

民法叢書

民法總則

王澤鑑著

增訂新版

二〇一四年二月出版

民法總則

王澤鑑

德國慕尼黑大學法學博士
前司法院大法官
國立台灣大學名譽教授

版權所有·翻印必究

民法總則

(增訂新版)

發行者：王 慕 華

著作者：王 澤 鑑

印刷者：興豐綜合印刷有限公司

新北市中和區中正路988巷19號2樓

· 電話：(02) 2 2 2 2 - 0 4 0 5

經銷處：新學林出版股份有限公司

三 民 書 局

台 大 法 學 院 福 利 社

元 照 出 版 公 司

1982年初版(共28刷)

2008年增訂版(共11刷)

2014年2月增訂新版

2014年3月增訂新版再刷

增訂新版序

一、感謝

拙著民法總則於 1982 年發行初版，曾數度修正再刷，茲再調整全書構造、增刪內容，檢視論證說理，期望更能有助於民法的教學研究。三十年來，承蒙讀者鼓勵，法學界同仁指教，實務提供案例，陳忠五教授主編新學林分科民法精選最高法院裁判，受益良多。本書增訂再版，新學林出版公司同仁，尤其是林靜妙女士及許承先先生鼎力協助，併致最誠摯的謝意。本書由北京大學出版社發行簡體字版，謹表敬意。最要感謝的是 神的恩典，保守我的身心，使我仍能繼續不斷的學習，以卑微的工作彰顯祂的榮耀。

二、學習民法總則的意義

民法總則規定私法的原理原則，規範人類社會生活的基本制度，體現法學上最精緻的概念體系。學習民法總則具有三點重要意義：

1. 體認私法以人為本，自由、平等，及私法自治的理念。私法自治是私法的核心價值。私法自治體現於法律行為，法律行為以意思表示為要素，強調人的自主性。民法總則創設法律行制度，構建了整個私法秩序的規範模式及思考架構。

2. 認識法學上概念形成及體系構造的功能，如何運用法學方法解釋適用法律，進行法律適用上的涵攝及評價，促進法律發展。

3. 民法總則源自德國民法，係德國繼受羅馬法經過數百年的研究所創設的體系，乃法學上偉大的成就。學習民法總則，可以增強對法律文化的了解，從事比較法上的對話溝通，連繫於私法歐洲化及環球性的整合與變遷。

三、寫作方法

為有助於活潑民法總則的教學研究，本書增訂新版兼採多種寫作方法：

1. 民法總則規定私法的基本原則，必須結合民法其他各編始能把握其立法技術及規範功能，此為本書的重點，所舉例題旨在闡述民法的體系構造，俾能綜合各編規定而為解釋適用。

2. 整合判例學說，納入數以百計重要的判決，整合實務與理論，建構民法總則的法釋學（Dogmatik，法教義學），較有系統地呈現現行法的規範框架，提出處理疑難問題的思考途徑。

3. 建構體系及設計案例，使二者相互為用、彼此釋明，得在抽象規範中認知具體案例、在具體案例適用抽象規範，期望能強化運用具體案例闡釋抽象法律規定的能力。

4. 法學重在實踐，本書採用請求權基礎方法，解說實例，並以實例引導法律的學習。德國最近民法總則教科書亦多採此種方法。

5. 以各種圖表顯現抽象的法律規範體系及較為複雜的法律關係。一個簡明的圖表，有時常能勝過「千言萬語」。

四、自我學習

為增加學習的效率，須採積極主動的態度，茲提出三點建議：

1. 加強研讀法律條文，讀到教科書引用的法律條文時，必須確實查閱精讀該條文及相關規定，來回於教科書與法律條文之間，始能真正把握理解法學理論與解釋適用的相互關係。又經常閱讀法條可以幫助了解法律規範目的，探究社會問題，發現爭點、探尋解決可能性。民法條文的文字精確典雅，經常研讀、背誦，確可提昇駕馭法律文字的素養。

2. 從大一開始即須演練實例題，列入課程內容，由簡入繁，始能透徹了解法律概念體系，運用法律解釋適用方法，及培養處理案例的能力。在台灣的大學圖書館，學生多在看書。在德國（或美國）大學法學院圖書館，從早到晚，坐無虛席，學生多在查閱資料，解答實例

題，研讀判例、提出報告。此涉及法學教育的目的及使命、教學研究及司法考試的核心問題。

3. 加強溝通及共同討論。法學係在共同研討中成長進步，遇到疑難問題時，應求教於老師，查閱文獻，與同學討論。為演練實例題，得組成小組，定期聚會輪流出題（此可促使認真閱讀資料，培養發掘問題設計案例的能力），同時個別作答、集體討論，若能持之以恆，必有顯著效果。

四、十個 Leading Cases

法律規範社會生活，實踐於具體案件，實務案件體現法學方法。最高法院關於民法總則著有甚多裁判，其重要的多已納入本書，茲選錄 10 個 Leading Cases（指導性裁判），以供參照：

1. 司法院釋字第 580 號解釋：私法自治、契約自由係受憲法保障的基本權利（本書頁 271）。

2. 法理與法之續造（101 台上 2037 判決，頁 57）。

3. 合夥的侵權能力，民法第 28 條規定的類推適用（101 台上 1695 判決，頁 203）。

4. 負擔行為、處分行為、處分行為的無因性（88 台上 1310 判決，頁 293）。

5. 借名登記（98 台上 76 判決，頁 410）。

6. 民法第 105 條關於代理行為瑕疵「明知或可得而知其事實」規定於使用人的類推適用（90 台上 4 判決，頁 504）。

7. 意思表示的解釋方法（65 台上 2135 判決，頁 452）。

8. 自己代理禁止規定的目的性限縮（59 台上 4401 判決，頁 522）。

9. 行使權利不得以損害他人為主要目的與利益衡量（71 台上 737 判例，頁 617）。

10. 誠實信用原則與權利失效（56 台上 1708 判例，頁 629）。

前揭 10 個 Leading Cases，有為私法（契約自由及私法自治）的

憲法化；有為法理與法的續造，以類推適用、目的性限縮填補法律漏洞；有為法律行為制度的構建；有為概括條款的具體化，均具法學方法的意義。希望讀者能蒐集裁判全文、裝訂成冊，詳為研讀，撰寫簡要評釋。

五、期待

學習法律之人第一次所讀的法律常為民法總則，教者、學者，難免受困於其抽象性的規定。本書旨在提供學習的方向。讀者若能善用本書，並參照其他著作，加以補充，應能擴展宏觀的視野、認知私法的任務、豐富法學的想像力，培育法律解釋適用的基本素養，奠定學習法律的基礎，成為一個有方法、有思想、有理念的法律人。

王澤鑑

2014年1月30日

春節除夕深夜

民法總則

目 錄

第一章 私法緒論——私法社會、私法秩序、私法原則.....	1
第一節 法律的鬥爭.....	1
第二節 法、私法與公法.....	10
第一款 社會規範：法律、道德與習俗.....	11
第二款 法律體系.....	12
第三款 公法與私法.....	14
第三節 民法典的制定、編制體裁與私法體系.....	19
第一款 民商合一與民商分立.....	19
第二款 民法的制定與其時代背景.....	21
第三款 民法總則編的構成.....	22
第四款 民法總則的優點及缺點.....	23
第五款 編制體裁與立法技術.....	25
第六款 民法與特別民法.....	29
第四節 民法的歷史基礎、倫理性、社會模式及 民法的發展趨勢.....	31
第一款 百年民法的歷史基礎.....	31
第二款 以人為本的民法.....	33
第三款 社會模式的變遷與民法發展.....	36
第五節 請求權基礎與實例研習.....	41
第一款 請求權基礎方法與民法教學研究.....	42
第二款 例題一：自動販賣機故障.....	45
第三款 例題二：未成年人的買賣及代理.....	47
第四款 例題三：未成年人無權處分其父的小提琴.....	49

第二章 民法的法源及法律的適用——法學方法論.....	53
第一節 民法第 1 條、法源及法學方法.....	53
第一款 問題的提出.....	53
第二款 民法第 1 條的規範意義及民法的法源.....	54
第三款 法律適用與法學方法.....	55
第一項 法學方法論.....	55
第二項 法律適用的邏輯與價值判斷.....	59
第二節 法律解釋.....	61
第一款 民法第 1 條所稱的法律.....	61
第一項 法律的意義.....	61
第二項 憲法與私法.....	61
第三項 強行法、任意法及半強行性法.....	64
第二款 法律解釋.....	65
第一項 法律解釋的目的.....	65
第二項 法律解釋方法.....	67
第三項 例題解說：民法第 194 條所稱「子女」及第 190 條所稱動物占有人的意義.....	70
第三款 不確定法律概念及概括條款.....	71
第三節 習慣法及習慣.....	72
第一款 習慣法.....	72
第二款 事實上的習慣.....	74
第四節 法理與法之續造.....	76
第一款 「法理」作為一種法源.....	76
第二款 法律漏洞與類推適用 ——法律（制定法）內的法之續造.....	79
第一項 基於平等原則的法律續造與民法發展.....	79
第二項 法律漏洞與類推適用及其思考模式.....	80

第三項 法律適用、準用及類推適用：	
法之續造與立法發展.....	83
第四項 民法第 194 條及第 195 條第 2 項規定的類推適用.....	86
第五項 目的性擴張與目的性限縮.....	87
第三款 制定法外的法之續造——超越法律計畫外在法秩序內所創設之法律規範.....	90
第五節 判例、學說與法釋義學.....	93
第一款 判例.....	93
第二款 學說.....	96
第三款 判例與學說的協力、法釋義學的建構與民法的發展.....	97
第六節 使用文字的準則.....	98
第七節 決定數量的標準.....	103
第三章 法律關係與權利體系——私法關係的建構.....	105
第一節 法律關係的結構分析.....	105
第一款 法律關係的意義.....	105
第二款 法律關係及其權利義務的移轉.....	108
第三款 例題解說：債之關係.....	108
第二節 權利的概念、功能及體系.....	109
第一款 權利的概念.....	109
第二款 權利的機能.....	110
第三款 權利的分類及體系.....	111
第四款 例題解說.....	113
第三節 物權與債權.....	114
第一款 物權與債權的區別.....	114
第二款 例題解說.....	115
第四節 請求權、抗辯權及形成權.....	118

第一款	請求權.....	118
第二款	抗辯及抗辯權.....	121
第三款	形成權.....	123
第四款	例題解說.....	126
第四章	權利主體——自然人與法人	129
第一節	自然人.....	129
第一款	自然人的權利能力.....	129
第一項	權利能力的意義、取得及規範功能.....	129
第二項	胎兒的權利能力.....	131
第三項	權利能力的終期.....	135
第四項	同時死亡.....	141
第二款	行為能力及其他法律上的能力.....	143
第一項	行為能力.....	143
第二項	責任能力.....	145
第三項	民事訴訟法上的能力.....	146
第四項	綜合整理.....	147
第五項	監護宣告.....	148
第三款	人格保護.....	153
第一項	人格保護是民法的首要任務.....	153
第二項	人格權的保護.....	154
第三項	人格權被侵害的救濟機制.....	158
第四項	姓名權的保護.....	163
第五項	身分權的保護.....	165
第四款	自然人的住所與居所.....	170
第二節	法人.....	174
第一款	法人的機能、意義、本質及憲法基礎.....	174
第一項	法人的機能.....	174
第二項	法人的意義及本質.....	177

第三項 法人制度的憲法基礎.....	179
第二款 法人的種類及其成立.....	180
第一項 法人的種類.....	180
第二項 法人的設立.....	183
第三項 例題解說及體系構成.....	184
第三款 法人的成立、住所、機關、消滅及監督.....	188
第四款 法人的能力及責任.....	193
第一項 法人的權利能力及其限制.....	193
第二項 法人的行為能力、董事代表權及其限制.....	197
第三項 法人的契約責任及侵權責任.....	200
第五款 社團法人.....	207
第一項 結社自由與社團自治.....	207
第二項 社團的設立及設立中的社團.....	208
第三項 社團章程.....	212
第四項 社團總會及決議.....	213
第五項 社員的地位.....	216
第六項 社團罰：社團對社員的制裁.....	220
第七項 無權利能力社團.....	222
第六款 財團法人.....	226
第五章 權利的客體——物、財產、企業.....	231
第一節 概說.....	231
第二節 物.....	233
第一款 物的意義、種類與物權標的物特定主義.....	233
第一項 物的意義.....	233
第二項 物的種類.....	236
第三項 物權標的物特定原則及物權之變動.....	239
第二款 人的身體與物.....	241
第三款 物之成分.....	244

第一項 成分的意義及種類.....	244
第二項 不動產的成分.....	246
第三項 動產的成分.....	247
第四款 主物與從物.....	249
第五款 天然孳息與法定孳息.....	251
第一項 天然孳息.....	252
第二項 法定孳息.....	255
第三項 抵押權與孳息.....	256
第三節 財產與企業.....	257
第一款 財產.....	257
第二款 企業.....	260
第六章 權利的變動——私法自治與法律行為.....	261
第一節 總 論.....	261
第一款 權利的得喪與變更.....	261
第一項 權利得喪變更與法律事實.....	261
第二項 例題解說.....	264
第二款 私法自治.....	267
第一項 私法自治的意義.....	268
第二項 私法自治的功能.....	269
第三項 私法自治的憲法基礎及其限制.....	270
第四項 私法自治的實踐.....	274
第二節 法律行為.....	275
第一款 法律行為的功能、意義及要件.....	275
第一項 法律行為的功能：實現私法自治.....	275
第二項 法律行為的意義.....	276
第三項 法律行為的成立要件及生效要件.....	277
第二款 法律行為、事實行為與準法律行為.....	280
第一項 問題的提出.....	280

第二項	事實行為	280
第三項	準法律行為	281
第四項	體系構成	283
第三款	法律行為的種類：負擔行為、處分行為及 無因性理論	283
第一項	單方行為與多方行為	283
第二項	負擔行為與處分行為	286
第三項	有因行為與無因行為	290
第四項	無因性理論及其法律效果	292
第五項	體系構成、實例研習與請求權基礎	296
第四款	單方行為與契約	299
第一項	意思表示與法律行為	299
第二項	單方行為	299
第三項	契約	301
第三節	法律行為內容的限制	311
第一款	概說	311
第二款	法律行為違反強制或禁止規定——民法第 71 條	312
第一項	規範功能與私法自治	313
第二項	強制規定、禁止規定的意義	313
第三項	強制或禁止規定的違反	316
第四項	違反強制或禁止規定的法律效果	318
第三款	脫法行為	321
第一項	脫法行為的意義	321
第二項	通謀虛偽表示與脫法行為	322
第三項	巧取利益的禁止與脫法行為	323
第四項	賭債之更改與脫法行為	324
第五項	脫法行為乃法律解釋問題	324

第四款 法律行為背於公共秩序或善良風俗	
——民法第 72 條.....	325
第一項 規範功能.....	325
第二項 公共秩序或善良風俗的違反及其違反的效果.....	327
第三項 具體化及案例類型.....	329
第四項 實例解說.....	334
第五款 暴利行為——民法第 74 條.....	337
第一項 規範功能、適用範圍、要件及效果.....	337
第二項 例題解說.....	339
第六款 法律行為的方式——民法第 73 條.....	340
第一項 私法自治與法律行為的方式.....	341
第二項 民法上的要式行為.....	343
第三項 不動產負擔行為及處分行為的要式性.....	344
第四項 違反法定方式的法律效果.....	346
第四節 行為能力.....	349
第一款 行為能力制度的功能.....	349
第一項 行為能力制度及類型化.....	349
第二項 無行為能力人及限制行為能力人的保護 優先於交易安全.....	353
第三項 體系構成及請求權基礎的思考模式.....	355
第二款 無行為能力人及無意思能力人的法律行為.....	359
第一項 無行為能力人的法律行為.....	359
第二項 無意思能力人的法律行為.....	361
第三款 限制行為能力人的法律行為.....	362
第一項 法定代理人的允許.....	362
第二項 不必得法定代理人允許的法律行為.....	367
第三項 未得法定代理人允許的行為.....	369
第五節 意思表示.....	373

第一款 意思表示的概念及表示方法	373
第一項 意思表示的概念	373
第二項 意思表示的方法	377
第二款 意思表示的發出、生效與撤回	379
第一項 問題提出、體系構成	379
第二項 意思表示的發出	380
第三項 意思表示的生效	384
第四項 意思表示的撤回	390
第五項 對於無行為能力人或限制行為能力人 為意思表示	391
第六項 以公示送達為意思表示之通知	391
第七項 意思表示生效的法律效果	391
第六節 意思與表示不一致——意思瑕疵	392
第一款 問題的提出及規範模式	392
第一項 問題的提出	392
第二項 意思自主與信賴保護	393
第三項 現行民法的規範模式	395
第二款 單獨虛偽表示（心中保留）	396
第三款 通謀虛偽表示	399
第一項 通謀虛偽表示的要件及效果	399
第二項 虛偽表示與隱藏行為	405
第三項 信託行為	406
第四項 借名登記、通謀虛偽表示及脫法行為	409
第四款 意思表示錯誤	411
第一項 問題的提出、規範模式及解釋原則	411
第二項 意思表示錯誤的態樣	414
第三項 撤銷權的要件與效果	425
第四項 例題解說	429

第七節 意思表示不自由.....	432
第一款 概說.....	432
第二款 詐欺.....	433
第三款 脅迫.....	440
第四款 體系構成與實例研習.....	446
第一項 體系構成.....	446
第二項 實例研習.....	447
第八節 意思表示的解釋.....	448
第一款 意思表示解釋的基本問題.....	448
第二款 意思表示解釋之目的、客體及方法.....	451
第三款 契約的補充解釋.....	458
第四款 契約解釋：事實問題？法律問題？.....	463
第七章 條件與期限——法律行為的規劃及風險管控.....	465
第一節 風險管控與規範功能.....	465
第一款 法律行為的風險與管控.....	465
第二款 條件與期限的功能.....	466
第二節 條件.....	469
第一款 條件的種類.....	469
第二款 不容許附條件的法律行為.....	474
第三款 條件的效力.....	475
第四款 附條件利益（期待權）的保護.....	478
第三節 期限.....	483
第一款 期限的意義：關於條件規定的準用及類推適用.....	483
第二款 期限與清償期.....	484
第四節 體系構成及實例研習.....	484
第一款 體系構成.....	484
第二款 實例研習.....	485