

105\_2 財 2B 債總期中考試題 1050419 (林信和) ※考試時間 2 小時、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！(依照題目配分分配答題時間，培養答題能力！)

### 一、何謂任意之債？試舉民法條文及判例，區別債權人之任意之債與債務人之任意之債。10%

答：

1. 所謂任意之債，係指債務人或債權人，得以他種給付，代替原定給付之債。然任意之債，其給付物為特定，代替給付僅居於補充地位(請注意「給付」與「給付物」之區別)。故債務人有代替權時，債權人僅得請求原定之給付；債權人有代替權時，債務人應為原定之給付。必俟代替權人行使其代替權(Ersetzungsbefugnis)時，債之關係始變更為代替給付關係。(最高法院 78 年台上字第 1753 號民事判例參照)
2. 債務人任意之債中，債務人代替權之行使乃要物行為。意即債務人除須為行使代替權之意思表示外，尚須同時提出代替物，否則光說不練，債之標的仍為原定給付。  
債務人任意之債，例如民法第 202 條本文：「以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。」、民法第 476 條第 2 項：「消費借貸為無報償者，如借用物有瑕疵時，借用人得照有瑕疵原物之價值，返還貸與人。」
3. 債權人任意之債中，債權人代替權之行使則非要物行為，僅需以意思表示為之即足。如民法第 213 條第 3 項：「第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。」、民法第 214 條：「應回復原狀者，如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權人得請求以金錢賠償其損害。」
4. 前述無論債務人任意之債(債務人有代替權)，或債權人之任意之債(債權人有代替權)，其代替權之行使，均為單獨之意思表示，僅為要物不要物行為之區別而已，前揭判例僅就債務人任意之債而為要物行為之論述，不免令人誤會。
5. 又前揭任意之債均為法定，但不排除約定之任意之債，實際上恐常見之。

### 二、甲靠爸騎重機，載送乙女逞雄風，頻頻超速不慎與違規左轉之丙車互撞，乙女摔地毀容，忿而向丙請求損害賠償，問有無理由？10%

答：

1. 乙得向丙請求損害賠償：  
(1)丙違規左轉，造成乙受傷，丙顯有過失且其行為與乙之受傷有因果關係，故乙得依民法第 184 條第 1 項前段向丙請求侵權行為損害賠償。

- (2) 民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」。而丙違規左轉所違犯之道路交通管理處罰條例，乃係保護他人之法律，被害人乙亦屬於該法律所欲保護之人之範圍內，乙所發生之損害發生亦在該法律所欲防止之範圍內。(最高法院 88 年台上字第 1862 號判決意旨參照)，故乙亦得依民法第 184 條第 2 項向丙請求損害賠償。
- (3) 民法第 191 條之 2 規定：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」。丙所駕駛之車輛應屬動力車輛，且丙違規左轉，顯對於防止損害之發生未盡相當之注意，故乙尚得依前開規定向丙請求損害賠償。

2. 丙得否得主張乙應承擔甲之過失？

- (1) 按民法第 217 條第 1 項：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」此為「被害人」與有過失(Mitverschulden)之損害賠償範圍之規定，惟就被害人之代理人或使用人與有過失者，並未規定及之，對照債務不履行有債務人承擔履行輔助人之過失責任規定(第 224 條)，顯有規範漏洞，頗生困擾。
- (2) 直到 68 年 3 月 21 日最高法院 68 年度第 3 次民事庭推總會決議(三)始作成決議：「採甲說：民法第二百二十四條可類推適用於同法第二百十七條被害人與有過失之規定，亦即在適用民法第二百十七條之場合，損害賠償權利人之代理人或使用人之過失，可視同損害賠償權利人之過失，適用過失相抵之法則。」乃有最高法院 74 年台上字第 1170 號判例：「駕駛機車有過失致坐後座之人被他人駕駛之車撞死者，後座之人係因藉駕駛人載送而擴大其活動範圍，駕駛人為之駕駛機車，應認係後座之人使用人，原審類推適用民法第二百二十四條規定依同法第二百十七條第一項規定，減輕被上訴人之賠償金額，並無不合。」。
- (3) 嗣至惟民國 88/89 年修正債法，引據最高法院 68 年決議為由，增列第 3 項：「前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」之準用性規定，前述法律漏洞旋經填補而有所據。
- (4) 依題示，甲駕駛重機載送乙，甲乃乙之使用人。對於甲超速之過失，依前揭判例意旨，丙得主張類推適用民法第 224 條規定依第 217 條第 1 項及第 3 項規定，請求減輕或免除其對乙之賠償金額，法院亦得逕「以職權減輕或免除之」，蓋其為法定損害賠償範圍之規定也。(85 台上 1756 判例參照)

三、甲向乙店訂購生日蛋糕、向丙訂購結婚紀念日鮮花。乙之員工丁慌張跌跤於門外致甲生日無糕掃興，丙之員工戊漏未登記致甲妻埋怨。請問：20%

(一) 甲以乙店給付不能通知解約，有無理由？

答：

1. 民法第 224 條本文規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。」。至於所謂「使用人」，凡是事實上輔助債務人履行債務之人均屬之(最高法院 97 年台上字第 980 號民事判決意旨參照)。依題示丁為乙員工，輔助乙履行債務，故丁為乙之使用人，對丁過失跌倒致使蛋糕滅失之過失，亦應負同一責任。
2. 甲向乙訂購蛋糕，依題示似未指定特定之蛋糕(第 200 條第 1 項「…經債權人之同意指定其應交付之物時，其物即為特定給付物」參照)，而似僅指示蛋糕種類，故其應為「給付物僅以種類指示」之種類之債(種類物買賣契約)，而非為特定給付物之債，非經依第 200 條第 2 項之規定變成「特定給付物之債」之前，除物種滅絕之情外，尚無給付不能之問題。
3. 復依題示「乙之員工丁慌張跌跤於門外致甲生日無糕掃興」足見蛋糕尚未至「債務人交付其物之必要行為完結…其物即為特定給付物」，故尚未成為「特定給付物之債」，乙之履行輔助人丁跌跤而毀滅蛋糕，非為給付不能，充其量僅為給付遲延！
4. 題示乙之履行輔助人丁跌跤而毀滅蛋糕，致「甲生日無糕掃興」，足見乙之生日蛋糕給付義務乃係民法第 255 條所規範之「固定期限契約」(Fixgeschäft)：「依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。」
5. 如上所述，甲以乙店「給付不能」通知解約，法律適用錯誤，並無理由。

然參酌最高法院 102 年台上字第 806 號民事判決：「又種類之債並非不能特定，種類之債標之物經特定後，給付標之物即為特定，種類之債即變為特定物之債，債務人已不得以他物代替給付，自可發生給付不能之問題。」，故倘若乙給付之蛋糕品質符合契約約定或具中等品質，完成交付其物之必要行為(民法第 200 條第 1 項、第 2 項參照)，而已生特定之效果，此時當蛋糕滅失時，乙即有嗣後主觀給付不能之問題，且可歸責於乙。

3. 此時依民法第 256 條：「債權人於有第二百二十六條之情形時，得解除其契約。」，即當可歸責於債務人而給付不能時，債權人得解除契約。故甲得主張乙給付不能而解除契約。

## (二) 甲未經催告就通知丙店解除契約，有無理由？

答：

1. 當乙未於契約約定期限前交付蛋糕時，乙即陷於給付遲延(民法第 229 條第 1 項參照)。
2. 民法第 254 條規定：「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，如於期限內不履行時，得解除其契約。」，然民法第 255 條亦規定：「依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。」

3. 依題示，甲訂購鮮花係為其結婚紀念日，就鮮花買賣契約本身客觀上之觀察，可認識非於結婚紀念日給付不能達其契約目的（最高法院 64 年台再字第 177 號民事判例參照），此時依民法第 255 條規定，甲得不經催告即解除契約。

### (三) 甲請求乙與丁、丙與戊連帶負損害賠償責任，有無理由？

答：

1. 按民法第 272 條規定：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」。故甲得否請求乙與丁、丙與戊連帶負損害賠償責任，首先應視丙與乙、丙與戊是否對甲負同一債務，且丙與乙、丙與戊有對甲明示各負全部給付義務或法律有連帶責任之規定。
2. 侵權行為法上，數人可因共同侵權行為而連帶負損害賠償責任(第 185 條)，僱用人亦可因受雇人對於第三人之職務上侵權行為而與受雇人連帶負損害賠償責任(第 188 條)。但本題所示，甲購買蛋糕之買賣契約關係，係存在於甲乙間，丁僅為乙之員工，與甲之間並無契約關係。同樣甲購買鮮花之買賣契約關係僅存在於甲丙間，戊為丙之員工，與甲之間並無契約關係。故丁、戊僅為債務人乙、丙對債權人甲之履行輔助人，彼等之過失行為固對其僱用人構成債務不履行，但並不因之與其僱用人對僱用人之債權人構成共同侵權行為，且其履行輔助之過失責任依法由債務人承擔(第 224 條)，彼等對於甲復無任何債務不履行之賠償責任可言。
3. 又依題示，蛋糕與鮮花均尚未交付予甲，甲對之尚無所有權可言，是以不論是丁過失致蛋糕滅失或戊漏未登記而未交付鮮花，彼等之過失行為固對其僱用人構成債務不履行，但並不因之與其僱用人對僱用人之債權人構成共同侵權行為，甲均無任何權利受有損害，故丁、戊對於甲亦無共同侵權行為連帶負損害賠償之債務可言。
4. 綜上，丁、戊對於甲，並無任何損害賠償債務可言。故甲不得請求丙與乙、丙與戊連帶負損害賠償責任。

### (四) 甲有無解約是否影響甲乙、甲丙間法律關係？願聞其詳。

答：

1. 按民法第 226 條第 1 項規定：「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。」第 231 條第 1 項規定：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。」、民法第 260 條規定：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」。最高法院 55 年台上字第 2727 號判例、55 年台上

字第 1188 號判例復分別揭示：「民法第二百六十條規定解除權之行使，不妨害損害賠償之請求，並非積極地認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故因契約消滅所生之損害，並不包括在內，因此該條所規定之損害賠償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言。」、「民法第二百六十條規定解除權之行使，不妨害損害賠償之請求。據此規定，債權人解除契約時，得併行請求損害賠償，惟其請求損害賠償，並非另因契約解除所生之新賠償請求權，乃使因債務不履行(給付不能或給付遲延)所生之舊賠償請求權，不因解除失其存在，仍得請求而已，…」故無論甲是否解約均得向乙丙請求債務不履行之損害賠償，且其請求權基礎並無不同。

2. 然而，若未解除契約，則債權人甲仍有對待給付之義務，而其所請求賠償之損害賠償範圍，除所受損害外，所失利益部分則包含未能給付之物之價額(廣義履行利益)，以及喪失使用收益處分給付物之利益(狹義履行利益)。
3. 倘若甲解除契約，則無論主張解除契約是否生「溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同」之效力，或嗣後失效，雙方均互無給付之義務。甲即無庸為給付義務，如已給付則可依民法第 259 條請求回復原狀返還已支付之金錢。而甲所得請求之所失利益範圍僅限於喪失使用收益處分給付物之利益(狹義履行利益)，而不及於未能給付之物之價額(廣義履行利益)。
4. 關於解除契約是否生「溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同」之效力，或嗣後失效，最高法院自 23 上 3968 判例以來迄今，向採「直接效力說」(Theorie der direkten Wirkung)，認為「契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同。此與契約之終止，僅使契約嗣後失其效力者迥異。」而有不當得利之爭議。但德國通說及本課堂認為「清算關係說」(Theorie des Abwicklungsverhältnisses)較稱妥適，即使雙方就未給付部分當然失其給付義務(嗣後失效)，就已給付部分則互負回復原狀之義務，其回復原狀之方法除另有法定或約定外，依第 259 條之規定為之。

四、甲向乙承租 A 基地建築房屋，約定以每年基地申報地價之固定比例計算租金，詎料因捷運通車商業突然繁榮，附近租金行情已然翻倍，乙乃訴請法院判決調高租金一倍，甲以地價並未有調昇反駁之(民法第 442 條)。問乙之請求有無理由？ 5%

答：

1. 民法第 442 條故規定：「租賃物為不動產者，因其價值之昇降，當事人得聲請法院增減其租金。但其租賃定有期限者，不在此限。」，因此在地價未有調升前，似不得依該條訴請法院增加租金。
2. 然而民法第 227 條之 2 第 1 項規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」，因此倘若甲乙當初訂立土地租賃契約時，雙方均無法預

料到日後附近會有捷運通車導致附近土地租金翻倍(然此應殊難想像)，進而致使契約原約定之租金數額已顯失公平時，乙得依前揭情事變更原則之規定，請求法院調漲租金。而不受前揭民法第 442 條特定情事變更條款之拘束矣。

3. 以上所述，有最高法院民事判例 93 年台上字第 2446 號可資佐證：「未定期限之基地租賃，契約當事人約定租金按基地申報地價之固定比率計算者，雖所約定之租金係隨基地申報地價之昇降而調整，惟契約成立後，如基地周邊環境、工商繁榮之程度、承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，已有變更，非當時所得預料，而租金依原約定基地申報地價之固定比率計算顯失公平者，出租人自得依民法第二百二十七條之二第一項規定，訴請法院調整其租金。」

(本則判例於民國 94 年 10 月 4 日經最高法院 94 年度第 12 次民事庭會議決議通過，並於 94 年 11 月 4 日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第 9 點規定以台資字第 0940000686 號公告之)

五、民法第 234 條規定：「債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。」請問：15%

(一) 債權人於何種情形下需負遲延責任？(受領遲延之要件)

答：

1. 債務人須依債務本旨實行提出給付，或債務人依法以言詞提出給付  
民法第 235 條規定：「債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。」
2. 債權人無一時不能受領之情事  
民法 236 條規定：「給付無確定期限，或債務人於清償期前得為給付者，債權人就一時不能受領之情事，不負遲延責任。但其提出給付，由於債權人之催告，或債務人已於相當期間前預告債權人者，不在此限。」

故而，唯有當債務人所提出之給付符合債之本旨，而債務之履行須經債權人之協力行為始能完成，然債權人未為此協力行為；或債權人拒絕受領或不能受領時，債權人始負受領遲延責任。然若債務人係於清償期前為給付，或給付無確定期限而債權人一時不能受領時，債權人則不負受領遲延責任。

(二) 受領遲延原則上僅為債權人之不真正義務？(受領遲延之法律效果)

答：

1. 依民法第 237 條規定：「在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任。」

2. 債權人受領遲延除發生債務人僅就故意或重大過失負責之效果外，尚有民法第 238 條：「在債權人遲延中，債務人無須支付利息。」、第 239 條：「債務人應返還由標的物所生之孳息或償還其價金者，在債權人遲延中，以已收取之孳息為限，負返還責任。」、第 240 條：「債權人遲延者，債務人得請求其賠償提出及保管給付物之必要費用。」、第 241 條：「有交付不動產義務之債務人，於債權人遲延後，得拋棄其占有。前項拋棄，應預先通知債權人。但不能通知者，不在此限。」之法律效果。
3. 此外，債權人受領遲延，債務人就動產尚可為提存使債務消滅(提存法第 22 條反面推論)，以卸責任。除提存拍賣及出賣之費用由債權人負擔，其因提存所增加之費用(提存法第 14 條第 2 項參照)，民法第 333 條已有直接明文外，當由債權人依民法第 317 條負擔之。
4. 由上可知，受領義務僅為債權人之對己義務(不真正義務)，違反時不發生損害賠償責任，而僅生權利減損之失權效。於此應注意者，前揭民法第 240 條固有「債權人遲延者，債務人得請求其『賠償』提出及保管給付物之必要費用。」但此所稱賠償者，實係民法第 317 條所規定清償費用之分擔問題，茲因債權人受領遲延，債務人不得不先行支出，所以得向債權人求償，故所稱之賠償，非固有意義(侵權行為或債務不履行)之損害賠償概念也！(費用求償權之概念，諸如民法第 176、177 條、第 546 條第 1 項、第 560 條前段、第 569 條、第 582 條、第 595 條等)

### 參考法條

民法第 317 條：

清償債務之費用，除法律另有規定或契約另有訂定外，由債務人負擔。但因債權人變更住所或其他行為，致增加清償費用者，其增加之費用，由債權人負擔。

提存法第 6 條：

提存物以金錢、有價證券或其他動產為限。

提存物不適用於提存，或有毀損滅失之虞，或提存需費過鉅者，提存所得不准許其提存。

提存法第 14 條第 2 項

提存物除為金錢外，提存物保管機構得請求交付保管費用。

前項費用，不得超過通常因保管所應收取之額數，由提存人預付之。

提存物歸屬國庫者，自歸屬國庫時起，其保管費用由國庫負擔。

提存法第 22 條：

非依債務本旨或向無受領權人所為之清償提存，其債之關係不消滅。

(三) 受領可為債權人之給付義務(真正義務)，使受領遲延兼為債務不履行？

答：

1. 民法第 367 條規定：「買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。」。復參酌最高法院 64 年台上字第 2367 號判例：「買受人對於出賣人有受領標的物之義務，為民法第三百六十七條所明定，故出賣人已有給付之合法提出而買受人不履行其受領義務時，買受人非但陷於受領遲延，並陷於給付遲延，出賣人非不得依民法第二百五十四條規定據以解除契約。」
2. 此外，民法第 512 條第 2 項規定：「工作已完成之部分，於定作人為有用者，定作人有受領及給付相當報酬之義務。」解釋上，此時之定作人亦兼有受領之給付義務矣。
3. 故而，前揭法定之條文，以及當事人約定之情形下，均可例外在買賣契約之情形，債權人有受領合乎債之本旨所提出之買賣標的物之義務，此時買受人使受領兼為給付義務，故其受領遲延除生違反不真正義務之法定失權效(民法第 237-241、326，以及個別契約規定之失權效果，例如第 487 條之著例)外，同時構成對於債務人之遲延即須負債務不履行之責任。

### 參考法條

民法第 487 條：

僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。

### 六、試答以下問題：40%

(一)甲建商將 A 預售屋出售於乙，卻於完工後遲遲不申請使用執照並辦理保存登記(建築物所有權第一次登記)，乙乃以甲之名義代為申辦之。

答：

1. 民法第 242 條規定：「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。」。此即為債權人代位權之規定。
2. 查，債權人代位權行使之範圍甚廣，私法上權利及公法上之權力均包含在內且不限於請求權。如最高法院 69 年台抗字第 2401 號民事判例即指出：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第二百四十二條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第二百四十三條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權力之保存或實現為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使。」
3. 又查，「建物所有權第一次登記法令補充規定」(105 年 7 月 5 日內授中辦地

字第 1051305494 號令修正第 8 點 )第 1 點規定：「債務人怠於申請辦理建物所有權第一次登記時，債權人得依法院確定判決代位申請。」，是以債權人得以民事確定判決作為債務人怠於行使權利之證據，而代位行使公法上之申請權。

(請注意：內政部(地政司)訂定的這個行政規則，其實違反法律之規定，民法第 242 條代位權之行使，只要為保全債權之必要即為已足，並無須經由訴訟取得判決使得為之。亦即法律上應該是，債務人受催告後不為給付，即為已足。由此足見，行政機關之行政規則違背法令，常造成人民權利之侵害，此僅為一例爾！)

4. 從而，因甲負有交付 A 預售屋並使乙取得該屋所有權之給付義務，故甲有請領使用執照及申辦保存登記以取得該屋所有權而為給付之義務。甲怠於辦理時，乙自得依法代位申辦之。

(二)丙建商香車美人出入帝寶，卻積欠營造廠丁 1000 萬元不還，也不向戊催償 1000 萬元，丁催告無效只好代丙起訴請求戊清償債務，由丁代收。問有無理由？

答：

1. 按民法第 242 條規定：「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。」。故丁之債務人丙怠於行使催討其對於戊之債權時，丁得以自己之名義對戊(起訴)請求償還之。(請注意，不必定要起訴，如丁代位向丙請求奏效，當無起訴之必要，因民法第 242 條代位權之行使，並未規定以起訴之方法為之！)
2. 另按最高法院 21 年上字第 305 號判例：「債權人依民法第二百四十二條之規定，行使債務人對於第三債務人之債權時，雖應以其行使債權所得之利益歸屬於債務人，俾總債權人得均霑之，但不得因此即謂該債權人無受領第三債務人清償之權限」、最高法院 59 年台上字第 4045 號判例：「債權人代位行使債務人對於第三人之請求權，得為代位受領，早經本院著有判例(二十一年上字第 305 號)，…」。故而，丁代位丙對戊起訴，可聲明由丁代為受領。(原題目：由「丙」代收，係為由「丁」代收之筆誤)
3. 如此一來，丁代丙起訴請求戊清償債務，由丁代收，即係同時行使了兩次代位權：一次代位請求、一次代位受領。代位受領之所以准許，在於金錢之給付倘由債務人丙受領，無異乎肉包子打狗，丁之債權勢必不保，故應許其同時代位受領。本件判決確定後，債權人丁即得據以聲請強制執行，當執行法院自戊取得執行款項交付債權人丁之同時，即生執行款範圍內戊對丙之債務消滅、丙對丁之債務消滅之雙重效果。

(三)己雖家財萬貫卻不守信，甫於 1 月 1 日簽約將 A 屋以 1000 萬元出售於庚，竟於 2 月 2 日一屋兩賣以 2000 萬元售辛並即於次日便妥所有權移轉登記於

辛，庚心有未甘，乃起訴請求撤銷己辛間買賣及移轉契約。問有無理由？

答：

1. 按民法第 244 條規定：「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。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，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，不適用前二項之規定。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。」而民法第 244 條之修正理由第 2 項並說明：「撤銷權之規定，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設。」
2. 依題示，己一屋二賣，所侵害者乃庚對於 A 屋之特定債權，因題示「己家財萬貫」，故債務人尚非無支付能力，故尚未至民法第 244 條所定之詐害債權要件「有害及債權者」（題示僅庚債權人一人，故必己陷於無資力，或「其所為之無償行為，將引致不足賠償損害而有害及債權者」(最高法院 90 年度台上字第 2194 號、98 年度台上字第 1647 號、101 年度台上字第 1753 號判決參照)始符修正理由所稱「保障全體債權人之利益」。故依民法第 244 條第 3 項及前開修法理由，縱使己辛均明知一屋二賣之事，庚仍不得聲請撤銷己辛間買賣及移轉契約。(民法第 244 條撤銷權之效力，同時及於債權行為及物權行為，最高法院 48 年台上字第 1750 號判例、最高行政法院 100 年度判字第 1343 號判決參照)

## 參考判決

最高法院 90 年度台上字第 2194 號 民事判決

按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，民法第二百四十四條第一項定有明文。是否有害及債權，以債務人行為時定之，故有害於債權之事實，須於行為時存在，苟於行為時有其他足以清償債務之財產，縱日後債務人財產減少，仍不構成詐害行為。

最高法院 92 年台上字第 821 號 民事判決參照

民法第二百四十四條所規定因詐害行為所得行使之撤銷權，係屬撤銷訴權，應以訴之方法行使，須經法院為撤銷其行為之形成判決，始能發生撤銷之效力，在未生撤銷之效力以前，債務人之行為尚非當然無效。又抵押權設定行為為詐害行為時，抵押物縱經拍賣並經塗銷抵押權登記，其抵押權設定行為仍非不得撤銷，須經法院判決撤銷後，始能認抵押權人之優先受償權不存在。次按債務人之行為有害及債權之事實，必須於行為時存在，倘債務人於行為時仍有足以清償債務之財產，僅因日後之經濟變動，致其財產減少不足清償債務者，尚難認其行為係有害及債權之行為。最高法院 98 年度台上字第 1647 號 民事判決參照

按八十八年四月二十一日增訂（八十九年五月五日施行）民法第二百四十四條第三項規定，旨在揭明債務人之全部財產為全體債權人之總擔保，債權人本得於債權之共同擔保減少，致害及全體債權人之利益時，行使撤銷權。準此，苟係以給付特定物為標的之債權（特定

債權），被債務人之無償行為所侵害，而得轉換為損害賠償之債時，倘債務人之資力已不足賠償債權人因該轉換所得請求之損害額，即仍屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人之利益，債權人自得依民法第二百四十四條第一項規定，行使其撤銷訴權。

#### 最高法院 101 年度台上字第 1753 號判決參照

按增訂民法第二百四十四條第三項之規定，乃係基於債務人之全部財產為全體債權人之總擔保，債權人應於債權之共同擔保減少，致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權，即撤銷權之規定，旨在保障全體債權人之利益為目的，此觀修法旨意即明。然於債務人違反給付特定物為標的債權（特定債權）之履行，而得轉換為損害賠償之債時，倘債務人之資力已不足賠償損害，或其所為之無償行為，將引致不足賠償損害而有害及債權者，仍屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人之利益，此時該特定債權之債權人，自得行使民法第二百四十四條之撤銷權，並不以債務人陷於無資力為要件。次按民法第二百四十五條規定，債權人之撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。依此規定，債權人之撤銷權，係自行為時經過十年始行消滅，至上述一年之期間，須自債權人知有撤銷原因，始能起算。所謂撤銷原因係指構成行使撤銷權要件之各事由而言。在無償行為，應自債權人知有害及債權之事實時起算；在有償行為，債權人除須知有害及債權之事實外，並須知債務人及受益人亦知其情事時起算。倘債權人僅知悉債務人有為有償行為或無償行為之事實，而對於該無償行為係有害及債權，或有償行為除害及債權外，債務人及受益人亦知其情事之事實，並不知悉，則債權人之撤銷權尚不能因一年間不行使而消滅。

#### 最高行政法院 100 年度判字第 1343 號 判決參照

民法第 244 條所規定之撤銷權係屬一種撤銷訴權，當事人須以訴之形式向法院請求為撤銷其行為之形成判決，始能生撤銷之效果，此項撤銷權之效力，不特及於債權行為，亦及於物權行為。又依同法第 759 條，不動產之物權因法院之形成判決而取得者，不以登記為生效要件，是倘債權人依同法第 244 條第 1 項聲請法院撤銷債務人不動產贈與債權行為及移轉所有權登記之物權行為，該法院為撤銷其行為之形成判決確定後，則贈與物所有權即回復為債務人所有，無庸再為塗銷登記。

**(四)王花天酒地嗜賭成性形同破產，積欠癸債務一億元等於呆帳，癸求償無門已然絕望，瞬聞王之億萬富父辭世，癸喜出望外急往索償，詎料癸竟拋棄繼承，王不甘煮熟鴨子飛走，乃於法定期間內訴請法院撤銷王明顯賴帳之拋棄繼承。問有無理由？**

答：

1. 最高法院 73 年 2 月 28 日 73 年度第 2 次民事庭會議決議指出：「債權人得依民法第二百四十四條規定行使撤銷訴權者，以債務人所為非以其人格上之法益為基礎之財產上之行為為限，繼承權係以人格上之法益為基礎，且拋棄之效果，不特不承受被繼承人之財產上權利，亦不承受被繼承人財產上之義務，故繼承權之拋棄，縱有害及債權，仍不許債權人撤銷之。」
2. 故而，縱使王拋棄繼承顯係為賴帳而為之，其債權人癸仍不得訴請法院撤銷王對繼承權之拋棄。

3. 本課堂固尊重最高法院見解，但對於最高法院適用法律不能「法與時轉」，食古不化，自失其責，則甚有意見！