



法學啟蒙叢書

民法系列——

法律行為

■ 陳榮傳 著

Civil Law

三民書局

Juridical Acts

Juridical Acts

Juridical Acts

Juridical Acts



法學啟蒙叢書

民法系列——

法律行為

■ 陳榮傳 著

Civil Law

三民書局

Juridical Acts

Juridical Acts

Juridical Acts

Juridical Acts

國家圖書館出版品預行編目資料

法律行為 / 陳榮傳著. — 初版一刷. — 臺北市：三民，2010

面；公分

參考書目：面

ISBN 978-957-14-5262-3 (平裝)

1. 法律行為 2. 個案研究

584.13

98018133

◎ 法律行為

著 作 人 陳榮傳

責任編輯 陳柏璇

美術設計 陳健茹

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 2010年4月

編 號 S 585890

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 978-957-14-5262-3 (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。

自序



自古以來的每個社會，都會面臨「資源有限、慾望無窮」的現實，人類生活資源的供需也常發生失衡的問題。現代私法除了在物權法的部分規定，仍以有限生活資源的直接分配作為規範的重心外，已轉移焦點到生活資源的運用及再分配，並創造出許多新的動態商機。管理他人的生活資源和協助生活資源的交易，都可以作為一種專業和職業，在這個「工作鏈」之中的每個人，所賴以維生的都不再是直接分配到原始的生活資源，而是其運用及再分配所衍生出來的機會。

私法自治和法律行為，就是這些機會之所以出現的法律依據。每個人的日常生活，從購買餐點、文具、搭乘交通工具、找工作、存款及提款、股票下單、買樂透彩券、打行動電話，到在便利商店繳納學費、水電費等，都離不開私法自治和法律行為的範疇，這些過程也都是機會之所在。現代人雖然不見得會「言必稱私法自治」，但在生活中確實已到了「行常有法律行為」的地步。就連此次三民書局邀請筆者撰寫本書，筆者欣然同意，也是一個法律行為。

法律行為撐起了民商法的半邊天，且已成為現代民商法的討論核心，如果沒有法律行為制度，民商法幾乎沒有發展的可能。對於法律行為的基本問題，我國民法總則編在第四章以專章予以規定，從第 71 條到第 118 條共有 48 條的規定，占總則編條文總數近三分之一。本書的相關說明，皆是以教科書的方式，依本章

的各節規定分別撰寫，但其中第五節代理的問題，因為三民書局已規劃在本系列的另一本專書予以討論，本書僅就其條文內容提出最基本的整理，希望讀者再自行閱讀其他著作。

本書因為是法學啟蒙叢書之一，筆者儘量以接近白話的語法寫作，希望能貼近目前學子的閱讀習慣，並降低各種法學理論的爭辯評斷，以方便初學者入門。不過，也因為它是法學啟蒙的書籍，筆者為使讀者掌握相關司法實務的全貌，在寫作期間蒐集參考了數百則實務的裁判，並在內文中盡可能納入最高法院的相關判例及較新的裁判，希望藉由不同時期的案例事實介紹，描繪出圍繞著這些條文的社會動態及法律發展，讓讀者在真正的法律啟蒙之外，還能有一種身在其中的感覺。

陳榮傳 謹誌於臺北

2010年3月

法律行為

contents



自序

第1章 通則 001

▶ 第一節 法律行為的基本概念 002

一、私法自治 002

二、法律行為的意義 004

三、法律行為的要素 007

四、法律行為的要件 009

▶ 第二節 法律行為標的之限制 014

一、合法性 015

二、妥當性 020

三、可能性 028

四、確定性 030

▶ 第三節 案例解析 031

第2章 行為能力 037

▶ 第一節 行為能力的基本概念 038

▶ 第二節 無行為能力人 039

一、法律行為無效 039

二、無意思能力 040

三、法定代理人的代理權 041

● ● ● contents

▶ 第三節 限制行為能力人	041
一、規範架構	041
二、法定代理人的允許及承認	042
三、處分財產及獨立營業的允許	043
四、無須得允許的法律行為	045
五、未得允許法律行為的效力	048
▶ 第四節 案例解析	051

第3章 意思表示 053

▶ 第一節 意思表示的概念	054
一、意思表示的內涵	054
二、意思表示的類型	056
▶ 第二節 意思表示的生效時期	059
一、無相對人的意思表示	059
二、有相對人的意思表示	060
三、電子文件的意思表示	064
▶ 第三節 意思表示的瑕疵	067
一、基本概念	067
二、虛偽表示	070
三、錯誤與誤傳	078
四、詐欺與脅迫	093
▶ 第四節 意思表示的解釋	104
一、解釋的方法及原則	104
二、司法實務的案例	106

▶ 第五節 案例解析	112
------------	-----

第4章 條件及期限 119

▶ 第一節 條 件	120
-----------	-----

一、條件的意義	120
二、條件的種類	128
三、不許附條件的法律行為	131
四、附條件法律行為的效力	133

▶ 第二節 期 限	140
-----------	-----

一、期限的意義	140
二、附期限法律行為的效力	144

▶ 第三節 案例解析	145
------------	-----

第5章 代 理 151

一、代理權之授與及撤回	152
二、代理行為之要件及效力	153
三、代理行為的限制	153
四、無權代理的效力	153

第6章 無效及撤銷 155

▶ 第一節 無效的法律行為	156
---------------	-----

一、無效的意義	156
二、無效的種類	159

三、法律行為的一部無效	160
四、無效法律行為的轉換	165
五、無效法律行為的效果	167
▶ 第二節 得撤銷的法律行為	169
一、撤銷的意義	169
二、撤銷的客體	169
三、撤銷權	170
四、撤銷的方式	173
五、撤銷的效力	173
▶ 第三節 效力未定的法律行為	174
一、效力未定的意義	174
二、須得第三人同意的行為	175
三、無權處分行為	176
▶ 第四節 案例解析	184

附錄 1 綜合案例 188

附錄 2 參考書目 195

第 *1* 章 ● ● ●

通 則



第一節

法律行為的基本概念

one ● ● ●

一、私法自治

公法和私法的分類由來已久，儘管分類的標準一直有不同意見，但對於私法和公法的區別，則都一致認為私法許可當事人意思自由決定，而公法則應受法律的強制拘束，不能任意或自由決定。換句話說，私法關係的成立及效力，有時不是以法律的明文規定為依據，而是以私法自治(Privatautonomie)的制度概念作為基礎。

私法自治原則的採用，宣示在私法的領域之內，係以當事人的自由意願及決策，作為其權利義務發生的根據。❶當事人積極參與私法自治的活動，固然為其帶來理財致富的可能性，但也潛藏著傾家蕩產的危機。在私法自治的原則下，私法的法律關係由當事人意思自主決定，法律的主要目的在承認當事人依照自己的意願，自我實現同時自負責任，所以法律效果的發生基本上是以當事人所表示的意思為依據，「重然諾」成了超越道德期許的一種法律規範。

對於私法自治，在法律上還是有二個問題需要解決：該不該承認此項原則？及此項原則適用的範圍或界限為何？值得注意的是，私人之間自由交易的程度及範圍的問題，在不同的時空環境中往往有不同的結論。❷例

❶ 私法自治是支撐現代民法的基礎，它的經濟意義可以上溯亞當斯密的《國富論》，倫理內涵源自康德理性哲學中的自由意志。請參閱蘇永欽，〈私法自治中的國家強制〉，《民法七十年之回顧與展望論文集(一)》，臺北：元照，2000年10月初版，頁7。

❷ 曾世雄教授謂：「民法就應規範之事項有自作規範者，亦有轉嫁於私法自治之原則者。不轉嫁與轉嫁間之比例如何，關係私法自治在民法中之地位。不轉嫁愈大，私法自治原則愈不重要，反之，轉嫁愈大，私法自治即益形重要。」見所著，《民法總則之現在與未來》，自版，1993年6月初版，頁21。

如在土地交易的情形，有些國家可能因為土地全為國有，而全面予以禁止；有些國家要抑制投機的交易，規定要先經過政府特許；有些國家要避免商人炒地皮，規定交易的價格以防止市場過熱。在各種不同的模式中，究竟採取那一種比較妥適，由於涉及到憲法層次的經濟體制的抉擇，並不是單純的民法考量。再加上土地的性質特殊，法律上可能基於國家安全的理由，禁止某些土地的自由交易，對於可以自由交易的土地，也可能為了保障交易安全，而規定其交易必須遵循法定的方式和程序。

我國法律整體來說採取私法自治的架構，即有關私法的事項，原則上山當事人自治，國家尊重當事人的意思自主性，對於當事人自主決定的事項原則上不予以干涉。在這樣的架構下，法律行為有很大的空間，但仍然受到某些限制。例如甲有 A 地，政府公告的地價為每平方公尺 5000 元，乙向甲表示願意以每平方公尺 10000 元購買，經甲允受，但乙後來反悔，僅願依公告地價給付每平方公尺 5000 元。在這個例子中，只要 A 地不是法律上禁止交易的土地，政府公告地價的目的並不在限制當事人自由決定價金，所以甲乙如依法決定價金為每平方公尺 10000 元，仍屬有效，乙仍應將契約所定的價金給付予甲。

在我國民法的條文中，立法者雖然未曾使用「私法自治」的用詞，但是從當事人要對自己表示的意思負責或受其拘束的規定，都可以看出立法者採納此一原則的痕跡。契約自由是私法自治最重要的核心，它主要是透過契約的訂定而實現的。就私法自治的整體而言，也是透過包含契約在內的法律行為，使當事人得以自主地創造和形塑其內心想要的法律效果，達到當事人自主決定和自負其責的雙重目標。

我國民法關於私法自治原則，最貼切的宣示是在第 153 條關於契約成立的下列規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」此一規定強調根據私法自治的原則，當事人享有締約的自由，其內容不以法律上有明文規定之類型為限。故當事人如就其契約之效力發生爭議，法院於適用法律前固須先認定其事實所屬之契約種類，但依最高法院實務之見解，「仍應以該契約約定之具體內容為判斷基礎，不得捨當事

人之特別約定，而遷就法律所規定之有名契約內容予以比附適用，此乃私法自治、契約自由原則之體現。」^③

二、法律行為的意義

法律行為 (Rechtsgeschäft) 是我國民法上的重要概念，某些條文的正確適用，甚至要先確定法律行為的意義。例如民法第 758 條第 1 項規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力。」本條固然是針對不動產物權而規定，動產不受本條的限制，所以甲向乙買受中古車，交付後未到監理站辦理過戶登記，如果具備動產物權的變動要件，乙仍已取得該中古車的所有權，不受本條規定的限制；本條所限制的，僅限於「依法律行為而取得、設定、喪失、及變更者」，甲在自己的土地上建築房屋一棟，並未辦理保存登記，仍已取得該房屋的所有權，因為甲不是「依法律行為而取得」房屋所有權，所以不適用本條「非經登記，不生效力」的規定。

我國實務上也曾發生類似的案例：甲將其對乙的貨款債權 100 萬元連同該債權的擔保物權，即乙就其 A 地所設定的抵押權，與丙訂定債權及抵押權讓與契約，但依土地登記簿謄本記載，該抵押權仍登記抵押權人為甲，並未辦理變更登記為受讓人丙的名義，後來發生關於丙是否為抵押權人的爭議。^④在這個案例中，因為丙未辦理 A 地抵押權的移轉登記，依民法第 758 條第 1 項規定，不能依「法律行為」而取得該抵押權，但如果不是依「法律行為」而取得，即可不受本條的限制。可見法律行為之定義及範圍，實至關重要。

我國民法在許多條文都提到「法律行為」一詞，但對於「法律行為」的定義並未設明文規定，一般都從法律行為的功能及相關學理，認為法律

③ 參照最高法院 92 年臺上字第 2374 號判決。最高法院提及「私法自治」可作為承認當事人約定的效力依據者，至少尚包括 86 年臺上字第 3165 號判決、88 年臺上字第 1189 號判決及 90 年臺上字第 56 號判決。

④ 參考最高法院 91 年臺抗字第 588 號民事裁定。

行為是以意思表示為要素，依意思表示的內容，而發生一定私法上效果的行為。換言之，法律行為是一種在法律上具有意義或重要性的法律事實，其他雖然還有也會促使權利義務發生變動的法律事實或行為，但都應該與法律行為嚴格區別，在學理上也都依其性質分別以侵權行為、事實行為或準法律行為稱之。

根據上述定義，法律行為的範圍仍相當廣泛，因此在法規及學理上常再依據不同的標準，進一步為下列分類：

(一)身分行為和財產行為

依據法律行為所影響的法律關係的性質的不同，可將法律行為分為身分行為和財產行為，前者是發生身分上效力的法律行為，例如訂定婚約、結婚、認領非婚生子女及收養子女等，後者是發生財產上效力的法律行為，例如買賣土地、出租房屋、專利授權、移轉汽車所有權等，有的法律行為雖發生財產上的法律效果，卻是以基於特定的身分才發生者，例如訂定夫妻財產制契約、拋棄繼承等，故在學理上被稱為身分上的財產行為。

(二)負擔行為和處分行為

在將財產權區分為債權和物權的國家，財產行為通常也依據其所影響的權利的性質，分為債權行為和物權行為。債權行為的效力，是使當事人因而負擔應為一定給付或行為的義務，又稱為負擔行為，物權行為因直接使物權發生變動，也稱為處分行為。例如甲將A地出售給乙，雙方所訂定的買賣契約有效成立之後，乙在法律上為買受人，但尚非取得A地所有權的所有人，乙僅得依民法第348條規定，向出賣人甲請求交付並移轉A地所有權，乙此時因買賣契約而取得債權，故買賣契約為債權行為或負擔行為，嗣後甲將A地所有權移轉給乙的行為，則為直接使物權變動的物權行為或處分行為。值得注意的是，處分行為的範圍除了物權行為之外，還包含準物權行為在內。例如上例中的乙將其作為買受人的權利，即基於買賣契約得請求甲移轉所有權的債權，依債權讓與的方式，讓與給丙的行為（民

294 以下)，因該行為使乙對甲的債權變動成為丙對甲的債權，故為處分行為，其情形雖與物權行為類似，但該行為所處分的權利為乙對甲的債權，不是 A 地的所有權或其他物權，學理上乃稱之為準物權行為。

(三)要因行為和不要因行為

法律行為依其是否應以其原因有效存在為前提，始為有效的不同，可分為要因行為（有因行為）和不要因行為（無因行為）。一般認為買賣契約、租賃契約等債權行為都是要因行為，物權行為、票據行為、債務承擔等法律行為，則為不要因行為。根據此項見解，如甲因與乙訂定出售 A 地給乙的買賣契約，並依該買賣契約移轉 A 地所有權給乙，後來發現該買賣契約應屬無效時，乙就 A 地取得的所有權，並不因為買賣契約無效而受影響。

(四)要物行為和不要物行為

法律行為在意思表示之外，如尚應有標的物之交付，始能有效成立者，稱為要物行為，動產物權行為以動產之交付為必要（民 761），固為要物行為，債權契約中的使用借貸契約（民 464）、寄託契約（民 589）等也是要物行為。不要物行為也稱為諾成行為，只要當事人的意思表示符合要件，即可有效成立，買賣契約只需當事人意思表示合致即可成立（民 153），標的物的交付或移轉所有權不是買賣契約成立的要件，而是該買賣契約的效力的一部分，即是一例。

(五)有償行為和無償行為

法律行為的當事人如果是以他方的對待給付作為對價，始提出自己的給付，即是有償行為，如果自己片面為財產上的給付，無法因此而取得他方的對待給付，則為無償行為。債權行為通常都是有償行為，贈與契約、使用借貸契約及無利息的消費借貸契約等，是較常見的無償行為。此種區分在民法第 244 條的適用上，具有重要的意義。

(六)單獨行為、契約行為和共同行為

法律行為依其成立所需的意思表示的數量的不同，可分為單獨行為、契約行為和共同行為。只要有一方當事人的意思表示者，為單獨行為，例如物權的拋棄（民 764）、撤銷或承認（民 116）、免除債務（民 343）等是；須要有雙方當事人對立的意思表示合致者，為契約行為，例如買賣契約、贈與契約、結婚、移轉土地所有權等均屬之；二個以上當事人平行的意思表示所構成的法律行為，例如數人共同捐助設立一個財團法人、社員在社團總會的決議、董事會的決議等行為，都是共同行為。單獨行為和契約行為的區別，對於民法第 78 條及第 79 條的適用，具有重要意義。

(七)要式行為和不要式行為

法律行為的意思表示須要以特定的方式為之者，稱為要式行為，不以特定的方式為必要者，稱為不要式行為。在私法自治的原則下，法律行為多屬不要式行為，例外的情形才應具備特定的方式。該特定方式的要求，是由法律規定者，稱為法定要式行為，例如期間逾一年的不動產租賃契約（民 422）、不動產物權行為（民 758）、以不動產物權行為為負擔的債權行為（民 166-1 I）、人事保證契約（民 756-2 II）、結婚（民 982）等行為是。為貫徹私法自治的原則，當事人亦得約定法律行為應具備特定的方式（民 166），此種行為稱為意定要式行為。

(八)生前行為和死因行為

法律行為依其效力發生的時期，是在當事人活存時或死亡之後的不同，可分為生前行為和死因行為（或稱死後行為）。一般法律行為都是生前行為，訂立遺囑（民 1199）是死因行為的典型。

三、法律行為的要素

根據法律行為的上述定義，法律行為應具備下列幾個要素：

(一)須有意思表示

私法自治是以當事人受其意思表示拘束為基礎，如果當事人欠缺意思表示，即無法律行為可言。例如在甲就其對乙的貨款債權 100 萬元，與丙訂定債權讓與契約的例子中，甲和丙關於甲對乙的 100 萬元貨款債權，所表示要讓原來「乙欠甲」的債權，變成「乙欠丙」的債權的意思，即為意思表示。意思表示是表意人將內心期望發生一定法律效果的意思，藉由表示行為將它表示於外部的行為。一個法律行為至少需有一個意思表示，遺囑、承認或撤銷等單獨行為都只需一個意思表示，契約乃是經由要約與承諾等二個意思表示，所構成的雙方行為，至於三個以上的意思表示所構成者，則稱為共同行為。

(二)須有一定的私法上效果，是因當事人的意思而發生

法律行為的制度功能之一，是要讓當事人對其意思表示負責，所以特定的私法上效果的發生，必須是因為當事人的意思而發生的，才是法律行為。

在上述案例中，原來「乙欠甲」的債權之所以變成「乙欠丙」的債權，是基於甲、丙所為的意思表示，甲、丙間乃有債權讓與的法律行為；至於甲因其債權而對乙的 A 地的抵押權，之所以成為丙的抵押權，乃是因為民法第 295 條第 1 項的本文規定：「讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人」，即使當事人未表示要發生這種效果的意思，也自動發生這種效果，其間就沒有法律行為。

所謂「發生」效果，不僅指在法律上生效而言，同時也包括法律效力的變更與消滅在內。有些行為雖然也須要有當事人的意思表示，但是法律效果的發生並不是基於意思表示，而是根據法律的規定發生，這種行為稱為準法律行為，也不是法律行為。^⑤例如民法第 80 條第 1 項規定和限制行

⑤ 準法律行為包括三類：意思通知、感情表示及觀念通知，其效力係由法律規定而當然發生，有認為法律行為之效力，也是因法律規定而當然發生，並非由於