

民法要論總則

早稻田大學教授
法學博士

中村萬吉校閱

李宜琛著

早稻田大學教授中村萬吉校閱
法學博士

民法要論總則

李宜琛著

中華民國二十一年八月印刷
中華民國二十一年九月發行

精裝實價一元四角
平裝實價八角

版權

著者

李宜琛

所有

校閱者

中村萬吉

印刷者

和記印書館

發行所
北平著者書店

民法要論序

嘗て或る法學者有志が理想として描いた國際的共同體を
觀念は今や久くとも經濟生活の方面に於ては本則とし
て實現されりといふなり。況して吾國は實際に最早や經
濟的孤立を許さずいわけであるから、その對外的取引に
付いては勿論その國際的取引に對しては、之に順應する
べき法制的變革を行はねばならぬ。第一、財産法は從來の
舊套を去つて國際的取引に共通な原理原則を採用するに
れば自ら余すなし。又、身分法の如きも夫れよりその財産法
上の牽聯を有する部分に對しては同様の改革を講ずるわけ
には付かない。かくる法制的變革は當分幾多の不便苦痛
を伴ひ社會の各層に一種の反動的傾向を醸成するところ

研究に能率を揚げた。その間は、賢明を著せしめ、その
方法の所収は、昔の國の隋朝の文化と通じ、佛敎の興
入れた。その間、當時の佛敎の文藝は、その
大乘のう大乘と、向せしめられて、その國の松
めと容易に大乘の教を會得し、天に之を著せしめ、
とが出来た。現代の佛敎の精神が、その國の松
そののである。それが、西洋の佛敎の精神と、
くし、今や、その國の佛敎の精神と、
その國の佛敎の精神と、
今日に於ては、佛敎の精神の、
り、西洋の佛敎の精神の、
その國の佛敎の精神の、
その國の佛敎の精神の、

12
20
30
40
50

恒の研鑽を以て、これより比較地、萬事皆その方面に
 體に盡くす。其の才を著揮せしむるに、尤も其の研
 究の體向期に當りて、尙も著論を著せられた。而して此後
 予うに簡明にして勁健、老練の文を以て、其の才を著
 せり。民や萬葉の民詩集に比し、其の形式面を向く止に
 於て、此に對大の光輝を上げたる。編輯りて今に校對を
 求められたが、金篇片言隻語を存し、多く首篇に中之如く
 日華に、蓋し巨匠を作つて、其の才を著し、其の才を著
 せり。其の才を著せしむるに、尤も其の研

皇紀二千五百九十二年
* 復於早稻田下
行水
即研瓦
等

影夜記
中

民法要論序

(譯文)

法學者們曾經在理想上描寫過的國際的共同體的觀念，現在至少在經濟生活方面，本則上已經實現了。因為各國實際上，已經不許有經濟的孤立，所以對外的交易不消說，就是對內的交易，也不能不施行與之順應的法制的變革。第一，財產法不能不去了舊套，採用國際交易的共通的原理原則。又如身份法，至少在與財產法相牽聯的部份也自不能避免為同樣的改革。這種法制的變革一時因伴着許多的不便苦痛，在社會的各層，激成一種反抗的傾向，雖屬不免，但這不過是一國從退嬰狀態擺脫，成為堂皇的國際國而新生的時候，難以避免的臨產的煩惱。大日本帝國也曾經體驗過這種苦惱，爾來朝野相砥礪，於法制的近代化拂了最善的努力，拮据經營，經過了半世紀，才能達到世界的水準以上。中華民國現在雖則遲了一步但也在走上同樣的徑路，在我們是不勝今昔之感，同時也不得不寄與甚深的同情的。

但是民國和我國古來便不斷的有着文化的交涉，其關係極其密切，因此在有無相通上決非東西兩洋之間者可比。然則，民國的法學者先著眼到我國，得發揚其研究之能率，這的確是賢明的態度，而且其方法的巧妙，也和我國經由隋唐的文化，取入佛教者相同。當時印度

的佛教，在中國正從權大乘向上趨於大乘，因此，我國能够極其容易的會得大乘的教理，更使它發展。現代法學界的情形，說也奇怪，正與此相似。我國苦心研究盡了西洋的法制，現在在各方面已經直摩西洋之壘。在十年前還只是管着西人的糟粕，但在今日已經占領獨立的立場，而西洋的研究不過是他山之石，達到了這種境地。然則，民國的學者，也可以在這裏採蒐法律的大乘，使它成爲民國獨特的大乘。

法制是社會的反映，社會是永久歷史的所產。所以，一國的法制與其歷史有不可分離的關係。但是，如前面所說，歷史，社會，都不能不隨着國家的境遇變化。實際說來，現代法制，尤其是私法，是舊時代的上層建築，到底不能滿足新時代的需要。現代私法已經走到變革的運命。處於這種情勢，却是現代法制的基礎尚未鞏固的民國，可以更容易而且自由的。不過，這法制的變革是像俄羅斯似的，一朝地 revolutionize 了的爲得策呢，還是和其他各國一樣臨機應時地 revolutionize 的爲賢明呢。這原是難以容易解決的重大問題，結果不能不以各國的實情爲標準而決定。在這一點，法學者應當常時慎重研究不怠，而且不問決定爲那一種，然而在決定以前，却以講求勉強維持現行私法使它適應時代的要求爲最妥當。所以法學者不能不依着時代精神指導法的解釋適用。這種的實例，幸而不消說是日本的學界，即在許多的

判例上也可以見出，確信可以爲民國諸賢的參考。

民國自古便是地方自治發達的國家。在遙遠的往昔，由鼓腹擊壤歌中便已痛烈大胆地宣明這種自治的精神。因此，中國的法律生活也非只據中央政府的律令格式所可知悉，其實體不能不索之於民間的社會生活。中國的社會恐怕是法律思想的無盡藏吧。我們對此有着頗大的期待，而且今後所無任切望者，是民國的學者，不只因于外國的法律思想，並依探究民間的活的法律思想，成爲未知未聞的新發現與新發明，因此大大開拓私法的領域。通覽民國的新民法之後，可以看出參酌各國立法例，比較新味的立法手腕，但是從大局看來所感到不滿者是過於西洋臭。我國的私法便向來苦於這種毛病，嘗了模倣的苦楚。這一則由於所謂草創之際的弱味，再則由於所謂國際關係的重壓，其爲不得已的結果原是可自慰的，不過却決不是可以滿足的。這些缺點不能不在他日由社會的習慣加以十分的是正補充。

北平的學士李宜琛君在早稻田大學法學部大學院傾倒于私法的研究，已經有了許多的成績。明敏而真摯，在民國的留學士之中，的確是罕見的優秀之士。尤其是他著眼點的確正，觀察的精銳，完全是李君的特長，爲平生所敬服不置者。他日之大成是可以期待的。現在研鑽了現行民國民法，由此轉向比較法學，法律哲學的方面，愈行發揮他卓拔的學才。現在在

他研究的轉向期，著作了民法要論。披讀之下簡明勁健，有如看見老蘇的文章。比較民國舊來的民法書，在這展開新生面上正舉起了萬丈的光燄。編成求我校閱，但全篇雖片言隻語無不悉中肯綮，原是巨匠始可成的。校閱之時，聊述平生之所感以代序云。

皇紀二千五百九十二年夏於早稻田大學法學部研究室

教授法學博士 中村萬吉識

序 例

□ 本書的目的，擬就現行民法總則，爲系統的研究，所以編章次第，完全由於個人的私見，與法典不盡相同。現代民法，雖已趨向社會本位，但終於是權利本位，故本書的本論，先論權利與義務的本質，次論權利之主體，客體，然後論權利之得喪變更，而以權利之保護及行使爲終結。所徵引的條文的先後，因此，也不能全依法典。而且，因爲行文便利起見，除却必要的時候，極少引用法典的原文，所以希望讀者能參考民法條文，同時閱讀。

□ 本書所引用的中外法典條文，皆經一一註明。例如日民法，德憲法之類。其只寫某條，不寫某法者，是我國現行民法；但本文中如已寫明是某國何種法典者，則亦僅書某條，無須再註明係何國何種法典。

□ 本書之所以命名「要論」者，因在執筆的時候，即以簡單明瞭爲目的，文辭也極力避免晦

澀，希望從事法學者，固多少可得到些參考，同時，非法學者，也可從這裏知道民法的輪廓。但編成幾閱，却感到過於簡單，頗多脫漏的所在。但自信與只解釋條文，分析概念者，多少還有些差別。

□

自己原沒有將未熟的私見公表的勇氣。本書的屬稿，幾乎完全出於吾師中村萬吉博士的誘掖。自己的民法的知識，本得自先生的指導，著作時，又承先生悉心校閱，賜予我許多有力的見解，改正了不少的錯誤，同時，對於自己的狂妄的私見，也增加了頗多的自信。全書脫稿後，更承先生以長序見賜，真是自己望外的光榮。先生的逾分的獎借和期待，雖則只是增加自己的愧赧，但對於我國法學界和我國民法的批評，我相信是應當細心傾聽，可以奉爲圭臬的。在本書將次殺青的時候，謹在這裏對於先生的鴻恩，表示極深的謝意。

□

本書之完成，得之先進諸家的著述者極多。謹將主要參考書目，開列於後，並誌謝忱。

川名兼四郎

日本民法總論

富井政章

民法原論第一卷總論