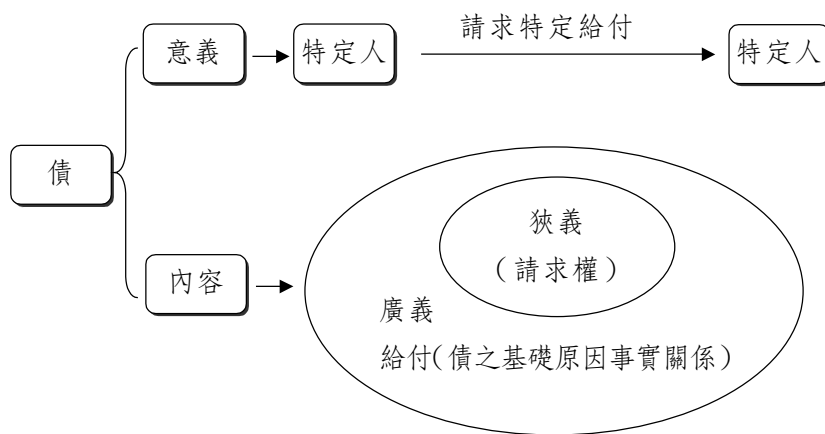


## ▶ 第一節

# 緒論

### 思考流程圖說



### 一、債之概念

(一)債之意義：

1. 一般學者將「債」定義為：特定人得向特定人請求為特定給付（包含行為、不行為）之法律關係。
2. 各種債之立法目的、構成要件各有不同，不足作為「債」之共同構成因素，構成債之內在統一性為其法律效果上的相同性，因此學者乃就此處著手為「債」下定義。



以下針對數個常見的債之發生原因為歸納整理：

1. 立法目的、構成要件：並不相同

- (1) 契約：旨在實踐私法自治理念，保護當事人間之信賴與期待。
- (2) 無因管理：旨在「禁止干預他人」、「獎勵互助美德」之調和。
- (3) 不當得利：旨在調整財產上不當損益之變動。
- (4) 侵權行為：旨在填補不法侵害他人權利所生之損害。

2. 法律效果：相同→一方當事人得向他方當事人請求特定行為(給付)。

(二) 債之意義之檢討：

上述債之意義是否妥適，學者間有質疑之聲，以下簡單介紹之：

1. 特定人得向特定人請求為特定行為之法律關係，非僅限於債之關係。

☞ 基於物權(§ 767、§ 871 I、§ 872 I)或基於身分關係(§ 1001)在性質許可範圍內應可類推適用債編規定。

2. 債之關係非僅限於特定人間之關係。

☞ 債之保全(§ 242~§ 245)已超越特定人間關係。



債之意義，通說係著眼於債之法律效果上相同性而為定義，此為債之基本核心概念，雖然國考應該不會問你債的定義為何？但此為往後有關債之關係的最上位概念，讀者應熟記於心。另外債之定義究否妥適？學者間雖有爭議，但此非為國考重心所在，不用費力背誦。

## 二、狹義債之關係與廣義債之關係

債之關係可分成狹義及廣義債之關係。此項區別對於債之關係瞭解甚為重要，應予特別注意<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 狹義與廣義債之關係的區分，主要為此探討者係王澤鑑教授。可參閱氏著，「債法原理第

## (一)狹義債之關係：

指基於債之發生原因事實所生之個別、具體給付關係。自得請求之一方言，為債權；自負義務一方言，為債務。

例如：第 199 條之請求權，第 309 條之債之關係，第 367 條、第 348 條之請求權或義務。

☞各該債權獲得滿足或債務業經履行，則該項狹義債之關係即歸屬消滅。

## (二)廣義債之關係：

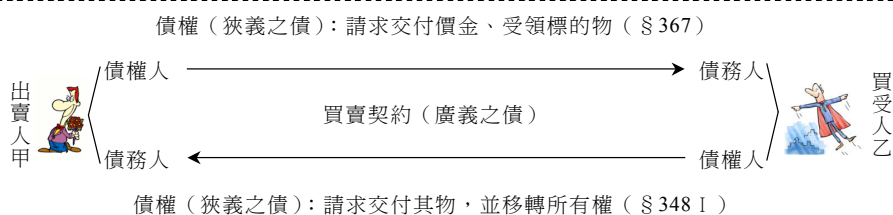
指包括多數債權、債務（即多數狹義債之關係）所構成之概括、抽象給付關係。民法債各中所稱各種之「債」，即指廣義債之關係。

例如：買賣契約、消費借貸契約、委任契約等。

☞須各該當事人已履行基於債之發生原因所生的一切義務時（王澤鑑教授即將廣義債之關係比擬為有機體，從之得產生種種權利義務關係，如：物之瑕疵擔保責任、損害賠償義務等），廣義債之關係始歸消滅，惟廣義債之關係仍得作為當事人保有給付的法律上原因。

● **例題 1** .....

甲出賣 A 物給乙，甲乙間法律係如何？



**Ans.** ▽

(→)甲、乙間成立買賣契約（屬廣義之債），基此買賣契約 生出個別、具

體之給付關係，亦即出賣人甲得依第 367 條請求買受人乙支付價金及受領標的物，買受人乙得依第 348 條請求出賣人甲交付買賣標的物，並移轉所有權時，當甲、乙皆履行其債務或其債權得到滿足時，該（狹義）債之關係即歸於消滅。

- (二)惟此時買賣契約（廣義債之關係）仍 存在，須 甲、乙已履行基於買賣契約所生之一切義務時，始歸消滅。舉例而言， 甲交付之物有瑕疵時，因買賣契約仍 存在，依民法第 2 章有關買賣 1 有關物之瑕疵擔保之規定，甲負有物之瑕疵擔保義務，乙得依第 359 條以下規定，對甲行使解除契約、減 價金或損害賠償請求權，甲必須於已履行該物之瑕疵擔保義務後，廣義債之關係方歸於消滅。
- (三)須特別注意者， 廣義債之關係消滅，惟廣義債之關係仍得作為當事人保有給付的法律上原因。（ 言之， 廣義債之關係消滅後，債權人保有給付不會變成無法律上原因之不當得利）

End

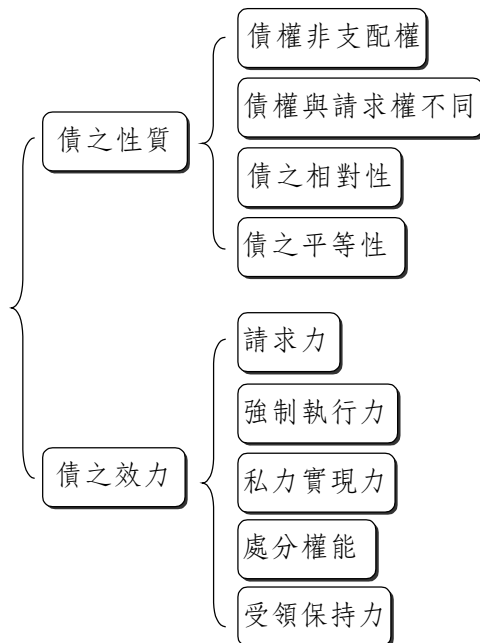
### ✍️ 筆者叮嚀

廣義與狹義債之關係，為此區分探討者以王澤鑑教授為主，此部分概念雖有些抽象，但讀者仔細體會，應能判別二者差異之處，尤其是廣狹義債之關係消滅時點，請用點心力想一想！

## ▶ 第二節

# 債權之性質與效力

### 思考|流程|圖|說



### 一、債權之性質

(一)債權非支配權：

1. 債權非屬支配權（支配權，乃指得直接對其客體予以作用，並除他人干涉之權利），債權所附隨的，非屬直接支配之力，即：

(1)債權非對債務人人身的支配：

➡債權人不得直接強制債務人提出給付，應經由法院強制

行，此時債務人乃處於法律之力下為給付。

(2)非對債務人行為（給付行為）的支配：

☛蓋行為係人格的直接現，無法與人格分離，予以物體，成為他人支配客體。債權人得告知債務人負有債務，但給付與否仍之於債務人之自由意志決定，債權人無法加以支配。

(3)債權非對債務人應為給付客體的支配：

### 【案例】

甲向乙購買手機，在乙依物權規定移轉其所有權前，甲非為手機所有人，自不得依債權直接支配該給付客體，排除第三人干涉。

2.債權係將債務人的給付歸屬於債權人，債權人僅得向債務人請求給付，並受領債務人的給付。

(二)債權與請求權：

「請求權」乃根據基權的內容，得請求他人為一定行為的權利。「債權」乃特定人得對特定人請求為特定行為的權利，如此來債權與請求權之內容相同，故有主張債權與請求權為同一者。實則此二並不同，應予區別<sup>2</sup>：

1.就債權言：因債權所生之權利除請求權外，尚包括解除權、終止權、銷權、銷權等權能。例如：當債權請

求權於時效時，債權本身仍存在，債務人仍履行給付者，自不得以不知時效為由，請求返還（§144）。

2.就請求權言：請求權並非僅債權有之，物權亦有物上請求權。

### 筆者叮嚀

1.就財產之種類為區分：可分為「債權」與「物權」。

2.就權利之效力（權能）區分：

(1)債權：有請求權、解除權、終止權等效力（權能）。

(2)物權：有排他權、優先權、物上請求權等效力（權能）。

綜上可知，「債權」與「請求權」是不同分類標準下的產物，不應混淆。因為請求權是債權之主要效力（權能），往往造成錯誤觀念，以為債權＝請求權，但這樣的認知是不精確、也不正確的。

<sup>2</sup> 參見孫森焱，「民法債編總論上冊」，2005年12月修訂版，頁9-10。

## (三)債之相對性：(★重要)


如前所述，可知債之關係乃指，特定債權人得向特定債務人請求給付的權利，對此學說上稱為「債權之相對性」，與物權所具得對抗一般不特定人的絕對性不同。

## (四)債之平等性：(★重要)

因債權僅具相對性，無他效力，與物權具有絕對性及他性不同。因此當事人間就同一標的物，可先後成立數個內容相同的債權，且各債權不論發生先後，以同等地位存。債務人應以全部財產對一債務履行負責，債權人先為強制行而受償時，其他債務人債權發生在前，亦僅能就財產受償。



債之相對性及平等性向為學說討論重心所在，亦為國考出題焦點，此部分概念通常會變換成實例題中考點出題，讀者若沒有十分把握，往往無法點出，丟掉一些分數，請小心，尤其應將其與物權效力的差異點詳加判別。以下附舉一例題供演練！

 **例題 2** ..... 二重買賣案例 .....▶

甲將其 A 屋出售予乙，丙知情後，仍以高價向甲購買該屋，並即辦理所有權移轉登記，設二買賣契約均已公證。試問：

- (一)甲乙、甲丙間買賣契約是否有效？  
 (二)乙得向丙主張何種權利？  
 (三)設甲讓售該屋於丙前，已將該屋交付予乙，丙得否向乙請求返還其屋？

**Ans.**.....▼

- (一)甲乙、甲丙間之買賣契約是否有效？
1. 甲乙、甲丙間之買賣契約，因當事人間就標的物及價金已意合致，且已依公證法公證，是以二契約業已成立（注意：§ 166 之 1 的規定及其可能的施行日期）。
  2. 先買受人乙對甲雖有債權，惟不論丙知與否，不影響後買賣契

約的效力。蓋甲將其屋先後出賣給乙、丙，乙、丙各自對甲取得請求交付標的物並移轉所有權之債權，此二債權基於債權平等性，乃相存，居於等地位。

(二)乙得向丙主張何種權利？

1. 基於債權相對性，債權人乙、丙皆得向債務人甲請求給付。而乙對丙因無債之關係，不得主張契約責任。

2. 應無庸考慮者為，乙得否向丙主張侵權行為之損害賠償。

(1)就第 184 條第 1 項前段而言，一般見解對該項「權利」為限解釋，認限於絕對權，不包括債權在內。蓋債權不具公同性，且債權具競爭關係。是乙不得依第 184 條第 1 項前段向丙請求損害賠償。

(2)就第 184 條第 1 項後段而言，丙出高價與甲成立買賣契約，符合社會交易的一般競爭秩序，尚不認定係故意以悞善良風俗之方法加害於乙，從而乙亦不得依第 184 條第 1 項後段向丙請求損害賠償。

(三)甲讓與該屋於丙前，已將該屋交付予乙，丙得否向乙請求返還其屋？

1. 丙應得向乙依第 767 條，請求返還 A 屋。

丙因甲辦理所有權移轉登記而取得該屋所有權（§ 758）。其次，乙雖因甲之交付房屋行為，取得房屋占有，惟基於債之關係的相對性，乙僅得對債之相對人甲基於其間買賣契約主張有權占有，而對第三人丙則無主張占有地，為無權占有。故丙自得向乙依第 767 條請求返還其屋。

2. 丙亦得向乙依第 179 條主張不當得利，請求以返還對 A 屋占有。

End

## 二、債權之效力

(一)請求權為債之效力的核心：

第 199 條規定「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付」，由此



可知債權具有請求權之效力，甚可說請求權為債之核心，二者具有不可分之關係，請求權移轉者，通常即為債權之移轉；請求權如經實現，債權本身亦告獲得滿足。

### 【案例】

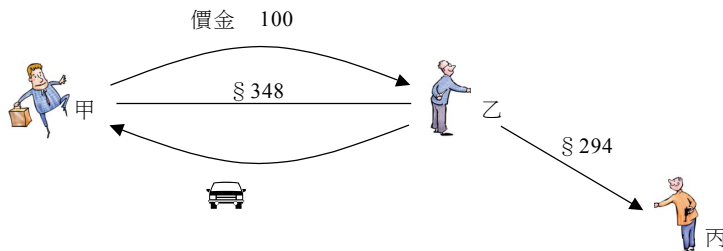
甲向乙借 100 萬元。乙將其對甲之金錢返還債權讓與第三人丙者，受讓人丙即取得金錢返還債權，可以向甲請求返還，乙即喪失其請求權。甲一旦向丙為給付，即生債務消滅之效果。故一般文獻以為，債權最重要之特性即為請求權，原因即在此。

(二) 請求權雖為債之效力的核心，但非為債之全部：

就債權之內容觀察，除請求權外，尚包括解除權（§ 254～§ 262）、終止權（§ 263）、銷權（§ 344）、代位權（§ 242、§ 243）、銷權（§ 244）等，因此請求權雖為債之效力之核心，但非為債之全部。

### 例題 3

甲向乙買汽車一輛，價金 100 萬，乙向甲交付汽車並移轉所有權後，乙將其對甲之價金債權讓與第三人丙，並依民法第 297 條通知甲。甲對丙給付價金後，發現汽車有瑕疵，甲應向何人主張解除契約？



### Ans.

(一) 第 345 條第 1 項規定：「稱買賣者，為當事人約定一方移轉 產權於他方，他方支付價金之契約」。當事人就標的物及價金同意時，買賣契

約即為成立。今甲、乙就標的物（ ）及價金（100 ）相  
同意，買賣契約即為成立。甲得請求乙交付 ，乙得請求甲給付價  
金（§ 348、§ 367）。

（二）第 294 條規定債權人得將其債權讓與於第三人，故乙、丙只要就債權  
之移轉達成合意，即生債權讓與之效力，丙即取得債權，可向債務人  
甲請求，而債務人亦有給付之義務，所以甲向丙所為之給付一旦完成  
債務即消滅。

（三）如前所述，甲已給付價金，乙亦給付標的物，雙方之債權債務（狹義  
債之關係）即應歸於消滅，然給付有瑕  
疵，民法特於第 354 條 有瑕疵擔保責  
任，故甲可於符合第 359 條之規定時主  
張解除契約，此時發生疑問者為甲應向  
何人主張？甲仍應向乙主張。乙雖將其  
價金債權移轉於丙，丙所取得者僅為一  
請求權（王澤鑑教授稱其為狹義之債<sup>3</sup>），  
丙並不因此成為甲、乙契約之當事人，而解除權是因標的物有瑕疵而  
產生，是甲、乙之買賣契約有瑕疵，故甲僅能向乙主張，丙非契約當  
事人，甲不得向其主張。

### ✍ 筆者叮嚀

切記：契約之效力，原則  
上僅在相對人間發生，除  
第 242 條～第 244 條外，  
不可任意向第三人主張。

End

（三）債權實現：

債權人既得向債務人請求給付，而債務人有為給付之義務，則對於  
債權人來講，其在法律上 有受領之權限（雙方一旦有債權債務關  
係存在，任何一方之受領皆有法律上之權 ，不生不當得利之問  
題）。然債之履行，如果債務人能為任意之給付，則皆大 ，民法  
之學習也就簡單許多，但債務人之不履行 為民法債編之重心，  
故債權人 應如何實現其債權甚為重要。債權通常兼具請求力、強

<sup>3</sup> 王澤鑑，前揭書，頁 5。

制 行力、 力實現力、處分權能及受領保持力。分述如下：

1. 請求力：其包含 法上之請求及訴訟法上之請求。前者即一般所稱之請求權基 礎，例如：第 348 條即 予買受人向出賣人請求之力。後者為債務人未依債之本 提出給付，債權人得向法院提起訴訟請求債務人履行之力。
2. 強制執行力：一旦債權人取得 訴判決確定後，債務人如仍不為給付者，即可向法院聲請強制 行，以滿足其債權。
3. 私力實現力：債權人依訴請求債務人給付，或聲請法院強制 行， 屬公力 。惟於例外情形，法律亦容許 力實現，例如：第 151 條、第 334 條。
4. 處分權能：債權實現，廣義而言，亦包括對債權的處分權能在內，主要有： 銷（§ 334）、 除（§ 343）、債權讓與（§ 294）及權利質權 定（§ 900）等。
5. 受領保持力：債權人自 或受法律上強制而給付時，債權人得保有此項給付，債權乃係保有此項給付之法律上原因。因此債權人雖因債務人的清償受有利益，致他人受損害，並不成立不當得利。受領保持力可以說是債之 態上最基本之效力。

#### （四）自然債務：

1. 意義：請求力固為債之重心，惟因特定情事之發生，有時請求力會減損，有時會消滅，即無法完全發 債之作用，學說有稱此債為自然債務（此是從債務人之 來）。自然債務之 非為法律用語，而是學說上發展出來的 ，其定義 說 ，本文不作詳 介紹，以下僅舉代 性見解：

(1) 學者王 教授認為，自然債務者（或稱不完全債務），係指債權人有債權而其請求權不完整而已<sup>4</sup>。此為大部分學者對自然債務主要定義內容。

<sup>4</sup> 王伯琦，「民法債篇總論」，頁 5。

(2) 教授<sup>5</sup>認為，自然債務除上述請求力減弱或喪失情形外，另外認為債之請求權雖已實現，但其強制實行力有時亦會發生減弱或喪失，在此情形，債權亦稱完全，蓋債權此時亦屬以實現，因此性質上亦應歸類為自然債務之範圍。例如：判決確定後又消滅時效期間者，其債權人雖得聲請執行，但債務人得提起異議之訴，執行程序之進行。

2. 類型：統上稱為自然債務者類型有：消滅時效完成後之債務、因不法原因而生之債務或基於道德上義務之債務。上述自然債務類型中，債權人請求給付時，債務人得拒絕給付，但如債務人為給付，債權人仍得本於權利而受領，並非不當得利，債務人不得請求返還。

惟統整學者所舉之自然債務類型，難以歸出共通之法理，甚有的根本不符合學者自己所下之定義。王澤鑑教授認為自然債務之用語分，疏失原意，不宜再為使用<sup>6</sup>，重點應放置於分析各個債務之性質，以下針對學說上常提到之情形加以介紹：

(1) 消滅時效完成後之債務：第 125 條本文規定：「請求權，因 15 年間不行使而消滅。」第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」由此二條規定，通說認為消滅時效完成，債權並未消滅，僅使債務人取得抗辯權，其訴權亦不消滅。最高法院 29 年上字第 1195 號判例：「(二)民法第 144 條第 1 項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權歸於消滅。」可知債權人仍得向債務人請求給付，債務人為給付後，不得以不知時效已消滅為由，請求返還。故在此種類型中請求權只是減弱，並非消滅，債權人仍有受領之權限。

<sup>5</sup> 邱聰智，「新訂民法債篇通則（上）」，92 年 1 月新訂 1 版，頁 9。

<sup>6</sup> 王澤鑑，「債法原理第一冊－基本理論債之發生」，2003 年 10 月增訂版，頁 26、28。

- (2) **婚姻居間而約定報酬**：第 573 條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」故居間人不得向他方主張有報酬請求權存在，僅請求力不存在，然其他債之效力（如受領保持力）仍存在，相對人向居間人所為之給付，居間人仍保有受領保持力，並不構成不當得利。舊民法第 573 條規定：「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效。」依此規定當事人之間根本不成立報酬請求權，當然亦無請求權、受領保持力之可言。如一方當事人為報酬之給付，而居間人為受領者，係屬一方受有利益，一方受有損害且無法律上之原因，係屬不當得利，可依第 179 條請求返還，惟婚姻之成立依民間之習俗通常會給予媒人紅包，此乃人之常情，應認係履行道德上義務之給付，而不得請求返還（§ 180 ①）。如照學者對自然債務之定義：債權人有債權，而請求權不完整，則舊民法第 573 條情形根本不屬於自然債務，蓋其根本無債權可言。
3. **超過最高利率**：第 205 條規定：「約定利率，超過週年 20% 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」可知此時債權人仍有債權存在，僅是請求力減弱，債務人得為抗辯，如為任意給付者，債權人有受領之權限，尚不構成不當得利。
4. **賭債**：關於賭債者，學說上爭議最大，實務見解亦是不一，有認賭博是法令所禁止之行為，其因該行為所生之債，原無請求權可言（44 台上 421 判例），有認清償賭債係不法原因而為給付不得請求返還不當得利（54 台上 404 判決）。王澤鑑教授認為賭博是法令所禁止之行為（或違反公序良俗），應屬無效，根本不生債之關係（賭債非債），故雙方根本不必為給付，如一方為給付者係屬受有利益，致他方受有損害，而無法律上之原因，應成立不當得利，故受損者得依第 179 條向他方請求返還，惟因賭博係雙方共同為之，不法之原因存在於雙方當事人，可依第 180 條第 4 款抗辯而拒絕返還<sup>7</sup>。

<sup>7</sup> 詳細請參閱王澤鑑，「民法學說與判決研究(二)」，頁 123 以下。

### 筆者叮嚀

學者對自然債務之定義為：債權人有債權而其請求權不完整者，並舉有數種代表類型。然經本文分析學者所常舉之自然債務類型，不難發現有些類型並未完全符合所下定義，例如：於賭債之類型中根本無債權存在，當然亦無請求權之可言，完全背於其對自然債務所下定義。故本文贊同王師見解，自然債務之意義眾說紛紜，類型也不盡正確，應捨棄此一不精確之名詞。筆者建議：以後讀者碰到實際案例類型時，重點應放在效力分析，無庸一味硬要冠以「自然債務」名稱稱呼，免得自找麻煩！

### 例題④

請說明下列規定之規範意義：

- (一) 民法第 125 條：「請求權，因 15 年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」
- (二) 民法第 205 條：「約定利率，超過週年 20% 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」
- (三) 民法第 573 條：「因婚姻居間而約定報酬者，就其報酬無請求權。」88 年修正條文規定：「因婚姻居間而約定報酬者，其約定無效。」請另就修正前後之差異加以說明。(93 成大法研)

### 筆者叮嚀

本題主要在於法條規定「消滅」、「無請求權」、「無效」等文義與實質意義之說明。

### Ans.

- (一) 民法第 125 條規定：「請求權，因 15 年間不行使而消滅。」係有關請求權消滅時效完成效力之規範，惟我國就此採取「抗辯權發生主義」（德國立法例）而非採取「權利消滅主義」（日本立法例）。實則所謂「因 15 年間不行使而消滅」係沿用採取「權利消滅主義」之日本民法

用語，然而依照我國民法之規定（民§144 I），請求權並不因時效完成歸於消滅，不過係債務人取得時效抗辯，可據為主張拒絕履行債務之原因。

(二)民法第 205 條規定：「約定利率，超過週年 20% 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」此一最高利率之限制為強行規定，但其違反之效果並非無效，原本與利息之債部分仍為有效。關於超過最高利率部分，學說有認屬自然債務，債權人對超出部分雖無請求權，但仍有受領保持力，債務人若任意給付，債權人之受領仍非不當得利。

(三)舊法第 573 條規定，婚姻居間之報酬約定為「無效」，係指婚姻居間之約定仍然有效，僅報酬之約定為無效，故根本無報酬債權存在，若已為給付者，為無法律上原因受有利益，且他方因此受有損害，其間具有直接因果關係，成立不當得利，惟此處有民法第 180 條第 1 款「給付係為履行道德上之義務」適用，不得請求返還。

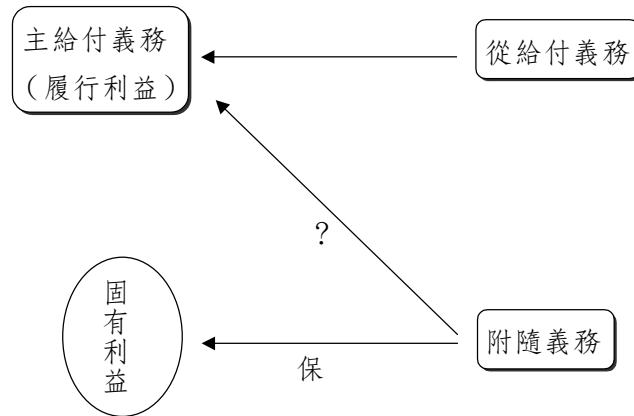
新法第 573 條修正後，其立法理由指出：舊法立法原意係因婚姻居間而約定報酬，有害善良風俗，故不使其有效。惟近代民間已有專門居間報告結婚機會或介紹婚姻而酌收費用之行業，此項服務，亦漸受肯定，為配合實際狀況，爰修正本條為非禁止規定。故居間人有報酬債權存在，僅其對報酬債權「無請求力」，但其他債之效力（如受領保持力）並不受影響，如債務人已為給付，債權人受領有法律上原因，債務人不得依不當得利請求返還利益。

End

## ▶ 第三節

# 債之關係上之義務群

### 思考|流程|圖|說



債之關係的核心在於給付，給付有所謂之主給付義務、從給付義務，真正義務及不真正義務，最近學說上亦承認有所謂附隨之義務，民國 89 年債篇修正於第 245 條之 1 明定在締約過程中的先契約義務，其內容堪稱複雜，以下大略介紹債之關係上義務群之內容。

### 一、主給付與從給付之義務

給付，係指債之關係中特定人得請求特定人為特定之作為、不作為（§ 199），而債務人之給付中，依其給付之內容於契約中之地位，可分為主給付與從給付義務。

(一)主給付義務：

1. 主給付義務者，乃指當事人於契約中固有、必備，並用於決定債之類型之義務，相當於契約中之要素，一旦欠缺者契約即無法成



立（§ 153）。例如：

- (1) 貨物運送契約中，運送人有運送貨物之義務，託運人有支付運費之義務。
  - (2) 買賣契約中，出賣人負交付其物並移轉所有權之義務，買受人負交付價金及受領標之物之義務。
  - (3) 旅遊契約中，旅遊營業人負有提供旅遊服務之義務，相對人有支付對價之義務。
2. 主給付義務除了決定債之類型外，於雙務契約中更涉及到同時履行抗辯之問題（§ 264），而主給付之不能、遲延或不完全給付者，更是整個債法債務不履行之核心（§ 231、§ 226、§ 227）。

(二) 從給付義務：

1. 在債之關係中，除主給付之外，尚有所謂從給付之義務，從給付之義務具有輔助主給付實現之功能，講得白話些即若欠缺從給付之義務者，債權人在契約實現過程中即無法獲得真正之滿足，故可獨立訴請從給付義務之履行。例如：買賣債權之例子，讓與人如未交付收據於受讓人者，通常即無法順利收取債權。
2. 從給付之類型繁多，無法一一列舉，必須在契約中分析其性質始可確知。其發生原因主要有三：
  - (1) 基於法律明文規定：
    - ① 例如：民法第 296 條之告知義務，即債權讓與人應將證明債權之文件交付受讓人，並告以關於主張該債權所必要之一切情形。
    - ② 例如：民法第 540 條之報告義務，即受任人應將委任事務進行之狀況報告委任人，委任關係終止時，應報告其顛末。
  - (2) 基於當事人之約定：
    - ① 例如：甲出賣其經營的企業與乙，約定甲應提供全省經銷商之名單。
    - ② 例如：丙法律事務所僱用丁律師，約定不得自接案件。
  - (3) 基於誠實信用原則及補充的契約解釋：

- ①例如：房屋出賣人應交付辦理所有權移轉登記之文件。  
 ②例如：名犬出賣人應交付該犬的血統證明書。

❓ **爭點 1.** / 從給付在雙務契約中，是否可構成同時履行抗辯事由？是否可構成解除契約之事由？

⇒ **結論：**

王澤鑑教授指出應視其對契約目的之達成是否必要而定。因此從給付之義務如對契約目的之達成係屬必要者，債務人未為給付者，債權人即可主張同時履行抗辯事由，如符合解除契約之要件者，當然可以主張解除契約。

## 二、附隨義務

(一)在債之發展過程中，主給付義務及從給付之義務，是最早受到大家重視的。早期債法教科書中，論述之中心多半集中在此，而我國債編亦受其影響，多以主給付義務為規範之重心。然隨著時代之進步，大型企業之崛起，快速、大量之服務型態出現，使得債之重心出現劃時代之轉變，附隨義務漸趨受到重視即是呼應此種轉變而來。現今通說皆承認給付義務除主給付義務、從給付義務外，也包括附隨義務。

(二)附隨義務者，係指債之關係在其發展的過程中，基於誠信原則所補充之債務人之照顧義務、保管義務、協力義務、保密義務與保護義務等。其主要係針對債之履行階段而言，若為債之關係成立前階段，則為先契約義務之違反（締約上過失），若為債務履行之後階段，則為後契約義務違反之問題。附隨義務係以保護固有利益為其重心（此點學說尚有爭議，王澤鑑教授認為附隨義務兼具有保護固有利益及履行利益之功能）。而固有利益亦為侵權行為法之規範重心，兩者於此有重疊，其如何解決將於說明侵權行為與契約後再為介紹。附隨義務既係以保護固有利益為重心，則其內容在損害賠償責任產生前

往往無法具體特定，通說認為：在契約中，相對人不可獨立以訴請求履行附隨義務，而只有在其違反構成損害時，才可起訴請求賠償，（此點亦如同侵權行為規範一般，在未具體發生損害前不可以提起訴訟請求相對人為賠償）此為附隨義務與主給付義務、從給付義務最大之差別。學者姚志明教授<sup>8</sup>認為，附隨義務不得作為訴之請求客體的見解，頗值贊同，蓋在給付之訴中，訴之聲明須於提起訴訟時即為主張，主給付義務乃自始確定，其為構成契約之類型，當然當事人之請求可以在提起訴訟時，為明確特定之聲明。反觀附隨義務之內容並不一定在契約成立時即為確定，只有在附隨義務違反構成損害賠償責任時，債權人方得起訴請求。附隨義務內容甚為複雜，本文在此擬不詳述，將於之後第四章「債務不履行」中另立「附隨義務」專論為介紹（請參頁 376 之學說補給站）。

	功能	效果
主給付義務	決定債之內容、類型	1. 違反時構成債務不履行（給付遲延、不能、不完全） 2. 違反時涉及契約解除權、同時履行抗辯權（§264）
從給付義務	輔助主給付義務	1. 得獨立訴請履行 2. 違反時，應視從給付義務對契約目的之達成是否必要以決定得否主張同時履行抗辯權（§264）或解除權
附隨義務	契約保護範圍之擴張	1. 不得獨立訴請履行（與從給付義務相異點） 2. 違反時，得主張不完全給付之損害賠償責任 3. 違反時不得主張同時履行抗辯權（§264）或解除權（與主給付義務相異點）

<sup>8</sup> 明，「與附隨義務之研究」，2003 年 版。

### ✍️ 筆者叮嚀

主給付、從給付、附隨義務之三分法係為通說所 之分類， 類型化 不明確，在實際案例中究為何種義務？筆者建議用「 法」，也就是 1. 先判 是否為主給付義務。2. 若否， 判 究為從給付 附隨義務，此時應以保 利益為何加以區分， 從給付義務主要在保 履行利益 附隨義務則在保 固有利益。（ 明教授所 ）

### 三、真正義務與不真正義務

(一) 義務（又稱為真正之義務）者，通常一旦違反即須負損害賠償責任。

#### 【案例】

據在侵權行為規範中，行為人負有不得侵害他人權利之義務，行為人如不顧此種誡命規定而侵害他人之權利，使他人權利受有損害，行為人即應負損害賠償責任。

據在契約中，債務人如不履行其義務致給付不能者，債權人於符合第 226 條之規定時可請求損害賠償責任，此為通說一般所承認之義務。

(二) 不真正義務者，嚴格來講如從損害賠償責任之點切入觀察，不應稱為義務，但不真正義務為約定俗成之用語，筆者亦從之。不真正義務者，係指相對人通常不得請求履行此種義務，而違反時亦不構成損害賠償責任，僅使負擔此項義務者之權利減損或喪失。

#### 【案例】

在交通事故中，侵權行為人及受害人皆具有過失時，受害人仍可請求損害賠償，侵權人不得主張受害人應履行照顧自己利益之義務，加害人亦不因其違反對自己利益之照顧義務，而使其請求權消滅，但法院可能斟酌請求權人之過失而減免或免除賠償義務人之賠償金額。