



黃右昌著

民

法

詮

解

總編
則
(下)

司法院法官訓練所主編
商務印書館印行

中華民國三十三年六月初版
中華民國三十四年四月增訂第一版

(* 37306 B 渝熟)

民法詮解——總則編(下) 一冊

渝版熟料紙

定價國幣肆元陸角

印刷地點外另加運費

版 翻 權 印 所 必 有

著 者 黃 右 昌

主 編 者 司 法 院 法 官 訓 練 所

重慶白象街

發 行 人 王 雲 五

印 刷 所 商 務 印 書 廠

各地

發 行 所 商 務 印 書 館

目錄(下)

第四章 法律行爲·····	三一三
第十六解 本章之總說明·····	三一三
第一點至第四點·····	
第一節 通則·····	三二八
第十七解 本節之總說明·····	三二八
第一點 第二點·····	
第十八解 本節之逐條說明·····	三二八
第七十一條至第七十四條·····	
第二節 行爲能力·····	三三一
第十九解 本節之總說明·····	三三七
第一點至第三點·····	
第二十解 本節之逐條說明·····	三四七
第七十五條至第八十五條·····	

第三節 意思表示	三四九
第二十一解 本節之總說明	三七四
第一點至第三點	
第二十二解 本節之逐條說明	
第八十六條至第九十八條	
第四節 條件及期	三七四
第二十三解 本節之總說明	三八〇
第一點至第九點	
第二十四解 本節之逐條說明	四三七
第九十九條至一百〇二條	
第五節 代理	四五一
第二十五解 本節之總說明	四五二
第一點至第五點	
第二十六解 本節之逐條說明	四六七
第一百〇三條至第一百一十條	
第六節 無效及撤銷	四九三

第二十七解 本節之總說明……………四九三

第一點 第二點

第二十八解 本節之逐條說明……………四九四

第一百一十一條至第一百一十八條

第五章 期日及期間……………五一八

第二十九解 本章之總說明……………五一八

第一點至第三點

第三十解 本章之逐條說明……………五二三

第一百一十九條至第一百二十四條

第六章 消滅時效……………五四〇

第三十一解 本章之總說明……………五四〇

第一點至第五點

第三十二解 本章之逐條說明……………五四七

第一百二十五條至第一百四十七條

第七章 權利之行使……………六〇三

第三十三解 本章之總說明……………六〇三

第一點至第三點

第三十四解 本章之逐條說明：

第一百四十八條至第一百五十二條

民法詮解 總則編（下）

第四章 法律行為

第十六解 本章之總說明

本章應說明者四點

第一點 本之內容

本章及第五章第六章第七章均不外關於私權得喪變更及行使之規定。本章共分六節：第一節、通則，第二節、行為能力，第三節、意思表示，第四節、條件及期限，第五節、代理，第六節、無效及撤銷。

第二點 關於本章之立法例

現代法律，關於法律行為，以德國規定，為最完密，德民總則編第三章法律行為分為六節：第一節行為能力 *Geschäftsfähigkeit*，第十一節意思表示 *Willenserklärung*，第三節契約 *Vertrag*，第四節條件期限 *Bedingung, Zeitbestimmung*，第五節代理、代理權 *Vertretung*，

Vollmacht、第六節同意承認 Einwilligung Genehmigung、而以期間期日 Fristen, Termine、時效 Verjährung、權利實行自衛自救 Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe、擔保給付 Sicherheitsleistung 與法律行為平列，我第一次草案仿之。德民總則中之契約，為各種契約之通則，包債權契約物權契約身分上關係契約而言之。債權中之契約，則專指契約所生之債務關係 Schuldverhältnisse aus Verträgen 而言。與總則雖不重複。然余以為債權物權契約，屬於財產上契約，親屬關係契約，屬於身分上契約，總則規定之契約，可以通於財產，未必可以通於身分，故日本民法之法律行為，包通則意思表示代理無效及撤銷條件及期限而規定之。契約通則，列於債權第二章第一節之中，由契約所生之債務關係，列於第二節至第十四節。我民法立法例（除行為能力及債權代理權之授與外）及第二次草案立法例（除契約外）仿之。蘇俄民法之法律行為，其中不設細目，僅就契約，代理，條件，三者而規定之。（俄民二六條至四三條）又德日民法，及我第二次草案，均規定代理於總則編（德民一六四條以下日民九九條以下）瑞士債務法以代理規定於債之通則債之發生中。（瑞債三二條）泰國民法，則以代理規定於債權分則各個契約中。（泰民第三編十五章）蘇俄民法，以代理共通適用之法則，定於總則編，復於債權編設委任代理之規定。（俄民三九條四〇條及債權編第九章第二節）我民法以代理共通適用之法則，定於總則編，復於債權編第一章第一節第一款契約之後，規定代理權之授與。然代理與代理權之授與，並無個別規定之必要，因代

理權爲特種權利，（即資格權）代理人對於本人，不因此而即負爲代理行爲之義務，其負此義務者，乃委任契約或其他爲代理原因（法律關係之效果，若僅以代理權之授與，爲發生債權債務之關係，其見解不甚妥當，不如二草從德日民法立法例之爲優。至瑞士有特殊情形，不能爲例，因瑞債頒行在先，（一八八一年）瑞民頒行在後，（一九一二年）便利上不能不先將代理之規定，訂入債務法。我民法總則頒行在前，債編頒行在後，儘可於總則中規定也。

第三點 法律行爲之意義

法律行爲者，以欲發生私權變動效力之意思表示爲其構成分子之法律事實也。斷言如左：子、何謂法律事實

宇宙發生之事實，多至不可紀極，花之開落，草之榮枯，浮雲之出沒，鳥獸之飛走，與夫江上之清風，山間之明月，耳得之而爲聲，目遇之而成色，此等事實，不能發生法律之關係，可勿論矣。其足以生法律關係者，總稱法律事實 *Juris ische Tatsache*; *Juristic fact*; *fait juridique*，而法律關係之內容，即由事實之關係，依法律之力而成爲法律關係，故一定之事實關係，達於爲法律關係之程度者，謂爲法律要件之完成。自動的方面觀之，則爲法律效力 *Rechtswirkung*，自靜的方面觀之，則爲法律關係 *Rechtsverhältnis* 也。

法律要件 *Rechtstatbestand* 者，法律付以法律效力所必具之一切事實也。法律要件，有以一個事實之存在而完備者，有需數個事實之整備而始完成者，此等個個之事實，謂之法律事

實。

丑、何謂私權的變動

法律效力者，依法律之規定，法律要件完成時之私權的變動也。法律效力，固常現於私權變動（即發生變更與消滅）即所謂法律現象 *Rechtsvorgänge* 是也，然亦不限於此，例如權利能力與代理權之發生，所發生者，為能力與權限，非權利也。為法律要件之法律事實完備之時，原則惟對於將來發生法律效力，但依法律特別之規定，法律效力之發生期不得先於法律事實尚未完備之時者例如胎兒。（民七條）又依法律之規定，或當事人之意思，法律效力之發生期，有得後於其成立之時者，例如遺囑（民一一九條以下），由此觀之，法律效力，雖不必盡為私權之變動，然民法上之效力，大部分屬於私權之變動也。

其三、權利之發生 *Entstehung* 與消滅 *Aufhebung*

一、為權利之絕對的發生與消滅

權利之絕對的發生者，權利附着於特定人之現象也。權利常預想主體之存在，故權利之發生，自權利人方面觀之，為權利之取得也。權利之絕對的發生為原始取得（*Ursprünglicher*。

Original oder *selbständiger Erwerb*）例如先占無主物，拾得遺失物，發見埋藏物。（民八〇二條、八〇七條、八〇八條、八一〇條），由於添附取得之權利，（民八一一條至八一四條）取得孳息之取得，（民七八八條至七七〇條）即時取得，（民八〇一條、八八六條）除斥

期間之完成（民九二三條）等是。權利之絕對消滅者，權利與權利主體分離之現象也，自權利人觀之，即權利客體的喪失也。其消滅之原因，有由於法律之規定者，例如消滅時效，除斥期間，（民九二三條、九二四條、九四九條）有由於標的物之消滅者，亦有由於權利人之意思者，即權利之拋棄是也。

一爲權利之相對的發生與消滅

權利之取得，由於承繼他人之既存權利者，謂之繼受取得或稱傳來取得 *Derivativer oder abeleiteter Erwerb*，即權利之相對的或主觀的發生與消滅也。舊權利人名爲前主或被繼受人，新權利人名爲後主或繼受人，繼受取得之最純粹者，爲權利之讓與與繼承。前主之權利，原形移於後主，此移轉的取得，有基於個個之原因而個個之權利因以移轉者，謂之特定繼受。例如賣買贈與遺贈是也。有基於一個原因而合多數之權利義務爲一體以移轉者，謂之包括繼受，例如繼承，包括遺贈，及公司合併是也。至於設定取得，例如於他人土地，取得地上權，永佃權，抵押權，則後主之權利，與前主之權利，異其性質，雖不得謂爲純粹之繼受取得，然前主之權利，不過有性質上之縮小，固非分量上之喪失，而後主之權利，則基於他人之權利而取得者，故亦可謂之爲繼受取得也。繼受取得與原始取得區別之實益，爲主在於『不能讓與較大於自己所有權於他人』*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* 法律格言之適用也。

其二、權利之變更 *Veränderung*

權利之本質，未生絲毫影響，惟使權利存在之現象變更也。

一爲權利主體之變更，（內容不變更）例如甲有不動產若干，甲死歸其子女四人繼承，是同一不動產，初爲甲一人所有，繼爲其四人共有。又如物權讓與之契約，其權利前屬於讓與人，後屬於受讓人。

一爲權利內容之變更，（主體不變更）例如設定地上權或永佃權，初以十五年爲期，後延長爲二十年，或縮短爲十年。又如喪失所有物之一部，或增加抵押權之標的物是。

寅、何謂法律行爲

第一、法律行爲之概念

法律行爲（羅 *Actus legitimus*、*Negotium* 德 *Rechtsgeschäft* 法 *Act juridique* 英 *Juristic act*）與違法行爲 *Rechtswidrige Handlung* 爲法律事實，所異者一爲適法行爲 *Rechthandlung* 中之表示行爲 *Erklärungsakt*，一爲不適法行爲中之表示或非表示行爲也。法律行爲與事實行爲 *Realtakt* 同爲法律事實，所異者，一爲表示行爲，一爲非表示行爲也。

由法律行爲所生之法律效力，雖基於行爲人之意思表示，然若以常合於行爲之真意（內心的效力意思）爲必要，則可使對方或第三人受不測之損失，故法律有時基於行爲人之表示上效力意思而定法律之效力。（民八六條、八七條、八八條）

由法律行為所生之法律效力，不必皆基於意思表示，例如由買賣所生之財產移轉之債務，與代價支付之債務，雖基於行為人之意思表示，至於担保責任，當事人雖未表示其願望之意思，法律上仍發生其效力，然此法定之效力，多為當事人之意思補充，當事人如表示反對之意思，則以從其意思為原則。

第二、法律行為屬於適法行為中之表示行為

表示行為者，心裏狀態之發於外者也，心裏狀態依心理學分類，普通為知、情、意、三者：

一、知的表示行為

知的表示者，表示人表示其對於其事之觀念也，又謂之觀念通知或觀念表示或事實通知 *Vorstellungsmittelung*，亦有種種：（一）表示純粹觀念者有之，例如承認他人權利之存在，（二）主張某事實者有之，例如代理人主張代理權之存在，（三）通知事實者有之，例如債權讓與之通知，（民二九七條、二九八條）清償標的物提存之通知，（民三二七條二項）及承諾遲延之通知，（民一五九條）皆為過去 *Imperfectum* 事實之通知也。而贈與標的物瑕疵之告知，（民四一一條）買賣標的物瑕疵之告知，（民三五五條）則為現在 *Präsens* 事實之通知也。他如召集總會之通知，則為將來 *Futurum* 事實之通知也。

二、情的表示行為

情的表示 *Gefühlsäusserung* 者，表示人表示其感情之謂也，感情之能發生法律效力者極少，惟民法第一〇五三條關於通姦經一方宥恕，則不得提起離婚之訴，及一一四五條二項關於喪失繼承權，經被繼承人有恕者則不喪失，其著者也。

三、意的表示行為

意的表示 *Aufforderung, Sollenserklärung*，表示人表示其欲望之謂也。意的表示，又可分爲意思通知，與意思表示。（一）意思通知 *Willensmitteilung*，有請求他人之行爲者，例如請求承認之催告，（民八〇條）召集總會之請求，（民五一條）報明債權之催告，選擇權行使之催告，（民二一〇條二項）同意於承擔契約之催告（民三〇二條）等是也。有爲消極的意思之通知者。例如承認之拒絕，（民八〇條、三〇二條）及要約之拒絕，（民一五五條）（二）意思表示 *Willenserklärung* 容於本章第三節述之。

知的表示行爲，情的表示行爲，意的表示行爲之意思通知，有謂爲非法律行爲，蓋此等行爲，法律不問當事人之願望與否，而使其發生一定之效力也。然除此點以外，與法律行爲相類似，應準用關於法律行爲之規定，故有準法律行爲 *Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen* 之稱。

卯、違法行爲屬於不適法行爲之表示或抑表示行爲

違法行爲 *Rechtswidrige Handlungen* 者，違反法律而爲法律所不容許之行爲也。可分

爲三種：

一、侵權行爲 *unerlaubte Handlung* 以故意或過失侵害權利之結果，法律使侵害人負損害賠償之責。（民一八八條以下）

二、失權行爲 失權行爲 *verwirkungen* 者，違法行爲，有權人失其權利之謂也。例如夫以同意於妻之通姦，失其請求離婚之權。（民一〇五三條）又德民一六八〇條父因一定犯罪，失其親權，亦其一例。

三、遲延 *verzug* 債務人給付遲延或債權人受領遲延均負損害賠償之義務，其詳於債編述之。

此外尚有無過失賠償責任之行爲，即行爲人對於他人所加之損害，雖無過失，依法律之規定，仍使負責，例如防衛行爲逾越必要之程度，（民一四九條）避難行爲逾越危險所致之損害（民一五〇條）。自助行爲聲請被駁回或聲請遲延（民一五二條）如行爲人有過失，固可構成侵權行爲，即無過失，亦使負損害賠償之責。又如尚無識別能力之限制行爲能力人之行爲（民一八七條三項）亦然。

辰、事實行爲屬於適法行爲中之非表示行爲

如添附（民八一二條至八一四條）先占（民八〇二條）遺失物拾得（民八〇三條至八〇七條）埋藏物發見（民八〇八條）是。住所設定，有解爲准法律行爲，有解爲事實行爲，余從後

說。

已、自然的事件 *Freigebnisse*

一、自然的事件關於人者：如因出生而享有私權（第六條）因死亡而取得繼承權利，（第一四七條）不當得利（民一七九條）混同（民三四四條）是。

二、自然的事件之關於物者：如天然孳息之分離及物之出產或消滅是。

午、自然的狀態 *Verstand*

一、自然的狀態之關於人者：如生死不明，（民八條）年齡，（民一二條）心神喪失，（民一四條）及某事實之知或不知（民八六條八八條）是。

二、自然的狀態之關於物者：如高地自然流至之水，（民七七五條）水源地、井、溝渠、及其水流地之自由使用，（民七八一條）土地與公路有無適宜之聯絡，（民七八七條）雜草之刈取枯枝枯幹之採取及野生生物之採集。（民七九〇條）

三、自然的狀態不關於人與物者，如期日及期間（民一一九條至一二三條）時效（民一二五條至一二七條七六八條至七七〇條）。

未、綜括以上所述可略為結論如左：

一、法律行為，為法律事實之一種。

二、法律行為，為欲發生私權變動效力之行為。故關於選舉、罷免、創制、複決、及官吏