

活用理論與案例研習，奠定法學基礎必備

Taiwan Jurist

月旦法學教室

別冊

2011年

民事法學篇

民法總則

吳從周・林誠二・林信和・陳洗岳・陳榮傳

民法債編

林誠二・林信和・陳洗岳・吳從周・吳煜宗
謝哲勝

民法物權編

謝哲勝・林信和・溫豐文・陳洗岳・吳光陸

民法親屬繼承編

林秀雄・吳煜宗・郭玲惠・戴瑀如

民事訴訟法

鄭冠宇・張文郁・陳啟垂・姜世明・吳明軒
吳從周・沈冠伶・吳煜宗・林秀雄

月旦 裁判時報

實務與學理的共通平台

- 裁判時報** 精選近年最新裁判、判例，由學者專家深入精闢評釋
- 雙評釋義** 邀集多位學者針對近期裁判，進行不同的評釋與論點
- 經典裁判** 評析重要且具有代表性的經典裁判或判例
- 裁判快訊** 實務界必備最高法院最新裁判要旨彙編

圖1. 裁判時報、經典裁判單元 (資料來源:《月旦裁判時報》第7期)

經典裁判

誠信原則之適用範圍與效果

——最高法院八十八年台上字第四九七號民事判決

■陳聰富 臺灣大學法律學院副教授

事實簡述

本案事實

原告於一九九五年五月二日，就其所有車○休閒用品專賣店，與被告訂立保全契約，由被告提供全自動安全電話防盜系統防護服務。嗣於一九九六年六月二十五日發覺防盜警報系統不能設定，通知被告修復，因可歸責於被告之過失，防盜警報系統未能修復，致原告之專賣店遭竊，請求給付賠償金一百萬元。

被告抗辯：依製造契約第十四條約定，原告應於開始服務前三日內以現金或即期支票將服務費三千元繳清，被告始負保全責任。依約一九九六年六月份之服務費，原告應於同年五月二十五日繳交，但原告係以發票日為一九九六年六月三十日之支票支付，未將契約之約定，伊無庸為損失負責。

爭點

裁判、判例重要爭點及論點探究

查，誠信原則之適用範圍。

貳、違反誠信原則之法律效果。

判決理由

按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第一四八條第二項定有明文。故權利者在相當期間內不行使權利，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，而權利人再為行使

學理評釋及實務觀點

評析

壹、誠信原則之意義

民法第一四八條第二項規定：「行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法。」本條規定之誠信原則，學說上稱之為「帝王條款」，係道德觀念法律化，受其規範。誠信原則為規範全部民法

圖2. 雙評釋義 (資料來源:《月旦裁判時報》第7期)

雙評釋義

臺灣臺中地方法院九十九年易字第廿九二六號刑事判決

短裙下的大腿是隱私部位嗎？

邀請兩位學者針對同一判決分別評釋，不同論點一次掌握

■王鼎玉 臺灣大學法律系副教授

本案事實

甲在量販店內見乙女在大賣場美食街座椅，認為乙女之身體隱私部位，即以其所有之數位攝影機，對乙女身體隱私部位之大腿內側及大腿根部連繫臀部之身體隱私部位，當場拍照。經檢視內存檔案照片，確有下半身之影像。甲經檢察官第三一五條之一第二款之起訴。

爭點

本案所涉之爭點為，乙女坐在美食街座椅上，裙下之身體隱私部位，本案起訴，亦即認定被告行為是否違法。

判決理由

本件中，起訴書及公訴人認為，本案被告拍攝告訴人內褲及大腿根部連繫臀部之身體隱私部位，本案起訴，亦即認定被告行為是否違法。

雙評釋義

臺灣臺中地方法院九十九年易字第廿九二六號刑事判決

刑法第三一五條之一「身體隱私部位」之涵義

本案事實

公訴人主張：被告張○○明知不得無故窺視他人身體隱私部位，竟基於妨害秘密之單一犯意，自二〇一〇年七月十三日二十時二十分許起至二十一時許止，在臺中市「量販量販店」內，見蕭○○穿著短裙坐在大賣場美食街座椅，即以數位攝影機拍攝其大腿內側及大腿根部連繫臀部之身體隱私部位，當場拍照。經檢視內存檔案照片，確有下半身之影像。甲經檢察官第三一五條之一第二款之起訴。

爭點

查，本案事實上爭點在於，被告的行為究竟是如原告所指之「以其所有之數位相機連續以由下往上之方式拍攝

判決理由

查，關於前開照片，有該照片附於警報及證人即告訴人自認拍攝，自足採信。」

評析

在進入本案是，本案法院並未同意拍攝前開照片，就如判決告訴人同意拍攝的

圖3. 裁判快訊單元 (資料來源:《月旦裁判時報》第8期)

最高法院九十七年度台抗字第

四八號裁定 (強執聲明異議事件)

【關鍵詞】公務人員、一身專屬權利

【相關法條】強制執行法第14條、公務員退休法第14條

裁判要旨

「公務人員請領退休金之權利不得扣押，固為公務人員退休法第十四條所明定，惟該條文所稱請領退休金之權利，係指退休人員尚未領取之退休金，對其退休前之職權關係請求領取之權利，係屬一身專屬權利，故不得扣押之，惟退休金經領取後，則請領退休金

案由整理

速覽本篇裁判要點

相關之法條提示

重點整理裁判要旨

判決理由重點整理，快速掌握法院見解

學者專家從學理與實務觀點剖析

2011年 月旦法學教室 別冊

民事法學篇

吳光陸・吳明軒・吳從周・吳煜宗・沈冠伶
林秀雄・林信和・林誠二・姜世明・張文郁
郭玲惠・陳洸岳・陳啟垂・陳榮傳・溫豐文
鄭冠宇・戴瑀如・謝哲勝

合 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

月旦法學教室別冊. 2. 民事法學篇／吳光陸等合著.

-- 初版. -- 臺北市：元照，2011.05

面：公分

ISBN 978-986-255-119-6（平裝）

1. 民事法 2. 文集

584.07

100007138

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

2011年月旦法學教室**別冊**

民事法學篇

1M009PA

2011年5月 初版第1刷

作 者 吳光陸、吳明軒、吳從周、吳煜宗、沈冠伶
林秀雄、林信和、林誠二、姜世明、張文郁
郭玲惠、陳洸岳、陳啓垂、陳榮傳、溫豐文
鄭冠宇、戴瑪如、謝哲勝

出 版 者 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 250 元

專 線 (02)2375-6688

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 978-986-255-119-6

編者序

原本從《月旦法學雜誌》之「法學教室」單元獨立而創刊的《月旦法學教室》，已經堂堂邁入並超越了 100 期，就法學的教育目的以及實用的研習角度來說，它已經成為兩岸法學教育雜誌的標竿。

基於上面的背景與目的，編輯部沿襲過往的慣例，將此最受歡的單元，再次以《月旦法學教室別冊》的方式呈現給所有喜愛的讀者，以及有志學習基礎法學教育者，也希望別冊的方式，能成為學習過程的最佳工具書之一。

本次別冊的編輯方式，將所有文章分類成公法學、民事法學、私法學，以及刑事法學四篇，集結自《月旦法學教室》各期重要的文章。各別冊的作者群，均為當前法學界各領域的重要學者，以深入淺出的方式，點出問題的爭點，並詳實的解答例題。

月旦法學教室
編輯部

作者簡介

（作者依姓氏筆劃排列）

- | | |
|-----|---|
| 吳光陸 | 精誠法律事務所律師 |
| 吳明軒 | 最高法院庭長 |
| 吳從周 | 臺灣大學法學博士
德國科隆大學法學博士候選人
臺灣大學法律學系專任助理教授 |
| 吳煜宗 | 日本東北大學法學博士
世新大學法律學系專任教授 |
| 沈冠伶 | 德國海德堡大學法學博士
臺灣大學法律學系專任副教授 |
| 林秀雄 | 日本明治大學法學博士
輔仁大學法律學系專任教授 |
| 林信和 | 德國慕尼黑大學法學博士
文化大學法律學系專任教授 |
| 林誠二 | 國立中興大學法學碩士
美國伊利諾州立大學比較法學碩士
東吳大學專任教授兼法律專業碩士班主任 |
| 姜世明 | 德國慕尼黑大學法學博士
政治大學法律學系專任教授 |
| 張文郁 | 德國慕尼黑大學法學博士
臺北大學法律學系專任副教授 |
| 郭玲惠 | 德國哥廷根大學法學博士
臺北大學法律學系專任教授 |
| 陳泂岳 | 日本東京大學大學院法學政治學研究科法學博士
政治大學法律學系專任副教授 |

- 陳啟垂 德國科隆大學法學博士
中興大學法律學系專任副教授
- 陳榮傳 政治大學法學博士
臺北大學法律學系專任教授兼系主任
- 溫豐文 日本京都大學法學博士
東海大學法律學系專任教授
- 鄭冠宇 德國哥廷根大學法學博士
東吳大學法律學系專任教授兼系主任
- 戴瑀如 德國美茵茲約翰尼斯古騰堡大學法學博士
臺北大學法律學系專任助理教授
- 謝哲勝 美國威斯康新大學麥迪遜校區法學博士
中正大學法律學系專任教授兼系主任

2011年月旦法學教室 別冊

目 錄

民事法學篇

民法總則

◆ 未出席社員能否提起撤銷總會決議之訴.....	吳從周	3
◆ 契約約定付款條件之性質.....	林誠二	5
◆ 無權代理人之損害賠償責任——兼評最高法院五十六年台上字 第三〇五號判例及九十年度台上字第一九二三號民事判決.....	林信和	7
◆ 違反預約之效果.....	吳從周	9
◆ 爲「圓謊」所爲給付之法律性質.....	陳光岳	11
◆ 期待利益之保護.....	林誠二	13
◆ 條件成否未定前的期待權.....	陳榮傳	15
◆ 契約之成立與推定成立.....	林誠二	17
◆ 金錢債權之專屬性.....	林誠二	19
◆ 通謀虛偽意思表示中善意第三人之認定.....	林誠二	21

民法債編

I 債總

◆ 網路購物中錯誤標價衍生之法律問題.....	林誠二	25
◆ 連帶債務人中一人所訂和解契約之效力.....	林誠二	27
◆ 給付義務群的再認知.....	林信和	29

◆ 過失相抵之「過失」及第三人過失之範圍	陳洸岳	31
◆ 不真正連帶債務的再探索	林信和	33
◆ 利他契約之變更與撤銷		
——兼評最高法院八十年度台上字第一四一九號民事判決	林信和	35
◆ 向債權準占有人清償之效力	林誠二	37
◆ 以損害賠償債權為被動債權之抵銷	陳洸岳	39
◆ 三方當事人間之抵銷	陳洸岳	41
◆ 附條件契約與危險負擔	陳洸岳	43

II 債各

◆ 凶宅與物之瑕疵擔保	吳從周	45
◆ 遺產中保證契約債務的地位	吳煜宗	47
◆ 因承攬瑕疵所生損害賠償請求權消滅時效之適用問題	林誠二	49
◆ 承攬運送人之賠償利益轉付	林誠二	51
◆ 技術買賣之瑕疵擔保問題	林信和	53
◆ 標的物交付前之瑕疵擔保		
——兼評最高法院八十一年度台上字第一一三四號民事判決	林信和	55
◆ 民法第四二五條之一的類推適用	謝哲勝	57

民法物權編

I 總則

◆ 債權物權相對化	謝哲勝	61
-----------------	-----	----

II 共有

◆ 論物權代理行為之錯誤與無權代理之分際	林信和	63
◆ 區分所有權人會議決議之效力	溫豐文	65
◆ 共同共有之應有部分	溫豐文	67
◆ 相鄰數共有不動產之合併分割	溫豐文	69

◆ 合併分割	謝哲勝	71
--------------	-----	----

III 地上權

◆ 地上權的權利金	謝哲勝	73
◆ 區分地上權與地上權同時存在	謝哲勝	75

IV 抵押權

◆ 先次序抵押權消滅原因對法定地上權成否之影響	陳光岳	77
◆ 兼連帶保證人之抵押人	吳光陸	79
◆ 拍賣物之除去使用權利	吳光陸	81
◆ 共有不動產分割應受補償人的法定抵押權	謝哲勝	83
◆ 流押契約	謝哲勝	85

V 占有

◆ 於公開市場善意取得盜贓物時之「使用利益之返還」	陳光岳	87
◆ 無償受讓可否主張善意受讓	謝哲勝	89

VI 不動產役權

◆ 需役不動產利用人取得不動產役權	謝哲勝	91
◆ 自己不動產役權	謝哲勝	93

民法親屬繼承編

I 親屬

◆ 違反善良風俗之婚姻	林秀雄	97
◆ 離婚後親子之會面交往	吳煜宗	99
◆ 自由處分金與夫妻間贈與	吳煜宗	101
◆ 血源生父與婚生生父	郭玲惠	103
◆ 再婚之親子關係	戴瑀如	105

◆ 成年收養之效力	戴瑀如	107
-----------------	-----	-----

II 繼承

◆ 遺產保證債務與遺產贈與第三人	吳煜宗	109
◆ 同時死亡時的繼承關係	吳煜宗	111
◆ 非完全收養下的代位繼承	吳煜宗	113
◆ 父母非為子女之利益代理子女所為拋棄繼承之效力	林秀雄	115

民事訴訟法

I 總則

◆ 執行法院之管轄	鄭冠宇	119
◆ 由消保團體提起之損害賠償消費訴訟	張文郁	121
◆ 自認	陳啓垂	123
◆ 誤向民事法院提起行政訴訟	陳啓垂	125
◆ 違背專屬管轄之效果	姜世明	127
◆ 損害賠償數額之確定	姜世明	129
◆ 訴之聲明之明確性原則	姜世明	131
◆ 分公司作為訴訟之當事人	張文郁	133
◆ 當事人之真實、完整陳述義務	張文郁	135
◆ 民事訴訟之法定代理	張文郁	137
◆ 民事訴訟之獨立參加	張文郁	139
◆ 普通共同訴訟	張文郁	141
◆ 確認訴訟之補充性	張文郁	143
◆ 訴訟能力	陳啓垂	145
◆ 受監護或輔助宣告之人的訴訟行為	陳啓垂	147
◆ 刑事判決對於民事法院之拘束力	姜世明	149
◆ 本於票據有所請求之訴訟	吳明軒	151

II 第一審程序

◆ 捨棄判決與認諾判決	陳啓垂	153
◆ 第三反訴	姜世明	155
◆ 一部請求及其判決的既判力	陳啓垂	157
◆ 確認法律關係基礎事實存否之訴	陳啓垂	159
◆ 爭點效	陳啓垂	161
◆ 既判事項之訴訟上和解	姜世明	163

III 第二審程序

◆ 撤回上訴之效力	吳明軒	165
-----------------	-----	-----

IV 第三審程序

◆ 民事訴訟之律師強制代理	張文郁	167
◆ 廢棄發回判決拘束力之客觀範圍	吳從周	169

V 督促、保全程序

◆ 支付命令送達不合法之救濟程序	姜世明	171
◆ 因死亡宣告取得財產之歸還	陳啓垂	173
◆ 定暫時狀態處分裁定之效力	沈冠伶	175

VI 再審

◆ 違背專屬管轄得否提再審之訴?	姜世明	177
◆ 參加人提起再審之訴	陳啓垂	179

VII 人事訴訟程序

◆ 法院調（和）解離婚的效力	吳煜宗	181
◆ 撤銷合意終止收養之訴	吳明軒	183
◆ 親生父得否提起婚生否認之訴	林秀雄	185

民法總則





未出席社員能否提起撤銷總會決議之訴

吳從周

某社團法人召開社員大會，準備決議變更章程，反對該事項之社員甲知悉其事，又恐表決結果將不敵贊成之社員人數，乃於收受會議通知後故意不出席，再於決議後三個月內，以總會召集程序違反法令為由，訴請撤銷總會決議。問：受合法通知故不出席之社員甲，能否依民法第五六條第一項提起該訴？

壹 爭點

依民法第五六條規定，「出席並當場表示異議之社員」，得以總會召集程序或決議方法有瑕疵為由，提起撤銷總會決議之訴。但由此衍生之問題是：「未出席之社員」，能否提起撤銷總會決議之訴？

貳 學說爭論與實務見解

關於此點，學說及實務尙有不同見解。

一、學說爭論

有採全面肯定說者¹，主張未經出席之社員，不問未出席之原因為何，並未賦予當場異議之機會，本於平等原理，亦應同有訴諸撤銷之權利²。

有採限制肯定說者，主張如係未受合法通知因而未出席，則應保有撤銷決議的權利³。

亦有採否定說者，主張未出席總會之社員，不問其不出席之原因為何，究係未受通知、途中受阻、交通斷絕或另有要事等，均為該社員個人之事，自不應認許此等不出席之社員，得享有撤銷總會決議之權⁴。

二、實務見解

以最高法院之判決為代表之實務見解，雖然主要均係針對公司法第一八九條規定之「股東」而發，但在法理上與本條「社

¹ 王澤鑑，民法總則，2000年10月，202頁；該處註1並舉法務部80年法律字第01195號函釋：「依民法第五十六條第一項規定之文義及立法理由以觀，未出席或出席而當場表示異議之社員，均得依法請求法院撤銷之」，以為佐證。

² 邱聰智，民法總則，三民，2005年2月，362頁。但同書364頁之圖表，對於本條之權利主體，則又謂：「未獲通知出席或出席而提出異議之社員」，似又採限制肯定說。

³ 施啟揚，民法總則，2007年，213頁，言下之意，如未出席之社員係曾經合法通知而未出席，則不得訴請法院撤銷。

⁴ 姚瑞光，民法總則論，2002年9月，195頁。



員」一樣，足供本問題作為參考。

對此，實務見解似較傾向肯定說，認為只要是未出席之社員，就可以提起本訴。最高法院八十六年度台上字第三六〇四號判決⁵謂：「未出席股東會之股東，則因非可期待其事先預知股東會決議有違反章程或法令之情事而予以容許，亦無法當場表示異議，自應許其於法定期間內提起撤銷股東會決議之訴。」⁶

但亦有採限制肯定說者，限於「未受通知而未出席」之社員，始得起訴，反面推論：「受通知而未出席」者，即無本條之權利。最高法院七十七年度台上字第一八號判決謂：「本院七十二年九月六日七十二年度第九次民事庭會議……決議依公司法第一八九條規定，訴請法院撤銷股東會決議之股東，應解為仍受民法第五十六條第一項但書之限制。然所謂應受民法第五十六條第一項但書之限制，亦僅指出席會議之股東而言……不及於受通知未出席會議之股東。」

參 本文見解

這個問題是一個典型的法律解釋方法之問題。特別是涉及到：究竟應該對第五六條第一項但書作「反面推論」，得出：「未出席之社員」當然回歸本文的「社員」的範圍，而有撤銷訴權：抑或應該「類推適用」第五六條第一項但書，將「未出席社員」與「出席但未當場異議」之社員作相同處理，剝奪其撤銷訴權？

思考方向仍指向立法目的之探求。查本條乃基於一九八二年修正民法總則時而來，當時之修正理由第一點謂：「本條原第一項關於總會之召集或決議方法違法者，應非無效而為得訴請撤銷，但曾經出席總會並對召集程序或決議方法，未當場表示異議之社員，自無許其再行訟爭之理。爰修正第一項前段並增設但書規定，以資限制（參考瑞士民法第七五條、我國公司法第一八九條）」，似乎僅限於防堵「出席但未當場表示異議之社員」，未及於未出席（包括受合法通知故意不出席）之社員。換言之，立法者似乎準備讓未出席社員均有提訴之權利，而將勝敗交由是否確有「召集程序或決議方法，違反法令或章程」之要件，加以限制與決定。

再參諸立法理由所參考的瑞士民法第七五條規定：「總會決議違反法令或章程者，任何異議之社員得於知悉該決議後一個月內，向法院訴請撤銷該決議。」瑞士學說也認為，得提起本訴之社員（形成之訴的原告適格），限於出席並當場投下反對票之社員，或者「未出席」（abwesend）投票之社員⁷。

準此，應對第五六條第一項但書作「反面推論」，得出：「未出席之社員」當然回歸本文的「社員」的範圍，而有撤銷訴權，結論應以全面肯定說為是⁸。□

⁵ 邱聰智，同註3，362頁註420似誤載為「判例」。

⁶ 公司法學者多贊同此說，參見王文字，公司法論，2004年10月，326頁。同院78年度台上字第2584號判決亦曾謂：「因故未曾出席之股東，既尚未對召集程序或決議方法任意翻異，應否類推適用上開民法第五十六條第一項但書之規定，限制其不得訴請法院撤銷股東會決議，非無研求之餘地。」

⁷ ZGB-Bigler-Eggenberger, 1996, Art. 75 N 18.

⁸ 同說參見最高法院88年度台上字第1081號判決所引述之台灣高等法院（87年度上字第431號判決）之論證見解。



契約約定付款條件之性質

林誠二

A私立大學欲興建一座大型綜合體育館，遂與B營建公司訂立工程契約，約定由B負責興建，契約中同時明訂B完成工作後需經A驗收合格，B始可向A請領工程款。嗣後，B完工後多次請求A進行驗收，詎料A均置之不理，B乃訴請A給付工程款，A則以該工程未經驗收，付款條件尚未成就為理由而拒絕付款，問：當事人之主張何者有理由？

壹 爭點提出

一般工程契約實務中，有關業主對於工作之驗收結算多為工程款給付之「條件」，惟其性質為何？其是否屬法律行為之附款—條件或期限之性質？又業主拒不驗收結算時。應如何處理？應有進一步探究分析之必要。

貳 爭點案例分析

一、法律行為之附約款

(一)附約款之意義

法律行為之附約款，乃當事人以一未來事實作為限定法律行為發生效力或失其效力之條件。附約款之類型又可基於該未來事實是否確定會發生分為「條件」與「期限」。前者係屬將來、客觀、發生與否不確

定之事實；後者則為將來、客觀、確定會發生之事實，多半為將來某一時間點。¹當事人於法律行為上附約款之目的，多為促使或控制一定事實之發生或不發生，或避免一定事實或時間經過可能對於當事人因法律行為所生權利義務所增加之風險。

(二)附約款之效力

附約款之效力依當事人約定之內容不同而有所差異，在條件之情形，如當事人約定於將來客觀不確定之事實發生後，法律行為為始生效力者，則屬停止條件（condition precedent）；反之，如約定該事實發生後將使已生效之法律行為失其效力者，則為解除條件（condition subsequent）。至於在期間之情形，如當事人約定法律行為於該時間屆時發生效力者，此屬始期；如約定於時間屆至則使法律行為失其效力者，則為終期。

又條件內容之事實發生與否具有不確定性，此事實之發生可能繫於自然因素或法律行為為當事人之意願，如有一方當事人以不正當方法故意使條件成就或不成就時，基於誠信原則，法律應保護相對人之期待利益並制裁該運用不正手段之當事人，而以法律擬制條件之成就或不成就，即當事人以不正當方法故意阻其條件成就者，應擬制條件已成就（民法一〇一I）；如故意以不正當方法使條件成就者，應擬制條件不成就（民法一〇一II）。

¹ 拙著，民法總則（下），瑞興，三版，2007年3月，149、163頁。