

鄧定人著

民法總則之理論與實用

商務印書館發行

鄧定人著

民法總則之理論與實用

商務印書館發行

居序

民法者，規定私法一般權利義務原則之普通法規也。我國民法，分總則、債編、物權、親屬、繼承五編。而以總則一編，括人權行使及享有法律所保障一切利益之可能力，故此編之要，洵人羣政治組織之基本法則，爲法治國家之人民不可不熟玩者也。湖南鄧君定人，服務司法院有年，平日究心法典，以其治學心得，著民法總則之理論與實用一書，探挾法源，夷考實用，足以發民法之微，可以作實習法律者之助。是書出版於民國二十九年，初版已罄，旣而鄧君出長犍爲地方法院，益本其辦案之實際經驗，修正再版。吾知此書一出，必有裨於當世匪淺，故樂而爲書數語，以綴弁端云。

中華民國三十六年仲春之月梅川居正序於首都之大樹根舊邸

蘇序

關於民法之著作，理論實用，多係分別成書，偏重理論者，專就學理演繹，抉精闡微，不切實用。偏重實用者，專就法文詮釋，繁徵博引，不尚理論。其能兼賅並重，融冶二者於一爐，闡明學理，而切合實用之撰述，尙屬罕覩，此在研究民法學者未嘗不引以爲憾。而欲使社會一般人民，咸於民法有深切之瞭解，豈可得哉。

鄧君伯鼎，於聽訟折獄之餘，殫勤法學，素有心得，對於民法，尤具獨見。曩昔本其多年之學識經驗，著爲民法總則之理論與實用一書。刊行既久，今將再版，索序於余，余觀其書，體用兼備，條理井然，不僅便於治民法學者之研討，並可適應社會之需要，抑且於吾國推行憲政，亦不無裨益。展閱既竟，不禁色然以喜，爰書平日所感，以爲之序。

中華民國三十六年丁亥夏四月華陽蘇兆祥

再版自序

曩在京從政之餘，曾於文化大學，女子法政講習所，及司法實務講習所，兼任講座，關於民法總則，因無相當教本，特編著本書，以爲講章之用。第一編緒論，總論民法之學理。第二編各論，則按民法法典之順序，依次論述。一以闡明民法之原理，一在便於實際之應用。故於各國法例，名家學說，既作比較之說明，復於法條意義，立法精神，作扼要之敘述。間加批評，并附錄有關之解釋、判例、與法令，以爲參證。文字力求淺顯，理論務求正確，總期讀者易於領悟，又能見諸實用耳。本書殺青後，曾送由司法部司法官審查會審查，俾列特等，並承商務印書館出版。茲再本近年聽訟之經驗與研究，修正再版，較諸初版，似爲稍善。惟著者淺學，謬誤疏漏，仍恐不免，尙望海內學者教正之。

中華民國三十六年五月一日鄧定人序於四川犍爲地方法院

目次

第一編 緒論

第一章 民法之概念

第一節 民法之意義

第二節 民法之語源

第三節 民法之性質

第四節 民法之效力

第五節 民法之編纂及內容

第二章 民法上之權利及義務

第一節 民法上之權利

第二節 私權之分類

第三節 民法上之義務

第二編 本論

第一章 法例

第一節 法律適用之順序

第二節 法律行為之方式

第三節 確定數量之標準

一八

第二章 人

二〇

第一節 自然人

二〇

第一款 自然人之權利能力

二〇

第二款 自然人之死亡宣告

二一

第三款 自然人之行為能力

二六

第四款 自然人之人格權保護

三〇

第五款 自然人之住所

三一

第二節 法人

三五

第一款 通則

三七

第一項 法人之成立

三七

第二項 法人之能力

三八

第三項 法人之機關

四二

第四項 法人之住所

四五

第五項 法人之登記

四六

第六項 法人之監督

四八

第七項 法人之消滅

四九

第二款 社團

五三

第一項 社團之設立

五三

第二項 社團之登記

五五

第三項 社員

五五

第四項 總會	五八
第三款 財團	五九
第一項 財團之設立	五九
第二項 財團之組織	六〇
第三章 物	六八
第一節 總說	六八
第二節 物之分類	六八
第四章 法律行為	七七
第一節 通則	七七
第一款 概說	七七
第二款 法律行為之性質	八〇
第三款 法律行為之分類	八一
第四款 法律行為之限制	八三
第二節 行為能力	八七
第一款 無行為能力人	八七
第二款 限制行為能力人	八八
第三款 相對人之保護	九一
第三節 意思表示	九三
第一款 意思與表示之不一致	九四
第一項 故意之不一致	九四

第二項 無意之不一致

第一款 意思表示之有瑕疵

第三款 意思表示發生效力之時期

第四款 意思表示之解釋

第四節 條件及期限

第一款 條件

第二款 期限

第五節 代理

第一款 代理之意義

第二款 代理人之能力

第三款 代理行為之效力

第四款 雙方代理之限制

第五款 代理權之消滅

第六款 無權代理

第六節 無效及撤銷

第一款 無效

第二款 撤銷

第五章 期日及期間

第一節 計算之一般規定

第二節 期間之起算及終止

第三節 月或年之計算法

九五

九八

一〇〇

一〇二

一〇三

一〇四

一〇六

一〇七

一〇七

一〇九

一〇九

一一〇

一一一

一一二

一一三

一一三

一一六

一一一

一一二

一一二

一一四

第四節 年齡之計算法	一二五
------------	-----

第六章 消滅時效	一二六
----------	-----

第一節 消滅時效之本質	一二七
-------------	-----

第二節 消滅時效之期間	一二七
-------------	-----

第三節 消滅時效之起算	一三〇
-------------	-----

第四節 消滅時效之中斷	一三一
-------------	-----

第五節 消滅時效之不完全	一三七
--------------	-----

第六節 消滅時效之效力	一三九
-------------	-----

第七節 消滅時效之變更及拋棄	一四一
----------------	-----

第七章 權利之行使	一四一
-----------	-----

第一節 權利行使之意義	一四一
-------------	-----

第二節 權利行使之限制	一四一
-------------	-----

第三節 權利行使之救濟	一四二
-------------	-----

附 載

民法總則編

民法總則施行法

民法總則之理論與實用

緒論

第一編 緒論

民法概念

第一章 民法之概念

民法意義

第一節 民法之意義

法律爲社會生活之規範，民法爲法律之一種，故亦爲一種規定社會生活之規範。（註一）由其實質之意義言之，凡屬私法均稱民法。由其形式之意義言之，僅稱民法法典爲民法。我國現行民法，直稱民法法典曰民法，是採取形式意義者。（註二）

民法語源

第二節 民法之語源

民法二字，導源於羅馬，羅馬法有市民法與萬民法之分，市民法適用於羅馬人與羅馬人間，萬民法適用於羅馬人與外國人或外國人與外國人間。迨後市民法成爲民法之語源，萬民法成爲國際法之語源。日本譯荷蘭語 *Brigelijk* 爲民法，（註三）（有謂由法語 *droit civil* 轉譯者）（註四）我國因之。

民法性質

國內法

私法

普通法

實體法

原則法與
例外法

第三節 民法之性質

一、民法爲國內法 規定國際團體間之法律，曰國際法。在一國主權之下所施行之法律，曰國內法。民法爲本國法律之一種，故爲國內法。

國際法有分爲國際公法與國際私法者，然國際私法，實爲國內法，而非國際法。

二、民法爲私法 公法私法之區別，通說以規定國家與國家間，或國家與私人間之法律關係者，曰公法。規定私人與私人間之法律關係者，曰私法。民法爲規定私人與私人間之財產關係，（債與物權）身分關係（親屬與繼承）之法律，故爲私法。至私法中含有公法性質之規定者，如我民法總則中關於董事（第三三條）清算人（第四三條）罰則之規定，則可謂公法被私法所吸收。公法中含有私法性質之規定者，如一九一九年德國韋瑪憲法，於共同生活章中規定婚姻親子之關係，（註五）又可謂私法被公法吸收矣。

三、民法爲普通法 法律有普通法與特別法之分，前者爲適用於全國與一般國民及一般事項之法規，後者爲僅施行於一地方或特定人或特殊事之法規，民法屬於前者。如票據法、商標法、公司法、及保險法等，則屬於後者。特別法對於普通法有補充或變更之作用，且有優先適用之效力。

四、民法爲實體法 法律有實體法（又名主法）與程序法（又名助法）之別，規定權利義務實體之法律，曰實體法。規定運用實體法之法律，曰程序法。民法屬於前者，民事訴訟法屬於後者。民法施行法，仍係民法性質，自亦屬諸實體法。國際私法，雖爲私法，但非全係實體法，亦非全係程序法。

五、民法有原則法與例外法 原則法者，爲就某事項在一般情形時所適用之法規。例外法者，

強行法與
任意法

國有法與
繼受法

民法效力

關於時之
效力

施行日期

爲關於某事項在特殊情形時，則排斥原則法而適用之法規。如我民法第六條之規定爲原則法，（人之權利能力，始於出生，終於死亡。）而第七條規定（胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生。）則爲例外法矣。且有同一法條中，將原則法與例外法一併規定者，如同法第二六條但書以上，爲原則法，以下爲例外法是。（註六）

六、民法有強行法與任意法 強行法爲本於公益上之理由，不問當事者之意思如何，而必須適用之法規。任意法爲與公益無直接關係，任當事人之意思而定其適用與否之法規。民法實兼有此兩種之性質。我民法總則，物權，親屬及繼承諸編，多屬強行法，債編則多屬任意法。

七、民法有固有法與繼受法 以本國國民社會心意爲實質所形成之法規，曰固有法，採用他國傳來之法規者曰繼受法。法律固爲一國文化之反映，然亦恆受他國文化之影響者。故近代文明各國之法規，其中既有固有法，又有繼受法。我民法不能例外，其總則編與債編之內容，多由繼受法而成；物權，親屬，及繼承各編，則多由固有法而成者。

（判例一）一省之特別法規，其適用範圍，僅以該省行政區域爲限，他省不得遽予引用。（大理院三年上字第九七三號）
（判例二）特別法應先於普通法，必特別法無規定者，始適用普通法。（大理院八年上字第三五號）

第四節 民法之效力

民法之效力者，謂民法適用之範圍也。有關於時，關於人，與關於地之區別，茲分述於左。

一、關於時之效力 民法之效力，因施行而發生，廢止而失效。

民法因施行而生效力，於此有兩種重要之原則，即（甲）施行日期。（乙）不溯既往是。

（甲）施行日期 法律之施行日期，通常有同時施行主義，與異時施行主義之分。前者自法

律公布之日，或自法律公布之日起經過一定之期限後，同時施行於全國是。後者自法律公布之日起，依距離法律公布地之遠近，分別規定施行達到之期限或以公布法律之命令實際達到各該地之翌日起發生效力者是。我民法總則自十八年五月二十三日公布同年十月十日施行可謂以採同時施行主義爲原則者。（註七）

不溯既往

施行法第一條

施行法第三條

（乙）不溯既往 法律不溯既往，爲羅馬法以來公認之原則，各國法律，多有明文規定者。我民法亦揭此旨，如總則施行法第一條云，民事在民法總則施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法總則之規定是。蓋法律之目的，在維持社會生活之安寧，如舊法已確定之法律關係，而以新法變更之，適轉滋紛擾，有背法律之目的，故適用法律，以不溯既往爲原則。至若新法施行，有非溯及既往，則不能達法律之目的者，自可不受此原則之拘束。如我民法總則施行法第三條之規定，民法總則第八條第九條及第十一條之規定，於民法總則施行前失蹤者亦適用之（同條第二項略）是。

民法因廢止而失效力 法律於廢止後，當然失其效力，然有時新法施行後，舊法尙有效力，一似雖經廢止，而仍能保全者，實則此種效力，僅能支配舊法施行期中所發生之事項，對於廢止後所發生者不能支配之。

又新法經公布施行，舊法雖無明令廢止，亦有當然不適用者：如強制執行法自二十九年一月十九日公布施行後，則暫准援用之民事訴訟執行規則當然不適用是。

關於人及地之效力

二、關於人及地之效力

法律原有屬人主義與屬地主義之分，凡國法追隨本國之人民，無論在

國內或國外皆不失其效力者，曰屬人主義。在本國領土內，無論對於本國人或外國人，皆不失其效力者，曰屬地主義。前者即法律關於人之效力之原則，後者即法律關於地之效力之原則。民法爲法

律之一種，其關於人與地之效力，自亦如是。惟此既係原則，當有例外。關於屬地主義之例外：

(甲) 本國民法，因治外法權，領事裁判權之結果，通行於外國。(註八)

(乙) 本國民法，行於外國領海上之本國軍艦，及公海上之本國船舶。

(丙) 本國民法，有不適用於其殖民地者。

民法採屬人主義之結果，對於國內之本國人民，固可適用，即對於居留外國之本國人民，亦可適用。採屬地主義之結果，凡居留本國領土以內者，雖為外國人民，亦適用之。如是，則關於涉外之私法事件，必多感不便。故近代諸國，於此兩主義中，更參以互相承認主義者，即創設所謂國際私法，於本國之領土內審判涉外之私法關係時，決定應適用何國之國內法也。此種性質之法規，有以單行法規規定之者，如我國及日本(註九)是。有於民法中定之者，如法國是。有於民法施行法中定之者，如德國是。

第五節 民法之編纂及內容

各國民法，如英美法系諸國，則注重判例，無法典之編纂。(註一〇)如大陸法系各國，則偏重成文法，(註一一)有法典之編纂。其編纂方法，大都分羅馬式與德國式兩種。前者之編制，分民法為人事、財產、及訴訟三編，後者之編制，分民法為總則、債權、物權、親屬、及繼承五編。

我國民法之編制，分總則(十八年五月二十三日國民政府公布十九年五月五日施行)，債權(註一二)(十八年十一月二十二日國民政府公布十九年五月五日施行)，物權(十八年十一月三日國民政府公布十九年五月五日施行)，親屬(十九年十二月二十六日國民政府公布二十年五月五日施行)及繼承(十九年十二月二十六日國民政府公布二十年五月五日施行)五編，可謂做德國式之體

例者。

民法內容

民法編纂之內容，大別之有三。一曰個人主義之民法，係以絕對尊重個人之人格爲立法精神者，如羅馬法及一八〇四年之法國民法是。一曰協調主義之民法，係以社會改良政策爲立法精神者，如德國瑞士現行民法是。一曰社會主義之民法，係以達到社會主義之目的爲立法精神者，如蘇俄民法是。

我國爲三民主義之國家，其立法方針，自以三民主義爲最高原則，『三民主義之立法，是以社會的公共福利爲目標』（註一三）者。故我民法之內容，雖仍以個人爲中心，權利爲本位，（如規定人爲私權主體，而着眼於個人，並與個人相同之法人，權利之得喪變更是）然如（一）採用最新編制，（二）限制適用習慣，（註一四）（三）注重社會公益（註一五）（四）確定男女平等，（註一六）（五）限制所有權，（註一七）（六）限制法律行爲，（註一八）（七）確定無過失損害賠償責任，（註一九）（八）相對限制遺產繼承，（註二〇）（九）限制利息（註二一），（十）廢除宗祧繼承，（註二二）（十一）統一民商法典，（註二三）（十二）限制權利行使（註二四），（十三）擴張租賃效力，（註二五）（十四）保護耕作地之承租與永佃權人，（註二六）（十五）保護受僱人，（註二七）尙有表現三民主義之立法精神者。

（註一）參閱穗積重遠著法理學大綱第九章法律之本質。

（註二）民法原有廣義狹義之分，前者指私法全體，即民法法典及其他一切屬於私法性質之成文法與不成文法而言。後者係除去商法部分，始曰民法。此種區別，民商兩法對立之國家有之，我國現採民商法統一主義，自無須此種區別矣。

（註三）見富中政章民法原論第一卷總論。

（註四）見廖本捨助著日本民法總論第一卷第一章。

(註五) 參閱拙譯德意志憲法原論(中華法學雜誌登載)第七章第三節共同生活。

(註六) 凡法條中之但書規定，多爲例外法。

(註七) 參閱國民政府二十一年十二月二十三日公布之法律施行日期條例，法律施行到達日期表與二十八年九月十六日公布法律實際到達日期令。

(註八) 治外法權與領事裁判權之分別，一、治外法權因國際習慣而發生，領事裁判權則由條約而起。二、治外法權之享有者，爲外國之代表國權者，領事裁判權之享有者爲通常人民。三、治外法權爲司法行政權之免除，領事裁判權則限於司法權。四、治外法權爲相互平等的，領事裁判權則爲單方的、不平等的。五、治外法權僅爲司法權免除不行使耳，領事裁判權，則爲所在國領土內積極地行使司法權。六、治外法權不得撤銷，領事裁判權則因情勢變更時，可以廢除。

(註九) 我國關於國際私法性質之法規，爲法律適用條例，該法係北京政府七年八月五日教令第三二號，八月六日第九三號法。現尙援用。日本則爲法例。該法係明治三十一年六月二十一日公布施行，法律第十號。

(註一〇) 英美法系，固重判例，然英國自培根邊沁諸氏極力提倡法典編纂之必要後，於一八八二年有票據法，一八九〇年有動產買賣法，一九〇九年有保險法，一九一一年有著作權法，一九一三年有破產法，一九二七年有新工會法之編纂。由此觀之，將來英美法系，亦必注重成法，可斷言者。

(註一一) 大陸法系，固偏重成文法，然自十九世紀之末，社會哲學派漸興，盛倡法律之合理性，自由法學派繼起，復注重每個裁判之公平妥當後，由是大陸法系學者，亦從事於判例之研討，一時出版物，如判例批評、判例實例等篇，勃然而興，不論英美法系矣。

(註一二) 我民法第二編，僅名曰債，而不名曰債權者，蓋以舊稱曰債，債權債務，均可包括，且既當保護債權人債務人雙方之注意在內。

(註一三) 胡漢民語。

(註一四) 參閱民法第二條。

(註一五) 參閱民法第二五條第四四條。