

國立台灣大學法學叢書 (139)

民事法理與判決研究 (二)

詹森林 著

 元照出版

民事法理與判決研究(二)



詹森林 著

元照出版公司

民事法理與判決研究. 二 / 詹森林著. — 初版

. — 臺北市 : 詹森林出版 : 元照總經銷,

2003 [民 92]

面 : 公分

ISBN 957-41-0367-6 (平裝)

1. 民法

584

91023632

民事法理與判決研究(二)

5D09PA

2003 年 4 月 初版第 1 刷

作 者 詹森林

出 版 者 詹森林

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 350 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-0367-6

序

本書收集作者就民法總則、債法總論及買賣法發表之論文，作為讀書心得，並供師友指教。

研究法學與應用法律，必須結合理論與實務。理論脫離實務，無異空談；實務罔顧理論，形同盲目。因此，本書文章，均以實際案例為研究內容。撰稿過程，深受最高法院判決之啟迪，獲益良多，惟作者仍盡量提供不同看法，非為標新立異，而在溝通砥礪。野人獻曝，必多謬誤，各界宏達，不吝賜正，無任感禱。

本書全部內容，均經台灣大學法學叢書編輯委員會依規定送實質學術審查，俾獲通過並准予登記為台大法學叢書。對於兩位匿名審查委員之萬般辛勞與寶貴意見，謹致衷心謝忱。

本書定名為「民事法理與判決研究（二）」，藉以延續一九九八年出版之「民事法理與判決研究」，並鞭策自己永續基礎民法之學習。

承蒙元照出版公司精心規劃，本書始得問世，謹此致謝。

二〇〇三年二月二十八日

目 錄

序

民法總則及債法總論

- 民法第一一三條與其他規定之競合關係 3
- 再論「民法第一一三條與其他規定之競合關係
——最高法院八十九年台上字第二一〇二號判決評釋 33
- 不能回復原狀或回復顯有重大困難時之金錢賠償與加給
利息——民法第二一五條與第二一三條之關係 57
- 物之瑕疵擔保、不完全給付與買賣價金之同時履行抗辯
——最高法院七十七年第七次民事庭會議決議之研究 87
- 不完全給付——最高法院決議與判決之發展 127
- 民法債編修正條文溯及既往規定之實務問題
——最高法院判決評釋 183

買賣法

- 雙重買賣中標的物所有權之移轉與買賣契約之效力
——最高法院七十六年台上字第四五七號、七十六年台上字第二三一號民事判決評釋，兼論最高法院十九年上字第一三八號、五十九年台上字第一五三四號民事判例 ... 215
- 危險負擔移轉前，出賣人物之瑕疵擔保責任及買受人拒絕受領標的物之權利——最高法院相關民事判決之評釋 ... 243
- 私有農地之買賣——最高法院相關判決之分析 275

民法總則及債法總論

民法第一一三條與 其他規定之競合關係

目 次

壹、前 言

貳、民法第一一三條立法例 上之疑義

- 一、學說見解
- 二、德國民法第一四二條
第二項與我國民法第
一一三條之關係
- 三、第一一三條乃我國民
法特有之規定

參、民法第一一三條之回復 原狀與不當得利、物上 請求權暨契約解除之關 係

- 一、「回復原狀」之意義
- 二、當事人之善意與返還

給付之關係

肆、民法第一一三條之損害 賠償與民法第二四七條 之關係

- 一、最高法院八十七年台
上字第一三九六號判
決
- 二、分析檢討

伍、民法第一一三條與身分 法上之返還給付規定

- 一、民法第九七九條之一
及之二規定
- 二、最高法院見解之檢討

陸、結 論

壹、前 言

民法第一一三條規定，無效法律行為之當事人，於行為當時，知其無效或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。此外，依民法第一一四條第二項規定，法律行為經撤銷時，當事人知其得撤銷或可得而知者，準用第一一三條，該當事人亦應負回復原狀或損害賠償責任。

我國民法係以德國民法為主要立法藍本，並參酌瑞士及日本規定。惟依學者一致見解，民法第一一三條係我國獨創之規定，德國、瑞士及日本法，並無類似條文。

民法第一一三條所定之法律效果有二：回復原狀、損害賠償。由於民法其他各編，尚有性質上或內容上亦為回復原狀或損害賠償之規定，因此，實務上適用民法第一一三條時，最具爭議之問題即為：本條所謂之回復原狀及損害賠償與民法其他相關規定之關係。此項問題之原因，是否在於：「其他相關規定係外國法之移植，而第一一三條卻係本國法之獨創」，殊值玩味。

貳、民法第一一三條立法例上之疑義

一、學說見解

按民法第一一四條共有兩項規定，第一項「法律行為經撤銷者，視為自始無效」之規定，係仿效德國民法第一四二條第

一項¹及日本民法第一二一條²，應無疑義³。然而，民法第一一四條第二項及第一一三條，依學者一致見解，則係我國民法所獨創，尚無其他相同或類似之立法例⁴，僅民法第二次草案第一七七條及第一七八條分別規定：「無效法律行為之當事人，於為行為當時，知其無效或可得而知者，應負回復其未為法律行為前法律上狀態之義務」；「撤銷之法律行為，視為自始無效。知其得撤銷或可得而知者，其法律行為撤銷時，準用第一七七條之規定」，現行民法第一一三條及第一一四條第二項採納之而定為明文⁵。

二、德國民法第一四二條第二項與我國民法第一一三條之關係

應注意者，德國民法第一四二條第二項規定：「法律行為經撤銷時，知或可得而知其得撤銷者，視同已知或已可得而知

¹ 德國民法第一四二條第一項規定：「得撤銷之法律行為經撤銷者，視為自始無效。」（Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.）

² 日本民法第一二一條規定，參閱鄭玉波，民法總則，七十一年修訂初版，頁332，註2；王書江／曹維合譯，日本民法，八十六年初版，頁22。

³ 參閱鄭玉波，同註2。

⁴ 胡長清，中國民法總論，六十五年，頁373；李宜琛，民法總則，六十六年，頁336；王伯琦，民法總則，六十一年，頁202；洪遜欣，中國民法總則，六十五年，頁523；李模，民法總則之理論與實用，八十七年修訂版，頁288。

⁵ 參見潘維和，中國歷次民律草案校釋，七十年，頁385；鄭玉波，同註2，頁327，註3（該註謂民法第二次草案「第一一七條」，應係第一七七條之筆誤）；史尚寬，民法總則釋義，六十二年，頁407所列民法第一一三條之參考條文為民律第二草案第一七七條及現行民法第二四七條，並無外國相關規定。

該行為之無效⁶」。本條規定，是否為我國民法第一一三條及第一一四條第二項之立法藍本，或值研究。惟該項規定，與我國民法第一一三條，在規範意旨上，殊有差異，則可斷言。茲先以下列三則案例說明德國民法第一四二條第二項之規範意義⁷：

(一)十九歲之甲未經父母允許，出售其汽車並移轉所有權予二十一歲之乙。乙又出售並移轉該車之所有權予二十歲之丙。丙不知甲為未成年人。嗣甲之父母拒絕承認甲、乙之買賣及移轉所有權之契約。甲得否依民法第七六七條請求丙返還該車？

(二)丁、戊、己均為成年人，丁因戊之詐欺而出售其土地並辦理移轉所有權登記予己。己又出售並移轉該物之所有權予戊。其後，丁發覺被戊詐欺，且己亦明知其情事，遂依民法第九十二條第一項但書規定，撤銷與己間之出賣及移轉所有權之意思表示。丁得否依民法第七六七條請求戊返還土地？

(三)上述第(一)案例中，若甲係因乙之詐欺而與乙締結該買賣契約並移轉汽車之所有權，而丙於與乙訂立買賣契約及移轉所有權時，不知甲為未成年人，但知乙詐欺甲之情事。在甲之父母拒絕承認甲與乙所締結之契約後，甲得否對乙撤銷其出賣及移轉汽車所有權之意思表示，並依民法第七六七條請求丙返還該車？

依民法規定，得撤銷之法律行為，固以負擔行為（債權行

⁶ 德國民法第一四二條第二項之原文為：「Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen.」

⁷ 參見Brox, Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 18. Aufl., 1994, Rz 393.

爲)爲常見，惟處分行爲(物權行爲)，亦得爲撤銷之客體⁸。例如甲因錯誤(民法第八十八條)或被詐欺、被脅迫(民法第九十二條)，而與乙訂立出賣自己所有之汽車或土地之契約，並交付該汽車(民法第七六一條)或辦理該土地之所有權移轉登記(民法第七五八條)，使乙取得標的物之所有權者，於除斥期間內(民法第九十條、第九十三條)，甲不僅得撤銷其出賣之意思表示(債權行爲)，並得撤銷其移轉所有權之意思表示(物權行爲)。甲僅撤銷債權行爲時，基於物權行爲之無因性，乙並不因而喪失其已取得之標的物所有權，甲爲回復其所有權，得依民法第一七九條所定之不當得利返還請求權，請求乙交付該車，或請求乙移轉登記該土地之所有權⁹。甲撤銷物權行爲時，依民法第一一四條第一項規定，乙溯及既往喪失其原已取得之所有權，故甲得依民法第七六七條所定之所有物返還請求權，請求乙交還該汽車或塗銷甲、乙間之土地所有權移轉登記。

甲僅撤銷債權行爲時，甲對於乙之不當得利返還請求權(民法第一七九條)，爲債權之請求權，原則上，不得對於乙以外之第三人主張之；乙因甲、乙間有效之物權行爲而取得之所有權，並不受撤銷之影響，故乙於甲請求返還該所有權前，移轉該標的物之所有權予第三人者，係屬有權處分，無適用民法第一一八條餘地，第三人不論善意或惡意，均取得該標的物之所有權。因此，甲不得對該第三人主張所有物返還請求權，

⁸ 王澤鑑，民法總則，八十五年，頁315、319、326；史尚寬，物權法論，六十年，頁24；謝在全，民法物權論，七十八年，頁72；Soergel-Hefermehl, BGB, 12. Aufl., 1988, §142 Rz 5. 最高法院四十二年台上字第三二三號、四十八年台上字第一七五〇號判例，均認為債權人依民法第二四四條所得撤銷者，包含物權行爲在內。

⁹ Larenz/Wolf, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1994, §44 Rz 43.

而僅於具備民法第一八三條之要件下（即乙為善意之受領人，且又無償讓與標之物之所有權予第三人），始得請求該第三人返還系爭標之物；若乙為惡意之受領人，或乙非無償讓與者，甲即不得請求第三人返還該標之物。

甲撤銷物權行為時，甲對於乙之所有物返還請求權（民法第七六七條），為物權之請求權，得對抗第三人；而乙則溯及既往喪失其原已取得之所有權。故乙於甲請求返還甲之所有物前，移轉該標之物之所有權予第三人者，係屬無權處分，應適用民法第一一八條，但第三人為善意者，在動產之情形，依民法第八〇一條、第九四八條，在不動產之情形，依土地法第四十三條，取得所有權，甲即不得依民法第七六七條對抗之¹⁰；若第三人為惡意，不論乙係善意或惡意，亦不論乙係有償或無償讓與標之物予第三人，甲均得依民法第七六七條請求該第三人返還所有物。

在案例(一)，甲係限制行為能力人，未經父母允許所為訂立買賣契約及移轉其汽車所有權之意思表示，係屬效力未定，而其父母嗣又拒絕承認，則甲、乙間之買賣契約與移轉所有權之契約均確定無效，乙亦從而確定自始未取得所有權，甲仍為所有人（民法第十二條、第十三條第二項、第七十九條）。因

¹⁰ 甲係被詐欺之情形，依民法第九十二條第二項規定，甲於撤銷其意思表示後，不得以其撤銷對抗善意之第三人，故與物權編及土地法第三人善意取得之規定，不生衝突。甲係錯誤之情形，民法總則未設甲得否以其撤銷對抗善意第三人之規定，自亦應適用物權編及土地法第三人善意取得之規定。縱然甲係受第三人脅迫，且其意思表示之相對人為善意之情形，亦同。蓋依民法第九十二條第二項之反面推論，被脅迫之甲固得以其撤銷對抗善意之第三人，但於有善意取得之情形時，物權編及土地法關於善意取得之規定，係特別法，仍應優先適用，參閱洪遜欣，（同註4），頁409，註8；史尚寬，民法總論，五十九年，頁395；王澤鑑，受詐欺或脅迫而為意思表示之效力在實例之分析，民法學說與判例研究（三），頁40。

此，乙移轉該車所有權予丙之行爲，乃無權處分，丙是否取得所有權，視丙是否信賴乙爲所有人而定。由於丙不知甲爲未成年人，故丙亦不知甲、乙間移轉所有權之行爲將因甲之父母拒絕承認而歸於無效；易言之，丙不知乙非系爭標的物之所有人，故丙得依善意取得之規定，取得標的物之所有權。丙既爲善意取得，甲即非標的物之所有人，自不得依民法第七六七條規定，請求丙返還該車。

在案例(二)，丁爲成年人且爲土地之所有人，自得有效移轉該地之所有權予己。丁雖係受戊之詐欺，且己亦明知其事，但在丁依民法第九十二條第一項但書規定撤銷其意思表示之前，己仍爲該物之新所有人，則其移轉所有權予戊，係屬有權處分，而非無權處分，戊雖爲詐欺原所有人丁之人，仍因己之有權處分，而取得土地之所有權。惟在丁撤銷其意思表示後，丁移轉其所有權予己之行爲，視爲自始無效（民法第一一四條第一項），從而視爲己自始未取得土地之所有權，則己又移轉標的物所有權予戊，即爲無權處分，戊得否因己之處分行爲而取得所有權，視戊善意或惡意而不同。此時之善意或惡意，並非指戊是否信賴己於移轉所有權時係標的物所有人而言，蓋所謂信賴，係指誤信某種非真實之情事（例如買受人誤以爲交付標的物之出賣人爲所有人，其實該出賣人乃承租人）；而在本案例，己於移轉所有權予戊之前，已因丁之有權處分而取得土地之所有權，故在己移轉所有權予戊當時，若丁尚未撤銷意思表示者，己仍爲所有人，故己於此時爲物之所有人一事，係屬事實，自不得成爲戊信賴之客體¹¹。惟在丁撤銷其意思表示前，戊若已知悉或可得而知丁移轉所有權之意思表示有得撤銷之情

¹¹ Jauernig-Jauernig, BGB, 6. Aufl., 1991, §142 Anm. 4.

事者，戊即應預期丁可能撤銷其意思表示而致丁移轉所有權之行爲成爲無效。因此，德國民法第一四二條第二項遂規定，倘戊知悉或可得而知丁移轉所有權之意思表示有得撤銷之情事者，視同知悉或可得而知該行爲之無效。案例(二)中之戊係對丁實施詐欺之人，自然知悉丁移轉土地予己之意思表示有得撤銷之情事，故戊在丁撤銷其意思表示後，不得主張善意取得，丁得請求戊返還土地¹²。

在案例(三)，甲之父母拒絕承認甲、乙間之買賣汽車與移轉所有權之行爲，故乙未取得標的物之所有權。由於丙不知甲爲未成年人，故乙移轉標的物所有權予丙，雖爲無權處分，但丙得依善意取得規定，成爲所有人。然而，因爲乙詐欺甲，故甲、乙間買賣之債權行爲與移轉標的物所有權之物權行爲，雖已因甲之父母之拒絕承認而爲無效，但甲得經其父母允許後（民法第七十八條），依民法第九十二條第一項前段撤銷之。甲撤銷後，乙即視爲自始未取得該車之所有權，故乙移轉該車所有權予丙，乃無權處分，由於丙知乙詐欺甲，依上述德國民法第一四二條第二項規定，丙就甲之意思表示有得撤銷之情事，係屬惡意，故丙不得主張善意取得標的物之所有權，並應依民法第七六七條返還該車予甲。此即所謂「無效法律行爲之撤銷¹³」。

¹² Larenz/Wolf（同註9），§44 Rz 44; Soergel-Hefermehl（同註8），§142 Rz 14.

¹³ Brox（同註7），Rz 394; Erman-Brox, BGB, 9. Aufl., 1993, §142 Rz 11; Soergel-Hefermehl（同註8），§142 Rz 7. 關於「無效法律行爲之撤銷」，請參見，王澤鑑，民法學說與判例研究(四)，頁25。

三、第一一三條乃我國民法特有之規定

綜上說明，德國民法第一四二條第一項之規定：「得撤銷之法律行為經撤銷者，視為自始無效」，固與我國民法第一一四條第一項之規定相當，蓋兩者均為規定撤銷之溯及效力。惟德國民法第一四二條第二項之規定：「法律行為經撤銷時，知或可得而知其得撤銷之人，視同已知或已可得而知該行為之無效」，則與我國民法第一一三條與第一一四條第二項之規定，在文義上及規範意旨上，皆有差異。蓋德國民法第一四二條第二項之規定意旨為：甲就某標的物所為之處分行為有得撤銷之原因，而該處分行為之相對人（乙），於該行為經撤銷之前，已就該標的物與第三人丙另為其他之處分，則在甲撤銷其處分行為後，第三人丙已取得之權利是否受影響；而我國民法第一一三條之規定意旨則為：無效之法律行為雖不發生該法律行為之效力，但一方當事人已基於該行為而為給付或受有損害者，他方當事人應負回復原狀或賠償損害之責任¹⁴。從而，德國民法第一四二條第二項，尚非我國民法第一一三條之立法參考。此外，經參閱瑞士民法¹⁵、瑞士債務法¹⁶及日本民法¹⁷等，亦

¹⁴ 參見鄭玉波，（同註2），頁327。

¹⁵ 瑞士民法分為人法、親屬法、繼承法、物權法與該法之適用及施行規定等五章，並無關於法律行為效力之一般規定。參見台大法律研究所編譯，瑞士民法，五十七年。

¹⁶ 瑞士債務法分為總則（Allgemeine Bestimmungen）、各種之債（Die einzelnen Vertragsverhältnisse）、商社及合作社（Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaften）、商業登記、商號及商業簿冊（Handelsregister, Geschäftsfirmer und kaufmännische Buchführung）有價證券（Wertpapiere）等，其中第二十三條至第三十一條關於契約締結瑕疵之條文，並無類似我國民法第一一三條之規定。

¹⁷ 參閱日本民法第一一九條至第一二六條關於法律行為無效或撤銷之規定，王書江／曹維合譯，日本民法，同註2，頁21-23。