

法

统

中国近代法学经典



Minli Shiyi

民律释义

邵义/著 王志华/勘校



北京大学出版社



D923.02/5

2008

中国近代法学经典

Minli Shiyi



民律释义

邵义/著 王志华/勘校



北京大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

民律释义/邵义著;王志华勘校. —北京:北京大学出版社, 2008. 6

(中国近代法学经典)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13900 - 4

I. 民… II. ①邵… ②王… III. 民法 - 中国 - 近代 IV. D923.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 077825 号

书 名: 民律释义

著作责任者: 邵 义 著 王志华 勘校

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13900 - 4/D · 2068

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 37 印张 568 千字

2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

《中国近代法学丛书》序

近三十年来,中国法学繁荣发展,硕果累累。然学术理论的发展必以前人的积累为基础,不能凭空杜撰。中国近代西方法律制度的引入和学理探讨,便是今日法学繁荣的前提条件之一。

中国传统法律文化源远流长,但在近代以前,与西方传统迥然有别。罗马私法是近现代西方法律制度的源头,其规则来源于各部落和社会各阶层的利益平衡,并以公平正义为价值取向,因此,民法即私法极为发达,公法殊少规范。而近代公法的发展,也以保障私权利的实现为目标,强调私法优位。中国的法律传统却与罗马法截然相反,制定法几乎均为公法规范,而没有民事制定法,在公私法的制定上,与罗马法刚好形成正相对立的两极。其价值取向以统治为目的,公平正义只有在不危及统治时才会予以考虑。而在法律渊源上,也只有君主立法,法自君出,与普通民众无关,崇君权而抑民权,这也就是几千年的中国只有“王法”而无“民法”的原因所在。传统律学只局限于对“刑律”条文的解释,具有人文主义精神的士大夫,也只能在如何减轻酷刑上下工夫。因此,法律文化的历史虽然久远,却不能创造出具有符合人类社会发展与合作精神的社会规则。

近代西风东渐,乃中国几千年来未有之大变局。太阳从西方升起,真理之光透过弥漫的硝烟,照临东方这片古老的灰暗土地,与此同时,自由之风徐徐吹来。中国迎来了一个有可能自由发展的时代。这也是中国第一个立法和法学繁荣发展的时代。

中国近代法制始于20世纪初满清末期的变法修律,至20世纪30年代国民政府完成六法全书的编纂,一个西方式的近代化的法律体系基本确立。与此同时,对立法的解释和学理的探讨,也取得了丰硕的成果,一大批著名法学家撰写了学术水平很高的法学著作,从而奠定了中国的近现代法学理论基础。但这一法律近代化进程在20世纪50年代戛然而止,中国全面倒向苏联,废除旧法统和六法全书。由于各种原因,按照苏联模式建立



中国自己法律体系的努力并不成功。直到20世纪70年代末,可以说中国的法学有近三十年的时间等于空白。那些在20世纪30年代至40年代崭露头角的法学家,在这一时期也许没有停止思考,但却停止了创作。这一时期,法学理论不仅没有得到发展,而且还出现了断代。

正因如此,近代法学理论对20世纪80年代以后的中国法学发展便有了特别重要的意义。首先,中国近代法学是现代法的理论渊源,因为在传统法文化中寻找不到依据,我们无法追溯得更远。在百年历史进程中,中国移植西方法的足迹清晰可辨,其得失成败都可为我们的未来发展提供历史与现实的借鉴。其次,由于近代是中国历史上绝无仅有的一段舆论自由时期,思想之花竞相绽放,各种法学观点得以尽情发挥,在学术上也达到很高的水平,具有相当高的学术价值。再次,法律移植不能无视传统文化的影响,新制度对旧传统的改造当然不能一蹴而就。中国近代法学理论与实践的探索,对于今天中国法学克服传统消极因素影响,确定未来发展方向,仍然具有现实借鉴意义。

实际上,近代法学理论的价值和作用,现实已给予了充分肯定的回答。20世纪90年代以后,许多近代法学理论著作得以再版,为改革开放以后的中国法学发展提供了理论基础。但是,中国近代法学理论宝库极为丰富,至今仍有一些有价值的法学著作未能面世。因此之故,北京大学出版社选择部分近代法学著作予以再版,以飨读者,既可为新时期的法学发展提供理论支持,亦可免遗珠之憾。另启:因本套丛书原书出版年代久远,作者早已作古。如有人对本套丛书存有疑义,请直接与勘校者联系。

是为序。

王志华

2008年4月25日于中国政法大学

勘校说明

一、本书原分上、下两卷，民国六年二月上海中华书局出版发行。本勘校本将两卷合为一卷，目录也作了相应调整。

二、著者邵义，曾为日本法科留学生，参与1907—1909年由上海商务总会等发起组织的《中国商事习惯调查案理由书》的编辑事宜，宣统三年二月（1911年3月）与他人发起成立《法政杂志社》。

三、本书原本民律条文顶格起行，释义内容首行缩进，现将条文排为黑体字，释义内容为宋体，以示区别。

四、原书为竖排本，改为现在的横排本时，“左开”、“如左”等用语，也相应改为“下列”、“如下”等等。

五、原书繁体字一律改为简体。也有些字与现代用法不尽相同，如“藉”只在用于“借口”之意时才改为“借”，其他词语均保留原用法不变。

六、原书标点均为“。”，由勘校者一律改为新标点。在断句上，也根据现代汉语习惯有所调整。

七、本书原有国家译名全部改为新译，如“义大利”改为“意大利”，“和蘭”改为“荷兰”；人名也改为现代习惯译法，如“遮诺”改译为“芝诺”等。

八、一些词的用法在汉语演进过程中发生变异，本书在勘校时作了相应调整，如“幕书”改为“背书”等。还有一些字的用法发生变化，如“折衷”改为“折中”等。

九、本书为勘校本，对原书未作任何内容上的改动，只对有些明显的错误之处作了勘误，如“债权”“债务”之误等。

勘校者识
2008年1月

目 录

卷 上

第一编 总则	003
第一章 法例	003
第二章 人	005
第一节 权利能力	005
第二节 行为能力	006
第三节 责任能力	018
第四节 住址	019
第五节 人格保护	022
第六节 死亡宣告	024
第三章 法人	026
第一节 通则	026
第二节 社团法人	029
第三节 财团法人	066
第四章 物	077
第五章 法律行为	085
第一节 意思表示	086
第二节 契约	102
第三节 代理	109
第四节 条件及期限	123



第五节 无效、撤销及同意	127
第六章 期间及期日	134
第七章 时效	137
第一节 通则	137
第二节 取得时效	144
第三节 消灭时效	145
第八章 权利之行使及担保	148
第二编 债权	152
第一章 通则	152
第一节 债权之标的	152
第二节 债权之效力	160
第三节 债权之让与	182
第四节 债务之承任	189
第五节 债权之消灭	192
第六节 多数债权人及债务人	211
第二章 契约	222
第一节 通则	222
第二节 买卖	236
第三节 互易	253
第四节 赠与	254
第五节 使用赁贷借	258
第六节 用益赁贷借	270
第七节 使用贷借	274
第八节 消费贷借	276
第九节 雇佣	278
第十节 承揽	282
第十一节 居间	289
第十二节 委任	291
第十三节 寄托	295
第十四节 合伙	299



第十五节	隐名合伙	309
第十六节	终身定期金契约	311
第十七节	博戏及赌事	313
第十八节	和解	314
第十九节	债务约束及债务认诺	315
第二十节	保证	316
第三章	广告	321
第四章	发行指示证券	324
第五章	发行无记名证券	328
第六章	管理事务	333
第七章	不当利得	336
第八章	侵权行为	341

卷 下

第三编	物权	351
第一章	通则	352
第二章	所有权	356
第一节	通则	356
第二节	不动产所有权	358
第三节	动产所有权	370
第四节	共有	376
第三章	地上权	385
第四章	永佃权	391
第五章	地役权	396
第六章	担保物权	403
第一节	通则	403
第二节	抵押权	407
第三节	土地债务	424



第四节 不动产质权	428
第五节 动产质权	433
第七章 占有	449
第四编 亲属	469
第一章 通则	470
第二章 家制	478
第一节 总则	478
第二节 家长及家属	479
第三章 婚姻	483
第一节 婚姻之要件	484
第二节 婚姻之无效及撤销	487
第三节 婚姻之效力	492
第四节 离婚	494
第四章 亲子	500
第一节 亲权	500
第二节 嫡子	503
第三节 庶子	506
第四节 嗣子	507
第五节 私生子	515
第五章 监护	519
第一节 未成年人之监护	519
第二节 成年人之监护	527
第三节 保佐	528
第六章 亲属会	530
第七章 扶养之义务	534
第五编 继承	538
第一章 通则	539
第二章 继承	542
第一节 继承人	542
第二节 继承之效力	544



第三章 遗嘱	553
第一节 总则	553
第二节 遗嘱之方法	556
第三节 遗嘱之效力	559
第四节 遗嘱之执行	565
第五节 遗嘱之撤销	569
第四章 特留财产	572
第五章 无人承认之继承	577
第六章 债权人或受遗人之权利	580

卷



上



第一编 总 则

第一章 法 例

第一条 民事,本律所未规定者,依习惯法无习惯法者依条理。

民律专规定私人相互间之法律关系为主。我国素无单纯民律,征之历史,惟有习惯与条理二种。民律之起源始于法国。而法国民律之用语,由罗马市民法变化而来。市民法专适用于罗马市民之法,对于万民法而言也。当时罗马以市民法专适用于国内之市民,取其习惯风俗一致,另采各国之习惯与条理,制定万民法以审判各国人与罗马市民及各国人相互间之争讼。可知民律所最注重者首在一国之习惯与条理。但为民律所采取而规定者为成文法,其他之习惯与条理为不成文法。吾国民律草案直接取法日本,间接取法德国,多半由各国模仿而来,规定或犹未完备。故本条揭定法之本旨,凡本律所未规定者,仍依本国之习惯法为主。否则以条理断之,所以补充民律之不足,以图审判官之易于依据也。

第二条 行使权利履行义务,应依诚实及信用方法。

诚实及信用,为社会上良好之习惯。本条规定,乃维持社会之道德,而法律加以保护之,使行使权利者与履行义务者皆有确实之保障,违背此规定时,法律即当加制裁,使享有权利者不得滥用其权利,负担义务者不能不尽履行之责。



第三条 关于权利效力之善意,以无恶意之反证者为限,推定其为善意。

行使权利者,因行使权利所发生之效力,关系其权利得失范围甚大,故当以善意为主。若不知其事情之真伪与否,仍当推定其为善意,惟限于无反证其为恶意者。

第二章 人

人得为私权之主体。若人类以外之动物及无机物,均不得为权利之主体,而仅为私权之客体。故权利之主体常为人。然有时非人而法律上亦可认其为有人格者,是曰法人。法人云者,别乎自然人类之谓也。法文不称自然人而曰人,因习俗所称为人者,皆从狭义解释者也。

第一节 权利能力

何谓权利能力?即具享受私权之能力。然人当何时为享受权利之始,又何等人始得为何等权利之主体,不可无规定。德国学者分权利能力、行为能力二种。我国仿之,此与日本民法体例不同。

第四条 人于法令限制内,得享受权利或担负义务。

权利义务,皆由法律关系而生。人为享受权利之主体,亦即为担负义务之主体。凡人无论老幼男女,均当有权利能力,否则生存之事不能完全。惟女子因为重夫权起见,法令不认其有权利能力。若无夫之妇女,仍与普通人无异,一律享受权利,担负义务。

第五条 权利能力于出生完全时为始。

人之权利能力由何时为始,法律不可无明文规定。本条规定以出生完全时为始。所谓出生完全者,凡在母腹中而未与母体分离时,不得为出生完全。必须与母体分离有独立之生存,始得为完全。故胎儿离母体后,若不能生活,仍不能为完全。必保持其生命而出生,始为出生完全。其保持生命之长短,非所问也。本条规定人之权利能力发生之始期。至其终期,虽无规定,即以人之死亡为终期。盖人之权利能力,因死亡而自然消灭。各国民法,对于权利之终期皆无规定,均以死亡为权利能力消灭之原因也。

第六条 胎儿惟以生体分娩者,始得有出生前之权利能力。

胎儿当未出生以前,为母体之一部,不独立生存,故不能为享受私权之



主体。但有预计胎儿将来之利益者，特别加以保护。如损害赔偿、继承、受人遗赠等各权利。各国之立法例不一。有以胎儿将来完全出生为条件，而先视为权利主体者。有必须生体分娩后始溯其出生前应享受之权利者。本条规定系采第二主义。然德、日二国民法常有则例，若因不法行为之被害者，虽胎儿对加害者亦有要求赔偿损害之权。胎儿虽未出生，而法律上已视为现生者，许以要偿之权利。

第二节 行 为 能 力

何谓行为能力？即关于权利行使之问题，犹权利能力为享有权利之问题也。夫人亦既享有权利而行使之，必为法律行为（例如买卖、赠与、贷借等之行必依于法律，而后其买卖、赠与、贷借等之效力始能发生。设仅有买卖、赠与、贷借等行使之事实，而行为与法律相反，固不得行使其权利），而法律行为又必有行之之资格。故一切以使生法律上之效力为目的之意思表示。所谓如何之人得为之，如何之人不得为之，皆有行为能力之问题。惟行为能力又有广义与狭义之分。广义的分为法律行为能力、不法行为能力与特别行为能力之三种。狭义之行为能力仅指法律行为能力而言。本节所规定，系采第二主义。

第七条 有行为能力人，始有因法律行为取得权利或担负义务之能力。

法律行为，为人类生存于世界之最要者。如买卖、赠与、贷借等，皆因人类意思之作用而成之。法律行为，即重要之法律事实也。其成立要件，即行为者欲使发生一定之私法的效力之意思表示，而生私法上之效力也，基于此而后能取得权利或担负义务。盖以其人有法律行为必要之法律上之资格。换言之，即有为法律行为之法律上之效力也。故凡因法律行为而取得权利或担负义务者，不可无行为能力。

第八条 无行为能力人之行为无效。

前项规定，于一时丧失心神者在丧失中所为之行为准用之。

从法律上原则论之，无论何人，皆有行为能力，自无问题之发生。就法律上例外论之，亦有认为无行为能力者。所谓认为无行为能力者，即行为