

- **債之保全**
 - 為**債權人**設計
 - 債權人 需 債務人之財產 實現其權利
 - **債務人可能脫產**
 - eg
 - 甲（債權人）1000萬債權 **乙（債務人）**
 - **丙 為 乙之妻**
 - 乙 A房子 345 **買賣契約** 丙
 - 假買賣（通謀虛偽）
 - 87 通謀虛偽之意思表示無效，故買賣契約無效
 - 乙 A房子 758 移轉登記 丙
 - 假移轉（通謀虛偽）
 - **87 通謀虛偽之意思表示無效**，故移轉登記無效
 - **丙 雖有房子登記之名義，but 非所有權人**
 - 乙 對 丙 可主張 **767**，向丙請求塗銷登記
 - 不過 乙 肯定不會對 丙 主張 **767**，因為乙（債務人）要脫產
 - **消極不增加財產（消極侵害債權）**
 - 債務人怠於行使權利
 - 法律賦予 **債權人 代位權 242**
 - 242（債權人 代位權）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。
 - **丁 為 乙之小三**
 - 乙 B房子 406 **贈與契約** 丁
 - 非假贈與（法律行為有效）
 - 乙 B房子 758 移轉登記 丁
 - 非假移轉（法律行為有效）
 - 故現 B房子 之所有權人為丁
 - 與上述通謀虛偽不同的是，**所有權真正被移轉**
 - **積極減少財產（積極侵害債權）**
 - 法律賦予 **債權人 撤銷訴權 244**
 - 244（債權人 撤銷訴權）
 - **脫產方式**
 - 下列條文所謂特定物、非特定物債權，皆指 **債權人對債務人之債權（欲保全之債權）**，與受益人無關
 - **242 消極侵害債權（消極不增加財產）**
 - **242（債權人 代位權）** 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。
 - （債務人）怠於行使
 - **不作為**
 - （債權人）因保全債權
 - **必要性**
 - **代位 請求的前提** 為需要有必要性
 - **類型**（種類物、金錢、特定物債權 判斷必要性之標準）
 - **種類物債權、金錢債權**
 - 須以**債務人陷於無資力**，始得代位
 - 若債務人財力雄厚而無不能清償之虞，則無保全必要
 - **特定物債權**
 - 不論債務人是否陷於無資力，**特定物給付發生障礙即可**
 - eg
 - 乙 A房子 345 **買賣契約** 丙
 - 假買賣（通謀虛偽）
 - 87 通謀虛偽之意思表示無效，故買賣契約無效
 - 乙 A房子 758 移轉登記 丙
 - 假移轉（通謀虛偽）
 - 87 通謀虛偽之意思表示無效，故移轉登記無效
 - 房子 現於丙名下
 - 若甲 對 乙的債權 非金錢之債
 - 而為 乙 A房子 345 **買賣契約** 甲

- 故依 348 甲 對 乙 有請求移轉財產權及交付標之物之權利（A房子）
- 此時 **縱使乙的存款尚有5000萬**，須保存之債權仍為特定物之給付
 - 不管乙現有之其他財產
 - 只要乙 對 丙不主張767
 - 消極侵害債權（消極不增加財產）
 - **使 348 產生給付障礙**
 - 債權人（甲）則可行使 代位權
- **代位權之訴訟（債權人）得以自己之名義**
 - **原告**
 - 債權人要以自己名義
 - 故**債權人**自己當原告
 - **被告**
 - **僅受益人（只能寫丙）**
 - 因行使的是乙（對丙）之權利
 - **訴訟標的**
 - **乙 對 丙 之767**
 - 為一種**訴訟擔當**
 - 訴訟擔當是指得**以自己名義為當事人**，就 **屬於他人之實體法上之權利或義務**，實施訴訟之權能
 - 訴訟擔當行使乙（對丙）的權利
- **=專屬於債務人本身者，不在此限=**
 - 非專屬債務人本身才可以代位
 - **剩餘財產分配請求權（1030-1）** 可否代位行使？
 - **為專屬權，不能代位行使**
- 243 前條債權人之權利，非於債務人**負遲延責任**時，不得行使。**但專為保存債務人權利之行為，不在此限。**
 - **（債務人）負遲延責任**
 - 即債務人給付遲延時，債權人才可以行使
- 方法
 - 債權人得以自己名義向第三人主張權利，**訴訟、意思表示**為之皆可
 - 因債權人行使的為**債務人權利**，非債權人自己之權利
 - 故債權人僅能請求**第三人向債務人為給付**，**債權人僅能代為受領**
 - 訴之聲明
 - 因訴訟擔當，故被告應給付的對象為 乙（而非原告，因行使之權利為乙（非原告）之權利）
 - 佔有
 - 被告返還占有給乙
 - 登記（無佔有）
 - 被告塗銷登記即可
- **244 積極侵害債權（積極減少財產）**
 - **更常見**
 - 因法律上**證明通謀虛偽並不容易**
 - eg 贈與契約
 - 若無法證明其法律行為 皆無效（通謀虛偽）
 - 就無法行使 767
 - **法律行為 皆無效 才可以行使 767**
 - 若無法行使 **767**，則須行使**撤銷訴權 244**
 - 須債務人之行為有害於債權
 - **非特定物之債**
 - 須以債務人因法律行為陷於**無資力**為限
 - **特定物之債**
 - **於244--3被排除**，因 **244** 之立法目的為保障 **全體債權人** 之利益，而非特定債權
 - 且關於特定物之債，基於**債權平等原則**，無必要保障先成立之（特定物）債權
 - **撤銷訴權之訴訟（與代位權之訴訟不同）**
 - **原告**
 - 債權人（甲）
 - **被告**
 - **債務人 及 受益人（乙、丁）**
 - 因撤銷的是債務人 及 受益人間的法律行為
 - **撤銷之客體（標的） 為**
 - **債權（負擔）行為**

- 物權行為
- 如何寫訴之聲明
 - 撤銷債務人 及 受益人間之 **406 贈與契約（無效）**
 - 撤銷債務人 及 受益人間之 **758 移轉登記（塗銷）**
 - 上述法律行為雖被撤銷，but 房子**仍於受益人名下**
 - **雖債務人 對 受益人得行使 767，but 債務人 會怠於（消極）行使 767**
 - 故債權人 **仍須代位行使 767 要回房子**
 - **先提起 244 撤銷訴權 之訴訟**
 - **再提起 242 代位權 之訴訟**
 - 為求 **紛爭解決一次性**
 - **244--4（合併244、242）** 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（善意取得 759-1-2）** 有撤銷原因者，**不在此限。**
 - **於撤銷的同時，要求受益人、轉得人回復原狀（回復到債務人名下）**
 - 得並聲請命受益人或轉得人回復原狀
 - 受益人（丙）
 - **轉得人（丁）**
 - **在起訴之前，丙已把房子賣給丁**
 - 丙 345 買賣契約 丁
 - 丙 758 移轉登記 丁
 - **但轉得人於轉得時不知（善意取得 759-1-2）** 有撤銷原因者，**不在此限**
 - 乙丙間法律行為撤銷，**撤銷為自始無效**，即丙自始無得到房屋所有權
 - 故**丙移轉給丁 為 無權處分 118**
 - 345 買賣契約有效
 - 不以處分權為必要
 - **758 移轉登記（物權行為）效力未定**
 - 若丁為惡意，即不會善意取得，須回復原狀
 - 若丁為善意，即會善意取得（**759-1-2**），**房屋追不回來**
 - 244--1、244--2中，撤銷之主觀要件分為
 - 有償行為
 - 無償行為
 - 244
 - **244--1** 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。
 - 有害及債權
 - 有**必要性**
 - 聲請法院撤銷
 - **亦為撤銷訴權，須向法院，以訴訟方法為之**
 - **無償行為可以直接撤銷**
 - **244--2** 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。
 - **超級難**，因產生**保護交易安全**的議題
 - 須**債務人、受益人皆為惡意**，且 **非以給付特定物為標的之債權（244--3 排除條款）**，才可以撤銷
 - **債之保全中，其撤銷訴權最討厭的事情是**
 - 若債權人勝訴
 - 結果**僅讓 財產回歸 債務人 名下**
 - 且債務人 **可能有很多債權人（含不與債務人訴訟之 債權人）**
 - 故回歸 債務人 名下之 財產，可能需要跟很多債權人分（含不與債務人訴訟之 債權人）
 - 故債權人 要進行債之保全 很辛苦
 - 若要與他人有債權債務關係，最簡單方式為設定**擔保**
 - **人保**
 - 保證
 - **物保**
 - 抵押（不動產）
 - 質押（動產）
 - 若債務人之不動產，有設定債權人之抵押權
 - 債權人 **可拍賣 債務人之抵押物**
 - **244--3（＊排除條款）** 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（重要）者，不適用前二項之規定。**
 - 不能主張撤銷訴權的兩種情形

- 債務人之行為**非以財產為標的**
 - eg
 - 債權人 無法撤銷 債務人與他人之婚姻關係（身分行為），雖然結婚很花錢，**but 結婚為身分行為（非財產行為），故非撤銷之客體**
 - 爭點
 - 債務人**拋棄繼承權**是否為撤銷之客體
 - 實務採否定見解
 - **無法撤銷 債務人拋棄繼承權**
 - 因**繼承權為身分法益（195--3）**
 - 法益
 - 法律所保護的利益
 - 人格法益（195--1）
 - 生命、身體、自由、名譽、隱私、信用
 - 身分法益（195--3）
 - 親子關係、婚姻關係、繼承權
- 債務人之行為**僅有害於以給付特定物為標的之債權**
 - 此條文重要之處
 - 因 **債權平等原則**，故不適用撤銷訴權
 - 債務人 與 受益人**若非通謀虛偽**，特定物之**所有權已移轉**至受益人名下，**相當於 一物（特定物）二賣** 情形，基於債權平等原則，**無法撤銷其債權及物權行為**
 - 相當於 一物（特定物）二賣 情形
 - 甲 房子 345 買賣契約 乙（10.01成立）
 - 甲 房子 345 買賣契約 丙（10.02成立，丙出價更高）
 - 甲 房子 758 移轉登記 丙
 - 因債權平等原則，兩筆買賣契約皆有效
 - 乙 對 甲 348 出賣人之移轉財產權及交付標的物之義務（履行請求權） 會被侵害
 - **雖為有償行為，且甲、丙皆為惡意（雖為244--2 情境），but 為 給付特定物為標的 之債權**
 - 因**債權平等原則**
 - 乙 **仍無法撤銷** 甲、丙之間的買賣契約、移轉登記
 - 此情況 乙 如何保障自己的權益
 - 對甲 主張 **給付不能之損害賠償 226**
 - **348 甲對乙之 原給付義務**
 - **226 甲對乙之 次給付義務**
 - 屬給付義務之轉換、延長、變形，具**同一性**
 - eg 給付不能之損害賠償 226 為1000萬
 - **金錢之債（非特定物之債）**
 - 此時**訴訟標的已轉換為** 給付不能之損害賠償 226 （非特定物之債）
 - 符合 **244中 非特定物之債 的撤銷條件**
 - 甲名下財產僅該棟房子，若無該棟房子，甲則無資力
 - **but 因其請求權為 226**
 - 故撤銷甲、丙之間的買賣契約、移轉登記，房子雖回到甲名下
 - 乙 向 甲 **主張的債權，僅能為金錢之債（非特定物之債）**
 - 乙 向 甲 **僅能要錢，不能要房子**
 - **爭點**（大法庭裁定）
 - **特定物債權（348）須轉換為債務不履行債權（226），始得主張撤銷訴權（244）**
 - 244--4 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。
 - **245（244之除斥期間）** 前條撤銷權，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（避免債權人一直不知）**。

以上為**債之保全**

- 債之保全**不一定要契約才可以使用**
 - 債權人 對 債務人之債權 為 侵權行為債權，亦可使用
 - 可以是契約、不當得利、無因管理、侵權行為等債權（債總之債權）

以下為**契約之特殊效力**

- 以下規定，**僅有契約之債之關係可用**

- 與上述 債之保全 不同，債之保全 可以用在 各種不同型式的債權
- 契約之確保
 - 契約訂立時可透過何種約定，以確保契約之履行
 - 定金
 - 248、249
 - 契約成立時，先付
 - 違約金
 - 250~253
 - 違約後，才會產生之給付義務
 - 定金
 - 248 訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立。
 - 受有定金
 - 非約定
 - 要物性（要物契約）
 - 契約非僅以意思表示合致即成立，還需要交付標的物才成立
 - 以受領、交付為前提，即要收到定金才算
 - 249 定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：
 - 一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。
 - 二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。
 - 三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。
 - 四、契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。
 - 另有訂定外
 - 可特約約定
 - 違約金
 - 250（*）
 - 250--1 當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。
 - 250--2 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。
 - 因不履行而生
 - 給付不能
 - 不於適當時期
 - 給付遲延
 - 不依適當方法
 - 不完全給付
 - 未依債之本旨給付