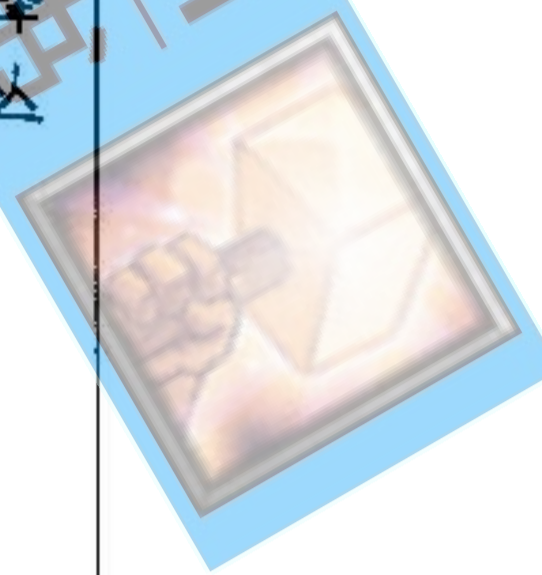


www.docshin.com
搜索商家 巨力电子

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 李传敢
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

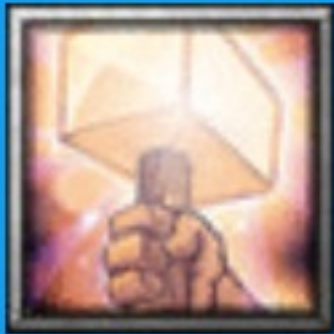
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

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。

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



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

政 法 叢 書

中國民法債編總則論

我妻榮著

洪錫恆譯



商務印書館發行

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，有些是篇幅很小的小册子，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。

2 前 言

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。

4 前 言

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。

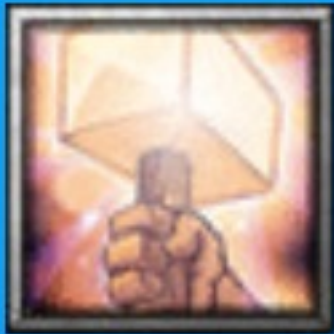
我妻出国后，并没有研习法学，在美国专门研究社

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

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



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

《资本主义的法律基础》》等论文，〔1〕这些论文都是从社会作用方面研究私法学的课题，探索民法乃至私法与它赖以生成发展的社会之间的关系，从这种关系上去把握民法的本质。这种研究对于当时只从规范体系去研究法律，从而只从事于民法解释的日本民法学来说，具有划时代的意义。第二次世界大战后。我妻又出版了《经济复兴与统制方法》继续探讨上述课题。作为终生研究的课题，其构想是极其宏大的，我妻对此付出了极大心血，虽未最终完成，但这些研究成果已成为日本民法史上的经典作品、不可多得的宝贵遗产。

我妻荣担任东京大学法学部民法学教授，在专心致力于讲授民法课程的同时，陆续出版了《民法总则》、《物权法》、《债权总论》、《债权各论》、《亲属法》等教科书。这些著作回应了末弘博士的批判，立足于对“资本主义与民法”的研究基础上，采取了全新的写作态度，完成了自己浩大的《民法讲义》，这是继梅谦四郎

〔1〕我妻荣的代表性著作《债权在近代法中的优越地位》（包括《债权在近代法中的优越地位》、《所有权在资本主义生产组织中的作用》、《卡尔·笛儿的〈资本主义的法律基础〉》《关于私法方法论的一点思考》四篇论文），已由中国大百科全书出版社作为“外国法律文库”之一，于一九九九年出版发行，译者王书江、张雷，校者谢怀栻。

与富井政章开创民法解释学的初始阶段，川名兼四郎、石板音四郎、鸠山秀夫完成德国式的民法解释学的第二阶段，构筑了日本民法解释学走向自立的第三阶段。这一方面的成就成为日本民法学的一座高峰，长期保持权威的指导地位。虽然以今天的眼光来看，我妻民法解释学说中有很多部分已受到后来学者的批判，但是我妻呕心沥血四十年完成的著述，已经成为日本民法学不朽的经典著作。

我妻的学生、日本当代著名民法学家星野英一教授，这样评价我妻民法学在日本民法史上的地位：（一）在民法学研究上采用了新方法，或说用这种新方法撰写论著；（二）将新方法与方法相结合，撰写体系化著作；（三）写出了明示这种方法论整体的论著；（四）其结果，是向民法学的长河里，注入了自己的新的水流，作成了一个大贮水池，成为其后民法学发展的源泉。

曲 阳

二〇〇二年六月十五日

于上海·华东政法学院

译者弁言

本书出版于民国二十二年三月十五日，同年四月间，译者在京得见原本，当为研究之便，曾将解释最为精审之条，陆续摘译，藉与他著比较。砚友见之，颇有怂恿全译付刊者。人事匆匆，未暇顾及。零稿随行篋而奔走，瞬已数年。近悉本书原著在国内之销数颇多，而译本则未见售，爰草草以竟是稿。

本书内容，在原序凡例中，已有忠实之介绍，毋待再赘。可注意者，在比较各国法文之下，阐明本法精义，高处着笔，诚有可佩。所论条文未妥之处，吾人虽不敢绝对赞同，但在追溯急就立法之沿革，实宜引为今后实务上之参考。

本书译文，颇欲保存本来面目，于是以我人章句结构之体例言，容有不然之处。顾此本系译中难免之事，所幸阅读此等专著，当不较及文彩，译者本亦无求信达雅兼备之奢望也。至于原著所称“我民法”，为行文之便，均改为“日民法”，其他语意，一仍其旧。惟第二百四十九条系属误刊，经予改正，并附说明数语。

2 译者弁言

附录部分，本有用语对照及其凡例中说明之一段，以与译本之阅读无关，均未予以保留。条文索引，为我人稽查之便利，已为倒置地位。其他内容，未敢径为重要增减。

日籍法律著作之华译多矣。硬译作品，本为二十年前之物，迄今仍有销售。年来我国各种法律陆续颁行，著作更如雨后春笋，颇属大有进步。以译者读书未多，似曾见及若干国内学者著作征引日人关于日本法律专著，间有未尽加以斟酌。又因两国条文规定及其解释有难混同之处，遂成辽东白头，我亦白头之解。如与本书内容有可对照之点，不难成为本书应用上之意外收获。既可悟著作之难言，抑以述而不作之义，复足为本人浅薄之解嘲。

译者到沪以来，因职务繁剧，精力有限，颇已大违往日读书习惯。是稿系将旧稿联缀成书，晨夕中与管城子缘，仓卒蒔事，容或谬误失察，环境关系，审订润色，已属不遑，尚祈大雅有以正之。

中华民国二十四年三月十五日

译者识于上海地方法院民庭

序

本书为民国二十年（昭和六年）十一月本会所刊中华民国民法总则之续编，关于本会之宗旨与组织，在前总则序文中，已述及之，兹不复赘。

本编及施行法之译，与关系条文上应加说明之实际的惯例等，以本会会员村上贞吉所刊中华民国民法债编为基本。而各该条外国法立例之论索，日本民法及判例之比对、批评、注释及用语对照、索引等，则由本会会员东京帝国大学教授我妻荣及该大学院学生广濑武文任之，与总则编同。且较该书更为精密周详，以是知著者努力之不易，而本书价值之弥珍，亦可信而不疑矣。对于中国所采民商统一主义之理论的批评，则由担任商法之本会会员东京帝国大学教授法学博士田中耕太郎^{〔1〕}及助教铃木竹雄着笔，作为本书之序论。

本书之完成，有如上述，不憚可称为日本学界近来惟一之精审著作，并希望为中国学界所欢迎之宝贵参

〔1〕 田中耕太郎（一八九〇—一九七四），日本著名商法学家，提出“商的色彩论”学说。——校者注

考。意者国府之立法当局，亦宜加以阅览，藉覘已所创制之新法，在邻国之学界，有如何之评解。尤其各该条之注释与批评，不仅示中国法官以适用本法之注意，且予立法当局将来修正本法之指南，在中国之立法与司法上，穷自夸有绝大之贡献，抑亦惟日学界方能为之。

日华相邻，纵不免有一时政治利害之冲突，而两国文化之相互提携，乃必然之命运，毋可讳言。方今中国刷新制度改良司法之际，在承袭汉唐以来中华文化，且折衷于近代西洋文化已达进化之日本，恰属适当之模范。读先总理孙文“我们要使中国强盛，日本就是最好的榜样”之语，思过半矣。

本会由上述之见地，将来当继续为中国新法之研究，以其所得，刊行著作，今观本书之内容，益感本会设立意义之重大，是为序。

中华民国法制研究会会长
帝国学士院会员法学博士
松本烝治〔1〕

〔1〕 松本烝治（一八七七—一九五四），日本著名法学家，商法确立时期的代表人物。——校者注

凡 例

一、本书为民国十八年十一月二十二日公布、十九年五月五日施行中华民国民法债编通则之注释，系已刊中华民国民法总则之续编。翻译以村上贞吉之力为多，而材料之收集与整理，则由广濑武文力成之，便宜上称为我妻荣一人之著作，实则为村上、我妻、广濑三人之合著。而序论全文则由田中耕太郎、铃木竹雄两氏笔成之。

二、各条之立法例，以日民法为主。故与日民法最近似者，仅列日民法条文，而省略其他立法例者亦非无之。立法例中所揭“日民”，系日本民法，“德民”，系德国民法（Bürgerliches Gesetzbuch），“瑞民”，系瑞士民法（Schweizerisches Zivilgesetzbuch），“瑞债”，系瑞士债务法（Schweizerisches Obligationenrecht），“法民”，系法国民法（Code civil）之略称。又各国法条之上记载（类似）或（同旨趣）者，为法条有类似或同旨趣之内容或有类似或同旨趣之目的之义。而法条上无何等记载者，则为内容相同。至外国法条之翻译，则采东季彦译《全译德意志民法》，辰巳重范译《瑞士民法》，及水口吉藏译《日

2 凡 例

本民法商法对比瑞士债务法》者为多。记之以表谢意。

三、各条所述“与日本民法之比较”，系采日本通说及判例所确定之理论，故忽略少数反对说之情形，亦非绝无。又对重要制度，加以“前注”，在本法上阐明其制度之本质，必要时更以之与日民法及德瑞民法之相当制度比较，而以“对照表”示之。故欲了解本法内容之概略者，先于前注及对照表中得其概念，然后细读此前注及表中所指各条之说明，方感便利。

四、各条之“注释”，以认为有必要者为限。盖本书之目的，不仅与日民法之比较，使其明显，并且指出立法例上日德瑞法各法相当条文之注释，则本条相当条文之内容，自可臻于明确。

五、各条之“批评”，仅在指摘本法理论的结构之不备。以本法收集日德瑞法各法之精髓，往往欠缺本身之统一而陷于矛盾。本书批评，即努力指摘于此。至讨论本法果能适合于中国之现状与否，在本书之批评中，实属尤关必要。但立论及此，不得不一面审察中国之向来习惯，及一般社会人士之法律思想，一面明了中国之户籍、登记、公证及其他一切司法制度之运用实状，与法官之实质。故在本书中我人仅对二三重要之点，表示希望与感想，与在总则编者相同。其他悉予保留，以待中国司法制度今后稍为完备之日。

六、在引用日德瑞法各国之学说时，以二三代表的

学说为限，盖此仅以指示研究之方针为已足。

七、卷末之“条文索引”，为欲知本法之规定与日民法规定相当者而作成。至本书本文之说明，则专以本法之规定为基础，且阐明与此相应之日民法规定。反之如欲知日民法之制度或规定，在本法有若何之规定者，应依卷末条文索引之所示，以阅读本书。

略语

- 鸠山总论·····鸠山秀夫博士著增订改版日本债权法总论
 鸠山各论·····鸠山秀夫博士著增订日本债权法各论
 末弘各论·····末弘博士著债权各论
 末弘全集·····末弘博士著债权总论（载现代法学全集）
 我妻全集·····我妻荣著债权法（载现代法学全集）
 总 则·····中华民国法制研究会编中华民国民法总则
 Oertmann, Komm ············ Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, II Recht

der Schuldverhältnisse.

Staudinger, Komm ··· Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch und
dem Einführungsgesetze, II
Recht der Schuldverhältnisse.

Enneccerus, Lehrb Lehrbuch des Burg-
erlichen Rechts, II Recht der
Schuldverhältnisse.

Dernburg, Pand. Pandekten.

Motive Motive zu dem Entwurfe eines burg-
erlichen Gesetzbuches für das
Deutsche Reich, II, Recht der
Schuldverhältnisse.

Protokolle Protokolle der Kommission für die
zweite Lesung des Entwurfs des
Bürgerlichen Gesetzbuchs, II.

Oser, Komm. ··· Kommentar zum Schweiz-
erischen Zivilgesetzbuch, V,
Das Obligationenrecht.

序 论

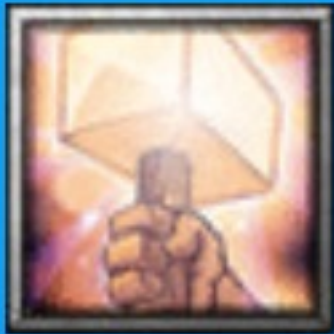
民法债编制定之沿革及其民商统一主义

一、中华民国十八年三四月间，民法总则既经立法院审查竣事，立法院长胡汉民等，即着手起草债编，仿总则编制定之例，先定立法原则。惟其时关于编纂民法典之全局，有一先决问题，即于民法典之外，另订商法典抑采民商统一主义是也。于是胡氏与特别委员林森氏等，为种种检讨协议后，于同年三月提出第一百八十次中央政治会议，主张一典主义，立论要旨，以为除公司、保险、票据、及海商等法规有特殊之性质，不能并合于民法典外，其他均可规定于民法典，既免法典条文之芜杂，亦符国民党体念人民权利之至意。该会遂于胡氏等外，加推戴传贤、王宠惠二氏为特别委员，以作审查，同年六月第一百八十三次会议中，将渠等所作成之《民商划一提案审查报告书》议决通过。兹译其报告书如次。

考各国立法例，有于民法法典外，另订商

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



2 序 论

法法典者，有不然者，我国今将从事法典之编订，原提案主张民商法统一，详加研究，亦题其议，兹将理由分述如下。

(一) 因历史关系，认为应订民商统一法典也。商法之于民法之外，成为特别法典者，实始于法皇路易十四。维时承阶级制度之后，商人鉴于他种阶级，各有其身份法，亦遂组织团体，成为商人阶级，而商法法典渐亦相因而成。此商法法典别订于民法之外者，乃因于历史上商人之特殊阶级也。我国自汉初弛商贾之律后，四民同受治于一法，买卖钱债，并无民商之分。清末虽分订有民法法典及商法法典之议，民国成立以来，亦沿其说。实则商人本无特殊之阶级，亦何可故为歧视耶。

(二) 因社会进步，认为应订民商统一法典也。反对民商法典统一者之言曰，商法所定，重在进步，民法所定，多属固定，故民商不便合并，此在昔日之陈迹，容或有之。不知凡法典应修改者，皆应取进步主义，立法者认为应修改即修改，与民商合一与否无关。例如英国民商合一，而公司法施行后，亦有数次之修改，而德国为民商分立之国，乃商法之改变还不如英国。于此可见不当以法典之进步与

否，而断定民商之应合一与否也。考之学说，盛倡民商合一之论者甚多，如意国之维域提氏（Viyonte），法国之他赖氏（Thaller），德国之典尔伯氏（Dernburg），其著者也。

（三）因世界交通，认为应订民商统一法典也。反对民商法典统一者之言曰，商法具有国际性，民法则否，此亦狃于旧见之说也。民商合一，对于商事法规，应趋于大同与否，立法者尽可酌量规定，并不因合一而失立法之运用。且民商划分之国，其法典关于本国之特别规定者，亦不一而足也。

（四）因各国立法趋势，认为应订民商统一法典也。意大利为商业发达最早之国，而其国之学者，主张民商合一为最力，英美商业，今实称雄于世界，而两国均无特别商法法典，瑞士亦无之，俄国一八九三年民法第一草案，一八九六年民法第二次草案，一九〇六年民法第三草案，一九〇七年民法第四次草案，均包商法在内。似此潮流，再加以学者之鼓吹提倡，则民商合一，已成为世界立法之新趋势，我国何可独与相反。

（五）因人民平等，认为应订民商统一法典也。人民在法律上本应平等，若因职业之