

# 民法總則

王澤鑑

德國慕尼黑大學法學博士  
前司法院大法官  
國立台灣大學名譽教授

版權所有·翻印必究

## 民法總則

發行者：王 慕 華

著作者：王 澤 鑑

印刷者：翔盛印刷有限公司

新北市中和區橋和路 112 巷 10 號

電話：(02) 2242 - 0898

經銷處：三 民 書 局

新學林出版股份有限公司

元 照 出 版 公 司

1982 年 初版 (共 28 刷)

2008 年 增訂版 (共 11 刷)

2014 年 2 月 增訂新版

2019 年 10 月 增訂新版十一刷

2020 年 9 月 修訂新版

# 民法總則九十年

民法總則於民國 18 年（1929 年）制定於中國大陸，並自民國 34 年（1945 年）起適用於台灣，迄今已有九十年的歷史了。民法的制定源起於清末變法維新（1911 年），繼受德國民法，歷經政治、社會及經濟變遷，尤其是在台灣長達七十餘年的實踐，建構了一個維護人格尊嚴、個人自由平等，由民法與特別民法所形成的私法秩序與法治社會。回顧民法九十年的發展，應對立法者的高瞻遠矚，法律學者、各級法院與所有為民法努力的人表示敬意。

民法總則不僅是民法的總則，更是私法的總則，具有四個重要意義：

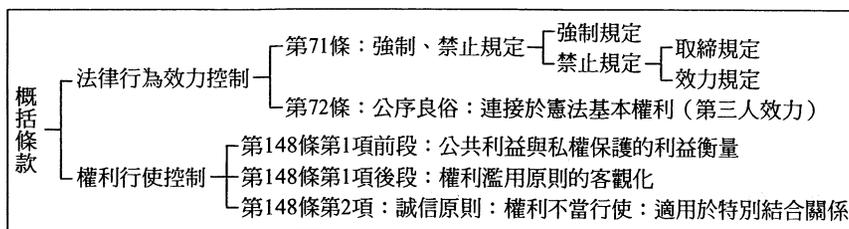
1. 建構私法制度，包括權利主體（自然人、法人）、權利客體（物、權利）、權利得喪變更的機制（法律行為），以及權利行使的規範（消滅時效、權利行使內容的限制）。
2. 體現以人為本的價值理念，私法自治、財產權保護及兩性平等的法律原則。
3. 明定私法的法源及適用的順序。
4. 民法總則是學習民法的入門，期望能藉助民法總則的教學研究，使初習法律者認識私法的價值理念，培養法律思維及法之適用的基本能力，增強學習法律的信念及熱情。

九十年來民法總則的實踐與變遷體現於最高法院豐富的判決及其所實踐的法學方法。首先是闡釋法律適用上的爭議，例如肯定胎兒得依民法第 194 條規定請求因他人不法致其父母死亡的非財產上損害的金錢賠償（66 台上 2759 判例），加強對胎兒人格權的保護。認為民法第 95 條所稱非對話意思表示通知的達到相對人，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人可了解其內容的客觀狀態而言，而具有風險分配的功能。關於民法第 98 條意思表示及契約的解釋，強

調契約的解釋應探求當事人立約時之真意，當事人之真意為何，得參酌契約目的、交易習慣、經濟法則及誠信原則等，然不能任由法院採取從寬或從嚴的解釋方法，將文義不明之不利益歸由特定一方承受（103 台上 1364）。民法第 110 條規定：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」最高法院認為：按無權代理人之責任，係基於民法第 110 條之規定而發生之特別責任，相對人依該條規定請求損害賠償，不得超過相對人因契約有效所得利益之程度（101 台上 641）。問題在於何謂特別責任？損害賠償究應指信賴利益或履行利益？如何論證？

法律解釋涉及解釋目的（主觀說？客觀說？）、解釋方法（文義、體系、歷史、目的、比較法及憲法基本權利等）位階性及解釋客觀性等。在一個涉及祭祀公業派下員資格的案件，最高法院 105 台上 2268 判決強調：「司法審判機關於行使審判權解釋相關法律規定時，應本諸憲法保障男女平等意旨，為合憲性解釋。法律之解釋固以法律文義為基石，惟有實現更大法價值之必要時，執法者非不得捨文義解釋，而為體系解釋或目的解釋。前者係以體系之一貫性及融整性，後者則以法規範目的，各為闡述法律疑義之方法。」本件判決具有方法論上的意義（詳見拙著，法律思維與案例研習（2020））。

值得提出的是民法總則設有五個概括條款：1. 民法第 71 條：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」2. 第 72 條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」3. 第 148 條第 1 項前段：「權利之行使，不得違反公共利益。」4. 第 148 條第 1 項後段：權利之行使，不得「以損害他人為主要目的」。5. 第 148 條第 2 項：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」此五個概括條款具不同的規範功能、適用範圍及適用方法，簡示如下：



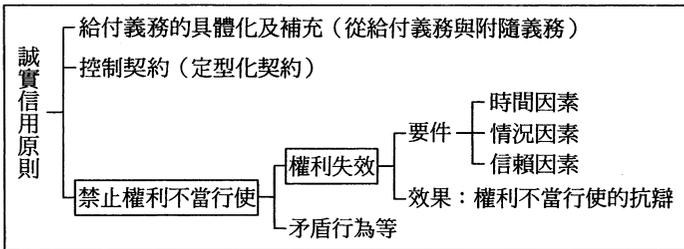
概括條款涉及立法與司法、法官與法律的關係。就立法及司法的關係言，概括條款留給司法者造法空間，在某個意義上，可以說是預先設計的法律對特殊案件個別性的讓步（授權功能），使法律運用靈活，顧及個案，適應社會發展，並引進變遷中的倫理觀念，使法律能與時俱進，實踐其規範功能（彈性功能）。使法律的適用更能接近社會事實，與法律外的規範體系建立更密切的互動關係，並使憲法上的基本權利、法律原則得經由概括條款進入法律之內，使基本權利構成多元社會價值理念的最小共識（繼受功能）。就法官與法律的關係言，概括條款使法官更能創造地參與法律的適用，實踐個案正義（法之續造功能）。

概括條款沒有所謂的概念核心，除藉助解釋方法外，更須加以具體化，始能在個案上予以適用。具體化是法在個案的實現過程。在方法論上應從事案例比較，發現異同，組成類型，形成次位原則，建立類似構成要件及法律效果，並採動態體系的衡量因素。案例比較與動態體系的衡量因素是法學上細微辛苦的工作。茲就基於民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」而創設的權利失效理論，加以說明。

關於誠實信用原則，應先認定其具有三種功能：1. 給付義務的具體化及補充。2. 契約控制。3. 禁止權利不當行使。其次是基於這三種功能，從事類型比較。所謂權利失效係本諸禁止權利不當行使所建立的次位原則，實務上長年累積的案例，在某種程度總結於最高法院 102 台上 1732 判決：「按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方

法，民法第 148 條第 2 項定有明文。上開規定，依勞基法第 1 條第 1 項後段規定，對於該法所規範之事件，亦有其適用。而權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以為權利人已不欲行使其權利，經斟酌該權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況，時空背景之變化及其他主客觀因素，如可認為權利人在長期不行使其權利後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則所發展出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，其權利應受到限制而不得再為行使。」（拙著，權利失效，民法學說與判例研究（一），頁 335。）

茲為便於觀察，將權利失效在誠信原則類型化的體系地位及概括條款具體化的思維模式，圖解如下：



關於前揭民法五個概括條款的適用，體現了民法九十年的重要發展，將於本書相關部分作較詳細的論述。

法之適用方法論上最值得重視的是法之續造，最高法院 101 台上 1695 判決謂：「按適用法律為法院之職責，根據『法官知法』之原則，法院應就當事人主張之事實，依職權尋求適當之法律規範，作為判斷之依據。而民法第 1 條規定：『民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理』，所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造

（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。因此，證券交易法第 2 條既規定：『有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定』，則有關因證券交易所生之損害賠償事件，在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。」本件判決以民法第 1 條規定的法理作為法之續造的依據、填補法律漏洞的類推適用及創設法律規範的基礎，對台灣民法未來的進步發展提供了法學方法論的共識。

民法總則規定類推適用的案例甚多，例如關於意思表示及法律行為的規定得類推適用於準法律行為；無權代理人責任的規定類推適用於無權代表、無權傳達等。最具啟發性的是二個類推適用的案例：

1. 合夥的侵權能力：合夥人因經營共同事業，須有合夥代表、一定之組織、財產及活動管理機制，故於契約之外，亦同時表現團體之性質，與法人之本質並無軒輊。是以，合夥人若因執行合夥事務，侵害他人權利而成立侵權行為者，與法人之有代表權人，因執行職務加損害於他人之情形相類，其所生之法效應等量齊觀，被害人自可類推適用民法第 28 條之規定，請求合夥與該合夥人連帶負賠償責任（101 台上 1695，本書第 210 頁）。

2. 使用人知之歸責：為本人服勞務之使用人有此情形時，究以何人之意思表示以為斷？我民法雖未設有規範，惟使用人為本人為意思表示或從事一定事務，對外均未自為意思表示，且其效力亦應同歸於本人，殊與本人藉代理人之行為輔助而擴大其活動範圍者相類。因此，使用人在參與本人意思表示形成之過程中，如因其被詐欺、脅迫；或為本人從事一定事務（包括法律及非法律行為）時，就其是否明知其事情或可得而知其事情？致其效力受影響者，各該事實之有

無？參照民法第 1 條「相類似之案件，應為相同處理」之法理，自應類推適用民法第 105 條前段規定，就使用人決之，而由本人主張或承擔其法律效果（104 台上 206，本書第 533 頁）。

類推適用係法之發現或法之獲取過程中法律解釋的繼續。法官從事法之續造，旨在貫徹現行法（制定法）上的價值判斷，維持法秩序的一體性，使法官得有作成有創意裁判的空間，共同參與法的形成及發展，具有三點重要意義：

1. 社會變遷，科技發展，價值觀改變，法律有時而窮，產生違反法律規範計畫的法律漏洞，必須加以補充，以促進法律進步。
2. 法學方法論上的自覺性的加強，法院認識到造法的必要。
3. 民法的進步，可以「類推適用」作為測試的指標，九十年來，民法因類推適用而更趨成熟，更向前邁進發展。

本書初版發行於 1983 年，與民法總則同行將近四十年，曾在海峽兩岸多次修正再版，一方面整理判例學說，建構理論體系；他方面亦積極參與民法的形成與開展。在漫長的歲月裡，蒙神恩典，得到師長、同仁、讀者的鼓勵與支持，謹表示最誠摯的感謝。希望本書再版修正，仍能有益於民法總則的教學研究及法律的進步與發展。

## 民法成年年齡制度的修正

成年年齡制度攸關自然人完全行為能力的取得及私法自治，對於社會生活影響深遠。現行民法第 12 條規定：「滿二十歲為成年。」為考量我國青年身心發展現況，回應社會需求，並與國際接軌，決定修正民法成年年齡相關規定：

第 12 條修正為：「滿十八歲為成年。」

第 13 條修正為：「未滿七歲之未成年人，無行為能力。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」（刪除本條第 3 項有關未成年人已結婚而取得行為能力之規定。）

第 973 條修正為：「男女未滿十七歲者，不得訂定婚約。」

第 980 條修正為：「男女未滿十八歲者，不得結婚。」

其他修正條文包括第 981 條、第 990 條、第 1049 條、第 1077 條、第 1091 條、第 1127 條及第 1128 條。

民法部分條文修正草案業經行政院會銜司法院送請立法院審議，暫定於 2023 年 1 月 1 日施行。茲將修正草案總說明及修正條文對照表附錄於下，以便參照。

## 民法部分條文修正草案總說明

民法總則編自 18 年 5 月 23 日制定公布，自同年 10 月 10 日施行，民法親屬編自 19 年 12 月 26 日制定公布，自 20 年 5 月 5 日施行。其後歷經多次修正，最近一次修正公布日期為 108 年 6 月 19 日。查現行民法第 12 條有關成年年齡為 20 歲之規定，係自 18 年 5 月 23 日公布，迄今已逾九十一年。而成年年齡制度，攸關自然人完全行為能力之取得，對於社會生活影響深遠，鑑於現今世界主要各國立法例（如英國、法國及德國等）率多以 18 歲作為成年年齡，與我國鄰近之日本亦於西元 2018 年 6 月 13 日修正民法，將成年年齡自 20 歲下修為 18 歲（預計於西元 2022 年 4 月 1 日施行），以及社會各界亦迭有調降民法成年年齡為 18 歲之倡議，茲考量當今我國青年身心發展現況，且為積極回應社會需求、與國際接軌，爰有修正民法第 12 條成年年齡規定之必要。

又依消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）第 15 條第 1 項規定：「締約各國應給予男女在法律面前平等的地位。」第 16 條第 1 項(a)款及第 2 項規定：「締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：(a)有相同的締結婚約的權利；」、「童年訂婚和結婚應不具法律效力，並應採取一切必要行動，包括制訂法律，規定結婚最低年齡，並規定婚姻必須向正式機構登記。」復依消除對婦女一切形式歧視公約第 21 號一般性建議「婚姻和家庭關係中的平等」第 36

段至第 38 段「西元 1993 年 6 月 14 日至 25 日於維也納舉行的世界人權會議，通過《人權宣言暨行動綱領》，敦促締約國廢止歧視女童和對女童造成傷害的現行法律、條例、習俗和慣例。第 16 條第 2 項和《兒童權利公約》均規定防止締約國允許未成年者結婚或使該等婚姻生效。根據《兒童權利公約》，『兒童係指 18 歲以下的任何人，除非對其適用之法律規定成年年齡低於 18 歲』。儘管已有定義與《維也納宣言》，委員會仍認為男女結婚的最低年齡皆應為 18 歲。男女結婚時承擔重要的責任，因此不應准許其達到成年和取得充分行為能力之前結婚。根據世界衛生組織的觀點，未成年人，尤指少女結婚生育，對其健康會造成不利影響，同時妨礙其學業，導致其經濟自立也受到侷限。」、「這不僅影響婦女本身，還限制其能力發展和獨立性，減少其就業機會，從而對家庭和社區皆造成不利影響。」、「部分國家規定男女不同的最低結婚年齡。其不正確地假定婦女的心智發展速度與男性不同，或她們結婚時的身心發展無關緊要，該等規定應予廢除。」是以，現行民法第 980 條規定女性未滿 16 歲不得結婚，且對男女之最低結婚年齡作不同規定，有違前揭公約保障兒童權益及男女平等之意旨，為符合消除對婦女一切形式歧視公約第 15 條、第 16 條之規定，爰修正民法第 973 條、第 980 條規定，將男女最低訂婚及結婚年齡調整為一致，分別修正為 17 歲及 18 歲。

另與我國鄰近之日本除將成年年齡自 20 歲下修為 18 歲外，亦將結婚年齡由男 18 歲、女 16 歲修正為男女均為 18 歲。爰參酌外國立法例及配合成年年齡與最低結婚年齡之修正，擬具「民法」部分條文修正草案，其修正要點如下：

- 一、成年年齡由 20 歲修正為 18 歲。(修正條文第 12 條)
- 二、配合成年年齡及最低結婚年齡均修正為 18 歲，刪除未成年人已結婚而取得行為能力之規定。(修正條文第 13 條)
- 三、修正男女最低訂婚年齡均為 17 歲。(修正條文第 973 條)
- 四、修正男女最低結婚年齡均為 18 歲。(修正條文第 980 條)

五、配合成年年齡及最低結婚年齡均修正為 18 歲，爰刪除現行條文第 981 條、第 990 條。

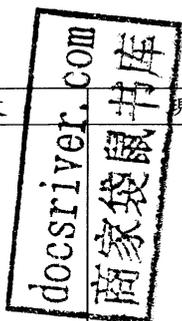
六、配合成年年齡及結婚年齡均修正為 18 歲，爰修正「未成年人離婚應得法定代理人同意」、「收養效力僅及於被收養人未成年且未結婚之直系血親卑親屬」、「未成年人已結婚者如無父母或父母均不能行使親權亦無須設置監護人」、「未成年已結婚者得請求由家分離或其家長得令其由家分離」等規定。(修正條文第 1049 條、第 1077 條、第 1091 條、第 1127 條、第 1128 條)

### 民法部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第十二條 滿十八歲為成年。	第十二條 滿 <u>二十</u> 歲為成年。	現行有關成年年齡之規定乃於十八年間制定並施行，迄今已施行約九十一年，鑑於現今社會網路科技發達、大眾傳播媒體普及、資訊大量流通，青年之身心發展及建構自我意識之能力已不同以往，本條對於成年之定義，似已不符合社會當今現況；又世界多數國家就成年多定為十八歲，與我國鄰近之日本亦於二〇一八年將成年年齡自二十歲下修為十八歲；另現行法制上，有關應負刑事責任及行政罰責任之完全責任年齡，亦均規定為十八歲（刑法第十八條、行政罰法第九條），與民法成年年齡有異，使外界產生「權責不相符」之感，是為符合當今社會青年身心發展現況，保障其權益，並與國際接軌，爰將成年年齡修正為十八歲。

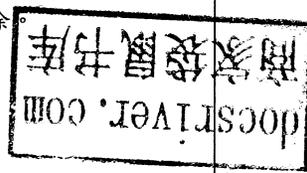
修正條文	現行條文	說 明
<p>第十三條 未滿七歲之未成年人，無行為能力。 滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。</p>	<p>第十三條 未滿七歲之未成年人，無行為能力。 滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。 <u>未成人已結婚者，有行為能力。</u></p>	<p>一、第一項及第二項未修正。 二、因應修正條文第十二條將成年年齡修正為十八歲，以及修正條文第九百八十條將男、女最低結婚年齡修正均為十八歲後，民法成年年齡與男、女最低結婚年齡一致，爰配合刪除本條第三項有關未成人已結婚而取得行為能力之規定。</p>
<p>第九百七十三條 男女未滿十七歲者，不得訂定婚約。</p>	<p>第九百七十三條 男未滿十七歲，<u>女未滿十五歲</u>者，不得訂定婚約。</p>	<p>修正條文第九百八十條修正男女最低結婚年齡均為十八歲，爰修正男女最低訂婚年齡均為十七歲。</p>
<p>第九百八十條 男女未滿十八歲者，不得結婚。</p>	<p>第九百八十條 男未滿十八歲，<u>女未滿十六歲</u>者，不得結婚。</p>	<p>依消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）第十五條第一項規定：「締約各國應給予男女在法律面前平等的地位。」第十六條第一項(a)款及第二項規定：「締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：(a)有相同的締結婚約的權利；」、「童年訂婚和結婚應不具法律效力，並應採取一切必要行動，包括制訂法律，規定結婚最低年齡，並規定婚姻必須向正式機構登記。」復依消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）第二十一號一般性建議，該公約第十六條第二項和兒童權利公約均規定防止締約國允許未</p>

修正條文	現行條文	說明
		<p>成年者結婚或使該等婚姻生效。根據兒童權利公約，兒童係指十八歲以下的任何人，除非對其適用之法律規定成年年齡低於十八歲。又未成年人，尤指少女結婚生育，對其健康會造成不利影響，同時妨礙其學業，導致其經濟自立也受到侷限。不僅影響婦女本身，還限制其能力發展和獨立性，減少其就業機會，從而對家庭和社區皆造成不利影響。是為保障兒童權益及男女平等，以符合消除對婦女一切形式歧視公約第十五條、第十六條之規定，爰修正男女最低結婚年齡為十八歲。</p>
<p>第九百八十一條 (刪除)</p>	<p>第九百八十一條 未成年人結婚，應得法定代理人之同意。</p>	<p>一、<u>本條刪除。</u> 二、因成年年齡與最低結婚年齡均修正為十八歲，故已無未成年人結婚應得法定代理人同意之情形，爰予刪除。</p>
<p>第九百九十條 (刪除)</p>	<p>第九百九十條 結婚違反第九百八十一條之規定者，法定代理人得向法院請求撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或結婚後已逾一年，或已懷胎者，不得請求撤銷。</p>	<p>一、<u>本條刪除。</u> 二、<u>配合第九百八十一條規定刪除，爰刪除本條規定。</u></p>
<p>第一千零四十九條 夫妻兩願離婚者，得自行離婚。</p>	<p>第一千零四十九條 夫妻兩願離婚者，得自行離婚。<u>但未成年人，</u></p>	<p>一、因成年年齡與最低結婚年齡均修正為十八歲，刪除但書所定未成年人應得法</p>



修正條文	現行條文	說 明
	<p><u>應得法定代理人之同意。</u></p>	<p>定代理人同意之規定。</p> <p>二、又於本次修正條文施行前結婚之未成年人，於修正條文施行後仍未滿十八歲而欲兩願離婚者，因其於修正條文施行前已因結婚而取得行為能力（現行民法第十三條第三項規定參照），於修正條文施行後，其已取得之行為能力不因現行民法第十三條第三項規定刪除而受影響（民法總則施行法第一條後段規定參照），是其為完全行為能力人，且因本條刪除但書規定，故該未滿十八歲之人離婚無須再得其法定代理人之同意，併此敘明。</p>
<p>第一千零七十七條 養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。</p> <p>養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。</p> <p>收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之</p>	<p>第一千零七十七條 養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。</p> <p>養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。</p> <p>收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之</p>	<p>一、第一項至第三項及第五項未修正。</p> <p>二、配合成年年齡與最低結婚年齡均修正為十八歲，爰將本條第四項「且未結婚」、「或已結婚」等文字刪除。</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。</p> <p>養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。</p> <p>前項同意，準用第一千零七十六條之一第二項及第三項之規定。</p>	<p>權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。</p> <p>養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。</p> <p>前項同意，準用第一千零七十六條之一第二項及第三項之規定。</p>	
<p>第一千零九十一條</p> <p>未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時，應置監護人。</p>	<p>第一千零九十一條</p> <p>未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時，應置監護人。<u>但未成年人已結婚者，不在此限。</u></p>	<p>配合成年年齡與最低結婚年齡均修正為十八歲，爰將本條但書規定刪除</p>
<p>第一千一百二十七條</p> <p>家屬已成年者，得請求由家分離。</p>	<p>第一千一百二十七條</p> <p>家屬已成年<u>或雖未成年而已結婚者</u>，得請求由家分離。</p>	<p>配合成年年齡與最低結婚年齡均修正為十八歲，爰將「或雖未成年而已結婚」等文字刪除。</p>
<p>第一千一百二十八條</p> <p>家長對於已成年之家屬，得令其由家分離。但以有正當理由時為限。</p>	<p>第一千一百二十八條</p> <p>家長對於已成年<u>或雖未成年而已結婚之</u>家屬，得令其由家分離。但以有正當理由時為限。</p>	<p>配合成年年齡與最低結婚年齡均修正為十八歲，爰將「或雖未成年而已結婚」等文字刪除。</p>





# 增訂新版序

## 一、感謝

拙著民法總則於 1982 年發行初版，曾數度修正再刷，茲再調整全書構造、增刪內容，檢視論證說理，期望更能有助於民法的教學研究。三十年來，承蒙讀者鼓勵，法學界同仁指教，實務提供案例，陳忠五教授主編新學林分科民法精選最高法院裁判，受益良多。本書增訂再版，新學林出版公司同仁，尤其是林靜妙女士及許承先先生鼎力協助，併致最誠摯的謝意。本書由北京大學出版社發行簡體字版，謹表敬意。最要感謝的是 神的恩典，保守我的身心，使我仍能繼續不斷的學習，以卑微的工作彰顯祂的榮耀。

## 二、學習民法總則的意義

民法總則規定私法的原理原則，規範人類社會生活的基本制度，體現法學上最精緻的概念體系。學習民法總則具有三點重要意義：

1. 體認私法以人為本，自由、平等，及私法自治的理念。私法自治是私法的核心價值。私法自治體現於法律行為，法律行為以意思表示為要素，強調人的自主性。民法總則創設法律行制度，構建了整個私法秩序的規範模式及思考架構。

2. 認識法學上概念形成及體系構造的功能，如何運用法學方法解釋適用法律，進行法律適用上的涵攝及評價，促進法律發展。

3. 民法總則源自德國民法，係德國繼受羅馬法經過數百年的研究所創設的體系，乃法學上偉大的成就。學習民法總則，可以增強對法律文化的了解，從事比較法上的對話溝通，連繫於私法歐洲化及環球性的整合與變遷。

### 三、寫作方法

為有助於活潑民法總則的教學研究，本書增訂新版兼採多種寫作方法：

1. 民法總則規定私法的基本原則，必須結合民法其他各編始能把握其立法技術及規範功能，此為本書的重點，所舉例題旨在闡述民法的體系構造，俾能綜合各編規定而為解釋適用。

2. 整合判例學說，納入數以百計重要的判決，整合實務與理論，建構民法總則的法釋學（Dogmatik，法教義學），較有系統地呈現現行法的規範框架，提出處理疑難問題的思考途徑。

3. 建構體系及設計案例，使二者相互為用、彼此釋明，得在抽象規範中認知具體案例、在具體案例適用抽象規範，期望能強化運用具體案例闡釋抽象法律規定的能力。

4. 法學重在實踐，本書採用請求權基礎方法，解說實例，並以實例引導法律的學習。德國最近民法總則教科書亦多採此種方法。

5. 以各種圖表顯現抽象的法律規範體系及較為複雜的法律關係。一個簡明的圖表，有時常能勝過「千言萬語」。

### 四、自我學習

為增加學習的效率，須採積極主動的態度，茲提出三點建議：

1. 加強研讀法律條文，讀到教科書引用的法律條文時，必須確實查閱精讀該條文及相關規定，來回於教科書與法律條文之間，始能真正把握理解法學理論與解釋適用的相互關係。又經常閱讀法條可以幫助了解法律規範目的，探究社會問題，發現爭點、探尋解決可能性。民法條文的文字精確典雅，經常研讀、背誦，確可提昇駕馭法律文字的素養。

2. 從大一開始即須演練實例題，列入課程內容，由簡入繁，始能透徹了解法律概念體系，運用法律解釋適用方法，及培養處理案例的能力。在台灣的大學圖書館，學生多在看書。在德國（或美國）大學法學院圖書館，從早到晚，坐無虛席，學生多在查閱資料，解答實例

題，研讀判例、提出報告。此涉及法學教育的目的及使命、教學研究及司法考試的核心問題。

3. 加強溝通及共同討論。法學係在共同研討中成長進步，遇到疑難問題時，應求教於老師，查閱文獻，與同學討論。為演練實例題，得組成小組，定期聚會輪流出題（此可促使認真閱讀資料，培養發掘問題設計案例的能力），同時個別作答、集體討論，若能持之以恆，必有顯著效果。

#### 四、十個 Leading Cases

法律規範社會生活，實踐於具體案件，實務案件體現法學方法。最高法院關於民法總則著有甚多裁判，其重要的多已納入本書，茲選錄 10 個 Leading Cases（指導性裁判），以供參照：

1. 司法院釋字第 580 號解釋：私法自治、契約自由係受憲法保障的基本權利（本書頁 271）。
  2. 法理與法之續造（101 台上 2037 判決，頁 57）。
  3. 合夥的侵權能力，民法第 28 條規定的類推適用（101 台上 1695 判決，頁 203）。
  4. 負擔行為、處分行為、處分行為的無因性（88 台上 1310 判決，頁 293）。
  5. 借名登記（98 台上 76 判決，頁 410）。
  6. 民法第 105 條關於代理行為瑕疵「明知或可得而知其事實」規定於使用人的類推適用（90 台上 4 判決，頁 504）。
  7. 意思表示的解釋方法（65 台上 2135 判決，頁 452）。
  8. 自己代理禁止規定的目的性限縮（59 台上 4401 判決，頁 522）。
  9. 行使權利不得以損害他人為主要目的與利益衡量（71 台上 737 判例，頁 617）。
  10. 誠實信用原則與權利失效（56 台上 1708 判例，頁 629）。
- 前揭 10 個 Leading Cases，有為私法（契約自由及私法自治）的

憲法化；有為法理與法的續造，以類推適用、目的性限縮填補法律漏洞；有為法律行為制度的構建；有為概括條款的具體化，均具法學方法的意義。希望讀者能蒐集裁判全文、裝訂成冊，詳為研讀，撰寫簡要評釋。

## 五、期待

學習法律之人第一次所讀的法律常為民法總則，教者、學者，難免受困於其抽象性的規定。本書旨在提供學習的方向。讀者若能善用本書，並參照其他著作，加以補充，應能擴展宏觀的視野、認知私法的任務、豐富法學的想像力，培育法律解釋適用的基本素養，奠定學習法律的基礎，成為一個有方法、有思想、有理念的法律人。

王澤鑑

2014年1月30日

春節除夕深夜

# 民法總則

## 簡 目

第一章 私法緒論——私法社會、私法秩序、私法原則.....	1
第一節 法律的鬥爭.....	1
第二節 法、私法與公法.....	10
第三節 民法典的制定、編制體裁與私法體系.....	19
第四節 民法的歷史基礎、倫理性、社會模式及民法的發展趨勢.....	30
第五節 民法的學習、教學研究——請求權基礎與案例研習.....	41
第二章 民法的法源及法律的適用——法學方法論.....	55
第一節 民法第 1 條、法源及法學方法.....	55
第二節 法律解釋.....	63
第三節 習慣法及習慣.....	75
第四節 法理與法之續造.....	80
第五節 判例、學說與法釋義學.....	97
第六節 使用文字的準則.....	102
第七節 決定數量的標準.....	106
第三章 法律關係與權利體系——私法關係的建構.....	109
第一節 法律關係的結構分析.....	109
第二節 權利的概念、功能及體系.....	113
第三節 物權與債權.....	118
第四節 請求權、抗辯權及形成權.....	123

第四章	權利主體——自然人與法人 .....	135
第一節	以人為權利主體而建構的私法體系 .....	135
第二節	自然人 .....	136
第三節	法人 .....	181
第五章	權利的客體——物、權利、財產、企業 .....	239
第一節	概說 .....	239
第二節	物 .....	241
第三節	財產與企業 .....	266
第六章	權利的變動——私法自治與法律行為 .....	271
第一節	總論 .....	271
第二節	法律行為 .....	285
第三節	法律行為內容的限制 .....	324
第四節	行為能力 .....	367
第五節	意思表示 .....	391
第六節	意思與表示不一致——意思瑕疵 .....	411
第七節	意思表示不自由 .....	456
第八節	意思表示及契約的解釋 .....	473
第七章	條件與期限——法律行為的規劃及風險管控 .....	495
第一節	風險管控與規範功能 .....	495
第二節	條件 .....	499
第三節	期限 .....	513
第四節	體系構成及案例研習 .....	515
第八章	代理——私法自治的擴大與補充 .....	517
第一節	總說 .....	517
第二節	代理的要件及法律效果 .....	526
第三節	代理權的發生、範圍與消滅 .....	538

第四節	自己代理與雙方代理.....	549
第五節	無權代理與表見代理.....	554
第六節	代理制度的體系構成及案例研習.....	566
第九章	法律行為的效力——無效、得撤銷及效力未定： 控制法律行為效力的機制：法律政策與解釋適用.....	569
第一節	概說.....	569
第二節	無效的法律行為.....	572
第三節	得撤銷的法律行為.....	586
第四節	效力未定的法律行為——須得同意的法律行為.....	594
第十章	期日與期間——權利義務變動的時點.....	607
第十一章	消滅時效——權利行使在時間上的限制.....	613
第一節	問題的提出及制度設計.....	613
第二節	消滅時效的意義及存在理由.....	614
第三節	消滅時效的客體.....	620
第四節	消滅時效的期間.....	624
第五節	消滅時效期間的起算.....	630
第六節	消滅時效中斷與消滅時效不完成.....	634
第七節	消滅時效完成的效力.....	642
第十二章	權利的行使——權利行使自由與限制.....	651
第一節	概說——凡權利皆受限制，無不受限制的權利.....	651
第二節	行使權利及履行義務.....	652
第三節	權利的自力救濟.....	673
參考文獻	.....	683
索引	.....	687



# 民法總則

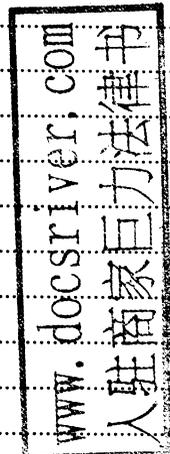
## 目 錄

第一章 私法緒論——私法社會、私法秩序、私法原則.....	1
第一節 法律的鬥爭.....	1
第二節 法、私法與公法.....	10
第一款 社會規範：法律、道德與習俗.....	11
第二款 法律體系.....	13
第三款 公法與私法.....	14
第三節 民法典的制定、編制體裁與私法體系.....	19
第一款 民商合一與民商分立.....	19
第二款 民法的制定.....	21
第三款 民法總則.....	21
第一項 民法的體系構成.....	22
第二項 民法總則的優點及缺點.....	23
第四款 民法五編制體裁與立法技術.....	24
第五款 私法體系：民法與特別民法.....	28
第四節 民法的歷史基礎、倫理性、社會模式及民法的 發展趨勢.....	30
第一款 百年民法的歷史基礎.....	31
第二款 以人為本的民法.....	33
第一項 人的目的性及相互尊重的倫理基礎.....	33
第二項 人格尊嚴的憲法理念.....	33
第三項 民法基本原則.....	34
第三款 社會模式的變遷與民法發展.....	36
第五節 民法的學習、教學研究—— 請求權基礎與案例研習.....	41



第一款	請求權基礎方法與案例研習 .....	42
第二款	〔例題一〕自動販賣機故障 .....	45
第三款	〔例題二〕法律系學生租屋被拒 .....	49
第四款	〔例題三〕未成年人無權處分其父的小提琴 .....	50
<b>第二章 民法的法源及法律的適用——法學方法論</b> .....		55
<b>第一節 民法第 1 條、法源及法學方法</b> .....		55
第一款	問題的提出 .....	55
第二款	民法第 1 條的規範意義及民法的法源 .....	56
第三款	法學方法與法之適用 .....	58
第一項	法學方法論 .....	58
第二項	法之適用的邏輯與價值判斷 .....	61
<b>第二節 法律解釋</b> .....		63
第一款	民法第 1 條所稱的法律 .....	64
第一項	法律的意義 .....	64
第二項	憲法與私法 .....	64
第三項	強行法、任意法及半強行性法 .....	67
第二款	法律解釋 .....	68
第一項	法律解釋的目的 .....	68
第二項	法律解釋方法 .....	69
第三項	例題解說：民法第 194 條所稱「子女」及 第 190 條所稱動物占有人的意義 .....	73
第三款	不確定法律概念及概括條款 .....	74
<b>第三節 習慣法及習慣</b> .....		75
第一款	習慣法 .....	75
第二款	事實上的習慣 .....	77
第三款	祭祀公業 .....	78
<b>第四節 法理與法之續造</b> .....		80
第一款	「法理」作為一種法源 .....	80

第二款 法律漏洞與類推適用——	
法律（制定法）內法之續造 .....	82
第一項 法之續造與民法發展 .....	82
第二項 法律漏洞與類推適用 .....	82
第三項 法律適用、準用及類推適用 .....	87
第四項 民法第 194 條及第 195 條第 2 項規定的 類推適用 .....	90
第五項 目的性擴張與目的性限縮 .....	91
第三款 制定法外的法之續造——	
超越法律計畫外在法秩序內所創設之法律規範 .....	94
第五節 判例、學說與法釋義學 .....	97
第一款 判例：判決先例 .....	98
第二款 學說 .....	100
第三款 判例與學說的協力、法釋義學的建構與民法的 發展 .....	100
第六節 使用文字的準則 .....	102
第七節 決定數量的標準 .....	106
第三章 法律關係與權利體系——私法關係的建構 .....	109
第一節 法律關係的結構分析 .....	109
第一款 法律關係的意義 .....	109
第二款 法律關係及其權利義務的移轉 .....	112
第三款 例題解說：債之關係 .....	112
第二節 權利的概念、功能及體系 .....	113
第一款 權利的概念 .....	114
第二款 權利的機能 .....	115
第三款 權利分類及權利體系 .....	115
第四款 例題解說 .....	117
第三節 物權與債權 .....	118



第一款	物權與債權的區別.....	119
第二款	例題解說.....	120
第四節	請求權、抗辯權及形成權.....	123
第一款	請求權.....	123
第二款	抗辯及抗辯權.....	126
第三款	形成權.....	129
第四款	例題解說.....	132
第四章	權利主體——自然人與法人.....	135
第一節	以人為權利主體而建構的私法體系.....	135
第二節	自然人.....	136
第一款	自然人的權利能力.....	136
第一項	權利能力的意義、取得及規範功能.....	136
第二項	胎兒的權利能力.....	138
第三項	權利能力的終期.....	142
第一目	死亡.....	142
第二目	死亡宣告.....	143
第四項	同時死亡.....	148
第二款	行為能力及其他法律上的能力.....	150
第一項	行為能力.....	150
第二項	責任能力.....	152
第三項	民事訴訟法上的能力.....	153
第四項	綜合整理.....	154
第五項	監護宣告.....	155
第一目	從禁治產宣告到成年監護宣告制度.....	156
第二目	成年監護.....	156
第三目	輔助宣告.....	158
第四目	家事事件法關於監護宣告事件及輔助宣告事件的規定.....	160

第三款 人格保護.....	160
第一項 人格保護是民法的首要任務.....	160
第二項 人格權的保護.....	161
第三項 人格權被侵害的救濟機制.....	165
第四項 姓名權的保護.....	170
第五項 身分權的保護.....	172
第四款 自然人的住所與居所.....	177
第三節 法人.....	181
第一款 法人的機能、意義、本質及憲法基礎.....	181
第一項 法人的機能.....	181
第二項 法人的意義及本質.....	184
第三項 法人制度的憲法基礎.....	186
第二款 法人的種類及其成立.....	186
第一項 法人的種類.....	187
第二項 法人的設立.....	189
第三項 例題解說及體系構成.....	191
第三款 法人的成立、住所、機關、消滅及監督.....	195
第四款 法人的能力及民事責任.....	199
第一項 法人的權利能力及其限制.....	200
第二項 法人的行為能力、董事代表權及其限制.....	203
第三項 法人的契約責任及侵權責任.....	206
第一目 法人的契約責任.....	207
第二目 法人的侵權行為.....	207
第三目 法人對其受僱人行為應負的民事責任.....	211
第四目 案例比較與體系構成.....	213
第五款 社團法人.....	214
第一項 結社自由與社團自治.....	214
第二項 社團的設立及設立中的社團.....	215

docsriver.com

商家袋棍书库

第一目 社團的設立.....	215
第二目 設立中的社團.....	216
第三項 社團章程.....	219
第四項 社團總會及決議.....	219
第五項 社員的地位.....	222
第六項 社團罰：社團對社員的制裁.....	227
第七項 無權利能力社團.....	229
第六款 財團法人.....	233
<b>第五章 權利的客體——物、權利、財產、企業.....</b>	<b>239</b>
<b>第一節 概說.....</b>	<b>239</b>
<b>第二節 物.....</b>	<b>241</b>
第一款 物的意義、種類與物權標的物特定主義.....	241
第一項 物的意義.....	242
第二項 物的種類.....	245
第三項 物權標的物特定原則及物權之變動.....	248
第二款 人的身體與物.....	250
第三款 物之成分.....	253
第一項 成分的意義及種類.....	254
第二項 不動產的成分.....	256
第三項 動產的成分.....	257
第四款 主物與從物.....	258
第五款 天然孳息與法定孳息.....	261
第一項 天然孳息.....	261
第二項 法定孳息.....	264
第三項 抵押權與孳息.....	265
<b>第三節 財產與企業.....</b>	<b>266</b>
第一款 財產.....	266
第二款 企業.....	268