

何勤华 主编

民法原论 (第一卷)

【日】富井政章 著

陈海瀛 陈海超 译

杨廷栋 修正

王兰萍 点校



中国近代法学译丛

何勤华 主编

民法原论(第一卷)

【日】富井政章 著

陈海瀛 陈海超 译

杨廷栋 修正

王兰萍 点校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法原论/(日)富井政章著;王兰萍点校. —北京:
中国政法大学出版社, 2003.6

(中国近代法学译丛)

ISBN 7-5620-2439-1

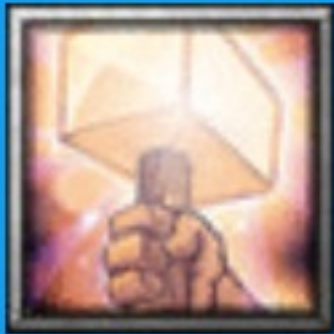
I. 民… II. ①富…②王… III. 民法—法的理论
—日本—近代 IV. D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 051778 号

-
- 书 名 民法原论(第一卷)
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 北京博诚印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 14.125
字 数 205 千字
版 本 2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷
印 数 0 001—3 000
书 号 ISBN 7-5620-2439-1/D·2399
定 价 32.00 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 z5620@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.docsriver.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

日本法學博士富井政章原著
福建閩縣陳海瀛譯述

民法原論

上海商務印書館藏板

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，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。

点校序言

一

富井政章（一八五五年—一九三五年），是日本近代民法学家。他最初在日本东京外国语学校学习法语，一八七七年由外国语学校毕业去法国留学。进入法国里昂大学法律系学习，毕业后又入研究生院深造，以名列第二的成绩取得法学博士学位（日本同时代的另一位民法学家，梅谦次郎名列第一）。在法国留学时，富井政章以优异的成绩享誉里昂，有这样的传说：当时在里昂的咖啡馆里，学生们只要一见到日本人便会停止讨论法律问题。一八八三年回国，由穗积陈重（日本同时代的著名法学家）推荐，担任东京帝国大学教授。在东京大学给学生开设民法讲座，一直到一九一八年。在日本旧民法实施问题的争论中，他与梅谦次郎主张“慎重论”。一八九三年，作为法典调查会的主任委员，参加日本新民法的起草工作。一八九八年被任命为日本民法草案起草委员（该起草委员只有三人，另两位委员是穗积陈重和梅谦次郎）。后历任由天皇指定的贵族院议员，立命馆大学校长，枢密

2 点校序言

顾问官等职。他精通法国法和德国法，是位名副其实的大陆法专家、民法专家，他在日本私法学发展史上留下美名。其著作《民法原论》被称为是具有重大影响的法学名著。

杨廷栋（？—？），字翼之。江苏吴江人。早年入日本早稻田大学学习法政。一九〇〇年参加中国留日学生团体励志会。同年十二月参与发刊《译书汇编》。又任《国民报》编辑。一九〇二年十二月任上海《大陆》杂志笔政，为宪政改革鼓与呼。一九〇六年加入预备立宪公会，并成为该会重要骨干。后积极从事立宪活动和国会请愿活动。一九一〇年八月，被选为各省咨议局联合会审查员。辛亥江苏独立后，出任江苏都督府外务局次长。民国成立后，任交通部秘书长等职。曾编辑《咨议局职务须知》一书，商务印书馆出版。他为本书写了出版叙言，言明：“人生无一日可脱民法之范围也。”指出了民法在一国法律体系中之重要地位，这是翻译出版本书的原因之一，之二他极力推崇富井政章著《民法原论》，认为是“鉴别精微征引繁复，非寻常著述所及。”

有关译者陈海瀛、陈海超的生平资料未能查到，我们只间接推知，他们均是清末东渡日本，学习法政的中国留学生。

一

《民法原论》第一卷包括绪论和总论第一编民法、第二编私权之本质及分类、第三编私权之主体、第四编私权之客体、第五

编私权之得丧等五编，主要系统地讲述了民法总则的相关概念、学说、原理、原则和制度。

绪论共四章，通过法律之观念、法律之学术、法律之分类以及权利之观念，讲述法律之基本概念及其框架构成。法律之观念一章中，作者从“法律者，实维持社会生存之秩序，增进全国国民之幸福，所必不可缺乏之规则也。”进而指出了“人类共同生存之规则，非第法律，道德宗教亦所以羈束各人之心术行为，定吾人互宜遵守之本分者也。”引出法律与道德的区别与联系。我们知现代法理学仍然把法律与道德的关系问题当作其基本问题，作者简明的论述让我们看到了百年前关于此问题的观点，让我们寻到了现代观点之源流。对法律之根本观念，作者从关于此问题的几种学说，如神义说、自然法说、历史法说论起，到“余今下法律之定义曰：法律者，本主权作用，制定人间外部关系规则，而一般有强制力者之谓也”的国家强制说。在法律之学术一章中，作者站在哲学的高度，从科学与艺术这一命题论起，引申出法学与法术的关系，可见其理论之哲学基础。他说：“世人所称为法学，法律学者，为科学乎？抑为艺术乎？科学者，就多数现象，知悉其普通原素之谓也。艺术云者，求完成某事，而知应用最当方法之谓也。”“研究法律，亦不可无此二目的。就普通或特别之法律现象，求得其普通原素者，属于法学。解释一国法律，应用之于裁判及其他实事，则法术也。顾法术不本法学所研究之原理，则不能完全达其目的。故法学者本也，法术者末也。”进而认为“专以研究关于法律诸科之原理为目的者，曰法理学，或曰法律哲学，法制史亦属此类。民法、商法及其他多数科目，

4 点校序言

则包含学与术之二者。”“法学既为法术之基础，则似法学先法术而发达。”“故自有法律现象以后，必法术先开，法学乃接踵而起。复赖法学之力，益使发达。二者相需，法律进步，于是著焉。”

在法律之分类一章中，作者只就法律最重要之种类言之，即可以明民法之性质也。其实已将法律近代化中出现的法律种类一一做了扼要的阐述，这些法律种类包括：国法与国际法，公法与私法，成文法与不成文法，固有法与继受法，实体法与程序法，普通法与特别法，强行法与任意法。在论及成文法与不成文法时，他提出：“惯习法的效力（与成为法之关系），常与成文法之发达成反比例。文化未开之世，重惯习法，微特有补充成文法缺漏之效力，且足以改废成文法。今世成文法渐备，编纂法典之后，务以其所规定者，解决各种事物，惯习法之效力，于是渐衰。”揭示了法律是由不成文法向成文法演进的发展规律。在权利之观念一章中，作者阐明了法律与权利的关系，他指出：“近世学者，亦有以二者为同一物者。惟有客观观察（法律），主观观察（权利）之差异而已。”“古来最盛之说，则谓权利先法律而生，法律惟承认之保护之而已。”“权利为人类相互之关系，是从一方言之。……有对待之他人，始能行使权利，是权利仅为人类关系之一方，必有与权利对立之义务。……定此权利义务之两主体，彼此有相互关系，是为法律关系。”此等法律关系之核心乃权利义务之关系也的解说，在一百多年前日本人的著作里就解释得十分清楚。权利的性质，他特别推崇冈松博士的权利论。在论述时他介绍了能力说、自由说、利益说，但“以余之见，下权利

本质之定义，则必谓权利者，于人格相互关系之间，此方对于他方，能享受一定利益之法律上能力也。”“据以上所云，则权利之存在，必具三大要件：（一）法律；（二）主体（权利者及义务者）；（三）目的是也。”提出了他的权利观。

总论共五编，民法、私权之本质及分类、私权之主体、私权之客体和私权之得丧。

第一编民法，包括民法之本义及性质、民法之沿革、民法之内容及分类、民法与惯习法之关系、民法与特别法之关系、民法之解释和民法之效力等七章。民法之本义及性质一章，首先讲解民法一词的来源。“民法之名称，乃日儒箕作麟祥氏，翻译法兰西法典始用之。法文又发源于罗马，顾罗马时仅为市民法之意义，与近世所谓民法，范围不同。……今日法国民法，尚不用私权之名，而袭用市民权之语，实因民法之名称，尚与罗马法之观念，同时并存故也。”民法属私法、属普通法的这种界定被一直固守。其后“民法二字之类意，渐脱罗马市民专用之范围，而与公法相对，成为私法之一种。又与商法及其他特别法迥殊，故今日所谓民法者，乃国内私法中之一部，并为私法中之普通法也。”有关民法之含义，有广狭之殊。就广义言，除民法法典外，有关民事之各种法令及惯习法，皆可包含在内。质言之，即实质上有关民事之成文法及不成文法之总称也。……就狭义言，则所谓民法者，特指民法法典而言。他说：“余则确以狭义为然。”民法之为私法、实体法，实为法律学者之通论，仅就其普通性质言之而已。然属于公法及程序法之规定，亦有列其中者。他认为：日本民法，犹各国法典，由固有法及继受法之二种而成。其中亲属编

及相续编之规定，属固有法者居多。日本民法，属于继受法者亦居多。实广采文明各国立法例及学说之长。故为日本旧民法（一八九〇年）模范之法国民法，及近世有最完备定评之德意志民法（草案），皆为最重要之参考材料，其他意大利、西班牙、比利时和荷兰等，属于法国法系之诸国法典，及介于法德两法系间之瑞士债务法（一八八九年）亦足以为研究之资料。作者关于广义民法、狭义民法的界线，民法属私法、实体法，但也有属于公法、手续法的内容，以及日本民法继受法与固有法所占比重中，强调固有法在民法中的分量，均反映了日本在法制近代化过程中注重本土法律传统的特色。关于民法属强行法还是属任意法，他说：谓民法全部为强行法固非；谓全部为任意法亦非。强行法与任意法之区别，仅就各法律中之各条而言，民法中并含两种之规定者甚众，无论何部，皆混入两者之性质。余试于民法中，略示此两种规定之例，如总则中有关权利能力、行为能力与法人之规定，及有关时效之规定，大都属于强行法。物权无论矣，即亲属编、相续编之规定，除有关夫妇财产契约等少部分外，亦多属强行法。反观债权编中，有关契约之规定，除各契约之本义，及权利行使之期间外，多属任意法。民法中强行法的制度，如法人、时效等，任意法的制度，如各种契约。这些对民法的固有性、继受性和民法的强行法、任意法的论述都是很简明而确切的。

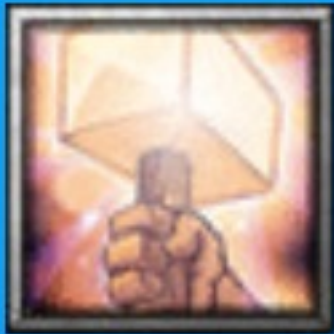
在民法之沿革一章中，作者讲述了日本法的发展历史。他说：往古之大宝令，尝酌采外国制度，汇纂以为法规。明治维新以降，政府钦奉天皇誓言，竭力输入泰西文明，改革制度，以定国是。此时尤以编纂法典为至亟之务。编纂法典之目的，在定明

确之成文法规，以革各地之惯习，使全国人民得以安全生存于法治之下。又拟改正与欧美诸国所协订之条约，因久损国威，妨碍主权之领事裁判制度，亟须撤废故也。追溯了从大宝令起，日本就效仿中国的唐律，明治维新后又为了废除领事裁判权，而引进西方法律，编纂部门法典成为当务之急。日本在法制近代化中与中国有如此相似之起因，难怪中国要从日本法间接继受西方法律，以实现中国法律近代转型。清末民律草案的制订就是沈家本聘请日本法学家志田钾太郎和松冈义正，在充分借鉴日本民法的条件下，主持编纂民法总则、债权和物权三编。

在民法之内容及分类一章，明确民法所以定吾人私法关系上之权利义务者也，顾其权利义务之主体者有二：一则个人与他人之关系，有应享之权利，及应尽之义务；一则为家族或亲族团体之一员，享受生自家庭或亲族关系之权利义务，将亲族法、相续法包括在民法中。在论及财产法在民法中之地位时，他指出：“个人所有之权利义务，范围虽广，要不外财产上之权利义务。法律关系缘之而始生；权利亦缘之而始起，即所谓物权是也。”债产生的原因：“人间欲望增高，需要日繁，必不能仅以外界事物，以充其生活资料，盖不得不有赖于他人之劳力。且外界物体，非藉他人劳力，不能利用之者亦多，求达其目的，乃生债权之关系。”又指出：此债权法所以随社会之进步，而与物权法并占民法之重要部分也。亲族、相续关系由民法调整的理由在于：“有夫妇然后有亲子，自是而进，血亲姻族，互有关系。是等关系，虽多属道德范围，然应有法律规定者，亦复不少。亲族法规定此等关系者也。人类死亡以后，生前之法律关系，不得不有所

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



变更，此为相续法所以设也。”从而界定了物权法、债权法、亲族法和相续法的范围。作者又因为各种权利义务，不可无总则以统之，故各国法典中特设人格权一编以统之。在民法分类问题上，作者介绍了两种论理编别法：一曰罗马式编别法，分人事法、物件法、诉讼法三编。二曰论理编别法，近世最盛行于德国，分总则、物权法、债权法、亲族法、相续法等五编。德意志帝国新民法亦采用之。所异者，不过以债权为第二编，冠于物权法上而已。学者称为德意志式编别法，这种编排能纠正罗马式编别法的缺点，遥出于前式之上云。日本新民法，即采用德意志式编别法，分为总则、物权、债权、亲族、相续五编。与德国民法异者，先物权而后债权。这里需要指出的是《民法原论》第一卷仅仅涉及上述民法总则的具体内容，后四编，即物权、债权、亲族和相续为民法分则的内容，应该在续卷论之。可惜未能见到后卷的中译本，在此我们不能完整领略富井政章《民法原论》的原貌，我们感到十分遗憾。

在民法与惯习法之关系的论述中，作者认为：民法制定之前惯习法居国内法中最重要之一部。凡成文法未规定之事项，俱适用惯习法。制定民法之际，对于惯习法，将仍保其所有之效力，抑或在何等范围内始可保有其效力？日本法例第二条以明惯习法之范围。（一）法令所未规定之事项有补充之效力，以此惯习补充成文法，为第二法源而适用之。（二）法令中特别指定之时有优先之效力，此例认惯习法有优先效力。又惯习不与公共秩序相反，而当事人确有从其惯习之意，亦可从其惯习。此惯习不得谓惯习法，而予以其当然之效力。不过当事者无特别表示其意思之

时，不妨以惯习补充其意思而已。从中使我们看到了日本法律近代化过程中，惯习法对法典的补充力和优先效力，反映了社会中惯习作为固有法的生命力，以及民法理论注重本国固有法律传统的特点。在民法与特别法之关系一章中，作者通过论述民法为私法中之普通法，而普通法与特别法之区别在于，规定于特别法中之事项，宜先于适用特别法，特别法缺位其规定，始适用普通法。从而阐明了普通法与特别法在适用上的次序。故适用民法，惟于特别法无特别规定之范围以内，有其效力而已。

在民法之解释一章中，作者指出法律之解释有二种：曰强制解释；曰学理解释。学者还分法律解释为公解释、私解释二种。凡裁判官之解释、立法者之解释，皆为公解释。学者及其他私人之解释，皆属私解释。尤为重文理解释，他认为：文理解释云者，本法律之文辞、用语，推知法律精神，以确定其意义之谓也。盖文辞用语，为直接表示立法者意思之具，由此推定立法者之正确之意。故解释法律必从文理解释始也。在本编的最后讲述了民法之效力问题，包括民法之时之效力、地与人之效力，以此划清民法之外部效力范围。

第二编私权之本质及分类，包括私权之本质和私权之分类两章。指出：民法为私权之原则，定生自私法关系之权利义务也。欲明其理，必先知私权之本义，因民法全部，皆关于私权之规则也。私权分为绝对权与相对权、人身权与财产权。绝对权以人格权、物权为主之外，还提出了特殊的绝对权，即混合财产人格权，如著作权、意匠权，及特别法所认之专用权皆是。

第三编私权之主体，仅指人和法人。人一章包括：权利能

力、行为能力、住所和失踪。权利能力一节包括：人格之发生及终结和外国人之地位；行为能力一节包括：无能力者、未成年者、禁治产者、准禁治产者、妻和相手方之地位等六款。失踪一节包括：不在者和失踪者。他指出：“能为权利之主体，必于法律上具有人格，自然人、法人是也。权利主体必有权利能力，民法中私权之享有，即指是也。权利能力除对法人有限制外，不问何人俱以有此为常例，不因身分、年龄、宗教、姓氏等而有差别。不得视为权利之目的，是为有关公共秩序之原则，无论何人，不得抛弃其人格。”行为能力者，得为法律上有效行为之资格也。关于不在者与失踪者的区别，他有精当阐述：“失踪宣告之取消，有回溯既往之效力。……盖失踪宣告，既生效力，则利害关系人，皆信失踪者为死亡者，各施适当之处置，或其已婚之妻，改适他人；或其相续人，以所得之财产，让与他人。若以此等行为，皆为无效，则有害于社会，岂浅鲜哉？故虽有取消之宣告，而在失踪宣告之后，取消以前之善意行为，概不变其效力。如配偶与他人再婚之行为，当事者俱出于善意，则不变其效力是也。”在法人一章，阐述了法人的沿革、本质和种别，法人之设立、法人之权利义务、法人之机关、法人之监督、法人之解散，以及外国法人。作者重在论述法人之机关及法人之解散之后果。法人之机关包括：理事、监事、总会。法人之解散包括：解散之原由、遗产之归属者和清算。

第四编私权之客体（目的），就讲物。从物之定义、可为私权目的之物到物之种别及果实。重点是物之种别及果实。物的种别包括；不动产动产、主物从物、特定物不特定物、消费物不消

费物、可分物不可分物、单一物合成物聚合物。果实包括果实的分类及要素和果实之取得两节。其中尤其对“纯然不动产性质之物，即不得以他动力移动之物，惟土地是也。”其表述十分准确明了。

第五编私权之得丧。本编从篇幅上看几乎占全书的一半，是重点篇章。包括泛论、法律行为、期间和时效。泛论一章讲述权利之取得、权利之丧失及变更、法律上之事实。法律行为一章，涉及法律行为之本质及分类、法律行为之成立、意思表示、代理、法律行为之无效及取消、法律行为之附款。重要之处在意思表示的理论。从意思表示是法律行为之要素论起，意思表示的要件和意思表示的方法，意思表示的不成立及瑕疵。尤其是意思表示之不成立及瑕疵，列举了心里留保、虚伪表示、错误、诈欺、强迫等五种意思表示瑕疵的情形。“心里留保，即故意为非真意之意思表示也，而其目的所在，非必欺罔或侵害相手方。”在代理一节中，用六个条款讲了代理的性质及要件、代理之种别、代理权之发生、代理权之范围、代理权之消灭、无权代理。关于法律行为的无效及取消，包括了无效之行为、可以取消之行为。法律行为之附款，就是附条件和期限，包括了条件、期限的性质、种类和效力，条件成否未定之状态、条件之成就，期限到达前之状态、期限之到达。最后两章是期间和时效，包括：期间的计算，以及时效之根基、性质、种别、适用、效力、抛弃、中断、停止。重点在取得时效和消灭时效两种制度的阐述。“取得时效即取得权利之方法也。在昔皆以消灭时效为对于请求权之抗辩方法，而以取得时效，为对于夺其占有之回复诉权。”惟两种时效

之着眼点不同而已。总之，整个第五编从动态的视角出发，讲述私权运行中取得丧失的理论体系，是民法总则的主体部分，为分则的物权、债权等具体的私权制度的理论基础。

三

我们在点校本书的过程中，又一次重新系统地研习了有关民法总则的知识，应该说受益与启迪并在，主要有如下几点：

第一，本书书名虽为《民法原论》，但并不是一开始就切入民法、单讲民法，而是用绪论四章七节的篇幅，首先简述法律的一般理论，使其作为民法理论的基础和铺垫，将民法置于法律体系之中，是法学之一、私法之典型也。民法介于法学与法术之间、理论法学与私法学之间，与之相互依存对立统一。可见其民法理论体系建立在一定的哲学方法论之上。对法律之七种分类：国法与国际法、公法与私法、成文法与不成文法、固有法与继受法、实体法与程序法、普通法与特别法、强行法与任意法，尤其是固有法与继受法、成文法与不成文法的区别和联系，揭示了法律发展的历史观，在法律的继受中保持固有成分，在成文法中认可习惯之效力，这是任何国家法律近代化所走过的轨迹，在本书中都得以深刻阐述。

第二，本书全面概括了民法的基本概念、学说、理论、制度，从民法的词源到民法的沿革，民法广狭含义之差别，以及民法的种别判断归根到底为私法、继受法、普通法、实体法也。但

民法又不乏公法、特别法、固本法之内容。简明的归纳使学习者对民法在法律学科中的属性有了一个宏观的认识。对涉及民法全局性的理论，如民法解释的学说、民法效力范围的理论也都有精确表述。突出本书是民法总则理论的全面性、高度概括性，又为民法分则提供了理论基础。

第三，本书将民法落实到权利的理论，即私权的高度，系统地讲述了民法。指出民法是私权之规则。私权的分类有：绝对权与相对权、人身权与财产权，以及混合财产人格权（即智力成果权）。后者顾名思义可知，此类权利与单纯的人身权、财产权不同，权利主体具有双重身分，混合财产人格权的称谓更为明确。私权的构成包括，权利主体和权利客体。权利主体就指人和法人。权利主体具有人格，具有权利能力和行为能力。与人格相关的有不在和失踪的理论。法人有设立与解散、机关与监督，以及外国法人之地位。权利客体是物，物的体系，包括物的六类划分及其果实。在私权的取得方式上，阐明了法律行为理论，其中对意思表示的细划成为我们深刻理解法律行为的理论前提。对代理制度的全面介绍、对时效界定的标准的详细论述，使读者全面了解这些制度设立之原因及其各自的法律后果。这部分私权理论是本书的中心内容，以私权构架《民法原论》的理论体系正是本书的独特之处。

第四，本书以日本民法为基础阐述民法原理，所列举的条文以日本的民法、商法为主。日本民法继承发展了大陆法系的民法编排传统，它遵循合于德国民法编排体系的原则，又依其旧习，即日本固本法多有保留，尤其在亲族法和相续法方面是继受法与

固有法结合的产物。当然日本民法以继受法为主导。日本民法体系属于德国的五编体，只是将物权与债权的顺序上加以调换而已。近代大陆法系传统在亚洲的传播，首先体现在日本民法上，这与法典起草委员梅谦次郎、富井政章等人留学法德不无关系。日本民法对中国法律近代化也起着重大的影响。中国历史上的第一部民法，即光绪三十三年（一九〇七年）始制订，宣统三年（一九一一年）完成的《大清民律草案》，就是奏请聘用日本法学家编纂的。整个民律草案五编制体例，即总则、物权、债权，外加亲属和继承，从体系上看就雷同于日本民法，反映中日法律在历史传统上的继受关系。据此本书在民国初年翻译出版，是再顺理成章不过的了。

第五，中文法律术语的使用，源于日文，初见于日本法律著作的中文译本。虽然，中国法律在近代化和现代化过程中，其法律术语的含义已有了几多变化，但其基本术语之含义保持稳定，民法术语也如此。本书出现的民法术语与现代民法相同的就有几十个之多。读者在学习民法时能参阅本书，了解这些术语在传入时的含义，对深刻领会现代民法理论大有益利。从中文法律术语的来源，揭示了法律文化遗产的继承性，这是一种历史的客观事实。对此，科学的态度是承认，而不宜否认，这也是人类文明传承的规律。在面向二十一世纪，中国法律现代化之路上，实事求是地面对百年来中国法律发展的历史，坚持继受主流，但不要守常、如何守常，在保持中国固有法方面还有待于研究。富井政章书中论及的继受法和固有法的关系是有启发意义的。

最后，本书是我国早期翻译引进的日本著名法律著作，其影

响正如富井政章在原序中说：“前以第一卷上册镌板，风行之广，竟非始愿所及。近并列下册，以完总则之部。一年以来，亦已重版三次。”杨廷栋在初版叙言中说三年重版六次。本书仅是那时我国翻译西方著作中，法学著作之一部。挑选名著翻译，可以想见其选书之慎重。本书对民法理论全面而系统、简明而扼要的论述，现在看来也不失为一部难得的民法总则教科书。虽然写于百年前，由于民法基本理论的相对稳定，直接引为大学教材也不乏具有良好的参考价值，书中对民法相关概念的一些论述也堪称是经得起时间考验的经典之论了。

王兰萍

二〇〇三年三月十五日

于上海·华东政法学院研究生院

原 序

言民法之良书甚众，然求其能综合全体，而由论理法以约举其原则者，盖阙如焉。不佞此书，固不足以副世人所望，窃愿为学者一臂之助。前以第一卷上册镌板，风行之广，竟非始愿所及。近并列下册，以完总则之部。一年以来，亦已重版三次。兹应书贾之请，将上下册缀为一编，不佞对于学界欢迎之厚意，感谢之忱，其能已乎。

今请简举著述之旨，为读者诸君告。法科大学讲义，以简约说明现行民法之纲要为准则的。凡越法典之范围，或涉于细密者，皆努力以避之。如本卷第五编，本拟兼论私权行使侵害及保护等项。初稿甫脱，辄芟除之，惧悖定式也。又见于内外著作之学说，不能列标其名。各国立法例，亦不能遍举。然我国民法，大都继受外国法制。欲明法典之原理，为后人扩张法律思想之臂助，则势非仅识法典条义，可以蕙厥功者，故时取各国法制学说，论次于前。再示我国民法所采用之主义，且解释现行民法，必深究母法原则，然后可以上溯其渊源。我国旧民法弗论，为我国旧民法模范之法国民法，实为法系诸国（荷兰、比利时、意大利、瑞士之一部、西班牙、葡萄牙）之代表，颇有不可不引用而参照之者。又如德国民法，由硕彦鸿儒，积年考求之最新法理而

2 原 序

成，近世崇为法典中之完璧。我国制定新民法时，参照其草案者，不可俛指以计，是为德系诸国（普鲁士、索逊奥地利等）之模范，尤不可忽而不顾。两系外之法典，则除特别理由外，概不援引，以符力求简约之旨。惟一千八百八十一年，瑞士债务法，折两系之衷，为最完美之立法例，故引证较多。英国法系，成文法少，只择裁判例及学说，稍资参照而已。

法律学以适合于实际为主，不可须臾与实际相离，遇重要问题，宜引裁判例为证。然新民法实施以来，为日尚浅，适当例证，盖未可多得也。

此书属稿之初，先辈及诸学友，匡助良多，非特不佞实承其惠，即读者诸君，亦同受其赐焉。

富井政章

初版叙言

民法于法律中适用为最广，亦最繁，重法理之进步，又最迟。罗马法尚矣，然与今日通行之民法已迥不相似。法兰西民法距今只百有二年，德意志民法距今只四十七年，日本新民法之施行则仅十年而已。回溯各国编纂之始，政府竭力提倡于上，通国才智之士奔走于下，重以议院之协赞，元老院之审定，经历若干年月，然后克底于成，此可以知其业之匪易而责任之重且大也。盖统括全国人民之权利义务纳之于画一明确之制，司法官之裁判就兹以为标准，民间之争诉就兹以衡其平。自父母兄弟夫妇子孙戚友之关系至钱债土地日常动作之微，无不朗列于民法之中。综言之，即人生无一日可脱民法之范围也。夫与我有密接关系之事既一一著以明文，则吾人复何所因而启其纷争，即有纷争又何所障而不能即释。故吾习民法想见法治国之美备，而栖息于法治国者之优游和乐焉，返顾宗邦不禁为之怒然神伤，然而鸡鸣不已，后乃天曙学理不明，效用终不可显，今日学士大夫中之识法理者宁有几人。据前事以测，将来吾侪之能优游和乐栖息于法治国下，不知其在何时。虽然吾闻先哲之言曰：在我者不憎其夙具在，人者固可坐以相需，吾侪试思他日获遇编纂法典之机，将何所挟以自见，及今不图后悔何及。研究民法之方有二。博考各国

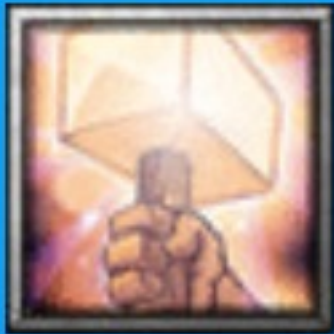
2 初版叙言

学说法例以明渊源所自，庶不致与通行之原则相戾，复深察本国之风俗习惯，求所以连结融洽之道，此岂琐琐者所能几及者耶。深察本国之风俗习惯，善知识者足以自任，至博考各国学说法例则必有赖于他术也。可知吾国新出版之民法书只二三种，又各有所偏，诚治斯学者之大憾。日本法学博士富井政章所著民法原论第一卷行世后，声誉冠时，三年重版六次，博士昔充法典调查会委员，预编纂日本民法之任于斯学，所造独深，尤通德法各大家学说，故鉴别精微征引繁富，非寻常著述所及。我国如有好学深思之士，得此编而读之，必能吸收无数新知识，而未来责任之所寄，乃可以肆应而无穷矣。

杨廷栋识

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



目 次

绪 论

第一章 法律之观念	(3)
第二章 法律之学术	(8)
第三章 法律之分类	(12)
第一节 国法国际法	(12)
第二节 公法私法	(14)
第三节 成文法不成文法	(18)
第四节 固有法继受法	(23)
第五节 实体法程序法	(24)
第六节 普通法特别法	(24)
第七节 强行法任意法	(26)
第四章 权利之观念	(27)

总 论

第一编 民 法

第一章 民法之本义及性质	(35)
--------------	------

2 目 次

第二章 民法之沿革	(40)
第三章 民法之内容及分类	(47)
第四章 民法与惯习法之关系	(54)
第五章 民法与特别法之关系	(60)
第六章 民法之解释	(63)
第七章 民法之效力	(73)
第一节 关于时之效力	(73)
第二节 关于地与人之效力	(76)

第二编 私权之本质及分类

第一章 私权之本质	(79)
第二章 私权之分类	(82)
第一节 绝对权相对权	(82)
第二节 人身权财产权	(84)

第三编 私权之主体

第一章 泛论	(87)
第二章 人	(89)
第一节 权利能力	(89)
第一款 人格之发生及终结	(89)
第二款 外国人之地位	(91)
第二节 行为能力	(92)
第一款 泛论(无能力者)	(92)