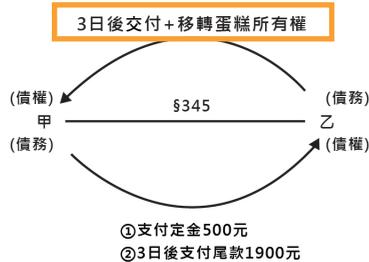




程穎、陳楓民法總則體系解題完全攻略

案例 | 買賣契約的法律關係

甫成年之甲，為慶祝自己的生日，前往乙麵包店訂購最新型 16 吋楓糖蛋糕一個，雙方約定價金為 2400 元，由甲先行支付定金 500 元，三日後支付尾款及領取蛋糕。



1. 甲乙基於雙方當事人合意，成立買賣契約之法律關係，此法律關係（契約）之內容為甲先支付 500 元定金（民 § 248）、三日後付清尾款，乙交付蛋糕。
2. 基於買賣契約之法律關係，出賣人乙享有請求買受人甲支付定金、三日後支付尾款之債權，此時乙對於定金及其後的尾款之請求為甲的債權人；反之，買受人甲亦享有請求出賣人乙在三日內完成蛋糕，在約定期日交付、並移轉蛋糕所有權之債權，此時甲對於蛋糕之請求為乙的債權人。

二、民法上權利的意義與機能²

（一）權利的意義：

權利指「享受特定利益」的法律上之力。藉由此「力」的施行，權利得以獲得貫徹與滿足，此即權利的作用，亦為權利的內容³。民法上的權利依觀察角度、效力與特性的不同，可依照不同的區分標準區別成各種權利。關於權利的分類標準，在下述「三、民法上權利的分類」有所說明，但民法上權利不論如何分類，均有一個相同的、核心的概念特徵，那便是使權利人享有一定法律上的利益。

2 王澤鑑，〈民法總則〉，2020年9月5版，作者自版，頁114；施啟揚，〈民法總則〉，2009年8月8版，三民，頁48-52；鄭冠宇，〈民法總則〉，2021年7月7版，新學林，頁216。
3 鄭冠宇，〈民法總則〉，2021年7月7版，新學林，頁222。



復至不受侵害的圓滿狀態，均須透過請求權的行使⁸。

②債權與債權請求權：

債權與請求權兩者必須相輔相成，請求權對於債權的意義在於，請求權是債權實現的作用力，債權得否獲得滿足，有賴於權利人請求權的行使；債權對於請求權的意義在於，債權是請求之後得否保有所受領給付之法律上原因。例如：甲對乙存在的借款債權要能發揮功能，須由債權人甲向債務人乙行使債權請求權，請求乙返還借款，方能獲得清償。由此可知，債權和債權請求權並不相同。

觀念連結 | 債權和債權請求權不相同的證明—
民法第 144 條第 2 項

債權之內容在於有效受領債務人的給付，請求權則為其作用，兩者並不相同。倘若請求權因罹於時效而消滅，其債權仍然存在，倘若債務人不知已經罹於時效而仍為給付時，債權人之債權仍得作為其保有所受領給付之法律上原因，債務人不得以不知時效為理由而請求返還（民法 144 條參照）。

③物權與物權請求權：

請求權的發生，不以債權為限，物權亦同樣會發生請求權。例如：丙對於 A 屋有所有權，A 屋被丁無權占有，此時丙欲回復受侵害之所有權至不受侵害的圓滿狀態，須丙行使物上請求權（民 § 767 I 前），請求丁將 A 屋返還於己，方能貫徹所有權排除他人侵害之排他權能。由此可知「所有權」（民 § 765）和基於所有權所生之「物上請求權」（民 § 767）並不相同。而應該認為，權利的滿足、實現有賴於權利人請求權的行使。

8 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 123；施啟揚，《民法總則》，2009 年 8 月 8 版，三民，頁 55；鄭冠宇，《民法總則》，2021 年 7 月 7 版，新學林，頁 223。



形成權與請求權最大的不同在於是否需要相對人協力才能實現。請求權乃請求特定人為特定行為的權利，需要透過相對人一定的作為或不作為才能實現；但形成權一經權利人行使，便直接使法律關係發生、變更、消滅，無須相對人協力¹¹。

(2) 類型：

① 依照形成權之作用區分：

形成權依形成的法律效果分類，可以分為使法律關係發生、使法律關係內容變更以及使法律關係消滅三個大類型，舉例如下¹²：

| 使法律關係發生 | 使法律關係內容變更 | 使法律關係消滅 |
|---|--|--|
| 承認權： 法定代理人對於 限制行為能力人 所為契約行為之 承認（§ 79） | 選擇之債之選擇權 （§ 208） 請求減少價金 （§ 359） | 解除權： § 254、§ 256 終止權： § 424、§ 430 撤銷權：§ 88、§ 92 撤回權：§ 95、§ 80 |

A. 使「法律關係發生」之形成權：

承認權一經權利人行使，便使原本效力未定的法律關係發生效力。例如：法定代理人承認限制行為能力人之契約行為、處分權人承認無處分權人之處分行為。

B. 使「法律關係內容變更」之形成權：

例如：選擇之債的選擇權，選擇權人在數宗給付中選定其一，即將原本選擇之債之法律關係變更為特定物之債之法律效果。

C. 使「法律關係消滅」之形成權：

(A) 解除權與終止權

解除權和終止權均使原本已發生效力的法律關

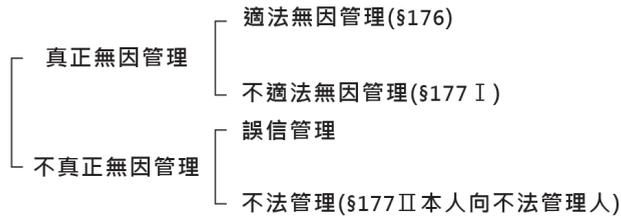
11 王澤鑑，《民法總則》，2020年8月5版，自版，頁129-130；施啟揚，《民法總則》，2009年8月8版，三民，頁56；鄭冠宇，《民法總則》，2021年7月7版，新學林，頁226-228。

12 王澤鑑，《民法總則》，2020年8月5版，自版，頁130-131；施啟揚，《民法總則》，2009年8月8版，三民，頁55；鄭冠宇，《民法總則》，2021年7月7版，新學林，頁226-227。



即為適法無因管理人之請求權。

(2) 種類：



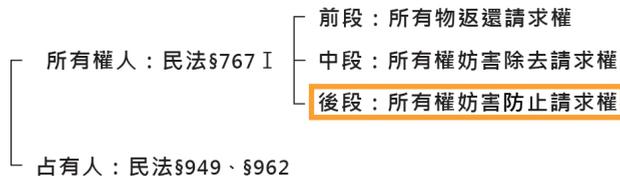
4. 物上請求權

(1) 意義

基於物權而來之請求權，例如：民法 § 767 I 規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」該條可以進一步區分為三個請求權基礎：分別為「所有物返還請求權」、「所有權妨害除去請求權」、「所有權妨害防止請求權」。

實務上若乙無權占有甲的 A 地，並且在上面興建 B 屋，此時，甲通常會對乙主張拆屋還地，此時請求權基礎的概念即顯重要。拆屋對應到的是民法 § 767I 中段所有權妨害除去請求權；至於還地對應到的是民法 § 767I 前段所有權返還請求權。

(2) 種類：考試時，記得清楚點出是前段、中段、後段



5. 不當得利請求權

(1) 意義：不當得利在考試上亦為常見的請求權基礎，其主要的目的在於取除「受益人」無法律上原因而受有之利益，



1. 開放性漏洞：

關於某項法律問題，法律依其內在體系與規範計畫，應積極地設其規定卻未設規定。→透過「類推適用」填補（相類似的，應為相同之處理）

2. 隱藏性漏洞：

關於某項法律問題，法律依其內在體系與規範計畫，應消極地設有限制但卻未設限制。→透過「目的性限縮」填補（非相類似的，應為不同之處理）

（二）法律漏洞的填補

1. 類推適用（填補開放性漏洞）

(1) 意義：所謂「類推適用」，係對於法律所未規定的案例類型 B，透過比附援引與其相類似的案例類型 A 所明定之法律效果的方式填補法律漏洞，其法理基礎為平等原則。

(2) 例如：民法第 18 條第 1 項係針對人格權受侵害時主張加害人不得為之請求權基礎，但在身分權受侵害時，民法應有所規定卻未規定，此時即應認為存在一個「開放性漏洞」，此時應類推適用該條項規定。

(3) 例如：民法第 77 條但書對於限制行為能力人純獲法律上利益縱未事前得到法定代理人之允許，仍屬有效。對於「無損益的中性行為」法律應積極設其規定卻未設有規定，因未使限制行為能力人負擔任何義務，故應類推適用民法第 77 條但書。

2. 目的性限縮（填補隱藏性漏洞）

(1) 意義：目的性限縮係法律規定的要件文義範圍過於寬廣，應依法條之規範目的加以限縮，其法理基礎亦為平等原則。應注意者，限縮解釋與目的性限縮不同，前者是文義解釋的方法，屬於法律解釋的層次；後者是法律漏洞填補的方法，亦即關於該項規定，依法律內在目的及規範計畫，應消極地設有限制，而未設此限制，其填補的方法，係將該項規定的適用範圍，依法律規範意旨加以限縮，創設例外³⁴。

34 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 92。



2. 印章委由他人代蓋亦無不可，故在印製債券時委由印製人以機器印錄方式簽章，**自與親自簽章同具法律上之效力。**

(三) 電子簽章

二、決定數量標準

參考法條

第 4 條 【文字與號碼不符】

關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準。

第 5 條 【數文字或數號碼不符】

關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以最低額為準。

(一) 同時以文字及號碼表示：以文字為準

例如：甲出具一張匯票予乙，載明：「憑票於 111 年 5 月 1 日給付乙新台幣捌仟柒佰伍拾萬元整（NT.78,500,000），此致付款人丙，發票人甲（111 年 3 月 1 日）」此際法院首先應調查雙方當事人其他事實資料，例如買賣契約之內容等，探求當事人之真義，若無法決定當事人之真意，應以「捌仟柒佰伍拾萬元」為準，蓋文字通常比數字表示更為謹慎。

(二) 以最低額為準

例如：關於買賣標之物之價金，於買賣契約中曾出現兩次，其中一次表示為一千元，另一次標示為兩千元，依照民法第 5 條之規定，倘若法院不能決定何者為當事人之原意，應認為價金係一千元。需特別注意者是，民法第 5 條規定乃「同時以文字『或』號碼為數次之標示」，代表本條適用範圍僅限於一文件上有「數不同文字」或「數不同號碼」表示的情形，若同時有三次以上不同文字及號碼的情形，無法直接適用民法第 5 條規定或回歸適用第 4 條規定（僅限於一文字、一號碼不符）。因此在一份文件中關於一定的數量，同時以文字或號碼為數次之表示，而前後不符時，應以何者為準？學說有所爭議。



但於特定重要的法律行為，應經輔助人同意。若未得輔助人同意時，其效力準用限制行為能力人的規定，在單獨行為是無效，在契約行為是效力未定（民 § 15-2 II）。

對於特定重要法律行為，若無損及受輔助宣告之人利益之處，而輔助人仍不為同意，影響受輔助宣告之人的生活時，**受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之**（民 § 15-2 IV）。其聲請法院許可之行為，自無須經輔助人同意。

三、監護宣告與輔助宣告之比較：

※ 表格整理：「成年監護宣告」與「輔助宣告」之區別²³：

| | 監護宣告 | 輔助宣告 |
|------|---|---|
| 適用對象 | 成年人或未成年人 | 完全行為能力人 |
| 規範意義 | 受監護宣告之人喪失行為能力，成為無行為能力人，必須由監護人代為或代受意思表示。 | 輔助宣告之人原則上不因受輔助宣告而喪失行為能力，僅於特定行為，其行為能力始受限制，於限制外的法律行為仍有行為能力。 |
| 構成要件 | 不能為意思表示，或不能辨識為意思表示。 | 為意思表示或辨識意思表示之能力顯有不足。 |
| 法律效果 | 1. 無行為能力。 2. 監護人為法定代理人。 3. 所有法律行為由監護人代為或代受意思表示。 | 1. 部分限制行為能力。 2. 輔助人非法定代理人。 3. 特定重要法律行為應得輔助人同意，其餘行為，得自行為之。 |

23 參考自：陳聰富，〈民法總則〉，2022年9月四版，元照，頁84。



則繼受該股份之股東，亦無撤銷訴權可得行使⁴¹。

五、社員

(一) 權利與義務

社員的權利分為共益權與自益權。共益權係指以完成法人的社會作用而參與其事務的權利。例如：出席權與表決權（民 § 52、§ 53）、總會決議撤銷請求權（民 § 56 I），自益權指社員個人的權利，如利益分配請求權、社團設備使用權等。義務的部分則如社員對於社團具有忠實義務。

1. 社員權在侵權行為上之保護

社員權，指基於社員地位所生各種權利的總體，包括參與社團營運的共益權及利益分配等的自益權。**社員權歸類上屬民法第 184 條第一項前段所謂「權利」。**我國侵害社員權的主要情形有：無正當理由開除社員；以藏匿開會通知等方式妨害社員權的行使；非法拍賣他人的股份，致剝奪其社員的地位。應予區別者，毀損社團財產、減少其價值，則不構成對社員權的侵害，蓋此項財產既不為個別社員所有，非屬社員權的歸屬內容，故不在保護範圍。

2. 平等權利及平等處遇原則

社員的關係，應適用「平等權利及平等處遇原則」，除章程另有規定外，全體社員應享有同等權利、負擔相同義務。依民法第 52 條第 2 項，社團法人之表決權應屬平等，不因出資多寡，有所差異。惟此並不排除合乎事理的不同處遇，如社團章程得將社員分為普通社員、學生社員，並對學生社員減半收費⁴²。

3. 社員權得否讓與或繼承

- (1) 社團之共益權，具有身分權的性質，不得讓與或繼承。
- (2) 社團的自益權，具有財產權的性質，原則上得為讓與或繼承。

41 最高法院 72 年第 9 次民庭決議。

42 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月，五版，自版，頁 225-226。



◆社員之退社是否具有自由性？

關於退社之自由性，可以分為三個層次思考。

1. 原則

民法第 54 條規定社員得隨時退社，因此以章程規定社員不得退社，或須於總會決議後始得退社，該章程規定不生效力。（民 § 49）

2. 例外

章程得限定事務年度終了或經過預告期間（預告期間不得超過 6 個月）。

3. 例外的例外

重大理由（如受到不合理之排斥或遭受重大之侮辱），社員得自由退社，不受到期間之限制）。

2. 社員之開除

社員開除係以法人一方的意思而剝奪社員資格，亦稱為除名。開除社員涉及社員權利至鉅，原則上須以章程規定之事由，或以總會決議為之，不得以章程規定由董事會決議行之⁴³。

關鍵實務 | 最高法院 50 年度台上字第 1031 號判決【章程規定以董事會決議的效力】

「依民法第 49 條規定，其組織及社團與社員之關係須以不違反同法第 50 條至第 58 條之規定為限，始得以章程定之。同法第 50 條第 2 項第 4 款既定開除社員須有正當理由並經社團最高機關之總會決議為之，則上訴人章程第 10 條關於開除社員得不經最高權力機關之會員代表大會決議，可由理事會全權代行之規定，自屬違背法令，而其理監事聯席會議據以決議開除被上訴人會員資格，即屬無效。」

43 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月，五版，自版，頁 225。



QUESTION | 精選試題

- 依民法規定，關於社團總會之召集，下列敘述，何者正確？
- (A) 由董事召集之，董事有數人者，除章程另有規定外，取決於全體董事之同意
 - (B) 董事不為召集時，監察人得不經其他監察人同意，單獨召集之
 - (C) 全體社員十分之一以上，表明會議目的及召集理由，得召集之
 - (D) 個別社員經全體社員過半數同意後，得召集之

【103 司法官律師一試 1】(B)

 解析

- (A) 錯誤。召集總會為董事業務之執行，依 27 條 1 項，過半數決。
- (B) 正確。依民法第 51 條第 1 項。
- (C) 錯誤。依民法第 51 條第 2 項、第 3 項：「全體社員十分一以上之請求，表明會議目的及召集理由，請求召集時，董事應召集之。董事受前項之請求後，一個月內不為召集者，得由請求之社員，經法院之許可召集之。」
- (D) 錯誤。法無明文，不得為之。

QUESTION | 精選試題

- 民法第 56 條第 1 項關於社團總會決議得撤銷之規定，下列敘述，何者正確？
- (A) 須總會決議之內容違反法令或章程
 - (B) 撤銷權之行使，須以意思表示為之
 - (C) 須自社員知決議有得撤銷之原因時起，3 個月內為之
 - (D) 須以社團法人為行使撤銷權之相對人

【107 司法官律師一試 1】(D)



2. 狀態：係指抽象的自然狀態，例如一定時間之經過（民 § 125 消滅時效、民 § 768 取得時效）、善惡意等。

四、權利變動—權利之得喪變更

（一）權利的取得：

權利的取得可以分為「原始取得」與「繼受取得」。

→區別實益：原始取得所有權，原本存在標物上之負擔均消滅⁵；原始取得定限物權，與此定限物權牴觸之權利消滅；繼受取得不會產生權利消滅之效果。

1. 原始取得：係指非基於他人既存之權利所取得之權利。例如：製造新物後原始取得所有權（甲興建房屋原始取得所有權）、時效取得、添附、徵收等。
2. 繼受取得：係指基於他人既存之權利而取得之權利，或承受他人權利而取得權利。在繼受取得時應特別注意，任何權利人不得將大於自己權利讓與他人之法理，繼受人應承受標物上既存的權利（如土地受讓人應承受其上既存之抵押權，民 § 867 參照），**原權利不因繼受而消滅⁶**。

（1）依取得之標的是否特定區分

- ①特定繼受取得，例如：買賣
- ②概括繼受取得，例如：繼承、法人合併

（2）依取得之方式區分

- ①移轉之繼受取得：係指不變動他人既存之權利而為移轉。例如：乙自甲受讓房屋之所有權。
- ②創設之繼受取得：係指在既有之權利上，創設、具體化其他的權利內容讓與他人。例如甲將其土地設定地上權於丙。地上權之內容本為所有權之用益權能，僅係將自己所有權之權能具體化成權利讓與他人。

（二）權利的變更

1. 權利主體變更：亦即權利的移轉，例如：所有權之移轉。

5 民法第 815 條：「依前四條之規定，動產之所有權消滅者，該動產上之其他權利，亦同消滅。」

6 陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 199-200。



SECTION 2 法律行為之意義與類型

第一項 | 法律行為之意義

法律行為，係指以「意思表示」為要素，因該意思表示之內容而發生一定私法上效果的法律事實。換句話說，因為法律行為的作成會發生法律效果，產生一定的權利義務關係、使權利義務關係消滅或變更，故法律行為乃法律事實之一種⁷。

一、法律行為係以「意思表示」為要素

(一) 意思表示為法律行為的一般成立要件之一：

法律行為一般成立要件，包含：當事人、標的、意思表示。

(二) 法律行為與意思表示並不相同：

法律行為雖然以意思表示為要素，但法律行為與意思表示並不相同，法律行為可以依照一個意思表示成立。例如：當事人因為意思表示錯誤而使撤銷權（民 § 88）；亦可以由複數意思表示而成立，例如：買賣契約（民 § 345），由出賣人之要約、買受人之承諾兩個意思表示，構成一個法律行為（契約行為）。

二、法律行為係一種法律事實

法律行為的作成會發生法律效果，得產生一定的權利義務關係，所以法律行為是一項法律事實。

三、法律行為係發生私法上效果的行為

法律行為係在實現「私法自治」，依照當事人之意思表示而由法律賦予一定私法上效果，發生私法上權利之變動。

7 王澤鑑，《民法總則》，2020年9月五版，作者自版，頁275－311；陳聰富，《民法總則》，2022年9月四版，元照，頁194；鄭冠宇，《民法總則》，2021年7月7版，新學林，頁270。



許，故原本依照民法第 79 條，應屬效力未定。但倘若該處分行為有效，所生之效果僅係丙喪失 A 模型所有權，並由丁取得 A 模型所有權而已，故甲並未因該處分行為有效而取得利益或負擔任何義務，權利亦未有任何變動，因此對於甲而言，**其就 A 模型所為之所有權移轉行為屬無損益之中性行為**，故應類推適用民法第 77 條但書，有效。

(5) 限制行為能力人無權處分他人之物之處分行為（超重要）

學說認為限制行為能力人無權處分他人之物，對於限制行為能力人而言應屬無損益的中性行為，蓋限制行為能力人無權處分他人之物後，僅處分權人喪失所有權，並由第三人取得標的物所有權，故限制行為能力人並未因該處分行為有效而取得利益或負擔任何義務。或許可能被依照民法第 179 條請求不當得利或依第 184 條請求損害賠償，但此種損害賠償或不當得利，並非「無權處分行為」所生之「法律行為直接效果」而僅係間接不利效果而已。故限制行為能力人無權處分他人之物案例型態觀之，仍為中性行為³³。

DISCUSS | 專題討論

限制行為能力人無權處分他人之物與雙重瑕疵效力未定之處理

一、問題意識：限制行為能力人無權處分他人之物，此時限制行為能力人處分他人之物的處分行為具有兩個生效要件之欠缺，學說上將此情形稱之為「雙重效力未定」³⁴。

（一）未經法定代理人允許而為契約行為：

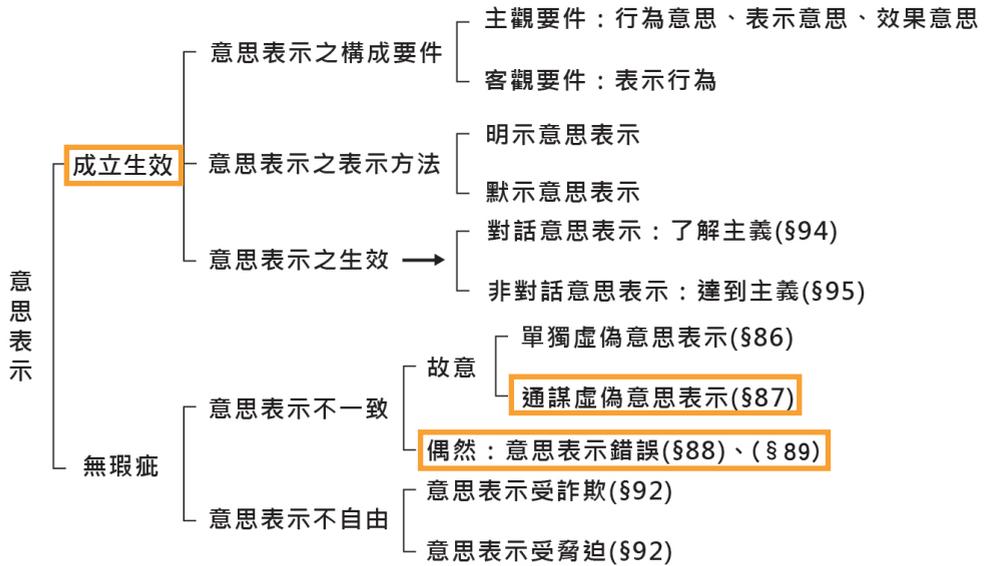
限制行為能力人未經法定代理人之允許而為法律行為（契約行為），欠缺法律行為當事人應有完全行為能力之一般生效

33 吳從周，〈限制行為能力人之中性行為〉，《台灣法學雜誌》，第 129 期，2009 年 6 月，頁 149。

34 同前註 27。



MAP | 體系地圖





1. 對話之意思表示：了解主義

(1) 規範意義：

關於對話的意思表示，我國民法第 94 條採取「了解主義」。換言之，對話之意思表示必須使相對人了解時，發生效力。

(2) 向無行為能力人或限制行為能力人為對話意思表示：

若是向無行為能力人或限制行為能力人為對話之意思表示，由於其無法為有效行為，為保護其權益，於法定代理人了解時始生效力。但在純獲法律上利益或是經法定代理人概括允許之行為（如：民 § 84 特定財產之處分、§ 85 獨立營業之允許），**限制行為能力人即得受領相對人之意思表示，不適用民法第 96 條之規定。**

2. 非對話之意思表示：達到主義

(1) 規範意義：

①相較於相對人承擔較大風險的「表示主義」、表意人承擔較大風險的「了解主義」，我國民法第 95 條對於非對話意思表示採風險分配較為折衷的「達到主義」。亦即，表意人之意思表示於「達到相對人」時，發生效力。

②達到之意義：應進一步探討者，乃何謂「達到」。所謂「達到」乃意思表示已置於相對人可支配之範圍、處於相對人隨時可以了解其內容之客觀狀態¹⁶，諸如已經送達相對人之住居所或營業所。

③有「中間人」之意思表示：

為求交易便利，意思表示得藉由「中間人」發出或受領，此處第三人，可分為「代理人」與「使者」二種。

A. 代理人：依民法第 103 條，代理人於代理權限範圍內，以本人名義「所為」及「所受」之意思表示，直接對本人發生效力。故經由代理人所發出或受領之意思表示，與本人發出或受領者效果相同，他人之意思表示達到或使代理人了解時，意思表示發生效力。

B. 使者：使者指替本人傳達或接受意思表示之人，與代理人不同之處，在於使者僅具有「傳達本人意思」或「受領他人意思」之資格，而無代理本人從事法律行

16 最高法院 58 年台上字第 715 號民事判例：「非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，民法第九十五條第一項定有明文。所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言。」



第一項 | 意思自主與信賴保護

一、意義

意思表示若有瑕疵（不健全），不論是屬於哪種形式（意思與表示「不一致」或「不自由」），思考評價重點均在於：究竟在「表意人之意思自主」和「相對人之信賴保護」中誰輕誰重。若認為應貫徹私法自治之意思表示自由，有瑕疵的意思表示應為無效或得撤銷。反之，若重視相對人之信賴保護，則應由表意人承擔有瑕疵意思表示之風險。

二、意思瑕疵

關於意思表示有瑕疵時，無論是意思與表示「不一致」或「不自由」，應如何決定其效力，即會涉及到「表意人之意思自主」和「相對人之信賴保護」價值之取捨，**例如：小楓內心雖無贈與模型與乙之意思，卻表示願意割愛將模型贈與乙，小楓內心雖無贈與之法效意思，但外部表示行為表示欲贈與，此際小楓所為之意思表示其效力為何？**對此，學說上有三種看法³¹：

（一）意思說（意思主義）：

此說認為應以表意人內心之法效意思為準，蓋表意人意思成立係以表意人內心之法效意思為存在基礎，表示行為僅是內心法效意思公開手段表示於外的方法，若無內心的法效意思，則外部表示行為將失所憑據，不發生法律上效力，以保障表意人。**於前例情形，如採意思說，因小楓內心無贈與模型於乙之法效意思，故應認為小楓之意思表示無效。**

（二）表示說（表示主義）：

此說認為應以表意人外部之表示行為為準，**表意人內心之法效意思為何相對人難以探知**，故表意人應就其表示所創設之外部狀態及由此推知表意人之內心之法效意思存在從而賦予法律上效力，故表意人應負其責任，以保護相對人之賴與交易安全。**於前例情形，如採表示說，既然小楓表示行為所表示者係欲將模型贈與乙，則小楓之意思表示為有效。**

31 王澤鑑，《民法總則》，2020年9月5版，作者自版，頁412-413；施啟揚，《民法總則》，2009年8月8版，三民，頁285；鄭冠宇，《民法總則》，2021年7月7版，新學林，頁380。



2. 例外：無效（採取意思說）

民法第 86 條但書規定，表意人所為係單獨虛偽意思表示，此情形若為相對人所明知者，該意思表示無效。民法第 86 條但書即為我國民法以意思說為例外之體現。既然表意人所為者係單獨虛偽意思表示且為相對人所明知，此時相對人即無特別保護之必要，故此時反而應貫徹私法自治原則之下當事人意思自主原則以保護表意人。換言之，即既然表意人無欲為該意思表示所拘束，其意思表示應屬無效。

(二) 對善意第三人之效力

1. 類推適用民法第 87 條第 1 項但書：

民法第 86 條並無未如民法第 87 條第 1 項但書之善意第三人保護之規定，通說見解認為，單獨虛偽意思表示與通謀虛偽意思表示均屬意思表示故意不一致之情形，若單獨虛偽意思表示涉及善意第三人時，得類推適用民法第 87 條第 1 項但書規定，不得以單獨虛偽意思表示之無效，對抗善意第三人。此時，該善意第三人固然得主張其無效，但亦得主張其為有效，倘若善意第三人主張有效，表意人不得以無效對抗之³⁴。

2. 善意取得制度

(1) 動產：倘若相對人善意且無重大過失而信賴占有之公示外觀，得依民法第 948 條 + 民法第 801 條或是民法第 886 條

+ 第 948 條主張善意取得動產物權。

(2) 不動產：倘若相對人善意信賴登記之公示外觀，得依民法第 759 條之 1 主張善意取得不動產物權。

3. 小結：善意取得制度應優先適用

通說見解認為，基於體系解釋，既然善意取得制度係規定在物權編，相較於民法第 87 條第 1 項但書係規定在民法總則，前者與後者係特別法與普通法之關係，基於特別法優先於普通法之原則，善意取得制度應優先於總則編規定之適用。在通說見解脈絡下，民法第 86 條類推適用民法第 87 條第 1 項但書存在實益在於準物權行為，蓋準物權行為並無公示原則、公信原

34 王澤鑑，《民法總則》，2020年9月5版，自版，頁421；陳聰富，《民法總則》，2019年9月三版，元照，頁339-340。



4. 綜上，甲不得依照民法第 767 條第 1 項前段向丙請求返還 HT 鋼鐵人模型，甲僅得依照民法第 179 條就乙取得之價金，主張不當得利返還請求權。

(二) 甲不得主張其仍擁有對 X 之 50 萬債權

1. 甲乙贈與契約及準物權契約，均屬心中保留，因相對人乙明知，甲贈與及債權移轉其對 X 之 50 萬債權之意思表示，均屬無效，故乙並未取得對 X 之 50 萬債權。
2. 乙又將對 X 之 50 萬債權出售於丙，係屬無權出賣他人之物，雙方的買賣契約屬債權行為，又負擔行為不以行為人對標的物有處分權為必要，故為有效。惟債權讓與之準物權行為則屬無權處分，在得到處分權人甲承認之前應屬效力未定（民法第 118 條參照）。
3. 乙與丙之債權讓與行為屬無權處分，效力未定，須經甲的承認始生效力（民 § 118 I）。但丁為善意，得類推適用民法第 87 條第 1 項但書規定，主張甲與乙的借款債權讓與契約有效，丁因而取得對 X 的債權。又債權並未如物權具有公示外觀，故無公示原則、公信原則之適用，故丁不得主張善意取得規定取得該債權。



第三項 | 通謀虛偽意思表示—故意不一致

參考法條

第 87 條【通謀虛偽意思表示】

- I. 表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效，對抗善意第三人。
- II. 虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。
 - 和前條不同在於，相對人明知表意人主觀上無受意思表示拘束的意思，更「同意」了意思表示不發生效力。意思表示不生效力，既然是當事人的共同主觀真意，就不以客觀上的表示為準，而以雙方共同的了解（意思表示無效）為準。

同條二項也相同，如果在通謀虛偽的意思表示之下，還有未表現出來的隱藏行為（如：假買賣真意是贈與），贈與的意思雖然沒有表示於外，仍然因為當事人的主觀真意合致而成立（意思主義）。

一、通謀虛偽意思表示之意義

表意人與相對人互相謀議為虛偽之表示，並就該虛偽之表示達成非真意之合意而言。通謀虛偽意思表示之情況，通常表意人與相對人是出於不良動機，因而互相為欠缺真意的意思表示。**例如：為了逃避債權人查封拍賣財產而虛偽讓與財產或假離婚、為了取得合法居留而假結婚。**

舉例而言：甲向乙借 5000 萬元，為避免債權人乙強制執行其名下之 A 屋，與丙合謀為假買賣，通謀虛偽成立買賣契約及 A 屋所有權移轉行為。則該買賣契約與物權移轉行為，依照民法第 87 條第 1 項本文之規定，均屬無效。

關鍵實務 | 最高法院 62 年台上字第 316 號民事判例【通謀虛偽意思表示】

「所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示。」



程穎、陳楓民法總則體系解題完全攻略

二、構成要件

關於通謀虛偽意思表示之構成要件，學說認為主要歸納有三³⁶：

- (一) 須有意思表示存在（雙方為虛偽之意思表示）。
- (二) 須表示行為與內心真意（法效意思）不符。
- (三) 須表意人與相對人通謀為非其內心真意之意思表示。

觀念連結 | 通謀虛偽意思表示和詐害債權行為應與區分

1. 通謀虛偽意思表示之法律行為無效，係因表意人與相對人均為虛偽之意思表示。適用上應由主張有通謀虛偽意思表示之人（通常為權利受到侵害之債權人），負舉證責任。
2. 相異於通謀虛偽意思表示之欠缺真意，若表意人與相對人有從事法律行為之真意，僅其目的是為了詐害債權，該法律行為（債權及物權行為）仍有效，債權人（甲）僅得行使第244條之撤銷權。

三、法律效果

（一）對單獨虛偽意思表示當事人間之效力

1. 通謀虛偽行為：無效。

民法第87條第1項本文規定：「表意人與相對人通謀而為虛意思表示者，其意思表示無效。」不論是「債權行為」或「物權行為」，均適用通謀虛偽意思表示之法律效果；對於有相對人的單獨行為，**例如虛偽為契約的解除或終止**，亦適用之。本項規定係採取意思說，蓋既然表意人內心並無欲依其表示行為而發生效力之法效意思，且相對人係與表意人通謀而為虛偽之意思表示，此時相對人即無特別保護之必要，反而應優先側重於表意人內心法效意思，既然表意人無為該意思表示之真意，則該意思表示應認為無效。

36 王澤鑑，《民法總則》，2020年9月五版，作者自版，頁416；鄭冠宇，《民法總則》，2021年7月7版，新學林，頁383。



2. 隱藏行為：該項法律行為有效。

民法第 87 條第 2 項規定，虛偽意思若隱藏他項法律行為，適用該項法律行為之規定。蓋所隱藏之他項法律行為乃表意人與相對人希望實現的法律效果，因此，自應承認其法律效力。

例如：甲父欲贈與其子乙 A 地，為避免被課徵贈與稅而以買賣契約名義辦理土地所有權移轉。買賣契約為通謀虛偽意思表示所成立之法律行為（無效），當事人實際上欲成立贈與契約（隱藏之他項法律行為），該贈與契約有效³⁷。

(二) 對善意第三人之效力

1. 民法第 87 條 1 項但書：

民法第 87 條第 1 項但書規定，表意人與相對人通謀虛偽意思表示雖屬無效，但基於保障善意第三人之信賴，故不得以其無效對抗善意第三人。通說見解認為，所謂「不得以其無對抗善意第三人」係指相對無效。亦即，善意第三人固得主張該通謀虛偽意思表示行為無效，但亦得主張其為有效；倘若該善意第三人主張其屬有效時，表意人不得以通謀虛偽意思表示應屬無效對抗之³⁸。

2. 善意取得制度：

- (1) 動產：倘若相對人善意且無重大過失而信賴占有之公示外觀，得依民法第 948 條 + 第 801 條或是第 886 條 + 第 948 條主張善意取得動產物權。
- (2) 不動產：倘若相對人善意信賴登記之公示外觀，得依民法第 759 條之 1 主張善意取得不動產物權。

案例一 | 通謀虛偽為所有權讓與

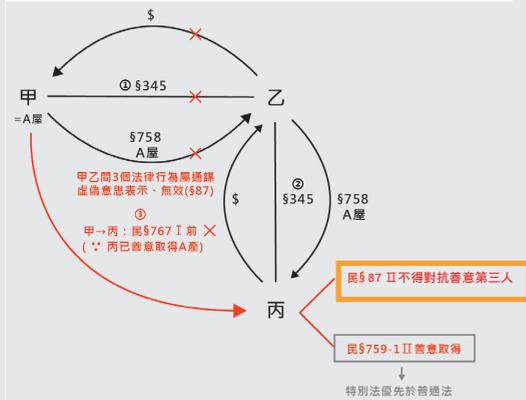
為避免債權人之強制執行，債務人甲與友人乙通謀，將甲所擁有之 A 屋，以虛偽意思表示作成 A 屋之買賣及所有權移轉合意。

37 陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 343-344；鄭冠宇，《民法總則》，2021 年 7 月 7 版，新學林，頁 383。

38 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 421；陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 338。；陳自強，《契約之成立與生效》，2014 年 2 月三版，作者自版，頁 228；陳聰富，《民法總則》，2019 年 9 月三版，元照，頁 338；鄭冠宇，《民法總則》，2021 年 7 月 7 版，新學林，頁 387。

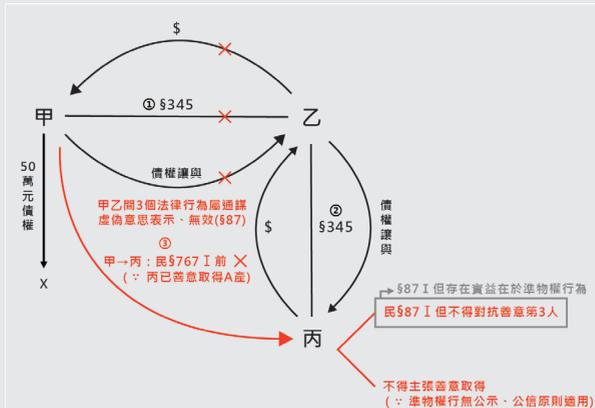


其後，乙將 A 屋轉售善意丙，並為物權之移轉，試問：當事人之間法律關係為何？



案例二 | 通謀虛偽為債權讓與

為避免債權人之強制執行，債務人甲與友人乙通謀，將甲對 X 之 50 萬債權，為虛偽意思表示而作成 50 萬債權之買賣及債權移轉之準物權行為。其後，乙該對 X 的 50 萬債權轉售與善意的丙，並為債權移轉，試問：當事人之間法律關係為何？



【案例分析】

(一) 甲不得依照民法第 767 條 1 項前段向丙請求返還 A 屋：



權。

4. 結論：處分行為中之物權行為，有善意取得制度之適用。準物權行為，因不具有公示外觀，不是用公示原則、公信原則，故無善意取得制度之適用。

四、民法第 87 條第 1 項但書之「第三人」範圍為何？

(一) 民法第 87 條第 1 項但書「第三人」之意義：

民法第 87 條第 1 項但書所稱之「第三人」，須就該標的物新取得之財產上權利義務，因通謀虛偽意思表示無效而必受變動之人。故受讓所有權之第三人、取得普通抵押權擔保之債權人，均為此處之第三人。

(二) 繼承人並非民法第 87 條第 1 項但書所稱「第三人」

此處之第三人係指表意人、相對人及其「概括繼承人」以外之第三人。換言之，繼承人並非民法第 87 條第 1 項但書之第三人，蓋繼承乃一事實行為，乃繼承人全面繼受被繼承人法律上地位，並非因法律行為而取得權利之善意第三人³⁹。此外，所謂不得對抗善意第三人，是指由第三人主張法律行為有效或無效，表意人不得主張無效對抗。

案例⁴⁰ | 甲與乙通謀虛偽意思表示，將 A 屋出售予乙，並登記之。乙死亡後，乙之繼承人丙不知甲乙通謀之事，將繼承之 A 屋出售給善意之丁，並登記之。丁又將 A 屋出售知悉甲乙通謀情事之戊及登記之。請問甲得否向戊請求返還 A 屋？

【分析】

1. 甲乙間之買賣契約與物權契約，均屬通謀虛偽意思表示，依照民法第 87 條第 1 項本文規定，均屬無效，故乙並未取得 A 屋之所有權。
2. 乙死亡後，由丙子繼承，又繼承乃一事實行為，乃繼承人全面繼受被繼承人法律上地位，並非因法律行為而取得權利之善意第三人，故繼承人丙並非民法第 87 條第 1 項但書之第三人，

39 陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 341-343。鄭冠宇，《民法總則》，2021 年 7 月 7 版，新學林，頁 386-387。

40 陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 341-343。



從而丙不得主張甲乙間對 A 屋所有權移轉應屬有效，丙無法取得 A 屋所有權。

3. 丙將該車出售與善意的丁，依照民法第 87 條第 1 項但書規定，表意人與相對人通謀虛偽意思表示雖屬無效，但基於保障善意第三人之信賴，故不得以其無效對抗善意第三人。通說見解認為，所謂「不得以其無對抗善意第三人」係指相對無效。善意第三人丁主張 A 屋移轉係屬有效時，表意人甲不得以通謀虛偽意思表示無效對抗之，丁亦得依照民法第 759 條之 1 的規定，善意取得 A 屋所有權。
4. 從而，丁移轉於戊，係屬有權處分，而非無權處分，其物權行為有效，戊雖為惡意，但仍取得 A 屋所有權，故甲不得依照民法第 767 條第 1 項前段向戊請求返還 A 屋。

(三) 承租人是否為民法第 87 條第 1 項但書所稱「第三人」？

案例 | 甲與乙通謀虛偽意思表示，將 A 地出售予乙，移轉所有權並交付之。乙將 A 地出租予善意丙，並交付其使用收益。請問甲得否向丙請求返還 A 地？

1. 否定說（王澤鑑師⁴¹）：
蓋租賃契約之效力，本不受通謀虛偽意思表示影響，此處之第三人必須是因為意思表示而取得財產上權利義務，因通謀虛偽意思表示而必受變動者，在租賃契約的情形，僅做成負擔行為而無處分行為，並未發生權利變動，故承租人並非民法第 87 條第 1 項但書所稱「第三人」。綜上，本案甲得向丙返還 A 屋（民法第 767 條），丙僅得依照債務不履行之規定向乙請求損害賠償。
2. 肯定說（林誠二師⁴²）：
承租人應受民法第 87 條第 1 項但書之保護，蓋從「利益衡量」的角度觀之，承租人多屬經濟上弱勢且其屬善意並無可歸責事由，反之表意人因通謀虛偽意思表示而係屬可歸責，故承租人

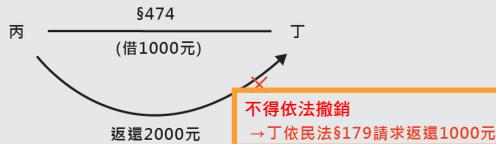
41 王澤鑑，〈民法總則〉，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 420。

42 林誠二，〈通謀虛偽意思表示中善意第三人之認定〉，《月旦法學教室》，第 89 期，2010 年 3 月，頁 18-19。



案例二 |

丙借朋友丁 1000 塊，因兩人均生性隨意，約定下次見面再還就好，兩人下次見面時已經過一年，丁記得要還錢，卻記成借 2000 元，因而交付 2000 元給丙，丙亦因遺忘金額而收受。（錯誤給與金錢數額）



②物權行為錯誤與不當得利

- A. 錯誤之撤銷：在案例 1、2 中，僅發生物權行為錯誤，若屬於得撤銷之錯誤且表意人無過失，表意人得在意思表示後一年內撤銷物權行為之意思表示，並依民法第 767 條 1 項前段請求返還。

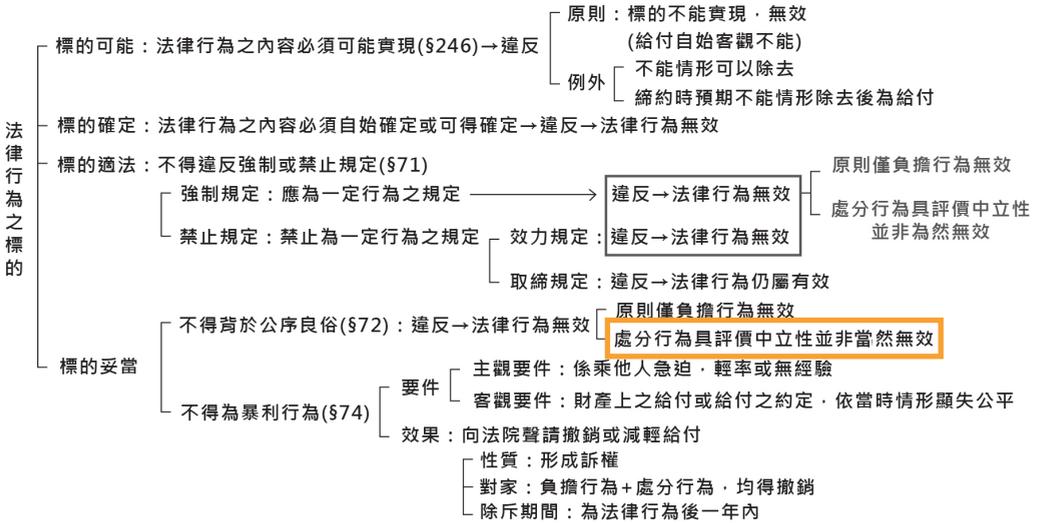
於案例 1，甲發生之錯誤為「表示行為錯誤」（誤取），屬於表意人依法得撤銷之錯誤。但在案例 2，可以發現丁「記成自己應還 2 千元」因而交付 2 千元給丙，其外在表示和內心真意並無不同，僅係形成還 2 千元意思的前提客觀事實發生了誤認，為動機錯誤，依民法不得撤銷。因此，讀者或許會產生一個疑問：「若甲在一年後才發現錯誤，已不得撤銷，丙本無從撤銷錯誤，是否即代表乙、丙無須返還書籍或償還溢收金錢之不當後果？」

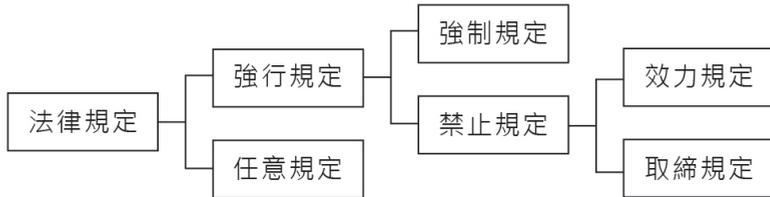
- B. 不當得利返還責任

實則，在物權行為錯誤時，不論該錯誤得否撤銷（或已罹於除斥期間），因為所移轉之物品或金錢數額與債權行為的約定並不相同，基於物權行為的目的即在履行有效之債權行為，相對人得合法受領、保有之利益範圍應視債權契約之約定而定。故此時「超出契約內容之給付」，構成民法第 179 條之不當得利，乙應返還刑法總則於乙⁹⁰、丙應返還超收的 1000 元於

90 至於乙可以依買賣契約請求甲交付民法總則，自屬當然。

MAP | 體系地圖





二、制度目的⁷

- (一) 劃定私法自治，特別是意思自由原則之界線，使強行規定排除於意思自由原則適用範疇之外。
- (二) 架構公法與私法之間的橋樑→使公法規定進入私法領域，作為評價私法行為效力之參考標準。

三、強制規定

(一) 意義：

係指「行為人應為一定行為之法律規定」。例如：民法第 47 條規定，設立社團應訂立章程；民法第 758 條第 2 項規定，不動產物權應以書面為之；民國 89 年以前舊土地法第 30 條規定，私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕農為限。原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。」原住民保留地所有權之移轉，其承受人以原住民為限。

(二) 違反效果：違反強制規定者，無效。

1. 違反民法第 758 條第 2 項規定，不動產所有權移轉行為無效。

2. 非自耕農購買農地案：

倘若將農地所有權移轉與非自耕農，其處分行為，因違反土地法第 30 條之強制規定，無效。

3. 非原住民購買原住民保留地案：

故倘若將原住民保留地所有權移轉與非原住民，其處分行為，

⁷ 陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 309；施啟揚，《民法總則》，2009 年 8 月 8 版，三民，頁 256；鄭冠宇，《民法總則》，2021 年 7 月 7 版，新學林，頁 347。。



所謂「脫法行為」，係指以間接、迂迴的手段，規避強行規定的適用，以達成與該強行法規所禁止之相同效果的行為¹²。例如：以利息先扣、收取手續費等方式，規避民法上巧取利益禁止之相關規定。

(二) 常見爭議案型

1. 巧取利益：

或有認為以利息先扣、收取手續費等方式，**逃避民法第 206 條巧取利益禁止之規定乃一種「脫法行為」**。對此通說見解認為，此種情形民法第 206 條既然已經設有禁止的明文規定，應無再依照脫法行為處理之必要¹³。

2. 賭債更改：

或有認為賭債更改屬於脫法行為，不能因之取得請求權（最高法院 44 年台上字第 421 號判決參照）；通說認為賭博既係違反公序良俗的行為，應為無效，本不發生債之關係，贏家固無請求賭債之權利，輸家亦無清償賭債之義務。從而，將賭債更改為金錢借貸新債務，並無依脫法行為處理之必要¹⁴。

DISCUSS | 專題討論

原住民保留地之借名登記契約之效力如何？

最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定相關爭點整理☆☆☆

(一) 案例事實：

案例 | 原住民甲以未經全體繼承人同意之協議書，於辦理繼承分割登記後，將屬原住民保留地（下稱原保地）之遺產 A 地登記為其所有。嗣非原住民乙為經營民宿，出資購買 A 地及興建 B 屋，且為擔保該出資及取得 B 屋之占有權源，由甲處取得 A 地之抵押權、地上權後，繼與原住民丙成立借名登記契約，再以丙之名義與甲簽訂 A

12 陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 317。

13 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 338；陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 318。

14 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 338；陳聰富，《民法總則》，2022 年 9 月四版，元照，頁 318。



第三項 無權處分與善意取得

一、無權處分的意義

依照民法第 118 條第 1 項規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」無權處分行為，係指無權利人以自己名義，就權利標的物為處分。無權處分的法律效果是「效力未定」，須經有權利人之承認，該處分行為始生效力。

二、無處分權人取得權利（民 § 118II）

依照民法第 118 條第 2 項規定：「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。」

案例一 |

甲為 A 小提琴所有人，其子乙未經甲同意，逕自於民國 111 年 6 月 6 日將該名琴出售給丙，並以占有改定方式使丙取得間接占有（民 § § 761II、941）。爾後，甲於 7 月 1 日死亡，乙為甲唯一繼承人。

本件，乙為甲唯一繼承人，則乙繼承取得小提琴之所有權，其先前所為之無權處分，因乙嗣後取得所有權，其處分自始有效，故第三人丙（縱其為惡意亦同）於 6 月 6 日取得該小提琴的所有權。

案例二¹³ |

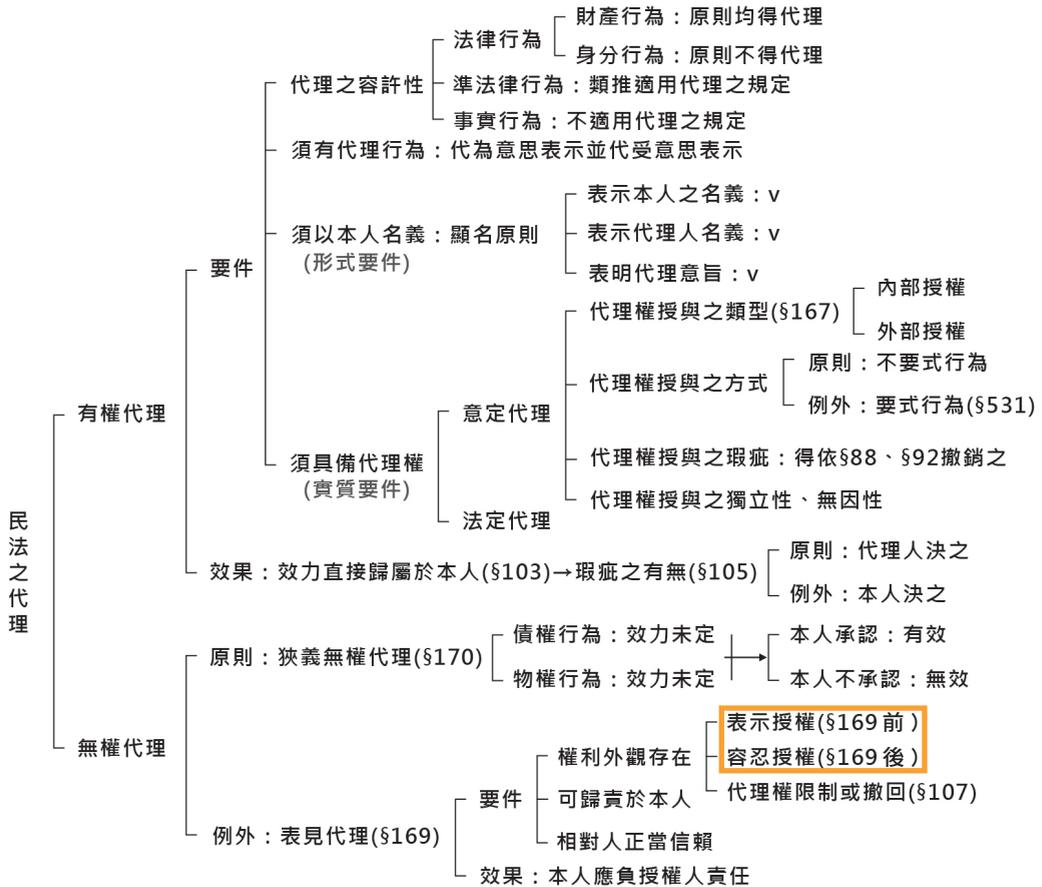
承前例，倘若甲在死亡前，6 月 25 日將 A 琴送至名琴維修師傅丁處做小提琴修繕及保養，積欠保養費用 10 萬元，丁因此行使留置權扣留該琴，爾後，甲於 7 月 1 日死亡，乙為甲唯一繼承人。

本件，因為甲未清償該保養費用 10 萬元，丁依法行使留置權（民 § 928），甲於 7 月 1 日死亡，依照民法第 118 條第 2 項本文規定，丙於 6 月 6 日取得該小提琴的所有權，但民法第 118 條第 2 項但書規定，第三人已取得之利益不因此而受影響。綜上所述，丁之留置權不受影響，仍得就該琴取償（民 § 936）。

13 改編自：陳聰富，〈民法總則〉，2022 年 9 月四版，元照，頁 254。



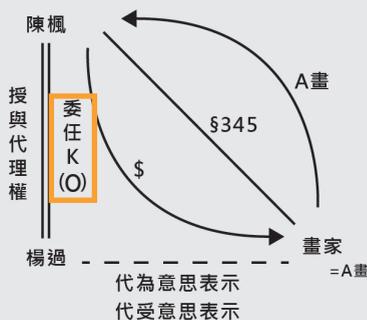
MAP | 體系地圖





③有基礎關係，且有代理權授與

案例三 |



〈案例〉陳楓欲購買 A 畫，委任並授與楊過代理權，由楊過全權處理購買事宜（只要能夠買到 A 畫，無論多少錢都可以，並未就額度設限）。

此時，案例中有基礎關係（委任契約），亦有代理權授與。若兩者均有效成立，楊過即負有以陳楓之名義締約磋商，購買 A 畫之義務。買賣契約直接成立在陳楓與相對人之間，陳楓可直接向相對人請求移轉該畫所有權，相對人亦得直接向本人陳楓請求價金。

在「有基礎關係，且有代理權授與」的類型中，因為有兩個獨立的法律關係，在二者均有效時固無疑義，但其中一者無效（或不生效力、被撤銷）時，另一者的效力是否亦受影響？即生疑問。此牽涉到下述「代理權無因性」的概念。

2. 代理權授與之無因性

(1) 基礎法律關係效力與授權行為效力：

- ① 基礎法律關係有效，代理權授與無效（不生效力、被撤銷）：此時即構成「僅有基礎關係，無代理權授與」的案型，和代理權授權行為無因性無關。
- ② 基礎法律關係無效（不生效力、被撤銷），代理權授權行為有效：此時，本身有效的代理權，是否會因為基礎法律關係的瑕疵而同受影響，涉及對代理權授與採「有



- (1) 意義：無權代理之法律行為在未經本人承認前，處於效力未定狀態（民 § 170I），是否有效取決本人是否承認。本人得主動決定是否承認該代理行為並受其拘束，但交易相對人僅能被動等待本人之承認，為使法律關係及早確定，避免法律關係懸而未決使相對人處於不利之狀態，民法賦予相對人催告權與撤回權衡平其利益。
- (2) 催告權：依照民法第 170 條第 2 項規定，無權代理之相對人得定相當期限催告本人是否承認或拒絕代理人所為之法律行為。本人逾期未確答者，視為拒絕承認。相對人催告所定之期限不相當者，非催告無效，而是待相當期限經過後，本人不為確答時，視為拒絕承認。
- (3) 撤回權：本人回覆是否承認前，相對人擁有撤回權（民 § 171 本文）；惟相對人明知無代理權之事實者，不擁有撤回權（民 § 171 但書）。

(二) 無權代理人與交易相對人間

1. 本人承認無權代理時：

若本人承認無權代理，則法律行為溯及發生在本人與交易相對人間，如同有權代理般，代理人與交易相對人間不生權利義務關係。

2. 本人不承認無權代理時：

無權代理人之損害賠償責任（民 § 110）

參考法條

第 110 條【無權代理人之損害賠償責任】

無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。

(1) 規範意義：

本人不承認無權代理之法律行為時，由於本人與相對人間不成立法律行為，法律上乃賦予相對人向無權代理人請求損害賠償之權利。我國通說及實務認為此乃基於民法規定而發生之特別責任，屬於原因責任、結果責任或無過失責任之一種，非侵權行為之損害賠償責任（最高法院 56 年台



(4) 消滅時效

關於本條損害賠償請求權之消滅時效，我國民法未明文規定，實務與學說存有爭議

①一體適用說（最高法院 56 年台上字第 305 號判例）：
15 年

最高法院認為，消滅時效應適用民法第 125 條之 15 年，從本人拒絕承認無權代理人之時點開始起算。

②個案判斷說（王澤鑑師⁷⁴）：

不應一概適用民法第 125 條，應依照無權代理人所為代理法律行為有效成立時，相對人之履行請求權有短期時效之規定時，民法第 110 條之時效期間應依照該履行請求權時效而定。

③區分認定說（陳自強師⁷⁵）：

被害人請求履行利益之損害賠償時，其請求權消滅時效應為 15 年；但請求信賴利益之損害賠償時，係讓被害人回復契約前之財產狀態為目的，則應類推適用民法第 245 條之 1 第 2 項兩年規定。

(5) 未成年人之保護

學者主張，為保護未成年人，民法第 110 條關於無權代理人損害賠償責任規定之適用，應作目的性限縮，未成年並無民法第 110 條之適用，但未成年人未得法定代理人同意者，不在此限⁷⁶。易言之，僅限於有行為能力之無代理權人，或限制行為能力人已得法定代理人同意而擔任代理人之無權代理行為，始需負民法第 110 條之責任。惟此時未成年人所為之無權代理行為，雖不適用民法第 110 條規定，仍可能適用侵權行為規定負其責任。

(6) 其他類似情況之類推適用

狹義無權代理之法律效果及民法第 110 條無權代理人責任規定，我國實務承認可類推適用於「無權『代表』」或其

74 王澤鑑，《民法總則》，2020 年 9 月五版，作者自版，頁 560。

75 陳自強，《契約之成立與生效》，2014 年 3 月三版，元照，頁 373。

76 陳自強，《契約之成立與生效》，2014 年 3 月三版，元照，頁 374；陳聰富，《民法總則》，2019 年 9 月三版，元照，頁 393；施啟揚，《民法總則》，2005 年六版，作者自版，頁 296；王澤鑑，〈未成年人與代理、無因管理與不當得利〉，收錄於：氏著《民法學說與判例研究（五）》，作者自版，頁 167。

**關鍵實務 | 最高法院 70 年台上字第 657 號民事判例**

我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之該他人，除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均須由本人負責見代理之授權人責任，未免過苛。原審徒憑上訴人曾將印章交付與呂某之事實，即認被上訴人就保證契約之訂立應負責見代理之授權人責任，自屬率斷。

B. 交付印章、支票簿：本人應負授權人責任**關鍵實務 | 最高法院 44 年台上字第 1428 號判例**

「甲在某某配銷所之職位僅次於上訴人，上訴人之印章與支票簿常交與某甲保管，簽發支票時係由某甲填寫，既為上訴人所自認，縱令所稱本件支票係由某甲私自簽蓋屬實，然其印章及支票既係併交與該某甲保管使用，自足使第三人信其曾以代理權授與該某甲，按諸民法第一百六十九條之規定，自應負授權人之責任。」

C. 交付印章、存摺：尚未達表見代理程度**關鍵實務 | 最高法院 92 年度台上字第 1588 號判決**

「由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之。本人以印章、存摺交付他人，委託該他人辦理特定事項，除該特定事項外，該他人以本人名義所為其他法律行為，尚難僅憑其持有本人之印章、存摺，即認須由本人負責見代理之授權人責任。李○明係上訴人公司財務主任，上訴人將其印章、存摺交付李○明，似尚不足使第三人信李○明有為上訴人借款之代理權存在。」



本件違約金性質上係具有獨立性給付之性質，在可歸責債務人事由發生債務不履行時，即已發生且獨立存在，不因主債權消滅而隨同消滅。

B. 價金債權之從權利說（黃松茂師）

依照本次決議所揭示之案例事實，系爭違約金係以甲未清償買賣價金為前提，性質上應屬「真正違約金」（非獨立違約金約定），而為價金債權之從權利。就發生上從屬性而言，真正違約金與其他從權利並無任何不同，故應有民法第 146 條之適用。此外，買賣價金請求權之時效期間僅 2 年（民 § 127 ⑧），遲付價金所生違約金請求權時效期間竟長達 15 年，兩者間價值顯然失衡。

②主債權罹於時效後是否影響違約金之請求？

A. 提出時效抗辯並不影響違約金之請求（吳從周師）

本決議見解似為了個案公平，於決議第三點稱「債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響，應自 98 年 1 月 1 日起至時效抗辯前一日負違約責任，計算其違約金額。」顯然折衷了「從權利說」之精神。

學者認為，決議稱「債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任」，其意義實難以理解。因為違約金債權既未罹於時效，債務人本來即應為給付，且應迄其給付完畢時，始免其給付遲延之違約責任，與債務人是否為時效抗辯，似無關連。本次決議以債務人「提出時效抗辯」之時點，免除債務人在此之後的違約金債權，理論上洵有疑義¹⁶。

B. 應區分買賣價金債權是否罹於時效而定（黃松茂師¹⁷）

由決議第三點觀之，決議仍部分承認違約金請求權之從屬性，惟其未明確區分買賣價金債權罹於時效之前與之後二種情形，論理上不夠細緻。

16 吳從周，〈違約金債權是否為從權利？〉，《月旦法學教室》，第 193 期，2018 年 11 月，頁 12。

17 黃松茂，〈民法消滅時效制度之基本理論問題：從若干最高法院判決及決議談起〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 49 卷第 2 期，2020 年 6 月，頁 460-464。