

绪

论

第一章 民法之意义

社会生活

奥托基尔克 (Otto Gierke) 氏曰：“人之所以为人，在人与人之结合。”旨哉言夫！盖人类为社会的动物，自不能离群而索处；群居生活，始自何时，固不可考，但在人类发达之始，已营群居生活，则为历史家所公认。或谓人类之所以能产生，即因人类之祖先，有所谓社会生活，视他种动物为优越，非人类造社会，实社会造人类焉。要之，人类文化之进步，实与社会之发达，互为因果，始有今日。

法 律

人类既群居而成社会，势不能不有一定之准则以维系其团体之生活，限制其个人之行动。此种行为之准则，与社会生活亦互成因果之关系，社会生活愈发达，行为准则亦愈复杂。此种行为之准则，即所谓社会生活之规范。法律、宗教、道德、风俗、礼仪其内容性质固各不同，而其应社会之必要，为社会团体所公认，强制遵守，悬为圭臬则一也。此种社会规范，就吾人今日之观念言之，固有其领域，迥不相侔，第在原始社会，则宗教、道德、法律数者，均为浑然一体之社会习惯。例如所谓塔布 (Taboo)，^① 固为宗教上之一种禁制，同时亦为当时社会之道德与法律。是为所谓原始规范，或名之为第一次社会生活之规范。然而社会生活，愈形发达，团体构成，亦渐巩固，其社会之中心力，乃逐渐

塔布本为太平洋中坡里内西群岛之土语，欧美民俗学者，因无适当译语，遂皆沿用之。塔布一语，一方为神圣或污秽之意；他方为禁讳或忌避之意。故所谓塔布云者，即接触神圣或污秽之事物之禁忌，违之者必蒙灾害，因此信念而生之习俗也。此种习俗为初民社会之普遍现象，所有民族，皆一度经历此种习俗始进入有规律之社会生活。关于塔布，日本穗积陈重博士《法律进化论》第三卷，论列颇详，可供参考（有中译本）。作者此处所指中译本不详，现有〔日〕穗积陈重著，黄尊三、萨孟武等译，《法律进化论》，中国政法大学出版社1997年可供参考。——勘校者注。

显著，集中于团体中之酋长或长老。而此社会之中心力，渐感此种社会之规范，有强制施行之必要，遂强制其施行。于是法律规范，始行成立，亦即第二次社会生活之规范。然后，社会既以人民土地为其基础，愈形巩固，形成国家。其社会之中心力，亦因之得更为有组织地行使，成为国家之权力。法律因得国家权力，强其施行，亦因之益形昌明，渐趋完成。是故吾人得为法律定一界说曰：“法律者，社会生活之规范，由社会之中心力——主为国家权力——强其施行者也。”虽然，有应注意者，国家之法律，固为最完全之法律，而所谓法律则并不以国家之法律为限，在国家形成以前之半开化社会，固亦有其法律，即在各文明国家集合之国际团体，亦有所谓国际法之法律焉。

公法与私法

法律之中复有公法与私法之别。公法与私法区别之标准若何，学者之间，聚讼纷纭，莫衷一是。最有力者，约有三说：（一）目的说，以公益为目的之法律为公法，以私益为目的之法律为私法；（二）关系说，规定权力服从之关系者为公法，规定平等对立之关系者为私法；（三）主体说，法律所规律之法律关系如系以国家或其他公共团体为双方或一方之权利主体者为公法，反之，规律私人相互之间关系者，则为私法。以上三说，皆有所偏，殊不足采。故吾人改就社会生活之实质，观察研讨，求其区别之标准。夫法律为社会生活之规范，既如前述，而所谓社会生活，复可分为两种：其一，为国家组织而后始行发生之生活关系；其二，为国家组织之前，即行存续之生活关系。前者以国家组织之维持为目的，后者则以种族生活之继续为目的，如刑罚、诉讼、兵役、赋税之关系，咸因国家组织而后发生，反之，亲子、夫妇、买卖、借贷之关系，则在国家组织之前即行存续。前者为国家生活，后者为私人生活。二者虽皆为社会生活，而学者于此，有时将社会生活之名词，用于狭义。谓前者为国家生活，后者为狭义的社会生活，前者之生活关系为公法关系，为其规范者，曰公法；后者之生活关系为私法关系，为其规范者，曰私法。

公法私法之性质，既有不同，故其指导原理，亦有显著之差异。学者恒言，公法为命令服从关系，而私法则为平等对立关系。然最近则潮流所趋，国家对于私法关系，亦渐放弃以往之自由放任的态度，而改取

积极干涉之方式，是为“公法私法化”之倾向。如社会法、经济法皆富此种思想；各种战时立法，更多此种现象。是亦吾人所不可不知也。

民法与商法

公私法之分别，既如上述。民法所规定者，如亲子、夫妇之身份关系及借贷、所有之财产关系，皆为上述之狭义的社会生活，故属于私法。虽然，民法所规定者，不过为私法关系之原则，并非私法之全部，于私法之中，复有特别私法，其最重要者，即关于商事之特别法规，与民法立于普通法与特别法之关系，良以社会生活备极繁复，为其准则之法律规范，亦因社会之进步，法律之发达，而愈趋详备。民法所规定者，主为普通一般社会生活之原则的规定，而商法则主为特殊社会生活之技术的规定。我民法虽采民商合一主义，^① 将以前《商人通例》中之经理人与代办商以及商行为中之交互计算、行纪、仓库、运送营业、承揽运送等编入于《民法债编》之中。然关于商事之法规固各有特殊之沿革与使命，原未便于与民法概行合并，故关于公司、保险、海商、票据，仍各订为单行之商事法规，有其独立之存在。故于学说之上仍不妨概括各种单行商事法规，以之对于普通民法为一总称也。

民法与民法典

民法复有实质的意义与形式的意义。以上所述，要皆指实质的意义而言。所谓形式的意义者，则为成文的民法典，换言之，即依法典的形式规定，命名《民法》之成文形式也，形式的民法，虽以网罗实质的民法之全部为旨趣，而实质上则未必与实质的民法同其范围。盖民法典之外，既别有他种之成文特别法，复有不成文民法之存在。反之，在民法典中，因立法之便宜，尚含有若干公法规定。如法人之设立（三二条——三四条）登记（三〇条——三四条）、及清算（四一条——四三条）之规定，即其例也。

民商合一主义之当否，学者间向有聚讼，我国采取民商合一主义之理由，参考中央政治会议“民商合一提案审查报告书”。日本田中耕太郎氏于《中华民国民法债编总则》序论，对之有所批评，颇具卓见，可供参考。中央政治会议为当时国民党中央执行委员会特设的政治指导机关，国民党政府最重要的法律如 1931 年《中华民国训政时期约法》等，均由该机构制定颁布，其他基本法律由国民政府立法院制定时，也必须遵循中央政治会议所确定的基本原则。——勘校者注。

研习问题

- 一、公法与私法区别之标准何在？
- 二、说明民法之意义。
- 三、试论民商合一主义当否。

第二章 民法之形式

民法之法源

民法典为民法之一部，而非民法之全部。既如前述，然则民法于成文法典之外，更以何种之形式而存在。是项问题，学者名之曰民法之“渊源”，或曰“法源”。民法之法源有四：（一）民法典、（二）特别民法法规、（三）习惯民法、（四）判例民法。前二者为以明文规定之成文法（制定法）；后二者则为未经明文之不成文法（非制定法）。此等法源之根据若何，价值何在，原属法理学上之中心问题，非民法总则中所宜论究。兹仅就初学者所具有之常识，略予介绍而已。

民法典

民法为私法关系之原则法，前已言之。唯关于民事之法律，并非必以明文制定，始能成立。例如英国及美国各州皆无所谓民法之成文法典，民法之构成，均以判例法为骨干，是为不文法主义。反之，欧洲大陆诸国，自十八世纪以远，因中央势力之强大及自然法学之勃兴，均采取成文法主义，民法法典相继完成。就中如法国《拿破仑法典》（一八〇四年）、《德国民法典》（一八九六年）、《瑞士法典》（一九〇七年），皆为现代民法典之典型。我国亦仿欧西先例，有民法典之编制，民法法规之大部分，悉被容纳，故我民法典重要之法源，应以民法典为首屈一指，自不待言。

特别民事法规

民法典虽包含民法法规之大部分，而并非其全部，良以民法典所规定者，不过为民法法规中之原则，关于民法中所未规定之事项，或虽有规定而情事特殊之事项，于民法典之外，私法上之法律规定自不在少。民法典所规定者为私法关系之一般的原则，故曰普通法，此种民法特别法规，则为特别法。于适用法律之际，且有“特别法优于普通法”之

原则，民事特别法规，自应优先适用。例如关于耕作地之租赁，民法债编中固已有所规定，然土地法中，尚另有明文，欲解决耕作地之法律问题，土地法为民法之特别法，自应优先于民法而适用之（最高法院二十八年上字一三二号判例参照）。固吾人研究民法之际，固应以民法典为中心，而其他特别法规，苟与民法有直接之关系者，皆应取为研究之对象焉。

习惯民法

习惯法者，由惯行而发生之社会生活的规范，虽未经明文规定而为一般国民确信其为法律而奉行者也。在往昔国家及法律尚未发达时代，民法及其他法律自以习惯为其主要法源。其后，国家生活，渐行发达，文字使用渐趋普及，成文法始次第发生，而人民私生活之规范如民法者，仍委之习惯法，直至十八世纪末，欧洲各国，日形强大，在政府既希望中央集权，国家统一，同时所谓自然法学者之理想主义复风靡一时。各国竞欲编制法典，将民法法规，网罗无遗，一时习惯法几有完全废止之势。如法国《拿破仑民法典》（一八〇四年）《奥地利民法典》（一八一一年）皆有否认习惯法之旨。迨历史法学派之说兴，成文法万能思想，又因而颠覆，一八九六年之德国民法，对此无明文规定，习惯法之效力若何，殆悉依学者之争议，但一九〇七年之瑞士民法第一条则明白规定习惯法对于成文法不过有补充的效力而已。我国民法规定“民事法规所未规定者依习惯”（一条），“民事所适用之习惯，以不背于公共秩序或善良风俗者为限”（二条），亦承认习惯法有补充的效力，盖与瑞士民法出入同样之趣旨者也（司法院三〇年院字二八一七号解释参照）。

虽然，于此有一问题，即对于民法典之规定，倘有反对之习惯法发生时，则民法之规定，是否亦因之而变更耶？学者通说，皆取消消极解释，以为民法既明文规定，习惯法仅有补充的效力，于法律所未规定之事项，始有其适用，则上述情形殆无发生可能。予独以为不然，何则？盖民法第一条之规定，可以妨碍反对习惯法之发生自无庸疑；然社会生活日新月异，以一成不变之法规，欲期适用于流动无常之社会，而能恒久不变，自属事实之所难能，是以成文民法纵极完备，倘有不适宜为社会生活之规范，习惯民法亦必应社会之要求，不断发生，绝非禁止法规

所能永久阻止，是为社会上事实的存在，无从否认。法规若无否定习惯法之明文，则习惯法之应用，自可堂堂然直接自正面为之；反之，亦必迂迴曲折，必达改变成文法之目的而后已。是以近时之法律思想，对于习惯法之地位，愈形重视，以为习惯法对于成文法有对等之效力焉。

判例民法

民法之规定，以法院之判例之形式而成立者，谓之判例法。在英美法系采取之不文主义之国家，既无成文法可以依据，故法院判决法之先例，遂成为民法最重要之法源。至成文主义各国，判例民法之重要性，自不逮不文法之国家远甚。而判决先例之拘束力，则仍为事实上之存在，未容否认。如我国虽属成文民法国家，然判例既成之后，即不得轻予变更。故法院之判决先例，遂有事实上之拘束力，而判例民法乃于民法之法源上，占有重要之地位，与成文法相对立。

关于判例民法之是认，法学者间不无异议，其否认判例法者，多以三权分立论为论据，以为司法机关自不得兼为立法。不知三权分立之思想，不过当时一种主张，原非绝对之真理，窥其用意所在，不过为主权运用之分担。若三权可以绝对分离，反远反主权之本质，加之法院之判决，不过对于具体的事件而为具体的判决，与立法机关之为抽象法规之规定者，自非同一。故吾人纵承认判例法之存在，而立法机关，与司法机关之职能上之分担，亦不因而消失也。

法 理

我民法第一条之规定曰：“民事法规所未规定者依习惯，无习惯者依法理。”何谓法理，我国学者尚无定论。^①鄙意所谓法理，即法律之原理，自法律精神演绎而出者。然法律原为社会的规范，以正义、公平为最高原则，以适用于现实社会为目的，则法律之精神与社会之通念，自不能背道而驰。是所谓法理与情理条理，殆为同一事物之二面，并无

我国学者，关于“法理”二字之诠释，素不一致。陈克生先生谓法理即事物当然之理，主张释法理为情理。并谓若解法理谓参酌法律精神所得之原理，则仍属解释法律之范围，仍以法律为前提（陈著《民法通义总则》一六页一下参考）。余戟门先生则解为从法律全体精神所生之原理，并谓若解法理为自然之事理，即与《民律草案》所称条理无异，如此解释，全置法条文字于不顾，殊难谓为适宜（余著《民法要论总则》三九页参考）。胡长清氏则解为法律通常之原理。所说依违于二者之间，殊欠明了（胡著《中国民法总论》三二页以下参考）。

绝对的差异也。至法理何以得为裁判之准据，良以法律之规定，纵极绵密，而社会现象则变化无穷，自不能网罗无遗，司法官复不得以法律之不完为理由，拒绝裁判，故援用法理补充法律，自为事实上所必要，但法理本身，并非民法之法源，不过得以判例为基础，为判例法发生之源耳。

研习问题

- 一、习惯法之效力若何？
- 二、何谓法理？

瑞士民法第一条第一项：“民法未规定者，审判官依习惯法，无习惯时，则自居立法者之地位，以所应制定之法规裁判之。”

第三章 民法之编制

民法典之历史

民法为吾人私生活关系之规范，即在初民社会之初，亦必有法规，为社会生活之准则，固不待言。然在法律滥觞之始，多为所谓记忆法，即法律之存在咸有赖于长老之记忆。口耳相传，递嬗勿替。迨言语文字发达，始有成文之法律。近代民法典之编制，固为十八世纪以后之所有事，然成文法之起源，则远在四千年前。现存世界最古老之法典，当推古巴比伦王之《汉穆拉比（Hammurabi）法典》，是为一九〇一年十二月至翌年一月法国探险队于波斯古都苏萨（Susa）地方所发见。《汉穆拉比法典》系雕刻于圆形之石柱上，共计八百二十二条，其中所规定者，虽不仅为民事法规，但民法居其大部。其次，《旧约圣书》所记《摩西十诫》亦刻之于石，为古代有数法典。然古代之法典中，体系井然，理论明确，影响后世，经久弗衰，厥为罗马法。罗马法初亦为记忆法，法律知识常为贵族阶级所秘有，致有偏颇之处理，裁判屡失公平。平民因不知法律，不得裁判之正确保障，乃有制定成文法之要求，几经争议，始有《十二铜表法》之颁布。其后，因罗马商业之发达及罗马人之法律天才，法律学者辈出，学者著释研究，日趋精密，迄纪元五百三十三年，查士丁尼大帝编纂《罗马法大全》（Corps Juris Civilis）遂告大成。罗马法原为罗马帝国之法律，罗马灭亡后，即为新兴日尔曼民族之固有法所代替。逮中世纪末季封建制度衰落，商业勃兴，固有之法律不能适应此种政治经济上之新状态。于是欧洲各国纷纷继承古代罗马法律，以为裁判之准绳。尤以德国，自十五世纪以来，继承罗马法为普通法，全部德国法殆皆化为罗马法。近代各国民法之编制，无不受罗马法之影响。故或谓罗马曾三次征服世界，第一次为武力，第二次为宗教，第三次为法律，尤以法律之影响为最深且巨也。

至于近代民法典之编制，则以一七九四年之普鲁士民法为最古，继之者则为一八〇四年之法国《拿破仑民法典》及一八一一年之奥地利民法，然于近代民法典之中，立法的技术最称精良完备者，则首推德国民法典，而德国民法典编纂之经过，尤为研究民法学者所注意之史实，用述梗概，以供参考。

十九世纪之初，德国为拿破仑铁蹄所蹂躏，几至丧失独立。德国有识之士，金以为欲复兴德国，必须民族统一，一八一四年拿破仑在来布乞希兵败回国，海得彼喜大学教授提波（Tibout）氏，目睹法军败退，以为德国统一之时机已至，乃著有《德国一般民法典之必要》一书，以为欲期民族之统一，必须以法律之统一为前提。故日尔曼民族统一之基础，首在编纂统一之民法典，使全民族栖息于同一法律之下。因提波氏此书之公刊，遂引起提波与萨维尼（Savigny）氏法典编纂之争议。盖提波以自然法论为根据，以为任何时代任何场合所皆可编纂统一之法典，以实现民族之国民的统一；反之，萨维尼则基于历史法学派之立场，谓法律犹如国语，为国民精神之表现，而生于国民之确信，吾人不能用普通法典以统一国民之权利，犹之不能编纂大字典以统一国民之语言。萨氏之主张原非反对国民的法律统一，不过应先研究各地分裂之民族法，阐明其共通性，而后能从事于法典之编纂也。二氏争议之结果，萨氏主张胜利，法典之编纂遂告延期，直至德意志帝国成立以后，乃从事于民法之编纂。一八八八年德国民法第一草案，始行公布。第一草案成于罗马法学派文德赛（Windschoid）之指导，根据罗马法之原理而编纂者。故公表之后，即为日尔曼法学派基尔克（Gierke）等所非难，基氏系就法规之实质与形体二方面立说。实质方面为非民族的，偏于罗马法蔑视固有法；形体上则为非国民的，语句艰涩，不易了解。其他学者、实务家批评亦极多。乃又从事二次修改。一八九六年完成，自一九〇〇年一月一日开始实施。于是全国所热望之“一民族，一帝国，一法律（Ein Volk, Ein Reich, Ein Recht）”之理想，始行实现。

民法之编别法

民法典之历史，一如上述。因是，民法典之编制，遂有二种不同之立法主义，即所谓“罗马式编别法”与“德意志式编别法”是也。罗马式编别法（Instituten System）创自罗马学者盖氏（Gaius），盖氏作

《十二铜表法注释》，分为三部。第一部为人事编，第二部为财产编，第三部为诉讼编。即人（*Persona*）法、物（*Res*）法、诉（*Actio*）法是也。此种编别法为《优帝法典》之法学阶梯所采用。近世法兰西民法即采用此种编别，但削除诉讼编，复分财产编为二，仍为三编。第一编人事编，规定人格能力及亲属关系；第二编财产编，规定所有权及其变形；第三编财产取得编，规定所有权取得之方法。荷、比、意、西诸国民法及日本旧民法均属同一系统。此种编别，组织理论，均欠完善，述其缺点，约有四端：（一）无总则为原则规定，并为他部分之前提，（二）物权法与债权法虽同为财产法，而性质迥然不同，亦未加以区别，（三）人格及能力之规定与亲属关系规定系置于同一编中，（四）只认继承为财产取得之一种方法。是以德国法学者于继受罗马法之后，因对于罗马法之研究探讨，而创制更理论的编别法，是为德意志式编别法（*Pundekten System*）。萨克逊（*Sachsen*）民法最先采用，分民法为五编，第一编总则，第二编物权，第三编债权，第四编亲属，第五编继承。白兰恩（*Bayern*）民法草案仿之，唯将债权物权之顺序，加以迁换。德国民法即采用白兰恩式，而日本民法则采用萨克逊式。此外如瑞士民法除绪言外分为四编：第一编，人格法；第二编，亲属法；第三编，继承法；第四编，物权法；关于债权关系则另有单行之债务法。苏联于革命成功后，首先制定关于亲属监护之单行法规，故其民法亦仅有总则、物权、债权、继承四编，均为德意志式之变体也。^①

我国民法之沿革

我国法律，本于世界中，别为一独立法系，远在周秦，法制即已粲然可观。至成文法典，当以李悝之《法经》为滥觞。其后，汉有《汉律》，唐有《唐律》，条分律举，规定綦详。宋明以来，不过汲取其余

德国自纳粹获得政权以来，民法典改正运动，又复甚嚣尘上，一九三四年七月，改组德国法学院，即为改正法律事业之准备。一九三五年一月，更以明令公布大学科目，民法一科，不以法典总则各编为顺序。分为“契约及侵权行为”、“商品及金钱”、“亲属”、“继承”、“合伙及公司”等课程。颇可暗示民法典编别之动向。此外，民法典本身虽未改废，而各种特别法颁行甚多，如德国《世袭农场法》（一九三三年）、《劳动法》（一九三四年）、《亲属法之变更补充法》（一九三八年）、《婚姻法》（一九三八年）、《遗嘱法及继承契约法》（一九三八年）及《失踪死亡宣告及死亡时确定之法律》（一九三九年），皆就民法内容，多有改正。

流而已。然我国古代，因儒家思想之影响，重礼治而轻法治。所谓法治者，偏重于刑罚法规，历代律令，多为刑罚之规定，不过于户婚田债中，可以间接窥知私法规范之一部而已。若一般私法生活，殆为不成文民法所支配，尚无成文民法法典，可为执法者裁判之准据，兼为人民社会生活之规绳。虽然，我国礼仪与法治之观念，向极混淆。如《周礼》、《义理》、《礼记》及历代各种专典（如唐之六典、明之通典、清之通礼、会典），皆就人事身份关系，详予规定。虽名为礼制，实亦为我国固有私法重要法源，为吾人所不能忽视。抑有进者，我国古代仅有实质民法，而无形式民法。当今变法伊始，倘有志于法学者，根据欧西之法律观念，搜集我国固有之各种材料，以科学方法，仿新民法之体系，从事整理研究，俾使杂乱无章之我国固有法制，精炼而为学理的法律，则其嘉惠于我国法律之发扬进步，当不让于日尔曼法学派之大家矣。

民法编制经过

有清末季，欧风东渐，我国固有之法律制度，已不克适应变动多端之新时代。朝野憬然，深感非变法自强不足以图存。遂有法部修订法律馆之设，招致留学欧美、日本学生，分司其事。并聘日人松冈义正氏，从事于民律草案之编纂。总则（三二三条）、债权（六五四条）、物权（三三九条），先行完成。亲属（一四三条）、继承（一一〇条），则由法律馆商同礼学馆订立，亦继以竣事。未及颁布施行而清室已屋。^①是为第一次民法草案。以起草之际，时局机隍不宁，仓卒脱稿，苦无研复之暇，除物权、亲属、继承三编，尚多因袭旧有法制习惯之点外，咸为日本民法之移译。故民国成立以后，各级法院，审理民事，仍以《大清律例》之民事有效部分为标准，而《民律草案》，亦仅总则编及债权编之一部，认为条理，聊供裁判上之参考而已。及民国十四年修订法律馆《民法修正案》完成，是为第二次《民法草案》，乃分总则（二二三条）、债权（三二一条）、物权（三一〇条）、亲属（一四一条）、继承（二二五条）五编。总则、物权二编甚少变动，债编间采取瑞士债务

此处“屋”应为“无”，原文有误。——勘校者注

法，^① 亲属、继承则系参考现行律民事有效部分及大理院历年判例，编纂而成，但亦未及公布。民国十六年，国民政府建都南京，中国统一，对内对外，咸痛感有亟行颁布新法之必要。十七年法制局曾根据党义起草亲属、继承二编，未及施行。立法院成立，就法制委员会中，组织民法起草委员会，根据中央政治会议民法总则编立法原则之精神，从事编拟，历三月而总则编即行完成。遂于五月二十三日公布，以是年国庆日开始施行。债编（六〇四条）、物权编（二一一条），相继编纂竣事，于同年十一月二十二日及三十日先后公布，同自十九年五月五日起施行，亲属编（一七〇条）则系十九年十二月二十六日公布，与翌年一月二十四日公布之继承编（八十七条）同自二十年五月五日起施行，二十年来历经易稿之我国民法遂告完成。是为我国有形式民法之始。

研习问题

- 一、民法典之编别有几？
- 二、试比较现行民法与历次民法草案之异同。

第四章 民法法规之种类

民法为国内私法，固如前述，民法法规之性质复可依各种不同之标准而为观察。兹述其重要者于下：

固有法与继受法

固有法者，于本国社会生活中，自然发生成长之法律规范也；反之，继受法则为移植他国所发生成长之法律，以为本国社会生活之法律规范者也。继受外国法律时，复有习惯法的继受与立法的继受之别。所谓习惯法的继受，如德国于十三四世纪时，继受罗马法以为本国法是；立法的继受则如意、比诸国继受《拿破仑法典》，土耳其之继受瑞士民法是。现行民法除物权亲属中一部分规定外，亦纯为外国法之继受。继受他国之法律，以为本国社会生活之规范，是否适当，固亦不无疑问。历史法学家有言，法律为民族精神之表现，若徒鹜新奇，摈弃固有法制，模仿他人，所继受之法律为国民生活所不能消化融纳，致使法律社会二者，形同鉴柄，固属非是。然法律原为经济生活之上层建筑，如经济生活发达至同一阶段，则必有同一或类似之法律，以为社会生活规范，其法律之作成，或系本国所固有，或系外国所传来，均无关系。凡能适应社会之需要，为人民所遵守，皆不失为良好法律规范。是以民法中之规定，不问其为固有法抑继受法，实质纵有差异，而其效力则无二所致，所不同者，当研究固有法之际，应溯其沿革，明其源流，视其是否还反现今之趋势；反之，于继受法之研究，则应追求其法所自来，阐明其意义，而适合本国国情与否，尤为学者所应三致意者焉。

实体法与程序法

实体法亦曰主法，即规定权利义务之存否、性质、范围之法律也。程序法亦曰助法，即规定权利义务实行手段之法律也。如民法、商法等为实体法，而民事诉讼法、破产法则为程序法。然此种区别，不过就大

体论断。民法法规虽属于实体法之范畴，然亦不无关于程序上之规定，例如法人设立登记之类是也。程序法所规定者既为实体法实行之程序，则其发生发达似应远在实体法之后；然法制史上，则无论民事刑事，皆系先有程序法，而后促成实体法之发达者也。

特别法与普通法

普通法与特别法区别之标准有三：其一，以适用法律之地域为标准，适用于全国者，为普通法，适用于特殊区域者，为特别法。其二，以使用法律之人作为标准，适用于一般人者为普通法，适用于特殊阶级之人者为特别法；其三，则以法律所适用之事项为标准，适用于一般事项，为普通法，适用于特别事项者为特别法。就以上三种标准言之，则民法皆为普通法，与各种特别法相对立。普通法与特别法区别之实益，即因法律之适用时，有一原则，特别法应先普通法而适用，必于无特别法之规定时，始适用普通法之规定也。

原则法与例外法

原则法者，就某种事项于一般之情形所应适用之法规，例外法则为就该事项如有特别之情形时应排斥原则法而为适用之法规。原则法例外法之区别于普通法特别法之区别不同，特别法对普通法而言，固为例外法，但亦不尽然。而普通法本身亦有原则法与例外法之分，如民法固为普通法，而其规定之内容，则原则法与例外法兼而有之。例如“人之权利能力，始于出生”（六条）即为原则法；而“胎儿已将来非死产者为限，关于其个人利益之保护，视为既已出生”（七条），则为例外法。且有于同一条文中包括原则与例外二种规定者，如但书规定多为此类，但但书之规定，不必尽为例外法，亦有反为原则法者，如第八十六条之规定是。原则法与例外法之实益，在解释之际须特别注意二者之关系，法谚固有：“例外法最须严格解释（*Exceptio est strictissimae interpretationis*）”之说，然吾人于解释之际，仍须慎审考量以求其具体的合理性，固不得墨守成规刻舟求剑者也。

强行法与任意法

强行法者，法律之规定不得依当事人之意思而左右，必须强制遵守者也。任意法者，法律所规定不过用以补助或解释当事人之意思，可遵守可不遵守者也。法律之所以异于他种规范，即在强制力之有无，是一