

洪遜欣著

中國民法總則

(修訂版)

國立臺灣大學
法學院教授

洪遜欣著・洪滿惠修訂

中國民法總則

中華民國七十八年一月印行

修訂序

先父洪遜欣教授，於民國四十七年出版本書，以綜合研究民事法體系之立場，闡釋民法總則編之內容與理論。全書立論精闢，剖理清晰，見解獨到，爲士林所推崇，咸認爲係民法學界經典之作。

本書自初版問世，歷時已久，其間先父屢次部分修訂，以應需要。民國六十三年有關當局開展民法修改計劃之工作，先父對此殊爲關切，曾致力參與民法之研修工作；對於總則編之修改方式及修正內容，亦多建言，期能以數十年來研究法學之見解與心得，從事改進，建樹新理想於民法典之上。

先父原計劃待民法典之修改工作進行至相當程度，在新的法律原理確立以後，重訂本書。不料竟於民國七十年底總則編修改定案之際，猝然病故，未及親見及體驗民法典修改之成果，也未能完成原書重訂之計劃。筆者感懷先父治學著述之精神及對本書修訂未了之心願，勉力執行修訂工作，以期本書生命得以持續，不致因總則條文之修改影響其在民法研究上之重要參考地位。並將先父對總則修改之數點意見，誌於書中。則原著者雖未能親自修訂此書，讀者尙能窺見其對新的民法體系視域之一鱗半爪，併爲後代民法學者研究之素材。

本次修訂，主要係將原修訂版配合民法總則修改之條文而予修正。又將先父於立法院司法、法制委員會聯席會議召開「學者專家對民法總則修改意見」之座談會上所表發意見，納入書中爲附錄五。雖屬修訂，實涉及大多頁數。卷末附錄，包括附錄三之條文索引及附錄一、二之解釋例判例索引，均經重新編排。關於解釋例及判例，原書本在書中論述有關處予以援引，民國六十五年修訂版將新判解

及補遺列入新增添之附錄四。先父原擬於他日重訂本書時，將所有判解歸入書中論述之有關處。此次筆者因總則編之修正而做有限度之修訂，此外未曾更動原著論述，是故仍保留附錄四，並於其中補遺及添加近年來新的解釋例判例及民刑庭總會決議，以供參考。又筆者完稿後，民法親屬及繼承編修改之條文，已經公布施行，書中援引被修改條文之有關處，未及補正，俟他日繼續修訂本書時，再予斟酌。

筆者修訂本書，承諸師友鼓勵及關懷，尤其王澤鑑老師於旅歐期間，詳為審稿，惠賜高見，特此誌謝。又賴舍弟慶陽奔走接洽，方能順利完成出版。惟著者不在，民法總則之修正幅度，又不可謂小，疏漏不妥之處，自屬難免，尚祈賢達不吝指正。

中華民國七十五年十月

洪滿惠 謹誌

修訂版序

本書自初版發行以來，歷時已久。其間，社會經濟形態漸行改觀，由農業社會進入工業社會，致使各種社會生活與經濟生活，在各部門陸續發生不少之新的需要。在法律領域內，亦爲之漸探適宜因應措施，或制定新法，或爲現行法之修改。僅就本書援引之法律而言，其經修改者實屬不少；至於現行民法典本身，則亦與刑法典同，現由有關當局積極計畫其全面修改，並致力從事研擬工作。

在民法法修改計畫工作未開始以前，著者原有重訂本書之意。惟本書既係注重整個法律體系尤其民法體系，而就民法總則編之內容與理論，所著作之闡釋本。又有關當局已積極開始民法修改之研擬工作，當可期待不久將能確立新法律原理，並對於全民法制度體系，作一理想的規整。故本書此次印行，尙未宜重訂，即至早亦應待民法法典之修改工作，進行相當程度以後，在新法律原理與法律制度體系下，重訂本書，而於目前，仍僅在指引讀者理解現行民法總則編，於該編與其他各種現行法（包括新制定及既經修改之法律）之關聯下所具規範意義，有必要之限度內，予以部分修訂，較爲適當。

此次修訂，係補充向來闡釋中未盡意之部分，提及與本書內容有關之新訂法律，補述本書原予援引而現已被修改之新法律內容，並加添「解釋例判例」（補遺及新判解）爲附錄四。雖屬修訂，而實涉及於大多頁數。又新增添附錄四（附錄部分第三五頁至第五三頁），係以提供實務參考爲主要目的，其中見解未必悉爲著者所贊同，而關於此點，若就各該條有關部分之本書論述，再予研讀，即可判明。惟在該附錄中，間有特別揭載最高法院民刑庭總會決議，此係因可認爲各該決議，在理論與實務，均值得參考而然，

Hwt261/05

修訂版序

希讀者諒察。

中華民國六十四年十一月

著者識於臺灣大學法學院

再版序

本書初版發行以來，已歷兩載。其間，本書援引之法律略有修改，如票據法、礦業法、專利法、電信法等。司法院新公布（司法院公報）之最高法院判例中，亦有關於本書所檢討之問題者。茲際再版，精密校正初版本之誤排，援引修改後之法律條文及新判例，同時補充未盡意之部分，改正未妥善之理論，以求充實。希讀者諒察。

民國四十九年中秋

著者識於臺灣大學法學院

白 序

本書以闡釋現行民法總則編之內容爲其目的。民法總則編之規定，大率以財產法爲其對象，其可適用於身分法者，僅其一部分而已。故真正民法總論，須就整個民法體系之理想的指導原理及其法律理論，加以具體統一之敘述，亦須檢討各種根本問題。此等問題散見於民法各編，與法理學亦有關聯，俟日後勉力另行寫作。本書則僅述其與總則編有關部分之概要。

法律體系爲一種機構，各部門息息相關。民法爲私法之本，民法總則編大體上爲其他各編之共同原則。故本書注重綜合研究，於緒論部分，就法律及民法之若干基礎理論略表己見，以示本書立論之歸宿；而於本論部分，重視總則編各條文之相互關係，且就其與民法各編、特別私法法規及其他各種法令之關係，扼要加以檢討，以示民法總則編在整個法律體系（尤其私法體系）中所占地位及其在民法範域中之適用範圍。因而引用之條文不尠；各條文之相互關係亦甚繁雜。故本書卷末特附索引，俾讀者翻閱便利。

法律爲社會規範之一，既有社會上之目的及機能，自不能離開實際社會生活之關係。著者認爲：研究現行法（法律解釋學），不宜踰越於法條之字義解釋，須明瞭各種制度所藉以成立之實際社會生活關係，視各種法律實踐活動之目的，依規範科學之方法，探求法律之「動的規範上意義」，始能履踐法學者承先啓後之任務。本著基於此立場，特別注意次述三點：（1）觀察各種法律制度之沿革、其社會上之目的及機能，藉以確定各該制度精確之法律上概念及其適用上指導原理，俾能以解釋方法，調劑法律機構與社會機構，促進法律生活與社會生活之融洽。（2）常用比較法制之方法，闡明法條之原意，藉以探求其「動的規範上意義

一，俾能適應新時代社會之需要。(3) 凡可參考之學說、解釋例及判例，均予援引，特於卷末附所援用解釋例及判例之索引。學術研究獨力難舉，即法律之研究，亦應就教於前人學說，且觀察法律適用之實際情形。惟治學應抱懷疑、批判及創造之精神，切勿盲從陳說。假設不妨膽大，求證却須心細。本書對於現行民法規定、前人學說、解釋例及判例，間或加以評論；就前人未曾論及之點，亦間陳己見。其意蓋本於治學精神，擇善而從，非故意標奇。著者學淺才薄，疏漏自屬難免，祈求賢達不吝賜教。

本書之成，承本學院戴炎輝教授之鼓勵，而繕稿、索引之製作及校對，則承本學院助教法學士朱錦娟及法學士黃綠星、林彩瓊、吳金淑各位先生幫助。謹此誌謝。

民國四十七年中秋

洪遜欣識於臺灣大學法學院

主要文獻

(本表未予列舉者
於引用處表明之)

中國法(一)

黃右昌著，民法詮解總則編上下冊（民國三五年、商務印書館），在本書簡稱為「黃著」。

黃右昌著，民法詮解總則編補編（民國三五年、商務印書館）。

胡長清著，中國民法總論上下冊（民國三七年、商務印書館），在本書簡稱為「胡著」。

徐謙著，民法總論（民國三五年、會文堂新記書局），在本書簡稱為「徐著」。

李宜琛著，民法總則（民國三五年、正中書局），在本書簡稱為「李著」。

張正學著，民法總則註釋（民國三五年、商務印書館），在本書簡稱為「張、曹著」。

曹傑著，民法總則註釋（民國三五年、商務印書館），在本書簡稱為「張、曹著」。

史尚寬著，民法原論總則（民國四三年），在本書簡稱為「史著」。

王伯琦著，民法總則（民國四六年），在本書簡稱為「王著」。

梅仲協著，民法要義（民國四四年），在本書簡稱為「梅著」。

我妻榮著，中華民國民法總則（昭和二一年、日本評論社）。

中華民國法制研究會著，中華民國民法總則（昭和六年，有斐閣、巖松堂）。

中國法(二)

郭衛編，大理院解釋例全文（民國二二年、會文堂新記書局），在本書簡稱為「全文」。

郭衛編，大理院判決例全書（民國二二年、會文堂新記書局），在本書簡稱為「全書」。

司法院解釋編輯委員會編，司法院解釋彙編一至三冊（民國四三年），在本書簡稱為「彙編」。

司法院解釋編輯委員會編，司法院大法官會議解釋彙編（民國四五年）。

最高法院判例編輯委員會編，最高法院判例要旨上下冊、續編（民國四三年）。在本書引用上冊時，簡稱爲「要旨」，引用下冊或續編時，則簡稱爲「要旨下冊」或「要旨續編」。

外國法

鳩山秀夫著，日本民法總論（昭和三年、岩波書店），在本書簡稱爲「鳩山著」。

石田文次郎著，現行民法總論（昭和一二年、弘文堂書房），在本書簡稱爲「石田著」。

我妻 榮著，民法總則 民法講義Ⅰ（昭和一〇年、岩波書店），在本書簡稱爲「我妻著」。

我妻 榮著，民法總則 民法講義Ⅰ（昭和二六年、岩波書店），在本書簡稱爲「我妻著（二六年版）」。

我妻 榮編，民法教材Ⅰ 總則（昭和一三年、岩波書店）。

勝本正晃著，新民法總則（昭和二六年度、弘文堂），在本書簡稱爲「勝本著」。

柚木 馨著，判例民法總論上下冊（昭和二六、七年，有斐閣），在本書簡稱爲「柚木著」。

中川善之助編，法律學
演習講座民法上下冊（昭和三〇年、青林書院），在本書簡稱爲「中川編著」。

日本大審院民事判決錄，在本書簡稱爲「民錄」。

日本大審院刑事判決錄，在本書簡稱爲「刑錄」。

日本大審院民事判例集，在本書簡稱爲「民集」。

日本大審院刑事判例集，在本書簡稱爲「刑集」。

日本最高裁判所民事判例集，在本書簡稱爲「最高裁民集」。

日本大審院裁判例（法律新聞附錄），在本書簡稱爲「裁判例」。

日本大審院判決全集（法律新報附錄），在本書簡稱爲「判決全集」。

日本法律新聞。

日本法律評論。

除上列者外，本書中所用簡稱語如次：大判（大審院判決）、大聯判（大審院聯合庭判決）、最高判（最高裁判所判決）、東控判（東京控訴院判決）、東地判（東京地方裁判所判決）。

船田享二著，羅馬法第二冊（昭和一八年、岩波書店）。

田中和夫著，英法概論（昭和八年、巖松堂）。

柚木 馨著，德國民法總則（現代外國法典叢書復刊版所載、昭和三〇年、有斐閣）。

Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 1908.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, I. B. 1910.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. B. 1911.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2 Bde. 1922.

Dernburg, Pandekten, 3 Bde. 1902-1903.

Motive, Motive zu dem Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Abkürzungsverzeichnis-RGE).

Oser, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V.

Duguit, Les transformaton générales du Droit privé depuis le Code Napoléon, 1920.

Planiol, Traité élémentaire de droit civil.

Capitant, A L'étude du Droit civil.

Saleilles, De la déclaration de volonté, 1901.

Anson, Principles of the English law of contract, 1935. (Tokyo, The Chuo University)

Jenks, The Book of English law. 1928.

中國民法總則目錄

緒論

第一章 民法之基本觀念

第一節 民法之意義

〔一〕

第一 序說

〔二〕

第二 法律與其他社會規範

〔三〕

第三 私法之範圍

〔四〕

第四 民法之範圍

第二節 現代民法之指導原理

〔五〕

第一 近世私法原理之確立

〔六〕

第二 自由平等法律原理之醇化

〔七〕

第三 權利本位思想及其進化

第二章 民法之法源

〔八〕	第一	序 說	三
〔九〕	第二	民法典	三
〔一〇〕	第三	特別民事法規	六
〔一一〕	第四	習慣民法	六
〔一二〕	第五	判例民法	一〇
〔一三〕	第六	法 理	三

第二章 民法之適用及其解釋

三

〔一四〕	第一	民法之適用及其界限	三
〔一五〕	第二	民法之解釋	五
〔一六〕	第三	民法之類推適用	一

第四章 民法之效力

四

〔一七〕	第一	關於時之效力	四
〔一八〕	第二	關於人與地之效力	五

本 論

四

第一章 序 說

四

〔一九〕	第一	民法總則編規定之內容	四
〔二〇〕	第二	民法總則編之適用範圍及適用順序	七
〔二一〕	第三	觀察民法上權利義務之必要性	四

第二章 民法上之權利與義務

第一節 民法上之權利

第一款 權利之意義

〔二二〕	第一	權利之本質	四
〔二三〕	第二	法律承認權利之趣旨	一
〔二四〕	第三	公權與私權	一

第二款 私權之種類

〔二五〕	第一	財產權與非財產權	三
〔二六〕	第二	支配權、請求權、形成權、抗辯權	四
〔二七〕	第三	專屬權與非專屬權	六
〔二八〕	第四	主權利與從權利	九
〔二九〕	第五	原權與救濟權	〇

〔三〇〕	第六	絕對權與相對權之觀念·····	六二
------	----	-----------------	----

	第二節	民法上之義務·····	六三
--	-----	-------------	----

	第一款	義務之意義·····	六三
--	-----	------------	----

〔三一〕	第一	義務之意義·····	六三
------	----	------------	----

〔三二〕	第二	義務與權利·····	六三
------	----	------------	----

〔三三〕	第三	義務與責任·····	六四
------	----	------------	----

〔三四〕	第四	公義務與私義務·····	六四
------	----	--------------	----

	第二款	私義務之種類·····	六五
--	-----	-------------	----

〔三五〕	第一	積極義務與消極義務·····	六五
------	----	----------------	----

〔三六〕	第二	主義義務與從義務·····	六五
------	----	---------------	----

〔三七〕	第三	第一次的義務與第二次的義務·····	六五
------	----	--------------------	----

	第三章	權利主體·····	六六
--	-----	-----------	----

	第一節	總說·····	六六
--	-----	---------	----

〔三八〕	第一	權利能力與權利主體·····	六六
------	----	----------------	----