

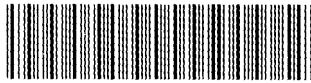
贈書

朱嬰著

民法總則淺釋

上海法學書局出版

上海图书馆藏书



A541 212 0022 93508

民法總則淺釋

編輯的說明

現在編輯這部書、有幾點要大概說明的：

第一：民法的沿革。中國向來民刑法是不分的、而有時關於民事的規定，只在刑法（如大清律之類）裏頭附帶規定幾項，而其目的仍在處罰。因為中國經濟不發達，永恆的沉澱在封建社會的泥坑中。同時跟着這種環境而所反映出來的，如儒教的學說，只着眼於人民的道德方面，而於個人的權利，不但很少道及，且亦不屑於道及，因而人民的私權觀念，以致非常薄弱而模糊。但到了清季，一方面感於法權的喪失；（如領事裁判權）一方面為帝國主義者不論以政治的經濟的各種高壓力量而向我進改。再看到其所以致富致強的事實，自然而然地要仿效其學術和政治。在這幾種原因底下，當時有所謂法律革新運動，主其事的，如沈家本伍廷芳俞廉三等，



都是最中堅的人物。運動結果，成立了所謂民法草案，民法計一千五百六十九條，總則編爲三百二十三條。到了民國十四年，第二次修正草案，計一千四百二十條，總則編爲二百二十三條。這次從民國十八年到現在，先後成立民法五編，計一千二百二十五條，總則編爲一百五十二條。法學愈進步，立法技術也就隨着而改進，所以從前條文由一千五百六十九條，到現在減縮到一千二百二十五條，可見其較舊已見進步的一斑了。至民法總則，在民國十八年五月二十三日公佈，同年十月十日施行。

第二：民法的特點。

(一)適用習慣的限制。中國地方這樣大，風俗這樣龐雜，當然有法律所不能概括的；所以規定法律所沒有的，便依習慣。然正因其龐雜的原故，所有習慣，不能說都是合於正義，即不能說有時沒有違背公共秩序和善良風俗的地方。如千年來進化滯鈍的中國，原始社會和封建社會的殘迹，有時一兩點的存留在某一個角落裏，這是常有的事體。法律爲擴充其適

用，同時在擴充適用的當間又恐把一些殘留的渣滓帶來，所以該有嚴格的限制。

(二)法律社會化。十九世紀資本主義發達以來，個人主義，已成爲社會的共同趨向。於是法律當然不能超越這一個範圍，即是當然不能不爲個人利益而去保護。不過到了現在，資本主義的弊病，一天一天的顯露一天一天趨向於沒落的方面，個人主義，幾成爲全人類所詬病。本法的精神對於這些地方，特別注意；如總則編中對於法人設立的干涉；限制禁治產的宣告；禁止當事人增減時效的期間等：都是由於這一理由而對於個人主義有所糾正的。

(三)確定男女平等。在宗法社會的制度底下，男子握有經濟權，而女子不過是男子的附屬品，因而女子成了男子的玩具或婢役，甚而把女子簡直不當人類看待，如舊民法草案，以妻爲限制行爲能力人，和女子不能享有繼承權等都是。新民法根據國民黨第一次全國代表大會宣言，特別把這

個桎梏打破使女子在法律上與男子享有同等的地位，這不能不說是本法的
一個大革命。

第三：解釋的標準。本書既稱爲淺釋，自然爲初學和一般民衆的閱
覽起見，所以用語力求通俗，解釋力求明細，遇有較抽象或者難懂的地方
，不惜反復舉例說明；但也只就條文本身的意義能夠明了而止；至於學說
及判例，不必引入免使讀者更增治絲而紛的困難。錯誤的地方，自不能免
，尙望讀者加以指教，候再版時訂正。

另外，本書承郭元覺先生的指導，得了不少的便利，特此誌感。

朱嬰一九三四，一一，

民法總則淺釋目錄

第一編 總則

第一章	法例	一
第二章	人	四
第一節	自然人	四
第二節	法人	一七
第一款	通則	一八
第二款	社團	三〇
第三款	財團	三九
第三章	物	四四
第四章	法律行為	四九

第一節	通則	五〇
第二節	行爲能力	五四
第三節	意思表示	六一
第四節	條件及期限	七三
第五節	代理	七七
第六節	無效及撤消	八五
第五章	期日及期間	九一
第六章	消滅時效	九六
第七章	權利之行使	一二

民法總則淺釋

朱 嬰編

第一編 總則

民法分五編：一、總則；二、債編；三、物權；四、親屬；五、繼承。總則便是其餘四編的共同事項的規定，不過各編有特別規定者或因性質相抵觸者。當在例外。

第一章 法例

法例便是法則，是把民法全部的法則，在本章議一總括的規定。

第一條 民事；法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。

在條文上所規定的，叫做法律。在社會上所通行的，叫做習慣。在道義上所認為正確的，叫做法理。因為社會上千差萬殊；而且不斷的在變

動；法律固不能包括無遺；也不能像社會變動得那樣迅速；所以到了法律沒有規定的時候，便依習慣；習慣無從援用的時候，便依法理。例如上海的房屋，在廢歷五六兩月及正臘兩月不能向二房東退租，這是屬於習慣的例。又如事親當孝，爲國當忠等社會上所認爲應如此遵行的。這是屬於法理的例。

第二條 民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。

〔釋〕習慣雖然是濟法律之窮的，然以不背於公共秩序或善良風俗爲限；因爲法律是占在人民利益的觀點上，習慣苟違反這個原則，是與法律相衝突了，當然不許適用。例如廣東有械鬥的習慣，浙江有典妻的習慣，無論如何，不能承認這兩種習慣是合於公序良俗的。

第三條 依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫；但必須親自簽名。

如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。

如以指印十字或其他符號代簽名者，在文件上經二人簽名證明，亦與簽名生同等之效力。

圈文字在法律上，是彼此昭信守的東西；不過有時人事紛繁，不能都由本人自己來寫，所以雖別人代寫了，只要本人在上面簽名便是。至有用印章代簽名的，其蓋章與簽名亦生同等的效力。不過用指印（即指掌）十字或其他符號代簽名的，在文件上要經二人簽名證明，因為指印十字或其他符號易於混淆，容易發生流弊的原故。

第四條 關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不符合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準。

圈文字表示數量，例如寫一千五百五十四元是。號碼表示數量，例如寫 188X 或 1554 是。有時文字與號碼不符，例如文字為一千五百五十四元，而號碼則為 18114 或 1568，當然要問當事人的原意究竟係多少，如果法院不能決定，那就要以文字為準，因為文字比較號碼要精確一點。

第五條 關於一定之數量，以文字或號碼爲數次之表示者，其表示有不符

合時，如法院不能決定何者爲當事人之原意，應依最低額爲準。

釋前條情形，如爲數次之表示而仍不符合，法院又不能決定何者爲當事人之原意，爲保護相對人的利益，同時又免兩造的爭執起見，當以最低額爲準；因最高額恐係當事人故意抬高數量的原故。

第二章 人

第一節 人 人，爲權利義務的主體，便是能享受權利擔負義務而在法律上具有人格者，所以本章所謂人，是指自然人和法人兩者而言。

第一節 自然人

釋 自然人，便是具有五官百體的人類，學說上稱之爲有形的人。從前封建社會的時候，大多數被壓迫的人，不能完全認爲有人格，因此在某種限度內，方許其爲權利義務的主體；或者竟至不允許。自從法國大革命以來，根據盧梭天賦人權的學說，只要是自然人，在私法關係的範圍內，都應

認爲有平等享受權利擔負義務的能力。因此所謂自然人，不以男子爲限，婦女亦包括在內。又不以本國人爲限，外國人亦包括在內。不過外國人的權利能力。在某些地方是有相當的限制的。

第六條 人之權利能力，始於出生，終於死亡。

權利能力，就是享受私權的能力，換句話說：就是得爲權利或義務主體的資格。自然人要享受這種權利能力，究從何時開始與消滅，不可不有明確的規定；不然，社會上一定要釀成許多的糾紛，所以本條規定始於出生，終於死亡。至於何謂出生？以離母體後能獨立呼吸爲斷。何謂死亡？以心臟鼓動停止爲斷。

第七條 胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生。

權利能力，雖然始於出生；然胎兒當其未離開母體以前，有時關於損害賠償，繼承，遺贈等項，亦有享受的能力。例如遺腹子雖然還沒出生，

而其所應得的權利，別人不能加以違法之處分。不過要以將來出生時尙生存者爲限，否則又當別論。

第八條 失蹤人失蹤滿十年後，法院得因利害關係人之聲請爲死亡之宣告

失蹤人爲七十歲以上者，得於失蹤滿五年後，爲死亡之宣告。

失蹤人爲遭遇特別災難者，得於失蹤滿三年後爲死亡之宣告。

自然人既享有權利能力，苟一旦失蹤了，如果不定爲經過若干年後便推定其爲死亡，不但對於利害關係人的損失很大，便對於社會一般利益的損失也很大。所以本條第一項規定，失蹤人失蹤滿十年以後，只要有利害人的聲請，法院便可爲死亡的宣告。至於第二項第三項，宣告死亡的期間逐漸縮短的原故，因前者一個人已經到了七十歲以上，他的離家遠遊的勇氣，自然要減少很多，而既有五年得不着他的消息，當然有死亡的可能。後者既遭遇特別災難，有三年得不着他的消息，其爲死亡更無疑了。例如

某甲趁某船從上海開往廣州，報載某船在某處觸礁沉沒，事後經過三年，仍得不着某甲的消息，當然也可推定其為死亡。至於所謂利害關係人：如失蹤人的繼承人，法定代理人，財產管理人，受遺人，及因他的死亡而可以得保險金的人都是。再如失蹤人的債權人，失蹤人繼承人的債權人，及失蹤人的債務人因失蹤人的死亡可以免除債務的也是。又國庫若於失蹤人全無遺產繼承人的時候，亦得為利害關係人。

第九條 受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時推定其為死亡。

前項死亡之時，應為前項所定期間最後日終止之時；但有反證者，不在此限。

〔釋〕本條第一項，為確定法律關係起見，所以以判決內所確定死亡之時日，即推定其為死亡；因此，從這時起，失蹤人所有財產上及親屬上的法律關係，便從此終結了。然宣告死亡，究從何時起算，不能不有明確的規定；所以本條第二項規定，以前項所定期間最後日終止之時，為前項死亡之

時；所謂最後日終止之時，如十年，五年，三年的最後一日便是；因爲判決內所確定死亡的時日，並不是法院任意規定的，而是依照前條的法定的失蹤期間。不過有人能舉出反證，又當在例外。什麼叫做反證？卽是能舉出失蹤人沒有死亡的證據。

第十條 失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件法之規定。

〔釋〕失蹤人既受死亡宣告，他的財產當然有所歸屬。但沒受死亡宣告以前，本法爲本人及利害關係人的利益，同時又爲國家經濟的利益，依非訟事件法的規定而去管理。所謂依非訟事件法的規定，如設管財人管理失蹤人的財產是。

第十一條 二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其爲同時死亡。

〔釋〕二人既屬同時遇難，他們死亡的時間，縱然稍有先後，然苟不能切實

證明，不如推定爲同時死亡，較省許多的糾紛。况既屬同時遇難，相差的時間，亦必不遠也。

第十二條 滿二十歲爲成年。

〔釋〕到了一定年齡的人，便認爲有行爲能力；否則便認爲無行爲能力或限制其行爲能力；前者稱成年人；後者稱未成年人。因爲一個人到了一定年齡，他的智識才能發達，才能獨立爲法律行爲。不過這是要因氣候種族而不同的：例如英、美、德、意、法，以二十一歲爲成年。荷蘭以二十三歲爲成年。奧大利、匈牙利，以二十四歲爲成年。獨日本則爲二十歲。我國與日本同屬黃種，智識發達的時期大概相同；同時我國古禮，男子二十而冠女子二十而笄；所以本法定二十歲爲成年，是很對的。

第十三條 未滿七歲之未成年人，無行爲能力。

滿七歲以上之未成年人，有限制行爲能力。

未成年人已結婚者，有行爲能力。

■未滿七歲的未成年人，尚在父母保抱的中間，智識既極蒙昧，行爲亦極幼稚，當然絕對無行爲能力。至滿七歲以上的未成年人，既漸漸離開他的父母，從事於求學，從事於社會活動，所以只能定爲有限制行爲能力。限制行爲能力人所爲的意思表示及受意思表示，應得法定代理人的允許，然有時亦得允許限制行爲能力人有處分一定範圍內的財產之必要；例如父母交一定之金額於其子女，作爲全年求學的費用；然父母所能限制者，只在求學範圍以內；至其子女購書籍費若干？紙筆費若干？父母不能一一加以干涉，這便是有限制行爲能力的意思。但未成年人已結婚的，爲什麼又有行爲能力？因爲一個人已經結了婚，無論其在家庭與社會，都有獨立行爲的必要。况已達結婚年齡，當離他的法定年不遠；所以第三項又有例外的規定。

第十四條 對於心神喪失或精神耗弱，致不能處理自己事務者，法院得因本人配偶或最近親屬二人之聲請，宣告禁治產。

禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告。

團 成年人有行爲能力，就其智識發達狀態而言：若心神喪失或精神耗弱，是他的智識受了障礙，當然不能有行爲能力，所以宣告禁治產。至必須本人配偶或最近親屬二人之聲請；本人固不必說配偶或最近親屬，都與他有共同的利害關係，不致對本人不利。不過在這裏有一個問題，本人既因心神喪失或精神耗弱，何能自己向法院聲請？其聲請又是否靠得住？不知本法所謂本人聲請，係指心神偶然回復的時候而言。

再禁治產的原因消滅了，便是心神或精神都完全恢復了，爲保護本人的利益起見，當然撤銷禁治產的宣告。

第十五條 禁治產人無行爲能力。

團 本條係採絕對無能力主義；若規定在某種時期有行爲能力，某種時期無行爲能力，不但非保護受禁治產人的本旨，而審判上的麻煩，自亦有所難免；所以本條很斬截的規定爲無行爲能力。所謂無行爲能力，就是絕對

無爲法律行爲的能力，換句話說：就是對於自爲的法律行爲或自受的法律行爲，都不能認爲有效。因爲禁治產的宣告，受禁治產人的行爲能力已受禁止，他既不能自爲權利的主宰，凡關於法律上有效的法律行爲，都要由他人主持，所以應認爲無行爲能力。

第十六條 權利能力及行爲能力，不得拋棄。

〔釋〕權利能力，就是得享權利的資格。行爲能力，就是得爲法律行爲的資格。這兩種資格，他人固不能加以侵害，即自己亦不得拋棄。因爲一個人沒有這種資格，他的人格必大受損失，所以權利能力及行爲能力，不論爲全部或一部的拋棄，非設明文禁止不可。

第十七條 自由不得拋棄。

自由之限制，以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。

〔釋〕法治國家，尊重人格，一個人在法律內所享受的自由權，當然不能任意拋棄，因爲既有損個人人格，而於社會上的公益亦有很大的妨礙。然自

由權雖然不能拋棄，而不能說不加以相當的限制；不過限制的標準，以不背於公共秩序或善良風俗的爲限。例如無力養親，受僱於人爲奴僕，然在法律上不得以人身爲買賣的目的物，因爲自由不得拋棄的原故。這是屬於第一項的例。又如甲與乙約定，甲不爲同樣的營業。這與公序良俗無關，不應加以法律的限制。若甲與乙約定，乙爲虛僞的意思表示，甲不去告知相對人，這與公序良俗有關，應加以法律的限制。這是屬於第二項的例。

第十八條 人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害。

前項情形，以法律有特別規定者爲限，得請求損害賠償或慰撫金。

圖人格權，如生命，身體，名譽，自由，姓名，身分，及能力等都是。這些權利不能受侵害，這是當然的道理；但既受了侵害，被害人不能自己除去，一定要向法院起訴，因爲法院是保護人民的權利的。有時并可向加害人請求損害賠償或慰撫金；不過要以法律有特別規定的爲限。因爲單純的人格受了侵害，不比財產的受了損害可以拿金錢來估計，所以必要有明

文規定的，才得請求賠償。如本法第一百九十五條的規定，便是一個很顯明的例子。但如因人格受侵害而致損害了財產，也可不必有特別的規定，可以請求賠償。例如因身體或健康受侵害的結果，以致支出了醫治的費用，當然得向加害人請求賠償。

第十九條 姓名權受侵害者，得請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償

圈姓名，是和他人區別的一種稱號。不過我國的習慣，這種稱號，一個人往往有兩三個以上的，如乳名，派名，印名，別號都是。還有著述家或藝術家們，他們爲表示他們的著述或藝術上的特性起見，往往用更多的外號，要保護一個人的姓名權，究竟保護那一種呢？事實上習慣上既然如此，自以一併保護的爲是。至保護的方法，約有兩種：1.他人僭用了同一的姓名，想奪取他的利益的時候，本人得向法院提起屏除其侵害之訴。2.他人僭用了同一的姓名，致損害了他的利益的時候，本人更得向法院提起請

求損害賠償之訴

第二十條 以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。

一人同時不得有兩住所。

○住所，是人類生活的根據地，要具備兩個條件：1.要有久住的意思。2.要有一定的地方。住所與人類的法律關係，最為密切，如果具備上面兩個條件，便為設定其住所於該地。至第二項規定，一人同時不得有兩住所，所以免使法律關係複雜的原故。

第二十一條 無行為能力人及限制行為能力人，以其法定代理人之住所為住所。

○無行為能力人，就是未滿七歲的未成年人與禁治產人。限制行為能力人，就是滿七歲以上的未成年人。法定代理人，就是依法律所規定而有代理權的人，如行親權人，監護人等都是。無行為能力人與限制行為能力人，他們自己所為的行為，或者完全不生效力，或者要經法定代理人的允許

，才能生效。所以本人的住所，事實上不能與法定代理人離開，故應以法定代理人的住所爲住所。

第二十二條 遇有左列情形之一者，其居所視爲住所。

一、住所無可考者。

二、在中國無住所者，但依法須依住所地法者，不在此限。

釋居所與住所恰恰相反，因居所不必有永久居住的意思；也不必有一定的地方；但遇住所無可考；或者在中國無住所時：爲事實上便利起見，不能不視居所爲住所。所謂住所無可考，如完全無住所；或者有住所而無從知道是。所謂在中國無住所，如僑居中國的外國人是。不過有時依國際私法，要依住所地法的時候，自不能適用中國的法令，所以仍當以住所爲住所。

第二十三條 因特定行爲選定居所者，關於其行爲，視爲住所。

釋因特定行爲所選定的居所，與住所有同一的效力，日本民法稱爲假住

所。所謂特定行爲，如因訴訟的行爲，當事人離住所太遠，不便於文書的送達，法院可以命其選定一與住所所有同一效力的居所，又或上海的甲與天津的乙結買賣契約，乙在上海所選定的居所，亦應當作與他的住所所有同一的效力。

第二十四條 以廢止之意思離去其住所者，即爲廢止其住所。

〔釋〕廢止住所，也必具兩個要件：一、要有廢止的意思；二、要實際離去其住所；只有廢止的意思而不離去，不得認爲住所的廢止；或已離去其住所而沒意思。也不得認爲住所的廢止；前者如住北平的思想遷居上海，後者如住上海的因避戰爭而暫遊北平，皆不得認爲住所的廢止。但兩者都已具備，爲確定法律關係起見，當然即爲廢止他的住所。

第二節 法人

〔釋〕世界進化，經濟組織一天一天複雜，人類也一天一天喜過團體生活，在這種情形底下，一方面無論何項經營，非集多數人的力量不能成功；一

方面根諸人類的互助心自然使其羣分而類聚；因此團體組織就紛紛起來了。同時團體是由多數個人組合而成的，團體的意思，便是多數個人意思的總和，團體的行爲，便是多數個人的行爲；而其與自然相差的，只是個是有形的，一個是無形的罷了。法律體驗了這一點，自然因勢利導，嚴爲規定，而認他有人格，認他能獨立享受權利或擔負義務。不過法人有幾種。

(一)公法人與私法人 (二)社團法人與財團法人。(三)公益法人與營利法人。所謂公法人 就是國家以自治法或其他公法，對於地方團體或其他公共團體，付與一定的權利，使其分担一部分統治權的作用的意思；私法人就是指此等以外的法人，如財團法人社團法人都是。至營利法人與公益法人，則又均屬於社團法人者，例如民法第四十五條以營利爲目的的社團法人，民法第四十六條以公益爲目的的社團法人是。

第一款 通則

第二十五條 法人非依本法或其他法律之規定，不得成立。

○ 自然人一出生而便有他的人格，不必經法律的認定。而法人則不然；法人一定要依法律的規定。因為法律先已把法人的資格如何如何都列舉明白了，合於此資格，便能成立，不合於此資格，便不能成立，所以本法不是採特許主義，也不是採放任主義，而是要依法律所規定，再得主管官署的許可，法人方能成立。所謂其他法律之規定，如成立公司，當依公司法便是。

第二十六條 法人於法令限制內，有享受權利擔負義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限。

○ 法人與自然人相同，自然人有享受權利負擔義務的能力，法人亦當然有享受權利負擔義務的能力。不過在其權利能力受限制的一點，關於人格方面的，如身體權，生命權，身體自由權；又關於身分方面的，如戶主權，家長權，親權，夫權，遺產繼承權等；這些都不是法人所能享有的。

第二十七條 法人須設董事。

董事就法人一切事務對外代表法人。

對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。

○法人不過法律上承認他爲人，而他的意識與行爲，必要設董事來代替他。但於此我們要知道；董事代替法人的活動，董事並不是法人的代理人，而實不過法人組織體的機關之一而已。所以董事在他職務範圍以內的行爲，不是董事個人的行爲，乃是法人自身的行爲。就同自然人手足耳目的運動，不是手足耳目的運動，乃是自然人的運動，是一樣的道理。因此法人對外的一切事務，都要董事去代表他。不過對於董事代表權所加之限制，這是內部的行爲，不得和善意第三人對抗。如董事不得違背公司章程；或董事執行業務，必得過半數的通過等；假使董事有時違背了，或不得過半數的通過，與善意第三人沒有關係。若善意第三人因此受了損失，公司仍要負賠償的責任。什麼叫做善意第三人？就是不知情的和有法律關係的

第三者。

第二十八條 法人對於其董事或職員因執行職務所加於他人之損害，與該行爲人連帶負賠償之責任。

〔釋〕法人既承認他爲人，當然有責任能力，因此其對於所加他人之損害，亦當然要負賠償的責任。自然法人的成立，是依法律所規定，自無不法的意思在內。不過一人不能無過，而且其董事或職員爲要達法人的目的而不擇手段，事實上也所常有的。所以本條特別規定其責任能力。不過有幾點要明白的：一、董事或職員是法人機關之一，所以董事或職員的行爲乃法人自身的行爲，二、要使董事或職員負連帶的責任，因爲不如此，不足以使他們注意自己的職務。三、董事或職員要爲執行職務，否則係他個人的活動，法人當然不能代爲負責。

第二十九條 法人以其主事務所之所在地爲住所。

〔釋〕法人既有各種能力，就有各種法律關係，既有各種法律關係，就必有

履行他的法律關係的標準地點，所以法人要有住所。但法人住所的條件和自然人住所的條件一樣：一、要有久住的意思和久住的事實。二、同時不得有兩住所。所以法人以他的事務所之所在地爲住所；但事務所有時不止一處，而就以他的主事務所之所在地爲住所。

第三十條 法人非經主管官署登記，不得成立。

〔釋〕從日本立法例，我國法人採準則許可兩種主義，準則主義，就是第二十五條所載要依法律所規定；許可主義，就是本條所規定的；前面已略略說到了。所謂非經主管官署登記，不得設立；因爲主管官署，是管理法人事業的官署。什麼叫做主管官署？例如關於祭祀宗教，內政部是他的主管官署。關於學術技藝，教育部是他的主管官署，但法文不說主管各部，而說主管官署，因爲法人的設立，不必經部長的許可，而只要在部長指揮監督下的地方官許可亦可；因爲部長已經把這種許可權委託給他們了。

第三十一條 法人登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有

變更，而不爲變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。

〔釋〕在這裏要補加解釋的：所謂登記，就是把法人的成立和存續的一切事項登錄於公簿的意思。但登記要詳細。同時所已登記的事項有了變更，而應把變更的事項再行登記。例如本法第四十八條及第六十一條所列舉的事項，如果遺漏了董事的住所或法人存立的時期，這是屬於不詳細的登記。同例董事的住所或法人存立的時期有了變更而不再行登記，這是屬於不爲變更的登記。在這種場合底下，第三人如果因而有了損失，不能據以爲對抗的理由。

第三十二條 受設立許可之法人，其業務屬於主管官署監督。主管官署得檢查其財產狀況，及其有無違反許可條件，與其他法律之規定。

〔釋〕本法對於法人既採干涉主義，（即準則許可兩主義）當然他的業務的盛衰，應歸主管官署來監督；因爲業務盛衰的影響，關係於社會的公益很大。所以本條又有後段的規定。

第三十三條 受設立許可法人之董事，不遵主管官署監督之命令，或妨礙其檢查者，得處以五百元以下之罰鍰。

〔釋〕法人既歸官署來監督，當然法人的機關董事，要服從監督的命令；并不能妨礙監督機關的檢查；不然；處以五百元以下的罰鍰，這是應有的制裁。不過所謂罰鍰，這只是一種實施監督所科的秩序罰，與刑法上的罰金不同，所以當事人不以故意或過失為要件。再，法人根本無犯罪的能力，董事的不服從監督或妨礙檢查的工作，當然由董事來負責。

第三十四條 法人違反設立許可之條件者，主管官署得撤銷其許可。

〔釋〕本條為保護社會公益起見，假如法人違反設立許可的條件，主管官署當然可以撤銷其設立的許可。因為這是法人成立的根本問題，既經撤銷，他的權利能力就喪失了。

第三十五條 法人之財產，不能清償債務時，董事應即向法院聲請破產。不為前項聲請，致法人之債權人受損害時，其有過失之董事，應負賠

償之責任。

〔釋〕法人的財產，到了不能清償債務。是法人已經破產了，董事爲盡其職責起見，應該馬上向法院聲請破產。假如不爲前項的聲請，而法人的債權人不因此而受損害則已，假如因此而受了損害，董事應負賠償的責任；然只以有過失的董事爲限，其他不能因此而負連帶的責任。所謂過失，便是怠於聲請或者遲延聲請等是。

第三十六條 法人之目的或其行爲，有違反法律，公共秩序，或善良風俗者，法院得因主管官署，檢察官，或利害關係人之請求，宣告解散。

〔釋〕法人採許可主義，當然在其成立的時候，不會有什麼違法的地方；不過到了成立以後，有時他的目的或其行爲發見了違法的地方，這不能說是沒有的。假如有這種事實發生，法院爲保護社會公益起見，只有宣告解散。所謂法人的目的或其行爲的違法：例如某學術機關，以研究學問爲目的，而結果以營利爲目的，同例；縱不以營利爲目的，而常開場聚賭。前者是他

的目的違反了法律。後者是他的行爲違反了法律。再如平日雖以研究學問爲名，而所研究的，都是些關於性史或誨淫的事情。再不然，引誘男女公開宣傳。前者是他的目的違反了公共秩序或善良風俗。後者是他的行爲違反了公共秩序或善良風俗。至於宣告解散，一定要有人請求；本條所規定的，係主管官署，檢察官，或利害關係人等，因爲這三種人才有權請求，才能知道事實的真相。不過也不是因爲這三種人請求了，法院非一定宣告解散不可，仍應審酌有無解散的必要而定准駁，只看法文一得字，便可知了。

第三十七條 法人解散後，其財產之清算，由董事爲之。但其章程有特別規定，或總會另有決議者，不在此限。

〔釋〕法人解散後，他的財產清算人，由董事來擔負；因爲董事爲法人的代表，且熟悉法人的一切事務，所以責令董事爲法定清算人。若法人章程內，特定有清算人的，即以他所特定的人來負清算責任。若章程內沒有特別

規定，如經總會議決，以何人爲清算人，就應以議決案內所特定的人來負清算責任。法定清算人，係指沒有以上兩種清算人的時候，始負清算的責任。

第三十八條 不能依前條規定，定其清算人時，法院得因利害關係人之聲請，選任清算人。

釋所謂不能依前條規定定清算人，例如董事死亡，或因疾病不能執行清算的事務；而章程內既無特別規定；總會又未經議決；在這時清算人便無從產生。但如有利害關係人的聲請，法院可以選任清算人。這是一個救濟的方法。

第三十九條 清算人，法院認爲有必要時，得解除其任務。

釋所謂必要的時候，例如清算人不能勝任，或者有不忠實的情形，法院爲達清算的目的起見，可以解除他的任務。因爲任這種清算人，對於清算的任務，必要發生不良的影響。

第四十條 清算人之職務如左：

- 一、了結現務。
 - 二、收取債權，清償債務。
 - 三、移交賸餘財產於應得者。
- 法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。

〔釋〕清算人的職務，在本條列舉得很明白了，用不着多費解釋。不過在法人清算終結以前，他在法律上的地位怎樣？不能不有明白的規定。不然：法人既已解散，而其人格已不存在了。本法採德日立法例，認法人為假存續，即是在清算的範圍內，法人的人格仍視為不消滅；不然：清算人就無所附麗，因而現務無由終了，債權債務無從清厘，賸餘財產亦無此歸屬，所以又有第二項的規定。

第四十一條 清算之程序，除本通則有規定外，準用股分有限公司清算之規定。

〔釋〕清算程序，在股份有限公司中規定的很詳細；因此除了本通則規定以外，可適用股份有限公司的清算規定。這是爲避免煩複的緣故。

第四十二條 法人之清算，屬於法院監督。法院得隨時爲監督上必要之檢查。

〔釋〕法人在沒有解散以前，由主管官署負監督的責任；到了解散以後而清算還沒終結以前，監督的責任，就歸所管轄的法院。因爲清算事務，影響於利害關係人的地方很大，只有法院才能爲不時的檢查，以免生出流弊。但亦只能爲監督上必要的檢查，若枝枝節節，轉於清算不利了。所謂必要的檢查，如對於清算人的是否稱職或者有無舞弊的情形等都是。

第四十三條 清算人不遵法院監督命令，或妨礙檢查者，得處以五百元以下之罰鍰。

〔釋〕要使清算人盡職；同時要貫徹前條規定的精神；所以有這種相當的制裁。至若關於處罰方面，可參看第三十三條的解釋。

第四十四條 法人解散後，除清償債務外，其賸餘財產之歸屬，應依其章程之規定，或總會之決議。

如無前項章程之規定或總會之決議時，其賸餘財產，屬於法人住所所在地之地方自治團體。

釋法人解散後，他的財產除了清償債務外，其賸餘財產的歸屬，應依章程的規定或總會的決議。不然：屬於法人住所所在地的地方自治團體。前者是依從設立人的意思而為處分；後者是供法人相近的目的的公益事業；一則為尊重意見的自由；一則為發展社會的公益。猶如自然人一樣，當他的財產沒有繼承人的時候，應該歸屬於國庫。

第二款 社團

釋社團，係社團法人的簡稱，是人的集合體。以營共同的事業為目的，有營利社團法人及公益社團法人兩種；前者的目的屬於經濟，故又稱為經濟上的社團法人；後者非專屬於經濟，故又稱為非經濟上的社團法人；本

款自第四十五條起至五十八條止，即是關於此兩種社團法人的規定。

第四十五條 以營利爲目的之社團，其取得法人資格，依特別法之規定。

〔釋〕以營利爲目的的社團，種類太多，因之其性質亦各殊，若在民法裏頭規定，不免過煩，所以另以特別法的規定，較爲便利。例如公司，當依公司法是。

第四十六條 以公益爲目的之社團，於登記前，應得主管官署之許可。

〔釋〕所謂以公益爲目的之社團，如政治，宗教，學術，技藝，社交及其他以公益爲目的的社團都是。這種社團，在沒登記前，應先得主管官署的許可。方能成立；不然；濫行設置，恐於社會公益有很大的妨害。

第四十七條 設立社團者。應訂定章程，其應記載之事項如左：

一、目的。

二、名稱。

三、董事之任免。

四、總會召集之條件程序及其決議證明之方法。

五、社員之出資。

六、社員資格之取得與喪失。

〔圖〕設立社團，不可不訂定章程；而訂定章程，不可不把以上所列舉的六項記載在內；因為這是社團組織及活動的基礎；同時以上六項，又是法律上必要的事項。自然，如總會召集的次數或議決的方法等，也可在章程中規定，不過這不是必要的事項罷了。

第四十八條 社團設立時，應登記之事項如左：

一、目的。

二、名稱。

三、主事務所及分事務所。

四、董事之姓名及住所。

五、財產之總額。

六、應受設立許可者，其許可之年月日。

七、定有出資方法者，其方法。

八、限制董事代表權者，其限制。

九、定有存立時期者，其時期。

社團之登記，由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管官署行之，並應附具章程備案。

釋我們知道法人的成立，一定要向主管官署登記，前第三十條已經明白規定了。但應登記的事項，在社團法人，本條規定共有九款，不過從第六款到第九款，要以有此事項的方爲登記。至於登記的申請，由全體董事登記的處所，由主事務所及分事務所所在地的主管官署。登記的手續，要附具章程備案。

第四十九條 社團之組織，及社團與社員之關係，以不違反第五十條至第五十八條之規定爲限，得以章程定之。

釋本法第五十條至第五十八條，都是社團的組織和社團與社員關係的法

定事項。有時爲便利起見，只要不違反那些事項的規定，設立人可以在章程中自己去訂定。不過既經訂定，就屬於章程的一部，不得任意變更；如果果要變更的話，一定要依變更章程的程序。

第五十條 社團以總會爲最高機關。

左列事項，應經總會之決議。

- 一、變更章程。
- 二、任免董事。
- 三、監督董事職務之執行。
- 四、開除社員，但以有正當理由時爲限。

〔釋〕社團法人的機關有兩種：一、意思機關。二、執行機關。意思機關，便是總會，執行機關，便是董事會。總會既是社團法人的最高機關；第二項所列各款 都是很重大的事項，所以必須經總會決議。

第五十一條 總會由董事召集之。

如有全體社員十分一以上之請求，表明會議目的及召集理由，請求召集時，董事須召集之。

董事受前項之請求後，一個月內，不爲召集者，得由請求之社員，經法院之許可，召集之。

〔釋〕總會分定期總會和臨時總會兩種：本條第一項屬於前者；第二項及第三項屬於後者。所以總會以由董事召集爲原則，而以由全體社員十分一以上之請求召集爲例外。但既經依法請求召集，董事於一個月內仍不爲召集，社員爲法人的利益計，爲免董事會的操縱計，可以經法院的許可而來召集。不過在請求召集，一定要表明會議的目的及召集的理由；所謂會議的目的，例如，第五十條所列舉的各項是。所謂召集的理由，例如爲緊急事項的處置是。

第五十二條 總會決議，除本法有特別規定外，以出席社員過半數決之。社員有平等之表決權。

總會決議，自以出席社員過半數表決之爲適當；不過本法有了特別規定，不在此限。所謂特別規定，如以下第五十三條所規定的便是。因爲變更章程的決議，在社團法人中關係較重，自不能以有了過半數的贊成而便可通過。至社員的表決權，不問他們出資的多寡，及社員的身分如何，概以平等爲公允，這是當然的道理。

第五十三條 社團變更章程之決議，應有全體社員過半數之出席；出席社員四分之三以上之同意；或有全體社員三分之二以上書面之同意。

受設立許可之社團，變更章程時，並應得主管官署之許可。

變更章程，既然在社團法人中關係較重，所以應有全體社員過半數之出席，出席社員四分之三以上之同意。但有時爲省略召集總會的麻煩起見，只有全體社員三分之二以上書面之同意亦可。至受設立許可之社團，當然仍要得主管官署的許可，方足貫徹許可主義的立法意旨。

第五十四條 社員得隨時退社；但章程規定於事務年度終，或經過預告期

間後，始准退社者，不在此限。

前項預告期間，不得超過六個月。

釋社團法人的社員，既然可以自由加入，亦當然可以自由退出；假如不能自由退出，那就有妨害社員的自由，不過章程有時規定退社的時間和方法，那就要照章程的規定。所謂預告期間不得超過六個月，因為時間太長了，亦足妨害社員退社的自由。

第五十五條 已退社或開除之社員，對於社團之財產，無請求權。但非公益法人，其章程另有規定者，不在此限。

前項社員，對於其退社或開除以前應分擔之出資，仍負償清之義務。

釋社員既已退社或被開除了，對於社團的財產，當然不能請求。這是爲顧全法人的存續起見，所以以不能返還爲原則；然非以公益爲目的的法人，而章程又另有規定，若亦不許他請求，殊非保護個人利益的道理，所以又有例外的規定；因爲前者爲公益法人；不能不維持他的存續，後者爲

營利法人，又不可不注意個人的權利。至於社員在未退社或開除以前。其與社團法人的權義關係，還沒斷絕，所以於應分擔的出資，仍應分擔

第五十六條 總會之決議，有違反法令或章程者，對該決議原不同意之社員，得請求法院宣告其決議爲無效。

前項之請求，應於決議後三個月內爲之。

釋總會雖爲社團法人的最高機關，但是他的決議，不能與法令或章程有違反的地方。不過有時竟然以多數通過了這種決議，法律爲救濟起見，特許可少數不同意的社員，得請求法院宣告那種決議爲無效；不然；時間太長了，轉使社團法人蒙很大的不利。

第五十七條 社團得隨時以全體社員三分二以上之可決，解散之。

釋社團既可以社員的意思而成立，當然亦可以社員的意思而解散。他的解散的方法，要經總會決議，不過要得全體社員的同意，事實上怕不能；假如章程沒有特別規定，只要有全體社員三分二以上的同意便可。

第五十八條 社團之事務，無從依章程所定進行時，法院得因利害關係人之聲請解散之。

〔釋〕社團法人有他的目的，在章程中所規定的，是要如何達他的目的的組織和方法，假如不能按照進行的時候，則他的目的已不能達到，社團的存在也沒有用處了。法院爲保護利害關係人起見，可以因他們的聲請而把社團法人解散。所謂無從依章程所定進行，或者不能達到預定的目的。或者財產的不能募集與社員的缺少等都是。

第三款 財團

〔釋〕財團，係財團法人之簡稱；即因使用於特定的目的由財產上的集合而所成立的法人，所以捐助行爲，是他的設立要件，什麼叫做捐助行爲？便是無償提供財產，創設財團法人的一種單獨行爲。他與社團法人不同的地方，便是組成其團體的人類，常隱而不現，在法律上，我們不能指出他的團體員爲何人。因此社團法人，是由社員構成的團體；而財團法人，不

是由社員構成的團體；所以他的設立人就只有一人也是可以的。

第五十九條 財團於登記前，應得主管官署之許可。

釋所謂應得主管官署之許可，與第四十六條的意思相同，所以防止財團的濫設也。

第六十條 設立財團者，應訂立捐助章程；但以遺囑捐助者，不在此限。捐助章程，應訂明法人目的，及所捐財產。

釋設立財團，既為捐助行為，而他的關係自很重要，所以必要訂立捐助章程，才不致生出流弊。不過以遺囑為捐助目的的，就依遺囑的規定。至捐助章程內，應該把法人的目的和所使用的財產規定明白。例如孤兒院，目的是在救濟孤兒，而所捐助的財產也當用在如何救濟的一方面是。但我們再要知道的：所捐出的財產，不必限於物權性質的財產，即債權性質的財產也是可以的，就是不必現時將財產提出，即約定將來提出一定的財產，若到期而不提出，當負有出資的義務。然亦必在法人設立前約定，若

在法人設立後的捐助，這是屬於贈與或遺贈的性質，不能叫做捐助行爲。

第六十一條 財團設立時，應登記之事項如左：

- 一、目的，
 - 二、名稱。
 - 三、主事務所及分事務所。
 - 四。財產之總額。
 - 五、受許可之年月日。
 - 六、董事之姓名及住所。
 - 七、限制董事代表權者，其限制。
 - 八、定有存立時期者，其時期。
- 社團之登記，由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管官署行之。並應附具捐助章程備案。

釋本條與第四十八條所列舉的各項，僅可出資的方法一種，因爲財團

既爲捐助行爲，已在第六十條規定明白了。餘與第四十八條相同，不必再贅。

第六十二條 財團之組織及其管理方法，由捐助人以捐助章程定之。

捐助章程所定之組織不完全，或重要之管理方法不具備者，法院得因利害關係人之聲請，爲必要之處分

〔釋〕財團的設立，以捐助人的意思爲意思，所以的他組織和管理方法，應該由捐助人用捐助章程來訂定。不過財團有一定的目的，假如他的組織和管理方法有不完備的地方，因而不能達到他的目的，將使利害關係人受很大的影響。這時法院因利害關係人的聲請，可以爲必要的處分。所謂必要的處分，如對於不完備的地方，法院可以命設立人爲補充的訂定是。

第六十三條 爲維持財團之目的，或保存其財產，法院得由捐助人，董事或利害關係人之聲請，變更其組織。

〔釋〕爲財團本身的利益，法院得因聲請而變更他的組織，有聲請權的人

：一、捐助人。二、董事。三、利害關係人。不過這裏有一點與社團不同的，就是社團可以由總會變更他的組織，而財團則必要經過法院，因為財團的組織不是可以任意變更的。

第六十四條 財團董事，有違反捐助章程之行爲時，法院得因利害關係人之聲請，宣告其行爲爲無效。

釋董事不過爲財團的機關，他只能在財團目的所允許的範圍內而爲行爲；假如有時違反了捐助章程，即是違反了財團的目的，自然法院得因聲請而宣告他的行爲爲無效。至本條的聲請人，只以有利害關係的人爲限，因爲這是他們切身的利益。

第六十五條 因情事變更，致財團之目的不能達到時，主管官署得斟酌捐助人之意思，變更其目的及必要之組織，或解散之。

釋財團法人，原爲要達他的目的；但因情事變更，致不能達到目的，主管官署得斟酌捐助人的意思，即是捐助人如果將所捐的財產用在救濟平

民方面，主管官署得在救濟平民的範圍內而處分他的財產。如變更財團的目的和組織都是。所謂變更目的，例如原擬設孤兒院的，現在改設平民醫院。所謂變更組織，例如縮小範圍或擴大範圍。若兩者都不能辦到，那就只有解散了。因為捐助人的意思，既不能使其見諸事實，自無再令該財團存在的必要。

第三章 物

○凡權利有主體，當然也有客體。主體就是人，（自然人和法人）在上面已經說過了。客體就是物，即是構成權利內容必要的生活資料。再就其效力上來說，即是權利之標的。因此，法律學上的所謂物，與物理學上的所謂物，是有些不同的。法律學上的所謂物，是一種社會的觀念，這種觀念，往往因時與地或文化經濟種種的不同而不同的；而物理學上的物恰好反是。但也不是說這兩種絕對不能一致，不過法律學上的所謂物，沒有物理學上的所謂物那樣廣泛和固定罷了。從來學者把法律上的物分成數種，

如替代物及不替代物，消費物及不消費物等。本法採瑞士和蘇聯立法例，只用概括的規定。所以本章只舉出動產和不動產，主物和從物等四種。自然一切都包含在裏頭了。

第六十六條 稱不動產者，謂土地及其定着物。

不動產之出產物，尙未分離者，爲該不動產之部分。

〔釋〕凡不能變更位置的，都是不動產。然有時非絕對不能變更，不過要費很大的勞力，像這樣的物，我們仍認爲他是不動產。前者如土地；後者如房屋是。本條第一項規定：稱不動產者，謂土地及其定着物。所謂定着物，即指房屋一類的東西。但不動產的出產物，如已分離了，當然有他獨立的性質；否則，仍只爲該不動產的一部分，例如稻田所種的稻，當稻還沒割取以前，只不過是土地的一部分；若割取以後，就成爲簡單的稻，換句話說：就成爲動產了。

第六十七條 稱動產者 爲前條所稱不動產以外之物。

〔釋〕動產，外國有採列舉主義的，即把那些東西是動產一項項的列舉出來。但這不甚妥當；因為這樣規定，有掛一漏萬的毛病。倒不如只說：動產，就是不動產以外之物，這樣概括規定，轉覺靈活而能適用。

第六十八條 非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於一人者，爲從物。但交易上有特別習慣者，依其習慣。

主物之處分，及於從物。

〔釋〕什麼叫做從物？這裏有三個要件：一、從物與主物要都是獨立的，假如是主物的一部分，不能稱爲從物。二、要採附屬的形式而常供經濟上的效用。三、與主物要同爲一個人所有。假如缺乏了這三個要件，便不能稱爲從物了，例如窗戶之於房屋，鑰匙之於鎖，恰好具備了以上三個要件，所以窗戶是房屋的從物，鑰匙是鎖的從物。但是交易上有了特別習慣，便依習慣，這是要適用法律時不爲條文所束縛的原故。本條只舉出從物的定義，而主物沒有提到，要知明白了從物是什麼，而從物以外的便是主物

了。既然主物與從物有這樣密切的關係，當然對於主物的處分，同時影響了從物。例如賣掉房屋，而窗戶自然在內。賣掉鎖而鑰匙自然在內便是。不過這不是強制的規定。如果當事人有反對的意思表示，還是依當事人的意思。

第六十九條 稱天然孳息者：謂果實，動物之產物，及其他依物之用法所收穫之出產物。

稱法定孳息者：謂利息，租金，及其他因法律關係所得之收益。

「**天然孳息**」，就是物的產出物之一種。法定孳息，就是因使用物的對價而所受之金錢或其他物件。本條分別例示，已經解釋得很明白了。不過（一）所謂果實，要與原物分離；若係園中的瓜果，樹上的果實，還沒與原物分離只能視為債的標的，不能視為物的孳息。（二）所謂動物之產物，要為原物所產出，同時要無損於原物；若係畜牧場的牛或養雞場的雞，不都是由原物所產出的，所以不能都叫做孳息。再如牛的生犢，雞的生卵，

那是無損於產出的原物的，所以可以叫做孳息。(二)所謂依物之用法，就是依物本身經濟上的目的而使用的意思，例如因農作而收穫穀物，因畜牛而取乳，或因開鑛而得鑛物等都是。至於第二項所謂因法律關係，就是因法律所設定的權利和義務關係；但不問是由於法律的行為，或由於法律的規定，都與所應得的收益無關。

第七十條 有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內，取得與原物分離之孳息。

有收取法定孳息權利之人，按其權利存續期間內之日數，取得其孳息

釋第一項，是着重在有收取權利的人，所以不問那個原物以前曾屬於何人，只要現在享有原物的權利，便可收取與原物分離的孳息。例如甲在乙處買了一顆結了桃的桃樹，甲這時正是有收取天然孳息權利的人，甲的權利正在存續的期間內，因此甲能取得與原物分離的孳息，即這顆桃樹上的桃。第二項，法定孳息不是與原物為一體，自無與原物分離的可言；所

以有收取法定孳息權利的人，只要在權利的存續期間內，可以按日收取。例如甲借了乙的錢，只要乙不把他的債權讓與到丙，這時乙的權利仍在存續期間內，因此乙可按這存續期間的日數而向甲收取法定孳息。例如半年的日數，就可收取半年的孳息；一年的日數，就可收取一年的孳息。

第四章 法律行爲

〔釋〕本章共分六節：一、通則。二、行爲能力。三、意思表示。四、條件及期限。五、代理。六、無效及撤銷。所謂法律行爲，就是凡可以發生法律上的效果的行爲。不過這裏所謂發生法律上的效果的行爲，是指一個人（自然人及法人）在他或他的生活中，要達私法上的目的的一種自由的行爲；因此法律根據人的意思表示，使他發生私法上的效果罷了。自然人的行爲不止一種，不過要是法律所規定的；不然；那只是人的一種自然的生括關係，或偶然受了外力的影響，不能稱爲法律行爲。由此我們可以認定法律行爲的要件如下：一、要係意思表示，而意思表示又必須一致。二、

要以發生法律上的效果爲目的的意思表示。三、要以發生私法上的效果爲目的。四、要以意思表示爲其必要的構成成分。所以法律行爲，是法律關係成立的要件。同時他在私法上所表現的效力，便是權利之發生變更和消滅等。

第一節 通則

〔釋〕本章各條的原理原則，有很多共同的地方，所以在本節總括規定一下，免致重複。而且在立法的技術上較爲妥當。

第七十一條 法律行爲，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之爲無效者，不在此限。

〔釋〕法律行爲，違反強制或禁止的規定無效。前者如借物而不償還，買物而不付代價；後者如非經國家許可而發紙幣，這是本系前半段的規定其主旨在貫徹法律上的精神，若違反了這種規定，法律上應使他無效。不過也有例外，就是雖違反了強制或禁止的規定，若法令中別有規定並不以之

爲無效的，仍有相對效力，如宣告破產後，破產人所爲的法律行爲，只對破產債權人無效。又如不得干與拍賣的人而爲拍賣，只要得利害關係人的同意，仍可使他的行爲有效。這種意思是在尊重當事人的志願，所以本條又有後半段的規定。

第七十二條 法律行爲，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。

〔釋什麼叫做公共秩序或善良風俗？在這裏再詳細解釋一下：公共秩序，是站在國家的安寧方面說話。善良風俗，是站在國民的道德方面說話。一個是爲的國家，一個是爲的社會。而要之他們根本相同之點，便同是要維持國家和國民的健全狀態。不過有幾點要注意的；在公序方面，不是把異時代的國家標準來作現時代的國家標準，而是因時代爲轉移的。在良俗方面，不是玄想的特殊的個人的國民道德，而是一般人所認定了他并實現了的國民道德。法律行爲，在私法上每個人都有他的自由，然假使法律行爲的內容違反了公序良俗，這與國家製定法律的根本意思相衝突了，所以

不能認爲有效。違反公序良俗的內容，共有幾種：一、當事人的行爲本身的違反。如與人締結犯姦賭博的契約是。二、當事人的行爲本身雖沒違反，而加以法律上的強制便違反了。如與人締結契約，令人爲娼；因爲娼妓雖爲行政上所允許，而強迫人爲娼，便違反了公序良俗了。三、行爲的本身雖亦非不法，而因與金錢結合，便爲違法了；如刑事被告人對推事或證人約給報酬使爲公平的裁判或提出真實的證言，這也是不對的。

第七十三條 法律行爲，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。

圖法律行爲，有要式行爲和不要式行爲兩種：要式行爲，是要按照一定的方式；不要式行爲反是。要式行爲，可以把法律關係弄得明白而確實。不要式行爲，可以把法律關係的發生變更消滅，使他很自由，很迅速，同時又能適應當時的事實。但從現在的情形看來。不要式行爲倒有因社會進化而起而代之之勢。所以我民法規定，以要式爲原則，以不要式爲例外

。本條所謂法定方式，如移轉或設定物權，應行登記；遺囑要有字據和證人；這都是屬於要式行爲的一種、假如缺乏了這種要式，法律上當然認爲無效。

第七十四條 法律行爲，係乘他人之急迫，輕率，或無經驗，使其爲財產上之給付，或爲給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行爲，或減輕其給付。

前項聲請，應於法律行爲後一年內爲之。

攬一個人的法律行爲，要使他充裕的時間，有考慮的餘地，有豐富的認識，才能不致生出流弊。不然，這時要他爲財產上的給付，或爲給付的約定，說不定當事人要受利益上的損失。所以乘他人的急迫，輕率，或無經驗而所爲的法律行爲，爲保護他人的利益計，應該可以撤銷或減輕給付。不過要因利害關係人的聲請。同時要看當時的情形是否真正失了公平？但這種聲請，只限法律行爲後一年內爲止。不然；長久動搖不定，使相

對人的法律關係永不能確定，非所以保護社會利益的本旨。

第二節 行爲能力

本節的規定，所以保護無行爲能力人和限制行爲能力人的利益，同時對於相對人的利益，也加以相當的保護。至於何謂行爲能力？可參看第十三條。

第七十五條 無行爲能力人之意思表示，無效。雖非無行爲能力人，而其意思表示，係在無意思或精神錯亂中所爲者亦同。

〔釋〕本條前半段，指未滿七歲的未成年人而言。後半段，指心神喪失或精神耗弱的人而言。這些人在法律上都定爲無行爲能力，所以他們的法律行爲應認爲無效。參看第十三條第十四條。

第七十六條 無行爲能力人，由法定代理人代爲意思表示，並代受意思表示。

〔釋〕無行爲能力人，不能自身爲法律行爲；所以他的意思表示，和受相

對人的意思表示，都由法定代理人代理，至於何謂法定代理人？就是父母；沒有父母的，便是監護人。

第七十七條 限制行爲能力人爲意思表示，及受意思表示，應得法定代理人之允許；但純獲法律上利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。

〔釋〕限制行爲能力人，指滿七歲以上的未成年人；因爲只有限制行爲能力，所以他的意思表示，和受相對人的意思表示，應該得法定代理人的允許。至若但書的規定，則爲例外的規定，可參看第十三條。

第七十八條 限制行爲能力人，未得法定代理人之允許，所爲之單獨行爲，無效。

〔釋〕什麼叫做單獨行爲？如：遺囑，捐助行爲，債務之免除等是。這種行爲，只要一方的意思表示，就可成立。限制行爲能力人，如爲此種行爲而未得法定代理人的允許，法律上當然認爲無效。所以保護限制行爲能力

人的利益。

第七十九條 限制行爲能力人，未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。

〔釋〕限制行爲能力人，他與人所訂立的契約，未得法定代理人的允許，便完全認爲無效，也不是保護相對人利益的道理。所以只要經過法定代理人的承認，仍可使他發生效力。

第八十條 前條契約相對人，得定一個月以上之期限，催告法定代理人，確答是否承認。

於前項期限內，法定代理人不爲確答者，視爲拒絕承認。

〔釋〕限制行爲能力人所訂立的契約，要經法定代理人的承認，才能認爲有效；假如法定代理人故意延期不承認，那末，契約相對人的法律關係不長在動搖不定的狀態中嗎？所以本條爲保護相對人利益起見，規定一定的期限，可以催告法定代理人確實答復。假如在一定期限內不爲確實答復，

便作爲法定代理人的拒絕承認。但不能誤會作爲默認。

第八十一條 限制行爲能力人，於限制原因消滅後，承認其所訂立之契約者，其承認與法定代理人之承認，有同一之效力。前條規定，於前項準用之。

囿限制行爲能力人，他的限制原因消滅了，就是完全有行爲能力的人。例如滿七歲以上的未成年人，他在十九歲和人所訂立的契約，不轉瞬就到了二十歲，他已經是成人了，換句話說：就是限制的原因消滅了。這時對於從前所訂立的契約，只要經他本人承認，自然要和他的法定代理人的承認一樣的能生效力。至相對人在這種情形之下，爲自己的利益起見，仍可用催告等手續，要求當事人的確實答復。

第十八二條 限制行爲能力人所訂立之契約，未經承認前，相對人得撤回之。但訂立契約時，知其未得有允許者，不在此限。

【釋】法律准許相對人有撤回的權利，叫做撤回權。這種撤回權，是使已

經成立的要約或承諾，自始即歸無效的一種意思表示。本來在通常的契約，只要要約或承諾一經結合成立，便不能再行撤回，而未得允許的契約，在未經承認以前，要約或承諾的效力是繼續的，所以可以撤回，這種撤回，原是爲保護相對人的利益。但若在訂立契約的時候，相對人明知行爲當事人未得法定代理人的允許，而偏偏和他訂契約，這不是含有不良的意思在內，便是自己甘受利益上的損失，法律自不必去保護他。所以又有但書的規定。再；撤回的意思表示，在限制原因沒有消滅以前，向法定代理人爲之；限制原因消滅以後，向本人爲之。

第八十三條 限制行爲能力人，用詐術使人信其爲有行爲能力人或已得法定代理人之允許者，其法律行爲爲有效。

釋本法承認限制行爲能力人，是爲要保護他的利益。然假如使用詐術，是已違反了法律保護的本旨，換句話說：卽是拋棄了法律的保護。他在這時和人所訂立的契約，不管他受損失與否？法律上一律認爲有效。所謂

使用詐術教人相信他有行為能力或已得法定代理人的允許：如偽造戶籍簿本，證明他到了成年。或串通虛偽證人，證明他已得了法定代理人的允許都是。

第八十四條 法定代理人，允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分之能力。

〔**釋**〕限制行為能力人，既到了滿七歲以上，二十歲以下，在這一時期內，正是他受教育，正是他養成做事的根基，正是他與社會開始接觸的時候，自然有時不能不有財產上的處分。這種處分，既經了法定代理人的允許，而在這個允許的範圍內，怎樣分配？怎樣開支？自然完全聽當事人的自由。假如這時仍事事必要取得法定代理人的同意，一方面把限制行為能力人當做一副機械，不能使他有個性的發展；一方面使社會上不能信任他，甚而視他為不足輕重，因此引起的憤懣，消沉，呆板……，到老來只成了一個迂腐無用的廢物。本法承認限制行為能力，所以保護滿七歲以上未

成年人的利益，這樣，不但沒有保護他的利益，而且連他終身的利益都斷喪了，絕對不是立法的本旨。所以本條規定允許處分的財產，就允許的範圍內未成年人有處分的能力。在這裏有兩種情形：一，預定目的的允許，如第十三條解釋所舉購買紙筆的例是。二，不預定目的的允許，如父母每月以一定金額給他的子女作零用，他的子女只在這一定的金額內為處分；然怎樣處分？（或儲蓄，或助賑等）他的父母是不過問的。

第八十五條 法定代理人，允許限制行為能力人獨立營業者，限制行為能力人，關於其營業，有行為能力。

限制行為能力人，就其營業有不勝任之情形時，法定代理人，得將其允許撤銷或限制之。

〔釋〕限制行為能力人的智識，到了能夠獨立營業，法定代理人為他的利益起見，可以允許他自由進行。但在營業的時候，不能時常加以干涉，以致他的營業不能有很好的發展。不過到了不能勝任，法定代理人可以把允

許撤銷或限制之。所謂營業，本沒有什麼範圍，凡農業，工業，商業，鑛業等都是。

第三節 意思表示

釋意思表示，是本章項重要的一節，因為法律行爲，要由意思表示而能成立。但有內部的意思與外部的意思一致的；有不一致的。一致的沒有什麼問題。不一致的；若承認他有效？便不能保護當事人的利益；無效？不能維持社會交易的安全。所以本法認定，以無效爲原則，以有效爲例外。本節規定分三部分：一，意思表示不一致的效力。二，意思表示效力發生的時期。三，對於無能力者的意思表示的效力。

第八十六條 表意人無欲爲其意思表示所拘束之意，而爲意思表示者，其意思表示，不因之無效。但其情形爲相對人所明知者，不在此限。

○這種意思表示，不管表意人是真的要矇蔽相對人，或者只是一時的

戲謔；但他既爲意思表示，便不能因之而認爲無效。爲什麼呢？在表意人的一方面，有意無意，倒沒什麼大妨礙；而相對人因此誤信以爲真，而依其所表示的意思而履行之，必因此要受很大的損失。這時假如認爲無效，不特非所以保護相對人，而且不是維持社會交易安全的道理。不過相對人按當時的情形，既知道或者可以知道表意人的不是真意，而仍和他爲法律行爲，這是相對人自己願受損失，法律自不必去保護。所以又有但書的規定。例如甲與乙約說：『你把某件事做成了，送你一千元。』然乙明知甲是別有作用，或者明知甲平日好和人開玩笑的，這時乙不正言拒絕，反將計就計，仍照甲所約定的去做，在乙方面亦有可惡之處，法律當然不能去保護。

第八十七條 表意人與相對人通謀而爲虛僞意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效，對抗善意第三人。

虛僞意思表示，隱藏他項法律行爲者，適用關於該項法律行爲之規定

本條第一項前半段，例如債務人怕債權人扣押財產，表面上假裝把他的財產讓與他人；這時債務人和讓受人是通謀而爲虛偽的意思表示，法律上當然無效。後半段但書規定，所謂善意第三人，便是不知情的第三人，如前例，債務人和讓受人爲虛偽的意思表示，有第三人因此而受了勞力或金錢上的損失，不論他們的意思表示有效與否，對於第三人的損失仍應負責賠償。第二項所謂隱藏他項法律行爲，例如甲本想贈其壻一萬元的房屋，而因恐其子爭執，就僞立一萬元的賣契，那末，賣是假的，贈與才是真的，這與完全由於虛偽的意思表示而成立的，法律行爲當然有別，只要在該行爲中應具的成立要件及有效要件沒有欠缺，法律行爲仍應認爲有效。

第八十八條 意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情卽不爲意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由

表意人自己之過失者爲限。

當事人之資格，或物之性質，若交易上認爲重要者，其錯誤，視爲意思表示內容之錯誤。

什麼叫做錯誤？就是事物的誤解，換句話說：就是某事物與我們的認識不合的意思。其與前兩條不同的地方，就在表意人，自己不知道他的內部意思與外部表示不一致。發生錯誤的情形，約有兩稱：一、性質的錯誤。例如誤解連帶債務爲保證債務，在表示爲保證債務的時候，竟替人負連帶責任。二、程度的錯誤。例如語誤筆誤的一類，想買大馬而誤說小馬，想賣百元而誤寫十元。前者又稱法律上的錯誤，後者又稱事實上的錯誤。本條第一項前半段：所謂意思表示之內容有錯誤，指就自己方面而言。所謂表意人若知其事情即不爲意思表示者，指就別人方面而言。就是說自己意思表示有了錯誤，或者知道別人的意思表示有了錯誤而自己不爲意思表示，在這種情形底下，法律爲保護表意人起見，可以允許他把他的意思

表示撤銷。後半段：自然，不是由表意人自己的過失，又爲保護相對人利益起見，當然不能允許撤銷。所以又有例外的規定。

當事人的資格或物的性質，雖然有了錯誤，然假如在交易上不十分認爲重要，還是不能和前項所說的錯誤一樣，因爲這是要保護社會利益的原故。所謂重要：在當事人資格方面，例如相信某甲有支付能力，和他訂了交易，其實某甲並無支付能力。在物的性質方面，例如一副鍍金手鐲，把他當作純金手鐲買來等是。

第八十九條 意思表示，因傳達人或傳達機關傳達不實者，得比照前條之規定，撤銷之。

〔釋〕這種傳達不實的結果，與錯誤相同，所以可以比照前條撤銷的規定。所謂傳達不實，如命僕人到布店買布一丈，僕人竟買布一丈五尺。又如由甲地米商拍電乙地米商，要米一千石，乙地米商竟因電碼不明，送來米兩千石是。關於誤傳行爲，不問傳達人或傳達機關是故意的或過失的，都

應撤銷。但過失在表意人的一方，還是不許撤銷。

第九十條 前二條之撤銷權，自意思表示後，經過一年而消滅。

關於前二條情形，有撤銷權的人，法律雖許其撤銷：然爲相對人及其利害關係人的利益起見，不能不加以限制。所以從意思表示以後，經過了一年，他的撤銷權當然消滅。

第九十一條 依第八十八條及第八十九條之規定，撤銷意思表示時，表意人對於信其意思表示爲有效而受損害之相對人或第三人，應負賠償責任。但其撤銷之原因受害人明知或可得而知者，不在此限。

關於第八十八條及第八十九條的情形，表意人雖無過失，然相對人或第三人因而信其意思表示爲有效而受了損害，表意人仍應負賠償責任，所以保護相對人或第三人的利益。若明知或可得而知其撤銷原因，即是明知其真意與表示不一致，而受害人仍與爲法律行爲，法律自無保護的必要，所以有但書的規定。

第九十二條 因被詐欺或被脅迫，而爲意思表示者，表意人得撤銷其意思

表示。但詐欺係由第三人所爲者，以相對人明知其事實或可得而知者爲限，始得撤銷之。

被詐欺而爲之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。

釋現在把詐欺和脅迫分開來解釋一下：所謂詐欺，就是拿一種虛偽的事實，使他人信以爲真，因而陷於錯誤的法律行爲。所謂脅迫，就是向他人表示要加害的意思，因而使他人生了恐怖心，不得已而爲之的一種法律行爲。前者是利用當事人的不知，後者是利用當事人的過怯。總而言之：凡因詐欺或脅迫而所爲的意思表示，這叫做有瑕疵的意思表示。舉例來說：如詐欺一類的：甲對乙說：有金戒指一枚願意出賣，乙信以爲真便照價買了，其實甲的戒指是鍍金的。如脅迫一類的：丙對丁說：你不送我一千塊錢，我便殺了你，丁害怕起來了，當真送丙一千塊錢。在這種情形底下，假如乙知道甲的詐欺，或者丁離開丙的脅迫了，當然可以撤銷他們原來

的意思表示；就是乙可把鍍金戒指退還而仍向甲索還原價；丁仍可向丙索還一千塊錢。不過在詐欺一方面，如果是第三人所爲的，只要相對人不是明知，或者不是因過失而不知，可以不必撤銷，因爲相對人既不知道，當然亦在被詐欺之中，自不能無故因此而受利益上的損失。否則就常別論。例如某處本無築馬路的消息，但甲與乙通謀，甲對丙說：『某處快築馬路了，乙有地出售』因此乙把地賣給丙而得到異常的高價，以後假如丙知道了，當然可以向乙撤銷。此本條第一項所以有例外的規定。至第二項所謂不得對抗善意第三人，所以保護社會交易的安全。例如甲有寶玉一塊，請乙來鑑定，乙爲利已起見，只說甲的寶玉是石頭，因此甲便賤價賣給到乙；但乙拿在手裏，轉以高價賣給到丙。這時乙的詐欺行爲，不管將來甲知道了是否要向乙撤銷？但丙總是善意第三人，換句話說：甲只能向乙請求賠償，不能向丙請求索還原物。不過第一項的但書規定，和第二項規定，都只能適用到詐欺方面；而脅迫無論如何都要銷撤，因爲受脅迫人的意思

不能自由，情形比受詐欺爲重，所以保護也要特別的周密。再；民法上的詐欺和脅迫，比刑法上的詐欺和恐嚇不同；民法上的詐欺和脅迫，就是無加害於相對人的意思，都能成立；而刑法上則否：這是要分別清楚的。

第九十三條 前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內爲之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。

釋本條理由與第九十條相同。不過本條規定，如自意思表示以後，經過了十年，便不得撤銷；因爲既有如此長久的時間，而不問意思表示的實質如何，爲確定社會的法律關係，不能不有一定的限制。但亦因爲詐欺和脅迫，情節比意思表示錯誤的不同，所以又必須經過十年。

第九十四條 對話人爲意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。

釋對話人與非對話人的區別，只看交換意思的方式，是否採取直接的形式？所以促膝交談，是對話人；在電話中交談，也是對話人。反之，雖

同在一室，而用字條或第三人傳達意思，我們只能視爲非對話人，而不能視之爲對話人。但意思表示，總以相對人能了解時，才能發生效力。因爲有語言知識種種不同的原因，若只求意思達到，而不問意思了解與否，非所以保護相對人的利益。所以本法關於對話人採了解主義。

第九十五條 非對話而爲意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人，發生效力。但撤回之通知，同時或先時達到者，不在此限。

表意人，於發出通知後死亡或喪失行爲能力，或其行爲能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力。

釋非對話的意思表示，究在何時發生效力？本法係採達到主義。就是表意人以書函或電報達到相對人，這時意思表示的了解與否，已到了相對人的自由範圍以內，所以定爲能發生效力。有時表意人要撤回他的意思表示，這種撤回的通知，假如在意思表示的通知以前或者是同時到達，便不能發生效力，所以保護表意人的利益。至於第二項的規定，表意人發出通

知以後，有了死亡，喪失行爲能力，及行爲能力受了限制各情形，意思表示不因之而失效，這是當然的道理；因爲相對人已依表意人的表意而爲各種行爲，若一旦令表意人的表意爲無效。相對人將蒙不測的損害。

第九十六條 向無行爲能力人或限制行爲能力人爲意思表示者，以其通知達到其法定代理人時，發生效力。

【釋】向非對話人的意思表示，如相對人爲無行爲能力人或限制行爲能力人，雖然通知達到了，但因他不十分了解，不能發生效力。所以必要等到通知達到他的法定代理人的時候，才能發生效力。因爲無行爲能力人或限制行爲能力人自爲表意人的時候，已有第七十五條至第七十九條的保護規定。而於他自爲受意人的時候，也不能不有同樣的保護規定。但關於限制行爲能力人，有兩種情形，應爲本條的例外：一，限制行爲能力人所受的意思表示，已得法定代理人的允許；或由該意思表示純獲法律上的利益；或依他的年齡身分係日常生活所必需的；在這種情形底下，只要意思表示

達到限制行爲能力人時，就可發生效力。二、限制行爲能力人對於已得法定代理人允許處分的財產及營業，關於這種行爲，只要意思表示達到本人時，也即發生效力。

第九十七條 表意人，非因自己之過失不知相對人之姓名，居所者，得依民事訴訟法公示送達之規定，以公示送達爲意思表示之通知。

釋所謂因自己之過失，例如表意人不去詳細調查相對人的姓名居所；或者相對人曾留有姓名居所的字條，表意人竟自遺失了。假如沒有這些原因，可以依民事訴訟法的規定，以公示送達爲意思表示的通知。所謂公示送達，如登報等是。

第九十八條 解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。

釋解釋意思表示，就是確定意思表示的意義，意思表示的意義既經確定了，然後才能確定在法律上的效力。所以要解釋意思表示，固然在表意

人所用的形式上找根據，但亦不可作爲唯一的根據，因爲當事人的真意，往往與他所用的形式不一致的。本條所謂不得拘泥於所用之辭句，就是這個意思。辭句，指語言文字而言：因爲語言文字，有因敘述的方式不同；例如同是一句話，只因音調的輕重，可以由疑問式而變爲決定式，也可以由決定式而變爲疑問式。又有因包含的意義稍別：例如江浙一帶，有稱儂爲你的，亦有稱儂爲我的。在以上各種原因底下，如果要探求當事人的真意，自然要旁證博引，總以合於當事人的真意爲主。

第四節 條件及期限

現在把條件及期限來比較說明一下：一、條件及期限的同點：(1)都是法律行爲效力的發生或消滅的附隨條款。(2)都是當事人隨意附設的。(3)都是未來的事實；二、條件及期限的異點：(1)條件是不確定的未來事實；期限是確定的未來事實。(2)條件是客觀的事實；期限是主觀的事實。總而言之：條件是當事人隨意將法律行爲效力的發生或消滅，使繫

諸客觀上不確定的未來事實成否的附隨條款。期限是當事人隨意將法律行為效力的發生或消滅，使繫諸確定的未來事實屆至的附隨條款。不過條件及期限，在學說上分類甚多。而本法只就實際上規定；條件定為停止條件和解除條件兩種；期限定為始期和終期兩種；在下面再解釋。

第九十九條 附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。

附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。

依當事人之特約，使條件成就之效果，不於條件成就之時發生者，依其特約。

〔釋〕什麼叫做停止條件？就是法律行為效力的發生，在不確定的事實之成否的狀態。例如甲與乙約定：『你若與丙女結婚，我便贈汝千元。』其贈與的效力，就看乙的婚姻是否能成立而定。什麼叫做解除條件？就是法律行為效果的消滅，在不確定的事實之成否的狀態，例如甲約送乙千元，但又與乙：約定『你將來若不為丙的繼承人時，我便不贈與』。其贈與的

效力，就看乙的承認繼承與否而定。所以本條第一項對於停止條件，於條件成就時發生效力。第二項對於解除條件，於條件成就時，喪失效力。至於第三項所謂依當事人之特約云云，如前例，甲約乙若與丙女結婚，便贈送千元。或者乙還沒和丙女結婚，而乙與甲約定，前提贈送，亦無不可。

第一百條 附條件之法律行為當事人，於條件成否未定前，若有損害相對人因條件成就所應得利益之行為者，負賠償損害之責任。

關於本條的情形；假如是附停止條件的法律行為，其當事人的一造，於條件成就前，將來有因條件成就而取得權利的權利，其他一造不得損害這種權利。假如是附解除條件的法律行為，其當事人的一造，雖已取得權利，而其他一造將來有因條件成就而取得權利的權利，也不得損害他。如果損害了，是為不法行為，應負賠償的責任。這種權利，係屬於『希望權』或『期待權』的一種。學者又稱爲『附條件的權利』。

第一百零一條 因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條

件之成就者，視爲條件已成就。

因條件成就而受利益之當事人，如以不正當行爲促其條件之成就者，視爲條件不成就。

〔釋〕因條件成就而受不利益之當事人，就是由彼交出所有物者的一方。如果始而感於情誼，隨便和相對人訂立條件，既而又後悔起來了，設法阻止條件的成就，免致自己受不利益。法律爲保護相對人利益起見，仍認爲條件已成就。例如甲與乙約：『你若與丙女結婚，我便贈汝千金。』以後甲又勸丙女與丁結婚，丙女聽了甲的話，果然與丁結了婚了。這是甲用不正當的行爲來阻止條件的成就，當然甲約贈乙的千元，仍應作爲有效。反之；因條件成就而受利益之當事人，就是接受所有物者的一方。如果爲求速效起見，用不正當方法來促其條件的成就，法律上當亦所不許。如前例：乙爲貪得甲的贈金，早日與丙女姘居，法律上當視爲條件不成就，卽是甲不能贈乙千元，乙更不能向甲要求其條件的履行。

第一百零二條 附始期之法律行爲，於期限屆至前，發生效力。

附終期之法律行爲，於期限屆滿時，失其效力。

第一百條之規定，於前二項情形準用之。

○當事人在爲意思表示的時候，不欲馬上發生效力，因而停止其發生期，這就叫做始期。一旦發生了效力，不欲其效力永續，因而制限其存續期間，這就叫做終期。前者如甲與乙約，下月十五日將其土地所有權讓與到乙的例。所以第一項規定於期限屆至時發生效力。後者如甲爲乙設定至某年某月某日止的地上權的例。所以第二項規定於期限屆滿時失其效力。假如在期限未屆至或未屆滿以前，當事人有損害相對人的利益，法律上定爲應負責賠償，所以依第一百條之規定。再，期限與條件不同的地方，在條件或有不成就的時候，而期限決無不到來的事。

第五節 代理

○代理，就是替他人爲意思表示，或替他人受意思表示的意思。所以

代理：一、常就於意思表示而存在。二、代理的意思表示，是代理人的意思表示，非本人的意思表示。三、代理意思表示，直接對於本人發生效力。代理有兩種：一、法定代理。例於親權人關於子財產之法律行為所有的代理權；夫婦一方受禁治產宣告時，另一方所有的代理權；皆由於法律規定而生。二、意定代理。是發生於本人的法律行為，為代理權發生的原因中最普遍而又最重要的一種。本節只規定二者共同適用的條文，而把其餘的列於債編和親屬編中。

第一百零三條 代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。

前項規定，於應向本人為意思表示而向其代理人為之者，準用之。

釋本人，就是被代理的人。第一項所規定：例如甲以乙的名義，向丙為意思表示，又甲以乙的名義，接受丙的意思表示，自然其效力直接及於乙。在這種情形底下：甲就是代理人；乙就是本人；丙就是相對人。但應

注意的：一、要係本於代理權，即所謂有權代理。二、代理行爲，要係用本人的名義；若用自己的名義，雖然效力及於本人，但不能稱爲代理。三、要係關於法律行爲的意思表示，若係使人代爲事實行爲，（如宴會使人代理，送迎使人代理之類）或派人代理職務，（如機關職員請假時派人代理之類）雖通常叫做代理，而究非民法上的所謂代理。第二項所謂準用前項的規定，就是應向本人所爲的意思表示，而只向他的代理人爲之，可以直接對本人發生效力。

第一百零四條 代理人所爲或所受意思表示之效力，不因其爲限制行爲能力人而受影響。

釋滿七歲以上的未成年人，可以代理他人而爲有效的意思表示；因爲代理人所爲的意思表示，或所受的意思表示，是直接對於本人發生效力，而於代理人自身並沒什麼利害關係。所以不因他爲限制行爲能力人，連所代替他人的意思表示都跟着受影響。本來限制行爲能力人的代理，可以適

用法定代理和意定代理的兩種：不過事實上以適用意定代理的爲多；因爲意定代理，由於本人的選任，其授權於限制行爲能力人與否，完全屬於他的自由；而法定代理，既爲法律的所規定；而且事實上係爲無行爲能力人或限制行爲能力人而設，自以有行爲能力人的代理爲妥。

第一百零五條 代理人之意思表示，因其意思欠缺，被詐欺，被脅迫，或明知其事情，或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之；但代理人之代理權，係以法律行爲授與者，其意思表示，如依照本人所指示之意思而爲時，其事實之有無，應就本人決之。

釋在代理關係中，從事於法律行爲的，既爲代理人自己，而本人不過受其效果罷了。因此關於代理行爲的瑕疵，究竟有無其事實？應從代理人去決定，而不應從本人去決定。如甲代乙買入丙的物品，該物品有無瑕疵，只有甲能知道，甲既知道，而又不要丙負瑕疵担保的義務，這算是故意

；若不知丙物的瑕疵，那便是過失，這兩種都足以影響於法律行爲的效果；所以此事實的有無，應就代理人去決定。這是本條前半段的規定如此。至若後半段所規定代理人的代理權，係以法律行爲所授與的；而其意思表示，又在本人所指示的範圍以內，那末，代理行爲的瑕疵的有無，便應從本人去決定。例如第三人對本人爲不實的意思表示，是爲心裏保留，本人如不知其表示非真意，而囑代理人代爲承諾，或本人已知第三人的表示非真意，故意使代理人爲承諾，那末，這種法律行爲究竟有效與否應就本人所知的情形去決定。

第一百零六條 代理人非經本人之許諾，不得爲本人與自己之法律行爲；亦不得既爲第三人之代理人而爲本人與第三人之法律行爲；但其法律行爲係專履行債務者，不在此限。

代理人替本人爲法律行爲，可以專就本人的利益上着想。若自己與本人爲法律行爲，或代理第三人與本人爲法律行爲，怕利害有相衝突的地

方，必致本人不利，所以要經本人的許諾而後可。這是本條原則上的規定。至於債務的履行，純係債務內容的給付，即僅屬債務數目的清償，自然與本人的利益沒有什麼衝突的地方，所以本條又有但書的規定。

第一百零七條 代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人；但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。

關於代理人的代理權，得因本人的意思而限制及撤回。所謂限制，是不許代理權擴大的意思；所謂撤回，是不欲付以代理權的意思。不過這種事實，係本人和代理人間的內部問題，別人自不易於知道；假如有善意第三人，不得以這種事實和他對抗；即是不得以代理權被限制及撤回了而置第三人的利益於不顧。不過第三人在可以知道的情形，而竟因自己不注意而不知道，當屬例外。

第一百零八條 代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。

代理權得於其所由授與之法律關係存續中撤回之；但依該法律關係之

性質不得撤回者，不在此限。

【釋代理權消滅的原因有二：一、共同原因。二、特別原因。共同原因，就是不論是法定代理和意定代理所共同的。其原因便是代理人死亡。特別原因：在意定代理，因代理原因的法律行為之終結而消滅，如：因委任關係而授與的代理權，依委任關係的終結而消滅。因合夥關係而授與的代理權，依合夥關係的終結而消滅是。在法定代理，如：親權人的法定代理權，因親權的喪失而消滅。董事會的法定代理權，因法人的解散而消滅是。本條規定，只就特別原因而說。所以第一項立法的旨趣，以爲代理權的授與，既由法律關係而定，當然其消滅，亦由法律關係而決定。但本人有時爲自己便利，或者因代理人有越權及不稱職等情形，雖在法律關係的存續中，仍可把代理權撤回。如前例：委任關係雖沒終結以前，而所授與的代理權有撤回的必要時仍可撤回。不過也要看法律關係的性質如何，假如性質不能撤回的，仍是不得撤回。如親權人的法定代理權，遇有不稱職（

如繼母嫡母爲行親權人，因而虐待其子女是。的時候，只可由親屬會或監督人來解決，不能撤回他的代理權。所以第二項又有例外的規定。

第一百零九條 代理權消滅或撤回時，代理人須將授權書，交還於授權者，不得留置。

所謂授權書，係代理人根據本人的意思而爲法律行爲的重要根據。如代理權既已消滅或撤回了，仍不把授權書交還，將來不免有濫用的地方，所以爲保護本人起見，不能不設本條的規定。

第一百十條 無代理權人，以他人之代理人名義所爲之法律行爲，對於善意之相對人，負損害賠償之責。

無代理權人，以他人的名義所爲的法律行爲，有時雖可經他人追認而發生效力，然非當然對於他人發生效力。所以善意相對人如因此受了損害，無代理權人自不能不負賠償的責任。所以保護善意相對人的利益。但既稱善意相對人，則其不知情可知，否則，自不在保護的範圍以內。

第六節 無效及撤銷

無效，就是法律行爲確不能發生效力的意思。撤銷，就是法律行爲雖已發生了效力，然因其有瑕疵，法律上的特定人，可以除去他的效力。法律行爲效力的形式，向分四種：一、有效。二、無效。三、可以撤銷。四、效力未定。本節只就關係較大的而規定，所以單舉出無效及撤銷兩種

第一百一十一條 法律行爲之一部分無效者，全部皆爲無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍爲有效。

釋法律行爲，本屬一體，如果一部分無效，全部也就當然無效了。例如甲與乙爲買賣行爲，當時約定甲付乙現洋一千元，但結果甲竟付乙信用不著的紙幣五百元，這五百元的紙幣，雖只屬該法律行爲有瑕疵的一部分，然仍影響全部分可以不成立；不過有時爲適合當事人的意思起見，只要除掉該部分，而其他部分仍可成立，還是認爲有效。例如甲男與乙女訂婚，兩家父母約定男家付女家彩禮洋三百元，結果：男家只付了二百元，在

彩禮的這一部分雖然有瑕疵，然不能影響甲男與乙女的婚姻本身問題。

第一百十二條 無效之法律行爲，若具備他法律行爲之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲爲法律行爲者，其他法律行爲，仍爲有效。

釋有時一種法律行爲，在這一種因要件不具備而無效；但在那一種，卻恰恰具備了他的要件。並且當事人知道他的法律行爲，不合於此，亦可合於彼；假如我們可以這樣認定的話，那一種的法律行爲，自能認爲有效。例如發出期票的行爲，雖因法定要件欠缺而無效，若可作不要因債務的承受契約，那種契約自當認其能成立。

第一百十三條 無效法律行爲之當事人，於行爲當時，知其無效，或可得而知者，應負復回原狀或損害賠償之責任。

釋明知或可得而知其無效，而仍爲這種法律行爲，這是當事人的別有用意，顯然可見了。所以法律爲保護相對人利益起見，應令負回復原狀或

損害賠償的責任。所謂回復原狀，便是法律行爲要件不具備的，要他補行具備。若無法回復原狀，自然要負損害賠償的責任。

第一百十四條 法律行爲經撤銷者，視爲自始無效。

當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行爲撤銷時，準用前條之規定。

應撤銷的法律行爲，在未發生效力的，當然不能發生效力，而已發生效力的，應溯及既往，作爲自始無效。但對於第三人怎樣？本法採多數立法例，對於第三人亦得使其無效，只看法文自始兩字，連根本上便都推翻了。不過當事人明知或可得而知其撤銷，而仍爲這種法律行爲，法律爲保護相對人利益起見，準用前條應負回復原狀或損害賠償責任的規定。

第一百十五條 經承認之法律行爲，如無特別訂定，溯及法律行爲時，發生效力。

應承認，就是拋棄撤銷權的一種意思表示，換句話說：就是撤銷權消

滅的原因。在既經承認了的法律行爲，原則上，以溯及法律行爲時能發生效力。但當事人有特別訂定，即是當事人約定不溯及到法律行爲時，在事實的便利上，當無不可。承認的規定，大概用於一切效力不完全的法律行爲，如限制行爲能力人所爲的契約等是。

第一百十六條 撤銷及承認，應以意思表示爲之。

如相對人確定者，前項之意思表示，應向相對人爲之。

釋撤銷和承認，都是要相對人接受的一方行爲，在法律行爲的效力上，關係很大，所以要用意思表示。這種意思表示，就是行使撤銷和承認的方法。不過關於撤銷方面，我民法雖不採用訴訟的方法，而有時依法律的特別規定，不能不於訴訟上行使的。例如暴利行爲，（七四條）及詐害行爲，（二四四條）這都是要在訴訟上行使撤銷權的，因爲影響甚大的原故。但所謂在訴訟上行使撤銷權，並不必真的要向法院起訴，只要以攻擊或防禦的方法行使之亦可。假如相對人是確定了的，這種意思表示，就不能

和不確定的相對人一樣看待，因為前者是專屬的，而後者是一般的，專屬的比一般的意思表示自然更迅速而確實些。但所謂相對人，非專指為契約或為單獨行為的相對人而言，即得為撤銷行為的相對人，亦包含在內；所以就是第三人因此撤銷行為而直接取得權利，亦得為撤銷的相對人，例如詐欺者以其所詐取之物讓與第三人時，被詐欺者不僅對詐欺者得為撤銷，即對第三人亦得為撤銷。

第一百十七條 法律行為，須得第三人之同意，始生效力者，其同意或拒絕，得向當事人之一方為之。

釋無代理權人的行為，因本人的承諾而才能發生效力。法定代理人的行為，因親屬的同意而才能發生效力。無權利人的處置，因權利人的同意或承認而才能發生效力。這些法律行為，都是要取得第三人的同意。但第三人的同意或拒絕，如果要向當事人的兩方面為意思表示，事實上恐甚麻煩，而且於實益上轉多不便。所以本條規定只向當事人的一方為之就夠了。

。如前述，無代理權人的法律行爲，本人只對無代理權人爲同意的意思表示，不必再向相對人爲同意的意思表示，法律行爲便認爲能成立。反之，本人既向相對人爲同意的意思表示，即未再向無代理權人爲同意的意思表示，法律行爲認爲能成立，亦當無不可。

第一百十八條 無權利人，就權利標的物所爲之處分，經有權利人之承認，始生效力。

無權利人。就權利標的物爲處分後，取得其權利，其處分自始有效。前項情形，若數處分相抵觸時，以其最初之處分爲有效。

釋處分權利，當然要享有權利的人，假如沒這種權利，不論是經權利人事先的同意或事後的追認，理論上應該不能認爲有效。不過有時爲實際便利，只要經權利人的承認，可以認爲有效。再；無權利人，就權利標的物爲了處分以後，因一般繼承或特別繼承而取得其權利，這時對於以前的處分，認爲自始有效，即是能溯及既往而發生效力。因爲法律尊重個人權

利，不論是經權利人的承認，或經權利人的移轉，法律上都應認為有效。至數處分相抵觸時，即是就權利標的物，既為贈與，復為買賣，在這種情形底下，應該以他最初的處分，即贈與為有效。

第五章 期日及期間

【釋】一切事實的發生和消滅，如沒有一個時來做標準，便很困難了。法律行為也是一樣，所以權利的取得和喪失，都要按時來規定來計算。時，分期日和期間兩種：期日，就是一定的日期。期間就是從這一日期到那一日期中的繼續時間。舉例來說：期日，如約定明年三月一日交付物品是。期間，如約定從明年三月一日起至十五日止交付物品是。

第一百十九條 法令，審判，或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算，依本章之規定。

【釋】期日及期間，有由法令訂定的，有由裁判訂定的，有由當事人的法律行為訂定的，計算這些期日及期間的方法，除了有特別訂定外，當然依

本章所規定。所謂特別訂定；如從今年雙十節起到明年雙十節止。進學校時起到畢業時止等是。所謂依本章所規定；如下第一百二十條到第一百二十四條所定的各方法是。

第一百二十條 以時定期間者，即時起算。

以日，星期，月或年定期間者，其始日不算入。

釋 日期和期間的計算法有二：一、自然計算法。二、歷法計算法。自然計算法，以時為單位，如所稱一日，即從起算時刻或事件屆至的時刻，經過了二十四時。今日午前八時到明日午前八時，或者今日午前十時到明日午前十時，都可稱為一日。歷法計算法，以歷日的一日為單位，如所稱一日，指從午前零時起到午後十二時止，以外的小時，不必算入。但兩者各有短長；在自然計算法，雖甚精密，然嫌煩瑣，只能用在計算短時間方面。在歷法記算法，雖不精密，然甚簡便，可以用在計算長時間方面。本法在原則上採用歷法計算法，不過有時遇着以時定期間的，便採用自然計

算法。本條第一項，正是自然計算法的原理。第二項，正是歷法計算法的原理。所謂始日不算入，以不滿時間的一日，法理上當然不能算入。

第一百二十一條 以日，星期，月或年定期間者，以期間末日之終止，爲期間之終止。

期間不以星期，月，或年之始日起算者，以最後之星期，月，或年與起算日當日之前一日，爲期間之末日。但以月或年定期間，於最後之月，無相當日者，以其月之末日，爲期間之末日。

釋第一項所謂以期間末日之終止，爲期間之終止；如以日定期間的，一日起到十日止，十日便是期間的末日。以星期定期間的，星期日起到星期六止，星期六便是期間的末日。月或年也是一樣，卽是一月的最後一天，一年的最後一天，便是一月或一年的末日。第二項所謂以相當日之前一日，爲期間之末日；如在一個星期一的午後一時，約定一星期的期間，從第二日卽星期二起算，到下星期的相當日，（卽下星期二的前一日）便是

期間的末日。不過有時以月或年定期間的，而最後的一月，恰恰沒有相當日。如從一月三十日起算，定一個月的期間，但到二月沒有相當日，便以二月的末日，（二十八日）爲這一個月期間的末日。

第一百二十二條 於一定期日或期間內，應爲意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，爲星期日，紀念日，或其他休息日時，以其休息日之次日代之。

釋星期日，紀念日，大家易於明瞭，不必解釋；但所謂其他休息日，係指依照法令或習慣而成普遍的休假日而說的；依照法令的，如紀念某事或紀念某人是。依照習慣的，如我國的廢歷年節或端節是。若於一定期日或期間內，應爲意思表示或給付，恰遇到了以上的日期，法律爲防止無謂的爭議，自以休息日的次日來代替爲妥。

第一百二十三條 稱月或年者，依歷計算。

月或年，非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日。

一月的日數：有二十八日，有三十日，有三十一日。一年的日數：有因月的日數的多少而致年的日數的不等。所以第一項規定，稱月或年者，依歷計算。即是歷法上稱爲一月，便是一月；稱爲一年，便是一年。至月或年，非連續計算的；例如甲借乙的錢，今年上半年用了三個月，下半年用了兩個月；或者今年用了一年，到後年又用了一年半；到將來總結算的時候，每月以三十日，每年以三百六十五日計算，較爲便利。所以第二項又有特別規定。

第一百二十四條 年齡自出生之日起算。

出生之月日，無從確定時，推定其爲七月一日出生，知其出生之月，而不知出生之日者，推定其爲該月十五日出生。

計算人的年齡，把出生的那一天算入，才合於人類生活上的觀念。至出生的月日，如私生子或領養子的一類，多有無從確定；或者不知道那一月；即知道那一月，而又不知道那一日；前者推定其爲七月一日，後者

推定其爲該月十五日，可以防止無益的爭議。

第六章 消滅時效

■**時效**，就是一定的期間，永續行使或不行使其權利而生權利得失的一種法律事實；所以分取得時效和消滅時效兩種；取得時效，爲占有的結果，私有制度未廢止前，自所不免。但是本法不採日本立法例，把取得時效放在總則編。也不採蘇聯的辦法，只規定消滅時效，而不規定取得時效。本法係採德國立法例，把消滅時效放在總則編，而取得時效，只在物權編第二章去規定。

第一百二十五條 請求權，因十五年不行使而消滅；但法律所定期間較短者，依其規定。

■**釋**請求權期間過長，足以妨礙社會經濟的發展；過短，又非所以保護個人的權利。本法規定爲十五年，正合於我國的經濟情形。因此這種時效期間，不論依法令或依法律行爲，都不許其加長。至請求權，在各編中都

有規定，而亦有規定在總則編的，如第十八條第二項及第十九條等是。但有法律所定期間較短的，如下第一百二十六條規定爲五年，第一百二十七條規定爲二年，仍以五年二年不行使請求權，而其請求權便消滅。

第一百二十六條 利息，紅利，租金，贍養費，退職金，及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。

○ **釋**本條債權的性質，債權人可以從速請求，債務人也可以從速履行，所以規定因五年間不行使而消滅。但所謂定期給付債權，就是以定期給付爲標的的債權，說明白點，就是一基本債權而包含數次清償期的請求權；不過每次的清償期，不得超過一年以上，若超過一年以上，便不能適用此五年短期消滅時效的規定，仍應適用長期消滅時效的規定。

第一百二十七條 左列各款請求權，因二年間不行使而消滅。

一 旅店，飲食店及娛樂場之住宿費，飲食費，座費，消費物之代價

及其墊款。

- 二，運送費及運送人所墊之款。
- 三，以租賃動產爲營業者之租價。
- 四，醫生，藥師，看護生之診費，藥費，報酬及其墊款。
- 五，律師，會計師，公證人之報酬及其墊款。
- 六，律師會計師公證人所收當事人物件之交還。
- 七，技師承攬人之報酬及其墊款。
- 八，商人製造人手工業人所供給之商品及產物之代價。

釋本條第一款，所稱娛樂場，如戲館，妓館等是。第三款，所稱動產，如車，船等是。第六款，所稱物件，如契約等是。第七款，所謂技師，係指從事於土木建築及機器等工程的設計或監督的人而言。所謂承攬人，係指民法第四百九十條所定承攬契約的一方當事人而言。餘款易於了解，不必多贅。但所列舉各款，較前條尤易於請求，易於履行，所以短縮爲

二年。

第一百二十八條 消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行爲爲目的之請求權，自爲行爲時起算。

釋消滅時效，本可自請求權成立時起算，然假如因天災地變及其他不可避免之障礙，權利人不免因此要受損失。所以本條規定爲從請求權可以行使時起算；卽是遇有上項障礙，必待障礙免除後而請求權才可以行使，這時才能起算消滅時效。再；有以不行爲爲目的的請求權，必到了爲行爲時才可以起算。如債權於債務人無須請求，然債務人到了爲違反義務的行爲時，債權人開始請求履行債務，便是債權人的請求時效開始了。否則，債權人將因此而受不測的損失。

第一百二十九條 消滅時效，因左列事由而中斷。

一，請求。

二，承認。

三，起訴。

左列事項，與起訴有同一效力。

一，依督促程序，送達支付命令。

二，因和解而傳喚。

三，報明破產債權。

四，告知訴訟。

五，開始執行行為或聲請強制執行。

○ 時效期間在進行的時候，忽然因特定的事由（如請求起訴等）發生，便把以前進行的一部分，法律上歸於無益，這就叫做時效中斷。但時效被中斷了，其經過的期間不能再算入時效期間的中間，必要從中斷日起時效再從新進行。爲什麼要有時效中斷？這是時效制度當然所發生的結果；因爲時效制度的根本目的，在於以無反對的形迹爲限；否則其事實既不能維持永續狀態，法律上當然不必去尊重。如請求起算等，便是事實有了變

動，便是時效進行的中間有了反對的形迹。本條列舉各款，在下面當逐款解釋。惟第一項第二款所謂承認；因為依時效而受利益的人，既在時效進行中承認了相對人的權利，就是他拋棄已經過了的時效期間，所以時效使中斷。

第一百三十條 時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。

釋請求本為時效中斷的原因；然權利人向義務人請求履行，而義務人竟置之不理，這時權利人為求達履行的目的起見，只有向法院起訴。在這種情形底下，若在六個月內而仍不起訴，這是權利人不欲達履行的目的，根本與規定消滅時效的精神相反，所以視為時效不中斷。由此可見請求只是時效中斷的初步，而遇有義務人不履行的時候，還非待起訴不可。

第一百三十一條 時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之判決，其判決確定，視為不中斷。

撤回其訴，是當事人拋棄他的依訴而生的保護請求權，所以時效不因此而中斷。至因訴不合法，受了法院的駁回之判決，其判決已經確定了，這時訴既無效，當然不能生時效中斷的效力。

第一百三十二條 時效，因送達支付命令而中斷者，若訴訟拘束失其效力時，視爲不中斷。

〔釋〕送達支付命令，就是債權人向法院請求對於債務人發支付命令，在訴訟法上，是一種特別訴訟程序，即督促程序。依這種程序而送達支付命令，便生訴訟的拘束力，即因而發生時效中斷。假如一旦訴訟拘束失其效力，視爲時效不中斷，這是當然的道理。所謂訴訟拘束失其效力，如對於債務人聲明窒礙（執行命令的窒礙）的判決，債權人在一定期間內不起訴，訴訟拘束便失其效力。又如聲明異議期間已滿後，債權人不爲執行命令的聲請，訴訟拘束亦失其效力。

第一百三十三條 時效，因和解傳喚而中斷者，若相對人不到庭，或和解

不成時，視爲不中斷。

關於當事人於起訴前，表明訴訟標的，聲請法院試行和解，法院便依該聲請而傳喚他造的當事人，這種訴訟程序，叫做和解傳喚。爲此傳喚的聲請，自爲一種行使權利的行爲，所以應定爲時效中斷的事由。但其生效的時期，非在爲此聲請的時候，而在法院傳喚的時候，自不待言。至若相對人不到庭或和解不成，因爲與原來的狀態無異，所以視爲時效不中斷。

第一百三十四條 時效，因報明破產債權而中斷者，若債權人撤回其報明時，視爲不中斷。

關於破產債權 是對於破產人的債權。這時債權人既向法院報明破產情形，是已有主張其權利的表示，所以能發生時效中斷。若債權人撤回其報明，是與未經主張其權利的時候相同，所以視爲時效不中斷。

第一百三十五條 時效，因告知訴訟而中斷，若於訴訟終結後，六個月內不起訴，視爲不中斷。

釋依民事訴訟法的規定，當事人之一造，對於第三人告知其訟訴的存在，促其為從參加的行為，是即對於第三人有主張權利的表示，所以能發生時效中斷。若到了訴訟終結以後，六個月內，告知人不向第三人提起履行或確認之訴，當然視為時效不中斷。因為經過了相當期間，仍不提起訴訟，是不想行使他的權利，所以視為與原來的事實狀態無異。

第一百三十六條 時效，因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件欠缺，而撤銷其執行處分時，視為不中斷。

時效，因強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。

釋開始執行行為或聲請強制執行，這兩項都是權利人有主張權利的表示，所以能發生時效中斷。不過一因權利人的聲請，或法律上的要件欠缺，而撤銷他的執行處分的時候；一因撤回他的聲請，或他的聲請被駁回的時候；都視為時效不中斷。因為以上的情形，或者是權利人無行使權利的

意思；或者已經回復了原來的狀態。所謂開始執行行爲，如扣押，由承發吏爲之。強制執行，由法院爲之。

第一百三十七條 時效中斷者，自中斷之事由中止時，重行起算。

因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。

時效中斷的效力，在使中斷前進行一部分的時效期間，歸於無用；所以其新時效的進行，必要到了中斷的事由中止了以後，才能重行起算。至因起訴而中斷的時效當然因確定判決，或其他方法而致訴訟終結的時候，重行起算。所謂其他方法，如和解撤回等是。以上都是爲保護權利人的利益。

第一百三十八條 時效中斷，以當事人，繼承人，受讓人之間爲限，始有效力。

權享受時效中斷的效力，自以對該法律行爲有利害關係的人爲限；若

他人不能無故而受中斷的利益，亦不能無故而受中斷的損害；所以本條規定爲當事人，繼承人，受讓人。所謂當事人，自然指爲中斷行爲的人而言；所謂繼承人，即指該當事人的一般繼承人而言；所謂受讓人，即指該當事人的特定繼承人而言。例如債務人數人對於某一債權人共負債務，其中若有一債務人承認債權的時候，那末，因此承認而致時效中斷的效力，只能及於這一債務人與債權人，而其他的債務人不能因此而受影響。但這不過是一般通則的規定，若有特別的規定，還是照特別的規定，例如民法第二八八條第二項；第七四七條；便是特別規定的一種。

第一百三十九條 時效之期間終止時，因天災或其他不可避之事變，致不能中斷其時效者，自其妨礙事由消滅時起，一個月內，其時效不完成

釋時效不完成，就是時效進行終止了，暫時不令時效完成的意思。他與時效停止是有分別的；後者是因一定的事由存在不許時效期間進行；前者並不是停止的意思，不過其時效期間進行到了快終止的時候，暫時不令

完成罷了。時效不完成，是爲保護權利人的利益。本條規定因天災或其他不可避免的事變，時效期間雖到了終止，然尙不能終止。但自這種原因消滅了以後，一個月內，其時效不完成；若一個月外；時效便完成了。這又是爲保護相對人的利益。

第一百四十條 屬於繼承財產之權利，或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定，或破產之宣告時起，六個月內，其時效不完成。

釋當然，屬於繼承財產的權利，或對於繼承財產的權利，剛剛在時效期間終止的時候，而繼承人才確定，或管理人才選定；又或恰在這時候，繼承財產宣告破產了；這時既無人爲中斷時效的行爲，亦無人受中斷時效的行爲；所以爲保護權利人的利益起見，規定從這時候起，以六個月爲限，其時效不完成。所謂繼承人確定或管理人選定，大抵以前因無子繼承；或繼承人無能力，而其代理人還未選定的一類。所謂宣告破產，例如遺產不足清償債務是。

第一百四十一條 無行為能力人或限制行為能力人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人者，自其成為行為能力人，或其法定代理人就職時起，六個月內，其時效不完成。

無行為能力人，或限制行為能力人，一定要有法定代理人代為主張，才不致受利益上的損失。否則；從他成為行為能力人，或者他的法定代理人就職的時候起，六個月內，其時效不完成。所以保護無行為能力人或限制能力人的利益。但要在時效期間終止前的六個月內而無法定代理人，若在該期間內而有法定代理人，就由法定代理人代為中斷行為，自無停止時效進行的必要。

第一百四十二條 無行為能力人，或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成。

無行為能力人，或限制行為能力人，與他的法定代理人的關係，非常密切；這時對於法定代理人所有的權利，以種種的原因，不及請求，事

實上也是不可避免的。所以本條規定要等到代理關係消滅以後，而消滅後又必要經過一年，其時效才能完成。不然；無行爲能力人，或限制行爲能力人，在此等地方往往要受利益上的損失。

第一百四十三條 夫對於妻或妻對於夫之權利，於婚姻關係消滅後一年內，其時效不完成。

囿自然，夫妻在婚姻關係的存續中，以愛情的驅使，一切都可犧牲，何況個人權利？因此，這時夫對於妻或妻對於夫的權利，時效期間雖到了快終止了，然不及請求，也是常有的事。所以本條規定必要等到婚姻關係消滅以後，而消滅後又必要經過一年，其時效才能完成。

第一百四十四條 時效完成後，債務人得拒絕給付。

請求權已經時效消滅，債務人仍爲履行之給付者，不得以不知時效爲理由，請求返還。其以契約承認該債務，或提出担保者，亦同。

置設立消滅時效的目的，所以減少人民的糾紛，保護社會的秩序；因

此其所欲加以限制的，不過是永久不行使的請求權；而權利的本身，固然可以允許其存在，固依然無妨於社會秩序的安全。所以本條第一項規定，時效完成後，債務人得拒絕給付。同時第二項規定，在時效完成後，債務人仍爲履行之給付，或者以契約承認債務，或者提出擔保，不管他知道時效完成與否，都不能請求返還。這仍是爲減少人民糾紛和保護社會秩序的意思。

第一百四十五條 以抵押權，質權或留置權担保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物質物或留置物取償。

前項規定，於利息及其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，不適用之。

〔釋〕先將抵押權，質權，和留置權三種名詞解釋一下。抵押權，就是債務人或第三人以不動產供擔保而不移轉占有，抵押權人就其賣得金額受優先清償的從物權，質權，一切都與抵押權相同；不過質權可以移轉占有；

同時質權有兩種：一、動產質權；二、不動產質權。留置權，就是占有他人的物，如因而發生債權，在未受清償以前，有繼續占有其物的權利。這三種請求權，雖經時效消滅，然根據權利的本身，可以允許其存在及無妨於社會秩序的原則，債權人仍可就抵押物質物或留置物而取得清償。至於利息及其他定期給付的各期給付請求權，既可以從速請求，又可以從速履行，自然不適用這種規定。

第一百四十六條 主權利因時效消滅者，其效力及於從權利；但法律有特別規定者，不在此限。

〔釋〕主權利，就是獨立成立的權利；從權利，就是保障主權利的效力而附屬存在的權利。假如有時主權利因時效而消滅了，其從權利的時效，雖未完成，然亦跟着主權利的消滅而消滅。本法第三百零七條規定：債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利，亦同時消滅。就是這個意思。不過法律有特別規定的，又當別論。

第一百四十七條 時效期間，不得以法律行爲加長或減短之。並不得預先拋棄時效之利益。

釋時效制度，是爲公益而設的，所以帶有強制的性質。那末，當事人不得預先拋棄，亦不得以法律行爲而把他加長或減短。因爲拋棄或加長，是失了設立時效的本旨；而減短，本法所定的期間，已經比較縮短了，當然不能認當事人再爲縮短，因爲這樣，是有害權利人的利益的。

第七章 權利之行使

釋權利的行使，就是正當行使權利的行爲，別人如加以障礙，權利人得依法排除其障礙；但權利人濫用權利，法律亦應加以相當的限制。所以本總則除設立私權主體，私權客體，和私權變動的三種規定外，復在本章特設權利的行使。就是私權規定了，而怎樣實現私權的內容，不能不有正當的方法。權利行使，有爲法律行爲的，有爲事實行爲的，前者如抵銷，撤銷，而爲抵銷權及撤銷權的行使是。後者，如所有人任意處置其所有物

，而爲所有權的行使是。

第一百四十八條 權利之行使，不得以損害他人爲主要目的。

釋本條爲保護社會秩序起見，所以有這種規定。因爲法律固在保護個人的權利，同時要與社會的利益不相抵觸。況且近來各種事業一天天趨向社會化，往往個人的權利，有時便是社會的利益。德、瑞，民法有限制濫用權利的規定，蘇聯民法規定，與社會經濟不相容的，不受法律的保護。正是這個意思。本法兼採各種立法例，規定權利的行使，不得以損害他人爲主要目的，例如甲地所有人想破壞鄰居乙地所有人的房屋，在甲地鑿了一個深溝，以致乙地的房屋因而傾倒了，這種不法行爲，甲地所有人應負損害賠償的責任。

第一百四十九條 對於現時不法之侵害，爲防衛自己或他人之權利所爲之行爲，不負損害賠償之責。但已逾越必要程度者，仍應負相當賠償之責。

〔釋〕當國家設備尙未完密的時候，在一定的限度內，不能不予人民以自力救濟權；這種自力救濟權，即所謂自衛行爲；刑法上的自衛行爲，可以免除刑事上的責任；（不構成犯罪行爲）民法上的自衛行爲，亦可以免除民事上的責任。（不構成侵權行爲）而自衛行爲，又可分爲防禦行爲和救護行爲兩種：次條所規定的，屬於後者；本條所規定的，屬於前者。但所謂防禦行爲，要係防衛自己或他人的權利，而侵害要是不法的，又要是同時的。否則；如法院的扣押或拍賣，不能謂爲不法。若係過去的侵害，只能向法院起訴，不能自己處理。但如超過了必要的程度，即所謂防衛過當，仍應負相當賠償的責任。這是爲保護相對人的利益。

第一百五十條 因避免自己或他人生命，身體，自由或財產上急迫之危險，所爲之行爲，不負損害賠償之責；但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者爲限。

前項情形，其危險之發生，如行爲人有責任者，應負損害賠償之責。

自己的生命身體自由或財產，如到了危險的時候，當然許其能自力救濟。如發生火警而衝破他人的窗戶，這是不負賠償責任的；不過不能逾越危險所能致的損害程度，又要非屬於行爲人的責任；否則仍應負損害賠償的責任。所謂不能逾越危險所能致的損害程度；如甲對於乙爲避難行爲；然甲不爲避難行爲，損失不過在百元上下，而甲爲避難行爲，竟令乙受了千元的損失，這即是避難過當的行爲。所謂非屬於行爲人的責任，即危險的發生，不是基於行爲人的原因。例如爲避免惡犬嚙噬的危險，本可以救護行爲而把惡犬撲殺；但惡犬的嚙噬，係由於行爲人的挑撥，這是基於行爲人的原因；所以對於犬的所有者應負賠償的責任。

第一百五十一條 爲保護自己權利，對於他人之自由或財產，施以拘束，押收，或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受官署援助，並非於其時爲之，則請求權不得實行，或其實行顯有困難者爲限。

■這是一種自助行爲。本來這種行爲，在一般說起來，是違法行爲；

不過爲保護權利人利益起見，不能不有例外的規定。但必須具有下列三要件：一、不及受官署的援助。二、非在那時這樣辦法，請求權便不能實行；而實行或者顯有困難。三、自助行爲，以押收破壞或毀損物品和拘束義務人的自由爲限。在拘束義務人自由的這一點，我們應該格外明白，是因怕義務人逃走。或者義務人因權利人行使權利的時候，和他抵抗。若超過這個範圍，那便不是本條所規定了。

第一百五十二條 依前條之規定，拘束他人自由，或押收他人財產者，須即時向官署聲請援助。

前項聲請被駁回，或其聲請遲延者，行爲人應負損害賠償之責。

釋自然，拘束他人自由，或押收他人財產，是一種臨時不得已的處置。這種處置，是法律所放任的；換句話說：就是國家鑒於設備不完密，不能不允許權利人以一種緊急避難行爲，以保護他自己的權利；再明白一點說：就是權利人代表國家所爲的緊急行爲。根據這種理由，權利人既爲前

條所列行爲，（拘束自由或押收財產）就應趕快的向官署聲請援助。不然；人民有干涉司法的嫌疑。同時也非所以保護相對人的利益。至若聲請被駁回，或其聲請遲延，一則顯見得聲請沒有理由，一則係怠於聲請，都容易使相對人受利益上的損失，所以本條規定應負賠償的責任。

民法總則施行法

第一條 民事在民法總則施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法總則之規定。

第二條 外國人於法令限制內，有權利能力。

第三條 民法總則第八條第九條及第十一條之規定，於民法總則施行前失蹤者亦適用之。

民法總則施行前，已經過民法總則第八條所定失蹤期間者，得即爲死亡之宣告。並應以民法總則施行之日，爲失蹤人死亡之時。

第四條 民法總則施行前，有民法總則第十四條所定之原因，經聲請官署立案者，如於民法總則施行後三個月內，向法院聲請宣告禁治產者，自立案之日起，視爲禁治產人。

第五條 依民法總則之規定，設立法人，須經許可者，如在民法總則施行前，已得主管官署之許可，得於民法總則施行後三個月內，聲請登記爲法人。

第六條 民法總則施行前，具有財團及以公益爲目的社團之性質，而有獨立財產者，視爲法人。其代表人應依民法總則第四十七條，或第六十條之規定，作成書狀，自民法總則施行後六個月內，呈請主管官署審核。

前項書狀所記載之事項，若主管官署認其有違背法令或爲公益上之必要，應命其變更，依第一項規定，經核定之書狀，與章程有同一之效力。

第七條 依前條規定，經主管官署核定者，其法人之代表人，應於核定後二十日內，依民法總則第四十八條或第六十一條之規定，聲請登記。

第八條 第六條所定之法人，如未備置財產目錄社員名簿者，應於民法總則施行後，速行編造。

第九條 第六條至第八條之規定，於祠堂寺廟及以養贍家族爲目的之獨立財產，不適用之。

第十條 依民法總則規定法人之登記，其主管官署爲該法人事務所所在地之法院。法院對於已登記之事項，應速行公佈，並許第三人抄錄或閱覽。

第十一條 外國法人，除依法律規定外，不認許其成立。

第十二條 經認許之外國法人，於法令限制內與同種類之中國法人，有同一之權利能力。

前項外國法人，其服從中國法律之義務，與中國法人同。

第十三條 外國法人，在中國設事務所者，準用民法總則第三十條第三十一條第四十五條第四十六條第四十八條第五十九條第六十一條

及前條之規定。

第十四條

依前條所設之外國法人事務所，如有民法總則第三十六條所定情事，法院得撤銷之。

第十五條

未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人，就該法律行為，應與該外國法人負連帶責任。

第十六條

民法總則施行前，依民法總則之規定，消滅時效業已完成，或其時效期間，尚有殘餘不足一年者，得於施行之日起一年內行使請求權；但自其時效完成後，至民法總則施行後，已逾民法總則所定時效期間二分之一者，不在此限。

第十七條

民法總則第七十四條第二項，第九十條第九十三條之撤銷權，準用前條之規定。

第十八條

民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長

第十九條
者，適用舊法；但其殘餘期間，自民法總則施行日起算，較民法總則所定時效期間爲長者，應自施行日起，適用民法總則。本施行法自民法總則施行之日起算。

民國二十四年二月出版

民法總則淺釋

全書
一册

定價大洋一元



著者 朱

嬰

印刷者 上海法學書局

發行者 上海法學書局

代表人 郭衛

總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

上海图书馆藏书



A541 212 0022 9350B

1724457



1-24457