

日本民法导论

赵立新 著



RIBEN MINFA DAOLUN



中国政法大学出版社

民法导论

赵立新
著



RIBEN MINFA DAOLUN



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

日本民法导论/赵立新著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 6
ISBN 978-7-5620-5475-7

I. ①日… II. ①赵… III. ①民法—研究—日本 IV. D931.33

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第132069号



- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 18.25
字 数 290千字
版 次 2014年6月第1版
印 次 2014年6月第1次印刷
定 价 40.00元

■ 序 言

Preface

日本是位于东亚太平洋上的岛国，其古代文明曾深受中国传统文化的影响。但近代以来，日本在法律体系的建设方面走在了中国的前面。

日本的法制近代化是在大规模继受欧美国家法的基础上进行的，在这一过程中，由于日本传统法律文化的特点以及欧洲大陆国家法的影响，作为大陆法系典型代表的法国法、德国法先后成为日本法典编纂的蓝本。日本民法典的编纂也基本遵循了这一历程。

日本的民法典起草工作开始于 1870 年，经过近 20 年的努力，由法国法学家保尔索那德以《法国民法典》为蓝本主持起草的日本民法典终于在 1890 年公布（后被称为“旧民法”），由于该法典草案遭到了保守势力的反对，被迫延期实施。此后，以日本法学家为主开始重新起草民法，新民法以《德国民法典》第一草案为蓝本，在内容上参考了“旧民法”，形式上则采德国“潘德克顿体系”进行编排。前三编（总则、物权、债权）于 1895 年提交国会审议通过，次年公布。后两编于 1898 年提交国会审议通过，并于同年 6 月公布，整部民法典于 1898 年 7 月 16 日实施（也被称作“明治民法”）。

在“明治民法”实施的 100 多年中，曾经进行了多次修改，其中规模最大的修改是战后法制改革时期的 1945 年修改和 2004 年修改。

19 世纪末制定实施的“明治民法”，由于其家族法部分保留了较多的传统因素，因此，在第二次世界大战后的法制改革中，家族法部分得到了彻底修改。新修改的民法不仅贯穿了《日本国宪法》的平等精神，法律语言也改

为现代口语体。但与此同时，民法的财产法部分仍保留了战前的文语体，这不仅使日本民法的前后部分不统一，也与战后法制的民主化进程相违背。经过多年的努力，2004年日本民法的修改终于实现了民法典整体结构的统一和语言的现代化。

在《日本民法典》颁布实施后的一个多世纪中，随着社会生活的发展，日本国会在修改民法典的同时，制定了众多单行法规，用以修订、补充民法典的内容。主要的民事单行法规有：《不动产登记法》（1899）、《遗失物法》（1899）、《工厂抵押法》（1905）、《户籍法》（1947）、《利息限制法》（1954）、《汽车损害赔偿保障法》（1955）、《企业担保法》（1958）、《建筑物区分所有权法》（1962）、《暂登记担保契约法》（1977）、《借地借家法》（1991）、《制造物责任法》（1994）、《电子署名及认证业务法》（2000）、《一般社团及一般财团法人法》（2000）、《消费者契约法》（2000）、《金融商品交易法》（2000）、《电子记录债权法》（2007）等。

修订后的《日本民法典》与众多单行法相结合，构成了日本现代社会完整、系统的民事法律体系。这种民法体系对日益完善的中国民事立法，具有一定的借鉴意义。

本书是在为河北师范大学法政学院民商法专业研究生开设的“外国（日本）民法专题”课程讲义的基础上增补而成的，由于种种原因，有些地方还显得比较薄弱，特别是债权分论部分，希望以后能有机会予以弥补。由于书中的材料大部分是笔者2008年至2009年在日本神户大学访学时搜集的，当时搜集材料的目的是想做讲义之用，因此，书中正文部分有些引用没能一一进行注释，回国后也无从查找，请各位专家和读者见谅。但对于所参考书目则在参考文献中一一列明。在日本访学期间，笔者的指导教师，日本著名民法史学家、神户大学法学部藤原明久教授给予了非常多的指导和帮助，在笔者回国之后，先生还多次惠赠日本的最新研究成果。在第10次中日民商法会议上，日本著名民法学家、东京大学法学部大村敦志教授和道垣内弘人教授也就日本民法的相关问题给予细心地解释。在本书的写作过程中，著名民法学家、中国社会科学院法学研究所的梁慧星教授多次给予鼓励和指导，从而使笔者对民法学有了更深的理解。在社科院法学所进修学习期间，各位老师，特别是孙宪忠教授、渠涛教授、席月民研究员等也给予了非常多指导和帮助。中国政法大学曾尔恕教授长期以来的关心和支持也是笔者的研究能够不断坚

持下来的动力。对各位老师的指导和帮助,在此表示衷心的感谢!同时,中国政法大学图书馆、中国人民大学法学院图书馆、中国社会科学院法学研究所图书馆的各位老师们在资料查询方面提供了众多的便利,特别是刘明师妹,为日文资料的查阅提供了很多方便。中国社会科学院法学研究所科研处的聂秀时老师,在笔者学习期间也给予众多的帮助,河北师范大学法政学院的各位领导多年来对我的研究始终给予鼓励和支持,对于各位师友的帮助和支持,在此表示衷心的感谢!另外,本书的出版得到了河北师范大学法政学院出版基金的资助,同时也得到中国政法大学出版社的大力支持,特别是刘利虎主任多次往返电话和邮件联系,为本书的出版付出了大量的宝贵时间。对于他们以及其他一直关心和帮助我的所有师友、家人,在此一并表示感谢。

由于本人能力有限,书中错误和不足之处在所难免,恳请各位同行专家和广大读者批评指正。

赵立新于河北师范大学

2014年3月

| | |
|--------------------------|----|
| 序 言 | 1 |
| 序 章：近代以来日本民法的继受与变迁 | 1 |
| 一、法国法的继受与“旧民法” | 1 |
| 二、德国法的继受与“明治民法” | 5 |
| 三、20世纪前期民法学说的继受 | 8 |
| 四、战后改革与家族法的修改 | 11 |
| 五、2004年的民法修改 | 14 |
| 第一章 民法总则 | 17 |
| 第一节 民法的基本原则与私权 | 18 |
| 第二节 作为权利主体的自然人 | 22 |
| 第三节 作为权利主体的团体 | 32 |
| 第四节 作为权利客体的物 | 39 |
| 第五节 意思表示和民事行为 | 41 |
| 第六节 代理 | 48 |
| 第七节 时效 | 53 |

| | |
|------------------------|-----|
| 第二章 物权法 | 59 |
| 第一节 物权法概论 | 59 |
| 第二节 物权变动 | 63 |
| 第三节 所有权与用益物权 | 82 |
| 第四节 担保物权 | 89 |
| 第五节 占有权 | 117 |
| 第三章 债权总论 | 124 |
| 第一节 债权总论概述 | 124 |
| 第二节 债权的标的 | 126 |
| 第三节 债权的效力 | 132 |
| 第四节 责任财产的保全 | 139 |
| 第五节 多数当事人的债权关系 | 145 |
| 第六节 债权债务的转移 | 154 |
| 第七节 债权的消灭 | 162 |
| 第四章 债权分论 | 177 |
| 第一节 同时履行抗辩权与风险负担 | 177 |
| 第二节 买卖合同 | 183 |
| 第三节 借贷租赁合同 | 189 |
| 第四节 无因管理与不当得利 | 195 |
| 第五节 侵权行为 | 201 |
| 第五章 亲属法 | 212 |
| 第一节 亲属法概论 | 213 |
| 第二节 夫妻关系 | 216 |
| 第三节 血亲关系 | 223 |
| 第六章 继承法 | 232 |
| 第一节 继承人与应继份 | 232 |

| | |
|--------------------------------|-----|
| 第二节 财产继承 | 236 |
| 第三节 继承的承认与放弃 | 242 |
| 第四节 遗产分割 | 246 |
| 第五节 遗嘱 | 250 |
| 参考文献 | 259 |
| 附录 日本民法学的历史与理论——一个研究者的视角 | 262 |

近代以来日本民法的继受与变迁

民法是调整平等主体之间财产关系和人身关系的法律。日本近代民法的继受与变迁，是近代以来日本法律现代化的重要组成部分。明治维新后，日本开始大规模引进西方法律，民法领域也不例外。这一过程不仅改变了日本传统的法律体系，也深刻影响了日本的社会结构和国民意识。本章旨在探讨日本民法继受的历史背景、主要过程及其对现代日本民法学发展的影响。

一、近代民法的继受与“民法”

明治维新前，日本实行的是以儒家伦理为基础的封建等级制度。明治维新后，日本开始大规模引进西方法律。民法领域也不例外。明治政府为了建立现代国家，必须引进西方法律体系。这一过程不仅改变了日本传统的法律体系，也深刻影响了日本的社会结构和国民意识。明治政府为了建立现代国家，必须引进西方法律体系。这一过程不仅改变了日本传统的法律体系，也深刻影响了日本的社会结构和国民意识。

明治政府为了建立现代国家，必须引进西方法律体系。这一过程不仅改变了日本传统的法律体系，也深刻影响了日本的社会结构和国民意识。

明治政府为了建立现代国家，必须引进西方法律体系。这一过程不仅改变了日本传统的法律体系，也深刻影响了日本的社会结构和国民意识。

明治政府为了建立现代国家，必须引进西方法律体系。这一过程不仅改变了日本传统的法律体系，也深刻影响了日本的社会结构和国民意识。

■ 序 章

近代以来日本民法的继受与变迁^{〔1〕}

法制后进国家的法典编纂往往与政治密切相关，日本近代的法典编纂是在摆脱不平等条约的束缚和国家近代化的压力下进行的，这就决定了日本法制近代化的急功近利性和法典条文与生活现实的脱节性，初期日本民法典的编纂正体现了这种特点。

一、法国法的继受与“旧民法”

近代日本民法典的主要内容不是在古代日本通行的法律规范和习惯的基础上形成的，而是在参考欧洲大陆国家法律制度的基础上，经过若干修改而成的，是法律继受的结果。在日本的法典编纂过程中，主要参考了当时欧洲大陆主要国家的法典，可以说，日本近代的民法典是在比较法基础上结出的果实。但法典对日本传统的民事习惯显然关注不够，虽然在法典编纂之时对日本全国的习惯进行了调查，并编纂了“民事惯例集”，但几乎没有什么影响，对于日本固有的法律观念和秩序更不可能有充分的反思。

对当时的日本政府来说，修改与西方国家签订的不平等条约，实现富国强兵的目标始终与国家的法制建设密切相关。

日本的民法典编纂始于明治维新后的1870年，当时，日本政府以江藤新

〔1〕 本“序章”作为论文曾发表于何勤华主编的全外国法制史研究会学术丛书：《大陆法系及其对中国的影响》（法律出版社2010年版），收入本书时有少量增删。

平为长官，负责民法典的起草。江藤新平属于比较激进的法典编纂派人物，他在幕府末期就受到了西方文化的影响，上任后，立即着手模仿西方各国，整顿日本的政治制度特别是法律制度。1869年，他看到由著名法学家箕作麟祥^{〔1〕}翻译的部分法国刑法典，非常兴奋，并对箕作麟祥的文笔很满意，于是请箕作麟祥翻译法国的全部五部法典，并说：“只求速译，即使错误也没关系。”^{〔2〕}可见其编纂法典心情之迫切。对于江藤新平来说，日本要达到与列强并列的目的，必须富国强兵，而富强的基础在于“国民的安心”，安心的基础在于“摆正国民的位置”，即确定国民与政府的关系、整顿诉讼的法律和身份关系的法律、整顿财产相关的规定，而民法典在其中占有非常重要的地位。但是，“在这一指导思想下编纂的民法典，不仅使法规与现实生活相背离，而且将作为西欧近代民法典背景的以个人人权为中心的近代法思想的成果从法律制度的基础上剥离开，使日本民法成为专门为富国强兵手段而导入的新的技术制度”。^{〔3〕}

江藤新平在负责民法典起草的几年时间，先后草拟了《民法决议》、《皇国民法暂行规则》、《民法草案》等，这些草案基本是法国民法典的翻译，故被人讥为“复写民法”，可以说这一时期基本是以翻译的法国法为基础的立法时期。此时编纂的民法草案都没有公布，后随着江藤新平的下台而作废。

与此同时，日本政府在1873年聘请法国巴黎大学教授、著名法学家波阿索纳特为政府法律顾问，此后，他在日本的20年中，把大部分精力用在了日本法典的编纂与法学教育之中，其中，日本民法的编纂更是倾注了他的心血。波阿索纳特开始着手编纂民法典是在1880年，此前，他主持编纂了日本的《刑法典》和《治罪法典》。1879年，日本政府在元老院设立“民法编纂局”，正式开始了民法的编纂工作。其中，财产法部分委托波阿索纳特负责起草，人身法（家族法）由于需照顾日本的风俗习惯，故由日本人起草。波阿索纳特负责的财产法部分是以1804年《法国民法典》为蓝本，并参考当时欧洲各国民法，特别是意大利民法，以及法国的民事单行法、学说、判例编纂而成

〔1〕 箕作麟祥（1846~1897年）：近代日本著名法学家，曾主持明治初期法国法典的翻译工作，参与起草初期的民法草案和“旧民法典”，并在翻译中创制了许多汉语法律词汇，为日本和东方法的近代化做出了贡献。

〔2〕 [日] 宫川澄：《旧民法和明治民法》，青木书店1965年版，第58页。

〔3〕 [日] 河上正二译：《历史中的民法：与罗马法的对话》，日本评论社2001年版，第53页。

的，可以说是当时世界比较先进的民法典。而日本人负责的人身法部分在参考日本固有习惯的同时，许多条文也参照了法国民法典的规定。因此与日本传统习惯有很大的不同。^{〔1〕}其间几经周折，到1890年4月，财产法部分由元老院和枢密院审议修改后，正式公布；10月，人身法部分公布，当时规定二者均于1893年1月1日开始实施。

由于旧民法是以法国民法典为母法而制定的，个人主义、民主主义思想非常浓厚，与以儒家思想为背景的日本传统文化差距很大，同时，由于与修改不平等条约相关联，事先规定了必须在1890年议会开会之前完成，因此从制定到审议都很仓促，所以在正式公布之前，各种批评就不断出现。反对者认为：该民法对日本的固有风俗习惯考虑不周，民商法缺乏统一性，条文有技术欠缺等，特别是民法的人身编，反对者认为它破坏了日本固有的家族制度，所以，强烈要求民商两法延期实施，从而形成了日本法史上有名的“民法典论战”。

论战始于1889年5月，当时的法学士会在春季总会上发表了《关于法典编纂的意见书》，从而揭开了“法典论战”的序幕。意见书称：“政府设法典编纂委员会，令其从事法律调查，非我等所非议者，唯望勿急于发布。因日本社会脱于封建旧制，于百事改观之际，变迁不宜过急。……若勉强完成，则恐有背民俗，致使人民受法律繁杂之苦。所以不如以今日必要者为限，以单行法规规定之。法典应待民情风俗稳定时完成之”^{〔2〕}，主张对法典编纂应慎重对待。与此同时，他们决定向内阁大臣和枢密院议长陈情，要求政府改变法典编纂的速成方针，以此为开端，在日本法学家之间，展开了异常激烈的论战。这一时期的论战，按日本著名法学家穗积陈重的说法，表面上不过是日本国内英国法学派和法国法学派两学派的论战，实际上是延期派（即历史派）对断行派（即自然法学派）的论战。^{〔3〕}实际上更是东西两种法文化的论战。

在1890年11月召开的第一届帝国议会上，商业界也提出了《商法延期施行请愿书》，这样，在众议院和贵族院，经过激烈的辩论，决定民法和商法

〔1〕〔日〕户仓广：《罗马法制史概论》，严松堂书店1935年版，第369页。

〔2〕〔日〕宫川澄：《旧民法和明治民法》，青木书店1965年版，第76页。

〔3〕〔日〕穗积陈重：《法窗夜话》，岩波书店1980年版，第342页。

均推迟到 1896 年 1 月 1 日实施。以此为契机，论战进一步激化。其中延期派的穗积八束^{〔1〕}先后发表了《国家的民法》、《民法出则忠孝亡》、《祖先教乃公法之源》等文，明确以封建伦理观反对民法典。穗积八束在有名的《民法出则忠孝亡》一文中说：“日本乃祖先教之国，家制之乡，权利与法皆由家而生，……家长权之神圣不可侵犯，乃以祖先之神灵不可侵犯为基础。史家对于视三千年之家制为弊履，并双手欢迎极端个人本位法制之日本之立法家，实觉惊愕，以为他们违背万世一系主权与天地共长久之根本、祖先之教法和家制之精神”。^{〔2〕}在这里，穗积八束是以传统的义务法观念反对以权利为本位的民法典的。它的论文因题目鲜明、文辞优美产生了很大的影响。

1892 年 5 月，在议会即将审议是否应延期实施民法典的前夕，论战达到了高潮，江木衷、穗积八束等人联名发表了《延期实施法典意见》，作为延期派从根本上攻击旧民法典的代表性论文，文章从七个方面阐述了民法典应延期实施的理由，即：该法典“扰乱伦常、缩减宪法上的命令权、违背预算原理、缺乏国家思想、扰乱社会经济、动摇税法之根基以及以强力推行学理”。其中在“新法典扰乱伦常”中指出：“家长乃祖先神灵在现世之代表，故家长权不可侵犯，子孙孝其祖父乃臣民忠于天皇之基础。而今，我民法排斥祖先之家制，立极端个人本位之法制，轻抛几千年之国俗，而入于耶稣教国之风习”。^{〔3〕}可见，文章以传统法文化中的家长制思想体系为基础，对以法国民法典为蓝本编纂的旧民法典进行攻击。

为回应延期派的攻击，断行派的岸本辰雄等人发表了《法典实施断行意见》。文章从九个方面对延期派进行了反驳。即：法典延期实施将“紊乱国家秩序、破坏伦理、损害国家主权、损害宪法的实施、扩大法官的立法权、不利于保障人权、争议不断、使人失去安身立命之途、扰乱国家经济”。^{〔4〕}此时，由于“明治宪法”和“皇室典范”已经发布，近代天皇制国家已基本建立，加之迅速发展的日本资本主义矛盾日益明显，所以，时机对延期派更为有利。同时，商法延期实施的呼声也很高涨，最后，延期派在两院以压倒的

〔1〕 穗积八束：日本近代著名宪法学家，东京大学法学部宪法学教授，穗积陈重之弟，反对“旧民法典”实施的代表人物。

〔2〕 〔日〕井田良治、山中永之佑等：《史料：日本近代法》，法律文化社 1983 年版，第 36 页。

〔3〕 〔日〕宫川透等：《近代日本思想论战》，青木书店 1963 年版，第 78 页。

〔4〕 〔日〕牧英正、藤原明久：《日本法制史》，青林法学 1999 年版，第 353~354 页。

优势获胜。这样，在11月24日，通过了《民商法实施延期法》，这无疑宣告旧民法的流产，同时也是日本法典编纂中，东方传统法文化与西方法文化的主要冲突，在家制度这一领域，传统法文化最终保持了自己的优势地位，此后，日本政府开始着手重新编纂民商法典。

二、德国法的继受与“明治民法”

1888年，《德国民法典》第一草案公布，该草案深受“潘德克顿法学”的影响，从体系到内容基本上以罗马法为蓝本，因而遭到日耳曼法学派的反对，最后草案被迫进行修改，但该草案对日本新民法典的编纂产生了重大影响。此时，日本国内的法学家逐渐成长起来，他们更多地受到了德国法学的影响，因此，新民法典的编纂取法德国势在必行。

1893年3月，日本政府设立法典调查会，该会以内阁总理大臣伊藤博文为总裁，成员由各派学者组成，其中主要有延期派的穗积陈重和富井政章以及断行派的梅谦次郎。在随后伊藤博文举行的法典编纂会议上，穗积陈重提出了法典调查的基本意见，其中包括：①应当对旧民法做根本的修改；②新法典的模式应采纳“潘德克顿式”，篇目顺序则依据萨克森民法。^{〔1〕}

在5月份召开的第二次委员会上，以穗积陈重的《关于法典调查的方针意见》为基础，确定了法典调查的基本方针，其要点如下：第一，法典调查的目的仅限于对旧民法各条文的检讨和必要的修改；第二，民法由总则、物权、人权（债权）、亲族、继承五编构成；第三，民法条文只是关于“原则、变则及易产生疑义的事项”，而不作细致的规定。从这三点可以看出：首先，新法与旧法必须保持连续性。这一点与前述穗积陈重的意见书不同，当时他主张对旧民法要作根本性的修改。其次，这次修改不但是题材的改变，也反映了编纂者放弃自由主义的法国模式，转而采纳封建传统保留较多的德国模式的思想。最后，对民法条文不做细致规定，这主要为增大法律解释的幅度，确保法典对社会变化的适应力，这反映了当时日本社会的急剧变化。^{〔2〕}

由于家族法是民法争论的焦点，因此，关于家族法的编纂方针又进行了

〔1〕〔日〕福岛正夫：《明治民法的制定和穗积文书》，第16页，转引自伊藤正己编：《外国法和日本法》，岩波书店1970年版，第221页。

〔2〕〔日〕牧英正、藤原明久：《日本法制史》，青林法学1999年版，第357页。

细致的规定。除以上原则外，更加具体化。方针规定：第一，在“亲族编”目录的确定上，包括“第一章总则”和“第二章户主和家族”；第二，在预决议案的审议中，决定在“亲族编”中列出“关于隐居”的规定。这实际是对负责家庭事务的户主制度的进一步确认。这样，由于采用了德国民法典的编纂方式，把“亲族编”从权利义务主体的规定中分离出来，并把“户主及家族”置于本篇之首。这种编排有两方面的意义：第一，更加明确了家族法整体的方向性。关于这一点，在《民法修正案的理由书》中，曾对旧民法把家族法置于人事编的末尾说“日本现今之状态是以家族制度为社会之基础”^{〔1〕}，因此在修改中，把家制度置于“亲族编”之首。明治民法典正是通过这种方式，对法典论战中争执不休的是采用家族制还是个人主义的论点给予了回答。其二，从另一个角度来说，这样做也把家的影响限于家族法领域，从而使近代财产法更容易适合社会的发展。这表明了编纂者融合东西法文化的构想。

明治民法的编纂构想，更多的体现了穗积陈重“法律进化论”的思想。^{〔2〕}他认为，通过制定法律来迅速改变人民的生活是不现实的。因此，既然人民都过家庭式的生活，并建立了与之相应的财产关系，在民法中就应该对此加以规定。同时，从日本的各种家族关系正处于过渡时期这一认识出发，为与将来的社会进步相适应，设置一些便于从家族式生活向个人式生活转变的规定，如关于分家的规定等。这样，它一方面追求普遍的财产法，承认西方法在这方面的优越性，同时承认家族法的过渡性质，并预测了将来进行大的修改的可能性。

明治民法的起草工作，从1893年4月28日第一次总会开始，到1898年4月15日整理会结束，共历时5年。其中，总则、物权、债权三编，在1896年3月由议会通过，4月27日公布；后两编的亲族、继承部分在1898年6月通过，21日公布。民法全编于1898年7月16日施行。

从修改的结果来看，与旧民法1762条相比，明治民法共1146条，其中，家族法由原来的443条减为422条，大致相同。而财产法由原来的1319条变为724条，几乎减少一半。这主要是把属于公法的条文转给了行政法和其他

〔1〕〔日〕牧英正、藤原明久：《日本法制史》，青林法学1999年版，第358页。

〔2〕〔日〕潮见俊隆、利谷信义：《日本的法学者》，日本评论社1975年版，第60页。

特别法，把属于程序法的条文转给了民事诉讼法，从而使作为实体私法的民法更加纯粹化。另外，在第一编总则中，为避免重复，原则上把“定义、引例”全部消除，使各种规定高度概括，从而提高了其体系性和抽象性，这一点也是受到了德国民法典的影响。

正是根据以上编纂背景和编纂过程，一般认为：明治民法主要是模仿德国民法典的产物，其中编纂时参考最多的是德国民法第一草案，当时日本的法体制正处于从明治前期采纳法国法体制向采纳德国法体制的转变时期，以明治宪法的编纂为开端，日本的民事诉讼法、旧商法均模仿德国法，明治民法的编纂正是其中重要的一环。

当然，对于以上说法，日本著名的民法学家星野英一教授提出了不同的意见。他认为明治民法只是在形式上采纳了德国民法典的模式，在内容上则与法国民法典有更多的关联。其根据是：新民法的起草只是对旧民法的修改（见上述穗积陈重所定方针）；在起草中，对旧民法条文未做实质改动的部分应认为是来自法国民法典；另外，三位主要起草人中，穗积陈重出身于英国法学派，富井政章和梅谦次郎均出身于法国法学派，从三人的言论中并未表现出参照德国法超过了参照法国法的倾向。对于富井政章所言“德国民法是由著名学者经多年研究、以最新法理制定的完备民法典，因此，其草案也是我们民法编纂时参考最多的”，梅谦次郎则说：“由于新民法在形式上与德国民法典相似，世间往往认为专门参考了德国民法，实际绝非如此，至少与参考德国民法在同等程度上参考了法国民法、以法国民法为蓝本编纂的其他民法及相关的学说、判例”。〔1〕

从以上综合分析可以看出：明治民法是根据德国法法的体系对旧民法的重新编纂。在这种编纂体系之内，对旧民法的内容，能保留的尽量予以保留。如，虽有物权、债权之分，但关于物权变动则采法国民法的意思主义和对抗要件主义；在侵权行为法中，也未采纳德国法的个别构成要件理论，而是与法国民法一样，规定了概括的、一般构成要件等。因此，可以说，明治民法是“新瓶装旧酒”，即在内容上更多地保留了法国民法典的内容，在形式上采纳了德国民法典的模式，是一个典型的混血儿。〔2〕对此，日本法学家平野义

〔1〕〔日〕星野英一：“法国民法对日本民法典的影响（一）”，载《日法法学》1965年第3期。

〔2〕〔日〕伊藤正己：《外国法和日本法》，岩波书店1970年版，第221页。

太郎也说：“明治民法是模仿德国民法第一草案和法国民法，采长补短，在短期内完成的一部法典。”〔1〕

三、20世纪前期民法学说的继受

明治民法是近代日本继受西方法律的混合产物，也是比较法的杰作。这一点无论在民法起草者的思想中或在法典内容当中都有突出的表现。但是，在明治民法实施以后，德国法学在日本的影响进一步加深，换句话说，日本法学在努力谋求与德国法学的统一化。其结果使日本的民法学与其他法领域一样，深深打上了德国法学的烙印。即：日本民法的基本概念和理论迅速转化成了德国民法的东西。就其彻底性和广泛性而言，是一种典型的文化继受现象，而所谓对德国法学的学说继受时代也主要指这种状况。〔2〕这种继受主要体现在日本的法学教育以及对明治民法的解释和运用当中。

明治前期日本的法学教育主要是聘请外国教师讲授外国法，如司法省的明法寮就聘请法国人讲授法国法，作为东京大学前身的开成学校则聘请英国人讲授英国法。这种状况开始改变是在1880年前后的东京大学，当时他们聘请留学回国的菊池武夫和鸠山和夫为法学讲师。1882年，东京大学又聘请从东京大学毕业，后留学英、德回国的穗积陈重为法学教授，讲授英国法、法理学、法学通论，他是日本人自己培养的第一个法学教授。这时，在东京大学，只有文学部聘请了一名德国人讲授政治学，但是，在加藤弘之和穗积陈重的推动下（见前述），1884年，东大法学部聘请德国法学家奥托·鲁道鲁夫讲授罗马法和公法学，由此，东京大学法学部开始了以讲授英国法为中心向讲授德国法为中心的转变。〔3〕就毕业的学生而言，在1893年，该校法学部毕业学生中，学习英国法的26人、学习法国法的25人、学习德国法的10人；在民法典实施的1898年，毕业学生中，学习英国法的48人、学习法国法的仅2人、而学习德国法的学生为14人；虽然学习英国法的学生仍占首位，但学习德国法的学生已大大超过学习法国法的学生。此后，学习德国法的学生数不断上升，在1903年以后，学习德国法的学生开始超过学习英国法的学

〔1〕〔日〕户仓广：《罗马法制史概论》，严松堂书店1935年版，第374页。

〔2〕〔日〕北川善太郎：《民法入门》，有斐阁1991年版，第124页。

〔3〕〔日〕大木雅夫：“从世界看日本民法”，载《法学教室》，1995年10月。