



民法总则论

姚瑞光 著



姚瑞光作品系列



中国政法大学出版社



· 姚瑞光作品系列 ·

民法总则论

姚瑞光 著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民法总则论 / 姚瑞光著. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5620-3684-5

I. 民… II. 姚… III. 民法-总则-研究 IV. D913. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第131666号

本书源自2002年9月在台湾地区出版发行的同名繁体版图书

- 书 名 民法总则论 MINFA ZONGZELUN
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 787×960mm 16开本 24.75印张 415千字
- 版 本 2011年1月第1版 2011年1月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3684-5/D·3644
- 印 数 0 001-3 000
- 定 价 55.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

姚瑞光



姚瑞光（1919年11月25日—），广西蒙山县人，著名法学家，台湾地区前“司法院”大法官。1942年毕业于中央政治学校（台湾政治大学的前身）法律系，师从梅仲协先生。先后任台湾地区新竹地方法院法官、高等法院法官、“最高法院”法官。1976年出任台湾地区“司法院”第四届大法官，历时9年，于1985年辞职。曾在司法官训练所、台湾大学、政治大学、东吴大学、辅仁大学、中国文化大学任教。姚先生担任法官38年，从事法学研究已逾72年。至今，虽已年过九旬，仍继续在东吴大学教授民事诉讼法，授课之外仍潜心于民法总则和民法物权的研究，笔耕不辍。

序 言

著者自任职于“最高法院”（一九五五）后，有缘在司法官训练所、台大、政大、东吴、辅仁、中国文化等大学讲授民事诉讼法（一九五六迄今），以“最高法院”民庭代表资格，参与民法总则之修正（一九七四～一九七九），受司法官训练所聘为民法物权讲座（一九六四～一九七九）。对此三门法学，长期历久钻研，兼顾理论与实务，将思考及经验，撰著成书，深入浅出，易读易懂。惟两岸法制不同，文字表达方式，亦有出入。读者如能备有台湾版之六法全书（各种法律条文）及法学辞典，则更易了解。著者生平事迹，曾经同班同学中国社会科学院法学研究所终身教授谢怀栻先生于一九九九年以寿辰贺辞方式简介（附后），请读者参阅，不赘。

姚瑞光

二〇一〇年六月十四日于台北市寓所

凡 例

- | | | |
|---------------|------|------------------------|
| 黄 著 | 黄右昌著 | 民法总则诠释 |
| 胡 著 | 胡长清著 | 中国民法总论 |
| 李 著 | 李宜琛著 | 民法总则 |
| 何 著 | 何培生著 | 民法总则详论 |
| 史 著 | 史尚宽著 | 民法总论 |
| 王 著 | 王伯琦著 | 民法总则 |
| 洪 著 | 洪逊欣著 | 中国民法总则 1997年版 |
| 郑 著 | 郑玉波著 | 民法总则 1998年版 |
| 鉴 著 | 王泽鉴著 | 民法实例研习丛书 第二册 |
| | | 民法总则 1986年版 |
| 施 著 | 施启扬著 | 民法总则 1996年版 |
| 模 著 | 李 模著 | 民法总则之理论与实用 1998年版 |
| 第七七〇条 | | 民法第七百七十条, 其余类推 |
| 四八 I 5 | | 民法第四十八条第一项第五款, 其余类推 |
| 民法 | | 民事诉讼法 |
| 非 讼 | | 非讼事件法 |
| 强制执行 | | 强制执行法 |
| 票 | | 票据法 |
| 法 登 | | 法人及夫妻财产制契约登记规则 |
| 商 登 | | 商业登记法 |
| 上 登 | | 土地登记规则 |
| 宪 | | “宪法” |
| 释字第四〇〇号 | | 大法官会议释字第四〇〇号解释, 其余类推 |
| 院解字第三二三〇号 | | “司法院”院解字第三二三〇号解释, 其余类推 |
| 1922年统字第一六七七号 | | 前大理院1922年统字第一六七七号解释 |

1939 年上字第二二九三号

1913 年上字第六十四号

1978 年 12 月 5 日决议

1939 年上字第二二九三号判例，其余类推
大理院 1913 年上字第六十四号判例，其余
类推

1978 年 12 月 5 日民事庭会议决议，其余
类推



目 录

| | |
|---------------------------------|----|
| ◎ 序 言 | 1 |
| ◎ 凡 例 | 2 |
| ◎ 绪 论 | 1 |
| ◎ 第一章 法例 | 9 |
| ◎ 第二章 人 | 23 |
| 第一节 自然人 | 24 |
| 一、权利能力 | 24 |
| 二、外国人之权利能力 | 35 |
| 三、行为能力 | 38 |
| 四、人格权 | 48 |
| 五、住所 | 56 |
| 第二节 法人 | 63 |
| 一、意义 | 63 |
| 二、法人之本质 | 64 |
| 三、不应称社团法人、财团法人 | 65 |
| 四、种类 | 66 |
| 五、有“非法人之团体”，无“非法人之财团” | 68 |
| 六、非法人之团体，应否准用民法有关社团或合伙之规定 | 70 |
| 第一款 通则 | 71 |
| 一、法人之成立 | 71 |
| 二、法人设立之立法主义 | 73 |
| 三、法人之权利能力 | 74 |
| 四、法人之行为能力 | 77 |
| 五、法人之机关 | 84 |
| 六、法人之住所 | 93 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| 七、法人之登记 | 94 |
| 八、法人之监督 | 97 |
| 第二款 社团 | 110 |
| 一、社团之设立 | 110 |
| 二、社团设立之登记 | 112 |
| 三、缴验财产移转证明 | 113 |
| 四、社团之社员 | 114 |
| 五、社员之权利 | 116 |
| 六、社员总会 | 116 |
| 第三款 财团 | 125 |
| 一、财团之设立 | 125 |
| 二、财团组织之变更（法院依声请） | 130 |
| 三、变更财团目的及其组织（目的事业主管机关斟酌为之） | 131 |
| 四、宣告董事行为无效 | 132 |
| 第四款 外国法人 | 134 |
| 一、外国法人之意义 | 134 |
| 二、外国法人之认许 | 134 |
| 三、外国法人之权利能力 | 136 |
| 四、外国法人所设之事务所，法院得撤销之 | 136 |
| 五、未经认许其成立之外国法人为法律行为，应负连带责任 | 137 |
| ◎ 第三章 物 | 138 |
| 一、物之意义 | 138 |
| 二、物之分类 | 139 |
| ◎ 第四章 法律行为 | 154 |
| 第一节 通则 | 154 |
| 一、法律行为之意义 | 154 |
| 二、法律行为与意思表示 | 157 |
| 三、私权之取得、变更和丧失 | 157 |
| 四、法律行为之分类 | 163 |
| 五、法律行为之成立要件·生效要件 | 172 |
| 六、法律行为之标的 | 174 |

| | |
|---|-----|
| 七、法律行为之法定方式 | 188 |
| 第二节 行为能力 | 191 |
| 一、无行为能力人 | 192 |
| 二、限制行为能力人 | 194 |
| 第三节 意思表示 | 211 |
| 一、意思表示之意义 | 211 |
| 二、意思表示之过程 | 212 |
| 三、意思表示之分类 | 214 |
| 四、意思表示生效之时期 | 217 |
| 五、意思表示通知之公示送达 | 225 |
| 六、意思与表示不一致 | 227 |
| 七、意思表示不自由 | 243 |
| 八、意思表示之解释 | 251 |
| 第四节 条件及期限 | 256 |
| 一、总说 | 256 |
| 二、条件 | 258 |
| 三、期限 | 273 |
| 第五节 代理 | 279 |
| 一、代理之意义 | 279 |
| 二、代理权及其发生之原因 | 282 |
| 三、代理权之授与 | 283 |
| 四、由自己行为表示或不为反对他人之表示之事实，使负授权 人责任之代理（表见代理） | 284 |
| 五、代理人有数人之代理 | 287 |
| 六、无权代理 | 289 |
| 七、代理之关系 | 291 |
| 八、代理人得为限制行为能力人 | 292 |
| 九、影响意思表示效力之各种情事，其事实之有无，应就代理人 决之 | 293 |
| 十、代理与自己为法律行为及双方代理之不许 | 294 |
| 十一、代理权之限制及撤回 | 296 |

| | |
|------------------------------|-----|
| 十二、代理权之消灭 | 298 |
| 第六节 无效、撤销、效力未定 | 301 |
| 第一款 无效 | 301 |
| 一、无效之意义 | 301 |
| 二、一部无效之效力 | 302 |
| 三、无效之行为，备他行为之要件者，他行为有效 | 303 |
| 四、无效法律行为当事人之责任 | 305 |
| 第二款 撤销 | 306 |
| 一、撤销之意义 | 306 |
| 二、撤销之效力及当事人之责任 | 310 |
| 三、得撤销之行为，不生承认问题 | 311 |
| 第三款 效力未定 | 312 |
| 一、效力未定之意义 | 312 |
| 二、承认之方法 | 313 |
| 三、承认之效力 | 313 |
| 四、同意或不同意之方法 | 314 |
| 五、无权处分行为 | 315 |
| ◎ 第五章 期日及期间 | 321 |
| 一、期日、期间之意义 | 321 |
| 二、无须规定期日之计算 | 322 |
| 三、期间计算之特别规定 | 322 |
| 四、期间之计算、起算 | 323 |
| 五、期间之终止 | 324 |
| 六、期间末日为休息日之代替 | 325 |
| 七、计算年龄之方法 | 326 |
| 八、出生月日无从确定时之推定 | 326 |
| ◎ 第六章 消灭时效 | 328 |
| 一、时效之意义 | 328 |
| 二、设时效法之理由 | 329 |
| 三、消灭时效与除斥期间 | 329 |
| 四、消灭时效期间 | 333 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| 五、时效期间之起算 | 337 |
| 六、时效中断 | 339 |
| 七、时效中断之效力 | 350 |
| 八、消灭时效不完成 | 355 |
| 九、消灭时效完成后之效力 | 361 |
| 十、时效期间不得加长、减短 | 365 |
| 十一、义务人不得预先抛弃时效之利益 | 365 |
| ◎ 第七章 权利之行使 | 367 |
| 一、权利行使之意义 | 367 |
| 二、权利公益化（社会化） | 367 |
| 三、不得以损害他人为主要目的及违反诚信原则 | 369 |
| 四、自卫行为 | 374 |
| 五、急迫避难 | 376 |
| 六、自助行为 | 378 |
| ◎ 姚瑞光先生八秩寿辰贺辞 | 382 |

绪论

一、总则之意义

编纂法典时，分编或分章排列，其置于编首或章首，为其他各编或各章共通适用之条文，曰总则。民法条文条数最多，计一二二五条（由于修正法律时，增加条文，列在某条文之后，称为第几条之几，或保留原条文之条次，删除该条文之文字，而于其下加括弧，注明“删除”者，不另计），分为五编，其第一编即编首为“总则”；刑法计三五七条，分为两编，其第一编即编首，亦为“总则”。若因条文之条数不多，不分编而分章，其第一章即章首，亦有设总则者，如动产担保交易法（共四十三条）、公证法（共一五二条）、非讼事件法（共一一二条）是。亦有分章排列而不设总则之规定者，如船员法、仲裁法是。更有不分编或分章排列之法律，如姓名条例（共十四条）、涉外民事法律适用法（共三十一条），因无编首或章首之可言，故无总则之规定。

二、民法总则非每一条文均适用于民法各编

民法总则各条之规定，为民法其他各编所共通适用，系就大体而言。若①其他各编有特别规定者，依特别规定优先适用之原则，当然不适用总则之规定。例如，其一，债编第二〇七条第二项，利息不得滚入原本再生利息之规定，如商业上另有习惯者，不适用之。当然不依总则第一条所定应先适用法律之规定。其二，物权编第七九八条果实自落于邻地者，视为属于邻地，当然不适用总则第七十条第一项，有收取天然孳息权利之人，其权利存续期间内，取得与原物分离之孳息（果实）之规定。其三，亲属编第九九六条，当事人之一方于结婚时系在无意识或精神错乱中者，得于常态回复后六个月内向法院请求撤销之，当然不适用总则第七十五条后段，意思表示系在无意识或精神错乱中所为者无效之规定。其四，继承编第一一九〇条，自书遗嘱者，应自书遗嘱全文，记明年月日，并亲自签名，当然不适用总则第三条第一项，依法律之规定，有使用文字之必要者，得不由本人自写之规定。②总则之规定与其他各编之规定，性质上不兼容即相抵触者，依有意排除之原则，当然不适用已被排除之总则之规定。例如，其一，债编第二四四条第一、二项债权人声请法院撤销债务人所为有害于债权人权利之无偿或有偿行为，与总则

第一一六条第一项，撤销应以意思表示为之之规定相抵触，应不适用总则之规定；其二，物权编第八〇一、九四八条动产受让人善意受让动产，并已移转占有即受交付者，纵让人无移转所有权之权利，受让人仍取得其所有权（参阅拙著民法物权论第九十九、一〇〇、四〇七页），与总则第一一八条第一项，无权利人就权利标的物所为之处分，经有权利人之承认始生效力之规定相抵触，应不适用总则之规定；其三，亲属编第九九八条结婚撤销之效力，不溯及既往，与总则第一一四条第一项法律行为经撤销者，视为自始无效之规定相抵触，应不适用总则之规定；其四，继承编第一一八六条第二项限制行为能力人已满十六岁者，无须经法定代理人之允许，得为遗嘱，与总则第七十七条限制行为能力人为意思表示，应得法定代理人之允许之规定相抵触，应不适用总则之规定。以上所云民法总则之规定与其他各编之规定，性质上不相容即相抵触者，若概视为总则以外之特别规定，亦无不可。与民法总则各条，非均适用于民法其他各编之观点，并无妨碍。

三、民法总则之规定非均不适用于民法中之纯身分法

有将民法除总则编外，分为财产法（债编、物权编）及身分法（亲属编、继承编）者，认为民法总则之规定，通常概可适用于财产法，及身分法中之财产行为（如扶养之请求，继承之抛弃）者，至于纯身分行为，如结婚、收养等，多不适用总则编之规定。此种认定标准，本书认为空洞不切实际。例如亲属编第九八八条第一款不备公开仪式及二人以上证人之结婚，无效，实系适用总则第七十三条（不依法定方式）之结果；同条第二款违反亲属禁婚之规定而结婚，或违反重婚或同时与二人以上之规定而结婚者，无效，实系适用总则第七十二条（违背公序良俗）之结果。亲属编第一〇七九条之一，收养子女违反第一〇七三条（应长二十岁以上）第一〇七三条之一（禁止亲属间之收养）及第一〇七五条（不得同时为二人之养子女）之规定者，无效，实系适用总则第七十二条（违背公序良俗）之结果。自书遗嘱不依继承编第一一九条之方式为之者，应适用总则第七十三条之规定，认为无效（1939年上字第二九三号）。从以上各例可知，不应认为纯身分行为，均不或多不适用总则之规定。如上所述，本书认为民法总则编各条之规定，是否得适用于民法其他各编，应依具体个案，视其他各编有无特别规定，有无性质上不相容即相抵触之规定，分别认定，不能一概而论。

四、民法总则之条文，依其规定内容，有得适用于民法各编以外之一切民事事件者

如上所述，民法总则系民法其他各编共通适用之条文，而非一切民事法，

尤非一切法律共通适用之条文，固无疑义。惟依其规定内容，有当然适用于一切民事事件者，如总则第一条“民事，法律所未规定者，依习惯；无习惯者，依法理”。此条所谓“民事”，非指民法各编之民事而言，应指一切民事事件而言。因此，只须系私人间社会生活所生权利义务之事件，其内容虽非民法各编，及公司法、票据法、海商法、保险法，或其他有关民事法律，如动产担保交易法等所规定，即现行法无相当规定之民事事件，例如连带保证（保证人与债务人负连带责任之保证）事件，不动产质事件（旧据时期），卖渡担保（参阅拙著民法物权论第一九七、一九八页）事件，亦应适用总则第一条规定之顺序予以裁判。此外，民法总则之条文，得适用于一切民事事件者，举其要者如下：

（1）第二条“民事所适用之习惯，以不背于公共秩序或善良风俗者为限”之规定，得适用于一切民事事件。

（2）第四条“关于一定之数量，同时以文字及号码表示者，其文字与号码有不符时，如法院不能决定何者为当事人之原意，应以文字为准”之规定，得适用于一切民事事件。

（3）第五条“关于一定之数量，以文字或号码为数次之表示者，其表示有不符时，如法院不能决定何者为当事人之原意，应以最低额为准”之规定，与上述第二种情形相同，得适用于一切民事事件。

（4）第十二条“满二十岁为成年”之规定，其反面意义为未满二十岁为未成年。本条“成年”、“未成年”之规定，得适用于一切民事事件。

（5）第十三条“未满七岁之未成年人，无行为能力”，“满七岁以上之未成年人，有限制行为能力”，“未成年人已结婚者，有行为能力”之规定，得适用于一切民事事件。

（6）第十五条“禁治产人无行为能力”之规定，得适用于一切民事事件。

（7）第二十条第一项“依一定事实，足认以久住之意思，住于一定之地域者，即为设定其住所于该地”之规定，得适用于一切民事事件。

（8）第二十一条无行为能力人及限制行为能力人以其法定代理人之住所为住所；第二十二至二十三居所视为住所；第二十四条废止住所之规定，得适用于一切民事事件。

（9）第二十五条“法人非依本法或其他法律之规定不得成立”；第二十六条“法人于法令限制内，有享受权利、负担义务之能力……”；第二十八条“法人对于其董事或其他有代表权之人，因执行职务所加于他人之损害，与该

行为人连带负赔偿之责任”；第二十九条“法人以其主事务所之所在地为住所”之规定，得适用于一切民事事件。

(10) 第六十六条“称不动产者，谓土地及其定着物”，“不动产之出产物，尚未分离者，为该不动产之部分”之规定，得适用于一切民事事件。

(11) 第六十七条“称动产者，为前条所称不动产以外之物”之规定，得适用于一切民事事件。

(12) 第六十九条“称天然孳息者，谓果实、动物之产物及其他依物之用法所收获之出产物”；“称法定孳息者，谓利息、租金及其他因法律关系所得之收益”之规定，得适用于一切民事事件。

(13) 第八十四条“法定代理人允许限制行为能力人处分之财产，限制行为能力人就该财产有处分之能力”；第八十五条第一项“法定代理人允许限制行为能力人独立营业者，限制行为能力人关于其营业，有行为能力”之规定，得适用于一切民事事件。

(14) 第九十四条对话意思表示生效之时间，第九十五条非对话意思表示生效之时间，第九十六条向无行为能力人或限制行为能力人为意思表示生效之时间，第九十七条表意人非因自己之过失不知相对人之姓名、居所者，得依法以公示送达为意思表示之通知之规定，得适用于一切民事事件。

(15) 第一一一条“法律行为之一部分无效者，全部皆为无效”之规定，得适用于一切民事事件。

(16) 第一一三条“无效法律行为之当事人，于行为当时，知其无效或可得而知者，应负回复原状或损害赔偿之责任”之规定，得适用于一切民事事件。

(17) 第一一九条关于期日、期间之计算，除有特别规定或订定外，依总则编第五章（期日及期间）之规定；第一二〇条期间之起算方法；第一二一条期间之终止；第一二二条期日、期间之末日为休息日时，以其休息日之次日代之；第一二三条称月或年者，依历计算；月或非连续计算者，每月为三十日，每年为三六五日；第一二四条年龄自出生之日起算及推定出生日之规定，得适用于一切民事事件。

(18) 第一二五条至第一四七条关于时效消灭之规定，除不得为消灭时效客体之请求权（如夫妻同居请求权、已登记不动产所有人之回复请求权）外，得适用于一切民事事件。

(19) 第一四八条“权利之行使，不得违反公共利益或以损害他人为主要

目的”，“行使权利、履行义务，应依诚实及信用方法”之规定，得适用于一切民事事件。

(20) 第一四九条“对于现时不法之侵害，为防卫自己或他人之权利所为之行为，不负损害赔偿之责。但已逾越必要程度者，仍应负相当赔偿之责”之规定，得适用于一切民事事件。

(21) 第一五〇条“因避免自己或他人生命、身体、自由或财产上急迫之危险所为之行为，不负损害赔偿之责。但以避免危险所必要，并未逾越危险所能致之损害程度者为限”，“前项情形，其危险之发生如行为人有责任者，应负损害赔偿之责”之规定，得适用于一切民事事件。

(22) 第一五一条“为保护自己权利，对于他人之自由或财产施以拘束、押收或毁损者，不负损害赔偿之责。但以不及受法院或其他有关机关援助，并非于其时为之，则请求权不得实行或其实行显有困难者为限”，第一五二条“依前条之规定拘束他人自由或押收他人财产者，应即时向法院声请处理。”“前项声请被驳回或其声请迟延者，行为人应负损害赔偿之责”之规定，得适用于一切民事事件。

五、民法总则之规定，依其内容，民事法以外之法律，有以之为准据者

民法总则之规定，依其内容，有属于法律上之一般概念者，此类规定，若见诸非民事法之其他法律而不另定其意义时，应以民法总则之规定为准据。兹举数例如下：

(1) 户籍法第四条第一项第一款（六）目之死亡宣告，以民法总则第八至九条规定之死亡宣告为准据。

(2) “国籍法”第二条、第四条第二项、第七条及其他各条所定之未成年，军人抚恤条例第四条第一项第三款之未成年、已成年，建筑法第十二条第一项之未成年，优生保健法第九条第二项之未成年，均以民法总则第十二至十三条之成年、未成年之规定为准据。

(3) 邮政法第三十五条之无行为能力者、限制行为能力者、有（行为）能力者，电信法第九条之无行为能力人、限制行为能力人、有行为能力人，电影法第四条之无行为能力者、限制行为能力者，均以民法总则第十三条规定之无行为能力、限制行为能力，有行为能力为准据。

(4) 公职人员选举罢免法第十四条第二款、第三十四条第九款之禁治产宣告，公务人员考试法第七条第四款之禁治产宣告，优生保健法第九条第二项之禁治产人，劳动基准法第五十四条第一项第二款、第五十五条第一项第