

9113.04
C49

政法大学法律学系法学丛书

无因债权契约论

陈自强 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

无因债权契约论/陈自强著. —北京: 中国政法大学出版社, 2001. 12
ISBN 7-5620-2207-0

I. 无... II. 陈... III. ①契约法—研究—中国
②债权法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 090419 号

书 名 无因债权契约论
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 880 × 1230mm 1/32
印 张 12.875
字 数 300 千字
版 本 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷
印 数 0 001—5 000
书 号 ISBN 7-5620-2207-0/D·2167
定 价 25.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

自序

在台湾地区“现行民法”，“无因债权契约”纵非全然陌生，但所受到的重视，却与同样具有无因性之物权行为无法相提并论。事实上，无因债权契约至少具有便利当事人行使权利之机能，于票据法、有价证券法，乃至银行契约法领域，更能促进交易之迅速与确实，已为现代经济生活所不可或缺，但常因基础理论之欠缺，使若干实际问题之解决发生困难。本书主要目的，即在为实务问题的解决，提供理论基础。

本书四个主要部分，虽会先后公诸于世，各有其主题，个别观之，自成体系，但理论构成上，四者首尾相接，难以割舍。合而为一，无因债权契约虽不足以言粲然大备，至少方略具雏形，体用乃得其明。

法学如欲保有其科学性，而不单纯只是解决问题的技术或规则，法学理论的阐发与体系的建构，为其必要条件。因而，个人一直试图以清楚的论证，建立自己之理论体系与架构，将对法学方法上的体验，实现在具体的研究上。但基础理论的探讨，经常吃力不讨好，无庸讳言，亦较无市场性。本书得以出版，要感谢学林出版公司吕绍鸿先生，对他的勇气，更要表示敬意。

一本书的完成，乃至作者的成长，要归功于许多人，本书及我个人，也有许多要感谢的人。不过，本书思虑不周，舛误之处应所在多有，在此缕列其大名，不免有失恭敬。尚祈各界贤达不吝指正幸。

陈自强

1998年3月23日序于研究室

目 录

自 序 / 1

导 论 / 1

第 1 章 民法上担保契约 / 11

一 问题之说明 / 11

二 与品质保证有关之担保契约 / 17

A. 商品制造人担保契约 / 18

1. 契约之成立 / 19

2. 保证书典型之内容 / 20

a. 保证期限 / 20

b. 保证之要件与内容 / 21

c. 保证之责任之限制 / 21

3. 法律关系之内容 / 21

4. 与出卖人瑕疵担保责任之关系 / 24

B. 买卖契约中之担保约款 / 26

1. 契约之特征 / 26

2. 法律关系之内容 / 27

a. 担保事故 / 27

b. 契约解除权或价金减少请求权 / 27

- c. 不履行之损害赔偿请求权 / 28
 - d. 时效 / 28
 - 3. 与品质保证之关系 / 29
 - C. 独立之担保契约 / 30
 - 1. 契约之特征 / 30
 - 2. 法律关系之内容 / 32
 - D. 类型之描绘 / 35
 - 1. 非品质保证 / 35
 - 2. 非民法之保证契约 / 35
 - 3. 买卖或承揽契约之促成 / 36
 - 4. 在私法自治容许之范围内 / 36
 - 5. 独立与非独立担保契约 / 36
 - 6. 担保人负无过失之担保责任 / 37
- 三 债务担保契约 / 38
 - A. 债权之出卖人对债务人支付能力之担保 / 38
 - 1. 法律性质 / 38
 - 2. 法律效果 / 40
 - B. 债务担保契约之特征及承认之必要性 / 42
 - 1. 与民法保证契约之不同 / 42
 - a. 与保证契约类似之处 / 42
 - b. 实质经济利益之存在? / 43
 - c. 保证债务之从属性 / 43
 - d. 担保债务欠缺从属性 / 46
 - e. 担保契约之无因性? / 47
 - 2. 承认之必要性 / 49
 - 3. 担保契约之判定 / 53

- a. 当事人之用语 / 54
 - b. 关键性之判断基准 / 55
 - c. 保证契约之推定? / 56
 - C. 若个别契约之判断 / 57
 - 1. 抛弃所有抗辩之保证 / 57
 - a. 约定于定型化契约条款 / 57
 - b. 其他情形 / 58
 - 2. 无效债务保证 / 59
 - 3. 人事保证 / 60
 - a. 受雇人将来损害赔偿义务之履行之保证 / 60
 - b. 担保雇佣人不因而受损害 / 61
 - 4. 请即付银行保证 / 61
 - D. 担保契约所生之请求权及债务担保契约之法律适用 / 63
 - 1. 担保契约所生请求权之主张 / 63
 - 2. 抗辩关系 / 64
 - 3. 担保契约所生债权之移转 / 64
 - a. 让与担保契约所生之债权 / 64
 - b. 被担保债权之移转 / 65
 - 4. 保证规定之类推适用 / 66
- #### 四 民法上担保契约总论 / 67
- A. 担保契约之类型特征 / 67
 - 1. 类型之描述 / 68
 - a. 契约之内容 / 68
 - b. 担保契约之独立性 / 69
 - c. 无过失责任 / 70

d. 以担保为契约目的 / 70	
e. 担保结果之不确定性 / 71	
2. 契约性质 / 71	
a. 无名契约 / 71	
b. 非其他契约类型之构成部分 / 72	
c. 单务契约、无偿契约 / 72	
3. 担保契约在人保体系中之地位 / 73	
B. 与其他相关制度之区别 / 74	
1. 动机、条件 / 74	
2. 财产保险契约 / 75	
3. 担保责任 / 77	
C. 其他民法上之担保契约 / 79	
1. 担保契约之分类 / 79	
a. 行为担保、行为以外之结果之担保 / 79	
b. 与品质保证有关之担保契约、债务担保契约、 其他担保契约 / 79	
c. 银行担保、银行担保以外之担保 / 80	
d. 请即付担保、其他担保 / 81	
2. 第三人负担契约 / 81	
3. 自己债务担保契约 / 84	
五 结论 / 85	
第 2 章 票据之无因性及其基础关系 / 89	
一 问题之说明 / 89	
二 票据关系与实质关系 / 93	
A. 票据关系 / 94	
1. 票据行为 / 94	

- 2. 票据交付契约之性质及其成立 / 96
- 3. 票据关系之内容 / 97
- B. 票据预约 / 98
- C. 票据资金 / 99
- D. 票据原因 / 101
- 三 票据债权与原因债权 / 103
 - A. 票据授受之目的 / 104
 - B. 为履行金钱债务而授受票据 / 105
 - 1. 为清偿而授受票据 / 105
 - 2. 原因债权之清偿期 / 107
 - 3. 原因债权之消灭 / 109
 - a. 票据兑现 / 109
 - b. 因兑现以外之情形获终局满足 / 109
 - 4. 原因债权之求偿 / 110
 - a. 基础关系所生责任之补充性 / 110
 - b. 票据债权因时效或手续之欠缺而消灭对原因债权之影响 / 111
 - C. 票据之不当得利返还 / 112
 - 1. 票据债权作为不当得利返还之客体 / 113
 - 2. 票据债权之法律上原因 / 115
 - a. 学说 / 116
 - b. 以清偿为目的 / 117
 - c. 以担保为目的 / 118
 - d. “关于发生票据债务之债法上约定”法律上意义 / 119
 - 3. 不当得利抗辩 / 119

- 4. 不当得利之排除 / 120
- 5. 判例之检讨 / 121
- D. 基础关系所生之抗辩与票据债权 / 122
 - 1. 抗辩之分类 / 122
 - 2. 通说及“最高法院”之见解：直接对抗说 / 123
 - 3. 不当得利抗辩之扩张适用 / 126
 - a. 权利消灭抗辩 / 126
 - b. 时效消灭抗辩权 / 126
 - c. 一时抗辩权 / 126
 - 4. 权利滥用抗辩 / 127
 - 5. 目的限制约定 / 129
 - a. 德国实务见解 / 129
 - b. 检讨 / 132
 - c. 第三人清偿 / 134
 - d. 一时抗辩权以外之情形 / 136
- 四 票据无因性原则效果之检讨 / 136
 - A. 票据无因性之概念 / 137
 - 1. 不同于独立性原则 / 138
 - 2. 外在无因性 / 138
 - 3. 内在无因性 / 139
 - 4. 票据债权之无因性 / 140
 - B. 票据无因性原则之射程距离 / 141
 - 1. 票据债权与原因债权之分离 / 141
 - 2. 票据转让之抗辩限制 / 142
 - 3. 对直接当事人以外之第三人负担
 票据债务 / 144
 - a. 相对于票据资金 / 144

b. 相对于票据原因 / 144	
4. 直接当事人间之抗辩关系 / 145	
C. 票据无因性于直接当事人间之效果 / 145	
1. 举证责任转换 / 146	
2. 时效消灭 / 146	
3. 基础关系所生抗辩之援用 / 147	
五 结论 / 148	
第 3 章 无因债权契约体系之构成 / 151	
一 问题之提出 / 151	
二 德国无因债权契约理论之发展 / 153	
A. 19 世纪理论之发展 / 154	
1. 问答契约 / 155	
2. 德国 19 世纪前半叶 / 157	
3. Bahr 之理论 / 159	
B. 德国民法之制定 / 161	
1. 第一草案 / 161	
2. 第二草案 / 162	
3. 德国现行法之规定 / 163	
C. 无因行为体系之确立 / 166	
1. 要因给予行为 / 167	
2. 无因的给予行为 / 169	
3. 非给予行为 / 171	
4. 无因性原则 / 172	
D. 民法制定后之发展 / 173	
1. 要因债务承认契约 / 174	

- 2. 无因债权契约之否定说 / 177
- 3. 实务运用之情形 / 180
- 三 三角关系中之无因债权契约 / 182
 - A. 交易上典型之案型 / 182
 - 1. 有价证券所表彰权利之发生 / 183
 - 2. 汇票之承兑 / 185
 - 3. 指示证券之承担 / 186
 - 4. 信用状之开状与保兑 / 188
 - B. 总论 / 193
 - 1. 债之关系之内容 / 193
 - 2. 共通之特征 / 194
 - a. 以书面成立 / 194
 - b. 单务契约 / 194
 - c. 对原因关系以外之第三人负担债务 / 195
 - d. 三角关系 / 195
 - e. 广义之指示给付关系 / 196
 - 3. 无因性 / 197
 - a. 外在无因性 / 197
 - b. 三角关系之无因性 / 198
 - c. 无因债权之无因性 / 200
 - d. 类型上之特征：内在无因性 / 201
 - 4. 不当得利之适用 / 204
 - a. 无因债权契约不生效力 / 204
 - b. 补偿关系或（及）对价关系欠缺 / 204
 - c. 指示之欠缺 / 205
 - C. 若干案型之检讨 / 206
 - 1. 其他三角关系中之无因债权契约 / 206

2. 民法上保证与票据保证 / 209
 3. 债务担保契约 / 212
 4. 债务承担契约 / 212
 - a. 免责债务承担 / 212
 - b. 并存债务承担 / 214
 5. 支票之保付 / 215
- 四 二人关系中之无因债权契约 / 216
- A. 票据行为 / 217
1. 对直接当事人负担票据债务 / 217
 2. 票据债权与原因债权之关系 / 218
 3. 票据无因性承认之必要 / 220
 - a. 票据之流通 / 220
 - b. 票据转让 / 221
 - c. 便利直接当事人行使权利 / 222
- B. 交互计算之差额承认 / 222
1. 交互计算与差额承认 / 222
 2. 差额债权之确定 / 224
 3. 差额承认之法律效果与性质 / 226
 - a. 确定效力说 / 226
 - b. 更改效力说（无因债权契约说之一） / 228
 - c. 并存说（无因债权契约说之二） / 230
- C. 未表明债之原因之债权证书 / 231
1. 通说 / 233
 2. 对通说之批判 / 234
 - a. 契约自由原则 / 235
 - b. 未表明债之原因即为无因债权契约? / 235
 - c. 独立负担债务之意思 / 237

- d. 交易上之实际需要 / 238
- e. 基础关系抗辩之排除? / 240
- 3. 本文见解 / 241
 - a. 非无因债权契约 / 241
 - b. 债权证书授受之目的：便利权利之行使 / 243
 - c. 举证责任转换：举证责任契约 / 244
 - d. 援用票据事件法理之可能性 / 247
- D. 总论 / 248
 - 1. 共通特征 / 248
 - a. 以书面成立? / 249
 - b. 单务契约 / 249
 - c. 对直接当事人负担债务 / 249
 - 2. 无因性 / 249
 - a. 外在无因性 / 249
 - b. 内在无因性 / 250
 - c. 无因性之主要效力 / 250
 - 3. 一般性承认? / 251
 - a. 无一般性承认之必要 / 251
 - b. “民法”第 195 条第 2 项但书“契约承诺” / 252
 - c. “民法”第 144 条第 2 项后段“以契约承认” / 253
 - 4. 中断时效之效力 / 254
- 五 结论 / 255

第 4 章 论代物清偿

——契约变更与结束自由之一考察—— / 259

一 学说判例及问题所在 / 259

A. 学说判例之基本见解 / 259

1. 代物清偿为契约 / 260
2. 要物契约 / 261
3. 有偿契约 / 262
4. 第三人亦得为代物清偿 / 262
5. 与其他制度之区别 / 262

B. 契约变更与结束自由中之代物清偿 / 263

C. 方法上省思 / 270

二 他种给付有瑕疵之处理 / 276

A. 有偿契约说之检讨 / 277

1. 有偿契约说发生之背景 / 277
2. 德国民法第 365 条之类似买卖说 / 279
3. 对有偿契约说之批判 / 282
 - a. 原定债务系基于无偿契约而生 / 282
 - b. 代物清偿法律结构不同于有偿契约 / 287
 - c. 法制史之观点 / 288

B. 清偿行为说 / 289

1. 清偿契约 / 290
2. 他种给付有瑕疵之处理 / 293
3. 对清偿行为说之检讨 / 295

C. 本文见解：特殊债务变更契约 / 298

1. 债务变更契约之概念 / 299
 2. 特殊债务变更契约说 / 300
 3. 他种给付有瑕疵之处理 / 302
 - D. 第三人代物清偿 / 304
 1. 有偿契约说之检讨 / 305
 2. 特殊变更契约说 / 305
 3. 本文见解：清偿契约说 / 307
- 三 不当得利之适用 / 308
- A. 要因或无因契约? / 309
 - B. 原定债务不存在 / 311
 - C. 代物清偿不生效力 / 313
- 四 与其他类似制度之区别 / 315
- A. 要物契约说 / 315
 1. 对要物契约说之检讨 / 316
 2. 单纯代物清偿合意 / 320
 - a. 1994 年度台上字第 890 号判决 / 320
 - b. 从消费借贷之演变而论 / 321
 - c. 债务人之保护 / 323
 - d. 判决检讨 / 324
 3. “代物清偿预约” / 326
 4. “附停止条件代物清偿” / 331
 5. 任意之债与代物清偿 / 334
 - a. 债权人具有代替权之约定任意之债与单纯代物清偿合意 / 335
 - b. 债务人具有代替权之任意之债与代物清偿 / 337
 - c. 约定任意之债与“代物清偿预约” / 339

- B. 债务人另行负担新债务 / 340
 - 1. 实质解释规则：间接给付 / 341
 - 2. 债之更改 / 344
 - a. 更改之概念 / 344
 - b. 要因与无因更改 - 更改契约之法律构造 / 348
 - c. 更改之法律效果 / 352
 - d. 更改与代物清偿 / 353
 - 3. 约定应给付他物以代原定给付 / 355
 - a. 更改或代物清偿 / 355
 - b. 更改多不符合当事人利益 / 357
 - c. 1976 年台上字第 1300 号判例：债务变更契约 / 357
 - 4. 债务人对债权人负担无因债务 / 359
 - a. 为清偿旧债务而对债权人负担票据债务 / 359
 - b. 延期票据 / 363
 - c. 交互计算之差额承认 / 366
 - 5. 债务人对债权人负担要因债务 / 367
 - a. 准消费借贷 / 367
 - b. 约定利息滚入原本 - 1982 年度台上字第 2532 号判例 / 373
- C. 第三人对债权人负担债务 / 375
 - 1. 第三人对债权人负担票据债务 / 375
 - a. 旧债务不消灭之情形 / 376
 - b. 旧债务消灭之情形 / 378
 - 2. 第三人对债权人负有给付他物之义务 / 381
 - a. 旧债务不消灭 - 1996 年度台上字第 2388 号判例 / 381

b. 旧债务消灭之情形 / 383

五 结论 / 383

A. 债务人代物清偿 / 383

1. 他种给付有瑕疵时 / 384
2. 特殊变更契约说 / 384
3. 不当得利之适用 / 384
4. 要物契约之概念陈旧过时 / 385
5. “代物清偿预约” / 385

B. 债务人为清偿债务负担新债务 / 385

1. 间接给付 / 386
2. 约定应给付他物以代原定给付 / 386
3. 债务人对债权人另行负担票据债务 / 386
4. 债务人对债权人另行负担要因债务 / 387

C. 债务变更契约：实现契约变更自由原则之手段 / 387

1. 契约变更自由之贯彻 / 387
2. 客体更改为特殊债务变更契约 / 387
3. 任意之债 / 388

D. 第三人代物清偿与间接给付 / 388

1. 第三人代物清偿 / 388
2. 第三人对债权人负担票据债务 / 389
3. 第三人对债权人负有给付他物之义务 / 389