

民法总则

郑玉波
著

中国政法大学出版社

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



民法总则

郑玉波
著

ISBN 7-5620-0968-6



9 787562 009689 >

项目负责 张 越
封面设计 精益工作室

ISBN7-5620-0968-6/D · 918

定价：36.00元

民法总则

郑玉波
著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法总则/郑玉波著. —北京: 中国政法大学出版社,
2003. 4
ISBN 7-5620-0968-6

I. 民... II. 郑... III. 民法—总则—研究——中国
IV. D923.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 033154 号

书 名 民法总则
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 880×1230mm 1/32
印 张 18.5
字 数 480千字
版 本 2003年8月第1版 2003年8月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-0968-6/D·918
印 数 0 001~6 000
定 价 36.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/chs/index.htm>

☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

- 声 明
1. 版权所有,侵权必究。
 2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

作者简介

学历 日本京都帝国大学毕业

经历 政治大学民法教授

中国文化大学法学院院长

台湾大学民法教授

著作权所有：©三民书局股份有限公司

本书中文简体字版由三民书局股份有限公司授权出版。

版权所有，未经著作权所有人书面授权，禁止对本书之任何部分以电子、机械、影印、录音或其他方式复制或转载。

著作权合同登记号 图字：01 - 2003 - 3887 号

修订版序

民法总则修正条文，将于一九八三年元月一日施行。该项条文共有四十五条之多，几占民法总则全部条文三分之一，修正幅度，可谓甚大。本书为刷新内容，爰亦作全面修订，俾资与新条文配合。同时本书原引之其他法令，如公司法，非讼事件法、法人及夫妻财产制契约登记规则等条文，亦间有修正，兹为符合现制，亦分别参照修改。惟本书各注所列之外国立法例，因关系我民法总则立法当时，如何继受外国法之情况，故虽因时代变迁，各该外国法条文，亦有修正者，如泰国民法，但本书仍予保留原条文，未加修改，借以维持我立法当时之旧观，而便作立法史之查考。至于德国民法现已将成年年龄改为满十八岁，本书注列该国民法条文有关部分，亦参照修改，乃所以表示现代潮流成年年龄有降低之趋势，吾人不可不注意及之也。

2 修订版序

笔者研究未深，修订本书，仍难免疏漏，倘蒙海内宏达，不吝赐正，则不胜感幸。

郑玉波

一九八二年八月

自序

民法为私法之基本法，而民法总则又为民法之基本部分，举凡私法上之原理原则，如私权之主体——人、私权之客体——物、及私权之变动——行为等基本问题，胥在于斯，故习法者必以民总为始，而用法者亦必以民总为重。

本书以我民法总则编为主要之论究对象，除对于上述之基本问题，均分别予以剖述外，并置重于下列二端：

一、外国法例之比较：外国立法例乃他山之石，如能参证比较，则对于本国法之研究，庶可作优劣适否之判断；况我现行民法，其内容多自大陆法系诸国继受而来，追本溯源，对于外国法（母法）之研究，尤属必要。因而本书特将法、德、瑞、日、泰五国民法有关条文，随书中引述我民法条文之所在，分别译注于该段正文之后，俾资比较。

二、特殊问题之探究：民法总则中，不少特殊问题，如法人之侵权行为能力，公序良俗，权利之滥用等项，或则学者间议论纷纭，或则其内容难作具体之诠释，凡此均宜详加探讨，本书特就此草拟专论数篇，分别附于各该章

2 自序

之末，聊供参考。

笔者学殖未深，本书之成，虽已时历四载，稿经三易，且曾数度用作台湾省立法商学院及政治大学之讲义，但以牵涉范围较广，疏漏仍所难免，海内宏达，幸垂教焉！

本书之撰述，猥蒙先进及友好指导鼓励之处甚多，而三民书局主持人，在此出版条件困难之下，惠予刊行，于此均当申志谢忱。

郑玉波 序于台北

一九五九年孟秋

略 语 表

民法	我民法
法民	法兰西民法
德民	德意志民法
德失踪法	西德失踪法
瑞民	瑞士民法
瑞债	瑞士债务法
日民	日本民法
日手形	日本手形（票据）法
泰民	泰国民法

目 次

修订版序	(1)
自序	(1)

绪 论

第一章 私法与公法	(3)
第二章 民法与民法典	(12)
第一节 民法	(12)
第二节 民法典	(32)
第三章 权利与义务	(60)
第一节 权利	(60)
第二节 义务	(74)
第三节 权利义务与法律之关系	(76)

本 论

第一章 法例	(81)
第一节 总说	(81)
第二节 法例之内容	(82)
第二章 人——权利之主体	(92)
第一节 总说	(92)
第二节 自然人	(100)
第一款 权利能力	(100)
第一项 权利能力之发生	(100)
第二项 权利能力之消灭	(107)
第二款 行为能力	(119)
第一项 总说	(119)
第二项 有行为能力人	(125)
第三项 无行为能力人	(130)
第四项 限制行为能力人	(138)
第三款 人格权	(138)
第四款 住所	(148)
第五款 外国人	(158)

第三节 法人	(162)
第一款 通则	(162)
第一项 总说	(162)
第二项 法人之成立	(177)
第三项 法人之能力	(181)
第四项 法人之机关	(187)
第一目 董事	(187)
第二目 监察人	(195)
第五项 法人之住所	(197)
第六项 法人之消灭	(198)
第七项 法人之监督	(211)
第八项 法人之登记	(216)
第二款 社团	(221)
第一项 社团之成立	(221)
第二项 社团之社员	(229)
第三项 社团之总会	(233)
第四项 社团之解散	(242)
第三款 财团	(243)
第一项 财团之成立	(243)
第二项 财团之管理	(248)
第三项 财团之解散	(251)

第四款 外国法人	(252)
第三章 物——权利之客体	(262)
第一节 总说	(262)
第二节 动产与不动产	(271)
第三节 主物与从物	(278)
第四节 原物与孳息	(282)
第四章 法律行为——权利之变动 (一)	(289)
第一节 总说	(289)
第二节 法律行为之标的	(307)
第三节 行为能力	(315)
第一款 总说	(315)
第二款 无行为能力人之法律行为	(316)
第三款 限制行为能力人之法律行为	(319)
第四节 意思表示	(330)
第一款 总说	(330)
第二款 意思表示不一致	(336)
第一项 故意之不一致	(337)
第二项 无意之不一致	(342)
第三款 意思表示不自由	(354)
第一项 诈欺	(354)

第二项 胁迫	(360)
第四款 意思表示之生效	(363)
第一项 无相对人之意思表示	(363)
第二项 有相对人之意思表示	(364)
第五款 意思表示之解释	(372)
第五节 条件与期限	(375)
第一款 条件	(375)
第二款 期限	(391)
第六节 代理	(396)
第一款 总说	(396)
第二款 代理之发生	(413)
第三款 代理之效力	(415)
第四款 代理之消灭	(425)
第五款 无权代理	(434)
第七节 无效及撤销	(437)
第一款 总说	(437)
第二款 无效	(441)
第三款 撤销	(449)
第四款 效力未定	(459)
第五章 期日及期间——权利之变动 (二)	(473)

6 目 次

第一节	总说	(473)
第二节	期日及期间之计算	(477)
第六章	消灭时效——权利之变动 (三)	(488)
第一节	总说	(488)
第二节	消灭时效之期间	(495)
第三节	消灭时效之中断	(505)
第四节	消灭时效之不完全	(524)
第五节	消灭时效之效力	(536)
第七章	权利之行使	(545)
第一节	总说	(545)
第二节	权利滥用之禁止	(549)
第三节	诚实信用原则	(551)
第四节	自卫行为	(553)
第一款	总说	(553)
第二款	正当防卫	(555)
第三款	紧急避难	(558)
第五节	自助行为	(562)
参考书	(574)

绪 论



第一章 私法与公法

第一、私法、公法之区别

法之分为公、私，乃法学上传统的、典型的分类，虽近世学者对于此种二分法，颇多訾议，^{〔1〕}然究未能根本推翻，故此二分法（二元说）仍不失为今之通说，惟其区

〔1〕对于公法私法之区别，倡反对论者有下列两说：

（甲）一元说：此说乃学者克鲁孙氏（Hans Kelsen 一八八三年生于奥国，为维也纳法学派之创始者。）所倡，依其主张则国家与国民之关系，由法律上观之，亦系权利义务关系，而非权力服从关系，与私人间之对等的相互关系，实无所异。易言之，事实上纵系握有极大权力之国家，然其与国民之关系，由法律上观之，亦犹绝大资本之企业家，与最低级劳动者之关系然，其性质完全相同，并非一为公法关系，一为私法关系。因而认为法律均属国法，应有共通观念，而适用共通原则。

其次我学者黄右昌氏亦云：“建立中国本位新法系，自当确认三民主义为法学最高原理，民族民权民生即民有民治民享，所有法律，都是民众的法律，乃必强为分曰：何种法律，为国家与国家之关系，或国家与人民之关系，谓之公法；何种法律，为人民与人民之关系，谓之私法，岂不与建国大纲第一目及三民主义相刺谬耶！不宁唯是，民事诉讼法乃规定实行权利及履行义务之程序法，如以实体法的民法为私法，则程序法的民事诉讼法，亦为私法，自无异说，乃德国学者谓为公法，法国学者谓为私法。足见界说之不明，盖学说愈多，则剖析愈难，根本取消反而透澈，此余所以不惮喋喋力主推翻公法私法之区别，而以根本法附属法代之。”（民法诠释总则编上册第二页）

（乙）三元说：此说并不否认公法私法之区别，惟于斯二者之外，另认有第三法域之社会法（公私综合法）存在，此为最近多数学者所主张。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



别之标准，迄无定论而已。瑞士学者郝林嘉（Hollinger）就此曾举出不同之学说十七种，德国学者瓦尔兹（Walz）亦曾举出十二种之多（林纪东：法学通论三五页，日学者林信雄：法学概论一三九页参照），足征其见解之纷歧。其详细之讨论，应让诸法理学，本书仅就其主要者，列述如下：

（一）利益说 此说以法律所保护之利益为其区别标准，即保护公益者为公法，保护私益者为私法；亦即公法以保护公益为目的，私法以保护私益为目的，故亦称“目的说”。此说昔由罗马法学家邬尔比安氏（Ulpianus）所倡，近世学者拉逊（Adslf Lasson）宗之。^{〔2〕}

此说虽为历史最久之学说，然以公益私益为公法私法之区别标准，实无异以问答题，盖何谓公益？何谓私益？其本身之区别标准，亦至难决定也。若谓公益乃社会公共的利益，私益乃私人个人的利益，则无论可种法律，对斯二者，莫不同时兼顾，例如刑法之设置，固在制裁犯罪，以维持社会之秩序（公益），然其另一面亦在保障私人生

〔2〕 邬尔比安氏谓：“规定罗马国之事者为公法；规定私人利益者为私法。”（Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatun, quod ad singulorum utilitatem pertinet）乃后世利益说之所本。又拉逊，系德人，一八三二年诞生，一九一七年逝世，乃新黑格尔派法律哲学大家。

命财产之安全（私益）；又如民法之设置，固在保护私权，以规律其生活（私益），然同时亦在规律吾人之社会生活关系（公益），倘必欲执此利益说以绳，则刑法岂不既可谓为公法，又可谓为私法；而民法岂不既可谓为私法，又可谓为公法乎？其欠当也，奚待繁言！故此说现已失势。

（二）主体说 此说以法律关系之主体为其区别标准，即凡规律国家或其他公共团体间之相互关系，以及国家或其他公共团体与私人间之相互关系者为公法；仅规律私人间或私团体间之相互关系者为私法。易言之，即法律关系之主体，其双方或一方为国家或其他公共团体时，则属于公法关系；若其双方均为私人或私团体时，则属于私法关系。此说耶律芮克（G. Jellinek）倡之。^{〔3〕}

此说虽较利益说为进步，但仍有缺点，即国家或其他公共团体有时亦不免立于私人地位（准私人地位之国家），与私人缔结买卖、租赁或运送等契约，而发生法律关系；而私人亦不免有时立于国家地位（准国家地位之私人），对于其他私人行使国家所赋与之公权力（例如船长因维持海上治安，得依海商法规定，行使警察权），而发生法律

〔3〕 耶律芮克乃德之公法学者，一八五一年诞生，一九一一年逝世，曾任维也纳大学教授，著有“一般国家论”，“近世国法学”等书，均为驰名之作。

关系。于此两种情形，若以主体说衡之，则在前者其法律关系主体之一方，既为国家或其他公共团体，自当认为公法关系，因而规律该法律关系之法律，自亦当认为公法，然果如此，岂非大谬？又在后者其法律关系主体之双方，既均为私人，自当认为私法关系，因而规律该法律关系之法律，自亦当认为私法，然果如此，则岂非同样误谬？以此可知主体说亦非尽善（参照林纪东：“论公法与私法之区别”，载法令月刊七卷七期）。

（三）性质说 此说以法律关系之性质为其区别标准，更细分三说如下：

（1）权力关系说 谓规律不平等关系，亦即权力服从关系者为公法；规律平等关系，亦即权义关系者为私法。

（2）统治关系说 谓规律国家统治权发动关系者为公法；规律非统治权发动关系者为私法。

（3）生活关系说 谓吾人之生活关系可分两种方式，一为基于国民一分子资格之“国民的生活关系”，一为本于社会一分子立场之“社会的生活关系”（指狭义的社会生活而言）。前者例如任官、纳税、服兵役，以及因犯罪而遭受刑罚等关系是；后者例如买卖、雇佣、婚姻、继承等关系是。生活关系既分为二，则规律该关系之法律，自亦随之而不同，申言之，即规律前者之法律为公法，规律

后者之法律为私法。

性质说为日本学者之通说，其中之“生活关系说”，尤为其多数学者所主张（穗积重远：法学通论一二二页，我妻荣：民法总则一页），大体言之，比较稳妥。惟本书尚认为法之分为公私，不应只向法的概念上推求，同时亦应向法的理念上求之，昔希腊哲人亚里斯多德所谓“一般的正义”及“分配的正义”即公法之理念，而所谓“平均的正义”乃私法之理念。^{〔4〕}因而前者所属之范畴，即为公法，而后者所属之范畴，即为私法。

第二、私法、公法之优劣

私法公法之区别既如上述，则二者在地位上孰优孰劣？此则每因历史的变迁及世界观的评价而有不同，其情形分为下列三种：

〔4〕 亚里斯多德分析正义为三种，第一、为平均的正义，此种正义指示社会上个人相互间之给与与对待给付，应保持均衡，而个人之权利应互相尊重。第二、为法律的正义，或称一般的正义，指示个人对于团体之任务，应谋取公共福利之增进。第三、为分配的正义，此种正义亦犹法律的正义，系有关团体的生活关系，而与第一种正义相对立。惟分配的正义，系规定团体对于个人之关系，此点与第二种正义却不相同。团体（其代表人）应视各个人之能力及功绩，而将公的名誉，公的财富以及其他文化利益，分配于其人，并将负担及刑罚，亦依此而分配之（田中耕太郎：法律学概论四八页，梅仲协：法学绪论五六页）。

(一) 私法优位主义：在“自由主义的世界观”言之，私法较公法应居于优越地位，公法之设，仅在保护私所有权，易言之，私法为主，公法为从，公法不过为私法之僮仆而已。此一见解乃根据“社会契约说”而来，认为私法之对等观念，应渗透于公法之中，结果在实证法上即表现为“法治国家”之制度。

(二) 公法优位主义：在“超个人主义的、保守的世界观”言之，公法应较私法为优，私法只是在包括的公法中，保留其撤回的可能性，而一时的委由个人之创意的活动而已，此种见解，在实际上即表现为“警察国家”之制度。

(三) 私法之公法化：在“个人主义的、社会的世界观”言之，私法应公法化，此一见解在形式上与上述之“公法优位主义”颇相近似，但在实质上则绝不相同。盖此见解系正视个人之社会的差异，认为法律应支援社会的弱者，而牵制社会的强者，使之达于真正的平等，因此国家的权力，不得不介入个人间法律关系之中，于是私法乃有公法化之倾向。此种思想，系第一次世界大战后，由德国之魏玛宪法发其端，而我之现行“宪法”亦多此种思想

之表现，〔5〕私法既趋向公法化，可见在现代之法律秩序上，已无所谓私法公法之优劣问题矣。

第三、罗马法与日耳曼法

上述私法公法之优劣问题，在历史上表现最明显者，厥惟“罗马法”与“日耳曼法”之对立，兹将斯二者简述之。

（一）罗马法 罗马人以其实际的天才，在实证法之领域上，获得无比之成就，其精致之理论，对于相隔两千年之现代的实证法，仍有决定的影响。罗马法之全盛期为第二三世纪之所谓“古典时代”，斯时法家辈出，关于法律问题，由皇帝赐予一种解答之特权，结果法家之学说遂发生法律的拘束力。迨罗马帝国东西分裂，罗马法学乃渐趋衰微。惟第六世纪，东罗马优士丁尼大帝（Justinianus）即位后，遂励精图治，为谋罗马古典时代之再现，乃光复失土，以求帝国之统一；排斥异端，以求宗教之统一；编纂法典，以求法律之统一，因而对于当时已混乱之

〔5〕 德国魏玛宪法第一五三条第三项规定：“所有权附有义务，其行使应同时有益于公共福利”。我“宪法”第一四二条规定：“国民经济应以民生主义为基本原则，实施平均地权，节制资本，以谋国计民生之均足”，第一四五条规定：“‘国家’对于私人财富及私营事业，认为有妨害国计民生之平衡发展者，应以法律限制之。”

法律，遂展开整理工作，卒有“罗马法大全”之完成。^{〔6〕}

在罗马法体系中，一贯之世界观，乃系“个人主义”的思想，认为个人系法律之出发点，亦系法律之归着点，故保护个人利益（尤其所有权）之私法乃法律之中心，公法仅为其附庸而已。申言之，在罗马法上保护所有权一事，乃一切法律之惟一的究极的目的，后世所有权神圣不可侵犯之思想，实胚胎于此。

（二）日耳曼法 日耳曼民族并无统一的法律，当初所有多数之部族法，后因部族多结合为种族，遂分别成为种族法，此等“种族法”自第五世纪迄第九世纪之间，编纂为法典者虽不在少数，但第九世纪以后，在神圣罗马帝国之统治下，竟渐次习惯化，法典乃因之而不彰，同时原为属人的种族法，亦一变而为属地的地方法矣。其后因货币经济之发达，更形成多种多样之都市法。迨第十三四世纪，虽盛行一种所谓“法律书”的私撰法典，然而不文法的、不统一的法律状态，依旧存续。

〔6〕 罗马法大全包括：（一）学说汇纂（Digesta），（二）法学提要（Institutiones），（三）修订教法汇编（Codex repetita praelectionis），及（四）新教法（novellae constitutiones）等四种法典，传至第十六世纪由法国之罗马法学家戴尼修斯哥德弗里兹（Dionysius Gothofredus）合并刊行，并予以总括之名称为“罗马法大全”（Corpus iuris Civilis），以与“教会法大全”（Corpus iuris Canonici）相对称（详请参照拙编罗马法要义一五八页）。

中世纪之日耳曼法，并无私法与公法之区别，绝对的私权或公权，在其人之心目中，尚属未知之事。例如服兵役、纳税等重要的国民义务之发生，亦以“同意、接受”为其基础，而另一方面，私法的权利能力或所有权，亦与种种错综的公法的权利义务相结合，似今日纯粹绝对的私所有权，在彼时实无从获睹。盖日耳曼之法律思想，系注重团体关系，认为个人乃全体之一肢，个人之权利乃为全体之利益而存在。因而对于罗马之“个人主义”的法律思想言之，日耳曼之法律思想，实属“超个人主义”的，两者恰成鲜明的对比。

第十四五世纪以后，欧陆各国因继受罗马法之结果，致罗马法之势力大张，而日耳曼法除在英伦别树一帜（英、美法系）外，几一蹶不振。尤其十七八世纪，在政治上，个人主义极占优势，在经济上，资本主义正攀高峰，而罗马法之法律思想，恰与此种潮流相迎合，故能独步世界。但至十九世纪后半，极端的个人主义与资本主义之弊端，陆续显现，于是日耳曼法之超个人的主义思想，乃有兼被重用之势。

第二章 民法与民法典

第一节 民法

第一、民法之概念

近世各国“民法”之名称，多自罗马法之 *jus civile* (市民法) 一语沿袭而来，故罗马法之市民法，实为今日各国“民法”之语源，〔1〕至我“民法”一语，究系固有，

〔1〕 罗马法有市民法 (*jus civile*) 与万民法 (*jus gentium*) 之分，前者乃罗马市民 (具有罗马市民权者) 所适用之法律，后者乃罗马市民以外之人所适用之法律，但自第三世纪以后，因罗马对境内所有之住民，原则上均赋予市民权之结果，市民法与万民法对立之现象遂告消失。于是中世纪以来 *jus civile* 一语乃成为罗马法之总称，其后遂用为私法之意，在法语为 *droit civil*，英语为 *civil law*，德语为 *Bürgerliches Recht*，而荷兰语则为 *Burgerlyk Regt*，日语之“民法”二字，乃庆应四年，由其学者津田真道氏自荷语翻译而来 (穗积重远：民法总则四页，松坂佐一：民法提要总则四页)。

抑属舶来？说者不一，〔2〕不过此仅就字面言之耳，若就其意义言之，则究竟如何之法律，始得谓之民法乎？兹分形式与实质两方面述之如下：

（一）形式的民法 形式的民法，即指成文的民法法典而言，亦即法典之标明“民法”二字者是。关于“民法典”之详细情形，俟于次节专述之。

（二）实质的民法 实质的民法，既不论法典之有无标明“民法”字样，更不论是否成文，凡具有民法性质之法规、或习惯，均属民法，然则其意义若何？兹分述如下：

（1）民法者私法也 私法对公法而言，何谓公法？何谓私法？前已言之。民法固为私法，但究为私法之全部乎？抑为私法之一部乎？欲明乎此，则须知民法有广狭二义，狭义之民法，即非私法之全部，仅为私法之一部，此外尚有商法与之对立，而斯二者构成普通法与特别法之关系，申言之，即民法为普通私法，商法为特别私法，商事

〔2〕梅仲协：民法要义九页：“民法一语，典籍无所本，清季变法，抄自东瀛，东瀛则复从拿破仑法典之 *droit civil*，译为今称，……彼邦学者，依字义直译，而于我则无据。”但谢振民：中华民国立法史八九九页载民政部奏请厘订民律略谓：“东西各国法律，有公法私法之分，……中国律例，民刑不分，而民法之称，见于尚书孔传。……”又徐谦：民法总论三〇页，亦有“尚书孔传虽已有民法之名称”等语。

应先适用商法（特别法优于普通法），于商法无规定时，始得适用民法（普通法补充特别法）。至广义之民法，则等于私法之全部，亦即为各种私法之总称，我现采民商统一制度，并无独立之商法存立，因而在我现制度言之，实质的民法即属广义的民法也。不过其中仍有普通民法与特别民法之分，自不待言。

（2）民法者市民社会之法也 民法乃有关市民社会生活之法律。所谓市民社会系对封建社会而言。二者之不同处，即在于后者之组织系以阶级的身份为基础，而前者则以平等的契约为基础，例如同一土地耕作关系，在封建社会，则耕作人之于地主，乃农奴与领主之关系（阶级关系）；而在市民社会，则为永佃权人与土地所有人之关系（契约关系）。盖近世因人类自觉，打破封建社会，而建立市民社会，于是向之阶级关系，亦进而为契约关系，法学家梅因（Maine）有所谓“由身份到契约”（from status to contract）之说，^{〔3〕}即指此而言。近世社会既为市民社会，则规律此种社会生活关系之法律，即民法是也。

〔3〕 梅因（Maine, Henry Sumner）英人，生于一八二二年，卒于一八八八年，曾任大学教授、律师及印度总督法律顾问等职，以研究古代法而知名，对于人类法律生活之变迁，有独到之发见，彼之“由身份到契约”一语，曾与其后社会科学之影响不小，所著古代法（Ancient law）一书，有日本学者鸠山和夫氏之译本。