果擴大，債權人應依據民法第217條之規定負擔與有過失之責任（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250）。此外，為他種給付之給付者，此時亦得類推適用民法第544條之規定，向債權人請求損害賠償。在此，若債務人同時亦為他種給付之給付者，則得在上開兩種可能性中任擇其一，若債務人選擇後者，尚得與原定債務之履行及其遲延賠償主張抵銷（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250）。再者，若債權人僅得受領一定數額因他種給付變價所生之利益，同時須將超額受領之部分返還予給付者（詳下述），此等返還義務亦將因債權人未能迅速將他種給付予以變價，而有陷於給付遲延，令債權人負擔遲延責任之可能性（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250）。

¹¹⁰ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246, 249-250; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24.

¹¹¹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252.

¹¹² Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205; 請參閱史尚寬，同註1，頁779。

¹¹³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 169; vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249; Münchener

人之債權人處理其清償原定債務之事務有瑕疵，以致作為委任人之給付者本應享有之給付利益未獲滿足或未獲完全之滿足，即構成給付者之損害¹¹⁴。從而，依據民法第二一三條所揭櫫「回復原狀」之原則，給付者基於此等類似委任關係所取得之損害賠償請求權，究其實質，乃係請求債權人完全免除或部分免除原定債務之權利¹¹⁵。甚且，若債務人取得此一免除原定債務之請求權者，即得以此抗辯債權人履行原定債務之請求¹¹⁶。

在此，債權人基於此等類似委任關係所負之附隨義務，諸如：他種給付之保管義務¹¹⁷，蓋債權人既有將其所受領之他種給付迅速而有效率地予以變價之義務，並且又於變價行為未獲任何結果時，負有返還他種給付之義務（詳下述），自己隱含債權人對他種給付之保管義務¹¹⁸。此處所謂「他種給付之保管義務」，例如：他種給付為票據時，債權人應為適當之保管，不致令善意之第三人善意取得該票據（票據法第十四條）¹¹⁹。又如：他種給付乃係一般債權者，債權人應避免發生民法第二九八條第一項意義範圍內表

Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12.

¹¹⁴ Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24.

¹¹⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 169 f.; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249; a. A.: Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205.

¹¹⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249 f.

¹¹⁷ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24.

¹¹⁸ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

¹¹⁹ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 176, 180 f.; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12.

見受讓人之受領該債權之清償¹²⁰。再者，債權人亦應避免其所受領之票據債權或一般債權有發生罹於消滅時效¹²¹之情事等。若債權人未盡此等保管他種給付之附隨義務，因而令善意第三人取得票據權利或令表見受讓人受領清償抑或他種給付之標的罹於消滅時效者，如前所述，給付者即得類推適用民法第五四四條之規定，取得免除原定債務之請求權，此時縱債權人絲毫未取得他種給付因變價所生之利益，而於債務人取得此一免除原定債務之請求權時，債務人即得以此抗辯債權人履行原定債務之請求¹²²。在此，若債權人仍保有他種給付者（例如：他種給付之標的僅罹於消滅時效），債權人固負損害賠償責任，惟得類推適用民法第二一八條之一之規定，不負返還他種給付之義務，並得就他種給付繼續尋求滿足（例如：對承兌人或發票人之請求權雖罹於消滅時效，債權人仍得對其他票據債務人行使權利，抑或行使票據法第二十二條第四項之請求權）¹²³。

此外，在變價過程中所需必要費用之支出，除當事人間另有約定外¹²⁴，類推適用民法第五四五條以及第五四六條第一項等規定，應由給付者負擔¹²⁵，蓋債權人既在為他種給付之給付者處理債務清償之事務，並且為清償之給付又是債權人對債之履行的一種

¹²⁰ 請參閱王千維，同註10，頁123-145。

¹²¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

¹²² Köhler, aaO. (Fn. 1), 242, 249 f. (250); vgl. Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 176; a. A.: Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 176, 180 f.; 請參閱王千維，同註25，頁15-17、19-22；反對說：最高法院98年度臺上字第899號民事判決。

¹²³ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

¹²⁴ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25.

¹²⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 168; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25, 51; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205.

讓步，不應由債權人額外負擔此等費用¹²⁶。同時，在此類推適用民法第三二三條之規定，他種給付變價所生之利益應優先償付此等費用¹²⁷。

再者，參酌民法第三二〇條之規定可以得知，新債清償之本旨乃在於：若債權人因新債務之履行而取得利益，原定之舊債務即生清償之效力。如前所述，新債清償乃係屬於為清償之給付之一類型，因此民法第三二〇條所反映之新債清償之本旨即係為清償之給付之本旨。進而，若債權人取得他種給付因變價而生之利益，依循前開為清償之給付之本旨，即生清償原定債務之效力¹²⁸。從而，若他種給付之買受人支付價金予債權人者，不僅發生清償其買賣價金債務之效力，同時亦發生清償原定債務之效力，蓋，如前所述，他種給付乃係以履行原定債之關係下之給付義務為其目的，並且經由為清償之給付之契約，給付者業已明示或默示地表示他種給付與原定債之關係發生關聯¹²⁹，甚且，他種給付經由變價所生之利益，不論經由何種變價程序，皆可視之為他種給付之代替物，因而亦與原定債之關係發生關聯。然而，另一方面，若因變價行為（*Verwertungsgeschäft*）遭解除或撤銷，抑或因他種給付之買受人主張民法第三五九條意義範圍內之價金減少請求權、民法第三五二條第一句，或票據法第三十九條意義範圍內履行擔保責任之請求權，或民法第三五三條意義範圍內之損害賠償請求權等¹³⁰，以致債權人原已取得之利益橫遭剝奪或減損者，自不生清償原定債務之效力，抑或僅生民法第三一八條第一項本文意義範圍內之一部清償

¹²⁶ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252.

¹²⁷ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252.

¹²⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244.

¹²⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170.

¹³⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 181 f. (181).

（在此情形，自須以取得債權人同意為前提，始生一部清償之效力）¹³¹。

至此，債權人若取得他種給付因變價而生之利益，原則上自生清償原定債務之效力，惟解釋上得以變價行為嗣後遭解除或撤銷，抑或債權人被請求減少價金、履行擔保責任或賠償損害，為此效力發生之解除條件¹³²。進而，若一旦此等解除條件成就，即溯及自始全部或部分不發生清償原定債務之效力¹³³。

此外，若依據為清償之給付之契約，債權人僅得受領一定數額因他種給付變價所生之利益，即生清償原定債務之效力者（請參閱民法第九〇五條第二項）¹³⁴，則債權人所受領之數額如超過上開為清償之給付之契約所約定債權人得受領之數額者，債權人應將超額受領之部分返還予他種給付之給付者¹³⁵。在此，債權人之此等返還義務，縱於為清償之給付之契約中未為明文之約定，亦得基於

¹³¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170.

¹³² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170, 181; 反對說認為：若變價行為嗣後有遭解除或撤銷之風險，抑或債權人嗣後有被請求減少價金、履行擔保責任或賠償損害之風險者，債權人縱取得他種給付因變價所生之利益，僅生暫時滿足債權人之效力，須俟上開風險不復存在，始溯及地確定發生清償原定債務之效力。換句話說，原定債務清償效力之發生，乃以不發生變價行為遭解除或撤銷以及不發生債權人嗣後被請求減少價金、履行擔保責任或賠償損害等情事為停止條件（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 251; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 14; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 14）。

¹³³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170; vgl. Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 14; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 14; Staudinger-Olzen, § 362 Rn. 11.

¹³⁴ 此等債權人僅得受領一定數額之限制，亦得參酌原定債務之數額，經由意思表示之解釋而得。

¹³⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 175; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246, 249; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205.

債權人僅得受領一定數額之約定之本旨，類推適用民法第五四一條第一項之規定，而令債權人負擔此等返還義務¹³⁶，蓋在為清償之給付之契約所約定債權人得受領之數額範圍內，債權人受領此等數額，即生清償原定債務之效力，進而債權人完成其在類似的委任關係下所應處理之事務，至於就超額受領之部分，即無生清償原定債務之效力，此等超額受領即非屬債權人所應處理事務之範圍，亦即此等利益應歸屬於為他種給付之給付者，因而上開超過之數額即該當民法第五四一條第一項之規定¹³⁷。

抑有進者，基於此等債權人僅得受領一定數額之約定，此時若他種給付為票據者，債權人之超額請求即屬惡意，票據債務人得依據票據法第十三條但書之規定，就此等超額部分之請求而為票據抗辯之主張¹³⁸。

(三)小 結

綜上所述，為清償之給付之契約乃係要物契約，而以他種給付之現實提出為其成立要件¹³⁹。同時並包含兩大部分之內容：第一部分乃係給付具有法律上原因之合意，作為他種給付所資依循之債之關係；第二部分乃係賦予債權人就他種給付有變價權，並因此加諸予債權人須先就他種給付予以變價而獲滿足之義務，因而令債權人與給付者間形成一類似委任之關係。

¹³⁶ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246, 249; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25; Zunft, aaO. (Fn. 13), S. 204-205.

¹³⁷ Staudinger-Wittmann, 13. Aufl., 1995, § 667 Rn. 1; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25.

¹³⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 175; a. A.: Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246.

¹³⁹ 史尚寬，同註1，頁778；孫森焱，同註2，頁1055；反對說：王澤鑑，同註32，頁306；邱聰智，同註46，頁331。

肆、債權人請求原定債之關係下給付義務之履行

為清償之給付係屬間接履行（mittelbare Erfüllung）（或稱「間接給付」），亦即清償原定債務之效力於債權人取得他種給付變價所生之利益後始行發生。如前所述，他種給付若於清償期內提出者，在債權人明知或可得而知於清償期後始得取得因變價所生之利益下，仍不構成原定債務之給付遲延¹⁴⁰。相反地，他種給付若於原定債務遲延中始行提出者，縱債權人基於為清償之給付之契約承擔須先就他種給付予以變價而受滿足之義務，仍無法阻止原定債務給付遲延效果之發生或擴大。簡言之，在為清償之給付之契約下，債權人負有義務須先就他種給付予以變價，進而令原定債務發生清償效力，因此他種給付之提出，即有令債務人拒絕履行原定債務之可能性¹⁴¹，至於原定債務給付遲延效果之發生或擴大是否因他種給付之提出而遭阻卻，乃屬別一問題¹⁴²。至此，如前所述，為清償之給付之契約乃係要物契約，而以他種給付之現實提出為其成立要件¹⁴³；亦即為清償之給付之契約因有他種給付之現實提出，即令債務人取得一抗辯權，而得拒絕原定債務之履行¹⁴⁴。此

¹⁴⁰ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 28.

¹⁴¹ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 170 f.; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 13; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 13; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 27, 52; vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 248; 請參閱最高法院96年度臺上字第1607號民事判決。

¹⁴² Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 167; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 13; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 13; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 27; 反對說：孫森焱，同註2，頁1057。

¹⁴³ 史尚寬，同註1，頁778；孫森焱，同註2，頁1055；反對說：王澤鑑，同註32，頁306；邱聰智，同註46，頁331。

¹⁴⁴ Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 171, 179; Staud-

等情形，縱他種給付乃係由債務人以外之第三人提出者，亦然。亦即債務人以外之第三人若係為清償之給付之契約之當事人者，在此為清償之給付之契約即例外發生涉他效力。

然而，另一方面，若債務人不再受上開抗辯權之保護者，自無法拒絕債權人原定債務履行之請求。更確切地說，若一、為清償之給付之契約中，當事人間另行約定債權人並無變價義務；抑或二、基於為清償之給付之契約債權人雖有變價義務，惟經給付者同意免除其須先就他種給付取償之義務；抑或三、債權人之變價義務已淪為客觀上不能履行¹⁴⁵；抑或四、債權人雖已履行先就他種給付予以變價之義務，惟卻無結果時¹⁴⁶，債務人之上開抗辯權即行消滅，債權人因此即得逕行向債務人請求履行原定債務¹⁴⁷。

此外，在為清償之給付下，若給付者所為之他種給付乃係對第

inger-Olzen, § 364 Rn. 27, 52, 57; vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 248; 請參閱最高法院96年度臺上字第1607號民事判決。

¹⁴⁵ 42年臺上字第290號判例。

¹⁴⁶ 此時，原定債務很可能已陷入民法第229條意義範圍內之給付遲延，在債務人具備可歸責事由下（民法第230條），對此應負遲延責任（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249）。甚且，若他種給付提出時，雖原定債務之清償期尚未屆至，惟債權人在明知或可得而知勢必於原定債務清償期後始得取得因變價所生之利益下，同意承擔變價義務，進而與他種給付之給付者成立為清償之給付之契約。在此等案例中，如前所述，得被解釋為債權人默示同意原定債務之緩期清償。亦即債權人著手為變價行為時，縱原定債務之清償期尚未屆至，惟變價行為確定未獲任何結果，債權人轉而請求履行原定債務時，原定債務之清償期業已經過，此時，債權人固曾同意緩期清償，惟解釋上緩期清償之期限於變價行為確定未獲任何結果時，亦已屆至，債務人因此亦構成給付遲延。

¹⁴⁷ 最高法院97年度臺上字第111號民事判決；黃立，同註4，頁696；邱聰智，同註46，頁332；鄭玉波，同註15，頁527；王伯琦，同註15，頁280；史尚寬，同註1，頁779；Bilda, aaO. (Fn. 2), S. 3251, 3254; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 246-47, 254; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 171, 179; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 21, 28, 58 f. (59).

三債務人之債權者，鑑於為清償之給付實際上乃係債權人對債之履行的一種讓步¹⁴⁸，所以，基於誠信原則¹⁴⁹並無法加諸予債權人須經由訴訟上請求以及法院的強制執行自第三債務人處取得利益之義務¹⁵⁰，蓋基於誠信原則，不應令債權人承擔訴訟費用及其風險以及應訴之煩擾¹⁵¹。從而，若第三債務人顯有提出否定其債務或否定債權讓與效力之抗辯權之可能性者；抑或第三債務人表示自己並無支付能力時，債權人即無庸以自己之風險及費用，對第三債務人提起訴訟¹⁵²，而得逕行向債務人請求原定債之關係下給付義務之履行¹⁵³，蓋債權人雖有變價義務，卻無庸承擔他種給付變價之風險¹⁵⁴。再者，對第三債務人之債權之清償期雖尚未屆至，惟第三債務人無法清償此一債權業已確定者，債權人亦無庸靜候其清償期之屆至，而得逕行向債務人請求原定債之關係下給付義務之履行¹⁵⁵。

最後，若債權人得逕行向債務人請求履行原定債務，而逕向債務人為履行原定債務之請求者，債權人在其與給付者間之類似委任關係下，即負有返還他種給付予給付者之義務¹⁵⁶。惟若債權人僅

¹⁴⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 171.

¹⁴⁹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

¹⁵⁰ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24.

¹⁵¹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

¹⁵² Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24.

¹⁵³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 171, 177; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24; vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249.

¹⁵⁴ Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 24.

¹⁵⁵ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250.

¹⁵⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 171 f., 179; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244, 250, 254.

取得代理權、受領權或處分權者，此時此等代理權、受領權或處分權即因適用或類推適用民法第一〇八條第一項之規定而消滅¹⁵⁷。再者，鑑於給付者所提出之他種給付乃在履行原定債務，因而與原定債之關係發生關聯，因此，前述債權人對債務人（若他種給付之給付者適為債務人時）所負返還他種給付之義務與原定債務雖非基於同一契約關係而生，惟亦具一定之關聯性，從而即得類推適用民法第二六四條之規定，於債權人返還他種給付前，債務人得主張同時履行抗辯權，拒絕原定債務之履行¹⁵⁸。

伍、他種給付之瑕疵

一、給付者不負瑕疵擔保責任

若債務人所為之給付得直接發生清償效力者，債務人即有就該等給付對債權人負瑕疵擔保責任之可能性¹⁵⁹。因此，在民法第三一九條意義範圍內之代物清償，債務人即有就他種給付之權利或物之瑕疵負擔保責任之可能性¹⁶⁰。然而，在為清償之給付下，給付者所提出之他種給付，並未得直接發生清償原定債務之效力¹⁶¹，縱給付者與債權人間因他種給付之提出而發生類似委任之關係，惟

¹⁵⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172.

¹⁵⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172, 179-80; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 250, 254.

¹⁵⁹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25.

¹⁶⁰ 陳自強，無因債權契約論，頁330-331，2005年2月；史尚寬，同註1，頁777；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12.

¹⁶¹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 253.

在委任關係下，委任人並無對受任人負瑕疵擔保責任之問題，況且，為清償之給付之本旨，除當事人間另有約定外，僅令債權人取得他種給付變價所生利益之可能性，並未擔保債權人勢必得自他種給付之變價中獲得滿足¹⁶²。從而，在為清償之給付下，給付者就他種給付之瑕疵對債權人原則上即不負擔保責任¹⁶³。

二、債權人僅得在為清償之給付之契約下尋求救濟

給付者就他種給付對債權人除當事人間另有約定外，原則上，既不負瑕疵擔保責任，則債權人就他種給付之瑕疵僅得在為清償之給付之契約下尋求救濟¹⁶⁴。在此，有法律上重要性之瑕疵，乃係經由債權人取得他種給付後仍持續發生作用之瑕疵。相反地，若在經由債權人取得他種給付之過程中，某一瑕疵即因此被治癒者，則該瑕疵並無法律上之重要性可言。例如：給付者雖對他種給付之標的物並無所有權，惟債權人因符合善意取得之規定而取得他種給付標的物之所有權者，則給付者就該標的物欠缺所有權之瑕疵即無法律上之重要性可言¹⁶⁵。

若他種給付之瑕疵有法律上之重要性者，則債權人在為清償之給付之契約下所負之變價義務，除債權人與給付者間另有約定外，該義務即因而免除，如前所述，債務人之抗辯權亦因而喪失，債權人即得逕行向債務人請求原定債之關係下給付義務之履行¹⁶⁶，蓋

¹⁶² Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 253.

¹⁶³ 黃立，同註4，頁697；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172；Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252 f.；Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12；Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12；Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25.

¹⁶⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172.

¹⁶⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172；Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 247.

¹⁶⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172 f.；Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252 f. (253)；

給付者縱於為清償之給付之契約未為擔保他種給付之標的適於變價，惟他種給付之提出，即在經由變價而令原定債務發生清償效力，本質上應具有變價之可能性而後可¹⁶⁷，從而，若他種給付之標的並無變價之可能性；抑或變價後所取得之利益不足抵償原定債務者，即無理由加諸予債權人須先就他種給付予以變價而受滿足之義務。

此外，若債權人仍將有瑕疵之他種給付之標的予以變價，如因此所得之利益不足抵償原定之債額者，債權人就不足之數額仍得逕向債務人請求原定債務之履行，蓋，如前所述，此時原定債務在債權人同意下，僅生一部清償之效力¹⁶⁸。甚且，此時若原定債務陷於給付遲延者，於債務人具備可歸責事由下（民法第二三〇條），債務人另外須負擔遲延責任¹⁶⁹，蓋，如前所述，債務人原則上須承擔他種給付變價所生之利益未能及時或完全滿足債權之風險。再者，債權人在變價過程中因他種給付標的之瑕疵所遭受之損害¹⁷⁰，債權人則得在其類似委任關係下，類推適用民法第五四六條第三項之規定，向給付者請求損害賠償¹⁷¹。

Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 25.

¹⁶⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 172 f. (173), 178 f.

¹⁶⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 173; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249, 253.

¹⁶⁹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 249.

¹⁷⁰ 此處所謂「損害」者，例如：因他種給付標的之瑕疵，導致債權人須對該標的之第三買受人負擔損害賠償責任，此時，如前所述，債權人終局並未就他種給付之變價取得任何利益，亦即構成解除條件成就，導致自始不發生清償原定債務之效力，債權人因此即得請求原定債務之履行。惟若債權人對第三買受人所負擔之損害賠償數額超過其自第三買受人所取得之價金者，則就此等超過之部分，即屬於此處所謂之「損害」（Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 252 f.）。

¹⁷¹ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 173; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 12;

抑有進者，他種給付之給付者在為清償之給付之契約下，雖未擔保他種給付之標的適於變價，惟基於誠信原則，負有提出適於變價之他種給付之附隨義務¹⁷²。若給付者所提出之他種給付，其變價後所取得之利益不足抵償原定債務；抑或絲毫無變價之可能性者，給付者則屬違反此等附隨義務，在具備可歸責事由下，應依據民法第二二七條第二項之規定，負擔信賴利益的損害賠償責任¹⁷³。

陸、為清償之給付與其他相類似概念之區別

一、代物清償

為清償之給付之契約與代物清償之合意（契約）皆係與某一既存之債之關係發生關聯¹⁷⁴，並且，在為清償之給付與代物清償下，給付者皆提出一與原定債之內容相異之他種給付¹⁷⁵。所不同者，乃係代物清償藉由債之關係之內容配合給付者所提出之他種給付而為變更，以致給付者雖提出與原定債之內容相異之他種給付亦因此合於債之本旨，進而該當民法第三〇九條第一項之規定，發生清償效力¹⁷⁶。相反地，在為清償之給付之情形，當事人間債之關係之內容並未配合給付者所提出之他種給付而為變更，為清償之給付，如前所述，乃在仍保留原定債之內容下，額外為債權人創設實

Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 12; vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 253.

¹⁷² Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 253.

¹⁷³ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 253.

¹⁷⁴ Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 12.

¹⁷⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 163; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

¹⁷⁶ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，故為清償方法之約定，亦即給付者所提出之他種給付並不合債之本旨，尚需藉由變價之程序，進而令債權人取得因變價所生之利益，始足發生清償效力¹⁷⁷。在此，債權人取得因變價所生之利益即係一種清償方法，從而，他種給付之提出乃係供變價之用，並未如代物清償直接發生清償效力，亦即在為清償之給付下，他種給付之提出，僅間接導致清償效果之發生¹⁷⁸。至此，債權人自債務人處受領一與原定債之內容相異之他種給付，若為代物清償，則於債權人未能自他種給付之變價而獲取利益時，僅能循權利瑕疵擔保或物之瑕疵擔保之途徑，以為解決¹⁷⁹，債權人無法向債務人請求原定債務之履行，蓋縱他種給付具有權利瑕疵或物之瑕疵，原定債務業已因債之內容之變更¹⁸⁰而不復成為雙方當事人間債之關係之內容¹⁸¹，債權人依據

¹⁷⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 163; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 6; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 6.

¹⁷⁸ 史尚寬，同註1，頁778；孫森焱，同註2，頁1055；鄭玉波，同註15，頁526；Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 163; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 12.

¹⁷⁹ 陳自強，同註160，頁331、335-336。

¹⁸⁰ 42年臺上字第290號判例所呈現之案例事實，若按雙方當事人約定之內容觀之，債權人並未因新債務之履行，而取得合於原定債之本旨之滿足，因此應為債務人有代替權（Ersetzungsbefugnis）之案例，並非新債清償，從而應無民法第320條適用之餘地。至於此等債務人有代替權之案例乃係民法第319條意義範圍內代物清償之一特例（Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 17），亦即經由債務人代替權之行使，因而令原定債務內容發生變更。並且，在上開判例所呈現之案例事實中，因替代給付淪為嗣後法律不能，所以代替權行使之要物行為（78年臺上字第1753號判例；黃立，同註4，頁374）即未得成立，原定債務之內容因此未能變更為替代之內容（78年臺上字第1753號判例），債務人自得請求原定債務之履行（請參閱王千維，代物清償與新債清償——評四十二年臺上字第290號判例，月旦法學教室，92期，頁73-78，2010年6月）。

¹⁸¹ 代物清償之法律性質，如前所述，通說將其解釋為係雙方當事人就給付標的

民法第一九九條第一項之規定，自無向債務人請求履行原定債務之權¹⁸²。相反地，若為為清償之給付，則於債權人業已履行變價義務而無結果時，如前所述，債權人即得逕行向債務人請求原定債務之履行，蓋在為清償之給付之情形，原定債務未因他種給付之提出而消滅。簡言之，在代物清償之情形，債權人受領一與原定債之內容相異之他種給付，則須承擔該他種給付變價之風險（*Verwendungs- bzw. Verwertungsrisiko*）；至於在為清償之給付之情形，債權人雖受領一與原定債之內容相異之他種給付，則無庸承擔其變價之風險，亦即若該他種給付經變價而無結果時，債權人仍得向債務人請求原定債務之履行¹⁸³。

若債權人受領一與原定債之內容相異之他種給付，究為代物清償抑或為為清償之給付？則有賴於解釋當事人間之意思表示而定¹⁸⁴。在此，若給付者因清償債務而對於債權人負擔新債務者，

之變更所為之債之關係內容變更之契約。既屬債之內容之變更，則債之關係之同一性維持不變（陳自強，同註160，頁328；Larenz, aaO. (Fn. 4), S. 90 f. (90)）。從而，若他種給付出現權利瑕疵自屬不合債之本旨；若為物之瑕疵，原則上亦屬不合債之本旨之給付。例如：如為買賣關係又就物之瑕疵擔保之法律性質採履行說者，此處物之瑕疵即屬不合債之本旨之給付。既屬不合債之本旨之給付，依據民法第309條第1項之規定，應不發生清償效力，從而，民法第319條之規定應配合民法第309條第1項之規定作目的性限縮，亦即債權人雖受領他種給付，惟其具權利瑕疵或物之瑕疵因而成為不合債之本旨之給付時，應不發生清償效力（a. A.: Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 29, 41）。然而，另一方面，縱因他種給付出現權利瑕疵或物之瑕疵而未能發生清償效力，惟無論如何，在代物清償下，原定債務業已因債之內容之變更而不復成為雙方當事人間債之關係之內容。

¹⁸² Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 15, 29.

¹⁸³ Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 9; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 9; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 14, 21, 40.

¹⁸⁴ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 163; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 7; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 7.

此等賦予債權人新債權之給付，乃係與原定債之內容相異之他種給付，依據民法第三二〇條意思表示解釋之規則，若當事人間意思不明時，則視之為清償之給付，而非代物清償或更改，蓋就後兩者而言，舊債務皆因新債權之提出或當事人間之約定而不復存在或消滅¹⁸⁵。再者，若債權人受領與原定債之內容相異之他種給付，而當事人間並無變價之約定，又得直接發生清償原定債務之效力時，則可解釋為代物清償¹⁸⁶。

二、為擔保之給付 (Leistung sicherungshalber)

債務人出於擔保主債務確實履行之緣由而給付予債權人一定之物或權利，則構成為擔保之給付 (Leistung sicherungshalber)¹⁸⁷。此等為擔保之給付乃係以債權人與債務人間成立擔保協議 (Sicherungsabrede)¹⁸⁸作為其所資依循之債之關係¹⁸⁹。在此等擔保協議下，債務人亦得指示第三人給付予債權人一定之物或權利作為擔保，此時該第三人 (例如：物上保證人或保證人等) 則構成擔保協議下債務人之履行輔助人，進而履行輔助人本於債務人之指示對債權人所為之給付，則構成債務人對債權人所為之給付¹⁹⁰。在此，債務人依據擔保協議所給付之內容，諸如：新債權 (例如：票

¹⁸⁵ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 163-164, 174 f. (175); Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 7 f.; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 7 f.; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 29, 41.

¹⁸⁶ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 164; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243; Münchener Kommentar-Heinrichs, § 364 Rn. 9; Münchener Kommentar-Wenzel, § 364 Rn. 9.

¹⁸⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 164; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

¹⁸⁸ Fikentscher, aaO. (Fn. 23), S. 198; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244; Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 4.

¹⁸⁹ Larenz/Canaris, aaO. (Fn. 52), S. 4; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 22.

¹⁹⁰ 請參閱王千維，同註10，頁76-79。

據債權)¹⁹¹、所有權、抵押權、質權、保證債權等，不一而足。如前所述，為清償之給付，原則上乃在讓與給付標的之權利予債權人，從而，為擔保之給付與為清償之給付相類者，主要乃是債務人或履行輔助人經由給付一新債權（例如：為擔保舊債務而簽發一票據）¹⁹²，抑或經由權利讓與之方式（例如：所有權讓與擔保或其他權利之讓與擔保等）¹⁹³所為之為擔保之給付。若係經由債務人或履行輔助人以設定權利之方式所為之為擔保之給付，而與為清償之給付相類者，首推債權質權之設定，蓋，如前所述，在為清償之給付下，例外亦得不讓與給付標的之權利予債權人，而僅授與其受領權或代理權，同時在債權質權下，依據民法第九〇七條第一句之規定，債權人（亦即民法第九〇七條意義範圍內之質權人）若經出質人同意，亦享有收取權¹⁹⁴，進而，由此觀之，債權質權之設定，即與授予債權人（亦即民法第九〇七條意義範圍內之質權人）就質權標的物債權有受領權之意義相當。

經由為擔保之給付，令債權人最終取得一擔保物¹⁹⁵或權利¹⁹⁶，進而藉由該物或權利或其標的之變價所生之利益而使債權人之債權獲得滿足。就(→)債權人經由給付者之給付，在原定債務不

¹⁹¹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

¹⁹² Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

¹⁹³ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 164; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 23.

¹⁹⁴ 請參閱王千維，自民法上清償之概念，看債權質權下質權人之收取權的基礎構造，載：新世紀宏觀法學之研究與展望——劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(一)，頁3-8，2008年10月。

¹⁹⁵ 此處所謂「物」，乃係指物之所有權而言（請參閱民法第348條第1項），例如：所有權讓與擔保，即令債權人取得擔保物之所有權。

¹⁹⁶ 此處所謂「權利」，乃係指所有權以外之其他財產權而言（請參閱民法第348條第2項），例如：抵押權之設定，即令債權人取得——抵押權，惟依據民法第860條之規定，債權人得就抵押權標的所賣得之價金抵償其債權。

消滅之情形下，取得與原定債之內容相異之他種給付；以及(二)債權人獲取經由變價所生之利益，始得該當民法第三〇九條第一項意義範圍內合於債之本旨之要件，進而發生清償效力等兩者而言，為擔保之給付即與為清償之給付相當¹⁹⁷。

然而，另一方面，為擔保之給付與為清償之給付乃是出於不同之給付目的¹⁹⁸。

如前所述，在為清償之給付下，給付者亦係出於履行原定債務之緣由而為他種給付之提出，此等他種給付最初即以給付者與債權人間所成立之為清償之給付之契約為其所資依循之債之關係。俟債權人取得他種給付變價所生之利益，因而發生清償原定債務之效力後，此等他種給付同時又得以原定債之關係為其所資依循之債之關係。此外，如前所述，給付者為履行原定債務所為之他種給付，無論如何必也以原定債務有效存在為前提，從而，在上開為清償之給付之契約下，縱給付者與債權人間未為特約，亦得經由補充的契約解釋而附上一目的（緣由），同時並以原定債務有效存在作為此等目的（緣由）之內容，進而此等目的（緣由）內容即與他種給付立於對價關係，因此於原定債務不存在、無效或被撤銷，抑或嗣後完全失效或因清償¹⁹⁹而消滅者，則意味著此等目的（緣由）確定未能實現，在此參酌民法第二六六條第二項之規範精神，上開為清償之給付之契約，自此等目的（緣由）確定未能實現時起，亦即自始或使原定債務失效或消滅之原因事實發生時起，即未得再作為他種給付所資依循之債之關係，而令他種給付至此成為無法律上原因。

¹⁹⁷ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 97, 165; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

¹⁹⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 164; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 38, 56; a. A.: Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, S. 246-247.

¹⁹⁹ 如前所述，此處所謂「清償」，自非經由間接履行（亦即債權人受領他種給付因變價所生之利益）所致，相反地，乃係出於直接履行而生。

相反地，在為擔保之給付之情形，除為履行擔保協議下所負提供擔保之義務外，債務人乃係出於擔保主債務確實履行之緣由而給付予債權人一定之物或權利²⁰⁰。同時此等為擔保之給付乃係以債權人與債務人間所成立之擔保協議（*Sicherungsabrede*）作為其所資依循之債之關係。在此，上開擔保之緣由與因擔保所給付之物或權利立於對價關係，並且債權人並無實現此等對價之義務，因此上開擔保之緣由，在法律上即構成債務人所給付之物或權利所欲實現之目的²⁰¹。並且，債權人既係毫無保留地受領債務人所提供擔保之給付，所以，縱債權人未為明示之同意，基於誠信原則，亦得被解釋為債權人默示的同意，上開擔保之緣由其實現之必要性構成擔保協議內容之一部²⁰²。俟主債務若因任意清償而消滅，即意味著擔保主債務確實履行之緣由淪為嗣後不能實現，蓋主債務既已消滅，因而無擔保之必要。此時雖擔保協議仍有效存在，並且，履行擔保協議下所負提供擔保義務之目的（緣由），業因擔保物或權利之提出生清償效力而實現，惟，另一方面，擔保之緣由卻發生嗣後不能實現之情事，因而令此等為擔保之給付未得再以有效之擔保協議作為其所資依循之債之關係，債務人因擔保之緣由所給付之物或權利²⁰³，至此則成為無法律上原因，進而債務人即得依循給付不當得利之途徑，向債權人請求返還因擔保之緣由所給付之物或權利²⁰⁴。

²⁰⁰ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242.

²⁰¹ 請參閱王千維，同註10，頁199-200。

²⁰² 請參閱王千維，同註10，頁199-201、210。

²⁰³ 若債務人依擔保協議所給付者，乃係從屬性之擔保權利（例如：抵押權），則該權利依據民法第307條之規定，將隨主債務之消滅而消滅，此時債權人自無返還標的之可言。

²⁰⁴ 請參閱王千維，同註10，頁210-211。

再者，如前所述，為清償之給付屬於一種間接履行，其與原定給付標的之直接履行處於一種競合關係，至於在此種競合關係下，何者優先？則取決於為清償之給付之契約下當事人間之約定而定，原則上為清償之給付之契約會加諸債權人須先就他種給付予以變價而受滿足之義務。簡言之，在為清償之給付之契約下，債權人就他種給付不僅取得變價權，亦有變價義務。

在為擔保之給付之情形，債權人藉由擔保物或權利或其標的之變價所生之利益而獲滿足，與藉由原定給付標的之直接履行而獲滿足，如同上開為清償之給付之情形，亦處於一種競合關係。所不同者，乃在於在為擔保之給付之情形，債權人須先循原定給付標的直接履行之途徑而獲滿足，並且債權人請求債務人履行原定債務時，並不負擔返還擔保物或權利或其標的予給付者之義務²⁰⁵。原則上僅於原定給付標的之直接履行發生障礙時²⁰⁶，債權人始得就擔保物或權利或其標的享有變價權，惟原則上並無變價之義務²⁰⁷（請參閱民法第七三九條、第七四五條、第八七三條、第八九三條第一項、第九〇五條第二項、第九〇七條第一句等規定）。抑有進者，此等變價權在從屬性擔保（*akzessorische Sicherheit*）之情形，乃係基於法律之規定而生（例如：民法第七三九條、第七四五條、第八七三條、第八九三條第一項、第九〇五條第二項、第九〇七條第一句等規定），至於在非從屬性擔保（*nichtakzessorische Sicherheit*）之情形，則係出於當事人間之約定（亦即擔保協議）²⁰⁸。

綜上所述，為清償之給付與為擔保之給付乃係出於不同之給付

²⁰⁵ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244.

²⁰⁶ 例外情形，例如：發生民法第746條第1款之情事時。

²⁰⁷ Fikentscher, aaO. (Fn. 23), S. 198; Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 97, 164; Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 243 f., 249; Staudinger-Olzen, § 364 Rn. 22.

²⁰⁸ Gernhuber, aaO. (Fn. 1), S. 97.

目的，因給付目的之不同，所以影響債權人所受領之他種給付有無法律上原因之判斷。此外，在為清償之給付之情形，債權人就他種給付不僅有變價權，亦有變價義務。若債權人於個案中得逕行向債務人請求履行原定債務，而逕向債務人為履行原定債務之請求時，債權人即負有返還他種給付予給付者之義務。相反地，在為擔保之給付之情形，債權人須先循原定給付標的直接履行之途徑而獲滿足，並且債權人請求履行原定債務時，並不負擔返還他種給付予給付者之義務，原則上僅於原定債務之清償發生障礙時，債權人始得就他種給付有變價權，惟原則上並無變價之義務。抑有進者，在為擔保之給付下，若屬非從屬性擔保者，債權人之變價權固係出於當事人間之約定（亦即擔保協議），此點與為清償之給付下，債權人之變價權出於為清償之給付之契約之情形相類；然而，若屬從屬性擔保者，債權人之變價權則係基於法律之規定，自與為清償之給付之情形不同。

至此，若債務人在原定債務仍不消滅下，而為他種給付之提出，以供債權人取得其變價所生之利益，進而導致清償效果之發生，究為為清償之給付？抑或為為擔保之給付？首先，須先解釋當事人之意思而定²⁰⁹，惟如在個案中，當事人意思不明時，原則上傾向於將其認定為為擔保之給付，蓋在為擔保之給付之情形，債權人僅有變價權，惟原則上並無變價之義務，債權人之負擔較輕²¹⁰；至於對債務人而言，不論係原定債務之直接履行，抑或他種給付之變價，皆因此導致債務人一定之財產損失²¹¹。然而，另一方面，若原定債務雖尚未陷於給付遲延，惟債權人在明知或可得

²⁰⁹ Fikentscher, aaO. (Fn. 23), S. 198.

²¹⁰ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-244; a. A.: Fikentscher, aaO. (Fn. 23), S. 198.

²¹¹ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243.

而知因變價程序之延宕，勢必於原定債務陷於給付遲延後，始得取得他種給付因變價所生之利益下，進而受領他種給付者，此時，固亦先解釋當事人之意思，以定其是否為清償之給付，抑或為擔保之給付，惟如在個案中，當事人之意思亦不明時，則可將其認定為乃係為清償之給付²¹²，蓋，如前所述，此等情形，若認定為清償之給付，債務人不僅得因他種給付之提出而取得拒絕履行原定債務之抗辯權，同時亦令債務人取得原定債務緩期清償與阻止其給付遲延效果發生之抗辯²¹³。

再者，在上開情形，若他種給付乃係由第三人提出者，首先固亦須經由解釋以定其是否為清償之給付，抑或為擔保之給付，惟如在個案中當事人之意思亦不明時，則得將其認定為係屬為擔保之給付，蓋在為清償之給付之情形，基於債權人之變價義務，債務人因此取得拒絕履行原定債務之抗辯權，債務人即因第三人之提出他種給付，而令自己之直接履行原定債務退居第二順位。相反地，在為擔保之給付之情形，債務人須優先履行原定債務，原則上僅於原定給付標的之直接履行發生障礙時，第三人所提出之他種給付始有遭受變價之可能性，從而，在為擔保之給付之情形，提出他種給付之第三人即未必因此將遭受財產上損失。況且，債權人在為擔保之給付下，僅有變價權，惟原則上並無變價之義務，其負擔較輕。

柒、結 論

為清償之給付之成立要件有三：一、原定債之關係下令債務人負擔一定之給付義務（亦即為原定債務）；二、與原定債之內容相

²¹² Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243.

²¹³ Vgl. Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242-243.

異之他種給付之提出；三、為清償之給付之契約之締結²¹⁴。從而，為清償之給付之契約乃係要物契約，並且包含兩大部分之內容：第一部分乃係給付具有法律上原因之合意，作為他種給付所資依循之債之關係；第二部分乃係賦予債權人就他種給付有變價權，並因此加諸予債權人須先就他種給付予以變價而獲滿足之義務，因而令債權人與他種給付之給付者間形成一類似委任之關係。

再者，為清償之給付乃在仍保留原定債之內容下，額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，亦即為清償之給付之間接履行與原定給付標的之直接履行處於一種競合關係，惟原則上為清償之給付之契約加諸予債權人須先就他種給付予以變價而受滿足之義務。因此，為清償之給付之間接履行在此等競合關係中處於優先之地位，以致相異於民法第三一九條意義範圍內之「代物清償」，為清償之給付之特色乃係藉由債權人取得他種給付因變價所生之利益，始得該當民法第三〇九條第一項意義範圍內「依債務本旨」之給付，進而發生清償原定債務之效力。甚且，為清償之給付既僅在額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，並非意味著債務之延遲履行，所以自他種給付變價所生之利益若未能及時或完全滿足債權人之債權者，此等風險原則上應由債務人承擔。從而，債權人取得他種給付變價所生之利益時，原定債務若已陷於民法第二二九條意義範圍內之給付遲延者，除債權人同意緩期清償外，原則上債務人在具可歸責事由下，應對此負擔遲延責任。

此外，為清償之給付既僅在額外為債權人創設實現符合原定債之本旨之履行之另一途徑，債權人即不得因此取得其他利益，尤其不得因此而提升其原本對債務人之法律地位，從而，為清償之給

²¹⁴ Köhler, aaO. (Fn. 1), S. 242, 244；請參閱史尚寬，同註1，頁779。

付，除當事人間另有約定外，即不得令債務人喪失其原來之抗辯權，亦不得阻止將來抗辯權之發生。抑有進者，提出他種給付之第三人亦得援引此等抗辯權，阻止債權人變價程序之進行。

為清償之給付之契約原則上加諸債權人先將他種給付予以變價之義務，所以，為清償之給付因有他種給付之現實提出，即令債務人取得一抗辯權，而得拒絕原定債務之履行。然而，另一方面，若一、為清償之給付之契約中，當事人間另行約定債權人並無變價義務；抑或二、基於為清償之給付之契約債權人雖有變價義務，惟經給付者同意免除其變價義務；抑或三、債權人之變價義務已淪為客觀上不能履行；抑或四、債權人雖已履行先就他種給付予以變價之義務，惟卻無結果時，債務人之上開抗辯權即行消滅，債權人因此即得逕行向債務人請求履行原定債務。再者，若債權人得逕行向債務人請求履行原定債務，而逕向債務人為履行原定債務之請求者，債權人在其與他種給付之給付者間類似委任關係下，即負有返還他種給付予給付者之義務。並且，於債權人返還他種給付前，債務人得主張同時履行抗辯權，拒絕原定債務之履行。

再者，在為清償之給付下，給付者就他種給付之瑕疵對債權人原則上並不負瑕疵擔保責任，因此債權人就他種給付之瑕疵僅得在為清償之給付之契約下尋求救濟：首先，債權人在為清償之給付之契約下所負之變價義務，除債權人與給付者間另有約定外，該義務即因而免除，債務人之抗辯權亦因而喪失，債權人即得逕行向債務人請求原定債務之履行。此外，若債權人仍將有瑕疵之他種給付之標的予以變價，如因此所得之利益不足抵償原定之債額者，債權人就不足之數額，仍得逕向債務人請求履行原定債務。抑有進者，他種給付之給付者在為清償之給付之契約下，負有提出適於變價之他種給付之附隨義務，若給付者違反此等附隨義務，在具備可歸責事由下，應依據民法第二二七條第二項之規定，負擔信賴利益的損害

賠償責任。

此外，為清償之給付與代物清償下，給付者皆提出一與原定債之內容相異之他種給付，惟在代物清償之情形，得直接發生清償效力。相反地，在為清償之給付之情形，尚需藉由變價之程序，進而令債權人取得因變價所生之利益，始足發生清償效力。

最後，為清償之給付與為擔保之給付乃係出於不同之給付目的，因給付目的之不同，所以影響債權人所受領之他種給付有無法律上原因之判斷。此外，在為清償之給付之情形，債權人就他種給付不僅有變價權，亦有變價義務。相反地，在為擔保之給付之情形，債權人須先循原定給付標的直接履行之途徑而獲滿足，並且債權人請求履行原定債務時，並不負擔返還他種給付予給付者之義務，原則上僅於原定債務之清償發生障礙時，債權人始得就他種給付有變價權，惟原則上並無變價之義務。

參考文獻

一、中 文

1. 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。

Wang, Chien-Wei, *The Inappropriateness of the Varied Value of the Property Produced in the Payment between the Creditor and the Debtor*, 2007.

2. 王千維，自民法上清償之概念，看債權質權下質權人之收取權的基礎構造，載：新世紀宏觀法學之研究與展望——劉鐵錚教授七秩華誕祝壽論文集(一)，頁1-32，2008。

Wang, Chien-Wei, *The Foundation Structure of the Pledgee's Right to Collect under the Creditor's Right to Claim and Lien from the Concept of Discharge in the Civil Law*, in *The Research and Prospect of Macro-Jurisprudence in the New Century: An Essay Collection in Honor of Professor Tie-Zheng Liu for his 70th Birthday (I)*, pp. 1-32, 2008.

3. 王千維，代物清償與新債清償——評四十二年臺上字第二九〇號判例，月旦法學教室，92期，頁73-78，2010。

Wang, Chien-Wei, *Substituted Discharge and New-Debt Discharge—Comments on the Civil Ruling of 42, Tai-Shang, 290 of the Supreme Court*, *Taiwan Jurist*, no. 92, pp. 3-78, 2010.

4. 王千維，新債清償下債權人之變價義務——兼評最高法院九十八年度臺上字第八九九號民事判決，台灣法學雜誌，158期，頁11-22，2010。

Wang, Chien-Wei, *The Obligation of Appraisal at Current Value of the Creditor's New-Debt Discharge—Comments on the Civil Ruling of 98, Tai-Shang, 899 of the Supreme Court*, *Taiwan Law Journal*, no. 158, pp. 11-22, 2010.

5. 王伯琦，民法債篇總論，1993。

Wang, Bo-Chi, *Civil Code-General Provisions of Obligation*, 1993.

6. 王澤鑑，民法概要，2002。

Wang, Tez-Chien, *Civil Code*, 2002.

7. 王澤鑑，債法原理(二)不當得利，增訂版，2003。
Wang, Tez-Chien, *The Principle of Obligation Law II: Unjust Enrichment*, 2d ed., 2003.
8. 史尚寬，債法總論，1990。
Shih, Shang-Kuan, *Civil Code- General Provisions of Obligation*, 1990.
9. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），新訂1版，2003。
Chiu, Tsong-Juh, *Civil Code- General Provisions of Obligation (I)*, 2003.
10. 邱聰智，新訂民法債編通則（下），新訂1版，2003。
Chiu, Tsong-Juh, *Civil Code- General Provisions of Obligation (II)*, 2003.
11. 孫森焱，民法債編總論（下），修訂版，2006。
Sun, Sen-Yen, *Civil Code- General Provisions of Obligation (II)*, 2nd ed., 2006.
12. 陳自強，無因債權契約論，2005。
Chen, Tzu-Chiang, *The Theory of Contract of Abstract Debt*, 2005.
13. 黃立，民法債編總論，修正3版，2006。
Hwang, Li, *Civil Code- General Provisions of Obligation*, 3d ed., 2006.
14. 鄭玉波，民法債編總論，9版，1983。
Zheng, Yu-Po, *Civil Code- General Provisions of Obligation*, 9th ed., 1983.

二、外 文

1. Bilda, Klaus, Einwendungen gegen Scheck- oder Wechselforderungen bei Drittleistung, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, S. 3251-3254.
2. Caemmerer, Ernst von, Bereicherung und Unerlaubte Handlung, in: *Festschrift für Ernst Rabel*, Bd. I, 1954, S. 333-401.
3. Ehmann, Horst, Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1969, S. 398-404.
4. Fikentscher, Wolfgang, *Schuldrecht*, 9. Aufl., 1997.
5. Gernhuber, Joachim, *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, 2. Aufl., 1994.
6. Köhler, Helmut, Die Leistung erfüllungshalber, *Wertpapiermitteilungen*, 1977, S. 242-254.

7. Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, Besonderer Teil, Halbband 1, 13. Aufl., 1986.
8. Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987.
9. Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, Halbband 2, 13. Aufl., 1994.
10. Medicus, Dieter, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 10. Aufl., 2000.
11. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, §§ 241-432, 3. Aufl., 1994.
12. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, §§ 705-853, 3. Aufl., 1997.
13. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, §§ 241-432, 5. Aufl., 2007.
14. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, §§ 705-853, 5. Aufl., 2009.
15. Soergels Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, §§ 241-432, 12. Aufl., 1990.
16. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 652-704, 13. Aufl., 1995.
17. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 362-396, Neubearbeitung, 2000.
18. Zunft, Auftrag bei Abtretung einer Forderung erfüllungshalber und bei § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB, Neue Juristische Wochenschrift, 1958, S. 204-207.

Payment for the Purpose of Discharge

Chien-Wei Wang^{*}

Abstract

The so-called payment for the purpose of discharge is a type of payment received by a creditor with intent other than the original one of debt, which, upon agreement between claimant and creditor, will be deemed as discharge of debt after the creditor's acceptance of the benefit resulting from variation. Neither debtor nor creditor has any statutory obligation to propose or accept the payment for the purpose of discharge; therefore, such payment can only be established on the basis of the contract between claimant and creditor. In addition, the creditor will, in principle, have the right and obligation of variation on other claims in accordance with the contract in respective of the payment for the purpose of discharge. A relationship akin to a commission will be established between creditor and claimant, in which, should the creditor, due to negligence, fail to perform the variation obligation or its derivative obligation(s), he would bear liability to pay compensation to the claimant for the damages thus incurred. Besides, under the contract concerning such payment, the creditor has various obligations on other claims, so the institution of other claims will grant the debtor a possible

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

Received: November 2, 2009 ; accepted: April 23, 2010

right to refuse to act upon the original debt. However, it will be a different issue whether or not the original debt of a delay in payment, or its further duration can be eliminated on the ground of the institution of other claims.

Keywords: Intent of Debt, Original Debt, Other Claims, Contract Concerning Payment for the Purpose of Discharge, Indirect Performance, Discharge Method, Delay in Payment, Right of Variation, Variation Obligation, Relationship Akin to Commission