

# 債之標的(上)

黃茂榮\*

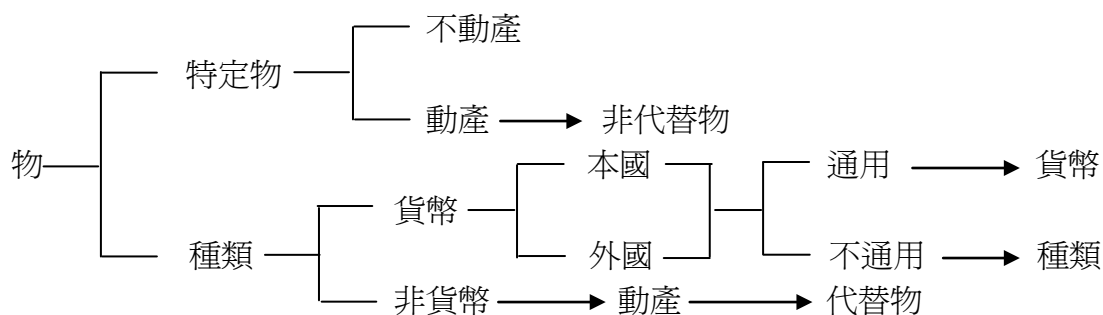
## 【目次】

一債之標的概說	四貨幣之債
二債之標的之確定的必要性	五選擇之債
三種類之債	

### 一 債之標的概說

債之標的中之標的與債之給付中之給付在當成名詞時，有時混用。惟給付如當動詞使用時，債之給付與債之履行行為或清償行為相當。民法第一百九十九條第一項規定，「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」該項雖規定於債之標的節中，但顯然是關於債之債權效力的規定。由該項規定可以導出債之關係、債權及請求權的三階構造<sup>1</sup>。

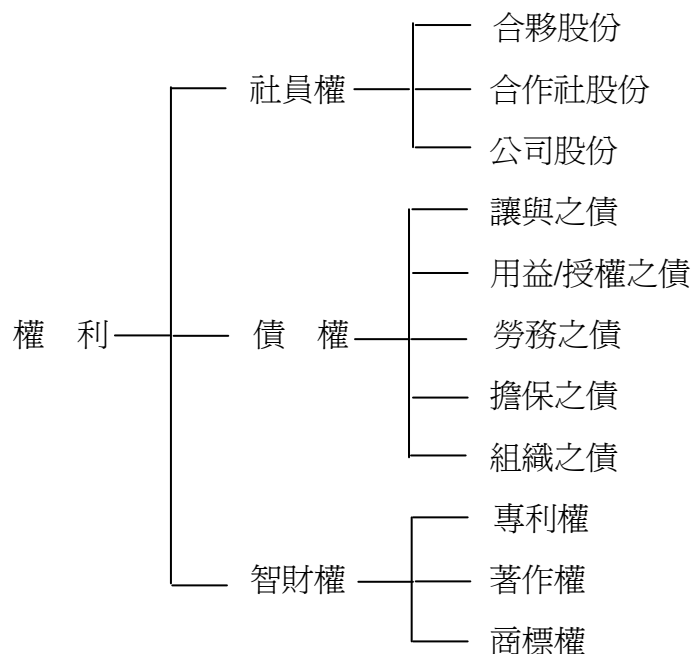
債之標的所涉問題，基本上是債之靜態的內容。其與債之效力所涉者基本上具有履行上之發展的動態特色不同。債之標的問題與權利之客體相對應。所以，其體系首先亦從物、權利及勞務展開。而後針對物，在民法第六十六條及第六十七條關於不動產及動產之分類的基礎上，為債之規範上的需要，區分為特定物與種類之物。種類之物按其標的，又分出本國貨幣與外國貨幣。茲表列如下：



\* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

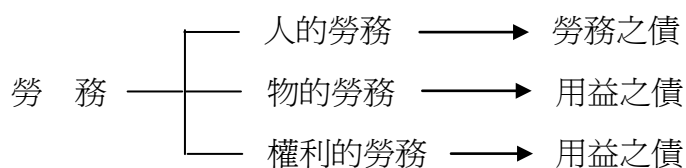
<sup>1</sup> 關於債之關係、債權及請求權的三階構造，請參考黃茂榮，債法總論第一冊增訂三版，二〇〇九年一月，頁61以下。

權利可要分成三大類：社員權、債權及智財權。茲表列如下：



其中社員權與智財權雖非債權，但得為債權之標的。此外，得為債權之標的者，除上述物、權利或勞務外，其實，任何由契約雙方約定為給付之客體者，皆可為債之標的。這當中特別必須注意者為：這些標的有可能具權利地位，亦有可能不具權利地位。例如各種不受專利權或著作權保護之專門技術、客戶名單及其他營業秘密。不過，營業秘密之標的資格以其秘密之維持為必要（營業秘密法第二條）。營業秘密一旦喪失秘密性，即不再具有給付的價值。在這種情形，以該營業秘密為客體之債，將因客體不存在，而使其債務人陷於給付不能。視該秘密之洩漏是否可歸責於債務人而定該給付不能的效力。如其洩漏可歸責被授權人（債權人），債權人不因給付不能而免負對待給付的義務（民法第二百六十七條）。此外，授權人（債務人）如能證明另有損害，並得請求損害賠償。

針對勞務，民法第一百九十九條第三項規定，「不作為亦得為給付」之標的。關於勞務，債法上專指人的勞務。惟營業稅法上所規定之勞務包含人的勞務及物或權利的勞務（營業稅法第三條第二項前段）。所謂物或權利的勞務指物或權利的使用收益。茲表列如下：



關於損害賠償之債，有債務人應填補之損害的利益態樣（信賴利益、履行利益、固有利益；積極損害、消極損害）及賠償方法（回復原狀或金錢賠償）的分別。履行債務時，其給付對於清償人通常固產生一定之費用，但對於債權人，該給付不一定皆有財產價格（民法第一百九十九條第二項）。

## 二 債之標的之確定的必要性

為使法律能夠對於一個債務關係提供保護，不但其主體，而且其給付與對待給付之客體皆必須足夠確定。是故，在債務關係的形成上，債之標的必須確定，或至少得依明顯的方式加以確定。此即債之標的必須確定或至少得確定的要求。蓋非如是，不能依據法律或契約，建構其相關之權利與義務，並將之歸屬於特定的主體。不過，即使在以物為標的之債，債之標的亦不都自始具體確定於特定物，而可能以種類或以一定之規格來表示債務人將要給付之現存或將來才會存在的客體。基於債之效力的主體相對性，在債務發生時，該標的亦不妨尚屬他人之物。在這種情形，他人之物之債並不因此，以有自始主觀不能為理由，而無效（民法第二百四十六條第一項參照）。

這個問題表現在債務契約的締結上，即是依民法第一百五十三條，意思表示之一致的範圍應多大，契約方始成立的問題。歸納債法中關於各種有名契約之締結的規定，可以得到一個結論：即當事人雙方原則上必須就所擬締結之有名契約的主要給付已有一致的意思表示，契約方始成立<sup>2</sup>。這是為契約之締結，對於必要

<sup>2</sup> 例如買賣之主要給付義務為：移轉財產權及支付價金（民法第三百四十五條第一項）。依同條第二項「當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」最高法院六十九年度臺上字第一七一〇號民事判例「當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行為，惟對於買賣契約必要之點，即價金與標的物之意思表示必須一致，否則其契約即難謂已成立。」最高法院八十五年度臺上字第一六五號民事判決「租賃契約為諾成契約，雖當事人間非不得就租賃物及租金之範圍先為擬

之點，締約人應有一致之意思表示的原則規定。此外，關於非必要之點<sup>3</sup>，如締約人之一方認為重要者，雙方亦必須獲得一致之意思表示，契約方始成立。在就民法第一百五十三條所定意思表示應一致的範圍，雙方尚未有一致的意思表示，而依法律或依雙方之意思，契約已成立者，雙方可能約定由當事人一方或由第三人決定其內容，也可能約定需由雙方事後協議。在需由雙方事後協議的情形，如雙方事後對於相關之契約內容不能獲得一致之意思表示，那便必須求助於法院，以判決的方法補充其契約的漏洞。此即法院對於契約之補充解釋<sup>4</sup>。不過，法律可能規定有一部分之主要給付如果依情況能以其他方法加以確定時，對該主要給付，雙方亦可無互相一致的意思表示，而可依交易習慣或按適用於一般交易對象之價目表確定之（例如民法第三百四十六條第一項：買賣價金僅依情形可得而定；民法第五百零六條：訂立承攬契約時，僅估計報酬之概數，契約依然可以成立）。這常見於以時價標示價格之海產店<sup>5</sup>。在契約成立後，容由當事人之一方或第三人

---

定，成立預約以為將來訂立本約之張本。惟當事人間如已就租賃契約必要之點即租賃物與租金互相表示一致，其租賃契約即為成立，不能因尚未訂立書面契約，認其僅屬預約之性質。」最高法院八十五年度臺上字第30三四號民事判決「使用借貸為債權契約之一種，仍須當事人就一方無償以物貸與他方使用，他方允於使用後返還其物等契約必要之點，互有合致之意思表示，該項契約始能成立，此觀民法第一百五十三條、第四百六十四條之規定自明。」僱傭之主要給付義務為：「一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」（民法第四百八十二條）。「如依情形，非受報酬即不服勞務者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付」（民法第四百八十三條）。關於承攬亦有類似之規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」（民法第四百九十條）。「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付」（民法第四百九十一條）。民法在上引各種之債的定義，皆有關於各該有名契約之主要給付的規定。在該定義的基礎上，縱無相當於民法第三百四十五條第二項的規定，為各該有名契約之締結，當事人基本上應有一致之意思表示的範圍並無不同。

<sup>3</sup> 最高法院七十七年度臺上字第2479號民事判決「定金收據業已表明買受人為被上訴人，並表明買賣之標的物及總價金，對於買賣必要之點（要素）既意思表示一致，依民法第一百五十三條第二項，第三百四十五條第二項規定，兩造間該房地之買賣契約自屬已有效成立。至其他非必要之點如付款方式、過戶程序、稅金負擔等兩造既無特別約定自應依法律規定為之，不能因此而謂買賣尚未成立。」

<sup>4</sup> *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karklsruhe, 1960, § 40.*

<sup>5</sup> 關於此種契約類型，德國民法第三百十六條規定，「為一個給付承諾之對待給付的範圍未確定者，有疑義時，由得請求該對待給付這方確定之。」該規定主要適用於下述情形：在締約時，當事人之一方已為給付，從而先為給付這方得自行確定其對價（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karklsruhe, 1960, § 40, 2 c*）。

決定契約一部分之內容者，其決定應符合公平裁量的要求。是否符合，有疑義時，得訴請法院裁判。是否符合的認定，屬於確認之訴；經法院確認為不符合時，法院是否得自行以判決，確定其認為公正之內容？如可，其裁判為形成判決；如認為不可，則該契約將因構成效力要件之第三人的決定不成就，而無效<sup>6</sup>。在這種情形，其契約內容之正確性繫於市場競爭機制所產生的自律作用。在法定之債，例如損害賠償或扶養義務等依法律而發生之債，其債之範圍，特別是得請求之數額，通常必須透過雙方的和解或法院的判決，始能確定。此為其情境使然，無礙於其效力。

在框架契約（Rahmensvertrag）的基礎上，其具體契約不但在內容上具有開放性，而且對雙方皆無非締約不可的拘束力<sup>7</sup>。在框架契約，雙方除表達一定之締約的意向及對於將來雙方之交易關係的發展目標外，通常還對於一般的交易條件加以約定<sup>8</sup>。其意義有若共同協議契約一般條款。此與由一方當事人提供契約一般條款的情形不同。留下來之具體契約的空白通常與主要給付之數量或價位、成本分擔、權益的分配有關。這主要適用於長期供應契約或研發、智財權之授權、市場等策略性聯盟協議。

### 三 種類之債

種類之債指以種類指示其應給付之物的債務。除獨一無二之標的外，債之標的在或高或低的程度總有一定的類屬。因此，一件債之標的是否已特定成為特定物之債，並不能絕對取決於該標的客觀上是否具有替代性，而應視雙方的具體約定，無約定時，視交易習慣如何而定。必須無主觀的標準，始適用客觀的標準，區分其為特定物或種類之債。種類之債雖主要涉及以物為標的之債，但勞務之債亦可能具有限制種類的特徵。例如歌劇院或音樂廳由特定明星或演奏家在特定期日演出之入場券。在附司機遊覽巴士之承攬契約，一般固不以特定車輛指示承攬標的，但定作人可能自始指定要由其信賴之特定司機駕駛。在這種情形，該承攬契約即

<sup>6</sup> Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karkruhe, 1960, § 40, 3.

<sup>7</sup> Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karkruhe, 1960, § 40, 2 b).

<sup>8</sup> Staudinger/Manfred Löwisch, Kommentar zum BGB Berlin, 2001, § 305 Rn. 20f..

可能成爲以特定勞務給付爲標的之債。於是，在約定出車當天，該司機如因生病而不能開車，即會有車行得否指派其他司機代班，或該契約因此而給付不能的問題？雙方的堅持，是否符合誠信原則？因爲運送是當然的承攬契約，而非僱傭契約，所以如定作人能證明有指定特定司機，則該司機之不能當班，構成給付不能。雙方事後如另無協議，定作人無接受，承攬人亦無指派另一司機的義務<sup>9</sup>。

種類係概念上的存在，不能爲給付之標的。實際上可做爲給付物者爲符合指示之種類的物。是故，爲種類之債的履行，必須先特定將給付之物。其特定的方法爲：由債務人或債權人或由雙方共同指定債務人應交付之物。究竟應如何指定，視具體特別約定的情形定之。如無特別約定，原則上由債務人以完結交付該物之必要行爲的方式指定之<sup>10</sup>。在指定之後，該種類之債即轉爲特定物之債（民法第二百條）。不過，指定之物仍須符合依契約本旨應具之品質<sup>11</sup>。其應具之品質，在依法律行爲之性質或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。但按照貨樣約定買賣者，該種類買賣屬於貨樣買賣，視爲出賣人擔保其交付之標的物，與貨樣有同一之品質（民法第三百八十八條）<sup>12</sup>。不符品質者，債務人之所

<sup>9</sup> *Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., 1960, Karlsruhe, § 41, 2.*

<sup>10</sup> 在這裡所謂完結交付該物之必要行爲，原則上指爲現實提出：依債務本旨實行提出給付。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行爲者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出（言詞提出）（民法第二百三十五條）。爲種類之債之給付標的物的指定，債務人必須完結之行爲，並不只是將擬給付之物自種類分離出來。在赴償之債（Bring-schulden），含將標的物帶至清償地對債權人爲現實提出；在送交之債（Schickschulden），含將標的物交付爲運送之人或承攬運送人；在往取之債（Holschulden），含備妥給付之標的物及通知債權人。自上述時點起，給付危險移轉於債權人。該已特定之標的物如有滅失，債務人不負擔保責任，將依關於給付不能的規定，定其法律關係（*Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe, 1960, § 41, 5*）。不過，在民法第二百三十五條但書規定的情形，單純之標的物的分離與言詞提出即可生將種類之債轉爲特定物之債的效力。

<sup>11</sup> 最高法院七十二年度臺上字第四三七三號民事判決「被上訴人承建之客體爲南山大飯店，所用建材必須合於『大飯店』之標準，始符當事人立約時之真意，原審並未斟酌兩造約定之造價較高及所建爲『大飯店』之客觀情形，認依民法第二百條第一項規定，被上訴人祇須以中等品質之物給付之，尤欠允當。」

<sup>12</sup> 最高法院九十一年度臺上字第一九五三號民事判決「按貨樣約定買賣者，視爲出賣人擔保其交付之標的物與貨樣有同一之品質，爲民法第三百八十八條所明定。貨樣買賣適用第三百五十四條第二項及其他有關瑕疵擔保之規定。如標的物不具備貨樣之品質時，買受人固得依民法第三百六十條之規定，行使其權利，惟若交付之標的物品質符合貨樣之品質，縱令與一般期待品質有落差，亦不能謂品質有瑕疵。」

為不能使該種類之債轉為特定物之債<sup>13</sup>。在這種情形，因債之標的尚未交付債權人，所以縱使特定之給付物有瑕疵，一時還不引起物之瑕疵擔保的問題。必須直到交付後，交付之物有瑕疵，才轉為物之瑕疵擔保的問題。僅債權人得依民法第三百六十四條，債務人不再可以，請求另行交付無瑕疵之物<sup>14</sup>。有疑問者為：種類之債經特定成為特定物之債後，債務人得否再以其他同品質之同種類之物，替代該經特定之給付物而為給付？原則上固然不可，但替換顯然無害於債權人之利益者，其反對可能被認為違反誠實信用原則<sup>15</sup>。

規範上認為：在種類之債，固可能因天災或人為因素，使債務人陷於給付困難<sup>16</sup>，但原則上不致於發生給付不能的情形<sup>17</sup>。惟種類之債隨其指示之種類的抽象程度，或具備之屬性的多寡，還可以有不等程度之範圍的劃分。範圍較小者稱為限制種類之債<sup>18</sup>。隨其範圍之縮小，提高種類之債陷於給付困難或給付不能的可能性。例如以某年在某地區生產之第一期水稻為種類→自己田裡收割→自己倉庫尚存之稻谷，指示債務人應給付之物時，如該地區、自己田裡或倉庫中之當年度該期之水稻歉收或已賣出，以致大量供不應求時，即可能發生一部或全部給付不能。在種類之債，債務人所負使自己能為屬於該種類之特定物之給付的義務，即是獲取義務（Beschaffungspflicht）。負獲取義務者，即是負給付危險，就給付之可能負

<sup>13</sup> Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karklsruhe, 1960, § 41, 5 b).

<sup>14</sup> 最高法院八十一年度臺上字第四二六號民事判決「查物之出賣人對於買受人應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其通常效用之瑕疵。買賣之物僅指定種類者，於出賣人交付其物之必要行為完結後，其物即為特定給付物（民法第二百零二條第二項規定），於交付買受人以後，即應負瑕疵擔保責任，若買受人依民法第三百六十四條規定請求交付無瑕疵之物，係為權利之行使。」

<sup>15</sup> 最高法院九十五年臺上字第一一七一號民事判決。

<sup>16</sup> 最高法院三十二年上字第四七五七號民事判例「……出賣之軟片僅以種類指示，並非特定物，通常不致給付不能，且上訴人應為給付之期，係在民國二十九年十二月間，縱令當時軟片來源已屬稀少，亦僅給付困難，不得謂為給付不能，上訴人乃主張依民法第二百零二條第一項之規定，免其給付義務，殊無理由。」

<sup>17</sup> 最高法院三十七年上字第七一四〇號民事判例「松柴債務係僅以種類指示給付物之債務，並非特定物給付之債務，縱令上訴人所稱存積之松柴，在杭州淪陷時被敵偽毀滅非虛，亦不生給付不能之問題。」

<sup>18</sup> Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karklsruhe, 1960, § 41, 4. 在限制種類之債，如果確有供不應求的情形，除非預收貨款，否則，出賣人方可能不願意即將契約締定。而希望以保留在收到貨款前，得撤回的方式要約，或保留按交貨日之定價計算價金。

擔保責任。惟即便在種類之債，債務人依然得以特約緩和自己的獲取義務。例如約定以存貨所及為限<sup>19</sup>。這在物價不平穩時，特別有此需要。設無該特約，而債務人因物價波動有給付之經濟困難時，該問題將轉為是否得以情事變更為理由，調整價金或解除/終止契約的問題。

在種類之債，因規範上認為無不能給付之情形，且在種類之債的強制執行，如債務人無該種類之物可供給付，執行法院依強制執行法第一百二十七條，得以債務人之費用命第三人代為採買交付，此項費用由執行法院斟酌該代替物現時價格及其他情事定其數額，命債務人預行支付<sup>20</sup>。亦即無不能執行之情事。所以在種類之債的給付之訴，無就代償之補充請求為訴之客觀合併的必要。另在種類之債以金錢以外之代替物為標的之情形，因其不是金錢之債，在有給付遲延時，債權人不得逕依民法第二百三十三條第一項請求遲延利息之給付<sup>21</sup>。

---

<sup>19</sup> Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe, 1960, § 41, 4.

<sup>20</sup> 最高法院八十二年度臺上字第五七〇號民事判決「民法第四百七十八條前段規定借用人應於約定期限內返還與借用物種類、品質、數量相同之物。原審既認定兩造係成立消費借貸關係，借用之鋼瓶為代替物，則除非此種類之物，於市場上消失，否則不發生給付不能問題（參照本院三十二年上字第四七五七號、三十七年上字第七一四〇號判例意旨）。如債務人無此種類之物可供給付，則依司法院三十年院字第二一〇九號解釋，執行法院得以債務人之費用命第三人代為採買交付，此項費用由執行法院斟酌該代替物現時價格及其他情事定其數額，命債務人預行支付。」

<sup>21</sup> 最高法院八十八年度臺上字第一一一〇號民事判決「原告請求被告為一定給付，同時主張被告如不能為該項給付時，則應給付一定數量之金錢，即學說上所稱之代償請求，其主位請求與代償之補充請求，為單純客觀訴之合併，如其主位請求為代替物之給付，則因種類之債，無不能給付之情形，執行法院依強制執行法第一百二十七條規定，亦得逕予執行，即無就代償之補充請求為訴之客觀合併之必要。查上訴人請求返還玉米，係屬代替物，既非特定物，依社會觀念，不生給付不能之問題；且其既非以支付金錢為標的，與民法第二百三十三條第一項前段規定不符，亦不得請求給付依法定利率計算之遲延利息。是關於上訴人請求將系爭玉米依市價折算價額加付法定遲延利息，及如無實物按市價折付金錢部分，洵屬無據，不應准許。」該判決的論據為：(1) 債之客體有相對性。如無法定或約定之變更依據，債權人與債務人皆不得片面變更給付之內容。(2) 在本件原告請求以金錢替代玉米。其主張之法定變更依據為給付不能，而玉米為種類之標的，規範上不承認其有給付不能的情事。