

月旦法學教室

建構現代法學新座標・展望廿一世紀法治國

The Taiwan Law Review

月旦法學雜誌別冊

5 民法學篇 I

1995-2002

總則編 債編 物權編 詹森林

親屬編 繼承編 林秀雄

927.580.304-53/1
:5(1)
2004

月旦法學教室

(5)

民法學篇 I

詹森林・林秀雄

合 著

月旦法學雜誌別冊

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

月旦法學教室. 5, 民法學篇 / 詹森林, 林秀雄
合著. -- 初版. -- 臺北市 : 元照, 2004 (民
93)

面 ; 公分. -- (月旦法學雜誌別冊 ;
5MS05B)

ISBN 957-41-2015-5 (第 1 冊 : 平裝)

1. 民法 – 論文, 講詞等

584.07

93013963

月旦法學教室 (5) 民法學篇 I 5MS05B

2004 年 9 月 二版第 1 刷

作 者 詹森林・林秀雄

出 版 者 詹森林・林秀雄

總 經 銷 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 200 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-2015-5

編者序

多年來廣受好評、最受法律系學生及實務研究者歡迎的「月旦法學雜誌」之「法學教室」單元，乃台灣法學刊物中，落實法律實例演習功能的最佳素材。本單元作者群均為當前台灣法學界各領域主流學者，累積多年研究、教學及實務經驗，以深入淺出方式，就實例內容簡明扼要分析法理架構，闡明實務見解之要點。

為使讀者能更有系統、更完整地閱讀，元照出版公司特將「月旦法學雜誌」九年來自第〇期至第八期之「法學教室」以及「月旦法學教室」第一期之內容，依照不同領域精心分類集結成冊，以「月旦法學雜誌別冊」方式推出：

- (一) 第一冊為「公法學篇」，（第〇期至第五〇期），包含憲法、行政法、刑法、刑事訴訟法；
- (二) 第二冊為「私法學篇」，以商事法（公司、票據、海商、保險）、經濟法、證券交易法、智慧財產權法、民事訴訟法、強制執行法、國際私法為主；
- (三) 第三冊為「公法學篇」，以第〇期至第八〇期之憲法、行政法部分為主；
- (四) 第四冊為「刑事法學篇」，以第〇期至第八〇期之刑法、刑事訴訟法部分為主；
- (五) 第五冊為「民法學篇」，以第〇期至第八十八期、月旦法學教室第一期中詹森林教授、林秀雄教授之民法部分為主。

讀者不僅可以一舉蒐羅歷年來之眾多篇章，藉由依各法律領域重新編排，可為讀者建立更清晰的解題概念，以收最佳的學習效益。

關於本書之編排，以不更動原著內容為原則，並直接採用月旦法學雜誌當時之直式版型，以忠於本書大多數篇章之原始樣貌。

元照編輯部

九十三年八月

作者簡介

詹森林

現職：國立台灣大學法律學院教授

學歷：德國法蘭克福大學法學博士

林秀雄

現職：國立政治大學法律學系教授

學歷：日本明治大學法學博士

月旦法學教室

【民法學篇】

I 總則編

違法轉售國宅之效力……………詹森林 2

II 債編

法定代理人或代表人之自己代理、雙方代理及表見代理……………詹森林 6

讓與租賃權之債權契約與準物權契約……………詹森林 8

債權人撤銷訴權實務問題(一)……………詹森林 10

債權人撤銷訴權實務問題(二)……………詹森林 12

——特定物債權人之撤銷訴權……………詹森林 12

約定移轉私有農地所有權之債權契約與給付不能……………詹森林 14

解除契約之實務問題(一)……………詹森林 16

解除契約之實務問題(二)……………詹森林 18

同時履行抗辯之實務問題……………詹森林 20

利益第三人契約之給付不能……………詹森林 22

不動產共同買受人之債務履行與不履行……………詹森林 24

債務承擔契約之撤銷……………詹森林 26

贈與之給付不能……………詹森林 28

III 物權編

共有人私自出租共有物及租約消滅後之法律關係……………詹森林 30

修理汽車契約之三角關係……………詹森林 34

居間實務問題(一)……………詹森林 36

居間實務問題(二)……………詹森林 38

民法第七百三十九條之一實務問題……………詹森林 40

信用卡定型化保證條款之效力(一)……………詹森林 42

信用卡定型化保證條款之效力(二)……………詹森林 46

信用卡定型化保證條款之效力(三)……………詹森林 48

所有物返還請求權……………詹森林 52

——系列問題(一)請求權人……………詹森林 52

所有物返還請求權……………詹森林 56

——系列問題(二)無權占有人之一……………詹森林 56

所有物返還請求權……………詹森林 58

——系列問題(三)無權占有人之二……………詹森林 58

所有物返還請求權……………詹森林 62

——系列問題(四)無權占有人之三……………詹森林 62

無權使用他人土地之三角關係(一)……………詹森林 66

無權使用他人土地之三角關係(二).....	詹森林	68
專利權受侵害時之排除侵害與損害賠償.....	詹森林	70

IV 親屬編

詐欺結婚.....	林秀雄	74
禁治產人之結婚.....	林秀雄	76
未成人人之兩願離婚.....	林秀雄	78
準正.....	林秀雄	80
遺囑認領.....	林秀雄	82
強制認領之訴.....	林秀雄	84
非婚生子女之收養.....	林秀雄	86
夫妻可否被同一人所收養.....	林秀雄	88
懲戒權.....	林秀雄	90
民法親屬編施行法第六條之一溯及效力之意義.....	林秀雄	92

V 繼承編

失權後出生或收養之子女是否有代位繼承權？.....	林秀雄	96
繼承權之喪失(一)——絕對失權.....	林秀雄	98
繼承權之喪失(二)——相對失權.....	林秀雄	100
繼承權之喪失(三)——表示失權.....	林秀雄	102
繼承權之喪失(四)——失權之效力.....	林秀雄	104
繼承回復請求權與物上返還請求權之關係.....	林秀雄	106
繼承回復請求權十年消滅期間之性質.....	林秀雄	110
繼承回復請求權與動產所有權取得時效.....	林秀雄	112

繼承權被侵害之意義及時點.....	林秀雄	114
限制行為能力人未得法定代理人之允許所為 限定繼承之效力.....	林秀雄	116
限定繼承人違反法定清算程序時之賠償責任.....	林秀雄	118
遺囑指定遺產分割之方法.....	林秀雄	120
共同繼承人之瑕疵擔保責任(上).....	林秀雄	122
共同繼承人之瑕疵擔保責任(下).....	林秀雄	124
共同繼承人對債務人支付能力之擔保責任.....	林秀雄	126
繼承人對被繼承人負有債務時之扣還.....	林秀雄	128
代位繼承與歸扣.....	林秀雄	130
拋棄繼承與歸扣.....	林秀雄	132
無人承認繼承時贖餘財產之歸屬.....	林秀雄	134
指定應繼分.....	林秀雄	136
死因贈與之撤回.....	林秀雄	138
遺贈物上代位之推定.....	林秀雄	140
遺贈標的物所生孳息之歸屬.....	林秀雄	142
遺囑執行人之地位.....	林秀雄	144
遺囑與行為相抵觸.....	林秀雄	146

總則編

◆法學教室／民法

違法轉售國宅之效力

詹 森 林

(台灣大學法律學院教授)

甲向乙市政府承購該市政府興建之國民住宅，並經登記為該國宅及其基地之所有人。嗣

甲於居住未滿兩年時，將該國宅及基地出售於丙，雙方簽訂買賣契約。經查，丙在乙市並未設有戶籍，且不具有購買國民住宅之資格。試問：

丙得否請求甲為系爭國宅及基地之所有權移轉登記？

壹、最高法院之見解

丙得請求甲為所有權移轉登記之依據為民法第三百四十八條第一項，惟其前提則為甲、丙間轉售系爭國宅及其基地之買賣契約係屬有效。

依國民住宅條例第十九條（民國七十一年七月三十日修正前為該條例第十二條）規

定，政府興建之國民住宅及其基地之轉售，應符合下列條件：

1. 原承購人（即轉售契約之出賣人）已在該國宅居住滿兩年；其居住期間之計算則自簽訂契約之次日起算（參閱台北市國民住宅轉售、出典、贈與、交換作業要點第五點第一）
1. 款，黃宗樂監修，地政法規全書，初版，二二六九頁）。
2. 次承購人（即轉售契約之買受人）應具有購買國民住宅之資格（前開要點第三點參照）。
3. 經國民住宅主管機關同意。
4. 該國宅之貸款本息經提前清償。

就甲、丙間之系爭國宅及其

基地之轉售契約而言，顯然不符合前述之第1、2項要件，故甲、丙間之買賣契約是否有效，即滋疑義。

就此問題，台灣高等法院曾有判決認為，國宅之轉售，違反上開國民住宅條例第十九條或修正前第十二條之規定者，即為民法第七十一條所稱法律行為違反強制規定之情形，應屬無效，買受人不得請求出賣人自國宅主管機關申請同意該國宅之轉售（七八台上二〇二五判決），亦不得請求逕行為所有權之移轉登記（八三台上二一四七判決）。

然而，最高法院一貫認為，未經國宅主管機關同意而轉售國宅者，依國民住宅條例第二十一條第一項第三款或修正前

十三條第一項第三款規定，僅生國宅主管機關得予收回之問題，非謂該轉售契約概為無效。至於轉售人在該國宅尚未住滿兩年者，固不可能取得國宅主管機關之同意，而承受人未具有購買國宅之資格者，似亦僅生國宅主管機關不得予以同意之問題，但均不得因而認定該轉售國宅之行爲，概屬無效。易言之，前揭國民住宅條例第十九條第一項規定，並非效力規定，無民法第七十一條之適用（七九台上二〇五、八四台上六六四判決）。

貳、分析檢討

依本文所言，最高法院上述見解似有商榷餘地，分兩點說明：

1. 如前所述，國民住宅條例第十九條第一項規定，就國宅之轉售設有四項要件，欠缺其中任一要件而轉售國宅者，即為違反該條項之規定。而同條例第二十一條第一項第三款則僅就該三項要件中之「未經國

宅主管機關同意，」規定其效果為該主管機關得予收回住宅及基地。至於其餘兩項要件，即「前承購人已住滿二年」及「後承購人應具備購買國宅之資格」，若有欠缺者，其效果如何，尚非該條例第二十一條第一項第三款規範所及。因此，最高法院僅依本條款規定而謂同條例第十九條第一項非為效力規定，似嫌無據。

2. 國民住宅條例第十九條第一項規定之立法意旨，在避免國宅承購人私自轉讓其國宅，以杜絕圖謀私利，並維護社會公益。蓋國民住宅，不論其為政府直接興建、貸款人民自建或獎勵投資興建，其用途均在於以之出售或出租予收入較低家庭，供其居住（本條例第二條）。且眾所周知，國民住宅不特售價低廉，其貸款條件，亦頗優惠（參閱國民住宅貸款辦法）。故國民住宅乃政府以直接或間接補貼方式所興建者，具有實現社會正義之目的。因此，其以承購、承租、

承典、受贈或互易行為而使用國宅者，應限於本條例所稱之較低收入家庭，否則，即不啻以全體納稅國民之心血，補貼非法使用國宅者之私利。為貫徹是項立法精神，本條例第十九條（修正前第十二條）第一項遂限制國宅之轉售、出典、贈與或交換（互易），並特別明定其次承受人、承典人、受贈人或交換人，仍以具有國宅資格者為限。抑有進者，同條第二項並規定，國宅縱經主管機關同意而得予轉售，該機關仍享有優先承購權，而一經轉售，除非係由國宅主管機構承購，否則原承購人及其配偶或共同生活之直系親屬及未婚之兄弟姊妹，自轉售起五年內，不得再行承購或承租國宅。主管機關優承購之目的，係在於使國宅之等候承購戶有承購國宅之機會（參閱前引台北市國宅轉售等作業要點第六點）。

據上所述，國民住宅條例第十九條第一項規定，其立法意旨旨在貫徹限制國宅使用者之資格，具有強烈之社會正義性質，不容當事人任意違反，係屬民法第七十一條之強制規定、效力規定，要無可疑，故國宅轉售契約之買受人不具備購買國宅之資格者，其契約應為無效。轉售、出典、贈與或互易國宅時，所以應經國宅主管機關之同意者，其目的亦在於以行政之手段，執行限制國宅使用者資格之立法意旨。故國宅之轉售，縱係經法院強制執行之拍賣所致，執行法院仍應徵得國宅主管機關同意後，始得進行拍賣，其經同意拍賣者，國宅主管機關有優先承購權（辦理強制執行事件應行注意事項第四十項第二款、司法院七十七年十月八日廳民一字第一一九九號函）。

反之，倘依最高法院見解，而認為違反國民住宅條例第十九條第一項之國宅轉售契約係屬有效者，除顯違上述該條之立法意旨外，並將衍生兩項疑義：

1. 國宅主管機關就此種違法

之國宅轉售，有無優先承購權？依該條第二項之文義，似應否定之。惟此項否定見解，將益形背離國宅之基本政策：即提供廉價住宅予低收入家庭。

2. 倘主管機關依本條例第二十一條第一項第三款規定，就此種違法轉售國宅行為行使收回權者，買受人原則上即得向出賣人主張權利瑕疵擔保而請求給付不能之損害賠償（民法第三五三、三四九、二二六條）。惟如此結果，是否過於保護本身亦屬違法之買受人，頗值斟酌。

參、結論

甲、丙間之國宅及其基地轉售契約因違反強行規定而無效，故丙不得請求甲為所有權之移轉登記。（原文刊載於月旦法學雜誌第二十一期）



筆 記 欄

債

編

◆法學教室／民法

法定代理人或代表人之自己代理、雙方代理及表見代理

詹 森 林

(台灣大學法律學院教授)

一、欠乙借款一百萬元，甲就是項債務：

1. 以其十八歲之子丙之法定代理人名義與甲自己訂立債務承擔契約。乙承認該契約，並請求丙返還，丙拒絕之。

2. 以丙之妹丁之法定代理人名義與乙訂立債務承擔契約。丁亦拒絕乙償還借款之請求。

二、戊為A有限公司及B私立學校之董事長並代表A及B訂約，由A承攬B校舍修繕工程。工作完成後，A請求給付工程款，第查：B之董事會事前曾反對簽訂該契約，事後亦拒不同意。

三、己為C股份有限公司董事長，代表C出賣C之主要財產土地一筆予D。嗣C拒絕移轉登記並交付土地。經查：本件買賣，未經訂立書面契約；

C之股東會未曾開會決議授權己出賣該地，但D於訂約前曾通知C，略謂己有意代表C出售該地予伊，C就D之通知並未為反對之表示。

壹、法定代理人之自己代理

1. 乙得請求丙返還借款之依據為民法第四七八條，惟應以甲及丙間之債務承擔契約有效為前提。甲與丙所訂立者，乃民法第三〇一條所定債務人與第三人間之債務承擔契約，且經債權人乙承認，故對於丙，已生效力。

有問題者，甲係丙之法定代理人，則甲以丙之法定代理人名義與其自己訂立契約，顯為自己代理，既經丙拒絕清償，自屬未經丙之許諾，且丙承擔甲對乙所負之債務，亦非專屬

行債務之法律行為，故甲之所為，顯已違反民法第一〇六條規定。於此應強調者，為維護本人之利益，尤其為保護未成年入，民法第一〇六條關於禁止自己代理之規定，於意定代理，固有其適用，於法定代理，亦不例外（參閱六五年台上字第八四〇號判例）。

代理人所為違反民法第一〇六條禁止之自己代理行為，其法律效果如何，該條未為規定。為維護被代理人利益，並兼顧促進交易，似無必要適用民法第七十一條，致所有自己代理行為皆為自始無效，而應認為違背民法第一〇六條之自己代理行為，係無權代理，應依民法第一七〇條規定，非經被代理人承認，對其不生效力。

準此以言，丙拒絕償還本件借款，即為拒絕承認甲之自己代理行為，故甲、丙間之債務承擔契約確定無效，乙不得請求丙返還借款。

2. 乙得請求丁償還借款之依據為民法第四七八條，惟應以乙及丁間之債務承擔契約有效（民三〇〇）為前提。

丁係由其法定代理人甲代為訂立上開契約，甲之是項代理行為，形式上，似屬合法（民法第一〇六條、第一〇三條），實質上，卻係以規避民法第一〇六條為其目的。為貫徹該條防止利益衝突，保障本人權益之立法精神，應予類推適用在本案例，茲丁亦拒絕返還借款，甲之代理行為即係未經丁之許諾，故乙、丁間之債務承擔契約無效，乙不得請求丁清償借款。

貳、代表人之雙方代理

A請求B給付工程款之規範基礎為民法第四九〇條，其前提則為A、B間之承攬契約有效。

該承攬契約，係由戊代表A公司，並由戊代表B私立學校所簽訂。按戊既係A及B之董事長，即有代表A及B簽訂契約之權限（公司法一〇八一，民二十七II）。所謂代表，其性質雖與代理不同，惟民法關於代理之規定，得類推適用於代表（七四年台上字第二〇一四號判例）。在民事訴訟法上，法人之代表人被視作該法人之法定代理人，適用關於法定代理之規定（司法院院解字第二九三六號解釋）。在民法上，法人之董事代表法人簽約時，習慣上亦多將該董事稱為「法定代理人」。

因此，戊既代表A，又代表B簽約，即為民法第一〇六條所謂之雙方代理，依六五年台上字第八四〇號判例，民法第一〇六條關於禁止雙方代理之規定，於意定代理及法定代理均有適用，法人之董事在實務上既為法人之法定代理人，除得本人事前許諾，或事後承認外，其雙方代理之行爲難謂有效（請參閱該判決全文）。按B之董事會曾於戊代表其簽約

前表示反對，事後復拒不同意，則戊之雙方代理行爲，即為違反民法第一〇六條規定，且因B董事會之拒絕承認而確定無效（民一七〇I）。本件承攬契約既屬無效，則A即不得請求B給付在該契約中所合意之工程款，而僅得依民法第一七九條規定，請求B返還因校舍修繕而生之不當得利。

參、代表人（法定代理人）之表見代理

D得請求C移轉登記並交付土地之規範基礎為民法第三四八條第一項，惟應以兩者間締結有效之買賣契約爲前提，至於有無土地買賣之契約書，則非所問（二二年年上字第二一號、五七年台上字第一四三六號判例）。

C係由其董事長已代表簽約，故首應研究者，係已之代表簽約，是否已對C發生效力？按已爲董事長，故有對外代表公司之權限，但其代表權限，係僅指關於公司營業上之事務有辦理之權（公司法第二

〇八條第三項前段、第六項、第五七條）故董事長所代表者，若非公司營業上之事務，即屬無權限之行爲，不問第三人是否善意，非經公司承認，不能對公司發生效力。系爭土地乃C之主要財產，故出售該地，並非公司營業上之事務，應經股東會之特別決議，始得爲之，非董事長個人所得專擅（公司法一八五I②、二二年年上字第一四八六號判例、八二年台上字第二八六〇號判決）。本件中，C之股東會未曾開會授權已出售該地，復拒絕移轉登記，故已代表C簽訂之買賣契約，並無拘束C之效力。

應再檢討者，D得否主張伊曾事前函C，告知已有意代表C出售該地予伊，而C未表示反對，故C應負表見代理之授權人責任？

按民法第一六九條所謂知他人表示爲其代理人而不爲反對之表示，係指知他人表示爲其代理人而與相對人爲法律行爲時，原應即表示反對，使其代理行爲無從成立，以保護善意

之第三人，竟因其不爲反對之表示，致第三人誤認代理人確有代理權而與之成立法律行爲，應自負授權人之責任而言，如於法律行爲成立後知其情事而未爲反對之表示，對業已成立之法律行爲已不生影響，自難令負表見代理人之責任。且表見代理，應經相對人主張，否則，法院不得逕將其法律上之效果，歸屬該相對人（八三年台上字第二三七七號判決、六〇年年上字第二一三〇號判例）。就此而言，C似應對D負表見代理之授權人責任。

然而，依七九年台上第二〇一二號判例，民法第一六九條關於表見代理之規定，惟意定代理始有適用，若代表或法定代理則無適用該規定餘地。由於已係C之代表，故D不得以C未表示反對而主張C應負授權人責任。

綜據上述，D之請求應予駁回。（原文刊載於月旦法學雜誌第一期）

◆法學教室 / 民法

讓與租賃權之債權契約與準物權契約

詹 森 林

(台灣大學法律學院教授)

甲出租其A地於乙並交付之。在租賃關係存續中，乙出賣其對於A地之租賃權與丙。

丙已付清價金，乙亦已交付A地與丙。其後，乙將轉讓租賃權及交付A地於丙之事，告知於甲。請問：甲得否請求丙返還A地於乙或自己，並請求丙支付自占有A地時起，至返還日止，相當於租金之不當得利或損害金？

壹、甲請求丙返還A地之基礎

一、甲得否代位乙行使不當得利返還請求權，而請求丙返還A地於乙⁽¹⁾？

甲得代位乙依不當得利規定請求丙返還A地之前提為，乙

對於丙有不當得利返還請求權而怠於行使，且甲為保全自己對於乙之債權，有必要代位乙行使該不當得利返還請求權

(民二四二)。

(一)讓與租賃權之處分行為之效力

乙出賣其對於A地之租賃權與丙，則乙與丙所訂立者，乃權利(租賃權)買賣契約。基於該契約，出賣人乙負有使買受人丙取得該租賃權及交付A地予丙之義務(民三四八II)；丙則應支付價金予乙(民三六七)。為使丙取得租賃權，乙與丙應做成民法第二百九十四條所定之債權讓與合意。本案，丙已支付全部價金，乙亦已交付A地與丙，並

通知甲轉讓租賃權之事，故可認定乙、丙業已做成讓與租賃權之合意。

有疑問者，租賃權是否為民法第二百九十四條第一項第一款所稱性質上不得讓與之債權？就此，學說上雖有否定看法⁽²⁾，但通說認為，承租人之租賃權，重視承租人之人格，故具有不得讓與之性質⁽³⁾，實務見解亦同，三十七年上字第

六八八六號判例謂：「租賃關係之成立與存續，係基於當事人間之信任，故租賃權通常為不得讓與之債權，如房屋之承租人未得出租人同意，擅將租賃權讓與第三人時，其情形有甚於全部轉租，出租人自得終止租約」⁽⁴⁾，足資參照。

乙、丙讓與租賃權之行爲，係違反民法第二百九十四條第一項第一款規定，雖如上述；惟該讓與行為尚非根本無效，依前開三十七年第六八八六號判例，僅係其情形有甚於轉租，故出租人甲得終止其與乙間之租賃契約而已(舉輕明重)⁽⁵⁾。

(二)讓與租賃權之原因行為之效力

應注意者，民法第二百九十四條所稱之「讓與債權」，乃處分行爲，且以讓與人與受讓人間有讓與之合意為必要，故為契約行爲。讓與契約生效後，即發生受讓人取得債權之效果，亦即係以物權以外之權利(債權)為標的，故又稱為準物權行爲。本案中，所謂承租人乙之租賃權性質上不得讓與，係指「讓與租賃權之契約」而言，該契約乃處分行爲、準物權契約。

與該契約應嚴加區分者，係乙、丙間之「租賃權買賣契

約」，亦即乙、丙之所以做成「讓與租賃權」之原因行為。

此一原因行為乃負擔行為、債權契約，並無適用民法第二百九十四條第一項第一款之問題，且在本案中，亦無任何無效之原因，故為有效。本於此

一原因行為（租賃權買賣契約），乙負有使丙取得系爭租賃權並交付A地之義務（民三三八II），則丙受領A地之交付，對於乙而言，並非無法律上之原因而受利益，乙不得依不當得利請求丙返還之。因此，甲亦無從代位乙請求丙返還A地於乙⁽⁶⁾。

二、甲得否依民法第七百六十七條請求丙返還A地於乙或自己？

承租人乙未得出租人甲之同意，交付租賃標的物與丙，丙之占有該物，既係基於其與乙間之「租賃權買賣契約」，依債之相對性原則，丙不得以之對抗所有人甲，故甲得依民法第七百六十七條所有物返還請

求權規定，主張丙為無權占有。由於甲、乙間之租賃契約仍在存續中，故於此期間內，享有標的物使用收益之權能者，係承租人乙，而非出租人甲，故甲於此時應請求丙返還A地於乙。

應併注意者，依前揭三十七年上字第六八八六號判例，承租人乙讓與其租賃權與丙，出租人甲得終止與乙間之租賃契約。倘若甲終止租約者，則自終止時起，A地之使用收益之權能，即回歸為甲享有，故甲於終止與乙間之租約時，得本於民法第七百六十七條之所有物返還請求權，請求丙返還A地於自己。在此情形，丙並得依買賣之權利瑕疵擔保規定，請求乙負債務不履行責任（民三四九至三三三、二二六）。

貳、甲請求丙支付相當於租金之不當得利或損害金之基礎

依最高法院見解，無權占有

他人之物者，應依民法第一百七十九條規定，返還相當於租金之不當得利（六一台上一六九五號判例：無權占有他人之土地），亦應依民法第一百八十四條第一項前段規定，賠償相當於租金之損害金（六七台上三六二二號判例：房屋承租人於租賃關係經執行法院裁定除去，實施拍賣，由拍定人取得權利移轉證書後，仍繼續占有該屋）。

如前所述，本案中，丙之占有A地，係基於其與丙所做成之讓與租賃權契約（準物權契約），而此讓與租賃權契約，則係以丙與乙所訂立之租賃權買賣契約（債權契約）為原因關係。惟該讓與租賃權契約違反民法第二百九十四條第一項第一款規定，而租賃權買賣契約不得對抗出租人及所有人甲。此外，甲終止其與乙間之租約前，A地使用收益之權能，係歸屬於乙；終止後，則回歸於甲。

準此，在甲終止其與乙間之

租約前，甲既無使用收益A地之權能，自亦不得請求占有該地之丙返還相當於租金之不當得利或賠償相當於租金之損害金。但自甲終止契約時起，丙仍占有A地者，甲即得就丙繼續占有之期間，以相當於租金之金額為範圍，請求丙返還不當得利或賠償損害。（原文刊載於月旦法學雜誌第六十九期）

(1) 參見八十八年台上字第一四四七號判決。

(2) 吳啓賓，租賃法論，八十七年二月初版，一〇〇頁。

(3) 邱聰智，債法各論，上冊，八十八年九月初版，四三四頁，附其他文獻。

(4) 請另參見四十五年台上字第五〇一號、四十六年台上字第一八二號判決。至於出租人之債權得否讓與，則請參見八十五年台上字第一七五〇號（否定）及八十六年台上字第三七五〇號（肯定）判決。

(5) 參閱邱聰智，前揭書，四三八頁：類推適用民法第四百四十三條。

(6) 同註一。

◆法學教室／民法

債權人撤銷訴權實務問題(一)

詹 森 林

(台灣大學法律學院教授)

甲將其享有之原住民保留地耕作權，先後分別出賣予乙、丙、丁、戊四人，嗣將該權利讓與丁。經查：

1. 四位買受人中，僅乙不具原住民身份。

2. 丙之讓與請求權已罹於時效，且經判決敗訴確定。

請問：乙、丙及戊得否請求法院撤銷甲、丁之系爭買賣契約及讓與耕作權行為？

壹、撤銷訴權概述

依民法第二四四條第一項及第二項暨第二四五條規定，債務人所為之無償行為，有害及債權者，或其所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利，而受益人於受益時，亦知其情事者，債權人得於知有該行為時起，一年以

內，其不知該行為者，自債務人前述行為時起，十年以內，請求法院撤銷之。但債務人所為之行為，非以財產為標的者，不在此限。是項規定，實務案例頗多，深值重視。

依民法第二四四條之明文規定，債權人撤銷權之行使方法，須以訴之方式向法院請求為撤銷債務人行為之形成判決，始能發生撤銷之效果，學說上因而稱之為撤銷訴權。倘債權人未向法院提起撤銷之訴，而僅以意思表示向債務人（及受益人）撤銷其行為者（參閱民法第一一六條），即不生撤銷之效力。在未生撤銷效力之前，債務人之處分行為並非當然無效，從而亦不能因債務人之處分具有得撤銷之原因，即謂已登記予第三人（即

受益人）之權利當然應予塗銷（五十四年台上字第九七五號、五十六年台上字第一九號判例）。

債權人所以得撤銷債務人之無償行為或有償行為，其目的在確保債權之受償。蓋債務人之無償行為，有害及債權者，通常即導致債務人財產之減少，從而影響其清償能力，故應准許債權人撤銷之，以維護其利益。債務人之有償行為，有損害債權人之權利，而債務人及該行為之受益人均知其情事者，亦同，蓋於此情形，在債權人與債務人及受益人間，仍以維護債權人之利益為首要。

債權人依民法第二四四條請求法院撤銷之債務人之行為，包括債權行為及物權行為。詳

言之，債權人行使此項請求權，既可同時訴請撤銷債務人所為之債權行為及物權行為，亦可僅訴請撤銷其債權行為，然後再視情形，訴請撤銷債務人之物權行為（七〇年台上字第一七〇六號判決）。例如：甲將其僅餘之財產A、B二筆土地均出賣予乙，嗣又分別贈與丙、丁，且移轉A地之所有權予丙，而B地尚未辦理過戶。就此情形，乙得請求法院撤銷甲、丙之贈與契約及所有權之移轉登記，並判決甲應將A地之所有權移轉登記予乙。此外，乙亦得請求法院撤銷甲、丁之贈與契約，並判決甲應移轉B地之所有權予乙（參閱四十二年台上字第三二三號判例、七十九年台上字第一〇三七號判決）。

應併注意者，在上例中，由於債務人甲所為者，乃雙方行為（贈與契約），故債權人乙於訴請撤銷時，應以債務人甲及其相對人丙、丁為被告，否則該撤銷之訴，即有當事人（被告）不適格之情形（二八年年上字第九七八號判例）。又