

民法總則

蔡輝龍著



蔡輝龍著

民法總則

風雲論壇有限公司

法律學叢書

民法總則

著 者 蔡輝龍

出 版 者 風雲論壇有限公司

地址：台北市杭州南路二段15號5樓

電話：2396-0261、8693-3897

傳真：2391-3712

西元2004年2月初版

定 價/250 元

劃撥帳戶/風雲論壇有限公司

劃撥帳號/1952-0505

電子郵件: emegabook@ebtnet.net

版權所有·不得翻印

本書若有缺頁、破損、裝訂錯誤、請寄回更換。

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則 / 蔡輝龍著，——初版。——臺北市：
風雲論壇，2004[民93]

面： 公分。——（法律學叢書）
ISBN 957-0416-62-9（平裝）

1. 民法－總則

584.1

93000730

序言

民法爲最重要之私法，爲人民生活之規範，權利義務之準繩，總則部分爲各編之原理原則，故爲民法之原理，以穩爲貴，故自民國十八年五月二十三日公布以來，僅經七十一年一月四日之修訂外，別無變動。

我國民法可溯源於光緒末葉民法修訂會所編之《大清民律草案》，爲第一次民法草案。至民國十四年，國民政府又制定民律第二草案，此二草案大抵採德、日立法例，因故皆未及施行，迨至民國十八年至二十年間現行民法之總則與各編陸續公布，爲真正第一部民法，仿德國例，分總則、債編、物權、親屬、繼承等五編，都 1225 條。嗣因政治因素，且處農業社會，故施行不易，至民國三十九年始於台灣施行成功，乃因台灣曾受日本統治五十年，而日本民法亦仿自德例，故較易施行。

民法總則共一百五十二個條文，分七章，本書大體按此編排順序論述，涉及相關法規亦附及之，俾易窺全豹。民法總則係各編之原理，理論紛陳，各家見解不一，實務復又有異，致學子準備應考殊爲不易，作者濫竽法科教席，乃將教學心得，參酌方家高見，並採錄實務，言簡意賅，編纂成書，對學習本科課程或應考者當可助一臂之力。

本書編排方式注重行文簡明，故引用條文常使用編寫句法，例如民法第十一條，書爲民十一。法律素材浩瀚，本書不一一臚陳，惟對常考部分，尤其法律系所入學考試，則作詳盡之析論，取材上採重點敘述，一般整體概念者亦擇要略述，務期精而不漏。另於相當章節之後，附有重要實務見解，讀者可藉知法律實踐上之動向。

本書觀點間有引用前賢卓見，爲節省篇幅，不及一一注明，但於書末列出參考書目，以示源本。又本書之成，蒙風雲論壇彭懷恩院長之允爲付梓，

於此致謝。又本總則另有簡明版，併同債、物、親、繼諸編作概要之論述，近期中將委由松根出版社出版，併此申謝，並祈方家先進不吝賜教。

作者 謹識

2003 年 11 月

目錄

緒論.....	1
壹 民法之概念.....	1
貳 民法之適用.....	5
第一章 權利與義務.....	11
第一節 權利.....	11
第二節 義務.....	14
第二章 權利主體一人.....	17
第一節 自然人.....	17
第一款 權利能力制度.....	17
第二款 行為能力制度.....	20
第三款 人格權之保護.....	24
第四款 住所.....	25
第二節 法人.....	27
第一款 通則.....	27
第二款 社團法人.....	34
第三款 財團法人.....	38
第四款 外國法人.....	40
第三章 權利之客體—物.....	45
第一節 概說.....	45
第二節 不動產與動產.....	47
第三節 主物與從物.....	48
第四節 原物與孳息.....	48

第四章 法律行為.....	53
第一節 通則.....	53
第二節 行為能力.....	68
第三節 意思表示.....	72
第一款 意思表示之意義及種類.....	72
第二款 意思表示之不一致.....	74
第三款 意思表示之不自由.....	77
第四節 條件及期限.....	91
第五節 代理.....	99
第一款 概說.....	99
第二款 有權代理.....	100
第三款 無權代理.....	104
第六節 無效及撤銷.....	114
第一款 無效.....	114
第二款 撤銷.....	116
第三款 效力未定.....	118
第五章 期日與期間.....	123
第六章 消滅時效.....	129
第一節 概說.....	129
第二節 消滅時效之客體.....	130
第三節 消滅時效之期間.....	131
第四節 消滅時效之中斷.....	133
第五節 消滅時效不完成.....	135
第六節 消滅時效之效力.....	136
第七章 權利之行使.....	159
參考書目.....	167

附錄一	大學法律系入學試題.....	169
附錄二	國考試題.....	175

緒論

壹 民法之概念

一、生活規範與法律

遠古之世，人少事寡，人際關係單純，賴以維繫社會組織，保持秩序與安寧者有道德、習俗、宗教及禮儀，彼此混淆不清，迨至國家興起，社會關係複雜化，統治者乃將某些社會基本規範，以國家強制力加以施行，法律於是形成，但與道德習俗並非截然獨立，違反道德亦即違反法律，道德為自律，遏阻於動機層次，如仍進而形成行為，干擾社會秩序則法律制裁隨之於後，法律為他律，早期並且民刑不分，用維社會秩序與善良風俗。爾後道德與法律漸次分化，對於違背道德而不違背法律者，公權力不必介入，對於違背法律而不違背道德部分則採部分干涉，部分放任，亦係公法與私法之初步分流。

二、公法與私法

人類文明進化，社會關係愈趨複雜，公共秩序與生活關係形成人類群居之規範，公共秩序涉及公共安全，乃人民與政府之關係，諸如憲法、刑法、審判法等，謂為公法。亦有不涉公安，但社會生活必依此法度而行，始能遂行居家生活者，諸如買賣、借貸、租賃等之民法，乃至票據、保險諸法，謂為私法，但若干年以來，學者對於公法、私法之區分標準，並不一致，有依法律之目的或所保護之利益，以規範公益之法規為公法，規範私益之法規為私法者；或依所規定關係之本質分，規定權力服從關係之法規為公法，規定平等對立關係之法律為私法者；或依主體關係分，法律關係以國家或公共團

體雙方或一方為主體者，為公法，雙方均為私人主體者，為私法。各有所偏，迨至晚近，學者則漸置重於法律關係之實質，法律規範，如係以國家生活關係為內容者，諸如國家組織（憲法）、刑罰、訴訟、兵役、稅賦等為公法，法律規範不涉國民生活關係，而僅以社會生活關係為內容者，諸如買賣、借貸、租賃、財貨關係、親子事件、夫妻生活等為私法。此說亦為通說，但私法有公法化之傾向，公私法界限愈趨愈模糊。

三、民法之制定

（一）現行民法典之產生：

1. 一八〇四年，法國民法（拿破崙法典），共二二八一條，為一八〇二年拿破崙當第一執政時，開始修改民法而成，文辭優美，文字明白流利。世界很多國家和地區如比利時、西班牙、葡萄牙、南美、加拿大之魁北克及美國路易斯安那州，均屬此一系統。

2. 一八一一年，奧國民法，當今仍適用，靠判例與學說來補充(A. B. GB.)。

3. 一九〇〇年，德國民法，自拿破崙於普法戰爭被打敗後，德境內產生民族自決運動，海德堡教授 Thibant 提出「一個民族、一個國家、一個法律」(One people, one nation, one law)主張制定統一的法典，後因柏林大學教授 Sarvigny 反對而作罷。一八七一年普法戰爭，德戰勝才準備著手制定民法。一八八八年提出草案，根據羅馬法制定，頗受詬病。一八九五年完成第二草案，第三草案即現行德國民法，係於一八九六年公布，一九〇〇年正式實施。德國民法採總則、債、物權、親屬、繼承五篇制，共二三八五條，為法學之一大進步。日本、中國、蘇俄民法均繼受自此一法典。

4. 一九一二年，瑞士民法，於一九〇七年制定，第一篇人事，第二篇親族，第三篇繼承，第四篇物權。且於一八八一年曾發布債務法，而與瑞士民法合成完整之民法典，以德、法、意三種文字為正文，其以法制完備著稱於

世，且以民商合一制度之採取為其特色。

5.日本民法。一八八〇年日本維新，設立東京帝國大學法學部，分德意志法、英美法、佛蘭西法三組。當時日本學者為制定民法應採何者為藍本，而爭論不休，後決定採佛蘭西法，制定了日本舊民法，後因德國民法第一草案公布，乃改採德意志法，另行起草民法，於明治 31 年施行。

6.中國民法第一次民法草案於光緒末年組織民法修訂委員會，編成大清民律草案，其缺點在於全部移植日本民法，且係翻譯文字。國民政府成立後，於民國十四年制定民律第二草案，此二草案大抵採日本與德國立法例。但真正第一部民法是民國十八年至二十年間所公布之現行民法，採德國五篇制，共一二二五條，但因當時為農村社會，各種輔助制度尚未完備，故施行不易。直到民國三十九年方於台灣實施成功，因台灣曾受日本統治，而日本民法亦是繼受德國民法，故較易實施。

(二)我民法之編制：

倣德例，採五篇制：總則、債編（債總、債各）、物權、親屬、繼承等。

(三)民商合一：

農業社會並無商人階級，必至經濟發展至一定程度，始有特別規範商事活動之必要，法國拿破崙時因此將法典分為民法典與商事法典，適用於一般關係，後者專適用於商人或商行為，謂民商分之。嗣因商人階級之觀念並不存在，且商事行為亦非商人所專用，故自瑞士民法以後，民商復為合一。德、日仿法德例，採民商分立，我仿瑞士例，採民商合一。

民商合一之效果：

1.除民法外別無商法。

2.外國商法特別立法者，亦併入民法、例如買賣與行紀等。

3.將屬於商事活動者，制定民事特別法。例：公司、保險、票據、海商諸法。

四、民法之基本原則

(一)契約自由原則：

此為私法自治，於私關係中，一切權利義務之取得及負擔，一任個人之意思自由為之，公權力與任何私人均不得干涉。契約自由原則，於憲法與民法固乏直接規定，但其為私法之最高指導原理，我民法債編，仍多尊重當事人意思之規定，例如第二百條關於給付物之品質，有依「當事人之意思」者，第三百六十九條，關於買賣標的物或價金之交付期限，得由當事人以「契約」另行訂定等是。

(二)所有權絕對原則：

早期為個人主義，於私有財產制下，財產權為天賦人權，神聖不可侵犯，個人有行使與否之自由，國家不得干預，即使濫權，亦非他人所得過問。我民法第七百六十五條即本此旨，於相當範圍內，容許權利人之自由處分、收益、使用其所有物是。

(三)過失責任原則：

此為個人主義之歸責原則，個人僅就自己之故意或過失之行為負責，「無責任，無賠償」，我民法第一百八十四條以下，仍以故意或過失為構成侵權行為負賠償損害之基礎，即本斯旨。

五、民法基本原則之修正

上述原則，雖提供工商業進步之動力，有益於促進社會經濟之發展，但流弊亦復不小，大企業者常藉以壓榨工人及消費者，富者濫權以牟私利，並規避對於社會之責任，因而形成貧富對立，造成社會之紛擾與不安，民法思想乃漸由個人本位進入社會責任，民法基本原則漸次修正。

(一)私法公法化：

契約自由漸受限制，個人不得藉私法自治以為濫權：

1.從締約自由到強制締約：涉及社會公益之行業，例如公共運輸、醫療業者等無締約之自由，非得訂約不可。

2.契約內容之修正，訂有特別規定以實現契約的正義，例如勞工契約，准許工人有組織工會之權利，由工會與企業家締約以保障勞工，而在定型化契約，設有審查機制，例如我民法第二百四十七條之一，定型化契約，對一方如有顯失公平者，該部分約定無效，以及二百零五條對於最高利率之限制等是。

3.方式自由之限制，關於重要法效或廣慎重其事者，設有一定之契約的方式，例如民法第四百二十二條不動產租賃契約之訂立字據，四百二十五條之租賃契約應經公證等。

(二)所有權社會化：

此來自德國威瑪憲法：「所有權附有義務，其行使應同時顧及公共利益。」我民法第一百四十八條亦明定，「權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的」是。

(三)無過失責任制度之建立：

乃建立在社安之理念下，有損害即須賠償，不問其是否有過失，高度工業化之結果，產品之危險性增加，被害人難以證明工業產品之瑕疵是否有過失，故有設無過失責任之必要，但此非對行為人之非難，而屬於不幸損害之合理分配，資方可藉市場價格機能與保險制度以分擔損害，例我民法第一百八十七條第三項及第一百八十八條第二項之無過失賠償責任是。

貳 民法之適用

一、適用與類推適用

(一)適用：

民法之適用乃將民法之抽象規定，應用於社會具體事項之效果而言，適用民法時，以社會生活關係之法律事實作為大前提，以民法之規定作為小前提，進一步以獲得法律效果為結論。

(二)類推適用：

類推即比照，遇有法律所未規定之事項，應尋求相類似之規定而適用，因為法院不得為無法律規定而拒絕審判，故容許比附援引以解決問題，例如贅夫受妻方之直系尊親屬虐待，致不堪為共同生活者，與民法第一千零五十二條第四款之規定妻受夫之直系尊親屬虐待，致不堪共同生活者，性質近似，應比照處理，許其請求離婚是（28 上二一一六）。

二、民法之解釋

(一)解釋之必要：

1.時代進化之結果，法律已不符合實際需要時，法律立法再勤都永落後於時代，修法曠廢日，此時有賴法律之解釋，以應時代需要。

2.法律本身存有疑義：此來自條文含義不清，或與其他相關規定相左，此時有賴法律之解釋使其合理化以達社會正義。

(二)解釋之機關：

1.行政解釋：

行政機關於適用法律發生疑義時，由上級機關予以解釋，例如夫妻兩願離婚，應否合同辦理離婚登記，民法就此未設規定，各戶政事務所處理方式不一，乃由縣市政府予以解釋俾資遵循。

2.立法解釋：

由立法機關以立法形式之條文，解釋法律之概念，例如民法第六十六條：「稱不動產者，謂土地及其定著物」。

3.司法解釋：

有大法官解釋與判例解釋兩種：

(1)大法官解釋：「司法院解釋憲法，並統一解釋法律及命令之權」(憲七八)，此項解釋由大法官會議行使之，例如釋字第三六二號之信賴判決離婚而與之結婚者，如原離婚判決嗣又經變更，致後婚姻成為重婚，其為一夫一妻之例外(合法多夫或多妻)。

(2)判例解釋乃最高法院就某一特事項所作成之判決先例，對於類似情事有拘該院及其下級法院之效力，例如 65 台上二四三六號判例：贈與附同居條件，條件違背公序良俗，無效，但贈與為有效是。

(三)解釋之方法：

1.文理解釋：

本於法律條文之交字或字義所為之解釋，成文法以文字表現出，如有意義欠明，自應先依文字法則及通常之意義而探求之。

2.論理解釋：

乃依邏輯體系以確定法律之意涵，整體考量立法之上位精神，事件背景，採邏輯推理方法，以求其應有之意涵。

(1)擴張解釋：乃就法律已有之規定再以擴張其義以得法律之適用，例如民法第一條所稱之法律，不必拘泥於狹義之法律，可擴張解釋，包括命令在內。

(2)縮小解釋：乃限縮法律條文之適用範圍所為之解釋，例如將民法第一百六十九條作目的性之縮小解釋，認為限制行為能力人不在其內。

(3)當然解釋：乃理所當然之推論，自明之理也，例如禁止垂釣，當然包括竭澤而漁。

(4)反對解釋：乃反面推論，例如民法第十二條：「滿二十歲為成年」，反面解釋，未滿二十歲即為未成年。

(四)解釋之基準：

遇有解釋法律之必要時，應先爲文理解釋，以探求立法者之真意。再作論理解釋，並且對於「原則性」應從寬解釋；對於「例外性」則從嚴解釋之。

三、民法之用語

(一)視為與推定：

視為者，因有某事實存在，法律所設定之一定效果，不因另有反證而喪失其效力之謂也。例如第一五四條規定，貨物標定賣價陳列者，視為要約，縱能證明確無要約之意思存在，亦不能使要約之效力喪失是。推定者，因有某事實存在，法律所設之一定效果得因反證而推翻，例如第十一條「二人同時遇難，不能證明其死亡之先後時推定其爲同時死亡」。如有反證，即可推翻同時死亡之推定。

(二)善意與惡意：

善意者，不知有某事實之謂也。例如第二十七條第三項所稱之善意第三人，係指不知法人對於董事代表權所加之限制者而言是。惡意者，知有某事實之謂也。例如第九五六條之惡意占有人，係指知爲他人之物而占有之者而言是。故所謂善意惡意，與道德無涉。

(三)前段及但書：

前段，指某一條文之前一段規定而言。同一條文中，同時含有原則法與例外法時，原則法部分，多規定於條文之前段，例外法部分所用文字，則用「但」字開始，此即所謂但書。例如第七一條規定：「法律行爲，違反強制或禁止之規定者，無效，但其規定並不以之爲無效者，不在此限。」自「但」字開始部分，即爲但書，其前部分，則爲前段是。

(四)適用與準用：

適用者，法律明定關於某事項之法規，以應用於該事項之謂。例如定金應適用第二四九條關於定金之規定是。準用者，法律明定某一事項，適用與

其類似事項之規定之謂。例如第四十一條規定，法人之清算程序，除民法有規定者外，準用股份有限公司清算之規定是。但準用不能完全適用被準用之法條，僅在性質許可之範圍內，變通適用。

重要實務「類推適用」

【判例】

△駕駛機車有過失致坐於後座之人被他人駕駛之車撞死者，後座之人係因藉駕駛人載送而擴大其活動範圍，駕駛人爲之駕駛機車，應認係後座之使用人，原審類推適用民法第二百二十四條規定依同法第二百十七條第一項規定，減輕被上訴人之賠償金額，並無不合。（七十四年台上字第一一七〇號）

△民法第二百二十四條所謂代理人，應包括法定代理人在內，該條可類推適用於同法第二百十七條被害人與有過失之規定，亦即在適用第二百十七條之場合，損害賠償權利人之代理人或使用人之過失，可視同損害賠償權利人之過失，適用過失相抵之法則。（七十三年台上字第二二〇一號）

△建築房屋基地之出租人，以承租人積欠租金額達二年以上爲原因，終止租賃契約，仍應依民法第四百四十條第一項規定，定相當期限僅告承租人支付租金，必承租人於其期限內不爲支付者，始得終止租賃契約，非謂一有承租人欠租達二年以上之事實，出租人即得隨時終止租賃契約，對於地上權人之保護，不宜較土地承租人爲薄，故土地所有人以地上權人積欠地租達二年之總額爲原因，依民法第八百三十六條第一項規定，撤銷其地上權，仍應類推適用民法第四百四十條第一項之規定，踐行定期催告程序。（六十八年台上字第七七七號）

△按因私法上法律行爲而成立之法律關係，非以民法（實質民法）有明文規定者爲限，苟法律行爲之內容，並不違反公序良俗或強行規定，即應賦予法律上之效力，如當事人本此法律行爲成立之法律關係起訴請求保護其權利，法院不得以法無明文規定而拒絕裁判。所謂信託行爲，係指委託人授與