

書叢義釋律法行現

義釋則總法民

著 寬 尙 史

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

行 發 局 書 記 新 堂 文 會

現行法律釋義叢書

民法總則釋義

江苏工业学院图书馆

藏书章

中華民國三十五年十一月(新)一版

民法總則釋義

全書
一册

著作人

史尚寬
上海法學編譯社

發行人

王秋泉
上海河南中路三二五號

印刷所

會文堂新記書局
上海河南中路三二五號

有著作權

總發行所

上海
河南中路三馬路
北首

會文堂新記書局

分發行所

北平
琉璃廠

會文堂新記書局

自序

民法公布以來。爲時尙淺。判例既屬有限。而私人著述亦不甚多。著者忝爲民法起草之一人。當時曾提議由民法起草委員會公刊民法起草理由書。以爲解釋之準據。嗣以民法起草工作浩大。而此外尙待起草者爲數復多。是以有願而未能。近因吳經熊先生之再三敦促。請爲其所擬叢書執筆。爰將數年前於中央大學及法官訓練所所授講義以及過去之立法資料。加以整理。閱數月而成斯書。其中關於外國立法之比較。論列頗多。而於本法之來源。則闡述尤不厭其詳。解釋既重各條相互之關係。而取意則務使合乎社會之實情。雖未敢云盡符立法之原

意。要亦不中而不遠。然倉卒成編。舛誤之處。究所難免。尙祈海內
同仁。有以教正之。

中華民國二十五年九月二十日

史尙寬

序於南京公園里本寓

民法總則釋義目錄

緒論

- 一 民法之意義……………一
- 二 民法法典之編制……………五
- 三 民法之法源……………七
- 四 民法法規之種類……………一
- 五 民法之解釋……………一四
- 六 民法之效力——民法施行法……………一八
- 七 民法上之權利義務……………二四

八 我國民法之經過……………四一

九 新民法之特色與立法精神……………四六

第一編 總則……………六五

第一章 法例……………六五

第二章 人……………七五

第一節 自然人……………七五

第二節 法人……………一二五

第一款 通則……………一二六

第二款 社團……………一六一

第三款 財團……………一九二

第三章 物……………二〇八

第四章	法律行爲	二三七
第一節	通則	二五六
第二節	行爲能力	二六八
第三節	意思表示	二九五
第四節	條件及期限	三四五
第五節	代理	三六四
第六節	無效及撤銷	四〇一
第五章	期日及期間	四二五
第六章	消滅時效	四三六
第七章	權利之行使	四九九
民法總則施行法		五二五

附錄

- 一 民法總則編立法原則…………… 五四九
- 二 主要外國參考書…………… 五五四

民法總則釋義

史尙寬著

緒論

一 民法之意義

一 社會生活

民法者。規定社會生活準則之法律也。原來人類相聚而處。共營生活。故人類有社會的動物之稱。吾人有老少強弱之分。智愚賢不肖之別。假非分工合作。互相扶助維持。則難以各遂其生而促人類之進步。離羣獨存之人。爲不可想像之事。故無社會。亦即無個人。可斷言也。社會發達。而組織益加嚴密者。爲國家。就廣義言之。國家生活卽爲社會生活之一形式。然組織及維持國家團體之人類活動（國家生活）。與以種族之生存繼續爲目的之人

類生活(社會生活)。自可別而觀之。社會生活用於此義。則與國家生活爲對立之名詞。民法卽規定此狹意的社會之準則者也。

二 法律

法律者。依社會中心力。特依國家權力以強行之社會生活規範也。爲維持團體的共同生活。則不可無一定之行爲準則。以繩相互之關係。社會生活愈發達。則彼此關係益加頻繁。而行爲準則亦隨之而增多。此種行爲之準則。又可稱之爲社會生活之規範。社會生活之規範有種種。曰宗教之規範。曰道德之規範。曰禮式的規範。曰風俗的規範。曰技術的規範。其內容體裁。誠千差萬別。然因社會上之必要。依社會全體之團結力。以通行於世。則一也。此種規範。可名之曰第一次社會生活規範。社會生活漸次發達。社會力之中心遂漸顯著。而集中於酋長或數元老之手。此中心力將第一次社會生活規範中有強行之必要或有強行之可能者。漸次強行之。是爲法律。又可名爲第二次社會生活規範。社會結合。或以一定之土地與人民爲基礎。而成鞏固團體。社會中心力因而爲有組織的表現。此時社會卽

爲國家。其中心力卽爲國家權力。因國家。社會生活規範更得增大其強行力。而法律得大以發達。故國家之法律。可稱爲最完全之法律。國家以前之未開化社會。亦有法律。國際團體間亦有法律。卽國際法（國際民法、國際著作權法、國際工業所有權法、國際票據法、國際商法）。不過不完全耳。現今所謂民法。係指稱規定國民生活之國家法律之一部。國民之生活同時爲國家生活與社會生活。自狹義言之。民法爲規定國民社會生活之法律。卽爲私法。與規定國家生活之法律。卽公法對稱。

此外法律有形式的意義。與實質的意義。實質的意義者。凡有法律實質之法規之謂。其意義與單稱法相同。形式的意義者。在憲法上法律與命令爲對稱之名詞。凡由議會通過手續制定之者。皆稱爲法律是也。

三 公法與私法

私法與公法。爲極古之法律上分類。其區別之標準。極不一致。可分爲三大派。

1. 目的說 以公益爲目的之法律爲公法。以私益爲目的之法律爲私法是也。

2. 關係說 規定權力服從關係之法律。曰公法。規定平等權利關係之法律。曰私法。

3. 主權說 規定國家或其他公共團體至少爲一方主體時之關係。曰公法。規定私人相互間之關係。曰私法。

依第一說。則有公私利益難爲的確區別之弊。依第二說。則公法不盡爲服從關係。依第三說。則國家或公共團體與私人之關係規定。不盡爲公法。故只可就其實質而爲定義如下。規定國家生活之法律。曰公法。規定社會生活之法律。曰私法。普通憲法、行政法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、國際公法、稱爲公法。商法、民法稱爲私法。

四 民法之語源

民法一語。淵源於羅馬法之市民法 (*Jus Civile*)。市民法者。對於萬民法而言 (*Jus Gentium*) 也。在昔羅馬。其固有之法律。只限於市民適用之。對於他國之人民。適用各該人民之習慣。此種習慣法。遂別成一系統。對於固有之市民法。稱爲萬民法。然迄羅馬末世。遂漸失二法之區別。至 *Justinianus* 帝。蒐集各種法律。編纂爲一大法典。共分四大部

(1.) Institutionen (2.) Digesten oder Pandekten (3.) Codex (Hadrian—Justinian—Institutionen) (4.) Novellen 遂不復認市民法與萬民法之區別。後人因名此法典爲市民法典 Corpus Juris Civilis。歐洲中世時代。諸國相繼繼承羅馬私法。仍沿用市民法之名稱。則市民法之一語。又變而爲私法之意矣。

五 民法之語義

民法一語有廣狹二義。廣義所謂民法者。指私法全體而言。狹義所謂民法者。指除商法以外之私法部分而言。換言之即指不關於商事之私法而言也。商法規定民法未定之事項。例如商號、商業登記等是。或規定民法原則之例外。如商行爲通則及關於買賣之規定是。故民法爲一般法而商法有特別法之稱。我國民商合一。不復有商法之稱。故所稱民法乃廣義之民法也。

二 民法法典之編制

民法法典之編制有二式(一)Institutiones式。又曰羅馬式。(二)Pandectae式。又名德國式。羅馬式者。取法於凱由斯Gaius之法律教科書。Justinianus帝以之編纂其法典中之Institutiones。所襲用之編制法也。其內容共分三編。第一編人事(Persona)。第二編物件(Res)。第三編訴訟(Actio)是也。法國民法即倣此制。第一編人事。第二編財產及所有權之種種變更。第三編所有權取得法。其與Institutiones稍異者。不過將訴訟法一編除外而已。荷、比、西、葡諸國民法及日本舊民法。皆與法民法大同小異。均屬於羅馬編制式者也。茲略述羅馬式之缺點如下。

- 一 概為原則的規定。缺少可為他部分前提之總則。
 - 二 同為財產法。而未區別性質全異之物權與債權。
 - 三 置關於人格及能力之規定以及親屬關係之規定。於財產編。
 - 四 繼承只視為財產取得之一法。
- 德意志式者。取法於德國私法學者之著述所為之編制法也。羅馬法繼承於德。德學者加以研

究新設編制之法。其特色。一者在於債權、物權、親屬、繼承四編之前。冠以總則一編。以規定各種法律關係之通則。一者在於分財產權爲兩大部分。曰債權。曰物權。以辨明其性質。首採此編制式者。厥爲沙克遜 (Sachsen) 民法 (一八五二年草案出一八六三年施行)。第一編爲總則。第二編物權。第三編債權。第四編親屬。第五編繼承。然巴威民法草案 (一八六一) 依此次序。但將第二編與第三編顛倒。首債權後物權。德意志民法依之。日本現行民法則依沙克遜式。我民法則依巴威式。瑞士民法第一編人事。第二編親族。第三編繼承。第四編物權。其外形雖似羅馬式。然其實質則近德式也。蓋瑞西於一八八一年曾發布債務法。一九一二年修正。其規定即相當於債權編也。

三 民法之法源 (Rechtsquellen Source)

民法之法源者。構成民法法規一切之法則也。大別之爲制定法及非制定法。制定法可分爲四種。(一)法律。(二)命令。(三)自治法。(四)條約。非制定法可分爲三種。(一)習慣法。(

(二) 判例。(三) 法理。

一 制定法

制定法者。國家之意思依一定之形式而表示者也。故制定法內部要素。爲國家之意思。外部之要素。爲依一定之形式國家意思之表示。其表示之方法及形式。則依各國憲法而有異。因表示形式與表示機關之不同。而有法律、命令、自治法、條約之區別。

1. 法律 法律有形式的與實質的二義已如前述。此處所稱。係指形式的而言。即憲法上所謂法律。係與命令爲對稱者也。民法法典爲法律。殆無疑義。民法法典不能盡收民事之規定。故其他法律爲補充或限制民法者稱爲民事特別法。其實質亦爲民法之一部也。

2. 命令 命令者。不經立法機關議決由執行機關所發布之法規也。

3. 自治法 於國家制定法律之外。公共團體其自治立法所制定之自治法。亦爲民法法源之一。在憲法所與地方之自治權甚大之國家。其公共團體關於民事之立法。亦有自由之餘地也。