

新時代法學叢書

民法總則

胡長清編



新時代法學叢書

胡長清編

民法
總則

商務印書館發行

民法總則目次

緒論

..... 一

第一章

民法之基礎觀念

..... 一

第一節

民法之語源

..... 一

第二節

民法之意義

..... 二

第三節

民法之編制

..... 三

第四節

我國民法之沿革

..... 四

第五節

新民法之編制

..... 五

第六節

新民法之精神

..... 六

第七節

新民法總則之特點

..... 七

第二章 私權……………九

第一節 民法總則與私權……………九

第二節 私權之意義……………一〇

第三節 私權之分類……………一一

本論……………一五

第一章 法例……………一五

第二章 人……………一七

第一節 自然人……………一七

第一款 權利能力……………一七

第二款 死亡宣告……………一九

第三款 行為能力……………二一

第一項	有行為能力人	二一
第二項	無行為能力人	二二
第三項	限制行為能力人	二四
第四款	人格保護	二四
第五款	住所	二六
第二節	法人	二八
第一款	通則	二九
第一項	法人之本質	二九
第二項	法人之分類	三一
第三項	法人之設立	三一
第四項	法人之能力	三四
第五項	法人之住所	三五

第六項	法人之登記	三五
第七項	法人之監督	三六
第八項	法人之破產及解散	三八
第九項	法人之清算	三九
第二款	社團	四二
第一項	社團之設立	四二
第二項	社團之登記	四三
第三項	社員總會	四四
第四項	章程之變更	四六
第五項	社員之退社及其責任	四六
第六項	社團之解散	四七
第七項	補充規定	四八

第三款	財團	四八
第一項	財團之設立	四九
第二項	財團之登記	四九
第三項	財團之組織	五〇
第四項	董事行爲無效之宣告	五一
第三章	物	五一
第一節	物之種類	五一
第二節	孳息	五三
第四章	法律行爲	五四
第一節	通則	五四
第二節	法律行爲能力	五六
第一項	無行爲能力人之法律行爲能力	五六

第二項 限制行為能力之法律行為能力……………五七

第三項 相對人之保護……………六〇

第三節 意思表示……………六二

第一款 意思與表示之一致……………六二

第一項 故意之不一致……………六三

第二項 不虞之不一致……………六四

第二款 意思表示之自由……………六六

第三款 意思表示發生效力之時期……………六七

第四款 意思表示之解釋……………六九

第四節 條件及期限……………六九

第一款 條件……………六九

第二款 期限……………七一

第五節	代理	七二
第一款	代理之本質	七二
第二款	代理權之限制	七三
第三款	限制及撤回代理權之效力	七四
第四款	代理權之消滅及撤回	七四
第五款	無權代理	七五
第六節	無效及撤銷	七五
第一款	無效	七五
第二款	撤銷	七七
第五章	期日及期間	七九
第一節	一般之準則	七九
第二節	期間之起算及終止	八〇

第三節	歷法之計算·····	八一
第四節	年齡之計算·····	八一
第六章	消滅時效·····	八二
第一節	時效期間·····	八二
第二節	時效之起算·····	八四
第三節	時效中斷·····	八四
第四節	時效之不完全·····	八八
第五節	時效之效力·····	九一
第六節	時效利益之拋棄·····	九二
第七章	權利之行使·····	九二

民法總則

緒論

第一章 民法之基礎觀念

第一節 民法之語源

民法二字，係抄自日本，日本抄自法國（code civil, droit civil），法國抄自羅馬。羅馬有所謂市民法（*jus civile*），萬民法（*jus gentium*），前者適用於羅馬人與羅馬人間，後者適用於羅馬人與外國人及外國人與外國人間，市民法為各國民法之始，萬民法為國際公法之始。

第二節 民法之意義

何謂民法，有廣狹二義：廣義民法指私法之全體而言，狹義民法指私法之一部而言。前者爲德國學者所主張，後者爲法國學者所主張。按現代法律之趨勢，似以後說爲當。爰下民法之形式的定義曰：民法者，普通私法也。

一 民法者，私法也。就法律所規定之關係言之，可分二類：其一，個人與國家之關係，如納稅當兵之關係。其二，個人相互間之關係，如田土錢債婚姻繼承之關係。規定第一種關係之法律，曰公法。規定第二種關係之法律，曰私法。（區別公私法之標準，其說不一：有謂規定公益關係之法律曰公法，規定私法關係之法律曰私法者，是謂公益主義；有謂規定國民一份子之法律曰公法，規定社會一份子之法律曰私法者，是謂人格主義；有謂規定命令服從關係之法律曰公法，規定對等關係之法律曰私法者，是謂實質主義。）民法所規定者概屬個人財產上親屬上之關係，而個人對於國家之關係，不於民法中規定之，故曰民法者，私法也。

二 民法者，普通法也。規定通常生活關係之法律，曰普通法。規定特殊生活關係之法律，曰特別法。民法乃規定財產上與親屬上之關係，為吾人日常生活不可或缺，（關於特別事項，則以特別法規定之，如工業法、礦業法、公司法、票據法等。）故曰民法者，普通法也。

第三節 民法之編制

各國民法，有編纂為法典者，有不然者，前者大陸法系屬之，後者英美法系屬之。其編纂為法典者，又有兩種形式：

一 羅馬式 (institute system) 羅馬式肇源於 Justinianus 帝之法典，是謂三編分類法：(1) 人事法，(2) 物件法，(3) 證據法。嗣後普法等國民法倣之，普國民法分人事財產義務之三編，法國民法分人事財產及財產取得之三編，歐洲民法，多數採之。

二 德國式 (Pandekten system) 德國式為德國學者所首倡，是謂五編分類法。索遜民法分總則、物權、債務、親屬、繼承之五編。德國民法雖亦分五編，然以債務置於物權

之前。前者日本民法做之。我國民法則從德國民法之編制法。

第四節 我國民法之沿革

我國古無所謂民法，至唐之貞觀，始將戶婚錢債田土等事，摭取入律。宋以後因之。以逮於清。然仍無獨立之民法典。光緒末年，聘日人松岡義正起草民法，宣統三年完成，是為第一次民法草案，計分總則（三二三條），債權（六五四條），物權（三三九條），親屬（一四三條），繼承（一一〇條），五編。大體做德日民法。未及施行而清亡。民國以還，各級法院辦理民事案件，一以現行律民事有效部分為準，而以民草法理以為補充。及民國十四年，修訂法律館民法修正案成，是為第二次民法草案。亦分總則（二二三條），債（五二一條），物權（三一〇條），親屬（一四一條），繼承（二二五條），五編。總則變動甚少，債編間採瑞士債務法，而以現行律民事有效部分及歷年大理院判例訂為親屬繼承；但亦未成為正式法典。民國十七年，國民政府法制局起草親屬繼承兩法，一反從前因襲的規定，是為我國革命立法之始。第以未及施行為憾。嗣立法院成立，就法制委員會組織民法起草委員會，於本年一月

着手起草，歷三月而民法總則編成事，都七章一五二條，業於十八年五月二十三日明令公布，以是年十月十日爲施行期。民法債編及民法物權編，亦相繼完成。債編都二章六百零四條，已於十八年十一月二十二日公布，以十九年五月五日爲施行期。物權編都十章二百一十一條，亦於十八年十一月三十日公布，與債編同日施行。親屬繼承兩法，現將從事起草，本年秋間，即可頒行。

第五節 新民法之編制

新民法編制，一仍其舊。第一編總則，力取簡單主義，全編僅一五二條，大體做暹羅民法。第二編債，計六百零四條，規定較詳，大體做德國民法而去其繁冗處，並做瑞士暹羅及蘇俄諸國民法將商人通例中之商業代理，商行爲中之買賣交互計算行鋪承攬倉庫營業及運送營業等欄入。是爲我國商法統一之始。第三編物權，計二百一十一條，一如總則取簡單主義，以便適用上有斟酌我國固有習慣之餘地。大體似日本民法，而將我國固有之典權插入。第四編親屬，第五編繼承，雖未起草，大約亦採簡單主義。以常理推測。當去法制局案不遠。法制局

案之特色，於親屬法則廢除家制，縮小親權範圍，確立男女平等，婚姻自由，於繼承法則廢止宗祧繼承，無論男女皆有平等繼承權，並限制遺留分不得超過萬元。

第六節 新民法之精神

民法起草委員會於起草新民法之際，有數事力求貫徹者。

一 民法之民衆化 民法與民衆關係之切，有如布帛黍粟，應使其澈底了解。實爲首要。但我國幅員遼闊，交通不便，而民衆智識之薄弱，又在交通不便之上，無論一法之行，不能遍及全國，即使該法映於民衆之眼簾，而文義艱深，殊難了解，以致舞文弄法之流，上下其間，民衆痛苦，殆亦加甚。故新民法起草之際，用字造句，力求淺鮮，並用點讀辦法，以期貫徹民衆化之精神。

一 民法之社會化 法律乃社會現象之反映，而於民法尤見其然。法律固可創造理想中之社會。然在通常所謂法律云者，第將社會固有現象一一律之於法。故法之爲法，要不能去社會現象過遠，庶無扞格不通之弊。新民法起草之際，對於此點，亦極注意。如我

國向無所謂土地債務，第一次民法草案硬將德國民法之土地債務抄入。新民法一如第二次草案，削除此項規定，而將我國固有習慣之典權訂入民法，其著例也。

一 民法之活用化 法律固非一成不變，然法律變革，究不如社會情事變遷之速，矧在我國幅員廣大，各地習慣出入頗鉅，既不能就一切習慣取舍抉擇，一一納之於法；無已，惟於民法法典僅提示一般原則，俾其於適用之際有斟酌固有習慣之餘地。且不至與社會已變遷之現象，多所扞格，此新民法除第二編外，其餘各編，均力求簡單者也。

第七節 新民法總則之特點

民法總則，就其編制及內容言之，其特色如左：

一 編制上之特點 新民法總則參酌最新法典，如暹羅民法蘇俄民法及法意共同民法草案，撫全編適用之法則訂為法例一章，弁諸編首。自然人與法人，合併為一章。契約則於債編中詳細規定之。代理僅規定法定代理及意定代理共同適用之條文，而置其餘於債編及親屬編。時效祇規定消滅時效之一種，取得時效則規定於物權編。所有權

之通則中（第七六八條至第七七二條。）

二 內容之特點 可分三點述之：

甲 限制習慣適用之範圍 我國幅員遼闊，各地習慣錯綜不齊，其適合國情者固多，而不合黨義違背潮流者，亦復不少。新民法總則，則限制習慣適用之範圍，明定民事須先依法律，法律未規定者，始得援用習慣。且其援用之習慣，以不背公共秩序或善良風俗者為限。

乙 注重社會公益 自個人主義之說興，自由解散之潮流犇騰澎湃，一日千里，馴至放任過甚，人自為謀，置社會公益於不顧。新民法總則則力矯此弊，故對於法人則取干涉主義，對於禁治產之宣告則限制其範圍，對於消滅時效則縮短其期間。

丙 力求男女平等 男女平等原則，本為吾黨對內政策所明定，自應期其實現。惟是我國重男輕女，由來已久，如不以革命手段澈底改革，則仍難達平等之目的。故新民法總則對於限制女子能力之處，一律刪除，以求男女平等之實現。

第二章 私權

第一節 民法總則與私權

民法總則，係規定各種私權共通之規則。各種私權共通之規則，有下例數點可指：第一、關於各種共通規則之通則。即民法總則第一章法例之規定是。第二、關於私權主體之規則。私權之主體，指享有私權之人而言。但法律上之所謂人有二：一為自然之人類，即自然人。一非自然之人類，而為權利之主體者，為法人。此民法總則所以於第二章第一節規定人（自然人）之規則，於第二章第二節規定法人之規則也。第三、關於私權客體之規則。私權之客體大部分為物，故民法總則第三章規定物之規則。第四、關於私權變更之規則。私權變更之原因有二：一由人之行為而生私權之變更者，曰行為。二由自然之事實而生私權之變更者，曰事實。前者又分為二：依行為者之意思而生私權之變更者，為法律行為。非依行為者之意思而生私權之變更者，為侵權行為。故民法總則於第四章規定法律行為之規則，而以侵權行為債權發

生之原因，於民法第二編（債）規定之。又事實以時為最要，故民法總則於第五章規定期日及期間之規則，而於第六章並及於消滅時效之規則焉。第五、關於行使權利之規則。即民法總則第七章之規定，是也。

第二節 私權之意義

欲知何者謂之私權，不可不先知何者謂之權利。但關於權利之學說，頗不一致，要而言之，如左述：

一 意思說 權利者，法律所付與之意思力也。此說為 Hegel, Savigny, Windscheid 等著名學者所主唱。然在民法如幼年精神病人等無意思能力者，仍享有權利，此說之謬，可以概見。

二 利益說 權利者，法律所保護之利益也。此說為 Thering 所主唱。但有混淆權利本身與權利目的之嫌。

三 自由行為說 權利者，法律所認許之自由行為也。此說為 Kant 所主唱，法國學者

多數從之。若依此說，則吾人日常語言行動無一而非權利，其爲不當，甚爲顯然。

四 持分說 權利者，吾人對於生活貨物之持分也。此說爲 *Denburg* 所主唱。但何者謂之持分，意義漠然，殊不足以爲說明權利之根據。

五 力說 權利者，爲享受法律上之特定利益，法律對於吾人所認許之法律上之力也。即權利之內容，爲法律上之特定利益；權利之外形，爲法律上之力。此說爲近代學者之通說。

如上所述，爲享受法律上之特定利益，法律對於吾人所認許之法律上之力，謂之權利；準是推論，爲享受私法上之特定利益，法律對於吾人所認許之法律上之力，即謂之私權。

第三節 私權之分類

私權得爲種種之分類，茲述如左：

一 私權依其作用可分爲支配權請求權及形成權

支配權者，支配特定客體之權利也。權利人於支配其權利標的之範圍內，有排除他人

侵害之作用，如物權人格權無形財產權等屬之。請求權者，請求他人行為或不行為之權利也。請求權由基本權利而生，為一種獨立之權利。就其性質言之，有物的請求權與人的請求權之別。前者如所有物返還請求權是。後者如損害賠償請求權是。形成權者，因自己一方之行為，使某種權利之發生變更或消滅之權利也。形成權依法律之規定而生者，如抵銷權是。依法律行為而生者，如買回權是。依法律規定或法律行為而生者，如解除權是。

二 私權依其客體可分為人身權及財產權

人身權者，與吾人之人格或身分不可分離之權利也。反是，則為財產權。（但有謂具有金錢價值之權利或可得處分之權利為財產權者）人身權可分為人格權及親屬權。財產權可分為債權物權及無體財產權。人格權者，與吾人之人格不可分離之權利也。如生命權身體權自由權名譽權是。親屬權者，與親屬法上之身分相為終始之權利也。如親權監護人之權利是。債權者，以特定人之行為不行為為客體之財產權也。物權者，

以特定有物體爲客體之財產權也。所有權地上權佃權地役權等屬之。無體財產者，以智能的產物爲客體之財產權也。著作權專賣權等屬之。

三 私權依其效力所及之範圍可分爲絕對權及相對權

絕對權者，以一般人負擔不得侵害其權利之義務爲本質之權利也。如人格權及物權是。相對權者，以特定人負擔不得侵害其權利之義務爲本質之權利也。如債權是。但在從來區別絕對權及相對權者，多謂絕對權爲對抗一般人之權利，相對權爲對抗特定人之權利。而稱絕對權爲對世權，相對權爲對人權。不知縱爲相對權，一般世人亦負有不得侵害其權利之義務，此種區別，頗欠充實。惟在相對權，一般世人雖負有不得侵害其權利之義務，然此義務之存在，乃相對權之結果，而非相對權之本質。反之，絕對權一般的義務之存在，乃絕對權之本質，而非絕對權之結果，此其區別之點也。

四 私權因其主從關係可分爲主權利及從權利

主權利者，獨立存在之權利也。從權利者，以主權利之存在爲前提之權利也。前者如所

有權是，後者如質權抵押權及地役權是。從權利既以主權利之存在為前提，故主權利消滅，則從權利消滅，主權利移轉，則從權利亦隨之移轉，是為當然。

五 私權依其有無移轉性可分為專屬於一身之權利與非專屬於一身之權利。專屬於一身之權利者，惟屬於權利人其人，不得受讓或繼承之權利也。反是，則為非專屬於一身之權利。人身權屬於前者。財產權通常屬於後者。

本論

第一章 法例

本法第一章法例 (application and interpretation of laws) 所規定之事項有三：一曰、法律適用之順序。二曰、法例行爲之方式。三曰、判斷數量之標準。茲分述如下：

第一 法律適用之順序

本法第一條曰：『民事、法律所未規定者，依習慣。無習慣者，依法理。』本條即規定法律適用之順序。所謂法律，指本法及其他成文法 (written law) 而言。所謂習慣 (custom) 以不背於公共秩序 (public order) 或善良風俗 (good morals) 者爲限 (第二條)。至所謂法理 (general principle of law)，則指事物當然之理。何謂事物當然之理，

不外由法官主觀的判斷之。

第二 法律行爲之方式

本法第三條規定法律行爲之方式。即民事關係依法律之所定有必須使用文字者，如本人不能自寫，得請由他人代書。惟必須本人親自簽名，以資證實（第三條第一項。）如有用印章替代簽名者，其簽章與簽名生同等之效力。本人能否簽名，在所不問（同條第二項。）但如以指印十字或其他符號替代簽名，則證明較難，故本條第三項規定在該文件上非經二人簽名之證明，不能與簽名發生同等之效力。

第三 判斷數量之標準 其情形有二：

一 以文字爲準者 關於一定之數量，以文字及號碼同時表示，事所恆有。如文字與號碼不符，應先由法院（court）決定何者爲當事人（parties）之原意。如法院不能決定，則以文字爲準。蓋我國日常交際，用文字表示，較爲鄭重，故本法第三條規定法院不能決定何者爲當事人之原意時，以文字爲準，俾資準據。

二 以最低額爲準者 關於一定之數量，以文字或符號表示數次，如均相符合，固無問題。否則應先由法院決定何者爲當事人之原意。如法院不能決定時，爲保護義務人計，應以最低額爲準，此本法第五條所由設也。

第二章 人

本法第二章規定私權之主體 (subject)，私權之主體有二：卽自然人 (natural persons) 與法人 (juristic persons) 是也。

第一節 自然人

人之義有二：其一、通俗之所謂人，卽人類是也。其二、法學上之所謂人，卽人格者是也。此所謂人，係從第二義。因其與自然界之人類相附麗，故稱自然人。

第一款 權利能力

權利能力 (legal capacity) 者，法律上爲人之資格也。卽德國學者所稱之人格 (Per-

gönllichkeit) 是權利能力有廣狹二義，狹義之權利能力，專指在私法上享受權利之資格而言。與此對立者，曰義務能力。本法所謂權利能力，係從廣義。換言之，即包含義務能力在內。茲述本法關於權利能力之規定如下：

第一 權利能力之始終

自然人之權利能力，其始期終期如何，對於社會及個人關係均大，故本法第六條規定人之權利能力始於出生，終於死亡。何謂出生，其說不一，依余所信，應以獨立呼吸說為當。至所謂死亡，乃指自然之死亡，應依醫學觀念決定之。

第二 胎兒之權利能力

前條規定人之權利能力始於出生。但如絕對貫徹此旨，則對於胎兒 (*child en ventre samere*) 保護欠周，故本法第七條以胎兒將來非死產者為限，關於其利益視為既已出生，以資保護。但其保護之範圍，各國立法例不一，有凡關於胎兒之利益，概視為既已出生者，是謂絕對主義；有僅限於特定事項，為保護其利益始視為已生者，是謂

相對主義。本法則採絕對主義。

第二款 死亡宣告

死亡宣告 (declaration of death) 者，即失蹤人 (missing person) 於經過法定期間後，因法院之宣告，推定其為死亡之謂也。蓋人之生死如永不明，則其人之種種法律關係亦因之永不確定，非徒有害利害關係人 (interested party) 之利益，即國家經濟亦間接受其影響，故本法特設死亡宣告之規定。茲述其內容如下：

第一 宣告死亡之要件 其要件有二：

一 須為失蹤人 失蹤人，指離去向來之住所或居所，生死不明之人而言。

二 須經過一定期間 如生死不明之狀態，原則須滿十年（第八條一項），是曰普通失蹤期間。例外如失蹤人年在七十歲以上，須滿五年。如係遭遇特別災難，須滿三年。

（第八條二項三項）是曰特別失蹤期間。

第二 宣告死亡之效力

一 死亡之推定 宣告死亡之結果，有視爲死亡者，有推定爲死亡者。本法採第二種立法例，故第九條一項明定受死亡宣告者，推定其爲死亡。但既屬推定，自許反證。

二 死亡之時期 關於此點，有以最後音信之日爲死亡時日者，有以宣告失蹤之日爲死亡時日者。本法則以判決內所確定死亡之時，爲死亡之日（第九條一項。）且明定判決內死亡之時，須爲失蹤期間最後日終止之時。惟許反證。

第三 失蹤人未受死亡宣告前財產之管理

失蹤後之失蹤人，如已受死亡宣告，其所遺財產，自有適當之歸屬。然在未受死亡宣告以前，其財產之管理如何，不可不有明文規定。此本法第十條所由設也。惟是失蹤人財產之管理，就其性質言之，應屬於非訟事件（*non-contentious matter*）程序，故該條明定依非訟事件管理之。

第四 同時死亡之推定

失蹤人遭遇特別災難，依本法第八條，亦爲宣告死亡之原因。然在二人以上同時遭難，

事所常見，如能證明其死亡之先後，固無問題。否則推定其爲同時死亡，較爲允當。此本法第十條所由設也。

第三款 行爲能力

自然人從其行爲能力着眼，可分有行爲能力人，無行爲能力人，及限制行爲能力人之三種。茲分述本法所規定者如左：

第一項 有行爲能力人

有行爲能力人 (person with disposing capacity, person capable of disposing) 者，即於法律上能爲完全有效之法律行爲 (jurisic act) 之人也。換言之，即能單獨因法律行爲取得權利或負擔義務之人，爲有行爲能力人。何種自然人始爲有行爲能力人，本法設有原則及例外之規定。

第一 滿二十歲人

智識程度，因人而殊，如以年齡強爲區別，似有未當。然自通常情形言之，未達一定年齡

之人多不能熟權利害，故本法第十二條爲保護一般未成年人計，斟酌國民發育之程度，以出生之日起算滿足二十歲時，爲其成年（majority）之時期。已成年之人，卽爲有行爲能力人。

第二 已結婚之未成年人

未成年人（minor）固非有行爲能力人，然如絕對貫徹此種主張，有時亦與未成年人不利。故本法第十三條三項規定已結婚之未成年人有行爲能力，以爲例外。

第二項 無行爲能力人

無行爲能力人（person without disposing capacity, person incapable of disposing）者，卽絕對無法律行爲能力之人也。本法所規定之無行爲能力人有二：

第一 未滿七歲之未成年人

吾人智識，與年俱進，幼稚時之智識既與稍長時之智識不同，則法律規定其行爲能力，自應隨之而殊。故本法關於年齡之區分採數分主義，而以未滿七歲之未成年人爲無

行爲能力（第十三條一項）其所爲之法律行爲及其他適法行爲，均屬無效。

第二 禁治產人

禁治產（interdiction），即禁止自主之意。受此禁止之宣告者，曰禁治產人（interdicted person）。茲述本法關於宣告禁治產之規定如左：

一 宣告禁治產之要件 其要件有二：

甲 須爲心神喪失人或精神耗弱人

受禁治產之宣告者，須爲心神喪失人（insane person）或精神耗弱人（person who is in a state of mental infirmity），且以致不能受理自己事務者爲限。此本法第十四條一項所由規定也。

乙 須由法院受禁治產之宣告

禁治產之宣告，關係本人之利益甚大，故本法設有限制，即（A）須由法院爲之；（B）須本於一定之人之聲請（application）。所謂一定之人，即本人配偶及

最近親屬是也。

二 禁治產宣告之撤銷

自然人經宣告禁治產之後，雖禁治產之原因消滅，亦不能即為非禁治產人，尙須經過撤銷（revocation）程序。本法第十四條二項特以明文規定之。

第三項 限制行爲能力人

限制行爲能力人（person with limited disposing capacity, person limited in disposing capacity），指法律行爲能力受有限制之人而言。本法所認之限制行爲能力人，惟滿七歲以上未成年人之一種（第十三條二項），已滿七歲之未成年人，較之未滿七歲之未成年人智識固爲發達，然較之成年人則尙未完全，故本法特認其爲限制行爲能力人，以資保護。

第四款 人格保護

人格權較財產權尤爲重要，法律關於財產權既設有保護規定，關於人格權之保護，亦非特

設規定不可。此本法第十五條至第十九條所由設也。

第一 能力之保護

人自出生至於死亡，皆有權利能力（*Legal capacity*），及達於成年以後，爲有行爲能力，此爲本法第六條及第十二條所明定。一係享受權利之資格，一係爲法律行爲之資格，於吾人之人格權極爲重要，故本法第十條以明文規定此等能力，不得拋棄。

第二 人格權之保護

一 抽象規定

人格權得被侵害，自不待論，惟各國民法皆以其爲侵權行爲規定之於債權編中，我民法亦然。然猶以爲未足，更於本法第十八條特設兩種保護方法。卽人格權受侵害時，第一、得請求法院去其侵害。第二、以法律有特別規定者爲限，得請求損害賠償（*Damage*）或慰撫金（*solatium*）。

二 具體規定

人格權中，以自由權及姓名權為較重，故本法就此二者特設保護之規定：

甲 自由權之保護 自由權為人格權中重要權利之一，各國憲法多設明文保護。但自由權亦係一種私權，如別無明文，自難禁其自由處分。故本法第十七條特定自由權無論如何不得拋棄，即或自行限制，亦不得違背公共秩序或善良風俗。

乙 姓名權之保護

姓名為表異於他人之具，等於商號之可以專用，故本法第十九條規定姓名權被侵害時，既可請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償，以資保護。

第五款 住所

住所 (Domicile) 者，人所定為常居之地也。住所惟自然人乃能有之，德國學者，所謂住所能力 (Wohnsitzfreiheit)，蓋即指此。茲述本法關於住所之規定如左：

第一 住所之設定及廢止

一 設定

關於住所之設定，各國法律，頗不一致：有以住於一定地域爲已足者；有於此要件以外，尚須有久住之意思者。本法採第二種立法例，即無論何人以久住之意思，而又住於一定之地域，爲使其承受因住所而生之法律關係，即認爲設定其住所於該地（第二十条第一項）。然如一人同時有兩處以上之住所，徒使法律關係複雜，於實際上頗爲不便，故本法第二十条第二項規定住所以一處爲限，以示限制。

二 廢止

廢止住所者，將現時住所廢止，而不新設住所之謂也。住所既許自由設定，則自由廢止，自無不可。惟是廢止住所，須有廢止之意思，並有離去其住所之事實，二者如缺其一，均不得稱爲住所之廢止（第二十四條）。

第二 法定住所

無行爲能力及限制行爲能力人，一則絕對無行爲能力，一則行爲能力受有限制，其住所如何，頗屬疑問。故本法第二十一条明定其以法定代理人 (statutory agent)

之住所爲住所，是卽所謂法定住所是也。

第三 居所視爲住所

居所 (residence) 者，暫時寓居之處所也。居所在法律上亦有時視爲住所，其情形有三：

- 一 住所無可考者。
- 二 在中國無住所者。但有一例外，卽依法 (law) 須依住所地法 (lex domicilii) 者，仍不得視居所謂住所，蓋恐反於住所地法之本意故也 (第二十二條)。
- 三 因特定行爲選定居所者。以關於特定行爲爲限，其選定之居所視爲住所 (第二十三條)。

第二節 法人

法人 (Juristic person) 者，非自然人 (natural person) 而有人格 (personality) 者也。法人與自然人之人格，均爲法律所創設，但一爲天然之存在，一屬於吾人之認識，此其相異

之點。

第一款 通則

法人有社團 (association) 與財團 (foundation) 之別，本法以其共同事項，訂爲通則 (general provision)，特殊事項，則分別規定於各款。

第一項 法人之本質

欲知何者謂之法人，不可不就法人之本質一爲研究。關於法人之本質，其說不一，要而言之，約分三說：

第一 法人擬制說 (Fiktionstheorie)

此說爲 Savigny 所首倡，Puchta, Windscheid, Unger 等和之。大致謂權利主體惟自然人有之，法人所以爲權利主體者，不過爲法律所擬制，非有實體之存在。此說之謬，在以權利主體惟自然人有之，不知人格本爲法律所創設，自然人與法人固無區別也。

第二 法人否認說 (Negationstheorie)

此說亦不承認法人有實體之存在。又可分爲二說：

- 一 無主財產說 (Theorie des Subjektlosen Vermögen) 此說爲 Prinz 所主張。大致謂法人之財產本屬無主，有爲特定自然人存在者，曰屬人財產 (Personenvermögen)，有爲特定目的存在者，曰目的財產 (Zweckvermögen)。此說之謬，亦在誤信惟自然人得爲權利之主體。

- 二 受益人說 (Theorie der Destinatärs) 此說爲 Ihering 所主張。大致謂法人之財產不過屬於因法人享受利益之個人，而法人自身非權利之主體。此說與各國現行法規相反，殊不足採。

第三 法人實在說 (Realtatstheorie)

此說主張法人有實體之存在。但又分爲二說：

- 一 有機體說 (Organischenstheorie) 此說爲 Beseler 所首倡，Gierke, Zitelmann,

Regelabeger 等和之。大致謂法人雖為自然人所組織，然自然不過為組織法人之分子，法人一經組織成立，即能自為社會有機體而存在於天然界。此說自法律方面觀察，頗難贊同。蓋法人之所以有人格，乃基本於法律，謂其不待法律規定而能獨立存在，斷乎不可。

11 組織體說 (Organisationstheorie) 此說為 Mechoth, Soliella, Ferrare 等所主張。大致謂法人乃於法律上有獨立意思之組織體，惟此意思非如自然人所有之自然意思，乃為法律所認定之意思，即法人機關所決定之意思。吾人大體贊成此說。

第二項 法人之分類

法人可大別之為公法人與私法人。私法人有社團與財團之別。而社團之中有以營利為目的者，有以公益為目的者，茲分述如左：

第一 公法人與私法人

公法人 (öffentlichrechtliche juristische Person) 者，依公法所定之法律要件而生

之法人也。如國家及自治團體是。私法人 (privatrechtliche juristische Person) 者，依私法所定之法律要件而生之法人也。如公司是。私法人非依民法或其他法律之規定，不得成立。本法第二十五條設有明文規定。

第二 社團與財團

社團 (association) 者，以人之集合為成立要件之法人也。財團 (foundation) 者，以捐助行為為成立要件之法人也。二者不但成立要件不同且社團於為公益而設者外，尚有為營利而設者，若在財團則皆為公益而設。

第三 公益法人與營利法人

公益法人 (Idealer Verein) 者，以公益為目的之法人也。營利法人 (Geschäftsverein) 者，以營利為目的並分配其利益於社員之法人也。本法所規定者，僅以公益為目的之社團。至以營利為目的之社團，則讓諸特別法之規定 (第四十五條)。

第三項 法人之設立

法人雖基於吾人共同生存之必要而設，然如任意設立，流弊亦大，故本法第二十五條規定法人非依本法或其他法律之規定，不得成立，以示限制。至關於法人之設立，復有種種不同之主義：

第一 放任主義

放任主義 (System der freien Körperschaftsbildung) 者，法人之設立，不加干涉，當然附與人格之主義也。此主義失之過寬。

第二 特許主義

特許主義 (Oktroisystem) 者，以各個之立法，特許法人之主義也。此主義失之過嚴。

第三 許可主義

許可主義 (Konzessionsystem) 者，由主管官署依據法律，許可法人成立之主義也。本法採此主義，即不問其為社團財團，均須得主管官署之許可，始能成立。

第四 準則主義

準則主義 (System der Normativbestimmungen) 者，即以法律豫定法人成立之要件，如合此要件。即附與人格之主義也。多數立法例均採此主義。

第四項 法人之能力

法人亦有權利能力行為能力及不法行為能力，與自然人無異。茲述本法之所規定者如左：

第一 權利能力

法人既與自然人具有同一之人格，其有享受權利負擔義務之能力，是為當然。惟此享受權利負擔義務之能力，須在法律及命令之限制以內。又法人究與自然人有別，其專屬於自然人之權利義務，法人自不得享受或負擔之。（第二十六條。）

第二 行為能力

法人有無行為能力，頗有爭論。在採法人擬制說者，謂其無行為能力。反是在採法人實在說者，則謂其有行為能力。吾人固贊成後說。但法人究非自然人可比，不能自為活動，故須設置董事 (director)，以為對外代表一切事務之機關。至法人對於董事代表權

(the right of representation of a director) 加以限制，係屬內部問題，其不能對抗善意第三人 (Bona Fide third parties) 是不待言 (第二十七條)。

第三 責任能力

法人有無責任能力，學說及立法例尙未一致。惟是法人既依其機關以爲活動，對於機關之動作應行負責，自屬當然。故本法第二十八條明定法人對於其董事或職員 (employee) 所加於他人之損害，應負連帶賠償之責。但其損害須因執行職務而生，否則法人不負責任。

第五項 法人之住所

法人既與自然人同有人格，則其應有住所 (domicile) 亦屬當然。惟其住所須爲主事務所 (principal office) 之所在地，故本法特設第二十九條以明示之。

第六項 法人之登記

登記 (registration) 者，將關於法人之成立及其存續事項登錄於公簿之謂也。本法所定

之登記有二：一爲法人設立之登記；一爲登記事項變更之登記。茲分述如左：

第一 法人設立之登記

法人是否以登記爲成立要件，各國法律頗不一致。本法因法人濫設，流弊甚大，故於第三十條規定法人無論爲社團爲財團，非已向主管官署（competent authorities）登記，不得成立。

第二 登記事項變更之登記

法人設立皆須向主管官署登記，且其應登記之事項（registered matter）均有一定，如已爲登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項業經變更，而不爲變更之登記，則第三人（third parties）無從知悉，故本法第三十一條規定無論第三人是否善意，均不得對抗之。

第七項 法人之監督

法人設立後，應由國家監督，方爲適宜，故本法特設監督法人之規定及其不服監督之制裁。

第一 法人之監督

本法對於法人之設立，係採干涉主義，故對於已受許可設立之法人，應以其業務監督權屬諸主管官署。本法第三十二條前段，即明示此旨。法人之業務既屬於主管官署監督，故主管官署無論何時得檢查其財產狀況，及其有無違反許可條件（the conditions of the Grant）有無違反其他法律之規定，以便取締，此又同條後段所由設也。

第二 不服監督之制裁 本法規定之制裁有二：

一 處罰

依據第三十二條規定，受設立許可之法人，其業務屬於主管官署監督。主管官署並得檢查其財產狀況。然如法人之董事，對於監督命令（supervising order）有不遵從，或妨礙其為財產狀況之檢查（inspection）自應加以相當之制裁。本法第三十三條明定，得處董事以五百元以下之罰鍰。

二 許可之撤銷

法人設立許可之條件，乃法人成立之根本問題，本法第三十二條以其檢查權畀諸主管官署者，以此。如法人違反設立許可之條件，主管官署得撤銷其設立之許可，而保護社會之公益。

第八項 法人之破產及解散

法人如有一定情事發生，自難認其繼續存在，故本法特設法人破產及解散之規定。

第一 法人破產之聲請

法人既無清償債務 (liability) 之資力，如仍任其繼續存在，對於社會公益爲害極大。故本法第三十五條規定，法人之董事應即向法院聲請破產 (declaration of bankruptcy)。如董事不爲此項聲請，或遲延聲請致法人之債權人 (creditors) 發生損害時，董事應負賠償責任，惟以有過失之董事爲限，以昭公允。

第二 法人解散之宣告

法人之目的，固不能違反法律公共秩序或善良風俗，即其行爲亦然。是有違反情形，而

仍許其存續，實屬有害公益。故本法第三十六條規定，法院得因主管官署檢察官（public procurator）或利害關係人（interested person）之請求，宣告解散（bissolution），以資取締。

第九項 法人之清算

法人一經解散，必依清算程序以處理之。清算（liquidation）者，以消滅被解散法人之法律關係為標的之程序也。茲述本法關於清算之規定如左：

第一 清算人 有法定清算人與選任清算人之別。

一 法定清算人

法人一經解散，其財產之清算，甚為必要。本法第三十七條因董事熟習法人之法律關係，故原則上以董事為清算人（liquidators），是為法定清算人。但如章程另有特別規定，或總會（general meeting of members）另有決議，為顧全社員之總意計，即無適用原則之必要。故該條特設但書規則，認為例外。

二 選任清算人

甲 選任 法人解散後，如其財產之清算不能由董事爲之，章程又無特別規定，總會亦未另有決議。則清算人之產生無從決定，因而發生損害，在所不免。故本法第三十八條規定，法院得因利害關係人之聲請，選任清算人，以救其窮。

乙 解任 清算人之職務，至爲繁重，其適任與否，所關甚鉅。故本法第三十九條規定，法院於認爲有必要時，得解除其任務，以期清算之適當。至何者認爲必要，應由法院斟酌情形定之。

第二 清算人之職務

清算之必要，在乎了結現務 (wind up pending business) 收取債權 (collect the assets) 清償債務 (discharge the liabilities) 及移交賸餘財產 (deliver the surplus of assets) 於應得之人。故本法第四十條第一項以此定爲清算人之職務。惟是法人雖經解散，然其能力不宜因之卽行喪失，故同條第二項規定，法人至清償

終結爲止，在清算之必要範圍內視爲存續。

第三 清算之程序

清算程序，於股份有限公司（limited company）中規定較詳，故本法第四十一條明示除本法通則已有規定外，準用股份有限公司關於清算之規定，以省重複。

第四 清算之監督

一 清算之監督

法人之清算，是否適當，對於利害關係人之權利關係頗鉅。故本法第四十二條以其監督之權畀諸法院。因爲監督，自得隨時爲監督上必要之檢查，以資取締。

二 不服監督之制裁

清算人對於法院之監督命令，如不遵從，或妨礙其爲監督上必要之檢查，則第四十二條規定之精神，難以貫徹。故本法第四十二條規定，法院得處五百元以下之罰鍰，以制裁之。

第五 賸餘財產之歸屬

法人解散後，所有財產除清償債務外，如尚有賸餘，為尊重社員之總意計，應先依章程之規定，及總會之決議以定歸屬。如無此項章程及決議，則以其賸餘財產 (remaining assets) 歸屬於法人住所所在地之地方自治團體 (local public institution)，使得經營類似之地方公益事業，與設立法人之原意，亦屬相近 (第四十四條)。

第二款 社團

各國立法例，關於以營利為目的之社團，多以特別法 (special law) 規定之。本法亦從此主義 (第四十五條)，故總則編之規定，惟限於以公益為目的之社團。

第一項 社團之設立

關於社團之設立，依本法所定，須受設立之許可，並訂定章程。至設立人數，別無明文規定，解釋上以有二人為已足。

第一 設立之許可

以公益爲目的之社團，卽以政治學術技藝及其他關於公益 (public welfare) 爲目的之社團，與社會關係極大，非加限制，難免濫行設立。故本法第四十六條規定，須先得主管官署之許可，然後登記。非經登記，不得成立。已於第三十條定之。

第二 章程之訂定

章程乃社團組織及其活動之根據，故於設立社團之始，不可不先訂定章程 (constitution)，俾資遵守。至其應載之事項有六：(一) 目的；(二) 名稱；(三) 董事之任免；(四) 總會召集之條件 (condition) 程序 (procedure) 及其決議證明 (authentication of resolution) 之方法；(五) 社員之出資 (contribution)；(六) 社員資格 (membership) 之取得與喪失。是爲必要事項。其餘事項，亦可任意記載，自不待言。

第二項 社團之登記

社團之設立，應向主管官署登記。其應登記之事項，則有一定，即本法第四十八條第一項所規定者是也。(一)目的；(二)名稱；(三)主事務所及分事務所 (the principal and branch offices)；(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)限制董事代表權限者其限制；(九)定有存立期間者其期間。惟第六款至第九款雖亦為應登記之事項，但以有此事項者始為登記。至登記之處所，為其主事務所及分事務所所在地之主管官署。登記之聲請，應由董事為之，並應附具章程，以備考核。

第三項 社員總會

社員為組織社團之主要成分，而總會則為社員全體所構成，故總會為社團之最高機關（第五十條第一項）。茲述本法關於總會之規定如左：

第一 總會之權限

總會既為社團之最高機關，故凡與社團有重大關係之事項，均應經總會之決議。所謂

重大事項，即本法第五十條第二項所定：（一）變更章程；（二）任免董事；（三）監督董事職務之執行；（四）以正當理由開除社員等，是也。

第二 總會之召集

總會非常設之機關，非經召集，不能開會。本法第五十一條，原則上以其召集之權屬諸董事。但有全體社員十分一以上，表明會議目的及召集理由，請求召集，則董事非為召集不可。如於接受此項請求後，一個月內不為召集，得經法院之許可，由為請求之社員召集之。

第三 總會之決議

總會決議，須有若干人同意始得決定，設無明文，易滋疑義。故本法第五十二條第一項規定，須以出席社員過半數（majority）之同意決之。但本法如已有特別規定者，仍應依其規定。至社員參與決議之權，為維持公允計，自應一律平等（equal vote），故明定第二項，以杜爭議。

第四 決議無效之宣告

總會之決議，如係違反法令或章程，則爲保護原不同意於該決議之社員利益計，自應許其得向法院請求宣告其決議爲無效 (null and void)。惟總會之決議不宜久不確定，故同條第二項規定，此項請求，應於決議後三個月內爲之。

第四項 章程之變更

變更章程之決議，關係較爲重要，故本法第五十三條第一項規定：應有全體社員過半數之出席，並經出席社員四分之三以上之同意行之。但爲省略召集總會之煩，有全體社員三分之二以上書面之同意亦可。至在已受設立許可之社團變更章程時，除決議外，並應得主管官署之許可，故該條特設第二項，以明示之。

第五項 社員之退社及其責任

社團雖爲社員所組成，然社員退社，自所不禁。故本法特設關於社員退社及其責任之規定。

第一 社員之退社

本法第五十四條第一項規定：社員得隨時退社，不加限制。但章程中限定於事務年度（business year）終，或經過預告期限後，始准退社者，則屬例外。蓋為保護社團之利益計也。惟預告期限過長，頗於社員不便，故同條第二項規定：退社之預告期間，不得超過六個月。

第二 社員退社及開除後之責任

社員既已退社（retired）或被開除（dismissed），對於社團財產自無何種請求權，故本法第五十五條第一項以明文定之。但在非以公益為目的之法人，如亦貫徹此旨，甚為不當，故又特設但書之規定。至社員在退社或開除以前應分擔之出資，不宜因其退社或開除而被減免，故於同條第二項明示其旨。

第六項 社團之解散

社團除依第三十六條由法院宣告解散外，本法復設決議解散及聲請解散之規定。

第一 決議解散

社團既爲社員所組織，自得隨時決議解散，惟須經過一定程序，以昭鄭重。故本法第五十七條規定：非經全體社員三分之二以上之決議，不得爲解散之決議。

第二 聲請解散

社團之事務，如不能依其章程之所定而爲進行，則社團之存續，實無必要。故本法第五十八條規定：法院得因利害關係人之聲請，解散之。

第七項 補充規定

社團之組織（organization of the association）及社團與社員之關係（the relation of the association with its members），至爲複雜，爲期便利計，自可許以章程別爲規定。但如毫無限制，則極有害公益，此本法第四十九條所以明定其以不違反第五十條至五十八條之規定爲限者也。

第三款 財團

財團之意義，已於前述之。茲惟述本法關於財團之特殊規定。

第一項 財團之設立

財團之設立，與社團同須受設立之許可，並訂立捐助章程。至其設立人數，則通常多爲一人。

第一 設立之許可

財團純以公益爲目的，關係甚大，爲防止其濫設起見，應在依法登記之前，先受主管官署之許可。本法第五十九條之規定，與第四十六條旨趣相同。

第二 捐助章程之訂立

設立財團，應訂立捐助章程 (act of endowment)，凡法人之目的 (the object of the foundation) 及所捐之財產 (the property donated)，應於捐助章程中訂明之。但以遺囑 (will) 爲捐助者，縱不訂立章程，亦屬無礙。(第六十條)

第二項 財團之登記

財團之設立，於得主管官署許可後，應爲登記。其應登記之事項，本法第六十一條以明文規定之。即：(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)定有存立期間者其期間。至於登記之處所，爲其主事務所及分事務所所在地之主管官署。登記之聲請，應由董事爲之，並應附具章程，以備考核。

第三項 財團之組織

財團之組織及其管理方法如何，以及組織可否變更，本法均設有專條規定。茲分述如左：

第一 組織及其管理方法

財團之組織 (organization) 及其管理方法 (method of administration) 應視捐助入 (founder) 之意思而定，故由捐助人以捐助章程定之。惟是其所定之組織及重要之管理方法有不完備時，亦宜顧全利害關係人之利益，故法院因利害關係人之聲請，得爲必要之處分 (第六十三條)。

第二 組織之變更

財團之捐助入，對於財團之組織不得任意變更，與社團性質不同，故本法第六十三條

以變更組織之權屬諸法院。但須因捐助人董事或利害關係人之聲請，且以維持財團之目的或保存其財產，爲變更組織之要件。

第四項 董事行爲無效之宣告

財團亦以董事爲其活動機關，如其行爲違反捐助章程，則與捐助人之原意大相背馳。故本法第六十四條規定：法院得因利害關係人之聲請，宣告其行爲爲無效。

第三章 物

私權之客體，雖不限於物（things），然物於私權客體中頗占重要地位，故本法特設本章之規定。至何者謂之爲物，學說及立法例頗不一致。本法則做瑞士及蘇俄先例，不立物之界說，以期彙括。

第一節 物之種類

物之種類甚夥，通常可分爲（一）動產及不動產；（二）主物及從物；（三）替代物及不

替代物；(四)消費物及不消費物；(五)可分物及不可分物；(六)融通物及不融通物；(七)無主物及有主物；(八)單一物合成物及聚合物。本法僅對於(一)(二)兩種，設有明文規定。

第一 動產及不動產

動產 (movables) 與不動產 (immovables) 之區別，對於個人之權利關係甚鉅。故本法於第六六條第一項明揭不動產之定義曰：稱不動產者，謂土地及其定着物。又於第六七條下動產之定義曰：稱動產者，為前條所稱不動產以外之物。至不動產之出產物 (product)，尙未與不動產分離者，第六六條第二項則明定其為該不動產之部分，俾完成其物經濟上之效用。

第二 主物及從物

何者謂之從物，各國民法多設有明文規定，本法亦然。(第六八條第一項) 即從物 (accessory) 與主物 (principal thing) 須同屬於一人，且須非主物之成分 (com-

ponent parts of the principal thing) 而常助主物之效用，否則不能以從物目之。但交易上有特別習慣者，則屬例外。區別主物與從物之實益，純在處分權之歸屬問題，故同條第二項規定主物之處分及於從物，以明示之。

第二節 孳息

孳息 (fruit)，指由原物直接或間接所生之物而言。本法一如各國民法，特設關於孳息之規定。

第一 孳息之種類及意義

物之孳息，有天然孳息 (natural fruit) 與法定孳息 (legal fruit) 之別，本法第六九條特揭二者之定義，以杜爭論。即稱天然孳息者，謂依物之用法所收穫之出產物。稱法定孳息者，謂因法律關係所得之收益。並用例示條文，以說明之。前者，如果實及動物之產物 (offspring of animals) 是。後者，如利息 (interest) 及租金 (rent) 是。

第二 孳息之收取

天然孳息，在未與原物分離以前，尙爲原物之成分；若一經與原物分離，應使收取權利人取得，藉以保護其利益（第六七〇條第一項）。至法定孳息，則非與原物一體，乃隨時發生，自得按日收取。故同條第二項規定，按其權利存續期間內之日數取得之。

第四章 法律行爲

凡可發生法律上效力之行爲，有因行爲者之所欲而生效力，及不問是否行爲者之所欲亦生效力之二種。前者在實際上頗關重要，故本法特設本章之規定，名爲法律行爲（*Rechtsgeschäfte; juristic act; acte juridique*）。

第一節 通則

外國民法，於法律行爲，有不設通則之規定者。本法爲免重複起見，特就適用於法律行爲全部之事項，訂爲專節，俾資授用。

第一 須不違反強制或禁止規定

法律之規定，有強制其爲某行爲或不爲某行爲者，有禁止其爲某行爲或不爲某行爲者，如違反此種規定，則強制及禁止之法意不能貫徹。故本法第七一條規定：法律行爲違反強制或禁止之規定者，爲無效。但法律規定之本意，並不以之爲無效者，亦可有效。蓋禁止法規之中，如與公共秩序無關，即無須強行故也。

第二 須不背於公共秩序或善良風俗

法律行爲不得違背公共秩序或善良風俗，否則不足以保全國家之公安，維持社會之道德。故本法第七二條規定：法律行爲於公共秩序或善良風俗有一違背，即屬無效，以示限制。但法律行爲之違背公序良俗，有行爲本身即爲不法者，有行爲本身雖非不法，然加以法律上之限制，或與金錢的利益相連結，斯爲不法者，是否不法，自當分別論之。

第三 須依法定方式

法律行爲有應依法定方式者，如婚姻及遺囑等之要式行爲是。要式行爲而不依法定方式，除法律另有規定者外，原則上應爲無效。故本法第七三條特設規定，以期法律行

爲之確實，而杜無益之爭論。

第四 須非乘人之急迫輕率或無經驗

以法律行爲使人爲財產上之給付，或爲給付之約定，不得乘他人之急迫(difficulties)輕率(indiscretion)或無經驗(inexperience)之時爲之，否則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，以資保護。但以財產之給付或其約定，依當時情形顯失公平者爲限，此本法第七四條第一項所由設也。至此種法律行爲之效力，如久不確定，亦欠妥當，故同條第二項規定，利害關係人之聲請，應於法律行爲後一年內爲之。

第二節 法律行爲能力

無行爲能力人及限制行爲能力之法律行爲能力如何，如無明文解決，於適用上甚爲不便，故本法特設本節之規定。

第一項 無行爲能力人之法律行爲能力

無行為爲能力人，卽未滿七歲之未成年人及禁治產人，皆絕對無爲法律行爲之能力，縱令實際上曾爲意思表示（*declaration of intention*），爲保護其利益計，亦不發生效力（*void*）。又雖非無行為爲能力人，如係在無意識（*unconsciousness*）或精神錯亂中（*morbid disturbance of the mental activity*），所爲之意思表示，與無行為爲能力人並無區別，亦應無效，故本法特設第七五條以保護之。依此規定，無行為爲能力人之意思表示既屬無效，則一切法律行爲將無從進行，甚爲不便。故第七六條規定無行為爲能力人由法定代理人（*tutary agents*）代爲意思表示或代受意思表示，以期便利。至何者爲其法定代理人，則於親屬法中規定之。

第二項 限制行爲能力人之法律行爲能力

限制行爲能力人之法律行爲能力，各國法律多以之訂入私權主體中，本法則做最新立法例，於本節規定之。其內容如左：

第一 法定代理人之允許

一 原則

限制行爲能力人，即滿七歲以上之未成年人，較之未滿七歲之未成年人智識固爲發達，然與成年人相較，仍不逮遠甚。故本法爲保護其利益計，特於第七七條規定：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焉。

二 例外

甲 純獲利益及日常生活所必需之行爲

限制行爲能力人之爲意思表示及受意思表示，固須得法定代理人之允許，但如純係取得法律上之利益 (legal advantage)，或依其年齡身分爲日常生活所必需者，則無得法定代理人允許之必要。故本法第七七條特設但書規定，認爲例外。

乙 處分特定財產之行爲

限制行爲能力人原不能處分財產，但法定代理人允許處分之財產，自應許其自

由處分。蓋限制行爲能力人已達相當年齡，爲求學及其他需要必須處分財產，如事事須得法定代理人之允許，不但不勝其煩，且第三人每多顧慮，不敢與之交易，反於限制行爲能力人不利。故本法特設第八四條之規定。

丙 獨立營業之行爲

限制行爲能力人如其智識足以獨立營業，法定代理人自可允許爲之。此時限制行爲能力人，關於其營業，與成年人有同一之行爲能力。蓋不如此，則由營業而生之諸種行爲，不足以期敏活。但已爲允許後，限制行爲能力人就其營業如有不勝任之情形，法定代理人仍得將其撤銷或限制之。

第二 未得允許之行爲

一 單獨行爲

限制行爲能力爲意思表示及受意思表示，須得法定代理人之允許，已爲第七七條所明定。如未受允許而爲單獨行爲（*unilateral juristic act*），弊害甚大，故本法第

七八條規定其爲無效。蓋單獨行爲，僅由一方之意思表示即可成立，非認爲無效，不足以保護限制行爲能力人之利益。

二 契約

契約 (contract) 須經雙方當事人合意，始能成立，與單獨行爲不同。故限制行爲能力人，如未得法定代理人之允許，與他人訂立契約，非屬當然無效。不過須經法定代理人事後之承認 (ratification)，始生效力。故本法特設第七九條，以明示之。

第三項 相對人之保護

限制行爲能力人之利益固應保護，然其相對人之利益，亦不可忽，故本法特設保護相對人之規定。

第一 承認之催告

一 對於法定代理人之催告

依第七九條規定，限制行爲能力人所訂立之契約，在未經法定代理人承認以前，尙

難認爲有效，對於契約相對人 (other party) 不免保護過薄，殊失公平。故本法第八十條規定：契約相對人得定一個月以上之期限，催告法定代理人確答其承認與否。如於此期限不爲確答，則視爲拒絕承認，俾法律狀態得以確定。

二 對於限制行爲能力人之催告

限制行爲能力人因達於成年，則限制原因消滅，此時如承認其所訂立之契約，自與法定代理人之承認無異。故本法特設第八一條，以明示之。至前條催告確答之規定，於此情形亦應準用 (apply mutatis mutandis)，藉以保護契約相對人之利益焉。

第二 契約之撤回

限制行爲能力人所訂立之契約，須經法定代理人承認，始能生效，於契約相對人甚感不便。故本法第八二條規定：在未經承認前，相對人得撤回之。但限制行爲能力人未得法定代理人允許之事實，如相對人於訂立契約時已知悉者，則無保護之必要。故同條特設但書規定，認爲例外。

第三 撤銷之否認

本法所以認限制行爲能力人，純着眼於其利益之保護。如限制行爲能力人用詐術使人信其爲有行爲能力，例如僞造戶籍簿本，或串通虛僞之證人，證明其係成年，則毋庸保護。故本法第八三條規定其法律行爲爲有效。又用詐術使人信其已得法定代理人之允許者，亦然。

第三節 意思表示

意思表示 (declaration of intention) 有廣狹二義，其爲法律行爲之要素者，乃狹義之意思表示。本法所謂意思表示，即專指此義。茲述本法關於意思表示之規定如左。

第一款 意思表示之一致

構成法律行爲之意思表示，必須表示與意思一致，否則即爲無效或撤銷之原因。但意思與表示之不一致，有爲表意人所已知者，學者謂之故意之不一致；有爲表意人所不知者，學者謂之不虞之不一致。

第一項 故意之不一致

所謂故意之不一致，指非真意之意思表示，及虛偽之意思表示而言。茲述本法之規定如左：

第一 非真意之意思表示

關於非真意之意思表示，有預期他人將認為真實者，有預期他人亦將不認為真實者。本法則注重客觀，不問預期他人之認為真實與否。凡表意人（*declarant*）無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，除其情形為相對人所明知者外，其意思表示不因之無效。（第八六條）以保護相對人之利益。

第二 虛偽之意思表示

表意人與相對人通謀而為非真意之意思表示者，謂之虛偽之意思表示（*fictitious declaration of intention*）。意思表示既屬虛偽，且係與相對人通謀（*collusion*）為之，根本上自應認為無效。但第三人之利益亦應加以保護，故本法採相對無效主義，於第八七條第一項明定不得以其無效對抗善意第三人（*bona fide third party*）。

至虛偽意思表示有隱藏 (cover) 他項法律行為者，例如某甲售物與乙，而偽為贈與，此時仍應適用關於買賣之規定，以期適合當事人間之真意，此同條第二項所由規定者也。

第二項 不虞之不一致

所謂不虞之不一致，即錯誤之意思表示與誤傳之意思表示是。二者皆為撤銷之原因，故本法對於撤銷期限及相對人之保護，均設有規定。茲分述如左：

第一 錯誤之意思表示

意思表示之內容 (purport) 如有錯誤 (mistake)，則表意人之欠缺真意，至為顯然，故本法第八八條第一項許其將意思表示撤銷 (avoided)。又表意人若知其事情即不為意思表示，例如知為偽造之文書即不為簽名者，亦然。但其錯誤及不知情，須非表意人自己之過失 (negligence)，否則不得撤銷，以示限制。至當事人之資格，或物之性質，本不能與意思表示之內容同視，然若交易上認為重要，則應視為例外，故特設第二

項，以明示之。

第二 誤傳之意思表示

表示意思，用傳達人或傳達機關爲之，乃事所恆有，傳達 (transmission) 如有不實，實與表意人陷於錯誤無異。故本法第八九條特設得比照第八八條，撤銷其意思表示之規定。

第三 撤銷期間之限制

錯誤之意思表示，及誤傳之意思表示，其撤銷權 (right of avoidance) 如永遠存在，則相對人及其他利害關係人之權利狀態，將久不確定，甚爲失當。故本法第九十條規定，其撤銷權，自意思表示後經過一年，即歸消滅 (extinguished)。是爲一般消滅時效之例外。

第四 相對人及第三人之保護

依本法第八八條及第八九條規定，表意人在一定原因之下，固得撤銷其意思表示；但

若對於信其意思表示爲有效而受損害之相對人或第三人，不予保護，則欠公平。故本法第九一條規定表意人應負損害賠償責任。但其撤銷原因爲受害人（*injured party*）所明知或可得而知者，縱不爲保護，亦屬無礙，故同條特設但書之規定焉。

第二款 意思表示之自由

意思與表示縱屬一致，然如非出於表意人之自由意思，仍不能完全發生效力。所謂非出於表意人之自由意思，卽被詐欺或被脅迫所爲之意思表示是也。

第一 被詐欺及脅迫之意思表示

表意人之表示意思，須係自由，不受他人不正之干涉。如係被詐欺（*fraud*）或被脅迫（*duress*）所爲之意思表示，自應許其撤銷。但其詐欺係由第三人所爲，則保護善意相對人之利益，惟以相對人明知其事實或可得而知者爲限，始得撤銷之。故本法第九二條特定但書，明示其旨。然爲維持交易之安全，善意第三人較之表意人，更有保護之必要，此又同條第二項所由設也。

第二 撤銷期間之限制

因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者，雖許其撤銷，然如行使撤銷權之期間漫無限定，則法律關係永不確定，實有害於交易之安全。故本法第九三條規定：自發見詐欺或脅迫終止後經過一年，或自意思表示後經過十年，即不得行使其撤銷權。

第三款 意思表示發生效力之時期

意思表示發生效力之時期，依是否向對話人爲之而不同，亦因相對人有無行爲能力而各異。茲分述本法之規定如左：

第一 向對話人之意思表示

向對話人 (*inter presentes*) 爲意思表示時，每因方言不同，或其他關係，相對人多不能即時了解表意人之意思，若法律遽認爲有效，殊欠妥適。故本法等九四條規定，對話人爲意思表示者，其意思表示，以相對人之了解時，發生效力。

第二 向非對話人之意思表示

向非對話人 (inter absentes) 之意思表示，其通知到達之時，相對人已居於可以了解之地位，故本法第九五條第一項特採達到主義，意思表示於達到相對人時，即生效力。如欲撤回，則非撤回之通知 (notification of revocation) 與其意思表示同時或先時達到不可。故特設但書，以明示之。若表示人於發出通知後死亡，或喪失行為能力，或其行為能力受有限制，則其意思表示未有變更，且恐相對人或蒙損害，故設第二項，明定其意思表示不因之失其效力，以免無益之爭論。

第三 向無能力人限制能力人之意思表示

無行為能力人及限制行為能力人，自為表意人時，本法已定有保護規定，而於為相對人時，亦不可不以明文保護之。故本法第九六條規定，以意思表示之通知達到於其法定代理人時，發生效力。

第四 公示送達

欲向相對人為意思表示，如相對人之姓名居所無從知悉，則法律關係勢將停頓，故本

法特設第九七條明定其得依民事訴訟法 (code of civil procedure) 公示送達 (public notice) 之規定，以公示送達爲意思表示之通知，藉資救濟。但表意人不知相對人之姓名居所，須非出於自己之過失，否則不受本條之保護。

第四款 意思表示之解釋

意思表示如欠明瞭，則解釋 (interpretation) 尙焉。但解釋意思表示，貴在探求當事人之真意 (true intention)，故凡足以闡明其表示意思之真意者，皆須加以斟酌，不宜徒拘泥於其所用之辭句。此本法第九八條所由設也。

第四節 條件及期限

法律行爲，有附有條件者，有附有期限者。如於法無背，自應認爲有效。故本法特設條件及期限之規定。

第一款 條件

條件 (condition)，指表示人附加於其意思表示之任意限制，而使其法律上之效力決諸

將來客觀不確定之事實成否者而言。茲述本法關於條件之規定如左：

第一 停止條件及解除條件

條件因限制法律行為效力之狀態不同，得區別為停止條件（*condition precedent*）及解除條件（*condition subsequent*）。使法律行為效力之發生繫於不確定事實之成否者，曰停止條件。使法律行為效力之消滅繫於不確定事實之成否者，曰解除條件。前者必該條件成就時，法律行為始能發生效力。後者必該條件成就時，法律行為始能喪失效力。故本法第九九條特設第一項及第二項，明示其旨。但法律行為效力之發生或喪失，不溯及成就以前，非屬公益之規定，當事人另以特約（*special agreement*），使條件成就之效果不於成就之時發生，尚無不可。（同條第三項）

第二 條件成否未定前之效力

無論為停止條件，為解除條件，其成否未定以前，法律行為之效力皆在於不確定之狀態。但此狀態苟被侵害，而不為保護，則期待權人雖至條件成就，亦無何等之利益。故本

法第一〇〇條規定，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，負損害賠償之責任。

第三 條件成就不成就之擬制

為條件之事實，如已實際發生，則條件成就；如未實際發生，則條件不成就。因條件成就而受不利益或利益之當事人，若以不正當行為阻止或促成其條件之成就，殊有害於交易之安全。故本法第一〇一條視為條件已成就或不成就，以保護相對人之利益。

第二款 期限

期限 (time)，通常分為始期 (commencement) 及終期 (termination)。於其屆至前停止法律行為效力之發生者，為始期。於其屆至前停止法律行為效力之消滅者，為終期。附始期之法律行為，於期限屆至前，不能發生效力。附終期之法律行為，則於其期限屆滿前，保有其已發生之效力。故於本法第一〇二條第一項及第二項，以明文規定之。至依期限屆至或屆滿，可以獲得之利益，與附條件之法律行為同，亦應加以保護。故第三項規定第一〇〇

條之規定於法律行為附期限者，亦準用焉。

第五節 代理

代理（agency）者，為他人為意思表示，或為他人受意思表示之謂也。代理有法定代理及意定代理。本法僅規定二者共同適用之條文，而置其餘於債編及親屬編。

第一款 代理之本質

所謂代理之本質，包含代理之效力，代理人之能力，及代理行為之效力三者而言。茲分述如左：

第一 代理之效力

本法第一〇三條規定代理之效力，即代理人（agent）之意思表示與本人之意思表示同，直接對於本人（principal）發生效力，而由本人享受權利，擔負義務。但其意思表示須在代理權限（delegated authority）內，且須以本人名義為之。至應向本人為意思表示，例如應向本人為解除契約之表示，而向其代理人為之，亦應直接對於本人

發生效力。故本法第一條第二項特設準用之規定。

第二 代理人之能力

代理人所爲或所受之意思表示，既直接對於本人發生效力，故代理人縱爲限制行爲能力人，亦屬無礙。此本法第一〇四條所以明定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，而受影響者也。

第三 代理行爲之效力

代理人係在代理本人爲意思表示，或受意思表示，其意思表示之要件，自應就代理人而定。故本法第一〇五條規定：除代理人之代理權係法律行爲所授與，且其意思表示又係照本人所指示之意思爲之者外，代理人之意思表示，因其意思欠缺，被詐欺脅迫，明知或可得而知其情事，致其效力受影響時，有無此項事實，應就代理人決之。

第二款 代理權之限制

代理人於其代理權限內之法律行爲，原則上固可任意爲之，但祇能專謀本人之利益，如使

其得與自己或代第三人爲法律行爲，則必致與本人之利益發生衝突。故本法第一〇六條規定：代理人非經本人許諾 (consent)，不得爲本人與自己爲法律行爲，亦不得爲當事人兩造之代理人而爲法律行爲。但其法律行爲係專履行債務者，與本人之利益並無影響，則屬例外。

第三款 限制及撤回代理權之效力

代理人之代理權，其範圍如何，原有一定，如加以限制或爲撤回 (limitation or revocation)，則善意第三人將受不測之損害。故本法第一〇七條規定不得對抗，以示保護。但第三人不知其事實，乃由於自己之過失者，仍得對抗之。

第四款 代理權之消滅及撤回

代理權之消滅，應依其所授與之法律關係 (legal relation) 定之。本法第一〇八條第一項，即明示其旨。例如因委任關係授與之代理權，依委任關係之終結而消滅。是又於其所由授與之法律關係存續中，亦可撤回其代理權。故第二項規定，除依該法律關係之性質

(nature) 不得撤回者外，概許撤回。惟依前條規定，不得以之對抗善意第三人。至授權書 (written power of agency) 乃代理人為代理行為之根據，如代理權已經消滅，或被撤回，即無留置 (lien) 之必要。故本法第一〇九條規定，代理人須將授權書交還 (return) 於授權人，以杜流弊。

第五款 無權代理

無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，非當然對於他人發生效力。故如善意相對人受有損害，則無代理權人不能不負賠償責任。本法特設第一一〇條，以明示之。

第六節 無效及撤銷

法律行為之效力，通常可分為有效、無效、可以撤銷，及效力未定之四種形式。本法因法律行為之無效及撤銷，關係較大，故特設詳細之規定。

第一款 無效

法律行為之無效 (void) 云者，法律行為確定不能發生效力之謂也。茲述本法關於法律行

爲無效之規定如左：

第一 全部無效一部無效

法律行爲，係屬一體，如一部分無效，則全部亦當然無效。但爲適合當事人之意思起見，如除去無效部分，法律行爲仍可成立者，其他部分自不妨認爲有效，此本法第一一條所由設也。

第二 無效之變更

無效之法律行爲 (void juristic act)，若具備他法律行爲之要件 (requirements) 且依其情形，可知當事人若知其無效，卽有欲爲他法律行爲之意思者，此時應使其他法律行爲，仍爲有效。例如發出期票之行爲，雖因法定條件欠缺而無效，若可作爲不要因債務之承受契約，其契約爲有效是。(第一一二條)

第三 無效之效果

當事人於爲法律行爲之當時，已明知其無效，或可得而知其無效，而仍爲之，其非善意，

至爲顯然。故本法第一一三條規定：無效法律行爲之當事人，應負回復原狀或損害賠償之責。

第二款 撤銷

法律行爲之撤銷 (voidable) 者，否認其法律行爲效力發生之謂也。茲述本法關於法律行爲撤銷之規定如左：

第一 撤銷之效力

撤銷之效力，在使法律行爲已發生之效力，自始消滅；未發生之效力，不能發生。故本法第一一四條第一項規定：已經撤銷之法律行爲，視爲自始無效。至若當事人明知或可得而知其得爲撤銷，則與第一一三條之情形相同，自應使其負回復原狀或損害賠償之責。此本法第一一四條第二項所以有準用該條之規定者也。

第二 承認之效力

法律行爲之承認 (ratification) 自其性質言之，必自承認以後始爲有效。本法則爲

顧全事實計，於第一一五條規定經承認之法律行為，如無特別訂定，溯及為法律行為時，發生效力。

第三 撤銷及承認之方法

撤銷 (avoidance) 及承認 (ratification) 對於法律行為之效力，關係極鉅。故本法第一一六條第一項規定須以意思表示為之，以期確實。若有確定之相對人，此項意思表示，並須對相對人為之。(第二項)

第四 同意及拒絕之方法

法律行為，有須得第三人之同意，始生效力者，此時第三人之同意或拒絕，得向當事人之一方為之，以期便利。故本法特設第一一七條，以明示之。

第五 有權利人之承認

處分權利，須有為其處分之權能，故本法第一一八條第一項規定無權利人 (a person without title) 就權利標的物 (object) 所為之處分 (disposition)，非經有權利

人之承認，不能生效。但無權利人於爲處分後，取得其權利者，本條第二項則認其有溯及之效力。蓋爲便利計也。惟於此情形，若數處分發生牴觸，例如既爲贈與，復爲買賣，此時應以最初之處分即贈與爲有效。故復有同條第三項之規定。

第五章 日期及期間

測定事實發生之前後者，謂之時（time）。時有期日（dates）及期間（periods）之二種。期日指一定之日期而言，期間指自此一定日期至他一定日期中之繼續期間而言。茲述本法關於期日及期間之規定如左。

第一節 一般之準則

期日及期間，有由當事人定之者，有由法律定之者，有由法院定之者。本章係規定計算（calculation）期日及期間一般適用之準則，故第一一九條明定：不問法令審判或法律行爲所定之期日或期間，除有特別訂定外，概依本章之規定，以昭劃一。

第二節 期間之起算及終止

期間之起算及終止，各國法律，大致相同。茲述本法之規定如左：

第一 期間之起算

本法第一二〇條第一項規定：以時 (hours) 定期間者，即時起算。例如定午前十時起若干時，則自午前十時起算。但以日星期日或年定期間者，如以一日未滿之時間為一日，甚為不便，故同條第二項規定不算入其始日 (first day) 焉。

第二 期間之終止

一 原則

以日星期日或年定期間者，應以期間末日 (last day) 之終止 (expiration) 為期間之終止。故本法第一二一條特設第一項，以杜爭論。期間之不以星期日或年之始日起算者，如最後之星期日或年，有與起算日相當之日，則以相當時之前一日，為期間之末日。例如自星期一約定一星期之期間，則從翌日即星期二起算，以下星期

之前一日即星期一，爲期間之末日。但以月或年定期間，於最後之日無相當日者，則以月之末日，爲期間之末日。例如自一月三十日約定一月之期間，至二月無相當之日，即以二月之末日，爲期間之末日。此同條第二項所由設也。

二 例外

於一定期日或期間內，應爲意思表示或給付（performance）者，其期日或其期間之末日，如適值星期日紀念日或其他休息日，則不能爲意思表示或給付。故本法第一二二條明定以其休息日之次日代之，以防無益之爭論。

第三節 曆法之計算

以月或年定期間者，其中所包含之日數，不盡相同，故本法第一三三條規定依曆（official calendar）計算，以期便利。但月或年，如非連續計算，其算法如何，頗滋疑義，故同條第一項特以明文解決之。日月或年非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日。

第四節 年齡之計算

年齡 (age) 在通常觀念，皆自出生之日 (the day of birth) 起算，故本法第一二四條特設第一項，明示其旨。但出生之日，無從確定，或知其出生之月，而不知其出生之日，則非推定不可。故同條第二項，對於前者推定其為七月一日出生；對於後者，推定其為該月十五日出生。

第六章 消滅時效

關於時效之規定，各國法律互有殊異。有將取得時效及消滅時效均規定於總則編者；有將消滅時效規定於總則編，而置取得時效於物權占有章者；有僅規定消滅時效，而無取得時效之規定者。本法則採第二種立法例，而於總則編設消滅時效之規定。

第一節 時效期間

關於消滅時效 (extinctive prescription) 之期間，有定為三十年者，如德國法國之民法；是有定為十年者，如暹羅民法；是有定為三年者，如蘇俄民法。是。本法則參酌我國經濟組織，

而設一折衷時效期間之制度。

第一 十五年者

本法第一二五條規定一般請求權之消滅時效，即請求權 (right of claim)，因十五年不行使而消滅。此種規定，與我國經濟組織，甚屬相符。但法律所定期間較短者，則依其規定。如第一二六條之請求權因五年間不行使而消滅，第一二七條之請求權因二年間不行使而消滅是。

第二 五年者

利息 (interest)，(紅利 dividends)，租金 (rent)，贍養費 (maintenance)，退職金 (Pensions)，及其他一年或不及一年之定期給付債權，就其性質言之，時效期間，不宜過長。故本法第一二六條規定，其各期給付請求權 (the right of claim)，因五年間不行使而消滅。

第三 二年者

本論 第六章 消滅時效

本法第一二七條各款所列舉之請求權，即：（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，多由日常交易而生，應使債權人從速行使其請求權爲宜。故以明文規定：因二年間不行使而消滅。較諸前條所定之時效期間，更爲短縮。

第二節 時效之起算

本法第一二八條前段，規定消滅時效自請求權可行使時起算。蓋可行使而不行使，始有使其消滅之理由。但以不行爲（forbearance）爲目的之請求權，在債務人未爲違反義務之行爲時，自無行使之必要。故其消滅時效，應自行爲時起算。此又同條後段所由規定也。

第三節 時效中斷

時效期間，自時效開始之日進行。已進行之時效期間，如因一定原因法律上歸於無效，則謂之時效之中斷。茲述本法關於時效中斷之規定如左：

第一 時效中斷之原因

本法第一二九條第一項規定，消滅時效因權利人之請求 (demand) 起訴 (action) 及義務人之承認 (acknowledgment) 而中斷 (interrupted)。蓋前者所以保護權利人之利益。後者因依時效而受利益之人，既於時效進行中承認相對人之權利，不啻拋棄其已經過之時效期間，故以其為中斷之事由。至 (一) 依督促程序 (hortatory process) 送達支付命令，(二) 因和解 (compromise) 而傳喚 (summons) (三) 報明破產 (bankruptcy proceedings) 債權，(四) 告知訴訟，(五) 開始強制執行或聲請強制執行 (compulsory execution) 與起訴之效力無異，故同條第二項明定其與起訴有同一之效力。

第二 時效中斷之例外

一 因請求而中斷之例外

時效已因請求而中斷，如永不起訴，則與規定消滅時效之精神相背。故本法第一三〇條規定：若於請求後六個月內不起訴，即視為不中斷。

二 因起訴而中斷之例外

時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，則當事人已有拋棄其請求權之意思，自應視為不中斷。至訴不合法而受駁回，其判決（*judgment*）業已確定，訴既無效，亦應視為不中斷。故本法特設第一三一條以明示之。

三 因送達支付命令而中斷之例外

因送達支付命令而生之訴訟拘束，若已失其效力，則與未發支付命令無異，不應使其因送達而生時效中斷之效力，是為當然。此本法第一三二條所由設也。

四 因和解傳喚而中斷之例外

時效因和解傳喚而中斷者，若相對人不於傳喚之時到庭，或雖到庭而和解不成時，

則應視為不中斷。故本法特設第一三三條之規定。

五 因報明破產債權而中斷之例外

報明破產債權，乃債權人主張其權利之表示。時效之因報明破產債權而中斷者，若債權人撤回其報明，則與未主張其權利無異。故本法特設第一三四條，不認其有中斷之效力。

六 因告知訴訟而中斷之例外

告知訴訟固有中斷時效之效力，然若告知於訴訟終結後六個月內，不為起訴，是不欲完全行使其權利。故本法第一三五條，亦不以時效中斷視之。

七 因強制執行而中斷之例外

開始強制執行或聲請強制執行，皆為權利人主張其權利之表示，固有中斷時效之效力。但強制執行雖已開始，若因權利人之聲請，或因法律上要件之欠缺，撤銷其執行處分，則與未開始強制執行無異。故本法第一三六條規定視為時效不中斷。其在

聲請強制執行，而因聲請人撤回其聲請，或其聲請已被法院駁回者，亦同。

第三 時效中斷之效力

一 對時之效力

中斷之時效，應於中斷事由終止時重行起算，中斷前已經過之時間，則不算入，以保護權利人之利益。至因起訴而中斷之時效，又應自受確定判決，或因其他方法終結訴訟之時起算。故本法第一三七條特設明文，以免疑義。

二 對人之效力

時效中斷，僅有相對的效力，故本法第一三八條規定：惟對於當事人繼承人（*successor*）及受讓人（*assignee*）間為有效。蓋他人不能無故而受中斷之利益或損害也。

第四節 時效之不完成

時效期間進行終止之際，暫時不令其完成者，謂之時效之不完成。本法規定時效不完成之

原因有四：

第一 因事變之不完全

於時效期間終止之際，因不可避免之事變（*unavoidable cause*），如天災地震等，致不能中斷其時效時，本法第一三九條特設時效不完成之制度，以保護權利人之利益。但其不完成，自妨礙事由消滅時起，以一個月為限，以示限制。

第二 因繼承關係之不完全

屬於繼承財產（*property of a succession*）之權利，或對於繼承財產之權利，其時效應自確定繼承人（*heir*），或選定管理人（*administrator*），或破產宣告之時起六個月內不使完成。蓋此時欠缺為中斷之行爲，或受中斷之行爲人，故本法第一四〇條明定其時效不完成焉。

第三 因無行爲能力及限制行爲能力之不完全

一 對於一般人之權利

時效期間終止前六個月內，無行爲能力人或限制行爲能力人，若無法定代理人，則其利益無人代爲主張。故本法第一四一條規定：自其成爲能力人或其法定代理人就職時起六個月內，不完成其時效，以資保護。

二 對於法定代理人之權利

本法第一四二條，亦爲保護無行爲能力人及限制行爲能力人之利益而設。即無行爲能力人或限制行爲能力人，對於其法定代理人之權利，非於代理關係消滅後一年內，其時效不使完成。蓋此等之人，與法定代理人關係密切，倘不如是，則其利益將無由保護。

第四 因夫妻關係之不完全

夫對於妻，或妻對於夫之權利，縱時效期間進行終止，爲維持家庭平和及顧全雙方利益計，亦應於一定期間內不使完成。故本法第一四三條規定：於婚姻關係消滅一年內，不完成其時效。

第五節 時效之效力

消滅時效之效力如何，如法無明文，難免不生疑義，故本法特設第一四四條至第一四六條之規定。

第一 時效完成與拒絕給付

時效既已完成，債務人 (debtor) 自得拒絕給付。故本法第一四四條第一項特設明文，以杜爭論。但消滅時效所消滅者，係權利之請求權，而非權利之本身，故債務人如於請求權消滅後，仍履行給付，或以契約承認該債務，或提出擔保 (security)，即不得以不知時效 (prescription) 為理由，請求返還。(同條第二項)

第二 消滅時效與抵押物之取償

以抵押權 (mortgage) 質權 (right of pledge) 或留置權 (right of retention) 擔保之權利，其請求權雖經時效消滅，然於權利之本身並無關係。故本法第一四五條第一項規定債權人 (creditor) 得就其抵押物質物或留置物取償，以明示之。但對於

利息或其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，則與前項行情不同，故同條第二項特設明文，認爲例外。

第三 主權利消滅與從權利之關係

從權利 (accessory claim) 乃附屬於主權利 (principal claim) 之權利。如主權利因時效消滅，其效力不及於從權利，於實際上殊屬不便。故本法第一四六條規定，原則上得及於從權利。但法律以明文規定，使其效力不及於從權利者，則屬例外。

第六節 時效利益之拋棄

時效制度，係爲公益而設，故本法第一四七條規定時效之利益，不得預先拋棄。又時效期間，原有一定，如以法律行爲任意加減，殊有害於權利人之利益，故同條復設禁止加減之規定。

第七章 權利之行使

我國新民法總則，除設私權主體私權客體及私權變動之規定外，復於本章特設實現私權

內容之規定，即所謂權利之行使是也。

第一 權利之濫用

關於權利之行使 (exercise)，原則上固宜任權利人之自由，但如漫無標準，則不免流於濫用。故本法第一四八條規定，不得以損害他人為主要目的，以示限制。

第二 正當防衛

本法為保護權利起見，特於第一四九條規定，為防衛自己或他人之權利所為之行為，不負損害賠償之責。但其行為，須對於現時不正之侵害 (imminent unlawful infringement) 為之，且須未逾必要之程度。否則仍應負相當賠償 (reasonable compensation) 責任，以防權利之濫用。

第三 緊急避難

自己或他人之生命身體自由或財產，如瀕於危險 (imminent danger)，自應許其自力救濟。故本法第一五〇條第一項明定其所為不負損害賠償責任，藉資保護。但其

行爲須係避免危險所必要，且未逾越危險所能致之損害程度，以防濫用。至危險之發生，如行爲人應負責任則無適用緊急避難之必要。故同條第二項明定其應負損害賠償之責，以期公平。

第三 自助行爲

一 自助行爲之要件

爲保護自己權利，而拘束他人之自由，或押收毀損他人之財產，固不得漫無限制。但如不及受官署援助，且非即時爲之，則請求權不得實行，或其實行顯有困難，許其自力救濟，亦有必要。故本法第一五一條特設自助行爲之規定，明定其不負損害賠償之責。

二 自助行爲之限制

爲保護自己權利，而拘束他人自由，或押收他人財產，原係一時權宜辦法，如永續爲之，殊有害於相對人之利益。故本法第一五二條第一項明定須即時向官署聲請援

助。前項聲請，如被駁回，或其聲請遲延，則行爲人仍應負損害賠償之責。蓋於許可自力救濟之中，仍寓尊重他人之權利之意。