

第一章 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（請參閱民法第五百十二條第一項）。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

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

² 鄭玉波，民法總則，頁 231，1982 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 133；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210, 213；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

³ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 21. Aufl., 2015, S. 82；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 1.

⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210.

⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 210；Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, 1. Aufl., 1972, S. 17.

2 種類之債與給付不能

——兼評最高法院九十九年度台上字第一七五三號民事判決

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種類之債之規定則屬此等例外給付內容暫時未確定之債之關係之規定。⁸

然而，我國實務間或似乎並未在此等給付內容是否自始確定或暫時未確定之基礎上，認定特定之債或種類之債。再者，所謂「債務不履行」，簡言之，乃係債務人違反其給付義務或附隨義務之行為，⁹惟我國民法第二百二十五條以下，乃將債務不履行區分為給付不能、給付遲延以及不完全給付等三種類型，此等三種類型之區別實益何在？又，給付不能如何與給付遲延或不完全給付相區別？皆有待釐清。以下茲以最高法院一則民事判決為例，試加闡述。

⁶ 黃立，民法債編總論，頁 349，2006 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 133；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 152；Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 24. Aufl., 2013, S. 131；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 2.

⁷ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 133.

⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 212.

⁹ Wilhelm, JZ 2004, 1055, 1056 f. (1057), 1059 f. (1060)；請參閱 孫森焱，民法債編總論（下），頁 481，2010 年；王伯琦，民法債篇總論，頁 160，1993 年。

第二章 案例事實與法院之判決要旨

壹、案例事實

甲營造股份有限公司（以下簡稱甲公司）向乙開發股份有限公司（以下簡稱乙公司），下單購買一定規格形式，並需出賣人乙公司另行加工組立綁紮之鋼筋一百十三點四二噸。甲乙雙方當事人同時約定，出賣人乙公司須依買受人甲公司所指示會磅、交貨之時間與地點，共同會磅，並於接獲甲公司下單後二十一日內，交付該等鋼筋。然而，於乙公司依約定將鋼筋加工組立綁紮完成後，甲公司始終未向乙公司明確指示會磅、交貨之時間與地點，以致乙公司未能履行其交付鋼筋之給付義務。縱經乙公司定期催告，甲公司仍未對乙公司為任何指示。稍後，因甲公司始終未提領該等鋼筋，以致遭長期日曬雨淋，而鏽蝕變質，已不符合尺寸，無法使用，乙公司只好將其以廢鐵出售予第三人。

貳、法院之判決要旨

一、原審法院之判決要旨

原審法院（臺灣高等法院九十九年度重上更（二）字第五號民事判決）乃認為，甲公司未履行其指示會磅、交貨之時間與地

4 種類之債與給付不能

——兼評最高法院九十九年度台上字第一七五三號民事判決

點等協力義務，乙公司因此得以定期催告之方式該當民法第二百三十五條但書所定之言詞提出，因而使甲公司陷於受領遲延。此時，縱乙公司有逾約定二十一日之期限仍未現實交貨之情事，自不負給付遲延責任。然而，該等鋼筋業經加工，其規格形式已固定為特定物，乙公司將其轉讓予第三人，已無履行給付義務之可能，並且此等給付不能之情事係可歸責於乙公司。至此，甲公司得主張同時履行抗辯，拒絕給付價金。同時，乙公司不得依據民法第二百六十七條之規定，請求該等鋼筋之價金。

二、最高法院之判決要旨

最高法院（最高法院九十九年度台上字第一七五三號民事判決）肯認乙公司以定期催告之方式該當民法第二百三十五條但書所定之言詞提出，因而令甲公司陷於受領遲延。然而，最高法院同時參酌民法第二百三十七條之規定，認為於債權人遲延中，如非出於債務人之故意或重大過失而致給付不能者，應認係可歸責於債權人之事由所致。此時，債務人雖陷於給付不能，惟仍得依據民法第二百六十七條之規定，請求債權人為對待給付。在此，最高法院亦贊同原審法院之看法，認為該等鋼筋已加工而規格形式固定為特定物。然而，另一方面，最高法院卻認為，因該等鋼筋數量龐大，鏽蝕變質，工地已用不上，不適於提存，乙公司以市價變賣，似非得已之處理方式，因此而致乙公司陷於給付不能，似非出於乙公司之故意或重大過失，乙公司應可依據民法第二百六十七條之規定向甲公司請求對待給付（惟尚須扣除乙公司

將其出售予第三人所得之利益)。

參、爭點

至此，綜合上述之案例事實與法院之判決要旨觀之，本案關鍵之爭點有二，亦即：

- 一、乙公司基於買賣契約對甲公司負有給付一定規格形式並需其另行加工組立綁紮鋼筋之債務，究屬特定之債，抑或為種類之債？又，若為種類之債，乙公司之給付行為有無該當民法第二百條之規定，進而發生種類之債之特定之法律效果？
- 二、該等鋼筋已鏽蝕變質，不符合尺寸，無法使用，是否構成給付不能？

本文以下擬就種類之債以及給付不能與其他二種債務不履行類型之區別試加闡述，同時並在此等理論基礎上，評析上開之案例事實與法院之判決要旨。

第三章 種類之債

壹、種類之債之客體

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。¹⁰參酌民法第二百條之規定，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。¹¹惟並不盡然，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，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、¹²勞務之提供¹³抑或債權之移轉¹⁴等給付義務，仍得成立種類之債。¹⁵

¹⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 213 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 6.

¹¹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218 ; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151 (Fn. 2) ; Medicus, JuS 1966, 297, 305 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 44.

¹² 例如：飯店依約定負有提供住宿旅客特定房型之給付義務。

¹³ 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, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 46 f.)。

¹⁴ 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, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 79 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 45)。

民法上有關種類之債之規範，諸如：民法第二百條以及第三百六十四條等，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。¹⁶

貳、特定之債與種類之債之區別

一、基本原則

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（Stückschuld）；債務人之給付標的若屬代替物者，原則上則成立種類之債。¹⁷至於是否屬代替物或不代替物，則依一般交易觀念決之。¹⁸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，卻未真正成為特定之債與種類之債

¹⁵ 黃立，民法債編總論，頁350；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 219；Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 17.

¹⁶ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 219；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 151 (Fn. 2)；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 44.

¹⁷ 黃立，民法債編總論，頁350，2006年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 134；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, S. 151 f.；Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 18；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 79 f.

¹⁸ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 218；Gsell, JuS 2007, 97, 98；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 79；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8.

之區別標準，蓋是否成立特定之債或種類之債，完全取決於當事人間債之關係對於給付標的特徵之描述。¹⁹換句話說，債務人之給付標的究應具備哪些特徵，原則上依當事人間之契約或法律之特別規定決之。²⁰若當事人間債之關係，對於債務人之給付內容已為個別特定之描述（individualisierende Beschreibung），²¹亦即其所描述債務人給付標的之特徵非常精確，因而足以令給付標的自始確定，當事人（原則上係債務人）對於最終之給付標的不再有任何選擇之可能性者，則為特定之債，²²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，²³亦然。²⁴相反地，若當事人間債之關係，對於債務人之給付內容僅描述一定之種類特徵，²⁵亦即僅概括地描述債務人給付標的之某些一般特徵，因而令給付標的暫時未能確定，當事人（原則上係債務人）在該當種

¹⁹ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 134 ; Gernhuber, Schuldverhältnis, S. 214, 218 ; Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 152 ; Marburger, JuS 1976, 638, 640 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8.

²⁰ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214 f. ; Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 18 f. ; Marburger, JuS 1976, 638, 640 ; Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 79 f. (79) ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 8 ; Wolf, JuS 1962, 101, 102.

²¹ Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 79.

²² Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 17 f., 21 (Fn. 21) ; Medicus, JuS 1966, 297, 299 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12.

²³ 在此等情形，得類推適用種類之債之規定（Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214 ; vgl. Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12）。

²⁴ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214 ; Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 12.

²⁵ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 213.

類特徵之範圍內，就最終之給付標的尚有選擇之可能性者，²⁶則為種類之債。²⁷

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，²⁸學說上對此稱之為「種類定義之相對性」（Relativität des Gattungsbegriffs）。²⁹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）。³⁰換句話說，在此所謂「限制

²⁶ 黃立，民法債編總論，頁351；Medicus, JuS 1966, 297, 299；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 6, 8, 12；Staudinger-Selb, 13. Aufl., 1995, § 262, Rn. 3.

²⁷ Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 17 f., 21 (Fn. 21), 49；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 9.

²⁸ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 135；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 155；Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 19 f.；Staudinger-Schiemann, Neubearbeitung, 2009, § 243, Rn. 11；Wolf, JuS 1962, 101, 102；a. A.: Marburger, JuS 1976, 638, 641.

²⁹ Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 214；Marburger, JuS 1976, 638, 640；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 81；vgl. BGH NJW 1975, 2011.

³⁰ 黃立，民法債編總論，頁352；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 135；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 215 f.；Larenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 154 ff. (154)；Lemppenau, Gattungsschuld und Beschaffungspflicht, S. 19 f.；Medicus/Lorenz, SchuldRI, Allgemeiner Teil, S. 81；Wolf, JuS