

Civil Code

Article 1

If there is no applicable act for a civil case, the case shall be decided according to customs. If there is no such custom, the case shall be decided according to the jurisprudence.

Article 2

Only those customs which are not against public policy or morals shall be applied to a civil case.

Article 3

While a written document is required by the act, it is unnecessary written by the person himself, but it must be signed by him.

If the person uses a seal in stead of his signature, the affixing of such seal has the same effect as of his signature.

The effect of a finger-print, cross or other mark will be equivalent to the effect of a signature provided that it is certified with two witnesses' signatures.

Article 4

If a certain quantity is expressed both in characters and in figures, and if there is inconsistency between them, the expression in characters shall be governed when the court cannot ascertain the real intent of the parties.

Article 5

If a certain quantity is expressed in characters or in figures more than once, and if there is inconsistency in them, the fewest shall be governed when the court cannot ascertain the real intent of the parties.

Chapter II Persons

Section I Natural Persons

Article 6

The legal capacity of a person commences from the moment of live birth and terminates at death.

Article 7

An unborn child is considered as if it were already born with regard to its interests, except it was subsequently born dead.

Article 8

An absent person who has disappeared for more than seven years may be declared dead by the court upon the application of any interested person or the public prosecutor.

If the absent person was over eighty years of age and has disappeared for more than three years, he may be declared dead.

If the absent person was in a catastrophe, he may be declared dead when it has been over a year after the end of the catastrophe.

民法總則

General Principles of Civil Code

陳聰富 著

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11084>

民法總則

陳聰富 著

 元照出版 搶先試閱版
元照出版公司

增訂三版序

本書於2014年出版，歷任五年，於教學研究過程中，經由學生及讀者的提問、立法增修及法院新見解的作成，對於本書諸多法律問題，必須重新詮釋，俾利於學生學習。

本次修訂，幅度較大，除增加許多最高法院判決外，舉其犖犖大者如下：

1. 增加「財團法人法」及「意定監護制度」的規定。
2. 增加新的大法官解釋（如釋字第771號）及民庭總會決議（如債權雙重讓與、借名登記契約出名人的有權處分行為）。
3. 增加「案例分析的方法」，說明請求權基礎的探求方式及三段論法的操作方法。
4. 增加「分離原則及抽象原則」的說明。
5. 增加消滅時效障礙事由及情事變更原則除斥期間的論述。
6. 調整錯誤法則的論述及案例分析比較。
7. 調整原本第九章「法律行為的效力」為第五章第四項。

本次修訂，耗時甚多，除上述增修外，為協助學生學習，增加圖示說明及整理分析。增修部分既多，錯誤之處，勢所難免，希冀讀者繼續提供意見，作為本書日後修改的基礎，不勝感激。

陳聰富



元照出版

搶先試閱版

2019年7月29日

序

民法總則乃法律人初學法律的第一個科目，必須引領初學法律者進入法律的殿堂，了解法律的真諦，學習民法的架構、概念與邏輯應用。民法規定的內容，富含法律的基本精神與法律制度的目的，習法者必須領悟法律規定的目的、法律與社會通念的連結、法律在社會變動中演化的價值判斷，始能免於成為法匠，而能堅持地實踐法律精神。

民國72年，我在澎湖的軍營中，第一次讀到王澤鑑教授的民法總則。當年，我正在準備轉學考試。澎湖的拱北山上，春天時，滿山曠野的各色小花，隨風搖曳；冬天時，風急冷冽、寒風刺骨。我在木麻黃樹下，在晨曦中，閱讀民法，開啟我的法律人生。

初讀王老師的民法總則，讓人徹底領悟民法的奧妙與精髓。該書為民法教科書的典範，忝為王老師的學生，在受教於王老師與自己執教多年後，希望效法王老師，寫作一本令人感動的民法總則。

民法學充滿理論與概念，博大精深。本書希望藉由法院實務判決的案例，闡釋法律概念的精義，演繹實際案例的應用，期使讀者得以了解民法總則規定的體系架構與重要觀念。為節省篇幅，本書放棄鉅細靡遺的教科書書寫方式，對於實務上極少應用的名詞解釋，及理論上不具重要性的概念，一概略而不論。在章節編排上，本書注意到文本前後敘述的流暢性，力求減少讀者閱讀上的障礙。

本書以法院裁判的實務案例為主要素材，兼採歐洲民法新近發布文件（如DCFR）的規定，展現我國法院及外國法制的最新發展趨勢。因資料繁多，案例豐富，本書內容密度較高，需要讀者慢讀、細讀、慎思而明辨之。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11084>

書中諸多理論爭議與案例分析的討論，本著「言其所知，行其所信」的精神，僅能盡力為之，思慮不周之處，想必難免，靜待讀者指正，以為砥礪。

今日偶至臺大舊法學院，空無一人，獨自步行於校園，繞行一周，桌椅仍在，無人相問。靜坐於弄春池旁，魚游如昔，歲月已逝。這個孕育我法學能力八年的校園，時過境遷，沈寂了，休息了，寧靜無比。而我，將如何前行？

陳聰富

2014年11月7日



元照出版

搶先試閱版

凡 例

❖主要參考文獻（民法總則教科書）（依姓氏筆畫序）

1. D. Medicus（邵建東譯），德國民法總則，2002年。（＝民總）（台北：元照出版公司）
2. Bernd Rüthers（于馨淼、張珠譯），德國民法總則，2017年。（＝民總）（北京：法律出版社）
3. 王伯琦，民法總則，1984年。（＝民總）
4. 王澤鑑，民法總則，2014年。（＝民總）
5. 王澤鑑，法律思維與民法實例：請求權基本理論體系，1999年。（＝法律思維）
6. 王澤鑑，債法原理，2012年。（＝債法原理）
7. 史尚寬，民法總則，1980年。（＝民總）
8. 林誠二，新訂民法總則（上）（下），2012年。（＝民總）
9. 邱聰智，民法總則（上）（下），2005年、2011年。（＝民總）
10. 施啓揚，民法總則，2005年。（＝民總）
11. 洪遜欣，中國民法總則，1981年。（＝民總）
12. 梅仲協，民法要義，1954年。（＝民要）
13. 黃陽壽，民法總則，2013年。（＝民總）
14. 陳自強，契約之成立與生效，2002年。（＝契約成立）
15. 曾世雄，民法總則之現在與未來，2005年。（＝民總）
16. 黃立，民法總則，1999年。（＝民總）
17. 鄭玉波，民法總則，2010年。（＝民總）
18. 鄭冠宇，民法總則，2016年。（＝民總）

❖裁判縮寫方式

(一)民事裁判

1. 最高法院86年台上字第3207號民事判例：86台上3207號判例。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11084>

2. 最高法院82年台上字第866號民事判決：82台上866號。
3. 最高法院96年台上字第1624號民事裁定：96台上1624號裁定。
4. 最高法院101年台抗字第861號民事裁定：101台抗861號裁定。
5. 臺灣高等法院100年上字第1001號民事判決：臺灣高院100上1001號。
6. 臺灣高等法院85年家上字第239號民事判決：臺灣高院85家上239號。
7. 臺灣高等法院98年抗字第1626號民事裁定：臺灣高院98抗1626號裁定。
8. 臺灣高等法院臺中分院100年上字第100號民事判決：臺中高分院100上100號。
9. 桃園地方法院99年訴字第101號民事判決：桃園地院99訴101號。
10. 臺中地方法院94年簡上字第336號民事判決：臺中地院94簡上336號。
11. 嘉義地方法院95年亡字第12號民事判決：嘉義地院95亡12號。
12. 高雄地方法院99年保險字第34號民事判決：高雄地院99保險34號。
13. 基隆地方法院96年小上字第1號判決：基隆地院96小上1號。

(二) 刑事裁判

◎最高法院100年度台上字第6842號刑事判決：100台上6842號刑事判決。

***依據民國108年7月4日施行之法院組織法第57條之1規定：「I 最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。II 未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」



元照出版

搶先試閱版

目 錄

增訂三版序

序

凡 例

Chapter 1 民法的基本觀念

第一節 社會生活、社會規範與法律	1
第一項 國家法的形成	1
第二項 法律與其他社會規範	2
第二節 私法的領域	5
第一項 公法與私法	5
第二項 私法優位思想與公法優位思想	9
第三項 民法的範圍與發展	10
第一款 民商合一制度	10
第二款 民事特別法的訂定	11
第三款 新民法的發展	13
第三節 現代民法的指導原則	14
第一項 近代私法之原理	14
第一款 所有權絕對觀念與所有權的社會化	14
第二款 契約自由與契約正義	15
第三款 過失責任與危險責任	16
第二項 權利鬥爭、權利本位與義務之強化	17



Chapter 2 民法的法源與法律適用

第一節 民法的法源	21
第一項 法源的意義	21
第二項 法律	22
第一款 民法典	22
第二款 民事特別法	23
第三款 憲法	24
第四款 行政法規	26
第三項 習慣	27
第一款 習慣與習慣法的定義	27
第二款 習慣不得背於公序良俗	28
第三款 習慣法與制定法之位階	29
第四項 法理	30
第一款 舉輕明重、舉重明輕	32
第二款 平等原則	32
第三款 新訂法律規定作為舊法時代的法理	33
第五項 法律行為規範（尤其是契約）	33
第二節 法律的解釋適用：法學方法論	34
第一項 案例分析的方法	34
第一款 請求權基礎的探求	34
第二款 法律的適用：三段論法	36
第二項 法律的解釋	38
第一款 法律解釋的必要性	38
第二款 法律解釋的目的	38
第三款 法律解釋的方法	39
第三項 法律的補充：法律漏洞與類推適用	44
第一款 法律漏洞意義與類型	44
第二款 法律漏洞的認定	45
第三款 法律漏洞的填補	46

第三節 使用文字與決定數量的準則	49
第一項 使用文字的準則	49
第一款 書面應親自簽名	49
第二款 以印章代替簽名	50
第三款 電子簽章	51
第二項 決定數量的準則	51
第一款 同時以文字及號碼表示	51
第二款 同時以文字或號碼為數次之表示	52

Chapter 3 權利主體——人

第一節 自然人	53
第一項 自然人的權利能力	53
第一款 權利能力的意義與終始	53
第二款 胎兒的權利能力	56
第三款 死亡宣告	59
第二項 行為能力	67
第一款 行為能力制度	67
第二款 成年監護制度	69
第三項 人格權保護	75
第一款 人格權的意義與價值	75
第二款 人格權保護的擴大與強化	76
第三款 身分權的保護	82
第四款 人格權侵害的救濟	84
第四項 住所與居所	91
第一款 住所的意義及法律效果	91
第二款 居所與選定居所	93
第三款 夫妻之住所地與離婚訴訟的管轄法院	94
第二節 法人	95
第一項 法人的功能、意義與本質	95
第一款 法人的功能	95
第二款 法人的意義與本質	98

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11084>

第二項 法人的種類	99
第一款 公法人與私法人	99
第二款 社團法人與財團法人	100
第三款 營利法人、公益法人、非法人團體	102
第三項 法人的能力	109
第一款 權利能力	109
第二款 行為能力	111
第三款 侵權行為能力	112
第四項 社團法人	118
第一款 社團的成立	118
第二款 社團的組織	121
第三款 社團的消滅	135
第五項 財團法人	139
第一款 財團的種類與設立	139
第二款 財團的組織與管理	149
第三款 財團的監督	158
第四款 財團的消滅	163

Chapter 4 權利客體——物

第一節 概 說	165
第一項 物的意義與種類	165
第一款 物的概念	165
第二款 一物一權主義與物權變動	168
第二節 動產與不動產	169
第一項 不動產	169
第一款 不動產的意義	169
第二款 不動產的成分	171
第二項 動 產	173
第三節 主物與從物	174
第一項 主從物的概念	174
第二項 處分主物的效力	175

第四節 天然孳息與法定孳息	176
第一項 天然孳息	176
第二項 法定孳息	177

Chapter 5 權利變動關係——法律行為總論

第一節 權利變動總論	179
第一項 法律事實與權利得喪變更	179
第一款 法律事實	179
第二款 權利的得喪變更	184
第二項 私法自治原則	186
第一款 意義	186
第二款 功能與限制	188
第二節 意思表示	193
第一項 意思表示的構成要素	193
第一款 效果意思	193
第二款 表示意思	195
第三款 表示行為	196
第二項 意思表示的生效時期	199
第一款 無相對人的意思表示	199
第二款 有相對人的意思表示	199
第三款 意思表示的撤回、限制及公示送達	201
第三項 意思表示的解釋	202
第一款 概說	202
第二款 意思表示解釋的客體	204
第三款 意思表示解釋的考量因素	205
第四款 解釋準則	211
第五款 契約的補充解釋	213
第三節 法律行為總論	215
第一項 法律行為的意義	215

第二項 法律行為的種類	215
第一款 單獨行為、雙方行為、共同行為	215
第二款 負擔行為與處分行為	216
第三款 要因行為與無因行為	231
第四款 分離原則與抽象原則	235
第五款 要式行為與不要式行為	238
第六款 要物行為與不要物行為	240
第三項 法律行為的成立要件與生效要件	241
第一款 成立要件	241
第二款 生效要件	242
第四節 法律行為的效力	243
第一項 概說	243
第二項 無效的法律行為	245
第一款 無效的意義	245
第二款 無效的種類	246
第三款 無效法律行為的轉換	247
第四款 無效法律行為的效果	248
第三項 得撤銷的法律行為	250
第一款 撤銷的意義	250
第二款 撤銷的客體	251
第三款 撤銷方式與效力	252
第四項 效力未定的法律行為	253
第一款 效力未定法律行為的意義	253
第二款 事前同意（允許）、事後同意（承認）	253

Chapter 6 法律行為的有效性

第一節 行為能力	255
第一項 行為能力制度	255

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11084>

第二項 無行為能力人	256
第一款 無行為能力人的法律行為	256
第二款 無意思能力人的法律行為	259
第三項 限制行為能力人	259
第一款 法定代理人的允許	260
第二款 不必得法定代理人允許的行為	263
第三款 未得法定代理人允許的行為	265
第二節 法律行為內容的管制	267
第一項 法律行為的標的	267
第二項 標的之確定	268
第三項 標的可能	270
第四項 標的合法	271
第五項 標的違反公序良俗	280
第三節 健全的意思表示	291
第一項 意思自主與信賴保護	291
第二項 心中保留：單獨虛偽表示	292
第一款 意義及效力	292
第二款 對第三人的效力	294
第三項 通謀虛偽表示	295
第一款 意義及效果	295
第二款 隱藏行為	302
第三款 信託行為	303
第四款 借名登記契約	306
第四項 意思表示錯誤	308
第一款 立法政策與意思表示的解釋	308
第二款 錯誤的類型	312
第三款 撤銷的要件	325
第四款 撤銷權的排除	330
第五款 撤銷後的法律效果	331

第五項 詐欺與脅迫	334
第一款 概說	334
第二款 詐欺	335
第三款 脅迫	340

Chapter 7 條件與期限

第一節 法律行為的附款	345
第一項 條件與期限	345
第二項 條件與負擔	346
第三項 條件與不確定期限之清償期	347
第二節 條件	349
第一項 條件的種類	349
第一款 停止條件與解除條件	349
第二款 偶成條件、混合條件、隨意條件	351
第三款 真正條件與不真正條件	351
第二項 不許附條件的法律行為	355
第一款 公益上不許附條件	355
第二款 私益上不許附條件	355
第三項 附條件的效力	356
第一款 條件的成就及其效力	356
第二款 條件的不成就及其效力	359
第四項 期待權的保護	359
第一款 期待權的發生	359
第二款 債權行為附條件	360
第三款 物權行為附條件	361
第三節 期限	362
第一項 期限的意義	362
第二項 期限的種類	362
第一款 確定期限與不確定期限	362
第二款 始期與終期	363

第三項 不許附期限的行為	363
第四項 附條件規定的準用與類推適用	364

Chapter 8 法律行為的代理

第一節 代理的意義與功能	365
第一項 本人與代理人之間	366
第二項 代理人與相對人之間	366
第三項 本人與相對人之間	366
第二節 代理的要件	367
第一項 代理行為	367
第二項 以本人名義	368
第一款 顯名主義與隱名主義	368
第二款 本人不明的代理與冒名行為	371
第三款 直接代理與間接代理	373
第三項 代理權的發生	375
第一款 授權行為的方式	375
第二款 代理權	379
第三款 自己代理與雙方代理之禁止	380
第三節 代理與類似制度	382
第一項 代理人與使者	382
第二項 代理人與代表	383
第四節 代理的法律效果	384
第一項 代理行為效力的歸屬	384
第二項 代理行為的瑕疵	384
第一款 代理人意思表示瑕疵	384
第二款 民法第105條規定之類推適用	385
第五節 代理權的消滅	386
第一項 基礎法律關係終了	386
第二項 撤回	386

第三項 本人死亡	387
第四項 代理人死亡	387
第五項 喪失行為能力	388
第六節 無權代理與表見代理	388
第一項 概說	388
第二項 無權代理	388
第一款 要件	389
第二款 法律效果	390
第三款 無權代理與無權處分的區別	393
第三項 表見代理	395
第一款 表見授權構成之表見代理	395
第二款 代理權的限制或撤回構成之表見代理	405

Chapter 9 期日與期間

第一節 概說	409
第二節 期日的意義及期日的決定	410
第三節 期間的意義及其計算	410
第一項 意義	410
第二項 期間的計算方法	410
第一款 自然計算法	410
第二款 曆法計算法	411
第三項 期間的起算與終止	411
第一款 期間的起算點	411
第二款 期間的終止點	412
第三款 末日的延長	413
第四款 期間的逆算	413
第四節 年齡計算法	414



Chapter 10 消滅時效

第一節 概 說	415
第一項 消滅時效的意義	415
第一款 立法理由與意義	415
第二款 制度設計	417
第二項 除斥期間	418
第一款 適用客體	418
第二款 期間計算	418
第三款 起算時點	418
第四款 效 力	419
第二節 消滅時效的客體	419
第一項 債權請求權	420
第一款 債權請求權的行使期間	420
第二款 請求權競合	421
第二項 物權關係上的請求權	422
第一款 所有權人的物上請求權	422
第二款 占有人的物上請求權	425
第三項 其他請求權	425
第一款 基於身分關係而生之請求權	425
第二款 基於人格關係而生之請求權	426
第三節 消滅時效的期間	426
第一項 一般時效期間（長期時效）	427
第二項 特別時效期間（短期時效）	428
第一款 5年的短期時效	428
第二款 2年的短期時效	431
第四節 消滅時效的起算	435
第一項 事實上障礙與法律上障礙	436
第二項 借貸契約	439
第一款 消費借貸	439
第二款 使用借貸	440

第三項 債務不履行損害賠償請求權	440
第一款 損害賠償請求權	440
第二款 代償請求權	441
第四項 侵權行為損害賠償請求權	443
第五節 消滅時效的中斷	445
第一項 時效障礙事由	445
第一款 時效障礙事由的類型	445
第二款 時效中斷	447
第二項 請 求	447
第三項 承 認	449
第一款 時效完成前的承認	449
第二款 時效完成後的承認	450
第四項 起 訴	453
第一款 起訴中斷時效	453
第二款 判決確定重行起算時效	454
第五項 與起訴有同一效力者	455
第一款 依督促程序，聲請發支付命令	455
第二款 聲請調解或提付仲裁	455
第三款 申報和解債權或破產債權	456
第四款 告知訴訟	456
第五款 開始執行行為或聲請強制執行	456
第六節 消滅時效的不完成	458
第一項 意 義	458
第二項 時效不完成的事由	459
第一款 不可避免的事變	459
第二款 關於繼承財產之權利	460
第三款 法定代理人的欠缺	460
第四款 對法定代理人的權利	461
第五款 夫妻相互間之權利	461

第七節 消滅時效完成的效力	461
第一項 拒絕履行抗辯權	461
第二項 效力及於從權利	462
第三項 時效完成後的給付	464
第一款 時效消滅後之給付	464
第二款 契約承認、提出擔保	464
第四項 時效利益的拋棄	464

Chapter 11 權利的行使

第一節 概 說	467
第二節 行使權利及履行義務	468
第一項 禁止違反公益	469
第二項 禁止權利濫用	470
第一款 權利濫用的要件	470
第二款 實務案例	472
第三項 誠實信用原則	474
第一款 誠信原則之意義	474
第二款 案例類型及效果	475
第三款 違反誠信原則的效果	483
第三節 權利的自力救濟	484
第一項 正當防衛	484
第一款 不法侵害	484
第二款 現時侵害	484
第三款 防衛自己或他人權利	485
第四款 未逾越必要程度	485
第二項 緊急避難	485
第三項 自助行爲	487



CHAPTER
CHAPTER
CHAPTER

1

民法的基本觀念

第一節 社會生活、社會規範與法律

第一項 國家法的形成

人與人組成社會，人與人交往互動構成社會生活關係，在社會生活中，因為社會資源的有限性，以及人性的利己心¹，為有效分配資源及限制人性利己心，避免產生強凌弱、眾暴寡的不公平社會，並保障人類生存之永續發展，在每一個社會生活型態中，無論是原始社會或現代社會，都會產生一定的社會生活規範，以保障人與人間和平有效的互動與交往。

社會生活中，諸多與社會規範無關者，例如禮尚往來、朋友邀宴，與社會資源分配無涉，自不在社會生活規範之內。至於社會生活規範，通常包括宗教、道德、倫理等等，法律僅為社會生活規範之一。所謂「法律」，在各種社會生活方式，以不同型態出現，非可一概而論。

在原始社會，法律與其他各種社會規範尚未分化，二者經常混為一體，形成所謂的「原始規範」，並無成文法或法律條文為依據。但現代社會所謂的「法律」，一般係指國家法，亦即以國家公權力為後盾的法律，而不再包含單純的習慣、倫理或道德等社會規範。現代的國家法，注重國家的強制力。國家頒布施行的法律，具有普遍性與強制力，凡是

¹ 曾世雄，民總，第6-17頁。

2 • 法總則

受其統治的國民，均受該國法律之規範，人民的權利因而受其限制。違反法律，人民須被強制接受國家法的規定，依據國家法而受制裁與制約，從而基本上國家法即為「權力」（power）的表現。

然而，現代社會之法律，除國家法之外，實有無數「非國家法」存在，學者稱之為「活法」。國家法係由法院或其他國家機構所施行的法律，如民法、刑法等法律。但在社會生活中，商業習慣或其他團體成規，例如公司章程、公寓大廈管理規約或寺廟信徒大會章程等，實際上對於一般人社會生活，比國家法扮演更重要的角色，對於一般人日常生活，影響層面比國家法更為深入徹底，而國家法僅為「活法」的一部分²。

總之，法律僅為社會生活中的一種社會規範，法律之適用與解釋不能脫離人類社會生活。社會規範不僅包含法律，亦包含宗教、倫理與道德。法律並非人與人之間互動與解決爭執最佳之手段，毋寧係屬最後之手段而已。研究法律，不應僅專注於國家法之解釋與適用，而應顧及社會生活之型態、社會文化之演進，以及其他宗教、道德等社會規範的要求，互為參酌，使法律之施行，符合人民之期待，與人民的生活感情與法律感情，融合為一，以實現和諧的社會生活。

第二項 法律與其他社會規範

法律規範，可分為行為法與裁決法兩種。裁決法係法院裁判時所依據的法律，而行為法則是含有實質倫理價值，以規範人類意思行動為任務，以防範不法行為發生為目的的規範。行為法與宗教、道德及其他行為規範之間，在內容上並無二致。從法官的觀點而言，法律係指法官受理案件後，進行審判程序所依循的規則，亦即裁決法。然而裁決法僅為法律規範之一種而已，除此之外，尚有人類真正遵循的行為規則，而決定人類活動的內部秩序，此即行為法³。



元照出版

搶先試閱版

² 關於「活法」，參見Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* 38-43, 495-496 (Transaction Publishers, 2000).

³ *Id.* at 10-11; 洪遜欣，民總，第4頁。

裁決法的任務，在於對業已發生的行為人之行為，進行評價與調整人類過去及現在的社會生活關係。民法與刑法屬於裁決法，均有二方面之特性。一方面，裁決法在實質內容上，須有實質內容的妥當性或正當性；另一方面，裁決法亦具有實用性（合目的性）及安定性的要求。

一、在裁決法的實質妥當性方面，法律不外為一種社會生活規範，必須力求與其他道德、倫理等社會生活規範相契合。誠如洪遜欣教授所言：「各國法制史或法律思想史，大體上係人類欲使法律與道德及其他社會規範，達成（法律與道德及其他社會規範無任何對立或矛盾）所作努力的歷史。⁴」民法的實質妥當性表現在公序良俗（民法第72條）及誠信原則上（民法第148條第2項）。

民法第72條：「法律行為違反公共秩序或善良風俗者，無效。」例如娼妓賣身契約、換妻契約等，均與一般道德觀念相違，應屬無效。

就誠信原則而言，例如土地出賣人甲，因買受人乙遲延交付買賣價金，催告其於五日內交付，否則解除契約。乙於五日內未繳交價款，但甲並未立即表示解除契約。忽於十一年後，因土地價值飆漲，甲乃發函於乙，表示解除十一年前之買賣契約，請求乙返還土地。誠如最高法院所言：「（出賣人）長期沈默不為行動，在客觀上足以引起（買受人）之正當信任，以為（出賣人）不欲解除契約，忽於經過十一年後函告解除本件買賣契約，而使（買受人）頓時陷於窘境，能否謂其行使權利，無違反誠實信用之原則，自非無疑。⁵」

二、裁決法基於實用性與安定性的要求，具有法律技術性的特色。依據德國社會學家韋伯的見解，西方法律的發展過程是由實質不理性的法律，逐漸演變為形式理性的法律。在實質不理性的法律，法律判斷並非依據固定的法律抽象規則，而是依據法律外在的倫理、宗教、政治或其他實質理由，依據個案，作成個別判決。反之，在形式理性的法律，案件之判斷，係依照一般、普遍的抽象法律規定，依據法規範本身的「意義的邏輯解釋」，而作成法律判斷。形式理性的法律判斷，不再依

⁴ 洪遜欣，民總，第4頁。

⁵ 最高法院85年台上字第908號、85年台上字第784號判決。

4 •  民法總則

賴法律以外的社會道德價值，而僅依據法律內在的價值作成判決。現代社會的法律，尤其是歐陸法系的成文法國家，表現出典型的形式理性的法律特色⁶。

我國法屬於成文法系國家，具有法律法典化的特徵。法律法典化，強調成文法具有絕對權威性，法典成為法律唯一的法源。法典被認為是一套無漏洞的成文法，法官只能依據法典機械式地操作法典，成為法典的「代言人」。法典的體系化與普遍性的要求，使法律概念抽象化，而形成法律的內在價值⁷。法典基於法律一致性與安定性的要求，與法律外在的倫理道德觀念未必相符，從而形成裁決法與倫理、道德規範的衝突。

尤有進者，法律之體系與概念，並非立法者無意義地任意構成，而是價值衝突與利益糾葛後，所作成之決定。法律的內在價值，實質上帶有意識型態，經常成為強勢主流見解的體現，未必符合所有個人利益。例如，近代民事法上視為無庸置疑的「契約自由原則」，即體現著自由主義者的意識型態，對於社會主義者而言，其實並非必然符合正義的要求。蓋契約自由，經常成為經濟上強者欺壓弱者的工具。如民法第488條第2項規定，僱傭未定期限者，原則上各當事人得隨時終止契約，雖屬雙方當事人契約自由之表現。惟依據市場經驗，契約終止後，僱用人再行僱用他人，甚為容易；受僱人再覓工作，誠屬難能。本條規定表面上雙方當事人均有隨時終止僱傭契約之權，符合法律平等原則之要求，且貫徹契約自由之原則。惟考其實際，並非如此。

從而，裁決法不僅基於程序上法律安定性與一致性的要求，未必與倫理道德觀念相符。在其內在價值體系，亦經常蘊含特定意識型態，未必符合所有個人之利益與福祉。因此在法律研究上，須隨時注意法律背後的社會文化制度，以及法律制度隱含的價值判斷，參酌倫理道德等社會普遍價值，對於裁決法隨時進行修正，以實現「協同的社會制度或融

⁶ 參見陳聰富，韋伯論形式理性法律，收錄於李鴻禧等，台灣法律史研究的方法，第211-255頁（2000年）。

⁷ 陳聰富，法典化的歷史發展與爭議，收錄於黃宗樂教授六秩祝賀論文集——基礎法學篇，第82-86頁（2002年）。

合的生活關係。⁸」

第二節 私法的領域

第一項 公法與私法

關於私法的領域，涉及公法與私法的區分⁹。公法與私法的區別實益，在於訴訟時的法院管轄及救濟程序之不同。公法關係由行政法院審判，適用行政訴訟法；私法關係由普通法院審判，適用民事訴訟法。但二者如何分辨，甚為困難。學說如下：

一、利益說

法律以規範公益為目的者為公法；以規範私益為目的者為私法。但民法為私法，並不能不兼顧公共利益（第148條第1項），而政府機關購買文具，供辦公使用，雖屬公益事項，仍屬私法範疇。

二、歸屬說

規範不平等的上下服從關係者為公法；規範平等對待關係者為私法。然而在臺北市與新北市為水權分配或設置焚化爐事項協商，而達成一致合意時，二者雖屬平等對待關係，但渠等訂立之契約應屬公法關係，而非私法關係。反之，在私法領域內也有不平等關係，例如民法關於父母與子女的關係，父母對於子女有懲戒權（第1085條）；法人與社團的關係上，總會得開除社員（第50條第2項第4款）。

三、新主體說

國家機關以行使公權力的方式，參與法律關係之形成時，為公法關

⁸ 洪遜欣，民總，第5頁。

⁹ 關於公法與私法之區別，參見洪遜欣，民總，第10頁；王澤鑑，民總，第14-15頁；施啟揚，民總，第2-3頁；黃立，民總，第8-10頁；林誠二，民總（上），第5頁。

6 • 民法總則

係；反之，國家或個人作成與國家公權力之行使無涉的平等權利義務關係時，為私法關係。例如，國家或其機關與私人從事買賣、租賃、承攬等契約關係，屬於私法關係。但醫學院公費生與教育部訂立享受公費醫學及醫師養成教育之各種利益之契約，係國家基於公權力之地位而訂立之契約，屬於公法關係¹⁰。

通說認為，所謂公法關係，係屬國家或公共團體之間，或前二者與國民之間，涉及行使公權力之事項時，所發生的法律關係。反之，無論國家或公共團體與人民之間，或人民與人民之間，只要不涉及公權力之行使，而為平等對待關係者，均屬私法關係。

依通說見解，國家行為涉及公權力之行使者，例如課徵稅捐、核給建照等，係屬公法行為。至於政府機關僱工清除公墓內雜草（95台上1445號）、委託代運廢棄物¹¹、出售國民住宅、經營公車捷運等，與公權力之行使無涉，則屬私法行為。

關於公法契約與私法契約的區別標準，最高法院95年台上字第1445號判決謂：「按行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。凡不得作私法契約標之事項，而以契約型態作成時，自應視之為行政契約，若契約標之在性質上非私法契約或行政契約所獨佔，則應參酌契約目的之所在，判斷其屬性。遇有爭議情形，可依下列標準：(一)契約之一方為行政機關。(二)契約之內容係行政機關一方負有作成行政處分或高權的事實行為之義務。(三)執行法規規定原本應作成行政處分，而以契約代替。(四)涉及人民公法上權利義務關係。(五)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方之條款，使行政機關享有特權或優勢之約定；為綜合判斷。是公權力依法得以行政契約方式執行，然其公權力授與之目的，在於與受授權人建立公法之法律關係，並使其如

¹⁰ 大法官釋字第348號解釋。

¹¹ 最高法院94年台上字第12號判決：「按公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，應就契約主體（當事人）之法律地位、契約之目的、內容及訂立契約所依據之法規性質等因素綜合判斷。本件原判決以系爭『代運廢棄物委託書』契約之標的係『代運廢棄物』，乃以發生私法上之法律效果為目的，其性質係被上訴人為達成清除廢棄物，改善環境衛生及維護國民健康之行政目的，所採行之私經濟措施，無若何權力服從之關係存在，認系爭契約為私法契約，非行政契約，並無不合。」

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID11084>

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則／陳聰富著. -- 三版. -- 臺北市：
元照, 2019.09
面；公分
ISBN 978-957-511-135-9 (平裝)

1.民法總則

584.1 108009809

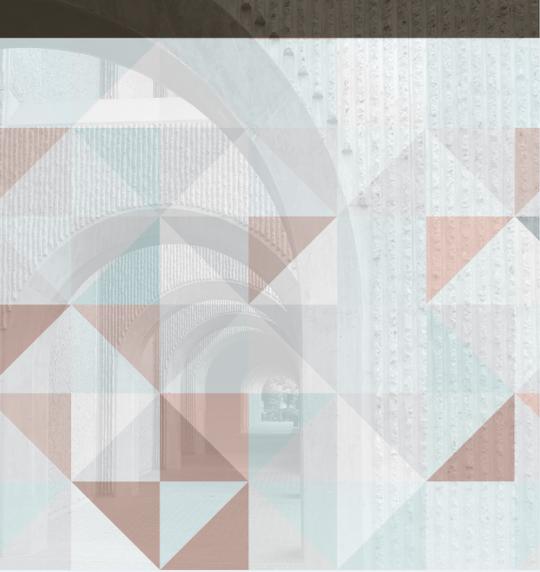
民法總則

5C179PC

作者 陳聰富
編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 560 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2014 年 12 月 初版第 1 刷
2019 年 09 月 三版第 1 刷

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-135-9



民法總則

General Principles
of Civil Code

本書簡介

希望藉由法院實務判決的案例，闡釋法律概念的精義，演繹實際案例的應用，期使讀者得以了解民法總則規定的體系架構與重要觀念。為節省篇幅，放棄鉅細靡遺的教科書書寫方式，對於實務上極少應用的名詞解釋，及理論上不具重要性的概念，一概略而不論。在章節編排上，本書注意到文本前後敘述的流暢性，力求減少讀者閱讀上的障礙。

以法院裁判的實務案例為主要素材，兼採歐洲民法新近發佈文件（如DCFR及PECL）的規定，展現臺灣法院及外國法制的最新發展趨勢。因資料繁多，案例豐富，本書內容密度較高，需要讀者慢讀、細讀、慎思而明辨之。

本次修訂，增加甚多篇幅，包含財團法人法、新的大法官解釋及法院判決、案例分析方法及時效障礙制度等，俾利於學生學習。



定價：560元



元照網路書店



元照粉絲團

 元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw