

102 年度民事實務見解回顧(二) 法律行為（民法總則）

編目：民事法

【案例 1】

A 有 B、C、D、E、F 五子，A 於 B、C、D、E、F 均為未成年人時購買土地一筆，並將該筆土地登記於 B、D 名下，持份各二分之一。嗣 B、C、D、E、F 各自成年後，B、C、F 各自在上興建建物。A 死後，B 起訴請求 C 拆屋還地。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 2】

A 有 B、C、D、E、F 五子，B 有配偶 G，A 與 G 同住。C、D、E、F 主張 B 生前已經喪失行為能力，但 G 仍以詐術，誘騙 B 在買賣契約上簽名用印，並持以向地政機關辦理移轉登記。遂依侵權行為損害賠償請求權，起訴請求塗銷所有權移轉登記。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 3】

A、B 未婚而有男女關係，B 生下一子 C。後經 B、C 對 A 提起訴訟，請求認領及給付扶養費與代為支出扶養費。就 A 應給付 B 代為支出扶養 C 之費用部分，A 主張 A、B 曾就分手一事簽立切結書，切結書內並載明「我們慎重提醒未婚生子，對任何家庭無疑是一種傷害，但若女方斷然堅持保有社會會給予異樣眼光所產下的私生子，以後一切小孩子之責任，自行負責。」且另已依約給付象徵性之補償，因此不必給付代墊之扶養費。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 4】

A 與已婚 B 有婚姻外不正常男女關係。B 生前對 A 稱，其單獨所有一筆土地，邀 A 在其上出資興建建物供兩人同居，A、B 遂簽立約定，約定 B 同意 A 使用該地且若有糾紛，概由 B 負責；A 遂出資在其上興建房屋。嗣後該筆土地之共有人 C、D 起訴請求拆屋還地，經判決勝訴確定並經強制執行完畢。後 B 死亡。A 以與 B 的約定為依據，對 B 之未拋棄繼承之繼承人即 B 之妻 E、子 F、G、H 起訴請求損害賠償。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 5】

A 建商興建 B 公寓大廈一棟，嗣後發現建築物有嚴重漏水瑕疵及違建之情形。B 公寓大廈管理委員會遂向檢察官申告詐欺，案件進入刑事偵查程序。此時，A 建商已經解散，但遲未為清算，A 建商原法定代理人 C、D 因遠赴他國經商，委由其受僱人



E 出庭，E 遂與 B 管委會，在刑事偵查程序外，以 C、D 之代理人身分成立和解協議。B 嗣後請求 C、D 給付未履行和解協議之損害賠償，C、D 則主張 E 為無權代理。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 6】

A 持 B 所簽發支票，在 89 年 10 月 3 日遭到檢察官扣押，98 年 3 月 3 日發還，同年 6 月 8 日起訴請求給付票款，B 主張 A 所持支票罹於時效，A 主張該支票之原因法律關係曾因涉及刑事案件，而遭檢察官扣押，其票據尚未罹於時效。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 7】

A 是 B 公司的空服員，90 年 10 月間，B 公司以業務減縮及虧損為由，依勞基法規定，資遣 A 並給付資遣費及預告期間工資。A 於 99 年 10 月 21 日以 B 公司資遣違法，起訴請求確認僱傭關係存在，並請求此一期間之工資。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

【案例 8】

A 主張 B 之房屋，有部分侵占其所有土地，妨害防火巷疏通，遂起訴請求拆屋還地，B 則認為，此時拆除房屋有權利濫用之嫌，蓋 A 購買房屋時即已明知此一情事，此時拆除部分房屋將影響整體建築結構安全。試問：若您是承審法官應為如何之認定？

壹、前言

民法總則作為民法各編通則性規定，是以「法律行為」作為其規範核心。而所謂「法律行為」，是指以欲發生私法上效果之「意思表示」作為要素的一種法律事實。典型如買賣契約這種法律行為，就是以出賣人與買受人雙方欲成立買賣契約之「要約」及「承諾」之「意思表示」一致，而發生法律關係的一種型態。

區分法律行為與非法律行為的實益在於，法律行為產生的法律效果是由當事人意思表示內容決定，例如：買賣契約的價金和標的；相對的，其他非法律行為的法律事實，如侵權行為，不管是責任成立、還是法律效果，全都依照法律規定，和當事人心中意思無關。

民法作為私法的根本大法，將「法律行為」此種以當事人「意思表示」為要素的法律關係發生型態，作為民法總則核心，於茲展現私法自治的理念，再適合不過。然而，學習民法總則進而理解法律行為的基本構造，真正的目的在於，釐清共通屬於各種法律行為的要件，以及要件瑕疵影響法律行為效力的態樣。更重要的是，各種瑕疵態樣將對法律行為所產生的法律關係中權利義務的影



響。永遠緊抓「權利／義務」，才是應對考試的不變方向。

本文以下將先簡介法律行為成立與生效的若干基本問題，特別著重於「法律行為的一般生效要件」，以及要件欠缺時將如何影響權利義務的效力；然後是代理，特別著重於「無權代理（表見代理）」的權利義務關係，最後則是介紹，權利行使之限制，也是義務人得免於履行義務的情形，主要關注「消滅時效」與「權利濫用禁止原則」的若干問題。一貫如前文，本文將同時說明最高法院若干新近見解，並將案例事實改編為簡明例題，俾供讀者參考研習(註 1)。

貳、法律行為的成立與生效

一、概說

國內著作以王澤鑑教授的書籍作為代表，將法律行為之要件區分為「成立要件」及「生效要件」，其中，又各自有其「一般要件」與「特別要件」。「一般成立要件」，有當事人、標的及意思表示，而「一般生效要件」，則有「當事人有行為能力」、「標的可能確定適法妥當」以及「意思表示健全且無瑕疵」。其中，一般生效要件的相關法律規範較多，亦較具考試價值，綜覽 102 年最高法院相關判決案例，對一般生效要件有若干案例，本文逐一介紹如下。

二、當事人有行為能力

(一)自然人

1.以年齡作為行為能力之標準

法律行為以「意思表示」為核心，即是基於自我負責原則，在當事人以自己對法律效果的認識及計算，而表示其意思於外，進而成立法律關係，拘束法律行為當事人。準此，法律行為的主體，須有一定的能力與資格，才能正確認識與計算，並且為自己所為法律行為負責。此種得為法律行為能力及資格的要求，即是行為能力。

在自然人，第一種行為能力有無的分類標準，乃是立法者依照年齡設定。這種設定固無法考慮每個自然人因生長環境、知識教育背景的差異，但為保障一般交易安全，仍須設下一定標準。綜觀民法第 12 條、第 13 條可知，未滿 7 歲的幼童無行為能力、7 歲以上未滿 20 歲的青少年屬限制行為能力、至於滿 20 歲的成年人則有行為能力。而欠缺行為能力，所產生的瑕疵法律行為，其效力如何，民法針對不同情形有相異規定，還請讀者參照民法第 75 條以下規定。



就【**案例 1**】而言：

- (1)借名登記契約自清朝便已存在，民法雖無明文規定，但卻經我國實務廣為承認，就當代民法觀點，借名登記契約性質上屬無名契約(註 2)。A 將土地借名登記於 B、D 名下時，即是和 B、D 成立借名登記契約，B、D 當時均屬未成年之限制行為能力人，其為法律行為，必須有法定代理人事前同意或事後承認作為補充，才能確保意思決定在自我負責的基礎上為之。此觀民法第 77 條、第 79 條規定自明。
- (2)因此，如果因為欠缺行為能力，進而影響法律行為的效力，則基於借名登記契約所為不動產移轉（物權法律行為）將隨之產生瑕疵，並且影響系爭不動產的物權歸屬。
- (3)是以，最高法院 102 年度台上字第 1233 號判決指出：「**借名登記為契約之一種，須當事人互相表示意思一致，始能成立。**A 將系爭土地借名登記於 B 名下，斯時 B 係未滿 20 歲之限制行為能力人，為原審認定之事實。乃未查明 A 究如何與 B 互相表示一致，達成將系爭土地借名登記於 B 名下之契約，遽以 A 係以借名登記之意，將系爭土地登記於 B 名下，A 自己仍保有管理、使用、處分權，斯時 B 雖未成年，但此並不影響 B 與 A 之內部關係中，A 係實際權利人，D 得繼承 A 之權利為由，為不利於 B 之判決，已有可議。」
- (4)最高法院在此點出行為能力對法律行為效力的影響，進而將原判決廢棄發回。但筆者必須特別強調，最高法院並非認為，本件借名登記契約因 B 當時不具行為能力當然無效，而將之廢棄發回，最高法院主要認為，判決對於相關問題調查未明，從而廢棄發回，此由最高法院認為「本件事實未臻明瞭，本院尚無從為法律上之判斷」可知。
- (5)為免最高法院在本案例過於簡略的說明，造成讀者困惑，筆者特將完整法律關係（也就是法律行為效力的瑕疵如何補正一節）交代如下：B 當時是限制行為能力之未成年人，其與 A 所為法律行為（即借名登記契約），雖因無完全行為能力而陷於效力未定，但非當然無效。此種效力未定狀態，有兩種解套可能：
 - A.在未成年人成年前，可能藉由獲得法定代理人補充而取得效力，也就是民法第 79 條之情形；



B.限制行為能力人於限制原因消滅後（在此，也就是限制行為能力人成年後），承認其所訂立契約，其承認與法定代理人之承認，有同一效力，因此而補正，也就是民法第 81 條規定之情形。在第一種可能，也就是 A 以自己法定代理人之身分，主張自己代理 B 與自己進行交易。然而此種代理人為本人與自己為法律行為，法律稱為「自己代理」，民法第 106 條原則禁止「自己代理」，蓋此種代理型態可能造成利害衝突。又民法第 106 條規定在「意定代理」及「法定代理」均有適用(註 3)，因此，A 除有民法第 106 條但書專為履行債務例外，不得為 B 和自己為借名登記的法律行為。惟違反民法第 106 條之法律效果，並非「無效」，只是「效力未定(註 4)」，蓋本條規定既為防止利害衝突而存在，只要本人願意承認此種代理行為，法律無禁止必要。因此，A、B 間法律行為是效力未定，至 B 成年而有完整行為能力時，若願意承認「經 A 自己代理所為之法律行為」，則 A、B 間之借名登記契約可被認為有效。

在第二種可能，B 成年後願意承認自己與 A 所為之行為，則可透過承認「未經代理而效力未定之法律行為」而使其發生效力。

(6)簡言之，不論是承認何種客體，都可使該借名登記行為發生效力。但由於不同承認所涉及事實不同，適用法條有別，事實審法院自然需要調查清楚才下判決。本案同時也還有其它法律問題，例如：建物對土地的利用權限（房地所有權的調和）以及 B 的法定代理人是否只有一人等問題，相當複雜，限於篇幅與主題，暫且不論。

2.以意識狀態作為行為能力之標準

當然，立法者也意識到，除未成年人可能因為心智不成熟，而無法為自己的決定負責，進而無法獨立為法律行為外，如果成年人有心智欠缺之情形，也可能有相同之弊。是以民法第 75 條規定，無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。

就【**案例 2**】而言：

(1)雖然原審法院認為 A 有生前為不動產移轉時有行為能力，但最高法院 102 年度台上字第 520 號判決指出：「無行為能力人之意思表示，無效。雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同，民法第 75 條定有明文。所謂無意識，係



指全然無識別、判斷之能力而言。原判決依 A 就診醫院函所附照會單記載，A 當時『注意力集中、意識清晰』等語，否定上開鑑定函所為『依病歷及報告記載，A 當時語言表達困難，長短期記憶均受損，且缺乏抽象思考能力，似乎不可能主動判斷將土地移轉』認定，**惟查精神鑑定所謂『注意力集中、意識清晰』與『判斷能力』係屬二事，前者係指鑑定者與受鑑定者雙方互動之狀態；後者則涉及受鑑定者抽象思考能力問題。換言之，能對話並簽名，但不瞭解簽名之法律效果者，仍屬欠缺意思能力（識別能力）。**上開照會單另外記載『A 出現失智現象已二、三年，其會談時理解力不佳，內容無法切題，出現虛談現象，內容答非所問，面部表情茫然』等情，A 於 93 年 5 月 18 日時已因失智症而欠缺意思能力，似足佐證其於 94 年 1 月 27 日簽名時亦欠缺判斷能力，而無法辨識其法律效力，原審徒以上開照會單上有關『注意力集中、意識清晰』之記載，否定 A 就診醫院無判斷力之認定，其論述違反論理法則，倘 A 簽字時無判斷能力，是否仍有意思能力？非無研求餘地。」

(2)由此可知，行為能力有無的判斷重點，還是在於：能否識別法律效果，進而為自己行為負責之能力，與能否流暢表述非有必然關聯。

(二)法人

相信不少讀者在學習民法總則時，民法老師總告知法人相關規定基本上被公司法特別規定所取代，幾乎不予介紹，但在學習公司法時，公司法老師也甚少交待法人規定與公司法規定間關聯。因此，民法總則關於法人之規定幾乎成為無人教學地帶。本文在此也無意為完整說明，僅為因應後【**案例 5**】說明需求，簡介關於法人解散及清算的相關問題。

典型的法人如公司，法人並非自然人，是一種虛擬的存在，不會、也無法作成意思表示，其行為須由其代表人（也就是其法定代理人）作成。但若公司經解散或者經解散後、在進行清算時，又應該以何人為法定代理人？則應區分情形說明。

首先，若公司僅解散，而未開啟清算程序（也就是未向法院依照非訟事件法所定程序陳報清算人就任），因未清算完結，其法人格尚不消滅，蓋民法第 45 條第 2 項規定，法人至清算終結止，在清算之必要範



圍內，視為存續。此時，公司還是以原法定代理人為其法定代理人(註 5)。

其次，在清算期間（也就是向法院陳報清算人就任後、陳報清算完結前），公司的法人人格既是為「清算事務」而存在，其法定代理人非當然是其原法定代理人，而是其「清算人」（至於清算人之產生，相關規定則散見於民法及公司法之中）。清算人清算完結後，須向法院依照非訟事件法之規定進行聲報。惟此一程序既係依非訟事件法程序進行，法院僅作形式審查，若經法院備查清算完結後仍有未結權利義務，此時法人人格尚未消滅(註 6)，未結權利義務之關係人得以清算人作為其法定代理人提起相關救濟，自屬當然。此時，就清算事務所為之一切法律行為若欲發生效力均需由清算人為之，不待多言。

三、標的可能適法確定妥當

(一)概說

法律行為一般生效要件的第二項，就是指標的可能、確定、適法及妥當。讀者不妨把這些規定，理解是法律對私法自治的限制，換言之，當事人意思自由固然受尊重，但仍不得違反下列規定，若有違反情事，其行為效力將生瑕疵，進而影響產生之權利效力；至於產生何種瑕疵，同樣是依個別法條規定。

其中，民法第 71 條涉及「取締規定」及「效力規定」區別之爭議，兼及行政法規範精神認定，民法第 72 條「公序良俗」一語則具價值闡釋空間，較為抽象，此二規定因此所生彈性操作空間，可廣泛存在所有法律關係之中；綜覽在最高法院 102 年度案例中，對「公序良俗」有較多闡釋，讀者或許可從以下個案加以體會其精神內涵。

(二)公序良俗的具體案例

1.教唆墮胎及免除扶養責任

就【案例 3】而言：

A 可否與 B 約定免除自己對 C 的扶養義務？最高法院 102 年度台上字第 726 號判決顯然採取否定見解，並認為此依約定違反公序良俗：

「經查 A 與 B 簽立之切結書略謂：B 所懷係私生子，慎重提醒宜予墮胎，未婚生子對任何家庭都是傷害，若女方（即 B）堅持產下，以後一切扶養責任自行負責等語。按未婚生子，並非墮胎法定要件，教唆墮胎本違公序良俗，依民法第 72 條規定，其法律行為無效。系



爭切結書約定 B 如不墮胎執意生下 C 應自負責任，該約定違反公序良俗，自屬無效。況 A 對 C 之扶養義務乃法定義務，B 並非權利人，自無權免除 A 之扶養義務。」

2. 為維持不正常關係的同意使用不動產

首先，最高法院 102 年度台上字第 1686 號判決對民法第 72 條有下闡釋：「民法第 72 條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。而法律行為是否違反公序良俗，則應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的暨其他相關因素綜合判斷之。」可供讀者作為考試簡答的參考。

就【案例 4】而言：

- (1) A 係該建物實質出資興建之人，因而原始取得所有權，後因該建物遭拆除而受有損害，並無疑問。但 A、B 間基於維持不正常男女關係所為約定，是否有效，將影響 B 之繼承人是否繼承 B 之損害賠償債務。
- (2) 最高法院則認為：「觀諸卷附 94 年 8 月間簽立之契約書就系爭土地上建築房舍事宜約定：『甲、乙雙方（分指 A、B）於 94 年 6 月 12 日入新居宴請雙方親友，甲方同意無償提供乙方永久使用前開土地』等；E 另辯稱：A 與 B 同居共宿長達 30 餘年，已構成侵害 E 基於配偶關係之身分法益，且屬情節重大，況 B 臨終前係由 A 不離不棄加以照料；A 係為與 B 同居，始出資整理系爭土地及興建地上物，此項使用土地之約款係共同侵權行為人片面約定，因違背善良風俗，且以破壞 E 之家庭幸福為主要目的，應屬無效等語。倘若非虛，A 與 B 間簽立系爭契約之緣由或動機，是否出自同居並繼續維持不正常關係之目的，已否表現於外而成為法律行為標的之一部，要與系爭契約使用土地之約定是否有背於公序良俗而無效者攸關。」繼而，最高法院廢棄本件判決，發回更審。顯見，為維持不正常關係所為的約定，將有違反公序良俗之嫌。

參、代理

一、代理制度

代理是一種特殊制度，誠如本文一開始所述，法律行為是以當事人意思表示為中心，但試想若所有法律行為均需由本人親自作成或接受意思表示，



交易將受限於時空而難以開展，現代經濟生活將不復存在。代理制度遂為因應交易生活需求於焉產生。透過代理人，代替本人作成或接受意思表示，而使本人和相對人間法律行為能擺脫時空的侷限發生其法律效果，活絡經濟來往。

一般認為，代理是指，代理人以本人名義、在有代理權的情況下，為本人和相對人為法律行為。滿足以上要件者將構成有效代理，代理人可以自法律行為抽身，將法律行為效果留給本人；反之，如果欠缺代理權時，將可能構成無權代理，法律行為效力產生何種變化，往往便是考試焦點。以下，將簡介若干無權代理的若干問題。

二、表見代理

在無權代理的情況，原則上，本人不需要為無權代理人之的行為負責，但若本人有「由自己之行為表示以代理權授與他人」，或「知他人表示為其代理人而不為反對之表示」者，依民法第 169 條規定，需對於第三人負授權人責任，此即表見代理制度，係為保護相對人的善意信賴，蓋此時第三人信賴無權代理人受有授權的外觀，進而所為之法律行為，本人仍應負責才能保障交易安全。

對此一規定的「知他人表示為其代理人而不為反對之表示」的要件，應該如何認定，最高法院 102 年度台上字第 1778 號判決有如下闡釋：「所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，係指知他人表示為其代理人而與相對人為法律行為時，應即為反對之表示，使其代理行為無從成立，以保護善意之第三人。倘於法律行為成立後，始知其情事而未為反對之表示者，對業已成立之法律行為已不生影響，自難令其負授權人責任。」

更重要的是，最高法院認為，表見代理的主張須由無權代理交易的相對人自行提出，法院不得逕為認定，此即最高法院謂：「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，固為民法第 169 條前段所明定，惟必須該第三人主張表見代理行為，應對本人發生效力，法院始得審酌，非得由法院任意為之。」

就【案例 5】而言，雙方爭議在於和解協議效力，則有以下問題需要思考：(一)第一個問題雖不存在於本件判決中，但仍有必要為讀者簡要說明。因為系爭建物買賣關係存在於 A 公司及住戶間，原則上 B 管委會應以 A 公司為被告。由歷審判決書記載的有限事實觀之，A 公司雖經解散、但未開始清算，此時仍是以原負責人為法定代理人，即是 C 及 D。C 及 D 既是公司之法定代理人，其可自行與 B 管委會成立和解協議。但



如題旨所示，C 及 D 因赴他國經商，此時應可由其授權之人代理為協議。但在本件訴訟中，較特別的是，E 是以 C 及 D 之作為本人之代理人身分（而非以 C 及 D 作為 A 公司法定代理人而授權）之狀態進行和解，所以本件當事人欄位係列 C 及 D，特此說明。新制國家考試常對於當事人及訴之聲明之欄位應如何繕寫命題，讀者需對此有所認識。

(二)【**案例 5**】中，問題關鍵是 E 是否有 C 及 D 的合法授權？如果沒有，C 及 D 究竟有無構成表見代理？如果認為 C 及 D 應負表見代理之責任，則 B 管委會的主張為有理由，反之，則無，B 管委會需向 E 請求負無權代理之賠償責任（民法第 110 條）。綜合前開法律見解，最高法院認為本件並無表見代理適用的原因有二，首先，B 係主張 E「有權代理」C 及 D 二人而非「表見代理」，原審竟反於 B 主張逕認 C 及 D 應負表見代理之授權人責任，違反辯論主義。且系爭和解書簽署時，C 及 D 等二人並未在場，C 及 D 等係事後始知悉 E 代理而未為反對之表示，C 及 D 等二人亦無成立表見代理之餘地。最高法院於本件判決，就表見代理的說明相當深刻，讀者應注意之。

肆、權利行使限制

一、消滅時效

(一)概說

當事人間在為法律行為後，通常會產生一定權利（反面就是義務），例如：買賣契約訂立後，會產生「價金給付請求權（民法第 367 條）」和「標的交付並物移轉所有權之請求權（民法第 348 條）」。

然而當事人權利是否被滿足或義務是否業經履行，往往是訴訟爭議焦點所在，為免當事人在經過一段時間後，無法保留相關證據而有無端爭訟產生，法律遂對權利行使期間有所限制，此即消滅時效，同時，也是法諺所云，法律不保護在權利上睡眠之人的展現。因此，在消滅時效期間期滿之後，民法第 144 條第 1 項規定，時效完成後，債務人得拒絕給付。此時，債權人起訴請求之內容，將遭法院駁回。

消滅時效焦點問題有二，第一是個別權利「時效期間」長短，對此，法律多有明文，實則「時效期間」長短屬於立法政策問題；第二則是消滅時效期間是否期滿之計算，此一問題可由「起算點」或者「中斷點」進行分析。以下簡介消滅時效「起算點」的案例。

(二)起算點的問題



民法第 128 條係消滅時效起算點的一般性規定，該條規定是由請求權「可」行使時起算，此一「可」行使時之解釋，最高法院向來認為，是指「無法律上障礙」的情況，如果僅係「事實上障礙」，則不在法條文義範圍內(註 7)。

就【案例 6】而言：

- 1.最高法院指出另外一項重要前提，即 102 年度台簡上字第 7 號判決所謂：「**支票為絕對的有價證券，其權利之行使與支票之占有，有不可分離之關係，執票人喪失票據時，在回復占有前，其既非票據之執票人，自無票據權利可供行使。**又民法第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人有請求權而得行使請求權之狀態而言。**如權利人並無請求權可得行使，即無消滅時效起算之問題。**」
- 2.也就是說，更重要的是，權利必須存在，如果權利根本不存在，則並無權利可否行使的問題；沒有權利，就沒有消滅時效起算與否的問題。
- 3.深入看歷審法院判決書內容，原審法院認為 A 原持有支票，在 89 年 10 月 3 日遭到檢察官扣押，98 年 3 月 3 日發還，同年 6 月 8 日起訴，因票據權利行使需提出票據，而檢察官依刑事訴訟法所為扣押，乃執票人所無法拒卻之強制處分，此一行為主要目的固未必係限制票據權利之行使，然而卻造成票據權利無法行使之必然結果。此時，若苛責權利人不行使權利，將與前揭闡釋之時效制度本旨相違背，是以此種情況時效期間將不會起算，而需要在發還支票時才起算時效。
- 4.然而，最高法院直指這種說法的謬誤在於，因為喪失對支票的占有，就喪失權利，根本沒有時效起算的問題。但請讀者注意，這不代表最高法院認為 A 即可行使權利，因為票據權利行使還有其他要求，例如：票據是否經提示仍須說明。在此，僅就票據時效起算點的問題特予澄清。

二、誠信原則與權利濫用禁止原則

(一)概說

在上述一切要件均被滿足下，權利之行使也不是可以完全隨意。仍需要受到誠信原則及權利濫用禁止原則之限制，民法第 148 條規定即由此來。誠信原則與權利濫用禁止原則相當抽象，但卻可作為法院形成



價值判斷的帝王條款。

由於前揭原則相當抽象，所以案例法累積研究遂成為重點，民事法院在運用此種條款須注意其與判決先例的關係，才能在調節個案正義和平等通案正義中取得平衡。因此，有別於其他原則是從法律規定本身釋義出發，對民法第 148 條的理解必須從實務見解出發，最高法院 102 年度相關案例中，本文節選「權利失效原則」以及「權利濫用禁止原則」加以說明。

(二)權利失效

首先來看，最高法院如何闡釋權利失效原則。最高法院 102 年度台上字第 1932 號判決指出：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第 148 條第 2 項定有明文。此項規定，於任何權利之行使及義務之履行，均有其適用。**權利人在相當期間內不行使其權利，如有特別情事，足使義務人正當信任權利人已不欲行使其權利，其嗣後再為主張，即應認有違誠信而權利失效。**法院為判斷時，應斟酌權利之性質、法律行為之種類、當事人間之關係、社會經濟狀況及其他一切情事，以為認定之依據。」

一旦經法院判定為權利失效原則所適用之權利，其訴訟主張將被駁回；乍看之下，權利失效原則和消滅時效制度有其類似性，但其與消滅時效制度關聯究竟如何？最高法院也有交代：「**權利失效係基於誠信原則，與消滅時效制度無涉，要不因權利人之請求權尚未罹於時效而受影響。**」換言之，即使消滅時效期間未滿，也可有權利失效原則適用。（此似屬當然之解釋，否則即無創設權利失效原則之必要。）

就【**案例 7**】而言，最高法院認為：「B 於 90 年 9 月、10 月間資遣 A，A 已受領資遣費及預告工資，迄 99 年 10 月 8 日提起本件訴訟，**其間長達九年均無異議**；兩造間之僱傭關係是否存在，性質上不宜長期處於不確定之狀態。似此情形，**能否謂 B 主張兩造間之僱傭關係存在，及請求給付未罹於時效之薪資，無權利失效原則之適用，尚非無研求餘地。**」最高法院雖未明言，但似認為，A 受領資遣費及預告工資長達 9 年均無異議，已經構成足使義務人正當信任權利人不欲行使權利之特別情事，值得注意。

(三)權利濫用禁止

第二則案例，是關於權利濫用禁止原則。最高法院向來對於權利濫用禁止原則有一定闡釋，最高法院 102 年度台上字第 1777 號判決基本上



也承繼此種立場和判斷準則謂：「該條所稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因而所受之損失，比較衡量。倘自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大，始得認為以損害他人為主要目的。易言之，權利既為法律所保障，用以解決私益衝突，以得行使為原則。因權利濫用而限制，則屬例外，例外應採限縮解釋，始符立法之本旨。對於權利濫用之評量，除衡量私益之輕重外，是否影響公益亦具關鍵地位。」最高法院關於筆者以黑體標記之說明，特別強調此種原則的例外性以及公益保護必要性。顯見公益保護之份量，讀者宜注意此種認定事實之方向。

就【**案例 8**】而言，即使原審法院勘驗現場照片認為，巷道尚稱寬敞、明亮、通風，進而支持 B 之主張，駁回 A 之請求，最高法院仍指出：「防火隔間（即防火巷）具有防止火害蔓延之功能，有保障他人生命身體財產安全之公益目的，不容任何人將之占用，或於其上興建建築物。」因此，A 主張系爭房屋占用土地部分係供防火巷使用，並聲請向該市市政府建管處函查該占用部分土地是否作防火巷使用，有無巷寬之限制之主張，獲得最高法院支持。蓋最高法院認為，倘 A 主張屬實，B 縱因拆屋受有損害，A 訴請拆除，兼具維護公共安全之利益，難謂係權利濫用。

伍、結論

在法律行為一般生效要件的案例中，從【**案例 1**】及【**案例 2**】可知，行為能力的核心就是自我決定及自我負責的能力，如果不違反者，法律當無禁止必要，反之，即係具體表述能力無礙，仍可能被認為無行為能力，進而影響法律行為效力。

從【**案例 3**】及【**案例 4**】可知，公序良俗雖然抽象，但凡破壞身分法中基本價值預設者，均可認定為違反公序良俗。

至於法律行為的延伸，也就是代理制度，讀者宜注意【**案例 5**】中，最高法院強調表見代理之主張需要由交易相對人自行提出，而且「知他人表示為其代理人而不為反對之表示」的知悉判斷時點，必須在法律行為成立時，成立之後則不屬之。

在【**案例 6**】可知，請求權可行使時之消滅時效一般起算點，除須無法律上障礙外，更需以權利存在為前提，而【**案例 7**】闡釋的權利失效原則，和消滅時



效之間關聯如何，更需注意，最後則是【**案例 8**】，最高法院對公益保護的強調，值得作為讀者解答考試題目時的方針。
以上最高法院之新近見解，敬供讀者參考。

【注釋】

- 註 1：相關所引案例事實均經簡化，引用之判決理由書亦同，讀者如有引用或完整學習之必要，請務必自行閱讀判決書全文。
- 註 2：關於借名登記契約的法律關係，參閱：李律師，《財產法實體程序爭議研究》，2 版，頁 2-18，高點文化出版。
- 註 3：最高法院 65 年台上字第 840 號判例參照。
- 註 4：最高法院 87 年台上字第 948 號判決參照。
- 註 5：司法院（79）廳民一字第 914 號參照。
- 註 6：司法院（84）秘台廳民三字第 04686 號參照。
- 註 7：最高法院 31 年度決議（一）、95 年度第 16 次民事庭會議決議、貳參照。

