

民法總則

朝陽大學講義

江庸題



# 民法總則目錄

緒論

第一章 民法之意義

第二章 民法之論則

第三章 民法適用之範圍

第一節 關於時之民法適用範圍

第二節 關於人及關於地之民法適用範圍

第三節 關於事之民法適用範圍

第四章 民法之解釋

第五章 民法上之權利

第一節 權利之意義

第二節 權利之分類

第一款 弁言

第二款 私權之分類一

第三款 私權之分類二

第四款 私權之分類三

第六章 民法上之義務

第七章 民法之參攷書

本論

第一編 總則

第一章 法例

第一節 民法之法源

第二節 誠信及善意

第二章 私權之主體

第一節 總論

第二節 人(自然人)

第一款 權利能力

第一項 權利能力之始期及終期

第二項 權利能力之範圍

第二款 行為能力

第一項 弁言

第二項 有行為能力

第三項 無行為能力

第四項 限制行為能力

第五項 相對人之保護

第三款 責任能力

第四款 住址

第五款 死亡之宣告

第一項 死亡宣告之制度

第二項 死亡宣告之法定時期

第三項 死亡宣告程序

第四項 死亡宣告之效果及其發生時期

第五項 死亡宣告之撤銷

第六款 人格保護

### 第三節 法人

第一款 概論

第一項 法人之沿革

第二項 法人之性質

第三項 法人之分類

第四項 法人之設立

第五項 法人之能力

民法總則 目錄

第六項 法人與社員之關係

第七項 法人之解散

第八項 外國法人

第二款 社團法人

第一項 社團法人之設立

第二項 社團法人之機關

第一目 概論

第二目 總會

第三目 董事會

第三項 社團法人之業務

第四項 社團法人內部之關係

第一目 社員之資格

第二目 社員之權利義務

第五項 社團法人之解散

第一目 解散之原因

第二目 解散後之財產處分

第六項 社團法人之監督

第七項 無權利能力之社團

第三款 財團法人

第一項 財團法人之設立

第二項 財團法人之機關

第三項 財團法人之監督

第四章 私權之客體

第一節 總論

第二節 物之定義

第三節 得爲私權客體之物

第四節 物之種別

第五章 法律事實與法律上之效力

第一節 總說

第二節 權利之發生消滅變更

第三節 權利之取得喪失

第四節 法律事實與行爲

第五節 意思表示

第一款 意思表示之意義

民法總則 目錄

第二款 意思表示之種類

第三款 意思表示之方法

第四款 意思表示之解釋

第五款 意思表示之效力發生時期

第六款 意思表示之受領能力

第六節 法律行為

第一款 法律行為之語源

第二款 法律行為之意義

第三款 法律行為與訴訟行為

第四款 法律行為之種類

第五款 法律行為之一般成立要件

第六款 契約之特別成立要件

第一項 緒論

第二項 要件

第一目 要約之意義

第二目 要約之效力

第三項 承諾

第一目 承諾之意義

第二目 承諾之效力

第四項 契約之完成

第七款 法律行為之一般有效要件

第一項 緒論

第二項 內容事項須可能

第三項 內容事項須可以確定

第四項 內容事項須不反於公共秩序

第五項 內容事項須不反於強行法規

第六項 內容事項須不反於為保護一私人而禁止讓與之法律或裁判

第七項 意思表示須與真意一致

第一目 總說

第二目 故意之不合

第三目 偶然之不合

第八項 意思表示須無瑕疵

第一目 被詐欺而為之意思表示

第二目 被強迫而為之意思表示

民法總則 目錄

第八款 依代理之法律行為

第一項 代理之意義

第二項 代理之效果

第三項 代理權

第一目 代理權之性質

第二目 代理權之發生

第三目 代理權之範圍

第四目 代理權之制限

第五目 代理權之消滅

第六目 代理權與復代理人

第四項 代理之變態

第一目 與有代理權同視之時

第二目 無權代理之時

第九款 附條件之法律行為

第一項 條件之意義

第二項 條件之種類

第三項 附條件之法律行為之效力

第一目 條件成否未定中法律行為之效力

第二目 條件成就之效力

第三目 條件之不成就

第十款 附期限之法律行為

第一項 期限之意義

第二項 期限之種類

第三項 附期限之法律行為之效力

第一目 期限未到來前之效力

第二目 期限到來後之效力

第十一款 法律行為之效力

第一項 法律行為之有效

第二項 法律行為之無效

第三項 法律行為之撤銷

第四項 法律行為之效力未定

第七節 時效

第一款 時效制度之基礎

第二款 時效之本質

第三款 時效之當事人

第四款 時效利益之拋棄

第五款 時效之效力

第六款 時效之中斷

第七款 時效之停止

第八款 時效之不完全

第九款 各種之時效

第一項 取得時效

第一目 所有權之取得時效

第二目 所有權以外之財產權之取得時效

第二項 消滅時效

第一目 債權請求權之消滅時效

第二目 所有權以外之財產權不屬於債權者之時效

第六章 權利之行使及擔保

第一節 權利之行使

第二節 自衛及自助

第三節 權利之擔保

# 民法總則編講義

余榮昌講述

## 緒論

### 第一章 民法之意義

一 民法一語。淵源於羅馬法之市民法。(Jus civile) 市民法者。對於萬民法 (Jus gentium) 而言也。在昔羅馬。其固有之法律。祇限於市民適用之。對於他國之人民。適用合於該人民之習慣法。此種習慣法。遂別成一統系。對於其固有之市民法。稱爲萬民法焉。然迄羅馬末世。遂漸失二法之區別。至尤斯梯尼阿奴斯帝。蒐集各種法律。編纂爲一大法典。遂不復認市民法與萬民法之區別。後人因名此法典爲市民法典 (Corpus juris civilis) 焉。歐洲中世時代。諸國皆繼受羅馬私法。常沿用市民法之名稱。以表彰之。則市民法一語。又一變而有私法之意義矣。

二 民法一語。有廣狹二義。廣義所謂民法者。指私法全體而言。狹義所謂民法者。指除商法以外之私法部分而言。換言之。即指不關於商事之私法而言也。

三 我國所謂民法者。又有形式之意義。即民法者。有時專指民法法典而言也。形式意義之所謂民法者。即國家以法典之形式。所制定之民法法律之謂也。

本講義之範圍。蓋以狹義民法爲限。而且依我民法法典草案之規定。以說明之焉。

四 形式意義所謂民法 (即民法法典) 者。其範圍如左。

(1) 民法者。主由私法的規定而成者也。法律依理想的分類。可分爲公法私法兩種。私法者。規定個人相互間之關係之法律也。公法者。規定國家及其他公團體相互間。並其與個人間之關係之法律也。國家及公團體。雖亦有受民法支配之時。然此時之國家及公團體。其性質與個人同也。民法主爲規定個人相互間之關係。故民法概爲私法的規定。然亦非絕對無公法的規定。如關於法人之董事清算人罰則之規定。(民草一六五條)乃公法的規定也。此等規定。不過附隨存在於民法之中而已。於民法主由私法的規定而成之意。固無傷也。

**疏** 所謂其他公團體者。非私人之團體。乃國家公認之團體也。其最大者爲自治團體。自治團體所以認爲屬於公法者。因此團體對於其住民亦爲權力服從之關係也。蓋國家對於人民之行政。雖皆應由國家自爲。但無論何國國家。殊無此力。只好將其區域內之公共事項。讓其自選機關處理之。例如古之保甲。卽自治團體之一種也。而今則猶不止此。當此之時。國家認此團體爲一法人。儼然與一國家同。但此團體與商人等爲買賣行爲時。則適用私法之規定。蓋此時團體之地位。與個人等也。如自治團體爲籌自治經費。得於地租之外。徵以附加稅。此稅非國家所科。乃自治團體所課之稅也。如人民不盡納稅之義務。則自治團體可直接強制執行。不必再經法院。故團體與住民之間。亦公法關係也。

國家與人民在公法上。則爲團體與分子之關係。故爲權力服從之關係。而在私法上。則國家與人民之關係。與個人對於個人之關係無異。故國家亦受私法之支配。蓋私法上之國家。與公法上之國家。其性質迥不相同也。

(2) 民法者。主由一般法的規定而成者也。法律依理想的分類。可分爲一般法(普通法)特別法兩種。特別法者。關於同一事項所存之特別法律也。故特別法存在之範圍內。一般法雖縮小其適用之範圍。然苟無障礙之時。仍不妨其適用者也。爲防止民法之適用。或補充民法之規定。而有特別法。是以特別法者。

(甲) 規定民法未規定之事項也。例如商法中之關於商號、商業登記、商業所用人、公司、票據、船舶等之規定是也。

(乙) 規定對於民法原則之例外也。原則者對於某法律事實定其法律上效果之本則也。例外者對於已定原則之法律事實而定其生與原則相反之法律上效果之變則也。例如商法中商法行為通則及關於買賣之規定多為民法之例外也。

疏 所謂於同一事項所存之特別法律。例如官吏犯贓治罪條例是也。夫官吏犯贓在刑律上原有一定之規定。惟在官吏犯贓治罪條例之施行期內。若犯贓至五百元以上。則不依刑律處斷而依條例處斷。故曰特別法存在之範圍內。一般法縮小其適用之範圍也。然如俱發其犯等罪。則仍可適用刑律之規定。故曰苟無障礙之。仍不妨其適用也。蓋雖有犯贓治罪條例。非置刑律於不用。不過失儘條例之有明文者而適用之耳。私法中之有特別法其理亦與此同。關於商業之事項。商法中有規定者。固應先用商法。商法中之無規定者。亦可適用民法也。於民法原則設有例外。即所謂防止民法之適用也。如民法中只規定利息為五分。而商法中則商人之利息可定為六分。此即所謂變則也。

(3) 民法者。主由實體法的規定而成者也。法律依理想的分類。可分為實體法、程序法（體用法）兩種。實體法者。規定各人間權利之實體之法律也。程序法者。為實現此實體上之權利。國家之機關所應為之方法也。民法雖由實體法的規定而成。然亦非絕無關於程序之規定（民草一九七條）不過主為實體法之規定而已。民事訴訟法、強制執行法、不動產登記法、戶籍法、提供法、拍賣法等。主為程序法的規定。民法與其程序法為一體。始能完成其效用。無程序法之民法。如車之無輪。蓋跬步不能行者也。

**疏** 實體法的規定例如甲之物賣於乙則此物之所有權即應移轉於乙是也。若因此物生爭執時國家欲表現實體法上之作用其所用之方法即程序法也。提存法日本謂之供託法拍賣法日本謂之競賣法。

## 第二章 民法之編別

一 各國民法法典之編別方法有二。(一)羅馬式。(一名殷斯梯其窩內斯式)(一)德意志式。(一名潘德克德恩式)是也。

羅馬式者。取法於嘎由斯之法律教科書及由斯梯泥阿奴斯帝之殷斯梯其窩內斯法典。所爲之編別法也。殷斯梯其窩內斯法典。共分爲三編。第一編人事法。第二編物件法。第三編訴訟法是也。法國民法。即仿此編別式。第一編爲人事法。第二編爲財產法。第三編爲所有權。取得法。其與殷斯梯其窩內斯法典稍異者。即將訴訟法除外。不列於法典中而已。荷比、意、西、葡諸國民法及日本舊民法。皆與法民法大同小異。蓋均屬於羅馬編別式者也。

德意志式者。取法於德意志私法學者之著述。所爲之編別法也。此編別法之特色。一在於債權物權親族繼承四編之上。冠以總則編。以規定各種法律關係之通則。一在於分財產權爲兩大部分。(一)債權。(一)物權以辨明其性質焉。首採此編別式之法典。則沙克遜民法是也。其後德意志民法及日本民法。皆仿此式。瑞士新民法。第一編人事法。第二編親族法。第三編繼承法。第四編物權法。其外形雖似羅馬式。然其實質。則實德意志式也。何哉。蓋瑞士於千八百八十一年。曾發布債務法。其規定蓋即債權編該當之規定故也。

疏 民法學者因羅馬式之分編不適於用。始研究出此德意志式。民法規定總則者以總則中所規定者為各編所通對。用故另立一編冠於各編之首。以免在各編規定之徒形重複耳。債權為對人權。物權為對世權。故二者分為二編耳。人權者相對權也。對世權者絕對權也。日本舊民法。以債權在物權之下。其位置稍不同。瑞士人專編只列權利能力行為能力責任能力及人格保護。蓋皆關於人之普通法也。

二 我民法草案。蓋即仿德意志式所編纂者。全案共分五編。第一編總則。第二編債權。第三編物權。第四編親屬。第五編繼承是也。

三 於此有一附帶研究之問題。即民商二法之關係是也。民商二法之並立。全出於沿革上之理由。毫無學理上之根據。故近世學者。多主張民商二法之合一焉。（如德之德倫布爾細恩德蠻意之威灣德。荷蘭之孟梭姑拉夫。日本之松本丞治是也。）但民商二法合一之後。商法中原有之規定。應如何歸納於民法之中。洵一最有研究價值之問題。有謂仿瑞士債務法之例。將商法規定之大部分收入於債權編中者。有謂祇將商法中一般之規定。歸納於民法中。其各種之特殊事項。則以若干之單行法規規定之者。從後一說。於民法之編別。固不生絲毫之影響。然若從前一說之時。則民法之編別方法。必須有一大改革始可也。

疏 近世學者所以多主張民商二法合一者。因民商二法之分立。全由於歷史的關係。毫無學理上之根據也。羅馬時代其法律最重形式。關於一切事項之手續。非常繁重。用於商之行為。頗不相適。如大虧損之一種法律。於商業之發達尤多窒礙。例如有一物本可值洋一元。若以五角賣之。賣主後來可以主張無效是也。又其時債權之讓與。不能自由。票據之成頭（抵押）不能做。其時內感種種之不便。礙於民法之外。又有商法之制定。然此不過羅馬時代為然。至於現今則無論何國民法。已絕無大虧損及債權不得讓與等法律也。在現今無另制定商法之必要。且就學理上言之。商法之應用。原有世界性的性質。而商之定義。則殊無一定之標準。有甲國以此為商。而乙國不以此為商者。遇有爭端。審判官之判斷。甚為困難。故不若民商二法合一之為愈也。

日本（日本無固有法其古時之法律皆襲唐律）舊民法係請一法人所編纂者純係抄自法國法後日本學者知其於本國不適中樞謙富井種積等博士著法典沿起論以警世人政府乃改爲現今民法舍羅馬式而採德國第一次草案之大半（現今德出第三法）現在又有入提議改之商法中之特殊事項如票據公司船舶等是也。

### 第三章 民法適用之範圍（亦可曰民法之效力）

民法適用之範圍與其他法律同可依種種見地觀察之。即（一）關於時之民法適用範圍。（二）關於人之民法適用範圍。（三）關於地之民法適用範圍。（四）關於事之民法適用範圍是也。茲將其分節說明於下。

#### 第一節 關於時之民法適用範圍

一 法律不溯既往。乃羅馬法以來一般所公認之原則也。諸國法律多有以明文規定者。（例如法民二條日本舊法例二條）我民法將來實施之時其亦必採不溯及之原則是不待言何也。蓋舊法下所確定之法律關係以新法變更之實有害於社會生活之安甯故也。

二 法律不溯既往之原則者不過以之定解釋法律之標準而已。非定立法之制限也。故將來定民法施行法之時關於某種事項之繼於民法施行前發生者亦令其適用民法之規定固無妨也。

三 一定關於時之民法適用之法規。學者有稱之爲時際私法者。（*Intercomparative Privatrecht*）謂此種法規不屬於私法亦不屬於公法之一種法律也。然多數之學者尙不以此說爲然焉。