

民法總則釋義

中華民國十九年十二月出版

民法總則釋義 (全書一冊)

定價一元二角

(外埠酌加寄費)

歐陽 谿

著者

發行者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新書局

總發行者 上海會文堂新書局

分發行所
漢口四官殿
廣州永漢北路
北平楊梅竹斜街
濟南鼓樓北
濟南西門大街
長沙南陽街
會文堂新書局

總發行所 上海會文堂新書局

民法總則釋義目錄

緒論

本論

第一編 總則

第一章 法例

第二章 人

第一節 自然人

第二節 法人

民法總則釋義 目錄

民法總則釋義 目錄

第一款 通則	三三
第二款 社團	五六
第三款 財團	七七
第三章 物	八五
第四章 法律行為	九四
第一節 通則	九六
第二節 行為能力	一〇二
第三節 意思表示	一〇七
第四節 條件及期限	一三七
第五節 代理	一四五
第六節 無效及撤銷	一五七
第五章 期日及期間	一六七

第六章	消滅時效	一七六
第七章	權利之行使	二〇五
民法總則施行法		二一三

民法總則釋義

歐陽谿著

緒論

民法與一般法規同爲維持國家秩序。保全人類共同生活之必要條件。其語源實基於羅馬之市民法。惟市民法之原義。不盡屬私法。凡公法之規定。亦包含之。今日民法。則與公法相對而爲純粹之私法。且與各特別法不同。又市民法之適用。僅限於羅馬之市民。（他邦人民與羅馬市民間。及他邦人民相互間。則適用萬民法。）而民法則否。其主要目的。在規定各人權利義務。而爲國內普遍通行之私法。故民法云者。規定私法一般原則（即私法上之權利義務）之普通法規也。

民法有廣狹二義。廣義之民法。賅私法之全體。卽除民法法典外。凡屬於民事一切法令及慣習法皆屬之。狹義之民法。則謹屬普通私法。卽指此釋義之民法。其性質更有數點。

(一)民法係私法。卽僅規定個人生活之關係。非如憲法刑法等公法爲規定團體生活之關係也。

(二)民法係普通法。卽可適用於一般。非如特別法之僅限於某地域某事物而適用也。

(三)民法係國內法。乃規定國內一般人民之關係。非如國際法爲規定國際人民之關係也。

(四)民法係制定法。卽由法定機關之制定。雖本法第一條有民事法律所未規定者。依慣習。無慣習者。依法理之規定。但以制定之成文法

爲原則。

(五)民法爲實體法。卽規定權利義務之實體。非如各程序法僅規定施行之手續也。

(六)民法係隨意法而略兼命令法。其區別之標準。可就民法各條文分別決定。大抵關於公共秩序之規定者。屬命令法。其基於當事人意思之設定者。則爲隨意法。

以上各點。係研究民法之概要。至我國法律。依日本穗積陳重博士之主張。實居世界七大法系之一。故於研究民法之前。關於我國法制之沿革。亦不可不注意及之。

我國法制。由來甚古。尙書舜典象以典刑數語。實爲唐虞時代法制之權輿。周禮司刑掌五刑。(卽墨、劓、宮、剕、大辟。)其屬二千五百。呂

刑所載五刑之屬三千。卽成周法制之濫觴也。周衰刑重。沿至戰國。魏李悝集諸國刑典。造法經六篇。一盜法。二賊法。三囚法。四捕法。五雜法。六具法。秦商鞅改法爲律。漢蕭何因之。益以戶、興、廩三篇。號九章律。魏晉六朝。類仍其舊。唐承隋律。加以修正。成十二篇。而法制漸備。惟核其性質。大半屬於刑事。其屬諸民事法制者。僅第四篇戶婚。第十篇雜律而已。明律一準於唐。除戶婚雜律兩篇外。其涉及民事者亦寡。前清法制概仍明舊。關於有司人民之訟爭。悉準據律例爲判斷。故律例可謂爲前清二百餘年唯一之法典。然究其實質。仍多屬刑事。或宜屬行政法。或宜屬訴訟法。而民法亦雜入其中。公法私法。界限混淆。不能不引爲法律幼稚之缺憾也。

前清末葉。始從事立法事業。若商律、公司律、法院編制法、刑事訴訟

律、民事訴訟律、及刑律等。或草案甫就。或公布施行。然綜其次序。大抵程序法較先。實體法次之。刑事立法較先。民事立法次之。民法草案。脫稿較遲。民國肇興。變亂頻仍。立法事業。未遑措重。雖付諸修訂法律館重加審訂。究難見諸實行。洎民國十年三月二日。由軍政府明令修正公布。同年七月十四日。復奉軍政府令延期施行。迄十八年五月二十三日。乃由國民政府公布重新制定之民法總則編。卽於是年十月十日施行。其第二編債。及第三編物權。均於十八年十一月二十二日公布。本年五月五日施行。第四編親屬。及第五編繼承。因關係社會習慣最屬重要。現亦次第起草。且於本年七月二十三日經中央執行委員會政治會議（第二三六次會議）將親屬繼承先決各點。決議通過。在該兩編法規未頒行以前。除與黨綱牴觸外。仍可適用前清現行律民事部分。及前大

理院之判例解釋。惟最高法院已有最新解釋判例者。則應依據新判解。此外關於女子之財產繼承權。特制定一種已嫁女子追溯繼承財產施行細則。業於十八年八月十九日公布。蓋根據十八年五月十五日中央執行委員會政治會議第一百八十一次會議之決議案而制定者也。故我國民法之制定。雖較各國爲後。而體制之優良。採擇之精美。則實遠勝於各國。是又差堪自慰者。

世界各國民法編纂方法。可大別爲羅馬式編別法及德意志編別法兩種。羅馬法典計分三項。一人法。二物法。三訴法。蓋羅馬人身分最重。以家長爲本位。關於身分之規定。謂之人法。故列人法第一。有人斯有物。故定物法第二。有人與物乃生權利義務之關係。因權利義務之爭執。而訴訟以起。乃列訴法第三。嗣後奧大利和蘭法蘭西諸國均仿之。奧國

民法分三編。一人事編。二財產編。三人事及財產通則編。法國民法分四編。一前加編。二人事編。三財產編。四財產取得編。其系統均屬於羅馬式編別法。至德意志式之編別法。則與羅馬式相對立。其民法方式。共分五編。第一總則。第二物權。第三債權。第四親族。第五繼承。日本新民法採之。我國民法。亦踵倣此式。惟物權債權。次序變更。且因債權二字。僅能表示債權之一方。而不能賅括債務。兼不免有保護資產階級之傾向。故特刪去權字。僅以債稱。是即我國民法之特質。最合社會之趨勢。而具有保護債務方面之新傾向者也。

我國民法之立法精神。更有特放異彩者。即依照中央政治會議民商法合一之原則。參酌瑞士暹羅及蘇俄諸國民法。特將商法總則中之經理人及代辦商。商行爲中之交互計算、行紀、倉庫、運送營業、及承攬運送各

事項。一併歸入民法債編中是也。此外特別之點甚多。容俟分別敘述。茲特將我國民法編次之理由。一詳論之。

我國民法之所以不採羅馬式而採德意志式者。因羅馬式之編別法。缺點甚多。既有債權物權混同之弊。而以實行權利之訴訟法。列入民法之一部。復有實體法與程序法參合之嫌。且親族繼承。共隸人法。亦欠精細。惟仿效德意式。則秩序井然。蔚成大觀。故第一編爲總則法。卽關於共通物權、債權、親屬繼承各關係之全體法規也。爲學之次第。必先總論而後各論。故治法律者。不可不先治法學通論。則治民法者。不可不先治通於民法全體之法則。且類集各種權利之共通法規於部首。既可免各編分別規定之重複。且可收提綱挈領之實效。此總則法列爲第一編之理由也。

第二編爲債法。卽規定關於債權債務之全體法規也。人類生活之需要。無一不與債權債務有關。故債權在民法中。實具有普及之性質。除總則外。迴非其他各編所可比擬。此債法列爲第二編之理由而與德意志式略有出入者也。

第三編爲物權法。卽規定各人生活上直接所需貨物關係之全體法規也。債權之發生。本後於物權。故日德民法。均列諸第二編。惟物權之適用。其範圍較債權爲狹。且債權係人與人之關係。而物權則爲人與物之關係。先人後物。固事理之當然。此物權法所以列爲第三編之理由也。

第四編爲親屬法。卽規定關於親族關係及其財產關係之全體法規也。債法及物權法。可適用於一般。親屬法則限於特定身分及財產之人。其範圍更狹。故日德諸民法。均置諸物權債權之次。而我國民法亦列親屬法

爲第四編之理由也。但親屬法尙未公布施行。茲特就學理言之耳。

第五編爲繼承法。卽規定關於繼承及遺囑關係之全體法規也。繼承類因親屬關係而生。如子之嗣父。卽爲宗祧繼承。子承父產。卽爲財產繼承。均無非親屬關係。故必先治親屬法。乃明繼承法。此繼承法列諸第五編之理由也。惟繼承法亦未公布施行。特敘之以當學理上之研究耳。以上所述。爲關於民法全體之概要。茲更依次註釋。俾明真義。惟管窺所及。無當高深。有道君子。尙是正之。

本論

第一編 總則

本編於十八年五月二十三日公布。同年十月十日施行。計分七章。第一章法例。第二章人。內分兩節。規定自然人。法人。法人中更別通則、社團、財團三款。第三章物。第四章法律行為。內分六節。規定通則、行為能力、意思表示、條件及期限、代理、無效及撤銷。第五章期日及期間。第六章消滅時效。第七章權利之行使。都凡一百五十二條。

本編所定各條。除另有特別規定及因性質相觸者外。凡關於債權、物權、親屬繼承各編之共通關係。均適用之。故曰總則。

第一章 法例

關於民法全部之法則。特設總括之規定。是爲法例。

第一條 民事法律所未規定者依習慣無習慣者依法理

法理者乃法律之原理。卽推定社交上必應之處置。如事親以孝及一切當然應遵守者皆是。各國民法。均爲條理。本法易爲法理者。以法律之原理。較普通條理字義爲精確也。本法規定其先後關係者。以凡屬民事。審判官不得藉口律無明文。對於法律關係之爭議。拒不判斷。致貽當事人之損害。故特設本條以限制之。

第二條 民事所適用之習慣以不背於公共秩序或善良風俗者爲限

民事雖於律無明文時。可採取習慣。惟該項習慣。應以不違背公共秩序或善良風俗者。始能適用。否則。不得採用。本條所以鄭重規定者。特防止濫用不良之習慣。致失社會之安全。且背第一條立法之本旨也。

習慣由經久慣行而生。學理上關於習慣之效力。有補充效力與優先效力之別。前者無成文法之際。始得適用。卽民法及其他法令無規定時。始以習慣爲補充之資料也。如本法第一