

113年公務人員特種考試司法官考試第二試
113年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試
法律專業科目評分要點與閱卷委員的話

科目：民法與民事訴訟法(一)

第一題

【總題說明】

本題分為三小題，分別涉及民法第 244 條第 2 項債權人撤銷訴權之成立要件、第 412 條所定贈與人撤銷贈與是否屬於一身專屬之權利，及鄰地所有人對於出賣之土地得主張袋地通行權時，是否屬於民法第 349 條所定之權利瑕疵。

【評分要點】

第(一)子題

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權移轉登記行為，有無理由？

本題，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。是以，甲為乙、丙、丁借款之債務人，乙、丙、丁則為債權人。此時，身為債務人之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。若甲之行為是否符合上述之要件，而丙、丁得否依民法第 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權移轉登記行為？

1、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權移轉登記行為，須符合下列四個要件：

- (1)債務人甲所為之法律行為，且為有償
- (2)該法律行為有害於債權人丙、丁之權利
- (3)該法律行為係以財產權為目的
- (4)甲於行為時，明知其行為有害於丙、丁之權利，受益人乙於受益時，亦明知其事情

至於債務人甲之法律行為除有特別規定外，無論為債權行為抑為物權行

為，均非所問（最高法院 42 年台上字第 323 號判決先例）。

本題中，甲將 A 地出售給乙並為所有權移轉登記行為，不僅係涉債權行為及物權行為，亦屬以財產權為目的之有償法律行為，債務人甲於行為時，明知其行為有害於丙丁兩位債權人，受益人乙於受益時，亦明知其事情。故民法第 244 條第 2 項所定要件，除是否有害於債權人丙、丁之權利，尚有爭議外，其餘均無疑義。考生對上述之概念須有認識。

2、甲之行為是否有害丙、丁之權利，乃本題具爭議性之問題，並影響丙、丁之主張是否有理由，考生應就本議題有較深入之分析。

民法第 244 條第 2 項所定債務人所為之有償行為有害於債權人之權利，係指該行為導致債權人之共同擔保減少，而害及全體債權人之利益者。本題，債務人甲以相當金額出售 A 地於乙，並為所有權移轉登記，以該價金先抵償數債權人中之乙之債務，此有償法律行為是否屬本條項所稱詐害債權人權利之行為，尚有爭議：

(1) 甲說（肯定說）：依此說之見解，本題債務人甲之行為係有害丙、丁之權利，其二人依民法第 244 條第 2 項聲請法院撤銷甲之行為，為有理由。

本說之見解如下：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（最高法院 110 年度台上字第 1079 號民事判決）。依此說之見解，本題甲明知其責任財產已不足清償一切債務，仍將 A 地以市價 800 萬元出售並移轉所有權於乙，以全部抵償對乙之 800 萬元特定債務，債權人之共同擔保減少致害及丙、丁之債權受清償金額之利益。丙、丁得依民法第 244 條第 2 項規定，聲請法院撤銷甲、乙間就 A 地之買賣及所有權移轉登記行為。

(2) 乙說（否定說）：依本說之論點，本題債務人甲之行為並未有害於丙、丁權利，其二人依民法第 244 條第 2 項聲請法院撤銷，為無理由。

本說認為，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

予債權人，雖減少積極財產，但同時亦減少其消極財產，如代物清償之對價與代償物之客觀價值相當，於債務人之資力無影響，而未減少債權人之共同擔保，即難謂該買賣行為係詐害行為（最高法院 51 年台上字第 302 號民事判決先例參照）。再者，債務人如以相當之對價將其財產出賣者，僅屬債務人積極財產在形態上之變更，對於債務人總財產尚不生增減，且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。依此說之見解，甲以市價 800 萬元出售 A 地於乙，並為所有權移轉登記，以抵償對乙之 800 萬元債務，甲之積極財產固然減少，但同時也減少甲之消極財產，甲之總財產尚不生增減；甲未以顯不相當之對價處分 A 地，且甲選擇先清償乙之債務，而仍未對債權人丙、丁為清償，尚屬甲對財產處分權得自由行使、選擇之範圍。準此，甲對 A 地所為之債權行為及處分行為，尚非有害及債權人之債權，丙、丁不得依民法第 244 條第 2 項規定聲請法院撤銷甲、乙間就 A 地之買賣及所有權移轉登記行為。

第(二)子題

丙以庚不履行系爭約定為由，對庚主張撤銷 B 地之贈與契約，有無理由？

本題主要在評量考生對於繼承之範圍及附有負擔贈與之撤銷權是否具專屬性之認知。

丙對庚主張撤銷贈與契約為有理由，理由如下：

1、繼承人繼承之範圍

依民法第 1138 條規定，戊之繼承人為丙。又依民法第 1148 條第 1 項規定，繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。

2、附有負擔贈與之撤銷權非專屬於被繼承人

(1)附有負擔贈與撤銷權之成立

所謂附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言。必其贈與契約附有此項約款，而受贈與人，於贈與人已為給付後不履行其負擔時，贈與人始得依民法第 412 條第 1 項之規定

撤銷贈與（參最高法院 32 年上字第 2575 號民事判決先例）。戊將 B 地贈與其外甥庚，同時約明庚允諾丙、戊居住之 C 屋使用 B 基地至 2 人百年終老，此為附負擔之贈與契約。依第 412 條第 1 項規定，祇須受贈人不履行負擔，贈與人即可撤銷贈與。

(2) 附有負擔贈與之撤銷權不具專屬性

附負擔贈與之撤銷權在本質上無贈與人個人之人格因素考量，附負擔之贈與，因受贈人負有一定給付義務，其負擔與對價有相似之處，發生類如雙務契約、有償契約之效力（民法第 413 條、第 414 條規定參照），亦即其和一般贈與及一般贈與之撤銷權具有高度屬人性質之權利不同。在附負擔贈與契約中，如贈與人生前未及行使該撤銷權，或受贈人於贈與人死後始不履行負擔，因贈與契約當事人間尚有權利義務待履行，贈與人之繼承人不僅繼承已發生之撤銷權，而係概括繼承贈與契約之權利義務，即非不得撤銷該贈與（參照最高法院 111 年度台上字第 1900 號民事判決）。

3、結論

綜上，在本事例中，受贈人庚對丙主張拆屋還地，乃不履行贈與契約所附之負擔（容忍 C 屋使用 B 地至丙、戊皆死亡），依民法第 412 條第 1 項之規範意旨，該撤銷權非為專屬贈與人戊之權利，得為民法第 1148 條第 1 項繼承之標的，丙概括繼承附負擔贈與契約之權利義務，故丙對庚行使撤銷贈與契約權利，為有理由。

第(三)子題

辛以 D 地受袋地通行權限制為由，向丁請求權利瑕疵擔保之損害賠償，有無理由？

本題在評量考生對於出賣之土地附有袋地通行權之負擔者，是否構成權利瑕疵之認知。

辛得否以 D 地受袋地通行權限制為由，向丁請求權利瑕疵擔保之損害賠償，存有爭議。考生須說明下列最高法院不同之見解。

1、否定說（最高法院早期見解）：辛以 D 地受袋地通行權限制為由，向丁請求權利瑕疵擔保之損害賠償，為無理由

最高法院 90 年度台上字第 2093 號民事判決表示，查民法第 349 條規定，出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。所謂不得主張任何權利，例如不得主張不動產所有權上之地役權、地上權、典權、抵押權，動產所有權上之質權、留置權等是。至於法律因土地相鄰關係對於土地所有人所加之限制（例如鄰地所有人之袋地通行權），則不在出賣人擔保之範圍。依此，辛依民法第 349 條、第 353 條權利瑕疵擔保之規定，請求丁損害賠償，為無理由。

2、肯定說（最高法院最近見解）：辛以 D 地受袋地通行權限制為由，向丁請求權利瑕疵擔保之損害賠償，為有理由

依最高法院近來就袋地通行權之性質所為之闡釋，可認為辛得以 D 地受袋地通行權限制為由，向丁請求權利瑕疵擔保之損害賠償。參見最高法院 111 年度台上字第 362 號民事判決：「因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同。民法第 789 條第 1 項定有明文。基於鄰地通行權之性質，係屬袋地所有權內容之擴張，且構成被通行之周圍地所有權所受之物上限制或負擔，應為嚴格之解釋。」依此見解，鄰地所有人之袋地通行權在屬性上，既然構成被通行之周圍地所有權所受之物上限制或負擔，則 D 地受袋地通行權限制或負擔或可構成權利瑕疵。惟若辛於契約成立時，知鄰地對 D 地有袋地通行權，除非契約另有訂定，辛不得向丁主張權利無缺之瑕疵擔保責任（民法第 351 條）。

【閱卷委員的話】

第(一)子題

多數考生有掌握到丙、丁之主張有無理由，其關鍵在於當甲之財產已不足清償其全部債務，卻將其僅有之 A 地以市值讓售予乙，用以抵償其對債權人中之乙同一金額之債務，卻未清償其對其他債權人丙、丁之債務，是否致其成為無資力，減少債權人之共同擔保，致損害丙、丁之債權，從而該當民法第 244 條第 2 項之詐害行為？有一定比例之考生正反並呈實務向來立場（例如最高法院 51 年台上字第 302 號民事判決先例）、以及新近實務見解（例如最高法院 105 年度台上字第 2382 號民事判決），並表示自己看法！

但有部分考生將回答的重點，放在探討丙、丁可否撤銷甲乙間就 A 地之債權行為（買賣契約）及物權行為（所有權移轉登記行為），忽略最高法院 42 年台上字第 323 號判決先例肯認得依民法第 244 條撤銷之法律行為，包含債權行為與物權行為，以致回答離題稍遠。

第(二)子題

多數考生有提及戊將 B 地贈與庚之相關約定為民法第 412 條所定附負擔之贈與，值得肯定。但有不少考生未論及受贈人庚於贈與人戊死後始不履行負擔，則該條所定之該撤銷權乃非專屬贈與人戊之權利，得由繼承人丙行使之問題（參照最高法院 111 年度台上字第 1900 號民事判決），從而影響本子題之得分。

另有部分考生分析債權物權化、契約附保護第三人作用等週邊議題，未能切中主要考點，誠屬缺憾。

第(三)子題

有一定比例之考生，正確回答本題涉及民法第 349 條權利無缺之權利瑕疵擔保責任的解釋適用。早期實務見解認為，法律就土地相鄰關係對於土地所有人所加之限制，例如鄰地所有人之袋地通行權，不在出賣人權利瑕疵擔保責任之擔保範圍（例如最高法院 90 年度台上字第 2093 號民事判決）。晚近實務則指出，鄰地所有人之袋地通行權，既然構成被通行周圍地所有權所受之物上負擔，或可構成權利瑕疵（例如 111 年度台上字第 362 號民事判決）。部分考生從出賣人丁可否預見鄰地所有人丑主張袋地通行權的視角，取捨實務意見，並表達個人看法，亦有見地！

第二題

【總題說明】

本題主要在評量應考人對工程爭議事件常見問題之認知，包含約定違約金是否過高之酌減要件及其限制；廠商為供工程履約擔保而以銀行存款債權設定質權者，銀行於定作人行使質權時，可否以該廠商向銀行之借款主張抵銷；暨債權讓與之要件及工程款債權雙重讓與之效力等問題。題目範圍包含民法債編及物權編之規定，旨在測驗應考人對相關規定適用之熟稔度，以判斷是否具備擔任司法實務工作之基本能力。

【評分要點】

第(一)子題

本子題涉及廠商以約定違約金過高而起訴請求返還經酌減後餘額，法院若認為約定之違約金確實過高，可否酌減問題。

依實務向來見解，約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依民法第 252 條規定，酌減至相當之數額（最高法院 79 年台上字第 1915 號裁判先例、108 年度台上字第 369 號民事判決）。

本子題中，甲逕以工程尾款扣抵乙依約定應支付之逾期違約金，故除非乙有同意不再爭執違約金數額之表示，否則難認違約金債務之履行，乃基於乙之自由意思所為之任意給付，故如法院認違約金有約定過高情事，自得依民法第 252 條規定，酌減至相當之數額。因此，甲抗辯法院不得酌減，並無理由。

第(二)子題

本子題涉及銀行丁可否以其對乙之借款債權，與業經設質之系爭存款債權抵銷之問題。

- 1、民法第 905 條第 2 項規定：「為質權標的物之債權，以金錢給付為內容，而其清償期後於其所擔保債權之清償期者，質權人於其清償期屆至時，得就擔保之債權額，為給付之請求。」本題作為質權標的物之債權，乃乙對於丁之定期存款債權，其存款期間為 110 年 10 月 1 日，是丁就其返還存款債務之清償期，後於該存款債權所擔保債權（違約金債權）之清償期（約定竣工日為 110 年 2 月 1 日，逾期完工 80 日），故甲於定期存款債權之清償期屆至後，得就擔保之債權額，請求丁給付。即甲得於 110 年 11 月 1 日實行權利質權。
- 2、按民法第 299 條第 2 項規定：「債務人於受通知時，對於讓與人有債權者，如其債權之清償期，先於所讓與之債權或同時屆至者，債務人得對於受讓人主張抵銷。」此一規定於權利質權之設定，準用之（民法第 902 條）。是為質權標的物之債權，其債務人於受質權設定之通知時，對於出質人有債權，如其債權之清償期，先於為質權標的物之債權，或同時屆至時，債務人得於同額內主張抵銷。

3、本題中，乙於108年3月1日將其對丁之定期存款債權設定權利質權於甲，並於同日將設質情事通知丁，丁在受設質通知時，對於乙有3000萬元借款債權，且其清償期（107年）先於該定期存款債權（110年10月1日），是依民法第902條準用第299條第2項規定，丁得以其對於乙之借款債權，抵銷系爭存款債權。

4、丁行使抵銷權，是否因違反誠信原則，而應限制其行使？此問題涉及丁受質權設定通知時，如明知對乙有已屆清償期而得抵銷之債權，未為告知，是否即足認丁於其後行使抵銷權違反誠信原則？

(1)對此，實務見解有認為：「抵銷不但有迅速滿足債權，維持互負債務之二人間之利益平衡，而有擔保債權之權能，惟抵銷欠缺公示方法，且因當事人一方之意思表示即使債權歸於消滅，易致善意第三人受不測之損害，故抵銷權之行使，仍應依誠實信用原則。……銀行業者之存款客戶以其定期存款設定質權，非經通知銀行業者，對銀行業者不生效力，而銀行業者本其龐大之資訊來源，對出質之客戶有無債權，應知之甚稔，如其受通知時，對出質之客戶已有可抵銷之債權或將來可行使抵銷之債權，自宜於合理期間內行使抵銷權或告知其將來可能行使抵銷權，俾使質權人決定是否授與出質人信用或選擇其他確保債權之行為，似較符誠信。」（最高法院95年度台上字第2308號民事判決）。另有認為，受質權設定通知之債務人，縱於受通知時對於出質人有可抵銷之債權，但債務人並無告知其將來可能行使抵銷權之義務，蓋抵銷權之行使，乃債務人為確保自身債權可受清償之舉，故除非個案中另有違反誠信之情事，否則難單以其未告知將來可能行使抵銷權，即遽認其行使抵銷權有違誠信，而應限制其行使（最高法院109年度台上字第1039號民事判決）。

(2)如依最高法院前一看法，甲抗辯丁不得行使抵銷權，應有理由，丁不得行使抵銷權而拒絕給付。反之，若採最高法院後一看法，除非個案中另有違反誠信之情事，否則甲之抗辯無理由，丁得以其對乙之借款債權與系爭存款債權抵銷，且一經抵銷，系爭存款債權消滅，故丁得拒絕向甲給付。

第(三)子題

本子題涉及同一債權雙重讓與效力之問題。

- 1、最高法院 105 年度第 15 次民事庭會議：「在債權雙重讓與之場合，先訂立讓與契約之第一受讓人依『債權讓與優先性』原則雖取得讓與之債權，但第二受讓人之讓與契約，並非受讓不存在之債權，而係經債權人處分現仍存在之他人（第一受讓人）債權，性質上乃無權處分，依民法第 118 條規定，應屬效力未定。」本題丙將工程款債權讓與戊時，戊即取得該債權，至於丙就同一債權所為之第二次讓與，乃無權處分戊之債權，非經戊之承認，不生效力。另因戊已於 112 年 11 月 1 日將其受讓債權情事通知甲，並請求甲給付工程款，應認其拒絕承認，故戊仍為系爭工程款債權之債權人。且因債權欠缺公示外觀，故縱庚受讓系爭工程款債權時，善意不知丙無處分權限，但其無法依善意取得規定取得該債權。職此，戊從丙受讓該工程款債權後，其債權人地位，不因丙嗣後將該債權讓與庚而受影響。
- 2、有疑問者，戊之工程款債權，是否因甲向庚清償而消滅？在債權雙重讓與，如債務人經第二次債權讓與之通知而向第二受讓人清償者，學說上不乏有肯認債務人得以其向第二受讓人所為之清償，對抗第一受讓人，其所持之法律依據或有不同（有認為應類推適用民法第 297 條及第 299 條規定，亦有認為應類推適用民法第 298 條第 1 項連結第 299 條第 1 項規定），但多數說認為以債務人向第二受讓人清償時善意为限，若債務人已知第一次債權讓與，而明知第二受讓人非真正債權人，卻逕向其清償，基於惡意不受保護的基本原則，應認債務人須自行承擔錯誤給付之風險，不允許其得以向第二受讓人所為之清償，對抗第一受讓人。依此見解，甲雖先受丙庚第二次債權讓與之通知，但因甲在向庚清償前，既已受真正債權人戊通知第一次債權讓與之情事，是其於知悉戊才是真正債權人的情況下，自不應向庚給付系爭工程款，如其逕為給付，其不得以此對抗戊。依此，戊之工程款債權，不因甲向庚清償而消滅，故戊仍得請求甲給付系爭工程款。
- 3、惟實務上亦有不同見解之判決，如最高法院 109 年台上字第 2974 號民事判決：「按債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人，民法第 297 條第 1 項本文、第 299 條第 1 項分別定有明文。蓋債權之讓與，於讓與人與受讓人意思合致時即成立，其無須債務人之參與，且債務人亦不得拒絕，自不宜因債權讓與之結果，而使其陷於不利之地位，乃使讓與人或受讓人負通知義務，並明定其經通知債務人後，即對之發生效力。至該讓與如有

不成立、無效或效力未定等情事，究屬讓與人與受讓人間法律關係認定之問題，債務人並無審查義務，倘讓與人已為讓與之通知，或受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，債務人自得以對抗受讓人之事由對抗讓與人，不因其為善意或惡意有別，俾保護債務人之利益。」依此見解，甲既然先受丙庚第二次債權讓與之通知（丙徵得甲之同意而為債權讓與），則縱此讓與有無效情事，但為保護債務人利益，儘管甲向庚給付工程款前，另受戊第一次債權讓與之通知，進而知悉戊乃系爭工程款債權之真正債權人，但其仍得向庚給付，並獲得清償債務之利益。至於真正債權人戊，則因此喪失系爭工程款債權，從而不得以債權人地位，請求甲給付系爭工程款。

4、採前一見解，甲向庚給付工程款，不生清償效果，戊之工程款債權不因此消滅，故其仍得以債權人地位，請求甲給付工程款，甲僅能依不當得利規定，請求庚返還該已給付之款項。反之，若依後一實務見解，則甲向庚給付工程款，發生清償效果，戊則因此喪失工程款債權，其僅能向讓與人丙主張債務不履行，或依不當得利規定，請求庚返還其從甲受領之工程款，蓋庚（因甲之清償）受有利益，並致戊（因喪失系爭工程款債權）受有損害，且違反權利歸屬（戊才是系爭工程款債權之真正債權人）。

【閱卷委員的話】

第(一)子題

本子題之題目已表明問題為：「甲抗辯：系爭違約金債務業經以尾款扣抵而履行完畢，法院不得再為酌減。甲之抗辯有無理由？」故考生在答題時，當應圍繞在此重點進行論述，亦即應著重於認定甲以 A 工程尾款扣抵違約金，是否可認為係乙出於自由意思而任意給付。因此，於法院酌減違約金後，乙得否依民法第 179 條請求返還超額給付？

至於乙所得請求返還之金額性質上係屬價金或違約金；甚或甲乙彼此所負之返還義務間，有無同時履行抗辯之適用，皆與題旨無關，無庸進行論述。但部分考生沒有究明本子題之提問，將答題重點錯置於此，殊為可惜。

第(二)子題

本子題應依以下邏輯順序進行解答：首先，應先探究甲得否於民國（下同）110 年 11 月 1 日實行權利質權，此則涉及民法第 905 條第 2 項之適用，惟此項

爭點，多數考生並未留意。再者，應討論丁得否以其對乙之借款債權，與乙對丁之定期存款債權為抵銷，此項爭點之關鍵在於認定此兩項債權屆期之先後；最後，再論丁行使其抵銷權有無違背誠信原則。之所以強調應依邏輯順序解答，係因有部分考生先於第二項爭點表示，丁不得為抵銷，但卻續於第三項爭點表示，丁主張抵銷權有違誠信原則而不得行使。但如丁根本不得主張抵銷，又何謂其抵銷有違誠信原則可言。因此，提醒考生注意，應隨時檢視解答是否合乎邏輯。

第(三)子題

本子題涉及兩大爭點，首先應先確認孰為 B 工程款債權之真正債權人，此涉及雙重讓與債權之效力。有關於此，留意到此項爭點的考生，多半能正確回答。第二項爭點則涉及甲對庚為給付之效力，查本題丙雖然已於 112 年 7 月 1 日將 B 工程款債權讓與戊，但於同年 10 月間，丙又徵得甲之同意將 B 工程款讓與庚，戊卻於 11 月 1 日始將受讓 B 工程款債權一事通知甲，甲卻又於 12 月起，陸續將 B 工程款悉數對庚為給付。此時，甲對庚之給付能否發生效力即生爭議。於此想要提醒考生注意者係，法律問題若有爭議，應將各項學說均予臚列，並在敘明理由後表達所支持的學說，而不該在未說明爭議所在前，即逕自提出本案結論。