

民法总则

(下册)

林诚二 著



法学家书坊

JURISTS SERIES


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学家书坊
JURISTS SERIES

民法总则

(下册)

林诚二 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法总则(上下册)/林诚二著. —北京:法律出版社, 2008. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8355 - 8

I. 民… II. 林… III. 民法—总则—研究—中国 IV. D923. 14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 043678 号

© 法律出版社·中国

法学家书坊

民法总则
(上下册)

林诚二 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 20.25 字数 500 千

印次 2008 年 6 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939828

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8355 - 8

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

教学是一种艺术,民法教学尤然,重在如何把民法学上一点一滴的抽象概念解说给法律学习人,又要如何把抽象的法律概念,藉诸法条之法律,把写实的人类生活串连起来,并系统化教学,那更是困难。笔者才疏学浅,努力以此构想,在前辈尤其要感谢王泽鉴大法官的鼓励及同学的催促下,得贤棣吴至格君不辞劳苦的帮忙,以电脑将过去上课准备之民法总则讲义整编,于1992年3月先行付梓,名为民法总则编讲义,以供同学上课之便,不敢言贡献。1993年利用空闲再将该讲义充实增修,名为民法总则编讲义(上下册),1998年暑假期间又将上册再予增修以表示对学生负责。唯一目的仅在求教学之方便,但把个人总教学方法完全表征于书中,错误不正之处难免,仰请前辈专家不吝赐正!

本讲义系由贤棣吴至格君整理及其他同学缮

民法总则(下册)

打校正,备极辛苦,谨此致谢。

林诚二

1993年10月10日

序于中兴大学法律学系教师研究室

1998年10月10日再序

再修订版序

本书下册自1998年11月后即未再修订,已近七年,其间经过“民法”债编修正条文2000年5月5日施行、相关法律之修正、实务见解之发展与学说之演进,复因学生之要求,本书乃有修正之必要,作者自知才疏学浅,书中论点难免谬误丛生,尚盼先进专家不吝指正,以为切当,使民法之学说与实务更加进步。

本书之再修订,承挚友王宝辉教授多年关怀,不胜感激;另蒙贤棣叶张基君帮忙搜集资料、汇整编辑与缮打,亦谨此致谢;最后感谢瑞兴图书股份有限公司慨予出版发行。

林诚二

2007年3月5日

序于东吴大学法学院研究室

目 录

序言

再修订版序

第八章 法律行为 /287

壹、法律行为概说 /287

一、法律现象 /287

二、法律事实 /290

三、法律行为 /291

貳、法律行为之成立与生效 /295

一、前言 /295

二、成立要件 /295

三、生效要件 /297

叁、法律行为之分类 /313

一、单独行为、契约行为与共同行为 /313

二、债权行为、物权行为、准物权行为、
亲属行为与继承行为 /314

三、有偿行为与无偿行为 /316

- 四、要式行为与不要式行为 /317
- 五、要物行为与不要物行为 /318
- 六、要因行为与不要因行为 /320
- 七、主行为与从行为 /321
- 八、处分行为与负担行为 /322
- 九、独立行为与辅助行为 /325
- 十、生前行为与死后(因)行为 /325
- 十一、完全行为与非完全行为 /325
- 十二、脱法行为与射幸契约 /326
- 十三、附合行为 /328
- 十四、准法律行为 /328
- 十五、基本法律行为与特殊法律行为 /330
- 十六、信托行为 /331
- 十七、管理行为与义务行为 /332
- 肆、行为能力 /333
 - 一、无行为能力人之法律行为 /333
 - 二、限制行为能力人之法律行为 /336
 - 三、完全行为能力人之法律行为 /344
- 四、案例分析 /345
- 伍、意思表示 /346
 - 一、意思表示之构成要件 /346
 - 二、意思表示之方法 /348
 - 三、意思表示之生效时期 /349
 - 四、向无行为能力人或限制行为能力人为意思表示 /353
 - 五、意思表示之类型 /353
 - 六、意思表示之瑕疵 /356
 - 七、意思表示之不自由 /390
 - 八、意思表示之解释 /404

第九章 条件与期限 /408

壹、条件 /409

一、条件之意义 (condition) /409

二、条件之种类 /410

三、条件之效果 /415

四、特殊问题之探讨 /418

五、期待权之保护 /420

貳、期限 /422

一、期限之意义 /422

二、期限之种类 (学理上之分类) /422

三、期限之效果 /424

四、不许附期限之法律行为 /425

五、案例研究 /425

第十章 代 理 /427

壹、代理之概念 /427

一、代理制度之立法理由 /427

二、代理之意义及要件 /428

三、代理之种类 /432

四、与代理类似之制度 /440

貳、代理权之本质与发生 /443

一、代理权之本质 /443

二、代理权之发生 /443

三、授权行为之本质 /444

四、授权行为之方式 /445

五、授权行为与基础法律关系 /446

六、代理权之范围 /447

七、代理权之限制 /448

八、代理人之能力 /450

叁、代理权之消灭 /452

一、消灭之原因 /452

二、代理权消灭之效果 /455

肆、无权代理 /456

一、狭义之无权代理 /456

二、表见代理 /460

伍、代理之效力 /467

一、本人与代理人间之效力 /467

二、代理人与第三人(代理之相对人)间之效力 /468

第十一章 法律行为之效力 /469

壹、概说 /469

贰、无效 /470

一、无效之意义 /470

二、无效在学理上之分类 /472

三、无效法律行为之转换 /474

四、无效法律行为之效果(无效法律行为当事人之责任) /477

叁、撤销 /480

一、撤销之意义 /480

二、撤销权之行使 /481

三、撤销之效力(狭义的撤销概念) /484

四、撤销权之消灭 /486

五、无效与得撤销之区别 /486

肆、效力未定行为 /487

一、效力未定行为之意义 /487

二、须得第三人同意之行为 /487

三、无权处分行为 /488

第十二章 期日与期间 /495

壹、期日及期间之概念 /495

一、期日 (date) /495

二、期间 (period) /495

贰、期日及期间之计算 /497

一、期日与期间之适用范围 /497

二、期间之计算方法 /498

叁、期日及期间终止点之延长 /501

肆、年龄之计算 /502

一、采周年计演算法 /502

二、年龄之拟制 /503

第十三章 消灭时效 /504

壹、时效之概念 /505

一、时效之基础 /505

二、时效之意义 /505

三、时效之种类 /506

四、消灭时效之性质及客体 /506

五、与取得时效之混合适用 /511

贰、消灭时效之期间 /512

一、种类 /512

二、消灭时效期间之起算与限制 /524

叁、消灭时效完成之障碍 /527

一、概说 /528

二、消灭时效之中断 /528

三、消灭时效之不完全 /545

四、时效中断与时效不完全之区别 /549

肆、消灭时效之效力 /550

一、立法例 /550

二、时效完成之效力 /552

三、连带债务人时效完成之限制绝对效力 /557

四、消灭时效期间与除斥期间之区别 /567

第十四章 权利之行使 /569

壹、概念 /569

一、权利行使之概念 /569

二、诚实信用原则与权利滥用禁止之概念 /570

贰、诚信原则及权利滥用禁止法理 /575

叁、诚信原则之机能考察 /576

一、具体化机能 /577

二、正义衡平机能 /578

三、法修正机能 /580

四、法创设机能 /581

肆、权利滥用之限制(禁止) /582

一、沿革 /582

二、限制之方式 /582

三、权利滥用机能之考察 /583

伍、二者关系探讨 /585

一、学说 /585

二、实务见解 /586

陆、近年实务发展 /587

一、定型化契约与附合契约 /587

二、同时履行抗辩权 /588

三、劳工调动与预告终止劳动契约 /589

四、租赁关系 /590

五、承揽关系与押标金、保证金 /592

六、保证关系 /593

七、损害赔偿额之计算 /593

八、法律适用问题 /595

九、占有 /595

十、争点效 /597

柒、依诚信原则与权利滥用禁止法理形成之法则 /599

一、禁反言原则 /599

二、权利失效原则 /599

三、洁手原则 /599

四、情事变更原则 /600

五、背信行为论 /600

六、忍受限度论,环境权论及日照权论 /600

七、恶意排除原则 /601

八、相邻关系理论 /601

捌、问题探讨 /602

一、现行法分析 /602

二、本书见解 /603

第十五章 私力救济 /605

壹、概说 /605

贰、自卫行为 /606

一、正当防卫 /606

二、紧急避难 /608

叁、自助行为 /612

一、意义 /612

二、要件 /613

三、效果 /614

后记 /616

第八章 法律行为

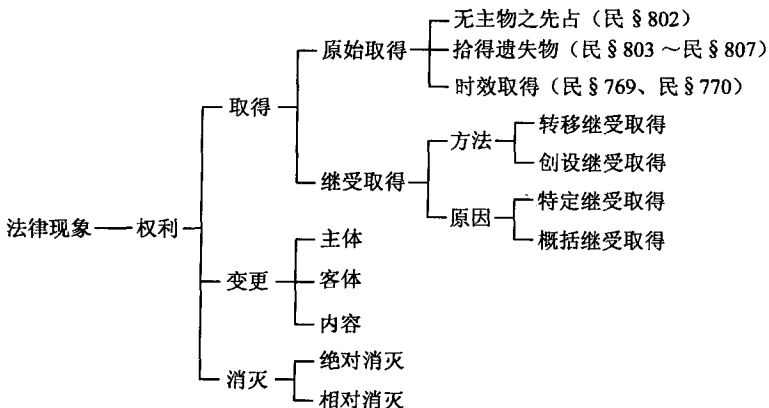
壹、法律行为概说

一、法律现象

所谓法律现象,系指法律事实适用法规后所产生之法律关系。

法律现象不外是权利之取得、变更、消灭,具体而言,法律现象就是法律关系 = 权利 + 义务 = 权利义务关系。民法上曰权利之取得、变更、消灭,即包括义务之发生、变更、消灭,故民法中有些条文虽只有权利之用语,其实亦包括义务在内。兹图示如下:

法律现象 = 法律事实 + 法规 = 法律关系 = 权利义务关系



(一)权利之发生

即权利之客观取得,其包括:

1. 原始取得(固有取得):所谓原始取得,系指非基于他人之既存权利而独立发生取得权利,又称为权利之绝对的发生。如:

(1) 无主物之先占(台湾地区“民法”^①第 802 条)。

(2) 遗失物之拾得(“民法”第 803 条、第 807 条)。

(3) 时效取得(“民法”第 769 条、第 770 条)。

(4) 动产善意即时取得(“民法”第 801 条、第 886 条、第 948 条)。

(5) 征收(台湾地区“土地法”第 235 条、台湾地区“土地征收条例”第 21 条)。

(6) 因契约、无因管理、不当得利、侵权行为或法律特别规定(如“民法”第 110 条无权代理人所负损害赔偿之债)而原始取得之债权(“民法”第 153 条至第 198 条所订“债之发生”)。

2. 继受取得(传来取得):基于他人既存之权利而取得权利,又称为权利之相对的发生。其依原因或方法,又可分为:

(1) 依原因可分:

① 特定继受取得:即依各个原因而为各个权利移转,例如因买卖而

^① 以下所称“民法”等均指台湾地区“民法”等。——编者注

取得土地或车之所有权。

②概括继受取得:即依一个原因而为权利义务之一并移转者,例如因继承(“民法”第1148条概括继承)或营业顶替(“民法”第305条概括承受)而继受被继承人或被顶替营业之权利义务。

(2)依方法可分:

①创设继受取得:即就他人既存之权利,因设定行为而创设新权利而继受取得者,称创设继受取得,例如A所有一不动产,A得就该不动产设定地上权、永佃权或地役权予B是。

②移转继受取得:即就他人既存之权利,不变更其性质与内容而为继受取得者,称移转继受取得,例如买卖、互易、赠与是。

3. 原始取得与继受取得之区别实益:

(1)瑕疵担保责任不同

原始取得无权利瑕疵担保责任之问题,而继受取得则有继受被继承人权利瑕疵担保责任之问题。故“民法”第349条规定:“出卖人应担保第三人就买卖之标的物,对于买受人不得主张任何权利。”若原始取得,则无本条之适用,例如公用征收是。

(2)继受之权利范围不同

继受取得之继受人不得取得大于被继受人之权利,即继受人不得取得被继受人所无之权利,例如A无权处分B所寄托之车给恶意之C,C并未取得该车之所有权(“民法”第118条)。

(3)原权利负担之继受不同

原始取得之权利为新生之权利,原权利上之负担均归消灭;而继受取得之继受人除法律另有规定或另有约定外,因系非新生权利,原权利本质不变,故应继受原权利上之负担(“民法”第295条)。

(二)权利之变更

即不失权利之本质(同一性),仅变更主体、客体,内容之现象,故称权利之变更。权利之变更并非消灭旧权利而产生新权利,其原权利并未消灭,故其从权利、权能(如请求权、抗辩权或撤销权)与担保(如抵押

权、质权)仍然存在。

1. 主体变更:其情形有:

(1)单一主体→单一主体,例如买卖。

(2)多数主体→少数主体,例如共有人中之一人抛弃其应有部分之所有权。

(3)少数主体→多数主体,例如遗产由数人共同继承。

2. 客体变更:其情形有:

(1)就物权言,例如房屋烧毁一部分。

(2)就债权言,例如不特定物之债变成特定物之债。

3. 内容变更:其情形有:

(1)就性质言,例如因给付不能而原来之债变为损害赔偿之债。

(2)就作用言,例如由不能对抗第三人之权利,变为得对抗第三人之权利,其如台湾地区“动产担保交易法”之附条件买卖由未登记而因登记得对抗第三人。

(三)权利之消灭

即权利与权利主体发生客观分离之现象,可分为:

1. 绝对消灭:即权利本身客观地失其存在,例如所有权之标的物被火烧掉。

2. 相对消灭:即权利本身并未消灭,仅权利脱离前主改属后主,例如买卖、继承。

兹应注意者,乃主权利与从权利因有存续上之从属性,若主权利消灭(例如债权消灭),则从权利(例如抵押权)亦随同消灭;反之,从权利消灭,主权利则不随同消灭。

二、法律事实

所谓法律事实,乃发生法律现象之法律构成要件之各个原因事实,亦即法律适用之对象也。惟契约为发生债之法律关系的法律事实(“民法”第153条),但组成契约之要约与承诺之意思表示,虽非法律行为,但