



大學用書

民法總則新解

體系化解說(下)

林誠二 著



民法總則新解

體系化解說(下)

林誠二 著

西元二〇一二年九月

瑞興圖書股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則新解——體系化解說(下冊)/ 林誠二著；

三版一刷

臺北市：瑞興，2012.09

面； 公分 參考書目： 面

ISBN 978-957-8815-81-0(下冊：平裝)

1. 民法總則

584.1 101014554

民法總則新解——體系化解說(下冊)

著 者／林誠二

責任編輯／葉張基

出 版 者／瑞興圖書股份有限公司

地 址／台北市民生東路二段147巷6弄25號1樓

電 話／(02) 2504-1866 (02) 2505-6542 傳真(02) 2501-2049

登 記 證／局版台業字第4057號

郵政劃撥／18022693 陳秀奇

印 刷／益誠彩色印刷有限公司

定 價／新臺幣 500 元

ISBN 978-957-8815-81-0

西元二〇一二年九月三版一刷

本書若有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換

【有著作權 請勿侵害】

序言

教學是一種藝術，民法教學尤然，重在如何把民法學上一點一滴的抽象概念解說給法律學習人，又要如何把抽象的法律概念，藉諸法條之法理，把寫實的人類生活串連起來，並系統化教學，那更是困難。筆者才疏學粗，努力以此構想，在前輩尤其要感謝王澤鑑大法官的鼓勵，及同學的催促下，得賢棣吳至格君不辭勞苦的幫忙，以電腦將過去上課準備之民法總則講義整編，於一九九二年三月先行付梓，名為民法總則編講義，以供同學上課之便，不敢言貢獻。一九九三年利用空閒再將該講義充實增修，名為民法總則編講義（上下冊），一九九八年暑假期間又將上冊再予增修以表示對學生負責。唯一目的僅在求教學之方便，但把個人民法總教學方法完全表徵於書中，錯誤不正之處難免，仰請前輩專家不吝賜正！

本講義係由賢棣吳至格君整理及其他同學繕打校正，備極辛苦，謹此致謝。

林誠二

一九九三年十月十日序於國立中興大學法律學系教師研究室

一九九八年十月十日再序

再修訂版序

本書下冊自1998年11月後即未再修訂，已近七年，其間經過民法債編修正條文2000年5月5日施行、相關法律之修正、實務見解之發展與學說之演進，復因學生之要求，本書乃有修正之必要，作者自知才疏學淺，書中論點難免謬誤叢生，尚盼先進專家不吝指正，以為切當，使我國民法之學說與實務更加進步。

本書之再修訂，承摯友 王寶輝教授多年關懷，不勝感激；另蒙賢棣 葉張基君幫忙蒐集資料、彙整編輯與繕打，亦謹此致謝；最後感謝瑞興圖書股份有限公司慨予出版發行。

林誠二

2007年3月5日序於東吳大學法學院研究室

三版修訂序

本書下冊自2007年3月後再修訂已近五年，其間民法總則已刪除禁止治產規定，改訂為成年監護制，而相關法律之修正、實務見解之發展與學說之演進，復因學生之要求，本書乃有進一步修正之必要，並為加強體系化解說，乃將本書更名為《民法總則新解——體系化解說》。作者自知才疏學淺，書中論點難免謬誤叢生，尚盼先進專家不吝指正，以為切當，使我國民法之學說與實務更加進步。

本書之再次修訂，又承摯友 王寶輝教授多年指正，不勝感激；最後感謝瑞興圖書股份有限公司協助三版發行。

林誠二

2012年8月5日序於東吳大學法學院研究室

目錄

序言	I
再修訂版序.....	II
三版修訂序.....	III
 第八章 法律行為	 1
壹、法律行為概說.....	1
一、法律現象	1
二、法律事實	5
三、法律行為	7
貳、法律行為之成立與生效	10
一、前言	10
二、成立要件	12
三、生效要件	12
參、法律行為之分類.....	32
一、單獨行為、契約行為與共同行為.....	32
二、債權行為、物權行為、準物權行為、親屬行為與繼承行為	34
三、有償行為與無償行為.....	36
四、要式行為與不要式行為.....	37
五、要物行為與不要物行為.....	39
六、要因行為與不要因行為.....	41

七、主行為與從行為	42
八、處分行為與負擔行為	43
九、獨立行為與輔助行為	47
十、生前行為與死後（因）行為	47
十一、完全行為與非完全行為	47
十二、脫法行為與射倖契約	48
十三、附合行為	50
十四、準法律行為	51
十五、基本法律行為與特殊法律行為	53
十六、信託行為	55
十七、管理行為與義務行為	56
肆、行為能力	57
一、無行為能力人之法律行為	59
二、限制行為能力人之法律行為	61
三、完全行為能力人之法律行為	71
四、案例分析	71
伍、意思表示	73
一、意思表示之構成要件	74
二、意思表示之方法	76
三、意思表示之生效時期	77
四、向無行為能力人或限制行為能力人為意思表示	81
五、意思表示之類型	82
六、意思表示之瑕疵	85
七、意思表示之不自由	128
八、意思表示之解釋	145

第九章 條件與期限	151
壹、條件	152
一、條件之意義	152
二、條件之種類	153
三、條件之效果	159
四、特殊問題之探討	163
五、期待權之保護	166
貳、期限	167
一、期限之意義	167
二、期限之種類（學理上之分類）	168
三、期限之效果	170
四、不許附期限之法律行為	172
五、案例研究	172
第十章 代理	173
壹、代理之概念	173
一、代理制度之立法理由	173
二、代理之意義及要件	174
三、代理之種類	178
四、與代理類似之制度	188
貳、代理權之本質與發生	192
一、代理權之本質	192
二、代理權之發生	193
三、授權行為之本質	193
四、授權行為之方式	194
五、授權行為與基礎法律關係	196

六、代理權之範圍	197
七、代理權之限制	199
八、代理人之能力	201
參、代理權之消滅	203
一、消滅之原因	203
二、代理權消滅之效果	207
肆、無權代理	208
一、狹義之無權代理	208
二、表見代理	213
伍、代理之效力	221
一、本人與代理人間之效力	221
二、代理人與第三人（代理之相對人）間之效力	222
第十一章 法律行為之效力	225
壹、概說	225
貳、無效	226
一、無效之意義	226
二、無效在學理上之分類	228
三、無效法律行為之轉換	231
四、無效法律行為之效果（無效法律行為當事人之責任） ...	235
參、撤銷	238
一、撤銷之意義	238
二、撤銷權之行使	240
三、撤銷之效力（狹義的撤銷概念）	243
四、撤銷權之消滅	245

五、無效與得撤銷之區別.....	246
肆、效力未定行為.....	246
一、效力未定行為之意義.....	246
二、須得第三人同意之行為.....	247
三、無權處分行為.....	248
第十二章 期日與期間.....	257
壹、期日及期間之概念.....	257
一、期日.....	257
二、期間.....	258
貳、期日及期間之計算.....	259
一、期日與期間之適用範圍.....	259
二、期間之計算方法.....	260
參、期日及期間終止點之延長.....	264
肆、年齡之計算.....	266
一、採周年計演算法.....	266
二、年齡之擬制.....	266
第十三章 消滅時效.....	267
壹、時效之概念.....	268
一、時效之基礎.....	268
二、時效之意義.....	268
三、時效之種類.....	269
四、消滅時效之性質及客體.....	270
五、與取得時效之混合適用.....	275
貳、消滅時效之期間.....	276
一、種類.....	277

二、消滅時效期間之起算與限制	290
參、消滅時效完成之障礙	298
一、概說	299
二、消滅時效之中斷	299
三、消滅時效之未完成	319
四、時效中斷與時效未完成之區別	324
肆、消滅時效之效力	325
一、立法例	325
二、時效完成之效力	327
三、連帶債務人時效完成之限制絕對效力	334
四、消滅時效期間與除斥期間之區別	345
第十四章 權利之行使	349
壹、概念	349
一、權利行使之概念	349
二、誠實信用原則與權利濫用禁止之概念	350
貳、誠信原則及權利濫用禁止法理	355
參、誠信原則之機能考察	357
一、具體化機能	357
二、正義衡平機能	359
三、法修正機能	362
四、法創設機能	363
肆、權利濫用之限制（禁止）	363
一、沿革	364
二、限制之方式	364
三、權利濫用機能之考察	365

伍、二者關係探討	368
一、學說	368
二、實務見解	369
陸、近年實務發展	370
一、定型化契約與附合契約	370
二、同時履行抗辯權	372
三、勞工調動與預告終止勞動契約	373
四、租賃關係	374
五、承攬關係與押標金、保證金	376
六、保證關係	377
七、損害賠償額之計算	378
八、法律適用問題	379
九、占有	380
十、爭點效	382
柒、依誠信原則與權利濫用禁止法理形成之法則	384
一、禁反言原則	385
二、權利失效原則	385
三、潔手原則	386
四、情事變更原則	386
五、背信行為論	386
六、忍受限度論、環境權論及日照權論	387
七、惡意排除原則	387
八、相鄰關係理論	388
九、比例原則	388
捌、問題探討	390

一、現行法分析	390
二、本書見解	391
第十五章 私力救濟	395
壹、概說	395
貳、自衛行為	396
一、正當防衛	396
二、緊急避難	399
參、自助行為	403
一、意義	403
二、要件	404
三、效果	405
後記	407

第八章 法律行為

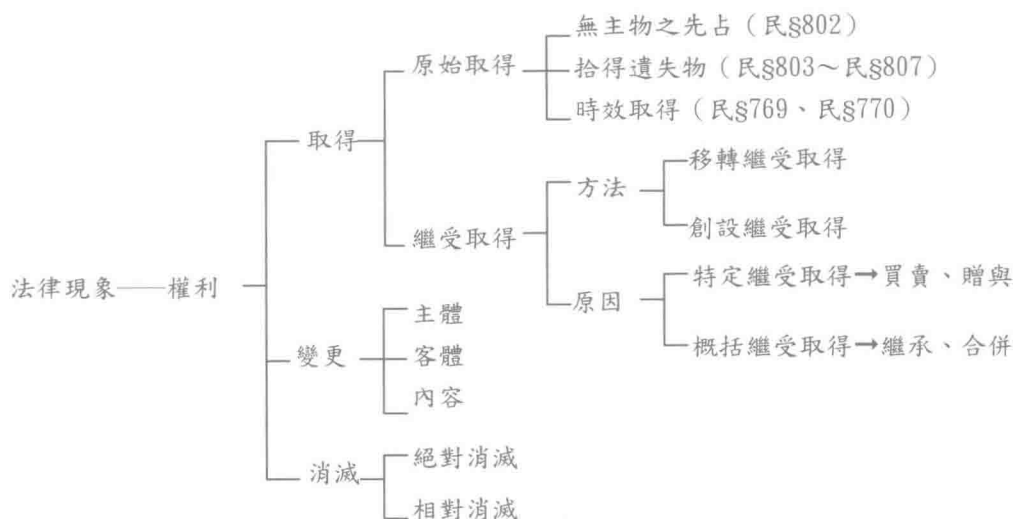
壹、法律行為概說

一、法律現象

所謂法律現象，係指法律事實適用法規後所產生之法律關係。

法律現象不外是權利之取得、變更、消滅，具體而言，法律現象就是法律關係＝權利＋義務＝權利義務關係。民法上曰權利之取得、變更、消滅，即包括義務之發生、變更、消滅，故民法中有些條文雖只有權利之用語，其實亦包括義務在內。茲圖示如下：

法律現象＝法律事實＋法規＝法律關係＝權利義務關係



（一）權利之發生

即權利之客觀取得，其包括：

1.原始取得（固有取得）：所謂原始取得，係指非基於他人之既存權利而獨立發生取得權利，又稱為權利之絕對的發生。如：

（1）無主物之先占（民法第802條）。

（2）遺失物之拾得（民法第803條、第807條）。

（3）時效取得（民法第768條至第770條）。

（4）動產善意即時取得（民法第801條、第886條、第948條）。

（5）徵收（土地法第235條、土地徵收條例第21條）。

（6）因契約、無因管理、不當得利、侵權行為或法律特別規定（如民法第110條無權代理人所負損害賠償之債）而原始取得之債權（民法第153條至第198條所訂「債之發生」）。

2.繼受取得（傳來取得）：基於他人既存之權利而取得權利，又稱為權利之相對的發生。其依原因或方法，又可分為：

(1)依原因可分：

①特定繼受取得：即依各個原因而為各個權利移轉，例如因買賣而取得土地或車之所有權。

②概括繼受取得：即依一個原因而為權利義務之一併移轉者，例如因繼承（民法第1148條概括繼承）或營業頂替（民法第305條概括承受）而繼受被繼承人或被頂替營業之權利義務。

(2)依方法可分：

①創設繼受取得：即就他人既存之權利，因設定行為而創設新權利而繼受取得者，稱創設繼受取得，例如A所有一不動產，A得就該不動產設定地上權、永佃權或不動產地役權予B是。

②移轉繼受取得：即就他人既存之權利，不變更其性質與內容而為繼受取得者，稱移轉繼受取得，例如買賣、互易、贈與是。

3.原始取得與繼受取得之區別實益：

(1)瑕疵擔保責任不同

原始取得無權利瑕疵擔保責任之問題，而繼受取得則有繼受被繼承人權利瑕疵擔保責任之問題。故民法第349條規定：「出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。」若原始取得，則無本條之適用，例如公用徵收是。

(2)繼受之權利範圍不同

繼受取得之繼受人不得取得大於被繼承人之權利，即繼受人不得取得被繼承人所無之權利，例如A無權處分B所寄託之車給惡意之C，C並未取得該車之所有權（民法第118條），只生該物權處分行為效力未定，尚須視權利人是否承認該無權處分行為而定。