

二十世纪中华法学文丛 ⑤

民法要义

梅仲协 著

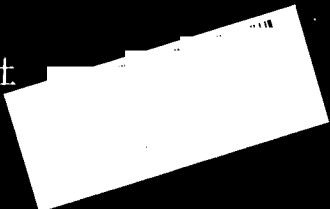
中国政法大学出版社

二十世纪中华法学文丛

民法要义

梅仲协 著

中国政法大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

民法要义/梅仲协著;张谷勘校. — 北京:中国政法大学出版社,
1998

(二十世纪中华法学文丛)

ISBN 7-5620-1629-1

I. 民… II. 梅… III. 民法-基础理论 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 01968 号

丛书编辑 丁小宣

责任编辑 丁小宣

出版发行 中国政法大学出版社

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号(100088)

电 话 62228801 或 62229803

经 销 全国各地新华书店

印 刷 国家统计局印刷厂

版 次 1998 年 6 月第 1 版

印 次 1998 年 6 月第 1 次印刷

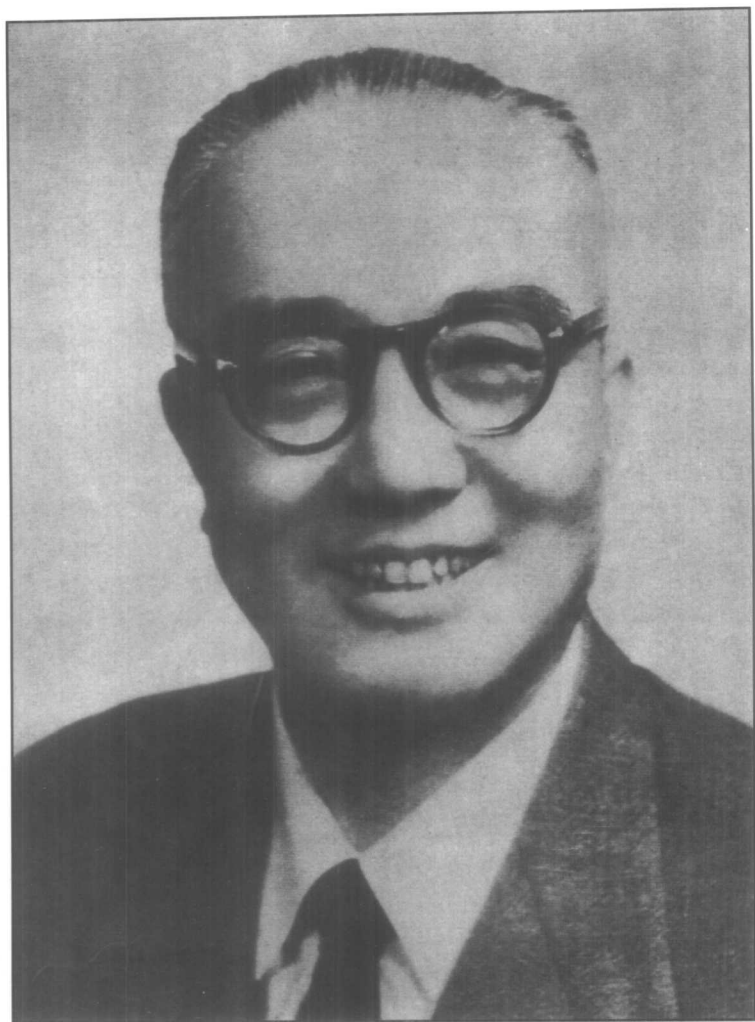
开 本 850×1168 1/32

印 张 21.625 印张

字 数 520 千字

印 数 0,001-6,000 册

定 价 34.00 元



梅仲协先生像

憶昔在南泉晨夕相遊眺景林觀魚躍溪村
聽市味欲尋蓬文跡每苦巉岩峭隸來山色
冥買鮮共烹調今子游遠方花溪臚獨釣同
塵不滌負以中得安妙 衆舊作以應

瑞光太元

表碧仁波

雅屬印希西正

梅仲協

梅仲協先生手迹

二十世纪中华法学文丛

总 序

二十世纪是中华文化经受空前巨大、深刻、剧烈变革的伟大世纪。在百年巨变的烈火中，包括法制文明在内的新的中华文明，如“火凤凰”一般获得新生。

大体上讲，二十世纪是中国法制现代化的世纪。这一个世纪的历程，不仅仅是移植新法、开启民智、会通中西的法制变革的历程，更是整个中华文明走出传统的困局、与世界接轨并获得新生的历程。百年曲折坎坷，百年是非成败、得失利弊，值此新旧世纪交替之际，亟待认真而深刻的反省。这一反省，不仅有助于当代中国法制建设的深入，亦有助于推进新世纪中国民主与法治社会的形成。这一反省，是一项跨世纪的伟大工程。作为这一工程的起始或基础，我们应全面系统地检视、总结二十世纪中华法学全部学术成就，并试图作初步点评。为此，我们特郑重推出“二十世纪中华法学文丛”。

1898年，光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”。中国法制现代化的事业于此开始萌动，但旋即夭折。

四年之后，在内外剧变的巨大压力下，这一事业再次启动。1902年，清廷命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，设修订法律馆，开始翻译欧美各国法律并拟订中国之刑律、民商律、诉讼律、审判编制法等新型法律。这一年，应视为中国法制现代化的正式开始。自此，中国法律传统开始发生脱胎换骨的变化：以五刑、十恶、八议、官当、刑讯、尊卑良贱有别、行政司法合一为主要特征且“民刑不分，诸法合体”的中国法律传统，在极短时间内仓促退出历史舞台，取而代之的是一个又一个令国人颇感生疏的新式法律体系和法律运作机制。不宁惟是，一套又一套从前被认为“大逆不道”、“不合国情”的法律观念——“民主”、“自由”、“平等”、“法治”、“契约自由”、“无罪推定”、“制约权力”、“权利神圣”等等，随着新型法律制度的推行一起被带给了人民，使人民的心灵深处渐渐发生革命。与此同时，近代意义上的中华法学，亦与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，渐至发达。出洋学习欧美日本法律成为学子之时尚，法政学堂如雨后天春笋，法政期刊杂志百家争鸣，法学著译如火如荼，法学成为中国之“显学”。据不完全统计，仅本世纪上半叶，全国各出版机构出版发行的法律和法学著译及资料，多达6000余种，总印行数多达数百万册。本世纪下半期，“法律虚无主义”一度盛行，为患几近30余年，中国法律和法学一派凋零。70年代末以后，国人痛定思痛，重新觉醒，中国又回到法制现代化的正轨，法律和法学重新兴旺和昌盛，法学著译出版再次空前繁荣。据估计，1978年至今，我国法学著译资料的出版多达万种，总印数可能在千万册以上。这期间，不惟基本完成了前人未竟的法制和法学现代化事业，亦开始了向法制和法学更高的境界的迈进。

这一个世纪的法学著译和资料编纂，是中国法律现代化历

程的忠实记录，是中华法学界百年耕耘的结晶。从“全盘欧化”、“全盘苏化”的偏失到“中国特色”法制与法学的探索，百年上下求索留下的这份宝贵的学术遗产，值得我们珍惜；即使仅仅作为一部时代的病历，也值得我们借鉴和分析，以期发现和治疗我国法制现代化过程中的常见病症。不幸的是，这份学术遗产，特别是本世纪上半叶的法学著译资料，现在正面临着悄然毁失的危险。由于印刷技术低下、纸质粗劣、馆藏条件落后，许多法学书籍破旧枯朽，不堪翻阅，有些甚至图文蚀褪无法辩读。加之种种人为的原因，那些汗牛充栋的法学资料长期尘封蛛网，很少有人记起，半个世纪的探索和成就竟被视若虚无。馆藏制度之限制又使借阅者困阻重重。人们常叹：《尚书》、《周易》乃至秦汉野史随处可得，几十年前的法学著译竟一书难求！此种文化“断裂”现象，实有碍于今日中国法律教育和研究事业之正常进行，亦有损于中国法律现代化事业之发达。以上诸端，不仅本世纪上半期的书籍如是，本世纪下半期的一些作品亦已经或很快将面临同样的命运。有感于此，我们遂有整理本世纪中华法学遗产之愿望及筹划，不意与中国政法大学出版社之设想不谋而合，是以有“二十世纪中华法学文丛”之选印。

本“文丛”选印的书籍或选编的论文，纵贯二十世纪始终。凡能代表本世纪不同时期法律学术水平、法制特色，有较大影响且为当今中国法学教育研究所需要者，均在选印之列。即使是 50 至 70 年代间特定背景下的法律和法学作品，只要有历史文献价值，亦可收入。在选印的顺序上，大致由远及近，优先选印上半个世纪的著译资料。目前选印编辑的重点是本世纪前半期作品。本世纪后半期的法学成就，拟在以后条件成熟时再行整理。选本范围将不局限于内地学者的作品，还将涉及

DAK 3/10

50年代以后台湾、香港地区和海外华人学者的法学作品，因为他们的成就也是二十世纪中华法学不可忽视的一部分。除曾正式出版的单本著译外，还将汇聚若干法学家的个人文集，或重新编辑本世纪各个不同时期的法规、案例及习惯调查资料。不过，凡近20年间已为各出版机构再版的法学著作、译作，原则上不再选印。

为了保证选本的权威性、准确性，我们特聘请了6位本世纪上半叶即涉足法学或司法工作的前辈学者出任顾问。老先生们不顾古稀耄耋之年，亲自批点方案、确定书目、选择版本，并以口头或书面的方式提出了许多宝贵的意见。幸赖于此，我们的计划才得以顺利进行。

本“文丛”之选印，旨在集二十世纪中华法学之大成。为体现历史真实，我们将恪守“尊重原作”的原则，不作内容上的任何更动。即使有个别观点与今日不符，亦予以保留。作为不同时期的特殊历史记录，保持原貌更有利于比较和借鉴。为了使读者对每本书的作者及该书的学术地位等有一个必要的背景了解，我们特约请法学界一些学者为各书撰写关于其人其书的专文，置于书前。除此之外，我们所做的纯粹是一些技术性工作，如纠正原作的排印错误，注明原书所引事实、数据、名称之错误等等。为方便起见，可能将同一法学家的数个单行著作合而为一，也可能将原合印在一起的不同著作分开重印，还可能将当时或今日学人对其书或其人的有关评论或有关的图表、法规资料选附于书后。总之，尽可能使其全面、完整。

本“文丛”的选编校勘，是一项看似简单实则复杂艰难的工作，需要相当的学养和责任心。我们虽兢兢业业，如临深履薄，但仍难免疏漏。恳请各界朋友批评指正。除此之外，还期待学界朋友推荐符合本“文丛”宗旨的法学著译资料，与我们

共同完成这一跨世纪工程。

谨以本“文丛”献给中国法制现代化事业，献给中国民主法治的新世纪！

二十世纪中华法学文丛

编委会 谨识

1997年7月于北京

二十世纪中华法学文丛

凡 例

一、本文丛系有选择地整理二十世纪的法学经典文献，不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等等。

三、原书繁体字一律改为简体。个别若作改动会有损原意之，则予以保留。另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，一律代之以新式标点符号。

五、原书无段落划分者，适当划分段落。

六、原书所用专有名称、专门术语（特别是外国人名、地名、书名之译名及学科名称）今日有更通用统一提法者，酌加改动或注明。

七、原书引用之事实、数字、书目、名称（包括人名、地名）及其他材料确有错误者，酌加改动，并加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、个别特别重要的著译，酌于书后附上新编之名词索引。

十、原书某些附录确无保留必要者，不再编入，但加注说明。

校勘说明

梅故教授，讳仲协，字祖芳（1900—1971），浙江永嘉人。早年负笈法京上庠，淡泊名利，唯学问是尚，获法学硕士。1933年以后在国立中央大学及中央政治学校担任民法讲席，曾任中央政治学校法律学系主任。迁台后，历任国立台湾大学法学院民法教授（并主持该校法律研究所）、司法行政部司法官训练所民法讲师、台湾省立中兴大学法商学院商事法教授，政工干部学校、中央警官学校、军法学校及私立东吴大学法学院等院校兼任民法教授，教育部学术审议委员会委员。

梅先生邃于民商法学，著译宏富。举其要者，著作有《法学绪论》、《民法要义》、《商事法要义》、《公司法概论》（1945年，正中书局，沪一版，大学用书）、《国际私法新论》（1946年，上海大东书局）、《中国票据法释义》（1946年，上海大东书局）。编辑作品有《六法解释判例汇编》（与罗渊祥同辑，1947年，上海昌明书屋，六卷）、《法律词典》（与林纪东、萨孟武、刘庆瑞编辑，台北，国立编译馆中华丛书编审委员会，1979年三版）、《二十世纪之科学·社会科学之部·法律学》（主编）。译作有狄骥的《宪法精义》，并主持翻译《德国民法》（台大法研所1965年5月）及《瑞士民法》。

梅著《民法要义》，系经典教科书。其以德、瑞民法学说为主，系统研究1929年之民国民法，对理论继受上之“日本化”倾向，作自觉的反省，取精用宏，卓然成一家之言。综其特点，略有五端：

一者，资料丰富。梅先生学贯中西，博通古今，立法、学说与判例兼重，凡他山之错，而可攻玉者，无不三致意焉。其称引之立法或法律草案，中国的，有唐律（详本书 508 段注）、大清律例（详本书 765 段）、民律一草（详本书 186 段及 805 段注）、民律二草、民国民法及民事特别法；外国的，有德民、德商（详本书 409 段注及 569 段注）、法民（详本书 289 段注及 293 段注）、瑞民、瑞债（详本书 270 段注及 280 段注）、日民、苏俄民法（详本书 52 段）及英国法（详本书 45 段）等。其参考之学说，外国的有 Enneccerus、Staudinger（德）、Rossel（瑞）、Colin、Capitant、Josserand（法）等，中国的有余荣昌、柯凌汉、黄右昌、刘志敷、洪文澜、胡长清等，皆为当时名家。其于判例、解释例也多所采摘（详本书 737 段注及 777 段注）。特别值得一提的，梅先生于书中频频引用“德国民事判例集”中的例子，为同类教科书中所罕见。

二者，体例严明，但不拘泥于法律编章节条款之次序，苟利于学理上整合之要求，不妨调整或增列之。如“代理权之授予”，在民国民法中本规定于债编通则债之发生节，系仿自瑞债（OR, Schweizerischs Obligationenrecht）。殊不知，瑞债形式上为独立于瑞民（ZGB, Zivilgesetzbuch）之法典，实为瑞民之第五部分，而瑞民之十条总则（Einleitung）性之条文，规定民事法则之适用、邦法与联邦法之关系及举证法则，与德、日、民国民法之总则究有不同。瑞民中既无法律行为之一般规定，遂让诸瑞债债之发生原因中之契约，并将常助契约上效用之代理权（Stellvertretung）制度，一并规定于第一款“经由契约之发生”（1. Abschnitt · Die Entstehung durch Vertrag）中（瑞债第 32—40 条），易言之，代理权之授予（Ermächtigung）并非独立之债之发生原因。故梅著中为“矫正法典编制之疵累，兼求说明上之便利起见，特将民法债编第 167 条至第 171 条之规定，列入代理节中论述之”（详本书 157 段）。再如，契约不以债之关系为限，

其关于物权者，有物权契约，关于亲属事件如婚约、结婚、收养等亦系契约，民国民法只认契约为债之发生原因之一种，规定于债编通则中，编制上稍欠斟酌。故梅著中为理论上之一贯起见，将民法债编第153条至第166条之规定，移至法律行为章中说明之（详本书135段）。此为调整之适例。其增列者，如本书债各部分第20章专列一节“有价证券概论”，阐述有价证券之意义及种类、权利之发生移转行使与有价证券之关系，为初学者作一预备。此外本书还以“无权利能力之社团”（详本书76段）、“非真正之无因管理”（详本书199、200段）增附于各适当处，俾初学者于法律所未规定，实务中又易生疑义之法律问题，能有所了解。

三者，用语准确，阐幽发微。如梅先生认为日民以时效为权利消灭或取得之原因，故将取得时效与消灭时效同列于一章。但民国民法总则中之消灭时效制度，既仿自德民“时效”（Verjährung）一语，其在法律上之意义，应解为“请求权（Ansprächen）因一定期间不行使，而减损（die Entkräftung）其力量”，故应删去“消灭”二字（详本书174段）。再如，本书债各部分第21章题曰“终身定期金”（德 Leibrentenschuld）。梅氏以为民国民法一如日民、瑞债，认终身定期金，仅得以契约订立之，但就实际上言，此种债权之由于单独行为（如遗嘱），及依法律之规定（如民国民法第193条2项规定，不法侵害他人身体或健康之损害赔偿，法院得因当事人之声请，定为支付定期金）而设定者，亦属习见之事。故若称“终身定期金契约”（Leibrentenvertrag），名实不符（详本书647、648段）。其用语之准确，于此可见一斑。其阐幽发微处，如民国民法第832条所称地上权之由来（详本书741段注），再如关于典权人之危险分担义务，举前清乾隆十二年例案加以说明（详本书780段），皆言他人所未言者也。

四者，设例精当。王伯琦氏尝谓：“现代法律，均为极抽象

之原则。而其适用之事物愈复杂，其原则亦愈抽象。抽象原则之中，无不蕴蓄许多抽象概念，而具有严密之逻辑组织。是即现代法律之科学性”（氏著《民法债篇总论》第2页）。而各种法律之中，以民法为尤甚。欲求准确理解民法上之抽象概念、抽象原则与其适用之范围，非反复设例不为功。梅氏此书之撰，即本此旨，而其所设之例，复多中外典型之判例。

五者，本研究之精神，以比较之方法，对1929年民国民法在编制、用语上之欠妥、矛盾及错误处，于论述中则多有批评；其内容上有不备处，则参酌各国立法、学说及判例，多有补益，足供修订法律时参考。如悬赏广告，民国民法列诸契约款下，而第164条1项下段之文句（“对于不知有广告而完成该行为之人，亦同”），系逐译自德民657条下段，自当解为单独行为（详本书143段）。然台湾法务部1997年4月印行之《民法债编部分原文暨民法债编施行法修正草案》，修正条文第164条时，明示悬赏广告之性质为契约，与梅氏意见相左，似有未妥。

总之，《民法要义》系梅先生治学严谨求实、富有批判性和创造力的代表作品，至于本书在技术方面的特点，修订版序言中已有说明，于此不赘。

梅著《民法要义》原系中央政治学校讲义，初成于1934年至1937年。后经增订，于1943年在重庆，由公诚法律会计事务所，作为“公诚法律丛书”第1种公开出版发行，分订三册（实出二册，亲属继承部分则付缺如），至47年在渝印行四版（以下简称渝版本）。1947年9月又由上海昌明书屋印行一版（以下简称沪版本）。嗣后，此书在大陆即不复得见。1954年由著者在台湾修订后，出台新初版，合为一册，附以条文索引。截止到1970年在台湾共印行十版（以下简称台版本）。此次校勘，先以中国人民大学图书馆所藏之沪版本为底本，后以台版本（1961年7月台新七版）为底本，重施丹黄。渝版本及沪版本，印刷错

误（尤其是专门术语之外国译名）甚多。及至台版本，作者就书中所涉法律因删改致名称、条文有变动者，及书中原有个别提法上有疏漏者，略加修订，对专门术语之外国译名详加查对。此外，作者划全书为864段，附之以条文索引，使本书又可作民法释义书读。

近人新会陈援庵先生认为，“综举校勘之法有四：曰对校，以祖本相对校也；曰本校，以本书前后互校也；曰他校，以他书校本书也；曰理校，不凭本而凭理也”（《通鉴胡注表微·校勘篇》）。梅著之校，即依此四法，唯前后两期，各有侧重。初以沪版本校勘，无他本可对，故只能用理校、他校、本校之法。1997年11月18日以后，方得以台版本与沪版本对勘，至1998年4月1日，三校完毕。

校勘过程中，校者注一律以“*”号标出，皆列于原文及原注之下，庶不致窜乱原文。所注者：一为沪版本所有，而为台版本所沿袭之错误者；二为国民民法抉择不精，而为原书所未言及者；三为原书所述观点，或可存疑者；四为原书所述观点，为法律条文中所无，显系借鉴外国立法者；五为就书中用语所作之解释与引申者。惟以校者荒陋寡见，学殖未深，又不得家法，缘疑致误之妄，剜肉成疮之讥，势所难免，望海内宏达，幸教之。

中国社科院法学所谢怀栻先生对本书之校勘出版至为关心，并与台湾前司法院大法官姚瑞光先生取得联系。姚先生将自己珍藏的梅著签名本，慷慨相借，附寄梅先生著作一览表、梅先生及其遗墨的照片，并惠赐长序一篇，这些都使本书增色不少。

子曰：“有朋自远方来，不亦乐乎”（《论语·学而》）。程子曰：“以善及人而信从者众，故可乐。”梅先生九泉之下，可以含笑。

海门张谷戊寅年五月十三日

谨志于中国人民大学

姚 序

我生性不怕难，并有遇难即随来数次幸运的事迹。第一次遇到的难，是1938年的夏天，我要考大学，同班兼小同乡（广西蒙山）同学共3人，报考政治学校大学部（还有研究部、专修部、公务人员训练部等），当时该大学部是公费的，学生毕业后，校方推介工作，没有毕业即失业、找不到工作的顾虑，所以报考的人很多，有些已经在当时著名的大学就读一年级或二年级的人，也来报名应考，是一个比当时第一流大学还难考的学校。和我一同报考的其他两个同班兼小同乡的同学，在班上的成绩，都比我好得很多，其中一个，数理化成绩甚佳，有“小牛顿”的雅号；另一个在国文方面，经常名列全班前茅。但放榜时，他们二人都没考取，只有我一人上榜，这是我遇难即随来幸运的开始。

当时的政治学校，是不用政府拨付经费的特殊学校，因此，不完全受教育法令规定的拘束。大学部入学考试报名时，非选系报考。一年级学生，不分系上课，均修共同科目。各系应修课程，可由学校斟酌，同是法律系，其他大学没有“立法技术研究”这门课，政治学校法律系则有这门课。二年级开始，才办选系手续。在选系前，准备选系的二年级全体同学，齐集大礼堂，由各系系主任上台介绍各系内容、修习科目、毕业后出路等，以便学生选择。法律系的系主任梅仲协老师，于介绍法律系时，与其他各系系主任最不相同的，是不希望很多同学选读法律系。他说法律系很难读，法律是一门艰深的学问，仅凭我国的文字书籍和资料，无法读好法律，要必修德文和日文，能看德国、日本的法律书籍和资料，才能读好法律。他这番话，吓跑了不少原来准