

# 《民法概要》

一、何謂無效、得撤銷及效力未定之法律行為？試各舉一例，並說明三者間之差異。(25分)

命題意旨	本題為傳統背誦考題，測驗考生關於法律效力之基本功夫。
答題關鍵	僅須針對各種法律效力簡要說明即可，但切勿忘記試舉一例以利說明。
高分閱讀	1.重點整理系列-民法概要（許律師），P.1-113：無效，得撤銷及效力未定之法律行為之異同（相似度 100%） 2.重點整理系列-民法總則（邱律師），P.13-15～13-16：無效，得撤銷及效力未定之法律行為之異同（相似度 100%）

## 【擬答】

法律行為之效力可分為無效、得撤銷及效力未定，三者間之差異說明如下：

- (一)無效之法律行為，指法律行為當然、自始、確定地不發生效力。當然無效指法律行為無須任何人主張，當然地不發生效力；自始無效則指法律行為成立時，自始即不發生當事人所意欲發生之效力；確定無效則是指法律行為於其成立時即不發生效力，嗣後無再發生效力起死回生之可能。例如，法律行為違反民法第七十一條禁止規定中之效力規定時，該法律行為歸於無效，自始當然確定地不發生效力。
- (二)得撤銷之法律行為，指法律行為於成立時雖已發生效力，然卻因某些瑕疵而產生一個撤銷權，若撤銷權人行使撤銷權，該法律行為效力會溯及歸於消滅。得撤銷之法律行為一經撤銷，依民法第一一四條第一項規定，「視為自始無效」。例如民法第九二條規定，意思表示若遭詐欺或脅迫，得於一年除斥期間內撤銷其意思表示，原本有效之法律行為將溯及歸於無效。然於撤銷權人行使撤銷權之前，該法律行為仍為有效，此與無效法律行為屬自始確定當然無效有所不同。
- (三)效力未定之法律行為，指法律行為處於一浮動之狀態，須經第三人事前允許或事後同意始發生確定之法律效力。即法律行為以第三人同意為其生效要件。例如民法第七九條限制行為能力人未經法定代理人允許或同意所訂立之契約，效力未定。法律行為之效力須經特定第三人為一定之意思表示後，始確定為無效或發生效力，第三人未為該意思表示之前，屬於效力未定之狀態。不若無效之法律行為自始即確定無效；也不同于得撤銷之法律行為，於未撤銷前即先發生效力，撤銷後始溯及無效。效力未定，乃法律行為於成立之時便處於一浮動不確定之法律狀態。

## 【參考資料】

- 1.王澤鑑，民法總則，第 514~535 頁。
- 2.民法入門（李淑明），P.50~53：法律行為之效力

二、某甲受僱於乙公司，每月支領薪水四萬元，後甲因家中生變，急需用錢，遂向乙借款五十萬元，言明次月還錢，若屆期未還，請問乙得否按月扣下甲之薪水四萬元，至雙方間之借款完全還清為止？(25分)

命題意旨	本例較為靈活應用，除考僱傭契約亦考債總之抵銷觀念。考生對於僱傭契約可能較為陌生，但掌握契約基本觀念，應可獲得一定分數。另外涉及抵銷之觀念，較為困難。
答題關鍵	各別分析兩個契約之成立及效力後，須處理關於「抵銷」之問題，不得扣押之債權亦不得主張抵銷為答題之關鍵。
高分閱讀	1.重點整理系列-民法概要（許律師），P.2-132~2-133：抵銷（相似度 60%） 2.實例演習系列-民法債編實例演習（徐律師），P.22-15~22-17：抵銷（相似度 60%） 3.圖說系列-民法債編(II)（圖說）（張律師），P.10-32~10-36：抵銷（相似度 60%）

## 【擬答】

乙不得按月扣下甲之薪水抵償。本例甲乙間之僱傭關係另涉及勞動基準法之規定，以下僅針對所涉及之民法問題回答，合先敘明。

- (一)甲受僱於乙，甲乙之間成立民法第四八二條當事人約定，一方為他方服勞務，他方給付報酬之「僱傭契約」。
- (二)按僱傭契約為一繼續性契約。依民法第四八八條規定，定期僱傭關係於期限屆滿時歸於消滅。未定期限僱傭關係須先為終止之意思表示，僱傭關係始歸消滅。僱傭關係之終止，依四八九條之規定，若遇重大事由，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之。本例，甲乙間之僱傭關係並未因期限屆滿或終止之意思表示而歸於消滅，故甲乙間僱傭關係仍繼續存在。
- (三)甲依僱傭契約之約定為乙公司提供勞務，乙即須給付甲約定之報酬。於僱傭關係因期限屆滿或終止之前，乙不得拒絕支付報酬予甲。承上，甲乙間之僱傭契約並未消滅，依照僱傭契約約定，乙仍須給付甲每月報酬。
- (四)甲乙雖另外成立民法第四七四條之消費借貸契約，甲未能按時還該筆借貸金錢，乙須依一定之民事程序，取得強制執行名義，始得對甲之財產行使強制執行。今乙卻想擅自扣留薪資抵償，解釋乙之意思表示可能為「抵銷」主張。按抵銷為一形成權，一經行為人意思表示，立即發生抵銷之效力。
- (五)按二人互負債務，給付種類相同，並均屆清償期者，得互為抵銷。但依民法第三三四條若債之性質或雙方約定不能抵銷

者，不在此限。依民法第三三八條規定「禁止扣押之債，其債務人不得主張抵銷。」而債務人維持其本人及其共同生活之親屬生活所必須者屬禁止扣押之債權。今債務人乙扣留甲全部薪資，可能涉及甲及其共同生活親屬生活所必須者，屬於禁止扣押之債權，亦不得主張抵銷。故乙擅自扣留甲全部薪資抵銷債務之行為並不合法。

(六)結論乙不得按月扣留甲之薪水至借款全部償還為止。

**【參考資料】**

- 1.學習式六法，民法第三三四條補充。
- 2.月旦法學教室，第45期：P.18~19：租金之預先抵銷（林誠二）

三、18歲之大學生某甲，經其父母同意後，於乙工會任工讀工作，又因受工會理念感召，而將其薪水半數按月捐回給工會。試分析其間之法律關係。(25分)

命題意旨	測驗考生限制行為能力人法律行為效力，屬基本考題，容易掌握。
答題關鍵	民法第七九條規定
高分閱讀	重點整理系列-民法概要（許律師），P.1-71~1-72：限制行為能力人為契約行為之效力（相似度70%）

**【擬答】**

甲與工會僱傭關係有效成立，然甲贈與半數薪資之行為屬效力未定。

- (一)甲未滿二十歲，為一限制行為能力人。依民法第七九條規定，「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」今甲得法定代理人之事先允許而與工會成立僱傭關係，故甲與工會之僱傭關係有效成立。
- (二)又限制行為人甲受僱於工會，屬於民法第八五條之「營業行為」。關於營業行為須得法定代理人事先允許，始生效力。今甲已得法定代理人事先之允許，客觀上與其營業有關連之必要行為，不論是契約或單獨行為，限制行為能力人甲皆具有行為能力。
- (三)而甲捐出半數薪水之行為非屬客觀上與營業有關連之必要行為，故不因民法第八五條而發生效力，而須回到民法第七九條認定效力。
- (四)甲因受感召而捐出薪水半數與工會之行為，具有兩個法律行為，其一為贈與契約之債權行為，其二為移轉金錢所有權之物權行為。
- (五)關於限制行為人甲贈與半數薪水之債權契約，由於未經法定代理人事先允許，依民法第七九條之規定，於法定代理人同意前屬效力未定。贈與契約須經法定代理人事後同意後，始生效力。
- (六)關於限制行為人甲移轉半數薪水之物權行為，讓與半數薪水所有權之物權契約，依民法第七九條規定，限制行為能力人甲須經法定代理人事後同意，始生效力。於法定代理人同意之前，法律關係為效力未定。
- (七)結論，甲與工會之僱傭關係發生法律效力，然甲贈與工會之半數薪水，不論債權行為或物權行為於甲之法定代理人同意前，皆效力未定。

**【參考資料】**

- 1.王澤鑑，民法總則，第343~352頁。

四、民國96年修正之民法親屬編，關於收養之要件與效力，有何不同於舊法之規定？試說明之。(25分)

命題意旨	本例為標準之修法考題，為考生須加以掌握之時事題型。
答題關鍵	今年五月關於民法親屬收養之要件及效力之相關修正，只要能背出新法，即可獲得高分。
高分閱讀	圖說系列-身份法（圖說）（侯律師），P.3-43~53-66：收養之要件及效力（相似度70%）

**【擬答】**

(一)關於收養要件之修正

- 1.收養之年齡要件，依舊法第一千零七三條規定，收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上。惟為彈性符合實際需要，新法修正加上但書「於夫妻共同收養之情形，只要一方長於被收養者二十歲以上，他方長於被收養者十六歲以上，亦得收養。」放寬夫妻共同收養之年齡差距限制。
- 2.關於近親收養之禁止規定，修正之第一千零七十三條之一第三款改為「旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者。」不得收養為養子女。
- 3.關於夫妻須共同收養放寬得以單獨收養規定，除了原來夫妻之一方收養他方之子女情形外，修正之第一千零七十四條加上夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年時亦得單獨收養。
- 4.修正之第一千零七十六條增訂夫妻之一方被收養時應得他方同意之例外，他方不能為意思表示或生死不明已逾三年者，亦不在此限。
- 5.修正之第一千零七十六條之一子女被收養時應得其父母同意之例外規定
  - (1)父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情形而拒絕同意。

(2)父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。且該同意應作成書面並經公證且不得附條件或期限。

6.修正之第一千零七十六條之二被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。刪除舊法無法定代理人時不在此限之但書規定，一律須經法定代理人代為代受意思表示或同意。

(二)關於收養效力之修正

1.舊法第一千零七十七條「養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」修正之第一千零七十七條加上「及其親屬間之關係」以更為明確。新法更加清楚明定養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不受影響。另外收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。

2.修正之第一千零七十八條，養子女從養父母或維持原姓，也須於收養登記前，以書面約定。

**【參考資料】**

- 1.立法院新法修正之網路資料
- 2.月旦法學雜誌，第 147 期：P.19~31：論民法親屬編修正內容與檢討（戴東雄）
- 3.民法入門（李淑明），P.379~381：收養之要件及效力