

104_2 法 3B 債各期末考試題 (林信和) ※試題不回收

註一：字體適中端正清晰 (不怕字醜)、附法條、判決判例及理由。沒有法條、論述就沒有分數。

註二：閱卷係依題序給分，請按考題所示題序(依樣畫葫蘆)逐一作答，亂序或自編序號不利得分。

註三：以上答題規則，校內外考試皆適用之！

一、試解答下列法律問題：(每小題 10 分)

(一)甲以所有 A 屋設定抵押權，並以乙為保證人向丙借得 1000 萬元，甲嗣因另有需求乃商得丙同意塗銷抵押權後出售 A 屋得款 500 萬元運用，但至借期屆滿時僅餘 100 萬元償債，丙乃向乙請求代負 900 萬元債款，有無理由？

答：

1. 乙丙間約定，以乙為保證人，擔保甲對丙之借款 1000 萬元，乙丙間成立民法第 739 條之保證契約。當甲無法清償對丙之消費借貸債務 1000 萬元時，乙依保證契約應代甲向丙清償之。
2. 按民法第 751 條：「債權人拋棄為其債權擔保之物權者，保證人就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任。」，所謂「拋棄為其債權擔保之物權者」，係指債權人在債權尚未獲清償前，有行使擔保物權取償之權利，但拋棄不行使，因債權人之行為，導致無從或喪失就擔保物取償之權利，進而影響到保證人之權益者，均屬之(最高法院 93 年台上字第 2123 號判決意旨參照)。
3. 依題旨，債權人丙同意甲塗銷用以擔保甲消費借貸債務之抵押權，致使債權人丙喪失就擔保物 A 屋取償之權利，因而影響到保證人乙之權益，**本題因所拋棄擔保物權及 A 屋之抵押權，嗣經甲出售 A 屋得款 500 萬元，足證債權人所拋棄權利之限度為 500 萬元而已，所以只在這個限度內影響到保證人之權益，此時依民法第 751 條規定，就丙所拋棄之擔保額度 500~~1000~~萬元內，乙免其責任，故丙向乙請求其代償未獲清償之 900 萬元，超出 400 萬元之部分即無理由。**
4. 本題如係由債務人以外之第三人提供 A 屋設定抵押權，且抵押物出售價款僅 500 萬元，即有民法第 879 條第 2 項保證人責任與抵押人責任比例之問題，就「保證人就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任」之金額，即可能會有影響，而需另為討論。

民法第 751 條參考判決：

最高法院 44 年台上字第 659 號 民事判例

上訴人將擔保物電瓶全部返還於主債務人，無論其所調換之擔保物價值究為若干，既係拋棄為其債權擔保之物權，依民法第七百五十一條之規定，被上訴人即保證人自應就上訴人所拋棄權利之限度內，免其責任。(這個判例無視所調換之擔保物價值，本課堂甚有意見！)

最高法院 53 年台上字第 645 號 民事

將價值八十四萬零四百六十六元五角以上之質物，祇以十八萬六千九百一十五元變賣，拋棄質物價值，在六十五萬三千五百五十一元五角以上，業已超過被上訴人保證之金額，被上訴人抗辯上訴人經已拋棄質權，被上訴人自應免其保證責任，核諸民法第七百五十一條之規定，尚非不可採取。

最高法院 69 年台上字第 2915 號 民事

工程保證金，如其性質為一種質權，即不失擔保物權，依民法第八百九十七條第一項規定，被上訴人應穎興公司之請求退還保證金，即喪失其擔保物權，則上訴人謝塗城主張保證人依民法第七百五十一條規定，就所拋棄限度範圍內免除保證責任，是否毫無足採，尤非無研究餘地。

最高法院 101 年台上字第 600 號 民事判決(特別精選)

修正前民法第 881 條規定，抵押權因抵押物滅失而消滅，但因滅失得受之賠償金，應按各抵押權人之次序分配之。此乃抵押權之代物擔保性，然該條所稱之賠償金，並未設有任何限制，無論係依法律規定取得，或依契約取得，均不失為賠償金之性質，故保險金既為賠償金之一種，解釋上應包括在內。抵押人為防抵押物滅失毀損而與保險人締結保險契約，保險契約受益人雖約定係抵押權人，惟該保險金性質仍屬抵押物之代位物，應供全部抵押權人依原抵押權次序分配該保險金，始符公平。惟倘對修正前民法第 881 條採狹義解釋，認保險契約受益人若非抵押人，保險金即非屬抵押人因抵押物滅失得受之賠償，但保險金性質既屬抵押物之代位物，自仍應類推適用修正前該條規定，將該法律漏洞填補。

(二)連帶債務人甲以他連帶債務人乙對於債權人丙之債權主張抵銷；保證人丁也以主債務人戊對於債權人己之債權主張抵銷，兩者是否均為無權處分(民法§118)？其與民法第 334 條之抵銷有何不同？

答：

1. 按民法第 277 條：「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。」；民法第 742-1 條：「保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷。」分別定有明文。
2. 所謂無權處分，係指無權利人以自己之名義，就他人權利標的物所為之處分行為。而前開連帶債務人以他連帶債務人對債權人之債權，及保證人以主債務人對債權人之債權主張抵銷，係法律規定之權利，目的在避免嗣後輾轉求償之不便與不利益，故此等抵銷之主張，並非無權利之人以自己名義處分他人之權利標的物，自非屬無權處分。
3. 查民法 334 條之抵銷，乃兩人互負債務，給付種類相同且均屆清償期，任一方

得主張抵銷，故其抵銷係在處分自己對債權人之債權。而民法第 277 條及民法第 742-1 條之抵銷，均係在處分他人(債權人之債權人)對債權人之債權，故有所不同。

(三)甲乙丙連帶欠丁 100 萬元，但甲並不理會丁還款之請求；戊向己借得 100 萬元，由丙丁擔任連帶保證人，但戊並不理會己還款之請求。問當事人間法律關係如何？

答：

1. 就連帶債務人一人與債權人間所生之(影響債權債務關係之)事項，其利益或不利益，原則上對他債務人(與債權人間之債權債務關係)不生效力，此即第 279 條所示之「相對效力原則」。題示「甲乙丙連帶欠丁 100 萬元，但甲並不理會丁還款之請求」，但請求發生中斷時效及給付遲延之法律效果，非屬 §§274-278 所定生絕對效力之事項，故其效力只在甲丁間發生！
2. 但於保證，§747 規定：「向主債務人請求履行，及為其他中斷時效之行為，對於保證人亦生效力。」題示「戊向己借得 100 萬元，由丙丁擔任連帶保證人，但戊並不理會己還款之請求」，則丙丁對債權人甲均構成給付遲延並生時效中斷之效果！

以下原擬答保留供參：

1. 甲乙丙若因明示或法律規定，對於債權人丁各負全部給付責任時，甲乙丙三人即為連帶債務人(民法第 272 條參照)。依民法第 273 條規定，債權人丁對於連帶債務人甲乙丙三人中任何一人或全體，得同時或先後請求全部或一部之還款(民法第 273 條參照)。若甲拒為還款，丁仍得向其他連帶債務人乙丙請求全部或一部之清償。若乙或丙因向甲清償債務，使甲同免責任，乙或丙得就甲應負擔之部分，請求甲償還之(民法第 280 條、第 281 條參照)。若甲乙丙間就分擔額無特別約定，則應平均分擔之。
2. 按保證契約中之保證人，有先訴抗辯權(民法第 745 條參照)，即在債務人強制執行債務人之財產未果前，保證人得拒絕對債權人清償。而所謂連帶保證人，係指保證人與債務人連帶復履行債務責任，而無民法第 745 條之先訴抗辯權(民法第 746 條參照)。
3. 依題旨，丙丁俱為對丁之連帶保證人，表示丙丁均無先訴抗辯權，此時債權人已得不先行向債務人戊請求返還借款，可逕行向丙或丁請求之。(請注意，保證人縱有先訴抗辯權，債權人仍得逕向保證人請求，保證人僅得為先訴抗辯而已！§745 抗辯權之規定已經間接允許，故不得反而說債權人不得逕向保證人請求！)又丙丁同時擔保戊對己之債務，丙丁二人為共同保證人，應連帶負保證責任(民法第 748 條參照)，此時依民法第 273 條，債權人已得同時或先後，對丙或丁或二人全體為全部或一部之還款請求。又若丙丁就內部分擔額無特別約定，兩人應平均分擔之，此時其中一人償還全部或部分借款時，

致使另一人免除全部或部分責任時，得就另一人應分擔之部分請求返還之。

(四)合夥人依法負補充連帶責任，共同保證依法連帶負保證責任，連帶保證人顧名思義承擔連帶責任，三者有何異同？

答：

答：

1. 三者均為連帶債務性質，故依民法第 273 條，債務人得就合夥人、共同保證人、連帶保證人之一人或數人或全部，同時或先後請求全部或一部之給付。
2. 合夥人對合夥債務之連帶責任，僅限於合夥財產不足清償合夥債務時始發生(民法第 681 條參照)，「合夥財產不足清償合夥之債務，為各合夥人連帶責任之發生要件」(29 上 1400)，故稱之為「合夥人之補充連帶責任」。若合夥財產足以清償合夥債務時，債權人合夥債務人不得就各合夥人之個人財產請求之；請求各合夥人就合夥債務負任何責任(63 台上 1862)，亦不得執對於合夥之勝訴確定判決，對於各合夥人之財產強制執行。反之，倘合夥財產已不足清償合夥債務，債權人就該不足之額固得請求各合夥人連帶清償，亦得執對於合夥之勝訴確定判決，對於各合夥人之財產繼續強制執行。從而，「對於合夥之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義，故司法院院字第九一八號解釋「原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行」。是實務上尤無於合夥（全體合夥人）之外，再列某一合夥人為共同被告之理。」(否則即無權利保護必要)，最高法院 101 年台上字第 328 號 民事判決可稽。又，「…惟如為合夥者，即應對具有當事人能力之合夥團體（本院四十一年台上字第一〇四〇號判例參照），並以負責醫師為法定代理人（合夥為醫療機構時），或以全體合夥人為其權利義務之主體而為請求，而不得僅對合夥人中之數人或一人請求。」最高法院 100 年台上字第 715 號 民事判決可稽。

從而，只當合夥財產不足清償時，始得依民法第 681 條之規定，「對全體合夥，或對合夥人中之數人或一人請求」(§273 I)！

另參：(辦理強制執行事項應行注意事項第二點第(四)項：「確定判決命合夥履行債務者，應先對合夥財產為執行，如不足清償時，得對合夥人之財產執行之。但其人否認為合夥人，而其是否為合夥人亦欠明確者，非另有確認其為合夥人之確定判決，不得對之強制執行。」)

3. 共同保證人雖負連帶責任(民法第 748 條)，但法條係規定：「數人保證同一債務者，除契約另有訂定外，應連帶負『保證責任』，而非規定共同保證人負「連帶保證責任」。而保證責任依§739 係「一方於他方之債務人不履行債務時，由其『代負履行責任』，故共同保證人係就「代負履行責任」連帶負責，故各共同保證人仍為一般保證人(普通保證)而非「連帶保證人」(連帶保證)，仍享有民法第 745 條之先訴抗辯權，故只有在債權人對主債務人之財產強制執行而無效果後，債權人始得對共同保證人請求給付之(這個說法是非常誤解的！因為§745 係規定，保證人有先訴抗辯權，並非規定債權人不得對保證人請求！)。故合夥人對合夥債務之連帶責任，與共同保證人之連帶責任，均居

於補充地位。(這個說法是非常誤解的！因為§745 既係規定，保證人有先訴抗辯權，就表示債權人得以直接對保證人請求「代負履行責任」，只是賦予保證人「於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償」所謂之「先訴抗辯」而已！反觀§681，各合夥人唯獨於「合夥財產不足清償合夥之債務時」，始對於不足之額，連帶負其責任；易言之，債權人舉證之前，各合夥人根本不存清償責任(29 上 1400、49 台上 118)，所以始克獲稱為補充責任！)

所稱共同保證人「連帶負保證責任」，旨在使債權人得對任一保證人請求代負全部之清償責任(§§272、273)，並使代付清償責任之人不至於一人倒楣，而得適用內部分擔的法則。

4. 「連帶保證人」顧名思義，即是明示負連帶(清償)與責任之保證人(§272 I)，其既與主債務人負連帶(清償)責任，債權人即得對之任意請求(§273 I)，「連帶保證人」自不得為先訴之抗辯，否則即與連帶保證之法制不符，故連帶保證人無須聲明拋棄「先訴抗辯權」(§746 一)，本無先訴抗辯權也！(45 台上 1426)，儘管實際上不乏有「連帶保證人」聲明拋棄先訴抗辯權者，多此一舉也！

不過，「就定有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除於其延期已為同意外，不負保證責任，為民法第七百五十五條之所明定。此項規定凡保證債務均適用之，連帶保證債務不過保證人喪失先訴及檢索抗辯權，仍不失為保證債務之一種，自無排斥上開法條適用之理由。」

最高法院 44 年台上字第 1182 號著有判例可稽。

惟「連帶保證債務之債權人得同時或先後向保證人為全部給付之請求，保證人不得主張先訴抗辯權。同理，連帶保證人亦不得依民法第七百五十三條規定，定期催告債權人向主債務人為審判上之請求。否則一面認債權人得同時或先後向連帶保證人及主債務人求償，一面又付與連帶保證人得定期要求債權人先向主債務人求償之權利，豈非矛盾？從而民法第七百五十三條之規定於連帶保證債務無適用之餘地」、「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，民法第二百七十三條第一項定有明文。連帶保證人既不得對債權人主張其應先向主債務人為請求，則同法第七百五十三條保證未定期間者，保證人於主債務清償期屆滿後，得定一個月以上之相當期限，催告債權人於其期限內，向主債務人為審判上之請求，債權人不於前項期限內向主債務人為審判上之請求者，保證人免其責任之規定，於連帶保證自不適用。」最高法院 77 年台上字第 1772 號民事判決、93 年台上字第 1710 號民事裁定可供參酌。(台灣高等法院 104 年度上字第 1117 號判決同旨)。

但最高法院迄至 76 年台上字第 963 號判決，猶持連帶保證仍有民法第 753 條之適用，判決要旨供參：「

保證未定期間者，保證人於主債務清償期屆滿後，得定一個月以上之相當期限，催告債權人於其期限內，向主債務人為審判上之請求；債權人不於此期限內，向

主債務人為審判上之請求者，保證免其責任，此觀民法第七百五十三條之規定自明。祇須保證未定期間，保證人即得行使該條之權利。至保證人是否享有民法第七百四十五條所定之先訴抗辯權，則非所問。在民法上無所謂連帶保證，實務上所謂之連帶保證，僅為喪失先訴抗辯權之保證而已，除此而外，仍不失其保證之性質。此種保證，雖債權人得逕向保證人為全部給付之請求，保證人不得提出先訴抗辯權，然保證人與主債務人之內部關係，不生民法第二百八十條所定內部分擔之問題，核與連帶債務之性質顯不相同，豈可將連帶保證與連帶債務混為一談。原審認連帶保證即為連帶債務，應無民法第七百五十三條規定之適用，所持法律上之見解，自有可議。」

故不若一般保證人之責任具有補充性，債權人得不先向主債務人請求而逕行向連帶保證人請求給付之；因債權人未向主債務人請求或對主債務人延期，保證人得藉此免責之規定(民法第 753 條、第 755 條參照)，於連帶保證亦無適用。(請注意擬答關於§755 之見解與判例不符！)

5. 合夥債務之連帶責任，對其中一合夥人所生之事項，原則上對其他合夥人不生效力(民法第 279 條參照)。

至於共同保證及連帶保證，均因其為保證契約，故有民法第 747 條之適用，即「對主債務人請求履行及為其他中斷時效之行為，對保證人亦生效力。」

6. 就各連帶責任人內部分擔額部分，共同保證及連帶保證倘若無特別約定，則依民法第 280 條平均分擔。

至於第 681 條各合夥人內部分擔問題，各合夥人就合夥連帶債務若未特別約定，有學說認為可依民法第 677 條依各合夥人之出資額計算。但應注意該條第 3 項之規定：「以勞務為出資之合夥人，除契約另有訂定外，不受損失之分配。」從而，倘係勞務出資之合夥人受強制執行，除有分配損失之特約外，應得就執行金額，向其他合夥人依出資比例求償，而無自己分擔額之問題。

(五)我國民法承襲羅馬法明文規定信用委任，惟未見於中華人民共和國國民法典；請舉例說明信用委任，並說明其與羅馬法的錢莊主承保有何區別？

答：

1. 信用委任(Kreditauftrag)仿德民 778 條，源自羅馬法之信用委任，不採羅馬法之錢莊主承保。按民法第 756 條，係指「委任他人以該他人之名義及其計算，供給信用於第三人者，就該第三人因受領信用所負之債務，對於受任人，負保證責任」。例如甲(保證人)委任乙，以乙之名義及其計算，供給信用於第三人丙，即由乙借款若干於丙，甲對乙丙間之債務即負法定之保證責任。※所稱之委任，就是請託(拜託乙借錢給丙)；所稱「以該他人之名義及其計算，供給信用於第三人」，就是由乙為乙自己之利益(利息或商譽)而借錢(Darlehen)給丙或提供其他資金需求上之協助(Finanzierungshilfe)。
2. 羅馬法之錢莊主承保與(我國民法)信用委任之區別，在於錢莊主承保中之委任

人，對於受任人與第三人間之借款不負保證責任。其區別緣由在於：錢莊主承保強調銀行乙在受甲請託後，係完全獨立自主決定發行信用證(letter of credit)給丙，故免除請託人(委任人)之法定保證任。

以下參考資料引自：

徐國棟著：「羅馬法中的信用委任及其在現代法中的繼受—兼論羅馬法中的信用證問題」，《法學家》2014年第5期

【中文摘要】羅馬法中的**信用委任**是一人委託他人對第三人貸款，該人擔保第三人對貸款人還款的法律制度。它包括委任人與受任人之間的委任關係，受任人與第三人之間的借貸關係和委任人與貸款人之間的保證關係。羅馬法承認信用委任的合法性主要是為了滿足銀行業的需要，因為銀行是主要的受任人。信用委任制度至今得到了至少9個國家和地區的立法的繼受。如果我國對之予以繼受可以解決意欲的借款人信用不足問題和意欲的貸款人和融資援助需求人擔保資力不足問題。羅馬法中的**錢莊主承保**是當時的信用證。它與信用委任的區別只是委任人對第三人向受任人還款不負保證責任。它也是一種依託於銀行業的交易。

- 二、甲於1月1日向乙借得100萬元，約定月利2分，按月於月底付息，年底還清。問下列情形當事人間法律關係如何？(30分)
- (一)迄至6月30日未獲甲支付任何利息，乙因急需乃於次日經丙同意以80萬元承購該債權，當場「銀貨兩訖」。
- (二)年底屆至，丙乃向甲請求清償，甲稱因中統一發票特獎已經在9月30日提前向乙清償本息，有乙出具之受領證書(收據)為憑。
- (三)如乙於7月1日告知甲有關債權讓與於丙之事實，但卻直到翌年元旦始發現丙竟以偽鈔付款，乃以詐欺為由向丙撤銷該債權之買賣，並緊急向甲請求清償，甲稱已在去年底清償於丙，有丙出具之受領證書(收據)為憑。

答：

(一)

1. 丙同意承購乙對甲之債權，則**7月1日**乙丙間就買賣標的物(即乙對甲之債權)及買賣價金(80萬元)達成合意時，乙丙間成立**債權買賣契約**，乙對丙負有「**債權讓與**」之給付義務(民法第348條第2項)及權利瑕疵擔保責任(民法第348條~第353條)。
2. 乙丙二人當場「銀貨兩訖」，即表示同時成立**民法第761條之動產所有權移轉(金錢交付部分)**及第294條之**債權讓與**關係。債權讓與乃處分行為中之準物權行為，且為**處分契約**，當讓與人乙與受讓人丙達成讓與意思之合致而讓與契約生效時，乙對甲之債權100萬元即移轉於受讓人丙(最高法院92年台上

字第 624 號判決意旨參照)。

- 然乙丙間之債權讓與，在乙或丙通知債務人甲之前，對甲不生效力(民法第 297 條參照)，通說認其相對效力之規定僅生對抗之效力問題。若甲在受通知前向乙清償，仍發生債務消滅之效力。故若甲於為受通知前誤乙為債權人而對之清償，且乙照樣受領，法律事實上其為錯誤之清償，並不當然生丙對甲債權消滅之效力，而是：乙對甲構成不當得利，甲對丙之債務尚存！但因§297 I 之規定結果，善意之債務人甲即得以該清償對抗債權人丙(主張其為正確之清償，這當然是與法律事實不符之主張)，債權人丙對債務人甲之債權即因甲之對抗而生清償之效果(就好像甲對丙清償一樣之效果，這當然是與事實不符之效果規定)，但善意之債務人甲並無義務為此對抗，甲可以接受債權讓與之法律事實不為對抗，而對丙再為清償(§309 I)，並得對乙請求不當得利之返還 (§179 前段)。

(二)

- 按民法第 316 條：「定有清償期者，債權人不得於期前請求清償，如無反對之意思表示時，債務人得於期前為清償。」。雖乙對甲之消費借貸債權定有清償期年底，然若無反對意思，甲尚非不得提前於 9 月 30 日清償。
- 按題旨，乙丙間成立債權讓與後，似未通知債務人甲，故乙丙間之債權讓與對甲不生效力(不得對抗為受通知之債務人)，縱使該債權已移轉至丙，甲於年底「仍得以其對抗讓與人之事由，對抗受讓人」(即以錯誤清償當作正確清償主張之，學習§298 I 之對抗用語)，使先前 9 月 30 日甲向乙所為之清償，仍有使甲對於丙之債務溯及 9 月 30 日消滅之效力，同時使乙對丙溯自 9 月 30 日起構成不當得利(因甲之對抗，使 9 月 30 日同時乙不當獲得 100 萬元之給付利益，丙喪失對甲之債權)自此時丙對甲即不得再向甲請求清償 100 萬元之債務。
- 惟按，乙對甲之債權已於 6 月 30 日移轉予丙，乙已非甲之債權人，故該筆債權依權利歸屬內容應屬於丙，乙接受甲之給付並無法律上原因，故丙得依民法第 179 條不當得利之規定，向乙請求返還乙受領之 100 萬元。

(三)

- 債權人乙於 7 月 1 日通知債權讓與於債務人甲，甲自該日起已產生「債權讓與」之信賴(債務人之通知不會生此信賴)。
- 依題示，乙於次年元旦以被詐欺為由向丙撤銷該債權之買賣，並緊急向甲請求清償，足見乙之意思表示在一舉撤銷債權買賣契約及債權讓與之處分行為，因兩個法律行為具共同行為性質，且具有共同之錯誤原因，故應許當事人一併撤銷之，此與現物買賣或現物贈與之契約，尤然。(王澤鑑先生著作請參閱)
- 債權讓與之處分契約既經撤銷，溯自 7 月 1 日讓與時失其效力(§114 I)，故法律效果上丙未曾一日取得對甲之債權，法律上始終乙為甲之債權人，甲在

12月31日對丙清償顯然為錯誤之清償(向第三人清償),為效力未定之事實行為(§310)。

4. 此時,民法為保護債務人之信賴,乃設第298條「債權之表見讓與」,使錯誤清償之債務人得以以其錯誤(對象)之清償充為正確(對象)之清償,而對讓與人主張(對抗)之,此一制度之設計與民法第297條之債權讓與通知之效力規定,並無二致!(唯一區別,§297為有效之讓與、§298為無效之讓與!)
5. 題示:「甲稱已在去年底清償於丙,有丙出具之受領證書(收據)為憑」,即係§298所許之「債務人仍得以其對抗受讓人之事由,對抗讓與人」,債務人對抗之同時,使乙對甲未間斷存在之100萬元債權溯自12月31日消滅,使乙之請求無理由,使丙溯自12月31日起對乙構成不當得利!而在甲對抗之前,是丙自12月31日起對甲因無權受領清償而構成對甲之不當得利!

原擬答留供參考:

1. 債權讓與乃準物權行為,故與一般物權行為相同具有無因性,債權讓與之效力不會受債權讓與之原因行為有不成立、無效或被撤銷等效力瑕疵之影響,合先敘明。
2. 依民法第297條規定,當債權之讓與人乙於7月1日通知債務人甲債權之讓與時,對債務人甲即生效力,自該日起,甲應於債務清償日時向債權受讓人丙為清償,當甲於清償日即年底向丙清償後,該債務即告消滅。
3. 雖乙嗣後發現丙係用假鈔支付因而撤銷乙丙間之債權買賣契約,該債權買賣契約溯及既往失其效力,然乙丙間之債權讓與效力不受前開債權買賣契約此一原因行為受撤銷之影響,且甲已受債權讓與之通知並已為清償而使債務消滅,此時乙即不得再向甲請求清償之。
4. 惟乙丙間之債權買賣契約受撤銷後,丙保有甲給付之100萬元即無法律上之原因,乙得依民法第179條不當得利之規定向丙請求返還100萬元。

三、甲自民國85年起受雇於乙公司,年薪100萬元,由丙擔任人事保證人(日本稱身元保證),並未約定保證期間。嗣甲因沉迷酒色,竟於85年毀損公物100萬元、86年侵占公物200萬元、87年盜領公款300萬元、88年盜賣秘密得款400萬元、89年失職使乙受損500萬元,乙公司90年初檢查業務始發現甲前述違反職務之行為,乃解聘甲並向丙請求代付賠償責任。問當事人間法律關係如何?(20分)

答:

1. 丙與乙公司間成立者,為民法第756-1條之人事保證契約。按該條增訂之立法理由,人事保證乃係「就僱傭或其他職務關係中將來可能發生之債務所為具有繼續性與專屬性,而獨立負擔損害賠償責任之一種特殊保證,雖其保證範圍「不及於僱用人對於受僱人之求償權,亦不及於非損害賠償債務」,但仍係

就受雇人之行為而代負損害賠償責任，故仍具一定之**人事保證不具有從屬性**，合先敘明。

※請注意 91 年 6 月 4 日最高法院 91 年度第 4 次民事庭會議決議廢止 63 年台上 1581 號判例，其理由係因債邊施行法第 35 條規定增訂之人事保證溯及修訂前生效，並非以其不具附從性為理由！

63 年台上 1581 號判例(已廢止但有參考價值)：

「我國民法並無關於職務（或身元）保證之特別規定，一般所謂職務保證，不外約定以將來主債務之不履行及依契約或法律之規定對債權人應負擔之損害賠償債務，為其保證內容，仍具有附從性。至其約定是否含有獨立的損害擔保契約性質？（即因主債務人之行為，使債權人蒙受損害，保證人即負填補之義務，其損害之發生，不以主債務人有過失為必要，保證人亦無檢索之抗辯權）則屬事實審法院解釋契約之職權範圍。」

廢止理由：63 年臺上字第 1581 號判例因民法債編增訂第二十四節之一之規定，除民法第 756-2 條第 2 項外，依民法債編施行法第 35 條規定有溯及效力，故應予廢止。

人事保證未定期間者，自成立之日起有效期間為三年。

2. 按民法第 756-3 條規定：「人事保證約定之期間，不得逾三年。逾三年者，縮短為三年。前項期間，當事人得更新之。人事保證未定期間者，自成立之日起有效期間為三年。」；次按民法債編施行法第 35 條：「新增第二十四節之一之規定，除第七百五十六條之二第二項外，於民法債編修正施行前成立之人事保證，亦適用之。」，而民法第 756-3 條係於 88 年 4 月 21 日增訂公布、89 年 5 月 5 日開始施行。從而，在 89 年 5 月 5 日前成立之人事保證契約仍有民法第 756-3 條之適用。
3. 依題旨，乙公司與丙間之人事保證契約雖成立於 85 年且未約定保證期間，但依民法債編施行法第 35 條，仍適用民法第 756-3 條，則依第 756-3 條第 3 項之規定，故該人事保證契約應自 85 年人事保證契約成立起，有效期間為 3 年，至 87 年年底止。

※[最高法院 91 年度台上 字第 478 號判決](#)

「按八十八年四月二十一日新修正公布並於八十九年五月五日施行之民法債編第七百五十六條之三已增訂：「人事保證約定之期間，不得逾三年。逾三年者縮短為三年。前項期間，當事人得更新之。人事保證未定期間者，自成立之日起有效期間為三年」。又同時日修正公布施行之民法債編施行法第三十五條亦針對修正之民法第七百五十六條之三規定之適用，增訂：「新增第二十四節之一之規定，除第七百五十六條之二第二項外，於民法債編施行前成立之人事保證，亦適用之」，是人事保證關於保證期間縮短或有效期間為三年之上述增訂規定，於民法債編施行前成立之人事保證，自仍得援用修正之民法第七百五十六條之三之規定抗辯人事保證關係已因期間縮短或有效期間為三年而告消滅。審判之法院於言詞辯論終結前，如該民法債編修正業已施行者，尤無任意拒斥適用之餘地，此乃「法律不溯既往」原則例外規定之當然解釋。」

※最高法院 95 年台上字第 223 號 民事判決 **特別精選**

人事保證約定之期間，不得逾三年。逾三年者，縮短為三年；人事保證未定期間者，自成立之日起有效期間為三年，民國八十八年四月二十一日修正公布，八十九年五月五日施行之民法第七百五十六條之三第一項及第三項分別定有明文。上開規定，依民法債編施行法第三十五條規定，於民法債編修正施行前成立之人事保證亦適用之，此乃法律不溯既往原則之例外規定。惟於民法債編修正施行前成立之人事保證，其約定之保證期間逾三年或未定期間者，當事人依原來法律之規定，正當信賴其約定為有效而生之利益，應予以適當之保障，故在修正施行前，如已有保證人應負保證責任之事由發生，保證人之賠償責任即告確定，不能因上開修正規定之施行，而使其溯及的歸於消滅。

※請注意法源法律網所標誌 **特別精選** 之最高法院裁判，即係最高法院不再選輯判例之後，所推出之「最高法院具參考價值裁判」，在司法院「法學資料檢索系統 判解函釋」項下即可搜尋得之。這種取代判例的「最高法院具參考價值裁判」，當然是最應注意研習的實務見解，如有不解，當應查閱判決全文！

※[最高法院 100 年度台上 字第 1671 號判決](#)

「按八十八年四月二十一日增訂民法第七百五十六條之九規定準用同法第七百三十九條之一規定：「本節所規定保證人之權利，除法律別有規定外，不得預先拋棄。」，該增訂條文於八十九年五月五日施行，依民法債編施行法第三十三條規定：「修正之民法第七百三十九條之一規定，於民法債編修正施行前成立之保證，亦適用之」。準此，本件被上訴人係於七十八年間所訂立系爭保證契約，當適用上開規定。」

惟按，[最高法院 100 年度台上 字第 1671 號判決中復指出](#)：「惟於民法債編修正施行前成立之人事保證，當事人正當信賴其約定為有效而生之利益，仍應予以適當之保障；故在修正施行前，如已有保證人應負保證責任之事由發生，保證人之賠償責任即告確定，不能因上開修正規定之施行，而使其溯及的歸於消滅。是民法債編修正施行前之人事保證，應解為定有期間而於修正施行後殘餘期間未逾 3 年者，依其約定，逾 3 年者縮短為 3 年；至未定期間者，則自修正施行之日起，其有效期間為 3 年，始符合信賴保護原則，並維法秩序之安定。」此最高法院 100 年台上字第 1671 號判決意旨，顯為同院 95 年台上字第 223 號 民事判決之補充。

從而，如依最高法院 95 年台上字第 223 號 民事判決、100 年台上字第 1671 號判決所示意旨，乙公司與丙間之人事保證契約應解為自 89 年 5 月 5 日起有效期間為 3 年，至 92 年 5 月 4 日止。故甲分別於 85、86、87、88、89 年對乙公司所造成之損害賠償，均在人事保證契約之有效期間內，且於民法修正前已經發生保證責任，故職務保證人丙對乙公司就前開損害均應負人事保證賠償責任。

5. 又民法第 756-2 第 2 項有關人事保證人應負擔之賠償金額以損害事故發生時受

僱人當年可得報酬總額為限之規定，雖依民法債編施行法第 35 條無溯及既往之效力，然為貫徹限制人事保證人責任之意旨，應解為該規定於施行後，及應適用於既存之人事保證契約，因而若甲 89 年失職致乙公司受 500 萬損害係發生於該年 5 月 5 日後，則丙對於 89 年之賠償事故之賠償總額以甲當年可得報酬 100 萬元為限，至於 85、86、87、88 年發生之賠償事故，因雙方無特別約定，仍以乙公司實際發生之損害額為準，故丙對乙公司於 85、86、87、88 年因甲職務上之行為所受之損害應分別負 100、200、300、400 萬元之賠償額度。為應值注意者，當乙公司無法由他項方法受償時，丙始應負責(民法第 756-2 條第 1 項參照，該條並溯及既往適用於新法施行前之人事保證契約)。

6. 再按民法第 756-8 條：「僱用人對保證人之請求權，因二年間不行使而消滅。」，此規定依民法債編施行法第 35 條有溯及既往之效力，故丙與乙公司間之人事保證契約有該規定之適用。而該條時效之起算時點，按該條增訂理由：「…惟如僱用人尚有他項方法可受賠償時，依修正條文第七百五十六條之二之規定，應自不能依他項方法受賠償時起算，並予敘明」。故前開條文 2 年之時效，應自乙公司 93 年初確定對甲求償無果後開始起算，從而 85、86、87、88、89 這 5 年甲對乙公司造成之損失，乙公司基於人事保證契約對丙之請求權俱未罹於時效。
7. 末按：「有左列情形之一者，法院得減輕保證人之賠償金額或免除之：一、有前條第一項各款之情形而僱用人不即通知保證人者。二、僱用人對受僱人之選任或監督有疏懈者。」民法第 756-6 條定有明文。本題「乙公司 90 年初檢查業務始知甲前述違反職務行為，乃解聘甲並向甲訴請賠償，93 年初確定求償無果後乃轉而請求丙代付賠償責任」，固無§756-6 第 1 款規定「有前條第一項各款之情形而僱用人不即通知保證人者」之情事，故本題求償未罹消滅時效如前所述，且不適用§756-6「法院得減輕保證人之賠償金額或免除之」之規定，但甲「於 85 年毀損公物 100 萬元、86 年侵占公物 200 萬元、87 年盜領公款 300 萬元、88 年盜賣秘密得款 400 萬元、89 年失職使乙受損 500 萬元，旋於 89 年底辭職。乙公司 90 年初檢查業務始知甲前述違反職務行為」，難謂僱用人乙公司無§756-6 第 2 款規定「僱用人對受僱人之選任或監督有疏懈者」之情事，似應有§756-6「法院得減輕保證人之賠償金額或免除之」規定之適用，且其適用似為法院之職權，無待乎當事人丙之請求！（最高法院關於違約金酌減之判例可供參考：49 台上 807、79 台上 1612）

此外，法源法律網所查詢收錄在§756-6 的最高法院判決供參：

最高法院 100 年台上字第 823 號 民事判決

按僱用人對受僱人之選任或監督有疏懈，致損害之發生或擴大與有過失者，法院對於酌減保證人賠償金額至何程度抑或完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌僱傭雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之。又農會法施行細則第 27 條、第 32 條規定

執行理事會之決議，為農會總幹事之職責；農會對外行文，其依理事會決議執行業務或會務及其他日常事務，由總幹事簽署，並依權責負其責任。倘僱用人對受僱人職務行為因內部監督疏懈並就損害之發生或擴大與有過失，則依民法第 756 之 6 第 2 款規定，應依其過失比例酌減保證人賠償金額。

最高法院 98 年台上字第 1534 號 民事判決

民法第七百五十六條之六第二款規定，僱用人對受僱人之選任或監督有疏懈者，法院得減輕保證人之賠償金額或免除之。依民法債編施行法第三十五條規定，於民法債編修正施行前成立之人事保證，亦適用之。此乃人事保證人獨立享有之權利。查上訴人等三人於原審一再抗辯，依被上訴人於八十二年十二月十七日對高樹鄉農會所為金融檢查報告，就系爭二貸款戶超貸之事實，至少於該日金融檢查為指正時即已知悉，仍未致力防止損害之擴大，依民法第七百五十六條之六規定，伊得請求減免賠償金額，及八十二年金融檢查就發現有應催繳利息及增提擔保品，並有指示，被上訴人都沒有作任何處理；上訴人並抗辯：被上訴人對於監督顯有疏懈，亦有過失相抵之適用等情。是高樹鄉農會收受上開八十二年十二月十七日金融檢查報告時，倘盡其監督之責，要非不得查知不法貸放等貸款戶之行為，果爾，其未進一步採取應有改善措施，嗣仍發生附表一其他貸款戶超貸致受損害，則被上訴人對此疏懈是否毫未助成損害之發生或擴大，攸關得否減免保證人賠償金額之判斷，即非無再審酌之餘地。原審未遑詳查究明，遽以前揭情詞為不利上訴人之論斷，尚嫌速斷。

最高法院 96 年台上字第 1471 號 民事判決

按民法第七百五十六條之六第二款所設僱用人對受僱人之選任或監督有疏懈者，法院得減輕保證人賠償金額或免除之規定，乃人事保證人獨立享有之權利，非與主債務人所共同擁有者，其減免之對象，亦僅為人事保證人之賠償金額，而非主債務人之金額，初與同法第二百十七條第一項被害人（主債務人）與有過失之減免規定未盡相同。