

施启扬 著

民法总则



修订第八版

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民法总则



施启扬 著

修订第八版

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总则/施启扬著. —北京: 中国法制出版社,
2009. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1446 - 3

I. 民… II. 施… III. 民法 - 总则 - 中国
IV. D923. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 157896 号

策划编辑 王进文

封面设计 周黎明

民法总则

MINFA ZONGZE

著者/施启扬

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2010 年 4 月第 1 版

印张/ 26. 25 字数/ 220 千

2010 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1446 - 3

定价: 52.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

它成交設可於則學幾準全本判句同如慣所深們很夫未友所
中體人選法由準大們些完為的遜於有習得高它有如從親夷
之團外且辦們這些台學這時法律本字對曾則覺奇到會例僅給匪
碑各與並的人這在同有課法日逐到往原都新覺社處不講得
卧了及範行後將我候道上的及以提以今們分感的之制用覺
義立往現施之理常時知們行方加少國法學十又覆合產採都
教訂來為多季心屢的不師施西說很中的同西時所不財人家
規僅五行許清的敵律已老時了學解題處理的東同們格別有大
行不相的了在卑如法都了當用和講問處理的是我扞分說聽
約們員涉定惜自棄習乎則以引例地類何和學但與多妻聽們思
後來我受與有該應
律國將是但
法於化進作

到戰英法律教己而律法家草及批數故為以無日的
遭戰權國法以自因一新專為法多則緣以所並今力
後屢法中國可對心外訂國因舊許分其們言法至有
以屢外等該便人信中修外分與到部究人可成直到
季累治稱各們國了求在多部文受法應時法國點見
清侵了空與它權去力權許法條遭民反當民外觀有
自強受國到時特失法法了刑些情在的為無仿一沒
國列接等進之項化變回請在有是樣因本模此還
序中西迫日改致該文促收時草中情但這要國底當乎反
張東被爰律一棄的倉以之起案國評少主中徹不似反
其街並非以其我習業章
成的紛然準於緣體的
造多糾必的在地團鄉
裏最事會紛存緣等章
事件民社糾有血等族
社事是個類也多育訓
何的而一此然許教家
任安業何決自和教如
在不安何決自和教如
實突非以其我習業章
其街並非以其我習業章

應科所薦，班好同德，博要並作的法切於一多律不律影能智獻
和教範推同其為赴學重時工博司深對是版法後法的良的人和貢院樓
義律典揚大因厚後大任同的淵的過著言再的之的優多知會的中研
意法出讚台便敦業堡歷務學將際經鉅而灣代印內優多知會的中研
的是傑之我時良畢德後職教他實來的人典台五重國大更的社的敘書
裏實在的為是之溫愛海國法和是起成的經在四陸於重使生國喻敬恭
社會實見地生學和敬得返司研究則知識合寓律的已了大對生可先中言仁然
社況鮮特先求所護位及研總知結後法責書迪在以產且施於可偉
內實裏我施學敏側造學政事法學經驗考習珍此啟它可有並享對不張章
國用書以同學學深士行從民法法經思考學本次人僅教響分慧是

四

原了解律入外該的地又應講裡外持證們度將不為望科本的許實了且判重在
的些法深項應目後麼在書用支析學是他時行直的了所也國如釋內各規
展分這加用樣律可法為一點科引來分學是之導一一樣到生然外都詮國明和
發充這法採接法不新明這的別理時入目所法地我這見先雖了是和許來觀
並一政方要為該景定說進的律特或之深的之以此性來些於揚它用但析許來觀
生有對和果作考究在盡此改法要例法外法神用械匠并一終啟則引論分了解釋來
以環後方如法細社會在抄須該述更國一項得道其在於個許見現是法地和深引解外
所和然的檢國仔細和抄須該述更國一項得道其在於個許見現是法地和深引解外

三

编者语

本书系著名法学家施启扬先生之重要著作。台湾地区三民书局于2009年8月刊行本书修订第八版文本，施先生依据该版文本做出若干增补后，授权本社依修订第八版文本之内容，以简体字排版方式在中国大陆刊行。在不改变原著基本意思的前提下，考虑到中国大陆读者的阅读习惯及对于特定名称理解的差异，编者征得施先生同意，就书中个别地方作必要的变更。

本书自1982年9月初版刊行以来，历经施先生数次修订，精益求精，不断完善；施先生尤其注重社会观念变迁与法律条文之最新变化，力求于是书中加以体现。本书以明白浅显之语言，介述与研讨民法基础理论，融法律条文释义、典型案例评析、部院解释与指令等为一体，并施先生具三十余年法务公职经历，于理论阐释之际多有经验体悟，较之一般学院派著作，更具知行合一之特点。施先生于书中尤重视对于民法基本理论之比较研究，而不囿于地方性实践。编者深信，此次以简体字版刊行施先生毕生心血结晶之钜著，对于中国大陆法学研习者亦将极具裨益，必能嘉惠学界。

2010年3月

张伟仁先生序

中国自清季以后，遭到东西列强侵略，屡屡战败，被迫接受了治外法权。英美日等国宣称：等中国法律改进到与各该国法律一致之时，它们便可以放弃该项特权。国人对自己的文化失去了信心，因而仓促变法，力求“中外一律”，以收回法权。在修订新法之时，请了许多外国专家起草。在刑法部分，因为草案中有些条文与旧法及国情有悖，遭到许多批评；但是在民法部分，则较少这样的反应。究其缘故，主要因为当时人们以为中国本无民法可言，所以彻底模仿外国成法，并无不当。此一观点，直至今日似乎还没有见到有力的反驳。

其实在任何社会里造成冲突不安的事件，最多的并非刑案，而是民事纠纷，所以任何一个社会必然有其解决此类纠纷的准则。我国自然也有，存在于礼、习惯和许多血缘、地缘、职业、宗教、教育等等团体的章程（如家训、族章、乡约、行规、教义、卧碑）之中。它们不仅订立了各团体成员相互来往及与外人交涉的行为规范，并且还设定了许多施行的办法，可惜在清季之后，人们由于自卑的心理，将这些准则弃如敝履。当我在台大学习法律的时候，同学们几乎都已不知道有这些准则了；老师们上课时完全以当时施行的法律为本，引用了西方及日本的判例和学说，加以逐字逐句地讲解，很少提到对于同类问题，中国以往曾有如何处理的法令、原则、习惯和理论。同学们都觉得所学的东西十分新奇、高深，但是同时又感觉到它们与我们所处的社会有很多扞格不合之处，例如“夫妻分别财产制”，不仅从未听说有人采用，讲给亲友们听，大家都觉得匪夷所思。

后来我继续探讨这个“法律继受”的问题，觉得由于国内与国际的情势变化，将旧有的法律加以改进是应该并必需做的工作，但是应该先对旧法之所以产生并发展的原因和环境有一充分的了解，然后再对改进这些法律的方向和方法加以深入检讨。如果要采用一项外国法律作为

榜样，更应该仔细考究该法律的目的和社会背景，不可盲目地抄袭。在订定新法之后，又须详尽地说明为什么应该有此改进。这一点在讲述此一法律的教科书里更为必要，特别在引用外国的实例或理论来支持一项新法之时，要分析、诠释得格外深入，使学生们知道新法的目的是什么及其精神之所在。他们将来在适用此法之时，才不至于机械地遵行，成为一个法匠。

许多年来我一直希望能见到一些这样的教科书，现在终于见到了一本，就是施启扬先生所著的《民法总则》。它虽然也在许多地方引用了外国的实例和理论，但是都加上了精深的分析和诠释，并且更引用了许多国内的判例、解释例，来阐明各种重要外来的观念和规定在国内社会里的意义和应用实况，实在是法律教科书里鲜见的杰出典范，所以我特地为之赞扬、推荐。

施先生是我台大同班同学，在学之时，便因其好学敏求和温良敦厚，为同学们所敬爱。毕业后赴德深造，获得海德堡大学博士学位。返国后，历任重要行政及司法职务，同时并从事研究和教学的工作。《民法总则》是他将渊博的法学知识和实际的司法经验结合起来，经过深切思考后写成的钜著，对于学习法律的人而言，是一本珍贵的经典。

此书已在台湾再版多次，启迪了四五代的法律人。它在大陆重印之后，不仅可以对于国内的法律教育产生重大、优良的影响，并且可使更多的人能分享施先生的知识和智慧，对于中国社会的贡献是不可言喻的。

张伟仁敬叙于“中研院”

章 然恭书于市隐楼

改订七版序

本书于两年多前改版，采用横排方式及十六开本的“新面貌”，以顺应时代潮流。本次改订新版，内容并有若干补充和修正，主要为全书页码从新调整，同时将年代、金额及条次等的数字改用阿拉伯数字标示，以配合新公文横行格式体例；至于各编、章、节、段的顺序原则上不变，以利查阅。

改订新版修正的重点是：

一、订正原有叙述不正确、不妥当或不明确的文字，以维护教科书的“客观性”。例如两岸关系的性质（第 29 页）、死亡的概念（第 93 页），以及法律行为的“负担”（第 305 页）等。

二、补充台湾地区以及国外的新资料如条文修正、判例新解或理论学说等，并提出建议，以保持“新版”教科书的内容。例如将禁治产制度改为监护制度（第 118 页）、建议将成年年龄降低为 18 岁（第 115 页）等。

三、简介“大法官”有关“民法”总则的解释，例如反射利益（第 50 页），并且增加社会动态及报导数据，以配合社会变迁，提高学习兴趣。例如同性间的《生活伴侣法》（德国）（第 36 页）。

改订新版继续引用“司法院”出版的新资料，并引用“法务部”编“财团法人法”草案，以及“民法”总则及亲属编部分条文修正草案等，方便学术界参考，特表谢忱！

此次修订时，仍商请旅德学人黄显昌博士搜集新资料，并承“司法院”李前参事秋男、谢科长维中，以及三一九真调会阎主任冠志，利用公余重新编排附录、索引，以及核对稿件等，至为辛劳，一并由衷志谢！

最后并祝各位读者成功顺利！

作者谨识

2007 年 5 月 19 日

自 序

民法是国民生活的根本大法,“民法”总则是台湾地区“民法”各编甚至全部民事法规共同适用的原则规定。数十年来,民法的学说判例不断推陈出新,“民法”总则施行半个世纪后甫经修正,定于1983年元月1日起施行,面目一新,更有详加探讨的必要。

本书体裁以大学教科书为基本构想,以介绍民法学的基础理论、阐明总则编的条文含义为撰述目标,并将重要的法院裁判、“司法院”解释、“司法行政部”及“法务部”指令等融纳于一册,提供研习民法者参考数据。

本书内容以作者在大学讲述“民法”总则的讲稿及经验撰述而成。1980年10月作者自“教育部”奉调至“法务部”服务,适逢“立法院”开始审查“民法”总则编修正草案,有机会自始至终参与此项工作,获益良多。

为适度简化教材内容、减少书本篇幅,除有重大争论或特殊论据者外,一般学说理论不再加以注释,同时采用较为简易的语体文,以适应法学文书通俗化的趋势。

民法的基础理论博大精深,作者才疏学浅,挂漏谬误之处,自所难免,敬祈法界前辈先进随时指正,不胜感激!

本书撰写中及付印前承王教授泽鉴兄详为审阅,惠提卓见,并承赵德枢先生校对文稿,编排索引,谨在此表示由衷的谢忱!

施启扬 谨序

1982年6月15日

重要体例

一、本书计分五编、十八章、六十五节、二三七段，各编、章、节、段号次均不重复。参照引用时以各段为准。其引用方式如下：

◇第五二 参阅第五十二段

◇◇第五三 务请参阅第五十三段

二、本书所引法规而未注明其名称者，均指民法条文而言，其引用方式如下：

§ 48 I 8 “民法”第四十八条第一项第八款

§ 121 II 但 “民法”第一百二十一条第二项但书

三、本书引用其他法规方式如下：

公司 § 208 “公司法”第二百〇八条

登记规则 § 21 “法人及夫妻财产制契约登记规则”第二十一条
其他主要法规简称，详（次页）第六点。

四、本书所引判例（决）及解释，除“大法官”解释照全称引用外，其余引用方式如下：

24 院 1282 “司法院”1935 年院字第一二八二号解释

36 院解 3489 “司法院”1947 年院解字第三四八九号解释

26 沪上 69 判例 “最高法院”1937 年沪上字第六十九号判例

52 判 345 判例 “行政法院”1963 年第三四五号判例

汇编 50 页 收录于“法务部”《行政解释汇编》，第一册五十页

57 台上 2004 “最高法院”1968 年台上字第二〇〇四号判决

76 判 503 “行政法院”1987 年第五〇三号判决

63 民庭 5 “最高法院”1974 年第五次民事庭会议决议

五、前“司法行政部”及“法务部”有关各项解释或指正等，除发布日期外，均引全文文号，以利查对。

六、常用法规简称如下：

土地 “土地法”

少年事件 “少年事件处理法”

民诉 “民事诉讼法”

仲裁 “仲裁法”

非讼 “非讼事件法”

两岸 “台湾地区与大陆地区人民关系条例”

施行法 “民法总则施行法”

保险 “保险法”

选罢法 “公职人员选举罢免法”

动产担保 “动产担保交易法”

著作 “著作权法”

涉外 “涉外民事法律适用法”

强制 “强制执行法”

电签 “电子签章法”

目 录

第一编 序 论

第一章 民法的概念与发展	1
第一节 民法的概念	1
第一 民法的意义	1
第二 民法的性质与地位	2
第二节 民法的效力	5
第三 关于事项的效力	5
第四 关于时间的效力	6
第五 关于对象(人)的效力	7
第六 关于空间的效力	8
第七 两岸关系与法律适用	8
第三节 民法典的制定与修正	11
第八 民法典的制定	11
第九 “民法”的编制及主要内容	12
第十 欧陆法制的继受与民法各编的修正	13
第十一 民商统一制度的采用	15
第十二 “民法”总则编的修正	16
第四节 现代民法的发展趋势	19
第十三 权利的社会化	19
第十四 私法的公法化	21
第十五 民法的特别化	22
第二章 法律关系与权利义务	24
第五节 权利的概念	24

第十六	法律关系原则上就是权利义务关系	24
第十七	权利观念的演进	25
第十八	权利的内容(权利与利益的关系)	26
第六节	权利的分类	30
第十九	财产权与非财产权	30
第二十	请求权、支配权、形成权及抗辩权	31
第二十一	专属权与非专属权	33
第二十二	主权利与从权利	34
第二十三	原权利与救济权	35
第七节	义务的概念	36
第二十四	义务的概念	36
第二十五	义务的履行	37
第二十六	权利与义务的关系	37
第三章	法律的适用、解释与补充	39
第八节	法律的适用与法官的任务	39
第二十七	法律的适用	39
第二十八	法官的任务	40
第九节	民法的解释	42
第二十九	解释法律(民法)的必要性	42
第三十	解释的目的及态度	42
第三十一	解释法律的方法	44
第三十二	法律的补充与类推解释	46
第四章	“民法”总则编序论	48
第十节	总则编规定的性质及其适用范围	48
第三十三	总则编的规定内容	48
第三十四	总则编规定的适用范围	49
第十一节	法 例	51
第三十五	法例概说	51
第三十六	民事事件适用法规的顺序(法源问题)	51
第三十七	法律→第一顺位的法源	52

第三十八	习惯→第二顺位的法源	55
第三十九	法理→第三顺位的法源	57
第四十	书面及签名的方式	58
第四十一	确定数量的标准	61

第二编 权利主体论

第五章	自 然 人	63
第十二节	权利能力的发生与消灭	63
第四十二	权利能力的意义	63
第四十三	权利能力的始期	64
第四十四	胎儿的权利能力	65
第四十五	权利能力的终期	67
第四十六	出生与死亡的证明	68
第十三节	外国人及中国大陆人民的能力	70
第四十七	外国人的意义	70
第四十八	外国人的法律地位与能力	70
第四十九	中国大陆人民的能力	72
第十四节	死亡宣告	74
第五十	死亡宣告制度	74
第五十一	死亡宣告的要件	75
第五十二	死亡宣告的效力	77
第五十三	失踪人财产的管理	80
第五十四	同时死亡的推定	81
第十五节	行为能力概述	82
第五十五	行为能力、意思能力及责任能力(侵权行为能力)	82
第五十六	有行为能力人	84
第五十七	限制行为能力人	87
第五十八	无行为能力人	88
第十六节	(成年)监护制度	90

第五十九 从禁治产到监护制度	90
第六十 (成年)监护宣告的要件	93
第六十一 监护宣告的效力	97
第六十二 监护宣告的撤销	100
第十七节 人格权的保护	101
第六十三 保护人格权的重要	101
第六十四 能力及自由的保护	103
第六十五 人格权受侵害时的救济	105
第六十六 姓名权的保护	109
第十八节 住 所	112
第六十七 住所的意义及法律效果	112
第六十八 住所的种类	115
第六十九 居所与选定居所	116
第六章 法人通则	118
第十九节 法人的意义与理论	118
第七十 法人的意义	118
第七十一 法人制度的发展	119
第七十二 法人本质的理论	120
第二十节 法人的种类	123
第七十三 社团法人与财团法人	123
第七十四 公益法人、营利法人、中间社团、无权利能力的 法人、公设及民间财团法人	124
第七十五 公法人与私法人	125
第二十一节 法人的设立、登记及住所	128
第七十六 设立法人的主义	128
第七十七 台湾地区采取的主义	128
第七十八 法人的登记	131
第七十九 公益社团的登记问题	132
第八十 法人登记现况	133
第八十一 法人的住所	133

第廿二节 法人的能力	135
第八十二 法人的权利能力	135
第八十三 法人的行为能力	137
第八十四 法人的侵权行为能力	138
第廿三节 法人的组织(机关)	142
第八十五 董 事	142
第八十六 监察人	147
第廿四节 法人的监督与奖励	149
第八十七 公益法人的业务监督与奖励	149
第八十八 清算监督	152
第廿五节 法人的消灭	154
第八十九 法人的解散	154
第九十 法人的清算	156
第廿六节 外国及中国大陆法人	158
第九十一 外国法人的认许及其权利能力	158
第九十二 中国大陆法人的许可及其能力	160
第七章 社团与财团	161
第廿七节 社 团	161
第九十三 社团的设立与解散	161
第九十四 社团法人与人民团体	162
第九十五 社员资格的取得与丧失	163
第九十六 社员权的特性	164
第九十七 社员总会的性质	165
第九十八 社员总会的决议	167
第廿八节 财 团	171
第九十九 财团的设立与解散	171
第一〇〇 财团的组织与管理	173
第一〇一 财团法人法草案	175