

第一章 法典编纂

日本的学者们认为在明治维新立法阶段称不上有日本的民法学，为此将这段时期划出了日本的民法学史。为了更好地理解第一期法学思想的来龙去脉，追述一下有哪些外国学说在这一时期被引进日本，还是很有必要的。

一、立法准备期

在日本首先扎下根来的外国民法学，还应该算是法国的自然法学说。1872年司法部的明治寮（后来称司法部法学校）招收法学生，并开始讲授法国法。到了1874年，日本政府邀请法国学者布瓦索纳德（Boissonade）担任司法部的顾问，一面参加起草民法，另一方面作为司法部法学校的教师讲授自然法学。布氏在日本开辟了自然法学的天地，他的讲义后人称谓“性自然法讲义”。以至穗积陈重先生后来在讲义中声称明治14年（1881）他归国时日本已进入自然法学的全盛期了。在此时与之相对立的则是英国法学。同样是在1874年，东京的开成学校（东京大学的前身）也开始讲授英国法。即日本民法学自发端起，就孕育着两派的论争，延续至旧民法公布后，爆发为闻名的法典论战。当时的法国学派是建筑在自然法学上，而英国学派则是建立在反自然法学的历史法学和分析法学上的。而后来居上的德意志法学则是从日本帝国宪法

起草 1883 年开始才逐渐影响日本民法学的。

二、法典论战

历经十年起草的民法典（现通称旧民法）终于在 1890 年得以完成和公布，并定于 1893 年起施行。自此有名的法典论战在历史舞台上也拉开了序幕。论战的两派，以英国法学派为主的一方主张民法、商法典应延期施行，遂被称之为“延期派”，而拥护法典施行的法国法学派则被称之为“断行派”（断然实行）。论战起源于 1889 年，以帝国（东京）大学法科、东京法学院（中央大学的前身）毕业生为主的法学士会向当时的内阁总理以及枢密院提出了关于民法典延期的意见书。延期并不局限于民法，对商法也要求予以延期，而延期的最终目的则在于编纂新的民法。商法取代起草完毕的旧法典。作为延期论的理由，最能在学理上立脚的当属富井政章博士的见解。他在《民法原论》中，列举了七项理由，作为延期的根据：

与民俗习惯相悖的条文太多。

（法典草案）仅停留在以法国、意大利两民法作为范本，理应参考近年来进步的立法例和学说。

与商法关系不明。民法和商法中含有相互重复以及抵触的条文，缺乏立法的统一性。

富井政章（1858—1935），法国里昂大学留学，1883 年同校获法学博士，历任东京帝国大学法科大学教授、法政大学教授、校长，枢密顾问官等。主要著作：《民法原论》第一卷、第二卷、第三卷上；《社会の前途》；《法律学について》；《法典に対する意見》；《法学の研究》；《法规の活用》；《自由法说の价值》；《法律の社会化について》等

富井政章：《民法原论》（第一卷），第 68—69 页。

缺乏综合性的规定，主要是为了针对特定场合而作的规定，使得条文极为烦琐，造成重复、抵触、遗漏很多。

⑤ 没有严守私法、实体法的领域，采用了很多属于公法以及程序法的规定。

⑥ 列举了很多没有必要的定义、说明、事例等，使得条文更加琐碎，丧失了法典的体裁。

⑦ 文字上翻译语言过多，有许多不明的地方。

“断行派”的代表作是梅谦次郎博士的“法典实施意见”^②。它的主要内容是：明治维新前的日本习惯的是封建主义的、锁国的东西，不再适用于已经开放的立宪的日本现状。而维新以后的习惯虽然历经时日尚浅，但却是真正的习惯，并将随着日月迁移有所更新，也只能以此来规范社会生活。在国情不同于实行普通法之英国的日本，当务之急是需要一部可供裁判用的准据法，同时为了实现废除不平等条约这样一个国民多年的愿望，尽快实施民法典也是完全有必要的。另外，梅谦次郎还有针对性地逐条批驳了延期派的论点。

法典有迅速实施的必要。

欲改正条约必须首先实施法典。

学理的新旧并不表明法制的良否。

说民法与宪法相抵触是误解。

⑤ 民法并不束缚行政权。

⑥ 民法不改变税法。

梅谦次郎(1860—1910)，法国里昂大学留学，1889年同校取得法学博士，历任东京帝国大学法科大学教授、法政大学教授、校长，法典调查会委员。主要著作：《日本商法義解》、《日本 売買法》、《日本民法和解論》、《民法債權担保論》、《改正商法講義》、《会社法綱要》、《民法要義》、《民法講義》、《民法原理》、《最近判例批評》、《法律の解釈》等。

梅谦次郎：《法典实施意见》，载星野通 编著《民法典论争资料集》日本评论社1969年版。

⑦ 指责民法破坏伦常是诬陷。

⑧ 民法保护荣誉、信用。

⑨ 债权转让不违背习惯。

综观“断行派”与“延期派”的论战，主要的分歧点还在以下两点。

其一，两学派对旧民法典的价值判断有着截然不同的认识，旧民法典是以法国自然法学的法国民法典为母法的。起草者多为法国自然法学者，尤其是人事亲族编、继承编无视了本应重视的日本旧有婚姻习俗，采用了不少欧洲以个人主义为中心的小家庭制度。这就成了被攻击的重点，并出现了延期派“民法出而忠孝亡”的激烈言词。延期派从保守的、国权主义以及传统的封建的大家族主义出发，大有把法国学派骂倒之势。当时有这样的说法，“人事编使得民法延期，而商法又由于民法被延期”。

其二 两学派的论战也有着学说之争的原因 主张“断行”的法国法学派信仰自然法学，认为法的原则是超越时空的，在任何国家任何时代都应该依据同样的原理来制定法典。而主张“延期”的、信仰历史法学的英国法学派则认为应该重视国民性和时代性，编纂的法典应尊重当时当地的特性。

“延期派”从保守的封建大家庭主义出发排斥旧法典的自由、共和主义的性格，反对欧洲的个人主义的小家庭主义。他们的真意不仅是要求延期，而是要葬送民法典，同时也试图以此来改变法国法学派在日本所占的正统地位。因此，不能否认在这场论战中派阀之间的人事之争也有着相当大的因素。

“断行派”也承认旧法典有着若干立法技术上的缺陷，但他们信奉自然法学，认为法国的自由主义民法是资本主义初期的产物，应该适用于明治维新后的日本社会。并且，在接受西欧进步的近代的市民法典的同时，打破国权主义的束缚，一扫封建主义的残渣余孽也是势在必行的。

法典论战最后以“延期派”的胜利而告终。它是当时日本社会中接受西欧文明的进步主义与维持传统的保守主义的思想斗争的结果，只是以法学论争为形式表现出来而已，在学术上很难说有较高的价值。但是“延期派”的胜利在某种意义上，给予通过直译的方法移植外国法典的日本法学界一个自我反省的机会，也为今后如何吸取、调和各国进步的法学并使之适合于日本社会开拓了新的起点。

1893年设立了法典调查会，以梅谦次郎、富井政章、穗积陈重三人为首，开始对旧民法典进行修订。修订起草方针没有按照穗积陈重先生提出的依据分头编写各编这一德国法典起草方法的意见，而采用了富井政章先生提出的共同起草，逐条议定的意见。同时，为编写新的民法，翻译、参照了大量外国的民法。梅谦次郎先生列举了以下被参照的外国民法典：法兰西民法（1803—5）；德国法第一草案（1887）、第二草案（1895）、普鲁士州民法（1791）、萨克森州民法（1863）以及德意志的其他州法、奥地利民法（1811）、荷兰民法（1829）、意大利民法（1865）、葡萄牙民法（1867）、瑞士债务法（1881）、蒙特尼哥罗财产法（1888）、西班牙民法（1896）、比利时民法（1885）、英国各单行制定法、印度契约法（1872）、纽约民法（1865）、加利福尼亚民法（1871）等等^②。

历时5年的民法典修订陆续得以完成，并从1898年7月开始施行。这次与其说是修订，不如说是一次脱胎换骨的改造，从新的立场出发重新编写了民法典。虽然上述列举了很多的外国法的名称，但是直接作为日本民法典蓝本的还是德国法的第一草案。日本民法典甚至被人称为同草案的翻版。然而，梅谦次郎则认为：

^② 穗积陈重（1855—1926），英国伦敦大学、德国柏林大学留学。历任东京帝国大学法科大学教授，法典调查会委员，枢密顾问官，枢密院议长。主要著作：《法典论》、《法律进化论》、《法窗夜话》、《续法窗夜话》等。

梅谦次郎：明治40年3月6日的讲义，引自山笃太郎笔记。

“世上有人称我们的新民法是依照了德国法，这是肤浅的见解。体裁上虽酷似德意志法，但法兰西民法与德国法都是按照同等程度被参考的^①。起草者之一的穗积陈重先生则称日本民法典是“比较法的产物”^②。

在结束对日本民法典成立前后史的考察时，先简单论述一下日本学者关于德国法与法兰西民法对日本民法的作用的观点。在日本，学者要从历史的角度对民法学作一论述时，必定要涉及日本民法典和民法学究竟主要是受了德意志法还是法兰西法影响的这一课题。以下是当代比较有名的两种观点：

其一，认为日本民法受到了德国法压倒性影响的有京都大学的北川善太郎。他认为（日本）民法典的构成与德国法典（BGB）一样是所谓的“学说汇纂”体系并且采用了（以法兰西法为蓝本）旧民法中没有的法概念和制度，法典的内容、体裁均转换为德国法的形式。但是在民法典里，具体的条文中除了倾向德国法以外，也能发现有相当程度的法兰西法的因素。为此，应该说日本民法典是以德意志法因素与法兰西法因素为中心的混合型法典继受。与民法典构造相异的是，日本的民法理论则是照搬德国法理论建立起来的。他还引用末弘严太郎的话，认为在日本民法学的生成期甚至到达了没有德意志法学就没有日本法学的极点。北川善太郎以此进一步指出了日本民法的二重构造，即：混合继受型民法典的体系，与从明治后期至大正期间继受了德国法理论而建立的民法学理论体系的二重性。

在日本一般是这样认为的：日本民法的前三编，即财产法部分一般被认为是以德国法第一草案为典范制定的，为此在研究和

梅谦次郎：明治 40 年 3 月 6 日的讲义，引自山等太郎笔记。

② Hozumi, N., *The New Japanese Civil Code*, 1912, p. 22.

北川善太郎：《民法总则》（民法讲义 I）有斐阁 1994 年版，第 6、7 页，富井政章：《民法原论》（第一卷）第 12 页。

解释时，参考、研究德国法和民法学也被认为是必要的。

其二，对此，星野英一持不同观点并且抱有很大的疑问。为此他撰写了多篇论文，通过对外观的旁证（起草委员的见解）以及各项制度、条文立法过程的探讨他得出的结论是 从系谱上看 与德国法草案相比，法兰西民法与日本民法典前三编的相关之处更多。因此在研究、解释（日本）民法时有必要考虑与法兰西民法的关联。

奥田昌道在评论星野英一的论述后指出，星野英一认为日本的民法典“从结论上可以说，是法国法的体质穿上了德意志法的衣服。由于是这样的混血儿所具有的双重性格，在具体的法制度上，德意志法式的解释和法兰西法式的解释应同时并举双管齐下”。奥田昌道还进一步指出，由于德意志流的解释当时在日本民法界占有绝对的优势，在日本民法学说中法的解释被不适当地加以运用的地方也并非少数。

星野英一：《法兰西民法给予日本民法典的影响》，《民法论集（第一卷）》，有斐阁 1970 年版 第 12 页；除以上论文外，还有《民法拾遗从编纂过程看～民法九二条・法例二条论》，《民法论集·第一卷》。

② 奥田昌道：《日本における外国法の摄取（三）ドイツ法》 载伊藤正己 编著：《外国法と日本法・岩波讲座・现代法 14》岩波书店 1966 年版 第 223 页。

第二章 民法典的注释时期

在日本，有关民法学史的专论、专著并非很多，比较出名的有北川善太郎的《日本法学的历史与理论——以民法学为中心》^①、星野英一的《民法学史》^②、岩田新的《日本民法史》^③、野田良之的《在日本吸收的外国法》^④，等等。沿用这些先生的观点，可将日本民法学史划分为四个时期。但在具体年限上依据各自的出发点，有着不同的划分法。在年限划分上，本文拟借用星野英一的观点，即区分为：第一期，从明治 28 年民法公布开始，止于明治 43 年（1895—1910）第二期，自明治 43 年至大正 10 年（1910—1921）；第三期，起始于大正 10 年，终于昭和 20 年（1921—1945）第四期，从昭和 20 年以来直至现在（1945—）。

第一期的民法学说和法律解释学主要表现为对已成立的民法典进行解说和注释，特别是依据（立法者）起草委员的看法来解释民法典。值得重视的是起草委员的论著。起草委员梅谦次郎首先出版了《民法要义》，按照民法各编每编出一册共分五卷逐条加以解说。虽然论述都很简单，但涉及与民法典以前的特别法和旧民法的关系，是了解日本民法渊源的重要著作。梅谦次郎接着又着手编写体系性的著作《民法原理》但遗憾的是出版问世的只有总

北川善太郎：《日本法学的历史与理论——民法学を中心として》日本评论社 1968 年版。

星野英一：《民法学史》，载《法学教室》1981 年 5—11 号。

岩田新：《日本民法史》，同文馆 1928 年版。

野田良之等：《日本における外国法の摂取》载伊藤正己编著：《外国法と日本法·岩波讲座·现代法·14》，岩波書店 1966 年版。

则编”卷一、卷二，剩下的都是未刊行的讲义录。同样是起草委员的富井政章的大著是《民法原论》，分为第一卷总则、第二卷物权，以及第三卷债权。在这一体系式的丛书中，叙述了起草当时的想法以及著者的见解。另外，作为起草委员助理的松井仁一郎、仁保龟松、仁井田益太郎编写的《帝国民法正解》一书也是了解立法宗旨的参考资料。

起草委员之一的穗积陈重是法哲学家，虽然没有就民法典作理论上的专门论述，但在法理学的著作中阐述了他的法学观点，给予后世的民法学者很大的影响。而在梅谦次郎、富井政章的文章里，从解说民法典的角度出发就法学方法论、民法解释学也发表了各自的见解，奠定了初期的日本民法学说。

穗积陈重作为法学者的基本构思是主张“进化主义”的法律学，这些观点都在他未全部完成的著作《法律进化论》里反映出来。主要内容表现为两个侧面：其一是，法律像自然淘汰适者生存的自然进化原则一样历史上存在过的五大法族（印度法、中国法、伊斯兰法、英国法、罗马法）随着自然的淘汰逐步消亡至“万法归一”了^①。立法也同样应保护国民的进化，具体表现为：积极保护——保护最适者享有其劳动成果，例如财产权的保护；消极保护——保护最适者、排除不适者，例如刑法，保护自然淘汰，例如婚姻法^②。其二是，探究一般的法的进化，认为与法律相关的观念、学说随着社会的进化而变迁。并极力推崇历史法学派，批判自然法学说，主张法与国民的特性有着密切的关系，否认法的绝对、普遍、永恒性的存在^③。他对待法学采取了科学主义乃至实证主义的基本立场，认为法学应追随自然科学的进步而发展。

① 《穗积陈重遗文集 I》岩波书店 第 82 页。

同上书，第 140 页。

同上书，第 460 页。

③ 《穗积陈重遗文集 III》，岩波书店 第 183 页。

富井政章对法学的基本立场近似于穗积陈重，即持有反自然法学、崇尚历史法学的基本立场。倾向“科学主义”反对把法学仅限于解释法律。在论及法学研究方法时，主张经验法学，即通过历史法学、分析法学和比较法学去研究实际的法律现象，探究其原理和目的。富井政章与穗积陈重相比有着强调制定法的倾向，特别表现在成文民法制定以后如何对待习惯这个法渊源的问题上。

在法解释方法论上富井政章是这样论述的，他把法律的解释分为两种，一为文理解释（语法解释，下同），一为逻辑论理解释。所谓文理解释是按字面上的意思加以解释，但这不是以一般人所用的意思而是应当按照立法者所用、立法当时的意思去进行解释，根据不同的情况也有追溯及母法外国法的必要。同时，他指出仅用文理解释往往会违背法律的本旨，造成死用法律的结果。对如何进行逻辑解释他是这样考虑的：

从该条文与其他规定的关联出发引导解释，并进一步从其他规定与该条文的关联上来引导解释。

依据立法者的精神、立法时的时代需要以及立法理由和当时的状况来进行解释。

参考外国法的典范，把母法的立意搞明白。

当具体的法律条文意义与依据法律全体而制定的意义不相容时，有必要对法律条文作扩张性或者限制性的解释^⑤。富井政章还主张类推解释也是逻辑解释的一种，但是必须严格限制适用的

富井政章：《民法原论》第一卷，第 12—15 页。

② 星野英一：《民法拾遗从编纂过程看～民法九二条·法例二条论》，《民法论集·第一卷》。

富井政章：《民法原论》第一卷，第 84—85 页。

同上书，第 86 页。

⑤ 同上书 第 86—87 页，

⑥ 同上书 第 88 页。

场合^①。在采用上述的文理、逻辑的解释后找不到应适用的法规时，裁判官不能以法律不备为由拒绝裁判，这时应依据法例二条（日本的法例二条是：限于被法律规定认可的，或有关法令中无此规定事项的以及不违反公共秩序及善良风俗的习惯与法律有同等效力）适用习惯法，如依据习惯法仍然无可适从时，可以根据明治8年（1875）第103号布告依据条理来做判断（此布告为裁判事务心得，其中第三条是：民事裁判中无成文法时依习惯，无习惯时依据条理推论来进行裁判）^②。依照上述富井政章的论述，作为法规的解释，在一定的场合可以作类推解释，依此仍然找不出适用准据时，方可适用习惯法或条理。但是，富井政章对条理这一概念究竟是如何考虑的，没有作进一步的说明。

在法律解释学方面富井政章认为日本民法典有其不完备的地方，他反对拘泥于法文言的裁判，并主张通过解释来补充民法典的欠缺。为此，对逻辑解释比文理解释更为重视。针对当时有关开票地与支付场所以及在消费借贷中占有转移等问题的不当判例，他指出，“……对依据狭窄的法律解释造成了与实际不相符合的判例感到很遗憾。……法律规定的活用是在不违背立法精神的范围内，做出符合实际的解释和引用。……即使一见很明了的应予适用的条文，如仅依这一条文的字句予以解释，常常会产生与依据法典全体探明的法理不相容的结果。在这样的场合，应大胆地运用逻辑的解释来避免产生不妥当的结果。……我们的（日本）新法典是在改正不平等条约的政治需要迫使下短期内制定出来的为此，一些条文中有许多不完全点是不可避免的……在运用解释手段加以纠正这些不完备的缺点时产生出来的不便都是必须加以矫正的。”^③

① 富井政章：《法规の活用》，《法学志林》70号（1905年）第43页。

② 富井政章：《自由法说の价值》，《法协》33卷4号（1915年）第70页。

③ 富井政章：《法规の活用》，《法学志林》70号（1905年）第40—42页。

梅谦次郎的法学思想与上述穗积陈重和富井政章两位相比是很有特色的。首先他是自然法论者，他的自然法论是历经亚里士多德——托马斯而发展起来的新自然法。针对历史法学的批判，他从自然法理论出发作了以下的反论。

虽然说随着历史（的发展）法律会有变化，但万古不变的大原则是自然而然存在的。例如，禁止杀人就是这样的原则；另外，即使在没有所有权的社会里也有共有，东西是属于谁的观念总是有的。大原则是万古不变的，只是运用上的区别，历史上仅由于社会的幼稚有了不少例外而已。

依据历史法学派的观点是制定法以外没有法律，那么制定法有缺陷的话该怎么办？梅谦次郎对此提出了反问。并由此指出今日“性法自然法存在之必要的两点 第一 在制定新法或者修改现行法时，作为立法的根据。第二，在制定法有欠缺时必须依照性法，这就是现行法所说的条理”^②。

其次必须注意的是梅谦次郎尊重制定法这一点。追究他的自然法论，并不一贯坚持在制定法与自然法相抵触时应该依据自然法这一论点。他的观点是，现行的法律规定与性法不相符时并不一定不能作为依据了。“即使认为制定法不好也应该予以遵守，如确实认为是恶法就必须促使其修正。……法律是维持社会的，如按照个人的意思来规定各自的权利义务，安定、秩序就难以维护。”^③但在别的场合又主张将“自然法置于制定法之上是毫无疑问的。”^④但需要注意的是梅谦次郎的制定法中包含成文法和不成

梅谦次郎：《民法总则（自第章至第三章）》，37年度講義録（法政大学发行），10—16页。

同上书，90—92页。

同上书，90—92页。

有地享：《关于明治民法起草方针若干资料的探讨》，《法政研究》37卷1、2合并号。

文法即习惯法。

在法解释方法论上，梅谦次郎与富井政章同样把法律解释分为文理解释和逻辑解释。他认为文理解释的范围意外的狭窄，而逻辑解释要比文理解释范围宽广得多。当文理解释与逻辑解释的结果发生抵触时，“虽有与文字解释不合之嫌但必须作出给社会、经济以良好结果的法律解释”^①。对逻辑解释的内容除与富井政章的基本相似以外，梅谦次郎特别强调用“条理（性法）来弥补制定法的不足”他认为“法律是人制作出来的 人有其自然的不完全性，所以法律或多或少存在着不完善也是不可避免的。……为此……依靠解释的力量对规定加以增减以适应时事是很多的……裁判官在履行职务时始终应持有这样的心理，反之拘泥于条文不适应时世的裁判是不可行的。……解释法律的人应该经常考虑这个问题，法律是为了什么而制定的”^②。梅谦次郎指出，（当时）在德意志是按照法律的字句来进行解释的，与此相对，法兰西采取的是最自由的解释方法，一般是按照法律的精神来进行解释。但又认为法兰西民法典的解释方法在日本并非妥当，主张折中主义，即“在文字的基础上兼而考虑法律的精神以及实际的需要来解释”^③。在这里法律的精神可理解为尊重立法者的意思，实际的需要则表现为取得良好的社会效益。这也是德意志法学家温特夏德（Bernhard Windscheid）在《学说汇纂教程》（*Lehrbuch der Pandecten*），德意志法学家邓伯格（Dernburg Heihnrich）在《论学说汇纂》（*Pandekten*）中所阐述的法解释方法。

梅谦次郎在对判例的实际解释中表现出来的议论多少与理论阐述时有所不同。他把对法典的尊重看得要比对实际生活中的妥

梅谦次郎：《法律の解释》，《太阳》9卷2号（1903年），第62页。

同上书，第57页。

梅谦次郎：《民法总则（自第一章至第三章）》，37年度讲义录（政法大学发行）第304—309页。

当性更重要。他认为成文法制定后，要使人民清楚地认识到法官尊重的正是自己权利义务所在之处。他在对现实中的法解释里考虑的最大课题是实现法治主义，但这里表现出来的意思不是法的支配而是依法进行统治。

梅谦次郎也很注重对案例的研究和分析，留下了一些有关案例研究的著作。即后来被编纂为《最近判例批评》(法政大学、1906)，《最近判例批评续编》(法政大学 1909)的两本书。在这些书里，他从法律起草者的角度出发，对法官运用法律作出的判决给予了评价。这对后世学者了解起草者的立法宗旨是非常有益的，并由此可以看出梅谦次郎在法解释中表现出来的一些实质性的价值标准，例如，尊重私的自治，在民事责任方面强调过失责任原则，对土地所有权比对土地利用权更为尊重，重视广泛地运用公示制度来确立交易秩序等等。

以上梅谦次郎和富井政章的论点是指导这一时期法解释方法的主要代表，也正是在此基础上形成了当时的日本民法学。同时，这也给后来德意志法学盛行带来了一定的影响。这一时代的民法学者可以说比较倾向于德意志法学，特别是穗积陈重和富井政章等。即使像法兰西法派的代表梅谦次郎虽然信奉自然法学，也没有采取法兰西法的解释方法，而自己所创的解释方法又近似于德意志的法学者。当然，这也与明治时代维新过程中的政治背景有着很大的关系。

在立法的整个过程中日本当时的明治政府始终在寻找把握“泰西主义(全面欧化)”和“日本社会的适合性”这两种继受观点之间的平衡。要摆脱不平等条约的束缚，要寻求富国强兵、殖产兴业就必须引进西欧的政治制度与法律制度，但要维护天皇制的统一权力和绝对的权威又必须排斥自由主义而坚持日本社会的固有特质。这种矛盾最后可以说统一在选择德意志模式上，同样它也体现在法学思想的变迁上。明治初期，西欧自由主义思想风靡日本，

但随着钦定宪法的公布，天赋人权、自然法学也渐渐地让位于国赋人权、历史法学。另外，当时德意志经济与科学技术发展的成功也给寻求社会进步的学者以不小的影响。作为规范社会关系基本法的民法就是“泰西主义”与“日本社会的适合性”的折中产物，在财产法上基本照搬了资本主义通用的制度，而在家族法上则保存了日本的固有传统。从这一角度来看，近代日本的立法以及法学，并不仅仅是与资本主义先进国家简单的继受关系，而是在继受中形成了自己特殊异质。正是这种日本法在一定的时期内起到了使列强的法与日本社会进行沟通、媒介的作用，同时也对日本社会本身的变化发挥了缓冲与诱导的作用。

第三章 德意志法学盛行期

这一时期的特征是：日本民法典的制度和规定被依据德国法学或者说德国法体系来加以理解和解释，并把它体系化了。正像前面叙述过的有着法兰西法的体质，按照德意志法的骨骼装配起来的日本民法典，在此则完全被依据德意志法来进行解释、构成，并倾向于抽象化和逻辑化。岩田新在《日本民法史》中对此是这样评价的：一方面日本开始有了自己的解释法学，逻辑的考察能力有了明显的进步。但另一方面，这一学派的明显缺点是没有去探究法律的原理。他们唯一的着眼点是放在解释各种法律规定使其前后没有矛盾，刻求字面上的顺理成章^①。

代表这一倾向的学者除了在第一期已经很活跃的冈松参太郎^②以外 还有川名兼四郎、石坂音四郎、鸠山秀夫^③、中岛玉

岩田新：《日本民法史》，同文馆 1928 年 第 210 页。

冈松参太郎(1871—1921)，东京帝国大学法科大学英法学科毕业，曾留学德国、法国、英国 任京都大学教授 主要著作：《注释民法理由》、《无过失损害赔偿责任论》等。

川名兼四郎(1875—1914)，东京帝国大学法科大学德法学科毕业，曾去德国、法国留学 主要著作：《改订增补民法总论》、《债权总论》、《日本民法总论》。

石坂音四郎(1877—1917)，东京帝国大学法科大学德法学科毕业，曾在德国、法国留学 任东京帝国大学教授 主要著作：《债权法大纲》、《民法研究》、《改纂民法研究》等。

鸠山秀夫(1884—1946)，东京帝国大学法科大学德法学科毕业，曾留学德国 波恩 任东京帝国大学法科大学教授 主要著作：《债权法中的信义诚实原则》、《债权法总论各论》、《民法研究》。

吉，以及以商法学者而著名的松本烝治等。

要提及日本概念法学的问题，必定少不了要涉及为德意志法学在日本得以确立做出贡献的石坂音四郎、鸠山秀夫这两位学者。构成石坂音四郎的法学方法论和解释学的论文主要是《法律的解释与适用》、《法律学的性质》、《法律解释论》等三篇。这些论文针对自由法学、利益法学作评论，但基本上采取的是概念法学的立场。同时石坂音四郎自身的‘法律学’观念非常狭窄，法律学仅以“成法”即成文法和习惯法为对象。法律解释学是以现存的法律为对象的，自然法、社会中存在的法律现象、习惯法的发展等都从对象中分离出去，即使上面提及的习惯法也仅以成文法中予以承认的为限。也就是说，法律学的研究方法即法律的研究方法。在这点上足以使人联想起纯粹法学的凯尔森（Kelsen）。另外，石坂音四郎受新康德派的影响认为法律学属于文化科学，即法律是规范科学，它的对象是精神的存在。

这一时期的学者大多数采取的是制定法的实证主义（法律实证主义）的立场，但是有关法学方法论的专门著作却很少见，唯有石坂音四郎是一例外。1912年，石坂音四郎针对依据裁判官主观判断的自由法学，在《法律的解释与适用》一文中提出了下述的见解。他认为，“法律必须保持其安定……但吾人不能采取自由法派的主张，应提倡基于历来的论理法学（即概念法学）并舍弃其弊病的法学。”^③他进而提出了舍弃弊病的四个具体方法是：

中岛玉吉（1875—？），京都帝国大学法科大学毕业，任同校教授；主要著作：《民法释义》第一、二、三，《债权总论》上，《第四卷·亲族》，《民法论文集》正、续二卷。

② 松本烝治（1877—1954），东京帝国大学法科德法学科毕业，德、法、英国留学，历任东京帝国大学法科大学教授、法制局长官、商工大臣、国务大臣；主要著作：《商法解释の诸问题》、《人、法人及物》（注释民法全书第一卷）等。

石坂音四郎：《法律ノ解釈及ヒ適用ニ就キテ》，《民法研究·第2卷》有斐阁，1913年版。

同上。