

大與唐紀翔著

再版

民法總論

上卷

北平開明書局印行

大興唐紀翔著

再版

民法總論

上卷

北平開明書局印行

再版序

鄙人研究民法總則，距成熟時期尙遠，故本書雖經易稿多次，亦僅於各校印作教本之用，未敢冒昧問世。此次出版，實由於本書發行人李君斌卿之要求，及各校同學之慫恿，拊躬自問

始終不敢自信，故初版祇印一千部。乃自發售預約券以來，未及一月，竟售出八百餘張，實出意料之外。現在各校開課在即，所餘之書，不滿二

百部，已不敷分配；所幸紙型尚在保存，無須另行排版，因又於極短期間內，趕印二千部，以應需要。茲因再版之便，特向愛讀拙著諸君表示十二分之謝意！

民國二十一年，九月，五日，唐紀翔。

例言

一 本書係就現行民法總則編，爲系統的研究，故定名爲民法總論。

二 本書編輯之目的，在供講授之用，故極力避繁就簡；然於民法總則編之全部條文，及應研究之問題，並無漏略。

三 本書之編輯，雖大體依據現行民法，然爲研究之便，章節次序，不無移前移後之處。

四 本書內：稱第一次民律草案者，指前清宣統三年法律館編定者而言；稱第二次民律草案者，指民國十四年修訂法律館編定者而言；稱民法或新民法者，指民國十六年五月公布十月施行者而言；稱民事訴訟法者，指民國十九年十二月及二十年二月公布二十一年五月施

行者而言。

五 本書爲著者二十年來擔任北平諸大學民法講席時之講稿，始而用以講第一次民律草案，繼而用以講第二次民律草案，最後用以講現行民法；雖經易稿多次，然誤謬之處，仍恐不免，如承閱者指政，不勝歡迎！

六 本書於所引之學說及主義之後，均附以簡短之批評，以示取舍之標準。若舊說與所見相左時，雖名家之說，亦不敢與之苟同，必申明臆見之所在，非好矜奇立異，蓋欲求海內學者指教，亦拋磚引玉之意耳，閱者諒之！

民國二十一年，八月，二十七日，唐紀翔，於北平。

民法總論上卷目錄

緒論

第一章 民法之意義

第二章 民法之編纂

第三章 民法之沿革

第四章 民法之內容及分類

第五章 民法之法規

第六章 民法之法源

第七章 民法之效力

第八章 民法之解釋

第九章 民法上之權利

本論

第一編 權利之主體(人)

第一章 總論

第二章 自然人

第一節 自然人之權利能力

第一款 權利能力平等之原則

第二款 權利能力之始期

第三款 權利能力之終期

第四款 權利能力拋棄之禁止

第二節 自然人之行為能力

第一款 總說

第二款 未成年人

第三款 禁治產人

第一項 禁治產之意義及宣告之原因

第二項 禁治產宣告之聲請人

第三項 禁治產宣告之程序

第四項 禁治產宣告之撤銷

第四款 行爲能力拋棄之禁止

第三節 人格保護

第四節 住所

第三章 法人

第一節 概論

第一款 法人之沿革

第二款 法人之本質

第三款 法人之分類

第二節 法人通則

第一款 法人人格之取得

第二欸 法人之能力

一〇五

第三欸 法人之住所

一〇九

第四欸 法人之登記

一〇九

第五欸 法人之解散

一一一

第六欸 法人之監督

一一六

第三節 社團法人

一一九

第一欸 社團法人之設立

一一九

第二欸 社團法人之機關

一二三

第一項 概論

一二三

第二項 總會

一二三

第三項 董事

一二七

第三欸 社團法人內部之關係

一三二

第一項 概論

一三二

第二項 社員資格之得喪

一三四

第四款 社團法人解散之原因

一三七

第四節 財團法人

一三八

第一款 財團法人之設立

一三八

第二款 財團法人之監督

一四四

第五節 外國法人

一四六

第一款 外國法人與內國法人之區別

一四六

第二款 外國法人之認許

一五一

第三款 外國法人之權利

一五二

第四款 外國法人之義務

一五三

第五款 外國法人之事務所

一五四

第六款 不認其成立之外國法人

一五四

第二編 權利之客體

一五五

第一章 權利客體之觀念

一五五

第二章 物

一五六

第一節 物之意義

一五六

第二節 物之能力

一五八

第三節 物之分類

一五八

第四節 物之孳息

一六九

民法總論上卷目錄終

民法總論上卷

大興 唐紀翔著

緒論

第一章 民法之意義

民法，可分爲二種：一曰廣義的民法，一曰狹義的民法，以下分別說明之：

第一 廣義的民法 廣義的民法，即私法也。欲明何者爲私法，不可不先知私法與公法之區別。私法與公法之區別，自羅馬法以來，學者之說，異常紛歧，直至今日，尙無定論；茲舉主要之學說如左：

(一)以法律所保護之利益爲區別之標準說 此說以爲法律，皆以保護利益爲目的；但利益可分爲二種：一爲私益，一爲公益。私益者，一私人之利益也；公益者，國家之利益也。以保護私益爲目的之法，爲私法；以保護公益爲目的之法，爲公法。此說殊不適當；何則？私益公益之界限，本來不甚分明，即令分明，而法律之中，亦無專保護私益或專保護公

益之法律，雖其保護之程度，有高下之別，然法律若保護公益，同時必保護私益，若保護私益，同時必保護公益；故以保護私益，或保護公益之目的，區別私法公法，殊不適當。

(二)以法律關係爲區別之標準說 此說，可分爲數派，今舉其重要者如左：

(甲)依法律關係主體之不同而區別私法公法之說 此說，分法律關係爲二種：一爲國家與國民間之法律關係，一爲國民相互間之法律關係。規定國民相互間之權利義務者，爲私法；規定國家與國民間之權利義務者，爲公法。此說亦不甚妥；何則？私法關係之當事人，不限於國民，國家或外國人，亦得爲私法關係之當事人，故由此方面言之，私法之意義，未免失過狹矣；又國民相互間之權利義務，有不屬於私法範圍之內者，故由此方面言之，私法之意義，又未免失之過廣矣。

(乙)依法律關係之在人與人間或在人與物間而區別私法公法之說 此說以爲法律關係，有在人與人間者，有在人與物間者。規定人與物間之法律關係，即財產關係者，爲私法；規定人與人間之法律關係者，爲公法。此說亦不適當；何則？公法中亦有人與物間之規定，如官吏之薪俸，議員之歲費等規定是也；又私法中亦有人與人間之規定，如夫婦關係，親

子關係等規定是也。

(丙)依法律關係之爲權利關係或爲權力關係而區別私法公法之說 此說以爲法律關係，有平等的，有服從的。平等的法律關係，爲權利關係，服從的法律關係，爲權力關係。規定權利關係者，爲私法；規定權力關係者，爲公法。此說亦不足取；何則？私法中所規定之關係，亦有服從的，如父母對於子女之懲戒是也；公法中所規定之關係，亦有平等的，如審判時，刑事被告人與檢察官之關係是也。

(丁)依法律關係之爲個人的關係與國家的關係而區別私法公法之說 此說以爲法律關係中，有個人的關係，有國家的關係。規定個人的關係者，爲私法；規定國家的關係者，爲公法。此說與前說大致相同；前說稱權利關係與權力關係，是由實質的方面立言；此說稱爲個人的關係與國家的關係，是由形式的方面立言。此說雖比前三說穩當，然稍嫌含混，亦缺點也。

如上所述，第一派之說，固已陳舊，不適於現世進步之法律，即第二派中之諸說，亦皆各有缺點。蓋分法爲私法公法，實爲至難之業，創立一說，雖一時以爲完密，然一經學者研

究，立即發見缺陷，欲立一顛扑不破之說，誠不易也。余以爲欲區別私法公法，以法律關係爲標準，較爲便利；但前列諸說，余皆不取，惟日本學者飯島喬平之說，比較的穩當，亦甚明瞭，茲特介紹如左：

私法者，規定私人與私人之關係者也；公法者，規定國家或國家機關，與國家或國家機關之關係，又國家或國家機關，與私人之關係者也。

余既謂廣義的民法爲私法，又贊同飯島喬平之說，以規定私人與私人關係之法爲私法，則可知廣義的民法，即規定私人與私人關係之法也。廣義的民法，雖爲私法，然亦非絕對無公法之規定；如關於法人之設立，應在主管官署登記，禁治產應聲請法院宣告，皆公法之規定也。然不能因此等公法之規定，遽認民法爲公法；蓋此等規定，乃因立法之便宜，附定於民法之中，而民法固仍不失爲私法也。

第二 狹義的民法 狹義的民法者，普通私法也。何謂普通私法？試分析說明之：

(一) 狹義的民法者，私法也。私法之爲何物，已如前述。解釋何者爲私法之學說，雖然甚多，然余所贊成者，惟飯島氏之說，即『私法者，規定私人與私人之關係者也。』蓋吾人

在國家未成立以前所營之生活，獨立不羈，無所謂公，亦無所謂私，故私人之名稱，亦無從發生，祇有獨立的個人生活而已。迨至國家成立以後，吾人遂有兩種資格：一爲甲個人與乙個人之私人資格，一爲私人與國家間或與國家機關間之國民的資格。資格既有兩種，因之生活之狀態，亦分兩種：由私人資格方面觀察，則有私人生活之狀態；由國民資格方面觀察，則有國民生活之狀態。由前之狀態發生之關係，謂之私人與私人之關係；由後之狀態發生之關係，謂之國民與國家或國家機關之關係；（國民者即私人對國家時之名稱也）詳言之，私人與私人之關係，即由私人生活而生之法律關係也；如買賣之關係，借貸之關係，婚姻之關係等是也。國民與國家或國家機關之關係，即由國民生活而生之法律關係也；如充兵之關係，納稅之關係，訴訟之關係等是也。規定私人間之關係，亦即規定由私人生活而生之法律關係者，爲私法；民法，即私法也。

（二）狹義的民法者，普通私法也。法律有普通法特別法之區別，其區別之標準有三，分述如左：

（甲）以地域爲標準者 施行於全國者，爲普通法；施行於特定之地方者，爲特別法