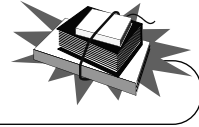




第七章



債務不履行(二) 給付遲延與受領遲延

概念說明

第一節 給付遲延

一、給付遲延之要件

給付遲延（債務人遲延），指給付已屆清償期且仍屬可能履行，但債務人因可歸責於己之事由未為給付。其要件：

(一)義務違反：債務人依債之關係（契約）應為給付，且給付係屬可能¹，然而債務人未按期為給付（民§229）：

當債務人未遵守債之關係（契約）所定時間履行給付義務，自須就此負責。要強調的是，如給付已不可能完成，係屬給付不能而非給付遲延（二者互斥）。故於債務人給付遲延狀態中變為不能履行時，應以給付不能處理當事人間法律關係。

至於當事人何時陷於遲延，應區分債務人之給付有無定有確定期限

1 楊芳賢，債總（下），頁122指出：已罹於消滅時效之債權，於債務人為時效抗辯前，債權人仍得請求履行。惟就罹於時效之債權若合於給付遲延之要件後，債務人始提出時效抗辯，應生溯及既往之效力，排除給付遲延之發生。又民法第573條之婚姻居間報酬，因居間人無報酬請求權，相對人縱未給付，不生給付遲延問題。



而定，分述如下：

1. 給付有確定期限者：民法第229條第1項規定：「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」至於債權人是否曾予催告，則非所問。如甲出租其所有之A屋給剛成為社會新鮮人的乙，作為乙離家工作之住所，故約定於8月1日交付。結果8月1日乙帶著家當到A屋時，卻發現該屋尚未裝潢完畢，致乙無法入住A屋，導致於必須暫住旅館1週。甲無法於8月1日交付房屋給乙，即屬給付遲延。

2. 給付無確定期限者：所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（94台上1353決）。依民法第229條第2項及第3項規定：「債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行爲者，與催告有同一之效力。」「前項如催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」故債權人須催告債務人給付，但債務人仍未給付時，始有遲延責任之可言。至於何時負遲延責任，則須視債權人之催告是否定有期限。又所謂催告，須清楚並明確表明債權人要求債務人給付²。

如上例中，甲、乙未約定何時交屋，乙僅表示希望可盡快入住。到7月底時，乙向甲詢問是否可於8月1日入住，甲表示裝潢尚未完成，暫時仍無法住人。乙遂表示甲必須於8月15日前交屋，惟因施工問題，致甲仍無法於8月15日交屋。此時，甲、乙雖未約定清償期，然乙向甲表示務必於8月15日交屋，可認為屬於催告之性質，故依本條第3項

2 楊芳賢，債總（下），頁127。

最高法院112年度台上字第1671號判決：「債權人之過大催告，僅該超過部分不生效力，尚難謂就債務人應給付部分亦不生催告之效力。債務人就應給付部分不為給付，仍應負給付遲延責任。」如甲催告乙給付100萬元工程款，實則乙僅須給付80萬元，就該80萬元債務仍生催告之效力。



規定，甲自8月15日起應負遲延責任³。又本條所謂「相類之行爲」，民法第229條修正理由雖僅提及「聲請調解」及「提付仲裁」，然依修正意旨，應認民法第129條第2項所定事項亦包括在內（106台上1384決）。

(二)給付遲延係有可歸責於債務人之事由所致：

民法第230條規定：「因不可歸責於債務人之事由，致未爲給付者，債務人不負遲延責任。」依其反面解釋，債務人須有可歸責事由，始負給付遲延責任⁴。

如債務人之給付兼需債權人之行爲始能完成者，倘債權人拒爲此協力，即應負受領遲延之責（詳後述），債務人於此受領遲延狀態終了前，未能完成給付，係因不可歸責於自己之事由所致，依民法第230條之規定，自不負給付遲延責任（89台上580決、108台上1535決）。100年律師民法第1題即與此概念有關，詳參後述之【胚布風波案】。

(三)給付之可實現性：

此涉及同時履行抗辯權問題，即債務人若得行使同時履行抗辯權，是否仍因其給付屆期而負遲延責任？對此，有以下兩說⁵：

- 3 最高法院96年度台上字第171號判決：「民法第229條第2項前段規定……所稱之『催告』者，乃債權人請求給付之意思通知，為催告時無須具備使其發生遲延效力之效果意思，是為準法律行為，其應僅表示特定債權，請求債務人給付之意思為已足，無須表明其確定之金額或數量。倘催告之內容與債之標的有關，縱催告之金額或數量，較債務本旨應為之給付為多者，其催告在債務本旨範圍內，亦仍然發生其效力。」提醒各位，此處之催告屬於準法律行為，且債權人因此可向債務人主張遲延責任，係一純獲法律上利益之行為，故限制行為能力人得類推適用民法第77條但書規定自行為有效之催告，請一併參照拙著總則第8章。
- 4 最高法院107年度台上字第526號判決：「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起當然負遲延責任，其因不可歸責於債務人之事由致遲延給付者，債務人雖不負遲延責任，但應就該事由，負舉證之責。」楊芳賢，債總（下），頁129則強調，不可歸責於債務人屬於抗辯事由，應由債務人自行主張，並在有爭執時舉證，法院始得斟酌。
- 5 王澤鑑，民法第264條之適用、準用與類推適用，民研(六)，頁169-172。



甲說（**抗辯權行使效果說**）：同時履行抗辯權須經權利人主張，如債務人未行使抗辯權，仍應負給付遲延責任。當債務人主張同時履行抗辯權，即得拒絕給付，遲延責任即解消。至於主張之時點，最遲須於事實審言詞辯論終結前爲之。最高法院50年台上字第1550號判例謂：「債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責。」持後者見解⁶。又有關抗辯權行使之效果，尚可分爲「溯及既往排除給付遲延責任」及「向後排除給付遲延責任」兩種不同見解。最高法院107年第8次民事庭會議決議持前者見解，故債務人合法主張同時履行抗辯後，其遲延責任即溯及免除。不過，若債權人已主張債務人應負遲延責任而合法解除契約者，債務人無從再行使同時履行抗辯權（111台上625決、110台上891決），自仍應負遲延責任。

乙說（**抗辯權存在效果說**）：只要具備民法第264條事由，即當然排除債務人之遲延責任，不待債務人主張。因此，須債務人於言詞辯論終結，未就抗辯事由爲主張，始生債務人給付遲延責任⁷。

6 相同見解，參孫森焱，債總（下），頁534-535。劉春堂，契約法，頁301。

7 楊芳賢，債總（下），頁132-133，指出：抗辯權存在效果說較易促使雙務契約當事人達成交易目的，降低法律規定之執行成本，節省司法訴訟資源。詹森林，解除契約之實務問題(二)，月旦法學教室(五)民法學篇，頁19，2004年9月亦認為，實務見解不太符合一般人之法律感情，蓋民法第264條第1項所稱「拒絕自己之給付」，文義上應可包含債務人就債權人之催告置之不理之情形。又基於一手交錢，一手交貨之常理，如他方尚未履行義務而竟請求一方爲給付，當事人可能自覺有理而不予理會。故解釋上應限縮實務見解之適用，而認為債務人對債權人之第一次催告已行使同時履行抗辯者，即得主張阻卻其遲延責任，債權人其後所爲之其他催告，債務人置之不理，債權人亦不因此得主張解除契約。

王澤鑑，民法第264條之適用、準用與類推適用，民研(六)，頁171原亦採此說。嗣氏著，損害賠償，頁234已變更見解而贊同實務見解，認為於他方行使同時履行抗辯權後，不發生遲延責任。



用人即賠償義務人請求賠償時，該賠償義務人不得以賠償權利人之其他使用人亦與有過失，以對賠償權利人主張過失相抵（88台上2631決、103台上1157決）。



甲騎乘機車載女友乙外出，與丙車相撞，致乙嚴重受傷，其財產上及非財產上之損害共計100萬元。經查，甲、乙兩人各有20%，丙則有60%的過失，試問：乙得否請求甲、丙連帶負損害賠償責任？（自創題）

■ 說明

甲是否為乙之使用人，最高法院74年台上字第1170號判例持肯定見解，認為乙應承擔甲之過失。對此，王澤鑑教授則質疑，機車奔馳在車陣之中，搭乘之人如何指揮監督⁵²？

如依上開實務見解而認乙應承擔甲之過失，此時乙得否請求甲、丙連帶賠償？最高法院108年度台上字第76號判決指出：「一般共同侵權行為事件中，被害人得對加害人請求全部損害賠償，而由加害人承擔無法向其他加害人求償之危險，是為原則。以過失相抵之方式，使被害人承擔使用人之與有過失，因而承擔無法向使用人求償之危險，係屬例外，並依民法第217條第3項準用同條第1項規定，按被害人應承擔包括自己及其使用人之過失，以消滅其對加害人之請求權，不生加害人與使用人間因共同侵權行為負連帶賠償責任之內部求償關係。」由於乙應承擔自己的20%過失，故其得向甲主張80%之損害即80萬元，另得向丙請求60%之損害即60萬元，且丙僅就其應負責之60萬元範圍內與甲連帶負損害賠償責任。若認乙無法對甲為指揮監督，而認其無須對甲之過失負責時，則其得請求甲、丙連帶賠償80萬元。

③無過失責任有無與有過失規定之適用：基於責任分配之基本思想，通說及實務均持肯定說。最高法院指出：「民法第217條關

⁵² 王澤鑑，損賠，頁367-373。



於被害人與有過失之規定，於債務人應負無過失責任者，亦有其適用（79台上2734例、110台上大3017裁）。」

- ④故意行為和與有過失：最高法院認為被害人之過失行為有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有民法第217條第1項規定之適用（97台上89決）⁵³。劉春堂教授指出，因加害人之故意或重大過失所生之損害，解釋上應肯定有過失相抵原則之適用，以免法律適用失去彈性。但法院仍可斟酌各種情形，予以判斷⁵⁴。陳聰富教授亦持相同結論，並強調：基於衡平原則、誠實信用原則，無論賠償義務

53 最高法院110年度台上字第2394號判決：「因侵權行為應負損害賠償責任類型，並不以加害人之行為非出於故意，作為判斷被害人是否與有過失之先決條件，加害人之行為縱係故意為之，如被害人之過失行為亦為損害發生之共同原因或致損害之擴大者，同有與有過失規定之適用，仍應由法院依職權就雙方原因力之強弱與責任之輕重，予以酌減。」林誠二，故意侵權行為下之與有過失原則適用，判時，137期，2023年11月亦肯認只要被害人之過失行為亦為損害發生之共同原因或致損害擴大者，加害人縱出於故意，仍有與有過失規定之適用。

實務上常見的爭議是詐欺者主張被害人與有過失。對此，最高法院96年台上字第1539號判決：「因詐欺侵權行為發生損害之人，與詐欺者獲得不法利益之人，乃係被害人及加害人，且加害人所獲得之不法利益，乃取自於被害人所受之損害，此與一般損害加害人並未自被害人取得利益之情形不同。法院對被害人與有過失程度之輕重，即應審慎認定，俾免加害人因被害人與有過失而獲得不當利益。」

54 劉春堂，故意侵權行為與過失相抵原則之適用—簡評最高法院97年台上字第89號判決，台灣法學，115期，2008年11月。最高法院98年度台上字第2157號判決：「所謂損害之發生，被害人與有過失者，須其過失行為亦係造成該損害發生之直接原因，始足當之。如損害之發生，因加害人一方之故意不法行為引起，被害人縱未採取相當防範措施或迴避手段，不能因此認被害人對損害之發生亦與有過失，而有前揭過失相抵之適用。」

陳沈岳，過失相抵之「過失」及第三人過失之範圍，月旦，79期，2009年5月認為，過失相抵應不僅限於字義而單判斷被害人是否與有過失，而須比較加害人與被害人之主觀態樣後，公平分配損害。



人應負故意、過失或無過失責任，均有與有過失規定之適用⁵⁵。

⑤互毆和與有過失之問題：雙方互毆所生之侵權責任損害賠償請求權，實務向來否定與有過失規定之適用：「雙方互毆乃雙方互為侵權行為，與雙方行為為損害之共同原因者有別，無民法第217條過失相抵原則之適用（68台上967例）。」惟王澤鑑教授持肯定見解，並指出：與有過失在解釋上當然包括故意，一方因他方之攻擊而受傷，此項損害係因被害人參與互毆而引起，具有因果關係而為共同原因，自應依原因力之強弱、故意之程度分配其應分擔之責任⁵⁶。陳聰富教授亦指出：互毆行為足以構成侵權行為，其因而導致加害人之一方加害於被害人，較諸一般過失行為更為顯然，從損害分擔之觀點而言，被害人具有避免損害發生之義務，且具有違法性，應有過失相抵適用⁵⁷。

⑥不真正連帶債務和與有過失：不真正連帶債務人係本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，債權人對不真正連帶債務人中之一人為請求，法院認債權人與有過失時，應以該債務

55 陳聰富，侵權，頁542-543。其另指出：與有過失原則之目的在於責任公平分擔，縱然加害人為故意或重大過失行為，如被害人對於損害事故具有絕對原因力時，法院斟酌各種情事，應得免除加害人之責任。

56 王澤鑑，損賠，頁357。相同結論，見詹森林，互毆與與有過失，民研(一)，頁289-291。

57 陳聰富，侵權，頁537。同氏著，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，違法性，頁278。其進一步指出，如最高法院93年度台上字第1012號判決：「所謂被害人與有過失，只須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，不問賠償義務人應負故意、過失或無過失責任，均有該條項規定之適用。查甲於原審曾聲請訊問證人丙，證明本件事故之發生，係肇因於乙以言詞及動作挑釁所致，主張依民法第217條規定，減輕或免除伊之賠償責任云云。證人丙並到庭證稱，乙以三字經罵人，兩造即發生爭執，且有出手欲傷害甲之動作，甲始出手等語。則本件事故之發生，乙是否應負部分責任，尚值深究。」亦係採取相同見解。

此一考點曾在100年律師考題中出現，請各位參照本書第7章之【胚布風波案】。



人、他不真正連帶債務人之過失及債權人之與有過失，就損害之發生或擴大之原因力強弱、過失輕重，為酌減或免除賠償金額之依據（105台上82決）。



作者的叮嚀

提醒各位，雖然本書在此介紹與有過失制度，但並非與有過失僅適用於侵權責任損害賠償，債務不履行所生或契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時，亦有其適用，最高法院110年度台上字第1113號判決及前述54年台上字第2433號判例可資參照。



牛刀小試

甲為15歲國中生，某日由乙母接送上學途中，被丙不慎開車撞傷。經查，丙有70%的過失，而乙有30%的過失。甲遭受多重器官外傷，傷勢嚴重，被送往丁醫院急救，發生以下事件：

- (一)甲向丙請求賠償損害時，丙得為如何之抗辯？有無理由？
- (二)丙如抗辯其為75歲老人，患有心臟病，因突然間心臟病發，無法控制車輛而撞傷甲，可否免責？
- (三)甲被送往丁醫院治療，因醫療團隊的疏忽，致甲腹內出血未受及時處置而死亡。乙向丙及丁請求損害賠償時，丙抗辯，其對甲之死亡結果，無須負責；丁也抗辯，其對甲之死亡結果，不應負全部責任。有無理由？
- (四)乙因甲於醫院急救治療，支出醫藥費10萬元，其中健保給付為2萬元，乙並取得保險公司的意外保險給付4萬元，乙得向丙請求賠償多少錢？

(113台大法研B)

說明

- (一)第1小題在測驗民法第217條第3項規定所指「代理人」是否包括法定代理人之爭議，詳見前述。



(二)第2小題在測驗罹患疾病者之「過失」問題。侵權行為人應負善良管理人之注意義務，且身體殘障之人與一般健康之人注意程度並無不同。惟如加害人因罹患疾病致其實際能力不如一般人時，是否對其行為負侵權責任，決之於加害人是否知悉其疾病及其對該行為能否自行控制（陳聰富，侵權，頁257-259）。依題示，如丙事先知悉患有心臟病，而仍駕車上路，應負賠償責任。

(三)第3小題涉及「因果關係中斷」問題。一般而言，當題目中行為人的行為與最終損害結果間出現特殊事件時，即須思考可能以「因果關係」為考點。學者認為，第三人的過失行為通常不生因果關係中斷之效果。對丙而言，因醫師為甲治療，乃第三人給予被害人救助之正常結果，而甲之所以就醫，乃因丙之行為而起。亦即，加害人致被害人於損害後，對被害人嗣後因醫療行為所致損害，縱非可得預見，仍應負責，故丙仍應為加重結果負責（陳聰富，侵權，頁402-403），丁抗辯不應單獨負責應屬有據；實務上，最高法院95年度台上字第219號刑事判決指出：醫院之醫療行為介入時，是否中斷因果關係，應視情形而定，倘被害人所受傷害，原不足引起死亡之結果，嗣因醫療錯誤為死亡之獨立原因時，其因果關係中斷；如被害人係因行為人之傷害行為引發疾病，嗣因該疾病致死，縱醫師有消極之醫療延誤，而未及治癒，乃醫師是否應另負過失責任問題，與其行為無影響，其傷害行為與死亡結果仍有因果關係。若依此見解，須由丁對甲之死亡結果負全部責任。

(四)第4小題在測驗「損益相抵」問題。人身保險（含人壽保險、健康保險、傷害保險），依保險法第103條、第130條、第135條規定，並無保險法第53條規定賠償代位之適用，故被害人得同時對保險人請求保險給付及對加害人請求損害賠償，而獲得雙重賠償，並無損益相抵之適用（陳聰富，侵權，頁580）。至於全民健康保險部分，依全民健康保險法第95條規定，於一般汽車交通事故，被害人取得健保給付後，對加害人之損害賠償債權移轉於健保署，被害人就該署支付費用之範圍內，不得向加害人請求賠償（陳聰富，侵權，頁584）。



學說上稱之為「撤銷訴權」²⁴，故撤銷權之行使僅能向法院聲請為之。與此類似者，係暴利行為之撤銷，亦須由法院判斷要件是否具備，不得僅以當事人之意思表示為之。

由於民法第244條第1、2項二者要件不同，對債權人舉證之難易度也有很大的差別，實務上常見債權人試圖將對價顯不相當的情形也解釋為無償行為。不過，民法第244條第2項本來就是針對「對價顯不相當」的情形，對價相當者本不適用該項規定，故「對價顯不相當」當無同條第1項之適用，切勿混淆²⁵。

最後提醒各位，立法者既已做出上述的價值判斷，無償行為之受益人自不得以其為善意而主張取得所有權²⁶。

牛刀小試

甲分別向親友乙、丙、丁借款新臺幣（下同）800萬元、500萬元及300萬元，借款清償期均已屆至。甲明知其財產僅餘市價800萬元之A地一筆，別無其他財產，仍將A地出賣於乙，並辦理移轉登記，用以抵償其對乙之800萬元債務，卻未清償其對丙和丁之債務，乙亦知其情事。試問：丙、丁依民法第244條第2項規定，聲請法院撤銷甲、乙間就A地之買賣契約及所有

24 陳聰富，概要，頁195。

25 最高法院108年度台上字第2330號判決：「民法第244條第1、2項所稱之無償或有償行為，係以債務人與第三人間之行為有無互為對價關係之給付為其區別標準。倘債務人將其不動產廉價出售予第三人，債權人僅於有同條第2項之情形時，始得以訴請求撤銷買賣行為，尚不能認其行為為無償，而逕指債務人之換價為同條第1項之詐害行為。」

26 最高法院78年度台上字第980號判決：「民法第244條第1項……既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，自係有別於同條第2項之規定，並不以受益人於受益時亦知其情事者為限，始得撤銷。故上訴人以伊為善意第三人，因信賴登記而設定取得系爭抵押權，自應受保護云云為辯，尚無可採。」



權移轉登記行為，有無理由？

(113司、律節錄)

■ 說明

本題涉及之爭議在於：甲乙間為清償債務而為之買賣契約及讓與合意是否屬於詐害債權行為。茲先分析學說、實務對於各類有償行為之見解，再針對設例說明：

- (一)買賣：債務人買賣財產，若價金相當，並非有害於債權²⁷。最高法院48年台上字第1750號判例指出：「債務人所有之財產除對於特定債權人設有擔保物權外，應為一切債務之總擔保，故債務人明知其財產不足清償一切債務，而竟將財產出賣於人，及受益人於受益時亦知其情事者，債權人即得依民法第244條第2項之規定，聲請法院撤銷。」似認為凡債務人「明知其財產不足清償一切債務」而出賣財產即可成立，惟該判決先例之基礎事實係債務人出於通謀虛偽意思表示，將唯一財產出售給同居人之子，與判例意旨似有出入²⁸。
- (二)清償：學者認為，清償係履行債務之行為，債務人對於部分債權人依債務本旨為清償，自形式或債務人之總財產來看，並未影響債務人之資力，通常不構成詐害債權行為，但如係就未屆清償期之債務拋棄期限利益而為清

27 史尚寬，債總，頁468。劉春堂，債總（中），頁195-200。劉教授進而指出：如將不易消費、隱匿、毀滅之不動產轉變為金錢，是否有害債權，非無爭議，日本民法為此增訂第424條之2規定，就債務人係出於隱匿、無償供與或其他有害債權人處分之意思，且受益人於行為人亦知債務人有此意思時，例外構成詐害債權行為，得聲請法院撤銷。於我國，通說及實務見解應值贊同，但於具體個案，應考量有無如日本民法第424條之2規定之例外情形。

陳自強，民法講義V，頁287-288亦認為：如債務人出售構成其主要財產之不動產給受益人，而於該不動產外已無清償資力時，縱價金與不動產價值相當，但因不動產與金錢作為責任財產價值大有不同，原則上仍屬詐害債權行為。

28 劉春堂，債總（中），頁199-200引用此判例及後述51年台上字第302號判例，認為實務見解同持否定說。



償，如因而減少債務人清償之資力，而害及一般債權，為詐害行為²⁹。實務如最高法院55年台上字第2839號判例指出：「債務已屆清償期，債務人就既存債務為清償者，固生減少積極財產之結果，但同時亦減少其消極財產，於債務人之資力並無影響，不得指為民法第244條第1項或第2項之詐害行為。」亦持否定見解³⁰。

(三)處分財產所得用以清償債務：對此，最高法院51年台上字第302號判例認為：「債務人出賣其財產非必生減少資力之結果，苟出賣之財產已獲得相當之對價，用以清償具有優先受償權之債務，則一方面減少其財產，一方面減少其債務，其對於普通債權人，即難謂為詐害行為³¹。」

(四)代物清償：其本質實亦為債務人處分其財產及清償債務，只是二者同時發

29 劉春堂，債總（中），頁200-202。其指出：依日本民法第424條之3第1項規定，債務人就既存債務提供擔保或消滅債務之行為，限於債務人於行為時已處於支付不能，且該行為係債務人與受益人通謀，以侵害其他債權人之意圖而為者，方能訴請法院撤銷。會一直提到日本民法修正，是因為我國此部分實務見解此部分受日本見解影響頗深，而認為有必要提醒各位。

30 最高法院104年度台上字第1605號判決、111年度台上字第1922號判決：「債務已屆清償期，債務人就既存之債務為清償者，固生減少積極財產之結果，但同時亦減少其消極財產，於債務人之資力並無影響，不得指為民法第244條之詐害行為。」仍持同一見解。

陳自強，民法講義V，頁291則指出：如債務人與債權人通謀以損害他債權人之意圖而為清償時，應將之認定為詐害行為，較能兼顧債權人平等原則。

劉春堂，債總（中），頁203認為，此等情形實質上與代物清償相同，處理亦同。

31 相同見解，如最高法院89年度台上字第2491號判決：「債務人不能清償債務，而將其不動產賣與債權人中之一人，以所得價金對於該債權人清償債務，須其對價低於該不動產之客觀價格，始能認為有損害於他債權人之權利；其對價是否相當，並應以買賣當時之價格為準。」

27年渝上字第1040號判例指出：「債務人不能清償債務而未受破產之宣告時，對於自己之財產尚未喪失處分權，縱令將其不動產廉價賣與債權人中之一人，以所得價金對於該債權人清償債務，其他債權人亦僅於有民法第244條第2項情形時，得以訴請求撤銷買賣行為，究不能認其行為為無效。」不過，該判例要旨限縮前提事實為廉價出售之情形，與原始基礎事實不同。



生而已，與上開(三)之情形相似。對此，最高法院55年台上字第2839號判例指出：「在代物清償，如代償物之價值較債權額為高，有損害於債權人之權利時，而受益人於受益時方知其情事者，仍有民法第244條第2項之適用。」112年度台上字第1696號判決進而指出：「債務人所有之財產，除對於特定債權人設有擔保物權外，應為一切債務之總擔保，故債務人明知其財產不足清償一切債務，而仍將財產讓與數債權人中之一人，以優先清償該受讓人之債權，固同時減少其積極財產及消極財產，惟債務人如已無資力或資力不足，該讓與行為將致債權之共同擔保減少，有損害於其他債權人之權利，倘受讓人（即受益人）於受益時亦知其情事者，其他債權人即得依民法第244條第2項規定，訴請法院撤銷之。」³²

(五)本文認為，針對債權人之請求，債務人並無拒絕清償之正當理由，不應受到干涉（若否，倘債權人訴請債務人履行，債務人豈非得據民法第244條第2項規定拒絕清償？）又債務人循此換價方法，乃得運用其財產，增加經濟上活動，如果逕指債務人之換價為詐害行為，不啻對債務人財產上處分權加以不當限制，凍結債務人之財產現狀，對於交易之安全亦有妨害。因此，除非債務人係與其他債權人勾串侵害債權人之利益，對於上述(一)至(四)之行為，均不得訴請法院撤銷。

依題示，債務人就既存且屆清償期之特定債務以代物清償方式出賣予債權

32 最高法院105年度台上字第2382號判決：「履行債務之行為，一方面減少積極財產，另一方面亦因債務消滅而減少消極財產，自總財產言，則無增減，在代物清償，以同一理由，在債務人之責任財產仍足以清償其債務時，固應認為不構成詐害行為；惟若債務人之責任財產已不足清償債務，竟對特定債權為全額清償，致害及其他債權受清償之金額時，債權人亦得聲請法院撤銷之，此觀諸破產法第78條、民法第244條第2項規定自明。」贊成本判決見解者，如林誠二，向特定債權人清償與詐害債權行為，判時，69期，2018年3月。其認為，民法第244條之有償或無償行為，應採廣義解釋，只要其行為效果一方面使債務人財產減少，他方面債務人同時獲得直接或間接利益時，即屬有償行為。基於此一標準，清償當為有償行為。如受益人於作成以債權讓與代償原債務之行為時，已知悉該債權讓與造成債務人陷於無資力或導致其他債權人不能合理受償時，他債權人得依民法第244條第2項訴請撤銷。



人，是否有害於債權，見解不一，請參酌上開說明作答。

3. 須債務人之行為有害於債權：

(1) 非特定物之債：所謂「有害及債權」，係指自債務人全部財產觀之，其所為之無償行為，致其責任財產減少，使債權不能或難於獲得清償之狀態，即消極財產之總額超過積極財產之總額而言（111台上931決）³³。因此，債務人不能清償債務，而將所有不動產賣與已屆清償期而無優先權或擔保物權之債權人中之一人，以所得價金對該債權人為清償，苟債務人未受有法令限制，仍有清償債務及交易自由，要不因債權平等原則而受限制，倘其買賣對價並無低於該不動產之客觀價格，尚難指係詐害行為（105台上666決）。

是否有害及債權，應以債務人行為時定之，苟債務人於行為時仍有其他足供清償債務之財產存在，縱該無償行為致其財產減少，因對債權清償並無妨礙，自不構成詐害行為（111台上931決）³⁴。

(2) 特定物之債：特定物之債的侵害，最常見的例子莫過於一物二賣之情形，如甲將其所有之A地出售給乙後，又出售並辦理所有權移轉登記予丙。此種案例是否亦須以債務人乙無資力為要件，在89年修

33 最高法院98年度台上字第112號判決：「債權人依民法第244條第1項或第2項規定，提起撤銷債務人詐害行為之訴，必須有保全之必要，始得為之。苟債務人就其無償行為或有償行為所處分之財產外，尚有其他財產足以清償其對於債權人之債務，自無仍許債權人依上開規定行使撤銷權之餘地。」

34 最高法院110年度台上字第3274號判決：「撤銷權之建立，旨在保全債務人之責任財產，以維護債權人之共同擔保為目的，苟債務人之責任財產足供清償債務，債權人之擔保既無欠缺，即無由債權人對債務人之有償或無償行為行使撤銷權之必要。是債權人行使撤銷權，仍應以債務人陷於無資力為要件，否則難謂有害及債權人之債權；且於撤銷權訴訟事實審言詞辯論終結前，債務人仍處於無資力狀態，始得謂有保全債權之必要。上述有害及債權及保全債權必要之要件，應由行使撤銷訴權之債權人負舉證之責。」

孫森焱，債總（下），頁647指出：有害於債權之事實，需於行為時存在，且於債權人行使撤銷權時，債務人仍處於無資力之狀態。