

民事

法理与
判决研究

(第五册)

詹森林 ■ 著

图书馆



中国政法大学出版社

反 事

反事

反事

55
15

民事

法理与
判决研究

(第五册)

詹森林 ■ 著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事法理与判决研究.第5册/詹森林著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-5620-3496-4

I. 民... II. 詹... III. ①民事诉讼法 - 法的理论 - 研究 - 中国 ②民事诉讼 - 判决 - 研究 - 中国 IV. D925. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第080449号

-
- | | |
|-------|--|
| 书 名 | 民事法理与判决研究(第5册) |
| 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 | 国安华明印刷厂 |
| 规 格 | 787×960 16开本 20.25印张 270千字 |
| 版 本 | 2009年6月第1版 2009年6月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3496-4/D·3456 |
| 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

本书为拙著“民事法理与判决研究”系列丛书之第五册，内容包含个人学习台湾地区现行“民法”、“信托法”、“国家赔偿法”及中国民法之心得，除以之见证台湾民事财产法学说理论与法院裁判发展趋势外，并作为自我反省与鞭策之用。

本书经台湾大学法学丛书编辑委员会实质审查通过，编为该丛书第164册，十分感激两位匿名审查委员之斧正。本书正式出版前，已参酌审查意见而修订文章内容。

台湾民法继受欧陆法，尤以德国法为主，故比较法研究之重要性，再三强调，亦不为过。然而，德国法之外，英美民事法理与裁判的认识与运用，亦应加强。英美侵权行为法，案例众多，资料丰富，论证新鲜，更值借镜。本书“第三人之故意不法行为与因果关系之中断”及“中国民法草案侵权责任损害赔偿规定之研究”，特别参考英美案例与文献。今后撰稿，亦将继续强化英美法之比较研究。

近年来，基础民法之深入探讨，明显不再属于台湾年轻法律学子之热衷科目；出国深造者，更鲜少以基础民法为钻研课题。此种现象，着实令人忧心。对照中国积极进行民法立法工作且全力植耕民法基础研究，尤其深值关注。台湾民法的永续发展与日益茁壮，有赖全体同仁更加努力。本书出版，代表作者以谦卑之心，尽绵薄之力。

本书付梓，承蒙政治大学法学硕士吕彦彬及法研所博士生欧阳胜嘉两位先生细心校对与精美排版，暨元照出版公司同仁鼎力协助，谨致诚挚谢忱。

詹嘉如

2007年12月

序 | I

给付不能——自始客观不能 | 1

给付不能——自始主观不能 | 27

拍卖第三人财产时之物权关系与债权关系

——兼论 2004 年台上字第二八七号判决 | 51

借名登记契约之法律关系 | 63

承揽瑕疵担保责任重要实务问题 | 71

“最高法院”2001 年度民事实体法判决回顾 | 93

“最高法院”2002 年度民法判决之研究 | 118

“最高法院”2002 年度契约法判决之研究 | 149

台湾信托法最新判决发展 | 176

第三人之故意不法行为与因果关系之中断

——2001 年台上字第七七二号代客泊车判决之研究 | 197

“国家赔偿”请求权之消灭时效 | 207

中国民法总则草案民事责任规定之研究 | 237

中国民法草案侵权责任损害赔偿规定之研究

——两岸民法之比较 | 263

附录：两岸民法侵权责任损害赔偿条文对照表 | 302



序 I

给付不能——自始客观不能 1

壹、前 言 | 1

贰、“民法”第二四六条之理论与实务 | 2

一、理论争议——限于客观不能或兼含主观不能 | 2

二、实务案例 | 5

叁、自始客观不能之法律效果 | 12

一、前 言 | 12

二、契约无效或有效 | 13

三、返还给付 | 18

四、赔偿损害 | 22

给付不能——自始主观不能 27

壹、案 例 | 27

贰、法律行为之效力

——自始主观不能与“民法”第二四六条之关系 | 30

叁、债务人之归责事由 | 32

一、基本理论 | 33

二、本文见解 | 35

肆、债权人之权利 | 46

一、请求履行 46	
二、请求损害赔偿 47	
三、解除契约或终止契约 49	
伍、结 论 50	
拍卖第三人财产时之物权关系与债权关系 ——兼论 2004 年台上字第二八七号判决	51
壹、前 言 51	
貳、拍定人或承受拍卖标的物之债权人善意 53	
参、拍定人或承受拍卖标的物之债权人恶意 55	
一、真正所有人承认拍卖之效力 55	
二、真正所有人不承认拍卖之效力 56	
肆、2004 年台上字第二八七号判决之研究 57	
一、案例事实 57	
二、裁判要旨 57	
三、系争拍卖标的物之所有权归属 58	
四、上诉人对于被上诉人之损害赔偿责任 61	
借名登记契约之法律关系	63
壹、借名登记契约标的财产之返还 64	
一、借名登记契约之性质与效力 64	
二、借名登记契约与脱法行为、通谋虚伪意思表示、信托及赠与 之关系 65	
三、标的财产之返还 68	
貳、标的财产返还前之处分 69	
参、结 论 70	
承揽瑕疵担保责任重要实务问题	71
壹、民法基本规定 71	

贰、实务重要见解 | 73

一、关于归责事由 | 73

二、关于修补瑕疵 | 75

三、关于解除契约 | 78

四、瑕疵担保义务与承揽报酬义务之同时履行抗辩 | 80

五、工作物完成前之瑕疵担保责任 | 83

叁、保固条款 | 86

一、常见内容 | 86

二、意义与效力 | 88

三、保固期间 | 89

肆、结 论 | 91

“最高法院”2001年度民事实体法判决回顾 93

壹、前 言 | 93

贰、祭祀公业与习惯法 | 94

一、概 说 | 94

二、祭祀公业派下之资格 | 95

三、派下权之让与 | 98

叁、法律行为 | 100

一、约定工程验收合格,定作人始须给付工程款及返还履约

保证金——附停止条件之法律行为? | 100

二、表意人之使用人意思表示瑕疵与“民法”第一零五条之

类推适用 | 105

三、约定“办理继承登记后,始办理所有权移转登记”者,买

受人移转登记请求权消灭时效之起算点 | 107

肆、表现代理 | 109

一、判决要旨 | 109

二、分析讨论 110	
“最高法院”2002 年度民法判决之研究	118
壹、前言 119	
貳、习惯法 119	
一、2002 年台上字第三三五号判决 119	
二、本案之分析 121	
叁、承揽之工作瑕疵与“民法”第二十八条之适用问题 122	
一、“民法”第二十八条之性质 122	
二、判决 123	
三、承揽人之契约责任：瑕疵担保与不完全给付 125	
四、承揽人之侵权责任 128	
五、承揽人之契约责任与“民法”第二二四条之适用 129	
六、承揽人之侵权责任与“民法”一八八条或第二十八条之适用 130	
七、本案之分析 131	
肆、法律行为之一部无效与全部无效 135	
一、“民法”第一一一一条之解释适用 135	
二、2002 年台上字第八二一号判决 136	
伍、定作人之瑕疵担保损害赔偿请求权在新、旧法之消灭时效期间问题 138	
一、问题说明 138	
二、2002 年台上字第七二零号判决 139	
陆、拍卖所得价款不当分配之不当得利法律关系 143	
一、“最高法院”关于拍卖上不当得利之重要见解 143	
二、2002 年台上字第八二七号判决要旨及问题说明 144	
三、判例及学说见解 146	

四、本文看法 | 146

“最高法院”2002 年度契约法判决之研究 149

壹、前 言 | 149

贰、契约之成立与效力 | 150

一、分管契约之订立 | 150

二、以遗产为标的物之赠与契约之效力 | 154

叁、买卖契约 | 161

一、出卖人迟延履行移转登记致土增税额增加时之赔偿责任 | 161

二、出卖人违反非主给付义务之债务不履行与买卖契约之解除 | 168

肆、租赁契约与使用借贷契约之比较

——“民法”第四二五条在使用借贷关系上有无类推适用余地？ | 171

一、裁判要旨 | 171

二、分析研究 | 172

伍、结 论 | 175

台湾信托法最新判决发展 176

壹、前 言 | 176

贰、信托之意义 | 178

叁、信托与借名登记 | 181

一、借名登记契约基本事项 | 181

二、借名登记契约与信托契约之区别 | 182

三、借名登记契约与信托法之关系 | 185

肆、信托与信托让与担保 | 187

一、信托让与担保基本概念 | 187

二、信托让与担保是否为信托法之信托？	188
三、信托让与担保受让人（即债权人）就担保物取偿之程序	189
四、信托让与担保契约之终止	191
伍、受托人违反信托本旨处分信托财产之不当得利责任	192
陆、结 论	195
第三人之故意不法行为与因果关系之中断	 197
——2001 年台上字第七七二号代客泊车判决之研究	
壹、案例事实及判决要旨	197
贰、前 言	198
叁、英美法重要案例	199
一、关于第三人行为之强度	200
二、关于第三人之故意或过失及其行为之可预见性	200
三、被告之防止义务与因果关系之中断	201
肆、本案之评释	203
一、代客泊车业者保管汽车及其钥匙之义务	203
二、业者违反义务与顾客发生损害间之因果关系	204
伍、结 论	205
“国家赔偿”请求权之消灭时效	 207
壹、前 言	208
一、“国家赔偿”责任之类型	208
二、“国家”之求偿权	210
三、消灭时效	211
贰、两年之消灭时效	213
一、时效起算点	213
二、台北市政府案例	218

参、五年之消灭时效	220
一、时效起算点	220
二、实务案例检讨	222
肆、“土地法”第六十八条请求权之消灭时效	223
一、“最高法院”判决	224
二、本文见解	226
伍、消灭时效之中断	228
一、实务判决	228
二、本文见解	233
陆、消灭时效完成之效果	234
一、实务判决	234
二、本文见解	234
柒、结 论	236
中国民法总则草案民事责任规定之研究	237
壹、前 言	238
贰、“民事责任”草案要旨	239
叁、不必要的重复规定	240
一、总则编的立法功能	240
二、重复的条文	241
三、重复规定的原因与解决方法	242
肆、民事责任请求权基础	
——民法草案总则编第九十二条至第九十四条的分析检讨	243
一、违约责任——民法草案的违约责任请求权基础	244
二、侵权责任	247
三、总则编草案第九十二条至第九十四条的适用疑义与存在价值	251

伍、违约责任与侵权责任的竞合关系

——民法草案总则编第九十五条的分析检讨 | 254

陆、民事责任的独立性、优先性与强制执行

——民法草案总则编第九十六条至第九十八条的分析检讨 | 257

一、草案内容 | 257

二、民事责任独立性 | 258

三、民事赔偿责任优先性 | 259

四、民事责任的强制执行 | 260

柒、结 论 | 261

中国民法草案侵权责任损害赔偿规定之研究

..... 263

——两岸民法之比较

壹、前 言 | 264

一、中国大陆民法侵权草案责任损害赔偿规定要旨 | 264

二、台湾地区民法侵权责任损害赔偿规定概述 | 264

三、本文内容要旨 | 269

贰、损害赔偿之一般规定 | 270

一、中国大陆民法草案侵权责任之请求权体系 | 270

二、中国大陆民法草案侵权责任第八条的立法功能 | 274

叁、对于“舍己救人”之受害人的侵权赔偿与补偿 | 275

一、侵权人对受害人的赔偿责任 | 275

二、受益人对受害人的补偿 | 276

肆、侵害人身所生财产上损害的金钱赔偿 | 277

一、金钱赔偿的项目 | 277

二、损害赔偿的情事变更 | 281

伍、侵害姓名权、名誉权、肖像权、隐私权等财产上损害赔偿 | 284

一、以侵权人获得的利益作为受害人所受的损失 | 284

二、赔偿金额的酌定 | 288

陆、精神损害赔偿 | 291

一、精神损害赔偿的请求权人 | 291

二、精神损害赔偿数额的酌定因素 | 295

柒、损失分担 | 296

一、中国大陆民法草案侵权责任法第二十条规定 | 296

二、台湾地区现行“民法”第一八七条第三项及第一八八条第
二项规定 | 297

三、立法功能的发挥 | 300

捌、结论与建议 | 300

附录：两岸民法侵权责任损害赔偿条文对照表 302



给付不能——自始客观不能*

目 次

壹、前 言

贰、“民法”第二四六条之理论与实务

一、理论争议——限于客观

不能或兼含主观不能

二、实务案例

叁、自始客观不能之法律效果

一、前 言

二、契约无效或有效

三、返还给付

四、赔偿损害

壹、

前 言

给付不能，乃民法上之重要制度。民法相关规定看似简明，但理论说明分歧，实务案例多样。因此，掌握基本概念，熟悉裁判见解，方能正确认识、了解与解决给付不能之问题。

依学者通说^{〔1〕}，给付不能得依不同标准，而区分为：①自始不能

* 原刊载于月旦法学教室，试刊号，2002年10月，页50—56；月旦法学教室，第二期，2002年12月，页53—61。

〔1〕 参阅孙森焱，民法债编总论（下），2006年5月修订版，页518；黄立，民法债编总论，1999年11月，页431；丘聪智，新订民法债编通则（下），2001年2月，页432；林诚二，民法债编总论（上），2001年3月，页55；刘春堂，民法债编通则（一），契约法总论，2001年9月，页285。

与嗣后不能；②主观不能与客观不能；③事实不能与法律不能；④暂时不能与永久不能；⑤一部不能与全部不能。

“民法”就给付不能，则分别于第二二五条、第二二六条、第二四六条、第二四七条、第二五六条、第二六六条与第二六七条设有重要规定〔2〕。综合前述条文，给付不能，应先区分系自始不能或嗣后不能。盖给付自始不能者，以该给付为标的之契约或其它法律行为，无效（第二四六条）；给付嗣后不能者，则不生法律行为无效之问题，而系再区分该不能是否可归责于债务人，赋予不同之法律效果（第二二五条、第二二六条、第二五六条、二六六条、第二六七条）。

关于自始不能，“民法”于第二一一条及第二四六条、第二四七条设有规定。

第二一一条，系关于在选择之债之数宗给付中，有自始不能或嗣后不能之问题。由于选择之债在实务上并非常见，故在解释适用上，尚无重要疑义，“最高法院”亦迄未就该条作成判例。

第二四六条与第二四七条，则为以不能之给付为契约标的之问题。本条规定，实务案例甚多，“最高法院”着有多件判例及决议，殊值重视。

贰、

“民法”第二四六条之理论与实务

一、理论争议——限于客观不能或兼含主观不能

“民法”第二四六条规定：“以不能之给付为契约之标的者，其契约为无效。但其不能情形可以除去，而当事人订约时并预期于不能之情形除去后为给付者，其契约仍为有效”“附停止条件或始期之契约，于条件成就或期限届至前，不能之情形已除去者，其契约为有效”。

〔2〕 请务必仔细阅读各该规定全文。