

✓ outline of 法律漏洞類型

- **公開** 漏洞
 - **應積極規定但卻未規定**
 - 類推適用（常用，即便是目的性擴張亦用此措辭）
- **隱藏** 漏洞
 - **不應該規定但卻規定**
 - 目的性限縮（原則適用範圍變小，即為創設例外）
 - 例外的例子：
 - 106 代理人非經本人之許諾，**不得為本人與自己之法律行為**，亦**不得既為第三人之代理人**，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限
 - 106 立法者加入**例外**：若**父母贈送給未成年子女**，對雙方無利害關係衝突，故可以
 - 乙是否可以代理甲，跟乙自己成立買賣契約
 - 原則不行自己代理：因不得為本人與自己之法律行為
 - **例外**：本人允諾
 - 乙同時代理甲跟丙：雙方代理（仲介）
 - 原則不行雙方代理：因不得為本人與第三人（丙）之法律行為
 - **例外**：甲丙皆同意
 - 違反106條之效力為何
 - 立法者不會隨便讓法律行為無效
 - **公共利益法律行為才會無效**
 - 故違反之效果**僅效力未定（170-1 無權代理）**
 - 追認法律行為即有效

- 類推適用的案例：買賣不破租賃425 是否可類推適用在使用借貸的情形（不行）
 - 類推適用的前提：必須存在法律漏洞
 - 法律沒有規定 有可能是立法者故意的並非漏洞
- **法律漏洞類型**
 - **公開** 漏洞
 - **應積極規定但卻未規定**
 - 填補
 - 類推適用（常用）：
 - A案件法規 比附援引 B案件法規
 - 使用借貸464 是否可以類推是用 425買賣不破租賃
 - **目的性擴張**
 - 同一條文中 適用範圍規定的太少了 想把適用範圍變大
 - 194 不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額
 - 慰撫金的請求權
 - 若擴張賠償對象屬之
 - **隱藏** 漏洞
 - **不應該規定但卻規定**
 - 立法者未注意本質差異，未於條文中剔除該事項適用之漏洞
 - 原應於例外之C，卻規範於原則之中，應將C於原則中剔除，並納入例外
 - **目的性限縮**（原則適用範圍變小，即為創設例外）
 - 例子
 - 甲將其房 贈送給乙（甲五歲兒）
 - 贈與契約 406
 - 物權行為（登記） 758
 - 五歲無行為能力，甲若為單親，上述兩條文乙之意思表示皆須代理（乙無法自己允諾）：（甲）自己代理
 - 106 立法者故加入**例外**：若**父母贈送給未成年子女**，對雙方無利害關係衝突
- 106 代理人非經本人之許諾，**不得為本人與自己之法律行為**，亦**不得既為第三人之代理人**，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限
 - **立法目的：避免利益衝突**
 - 甲要賣車 無賣車專業
 - 交由二手車行乙來賣（售予代理權）

- 代理：乙代理甲為出售車子的法律行為
- 代理權範圍之限制：價格不能低於min
- 乙是否可以代理甲，跟乙自己成立買賣契約
 - 不行
 - 原則不行自己代理：因不得為本人與自己之法律行為
 - **例外**：本人允諾
 - 本人與代理人之利害關係是相反衝突的
 - 本人越高價越好
 - 代理人越低價越好（因這次為自己要買）
- 若乙同時也被丙授權（授權範圍60～80萬）要買車子
- 甲的授權範圍亦為60~80萬
- 乙同時代理甲跟丙：雙方代理（仲介）
 - 乙要盡最大努力幫甲賣高價
 - 乙要盡最大努力幫丙買低價
 - 原則不行雙方代理：因不得為本人與第三人（丙）之法律行為
 - **例外**：甲丙皆同意
- 乙若
 - 未經甲丙同意進行雙方代理
 - 未經甲同意進行自己代理
 - 上述兩種情形違反106條之效力為何
 - 最高法院：違反106禁止規定 依71法律行為無效
 - 71 法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限
 - 之後最高法院修正
 - 因其保護的利益（**立法目的：避免利益衝突**）為私益
 - 因為為**私益**，故違反之效果僅效力未定（170-1 無權代理）
 - 民法只要是保護私人的利益：立法者不會隨便讓法律行為無效
 - 被詐欺、脅迫所做之意思表示還是有效但得撤銷
 - 要關係到 **公共利益法律行為才會無效**
 - 契約自由的界線即為公共利益
 - 因無效會浪費雙方的締約成本
 - 故若**保護甲丙之利益：效力未定即可**（甲丙追認法律行為即有效）
 - 自己代理與雙方代理的禁止
 - **除非** 得到本人與第三人之允諾
 - 或者幫甲對丙履行債務（即無利益衝突）

✓ outline of 民法3~4

- 3-1 依法律之規定，有使用文字之必要者，得 **不由** 本人自寫，但**必須親自簽名**。
 - **法定要式行為**
- **效力：簽名 > 印章 > 指印**
- 4 關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不符時，如**法院不能決定何者為當事人之原意**，應以文字為準

- 民法3-1 依法律之規定，有使用文字之必要者，得 **不由** 本人自寫，但**必須親自簽名**。
 - **法定要式行為**
 - 結婚書面契約書 982
 - 契約書不用一字字寫
 - 但須親自簽名
- 3-2 **如有**用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。
- 3-3 如以指印、十字或其他符號代簽名者（效力與簽名蓋章差很多），在文件上，經二人簽名證明（仍須簽名 效力才與簽名同），亦與簽名生同等之效力
 - 蓋指印僅為一舉證方法
- **效力：簽名 > 印章 > 指印**
- 4 關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不符時，如**法院不能決定何者為當事人之原意**，應以文字為準

✓ outline of 權利能力

- 7 胎兒以將來非死產者為限（需要是活的），關於其個人利益之保護（部分權利能力），視為既已出生

- **部分權利能力**
- **附解除條件說**
 - **溯及的喪失（剝奪）權利能力**
- 1166-2 胎兒關於遺產之分割，以其 **母為代理人**（非父母共同代理）
- **目的性擴張：由遺產分割 擴張到 損害賠償（194），故胎兒可以請求慰撫金**
- 失蹤
 - **繼承法：同時存在原則**
 - 8-1 失蹤人失蹤（生死未明） 滿**七年**後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告（裁定（家事事件法））。
 - 9-2 前項死亡之時，應為前條各項所定期間最後日終止（即失蹤**7、3、1**年後） 之時。但有反證者，不在此限
 - **需法院撤銷宣告後始能恢復**
 - 家事事件法163-1 撤銷或變更宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力（對任何人而言甲復活了）。但裁定確定前之善意行為，不受影響
 - 善意行為（**契約行為：雙方皆須善意**），不受影響（**信賴保護原則**）
 - **前婚姻不復活說**
 - 婚姻安定性
 - 無共同生活之事實（婚姻本旨）

- 權利主體
 - 自然人
 - 身為人有哪一些能力（資格、地位）
 - **權利能力**
 - 享受權利負擔義務的資格
 - 一出生就享有生命權（一出生就享有權利能力）
 - 7 胎兒以將來非死產者為限（**需要是活的**），關於其個人利益之保護（**部分權利能力**），視為既已出生
 - 個人利益之保護：讓胎兒提早有權利能力，目的是為保護胎兒，非提早負擔繼承的債務
 - **部分權利能力**：關於**負擔義務**沒有權利能力，於**享受權利時才有**權利能力
 - **附解除條件說**：
 - 胎兒出生前即賦予享受權利的能力（出生前即得主張權利）
 - **可為原告（不可為被告）**
 - 若胎兒出生後，沒有存活下來，則 **溯及的喪失（剝奪）權利能力**
 - 現行科技 出生後幾乎都可以存活下來（附解除條件說較符合現況）
 - 出生前所做的起訴，若胎兒出生後，沒有存活下來，該訴**失所附麗**，因主體已不存在
 - 1166-2 胎兒關於遺產之分割，以其 **母為代理人**（非父母共同代理）
 - **目的性擴張：由遺產分割 擴張到 損害賠償（194）**
 - 爭點：胎兒若無精神痛苦（老人或植物人） 可否請求慰撫金
 - 不得以子女為胎兒或年幼，為不予賠償或減低賠償之依據
 - 出生後仍會痛苦
 - **故胎兒可以請求慰撫金**
 - 例子：失蹤（生死未明）
 - 甲：失蹤
 - 乙：甲之妻
 - 丙：甲之子
 - 丁：甲之弟
 - 戊：甲之債權人
 - 己：甲承諾己進行遺贈
 - 甲失蹤造成之限制：
 - 甲失蹤多年，丁照顧乙，日久生情
 - 乙丁不能結婚，因甲為失蹤
 - 丙長大，因甲為失蹤，丙不能繼承
 - 戊無法追債，因甲為失蹤，且債之相對性
 - 己無法被遺贈，因甲為失蹤
 - 法律制度解套：
 - 對甲進行死亡之 **宣告**
 - 甲：1020201失蹤
 - **1090201 滿7年符合8-1**（死亡之時）
 - 11003法律上利害關係人聲請
 - 11102宣告（只是宣告）

- 甲何時死亡
 - 影響繼承法律之關係
 - 繼承法：**同時存在原則**（如下）
 - 繼承人：活著
 - 被繼承人：死亡
- 8-1 失蹤人失蹤（生死未明） 滿**七年**後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告（裁定（家事事件法））。
 - 利害關係人：需為法律上的利害關係，而非事實上
 - 聲請：對法院
 - 申請：對行政機關
 - 檢察官：代表這件事求跟公共利益有關，檢察官（屬行政院）代表國家的行政機關，涉及到國家稅收，具公益之色彩
 - 法院之裁判
 - 判決：原告、被告（具訟爭性）
 - 裁定：管轄、程序事項（無訟爭性）
- 該宣告僅推定甲死亡
- 8-2 失蹤人為八十歲以上者，得於失蹤滿**三年**後，為死亡之宣告
- 8-3 失蹤人為遭遇**特別災難者**，得於特別災難終了滿**一年**後，為死亡之宣告
 - 一般災難：個人意外事件
 - 特別災難：**不可抗力，天災地震**
- 9-1 受死亡宣告者，以判決內（家事事件法已改為裁定）所確定死亡之時，推定其為死亡。
 - 甲何時死亡
 - 非裁定之時
 - 而是裁定所確定之時
- 9-2 前項死亡之時，應為前條各項所定期間最後日終止（即失蹤7、3、1年後）之時。但有反證者，不在此限
- 11 二人以上**同時遇難，不能證明（前提）** 其死亡之先後時，推定其為同時死亡。
 - 是否可相互繼承遺產
 - 不合同時存在原則，因為皆已往生
 - 不可互相繼承
- 失蹤人歸來之後的法律關係（家事事件法163條）
 - 歸來後，宣告不會直接無效
 - 宣告終結之法律關係，**需法院撤銷宣告後始能恢復**
 - 家事事件法163-1 **撤銷或變更宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力（對任何人而言甲復活了）**。但裁定確定前之善意行為，不受影響
 - 善意行為（**契約行為：雙方皆須善意**），不受影響（**信賴保護原則**）
 - 甲房子若被賣掉：有效
 - 乙跟丁結婚：後婚有效（乙丁雙方皆須善意）
 - **前婚姻不復活說**：通說（身份法學者大都支持）
 - 婚姻安定性
 - 無共同生活之事實（婚姻本旨）
 - 前婚姻復活說：
 - 文義解釋
 - 即不問對於何人均有效力（對任何人而言甲復活了）
 - 立法者沒有排除身份行為不回復（依文義解釋應回復，前婚姻復活）
 - 遺產分割：有效
 - 家事事件法163-2 因宣告死亡取得財產者（繼承、遺囑、遺贈），如因前項裁定失其權利，**僅於現受利益之限度內（信賴保護原則：還有剩的在還即可）**，負歸還財產之責。
- 行為能力
- 責任能力
- 人格權跟身份權的保護
- 法人