

近年國考法研民法命題趨勢 — 例題實作

編目 | 民法

主筆人 | 蘇台大

【108 司律(一)摘錄】

社團法人 A (非公司組織) 於民國 90 年向其社員甲借款新臺幣 (下同) 3,000 萬元購買房屋一棟，作為其辦公處所，嗣 A 於 102 年宣告解散，其董事乙無故不辦理清算，半年後該棟房屋 (未投保火災保險) 發生火災，A 之財產亦所剩無幾，致無法清償對甲之借款債務。又 A 之社員丙於 85 年以 2,000 萬元向 A 購買土地一筆，借名登記為乙所有，丙於 90 年間去世，繼承人為丁，而乙於 98 年擅將該筆土地出售，得款 2,500 萬元。試問：

(一) 甲就其借款無法受償之損害，得否依法向 A 及乙請求連帶賠償？(15 分)

(二) 丁於 107 年依代償請求權請求乙交付出售之土地價金 2,500 萬元，乙則提出時效抗辯，乙之抗辯有無理由？(40 分)

➤ 說明：

一、第一小題爭點——第 28 條法人侵權責任之成立檢討

本條成立以董事乙因執行職務對甲成立侵權責任為要件。怠於辦理清算雖屬職務範圍，惟本題關鍵在於檢討乙是否對甲成立侵權責任，乙之不作為是否具有不法性，且乙之行為與房屋燒毀致甲受損害是否具備因果關係。甲無法受償之損害乃純粹經濟上損失，依實務見解並非第 184 條第 1 項前段保護之客體，應以第 184 條第 2 項作為請求權基礎。

二、第二小題爭點——借名契約於當事人一方死亡之效力、代償請求權之適用範圍及客體，及原債權時效完成之影響

題目雖係問「時效抗辯有無理由」，然而抗辯權乃對抗請求權之權利，是以乙對丁主張時效抗辯權，當以「丁對其有代償請求權」為前提。準此，應先討論「代償請求權得否成立」，而後論述「得否主張時效抗辯」，為兩層次之說明。對此，實務見解認為，倘若原請求權因時效完成而消滅，則代償請求權即不發生。

➤ 擬答：

(一) 甲應不得依契約或侵權請求權，向 A 及乙請求連帶賠償責任，理由如下：

1. 依民法第 272 條之規定，連帶債務之成立以契約明示約定或法律有規定者為限；另依民法第 40 條第 2 項之規定，法人於清算程序完結前，法人格尚不消滅¹。是以，

¹ 關於實務見解，可參此最高法院具參考價值裁判——最高法院 106 年度台非字第 5 號判決：「解散之公司除因

社團法人 A 縱已解散，惟於其清算程序完結前仍有權利能力且具有責任能力，先予敘明。

2. 甲不得依契約向 A 及乙主張連帶賠償：

甲雖得依借貸契約向 A 主張權利，惟基於債之相對性及法人實在說，董事乙並非契約當事人，且借貸契約未明示約定連帶債務，甲自不得據此向董事乙主張賠償。

3. 甲不得依民法第 28 條法人侵權責任之規定，向 A 及乙主張連帶賠償：

甲得否依民法第 28 條之規定向 A 及乙主張連帶賠償責任，以「董事乙因執行職務之行為對甲成立侵權責任」為要件。分述如下：

(1) 乙怠於辦理清算乃執行職務範圍

本條所謂之執行職務，包括怠於執行依法應執行之職務在內。準此，乙無故不辦理清算之不作為，係屬執行職務之行為應無疑義。

(2) 乙怠於辦理清算之不作為不成立侵權責任

A、甲之債務無法受償之損害乃學理上之「純粹經濟上損失」，依實務及通說見解，並非民法第 184 條第 1 項前段之保護客體，故應以民法第 184 條第 2 項檢討乙是否對甲成立侵權責任。

B、董事乙依民法第 37 條之規定有清算義務，或可謂清算程序之相關規定乃民法第 184 條第 2 項之「保護他人之法律」，惟本文認為董事乙「怠於開啟清算程序」之不作為尚無使法人之責任財產陷於滅失危險，至多僅造成債權人獲償之不便，該不作為並非不法行為。倘若，乙係未追回清算中法人之債權及未繳足之股東股款，此種未盡清算人義務之「不作為」才具非難性。

C、再者，未辦理清算程序亦非係導致房屋燒毀之原因，乙未辦理清算之「不作為」與甲無法受償之「損害」間，不具相當因果關係。準此，乙怠於辦理清算之不作為應不成立侵權責任。

(3) 綜上所述，因董事乙對甲不成立侵權責任，甲自不得依民法第 28 條之規定，請求 A 與乙負連帶賠償責任。

(二) 依近年最高法院見解，乙之抗辯有理由，分述如下：

1. 乙丙間之借名契約於丙死亡時消滅，丁對乙有借名物之返還請求權：

(1) 乙丙間於 85 年成立借名契約，依最高法院見解²，因借名契約側重信賴關係，

合併、分割或破產而解散者外，應行清算；於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第 24 條、第 25 條規定甚明。民法第 40 條第 2 項亦規定法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。故公司之解散，固為法律上人格消滅之原因，但公司經解散後，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，處理其未了事務後，始歸消滅。」

² 最高法院 95 年台上字第 1037 號民事判決：「按借名登記契約係著重當事人間之信任關係之無名契約，登記名義人亦有為真正所有權人處理事務之本旨，應類推適用民法有關委任契約之規定。」

係類似委任之無名契約，應「類推適用」委任契約之相關規定處理³。

- (2) 另依最高法院見解⁴，倘若當事人間未特別約定，借名契約應類推適用民法第 550 條規定，因當事人一方死亡而消滅。準此，借名人丙於 90 年死亡時，乙丙間之借名契約消滅，由丙之繼承人丁取得對乙之借名物返還請求權，消滅時效自借名關係消滅時起算為 15 年⁵。

2. 可歸責於債務人事由之給付不能，債權人仍得行使代償請求權：

- (1) 本案，出名人乙擅自處分借名物，致對丁之返還義務陷於不能，乃可歸責於債務人事由之給付不能，此時債權人得否主張民法第 225 條第 2 項之代償請求權，不無疑義。
- (2) 對此，最高法院具參考價值之裁判係採肯定說⁶，認為參酌代償請求權之立法意旨，應使債權人得選擇行使損害賠償請求權或代償請求權以保護其利益；學者通說亦認為不可歸責者債務人既須讓與，則可歸責之情形更無拒絕讓與之理，此為當然之解釋無庸法條另為規定⁷。
- (3) 依上開說明，本案雖為可歸責於債務人事由之給付不能，仍有代償請求權之適用。

3. 債務人因法律行為取得之利益，應為代償請求權之客體：

- (1) 本案，債務人乙因出售借名物取得之買賣價金（即轉售利益），是否為代償請求權之客體，不無疑問。有論者認為，「乙取得之轉售價金」及「乙之給付不能」均係因買賣關係此一原因事實發生，且基於保護債權人之立場，應認為係代償請求權之標的⁸。最高法院見解亦採肯定說⁹。

³ 這裡可視答題時間補充，有論者認為，借名契約既係側重信賴關係之勞務給付契約，則應依民法第 529 條之規定直接「適用」關於委任契約之規定，用語上似非「類推適用」委任契約。

⁴ 最高法院 103 年度台上字第 2405 號民事判決：「次按借名登記者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，性質與委任關係類似，應類推適用民法第五百五十條規定，因當事人一方死亡而消滅。」

⁵ 最高法院 106 年度台上字第 262 號民事判決：「按借名人須待終止借名登記契約後，始得請出名人返還借名登記之財產，故依民法第一百二十八條前段規定，其返還請求權之消滅時效期間，應自借名登記契約終止時起算。」

⁶ 最高法院 105 年度台上字第 2111 號判決：「惟因可歸責於債務人之事由致給付不能者，參酌民法第二百五條第二項規定之立法理由謂「其不能給付，『不問其債務人應否負責』，須以債務人所受之損害賠償或其所有之損害賠償請求權，代債務之標的，以保護債權人之利益」，應認債權人得選擇行使損害賠償請求權（民法第二百二十六條第一項）或代償請求權以保護其利益。」

⁷ 陳聰富，2017 年民事法年度回顧，台大法學論叢第 47 卷特刊，第 1171 頁，2018 年 11 月。

⁸ 陳聰富，代償請求權，台灣本土法學雜誌第 32 期，2002 年 3 月，第 154 頁。

⁹ 最高法院 106 年台上字第 696 號民事判決：「按民法第二百五條第二項所定之代償請求權之立法目的，係基於衡平思想，旨在調整失當之財產價值分配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於第三人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標的之權利，其因不可歸責於債務人之事由直接轉換之利益（如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同，但性質上同為給付不能之代替利益，應類推適用上開規定，得為代償請求權之標的。」

- (2) 依上開說明，本案乙所轉售之 2500 萬元買賣價金，應屬代償請求權之標的。
4. 本案，丁對乙之返還請求權已罹於時效之情形，丁是否仍得向乙行使代償請求權，涉及代償請求權之性質，學說及實務見解尚有歧異，分述如下：

(1) 新發生之權利說

部分學者認為¹⁰，代償請求權非損害賠償請求權本身，係新發生之債權，時效自應從新權利發生時起算。依此說見解，丁對乙之代償請求權，應於 98 年間乙轉售借名物時，起算消滅時效，故乙不得為時效抗辯。

(3) 原債權繼續說

部分學者認為¹¹，此為原債權之繼續，僅係「給付標的」有所變更，本於債之同一性，第一次給付義務已罹於時效者，第二次給付義務應適用原本消滅時效，始為合理。依此見解，因丁對乙之返還請求權於 105 年間已時效完成，乙得對丁之代償請求權主張時效抗辯。

(4) 原債權罹於時效者，代償請求權不發生說

多數實務見解認為¹²，應以債務人有「給付義務」為前提，始可能因給付不能而發生該代償請求權。準此，如原來之債權已罹於消滅時效，債務人本得因拒絕給付而無給付義務，自不發生代償請求權。依此見解，乙為時效抗辯後，得拒絕給付。

5. 結論：

可歸責於債務人事由之給付不能，雖有代償請求權之適用，且本案乙轉售之利益依多數見解亦屬代償請求權之客體，惟依實務見解，丁之借名物返還請求權已罹於時效者，即不發生代償請求權。準此，乙得主張時效抗辯，拒絕給付。

【最高法院 107 年度台上字第 564 號判決】

按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同，民法第 184 條第 1 項前後段分別定有明文。該前、後段為相異之

¹⁰ 如邱聰智教授、黃立教授、向明恩教授。向明恩老師更強調，本條項之立法目的，在於「調整因債之相對性所衍生之不當財貨分配」，本條係基於不當得利法則而建構，透過代償請求權介入，調整債務人自第三人取得替代利益時，發生財產權益歸屬與期待上之落差，從而時效應以給付不能時（即財產發生不當變動時）起算。詳參：向明恩，剖析代償請求權之本質與消滅時效之起算——以最高法院 100 年度台上字第 1833 號判決為楔子，月旦民商法雜誌第 48 期，2015 年 6 月，頁 150-151。

¹¹ 如史尚寬教授、王澤鑑教授、陳聰富教授。陳聰富教授強調，若原給付義務罹於時效，債務人得以時效抗辯拒絕給付，惟仍應負擔代償請求權之給付義務，則時效制度形同虛設；且使債權人於時效完成後，可無限期地「期待」債務人取得代償物（尤其實務見解肯定交易之對價亦為代償物），顯不合理，故應採原債權繼續說。陳聰富，2017 年民事法年度回顧，台大法學論叢第 47 卷特刊，第 1173 頁，2018 年 11 月。

¹² 最高法院 105 年度台上字第 2111 號判決（最高法院具參考價值裁判）、最高法院 106 年台上字第 696 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 1698 號判決、最高法院 97 年度台上字第 961 號裁定。

侵權行為類型，前段保護之法益為權利，後段則為一般財產之利益。又債權為相對權，存在於當事人間，因不具公示性，原則上並非前段所稱之權利，固不得作為故意或過失不法侵害之客體，惟債務人所有財產，為其一切債務之總擔保，倘第三人故意以背於善良風俗之方法，使債權人無法自債務人處獲得清償，該第三人即應就債權人不能受清償之利益，依後段規定負損害賠償責任。

► 代償請求權 (第 225 條 2 項)：

(一) 意義：

代償請求權係指，如給付不能係不可歸責於債務人，而債務人因此對於第三人取得損害賠償請求權時，債權人得選擇請求債務人讓與其對第三人之損害賠償請求權或請求交付其自第三人處受領之賠償物，以代替原訂債務人之給付。

(二) 成立要件：

1. 債務人有給付義務。
2. 因不可歸責於債務人致給付不能 (第 225 條 1 項)
3. 給付不能之事由，使債務人取得對第三人之請求權或賠償物。
4. 給付客體與損害賠償 (替代利益) 具同一性。

(三) 權利性質及時效起算點：

對此，學說及實務見解分歧：

1. 新發生之債權說——時效重新起算

多數學者 (孫森焱師、邱聰智師、黃立師) 認為，代償請求權非損害賠償請求權本身，係新發生之債權，以請求讓與債務人對第三人之損害賠償請求權或賠償物，代替原有給付，時效自應從新權利發生時起起算。向明恩師¹³更強調，本條項之立法目的，在於「調整因債之相對性所衍生之不當財貨分配」，本條係基於不當得利法則而建構，透過代償請求權介入，調整債務人自第三人取得替代利益時，發生財產權益歸屬與期待上之落差，從而時效應以給付不能時 (即財產發生不當變動時) 起算。

2. 原債權繼續說——時效不重新起算

此說學者認為 (史尚寬師、王澤鑑師)，此為原來債權之繼續，僅係「給付標的」有所變更，本於債之同一性，第一次給付義務已罹於時效者，第二次給付義務應適用原本消滅時效，始為合理。

【高點法律專班】

¹³ 向明恩，剖析代償請求權之本質與消滅時效之起算——以最高法院 100 年度台上字第 1833 號判決為楔子，月旦民商法雜誌第 48 期，2015 年 6 月，頁 150-151。

陳聰富師¹⁴強調，若原給付義務罹於時效，債務人得以時效抗辯拒絕給付，惟仍應負擔代償請求權之給付義務，則時效制度形同虛設；且使債權人於時效完成後，可無限期地「期待」債務人取得代償物（尤其實務見解肯定交易之對價亦為代償物），顯不合理，故應採原債權繼續說。

3. 實務見解——原債權罹於時效者，代償請求權不發生說

最高法院 105 年度台上字第 2111 號判決採此說，且被選為最高法院具參考價值裁判，後續實務判決亦持相同見解（最高法院 106 年台上字第 696 號民事判決），應可認為係實務穩定見解。

【最高法院 105 年度台上字第 2111 號判決】（最高法院具參考價值裁判）

代償請求權之目的，係於債務人給付不能時，使債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權或交付受領之賠償物或交付其所取得交易之對價，代替原來債務之標的為給付，以保障債權人之利益。準此，即應以債務人就原來債務之標的仍應為給付為前提，始可因其給付不能而發生代償請求權。倘原來之債權已罹於消滅時效期間，債務人本得行使時效抗辯，拒絕為給付，自不可能再有給付不能，而發生代償請求權及其時效期間重新起算之情事，否則即與時效制度原期確保交易安全，維護社會秩序之目的有違。

陳聰富師¹⁵認為，最高法院之見解雖非以「原債權繼續」之觀點否認代償請求權之請求，但實則結論並無二致。

（四）是否具備同一性之「代償物」重要問題——交易上之替代利益、徵收補償費、保險金？

▲ 爭點：「交易上之替代利益」是否為代償請求權之客體？

一、否定說

有論者認為，交易行為所生之對價，並非標的物喪失後當然取得之利益，且數額受交易當事人之磋商能力、交易條件所影響，與侵權行為之損害賠償，數額係以標的物之客觀市價為依據不同，非本條項之替代物。

二、肯定說——類推適用（實務見解）

【最高法院 105 年度台上字第 2111 號判決】（最高法院具參考價值裁判）

¹⁴ 陳聰富，2017 年民法法年度回顧，台大法學論叢第 47 卷特刊，第 1173 頁，2018 年 11 月。

¹⁵ 陳聰富，2017 年民法法年度回顧，台大法學論叢第 47 卷特刊，第 1173 頁，2018 年 11 月。

按民法第二百二十五條第二項所定之代償請求權之立法目的，係基於衡平思想，旨在調整失當之財產價值分配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於第三人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標的之權利，其因不可歸責於債務人之事由直接轉換之利益（如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同，但性質上同為給付不能之代替利益，應類推適用上開規定，得為代償請求權之標的。

▲ 爭點：「土地徵收補償費」是否為代償請求權之客體？

甲乙間成立土地買賣契約後，甲之土地即遭國家徵收，而發放補償金 500 萬元予甲，乙得否依代償請求權之規定請求交付 500 萬？

通說及實務見解認為，土地徵收補償費並非「損害賠償」，蓋其徵收行為為合法，僅係「補償」之性質。惟此時得類推適用第 225 條第 2 項請求。故乙得類推適用第 225 條第 2 項之規定，向甲請求交付 500 萬元。

【80 台上 2504 判例】

政府徵收土地給與上訴人(即出賣人)之補償地價，雖非侵權行為之賠償金，惟係上訴人於其所負債務陷於給付不能發生之一種代替利益，此項補償地價給付請求權，被上訴人(即買受人)非不得類推適用民法第二百二十五條第二項之規定，請求讓與。

▲ 爭點：「保險金」是否為代償請求權之客體？

甲出賣 A 屋於乙，契約成立後不久，A 屋因地震滅失，甲因此無法將 A 屋交付予乙，然而甲因 A 屋滅失而同時自保險公司處取得新臺幣 80 萬元之保險金。乙得否依代償請求權請求保險金 80 萬元？

一、肯定說

保險金為損害賠償請求權，性質上為原給付之替代利益，應為代償請求權之客體。

二、否定說

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

保險金係保險契約之「契約上給付」，並非「損害賠償」，與原給付不具有同一性，不應為代償請求權之客體。

【臺灣高等法院 106 年度上易字第 685 號判決】(保險金得類推適用)

按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免負給付義務，債務人因此項給付不能之事由對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求交付其所受領之賠償物，民法第 225 條定有明文。又保險金雖非侵權行為損害賠償之賠償金，惟係被上訴人於其所負債務陷於給付不能發生之一種代替利益，此項賠償金非不得類推適用民法第 225 條第 2 項之規定，請求讓與 (最高法院 80 年度台上字第 2504 號判例意旨參照)。查系爭堆高機因本件火災而嚴重燒燬，經保險公司認定程度已達「全燬」，並依保險契約約定理賠 8 萬 8,000 元完畢，此有南山公證有限公司出具損失清單、第一產物保險股份有限公司函足憑 (原審卷第 58 頁、本院卷第 366 頁至第 367 頁)，堪認本件承租標的 (即系爭堆高機) 於火災事故中滅失。準此，本件租賃關係已無存續之可能，雖租賃期間尚未屆至，仍應認兩造間租賃關係應從此消滅 (參照最高法院 19 年上字第 1060 號判例、司法院字第 2979 號解釋意旨)。而被上訴人於租賃關係消滅時，本應返還系爭堆高機，因不可歸責於被上訴人之事由，致不能返還，固得免負返還義務，惟其因此所受領之 8 萬 8,000 元保險金，揆諸前開說明，上訴人應得類推適用民法第 225 條之規定請求讓與，以符公平。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】□

 YouTube



高點影音線上學習



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！