臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上字第129號

上　訴　人　大力開發企業有限公司
法定代理人　劉芸秀
訴訟代理人　曾嘉雯律師
　　葉凱禎律師
　　方浩鍵律師
複代理人　　吳軒宇律師
被上訴人　　余景登

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年9月12日臺灣高雄地方法院107年度重訴字第294號第一審判決提起上訴，本院於109年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止。民事訴訟法第170條定有明文。本件上訴人之法定代理人，原係周宗揚，於訴訟中變更為劉芸秀乙節，有被上訴人提出公司變更登記事項表附卷（見本院卷第207頁）可稽。而劉芸秀已於109年4月21日具狀承受訴訟，有承受訴訟狀1件附卷（見本院卷第205頁）可稽，揆諸前揭規定，其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：原法院於民國102年6月25日以102年度破字第7號裁定（下稱系爭裁定）宣告訴外人劉朝正破產，並選任被上訴人擔任破產管理人，系爭裁定於102年7月19日確定。嗣經執行法院以102年度執破字第5號宣告破產事件（下稱系爭破產事件）受理系爭裁定之破產執行程序後，經債權人會議選任上訴人擔任系爭破產事件之監察人。而上訴人於系爭破產事件進行期間之102年12月23日，即發函通知被

上訴人，提醒劉朝正有脫產之虞，請被上訴人儘速調查，繼於103年2月12日再度函知被上訴人，告知劉朝正有脫產行為，然被上訴人均置之不理。迄105年8月3日，上訴人閱覽系爭破產事件卷時，始確認劉朝正於受破產宣告前，將附表所示土地移轉予訴外人即其配偶劉林碧霞，而有民法第244條第1、2項侵害上訴人債權之情形，並該當破產法第78條規定。詎被上訴人未依破產法第81條所定，於破產宣告後2年內，訴請法院撤銷劉朝正於附表所為債權及物權行為，並塗銷所有權移轉行為，致破產財團受有減損，影響上訴人債權之受償，足見被上訴人未盡善良管理人注意義務，其行為顯有過失，應賠償上訴人新臺幣（下同）13,114,891元（下稱系爭款項。計算式：附表所示系爭土地103年度公告現值，總計19,294,336元，以上訴人於系爭破產事件之債權比例75.2%計算損害額：19,294,336元x 75.2% ＝14,509,340元，上訴人僅請求其中13,114,891元）等情。爰依民法第184條第1項前段侵權行為損害賠償請求權，聲明：（一）被上訴人應給付上訴人系爭款項，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人未舉證證明劉朝正所為附表之行為，已該當民法第244條第1、2項之要件，被上訴人自無依破產法規定，訴請法院撤銷之必要。其次，破產管理人依破產法第78條規定訴請法院撤銷破產人所為財產行為，仍應受民法第245條有關10年除斥期間規定之限制，而劉朝正就附表財產所為行為，早於被上訴人受選任擔任破產管理人之前，即已逾10年除斥期間，被上訴人顯無從撤銷劉朝正就附表財產所為行為，即無故意過失，不負侵權行為損害賠償責任。此外，縱認被上訴人應負侵權行為責任，然系爭裁定早於102年6月25日作成，上訴人遲至107年7月30日始提起本件訴訟，顯罹於2年時效，被上訴人自得拒絕給付等語置辯。

四、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，上訴聲明：（一）原判

決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人系爭款項，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項

（一）原法院於102 年6 月25日以系爭裁定宣告劉朝正破產，並選任被上訴人擔任破產管理人，系爭裁定於102 年7 月19日確定。嗣經執行法院以系爭破產事件受理破產執行程序後，經債權人會議選任上訴人擔任系爭破產事件之監察人。

（二）劉朝正與訴外人即配偶劉林碧霞於83年1 月5 日，就附表編號5 土地（下稱1053土地）成立買賣債權行為及所有權移轉物權行為（下合稱甲法律行為），並於同日以買賣為原因移轉登記為劉林碧霞所有（下稱甲登記）；於88年6 月22日，就附表編號1 至4 土地（下合稱1147等土地）成立贈與債權行為及所有權移轉物權行為（下合稱乙法律行為），並於88年10月8 日以夫妻贈與為原因移轉登記為劉林碧霞所有（下稱乙登記）；於88年10月8 日（見原審卷一第180 頁），就附表編號6 土地（下稱729 土地）其中應有部分1000之160 成立贈與債權行為及所有權移轉物權行為（下合稱丙法律行為），並於88年10月14日以夫妻贈與為原因移轉登記為劉林碧霞所有（下稱丙登記）；於88年10月20日，就729 土地其中應有部分1000分之90成立贈與債權行為及所有權移轉物權行為（下合稱丁法律行為，與甲、乙、丙法律行為下合稱系爭法律行為），並於88年10月22日以夫妻贈與為原因移轉登記為劉林碧霞所有（下稱丁登記，與甲、乙、丙登記下合稱系爭登記）；729 土地並於92年4 月18日另分割如附表編號7 之土地（下稱729-1 土地）。

（三）被上訴人並未就不爭執事項第（二）項之法律行為，以劉

朝正及劉林碧霞為被告，聲請法院撤銷。

六、兩造協商爭點：（一）上訴人主張被上訴人應依破產法第78條規定，就劉朝正所為系爭法律行為行使撤銷權，其除斥期間是否應類推適用民法第245 條有關10年期間之規定？（二）劉朝正於受破產宣告前所為系爭法律行為，有無民法第244 條第1 項應受撤銷之行為，而得依破產法第78條規定訴請撤銷？（三）被上訴人是否未盡善良管理人注意義務，致未及時依破產法第78條規定訴請撤銷系爭法律行為？因而造成上訴人受有損害？（四）上訴人依侵權行為損害賠償請求權，請求被上訴人賠償損害，是否有據？得請求金額為何？請求權是否已罹於時效？分述如下：

（一）上訴人主張被上訴人應依破產法第78條規定，就劉朝正所為系爭法律行為行使撤銷權，其除斥期間是否應類推適用民法第245 條有關10年期間之規定？

1、按未經法律規範之事項，得否類推適用某項法律規定，應先探求某項法律規定之規範目的即立法理由，其次再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項（最高法院101 年度台上字第923 號裁判要旨參照）。次按所謂法律漏洞，係法學方法論上的一個重要概念，乃於法律內從事法之續造（類推適用）的前提，指關於某一個法律問題，法律依其內在目的及規範計畫，應有所規定，而未設規定，所謂未設規定，則指不為法律的可能文義所涵蓋。至於類推適用，乃比附援引，即將法律於某案例類型所明定的法律效果，轉移適用於法律未設規定的另件案例類型上。上訴人主張：依破產法第81條規定，同法第78條所定行使撤銷權，自破產宣告時起2 年間不行使而消滅，係破產法對於行使撤銷權有關除斥期間之特別規定，既未如民法第245 條後段規定，撤銷權自行為時起，經過10年而消滅，即不得類推適用民法第245 條有關10年除斥期間之規定云云。惟被上訴人則抗辯破產法第78條，應類推類用民法第245 條有關10年

除斥期間之規定等語。

2、撤銷權屬於形成權性質，倘永久存續，則為形成權所行使對象之權利狀態，即永不確定，實有害於交易安全。故行使撤銷權應有一定除斥期間之限制，以避免權利狀態陷於不確定，致害及交易安全。而涉及詐害債權，法律賦予債權人或權利人得行使撤銷權，其中關於行使撤銷權之除斥期間，大致可歸納為自債權人知有撤銷原因、某事故形成之時起，一段期間不行使，或自債務人行為時起，經過一段期間（無論債權人是否知悉有撤銷原因），歸於消滅。此觀民法第244條第1、2項規定，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。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。有關行使撤銷權之期間限制，依同法第245條規定，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，經過十年而消滅等語，即屬自債權人知有撤銷原因起，一段期間不行使，或自債務人行為時起，經過一段期間，歸於消滅；另參諸消費者債務清理條例（下稱消債條例）第20條第1、5項規定，債務人所為之下列行為，除本條例別有規定外，監督人或管理人得撤銷之：一、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，二年內所為之無償行為，有害及債權人之權利者。二、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，二年內所為之有償行為，於行為時明知有害及債權人之權利，而受益人於受益時亦知其情事者。三、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，六個月內所為提供擔保、清償債務或其他有害及債權人權利之行為，而受益人於受益時，明知其有害及債權人之權利者。四、債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，六個月內所為提供擔保、清償債務或其他有害及債權人權利之行為，而該行為非其義務或其義務尚未屆清償期者。第一項之撤銷權，自法院裁定開始更生或清算程

序之翌日起，一年間不行使而消滅等語，則屬權利人（監督人或管理人）自事故形成之時起，一段期間不行使，或自債務人行為時起，經過一段期間（無論債權人是否知悉有撤銷原因），歸於消滅。而按債務人在破產宣告前所為之無償或有償行為，有損害於債權人之權利，依民法之規定得撤銷者，破產管理人應聲請法院撤銷之，為破產法第78條所明定。依上開破產法條規範意旨，其撤銷權行使構成要件，係規定依民法規定（即民法第244 條第1 、2 項）；依規範目的，係為避免破產債權人受損，而於債務人受破產宣告後，對於債務人在破產宣告前所為無償或有償行為，有損害債權人之權利時，得由破產人聲請法院撤銷之，此與消債條第20條第1 項規定目的，亦在避免更生或清算債權人受損相同，故賦予監督人或管理人，除消債條例別有規定外，對債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，所為之無償行為或有償行為等，有害及債權人之權利者，得行使撤銷權。惟參諸前開說明，立法者於制定民法第244 條及消債條例第20條時，考量撤銷權屬於形成權性質，倘永久存續，則權利狀態，即永不確定，有害於交易安全，故除分別規定債權人行使民法第244 條撤銷權時，自知悉撤銷原因時起，1 年間不行使而消滅；監督人或管理人行使消債條例第20條撤銷權，自法院裁定開始更生或清算程序之翌日起，1 年間不行使而消滅外。更就得撤銷債務人行為之期間，設定一定期間，而規定民法第244 條撤銷權，自債務人行為時起，經過10年即消滅；消債條例第20條第1 項規定撤銷權，僅得就債務人於法院裁定開始更生或清算程序前，2 年內所為之無償行為或有償行為，或6 個月內所為提供擔保、清償債務或其他有害及債權人權利等行為。則立法者於制定破產法第78條撤銷權時，依前揭說明，為避免有害於交易安全，對於破產人行使上開撤銷權，自應為相同行使期間之限制，然破產法於立法時，除規定第78條及第79條所定之撤銷權，自破產宣告之日

起2 年間不行使而消滅（破產法第81條）等語外，就破產人得撤銷破產債務人行為之期間，並未如民法第245 條及消債條例第20條第1 項各款，分別設定一定期間，致破產人可能對於破產債務人逾10年之前甚或幾十年前所為之行為（含無償或有償行為），均得依破產法第78條規定，聲請法院撤銷之，此將使既有權利狀態，陷入永不確定，實有害於交易安全。甚者，將造成一般債權人（即尚未進入破產程序）就債務人逾10年以上之行為，已不得依民法第244 條行使撤銷權時，一旦債務人受破產宣告時，破產人反得依破產法第78條規定，就破產債務人逾10年以上之行為行使撤銷權之不平等現象。綜上，應可認立法者於制定破產法第78條時，僅於同法第81條規定，第78條所定之撤銷權，自破產宣告之日起2 年間不行使而消滅，而未如民法第245 條或消債條例第20條第1 項各款，規定破產人得撤銷破產債務人行為之期間，僅限於一定期間內之行為，係屬法律（即破產法第78條、第81條）依其內在目的及規範計畫，應有所規定，而未設規定，構成法律漏洞，自有依平等原則將某法律規定類推及於破產法第78條、第81條，以填補漏洞之必要。

3、其次，破產法第78條、第81條有關撤銷權之規定，自24年7 月17日國民政府制定破產法全文，及24年10月1 日施行以來，雖未修正，然參酌破產法面臨數次重大修正，其中司法院於82年7 月開始研修破產法，於94年10月重新研修，本已著手研擬將消費者債務清理專章納入，惟因該修正草案包含內容、範圍較廣，非短期內可研修完成，考量當時社會上積欠債務不能清償之消費者為數頗眾，所衍生之社會問題日趨嚴重（參照消債條例總說明），立法者遂於破產法之外，另制定消債條例。則有關上開條文適用時，所生疑義，亦得參酌破產法歷年修正草案情形，以資說明。

4、又就破產法第78條、第81條歷次修正過程中均有相類於民

法第245 條之修正方向，如司法院民事廳91年6 月21日公告修正草案版本，草案第98條第1 項規定：「第95條所定之撤銷權，應自破產宣告之日起二年內為之，自行為時起經過十年，不得撤銷。」等語。其修法理由稱：「關於行使撤銷權之除斥期間，原條文規定自破產宣告之日起二年間不行使而消滅；惟自行為時起如已經過十年，為維護法律關係之安定及交易安全，不宜再予撤銷」。此與司法院民事廳105 年5 月4 日公告之修正草案版本，於修正草案第40條第1 項規定：「債務人於法院裁定開始債務清理程序前所為之下列行為，有害及債權者，除本法別有規定外，監督人或管理人得撤銷之：一、無償行為。二、有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利，受益人於受益時亦知其情事。三、提供擔保、清償債務或其他行為，受益人於受益時，明知其有損害於債權人之權利。四、提供擔保、清償債務或其他行為，該行為非債務人之義務或其義務尚未屆清償期。」、第41條規定：「前條第一項撤銷權，自法院裁定開始債務清理程序之翌日起，二年間不行使而消滅。自第一款、第二款行為時起，經過十年；第三款、第四款行為時起至債務清理聲請時，經過一年，亦同。」等語，而欲將債務人所為害及債權之無償或有償行為，除法院裁定開始債務清理程序之翌日起，2 年間不行使而消滅外，更強調於自行為時起，經過10年亦不得再予撤銷。其修法理由稱：「關於行使撤銷權之除斥期間，為維護債務清理程序之迅簡、法律關係之安定及交易安全，自法院裁定開始債務清理程序之翌日起，如已經過二年，不宜再予行使。又債務人所為詐害行為或偏頗行為之得撤銷狀態，如長期存在，法律關係不安定，有害交易安全，爰參酌民法第二四五條規定，明定第四十條第一項第一款、第二款自行為時起，經過十年；第三款、第四款自行為時起至債務清理聲請時經過一年，不得再予撤銷」，益徵立法者於歷次修法時，均多次陳明法律關係之安定及交易安

全之重要性，並參考民法第245 條之規定，明文行為時起經過10年，亦不得再予撤銷，藉此以避免法律行為長期處於得撤銷之狀態，而使權利狀態不確定。據此，益堪認立法者於制定破產法第78條時，僅於同法第81條規定，第78條所定之撤銷權，自破產宣告之日起2 年間不行使而消滅，而未如民法第245 條或消債條例第20條第1 項各款，規定破產人得撤銷破產債務人行為之期間，僅限於一定期間內之行為，係屬法律依其內在目的及規範計畫，應有所規定，而未設規定，構成法律漏洞，自有依平等原則將某法律規定類推及於破產法第78條、第81條，以填補漏洞之必要。

5、再者，審酌破產法第78條、第81條規範意旨，其撤銷權行使構成要件，係規定依民法規定（即民法第244 條第1 、2 項）；暨上開破產法第78條與民法第244 條規定，均屬債權人行使撤銷權（依破產法規定，應係由破產管理人代債權人行使撤銷權），以撤銷債務人所為害及債權人之行為；及破產法草案修法過程中，關於破產人得撤銷破產債務人行為之期間，僅限於一定期間內之行為者，亦參酌民法第245 條規定之10年除斥期間等情，並探求民法第244 條、245 條法律規定之規範目的，認就破產人得撤銷破產債務人行為之期間，應限於一定期間內之行為者，宜類推適用民法第245 條後段規定，即破產人之撤銷權，自破產債務人行為時起，經過10年而消滅。

6、從而，被上訴人抗辯依破產法第78條規定，就劉朝正所為系爭法律行為行使撤銷權，其除斥期間應類推適用民法第245 條有關10年期間之規定，即屬有據。

（二）上訴人依侵權行為損害賠償請求權，請求被上訴人賠償損害，是否有據？得請求金額為何？請求權是否已罹於時效？

1、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第184 條第1 項前段定有明文。上訴人主張：原

法院於102年6月25日以系爭裁定宣告劉朝正破產，並選任被上訴人擔任破產管理人後，上訴人曾先後於102年12月23日、103年2月12日發函被上訴人，提醒劉朝正有脫產行為，應依法聲請法院撤銷劉朝正所為行為，詎被上訴人未予理會，自應負侵權行為損害賠償責任云云。惟為被上訴人所否認，並執前揭情詞置辯。

2、經查，原法院於102年6月25日以系爭裁定宣告劉朝正破產，並選任被上訴人擔任破產管理人，系爭裁定於102年7月19日確定，為兩造不爭執。其次，劉朝正與配偶劉林碧霞於83年1月5日，就附表編號5土地成立甲法律行為，並為甲登記；於88年6月22日，就附表編號1至4土地成立乙法律行為，並為乙登記；於88年10月8日，就附表編號6土地成立丙法律行為，並為丙登記；於88年10月20日，就729土地其中應有部分1000分之90成立丁法律行為，並為丁登記等節，亦為兩造不爭執。又被上訴人未就系爭法律行為，以劉朝正及劉林碧霞為被告，聲請法院撤銷上開行為，並塗銷系爭登記乙節，同為兩造不爭執，固均堪認定。惟觀諸劉朝正上開所為系爭法律行為，迄原法院於102年6月25日以系爭裁定宣告劉朝正破產時止，均已逾10年除斥期間，則被上訴人縱依破產法第78條規定，向法院聲請撤銷劉朝正與林碧霞所為系爭法律行為，亦將遭法院以已逾除斥期間為由，予以駁回。從而，上訴人以被上訴人未依法聲請法院撤銷劉朝正及林碧霞所為系爭法律行為，有違善良管理人注意義務，應就上訴人無從於破產事件中，按債權比例受償，負損害賠償責任云云，即屬無據。

（三）上訴人請求無據，如前所述。從而，兩造協商前述爭點（二）、（三）即無審究必要，併此敘明。

七、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段侵權行為損害賠償請求權等，請求被上訴人給付上訴人系爭款項，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息

，為無理由，應予駁回。原審判決上訴人敗訴，核無違誤。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　郭慧珊

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　呂姿儀

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：新台幣

編號	地段	地號 權利範圍	移轉登記日期	103年度公告現值	移轉原因

（續上頁）

1	高雄市苓雅區林德官段	1147-1 全部	88年10月8 日	15,675元	贈與
2		1147 全部		1,323,500元	
3		1148 全部		3,167,500元	
4		1148-2 全部		482,150元	
5	高雄市三民區鼎金段	1053 174/10000	83年1月5日	798,770元	買賣
6	台東縣太麻里鄉秀山段	729 160/1000（第一次移轉）90/1000（第二次移轉）	88年10月14日 88年10月22日	13,343,000元	分2 次贈與
7		729-1	92年4 月18日	128,570元	自729 地號分割而來