

種類之債或選擇之債？

—最高法院九十七年度台上字第一二七八號民事判決評釋

■ 編目：民法

出處	月旦法學雜誌，第 203 期，頁 179~199	
作者	吳從周教授	
關鍵詞	種類之債、選擇之債、特定	
摘要	本文擬區分種類之債與選擇之債之要件與其法律效果之異同？並討論種類之債如何特定及特定後之法律效果，及特定後得否變更之問題。並釐清最高法院判決之誤解。	
重點整理	本案事實 (兄弟分家 切結書案)	<p>本件兩造為兄弟，於 53 年間由長輩見證析分家產。惟被告（切結書之乙方）質疑原告（切結書之甲方）多受分配，雙方於 80 年簽訂系爭切結書，約定分家當時所有土地分成 2 等分，各得 1/2，以地政事務所測量為準，溢分土地者應將溢分部分土地歸還他方。嗣後經計算後，原告分配土地不足約 110 平方公尺，故原告訴請被告給付上開土地之 110 平方公尺。並主張其性質為選擇之債，應由被告將分產所得數宗土地中給付上開坪數與原告，標的為特定，必須選擇其一，選擇權原屬於被告所有，惟原告於 91 年催告被告行使選擇權，被告並未行使，因此依民法第 210 條規定，選擇權宜屬原告，原告乃選擇地號 238 之 A 地為被告給付之內容，並經原地院及高院法院判准。</p> <p>惟更一審改認定本件切結書約定為種類之債，故此時應依種類之債的規定而特定，「種類之債的特定，及系將不特定之債，變更為特定之債，是以經債權人之同意指定其應交付之物時，其物及為特定給付物（民法第 200 條 II 規定參照），此即指債權人同意債務人有指定權，並依債務人之指定而決定應交付之物而言」。</p> <p>更二審之高等法院判決及本件評論之最後確定的最高法院判決，再度回復認定：本件兩造約定之分配家產基準係以面積為計算基準，應屬種類之債而非選擇之債，應依民法第 200 條之規定特定。</p>
	爭點	<p>一、本件給付之約定，屬種類之債或選擇之債？</p> <p>二、若是種類之債，給付之標的如何特定以及何時由何人特定？</p>
重點整理	爭點	<p>三、種類之債在特定之後，能否加以變更？即所謂之「變更權」為何？又何人有變更權？債權人或債務人？</p>



	<p>判決內容與法院見解</p>	<p>一、本件為種類之債，債從切結書之內容及當時之其他客觀環境觀之，兩造約定分配家產之基準應以面積為計算基準，故被告僅須從遺產土地中移轉登記返還多分得之土地予原告，即符合債之本旨，是系爭切結書之約定應屬種類之債，與選擇之債之性質，尚屬有間。</p> <p>二、債務人及被告應給付債權人即原告之土地，因原告之「指定」而特定。</p> <p>三、種類之債特定後，債務人或債權人原則上固不得變更其給付物，惟該特定物如係代替物，得以同種類、同數量之物代替之者，縱經債務人將已特定之土地贈與並移轉土地予他人，致陷於給付不能，依其情節顯然係因債務人違誠信原則所致，故應認債權人有變更權，得「變更指定其他土地之給付，而不能強命債權人僅得行使損害賠償請求權」。</p>
	<p>分析檢討</p>	<p>一、種類之債或選擇之債</p> <p>(一)概說與區別標準</p> <p>當事人約定之給付，不是具特定之物，不依個別的特性，而是依其一般普遍的特性加以確定，例如：依其品種、重量、產地及類型等加以確定者為種類之債。選擇之債不是以種類定其物，而是一開始就涉及數宗不同的給付，只須履行其中一宗。</p> <p>種類之債是涉及多數同種類給付的可能性，選擇之債則是從個別的、不同種的給付物中選擇其一作為給付之內容。選擇之債的重點在於：從多數不同種類之物中選擇其一而為給付，且由雙方當事人之一選擇，至於何人行使選擇權，則視當事人約定而定，如果沒有約定，有疑問時選擇權應歸債務人，但也有認為原則上選擇權應歸給債權人才正確。</p> <p>學說上認為二者之區別標準主要為：</p>



<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">分析檢討</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.種類之債，僅以種類指示其給付之範圍，並不注重給付物之個別特性，而無須個別確定；選擇之債，則限定選擇之範圍，而自數宗給付中擇一給付，因而注重數宗給付物之個別特性，故須個別確定。 2.種類之債之給付物，為同種類之物；選擇之債之數宗給付，則為個別之物。 3.種類之債，不生因給付不能而特定之問題；選擇之債，則可能因給付不能而特定（民法第 211 條）。 4.種類之債之特定（指定權之行使），自特定時起，成為特定之債，無溯及效力；選擇之債之選擇（選擇權之行使），則有溯及效力（民法第 211 條）。 <p>(二)本件契約之解釋</p> <p>依最高法院 88 年度台上字第 1671 號判決：「解釋意思表示端在探求表一人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性，解釋契約由須斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之。關於法律行為之解釋方法，應以當事人所欲達到之目的、習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之，其中應將目的列為最先，習慣次之，任意法規又次之，誠信原則始終介於其間已修正或補足之。」然而最高法院並未清楚說明其解釋方法為何？又何以限於此 4 種標準。</p> <p>又依最高法院 95 年度台上字第 2256 號判決指出解釋契約之標準包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.文義解釋； 2.體系解釋； 3.歷史解釋； 4.目的解釋； 5.交易慣例； 6.以誠信原則為指導原則，有疑義時，兼顧雙方當事人利益，使其成為符合誠信之法律交易。 <p>從系爭切結書的文義或字義解釋出發，切結書內容均未提及特定土地，或者應返還土地之位置或價值，僅提及應返還之面積或數量。從契約之目的加以解釋，切結書主要也在於返還應均分而多出之土地，並且由多分得土地坪數之一方（即債務人被告）決定，由分產所得之數宗土地之何一部分土地，顯見系爭返還之標的雖為土地，但並不注重給付物之個別特性，因此系爭切結書應解為種類之債，而非注重數宗給付物之個別特性的選擇之債。</p>
--	---	---



<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">分析檢討</p>	<p>二、種類之債之特定</p> <p>依我國民法第 200 條第 1 項之規定，債務人有自種類中選取給付物之權利，因此，指定權（或選取權）原則上應屬於債務人。此種指定權性質上是一種形成權，依單方之意思表示為之。至於債務人應依何種標準來具體指定給付物，原則上應依當事人之約定，或依法律行為之性質，如不能據此而定給付物之標準時，則依上開規定，應根據此等種類之物的「平均品質」，亦即「中等品質」之物而定。「從種類物中選取與分離中等品質之物，可以理解為是下數特定行為之基本前提」。</p> <p>種類之債應如何特定，依民法第 200 條第 2 項之規定，其方法有二：</p> <p>(一)債務人交付其物之必要行為完結後：</p> <p>此處所謂交付「其物」之必要行為，指的是符合第 1 項規定要求之品質之種類物。至於所謂「交付之必要行為而完結」則是當事人如何約定其清償地而定，可分為赴償債務、往取債務與送赴債務。</p> <p>(二)經債權人同意債務人指定其應交付之物：</p> <p>對此我國學說上有不同之見解：</p> <p>第 1 說認為，指債權人「事前同意」債務人有指定權，並依債務人之指定而決定交付之物而言，但不包括事後同意之情形，若事後同意，則是兩造事後另行成立指定給付物之契約。</p> <p>第 2 說認為，是指債務人指定其應交付之物，而債權人同意，「事前或事後同意」均可。亦即，此處債務人之指定是以債權人之同意為生效條件。</p> <p>第 3 說認為，由「債權人同意並進而指定」應交付之標的而言。從本條項之文義觀之，應指示前由債權人同意債務人指定給付物，以取代債務人交付其物之必要行為，而生特定之效果。準此，應以第 1 說為可採。</p> <p>種類物一旦特定後，種類之債自特定時起成為特定之債，並無溯及效力，亦非債之消滅原因。並且債務人給付之危險負擔，轉移債權人承擔。</p> <p>民法第 200 條第 2 項所謂「經債權人之同意」，除第 3 說是由債權人同意並指定外，其餘多數說均指應由債務人指定，只不過須經債權人事前或事後同意而已。</p> <p>準此以解，除非最高法院採取上開學說爭論之第 3 說，否則本件縱認係種類之債，給付之標的亦未曾經特定。本件</p>
--	---	---



	分析檢討	<p>最高法院判決認為債權人得請求債務人給付「債權人(被上訴人)原所指定之土地」云云,似與上開民法規定種類之債「經債權人之同意債務人指定」之特定方法,多數學說上之解釋未合,容有再思考餘地。</p> <p>三、特定後之變更權</p> <p>種類之債經特定後,債務人得否變更給付之內容?肯定見解(少數說)認為,債務人雖免給付義務,但其仍保有給付替代物之權利。種類之債特定後,是對債務人有利,並非因此拘束債務人。</p> <p>但德國通說及實務則持反對見解,認為如果種類之債已經特定而限於給付特定物,若因而滅失等,即不可能再為不能之給付。種類之債之特定,原則上仍拘束債務人,因為「債務人不應該損及債權人而為投機行為」,因此債務人原則上沒有權利在給付特定給付物以外之其他物。但若在具體個案中,基於誠信原則,當債權人可以經由代替物,獲得跟原先已經特定之物一樣的滿足時,則債權人例外地也負有義務受領替代物或重新訂立同一內容之契約,特別是此時對債務人並沒有造成額外的負擔,而且可以避免債權人對其過度的要求。我國學者雖有採少數說,但我國通說則與德國通說同。另補充說明者係:</p> <p>(一)孫森焱大法官之見解,應與前述之我國及德國通說見解並無二致,亦即種類之債經特定後,債務人不得再變更給付物,債權人亦僅得請求債務人給付特定之標的物,惟倘若該特定後之物陷於給付不能,而債權人堅持請求給付特定之給付物,依其情節顯然違反誠信原則者,應例外承認「債務人」有變更權之見解,孫大法官的大作中似並未提及「債權人」享有變更權之可能,高等法院之判決引文,應屬誤解。</p> <p>(二)種類之債特定後之「變更權」,指的是「債務人有變更給付內容」之權利,亦即,係指在該特定之物因滅失而給付不能時,債務人得從同種類之物中選取其他物作為給付而言。最高法院上開判決指稱:原告請求被告應給付之甲案土地,贈與並移轉所有權登記予其妻,至陷於給付不能,「依其情節顯違誠信原則」,而被告既仍有其他土地可供代替給付,「應認被上訴人(債權人)得變更指定其他土地之給付」云云,顯將「變更權」誤解為「債權人之變更指定權」,似不足採。</p>
考題趨勢	<p>一、種類之債與選擇之債如何區分?其法律效果有何異同?</p> <p>二、種類之債如何特定?特定後之法律效果如何?</p> <p>三、種類之債特定後得否變更給付之物?</p> <p>以上各爭點與問題均環環相扣,考生應予特別留意。</p>	
延伸閱讀	<p>一、楊芳賢(1999),〈赴償、往取與送赴之債之意義以及種類之債之特定〉,《國立臺灣大學法學論叢》,28卷3期,頁311-336。</p> <p>二、孫森焱(2008),《民法債編總論上冊》,頁379-381。</p>	



※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋！

