

一之書叢義釋律法行現

義釋則總法民

版四月一十年一十二國民

著 谿 陽 歐

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

行 發 總 局 書 記 新 堂 文 會

M4
D929.6
2009

36554

民法總則釋義目錄

緒論

本論

第一編 總則

第一章 法例

第二章 人

第一節 自然人

第二節 法人

民法總則釋義 目錄

一

一六

一五

一一

一一

一一

一一



3 2168 0014 8

第一款 通則	三三
第二款 社團	五六
第三款 財團	七七
第三章 物	八五
第四章 法律行爲	九四
第一節 通則	九六
第二節 行爲能力	一〇二
第三節 意思表示	一一七
第四節 條件及期限	一三七
第五節 代理	一四五
第六節 無效及撤銷	一五七
第五章 期日及期間	一六七

第六章	消滅時效	一七六
第七章	權利之行使	二〇五
民法總則施行法		二一三

民法總則釋義 目錄

民法總則釋義

歐陽谿著

緒論

民法與一般法規同爲維持國家秩序。保全人類共同生活之必要條件。其語源實基於羅馬之市民法。惟市民法之原義。不盡屬私法。凡公法之規定。亦包含之。今日民法。則與公法相對而爲純粹之私法。且與各特別法不同。又市民法之適用。僅限於羅馬之市民。（他邦人民與羅馬市民間。及他邦人民相互間。則適用萬民法。）而民法則否。其主要目的。在規定各人權利義務。而爲國內普遍通行之私法。故民法云者。規定私法一般原則（即私法上之權利義務）之普通法規也。

民法有廣狹二義。廣義之民法。賅私法之全體。即除民法法典外。凡屬於民事一切法令及慣習法皆屬之。狹義之民法。則僅屬普通私法。即指此釋義之民法。其性質更有數點。

(一)民法係私法。即僅規定個人生活之關係。非如憲法刑法等公法爲規定團體生活之關係也。

(二)民法係普通法。即可適用於一般。非如特別法之僅限於某地域某事物而適用也。

(三)民法係國內法。乃規定國內一般人民之關係。非如國際法爲規定國際人民之關係也。

(四)民法係制定法。即原則上應由法定機關之制定。雖本法第一條有民事法律所未規定者。依慣習。無慣習者。依法理之規定。但以制定

之成文法爲原則。而以不文法爲例外。

(五)民法爲實體法。即規定權利義務之實體。非如各程序法僅規定施行之手續也。

(六)民法係隨意法而略兼命令法。其區別之標準。可就民法各條文分別決定。大抵關於公益之規定者。屬命令法。其許當事人以特約變更規定者。則爲隨意法。

以上各點。係研究民法之概要。至我國法律。依日本穗積陳重博士之主張。實居世界七大法系之一。故於研究民法之前。關於我國法制之沿革。亦不可不注意及之。

我國法制。由來甚古。尙書舜典象以典刑數語。實爲唐虞時代法制之權輿。周禮司刑掌五刑。(卽墨、劓、宮、剕、大辟。)其屬二千五百。呂

刑所載五刑之屬三千。卽成周法制之濫觴也。周衰刑重。沿至戰國。魏李悝集諸國刑典。造法經六篇。一盜法。二賊法。三囚法。四捕法。五雜法。六具法。秦商鞅改法爲律。漢蕭何因之。益以戶、興、廩三篇。而號九章律。魏晉六朝。類仍其舊。唐承隋律。加以修正。成十二篇。而法制漸備。惟核其性質。大半屬於刑事。其屬諸民事法制者。僅第四篇戶婚。第十篇雜律而已。明律一準於唐。除戶婚雜律兩篇外。其涉及民事者亦寡。前清法制概仍明舊。關於有司人民之訟爭。悉準據律例爲判斷。故律例可謂爲前清二百餘年唯一之法典。然究其實質。仍多屬刑事。或宜屬行政法。或宜屬訴訟法。而民法亦雜入其中。公法私法。界限混淆。不能不引爲法律幼稚之缺憾也。

前清末葉。始從事立法事業。若商律、公司律、法院編制法、刑事訴訟

律、民事訴訟律、及刑律等。或草案甫就。或公布施行。然綜其次序。大抵程序法較先。實體法次之。刑事立法較先。民事立法次之。民法草案。脫稿較遲。民國肇興。變亂頻仍。立法事業。未遑措重。雖付諸修訂法律館重加審訂。究難見諸實行。洎民國十年三月二日。由軍政府明令修正公布。同年七月十四日。復奉軍政府令延期施行。迄十八年五月二十三日。乃由國民政府公布重新制定之民法總則編。卽於是年十月十日施行。其第二編債。及第三編物權。均於十八年十一月二十二日公布。十九年五月五日施行。第四編親屬。及第五編繼承。均於十九年二月二十六日公布。二十年五月五日施行。故我國民法之制定。雖較各國爲後。而體制之優良。採擇之精美。則實遠勝於各國。是又差堪自慰者。世界各國民法編纂方法。可大別爲羅馬式編別法及德意志編別法兩種。

羅馬法典計分三項。一人法。二物法。三訴法。蓋羅馬人身分最重。以家長爲本位。關於身分之規定。謂之人法。故列人法第一。有人斯有物。故定物法第二。有人與物乃生權利義務之關係。因權利義務之爭執。而訴訟以起。乃列訴法第三。嗣後奧大利和蘭法蘭西諸國均仿之。奧國民法分三編。一人事編。二財產編。三人事及財產通則編。法國民法亦然。一人事編。二財產編。三所有權取得編。其系統均屬於羅馬式編別法。至德意志式之編別法。則與羅馬式相對立。其民法方式。共分五編。第一總則。第二物權。第三債權。第四親族。第五繼承。日本新民法探之。我國民法。亦踵倣此式。惟物權債權。次序變更。且因債權二字。僅能表示債權關係。而未能賅括債務關係。兼不免有保護資產階級之傾向。故特刪去權字。僅以債稱。是卽我國民法之特質。純採平等保護

之原則。而以社會本位爲主旨者也。

我國民法之立法精神。更有特放異彩者。卽依照中央政治會議民商法合一之原則。參酌瑞士暹羅及蘇俄諸國民法。特將商法總則中之經理人及代辦商。商行爲中之交互計算、行紀、倉庫、運送營業、及承攬運送各事項。一併歸入民法債編中是也。此外特別之點甚多。容俟分別敘述。茲特將我國民法編次之理由。一詳論之。

我國民法之所以不採羅馬式而採德意志式者。因羅馬式之編別法。缺點甚多。既有債權物權混同之弊。而以實行權利之訴訟法。列入民法之一部。復有實體法與程序法參合之嫌。且親族繼承。共隸人法。亦欠精細。惟仿效德意志。則秩序井然。蔚成大觀。故第一編爲總則法。卽關於共通物權、債權、親屬繼承各關係之全體法規也。爲學之次第。必先總

論而後各論。故治法律者。不可不先治法學通論。則治民法者。不可不先治通於民法全體之法則。且類集各種權利之共通法規於部首。既可免各編分別規定之重複。且可收提綱挈領之實效。此總則法列爲第一編之理由也。

第二編爲債法。即規定關於債權債務之全體法規也。人類生活之需要。無一不與債權債務有關。故債權在民法中。實具有普及之性質。除總則外。迥非其他各編所可比擬。此債法列爲第二編之理由而與德意志式略有出入者也。

第三編爲物權法。即規定各人生活上直接所需貨物關係之全體法規也。債權之發生。本後於物權。其效力亦較物權爲弱。故日德民法。均列諸第二編。惟物權之適用。其範圍較債權爲狹。且債權係人與人之關係。

而物權則爲人與物之關係。先人後物。固事理之當然。此物權法所以列爲第三編之理由也。

第四編爲親屬法。卽規定關於親族關係及其財產關係之全體法規也。債法及物權法。可適用於一般。親屬法則限於特定身分及財產之人。其範圍更狹。故日德諸民法。均置諸物權債權之次。而我國民法亦列親屬法爲第四編之理由也。

第五編爲繼承法。卽規定關於繼承及遺囑關係之全體法規也。繼承類因親屬關係而生。故必先治親屬法。乃明繼承法。此繼承法列諸第五編之理由也。

以上所述。爲關於民法全體之概要。茲更依次註釋。俾明真義。惟管窺所及。無當高深。有道君之。尙是正之。

民法總則釋義

本論

第一編 總則

本編於十八年五月二十三日公布。同年十月十日施行。計分七章。第一章法例。第二章人。內分兩節。規定自然人。法人。法人中更別通則、社團、財團三款。第三章物。第四章法律行為。內分六節。規定通則、行為能力、意思表示、條件及期限、代理、無效及撤銷。第五章期日及期間。第六章消滅時效。第七章權利之行使。都凡一百五十二條。

本編所定各條。除另有特別規定及因性質相觸者外。凡關於債權、物權、親屬繼承各編之共通關係。均適用之。故曰總則。

第一章 法例

關於民法全部之法則。特設總括之規定。是爲法例。

第一條 民事法律所未規定者依習慣無習慣者依法理

法理者乃法律之原理。卽推定社交上必應之處置。如事親以孝及一切當然應遵守者皆是。日本民法。稱爲條理。本法易爲法理者。以法律之原理。較普通條理字義爲精確也。本法必規定其先後關係者。以凡屬民事。審判官不得藉口律無明文。對於法律關係之爭議。拒不判斷。致貽當事人之損害。故特設本條以限制之。

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

民事雖於律無明文時。可採取習慣。惟該項習慣。應以不違背公共秩序或善良風俗者。始能適用。否則。不得採用。本條所以鄭重規定者。特防止濫用不良之習慣。致失社會之安全。且背第一條立法之本旨也。

習慣由經久慣行而生。學理上關於習慣之效力。有補充效力與優先效力之別。前者無成文法之際。始得適用。卽民法及其他法令無規定時。始以習慣爲補充之資料也。如本法第一

條之規定屬之。後者於法令中特認習慣有較勝於成文法之效力。即雖有成文法。而習慣法得凌駕之。先資適用。其效力且較成文法爲強。如本法第七七六條、第七七八條、第七八一條、第七八四條、第七八五條、第七八六條、第七九三條、第八〇〇條、第八三四條一項、及第八三八條各規定。均註明另有習慣者。總其習慣之類屬之。蓋因事關公序及涉及土地之事項。其積久相沿之習慣。既不肯於公共秩序及善良風俗。未可因法規編訂。遽予拋棄故也。

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

法律規定。無須使用文字者。固不必研究。其明定有必須使用文字者。能由本人自寫固佳

。然亦得託他人代繕。惟由他人代繕時。必預親自簽名。以明責任。

倘不親自簽名。而以使用印章代替者。其加蓋印章與親自簽名。具有同等之效力。

倘或使用指印（即指掌）或書寫十字及其他各種符號以代簽名者。其文件上經二人簽名代為證明。亦與簽名生同等之效力。

本條所以如此分項詳細規定者。在明法律上之責任。而第三項更須經二人簽名證明者。蓋因指印十字及其他符號等易於混淆。恐生流弊也。

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

關於一定之數量中。有以文字表示者。有以號碼表示者。若同時以文字及號碼相表示。而文字與號碼有不符合時。法院能依當事人之原意決定而毫無爭議者固佳。倘法院不能決定何者係當事人原意。或何者非當事人之原意時。應以文字之表示為標準。本條之設。所以重文字而輕號碼者。以文字之表示。較號碼為精確。且足以杜當事人間之爭議也。

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

前條係規定。一次同時以文字及號碼爲數量之表示。然此種表示。不必限於一次。亦有迭次同時以文字及號碼爲數量之表示者。其表示倘有不符。而法院又不能決定何者爲當事人之意思時。勢不得不更設明確之規定。以資法院之遵守。故本條對於此項表示之爭執。特以最低額爲準。其不取最高額者。恐當事人故意抬高數量。致蒙相手方以無形之損害也。

第二章 人

人爲權利義務之主體。卽得享受權利負擔義務而於法律上具有人格者也。古代法律。雖屬人類。亦不必具有法律上之人格。如奴隸時代之奴隸。家族制度之家屬。皆無法律上之人格。卽不能認爲權利義務之主體。亦有本非人類。而可爲權利義務之主體者。如人類組織

之社會團體。法律上具有人格是也。本法採平等主義。凡屬人類。皆得爲權利義務之主體。故本章人之意義。乃包括自然人與法人而言。其第一節係關於自然人之規定。第二節則爲關於法人之規定。

第一節 自然人

自然人者具備人類之形體而爲權利義務之主體者也。學說上謂之有形人。日本民法及我國修正民律。關於人之規定。僅指此自然人言。本法則自然人與法人同爲人之規定。意義較廣。

第六條 人之權利能力始於出生終於死亡

權利能力。卽享受私權之能力。申言之。卽得爲權利或義務主體之資格是也。何者始有權利能力。不可不明白規定。故本條關於人之權利能力。以出生爲始。以死亡爲終。蓋未出生以前。與既死亡之後。均不得爲權利義務之主體也。學理上以出生爲私權取得之條件。

死亡爲私權消滅之條件。此種規定。關係甚大。否則。漫無限制。糾紛滋多矣。惟各國立法例。有僅規定私權取得之條件。而不及私權消滅之條件者。以死亡爲私權之消滅。乃當然之結果。無須另行規定也。然按之實際。究以明白規定爲宜。又關於出生之點。尙有例外。卽第七條之規定是。

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。始於出生。固爲一般之原則。惟胎兒於未出生前。雖屬母體之一部。不能爲權利之主體。但因損害賠償、繼承、遺贈等項。極有關係。法律上不能不保護其利益。故本條除死產者外。凡將來非死產之胎兒。關於其個人利益之保護。視爲與已出生者同。此種擬制。雖爲權利取得之例外。然其實效甚大。可杜一切糾紛。

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

人之生死。於財產上及親屬上之關係甚大。其生死既不明。則其人於財產及親屬間之關係。亦瀕於不確定之情況。非第有損害關係人之利益。對於社會公益。亦生影響。故本條對於生死不分明之人。經過一定期間。應爲死亡之宣告。經此宣告後。對於被宣告者。(即失蹤人)遂發生推定其爲死亡之效力。免失蹤人之法律關係。永不確定。此種程序之規定。蓋爲社會公益計也。

第一項係對於普通失蹤人之規定。故於失蹤人。(即離去從來住所或居所者。)失蹤滿十年後。法院得因該失蹤人有利害關係者之聲請。而爲死亡之宣告。

第二項係對老年失蹤人之規定。故其期間較普通失蹤人略短。即凡滿七十歲以上失蹤者。其失蹤滿五年後。得爲死亡之宣告

第三項係對於特別災難。即因水災火災戰爭等情況失蹤者之規定。其期間更較老年失蹤者爲短。即凡遇特別災難失蹤者。其失蹤滿三年後。得爲死亡之宣告。

第九條 受死亡宣告者以判決內所確定死亡之時推定其爲死亡

前項死亡之時應爲前條各項所定期間最後日終止之時但有反證者不在此限

本條第一項。係確定法律關係。特規定受死亡之宣告者。以判決內所確定死亡之時日。卽推定其爲業已死亡。既認定其爲業已死亡。故從是時起。失蹤人所有財產上及親屬上之法律關係。視與死亡者同。惟此種推定。關係甚大。其終止之日時。不可不特別規定。故第二項特定前項死亡之時。應爲前條(第八條)各項最後日終止之時。卽以十年、五年、三年之最後日爲終止之時。其無反證者。始得推定爲死亡。倘別有反證者。又當別論。蓋均爲保護私人權利計也。

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

失蹤人失蹤後。未受死亡宣告前。日區法稱之爲不在者。不在者遺留之財產。不可不有管理方法之規定。否則。其財產必至散失損敗。非第有害不在者本人及利害關係人之利益。

其於國家之經濟。亦受無形之損害。故各國均特定不在者財產管理之法則。本法採之。其財產之管理。悉依非訟事件法之規定。

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為同時死亡

第八條第三項。係指個人單獨遇難而言。本條則為共同遇難之規定。故於二人以上同時遇難。其死亡之先後不能確切證明時。即推定其為同時死亡。蓋既同遇天災不可抗力。其死亡之距離。必不相遠。故可為同時死亡之推定。

第十一條 滿二十歲為成年

各國立法例。皆以人類智能發達之平均年齡為標準。其確達於法律上一定年齡之人。即認為具有行為能力。不達於一定年齡之人。即認為無行為能力或限制其行為能力。前者稱成年者。後者稱未成年者。

人類智能發達之平均年齡。因氣候種族而各異。故各國平均年齡之規定。互有出入。英、

德、法、美、意、以二十一歲爲成年者。荷蘭爲二十三歲。奧大利、匈牙利、則爲二十四歲。西班牙、葡萄牙、則爲二十五歲。日本則爲二十歲。我國與日本同屬黃種。智能大概相同。且按男子二十而冠。及女子二十而笄之禮制。以二十歲爲成年。實屬允當。蓋自然人達於一定年齡。則智識發達。熟籌利害。當然有法律上之行爲能力。然各人智識不齊。若無法定年齡之規定。遇有訟爭。一任審判官之調查。非第事實困難。亦且延滯訴訟。本條之設以此。

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

前條係對於成年者之規定。本條則爲對於未成年者之規定。前者完全具有法律上之行爲能力。後者則大別爲三階級。其第一項未滿七歲之未成年人。無行爲能力。第二項滿七歲以上之未成年人。有限制行爲能力。第三項雖未成年而已經結婚者。認爲與成年人相等。

而具有行為能力。蓋以作裁判上之標準。而免無謂之爭執也。

行為能力。係可生法律上效果之能力。即因其行為而有取得權利或負擔義務之能力也。凡私法上之行為。可分為法律行為及法律行為以外之行為兩種。而法律行為以外之行為。又有適法行為與不適法行為之別。本法第四章第二節之規定。蓋從狹義。即指法律行為為能力而言。惟關於行為能力之規定。於法律行為以外之適法行為。亦準用之。至限制行為能力及無行為能力之規定。詳本法第七十五條至第八十五條中。茲不贅。

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

本條為保護精神不健全之自然人及其相對人之利益而設。心神喪失。係指心神喪失常態者言。精神耗弱。係指精神衰弱者言。日本民法中。頗有區別。即心神喪失常態者。為宣告禁治產之原因。精神耗弱者。則為宣告準治產之原因。德國民法。則不加區分。一律為禁

治產宣告原因。本法係採仿德國立法例。故對於心神喪失或精神耗弱。致不能處理自己事務時。法院得因本人或其配偶。或最近親屬二人之聲請。爲禁治產之宣告。

於此有應加注意者。關於禁治產宣告之聲請權人有三。(一)本人。(二)配偶。(三)最近親屬二人是也。配偶係夫或妻之一方。代他方權精神病人爲聲請。與最近親屬二人。代權精神病人爲聲請。均爲當然之事理。惟本人既罹精神病。亦可自行聲請。則不能不發生疑問。本法所定本人得爲聲請者。係指精神間斷或精神回復時之情形言。本人自知罹病不能處理事務。逕向法院聲請爲禁治產之宣告。以資保護。固亦事實所恆有者。法院依其請求而許之。蓋在保護精神病人之利益。而杜無謂之紛爭也。又禁治產宣告之原因。其實質要件有二。即(一)心神喪失不能處理自己事務。(二)精神耗弱不能處理自己事務是。若此種實質原因消滅時。其宣告即應依法撤銷。以回復其固有之權利。故本條特設第二項之規定。

禁治產之宣告與撤銷。本屬一種程序法。應於民事訴訟法中詳細規定。本條所以明白示及

者。則在確定受禁治產宣告者之實質原因。與夫聲請宣告人之特定資格。以免無謂之爭訟也。

第十五條 禁治產人無行為能力

禁治產人在各國立法例中。有採限制能力主義者。一稱相對無能力主義。即受禁治產宣告人。僅限於精神喪失時之意思表示為無效。若心神回復時之意思表示。雖在禁治產中。苟事實上可以證明者。仍為有效。法蘭西法系諸民法及日本民法採之。亦有採行為無能力主義者。一稱絕對無能力主義。即精神病人受禁治產宣告後。認其毫無行為能力。絕對不許自為法律行為。德意志法系諸民法採之。本條規定禁治產人。無行為能力。即本此旨。蓋禁治產之宣告。原期避證明有無心神喪失之繁難。若仍採限制能力主義。則於宣告禁治產中。須重為事實上之證明。殊失此種立法制度之本旨。故本法為手續簡便計。特採取絕對無能力主義。

第十六條 權利能力及行為能力不得拋棄

本條爲人格權之保護。凡人若將權利能力及行爲能力爲全部或一部之拋棄。其人格必受缺損。故權利能力及行爲能力之拋棄。特設明文禁止之。俾均強弱而杜侵陵。蓋人格權係人類享有之私權。其意義雖古今學說不一。然以人格權爲對於自己之權利。如關於生命、身體、名譽、自由、姓名、身分、及能力等均屬人格權。實爲最近一般之通說。關於人格權之保護。以法律明文規定。實際上最屬重要。

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

本條爲保護自由權之規定。亦卽爲保護人格權之規定。現代法治國家。尊重人格。均許各人享受法律中之自由權。倘任各人恣意拋棄自由。非第損害個人人格。亦且妨礙社會公益。故第一項特設自由不得拋棄之禁條。以資保護。惟個人依自己之意思。就一部分之自由。加以限制。亦爲社會生活中應有之事實。如以契約負不作爲之義務。卽其例也。故個人限制自己之自由。雖爲法律所不禁。然用不正之方法。限制自由。如有違背公共秩序或善

良風俗者。則法律勢不能不加以制止。此本條所以特設第二項之規定也。

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

本條爲關於人格權全體之保護。即凡屬於生命身體名譽自由身分及能力等權利。受他人侵害時。得請求法院屏除其侵害。以資保障。第一項之設以此。

人格權受侵害之情形。於法律上有特別規定者。受侵害者更得向加害人請求損害賠償或撫卹金。以免無端之損害。蓋僅得請求屏除。不過一種防衛方法。惟於屏除侵害之訴權外。更得請求損害賠償及其餘慰恤之金額。使加害人知所儆戒而不敢輕於嘗試。則人格權之保護。始臻周到。此本條第二項所由設也。

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

姓名權者、因表異於他人之稱號而爲個人之專屬權也。姓以示其家。名以示其人。故姓名實爲區別人已之要具。近世立法例。姓名非經登記。不得與善意第三人對抗。即改名亦須

經主管公署之許可。且以一人一名爲通例。惟徵諸我國習慣。一人表異於他人之稱號。不下數種。除成年入世之印名。通常認爲真正姓名外。家庭呼喚。則有乳名。族譜則有派名。更有所謂字與別號者。其他著述家、藝術家、爲表示其著述藝術上之特性。往往使用別名。此等稱號。其所以表示個人之效用利益。常與真正姓名相等。然稱謂過多。良非所宜。究不如以一人一名爲允當也。

本條對於姓名權之保護。具有兩種方法。其一、他人僭用同姓名冀奪取其利益時。本人得向法院提起屏除其侵害姓名權之訴。以資保護。其二、他人僭用同一姓名致損害其利益時。本人更得向法院提起請求損害賠償之訴。以彌補其損失。

於此有應特別注意者。一人一名。不過學理上之主張。本條之正當解釋。關於姓名權之保護。不限於真正姓名。凡慣用之姓名別號。均包含之。蓋我國習慣。既屬雜用多名。則凡所以表異於他人之名號。自應併予保護。俾臻完美。

第二十條 以久住之意思住於一定之地域者卽爲設定其住所於該地

一人同時不得有兩住所

住所爲人類生活之根據地。亦爲生活關係之中心點。卽人以久住之意思而住於一定之地域如住於、城、鎮、鄉內是也。住所之要件有二。(一)須有久住之意思。(二)須實行居住於固定地域。二者具備。始認爲設定其住所於該固定地域內。而爲生活之中心。卽日本民法所稱生活之本據。蓋住所爲各人常住之所。既具意思。更重實行。苟僅有繼續居住之意思。而無實行固定之地域。固不得認爲住所。卽現居一定之地域。而無繼續居住之意思。亦不能認其爲住所也。本條第一項所以明示設定住所之要件者。因其於人生關係。最爲重要。必須特別規定。俾得因住所而確定法律上之效果也。

一人同時應否許有多數住所。各國立法例雖不一致。然同時許設數個住所。徒使法律關係複雜。非第實際上甚感不便。且失第一項設特住所之本旨。故本條二項特定一人同時不得有兩個住所。以貫徹立法精神。

第二十一條 無行爲能力及限制行爲能力人以其法定代理人之住所爲

住所

無行為能力人。即未滿七歲之未成年人（本法一三條一項）與禁治產人。（一五條）限制行為能力人。即滿七歲以上之未成年人。（二三條）法定代理人。即依法律之規定。而有代理權之人。如行親權人、監護人、等屬之、此等無行為能力人及限制行為能力人。依本法第四章第二節之規定。（七五條至八五條）其自己所為之行為。或完全不生效力。或須經其法定代理人之允許。始能生效。故本人住所。在法律上無關緊要。不如其法定代理人之住所為住所。乃能確定法律上之效力。而臻事實上之便利。本條之設以此。

第二十二條 遇有左列情形之一者其居所視為住所

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

居所係現在居住之所。與住所本不相同。即居所無恆久居住之意思。且不必為固定之地域。非若住所為生活關係之中心也。然於住所無可考及在中國無住所時。不能不視居所為住

所。俾得受因住所而發生法律上之效果。此本條第一款及第二款前半段所由設也。惟依國際私法之原則。須從住所地之法令者。則不可以其無住所於中國。即以居所爲住所。致起國際上之爭議。本條第二款後半段但書之設以此。

第二十三條 因特定行爲選定居所者關於其行爲視爲住所

本條規定因特定行爲選定居所時。關於該特定行爲。其選定居所。與住所有同一之效力。此種選定居所。日本民法稱爲假住所。以其對住所而言也。住所祇限一處。已爲本法第二條第二項所明定。然當某種法律行爲。因當事人住所遼遠。實際上甚感不便。法律上特許選定假住所。使就該法律行爲所生之法律關係。卽於此假住所行之。視爲與住所有同等效力。蓋爲當事人便利計也。惟假住所與住所差異之點。亦應注意。卽住所關於一切法律關係。皆可適用。假住所則僅限於因特定行爲所生之法律關係。始適用之。

第二十四條 以廢止之意思離去其住所者卽爲廢止其住所

廢止住所。必具二要件。一須有廢止之意思。二須實際離去其住所。僅有廢止之意思而無

離去其住所之實行。固不得認爲住所之廢止。卽已離去其住所而無廢止之意思者。亦不能認爲住所之廢止。前者如住北平者思遷居上海。後者如住上海者暫遊北平。皆不得謂爲廢止住所也。必二者具備。始與本案規定相符。關於住址之變更廢止。屬諸當事人之自由。各國立法例有不以明文規定者。本法既明定一人不得同時有二住所。故關於住址之廢止。必須明文規定。始能貫徹立法精神。

第二節 法人

法人者有權利能力之社會組織體也。蓋各自然人之命數有限。欲達永久繼續之社會目的。非創設有權利能力之社會組織體不可。故於自然人之外。對於此種社會組織體。付與權利能力。認爲具有人格。而爲權利之主體。是爲法人。以其不具備自然人之形體。又謂之爲無形人。關於法人之意義及本質。古今學說甚多。其主要者約有四種。(一)法人擬制說。以法人本無人格。其人格由於法律上之擬定。蓋權利基於意思力而生。凡享有權利者。必

爲有意思力之自然人。其非自然人而享有權利者。乃法律對於自然人及財產之集合體。也。與人格。而爲一特例。卽所謂法人是也。(二)無主財產說。以法人非有人格。僅屬一種權利。權利卽財產。該項財產。既不屬於自然人。則爲無主。法人卽指此欲達一定目的之無主財產言。此說一稱爲目的財產說。(三)受益者主體說。以法人非指無主財產。乃指受益者之全體言。蓋法人既係擬制。則必另有享受利益之自然人。凡因法人成立而受利益者。卽視爲法人之本體。如公司之股東學校之學生等皆是。(四)法人實在說。卽以法人爲實在組織體。有思想能力。其組織法人之自然人。以多數決或其他方法表示之意思。卽爲法人之意思。而非仍屬自然人之意思。依該意思而代表執行者。卽爲法人之行為。而非仍屬自然人之代理行為。故此說足補前三說之缺陷。而爲一般通行之學說。因前三說僅知有出生之自然人。不知有社會組織之團體。僅知自然人有思想能力。不知社會組織體亦具有思想能力故也。

本法係採取第四說。以法人爲實在團體。與自然人相對立。於法令限制內。有享受權利負

擔義務之能力。故本節計分三款。第一款規定通則。第二款規定社團。第三款規定財團。

第一款 通則

凡關於社團法人及財團法人共同通用之原理原則。均列入本款。是爲通則。

第二十五條 法人非依本法或其他法律之規定不得成立

本法所稱法人。係概括社團與財團而言。因欲達特定目的而爲人之集合者。是名社團。因使用於特定目的而爲財產之集合者。是名財團。此兩種法人之成立。必依本法或其他法律之規定。其不依本法或其他法律之規定者。不得成立。蓋法人依法令限制內。有享受權利負擔義務之能力。卽具有人格而爲權利義務之主體。關係最爲重要。苟不遵照法律規定。擅行成立。勢必妨害社會公益。本條之設以此。

法人設立之立法主義有四。(一)自由設立主義。法人之成立。純視各組織人之自由意思。卽當事人組織某種團體。表示成爲法人之意思時。得爲法人之成立也。(二)法律特許主義

。設立法人。必一一制定法律。各法人須各依該法律始能成立。卽法人之成立。必經過立法機關特別制定法律。始能認爲具有人格也。(三)允許主義。法人成立。須經國家之允許。卽法人登記前。應得主管官署許可。始能認爲具有人格。其實質與法律特許主義相同。惟其方法。則法律特許主義。係各依特別法律。而允許主義。則僅由行政上之處理。是爲二者之差異。(四)準則主義。卽預定一種法律。規定法人所必要之條件。凡具備條件之組織體。卽得成爲法人也。

第一主義。純屬放任。國家無由行使監督權。勢必濫行設立。漫無限制。其損失信用、妨害公益甚大。故除古代羅馬外。近世各國均無採此主義者。至第二主義。法人成立。必經過立法上之特定程序。亦難期迅速而便實際。惟第三、第四主義。多爲近世立法例所採用。大抵對於有經濟上目的之法人。恆採準則主義。非經濟上目的之法人。卽公益法人。於準則主義外。更採允許主義。本法亦然。故凡以公益爲目的之社團(四六)及財團法人。

(五九)其設立更須均經主管官署之許可。其以營利爲目的之社團。取得法人資格。則須依

特別法之規定。(四五)是爲本法之特質。

第二十六條 法人於法令限制內有享受權利負擔義務之能力但專屬於自

然人之權利義務不在此限

法人既依法成立。卽與自然人同具有法律上之人格。故本條關於法人之權利義務。特加規定。認法人於法律命令限制內。有享受權利負擔義務之能力。卽得爲權利義務之主體。惟關於親屬法上之權利義務。其性質專屬於自然人。而非法人所能享有者。則不在此限。故更設但書之規定。

本條前半段及但書。均爲法人權利能力之限制。從學理上分析之。前半段係由法令規定所生之限制。卽法人之權利能力。須受法令之認許。故其範圍。得以法令限制之。如宗教、政治諸團體。國家認爲有害公益時。往往予以禁止或限定是也。後半段(卽但書)係由法人性質所生之限制。法人於法律上。雖與自然人同具人格而爲權利義務之主體。但專屬自然人所享有之權利。如保全生命、身體、自由之權利、及親屬監督權等凡依親屬法上所生諸

權利。法人不得享有之是也。

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

董事爲法人之代表機關。而非法人之代理人。其設置實爲必要。故本條第一項明定法人須設董事。法人既須設置董事。則董事之職任。亦不可不總括規定。故第二項明定董事關於法人一切事務。對外代表法人。蓋本條係規定法人之行爲能力。法人既與自然人同爲有資格者。其應有行爲能力。固屬當然之事。惟行爲能力。係指因自己之行爲而享權利負義務之能力言。法人之行爲能力。即以董事代表之。關於董事多數決議之意思及表示。卽爲法人自身之行爲能力。故法人行爲能力之完全。應以設置董事爲始。我國前修正民法第六十二條所稱設置必要機關。卽指此董事言之。

董事爲法人之代表機關。關於法人之業務。雖有代表法人爲一切權利行爲之代表權。然有

時對於此項代表權。亦得加以限制。但不得以之對抗善意之第三人。因限制代表權係內部決議事項。第三人無由知悉。本條第三項之設。蓋所以保護善意之第三人也。惟善意二字。極關重要。倘第三人明知限制代表權之內容而故意違反者。即係惡意。不在本項保護之列。

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為人連帶負賠償之責任

本條係法人責任能力之規定。即關於侵權行為之規定。從來學說及立法例。對於法人責任能力。主張各殊。分述如次。

(一)無責任說 此為法人擬制說學者所主張。謂法人無意思能力。則法人自無侵權行為之能力。即不宜負侵權行為之責任。蓋侵權行為。係因故意或過失侵害他人權利之行為。行為以意思為要質。法人無意思能力。即無故意過失之可言。縱其代理人因侵權行為加他人以損害。法人不應因此負責。此說誤認代表為代理。故主法人不負責任。除羅馬註

釋派外。近世學說及立法例。均不採用。

(二)有責任說 以法人於其目的之範圍內。有責任能力。其代表機關因執行職務加損害於他人時。應負侵權行為之責任。蓋自然人既為法人之代表機關。其代表法人事務所為之一切行為。乃法人之行為。而非仍屬自然人之行為。故法人應負責任。此說日德各民法均採之。本條之立法例。即採是說。

惟本條法人之責任。有兩種條件。第一、須係法人之董事或職員所加於他人之損害。第二、須係董事或職員因執行職務所加於他人之損害。必具備此二種條件時。該法人始與加害行為人同負連帶賠償之責任。其非法人之董事及職員。或雖屬董事及職員。而非因執行法人之職務。發生侵權行為時。法人均不負賠償之責任。此又適用上所宜注意者。

第二十九條 法人以其主事務所所在地為住所

住所關係重要。法人既與自然人同為權利義務之主體。其住所亦不可不明白規定。法人之住所。其另有特別規定者。固不發生問題。惟無特別規定時。不可不明示一般之準則。以

社一切糾紛。故本條特定法人以其主事務所之所在地爲住所。又主事務所係對分事務所而言。因法人業務上之發達。其事務所不限於一處。得於各地增設分事務所。然不能因分事務所之增設。而變更法人之住所。本條關於法人之住所。故以主事務所所在地爲準。

第三十條 法人非經向主管官署登記不得成立

法人設立之立法主義有四。曾於二十五條釋義中詳細述及。惟二十五條係採準據主義。本條則採允許主義。故前者規定非依本法或其他法律之規定。不得成立。本條則規定非經向主管官署登記。不得成立。其所以分別規定者。因法人之成立。影響社會利益甚鉅。故既須準據法律。更須經官署許可。乃克全法律保護社會利益之本旨。此又本條之立法精神也。

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

本法既併採準據主義及允許主義。以昭鄭重。則法人登記後。對於第三者之保護。不能不

特別釐定。以期周到。此本條之所由設也。蓋登記雖爲法人成立之要件。然登記以後。變動之事項必多。或有應補行登記之事項。如事務所之增設。業務之擴張等是。或有應變更登記之事項。如事務所之遷移內容之改變等是。此種情形。均應按照法定手續。補行登記。始能對抗第三人。其違反此種登記程序時。卽不得以其應登記事項及變更事項與第三人相對抗。此種規定。一方爲第三人利益之保護。他方又實爲懈怠登記之制裁也。

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

法人設立之許可。規定既極周詳。則凡屬許可設立之法人。其業務狀況。不可不有嚴密之監督。否則。其財產狀況。或致耗散。其登記條件。或相違反。其援據法律。或不符合。官署既無檢查之權。勢必名不符實。任意取巧。殊背國家特許之本旨。故本條前半段既明定許可設立之法人。其業務屬於主管官署之監督。以昭鄭重。後半段更詳列監督之方法。俾得隨時檢查其財產狀況。及其有無違反許可條件。與其他法律之規定。俾貫徹保護公益

之精神。

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

前條既明定法人之業務。由主管官署監督。并設定監督方法。則主管官署對於受設立許可法人之董事。當然有發布監督命令。及隨時檢查業務狀況之權。該董事對於主管官署之監督命令及業務檢查。當然有切實遵守之義務。倘違反是項義務時。法律上不能不加以制裁。否則。主管官署之威信。不能維持。前條之立法精神。亦不能貫徹。故本條對於受設立許可法人之董事。不遵守主管官署之監督命令或妨害其檢查時。得處以五百元以下之罰鍰。蓋即爲法人違反法令之制裁。而維持官署監督之威信也。

本案之受罰人。不爲設立許可之法人而爲該法人之董事者。以董事就法人一切事務。對外代表法人。(二十七條)官署之監督命令及檢查。當然由該代表完全負責。切實遵守。其違反此項義務之董事。自應加以法律上之制裁也。惟此際董事有數人者。應由各該董事分別負

責。如有刑事。更應分別依法辦理。

本條處罰之原因有二。其一爲違反主管官署之監督命令。析言之更有二要件。(一)須爲主管官署之命令(二)其命令須屬監督範圍所頒發是也。其二、爲妨礙主管官署之檢查。凡具此二者之一。即可施以制裁。不必二者具備。始能予以罰鍰之處分也。

本條之罰鍰類。係五百元以下。依刑法第十條之文例。凡稱以上以下以內者。俱連本數計算。則本條以下字樣。實連本數。亦屬當然之解釋。又本文之罰鍰。係得處而非必取。卽具有斟酌情形之重輕或處罰與不處罰之意。凡法文之有得字者。均有活動之義。不可不注意及之。

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

法人因具備設立許可之條件。經主管官署之許可。始取得權利能力而爲私權之主體。其違反設立許可之條件時。主管官署得斟酌情形。撤銷其許可。實爲當然之理論。蓋許可係賦予法人以權利能力。撤銷許可。爲剝奪法人之權利能力。主管官署既具有賦予法人人格之

權。即當然具有剝奪法人人格之權也。

撤銷許可。爲法人最重之制裁。同時卽爲法人解散之原因。關係殊非淺渺。蓋一經撤銷許可。卽便喪失人格。幾與自然人之死亡相埒。非萬不得已。不可輕易出之。故通則關於法人之制裁有三。(一)不得以其事項對抗第三人。(二)得處以五百元以下之罰金。(三)卽本條之撤銷許可。先輕後重。秩序釐然。足徵立法上之奧旨。

撤銷許可。雖係法人最重之制裁。而實爲萬不可缺之制度。蓋法人違反設立許可之條件。其情節輕微。無甚礙於公益者。固屬可原。若其情節重大。如學校違反設立許可之條件而設備不完。銀行違反設立許可之條件而基金不充。其損害社會之公益。至爲顯著。倘仍任其存在。勢將伊於胡底。故本條特設撤銷許可之規定。

第三十五條 法人之財產不能清償債務時董事應卽向法院聲請破產
不爲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

法人負債過多。其財產不能清償時。董事應即代表法人。速向主管法院聲請破產。法人既宣告破產。即當然喪失人格。故本條第一項。亦爲法人解散之原因。至破產程序。於破產法草案規定之。

董事爲法人之代表。其財產狀況。知之最悉。倘明知法人負債過多。不足清償。而不爲前項之聲請。致法人之債權人受損害時。則該董事過失之責。義無容辭。對於法人之債權人。應負損害賠償之責任。

本條第一項係規定法人破產之原因。即（一）須負債過鉅。（二）其財產不足清償。若僅負鉅額債務。其財產足相抵償者。當然不在破產之列也。第二項係規定董事賠償之責任。其要件（一）須董事懈怠聲請。（二）須法人之債權人因此而受損害。（三）其懈怠聲請須確有過失。三者具備。該董事始負損害賠償之責。否則。該董事不負法律上之責任。至本條所以爲嚴密之規定者。蓋恐董事任意遷延。百弊叢生。致債權人之損失。無憑保護也。

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

法人具有人格。其爲法律行爲之組織體時。必有法人之目的。亦有法人之行爲。其目的與行爲合於法律、公共秩序、或善良風俗者。固應準其繼續存在。若其目的與行爲。不合法律之規定。違背公共秩序。敗毀善良風俗時。則不能不有救濟方法。故本條對於具備此種情形之法人。規定法院得因主管官署、檢察官、或利害關係人之請求。爲解散之宣告。蓋爲社會公益計也。

前條之破產。其請求人責諸法人之董事。可認爲自動之解散。本條之規定。其請求人爲監督之主管官署代表公益之檢察官或法人之利害關係人。可視爲被動之解散。蓋僅有自動解散。尙未足達到完全保護公益之目的。益以被動解散。則法人之組織。不敢有非法之目的與行爲。而公益之保護。始稱周到。此本設立之要旨也。

又前條解散之原因。係法人之財產不能清償債務。本條解散之原因。則爲（一）法人之目的。違反法律、公共秩序、或善良風俗。（二）法人之行爲。違反法律、公共秩序、或善良風

俗。前條之情形。第三人無由知其真相。故責成其董事。而爲自動之請求。本條之情形。顯害社會公安。故責諸有監督權之主管官署。代表國家公益之檢察官。與法人之利害關係人。而爲被動之請求。蓋必須精密規定。始能貫徹維持公益之本旨也。

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

清算云者。稽核法人之資產與債務。行使權利。履行義務。而以其剩餘財產交付於權利歸屬者之各種行爲之總稱也。故清算於法人解散後。爲一種必要之手續。卽法人之債權。應如何收回。法人之債務。應如何償付。其剩餘之財產。應如何交付權利歸屬者。非經此清理手續。無從了結解散法人之一切法律關係也。但此項清算。係專指三十六條宣告解散之法人言。若三十五條聲請破產之法人。則適用破產法之規定。而不適用此種清理程序。故學理上謂法人由破產而解散時。因破產而法人之法律關係告終。法人由破產以外之原因而解散時。因清算而法人之法律關係告終。此卽二者相異之特點也。

於此有應加研究者。卽解散後之法人。在清算中。其人格是否繼續。約有三說。

(一)人格終了說 以法人宣告解散。卽喪失人格。不能視爲權利義務之主體。清算係一種特別手續。非法人之人格。仍然存在。

(二)人格更新說 以法人宣告解散。卽移其權利義務於以清算爲目的之新法人。故解散前爲舊人格。清算中則另爲一種新人格。

(三)人格繼續說 以法人雖經解散。其法律關係。未經完全清理。責任尙未解除。應認其人格仍然存續。必俟清理完竣。法人人格。始完全消滅。

依第一說。法人解散後。其人格卽行終了。則凡與法人有法律關係之權利人。概受危險。而清算之制度。亦等虛設。其主張實無理由。第二說雖略較第一說爲優。然人格既屬更新。則舊人格當然喪失。何能再移其權利義務於新法人。故此說亦無足採。惟第三說以法人解散。人格依然存續。必俟清算終了。乃解除法律關係。其主張最爲合理。故本法採之。對於法人解散後。其財產之清算。仍以董事行之爲原則者。卽爲法人人格繼續存在之表示。

。且於第四十條二項中。規定法人至清算終止。在清算之必要範圍內。視為存續。即其明證。

本條但書。計分二點。第一、其章程別有規定者。第二、總會另有議決者。兩者情形。各有所指。茲特分別述之。

第一所謂章程別有規定者。係指其章程特別所定。因解散事由發生。而法人當然解散者言。細別之更有三種。

(一)預定存續期間者。因期間屆至而法人解散。

(二)預定解散條件者。因條件成就而法人解散。

(三)預定事業目的者。因目的達到或不能達到而法人解散。

法人因以上三種情形解散時。關於解散清算之手續。其章程當另有詳細之規定。故因此種情形解散之法人。其清算人不限於董事。應從其章程之規定。此其一。

第二所謂總會另有決議者。係指因全體社員之決議自動解散之法人言。其自動決議解散時

。對於清算一切手續。亦必有詳細之決議。故於此種情形解散之法人。其清算人亦不限於董事。而從其總會之決議。此其二。

要之。本條之清算人。原則上爲董事。例外則依其章程之規定與總會之決議者也。學理上前者稱法定清算人。後者稱選任清算人。

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

本條係補救前條之規定而設。蓋法人因不法而解散者。以董事爲清算人。因規定解散事由發生而解散者。從其規定選任清算人。其依總會決議而解散者。從其決議選任清算人。事實上固不發生問題。惟法人之解散。有時係基於其他特別原因。事實上不能依前條之規定定其清算人者。不得不特設選任方法。以資救濟。故本條對於此項特殊情形解散之法人。其清算人得由法院依利害關係人之聲請選任之。因清算爲必要之手續。既不能依前條法定其清算人時。不得不因利害關係人之聲請。由法院代爲選任。以保護利害關係人之

利益也。

又本條所定由法院選任之清算人。與三十五條因破產解散由法院選任之管理人有別。即破產係依破產程序辦理。其所選任者。爲破產管財人。本條係依清算手續辦理。其所選任者。爲法人清算人。此二者相異之特點。適用上宜注意及之。

第三十九條 清算人法院認爲有必要時得解除其任務

前二條係規定清算人之選任。本條係規定清算人之解任。合之稱爲清算人之任免。蓋清算人責任重大。自應謹慎將事。恪供厥職。倘有不適於其職務或不忠於其職務之重要事故。法院認爲有解任之必要時。得依本條之規定。解除其職務。另選合法之清算人。繼續清算。以免妨害法人及第三人之利益。

本條必要二字。意義深重。蓋清算人於清算中。法人利害。繫於一身。必須熟悉法人內容者。始堪勝任。自非有萬不得已之情形。原不宜輕於解任。否則。更換頻仍。清算無終了之期。反增法人及第三者之損害。殊失立法之本旨。

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 移交贖餘財產於應得者

法人至清算終結止在清算之必要範圍內視爲存續

清算人之關係既鉅。則其擔任職務。不可不明白規定。故本條第一項。關於清算人之職務。大別爲左之三種。

(一)了結現務。現務係指法人業已舉辦尙未完竣之事務言。清算人須將法人解散前所未終結之一切事務。完全結束。俾資終了。

(二)收取債權清償債務。即對於法人解散前所放出之款項。應悉數收回。其人上寄存之款。應悉數付清。並對於債權債務兩相抵銷。如法人資產尙有贖餘。則應依第三款之規定辦理。倘法人資產。不足清償債務時。則清算人於清算明確後。即應爲破產宣告之聲

請。使法人財產。歸各債權人平均分配。俾照公允。

(三) 移交贖餘財產於應得者。此即專指債權債務兩相抵銷。尚有贖餘之財產言。其財產之歸屬。應依其章程之規定或總會之決議行之。如章程未經規定。又無總會之決議時。其贖餘財產。應移交於法人住所所在地之地方自治團體。此又本通則四十四條所明白規定者也。

以上為清算人於清算中所有之職務。亦即為清算中應盡之義務。其清算前及清算後之義務。如清算之開始清算之結束一切手續。因股份有限公司之清算中。具有詳細之規定。依四十一條之規定。可以援用。故本通則中。不重行敘列。

本條第二項係對於法人人格存續之規定。關於此項學理。業於三十七條中詳細敘及。本法係採人格繼續說。故明定法人在清算終止前。於清算之必要範圍內。視為人格存續。蓋因前項種種必要之手續。如不認法人人格存續。則現務無由終了。債權債務。無從清釐。贖餘財產。無所歸屬。殊不足以貫徹立法精神。第二項之設以此。

第四十一條 清算之程序除本通則有規定外準用股份有限公司清算之規定

清算甚關重要。手續亦極複雜。本通則自三十七條起。雖爲清算程序之規定。然僅屬清算之概要。而未及清算之細目。因此項細目之規定。屬特別法範圍。公司法股份有限公司清算中既已規定明晰。凡本通則所未及規定者。均可援用。故本條特定清算程序。準適用股份有限公司之規定。蓋爲適用便利計也。

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

本條設定之本旨。以清算既爲解散法人必要之程序。則於清算進行中。爲預防清算人舞弊起見。不可不有監督之設定機關。既設定監督機關。則對於解散法人之財產狀況。因監督上之必要。勢不能不有隨時檢查之權。否則。僅有監督之名。而無監督之實。則監督權等於虛設。弊竇將至叢生矣。故本條特定法院爲監督機關。以監督法人之清算。因行使監督權之必要。並得隨時實施檢查。蓋必如是而後清算可期公平。利害關係人之權利。乃不至

別受損害。

於此有應予注意者。即設立許可之法人。其業務之監督權。屬於行政官署。(三三)因故解散之法人。其清算之監督權。屬於司法衙門是也。蓋法人業務之進行。必賴官署之保護提倡。其性質屬諸行政。故以主管行政官署監督之。法人既經解散。則業務隨之終止。清算制度。係確定權利義務防止財產上之詛爭而設。其性質屬諸司法。故以所轄之司法衙門監督之。兩者監督主體之各殊。非無因也。

第四十二條 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

本條之意義及理由。與第三十三條相同。惟該條之被罰者。為董事，本條之被罰者。為清算人。該條之執行機關。為主管官署。本條之執行機關。為所轄法院耳。其餘處罰原因。均係不服監督命令或妨礙檢查。其處罰金額。均為五百元以下。則無俟重為贅述也。

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

法人解散後。依經過清算程序之結果。除清償債務外。其賸餘財產。應歸屬何人。不可不有明確之規定。本法關於賸餘財產之歸屬。以依其章程之規定或總會之決議為原則。惟其章程無明確規定。又無總會決議時。則以歸屬於法人住所所在地之地方自治團體為例外。關於賸餘財產之歸屬。除本條第一項。與近代立法例大致相同外。至第二項情形。則學說及立法例。約有三種方法。

(一)當然歸屬法人之設立人及其繼承人。此在有經濟上目的之法人。固稱允當。其於無經濟上目的之法人。則殊有未合。蓋公益法人之出資。其設立人之目的。在謀公益之發展。非在餘利之分潤。若以其賸餘財產歸屬於設立人或繼承人。非第有背設立人之初衷。勢必誘起設立人或繼承人之利慾。促法人之解散。便個人之私圖。其影響社會利害。良

非淺鮮。

(二)收歸國庫。此在自然人無相當繼承人時。雖屬可採。然以地方公益之資產。遽行收歸國庫。未免有摧殘地方公益之嫌。故亦難認為適當。

(三)供類似該法人目的事業之用。公益法人之設立。其目的既在地方公益。則凡類似該法人之目的事業者。自應移充該項事業之用。否則。應以歸屬於地方自治團體為宜。

本條第二項之規定。係探例外辦法。最屬允當。其以法人住所所在地之地方自治團體為限者。因住所為法人主事務所之所在地。可推定為該法人最初之公益目的也。

第二款 社團

社團係社團法人之簡稱。即由自然人之集合體而成之法人也。從其目的言之。分為營利社團法人及公益社團法人兩種。前者之目的。專屬於經濟。故又稱為經濟上之社團法人。後者之目的。非專屬於經濟。故又稱為非經濟上之社團法人。本款自四十五條起至五十八條

止。即爲關於此兩種社團法人之規定。

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

社團既爲自然人之集合體。其集合之原因。必有一定之目的。此目的可大別爲營利與公益兩種。本條係專指以營利爲目的之社團言。

營利社團。從學理上區別之。更有兩種。

第一、以純經濟爲目的者。即專著眼於社員財產上利益事項而以商行爲營業之社團法人也。如以商行爲目的之各種公司屬之。

第二、於經濟外兼有非經濟目的者。即不以商行爲專業。而以圖社員之利益或避社員之損害爲目的之社團法人也。如公共儲蓄事業。在謀社員之利益。相互保險事業。在避社員之損害等屬之。

以上兩種。前者一稱商法上之營利社團法人。後者一稱民法上之社團法人。本法因採民商法合一之旨。故均包括於營利社團法人中。

營利法人。種類甚多。欲一一規定於普通法中。立法上極爲繁複。故本條對於此項社團之組織。其取得法人資格。須依特別法之規定。蓋爲立法上之便利計也。

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

以公益爲目的之社團。卽凡以政治、宗教、學術、技藝、社交、及其他非經濟上目的之社團均屬之。此項社團之設立。在實行登記以前。須先得主管官署之許可。蓋該項社團。既以公益爲目的。必其設立之宗旨與內容。完全符合。方免冒濫而期實效。否則。假公益之名。行漁利之實。其貽害於社會者甚大。故本條對於以公益爲目的之社團。其於登記以前。須經主管官署之許可者。蓋爲杜冒濫全公益而設也。

前條營利社團之設立。係採準則主義。本條公益社團之設立。於準則主義外。更採允許主義。如準據公司法組織之公司。卽可向主管官署請求登記。屬於前者。準據學校組織法組織之學校。其設立登記前。更須得主管教育官署之許可。屬於後者。是爲兩者設立手續上相異之特點。

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

社團法人之設立。必先訂定章程。以爲其組織及行動之準則。此項章程。具有定款。卽所謂應記載之事項也。定款可分爲必要事項。與任意事項兩種。前者爲法律規定事項。乃必不可少之事項。後者係隨時添注事項。而一任設立人之隨意注載者也。必要事項。各國立法例。頗有不同。本條列爲左列六項

一、目的 如政治、宗教、學術、技藝、社交等各社團。其目的須訂明於章程中。以示該

法人與社會之關係。

二、名稱 名稱係表異於他人之稱謂。而爲人格權之一。法人既具有人格。故不可不定專有之名號。以謀法律上之保護。

三、董事之任免 董事對外代表法人。對內則爲執行法人業務之常設機關。故董事之良否。與法人極有關係。其選任及黜免方法。不可不於章程中明白規定。但此可細別爲二。
〔1〕董事之選任 董事有由社員中選任者。有自社員外選任者。前者以法人之組合員中爲限。後者乃選任有名望之第三者充之。而不限組合該法人之社員也。其選任之內容如何。必須有明確之規定。始免一切爭議。

〔2〕董事之黜免 董事既爲法人之代表。若其違反忠實之義務時。不可不有能免之權。否則。必蒙重大之損害。至黜免方法。有由總會議決者。有出於本人之自行辭職者。其詳細方法。亦必於章程中規定之。

四、總會召集之條件程序及其決議證明之方法 總會即社員全體意思表示之最高機關。依

五十條之規定。有變更章程、任免董事、監督執行、及開除社員之特權。其召集之條件、程序、及其決議方法之證明。極關重要。不可不於章程中詳細規定。以免爭議。

五、社員之出資 社團既爲自然人之集合體。其組成員必有二人以上。是爲社員。社員出資之多寡。不必一律。其出資之方法。與社團之財產狀況。甚有關係。故亦必須規定於章程中。又資產本非社團之要質。然絕無資產。亦無由達組設之目的。且爲社員間之爭議計。卽有不必出資時。亦不可無明確之規定。

六、社員資格之取得與喪失 社員既爲社團法人之基本組織。其資格之如何取得。與因何喪失。所關極鉅。自應於章程中詳細訂定。俾資遵守。

以上六項。爲必須記載事項。苟缺其一。其章程卽無法律上之效力。至隨意事項。則一任組合當時之附註。而無法律上之強制。

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

前條係規定社團章程應記載事項。故款目較少。本條係規定社團應登記事項。故款目較多。
。茲依本條第一項所列九款分述之。

一、目的。已於前條說明。

二、名稱。已於前條說明。

三、主事務所及分事務所。主事務所即法人生活之本據。而於二十九條中明定爲法人之住所也。分事務所則由於業務之擴張。漸次增設。登記之始。雖未必粗設。然爲便於稽核計。其分事務所之有無。亦不可不注載明晰。

四、董事之姓名及住所。董事爲社團之代表。其姓名及住所。甚關重要。故必於登記中註明。

五、財產之總額。財產在社團法人中。雖非要素。然無一定之財產。卽無由達社團之目的。故財產總額若干。亦不可不爲明確之登記。

六、應受設立許可者。其許可之年月日。本款所稱應受設立許可者。係指公益之社團法人焉。此項社團。於登記前須得主管官署之許可。故其許可之年月日。不可不詳爲注明以資稽考。

七、定有出資方法者。其方法。出資非社團之要素。故有未定出資方法及定有出資方法者之別。前者雖無庸註明。而後者則必須詳註明晰。始免爭議。

八、限制董事代表權者。其限制。董事以代表法人一切事務為原則。但亦有因特殊事故。為代表權之限制者。其無限制時。固可不別為聲敘。若對代表權加以限制者。則於登記時。必記載及之。

九、定有存立時期者。其時期。社團有永久設立者。亦有規定期限者。前者無庸登載。後者則必須於登記時詳為註明。蓋此種記載。關係法人人格之存亡。不可不明白聲敘也。

以上九款。為社團設立時。應登記之事項。至登記之手續。最關重要。故第二項特定由該社團之董事向主事務所及分事務所所在地之主管官署行之。並應依前條之規定。附具章程。以憑備案。蓋社團登記之效力甚大。為保護第三人利益計。不可不有詳細之規定也。

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五十

八條之規定爲限得以章程定之

社團既由自然人集合而成。關於社團之組織。及社團與組合員（即社員）之關係。亦有訂定之必要。本法自第五十條起至第五十八條止。即屬該項關係之規定。故本條明定不違反第五十條至第五十八條之規定時。得以章程定之。反之。其章程如違反第五十條至第五十八條之規定者。即不生法律上之效力。蓋章程爲社團法人之準則。不予明示限制。則各社團任意增減。勢必妨礙公益。本條之設以此。

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

總會即社員總會。爲發生社團法人意思之最高機關。而爲必要不可缺之法定組織也。從學理上研究之。第一、總會乃社團之意思機關。非社員個人之集合體。第二、總會之決議。爲社團之意思。而非社員個人之意思。第三、總會係社團之意思機關。而非社團之執行機關。第四、總會係社團特有之機關。而非財團所有之機關。因財團無社員故也。此爲總會之特質。而不可與董事會相混同者也。故總會之決議。董事應遵照執行。其地位在社團中爲最高機關。關於左列各事項。須經過總會之決議。

一、變更章程 章程爲社團措施之準則。其效力幾如國家之憲法。既經公同訂定。並呈報主管官署備案。自難輕於變更。故社團登記成立後。如因特別事故。須修改章程時。必經由社員總會之決議。否則。不生法律上之效力

二、任免董事 董事爲社團之執行機關。其人選極關重要。故董事之選任及免職。均須經最高機關之決議。

三、監督董事職務之執行 董事對外代表社團。對內執行職務。最高機關。既有任免之權

。自不能不兼負監督之責。否則。董事之勤惰。既未加稽查。則進退之權能。必無從行使。而社團之業務。更無由發展。

四、開除社員、但以有正當理由時爲限。社員爲社團之組合員。非有萬不得已之事故。自未便輕於開除。其開除時。必須經總會之決議。且必具正當理由。使被開除之社員。無所藉口。方爲合法。否則。對該決議原不同意之社員。得請求法院宣告其決議爲無效。

(參照五十六條)

以上四款。僅就其必經總會決議之件。爲總括之規定。其他關於社團之重大事項。總會有當然決議之權。蓋總會既爲社團之最高機關。且負監督責任。凡應與應革諸大端。均可由總會決議。固無俟逐一規定也。

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

總會有定期總會與臨時總會二種。定期總會。係依章程所定期間召集。臨時總會。則於社團有特別利害關係時召集。二者之區別。即以召集有無定期爲標準。茲依二者之區別。更就本條之規定。其召集權可分析如次。

(甲)通常總會 卽於章程所定之例會。由董事召集之。(第一項)

(乙)臨時總會 其召集權。更得別爲三種。

(一)董事認爲必須召集時。由董事召集之。(第一項)

(二)董事雖認爲無庸召集。如有全體社員十分一以上之請求。表明會議之目的。申述召集之理由。認爲必須召集。而爲召集之請求時。董事人應卽召集總會(第三項)

(三)董事接受社員前項之請求後。不於一個月內爲總會之召集時。得由請求之社員。呈請法院之許可。召集臨時總會。(第三項)

本條不問通常總會及臨時總會。均以董事召集爲原則。惟臨時總會之招集。若悉任董事之認定。則董事於自身不利之際。勢必不至自行召集。故第二項特界社員以請求召集之權。更恐董事接受前項請求。仍不於法定期間內召集。乃設第三項之規定。以防董事之專擅。而全社員之利益。是卽本條各項分設之要旨也。

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

總會之決議。乃事實上各社員共同意思之表示。而成爲法律上社團法人意思之表示也。其同意思。各社員非依法定手續。不得作成。其作成之共同意思。得認爲社團法人之意思。而有拘束總社員之效力。故學理上於各社員作成共同意思之權利。稱表決權。其作成此表決權之法定手續。稱決議手續。其所作成共同意思之效力。稱決議之效力。本條卽係對此三者之規定。其內容可分爲通常事項之決議。與特別事項之決議兩種。

第一、通常事項之決議。以出席社員過半數決之。卽出席社員之名額。無法律上之限制。

而以到會社員過半數之決議爲有效。

第二、特別事項之決議。則依本法之特別規定決之。如社團變更章程之決議(五三)及社團解散之決議(五七)等。則不適用出席員過半數之規定。

右二點爲本條第一項之要旨。至社員之表決權。於總會之決議。最關重要。蓋表決權乃社員於總會中表示自己意思之權利。各社員之出資。既不必相同。而身分勞績之差。亦爲事實上所難免。不予規定。爭端滋多。故本條第二項特定各社員有平等表決之權。即不問出資之多寡。身分之高下。而以一人一票。爲平等之表決。蓋所以杜紛爭而昭劃一也。

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

社團之章程。等於國家之憲法。此項變更章程之決議。實非普通決議之可比。故不適用前條出席社員過半數之規定。而立特別之專條。其要件(一)須有全體社員過半數之出席。

(二)須有出席員四分之三以上之同意。(三)由書面表示時。須有社員三分之二以上之同意。此爲本條第一項之要旨。其非具此規定之要件。卽不得爲變更章程之決議也。

前項之規定。在營利社團。雖因根據法定條件之決議而發生效力。若公益社團。須先受設立之許可。故其章程之變更。除根據法定條件決議外。更須得主管官署之許可。否則。法律上尙不認其決議爲有效。此本條第二項之要旨。蓋爲注重社會之公益。預防社員之自私而設也。

第五十四條 社員得隨時退社但章程限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

社員卽組織社團法人之自然人。故社員與社團法人。有各別相異之人格。對於社團法人。有獨立之權利義務。其社員之資格。因入社而取得。因退社而喪失。

社員入社。應由社團法人章程中特別規定。故本法不另立專條。惟入社出社。均爲社員個

人之自由。如僅許入社。不許出社。非第有損個人之自由。抑且妨礙社會之公益。故本條第一項。特認社員有隨時退社之權。惟章程中定有退社之時期及方法。如限定於事務年度終。或須經過預告期間後始准退社者。則應從其章程之規定。否則。亦有害於社團之利益。此本條但書之所由設也。

前項預告期間。各國立法例。頗不相同。本法則規定不得超過六個月。蓋過長恐損自然人之權利。過短亦難期法人手續上之便利。應以不得超過六個月為適宜。本條第二項之設。以此。

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清償之義務

社員之出社。大別為二。即退社與開除是也。退社係出自本人之請求。開除乃基於總會之決議。故退社由於自動。而開除則立於被動。自動雖以隨時預告為原則。被動則以正當理

由爲條件。此二者差異之概略也。惟各國立法例。亦有認死亡爲喪失社員資格者。然死亡僅關係自然人之人格。其社員地位。有時仍得由繼承人繼續行使。不至因死亡而斷絕關係。故本法僅採退社與開除二種。關於死亡一項。則不由法律限制。而讓諸各社團章程中特別訂定。蓋章程爲社團之根本大法。應以自由訂定爲較便也。

社員出社以後。事實上更發生兩種問題。其一、持分應否返還。其二、責任應否繼續是也。學者間對此兩種問題之解答。其主張各有不同。關於第一問題。約分兩說。

甲說 謂章程中如無禁止返還之規定。則出社社員對於社團財產應有之持分。可以請求返還。蓋社員因有持分。始得爲社員。既不爲社員。則持分理應返還。且出社則與法人脫離關係。若持分不予返還。不得謂爲毫無關係。此說蓋從保護社員方面着眼。故主張應予返還。

乙說 謂章程中如無可以返還之規定。出社社員對於社團財產應有之持分。不得請求返還。蓋社團係因達特定目的之必要而有相當之財產。若社員財產。許其返還。則社團財產

減少。勢必不能達到特定之目的。故社員持分。不能返還。此說係從保護法人方面着眼。故與甲說之主張相反。

以上兩說。互有短長。本法則以保護社團之存立爲原則。維持個人之權利爲例外。故本條第一項特定出社社員。對於社團財產應有之持分。無請求返還之權。但非公益法人。卽以營利爲目的之社團。其章程另有規定者。則從其指定。換言之。公益法人。絕對不許返還。營利法人。則相對依其章程之規定行之。蓋公益法人。不能不顧全法人之存續。而營利法人。又不可不注重個人之權利也。

至第二問題責任應否繼續之點。亦分兩說。

子說 謂社員既經出社。則與社團完全脫離關係；所有社團原有債務。應由社團自行清理。不與社員個人相涉。此說蓋爲保護社員個人方面着想。其理論殊欠充分。故各國立法例。鮮有採用者。

丑說 謂社員自出社之日起。以後關於社團所生之債務。雖不負繼續之責。然於未出社前

所有之債務。則不可不繼續負責。不能因一旦出社。置身事外。蓋第三者所有之債權。卽社團所有之債務。常有因社員個人之關係而發生者。倘因出社之故。毫不負責。非第有傷法人之人格。抑且妨礙第三人之權利。故應以繼續負責爲宜。

以上兩說。後者之理由。實較前說爲充分。故本法採取後說。於本條第二項特定出社社員。對於其退社或開除以前應分擔之出資。仍應負責償之義務。蓋一方保護社團之權利。他方更兼顧第三者之利益。實爲正當之規定。

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

總會爲社團之最高機關。其決議卽屬社團之意思表示。故有拘束組織社團一切社員之效力。惟亦具有二種限制。卽(一)不違反法令(二)不違背章程是也。倘違背法令或章程時。則對該項決議原不同意之社員。仍得請求法院宣告其決議爲無效。蓋恐總會之決議。妨害第

三者之權利或社員之特權。有時更影響於社會之公益。故雖經多數通過。其不同意之社員。對此項違反法令或章程之決議。縱屬少數。亦得聲請法院宣告其決議無效。以資救濟而杜專擅。此本條第一項設定之要旨也。

前項請求權。既係保護社員個人及第三者之權利而設。則請求救濟之期間。亦不能不有一定之限度。否則。總會之決議。久不確定。法人之業務。勢必受重大之影響。故本條第二項明定請求法院救濟之期限。應自總會決議之日起。三個月以內正式聲請。始有效力。倘逾三個月以外。則原不同意之社員。係自拋棄其固有之特權。法律實無再行保護之必要。是又本條第二項設定之本旨也。

第五十七條 社團得隨時以全體社員三分之二以上之可決解散之

社團既由自然人之集合體而組成。當然可由組成員總會之可決而解散。惟解散即喪失法人人格。其關係甚屬重要。未可以普通決議行之。故本條之決議。須有全體社員三分之二以上之可決。始生解散之效力。若僅採五十二條第一項之決議形式。則法律上不認為有效。蓋

解散爲特別重要事項。不能不採踴重方式也。

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

前條係規定社團自動解散。本條則規定社團被動解散。故前條解散。不敘原因。而僅由社員全體三分之二以上之可決。本條解散。則因社團之事務。無從依章程所定進行者。法院始得根據利害關係人之聲請。予以解散。蓋自動解散。原因非一。要不外有萬不得已之苦衷。無須法律上明文規定。若被動解散。則不可不敘明解散之原因。以免無謂之爭執。否則。少數利害關係人濫行聲請。輕予解散。非第有礙法人之權利。亦且有害社會之公益。此兩者分別規定之要旨也。

第三款 財團

財團係財團法人之簡稱。即因使用於特定目的由財產上之集合而成立之法人也。其性質不

在計較財產上之利益。即不以商行爲目的而專以公益爲目的。故學理上一稱爲公益法人。細別之又有公共目的及私益目的二種。前者如學校醫院屬之。後者如親族救濟會屬之。然均非以經濟爲目的。非如社團中之營利法人專以營利爲目的者然。故社團有公益法人與營利法人之別。財團則僅屬公益法人而非營利法人。又社團之組織。以自然人爲基礎。故有社員總會。財團之組織。以財產爲基礎。故無社員總會。此社團與財團相異之概略也。財團與社團共通之點。已規定於第一款法人通則中。本款自第五十九條起至第六十五條止。則爲關於財團特殊之規定。以示社團財團之區別。

第五十九條 財團於登記前應得主管官署之許可

本條規定財團之設立。於實行登記前。須得主管官廳之許可。其所採主義。與四十六條以公益爲目的之社團同。蓋同係公益法人。不能不採同等之限制。以杜冒濫而重公益也。

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

財團法人。雖係財產之集合。然財團之設立。必有自然人之捐助行爲。卽自然人因達特定之目的。不求報償而處分財產。以之設立財團。使繼續完成其目的。而爲片面之法律行爲也。此種捐助行爲。實爲財團設立之根本原因。其無此根本原因。卽不得成立財團。故既有捐助行爲。則不能不訂立捐助章程。以資遵守而昭確實。否則。捐款無着。目的難終。殊背公益之本旨。惟此項捐助章程之訂立。僅限於生前捐助行爲之財產。若自然人於臨終之際。特以遺囑爲捐助行爲時。則因時間上之迫促。無暇訂立章程。亦可爲財團之設立。蓋公益事業。既出自自然人之志願。不妨特別提倡。此本條第一項但書之所由設也。

捐助章程。除遺囑捐助外。既爲財團設立之要件。則關於此項章程之內容。亦不能不略揭其綱要。財團之設立。既有特定之目的。則關於設立法人之目的。當然應於捐助章程中訂明。此其一。自然人既不求報償而捐助其財產。以供公益法人之使用。則其財產之捐額。亦不能不於捐助章程中詳細記載。以昭核實。此其二。凡此二點。均須於捐助章程中訂立明斷。俾資稽考而利進行。故本條特設第二項之規定。

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

財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

本條第一項係規定財團設立時應登記之事項。計有八款。

一、目的 設立財團。既有特定之目的。則關於目的之登載。實居首要。故列第一。

二、名稱 財團法人。既有法律上之人格。當然有表異於他法人之稱號。以謀人格權之保護。

三、主事務所及分事務所 事務所爲法人的生活之本據。當然應登記明晰。主事務所凡屬法人皆有之。分事務所則視業務之發達爲轉移。其設立恆係於主事務所。且有不必要設立者。惟既經呈請登記。亦須分別敘列。俾資稽考。

四、財產之總額 財團係因特定目的使用財產而組成。欲繼續特定之目的。不可無相當之財產。故關於財產總額之記載。亦屬必要事項。

五、受許可之年月日 財團之設立。須實行登記。其登記之前。更須有必要前提。卽應得主管官署之許可是也。許可既爲設立財團之必要程序。則何時受主管官署之許可。亦須詳細注明。以憑審核。

六、董事之姓名及住所 董事爲財團唯一之代表。其姓名與住址。均關重要。不可不記載

詳明。

七、限制董事代表者其限制 董事就法人一切事務。對外有代表法人之權。原則上本無何項限制。惟於特殊事項。亦有不能不加以限制者。其有限制時。則關於限制之內容。須於登記中併為敘及。如無限制時。則此項可不必記載。

八、定有存立時期者其時期 財團之設立。亦有永久與定期兩種。永久設立者。雖無庸記載。其定有存立時期者。則因權利義務之關係。不可不詳為聲敘。

以上八款。與社團應登記事項。大體相同。(四八條)惟社團列有出資方法。而財團無之。因財團由捐助行為而成。既於第二項規定應附具捐助章程備案。則此項可無庸列入。

至財團登記之手續。由董事向主事務所及分事務所所在地之主管官署呈請登記。並應附具捐助章程備案。亦與社團登記手續相同。(四八條)蓋同屬法人。均與社會利益有關。不可不為同樣之規定也。

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

財團既由捐助行爲而設立。自應以設立人之意思爲意思。故其組織之內容。及財產之管理方法。均應由捐助入於捐助章程中詳細規定。以免爭議而昭信守。此爲一定之原則。惟該捐助章程所定。其組織有不完善。或重要之管理方法。有不周到時。所轄法院。得因利害關係人之聲請。予以必要之處分。免致妨礙利害關係人之權利。蓋法人具有人格。組織不良。固無裨於社會之公益。管理不善。亦難期業務之進行。均不能不由法院予以必要之處分。以爲救濟捐助章程之缺陷。此本條設立之要旨也。

第六十三條 爲維持財團之目的或保存其財產法院得因捐助入董事或利害關係人之聲請變更其組織

財團之設立。必有特定之目的。欲達到特定之目的。須有相當之財產。苟因組織不良。於財團之目的或財產有妨礙時。法院爲維持財團之目的或保存其財產計。得因捐助入、董事

、或利害關係人之聲請。變更原有之組織。俾臻完善而利進行。蓋捐助入係財團之出資者。董事爲財團之代表者。利害關係人係與財團有直接關係者。對於財團組織之不良。當然應昇以請求改善之權。法院亦應根據其聲請。負有改善其組織之責。此本條立法之要旨也。

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

董事爲財團之代表。其行爲是否適當。與財團極有關係。蓋適當之行爲。雖當然有法律上之效力。若其行爲顯有違反捐助章程之規定時。則法院得因利害關係人之聲請。宣告此項違反章程之行爲。無法律上之效力。本條之設。一方在防止董事之越軌行動。他方則維持財團之特定目的。兼以保護利害關係人之相互利益也。

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其必要之組織或解散之

財團成立之基本要件有二。即（一）須有公益事項之目的。（二）須有捐助行爲之財產是也。若公益事項。發生變故。或捐助資財。難以繼續。則財團之目的。必不能達到。法律爲保護社會公益計。不得不明定救濟方法。故本條對於情事變更致目的不能達到之財團。由主管官署斟酌捐助人之意思。得變更原來之目的及其必要之組織。以謀財團之存續。其無存續之可能時。始施以解散之處分。蓋以維持爲原則。而以解散爲例外。倘有存續之可能時。仍僅變更其目的與必要之組織。非有萬不得已之情形。決不輕予解散。致礙公益。此本條設定之要旨也。

第三章 物

物、爲權利之客體。所以別人爲權利之主體也。因其爲權利之目標。故一稱權利之標的。又稱權利之目的。關於物之權利。種類甚多。其細目詳於物權編。本章僅就其大體言之。至物之意義。學說紛紜。即各國之立法例。亦不一致。本法因抽象之定義。難期完備無缺

。特仿瑞士蘇俄之先例。不立界說。而僅爲總括之規定。故特分物爲不動產及動產二種。而從物亦附屬其中。昭便利也。

本章自第六十六條起。至第七十條止。爲關於物之規定。各國立法例。分物爲有體物及無體物者頗多。蓋於有體物之所有權外。尙認無體物之所有權也。然徒使物體之觀念。曖昧不明。故本法不明示區別。以杜爭議。惟所有不動產及動產之區分。大體本諸有體物之性質。細釋條文。其旨自明。

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

不動產與動產之區分。於權利之得喪變更。極有關係。故本條特定不動產爲土地及其定着物之總稱。其由土地及定着物所產生之物品。尙未切實分離者。仍視爲該不動產之一部分。而非獨立之別物。蓋以示不動產之範圍也。

土地之意義。依土地法第二條之規定。係指水陸及天然富原言。卽於空間有不變動之位置

。而爲支配地上、地面、(地表)地下(地體)及空中各種權利標的之總稱也。無地上權則不能從事建築。無地面權則不能從事耕耘。無地下權則不能從事採掘。無空間權即不能行使航空及天空一切權利。故土地之保護。古今各國。均極重視。且皆列入不動產中。

土地之定着物。本非土地之構成部分。乃因使用之關係而永續固着於土地之物體也。從學理上言之。須有四要件。第一、土地之定着物。必非土地之構成部分。如溝渠等類。雖經人力造作。但仍屬於土地。即非土地之定着物。第二、土地之定着物。須固着於土地。即本諸自然或人工以與土地相緊接。非損壞土地或物體即不可分離者也。如樹木由土地而生。即本諸自然與土地相緊接。橋梁之類。則本諸人力與土地相緊接。均爲定着物。若門窗之類。可分可合。雖取去亦與土地及房屋之全體無礙。即非定着物。第三、定着物須有一定之效用。如自來水管。須掘藏於地體。始能成就自來水事業之作用。故爲定着物。若以古董埋藏於地下。則失却其效用。不能稱爲定着物。第四、定着物必永續固着於土地。如房屋及一切建築物。均有永久繼續固著於土地之性質。是爲定着物。若僅屬停放建築物

之材料於地面。隨時折取。而無永績固着之性質者。不得謂之定着物。此即土地定着物之概要也。

不動產之出產物。即指天然富原言。其未分離以前。與既分離以後。於權利之得喪變更。關係甚鉅。如未砍之樹木。及未掘之鑽石。均屬該不動產物一部分之物體。故法律均認爲不動產。而適用不動產物權之規定。若鑽石已掘。樹木已砍。則雖屬不動產之出產物。實際上業與不動產分離而爲獨立之一體。即不能仍視爲不動產之一部分。而應適用關於動產物權之規定。此本條第二項區分之要旨也。

第六十七條 稱動產者爲前條所稱不動產以外之物

動產即前條所稱土地及其定着物以外之物件。如家畜等得因自力而動作之物及衣服器具等得因他力而變動之物。固爲動產。即凡不定著於土地之工作物。如承包土木工程木廠所設之板屋等。係暫時附著於土地之物。亦爲動產。其他爲觀覽而暫時附著於房屋之裝飾品等。不爲房屋之成分。亦屬於動產。而應適用動產物權之規定。

前條爲規定不動產之範圍。本條係規定動產之範圍。其先不動產而後及於動產者。以不動產僅爲土地及定着物。有一定之範圍。動產則除土地及其定着物以外之物。均包括之。故必先示不動產之範圍。而後乃能得動產之範圍也。至無記名有價證券。爲債權之證明。日本民法則視爲動產而適用關於動產之規定。本法動產。既係指不動產以外之物言。則該項證券。雖應依特別法之規定。理論上既以持有爲必要。則當然可與動產同視也。

動產與不動產之區別。實用上極有關係。因以不動產爲目的之物權。與以動產爲目的之物權。關於其得喪變更之要件各異。(參照七五八條七六一條)而關於不動產之占有。及動產之占有。其

取得時效。亦各不同。如動產之占有。其取得所有權之時效爲五年。(七六條)而不動產之占

有。則普通爲二十年。(七六條)其占有之初。雖善意毫無過失。亦須經過十年。始得請求爲

所有權之登記(七七條)是也。此外差異之點甚多。可參閱本法物權編不動產所有權及動產所

有權各條文。與民事訴訟法關於不動產及動產涉訟各規條而區別之。茲不具及

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

本條爲關於主物及從物之規定。主物係對從物而言。卽非屬從之物而爲本體之物。其意義可就從物之說明而知之。

從物者非主物之構成部分。常助主物之效用。而同屬於一人所有之別體附屬物也。分析之。

第一、從物非主物之構成部分。卽須與主物爲各別獨立之物體。如建築物之裝飾品。非建築物之構成部分。而與建築物爲別個獨立之物體。故爲從物。

第二、從物須常助主物之效用。卽有助長主物日常使用之效力。倘係暫時供主物之用者。卽非從物。如舢板爲輪船之從物。常助長輪船之效用。門戶爲建築物之從物。常助長建築物之效用是也。若車因固有之燈壞。而暫代以燭。則燭非車所常用。不得謂之從物。

第三、從物須隨主物同屬於一人之所有。卽建築物之所有者。對於建築物之附屬品。亦有

所有權。其附屬品始爲其建築物之從物。若建築物爲甲有。附屬品爲乙有。卽不得謂之從物。惟此點與德國立法例頗有不同。德國係從維持經濟現狀著眼。卽主物屬甲。從物屬乙。亦可爲主物從物之區分。本法及日本則爲保護從物之所有權起見。若所有者不同而亦爲主從之區分時。則從物之權。操於主物所有人手。從物之所有人。轉不能自由。故必以主從屬於同一所有人之所有爲要件。

以上爲從物之要件。卽爲從物之觀念。其非此從物而爲從物被附屬之物。卽主物也。此種主物從物之區分。其實用在保交易上之安全。卽第二項所定主物之處分其效力及於從物是也。如主物出售時。推定從物亦隨之出售。主物設定抵當權時。推定其抵當權有及於從物之效力。蓋根據於羅馬法上『從應隨主』之原則。而謀經濟上之便利也。

又本條第一項所爲從物主物之區分。不過表示裁判上適用之原則。若交易上有特別習慣時。則主物從物之區分。應依習慣定之。不必受本條之限制。此又第一項特設但書之本旨也。

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

孳息係對原物(原本)言。原物者、爲人類經濟基礎之根本財產。有永續供給產出物經濟效用之性質。孳息者。乃應生活需要而消費之收益財產、而爲永續被供給之產出物也。其區分有天然孳息。及法定孳息之二種。分說之。

第一、天然孳息 天然孳息者。依物之用法而收取之產出物也。如植物之果實。動物之產物。及其他凡依物之用法而適合於經濟上收穫之產物均屬之。惟學者間之主張。頗不一致。有謂天然孳息係不消耗原物而收取之物者。然礦物由地中採掘而出。亦屬天然孳息。不能謂其不消耗原物也。又有謂天然孳息爲定期收取之物者。如春夏秋冬四 收取之物是。但礦物非按四時而採掘。亦稱爲天然孳息。是此說亦不足採。本法因採最新立法例而特設第一項之規定。

第二、法定孳息 法定孳息者。爲物之使用上所生之對價。而依法關係所得之金錢及其他物件之收益也。如債權所生之利息。賃屋所得之租金。及其他凡因法律關係所得之金錢收益、物品收益、均屬之。學者有謂法定孳息係指可受金錢及其他物件之權利本體而言者。然日德各國之立法例。均不認爲權利而認爲物件。故本法採之。而爲第二項之規定。

區別原物及孳息之實用。在使孳息收取之權利範圍與孳息返還之義務範圍。臻於明確。至天然孳息與法定孳息之區分。其實用在異收取之方法。卽天然孳息。係依物之用法而收穫之產物。法定孳息。係依物之使用上而收取之對價。天然孳息之權利人。其權利存續期間內。取得與原物分離之孳息。法定孳息之權利人。則按其權利存續期間內之目數。而取得其孳息。(七)此又兩者區分之效用也。

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

天然孳息。與原物尚未分離時。視為原物之構成部分。固應屬於原物之所有人。若與原物分離時。則此項孳息之收取。不可不有明文之規定。故本條第一項特定於權利存續期間內。不問其分離之原因如何。應歸收取原物權利人取得之。蓋以保護原物權利人之利益也。法定孳息。乃對於原物使用之報酬。而於使用原物時隨時發生者也。如每時計算其報酬。則手續極繁。諸多不便。故本條第二項特定於其權利存續期間內。按日數之比例。取得其孳息。俾昭平允而資便利。此本條區分之要旨也。

第四章 法律行為

凡權利及義務。均依一定之事實而取得、喪失、或變更。國家因維持秩序計。對於此一定之事實。特以法律規定。使其發生關於權利得喪及變更之效力。此種效力。學說上以其因法律而設定。稱為法律上之效力。其為發生此效力原因之事實。則稱為法律事實。又以此

事實爲私權得喪及變更之原因。故又名之曰權原。

法律事實。乃生私權得喪及變更之各個事實。其種類極多。從其內容言之。可大別爲法律上之行爲、及自然事實兩種。前者則爲自然人與法人之行爲。即可生法律上效力之人類行爲也。如買賣贈與等屬之。後者則不以人之意思作用爲要件。卽與行爲無關。而自然發生法律上效力之事實也。如出生死亡等屬之。

法律上之行爲。可分爲適法行爲及不適法行爲二種。前者一稱法律行爲。從積極言之。則法律所容許之行爲。從消極言之。則不違背法律之行爲也。後者一稱不法行爲。從積極言之。則爲違背法律之行爲。從消極言之。則爲法律所不容許之行爲也。故前者因不違背法律。卽合於行爲人意思之所欲而生法律上效力之行爲。後者乃因違背法律故。不必爲行爲人意思之所欲。而生法律上效力之行爲也。前者於實際上甚屬重要。故本法從多數立法例。於本章規定之。蓋人類欲達生存之目的。不可一日無法律行爲也。

法律行爲。乃基於人類意思作用而發生法律上效力之行爲。故其要件。第一、須基於人類

意思表示之行爲。第二、其行爲須生法律上之效力。第三、係賅括於私法上有利害關係各個人之行爲。故法律行爲。種類甚多。如買賣贈與爲財產上之法律行爲。婚姻繼承爲人事上之法律行爲等屬之。此等法律行爲。雖於各編中分別規定。但其共通之原則。不可不於總則中概括規定。以遵守而昭便利。

本章計分六節(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。其立法要旨。於各節分述之。

第一節 通則

自第七十一條至第七十四條之規定。可適用於法律行爲之全部。故列諸一章之首。以昭便利而避重複。

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

法律行爲。積極爲法律所容許。消極不違反法律之規定者。是爲適法行爲。卽完全發生法律上之效力而爲有效之行爲也。反之。積極違反法律之規定。消極爲法律所不容許者。是爲不適法行爲。稱不法行爲。卽不發生法律上之效力而爲無效之行爲。本條特定違反強制或禁止之規定。不生法律上之效力。卽對於此種無效行爲而設之規定也。

無效行爲。又有絕對無效及相對無效之別。絕對無效之行爲。乃對於一般人自初全然不發生法律上之效力。如無能力者之遺囑屬之。相對無效之行爲。乃對於特定一私人自初全然不發法律上之效力。如破產人於破產宣告後。關於破產財團所爲之法律行爲。唯對於破產債權人無效。及強制拍賣時。不得干與之人而爲拍賣人。則須經利害關係人之同意。始爲有效等屬之。本條但書之規定。卽爲相對無效之行爲而設。

要之。本條前半段之規定。對於違反強制或禁止之規定爲無效。其主旨在貫徹法律上之精神。後半段。則雖違反強制或禁止之規定。若法令中別有規定。並不以之爲無效者。仍有相對之效力。其主旨在尊重當事人之志願。此本條設定之要旨也。

第七十二條 法律行爲有背於公共秩序或善良風俗者無效

法律之作用。在維持一般公共秩序及善良風俗。而謀社會上之安寧幸福。若其法律行爲有違背公共秩序或善良風俗時。雖有時不構成刑事上之責任。然其影響國民道德。實非淺鮮。故應使之絕對無效。以正人心而端風化。本條之設以此。

前條法律行爲之無效。係指違反強制法規或禁止法規各事項言。強制有積極命令之意。故稱命令法規。又稱積極法規。如借物必須償還。買物必付代價之類是。禁止有消極不作爲之義。故一稱消極法規。如私人非經國家許可不得發行紙幣之類是。本條法律行爲之無效。係指違反公共秩序及善良風俗各事項言。學者間有謂違反公共秩序及善良風俗時。卽係違反強制或禁止之法規。無庸重爲分列者。然前條係指法律規定事項。本條係指法律未規定事項。兩者之效力。究有不同。蓋關於公共秩序及善良風俗之事項。甚爲繁多。勢不能盡以法律規定之。又此類事項。每隨時勢爲變遷。若一一釐訂於法律中。則轉瞬或不適用。徒使手續紛繁。轉滋流弊。故不得不更設本條之規定。以補法規之不足。而昭事實上之

便利。此兩條分別規定之立法精神也。

第七十二條 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

法律行爲。以意思表示爲要件。其意思表示是否須依法律上一定之方式。學說上分爲要式行爲及不要式行爲二種。

第一、要式行爲 即依法律上一定之方式所爲意思表示而成之法律行爲也。如遺囑等屬之。

第二、不要式行爲 即不依法律上一定之方式所爲之意思表示而成之法律行爲也。如買賣等屬之。

法律行爲。以不要式爲原則。以要式爲例外。蓋遺囑等法律行爲。係發生於遺囑人彌留之際。若不依法定方式時。則法律上之效力。甚不明確。故須爲要式行爲。使其成立確實。以杜無謂之爭議。其不具法定方式者。則不生法律上之效力。此本條前半段設定之要旨也。惟買賣等事。關係交易。應以簡便敏捷爲宜。故應採不要式行爲。方昭便利。此本條但

書所以明定法律另有規定者。不在此限。卽爲不要式行爲而設。蓋以明要式與不要式區別之本旨也。

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

不適法之法律行爲、一種不完成行爲。又稱爲有瑕疵之法律行爲。大別爲無效之行爲及得以撤銷之行爲兩種。前三條(七十一條七二條七三條)之規定。係指無效之行爲。本條之規定。則爲得以撤銷之行爲。

得以撤銷之法律行爲。更別爲撤銷生絕對效力之行爲。及撤銷生相對效力之行爲兩種。前者係因撤銷而視作自初無效。故此種行爲之取消。有使其取消前所發生之法律行爲。溯及已往而消滅其法律上之效力。如本條所定撤銷其法律行爲是也。後者則因撤銷而減輕其撤

銷前法律行爲所發生法律上之效力。即本條所定減輕其給付是也。

此項得以撤銷之行爲。須有先決要件。即（一）乘他人之急迫。（二）乘他人之輕率。（三）乘他人無經驗之際。使其爲財產上之給付。或約定給付。而依當時情形。顯有失公平之虞是也。凡具有此種瑕疵要件之行爲。法院得因利害關係人之聲請。加以裁量而爲之判決。其情節重大者。則完全撤銷其法律行爲全部之效力。其情節較輕者。則相對減少其法律行爲之效力而爲一部之給付。本條第一項之設。蓋以杜行爲人之詐僞而兼保護利害關係人之利益也。

前項有瑕疵之法律行爲。雖由法院依利害關係人之聲請。撤銷或減輕其給付。然聲請之時期。若無一定之限制。則權利狀態。久不確定。亦有礙於交易上之安全。故本條第二項。特定聲請期間。應於法律行爲後一年內爲之。即超過一年。則不得爲前項之聲請也。蓋前項聲請。原在保護利害關係人之利益。若經過一年之時期。仍不爲前項之聲請。則顯係自己拋棄權利。法律實無再予保護之必要。

第二節 行爲能力

行爲能力。卽其行爲有發生法律上效果之能力。與權利能力。不可混同。權利能力。係指享有權利之資格。而行爲能力。則爲實行權利之資格也。權利能力。僅指私權之享有。行爲能力。則爲私權之實行。故有權利能力之人。能不必具有行爲能力。而有行爲能力之人。則必享有權利能力（古代之奴隸、雖有行爲能力而無權利能力、然今日人類平等、故均得具享有權利能力之資格）此二者區別之概要也。

行爲能力。有廣狹二義。廣義之行爲能力。乃法律行爲能力、不法行爲能力、及特別行爲能力之總稱。分言之

（一）法律行爲能力。卽得爲法律行爲使之有效之能力也。第一、法律行爲。須有要件。卽當事者欲使生一定法律上效力之意思表示而生法律上效力之行爲也。如買賣之類是。第二、有效之法律行爲云者。乃非法律上無效之行爲。而爲不得取消之行爲也。如行爲

能力人所爲之買賣屬之。

(二)不法行爲能力。乃得爲不法行爲責任人之能力也。第一、不法行爲云者。卽違背法規侵害他人權利之行爲也。如甲毀損乙之所有物是。第二、責任人因不法行爲所生之損害。對於被害人任損害賠償之責時。須具有責任能力。如未滿七歲之未成年人。雖加損害於他人。若無辨別此行爲責任之智識。仍不負損害賠償之責是。(參照一八七條)故不法行爲能力。係指具有不法行爲能力之責任能力言。

(三)特別行爲能力。乃得爲特別行爲使之有效之能力也。特別行爲。係法律行爲以外之適法行爲。如代理人欲爲自己與本人之法律行爲。須得本人之許可(一〇六條)是也。法律行爲以外之適法行爲。學說上稱特別行爲。故特別行爲能力。係指得爲有效之特別行爲之能力言。

以上三種。係廣義之行爲能力。狹義之行爲能力。卽僅指法律行爲之能力言。

就自然人之行爲能力觀察。可大別爲(一)有行爲能力人、(二)無行爲能力人、(三)限制行

爲能力人之三種。其意思能力完全者。法律卽與以完全之行爲能力。稱爲有行爲能力人。反之。其通常意思能力未成熟之人、及有欠缺意思能力常態之人。法律上則完全不與以行爲能力或不與以完全之行爲能力。前者稱無行爲能力人後者稱限制行爲能力人。從廣義言。無能力人、亦有法律行爲無能力、不法行爲無能力、及特別行爲無能力三種。而狹義之無能力。卽僅指法律行爲之無能力者言。

凡人既因其行爲而有取得權利負擔義務之能力。則行爲能力之內容。法律上當然有規定之必要。俾無行爲能力人及限制行爲能力人之利益。得以保護。而於相對人卽有行爲能力人之利益。亦不至無端受損。以昭公平。本節自第七十五條起至八十五條止。卽爲行爲能力之規定。

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識或精神錯亂中所爲者亦同

法律行爲之無能力人。大別爲絕對無能力人及限制能力人兩種。本法稱前者曰無行爲能力

人。後者曰限制行爲能力人。

無行爲能力人。卽法律上完全不與以行爲能力之人。故又有意思無能力人之稱。其意思無能力之原因。得大別爲精神不成熟、及精神不健全之二種。前者如未滿七歲之未成年人（一三條）屬之。後者則心神喪失或精神耗弱人（一四條一項及一五條）屬之。此等缺乏意思能力之人。不有辨別力。其意思表示。不能認爲正確。自應使之完全無效。以資保護。此本條前半段規定之要旨也。

至其人雖非未滿七歲之未成年人及禁治產人。如其所爲之意思表示。係在無意識或精神錯亂中者。其缺乏意思能力。實與無行爲能力人完全相同。亦不可不爲同樣之規定。使人完全無效。以資保護。本條後半段之設以此。

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
無行爲能力人之意思表示。既無法律上之效力。自不能行使其所有之權利。而自爲取得權利所必要之行爲。然人爲權利之主體。若任其不能行使所有之權利、而爲取得權利所必要

之行爲。則權利主權之資格。幾於喪失。而人類共同之生活。亦無由成全。此本法所以採多數立法例。而有法定代理人之設。蓋即以擴張無能力人之能力。而使得各遂其生活之最良制度也。

法定代理人。乃不基於委任而有代理本人權利義務之權。即基於本人之法律行爲以外之事故而發生之代理權也。如行親權之父母或監護人。均基於法律之規定而代無行爲能力人行使權利義務所必要之行爲。無須乎本人之委任而有法律上之效力者也。此種制度。既爲擴張無能力人之能力而設。故法定代理人。有代無行爲能力人爲意思表示、及接受意思表示之全權。其代爲意思表示之規定。固爲保護無能力者之權利。其代爲接受意思表示之規定。則又兼爲保護第三者之利益。此本條設定之要旨也。

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

限制行爲能力人者。卽其行爲能力、法律上予以限制之人也。因其人雖略具有意識力。但因年齡關係。其發育尙未十分完全。法律上對於其行爲能力。不得不予以相當之限制。如滿七歲以上之未成年入屬之。但以未結婚者爲限。(一三條二項三項)若已經結婚之未成年入。則法律上認爲具有行爲能力。不適用本條之規定。

前條係保護無行爲能力人之利益而設。本條則爲保護限制行爲能力人之利益而設。故前條所爲意思表示及接受意思表示。純由法定代理人之代理。本條所爲意思表示及接受意思表示。僅須得法定代理人之允許。蓋前條係絕對無行爲能力。故必須由代理人代爲行使。本條係相對無行爲能力。故可僅由代理人加以允許也。

惟此種制度。旣爲保護限制行爲能力人而設。若屬專享權利免除義務之行爲。卽僅有利益而無損害者。或依其年齡及身分、日常生活所必需者。則雖未經法定代理人之允許。亦得爲之。蓋旣於限制行爲能力人之權利無損。雖未得法定代理人之允許。亦發生法律上之效力。仍不肯保護限制行爲能力人之本旨。本條但書之設以此。

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

單獨行爲。係對買賣借貸等雙方行爲言。學說上稱爲一方行爲。即基於一個之意思表示而成之法律行爲也。如追認、催告、契約之解除、債務之免除、及遺囑等屬之。此等行爲。關係權利之得喪甚鉅。故必須經法定代理人之允許。始有法律上之效力。若僅屬限制行爲能力人所爲之意思表示。而未得法定代理人之允許者。在法律上自不能認爲有效。否則。法定代理制度。等於虛設。而限制行爲能力人之利益。亦無由保全。殊不足以貫徹立法上之精神。故特設本條以明示其旨。

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

前條之設。在專保護限制行爲能力人之利益。本條之設。則兼保護相對人之利益。故前條明定未得法定代理人之允許。其單獨行爲無效。本條則特定其未得允許所訂立之契約。如

經法定代理人之承認。仍爲有效。允許之義。係指所爲法律行爲以前之允諾。承認之義。則指所爲法律行爲以後之追認。故前條因未得法定代理人之允許而無效。本條則因法定代理人之追認而有效。學說上所稱之追認制度。即指本條之承認情形而言。蓋因保護相對人利益。特予相對人以追認催告之權。俾知其未經允許之契約行爲。有效無效。得以確定。此本條設立之本旨也。

又法文須經法定代理人之承認一節。實含有兩方面之意義。即一方面因承認而發生效力。他方面因不承認而喪失效力是也。此種手續。關係既鉅。故必予相對人以追認催告權。始能達到保護之目的。而謀交易之安全。下條之設以此。

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

前條情形所締結之契約。其效力既須視法定代理人之承認與否而決定。法定代理人無明確

表示以前。其行爲是否有效。契約相對人無從探悉。故特予契約相對人以追認催告之權。俾權利早有確定。即契約相對人得指定一個月以上之期限。催告其法定代理人爲明確之答復。是否承認。以爲有效無效之決定。俾免權利久不確定。致害相對人之利益。

惟契約相對人雖依前項手續催告其法定代理人爲明確之表示。然法定代理人能否依照限期答復。殊非契約相對人所能強制。法律上不得不另設救濟方法。即法定代理人如不依前項限期答復。則視爲拒絕承認。該項未經允許之契約。不能發生法律上之效力。相對人可免除因契約而生之義務是也。

此種催告追認權之設。一以保護相對人之權利。一以保護社會上之公益。蓋契約由雙方之合意而成。能力範圍。與契約之成立有關。相對人本應鄭重將事。然偶涉疏略。未經調查。亦屬恆情。若必一一取銷其契約。則私人固蒙損失。公益亦受影響。殊失法律平等保護之原則。故特設追認催告之制度。使法定代理人依限爲明確之表示。以確定契約之是否有効。而免善意相對人憑空受損。此本條設定之要旨也。

第八十一條 限制行為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效力

前條規定於前項情形準用之

限制行為能力人。於限制原因消滅後。即非限制行為能力人而為行為能力人矣。如未成年者已成年。或雖未成年而已結婚者。皆為消滅限制之原因。其締結契約雖為限制能力時代。然既為行為能力人。而追認原結之契約。其效力與法定代理人之承認無異。故本條第一項特認為有同一效力。而第二項且準用前條(八〇條)之規定也。

前條係因法定代理人之答復而判定有效無效。本條則係限制原因消滅之本人答復而判定有效無效。故前條之規定。本條可以援用。惟前條之催告。係向法定代理人提出。本條之催告。則須向限制原因消滅之本人提出。故催告權之內容。有三要件。第一、須向行為能力者提出。法定代理人及限制原因消滅之本人。均為行為能力人。故可分別提出。若限制原因尚未消滅。則不得向本人提出。只能向法定代理人提出。蓋雖同屬本人。然其限制原因

未消滅前。係一種資格。（即限制行為能力人）限制原因消滅後。又係一種資格。（即行為能力人）故必仍向本人催告。始能確定其效力。第二、催告之期間。必須為一個月以上。蓋行為之取消與否。關係極大。必予以熟籌利害之機會。若期限過短。則匆匆答復。殊欠周詳。轉失法律保護之至意。第三、催告為催告權之實行。催告權既為保護相對人之權利。則相對人必須實行催告。乃為權利之實行。故雖屬限制行為能力人所為之契約。其限制原因消滅。而已為行為能力人時。亦須經過催告手續。始能生效。故催告與通知不同。通知則僅由一方面為意思表示。催告則提出意思表示後。更須他方面為應為之行為。即必須為相當之答復。其不為明確答復時。則視為拒絕承認。此即關於催告權之要旨也。

第八十二條 限制行為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

本條為保護善意契約相對人而設。限制行為能力人所訂立之契約。除但書情形。即訂約時、相對人知其未得有法定代理人之允許者外。在未經承認前。法律關係尚未完全成立時。

相對人得撤回之。使該契約不發生法律上之效力。若訂約時明知其未得法定代理人之允許。而故與限制行為能力人爲契約行者。則該契約相對人。當別有用意。法律殊無保護之必要。故又有但書之規定。

追認催告權之設。(八〇條)法定代理人及本人(限制原因消滅後)不依限確答而喪失契約之效力。本條之設。則於未經承認前。由相對人聲明撤回而喪失契約之效力。故前者契約之失效。由限制行為能力人一方面之意思表示而決定。後者契約之失效。則由契約相對人一方面之意思表示而決定。二者併用。乃能達到法律平等保護之目的。此本法先後規定之立法精神也。

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

本條亦爲保護相對人而設。關於相對人保護之方法。約有二種。其一、爲追認之催告權。(八〇條)於限制行為能力人所爲之適法行爲用之。其二、爲相對人主張有效之權。即學說

上所謂撤銷權之否認是也。於限制行為能力人所爲之不法行為用之。本條乃限制行為能力人使用詐術而爲之法律行為。即對於相對人所爲之不法行為。可由相對人主張有效。不准限制行為能力人方面自動撤銷。

因詐術而爲之法律行為。(即不法行為)雖限制行為能力人。亦不能免損害賠償之責。關於此問題。各國立法例。約有兩種辦法。即(一)實行賠償制。(二)主張有效制是也。蓋限制行為能力人之法律行為。本應予以保護。故有追認催告權之設定。惟既知使用詐術。致相對人信其爲有能力或已經允許而爲之法律行為。則法律上實無再爲保護之必要。故其法定代理人如主張其無能力而撤銷時。則相對人因撤銷而生之損害。其請求賠償權。是爲普通辦法。然既准其取消。復爲損害賠償之請求。未免手續繁複。實不如由相對人主張之。以免相對人發生損害。更爲便捷。故本法仿多數立法例。特採相對人主張有效制。而有本條之規定。

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

限制行爲能力人達於相當之年齡。則因其智能之發達。由法定代理人於特定之財產。使之處分。其對於該允許處分之財產。限制行爲能力人。有隨意處分之權。即學說上所謂關於允許處分之財產。其法律行爲有法律上之效力是也。

此項允許處分之財產。約分二種。其一、有一定目的之財產。如滿七歲以上之未成年人求學異地。其父母交付一定之銀錢。使之繳納學費。此有一定之目的者。其二、無一定目的之財產。如按月交付一定之金錢。使充一月雜費之用。即無一定之目的者。限制行爲能力人。處分此等財產。在法律上有完全之效力。蓋以增長限制行爲能力人之經驗。且貫徹七十七條但書之立法精神也。

又關於許處分之財產。英美以日用品爲限。歐洲大陸諸國及日本。則以金額計算。前者非日用品不能處分。然何者爲日用品。何者非日用品。頗難判斷。殊屬不便。後者以金額計算。則事實上甚屬便利。故本法採之。

本條之設。一以增長限制行為能力人之經驗。一以保護相對人之利益。蓋年齡漸長。智能必增。若於允許處分之財產。一一仍復得法定代理人之許可。非第束縛其智能。且游學異地。事實上亦難辦到。此其一。未成年入從學遠方。關於日常生活所需要。必須與他人為交易。若衣服柴米書籍等事。均須經法定代理人之允許。始有買賣之效力。則相對人因權利不定。損害殊多。且相戒不敢與限制行為能力人為買賣行為。結局不僅相對人之利益不能保護。而限制行為能力人在外之日常生活。亦受危險。此其二。因此二點。故特設本條之規定。以謀保護之周詳。

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

本條設立之本旨。與前條大體相同。前條係於許可處分之財產。有處分之能力。本條則於

許可營業之行為。有獨立之能力。蓋法定代理人。既認定限制行為能力人足以營業而允許之。則凡關於營業之一切法律行為。當然應在允許之列。始能達到營業之目的。否則。僅有獨立營業之名。而無獨立營業之實。則人皆畏憚而不敢與之交易。既失限制行為能力人營業上之信用。且使相對人受交易上之損失。殊與許可營業之本意不符。故特設本條以明示其旨。

至允許後因限制行為能力人有不勝營業之情形。雖准法定代理人將其允許撤銷或限制之。然其效力只限於將來可與善意之第三人相對抗。若已往之營業行為。則無溯及之效力。否則。凡與限制行為能力人為交易者。均受莫大之損害。亦失法律平等保護之原則。是又適用上所宜注意者。

第二節 意思表示

意思表示。為法律行為之一重要事件。即欲發生法律上效力之意思而以之表示於外部者也

。分說之。第一、以欲發生法律上效力之意思存在爲必要。若單純之意思表示。無發生法律上效力之意思者。不得爲法律行爲之要件。如精神病人及未滿七歲之未成年人屬之。此種爲法律行爲要件之意思。學說上稱意思決定。一稱法律行爲之意思。第二、欲發生法律上效力之意思。以表現於外部爲必要。其未表現於外部之意思。乃無實行之意思。即非行爲之要件。又意思表示。係決意之實行。故以行爲人有表彰其決意之意思爲必要。否則。不成爲決意之表現也。此種表現決意所必要之意思。學說上稱意思表示。以示與法律行爲之意思相區別。第三、法律行爲之意思（意思決定）與表示之意思（表示意思）須完全一致。其不一致之意思表示。則非真正之意思表示。故法律行爲之意思、與表示之意思不一致之行爲。以無法律上之效力爲原則。

至意思表示之方法。有方式強制主義與方式自由主義二種。前者稱要式之意思表示。後者稱不要式之意思表示。

（一）不要式之意思表示 卽行爲人不照法律或契約所定之方式。而以明示或默示爲自由之

意思表示也。故此種意思表示。又可別爲明示之意思表示。及默示之意思表示二種。前者即直接發現行爲人之意思。如用口頭或書面及其他舉動以表示意思之類屬之。後者乃間接推知行爲人之意思。其推知之標準。有屬諸理論者。如甲借乙金百圓。年息十元。約滿一年時清償本息。屆期甲僅付利息十圓。乙竟收受。則理論上可推知甲乙間之借貸欲延長一年是。有屬諸實驗者。如甲對於乙之債券燒燬或撕滅。由實驗上可推知甲有免除乙所負債務之意思是。

(二)要式之意思表示 卽行爲人必依法律或契約所定之方法、以爲意思表示、始發生法律上之效力也。又大別爲法定之意思表示、及約定之意思表示二種。前者由於法律上之規定。如遺囑屬之。後者則由於雙方之協商。如取款必蓋私章或親自簽名之類屬之。

關於意思表示之要件。須以法律行爲之意思與表示之意思相一致。始發生法律上之效力。惟日德諸國之立法例。因維持交易之安全。亦有例外之規定。本法採之。故於法律行爲之意思與表示之意思不一致時。亦特賦予以法律上之效力。卽所謂折衷主義是也。(八六條八七條八八)

(樣) 原來此項例外之意思表示。是否應有法律上之效力。學者間及各國立法例頗不一致。大體可別為意思主義、表示主義、信用主義及折衷主義之四種。

(甲) 意思主義 此主義之大要。以意思為重。若意思與表示不一致。則表示無法律上之效力。此主義理論雖合。殊不適於實際。蓋人類交易。皆外部之表示。若尊重意思。各人可藉口於表示與意思不合。取消已往之意思表示。而生事後之爭議。其妨礙交易上之安全。甚為顯著。故除羅馬法外。近世各國。均不採用。

(乙) 表示主義 此種主義之大要。以表示為重。即法律行為之意思與表示之意思不一致時。應以表示為有效。故其主義。恰與意思主義相反。惟意思主義。有犧牲相對人利益之弊。表示主義。則有犧牲自己利益之弊。

(丙) 信用主義 此種主義之大要。以意思與表示不一致時。依交易上一般之觀念。對於相對人視為真意之發表。或可得見之時為限。有法律上之效力。否則。不能確保交易上之安全。如商店陳列貴重物品。該商人對於買者戲索賤價。買者認為真意之發表。則其買

賣仍屬有效。不得取消之類是。此主義雖較優於意思及表示兩主義。然其所表示之意思。究與法律行為之意思不同。因維持信用而強令有效。亦有未合。

(丁)折衷主義 此主義即折衷意思主義與表示主義而成。原則係保護行為人之利益。故以真意與表示不一致為無效。例外則保護善意之相對人及第三者之利益。故以真意與表示不一致為有效。即原則採用意思主義。例外採用表示主義。以確保交易上之安全。日德諸國及本法之立法例。均採此種主義。如心裏之留保。(八六條)虛偽之意思表示。(八七條)及錯誤之意思表示。(八八條)均設例外之規定。即其明證。

以上係關於意思表示之概要。自第八十六條起至第九十八條止。即為本節詳細之規定。

第八十六條 表意人無欲為其意思表示所拘束之意而為意思表示者其意思表示不因之無效但其情形為相對人所明知者不在此限

本條表意人無欲為其意思表示所拘束之意而為之意思表示。學說上稱心裏留保。一稱意中留保。又稱心中保留。即故意與真意不符合而為之意思表示也。故心裏留保。與錯誤及虛

偽之意思表示不同。心裏留保。出自故意。錯誤之意思表示。則非出於故意。(八八)虛偽之意思表示。乃與相對人通謀。(八七)而心裏留保。則爲一人之故意。故又稱爲片面虛偽之意思表示。

心裏留保。乃與真意不符合之表示。若從意思主義。在法律上當然無效。若從表示主義。法律上當然有效。本法及日本民法則從折衷主義。以心裏留保爲有效。蓋以保護交易之安全及相對人之利益。惟相對人能知表意人之真意或可以知之之時。則無庸保護。應歸無效。如甲有重恩於乙。乙許贈甲萬金。甲必深信無疑。此種意思表示。應爲有效。若甲與乙素昧平生。貿許贈與萬金。此實漫無根據。相對人應知其爲戲談。此種意思表示。當然不生法律上之效力。是卽折衷主義之優點。而爲本法所採取之理由也。

第八十七條 表意人與相對人通謀而爲虛偽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

虛偽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

虛偽之意思表示。故意與相對人通謀而爲表示與真意不符之表示。如甲因欲免債權者之押追。故與乙通謀。以自己之財產爲轉售於乙之假裝法律行爲是也。此種虛偽之意思表示。若從意思主義。法理上當然無效。若從表示主義。法理上當然有效。本法及日本民法。則依折衷主義。規定虛偽之意思表示、爲無效。惟對於善意之第三人。不知其虛偽之內容時。不許主張無效。蓋所以保護善意第三人之利益而謀交易之安全也。

本條第二項。學說上稱爲隱藏行爲。即所謂虛偽表示、隱藏他項法律行爲是也。如甲買乙房產。其價值本爲一萬元。因謀減省稅契費計。於買契上僅載價五千元。此五千元之買賣。雖爲虛偽。而一萬元之買賣。則爲其所隱藏之真實買賣契約。又如甲欲贈其姪兩萬元之房產。恐爲其子所爭執。遂僞立兩萬元之賣契。該買賣雖爲虛偽。而其所隱藏之贈與。則爲真實。卽其例也。既有此等真實意思表示之法律行爲。自與全由虛僞意思表示而成之法律行爲有別。故民法以明文規定此項行爲。仍應適用關於該項法律行爲之規定。

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

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

本條爲關於錯誤意思表示之規定。卽表意人非有故意。乃因於錯誤不自知其與真意不符而爲之意思表示也。從學理上言。錯誤約有兩種。其一爲誤信。卽反於事物真實之認識。如誤認甲馬爲乙馬而買受之。是爲關於當事人標的物之錯誤。其二爲不識。卽關於事物認識之缺乏。如不知連帶債務之性質。而誤爲負責之表示。是爲關於法律行爲種類之錯誤。

錯誤之意思表示。若依意思主義。在法理上應認爲無效。若依表示主義。在法理上應認爲有效。本法則與日本民法均依折衷主義。凡內容錯誤、或不知事情。其非由於表意人自己之過失者。表意人得撤銷其表示。使不生法律上之效力。以防無益之爭議。惟表意人因自己之過失而陷於錯誤或不知事情時。則不得撤銷其表示。此種折衷主義。蓋爲保護相對人

及善意第三人之利益而設也。

至當事人資格之錯誤。如甲以向乙贈與之意思而誤向丙爲贈與之表示是。關於物品性質之錯誤。如甲欲買周秦古鼎。而向乙買得近代贗鼎之類是。此二者稱爲動機錯誤。原則上本不影響法律行爲之效力。惟於交易上有重要關係時。其錯誤視爲意思表示內容之錯誤。應許表意人得撤銷其意思表示。以維持交易上之安全。故特設第二項以明示其旨。

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

本條係規定非對話之意思表示。即依第三者之媒介而代爲表示其意思也。其由傳達人之傳達不實者。表意人固可撤銷其表示。其由傳達機關如電報局之電碼錯誤等類。致傳達不實者。表意人亦得撤銷其表示。蓋此種錯誤。既係出自傳達不實。則表意人實無過失之可言。不能不採前條之例。准予撤銷。以資保護。否則。毫無過失之表意人。無端受損。殊不足以貫徹前條之立法精神。此本條設立之本旨也。

又本條之傳達不實。係指表意人與傳達人或傳達機關均無瑕疵。即均非故意言。倘彼此通謀。則爲第八十七條之虛僞表示。不能比照前條之規定辦理。此又適用上最宜注意者。

第九十條 前二條之撤銷權自意思表示後經過一年而消滅

本條規定撤銷權之期間。純屬保護利害關係人之利益。蓋意思表示之撤銷權。如任其永久繼續。則相對人及其他利害關係人之權利狀態。永不確定。故必明定其撤銷權之時效。俾表意人得依限撤銷。否則。其撤銷權不得再行行使。庶權利狀態。得以明確。而利害關係人之利益。賴以保全。此本條設立之要旨也。

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

撤銷權之設。本在保護無過失之表意人。然該項錯誤情形。表意人雖無過失。惟善意之相對人或第三人。因信其意思表示有法律上之效力。致生損害。若表意人不負賠償責任。則

相對人或第三人因善意受損。殊覺失平。故本條特設前半段之規定。以資保護。

至相對人或第三人明知其具有第八十八條及第八十九條之撤銷原因。或可以推知其具有撤銷之原因者。則對於該項錯誤之意思表示。自應認為無效。決不致再行受損。倘藉口因信其意思表示為有效而受損。冀圖表意人為損害賠償時。則該受害人必別有用心。毫無善意之可言。法律上自無庸再為保護。本條但書之設以此。

第九十二條 因被詐欺或被脅迫而為意思表示者表意人得撤銷其意思表示
示但詐欺係由第三人所為者以相對人明知其事實或可得而知者為限始
得撤銷之

被詐欺而為之意思表示其撤銷不得以之對抗善意第三人

本條為關於不自由意思表示之規定。其原因約分二種。即被詐欺之意思表示。與被脅迫之意思表示是也。茲分別說明之。

第一、被詐欺之意思表示 表意人有因被詐欺陷於錯誤而表示意思者。是為被詐欺之意思

表示。其要件(一)須有詐欺。詐欺人假造虛偽事實。隱匿真正事實。即舊刑律之所謂欺罔。新刑法之所謂詐術。而使他人陷於錯誤之行爲也。與刑法上之詐欺。性質相同而程度有異。蓋本法之詐欺。不必詐欺人有受財產利益之意思。而刑法上則不然。如債權人欲收回債權。因債務人將破產。特用詐術使債務人於停止支付時。先爲全數債務之償還。此在刑法上雖不成爲詐欺。而民法上則認爲詐欺。(二)須詐欺人使表意人陷於錯誤而爲意思之決定。即意思決定與意思表示之間。須有因果關係。而不必詐欺人有欲得利益之意思。故第三人亦得爲詐欺之行爲。如甲本無買收乙馬之意思。丙爲乙之利益計。詐稱甲馬死亡。促甲贖買乙馬。顧丙並未受乙之請託。亦無圖利自己之思想。在刑法上當然不成爲詐欺。而民法上亦認爲詐欺。(三)須表意人因詐欺之結果陷於錯誤而爲意思表示。即因詐欺之結果。致表意人爲錯誤之表示而受損害。其未受損害時。則無須法律上之保護。故刑法上之詐欺。有既遂未遂之別。而民法上之詐欺。則無所謂未遂。此又與刑法上相異之點也。

第二、被脅迫之意思表示 表意人因被脅迫致失自由而爲不得已之意思表示者。是爲被脅迫之意思表示。其要件（一）須有脅迫。即脅迫人對於他人通告害惡。使生恐怖念慮之行為也。（二）須脅迫人有使表意人生恐怖心、因而爲意思之決定。即脅迫與意思表示之間。確有因果關係。（三）須表意人因強迫之結果、生恐怖心。而爲本於恐怖而生之意思表示。故脅迫之義。與刑法上之恐嚇。大體相同。惟刑法上之恐嚇。不問目的之如何。而脅迫則以決定意思爲目的。又刑法上之恐嚇。有得財產上利益之意思。而民法上之脅迫。則不必有得財產上利益之意思。是又兩者之異點也。

關於被詐欺與被脅迫而爲之意思表示。已述於前。至本法對於被詐欺之意思表示。與被脅迫之意思表示。雖均賦與表意人以撤銷權。俾保護表意人之利益。惟被脅之意思表示。其撤銷權具有絕對效力。即不問有無相對人。均可取消。其撤銷且可對抗善意第三人。至被詐欺之意思表示。其撤銷權則僅有相對效力。即詐欺如出自第三人所爲而非相對人之惡意者。不得取消。又其撤銷只可對抗惡意之第三人而不能對抗善意之第三人。此本法對於詐

欺與脅迫保護之異點。而爲但書與第二項所明定者也。

本條第一項前半段。係保護表意人之利益。故與表意人以撤銷權。撤銷與無效有別。無效則根本上不生法律上之效力。撤銷則須實行取消其表示。始不生法律上之效力。本法凡關於撤銷與無效之規定。均仿此。第一項後半段但書之設。係保護善意相對人之利益。故明定關於被詐欺時取銷之限制。至第二項則專在保護善意第三人之利益。故明定關於被詐欺撤銷權之效力。不得對抗善意之第三人。是爲本條立法上之要旨。

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

前條撤銷權之制。原爲保護表意人之利益而設。然撤銷權漫無限制。則權利狀態久不確定。亦不足以保護交易上之安全。故特設本條以明示其旨。

本條前半段規定一年以內撤銷。而但書限定經過十年不得撤銷者。一係指發見詐欺或脅迫終止後言。一係指自意思表示後言。故前者之撤銷。須於一年內行使。若超過一年外。則

不得行使。是爲第一重限制。後者之撤銷。則爲限制中之限制。蓋其被詐欺或被脅迫。如在十年以前發現者。固不發生問題。若自意思表示之日起。經過十年始發見詐欺或脅迫真相時。而仍援前半段之規定。主張撤銷。仍不足以保交易之安全。故必更設第二重限制。始能貫徹立法精神。此卽本條設立之要旨也。

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

向對話人爲意思表示。卽表意人與相對人在得直接交換其意思之地位而爲之意思表示也。此種意思表示。以相對人完全了解其意思表示時。始發生效力。卽學說上所謂了解主義是也。故相對人不得了解表意人之意思表示時。雖係對話。亦不生法律上之效力。如相對人爲聾者、熟眠者、泥醉者之類。表意人雖有意思表示。而相對人迄未了解。卽不生法律上之效力。故本法不採表白主義而採了解主義。

意思表示發生效力之時期。因有無特定之相對人而各異。其無特定之相對人者。則自表意人明確表示爲其意思要素之內容時。發生效力。如廣告或公示送達之類。卽僅由一方之表

示而生效。不問第三者之現已了解與否是也。至有相手方之意思表示。關於其效力發生之時期。古今學說及各國立法例。約有四種主義。

第一、表白主義 卽表意人表示其意思時發生其效力之主義也。如甲對於乙依書面而表示意思時。迨其書面作成。卽發生意思表示之效力是。

第二、發信主義 乃表意人發出意思表示之通知時。發生意思表示效力之主義也。如甲對於乙。依書面而表示意思時。迨甲書面作成。且投諸郵箱。或交付於送達人。卽發生意思表示之效力是。

第三、受信主義 一稱到達主義。卽意思表示之通知。須到達於相對人時。始發生其效力之主義也。如前例甲之通知書。須到達於乙之住所時。始發生效力。卽須到達而效力始行發生是。

第四、了解主義 一稱認知主義。又曰了解主義。卽表意人之意思表示。須相對人了解之時。始發生效力之主義也。如前例甲書雖到達乙之住所。必乙開閱後。認知其意思表示

時。始發生甲表示之效力是。

以上四種主義。雖因對話與非對話之意思表示。其適用各有不同。但表白主義。僅因表白而發生效力。致相對人無了解之機會。於理論上甚屬不合。故除關於無特定之相對人外。鮮有採用此主義者。發信主義。雖為瑞士債務法所採用。以表意人既已發信。則真意與表示。無從反悔。頗便於實際。然相對人之受信與否。曾未計及。殊欠周到。了解主義。於對話者間。極為適當。故本法採之。特設本條之規定。惟於非對話者間之意思表示。則了解主義。實際上任相對人之利益為轉移。亦難適合。故日奧諸國之民法。均採到達主義。本法亦以到達主義為原則。(九五)蓋從普通交易之觀念。及一般慣例言之。通知既到達相對人之住所。則相對人自有認知之可能。自應發生法律上之效力。此本法分別採用之理由也。

第九十五條 非對話而為意思表示者其意思表示以通知達到相對人時發生效力但撤回之通知同時或先時到達者不在此限

表意人於發出通知後死亡或喪失行為能力或其行為能力受限制者其意思表示不因之失其效力

對話間之意思表示。應使相對人完全了解。故前條採用了解主義。非對話間之意思表示。應使相對人能收到表意人之通知爲適宜。故本條原則上採受信主義。蓋隔地與非隔地不在距離之遠近。而以直接對話。與否爲標準。故雖天津北平。兩地相處。若用電話直接交涉。仍依前條採用了解主義。以其屬對話間之意思表示也。反之。雖同居北平。若以書面通知。則東城送至西城。亦應適用本條之受信主義。以既非對話。則當視爲隔地間之意思表示也。

本條第一項所以不採了解主義而採到達主義者。蓋因但書之情形。如甲先發出意思表示之通知與乙。適因特種情事發生。必須撤回其意思表示。乃續發撤回之通知。此種撤回通知。與表意通知。同時到達。本應生取消之效力。若採了解主義。則甲先閱表意通知。已確定法律上之效力。其撤回通知。雖同時到達。亦不生取消表意通知之效力。殊失法律保護

交易安全之本旨。故必採用到達主義。其撤回通知先到者。固有撤回其表示之效力。即同時到達者。不問甲閱信之先後。亦生取消之效力。此本條採用受信主義之理由而更設但書之規定。蓋以杜無益之爭議也。

惟絕對之受信主義。亦足使相對人受不測之損害。如甲發出意思表示通知與乙後。旋即死亡。或喪失其行為能力。或其行為能力受限制。若採絕對到達主義。則甲之通知未及而生死亡等變態。其意思表示。自應無效。然乙不知甲有死亡或喪失能力等變態。因接受甲之通知而為種種法律行為。若一律認為無效。則乙之損失。無從補償。殊失法律保護相對人之本旨。故本條第二項。則特設例外辦法。明定此種意思表示。仍不失相當之效力。即對於原則之受信主義。特示限制。以保護善意相對人之利益也。

第九十六條 向無行為能力人或限制行為能力人為意思表示者以其通知達到其法定代理人時發生效力

無行為能力人由法定代理人接受意思表示。(七六)限制行為能力人接受意思表示。應得法

定代理人之允許。(八八條)故與此等人爲意思表示時。無論其爲對話間與非對話間。均應通知其法定代理人。而以到達其法定代理人之住所時。發生法律上之效力。否則。其意思表示爲無效。蓋所以保護無行爲能力人及限制行爲能力人之利益也。

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

非對話間之意思表示。本以受信主義爲原則。惟相對人之居所不明，或不知相對人之姓名居所。而非出自表意人之過失者。勢不能不特設特別通知方法。以資救濟。故本條明定表意人得援照民事訴訟法公示送達之規定。其意思表示之通知。依公示送達程序行之。卽自粘貼送達文書於法院牌示處之日起。經過二十日。發生法律上之效力。其登載新聞紙者。自最後登載之日起。經過二十日。發生法律上之效力。(民事訴訟法一八三條)是也。惟以公示送達爲意思表示之通知。須確具有民事訴訟法第一百八十條各款情形之一。且限於非表意人自己之過失時。始能援用。否則。與本條之救濟本旨相違。仍應採用第九十五條第一項之規定

。是又適用上所宜注意者。

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

本條爲尊重當事人之真意而設。意思表示。有對話間(九四條)與非對話間(九五條)之別。對話間恆用語言。非對話間恆用文字。我國方言複雜。彼此誤會。固所在多有。即文字亦每因表意人學問之高下。辭句之淺深。常發生誤會。如必沾沾一字一句之表示。則雙方隔閡。因而影響法律行爲者甚鉅。故本條明定意思表示之解釋。應探求當事人之真意。不得爲辭句所拘泥。蓋恐失雙方之真意。致起無謂之爭端也。

第四節 條件及期限

法律行爲之附隨條款。(即附款)爲數甚多。其關係最要而適用最廣者。厥惟條件與期限。故本法依多數之立法例。於本節設條件及期限之規定。

條件者、乃當事人隨意以法律行爲效力之發生、或消滅。使繫諸不確定之未來事實成否之

附隨條款也。從學說上研究之。其內容可區別爲左之數種。

第一、停止條件及解除條件。此條件適用最廣。故本節專就此二者規定之。其詳於各條文中。分別釋明。

第二、積極條件及消極條件。積極條件云者。因某事實之到來而成就之條件也。如甲與乙立約。乙如出外旅行。則贈金千元。是爲積極條件附之法律行爲。故學說上一稱爲有行爲之條件。

消極條件云者。因某事實之不到來而成就之條件也。如甲與乙立約。乙不旅行時。則贈金千元。是爲消極條件附之法律行爲。故學說上一稱爲無行爲之條件。

第三、隨意條件及偶成條件。隨意條件云者。因當事人一方之意思表示而成就之條件也。通常更別爲單純隨意條件、純粹隨意條件、及混合隨意條件三種。單純隨意條件者。卽其條件事實之成否。因當事人之行爲或不行爲而成就之條件也。如云居某地則爲某事屬之。純粹隨意條件者。卽爲其條件之事實。專因當事人一方意思而成就之條件也。如

言若認爲適當、則爲某事之類屬之。混合隨意條件者。乃因當事人一方意思及不關於此事實而成就之條件也。如言某日天晴則往遊某處之類屬之。

偶成條件云者。卽不因當事人一方之意思而成就之條件也。如言明日若下雨則地濕之類屬之。

第二及第三兩種分類。於實際上無關重要。故本法僅就第一種之停止條件及解除條件二者。詳爲論列。

期限者、乃當事人隨意將法律行爲效力之發生或消滅。使繫諸確定未來事實之屆至之附隨條款也。從學說上區分之。其內容約有左之數種。

第一、始期限及終期限。此二者實際上最爲重要。讓諸一百零二條中釋明。

第二、確定期限及不確定期限。確定期限者。卽預定應到來時期之期限也。有從日歷預定者。如以明年一月一日爲期限之類是。有於一定時期到來之事實預定者。如以國慶紀念日爲期限之類是。

不確定期限者。即不能預定其到來時期之事實而定之期限也。如甲對乙約。於丙死亡之日。贈與某物之類屬之。

第二種之區分。亦非關重要。故本法特注重始期期限及終期期限二者。

第九十九條起。至一百零一條止。係關於條件之規定。第一百零二條。則為關於期限之規定。

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關於附停止條件與附解除條件之法律行為。究應從條件成就時發生效力。抑以溯諸法律行為成立時發生效力。學說上及各國立法例。頗不一致。本法則以當事人不表示溯及既往之意思為限。認為從條件成就時發生效力。以期適合當事人之意思。故有一二兩項之規定。至當事人既有特別契約。使條件成就之效力。不限於條件成就時發生而可溯及法律行為成立時發

生者。則應從其特別契約。仍不外尊重當事人之意思而貫徹立法上之精神。故特設本條以明示其旨。

附停止條件之法律行為。其法律行為之全部或一部。因條件成就所發生之效力。可別爲法律關係之發生及消滅二種。故停止條件。有停止法律關係之成立者。亦有停止法律關係之消滅者。如甲與乙約。若實行結婚。則贈乙一定之財產。是爲停止法律關係發生之條件。又如甲與乙約。若結婚則免除其債務。是爲停止法律關係消滅之條件。

附解除條件之法律行為。其法律行為效力之全部或一部。因條件之成就而喪失。亦可別爲法律關係之成立及消滅二種。故解除條件。有關於法律關係之成立者。亦有關於法律關係之消滅者。如甲向乙贈與一定之財產。附有乙若與丙爲婚姻。則喪失其贈與效力之條件時。是爲解除法律關係成立之條件。又如甲對於乙免除其債務。附有乙若與丙結婚。則喪失其免除效力之條件時。是爲解除法律關係消滅之條件。

要之。附停止條件之法律行為。因條件之成就而生效。附解除條件之法律行為。因條件之

成就而失效。惟均以條件成就時爲生效失效之起算點。而以不溯及已往爲原則。是爲本條一二兩項之本旨。若當事人間另有特約。使條件成就之效力。溯及於法律行爲成立時。卽於條件成就以前起算者。仍可依該當事人間之特約。此又本條第三項規定之本旨也。

第一百條 附條件之法律行爲當事人在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爲者負賠償損害之責任

本條附條件之法律行爲。係包括附停止條件及解除條件言。附停止條件之法律行爲。其當事人之一造。於條件成就前。有因條件之成就。當然取得本來權利之權利。則他造之當事人。當然有尊重此種權利之義務。又附解除條件之法律行爲。其當事人之一造。雖因之取得本來之權利。然對於他造因條件成就所取得本來權利之權利。有尊重之義務。即他造具有此種權利。凡附條件之義務人。均不得害及附條件權利人之利益。若有害及相對人所應得利益之行爲。則其行爲非適法行爲。乃不法行爲。應負損害賠償之責任。以保護權利人之利益。本條之設以此。

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爲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

凡附條件之法律行爲。其條件是否成就。均應依照正當手續。若出於不當之行爲。致使條件不成就或促條件速成就。以避免自己之不利益而急謀自己之利益者。皆爲法律所禁止。故本條第一項。對於阻害條件之成就。以避免自己之不利益者。則視其條件已成就。第二項對於速促條件之成就。以急謀自己之利益者。則視其條件不成就。蓋以保護相對人之利益而禁止不正當行爲之使用也。

第一百零二條 附始期之法律行爲於期限屆至時發生效力

附終期之法律行爲於期限屆滿時失其效力

第一百零三條之規定於前二項情形準用之

期限有始期及終期兩種。始期、爲停止法律行爲效力實行之期限。故始期附之法律行爲。因始期之到來。當然發生使權利人得完全行使其權利之效力。如因始期附之法律行爲而取得物權者。於始期到來後。得完全行使其物權是。故始期一稱停止期限。

終期、爲停止法律行爲效力消滅之期限。故終期附之法律行爲。因終期之屆滿。當然發生使法律行爲效力喪失之效力。如因終期附之法律行爲而取得所有權者。於終期屆滿後。喪失其所有權是。故終期一稱解除期限。

凡期限附之法律行爲。無論其爲始期或終期。其當事人於期限未到來以前。若有妨害相對人之行爲。致相對人因期限到來所應得之利益受損害者。其應負損害賠償之責任。依第一百條之規定行之。蓋所以杜不法行爲之侵害。而保護權利人之利益。是即本條立法之要旨也。

期限與條件。同爲法律行爲之附款。自學理上研究之。期限爲當事人任意以法律行爲效力之發生或消滅。使繫於確定未來事實屆至之附隨條款。而條件則爲當事人任意以法律行爲

效力之發生或消滅。使繫於不確定未來事實成否之附隨條款也。故除期限之到來。有確定性。條件之成否。無確定性。爲兩者之異點外。其他內容。大致相同。故始期附之法律行爲。其法律行爲效力之發生。與停止條件相似。終期附之法律行爲。其法律行爲效力之喪失。與解除條件相似。(參照九九條一項二項)而第一百條關於條件損害賠償之規定。則本條一二兩項之情形。亦可準據援用。尤爲符合。兩者同於本節規定。蓋爲適用便利計也。惟期限有法律上之期限。裁判上之期限。及當事人任意指定之期限三種。本條所謂期限。係專指當事人任意指定之期限言。是又適用上所應注意者。

第五節 代理

代理制度。爲近世各國法律所公認。蓋凡行爲能力不完全之人。不能不借重他人以補充其能力之欠缺。又凡因疾病或其他原因。事實上不能親自爲法律行爲時。亦不能不依他人將自己之行爲能力。爲事實上之擴充。否則。能力不完。權利受損。殊失法律平等保護之原

則。此代理制度存在之理由也。

代理者、如甲以乙之名義。向丙爲意思表示。又甲以乙之名義。接受丙之意思表示。其效力均直接對乙而生是也。稱甲曰代理人。稱乙曰本人。稱丙曰第三人。故第一、須代理人有爲本人之意思。即使法律上之效力。直接及於本人。如甲爲乙之代理。買受丙之物品。其代價出自本人。或對乙物出賣與丙。所得代價。歸於本人。是爲效力及於本人。若係自己所爲之法律行爲。亦因他人生其效力。則不成爲代理。如乙爲主債務人。負丙債若干。甲爲保證人。乙不履行債務時。丙可向甲索償。甲因自己有保證行爲。如數償還。並非爲乙之代理。然甲之從債務消滅。主債務亦從而消滅。其效力仍及於乙。學說上稱爲反射效力。與代理性質不同。第二、代理人須表示爲本人辦事。即代本人爲法律行爲之意思表示、或接受法律行爲之意思表示。蓋代理者。因他人法律行爲能力之補充或擴張、而設立之制度也。

關於代理之規定。有法定代理及意定代理二種。法定代理。所以補助能力之欠缺。其代理

權之發生。乃基於本人法律行爲以外之事項而由法律所規定。如法院選定之代理人（即不在者之財產管理人）行親權人及監護人等均屬之。意定代理。所以擴張能力之所不及。其代理權之發生。乃基於本人之法律行爲所委任。如債編第二章第十節委任各條屬之。本節自第一百零三條起。至第一百一十條止。則爲關於代理制度共通適用之規定。

第一百零三條 代理人於代理權限內以本人名義所爲之意思表示直接對本人發生效力

前項規定於應向本人爲意思表示而向其代理人爲之者準用之

本條第一項。係規定代理人代本人爲意思表示。學說上稱自動代理。第二項係規定代理人代本人受意思表示。學說上稱受動代理。其效力均直接及於本人。蓋所以保護無行爲能力人限制行爲能力人及其他本人之利益。而確定關於代理權之效力也。

代理權者代理人以其所爲之意思表示或所受之意思表示。使直接及於本人之權利也。故基於代理權而爲之代理。稱有權代理。不基於代理權而爲之代理。稱無權代理。本條即係關

於有權代理之規定。

代理權發生之原因。有基於本人之法律行為者。有基於本人法律行為以外之事項者。基於前者原因所發生之代理權。稱任意代理權。基於後者原因所發生之代理權。稱法定代理權。所謂意定代理者。係基於任意代理權所生之代理。故一稱委任代理。而法定代理者。則基於法定代理權所生之代理。即非由本人之委任行為而生之代理也。

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為能力人而受影響

行為能力之限制制度。原爲保護限制行為能力人之利益而設。蓋因其智識尙未充分。完全出於自己之法律行為。恐受權利上之損害也。若既充他人之代理。則其代理權之發生。當經過他人之審擇。必其能力有代理法律行為之可能。始能予以委任代理之職權。其由代理權而生之意思表示。乃屬他人之行爲。而非限制行為能力人自己之行爲。故無論其爲意思表示。與受意思表示。法律上實無再行保護之必要。應使其均有及於本人之效力。決不能

因能力上之限制而受影響。致生第三人之損害。但此種情形。僅委任代理有之。若法定代理。所以補助無能力人之缺乏。自不能以限制行為能力人充任。致貽盲人騎瞎馬之謂。此又適用上所宜注意者。

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為授與者其意思表示如依照本人所指示之意思而為時其事實之有無應就本人決之

本條爲關於意思表示瑕疵存否之規定。前半段係指一般代理言。後半段但書係指特別代理言。前者代理權之範圍。不必依本人之意思而行。其事實之有無。惟代理人知之。故應就代理人決定。如甲代乙買入丙之物品。該物品有無瑕疵。惟甲知悉。甲知之而不要丙負瑕疵擔保之義務。是爲故意。不知丙物之瑕疵。則爲過失。均足影響法律行為之效力。故此事實之有無。應就代理人決之。方爲適當。後者代理權之範圍。係特定事件。其代理權之

範圍。係從本人所指定之意思而行。關於事實之有無。本人早知其詳。故應就本人決之。如第三人丙。對本人乙爲不真實之意思表示。是爲心裏留保。乙如不知其表示非真意。而囑代理人甲代爲承諾。則丙之表示爲有效。若本人乙。已知丙之表示非真意。故意令代理人甲代爲承諾。則此種法律行爲之表示。應爲無效。卽就本人所知者定之。蓋所以保交易上之信用而杜意思表示之瑕疵也。

又本條但書情形。應就本人決定。原爲防本人之詐僞而設。故必以代理人依照本人所指示之意思表示而行者爲要件。若代理人不依本人所指示之範圍而爲意思表示。或受意思表示時。則爲代理人之越權行爲。其事實之有無。仍應就代理人決之。方足以貫徹本條之立法精神。

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

本條爲限制代理權而設。代理制度。雖爲各國法律所公認。然其範圍。只以代理法律行爲爲原則。如關於婚姻、遺囑、及親屬上各行爲。其性質上不許代理者。當然應由本人行之。無待明文之規定。本節隸屬於法律行爲章中。非無因也。此外代理權尙應受限制者。其原則有二。第一、於同一法律行爲。代理人自身爲當事人時。不得爲相對人之代理人。卽法文所稱不得爲本人與自己之法律行爲是也。第二、於同一法律行爲。不得爲雙方當事人之代理人。卽法文所稱不得既爲第三人之代理人。而爲本人與第三人之法律行爲是也。此二種原則之限制。蓋因代理人有圖利本人之義務。若自處於當事人之地位。同時更爲相對人之代理人。其利益因相衝突而不能達到保護本人利益之目的。若許爲雙方當事人之代理人。則雙方本人之利益。亦相衝突。而不能達保護本人利益之目的。此本條所以明示限制也。

但其出於例外者。亦有二種。卽（一）凡經本人允許之事項。不在限制之列。（二）尊係債務履行事項。不在限制之列。蓋既經本人明白允諾。則本人之利益。當不至別受損害。本條

既非禁止法。不妨尊重本人之意思行之。至債務之履行。純係債務內容之給付。即僅屬債務數目之清償。別無利益衝突之虞。故本法亦視為例外而不在限制之列。特附但書以明示其旨。

要之。本條原則之設。在防止代理人與本人利害相衝突。例外之設。則在代理人與本人之利害不相衝突。故凡利害衝突之行爲。均適用原則。其非利害衝突之行爲。可適用例外。是又本條立法之要旨也。

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實事者不在此限

本條爲保護善意第三人之利益而設。本人對代理人之代理權加以限制時。則代理人之意思表示。屬於限制範圍內者爲有效。出於範圍外者爲無效。又本人對於代理人之代理權、予以撤回時。則代理權歸於消滅。其所爲意思表示。對本人不生直接效力。故限制與撤回。於法律行爲之效力。生重大變化。惟此種變化。不能以之對抗無過失之善意第三人。僅能

對抗故意或過失之第三人。蓋第三人明知代理權有限制或撤回之事實而復代與理人爲法律行爲。法律上固無保護之必要。卽可以推知其有限制或撤回之事實而仍與代理人爲法律行爲者。法律上亦無保護之必要也。第三人確實不知代理權有限制及撤回之事實。其不知并非由於過失者。乃可稱爲無過失之善意第三人。應受法律上之保護。故特設本條以明示其旨。

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

本條第一項係規定代理權之消滅。第二項係規定代理權之撤回。撤回爲代理權消滅原因之一。原則上授與人可於授與原因之法律關係存續中。將代理權撤回。惟限於法律關係之性質、非事務終了不能撤回者。則以不撤回爲例外。蓋代理權之授與。爲代理權發生之原因。代理權之撤回。爲代理權消滅之原因。授與代理權。原冀保護本人之利益。若代理人於

法律關係存續中。有違背代理職責。致不能增進本人之利益。或更因之受損害時。自不得將代理權撤回。以資保護。本條之設以此。

代理權因授與而生效。因消滅而失效。故代理權之消滅。應依代理權發生之關係定之。惟消滅之原因非一。有共同消滅之原因。有特別消滅之原因。分說如次。

第一、代理權共通消滅之原因 法定代理與意定代理共通消滅之原因。爲本人或代理人之死亡。及代理人之禁治產、或破產等事。蓋法定代理。因保護本人之利益而發生。故因本人之死亡而消滅。意定代理。基於本人與代理人之信用而發生。故亦因本人之死亡而消滅。法定代理。以被任人爲主眼。故代理人死亡。爲法定代理消滅之原因。意定代理。基於本人與代理人間所存之信用。故代理人死亡。爲任意代理消滅之原因。至代理人之禁治產或受破產宣告時。則代理人自己之能力、信用、均喪失。自不能再充他人之代理。故爲法定代理權消滅之原因。亦爲意定代理權消滅之原因。

第二、代理權特別消滅之原因 卽法定代理與意定代理所特有之原因。法定代理。因一定

資格之喪失而消滅。如親權之喪失、或監護人資格之喪失等屬之。意定代理。因委任之終了而消滅。如契約之解除、委任人之破產、委任事務之終了、及期限之屆至等屬之。以上均爲代理權消滅之原因。至代理權消滅後。其效力之顯著者。則代理人所爲之意思表示及所受之意思表示。均不能直接對本人生效。惟不得以之對抗無過失之善意第三人。(參照一〇七條)蓋所以保護善意第三人之利益也。

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

本條亦爲保護本人之利益而設。代理權之消滅與撤回。其意思表示。對於本人不直接生效。即代理人之意思表示。與本人脫離關係。在法律上失其效力。故代理權消滅或撤回時。其授與代理權之證書。亦應隨之消滅或撤回。以防代理人之濫用。害及授權人之利益。蓋該項授權證書。關係代理權之得喪。若仍許留置。則代理人可假借本人名義。與第三人爲法律行爲。非第妨害本人之權利。抑且有礙善意第三人之利益。本條之設以此。

第一百一十條 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

無代理權人之代理。乃不基於代理權之代理。學說上稱爲無權代理。其發生之理由有二。第一、本無代理權者。更別爲二。(一)如甲對乙並無授權行爲。而乙代甲買入丙馬。預期甲之認追。既買之後。得甲之追認而生效。是爲無權代理。(二)如甲對乙有授權行爲。但其授權行爲。在法律上認爲無效。亦爲無權代理。

第二、本爲代理。而所爲之法律行爲。出於代理權限以外者。亦可謂之無權代理。

以上爲狹義之無權代理。此外尚有兩種無權代理。卽(子)如甲告知丙。稱乙爲甲之代理。而實未授與乙之代理權。稱爲無權代理。(丑)又如乙於某種法律行爲。并無爲甲充任代理之權。而丙信其爲有代理權。亦謂之無權代理。合之稱爲廣義之無權代理。

無代理權人。以代理人之名義、所爲之法律行爲。理論上本應無效。然經本人之承認。則對於本人亦發生法律上之效力。至其承認之手續。與限制能力人未得法定代理人允許之行

爲相同。(參照七九條八〇條)此爲本法第一百七十條所明白規定者也。惟未得本人追認。其代理行爲。致善意之相對人受損害時。該無權代理人。應負損害賠償之責。以免善意相對人之權利受損。是爲本條設定之要旨。

第六節 無效及撤銷

法律行爲不具備法定之要件者。稱曰不完全之法律行爲。卽其法律行爲之效力。在法律上全然不發生或不完全發生是也。其全然不發生法律上效力之行爲。是爲無效之法律行爲。不完全發生法律上效力之行爲。則爲可得撤銷之法律行爲。故不完全之法律行爲。可別爲無效及撤銷之二種。於本節中詳爲規定。

第一百十一條至第一百十三條。係規定無效之法律行爲。第一百十四條至一百十八條。係規定可得撤銷之法律行爲。

第一百十一條 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

無效之法律行爲。卽以行爲人之意思表示爲要件。法律上應發生之效力。全然不發生之行爲也。有絕對無效、及相對無效之別。

第一、絕對無效之行爲。卽自當初全然不發生法律上效力之行爲也。其原因甚多。可大別爲一般原因、及特別原因之二種。前者乃各種法律行爲共通要件之欠缺。如意思能力暨權利能力之欠缺。意思與表示不一致。法律行爲內容之不法、或不能等屬之。後者乃各種法律行爲特別要件之欠缺。如買賣因代價未定、清償因債權不存、婚姻因方式不完等屬之。

第二、相對無效之行爲。卽唯對於特定私人無效之行爲也。故非特定之私人。不得主張其行爲爲無效。如甲應向乙收回某種物品。訴請法院判斷。當未判決前。恐乙將物品出賣。乃預發假處分命令。但乙仍將物品出賣與丙。此時乙丙之買賣行爲。惟甲可以主張無效。非甲則不能爲無效之主張。因相對無效。係爲保護特定私人之利益而存也。

絕對無效及相對無效之區分。有以人爲標準者。即對於一切人無效。爲絕對無效。對於特定人無效。爲相對無效是。亦有以裁判爲標準者。即不必經裁判上之宣告而無效者。爲絕對無效。其必經裁判上之宣告始無效者。爲相對無效是。然不問採何標準。均不發生法律上之效力也。

無效有全部、一部分之分。法律行爲之無效。以全部無效爲原則。以一部無效爲例外。本條前半段爲係規定無效之原則。故凡法律行爲之一部分無效者。其全部皆爲無效。本條後半段係規定無效之例外。故除去無效之部分。其法律行爲仍可成立者。則其他部分。仍爲有效。蓋所以劃清當事人之意思而免無謂之紛爭也。

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他法律行爲者其他法律行爲仍爲有效

本條爲尊重當事人之意思而設。蓋當事人所爲之法律行爲。原希望發生法律上之效力。其不生法律上之效力。乃因於法定要件之欠缺。而非當事人本來之願望。故其所有之行爲。

於甲種法律行為之法定要件。雖未具備。不能發生法律上之效力。然就乙種法律行為觀察。其要件並無欠缺之可言。則當事人如明知其行為不合甲種法律行為之法定要件。自必有為乙種法律行為之意思。以求達到希望之目的。故此種行為。在甲種法律行為。雖不生效。而在乙種法律行為。則當然應使其發生法律上之效力。庶不背當事人之意思。如發行票據之行為。依票據法第八條。欠缺票據法所規定應記事項之一者。其票據雖不發票據上之效力。然就契約方面觀察。則與不要因債務之承受契約要件相符。其額面所記載之金錢價格。仍發生債權債務關係而有法律上之效力。即本條所定其他法律行為仍為有效之適例也。又本條之設。不僅尊重當事人之意思。且足保護第三人之權利。如此種票據行為。在票據法律行為雖無效力。若在契約法律行為亦認無效。則票面金額。發行人可謬為自始無效。不負清償責任。其影響第三人之利益。實非淺鮮。此又本條設定之要旨也。

第一百十三條 無效法律行為之當事人於行為當時知其無效或可得而知者應負回復原狀或損害賠償之責任

本條係保護相對人之利益而設。蓋行爲之無效。有適法行爲、與不法行爲之別。適法行爲之無效。當事人無故意或過失之可言。故除自始不發生法律上之效力外。當不負回復原狀或損害賠償之責任。不法行爲之無效。則基於當事人之故意、或過失。故除自始無效外。若因該行爲而變更原狀者。則該當事人應負回復原狀之責。其因該行爲而生有損害者。則該當事人更應負損害賠償之責。否則。雖該不法行爲無效。而相對人因之受損。殊失法律保護善意相對人之至意。故特設本條以明示其旨。

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

可得撤銷之行爲。即因法律行爲受不利益之人。本諸附著於其行爲之瑕疵。使喪失其行爲效力之行爲也。如當事人之能力不完、(參照七九條八二條)意思表示之錯誤、(八八條)傳達不實、(八九條)及被詐欺脅迫、(九二條)等屬之。此種撤銷權。既非物權。亦非債權。而爲使有瑕疵之法律行爲全然喪失其效力之特種權利。蓋債權係對於相對人求相當之給付。物權係直接

物物爲支配。均與撤銷權不同。故撤銷權屬於特種權利。凡無能力者、有瑕疵之意思表示者、及代理人等。均可行使撤銷權。即對於無能力人之行爲。或瑕疵之意思表示。可以取消其效力。且溯及既往。認爲自始無效。而爲本條第一項所明定者也。

法律行爲之撤銷。其效力僅及於當事人之行爲。抑使第三人之行爲。亦復無效。關於此種問題。學說上及各國立法例。頗有不同。本法則採最有價值之學說及多數之立法例。認爲對於第三人。亦得使之無效。故相對人因撤銷行爲而取得權利者。其權利當然復歸於撤銷權人。凡從其相對人讓受同一權利之第三人。亦當然喪失其權利。惟法律上別有規定者。

則第三人並不因此而喪失其權利。(參照九二條三項)又相對人或第三人如爲限制行爲能力人。則

惟以因撤銷行爲所現受之利益爲限。負債還之責任。至當事人知其行爲得撤銷。或可以推知其得撤銷者。其所負回復原狀及損害賠償之責。與無效之法律行爲同。可適用第一百十三條之規定。以保護相對人之利益。此又本條第二項設立之本旨也。

第一百十五條 經承認之法律行爲如無特別訂定溯及爲法律行爲時發生

效力

前條係規定法律行為之撤銷。本條係規定法律行為之承認。撤銷則法律行為喪失法律上之效力。承認則法律行為發生法律上之效力。故撤銷係撤銷權之行使。承認乃撤銷權之拋棄。其效力溯及於既往。且不得因此而害及第三人之權利。如未成年入甲。讓與不動產於乙。及達於成年時。以同一之不動產讓與於丙。而又為第一回讓與之承認。是於丙之權利有害。則甲當然應負損害賠償之責。蓋丙因預知甲乙間之契約可以撤銷。始與甲為交易。非出於詐欺。法律上不能不加以保護也。

承認係事後之追認。為撤銷權消滅之原因。蓋權利以行使而存在。以拋棄而消滅。自然之理也。故承認之要件。第一、承認非有撤銷權者。不得為之。蓋非有撤銷權之人。則不得拋棄撤銷權也。第二、承認非於為撤銷原因之情況已止後。不得為之。蓋撤銷原因情況存在間所為之追認。為有瑕疵之法律行為。因之不生法律上之效力。如未成年人必俟成年後。禁治產人必俟禁治產之宣告取消後。其承認始能生效之類是。但未成年人得由法定代理

人爲有效之追認。俾法律關係。早日確定。第三、承認非撤銷權人知得以撤銷之行爲後。不得爲之。蓋非知得以撤銷行爲之撤銷權人。不能承認拋棄其撤銷權故也。但法定代理人於本人不知得以撤銷行爲時。得爲有效之承認。

承認之效力。以溯及行爲時生效爲原則。惟有特約時。則從其特約行之。不必自行爲時生效。此蓋因尊重當事人之意思。而特設例外之規定也。

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意思表示應向相對人爲之

本條係規定撤銷及承認之表示方法。撤銷爲撤銷權之行使。屬於撤銷權人撤銷法律行爲之一方行爲。承認爲撤銷權之拋棄。屬於撤銷權人拋棄撤銷權之一方行爲。二者均應以意思表示行之。俾相對人有接受之可能。以確定法律上之效力。故有確定之相對人者。其撤銷與承認之意思表示。須向相對人行之。其無確定之相對人時。則僅據客觀上可以使人確知之方法。爲撤銷及承認之表示。此則本條設立之要旨也。

第一百十七條 法律行爲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爲之

法律行爲之成立。通常由於雙方當事人之合意。然亦有數種法律行爲。須得第三人之同意。始能發生法律上之效力者。如無代理權人之行爲。因本人事後同意而生效力。監護人之行爲。因親屬會之同意而生效力。無權利人所爲之處分。因權利人之同意或承認而生效力是也。本法於須得第三人爲同意或拒絕之行爲。必以明文規定得向當事人之一方爲之者。即可向行爲當事人之一造或他造爲意思表示。蓋以明示此種同意或推絕之方法。而杜無益之爭議也。至同意制度。爲除去法律行爲效力發生之障礙。屬諸獨立行爲。而非法律行爲成立之要件。故不必依法律上特定之方式。得以明示或默示爲之。是又事理之當然。無待明文規定者也。

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者其處分自始有效

前項情形若數處分相牴觸時以其最初之處分爲有效

本條係對於無權處分之規定。處分權利。必具有處分權能者。始得爲之。若無權利人對於權利標目物擅行處分。其處分行爲。在法律上當然不生效力。否則。甲賣丙物。乙售丁產。則私有制度。破壞無餘。殊背法律保護之本旨。故此種行爲。應以無效爲原則。雖事前事後取得本人之同意。理論上亦應使之無效。方足維持固有之權利。然如此辦理。實際上頗多不便。故本法特設例外之規定。對於無權利人就他人之權利標目物所爲之處分。若於處分前取得權利人之同意。或於處分後經權利人之追認者。其處分行爲。因同意或追認而發生法律上之效力。蓋無權處分雖無效。既經有處分權人表示同意或追認。卽無異係有權利人自己處分之行爲。使之有效。實爲正當。第一項之設以此。

無權利人處分他人之權利標的物後。恆有依一般繼承或特別繼承而成爲權利人者。前者如財產繼承及遺贈等屬之。卽後主將前主得以移轉之權利義務全部或一部而承繼之是也。後

者如物品之買賣及債權之移轉等屬之。卽後主將前主得以移轉之各個權利義務而承繼之是也。因此繼承關係之發生。恆有由無權利人而變爲有權利人者。其在無權利時代所爲之處分行爲。固不生法律上之效力。然入於有權利時代。則當然有處分之權能。故法律上對於此種情形之處分。認爲自始有效。卽有溯及處分行爲時之效力。蓋前之所爲處分。雖因無權而失效。然既已有權。則不能不溯自始生效。以保護相對人之權利。而謀交易上之安全。第二項之設以此。

前項情形。係由無權利人變爲有權利人時。認定其處分行爲。有溯及效力。然因事實上之變遷。其所爲之處分行爲。恆不止一次或有繼續爲數次之處分者。在僅爲一次處分時。雖不發生問題。而在數次處分中。究以何次爲有效。則不能不有明確之規定。本法則明定以最初之處分爲有效。免致因彼此抵觸。發生爭議。故特設第三項以明示其旨。

第五章 期日及期間

期日及期間。總稱之曰時。時與權利之成立及消滅。有重大之關係。各國法典皆規定之。如逾一定之時間。則生法律上之效力。或失法律上之效力。又或於一定之期間。行使其權利者。則取得其權利。於一定之期間。不行使其權利者。則喪失其權利。皆因時之關係而定是也。期日者、乃不得區分之特定日。期間者。乃由期日集合而成之時間也。期日與期間之別。恰與幾何學上所謂點與線之關係同。故學說上稱期日爲時點。稱期間爲時間。如約定明年七月一日交付某物。此七月一日卽爲期日。又如約定自明年七月一日起至十五日止。交付某物。此七月一日至十五日之時間。卽爲期間。此期日與期間區分之實例也。

期日及期間之指定。有依歷及不依歷之別。其依歷而指定者。學說上稱爲不動時間。如云明年七月一日或明年九月中是也。其不依歷而指定者。學說上稱爲可動時間。如定爲通知接受後或接收後三個月內是也。故前者必依歷而定。後者則不僅依歷而定。然二者之計算方法。爲實際上便利計。應以法律規定爲宜。故本法特設期日及期間之規定。凡無特別訂定者。皆準用之。故此種計算法之規定。其性質屬於補充法規。卽第一百十九條所定除有

特別訂定外。其計算依本章之規定是也。

自第一百十九條起至第一百二十四條止。即爲關於期日及期間之規定。

第一百十九條 法令審判或法律行爲所定之期日及期間除有特別訂定外其計算依本章之規定

本章之規定。係補充性質。即學說上所謂補充法規也。故關於期日及期間之計算方法。雖設專條規定。然必除去法令、審判上、及法律行爲等特別所定之時外。始適用之。即凡法令、審判上、及私人間之法律行爲別有訂定者。不受本章之拘束。須無特別訂定時。始從本章之規定。以補當事人間意思表示之欠缺也。本條之設。蓋以明示本章適用之範圍。

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

期日及期間之計算。有二種方法。即歷法計算法、及自然計算法是也。前者係以歷日之一日爲單位而定計算期間之方法。所稱一日。指自午前零時起、至午後十二時而言。此外之

小時。付諸不問。後者將歷日之一日細分之。自起算期間之時刻、或自事件屆至之時刻、定計算期間之方法。所稱一日。自起算期間或事件屆至之即時起算。經過二十四小時之時間。如自本日午前九時起至明日午前九時止。卽爲一日是也。此兩種計算法中。自然計算法、雖精密而完全。然於期間起算點之時期。頗難確知。且因確知之故。須費種種手續。實際上殊爲不便。歷法計算法。雖不精密完全。然實際上則較爲便利。故各國民法。關於期日及期間之計算。原則上皆用歷法計算法。例外則採用自然計算法。本法仿之。

本條第一項、係採用自然計算法。故凡以時定期間者。概自即時起算。如雇馬車三小時。由午後三點鐘乘坐。卽以午後三點鐘爲起算點是也。

本條第二項、係採用歷法計算法。故凡以日、星期、月、或年、定期間者。其始日概不列入期間之內。如甲於本日午前九時借入乙洋一百元。約定經過十日償還。必須除去本日。再經過十日。始爲期間滿足是也。蓋不滿一日之時間。亦作爲一日計算。未免失當。故特設第二項以明示其旨。

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、月或年與起算日相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。

本條係規定關於期間終止點之計算方法。此種計算方法，仍採用歷法計算法。與前條第二項（一二〇）之起算點計算法同。惟以日、星期、月、或年、定期間者，究應以期間末日之開始，爲期間之終止。抑應以其末日之終止，爲期間之終止。法律不可不明白規定。故本條仿多數立法例，於期間終止點之計算法，以期間末日之終止，爲期間之終止。蓋此中關係甚鉅。如以期間末日之開始爲終止點，則期間末日之一時，卽爲期間之終止。反之，以期間末日之終止爲終止點，則須至期間末日之二十四時，始爲期間之終止。本條第一項係採用後者。蓋期間末日尙未終了之際，理論上不爲期間之滿足故也。

本法於星期、月、或年、定期間者。既係採用歷法計算法。故自星期、月、或年、之開始起算期間者。其期間以星期、月、或年、之終止爲終止點。自屬當然之事。無待明文規定。如從星期日起算。至星期六爲一星期。卽其例也。反之。其期間不從星期、月、或年之開始日起算者。其期間之末日。不可不以明文規定。故本條第二項關於此種計算法。則以最後之星期、月、或年、與起算日相當日之前一日。爲期間之末日。如於星期一午後二時起算。約定一星期之期間。爲某種法律行爲。則從翌日卽星期二起算。以下星期相當日之前一日。卽下星期二之前一日。爲期間之末日是也。但以月或年定期間。其最後之月。無相當日者。則以其月之末日。爲期間之末日。如自一月三十一日起算。約定一個月之期間。至二月無相當日卽無三十一日而僅爲二十八日。卽以二月二十八日爲期間之終止。又潤年二月爲二十九日者。則以二十九日爲期間之終止。卽所謂以最後月之末日。爲期間之末日是也。故特設但書以明示其旨。

第一百二十二條 於一定日期或期間內應爲意思表示或給付者其日期或

其期間之末日爲星期日或紀念日或其他休息日時以其休息日之次日代之。本條係規定計算期間終止點之例外方法。關於期間終止點之計算方法。應以最後相當日之前一日爲終止點。業經前條所明定。惟於一定之期日或期間內。應爲意思表示或給付者。其期日或其期間之末日。適遇星期日、紀念日、或其他休息日。習慣上應照例放假時。究應如何辦理。亦不能不明白規定。故本條爲免除爭議計。特定以其放假日之翌日。代期間之末日。蓋此等休息日。既停止營業。不可不設例外方法以資救濟也。

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

本條係規定以月或年定期間之計算方法。以謀交易上之便利。所稱月或年者。概依國家現行採用之歷計算。蓋我國夏歷已廢。自民國元年一月一日。即採用陽歷。故陽歷實爲現行之國歷。其一月日數之不同。或一年日數之多寡。均應依國歷行之。如一月、三月、五月、七月、八月、十月及十二月爲三十一日。四月、六月、九月、十一月、爲三十日。二月

平年爲二十八日。潤年爲二十九日。是每月之日數。不必相同。又平年爲三百六十五日。潤年爲三百六十六日。是每年之日數。亦不必全同。不能不依國歷定之。此第一項設定之本旨也。至星期均係七日。即每週皆以七日計算。故不另行規定。

又月或年。有連續計算。與非連續計算之不同。其係連續計算者。以最後月相當日之翌日爲終止點。且依國歷行之。業已規定明瞭。(參照二二條)至非連續計算者。則國歷所定之月或年。其日數既不相同。則不能不有明確之規定。以資遵守而免爭議。故本條第二項特定爲每月以三十日計算。每年以三百六十五日計算。俾昭劃一。至每日爲二十四時。則爲國歷之定制。與每星期爲七日之定制相同。故亦無須另行規定。

第一百二十四條 年齡自出生之日起算

出生之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其出生之日者推定其爲該月十五日出生

本條係規定年齡計算方法。年齡之計算。其出生日是否算入。學說之主張。頗不一致。各

國立法例。亦頗有不同。本法則採用自然計算法。以出生之日爲起算點。卽其人雖出生於午前零時。亦算作一日。與以日、星期、月、或年、定期間之計算方法不同。(參照二三〇條三項)蓋人類之心理。均希望早日成年。免受行爲能力之限制。如此計算。以當事人爲主眼。適與人類生活之慣行相符。故早一日成年。則早一日取得法律上之完全能力。更可早日達到結婚年齡。故不用歷法計算法除去始日計算。而採自然計算法從出生日計算。此第一項設立之本旨也。

前項之規定。係指確知出生之月日者言。倘因私生子及領養子等關係。致出生之月日無從明確斷定者。或已知出生之月而不知出生之日者。則法律爲防止紛爭計。均不能不有明確之規定。故本條第二項。特定月日不明者。則推定其人爲七月一日出生。其出生之日不明者。則推定其爲該月之十五日出生。蓋七月一日。適當一年之半。十五日。適當一月之半。以此折衷制度認爲其人出生之月日。甚適合人類生活之慣行也。

第六章 消滅時效

時效者、因一定之期間。永續行使其權利。或不行使其權利。而生權利得喪之法律事實也。此種制度。肇始於羅馬。各國均仿行之。大別時效爲取得時效及消滅時效之二種。其因一定之期間。永續行使其權利。而取得權利之時效者。稱取得時效。反之。因一定之期間。永續不行使其權利。而喪失權利之時效者。稱爲消滅時效。如甲占有乙物。經過一定期間。乙因不行使其權利而喪失其所有權。甲因行使權利而取得所有權。就甲方而觀察。爲取得時效。從乙方面觀察。爲消滅時效。故學說上及各國立法例。因取得時效與消滅時效。法理全同。有認爲無須區爲二種制度者。亦有以二者之法理雖同。而權利之得喪不同。應將二種制度。分別規定者。本法係採用後說。惟規定方法。則消滅時效。於本章詳細規定。而取得時效。則不設專章。僅於各條文中分別規定。如關於所有權取得之規定。有以所有之意思。五年間和平占有他人之動產者。取得其所有權。(八七六)以所有之意思。二

十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者。得請求登記爲所有人。(七七條)以所有之意思。十年間和平繼續占有他人未登記之不動產。而其占有之始。爲善意並無過失者。得請求登記爲所有人。(七七條)此等規定。皆散見於物權編各條文中。蓋爲注重社會公益起見。使動產或不動產之所有權狀態。早日確定。以免無益之爭議。而符本黨民生主義之要旨也。自一百二十五條起至第一百四十七條止。爲關於消滅時效之規定。

第一百二十五條 請求權因十五年間不行使而消滅但法律所定期間較短者依其規定

本條之請求權。係指通常債權之請求還返權言。此種請求還返權之消滅時效。其期間之長短。各國立法例頗不一致。本法則斟酌我國社會之經濟情況。規定通常債權之請求權。其長期時效。因十五年間不行使而消滅。即債權人於十五年之期間內。不請求債務人履行債務時。其請求權即因時效制度而消滅。從而關於債權上之權利。亦因其無請求還返權而歸於消滅。此即消滅時效之效果也。但關於特種債權。法律上另有特別規定。其請求權短於

十五年者。則應依特別規定行之。如第一百二十六條所定之各項特種債權請求權。因五年間不行使而消滅。第一百二十七條所列各款之請求權。因二年間不行使而消滅。即其例也。學說上稱本條前半段規定之消滅時效。爲長期時效。屬於通常債權。本條但書所規定之消滅時效。爲短期時效則屬於特種債權。

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

因借款所生之利息。營業孳益之紅利。土地房屋及使用物租借之租金。生活需要之贍養費。公服員退職之退職金。及其他滿一年之定期給付金。或不及一年之定期給付金。其請求期間之長短。各國立法例亦有不同。本法則斟酌社會情形。規定此等定期給付債權之請求。其消滅時效之期間。須於五年內行之。若經過五年之期間。不爲給付之請求。則該項定期給付債權之請求權。即因不行使而歸於消滅。蓋此種債權時效之規定。一方使債權人從速請求。他方使債務人從速給付。是即本條設定之要旨也。

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
- 一、旅館之住宿費用、飲食店之飲食費用、娛樂場之坐位費用、暨關於消費物品之應給代價、及一切墊充之款。其請求權因二年間不行使而消滅。

二、搬運物品之運送費用。及運送人因運輸所墊充之款。其請求權因二年間不行使而消滅

同。其請求權消滅。於消滅時起算。因二年間不行使而消滅。

四、所有權人得請求消滅。其請求權消滅。因二年間不行使而消滅。其請求權

因二年間不行使而消滅。

五、債權人得請求消滅。其請求權消滅。因二年間不行使而消滅。

六、債權人得請求消滅。其請求權消滅。因二年間不行使而消滅。

七、債權人得請求消滅。

八、債權人得請求消滅。其請求權消滅。因二年間不行使而消滅。

九、債權人得請求消滅。

十、債權人得請求消滅。其請求權消滅。因二年間不行使而消滅。

十一、債權人得請求消滅。

十二、債權人得請求消滅。其請求權消滅。因二年間不行使而消滅。

前條所定之時效。更爲縮短。蓋因此等債權。極爲繁雜。若不使其早日履行。則權利不定。紛爭愈多。殊不足以保社會之安全。本條之設以此。

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

本條係規定消滅時效起算點之計算方法。約分通常計算與特別計算之二種。通常計算。其消滅時效之起算點。以權利人得行使其請求權時起算。如債權無停止條件或無一定之期限者。於債權成立時。即可行使其請求權。物權於第三人爲與權利人內容相反之行爲時起。即可行使其請求權。又附停止條件權利、與期限權利者。從其條件成就或期限屆至時。即可行使其請求權。故其消滅時效。均自得以行使其請求權時爲起算點。即本條前半段所定之通常計算方法也。特別計算。係指以不作爲爲目的之債權言。此種債權之發生。不出於當事人之意思。而基於特別關係。如因婚姻而生之扶養義務。即屬於不作爲爲目的之債權。蓋婚姻雖基於當事人之意思。屬於法律行爲。而扶養義務之債權關係。則爲當事人之意

思所未及。不屬於法律行為。而實基於由不行爲爲目的之事實。故此種債權之消滅時效。其請求權應自債務人有違反義務之行為時。始能起算。其在債務人不違反義務之行為間。債權人依法得受清償。無須對債務人爲請求。必債務人（即扶養人）有違反義務（違反扶養義務）之行為。債權人（即被扶養人）始有請求之權利。故其請求權之時效。以債務人有違反行為時爲起算點。此本條後半段。所以又有特別計算方法之規定也。

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 報名破產債權

四 告知訴訟

五 開始執行行為或聲請強制執行

- (一) 時效進行中。因權利人之請求而中斷。
- (二) 時效進行中。因債務人承認相對人之權利而中斷。
- (三) 時效進行中。因當事人提起訴訟而中斷。
- (四) 法院依督促程序送達支付命令者。其時效因送達而中斷。
- (五) 法院因和解而為傳喚者。其時效因和解傳喚而中斷。
- (六) 債權人向法院報明破產債權者。其時效因呈報破產債權而中斷。
- (七) 依民事訴訟法之規定。當事人之一造。對於第三人為訴訟之告知者。其時效因告知而中斷。

(五) 法院因聲請開始為執行行為。或因聲請而為強制執行者。其時效因而中斷。

本條係規定時效之中斷。列舉中斷之事由。以資當事人之遵守。蓋時效中斷。與消滅時效。關係極鉅。不能不有明確之限制也。

時效中斷之事實。係於時效進行中發生。因發生此等法律上之事由。其已經過之時效期間。即喪失其效用。必於其中斷之事由消滅後。再經過法定期間。其時效始能完成。如定一年至十年。為時效完成期間。於時效進行之第三年中。發生中斷之事由。(即本條列舉各事項)則時效因之中斷。已經過之三年。概為無效。必俟該中斷之事由消滅後。另行計算時效。再扣足十年。始為時效完成。否則。其時效為未完成。即不生消滅之效力。故時效中斷。與時效停止。不可混同。(參照一三七條及一三九條至一四三條)此又適用上所宜注意者。

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

本條為保護權利相對人之利益而設。時效中斷制度。原係保護權利人之利益。故前條明定權利人有請求履行之事由時。其消滅時效。因之中斷。蓋消滅時效。原因權利人不於法定

期向行使權利而喪失其請求權。既有請求之行爲。自應認爲繼續行使權利而生中斷之效力。惟權利人請求後。相對人仍不履行其義務時。則權利人應於六個月以內向法院提起履行之訴。始能認爲永續行使其權利而生中斷之效力。若一經請求。仍任相對人延不履行。且不於請求後六個月內提起訴訟者。則權利人放棄其訴權。法律上無庸再予保護之必要。故不認爲有中斷之效力。其消滅時效之進行期間。仍不喪失其利益。以免相對人長此受無形之損害。本條之設以此。

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爲不中斷

起訴生時效中斷之效力。本爲第一百二十九條第一項第三款所明定。然權利人起訴後而自請撤回。是該權利人自己拋棄其依訴而生之保護請求權。法律上固無再予保護之必要。又法院以其告訴爲不合法而予以駁回之判決。該告訴人如不拋棄其訴權。儘可依法聲明不服。俾資救濟。若竟無不服之表示。致判決因之確定。則原告訴即應無效。其因訴之提起而

生時效中斷之效力者。至是亦當然喪失中斷之效力。庶免相對人之利益受損。故本條明定撤回其訴。或受駁回而判決確定者。均視為不中斷。蓋所以保護相對人之利益也。

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為不中斷

支付命令。係由初級法院依特別訴訟之督促程序所頒發。即債權人因請求給付代替物或有價證券之一定數量。向初審法院為聲請。經初審法院之裁定。對於債務人發支何命令。令其於一定期間內。應繳清債務及程序費用。或於送達命令後十五日內聲明異議。否則。將續發執行命令而為假執行之宣告也。故支付命令。經送達於債務人後。即自送達時起。生訴訟拘束之效力。(參照民事訴訟法五七四條至五九〇條)

其消滅時效。因之中斷。蓋權利人既對於法院為聲請。則仍屬永續行使其訴權。故本法認為與起訴有同一效力。(二二九條一項一款)蓋所以保護債權人之權利也。惟訴訟拘束失效。如(一)發支付命令後。一個月內不能送達於債務人者。(民事訴訟法五八一條第三項)(二)支付命令所揭之期限已

滿後。債權人不於一個月內爲假執行之聲請者。(三)於適當時期聲請假執行向被駁回者。
(民事訴訟法) 其命令均失其效力。與未發支付命令同。故本條特定訴訟拘束失其效力時。
(五八八條) 視爲時效不中斷。蓋爲保護相對人之利益而設也。

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

和解係以當事人之合意。使訴訟或繫爭之點。和平了結。而爲解除糾紛之最良制度也。故不問訴訟程度如何。法院得於言詞辯論時。勸諭當事人兩造試行和解。(民事訴訟法) 且得依當事人兩造之合意。選任第三人、命於一定期限內。試行和解。(同法四) 和解已成立者。訴訟或該爭點。即時終結。當事人不得就該法律關係。更行起訴。(同法四) 如當事人兩造有願爲和解之表示者。非有一造續爲訴訟行爲。不得傳喚。其逾三個月不爲訴訟行爲者。即與撤回告訴同。(同法四) 故因和解而爲傳喚時。與起訴有同一之效力。消滅時效。因之中斷。此本法一百二十九條第二項第二款所明定者也。惟因和解之傳喚。相對人不到庭

• 或和解無成立之可能時。則權利人應遵照民事訴訟法第四百四十條第二項於三個月內爲訴訟行爲。否則。認爲撤回其訴。與不起訴同。卽不能發生中斷之效力。致生相對人之損害。本條之設以此。

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

破產程序之目的。因債務人之財產。不能清償債務之際。乃以債務人之總財產。使總債權人。卽多數債權人。得平等滿足之分配。其性質與民事訴訟法之強制執行。大略相同。惟普通訴訟程序之強制執行。係一債權人於債務人各個財產之上而爲個別之強制執行。在破產程序之強制執行。則爲一定時期以內之總債權人。於債務人總財產之上。而爲一般之強制執行。此又兩者之異點也。故破產債權。卽由破產宣告前之原因所發生之債權。破產債權人。對於破產人之財產。在破產宣告前。已具有財產上請求權之資格。其受破產宣告之債務人。稱爲破產人。其於破產宣告時屬於破產人之一切財產。及破產程序中所歸屬於破

產人之財產。且得爲個別強制執行之目的者。則稱爲破產財團。此皆破產法草案所明白規定者也。

破產債權之呈報期間。由破產宣告之時起算。以十四日以上四個月以下爲法定範圍。(破

產法草案一六八條一項)債權人於法定期間內。應向主管法院報明債權發生之原因及數目。其有優先權

者。並須呈報其權利。法院認其呈報適法者。則爲破產債權人。得列入債權人會議以行其

議決權。其已受調查並確定其債權時。更得受由破產程序上所生之利益。故於此呈報期間

中。時效應生中斷之效力。(二二九條第一項第三款)惟此種呈報。依破產法草案之規定。自呈報之日

起。至破產程序之終結止。債權人無論何時。可自由撤銷其呈報。無須得破產人之承諾。

但既經撤回其呈報。則喪失時效中斷之效力。與訴訟之撤回無異。故特設本條以明示其旨

第一百三十五條 時效因告知訴訟而中斷者若於訴訟總結後六個月內不
起訴視爲不中斷

告知訴訟。屬於參加訴訟。即當事人將訴訟告知於因敗訴而有法律上利害關係之第三人。使之參加訴訟行為也。(民事訴訟法八二條)其告知手續。由告知人以書狀表明理由及訴訟程度。提出於法院。由法院送達於第三人。並由告知人將該書狀之繕本交付他造。(同法八三條)故於告知訴訟中。在受告知人能為參加以前。可生時效中斷之效力。已為本法第一百二十九條第二項第四款所明定。惟告知訴訟後。受告知人不參加訴訟時。則告知人可向法院提起履行或確認之訴。以為行使權利之表示。若於訴訟終結後六個月內。受告知人仍不參加。告知人亦不於此法定期間內提起履行或確認之訴時。則告知人放棄訴權。法律實無再行保護之必要。故不使因告知訴訟。而仍具時效中斷之效力。此本條設定之要旨也。

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之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
強制執行。係以國家公力實現私法上請求權之法定程序。即國家之執行機關。因實現私法

上之請求權而施以強制方法也。蓋私法上有請求權者。於義務人不為義務履行時。若任其直接以實力加於義務人之身體、財產。以求其權利之實現。勢必紊亂公共秩序。故國家特予禁止。從而權利人對於義務人。僅得請求其履行。而不能直接對於義務人本人。及其請求權之標的物。為強橫之支配。於是國家一面禁止個人之自力救濟。一面自進而為設備執行實現權利之機關。凡個人於其權利不能滿足時。即有請求國家執行機關為實現其滿足之權利。此強制執行制度存在之理由也。

強制執行。並非就訟爭請求權之存否加以法律上之判斷。而係以有形現出請求權之內容狀態為宗旨。故多數立法例皆於受訴法院外。別設掌管執行之獨立機關。使其實施執行。俾执行程序。歸於簡易。而權利實現。得以迅速。依我國強制執行律草案之規定。執行機關。分承發吏及執行法院兩種。二者各自獨立。凡強制執行。均由承發吏實施。其不宜於專委諸承發吏之執行行為者。始由執行法院為之。(參照強制執行律草案) 案三六條及五一條惟現行辦法。則以受訴地方法院為執行機關。於院內另設民事執行處。置執行推事書記官。承院長之指揮命令。

督同承發吏實施強制執行事務。對外所發強制執行命令。係以院長名義行之。故現在執行機關。僅有執行法院之一種。承發吏則僅為法院之附屬機關。無獨立之資格。

(強制執行規則第一至第三

條)此又適用上所宜注意者。

本條第一項。係指開始執行行為言。其第二項則指強制執行程序進行中言。故前者因權利人之聲請撤消。或法律上執行要件之欠缺。而撤銷其執行處分時。其時效不生中斷之效力。後者則因權利人撤回其聲請。或其聲請被駁斥時。其時效不生中斷之效力。蓋二者之進行程度不同。不能不有分別之規定也。

第一百三十七條 時效中斷者自中斷之事由終止時重行起算

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
本條第一項係規定時效中斷之計算方法。時效中斷之事實。業於本法第一百二十九條各款中分別規定。即因該條所列舉之某事項發生。時效生中斷之效力。其以前經過之時效期間。因之喪失其效用。如因權利人之請求而中斷者。其請求以前所經過之期間。即喪失效用。

。必至因請求發生中斷之事由終止時。如於請求後六個月不起訴之類。(二三)即爲中斷事由之終止。重審計算時效。而以前之時效。不併合算入新時效中。蓋所以保護權利人之利益也。

本條第二項係明示計算時效中斷之適例。如因起訴而時效中斷者。必俟該中斷事由終止時。其時效始重行起算。即必至受確定判決而不依法上訴。或其他自行撤回告訴或和解等方法。致訴訟完全終結時。其時效始從新計算。所有中斷以前之時間。概行廢棄。直至新時效完成。始視爲時效之消滅。蓋所以杜計算上之爭端也。

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

本條係保護與法律行爲無關係之第三人而設。當事人之間。爲法律行爲成立之主體。其受時效中斷之拘束。固無俟詳論。至繼承人無論依一般繼承與特別繼承。均與當事人之一方有關。自不能不受時效中斷之影響。受讓入係因贈與行爲而受利益。要不外由於當事人一方之授與。故亦不能不使之生時效中斷之影響。至毫無關係之第三人。既非在當事人繼承

人受護人之列。當然不能無故受中斷之利益。亦當然不能無故被中斷之損害。特設本條以明示其旨。

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

本條係保護權利人之利益而設。時效期間終止之際。倘無天災或不可抗力之事變。權利人自當行使其權利。使消滅時效。因之中斷。如向義務人請求履行或向法院提起訴訟(一二九條一項)

第一節三兩款是也。然既因水火兵燹等天災及一切不可抗力之事變發生。則權利人雖欲為請求或起訴等行為。事實上無從行使。若竟任其時效終止而喪失其權利。未免失平。蓋時效之消滅。係以權利人不於法定期間行使其權利為要件。此項天災及其他不可避之事變發生。既非權利人所能抵抗。又非權利人所能預知。法律上自不能不予以相當之保護。故本條明定自其妨礙事由消滅時起。即自天災或不可避之事變消滅時起。停止一個月。其時效不完成。若逾此停止期間。仍不為中斷時效之事由。則係權利人放棄其固有之權利。法律上實

無再行保護之必要。故特設本條以明示其旨。

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

本條係保護缺乏行使中斷行為之權利人。或接受中斷行為之義務人而設。蓋行使權利。必須有行使權利之主體。履行義務。亦須有履行義務之主體。始能發生法律上之效力。若僅有行使權利之主體。而無履行義務之主體時。其法律行為之意思表示。固不生法律上之效力。又僅有履行義務之主體。而無行使權利之主體時。其法律行為之意思表示。亦不生法律上之效力。此為當然之道理。故法律上對於缺乏行使權利或履行義務之行為人時。均不能不有相當之保護。本條所定。被繼承人死亡。無法定繼承人時。應自繼承人確定時起。六個月內。其時效不完成。失蹤人失蹤後。未受死亡宣告前。(一)應自財產管理選定時起。其時效在六個月內不完成。破產財團自破產管財人選任時起。六個月內。其時效不完成是也。

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

本條係保護無行為能力人及限制行為能力人之權利而設。蓋無行為能力人之意思表示。係由法定代理人代為之。(標七六) 限制行為能力人之意思表示。亦須經法定代理人之允許。

(標七七) 二者均不能直接為中斷時效之行為。其行為胥由法定代理人代之。故當其無法定代理人代行權利之際。不可不使其屆至之時效。停止進行。俾資保護。即在時效期間終止前六個月內。缺乏法定代理人時。停止其時效之進行。必俟其成為行為能力人時或俟其法定代理人就職時起。在六個月之期間內。其時間不生完成之效力。例如以十年為時效完成。至九年零七個月時。法定代理人死亡。則時效之進行。即行停止。須俟無行為能力人或限制行為能力人成為行為能力人時。或新法定代理人就職時。始得進行。但其時效完成。必再經過六個月。非自成爲能力人或新法定代理人就職日起。即爲時效之完成。因初成爲

能力人或新法定代理人就職之際。諸事尙無頭緒。未必即時爲權利之行使。必使再行停止時效六個月。始認爲完成時效。俾得從容行使其權利。庶此項無行爲能力人及限制行爲能力人之權利。不至受損而保護克臻周詳。此本條設立之本旨也。

第一百四十二條 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於代理關係消滅後一年內其時效不完成

本條係保護無行爲能力人及限制行爲能力人之利益而設。無行爲能力人及限制行爲能力人之法律行爲。既由法定代理人代爲行使或允許。其在代理期間以內。當然不免有權利義務之關係。既有權利義務之關係。則法律上不能不有保護之明文。蓋代理關係未消滅以前。無行爲能力人及限制行爲能力人固不能對法定代理人行使何種權利。若因代理關係消滅。同時對於法定代理人行使權利之時效亦隨之消滅。則法定代理人如有金錢或其他應履行義務各事項。無行爲能力人及限制行爲能力人無再行追問請求之權。殊失法律保護無能力人之本旨。故本條特定於代理關係消滅後之一年內。其時效不生完成之效力。即無行爲能力

人或限制行為能力人。於代理關係消滅之一年內。對於其法定代理人之權利。有隨時請求履行之權。庶免無行為能力人或限制行為能力人之權利受損。此即本條設定之要旨也。

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

夫妻因婚姻關係而營共同生活。其間彼此所有權利義務之關係。自為事實上所不免。在婚姻存續期間。雖無庸詳為規畫。可聽其自行協議。然一至婚姻關係消滅。則夫對於妻之權利或妻對於夫之權利。不可不有明確之規定。本條特定於婚姻關係消滅後之一年內。其時效不完成。蓋因夫妻關係雖消滅。而彼此互存之權利。仍得於停止時效期間內。隨時行使其請求權。以免妨害權利人之利益。故特設本條以明示其旨。

案第一百三十九條起至本條止。均為時效不完成之規定。學說上稱為停止時效。即不使喪失已經過期間之利益。而於一定之期間。妨止時效完成所有之法定事實也。分說之。第一、時效之停止。不使喪失已經過期間之利益。與時效中斷(七三)之重新起算不同。第二、

時效之停止。爲於一定期間妨止時效完成之法律事實。其停止原因之事由。均由法律以明文規定之。如關於天災事變之時效停止。其期間爲一個月。(九三)關於繼承財產之時效停止。其期間爲六個月。(一四)關於無能力人缺乏法定代理人之時效停止。其期間爲六個月。(一四)其對於法定代理人之時效停止。其期間爲一年。(二四)及本條關於離婚後夫妻相互間之時效停止。其期間爲一年。此等時效之期間及事由。均由本法以明文分別規定是也。

又停止時效之效力。即時效因其停止事由之發生。遂設阻礙時效之完成。應自該阻礙事由終了時。再經過法定期間。始能完成其時效。故停止時效。有伸張時效期間之效力。如一三九條係延長期間一個月。一四〇條係延長期間六個月之類是也。又時效之停止。係因保護不能中斷時效之權利人之利益而設。故時效停止之利益。惟由不能中斷時效之權利人享有之。原則上其效力不及於他人。如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。(九三)此一個月停止時效之利益。惟

不能中斷其時效之權利人享有之是也。

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擔保者亦同

時效制度。原爲維持公益而設。蓋權利狀態。永不確定。非第有礙公益。抑且徒滋糾紛。惟限以時效。則權利之得喪。極爲明確。而權利人之行使權利。與義務人之負擔義務。均可遵照法定時效辦理。如本條第一項情形。若在時效未完成以前。則權利人有請求之權利。債務人有履行之義務。實爲當然之理論。惟時效完成以後。則權利人之權利。因時效之經過而喪失。在法律上已無再行請求之權。倘仍請求履行。則債務人可主張時效消滅。拒絕給付。蓋權利人既自行拋其權利。法律上不能不明示限制。以保護債務人之利益也。惟請求權因時效消滅之後。債務人不依前項之規定拒絕其給付。而仍爲債務之履行者。則係債務人自行拋棄因時效消滅所取得之權利。其所爲履行之給付。事後不得以不知時效爲

理由。請求債權人將所爲之給付。仍予返還。蓋債務人於時效消滅後。仍爲履行之給付。與第一百二十九條第一項第二款之承認無殊。法律上實無再行保護之必要。其他以契約承認時效消滅之債務或對於時效消滅之債務提出擔保者。亦不得於事後以不知時效消滅爲理由。請求返還。蓋所以杜無謂之爭議而維公共之安甯也。

第一百四十五條 以抵押權質權或留置權擔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

抵押權係指對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產。得就其賣得價金受清償之權（八六條）其擔保物品。仍爲債務人所占有。不移轉於債權人。但債務人延不清償者。抵押權人即可將抵押物拍賣而取得其價金。以供清償債務之用。其抵押物必須爲不動產。如係動產。即不得爲抵押。故凡因抵押權而生之請求權。其時效雖經消滅。債權人仍得就抵押

物賣得之價金受清償。

質權、與抵押權性質相同。皆爲債權之擔保。其所異者。抵押權僅供擔保之用。而不移轉其占有。其占有仍在所有權之本人。若質權則必移轉其占有。出質人或第三人必須將質物交付於質權人而爲質權人所占有。且質權限於動產。故一稱動產質權。(八八)與抵押權之限於不動產者不同。故凡因質權而生之請求權。其時效雖經消滅。債權人仍得就其質物而受清償。卽有就其質物賣得金而受清償之權利。

留置權、卽債權人占有屬於其債務人之動產具有法定要件者。於未受清償以前。得予以扣留之權利。(九二)其要件(一)須債權已屆清償期而不爲清償者。(二)債權之發生。須與占有動產有牽連之關係者。(三)其占有之動產。須非出於侵權行爲者。其具此三法定條件者。卽可行使其留置權。將物扣留。如甲以馬一匹託乙飼養。約定飼養費洋二十元。於月底交款取回。若甲於月底不以飼養費交付於乙。則乙得將其馬留置。此卽留置權之適例也。故凡因留置權而生之請求權。其時效雖經消滅。債權人仍得就其留置物而受清償。

以上抵押權、質權、及留置權三者。其抵押物、質物、及留置物、均爲債權之擔保。與普通債權不同。縱使時效完成。債權人仍可就其標的物賣得之價金。爲清償其債權之用。不因時效消滅而喪失其權利。故本條特設第一項之規定。以免與普通債權相混淆。

但因利息及其他定期給付所生之各期請求權。與抵押權質權及留置權所生之請求權不同。不能適用前項之規定。其權利仍當隨時效而消滅。即時效完成後。債務人得依第一百四十條第一項之規定對於債權人拒絕其給付。以保護債務人之利益。本條第二項之設以此。

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

本條係規定主權利因時效消滅之效力。以及於從權利爲原則。以不及於從權利爲例外。前半段爲原則之規定。故主權利因時效消滅時。從權利即隨主權利而消滅。如甲對於乙有債權。爲主權利。擴張其債權。即發生利息債權。是爲從權利。質權、抵當權。皆因擔保債權而發生。亦爲從權利。倘乙對甲之債務。業已清償。則因主權利而生之利息債權、質權

、抵當權等從權利。亦隨之而歸於消滅。即所謂效力及於從權利是也。（但質權及抵押權。只因債務清償而消滅。不因時效完成而消滅。與利息債權等從權利不同。業經前條明白規定。）後半段爲例外之規定。即法律上另有明文規定。許當事人訂立特約。或具有特別情形者。則主權利因時效消滅時。其效力不及於從權利。如當事人立有特約。先清償主債權。後清償利息債權。則主債權先消滅。而利息債權後消滅之類是也。

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

本條係確定時效期間之效力。以免當事人間對於法定時效。任意伸縮。或預先拋棄時效之利益。蓋時效制度。原爲保持公益而設。若許當事人間私立契約。對於法定時效期間。任意加長。或任意縮短。如二年之法定時效期間。（七二條）可任意加長爲五年。或五年之法定時效期間。（六二條）可任意縮短爲二年。則時效期間之制度。等於虛設。而社會公益。無從維持。殊背法律規定之本旨。又時效之利益。倘許當事人預先拋棄。則債務人向權利人借

貸時。權利人可要求債務人以後不許依時效辦法。拒絕給付。債務人迫於需款濟急。貿然允許。是債務人以後不得享受時效之利益。而時效制度。亦屬虛文。本法爲保護債務人起見。特定時效期間之規定。屬於強行法規。既不許當事人間任意伸長。亦不許當事人間任意縮短。且不許預先拋棄時效上之利益。此本條設立之要旨也。

第七章 權利之行使

權利之行使。乃權利人因享有法律利益之故。而實施其權能之行爲也。蓋權利人因遠享有法律利益之目的。得爲必要之行爲。如所有物之使用。及債權之請求等。皆因欲全法律上之利益。而爲必要之行爲。其行使此必要行爲之力。卽爲權利之作用。學說上稱之曰權能。權利人依其權能之實行。而達享有法律利益之目的。是爲權利之行使。

凡權利人。均得行使其權利。不受他人之干涉。申言之。權利人欲達享受利益之目的。而行使其權利時。他人不能強之不行使。若權利人不求達享受利益之目的、而不行使其權利

時。他人亦不能強之行使。即權利之可否行使。均屬於權利人之自由。如有妨害其權利者。各權利人得依法定之方法。排除其障礙。以保全其固有之權利。故本章自一百四十八條起。至一百五十二條止。特設關於權利行使之規定。

第一百四十八條 權利之行使不得以損害他人為主要目的

本條係規定權利行使之範圍。權利之行使。原屬權利人之自由。故權利人依法行使正當之權利。其結果雖損害他人。亦不成為不法行為。因之不負損害賠償之責。如對現時不法之侵害而為防衛行為。(九四條)因避免危險而為之緊急行為。(〇五條)為保護自己權利。對於他人之自由或財產，施以拘束押收或毀損行為。(一五條)若未逾越必要之程度。均不任損害賠償之責是也。但權利人之主要目的。非在實現自己之利益。而以損害他人為唯一之目的者。則為權利之濫用。而非權利之行使。如甲地之所有人。以顛覆其鄰居乙地所有人之家產為目的。而鑿深溝於甲地。使乙受傾屋之損害。此為不法行為。其損害應負賠償之責。故本法明白禁止。特定行使權利。不得以損害他人為主要目的。蓋所以防權利之濫用。致

害社會之公益也。

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

本條係規定正當防衛行爲。卽對於不法之侵害。爲防衛自己、或他人之權利、所爲之正當行爲而生之損害。依法不負賠償之責是也。蓋正當防衛。爲保護權利之必要行爲。各人必具有此種正當防衛權。其權利始免他人之侵害。否則。他人任意侵害時。若無正當防衛權。其權利必不能完全行使。殊失法律保護權利之本旨。故特設本條之規定。關於正當防衛行爲。不負損害賠償之責。其理由與刑法上之正當防衛相同。(刑法三六條) 第_三刑法之正當防衛。係免除刑事責任。本條之正當防衛。則係免除民事上之責任、爲少異耳。但正當防衛。亦有一定限度。卽其防衛之程度。必須與侵害程度相當。且以對於現在不法之侵害、及防衛自己或他人之權利爲必要條件。若不具此法定要件而誤施防衛行爲。或雖具有法定要件而爲過當之防衛行爲。致使他人受損害者。則仍應負損害賠償之責任。蓋防衛行爲之免除

責任。原係保護正當之權利。故必限於正當之防衛。倘逾越法定必要程度而施以過當之防衛。則爲不正當之防衛。不能不負相當賠償之責任。以杜流弊而維公安。故本條特設但書之規定。其理由亦與刑法第三十六條之但書相同。蓋一方保護權利之行使。他方防止權利之濫用。不能不有詳細之規定也。

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

本條第一項係規定緊急避難行爲。即因救護自己或他人生命、身體、自由、或財產上之緊急危險而出於不得已之行爲。致生損害於他人者。依法不負賠償責任是也。此種緊急避難。亦爲保全權利之必要行爲。故與前條之正當防衛。均不負賠償責任。蓋當急迫危險之際。如發生火警而衝破他人之戶牖。或因斷絕火路而拆毀他人之屋瓦等行爲。倘亦使之負損

害賠償之責。則個人之權利。既難行使。而社會之公益。亦受損害。故特設緊急避難之規定。以資保護。與刑法第三十七條之規定。同一旨趣。第刑法上之緊急避難。在免除刑事責任。本條之緊急避難。則在免除民事上之責任耳。但緊急避難。亦須且備法定要件。與一定限度。始能免除責任。即其救護行為之程度。須合於本條第一項但書之規定。其非避免危險所必要或超越危險所能致之損害程度時。則為過當之救護行為。仍應負相當賠償之責。蓋恐權利人藉口救護。濫用權利。不能不有法律上之限制也。

又救護行為。雖合法定要件。且未超過救護程度者。如該項危險之發生。救護行為人具有相當責任時。其因救護所生之損害。仍不能免除賠償之責。蓋該項危險。既由行為人所發生。自應使之負責賠償。以免被害人權利受損。故特設第二項之規定。以明示其旨。

第一百五十一條 為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為之則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限

本條在學說上稱自助行爲。卽因保護自己權利之必要。對於他人之自由、或財產。施以拘束、押收、或毀損時。依法不負損害賠償之責任是也。就一般理論上言。對於他人之自由或財產。無故施以拘束、押收、或毀損。本爲法律所不許。然於必要情形。爲保全自己權利起見。非對於他人之自由或財產。施以拘束、押收、或毀損。卽不能達到實現法律利益之目的者。則法律特設例外之規定。准各權利人行使自助行爲。其因自助行爲之必要。致損及他人之自由或財產者。依法不負賠償之責。蓋非有此例外之規定。無由實現其權利故也。惟此種自助行爲。亦須具備法定要件。卽(一)須目前不及受主管官署之援助。如盜賊深夜侵入行爲人之住宅行竊。一時官署援助不及。行爲人對於該盜賊施以拘束。致使失去其自由之類是。(二)非卽時爲之。則請求權無從實現。如甲負乙債百元。約期歸還。甲屆期催收。乙非第不屆期履行。且竟隱匿不見。嗣甲遇乙小販。卽將其贖品扣留。以抵銷所負債項之類是。(三)預知日後實行。顯有困難情形。如甲竊乙物。擬於出賣後得價逃亡。適乙遇甲於途。若不將甲扣留。則日後無從追還失物之類是。蓋此三種情形。均非行使自

助行爲不可。故凡具備此種法定要件者。依法不負損害賠償之責。其非合此法定要件時。則仍應負相當賠償之責任。本條但書之設。蓋恐權利人藉口自助。濫用權利故也。

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

前條之自助行爲。原爲債利人實現法律利益之目的而設。故既拘束他人之自由或押收他人之財產後。則目的可望達到。急應依通常權利保護之方法。迅向主管官署聲請援助。以資保護。不能永續仍爲前條之行爲。倘永續拘束他人之自由。或押收他人之財產。則顯背前條但書之法定要件。而非正當之自助行爲。不在法律保護之列。故特設第一項以明示其旨。

又行爲人依前項之規定。即時向主管官署聲請援助。若其聲請無理由。致被主管官署駁回時。或雖爲聲請而遲延其時日。致生他人之損害者。則行爲人均應負賠償責任。蓋聲請駁

同。與聲請遲延。均失去自力救助之法定要件。法律實無再行保護之必要。且爲防止濫用權利及維持社會公益起見。不能不有嚴格之規定。此本條第二項設立之要旨也。

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

民法總則施行法

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在地之法院

法院對於已登記之事項應速行公布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爲法律行爲者其行爲人就該法律行

爲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尙有殘餘不

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

時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爲完成

民法總則施行法

二一五

民法總則施行前之法定消滅時效其期間較民法總則所定爲長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

第十九條 本施行法自民法總則施行之日施行

中華民國十九年十二月出版
中華民國二十年四月再版
中華民國二十二年九月修正三版
中華民國二十二年一月修正四版

有 著
作 權

著 者

歐 陽

谿

出 版 者

上海法學編譯社

印 刷 者

上海會文堂新記書局

總 發 行 者

上海會文堂新記書局

總發行所

上海
河南路
三馬路
北首

會文堂新記書局

分發行所

北平
天津
漢口
廣州
永通
漢北
路廠

會文堂新記書局

民法總則釋義

全書
一冊

定價大洋一元二角

外埠
寄費
加半

(C)
229222

88

