

大學用書

中國民事法史

潘維和著

東亞法律叢書
漢林出版
④ 行印社版

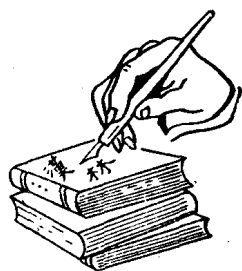
大 學 用 書

中 國 民 事 法 史

潘 維 和 著

624241

④ 東 亞 法 律 叢 書



版 權 所 有 • 翻 印 必 究

東 亞 法 律 叢 書 刁 榮 華 主 編

中國民事法史

基本定價：平裝伍圓
精裝柒圓

著 者 潘

維

和

主 編 者 刁

榮

華

發 行 所 漢 林 出 版 社

台北市重慶南路一段63號九樓
電話 三七一九八七五
郵政劃撥一〇八八三二號

經 銷 處 各 大 書 局

中華民國七十一年八月初版
新聞局局版業字第一四九三號

目錄（上冊）

第一編 民法緒論

第一章 私權觀念與民事責任·····	一
第一節 概說·····	一
第二節 私權觀念之產生·····	三
第三節 民事責任之確立·····	六
第二章 民法基本概念及其實際運用·····	九
第一節 概說·····	九
第二節 從固有法看民法法源·····	九
一 制定法 二 習慣法 三 判例法 四 法理	
第三節 從固有法看民法效力·····	二八
一 關於時的效力 二 關於人的效力 三 關於地的效力	
第四節 從固有法看民法之適用·····	三四
第五節 從固有法看民法之解釋·····	三六

第三章 固有法制與民法編制	三八
---------------	----

第一節 概說	三八
--------	----

第二節 中國固有法典編制方式及其檢討	四一
--------------------	----

第三節 現代民法法典編制方式及其比較	四三
--------------------	----

第四節 清末民初民律草案所採編制方式	四四
--------------------	----

第四章 中國古代民事法存在之型式	四六
------------------	----

第一節 概說	四六
--------	----

第二節 肯定說	四七
---------	----

第三節 否定說	四八
---------	----

第四節 民刑合一說	五〇
-----------	----

第五節 民法與禮合一說	五二
-------------	----

第五章 中國古代民法不發達之原因	五六
------------------	----

第一節 概說	五六
--------	----

第二節 文化上的王道主義	五七
--------------	----

第三節 政治上的人治主義	六〇
--------------	----

第四節 社會上的泛道德主義	六二
---------------	----

第五節 法制上的汎文主義	六八
--------------	----

第六章 清末民初民法典編纂之史略	七二
第一節 概說	七二
第二節 清末以前中國固有民事法之演進	七六
一 先秦時代	
二 兩漢魏晉南北朝	
三 隋唐宋元明清	
第三節 清末民初中國編纂民法之沿革	八四
一 第一次民律草案之編修	
二 第二次民律草案之編修	
第七章 清末民初歷次民法草案之主要內容	九〇
第一節 概說	九〇
第二節 第一次民律草案內容大要	九一
第三節 第二次民律草案內容大要	九五
第八章 清末民初中國民事立法述評	一〇〇
第一節 概說	一〇〇
第二節 近代民法發展趨向述要	一〇三
一 所有權至上觀念之動搖	
二 契約自由原則之修正	
三 無過失責任主義之確立	
四 遺產繼承制度之轉變	
第三節 中國近代民事立法之批評	一一二
一 當時參與立法學者之意見	
二 歷次民法草案分編之比較	
三 從形式方面與實	

質方面而言

第二編 民法總則

第一章 法 例	一四八
---------	-----

第一節 概 說	一四八
---------	-----

第二節 固有法上之法例	一四九
-------------	-----

第三節 清末民初法例之演進	一四九
---------------	-----

第二章 權利之主體	一五五
-----------	-----

第一節 總 說	一五五
---------	-----

第二節 自然人	一五七
---------	-----

第一項 概 述	一五七
第二項 權利能力	一五七
第三項 行爲能力	一五七
第四項 住 所	一五七

第三節 法 人	一七四
---------	-----

第一項 概 述	一七四
第二項 社團法人	一七四
第三項 財團法人	一七四

第三章 權利之客體	二一一
-----------	-----

第一節 總 說	二一一
---------	-----

第二節 動產與不動產	二一六
------------	-----

第一項 概 述	二一六
第二項 動 產	二一六
第三項 不動產	二一六

第三節	原物與孳息	二二二
-----	-------	-----

第一項	概述	第二項	天然孳息	第三項	法定孳息
-----	----	-----	------	-----	------

第四章	權利之變動	二二五
-----	-------	-----

第一節	總說	二二五
-----	----	-----

第二節	法律行為	二二六
-----	------	-----

第一項	概述	第二項	行為能力	第三項	意思表示	第四項	條件及期限
-----	----	-----	------	-----	------	-----	-------

第五項	代理	第六項	無效及撤銷
-----	----	-----	-------

第三節	期日及期間	二四四
-----	-------	-----

第一項	概述	第二項	期日及期間之計算
-----	----	-----	----------

第四節	時效	二四七
-----	----	-----

第一項	概述	第二項	取得時效	第三項	消滅時效
-----	----	-----	------	-----	------

第五章	權利之行使	二五三
-----	-------	-----

第一節	總說	二五三
-----	----	-----

第二節	權利濫用之禁止	二五六
-----	---------	-----

第三節	權利保護之確立	二六〇
-----	---------	-----

第二編 民法債編

第一章 序 論	二六七
---------	-----

第一節 債法之概念及其特點	二六七
---------------	-----

一 債法之涵義	二 債與責任	三 債法之特質
---------	--------	---------

第二節 債法之命名及其編制	二七三
---------------	-----

一 債法之命名	二 債法之編制
---------	---------

第三節 債法之地位及其趨向	二七四
---------------	-----

一 債法之地位	二 債法之趨向
---------	---------

第二章 債法通則	二七七
----------	-----

第一節 債之發生	二七七
----------	-----

第一項——概 說	第二項——契 約	第三項——無因管理	第四項——不當得利
----------	----------	-----------	-----------

第五項——侵權行爲

第二節 債之標的	二九三
----------	-----

一 債之標的之概念	二 債之標的之要義
-----------	-----------

第三節 債之效力	二九五
----------	-----

一 債之效力之概念	二 債之效力之要義
-----------	-----------

第四節 債之移轉	二九九
----------	-----

一 債之移轉之概念	二 債之移轉之要義
-----------	-----------

第五節 債之消滅	三〇〇
----------	-----

一 債之消滅之意義 二 債之消滅之原因

第三章 債法各編	三〇三
----------	-----

第一節 總說	三〇三
--------	-----

一 債法分則之內容及立法例 二 固有法上各種之債的規制 三 清末民初各種之債之立法演進

第二節 買賣	三〇七
--------	-----

一 買賣之概念 二 固有法上之買賣 三 清末民初買賣法制之演進

第三節 互易	三一三
--------	-----

一 互易之概念 二 固有法上之互易 三 清末民初互易法制之演進

第四節 贈與	三一五
--------	-----

一 贈與之概念 二 固有法上之贈與 三 清末民初贈與法制之演進

第五節 租賃	三一七
--------	-----

一 租賃之概念 二 固有法上之租賃 三 清末民初租賃法制之演進

第六節 借貸	三一九
--------	-----

一 借貸之概念 二 固有法上之借貸 三 清末民初借貸法制之演進

僱傭	三二四
----	-----

第八節 承攬	一、僱傭之概念 二、固有法上之僱傭 三、清末民初僱傭法制之演進	三二七
--------	---------------------------------------	-----

第九節 委任	一、承攬之概念 二、固有法上之承攬 三、清末民初承攬法制之演進	三二九
--------	---------------------------------------	-----

第十節 居間	一、委任之概念 二、固有法上之委任 三、清末民初委任法制之演進	三三二
--------	---------------------------------------	-----

一、居間之概念 二、居間與行紀、經理人及代辦商 三、固有法上之觀察 四、清末民初居間法制之演進	
--	--

第十一節 寄託	一、寄託之概念 二、固有法上之寄託 三、清末民初寄託法制之演進	三三八
---------	---------------------------------------	-----

第十二節 合夥	一、合夥之概念 二、隱名合夥之特性 三、固有法上之合夥 四、清末民初合夥法制之演進	三四〇
---------	--	-----

第十三節 保證	一、保證之概念 二、固有法上之保證 三、清末民初保證法制之演進	三四三
---------	---------------------------------------	-----

第四編 民法物權

第一章 通論	三四七
第一節 物權法之涵義及其性質	三四七
一 物權法之涵義	三四七
二 物權法之性質	三四七
第二節 物權之種類及其變動	三四九
一 物權之種類	三四九
二 物權之變動	三四九
第二章 所有權	三五三
第一節 概說	三五三
一 所有權之概念	三五三
二 所有權之區分	三五三
第二節 不動產所有權	三五五
一 不動產所有權之概念	三五五
二 固有法上之不動產所有權	三五五
三 清末民初不動產所有權	三五五
權法制之演進	三五五
第三節 動產所有權	三六二
一 動產所有權之概念	三六二
二 固有法上之動產所有權	三六二
三 清末民初動產所有權法制之演進	三六二
第三章 地上權	三六七
第一節 地上權之概念	三六七
第二節 固有法上之地上權	三六八

第三節 清末民初地上權法制之演進	三七〇
第四章 永佃權	三七二
第一節 永佃權之概念	三七二
第二節 固有法上之永佃權	三七三
第三節 清末民初永佃權法制之演進	三七五
第五章 地役權	三七六
第一節 地役權之概念	三七六
第二節 固有法上之地役權	三七七
第三節 清末民初地役權法制之演進	三七九
第六章 抵押權	三八一
第一節 抵押權之概念	三八一
一、抵押權之意義	
二、抵押權之功用	
第二節 固有法上之抵押權	三八四
一、抵押權之設定	
二、抵押權之效力	
三、抵押權之標的	
四、抵押權與抵當權	
第三節 清末民初抵押權法制之演進	三八七
第七章 質 權	三八九
第一節 概 說	三八九

一 質權之源流	二 質權之種類	三九〇
第二節 動產質權		三九〇
一 動產質權之概念	二 固有法上之動產質權	三 清末民初動產質權法制之演進
第三節 權利質權		三九三
一 權利質權之概念及其演變	二 清末民初權利制度之確立	
第八章 典 權		三九六
第一節 典權之概念與標的		三九六
一 典權之概念	二 典權之標的	
第二節 典權之演進與性質		四〇〇
一 典權之演進	二 典權之性質	
第三節 典權之設定與期限		四一二
一 典權之設定	二 典權之期限	
第四節 典權之取得與效力		四一五
一 典權之取得	二 典權之效力	
第九章 留置權		四二〇
第一節 留置權之概念及其性質		四二〇
第二節 留置權之演進及其要義		四二一

第十章 地基權	四二三
第一節 地基權之概念	四二三
第二節 地基權之內容	四二四
第十一章 先買權	四二六
第一節 先買權之概念	四二六
第二節 先買權之種類	四二七
一、親族之先買權	
二、地鄰先買權	
三、典主先買權	
四、佃租先買權	
第三節 先買權之效力	四三一
第十二章 舖底權	四三四
第一節 舖底權之概念	四三四
一、舖底權之意義	
二、舖底權之性質	
第二節 舖底權之內容	四三七
一、舖底權之設定	
二、舖底權之取得	
三、舖底權之效力	
四、舖底權之消滅	

中國民法史

第一編 民法緒論

第一章 私權觀念與民事責任

第一節 概說

人類法律思想或私權觀念，與其民族性格或社會形態，有著密切關係（註一）。法律（*Recht*；*Law*, *droit*, *diritto*）者賦有公力強制性之社會生活規範也。民法（*Jus civile*；*buergerliches Recht*；*droit Civil*；*Civil Law*）者，泛指私法全體之統稱也（註二）。中國固有法「民法」一語首見於尚書孔傳，但非現代民法，語意有別。「法」之本意爲「刑」爲「常」，「法」與「律」互訓，說文：「灋，刑也，平之如水，從水，廌所以觸不直而去之」。人類係社會動物，爲謀生存發展，必營互助群居生活，且隨文明進步，人類關係趨於頻繁複雜（註三）。國家社會秩序之維繫，除道德、禮儀、習俗、宗教等規範外，時至今日最顯著或最低限度者即爲法律。人類生活有兩大本能，即阿本漢氏（*F. Appenheimer*）所謂「饑與愛」（*Hunger und Liebe*）（註四），吾國先哲亦有類此看法，事理共昭，心同理同（註五）。但文明之邦，尚「公」崇「義」，「私權」責任原不必繩之以法也。

惟基於兩大本能，並由此衍生爲經濟生活及保族生活。發生所有權（Proprietator Sachnr.-echt）與人身權（Personenrecht or Standesrecht）於是其投入法律生活；具有支配性與排他性。私權觀點由之而生（註六）。在權利義務方面，構成財產關係與身份關係，亦即財產法如債、物權等是。身份法如親屬、身分繼承等是（註七）。在生活形態上，財產法所規律之對象屬於利益社會（Gesellschaft），身份法所規律之對象屬於本質社會（Gemeinschaft），而民法之內容亦備乎此。

【本節附註】

註一：參閱 H. Maine : *Ancient Law new edition* 1930 chap. 11, P. 180-185.

註二：陶希聖「中國的社會形態——並論中國的禮與律」（載中華文化復興月刊第六卷第五期）。

註三：參閱胡長清：「中國民法總論」，商務印書館，民國五十三年三月台一版，七頁。

史尚寬「民法總論」，民國五十九年十一月台初版，三頁。

我妻榮「民法總則」，岩波書店，昭和二十六年，五頁。

註四：薩孟武「中國政治社會史」第一冊，第一頁。

註五：告子曰：「食色性也」（見孟子告子上）。

孔子曰：「飲食男女，人之大慾存焉」（禮記卷二十：「禮運」）。

註六：荀子曰：「禮起於何也？人生而有欲，欲而不能無求；求而無度量，則不能不爭，爭則亂，亂則窮。先王