

無因債權契約體系之構成

陳自強

一.問題之提出

民法中具有無因性之法律行為，並不以物權行為為限。民法債編總論教科書於契約總論中，就債權契約之種類，無不論列要因契約（有因契約）、無因契約（不要因契約）二相對之概念，認為民法上典型債權契約均屬要因契約，惟基於契約自由原則，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¹。通說一般性承認無因債權契約之有效性，無庸諱言，實質上，乃德國民法所定債務約束Schuldversprechen（德國民法第七八〇條）、Schuldanerkenntnis債務承認（七八一條）之繼受，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²，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³。無（無因債權契約論，頁174）因債債務約束與債務承認，既為德國民法明文承認之制度，則探究無因債權契約於我國法之解釋與適用前，略述德國無因債權法制上發展之軌跡、制定之經過，明其體用，當有助於無因債權在我國民法之發榮滋長（下述，二）。

抑有甚者，一般性承認無因債權契約之適法性，顯非事物本質所必然之自明之理，寧有待吾人深論。我國民法債權契約理論之發展上，無因債權契約可謂微不足道，長久以來，飽嚙冷落。此是否適足以證明其存在，無論實用上，乃至於理論構成上，皆可無，其一般性之承認，更屬畫蛇添足之舉者乎。抑或此乃肇因於我國民法研究尚未臻完備，無因債權契約仍有其承認之必要，其理論之建構，更為吾人所責無旁貸乎。為解答此問題，首要之工作，當先探究我國民法是否已個別承認無因債權契約之適法性，進而，別其異同，彰顯其內在之關連性，歸納共通適用之原理原則，以期究明無因債權契約無因性之底蘊。從參與無因債權契約之當事人之多寡，外觀上，似可分為有三人參與，與僅有二人參與之情形，本文認為此外觀上之差異，導致無因債權契約結構上，亦因而有重大差距，得以

¹ 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。

² 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, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 19. Aufl., 1995, Einleitung WG, Rz. 10。

³ Koziol, Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, in: Gedenkschrift Franz Gschnitzer, 1969, S. 233; ders., Der Garantievertrag, Wien 1981, S. 21。

之為基礎，建構無因債權契約之體系（下述，三、四）。

本文討論之對象，以發生私法上效果之無因債權契約為限⁴，除民法領域所發生者外，特別及於票據行為。蓋票據為無（無因債權契約論，頁175）因證券⁵，乃眾所公認者也，故建構無因債權契約體系之際，檢討票據行為中，是否有此之屬，不僅有其必要，且藉由完備的票據行為之理論，甚至可充實完補無因債權契約之體系，並解決其法律適用之問題。反之，雖與本文有關，但無法詳論者，為在紛爭解決之過程中所出現之債務約束或債務承認，一者，其討論必然涉及民法上和解等契約，逾越本文所設定之目的；二者，此問題之解決，無疑地，應以無因債權契約理論之建構為必要條件，故擬留待他日再論。

二.德國無因債權契約理論之發展

德國民法七八〇條之債務約束、七八一條之債務承認，係明文承認無因債權契約之規定，諒已成定論⁶。債權行為，亦得為無因的，並非舉世各國皆然。無因行為，可謂為德國法系之特產。吾國民法，大致繼受彼邦民法，然則，無因債權契約，是否（無因債權契約論，頁176）亦為現行法所承認，法律明文既付之闕如，唯有求諸學說判例之發展，此時，追本溯源，鑑往事，可知來者。

A.十九世紀理論之發展

無因行為abstrakte Rechtsgeschäfte，乃至於無因性原則Abstraktionsprinzip之確立，係德國十九世紀私法領域重要之發展。無因行為中，物權行為無因性原則之確立，應歸功於德國歷史法學派宗師Savigny，此為吾人所耳熟能詳者也⁷。然而，德國現行法解釋上，無因行為不以此為限。所謂準物權行為，如債權讓與（民法二九四條以下），固不待言⁸。代理權授與行為，依德國之通說，無因性原則亦有其

⁴ 至於，公法上之請求權，得否為無因債權契約之實質原因，不在本文討論之範圍，德國法原則上肯定之，vgl. Staudinger/ Marburger, § 780, Rz. 4。

⁵ 最高法院四十九年台上字三三四號判例：「支票乃文義證券及無因證券，證券上之權利義務悉依證券上所載文句而決定其效力，從而支票上權利，依支票文義而發生，與其基礎之原因關係各自獨立，支票上權利之行使不以其原因關係存在為前提，故其原因關係不存在或無效時，執票人仍得依支票文義行使其權利。」；施文森，票據法新論，七六年版，十二頁；梁宇賢，票據法新論，民國八十四年六版，二二頁；陳世榮，票據法實用，四頁；鄭玉波，票據法，三十一頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，民國六八年版，二頁；並參照，李欽賢，票據法專題研究（一），民國八十一年版，四十五頁。

⁶ Vgl. statt aller Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13., Aufl., 1994, § 61, I, S. 25 ff.; 但間亦有反對之見解，參照，下述，D、2。

⁷ 關於德國物權行為無因性原則之發展，vgl. auch Landwehr, Abstrakte Rechtsgeschäfte in Wissenschaft und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, in K. Schmidt (Hrdg.) Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, 1990, S. 174; Zweigert/ Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I, 1. Aufl., 1971, § 15 II, 謂此原則為德國法系之特色，第二版以下，已刪除該章之論述；我國文獻之介紹，王澤鑑，物權行為無因性理論之檢討，民法學說與判例研究，一九八〇年版，第一冊，二八二頁以下。

⁸ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., 1987, § 34 I, S. 579。

適用，而此公認為Laband在一八六六年所提出之重要法律發現⁹。此外，債權行為中，除票據行為外，亦有所謂之無因債權行為，並明文規定於德國民法七八〇、七八一條，斯乃奠基於Bähr一八五五年「以承認為債務負擔原因」(Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund)之研究。氏被譽為(無因債權契約論，頁177)現行德國民法無因債權契約之催生者，其著作具有劃時代之意義¹⁰。物權行為無因性原則，係我國物權法之基本原則，殆為眾所公認，制度之來龍去脈、法律適用，及其法政策上之檢討，已詳於文獻¹¹。無因債權行為之理論發展，除票據行為外¹²，於我國似尚乏完整之說明。以下，擬簡述其遞嬗演變，祈有助於斯制度之理解。

1. 問答契約

無因債權契約之生成發展，發軔於羅馬法。羅馬法古典時期¹³，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¹⁴。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，而為所謂之問答契約(無因債權契約論，頁178) Stipulation¹⁵。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，則契約即為成立¹⁶。問答契約所得約定之給付相當富有彈性，故其運用極廣¹⁷。依德國學者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

⁹ 關此，參照，Hans Dölle教授在第四二屆(一九五八年)德國法學家年會之專題演講，王澤鑑翻譯，法律上的發現，民法學說與判例研究，第四冊，四頁以下。

¹⁰ 關於德國十九世紀無因行為之發展，Landwehr, aaO., S. 173 ff.。

¹¹ 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，二七五頁以下，論述甚詳；謝在全，物權上冊，七〇頁以下。

¹² 票據制度有其獨特之發展軌跡，淵遠流長，於歐陸，可遠溯十二世紀，vgl. Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, Berlin 1956, § 2, S. 6 ff.，茲無法詳論，故縱依本文見解，票據行為亦屬無因債權契約，以下所述，乃針對票據行為以外之無因債權契約而言。

¹³ 依鄭玉波，羅馬要義，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。

¹⁴ 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，民國七五年初版六刷，二五九頁。

¹⁵ 史尚寬，債總，七八二頁，翻譯為「無因契約之要式口約」；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」。

¹⁶ 鄭玉波，羅馬法要義，四七頁。

¹⁷ Vgl. Kaser, Römisches Privatrecht, S. 46, 189 f.。

告問答契約之訴¹⁸。

羅馬法古典時期結束以後，口頭之問答契約漸演變為書面的債務約束。古典時期之法律雖不要求書面或證人，但為保全證據，流行將曾為問答契約成立之事，記入文書。古典時期結束後，法律實務遂認為重要者為文書，而非口頭問答。漸而，此口頭問答之形式銷聲匿跡，書面的債務約束遂完全取代問答契約舊有之形式¹⁹。而且，此書面契約與其法律上原因關係更為密切：債權證書，若未表明原因，債權人雖不必證明債權即得起訴，但（**無因債權契約論，頁179**）被告證明負債欠缺法律上原因者，將導致債務不生效力²⁰。

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²¹。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，無因債權契約衰亡²²。繼受羅馬法之德國普通法 *Gemeines Recht*²³，幾無不否認無因契約之效力。

2. 德國十九世紀前半葉

十九世紀重要之法學家，殆無不參與無因債權契約之討論，文獻汗牛充棟。一八五五年Bähr出版其「以承認為債務負擔原因」專論後，該文支配學界討論之方向與內容。其問題點，可大別為二：（一）給付之約束若未表明其法律上原因，實體上，是否發（**無因債權契約論，頁180**）生法律效力；（二）債務承認應如何予以法律上評價²⁴。以下，先簡述Bähr理論提出前理論與實務之狀況。

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，債權契約更須有法律上原因，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²⁵。債權證書 *Schuldschein; cautio*，在德國普通法時代，僅為證

¹⁸ Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, § 12 II, 1, S. 160; Kaser, Römisches Privatrecht, § 40 I 3, S. 188f. 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；同旨，Köbler, Deutsche Rechtsgechichte, 4. Aufl., 1990, S. 52。

¹⁹ Kaser, Römisches Privatrecht, S. 47。

²⁰ Kaser, Römisches Privatrecht, S. 189。

²¹ Köbler, Deutsche Rechtsgechichte, S. 145。

²² Coing., Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, 1989, § 85 III, IV, S. 436 f; Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl, 1992, § 12 II 3, S. 165。

²³ 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, Deutsche Rechtsgechichte, 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。

²⁴ Baumann, Das Schuldanerkenntnis, Berlin 1992, S. 113 f, 認為彼時無因債權之研究並未釐清此二問題之關連。

²⁵ Coing, Europäisches Privatrecht, Band II, § 85 III, IV, S. 436 f。

據方法，表明負債原因之證書cautio discreta，若經證明債務未發生或已消滅，債務人得請求返還之；債權證書若未表明債務負擔之原因cautio indiscreta，因無法證明債務之存在，故不生效力²⁶。法國民法制定前，亦認未表明負債原因及目的之證書，不生效力，然而，完全否認未表明債之原因債權證書之效力，並不符合實際需要，故法國法院早在十六世紀末，對提出此證書之債權人，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：「證書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²⁷。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。一八五〇年以後，法院殆無不承認結算為個別之法律行為，得為獨立之債務原因，無待回歸原有之債權，但仍未一般性承認無因債權，法院認為相對於原有之債務，結算僅為新的（無因債權契約論，頁181）債務原因causa debendi²⁸。

3. Bähr之理論

在此時空背景下，Bähr對傳統之見解提出質疑，然其解決之道，並非如同法國民法透過訴訟法之手段，而係藉諸實體法之無因債權契約。氏將債權契約區別為實質的（要因的）與形式的（無因的）兩種。前者，特徵為發生債務之契約與其法律上原因causa不可分，單純之給付約束einfache Versprechen無法獨立存在，與法律上原因結合，構成意思行為（契約）。而給付約束與法律上原因依存之結合關係，其法律基礎在於當事人推測的意思vermutliche Willen。如於交換關係中，雙方約定一方給付一定數額之金錢，他方給與一定之物，此二單純給付約束，可謂唇齒相依，構成密不可分之一體。於實質的債權契約，若給付約束與其法律上原因結合之依據為當事人之意思，則當事人之意思亦不妨排除此結合關係，使單純之給付約束成為獨立之契約，而成立所謂形式的formelle（無因的abstrakte）債權契約。Bähr並舉羅馬法之問答契約為證²⁹。

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（無因債權契約論，頁182）保³⁰。

Bähr之理論提出後，可謂成果非凡。非惟上級法院多半傾向於承認無因契約之效力，德國統一以前各邦之立法，亦多明文承認無因債權契約³¹。同時，其說更成為學說討論之焦點。共鳴與喝采者，如法學巨擘Rudolf von Jhering在羅馬法精神

²⁶ Vgl. Kübler, Feststellung und Garantie, Tübingen 1967, S. 24 ff.

²⁷ Kübler, Feststellung und Garantie, S. 26, 68.

²⁸ Landwehr, aaO., S. 194；關於cautio indiscreta之論爭，vgl. Baumann, aaO., § 5, S. 115 ff.

²⁹ Landwehr, aaO., S. 195；關於Bähr學說之介紹及評論，vgl. auch Baumann, aaO., § 7, S. 124 ff; Kübler, Feststellung und Garantie, S. 68 ff.

³⁰ Landwehr, aaO., S. 196.

一書中，予以無因債務積極之評價，謂將原因之要素排除，具有使原告易於舉證，切斷被告抗辯之實益，此外，一般性承認無因債權，將使債權如同所有權、票據，得自由流通³²。反對者，如Chr. August Hesse，認唯有要因行為方具有訴求性，無因契約之承認誘使不法。有鑑於贊成與反對之見解壁壘分明，時恰民法制定之際，德國一八六九年第八次、一八七〇年第九次法學家年會，均以無因債權為討論之主題：「將來共通適用於德國之債法，是否應承認債務承認契約之拘束性效力，此法律行為應如何予以規範？」。第八次年會之報告人Jhering主張無因債權契約之有效性，其問題在於是否應承認無因債務負擔之意思之力，此無關立法者之認可，而在於一個法律原則之承認，關乎自由之理念，個人意思自主之理念，此理念正為全部私法之基礎。基於此理念，承認無因債務負擔之意思之力，毋乃順理成章，欲否定之，應有特別之理由。依其分析，無論從債務人利益之保護，乃至於國家之利益，皆無法得出反對無因契約之理由³³。會中，雖有Wächter與Degenkolb二人，提出反對之見解，但孤掌難鳴。Jhering之提案：「未表明債之原因，而僅以一定債務或給付一定客體之契約，具（無因債權契約論，頁183）有訴求性」，稍加修正，為大會多數可決。Bähr雖在場，但卻不必為其理論親自辯護，即獲得空前之勝利³⁴。

B. 德國民法之制定

1. 第一草案

德國民法第一草案³⁵，於第六八三條規定：「經債權人承諾之給付之約束或債務之承認，未表明特殊之債務原因或僅為一般性之表明者，債務人之約束或承認，應以書面為之，始生效力。」將債務承認及債務約束規定於同一條文中，起草者認為債務承認為無因債權契約最重要之形態。立法理由直言不諱該二者均屬無因契約：無因債務在實務上扮演重要之角色，雖法條字義禁止之，但法院早已承認其效力。所謂有因之債權證書diskrete(kausale) Schuldscheine，不便於交易生活，故無因之債權證書，交易上愈益流行。從而，為交易之便與實際之需要，亟應賦予無因之債務承認以法律上之效力。此外，無因之債務約束亦應加以承認，但與債務承認應無不同。明文承認無因債務約束之效力，對債務人並不至於產生特殊之危險，因縱不承認之，債務人亦得以簽發票據，負擔無因之債務。債務人負擔無因債務之意思，應明確為之。單純口頭之表示，尚不足以當之。承認口頭無因契約之效力，對債務人可能發生嚴重之後果與不公平，此無因債務潛在之危險，應以法定書面方式避免之。（無因債權契約論，頁184）

³¹ 其詳，Baumann, aaO., § 7 B, S. 130ff。

³² 引自，Landwehr, aaO., S. 199。

³³ Siehe Landwehr, aaO., S. 199 f。

³⁴ Landwehr, aaO., S.203。

³⁵ 關於德國民法立法經過之簡介，Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1989, § 1 II, S. 14 ff。

最後，依草案之立法理由，本質上，無因債務約束所生之債務，依債務人之意思，應獨立於原有之債之關係，故原則上，債務人已不得主張原因關係所生之抗辯，否則，無因約束之法律效果將僅侷限於舉證責任之倒置。原因關係若自始不生效力或嗣後失效，依草案六八四條之規定，債務人得依不當得利之一般原則，請求廢止其契約³⁶。債務人無庸證明債務約束或承認係出於錯誤，債權人若能證明債務人明知債務之負擔欠缺法律上原因，債務人無不當得利返還請求權³⁷。

上述規定，並不乏批判者。Otto von Gierke³⁸認為立法上承認無因債務約束為冒險之舉。獨立於實質債務原因之債權證書，雖係商事交易所發展者，且不可或缺，但並不符合一般民間交易之需要，而有被濫用為暴利或其他不正之目的之危險。一般人皆得使用票據，已潛伏嚴重之危險，立法者不應另外創設一種類似於票據之書面，任何人皆得使用之，且任何特定或不特定之給付皆得以此文書表彰之³⁹。

2. 第二草案

Otto von Gierke之批判並未為第二委員會所採納。委員會中（**無因債權契約論，頁185**）雖有提案刪除第一草案六八三、六八四條之規定者，但為多數以實際生活之需要為理由否決其議案。如委員Gottlieb Planck雖不否認無因契約被濫用之可能，但若不承認該契約之效力，健全而誠實之交易秩序，亦將蕩然無存⁴⁰。

第二委員會所通過之第二草案，將第一草案六八三條所規定之債務約束與債務承認分別規定於現行法七八〇、七八一條；將其六八四條關於不當得利之規定，改列於不當得利之章節中（德國民法八一二條第二項、八一七條第二句、八二一條）。相較之下，第一與第二草案，實質內容上，大同小異，皆承認無因債權契約之效力，為保護債務人與確保交易安全，規定以書面為法定方式。然而，就有因或無因契約之判斷上，第一草案取決於書面契約之文義，視其是否表明負擔債務之原因而定。第二草案則揚棄此判斷基準，認為無因債務是否發生，不應以契約中是否載明債務原因為斷，而應以當事人是否有發生新的、獨立的債務之意思為標準⁴¹。

易言之，第一草案之規定，仍以債權證書為其規範重心，第二草案，方著眼於契約當事人是否有獨立負擔債務之意思，法定書面方式之要求，僅為限制其發

³⁶ 以上，Landwehr, aaO., S. 203 f。

³⁷ Siehe Kübler, Feststellung und Garantie, S. 83。

³⁸ 氏為德國日耳曼法學大師，雖非二次法案委員會之委員，但其對第一草案之批評，卻使第二次民法制定委員會針對許多重要之點進行修正，vgl. Larenz, AT, S. 16。

³⁹ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889, S. 225f (引自，Landwehr, aaO., S. 206)；其他對第一草案之批評，尚見諸於Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892，關於其學說及檢討，vgl. Baumann, aaO., S. 71ff。

⁴⁰ Planck, AcP75(1889), S. 410 (引自，Landwehr, aaO., S. 206)。

⁴¹ Siehe Kübler, Feststellung und Garantie, S. 84; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 3。

生效力之要件耳⁴²。(無因債權契約論，頁186)

3. 德國現行法之規定

第二草案，經帝國議會等機關些許潤飾，成為現行德國民法⁴³。無因債權契約之一般規定，為德國民法第二編、第七章、第二十節之債務約束與債務承認。類型特徵上，無因債權契約不同於買賣、租賃、承攬等要因契約，而與票據行為相掄，二者雖皆有無因性，但亦有一定之原因關係為其基礎。理論上，該基礎關係得為任何債之關係，約定債之關係，固無論矣，基於無因管理、不當得利、侵權行為所生之債之關係，亦得為之。該規定之重心，在於無因債權契約之適法性之一般問題，從而，體系上，規定於債總，似較允當。但德國民法規定於第七章各種之債中，保證契約、和解契約之後，指示證券、無記名證券之前。立法者似認為無因債權契約與該等契約，在實務上有相當之關連性⁴⁴。Medicus⁴⁵即將債務約束債務承認，與保證、和解、與指示證券無記名證券，歸為同一類，蓋其多以一定債之關係存在為基礎：保證契約之保證人，係於債務人不履行債務時，代負履行責任（民法七三九條參照）；和解契約所終止或防止發生之爭執，雖不以債之關係為限⁴⁶，但實務上以債之關係為其主要者；指示證券與無記名證券，屬有價證券之基本形態，亦莫不有一定基礎關係，（無因債權契約論，頁187）有價證券之發行，促進債權之流通。

德國民法七八〇條規定債務約束：「以契約約束為一定之給付，其契約發生獨立之給付義務者（債務約束），除法律另有其他方式之規定外，其約束之表示應以書面，契約始生效力。」同法七八一條規定債務承認：「以契約承認一定債之關係之存在（債務承認），承認之表示應以書面為之，契約始生效力。該一定債之關係之發生，應具備書面以外之方式者，承認契約亦應具備該方式。」外觀上，將無因債權契約區分為債務約束與債務承認，乃承襲第二草案。早在第一草案已認為二者僅為語言表達上之不同，同時規範債務約束，不表示二者有實質上之差異，其目的僅在避免適用範圍之誤解。第二草案雖割裂為二，但仍採與第一草案相同之見解。故依通說，現行法區別債務約束與債務承認，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（債務承認）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⁴⁷。

前開二法條，實質上，雖為承認無因債權契約之規定，但形式以觀，似僅係

⁴² MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 5; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 3。

⁴³ Larenz, AT, § 1 II, S. 17。

⁴⁴ Vgl. MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 7; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 5。

⁴⁵ Medicus, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 6. Aufl., 1993, S. 252; 類似之分類, siehe Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 12. Aufl., 1981, S. 471 ff。

⁴⁶ 史尚寬，債各，八一三頁；鄭玉波，民法債編各論，上冊，民國六十八年版，八〇三頁。

⁴⁷ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz.3; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 4。

法定方式之規定。除法律另有規定外，以書面為法定方式⁴⁸。法定方式未備之無因債權契約，原則上，不生效力，其規範目的，首在法安定性，使證據關係明確，避免債務人因自己任何口頭之表示而受拘束⁴⁹。至於，法定方式之要求，是（**無因債權契約論，頁188**）否具有保護債務人之功能，使其免於輕率、被剝削，學說有爭議⁵⁰。不適用法定方式之例外情形，主要為基於結算或以和解方式所為之債務約束或債務承認（德國民法七八二條），與商人於營業範圍內所負擔之無因債務（德國商法三五〇、三五二、三四三條）⁵¹。

欲窺無因債務約束與債務承認規定之全豹，非參酌德國民法不當得利之規定不為功。蓋無因債權契約具有無因性，基礎關係縱不存在，原則上，不影響該契約之效力，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之規定：「以契約對債之關係存在或不存在之承認，亦視為給付」，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⁵²。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）⁵³。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。

總之，德國民法以七八〇、七八一條明文規定無因債權契（**無因債權契約論，頁189**）約，且其承認為一般性的，而非如奧地利民法解釋上，僅止於個別的承認，易言之，法所未明文規定之情形，原則上，否認無因債權契約之效力。從而，從法律體系之地位而言，民法無因債務約束與債務承認之規定，具有起承轉合之地位。

C. 無因行為體系之確立

自德國民法一般性地明文承認無因債權契約之適法性，法律行為論中無因行為之外在體系das äußere System⁵⁴，已臻完備，無因性原則，則為其內在體系das innere System⁵⁵之礎石。

⁴⁸ 關此，詳參，Staudinger/ Marburger, § 780, Rz. 11。

⁴⁹ Staudinger/ Marburger, § 780, Rz. 7。

⁵⁰ 肯定說，Larenz/Canaris, SBT II, § 61 II b, S. 26；否定說，Staudinger/ Marburger, § 780, Rz. 7；Gernhuber, Das Schuldverhältnis, Handbuch des Schuldrechts, Band 8, 1989, § 18 III 4 a S. 447。

⁵¹ Vgl. Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, § 24 II 1, S. 367 ff

⁵² Larenz/Canaris, SBT II, § 68 I 4 a. S. 154 f.。

⁵³ Vgl. nur Larenz, SBT, 12. Aufl., 1981, S. 529。

⁵⁴ 所謂外在體系，可謂係由抽象程度不一之法律概念所構成之體系，其詳，參照，Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, S. 263 f.。

⁵⁵ 所謂內在體系，粗略言之，乃以一般法律原則為基礎所建立出來之開放體系，詳參，Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, S. 40 ff.。

1. 要因給與行為

法律行為，視其行為之作成，是否予他人以權利或其他財產上利益，致其財產有所增益，得分為給與行為Zuwendungsgeschäfte⁵⁶與非給與行為。給與行為所增益之財產，於處分行為，為物權、債權或其他權利、債務之免除（民法三四三（**無因債權契約論，頁190**）條參照）等；於債權契約，則為債權⁵⁷。給與行為中之所有權移轉行為，其行為所欲實現之直接的法律效果，為所有權之讓與，但讓與人所以願意讓與所有權於受讓人，殆無不在企圖達成其他法律效果，如清償其對受讓人基於買賣契約所生之所有權移轉義務（民法三四八條一項參照），或無償增益受讓人（民法四〇六條參照），此讓與人之清償目的causa solvendi或贈與目的causa donandi之實現，係讓與人移轉所有權所欲達成之間接之法律效果。至於讓與人所以無償增益受讓人，常在追求一定主觀的、純粹個人的其他目的，如感恩、同情等，原則上，法律評價上，此等目的無關宏旨，受讓人縱以怨報德，或殊不堪憫，亦不影響所有權移轉行為之效力，法律行為論上，此目的稱為動機Motive，其錯誤，原則上，不得撤銷（民法八八條參照）⁵⁸。

讓與人係為清償其所有權移轉義務而讓與所有權於受讓人，讓與人負擔該義務之目的，倘係在對受讓人取得價金支付之債權，而受讓人負擔支付價金義務之目的，若在對讓與人取得所有權移轉之債權，則雙方之意思表示一致，契約成立（民法一五三條參照）。此交換目的，當事人約定成為契約之內容，恰符合法定有名契約類型中買賣契約之類型特徵，該當其客觀的、交易上典型目的objektive verkehrstypische Geschäftszwecke，在契約類型之（**無因債權契約論，頁191**）判斷上，得定性為買賣，買賣契約之規定，視其為任意法規或強行法規而有適用餘地。買賣契約，因其有效成立，任一方皆對他方取得債權，故為給與行為。買受人負擔價金給付義務之法律上原因，即為出賣人給付義務之負擔，此給與行為所欲實現之間接法律效果（法律上原因），已成為給與行為之內容⁵⁹，為了解一方給與他方債權之經濟上意義，無待從其他法律行為探求之，從給與行為本身，即可一目了然。學說上，稱此等契約為要因給與行為⁶⁰。絕大多數之債權契約，為要因給與

⁵⁶ 關其定義，參照，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，二七九頁；Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., 1996, Rz. 634；給與行為，王澤鑑，民法債編總論第二冊，不當得利，民國七十九年再版，二八頁，稱為出捐行為（此似亦為日本學者之翻譯，參照，我妻榮，債各，下卷一，九八七頁）。依Landwehr, aaO., S. 217，給與行為之概念，係由Ernst Immanuel Bekker (System des heutigen Pandektenrechts, Bd. II, 1889, § 100) 所發展者。

⁵⁷ 給與行為與現代不當得利法上所謂之給付，不同其概念，此差異於三角關係不當得利之案型中，尤其昭彰顯著，關於非統一說之給付概念，參照，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論第五四期，民國八四年十二月，二一四頁以下；陳自強，委託銀行付款三角關係不當得利，政大法學評論第五六期，民國八五年十二月，十八頁以下。

⁵⁸ 其詳，參照，陳自強，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論，八三年十二月，第五二期，三三四頁以下。

⁵⁹ Hübner, AT, Rz. 641；Gernhuber, Schuldverhältnis, § 18 I 2, S. 432。

⁶⁰ Larenz, AT, § 18 II d, S. 328。

行為，雙務契約以表明給付之交換目的為必要，故必為要因債權契約⁶¹。

2. 無因的給與行為

讓與人移轉所有權之行為，其直接之法律效果，在使受讓人取得所有權，無疑地，為給與行為。然該行為須結合清償目的、贈與目的等，經濟生活上方具有意義⁶²，此目的即為讓與人給與行為之法律上原因Rechtsgrund; causa，法律評價上，具有重要性，無論其目的是否達成，法律上皆發生一定之效果。德國民法將此法律上目的從給與行為中抽離，不成為給與行為之構成部分，讓與人讓與所有權時，不須表明其法律上原因，買賣契約或贈與契約縱不生效力，目的無法達成，亦不影響給與行為之效力，學說將此等給與行為，歸類為無因給與行為。此類給與行為，得直接使物權發生變動，故為物權行為，屬物權法上之處分行為。**(無因債權契約論，頁192)**

無因性原則，並非物權法所得而專，但債權行為中，具有無因性者，卻退居少數。債法中之準物權行為，如債權讓與行為，具有無因性，亦為我國通說所承認⁶³，此外，德國學說上，認為債務承擔（民法三〇〇條以下參照）⁶⁴、債務免除（民法三三四條參照），亦為所謂債法上之處分行為⁶⁵。債法中之無因行為，除此之外，非無因債權契約莫屬。無因債權契約之作成，一方對他方亦取得債權，故該契約亦屬給與行為。但他方負擔債務之法律上原因，卻不成為該契約之內容，易言之，給與行為所欲達成之間接法律效果，從給與行為中抽離，僅以該契約無從得知給與之法律上原因，而須求諸於其他法律行為。如甲對乙承認負有五萬元之債務，其承認之目的，得為清償對乙基於買賣契約所生之價金債務，亦可能為無償增益乙之財產，也可能在實現其他法律上目的，從承認之本身，並無從窺知增益乙五萬元債權之法律上原因。若認甲乙間以契約承認，發生獨立於原因關係新的債務，原因關係縱有欠缺，亦不影響債務承認契約之效力，則該契約為無因契約⁶⁶。無因債權行為中，以票據行為為其著例，但不以此為限。交互計算之差額承認，早在十九世紀無因債權契約萌芽之初，即為肯定說引為承認必要之例證。其他，特別在有價證券法**(無因債權契約論，頁193)**領域，與銀行契約實務，該制度已然扮演舉足輕重之角色，而為法律問題之解決，不可或缺⁶⁷。民法中，一般

⁶¹ Gernhuber, Schuldverhältnis, § 18 I 2, S. 433。

⁶² Vgl. Larenz, AT, § 18 II d, S. 330。

⁶³ 孫森焱，債總，六九四頁；邱聰智，債總，四五六頁；鄭玉波，債總，四六四頁；史尚寬，債總，六七三頁。

⁶⁴ Vgl. Nörr/Scheyhing, Sukzessionen, Handbuch des Schuldrechts, Band 2, 1983, § 26 IV, S. 307; 關於我國之學說，後述，三、C、4。

⁶⁵ Gernhuber, Schuldverhältnis, § 18 I 2, S. 432。

⁶⁶ 關於德國民法總則之文獻，vgl. Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl, 1992, § 12 II 4 a, S. 167 f.; Larenz, AT, § 18 II d, S. 329; Hübner, AT, Rz. 644; Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 17. Aufl., 1993, Rz. 114; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 5. Aufl., 1992, Rz. 215。

⁶⁷ 關於無因債權契約在德國實務上之具體運用，vgl. MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz.23 ff.; § 781, Rz. 9 ff.; Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 31 ff.; § 781, Rz. 28 ff.。

性承認無因債權契約之適法性，亦可使其他特別法之無因債權行為，得以追本溯源，得其安身立命之所。

綜上，現今德國法律行為論發展之現狀下，依增益他人財產之法律上原因，是否成為給與行為之內容，給與行為得區別為要因與無因行為，處分行為，皆為無因行為，而債權行為得為要因的與無因的。

3.非給與行為

非給與行為，如社團設立行為、入社行為、形成權之行使等法律行為，並無所謂要因或無因之問題，蓋因其行為之作成，當事人所欲實現之經濟上或社會上意義，已然達成，無待法律上原因之探求⁶⁸。

非給與行為中，具有特殊性者，為代理權及其他法律權能之授與行為，Hübner稱之為行為權能之授與*Erteilung von Handlungsmacht*⁶⁹。蓋以法律行為授與代理權，代理人所取得者，僅為得以本人名義為意思表示或受意思表示，而法律效果直接歸屬於本人之法律上地位或資格（民法一〇三條參照）⁷⁰，並非一定之權利或其他財產上利益，不因本人之授權行為而財產有所增益，故非（無因債權契約論，頁194）給與行為之屬⁷¹。然而，代理權之授與，殆非無因而致，而有其基礎關係（如僱傭契約、委任契約等）存在（民法一〇八條參照），非合併考察此基礎關係，無以明代理權授與行為經濟上或社會上意義。類型論上，代理權授與行為遂介於單純非給與行為與給與行為之間，而有其特殊性。依德國之多數說，基礎關係縱因基礎行為不生效力而有欠缺，代理權授與行為不因而影響其存續，亦具有無因性⁷²。

4.無因性原則

綜上所述，德國民法上之無因行為，依通說，包括無因給與行為與法律權限授與行為⁷³，前者，又可大別為處分行為與無因債權行為。處分行為，復有物權行為與準物權行為二大別。貫穿統攝無因行為之法律原則，為無因性原則。無因性原則將權利歸屬之行為或法律地位之授與行為，從其基礎行為分離，前者之效力，不受後者存續之影響，故相當程度具有確保法安定性與明確性、保護交易安全之功能⁷⁴。（無因債權契約論，頁195）

⁶⁸ Larenz, AT, § 18 II d, S. 330。

⁶⁹ Hübner, AT, Rz. 659 f。

⁷⁰ 故而，代理權之授與非債之發生原因，王澤鑑，債總一，二一三頁。

⁷¹ 代理權授與行為，為單獨行為，與其基礎行為，如僱傭、委任契約，概念上各有所屬，此謂授與行為之獨立性，Larenz, AT § 31 I, S. 614。

⁷² Larenz, AT § 31 I a, S. 614 f; Hübner, AT, Rz. 1238；反對說，Medicus, AT, Rz. 949：基礎行為不生效力，授權行為亦無效；我國民法解釋上，說者不一，其詳，參照，王澤鑑，債總一，二一〇頁以下。

⁷³ 此點，似由Hübner，所首倡，vgl. Landwehr, aaO., S. 217。

⁷⁴ Hübner, AT, Rz. 633；就物權行為無因性，參照，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，二八四頁；反對說，Landwehr, aaO., S. 219。

無因給與行為共通之實定法基礎，主要為不當得利⁷⁵。基於無因給與行為之給與，無論其標的為物權、債權或其他財產權，若欠缺法律上之原因，則發生無法律上原因之財產上損益變動關係。依現代不當得利法之體系，構成給付不當得利⁷⁶，給付之人得依不當得利之規定（民法一七九條以下），向受領給付之人請求返還其所受領之利益，相當程度回復至給與行為前之財產上狀態⁷⁷。

D. 民法制定後之發展

德國民法，係集十九世紀德國民法理論發展之大成，高度抽象化、概念化之產物，無因行為之理論，更因民法之制定，達登峰造極之境。對忠於德國民法之學者，無因性原則，乃足以傲視群倫，俾倪群雄法學上重大貢獻。然而，環視歐陸鄰國之法律制度，特別是法國、義大利等國家之法系⁷⁸，不無曲高和寡，特立獨行之處，於國際交往日趨頻繁之二十世紀，法律之衝突，雖在所難免，但亦無益於法律交往。因而，縱在德國民法制定後，或從解釋論*de lege data*，或從立法論*de lege ferenda*之觀點，質疑無（無因債權契約論，頁196）因性原則妥適性之聲音，未嘗稍載。其中，最為吾人所熟知者，係物權行為無因性理論之批判與檢討，甚有嘗試以物權行為無因性相對化之理論，解釋論上，將無因性原則之適用，消弭於無形者⁷⁹，至於法律修正之建議，可謂發言盈庭，不勝枚舉⁸⁰。其他無因行為，雖未引起相同程度之物議，但亦不乏批判之見解。債務承認制度之發展上，值得吾人注意者為要因債務承認契約之崛起。

1. 要因債務承認契約

緣德國民法一般性的承認無因債權契約，故法律適用上，首要之任務，在確認具體個案中，債務人承認一定債務之存在，是否可能成立民法所規定之無因債務約束或債務承認。實務上，相當常見者，乃車禍或其他意外事故發生後，某人向被害人表示願負擔賠償義務之旨，而被害人對此內容明示或默示表示同意，此時，若不認成立無因債務承認，發生無因債權，則是否毫不發生法律行為之效力，

⁷⁵ 代理權授與行為，因非給與行為，故不當得利法無用武之地，其與基礎行為之關係，通常依規範各該基礎行為之法律定之，法律無特別規定者，得適用民法一〇八條之一般規定，該規定，事實上，具有與不當得利法連結無因行為與原因行為相同之功能。

⁷⁶ 關於不當得利體系之構成與功能，參照，陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，二一〇頁以下。

⁷⁷ 德國之通說，以給付關係決定不當得利返還之當事人，其詳，參照，陳自強，委託銀行付款之三角關係不當得利，政大法學評論五六期，一九頁。

⁷⁸ 關此法系之比較法上說明，參照，Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, B I, S. 73 ff。

⁷⁹ 參照，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，二七五頁以下；同氏，民法總則編關於法律行為之規定對物權行為適用之基本問題，民法學說與判例研究，第五冊，七五頁以下；謝在全，民法物權論，上冊，七一頁；鄭玉波，民法物權，三八頁。

⁸⁰ 關此，參照，Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986, § 39 II d, S. 18 ff。

或仍可能發生其他之法律行為之效果，實際判斷上，誠非易事⁸¹。

德國帝國法院與高等法院，在民法制定後最初之十數年間，常認為債務承認所可能發生之效果，或依民法七八一條發生獨立（**無因債權契約論**，頁197）之債務，或僅為單純之證據方法⁸²。德國帝國法院在一九〇六年就債務人對債權讓與之受讓人承認債務之案例，於判決中首次使用「宣示的債務承認」*deklaratorisches Anerkenntnis*之概念，認為債務承認之目的，除在為債務創造新的債務原因外，亦可能僅在確認（宣示）已經存在之債務⁸³，但宣示的債務承認，究得發生如何之效果，則未說明之。要因債務承認契約發展上，具有承先啟後之開創性判決，係帝國法院一九一六年五月一日之判決⁸⁴，依其判決事實，原告騎乘腳踏車穿越平交道時，被下降之柵欄撞及而受傷，被告（鐵路局）在不同場合對原告承認其賠償義務之存在，但嗣後以原告自己有過失而拒絕賠償。帝國法院判令被告賠償，蓋被告所為之承認，雖非民法七八一條之獨立債務承認，但亦非單純事實之自認，保留所有抗辯之主張，承認債務發生要件之存在。被告之承認，毋寧係對既存之債務所為之確認的（宣示的）承認，債務人僅得主張其於債務承認時所不知之抗辯。此種債務承認之意旨，在以債務人之承認，使當事人對既已存在之債之關係得免於爭執，亦即使原告不必再為取得法院之裁判而進行訴訟。債務人誤認法律，無關宏旨，蓋此債務承認，其目的在於終止當事人間存在之爭議，故債務人對其所知之事實關係所為之法律上判斷，因其承認而受拘束⁸⁵。該判決對其所謂宣示債務承認，雖不認為得獨立發生債務，卻賦予抗辯排除之效果。自是（**無因債權契約論**，頁199）而後，該債務承認法律上獨特之地位確立，得與無因債務承認分庭抗禮。此項看法，亦成為德國實務一貫見解。二次大戰後，無因債務承認在德國實務所獲得之青睞，顯非要因債務承認可比，無因債務承認之地位，事實上，已主客易位⁸⁶。

對此由帝國法院所發展之「宣示的債務承認」，學說方面，始則，接受此事實，認其為法未明文規定之契約⁸⁷，但基於契約自由原則中之內容自由，正當化其適法性⁸⁸。鑑於其於實務上之重要性，漸而，債務承認體系之建立，成為學說關注之焦點。此際，首要之問題，在於「宣示的債務承認」之法律效果。其次，在於其與法有明文之債務承認（德國民法七八一條）之區別。現今之通說，認為此種類型之債務承認，所承認之債務，若與承認前客觀上存在之法律狀態不同，則債之關係被變更，且因具有抗辯排除效，故可能發生創設效*konstitutive Wirkung*，從而，為避免誤解，宜謂之要因債務承認*das kausale Schuldanerkentnis*。該契約因具有終

⁸¹ 關此實務上重要之問題，囿於篇幅，茲無法詳論，當留待他日再論。

⁸² 判決，詳見，Kübler, *Feststellung und Garantie*, S. 6, Fn. 15; Baumann, aaO., S. 34 f.

⁸³ RG JW 1906, 742 Nr. 12, 關此，詳參，Kübler, *Feststellung und Garantie*, S. 7; Baumann, aaO., S. 36。

⁸⁴ RG JW 1916, 960 Nr. 5。

⁸⁵ 以上，引自，Kübler, *Feststellung und Garantie*, S. 9。

⁸⁶ 一九四九年以後德國法院實務之狀況，參照，Baumann, aaO., S. 45 ff。

⁸⁷ Soergel/Häuser, § § 780, 781, Rz. 165。

⁸⁸ Vgl. nur Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 8。

止爭執確認法律關係之功能，性質上，類似民法上和解契約，係要因的、單方的確認契約Feststellungvertrag，但其定爭止息，非因雙方互相讓步，而僅債務人單方之讓步，故與和解仍有不同⁸⁹。要因債務承認所確認之債務，除有撤銷權或解約權外，不得以單方之意思表示解消之⁹⁰。債務人甚至無法如同無因債務承認之情形，主張不當得利之適用，就此而言，對債務人而言，要因債務承認甚至較無因者為危險，故而，Larenz建議應類（無因債權契約論，頁199）推適用德國民法七八一條之規定，以書面為必要⁹¹，但此見解，並未為通說所接受⁹²。

從而，德國現行法解釋下，債務承認，依當事人是否有發生一定實體法上之法效意思，得區別為債務承認契約與單純的債務承認 einseitige, nichtrechtsgeschäftliche Anerkenntnis。後者，如債務人通知債權人其債務履行之準備，其法律性質僅為債務人單方面之意思通知，而非意思表示⁹³。債務承認契約，則得為民法七八一條之無因的，亦得為法無明文之要因債務承認契約。至於，此三者應如何區別，具體個案之判斷上，誠非易事。債務人承認之表示，若以書面為之，則究為無因的或要因的債務承認，甚至僅為單純的債務承認；反之，若僅以口頭為之，雖不可能發生無因債權，但是否成立要因債務承認契約，而可能發生抗辯排除等創設之效果，或僅為單純之債務承認，凡此種種，於當事人之利益狀態，所關至鉅。此可謂德國民法所面臨之重要課題，德國近三十年來不斷有專論者出⁹⁴，實有以致之。

相對於無因債務承認，有要因債務承認，然則，相對於無因債務約束，得否有所謂要因債務約束das kausale Schuldversprechen存在，學說多未論及。Canaris教授認為諸如提單Ladeschein、倉（無因債權契約論，頁200）單Lagerschein等要因有價證券，為此之屬⁹⁵。

2. 無因債權契約之否定說

德國民法施行後，即有批判無因債權契約者，如Neubecker認為法律雖規定書面之方式，但並無法導出無因債務發生之推論，依法律之規定，無因性係基於當事人之意思而生，但無因之意思並不存在，故無因債務抵觸心理行為的法則⁹⁶。其說從心理層面否認無因意思之存在，一般認為無足採。蓋無因性本身為極端複雜

⁸⁹ Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 8。

⁹⁰ Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 17; MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 6。

⁹¹ Larenz, SBT, 12. Aufl., 1981, S. 489。Baumann, aaO., § 12, S.243 ff, 主張所有之債務承認契約，皆得適用德國民法七八一條之規定，故應以書面為之；反對說，Larenz/Canaris, SBT II, § 61 II, S. 32 bei Fn. 28。

⁹² MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 3。

⁹³ Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 27; MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 25 ff。

⁹⁴ 代表性者，除 Kübler, Feststellung und Garantie 以外，尚有 Marburger, Das kausale Schuldanerkenntnis als einseitiger Feststellungsvertrag, 1971、Baumann, aaO.、Ebel, Berichtigung, transactio und Vergleich, Tübingen 1978。

⁹⁵ Larenz/Canaris, SBT II, § 61 III, S. 36。

⁹⁶ Neubecker, ArchBürgR 22 (1903), S. 74 (引自，Baumann, aaO., S. 73)。

之法學概念，難期待當事人有發生無因債權之意思⁹⁷，無因性並非目的本身，而係當事人達成其所企求之效果之手段⁹⁸（關此，詳參，四、C、2、c）。

足以對民法無因債權契約制度之存續，造成嚴重之威脅者，應首推Kübler在一九六七年，以「確認與擔保」Feststellung und Garantie為題之教授升等論文。氏比較法國與義大利之法律，探尋法制史上發展之軌跡，批判德國實務與通說認定無因債權契約之標準，認為無因債權不外十九世紀法學發展上，過渡時期之產物，現已不合時宜，應予以揚棄⁹⁹。德國民法七八〇、七八一條並非規範無因債權契約，而僅係承認「未表明債之原因債權證書」之規定，允許債權人得僅依該證書提起訴訟，不須表明請求（**無因債權契約論，頁201**）原因；實體上，發生舉證責任轉換之效果，債務人應就債務之不發生，負主張及舉證責任¹⁰⁰。依其理論之建構，有關既有債之關係之處理之契約，可大別為確認契約與擔保契約二基本類型。要因債務承認，應認係學說上所謂之確認契約¹⁰¹。廣義指示給付關係中之債務約束，如信用狀與指示證券之承擔，則為擔保契約¹⁰²。債權人與債務人以契約使債之關係消滅、變更、確認及消滅，不得藉由不當得利解消之，故德國民法八一二條第二項之規定應予刪除。基礎關係之瑕疵，依其情形，得依德國民法七七九條解決¹⁰³。

Kübler理論之目的之一，無庸諱言，係在試圖消弭德國法系與不承認無因性原則之法國法系間之隔閡，至少可增進對法國法系之瞭解¹⁰⁴。其說雖受到廣泛之注目，然盡皆反對之聲浪¹⁰⁵。從法律制定之過程、文義及內容，德國民法七八〇、七八一條顯為明文承認無因債權契約之規定。從實用面以觀，於德國商法、有價證券法與銀行契約法領域，無因債權契約已成為德國法解決實際問題不可或缺之制度。Kübler之理論，實質上，否認無因性原則存在之價值，此種近乎叛逆式的架構，不啻否定德國法學足以傲視群雄之成就，在微妙之心理層面，當然遭遇通說之峻拒。由（**無因債權契約論，頁202**）此觀之，法律理論或體系建構上，在歷經比較法研究後，常使逼使吾人反省檢討自己之法律規定，思索他山之石，是否足以攻錯，他國之法制，是否可供借鏡。然而，若自己之法制無論在實際問題之解決上，乃至於理論體系之架構上，已臻成熟，僅以其他法系有不同之解決方案，即放棄自我，是否得當，頗值吾人深思明辨。

⁹⁷ Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 8。

⁹⁸ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 16; Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 8; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, § 18 I 3 s, S. 434, 認為以當事人不可能直接企求發生無因性之效果為論據，亦有未當。

⁹⁹ Kübler, Feststellung und Garantie, S. 107 ff。

¹⁰⁰ Kübler, Feststellung und Garantie, S. 124 ff。

¹⁰¹ Kübler, Feststellung und Garantie, S. 129 ff。

¹⁰² Kübler, Feststellung und Garantie, S. 172 ff; 187 ff; 至於有價證券，氏並未詳加檢討，vgl. aaO S. 208 f。

¹⁰³ Kübler, Feststellung und Garantie, S. 210 f。

¹⁰⁴ Kübler, Feststellung und Garantie, S. 212。

¹⁰⁵ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz.8; Staudinger/Marburger, Vorbem zu §§ 780-782, Rz. 6; Soergel/Häuser, vor §§ 780,781, Rz. 9; Pawlowski, Feststellung und Garantie, JZ 1968, 402 ff; Baumann, aaO., S. 78 f。

從而，現今德國判例或通說，咸認為其民法七八〇、七八一條所規定者，非關乎債權證書之法律效果，立法意旨，毋寧在於承認基於當事人之意思得發生獨立於原因關係之債務¹⁰⁶，書面方式，僅係立法者為法律關係之明確計所為之規定。而且，債務約束與債務承認，雖各有其所屬之法條，但如前所述（二、B、3），二者僅為當事人表達方式之差異，並非不同之契約類型，其所適用之規定並無分軒輊¹⁰⁷。

3. 實務運用之情形

德國民法雖一般性承認無因債權契約之適法性，但其實際運用，仍集中於若干典型之交易類型，且多見諸票據、有價證券、銀行契約實務中，依然未脫商事行為之色彩。在無因債務承認方面，交互計算之差額承認Saldoanerkennung，縱非唯一，亦公認為最重要之適用案型¹⁰⁸。就無因債務約束而言，德國民法七八四條指示證券之承擔，為民法典所規定之情形¹⁰⁹。在銀行實務上，無（無因債權契約論，頁203）因債權契約扮演舉足輕重之角色，特別是信用狀之開狀或保兌Eröffnung oder Bestätigung eines Dokumentenakkreditivs；匯款之帳款記入Kontogutschrift im Überweisungsverkehr。此外，在銀行放款實務，無因債權契約之運用，相當廣泛。如無擔保放款之借款人，為擔保其借款債務，與銀行成立無因債權契約，因公證契約書中載有強制執行條款，有利於債權人（銀行）實現其債權¹¹⁰。再者，借款人雖已提供不動產設定抵押權於債權人，但卻另外成立相當於借款金額之無因債權契約，欲藉此規避抵押權之從屬性¹¹¹。於票據行為領域，票據行為是否為民法無因債權契約之特殊形態，姑置勿論。若認為票據行為係債權契約，則無效之票據行為透過無效法律行為之轉換，有認為得成立民法之無因債權契約者¹¹²。

以上所舉者，乃其犖犖大者。觀乎此，可知無因債權契約在德國法上，特別在銀行實務，占有重要之一席之地，此乃立法者認為基於實務上之需要，無因債權契約制度之一般性承認，毋庸置疑者也。然則，同為銀行業務發達國家之法國法系，信用狀乃國際貿易之所倚，固不待言，銀行匯款、交互計算，亦為內國或國際交易所不可或缺，其不承認無因債權契約一般性之適法性，是否制度之功能因而無法發揮的淋漓盡致，甚或根本無法有效地運用，從比較法之觀點，饒富研

¹⁰⁶ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 6。

¹⁰⁷ 反對說，Baumann, aaO., S. 273 ff。

¹⁰⁸ MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 9。

¹⁰⁹ 此亦為德國法院一貫之見解，RGZ 144, 137; BGH WM 1955, 765(引自，Baumann, aaO., S. 30, bei Fn 38)。

¹¹⁰ 關此，參照，Baumann, aaO., S. 31。

¹¹¹ 關於實務上之運用及評析，Baumann, aaO., S. 32。在德國不動產擔保物權Grundpfandrecht，除不動產抵押外，土地債務Grundschuld亦得作為擔保債務之用，從屬性之有無，則為二者不同之所在，故實務上亦有在土地債務設定之債權契約中，約定無因債權契約者，dazu siehe MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 30。

¹¹² 德國聯邦最高法院就欠缺票據文句而無效之票據，認為得轉換為無因債務約束，BGH ZIP 1988, 16。

究之價值。然囿於篇幅與個人能（無因債權契約論，頁204）力，此本文力有未逮。本文研究之目的，既然為無因債權契約體系之建立，則應從法解釋論，探討上述德國無因債權契約適用之案型，在我國法，是否非藉諸無因債權契約，無法竟其全功。

案型如何分類，如何整理，無不取決於一定之觀點，此或為具有法律適用上之重要性者，或為具有理論上理解之重要性者，無論如何，非先分析案型之特徵，特別是當事人之利益狀態，無以濟其事。此之前，多僅能從案型一見可知之外在特徵，為粗略之體系構成。吾人試瀏覽上述案例，從當事人經濟上目的，有者以三人參預其間為其案型之類型特徵，有者則否，前者，不妨稱之為三角關係中之無因債權契約，後者，則為二人關係中之無因債權契約。

三.三角關係中之無因債權契約

所謂三角關係中之無因債權契約，並非契約之當事人有三人，此正如同「三角關係不當得利」，非謂不當得利請求權人與返還義務人有三人，而係因第三人參與他人之給付而發生之不當得利¹¹³。於三角關係中之無因債權契約，無因債權契約所生之法律關係，實際上，僅三個（或以上）的法律關係中之一環，此三者首尾相接，彼此間密不可分，形成完整之交易網，無因債權契約，非結合其他法律關係，無以理解其在整體交易過程中所扮演（無因債權契約論，頁205）之角色。

A.交易上典型之案型

外觀上，符合我國學說所描繪之債務約束或債務承認，而又涉及三人（或以上）者，以票據中之匯票與支票最為顯然。蓋二者之執票人皆無庸證明其基礎關係，於匯票到期日或支票票載發票日屆至後，得向付款人為付款之提示（票據法六九條、一三〇條），而依最高法院四十九年台上字三三四號判例之見解，原因關係不存在或無效時，執票人仍得依支票文義行使其權利，凡此總總，乍看之下，均與無因債權契約之特徵，不謀而合。抑有進者，票據行為具有無因性（或抽象性），為我國學說一致之見解¹¹⁴，若票據行為之法律性質為契約，則票據行為可能成為最典型，且最重要之無因債權契約。因而，擬檢討以票據行為為首之有價證券行為中，是否有足以無因債權契約相稱者焉。

¹¹³ 此為王澤鑑，不當得利，六四頁之見解；參照，梁松雄，不當得利法上之三角關係，東海法學研究，二期，七四年，二頁；並參照，陳自強，委託銀行付款之三角關係不當得利，政大法學評論，第五六期，三頁以下。

¹¹⁴ 梁宇賢，票據法新論，三九頁；陳世榮，票據法實用，四頁；鄭玉波，票據法，三十一頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，五四頁。

1. 有價證券所表彰權利之發生

有價證券，謂表彰具有財產價值的私權證券，其權利之發生、移轉或行使，須全部或一部依據證券為之者¹¹⁵。關於票據及其他有價證券所表彰權利，其發生應具備何種要件，易言之，於依法定方式作成有價證券時，證券所表彰之權利即發生，抑或尚（無因債權契約論，頁206）須其他要件，始終眾說紛紜，莫衷一是¹¹⁶。德國有價證券理論中，始也，有契約說*Vertragstheorie*與單獨行為說二大陣營之對立，各說中，又有諸多分流，如單獨行為說中，又有創造說*Kreationstheorie*與發行說*Emissionstheorie*等見解¹¹⁷。創造說認為證券作成之同時，證券權利發生；發行說謂除證券之作成外，作成人尚須將證券置於流通之狀態；契約說，則認為除作成行為*Ausstellungsakt*；*Skriptur*外，證券授受之當事人間須成立交付契約*Begebungsvertrag*¹¹⁸，證券所表彰之權利始發生。其後，有權利外觀理論*Rechtsscheintheorie*¹¹⁹者出，以補二說之不足，現今之通說，乃以契約說為主軸，輔以權利外觀理論，說明何以行為有瑕疵，在一定要件下，證券所表彰之權利亦能發生¹²⁰。我國學說之討論，多集中於票據行為之性質。基本上，我國票據法學說爭論（無因債權契約論，頁207）之焦點，可歸結於單獨行為說與契約說之對立¹²¹。單獨行為說中之發行說，認此單獨行為仍須由票據之作成與票據之交付二者合併而成，折衷其間，蔚為我國之通說¹²²。本文認為在通常情形*Normalfall*，即票據行為依法定方式作成後，基於作成人之意思將票據交付於票據權利人，且無意思表示瑕疵之發生，契約說足以說明票據權利發生之原因，且與民法之契約原則¹²³

¹¹⁵ 此為鄭玉波，債各下，七三〇頁註一三七之定義；關於有價證券之概念之爭論，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，註一。

¹¹⁶ 關於歐陸十九世紀有價證券理論之發展，參照，Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band II, S. 568 ff.

¹¹⁷ 參照，史尚寬，債各，七四〇頁；鄭玉波，票據法，三七頁；Baumbach/Hefermehl, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, WPR, Rz. 25 ff.; Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, 12. Aufl., 1986, § 3, S. 28 ff.，則認基本對立之見解為創造說與契約說；就無記名證券*Inhaberpapiere*權利之發生，依Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band II, S. 577，可大別為契約說、發行說與創造說三說，十九世紀末，創造說為通說。

¹¹⁸ 關於交付契約之概念、法律性質，參照，史尚寬，債各，七四〇頁；本書，票據之無因性及其基礎關係，二、A、2。

¹¹⁹ *Rechtsscheinhaftung*，李欽賢，前揭書（註五），二二六頁；劉甲一，票據法，三七頁，翻譯為法外觀理論。有關權利外觀理論在流通證券之適用，Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München 1970, S. 232 ff.；對該說之嚴格批判，參照，鄭洋一，票據法之理論與實務，三四頁以下。

¹²⁰ Vgl., Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, § 3; Baumbach/Hefermehl, WPR, Rz. 25 ff.; Brox, *Handelsrecht und Wertpapierrecht*, 7. Aufl., 1988, Rz. 540；關此，參照，劉甲一，票據法新論，三七頁。

¹²¹ 我國通說仍採單獨行為說，如梁宇賢，票據法新論，三六頁；鄭玉波，票據法，三八頁；王澤鑑，債總一，一〇五頁；關於票據行為之理論之批判，鄭洋一，票據法之理論與實務，二三頁以下論述甚詳，可供參考。

¹²² 梁宇賢，票據法新論，三六頁；鄭玉波，票據法，三八頁。

¹²³ 契約原則，即因法律行為而發生債之關係及其內容之變更，除法律另有規定外，以契約為必要，我國民法雖未如德國民法三〇五條有明文之規定，但該原則應係我民法體系之基本原則，關此，參照，王澤鑑，債總一，五頁。

相契合，應較為可採。若票據行為有瑕疵，而票據已入於第三人手中之場合，問題之解決已逾越契約說之射程距離，應依權利外觀理論Rechtsscheinhaftung解決¹²⁴。

2. 匯票之承兌

匯票與支票皆為委託證券，發票人不自任付款之責，而僅委託付款人於指定到期日無條件支付與受款人或執票人（票據法二條）。付款人依其與發票人之補償關係，雖可能對後者負有付款於執票人之義務，但此乃二者內部關係所生之民法上義務，執票人並非此義務之權利人。依所謂雙重授權理論，發票人付款之委託，僅使付款人取得以自己之名義，為發票人之計算，付款於（無因債權契約論，頁208）執票人之法律上地位，而非票據法上之付款義務¹²⁵，但付款人得以承兌Annahme; Akzept（票據法四二條以下）使自己負擔票據法上付款義務（票據法五二條第一項），而成為匯票之主債務人（第一債務人）¹²⁶，到期不付款者，執票人縱為原發票人，亦得行使追索權（票據法五二條第二項）。

票據行為具有無因性，如前所述（三、A），為我國之通說，則承兌應無除外之理。故問題之癥結，毋寧在於承兌是否為契約。關於承兌之法律性質，我國票據法學者多解為單獨行為¹²⁷。然則，觀乎票據法第五一條本文之規定：「付款人雖在匯票上簽名承兌，未將匯票交還執票人以前，仍得撤銷承兌。」¹²⁸，付款義務顯然非因承兌之作成而發生，付款人雖在匯票上簽名，但未將匯票交付執票人之前，仍得任意塗銷其簽名，推源其故，係其負擔付款義務之意思尚未終局表達出來，意思表示尚欠缺表示行為也。付款人將匯票交還執票人時，始確定表示其負擔付款義務之意思於執票人，是為要約，執票人收回匯票，則為承諾，故承兌為以發生票據法上付款義務為內容之票據法上契約，而非單獨行為，法有明證¹²⁹。付款人所承兌之匯票，通常為執票人所有，故此契約為單純之債權契約，無須如同發票行（無因債權契約論，頁209）為，尚須使執票人取得票據本身之所有權¹³⁰。

綜上，付款人在匯票上表示承諾負擔票面金額支付之義務，實質上，與我國通說所謂之無因債權契約相符，故一般情形下¹³¹，承兌屬三角關係中之無因債權契約。

3. 指示證券之承擔

足與匯票之承兌相提並論者，非民法上指示證券之承擔莫屬。蓋被指示人不

¹²⁴ 參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，二、A、1。

¹²⁵ 參照，陳自強，委託銀行付款三角關係不當得利，政大法學評論，五六期，九頁。

¹²⁶ 鄭玉波，票據法，二八頁。

¹²⁷ 梁宇賢，票據法新論，二二一頁；鄭玉波，票據法，一一四頁。

¹²⁸ 茲之「撤銷」，一般認係撤回或塗銷之誤，鄭玉波，票據法，一五一頁；梁宇賢，票據法新論，二三〇頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，二〇二頁。

¹²⁹ 我國法上，同說，鄭洋一，票據法之理論與實務，四六、四七頁。

¹³⁰ Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, § 7 III, 3, S. 78 f.

¹³¹ 但有例外，如於指己匯票（即發票人以自己為受款人之匯票），發票人自己為承兌提示者，僅有

因指示證券之發行，而負有依證券之內容為給付之義務，且被指示人縱對指示人負有債務，無承擔其所指示給付或為給付之義務（民法七一三條前段），但被指示人向領取人承擔所指示之給付者，有依證券內容而為給付之義務（民法七一一條第一項），故指示證券之承擔，相當於匯票之承兌。被指示人因承擔而發生獨立之債務，其向領取人為承擔者，被指示人僅得以本於指示證券之內容，或其與領取人間之法律關係所得對抗領取人之事由，對抗領取人（民法七一一條第二項）；其向指示證券之受讓人為承擔者，不得以自己與領取人間之法律關係所生之事由，與受讓人對抗（民法七一六條第三項）。從而，通說無不認為被指示人因承擔負擔無因的給付債務¹³²。

指示證券之承擔，是否為本文所謂三角關係中之無因債權契約，關鍵所在，仍為其性質，究竟是否如同我國通說所認，為單（**無因債權契約論**，頁210）獨行為¹³³。關於承擔之方式及時期，民法並未規定。德國民法七八四條第二項規定：「承擔應於指示證書上記明之。承擔於交付於領取人前，已記明於指示證書者，其承擔對於領取人因交付始生效力。」，史尚寬認為我國民法應為同樣解釋¹³⁴，若然，民法雖無相當於票據法五一條之規定，但指示證券之承擔亦應認係契約，而非單獨行為¹³⁵。故而，民法指示證券之承擔，亦為此之三角關係中之無因債權契約。

4. 信用狀之開狀與保兌

信用狀為國際貿易上最重要的付款方法¹³⁶，殆亦為我國國際貿易生命之所倚。關於信用狀實務運作之詳細說明，應讓諸國際貿易教科書與專論，以下，僅於本文討論之必要範圍內，簡述信用狀交易之流程。茲舉即期信用狀為例¹³⁷：在A國之進口商甲向在B國之出口商丙訂購貨物一批，雙方並約定以信用狀為付款條件。嗣甲依約向其往來銀行乙，申請開發不可撤銷信用狀Irrevocable LC（**無因債權契約論**，頁211），乙根據開狀申請書內容開妥信用狀後，將信用狀寄往在B國之通知銀行Advising Bank丁，丁即通知信用狀受益人丙。丙收到信用狀後，即按信用狀條件裝運貨物，開據與價金同額之即期匯票，連同提單、保險單、商業本票及其他單據，持向其外匯往來銀行戊押匯。戊審核單據，認單據符合信用狀付款條件，即將貨款撥入丙之帳戶。戊將單據寄往乙，請求支付貨款。乙認單據符合信用狀之規定，將貨款支付於戊，並通知甲贖單，甲贖回單據後，據以辦理

二人關係，vgl. MünchKomm/ Hüffer, § 780, Rz. 23。

¹³² 史尚寬，債各，七六八頁；鄭玉波，債各下，七五二頁，更因而認為指示證券為無因證券。

¹³³ 史尚寬，債各，七六七頁；鄭玉波，債各下，七五〇頁；蔡章麟，民法債編各論下冊，民國五三年初版，一四三頁；戴修瓚，民法債編各論下冊，民國四四年版，三一四頁；德國，亦有採單獨行為說者，Palandt-Thomas, 51. Aufl. 1992, § 784 BGB, Anm. 1 c。

¹³⁴ 債各，七六七頁。

¹³⁵ 在德國，亦以契約說為通說，Hueck/ Canaris, Recht der Wertpapiere, § 4 V 2, S. 39; Larenz, SBT, 12. Aufl., 1981, § 67 III, MünchKomm/ Hüffer, § 780, Rz. 33; Sorgel/Häuser, vor § 783, Rz. 14。

¹³⁶ 關於國際貿易之付款方法，詳參，王仁宏，信用狀與其他國際貿易付款方法，正中實用法律講座，民國七十年版；張錦源，國際貿易法，民國八十年版，八〇七頁以下。

¹³⁷ 以下，參考，余森林，信用狀實務（理論與實例），民國八五年八月版，二一頁之說明。

報關取貨。以上所述者，僅信用狀交易較常見之過程，其他可能之交易形態，不一而足，繁簡不一。其差異之所在，厥為是否除開狀銀行外，尚有其他之銀行參與其間，此第二銀行，除可為前述之通知銀行、押匯銀行Negotiating Bank外¹³⁸，亦得為保兌銀行（確認銀行）Confirming Bank。所謂保兌銀行，指接受開狀銀行之委託，向信用狀之受益人確認信用狀，使自己與開狀銀行負同一責任之銀行。無論如何，信用狀之基本形態，至少由開狀申請人（買方）甲、信用狀受益人（賣方）丙及開狀銀行乙等三人所組成，為典型之多角關係。信用狀之基本法律關係，大致可分為甲丙間之基礎關係（多為買賣契約關係）、甲乙間之委任契約關係、乙丙間因信用狀之開發所生之法律關係¹³⁹。

關於信用狀之法律適用，本應極端複雜，蓋信用狀交易，至少有三人參與，於國際貿易上，此三人多隸屬不同國籍，信用狀（無因債權契約論，頁212）所涉及之法律關係，因含有涉外因素，國際私法之適用乃無可避免，其結果，法律之適用，不僅因各國實體法規定之不同而可能有別，甚可能因各國國際私法本身規定之差異，而無法達到法律統一之理想，此有害於國際貿易之順暢，莫此為甚。幸而，就信用狀本身之法律關係，國際間大致遵循國際商會所制定之「信用狀統一慣例」Uniform Customs and Practice for Documentary Credits（簡稱U C C）¹⁴⁰。姑不論信用狀統一慣例在法源論上之地位¹⁴¹，信用狀所涉及之法律問題，複雜萬端，信用狀統一慣例無法囊括而窮盡之，無庸諱言。買賣雙方之基礎關係，不適用於信用狀統一慣例中規範，固不待言，其餘未規範者，仍所在多有。如就信用狀之法律性質如何，信用狀統一慣例並未明示，英美法與大陸法系之理解，本有不同，各法系之間，亦不一其說。就英美法系，我國學者陳沖氏，舉要約與承諾說、保證說、禁反言說、更改說、出賣人要約說等五說¹⁴²；關於大陸法系，王仁宏氏則列預先承兌說、保證說、第三人利益契約說、指示證券說、信託契約說等五說¹⁴³。從我國法之觀點而言，通說似傾向於認為信用狀為特（無因債權契約論，頁213）有之制度，乃獨立於國內法之法律觀念¹⁴⁴。

以上諸說，孰優孰劣，顯非本文所得而詳論。法律性質之探討，實質上，要為法律體系整合之工作，其目的或為理論認識，或為法律適用，無論如何，須立

¹³⁸ 銀行在信用狀交易流程可能扮演之角色，參照，余森林，信用狀實務，九頁以下。

¹³⁹ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rz. 922 ff；關於信用狀關係人間法律關係之性質及其內容，詳參，王仁宏，信用狀與其他國際貿易付款方法，三八頁以下。

¹⁴⁰ 一九三三年制定後，歷經五次修訂，最近之修訂為一九九三年，自一九九四年一月起實施。

¹⁴¹ 信用狀統一慣例非形式意義之法律，蓋國際商會並無足以取代各國立法者，制定法律之權限，但其法律性質如何，是否亦為法源，眾說紛紜，有認為信用狀統一慣例為國際上特有之法律制度；亦有認為其為世界統一之商事習慣，甚或習慣法；亦有認為信用狀統一慣例屬定型化契約者，詳參，陳沖，信用狀基本法律理論，民國七四年增訂版，四頁以下；Canaris, Bankvertragsrecht, 1988, Rz. 925 ff. 採定型化契約說，故而，德國一般定型化契約條款規制法（AGBG）亦有其適用。

¹⁴² 陳沖，信用狀基本法律理論，十頁以下；張錦源，國際貿易法，九〇〇頁以下，更列契約說、特殊商業行為說、代理說等諸說。

¹⁴³ 王仁宏，信用狀與其他國際貿易付款方法，二八頁。

¹⁴⁴ 陳沖，信用狀基本法律理論，一六頁；王仁宏，信用狀與其他國際貿易付款方法，三四頁；張錦源，國際貿易法，認其為無名契約。

基於特定之法律體系，不同法系，固不待言，縱屬同一法系，結論亦未必一致。就我國法而論，信用狀法律構成之研究，方法上，應峻別整體之考察與個別法律關係之判斷。蓋契約法律性質之研究，依現今契約法之發展，似多針對個別契約為之，信用狀所涉及之法律關係，如前所述，要非一端，參與信用狀交易之銀行，其所扮演之角色，形形色色，其所涉入之法律關係，亦可能有不同。

以信用狀為付款方式，就其整體之構造而言，其由申請人（甲）、開狀銀行（乙）與受益人（丙）三者所構成之三角關係，與匯款、支票付款等其他非現金支付方式，有神似之處：匯款委託人、支票發票人或信用狀申請人（甲）皆授權銀行乙以銀行自己之名義，為甲之計算付款於其基礎關係之當事人丙（出賣人），甲同時授權丙，以丙自己之名義，為甲之計算，由乙受領付款，因乙之付款，甲對丙之債務，與乙對甲之債務同時消滅，銀行乙則從與甲之補償關係（委任契約關係）獲得付款所需之資金，故皆屬所謂廣義之指示給付關係 *Anweisung im weiteren Sinne*¹⁴⁵。無論如何，信用狀與民法上指示證券構造上雖類似，但（**無因債權契約論，頁214**）亦有不同，後者之規定無法直接適用於信用狀之法律關係，亦為德國之通說¹⁴⁶。

就個別法律關係而言，與本文有關者，係銀行開發不可撤銷信用狀與信用狀經保兌銀行保兌之情形。依信用狀統一慣例第九條d項及a項規定，不可撤銷信用狀一經開發，除具有不可撤銷性外，若受益人所提示之單據符合信用狀所規定之付款條件者，開狀銀行負付款之確定義務。且依同條b項之規定，保兌銀行得經開狀銀行之授權或委託而對不可撤銷信用狀為保兌，信用狀經保兌者，除開狀銀行原有之確定義務外，保兌銀行對受益人所提示，且符合信用狀付款條件之單據或及匯票，承擔付款、承兌並付款、及無追索權讓購之確定義務¹⁴⁷。準此以言，銀行開發不可撤銷信用狀或於其上為承兌者，對受益人皆負有確定之付款義務，換言之，銀行與受益人間發生以付款義務為主要內容之法律關係，倘吾人復參照信用狀統一慣例第三條之規定：「信用狀在本質上與買賣或其他契約係分立之交易，信用狀或以該等契約為基礎，但銀行與該等契約全然無關，亦絕不受該等契約之拘束，縱該信用狀含有參照該等契約之任何註記者亦然。因此，銀行在信用狀下所為付款、承兌匯票並予付款或讓購及或履行其他任何義務之約定，不因申請人以其予開狀銀行或以其與受益人之關係所衍生之主張或抗辯而受影響（第一項）。受益人絕不得援用存在於銀行間或申請人與開狀銀行間之契約關係（第二項）。」此（**無因債權契約論，頁215**）法律關係顯然獨立於其他法律關係而存在，故學者

¹⁴⁵ Canaris, *Bankvertragsrecht*, Rz. 920；反對說，Zahn/Eberding/Ehrlich, *Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel*, 6. Aufl., 1986, Rz. 2/14；我國學者，亦多反對之，參照，王仁宏，信用狀與其他國際貿易付款方法，三一頁；陳沖，信用狀基本法律理論，一五頁。

¹⁴⁶ Vgl. Canaris, *Bankvertragsrecht*, Rz. 921，認為德國民法有關指示證券之規定，僅在不牴觸信用狀之特殊性時，有準用之餘地。

¹⁴⁷ 余森林，信用狀實務，六三頁；關於該條之解說，參照，信用狀統一慣例註釋，信用狀統一慣例編撰委員會編撰，民國八四年增訂四版，二四頁以下。

一致認為信用狀具有無因性¹⁴⁸或獨立性¹⁴⁹，易言之，開狀行為或保兌行為所生者，即為無因債權。問題之關鍵，仍在於該行為究竟為單獨行為或契約。單獨行為說與民法契約原則相牴觸，故以契約說為可採，故開狀行為或保兌行為，為本文所謂之無因債權契約¹⁵⁰，且為三角關係中之無因債權契約。至於契約之成立，一般多以意思實現（民法一六一條參照）之方式為之，受益人承諾之意思無須通知，於相當時期內，有可認為承諾之事實時，契約即為成立¹⁵¹。

B.總論（無因債權契約論，頁216）

1.債之關係之內容

綜上論述，匯票承兌、指示證券承擔與信用狀之開狀與保兌，為典型的三角關係中之無因債權契約。契約生效後，發生約定債之關係。其債之關係之內容，於匯票承兌，為承兌人負擔無條件付款之義務；於指示證券承擔，承擔人負擔依證券內容為給付之義務；於信用狀之開狀與保兌，銀行於受益人所提示之單據符合信用狀付款條件時，負擔付款之確定義務。此債之關係，係因無因債權契約之生效而發生，乃獨立於三角關係中其他之債之關係，如承兌人與發票人間、發票人與執票人；承擔人與指示人間、指示人與領取人間；銀行與申請人間、申請人與受益人間原有之債之關係。因執票人、領取人或受益人所取得之債權，係獨立於原有債之關係所生之債權，故其消滅時效，分別計算。此民法七一七條特別針對指示證券領取人或受讓人對與被指示人因承擔所生請求權、票據法二二條對承兌人之票據上權利之規定所由設也。

債權人行使其權利，僅需主張，必要時證明有效無因債權契約之存在，無須主張及證明三角關係中其他債之關係有效存在。

2.共通之特徵

三角關係中之無因債權契約之共通特徵，除以上 1 所述者外，歸納言之，有

¹⁴⁸ 陳沖，信用狀基本法律理論，六一頁以下；張錦源，國際貿易法，八六四頁；曾世雄，民法總則之現在與未來，民國八十二年出版，二〇八頁。

¹⁴⁹ 余森林，信用狀實務，二五頁。

¹⁵⁰ 德國法院及絕大多數之學說，亦認為二者屬德國民法七八〇條之債務約束，vgl. RGZ 106, 304,307; BGHZ 60; 262, 264; Canaris, Bankvertragsrecht, Rz. 984; Zahn/Eberding/Ehrlich, aaO., Rz. 2/132; Sorgel/ Häuser, § § 780,781, Rz. 90; MünchKomm/ Hüffer, § 780, Rz. 37; 我國學者，王仁宏，信用狀與其他國際貿易付款方式，八六頁，亦採此說；反對說，Kübler, Feststellung und Garantie, S, 189 ff；擔保契約 stereotypisierter Garantievertrag 說；Heymann/Horn, HGB, 1989, Anh. § 372, Bankgeschäft IV, Rz. 50；類似債務擔保契約 Forderungsgarantie；曾世雄，民法總則之現在與未來，民國八二年版，二〇八頁，亦認銀行信用狀之押匯付款行為為，屬不要因行為，但是否為契約，似未明示。

¹⁵¹ Canaris, Bankvertragsrecht, Rz. 983; Heymann/Horn, aaO., Rz. 50。要約之意思表示到達受益人之前，銀行得否撤回之，信用狀統一慣例似未明文規定，依我國民法九五條第一項但書、一六二條，銀行得為之，但此以契約之準據法為我國法為前提，固不待言。

如下數點：

a. 以書面成立

匯票之承兌，須於票上為之，票據法四三條有明文，指示證券之承擔，法律雖無未明文規定其款式，但一般咸認應於證券上（**無因債權契約論**，頁217）為之¹⁵²。信用狀之開發，固不待言，信用狀之保兌，實務上，無不以書面為之。故上述無因債權契約之成立，至少，就債務人負擔債務之表示，係以書面為之。

b. 單務契約

執票人、領取人或受益人等契約他方當事人，不因該契約之成立，對負擔債務之一方負有對待給付之義務，故彼等契約，性質上，屬單務契約，至少，絕非雙務契約。於信用狀之開狀或保兌，銀行付款之義務，雖以單據符合信用狀所定付款條件為要件，然不礙其為單務契約。

c. 對原因關係以外之第三人負擔債務

無因債權契約成立之前，承兌人、承擔人或銀行對執票人、受領人或受益人多尚未負有債務。反之，銀行開發信用狀或保兌，若係受他人之委託，則依與該他人之委任契約關係，負有為事務處理之義務，但在開狀或保兌之前，對受益人尚未負有義務。匯票之簽發與指示證券之發行，本不以與付款人或被指示人有債之關係存在為前提，縱付款人或被指示人依與發票人或發行人間之內部關係，負有承兌或承擔之義務，承兌或承擔之前，對執票人或受領人亦未因而負有義務。故而，三角關係中之無因債權契約，其債務人係對原因關係以外之第三人，以成立無因債權契約之方式負擔新債務。

d. 三角關係

匯票經承兌、指示證券經承擔或信用狀開發後，基本構造上，形成由三個關係人所組成之三角關係，其中，補償關係及對（**無因債權契約論**，頁218）價關係之存在，為其共通特徵。於匯票，補償關係乃發生於發票人與付款人之間，票據法學者名之為票據資金；對價關係，則存在於發票人與收款人，或背書人與被背書人間，票據法學者，稱之為票據原因¹⁵³。在指示證券，補償關係存在於指示人與被指示人間；對價關係，則發票人與領取人間。銀行開發信用狀之情形，補償關係亦存在於開狀申請人與銀行間；對價關係，申請人與受益人間。匯票經付款人承兌、指示證券經被指示人承擔，或銀行開發信用狀或為保兌時，承兌人、承擔人或銀行，與執票人、受領人或受益人間，因無因債權契約之有效成立，又發生無因債權契約關係。

¹⁵² 鄭玉波，債各下，七五二頁；梅仲協，民法要義，民國五五年版，三五六頁；蔡章麟，民法債編各論下冊，一四三頁。

¹⁵³ 關此，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，二、D。

e. 廣義之指示給付關係

廣義之指示給付關係所指稱者，除匯款、支票付款、信用狀等非現金支付方式外，尚包括縮短給付 *abgekürzte Lieferung*、民法上之指示證券（民法七一〇條以下）等案型¹⁵⁴，而以「指示給付」為其共通之特徵。此於匯票、支票、民法上指示證券等委託證券，固極顯然，但於其他情形，給付指示或付款委託之存在，並無不同。廣義指示給付關係中，如縮短給付、未經承兌之匯票、未經被指示人承擔之指示證券，被指示人對受領人、執票人等並不負有債務。於給付之指示或付款之委託，其所謂「指示」或「委託」之法律性質，應認係指示人或委託人之雙重授權：於民法上指示證券，一方面指示人授權於被指示人，以被指示人自己之名義，為指示人之計算而向領取人給付。他方面，指示人授（無因債權契約論，頁219）權於領取人，以領取人自己之名義，為指示人之計算，而由被指示人受領給付¹⁵⁵。且也，基於指示或委託中之雙重授權，被指示人之給付，構成雙重給付：一方面，構成對指示人之給付，被指示人對指示人補償關係所生之債務因清償而消滅；他方面，亦形成指示人對領取人之給付，指示人對領取人對價關係所生之債務，亦因清償而消滅。其他情形，亦應準此以解。故而，執票人、領取人或受益人等債權人受領給付者，非唯無因債權契約所生之債務消滅，其對發票人、指示人或申請人等之債權，及後者對承兌人、承擔人或銀行等債務人之債權，亦同時消滅。

3. 無因性

a. 外在無因性

三角關係中之無因債權契約除以上所述者外，無因性亦其共通者，本無待詳論，然因無因性之概念本身極具多義性，故非分別其意涵論之，無以明其底蘊¹⁵⁶。

就物權行為之無因性，我國通說理解為：物權行為之效力不為其原因行為（債權行為）所左右，債權行為雖不成立、不生效力、被撤銷或無效、物權行為並不因此受影響，仍發生物權變動之法律效果¹⁵⁷，此意義下之無因性，本文稱為外在無因性 *äußere Abstraktheit*。所謂票據行為之無因性，依我國通說，亦稱抽象性或無色性，指票據行為成立後，該項實質關係縱不存在，於票據（無因債權契約論，頁220）行為之效力，亦不生影響¹⁵⁸，其所理解之票據行為無因性，似亦為此之外

¹⁵⁴ Vgl. Canaris, *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*, FS für Larenz 1973, S. 800；關於廣義指示給付關係，並參照，陳自強，委託銀行付款之三角關係不當得利，政大法學評論，五六期，三頁以下。

¹⁵⁵ 鄭玉波，債各下冊，七二九頁；Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, S. 38。

¹⁵⁶ 以下，並參照，本書，票據無因性及其基礎關係，三〇九頁以下。

¹⁵⁷ 王澤鑑，民法物權，第一冊，通則、所有權，一九九二年版，七二頁；同旨，謝在全，民法物權論，上冊，民國八十一年版，七十頁；鄭玉波，民法物權，三七頁。

¹⁵⁸ 梁宇賢，票據法新論，三九頁；鄭玉波，票據法，三一頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，五四頁。

在無因性。我國通說亦認債務約束與債務承認，不受原因行為之影響（詳參，下述，四、C、1），其所理解之無因性，當為此之外在無因性。

綜上，吾人似可斷言，我國通說所理解之無因性，殆為本文所謂外在無因性。此意義下之無因性，縱能相當程度解明物權行為之無因性，然得否彰顯三角關係中之無因債權契約之無因性，不無斟酌餘地。蓋通常情形下，物權行為之當事人即為原因行為之當事人，如出賣人甲為履行其買賣契約所生之債務，將自己所有之買賣標的物所有權移轉於買受人乙，甲乙間依物權行為獨立性原則，雖至少有二法律行為存在，但仍為單純之二人關係，遠非複雜之三角關係可比。且也，所有權移轉行為具備物權行為變動之要件後，受讓人即取得所有權，成為物權之歸屬主體，甲乙間債之關係消滅（民法三〇九條）。於票據行為或無因債權契約，其法律效果僅為債之關係之發生，當事人原有之法律關係，不當然因而歸諸消滅。

抑有進者，此外在無因性，更非三角關係中之無因債權契約所得而專。蓋保證契約雖絕非無因債權契約之屬，但保證契約不因主債務人與債權人間之對價關係有欠缺而失其效力，基於保證債務之從屬性，保證人僅得主張對價關係所生之抗辯耳（民法七四二條第一項），同理，保證契約之效力，亦不因主債務人與保證人間之補償關係有欠缺而有影響，就此意義言，外在無因性，（**無因債權契約論**，頁221）保證契約亦有之¹⁵⁹。職是，以物權行為外在無因性理解三角關係中之無因債權契約之無因性，未能悉中肯綮，甚有偏頗之失。

b. 三角關係之無因性

於廣義指示給付關係，因基礎關係已一分為二，包括補償關係及對價關係，故票據行為或其他無因債權契約之外在無因性，應指無因債權契約之效力，不受補償關係及對價關係欠缺之影響。然而，此意義下之無因性，卻又無法呈現三角關係中之無因債權契約無因性之全貌。蓋指示證券之被指示人向領取人承擔者，依民法七一一條第二項之規定，被指示人，僅得以本於指示證券之內容或其與領取人間之法律關係所得對抗領取人之事由，對抗領取人；依民法七一六條第三項之規定，被指示人對於指示證券之受讓人已為承擔者，不得以自己與領取人間之法律關係所生之事由，與受讓人對抗；匯票經承兌者，承兌人亦不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人，斯已見諸票據法之明文（第十三條本文）；信用狀之開狀或保兌，銀行之付款義務，如前所述（三、A、4），依信用狀統一慣例第三條之規定，不受基礎關係所生抗辯之影響。上述之抗辯，當不以原因行為不生效力所生者為限，亦應包括同時履行抗辯權等權利排除抗辯¹⁶⁰，諸此抗辯關係之獨立性*Einwendungsunabhängigkeit*，其意涵當較「外在無因性」為廣，吾人不妨稱之為「三角關係之無因性」。

三角關係之無因性之法律依據，一言以蔽之，乃債之關係之相對性。蓋於三

¹⁵⁹ 參照，本書，民法上擔保契約，三、B、1、e。

¹⁶⁰ 關於抗辯之分類，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，三、D、1。

角關係中之無因債權契約，無因債權契約雖為三角關係中之一環，但基於債之關係之相對性，該契約所生之債之關係，僅於其契約當事人間有其效力，該契約所生之抗辯關係，原則上，亦僅該契約之當事人得主張之，第三人不得越俎代庖。契約當事人所得主張之抗辯，原則上，亦僅限於該契約關係所生者，不得援用其他法律關係，乃至於其他債之關係所生者，故而，三角關係中其他債之關係所由生之法律行為，縱不生效力，無因債權契約非唯不因而同歸無效，其他債之關係所生之抗辯事由，無因債權契約之當事人亦不得援用。當然，債之關係之相對性為法律原則，有原則斯有例外，但其例外應由法律明文規定之，此民法七四一條至七四四條關於保證債務之從屬性之規定所由設也。若無法律明文，回歸法律原則，毋寧為理所當然，無待申論者也。

準此以言，三角關係無因性要非因無因債權契約之存在而有以致之。此抗辯關係之獨立性，可謂係廣義指示給付關係所同具，縱無因債權契約尚未成立，即指示證券之被指示人未為承擔，匯票付款人尚未為承兌，補償關係與對價關係所生之抗辯，彼此間早已互不受影響。

C. 無因債權之無因性

然則，得否謂無因債權契約之特徵，在於其所生之債權具有無因性¹⁶¹。嚴格以言，要因或無因，主要係針對給與行為而論者（參照，上述，二、C）。所謂外在無因性，係就無因給與行為與其法律上原因之關係而言。給與行為乃財產取得（相對發生）之法律要件，易言之，某特定權利主體取得某特定之財產，乃給（**無因債權契約論**，頁223）與行為之法律效果，故而，就給與行為所增益之財產本身，無所謂有因或無因之問題，吾人不曰物權之無因性，而僅曰物權行為之無因性，蓋此之由。債權僅為債權契約所生之法律效果，該債權並無所謂有因無因之問題，債權僅有是否從屬於其他權利之問題¹⁶²。具有從屬性之債權，以保證契約所生之保證債權為典型。保證債務之從屬性，指保證債務法律上之命運，依附於主債務，依我國通說，可分為發生上、移轉上、消滅上從屬性三者¹⁶³。民法所規定之擔保物權，如不動產抵押權、質權、留置權，乃從屬於其所擔保之債權，亦具有從屬性。準此，甲權利之法律上命運，若單方面的依存於乙權利，則甲權利具有從屬性。

從而，稱某特定債權具有無因性云爾，實質上，係指該債權欠缺從屬性，亦即該債權與某其他權利雖具有目的結合關係，但前者法律上之命運，卻非依存於後者¹⁶⁴。就此意義而言，三角關係中之無因債權契約所生之債權，亦欠缺從屬性，

¹⁶¹ 德文法律文獻中，事實上，常有「無因債權」abstrakte Forderung之用語，vgl. Hueck/Canaris, § 17 I 1, S. 165; § 5 II 5, S. 44。

¹⁶² Vgl. Weber, Der Rückübertragungsanspruch bei der nicht valuierten Grundschuld, AcP 169, 238。

¹⁶³ 關於從屬性之概念，參照，Medicus, Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, 497; 並參照，本書，民法上擔保契約，三、B、1、c。

¹⁶⁴ 欠缺從屬性債權，依本文所見，債務擔保契約所生之債權，堪稱典型，關於債務擔保契約，詳參，本書，民法上擔保契約，三。

諒無異論。如甲為清償對丙之借款返還債務，簽發匯票於丙，乙為清償對甲之買賣價金債務，對受款人丙所提示之匯票為承兌，在票據未兌現前，丙將對甲之借款返還債務，依民法債權讓與之規定讓與於丁，此時，丙對乙之票據付款債權，並不因前開債權之讓與隨同移轉於丁。反之，丙若依票據法票據轉讓之方式，將票據轉讓於（**無因債權契約論**，頁224）戊，則戊亦不當然同時取得丙對甲之借款返還債務¹⁶⁵。吾人若稱因票據承兌所生之票據債權具有無因性，事實上，乃將欠缺從屬性之債權，定義為無因債權，從而，三角關係中之無因債權契約所生之債權，具有無因性。問題之關鍵，在於無因債權其所由生之債權契約，是否必為無因債權契約，依本文所見，此時，應視無因債權契約是否以具有內在無因性為必要。

d. 類型上之特徵：內在無因性

稱內在無因性者，謂無因給與行為之法律上原因，從給與行為中抽離，從該給與行為無從窺知其法律上原因，而須求諸其他法律行為，於物權行為為給與行為之情形，該其他法律行為，即為買賣契約、贈與契約等原因行為。物權行為因有此內在無因性，故其生效要件乃獨立於原因行為各自判斷，主張因所有權移轉行為取得所有權之受讓人，僅需證明所有權移轉行為生效要件（民法七五八條、七六〇條、七六一條），而不須證明原因行為之存在及其生效。其他無因給與行為，亦同。票據法學說上，一致認為基於票據之無因性，執票人不負證明給付原因之責任¹⁶⁶，良有以也。更有其甚者，無因給與行為因有內在無因性之故，斯有外在無因性。蓋基於內在無因性，無因給與行為與其原因行為之效力本獨立判斷，原則上，二者互不受影響，無乃當然推論。

總之，內在無因性，於無因給與行為應不可或缺，此於三角關係中之無因債權契約又何獨不然。先論承兌。匯票為委託證券，其付款之委託須為無條件，發票人若以基礎關係或原因債權（**無因債權契約論**，頁225）之有效存在，或附有以受款人交付貨物於指定地點，為其付款委託之條件者，該匯票歸於無效¹⁶⁷。非唯此也，發票行為以外之票據行為，亦不得附條件，尤其不得附有與基礎關係有關係之條件，乃票據為文義證券必然之推論。蓋票據為票據上之權利義務，非唯悉依票據上所載文義定之（票據法五條一項），票據責任發生之所有要件，亦須從票據本身可得而知，若使票據責任之發生，以與基礎關係有關之事項為條件，則票據取得人所取得之票據權利，極不確定，票據之流通性，必破壞無遺。此票據法三六條：「背書附記條件者，其條件視為無記載」，所由設也。承兌附條件者，雖依同法四七條第二項之規定，視為承兌之拒絕，但承兌人仍依所附條件負責。其所謂之條件，雖得為：「到期日後十日內不請求付款者，則承兌作廢」，但得否為

¹⁶⁵ 關於票據債權與原因債權之分離，參照，本書，票據無因性及其基礎關係，四、B、1。

¹⁶⁶ 梁宇賢，票據法新論，三九頁；鄭玉波，票據法，三一頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，五五頁。

¹⁶⁷ 參照，鄭玉波，票據法，三六頁。

諸如：「於到期日收到資金，則於到期日付款」等直接與基礎關係有關之事項¹⁶⁸，依本文所見，非無斟酌餘地¹⁶⁹。無論如何，承兌不以附記其基礎關係為其生效要件，承兌人所負之責任，一以記載於票上之承兌內容為準，應無異說¹⁷⁰，故承兌具有內在無因性，當可斷（**無因債權契約論，頁226**）言。

準此以解，承擔契約，亦有此內在無因性，當可斷言，蓋指示證券之承擔，雖非不得附條件¹⁷¹，但承擔人之給付義務，亦依其承擔之內容定之，承擔人尤不得援用證券記載內容以外之事由，對抗領取人之請求。同理，信用狀開狀銀行或保兌銀行所負之確定義務，雖以受益人所提示之單據，符合信用狀之付款條件為條件，但此不得與以買賣契約之履行為付款條件，混為一談。銀行之付款責任，仍取決於信用狀所載之內容，銀行僅能從形式上書面審查單據是否相符，而不得於單據外，對買賣關係之履行為實質之調查¹⁷²，此與承兌人之付款義務、指示證券承擔人之給付義務，悉以證券記載之內容為準，不分軒輊，無礙信用狀之開狀或保兌之內在無因性也。

4. 不當得利之適用

指示證券之被指示人為承擔後、匯票付款人承兌後、銀行開發信用狀或為保兌後，發現其與指示人、發票人、委託人之補償關係有欠缺，或指示人、發票人、委託人與受領人、受款人、受益人之對價關係有欠缺，於給付或付款前，得否解消無因債權契約，於給付或付款後，得否向受領人、受款人、受益人請求返還其所受領之給付，除非無因債權契約之當事人間另有約定外，主要為不當得利適用之問題。

我國民法一七九條雖規定：「無法律上原因而受利益，致他（**無因債權契約論，頁227**）人受損害者，應返還其所受利益」，但因該規定極端抽象，具有概括條款之性質，其具體適用，非針對無法律上原因之財產損益變動之類型特徵，具體化其構成要件，無以為功。關於委託銀行付款之，乃至於廣義指示給付關係之三角關係不當得利，本文之基本見解，已公表於世¹⁷³，茲謹以其研究為基礎，簡述三角關係中無因債權契約不當得利之適用。

¹⁶⁸ 我國通說採肯定說，參照，鄭玉波，票據法，一四九頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，二〇〇頁；梁宇賢，票據法新論，二二二頁。

¹⁶⁹ 德國匯票本票法二六條第二項：「承兌之表示中，若有與票據內容相異者，承兌視為拒絕，但承兌人仍依所附條件負其責任。」，雖有類似我國民法四七條第一項之規定，但通說認為以收到資金為承兌之停止條件者，有違票據之本質，該承兌根本不生票據法上之付款請求權，vgl. Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, § 7, IV, 2, S. 79; Baumbach/Hefermehl, Art. 26, WG, Rz. 1。

¹⁷⁰ 票據行為附記基礎關係，與以基礎關係為條件之情形，迥然有別，參照票據法第十二條之規定，不生票據上之效力；dazu vgl. auch Jacobi, *Wechsel- und Scheckrecht*, S. 210 bei Fn 2。

¹⁷¹ 參照，史尚寬，債各，七六七頁附註之說明；Hueck/Canaris, *Recht der Wertpapiere*, § 7, IV, 2, S. 80。

¹⁷² 銀行審查之對象與範圍，有單據嚴格原則之適用Grundsatz der Dokumentenstrenge, vgl. Canaris, *Bankvertragsrecht*, Rz. 942, 957 ff。

¹⁷³ 政大法學評論，第五十六期，一頁以下。

a. 無因債權契約不生效力

指示證券之承擔、匯票之承兌或銀行開發信用狀或保兌，若不生效力，問題較單純。因契約不生效力，承擔人、承兌人或銀行並無給付義務，未為給付或付款者，固無庸為給付。縱已為給付，給付之人亦得向受領給付之受領人依不當得利請求返還。此無論依統一說或非統一說，結論應無不同。

b. 補償關係或（及）對價關係欠缺

無因債權契約有效成立後，其債務人乙（承擔人、承兌人、銀行）發現補償關係或對價關係，其一甚或二者，因該關係所由發生之債權契約不生效力而有欠缺時，得否向其債權人丙（受領人、執票人、受益人）主張契約之解消，抑或債權人依無因債權契約請求給付時，拒絕其給付。於基礎關係欠缺之情形，依本文所見，基於三角關係之無因性（前述，三、B、3、b），乙不得援用他人間法律關係所生之抗辯對抗其契約當事人丙，故除非契約合法被解除、或被撤銷，乙不得以基礎關係之欠缺，主張契約之解消，亦不得拒絕依無因債權契約所應為之給付。依德國民法八一二條第二項之規定，無因債權契約所生之債權，雖得為不當得利返還之客體，無法律上之原因負擔債務之人，得向債權人請（**無因債權契約論**，頁228）求免除債務（前述，二、B、3），然德國之學說，似認為該規定並不適用於三角關係中之無因債權契約，而多採與本文相同之見解¹⁷⁴。

乙基於有效之無因債權契約向丙為給付後，發現對價關係或補償關係有欠缺時，乙對丙並無直接之不當得利返還請求權，不當得利之法律關係，僅發生於該基礎關係之當事人間，易言之，對價關係有欠缺，應由指示人、發票人、委託人（甲）向丙請求返還不當得利，補償關係有欠缺者，則由乙向甲主張不當得利請求權。此結果不因對價關係及補償關係皆有欠缺而有不同。

c. 指示之欠缺

與基礎關係欠缺應相區別者，係指示之欠缺。如信用狀開狀之申請無效、開狀之申請書係偽造或變造，乃欠缺有效之指示，外觀上，雖有指示之存在，但不可歸責於委託人，故銀行應向受益人依不當得利請求返還¹⁷⁵。

C. 若干案型之檢討

1. 其他三角關係中之無因債權契約

除民法指示證券之承擔外，匯票之承兌、信用狀之開狀或保兌等三角關係中之無因債權契約，實務上，特別在商事交易上，扮演舉足輕重之角色，故法律問

¹⁷⁴ Vgl. statt aller MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 45。

¹⁷⁵ Vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, Rz. 1027。

題之重心，不在法律是否承認之，而在乎如何將之歸納於法律體系中，並確定當事人間之法律關係，以定分止息。法律體系建構方面，有待吾人進一步探討之（**無因債權契約論**，頁229）問題，乃三角關係中之無因債權契約是否以此三者為限，亦即我國民法是否一般性承認其適法性。為解答此問題，則須先定義「三角關係中之無因債權契約」中「無因性」之概念，蓋如前所述（三、B、3），「無因性」有多義性，隨諸理解之差異，無因債權契約之範圍，當亦寬狹不一，如以外在無因性為基準，則保證契約亦此之屬，此有違一般之理解，固不待言，但是否以具有本文所謂三角關係之無因性為己足，或內在無因性乃不可或缺，本仁智互見。以下，擬以內在無因性為無因債權契約類型上之特徵之見解為基礎，檢討一般性承認三角關係中無因債權契約之適法性。

三角關係中無因債權契約是否有一般性承認之必要，涉及下列具體之問題提出：指示證券之承擔或匯票之承兌，若因未具備法定方式而無效時（民法七三條），得否透過無效法律行為之轉換（民法一一二條），以其他三角關係中無因債權契約而發生效力。就票據因不具備法定方式而無效之情形，我國學說多認可轉換為普通證券¹⁷⁶，依之，匯票之付款人於法定方式未備之匯票上為承兌，當可轉換為指示證券之承擔¹⁷⁷。匯票若非法定方式未備，惟付款人並未依法定承兌款式為承兌（票據法四三條），而僅以口頭對執票人表示負擔票上所載給付義務之意思，執票人（**無因債權契約論**，頁230）對之並明示或默示承諾時，口頭之承兌，因欠缺絕對必要記載事項，不發生票據法上承兌之效力，固無疑義，然則，該約定得否轉換為其他法律行為，我國學說似多未詳論。關此，涉及指示證券之承擔，若未於證券上為之，其契約之效力如何之問題。我國民法解釋上，若認指示證券之承擔不以記載於證券上為要，則非唯口頭之承擔契約有效成立，口頭之承兌契約亦可能轉換為民法上指示證券之承擔而發生效力，反之，若依我國之通說之見解¹⁷⁸，認為承擔以記載於證券上為其法定方式，則被指示人與領取人或受讓人於證券外，縱約定前者依證券內容負擔給付義務，亦不生指示證券承擔之效力，然而，該契約得否轉換為法律所未規定之三角關係中無因債權契約，非先解決一般性承認之適法性不為功。

三角關係中無因債權契約一般性承認與否，應取決於立法者之基本價值判斷，固不待言。可得而言者，立法者並未明文禁止，然亦未明文承認之，其於民法中規定指示證券，是否寓有以之為廣義指示給付關係之基本架構之意，而認匯票及支票，僅為其特殊制度¹⁷⁹，並以指示證券之承擔為三角關係中無因債權契約

¹⁷⁶ 鄭玉波，民總，三二五頁；施啟揚，民總，三一八頁；史尚寬，民總，五二一頁二氏，雖認為得轉換為普通債券，但與鄭玉波之看法，實質上應無不同。公庫支票，依最高法院六十年台上字第一五四八號判決之見解，非票據法上之支票，僅為指示證券之一種，其說，實質上，亦應係無效法律行為轉換法理之運用。

¹⁷⁷ 德國帝國法院以指示證券不流行為由，否定轉換之可能性（RG JW 1930, 1376 f），通說則肯定轉換之可能性，MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz.35; Baumbach/Hefermehl, Art. 2, WG, Rz. 9。

¹⁷⁸ 參照，前述，三、A、3。

¹⁷⁹ Vgl. Soergel/Häuser, Vor § 783, Rz. 9; Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, § 4 I, S. 36。

之基本形態，匯票承兌，則其特別態樣，似難斷言。現行法解釋上，若認為於廣義指示給付關係中欲成立無因債權契約，此指示給付或付款委託，非以證券為之不可，則交易上常見之匯款委託、開發信用狀之申請，將因法定方式未備而無效，此結果有悖常理，不言可喻。從而，三角關係中之無因債權契約，應不限於（**無因債權契約論**，頁231）承擔或承兌，信用狀之開狀或保兌，亦應屬之，已述於前。不寧惟是，被指示人得於廣義指示給付關係中，對指示人之對價關係之相對人（受領人），以契約承諾負擔一定之給付義務，依本文所見，此指示不以書面為之為必要，更不須載之於證券，被指示人與受領人之契約承諾，亦得以口頭為之，如乙出賣某筆土地於甲，未辦理移轉登記前，甲將該筆土地轉售於丙，後甲指示乙直接將土地移轉登記於丙¹⁸⁰，乙丙交涉之結果，乙對丙以契約承諾承擔移轉該筆土地所有權之義務，在該契約成立之前，乙對丙尚未負有義務¹⁸¹，故屬對原因關係以外之第三人負擔債務之情形，該契約即為三角關係中之無因債權契約。

抑有進者，該契約並未逾越私法自治容許之範圍，無否認其效力之必要。無因債權契約最為人詬病者，係其有被濫用之危險，而不利於債務人（參照，前述，二、B），此顧慮縱有其正當性，於三角關係中之無因債權契約應不存在，蓋以契約承諾負擔給付義務之人乙，對甲得基於補償關係有所請求，乙對丙為給付後，縱補償關係有欠缺，乙對甲仍得依不當得利之規定請求返還，乙並非毫無救濟之途¹⁸²。

綜上論述，三角關係中之無因債權契約並不以法律明文承認者為限，凡在廣義指示給付關係中，對第三人（指示人對價關係（**無因債權契約論**，頁232）之相對人）以契約承諾負擔一定給付義務，該契約並具有本文所謂之內在無因性，即為三角關係中之無因債權契約，並不以書面成立為要件。

以下，擬以此理解為基礎，檢討若干三人關係中出現之契約。

2. 民法上保證與票據保證

a. 民法上保證

民法上保證契約所生之保證債務，具有從屬性，而為保證契約類型上之特徵，此點，並無異說，但保證契約究為要因行為或無因行為，我國學者多未論及。德國學說，雖多採要因行為說¹⁸³，奧地利學者Koziol則認係無因行為¹⁸⁴。此性質上爭議，究其實，起因於無因性之概念之多義性。可得而言者，保證人乃對債權人保

¹⁸⁰ 此案型，本文稱之為「直接縮短給付」，參照，陳自強，委託銀行付款之三角關係不當得利，九頁。

¹⁸¹ 甲乙間若成立真正第三人利益契約，則丙對乙取得直接給付請求權，但此請求權不以乙丙間以契約承諾為必要。

¹⁸² Koziol, Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, in: Gedenkschrift Franz Gschnitzer, 1969, S. 243, 亦以此為由，肯認有三人參與之無因債權契約之效力。

¹⁸³ 如Soregel/Mühl, Vor § 765, Rz. 3; Kübler, Feststellung und Garantie, S. 189。

¹⁸⁴ Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, in: Gedenkschrift Franz Gschnitzer, 1969, S. 244 f。

證其債務人債務之履行，故保證人、主債務人與債權人三者，亦形成首尾相接之三角關係：主債務人與債權人間，對價關係；主債務人與保證人間，補償關係；保證人與債權人間，保證契約關係。如前所述（三、B、3、a），保證契約亦具有「外在無因性」，若以此理解無因性，則保證契約亦為無因契約。保證契約雖亦為三角關係中之一環，卻不具備「三角關係之無因性」或抗辯關係之獨立性。再者，保證契約之擔保目的無不表明於保證之意旨中，故不具有「內在無因性」，非本文「三角關係（無因債權契約論，頁233）中之無因債權契約」¹⁸⁵。

b. 票據保證

準此，票據保證（票據法五八條以下）亦不具有「內在無因性」，蓋票據保證人應在票上記載保證之意旨（票據法五九條第一項第一款），此與民法上之保證，不分軒輊，理應亦非無因債權契約，而為要因行為，然而，我國票據法學者，咸認票據行為具有抽象性或無因性，其未將票據保證除外，似亦認為票據保證亦無因行為之屬，見解不同。

法律適用上，較無因或要因之爭論為重要者，係有關票據保證債務之性質。民法保證債務具有從屬性，其內容原則上應與主債務之內容相同（民法七四〇條、七四一條參照），票據保證人之責任，依票據法六一條第一項之規定，與被保證人負同一責任，保證人之債務與被保證人之債務在種類及數量上應完全相同，就此意義言，票據保證債務亦具有從屬性¹⁸⁶。此外，於民法保證，主債務人所有之抗辯，保證人得主張之（民法七四二條第一項），主債務無效，保證債務雖非當然同歸無效，然保證人得主張之，以拒絕保證人之請求。基於票據行為之文義性，此種從屬性無條件適用於票據保證，其不利於票據流通，有害交易安全，顯有窒礙難行之處，故票據法六一條第二項本文限制保證債務之從屬性，被保證債務若因實質要件欠缺而無效時，票據保證人仍負擔其債務，學說稱之為「票據保證獨（無因債權契約論，頁234）立原則」¹⁸⁷，拙見，此時，回歸債之關係相對性之基本法律原則，票據保證行為具有三角關係之無因性或抗辯關係之獨立性¹⁸⁸。

反之，被保證債務因方式欠缺而無效時，前開條項但書之解釋上，票據保證人不負擔其義務，所謂「不負擔其義務」，我國學者有解為保證債務亦歸無效¹⁸⁹，依本文所見，不若逕認為票據保證契約亦因而無效，故保證人不負與被保證人同

¹⁸⁵ 至於，保證人履行保證債務後，發現主債務自始不存在或嗣後消滅，何人得向何人主張不當得利返還請求權，學說有爭議，王澤鑑，不當得利，九二頁，認應由保證人向債權人請求之，蓋此時給付目的不達，保證人之給付無法律上原因；Canaris, Festschrift für Larenz, 1973, S. 837，則認為應由主債務人向債權人請求，關此爭議，事關三角關係不當得利之返還之根本問題，有待他日再論。

¹⁸⁶ 李欽賢，前揭書（註五），二〇〇頁；梁宇賢，票據法新論，二四二頁；鄭玉波，票據法，一六四頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，二〇八頁。

¹⁸⁷ 梁宇賢，票據法新論，二四四頁；鄭玉波，票據法，一六五頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，二〇九頁；關於各國立法例之檢討，詳參，李欽賢，前揭書（註五），一六九頁以下。

¹⁸⁸ 至於，票據保證人得否主張被保證人原因關係所生之抗辯，有待詳論，關此，參照，李欽賢，前揭書（註五），二〇〇頁以下；Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, § 13 I 5 b, S. 148 f.

¹⁸⁹ 李欽賢，前揭書（註五），一九七頁；鄭玉波，票據法，一六四頁。

一之責任，與民法保證債務不因被保證債務無效而當然無效，保證人僅得主張被保證債務無效之抗辯者，略有不同。就保證債務因被保證債務因方式欠缺無效而無效而言，吾人不妨稱票據保證債務具有形式上從屬性formelle Akzessorietät¹⁹⁰。

無論如何，票據保證契約¹⁹¹，因不具內在無因性，非本文指稱之三角關係中之無因債權契約。

3. 債務擔保契約

債務擔保契約與保證契約類似，皆具有擔保功能，擔保人、擔保受益人（債權人）、債務人三者，亦形成類似保證首尾相接（**無因債權契約論，頁235**）之三角關係，所不同者，係擔保契約所生之擔保債務，欠缺從屬性，擔保契約具有所謂三角關係無因性。本文認為縱在實務上最重要之債務擔保契約：「請即付銀行擔保」Bankgarantie auf erstes Anfordern；guarantee on first demand，仍不具有內在無因性，故非「三角關係中之無因債權契約」¹⁹²。

4. 債務承擔契約

債務承擔以承擔後舊債務人是否免責為區別標準，得分為免責債務承擔befreiende Schuldübernahme與併存債務承擔Schuldbeitritt。

a. 免責債務承擔

依民法之規定，免責債務承擔之形態有二：其一，由承擔人與債權人訂立債務承擔契約，於契約成立時，債務移轉於承擔人（民法三〇〇條）；其二，由承擔人與舊債務人訂立契約，契約經債權人承認者，亦同（民法三〇一條）¹⁹³。承擔人所以願承擔他人之債務，必有其原因，此原因雖可能存在於承擔人與債權人間，但多存在於承擔人與舊債務人間，如甲出售某筆土地於乙，價金三百萬元，因甲對丙負有一百萬元之借款債務，甲乙遂約定由乙承擔甲對丙之債務，此時，甲乙買賣契約中之清算約定Verrechnungsabrede即為債務承擔之法律上原因，基此約定，乙對甲負有訂立債務承擔契約之義務。無論為何種形態之債務承擔，舊債務人脫離債務關係，而由承擔人代替舊債務人負擔債務，債之（**無因債權契約論，頁236**）關係之同一性不變¹⁹⁴。依民法三〇三條之規定：「承擔人因其承擔債務之法律關係所得對抗債務人之事由，不得以之對抗債權人。」，縱甲解除與乙間之買賣契約，乙不得以其事由對抗債權人丙給付之請求，從而，債務承擔契約為不要

¹⁹⁰ Vgl. Baumbach/Hefermehl, Art. 32, WG, Rz. 3。

¹⁹¹ 我國通說，認票據保證為單獨行為，與本文見解不同，參照，梁宇賢，票據法新論，二四五頁；鄭玉波，票據法，一六一頁。

¹⁹² 以上，詳參，本書，民法上擔保契約，三、B、1、e。

¹⁹³ 理論上，亦可能由承擔人與債權人及舊債務人三方契約而成立，此形態我民法未規定，參照，鄭玉波，債總，四八二頁；Larenz, SAT, § 35 I a, S. 605。

¹⁹⁴ 此乃與債務人更易之更改契約最大不同所在。

因契約¹⁹⁵。從外型以觀，債務承擔契約所涉及之關係人，亦有承擔人、舊債務人與債權人三人，後二者間，存有一定之債之關係，固不待言，承擔人負擔舊債務人原有之債務，既為債務承擔契約之法律效果，則承擔契約是否為此之三角關係中之無因債權契約，頗有探討餘地。

債務承擔契約，是否屬無因債權契約，關鍵在於承擔人負擔舊債務人原有債務，是否係基於負擔行為，易言之，係因承擔人對債權人表示願負擔原有債務，後者對此表示同意，契約因意思表示一致而發生效力。此涉及免責債務承擔契約之法律性質。學說上，有採要約說Angebotstheorie（或稱契約說）者，以民法三〇一條之方法為債務承擔時，對債權人為債務承擔之通知為要約，債權人之承認為承諾，故債權人與承擔人間，亦成立債務承擔契約¹⁹⁶，然此說抵觸民法三〇一條之文義，故通說咸採處分行為說Verfügungstheorie，即債務承擔使債權請求之相對人與責任財產更易，故從積極財產之角度，債務承擔為債權人之處分行為，於以民法三〇一條之方式承擔時，須經債權人同意始生效力。從消極財產之角度，債務承擔為債務之特定繼受，故債之同一性不（無因債權契約論，頁237）變。無論如何，債權人與承擔人間並無負擔行為之作成，承擔人負有債務，乃因繼受債務，而非基於負擔行為¹⁹⁷。依本文所見，要約說使債務承擔與債務人主體變易之更改契約，概念上難以區別，乃其致命所在。要言之，債務承擔契約，並非負擔行為，故亦非無因債權契約。

b. 併存債務承擔

併存債務承擔，得基於法律之規定（參照民法三〇五、三〇六條），亦得基於契約，後者，即約定之併存債務承擔，亦稱附加的或重疊的債務承擔，民法未設一般性規定，乃第三人加入債之關係，與原來債務人併負同一責任，德國法上又稱之為債務加入Schuldbeitritt。此種契約之成立，得由承擔人與債權人為之，亦與債務人為之，後者之情形，與免責債務承擔不同，無須得債權人之同意，蓋承擔人承擔債務，不影響原債務人之義務，不改變原定債務之內容，僅使原有債之關係擴張成為連帶債務關係¹⁹⁸。因而，併存債務承擔契約純屬負擔行為，而非處分行為，然是否為無因債權契約，不無探究餘地。德國早期之學說，有採肯定說者¹⁹⁹，但現已無附和之者。蓋承擔人承擔之債務與承擔時之原債（無因債權契約論，頁

¹⁹⁵ 此為通說，孫森焱，債總，七一七頁；邱聰智，債總，四七〇頁；鄭玉波，債總，四八一頁；史尚寬，債總，七〇六頁。

¹⁹⁶ 主斯說者，如Heck, Soergel/Schmidt, § 415, Rz. 2（引自，Larenz, SAT, S. 604, bei Fn. 6）。

¹⁹⁷ Nörr/Scheyhing, Sukzessionen, § 26, S. 285 f.; Larenz, SAT, § 35 I a, S. 603 f.，則認為債權人處分債權與承擔人負擔內容同一之債務，構成不可分之一體；我國通說，亦採處分行為說，參見，孫森焱，債總，七一七頁；史尚寬，債總，七〇六頁；鄭玉波，債總，四八一頁；邱聰智，債總，四七〇頁；「債務人與第三人訂立債務承擔契約，性質上類如無權處分」。

¹⁹⁸ 原債務人與承擔人連帶負責，為判例所採，參照，最高法院二三年上字第一三七七號判例；學說採此說者，如鄭玉波，債總，四八九頁；史尚寬，債總，七一六頁；Larenz, SAT, § 35 II, S. 610；但亦有採不真正連帶債務說者，如孫森焱，債總，七三三頁；邱聰智，債總，四七五頁。

¹⁹⁹ 文獻，參見，Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 34。

238) 務，同其內容，故債務人因其法律關係所得對抗債權人之事由，承擔人亦得以之對抗債權人（民法三〇三條第一項類推）²⁰⁰，故基於承擔契約債權人所取得者，並非完全獨立於基礎關係之債權。

5. 支票之保付

支票發票人雖照支票文義擔保支票之支付（票據法一二六條），但發票行為本身，尚不足以令付款人負有票據法上之付款義務，此與匯票之發票，如出一轍。依票據法一四三條本文之規定，付款人於發票人之存款或信用契約所約定之數，足敷支付支票金額時，雖應負支付之責，但此義務非基於票據行為而生，故非票據債務，其因違反該項規定拒絕付款，成為給付遲延所負之損害賠償債務，亦應適用民法一二五條所定十五年之消滅時效²⁰¹。

支票之付款人若於支票上記載照付或保付或其他同義字樣並簽名後，情形則有不同，其付款責任，與匯票承兌人同，發票人及背書人免除其責任（票據法一三八條第一項、第二項）。就保付之法律性質，學者鮮有論及者，本文認為保付所生之法律效果並非依法律規定而生，而係基於當事人之意思，故應屬法律行為。同法一三八條第一項規定應記載保付等字樣並簽名，符合票（**無因債權契約論**，頁239）據行為之定型性與文義性（同法第五條第一項），保付人所負之責任，因與匯票承兌人同，故負有絕對付款責任，其所生之法律效果，顯係票據法上者，因而，保付應屬票據行為。保付行為之發生效力，除行為之作成外，更應交付於執票人，保付人交付記載保付字樣並簽名之支票執票人，係向執票人發出以成立支票保付行為為目的之意思表示，表示自己願承擔票據法上無條件付款義務之旨，執票人受領該支票，依本文一貫見解，可解為對保付人前開意旨之意思表示默示表示同意，故而，保付行為應屬契約。且也，保付人所負責任與匯票承兌人相同（同法一三八條第一項），承兌如為契約之屬，則保付亦應無不同。保付人依其與執票人間之保付契約所生之義務，並不以發票人之存款或信用契約所約定之數足敷支票金額（同法一四三條本文參照）為要件，故保付之目的，並非擔保票據法一四三條付款責任之履行，再者，保付人亦非對支票之兌現負擔保責任，故保付非擔保契約，當可斷言。保付人在保付前，對執票人本尚未負有票據法上之付款義務，保付後，其付款義務既與匯票承兌人同，支票保付契約亦應屬三角關係中之無因債權契約。

四. 二人關係中之無因債權契約

綜上論述，三角關係中之無因債權契約，實務上有其廣泛之運用，其適法性

²⁰⁰ 孫森焱，債總，七三三頁；邱聰智，債總，四七五頁；Larenz, SAT, § 35 II, S. 611。

²⁰¹ 最高法院六十七年度第二次民事庭庭推總會決議，亦認為執票人對付款人有直接請求權，學說亦解為支票之付款人於一定之條件下，負相對的付款責任，執票人對付款人有直接訴權，參照，鄭玉波，票據法，二五四頁；梁宇賢，票據法新論，三五四頁。

乃毋庸置疑者也。然而，無因債權契約非唯得出現於三角關係中，更可能在原有債之關係之當事人間成立，本文稱之為「二人關係中之無因債權契約」。如前所述（二、A、2），德國無因債權契約理論之發展上，交互計算之差額承認為（**無因債權契約論，頁240**）重要之契機，其實務上之需要，相當程度迫使無因債權契約之適法性，一般地被肯定，而此類型之無因債權契約即為此之二人關係中之無因債權契約也。再者，觀乎德國民法制定經過，其現行民法七八〇條以下關於債務約束與債務承認之規定，二人關係中之無因債權契約，似為立法者所設想之主要規範對象。蓋唯有在二人關係中之無因債權契約，方較可能對債務人特別不利之問題。從而，在無因債權契約體系之構成上，應與三角關係中之無因債權契約有所區別。

以下，擬先以若干實務上重要而與二人關係中之無因債權契約有關者，為討論之基礎，檢討其法律關係。

A. 票據行為

1. 對直接當事人負擔票據債務

如前所述（三、A、2），匯票之承兌，為票據行為中典型之三角關係中之無因債權契約，但此乃就一般情形而言。若甲為清償對乙之買賣價金債務，對乙以自己為受款人所簽發之匯票為承兌，則甲於負擔票據法上付款責任之前，基於買賣契約關係對乙已然負有債務，故甲並非對原因關係以外之第三人負擔票據債務，而係對原因關係之直接當事人負擔票據債務。票據行為中對原因關係之直接當事人負擔票據債務之典型，非本票之發票莫屬。如甲為清償其對乙之買賣價金債務，簽發本票於乙，依票據法第一二一條之規定，基於本票發票行為，甲負有與匯票承兌人相同之付款責任。若乙為清償對丙之借款債務，將本票背書轉讓於丙時，丙取得票據法上之付款請求權，固不待言。然而，乙未背書轉讓前，乙對甲所享有之權利，除價金債權（原因債權）（**無因債權契約論，頁241**）外，基於本票發票行為，苟更有獨立於原因債權之票據法上付款請求權，則本票發票行為應屬無因債權行為，吾人若就票據行為採契約說（上述，三、A、1），且應為無因債權契約。此時，無因債權契約之債務人基於其與債權人間之原因關係，本負有債務（價金債務），無因債權契約尚不涉及第三人，故本票發票行為屬二人關係中之無因債權契約。縱不認同契約說，基於有效之本票發票行為，於我國目前票據法理論之發展現狀，乙取得票據債權，誠屬毋庸置疑者也。

2. 票據債權與原因債權之關係

關於票據授受對原因關係，與基礎關係對票據關係之影響可能性，淺見已發

表於「票據之無因性及其基礎關係」一章中，其詳，請參照之²⁰²。個人認為當事人於票據授受之際所為之「關於發生票據債務之債法上約定」，為問題解決關鍵之所在，二者之相互影響性，殆得透過契約解釋探求之。因票據行為公認為實務上最重要之無因行為，對其他無因債權行為，相當程度具有前導性之參考價值，故於二人關係中之無因債權契約理論建構必要之範圍內，賅要敘述之。

關於票據授受之目的，可大別為清償目的、融通目的、贈與目的與擔保目的。就為履行金錢債務（如價金債務）而授受票據之情形而言，舊債務（價金債務）是否因票據債務之負擔（本票之發票）而消滅，應解釋前開約定。理論上，基礎關係（買賣契約關係）之直接當事人，雖可能以票據債務之負擔，代替原定之給付，消滅原有之債之關係（價金債務），但票據債務之負擔與（**無因債權契約論，頁242**）票據之兌現，究仍有相當距離，故因清償債務而對債權人負擔新債務者，依民法三二〇條之規定，於當事人意思不明時，應推定成立間接給付，新債務不履行，舊債務不消滅²⁰³。

準此以解，執票人乙在未以票據獲得終局滿足之前，對甲之價金債權，依然存續，乙雖同時享有票據法上之付款請求權與價金債權，但因票據債務之負擔，係為清償價金債務，乙僅得於價金債權受償之範圍內，行使票據債權，而不得雙重受償，故價金債權與票據債權間，實體法上，處於請求權競合之狀態²⁰⁴，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。至於二者間相互關係，依本文所見，應回歸民法。

基於「關於發生票據債務之債法上約定」，乙通常應先行使票據債權，不得棄之不顧，逕行使價金債權，基礎關係所生之責任具有補充性。票據兌現，非唯票據付款請求權消滅，乙之價金債權亦隨之消滅。票據不獲付款，乙雖得行使價金債權，但應返還票據，票據返還前，甲得拒絕自己之給付²⁰⁵。反之，價金債權或自始不存在，或因清償或其他債之消滅原因而消滅者，票據債權不當然亦同歸消滅。此時，甲得依不當得利之規定（民法一七九條）請求返還票據，對乙之票據請求，甲得行使不當得利抗（**無因債權契約論，頁243**）辯²⁰⁶。

至於，甲得否以基礎關係所生之抗辯對抗乙之票據請求，不可一概而論。依其情形，票據債權之行使，可能構成權利濫用而違反誠信原則，此外，亦可能抵觸當事人授受票據之目的限制約定²⁰⁷。

²⁰² 本書，票據之無因性及其基礎關係，三。

²⁰³ 本書，票據之無因性及其基礎關係，三、B、1；論代物清償，四、b、1與4。

²⁰⁴ 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。

²⁰⁵ 本書，票據之無因性及其基礎關係，三、B、4、a。

²⁰⁶ 本書，票據之無因性及其基礎關係，三、C。

²⁰⁷ 本書，票據之無因性及其基礎關係，三、D。

3. 票據無因性承認之必要

a. 票據之流通

票據無因性之承認，通說認為主要目的，在乎保護票據受讓人，而促進票據之流通²⁰⁸。乍視之下，此為自明之理，無待深論者也。然依本文之分析，所謂促進票據之流通，細別之，又有二層深意焉。首先，票據在未依票據法票據轉讓方式轉讓票據之前，票據制度之設計，即應使票據樂於為人所接受。其次，票據經簽發由執票人取得票據後，票據之輾轉流通，應使票據受讓人得以迅速、確實取得票據權利²⁰⁹，關此，下述 b。就第一層意義而言，又應區別對直接當事人以外之第三人負擔票據債務，與對直接當事人負擔票據債務兩種情形。前者，如甲為清償其對丙之買賣價金債務，簽發匯票於丙，付款人乙為清償其對甲之借款債務，對丙所提示之匯票為承兌，原則上，承兌人乙不得援用與甲（**無因債權契約論，頁244**）票據資金所生之抗辯對抗執票人丙之票據請求，亦不得援用甲丙間買賣關係所生者，此乃基於三角關係之無因性，已詳述於前（三、B、3、b）。後者，關乎票據無因性於直接當事人之效果，參照下述 c。

b. 票據轉讓

促進票據流通之第二層意義，表現在票據之轉讓。簽發票據後，執票人若仍須依民法債權讓與之規定轉讓票據所表彰之票據債權，則因債權讓與，非經通知債務人，對於債務人不生效力（民法二七九條），債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人（民法二九九條第一項），於票據之流通，必有所妨害，故票據法不得不針對票據為流通證券之特性，於三〇條以下特設票據依背書及（或）交付轉讓之規定；於十三條限制抗辯之行使，規定票據債務人不得以自己與執票人之前手所存之抗辯事由對抗執票人；又於十四條規定票據之善意取得²¹⁰，凡此總總，皆有助於票據之輾轉流通，固不待言。

上述異於民法債權讓與之票據法特別規定，並未因是否對直接當事人負擔票據債務而有等差，故縱於對直接當事人負擔票據債務之情形，非唯基於甲有效之本票發票行為，執票人乙取得票據權利，此票據債權與乙對甲原有之原因債權，亦應得分離而讓與，乙依票據法上票據轉讓之方式轉讓票據，票據受讓人不因而取得乙對甲之原因債權，反之亦然，理論建構上，此意味票據債權非民法二九五條所謂之「從屬性權利」，並不隨同原因債權之讓與而移轉於受讓人，是為「票據債權之無因性」（前述，三、（**無因債權契約論，頁245**）B、3、c）。依本文所

²⁰⁸ 鄭玉波，票據法，三一頁；鄭洋一，票據法之理論與實務，二頁；王澤鑑，債總一，一〇七頁。

²⁰⁹ 鄭玉波，票據法七頁，認為助長流通乃法律上對票據所採之最高原則，故應使人人樂於接受票據，其方法不外特別保護票據受讓人，使其取得票據權利「迅速」及「確實」。

²¹⁰ 關於背書轉讓與民法債權讓與之比較，詳參，鄭洋一，票據法之理論與實務，一九二頁以下。

見，票據債權與原因債權之分離，可認係票據無因性之效果²¹¹。要之，在票據轉讓之層次，票據無因性原則扮演舉足輕重之角色。

c. 便利直接當事人行使權利

然而，如前所述（三、B、3、c），無因債權所由生之債權契約，是否必為無因債權契約，仍應進而視該債權契約是否具有內在無因性而斷。就本票發票行為而言，負擔票據債務之法律上原因²¹²，皆不成為發票行為交易上典型不可或缺之內容，故本票發票具有內在無因性，當可斷言。如甲為清償價金債務而簽發本票於乙時，買賣關係本身為發票之法律上原因，但該原因從發票行為中抽離，執票人縱為基礎關係之直接當事人，僅需證明發票行為係有效成立即得行使票據債權，無庸主張並證明基礎關係之有效存在。反之，甲為對抗乙之票據請求，依本文見解，應證明足以限制票據請求之基礎關係所生之抗辯，且該抗辯主張可能性，並未因票據之授受而被排除，準此以言，票據內在無因性導致舉證責任轉換之效果，具有便利直接當事人行使權利之機能²¹³。

B. 交互計算之差額承認

1. 交互計算與差額承認

稱交互計算者，謂當事人約定，以其間之交易所生之債權債（**無因債權契約論，頁246**）務為定期計算，互相抵銷，而僅支付其差額之契約（民法四〇〇條）。交互計算，公認具有簡化結算與清償之功能Vereinfachungsfunktion²¹⁴，為商事交易上重要之制度²¹⁵。立法者雖將之列為有名契約之一種，置於買賣互易之後，贈與之前，然而，類型論上，交互計算契約，與彼等以終局移轉財產權為標的之契約，大相逕庭，性質上，有霄壤之別。蓋交互計算乃結算當事人間交易關係所生之債權債務之手段，該債權債務所由發生之契約，另有所屬也²¹⁶，基於交互計算契約，應記入交互計算之個別債權，皆套入此一結算方式中，我國學說多稱之為外套契約Mantelvertrag²¹⁷，契約類型之理解上，交互計算具有其獨特之地位。德國法上，Canaris教授曾謂：「交互計算之學說，屬於商法中理解上最困難之問題點，顯現若

²¹¹ 本書，票據之無因性及其基礎關係，四、B、1。

²¹² 關於票據債務負擔之法律上原因，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，三、C、2。

²¹³ 本書，票據之無因性及其基礎關係，四、C、1。

²¹⁴ 史尚寬，債各，一〇三頁；鄭玉波，債各，上冊，一三二頁；詳參，Canaris, Funktionen und Rechtsnatur des Kontokorrents, Festschrift für Hämmerle, Graz 1972, S. 55 ff.。

²¹⁵ 在採民商分立之德國與日本，交互計算規定於商法典之中（德國商法第三五五條以下；日本商法第五二九條以下），我國因係採民商合一，故規定於民法中，但衡諸實際運用狀況，仍以一方或雙方為商人者為常，參照，邱聰智，債法各論上冊，民國八十三年版，二四六頁。

²¹⁶ 為交互計算客體之債權債務，須基於契約而生，為我國之通說，參照，邱聰智，債各上，二四七頁；史尚寬，債各，一〇四頁。

²¹⁷ 邱聰智，債各上，二五二頁；史尚寬，債各，一〇五頁；鄭玉波，債各上，一三一頁。

干神祕之色彩²¹⁸」。相較之下，交互計算在我國並未獲得與其實際重要性相當之注目，法院實務見解，縱有之，亦屬鳳毛麟角，學說仍集中在教科書之論述²¹⁹，諸多問題點，仍有待澄清。其中，與本文有關者，乃交互計算之差額承（無因債權契約論，頁247）認。

差額承認所涉及之問題點，要之，有如下數點：（一）差額承認前與承認後，當事人間之法律關係是否有所不同；（二）若有所差異，則該法律效果之發生，是否係基於當事人以差額承認所表示出來之意思；（三）倘差額承認之法律效果，乃當事人之意欲效，則差額承認之法律性質如何。

2. 差額債權之確定

依我國之通說，交互計算之效力，可分為消極效力與積極效力。前者，為當事人相互間交易所生之個別債權債務，列入交互計算之效力，乃計算期間中，交互計算契約所生之效力，一般稱為交互計算之不可分性²²⁰；後者，為計算期間屆滿時所生之效力。因交互計算之當事人約定，定期計算，互相抵銷，有差額時，債務超過之當事人，對於他方負有支付差額之義務，故差額必於計算期間屆滿後始有之。然而，何謂「互相抵銷」*Verrechnung*，其法律效果如何，與差額承認之關係如何，並非一見即明，無寧為交互計算制度中，晦澀難明之尤者也²²¹。我國通說雖認為當事人就抵銷無須特別為意思表示²²²，然抵銷之效力，有認為於計算期間屆滿時當然發生²²³，亦有認為因計算完成而發（無因債權契約論，頁248）生²²⁴，論者不一。抑者，若進而認為差額須經雙方確認或他方承認，計算始告完成²²⁵，則「互相抵銷」與差額之確定或承認之間，乃全部與一部之關係，差額之確定或承認，毋乃計算行為之最後步驟也。

關此爭議之詳細檢討，已超出本文之範圍，不得不讓諸他日再論。結論上，本文認為互相抵銷與差額之承認，應嚴格區別，不應混為一談。蓋如認為差額之承認，性質上，為法律行為²²⁶，則承認之人，必有其所意欲之法律效果，而此效果必然超出互相抵銷所生者，從而，差額承認，無法包括於互相抵銷之中，否則，差額承認，無承認其為獨立法律行為之必要。互相抵銷何時發生效力，取決於交互計算契約之內容，易言之，當事人得約定以一定之計算行為完結為發生效力之時點，亦得約定計算期間屆滿當然發生，若當事人未明示，應認為後者較符合當事人推測之意思，易言之，互相抵銷之效力，一般情形，於計算期間屆滿當然發

²¹⁸ Canaris, *Handelsrecht*, 22. Aufl., 1995, § 25 I, S. 374。

²¹⁹ 專論有錢國成，論交互計算，法令月刊，第十五卷第五期，七頁以下。

²²⁰ 邱聰智，債各上，二五五頁；鄭玉波，債各上，一三三頁；史尚寬，債各，一〇五頁。

²²¹ Canaris, *Die Verrechnung beim Kontokorrent*, DB 1972, 421。

²²² 邱聰智，債各上，二六一頁；林誠二，民法債編各論（上），民國八三年版，二〇三頁；史尚寬，債各，一〇七頁；鄭玉波，債各上，一三七頁；錢國成，論交互計算，八頁。

²²³ 史尚寬，債各，一〇七頁。

²²⁴ 邱聰智，債各上，二六一頁。

²²⁵ 邱聰智，債各上，二六二頁；錢國成，論交互計算，八頁。

生，無待當事人另為意思表示²²⁷。

差額承認前，雙方因交易所生之個別債權債務，即因互相抵銷發生一定之效力。互相抵銷，主要之效力，在使雙方之債權債務，在對等數額之範圍內，發生清償之效力，就差額部份，發生所謂「要因差額債權」*kausale Saldoforderung*²²⁸。然則，互相抵銷後所生之差額，究竟係針對何項個別債權（要因差額債權），眾（**無因債權契約論**，頁249）說紛紜，我國通說採總額抵銷說²²⁹，本文認為應類推適用民法三四二條，準用同法三二二條清償之法定抵充之規定，以確定抵銷後所存之殘額，應為何項債權²³⁰。

3. 差額承認之法律效果與性質

關於差額承認之法律性質，說者不一，略有確定效力說與無因債權契約說之差。後者，又有更改效力說²³¹與併存說之別。

a. 確定效力說

依我國之通說，債權債務算出總額，互相抵銷後，則得出差額，此差額經雙方之承認，始歸確定²³²。從而，有認為差額承認，僅生差額債權確定之效力，差額債權為舊債權之殘餘。如邱聰智教授謂：「差額債權一經確定，交互計算之不可分性為之消失，當事人即得請求清償（性質上為不定期之債—民法第三一五條），其消滅時效亦開始進行（第一二八條前段），其讓與、設質或扣押，自亦均得行使。」²³³又云：「舊債權於定期計算前，時效停止進行，差額債權確定後，成為權利行使、債務履行之實體，與新生債權有異曲同工之妙，堪稱具有新債權色彩之舊債權（**無因債權契約論**，頁250）殘餘。差額債權既為舊債權殘餘，則舊債權之從屬權利，如利息、擔保或違約金約定，繼續有效。」²³⁴此承認，性質上，為有相對人之單獨行為²³⁵。此外，錢國成教授反對差額承認得創設新債權，亦主張確定效力說，然認為：「計算行為，為當事人之合同行為，須有合意，始得成立，此項合意，即為承認。」²³⁶，不認為差額承認為單獨行為。

²²⁶ 邱聰智，債各上，二六五頁；鄭玉波，債各上，一三八頁。

²²⁷ Canaris, Die Verrechnung beim Kontokorrent, DB 1972, 422。

²²⁸ 此為德國之多數說，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, § 25 III 1 a, S. 377; Heymann/ Horn, § 355 HGB, Rz. 21; Brox, Handelsrecht und Wertpapierrecht, 7. Aufl. 1988, Rz. 342; Hopt/ Mössle, Handelsrecht, 1986, Rz. 587。

²²⁹ 鄭玉波，債各上，一三七頁；史尚寬，債各，一〇七頁。

²³⁰ 類似見解，錢國成，論交互計算，註十；在德國，該說雖不被實務見解所採，然漸有成為多數說之趨勢，vgl. Canaris, Handelsrecht, S. 379, Fn 20文獻說明。

²³¹ 更改效力說，邱聰智，債各上，二六四頁註二三，稱為創設效力說。

²³² 邱聰智，債各上，二六一頁；林誠二，債各上，二〇三頁；史尚寬，債各，一〇七頁；鄭玉波，債各上，一三七頁；錢國成，論交互計算，八頁。

²³³ 類似之說法，參照，鄭玉波，債各上，一三九頁，但氏並不採確定效力說，而主張綜合說。

²³⁴ 邱聰智，債各上，二六四頁。

²³⁵ 邱聰智，債各上，二六三頁。

²³⁶ 錢國成，論交互計算。

如前所述，該說認為抵銷之效力，係因計算完成而發生，而以差額之確定或承認，為計算行為之最後步驟。本文認為交互計算不可分性之消失，固係因差額債權（殘餘債權、要因差額債權）之確定，然該債權之確定，乃計算期間屆滿，互相抵銷之效果，而非差額承認之效果，亦非計算行為所生之結果，差額債權之確定與差額承認，概念上，應予以峻別也。否則，計算期滿，當事人若根本未為我國學說所謂之計算行為，或雖有計算行為，但無法認有承認之表示者，交互計算之不可分性不消失，當事人應如何行使其權利，似不無困難。抑有進者，如認為差額承認為計算行為之一部分，則差額債權之確定，應係計算行為所生之效力，差額之承認，似無認其為獨立之法律行為之必要，承認之性質，應非法律行為，充其量，僅為準法律行為²³⁷。

事實上，主張差額承認僅發生確認效力之見解，其致命之要害，毋寧在於與交互計算之功能相抵觸。蓋若認為差額承認，乃確定殘餘之債權，則依舉證責任分配原則，舊債權之債權人應主（**無因債權契約論，頁251**）張及證明該債權有效存在：債權人除應證明該債權所由發生之契約有效成立外，更應證明該債權未因互相抵銷（或計算行為）而消滅。此時，就消滅之債權、殘存之債權及其額度，當事人未約定者，結論又因理論之不同而互異²³⁸，此非惟於當事人無預見可能性，法之安定性蕩然無存，復與交互計算簡化結算與清償之功能 *Vereinfachungsfunktion*，格格不入。職是，邱聰智教授雖力主確定效力說，亦認為互相抵銷，係指總額抵銷而言，如當事人計算完成時，債權總額各為12700元與7900元，縱未表明債權差額，當事人一方，僅得請求4800元²³⁹。此種說法，似已接近其所反對無因債權契約說。

b.更改效力說（無因債權契約說之一）

綜上說明，確定效力說似仍有待商榷。為發揮交互計算契約簡化結算與清償之功能，法律上，應賦予被承認之差額以新的債之基礎，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²⁴⁰。差額債權之命運獨立於記入交互計算之個別債權乃至於殘餘債權，非唯於時效方面，適用民法一二五條之規定²⁴¹，於利息之計算（民法四〇四條第二項）、清償地、時效等方面，亦適用不同之規定。從而，差額（**無因債權契約論，頁252**）承認性質上為無因債權契約²⁴²，且為二人關係中之無因債權契約，具有創設新差額債權

²³⁷ 薛祀光，債各四十頁（引自鄭玉波，債各上，一三八頁），認係觀念通知。

²³⁸ 在我國，大別有總額抵銷說、個別抵銷說二者，參照，史尚寬，債各，一〇七頁。

²³⁹ 邱聰智，債各上，二六一—二頁。

²⁴⁰ 鄭玉波，債各上，一三九頁。

²⁴¹ 同說，史尚寬，債各，一一一頁。

²⁴² 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, Feststellung und Garantie, S. 157 ff; Schönle, Bank- und Börsenrecht, 2. Aufl. 1976, § 7 II 1 a 3。

之效力²⁴³。

差額若係由於雙方會同計算而得者，契約之成立，固足堪認定。由一方作成計算書受達他方，他方未表示異議，或業已依該差額為支付等之情形，契約可認為默示成立（民法一五三條第一項）。若由雙方分別作成計算書者，則所得之差額一致時，亦可認為雙方已承認²⁴⁴。

差額承認，固發生獨立於舊有殘餘債權之無因債權，然舊債務是否同時消滅，於無因債權契約陣營中，見解不一。有認為差額承認所生之無因債權，取代舊債務，舊債務因差額承認而消滅，差額承認發生債務更改之效力。此更改效力說 Novationstheorie，自帝國法院時代以來，為德國實務一貫見解²⁴⁵，然為眾說所共棄²⁴⁶。蓋若舊債務因承認而消滅，則附隨於舊債權之擔保，自（**無因債權契約論**，頁253）均歸消滅，此不利於當事人並不符合其意思，此其一²⁴⁷。再者，舊債務因承認而消滅，與民法三二〇條之立法意旨相牴觸，蓋因清償債務而負擔新債務，於當事人意思不明時，該新債務負擔之目的，僅在強化舊債務，而不在消滅舊債務²⁴⁸。

c. 併存說（無因債權契約說之二）

從而，殘餘債權不因差額承認而消滅，應與因差額承認所生之新債權併存，此乃併存說²⁴⁹。差額承認，性質上為無因債權契約，創設無因債權，當事人僅需證明該差額業經承認為已足，而無須就記入交互計算之各項目，一一舉證，由計算而生之差額，得請求自計算時起，支付利息（民法四〇四條第二項）²⁵⁰，差額債權人權利之行使，甚為簡易，使交互計算簡化結算與清償之功能，得以充分發揮。且也，舊債務既然不因差額承認而消滅，其從屬之權利，特別是附隨於舊債權之擔保，當然繼續有效，較更改效力說符合當事人之利益。確定效力說雖亦能達到此結論，然其不便當事人行使權利，故併存說非唯於交互計算之簡化功能，於當事人之利益，亦能兼籌並顧，洵屬可採。

差額承認後，發現計算有錯誤或遺漏者，當事人應如何救濟，在我國雖有民法四〇五條之規定：「記入交互計算之項目，自計算後，經過一年不得請求除去或

²⁴³ 史尚寬，債各，一〇九頁；鄭玉波，債各上，一三八頁；反對說，邱聰智，債各上，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」。

²⁴⁴ 鄭玉波，債各上，一三七頁。

²⁴⁵ 例如，RGZ 82, 400, 404; BGHZ 26, 142, 150。

²⁴⁶ 邱聰智，債各上，二六四頁；鄭玉波，債各上，一三八頁；錢國成，論交互計算，註十；Canaris, DB 1972, 421; Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, § 25, IV 1 a, S. 382; Baumbach-Duden-Hopt, HGB, 26. Aufl. 1985, § 355, 3 A, S. 663; MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 12; Staudinger/ Marburger, § 782, Rz. 7; Soergel/Häuser, § § 780, 781, Rz. 89。

²⁴⁷ 依德國商法三五六條之規定，原債權之擔保並不消滅，故德國學說以更改效力說與法律之規定相衝突，疵議之，參照，前註所列德文文獻。

²⁴⁸ Canaris, DB 1972, 421。

²⁴⁹ 我國學者，採此說者，有鄭玉波，債各上，一三八頁；史尚寬，債各，一〇九頁；邱聰智，債各上，二六四頁註二三，稱此說為「綜合效力說」。

²⁵⁰ 鄭玉波，債各上，一三八頁。

改正。」，眾說紛紜依舊，錢國成教授認為在計算後，即已將記入計算之債權債務，總結抵（無因債權契約論，頁254）銷而算得其差額時，縱令計算書之記載或承認有無效或撤銷之原因，亦不得復予變動，亦不能請求返還不當得利²⁵¹；史尚寬則認為項目債權非成立或有遺漏或計算上有錯誤時，仍得依不當得利之規定，請求因承認所生債務之廢止²⁵²。關於該條之解釋與適用，茲無法詳論。無論依何種學說，主張除去或更正者，或請求依不當得利廢止差額債權者，依舉證責任分配原則，皆應主張及證明計算有錯誤或遺漏，若計算之錯誤，係起因於原因債權所生契約之瑕疵，則應證明其瑕疵之存在，從而，差額承認並無終局確定或變更原因關係之效力，當事人仍得相當程度援用原因關係所生之抗辯，以對抗差額債權之行使。實質上，差額承認，導致舉證責任轉換之效果²⁵³，其主要之功能，在便利差額債權人行使權利。

C. 未表明債之原因之債權證書

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²⁵⁴。關於債權證書之規範，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（無因債權契約論，頁255）段）²⁵⁵。再者，依同法三二五條第三項之規定，債權證書返還者，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²⁵⁶。然而，債權證書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：甲交付如下內容之債權證書於乙：「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，願於民國八十六年六月十八日返還同額之借款於乙。」從該債權證書之內容，吾人至少得知兩點：第一：甲於民國八十六年六月十八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，此類型之債權證書，因表明債之原因，可稱為「表明債之原因之債權證書」cautio discreta。乙對甲之借款返還債權，並非因該債權證書之作成

²⁵¹ 錢國成，論交互計算，八頁及註九。

²⁵² 債各，一一〇頁。不當得利之適用上，何為差額承認之法律上原因，為困難棘手之問題，擬他日再論，vgl. Zeiss, Der rechtliche Grund (§ 812 BGB) für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen, AcP 164 (1964), 71 ff.。

²⁵³ Canaris, Handelsrecht, § 25 IV 2b.。

²⁵⁴ 鄭玉波，債總，五四四頁。

²⁵⁵ 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。」

²⁵⁶ 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，債總，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。

而發生，故該證書非設權證券，而僅為證明文書Beweisurkunde²⁵⁷，我國民法立法者所設想之債權證書，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（**無因債權契約論，頁256**）六月十八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。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），就該票所表彰之一百萬元付款請求權而言，本票亦具有證明該債權存在之作用，準此以言，本票亦為債權證書，且為未表明債之原因之債權證書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：甲交付如下內容之債權證書於乙：「本人謹此表示，訂於民國八十六年六月十八日付與乙新台幣一百萬元。」，或「本人謹此承認，欠乙一百萬元，訂於八十六年六月十八日償還。」

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六月十八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債權證書。然因從該證書之書面內容，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債權證書。該債權證書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，不無疑義。

1.我國通說

甲出具未表明債之原因之債權證書，證書表明對乙負有給付一百萬元之義務，乙受領之，得否認為甲交付該證書之行為為要（**無因債權契約論，頁257**）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，乙受領該證書，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，尚待推敲。

我國通說雖認為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²⁵⁸，並認為債務約束與債務承認，為不同之無因債權契約類型。如鄭玉波謂：「所謂債務約束者，乃不標明原因，而約定負擔債務之契約是也」，「所謂債務承認者，乃承認一定債務存在之契約也」²⁵⁹。於前舉之例三，王澤鑑教授認為第一種表示方法為

²⁵⁷ Vgl. Baumbach/ Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 19. Aufl., (1995), WPR, Rz. 11。

²⁵⁸ 王澤鑑，債總一，一〇四頁；孫森焱，債總，二九頁；邱聰智，債總，三一頁；黃立，債總，三四頁；曾隆興，債總，一八頁；鄭玉波，債總，三二頁；史尚寬，債總，九頁；王伯琦，債總，一二頁；Larenz/Canaris, SBT II § 61 I 1, S. 25，亦以此為承認之理由。

²⁵⁹ 債總，三二頁。

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²⁶⁰。（無因債權契約論，頁258）

2.對我國通說之批判

我國通說認為當事人若不標明原因而負擔債務，即成立無因債務；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²⁶¹，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對未表明債之原因之債權證書所賦予之效力，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：

a.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²⁶²；英美法系之contract，更無非債權契約²⁶³。盛行於並世各國之契約自由原則，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²⁶⁴。故而，契約自由原則充其量為無因債權契約承認之必要條件，要仍非充足條件。（無因債權契約論，頁259）

b.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²⁶⁵。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

²⁶⁰ 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。

²⁶¹ 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。

²⁶² 鄭玉波，債總，二三頁，稱為狹義的契約。

²⁶³ Zweigert/ Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II, 2. Aufl., 1984, § 1 II, S. 6。

²⁶⁴ Vgl. nur Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, § 12 II 3, S. 165。

²⁶⁵ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 9; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 9。

契約之成立，應為法律行為解釋中之契約解釋。我國通說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²⁶⁶，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²⁶⁷，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（**無因債權契約論**，頁260）一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意」²⁶⁸，故綜觀契約解釋應參酌之證據資料，如前舉例三，甲交付債權證書於乙，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力。當事人未於證書表明債之原因，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「未表明債之原因債權證書」之作成，遂認為有無因債權契約之成立，稍嫌速斷²⁶⁹。

c. 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*²⁷⁰。然則，如何方可認定當事人有此意思，判斷上誠屬不易²⁷¹。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²⁷²，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，常被疵議為與生活現實不符，背離常情，難以理解²⁷³。抑有進者，物權行為之無（**無因債權契約論**，頁261）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，

²⁶⁶ 王澤鑑，債總一，一〇六頁；鄭玉波，債總，三二頁。

²⁶⁷ 陳自強，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論，第五十二期，三三四頁。

²⁶⁸ 最高法院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，民總，二八〇頁以下。

²⁶⁹ Larenz, SBT, 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.

²⁷⁰ 此為德國之通說，MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 16; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 5。

²⁷¹ 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。

²⁷² Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl, 1992, § 1/1, S. 1。

²⁷³ 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。

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²⁷⁴。

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²⁷⁵。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），如前所述（四、B、1），公認具有簡化結算與清償之功能，當事人如就交互計算所得之差額為承認，法律上，非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，無法達成此目的。從而，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即可，此意思經雙方意思表示一致而成立契約，法律為實現當事人簡化結算之目的，基於當事人以契約承認差額存在之意思，賦予無因債權創設之法律效果。（**無因債權契約論，頁262**）

d. 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²⁷⁶，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），亦莫不如此。茲舉票據行為為例。

²⁷⁴ Kübler, Feststellung und Garantie, 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。

²⁷⁵ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 16; Staudinger/Marburger, Vorbem zu § § 780-782, Rz. 8。

²⁷⁶ 陳自強，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。

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（**無因債權契約論**，頁263）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，係票據無因性原則之運用，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，票據法第十三條更進而規定票據抗辯限制²⁷⁷。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²⁷⁸。

e. 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」²⁷⁹。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（**無因債權契約論**，頁264）因性²⁸⁰，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，於未表明債之原因債權證書之案例（例三），屬單純二人關係之情形，尚與第三人無涉。此時，問題在於該債權證書之授受，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實際需要。

甲是否因該債權證書之授受，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，則非有價證券之債權證書持有人，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²⁸¹，依之，於例

²⁷⁷ 關此，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，四、B、1與2。

²⁷⁸ 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。

²⁷⁹ 王澤鑑，債總一，一〇七頁。

²⁸⁰ 關於「三角關係之無因性」，參照，前述，三、B、3、b；陳自強，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。

²⁸¹ 文獻及實務見解，參見，本書，票據之無因性及其基礎關係，三、D、2。

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債權證書之授受，排除基礎關係抗辯主張之機會，輕重之間，有失其平。

若未表明債之原因債權證書之授受，無法避免基礎關係所生（**無因債權契約論**，頁265）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。

3. 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，甲於債權證書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。債權證書付與之目的，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，故甲交付債權證書承認一定債務之存在，該證書縱由乙收執，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 (Vorstellungsaussage)*²⁸²，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。以債權證書為債務承認，訴訟上，為所謂訴訟外自認 *außergerichtliches Geständnis*，該證書得為證據方法，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）²⁸³。

前舉例三與例二之不同，唯於債之原因有無表明於債權證書（**無因債權契約論**，頁266）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，仍舊為債權證書，非票據法上之票據。交易上，該證書並不適於輾轉流通，第三人丙縱背書取得該證書，丙不當因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²⁸⁴，丙無法主張有票據法十三條票據抗辯限制規定之適用²⁸⁵，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債權證書，尚有未足，而

²⁸² MünchKomm/Hüffer, § 781, Rz. 7; Staudinger/Marburger, § 781, Rz. 27。

²⁸³ 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。

²⁸⁴ Vgl. Staudinger/Marburger, § 780, Rz. 16。

²⁸⁵ 關於票據抗辯限制之理論依據，本文認為票據權利之瑕疵，本應由受讓人繼承之，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，本書，票據之無因性及其基礎關係，四、B、2。

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債權證書亦能發生無因債務，似嫌畫蛇添足。

b. 債權證書授受之目的：便利權利之行使

因而，不宜僅以有未表明債之原因債權證書之授受，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債權證書，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（例一），固昭彰明著，蓋債權人乙訴請返還借款，該證書得為證據方法，直接證明有借貸之事實，故實際運用結果上，債權證書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，（**無因債權契約論，頁267**）即完全否認其得發生其他效力，則債權證書授受之目的，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債權證書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債權證書規範需要性，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²⁸⁶。法國立法例，不承認無因債權契約，單純就後者予以規範。就未表明債之原因債權證書之問題而言，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，未表明債之原因債權證書應賦予如何之效力，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），或交付債權證書（例一、例三），本票或債權證書之授受，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Typenreihen²⁸⁷，例三之情形，可謂介乎例一與例二之間。就甲所出具者，為債權證書之點，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（**無因債權契約論，頁268**）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，而僅交付債權證書於乙，故不必認為因該證書之作成，發生獨立於借款返還債務之無因債務。然而，就債權證書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債權證書方有用武之地。

²⁸⁶ 關於德國民法之思考模式，vgl. Larenz, AT, § 1 IV a, S. 23 f.。

²⁸⁷ 關此，vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 298 ff.。

C.舉證責任轉換:舉證責任契約

依一般舉證責任分配原則²⁸⁸，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²⁸⁹。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正為票據無因性原則於直接當事人所發生之主要效果²⁹⁰。

縱依我國通說之見解，未表明債之原因債權證書之授受，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（**無因債權契約論**，頁269）不存在，原則上，不影響契約之效力，但若無因債務之負擔，欠缺法律上原因，無因契約所生之債權，得為不當得利返還之客體²⁹¹，方法為債務之免除（民法三四三條參照）。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」（上述，二、B、3）。前開德國民法之規定，我國民法雖付之闕如，解釋上，亦應無不同²⁹²。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²⁹³。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。

上述舉證責任轉換之效果，在無因債權契約無因性下，固可（**無因債權契約論**，頁270）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

²⁸⁸ 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。

²⁸⁹ 本書，票據之無因性及其基礎關係，三、D。

²⁹⁰ 本書，票據之無因性及其基礎關係，四、C、1。

²⁹¹ 物權行為欠缺法律上原因，不當得利之債權人所得請求返還者，絕非物權行為，而為物權行為所給與之客體，物權，諒無異論。同理，無因債權契約為無因給與行為，其本身無法成為不當得利返還之客體，唯有所給與之客體，無因債權，始足當之；王澤鑑，債總一，一〇七頁，似認為「無因之債務約束」得為不當得利返還之客體，見解似有不同。

²⁹² 關於票據上之不當得利抗辯，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，三、C、3。

²⁹³ MünchKomm/Hüffer, § 780, Rz. 44。

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債權證書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，縱不承認例三情形成立無因債權契約，本文認為透過解釋甲乙債權證書授受時之目的約定²⁹⁴，亦可得相同之結果。易言之，甲交付未表明債之原因債權證書於乙時，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²⁹⁵，然因有上述意旨之目的約定，債權人乙若能提出該債權證書，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，係基於債權證書授受時之約定，性質上，該約定應為「舉證責任契約」Beweislastvertrag²⁹⁶。

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，即以該證書間接證明間接事實（甲曾交付乙該債權證書），（無因債權契約論，頁271）基於經驗法則之蓋然性，推論應證事實²⁹⁷，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²⁹⁸。未表明債之原因債權證書之效力，不以此為限，固不待言。

d. 援用票據事件法理之可能性

於例三，乙執該證書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²⁹⁹。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³⁰⁰，債權證書雖不適於流通，但證書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

²⁹⁴ 此等目的約定，於票據授受時亦有之，其詳，本書，票據之無因性及其基礎關係，三、A。

²⁹⁵ 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。

²⁹⁶ 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。

²⁹⁷ 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。

²⁹⁸ 邱聯恭，民事訴訟法之研討（六），二四八頁。

²⁹⁹ 邱聯恭，民事訴訟法之研討（六），一六六頁。

³⁰⁰ 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。

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³⁰¹。事實上，德國民（**無因債權契約論**，頁272）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³⁰²。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。

D.總論

1.共通特徵

無論為三角關係中或二人關係中之無因債權契約，契約生效後，發生約定債之關係。為其債之關係內容之債權，乃獨立於原因關係之無因債權，債權人行使其權利，僅需主張，必要時證明有效無因債權契約之存在，無須證明原因關係之有效存在。二人關係中之無因債權契約共通特徵，與三角關係之情形，略有參商。

a.以書面成立？

票據因屬有價證券，非依法定款式作成票據不生票據法律關係，本票之發票行為，應於票據上為之，固不待言。交互計算之差額承認，則不以書面為之為必要，此於德國民法七八二條固有明文規定，我國民法解釋上，亦同。

b.單務契約

基於二人關係中之無因債權契約，僅一方（本票發票人、差（**無因債權契約論**，頁273）額債務人）負擔無因債務，他方（執票人、差額債權人）不因無因債權契約負有對待給付義務，故與三角關係中之無因債權契約相同，皆為單務契約。

c.對直接當事人負擔債務

二人關係中與三角關係中之無因債權契約，根本結構之差異，在於前者之當事人，亦為原因關係之當事人，無因債權契約之債務人，係對原因關係之直接當事人負擔無因債務。同一當事人間既存原因關係，何以另須承認無因債權，非如三角關係中之無因債權契約，有顯而易見之交易上實際需要也。

³⁰¹ 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。

³⁰² Münch Komm ZPO- Braun, Vorbemerkung zu § 592, Rz. 1。

2.無因性

a.外在無因性

二人關係中之無因債權契約具有本文所謂外在無因性（三、B、3、a），於票據行為，固無待申論，於交互計算之差額承認，似亦理所當然。蓋縱項目債權因原因關係欠缺而不發生或消滅，亦不影響差額承認之效力，主張計算錯誤之當事人，依學說見解之不同，或主張除去或更正³⁰³，或依不當得利請求廢止差額債權，要不因項目債權之不存在，而當然影響差額承認之效力。

b.內在無因性

本票發票行為或其他對直接當事人負擔票據債務之情形，其票據行為無不具有本文所謂內在無因性（三、B、3、d），無庸贅言。於交互計算之差額承認，又何獨不然。蓋當事人以契約承（**無因債權契約論**，頁274）認差額，實際上，僅針對一定之數額為之，而非就計算之過程予以承認。而且，無因債權之創設，本非當事人直接之意思，而係法律為發揮交互計算之功能所賦予者，故當事人有以差額承認確定一定差額債權存在之意思即可，不必同時表明項目債權，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，由此可證，無因債權契約之判斷，絕非以債之原因表明之有無，為其判斷之唯一依憑。差額承認因具有此內在無因性，故差額債權人僅需證明差額業經承認為已足，無須就項目債權一一舉證，此與本票執票人行使票據債權之情形，如出一轍。

c.無因性之主要效力

票據因係流通證券，票據無因性之承認，有助於票據之轉讓（四、A、3、b），但交互計算僅為當事人結算債權債務關係之手段，差額承認所生之債權，仍為普通債權，其讓與非依票據法票據轉讓之規定，而係依民法債權讓與之一般規定（二九四條以下），故其無因性承認之機能，在於便利當事人行使權利。易言之，無論在對直接當事人負擔票據債務之情形（四、A、3、c），抑或對交互計算之差額為承認（四、B、3、c），甚至在「未表明債之原因債權證書」給與之場合（四、C、3、b、c），票據之授受、差額之承認，乃至於證書之授受，依本文所見，實質上，皆發生舉證責任轉換之效果，此效果正為二人關係中之無因債權契約無因性之主要效果。

³⁰³ 錢國成，論交互計算，註九：「當事人請求除去或更正後，即應生除去或更正之效力，對方如有爭執，應提起確認之訴，以澄清其差額債權之範圍。」

3.一般性承認？

a.無一般性承認之必要

如前所述，通說認為基於契約自由原則，當事人於不背於法（**無因債權契約論**，頁275）律強行規定及公序良俗之範圍內，得訂定無因債權契約，當事人若不標明原因而負擔債務，即成立無因債務。依本文所見，無因債權契約是否承認之必要，應取決於交易上之實際需要，此於三角關係中之無因債權契約，固多可肯定之，於二人關係中之無因債權契約，僅於對直接當事人負擔票據債務之情形，與交互計算之差額承認，為眾所公認者也。通說未分別二人關係與三角關係二種情形，探究交易上是否有承認其得發生無因債權之實際需要，即一般性承認無因債權契約之有效性，似頗有深究餘地。吾人若認為票據行為有其獨自之發展軌跡，不宜與民法無因債權契約相提並論，或認為票據行為並非契約，而暫置勿論，則差額承認將成為二人關係中之無因債權契約唯一適用之例。若債權證書未表明債之原因，亦不因其授受而得認有無因債權契約之成立，則當事人未成立書面，而以口頭對直接當事人為債務承認，似更無認其有創設無因債權之理。質言之，債務承認得否創設無因債權，問題之癥結，不在承認之同時是否表明債之原因，亦不在是否以書面為之。立法論上，導入德國民法第七八一條書面方式之規定，於事無補，強要所有無因債權契約均以書面之成立為其生效要件，更抵觸商事交易之習慣與迅速之要求。

然則，我國民法一四四條第二項後段「以契約承認該債務」、一九五條二項但書、九七九條二項但書、九九九條第三項、一〇五六條三項但書「已依契約承諾」，其契約承認或契約承諾，應如何予以解釋，若即為無因債權契約，則得否以之證明我國民法亦一般性承認無因債權契約之適法性，似尚待推敲。可得確定者，上開各條所涉者，僅及於原有債之關係之當事人，第三人多不涉及其間，故充其量，僅可能有二人關係中之無因債權契約之成立。（**無因債權契約論**，頁276）

b.民法一九五條二項但書「契約承諾」

民法一九五條二項但書之「契約承諾」，史尚寬認為其性質為債務承認，係為無因契約之一種，其承認，為意思表示，有創設債務之效力³⁰⁴。其實，非唯一九五條第二項但書涉及非財產上損害賠償之讓與性或繼承性之問題，九七九條二項但書、九九九條第三項或一〇五六條三項但書，亦然，故後三者之「契約承諾」，解釋上，似應無不同。慰撫金請求權在我國民法，原則上，不具移轉性，乃繼受德國民法第八四七條第一項第二句之立法例³⁰⁵。慰撫金請求權原則上不具讓與性

³⁰⁴ 債總，二一四頁。

³⁰⁵ 關於德國民法之立法理由及檢討，參照，王澤鑑，慰撫金，民法學說與判例研究，第二冊，二八五頁以下。Münch Komm/ Mertens, 1980, § 847 BGB, Rz. 54, 甚主張該規定違背基本法第一條、第三條及第十四條者。

之規定，德國已在一九九〇年廢止之。該規定在廢止前，法政策上廣受疵議，故學說已多從寬解釋，認為該條所謂之「以契約承認」，不以成立德國民法七八一條之無因債務承認為要件，甚至加害人單方之承認，亦有寬認其符合「以契約承認」之要件者³⁰⁶。我國民法解釋上，「已依契約承諾」解釋之寬嚴，不僅涉及慰撫金請求權讓與性之高低，事實上，亦牽涉慰撫金之功能與人格權保護之實踐，非本文所得詳論³⁰⁷。依本文所見，前開諸條文之「已依契約承諾」，其為無因契約之情形，殆絕無僅有。如加害人對被害人負擔票據債務，以清償其非財產上損害賠償債務，此票據債務本具有讓與性與繼承性，似無待另以明文承認之，交互計算之差額承認，與（無因債權契約論，頁277）慰撫金請求，風馬牛不相及。從而，其「契約承諾」，若有其適用之對象，則必另有所指，無論如何，非無因債權契約，似可斷言。

c. 民法一四四條第二項後段「以契約承認」

其次，關於民法一四四條二項後段「以契約承認」之性質，通說認為該契約承認具有無因債務承認之性質³⁰⁸。該條之規定，乃繼受自德國民法二二二條第二項後段，德國之通說亦認為其「以契約承認」，乃指德國民法七八一條之債務承認，縱請求權時效消滅，不問當事人是否已知時效消滅情事，債務承認契約仍為有效³⁰⁹。依德國民法八一二條第二項之規定，以契約承認，視同給付，故請求權已經時效消滅，債務人仍以契約承認該債務者，不得以不知時效為理由，請求返還其所為之給付³¹⁰，此之給付，於以契約承認之情形，係指無因債務之負擔而言，易言之，債務人不得以不知時效為由，請求廢止債權。類似德國民法八一二條第二項之規定，於我國民法雖付之闕如，但學說亦承認無因債務約束或債務承認得為不當得利返還之客體³¹¹，結論上，與德國民法應無不同。實際運用上，當以對直接當事人負擔票據債務之情形，最為重要。如甲對乙之債權已罹於時效消滅，乙不知時效消滅情事，為清償該債務，乙對甲簽發本票一紙，乙縱嗣後發（無因債權契約論，頁278）現其事，亦不得以不知時效為由，請求返還票據，若本票已兌現，亦不得請求票款之返還。此結果，應符合民法一四四條第二項之規範意旨，票據行為採契約說者，乃理所當然，但於單獨行為說者，唯有類推適用一途，就此點而言，票據行為契約說，有助於法律之適用，益發顯現其優勢性。

然則，該條之契約承認，是否限於無因債權契約，或可能尚包括其他形態之債務承認契約，此有待他日再論。

³⁰⁶ Jauernig/Teichmann, 3. Aufl. 1984, § 847 BGB, Anm 4。

³⁰⁷ 王澤鑑，慰撫金，二八八頁，認為承認具有宣示之性質，無須具備一定方式，得依默示為之。

³⁰⁸ 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。

³⁰⁹ Soergel/Augustin, § 222 BGB, 11. Aufl. 1978, Rz. 13; Jauernig/Jauernig, 3. Aufl. 1984, Anmerkungen zu den § § 222-224, Anm 2,a。

³¹⁰ Palandt/Heinrich, 51. Aufl. 1992, § 222, Rz. 3。

³¹¹ 王澤鑑，不當得利，三一頁；同，債總一，一〇七頁；關此，參照，本章，註二九一頁。

4. 中斷時效之效力

當事人以契約承認債務，得否中斷原因債權之時效（民法一二九條第一項第二款），我國學說多未論及。如甲為清償對乙之價金債務，簽發本票一紙予乙，於票據授受之同時，該價金請求權是否時效中斷。依學說判例之一貫見解，民法一二九條第一項第二款所謂之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，此與民法第一四四條第二項後段所謂之承認，須以契約為之者，性質迥不相同³¹²。然則，若謂以契約承認債務，即非該條所謂之承認，似亦言過其實。蓋時效中斷之效力，並非基於當事人之法律行為，乃基於法律之規定當然發生，以契約承認債務，當然包括認識他方請求權存在之觀念表示，故以契約承認債務，自可能發生時效中斷之效力³¹³，惟其法律效果顯有逾於此者。因而，理論上，無因債務承認契約之成立，得中斷原因債權之時效。此特別於對直接當事人負擔票據債務之情（**無因債權契約論**，頁279）形，有其適用餘地。票據本身雖無從窺知票據授受之原因債權，但從「關於發生票據債務之債法上約定」³¹⁴，可知票據授受所欲清償之原因債務為何，當事人若欲以授受票據清償一定之債務，則必有承認該債務存在之意思，使其發生時效中斷之效力，似亦言之成理也。

五. 結論

1. 我國通說認為基於契約自由原則，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，一般性承認無因債權契約之有效性。其說忽視契約自由原則中所謂之契約，應指要因債權契約而言（二、A、1）。不宜僅以當事人不標明原因而負擔債務，如出具未表明債之原因之債權證書，即認為成立無因債權契約（四、C；四、D、3）。

2. 通說認為無因債權契約有債務約束與債務承認二類型，事實上，乃繼受德國民法第七八〇以下之結果（二、A與B）。德國之通說咸認為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（債務承認）之間，僅為表達方式之不同，並無分軒輊，以此表達方式形式上之差異為區別基準，無助於法律適用，無實際意義（二、B、3）。本文認為無因債權契約，應以債務人是否對原因關係之當事人，抑或對第三人負擔無因債務為標準，區分為二人關係中之無因債權契約，與三角關係中之無因債權契約。法律構造上，二者雖非有宵（**無因債權契約論**，頁280）壤之別，亦有相當重大差距。語感上，債務約

³¹² 最高法院五十年台上字第二八六八號判例；王澤鑑，民總，四一三頁；黃立，民總，一九九四年版，四七六頁。

³¹³ 此為德國之通說，vgl. Palandt/Heinrichs, 51. Aufl. 1992, § 208 BGB, Rz. 2。

³¹⁴ 關此，參照，本書，票據之無因性及其基礎關係，三、C、2、d。

束，似多使用於對直接當事人以外之人負擔債務之情形；債務承認，則多使用於對直接當事人為債務承認之場合，故若必欲保留「債務約束」與「債務承認」，不妨以「無因債務約束契約」指稱本文所謂「三角關係中之無因債權契約」；而以「無因債務承認契約」指稱本文所謂之「二人關係中之無因債權契約」。如此一來，債務約束與債務承認之間，即得彰顯其實質上、結構上之差距。

3.無因債權契約之成立，雖以當事人有獨立負擔債務之意思為必要，然非謂當事人須直接有發生無因債權之意思。無因債權之創設，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，亦即唯有創設無因債權，方能達成典型之契約目的時，始能認為有無因債權契約之成立，而承認之必要性，主要取決於交易上之實際需要（四、C、2、c與d）。三角關係中之無因債權契約，多可肯定有其交易上之實際需要，故不以法律明文承認者為限，凡在廣義指示給付關係中，對第三人以契約承諾負擔一定給付義務，該契約並具有本文所謂之內在無因性，即為三角關係中之無因債權契約，並不以書面成立為要件（三、C、1）。反之，於單純二人關係中，非承認有二人關係中之無因債權契約成立，不足以達成典型之契約目的之情形，僅有對直接當事人負擔票據債務，與交互計算之差額承認二者（四、A、3；四、B、3），其他情形，無寬認之必要。無因債權契約之成立，不以書面方式為絕對必要，縱偶然表明債之原因，亦不因而即蛻變為要因契約，交互計算之差額承認，為其適例。

4.無因債權契約主要之法律效果，乃無因債權之創設，無因債權之法律上之命運，與原因關係所生之債權，原則上，各自獨立。無論何種之無因債權契約，其法律上原因，從契約中抽離，（**無因債權契約論，頁281**）不得以求諸其他法律行為，亦即具有內在無因性。因此，債權人僅需主張證明無因債權契約之成立，而無須證明原因關係之存在（三、B、3、d；四、D、二、b）。因無因債權契約之有效成立，僅一方當事人負有無因債務，故為單務契約（三、B、3、b；四、D、1、b）。以上，為無因債權契約類型上共通之特徵。其餘之問題，則未必盡然相同。

5.我國民法雖未明文承認無因債權契約之適法性，然第一四四條第二項後段「契約承認」，無因債務承認契約，亦足以當之（四、D、2、c），故而，可謂間接承認二人關係中之無因債權契約。反之，一九五條二項但書、九七九條二項但書、九九九條第三項、一〇五六條三項但書「契約承諾」，與無因債權契約無關（四、D、3、b）。無因債務之負擔，若欠缺法律上原因，債務人得依不當得利之規定，請求無因債務之免除，授受票據者，得請求返還票據（四、A、2；四、B、3、c）。因債務人於一定條件下，仍得主張證明原因關係所生之抗辯，以對抗無因債權之行使，故無因債務之負擔，尚未足以終局改變原有之法律關係，二人關係中之無因債權契約之無因性，其主要效果，在於舉證責任之轉換，有助於

便利當事人行使權利（四、A、3、c；四、B、3、c）。未表明債之原因之債權證書之授受，雖無認其有無因債權契約成立之必要，因其目的在便利權利之行使，故亦應認其有舉證責任轉換之效果（四、C、3）。

6.三角關係中之無因債權契約（無因債務約束契約），債務人無不對原因關係以外之第三人負擔無因債務，法律構造上，乃由補償關係、對價關係及無因債權契約關係所構成之三角關係中之一環，屬廣義指示給付關係之案型（三、B、2、d及e）。匯票之承兌、指示證券之承擔、信用狀之開狀與保兌與支票之保（**無因債權契約論，頁282**）付，因皆具有內在無因性，故為本文所謂三角關係中之無因債權契約。基於三角關係之無因性，無因債權契約之債務人，原則上，不得主張其他法律關係所生之抗辯（三、B、3、b），基礎關係因原因行為不生效力而有欠缺者，不當得利之法律關係，亦僅發生於基礎關係有欠缺之當事人間（三、B、4）。從而，不當得利之具體適用，與單純二人關係中之無因債權契約之情形，顯有不同。票據保證與債務擔保契約雖亦具有此三角關係之無因性，然因欠缺內在無因性，故仍非此之三角關係中之無因債權契約（三、C、2及3）。

（本章曾發表於政大法學評論第五十七期，民國八六年六月，六九頁至一三八頁）
（**無因債權契約論，頁283**）