

外国法学名著

我妻荣民法讲义Ⅳ

新订债权总论

〔日〕我妻荣／著

王 燧／译

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



上架建议 民法学

ISBN 978-7-5093-0549-2



9 787509 305492 >

责任编辑：刘峰 封面设计：王志平

(共八册) 总定价：386.00元

外国法学名著

我妻荣民法讲义IV

新订债权总论

〔日〕我妻荣 / 著

王 燧 / 译

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

仍然保留着深刻的烙印。对于德国法一边倒的倾向，最早提出严厉批判的是末弘严太郎博士（1921），他提出“活着的法”，即对判例和社会事实的尊重。此后，日本法学界虽然普遍认为对民法典的解释应该更广泛地吸收社会学、比较法、法哲学等方法，但直至二战结束前出版的教科书和体系书仍然没有改变以往倾向，德国法的影响依然处于强势。

我妻荣师从鸠山秀夫，鸠山秀夫在日本法学界以德国民法学研究出类拔萃著称，而末弘批判的直接指向就是鸠山秀夫。我妻荣身处这样的时代，一方面认真接受末弘的批判，另一方面在展开独自的社会学方法研究的同时，在所继承的鸠山秀夫和石坂音四郎等人的民法解释学中，又吸纳了作为自己学长的穗积重远^①和牧野英一^②的研究，最终做到了将所有这些融会贯通的集大成。

我妻认为，作为大学教授的任务有两项，一是制作教案或教科书；二是追求为之一生奋斗的研究课题。我妻完成前一项任务的代表作就是这套《民法讲义》，而作为完成后一项任务的代表作则是关于“资本主义发展中的私法变迁”的研究。我妻就这一研究课题撰写的一系列论文以“近代法上债权的优越地位”冠名收录在战后出版的《近代法上债权的优越地位》这部论文集之中。其中，“近代法上债权的优越地位”是我妻于1927年至1929年间的研究成果，“关于私法方法论的一个考察”是在此之前1926年发表的研究成果。我妻在这篇论文中倡导“以审判为中心的研究方法”，并以此为中心课题探讨了“法律应实现的理想”、“以社会现象为

① 我妻在这套书最早的版本上曾有过对穗积重远的评价：“相对进步且注重常识”、“说明言简意赅”、“结论妥当”等。

② 牧野虽然是刑法学者，但曾经将许多德国和法国的新型民法理论介绍到日本，如“社会法”、“权利滥用”、“诚信原则”等最初都是由牧野介绍到日本的。

中心的法律研究”、“法律上的技术”等三个问题。我妻在教科书方面，除提出“对现行法的解释”之外，还重点围绕“为真正的解释而应该做什么”例举和说明了许多问题。关于这一点，可详见这套讲义中最早出版的《物权法》序言，在此不再赘述。但需要说明的是，这套讲义的出版给此后的教科书和体系书奠定了新的基础坐标。

这套《民法讲义》有以下几个特色：

① 除对现行法的解释外，还包括了丰富的“为真正的解释而应该做什么”的内容；

② “为真正的解释而应该做什么”的内容涉及面广、数量大；

③ 研究成果与法律解释结合密切，具体说就是在各卷的序言中都提出了该卷所设定的理想、指导原理，并以这些作为解释原理（诚望各位读者仔细阅读各版序言）；

④ 作为法解释本身，一是显示出在以往学术基础上的稳健进步，二是在叙述上既平易近人又面面俱到且一览无余，整体上富有平衡感，三是结论符合常理。

这套《民法讲义》初版是作为教科书撰写的，在二战前和二战中出版了四卷。按出版年的顺序排列分别是，《物权法》（1932年）、《民法总则》（1933年）、《担保物权法》（1936年）、《债权总论》（1940年）。二战后出版了《债权各论》四卷，即《上卷》（1954年）、《中卷1》（1957年）、《中卷2》（1962年）、《下卷1》（1972年）。遗憾的是，这套书因缺少《侵权行为》、《亲族法》、《继承法》（尽管我妻曾经以其他形式出版过这些方面的著作，但不属于这一系列）而最终没有完整地这一系列。没有完成的主要原因是因为我妻突然过世（1973年）。这套书先出版的四卷，在出版后曾经做过一次“改版”，其后又以“新订”为名做过一次真正的改版。但是，我妻对后一次改版只完成了《物权法》以外

的三卷，即1939年、1940年、1968年。这三卷经过我妻的充实，页数几乎增加了一倍，对于想进一步深入研究民法的人来说应该是一部超出教科书层次的研究著作。而《物权法》的改版是在我妻逝世之后，由其高足有泉亨以“补订”的形式于1983年出版的“新订版”。此次中文版采用这一“新订版”，在翻译上可能要费些力气。

因为这套《民法讲义》具有上述特色，在最初出版的一卷问世以来就博得了极高的评价，长期以来一直被奉为民法的“通说”，至今还在再版印刷。

我妻逝世之后，这套书更是成了年轻学者在民法研究上的赶超对象，在许多个别的解释论上都成了受批判的靶子。正因为如此，其中有不少观点在今天的民法学界已经成了“少数说”。但是，有些批判性的系列教科书虽然从根本上对“通说”提出了质疑，但它们无论在整体的体系上，还是在教科书和体系书的体例上基本上还是继承了我妻的风格，只是对其中的某些部分以自己的观点提出了批判。值得一提的是，时至今日仍然可以看到近似于我妻体例的教科书和体系书在继续出版（如川井健、近江幸治等）。

最近以来，年轻学者撰写的独具特色的教科书和体系书层出不穷，尤其是在教科书的写法上做出的崭新尝试值得注目。内田贵撰写的三卷本民法教科书可谓是这种尝试的开端，他提出：教科书应该“立足于学习者”，在不降低学术水准的同时在叙述上和体系上都要尽最大努力做到易于理解。接下来面世的是大村敦志的三卷本《基本民法》，这三本比内田贵三本的页数少很多。大村从两个角度提出“构造化”与“融通化”新观点，即让学习者体系性地把握民法规范的整体（构造化）和让学习者对民法的思维方式产生共鸣（融通化），进而展开了令人耳目一新的叙述。按照大村的说明：战后与自己现在所谋求的同一方向的前驱教科书，作为“构

出版说明

学术著作的译介是增益本土文明的一种重要途径，是展开文明对话的载体，也是相关学科建设的宝贵资源之一。在法制建设和法学研究领域，情况同样如此。我社向来有志于为我国法制建设与法学研究事业贡献绵薄之力，亦与学界有良好的互动与合作。此次幸赖学界鼎力支持，日本一代民法宗师我妻荣先生的教科书代表作《民法讲义》得以顺利出版。相信这套重要著作的出版，将会给我国的民法学研究和民事立法，带来积极的参考作用。

我妻荣先生的这套《民法讲义》规模庞大，内容广博，各位译者艰苦异常。中日民商法研究会精心组织，功不可没。我妻荣先生的弟子星野英一先生慷慨拨冗，惠赐中文版序言，在此一并致谢！

中国法制出版社

二〇〇八年七月

中文版序言

星野英一*

此次，我妻荣《民法讲义》系列由中日民商法研究会组织翻译成中文出版，我作为一名日本的民法学者，同时作为接受过作者指导过的学生感到无比喜悦。

在这套不朽的名著的中文版即将面世之际，我想为中国的读者更好地理解这套书提供一些可供参考的解说。解说主要有四个部分，即：①这套书在日本民法学、特别是在教科书和体系书的历史中的定位；②这套书在我妻民法学中的定位；③这套书的特色；④这套书与其后、特别是与战后的教科书和体系书之间的关系。

日本民法典于1898年施行后，一开始主要以民法典起草人为中心撰写了一批“逐条释义”等解说性的著作以及相关的体系性著作。但是，仅仅经过十年之后，受德国法学影响的教科书和体系书的出版便开始盛行起来，日本民法学由此进入了德国法学一边倒的时代。北川善太郎教授将这个时代总结为“学说继受”时代，因为这个时代的特点是，日本民法学者都在努力用德国民法学的方法对受德国和法国、或者说更多地受法国影响的日本民法典进行解释。引领这一时代的学者在日本民法学界留下的德国法学色彩至今

* 日本学士院会员（院士）、东京大学名誉教授、中国社会科学院法学研究所名誉教授。

造化”与“融通化”两者兼备的是铃木禄弥的《讲义》系列（1964年初版）；在两者之前者上特别着意的是北川善太郎的《讲义》系列（1993年）；而在两者之后者上特别着意的是星野英一的《概论》系列；而内田和大村的尝试则应该看作是对这些先驱的延伸。

以上的两套属于教科书，另外还有一些以比较传统的体例撰写大部头的体系书，如山本敬三、加藤雅信、潮见佳男、佐久间毅等。这些著作都付出了应该说是超越了我妻的巨大努力，在民法解释上也更为细腻，理论构成上也相当周全。特别是在对判例的整理上，既考虑到对个案关系的细致整理，又在此基础上进行体系性的整理，这一点已经远远超过了我妻。但是，同时也应该看到的是，在这些著作中，一是只将基本的前提作为问题提出，而立足于新观点促使民法研究飞跃发展的部分很少；二是作为“为真正的解释而应该做什么”的内容，从历史、社会、比较的角度展开研究的极少，只是能够偶尔见到就思想性背景展开讨论的研究。这些都是我妻《讲义》系列之前的体例形式。应该说这些体系书所显示的努力方向具有“先锋性”的意义，但努力的程度还有待加强。

综上，我妻的《讲义》系列，在各个解释论、个别部分上的基本前提以及理想和“指导原理”等方面都受到了程度不同的批判，甚至被“新说”修正的也不在少数。但是，将如此丰富的内容如此条理清晰地归纳出来的集大成著作至今在日本还没有第二套。以本人管见，我妻这套条理清晰的体系书好像在世界上也是绝无仅有。而且从判例急剧增加和优秀研究成果辈出的今天看，今后这种著作的出现也近乎于不可能。

有鉴于此，我要对慧眼识名著，想到翻译这套部头庞大且内容具有多面性的《讲义》系列，并以自己的行动切实予以实现的中国年轻的民法学者诸子，表示由衷的敬意！我深信，这套系列讲义

的中文版出版必将推进日中两国法学交流飞跃性的发展，甚至称之为日中民法学交流历史上的一件大事也不应为过。

《债权总论》是本套《讲义》在二战前出版的最后一本，又是二战后3册“新订版”中最早的一本。关于这本《债权总论》之所以被作为第一本修订出版，在所有“新订版”共同的理由，即因战争中被毁的印刷用纸板需要修复之外，更有特别的理由。一般认为，债权法是受战后法律制度改革影响最小的领域。但是，包括作者在内也认为这种看法并不一定准确（具体参见本系列《担保物权法》中的新订版前言）。

从这本新订《债权总论》开始，本套系列《讲义》新订版的风格与以前的版本相比有很大的变化。它不再仅仅是“大学讲义式的教材”，而是更自由地详细阐述研究内容的著作（参见本册新订版序言）。这次中文译本使用的是新订版，而战前版的页数只有它的一半，而且字号大，页肩和页眉又都很宽。

在内容上，他也同《民法总则》一样，属于我妻不擅长的领域。但同时它也同样显示出了学者“擅长与不擅长”的两面性特点。

一方面可以看到，在日本民法典整体上，债权总论比民法总则受德国民法的影响小，但在日本民法学上，则是受德国民法学影响很强的领域。二战以后，在几个具体问题上——如债务不履行的分类、损害赔偿的范围、瑕疵担保等——就有人指出过这一点。这就是所谓的“学说继受”现象（最早由京都大学北川善太郎教授提出）。我妻说基本上完全处在这种“继受”潮流之中，当时一度成为以北川为中心的年轻学者批判的靶子。

从另一方面看，我妻在债权领域的研究，正如“近代法上债权的优越性地位”这篇著名论文所揭示，是他一生为之潜心研究的课题。本卷的“序”和第1章第1节“债权的概念”中饶有兴

趣的叙述正是基于他的潜心研究。此外，我妻认为债权人与债务人之间的关系并非是各个债权债务的关系，而是将这些所有都包容在一起的“一个债权关系”。也就是说，它们之间存在着一种“向着共同目的而应该相互协助的紧密的、可谓是一个有机结合的关系”，因此两者的关系是一个“受诚实信用原则支配的协同体”。关于这一点，最近也有学者提出质疑，当然也是一个有待于进一步探讨的问题。

总之，对于我妻在这套书各卷中撰写的序言，应该仔细阅读。

(渠涛 译)

日本民法学历史上的丰碑 （代译序）

一代民法宗师我妻荣博士的教科书类成果代表作《民法讲义》中文版即将面世，这对中国民法学界和日本民法学界都是一件大事。

中日民商法研究会有幸受中国法制出版社委托组织了这套《民法讲义》的翻译工作，值此《民法讲义》中文版付梓之际，谨从翻译工作组织者的角度就我妻荣博士本人的一些情况以及翻译工作中的一些共通问题作简单介绍和说明。

1. 我妻荣简介

（1）我妻荣的生平

我妻荣，1897年4月1日生于日本山形县米泽市铁炮屋町（现在我妻荣纪念馆所在地），是家中5个子女中的长子，也是唯一的男孩子。父亲我妻又次郎自明治28（1895）年至大正11年（1922）的28年间一直在山形县米泽中学做英语教师，母亲是山形县师范学校的第一届毕业生，在当地的与让小学长期从事过教学工作。

我妻荣，1903年4月入米泽市与让小学（6岁）；1909年4月入米泽中学（12岁），1914年3月中学毕业（17岁）；同年9月以丙种首席的成绩入第一高等学校，1917年6月高中毕业，7月考入东京帝国大学法学部（20岁）；1919年1月通过高等文官行政科考试（22岁）；1920年7月毕业于东京帝国大学法律学科（23