

第一章 法律行為總論

I 法律行為之概念

一 法律行為之本質

傳統上，法律行為被理解為以欲發生私法上效果之意思表示為要素之一種法律事實。對初學者來說，此定義稍嫌抽象。欲參透法律行為的本質，以侵權行為作對比，為不二法門。如：

甲酒醉開車撞傷路人乙。

是具體生活事實。第 184 條第 1 項前段規定¹：「因故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。」因故意或過失不法侵害他人權利，是發生損害賠償責任法律效果的要件，所以是法律要件。該他人得依據上述規定，請求侵害權利的加害人賠償損害，損害賠償為侵權行為的法律效果。該法條本身成為損害賠償請求權的依據，學說稱為請求權基礎²。法律人的任務之一，是判斷具體的生活事實，或實例題所陳述的生活事實，是否符合法律所規定的抽象法律要件，具體生活事實若該當（符合）該法條抽象法律要件，則發生損害賠償責任的法律效果。此種將具

¹ 本書法條前未註明法規名稱者，均為民法。

² 諸如第 184 條第 1 項前段，既有法律要件，也有法律效果的規定，本身即得成為請求權基礎者，學說上稱為完全性法條。相對於此，諸如第 12 條規定：「滿十八歲為成年。」僅在闡釋成年的意義（定義性法條），本身無法成為請求權基礎，被稱為不完全性法條。關於法條的類型，參照，王澤鑑，法律思維與案例研習——請求權基礎理論體系，2019 年，頁 49 以下。

體生活事實（甲酒醉開車撞傷路人乙），置於法條的抽象法律要件（因故意或過失不法侵害他人權利）之下，法學方法上，稱為涵攝。

法律的適用，傳統上認為是以涵攝為核心，運用邏輯三段論法的法律適用過程：法條為大前提，具體生活事實為小前提，以該法條所規定的法律效果為結論，具體生活事實若該當該法條所規定的所有法律要件，則發生該法條所規定的法律效果³。乙依第 184 條第 1 項前段的規定，得向甲請求損害賠償，該法條本身就能成為乙向甲請求損害賠償的依據，該規定也成為法院判決的實體法依據。侵權行為損害賠償請求權的法律效果的發生，是基於法律規定，與當事人的意思無關。換言之，無論甲是否同意自己負擔損害賠償責任，乙是否也希望取得損害賠償請求權，只要具體生活事實符合該法條的法律要件，乙即可以該規定請求甲賠償損害，甲對法院確定判決不服拒絕依判決賠償，乙得以該確定判決為執行名義，聲請法院強制執行。

法律行為與侵權行為，結構上截然不同，不可相提並論。以下舉法律行為中最重要的契約為例說明之：

甲向乙表示願意以一萬元出售其畫，乙表示同意，而後甲反悔，不願將畫交付於乙。

當甲向乙表示願意以一萬元的代價負擔交付標的物及移轉所有權的義務，乙向甲表示願意以負擔支付一萬元代價，取得對甲上述權利時，甲乙間意思表示一致，契約成立（第 153 條第 1 項）。因甲乙間約定的內容符合第 345 條第 1 項描述的買賣契約類型特徵：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」甲乙間成立的契約遂被歸類（定性）為買賣。

民法買賣所規定的物之出賣人交付標的物及移轉所有權義務（第 348 條第 1 項）及買受人交付約定價金義務（第 367 條），為構成買賣契

³ 法律適用的邏輯結構，詳參，王澤鑑，法律思維與案例研習——請求權基礎理論體系，2019 年，頁 164 以下。

約類型特徵不可欠缺的義務（主給付義務）。契約若沒有以財產權移轉取得價金的約定時，即使成立契約，也不會是買賣契約。甲若同意負擔交付標的物及移轉所有權義務，乙雖願意取得此權利，但僅願無償取得，甲也同意時，甲乙間的約定並非因違反第 345 條的規定而無效，而是甲乙間的契約不符合民法買賣契約類型特徵，卻符合第 406 條贈與契約類型特徵的規定：「稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。」而被定性為贈與契約。

甲乙間約定的內容，若無任何影響契約效力的事實，在甲乙之間，法律賦予該內容與實定法相同的效力，也就是承認甲乙約定的內容，在甲乙間有法律上拘束力，即與立法者所制定的法律在當事人間有相同的規範效力。甲若反悔拒絕履行其義務，乙得向法院訴請履行甲在契約同意負擔的義務。乙對甲取得此項請求權，並非因為上述具體生活事實，該當（符合）該法條抽象法律要件，而是基於甲乙間的約定。換言之，乙得向甲請求交付標的物，並非因為有第 348 條第 1 項的規定，而是因為甲同意以一萬元為代價負擔此義務，乙也表示同意。

甲向乙表示願意以一萬元的代價負擔交付標的物及移轉所有權的義務，乃以訂立買賣契約（發生一定私法上效果）為目的的意思表示，乙向甲表示同意，也是得發生一定私法上效果的意思表示⁴。乙得向甲請求交付該畫並移轉所有權，是因為甲對乙表示願意負擔此項義務，乙也表示同意因此支付價金一萬元。無論甲對乙或乙對甲負擔的義務，都是因為甲乙約定的內容，被法律承認其具有法律上拘束力。所以，買賣契約是因意思表示而發生一定私法上效果的法律行為。

構成契約類型特徵不可欠缺的主給付義務，必定是基於當事人的約定，而不是基於法律的規定。傳統的請求權基礎方法認為無論侵權行為損害賠償請求權，或契約所生之給付請求權，請求權基礎均為得支持一

⁴ 甲向乙所為的意思表示與乙向甲所為的意思表示，分別為要約及承諾，詳見本書第二章。

方當事人向他方當事人有所主張的法律規範（法條）⁵，買受人向出賣人請求交付標的物的請求權基礎為第 348 條第 1 項。解題者如果沒有援用該法條為請求權基礎，解答將被認為有瑕疵，當事人之約定若無法歸類於有名契約類型，則應視其情形，適用或類推適用法律的規定，無論如何，不可無法條為依據⁶。此外，我國傳統法源論認為第 1 條：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」係規定民事的法源⁷及其適用順序。所謂「法律」指成文形式的法律，「習慣」指習慣法，「法理」指法律的原理⁸，而此理解並不因是否為契約關係而有不同。

個人認為上述傳統見解忽視契約所生的法律關係（契約關係）與諸如侵權行為所生的法律關係（法定債之關係）本質的不同。誇張地說，縱使立法者不小心把上述第 348 條第 1 項刪除，法院審判的結果不應該有所不同。事實上，日常生活中，許多交易上典型的契約類型，如信用卡契約、加盟店契約等契約，民法並未明文規定當事人間的權利義務關係，但無人因民法未明文規定而否認其效力。無名契約當事人若有金錢給付之約定，金錢給付請求權之依據依然是契約約定之內容，適用或類推適用法律之規定，個人認為均為畫蛇添足。基於契約之法律上效力源自契約拘束力之命題，契約最重要之法源絕非成文形式的法律，而為在私法自治容許範圍內被賦予法律上效力之當事人約定。法律強制或禁止規定乃契約自由原則之例外，任意規定僅補充當事人意思之不足，均無

⁵ 王澤鑑，法律思維與案例研習——請求權基礎理論體系，2019 年，頁 49。

⁶ 王澤鑑，法律思維與案例研習——請求權基礎理論體系，2019 年，頁 150。

⁷ 我國民法學說多認為法源為法的存在形式，德國傳統見解認為唯有制定法及習慣法為法源，即在此意義下理解法源，但法之存在必然有其來源與發生之基礎，正因法之發生原因有別，導致法之存在形式亦有所不同，故法源也可被理解為法之發生原因，如制定法之發生原因為立法活動；習慣法則為習慣法表現出來之法律確信。關於法源的概念，陳自強，整合中之契約法，2011 年，頁 241-242。

⁸ 參見，王澤鑑，民法總則，2020 年，頁 81。

法成為契約法首要法源⁹。準此，契約關係與契約外關係之本質，天差地別，傳統民法法源論之理解僅能說明法定債之關係，強加在契約關係上，不免削足適履之譏。

二 抽象法律概念

在市場經濟體制下，買賣契約可以說是實現經濟上交換目的不可或缺的法律行為，但卻不是唯一的。互易契約（第 398 條），以物易物，也可以達到交換財產權的目的。除交換財產權外，也可以以勞務交換金錢，如僱傭（第 482 條）、承攬（第 490 條）等。以上的法律行為，發生財產法上法律效果，被稱為財產行為。除財產行為外，也有得使身分關係變動的法律行為（身分行為）。如男女結婚（第 980 條以下），發生婚姻關係；收養子女（第 1072 條以下），發生親子關係。將法律行為了解為：「以欲發生私法上效果之意思表示為要素之一種法律事實。」是典型的抽象法律概念的定義方式。同樣一個抽象的法律概念，有發生財產法效果者（財產行為），有發生身分法上效果者（身分行為），形形色色，不一而足，涵蓋內容上、功能上，甚至在重要性上，極不相同的法律行為。由此可知，法律行為的概念，並非指稱某種具體生活事實，而是經過高度抽象化的結果，將許多典型的生活事實，如買賣、所有權移轉、法人設立行為、結婚、遺囑等等行為，抽離出其共通的特徵，歸納而得。對初習民法的學生來說，民法總則法律行為論的部分，極其抽象，不易理解。

法律行為，乃至於意思表示概念的發展，開始於 18 世紀德國民法學說，而由德國民法集其大成。法律行為理論，歷經百餘年的發展，更成為德國法學對世界法學足以傲視群倫的重要貢獻，影響至深且鉅。我國及日本民法，固不待言，法國、義大利等羅馬法系國家，亦無不然。然

⁹ 關於契約法之法源，陳自強，整合中之契約法，2011 年，頁 241-255，個人已有詳述。

而，德國民法關於法律行為之規定，並不是先有上述法律行為抽象概念，而後才有買賣、結婚等具體的法律行為。法制發展上，毋寧先有為個別法律行為所發展出來的法律規範（如買賣、贈與等契約的法律規範），在分析比較適用於不同的法律行為的法律規範後，發現有共通之處，於是，將此類共通規定移轉到民法總則作為法律行為共通的規定。法律行為抽象概念的建立，雖然對民法典的體系化與制定有相當大的幫助，但卻也增加民法總則法律行為學習上的困難，對具體法律問題的解決，尤其是具體案例的判斷，未必真能簡化法律的適用。法律問題的解決上，尤其是具體案例的判斷上，與其沉溺於抽象的法律行為概念，冀望透過抽象概念的解析，推論出所有問題答案，毋寧探尋個別法律行為類型，在私法自治原則下所扮演的角色與所發揮的功能。

三 私法自治原則與法律行為之功能性概念

A 私法自治原則之意義

在集權經濟體制下，基本上是由國家透過行政體制以行政行為來分配個人生活物資，個人僅為分配的對象，而非主體，個人得依其意思，自由形成其法律關係的空間，極其有限。所分配的物資，若不能出售或讓他人使用，個人實際上僅有決定是否利用分配所得的自由。剩餘的物資，倘需繳回國家，則無繼承的問題。生前決定死後財產命運的問題，並沒有存在的意義。反之，在自由經濟體制下，私有財產制受到憲法保障（憲法第 15 條參照），除消費財外，生產財與不動產亦得由私人擁有。所有權及其他財產權行使的目的，原則上並無限制。個人不僅得以消費為目的自由決定生活資源的利用，亦得以生產與投資為目的，行使其財產權。個人所得越高，能自由支配的空間越大。除財產權自由之保障外，憲法更廣泛保障其他行動自由，如憲法第 10 條居住遷徙自由、第 11 條言論講學著作與出版自由、第 12 條秘密通訊自由等。

上述自由的實現，若須與他人發生一定的法律關係，在自由經濟體制下，主要並非透過公法的行政行為，而是透過私法手段，以成立私法法律關係的方式為之。如居住遷徙自由的實現，有賴個人能自主決定是否成立買賣、租賃、運送等契約（締約自由），決定與何人訂立契約（相對人選擇自由），共同形成契約的內容（內容形成自由）。此等法律秩序容許個人得依其意思形成其法律關係的原則，即私法自治原則。私法自治原則賦予個人法律之力，實現自己的意思，使自我決定成為可能，也使法律所保障的自由，得以獲得實現。

B 法律行為之功能性概念

按照民法典五編的編排順序，私法自治原則實現下述憲法所保障的自由（參照憲法第 14 條、第 15 條、第 22 條）：

- 第一、團體法上的結社自由；
- 第二、債法中的契約自由；
- 第三、物權法中的所有權自由；
- 第四、親屬法中的婚姻自由與家庭自治；
- 第五、繼承法中的遺囑自由。

以上自由的實現，多有賴法律行為之作成：如結社自由，須透過法人的設立行為（參照第 47 條、第 60 條）；契約自由，有賴成立買賣、租賃、運送等債權契約；所有權自由的實現，所有權移轉等物權行為，時常不可欠缺；婚姻關係的成立，男女雙方當事人意思表示一致，更為最基本的要求；生前決定死後財產的歸屬，更有求於依法定方式所作成的遺囑。無論法人設立行為、買賣等債權契約、所有權移轉等物權行為、結婚等身分行為與遺囑，皆為法律行為。由此可知，實現私法自治原則的手段，即為法律行為。自由不同，實現私法自治原則的手段亦不相同，上述各種自由，皆有其相對應的法律行為類型。將法律行為了解為實現私法自治原則的手段，是從法律行為的功能，去理解法律行為在法律原則中所扮演的角色，可以稱為法律行為的功能性概念。

私法自治原則雖然涵蓋許多不同面向，但真正能將私法自治原則發揮淋漓盡致的，只有契約自由原則。實現契約自由原則手段的債權契約，即使在法律行為發源地的德國，亦為法律行為論中最重要的研究對象。立法者於制定法律行為的規定時，設想到的個別法律行為，乃債權契約，特別是其中的買賣契約。從而，債權契約，乃至於買賣契約，可謂法律行為規定的典範，在案型思考上，屬於一般案型，民法總則關於法律行為的規定，彷彿為其量身訂做。其他類型的法律行為，內容上、功能上，既然有所不同，民法總則法律行為規定，是否能夠一體適用，應個別而論¹⁰。由於民法總則法律行為與債編通則的規定，最能適用在買賣契約與買賣契約所生的法律關係，為使法律學習，不至於太過抽象化與概念化，而能與案例事實相結合，本書關於法律行為的論述，將以債權契約為核心，本書所舉的案例，也將以買賣契約為主，其他債權契約的介紹，將說明其特殊性。買賣契約的標的物，如果是物，必然牽涉到所有權移轉行為，因此，以下將進一步探討債權行為與物權行為的概念與關係。

II 債權行為與物權行為

一 債權行為與債之關係

A 債權行為與負擔行為

出賣人甲同意出售其畫於買受人乙在先，反悔在後，乙對甲得否請求交付其畫並移轉所有權，關鍵在於甲在法律上是否負有此項義務。甲

¹⁰ 民法總則法律行為的規定是否得無條件適用於身分行為，頗有爭論。關於身分關係及身分行為之特質，參照，戴炎輝等三人，親屬法，2009年，頁4-9。