

102_2 法 2C 債總期末考試題 (林信和)

註一：不參看法典，不作弊，憑自己的實力作答，字體端正適中、附法條、判決判例及理由。

註二：請按考題所示題序號碼逐一作答以利得分！請善用暑期進補厚植根基，“因為你值得”！

一、請教幾個法律概念。20% (分數與時間有限，勿在此大作文章，顧此失彼！)

(一) 表見債權讓與？

擬答：

表見債權讓與係債權人將債權讓與通知債務人，但債權人實際未為讓與或讓與無效。

1. 表見債權讓與之特殊效力為，因債權讓與不成立、或讓與無效，債務人無從知之，為保護債務人之利益，故於民法第 298 條第 1 項規定：「讓與人已將債權之讓與通知債務人者，縱未為讓與或讓與無效，債務人仍得以其對抗受讓人之事由，對抗讓與人。」

2. 且民法第 298 條第 2 項規定：「前項通知，非經受讓人之同意，不得撤銷。」以免債務人無所適從也。

(二) 負債字據與受領證書？

擬答：

1. 負債字據乃證明債權、債務之重要文件。(民法第 308 條立法理由參照)，一般而言，就是債務人出具的「借據」。

2. 受領證書是證明債務人已為給付之事實之文件，不過此並非債權人就所為給付已依債之本旨清償的意思表示(參黃立民法債編總論三版第 715 頁)

民法關於受領證書，規定於民法第 324 條：「清償人對於受領清償人，得請求給與受領證書。」一般而言，就是債權人出具的「收據」。

(三) 持有債權人簽名之收據與債權之準占有人？

擬答：

1. 按履行債務，應得(債務人用應，債權人用得，不可混用)依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償。(民法第 309 條第 1 項)

至於持有債權人簽名之收據者，法律上民法第 309 條第 2 項推定擬制(竟然誤擬制為推定！)其為有受領權人，除債務人已知或過失而不知其無權受領者，其持有收據之人，即視為有權受領清償之人。由此可知，持有債權人簽名收據之人，可分為有受領權人及擬制受領權人；擬制受領權人專指無受領權之收據持有人。從而，向其清償而經其受領者，債之關係亦歸消滅。這個條文昭示我們，債權人應該謹慎保管已經簽名之收據！

2. 「財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，為準占有人。」民法第 966 條第 1 項定有明文。從而，債權之準占有人，即非債權人，而自命為

債權人且因具備一定債權之外觀而可被誤信為債權人之人。(例如債權人已將債權讓與他人，而仍行使其權利，為債權之準占有人、例如§1146 表見繼承人)，依民法第 310 條第 2 款，債務人於清償時，不知其非債權人，而向其清償，為保護善意之債務人(交易安全)起見，使債務人之給付發生清償之效力。

(四) 抵銷與抵充？

擬答：

1. 所謂抵銷依民法第 334 條之規定，係指二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期，各得使其債務與他方債務相等數額內同歸消滅之一方意思表示。所以抵銷必係法律行為。
2. 所謂抵充，有清償抵充及抵銷抵充兩種。所謂清償抵充，係指債務人對於同一債權人負擔數宗債務，而其給付之種類相同，如清償人所提出之給付不足清償全部債額時之消滅債務規定，可有民法第 321 條之指定抵充(由清償人於清償時，指定其應抵充之債務)及民法第 322 條所規定之法定抵充(清償人未為指定抵充時適用)；而無論指定抵充或法定抵充，都有民法第 323 條法定「抵充次序」之適用，一般法律學子常不察之。所謂抵銷抵充，係指債權人或債務人主張抵銷時，如有「債務人與債權人互負給付種類相同之債務，如一方之債權不足抵銷他方之反對債權時」之債權債務同歸消滅之規定。民法第 342 條不自為規定，而準用第 321 條至第 323 條之規定，一般法律學子也常不細察其實際運作情形。

二、甲很有資力，下定向乙購買 A 車後高價轉售於丙，收款後遲遲不向乙請求交車，丙甚是苦惱。10%

(一) 丙可以向甲表示解約求償嗎？(解除契約之要件與效力)

擬答：

(一)丙可以向甲表示解約求償，其理由如下：

- 1.甲向乙購買 A 車後，將 A 車轉售於丙，甲遲未向乙請求交付 A 車。丙依民法第 229 條第 1 項或第 2 項，視甲丙間是否有約定交付 A 車期限，而是否需另為催告，令甲就 A 車之給付負遲延責任。
- 2.「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如期限內不履行時，得解除其契約。」民法第 254 條定有明文。
- 3.本案應屬非定期行為之給付遲延，故丙得依民法第 254 條，定相當期限催告甲履行其給付 A 車之義務，如於期限內不履行時，得解除其契約。倘為民法第 255 條之定期性質之契約，則無需催告即得解約。
- 4.依民法第 260 條規定，「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」，故甲於給付遲延時，丙所受之損害，丙得依民法第 231 條第 1 項請求甲賠償，另外

丙已經給付之金錢，除雙方另有約定外，丙得依民法第 259 條第 2 款，請求甲返還並附加自受領時起之利息。

(二) 丙可以不解約而直接向乙請求交車嗎？(代位權之行使)

擬答

丙可以不解約，依民法第 242 條行使代位權，請求乙交車。

1. 「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」，民法第 242 條定有明文。
2. 有認，若債務人財力雄厚，債權人之債權，無不能受償之虞時，無行使代位權之必要，惟若債之標的與債務人之財力無關(如給付標的物為特定物)，因債務人怠於行使權利，有給付不能之虞或給付困難時，**即有「保全債權」之原因**，通說認為債權人即得行使代位權。此有最高法院 47 年台上字第 1815 號判例要旨可供參照：「出租人有以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人之義務，苟租賃物為第三人不法占有時，並應向第三人行使其返還請求權，以備交付，其怠於行使此項權利者，承租人因保全自己債權得代位行使之，此觀民法第四百二十三條及第二百四十二條之規定自明。」
3. 本案因給付標的物為 A 車，乃屬特定物，今因甲怠於向乙請求交付 A 車，致使丙無法從甲處取得 A 車，為保全債權，丙得依民法第 242 條之規定代位甲向乙請求交付 A 車。

三、甲下定購買乙之 A 車後，竟然發生下述事情，甲甚是苦惱。10%

(一) 很有資力的乙大方將 A 車送給了丙，甲可以請求法院撤銷贈與契約，並請求丙返還車輛嗎？

擬答：

(一)、甲不可以請求法院撤銷贈與契約，並請求返還車輛，其理由如下：

1. 按民法第 244 條第 1 項規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。」，依其立法意旨，債權人依民法第 244 條第 1 項規定，提起撤銷債務人詐害行為之訴，必須「**害及債權**」(不要與「**因保全債權**」混淆)，始得為之。是債務人就其無償行為所處分之財產外，尚有其他財產足敷清償其對於債權人之債務，尚難謂有害及債權，自無許債權人依上開規定行使撤銷權之餘地。**88 年修正民法債編原增訂第 3 項，明文規定：「債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。」**已經限制非特定物債權之適用空間(必至債務人已無資力始稱有害及債權)。
2. 前揭民法修正之結果，當然排除最高法院 45 年台上字第 1316 號民事判例之適用，該判例頗受學者批判(可參王澤鑑老師二重買賣一文)，**惟 90 年 4 月 17 日最高法院 90 年度第 4 次民事庭會議已經決議不再援用。**
3. 依題意，乙為有資力之人，應有其他財產可供債權人甲執行，故甲不得依民

法第 244 條第 1 項請求撤銷贈與契約並依第 4 項規定請求返還 A 車。(第 4 項之適用以第 1、2 向之適用為前題)

(二) 乙變成無支付能力，所以將 A 車賣給了丙，丙又轉賣了丁，甲可聲請法院撤銷乙丙間買賣契約，並請求丁返還車輛嗎？

擬答：

1. 按民法第 244 條第 2 項、第 4 項規定，債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害與於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。債權人依同條第 1 項或第 2 項規定聲請法院撤銷時，得聲請命受益人或轉得人回復原狀，但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。
2. 本案乙將 A 車轉賣於丙，依題意乙為無支付能力之人，符合無資力之人之要件，有害及債權，合先敘明，乙將 A 車轉賣於丙，因其對甲有交付 A 車義務而轉賣給丙，構成民法第 244 條第 2 項，明知有損害債權人債權之情事，惟法條規定必須受益人丙亦屬惡意(明知害及甲之債權)，否則甲不得依民法第 244 條第 2 項規定請求撤銷乙丙之間之買賣契約。(以低價買入不等於惡意，舉證責任在行使撤銷權之甲)。
3. 縱認本案符合民法第 244 條第 2 項撤銷要件，惟買賣標的物即 A 車屬特定之物，依同條第 3 項之規定，甲亦不得請求撤銷乙丙間買賣契約(參最高法院 98 年度台上字第 1647 號民事判決要旨)。(真糟糕，誤解民法第 244 條第 3 項規定之意義，真糟糕啊！)
4. 退步言，縱本案甲撤銷乙丙間買賣契約有理，因于依民法第 801 條、948 條之規定就 A 車構成善意受讓，甲請求丁返還 A 車，並無依據。(真糟糕，誤解民法第 244 條第 4 項規定之意義，真糟糕啊！)
5. 民法關於債務人詐害行為之撤銷，因第 244 條第 4 項規定：「債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。」而有如下之結果：
 - (1) 法律上只許債權人撤銷債務人與受益人間之契約，並未許債權人撤銷受益人與轉得人間之契約。
 - (2) 債權人「並聲請命受益人或轉得人回復原狀」係法定之回復原狀請求權，法條只規定「轉得人於轉得時不知有撤銷原因」一個消極要件，所以：a. 受益人於無償行為時無論善意或惡意均礙於債權人之回復原狀請求權，故乙丙間知無償行為經撤銷者，受益人縱有民法第 801 條、948 條之善意受讓之適用(如物權行為同遭撤銷，原則上如此)，但仍有回復原狀之義務；b. 轉得人無論有償或無償轉得，均必須「知有撤銷原因」始有債權人回復原狀請求權之可言(老師個人認為條文應修正為：無償轉得者無需知有撤銷原因，以貫徹保全債權之意旨)；c. 因受益人丙與轉得人丁間之契約非為撤銷之對象，故甲聲請法院撤銷乙丙間契約，無論丙、丁知或不知有撤銷原因，其債

權行為及處分行為均不受影響，根本沒有民法第 801 條、948 條之善意受讓之適用問題！

延伸探討：

破產法上詐害行為之撤銷訴權

第 78 條

債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之。

第 79 條

債務人在破產宣告六個月內所為之左列行為，破產管理人得撤銷之：

- 一、對於現有債務提供擔保。但債務人對於該項債務已於破產宣告六個月前承諾提供擔保者，不在此限。
- 二、對於未到期之債務為清償。

第 80 條

前二條之撤銷權，對於轉得人於轉得時知其有得撤銷之原因者，亦得行使之。

與民法規定之差異

1. 第 78 條是破產管理人的義務行為，無裁量空間；第 79 條是破產管理人的職權行為，有裁量空間。
2. 第 78 條文義上是撤銷訴權無疑；第 79 條僅稱破產管理人得撤銷之，對應第 78 條之義務規定，似應解為破產管理人得聲請法院撤銷之，始與羅馬法以來之撤銷訴權法制相符。但最高法院民事判例 53 年台上字第 606 號卻「將錯就錯」，認為「破產管理人依破產法第七十九條第一款之規定行使撤銷權時，祇須對債權人以意思表示為之即可發生效力，毋庸訴請法院為撤銷之判決，此與同法第七十八條之規定不同。」殊值注意及之。
3. 第 80 條規定的結果，承認破產管理人既得撤銷債務人與受益人間之行為，亦得撤銷受益人與轉得人間之行為，此與民法第 244 條第 4 項之規定不同。(老師個人認為條文應修正為：無償轉得者無需知有撤銷原因，以貫徹保全破產債權之意旨)

四、關於締約上過失的幾個問題。請問：20%

(一) 甲於締約出售已被查封之 A 屋於乙之際，無論知或不知其查封，該買賣契約一定無效？

擬答：

1. 「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。」民法第 246 條第 1 項定有明文。就本條之規範，通說認僅限於自始客觀不能，而不包括自始主觀不能。
2. 而出售已被查封之房屋之買賣契約，應屬自始主觀不能，不符合民法第 246

條第1項規定，故甲因A屋遭查封而無法過戶等，屬民法第226條債務不履行之範疇，非契約無效。已被查封之房屋依法不得為所有權之移轉，故屬客觀不能之法律不能，但查封原則上可以除去，故查封非為永久不能而為一時不能。

3. 故依民法第246條第1項但書規定：「但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。」，可為如下之解答：

- (1) 甲於締約出售之際不知A屋已被查封(自始給付不能)，所以無可能會有「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付」，故雖一時不能，但契約並不例外有效。
- (2) 甲於締約出售之際已知A屋已被查封(自始給付不能)，所以可能會有「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付」，故雖一時不能，但契約可依民法第246條第1項但書規定而例外有效。
- (3) 然而，因民法第246條第2項復規定：「附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。」從而，甲於締約出售之際不知A屋已被查封(自始給付不能)，但所締結之契約附有停止條件或始期，且於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約仍為有效。

(二) 試舉例說明標的一部不能，與依選擇而定之數宗給付中有一宗標的不能，效力上有何區別？

擬答：

1. 「契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。」民法第247條第1項就契約因標的不能之無效定有「締約上過失」之信賴損害賠償責任。
2. 民法第247條第2項續規定：「給付一部不能，而契約就其他部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，準用前項之規定。」究竟隱藏如何之法條背景，殊堪玩味。
3. 其實，民法第247條第2項是依著民法第111條「法律行為一部無效全部無效原則」及第211條「給付不能排除選擇原則」所為之規定，敘述如下：
 - (1) 民法第111條規定：「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」所以，契約一部標的不能者，原則上全部無效，當然適用第247條第1項「全部不能」之締約上過失責任。但如「除去該部分亦可成立者」，則僅該不能之部分無效，形成法律行為一部無效一部有效之現象。此時該「一部不能」依第247條第2項準用第1項「一部不能」之規定，而有締約上過失之賠償責任。例如甲與乙締結A屋與B屋之買賣契約，若A屋於訂約前已被燒毀，如B屋部分之買賣適用第111

條之結果為可獨立有效者，此時 A 屋一部不能部分，即可有民法第 247 條第 2 項準用第 1 項規定締約上過失責任之適用問題。

- (2) 民法第 211 條規定：「數宗給付中，有自始不能或嗣後不能給付者，債之關係僅存在於餘存之給付。但其不能之事由，應由無選擇權之當事人負責者，不在此限。」是第 247 條第 2 項所稱「依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者」，即係第 211 條規定下選定之給付中至少有一宗標的不能且至少有一宗非標的不能之情形，此時該宗標的不能之部分，即可有民法第 247 條第 2 項準用第 1 項規定締約上過失責任之適用問題。倘所選定之數宗給付悉為標的不能，或僅選定一宗給付且為標的不能之給付，則為「全部不能」而應直接適用第 247 條第 1 項之締約上過失責任規定。

就標的一部不能為例，—

- 3. 有關選擇之債，如甲以一百萬元買受乙之 A 屋或 B 車，約定由甲選擇，甲擬選擇 A 屋，並與第三人訂立裝潢契約，如乙明知 A 屋早已燒毀而仍出售，不問債之關係是否存於餘存給付，契約效力尚不受影響，本無「契約無效，請求信賴利益損害賠償之問題」(參邱聰智新訂民法債編通則第 519 頁)，惟債權人甲因此受有信賴利益之損害，如無賠償，亦有不公，故民法第 247 條第 2 項特明定得「準用」信賴利益損害賠償之規定，以保護債權人。

(三) 締約上過失之損害賠償範圍有何特別？

擬答：

1. 契約不成立之締約上過失：

民法第 245-1 條第 1 項規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。三、其他顯然違反誠實及信用方法者。」

2. 契約無效之締約上過失：

按民法第 247 條第 1 項規定，契約以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。由此可知，當事人僅就信賴利益負損害賠償，不包括履行利益之損害賠償(併參最高法院 51 年台上字第 2010 號判例要旨)，亦不排除民法第 113 條規定之適用。

裁判字號：51 年台上字第 2101 號

裁判案由：賠償損害事件

裁判日期：民國 51 年 07 月 26 日

裁判要旨：契約因出賣人以不能之給付為標的而歸無效者，買受人所得請求

賠償之範圍，依民法第二百四十七條第一項自以因信賴契約有效所受之損害為限，此即所謂消極的契約利益，亦稱之為信賴利益。例如訂約費用、準備履行所需費用或另失訂約機會之損害等是。至於積極的契約利益，即因契約履行所得之利益，尚不在得為請求賠償之列。

補充論述：

1. 損害賠償之範圍包括「所受損害」(積極損害)及「所失利益」(消極損害)，民法第 216 條定有明文。
2. 所失利益可分為「締約機會之喪失」及「履行利益」。「履行利益」即因給付所可有之利益，細分為「廣義之履行利益」及「狹義之履行利益」。前者連同給付本身之利益；後者專指給付可帶來之利益，民法第 765 條「使用、收益、處分」所有物之權能可為適例。民法第 226 條之損害賠償，所失利益部分應指「廣義之履行利益」；民法第 260 條 + 第 226 條之損害賠償，所失利益部分應指「狹義之履行利益」。
3. 信賴損害之賠償，有稱為信賴利益之賠償者，亦有民法第 216 條損害賠償範圍之適用。條文所稱「信契約能成立致受損害」(§245-1)、「信契約為有效致受損害」(§246)包括所受損害(例如締約費用之支出、對第三人違約金之支出及農損、產品損壞等)及所失利益(締約機會之喪失，例如被迫向第三人採購，時價已高漲 100 萬元，此時以時價高價買進並無所受損害，但沒節省差價即為所失利益)，但不含「廣義之履行利益」(契約不成立或無效，當無給付本身之損失問題)。

(四) 締約上過失之消滅時效期間有何特別？

擬答：

1. 民法第 245-1 條第 2 項規定：「前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。」增訂理由指出：「為早日確定權利之狀態，而維持社會之秩序...」。
2. 民法第 247 條第 3 項規定：「前二項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。」本條項修正理由指出，本條之損害賠償請求權，原無特別規定，本應適用第一百五十五條十五年之時效規定。惟時效期間過長，使權利狀態久懸不決，有礙社會秩序。又有關時效規定，本條與第二百四十五條之一第二項有相同之立法理由，爰增訂第三項短期時效期間之規定。

五、關於當事人間法律關係之變動：40%

(一) 甲乙共同賣丙 A 牛，甲於交牛前竟操死了牛，丙受損高達 100 萬元，甲乙於牛隻死亡前後之責任各如何？

擬答：

1. 牛隻死亡前：

法律上並未規定共同出賣一物需負連帶責任，題旨復未顯示甲乙與丙明示約定連帶負責。本題甲乙共同賣 A 牛於丙，就 A 牛之給付義務為不可分債務，依民法第 292 條之規定，甲乙對丙之給付義務，準用連帶債務之規定。從而，甲乙對丙各負全部給付之義務(§272)，丙得對任一人或二人為給付 A 牛之請求(§273)，任一人對丙為 A 牛之給付，他債務人即同免其責任(§274)等。

2.牛隻死亡後：

(1)牛隻因可歸責於甲之原因致牛隻死亡，係為可歸責於債務人之事由致給付不能，依民法第 226 條規定，甲乙對丙共同負損害賠償責任，即為**可分之金錢債務**(§215)。

(2)連帶債務性質，其中一人所生事項，其效力常及於他人，然按民法第 279 條規定：「就連帶債務人中之一人所生之事項，除前五條規定或契約另有訂定者外，其利益或不利益，對他債務人不生效力。」，故牛隻死亡不可歸責於乙，乙或可依 225 條第 1 項證明其無可歸責，免給付義務，而得對債權人暫時免責，但仍不免依同法第 280 條在內部關係(甲乙間)上所應分擔義務(答錯了！真糟糕!)。「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。」準此，牛隻給付不能之同時即為民法第 271 條後段所稱「給付本不可分而變為可分」之情形。甲乙二人自應評均分擔丙所受 100 萬元之損害，即為丙對甲乙分別有 50 萬元之債權，各不相干。至若題目顯示甲操死了牛隻，乙可否對甲求償，乃係甲乙間內部之問題。

(二) 甲乙共同向丙借得 A 牛，甲竟操死了牛，丙受損高達 100 萬元，甲乙於牛隻死亡前後之責任各如何？

擬答：

1.牛隻死亡前：

甲乙共同借牛，依民法第 471 條規定，數人共借一物者，對於貸與人，連帶負責，故甲乙就交付(返還)牛隻之給付義務(§470 I)，當然對丙負連帶責任。(牛隻之給付故為不可分之債，茲因法律已有連帶債務之規定，即無適用§292 準用連帶債務規定之餘地)

2.牛隻死亡後：

因為可歸責於甲致牛隻死亡，甲應依民法第 226 條負損害賠償責任，乙則依民法第 225 條，就返還牛隻之不能，毋庸負責，但仍不免依同法第 280 條在內部關係上之分擔義務(不確定！真糟糕!) 民法第 471 條既然規定：「數人共借一物者，對於貸與人，連帶負責。」則於牛隻死亡後，儘管變為可分之債，但仍為連帶債務，故應適用連帶債務之規定，絕無民法第 271 條後段所稱「給付本不可分而變為可分」可分之債之適用餘地！至若題目顯示甲操死了牛隻，則有民法第 280 條但書之適用：「連帶債務人相互間，除

法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔。」乙如為清償或遭執行取償，即可對甲全額求償矣。

(三) 甲乙丙丁連帶欠戊 100 萬元，戊對甲表示免除債務、對乙表示免除連帶責任，問當事人間法律關係如何？

擬答：

1. 戊對甲表示免除債務，對乙表示免除連帶責任之法律效果：

戊對甲表示免除債務，乙丙丁就甲應分擔之 25 萬元同免責任 (§276 I)，故乙丙丁對戊僅就 75 萬元負連帶責任，嗣因乙被免除連帶責任，故乙僅就其分擔額 25 萬元對戊負清償責任，丙丁對戊依然就 75 萬元負連帶返還責任。

2. 詳述如下：

(1) 「債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。」民法第 276 條第 1 項定有明文。

(2) 承前，戊向甲表示免除債務，並未表示消滅全部債務之意思時，其他債務人乙丙丁僅就已受免除之債務人甲分擔部分，即甲分擔部分，免其責任，就其他部分仍負連帶給付之責任。此即所謂「**生限制的或部分的絕對效力之事項**」。

(3) 又，連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務，此係民法第 280 條本文之規定。故依題旨，法律並未另有規定、且甲乙丙丁與戊亦未有另外約定，則甲乙丙丁內部間應平均分擔 100 萬元債務，即每個人分擔 25 萬元，今甲部分 25 萬元既經免除，則乙丙丁連帶欠戊 75 萬元。

(4) 甲固因債務免除而全然脫免對外(與債權人戊間)責任，卻未完全免除內部責任，即為民法第 282 條第 2 項之「分擔責任」，以示同舟共濟也：「連帶債務人中之一人，不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由求償權人與他債務人按照比例分擔之。但其不能償還，係由求償權人之過失所致者，不得對於他債務人請求其分擔。**前項情形，他債務人中之一人應分擔之部分已免責者，仍應依前項比例分擔之規定，負其責任。**」

(5) 乙固因連帶責任之免除僅對債權人戊存在自己分擔債務額即 25 萬元之債務責任，但因民法第 279 條規定之「相對效力原則」：「就連帶債務人中之一人所生之事項，除前五條規定或契約另有訂定者外，其利益或不利益，對他債務人不生效力。」從而，其他債務人對戊之債之關係全然不受影響，仍然對戊連帶負 75 萬元之連帶債務(扣除被免除債務之甲之分擔額 25 萬元之餘債)。就債務人內部間之法律關係而言，亦然。倘丙丁中任一人全額清

償或遭執行取償全額，對於被免除連帶責任之乙自仍有民法第 281 條第 1 項求償權及第 2 項債權承受規定之適用。並有民法第 282 條第 1 項之「分擔責任」之適用：「連帶債務人中之一人，不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由求償權人與他債務人按照比例分擔之。但其不能償還，係由求償權人之過失所致者，不得對於他債務人請求其分擔。」且因**免除連帶責任尚非免除連帶債務，故無第 282 條第 2 項之適用問題**：「前項情形，他債務人中之一人應分擔之部分已免責者，仍應依前項比例分擔之規定，負其責任。」

~~2. 對乙表示免除連帶責任：~~

~~承前，戊對甲表示免除債務，乙丙丁就甲應分擔之 25 萬元免除責任，就 75 萬元乙丙丁負連帶責任，惟因乙被免除連帶責任，故乙對其分擔額 25 萬元對戊負清償責任，丙丁對戊則仍就 75 萬元負連帶返還責任。~~

(四) 甲乙丙丁連帶欠戊 100 萬元，但戊對甲之請求權已經時效完成，且戊也欠乙 100 萬元，問當事人間法律關係如何？

擬答：

1. 連帶債務中之一人，消滅時效已完成者，準用免除之規定。民法第 276 條第 2 項定有明文，所謂準用，通說及實務以為，他債務人於消滅時效已完成之債務人應分擔之部分，同免其債務。
2. 「按連帶債務人中一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任（民法第二百七十六條第二項參照），是消滅時效完成者，就該債務人應分擔部分，發生絕對效力，自公平之見地及防止求償關係之循環，因債務人之時效完成，就其應分擔部分，他債務人亦免其責任，從而僅連帶債務人中之一人有分擔部分，他債務人無之者，就有分擔部分之債務人時效完成時，他債務人即全免其債務，此乃當然之解釋。」最高法院 86 年度台上字第 1524 號民事判決可供參考。
3. 承前，因本案未有法律之其他規定、且甲乙丙丁與戊間未有其他約定，甲乙丙丁**相互**間，就一百萬元之連帶債務內部應平均分擔，各自負擔 25 萬元。今戊對甲請求權已經時效完成，則甲應分擔之 25 萬元部分，乙丙丁亦免其責任，故乙丙丁連帶欠戊 75 萬元。

信和教學見解：

1. 前述通說及時務見解，在消滅時效採取「抗辯權發生說」效力的我國，當然是不正確的見解。
2. 在「抗辯權發生說」的理論下，戊對甲之請求權已經時效完成，則民法第 276 條第 2 項規定「前項規定，於連帶債務人中之一人消滅時效已完成者準用之」，其準用(不是適用)結果，並不當然為「除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任」，而應依消滅時效「抗辯權發生說」的理

論，解為：「連帶債務人中一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不得為消滅時效已完成之抗辯」。準此：

- (1) 戊對甲之請求權已經時效完成，此後戊對甲仍有 100 萬元之債權及請求權，甲對戊得為全部債務額以離消滅時效之抗辯(§144 I)；
- (2) 戊對甲之請求權已經時效完成，此後戊對乙丙丁仍有 100 萬元之債權及請求權，乙丙丁任一人對戊得為 25 萬元部分已罹消滅時效之抗辯(§276 II 準用 I)。
- (3) 倘甲對戊不為消滅時效已完成之抗辯，則甲於清償後使其他債務人同免責任，而有內部求償規定的適用，固無問題。
- (4) 倘乙丙丁任一人對戊不為或疏未為 25 萬元部分已罹消滅時效之抗辯(§276 II 準用 I)，則乙丙丁任一人於清償後使其他債務人(包括甲)同免責任，而有內部求償規定的適用。惟甲對於求償之人得為消滅時效已完成而為拒絕給付之抗辯(§144、281 II)，此時，應解為清償之人不得主張§281 I 消滅時效未完成之求償權，否則無異無正當理由強行剝奪時效利益債務人之抗辯權。同時，清償人亦不得主張§282 條第 1 項分擔請求權之適用：「連帶債務人中之一人，不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由求償權人與他債務人按照比例分擔之。但其不能償還，係由求償權人之過失所致者，不得對於他債務人請求其分擔。」
- (5) 我民§276 II 係仿日民之規定，但日民係採債權或請求權消滅說，我民自不得採如同日民「部分同免責任」之見解。

4. 另有關戊欠乙 100 萬元部分：

(1) 「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」民法第 334 條第一項定有明文。從而，戊與乙任一人得主動表示抵銷，使債務歸於消滅。此時依民法第 274 條規定：「因連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任。」所稱之抵銷，不必然係債務人所為！（所稱之混同則根本是個事件！）

(2) 另民法第 277 條規定：「連帶債務人中之一人，對於債權人有債權者，他債務人以該債務人應分擔之部分為限，得主張抵銷。」，此即例外許可處分他人債權之法律規定，而沒有第 118 條無權處分規定之適用。而依此條主張抵銷之結果，當然亦生民法第 274 條其他債務人同免責任之效果。且民法第 277 條規定之抵銷，亦得由他債務人主動為之，不必然於債權人戊請求時，始得主張。本題甲（儘管消滅時效已完成仍為連帶債務人）、丙、丁均得主動或於受請求時因乙對戊有 100 萬元之債權而以乙應分擔 25 萬元部分為限，對戊主張抵銷，而僅需清償其餘之 50 萬元（通說對甲消滅時效已完成之效力，信和認為尚餘 75 萬元，甲得主張全額消滅時效之抗辯而不清償分文，丙丁得主張甲分擔部分 25 萬元消滅時

效之抗辯而僅清償 50 萬元)。應注意者，其他債務人可為抵銷，可不為抵銷，法律上也沒規定必須抵銷至乙分擔額 25 萬元之全部。