

## 第十章 权利的行使

### 第一节 权利行使概说

#### 一、权利行使的意义

##### (一) 权利行使的概念

指权利人实现其权利内容之正当行为。

##### (二) 与类似概念的区别

##### 1、权利之享有

指权利人享有权利之利益，仅限于权利人本人，是从静的方面观察，而权利的行使则是从动的方面观察，且不限于权利人本人，其代理人及其他有行使权的人均可行使。

##### 2、权利之主张

指权利人向相对人或法院表示自己为某权利之归属者的行为，其范围较狭，而权利行使泛指权利人依权利之作用所得为之一切行为，其范围较广。

##### 3、权利之实现

指权利的内容已经实现，而权利行使指为实现其内容所为之行为。

#### 二、权利行使的限制

应当加以适当的限制

#### 三、权利的保护

##### 公力救济与私力救济

公力救济指权利遭受侵害时，权利人得请求国家以公权力排除侵害，实现其权利。私力救济指权利遭受侵害时，权利人迳以自己之力排除侵害自行实现其权利。现代社会强调公力救济，仅在紧急情况下方可采用私力救济方式保护自己。

### 第二节 诚实信用原则

#### 一、诚实信用原则的意义

诚信原则是权利行使的基本原则。所谓诚实信用，是市场经济活动中形成的道德规则，它要求人们在市场经济活动中讲究信用，恪守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益，后变为民法基本原则。

#### 二、诚实信用原则的本质

##### (一) 诚实信用为市场经济活动的道德准则

##### 1、关于诚实信用原则本质的学说

第一种认为诚实信用原则的本质是社会理想；第二种认为诚实信用原则本质上为市场交易中，人人可得期待的交易道德的基础；第三种认为诚实信用原则的本质在于当事人利益的平衡。

其实，诚实信用原则的目的在于谋取利益的公平。

##### 2、诚实信用属于市场活动的道德准则

诚实信用原则涉及两重利益关系：当事人之间的利益关系和当事人与社会之间的利益关系。这一原则的目标在于实现两重利益关系的平衡。

在当事人之间的利益关系中，诚实信用原则要求尊重他人利益，以对待自己事务之注意对待他人事务，保证法律关系的当事人都能得到自己应得的利益，不得损人利己。

在当事人与社会的利益关系中，诚实信用原则要求当事人不得通过自己的活动损害

第三人和社会的利益，必须以符合其社会经济目的的方式行使自己的权利。

### 3、诚实信用与善良风俗的区别

诚实信用一般指市场交易中的道德准则，善良风俗则是家庭关系中的道德准则。

#### （二）诚实信用原则为道德准则的法律化

将道德规则与法律规则合为一体，因而同时具有法律调节和道德调节的双重功能，使法律获得更大的弹性，法官享有较大的公平裁量权，能够排除当事人意思自治而直接调整当事人之间的权利义务关系。

#### （三）诚实信用原则的实质在授予法院以自由裁量权

诚实信用原则的内容极为概括抽象，属于“白纸规定”，其特征不在于内涵和外延的不确定性，是给法官的空白委任状，借此授予法官以自由裁量权，使之能够应付各种新情况和新问题。

### 三、诚实信用原则的功能

#### （一）指导当事人行使权利履行义务的功能

#### （二）解释、评价和补充法律行为的功能

#### （三）解释和补充法律的功能

### 四、诚信原则是否有修正现行法的功能

即在现行法有明文规定时法院可否不适用该现行规定而适用诚信原则，有否定说和肯定说两种主张，但更多的人是主张否定说。

### 五、诚实信用原则的适用

#### （一）具体规定应优先适用

即关于待决案件法律有具体规定时，应优先适用该具体规定，而不能适用诚信原则。

#### （二）类推适用等漏洞补充方法应优先适用

关于某一案型，无法律规定即存在法律漏洞时，如果能够以类推适用等漏洞补充方法予以补充，则不得适用诚信原则。

#### （三）适用诚信原则与适用判例

第一，如果适用诚信原则与适用判例可以得出同一结论，则应适用判例而不适用诚信原则；

第二，如果适用诚信原则与适用判例得出相反的结论，则应适用诚信原则而不适用判例。

## 第三节 权利滥用之禁止

### 一、禁止权利滥用的意义

超过正当界限而行使权利构成权利滥用。

### 二、权利滥用与侵权行为的区别

第一，构成权利滥用须有正当权利存在，且属于权利行使或与权利行使有关的行为；侵权行为事先并无正当权利存在，不属于权利行使或与权利行使无关。

第二，权利滥用的立法目的在于对民事权利的行使予以一定限制，通过对权利滥用的禁止或制裁以保护社会公益或他人利益；侵权行为制度并无限制民事权利的目的。

第三，权利滥用以当事人有损害他人或社会利益的故意为要件，在行使权利时仅仅因为过失造成他人或社会利益损害的，尚不构成权利滥用；侵权行为不以故意为要件，仅因过失侵害他人合法权益亦可构成侵权行为。

### 三、权利滥用的要件

- (一) 须有正当权利存在或与权利的行使有关
- (二) 须行使权利损害他人或社会利益
- (三) 须具有损害他人或社会利益的有意

### 四、关于“加害有意”要件的判例学说发展趋势

有人主张不需要此要件。

### 五、权利滥用之禁止原则的功能

- (一) 作为侵权行为的判断基准
- (二) 使民事权利的范围明确化
- (三) 据以缩小民事权利的范围
- (四) 强制调停权利人与他人的利益冲突

### 六、权利滥用之禁止原则与诚实信用原则的关系

第一，重复适用说

第二，重复适用否定说

### 七、权利滥用的效果

以承认权利存在而否认其行使为原则，以权利丧失为例外。

## 第四节 私力救济

### 一、自助行为

#### (一) 自助行为的意义

指为保护自己的权利，而对于他人的自由或财产施以拘束或毁损的行为。自助行为，依法不负赔偿责任。

#### (二) 自助行为的要件

- 第一，须为保护自己的请求权；
- 第二，须时机紧迫不及请求公力救济
- 第三，须不超过必要的限度
- 第四，须及时请求国家机关予以处置

#### (三) 自助行为的效果

指因实行自助行为所加于债务人的损害，自助行为人可不承担赔偿责任。

### 二、自卫行为

#### (一) 自卫行为的意义

指自己或他人的权利或公共利益遭受不法侵害或紧急危险时，所实行的防卫和避险行为。

自卫行为包括正当防卫和紧急避险。

针对不法侵害所为的自卫行为是正当防卫；针对紧急危险所为的自卫行为是紧急避险。

#### (二) 自卫行为免责的理由

- 第一，意思说。
- 第二，权利行为说。
- 第三，非常行为说。

#### (三) 正当防卫

##### 1、正当防卫的概念

对于现时不法侵害，为防卫自己或他人权利或公共利益，所为的行为。此种行为虽致他人损害，行为人不负赔偿责任。

## 2、正当防卫的要件

第一，须为现时不法之侵害；

第二，须为防卫自己或他人权利或公共利益；

第三，须不超过必要限度；

## 3、正当防卫的效果

正当防卫行为属于违法性阻却性事由的一种，正当防卫人依法不承担损害赔偿责任。但防卫行为超过必要限度，即属于防卫过当，行为人对于所造成的不应有的损害，应当承担适当的民事责任。

### （四）紧急避险

#### 1、紧急避险的概念

指为避免自己或他人生命、身体、自由、财产之急迫危险，所为躲避危险的行为。此种行为虽致他人损害，不负赔偿责任。

#### 2、紧急避险的构成要件

第一，须有急迫危险；

第二，须为避免自己或他人生命、身体、自由、财产或公共财产上的急迫危险而为避险行为

第三，须避险行为不超过必要限度

#### 3、紧急避险的效果

避险人对于所加于他人的损害依法不承担赔偿责任。

具体情况是：

第一，如果危险是人为造成的，则应由引起危险发生的人承担赔偿责任；

第二，如果危险是由自然原因造成的，紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任；

第三，因紧急避险采取措施不当或超过必要限度，即属于避险过当的，应由避险人对于所造成的不应有的损害承担适当的民事责任。