

第1章

債之發生原因

導讀——幫助你建立體系

相信許多讀者在初學債總時，除了感到新奇、有趣之外，對於債總許多章節之間交錯複雜的規定，光是釐清它們的內涵、如何加以適用，就已經筋疲力竭了，更遑論深入探討每一項制度的規範目的、彼此間的關係、如何搭配適用、學說爭論的焦點及其影響，以及債總與債各如何調合等等更深一層的問題。實際上也是如此，許多學者對於制度目的的認知不同，導致彼此間的體系概念、法條適用等，大相逕庭，更增加了同學學習上的困擾。因此本書擬在正式進入債總各個章節的深入探討之前，先約略地鳥瞰整個債總的體系，相信這對於各位的學習，有相當大的助益。

「法律關係」的建制基礎

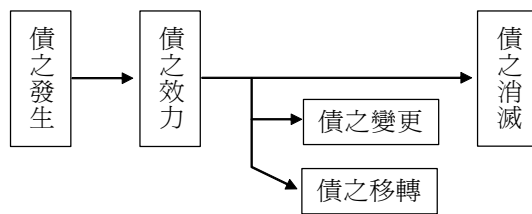
首先，還是脫離不了私法自治原則：一個為法律承認的「權利主體」，在法律限制範圍內，得以「法律行為」為方式，與其他權利主體或權利客體發生「法律關係」。依此，原則上民法是鼓勵各個權利主體，以「法律行為」的方式與他人發生「法律關係」。關於「權利主體」、「法律行為」的意含，主要是規範在民法總則編，詳可參見拙著「民法總則」。

而關於「法律關係」，民法所設計的法律關係主要有三：

人與人之間的法律關係，民法稱之為「債」，因此當題目問到：

2 ● 債法 總論

「當事人間之法律關係如何？」或其他類似問題時，吾人即應立即聯想到當事人間是否發生了「債」的法律關係。於是，民法債編總論即是以「債之發生原因」為開端，先論「債」是如何發生的（民法第二編第一章第一節「債之發生」），再論於債之關係發生後，會產生如何的「效力」（民法第二編第一章第三節「債之效力」），最後論及債是如何消滅的（民法第二編第一章第六節「債之消滅」）。



本書亦以此為架構，鋪陳債總各個章節的重點，並且依照法律關係之發生→效力→消滅的時間上順序，逐步釐清一個債之關係在各個階段可能發生的問題、變化、影響等疑問。

1. 債之發生——契約

回到「債之發生」。本章所討論的重點為債之發生原因。在此部分，民法的設計仍然是從上述私法自治原則出發。詳言之，既然私法自治原則鼓勵各個權利主體以「法律行為」為方式，與其他權利主體或權利客體發生「法律關係」，因此以「契約行為」（雙方法律行為）的方式與他人發生債之關係，以決定雙方當事人損益的歸屬（亦即利益如何分配、損害由誰承擔），便成為私法自治原則下最基本、典型的債之發生原因。是故，當您在思考一個錯綜複雜之當事人間的法律關係時，除了應立刻聯想到「債」之關係外，更應從「契約」開始檢討，檢視當事人間是否已有意思表示、雙方的意思表示內容是否合致等，以判定當事人間是否已有契約成立。

2. 債之發生——不當得利

在檢視相關法律事實，認定當事人之間並無契約關係發生之後，當事人間的權義問題，法律即有介入的必要，亦即若當事人在沒有契約基

礎的前提下，仍發生了利益的不當移動，或者發生了損害，民法設有「不當得利」與「侵權行為」以規範之。詳言之，如當事人間有了財產上利益的移動，並且非該當事人原本欲依契約所安排者，抑或當事人根本沒有要以契約安排的意思，同時該財產利益的移動造成了一方當事人受有利益，他方受有損害的結果，則民法提供了「不當得利」制度，以重新調整當事人之間的財產上利益。在此情況下，當事人之間即會因該當民法所設構成要件（即民§ 179），而當然發生「不當得利」的法律關係。故不當得利乃法定債之關係，因符合法律規定而當然發生，此與「契約」係經由當事人以意思表示形成者，尙屬有間。

3. 債之發生——侵權行為

另外，如當事人受有財產上損害，而此損害並非當事人原本欲依契約方式安排其應負擔之損害，或者該當事人根本未預期會有此等損害發生，此時民法提供了「侵權行為」制度以彌補當事人之損害。當然，「侵權行為」制度還有一項重要的功能，就是課每一個權利主體以「一般注意義務」，亦即每一個權利主體必須注意不得因自己的不當行為損害他人的權利或法律所保護的利益。如違反此等一般注意義務，將會引起侵權行為損害賠償責任。

4. 債之發生——無因管理

上述是民法在私法自治原則的建構下所運轉出來的基本架構。以下則淺談私法自治原則的例外，此即「無因管理」。所謂「無因管理」，簡單來說，就是權利主體在未得法律授權，亦無契約作為基礎的情形下，擅自介入他人之事務，並且因其介入的結果而出現了財產上利益之移動，或發生損害等情形。故就本質而論，「無因管理」的問題實屬「不當得利」或「侵權行為」規範的範疇。然而，因介入者非為自己之利益或目的為之，而係為他人（本人）之利益為之，因而立法者並未立即以「不當得利」（當有財產上利益移動發生時）或「侵權行為」（當有損害發生時）處理，而將它當作「好像」當事人之間訂有契約一般地來處理。是故詳究民法第一七二條以下規範內容，尤其是民法第一七三、一七八條等規定，實將「無因管理」與「委任契約」一體對待。因

4 ● 債法 總論

此有學者將「無因管理」稱之為「準契約」，實不為過。

至於「債之效力」、「債之消滅」等部分的體系，請參見本書第二、三章導讀部分的說明。

第二項法律關係即是「權利主體」與「物」之間的法律關係，民法稱之為「物權」，而民法第三編物權編就是在規範此項問題。進一步的說明，請參見拙著「民法物權」。

最後一項法律關係便是權利主體與權利主體間，基於一定的身分所發生的法律關係，民法第四編「親屬」、第五編「繼承」，即屬對於身分關係的規範。

有了上述的認識之後，請不要走開，翻到下一頁，精采的「債之發生原因」就要開始了！

第一節 契約

導讀——幫助你了解制度起源與規範目的

誠如本章一開始在【導讀】所言，民法是鼓勵每一個權利主體，以「法律行為」的方式，與他人發生法律關係；而以債的法律關係而言，所謂以「法律行為」發生的債之關係，即屬「契約」，因此「契約」當屬民法最典型，也最重要的債之發生原因。

由是亦可得知，於判定當事人之間是否有債之關係發生時，在檢討的順序上，應該先探討「契約」的有無；倘若沒有契約關係發生，再依序探討「無因管理」；「無因管理」亦不成立時，則檢討「不當得利」或「侵權行為」之構成要件是否該當。

一、契約之成立

案例1

隨著所謂塑膠貨幣時代之來臨，消費者持信用卡簽帳消費之情形已日益增多，設甲為持卡人，乙為發卡銀行，丙為接受乙銀行所發信用卡簽帳之商店。甲向乙銀行申請使用信用卡，約定甲得在接受乙發行信用卡之商家簽帳消費，而其簽帳消費之款項，應於翌月15日前付與乙。乙則與丙約定，丙應接受持有乙發行信用卡之人簽帳消費，並約定丙於每月20日向乙請求付款。問：

(→)甲與乙間之法律關係其性質究何所屬？

(○)乙與丙間之法律關係其性質又如何？

(節錄自85年司)



實務精華

* 臺灣臺北地方法院94年消簡上字第3號判決——當事人應就必要之點達成意思表示合致，契約始告成立

四、按當事人對於必要之點，互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條定有明文。又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。經查上訴人主張，系爭契約標的為別墅型（VILLA）或公寓型住房使用權選擇其一，但被上訴人所出售者，僅為公寓住房使用權，因此系爭契約不成立。被上訴人則辯稱：已明確告知上訴人，系爭契約標的僅為公寓住房使用權，系爭契約已成立生效云云。

(一)依照一般有理性人之認知，所謂別墅型或VILLA，係指在景色優美的地方所建供遊憩、單獨乙戶使用的園林房舍；至於所謂公寓，則係指可供多戶人家居住的寓所，為多層或多排的住宅建築物。從而作為分時渡假村之使用標的，別墅或公寓之價值顯不相同；因此系爭契約標的究竟為何者，即屬必要之點。經查系爭入會合約書及合約條款僅載明，上訴人成為會員後，得住宿T2型住所，該住所為雙臥室住房，可6人同時使用；至於所謂T2型住所，究竟為別墅型或公寓，則均無任何文字加以說明。從而系爭契約標的究竟為別墅或公寓，顯然不明。

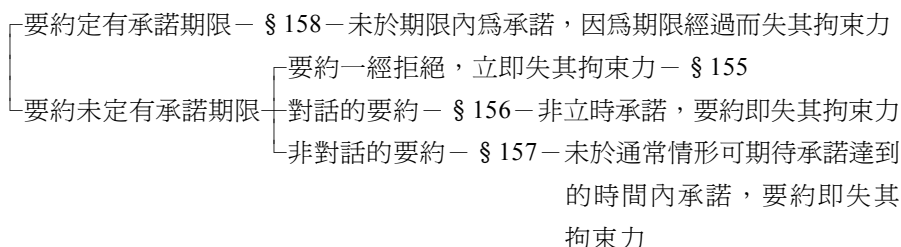
……

(四)從而上訴人既然認為，系爭契約標的包含別墅型住房使用權，而被上訴人則認為不包括之，則兩造對系爭契約必要之點顯然並未達成合意，故系爭契約並未成立。……

(五)系爭契約既不成立，則被上訴人受領上訴人給付之會費30萬元，即為無法律上之原因，依上開民法第179條前段規定，被上訴人自應返還之。是上訴人之主張，為可採。



體系圖表



觀念解析

「契約」乃是權利主體在私法自治原則之下，透過兩個相對立的意思表示所成立的法律關係（雙方行為）。民法於第一五三條開始，開宗明義地就契約的成立方式加以規範，但於民法債編總論部分，其規範範圍也僅及於契約的成立方式，而不及於每一種契約類型之特殊構成要件及其效力，此部分則是屬於債編各論的管轄範圍。

回到契約的成立方式。依民法第一五三條第一項規定：「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。」本條項看似相當單純的規定，卻可以無限延伸出許多問題。首先，契約既然是由兩個或兩個以上的意思表示所組成，那麼除了應具備兩方或兩方以上的當事人，且各當事人所為意思表示應符合民法總則就意思表示所設之一般成立與生效要件外，這兩個或兩個以上的意思表示尚須「相對立」且「內容相互一致」，契約始得成立；而這兩個互相對立但內容相互一致的意思表示，一為「要約」，另一則為「承諾」。

(一) 「要約」與「承諾」

不論是「要約」或「承諾」，均是意思表示；「要約」、「承諾」只是民法在「契約」一節中特有的別稱。因為其本質為意思表示，因而筆者在拙著「民法總則」第二章法律行為所提及關於意思表示的諸項問題，在此當然均有適用。

話雖如此，但是「要約」還有一個特殊問題是民法總則編未加以規

範的，那就是「要約拘束力」，民法第一五四條第一項前段設有規範：「契約之要約人，因要約而受拘束。」一般認為，所謂「要約拘束力」的意義，包括兩個層面：

1. 形式拘束力

當要約成立並且生效之後，只要在要約之存續期間，要約人都不可以任意變更、撤回其要約，要約人必須受到要約的拘束。

2. 實質拘束力

就要約的相對人而言，其因此取得「承諾適格」，亦即相對人取得一法律地位，可以對於該要約作一相對應的承諾，當承諾之意思表示到達要約人之後，契約即為成立。

「要約的拘束力」是屬於意思表示成立及生效「之後」的問題。何以要約必須具備「拘束力」？因為在民法總則編部分，僅規範一個意思表示的成立與生效要件，但是當一個意思表示成立、生效之後，其存續期間究竟有多久？這個看似簡單問題卻是影響深遠，因為凡是在要約的有效存續期間當中，要約人均必須受到要約的拘束力，不得任意加以變更，亦不得撤回之，並且只要相對人對之為承諾，契約即為成立。為避免要約人在為要約之後，永遠必須受到要約的拘束，故必須進一步規範要約的存續期間，此即「拘束力」的來由及體系上的重要性。簡言之，所謂「拘束力」，或可以「存續期間」來理解它。茲將民法所規範之要約拘束力消滅之原因，整理於後：

1. 要約經拒絕者

民法第一五五條規定：「要約經拒絕者，失其拘束力。」是以，要約之相對人只要一為拒絕之表示，該要約立即喪失其拘束力。同時，依民法第一六〇條第二項規定：「將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。」

2. 逾越承諾期限

要約人在為要約之初，可以自己設定一個承諾期限，若相對人未於該期限內為承諾者，該要約即因而喪失拘束力，此即民法第一五八條之所定：「要約定有承諾期限者，非於其期限內為承諾，失其拘束力。」

縱使要約人未設定承諾期限，也不能讓要約無限制的存續下去，因此民法設有兩個補充性規範，分別是民法第一五六條與第一五七條規定：「對話為要約者，非立時承諾，即失其拘束力。」「非對話為要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力。」

3. 要約經撤回

「撤回」與「撤銷」之意義，大不相同。民法所規範的「撤銷權」，意義相當多樣，¹最常見的是針對有瑕疵之意思表示，為使其確定不發生效力而賦予表意人之形成權，如：民法第八十八條、第九十二條等規定。然而「撤回權」者，儘管其法律性質同樣也屬於形成權，但其目的與作用在於使一個尚未到達相對人的意思表示，為阻止其發生效力所為之意思表示，如：民法第九十五條第一項規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」鑑於要約也是個意思表示，上開規定自然也可以適用於要約。

尤有進者，民法於第一六二條更進一步地就遲到的撤回通知，加以規範：「撤回要約之通知，其到達在要約到達之後，而按其傳達方法，通常在相當時期內應先時或同時到達，其情形為相對人可得而知者，相對人應向要約人即發遲到之通知。（I）相對人怠於為前項通知者，其

¹ 民法所規範的撤銷權，意義與型態相當多樣，大致上可以歸納為以下兩種：

1. 第一種是本文中所提到的，因為意思表示或法律行為帶有瑕疵而效力未定，為使其法律效力溯及既往消滅而設置的撤銷權，以民法第88條錯誤之意思表示、第92條受詐欺之意思表示等為代表，同時民法第74條之暴利行為、第244條之詐害債權行為亦為適例，只不過這兩個條文所規範之撤銷權的行使，必須以訴為之。
2. 第二種則是針對已經完全發生效力，且未帶有意思表示瑕疵之法律行為，惟因有特殊事由而允許當事人行使撤銷權以使其效力消滅，以民法第408條為代表。但此種撤銷權之行使目的，僅在於使已經發生的法律行為效力消滅，所以該撤銷權一經行使，僅會向將來發生效力，沒有溯及既往的效果。

要約撤回之通知，視為未遲到。（Ⅱ）」²相同的法理亦出現在民法第一五九條，只要相對人怠於發出遲到的通知，則該遲到的承諾（民§ 159）或撤回要約的通知（民§ 162），均被法律視為未遲到。

有了上述概念後，下面這道練習題可說是輕而易舉的。

練習 1

要約人發出之要約到達相對人後，相對人即發出承諾之通知，然按其傳達方法，通常在相當時期內可達到卻遲到，其情形亦為要約人可得而知，要約人卻怠於發出遲到之通知。在此情形關於要約與承諾之效力，下列何者正確？ (A)承諾視為新要約 (B)承諾視為未遲到 (C)要約失其拘束力 (D)承諾失其效力。

(100律)

Key Point

本題乃以民法第一五九條第二項規定為爭點。依該條項規定，如要約人怠於發遲到通知，則該遲到的承諾即被視為未遲到。故(B)選項為正確。尤有進者，既然視為未遲到，即已生承諾之效力，契約因而有效成立。

(二)「要約」與「要約誘引」

什麼是「要約誘引」？其與要約又該如何區別？相信是許多初學債

² 另外一個撤回權的適例乃民法第165條之規定：「預定報酬之廣告，如於行為完成前撤回時，除廣告人證明行為人不能完成其行為外，對於行為人因該廣告善意所受之損害，應負賠償之責。但以不超過預定報酬額為限。（Ⅰ）廣告定有完成行為之期間者，推定廣告人拋棄其撤回權。（Ⅱ）」在88年民法債編修正後，懸賞廣告之性質應屬「契約」，已無疑義，並以行為人完成行為之時為其「承諾」（實則為「意思實現」）之時，契約因而成立。因而在行為完成之前，懸賞廣告契約尚未有效成立，廣告人在符合本條所定要件時，得以撤回其懸賞廣告之要約。

法的法律人深感困擾的問題。教科書提供許多判斷標準，例如：表示內容是否詳盡、是否注意相對人之特性、相對人爲一人或多數人及交易習慣等，³可供參考；筆者在此想提出另一個更爲明確的標準，那就是：要約與要約誘引之間最大的區別當在於「拘束力」的有無。詳言之，要約具有一定的拘束力，要約人爲要約之意思表示時，必須意識到要約足以引起一定的法律效果，亦即相對人只要在要約拘束力消滅之前對要約人爲承諾，契約即爲成立，而仍然願意爲之，這樣的意思表示才能稱得上是「要約」。相對的，一個沒有拘束力的「要約」，縱使相對人對之爲「承諾」，因爲要約人不受該「要約」的拘束，所以並未因爲相對人爲「承諾」而使得契約成立。如此不具有拘束力的「要約」，根本稱不上是「要約」，至多僅能成爲「要約誘引」。所以民法第一五四條第一項後段規定：「但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」其中所謂「不在此限」，即指該「要約」並無拘束力，此種缺乏拘束力的要約，至多僅能該當「要約誘引」。

問題 1

不具有拘束力的要約誘引，還是個「意思表示」嗎？

Main Issue

要約與要約誘引最大不同之處在於：要約具有一定拘束力，已如上述。而更進一步的問題是：此等欠缺要約拘束力的「要約誘引」，固然無法構成要約，但它本質上還是一個意思表示嗎？這個問題的探討有助於吾人更深一層認識「意思表示」的內涵。試想，當一個表意人對外表示有意出售某筆土地，價金約在1,000萬元上下（或者根本沒有表示價金為若干），但明確表示，現在只想探詢市場反應，找尋伯

³ 王澤鑑著，債法原理（第一冊），頁175，自刊，2006年9月版。

樂，但絕非任何人出價1,000萬元即願意出售。表意人已明確表示不願受自己的「表示」拘束，因此該「表示」至多只能構成要約誘引，應已相當明確，但這樣的「表示」是否還算是民法總則所規範的「意思表示」？

關於此問題，學者著墨不多，謹整理史尚寬老師與孫森焱老師見解如下：

一、史尚寬老師：要約誘引乃欲使相對人為要約之「意思通知」，僅依對方的意思表示尚不能使契約成立，俟有對方之意思表示，自己亦為意思表示（承諾），契約始因而成立。理論上，要約與要約誘引區別甚為明顯，前者為組成契約之意思表示，後者不過為契約之準備，而且本身並不發生法律效力，性質上為事實行為，而非意思表示。⁴

二、孫森焱老師：同樣的，孫森焱老師也認為要約誘引的性質應屬「意思通知」，而非意思表示。按要約誘引乃表示意思，使他人向自己為要約，是為契約的準備行為，並不發生法律上效果，亦即無結約意思，其性質為意思通知。⁵

學者們均不約而同地認為要約誘引的本質係屬「意思通知」，而「意思通知」與「意思表示」最大的差別在於：前者乃準法律行為，其效力是由法律所明定的，但後者則是依表意人的法效意思決定其效力。當表意人不願受自己所為「表示」的拘束，更不願因而有契約關係的成立，於是事先表明該「表示」不具備拘束力，其實該表意人在主觀上並沒有欲依其表示發生一定法律效果的意思，換言之，表意人根本沒有法效意思存在，該「表示」（即「要約誘引」）當然無由構成「意思表示」，至多只能認屬準法律行為中的「意思通知」。

⁴ 史尚寬著，債法總論，頁19，自刊，1990年8月版。

⁵ 孫森焱著，新版民法債編總論（上冊），頁52，自刊，2004年10月版。