

# 民法總論

上海光華書局印行

黃新民編

民法總論

上海光華書局印行

中華民國十七年六月付印  
中華民國十七年七月出版

民法總論

實價二角五分

版權  
所有

編者 黃新民  
印刷者 光華書局  
發行者 光華書局

總發行所

總店 上海四馬路  
分店 杭州保佑坊  
光華書局

## 黃新民的編幾種書

---

歐洲社會思想史

實價四角

世界農民運動

實價二角半

世界人種問題

實價四角半

結婚制度

實價二角

社會哲學史大綱

實價一角半

歐洲社會運動史

印刷中

上海光華書局發行

# 民法總論目次

## 總說

第一章 民法的名稱

第二章 民法的意義

第一節 社會的生活

第二節 法律

第三節 公法與私法

第四節 民法與商法

第五節 民法與民法典

第三章 中日民法典的編纂的沿革

第一節 中日民法典的編纂的經過

第二節 民法典的編纂的動機

第三節 民法典的編別

第四節 民法關係法令表

## 第四章 民法的形式

第一節 民法的淵源與法源

第二節 成文法

第三節 慣習法

第四節 判例法

## 第五章 民法法規的種類

第一節 固有法與繼受法

第二節 實體法與程序法

第三節 普通法與特別法

第四節 原則法與例外法

第五節 強行法與任意法

## 第六章 民法的解釋

第一節 解釋的必要

第二節 文字解釋與論理解釋

第三節 類推適用

第四節 自由法說

## 第七章 民法的効力

第一節 民法關於時的効力——民法施行法

第二節 民法關於人的効力——國際私法

## 第八章 民法上的權利

第一節 權利的本質

第二節 民法上的權利義務

第三節 權利的行使

## 第九章 私權及其類別

第一節 因內容的類別

第二節 因效力範圍的類別

第三節 因作用的類別

第四節 因主從的類別

第五節 因移轉性的類別

## 第十章 私權的行使

## 第十一章 私權的保護



# 民法總論

## 總說

### 第一章 民法的名稱

民法 (bürgerliches Recht ; droit civil ; diritto civile) 的名稱，淵源於羅馬的市民法 (jus civile) 適用於羅馬市民 (cives) 的法律的意義；與萬民法 (jus gentium) 相對。萬民法不是適用於羅馬市民；却是適用於非羅馬市民的諸國民。爾後萬民法帶有普遍的社會適應性，而應用漸漸地廣大。迨至查士丁尼帝 (Justinianus)

編修羅馬法全典 (Corpus Juris Civilis) 時代，市民法與萬民法已無截然區別。從沿革上而言，市民法 (Jus Civile) 爲民法 (Dritto Civile) 的語源，而萬民法 (Jus Gentium) 爲國際法 (droit des gens) 的語源。(日本的民法一語乃津田真道氏從荷蘭 Burgerlijk recht 譯出。參照穗積陳重氏法窗夜話) (歐洲對於民法，……私法等用語，例如英文 civil law 一語有私法意義，寧謂指羅馬法。德文 Zivilrecht 一語也是一般私法，殆與 Privatrecht 同義，又廣義含商法用之。)

## 第二章 民法的意義

## 第一節 社會的生活

民法是規定社會生活的準則的法律。人類的發達便是由於社會生活而來。原來人類的祖先在社會生活之一點上比他種動物爲優越，然而人類個人不能造社會，反之社會却能造成個人。這是學者所論的。要之，人類進步與社會生活發達其互爲因果，以至今日在今日人類社會生活最發達的形式是國家生活，即人類，社會及國家三者。而國家生活畢竟是社會生活，目的爲謀人類種族的生存繼續，然而人類活動爲組織與維持國家團體，抑是爲謀種族的生存繼續，須區別觀察之。所謂社會生活這意味與所謂國家生活相對，一般社會生活是狹義。民法即爲規定此狹義的社會生

活的準則的法律。

## 第二節 法律

社會生活即團體的共同生活。團體的共同生活是團體員是行動從一定的準則。而此行為準則與社會生活亦相互有原因結果關係，社會生活發達與社會員行為準則同樣的複雜。這社會員的行為準則便是社會生活的規範。社會生活的規範有宗教的規範，道德的規範，風俗的規範，技術的規範，其內容體裁千差萬別，在社會生活的必要上得以社會全體的團結力或強制遵守之。我們叫做第一次的社會生活規範。然社會生活愈益發達在一定範圍內社會却能結合的特別鞏固，其社會中心力漸漸地顯著集中於

人酋長或數人長老，而此中心力次第如上所述之第一次的社會生活規範中強行必要，且得強行始強行之。這即法律，法律是第二次的社會生活規範。而社會或一定土地及人民為鞏固團體基礎，社會中心力為組織的至發現行，使其社會即國家，其社會的中心力即國家權力。在這國家內國家權力從社會生活規範強行之益益有力，這即國家一要素，以至法律在國家大發達的。

所以法律的定義是：

「法律是社會生活的規範，依社會的中心力，尤其從國家的權力強行之。」

如上定義，即國家的法律為最完全的法律。法律不僅國家始

有法律，國家以前未開化社會也有法律，法律是包括文明諸國及國際團體。後者即國際法。民法觀之，國家以前未開化社會也有不完全的民法。又國際著作權法，國際工業所有權法，國際票據法，國際商法……等乃現在問題，將來或有國際民法問題發生，亦未可知。即民法有所謂「世界法運動」。然而今日我們所謂民法是國家規律國民生活之法律的一部分。而國民生活是國家生活，同時也是社會生活，前述都是狹義國家生活對此狹義社會生活分析而得，民法即此意味。在國民之社會生活規律為法律，即所謂私法，與國家生活的法律相對，與所謂公法對立。

### 第三節 公法與私法

公法 (ius publicum; öffentliches Recht; public law; droit public;

diritto pubblico) 與私法 (ius privatum; Privatrecht; private law; droit

privé; diritto privato) 之別在法律學上爲極古的分類區別標準，

學說上至今不一。學說中最有力者之說如左：

(一) 目的說——目的爲公益之法律曰公法；目的爲私益之法律曰私法；

(二) 關係說——定權力服從關係之法律曰公法；定平等權利關係之法律曰私法；

(三) 主體說——規定國家及其他公共團體至少一方面主體關係之法律曰公法；規定私人相互關係之法律曰私法。

如上諸說均有缺點。從來說明中最穩當者，區別規定關於國家法律關係之法律曰公法；規定無關於國家法律關係之法律曰私法。我們以同一著眼點更以實質的觀察，如前區別國家生活的法律曰公法，社會生活的法律曰私法。或有否認論公法與私法之區別者。這亦有相當理由。要之公法與私法之區別，在學問上及實用上不得謂爲絕無價值的。

#### 第四節 民法與商法

社會生活是極其複雜與多樣。規定法律也隨法律發達而益加詳細。然而我們稱爲民法是規定普通一般社會生活的原則規定，即民法是私法的一半。私法中與民法相對的他一半是商法。商



法與民法比較起來是特殊社會生活細目的規定。即民法是一般私法，商法得謂之特別私法，然民法規定事項所謂民事與商法規定事項所謂商事，理論上與實質上不得明確區別。所以民法與商法也不是徹底的區別。現在法律上民事一語也多包含商事的廣義。例如法院的民事庭（編制法第十七，第二十五，第三十三條）（日本是裁判所民事部：見裁構二條，一四條，一九條，三四條，四三條等）之類。又民法一語也有用在包括商法的私法全體意味。（日本民訴一九一條，二一七條，三三六條一號）要之民法與商法在生活同一方面規定，不過原則細目比較的階段的不同。民法與民事訴訟法頗有密切關係，却有私法與公法之區別。所以往往有