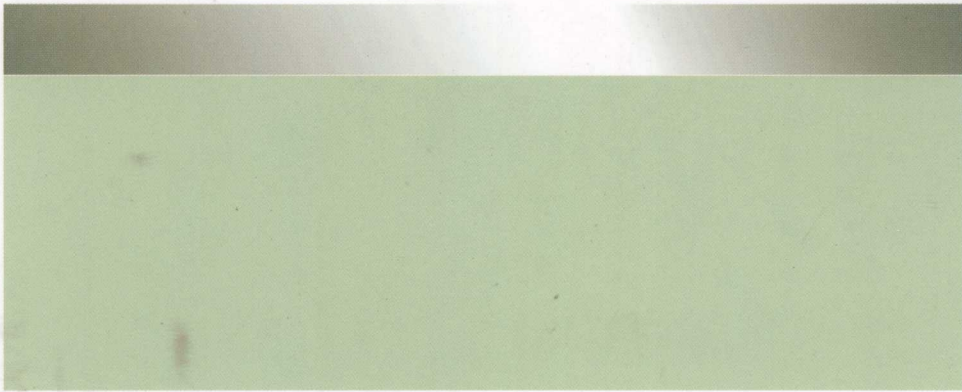




民事实体法与程序法 争议问题



杨淑文 著



中国政法大学出版社



民事实体法与
程序法争议问题

杨淑文 著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事实体法与程序法争议问题/杨淑文著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-5620-3498-8

I. 民 ... II. 杨 ... III. ①民法-研究-台湾省 ②民事诉讼-诉讼程序-研究-

台湾省 IV. D927.580.304 D927.580.518.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第080444号

-
- | | |
|-------|---|
| 书 名 | 民事实体法与程序法争议问题 |
| 出 版 人 | 李传敢 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 787×960 16开本 19.75印张 265千字 |
| 版 本 | 2009年6月第1版 2009年6月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3498-8/D·3458 |
| 印 数 | 0001-3000 |
| 定 价 | 36.00元 |
-

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。
- 本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序

本书收录作者近年来发表过的一些文章，其中有民事契约法领域中的连带债务、连带保证、人事保证、分期付款买卖与消费借贷、度假村会员权等问题之探讨，亦有多年来讲授民事诉讼法课程的一些心得，如诉讼标的理论与举证责任分配等核心争议问题之分析。藉此机会集结成册，希望对于台湾地区民事法的解释与适用，能尽到些许绵薄之力。

本书之出刊首先要感谢作者曾经受教的诸位恩师，他们启迪了我对于法学的兴趣，并带领我进入这美妙的殿堂。他们不仅言教，更以终身不断地研究，不断地贡献所学予社会，永远是我们学习的最佳典范。

其次，作者任教的政治大学法律系，同仁们相处融洽，感情和乐，不论在校内研究教学乃至校外公共事务之参与，他们均是我最佳的伙伴。不同的论点与热烈的讨论更激发了许多美丽的火花。

而本书的校对工作，则要归功于作者的弟子及学生们，如家暄、佳原、创洲、欧阳、智晖、玥竹、彦彬、麒婷、大伦、硕远、家庆、政宪等，他们认真负责，仔细校对，让我的文章减少了许多谬误，在此也要感谢他们。

此外，当然要感谢的还有外子森林与一双儿女小翰与小茵，没有外子的督促与望妻成凤，我不知我的潜能如此充沛，为人妻与为人母，使我的人生具有多样的面貌与更深更广的体会。人生的道路与你们同行，充满了挑战与欢乐。

最后，谨以本书献给我的先父与先母，他们的养育之恩，永怀在心，在教养儿女的过程，方知父母恩情之重。

杨淑文

序 | 1

[民事实体法]

论连带保证与连带债务

——1999 年台上字第 1815 号民事判决评释 | 3

分时享有契约(度假村或会员权)之法律性质与相关争议

问题 | 44

融资贷款与消费者保护 | 82

论人事保证之从属性与债权人之附随注意义务

——兼评民法债编关于“人事保证”之增订条文 | 112

[民事程序法]

诉讼标的理论在实务上之适用与评析

——1999 年台上字第 1815 号民事判决评释 | 149

从特定类型之实务见解观察举证责任分配之判断标准 | 228

信用卡之冒用风险与举证责任

——台湾士林地方法院 1999 年简上字第 109 号判决

评释 | 278

序 1

[民事实体法]

论连带保证与连带债务

——1999 年台上字第 1815 号民事判决评释

..... 3

摘 要 | 4

壹、法律问题 | 5

一、问题之说明 | 5

二、案例事实 | 5

三、原审法院见解 | 6

四、“最高法院”见解 | 6

五、争议问题 | 7

贰、保证契约之性质 | 8

一、保证契约之担保功能 | 8

二、被担保之主债权——已成立或将来可确定之债权 | 9

三、保证契约之从属性 | 11

(一)从属性之意义与功能 | 11

(二)从属性之规定 | 12

四、保证契约之补充性 | 21

叁、连带保证之性质 | 22

一、学说及实务之争议 | 22

(一)学说理论 | 22

- (二) 实务见解 | 22
- 二、本文见解 | 26
 - (一) 连带债务之性质及效力 | 26
 - (二) 连带债务之同一性 | 32
 - (三) 连带保证非连带债务 | 36
 - (四) 连带保证与并存之债务承担 | 38
- 肆、结论 | 41

分事享有契约(度假村或会员权)之法律性质与相关争议问题 44

- 壹、分事享有契约之发展 | 45
 - 一、概说 | 45
 - 二、度假村契约之利益与风险 | 46
- 贰、各国分事享有契约之型态 | 48
 - 一、美国 | 48
 - 二、英国 | 49
 - 三、西班牙 | 51
 - 四、法国 | 51
 - 五、意大利 | 52
 - 六、瑞士 | 53
 - 七、奥地利 | 54
 - 八、希腊 | 54
 - 九、葡萄牙 | 55
 - 十、土耳其 | 56
 - 十一、百慕大 | 56
 - 十二、缅甸岛 | 57
- 叁、德国分事享有契约之相关规定 | 57
 - 一、分事享有契约之型态 | 57
 - (一) 山区旅社模式(Obersdorter - Modell) | 58
 - (二) 先买后租方式(Hotel - Buy - Out - Modell) | 58

- (三) 传销方式 (Handelsvertreter - Modell) | 58
- (四) 居住专有权模式 | 58
- (五) 信托模式 | 58
- (六) 国外度假村中介模式 | 59
- (七) 会员制模式 | 59
- (八) 股东权模式 | 59
- 二、分时享有居住权法之规定 | 60
- 三、2002 年民法 | 61
 - (一) 居住权之类型 | 62
 - (二) 说明书提出义务 (Prospektpflicht) | 63
 - (三) 解约权 | 64
 - (四) 预付禁止条款 | 64
- 肆、我相关判决之分析检讨 | 65
 - 一、消费者保护法之规定 | 65
 - 二、分时享有居住权契约与“消保法”第十九条之适用 | 65
 - (一) 访问买卖? | 65
 - (二) 解约权之起算时点 | 68
 - 三、分析检讨 | 74
 - (一) 分时享有契约之特征 | 74
 - (二) “消保法”第十九条之访问“买卖” | 76
 - (三) 访问、邮购交易以外之类型 | 77
 - (四) 解约权之起算时点与除斥期间 | 77
 - (五) 解约权之起算与解约权之告知 | 79
- 伍、结论 | 80

融资贷款与消费者保护 82

壹、个人购车之交易型态与资金融通 | 83

一、附条件买卖 | 84

二、消费借贷 | 84

三、融资租赁	85
二、附条件买卖之相关问题	85
一、意义与成立要件	85
二、买受人所取得之权利——期待权	86
三、出卖人对于汽车之取回权	87
(一)概说	87
(二)取回权之法律性质	88
(三)取回权行使之方法	92
四、附条件买卖与分期付款	93
(一)期限利益丧失之约款	93
(二)解约扣价约款	99
(三)“消费者保护法”第二十一条	99
三、消费借贷契约与动产担保抵押	100
一、融资性分期付款买卖	100
二、消费借贷契约之要物性之性质	101
(一)借用人之偿还款项义务	101
(二)利息之给付义务	102
三、个人购屋或购车贷款定型化契约应记载事项	102
四、借款人之给付迟延	104
(一)类推适用“民法”第二百五十四条	104
(二)期限利益丧失条款	104
(三)消费借贷债务之利息、迟延利息与违约金	106
肆、结论	109

论人事保证之从属性与债权人之附随注意义务

——兼评民法债编关于“人事保证”之增订条文

..... 112

摘 要 | 113

壹、问题之说明 | 113

贰、人事保证之独立性与从属性 | 115

一、人事保证之意义与性质	115
(一) 人事保证之经济上功能	115
(二) 人事保证之性质	116
二、担保契约	118
(一) 担保契约之独立性	118
(二) 类推适用保证契约规定之可能性	119
三、实务及学说之见解	123
四、评析	123
(一) 法律规定与修正理由	124
(二) 主债务之类型与范围	126
(三) 人事保证责任之从属性	130
(四) 人事保证之保证人负给付义务非赔偿义务	131
(五) 人事保证责任之补充性	132
(六) 人事保证责任之期间	133
叁、债权人之注意义务与债权人与有过失	135
一、实务见解	135
二、外国法之观察	136
(一) 瑞士债务法	136
(二) 德国法	137
三、分析与检讨	139
(一) 通知与监督义务之性质	139
(二) 债务人之其它附随义务	140
肆、一般保证之准用	141
一、关于从属性之规定	141
(一) 第七百三十九条之规定	142
(二) 第七百四十条、第七百四十一条之规定	142
(三) 第七百四十二条之规定	142
(四) 第七百四十四条之规定	143
二、保证人代位求偿权之规定	143

- 三、共同保证人之连带责任 | 144
- 四、债权人抛弃担保物权之规定 | 144
- 五、保证人之先诉抗辩权 | 144
- 伍、结论 | 144

[民 事 程 序 法]

诉讼标的理论在实务上之适用与评析

——1999 年台上字第 1815 号民事判决评释

..... 149

摘 要 | 150

壹、问题之说明 | 151

一、诉讼标的之定义 | 151

二、诉讼标的之概念与实体法上权利之关系 | 152

三、请求权竞合之案例 | 153

(一)法定之债所生之请求权与物上请求权之竞合 | 153

(二)侵权责任、契约责任甚或特别法上之损害赔偿责任之
竞合 | 153

(三)契约责任中不完全给付与物之瑕疵担保责任之
竞合 | 153

(四)契约责任与物上请求权之竞合 | 153

(五)基于票据关系而生之请求权与基于原因关系而生之
请求权之竞合 | 154

四、诉讼标的区分之实益 | 154

貳、实务上关于诉讼标的之认定标准 | 156

一、更行起诉之禁止 | 156

(一)请求履行契约与确认契约无效 | 156

(二)消极与积极确认之诉 | 156

(三)所有物返还请求与借用物返还之诉 | 157

(四)债务人对第三债务人之权利与债权人之代位权 | 157

- (五)所有物返还请求权与确认所有权不存在 | 160
- 二、诉之合并 | 160
 - (一)重叠或竞合之合并、选择之合并 | 161
 - (二)诉之变更与追加 | 167
- 三、诉之撤回 | 181
- 四、既判力之客观范围 | 182
- 叁、诉讼标的理论 | 194
 - 一、实体法说 | 194
 - (一)理论 | 194
 - (二)分析 | 195
 - 二、二分支说(der zweigliedrige Streitgegenstandsbegriff) | 197
 - 三、一分支说 | 198
 - (一)学说理论 | 198
 - (二)德国实务见解 | 199
 - 四、新实体法说(neue materiellrechtliche Lehren) | 201
 - 五、统一概念(das Einheitsbegriff)否定说 | 202
- 肆、分析检讨 | 204
 - 一、台湾之学说发展 | 204
 - (一)传统诉讼标的理论 | 204
 - (二)传统诉讼标的理论之省思 | 205
 - (三)新诉讼标的理论 | 205
 - 二、实务见解之分析 | 208
 - (一)关于更行起诉之限制 | 208
 - (二)诉之合并 | 209
 - (三)诉之变更与追加 | 210
 - (四)本法第二百六十三条第二项 | 212
 - (五)既判力之客观范围 | 213
 - 三、本文见解 | 216
 - (一)诉讼标的与处分权主义及辩论主义 | 216

- (二) 本法第二百四十四条 | 217
- (三) 诉讼标的与实体法上请求权 | 218
- (四) 诉讼标的理论与诉讼经济原则 | 219
- (五) 传统诉讼标的理论与诉之合并 | 221
- (六) 既判力与法安定性 | 222
- (七) 结论 | 224

从特定类型之实务见解观察举证责任分配之判断标准 228

摘 要 | 229

壹、绪论 | 231

- 一、问题之提出与说明 | 231
- 二、举证责任与事实之认定 | 232
- 三、主观之举证责任与客观之举证责任 | 233

贰、举证责任分配之理论 | 235

- 一、客观举证责任之作用 | 235
- 二、“民事诉讼法”第二百七十七条之规定 | 236
 - (一) 客观或主观之举证责任 | 236
 - (二) 待证事实分类说 | 237
 - (三) 利己事实与权利主张之关联性 | 238

三、举证责任分配之基本原则——特别要件分类说

- (或规范说) | 239
- (一) 特别成立要件 | 239
- (二) 规范说 | 240
- (三) 实务见解 | 242
- (四) 修正之规范说理论 | 244

四、其它学说 | 245

- (一) 盖然性理论(Wahrscheinlichkeitstheorien) | 245
- (二) 危险领域理论(Gefahrenkreistheorien) | 246
- (三) 分析检讨 | 247

- (四) 举证责任分配之调整原则——显失公平 | 250
- 叁、票据债权之举证责任——法律要件说与待证事实说之摆荡 | 251
 - 一、执票人之票款请求权 | 251
 - 二、确认本票债权不存在之诉 | 252
 - (一) 发票人提起消极确认之诉 | 252
 - (二) 发票人援引原因关系抗辩而起诉 | 254
 - 三、票据债权人基于票据关系而请求,并就原因关系为补充陈述,而票据债务人否认原因关系存在 | 256
 - (一) 实务见解 | 257
 - (二) 分析检讨 | 259
- 肆、不当得利请求之举证责任——消极事实与心证之形成 | 262
 - 一、消极事实之举证 | 262
 - 二、实务见解 | 264
 - (一) 案例一:已交付之款项本于消费借贷或不当得利为预备之请求 | 264
 - (二) 案例二:就交付之款项,一造主张为借贷关系,另一造主张为赠与之法律关系 | 266
 - (三) 案例三:原告对其所为之给付,先位依不当得利,备位依合伙法律关系请求返还 | 268
 - (四) 案例四:汇款并非借款,主张汇款无法律上原因 | 270
 - 三、分析检讨 | 272
 - (一) 争议在心证之形成,非举证责任之分配 | 272
 - (二) 间接事实与心证之形成 | 273
 - (三) 经验法则之运用 | 274
- 伍、结论 | 275

信用卡之冒用风险与举证责任

——台湾士林地方法院 1999 年简上字第 109 号判决评释

..... 278

- 壹、问题之说明 | 279

- 一、士林地院简易庭见解 | 279
- 二、士林地院合议庭见解 | 280
- 三、本件诉讼之争点 | 281
- 贰、信用卡交易之三面法律关系 | 281
 - 一、信用卡之功能——非现金支付工具 | 281
 - 二、持卡人与特约商店之消费签帐关系 | 283
 - (一)持卡人得请求特约商店以签帐方式给付消费款项(新债清偿、间接给付) | 283
 - (二)信用卡非属对特约商店行使权利之“资格证券” | 285
 - 三、发卡机构与特约商店之给付关系 | 286
 - (一)特约商店之给付义务 | 286
 - (二)发卡机构之给付义务 | 287
 - 四、发卡机构与持卡人之间之补偿关系 | 291
 - (一)发卡机构之给付义务 | 291
 - (二)持卡人之间之给付义务 | 292
- 叁、分析检讨 | 294
 - 一、签帐款请求权之举证责任 | 294
 - (一)发卡机构应负举证责任 | 294
 - (二)“消费者保护法”第十一条第二项之适用 | 295
 - (三)系争签帐款之举证责任 | 296
 - 二、信用卡冒用风险转嫁条款 | 297
 - 三、发卡机构对特约商店有无签帐款之给付义务 | 300

民事实体法

Min Shi Shi Ti Fa

