

# 民法債編總論

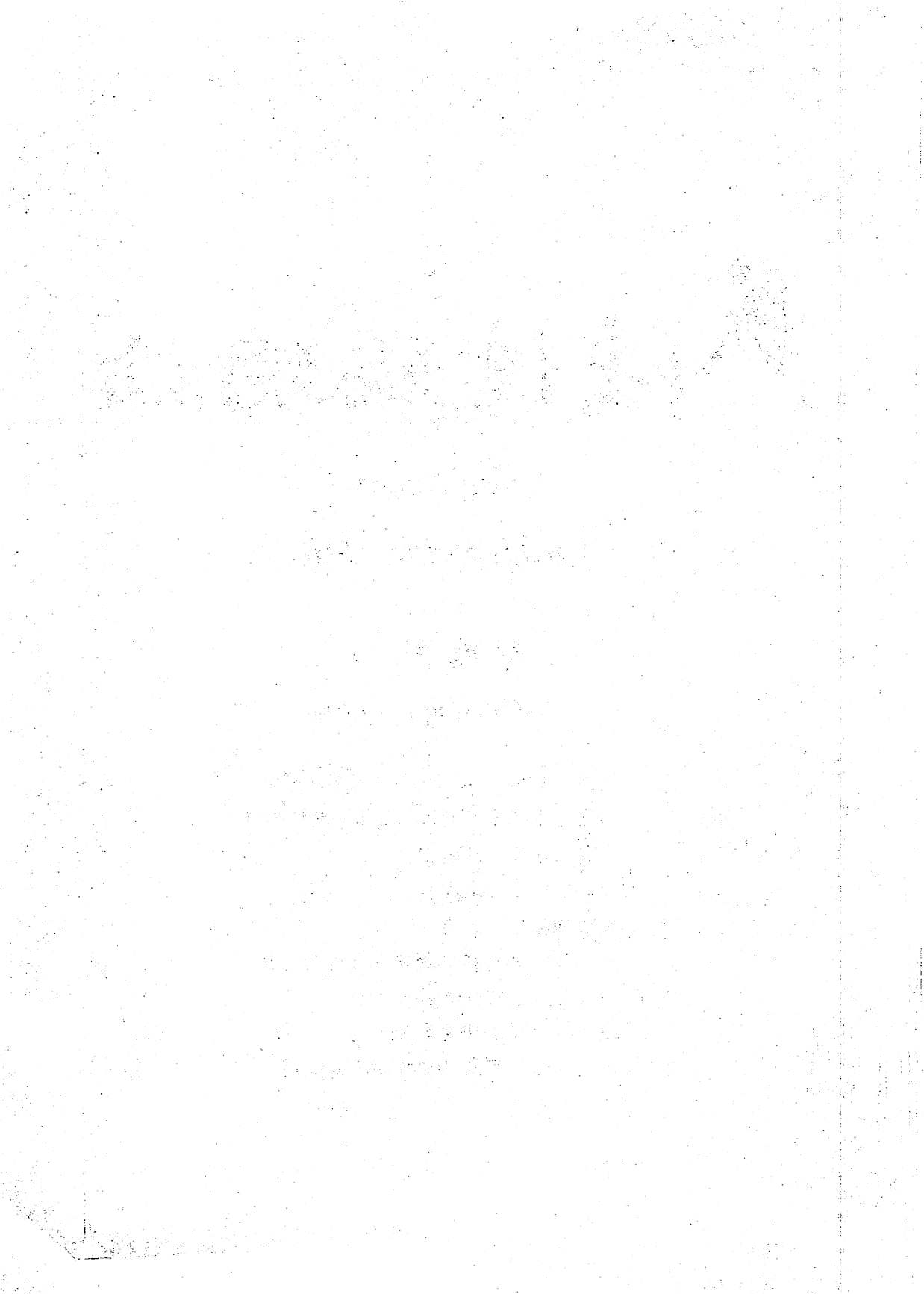
---

*Schuldrecht I*  
*Allgemeiner Teil*

鄭冠宇 著

*Prof. Dr. Gung-Yeu Jeng*

德國哥廷根 (Göttingen) 大學法學博士  
美國傅爾布萊特 (Fulbright) 訪問學者  
東吳大學法學院教授  
強制執行法修正委員  
民法物權編修正委員  
教育部中央教師申訴評議委員會委員  
國防部國家賠償委員會委員  
新北市政府法規委員會委員  
澳門立法及司法見解評論學術顧問



## 二版序

本書的再次改版，是為了在內容上更能夠符合讀者的了解與需求，並且在參考資料加以更新和健全。感謝諸多讀者在使用本書後所提供的建議與指正，除了讓本書能夠更加充實外，更代表了對於本書的關注與期盼。承襲前版的基本架構，本書之整體章節並無改變，僅在細目及段次略有增補與調整。此外，本書依然保持實例研討與圖表的穿插，並對在排版上的疏漏與錯誤再逐一檢視與更正；中外文資料及引註，亦在可能的範圍內，參酌最新的學說與實務見解配合修正。

由於受到德國民事法學發展之影響，本書付梓之時，學界關於民法債編修正之研究，已進行多時，實務界亦不時有催促民法第 166 條之 1 施行之建議，對於民事法學之研究，實不容忽視。然而近年來，法學界多有傾向特別法研究發展之趨勢，對於民事實體法研究之後續發展，不免令人憂心，筆者衷心期盼能在各界努力下，民事法學之研究能夠更加蓬勃興盛。

感謝東吳大學侯瑞璦助理教授，詳細分享許多具體的意見與使用上的寶貴經驗；此外，東吳大學法律專業碩士林鈺鴻律師，在執業期間仍不辭辛勞細心校對。惟文責自負，若有謬誤之處，筆者不敢推諉，尚祈讀者能多加包涵，並不吝指教。

再次感謝多年以來關心我的諸多學術友人、碩、博士生及研究助理。祝福我的家人，感謝他們對我持續的關懷與支持。

鄭冠宇

2017 年 8 月 19 日

序於台北東吳大學崇基樓研究室

...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...

...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...

...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...

...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...  
...the ... of ...

# 序

德國著名法學家耶林（Rodolf von Jhering, 1818~1892）曾說羅馬人曾三次征服世界，第一次以武力，第二次以宗教，第三次則以法律。若說這三次征服的結果，以法律的征服最為平和與持久，當不為過。羅馬帝國雖已滅亡，但從現今世界各國民法債編關於契約、無因管理、不當得利，乃至債務不履行以及債之消滅之規定，均可找尋出羅馬法的規範蹤跡，羅馬法對近代私法影響之深遠，可謂已超越了時間、地域與民族，相形之下吾人現今之表現，若能自我期許為羅馬法精神之延續與成長，亦頗足以堪慰。

我的債法知識，應該是啟蒙於孫森焱老師，雖然他可能難以回憶當初是如何對我產生影響，但時至今日我從他身上所學，已經不止於債法知識，我終身感謝有良師如此。此外，林誠二老師，亦是我學習的對象，我感謝他對我在知識以及生活歷練上的幫助與支持，也願他對兒女的付出，能夠得到上天的眷戀。

這本書的出版，除了延續我在財產法上的多年努力外，更對我的人生命程具有特殊的意義。我的摯友 Tony 魏在 2014 年 1 月 2 日的驟然辭世，讓我傷痛與自責許久，我小心地隱藏悲傷，努力地從失落中重新回到現實，然後盡力地完成這本他關切已久的著作，冀望能對他當初的期許與鼓勵有所交代。到今天在寫這本書的序言，我仍然懷疑是否已全然走出傷痛。2014 年 12 月 1 日我的父親鄭國才（1926~2014）終於息了他在人世間近 90 年的勞碌，在父親過世的那幾天，我在白日忙完了一些父親身後的瑣碎事務後，總會在夜晚獨自回到我的研究室處理學校及個人的事務，並趁寂靜時刻努力地找尋一些與父親相關的過去回憶。有一段時間我坐在書桌前想繼續寫作，才發現不知道要寫甚麼，我總想在父親生前努力完成這本書，以為這是對他最有意義的事，直到偶然發現

父親近 20 年前親筆書寫的手稿「世事真如夢，人生不肯閒」，我的淚水很自然的流了滿面，只能用百感交集來形容內心的無奈與懺悔。我父自幼失怙，隻身來台，一生刻苦努力，曾當選苗栗縣第一屆全國好人好事代表，縱然懷才不遇，亦不怨天尤人。他的一生，真可以用顛沛流離來形容，我至今仍無法忘懷，在那個舉目無親以及物資缺乏的年代，父親卻始終以開朗且充滿活力的堅定心境，克服母親及我兄弟四人所帶來的生活壓力。父親的逝去，雖不能算是意外，但總讓我至今仍存有無法原諒自己的傷痛，為了不讓母親孤單，我選擇了辭去學務長的行政職務，讓我能有更多的白日幫助父親完成對母親的陪伴，或許也可以在思念父親之餘，減輕我對父親的歉意。我衷心的祈望父親及 Tony 都能在神的國度裏，受到鍾愛與護佑。

本書之內容，係以 2000 年 5 月 5 日施行之民法債編為基礎，其中所稱之舊法，乃指在施行前之民法債編。本書共分為十二章，包括第一章概論、第二章債之發生、第三章債之標的、第四章債之對內效力、第五章債之對外效力、第六章契約效力、第七章多數債權人與債務人、第八章債之移轉、第九章債之消滅、第十章無因管理、第十一章不當得利、第十二章侵權行為。本書使用之法條，係以「§」符號代替個別法條，以「§§」符號表示複數法條，法條未具體指明法規者，均指民法而言。為使欲瞭解債法者能有效建立清晰完整的債法體系，本書嘗試於各章節附加圖表，並於各章節之末增加相關例題及簡析；對於有爭議的問題，本書均以使讀者能夠瞭解之通說及實務見解為主，並以重點方式擇要介紹其他之不同見解，相關的中外附註皆以盡量精簡為要，並適度表達作者個人之意見。由於筆者資質有限，其中或有能力未逮而謬誤之處，或有未盡深思而疏漏之處，尚祈讀者能多加包涵，並不吝指教。

鄭冠宇

2015 年 8 月 19 日

序於台北東吳大學崇基樓研究室

二版序	①
序	③
<b>第一章 概論</b>	1
第一節 債、債權、請求權	2
壹、債編之編排與地位	3
貳、債之一般原理	10
第二節 債務與責任	18
壹、債之義務	18
貳、責任	21
參、自然債務	22
第三節 請求權基礎	23
壹、請求權之類型	23
貳、實例說明	25
<b>第二章 債之發生</b>	31
第一節 契約	33
壹、意義	33
貳、契約自由原則	34
參、契約之種類	36
肆、契約之成立	49
伍、懸賞廣告	61
陸、優等懸賞廣告	66

柒、事實上契約關係	68
第二節 代理權之授與	74
壹、意義	74
貳、代理之發生	74
參、無權代理	81

**第三章 債之標的** ..... 99

第一節 意義	100
壹、債之標的之要件	100
貳、給付之種類	102
第二節 法定之種類	105
壹、種類之債	105
貳、貨幣之債	111
參、利息之債	113
肆、選擇之債	117
伍、損害賠償之債	122

**第四章 債之對內效力** ..... 145

第一節 意義	146
第二節 債務履行	148
壹、誠信原則	148
貳、情事變更原則	150
第三節 債務不履行之一般要件	161
壹、歸責事由	161
貳、債務人之責任能力	165
第四節 給付不能	171



壹、意義	171
貳、給付不能之效力	174
第五節 給付遲延	183
壹、構成要件	183
貳、效力	187
第六節 受領遲延	194
壹、構成要件	194
貳、效力	197
第七節 不完全給付	203
壹、構成要件	203
貳、效力	205
第八節 給付拒絕	212
壹、構成要件	213
貳、法律效果	214

<b>第五章</b> 債之對外效力	217
第一節 意義	218
第二節 代位權	219
壹、構成要件	219
貳、代位權之行使	221
參、法律效果	222
第三節 撤銷權	224
壹、構成要件	224
貳、撤銷權之行使	230
參、撤銷權之消滅	233
肆、相類似之法律關係	233

<b>第六章</b>	<b>契約之效力</b> .....	239
第一節	意義 .....	240
第二節	一般之效力 .....	241
壹	契約之標的不能 .....	241
貳	契約之確保 .....	245
參	契約之解除 .....	261
肆	契約之終止 .....	279
第三節	特殊之效力 .....	283
壹	締約上過失 .....	283
貳	定型化契約 .....	289
參	雙務契約之效力 .....	293
肆	涉他契約 .....	304
<b>第七章</b>	<b>多數債權人與債務人</b> .....	317
第一節	意義 .....	318
第二節	可分之債 .....	321
壹	意義 .....	321
貳	可分之債之效力 .....	321
第三節	連帶之債 .....	324
壹	連帶債務 .....	324
貳	連帶債權 .....	333
參	不真正連帶債務 .....	336
第四節	不可分之債 .....	342
壹	不可分債務 .....	342
貳	不可分債權 .....	344
第五節	準共有之債及共有之債務 .....	347

壹、準共有之債	347
貳、共有之債務	349

## 第八章 債之移轉 353

第一節 意義	354
第二節 債權讓與	357
壹、意義	357
貳、債權讓與之要件	357
參、法律效果	361
第三節 債務承擔	373
壹、免責的債務承擔	373
貳、併存的債務承擔	377
參、其他相類似之制度	382

## 第九章 債之消滅 385

第一節 概說	386
壹、意義	386
貳、共通效力	386
第二節 清償	390
壹、性質	390
貳、清償之主體	391
參、清償之客體	396
肆、清償地、清償期及清償費用	401
伍、清償之抵充	406
陸、清償之效力	408
第三節 提存	412

壹、提存之性質	412
貳、提存之要件	413
參、提存之效力	415
第四節 抵銷	418
壹、抵銷之意義	418
貳、抵銷之要件	419
參、抵銷之效力	424
第五節 免除	427
壹、免除之意義	427
貳、免除之效力	428
第六節 混同	429
壹、混同之意義	429
貳、混同之效力	430

**第十章 無因管理** ..... 431

第一節 概說	432
壹、意義	432
貳、無因管理之成立	432
參、無因管理之效力	435
第二節 準無因管理	443
壹、意義	443
貳、不法管理	443

**第十一章 不當得利** ..... 449

第一節 概說	450
壹、意義	450

貳、性質	450
參、不當得利之原理	451
第二節 構成要件	453
壹、一方受有利益	453
貳、他方受有損害	454
參、利益與損害間具有因果關係	455
肆、無法律上原因	457
第三節 特殊之不當得利	466
壹、給付係履行道德上義務	466
貳、清償未到期之債務	466
參、明知無給付義務而清償	467
肆、因不法原因而為給付	468
第四節 不當得利之效力	471
壹、返還標的	471
貳、返還範圍	475
參、第三人之返還責任	484
肆、不當得利之時效	486
<b>第十二章 侵權行為</b>	493
第一節 概說	494
壹、意義	494
貳、性質	494
參、類型化	495
第二節 一般侵權行為	497
壹、故意或過失不法侵害他人權利	498
貳、故意以背於善良風俗方法加損害於他人	518
參、違反保護他人之法律	521

肆、法律效果·····	524
伍、侵權行為與債務不履行·····	538
第三節 特殊侵權行為·····	548
壹、共同侵權行為·····	548
貳、公務員之責任·····	553
參、法定代理人之責任·····	555
肆、僱用人之責任·····	561
伍、定作人之責任·····	567
陸、動物占有人之責任·····	570
柒、工作物所有人之責任·····	572
捌、商品製造人之責任·····	575
玖、動力車輛駕駛人之責任·····	579
拾、事業經營人之責任·····	581

# 第一章

---

## 概 論

## 第一節 債、債權、請求權

學習民法債編的第一要義，當然必須了解什麼是債。在詳細了解債編之內容前，讀者可以先就下述數個看似簡單，但卻在法律關係上具有高度專業與相對複雜的案例進行思考，從中了解債之關係的建構：

(一) 甲透過購物網頁販賣商品，惟甲在標示商品價格時漏載 1 個「0」，且未標示優惠促銷，消費者乙立即透過網路訂購商品，次日甲發現標示價格有誤，隨即通知乙，並拒絕給付商品與乙，是否有理？

(二) 甲將自行車借與乙使用，乙未經甲之同意，擅自將該車出租與丙並交付之，當事人間之法律關係如何？

(三) 甲之房屋，先賣與乙並交屋，乙已付清款項。復賣與丙，丙未支付價金，但甲卻將該屋移轉登記與丙，當事人間之法律關係如何？

(四) 甲向乙承租房屋，約定租期 2 年，甲遷入尚未滿 1 個月，乙即將該屋出賣與丙，並已完成移轉登記。丙若以屋主身分表明不願將該屋繼續租與甲使用，當事人間之法律關係如何？

(五) 甲僱乙修繕房屋，乙僱請之木工師父丙工作時，吸菸不慎將甲之名貴地毯燒破，當事人間之法律關係如何？

上述案例究竟要思考什麼？請讀者不要先嘗試尋求解題的答案，對於初學法律之人而言，這是根本不可能達成的任務！正確的態度，應是先了解在現實生活中，若確實遭遇到了上述問題，當事人間可能會有哪些關係？更確切而言，究竟這些人間可能會存在有什麼爭議？有什麼需要解決的問題？又有什麼希望達成的目的？如果將當事人一一切割開來，以一對一的方式個別檢討，大概先會涉及到的是，甲與乙、甲與丙間有何關係？當然也可以從物的層面思考，到底所涉及到的物是歸屬於誰所有，但這也同時回到甲與乙、甲與丙間，就該物而言有何關係的相

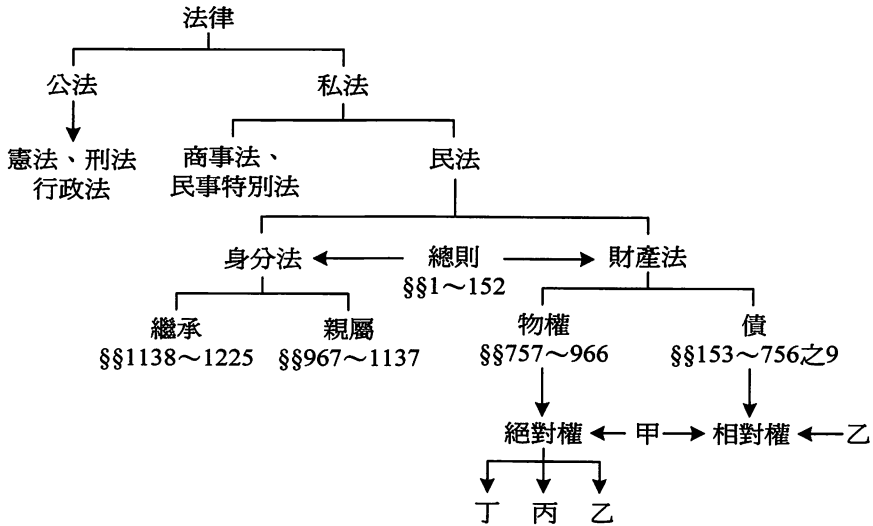


同問題。而所謂有何關係，暫且拋開身分關係不談，財產法上的意義就是有何私法上的權利與義務關係，這就是我們要探討的民事法律關係！

## 壹、債編之編排與地位

就上述案例而言，甲與乙間、甲與丙間有涉及到買賣、借貸、租賃或承攬的關係，這種人與人間的關係經由買賣、借貸、租賃或承攬的牽連，已非路人甲與路人乙間的關係，但其間究竟會產生什麼關係，就上述（三）買賣之關係可能隨意聯想到的，例如房屋只有 1 間，經 1 屋 2 賣的結果，無論該屋屬於誰所有，一定會有人無法取得，無法取得的人究竟應該對誰主張落空的期待與權益？或是每一個人都想取得該屋，但為達到目的，對於其他人又要如何主張或反駁？最後無法取得房屋的人，又應對誰以及如何尋求救濟？這些問題使得我們必須回到發生關係的源頭——買賣關係，去檢討當事人彼此間所可能發生的相關權利與義務關係。不可否認地，無論在買賣、借貸、租賃或承攬等情形，也只有當事人間才存有上述之關係，此乃特定人與特定人間的法律關係，也就是法律上所稱債的關係（Schuldverhältnis），因此，債權（Forderung）即是由特定人向特定人主張的權利，此為相對關係、對人關係，故債權即為「相對權」（relatives Recht）、「對人權」。因為債的關係為特定人間的關係，以上述案例（三）而言，因為只有甲與乙間或甲與丙間才有買賣關係，乙與丙間並不存在此種關係，所以甲與乙的關係，就必須和甲與丙間的關係切割開來，個別看待，不可混為一談。至於物的歸屬所涉及到的物權關係，則為另一財產法律關係，因為物只有 1 個歸屬的關係，但買賣關係卻是多重的關係，1 個歸屬乃唯一的絕對關係，排他的關係，所以物權為「絕對權」（absolutes Recht）、「對世權」。

民法乃私人間權利義務關係的一般性規定<sup>1</sup>，以其規定的內容為標準，可區分為財產法與身分法。身分法是針對存在一定身分的人間所發生的權利與義務關係，身分法的規定主要存在於民法親屬編（§§967～1137）與繼承編（§§1138～1225）。財產法則係因財產所生的權利與義務關係，包括了民法債編（§§153～756 之 9）以及物權編（§§757～966）。債編的規定，主要是涉及到特定人與特定人間所產生的權利義務關係，民法債編的規定就是通常所稱的債法（Schuldrecht）。上述之關係，用圖例表達如下：



民法債編規定的內容，又可分為債編總論（第一章 通則 §§153～344、Allgemeiner Teil des Schuldrechts）與債編各論（第二章 各種之債 §§345～756 之 9、Besonderer Teil des Schuldrechts），前者乃所有債之關係共通適用之原理原則，其範圍大致上從債之發生、債之標的（內容）、效力、變更到消滅；後者則涉及個別具體債之關係，例如買賣（§345）、租賃（§421）、借貸（§464）、承攬（§490）、保證（§739）等

<sup>1</sup> 關於民法的結構與編排，可參考，鄭冠宇，民法總則，2017年8月四版，26頁以下。

個別契約關係。民法債編並非獨立之章節，其規定仍與其他各編間具有相當之關係存在：

### 一、與民法總則之關係

民法總則乃有關民法一般原理原則的規定，而債編乃特定人與特定人間之法律關係的特別規定，故如涉及到權利主體、權利客體、權利之得喪變更等規定，除債編已有規定外，均應適用民法總則之規定。本節案例（一），除涉及買賣契約是否有效成立（§§153、345）外，尚涉及其效力是否消滅等問題<sup>2</sup>，其中契約是否有效與消滅尚涉及民法總則關於錯誤之意思表示（§88），以及關於誠信原則（§148）之問題。

### 二、與民法物權之關係

上述之案例（二），除涉及乙是否違背依據使用借貸契約所負之義務（§467）外，尚涉及所有權變動之得喪變更（§§761、801、948）之問題。案例（三），則涉及多重買賣各當事人間之相對關係（§348 I），以及

2 臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 1 號，研討結果：應依具體個案參酌乙說及丙說理由，綜合判斷。乙說：按意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限，民法第 88 條第 1 項定有明文。是主張意思表示錯誤而撤銷者，須以該錯誤「非由表意人自己之過失者為限」，本件乙標價錯誤即屬欠缺與處理自己事務同一之注意，不論前開規定過失之認定係採抽象輕過失或具體輕過失，乙至少欠缺與處理自己事務一般的注意義務，顯然有過失，依前開規定，乙自不得撤銷其錯誤之意思表示。丙說：民法第 88 條撤銷權之規定，乃係為救濟表意人主觀上之認知與事實不符，因而造成意思表示錯誤之情形而設。參以民法第 220 條第 2 項規定：「過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。」是否允許表意人撤銷錯誤之意思表示，應就表意人及相對人於為意思表示時之整體情況為一綜合評估，以調和表意人與相對人之利益。是判斷應否允許表意人撤銷其錯誤之意思表示時，相對人是否有值得保護之信賴存在、允許表意人撤銷是否會害及一般交易安全，以及相對人之主觀心態等，亦應一併審酌。本件系爭商品網頁上之標價不及建議售價十分之一，且乙銷售該商品並非採取超低價競售之手法，則甲居於一般消費者之地位，以社會上相同經驗智識之人，處於相同之狀態下，應可判斷知悉此網頁上所登載之銷售價格有相當可能係出於誤載，對系爭商品售價表示錯誤應有認識之可能性，則甲信賴利益即無保護之必要，對表意人即乙注意義務之要求程度亦應大幅降低，以符事理之平，故此時應認乙已盡其注意義務，而准許乙撤銷錯誤之表示行為。

房屋所有權歸屬（§758）的絕對關係。此亦充分顯示，一個縱然單純的法律問題，其思考的層面，不應侷限於民法某一編之規定，更應避免與其他各編切割。

### 三、民法編排之特性

由民法債編與其他各編相互間的關係可以得知，民法的規定，係具有完整的體系架構，民法總則是所有民法共通適用的原理原則，民法總則編的編排，在立法技術上可以避免相關的規定，一再重複的在其他各編出現，並可以建立民法的適用體系。且由於總則編的規定，是做為各編適用的基礎，因此總則編的規定不宜過於具體，以便各編均能共通適用。例如民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」乃適用於任何自然人，但編排於民法債編第一章通則的第 153 條第 1 項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」所稱之人，則具體的限於有互相約定的雙方當事人；而編排於民法債編各論的民法第 345 條第 1 項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」所稱之人，更具體的限於締結買賣契約的當事人；編排於民法物權編的第 759 條之 1 第 1 項規定：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。」所稱之人，就僅限於不動產登記的權利人。立法者此種規定的編排，乃由抽象的總則編規定，到較具體的債編及物權編規定，由一般的總則共通規定，到特殊的債編及物權編個別規定，具有法律邏輯的特殊意義。以被詐欺為例，若買賣契約當事人受詐欺者，欲瞭解民法關於買賣被詐欺的相關法律效果規定，從債編各論買賣契約的規定中，僅於物之瑕疵擔保有故意不告知瑕疵之規定（§355 II），若所涉及者係物之瑕疵以外之詐欺，則無法從中獲得有關規定的資訊，這是因為除瑕疵以外的被詐欺情形，不是僅在買賣契約所發生的獨特類型，在債編各論其他種類的契約都會發生被詐欺的情形，因此應往上一位階的規定——債編通則為瞭解，但債編通則關於被詐欺的相關規定，僅於詐害債權（§244）有所規

定，除此之外，由於被詐欺也可能發生在物權編的物權行為、在親屬編的身分行為、在繼承編的繼承關係中，所以民法關於一般被詐欺的法律效果，都規定在民法總則編第四章法律行為。

#### 四、與其他法律之關係

私權利與義務關係與人類社會生活息息相關，充分反應當代的社會背景與基本思想。隨著資訊時代的到來，日常生活中的經濟活動亦有重大之改變，債法的規定與適用，除與公司、票據、海商及保險等商事法律相關聯外，尚可能與國內其他法律以及國際社會之私法發展有關。

##### (一) 消費者保護法

消費者保護法係於 1987 年經內政部提出消費者保護法草案後，於 1994 年 1 月 11 日經由公布而施行。消費者保護法之規定共計 7 章 75 條，乃集合公法與私法、實體法與程序法，其為民事特別法<sup>3</sup>，有優先於民法而適用，因此消費者保護法第 1 條第 2 項即明文規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」消費者保護法涉及民事法律關係之主要內容包含：

1. 消費者權益之保護：消費者保護法對於消費者權益之保障，於第 7 條以下，分別就健康與安全保障、定型化契約、特種買賣及消費資訊等四方面予以具體規範外，並明定企業經營者應負的義務與懲罰性賠償金制度（消保§51）。

2. 消費者保護團體：消費者保護團體，是以保護消費者為目的而依法設立登記之法人，得為社團法人或財團法人，其成立之宗旨均為保護

---

3 至於受到雷曼兄弟金融風暴影響後，世界各國紛紛重新檢討金融管理及金融消費者保護相關措施。台灣於 2011 年 6 月 3 日亦經由立法院三讀通過，並於同年 6 月 29 日公布施行金融消費者保護法。全文共分（1）總則：第 1 條至第 6 條、（2）金融消費者之保護：第 7 條至第 12 條之 1、（3）金融消費爭議處理：第 13 條至第 30 條、（4）罰則：第 30 條之 1 及第 30 條之 2、（5）附則：第 31 條至第 33 條等四章，計 41 條次。其立法目的除了要「強化有關金融消費者保護之規範」外，旨在「建立專責金融消費爭議處理機制」。

消費者權益、推行消費者教育，本法在第 27 條至第 32 條，明定消費者保護團體成立之性質、宗旨、任務及權限。

3. 消費爭議之處理：消費爭議之處理程序，依第 43 條以下之規定，除了加強原有司法救濟途徑之消費訴訟外，並提供行政機關協助處理解決爭議之申訴、調解等多重救濟途徑，以供消費者選擇：(1) 申訴：發生消費爭議時，消費者得為申訴。(2) 調解：消費者在申訴未獲妥適處理時，得申請調解。(3) 消費訴訟：規定消費者除得依法提出申訴及調解外，並得提起消費訴訟。同時賦予消費者保護團體訴權。

## (二) 其他特別法

1. 消費者債務清理條例：鑑於消費者負擔多重債務而無力清償，已成為嚴重之社會及經濟問題，為及時解決消費者不幸之窘境，以迅速清理債務，使其有重生之機會，並兼顧債權人之權益，乃改善功能不彰之現行和解及破產法制，於 2007 年 7 月 11 日經立法院三讀通過本法，並於 2008 年 4 月 11 日開始施行。將免責作為更生手段，引進自用住宅借款特別條款、擔保權消滅聲明、同時終止、裁判擴張自由財產範圍及更生教育等制度。

2. 勞動基準法：為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展而制定的勞動法律，所涉及關於勞動契約之部分、契約之解除，乃為民法之特別規定。

3. 政府採購法：乃為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質。本法所涉及履約管理契約、驗收及爭議處理等，均與私權利與義務關係相關，其有規定不足者，應有民法規定及原理原則之適用。

## (三) 聯合國國際貨物買賣契約公約

聯合國國際貨物買賣契約公約 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), CISG) 係 1980 年 4 月

11 日在奧地利首都維也納通過，並且自 1988 年 1 月 1 日起生效。本公約共分成 4 大部分，第 1 部分包括 2 章分別涉及本公約之適用範圍（第 1 條至第 6 條）以及一般規定（第 7 條至第 13 條）；第 2 部分涉及買賣契約成立之規定（第 14 條至第 24 條）；第 3 部分共有 5 章，第 1 章係一般規定（第 25 條至第 29 條），第 2 章有關出賣人之義務（第 30 條至第 52 條），第 3 章有關買受人之義務（第 53 條至 65 條），第 4 章涉及危險負擔移轉之問題（第 66 條至第 70 條），第 5 章則涉及共同有關於出賣人與買受人之債務之規定（第 71 條至第 88 條）；最後之第 4 部分涉及本公約所謂之結尾規定（第 89 條至第 101 條）。換言之，有關解除契約之法律效果乃共同有關於出賣人與買受人之債務之規定<sup>4</sup>。

由於國際貿易慣例及標準化契約條款的普遍運用，是否有另行制定統一性國際貿易規範的必要，一直是各國學者爭執不已的問題。大陸、英美法系有關買賣契約的規定，所存在之觀念上的差距，除造成統一性規範制定上的困難外，亦使得經妥協後所制定的統一性規範，存在著許多適用上難以解決的問題。國際貿易實務中所普遍採用的標準化契約及目前所存在的國際貿易慣例，泰半皆本諸英美法系的法律理念。因此，英美法本身對國際貿易迅速、明確之目標的促進作用，亦為一項不可忽視的因素。我雖屬大陸法系，但法院在處理國際貿易案件時，對於國際貿易上的標準化契約及慣例，在適用時對其法律位階仍須加以確定，在解釋其內容時，亦須掌握其實質意義。

#### （四）國際人權公約

聯合國公民與政治權利國際公約（International Convention on Civil and Political Rights）以及經濟社會文化權利國際公約（International Convention on Economic, Social and Cultural Rights），已於 2009 年 3 月

---

4 詳細內容可參考 Ferrari/Kieninger/Mankowski Internationales Vertragsrecht CISG, 2. Aufl. 2011；Kröll/Mistelis/Viscasillas CISG, 1. Aufl. 2011；MüKoBGB/Huber CISG, 7. Aufl. 2016；Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari CISG, 6. Aufl. 2013。

31 日經立法院通過，正式成為內國法，並於同年 12 月 10 日施行，通稱為「兩公約」。此兩公約之規範目的，乃在保障人權、追求平等、禁止歧視，為維護公共利益所設，與所謂的私法自治之關係，尤其是與「誠信原則」及「公序良俗」之關係，形成民事法律關係與公法關係適用間之重要課題<sup>5</sup>。

### (五) 歐盟契約法

歐盟（European Union）近年來為消除各國因法律歧異所導致之非關稅障礙，遂積極致力於法律之統一<sup>6</sup>。其中有關私法之部分，包括由 Lando 教授所領導之歐洲契約法委員會（Commission on European Contract Law, CECL）於 1982 年所制定之歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law, PECL）<sup>7</sup>，以及歐洲學界在 2009 年 2 月推出學術版之歐洲私法共同架構參考草案（Draft Common Frame of Reference, DCFR）<sup>8</sup>均具有相當之參考價值。

## 貳、債之一般原理

### 一、契約自由原則

債權係特定人對特定人得請求為特定行為之權利，其為相對權，其內容僅涉及債之關係當事人間之私權利與義務，與其他人無關，因此債

---

5 此亦涉及「基本權之第三人效力理論」，即私人與私人間得否主張、援引憲法之規定，解決其民事紛爭，可參考，陳新民，憲法學釋論，2011 年 9 月版，146 頁以下；王澤鑑，民法學說與判例研究(七)。40 頁以下。

6 歐盟契約法之發展，可參考，陳自強，整合中之歐盟契約法，月旦法學 181 期，113 頁以下；歐洲契約法發展之最新動向，月旦法學 182 期，117 頁以下。

7 Lando/Beale (Hrsg.), Principles of European Contract Law Part I; Schulze, R. Zimmermann (Hrsg.), Basistexte zum Europäischen Privatrecht, 2000, unter III.10.

8 <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/DCFR.html>，最後查訪日 2017 年 6 月 15 日；MüKoBGB/Ernst, 7. Aufl. 2016, Einleitung zum 2. Buch, Rn. 76 ff.。



權之發生，除有違反法律強行或禁止規定外（§§71～73），得任意由私人間以約定之方式創設，有契約自由原則（Vertragsfreiheit）之適用。

## 二、債之任意性

民法債編之規定，係居於補充之地位，僅在當事人未有特別之約定時，始有適用之可能。因此民法之規定，除涉及公共利益之強行或禁止規定外，當事人間可以經由約定之方式，排除法律規定之適用。尤其在民法第 345 條以下關於民法債編第二章各種之債之規定，立法者雖已預先就買賣、借貸、租賃、承攬等各種有名、典型契約之權利義務等內容而為規定，但當事人仍得經由約定，而排除法律之適用。

## 三、債權之平等

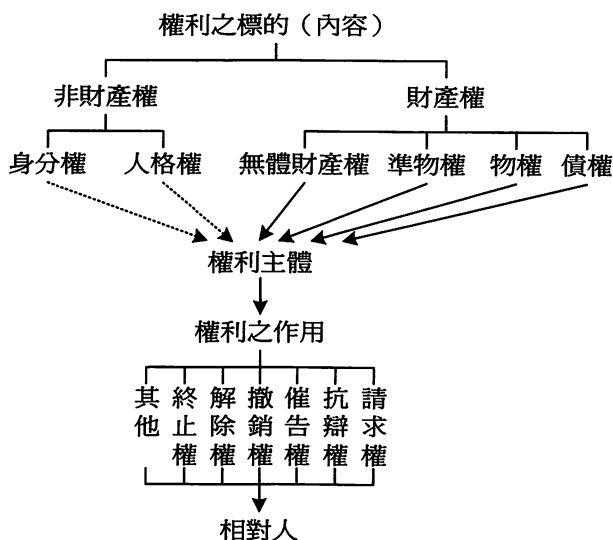
債既然僅具有相對性，即無排他性，因此對於同一債務人，即可有內容相同之債權同時併存。不同於物權，數個債權，不論其成立時間之先後，都具有相同之地位，債權人更不得本於其債權，對債務人之其他債權人主張其債權存在時間在先，而享有優先受償權。因此，債務人將一物出賣與數個買受人，各個買賣契約均為有效，且各買受人，均得本於其債權，請求債務人履行債務。債務人若履行其中一個買賣契約義務，其他債權人僅得對債務人主張債務不履行（§226）。附有擔保物權之債權，例如抵押權，其可優先於一般無擔保之普通債權而受清償，乃由於抵押權之物權絕對性使然。

## 四、債權之實現

債權人（Gläubiger）以請求作為實現債之內容的手段，債務人（Schuldner）則經由作為或不作為的給付（§199）履行債務。因此，債權的重要作用在於請求權（Anspruch）的行使，而債權的滿足則在於債務人協力合作為給付行為（Leistung）。債權若喪失了請求的作用，債之

實現的效果減弱，例如罹於時效之債權<sup>9</sup>。債務人若無法為給付，例如給付不能，債之關係即進入債務不履行的法律效果（§§225、226）。債權人欲使債權直接獲得滿足，於該債權之處分未受限制之情形下，尚可經由債權之處分，例如債權讓與、抵銷等方式。此外，除法律有特別規定外（§§151、334），原則上禁止債權人擅自以私力實現其債權，而須經由強制執行之法律途徑，以為救濟，因此債權之滿足，除須有請求力外，尚須具有執行力，其內容須得為執行，債權若無法執行（§§975、1001、強執§128II），債權即難以獲償，此種債權，僅徒具形式意義。債權之存在，則係作為債權人保有其利益之法律上原因，否則即存有不當得利之情形（§179），此即債權之持有力。

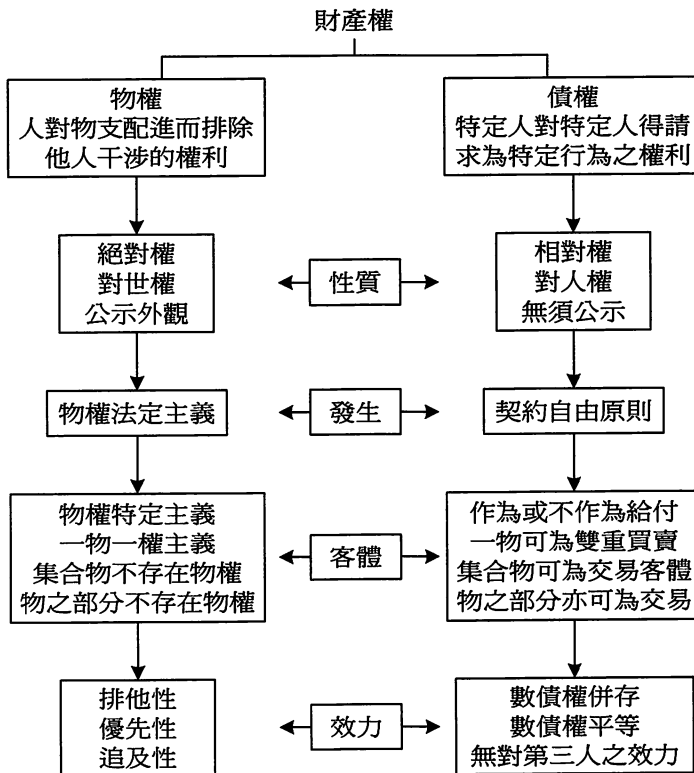
請求權僅為權利之作用，性質上為權能，而非權利，其與債權之關係，可以下列圖示說明之：



9 但債權並未消滅，僅債務人享有拒絕履行之時效抗辯權（§144），一經行使抗辯權，該當請求權即歸於消滅，2010年7月6日最高法院99年度第5次民事庭會議決議參照。

## 五、債權與物權的區別

債權與物權雖均屬財產權，但二者有極大之區別，物權（dingliches Recht）係人對物的支配，進而排除他人干涉之權利，乃絕對權、對世權，因此不容許私人間經由合意之方式，任意創設新種類或新內容之物權，而有物權法定主義之適用（§757）。物權為支配權，物權人直接對物支配，不須他人協力合作，即得滿足其權利內容<sup>10</sup>。債權與物權之區別，可以圖示方式說明如下：



<sup>10</sup> 債權與物權之關係，可參考，鄭冠宇，民法物權，2017年8月七版，9頁以下。

## 六、債權相對性的例外

債權相對性僅為原則，在特殊情形下，立法者基於特殊之考量，賦予債權具有對抗第三人之效力，使其具有如同物權般之對世性，通稱為債權物權化（Verdinglichung obligatorischer Rechte），此種現象，尤以下述三種情形最為典型：

### （一）所有權讓與不破租賃<sup>11</sup>

民法第 425 條規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」因此，承租人與出租人締結租賃契約後，承租人本於租賃契約所享有之權利，僅具有債權之性質，原本僅得對出租人主張其權利，但出租人將租賃物所有權移轉於第三人後，承租人仍得在具備法定要件後，本於其權利，對該租賃物所有權之受讓人主張其權利，其租賃契約對於受讓人繼續存在，受讓人即當然繼承出租人地位（法定之契約承擔），而行使或負擔租賃契約所生之權利或義務，原出租人自不得更行終止租約，請求承租人返還租賃物<sup>12</sup>。因此，在上述所舉（四）之案

11 民間俗稱之為「買賣不破租賃」（Kauf bricht nicht Miete.），但此一用語，有使人誤解為民法第 425 條之規定，僅於買賣始有適用，實際上，凡於所有權讓與時，無論其原因為買賣、贈與或互易等情形，均有適用，最高法院 69 年台上字第 720 號民事判例亦採用本書之用語，此外，亦可參考最高法院 84 年台上字第 163 號民事判例：「民法第四百二十五條規定之適用，固以讓與租賃物之所有人為出租人為其要件，然第三人如得所有人同意而為出租時，仍得類推適用該條之規定。」

12 最高法院 41 年台上字第 1100 號民事判例；現今最具爭議之問題，乃係使用借貸得否類推適用所有權讓與不破租賃之規定，使得借地建屋之借用人，於土地所有權人將土地讓與第三人時，仍得本於其使用借貸契約，繼續對抗受讓人？對此問題，實務上原則採取否定之見解，僅於例外情形，以違背誠信原則為理由，駁回土地受讓人請求借用人拆屋還地之請求，此一見解，避免債權相對性與物權絕對性發生混淆，有助於維護現行法律體系，當值贊同，詳細內容可參考，鄭冠宇，不動產使用借貸對第三人之效力，民事法之思想啟蒙與立論薪傳，孫森焱大法官八秩華誕祝壽論文集，869 頁以下；持相同意見者如，陳聰富，使用借貸契約之債權物權化——最高法院九

例，縱然新屋主丙表明不願繼續出租，但承租人甲仍得主張其與乙所締結之租賃契約，應對丙繼續發生效力。

## (二) 優先承買權

民法第 426 條之 2 規定：「租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。前項情形，出賣人應將出賣條件以書面通知優先承買權人。優先承買權人於通知達到後十日內未以書面表示承買者，視為放棄。出賣人未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人。」由於租地建屋時，承租人因原始建築而取得房屋所有權，以致於房屋與土地分屬於承租人與出租人之不同人所有，因此無論基地出租人或承租人，縱已將其不動產所有權出賣與第三人，且為所有權之移轉登記，但他方當事人仍得對該取得不動產所有權之第三人，主張優先承買權。此乃立法者為達物之使用與所有合一之目的，促進物之利用並減少糾紛，遂賦予主張優先承買權之人，得以後買賣之效力對抗先取得物權之人，使得債權之效力優先於物權之效力。此外，土地法第 104 條第 1 項、農地重劃條例第 5 條第 1 款亦有相類似的規定。

## (三) 預告登記

土地法第 79 條之 1 規定：「聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一、關於土地權利移轉或使其

---

十八年台上字第一三一九號民事判決評析，月旦裁判時報 2 期，52 頁以下；2006 年 11 月 14 日最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議；最高法院 99 年度台上字第 1705 號民事判決；反對者則主張，本於使用借貸所為之占有，已具備公示之外觀，應有保護之必要，以避免拆屋還地之經濟上浪費，但其有主張類推適用第 425 條者，有主張類推適用第 426 條之 1 者，有主張類推適用第 878 條者，可參考，吳從周，債權物權化、推定租賃關係與誠信原則——最高法院九十五年度第十六次民事庭會議決議評釋，民事法學與法學方法第四冊，17 頁以下；謝哲勝，租賃的推定，本土法學 78 期，107 頁以下。

消滅之請求權。二、土地權利內容或次序變更之請求權。三、附條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力<sup>13</sup>。」預告登記（Vormerkung）性質上為債權之保全措施，乃在確保以不動產物權變動為內容之債權得以實現為目的，而限制不動產權利人之處分權限，例如不動產之買受人，為確保對於出賣人本於買賣契約之債權（請求交付標的物及移轉標的物所有權、§348 I）得以實現，將其債權經由預告登記後，縱然出賣人將該不動產所有權讓與第三人，買受人仍得本於其買賣契約之債權，對於就該買賣標的物取得所有權之人，主張其權利。

## 基礎案例研習

### 【例題 1】

甲與乙相約前往丙速食餐廳用餐，在走向櫃檯點餐時，疑似因地板潮濕滑倒，造成甲左股骨粉碎性骨折。甲得否依民法第 184 條、第 188 條、消費者保護法第 7 條等規定，請求丙餐廳賠償其損害？

### 【簡析】

1. 甲僅在走向櫃檯預備點餐時滑倒，甲丙間尚未成立契約關係，是否符合締約上之過失（§245 之 1），尚有爭論（可參考本書第六章第三節），縱認符合締約上過失，甲亦僅得請求信賴利益之損害賠償。
2. 又若係丙餐廳職員清掃有過失，致甲身體受有損害，甲得依侵權行為之規定請求損害賠償（§§184 I 前、188 I），但須證明丙之過失及因果關係。

<sup>13</sup> 但德國民法第 883 條第 2 項規定：「在完成預告登記後，就所保全之土地或權利所為之處分，對於其請求權有所妨礙者，無效。其處分係以強制執行、假扣押之方式或經由破產管理人所為者，亦同。」

3. 此外，甲於丙餐廳中雖尚未有消費行為，實務與學說上均認為有無支付對價並非決定消費者與否之因素，而應肯定當事人間有消費關係存在。依消費者保護法第 7 條，企業經營者提供服務時，應確保該商品或服務符合專業水準可合理期待之安全性，如有違反致生損害，自有消保法之適用。甲於餐廳滑倒時，地板尚未全乾，衡諸經驗法則，於供行走之地板上殘留污漬，均會降低物理上摩擦力，使人行走其上較易滑倒，故甲可向丙餐廳依消費者保護法第 7 條之規定，請求損害賠償<sup>14</sup>。

---

<sup>14</sup> 本案例係參考最高法院 100 年度台上字第 104 號民事判決；相關之歷審判決，可參考臺灣高等法院臺南分院 98 年度上字第 210 號民事判決；臺灣嘉義地方法院 98 年度訴字第 100 號民事判決。

## 第二節 債務與責任

所謂債務（Schuld），乃作為或不作為之拘束，即應為一定給付之義務（Leistungspflicht）。債之關係發生後，隨即存在債權與債務，二者常相對待，債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。且給付不以具有財產價格者為限。不作為亦得為給付（§199）。而債務之不履行，通常即產生責任（Haftung）<sup>15</sup>。

### 壹、債之義務

債權之實現，關鍵在於義務之履行，債務人須依債之本旨履行義務，因此義務之內容，為債之核心問題，債務人之給付義務，可為下述之分類：

#### 一、積極義務與消極義務

所謂積極義務（positive Leistungspflicht）乃指作為義務，消極義務（negative Leistungspflicht）則指不作為義務，包括純正不作為義務與容忍義務。前者如經理人或代辦商之競業禁止義務（§562）；後者如容忍他人通行其土地之義務（§787），或如鄰地所有人對越界建築之房屋有容忍之義務（§796 I）<sup>16</sup>。積極義務之違反，通常係以不作為違反作為義務，但亦有以作為違反作為義務者，例如不完全給付（§227）；消極義務之違反，則係以作為違反不作為義務。

<sup>15</sup> 義務與責任雖常相對待，但此非必然之現象，有義務而無責任者，例如罹於時效消滅之自然債務，有責任而無義務者，例如物上保證責任。

<sup>16</sup> 最高法院 67 年台上字第 800 號民事判例；最高法院 102 年度台上字第 189 號民事判決。



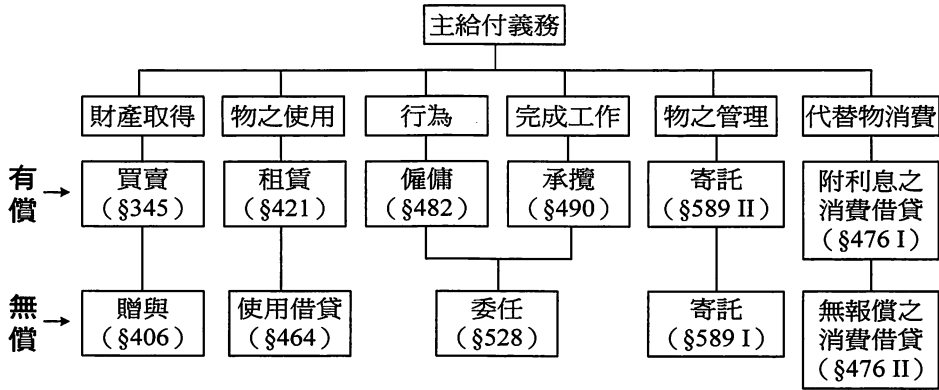
## 二、第 1 次給付義務與第 2 次給付義務

第 1 次給付義務 (Primärpflicht) 又稱為原給付義務，相應於債權人之請求，乃債務人本於債之關係 (尤其是契約關係) 原本所應為給付之義務。第 2 次給付義務 (Sekundärpflicht) 又稱為次給付義務，乃基於第 1 次給付義務無法實現，而替代之給付義務。例如第一節前言所舉 (三) 之 1 屋 2 賣案例，甲對乙負有移轉房屋所有權之義務 (§348 I)，乃第 1 次給付義務，然由於甲將房屋所有權已移轉於丙，而對乙給付不能，須對乙負損害賠償責任 (§226 I)，此為第 2 次給付義務。

## 三、主給付義務、從給付義務與附隨義務

主給付義務 (Hauptleistungspflicht) 乃債之類型所不可缺少之義務，為決定債之關係的必要內容，並以此與其他債之關係加以區別。從給付義務 (Nebenleistungspflicht) 乃使得債之關係圓滿達成，確保主債權人之利益經由主給付義務得以實現，其可依當事人之約定、法律規定或本於誠信原則及契約之補充解釋所生。例如在買賣契約，物之出賣人的主給付義務，為交付標的物及移轉標的物所有權 (§348 I)，而約定應交付辦理所有權移轉之文件與買受人所指定之地政士，則為從給付義務；在委任契約，受任人之主給付義務，為處理委任事務 (§528)，而報告義務 (§540) 與計算義務 (§541)，則為法定之從給付義務；再如買賣汽車，出賣人應交付汽車之原始證明文件，乃本於誠信原則所生之從給付義務。無論主給付義務或從給付義務，均可經由訴訟請求履行，並得聲請強制執行。至於債之關係發展過程中，為促進主給付義務之實現，使債權人之給付利益獲得最大可能之滿足，或維護其人身或財產上利益，基於誠信原則所生之義務，如通知、說明、警告、保密、保護、協助 (§§514 之 10、514 之 11) 等，則為附隨義務 (Nebenpflicht、Schutzpflicht)，例如第一節前言所舉 (五) 之案例，承攬人修繕房屋時，即應保持注意，避免定作人其他財產因而受到損壞。附隨義務與從

給付義務最大之區別，即在於附隨義務不得經由訴訟而請求履行，僅得於債務人違反時，請求債務人損害賠償<sup>17</sup>；且債務人未盡此項義務，應負民法第 227 條第 1 項不完全給付（positive Forderungsverletzung）債務不履行之責任。因此就受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人有「必要之預防」義務（§483 之 1），應屬從給付義務而非附隨義務，受僱人有權據以請求僱用人裝置預防之設備如除塵、隔離噪音、廢氣、防止電波、輻射、摔落等安全設備，而非待事故發生時，始得依債務不履行之規定，請求損害賠償。



#### 四、先契約義務與後契約義務

原則上債之關係發生後，始有義務履行之問題，但在特殊情形下，在債之關係形成過程中，或在債之關係消滅後，一方當事人即負有相當之注意義務，避免造成他方當事人之不利益。例如在契約磋商過程中，締約的一方知悉他方之營業祕密者，宜使其負有保守祕密之先契約義務，

<sup>17</sup> 醫療機構就手術醫療契約負告知說明義務，該義務不僅醫療機構須就手術之風險、替代方案暨其利弊等項為分析、講解，且須使病患或其家屬因該告訴、說理，而知悉、明白將進行手術之風險、有無替代方案暨各該方案利弊。醫師對病人之說明，即係醫院依醫療契約提供醫療服務，對病人所負之從給付義務。最高法院 103 年度台上字第 774 號民事判決；最高法院 102 年度台上字第 192 號民事判決。

其違反則有締約上過失（*culpa in contrahendo*）之適用（§245 之 1）<sup>18</sup>；而僱傭契約訂有「離職後特定期間內，不得受僱從事相同職務內容之工作」之競業禁止條款者，在僱傭關係結束後，受僱人即負競業禁止之後契約義務。另外，若已離職之受僱人請求原僱用人發給服務證明書時，原僱用人則負發給之後契約義務（勞動基準法§19）。

### 五、不真正義務

不真正義務（*Obliegenheit*）又稱為對己義務，相對人並無請求履行之權利，但違反之人，亦無損害賠償責任，僅發生不利益，例如被害人車禍受傷卻怠於就醫，以致於傷勢加重，加害人於賠償損害時即可主張，被害人因怠於減少損害，對於損害之擴大與有過失，亦應承擔部分損害之不利益（§§217、262、356 I）。

## 貳、責任

債務之不履行，通常均產生責任，原則上債務人須以其全部財產對債權人負責，債務人之財產為債權人之總擔保，此即所謂完全責任（*unbeschränkte Vermögenshaftung*）。例外的情形，債務人僅以其部分財產對債權人負責，此即有限責任（*beschränkte Vermögenshaftung*），例如被繼承人死亡者，繼承人就被繼承人所負之債務，僅以因繼承所得財產為限，負清償責任（§1148）<sup>19</sup>。至於第三人，以其特定財產供債權人設定抵押權等擔保物權，以擔保債務人之債務，第三人並非債務人，債

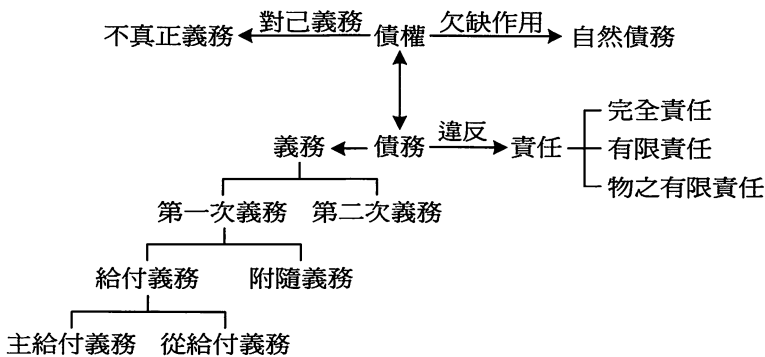
<sup>18</sup> 試驗買賣契約成立時，雖尚未生效，出賣人仍負有法定之容許義務（§385），性質上為先契約義務，出賣人不履行其義務者，買受人仍得請求履行，且得訴請強制執行，其有損害，並得請求損害賠償（§100）。但出賣人故不履行者，無擬制契約成立之適用（§101），買受人無從解除契約。

<sup>19</sup> 債務不履行所負之責任，原則上為財產責任，債權人僅得經由對財產強制執行之方式，滿足其債權，而不得以債務人之身體為執行對象。因此債務人所負之債務，係不可代替之行為者，例如親自登門道歉，法院得定期命其履行，債務人不遵期履行，法院僅得處以怠金或管收等間接方式，強迫其履行（強執§128）。

權人對該第三人（物上保證人），僅得就該供擔保之特定財產受清償，此即物之有限責任（Sachhaftung）。

### 參、自然債務

債務之不履行，通常雖產生責任，但有債務並不當然有責任，債務若已失去請求作用，債權人無訴請履行者，通稱為自然債務（natürliche Verbindlichkeit、Naturalobligation）。典型之自然債務如罹於時效之債務，若經債務人拒絕履行，請求權即消滅；然若債務人主動履行者，亦不得以不當得利，請求債權人返還所為給付（§144）。再如，婚姻居間之約定報酬（§573、Ehemäklerlohn），或超過法定利率之約定利息（§205），其約定雖為有效，但債權人並無請求權，且已經給付者，不得請求返還。較有爭議者為賭債，實務有認為其屬於自然債務，債權人無請求權。但賭博乃不法行為，根本無債務，賭債非債，自無自然債務可言，至於債務人給付後，亦不得以不當得利，請求債權人返還所為給付（§180④）<sup>20</sup>。



<sup>20</sup> 最高法院 44 年台上字第 421 號民事判例；臺灣高等法院暨所屬法院 68 年度法律座談會民事類第 2 號參照；對於實務之批評，王澤鑑，民法學說與判例研究（二），123 頁以下。