

各科研究小叢書

王雲五
周道濟
主編

民法研究

史尚寬著

商務印書館印行

民法研究輯刊

第五卷
第一期

行政院國史館編印

民法研究

第五卷第一期

各科研究小叢書

王周 雲道 五濟 編主

史尙寬著

民法研究

臺灣商務印書館發行

中華民國五十八年二月初版
中華民國六十二年二月二版

各科研究
小叢書

民法研究

定價新臺幣  元

版權所有
翻印必究

著作者 史 尚 寬

主編人

周王 道雲 濟五

發行者 臺灣商務印書館股份有限公司

臺北市重慶南路一段三十七號

發行所及 臺灣商務印書館股份有限公司

登記證：內版臺業字第〇一三號

編印各科研究小叢書序

任何事物無不有時空之關係；時間造成歷史，空間劃定範圍；因之，欲研究一種事物，既須認識其範圍，尤當明瞭其演變，前者爲概論，後者其歷史也。

余嘗謂對一科學術之入門，當如初履某地，先宜認識輪廓，其步驟首如乘航空器低飛，或登當地最高之建築，從高處俯瞰，辨別方位，默記特徵。次則馳騁通衢大道，從平面而辨認要點，視鳥瞰稍狹而加詳。最後，則徒步於若干特區，徐徐辨認特定之街道與建築。此其大較也。吾人對於一科學術之開始研究，先之以概論者，其意義亦猶是也。

余認爲文化之形成，由於累積，浩浩黃河，起於涓滴；嶽嶽泰山，始自細壤，正所謂作始也簡，將畢也鉅；從而研究一科學術，必須探其本源，窮其演變，俾從演變之中更謀發展。於是一科之小史尙焉。

對於時間空間既有相當認識，在實體上已略具規模；然研究之方法，猶有待於注意。研究目的在發見真理，與獲取新知。如研究得法，則真理易明，新知易致。近代科學昌盛之始，學者特重方法；十七世紀之初期，英國培根氏之新工具，與法國笛卡爾氏之方法論，同為研究方法之先河，亦即今世盛道之科學方法初基。科學方法多端，視其研究題材而異其需要。然其中有若干共同原則，為任何研究之題材所必具；一則因求真而對於舊說之懷疑；二則因懷疑而用種種方法加以研討；三則外在研討之結果，須繼以內在之思考與推理；四則推理之初步先視為假設，然後繼續研究以至於無懈可擊，始視為結論。

余近年重主商務印書館，為應讀書界急需，原擬首二年內以整理重版原在大陸刊行之著作為主，自第三年起，再從事於新著譯之印行。今歲首尚在第二年度，唯鑒於讀書界之熱情反應，乃提前計劃新著譯之推展。余之計劃有二，一為「人人文庫」；二為「各科研究小叢書」；前者雖以重印大陸版各書為大宗，但亦盡量蒐羅當代海內外新著。後者則清一色為新作，擬以短小之篇幅，作精要之選述，每書敘述一學科，中分概論小史與研究方法三部分，深入淺出，言簡意賅，期引導青年學

子對現代世界學術獲一鳥瞰的印象，並略知研究之途徑，俾進而激發其專精縱深之探討。第一階段擇定三十種，皆爲主要科目，分約專家學者撰寫，陸續印行，將以廣徵讀書界意見，對體例上徐圖改進。然後進至第二階段，續撰三數十種，分科由廣而狹，迄於百種爲度。惟以所約皆爲專家學者，而在臺專家學者多兼數職，無暇集中寫作，故進度頗較計劃爲緩。唯就目前約定之作者而言，無論在國內國外，皆能積極從事，共襄斯舉，此誠當前學術界難能之現象，而足以樂觀者也。茲當本叢書印行伊始，爰綴數語，以告各界。海內鴻碩，幸有以教之。

中華民國五十五年七月一日王雲五識

自序

本書係受王雲五先生囑託以爲商務印書館所編各科研究小叢書之一而寫作。其目的在於引導高中二三年級及大學一二年級學生，就民法學獲一鳥瞰的印象，並略知其研究之途徑，以助其擇科專攻爲主旨。內計分概論、小史、研究法三部分，務以深入淺出之方法，作提要鉤玄之敘述，使讀者對民法學入門以前，略知內涵、演進與研究程序。作者曾以民法內容浩翰，千頭萬緒，欲以有限字數而達此目的，深恐力有未逮，未敢執筆，雖曾就民法各編寫有數百萬字，均不以爲難，而獨於此躊躇者，蓋以深入淺出，提要鉤玄，洪纖俱舉，殊非易事也。嗣以商務印書館一再催促，乃毅然執筆，草成此一小著，苟能使初學者得知民法之概要、正確觀念、概念、體系及研究途徑，治斯學者亦得以加深認識，則作者之幸也。然以篇幅有限，缺漏自多，言而不詳，述而不達，尙祈法界人士有以教之。

民國五十七年十二月廿一日 史尚寬 序於臺北市

第一節 物權（以財物之利用爲中心）	一六
第一目 概說	一六
第二目 所有權	一八
第三目 他物權	二一
第四目 占有	二五
第二節 債法（以財物之交換關係爲中心）	三〇
第一目 概說	三〇
第二目 法律行爲	三四
第一款 法律行爲之意義及成立要件	三四
第二款 法律行爲之有效、無效、轉換、撤銷及承認	三六
第三款 代理	三九
第四款 條件及期限	四三
第三目 契約	四五
第一款 契約之成立	四五

第二款	契約之效力	四六
第三款	債權擔保	五九
第一項	人的擔保	五九
第二項	物上擔保	六二
第四款	債之移轉	六六
第五款	債及其請求權之消滅	六八
第四目	各個債之關係（以契約為主）	七三
第五目	非基於法律行爲之債的關係	八六
第五章	身分法	九二
第一節	概說	九二
第二節	親屬	九六
第一目	親屬之意義、類別及其發生原因	九六
第二目	夫妻關係	九九
第三目	父母子女關係	一〇五

第四目	監護關係	一〇八
第五目	家長家屬關係	一〇九
第三節	繼承	一一〇
第一目	繼承法上之權利義務及其特質	一一〇
第二目	繼承之開始與繼承人及其應繼分	一一二
第三目	繼承之效力	一一四
第四目	遺產之分割	一一五
第五目	繼承之回復	一一七
第六目	繼承之拋棄及限定繼承	一一九
第七目	遺囑及特留分	一二一
第二部份	民法小史	一二六
一、羅馬法		一二六
二、日耳曼法		一二六
三、羅馬法之繼承		一二七

四、近代民法之發展·····	一二七
五、英美法·····	一二九
六、我國之民法沿革·····	一三〇
第三部份 民法之研究方法·····	一四二
一、民法解釋學·····	一四四
二、民法哲學的研究·····	一四八
三、綜合民法學·····	一五〇
中外重要參考書目錄·····	一五四

民法研究

史尚寬著

第一部份 概論

第一章 序說

一、民法之意義

法與廣義之法律同其意義，謂依社會中心力以強行之社會生活規範。規範爲人的行爲準則，有禮儀、習慣、宗教、道德各種。此等規範之中有由人的內心自律的規律，謂之道德。就人之行爲，自外部他律的由一定社會中心權力強制之者爲法律。規定中心權力統治主體之生活關係（包括主體間及其與被統治者間之關係）爲公法，規定非統治主體之社會生活關係爲私法。民法屬於私法，其適用之地域、人及事的範圍爲一般的，對於特別之公司、票據、海商、保險等法，稱爲普通私法。

二、民法之地位

民法發達之初，公法尤其刑法占有優勢，所謂法爲刑法之別名。近代民刑法分離，各自成一法典。自沿革上言之，訴訟法先於民法而發達，然民法爲實體法，民事訴訟法爲程序法。民法對於他法，擁有基礎的地位，其理論及體系最爲完備，對於民法有造詣者，對於他法之研修，則遊刃而有餘。

三、民法之指導原理

近代民法基於法國革命思想自由、平等、博愛原則，保障經濟組織。其指導原理有四，(一)一切之人在法律前平等，(二)契約之自由，意思之自治，(三)過失責任，主觀主義，(四)私有財產權絕對不可侵犯，繼承權之確認。在此原理之下，近代民法雖得以遂其發達工商業之功能，然資本主義之高度化，在法律上雖爲平等，而經濟上並不平等，在法律形式上，契約雖爲自由，而其實爲環境所強制，發生不自由之狀態，有害於社會生活之安全。爲此在立法上解釋上講求種種之對策。在我國憲法所定自由及權利不妨害社會秩序公共利益之原則(二十二條)，民法所定法律行爲不得背於公共秩序善良風俗之原則(七十二條)，權利行使及義務履行應依誠實信用之

原則（誠信原則），權利不得濫用之原則（一四八條），交易安全之原則例如表見代理（民法一〇七條一六九條）動產、有價證券之善意取得（民法八〇一條八八六條九五一條）不動產登記之公信主義（土地法四三條），無過失責任之原則（民法一八七條三項四項一八八條二項二二四條等規定），其他確認勞工團結權，團體協約訂立權（工會法團體協約法）以謀勞資之均衡，制定耕地三七五減租條例，耕者有其田條例，以保護自耕農，明定情事變更之原則（民事訴訟法三九七條），在在皆求民法之活用及民主化，亦即三民主義尤其民生主義之實現。

四、民法上之權利義務

權利謂依法律之擔保，得貫徹主張某利益之可能性。原來法律係以義務為本位而發生發達，最初發生之義務，即為對於最高權力之服從。其服從之結果，同一社會彼此之法律上義務因以確定，而權利之觀念，即相對應而生。個人自由思想發達之後，遂引起個人與最高權力之對抗，權利得以確定，法律遂由義務本位而為權利本位。然在今日則已由權利本位而成為社會本位。權利原則上與義務相對應，但亦非無例外，例如撤銷權、婚生子否認權（民法一〇六三條）等，固無與之相對應之

義務。民法之內容，不限於權利義務之規定，例如關於成年之規定，關於住所之規定，故權利義務，非爲民法之全部，而法之強制義務或擔權利者，非以義務之強行或權利之擁護爲最終之目的，要不外爲保護與促進社會之利益也。

第二章 權利主體（自然人及法人）

權利主體謂權利之歸屬者。得爲權利主體之能力，謂之權利能力。有權利能力者，亦有義務能力，故權利主體包括義務主體而言也。得爲民法上之權利主體者，爲自然人及法人，亦稱爲人格者。民法上所謂人，一般指自然人及法人而言也。

第一節 自然人

第一目 權利能力

民法基於自由平等之原則，第一條規定「人之權利能力，始於出生，終於死亡」，蓋以一切之人無分男女、老幼、宗教、種族、職業、黨派（憲法六條），皆因

出生而有權利能力。過去認奴隸無權利能力，在現今法制，無權利能力之人已不存。但胎兒雖尚未出生，以將來非死產者，關於其個人利益之保護，視為既已出生（民法七條），例如被車轢死其夫之妻，得代理胎兒，向司機或車主，請求非財產上之損害賠償（民法一八八條一九四條）。權利能力，惟因死亡而消滅，數人遇同一危難而死亡時，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡（民法十一條）。死亡先後與繼承有莫大關係，後死者，始得繼承先死者，同時死亡或先死亡者，無繼承權。

第二目 行爲能力

一、意思能力

意思能力者，包含合理的認識力及豫期力而言也，我民法謂之識別能力（民法一八七條）。

(1) 認識行爲之本身，且豫期其法律之效果而爲之行爲，所豫期法律上之效果因以發生者，稱爲法律行爲，例如買賣、贈與。

(2) 基於認識行爲之本身而爲之行爲，不問行爲之豫期與否，發生一定法律上之