

未表明債之原因之負債字據

1997 年 5 月於台灣大學法律學院

大綱：

一.問題之說明.....	1
二.無因債權契約？.....	3
A.我國通說.....	3
B.德國民法之發展.....	4
C.對我國通說之批判.....	7
1.契約自由原則.....	7
2.未表明債之原因即為無因債權契約？.....	8
3.獨立負擔債務之意思.....	9
4.交易上之實際需要.....	11
5.基礎關係抗辯之排除？.....	12
三.本文見解.....	13
A.非無因債權契約.....	13
B.負債字據授受之目的：便利權利之行使.....	14
C.舉證責任轉換.....	15
1.為票據無因性於直接當事人間之主要效果.....	15
2.無因債權契約無因性對直接當事人之效果.....	16
3.舉證責任契約.....	17
4.援用票據事件法理之可能性.....	17

一. 問題之說明

債務人所立證明一定債權存在之證書，從債務人之角度觀之，可稱為「負債字據」Schuldschein，從債權人之角度而言，可謂為「債權證書」，我國民法三〇八條所謂之「負債字據」與三二五條第三項所謂之「債權證書」，實質上並無不

同¹。關於負債字據之規範，我國民法係著眼於債之消滅上：債之全部消滅者，債務人得請求返還或塗銷負債字據（民法三〇八條第一項前段）²。再者，依同法三二五條第三項之規定，負債字據返還者，推定債之關係消滅。學說方面之論述，多不出法條規定之範疇³。然而，負債字據之所引起之法律問題，應不以此為限。如甲於民國八十六年五月一日向乙借款新台幣一百萬元，受領借款之同時：

例一：甲交付如下內容之負債字據於乙：「本人（甲）於民國八十六年五月一日向乙借得新台幣一百萬元，願於民國八十六年五月五日返還同額之借款於乙。」從該負債字據之內容，吾人至少得知兩點：第一：甲於民國八十六年五月五日負有給付乙一百萬元之義務；第二，甲負擔該內容之債務之原因，係為清償其對乙之借款返還債務，此類型之負債字據，因表明債之原因，可稱為「表明債之原因之負債字據」cautio discreta。乙對甲之借款返還債權，並非因該負債字據之作成而發生，故該字據非設權證券，而僅為證明文書 Beweisurkunde⁴，我國民法立法者所設想之負債字據，似以此為其對象。

例二：為清償對乙之借款返還債務，甲簽發以民國八十六年五月五日為到期日之同額之本票於乙，乙於到期日執票向甲為付款之提示。基於本票發票行為，甲負有與匯票承兌人相同之付款責任（票據法一二一條），本票所表彰之付款請求權，係因本票之作成，故本票為設權證券。因甲係為清償借款返還債務而負擔新債務，依本文見解，於當事人意思不明時，應推定成立間接給付（民法三一九條），執票人乙在未以票據獲得終局滿足之前，對甲之借款返還債權，依然存續。乙雖同時享有票據法上之付款請求權與借款返還債權，但因票據債務之負擔，係為清償借款返還債務，乙僅得於借款返還債權受償之範圍

¹ 鄭玉波，民法債編總論，五四四頁。

² 最高法院四四年台上字一二二六號判例：「負債字據之返還或塗銷，僅為證明債之消滅之證據方法，並非債之消滅之要件，故債已清償者，不得因負債字據未經返還或塗銷，即謂其債尚未消滅」。

³ 於同時履行抗辯權（民法二六四條）之適用上，通說雖承認債務人於債權人給與受領證書之前，得拒絕自己之給付（孫森焱，民法債編總論，五七三頁；王澤鑑，同時履行抗辯權：民法二六四條規定之適用、準用與類推適用，民法學說與判例研究，第六冊，一八七頁），孫森焱，前揭處，則否認債務人得於負債字據之返還或塗銷前，得拒絕自己之給付。

⁴ Vgl. Baumbach/ Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 19. Aufl., (1995), WPR, Rz. 11。

內，行使票據債權，而不得雙重受償，故借款返還債權與票據債權間，實體法上，處於請求權競合之狀態⁵，前者，由債法規範其要件及效果，後者，則票據法，如二者之消滅時效，分別適用民法一二五條與票據法二二條之規定。再者，本票為文義證券（票據法五條）、無因證券（最高法院四九年台上字三三四號判例參照），故就該票所表彰之一百萬元付款請求權而言，本票具有證明該債權存在之作用，準此以言，本票亦為負債字據，且為未表明債之原因之負債字據 *cautio indiscreta*。票據雖具有證明文書之功能，但因票據行為之作成，另外發生票據上之實體法律關係，效力遠逾於此。

例三：甲交付如下內容之負債字據於乙：「本人謹此表示，訂於民國八十六年五月五日付與乙新台幣一百萬元。」，或「本人謹此承認，欠乙一百萬元，訂於八十六年五月五日償還。」

甲所出具之書面，並未具備票據法所規定之方式，非票據法上之票據，固不待言。從該書面之內容，可知甲於民國八十六年五月五日負有給付乙一百萬元之義務，故該書面亦應為本文所謂之負債字據。然因從該字據之書面內容，無從得知甲負擔債務之原因，故為單純的未表明債之原因之負債字據。該負債字據經甲作成而交付於乙收執，除證據法上得為證據方法外，究竟尚可發生何等法律上效力，乃為本文所欲討論者。

二. 無因債權契約？

A. 我國通說

甲出具未表明債之原因之負債字據，字據表明對乙負有給付一百萬元之義務，乙受領之，得否認為甲交付該字據之行為要約，其目的在成立以甲對乙負擔一百萬元債務為內容之契約，乙受領該字據，則為承諾，契約成立（民法一五三條第一項），且因該契約未表明債之原因，故為無因債權契約。我國通說雖認為

⁵ 關此，參照，拙作，票據之無因性及其基礎關係，財經法論集，柯芳枝教授六秩華誕祝賀論文集，民國八十六年初版，二七七頁以下。Larenz 就侵權責任與契約責任，雖採請求權規範競合說（中文介紹，王澤鑑，契約責任與侵權責任之競合，民法學說與判例研究，第一冊，四〇四頁以下），但就票據債權與原因債權間，仍採請求權競合說，即存有數個獨立之請求權，siehe Larenz, AT, § 14 IV, S. 268。

民法典型債權契約均屬要因契約，但基於契約自由原則，當事人於不背於法律強行規定及公序良俗之範圍內，得訂定無因債權契約⁶。如於前舉之例三，王澤鑑教授認為第一種表示方法為債務約束，第二種表示方法為債務承認，消費借貸契約為無因債務約束（或債務承認）之法律上原因。「如甲乙間消費借貸無效時，甲得依不當得利規定先請求返還「無因之債務約束」，再請求返還支付者。當事人訂立該契約之目的，在於不受原因行為之影響，尤其是避免原因行為之抗辯，交易上自有其需要」。若當事人以無因行為掩蓋不適法行為者，王澤鑑教授認為該無因債務承認（或債務約束），違反強行規定或公序良俗，應屬無效⁷。通說並謂民法一四四條二項所定之「以契約承認」具有無因債務承認之性質⁸。

要之，我國通說一般性承認該契約之有效性，並認為債務約束與債務承認，為不同之無因債權契約類型。實質上，該說為繼受德國民法七八〇條債務約束 *Schuldversprechen* 與七八一條債務承認 *Schuldanerkenntnis* 之結果。蓋同有契約自由原則適用之法國法系，無所謂無因債權契約，固不待言⁹，縱同屬德國法系之奧地利民法，通說認為除法有個別明文承認外，原則上，不承認無因債權契約之效力¹⁰。故而，有必要簡述德國無因債權契約之發展。

B. 德國民法之發展

無因債權契約之發展，得遠溯羅馬法之問答契約 *Stipulation*。羅馬法古典時

⁶ 王澤鑑，民法實例研習叢書第三冊，債編總論第一卷，民國七十七年版，一〇四頁；孫森焱，民法債編總論，民國六九年三版，二九頁；邱聰智，民法債編通則，民國八二年修訂六版，三一頁；黃立，民法債編總論，民國八五年版，三四頁；曾隆興，民法債編總論，民國八十年版，一八頁；鄭玉波，民法債編總論，民國六七年七版，三二頁；史尚寬，債法總論，民國六一年三版，九頁；王伯琦，民法債篇總論，民國六八年版，一二頁。

⁷ 王澤鑑，債總一，一〇六、一〇七頁；同旨，鄭玉波，債總，三二頁；同說，*MünchKomm/Hüffer*, § 780, Rz. 49; *Staudinger/ Marburger*, § 780, Rz. 22。

⁸ 鄭玉波，債總，三二頁；孫森焱，債總，三二頁註五；史尚寬，民總，二八六頁、債總，二一四頁，更進而認為民法一九五條二項所定對於非財產上損害賠償請求權之承認，亦為無因契約。

⁹ 依法國票據法，縱票據債務亦為要因債務（Art 1108 Code civil），惟債務人就基礎行為之瑕疵應負主張及舉證責任，siehe *Baumbach/ Hefermehl*, *Einleitung WG*, Rz. 10。

¹⁰ *Koziol*, *Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht*, in: *Gedenkschrift Franz Gschnitzer*, 1969, S. 233; ders., *Der Garantievertrag*, 1981, S. 21。

期¹¹，債權契約中之要因契約，其類型受限制，當事人僅得締結特定種類之契約，並無內容自由，單純之契約表示，並無拘束力 *ex nudo pacto actio non oritur*，如消費借貸為要物契約，無法有效成立諾成消費借貸¹²。然而，迥異於現行民法，以契約發生債權債務，支配之契約類型，並非要因債權契約，而為問答契約¹³。問答契約，雖為要式契約，但其方式為特定之言語，此種契約之訂立，先由債權人對於債務人以特定言語，問其是否願負債務，然後由債務人同樣以特定言語表明承諾之意，而應答之，契約即為成立¹⁴。問答契約所得約定之給付相當富有彈性，故其運用極廣¹⁵。依 Flume 之研究，問答契約為現今吾人所了解之無因行為，債權債務之發生，不考慮其法律上原因，如甲欲向乙借款，遂對乙以問答契約之方式，承諾支付一定之金額，契約之法律上原因為消費借貸，但縱乙未交付借款於甲，乙對甲亦享有由問答契約所生之訴權 *actio*，但因問答契約欠缺法律上原因，法務官遂賦予被告惡意抗辯 *exceptio doli*，以對抗原告問答契約之訴¹⁶。

歐洲中世紀及近代法律，並未繼受羅馬法之問答契約。十一世紀歐洲接觸羅馬法以還，要因契約乃從類型固定，發展成為不要式契約，其內容且不再受法律之限制，當事人得依其意思決定之，此乃受教會法之影響。蓋依羅馬法，單純之約束 *pactum nudum* 不生訴權，教會法理論則認為單純之約束，無論是否宣誓，不僅對於上帝具有拘束力，對約束之他方當事人，亦同¹⁷。同時，債權契約發生效力，依其理論，須有法律上原因。因而，隨諸要因契約內容自由之承認，無因

¹¹ 依鄭玉波，羅馬法要義，六六年版，一五二頁，羅馬法史上，古典時期自奧古斯都以後（西元前二七年），至亞歷山大時為止（西元二三五年），此時期，法學家輩出，法學昌明，乃羅馬法之全盛時期；關於羅馬法史之分期，vgl. auch Dulckeit · Schwarz · Waldstein, *Römische Rechtsgechichte*, 8. Aufl., 1989; Kaser, *Römisches Privatrecht*, 16. Aufl. 1992, S.3。

¹² 由此可知，我國民法四七五條、德國民法六〇七條之以金錢或其他代替物之交付為契約生效要件之規定，係以羅馬法為其沿革，參照，史尚寬，債法各論，二五九頁。

¹³ 楊楨，英美契約法論，民國八四年版，三二四頁，翻譯為「宣示口頭契約」。

¹⁴ 鄭玉波，羅馬法要義，四七頁。

¹⁵ Vgl. Kaser, S. 46, 189 f。

¹⁶ Flume, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Band II, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, § 12 II, 1, S. 160; Kaser, § 40 I 3, S. 188f.; Köbler, *Deutsche Rechtsgechichte*, 4. Aufl., 1990, S. 52 認為問答契約亦得表明其原因，若不存在有效之原因關係，則問答契約亦不生債務。

¹⁷ Köbler, S. 145。

債權契約衰亡¹⁸。繼受羅馬法之德國普通法 *Gemeines Recht*¹⁹，幾無不否認無因契約之效力。法國大革命前之法國古代民法，亦同²⁰。

十九世紀前半葉之德國普通法學，認為除當事人意思表示一致外，債權契約更需有法律上原因，此原因應直接從契約得知，或於訴訟中證明之，目的在確保債務負擔之真實性²¹。負債字據在德國普通法時代，僅為證據方法，表明負債原因之字據，若經證明債務未發生或已消滅，債務人得請求返還之；負債字據若未表明債之原因，因無法證明債務之存在，故不生效力。然而，完全否認未表明債之原因負債字據之效力，並不符合實際需要，故法國法院早在十六世紀末，對提出此字據之債權人，已賦與一定有利之法律效果，法國民法一一三二條承其旨而明文規定：「字據不因未表明原因而較無價值。」通說認為該條並非無因債權之規定，僅發生舉證責任轉換之效果，使債權人易於行使權利²²。德國法院在十九世紀四十年代承認交互計算或結算 *Abrechnung* 所作成之債權證書，具有訴求性後，無因債務約束效力之否認，已逐漸受到挑戰。

在此時空背景下，*Otto Bähr* 在一八八五年出版「以承認為債務負擔原因」，對傳統之見解提出質疑，其解決之道，並非如同法國民法透過訴訟法，而係藉諸實體法之債權契約：氏將債權契約區別為實質的（要因的）與形式的（無因的）兩種。依 *Bähr* 之見解，無因債權契約之共同要素，為對債之關係之存在或不存在之承認，此承認與實質的法律上原因脫離。此契約不須表明其法律上原因，獨立發生訴權，並排除被告基礎關係所生之抗辯，故而，無因債權契約之目的，在於訴訟上債權之確保²³。

Bähr 之理論確立無因債權契約在民法理論中之地位，成為德國民法制定時

¹⁸ Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band II, 19. Jahrhundert, 1989, § 85 III, IV, S. 436 f; Flume, *Das Rechtsgeschäft*, § 12 II 3, S. 165。

¹⁹ 德國普通法，一般指中世紀以後，德國繼受羅馬法（及教會法），內容上稍加修正，而予以直接適用之法律，s. Köbler, S. 155；關於德國繼受羅馬法，詳參，戴東雄，中世紀義大利法學與德國的繼受羅馬法，民國七十年初版，一一九頁以下。

²⁰ Kübler, *Feststellung und Garantie*, Tübingen 1967, S. 24。

²¹ Coing, aaO。

²² Kübler, S. 26,68。

²³ Landwehr, S. 196。

支配性之見解。德國民法於民法第二編、第七章、第二十節規定債務約束與債務承認（七八〇至七八三條），可謂水到渠成。然其規範重心，並非在於未表明債之原因負債字據之效力，而在一般性承認無因債權契約之有效性，法定書面方式之要求，僅為限制其發生效力之形式要件，契約是否成立，當事人是否有獨立負擔債務之意思，乃關鍵所在²⁴。德國民法雖區別債務承認與債務約束，但依通說，現行法之區別，並無實際之意義，二者僅為一體之兩面，易言之，債務人表示願對債權人負擔一定之給付義務（債務約束），與表示對債務人負有一定債務之間，並無分軒輊，僅為表達方式之不同，二者適用相同之規定²⁵。此與我國通說認二者為不同之無因債權契約類型，顯有不同。

C. 對我國通說之批判

如前所述，我國通說一般性承認無因債權契約之適法性，實質上，乃繼受德國民法債務約束與債務承認之結果：當事人若不標明原因而負擔債務，即成立無因債務。其認為原因縱無效，亦不影響其債務之效力，僅發生不當得利返還之問題。然而，就債務人獨立負擔債務之意思表示²⁶，是否亦應如同德國民法所規定者，以書面為必要，學說則未提及，從而，無因債權契約是否係針未表明債之原因之負債字據所賦予之效力，無從稽考。無論如何，我國通說一般性承認無因債權契約，有若干值得商榷之處：

1. 契約自由原則

契約自由原則為我國通說承認無因債權契約之主要理由，然其是否足為一般性承認無因債權契約之依據，不無審酌餘地。蓋世界各國之契約法中之契約，多係指債權契約而言。如關於契約之成立，我國民法非如德國民法規定於民法總則，而與法國民法、瑞士債務法、日本民法相同，均規定於債法，其所謂之契約，屬債權契約²⁷；英美法系之 contract，更無非債權契約²⁸。盛行於並世各國之契

²⁴ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 5; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 3。

²⁵ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz.3; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 4。

²⁶ 債權人承諾之表示，德國民法並未規定須以書面為之，非唯得為默示，亦得因意思實現而成立契約，vgl. Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 9。

²⁷ 鄭玉波，民法債編總論，二三頁，稱為狹義的契約。

約自由原則，其所謂之契約，應非身分法上之契約或物權法上之契約，觀乎近代私法發展之軌跡，亦係就債權契約，且主要針對要因債權契約而論者也²⁹。故而，契約自由原則雖為無因債權契約承認之必要條件，但仍非充足條件。

2. 未表明債之原因即為無因債權契約？

就具體案件之判斷而言，欲肯定當事人成立無因債權契約，首須先確定當事人之行為有意思表示之價值，亦即行為之目的，係在成立一定內容之契約，且二意思表示內容一致，此時，須為意思表示之解釋³⁰。其次，縱認為當事人有以契約發生一定實體法上效果之意思，當事人約定之內容如何，是否足認有無因債權契約之成立，應為法律行為解釋中之契約解釋。我國通說似傾向認為應以債務之負擔有無表明債之原因為標準，判斷是否有無因債權契約之成立³¹，此種見解，充其量，僅能針對當事人以書面成立契約之情形。

個人以為：縱一般性承認無因債權契約之有效性，亦不應僅以書面之內容未表明債務負擔之原因，遂認定有其成立。事實上，依法律行為之基本理論，契約之所以發生法律上之效力，無不因當事人約定之內容在私法自治界限內，法律因而承認其具有與制定法相同之效力³²，而契約約定之內容，乃以當事人之意思為基礎。意思表示究竟應以何種內容發生法律上效力，契約約定之內容如何，為法律行為解釋之問題。當事人訂立書面，未表明負債原因而承諾為一定之給付，法律評價上，絕非僅有無因債權契約一途。蓋依法律行為解釋之一般原則，解釋契約，「應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意」³³，故綜觀契約解釋應參酌之證據資料，如前舉例三，甲交付負債字據於乙，其目的可能僅在使乙取得較有利之證據方法，便利其行使權利，未必即意欲成立契約而發生一定實體法上效

²⁸ Zweigert/ Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II, 2. Aufl., 1984, § 1 II, S. 6。

²⁹ Vgl. nur Flume, § 12 II 3, S. 165。

³⁰ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 9; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 9。

³¹ 王澤鑑，債總一，一〇六頁；鄭玉波，債總，三二頁。

³² 拙作，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論，第五十二期，三一四頁。

³³ 三九年台上字一〇五三號判例；關於法律行為解釋之基本原則，王澤鑑，民法實例研習叢書第二冊，民法總則，民國七二年版，二八〇頁以下。

力。當事人未於字據表明債之原因，可能係因當事人間僅存有一筆債務，無待特別表明於書面中。倘僅因有「未表明債之原因負債字據」之作成，遂認為有無因債權契約之成立，稍嫌速斷³⁴。

3. 獨立負擔債務之意思

吾人不承認無因債權契約則已，欲一般性承認其效力，應取決於當事人是否有獨立負擔債務之意思 *abstrakter Verpflichtungswille*³⁵。然則，如何方可認定當事人有此意思，判斷上誠屬不易³⁶。私法自治原則下，當事人雖得依其意思自己形成其法律關係³⁷，然得否基於當事人之意思發生獨立於原因關係之無因債務，卻非理所當然也。蓋物權行為無因性原則雖已公認為我國民法重要之原則³⁸，然而，誠如王澤鑑教授所言：「負擔行為、處分行為及無因性理論，係民法三個最基本概念及最具爭議問題，初學民法之人對此恆感困惑，不易理解，有經驗舵手，亦難免觸礁」³⁹，該原則因而被疵議為與生活現實不符，背離常情，難以理解⁴⁰。抑有進者，物權行為之無因性，乃物權行為（處分行為）與債權行為（負擔行為）間之關係，而此無因債權契約之無因性，則關涉二債權行為。物權行為與無因債權契約，本質上，縱非有雲泥之別，亦有法律上重大之差距，無因性原則之適用，是否亦應有所不同，尚待商榷。無因債權契約之無因性，其法律構造複雜之程度，猶有過之而無不及。無因債權契約於我國習法者，雖非陌路，但能精確掌握其概

³⁴ Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil*, 12. Aufl. 1981, § 65 II, S. 485 f.; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 12; Medicus, SBT, § 116 II 3 b, S. 256 f.。

³⁵ 此為德國之通說，MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 16; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 5.。

³⁶ 德國法院對此見解不一，有認為當事人須有將債務獨立於債之原因之意思（如 RGZ 75, 4,5），有認為當事人僅需要有獨立負擔債務之意思，此債務與債之原因分離，則為當然之法律效果（如 BGH VersR 1964, 1200），dazu vgl. Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 7.。

³⁷ Flume, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, § 1/1, S. 1.。

³⁸ 王澤鑑，*民法物權*，第一冊，通則、所有權，一九九二年版，七二頁；謝在全，*民法物權論*，上冊，七十頁；鄭玉波，*民法物權*，三七頁；史尚寬，*物權法論*，民國六十年版，二六頁。

³⁹ *民法實例研習叢書*第二冊，*民法總則*，民國七二年版，一九七頁。

⁴⁰ 王澤鑑，*物權行為無因性理論之檢討*，*民法學說與判例研究*，第一冊，二八六頁；謝在全，*物權*上冊，七〇頁以下。

念者，當為數不多，似難期待一般當事人於契約中直接表明負擔無因債務之意思⁴¹。

因而，德國民法解釋上，通說認為所謂「獨立負擔債務之意思」，並非謂當事人須直接有發生無因債權之意思，無因債權之發生，並非自我目的，而為法律為實現當事人所意欲之結果之手段，易言之，唯有當將債權無因化，方能達成當事人契約目的時，始能認為有無因債權契約之成立⁴²。試以交互計算之差額承認為例說明其旨。緣交互計算契約（民法四〇〇條），公認具有簡化結算與清償之功能 *Vereinfachungsfunktion*⁴³，當事人如就交互計算所得之差額為承認，為達成此目的，法律上應賦予差額債權新的債之基礎，使其命運獨立於記入交互計算之個別債權，如於利息之計算（民法四〇四條第二項）、清償地、時效等方面，適用不同之規定，差額債權之債權人僅須證明差額債權業經承認為已足，毋需就記入交互計算之各項目一一舉證⁴⁴，從而，應認為差額承認性質上為無因債權契約⁴⁵，而具有創設新差額債權之效力⁴⁶。

質言之，交互計算之當事人於差額之承認中，不一定須表明創設獨立於個別債權之差額債權之意思，而僅需有以差額承認確定一定差額債權存在之意思，此意思經雙方意思表示一致而成立契約。該契約之目的，因係在透過差額債權之承認簡化結算關係，法律非承認發生獨立於原因債權之差額債權不足以達成契約目的。此時，縱於計算書中載明互相抵銷債權債務之明細表，不因表明債之原因而改易其無因債權契約之性質。

⁴¹ Kübler, S. 89 ff, 認為「負擔無因債務意思」，並無法作為認定有無因債權契約成立之基準。

⁴² MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 16; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 8。

⁴³ 史尚寬，債法各論，一〇三頁；鄭玉波，民法債編各論，上冊，一三二頁；詳參，Canaris, Funktionen und Rechtsnatur des Kontokorrents, Festschrift für Hämmerle, Graz 1972, S. 55 ff.。

⁴⁴ 鄭玉波，民法債編各論，上冊，一三九頁。

⁴⁵ 此為德國判例及通說所採，vgl. BGHZ 26, 150; Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, § 25, IV 1 a, S. 382; Baumbach-Duden-Hopt, HGB, 26. Aufl. 1985, § 355, 3 D, S. 664; MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 10; Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 28；反對說，Blaurock, NJW 1971, 2208; Kübler, S. 157 ff; Schönle, Bank- und Börsenrecht, 2. Aufl. 1976, § 7 II 1 a 3。

⁴⁶ 史尚寬，債法各論，一〇九頁；鄭玉波，民法債編各論，上冊，一三八頁；反對說，邱聰智，民法各論，上冊，二六四頁；差額債權性質上為「具有新債權色彩之舊債權餘額」。

4. 交易上之實際需要

準此以言，無因債權契約之認定，與要因債權契約未必適用全然相同之原則。契約自由原則下，法律雖原則上不積極規定債權契約所應有之內容，而僅消極地以負面表列之方式，規定契約所不應有之內容⁴⁷，但此種契約，應指要因債權契約而言，無因債權契約承認與否，除當事人之意思為不可或缺之基礎外，更涉及法律行為論之基本課題：於私法自治容許之範圍內，為協助當事人達成其契約目的，應賦予如何之法律效力，是否有必要賦予無因債權之效果，應視是否有其必要而定，依本文所見，其承認之必要性，應取決於交易上之實際需要。

事實上，德國十九世紀之民法學，從無因債權契約否定說轉化為肯定說，交易上之實際需要，適為轉變之最主要契機，Bähr 無因債權契約理論，亦在此背景下應運而生，德國民法制定過程中，此理由亦成為支持之首要論據。吾人倘檢視德國民法近百年來實際運用之結果，其無因債權契約之適用對象，無不集中於若干交易上典型之案型，非承認其發生獨立於債之原因之債務，不足以實現當事人之契約目的，而滿足交易上之需要者。此不獨於本文所謂之「三角關係中之無因債權契約」（如匯票之承兌、指示證券之承擔、信用狀之開狀與保兌、支票之保付）為然，於「二人關係中之無因債權契約」，即對原因關係之債權人負擔無因債務之情形（如本票之發票、交互計算之差額承認），亦莫不如是。茲舉票據行為為例。為發揮票據流通證券之機能，使票據安全而迅速流通，對有票據資金及票據原因為其基礎關係之情形，基於本文所謂三角關係之無因性，使票據之第一取得人取得不受基礎關係所生抗辯影響之票據債權（票據法第十三條本文）；對單純二人關係之情形（如前舉例二），除甲乙二人原有之借款返還之債之關係外，本票發票行為創設獨立的票據債權，法律技術上，係運用票據無因性原則，其目的在使票據債權與原因債權之分離成為可能；如票據依票據轉讓方式轉讓，票據法十三條更進而規定票據抗辯限制⁴⁸。要之，票據債權之無因化，無非因應交易上之實際需要，此與信用狀之開狀或保兌所生債權之獨立化，係基於國際貿易付款上之實際需要，如出一轍。

反之，若交易上之實際需要尚未足以有使無因債權發生之必要，則應謹慎認

⁴⁷ 拙作，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論，第五十二期，三一四頁。

⁴⁸ 關此，參照，拙作，票據之無因性及其基礎關係，三一二頁以下。

定，此尤於僅有單純二人關係之情形為然。德國民法雖於七八一條規定無因債務承認契約，然依德國通說，債務承認而得發生無因債權，有該條適用之情形，僅交互計算之差額承認為眾所公認者也，其餘之債務承認，或根本否定其為契約，得發生法律行為之效力，或雖為契約，但非此之無因債務承認契約⁴⁹。

5. 基礎關係抗辯之排除？

然則，得否以「當事人訂立該契約之目的，在於不受原因行為之影響，尤其是避免原因行為之抗辯」為由，認為「交易上自有其需要」⁵⁰。關此，本文認為應分別三角關係中之無因債權契約與二人關係中之無因債權契約論之。前者，基於三角關係之無因性⁵¹，無因債權契約之一方當事人，原則上，不得以基礎關係（補償關係及對價關係）所生之抗辯，對抗他方當事人，此已見諸明文（參照民法七一一條第二項、七一六條第三項、票據法第十三條、信用狀統一慣例第三條），諒無爭議。然而，本文處理之案例（例三），屬單純二人關係之情形，尚與第三人無涉。此時，問題在於未表明債之原因負債字據之授受，典型交易目的之達成，是否非排除原因關係所生之抗辯，無以為濟，不足以滿足交易上之需要。

甲是否因該負債字據之授受，不得行使原因關係所生之抗辯，本文認為不妨比較對直接當事人負擔票據債務之情形。蓋票據為文義證券，票據上之權利義務，悉應依票據記載之文字以為決定（參照，最高法院五五年台上字一八七三號判例），若基礎關係所生之抗辯，相當程度得影響票據權利之行使，則非有價證券之負債字據持有人，似無較票據權利人處於更有利地位之理。我國通說及實務見解，認為當事人得以基礎關係所生之抗辯直接對抗債權人之票據請求⁵²，依之，於例二情形，甲縱使簽發本票，亦得主張消費借貸契約所生之抗辯，以對抗乙之票據請求，則於例三之場合，甲似更得援用之。無論如何，除非認為基礎關係所生之抗辯，不得對抗票據請求，否則，僅以未表明債之原因負債字據之授受，

⁴⁹ MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 17; Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 29。本票之發票行為適用票據法之規定，固不待言。

⁵⁰ 王澤鑑，債總一，一〇七頁。

⁵¹ 關於「三角關係之無因性」，參照，拙作，委託銀行付款之三角關係不當得利，政大法學評論，第五十六期，二一頁以下。

⁵² 文獻及實務見解，參見，拙作，票據之無因性及其基礎關係，二九四頁以下。

排除基礎關係抗辯主張之機會，輕重之間，有失其平。

若未表明債之原因負債字據之授受，無法避免基礎關係所生抗辯之主張，則以「避免原因行為之抗辯，交易上字有其需要」之命題，尚有待斟酌。

三. 本文見解

A. 非無因債權契約

綜上，無因債權契約承認與否，不能僅從負擔債務是否同時表明債之原因形式上之標準判斷之，關鍵所在，毋寧為交易上之實際需要，此於三角關係中之無因債權契約，固多可肯定之，其餘情形，未必盡然。

如於前舉之例一，甲於負債字據對乙承認借款返還債務之存在，分析當事人之利益狀態，可知根本無使該債務承認發生無因債權之實際需要。負債字據付與之目的，一般情形，多僅在確認既存借款返還債務之存在，而無以契約發生實體法律效果之意思，故甲交付負債字據承認一定債務之存在，該字據縱由乙收執，當事人並無發生法律行為效果之意思，不成立契約。甲之債務承認，僅為觀念表示 *Wissenserklärung*(*Vorstellungsausäußerung*)⁵³，實體法上，雖發生時效中斷之效力（民法一二九條第一項第二款），但該效力係基於法律規定而生。以負債字據為債務承認，訴訟上，為所謂訴訟外自認 *außergerichtliches Geständnis*，該字據得為證據方法，但其證明力如何，由法院依自由心證判斷之（民訴二二二條第一項）⁵⁴。

前舉例三與例二之不同，唯於債之原因有無表明於負債字據耳。然此差異，尚不足以使例三之情形，發生獨立於借款返還債務之無因債務。蓋甲所出具者，仍舊為負債字據，非票據法上之票據。交易上，該字據並不適於輾轉流通，第三人丙縱背書取得該字據，丙不當然而取得乙對甲一百萬元之債權。於例三，縱然認為發生無因債權，該債權之讓與，仍須依民法債權讓與之規定為之，且依民

⁵³ MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 7; Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 27。

⁵⁴ 關於訴訟外自認之證明力 *Beweiskraft*, vgl. Rosenberg/ Schwab, *Zivilprozeßrecht*, 14. Aufl. 1986, § 117 I 1 h, S. 709。

法二九九條之規定，甲仍得以受通知時，所得對抗乙之事由對抗丙⁵⁵，丙無法主張有票據法十三條票據抗辯限制規定之適用⁵⁶，該無因債權之命運，實質上，同其原因債權（借款返還債權）。因而，當事人若欲發生獨立於原因債務之無因債務，僅作成未表明債之原因之負債字據，尚有未足，而應簽發票據，易言之，票據制度之設，已能滿足交易上之實際需要，承認未表明債之原因之負債字據亦能發生無因債務，似嫌畫蛇添足。

B. 負債字據授受之目的：便利權利之行使

因而，不宜僅以有未表明債之原因負債字據之授受，遽認為有無因債權契約之成立，然是否亦不發生其他法律效力，則有待推敲。本文認為債務人作成負債字據，表達自己負有債務之意思，其授受之目的，應在便利債權人行使其權利。

此於表明債之原因之情形，固昭彰明著，蓋債權人乙訴請返還借款，該字據得為證據方法，直接證明有借貸之事實，故實際運用結果上，負債字據之授受亦有助於便利行使其債權。於例三之情形，若以債之原因未表明，無法證明債之原因，即完全否認其得發生其他效力，則負債字據授受之目的，殆已蕩然無存。職是之故，法國民法一一三二條賦予未表明債之原因負債字據舉證責任轉換之效果；德國民法則進而發展出無因債權契約一般性之制度。德國立法例，意圖藉確立無因債權契約體系之地位，為散見於其他法律之無因債權契約使其取得安身立命之所，他方面，對未表明債之原因之負債字據規範需要性，提示問題解決之可能性，此點，正符合德國民法高度抽象概念化之思考模式⁵⁷。法國立法例，不承認無因債權契約，單純就後者予以規範。就未表明債之原因負債字據之問題而言，德國民法試圖透過實體法制度解決之，法國，則取向於訴訟法。就此點而言，法國民法較能符合規範之實際需要。蓋例三法律問題之發生，無不因甲拒絕給付一百萬元於乙，乙不得不訴諸法律救濟之途，此與票據關係之當事人常涉及二人

⁵⁵ Vgl. Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 16。

⁵⁶關於票據抗辯限制之理論依據，本文認為票據權利之瑕疵，本應由受讓人繼受之，但為促進票據之流通並確保交易之安全，票據法乃基於票據之無因性及文義性明文限制抗辯之主張，參照，拙作，票據之無因性及其基礎關係，三一四頁。

⁵⁷ 關於德國民法之思考模式，vgl. Larenz, AT, § 1 IV a, S. 23 f.。

以上，故須詳細規定其實體法上之權利義務關係，以盡其行為規範之機能者，大相逕庭。

綜上論述，未表明債之原因負債字據應賦予如何之效力，無法跳脫便利權利行使之觀點。事實上，無論對直接當事人簽發本票（例二），或交付負債字據（例一、例三），本票或負債字據之授受，皆具有便利債權行使之功能，唯該機能之表現程度，強弱不一。吾人試比較例一至例三之情形，分析甲所開立或簽發之文書或本票，類型系列上 *Typenreihen*⁵⁸，例三之情形，可謂介乎例一與例二之間。就甲所出具者，為負債字據之點，與例一情形相同，就未表明債之原因而言，與例二情形無分軒輊，其法律效果，若亦折衷其間，似亦言之成理。換言之，例三之甲並未簽發票據，而僅交付負債字據於乙，故不必認為因該字據之作成，發生獨立於借款返還債務之無因債務。然而，就負債字據未表明債之原因之點上，與例二並無不同。職是，除開無因債權發生之部份，亦即，就便利權利行使之範圍內，例三之乙若能與例二之乙同享其利，則未表明債之原因之負債字據方有用武之地。

C. 舉證責任轉換

1. 為票據無因性於直接當事人間之主要效果

依一般舉證責任分配原則⁵⁹，乙欲訴訟上對甲請求返還借款，應就債權發生之要件負主張及舉證責任。若甲為返還借款債務而簽發本票於乙時，因具有內在無因性之法律行為，其原因從行為中抽離，不構成行為之內容，故主張法律行為發生法律效果者，無庸證明原因關係之存在。因而，執票人乙僅須證明票據行為有效成立，即得行使票據權利，反之，依本文所見，票據債務人甲應證明足以限制票據請求之基礎關係所生之抗辯，且該抗辯主張之可能性，並未因票據之授受而被排除⁶⁰。就此點而言，票據之授受導致舉證責任轉換 *Umkehr der Beweislast* 之效果，縱在直接當事人間，亦有便利權利行使之機能。通說認舉證責任轉換

⁵⁸ 關此，vgl. Larenz/ Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. 1995, S. 298 ff.。

⁵⁹ 關於票據請求與原因請求之舉證責任，參照，駱永家，票據債權與原因債權競合時之訴訟標的與舉證責任，*民事法研究*，一九八〇年版，三八頁以下。

⁶⁰ 拙作，票據之無因性及其基礎關係，二九三頁以下。

正為票據無因性原則於直接當事人所發生之主要效果⁶¹。

2. 無因債權契約無因性對直接當事人之效果

縱依我國通說之見解，未表明債之原因負債字據之授受，得成立無因債權契約，該契約所生之主要法律效果，衡諸實際，仍為舉證責任之轉換。蓋無因債權契約雖具有無因性，基礎關係縱不存在，原則上，不影響契約之效力，但若謂無因債務之負擔，縱欠缺法律上原因，債務人仍須為給付，於事理亦有未平。德國民法八一二條第二項規定：「以契約對債之關係存在或不存在之承認，亦視為給付」，其適用範圍，雖不以民法七八〇、七八一條所規定者為限，但依其規定，無因契約所生之債權，得為不當得利返還之客體，則為不刊之論⁶²。從而，無因債務之負擔，欠缺法律上原因者，負擔無因債務之人，得向債權人請求返還其所受領之利益，方法為債務之免除（我國民法三四三條參照）⁶³。此外，依德國民法八二一條之規定：「無法律上之原因而負擔債務者，其對該債務之除去請求權縱已因時效而消滅，仍得拒絕履行。」無因債權契約之債務人，亦得主張該條之「不當得利抗辯」*Bereicherungseinrede*。前開德國民法之規定，我國民法雖付之闕如，但通說之見解，則無不同。依之，無因債權契約債務人，如對債權人之無因債權之行使，主張不當得利抗辯，或基於不當得利之規定（民法一七九條）訴請返還無因債務之負擔，須對原因債務之存續，負主張及舉證責任⁶⁴。準此以解，無因債權契約之承認，使舉證責任從債權人轉換到債務人。此種舉證責任轉換之效果，亦為二人關係中之無因債權契約主要之效果。

準此，縱承認直接當事人間亦得成立無因債權契約，原因關係所生之抗辯，至少透過不當得利之適用，仍得影響無因債權之行使。此不獨於前述對直接當事人負擔票據行為之情形為然（例二），於其他對直接當事人負擔無因債權之情形，亦復如是。雖然，無因債權契約具有便利權利行使之機能，仍可斷言。

⁶¹ 拙作，票據之無因性及其基礎關係，三一七頁。

⁶² Larenz/Canaris, SBT II, § 68 I 4 a. S. 154 f.。

⁶³ Vgl. nur Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 12. Aufl., 1981, S. 529.。

⁶⁴ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 44.。

3. 舉證責任契約

上述舉證責任轉換之效果，在無因債權契約無因性下，固可達成，然其迂迴於複雜之實體法律構造，徒增瞭解之困難度，若非有票據之促進流通之特殊需要，似不必承認有獨立無因債權之發生。如前所述，法國民法雖不承認無因債權契約，然其一一三二條解釋上，亦賦予未表明債之原因負債字據舉證責任轉換之效果，直接從便利權利行使之觀點解決問題，簡潔明快。我國民法雖無類似之規定，縱不承認例三情事成立無因債權契約，本文認為透過解釋甲乙負債字據授受時之目的約定⁶⁵，亦可得相同之結果。易言之，甲交付未表明債之原因負債字據於乙時，雙方明示或默示約定其目的應在舉證上便利乙行使其債權。若乙起訴請求甲返還借款，於訴狀上固應表明原因事實，以特定訴訟標的⁶⁶，然因有上述意旨之目的約定，債權人乙若能提出該負債字據，借款返還請求權未能證明之不利益 *non liquet*，不歸其負擔，甲否認借款返還債務尚有未足，而須就該債務之不存在，負主張及舉證責任。上述舉證責任轉換效果之發生，係基於負債字據授受時之約定，性質上，該約定應為「舉證責任契約」*Beweislastvertrag*⁶⁷。

舉證上，吾人雖亦得透過事實上之推定，證明借款債權之存在，即以該字據間接證明間接事實（甲曾交付乙該負債字據），基於經驗法則之蓋然性，推論應證事實⁶⁸，但此乃屬法官依自由心證主亦為事實認定之過程，非直接有關舉證責任⁶⁹。未表明債之原因負債字據之效力，不以此為限，固不待言。

4. 援用票據事件法理之可能性

⁶⁵ 此等目的約定，於票據授受時亦有之，其詳，拙作，票據之無因性及其基礎關係，二七六頁以下。

⁶⁶ 此點，現行民事訴訟法二四四條，雖未明文規定，然為解釋上所應然，參照，邱聯恭，第一審程序修正草案之析述，載於民事訴訟法修正草案之析述與研討，最高法院學術研究會叢書（三），民國八二年，一九五頁。

⁶⁷ 在處分權主義之範圍內，一般多肯定舉證責任契約之適法性，參照，Rosenberg, *Die Beweislast*, 5. Aufl. München 1965, S. 87; Baumgärtel, *Beweislastpraxis im Privatrecht*, Köln 1996, Rz. 172。

⁶⁸ 駱永家，票據債權與原因債權競合時之訴訟標的與舉證責任，四一頁，認為於借款返還之訴訟中，債權人若提出票據，雖不能直接證明原因關係，但可能透過經驗法則間接證明借貸之事實。

⁶⁹ 邱聯恭，民事訴訟法之研討（六），二四八頁。

於例三，乙執該字據請求甲返還一百萬元，在訴訟制度之運用上，吾人是否因其與票據請求之類似性，相當程度援用票據事件之法理，似為今後值得探討之課題。蓋票據事件，屬簡速裁判強烈追求型，民事訴訟法四二七條第二項第六款及非訟事件法第一〇〇條，將其列為簡易事件，適用異於通常程序之程序法理；日本民事訴訟法就票據訴訟設特別程序，限制證據方法、證據調查程序等事項⁷⁰。事實上，非唯票據事件具有特須保護追求程序利益，以便作成簡速裁判之特性（如例二）。在例一與例三之情形，有關權利存否之訟爭對立性多較微弱、或隱而未現⁷¹，雖負債字據不適於流通，但若但字據之授受若具有便利權利行使之機能，似可認為當事人在衡量其實體利益與程序利益之後，事先就權利之行使預定著重簡速裁判之要求，相當程度，援用票據請求程序法理，似亦為尊重當事人程序處分權之表現⁷²。事實上，德國民事訴訟法第五編五九二條以下，不僅就票據訴訟，對其他以給付特定金額或其他代替物為標的之請求，其得僅以文書證明者，設有書證與票據訴訟 *Urkunden- und Wechselprozeß* 之特別程序，限制其證據方法，以使債權人迅速取得執行名義⁷³。若書證與票據在此考量下，相當程度得以等量齊觀，則票據事件程序法理之援用，似非全無正當性。其詳，已超出本文之範圍，唯有來日再論。

⁷⁰ 邱聯恭，民事訴訟法之研討（六），一六六頁。

⁷¹ 關於依事件類型探求需求之程序法理之必要性，邱聯恭，程序保障之機能，載於程序制度機能論，民事程序法之理論與實務第一卷，一九九六年初版，七五頁以下。

⁷² 關於程序處分權之基本理論，邱聯恭，司法現代化與律師之任務，載於司法之現代化與程序法，一九九二年初版，一三三頁以下。

⁷³ Münch Komm ZPO- Braun, Vorbemerkung zu § 592, Rz. 1。