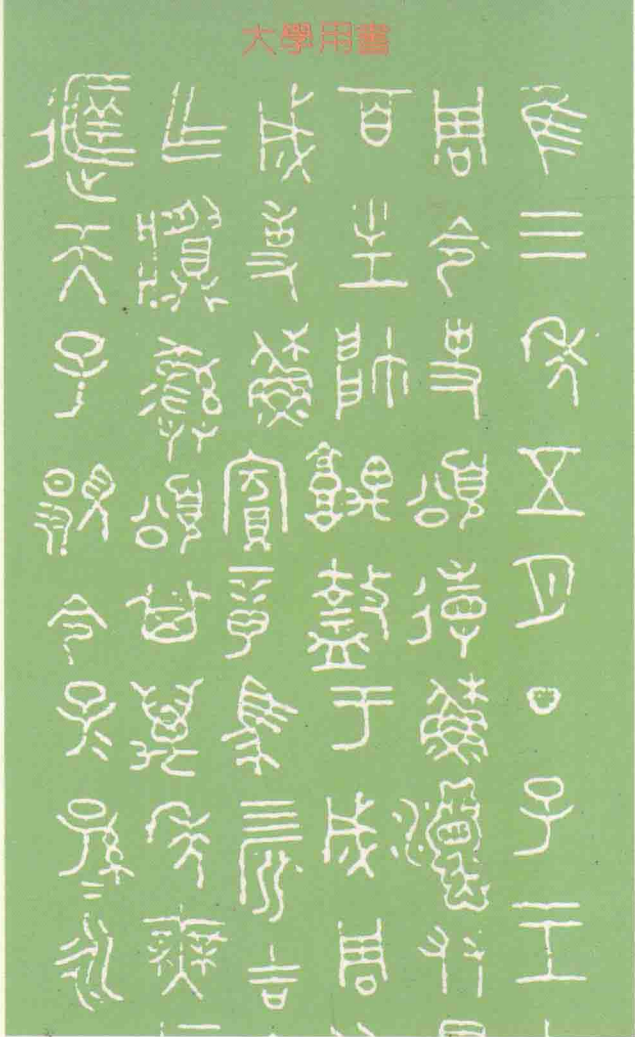


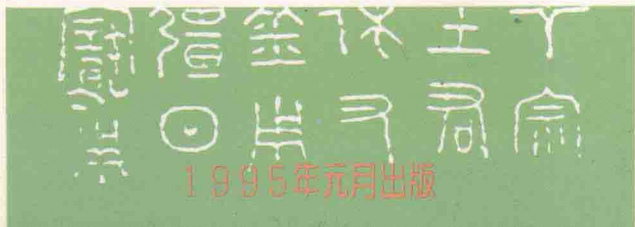
大學用書



# 民法總則講義

下冊

林誠二 著



1995年元月出版

興大法學叢書

民法總則篇講義（下）

林誠二 著

瑞興圖書股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則篇講義／ 林誠二著；－

臺北市： 瑞興，民 83

面： 公分

參考書目： 面

ISBN 957-8815-05-0(平裝)

## 民法總則篇講義（下）

---

著 者／ 林誠二  
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 號 6 弄 25 號  
電 話／ (02)2504-1866 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  
排 版／ 宏益電腦排版有限公司  
印 刷／ 益誠彩色印刷有限公司  
定 價／ 新臺幣 450 元

中華民國 88 年 4 月修訂版再刷

---

本書若有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換

版權所有 翻印必究

# 目次

第八章 法律行為 .....	1
壹、法律行為概說 .....	1
貳、法律行為之成立與生效 .....	8
參、法律行為之分類 .....	53
肆、行為能力 .....	82
伍、意思表示 .....	98
第九章 條件與期限 .....	187
壹、條件 .....	187
貳、期限 .....	199
第十章 代理 .....	205
壹、代理之概念 .....	205
貳、代理權之發生 .....	227
參、代理權之消滅 .....	236
肆、無權代理 .....	245

<b>第十一章 法律行為之效力</b> .....	259
壹、概說 .....	259
貳、無效 .....	259
參、撤銷 .....	273
肆、效力未定行為 .....	281
<b>第十二章 期日與期間</b> .....	297
<b>第十三章 消滅時效</b> .....	313
壹、消滅時效之概念 .....	214
貳、消滅時效之期間 .....	321
參、消滅時效完成之障礙 .....	372
肆、消滅時效之效力 .....	406
伍、特殊問題探討 .....	413
<b>第十四章 權利之行使</b> .....	423
壹、概念 .....	423
貳、誠信原則及權利濫用禁止法理 .....	424
參、誠信原則之機能考察 .....	426
肆、權利濫用之限制(禁止) .....	428
伍、二者關係之學說探討 .....	432
陸、誠信原則與權利濫用禁止法理而成之法則 .....	434
柒、問題探討 .....	435

# 第八章 法律行為

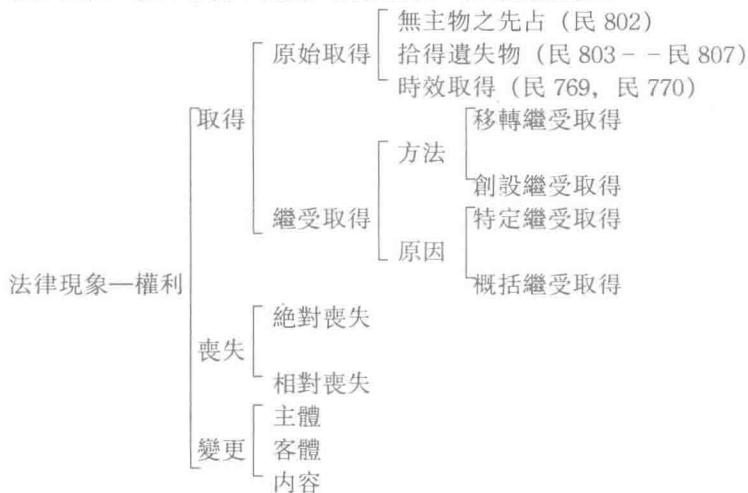
## 壹、法律行為概說

### 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，民法中有些條文只有權利之規定，其實亦包括義務在內。

法律現象 = 法律事實 + 法規 = 法律關係 = 權利義務關係



## 2 民法總則編講義 (下)

### (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，史尚寬先生稱為權利之絕對的發生，如：

- ①無主物之先占                   (民 802)
- ②遺失物之拾得                   (民 803, 807)
- ③時效取得                       (民 768, 769, 770)
- ④動產善意即時取得               (民 801, 948)
- ⑤徵收（土地法或將來立法之公用徵收條例）
- ⑥因契約、無因管理、不當得利、侵權行為或法律特別規定（如徵收補償費）而獨立取得之債權。

#### (2)繼受取得（傳來取得）

基於他人既存之權利而取得權利，史尚寬先生稱為權利之相對的發生。其依原因或方法，又可分為：

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，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，稱概括繼受取得，如因繼承或營業頂替（民 305 概括承受）而繼受被繼承人或被頂替營業之權利義務。

依方法可分：

③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，如 A 所有一不動產，A 得就該不動產設定地上權、永佃權或地役權予 B 是。

④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，如買賣、互易、贈與是。

(3)原始取得與繼受取得之區別實益

①原始取得無瑕疵擔保責任之問題，而繼受取得則有繼受被繼受人權利瑕疵擔保責任之問題。故民 349「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，如公用徵收是。

②繼受取得之繼受人不得取得大於被繼受人之權利，即繼受人不得取得被繼受人所無之權利。

③原始取得之權利為新生之權利，原權利上之負擔均歸消滅；而繼受取得之繼受人除法律另有規定或另有約定外，應繼受原權利上之負擔。

(二)權利之變更

即不失權利之本質（同一性），僅變更主體、客體、內容之現象，稱權利之變更。權利之變更並非消滅舊權利而產生新權利，其原權利並未消滅，故其從權利、權能與擔保（如抵押權、質權）仍然存在。但主權利與從權利有存續上之從屬性，若主權利消滅，則從權利亦隨同消滅。

(1)主體變更



#### 4 民法總則編講義 (下)

其情形有：

- ①單一主體→單一主體，如買賣。
- ②多數主體→少數主體，如共有人中之一人拋棄其應有部分之所有權。
- ③少數主體→多數主體，如遺產由數人共同繼承。

#### (2)客體變更

其情形有：

就物權言，如房屋燒毀一部。

就債權言，如不特定物之債變成特定物之債。

#### (3)內容變更

其情形有：

就性質言，如因給付不能而原來之債變為損害賠償之債。

就作用言，如由不能對抗第三人之權利，變為得對抗第三人之權利。例如動產擔保交易法之附條件買賣由未登記而因登記得對抗第三人。

#### (三)權利之消滅

即權利與權利主體發生客觀分離之現象，可分為：

#### (1)絕對消滅

即權利本身客觀地失其存在，如所有權之標的物被火燒掉。

#### (2)相對消滅

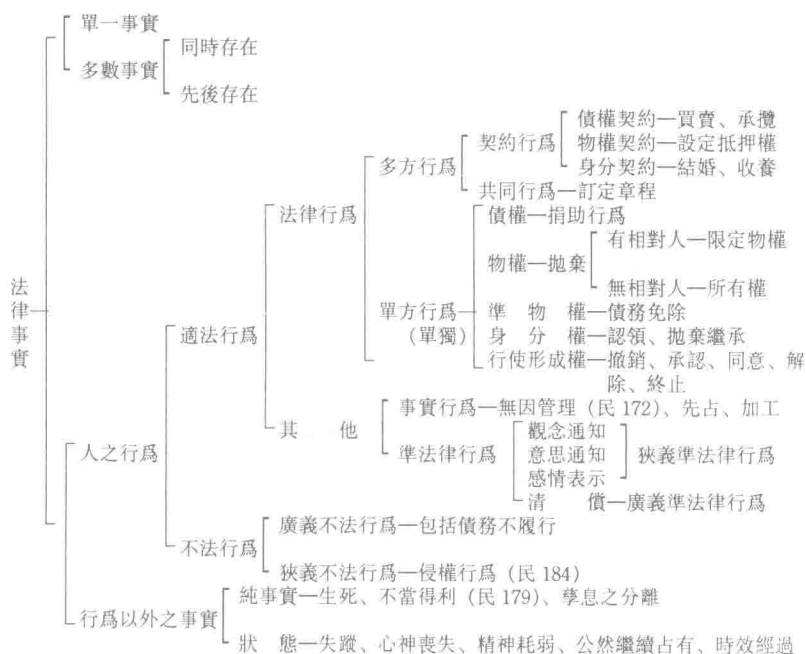
即權利本身並未消滅，僅權利脫離前主改屬後主，如買賣、繼承。

## 二、法律事實

所謂法律事實，乃發生法律現象之法律構成要件之各個原因事實。惟契約為發生債之法律關係的法律事實，但組成契約之要約與承諾之意思表示，雖非法律行為，但為二個法律事實。（鄭玉波教授則認為要約、承諾非法律事實）

(一)法律事實，有由單一之事實所構成者，如死亡；有由多數之事實所構成者，如同時存在之總會決議、先後（先要約，後承諾）存在之契約訂立及附條件之法律行為。

(二)法律事實圖示如下：



註：人之行為者，乃人之精神作用而有意識的表徵於身體之狀態也。

### 三、法律行為

## 6 民法總則編講義（下）

### （一）法律行為存在之目的

主要為達成私法自治，惟私法自治須透過法律行為才能達成，而私法自治目的之達成係爲了：（王澤鑑教授之見解）

- （1）當事人之自我決定：尊重自由意思及尊重當事人產生之私法效果。
- （2）當事人之自我約束：以自己之意思，達成合意，產生契約忠實履行之自制。
- （3）達成契約之公平正義：產生契約嚴格遵守之觀念。
- （4）維持信賴之保護：法律行為目的之達成，係因當事人間有信賴關係存在。

### （二）法律行為之意義

所謂法律行為，乃以意思表示爲要素，而發生私法上效果之一種法律事實。析言之：

#### （1）法律行為係法律事實之一種

法律行為，乃表意人將欲使生一定法律效果之法效意思經外部行為表示，而生一定法律效果者，故爲法律事實之一種。其生行政法上效果者，謂行政行為；其生訴訟法上效果者，謂訴訟行為；其生私法上效果者，即民法上所稱之法律行為。

#### （2）法律行為係發生私法上效果之行為

法律效果，有發生公法上效果與私法上效果之別，凡所發生法律上效果爲非私法上效果者，即非民法上所謂之法律行為，如訴之提起、官吏之任命是。

#### （3）法律行為以意思表示爲要素

意思表示者，即行為人欲使生一定私法上之效果，而表示

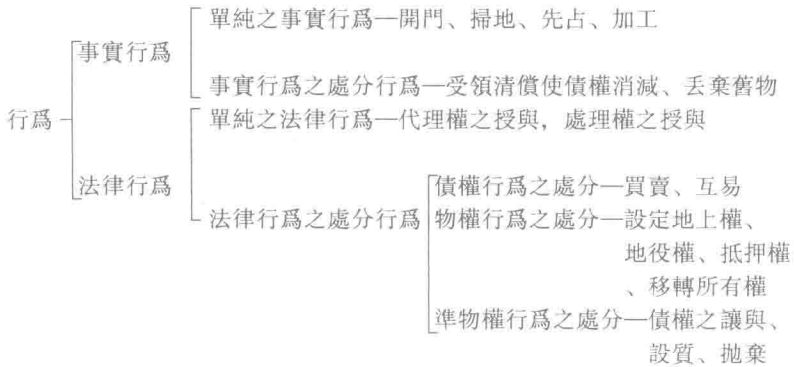
其意思於外之行爲，如買賣當事人互爲意欲買賣之表示，必有此意欲之表示，然後法律始賦予一定之效果。所以法律行爲必須以一定意思表示爲要素，此也就是私法自治原則也。

(4)法律行爲非即意思表示

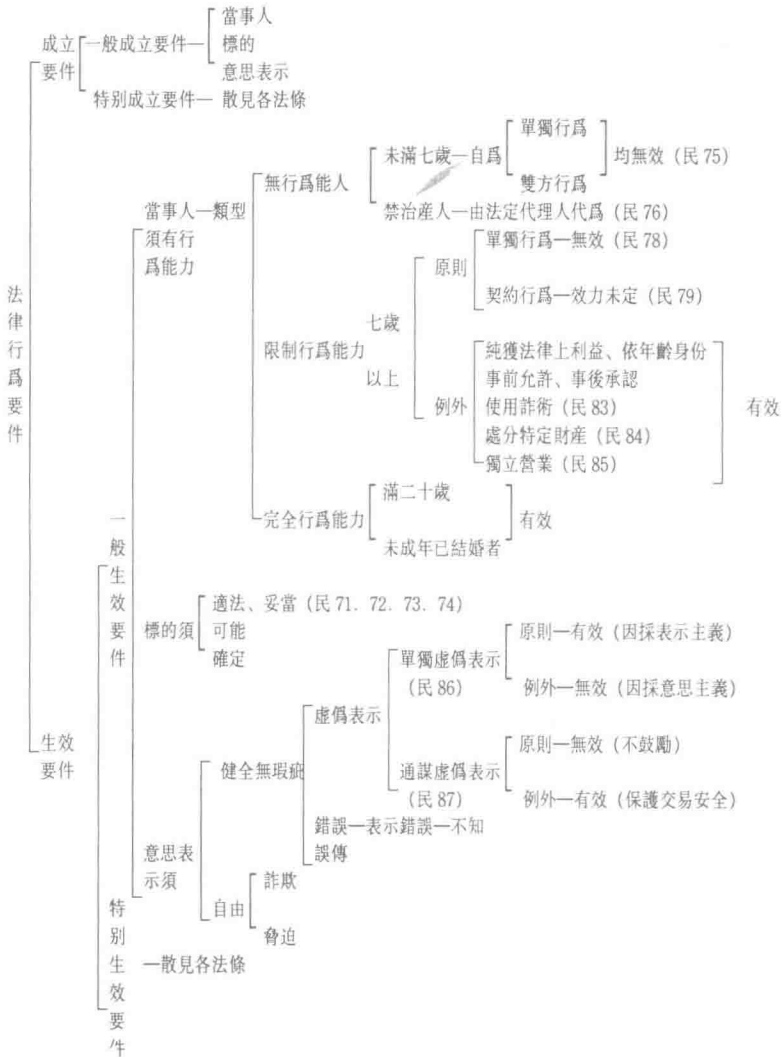
- ①法律行爲固以意思表示爲要素，但法律行爲有時須由二個或數個意思表示形成，如契約或共同行爲。
- ②法律行爲有時尚須其他行爲或事實才能成立，如交付、登記。

(5)法律行爲不等於處分行爲

依史尚寬先生之見解，所謂處分行爲，指直接使權利移轉、變更、消滅之行爲。依此看法，法律行爲既僅要求以意思表示爲要素即足，其概念要較處分行爲廣。從而，可圖示如下：



## 貳、法律行為之成立與生效



法律行爲之成立與生效不同，通常成立即生效，但非必然生效，亦非必立即生效，兩者在法律上之效果不同：

- (1)法律行爲不成立時，談不上信賴利益與履行利益之賠償。
- (2)法律行爲成立但不生效時，則產生信賴利益賠償之問題。
- (3)法律行爲若成立且生效，但卻未按法律行爲內容履行時，則產生違約履行利益之賠償。
- (4)注意將來債總承認締約過失論後，法律行爲未成立時，亦有生損害賠償之問題。

### 一、成立要件

成立要件者，即法律行爲成立所不可或缺之要件。何者爲法律行爲成立之要件，因各法律行爲而異，如要式行爲須以履行一定方式爲成立要件，要物行爲須以交付物爲成立要件。

然而自民總規定言，法律行爲之成立要件有三：即當事人、標的及意思表示。但有學者認爲意思表示本身當然有其當事人，故僅以意思表示及標的爲法律行爲之一般成立要件。

法律行爲之特別成立要件，散見於各法條之規定，例如民153條規定，債權契約之成立，必須具備要約與承諾之二個意思表示，即法文中所稱之「相互意思表示一致」。

### 二、生效要件

- 生效要件者，即已成立之法律行爲發生效力所不可或缺之要件。法律行爲欠缺生效要件時，依民法規定有(一)無效者，(二)非無效而由法律轉換成非當事人意思之效力者，(三)效力未定者，(四)得
- 撤銷者，後二者有稱之爲不完全法律行爲，與自始當然確定絕對

無效之法律行為有別。生效要件可分為一般生效要件與特別生效要件，分述如下：

（一）一般生效要件

（1）當事人須有行為能力

要使法律行為生效，當事人須有行為能力。所謂行為能力，乃人之行為能發生私法上效果之資格能力，故非有行為能力，則不能獨立以法律行為取得權利或產生義務。

（2）標的須確定、可能、適法（及妥當）

所謂法律行為之標的，乃法律行為之內容。換言之，即行為人所欲發生私法上之法律關係。依民法規定，法律行為之標的，應具備下列要件：

①標的須確定

法律行為之標的（內容）若不確定，則法律上之效力實際上無法實現，蓋標的不確定，當事人無從給付，從而自不發生給付義務，亦從而不生民 229 條所定之給付遲延問題，更不生民 254 條、255 條解除契約之問題。

所謂標的確定，其情形有：

1. 當事人間沒有確定，但可依法律規定而可確定者，如民 200 條以下，有關種類之債、選擇之債等特定方式之規定是。
2. 依當事人之意思可確定者，如甲應向乙為五百元或七百元之給付，而約定由甲乙之一方確定為七百元之給付。
3. 依第三人確定者，如前例約定由第三人丙確定為七百元之給付。

4. 依習慣確定者，如在交易習慣上，A 廠牌之汽車只能適用 A 廠牌之零件。
5. 依其他情勢確定者，如甲乙間買賣股票，其價金可依開盤或收盤時市價計算。

標的之確定，非必於法律行為成立時已具體確定或全部確定為必要，只要「得確定」即可。所謂得確定，係指法律行為於成立當時，雖不能具體確定，但在法律效果實現前或履行時可確定者，其法律行為亦有效。

此外，尚須注意：

1. 身分行為在法律行為成立時，其標的即須確定，此乃為維持社會秩序與倫理故也。
2. 法律行為標的之不確定與意思表示之解釋，二者為不同之概念：
  - A. 法律行為標的之不確定，為法律行為生效問題，此時當事人之意思表示並無疑義，與解釋無關。
  - B. 意思表示之解釋，乃在探求當事人之真意，此時法律行為已生效，僅在探求其真意而發生解釋問題，故與生效無關。

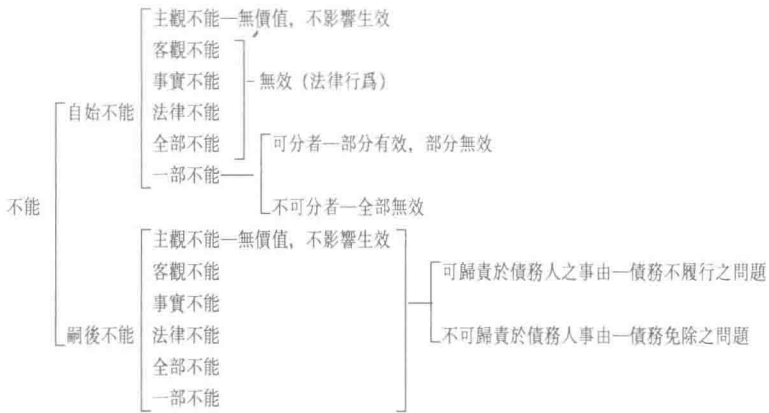
## ②標的須可能

標的之可能者，即法律行為之內容有實現之可能。可能係相對不能而言，不能之情形有四：

1. 事實不能與法律不能
  - A. 事實不能

法律行為之內容，在事實上不可能實現者，為事實不能，如日月星辰之買賣。





### B. 法律不能

法律行為之內容，在事實上可能實現，但因法律上之原因而不能實現者，為法律不能。如以人身為標的之買賣契約，又如 A 將一物二賣給 B 與 C，若 A 將物之所有權移轉與 C，則 C 取得所有權，此時在物理上該物仍存在，應可移轉給 B，但因已由 C 取得所有權，則 A 不可能再將物之所有權移轉與 B，則 A 對 B 而言，已為法律上之不能。

法律不能可分為廣義之法律不能與狹義之法律不能，前者係包括社會通念不能（可歸責）；後者則指因法律禁止而不能（不可歸責）。

### 2. 主觀不能與客觀不能

#### A. 主觀不能

當事人因個人之事由而無法實現法律行為之內容者，為主觀不能。例如 A 與 B 訂立一僱傭契約，B