

東吳法學叢書

增訂四版

民法總則

黃陽壽
著

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

民法總則

黃陽壽 著



元照出版公司 敬啟者

四版序

本書乃秉持「理論與實務兼顧」、「成文法與案例教學並重」、「普通法與特別法整合」、「實體法與程序法」結合及「兩岸法制比較」等綜合理念與方針而撰述。有鑑於三版付梓迄今已逾七載，期間臺灣方面之民法總則、親屬、繼承各編與公司法、保險法、消費者保護法等民事特別法及民事訴訟法、非訟事件法、家事事件法、強制執行法、法院組織法、憲法訴訟法、條約締結法等有關法律、司法解釋、以及最高法院民庭決議意旨，均多所修正增刪；大陸方面之民法典，亦已於二〇二〇年五月二十八日制定公布，並自二〇二一年一月一日起施行。婚姻法、繼承法、民法總則、收養法、擔保法、合同法、物權法、侵權責任法、民法總則同時廢止。而原有之立法法並已大幅修正，其他民事特別法規及相關司法解釋，亦有諸多增修改廢。由於兩岸法令大幅變革已導致原書中相關引據論述部分之昨是今非。且諸多爭議法律問題隨著實務及學說之進展，其結論亦多所變異。至於其他文字錯別遺漏或所持見解失慮未洽，甚或就涉及兩岸法制而應提未提，應交代未交代之處，亦當一併予以更正補充。

本書內容亟待更新，以少謬誤，實已刻不容緩，且大幅增加「新舊法規更替演變及科際整合」與「兩岸法制比較」論述之比重，益見必要。綜上考量，著者爰以一長期從事兩岸民法教學、法學交流合作及法律實務工作者之地位，綜合梳理兩岸民法各編及其他法律之相關規定，於年前著手修訂新版。期能適合以之為兩岸學者、法律系所學生教學研究之優質教科書外，尤可供法官、律師等



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

實務界人士之參考。再度承蒙內子鄭秀鸞之關懷支持，小犬喬雍、喬詮協助更正，助理林怡君小姐幫忙繕打，元照出版公司負責規劃本書之改版事宜，均付出心力，終得四版問世，特此附記，以表謝意。

黃陽壽

西元二〇二一年一月一日

序於秀岡山莊



元照出版提供 請勿公開散布

自序

荀子曰：「人生有欲，欲則求，求則爭，爭則亂，亂則窮。先王惡其亂也，故制禮以節制之。」古之所謂禮，即今之所謂私法也。而民法者，私法之根本大法也，其總則尤為民法各編甚至其他民事特別法規共同適用之基本原則。語云：「君子務本，本立而道生。」私法規範即於是起焉，吾人欲窺其堂奧得不慎始乎？

夫治法者，須理論與實務兼顧，使理論指導實務，以實務印證理論，兩相融會，互為貫通，始克體用並濟。否則，即不免流於「紙上談兵不切實際」或「昧於理論不合章法」之偏矣。又為順應「判例法成文化」、「成文法判例化」之現代私法發展趨勢，而觀乎英美諸國重視案例教學之所長，亦適足以彌補我國慣採成文法教學之所短，允宜加重案例舉隅，俾藉由諸多實例之解析期得參透箇中之真諦。且若能於總則伊始即為適度之科際整合，明辨普通法與特別法之相互為用，則亦必有助應試與實務能力之及早提昇，庶少蹉跎歲月飽讀法學叢書，唯每逢實例問題當前，尚且有力不從心之嘆。另者，有鑑於大陸躍居世界新經貿金融之發展重心已然成型，兩岸法制多所異同，而三通勢在難免，人民交易往來將益趨密切，涉及民商事項亦必與日俱增，此情此景，登陸臺胞固不可不諳其法令，冀得入鄉從俗，隨遇而安。其因而衍生法律事件之處理，實務界大量適用大陸規定以為準據法者，亦將拭目可待。為因應此一情勢之所需，殊有就大陸相關法制規範，伺機作介紹比較之必要，期得知己知彼。本書乃試圖秉持上述綜合理念與方針而為撰述。

憶當年以一澎湖學子橫渡黑水溝，負笈北上，入東吳之門，接受「養天地正氣，法古今完人」校訓之洗禮，從此即與母校結下不解之緣。在學中通過律師高考後，先後獲得中興法研所及中國北京政法大學民商法學專業之碩、博士學位。去歲獲頒律師公會所贈

「保障人權」之獎座，猛回首方知執行律務已逾卅載，而擔任東吳民法教席亦有廿年，過往幕幕如在昨日，不覺已白少年頭。近年來因負責召集籌辦中國大陸法律碩士班，亟思在教學及執行律務之經驗上，完成一既適合教學與實務參考之用，又兼具大陸法制介紹比較特色之「民法總則」教科書，雖自知力之未逮，然仍本諸「誠惶恐也，惟盡力耳」之心態，勉力而為。撰述過程諸多參採武憶舟、施啟揚、陳猷龍等教授論著之寶貴見解，受益良多，於此謹致謝忱。本書係於授課餘暇，急就草成，未遑推敲，間有私見，苟能有助於民法教學或供作司法實務上之參考，則幸莫大焉矣。筆者才疏學淺，掛漏謬誤之處，在所難免，敬祈法學先進不吝指正，無任感激。

今夜稿成，感念父母含辛茹苦養育之恩，思親之情不禁油然而生。再三默誦詩經：「父兮生我，母兮鞠我，拊我畜我、長我育我，顧我復我，出入腹我，欲報之德，昊天罔極。」之辭句，其情倍切。於此敢抒寸草之心緒，永誌不忘三春暉。本書承內子鄭秀鸞之關懷支持，小女惟琳、小犬喬雍、喬詮及賢學隸楊志雄、楊明佳、連雅婷法官、李念國律師之提供寶貴意見與協助校對文稿，以及沈逸嬋小姐之協助繕打，均付出心力，特此附記，以表謝意。

中華民國九十二年元月廿二日

序於秀岡山莊



體 例

❖主要參考文獻（民法總則教科書）（依姓氏筆畫排序）

一、本書計分七章，各章之下按節、項、壹、一、(一)、A、a，順次分點論述。

二、本書（）中所引法條而未標明其名稱者，均指民法條文而言（若在介紹大陸法制則指大陸民法），其引用方式如下：

四八 I 8 指臺灣民法第四十八條第一項第8款

一二一 II 但 指臺灣民法第一百二十一條第二項但書

於介紹大陸法制時，五八 I 7則指大陸民法第五十八條第一款第七項

其他主要法規簡稱則詳後五、略語表。

三、本書引用其他非法規方式如下：

89.2.2（民國八十九年二月二日）

六七民庭十四 最高法院六十七年第十四次民事庭會議決議

原七六台上四〇四八 最高法院原七十六年台上字第四〇四八號民事判例（判決則標明）

院二五六、院解二九三六、釋三八 司法院解釋

院部會局（司法院、經濟部、公共工程委員會、中央選舉委員會等）函釋，均引全文字號，以利查對。

民通意見 最高人民法院關於貫徹執行民法通則若干問題的意見（試行）
合同法解釋(一)、(二) 最高人民法院關於適用【中華人民共和國合同法若干問題的解釋(一)、(二)】

四、主要參考書目（依照姓之筆劃順序）

(一)臺灣方面（以下書籍所附註碼，係本書第一次引用該書所編之註碼，俾便查閱）

• 王甲乙、楊建華、鄭健才（簡稱三人合著） 民事訴訟法新論 九十八年七月版（註 7）

• 王伯琦 民法總則 八十一年七月初版十五印（註 196）

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

- 王澤鑑（簡稱王著） 民法總則（增訂新版） 一〇九年九月修訂新版（註 1）
- （簡稱王著實例） 民法實例研習（民法總則） 八十八年三月版（註 94）
- 史尚寬（簡稱史著） 民法總論 七十九年八月四刷（註 117）
- 史尚寬 債法總論 七十九年八月七刷
- 史尚寬 債法各論 七十五年十一月版（註 152）
- 史尚寬 民法總則釋義 六十二年八月重刊
- 四宮和夫 四宮和夫著 唐暉、錢孟珊譯 日本民法總則 八十四年八月初版（註 133）
- 何孝元 誠實信用原則與衡平法 八十一年十月再修訂再版（註 251）
- 何孝元 民法總則 七十二一年一月修訂初版
- 吳 庚（簡稱吳著） 行政法之理論與實用 一〇一年十月增訂十二版二刷（註 9）
- 李 模（簡稱李著） 民法總則之理論與實用 八十七年九月修訂（註 214）
- 李宜琛 民法總則 六十九年十月七版
- 李肇偉 民法總則 六十七年版
- 林誠二（簡稱林著） 民法總則新解——體系化解說（上）（下）冊
（上冊）一〇一年二月三版一刷
（下冊）一〇一年九月三版一刷（註 1）
- 林秀雄 親屬法講義 二〇一一年七月初版一刷（註 151）
- 林秀雄 繼承法講義 二〇〇五年十一月初版一刷（註 116）
- 武憶舟（簡稱武著） 民法總則 七十四年十月新版（註 1）
- 邱聰智 民法總則（上）（下）冊
（上冊）九十四年二月初版一刷
（下冊）一〇〇年六月初版一刷
新訂民法債編通則（上）（下）冊

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

(上冊) 九十二年一月新訂一版二刷 (註 156)

(下冊) 九十二年三月新訂一版二刷 (註 253)

- 施啟揚(簡稱施著舊版) 民法總則 八十五年四月增訂七版(註 103)
(簡稱施著) 一〇〇年十月八版三刷(註 2)
- 洪遜欣(簡稱洪著) 民法總則 八十一年十月修訂四版(註 117)
- 胡長清(簡稱胡著) 中國民法總論 六十五年四月台四版(註 211)
- 孫森焱(簡稱孫著) 民法債編總論(上)(下)冊
(上冊) 一〇三年十月修訂版
(下冊) 一〇三年九月修訂版(註 107)
- 馬漢寶(簡稱馬著) 國際私法：總論 各論 一〇三年八月三版(註 19)
- 梁代君(簡稱梁著) 民法爭議問題——總則篇 七十九年修訂版(註 117)
- 陳計男 民事訴訟法論(上)(下)冊 九十八年七月五版一刷(註 79)
- 陳猷龍(簡稱陳著) 民法總則 九十三年十一月八版二刷(註 150)
- 陳榮宗 強制執行法論 八十八年十一月初版(註 268)
- 曾世雄 民法總則之現在與未來 九十四年十月二版一刷(註 3)
- 黃右昌 民法總則詮解 四十九年初版(註 11)
- 黃立(簡稱黃著) 民法總則 九十四年九月四版一刷(註 142)
- 黃茂榮 法學方法與現代民法 九十五年四月增訂五版(註 4)
- 黃陽壽 中國大陸債法總論 一一〇年一月一版一刷(註 42)
- 劉得寬(簡稱劉著) 民法總則理論與實用 九十三年九月四版一刷(註 142)
- 鄭玉波(簡稱鄭著) 民法總則 九十八年一月十一版二刷(註 1)

元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如 親屬法 一〇八年八月最新修訂版(註 204)

(二)大陸方面

- 【法學研究】編輯部編著 新中國民法學研究綜述 七十九年九月中國社會科學社
- Dieter Medicus著 邵建東譯 德國民法總論 八十九年十一月一刷法律出版社
- F.A.HAYEK著 法律、立法與自由 八十九年十月一刷中國大百科全書出版社
- GIUSEPPE GROSSO著 黃鳳譯 羅馬法史 八十三年四月一刷中國政法大學出版社
- HEIN KOTZ著 潘漢典等四人合譯 比較法總論 八十一年九月一刷貴州人民出版社
- 王 竹 中華人民共和國民法總則編纂對照表與條文釋義 一〇六年五月一版一刷(註 43)
- 王利明 中華人民共和國民法總則條文釋義 一〇六年四月版一刷(註 43)
- 王利明、王軼、楊立新、程嘯著 民法學 一〇〇年七月三版一刷法律出版社(註 143)
- 王利明 民法總則研究 九十二年十二月一版一刷中國人民大學出版社
- 王利明、郭明瑞、方流芳著(上下) 民法新論 八十四年一月一版三刷中國政法大學出版社(註 59)
- 王飆主編 實用立法技術 八十四年三月一刷中國法制出版社
- 江平主編(簡稱江著) 民法學 九十六年九月一刷中國政法大學出版社(註 42)
- 李顯冬主編 民法總則案例重述 九十六年三月一版一刷中國政法大學出版社(註 42)
- 李顯冬主編 民法案例精析 八十五年一月四刷中國政法大學出版社

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

- 佟柔主編 民法原理 七十八年六月二版十刷法律出版社
- 岳業鵬 最新中華人民共和國民法總則配套解讀與實例 一〇六年九月一版一刷（註 48）
- 徐國棟 民法基本原則解釋 八十一年二月一版中國政法大學出版社
- 殷生根、王燕譯 瑞士民法典 八十八年八月一刷中國政法大學出版社
- 馬俊駒、余延滿著 民法原論（上下） 八十七年二月一版法律出版社
- 高其才 中國習慣法論 八十四年四月一版一刷湖南出版社（註 53）
- 高富平主編 民法學 九十八年九月二版一刷法律出版社
- 梁書文、回滬明、楊振山主編 民法通則及配套規定新釋新解 八十五年十月一版人民法院出版社
- 梁慧星 民法解釋學 八十九年七月一刷中國政法大學出版社
- 梁慧星 民法總論 八十七年一月三刷法律出版社（註 240）
- 曹康泰主編 立法法釋義 八十九年八月四刷中國法制出版社
- 彭萬林主編 民法學 八十三年二月一刷中國政法大學出版社
- 費安玲、丁枚譯 義大利民法典 八十六年六月一刷中國政法大學出版社
- 黃道秀等譯 俄羅斯聯邦民法典 八十八年二月一刷中國百科全書出版社
- 劉劍文、楊漢平主編 私有財產法律保護 八十九年六月一刷法律出版社
- 鄭沖、賈紅梅譯 德國民法典 八十八年五月一刷法律出版社
- 羅結珍譯 法國民法典 八十九年六月一版二刷中國法制出版社
- 蘇號朋 合同法教程（第三版） 一〇四年一月三版一刷（註 255）

元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

五、略語表

憲	憲法	中標	中央法規標準法	地制	地方制度法
國賠	國家賠償法	憲訴	憲法訴訟法	法組	法院組織法
選罷	公職人員選舉罷免法	國籍	國籍法	戶籍	戶籍法
民總施	民法總則施行法	法登	法人及夫妻財產制契約登記規則	動擔	動產擔保交易法
公司	公司法	公登	公司登記辦法	保險	保險法
信託	信託法	證交	證券交易法	票	票據法
消保	消費者保護法	兒少	兒童及少年福利與權益保護法	商登	商業登記法
銀	銀行法	合	合作社法	人團	人民團體法
工會	工會法	農會	農會法	漁會	漁會法
漁業	漁業法	土登	土地登記規則	祭公	祭祀公業條例
三減	耕地三七五減租條例	建築	建築法	公寓	公寓大廈管理條例
勞基	勞動基準法	勞資	勞資爭議處理法	都更	都市更新條例
離建	離島建設條例	採購	政府採購法	器官移植	人體器官移植條例
民航	民用航空法	兩岸	臺灣地區與大陸地區人民關係條例	港澳	香港澳門關係條例
條約	條約締結法	刑	刑法	刑訴	刑事訴訟法
少年事件	少年事件處理法	保執	保安處分執行法	軍審	軍事審判法
行程	行政程序法	行訴	行政訴訟法	社維	社會秩序維護法
民訴	民事訴訟法	家事	家事事件法	非訟	非訟事件法
仲裁	仲裁法	涉外	涉外民事法律適用法	強執	強制執行法
破產	破產法	陸憲	中華人民共和國憲法	立法	大陸立法法
民	大陸民法典	民通	大陸民法通則	合同	大陸合同法
物權	大陸物權法	侵權	大陸侵權責任法	婚姻繼承	大陸婚姻法 大陸繼承法
義民	義大利民法	土民	土耳其民法	日民	日本民法
瑞民	瑞士民法	德民	德國民法	俄民	俄羅斯聯邦民法
民訴	民事訴訟法	仲裁	仲裁法	地制	地方制度法
刑訴	刑事訴訟法	行訴	行政訴訟法	行程	行政程序法

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

合	合作社法	兒少	兒童及少年福利與 權益保護法	非訟	非訟事件法
動擔	動產擔保交易法	法組	法院組織法	法登	法人及夫妻財產制 契約登記規則
兩岸	臺灣地區與大陸 地區人民關係條 例	保	保險法	信託	信託法
涉外	涉外民事法律適 用法	軍審	軍事審判法	保施	保險法施行細則
保執	保安處分執行法	破	破產法	消保	消費者保護法
票	票據法	國籍	國籍法	銀	銀行法
商登	商業登記法	國賠	國家賠償法	證交	證券交易法
礦	礦業法	強執	強制執行法	刑	刑法
採購	政府採購法	勞資爭	勞資爭議處理法	港澳	香港澳門關係條例
鄉鎮	鄉鎮市調解條例	農會	農會法	漁會	漁會法
漁業	漁業法	器官 移植	人體器官移植條例	憲	憲法
大陸 立法	大陸立法法	民通	大陸民法通則	法民	法國民法
義民	義大利民法	土民	土耳其民法	日民	日本民法
瑞民	瑞士民法	德民	德國民法	俄民	俄羅斯聯邦民法



元照出版提供 請勿公開散布

目 錄

四版序
自序
體例

第一章 法 例

第一節 概 說	1
第二節 民事法則之淵源與適用之順序	1
第一項 緒 說	1
第二項 民法法源與適用之順序	2
壹、民法法源之意義	2
貳、法源表現形式之態樣	4
第三項 民法之適用、解釋及補充	27
壹、民法之適用	27
貳、民法之解釋	30
參、民法之補充	34
第四項 大陸地區民事關係之法源暨其適用之順序 與原則介紹	36
壹、概 說	36
貳、民法法源與其表現形式之態樣	37
參、民事關係適用法源之順序與原則	48
第三節 使用文字之方式	55
第四節 確定數量之標準	57
壹、以文字為準者	57
貳、以最低額為準者	58

第二章 人 元照出版提供 請勿公開散布

第一節 私權之主體概說	59
第二節 自然人	60

第一項 權利能力	60
壹、權利能力之意義	60
貳、權利能力之始終	61
參、外國人之權利能力	72
肆、大陸地區關於胎兒權利能力暨宣告失蹤、 死亡制度之介紹	73
第二項 行為能力	76
壹、總 說	76
貳、有行為能力人	80
參、限制行為能力人	82
肆、無行為能力人	82
伍、大陸地區行為能力制度之介紹	94
第三項 人格之保護	95
壹、能力之保護	95
貳、自由之保護	96
參、人格權之保護	97
肆、大陸地區人格權法制之介紹	102
第四項 住 所	103
壹、住所的意義	103
貳、住所的種類	104
參、意定住所	104
肆、法定住所	106
伍、居 所	109
第三節 法 人	111
第一項 通 則	111
壹、法人之概念與本質	111
貳、法人之分類（種類）	112
參、法人之設立、登記及住所	115
肆、法人之能力暨大陸地區法制介紹	119
伍、法人之機關（組織）	129
陸、法人之監督	134

柒、法人之解散及清算	139
捌、外國法人	143
第二項 社 團	146
壹、社團之設立與解散	146
貳、社員資格之取得、喪失及其與社團之關係	149
參、社團總會（社員總會、社員大會）	151
第三項 財 團	154
壹、財團之設立	154
貳、財團之解散	156
參、財團之管理	156
肆、大陸地區捐助法人制度之介紹	159
第四節 非法人團體	160
第一項 非法人團體概述	160
壹、非法人團體之概念	160
貳、非法人團體存在之起因	161
參、非法人團體之法律特徵	162
第二項 非法人團體之法律地位	163
壹、非法人團體法律地位問題之產生	163
貳、賦予非法人團體民事主體資格之必要性與可行性	164
參、大陸地區非法人團體之法律地位介紹	165
肆、臺灣地區非法人團體之法律地位	166
第三項 非法人團體之權利能力及相關權義事項 問題之解決	167

第三章 物

第一節 私權之客體	177
第二節 物之概念	178
壹、物須為有體物或自然力	178
貳、物須具有支配可能性	179
參、物須具有特定性與獨立性	179
肆、物須不具人格性	180

第三節 物之種類	181
第一項 動產與不動產	181
壹、不動產	181
貳、動產	190
第二項 主物與從物	193
壹、從物之意義	193
貳、處分主物之效力	194
第三項 原物與孳息	196
壹、天然孳息	196
貳、法定孳息	198
參、孳息之歸屬	198

第四章 法律行為

第一節 通則	205
第一項 總說	205
壹、法律行為之意義	205
貳、法律行為之分類	209
參、法律行為之要件	221
肆、大陸地區民事法律行為之要件介紹	225
第二項 法律行為之標的	232
壹、標的須合法	232
貳、標的須妥當	238
參、標的須確定	242
肆、標的須可能	243
第二節 行為能力之欠缺	245
第一項 無行為能力人之法律行為	245
壹、無行為能力人之意思表示	245
貳、無行為能力人之代理	246
參、無行為能力人法律行為效力之檢討	248
第二項 限制行為能力人之法律行為	248
壹、原則上須得法定代理人之允許	249
貳、例外得為獨立有效之法律行為	251

第三節 意思表示	255
第一項 意思表示之意義與要件	255
壹、意思表示之意義	255
貳、意思表示之要件	256
第二項 意思表示之種類	259
壹、有相對人之意思表示與無相對人之意思表示	259
貳、對話之意思表示與非對話之意思表示	259
參、明示意思表示、默示意思表示與單純之沉默	261
肆、健全之意思表示與不健全之意思表示	262
第三項 意思表示之解釋	262
壹、解釋之必要性	262
貳、解釋之對象	263
參、解釋之原則	265
第四項 意思表示之生效時期	268
壹、無相對人之意思表示	268
貳、有相對人之意思表示	268
第五項 不健全之意思表示	273
壹、概 說	273
貳、虛偽意思表示	275
參、錯誤之意思表示	284
肆、受詐欺或脅迫之意思表示	297
第四節 條件及期限	308
第一項 條 件	308
壹、條件之意義	308
貳、條件之種類	309
參、條件之成就與不成就	312
肆、附條件法律行為之效力	313
伍、不許附條件之法律行為	316
第二項 期 限	317
壹、期限之意義	317
貳、期限之種類	318

參、期限之到來	319
肆、期限之效力	319
伍、不許附期限之法律行為	320
第三項 類似概念問題之研討	320
壹、附條件或期限之破產債權	320
貳、附條件買賣	321
參、存續期間屆滿之地上權	321
肆、附條件或期限之債的請求權	322
第五節 代理	322
第一項 總說	323
壹、代理之意義	323
貳、類似代理之概念	326
參、代理之分類	329
第二項 有權代理	334
壹、代理權之意義及性質	334
貳、代理權之發生	335
參、代理權之範圍	340
肆、代理權之限制	341
伍、代理權之消滅	344
陸、代理人之能力	347
第三項 無權代理	350
壹、表見代理	350
貳、狹義無權代理	353
第四項 無權代理和無權處分之比較	356
第五項 大陸地區代理制度介紹	356
壹、一般規定	356
貳、委託代理	359
參、代理終止	362
第六節 無效、撤銷與效力未定	363
第一項 概說	363
第二項 無效	364

壹、無效之意義	364
貳、無效之種類	365
參、無效法律行為之轉換	367
肆、無效法律行為之效果	369
第三項 撤 銷	370
壹、撤銷之意義	370
貳、得撤銷之法律行為	372
參、撤銷之效力	372
肆、撤銷權之消滅	373
伍、撤銷權、撤回權與撤回之比較	374
第四項 效力未定	375
壹、效力未定之意義	375
貳、效力未定之法律行為	375
參、大陸地區無權處分行為之效力介紹	381

第五章 期日與期間

壹、期日與期間之意義	385
貳、期日與期間適用之通則	385
參、期日與期間之計算方法	386
肆、期間計算之起算與終止點	387
伍、期日的補充規定和期間終止點之延長	389
陸、年齡之計算	390
柒、大陸地區期間計算制度介紹	390

第六章 消滅時效

第一節 時效之概念	391
第一項 概 說	391
壹、現存秩序之保護	391
貳、避免舉證困難	392
參、在權利上睡眠者，法律不宜長期保護	392
第二項 取得時效與消滅時效	392

第三項 消滅時效與除斥期間	393
壹、性質上之不同	393
貳、適用權利之不同	393
參、期間之斷停不同	394
肆、法院之適用不同	394
伍、權益之拋棄不同	394
陸、期間之起算不同	394
柒、期間之長短不同	394
第二節 消滅時效之客體	395
第一項 消滅時效之客體限於請求權	395
第二項 各項原基礎權利所滋生之請求權	396
壹、債權的請求權	396
貳、物權的請求權	396
參、人身權的請求權	399
第三節 消滅時效之期間及起算	399
第一項 消滅時效之期間	400
壹、一般時效期間	400
貳、特別時效期間	400
第二項 消滅時效期間之起算	405
壹、以作為為目的之請求權，自請求權可行使時起算	406
貳、以不作為為目的之請求權，自為行為時起算	409
第四節 消滅時效之中斷	409
第一項 消滅時效中斷之意義	409
第二項 消滅時效中斷之事由	410
壹、請 求	410
貳、承 認	411
參、起 訴	412
肆、與起訴有同一效力之事項	414
第三項 消滅時效中斷之效力	418
壹、時的效力	418
貳、人的效力	420

第五節 消滅時效之不完全	421
第一項 消滅時效不完全之概念	421
第二項 消滅時效不完全之事由	421
壹、天災或其他不可避免之事變	421
貳、遺產繼承人或管理人未定	422
參、法定代理人之欠缺	423
肆、法定代理關係之存續	423
伍、婚姻關係之存續	424
第三項 消滅時效不完全之效力	425
壹、時的效力	425
貳、人的效力	425
第六節 消滅時效完成後之效力	426
第一項 抗辯權之發生	426
壹、立法例	426
貳、我國民法係採抗辯權發生主義	426
第二項 時效完成之效力及於從權利	427
第三項 時效期間及時效利益之強行規定	428
壹、不得以法律行為加減時效期間	429
貳、不得預先拋棄時效利益	429
參、不得以約定方式變更時效客體	430
第七節 大陸地區訴訟時效制度介紹	430
第一項 訴訟時效之效力	430
壹、關於訴訟時效效力之立法主義	430
貳、法庭不應依職權主動適用訴訟時效	430
參、訴訟時效效力所及之範圍	431
肆、訴訟時效屆滿的法律效果	431
第二項 訴訟時效期間	432
壹、訴訟時效期間之分類	432
貳、訴訟時效期間之起算	433
參、訴訟時效之中止、中斷與延長	433
肆、除斥期間不適用訴訟時效期間之規定	437

第七章 權利之行使

第一節 行使權利及履行義務之意義	439
第二節 權利行使之限制	440
第一項 禁止違反公益原則	440
第二項 禁止權利濫用原則	442
第三項 誠實信用原則	445
壹、解釋、補充或評價法律行為之準則	448
貳、解釋或補充法律條文之準則	449
參、制定或修改法律之準則	450
肆、違反誠信原則的形態	451
伍、大陸地區關於情事變更原則之規定介紹	453
第三節 自力救濟	459
第一項 自衛行為	459
壹、正當防衛	460
貳、緊急避難	463
參、正當防衛與緊急避難之區別	465
第二項 自助行為	466
壹、自助行為之意義	466
貳、自助行為之要件	466
參、自助行為之效力	468
第四節 大陸地區民事權利行使暨責任承擔制度介紹	469
第一項 民事權利之行使	469
壹、民事權利的種類	469
貳、民事權利之取得方式及其行使的原則	471
第二項 民事責任	471
壹、民事責任的承擔	471
貳、民事責任的免除或減輕事由	473
參、責任競合與責任重合	476

第一章

法 例

第一節 概 說

法例者，民事法規全部適用之通例也。民法總則依照瑞士民法體例，在第一章設「法例」，分別就民事適用法律規範（法源）之順序，使用文字之方式，以及決定數量之準則三者，分列五條，冠於編首，以為例示。然此共通之基本原則，並不以此三者為限。此外，諸如禁止違反公共利益及權利濫用之原則（一四八 I），誠實信用之原則（一四八 II）等，亦為民事適用之共通原則，在立法體例上要以規定在法例中為宜。

◎大陸法制介紹

大陸民法總則編第一章「基本規定」共有十二條，其中第二條至第十二條乃關於民事活動亦即民法基本原則之規定。舉凡調整對象（二），不得侵犯民事權益原則（三），平等原則（四），意思自治原則（五），公平原則（六），誠實信用原則（七），守法和公序良俗原則（八），節約資源、保護生態環境原則（九），民法法源順序（十），特別法優先（十一）及民法的地域效力（十二）等均包括在內，可為參考。茲將民法所定法例之內容，分述如後。

第二節 民事法則之淵源與適用之順序

第一項 緒 說

荀子曰：「人生有欲，欲則求，求則爭，爭則亂，亂則窮。先王惡其亂也，故制禮以節制之。」古之所謂禮，即今之所謂私法。而民法者，私法之原則法也。其民事法則之淵源與適用之順序，實乃人民私法

2 ● 民法總則

權利義務之準繩。立法者有鑑於凡關於民事，應先依法律所規定，法律未規定者，依習慣，無習慣者，則依法理判斷之。法理者，乃推定社交上必應之處置（例如相類似事件，應為相同之處理）及一切當然應遵守者皆是。法律中必規定其先後關係者，以凡屬民事，法官不得藉口於法律無明文，將法律關係之爭議，拒絕不為判斷，否則就是拒絕正義（DENIAL OF JUSTICE），故在民法第一條開宗明義規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」以為補充民法之助。此項規定乃民事關係之最重要指導原則，有如刑法第一條所揭櫫之罪刑法定主義之於刑法，是謂之為民法精髓之所在，應不為過。夫民主、法治者，國家「現代化」之特徵也，民主須賴法治以為運作，而法治實乃民主之基石。法治，固不僅指國家依法行政及依法審判而言，人民之依法生活亦甚切要。基此，吾人於法治社會凡屬私法關係領域內之民事規範，非但為國家依法行政及依法審判之依據而已，並且亦是人民依法從事民商活動生活中，據以權量利害、遵循因應之天平。職是，依該條規定，其所謂「民事」一語，自不宜限縮解釋為僅指繫屬於法院之民事事件而已，而宜解為尚且包括「民事權義關係」或「民事法律問題」等事項之概念在內，庶得普遍適用，兼收預防與治療之功效。民法第一條關於民事法源與適用順序之規定，既屬民事關係之最重要指導原則，已如上述。茲就民法法源之意義，何者得為民法法源，各該法源存在之證明，是否應受法規審查，及判決適用法源錯誤之效果等諸項問題，於後述第二項民法法源與適用之順序中，按法源表現形式之態樣，逐一列述。此外，並就民法之適用（包括法規競合時之處理）、解釋及補充等相關問題，於後續第三項中述之。且於第四項針對大陸地區民事關係之法源暨其適用之順序與原則作出詳細介紹。

第二項 民法法源與適用之順序

壹、民法法源之意義

法源（拉丁FONTES JURIS，英SOURCE OF LAW，德RECHTS-QUELLE，法SOURCE DU DR）乃法律淵源之簡稱。民法之法源云者，其意義極不一致，通常係指挹注成民法之各種源泉，舉凡直接或間接構

成民法法規一切之法則，不論係制定法或非制定法，均屬之。就其存在之形式，大致有三：第一為成文法，第二為習慣，第三為法理¹。依民法第一條規定，民事事項法律已有積極或消極之規定者，應適用法律，法律可謂係「第一順位」的法源，稱為「法律優先主義」。法院在審理民事事件時，應首先適用法律，法律規定含義不明時，應以解釋方法確定其內容。法律未為規定時，應依習慣而為裁判，習慣可謂係「第二順位」的法源，稱為「習慣的補充效力」。無法律也無習慣時，應依法理而為裁判，法理可謂係「第三順位」的法源，以補法律及習慣的不足²。而民法又有實質民法與形式民法之分。實質民法，指個人以社會一分子之身分營社會生活時，決定其私權得喪變更之各種依據，實質民法為各該依據之統稱，範圍較廣，包括形式之民法在內。形式民法，係指民法典而言。民法之法源乃指構成實質民法之各部分，其中形式民法乃各部分中最重要者。個人以社會一分子之身分營社會生活時，其私權之得喪變更應有解決之依據，民法典有限之條文外，其他可以提供解決之依據者，理論上悉所歡迎。是本乎從寬認定之態度，凡足以提供私權得喪變更之依據者，皆可以法源視之³。唯諸多「法源」中，有些係因其「形式」而取得法源地位，有些係因其「實質」而取得法源地位，不過，後者最終如何獲得規範上拘束力的過程，則值得注意。又以「形式」取得法源資格者，如其規範內容違背正義之要求，該形式意義之法規，仍有可能經司法審查而被宣告為無效，從而喪失其法源資格⁴。

¹ 鄭玉波著，黃宗樂修訂，民法總則，三民書局出版，2009年1月修訂11版2刷（以下簡稱鄭著），頁47以下「法源論」；武憶舟，民法總則，1985年10月新版（以下簡稱武著），頁19以下「民法法源觀」；王澤鑑，民法總則（修訂新版），2020年9月（以下簡稱王著），頁57；林誠二，民法總則（上冊），2012年2月3版1刷【以下簡稱林著（上）】，頁14以下；另同書（下冊），2012年9月，則【以下簡稱林著（下）】。

² 施啟揚，民法總則，三民書局，2011年10月8版3刷（以下簡稱施著），頁76。

³ 曾世雄，民法總則之現在與未來，元照出版公司，2005年10月2版1刷，頁21-22。

⁴ 黃茂榮，法學方法與現代民法，2006年4月增訂5版，頁2-5、64-71。

貳、法源表現形式之態樣

一、法 律

憲法第八〇條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。所謂「依據法律」，係依據形式上及實質上皆無瑕疵之法律，因此，法官依法審判的過程即包含法規審查在內。而憲法第八〇條所謂之「法律」，並非僅指憲法第一七〇條所規定之經立法院通過，總統公布之形式意義的法律，而應包含所有的法規範，即係指實質意義的法律而言。司法院釋字第三八號解釋：「……所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用。」即在表明此一意旨⁵。基此，民法第一條所稱的法律，應指廣義法律而言，不僅指立法院通過，總統公布的狹義法律（憲一七〇），並且包括有關民事事項的各種法令規章在內。是以下各種民事規範，原則上均屬於第一順位的法源。

（一）立法院通過，總統公布之狹義民事法律

舉凡民法五編及公司法、票據法、海商法、保險法、證券交易法、信託法、動產擔保交易法、公平交易法、消費者保護法、存款保險條例等其他各種有關民事事項的法律規定均屬之。其得為第一順位之法源，固屬盡人皆知，然應注意法律違憲審查權之問題。憲法第一七一條第一項明定：「法律與憲法牴觸者無效。」、第一七二條亦規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」而依憲法第八〇條規定，法官固應依據法律獨立審判，但此所謂「法律」，乃指與其上位規範不相牴觸之法規而言，法官對其所適用之法規有無牴觸上位規範，自應有審查之權限。其對行政機關頒布之法規命令，有無牴觸憲法或法律，法官固得予以審查，並於認定其牴觸憲法或法律時，逕予拒絕適用，詳於後述。但對於立法院通過，而經總統公布之狹義法律，法官是否亦得審查其有無牴觸憲法？就此一法律問題，於一〇八年一月四日原名「司法院大法官審理案件法」經修正公布為「憲法訴訟法」（按：依該法九五條規定：

⁵ 翁岳生，論法官之法規審查權（上），月旦法學雜誌，第4期，1995年8月，頁73。

「本法自公布後三年施行。」)之前,國內學者意見不一。採否定說者認為,法官對於法律之內容是否牴觸憲法並無實質之審查權,其理由不外基於憲法第一七一條第二項:「法律與憲法有無牴觸發生疑義時,由司法院解釋之。」之規定或基於權力分立等憲政原則而立論。惟採肯定說者則認為,上述憲法第一七一條第二項之規定,並非有意使大法官獨占法律違憲審查權,而只是獨占違憲法律的廢棄權而已。依我國之法制,法官對其所適用法律之合憲與否,不但有審查之權限,而且有審查之義務⁶。此一國內有關法官有無實質法律違憲審查權之爭議,直至司法院大法官在八十四年一月二十日一致通過,作成釋字第三七一號解釋,始獲得解決。該解釋文之主要內容謂:「法官依據法律獨立審判,憲法第八十條定有明文,故依法公布施行之法律,法官應以其為審判之依據,不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律,法官有優先遵守之義務,法官於審判案件時,對於應適用之法律,依其合理之確信,認為有牴觸憲法之疑義者,自應許其先行聲請解釋憲法,以求解決。是遇有前述情形,各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序,並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由,聲請本院(司法院)大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定,與上開意旨不符部分,應停止適用。」經由此一解釋,我國終於採行德國基本法第一〇〇條所謂「具體法規審查制度」,藉以發揮對所涉不夠格民事法律法源之過濾作用,而收去蕪存菁之效,庶得及時減少各級法院法官因適用違憲之法律以為審判之法源依據,所發生裁判違背法令之情事。至於上揭解釋其中所謂「先決問題」及「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」與「法官於審理案件時」究何所指,則於釋字第五七二號和第五九〇號解釋予以補充。唯如該原因事件之終局裁判已經確定,而經人民聲請解釋,並認定據以聲請解釋之法律違憲者,依釋字第一七七號解釋謂:「……本院依人民聲請所為之解釋,對聲請人據以聲請之案件,亦有效力。」、第一八五號謂:「司法院解釋憲法,並有統一解釋法律及命令之權,為憲法第七八條所明定。其所為

⁶ 翁岳生,論法官之法規審查權(下),月旦法學雜誌,第5期,1995年9月,頁76。

之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。……」⁷、第一九三號調：「……至本院釋字第一七七號解釋所稱：『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力』，於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用。」之意旨，聲請人就聲請之「原因事件」所為終局確定裁判，則祇能據之提起再審，以資補救。憲法訴訟法修正公布後，已於該法訂有第三章「法規範憲法審查及裁判憲法審查案件」之專章，第一節規定「國家機關、立法委員聲請法規範憲法審查」、第二節規定「法院聲請法規範憲法審查」，其中第五五條明定法院審理案件中得聲請憲法審查、第五八條規定本節案件準用第五一條（違憲判決）、第五二條（違憲判決之效力）、第五三條（法規範經判決宣告立即失效之處理）、第五四條（法規範經判決宣告定期失效之處理）規定。第三節明定「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」，其中第五九條規定人民得對確定終局裁判聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查，並分別於第六二條規定違憲判決及其效力，於第六三條、第六四條規定法規範經判決宣告立即失效及定期失效之處理。是於該法修正施行後發生之案件，針對上述問題，自應適用上揭憲法訴訟法規定及相關司法院解釋意旨予以處理。

至於民事法律之適用，原則上應由法院依職權為之。蓋以法規之有無，及應如何解釋，法院有應知悉之義務，當事人不負舉證之責。但當事人為促請法院注意，陳述法規上之意見，以供法院參考，自無不可。法院職務上應知之法規，以本國之法規為限，如為習慣、地方制定之法規及外國法，則非法院在職務上應知之範圍，故仍得為證據之標的；亦即如為法院所不知者，當事人仍有舉證之責（民訴二八三本文）⁷。而法官所為民事判決如有不適用本國制頒之法律或適用不當者，依民事訴

元照出版提供 請勿公開散布

⁷ 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2009年7月初版（以下簡稱三人合著），頁397。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID12794>

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則／黃陽壽著. -- 四版. -- 臺北市：

元照, 2021.04

面；公分.

ISBN 978-957-511-514-2（平裝）

1.民法總則

584.1

110004756

民法總則

5C286PD

2021 年 4 月 四版第 1 刷

作 者 黃陽壽
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 600 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-514-2

民法總則

本書係著者積半世紀執行律務經驗，及任教東吳大學法律系所講授兩岸民法、民法專題研究、民事訴訟攻防演習等心得，秉持兼顧「理論與實務」、「成文法與案例法」、「普通法與特別法」、「實體法與程序法」為科際整合及著力「兩岸法制比較」等綜合理念與方針而撰述完成。主要目的在方便對初學者之教學與學習，期得有助於民事法研究與實務能力之及早提昇，和對於中國大陸相關法制之瞭解。

針對上述目標，為使養成較為精準用法之概念起見，乃加重兩岸法源論；為使瞭解民事主體除自然人、法人外，尚且包括非法人團體在內，乃就非法人團體之權利能力論多所著墨；為提醒初學者於民事法規競合時，應如何解決，則就相關民事事項作諸多特別法與普通法之整合；為使瞭解發生民事糾紛時，於實務上或程序上應如何處理，則頻頻援引實務案例並加強「實體法與程序法結合」之論述；此外，為使瞭解中國大陸相關法律規範起見，並隨機作出兩岸民事法制之比較。諒若以之為基本教材，初學者雖負擔較為沉重，但卻能先窺民事法大貌，逐步融會貫通，得收倒吃甘蔗之效。是本書不但可供學生學習之用，亦可供兩岸學者、實務界人士之參考。

Civil Law



定價：600 元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw