

中國民法總論

上冊

大 學 叢 書
中 國 民 法 總 論

上 冊

胡 長 清 著
中 央 政 治 學 校 教 授

商 務 印 書 館 發 行

中華民國二十三年四月初版

(35673 平A)

大學叢書
(教本)

中國民法總論二冊

上册 定價大洋壹元壹角

外埠酌加運費匯費

著 者 胡 長 清

發 行 人 王 雲 五

印 刷 所 上 海 河 南 路 商 務 印 書 館

發 行 所 上 海 及 各 埠 商 務 印 書 館

版 權 所 有
翻 印 必 究

(本書校對者程選公)

弁言

(一)關於民法著作，大陸諸國及日本多已由教科書的民法書之時代，進於特殊問題研究之時代。我國因民法法典頒行未久，即教科書的民法書，求其內容充實能適合於法典精神者，亦不多見。著者因是不揣譾陋，特就歷年在中央政治學校所授之民法講稿編成此書，以爲研究我國民法法典者之參考。

(二)本書分緒論及本論兩部分，本論之章節款項，大體以民法法典之編制爲主，俾讀者得以瞭然於我國民法法典之體裁及精神。

(三)法律行爲，在民法法典中最重要而最難，苟無澈底了解，則於把握民法全部至感困難，故本書本論部分，對於法律行爲一章敘述較詳。至緒論部分，則獨詳於新民法汎論一章，其他各章，因涉及法理學及法學通論，故從簡略。

(四)立法院起草民法法典時，著者曾列席參加，本書之理論方面，即多得之委員會之啓示，本書之資料方面，亦多得之委員會之供給，用誌一言，藉申謝意。

(五)本書援引現行法律各國法例及名家學說，往往參以己意，評其得失，班門弄斧，極知僭妄，第以講學辨疑，例固宜然，初非立異鳴高，好爲便給也。明達君子，尙乞諒之。

(六)民法一科，繁博深邃，難於究詰，民法總則，係全部民法共通適用之通則，尤爲難乎其難，本書之一字一句，著者雖均曾加以相當斟酌，第爲學力及時間所限，謬誤疏漏，仍所不免，海內閱達，幸教正之。

中國民法總論上冊目次

緒論

第一章 現代民法之趨勢

第一——所有權之限制 第二——契約自由之限制 第三——無過失損害賠償責任之確

立 第四——遺產繼承之限制

第二章 民法汎論

第一節 民法之概念

第一——民法之語源 第二——廣義民法及狹義民法 第三——形式民法與實質民法

第二節 民法之性質

第一——民法爲國內法 第二——民法爲私法 第三——民法爲普通法 第四——民法

爲實體法

目次

第三節 民法之編制.....九

第一——羅馬式編制法 第二——德國式編制法 第三——羅馬式編制法及德國式編制

法之優劣

第四節 民法之效力.....一〇

第一——關於時之效力 第二——關於人及地之效力

第五節 民法之解釋.....一一

第一——解釋之必要 第二——解釋之方法(一)法律解釋(二)學理解釋 第三——類推

適用

第三章 新民法汎論.....一四

第一節 我國編纂民法之沿革.....一四

第一——有清以前之民法 第二——第一次民法草案 第三——第二次民法草案 第四

——新民法

第二節 新民法與歷次民法草案之比較.....一八

第一——總則編之比較 第二——債編之比較 第三——物權編之比較 第四——親屬

編之比較 第五——繼承編之比較

第三節 新民法與民商兩法之合一……………二五

第一——民商法合一之經過 第二——民商法合一之理論 第三——民商法合一之實際

第四節 新民法與習慣……………二九

第一——習慣與習慣法 第二——習慣之成立要件 第三——習慣之效力

第五節 新民法與法理……………三二

第一——法理之意義 第二——法理與自由法說 第三——法理之效力

第六節 新民法與判例……………三四

第一——英美法與判例 第二——判例法之得失 第三——新民法與判例

第四章 私權汎論……………三八

第一節 私權之本質……………三八

第一——權利之本質 第二——權利之意義 第三——公權與私權

第二節 私權之分類……………四一

第一——人身權與財產權 第二——支配權請求權及形成權 第三——絕對權及相對權

第四——主權利及從權利

第三節 民法與私權.....四四

第一——法律之本位 第二——民法與私權 第三——民法總則與私權

本論

第一章 法例.....四九

第一——概說 第二——民事法則適用之順序 第三——法律行為之方式 第四——確定數量之標準(一)以文字為標準(二)以最低額為標準

第二章 人.....五六

第一節 概說.....五六

第一——私權主體與人 第二——各國立法例

第二節 自然人.....五七

第一款 概說.....五七

第二款 權利能力.....五八

第一項 概說.....五八

第一——權利能力之性質 第二——權利能力之範圍

第二項 權利能力之始終.....五九

第一——始於出生(一)須胎兒與母體完全分離(二)須胎兒與母體完全分離後尙係生存

第二——終於死亡

第三項 胎兒之權利能力.....六二

第一——胎兒及其保護之必要 第二——胎兒權利能力範圍 第三——胎兒權利能力之

性質

第四項 外國人之權利能力.....六四

第一——外國人之意義 第二——外國人之權利能力(一)沿革(二)平等主義之廢制(三)

我民法施行法上之規定

第三款 死亡宣告.....六七

第一項 概說.....六七

第一——立法理由 第二——各國立法例

第二項 死亡宣告之要件……………六九

第一——實質要件(一)須為失蹤人之失蹤(二)須經過一定期間(甲)普通期間(乙)特別期

間 第二——形式要件(一)須因利害關係人之聲請(二)須由法院為死亡之宣告

第三項 死亡宣告之效力……………七二

第一——認定為死亡之形式 第二——認定為死亡之時期 第三——效力之範圍(一)橫

斷的效力之範圍(二)縱斷的效力之範圍 第四——同時死亡之推定

第四項 未宣告死亡前財產之管理……………七六

第四款 行為能力……………七七

第一項 概說……………七七

第一——行為能力之概念 第二——行為能力與權利能力 第三——行為能力與意思能

力 第四——行為能力之態樣

第二項 有行為能力人……………七九

第一——概說 第二——成年之時期 第三——未成年制度之緩衝

第三項 無行為能力人……………八一

第一目 概說.....八一

第二目 未滿七歲之未成年人.....八二

第三目 禁治產人.....八三

第一——概說(一)立法理由(二)各國立法例 第二——禁治產宣告之要件(一)實質要件

(甲)須爲心神喪失人或精神耗弱人(乙)須至不能處理自己事務之程度(二)形式要件(甲)須因一定之人之聲請(乙)須由法院爲禁治產之宣告 第三——禁治產宣告之效力(一)爲

行爲能力人(二)設置監護人 第四——禁治產宣告之撤銷

第四項 限制行爲能力人.....八九

第五款 人格之保護.....九〇

第一——各國立法例 第二——能力之保護 第三——人格權之保護(一)抽象規定(二)

具體規定(甲)自由權之保護(乙)姓名權之保護

第六款 住所.....九三

第一項 概說.....九三

第二——住所之意義 第二——住所與本籍居所現在地及營業所之區別 第三——住所

在法律上之效果

第二項 任意住所.....九五

第一——任意住所之設定(一)設定住所之自由(二)設定住所之單一(三)設定住所之要件

(四)設定住所之性質 第二——任意住所之廢止

第三項 法定住所.....九八

第四項 居所視為住所.....九九

第一——概說 第二——居所視為住所之情事(一)住所無可考者(二)在中國無住所者

(三)因特定行為選定居所者 第三——居所之效力

第三節 法人.....一〇一

第一款 通則.....一〇二

第一項 概說.....一〇二

第一——各國立法例 第二——法人制度之必要 第三——法律對於法人之態度

第二項 法人之本質.....一〇五

第一——法人擬制說 第二——法人否認說(一)無主財產說(二)受益人主體說(三)管理

人主體說 第三——法人實在說(一)有機體說(二)組織體說

第三項 法人之分類.....一〇八

第一——公法人與私法人 第二——社團與財團 第三——營利社團與公益社團

第四項 法人之設立.....一二二

第一——自由設立之禁止 第二——設立之許可 第三——設立之登記

第五項 法人之能力.....一四

第一目 概說.....一四

第二目 權利能力.....一五

第一——權利能力之始終 第二——權利能力之範圍(一)法令上之限制(二)性質上之限

制

第三目 行為能力.....一二七

第一——法人有無行為能力 第二——法人之行為由何人爲之乎 第三——機關以何種

方式爲其行爲乎

第四目 侵權行爲能力.....一一九

第一——法人有無侵權行為能力 第二——侵權行為之要件（一）須為法人機關之行為

（二）須為執行職務之行為 第三——連帶責任

第六項 法人之機關.....一二一

第一目 概說.....一二一

第二目 董事.....一二二

第一——董事之性質 第二——董事之人數資格及任免（一）董事之人數（二）董事之資格

（三）董事之任免（甲）任免董事之方法（乙）任免行為之性質 第三——董事之職權（一）對

外代表法人（甲）代表之意義（乙）對於董事代表權之限制（二）對內執行事務（甲）聲請登記

（乙）編造財產目錄及社員名簿（丙）聲請破產

第七項 法人之住所.....一二七

第八項 法人之監督.....一二八

第一——監督之機關 第二——監督之方法 第三——不服監督之制裁

第九項 法人之解散.....一二九

第一——概說 第二——解散之事由（一）撤銷許可（二）宣告破產（三）宣告解散 第三

——清算(一)概說(二)清算人之種類及其任免(甲)法定清算人(乙)選任清算人(丙)指定清算人(三)清算人之職務(甲)了結現務(乙)收取債權(丙)清償債務(丁)移交賸餘財產於應得者(四)清算之程序 第四——賸餘財產之歸屬(一)依其章程之規定或總會之決議(二)屬於法人住所所在地之地方自治團體

第二款 社團

一三七

第一項 社團之設立

一三七

第一——社團之設立人 第二——社團章程之訂定(一)訂定章程之性質(二)章程記載之事項(甲)必要事項(乙)任意事項 第三——社團之登記(一)社團設立之登記(二)社團設立後之登記

第二項 社團之社員

一四二

第一——社員之資格(一)社員資格之取得(二)社員資格之喪失(甲)退社(乙)開除(丙)社員已退社或開除時之權義關係(三)社員資格之專屬 第二——社員之權義(一)社員之權利(二)社員之義務(三)社員權之性質

第三項 社團之總會

一四六

第一——總會之性質 第二——總會之種類（一）定期總會（二）臨時總會 第三——總會之權限（一）變更章程（二）任免董事（三）監督董事職務之執行（四）開除社員但以有正當理由時爲限 第四——總會之召集 第五——總會之決議（一）表決權（二）決議之方法（甲）通常決議（乙）特別決議（三）決議之無效

第四項 社團之解散.....一五四

（一）總會決議之解散（二）社團事務無從依章程進行之解散

第三款 財團.....一五六

第一項 財團之設立.....一五六

第一——財團之設立人 第二——財團章程之訂立（一）設立財團以訂立章程爲必要乎（二）章程記載之事項（甲）必要事項（乙）任意事項（三）章程之補充 第三——財團之登記（一）財團設立之登記（二）財團設立後之登記

第二項 捐助行爲.....一六〇

第一——捐助行爲之性質 第二——捐助行爲以捐出財產爲必要乎 第三——捐助行爲之撤銷 第四——捐助財產之歸屬