

實例研析系列

民法總則

General Principles of Civil Code



| 李淑明 著 |

民法總則

李淑明 著

元照出版公司

民法總則 / 李淑明著. -- 初版. -- 臺北市 :

元照, 2004 [民 93]

面 : 公分

ISBN 986-7787-59-5 [平裝]

1. 民法 - 總則

584.1

93002769

民法總則

1P02PA

2005 年 2 月初版第 2 刷

作 者 李淑明

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

訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂購傳真 (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 986-7787-59-5

序 言

該怎麼樣形容學習法律的心情呢？若將其中學習的歷程形容爲像「哈利波特」的劇情，充滿冒險、刺激，似乎有刻意美化它枯燥、繁瑣的另一面之嫌；若說當您學有所成時的見識，有如「魔戒三部曲」的氣勢磅礴，又似乎太……，小題大作了！

回想七年前，筆者提起筆來寫下第一個字，說實在的，當時實是無心插柳的巧合，不過這個美麗的巧合，也開啓了筆者民法寫作的生涯。想想當時無論運用多豐富的想像力，也絕對無法預見七年之後，筆者仍然堅持寫作的路子，並且樂此不疲。

在近十年的時間，民法有相當大的改變，除了八十八年民法債編的大翻修、九十一年消費者保護法自公布施行後的第一次修正、民法研究會於八十三年第一次召開，許多學成歸國民法學者的投入，都爲民法界注入相當的活力！

但民法的學習的確有其沉重的一面，因爲它的體系龐雜、概念抽象，尤其是學說資料之多，可謂汗牛充棟，相信即使是像筆者一樣，從一進入法律系開始就深深爲民法著迷者，仍然會時時感到力有未逮。而本書的目的，就是希望能從學習者的角度出發，將筆者十多年來點點滴滴所累積的心得，去蕪存菁之後，以實例題帶動的方式，輕鬆活潑地呈現民法的另一面貌。透過實例題的串連，民法法條不再是僵硬死板的文字，而是鮮明生動的生活規範。如果您在閱讀本書時，能夠感受到筆者是以這樣的心情，字斟句酌地寫下對於民法的體會，時時刻刻以喜悅、進取的心情學習法律，那將是筆者最大的收穫了！

謝謝讀者們多年來對於本書的愛護，更感謝元照出版公司在同時出版拙著「民法總則」、「債法總論」、「債法各論」、「民法物權」時所付出的辛勞與努力。筆者學植未深，相信書中仍有不少謬誤，望請讀者們能惠予指正，以求本書更加精進。

李淑明

二〇〇四年六月寫在

Basking Ridge, New Jersey

目 錄

序 言

第一章 法律行為

導讀——幫助你建立體系	3
第一節 法律行為的主體——人	5
第一目 自然人	5
一、權利能力	5
案例1	5
二、死亡宣告	8
案例2	8
三、行為能力	15
案例3	15
四、責任能力	22
案例4	22
第二目 法 人	29
一、權利能力	29
案例5	29
二、行為能力	32
案例6	32
三、責任能力	36
案例7	36

第二節 法律行為 vs. 意思表示	39
一、法律行為的意義	39
二、意思表示	40
三、法律行為的類型	43
案例8	43
第三節 不健全的意思表示	57
一、心中保留 vs. 通謀虛偽意思表示	58
案例9	58
二、錯 誤	68
案例10	68
三、詐欺、脅迫	78
案例11	78
第四節 法律行為的客體	93
案例12	93
一、債權行為的客體	96
二、物權行為的客體	98
三、何謂「物」？	100
四、不動產	103
五、動 產	106
六、主物 vs. 從物	106
七、原物 vs. 孳息	110
第五節 信託行為	115
案例13	115
第六節 條件與期待權的保護	121
案例14	121

一、概 說	122
二、條件、期限、負擔	124
三、條件成就前後，對於法律行為效力之影響	127
四、期待權的保護	132

第二章 代 理

導讀——幫助你建立體系	141
一、代理權之授與	145
案例 15	145
二、代理權限之範圍	154
案例 16	154
三、直接代理 vs. 間接代理	159
案例 17	159
四、代理行為之瑕疵	162
案例 18	162
五、代理行為效力之歸屬——表見代理	166
案例 19	166
六、代理行為效力之歸屬——狹義無權代理	174
案例 20	174

第三章 無權處分

一、有償的無權處分	179
案例 21	179

二、無償的無權處分	188
案例22	188
三、原因關係不存在的無權處分	195
案例23	195
四、其他問題——民法第一一八條第二項之類推 適用	200
案例24	200
五、其他問題——債權之無權處分	204
案例25	204

第四章 消滅時效

一、時效制度	209
二、應適用消滅時效的客體	211
案例26	211
三、消滅時效的起算點	221
四、時效消滅後的法律效果	226
案例27	226
五、消滅時效之中斷 vs. 不完成	235
六、買受人基於債之關係占有 vs. 時效消滅	239
案例28	239

法律行為

1

導讀——幫助你建立體系

第一節 法律行為的主體——人

第一目 自然人

第二目 法人

第二節 法律行為vs.意思表示

第三節 不健全的意思表示

第四節 法律行為的客體

第五節 信託行為

第六節 條件與期待權的保護

Juridical Acts

導讀——幫助你建立體系

整部民法可說是以「私法自治」原則為中心而逐漸展開的。而所謂「私法自治」原則，雖是每一個法律人都耳熟能詳的，但其中有幾個重點必須要切實把握住，才能了解並貫穿整部民法，不至於民法概念老是七零八落的。

關於「私法自治」原則的意義與內涵，茲整理史尚寬老師、王澤鑑老師、黃茂榮老師三位學者的見解如後，以供比較、參考：

一、史尚寬老師

法律賦予權利主體得自由法律行為創設法律關係，而自由地取得其所欲之權利義務。亦稱「個人意思自治原則」¹。

二、王澤鑑老師

個人得依其意思形成其私法上權利義務關係，法律行為則為實踐私法自治之主要手段²。

三、黃茂榮老師

個人就與私法有關之規範形成事項，享有完全的自治權。基於上述定義，私法事務原則上讓諸私人自治地決定，公權力應盡量避免干涉。惟因私法自治原則係建構在市場經濟體制之下，故若市場經濟機能一旦喪失，便有必要對濫用私法自治權之行為加

¹ 史尚寬著，民法總論，頁273。

² 王澤鑑著，民法總則，頁183。

以防止矯正³。

綜上，「私法自治」原則大致上有數個重點應該加以掌握：一個為法律承認的「權利主體」，在法律限制範圍內，得以「法律行為」為方式，與其他權利主體或權利客體發生「法律關係」。因此：

(一)唯有「權利主體」，在私法自治原則下，始享有一定的法律地位。因此民法總則在「法例」一節之後，即開始規範「人」（民法第六條以下），即權利主體的問題，先就何者為「權利主體」加以定位。

(二)其次，權利主體在法律限制範圍內，得以「法律行為」為方式，發生一定的法律關係。因此欲發生法律關係，民法設計了「法律行為」為發生法律關係的手段、方法。值是之故，民法總則用了極大的篇幅規範「法律行為」，包括：那些權利主體具有獨立作成法律行為的能力（即行為能力的問題）？何謂法律行為？以及當意思表示有瑕疵時應如何處理等問題。

(三)最後，一個適格的權利主體，透過法律行為的作成，得發生一定的法律關係，而「法律關係」又可分為：權利主體與權利主體間的法律關係，民法稱之為「債」（即人與人之間的法律關係）；權利主體與權利客體間的法律關係，此即民法物權編所規範者（即人與物之間的法律關係）。

是故，在民法總則編部分，「權利主體」與「法律行為」便是兩個首應注意的重點。

³ 黃茂榮著，民法總則，植根法學叢書，頁397。

第一節 法律行為的主體——人

第一目 自然人

一、權利能力

案例

何謂權利能力？自然人之權利能力的始終為何？胎兒有無權利能力？失蹤人有無權利力？經死亡宣告之自然人實際尚生存時有無權利能力？（85司）

觀念解析

毫無疑問的，「自然人」是首要具備「權利主體」資格者。但是，具備不同資格的自然人，在「法律」這個人生舞台上便扮演著不同的角色，所以在民法第六條以下「自然人」一節所規範的重點即在於具備何等資格、條件者，得成為權利主體，並享有為法律行為以與他人發生法律關係。

（一）權利能力

在權利主體部分第一個面臨的問題便是：應具備那些資格、條件，始得成為權利主體？此等資格、條件便是「權利能力」，換言之，具備權利能力者，即具備成為權利主體的資格、條件，而得成為權利主體。有了上述了解後，以下的問題便不再困難。民法第六條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」現在民法是以時間點來界定權利能力。在「出生」部分，多數學者仍採「獨立呼吸說」，亦即胎兒應完全脫離母體，並具有獨立呼吸的能力以保有生命，才能開始享有權利能力。而在「死亡」部分，則仍採「呼吸停止說」，亦即以呼吸及心臟跳動的停止，為

死亡之時⁴。

(二)行為能力

具備權利能力而成為權利主體之後，接下來的問題便是一權利主體應具備何等條件、資格，始能獨立、有效地為法律行為。此等資格、條件，便是行為能力的問題。詳細的討論請參見【案例3】。

(三)責任能力

有了權利能力、有了行為能力，一權利主體便能在私法自治原則下，自由地與他人發生法律關係。惟如在此過程中，權利主體為了任何違法或違約行為，並致他人受有損害，只要該權利主體（行為人或債務人）於行為當時具備一定條件與資格，即應對於該違法或違約行為所引起的損害負責。而此等條件、資格，便是「責任能力」。惟「責任能力」的問題真正發揮作用的地方，主要是在侵權行為法及債務不履行之債，當能進入到債編總論時，不要忘了時時回頭看看【案例4】以下的討論。

➡ 本題解說

一、權利能力者，謂得享有權利、負擔義務的能力，亦即得成為一權利主體的地位與資格。

二、關於自然人權利能力的始終，依民法第六條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」在「出生」部分，多數學者採「獨立呼吸說」，亦即胎兒應完全脫離母體，並具有獨立呼吸能力以保有生命，始得謂已出生，而開始享有權利能力；而所謂「死亡」，多數學者仍採「呼吸停止說」，亦即以呼吸及心臟跳動的停止，為死亡之時，亦即權利能力的終點。

⁴ 王澤鑑著，民法總則，頁69；林誠二著，民法總則講義（上冊），頁138~141。

三、承上，原則上因胎兒尚未「出生」，仍為母體的一部分，故依民法第六條規定，胎兒應不具有權利能力，非民法所承認的權利主體。惟胎兒雖尚未出生，但在諸多情形下（例如發生繼承的情形），仍有賦予權利能力的必要，以保障其權益。是故民法第七條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」惟在上述規範下，並非無條件地賦予胎兒權利能力，而是限定在「將來非死產」的條件下；且多數學者為了保障胎兒權益計，將此條件解為「解除條件」。依此，胎兒雖然尚未出生，但已開始享有權利能力，得主張其應享有的權益；惟如將來死產，則因解除條件成就，溯及既往地喪失權利能力。

四、依上述民法第六條規定，既然自然人之權利能力始於出生、終於死亡，而失蹤人只是失蹤，生死不明之意，實際上死亡與否，尚未確定，即不得謂已符合民法第六條「死亡」之要件，而認其已喪失權利能力。因此，失蹤人者，在生死未卜、未經死亡宣告前，仍然具有權利能力。

五、死亡宣告者，其立法意旨主要係在補足民法第六條規範上之不足。詳言之，民法第六條雖規定自然人之權利能力終於「死亡」，然而若一自然人失蹤達一定期間，生死不明，將會使其親屬及其他利害關係人之法律關係懸而未決，影響甚大，因此乃有設「死亡宣告」制度的必要，以了結其現存、以住所地為中心所發生的法律關係。因此死亡宣告制度的立法意旨絕非在於剝奪被死亡宣告者的權利能力，此由民法第九條規定，死亡宣告僅有「推定」效力自明。是故，一經死亡宣告但實際尚生存者，其權利能力，乃至於行為能力、責任能力，並不因此受到影響，如其尚在他地繼續發生新的法律關係，其仍有完整的權利能力、行為能力，該法律行為仍可發生一定法律效力（關於死亡宣告的問題，請參見【案例2】以下的說明）。

二、死亡宣告

案例

試述死亡宣告在民法體系上之地位？又，其效力如何？如受死亡宣告人實際上未死亡，則於其生還歸來後，對於前經死亡宣告而生變動之法律關係（包括身分上與財產上），究生何影響？

➔ 實務精華

* 最高法院六十七年十二月五日第十四次民庭決議

某甲經法院判決宣告死亡後，利害關係人如發現證據，足證失蹤人非係於該判決所確定之時死亡者，是否必須提起撤銷死亡宣告之訴，以資救濟？

甲說：法院為宣告死亡判決後，如欲推翻其推定之時間者，必須提起撤銷死亡宣告之訴或其他一般訴訟，否則縱有反證，亦不能否認宣告死亡判決之效力。

乙說：宣告失蹤人死亡之判決，不過推定其何時死亡，既稱推定，自得以反證推翻之。故利害關係人不提起撤銷死亡宣告之訴，而在另案為當事人時，亦得提出反證，以推翻宣告死亡判決所為之推定，但僅限於該另案特定事件當事人間有其效力。

決議：採乙說。

觀念解析

(一) 死亡宣告之立法意旨

誠如民法第六條所定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」就自然人之權利能力始終，定有明確時點。然而當自然人失蹤達一定期間以上，無法斷其生死，如果僵化地依據上述民法第六條規定，勢必因為無法證明其是否已經「死亡」，而使得法律關係延宕不決，因而始有「死亡宣告」制度之必要，以「死亡