

# 代位與詐害債權撤銷權



林誠二、吳從周、黃健彰、吳光陸  
陳洸岳、吳明軒、郭振恭、王文宇  
詹森林、張銘晃、沈冠伶 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

# 學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「月旦匯豐專題系列」

集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。

- 「月旦知識庫」

雲端大數據，收錄73萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。

- 「月旦實務講座」

匯集 2000 位學者專家、1400 種主題、8800 場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。

- 「元照讀書館」

元照讀書館聚集學術與實務資源、以法學為中心、跨領域整合各領域知識，發展<月旦智匯學院>、<元照智勝學院>、<法學思維小學堂>，在知識殿堂上，講者以豐富的學識與實務經驗，為各學科從業人才提供即時、互動、問題解決、交流所需專業知識與技能，以作為知識傳遞、創新、實踐的傳動者。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

# 目 錄

## 【代位權】

- ◎債權人行使代位權之要件與限制 ..... 林誠二..... 3
- ◎代位權之客體  
——最高法院99年台抗字第589號  
民事裁定評析 ..... 吳從周..... 8
- ◎債權人代位行使債務人請求權  
所生實體法效果的歸屬..... 黃健彰..... 15
- ◎債權人之代位權問題研究 ..... 吳光陸..... 58
- ◎抵充與代位清償 ..... 陳洸岳..... 71
- ◎移轉登記請求權與時效抗辯權  
於債權人代位權之適用 ..... 陳洸岳..... 76

## 【詐害債權之撤銷權】

- ◎詐害行為之撤銷 ..... 吳明軒..... 83
- ◎詐害行為之撤銷 ..... 郭振恭..... 108

◎債權人撤銷權之範圍及內容 ——以最高法院98年度台上字第925號裁判 為契機之檢討 .....	陳洸岳.....	112
◎從民法撤銷權規定論特定物 債權人之保障 .....	王文宇.....	125
◎債權人撤銷訴權實務問題(一).....	詹森林.....	141
◎債權人撤銷訴權實務問題(二) ——特定物債權人之撤銷訴權 .....	詹森林.....	146
◎詐害特定債權時撤銷權行使是否溯及 適用之實務難題 ——兼論判例之「不再援用」與「廢止」 .....	吳從周.....	150
◎清償是否適用債權人撤銷權？ .....	陳洸岳.....	169
◎論連帶保證人詐害債權之行為與 債權人撤銷權之要件 ——兼評以最高法院88年度台上字第1302號 判決為中心之相關實務見解.....	張銘晃.....	174
◎詐害債權撤銷訴訟之原告與 法定訴訟擔當 .....	沈冠伶.....	199



# 代位權

- ◆ 債權人行使代位權之要件與限制
- ◆ 代位權之客體  
——最高法院99年台抗字第589號民事裁定評析
- ◆ 債權人代位行使債務人請求權所生實體法效果的歸屬
- ◆ 債權人之代位權問題研究
- ◆ 抵充與代位清償
- ◆ 移轉登記請求權與時效抗辯權於債權人代位權之適用

# 債權人行使代位權之要件與限制

林誠二（臺北大學法律學院名譽教授）

甲於臺北市擁有一棟公寓，甲為移民將該公寓售予乙，乙見價格合理乃迫不及待與甲訂立買賣契約，但迄今尚未辦理不動產移轉登記。乙為賺取價差，於訂約後旋即將該公寓轉售予丙，試問：一、若乙不與甲辦理不動產移轉登記時，丙可否代位乙請求甲為之？二、承上述，若乙為國內富商，財力雄厚，則對代位權之行使有無不同之結果？三、設丁為銀行，曾借款予甲，甲雖有還款能力但拒絕還款，且遲遲未向乙請求支付房屋價金，則丁可否代位為之？

## 壹、案例分析

### 一、代位權之意義

按個人之財產除法律另有規定外，個人應有自由處分收益之權能，第三人不得干涉。惟債務人之財產為債權人之總擔保，債務人之財產中可能包含債務人對於第三人之債權或其他權利，若一概不許債權人干涉，則可能使債權人無法防止債務人不當減損其財產，其結果必將影響債權人之債權實現，故民法上設有代位權及撤銷權之制度供債權人利用。

所謂代位權，係於債務人消極地怠於行使權利時，債權人為保全本身之債權，得以自己之名義，行使債務人之權利（民法二四二）。蓋債權人在尚未取得執行名義前，得藉由代位權之行使作為預備將來強制執行之用，並得藉此保全債務人之責任財產。<sup>1</sup>故我國民法仿法、日等外國立法例，設有此項制度。而在性質上，代位權屬實體法上之權能，且債權人所行使之權利，仍屬債務人之權利，此與民法上其他承受者（舊民法稱當然代位，民法二一八II、三一二、七四九等）具有法定移轉之概念，有所不同。

## 二、行使代位權之要件

債權人如欲依民法第二四二條代位行使債務人之權利時，應符合以下之要件：

### （一）須有債權債務關係存在

代位權屬債權人之權能，故得行使此一權能者，必以債權人為限，若代位人與被代位人間無債權債務關係時，即無代位權存在。又該債權債務關係並非毫無限制，若為單純之勞務債權或不作為債權，因其與債務人之資力無關，債權人應不得主張代位權。基於公法關係所生之稅捐、罰鍰亦同。<sup>2</sup>

### （二）須債務人怠於行使權利

債務人怠於行使權利，係指債務人確有此權利，並已處於可行使之狀態而不行使之意，倘債務人因與第三人之法律

<sup>1</sup> 孫森焱，民法債編總論（下），三民，修訂版，2006年1月，622頁。

<sup>2</sup> 拙著，民法債編總論（下），瑞興，2001年3月，170頁。

行為無效而未取得權利；<sup>3</sup>或已行使該權利時，債權人即不得代位債務人行使之。但縱在債權人得行使代位權之情形，該被代位之權利仍屬債務人，債權人無優先受償之權，惟債權人得於訴之聲明中主張代位受領，俾免債務人再為損害債權之處分。

### (三)須有保全債權之必要

所謂保全債權之必要，係指債權人若不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受清償之虞。至於此是否指代位權之行使以債務人陷於無資力為必要？此於行使代位權之限制再行討論。

### (四)須債務人已負遲延責任

於債務人對於債權人未負遲延責任前，債權人之債權是否得以完全實現，實難預料，而為平衡債權人之利益與避免過分干預債務人自由處分財產之權限，故於民法第二四三條規定債權人非於債務人負遲延責任時，債權人不得行使代位權。然如代位權行使之目的，係專為保存債務人之權利者，如中斷時效、聲請登記等，其結果對於債務人必無不利益，故不以債務人陷入給付遲延為限（民法二四三但書）。

## 三、行使代位權之限制

債權人縱符合上開之要件，惟如有下列情形者，仍不得行使代位權：

---

<sup>3</sup> 最高法院49年度台上字第175號判例。

### (一) 債務人之權利屬專屬權或禁止扣押之權利

債權人得代位行使之權利，包括實體法及訴訟法上之權利，如撤銷權、受領權、提起訴訟、聲請假扣押、假處分等，惟專屬於債務人之權利，因其多以人格或身分關係為基礎，故不容代位行使（民法第二四二但書）。至於禁止扣押之權利，即不得強制執行，無從用以清償債務，故亦不得代位行使。

### (二) 債權債務關係為貨幣之債或種類之債時，債務人仍有資力

代位權之行使是否以債務人陷於無資力始得行使？在理論上曾有正反見解之討論，惟二〇〇〇年五月五日我國民法債編修正後，對照民法第二四四條第三項規定僅有害於以給付特定物為標的之債權不得行使撤銷權，可知立法者認為保全特定之債時，並不以債務人陷於無資力為必要，此乃因代位權之行使並無妨礙其他債權之利益，故不須加以限制，通說<sup>4</sup>及實務<sup>5</sup>亦同此解。惟在貨幣之債及種類之債時，債務人若仍有資力時，債權人即可獲得完全清償，而不須藉由代位權加以保全，此時代位權之行使仍以債務人無資力為限。

## 貳、結論

一、若丙與乙之買賣契約確係有效，同時乙對丙已陷入

<sup>4</sup> 孫森焱，註1書，624頁；黃立，民法債編總論，元照，修正三版，2006年11月，495頁。

<sup>5</sup> 最高法院47年度台上字第1815號判例。