

580



民法總則 A B C

上册

孫曉村 著

世界書局印行

上海图书馆藏书



A541 212 0000 0518B

1511438



ABC叢書發刊旨趣

徐蔚南

西文ABC一語的解釋，就是各種學術的階梯和綱領。西洋一種學術都有一種ABC；例如相對論便有英國當代大哲學家羅素出來編輯一本相對論ABC；進化論便有進化論ABC；心理學便有心理學ABC。我們現在發刊這部ABC叢書有兩種目的：

第一 正如西洋ABC書籍一樣，就是我們要把各種學術通俗起來，普遍起來，使人人都有獲得各種學術的機會，使人人都能找到各種學術的門徑。我們要把各種學術從智識階級的掌握中解放出來，散遍給全體民衆。ABC叢書是通俗的大學教育，是新智識的泉源。

第二 我們要使中學生大學生得到一部有系統的優良的教科書

或參考書。我們知道近年來青年們對於一切學術都想去下一番工夫，可是沒有適宜的書籍來啓發他們的興趣，以致他們求智的勇氣都消失了。這部ABC叢書，每冊都寫得非常淺顯而且有味，青年們看時，絕不會感到一點疲倦，所以不特可以啓發他們的智識慾，並且可以使他們於極經濟的時間內收到很大的效果。ABC叢書是講堂裏實用的教本，是學生必辦的參考書。

我們爲要達到上述的兩重目的，特約海內當代聞名的科學家、文學家，藝術家以及力學的專門研究者來編這部叢書。

現在這部ABC叢書一本一本的出版了，我們就把發刊這部叢書的旨趣寫出來，海內明達之士幸進而教之！

例言

一 民法總則是全部民法底綱領，這個綱領底說明，在了解民法底其他各部分上，非常重要，所以本書不憚繁複地，在A B C底性質內，引用各國立法法例，參照我國新舊民法，作一個比較的說明。

二 國民政府十八年頒布的民法總則，比舊民草固有特色，較各國法例也頗有不同，而且這是現行法，於日常生活有密切關係，所以本書在敘述時，一貫地以這新民法為骨幹。

三 本書全部大綱及詳細節目，悉由李辛陽先生擬定，敬特聲明，并致謝忱。

四 本書參考書如下：

1. 法學通論 李辛陽著 浙江財務人員養成所講義

2. Précis de Droit civil Petir Précis Dalloz de Librairis Dalloz

3. 民法總論 | 日本穗積重遠著

4. 民法總則 | 余榮昌著 | 國立北京大學講義

5. 民法總則 | 何基鴻著 | 國立北京大學講義

6. 民法總則 | 歐宗祐著 | 商務版

目次

第一編 緒論	一
第一章 民法底意義	一
第二章 民法底淵源	二
第三章 民法底內容和編制	五
第四章 民法上的權利和義務	八
第一節 民法上的權利——私權	八
第二節 民法上的義務	一五
第二編 本論	一六
第一章 私權底主體——人	一七
第一節 自然人	一八
第一款 權利能力	一八

第一項	權利能力底定義	一九
第二項	權利能力底發生	一九
第三項	權利能力底消滅	二〇
第四項	外國人底權利能力	二六
第二款	行爲能力	二七
第一項	行爲能力底意義	二七
第二項	有行爲能力	二九
第三項	無行爲能力	三二
第四項	限制行爲能力	三五
第三款	責任能力	三八
第四款	住所	三九
第一項	住所底意義	三九
第二項	住所底種類	四一

第三項	住所底效果	四二
第五款	人格權底保護	四四
第二節	法人	四五
第一款	概論	四五
第二款	法人底本質	四六
第三款	法人底種類	四九
第四款	法人底設立	五一
第一項	法人設立底主義	五一
第二項	社團法人底設立	五二
第三項	財團法人底設立	五七
第五款	法人底能力	五八
第一項	法人底權利能力	五八
第二項	法人有無行為能力底研究	五九

第三項 法人底責任能力·····	六〇
第六款 法人底住所·····	六一
第七款 法人底機關·····	六一
第一項 董事會·····	六二
第二項 總會·····	六五
第八款 法人底解散·····	六九
第一項 法人解散底性質·····	六九
第二項 法人解散底原因·····	七〇
第三項 法人解散後底假存續——清算·····	七二
第九款 法人底監督·····	七三

民法總則 ABC 上冊

第一編 緒論

第一章 民法底意義

一、民法底定義 什麼是民法？我們在下這個定義之前，先要弄清民法底主眼之所在。民法底主眼，在於規定私人間底權利義務。所以，民法者，是規定私法上的一般的原則，換言之，規定私法上的權利與義務的法律也。更真切地來說時，民法者，也可以說是規定我們日常生活中的日常關係的一種法律。

二、民法底性質 根據上述的定義，我們便可以分析出民法底性質：

1. 民法是實體法 民法底主眼，既在於規定私人間底權利義務，所以就

法底本質上說時，這是一種實體法。

2. 民法是私法 法律有公法私法之分，但究竟什麼是公法，什麼是私法，學者間每因採以區別底標準底不同，持論頗不一致。但就一般而言，大概公認規定國家生活的法律是公法，規定社會生活的法律是私法。上面曾經說過，民法是規定我們日常生活關係的法律。自然無疑地是私法了。

3. 民法是普通法 私法底範圍很廣，有普通法，有特別法；規定特別事項者為特別法，如商法是；對此類特別法而言時，民法則是普通法。因為民法所規定的，祇是日常生活中的日常關係。

第二章 民法底淵源

民法底淵源，換言之，就是指構成民法法規底材料之所自來，通常分作兩種，就是一種直接的淵源，與另一種間接的淵源。所謂直接的淵源者，就是說

，這種淵源底本身乃是制定法；至於間接的淵源，那末它本身是非制定法。下面先說直接淵源，就是說那幾種制定法，是可以構成民法法規底材料的：

1. 法律 這是專指成文法的國家來說的；因為假使一個國家在它的過去，無所謂成文法，那末它的新民法底產生，當然不是從法律來的。中國底法律發達很早，但多偏於公法方面。清光緒年間，才開始私法底編纂，請日人松岡義正博士起草民法。在宣統三年總算完成了一部『民律草案』（即通常稱為舊民草者）。這部舊民草一直適用到國民政府新民法底頒布。不過所謂適用，不是全部而已。

2. 法令 凡關於民事事項的法令，都可以構成民法法規底材料。

3. 自治法 凡屬於地方自治團體本宅的自治立法權所制定的共同遵守的法律，如村制條例區制條例等自治法，也均為民法底直接淵源。

4. 條約 條約能有法律的效力，不過須先經公布底手續，而且得成爲國

法底一部，所以條約中的民事規定例如著作權條約等，也是民法法源之一。

至於民法底間接淵源，就是非制定法，也可以分幾項說明：

1. 習慣 習慣是多數人反覆地做同一行為而生出來的。習慣底力量就在它能歷久不磨，大家都做遵守，因此，它對於人類社會底生活，形成一種牢固的拘束力。所以有許多國家，不是承認習慣使它有法律的效力，便是採用習慣，規定在法典上。民法既以我們日常生活中的日常關係為內容，而習慣又多半存在於日常生活中，所以習慣常常是民法底重要的法源。不過民法採用習慣時，是以不背公共秩序良善風俗為限度。

2. 判例 法律是固定的，社會底事物是千變萬化的；拿固定的法律來應付變化無窮的社會底事物，自然難以辦到。救濟底方法，就在於法官的接引先例來作適實情的判決。先前的判決，經援引後，便有法律的效力，進而成為法律。所以這種判例，有時實際上便構成民法底一部分。

3 條理 條理底推用，有時也成爲民法底淵源，其理由和判例相似，因爲制定法底規定有時感覺到欠缺，而習慣上裁判上又沒有先例，那末在這種時候，法官可以根據人性自然的判斷來應用，這就是所謂條理。

以上三種是民法底間接淵源，卽民法底非制定法底源淵；但實際上，這個淵源除了習慣判例條理外，其他如宗教道德學說等，也都間接地對於民法底法源形成一種重大的勢力。此外，有雖屬於制定法，但它的構成民法法源的過程確是很間接的，那末就是外國法及國際法。舊民草和國民政府新頒布的民法中採用多少東西各國底法制精華，這便是前者底例子。至於後者底例子，則德奧兩國新憲法中，都規定凡一般所承認的國際法，亦爲該國國法底一部，更是個新鮮的證據。

第三章 民法底內容和編制

一、民法底內容 民法底目的，既然是在規定私人間的權利和義務，所以混統地說時，我們可以這樣斷定，民法底內容，就是關於私人間的權利和義務的規定。不過，所謂個人所享有的權利和應負的義務底範圍是異常廣闊的，這兒，我們必須分開來說，才能格外明白。

1. 關於物上底權利和義務的規定——物權 人類生活必賴外界事物來維持，因之，人和物之間便有一種關係存在。這種關係，初時尙是單純的，尙是事實上的，不過，等到這個人在物體上爲一定作用底時候，那就不然了。因爲那時候，在他有一種保障去對抗他人，而他人有不許加以妨害底責任，這樣便構成了法律上的一種關係，就是所謂權利。民法中關於對物權利的規定，便是民法中的物權篇。

2. 直接關於人底權利義務的規定——債權——親屬權——繼承權 直接關於人底權利義務，因其人與人間所以發生私法的關係底原因底不同，也應

當分別地來說。

A 債權 個人底生活雖仗外物維持底時候爲多，但決不能免於他人底勞力底補助，既然要求他人底勞力——行爲——底補助，便發生相互間底關係。這種關係，就是所謂債的關係，規定在民法債權篇中的。

B 親屬權 個人因爲生存上或生理上自然的要求，不能孤立地絕無配偶；有了配偶，就發生夫婦關係；後來再生子女，這種關係底範圍便更形擴大，成爲家屬的關係。民法裏有親屬篇，就是規定此種關係的。

C 繼承權 民法有關於繼承權底規定；但繼承的關係怎樣發生的呢？就是因爲人死之後，專屬於他一身的權利和義務雖然和他的生命一同消失，但他的財產上的權利和義務，却不能無所繫屬。民法中的繼承篇，就是規定這種關係的。

3. 關於上述的權利義務作一般的原則的規定——民法總則 民法總則者

，就是對於上述各種權利關係，提綱挈領，規定共通的原則。詳細地說，民法總則所規定的，就是私權底主體，目的，以及私權底取得變更喪失等共通的原則。本書研究的範圍，就是這個部門。

二、民法底編制 民法底內容，按照各國法典，都無大差異，只有蘇俄新民法，沒有將親屬編放入民法中。各國底民法底內容雖無大差異，但是在法典上的規定的次序，却並不一致。我國民法採用德國民法底編制，其內容分爲債權，物權，親屬，繼承四篇，而將規定四篇中法律關係底通則，列在這四篇之前，稱之謂總則篇。

第四章 民法上的權利和義務

第一節 民法上的權利——私權

一、私權底定義 我們已經在民法底定義裏說過，民法是私法，民法上的法律關係是私法上的關係；所以，民法上的權利，我們也稱它做私權。要知道什麼是私權，我們須先明白權利底本質。

關於權利底本質，學者間底見解很不一致，大別言之，可分四說：一是以爲權利是個人心理上的意思底支配範圍；一是以爲權利是法律賦予個人的意思底支配力；一是以爲權利是法律所保護的利益；一是以爲權利是個人仗法律底保障，得以貫徹他的利益的主張底可能性，也就是享受特定利益的法律上的力。前三說都失之偏頗，確以穗積博士底第四說爲最完善。下面是說明。

1. 權利是個人得貫徹利益主張底可能性 人類欲達生活底目的，全恃有生活底資料。關於生活資料，既然是這樣的重要，自該有貫徹利益主張底可能。否則，設無此種貫徹利益主張底可能，豈不是動搖了人類底生存嗎？

2. 權利是個人仗法律底保護而得以貫徹利益主張底可能性 法律，依學

者說來，是客觀的權利，而權利便是主觀的法律。權利底基礎是利益，但法律所保護的，祇是生活所必要的利益，所以權利是個人仗法律底保護，而得以貫徹利益主張底可能。

上面已經將權利底本質說明了。不過，權利是有公權和私權底分別的；從大處說，凡以國家生活底利益為內容的，是公權；以社會生活底利益為內容的，是私權。民法上的權利是私權，因為民法是以社會生活底利益為內容的。

二、私權底分類 私權依下面的標準，可以分為若干類：

1. 如其依法權底主體——享有權利的人格者——而分，則有：

A 身份權 身份權是屬於一定的身份的人底權利，和私權者底身份是不能分離的。親權夫權等都屬此類。

B 專屬權 專屬權與身分權不同；因為專屬權並不關係於個人底身分

，而注重於一定的人，所以不得依法將此種權利移轉給別人。此種權利更可分作二類：（一）行使底專屬權，例如基於不法行為而生的損害賠償請求權；（二）享有底專屬權，例如終身年金之類。

2. 如其依私權底客體——義務人——而分，則有：

A 絕對權 所謂絕對權者，換言之，就是可以和一般的人對抗的意義。無論何人對於這種權利，都有不許加以侵犯底義務。如人格權，物權，繼承權等都是屬於這一類的。

B 相對權 相對權是與絕對權恰相反，所謂相對權者，換言之，是一種僅可以和特定人對抗的權利；也就是說，它的義務人是特定的人，而非一般的人。例如債權就是。

這兒，有一點要特別提出注意，就是這種絕對權和相對權底分類，在法理學上，不是大陸派學者底學說，而是英美派學者所主張的。大陸派底學者

，常常說這種分類底欠缺地方，就是不能將所有的權利，都概括在二者之中，有些權利簡直不屬於這二類中的。

3. 如其依權利底目的——權利底內容底有形的和無形的利益——而分，則有：

A 人身權 人身權是和享有權利的人底人格或身分不可分離的一種權利，這種權利和財產上沒有直接的關係的。人身權又可分爲兩種：一是人格權，就是個人在法律所賦予的人格上所享有的，他人不得侵害的權利；二是身分權，在前面已經說過了。

B 財產權 財產權者，就狹小的定義上說來，是一種有金錢上底價值底權利。但是，根據民法債權篇上所規定，債務人履行義務並不以有財產價格的爲限，那末可見實際上即使有不能以金錢估價的權利，也不能便斷爲非財產權。根據這樣的定義，我們可以將財產權分爲三種：一是物權，

就是直接管領特定有體物底權利；二是債權，就是特定人（債權人）使他特定人（債務人）爲一定行爲或不行爲底權利；三是無體財產權，就是基於人類智能的創作，以無形的利益作爲內容的權利，例如著作權之類。

C 社員權 社員權者，就是社團法人底社員對於法人所有的權利。例如領紅利之權，執行業務權等，但它的特質，在於表決權上。不過，這兒要注意，就是公益法人底社員權是沒有財產的性質的，所以公益法人底社員權是一種特別的，既非財產權亦非人身權的權利。可是，在一般營利的法人中，因其社員與法人底關係是團體和分子底關係，而非對等的二人格間底關係，所以社員對於法人所有的社員權，和法人對於社員所有的權利，也都是和對等人格間所有的債權不同的。

4. 如其依權利底作用而分，則有：

A 支配權 就是直接支配權利標的底權利，最標準的例子，就是物權

和無體財產權等，舊說中以親屬權中底家長權，父權，夫權等都認為支配權。

B 請求權 請求權者，就是要求他人為特定行為底權利；請求權中最主要的請求權就是債權，例如損害賠償底請求權和回復原狀底請求權。

C 抗辯權 抗辯權也稱做反對權，否認權或防衛權，意義就是說這是一種反對對方底權利底存在，而且主張自己底獨立的權利的權利。所以抗辯權並非使對方底請求權消滅，却是在妨礙請求權底效力而已。抗辯權人底對方對於抗辯權人有再抗辯權，再抗辯權和抗辯權底性質是相同的。

D 形成權 由一方面底意思表示，便可發生一定的法律效果的權利，叫做形成權。這兒所謂一定的法律效果，包括創設，變更，消滅或發生其他的法律效果而言。創設權利的形成權，例如無權代理時底追認權便是；變更權利的形成權，例如選擇債務底選擇權便是；他如撤銷權，抵銷權，

解除權和拋棄繼承權之類，都是屬於消滅權利的形成權了。

5. 如其依權利底相互關係而分，則有：

A 主權與從權 所謂從權者，就是擔保或擴大某獨立權，而且依附於某權利而存在的權利。主權是和從權相對待的一個名詞。因為從權是附於主權而存在的，所以必須隨主權變更或消滅。

B 原權和救濟權 所謂原權者，就是說，這種權利不必一定等到人家來侵害時，才開始存在。救濟權則恰相反，救濟權是完全因他人底侵害，方開始發生的請求回復原狀及賠償損失底權利。這是一般學者底通說，惟獨霍蘭(Holland)氏底見解，則以為在一切事物狀態平和進行時，獨立存在的權利，是原權；因原權受侵害，而得採取由國家所賦予的一部分的救濟手段，是救濟權。

第二節 民法上底義務

民法上底義務，就是應爲特定行爲底法律上的拘束或束縛。所謂特定行爲，乃是包括消極的不作爲及積極的作爲而言，所以義務有積極的和消極的之分別。

從前學者，大都以爲義務是權利底對待。這是不很對的。我們有現成的例子可以證明：如形成權便是有權利而無對待的義務的，更如公告義務，登記義務便是有義務而無對待的權利的，這些例子都是強有力地推翻義務是權利底對待這句話。這種無對待的義務，我們叫做孤立義務，反之，叫做對立義務。

第二編 本論

我們上面曾經說過，民法總則是規定私法底主體，目的，以及私權底得失變更底一般原則的法律，我們要研究民法總則，也必須得按照着它底內容底程序。所以在本論中，我們將先論及私權底主權，然後論及私權底目的，再論及

私權底得失變更，最後論及私權底行使。

第一章 私權底主體——人

私權底主體，照普通意義說來，就是享有這個私權者，在法律上，就是能享有權利底資格——權利能力——者。權利主體這個名詞，是基於以權利爲本位底學說而來的。我們通常說到權利主體時，不要以爲權利主體祇有權利能力，而忽略了他是具有義務能力的，因爲必須有義務能力，方能有法律上義務者底資格。所以說到權利能力時，實在已經說到義務能力了。這是研究權利主體時，不可不注意的一點。

什麼東西能爲權利底主體呢？能爲權利底主體的，照我們通常想來，當然是人。但是在法律上，所謂人者，並不限於自然人，我們且不去比較各時各地底法律，而就現行法上所承認的權利主體——就是人者，那末有兩種：一是自

然人，一是法人。自然人和法人之所以成爲權利底主體者，原因各各不同。自然人是從生理學上，心理學上，生物學上來觀察的人，所以他的成爲權利底主體，祇消有使他成爲人類的單純的事實就够了。法人則不同，法人祇是法律上認它爲有人格的，所以它必須先適合法律承認它有人格的一定的條件，然後才得爲權利底主體。法人權利能力底範圍，因其種類不同，設有種種限制，而自然入底權利能力底範圍，不分入底性別身分等等一律得平等地享有；這個差別也就是根據它們底本質上來的。總括起來說，民法上對於私權底主體統稱爲『人』，但所謂『人』者當然是概括自然人和法人而言，不是世俗習慣等指自然人說的『人』。

第一節 自然人

第一款 權利能力

第一項 權利能力底定義

何謂權利能力？在法律上，所謂權利能力者，就是得能够做權利主體底那層資格。關於私權底享有，除出有些國家設有特別的規定外，大部分是不分男女身分階級宗教，祇消他是自然人，總視為權利底主體的。但是究竟這個主體何時才開始享有私權，換言之，就是他的權能力什麼時候發生，並且在怎樣的條件下才消滅？這一切問題，我們將在下面將它梗概地答覆過來。

第二項 權利能力底發生

自然人底權利能力底發生時期，照民法底規定，可以分原則上的時期和例外的時期兩種。（一）所謂原則上的時期，就是說這權利能力底發生是始於『出生』底時候（民法第六條），不過出生究竟始於何時，却也是個難題。各家學

說關於此點頗不一致。有獨立呼吸說，一部露出說，初聲說，全部露出說等畢多說。要判定誰是誰非，也頗不容易。民律草案上規定始於出生完畢，加上完二字，似乎易於解釋，必是指胎兒與母體分離獨立而言。新民法却不曾有此二字。(二)所謂例外的時期，就是說權利能力底發生是始於出生之前，尙屬胎兒的時候。『胎兒底一切利益，視同既生者』這是羅馬相傳下來的原則，瑞士民法曾經援用，我國雖然亦取此說，不過加上一個條件，就是：『以將來非死者爲限』（民法第七條），至於出生後生存時間之久暫，則所不問。

第三項 權利能力底消滅

權利能力底消滅，就是權利能力底終期，民法第六條規定爲『終於死亡』，但各國法典有因爲終於死亡這件事是自然的事實，不再加以規定的也很多。我國民法所以始期終期都加以規定者，正是因爲權利能力底開始和終了都發生

法律上重要的關係的原故。

『終於死亡』乃專指事實上的死亡而言，此外，在法律上視同死亡的，尚有失蹤人死亡宣告底制度。

一、失蹤 失蹤就是離去向來的住所或居所而生死不明之謂。所以失蹤必須具備兩個要件：(甲)離去向來的住所或居所(乙)須無音信生死不明。

失蹤人雖生死不明，但他所遺留的財產却不便任其滅失或毀損，西洋立法例對於失蹤人所遺留的財產底處置，分兩種主義！

1. 德國主義 規定財產管理並設有死亡宣告底制度。

2. 法國主義 依失蹤時期底長短分爲三時期：A 替失蹤人管理財產；B 宣告失蹤由失蹤人底繼承人暫時占有他的財產；C 失蹤人受死亡底宣告，他的財產確定爲他的繼承人所占有。

二、死亡宣告

1. 死亡宣告底意義 所謂死亡宣告者，就是生死不明的失蹤人經過一定的期間，由利害關係人底聲請，經法院推定他是已死底手續。這種制度底設立，因為失蹤的個人可以有不問不聞的不負責的行爲，而和他有關係的一切法律關係不能久懸着而不得確定，所以經過一定時期後，即使失蹤人或許還存在，亦只能宣告他的死亡，來得到法律關係底確定。

我國新民法關於死亡宣告所採用的是德國制，因為法國制手續太繁，而對於失蹤人財產底管理反而容易發生困難，不如德國制來得扼要。不過新民法雖說採用德國制，但和純粹德國制也尚有不同之處，德國制設有四例外：

(一)失蹤人未達二十一歲的不能宣告死亡；(二)失蹤人已達七十歲的其自失蹤至死亡宣告底時期較通常應縮短；(三)從軍服務因戰事失蹤者和；(四)航船失蹤者都縮短其期間。新民法有兩點和它不同：(一)死亡宣告不因成年與否而有區別，即使未成年人而失蹤，也應和成年人同樣的受死亡宣告；(二)

特別災難不明白地列舉。因為特別災難原不是法律可得以預定的，舉例說明，反而要掛一漏萬。

2. 死亡宣告底要件（民法第八條）

A 失蹤人生死不明 就是說不知道失蹤人是否存在抑或死亡。

B 生死不明繼續經過一定期間：

（一）普通期間是十年。

（二）特別期間（甲）失蹤人在七十歲以上的是五年（乙）失蹤人是因為遭遇特別災難而失蹤的是三年。

普通期間從失蹤人最後音信之日起算或從最後音信底第二年起算，特別期間從特別災難消弭後起算或從第二年起算。新民法規定死亡之時，為前述期間最後日終止之時。

（三）利害關係人底聲請 利害關係人就是說對於死亡宣告有法律上

利害關係的人，所以不僅以繼承人法定代理人爲限，這是以保護利害關係人爲主要目的的。因此目的，所以檢察官並不列入。

(四)法院底公示催告 法院經利害關係人底聲請，不是便能够推定失蹤人業已死亡，必須得更經過某種手續，這種手續便是『公示催告』公示催告必須載明二件事項：(一)失蹤人於期限內呈報其尙生存，若不呈報，即應受死亡之宣告；(二)凡知失蹤人底生死者，應於期限內將其所知呈報法院。此種公示催告經過六個月而仍無人呈報時，就可以推定失蹤人已死亡，作死亡底宣告了。

3. 死亡宣告底效果 關於死亡宣告底效果，可以分二款研究：

A 死亡宣告底效力底發生時期 死亡宣告底效力底發生時期，將各國立法例採集起來，不外乎四類：(一)以審判宣告之日或宣告確定之日爲死亡底時期；(二)由審判官自由的認定；(三)以最後音信或危難發生之日爲

死亡底時期；(四)以死亡宣告必要的期間滿了時爲死亡底時期。前面的四個法例要算第四個爲最完善，日本民法就是採用此例的。我國底新民法也採用此例，不過有原則有例外；原則上以失蹤人經過普通或特別期間終了底時候就作爲審判官在判決內確定失蹤人死亡日底標準；例外即如果有反證的時候，應依確實的死亡日期作爲死亡效力底發生時期，不適用前項原則（民法第九條）。

B 死亡宣告底效力 失蹤人受死亡宣告之後，便被推定爲業經死亡，就是說，發生與自然死亡同樣的效果。這個效果就是失蹤人底財產關係和身分關係都有變更，而且這個效果不僅對於失蹤人本身發生效力，便是對於一切利害關係人也都發生效力的。不過有一點須注意，就是推定死亡底範圍究屬如何？照法理推測，所謂推定原是虛擬的意思，用意和目的不過是爲保護利害關係人，預防法律關係不確定的弊端而已。所以似乎它的效

力也祇該及於失蹤人底過去的法律關係，而不能說是一經死亡底宣告，失蹤人底權利能力就此消滅，人格終了。

○死亡宣告底撤銷 剛才說過死亡宣告不過是推定虛擬制，並不是一個人底人格就此終了。所以，但須有確實的證據證明失蹤人依然存在，經本人或利害關係人底聲請，法律上特許撤銷此種死亡宣告。死亡宣告一經撤銷，失蹤人底身分關係和財產關係就和未受宣告前有同樣的效力。

按死亡宣告和撤銷底程序，我國民法是規定在民事訴訟法中的，這兒爲使讀者容易明瞭起見，不得不稍稍說到，但祇是稍稍說到而已，詳細的要

在民事訴訟法中去說明。

第四項 外國人底權利能力

古代社會中，國家底基礎建設在宗教上面，各方面都受着宗教底觀念底支

配，對於外國人不同宗教的總不免存着歧視的心理，嫌厭他們，以為他們是神所鄙棄的，所以才不生在本國土之內。這時候的外國人不用說是享不到權利的。後來，鄙棄外國人底心理因為種種的關係，漸漸低落下去，但是終究未能一視同仁，我們試看羅馬法在民法外特設萬民法去治外國人，便知道了。自近世孟德斯鳩和其他的學者對於對待外國人的不公平的法律，加以攻擊後，思想才一變。加之，因為國際關係日益密切，以及各國相互間的覺悟，於是平等的原則漸被採用。有的由條約訂定相互平等，有的或視外國法律對本國可相當適用，這一切的詳細情形都是國際私法上所要研究的，這兒不過附帶講起，求讀者明瞭個大概罷了。

第二款 行爲能力

第一項 行爲能力底意義

一、行爲能力底定義 行爲能力就是得爲法律行爲底能力，換句話說，就是依照自己底意思表示，能使自己底行爲發生法律上的效果底資格。

行爲能力有廣義的和狹義的兩種，廣義的行爲能力包含法律行爲能力和不法行爲能力，狹義的行爲能力，但指法律行爲能力；我們所要說的是後面的一種。

二、行爲能力和權利能力底差別 行爲能力和權利能力是截然不同的兩件事，不能混爲一談，它們差異之處，第一，權利能力是一種權利義務之主體底資格，而行爲能力却是那種去取得權利負擔義務底行爲底資格；第二，凡自然人皆有權利能力但未必皆有行爲能力，行爲能力以意思爲要素，權利能力則不然。

因爲行爲能力是以意思爲要素，所以通常又產生了一個誤解，以爲行爲能力就是意思能力。這倒是一件不可不注意的事。其實意思能力和行爲能力二者

雖有極大的關係，但不能就說是二而一，要知道意思能力是心理上的行爲而行爲能力是法律上的能力，所以有意思能力者正未必就有行爲能力的。

行爲能力底有無，是區別法律行爲有效或無效底一大關鍵。所以民法上特設關於行爲能力底規定，這種規定是強制性質的，換言之，就是不許當事人以意思表示而變更的，例如以契約將無行爲能力者視同有行爲能力者，這在法律上是無效的。我國民法上關於行爲能力底規定分三個階段（一）有行爲能力（二）無行爲能力（三）限制行爲能力。這是採取德國底法制。其他各國很有對於絕對的無能力者不設規定的例子，如法國即是。

第二項 有行爲能力

民法上所謂有行爲能力者，就是說具有法律行爲底能力，對於一個人如何才算有這種能力，那末民法上的規定，須具備兩個要件：

一、達於成年 成年者，就是說個人智識充分發達能够營獨立的社會生活底標準年齡；人類必須達到這種年齡時纔得省度自己的行為底利害，所以法律特設成年制度。關於成年有二點要說的：A 成年底時期，B 年齡底計算。

1. 成年底時期 我國新民法規定成年底時期是二十歲（民法第十二條）

，這是根據我國人種氣候風土文化以及人民智識發達底遲早而規定的。各國關於成年底年齡也都是根據自己國家底人種氣候風土文化以及人民智識發達底遲早而規定的，但上述各端，各國各異，因之各國立法在這一點上也不相同。西班牙丹麥葡萄牙底人民智識發達較遲，所以定二十五歲為成年，荷蘭以二十三歲為成年，英美法德比以二十一歲為成年，瑞士日本為二十，蘇俄為十八。

2. 年齡底計算 年齡底算法自出生起，有用年的用月的用日的和用時的幾種。內中自然是用時計的為最精確，次之是用日計的了。因為從出生之

日起算扣足一年爲一歲很合實際，所以民法『滿二十歲爲成年』（民法第十二條）所謂『滿』者，就是扣足一年底意思，否則如果用『屆』字便是不必扣足一年了。

二、有識別力 識別力就是意思能力，亦就是辯別法律上效果底意識力。有識別力者就是這個人對於他自己的行爲，已經有一種判斷底能力了。

上面所說的兩個要件就是決定行爲能力底標準，要這兩個要件都具備時，才算具有行爲能力。若二者缺一時，例如已達成年而無識別力的人，或有識別力的未成年人皆不得爲有行爲能力者。但對於未成年人有個例外，就是『未成年人已結婚者有行爲能力』，我國民法和土耳其民法都是如此規定的。此外，我國新民法中也有值得特別注意的一點，這一點也正是新民法底特點之一，就是『自然人不因男女性別而有殊異』，各國法典對於結婚婦人底行爲能力大都加以限制，但我國新民法根據男女平等原則並沒有採用。至於民法第

十六條『權利能力及行爲能力不得拋棄』底設定，不過是促起法院和社會底注意，也並非限定除處分個人底財產外，不得有其他的行爲能力之意。

第三項 無行爲能力

無行爲能力者，換言之，就是沒有爲法律行爲底能力，而且更深一層說，無行爲能力者正是絕對的無行爲能力，並非行爲能力在法律上受部分的限制之意。

民法規定無行爲能力的人有二種：（一）未滿七歲的未成年人（二）禁治產人（民法第十三條及第十五條），現在分述如下：

一、未滿七歲的未成年人 我國民法仿德奧等國底例，關於年齡底區分，採取的是複級制，就是除分年齡爲成年和未成年外，還在未成年底期間中，分成二級，從出生至七歲爲一級，在這時期中，無行爲能力；從七歲到成年爲一

級，這時期中，有限制行為能力。另外，有所謂單級制，就是僅將年齡分爲未成年和成年。不過，我們覺得人底智識是和年齡並進的，幼稚時底知識和稍爲長大時候底智識逐漸不同，法律規定人底行為能力時，似乎也最好是能够隨着智識底自然的步驟。未滿七歲的未成年人雖無行為能力，但權利能力無疑地是有的，因爲他不能自己行使他的權利，所以法律上特許他的法定代理人代他行使。

二、禁治產人 有心神喪失等情形的人，因一定的請求，經法院宣告爲無行為能力的，就是禁治產人。

1. 禁治產制底目的 禁治產制底設立有二種用意：（一）保護有心神喪失等情形的人底利益；（二）使大衆因此人病症底宣布，不會受累。舊民法仿日本民法例在禁治產外，另設準禁治產制；但新民法中對於禁治產制已經不採用了。因爲我國經濟習慣和各國不同，如果受禁治產的人太多，而他們的無

行為能力，社會上並未完全知道，於合法交易或其他事務底進行上，難免沒有妨礙，不如限制禁治產底適用範圍而廢去準禁治產制。

2. 禁治產底原因 關於禁治產底原因，各國法典所規定的，不外下面的幾種：（一）心神喪失；（二）精神耗弱；（三）因疾病或其他原因致不能處理自己事務；（四）因浪費有陷自己或父母妻子於經濟困窮的危險。我國民法所採用的，祇有（一）心神喪失；（二）精神耗弱，以致不能處理自己事務兩種（民法第十四條）。對於聾人啞人盲人如不能處理自己事務底時候，便當作精神耗弱，而受禁治產底宣告。至於浪費人另外在家族財產上規定，不列在總則篇裏。

3. 禁治產底宣告 有了上述的原因，經本人配偶或最近親屬二人底聲請，法院便可宣告禁治產（民法第十四條）。受禁治產的宣告底效果，是禁治產人成爲絕對的無行為能力。

4. 禁治產宣告底撤銷 禁治產底原因終止時，即禁治產人精神回復後，法院便應當撤銷禁治產底宣告（民法第十四條）。禁治產人在禁治產宣告撤銷之後，即回復原有的行為能力。

第四項 限制行為能力

法律上不認為絕對的無行為能力，也不認為絕對的有行為能力，而在能力上定有一個限度時，就是所謂限制行為能力。民法上的限制行為能力人，便是滿七歲的未成年人一種。舊民法上尚有準禁治產人和妻二種，但新民法中都未列入。所以不採用這種制度的原因，前已述及，現在但就滿七歲的未成年人底行為能力底限制，加以說明一下：

一、限制底原因 因為滿七歲的未成年人底意思能力，還是缺乏，不如成年人底智識健全，但另一方面，却又不似未滿七歲的那般差不多完全沒有智識

，所以執衷地規定他有行為能力。

二、限制能力底範圍 關於這點，就法律行為底性質可以分兩項說。

1. 原則上的 原則上凡限制行為能力人底法律行為必須先經法定代理人底允許，方能發生效力；未得法定代理人底允許的單獨行為是無效的（民法第七十八條及七十九條），例外的：

A 專取得權利或免除義務底行為，或依限制行為人底年齡身分以及日常生活所必要的行為。這兒所謂專取得權利，就是祇取得權利絲毫不負義務的行為；專免除義務，就是消滅現在的義務，並不需以負他種義務為條件的行為。前者各受他人底贈予，後者如受債務底免除。因為這種行為，在限制行為能力人有益無損，所以任他單獨行為。至於日常生活所需的行為，因為是切於一身的必需的行為，所以也不加以限制（民法第七十七條）。

B 法定代理人允許限制行爲能力人處分財產時，限制行爲能力人對於該財產有處分底能力（民法第八十四條）。這兒所謂財產處分底允許，包括預定目的和不預定目的二者而言，所謂財產也不以錢幣爲限，所謂處分，也不限於移轉所有權；不過，就實例言，自然以錢幣底消費爲多。

C 法定代理人允許限制行爲能力人獨立營業時，限制行爲能力人關於其營業有行爲能力（民法第八十五條）。這兒因爲未成年人如達於與成年相近的年齡，智能底發達和成年相差不遠，法律自然不必加以過分的限制。所以，如其已得法定代理人允許他獨立營業，就可以對於他的營業與成年人有同樣的能力，換言之，就是可以獨斷地爲由其營業所生的一切行爲，不再需要法定代理人底允許。不過，上述的允許，當限制行爲能力人在營業上有不勝任的情形時，爲保護未成年人底利益起見，法定代理人是有權撤銷或限制的，那時限制行爲能力人，就不能獨斷獨行了。

第三款 責任能力

一、責任能力底定義 責任能力者，就是對於侵權行為能負擔法律上的制裁的那種資格。淺顯地來說，就是侵害他人權利的行為，必定有法律上的制裁，有擔負這種制裁的資格，就是責任能力，至於怎樣纔得具備這種資格，民法上有一定條件底規定。

二、責任能力底要件（民法第一百八十七條）：

1. 須為有行為能力人 這就是說未滿七歲的未成年人和限制行為能力人，雖不法的侵害他人底權利，法律上並不加以制裁。

2. 須有識別力 法律上不是對於一般無行為能力人為侵權行為都不加制裁的，必須行為時無識別力，才完全由他的法定代理人負責，否則是要和他的法定代理人連帶負責的。

3. 須因故意或過失 識別力是行為能力和責任能力共同的要件，因之，心神喪失的人在心神喪失的狀態中無所謂識別力，不負侵權責任的，這是必然之理。但是也有例外，就是欲為侵權行為而故意或過失地使心神喪失，例如特假酒力來為侵權行為就是。

第四款 住所

第一項 住所底意義

一、住所底定義 住所者，就是自然人據以決定他的法律上的地位，用作他的權利和義務底準據的一定的地方。

二、住所底要素 住所底要素有二種：A 居住底事實；B 久住底意思（民法第二十條）。

1. 居住底事實 這是住所底客觀的要素。因為住所既為一個人底法定居

所，而且要拿以決定其法律上的地位的，那末最事實的條件，就是要他是居住在那兒的這個事實。所以如果祇有居住底意思，而無實行底事實，僅僅所預備居住的處所，那末就不能算是住所。必定要有歸於一定處所的外部的狀況，方得認為有意思底實行，例如地方稅底完納，家族底聚居，都是證明實行居住底意思底事實。

2. 久住底意思 這是主觀的要素。所謂久住者，是指繼續居住而言。所如雖則有時離開，而未絕回歸底意思的，也認為是有久住底意思。

三、住所和居所底區別 在民法上，住所和居所不能併為一談，居所是以一定時間滯留底意思所滯留的場所，而滯留底意思是一時的，並非永久的，例如學生在求學地的寄宿舍等類。但居所雖和住所不同，然若遇有特殊情形，那末民法上也有例外的規定（民法第二十二條），就是說，那時候，居所即可視同住所。

1. 住所無可考者 這兒住所無可考者，是包括完全沒有住所和有住所而他人不知道兩者而言的。

2. 在中國無住所者 在中國無住所者不問是內國人和外國人都應以其居所作住所。不過，如遇依法須依住所地方者，不在此限。

第二項 住所底種類

住所可分二類：(一)任意住所；(二)法定住所。茲分述於下：

一、任意住所 任意住所就是基於各人底自由意思而設定的，任意住所也可分為二種：

1. 本住所 本住所者，就是關於事實生活底根據地。

2. 假住所 假字是暫時或臨時的意思，依法律底要求或當事人底契約，

關於某種行為法律上視為住所之地，都得稱為假住所或稱選擇住所。

二、法定住所。住所雖則可以自由設定，但法律有特別規定的，却應依法律底規定，例如無行為能力人和限制行為能力人應以其法定代理人底住所為住所的規定（民法第二十一條）。

民法上規定一人祇得有一住所，不得同時有兩個。關於這點，各國立法例並不一致，不過一人同時沒有二處住所，法律關係難免紛雜錯亂，却是不如一個的好。我國民法這一點的規定，乃仿自德國民法的（民法第二十條第二項）。此外還有可注意的一點，就是先前立法例每規定妻以夫底住所為住所，新民法本國民黨男女平等底原則，此項概不採用。

第三項 住所底效果

住所底效果，可以分作在民法上的效果和在其他法律上的效果，現在列舉於下：

一、民法上住所底效果：

1. 可以作為決定失蹤的標準。
2. 法人登記時必須有這一項。
3. 可以作為定債務履行處所的標準。

二、其他法律上住所底效果。

1. 訴訟法上住所底效果。

A 可以作為定審判籍的標準。

B 書狀上必須記載。

C 可以定特別審判時期。

2. 國際法上住所底效果。

A 可以作為決定應用何國法律的標準。

B 可以作為歸化和回復國籍的條件。

第五款 人格權底保護

人格權者，是存在人類自身上的權利，較財產權尤為重要。所以最完善的法制關於人格權底保護必須有特別的規定。新民法仿瑞士民法例有民法總則編中第十六條至第十九條，明文規定凡人底能力自由姓名等項都在保護之例。一般地說來，保護人格權底方法，有二種：

一、一般的保護方法。

1. 消極的方法。

A 權利能力及行為能力不得拋棄。

B 自由不得拋棄。

2. 積極的方法。

A 人格權受侵害時得請求法院屏除其侵害。

B 得依法律底特別規定，請求損害賠償或慰撫金。

二、特殊的保護方法 特殊的保護人格權底方法，就是對於姓名權底保護方法。姓名權底特質是在使本人得以專用而他人不得類同，因為姓名底效果是使個人和個人有分別的原故。法律保護姓名權底方法，就是姓名登記制度底設定，姓名登記後，有下列的效力：

1. 姓名經登記後不得任意更變。

2. 姓名登記後得除去他人底侵害。

第二節 法人

第一款 概論

一、法人底定義 什麼是法人？法人是有權利能力的社會的組織體，和自

然人同是私權底主體。

二、法人底發生和關於法人的法制底比較 按照法人底職務，可以將法人分成兩大類別，就是公法人和私法人。在公法人和私法人中，公法人底觀念發達較早，例如國家觀念；私法人底觀念祇是近代的產物，這是由於國民底公共心底發達和經濟上的必要所促進的。雖然這樣，初時各國關於法人的法制很不完備，例如以前法國民法就是沒有直接關於法人的規定的，不過法國民法還算間接地承認法人底存在，他如日本意大利西班牙等底舊民法，即使有規定，也祇有一條或幾條，直到近來應時勢底需要，各國法典對於法人的規定才漸漸詳密起來，原來沒有規定的，也都添設起來了。我國新民法應時勢順潮流，特設這一節，內分三款，第一款通則，第二款財團，第三款社團，這是和瑞士民法底編制很相類的（瑞士民法關於法人一節分爲總則社團財團）。

第二款 法人底本質

法人底本質是什麼？這是個難解決的問題。向來學者研究法人底本質的，大概可以分作三派：（一）擬制說；（二）否認說；（三）實在說。現在分述於下：

一、擬制說 擬制說是早已就有的，這一說底主要的理由，就是因為本來祇有自然人方能有權利能力，為的是祇有自然人有意思底作用，法人是沒有意思作用的，所以並不具備權利主體底資格。法人之終於有權利能力，這不是由於它本身底具有，而是由於法律底擬制，換言之，就是仗法律底力量擬諸於有
意思作用的自然人罷了。

二、否認說 這一派學說就是否認法人底人格的，其中又分三派：

1. 目的財產說 這派說法人並無所謂人格，實質上不過是因爲某種一定的目的而存在的一定的財產而已。

2. 享益者主體說 這派認定權利是法律所保護的利益，所以應以實際上享樂利益的，作為權利底主體，例如社團法人中底真權利者為社員，財團

法人中底真權利者爲貧人病人和因財團而受利益的人。

3. 管理者主體說 這派說權利既是基於意思作用的，所以管理法人財產的就是財產底主體，而法人本身是沒有人格的。

三、實在說 這派認爲法人既不是法律底擬制，也不是沒有人格的，他們認爲法人這東西是實體存在的。其中較爲有價值的學說有二：

1. 有機體說 此說或稱團體說，認爲法人不是法律底擬制，是實體存在的社會的有機體。因爲法人和構成法人的分子底全部底總計不同，它是一個超出個人底生命的統一體，個人意思之外有團體底意思，個人生活之外有團體底生活，所以自然的有機體之外有社會的有機體。

2. 組織體說 這一派承認法人底存在，但是不和有機體說似的以爲法人和人同樣的是有機的生活體，因爲法人底基礎是在於一定的標的底組織。因而這一派底重心是從組織上去認識法人。

上述各種學派各有是非，各國立法所採取的也各不相同，貿然要詳論誰是誰非，這不是一件輕易的事；但是法人本質底研究並非無用的，現在關於法人的法規多半很不完備，這也未始不由於法人本質未清底原故。希望大家以後能在這上面注意一下。

第三款 法人底種類

法人底種類依各種觀察方法所得，大別可分爲二類：

一、公法人 公法人者，就是以行使和分擔國家統治權底作用爲目的的法
人。

二、私法人 私法人者，就是以經營私事業爲目的的法
人，就私法人底組織，更可分爲：

1. 社團法人 社團法人底定義就是由二人以上的社員所構成的法人，依

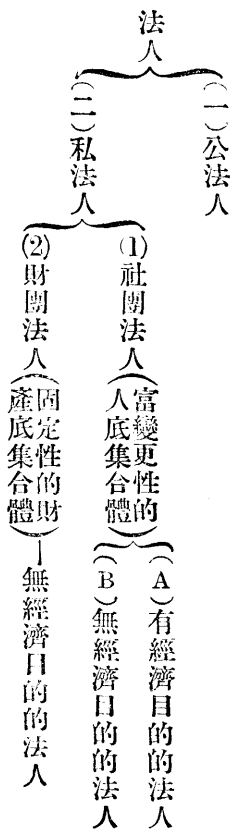
它的目的可以分爲二種：

A 有經濟上目的的社團法人 就是說，這種法人是以經營事業來分配所得的利益於社員爲目的的，例如商業公司之類。

B 無經濟上目的的社團法人 這種法人和上述的却相反，就是不以分配利益於社員爲目的的，例如宗教學術和以公益爲目的以及以社員娛樂爲目的的法人都。

2. 財團法人 財團法人者，就是以供一定目的之用的財產爲中心的法人。因爲沒有分配利益的社員，所以是公益法人，不是營利法人，就是說，是無經濟上目的的法人底一種。但是何以不列入社團法人之中去呢？這個就是因爲財產法人是由捐助行爲而成的，所以祇能依照設立時底意思，永久不能變更；而社團法人是由社員構成的，社員全體會議對於規條和宗旨等有變更之權的。所以，財團法人是固定性的財產底集合體，與社團法人不同的。

現在，爲讀者便於記憶起見，特將法人底種類作成一表，附在後面：



第四款 法人底設立

第一項 法人設立底主義

法人底設立，就是法人取得人格底意思。自然人生而當然有人格，但法人却不同，法人底人格底取得，是必須經民法或其他法律所規定的手續的。

關於法人底設立所採取的主義，各國不同，大約說來，可分五類：

一、探特許主義的 凡法人底設立須一一經立法機關底特許。

二、探放任主義的 法人底設立法律不加干涉即當然的有人格。

三、探許可主義的 法人底設立須先經行政機關底許可。

四、探準則主義的 法人底設立須合於法定的法人設立的要件。

五、兼採準則主義和許可主義的 法人底設立除具有一定要件外，尚須經

行政官署底許可。

以上五種，特許主義失諸過嚴，放任主義却又太寬，折衷一些，自然是準則主義比較完備，而兼採準則主義和許可主義的為最優，因為如採取這種主義，那末對於法人底設立，可以免去不正當的干涉，而另一方面也可以不致發生濫設法人營私舞弊貽害社會等行為。新民法仿日本民法例，就是從兼採主義。

其次，關於法人設立底要件，我們分社團和財團兩項說明。

第二項 社團法人底設立

一、社團法人設立行為底性質 社團法人底設立行為，是以某一定額數以上的設立人底合意為要素的法律行為，這法律行為底性質，向有兩說：（一）契約說；（二）合同行為說；二說之中以合同行為說較為妥當，因為這種法律行為對於各當事人間是發生同一意義的法律效果的，不是像契約似的對於各當事人間發生不同意義的法律效果的。

二、社團法人底設立要件 社團法人分有經濟上的目的的，和無經濟上的目的的兩種，前面曾經說過，有經濟上目的的法人，就是民法所謂以營利為目的的社團，這種社團取得法人底資格，是應該依照特別法底規定的。現在姑且將它略去，專就無經濟上目的的社團底設立要件，說在下面：

1. 訂立規條 規條就是關於法人內部組織和其他重要事項的規則，這種規條必須是書面的，才能生效，內中所記載的事項，可以分作二種：

A 必須記載的事項（民法第四十七條）：

(一)目的。

(二)名稱。

(三)董事任免底規定。

(四)組合召集底條件程序和它的決議證明底方法。

(五)社員出資底規定。

(六)社員資格底規定。

B任意事項，這是和必要記載的事項相對的，就是祇要不反於公共秩序的事項，設立人都可任意的列入。

上述的規條（民法稱章程）是可以變更的，不過依民法第五十三條底規定，須具有下列的要件：

A總會出席社員四分之三以上的同意。

B出席社員須過全體社員底半數，或全體社員三分之二以上底書面同

意。

C 應得主管官署底許可。

2. 主管官署底許可（民法第四十六條） 這兒所謂許可者，不過是一種

行政上的處分，所以祇能有認定的效力，如果其他的要件有欠缺，雖有許可，法人仍是不能成立的。

3. 須向主管官署登記 登記就是將一定事項記載到國家公共簿冊上底意思。登記最大的用處，就是在使大家和利害關係人有閱覽底機會，以圖交易底安全（民法第三十條）。

A 應登記的事項 社團應登記的事項，民法第四十八條規定有九：

(一) 目的。

(二) 名稱。

(三) 主事務所和分事務所。

(四) 董事底姓名和住所。

(五) 財產底總額。

(六) 應受設立許可者底設立許可底年月日。

(七) 定有出資底方法者底方法。

(八) 限制董事代表權者底限制。

(九) 定有存立時期者底存立時期。

B 登記底處所 登記處所依同條底規定，爲社團主事務所和分事務所
在地底主管官署。

登記賦與法人以對外的效力，法人雖有設立許可，而未曾在事務所所在地登記仍是不能成立的，不能和第三者對抗的。法人即使已經登記後，但尙有應登記的事項沒有登記，或者已登的事項有了變更而未再行登記，也是不得和第三者對抗的。

第三項 財團法人底設立

財團法人底設立須具有下列的要件：

一、主管官署底許可（民法第五十九條）

二、設立人 財團底設立人却不似社團底設立人須有一定的額數，通常都是一個人，這兒所謂設立人者，實在就是捐助行為人。

三、捐助章程底訂立 捐助章程內應該訂明法人底目的和所捐助的財產，這是財團法人成立要件之一；但是以遺囑捐助財產設立財團的，就不必訂立捐助章程了。

四、主管官署底登記 財團法人得主管官署底許可後，還要經過登記的手續，應登記的事項是：

1. 目的。

2. 名稱。

3. 主事務所及分事務所。

4. 財產底總額。

5. 受許可之年月日。

6. 董事之姓名及住所。

7. 限制董事代表權者底限制。

8. 定有存立時期者底時期。

財團底登記處所和社團底一樣，都是向主事務所及分事務所所在地底主管官署。

第五款 法人底能力

第一項 法人底權利能力

法人雖得爲私權底主體，但是它的權利能力却並不和自然人底相等，例如自然人底專屬一身的權利如生命權親屬權等，都是法人所不能享有。法人底權利能力既是由法律所賦與的，所以法令所限制法人底權利義務底地方，當然絲毫不能踰越。關於法人底權利能力底性質及限制，我國新民法中第二十五條及第二十六條都規定得很明顯的，第二十五條規定着：『法人非依本法或其他法律之規定，不得成立』。第二十六條規定着：『法人於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限』。

第二項 法人有無行爲能力底研究

法人有沒有行爲能力這個問題，在學理上是個極大的爭點。主張法人有行爲能力說的人，根本否認『法人無意思能力』這句話。——因爲意思能力是大家所公認的行爲能力底要素——他們說法人雖然沒有自然的意思，却有代表機

關的意思去形成法人底意思，更由此種意思完成法人底行爲。實際上這個主張是對的，因為事實明顯地告訴我們。民法第二十八條關於法人底董事底侵權行爲的規定，不是明示法人有行爲能力，董事底行爲即法人自身底行爲嗎？

第三項 法人底責任能力

就民法第二十七條底規定可以斷定法人是有責任能力的，本來，法人底董事並非法人底代理人，民法不說董事就法人一切事務對外『代理』法人，而書明『代表』法人，顯見董事是法人機關之一，董事底行爲就是法人底行爲。法人既有行爲能力，其有責任能力自然是當然的事。至於第二十八條所謂『連帶負賠償之責』者，不過是另一方面又顧到執行職務的人，要使他特別鄭重底意思。

第六款 法人底住所

法人主事務所所在地，就是法人底住所。所謂事務所者，就是由規條或捐助行為所定的執行法人事務底場所，這種法人執行事務底場所，因種種關係，不至時常變更，和自然人底久居之地相似，再加以法人對於權利底行使有設定住所底必要，所以被指定為法人底住所。

第七款 法人底機關

法人底機關底性質，學說不一，擬制說則認董事及其他役員在法人以外，代理人，故不承認機關觀念；有機體說則認董事及其他役員之為法人機關，簡直和耳目之為自然人機關一樣；組織體說則認為董事及其他役員，擔當法人底活動，為法人組織體之一部分，所以認為這就是法人底機關。這三說中，第三說比較中允。

我們現在拋開一切，從事實方面來立論，我們知道法人是無形的，法人底

實質還是在自然人上，所以法人底一切行爲必須自然人代表來做。法人底機關底構成，便是由於擔當法人活動的自然人底結合。這種機關在日本民法上分有三種：（一）執行機關，爲董事會；（二）監督機關，爲監事；（三）決議機關，爲社員總會。我國民法則不設監事，因爲例如無經濟目的的法人非有利可圖，且已有主管官署底監督，可以無需了，所以在我國民法中的法人底機關有二種：（一）執行機關，就是董事會；（二）決議機關，就是社員總員。不過，這兒要注意一點，就是董事會是社團和財團共通的機關，而社員總會却是專屬社團的，財團就無所謂社員總會。

第一項 董事會

一、董事會底性質 『法人須設董事』（民法第二十七條），這是董事會底由來。董事會因爲無形的法人不能自爲一切行爲；所以根據設立的原意，一

方面對外代表法人，一方面對內執行法人底事務。根據這上面，我們可以得到一個結論，就是董事會底性質乃法人必需的執行事務的代表機關。

二、董事會底任免 董事底任免，在社團從總會底決議，在財團大概從捐助章程，但捐助章程如有未備時，法院得因利害關係人底聲請爲必要的處分。董事底任免底行爲在總會似爲對於被選人的要約，董事就職，似對於社員的承諾，所以純係契約關係，這一點讀者注意。

三、董事會底權限 董事會底權限，可以分對外關係和對內關係來說明：
1. 對外代表法人 董事對於法人底事務爲代表人，『代表』和『代理』不同，第一，代表人行使代表權，不限於是法律行爲，代理人行使代理權却不然；第二，代表人行使代表權所爲的行爲，就是法人底行爲，完全異於代理。

上述代表權底行使，有時亦受限制，就是（一）不得違反章程或捐助章程

；(二)須從總會底決議。不過這種限制，是不得對抗善意第三者的，因為第三者如不知董事會底權限受限制，而與董事會為限制以外的行為，致蒙意外損失，究屬情有可原；則為保護其利益並顧及法人底利益起見，此制實很佳妙。不過，有一個困難之點，就是善意惡意，在事實上確是不易分辨而已。

2. 對內執行事務 董事會有執行法人底事務底權限和義務。如董事僅一人，則法人底事務由此一董事決之，自不待言；如董事會係由數人組成，便應由董事過半數來決定了。不過，第三人欲向法人為意思表示時，為第三人易於表示起見，大概是向一董事表示即可。

董事應執行的事務，就民法上的規定，有下列數種：

A 法人底登記。

B 總會底召集。

C 法人財產不能清償債務時破產底聲明。

D 法人解散後其財產之清算 大概這是由董事去做的，不過法人章程上有特別的規定或總會另有決議的不在此限。

董事會執行事務底權限在社團從總會底決議，但總會如果違反章程或法令便不須服從；在財團祇須不違反章程或捐助入底旨趣，並無他種限制。

第二項 總會

總會是社團所專有的，社團至少有二個以上的社員，這二個以上社員底集會，就是總會，財團無社員，所以無總會可言。

一、總會底性質 總會是發社員底決議，決定社團底意思底最高機關。因為（一）社團是無形的組織體，它的意思完全是社員多數發表的公議，而多數社員發表公議的機關，祇有總會；（二）社團既以總會所發表的意思為意思，當然即以此意思為決定；（三）總會底決議如不違反法令和章程底規定，得任免董事

，監督他執行事務，董事會無異是它的從屬機關，這樣說來，總會不是團體底最高機關嗎？

二、總會底組織 總會二個以上的全體社員所組成，這個，前面已經說過了。現在但就社員資格和權利義務研究一下，以求明瞭社員法律上的地位。

1. 社員資格底取得 社員資格底取得，當在法人成立後，從章程底規定或經總會底通過，即算完成。不過設立人在法人成立後是當然的社員。

2. 社員資格底喪失 死亡使社員當然失去資格，此外，有兩種情形，足以使社員喪失資格的是：（一）自動的退社；（二）被動的除名。退社是社員隨時可以做的，不過章程中如果限定業務年度，或須經過預告期間，而預告期間不逾六個月，社員是應該遵守的。開除社員，祇須說得出正當理由，一經總會底決議，被除名的社員便失了他的資格。

3. 社員底權利義務 社員底權利總稱社員權，主要的有發表權和表決權

，因為社團底事務，須依全體社員底意思為決定，所以在總會發表意見，和決定法人事務底權利，在社員是必不可少的，而且須平等地享受的。社員底義務，其主要的是出資義務。

三、總會底種類 就集會時期底不同，我們可以將總會分成二類：

1. 通常總會 通常總會每年一次，召集時期往往是在章程上規定着，如果章程上沒有規定，得由總會或董事預定或選定一個相當的時期召集。

2. 臨時總會 臨時總會，就是在通常總會外應臨時的需要而召集的總會。這類總會得由全體社員十分之一以上底請求，將會議目的和召集理由向董事會表明，請求召集。為保護社員權起見，這項請求權，是不能少的。所以董事會接受上述的請求後，如其一個月內，不為召集，那末，提出請求的社員，可以經法院底許可自行召集（民法第五十一條第二款）。

四、總會底召集 總會底召集，不論是通常或臨時的，依民法第五十一條

底規定，都應該由董事會召集，祇有臨時總會，遇董事會接受全體社員十分之一以上底請求，而一個月內不為召集時，提出請求的社員得自行召集，這是例外。

召集總會底手續和決議證明底方法，概從章程底規定。不過舊民草和日本民法會將召集手續規定董事至少須在開會的前五日，將會議目的處所和日期，通知各社員。

五、總會底決議

1. 總會決議底種類 總會底決議有通常的和特別的二種：

A 關於普通的事項，依到會社員底多數決定的是通常決議。

B 變更章程和法人目的，以及解散法人底決議，即特別決議，特別決議，不依通常的方法，但須遵從民法第五十三條及五十七條底規定。

2. 總會決議底撤銷 總會決議得由該決議原不同意底社員請求法院，宣

告其決議無效，但有三要件：

A 須總會底決議違反法令或章程。

B 須由原不同意的社員向法院請求。

C 須在決議後三個月內作前項請求。

總會決議既經法院宣告無效，其撤消底效力是絕對的可以之對抗任何人，照訴底性質說，這完全是種確定之訴，所以它的效力又是消極的。

第八款 法人底解散

第一項 法人解散底性質

法人底解散，就是法人喪失他的權利能力。不過，究竟法人既經解散，其權利能力是否即是喪失，還是一個問題。就民法底規定，我們可以知道，法人底權利能力，在解散後，至清算終結止，在清算目的底範圍內是存續的（民法

第四十條)。關於這一點上面的學說，原不一致，主張法人人格消滅說的，認為法人解散，財產即歸社員共有；主張清算法人說的，認為清算法人有獨立的人格；最後的一種，就是以爲法人雖則解散，而至清算終結前，仍然存續。三種主張底理由都不甚充分，所以民法做德日民法底立法例，採取另一較妥的學說，就是所謂『假存續說』了。

第二項 法人解散底原因

法人遇有下列的情形，即行解散：

一、社團財團解散底共同原因：

1. 章程內所定的解散事由發生 這是屬於設立行為上，可以自由規定的事項，範圍是很廣的。

2. 法人目的事業已成就或不能成就（民法第五十八條第六十五條）。

3. 破產 法人因債務超過於財產，不能清償，經董事會聲請破產，而受法院破產底宣告，就是解散的了。

4. 設立允許底撤銷 設立允許底撤銷有三種情形；（一）法人經營目的外的事業；（二）違反設立允許的條件；（三）法人為有害公益的行為時，皆為法人解散底原因（民法第三十四條第三十六條）。

二、社團解散底專屬的原因：

1. 社員底缺亡 社團是人底集合，以至少有二個以上的社員底存在為要件，所以若僅存一個社員時，法人即行解散，至於全部社員不存在時，更不成問題。

2. 總會底決議 這種決議，不以出席社員過半數決之，而必須全體社員底三分之二同意，才得決定，至於總會底召集，却是可以隨時為之，並無限定（民法第五十七條）。

第三項 法人解散後底假存續——清算

一、清算底意義 清算為執行已解散的法人底事務的，除因破產解散的法人外，清算程序在民法上簡直是法人解散後底必要的手續。

二、清算人 清算人就是辦理清算事務底機關。

1. 清算人底種類：

A 法定清算人 依民法規定法人底清算事務是應由董事辦理的，這時的董事立於清算人底地位，和原來董事底性質不同（民法第三十七條）。

B 選任清算人 選任清算人有二種：（一）由章程規定或總會決議選任的清算人；（二）由法院選任的清算人（民法第三十七條及第三十八條）。

2. 清算人底職務 清算人底職務，就民法底規定有三項：

A 了結現務 所謂現務，就是法人已着手而未結束的事務。

B 收取債權清償債務 收取債權，即就法人已屆清償期的債權對於債務人行使債權，清償債務，反之，却是就法人已屆清償期的債務，對於債權人履行義務。

C 移交賸餘財產於應得者 清算終結，即了結現務，並且收取債權清償債務之後，如有賸餘的財產，清算人應以之移交給應得者。所謂應得者，概依法人章程底規定或總會底決議，如果章程未規定，或總會無決議，便歸屬於法人所在地地方團體，去經營類似的地方公益事業（民法第四十四條）。

第九款 法人底監督

上面曾經說過，日本民法中法人自身有監督機關的，我國民法中底規定，祇是法人須受國家底監督。因為法人底存續分兩個時期，所以法人底監督機關

也可分爲兩個：

一、業務時底監督 法人經營業務時底監督，是該法人底主管官署，這個主管官署是國家底機關，它以監督法人業務爲一部的職務，但不能因此算它是法人底機關。它的監督權有下列的作用：

1. 隨時調查法人財產狀況和業務情形（民法第三十二條）。

2. 核准章程底變更（民法第五十三條第二款）。

3. 撤銷法人設立底許可（民法第三十四條）。

二、法人解散後底監督 法人解散是否正當，清算人底行爲有無不妥，都有監督底必要，不過這不再是法人主管官署底事，是法人事務所所在地底法院來擔任的，法院底監督權，有二種重要的作用：

1. 任免清算人（民法第三十八條第三十九條）。

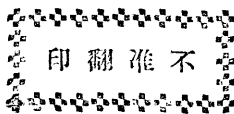
2. 爲必要的檢查（民法第四十二條）。

爲求貫徹監督權起見，法人底兩監督機關，更有處罰不遵監督命令或妨礙他的檢查的人底權力，由民法規定爲五百元以下的罰鍰（民法第三十三條第四十三條）。

中華民國二十年七月出版

民法總則ABC上(全一冊)

〔精裝六角 平裝五角〕
(外埠酌加郵費滙費)



不准翻印

著者

孫曉

曉

村堂

出版者

ABC叢書社

印刷者

世界書局

發行者

世界書局

發行所

上海四馬路

世界書局

法學新著

- | | | | |
|---------|------|----|--------|
| 法學通論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元二角五分 |
| 憲法新論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元五角 |
| 英國憲政論 | 屠景山著 | 一冊 | 一元二角五分 |
| 行政法總論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元五角 |
| 行政法各論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元五角 |
| 民法總則新論 | 朱采真著 | 一冊 | 一元五角 |
| 民法債編原論 | 屠景山著 | 一冊 | 七角五分 |
| 民法物權原論 | 屠景山著 | 一冊 | 一元二角五分 |
| 親屬法原論 | 屠景山著 | 一冊 | 一元五角 |
| 刑法新論 | 朱鴻達著 | 一冊 | 一元五角 |
| 刑事訴訟法新論 | 屠景山著 | 一冊 | 一元二角五分 |

世界書局出版

A B C 叢書目錄

每種每冊平裝五角
精裝六角

九折

文學

文藝論 A B C 夏丏尊著

詩歌學 A B C 胡懷琛著

童話學 A B C 趙景深著

文藝批評 A B C 傅東華著

詩經學 A B C 金公亮著

神話學 A B C 謝六逸著

文化評價 A B C 葉法無著

詞學 A B C 胡雲翼著

中國神話研究 A B C 上 玄珠著

詩歌原理 A B C 傅東華著

元劇研究 A B C 吳瞿安著

希臘神話 A B C 汪倜然著

小說研究 A B C 玄珠著

英國文學 A B C 上 曾虛白著

北歐神話 A B C 上 方璧著

近代文學 A B C 吳雲著

美國文學 A B C 曾虛白著

藝術哲學 A B C 徐蔚南著

農民文學 A B C 謝六逸著

德國文學 A B C 李金髮著

戲劇 A B C 陳大悲著

中國文學

中國文學 A B C 劉麟生著

俄國文學 A B C 汪倜然著

獨幕劇 A B C 蔡慕暉著

文體論 A B C 顧蠡丞著

意大利文學 A B C 傅紹先著

歌劇 A B C 張若谷著

文字學 A B C 胡樸安著

希臘學文 A B C 方璧著

音樂 A B C 張若谷著

文法解剖 A B C 郭步陶著

騎士文學 A B C 玄珠著

國畫 A B C 朱應鵬著

童話神話

洋畫 A B C 陳抱一著

圖案 法ABC 陳之佛著
戀愛論 ABC 郭真著
親屬法 ABC 汪波著

構圖 法ABC 豐子愷著
心理學 ABC 郭任遠著
繼承法 ABC 汪波著

色彩 學ABC 俞寄凡著
變態心理學 ABC 黃維榮著
刑法總則 ABC 黎藩著

攝影 學ABC 吳靜山著
羣衆心理 ABC 陳東原著
國際法 ABC 朱采真著

哲學 學ABC 張東蓀著
政治學 ABC 陳東原著
勞働保險法 ABC 李葆森著

西洋哲學 ABC 謝頌羔著
政治學 ABC 朱采真著
社會學 ABC 孫本文著

西洋哲學史 ABC 張東蓀著
政治思想史 ABC 高希聖著
社會政策 ABC 郭真著

佛學 ABC 太虛著
中山政治 ABC 朱采真著
社會思想史 ABC 徐逸樵著

宗教 學ABC 謝羔頌著
黨義 ABC 朱翊新著
生活進化史 ABC 劉叔琴著

人生 觀ABC 張東蓀著
外交 ABC 常書林著
人口論 ABC 孫本文著

精神分析學 ABC 張東蓀著
法律學 ABC 常書林著
優生學 ABC 華汝成著

論理學 ABC 朱兆莘著
法律學 ABC 朱采真著
產兒制限 ABC 高希聖著

倫理問題 ABC 葉法無著
法律哲學 ABC 施憲民譯
家族制度 ABC 高希聖著

中國倫理思想 ABC 謝扶雅著
憲法 ABC 孫曉村著
婦女運動 ABC 湯彬華著

結婚論 ABC 郭真著
民法總則 ABC 孫曉村著
經濟學

結婚論 ABC 郭真著
民法總則 ABC 孫曉村著
經濟學

結婚論 ABC 郭真著
民法總則 ABC 孫曉村著
經濟學

結婚論 ABC 郭真著
民法總則 ABC 孫曉村著
經濟學

(三) 錄目書叢CBA

- | | | | | | | | | |
|-------|-------|------|-------|-------|-------|------|-------|--------|
| 經濟學 | A B C | 李權時著 | 匯兌學 | A B C | 王澹如著 | 小學行政 | A B C | 魏冰心著 |
| 分配論 | A B C | 殷壽光著 | 保險學 | A B C | 張伯箴著 | 圖書館學 | A B C | 沈學植著 |
| 農業合作 | A B C | 王世穎著 | 國際貿易 | A B C | 王澹如著 | 歷史學 | | |
| 信用合作 | A B C | 侯厚培著 | 教育學 | | | 歷史學 | A B C | 劉劍橫著 |
| 財政學 | A B C | 李權時著 | 教育學 | A B C | 黃梁就明著 | 中國史學 | A B C | 曹聚仁著 |
| 貨幣學 | A B C | 沈藻輝著 | 教育哲學 | A B C | 瞿世英著 | 西洋史 | A B C | 傅彥長著 |
| 工商學 | | | 教育史 | A B C | 李滄晉著 | 東洋史 | A B C | 傅彥長著 |
| 商業經營 | A B C | 王澹如著 | 黨義教育 | A B C | 江卓羣著 | 日本史 | A B C | 李宗武著 |
| 工業經濟學 | A B C | 王禹圖著 | 藝術教育 | A B C | 豐子愷著 | 地理學 | | |
| 工商管理 | A B C | 張家泰著 | 民衆教育 | A B C | 范望湖著 | 人文地理 | A B C | 李宗武著 |
| 廣告學 | A B C | 蒯世勳著 | 職業教育 | A B C | 潘文安著 | 自然地理 | A B C | 王益匡著 |
| 售貨術 | A B C | 張家泰著 | 職業指導 | A B C | 潘文安著 | 海洋學 | A B C | 王益匡著 |
| 統計學 | A B C | 蔡毓聰著 | 教育心理學 | A B C | 朱兆萃著 | 數學 | | |
| 會計學 | A B C | 竺家鏡著 | 教育測驗 | A B C | 朱翊新著 | 代數學 | A B C | 馮勵宸著 |
| 審計學 | A B C | 鄭行巽著 | 各科教學 | A B C | 范雲六著 | 大代數學 | A B C | 上下施毓驥著 |
| 銀行學 | A B C | 蒯世勳著 | 做學教 | A B C | 徐德春著 | 幾何學 | A B C | 王劍生著 |

解析幾何學ABC 龐守白著

路政學

性學ABC 柴福沅著

三角術ABC 陳家謨著

道路學ABC 楊哲明著

體育

微積分學ABC 王士濬著

鐵路學ABC 楊偉時著

田徑賽ABC 蔣湘青著

陣圖算法ABC 王士濬著

交通管理ABC 楊偉時著

軍事學ABC 張崇玖著

科學

都市論ABC 楊哲明著

軍事學ABC 張崇玖著

科學論ABC 王剛森著

都市論ABC 楊哲明著

進化論ABC 張慰宗著

都市政策ABC 楊哲明著

相對論ABC 王剛森譯

市政計劃ABC 楊哲明著

物理學ABC 周毓莘著

市政組織ABC 楊哲明著

化學學ABC 周毓莘著

市政管理ABC 楊哲明著

電學ABC 王剛森著

市政工程ABC 楊哲明著

氣象學ABC 陳文熙著

演說學

工程學

演說學ABC 余楠秋著

建築學ABC 楊偉時著

辯論術ABC 陸東平著

測量學ABC 楊偉時著

衛生學

汽車學ABC 胡天白著

衛生學ABC 沈霽春著

上海图书馆藏书



A541 212 0000 0518B

