

- 考古題（108司律）
  - 社團法人A（非公司組織）
    - 非公司，故不需討論公司法請求權
  - A 90年 向甲 借 3000萬 購辦公處所
  - A 102年 解散 其董事乙 無故不辦理清算
  - 102.5年 該辦公處所 火災，因未投保火災險，A 財產所剩無幾，無法清償對甲之借款債務
  - 以上為第一小題之案例事實（題目之一個段落，可記號分隔）
    - 司律民法題目，一定是由不同小題之案例事實拼裝而來
  - 丙 85年 向 A 購買土地，借名登記給乙
  - 丙 90年 已故，繼承人丁
  - 乙 98年 擅自出售土地 得2500萬
  - 以上為第二小題之案例事實
  - ...
  - 以上為第三小題之案例事實
    - 目前只講到債權，因為是考物權，故刪除
  - 題目又臭又長，資訊過多
    - 先分各小題之案例事實段落
    - 對各小題進行 畫圖、分析、論述
  - 第一小題
    - 畫圖
    - A 法人 474 消費借貸 甲 3000萬
    - A 法人購辦公處所
    - A 法人（102解散）
    - 乙董事（未辦理清算）
    - A 法人購辦公處所（102.5年火災，未投保，無殘餘價值）
      - A 法人無法清償對甲之借款債務（甲對 A 法人之債權無法受償）
    - 甲對於其債權無法受償，得否依法向 A 及乙請求連帶賠償？
      - 侵權行為中，連帶債務為最嚴格之責任，只有兩種情形會發生連帶債務
        - 當事人於契約中，明示約定為連帶債務
        - 法律有特別規定
      - 故此題要找的請求權基礎，只能是法律規定有連帶債務之請求權
        - 甲對 A 法人 可以主張 契約 權利（此處主要為返還請求權），but 題目中並無提及契約是否約定連帶
        - 且不當得利無連帶債務
        - 故此處要討論的即為侵權行為（甲 > A + 乙（要找到連帶相關規定））
          - 乙董事 之未清算行為 使 甲受損害
          - 題目以28 包裝，其實是在考184--1前段保護之客體
            - 民總
              - 董事之行為，法人要連帶負責 28（法人侵權責任）
                - 28 同 188有三個要件
                  - 是否為有代表權（辦理清算事宜）
                  - 是否執行職務
                  - 是否成立侵權（乙）
                  - 是否為有代表權（辦理清算事宜）
                    - 乙為董事，為何還要討論是否有代表權（辦理清算事宜）
                      - 因造成損害之原因為未辦理清算，而清算不一定為董事要做的事
                        - 公司法之負責人分為
                          - 當然負責人
                            - 董事
                          - 職務負責人
                            - 經理、清算人、重整人、監察人
                      - 考試有附條文，可查找社團法人相關規定
                        - 37 法人解散後，其財產之清算，由董事為之。但其章程有特別規定，或總會另有決議者，不在此限。
                      - 由37 可知清算為董事該做的事
        - 是否執行職務
          - 侵權行為分為
            - 作為（積極）

- 不作為（消極）
  - 此處董事未辦理清算（不執行清算之職務），屬**不作為侵權**
- **是否成立侵權（乙）**
  - **討論之對象為乙，而非社團法人**
    - 因為 若乙成立侵權，則法人連帶，故不需先討論法人
  - **184--1前段是否成立**
    - 不可能成立
    - 因 **184 保護的客體不涵括債權（因債權無社會典型公開性）**
      - 甲所受之損害為其債權無法受償
      - 184--1前段依照實務通說見解，**權利為既存法律體系所明認之權利，不包含債權 或 純粹經濟上損失**
      - 考試前要先做好**應答模板**，考試時才能答得漂亮，即如果出某個類型的題目，要寫出哪些重點
  - **184--1後段是否成立**
    - 亦不可能成立
    - 因要以**故意為前提**
      - 為過失，沒有故意
  - **184--2**
    - **可成立**
    - **違反保護他人之法律**，致生損害於他人者，負賠償責任。 但能證明其行為無過失者，不在此限。
    - 可把**清算之規定 視為保護他人之法律**
      - 清算的目的為使債權人之債權可以受償
      - 債權人為其要**保護之對象**，債權無法受償亦為法規要**保護之範圍**
  - 若符合上述三要件，依28 社團法人就要負連帶損害賠償
- **細節補充**
  - 社團法人雖於 102 解散，but 尚**未完成清算前，權利能力依舊存在（40--2）**
    - 40--2 法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。
  - **侵權行為之要件**，除討論權利客體外，尚可討論下列**因果關係**
    - 董事未辦理清算
    - 購辦公處所火災
    - 甲之債權無法受償
    - **未必有因果關係，but 非答題要點**
- 第二小題
  - **畫圖**
  - 題目所給之時間可能與**消滅時效**有關
  - **85年 A土地 345 買賣契約 丙 2000萬**
  - **丙 借名契約 乙**
  - 土地移轉流程應為 A 直接登記給乙
    - **A 土地 758 移轉登記 乙**
  - **90年 丙已故，丁 為繼承人**
  - **98年 乙 土地 345 買賣契約 某人 2500萬**
  - **107年 丁 行使代償請求權（225--2） 乙**，請求乙交付出售土地之價金 **2500萬**，乙提**時效抗辯**，乙提之抗辯有無理由？
    - **論述時效抗辯之前，應討論丁是否有代償請求權**
      - **代償請求權（225--2）**
        - 代替償還
      - **225--2 前提**
        - 本來 乙 要對 丁 給付東西
        - **因發生給付不能，而轉變為代償請求權**
        - 故須論述說代償請求權 其**前身的權利**為何？
          - 重點在於 **借名關係（類推適用 529 委任契約）**
            - 丙 借名人
            - 乙 出名人
          - **借名關係何時消滅**
            - 借名關係 側重 **信賴關係**
            - 故實務見解/學術通說 **類推適用 委任之規定 550（委任關係之消滅）**
              - 550 委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。

- 借名關係消滅後
  - 借名人 向 出名人 可請求返還借名物之登記
  - 借名物之返還請求權（類推適用 541--2）
  - 丙已故，故其 權利會被繼承人丁 繼承
    - 丁對乙 有 借名物之返還請求權
    - but 借名物已於98年移轉登記給 某人
      - 給付不能
- 故 借名物之返還請求權（類推適用 541--2） 因 給付不能 而轉變為 代償請求權（225--2）
- 聚焦於代償請求權之討論
  - 出名人（債務人） 乙 賣 借名物 造成 給付不能
    - 可歸責債務人，故可適用代償請求權（實務見解/學者通說 目的解釋）
      - 明知借名物 不能賣 還 賣
      - 因不可歸責債務人時，都保護債權人了 225，可歸責債務人時（惡性較大），更應該保護債權人有下列選擇權（舉輕明重）
        - 損害賠償
        - 代償請求權
    - 代償請求權 請求的為賠償物 或 損害賠償請求權
      - 本題丁要的是 賣出土地之交易上對價 2500萬
        - 非賠償物
          - 僅為另一契約價金
        - 交易對價是否為代償物
          - 為代償物（實務見解/學者通說）
            - 代替利益 可類推適用 賠償物，即便非損害賠償性質
            - 保險金、徵收補償費、交易上之對價
    - 時效
      - 225--2 條文中 無提及時效特別規定，故為一般性規定15年
        - 起算時間
          - 90年 丙已故
            - 時效已完成（罹於時效），會被時效抗辯
          - 98年 乙 土地 345 買賣契約 某人 2500萬
            - 尚於時效內（未罹於時效）
        - 起算時間 涉及到 225--2 代償請求權 性質，有兩學說
          - 原債權繼續說
            - 90年 丙已故 起算
            - 同原給付義務（第一次給付義務）、次給付義務（第二次給付義務） 概念
            - 225--2 代償請求權（次給付義務之概念） 僅為 借名物返還請求權（原給付義務之概念） 之變形，兩者具有同一性
            - 因其時效為 借名物返還請求權 之延續，故不會因給付不能，而於轉變完後，重新起算時效
            - 若採此說，丁之訴訟會被駁回，因時效已完成（罹於時效），會被時效抗辯
          - 新生債權說
            - 98年 乙 土地 345 買賣契約 某人 2500萬 起算（給付不能發生時起算）
            - 若採此說，尚於時效內（未罹於時效）
        - 而實務見解
          - 若原債權罹於時效，代償請求權根本不會發生
          - 由代償請求權發生角度而言，看似新生債權說，but 於其債權（權利）之發生（發生於給付不能時），加上一要件限制，即原來之 借名物返還請求權 不能罹於時效
          - 符合上述要件時，債權人 得向 債務人 請求讓與其
            - 損害賠償請求權
            - 賠償物
            - 保險金
            - 徵收補償費
            - 交易上之對價
          - 若原來之 借名物返還請求權 罹於時效，可時效抗辯，即不會有給付不能，亦不會有代償請求之議題
          - 統整原債權繼續說、新生債權說
          - 若採實務見解，丁之請求有無理由？

- 107年 其債權（借名物返還請求權）罹於時效，故無理由
- 故採實務見解，結論上會與原債權繼續說一樣
- 可簡單敘述
  - 乙把借名物 移轉登記給 某人 之行為（物權行為）
    - 有權處分
      - 未經借名人同意，擅自處分借名物之行為，為有權處分
    - 理由
      - 借名契約為債權，債之相對性 無法拘束第三人
      - 乙 已被758 移轉登記為土地所有權人，有得到物權，乙有土地所有權，故乙對該土地之處分為有權處分

以上為給付不能

以下為給付遲延

- 給付遲延
  - 要件
    - 給付尚屬可能（最重要）
      - 客觀可能
        - 給付遲延
          - 所有權未移轉
        - 給付不能
          - 所有權已移轉
          - 主觀不能
            - 債務人雖然無法依其與債權人間的約定履行契約，但對第三人而言，卻有履行的可能
      - 客觀不能
        - 指任何人皆不能為給付
    - 遲延
      - 定期限（229--1）
        - 229--1 給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。
      - 未定期限（229--2、229--3 重點）
        - 229--2 給付無確定期限者，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，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。
          - 受催告時起，負遲延責任
            - 要讓其遲延，須先進行催告
            - 催告後，債務人未給付，才須負遲延責任
        - 229--3 前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。
          - 催告不一定要定期限
    - 可歸責債務人 (230 \* \* \* 舉證責任之分配，不可歸責由債務人舉證)
      - 給付遲延為債務不履行，債務不履行以 可歸責債務人 為前提
      - 230 因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。
        - 重點在於
          - 不可歸責，則不用賠 代表 債務人（被告）要自己提出 不可歸責之事由
        - 與侵權行為比較
          - 民法之違法行為
            - 侵權行為（侵權責任）
              - 要件
                - 要有過失
                  - 舉證方
                    - 民事訴訟法 277 規範說，積極事實（主張被告（債務人）有侵權行為）由原告（債權人）證明
                  - 一般侵權行為 由 債權人舉證（積極事實）
                    - 除非有推定過失
                      - 推定過失 由 債務人舉證推翻（舉證責任的倒置）
            - 債務不履行（契約責任）
              - 要件
                - 可歸責
                  - 舉證方
                    - 一般債務不履行 由 債務人舉證



- 依據 230
    - 非只用在給付遲延，亦有用在
      - 給付遲延
      - 給付不能
      - 不完全給付
    - 只要有可歸責事由，則為債務人舉證推翻
  - 就契約責任而言，債權人 不會知道 債務人 為何不履約
    - eg
      - 契約約定 10.01 交車
      - 11.01 催告
      - 債權人 不會知道 債務人 為何不交車
  - 故契約責任 對舉證方 較有利，因於契約責任 舉證方（債務人（被告））僅要自己提出 不可歸責之事由 即可（不用為對方舉證）
- （法律）效力
  - 原給付義務照舊（348）
  - 遲延損害（231--1）
  - 無過失之責任（231--2）
  - 債務人給付遲延時之 解除權（嚴格）
  - eg
    - 甲 房子 345 買賣契約 乙
    - 約定 10.01 交付
    - 乙 本來租房子住，已退租
    - 結果 10.01 交屋時，甲未出現，給付遲延
    - 乙 住旅館 產生3天之住宿費用（給付遲延 所產生之額外費用，屬遲延損害）
    - 甲 之 348 出賣人之移轉財產權及交付標之物之義務 仍存在
  - 原給付義務照舊（348）
  - 遲延損害（231--1）
    - 231--1 債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。
      - 損害 為遲延所生
  - 原給付義務照舊（348）、遲延損害（231--1）可同時請求
  - 結果 10.01 交屋時，甲未出現，給付遲延
    - 甲 已給付遲延 有 遲延責任
    - 為懲罰甲
      - 抽象輕過失之（義務 or 責任） 於遲延期間 變為 無過失之（義務 or 責任）（231--2）
      - 231--2 前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力（無過失） 而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。
  - 以上為一般給付遲延之處理方法
  - 以下之遲延，過了某個時間點再給付，就無任何意義
    - 房子10.01 or 10.05 給付給債權人住，皆有意義
    - but 有些情形會無任何意義
      - eg
        - 碩士論文口試，交給影印店印的東西給付延遲，過了口試時間，即無任何意義
    - 232 遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償 因不履行而生之損害。
      - 損害賠償之內容與 231 不同
        - 231 遲延損害
          - 遲延所生之損害
        - 232 替補損害
          - 不履行所生之損害
          - 原給付義務之轉換
            - 替補損害
            - 因該給付已對債權人無實益
              - 故債權人可不要原給付，而可跟債務人 要替補損害
              - 替補損害 相當於 給付不能
                - 即相當於 226 之損害賠償
  - 可歸責於債務人之給付遲延 可否 解除契約
    - 若為給付不能
      - 可歸責於債務人之給付不能 可否 立刻解除
        - 可以（無條件解除契約 256）

- 若為給付遲延，解除契約之條件嚴格
  - 待續