

- 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）
 - (225--2) 第三個爭點：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