

大林學術叢刊 24

民法概要總則編

劉發堉著



大林出版社印行

D
L

著 者：劉 發 鑒

印刷出版者：大 林 出 版 社

臺北市杭州南路一段一四三巷四八號

郵政劃撥：第一九二三五號

特 價 **大林特價 新台幣 25元**

初 版：中華民國六十四年一月

版權所有：行 政 院 登 記 證

局版臺業字第〇〇三〇號

民法概要總則編

緒論

第一章	民法的意義	一
第二章	民法的性質	二
第三章	民法的法源	三
第四章	民法的效力	五
第五章	法律的解釋	七
第六章	民法的編制	八
第七章	民法的權利義務	九

本論

第一章	總則	一四
第一節	法例	一四
第二節	人	二〇

第三節	物·····	五〇
第四節	法律行爲·····	五三
第五節	期日及期間·····	七五
第六節	消滅時效·····	七七
第七節	權利的行使·····	八六

民法概要總則編

劉發鑒 著

緒論

第一章 民法的意義

民法一語，淵源於羅馬的市民法，在昔羅馬固有的法律，僅限於羅馬的市民適用，對於外國人，則適用合於各國人的習慣法。羅馬固有的市民法稱為萬民法，市民法不如萬民法易行；迄羅馬末葉，市民法逐漸為萬民法所合併。萬民法為國際法的語源，市民法則為私法的語源，日本將法語 *Droit Ccvi* 譯成民法，我國仿之。

所謂民法，謂規定私人間的社會生活關係所適用的實體法規。民法屬於私法，為普通法，所有私法中關於債權、債務、物權、親屬及繼承的權利義務，均以民法的規定為基本原則，是民法為普通法，對於特別的公司、票據、海商、保險等法，對民法則處於特別法的地位，除各該法律有特別規定者外，仍適用民法。

第二章 民法的性質

人類想達到生存的目的，必須營共同生活，爲維持人民的共同生活，就不能不維持社會秩序，養成善良道德，以爲生活行爲的準則，又稱之爲社會生活規範，舉凡道德、宗教、政治，均與法律有相輔爲用的關係，但析其性質，則未全同。

第一、法律與道德 法律爲自外部所得的維持國家公共秩序，其違法制裁的最終裁判，可以付諸強制執行。至對不道德的制裁，則由人的內心的良心自律，或社會正義的批判，並無強制執行力。

第二、法律與宗教 宗教尙神權，以感化爲救濟，法律重制裁，其崇善罰惡的目的並無二致。

第三、法律與政治 法律與政治同爲國家行使其公權力，兩者輔車相依，相輔相成，政治的推行，要藉法律來運用；而法律的效力，又必以政治爲輔助的工具，如各種法律之公布施行，亦必由政府之命令行之是。

第四、民法爲國內法 民法爲適用於一國主權之下，規定私人間社會生活關係的法律，故爲國內法而非國際法。

第五、民法爲私法 民法爲規定私人間之社會生活關係的法律，故爲私法，而非規定國家與國家間及國家與私人間的法律關係的公法。

第六、民法爲普通法 民法爲施行於全國人民，以及關於一般事項的法律，故爲普通法，而非施行於特定領域，特別身份或關於特定事項的特別法。特別法有先於普通法適用的效力。

第七、民法爲實體法 民法爲規定權利義務之存否及其範圍的法律，故爲實體法，而非規定行使權利及履行義務手續的程序法。

第三章 民法的法源

所謂民法的法源，謂民事法律所由產生的來源。依民法第一條規定，民事法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。基此可知民法的淵源，不外法律、習慣及法理，茲分述如次：

第一節 法律

一、法典 法典是由國家立法機關制定，並經政府公布施行，我國民事法典，自民國十八年至二十年始次第完成，民事法律包括至廣，民法法典除民法總則、債編、物權、親屬、繼承外，兼指民事特別法的土地法、公司法、票據法而言。均爲直接法源。民法法典爲法律，與命令爲對稱。

二、命令 命令即不經立法機關議決，逕由各級執行機關，以命令發布的地方性法規、細則、或辦法，其含有法律性質者，不問其屬於行政或司法，皆可成爲直接的法源。

三、條約 條約雖爲對外國以解決政治、經濟或其他問題所締結的契約，但締結條約爲一國元首的特權，其程序須經行政院會議決定，經立法院立法程序議決通過，並依法公布，該條約涉及一切法律案，即等與制定的法律，有拘束締約國人民的效力，此項國際間的條約，其有關民事的規定，亦爲民法的直接法源。

四、自治法規 依憲法規定，省、縣、市均得制定自治法規，而縣市以下的地方自治團體，在不抵觸憲法、國家法律，或省自治法的範圍內，所制定的單行法規，其含有民事法律性質者，亦視爲民法的法源。

第二節 習慣

民法第一條規定，民事、法律所未規定者，依習慣。所謂習慣，即指依社會力而發生慣行的事實，具有法律的效力者而言。易言之即就同一事項的某種行爲，他人對於同一事項亦有爲同一行爲，行之既久，遂依社會力而發生拘束性，而成爲一般人行爲的準則。

習慣與習慣法亦有不同，習慣在未成法律以前，僅爲單純的習慣；已成法律以後就是習慣法，所以習慣人稱之爲法律間接的法源。但習慣有時代性，從前認爲善良的習慣，今已不能援用者有之，今日視爲善良的習慣，經過相當時期又不能援用者，亦比比皆是。所以民事所適用的習慣，要不違背公共秩序及善良風俗。習慣固爲民法的法源，惟其效力祇有補充制定法的效力，須制

定法無規定時，始能適用習慣以解決之。但法律規定其得排斥法律而優先適用者，亦不爲少。

第三節 法理

所謂法理，即指從法律的精神所推定的原理而言。因成文法典不能將社會一切準則盡行規定於法典之內，所以遇制定法無規定或習慣不能援用的事項，祇有依據法律的精神所生的法理謀求解決，以濟其窮。

法理與法律雖有不同，如法理爲法律的法源，法律的法理的表現，法理重視精神，法律注重形式，法理爲自然法，法律爲人爲法，法理具有社會力，法律具有國家力，兩者互有因果，可是實際却殊途同歸。

第四章 民法的效力

第一節 關於人的效力

民法爲普通法，凡一般人皆適用之，即不問所在之地爲本國抑爲外國，凡屬中國人皆受民法的適用，所謂屬人主義是。又居住於中國領域內的人，不問其國籍如何，皆受我民法支配，所謂屬地主義是。現代各國屬人主義與屬地主義並行，是爲原則。但此原則，有時引起國際的衝突，

本國人與外國人生活亦有不同，所以有國際私法以解決此等法律上的衝突，是國際私法上規定，雖中國人亦有不適用中國民法，而外國人在中國者，有時也可適用中國民法，爲民法關於人的效力的例外。

第二節 關於地的效力

我民法爲普通法與國內法，即在一國主權下施行的法律，不但對全國領域及全國人民均可適用，其在我國領域內的外國人亦可適用，是爲原則。但在我領域內的外國人，享有治外法權者，或依我國涉外民事法律適用法，以決定應適用的準則法時，則爲例外。

第三節 關於時的效力

民法的效力，發生於施行以後，廢止以前，此爲一般的原則，但公布後，亦有須經相當期間者，法律施行日期有法律施行日期條例，及施行日期到達的規定，法律自施行的日期起發生效力，不溯及既往，此爲羅馬法以來所公認的原則。但不能以之拘束立法者，其爲適應社會的需要，仍可制定有溯及力的法律，如民法總則編施行法第三條、第六條、第十六條至第十八條是。現行民法分三期施行，總則以民國十八年十月十日爲施行日期，債編、物權以民國十九年五月五日爲施行日期，親屬、繼承以民國二十年五月五日爲施行日期，是各該編自施行日起，即發生效力。

又民法的施行法，是規定舊法與新法過渡時期的標準，及關於施行前及施行後確定法律適用的效力。所謂法律不溯及既往，要在維持舊法時已確定的法律關係，不以施行新法而變更，以維持社會生活安定的秩序。否則關於既已依舊法所取得的權利，如依舊法定有期限的典權，得許其得回贖，若因新法施行，而失却保障，將難以維持社會生活的安定秩序。

第五章 法律的解釋

法律的解釋，不僅是爲闡明法律意義的方法，抑且以補立法的不足，實以立法於實地應用時，因社會流動及變遷複雜，必藉法律的解釋以濟其窮。關於法律的解釋，有下各種，分述如次：

第一節 強制解釋

一、立法解釋 即立法機關以法律明定法律的眞意，如於民法第六十六條規定，稱不動產者，謂土地及其定着物是。

二、司法解釋 即司法院大法官統一解釋法令會議所定的解釋。而各級法院的裁判理由中，有闡援法律所闡明法律的眞意，亦爲有權之解釋。

三、行政解釋 即行政機關關於法律施行事項，對於下級官署所爲的解釋，下級官署對於執行事件有遵行的義務。

第二節 學理解釋

一、文理解釋 又稱文字解釋，即依據條文上的文句字義，以解釋其意義。法律上用語，有時與普通字義不同，如善意、孳息，均與通常用語意義有別。法律爲一國文化的反映，常隨社會進步而變遷，因之解釋法文時，既須注意制定當時的原義，更須考慮社會進步情況，以期運用的適當。

二、論理解釋 即於解釋條文時，須就其文義字義上之關係，以論理的法則，以尋求法律目的之所在。論理解釋，以國情爲前提，應重視公衆利益，以論理爲前提，而爲法律的解釋。

三、類推適用關於某種法律事項，條文上雖未直接規定，但於處理此種法律事項時，可依據法律的精神，適用與其類似事項的法規，即得比附援引之謂。又稱之爲類推解釋，此於法律無規定時，始有必要。類推適用，以適用於民法者較多。例如代理人代理簽名，與民法第三條第一項但書的規定不相符，應依民法第五三項規定類推適用。由此可知類推適用，爲對具體事件原則性的適用，並不是原則的設定。

第六章 民法的編制

民法的編制，即國家以有系統的方法，纂訂成的民法法典之謂。除英美不成文法的國家外，

其他的成文法國家，都纂訂了有系統的法典。我國古代無所謂民法，到清光緒三十三年派沈家本、劉若曾等，設修訂法律館，始開始起草民律；總則、債編、物權，均爲日本松國義正起草，至親屬，繼承，則爲朱獻文、高種等起草，迄宣統三年大清民律草案完成，是爲第一次民法草案。國民政府成立，經立法院重加釐訂，民國十八年五月廿三日公布民法總則，同年十月十日施行，同年十一月二十二日公布債編，同年十一月三十日公布物權，均於十九年五月五日施行，親屬繼承均於十九年十二月二十六日公布，二十年五月五日施行，我國全部民法法典，至是完成。

第七章 民法上的權利義務

第一節 權利的意義

所謂權利，即依法律所認許的特定利益，而得對他人有所主張的權利之謂。權利的內容，爲法律上所認許的特定利益。權利的外形，爲法律上所賦與的權利。法律一方明定權利義務之範圍及其準則；一方爲擔保其內容的實現。更賦予依主張之力，遇有侵害時或窒礙時，得以法律上之力排除或救濟之。權利實即依法律的擔保，以貫徹其主張某利益。例如所有權得依法排除他人侵害，債權得要求他人作爲或不作爲等均是。於此須說明者，古昔法律由義務本位而爲權利本位，在今日則由權利本位轉爲社會本位。

權利區分的標準，約有公權與私權二種：所謂公權，即指公法上的權利。所謂私權，即指私法上的權利。公權中除關於國家的公權及人民的公權外，如人民依法所取得的自由權、選舉權、罷免權、創制權、複決權、訴訟權等規定的權利，大部分爲私人權利，而多規定於民法中，私權則爲私法上的權利。民法上的權利，皆屬私權。

第二節 私權的種類

第一款 人身權及財產權

以私權的標的分類，有人身權與財產權二種，此爲私權中最主要的分類。所謂人身權，即以人身上的利益爲內容的權利，可別爲人格權及身分權：

甲、人格權 所謂人格權，謂以個人在法律上具有人格所必備的權利。法律的人格，隨出生而取得，復隨死亡而喪失（民法第六條）。如人格權被侵害時，得請求法院爲之排除，並得請求損害賠償。其性質爲絕對權，且爲專屬權。我民法第十六條至第十九條規定人格權爲生命權、身體權、自由權、名譽權及姓名權。

乙、身分權 所謂身分權，即民法上關於親屬間的身分上的權利。謂在親屬法上有一定身分得享的權利。身分權存在於有特定身分之人，在我民法規定身份關係，僅限於親屬之間。例如家長權爲家長對於家屬的身分，夫權爲夫對於妻的身分，親權爲父母對於子女的身分，又稱之

爲親屬權。親屬權兼有絕對權與相對權的性質，夫妻關係即其一例。而親權人對於子女的扶養教育權，以及民法第一〇八四條、第一〇八五條的懲戒權，實以義務爲中心，爲親權人得履行其義務，法律容許其行爲所生的權利而已。

丙、繼承權 所謂繼承權，即有繼承資格之人繼承被繼承人的一切權利義務的權利。繼承資格係根據繼承人對於被繼承人的身分而取得，有繼承權之人，不特繼承被繼承人的一切權利，即被繼承人的一切義務亦應一併繼承之。惟專屬於被繼承人本身之權利及義務，則不得繼承之。（參照民法第一一三八條至第一一四四條及同法第一一四八條）繼承權亦以身分爲前提，而以財產爲目的，故其性質亦屬身分權而兼財產權。

丁、財產權 即以有財產上的利益爲內容的權利。例如物權及債權，債權的給付不必一定要有金錢的價值，就是所有權也一樣。親屬爲非財產權，但是父母對於有勞動能力的子女，得依親權索取金錢的利益。所以學者稱財產權爲身分權及人格權以外的權利。

戊、物權 物權者，直接存在於物的權利。如所有權、抵押權，及民法物權編的各種權利。

己、無體財產權 所謂無體財產權，以精神所產出，而有經濟上利益的權利，法律上視爲財產權，爲可以讓與或繼承的權利。例如著作權、專利權、商標權等皆是。

第二款 支配權請求權及形成權

以私權的作用而分類，可分爲支配權請求權及形成權三種：

甲、支配權 所謂支配權，即指直接支配權利客體權利。例如物權均爲支配權，所有權人於法律所許的範圍內，得直接對物使用收益或處分。無體財產權所得支配者，爲無體的精神。

乙、請求權 所謂請求權，即要求他人作爲或不作爲的權利。請求權有消極與積極二種。消極請求權者，如所有權人要求他人勿加侵害是。積極請求權者，如債權人要求債務人履行債務是。丙、形成權 所謂形成權，即因一方的行爲而使權利發生變更、消滅或生其他效果的權利之謂。例如民法第一一五條無權代理的承認權、民法第二〇八條選擇債務的選擇權、民法第一一四條撤銷權及繼承拋棄等。

第三款 獨立權及附屬權

以私權的相互關係分類，可分爲獨立權及附屬權，所謂獨立權，即指獨立存在的權利而言，例如債權的原本，又稱爲主權利。所謂附屬權，即指以他種權利的存在爲前提，不能獨立存在之謂，又稱從權利。例如債權的利息。

第三節 義務的意義

義務與權利常相對待。有權利必有義務，有義務必有權利。義務的履行，即爲權利的實現，義務的不履行，即發生責任。所謂責任，又爲不履行義務時在法律上所處的狀態。權利與義務，雖相對待，但亦有權利而無對待的義務的，如形成權、婚生子女否認權是。又義務的履行，爲法

律的強制責任，如宗教上本於信仰的責任，道德上基於良心的責任，但道德與宗教一任個人的自由，而法律所定的義務，則為強制責任，凡法律所命令的，人民即負有作為義務，法律所禁止的，人民即負有不作為的義務，若有違反，就要予以法律上制裁。