

民法學概論

中華民國十八年一月出版

民法學概論

全 一 冊

版權所有

編纂者

陳

戢

人

校訂者

朱

翊

新

出版者

上海

民治書局

發行者

上海

民治書局

目 價

實價大洋三角五分

總發行所 上海

棋盤街 交通路 民治書局
四馬路 中時還書局

序言

同鄉友陳君戟人。近以所輯民法學概論問序於余。余栗碌人也。法律之學。素少研究。烏足以序哉。雖然。我人生於家庭。長於社會。父子夫婦之關係。授受交易之手續。夫豈能免。不有規律。爲之分限定則。何以維秩序。保親情乎。民法者。尋常行爲之法則。普通生活之園圃。橫亘五洲。直歷千古。衆生芸芸。世事擾擾。莫不生存活動乎其中。人苦不自知耳。近世自由之要求雖盛。而因求自由反失其自由者。往往有焉。何則。皆不明法律所致。西哲有言。自由於法律之內。是以人之欲求真自由者。不可不略明法理。以保護其生存之利益。行爲之安適。弱不受侮。強不

陵人。秩序以寧。百業俱舉。是書以灌輸國民法理常識爲宗旨。故棄其條例。述其精神。遣辭淺。說理明。凡讀者自能知之。無俟余之贅述矣。

中華民國十七年十一月二十一日葉楚傖

民法學概論目次

第一章 民法

第一節 民法的本義 一一二

第二節 民法的內容 二一三

第三節 民法的解釋 三六

第二章 私權

第一節 私權的本質 六一八

第二節 私權的分類 八一〇

第三章 私權的主體

第一節 自然人 一一一—三六

一 權利能力

二 行為能力

三 住所

四 失蹤

目次

一

目次

第二節 法人	三六—六四
--------	-------

- 一 法人的本質及種別
- 二 法人的設立及權利義務
- 三 法人的機關
- 四 法人的監督和解散

第四章 私權的客體

第一節 物	六四—七八
-------	-------

- 一 可爲私權目的之物
- 二 物的種別
- 三 果實

第五章 私權的得喪

第一節 權利的得喪和變更	七九—八四
第二節 法律上的事實	八四—八六
第三節 法律行爲	八六—一三七
一 法律行爲的本質及分類	

二 法律行為的成立

三 意思表示

四 代理

五 法律行為的無效及取消

六 法律行為的附款

第四節 期間的計算法

第五節 時效

一 時效的取得

二 時效的消滅

一三七—一四〇

一四〇—一五三

民法學概論

第一章 民法

第一節 民法的本義

當羅馬盛時。征服各國之後。各國人士多集於羅馬市府。而和市民發生爭訟。於是別設法官。參酌適合普通人情的外國習慣。以爲裁判。這類法律。名曰萬民法。與羅馬固有法。分而爲二。其原由因羅馬的固有法。除市民以外。不能適用。亦惟市民始有享受適用固有法的特權。故民法的名稱。雖淵源於羅馬。而當時僅爲市民法的意義。和近世所謂民法。範圍大有不同了。

近世民法兩字的意義。已與公法成相對。故今之所謂民法。乃私法中的一部分。亦爲私法中的普通法。與商法及其他特別法迥有殊別。——其主旨在規定各個人的權利義務。換言之。民法者是以維持個人的利益爲主。「保護私權」的私法也。

民法有一部分是任意法。利用不利。都任憑國民自己。法律並不勉強。譬如甲欠乙錢而不還時。乙

第一章 民法

二

可以利用民法。請求法庭令甲給還。然若乙不願經法庭時。司法者亦決不過問的。可是另一部分。若物權。親族。相續等法律。因關係公共的秩序。善良的風俗。所以又有強行法的性質。譬如婚姻。雖然男女雙方都同意。若不遵照法律所定的手續時。法律就不承認婚姻的效力。是故所謂任意法與強行法的區別。僅能就法律中的各條而言。未可就全部而論的。

第二節 民法的內容

民法的主旨。既在規定各個人的權利義務。顧其爲權利義務的主格的有二。(一)爲個人和他人的關係有應享的權利。也有應盡的義務。(二)爲家族式親族團體的一員。享受生自家族或親族關係的權利義務。

個人所有的權利義務。範圍雖廣。不外乎財產上的權利義務。蓋人生莫不求充其所需要。而欲充其需要。莫不於外界事物中取其資料。人與外物既成爲事實上的關係。其於物體上的作用。無論何人。不敢有所妨害。法律關係。由此始生。權利亦由此始起。這就叫物權。

雖然。外界的物體有限。而人的欲望日高。需要日繁。故有時不得不有賴於他人的勞力。并且外界

的物體。很多有非藉他人的勞力不能利用的。故人爲求達其需要之目的。乃生債權的關係。此債權法所以和物權法並占民法中的重要部分。

人類的生存不能孤立而無援。故男女配合而成夫婦的關係。由夫婦而後有親子。推此而進。遂血族姻族的相互關係。這種關係。雖有些屬於道德的範圍。然應由法律規定的。亦屬不少。況我國是家族制盛行的國家。更不可無法律的規定。這種法律。就叫親族法。

人類死亡以後。他生前的法律關係。不得有所變更。凡死者的權利義務。都伴着他的生命。一概消滅。至於家長和財產上的權利義務。應更定別的主體以繼承之。所以有相續法的規定。

右述種種權利關係。不可無總則以統之。故有私權的主體和客體。——即目的——及其得喪變更的原則。至如保全生命、身體、名譽、等的權利。——即人格權——雖亦屬於普通私法的民法範圍之內。而揆諸實際。並無特別規定的需要。故僅於債權編中。設有救濟其侵害的方法罷了。

第三節 民法的解釋

法律的解釋。在確定其意義。凡應用法律的是否適當。全在解釋的方法怎樣。

法律的解釋有二種。(一)強制解釋。(二)學理解釋。

強制解釋。爲立法者親自解釋其意義。附以法律之效力。不問解釋的當否。與其他法律。同有絕對強制之力。所以亦叫立法解釋。

學理的解釋。爲學者等私人研究而定的解釋。其派又分而二。(一)文理解釋。(二)論理解釋。本法律的文辭用語。推知法律的精神。以確定其意義的。叫文理解釋。本來文辭用語。是直接表示立法者意思的工具。由此以推定立法者正確的意思。當然比較容易。所以解釋法律。一定要從文辭解釋始。

論理解釋是用推理的作用。究明法律的體義。換句話說。便是就其所解釋的法律。攷其系統。及與各部的關係。凡與所欲解釋的法律有關係的他種規定。和立法的理由。當時的情況等。足以窺見法律的精神的。一概徵引。至於想明瞭受法的淵源。攷究近世大家的學說。了解母法的原理。那末。論理解釋。尤其是相宜。

或者法文的意義。與法律全體的意義。不能相容。此時法文的意義。有的應擴充。有的須縮減。方才

可以達到完全解釋之目的。於是有擴充解釋。——法律的文辭用語。失於狹隘。不合法律的真義。因擴充法文的意義。而下解釋的方法。——減縮解釋。——法律的文辭用語。失於廣闊。越立法者命意的範圍。因減縮法文的意義。使適於法律的真義。——這二種都在法文與法律真義矛盾的時候用的。人類共同生活的狀態。常常變動得不知所極。爲立法者所不能預料的。層見疊出。至法律無適用的規定。而司法者又不能以法規所不備。拒絕裁判。於是有類推論法。卽就某事定有明文之時。本其同一原因。而應用之於類似事項。不以立法者的意思爲根據。惟由同一原因。間接推定其意思的所在。這是和擴充解釋不同的所在。

凡法規的適用。不可僅援其一部分的用語定之。蓋法典用語。恆和通常用法不同。有的改良意義。有的出自新造。有的必須遠溯母法用例的沿革。這是解釋用語者最宜注意之點。譬如民法中最普通的用語。今解釋其意義如左。

(一) 準用這意義和適用有異。蓋適用爲當然應用之意。而準用則爲取他事所定的規條。以用諸類似的事情之義。

第二章 私權

六

(二)推定 乃推測當事者的意思及其他普通的事實。若相反的意思事實。獲有證明的憑據。便失其效力了。

(三)視為 乃完全的推定。不因有反證而失其效力的。

(四)第三者 乃法律關係中。兩當事者以外的一人。凡名義承繼人及代理人。與當事者同。其他關係人。都是第三者。

(五)善意及惡意 如善意之第三者。惡意之占有者。是與文字上普通之意有別。善意是謂不知其先有某事的。惡意乃有能先知其有某事的狀態的。如知此為他人的物而占有之。即為惡意的占有。

以上所述的法典用語。學者欲知其詳。當參攷法律辭書。

第二章 私權

第一節 私權的本質

前曾說過。民法是保護私權的私法。因民法全部。大多是關於私權的規則的緣故。

私權是對公權而言的。凡公法上所賦與的權利。和憲法上的權利等。叫公權。反之。是私法所賦與保護的權利。若民法商法等上的權利。便叫私權。故公私權的區別。即緣公私法的區別而生。我們想確定公私權的本義。亦惟有以最確當的公私法的區別說爲根據。

公權和私權。切不可把利益的公私。做區別的標準。有人說。公權是權力的關係。私權是權利的關係。可是人格相互的法律關係。無非是權利關係。即國家把公權賦與個人。雖有權力關係的性質。然亦可謂之權利。且公權亦不必都是權力。如個人對於國家。雖有公權。仍無權力。而私權亦有附有權力的性質的。像親權戶主權等。所以公私權的區別。正如公私法的區別。惟有以法律關係的關於國家——直接關於國家——與否做標準。

這樣說起來。則公權爲國家的法律關係。而私權則爲無關係國家的法律關係。凡組成關係的一方或雙方。可不問他是公法人。或個人。惟據上述的標準言之。則公權必屬於公法人。或僅對公法人存在。雖私權亦必須受國家的保護。故必先有國家。而後有私權。至其內容。則不必一定要具

此相同的條件。試看近世立法之例。可以明白的。

第二節 私權的分類

私權的種類很多。其中最重要的是絕對權、相對權、人身權、財產權等。現在分別敘述如左。

絕對權是對全體的人。保全他一定的地位與狀態的權利。更確切的說。便是不受任何人侵害的權利。所謂地位與狀態。便是對於個人和自己的身體。與有形的無形的物體上所有權力的總稱。絕對權的本質有二。(一)對於全體的人的關係。(二)為消極的。如無論何人。負有義務。不做妨害其權利的行為。所以有些學者。又稱他做對世權。

總之絕對權是對於一般人可以對抗的私權。此權以人格權和物權為主。人格權是個人直接存在的權利。如生命權、身體權、名譽權。及稱姓氏的權利等。物權是直接對於物體。施以一定作用的權利。又有著作權、意匠權。及特別法所承認的專利權等。亦為絕對權之一。倘若有侵及絕對權的。便是不法行為。由普通裁判言之。不免須負賠償損害的義務。

相對權是對於特定的人。有要求其特別行為。或者不行為的權利。其主要的是身分權。——如親權。

夫權等——債權。因相對權有對於特定的人。爲其目的之受動主體的權利。卽是於負義務的特定人。有要求特定行爲及不行爲的權利。

人身權是與財產權對立的假定名稱。並沒有確定意義的原語。上面說過的人格權和身分權。就是屬於這類的。這種權利的範圍。可以從財產權的本義肯定的。

財產權的定義。乃以有交換價格的物爲目的之權利。也有的說。財產權是以保護於人身利益相對的外界利益爲目的之權利的總稱。還有人說財產權是有可以處分目的物的權利。凡此種種。都是從性質上所論的結果。

惟我人有切須明瞭的。就是財產權。並不能和財產作同一的意義看。因財產不過是財產權之目的物的總稱。此物既成爲權利之目的。足以供給吾人法律上生存的用處。所以往往把他和權利混合看待。漸漸地養成把權利做無形的財產的慣例。通常的財產權。分爲物權和債權兩種。然此外還有版權及特許權。和其他規定在特別法的財產權。近世學者。再在物權債權之外。承認還有一種請求權。——如恢復所有權占有權的權利——然而仔細研究。請求權不外乎是其他權利的效

果沒有成立爲獨立權利的必要。所以法國的學者。便不把他作獨立權利論。上面說的人身權與財產權的區別。在處分的效力與時效。及其他各事。自有實在的利益可見。所以我們切不能忽略的。

第二章 私權的主體

組成私法上權利關係的。叫私權的主體。前邊曾經說過。權利是人格相互的關係。是和義務者對立的。因爲權利的主體。一定要有主動及被動的雙方當事者。可是普通講法。大多專門對於主動的一方觀察。就所謂有權利者。

能做權利之主體的。一定要在法律上具有人格。或是自然人或是法人。都是由法律承認他人人格的。得稱爲權利的主體。一定要有權利的能力。民法中所說的私權的享有。便是指能力而說。權利能力。除對法人有一定的限制外。不問是誰。都以有此種能力爲常例。惟不得作爲權利之目的。這是爲有關於公共秩序的。所以不論是誰。都不能拋棄他的人格。不過享有私權的程度。或者有