

中国近代法学译丛

何勤华 主编

中国民法债编总则论

【日】我妻荣 著

洪锡恒 译

曲阳 勘校



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

中国民法债编总则论

【日】我妻荣 著

洪锡恒 译

曲阳 勘校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国民法债编总则论/(日)我妻荣著;洪锡恒译.
北京:中国政法大学出版社,2002.9
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2260-7

I. 中... II. ①我...②洪... III. 债权法—总则—
研究—中国—民国 IV. D923.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 073199 号

书 名 中国民法债编总则论
出 版 人 李传敦
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 12
字 数 200 千字
版 本 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷
印 数 0 001 ~ 3 000
书 号 ISBN 7-5620-2260-7/D·2220
定 价 34.00 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/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

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。

中国近代法学译丛

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

著 叢 法 政

論則總編債法民國中

著 榮 妻 我
譯 恆 錫 洪



行發館書印務商

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有份量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作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。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，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，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。

2 凡 例

如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

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、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

前 言

一、中华民国民法典编纂的沿革

中国本无民法典。中国固有法源远流长并自成体系，其形式上的特征突出表现为：“民刑不分”，“诸法合体”。直至二十世纪初中国法发生了历史性的巨变：清末的法律改革，仿效西方编纂近代法典，为传统的中国法打上了休止符。从此中国走上了法律西化的道路。

清末修律，全面移植大陆法系的术语、概念、体系及原则，建立起“诸法分立”的近代法律体系的框架，至一九一一年（宣统三年），宪法、民法、商法、刑法、民诉、刑诉的六法体系基本完成。虽然，这些法律未及施行，清廷即告覆亡，但此后民、刑等诸法典的编制，是沿袭清末法律改革所开创的道路，并且在其基础上进行的，也可视为完成清之未竟之业。^{〔1〕}

〔1〕 梁治平：《寻求自然秩序中的和谐》，中国政法大学出版社一九九七年版，第三百五十四页。

第一次民法草案。一九〇七年（光绪三十三年）清廷任命沈家本等为修律大臣，设立修订法律馆，从事民法起草工作。其编纂体例采德、日民法模式为五编制：总则、债权、物权、亲属、继承。沈家本聘请日本法学者松冈渝正起草民法前三编，后二编由修订法律馆、商礼学馆编纂。一九一一年（宣统三年）编纂完毕，是为“第一民法草案”。

该草案仿效德、日民法，采民商分立的立法原则，对商事法规不予规定。故一九〇八年（光绪三十四年）聘请日本法学者志田钾太郎起草商法，其体例为总则、商行为、公司法、票据法、海船法。

第二次民法草案。民国成立后，北洋政府又将民法编纂工作提上日程，在第一次民法草案基础上，一九二五年完成总则、债、物权、亲属、继承五编草案，即“第二次民法草案”。此次民法编纂仍采民商分立原则，但始终未起草商法典。

中华民国民法。一九二九年南京国民政府设立民法起草委员会，在历次民法草案基础上，参酌德、日、意、法、瑞士等国民法，于是年五月至一九三〇年十二月，先后完成总则、债、物权、亲属、继承各编草案，

于一九二九年十月至一九三一年五月陆继颁行，是为《中华民国民法》。这是中国历史上首部正式颁行的民法典。

此次民法编纂最大的变动是：放弃了前两次草案遵行的民商分立的立法原则，仿效瑞士等国将商法订入民法典内，制定出民商合一的法典。这种编纂方式在当时已经形成世界之新潮流。^{〔1〕}

二、日本民法编纂与中国民法注释书

日本近代以前的法律从体系到内容都深受中国隋唐律令及律学的影响，属中华法系的组成部分。明治维新后，日本“脱亚入欧”以继受西方法典的方式构建近代法律体系。日本第一部民法典是聘请法国专家保阿索那特主持起草的。

旧民法。一八八〇年保阿索那特以法国民法为模式，着手民法典的起草工作。法国民法在体例上，分为人事编、财产编、财产取得编，是罗马法“法学阶梯”式的三编制。一八九〇年保阿索那特主持起草的民法草案经元老院审议后颁布，并决定一八九三年一月一日施

〔1〕 胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社一九九七年版，第十八页。

行。后由于“法典争论”而夭折。^{〔1〕}日本习惯上称这部颁布却未施行的民法典为“旧民法”。

明治民法。一八九三年日本设立法典调查会，开始了新民法的编写工作。此次在体例上采德国民法模式。这样，民法典的编纂体例就从法国的“法学阶梯”式变更为德国的“潘德克顿”式，形成总则、物权、债权、亲属、继承五编制结构。^{〔2〕}民法修订工作历时五年完成，于一八九八年施行。这部民法称为“明治民法”，一直施行至今。

清末“第一次民法草案”即是仿效明治民法制定出来的，从而使经第一草案、第二草案而完成的《中华民国民法》，与日本民法也存在很深的渊源关系。以上简要介绍了《中华民国民法》与《日本民法》的制定经过，以作《中国民法债编总则论》的阅读背景。

中华民国民法债编共有二章，第一章：通则，第二章：各种之债。《中国民法债编总则论》由日本学者我

〔1〕 围绕一八九〇年民法典施行问题，主张法典施行与反对法典施行的两派发生激烈争论。最终，这部民法典为帝国议会所腰斩。关于“法典争论”的详细情况，可见何勤华、曲阳：《传统与近代性之间：〈日本民法典〉编纂过程与问题研究》，载《清华法治论衡》第二辑。

〔2〕 日本民法典五编的排序稍与德国民法典不同，把物权放到债权之前。

妻荣、村上贞吉与广濑武文三人撰写，是中华民国民法债编第一章通则的法律注释书。本书作者基本上采用“立法例”、“与日本民法之比较”、“注释”、“批评”四种形式对债编通则逐条进行了梳理阐释，被同行称为“价值之弥珍”的“精审著作”。至于本书内容的具体安排，在凡例中有详细介绍，故不赘述。

三、日本著名法学家我妻荣

本书三位作者均是（日本）中华民国法制研究会会员。村上从事法条翻译工作（中译日），广濑负责收集、整理材料，我妻担当了主要撰写工作。下面就介绍我妻先生的生平与业绩。^{〔1〕}

我妻的生涯与业绩。我妻荣一八九七年出生于日本福岛县米泽市，一九二〇年毕业于东京帝国大学法学部，后留校任教，一九二二年提拔为副教授，一九二三年被派遣赴欧美留学，一九二五年回国，在母校讲授民法课程，二年后晋升教授。我妻终生耕耘于日本民法学界，其学说长期处于通说地位，开创了日本民法学一个

〔1〕 参见星野英一：“我妻荣：新民法学之大成”，载《法学教室》一九九五年第五期；铃木禄弥：“鸠山秀夫”，载潮见俊隆、利谷信义编：《日本的法学者》，日本评论社一九七五年版等。

新的时代——我妻时代。

我妻出身寒门，父亲是乡间中学的英语教员，收入微薄，再加上家里子女较多，我妻上边有两个姐姐下边还有两个妹妹，所以自幼就过着贫苦的生活。我妻从小聪颖好学，有秀才之誉，但其学业是靠自己打工、当寄食学生而完成的。当第一次在老师鸠山秀夫家吃烤鸡时，惊讶地说道：不想世上竟有这么好吃的东西！

正当我妻大学毕业踏上学问之路时，日本民法学界骤然掀起了一场革新风暴。留学归来的末弘严太郎，激烈抨击当时只顾埋头于民法典的德国法学式的注释与体系化，而不注重研究法律与日本社会关系的学术现状，提出进行判例的综合性研究，主张建立有本国特色的民法解释学。批判的矛头直指德国式民法解释学大业的完成者、我妻的恩师鸠山秀夫教授。其间，住在恩师家里的我妻，看到恩师为学术出路而烦恼不堪，曾与老师手拉着手，相伴对泣到深夜。一九二六年，正当四十二岁壮年的鸠山秀夫，提前辞掉东大教授职位，退出学术界。我妻对于应以何种态度研究民法也深感苦恼，为此进行了不懈的探索。

我妻出国后，并没有研习法学，在美国专门研究社

会学，在德国及法国主要涉猎经济学及社会主义文献，针对当时民法学的现状，积极寻求新的出路。一九二五年回国，次年即在《法学协会杂志》上发表《关于私法方法论的一点思考》一文。这样，我妻在青年时代就为自己确立了一个方法论，并终生在这个方法论指导下进行研究和著述。我妻主张，大学教授应有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义及至教科书；二是选择自己最有兴趣最看重的题目，集中精力进行终生研究。我妻不但为自己树立了人生目标，并矢志不移实践着自己的信条。就前者而言，我妻撰写了贯穿民法学全体的教科书（体系书），建立了日本民法解释学的新体系；至于后者，我妻从社会作用方面研究现代私法制度，把“资本主义发展过程中私法的变迁”作为终生研究的课题，并取得丰硕成果。一九三〇年前后，我妻左足趾患上关节炎，后来蔓延侵至膝部，不得不拄拐杖生活。他不仅在学术方面，而且在人生方面也经历了很多艰辛和劳苦，但都以坚强的意志勇敢地去迎接挑战。

我妻在第二次世界大战期间闭门不出，成了书斋人，在战后如鱼得水，应邀参加了新国家的社会活动。他作为贵族院议员参加了宪法的审议工作，作为临时法

制调查会委员成为民法中亲属法、继承法的全面修正的中心人物。其后，除担任土地调整委员会委员长这样的行政委员会负责人以及日本学术会议副议长这样的学术组织的负责人之外，他还担任法制审议会民法部会部部长、租税征收制度调查会会长、原子能委员会专门委员（审查原子能损害赔偿制度）等有关立法委员会的主要负责人。在法制审议会，他作为亲属法、继承法、最高额抵押权立法等多种有关民法的修改工作的主席，发挥了重要作用。此外，他还长期担任战后设立的日本私法学会的理事长、有斐阁书店新发行的《六法全书》以及法律新闻杂志《法学家》的主编。由于他在学术上的卓越贡献，一九六四年被授与文化勋章。

一九七四年十月，我妻在别墅中撰写法律学全集中的《法学概论》时，不幸病倒，两天后猝然逝世，享年七十六岁。

我妻的学术地位。我妻在发表了有关方法论的论文后，又接连发表了《所有权在资本主义生产组织中的作用》、《债权在近代法中的优越地位》、《卡尔·笛儿的