

新
世紀
法學叢書

民法編 (1)

民法總則 (下)

General Principles of Civil Law
General Principles of Civil Law
General Principles of Civil Law

邱聰智 著



三民書局

新
法學叢書

民法編 (1)

民法總則 (下)

邱聰智

學歷／國家法學博士（國立臺灣大學推薦）

國立臺灣大學法學碩士、法學士

日本東京大學大學院研究

美國柏克萊加州大學研究

美國西雅圖華盛頓大學研究

經歷／法官、執業律師

輔仁大學法律學系教授

輔仁大學法律學系主任暨所長

臺灣省法規會主任委員

臺北市法規會主任委員

中華民國證券暨期貨發展基金會董事長

現職／考試院考試委員

輔仁大學法律學系兼任教授

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則 / 邱聰智著. — 初版一刷. — 臺北市: 三民, 2011

冊; 公分. — (新世紀法學叢書)

ISBN 978-957-14-4175-7 (上冊:平裝)

ISBN 978-957-14-5480-1 (下冊:平裝)

1. 民法總則

584.1

100005228

◎ 民法總則(下) —

著 作 人 邱聰智

責任編輯 沈家君

美術設計 李唯綸

發 行 人 劉振強

著作財產權人 三民書局股份有限公司

發 行 所 三民書局股份有限公司

地址 臺北市復興北路386號

電話 (02)25006600

郵撥帳號 0009998-5

門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號

(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2011年6月

編 號 S 585340

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-5480-1 (下冊:平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

也算導讀——下冊代序

要特別感謝三民書局劉董事長振強先生，沒有他執著法律文化事業，甘願跳脫銷書求利的商場考量，這本幾近揮別傳統釋義體例的教科書，勢必無法以幾近專論的面貌問世。只是，因為個人工作關係，本書下冊的撰寫修校，歷時六年以上，總是甚感抱歉。

完整融貫民法本編與其他各編的體系連結、適度描繪民法本編的法律總則性格、精準體認民法總則學理實務的發展潮流，為本書之三大目標。以此為基礎，靈活運用法律解釋學方法，走入、躍出、再折回民法本編，希望寫出一本讓入門者可以初步領略體會，同時也讓有志精研民法的博士班研究生可以深度攻錯吟味的民法總則，是個人寫作上的志願。雖然，在過程上，筆者無時不諄諄提醒自己，理應竭盡所能，以讀者的需要及感受為基點，力求深入淺出。然而，囿於學養，深知成果有限，以致本書篇幅既大、艱澀難解之處亦多。因而，近似導讀的提出，顯得意義非凡。尤其，對於剛踏入法律世界研習民法總則的法律學子來說，研讀本書的方法或步驟，如果有正確的篩選排列，不僅可以如同一轡在手，不斷提升研習效果，其逐日累積，當可跨越藩籬，以致堂奧。本此，爰啜數點，以示盡力，並代序文：

1. 六法隨手

民法本編的具體課題，觸角經常深入民法其他各編、乃至其他法律學門，其間盤根錯節者，所在多有。研習之時，如能六法全書隨侍在側，以供隨時查閱相關條項、立法理由、乃至判解函示，必能循序漸進、增益研習效能。

2. 概念省察

法律概念的定義說明，是否確具嚴謹學術意義，固然答案相對。不過，在法學初階教育，概念界定，仍是普遍而重要。本書循下列二個方向省察

概念，希望成果可以更見正確：

(1)藉精準的體系工程，闡述概念與類型間的相互關連，深耕原則、例外的複線多元，以期趨近最大可能的嚴謹意義。

(2)以體系為架橋，藉演繹由概念探尋類型，再依歸納由類型回味概念，力求定義說明的周延與明確。

3. 案例簡析

法律解釋學為實用（應用）規範之學；民法總則解釋學亦然。法律概念的探析，法律體系的構築，其目的終究是要從規範的層面，處理人間的權益糾紛。案例解析，不僅是印證理解問題的至要法門，更是快速提昇研習效果的最佳藥帖。比例增加案例簡析，亦為本書下冊特色之一。期盼莘莘學子，確能多作推敲揣摩。

4. 分段研習

本書各章的關鍵概念，雖均基本而重要，但卻經緯萬端、錯綜複雜，對初學者而言，了解頗為不易；末章結論，綜匯萬法，歸源民法本編，同是不易駕馭馳騁。建議入門學子，初期集中時間於意義課題（包括重點歸納）及制度精義；至於關鍵概念與萬法歸宗（第十章結論），應可留待各部門領域研習之後，再行深入體會。課堂講解，循此程序漸進，可能亦是較佳方案。

5. 善待法律原則

法律原則的重要性，果真有甚法律具體條項，則其重鎮當在民法本編。在這個認知上，致力尋訪法律原則，用心構築原則之法，亦為本書下冊重要成果之一。深盼筆者善待原則之法的衷心與盡心，尚能拋磚引玉，引致迴響，為民法本編的法律原則，開拓穩健的發展坦途。

6. 回歸法律原則

靈活運用回歸法律原則的後位法律解釋方法，亦為本書下冊另一特色。於此，作者之期許有三。一為彌補類推適用的不足、防止其濫用，同時還以回歸法律原則應有的空間及定位；二為灌注法律原則以可能的具體內容，協力原則之法的建設；三為配合回歸法理（法理＝法律原則）的觀點，融

整源頭活水的法源理論，同時嘗試法學方法論與法律規範論二者，在終局點——民法第一條法理上的接軌可能。是耶非耶，至盼讀者慎思明辨，有以正之。

下冊初稿，原為一千餘頁，三度刪裁，減為目前成書的六百餘頁。六年多來，三民書局以其專業團隊、稱職而卓越，總是超人的耐心等待，無比耐煩的一再校訂，令筆者深為感動，謹此申致由衷的敬佩。法源資訊股份有限公司吳董事長紹興先生、胡編審芳瑜小姐，以堅忍的毅力及過人的愛心，整理雜亂無序的手寫原稿，初成出版體裁，勞瘁不堪，居功厥偉，感念之餘，也要特別表達衷心謝意。國立政治大學地政系張助理教授鈺光先生、輔仁大學法律系博士班徐偉超先生，終校全文（偉超棣並代為編製判解索引），考試院林怡萱小姐協助蒐集資料，同是辛勞備至，亦此一併誌謝。

邱 聰 智
民國百年端午佳節
於臺北市內溝溪畔

重要凡例說明

一、寫作順序

本書原則上依法典規定順次分章，因規定內容多寡，各章略有參差，但引註仍維持整章序列之方式。

二、章節標題

本書分上下二冊。體裁格式依次而為章、節、一、(一)、1、(1)、a、①。

三、法規之引用

(一)於本文引用時，具名法規名稱，並依國字簡體引述條項，但中間為十、百、千者予以省略。例如：民法第一〇〇一條、刑法第一〇條第二項、民事訴訟法第三九七條、公司法第二條第一項第四款。

(二)於圖表、實例解說或附註相關說明，以阿拉伯數字表示條文號數，其未註明名稱者，係指民法條文而言。例如：

1. §148，係指民法第一四八條而言。
2. 公司法 §25，係指公司法第二五條而言。

(三)法規中，項、款之引用略為：

1. 項為羅馬符號（事例：§3II，指民法第三條第二項）
2. 款為阿拉伯符號加圓圈（事例：公司法 §315 ⑦：指公司法第三一五條第一項第七款）。

四、判解函示之引用

(一)司法院解釋及最高法院之引用，維持原來年度之用法；涉及數字部分，仍省去十、百、千等字號，但其以民國十年為開頭者，以一表示。例如：

1. 司法院一九九年院字第二四七號解釋。

2. 司法院三六年院解字第三四四五號解釋。
3. 司法院大法官五〇年釋字第九三號解釋（關於大法官之解釋，不考慮制度變動，一律以司法院大法官解釋稱之）。
4. 最高法院二八年上字第一〇七號判例。
5. 最高法院七四年臺上字第七〇三號判例。
6. 最高法院八〇年臺上字第二二八四號判決。

(二)機關（主要為司法院、法務部及改制前之司法行政部）函示，不標列函示年月日。例如：

1. 司法行政部六八函民字第五九九一號函。
2. 法務部七二法律字第一四二一一號函。
3. 司法院四六臺函參字第一七四八號函。
4. 司法院八〇祕臺廳(一)字第一一九一號函。

五、著作之引用

(一)民法總則，德日等國著述極稱豐富。考量國內學理著述之累積，已有相當成果，而其系統整理歸納尚少。因之，關於主要參考書目之臚列，暫以本國著作為範圍，略以表達敝帚自珍，並表示對本土法學開拓之敬仰。

(二)主要教科書：主要教科書之引用，原則上依姓氏筆畫，由簡而繁；其姓氏筆畫相同者，原則上依出版先後定之，其順序請參考書末附錄之主要參考書目。

(三)其他著作

1. 書籍之引用

作者姓名，《書名》（版數），出版人，出版年度，頁數。

2. 專論之引用

作者姓名，〈專論題目名稱〉，《出版期刊名稱》，出版年度，頁數。

3. 出版年度之引用，原則上以西曆表示。年數、頁數部分，其為中文、日文者以國字簡體表示（如 二〇〇〇，第五九頁）；其為西文者，以阿拉伯數字表示（如 1996, P.12）。

4. 多次引用同一著作時，自第二次引用時，以簡略格式，僅以作者，前揭書名及頁數以對，以免無謂重複（格式略為：作者姓名，前揭《書名》，頁數）。

教科書因考量重複引用之必要，僅以作者姓氏（或姓名）及頁數二者引註（詳如書末附錄之主要參考書目所列）。

六、間接引用

本書因文獻摘錄，間接引用法規、判解、函示之名稱、條項、數號或字號者，維持原來文獻之引用方式，不作任何改變。

總目

上冊

- 第一章 緒論：開法明義
- 第二章 法 例
- 第三章 人
- 第四章 物
- 第五章 法律行為(一)：總論

下冊

- 第六章 法律行為(二)：各論
- 第七章 期日及期間
- 第八章 消滅時效
- 第九章 權利之行使
- 第十章 結論：萬法歸宗

民法總則（下）

目次

也算導讀——下冊代序

重要凡例說明

總目

第六章 法律行為(二)：各論

第一節 綜合說明	03
一、法律行為各論之意義	03
(一)概念說明	03
1. 總論意義的民法本章	03
2. 各論意義的民法本章	03
3. 本書之見解	04
(二)規定要點	04
二、本章之重要構想	05
(一)本章之體例調整	05
(二)本章之寫作方法	06
1. 法律行為之干涉關係	06
2. 本書之因應	08

第二節 行為能力	11
一、關鍵概念	11
(一)法定代理人	11
1.前置作業	11
2.概念說明	12
(二)不生效力	17
1.前置作業	17
2.概念說明	18
(三)強制有效	27
1.前置作業	28
2.概念說明	29
二、制度精義	33
(一)行為能力之規範功能	33
1.形式觀察	33
2.綜合體認	35
(二)無行為能力人之利益保護	35
1.前置作業	35
2.制度內容	36
(三)限制行為能力人法律行為之非為有效	41
1.前置作業	41
2.制度內容	41
(四)限制行為能力人法律行為之為有效	50
1.前置作業	50
2.制度內容	50
3.案例解說	58

第三節 意思表示	59
一、關鍵概念	59
(一)序說	59
(二)撤回	60
1.前置作業	60
2.概念說明	60
3.案例解說	65
(三)公示送達	66
1.前置作業	66
2.概念說明	67
3.案例解說	74
二、制度精義	75
(一)虛偽意思表示	75
1.前置作業	75
2.虛偽意思表示之意義	76
3.虛偽意思表示之類型	80
4.虛偽意思表示之效力	83
(二)錯誤意思表示	90
1.錯誤之意義	91
2.錯誤之類型	94
3.錯誤之效力	104
4.錯誤之周邊	112
(三)意思表示不自由	116
1.前提作業	117
2.概念說明	118
3.法律效果	123
4.周邊課題	129

第四節 條件及期限	132
一、綜合說明	133
(一)規範意義	133
1. 法律行為之附款	133
2. 法律行為效力之附款	135
(二)制度要點	138
1. 民法本節之制度內容	138
2. 民法整體之制度內容	139
二、制度精義	139
(一)條 件	139
1. 前置作業	139
2. 概念說明	140
3. 法律效果	151
(二)期 限	164
1. 前提作業	164
2. 概念說明	165
3. 法律效果	167
4. 周邊課題	169
第五節 代 理	170
一、代理的意義及課題	170
(一)代理的意義	171
1. 代理基本概念初探	171
2. 代理關係的芻議	173
3. 代理行為概念再訪	175
(二)代理的功能	178
1. 一般說明	178

2. 存在形態	179
(三)代理的制度構成	179
1. 制度聚落	179
2. 制度全貌	181
3. 本書構想	186
(四)代理的適用範圍	186
1. 法律事實層面	187
2. 法律行為層面	188
二、關鍵概念	189
(一)意定代理	189
1. 前提作業	189
2. 意定代理的意義	190
3. 授權表示之特性	193
4. 意定代理之效力、限制與消滅	196
(二)無權代理	196
1. 前提作業	197
2. 無權代理之意義	198
3. 無權代理之成立	200
4. 無權代理之效力	206
三、制度精義	215
(一)前提作業	215
1. 案例舉隅	215
2. 選定依據	215
(二)代理之類型與鄰右	216
1. 代理之類型	216
2. 代理之鄰右	219
(三)代理人之資格	222
1. 一般說明	222

2. 適用上之特例	223
(四)代理行為之瑕疵	224
1. 代理行為瑕疵之意義	224
2. 代理行為瑕疵之判斷	225
(五)自己代理等之禁止	226
1. 自己代理等之禁止事項	226
2. 禁止之例外	227
3. 法律效果	229
(六)代理權之消滅	231
1. 代理權消滅之原因	231
2. 代理權消滅之效果	234
第六節 無效撤銷（及不生效力）	234
一、重點說明	235
(一)從不完全行為之概念切入	235
1. 概念分析	235
2. 適用範圍	236
(二)法律規範構成之整合	237
1. 概念之澄清	238
2. 法律政策之考量	238
3. 構成重點之歸納	239
二、關鍵概念	242
(一)法律行為轉換	242
1. 前提作業	242
2. 轉換之意義	243
3. 無效行為之轉換	245
(二)損害賠償	247
1. 前提作業	247

2. 概念解析	249
3. 概念探索	252
4. 制度發展	256
5. 實例簡析	260
三、制度精義	262
(一)締結過失責任（重點提示）	263
1. 問題的說明	263
2. 概念作業	264
(二)效力猶豫機制	268
1. 序 說	268
2. 無 效	269
3. 撤 銷	280
4. 承 認	288
(三)無權處分	295
1. 前提作業	296
2. 概念意義	296
3. 法律效果	300
4. 周邊課題	304
5. 案例解說	307

第七章 期日及期間

第一節 期日（間）之意義與課題	311
一、期日（間）之規範上意義	311
(一)期日（間）為法律事實類型之一	311
1. 一般說明	311
2. 規定舉隅	312