

朱嬰著

民法總則淺釋

上海法學書局出版

朱嬰著

民法總則淺釋

上海法學書局出版

民國二十四年二月出版

民法總則淺釋

全書
一冊

定價大洋一元



著者 朱

嬰

印刷者 上海法學書局

發行者 上海法學書局

代表人 郭衛

總發行所

上海三馬路
雲南路東首

上海法學書局

民法總則淺釋

編輯的說明

現在編輯這部書、有幾點要大概說明的：

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

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

第二：民法的特點。

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

用，同時在擴充適用的當間又恐把一些殘留的渣滓帶來，所以該有嚴格的限制。

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

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

個桎梏打破使女子在法律上與男子享有同等的地位，這不能不說是本法的一個大革命。

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

另外，本書承郭元覺先生的指導，得了不少的便利，特此誌感。

朱嬰一九三四，一一，

民法總則淺釋目錄

第一編 總則

第一章 法例……………一

第二章 人……………四

第一節 自然人……………四

第二節 法人……………一七

第一款 通則……………一八

第二款 社團……………三〇

第三款 財團……………三九

第三章 物……………四四

第四章 法律行為……………四九

第一節	通則	五〇
第二節	行爲能力	五四
第三節	意思表示	六一
第四節	條件及期限	七三
第五節	代理	七七
第六節	無效及撤消	八五
第五章	期日及期間	九一
第六章	消滅時效	九六
第七章	權利之行使	一二一

民法總則淺釋

朱 嬰編

第一編 總則

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

第一章 法例

法例便是法則，是把民法全部的法則，在本章議一總括的規定。

第一條 民事；法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。

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

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

第二條 民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。

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

第三條 依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫；但必須親自簽名。

如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。

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

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

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

釋文字表示數量，例如寫一千五百五十四元是。號碼表示數量，例如寫188X或1554是。有時文字與號碼不符，例如文字為一千五百五十四元，而號碼則為1811或1568，當然要問當事人的原意究竟係多少，如果法院不能決定，那就要以文字為準，因為文字比較號碼要精確一點。

第五條 關於一定之數量，以文字或號碼爲數次之表示者，其表示有不符

合時，如法院不能決定何者爲當事人之原意，應依最低額爲準。

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

第二章 人

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

第一節 自然人

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

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

第六條 人之權利能力，始於出生，終於死亡。

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

第七條 胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生。

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

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

第八條 失蹤人失蹤滿十年後，法院得因利害關係人之聲請爲死亡之宣告。

失蹤人爲七十歲以上者，得於失蹤滿五年後，爲死亡之宣告。

失蹤人爲遭遇特別災難者，得於失蹤滿三年後爲死亡之宣告。

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

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

第九條 受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時推定其爲死亡。

前項死亡之時，應爲前項所定期間最後日終止之時；但有反證者，不在此限。

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

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

第十條 失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件法之規定。

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

第十一條 二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其爲同時死亡。

〔釋〕二人既屬同時遇難，他們死亡的時間，縱然稍有先後，然苟不能切實