

# 民法總論

史尚寬著

---

# 民法總論

史尙寬著

參考部內

中華民國五十九年十一月臺初版  
中華民國六十四年十月臺北二版  
中華民國六十九年一月臺北三版

# 民法總論

定價：訂價壹佰元

著作人：史 陶 寬

發行人：史吳仲芳 史光華

臺北市仁愛路四段35巷15街6號之2  
電話：七 七 一 九 六 七 一

初版印刷者：臺北監獄印刷廠

再版印刷者：正大印書館

臺北縣三重市光復路一段12巷1號  
電話：九七二二四二一、九七二二四一七

經售者：各大書店

版權所有  
印刷必究

S8707/9 (中 1-15/64)  
民法總論 第8版  
88000000

## 自序

民法總則爲民法各編之冠，總匯民法共同適用之原理原則，非將民法各編融會貫通，難以識其源流與體系，而窺其全豹。關於總則部份，余曾著有「民法總則釋義」及「民法原論總則」二書，然以內容簡略。時遷事移，有待增補。遷臺後，摒棄一切，悉心著作，二十年來，先後完成「債法總論」、「債法各論」、「物權法論」、「親屬法論」、「繼承法論」五大巨冊，約三百六十萬言。內容既較豐富，資料亦屬新穎，上述兩書相形之下，已顯不相稱。爲求完整，爰將民法總則三編，名爲「民法總論」，更新面目，充實內容，以期前後貫串，首尾呼應。尤其以理度法，以法衡情，於總則之原則中求各編適用上之妥當，於一般理論中求其與社會事實之切合，俾得識民法之真諦及其脈絡貫連，以資綜合應用，觸類旁通，使知適用之途多端，不可拘於一隅。民法作者多始於總則，次及其他各編，著者反先債總、債各，而以次及於物權、親屬、繼承，最後始重寫總則，雖有異於常規，然其中亦不無一理，蓋以總則爲各編之綱領，必須澈底瞭解各編之詳細內容，而後能豁然貫通，調和綜合，於博中求約，繁中取簡，以明其表裡精粗，知其原委常變，方可領會其運用之妙。實於演繹方法之中，兼寓有歸納之意。如將債法以後各編研讀以後，再從頭細究總則，必可加深瞭解。本書係據上述關於總則兩書，大加增改，費時三載，始底於成，計約六十萬言，雖儘量參照國內外新著及最近學說判例，綜合比較，衡以我國最高立法原則及國情，並鑑於世界趨勢而定取舍與立論，以期有一完整體系的民法著述，但以著者才疏學淺，舛謬之處，在所難免，尙祈斯學先達有以教之。然因此一書，使夙所殷望之「民法全書」得以如願完成，亦著者之幸也。

中華民國五十九年八月八日

史尚寬

序於臺北寓所  
時年七十有三

# 民法總論 目錄

## 緒論

### 第一章 法、私法與公法

- 一、法之意義……………一
- 二、私法與公法……………二

### 第二章 民法與民法法典……………三

- 一、民法之意義……………三
- 二、民法法典之編制……………四

### 第三章 民法之法源……………五

- 一、制定法……………五
- 二、非制定法……………六

### 第四章 民法法規之種類……………七

- 一、固有法與繼受法……………七

二、實體法與程序法	七
三、普通法與特別法	八
四、原則法與例外法	八
五、強行法與非強行法（任意法）	八

第五章 民法之效力	九
-----------	---

一、關於時之民法效力	九
二、關於人之民法效力（國際私法）	一
三、關於地之民法效力	二
四、關於事項之民法效力	二

第六章 民法上之權利義務	三
--------------	---

第一節 權利	三
--------	---

一、權利之本質	三
二、民法上之權利	四
三、私權之分類	五
四、權利之併存	三
五、私權之行使	四

第二節 義務	七
--------	---

一、義務之觀念	二七
二、義務與權利之關係	二七
三、義務之主體	二八
四、義務之履行	二八
五、義務之種類	二九

### 第三節 權利義務之指導原則

一、公共利益	三〇
二、社會秩序	三二
(1) 公序良俗	三二
(2) 誠信原則	三三

## 第七章 民法學(民法之解釋)

一、民法學與民法之解釋	三三
二、中華民國法學之任務	三四
三、民法學之研究方法	三四
四、民法之解釋	三五

## 第八章 民法與其他法之關係

一、民法與民事特別法(商法)	四五
二、民法與其他特別法	四五

三、民法與社會法

四六

### 第九章 我國民法立法之經過

四七

一、清代以前之民法

四七

二、民法草案

四七

三、新民法編纂之經過

四八

### 第十章 新民法之特色與立法精神

四九

一、民商兩法之合一

四九

二、新民法與民律草案之比較

五一

三、民法之立法精神——三民主義——自由平等博愛

五四

## 本論 (民法總則)

### 第一章 法例

六七

### 第二章 權利主體

七一

第一節 概說

七一

第二節 自然人

七二



第一目	權利能力	七二
第一款	權利能力之取得	七二
第二款	權利能力之終止	七五
第三款	外國人之權利能力	七七
第二目	死亡宣告	八〇
第一款	死亡宣告制度	(一) 死亡宣告效力發生之時期 (三) 死亡宣告之效力
第二款	死亡宣告之撤銷	(四) 死亡宣告之撤銷 (五) 失蹤人財產之管理
第三款	行為能力	九一
第四款	無行為能力人	一〇〇
第五款	限制行為能力人	一〇〇
第六款	未滿七歲之未成年人	(一) 未滿七歲之未成年人 (二) 禁治產人
第七款	人格之保護	一〇六
第八款	能力及自由之保護	(一) 能力及自由之保護 (二) 人格權受侵害時之救濟 (三) 姓名權之保護
第九款	住所	(一) 憲義 (二) 設定 (三) 單複 (四) 設定行為之性質 (五) 法律上之效力 (六) 種類 (七) 居所 (八) 選定居所 (九) 廢止與變更

第三節 法人

第一目 通則

第一款 法人之意義及其本質.....二一〇

第二款 法人之種類.....二二二

    (一) 公法人與私法人    (二) 社團法人與財團法人

    (三) 公益法人、營利法人、中間法人

    (四) 祠堂寺廟及以養贍家族爲目的之獨立財產

第三款 無權利能力之社團與財團.....二二九

第四款 法人之設立.....二三一

第五款 法人之權利能力.....三三三

第六款 法人之行為能力.....三七

第七款 法人之侵權行為能力.....四〇

第八法 法人之行為.....四五

第九款 法人之住所.....四七

第十款 法人之登記.....四八

第十一款 法人之機關.....五一

    第一項 總說.....五一

    第二項 董事.....五一

    第三項 監事.....六二

第十二款	章程及捐助章程之變更	一六三
第十三款	法人之監督	一六六
第十四款	法人之消滅	一七一
第一項	法人之解散	一七一
第二項	清算	一七七
第二目	社 團	一八四
第一款	社團之意義、種類及設立	一八四
第二款	社團之決議機關(總會)	一八七
第三款	社團之社員	一九九
第三目	財 團	二〇二
(一)	財團之意義及類別	
(二)	財團之設立	
(三)	捐助財產之移轉	
(四)	財團之組織及管理	
(五)	董事行爲無效之宣告	
(六)	財團目的之變更	
第四目	外國法人	二一一
第三章	物	二二一
第一節	物之意義	二二一
第二節	物之種類	二二四
第三節	不動產與動產	二二七
第四節	主物與從物	二三五

第五節 物之結合.....二四〇

第六節 孳息.....二四三

附錄.....二五二

一、人體器官移植在民法上之問題.....二五二

二、少年捐腎是否合法.....二六二

第四章 法律行為.....二六六

第一節 概說.....二六六

第一目 法律行為之意義、要件與效力.....二六六

(一) 法律要件與法律上之效力 (二) 法律事實 (三) 法律上之行爲

第二目 法律行為之本質.....二七三

第三目 法律行為之種類.....二七七

(一) 一方行為、契約、合同行爲 (二) 生前行爲與死後行爲

(三) 要式行爲與不要式行爲 (四) 有償行爲與無償行爲

(五) 獨立行爲與附屬行爲 (六) 主行爲與從行爲

(七) 有因行爲與無因行爲 (八) 身分行爲與財產行爲

(九) 債權行爲、物權行爲、準物權行爲 (十) 處分行爲與義務行爲

(十一) 處分行爲與管理行爲 (十二) 財產給付行爲與非財產給付行爲

(十三) 信託行爲 (十四) 完全行爲與不完全行爲

第二節	法律行為之成立要件	二九一
第三節	法律行為之有效要件	二九二
	一般要件：關於法律行為之內容者——(1)確定 (2)可能 (3)合法 (4)社會妥當	
第四節	意思表示之成立要件及種類	三一二
	(一)成立要件 (二)意思主義與表示主義 (三)意思表示之種類	
第五節	意思表示之有效要件	三二〇
第一目	關於意思表示主體之有效要件	三二〇
第一款	意思表示與行為能力	三二一
第一項	無行為能力	三二二
第二項	限制行為能力	三二四
第二款	意思表示與處分能力	三三四
第二目	關於意思表示方法之有效要件	三三八
第三目	關於意思表示的內心效力意思之有效要件	三三九
第一款	意識的非真意表示	三四〇
	(一)心中保留 (二)虛偽表示	
第二款	無意識的非真意表示(錯誤)	三五四
	(一)意義 (二)要件 (三)形態 (四)效力	
	(五)撤銷之排除 (六)準用 (七)舉證責任 (八)外國立法	

第四目 關於意思決定之有效要件

第一款 概觀

第二款 因詐欺之意思表示

- (一) 意義
- (二) 要件
- (三) 效力
- (四) 適用之變通與排除

- (五) 舉證責任
- (六) 準用

第三款 脅迫

- (一) 意義
- (二) 要件
- (三) 效力
- (四) 適用上之限制
- (五) 準用

第四款 因詐欺或脅迫之撤銷權與其他請求權之關係

第五款 其他不自由的意思表示

第六款 因詐欺或脅迫所生撤銷權之行使期間

第五目 有相對人的意思表示對於相對人之有效要件

- (一) 非對話人間意思表示之有效要件

- (二) 對話人間意思表示之有效要件

- (三) 因可歸責於相對人之事由而意思表示之不了解或不達到

- (四) 意思表示對於無行為能力人或限制行為能力人之有效要件

- (五) 意思表示對於一時的心神喪失者之有效要件

- (六) 對於要官署受領的意思表示之有效要件

第六節 意思表示之解釋

- (一) 意義
- (二) 解釋目的
- (三) 解釋原則
- (四) 解釋之對象

(五) 解釋資料 (六) 解釋方法

第七節 條件及期限……………四二四

第一目 總說……………四二四

第二目 條件……………四二六

第一款 條件之意義及本質……………四二六

第二款 條件之種類……………四二八

第三款 條件之決定……………四三〇

第四款 附條件法律行為之意義及本質……………四三一

第五款 條件之不容許……………四三一

第六款 非固有之條件及假條件……………四三三

第七款 附條件法律行為之效力……………四三六

第一項 條件成就與否未定中之效力……………四三六

第一則 當事人間之效力……………四三七

第二則 對於第三人之效力……………四四六

第三則 條件成否未定中之效力之消滅……………四四七

第二項 條件成就與否已決定後之效力……………四四八

第一則 條件成就之效力……………四四八

第二則 條件不成就之效力……………四五〇

第八款 舉證責任……………四五一

第三目 期限

第一款 期限之意義及本質.....四五一

第二款 期限之種類.....四五四

(一) 始期與終期 (二) 確定期限與不確定期限

第三款 期限之容許與不容許.....四五四

第四款 附期限法律行為之意義及本質.....四五五

第五款 附期限法律行為之有效要件.....四五六

第六款 附期限法律行為之效力.....四五七

第一項 期限屆至前之效力.....四五八

第二項 期限屆至後之效力.....四五九

第八節 代理

第一目 代理之意義、性質及種類.....四五九

第二目 代理人及本人之能力.....四六八

第三目 代理之要件.....四六九

第一款 代理之成立要件.....四六九

第二款 代理之有效要件.....四七四

第四目 代理權關係.....四七六

(一) 意義及性質

(二) 代理權之發生

(三) 代理權之範圍



- (四) 代理權之限制
- (五) 代理權之濫用
- (六) 代理權之效力
- (七) 代理權之消滅

第五目 無權代理 (本人與第三相對人法律效力之歸屬關係) ..... 四八九

第一款 概說 ..... 四八九

第二款 發生本人責任之無權代理 (表見代理) ..... 四九〇

- (一) 表見代理
- (二) 由代理權限制所生之表見代理

- (三) 因逾越代理權限制之表見代理
- (四) 因代理權之撤回或消滅之表見代理

- (五) 表見代理之類推適用

第三款 不發生本人責任之無權代理 (狹義的無權代理) ..... 五〇〇

- (一) 本人與相對人間之法律關係
- (二) 無權代理人與相對人間之法律關係

- (三) 無權代理人與本人間之法律關係

第四款 單獨行為之無權代理 ..... 五〇五

第五款 複代理 (次代理) ..... 五〇七

- (一) 意義及性質
- (二) 複代理之許否
- (三) 複代理之效力

第九節 法律行為之效力 (無效及撤銷) ..... 五二四

第一目 概說 ..... 五二四

第二目 確定的無效 ..... 五二五

- (一) 法律行為之確定的無效
- (二) 無效之原因
- (三) 無效之種類

- (四) 無效行為之補正
- (五) 無效行為之轉換
- (六) 無效行為之效力