

最新版

民法研究系列

民法总则

王泽鉴 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民法总则

王泽鉴 著

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2009-3930

图书在版编目(CIP)数据

民法总则/王泽鉴著. —修订本. —北京:北京大学出版社,2009.12
(民法研究系列)

ISBN 978-7-301-16020-6

I. 民… II. 王… III. 民法-总则-研究 IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第187687号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行

民法总则,王泽鉴著

2008年10月版

书 名:民法总则

著作责任者:王泽鉴 著

责任编辑:姜雅楠

标准书号:ISBN 978-7-301-16020-6/D·2445

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者:北京山润国际印务有限公司

经 销 者:新华书店

650毫米×980毫米 16开本 31.75印张 500千字

2009年12月第1版 2009年12月第1次印刷

定 价:49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

拙著民法研究系列丛书包括《民法学说与判例研究》(八册)、《民法思维:请求权基础理论体系》、《民法概要》、《民法总则》、《债法原理》、《不当得利》、《侵权行为》及《民法物权》,自2004年起曾在大陆发行简体字版,兹再配合法律发展增补资料,刊行新版,谨对读者的鼓励和支持,表示诚挚的谢意。

《民法学说与判例研究》的写作期间长达二十年,旨在论述1945年以来台湾民法实务及理论的演变,并在一定程度上参与、促进台湾民法的发展。《民法思维:请求权基础理论体系》乃在建构请求权基础体系,作为学习、研究民法,处理案例的思考及论证方法。其他各书系运用法释义学、案例研究及比较法阐述民法各编(尤其是总则、债权及物权)的基本原理、体系构造及解释适用的问题。现行台湾“民法”系于1929年制定于大陆,自1945年起适用于台湾,长达六十四年,乃传统民法的延续与发展,超过半个世纪的运作及多次的立法修正,累积了相当丰富的实务案例、学说见解及规范模式,对大陆民法的制定、解释适用,应有一定的参考价值,希望拙著的出版能有助于增进两岸法学交流,共为民法学的繁荣与进步而努力。

作者多年来致力于民法的教学研究,得到两岸许多法学界同仁的指教和勉励,元照出版公司与北京大学出版社协助、出版发行新版,认真负责,谨再致衷心的敬意。最要感谢的是,蒙神的恩典,得在喜乐平安中从事卑微的工作,愿民法所体现的自由、平等、人格尊严的价值理念得获更大的实践与发展。

王泽鉴

二〇〇九年八月一日

新版序言

2008年5月23日公布民法总则及亲属编修正条文,废止禁治产制度,创设成年监护制度,以保护受监护宣告者的人格尊严及权益,规定“监护宣告”及“辅助宣告”(第14条至第15条之2,第1110条以下),将自公布后一年六个月施行(请参阅总则施行法修正条文第4条、第4条之1、第4条之2)。兹参照修正条文,于本书相关部分加以说明。应注意的是,为配合新修正规定,本书上的禁治产人均改为受监护宣告之人。禁治产人或受监护宣告之人为无行为能力(第15条)。此外并纳入与总则有关的新修正法律条文。林清贤先生协助校阅全书,谨再致诚挚谢意。

王泽鉴

二〇〇八年九月一日

序 言

拙著《民法总则》初版刊行于 1982 年，曾多次再版，谨对读者爱护表示感谢。此次全面修订的重点在于结合教科书及实例演习二重体裁，并整理、分析近年来立法、判例及学说的发展。由本书注解所引用的判决及论文可知，台湾民法学的研究已有一定程度累积性的成果，本书获益良多，谨表示最大的敬意。

学习民法总则的主要意义在于认识私法的价值理念与原理原则，把握民法上的概念形成与体系构造，了解私法上的基本规范模式，增益法律思维能力。为此，本书乃本诸价值法学的立场，采请求权基础方法，借着实例引导读者发掘问题，思考问题，及探求解决的途径。所设计的实例多涉及民法各编，尤其是债编及物权编的规定，虽因此增加本书阅读的难度，然深信本书定能帮助读者较深刻地体会民法总则与其他各编在体系、功能及解释适用上的关连，启发法学上的想象力，以及提升法学论证的素养。又本书对若干重要制度作用图解，其目的系为整理基本问题，希望能有助于培养法律人所应具备之归纳、演绎及来回穿梭于抽象规定及具体案件间思考的能力。

为留下时间，早日完成侵权行为法、担保物权法等著述，对若干问题未能作较精细的讨论，疏漏错误自所难免，敬请不吝指正。林清贤先生审阅本书，助益甚巨，谨表示诚挚的谢意；林美惠博士、马纬中、向国华二君及小女慕华协助校对，备极辛劳，并此致谢。

王泽鉴

二〇〇〇年八月八日

新店 五峰山

目 录

第一章 绪论	1
第一节 法律的斗争	1
第二节 民法的体系构成及编制体裁	8
第三节 “民法”总则、民法的学习与请求权基础的 思维方法	19
第四节 民法的历史基础、伦理性、社会模式及民法的 发展趋势	27
第二章 民法的法源及法律的适用	34
第一节 第1条、法源及法学方法	34
第二节 法律及其解释	38
第三节 习惯法及习惯	45
第四节 法理与类推适用	48
第五节 判例与学说	55
第六节 使用文字的准则	59
第七节 决定数量的标准	63
第三章 法律关系与权利体系	65
第一节 法律关系的结构分析	65
第二节 权利的概念、功能及体系	67
第三节 物权与债权	71
第四节 请求权、抗辩权及形成权	74
第四章 权利主体	83
第一节 自然人	83
第二节 法人	120

第五章 权利的客体

——物、财产、企业 165

第一节 概说 165

第二节 物 167

第三节 财产与企业 187

第六章 权利的变动 191

第一节 总论 191

第二节 法律行为 199

第三节 法律行为内容的限制 219

第四节 行为能力 248

第五节 意思表示 265

第六节 意思与表示不一致 279

第七节 意思表示不自由 307

第八节 意思表示的解释 317

第七章 条件与期限 331

第一节 概说 331

第二节 条件 334

第三节 期限 346

第八章 代理 348

第一节 总说 348

第二节 代理的要件及法律效果 354

第三节 自己代理与双方代理 360

第四节 代理权的发生、范围与消灭 363

第五节 无权代理 370

第六节 代理制度的体系构成 376

第九章 法律行为的效力

——无效、得撤销及效力未定 377

第一节 概说 377

第二节 无效的法律行为 379

第三节 得撤销的法律行为 390

第四节 效力未定的法律行为	396
第十章 期日与期间	403
第十一章 消灭时效	408
第一节 问题的提出	408
第二节 消灭时效的意义及存在理由——权利的行使 在时间上的限制	409
第三节 消灭时效的客体	414
第四节 消灭时效的期间	417
第五节 消灭时效期间的起算	421
第六节 消灭时效中断与消灭时效不完成	423
第七节 消灭时效完成的效力	430
第十二章 权利的行使	436
第一节 概说	436
第二节 行使权利及履行义务	437
第三节 权利的自力救济	446
主要参考书目	453
中文事项索引	455
附录:台湾现行“民法”(物权部分)	460

第一章 绪 论

第一节 法律的斗争^①

—

法律的目的是和平,而达到和平的手段则为斗争。法律受到不法侵害之时——这在世界上可能永远存在——斗争是无法避免的。法律的生命是斗争,即民族的斗争、国家的斗争、阶级的斗争、个人的斗争。

世界上一切法律都是经过斗争而后得到的。法律的重要原则无一不是从反对者的手中夺来。法律的任务在于保护权利,不问民族的权利或个人的权利,凡想保全权利,事前须有准备。法律不是纸上的条文,而是含有生命的力量。正义之神,一手执衡器以权正义,一手执宝剑,以实现正义,有宝剑而无衡器,不过暴力。有衡器而无宝剑,只是有名无实的正义。二者相依相辅,运用宝剑的威力与运用衡器的技巧能够协调,而后法律才可完全见诸实行。

世上有不少的人,一生均在和平的法律秩序之中,过其优游的生活。

^① Rudolf von Jhering 原著,萨孟武教授翻译。本文原载三民书局出版的《孟武自选文集》(第101页至第113页),承刘振强先生同意转载,谨致最大的谢意。萨孟武先生是著名的政治学者,著作等身,影响深远,贡献至巨。关于这篇文章,萨师孟武作有如下的说明:“是篇是节译意译德国法学权威Rudolf von Jhering的Der Kampf um das Recht,是书本来是一篇演讲稿,以后修改成书,除吾之外,世界各国均有译本。按Recht一语有两种意义,一是法律;二是权利。英译本书名为The Struggle for Law(由John J. Lalor从原书第5版译出)。两译本内容稍有不同。但日译本文字艰涩,不易了解,比之英译本逊色多了。余参考两种译本,有的根据英译本,有的根据日译本,只意译其大旨,删去字数极多,增加字数亦多。盖不删去,稍嫌芜杂;不增加,意义不明。余特别爱好是书富有感情,而且创见极多,能够说出别人所不能说的话。故节译出来,以供参考。”《法律的斗争》可作为初习民法的“精神教育”,特转录如下。

我们若对他们说“法律是斗争”，他们将莫明其妙。因为他们只知道法律是保障和平与秩序。这也难怪他们，犹如豪门子弟继承祖宗的遗产，不知稼穡艰难，从而不肯承认财产是劳动的成果。我们以为，法律也好，财产也好，都包含两个要素，人们因其环境之不同，或只看到享乐与和平之一面，或只看到劳苦与斗争之一面。

财产及法律犹如双面神耶奴斯的头颅(Janus-head)一样，对甲示其一面，对乙又示其另一面，于是各人所得的印象就完全不同。此种双面的形象，不但个人，就是整个时代也是一样。某一时代的生活是战争，另一时代的生活又是和平。各民族因其所处时代不同，常常发生一种错觉。此种错觉实和个人的错觉相同，当和平继续之时，人们均深信永久和平能够实现，然而炮声一响，美梦醒了。以前不劳而得的和平时代已成陈迹，接着而来的则为面目全非的混乱时代。要冲破这个混乱时代，非经过艰苦的战争，绝不能恢复和平。没有战斗的和平及没有勤劳的收益，只存在于天堂。其在人间，则应视为艰苦奋斗的结果。

德文 Recht 有客观的(objective)及主观的(subjective)两种意义。客观的意义是指法律，即指国家所维护的法律原则，也就是社会生活的法律秩序。主观的意义是指权利，即将抽象的规则改为具体的权利。法律也好，权利也好，常常遇到障碍；要克服障碍，势非采取斗争的方法不可。

我们知道法律需要国家维持。任何时代必定有人想用不法的手段侵害法律。此际，国家若袖手旁观，不与之斗争，则法律的尊严扫地，人民将轻蔑法律，视为一纸具文。然而我们须知法律又不是永久不变的，一方有拥护的人，同时又有反对的人，两相对立，必引起一场斗争。在斗争中，胜负之数不是决定于理由的多少，而是决定于力量的大小。不过人世的事常不能循着直线进行，多采取中庸之道。拥护现行法律是一个力量，反对现行法律也是一个力量，两个力量成为平行四边形的两边垂直线，两力互相牵制，终则新法律常趋向对角线的方向发展。一种制度老早就应废止，而卒不能废止者，并不是由于历史的惰性，而是由于拥护者的抵抗力。

是故在现行法律之下，要采用新的法律，必有斗争。这个斗争或可继续数百年之久。两派对立，都把自己的法律——权利视为神圣不可侵犯。其结果如何，只有听历史裁判。在过去法制史之上，如奴隶农奴的废除、土地私有的确立、营业的自由、言论的自由、信教的自由，等等，都是人民经过数世纪的斗争得到的。法律所经过的路程不是香花铺路，而是腥血

涂地，吾人读欧洲历史，即可知之。

总而言之，法律不是人民从容揖让，坐待苍天降落的。人民要取得法律，必须努力，必须斗争，必须流血。人民与法律的关系犹如母子一样，母之生子须冒生命的危险，母子之间就发生了亲爱感情。凡法律不由人民努力而获得者，人民对之常无爱惜之情。母亲失掉婴儿，必伤心而痛哭；同样，人民流血得到的法律亦必爱护备至，不易消灭。

二

现在试来说明法律斗争。这个斗争是由一方要侵害法益，他方又欲保护法益而引起的。不问个人的权利或国家的权利，其对侵害，无不尽力防卫。盖权利由权利人观之，固然是他的利益，而由侵害人观之，亦必以侵害权利为他的利益，所以斗争很难避免。上自国权，下至私权，莫不皆然。国际上有战争，国内有暴动与革命。在私权方面，中世有私刑及决斗，今日除民事诉讼之外，尚有自助行为。此数者形式不同，目的亦异，而其为斗争则一。于是就发生一个问题：我们应该为权利而坚决反抗敌人乎，抑为避免斗争，不惜牺牲权利乎？前者是为法律而牺牲和平，后者则为和平而牺牲法律。固然任谁都不会因为一元银币落在水中，而愿出两元银币雇人捞取。这纯粹出于计算。至于诉讼却未必如此，当事人不会计较诉讼费用多少，也不想将诉讼费用归诸对方负担。胜诉的人虽知用费不赀，得不偿失，而尚不肯中辍诉讼，此中理由固不能以常理测之。

个人的纠纷姑且不谈，今试讨论两国的纷争。甲国侵略乙国，虽然不过荒地数里，而乙国往往不惜对之宣战。为数里之荒地，而竟牺牲数万人的生命，数亿元之巨款，有时国家命运且因之发生危险。此种斗争有什么意义？盖乙国国民若沉默不作抗争，则今天甲国可夺取数里荒地，明天将得寸进尺，夺取其他土地，弄到结果，乙国将失掉一切领土，而国家亦灭亡了。由此可知，国家因数里荒地所以不惜流血，乃是为生存而作战，为名誉而作战，牺牲如何，结果如何，他们是不考虑的。

国民须保护其领土，则农民土地若为豪强侵占数丈，自可起来反抗，而提起诉讼。被害人提起诉讼，往往不是因为实际上的利益，而是基于权利感情(feeling of right)，对于不法行为，精神上感觉痛苦。即不是单单要讨还标的物，而是要主张自己应有的权利。他的心声告诉他说：你不要退缩，这不是关系毫无价值的物，而是关系你的人格，你的自尊，你的权利感

情。简单言之，诉讼对你，不是单单利益问题，而是名誉问题，即人格问题。

世上必有不少的人反对吾言。这个反对意见一旦流行，则法律本身就归毁灭。法律能够存在，乃依靠人们对于不法，肯作勇敢的反抗，若因畏惧而至逃避，这是世上最卑鄙的行为。我敢坚决主张，吾人遇到权利受到损害，应投身于斗争之中，出来反抗。此种反抗乃是每个人的义务。

三

权利斗争是权利人受到损害，对于自己应尽的义务。

生存的保全是一切动物的最高原则。但是其他动物只依本能而保全肉体的生命，人类除肉体的生命之外，尚有精神上的生命。而此精神上的生命由法律观之，则为权利。没有法律，人类将与禽兽无别。一种法律都是集合许多片段而成，每个片段无不包括肉体上及精神上的生存要件。抛弃法律等于抛弃权利，这在法律上是不允许的，而且亦不可能。如其可能，必定受到别人侵害；抵抗侵害乃是权利人的义务。吾人的生存不是单由法律之抽象的保护，而是由于具体的坚决主张权利。坚决主张自己的权利，不是由于利益，而是出于权利感情的作用。

那辈窃盗因他自己不是所有权人，故乃否认所有权的存在，更否认所有权为人格的要件。是则窃盗的行为不但侵害别人的财物，且又侵害别人的人格，受害人应为所有权而防卫自己的人格。因此窃盗的行为可以发生两种结果：一是侵害别人的权益；二是侵害别人的人格。至于上述豪强侵占农民的田地，情形更见严重。倘若该受害农民不敢抗争，必为同辈所轻视。同辈认为其人可欺，虽不敢明目张胆，亦将偷偷摸摸，蚕食该农民的土地。所有权观念愈发达，受害人愈难忍受侵害，从而反抗的意志亦愈益强烈。故凡提起诉讼而能得到胜诉，应对加害人要求双重赔偿，一是讨还标的物；二是赔偿权利感情的损伤。

各种国家对于犯罪之会加害国家的生存者，多处以严刑。在神权国，凡慢渎神祇的处严刑，而擅自改变田界的，只视为普通的犯罪（例如摩西法）。农业国则反是，擅自改变田界的处严刑，慢渎神祇的处轻刑（古罗马法）。商业国以伪造货币，陆军国以妨害兵役，君主国以图谋不轨，共和国以运动复辟，为最大的罪状。要之，个人也好，国家也好，权利感情乃于生存要件受到损害之时，最为强烈。

权利与人格结为一体之时,不问是哪一种权利,均不能计算价值之多少。此种价值不是物质上的价值(material value),而是观念上的价值(ideal value)。对于观念上的价值,不论贫与富,不论野蛮人与文明人,评价都是一样。至其发生的原因,不是由于知识的高低,而是由于苦痛感情的大小。也许野蛮人比之文明人,权利感情更见强烈。文明人往往无意之中,计算得失孰大孰小。野蛮人不凭理智,只依感情,故能勇往猛进,坚决反抗权利之受侵害。但是文明人若能认识权利受到侵害,不但对他自己,而且对整个社会,都可以发生影响,亦会拔剑而起,挺身而斗,不计利害,不计得失。吾于欧洲许多民族之中,只知英国人民有此权利感情。英国人民旅行欧洲大陆,若受旅馆主人或马车驭者的欺骗,纵令急于出发,亦愿延期启行,向对方交涉,虽牺牲十倍的金钱,亦所不惜。这也许可以引人嗤笑,其实嗤笑乃是不知英国人民的性格,所以与其嗤笑英人,不如认识英人。

四

为法律而斗争,是权利人的义务,已如上所言矣。兹再进一步,说明个人拥护自己的法律——即法律上的权利——又是对于社会的义务。

法律与权利有何关系?我们深信法律乃是权利的前提,只有法律之抽象的原则存在,而后权利才会存在。权利由于法律,而后才有生命,才有气力,同时又将生命与气力归还法律。法律的本质在于实行,法律不适于实行或失去实行的效力,则法律已经没有资格称为法律了;纵令予以撤废,亦不会发生任何影响。这个原则可适用于一切国法,不问其为公法,其为刑法,其为私法。公法及刑法的实行,是看官署及官吏是否负起责任,私法的实行则看私人是否拥护自己的权利。私人放弃自己的权利,也许由于愚昧,不知权利之存在;也许由于懒惰或由于畏惧,不欲多事,其结果,法律常随之丧失锐气而等于具文。由此可知私法的权威乃悬于权利的行使,一方个人的生命由法律得到保障,他方个人又将生命给予法律,使法律有了生气。法律与权利的关系犹如血液的循环,出自心脏,归于心脏。

个人坚决主张自己应有的权利,这是法律能够发生效力的条件。少数人若有勇气督促法律的实行,借以保护自己的权利,虽然受到迫害,也无异于信徒为宗教而殉难。自己的权利受到侵害,而乃坐听加害人的横行,不敢

起来反抗,则法律将为之毁灭。故凡劝告被害人忍受侵害,无异于劝告被害人破坏法律。不法行为遇到权利人坚决反抗,往往会因之中止。是则法律的毁灭,责任不在于侵害法律的人,而在于被害人缺乏勇气。我敢大胆主张:“勿为不法”(Do no injustice)固然可嘉,“勿宽容不法”(Suffer no injustice)尤为可贵。盖不法行为不问是出之于个人,或是出之于官署,被害人若能不挠不屈,与其抗争,则加害人有所顾忌,必不敢轻举妄动。由此可知我的权利受到侵犯,受到否认,就是人人权利受到侵犯,受到否认。反之,我能防护权利,主张权利,恢复权利,就是人人权利均受防护,均有主张,均能恢复。故凡为一己的权利而奋斗,乃有极崇高的意义。

在这个观念之下,权利斗争同时就是法律斗争,当事人提起诉讼之时,成为问题的不限于权利主体的利益,即整个法律亦会因之发生问题。莎士比亚在其所著《威尼斯商人》(Merchant of Venice)中,描写犹太商人夏洛克(Shylock)贷款给安东尼奥(Antonio)的故事^①,中有夏洛克所说的一段话:

我所要求一磅的肉,
是我买来的,这属于我,我必须得到;
你们拒绝不予,就是唾弃你们的法律;
这样,威尼斯的法律又有什么威力。
……我需要法律,
……我这里有我的证件。

“我要法律”一语,可以表示权利与法律的关系,又有人人应为维护法律而作斗争的意义。有了这一句话,事件便由夏洛克之要求权利,一变而为威尼斯的法律问题了。当他发出这个喊声之时,他已经不是要求一磅肉的犹太人,而是凛然不可侵犯的威尼斯法律的化身,他的权利与威尼斯的法律成为一体。他的权利消灭之时,威尼斯的法律也归消灭。不幸得很,法官竟用诡计,拒绝夏洛克履行契约。契约内容苟有反于善良风俗,自得谓其无效。法官不根据这个理由,既承认契约为有效,而又附以割肉而不出血的条件。这犹如法官承认地役权人得行使权利,又不许地

^① 参见拙著:《举重明轻、衡平原则与类推适用》,载《民法学说与判例研究》(第八册),北京大学出版社2009年版。O. Hood Phillips, *Shakespeare and the Lawyers*(London, 1972), pp. 91-118.

役权人留足印于地上。这种判决,夏洛克何能心服。当他悄然离开法庭之时,威尼斯的法律也悄然毁灭了。

说到这里,我又想起另一作家克莱斯特(Henrich von Kleist)所写的小说《米刻尔·科尔哈斯》(Michael Kohlhaas)了。夏洛克悄然走出,失去反抗之力,而服从法院的判决。反之,科尔哈斯则不然了。他应得的权利受到侵害,法官曲解法律,不予保护,领主又左袒法官,不作正义的主张。他悲愤极了,说道:“为人而受蹂躏,不如为狗”,“禁止法律保护吾身,便是驱逐吾身于蛮人之中。他们是把棍子给我,叫我自己保护自己”。于是愤然而起,由正义的神那里,夺得宝剑,挥之舞之,全国为之震惊,腐化的制度为之动摇,君主的地位为之战栗。暴动的号角已经鸣了。权利感情受到侵害,无异于对人类全体宣战。但是驱使科尔哈斯作此行动,并不是单单报仇而已,而是基于正义的观念。即余当为自己目前所受的侮辱,恢复名誉;并为同胞将来所受的侵害,要求保护,这是余的义务。结果,他便对于从前宣告他为有罪的人——君主、领主及法官,科以2倍、3倍以上的私刑。世上不法之事莫过于执行法律的人自己破坏法律。法律的看守人变为法律的杀人犯,医生毒死病人,监护人绞杀被监护人,这是天下最悖理的事。在古代罗马,法官受贿,便处死刑。法官审判,不肯根据,而惟视金钱多少,势力大小,法律消灭了,人民就由政治社会回归到自然世界,各人均用自己的腕力,以保护自己的权利,这是势之必然。

人类的权利感情不能得到满足,往往采取非常手段。盖国家权力乃所以保护人民的权利感情,而今人民的权利感情反为国家权力所侵害,则人民放弃法律途径,用自助行为以求权利感情的满足,不能不说是出于万不得已。然此又不是毫无结果,教徒的殉难可使罗马皇帝承认基督教,欧洲各国的民主宪政何一不是由流血得来。科尔哈斯挥动宝剑实是“法治”发生的基础。

五

国民只是个人的总和,个人之感觉如何,思想如何,行动如何,常表现为国民的感觉思想和行动。个人关于私权的主张,冷淡而又卑怯,受了恶法律和恶制度的压迫,只有忍气吞声,不敢反抗,终必成为习惯,而丧失权利感情。一旦遇到政府破坏宪法或外国侵略领土,而希望他们奋然而起,为宪政而斗争,为祖国而斗争,事所难能。凡沉于安乐,怯于抗斗,不能勇

敢保护自己权利的人,哪肯为国家的名誉,为民族的利益,牺牲自己的生命。至于名誉或人格也会因而受到损害,此辈是不了解的。此辈关于权利,只知其为物质上的利益,我们何能希望他们另用别的尺度以考虑国民的权利及名誉。所以国法上能够争取民权,国际法上能够争取主权的人,常是私权上勇敢善战之士。前曾说过,英国人愿为区区一便士之微而愿付出十倍以上的金钱,与加害人斗争。有这斗争精神,故于国内能够争取民主政治,于国外能够争取国家声望。

对于国民施行政治教育的是私法,绝不是公法。国民在必要时,若能知道如何保护政治的权利,如何于各国之间,防卫国家的独立,必须该国人民在私人生活方面,能够知道如何主张他们自己的权利。自己权利受到侵害,不问来自何方,是来自个人乎,来自政治乎,来自外国乎,若对之毫无感觉,必是该国人民没有权利情感。是故反抗侵害,不是因为侵害属于哪一类别,而是悬于权利感情之有无。

依上所述,我们可以得到简单的结论,即对国外要发扬国家的声望,对国内要建立强国的基础,莫贵于保护国民的权利感情;且应施以教育,使国民的权利感情能够生长滋蔓。

专制国家的门户常开放给敌人进来。盖专制政府无不蔑视私权,赋税任意增加,没有人反对;徭役任意延长,没有人抗议。人民养成了盲从的习惯,一旦遇到外敌来侵,人民必萎靡不振,移其过去盲从专制政府者以盲从敌人政府。到了这个时候,政治家方才觉悟,要培养对外民气,须先培养对内民气,亦已晚矣。^①

第二节 民法的体系构成及编制体裁

一、法律体系:公法与私法

1. 某甲酒醉驾车违规超速,撞倒路人某乙致重伤。试问^②:
(1) 乙得向甲主张何种权利?

^① Jhering 所著 *Der Kampf um das Recht* 一书的中文全译本,参见林文雄译:《为权利而抗争》,协志出版社,1997年。

^② 用心、耐心、细心,研读案例事实,慎思明辨,是法律人必备的基本素养。