

二十世纪中华法学文

⑤

www.docriver.com
搜索商家 巨力电子书

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. ①民… II. ②梅… III. ③民法-基础理论 IV. ④D923

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
聽市味欲尋建文跡
每苦巉岩峭隩來山色
冥買鮮共烹調
今子游遠方花溪
膾炙同
塵不滌身以中得安妙
衆應作以應

瑞光太元

耆舊仁懷

雅屬印希函正

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灭的危险。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

1983/11

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：

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、Josseland（法）等，中国的有余荣昌、柯凌汉、黄右昌、刘志敏、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。

者，体例严明，但不拘泥于法律编章节条项款之次序，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, Schweizerische 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，以相本相对校也；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；二为民国民法抉择不精，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。

海门张谷戌寅年五月十三日

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，在介绍法律系时，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

备选读法律系的同学。相反的，我是因为梅师说法律系很难读，而选读法律系的。进入法律系这难关以后，一生之中，又有数次幸运随难而来的事迹。

大学部法律系毕业后，没有机会、也没有资格从事适用法律处理事务或业务的工作，而有机会从事不必适用法律的县政和省政工作。我在贵州省县政府或省政府工作3年多，抗战胜利，于1946年春未夏初，到当时设在南京的司法行政部，从事司法行政工作，也是用不着法律的工作。在学校所读的法律，几乎忘记殆尽，要想转业做法官，须经很难考取的高等考试司法官考试，才有任用资格。我毕业后，将近5年，没有看过法律书籍，哪能通过这个难关。但我报考了1947年春天的高等考试司法官考试，竟获录取。奉派来台，任台湾新竹地方法院推事（现称法官）。当时台湾光复才1年多，我接办的是一个日本法官经办，数年未结的积案约80件。我是初任法官，毫无办案经验，照通常情形，是不可能、不应该办理积案的，但当时的新竹地方法院，法官人数不多，而且其他法官，未修过日文，都不愿办日本法官留下来难办的积案，所以我虽然是新手，也不得不接办这些难办的积案。我小心翼翼，仔细、谨慎阅卷，了解双方争点所在，然后定期审理辩论。不到半年，这些难办的积案，都已结请。可能是新竹地方法院院长报告高等法院，给我好评，高等法院即令调我到高等法院台南分院办事（当时司法行政部在南京，各省高等法院院长，有权调动辖内的各阶层人事）。依法院组织法规定（现改由“司法人员人事条例”规定），地方法院法官，至少服务3年以上，成绩优良者，始得调升为高等法院或其分院之法官。我在新竹地方法院工作才满7个月，就蒙令调到高等法院台南分院办事，是司法史上前所未有的，自我以后，亦无此例的调升，这是我又一次遇难即随来幸运之事迹。其他尚有三例，恕不一一。我说出这些往事，不是要称扬自己，目的是要说，因为梅仲师介绍法

律系时，说法律系很难读，我才选读法律系，否则，我很可能选读计划如何能多赚钱的经济系，或者选读不必怎样用功，甚至可以不必上课，就可轻松过关的行政系（在其他大学没有行政系）。我能有今日，完全由于梅师一句话“法律系很难读”所致，饮水思源，恩师教泽，终生不忘。

梅师仲协（1900—1971），浙江温州人，法国巴黎大学法学硕士，行事务实，不慕虚名。留学法国，专攻法律，志在法律知识之增进，及对于法律作广泛、深入之研究，不随庸俗，为求得博士学位，而仅钻研法律中之微末疑难。留学期间，除研究民法外，兼及整个欧洲近代法律思想，法国宪法，德国、瑞士民法（参阅所附梅师论著目录）。盖我国现时所称之博士，并非古义博学通儒之士。此称博士，就非其博士论文范围内之问题，常有博士不如学士之情事发生。我在最高法院工作期间，有一位同庭的同事，比梅师约小四、五岁，和梅师同一时期留法，系巴黎大学法学博士，他和梅师及我，都在政治大学兼教，他教了3年，就没有学生选他的课。在最高法院，他自己主办的案件，自行提出所拟的判决书初稿，交付评议会评议，十之三四被同庭的庭员否决，不获通过，应重新另拟。可见这位法国法学博士，教书、办案，都不如仅有大学法律系毕业的我。另有一位曾任司法行政部部长和最高法院院长的美国法学博士，法界人士都说，他和中国人谈话，很得意的谈美国法律如何如何，他和外国人谈话，则谈中国法律如何如何，使对方莫测高深。我在最高法院服务期间，有一次他和我谈论某一诉讼事件的情节，该事件是生父母把出生数日、未报户口的婴儿，送给友人抚育，申报为该友人的亲生子。经过17年，生父母年老，无法生育，设法要回已送友人抚育的儿子，因而涉讼。当院长的美国法学博士说，事隔17年，不是请求权已罹于时效吗。我才确信，这位美国法学博士，真的不懂中国法律。关于财产的请求权，才会罹于时效，关于人身的

请求权，无时效规定的适用，这是法律常识，这位美国法学博士也不知道。梅师不但专精于民法、商法，且学问广博（详后），与时下在外国取得博士学位，如上所述，仅得称为专士者相较，不可同日而语。

梅师好读书，无意于仕宦，林彬先生任司法行政部部长时，曾邀梅师出任该部政务次长，梅师以读书人不适于做官，未应所邀。居常布衣淡饭，随缘度日，但逢参加庆典或接待外宾，则西装革履、风度高尊。他待学生，如同兄弟、朋友，将所著《民法要义》送给我时，落款写的是“瑞光兄正之弟仲协敬赠”，和那些对学生摆架子的老师比较，有天渊之别。

梅师除能文外，并能赋诗，兼擅书法，字体略似赵子昂，而别具一格。此为一般法律学者难与比拟，亦为一般学生所不知者。曾亲书所作五言古诗立轴一幅送我，诗曰：“忆昔在南泉，晨夕相游眺，景林观鱼跃，涵村听虎啸。欲寻逢文迹，每苦巉岩峭。归来山色冥，买鲜共烹调。今子游远方，花溪胜独钓。同庆不渝贞，此中得要妙”。此诗写出在校时，师生相处，感情融洽，同游共乐情景，并表述其高风亮节、忠贞不渝之情怀，不随尘俗之气概。

梅师留法返国后，即在政治学校大学部任教，1938至1942年，入学部第10期（怀拭兄和我这一期）法律系学生在校期间，梅师是法律系系主任，1948年秋来台，受聘为台湾大学法学院法律系教授，并为系主任。已发表之著作及论文，在来台以前者，因政局不变，文献散失消灭，无法搜寻。记忆中仅知在1941至1942年夏间，因司法院院字第2132号解释大佃契约（支付巨额押金并支付小额租金，占有他方之不动产而为使用、收益之契约）之性质问题，梅师曾一再撰文刊诸重庆报章，与当时作成该号解释之主导者、最高法院民庭庭长洪文澜（著有《民法债编通则释义》）论战，轰动一时。来台后，著作、译著、论

文甚丰。著作有：民法要义、商事法要义、国际私法新论、法学绪论、法律辞典（民法、公司法部分）。译著有狄骥（Duguit）著“宪法精义”。主编者有：《德国民法》（翻译德国民法、失踪法、婚姻法、男女平等法，并加“简介”及“注释”）、《瑞士民法》（有“简介”及“小注”，其中第240条以前，系梅师执笔）、《20世纪之社会科学—法律学》。论文篇数甚多，难一一列出，据台湾大学法律学系“法学论丛”第1卷第1期所刊梅师在台发表论文目录所载，可整理分为民法、商法、外国法、法律思想、政治、一般问题六类。属于民法类者，有：“法律关系论”、“比较夫妻财产制绪论”、“夫妻财产制之研究”、“论婚姻之无效及撤销”、“论结婚与收养”、“评民法关于收养之规定”、“收养缺席之比较研究”、“养女问题之法律观”。属于商法类者，有：“评新公司法关于有限公司之规定”、“评新公司法关于股份有限公司之规定”、“商事法之特征”。属于外国法类者，有：“美国法上契约类别及所谓意思之一致”、“美国法制及其司法制度”、“美国公司法述要”、“英国的普通法与衡平法”、“法国行政审判的起源及其组织”、“论德国之继受罗马法”。属于法律思想类者，有：“先秦诸子的法律思想”、“中国二千六百年前一位大法律家—管子”、“管子的法治思想”、“管子的法律观与国家观”、“孔、孟、荀的法律思想”、“儒家法律思想”、“儒家的法律观与政治观”、“评王安石事件”、“古希腊哲儒的法律思想”、“欧洲近百年来法律思想之演变”、“狄骥教授的法律思想”、“现代法律思潮”。属于政治类者，有：“商鞅的政绩及其法治主义”、“论国家之任务”、“狄骥教授论国家之要素”、“法治之理论的基础”。属于一般问题类者，有16篇，举其要者，如：“论司法权之独立”、“论法律之普遍性与正确性”、“论司法配合政治”、“礼法一元论”、“法律应该与道德合流”、“法律与正义”、“法律渊源与人性”、“论技术规范与法律规范之关系”、“改善律师制度之商榷”、“英国司法组织与律师制

度”，“法治人治辩”。从上列论文之论题，可以看出梅师学识宏富、博通古今中外法律思想及法律，在往昔及同时期之法律学者中，尚无能出其右者。

梅师之法律见解精确，在上述大佃契约性质之论战中，最高法院洪文澜庭长力主大佃契约之性质为租赁契约与典权设定契约之联立，梅师则主张系单纯之不动产租赁契约。我认为：（一）法律上并无“联立”一词，历来法律文献，亦未见有此用语，想系二者并存之意，若然，设定典权，系以卖（收取典价）非卖（得回赎）不动产于他人之行为。出租不动产，系收取租金（非卖价），以不动产供他人用益（租毕应还）之行为，法律上之性质迥异，无并存（联立）之可能。上述院字第2132号解释，将承租人支付之巨额押金，解释为典价；对该不动产相当于押金部分之用益，解释为系设定典权。该不动产之其他部分，因支付租金而得使用收益，解释为租赁。乃将一个须缴押金之租赁行为，强分为设定典权及租赁二个行为，于法不合，于事亦无。（二）很多地区皆有于不动产租赁时，缴交押金之习惯。此押金系供支付租金及因租赁所生债务（如对于租赁物毁损之赔偿）之担保，于租赁终了时，若不欠租金，亦无其他应偿之债务，押金应全部退还。押金与按月或按期应缴之租金（俗称“行租”）之多寡，成反比例，押金数额愈大，行租之数额愈小，甚至有全无行租者（若无行租，必系出租人估计，运用巨额押金之所得，已相当于租金之数额）。若于押金之外，另有行租，该租赁物之租金总额，为出租人运用押金所得之数额，加入行租数额之和。承租人所付押金，民间多称为押租金，无论如何巨额，既约定系因承租房屋或土地而支付，即不可全部或其中一部为典价（租金，系使用租赁物之偿金，典价，系取得典权之对价）。上开解释即洪文澜氏主导之法律上意见，置当事人无设定典权之效果意思、无设定典权之表示意思、无设定典权之表示行为于不顾，径依己意，将支

付巨额押金部分，认系设定典权、将支付小额租金行租部分，认系租赁，显与现实脱节，可称为幻想之法律意见。比较双方论战所持观点，梅师之法律见解，胜于司法院之解释（即洪文澜氏之见解），不言可喻。

研究民法，必从研究民法总则开始，民法总则未读通之人，即研究民法总则以外各编者，难期研究成果正确、完善。盖民法总则，为民法各编甚至全部私法之基础，而民法总则“法律行为”章中之“意思表示”一节，尤应有彻底之了解，否则，其所为法律上之论述，必生错误。民法第95条第2项规定“表意人于发出通知后死亡，或丧失行为能力，或其行为能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力”。其中“或其行为能力受限制者”，学者李宜琛、史尚宽、郑玉波、洪逊欣、何培生均谓系指第85条第2项“限制行为能力人就其营业有不胜任之情形时，法定代理人得将其允许……限制之”而言（李著《民法总则》第253页、史著《民法总论》第405页、郑著《民法总则》第264页、洪著《中国民法总则》第363页、何著《民法总则详论》第261页）。梅师则谓“第85条第2项规定，代理人对于独立营业之限制行为能力人，虽得撤回或限制其营业，但此亦不能谓为行为能力受限制，盖其性质上本系限制行为能力人也……依上论述，第95条第2项‘或其行为能力受限制’一语，实属赘设”。现时民法学者王泽鉴氏，在其所著《民法实例研习丛书第二册民法总则》第291页亦承认梅师“此项见解，可资赞同”。我最近亦从事民法总则之研究，我认为行为能力之有无及限制，概应依法律规定（如民法第13条、第15条、第85条、电信法第8条、邮政法第35条），任何人无赋予、限制或剥夺他人行为能力之权。民法第85条第2项规定之法定代理人撤销独立营业之允许，系使限制行为能力人恢复常态；法定代理人限制独立营业之允许，系将允许独立营业之种（项）数，撤销其中之一种（项）或

二种八项)。使原来允许之范围，限定于未撤销允许之部分而言。根本非就限制行为能力人之行为能力加以限制。上列学者认为限制行为能力人之行为能力，得由其法定代理人依第85条第2项之规定限制之，难谓无误。可见为该项主张之上列各民法总则学者，对于“行为能力”之造诣，还逊于梅师。

梅师早于1938年，即出任当时知名之政治学校大学部法律系系主任，来台后受聘为名闻于世之台湾大学法学院法律学系教授，并为系主任，当时设有法律学系之其他大学、学校或开有民法或商法课程之研究所或训练所，莫不争相聘梅师为民法、商法教授或讲座。法律杂志或可以登载法律文章之刊物，莫不竟邀梅师撰稿刊登。司法行政部（1980年7月以后，审检分隶，改称法务部）聘为法规检讨整理委员会委员（民法组），教育部聘为学术审议委员会委员。该委员会之委员，依规定须对于所习学术有特殊之著作或贡献者，或曾任大学或独立学院教授十年以上，著有成绩者担任。负责审议（一）申请给与学术研究之奖助者，（二）大学教师申请升等者，（三）申请授予博士学位者提出之著作或论文。法律科之审议委员仅3人，而各大学法律学系之教授，符合上列规定资格者，数以百计。梅师长期受聘为学术审议委员会委员，足证其法律方面之知识出众，见解精确，声望丰隆。

我有幸为梅师的学生，更有幸追随梅师30余年，受梅师熏陶、指导、鼓励、督促，学术、事业，始略有成，回首前尘，聆教难再，永感师恩，永怀师德。兹值“民法要义”重刊问世，爰将梅师与我师生缘之经过，及我所知梅师生平，暨能查知梅师来台后之著述，并其在学术界之声望，简介于读者，是为序。

受业姚瑞光 1997年冬谨撰于

台北浩然大厦寓所

谢 序

1938年秋，我考入原设在南京，当时迁设重庆的中央政治学校入学部就读。依照该校学制，我们一年级新生不分系，全体都读普通课程（国文、中国通史、政治学、经济学、哲学概论、英文等）。一年后，我们升入二年级。在第二学年开始时，学生要自行选报所要学的系。为学生选系时对各系有所了解，学校请各系的系主任（那时的系主任就是该系的“首席”教授）向学生们介绍各系的情形（包括该系的性质、培养目标、课程、对学生的要求等）。法律系系主任梅祖芳（仲协）先生向我们介绍法律系。他讲话的全部内容，现在我已记不清了，只有一点，在60年后，我还记得。他说，法律系培养法官和法学家，这些都是中国建国复兴所必需的。而要成法学家，在他看来，只会英文是不够的，必须再学德文和日文。因此，法律系的课程较之其他各系的要繁重得多，因为法律系的学生要在三年内学好德文和日文。他说，不愿学或者怕学德文和日文的人不要到法律系来，害怕课程繁重的人不要到法律系来。梅先生的这一番话和他的态度当时令大家感到奇怪。别的系主任希望去他那个系的学生越多越好，这位系主任却用这样的话把许多原来想进法律系的学生拒之门外了。

最后，在全校近二百名学生中，九人进了法律系。在以后的三年中，法律系的学生，每天学习德文和日文，直到毕业。

梅先生作为系主任，亲自教我们民法总则、民法债编、公司

法、国际私法、罗马法和德文法学名著选读。后两门课用德文教材。最后一门的教材就是德国民法典。我至今面对德文的德国民法典，还倍感亲切，就是这个原故。而《民法要义》的初稿则是当时教民法的讲义。

十余年后，梅先生在台湾大学主持台大法律研究所，又是这样。据郑玉波记载：“梅先生当年主持台大法律研究所，注重大陆法系法制之研究，严限学生进修德文。结果毕业生赴德留学习法者多，学成归国任教者亦多，发表法学论文，推动法学进步，获有今日之丰硕成果。”^{〔1〕}

在梅先生所著《民法要义》大陆新版出版之际，我首先向读者介绍这些往事，是想说明：梅先生对待法学是抱着一种多么严肃、多么严谨的态度，而其采取的研究方法则是绝对的“取法乎上”。梅先生认为，“现行民法（指国民政府制定的民法），采德国立法例者，十之六七，瑞士立法例者，十之三四，而法日苏联之成规，亦尝撷取一二，集现代各国民法之精英，而弃其糟粕，诚巨制也。”^{〔2〕}既然研究民法，就要直接去研究其中“十之六七”和“十之三四”的源头，就要掌握德国民法和瑞士民法所用的文字——德文。这是梅先生要求学生学习德文的苦心所在。

至于这部《民法要义》，作为著者倾终生之力，总结数十年教学经验写成的唯一的民法著作，也完全显示了著者的这一种精神。因而可以说，这一著作正是著者运用“取法乎上”的研究方法，在严肃严谨的治学态度之下，研究当时的民法的一个硕果。

我说梅先生运用“取法乎上”的研究方法，当然不是说梅先生只是“取法”于人，没有自己的独立研究和独到见解。而是

〔1〕 见郑玉波为《民法债编论文选辑》所写《编辑说明》（台湾）在南图书出版公司印行。

〔2〕 《民法要义》初版序。

说，在当时我国的民法研究尚处于初级阶段，日本法学著作风靡我国的时候，取法乎上总比取法乎中要强得多。诚如郑玉波所说，台湾民法学之有今天，确是梅先生“严限”学生学习德文以便取法乎上的结果。我国今天的民法学要走向繁荣昌盛也应该如此。只有通过取法乎上，才能自己有所创造，达到更高的水平。

实际上，《民法要义》一书具有不少特点，其中也有不少著者的真知灼见。这些在张谷同志的《校勘说明》中已详细指出，读者自可体会。我在这里只把著者治学以及本书的根本精神介绍出来，以“表示对一代民法学大师之崇敬”（借用郑玉波语）。

还有应该说明的，对于前人的学说和著作，我们深表崇敬并从中学习以获得教益，但当然不应对之抱绝对化的态度。这是半个世纪以前的著作，其中的理论只能代表二十世纪初期的水平，随着时代的进步，其内容自不免有“老化”之处。而且这本书也写得比较简略，许多地方未能充分发挥。对于其中已嫌陈旧过时或说理不透的地方，我们自当识别之并超过之。

最后，我作为本书著者的一个未能继承师业的弟子，在本书大陆新版出版之际，要向将本书列入《二十世纪中华法学文丛》出版的中国政法大学出版社和该社总编室主任丁小宣先生，向负责校勘本书的张谷先生，深表敬意。因为没有他们的胆识，没有他们艰辛的劳动，本书是不可能以现在如此完善的面貌出现在广大读者面前的。

谨为序

谢怀斌 1998年6月于北京

初版序

著者在国立中央大学及中央政治学校担任民法教席，十载于兹。本书底稿，原系授课所用之讲义，初成于民国二十三年至二十六年，厥后逐年增订，得八十余万言，分订三册，第一册为绪论，总则篇，及债篇通则，第二册为债篇各种之债及物权篇，第三册为亲属篇及继承篇。就现行民法，作有系统之叙述。行文务求简洁，举例务求明确，每一法条或每一法律问题，必设例反覆阐述，俾理论与实际，庶几贯通，而使初习民法学者，得有清晰之概念也。

现行民法，采德国立法例者，十之六七，瑞士立法例者，十之三四，而法日苏联之成规，亦尝撷取一二，集现代各国民法之精英，而弃其糟粕，诚巨制也。唯以当时起草，时间局促，其未能斟酌甚善之处，亦颇不鲜。著者特参考德瑞法日苏联诸国民法判例暨学者之著述，益以己见，略加补正。异日修订法典，或亦少有所助益欤。

本书承中央政治学校朱同事学山，同学马槐隆、郭世镛、刘遐龄、渠川甯、吴鑫虎、张鸿儒、施延庆、赵谦恭、郑国勋、郑彩苹、吴国英、李任春及杨抚民诸君任校讎之劳，用特志谢。唯校对文字，如扫落叶，错误之处，仍所不免。倘荷读者指示，俾再版时予以改正，则幸甚感甚。

本书属稿时，除参考国内各家之著述外，下列书籍均系主要参考资料：

Enneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des buergerlichen Rechts

V. Staudinger: Kommentar zum BGB.

Gemur: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch.

V. Rossel: Manuel du Droit Civil Suisse

L. Josserand: Cours de Droit civil positif français.

H. Capitant: Cours élémentaire le droit civil français.

B. Elachevitch, B. Nolde et P. Tager: Traité de Droit civil et commercial des Soviets.

著者

民国三十二年五月于陪都

新版序

本书自民国三十二年在重庆出版以来，向由著者自任发行，数载之间，再版多次，行销颇广。胜利还都，以俗事羁牵，未遑料理印务，因将纸型交与沪上昌明书局，出版一次。其后，纸型散失，遂告绝版，而各界需要仍殷，时时驰函相询，频促重版。故特慎加修订，重付剞劂。本书原稿，初共八十余万言，而亲继两篇，尚待整理，故当时未能一并出版，旋以东归心切，事遂寝置。原稿什藏于京寓，会秣陵势危，仓皇出走，又未携以来台，洵憾事也。至已出版之部分，原分订两册，第一册为绪论、总则篇及债篇通则，第二册为债篇各种之债及物权篇，兹合为一帙，仍包括上列各篇，而亲属继承不预焉。异日有暇，当为补撰，以竟全功。新旧版颇多出入，修订部分，姑勿具论，而关于技术方面，则有一事亟须奉告者：

一、法律名词，极为专门，译成外国文字，颇费斟酌。兹为读者阅览外文书籍之便利计，特参照外国法典及名家著作，于重要法律词类，均附以译名，计有拉丁、德、法、英、日诸种文字，凡于外文上标有拉、德、法、英、日字样者，即拉丁文、德文、法文、英文及日文之略称。

二、本书全部，现划分为 864 段，以方体字号码，标明段数，列诸书之顶端*，书末附有现行民法法典条文索引，但检索

* 本书原为繁体字竖排本，今改简体字横排，故段数悉以阿拉伯数字，用边码注出。——校者

条文，须按段数，而非以页数为准，幸留意焉。

本书新版，承台湾大学法学院法律学系及法律专修科同事施女士绮云及张女士甘妹任校讎之劳，特此致谢。唯校对文字，如扫落叶，忽误之处，仍所难免，倘若读者指正，则幸甚矣。

著者

民国四十三年仲春于台北

目 次

绪 论

第一章 法律	(3)
第一节 法律之意义.....	(3)
第二节 法律之类别.....	(4)
第三节 法律之成立及废止.....	(7)
第四节 法律之适用	(10)
第一款 概说	(10)
第二款 法律之解释	(12)
第三款 类推适用	(13)
第五节 中国民法之沿革编制及其批评	(14)
第一款 民法之沿革	(14)
第二款 民法之编制	(17)
第三款 民法之批评	(18)
(附) 德国私法之沿革	(21)
第六节 民法之效力	(24)
第二章 权利	(32)
第一节 权利之本质及其内容	(32)
第二节 权利之取得及丧失	(40)

本 论

第一篇 民法总则

第一章 法例	(49)
第二章 人	(52)
第一节 自然人	(53)
第二节 法人	(64)
第一款 概说	(64)
第二款 私法人	(68)
第三款 社团	(71)
(附) 无权利能力社团	(74)
第四款 财团	(75)
第三章 物	(78)
第四章 法律行为	(88)
第一节 概说	(88)
第二节 行为能力	(98)
第三节 意思表示	(102)
第一款 概说	(102)
第二款 意思表示之效力	(103)
第四节 契约	(121)
第一款 契约之订立	(121)
第二款 悬赏广告	(127)
第五节 条件及期限	(128)
第一款 条件	(128)
第二款 期限	(131)
第六节 代理	(134)
第一款 代理之意义	(134)