

李模著

民法總則之理論與實用

中華民國八十一年六月



李

模 著

民法總則之理論與實用

八十一年六月修訂版

中華民國八十一年六月修訂版

民法總則之理論與實用

全一冊定價新臺幣叁佰元

郵購書款請交當地郵局劃撥
儲金〇〇〇六二六三一號

著者 李
發行人 李

模

印刷者 興豐印刷廠有限公司

臺北市松江路26巷14號
電話：五四一一六四七

經售處 臺灣各大書局

初版原序

從民國五十四年開始，我應邀到司法官訓練所擔任「民法總則實用」的課程，在開始講授以前，我不得不為這門課程作一個考慮。因為，民法是法學者的基本學問。而民法總則又是民法中開宗明義的入門初階，應該是每一個法律學者所耳熟能詳的。司法官訓練所的學員，不僅學養早有基礎，又經高等考試及格。以近年司法官考試競爭之烈，錄取之難，則這些金榜題名的優秀學員，若非大學法律系中的高材生，也必是苦學有成的寒窗志士。向他們講授民法總則，其目標何在，又如何始能使他們在學問上有所補益，是一個很大的問題。我再三檢討結果，曾為自己擬定兩個方向：

第一、要把講授重心，置於實務方面。因為一般理論既已見諸各家著述，又經大學講授，殊無多加重複的必要。何況法律這門學問，原以實用為主，是必置重實務，才更能發揮法學的功能。

第二、要把課程的內容，偏向於問題的發掘和研究。因為一般條文的釋義與學者的見解，學員多已熟習，則不如盡量培養學員們發掘問題的能力與習慣，加強其學習的興趣，使其瞭解研究學問的方法，甚至進而訓練其理解力與判斷力。

我根據右列原則而教學，曾與近兩期學員們討論過許多問題，若干疑難之處，也曾經共同加以研

究。大致尙能使學員們增加瞭解的深度，也引起了他們對於若干理論或學說的懷疑。現在印行的這本「民法總則之理論與實用」，便是依據這兩期的教材所編寫，也可能已融會了若干學員們研討的結果。這其間，我已經盡我所能的把一般理論，求其簡括概略，只求在觀念上，可達到「溫故」的功效；同時也不惜就若干疑難所在，從多方面考慮，詳予論析，甚或試作「大膽假設」，以摸索解決的途徑。也因此，可能有若干地方，會產生與許多先進法學家們所不同的想法與意見，但既無損於我對於他們的尊重與敬仰，我自己也絕對無意要「標新立異」，或妄以自己的見解爲可信。我只是覺得懷疑是一切學問的泉源，沒有異見不足以供比較與討論。所以才盡量尋求疑難，探求反方向的意見，給學員們以研究的資料，並希望由此鼓勵他們的研究興趣。當然有許多問題並不易獲得滿意的結論，甚且完全無法解答。但我總覺得：只要能夠發掘問題，瞭解問題，以便於從各方面加以觀察和思考，縱使最後未曾解決這些問題，也已經有助於學員們知識領域的擴大。

所以，我願意表明：這本書不是一般的教科書，並不適合於作爲初學法律者的唯一教材。如果以之與一本有系統的名家著述比較參閱，也許收穫愈豐。我也願意進一步指出：本書裏所寫與一般學者不同的許多想法中，有幾個問題實在更爲顯著而缺乏自信。諸如：法人一節中關於董事代表權的限制問題（第七二頁）、法律行爲概念一節中關於要因與不要因行爲的分類（第一二九頁至一三二頁）、條意思表示欠缺一款中關於錯誤與不知之解釋（第一四五頁至一四六頁及第一六七頁至一六九頁）、條

件效力一款中關於條件成就之物權效力的說明（第一八四頁至一八六頁）、代理制度一節中關於代理權無因性之探討（第二二〇頁至二二四頁）與代理權消滅原因的敘述（第二三二頁至二三七頁）、法律行為之效力一節中關於撤銷行為物權效力的商榷（第二六二頁至二六六頁）等等，都可能是不夠成熟的想法，但願任何一位學者，如對這些問題或其他細節發現有任何錯誤或有任何意見時，不吝賜教，以匡不逮。

爲便讀者的參考，本書所引用的民法總則著述，僅以市面上購求可得的爲限，大體以左列十種爲主，我並願乘此表達我對於各該書籍著者的謝意與敬意：

史尚寬氏：民法原論總則（簡稱史著或史著原論）

黃右昌氏：民法總則詮解（簡稱黃著）

梅仲協氏：民法要義（簡稱梅著）

何孝元氏：民法總則（簡稱何著）

鄭玉波氏：民法總則（簡稱鄭著）

洪遜欣氏：中國民法總則（簡稱洪著）

李宜琛氏：民法總則（簡稱李著）

胡長清氏：中國民法總論（簡稱胡著）

王伯琦氏：民法總則（簡稱王著）

何培生氏：民法總則詳論（亦稱何著、必要時另加括弧註明）

本書引用的判解，解釋部分乃包括前大理院統字、司法院院字、院解字及大法官會議解釋字解釋；判例方面則除包括前大理院及最高法院歷年成例外，並以司法院公報發表者為據，採納最高法院判決至五十六年底為止（四十八年以前判決，業經最高法院編為判例，所引均稱「判例」；但有四十八年經發表而嗣後未經編為判例者，及四十九年以後之判決，則均僅稱為「判決」，以示區別）。

本書籌劃中，曾蒙司法官訓練所教務組盧組長立人兄和總務組張組長柏齡兄為我接洽印行，又承汪棠承蔡少平兩位學棣為我精心校勘，指正許多錯誤，謹在此一併誌謝。

李

模

五十七年三月於司法官訓練所

七十八年修訂後記

這本書自從五十七年三月初版發行，忽忽而逾二十年。最初十年中，也已經數次修訂重印，六十七年以後，法令變動太多，內容也感脫節，實在又無閒大事修改，遂忍令「絕版」至今；許多朋友催促，加上若干讀者專函索購，家裡存書羅掘俱空。連前此裝訂錯誤的退書，都拼湊成冊送給了熱心的讀者，心中則抱愧至深。幸虧今年四月自經濟部退休，回東吳教書，嗣又重新執行律師業務，也還能忙裡偷空，在幾個月時間裡兩次重新修訂，勉強完成了這個累積了十年的心願。當初也萬沒料到重修工作如此繁重，每個條文和每個判例或判決要旨的核對，以及若干法律上意見的「再思」與「三思」，甚至重寫，實在是可怕的負擔。

應該向讀者報告的，是關於曾經變更的法律條文，包括民法總則和親屬、繼承等編及其他有關法令，如土地法、民用航空法、都市平均地權條例等等，已儘量納入修訂。以前的判例有經最高法院在修訂時刪除的，在本書裡亦經刪去一部分，但認有參考價值的，則改稱「舊判例」或「舊例」而予保留。原引判決經最高法院製為判例的，即改稱「判例」，編製判例時未納入的，則除部分刪去外，多數仍以「判決」名義保留，但均註明「未經納入判例」等字樣。原書部分法律上意見經人建議考慮的，亦已重寫，比較有趣的，是原書曾批評若干法律條文的有欠妥善，嗣後該法律條文已修改，遂變成無的放矢，修訂時竟最難着筆。

過去撰寫原書時所用的參考書，都是一時之選，在原有序言裏加以說明。這十年來也曾拜讀許多新的著述，值得推崇，只因避免把本書變更太多，延誤修訂的日程，所以無法將他們的高見納入本書加以介紹。這次修訂中曾特別提及的，是左列兩本書，我要向作者表達我的謝意與敬意：

一、施啓揚氏：民法總則（大學用書）

二、王澤鑑氏：民法總則（民法實例研習叢書第二冊）

此外，我應該特別感謝幾位學棟對於修訂工作提供的協助。一位是任教國立中山大學的康炎村教授，我的很多寫作都含有他的心血。而這本民法總則的書，他在民法總則條文修正公布後，甚至即為我先詳細校訂一遍，成為我這次修訂的藍本。其次是現在經濟部主管法規工作的楊美鈴執行秘書，曾在我辦公室幫忙多年，也幫我在經濟部員工進修班及空中專科教過部分民法課程，就這本「民法總則的理論與實用」以及另一本民法概要的書裡提過許多值得考慮的意見。我也應該感謝現在我事務所工作的彭玉秋同學，她除了也就某些問題提過意見外，並為我擔任這十分惱人的校對工作。

寫這篇修訂後記的時候，已是午夜。我孩子的媽，還陪我在辦公室，這可以證明，即使是一個不算偉大的人完成一件不算偉大的工作，還是需要一個偉大的女人來支援！

李

模

七十八年十二月十七日
於務實法律事務所

民法總則之理論與實用

目 錄

第一章 緒 論

第一節 民法之概念·····	一
第二節 民法之基本理論及其演變·····	六
第三節 民法之適用問題·····	八

第二章 權 利

第一節 權利之本質·····	二一
第二節 權利之分類·····	二三
第三節 義務與責任·····	三〇

第三章 權利主體

第一節 權利能力與行為能力	三二
第二節 禁治產制度	三七
第三節 住所	四三
第四節 死亡宣告	四七
第五節 人格權之保護	五三
第六節 法人	五六
一、法人之概念	五六
二、法人之本質	五七
三、法人之分類	五九
四、法人之能力	六四
五、法人之設立、登記與其住所	六八
六、法人之組織	七三
七、法人之解散與清算	七八

八、法人之監督·····	八〇
九、外國法人·····	八二

第四章 權利客體——物

第一節 物之概念·····	八五
一、有體物·····	八六
二、具有法律上價值·····	八八
第二節 物之分類·····	八九
一、動產與不動產·····	八九
二、主物與從物·····	九四
三、原物與孳息·····	九六
四、物之其他分類方法·····	九八

第五章 法律行爲

第一節 法律行爲之概念·····	一〇二
------------------	-----

一、法律事實之意義及種類·····	一〇二
二、法律行為之意義·····	一〇七
三、法律行為之成立與生效要件·····	一〇八
四、法律行為之標的·····	一一〇
五、法律行為之種類·····	一二二
第二節 行為能力之欠缺與救濟·····	一三三
一、無行為能力人·····	一三三
二、限制行為能力人·····	一三五
第三節 意思表示·····	一四六
一、意思表示之定義·····	一四六
二、意思表示之生效時期·····	一五〇
三、意思表示之欠缺——意思與表示不一致·····	一五五
四、意思表示之瑕疵——意思表示不自由·····	一七二
五、意思表示之解釋·····	一七五
第四節 條件與期限·····	一七九

一、條件之概念·····	一七九
二、條件之種類·····	一八〇
三、附條件法律行爲之效力·····	一八三
四、表見條件·····	一九一
五、期限之概念·····	二〇〇
六、期限之種類·····	二〇一
七、附期限法律行爲之效力·····	二〇二
第五節 代理制度·····	二〇三
一、代理之概念·····	二〇三
二、代理權·····	二一六
三、無權代理·····	二三七
四、表見代理·····	二四三
第六節 法律行爲之效力·····	二四七
一、無效·····	二四八
二、得撤銷·····	二五五

三、效力未定·····	二六八
-------------	-----

第六章 期日與期間

第一節 期日與期間之概念·····	二七八
第二節 期日與期間之計算·····	二七九
一、自然計算法與曆法計算法·····	二七九
二、期間之起算與終止·····	二八〇
三、期日或期間終止日之延長·····	二八二
第三節 年齡之計算·····	二八三

第七章 消滅時效

第一節 消滅時效之概念·····	二八五
第二節 消滅時效之期間及其起算·····	二八七
一、一般期間·····	二八七
二、特別期間·····	二八八

第三節 消滅時效完成之效果	二九四
一、抗辯權之發生與請求權之受限制	二九四
二、消滅時效適用之客體	二九七
三、消滅時效完成時及於從權利之效果	三〇六
四、消滅時效完成效果之強制性	三〇八
第四節 消滅時效之中斷	三一〇
一、中斷之意義	三一〇
二、中斷之事由	三一—
三、中斷之效力	三三三
第五節 消滅時效之不完全	三四〇
一、不完全之意義	三四〇
二、不完全之事由	三四—
三、不完全之效果	三五—
第六節 消滅時效與除斥期間之區別	三五二

第八章 權利之行使

第一節 權利行使之概念	三五五
第二節 權利濫用之禁止	三五六
第三節 私力救濟	三六一
一、正當防衛	三六二
二、緊急避難	三六五
三、自助行為	三六七