

# 民法讲义 I 民法总则 (第6版补订)

渠 涛 等译  
渠 涛 审校



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字：01 - 2014 - 0223

图书在版编目 ( CIP ) 数据

**MINPOUKOUGI I : MINPOUSOUSOKU**

Copyright © 2008 Kouji Oumi

Chinese translation rights in simplified characters arranged with

SEIBUNDO PUBLISHING, CO., LTD. through Japan UNI Agency, Inc., Tokyo

**书 名** 民法讲义 I 民法总则 (第 6 版补订)

**著作责任者** 渠 涛 等译 渠 涛 审校

**责任编辑** 周 菲

**标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 -

**出版发行** 北京大学出版社

**地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871

**网 址** <http://www.pup.cn>

**电子信箱** law@pup.pku.edu.cn

**新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

**电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

**印 刷 者**

**经 销 者** 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 27.25 印张 518 千字

2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

**定 价** 55.00 元

---

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

**版权所有，侵权必究**

举报电话：010 - 62752024 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010 - 62756370

## 译者一览及各自承担内容

---

渠 涛 全书所有判例和序言部分的翻译,二次统稿,全书审校。

王艳燕 第1—33页、第275—309页的翻译,一次统稿,索引部分的制作,翻译工作全过程的组织联系。

杨雪文 第35—77页的翻译。

周 媛 第78—90页、第138—166页的翻译。

肖旭芬 第91—137页的翻译。

李 刚 第167—189页、第228—236页的翻译。

冯海宁 第190—227页的翻译。

张 楠 第237—275页的翻译。

贺 熹 第310—340页的翻译。

渠 遥 第341—390页的翻译,部分图表的调整。



# 中文版序言

本书是本人《民法讲义》系列的第一卷《民法总则》第6版的补订版(2012年版)。

《民法总则》是潘德克顿体系特有的、贯穿民法整体的“通则规定”部分。也就是说,它所规定的对象是物权、债权、亲族、继承等领域的通则,具体有权利的主体与客体、致使法律效果发生的重要原因的“法律行为”和“时间(时效制度)”,以及法律行为的“不成立的效果(无效和撤销)”及其“附属条款(条件、期限)”,等等。

通常,民法的初学者恐怕都会从“民法总则”开始学习。但是,民法总则的内容并不是民法的入门编,所以,更为重要的是应该尽早知晓物权法和债权法的概要,并从中理解民法总则所能起到的作用。

这套《民法讲义》撰写的主旨是,既“对初学者给予充分照顾”又“不失学术水准(现在学界的状况)地对问题进行整理,文字力求简洁易懂”。为此,重点在以下几方面作了特殊处理:

第一,为了让读者能够体系性地理解,本书按照民法典的体系(条文结构)展开理论介绍。其中,至关重要的是,因为在采成文法主义的制度框架下,“条文”是法律规范的基础,因此必须随时意识到条文的存在,去捕捉社会现象。

第二,本书的特点是以“A”说与“B”说的形式将学说的对立关系鲜明地予以例举。这样做是因为,它本身就是以价值和价值判断的多样性为基本特点的社会科学领域的学术的必然现象;同时考虑到,通过对其中对立关系的理解才能掌握法律特有的思维方式。

在日本,“泡沫经济”在1990年破灭后,社会结构发生了很大变化。为了对应这些变化,在民事法领域也一直在进行相关法律的修改。其中的主要法律如下:

1991年:《借地借家法》(同时废除原《借地·借家法》)

1994年:《制造物责任法》

1996年:《住宅金融专门会社处理法》

1997年:《看护护理保险法》

1998年:通过《债权让渡对抗要件特例法》《附根抵押的债权让渡措施法》《金融再生法》《SPC法》等的制定展开的金融制度改革

1999年:成年人监护制度的实施,《住宅品质确保促进法》和《民事再生法》

的制定

2000年:《消费者契约法》

2001年:《中间法人法》

2002年:《土地污染对策法》

2003年:民法典“担保法”部分的修改

2004年:民法典条文的口语化和民法典中“根保证契约”制度的创设、《动产·债权让渡对抗要件特例法》的制定(实际上是对《债权让渡对抗要件特例法的修改》)、《不动产登记法》修改

2006年:法人制度的修改(民法规定的废除与一般法人法的创设)以及《中间法人法》的废除

2012年:《家事事件程序法》的制定与《家事审判法》的废除

本书就以上各法修改而影响到民法制度的部分,均根据其需要及时进行了补订。

本书的翻译承蒙中国社会科学院法学研究所私法研究中心秘书长渠涛教授主持。在渠教授的指导下,以每周一次的外文著作阅读翻译课的形式,用一年多的时间完成的。

渠涛教授在中国是著名的民法学者,在日本也是有名的中国民法学者。他的很多论文在日本的学者以及民法学界得到了高度评价。另外,渠涛教授日语能力极高,他的翻译更是可以缜密细致地再现原文,在日本也受到高度的信赖。

参加这部书翻译工作的是以下几位日语能力很强的青年才俊:王艳燕(中国社会科学院研究生院法硕士生),张楠(同前),肖旭芬(同前),李刚(同前),杨雪文(同前),贺熹(同前法硕士生,现为名古屋大学大学院研究生),周媛(同前法硕士生,现在北京市通州区动植物检疫所工作),渠遥(北京大学法学院本科生)。

此次,拙著能承蒙渠涛教授及各位同学不辞辛劳翻译出版,我感到极其高兴!在此,我要向渠涛教授和各位同学表示衷心感谢,同时祝愿各位同学前程似锦!

最后,为了能在出版形势并不乐观的今天,继上次接受拙著《民法讲义Ⅱ 物权法》出版,再次有幸得到以法律专业书籍出版闻名于世的北京大学出版社对本书出版的惠允,谨向北京大学出版社给予之厚谊表示衷心感谢!

早稻田大学法学学术院教授、法学博士

近江幸治

2013年7月吉日

## 2003 年版序言

本书初版于 1991 年付梓,其后经过了几次修改。特别在 2001 年,为了成年人监护法等民法修改而进行了改版,同时将版面改成了横写版,而这次又对本书进行了全面改写,其主要原因是判例和立法的变化太大。

在 20 世纪的最后十年,因“泡沫经济的破灭”直击日本经济而带来了社会的大变动。我们的经济生活和企业的经济活动都无一幸免地接受了质的变革。为此,在原本就是处理起因于社会和经济现象的法律问题的民法领域也会必然地从判例到立法发生重大变革。即便是在今天,金融机构的接连倾覆以及处理不良资产的问题依然严重地困扰着我们。但是,经过了这十年间经济上的历练,新的 21 世纪社会正在向着明确的方向挺进。此次的全面改版正是具有合天时的意义。

这套《民法讲义》撰写的初衷是,以对初学者给予充分照顾又不失学术水准(现在学界的状况)为前提,对问题进行处理,文字力求简洁易懂。

基于这一初衷,谨为初学者提出以下建议。

第一,民法总则因为是民法整体的总则部分,抽象性强,其本身可成为解释的直接对象较少(这也是被人认为人们对民法不感兴趣的原因之一),而更多的是与物权法、担保法、债权法抑或继承法分论相关的问题。因此希望大家尽快去打开物权法和债权法的大门,掌握民法的整体形象。这样一来,就会对民法学产生具有实际意义的兴趣。

第二,本书的特点是以“A”说与“B”说的形式将学说的对立关系鲜明地予以例举。这样做是因为,它本身就是以价值和价值判断的多样性为基本特点的社会科学领域学术的必然现象;同时考虑到,通过对其中对立关系的理解才能进一步加深对法律学的理解。希望大家能够仔细思考形成观点对立的基础,从探求真理的角度增强对学问的兴趣。

第三,希望注意体系性理解。本书按照民法典的体系展开理论介绍,结构简单。各章下设“节”,在节之下的排序,原则上是:1、2、……;(1)(2)……(改行);(a)(b)……(不改行);i ii……。在此之下,仅以需要为限另设,① ②……,αβ……。

第四,判例研究的重要性不言而喻,但本书使用的法原则抽象方法与判例法主义(英美法系)的方法有所不同。在成文法主义下,规范原则由法典规定,因为通过对其进行解释(由学说和判例构筑的体系)而形成的法理论已经存在,所

以,判例研究必须以这种关系为前提展开。本书也是按此规则对搜集到的重要判例作了类型化处理。

本人自进入大学院学习以来,师从于早稻田大学名誉教授高嶋平藏先生,在治学严谨和人间温暖的环境中,一路走来,自由地学习了民法学、经济学和法制史。高嶋先生于1993年从早稻田大学退休后,2002年3月又从其后任客座教授的国士馆大学退職,对于先生迄今为止给予的恳切教诲不胜感谢。谨将此《民法讲义》献给高嶋先生,如能以之报答所赐学恩之一粟,幸莫大焉!

最后,在本书出版之际,成文堂阿部耕一社长、土子三男编辑部部长、石川真贵编辑从校对到装订成书各个环节上对我本人提出的要求无不欣然允诺,对于他们给予的关照,一并表示衷心感谢!

近江幸治

2003年2月20日

## 第 6 版序言

1990 年后半期以来,为了对应社会和经济的变化,在民法领域作出了重要的修改。从大的方面说有如下几项:1999 年成年监护制度的颁行;2003 年担保法部分的修改;2004 年民法典条文口语化和根保证等民法典的部分修改。此外,在此期间还对《债权让渡对抗要件特例法》(1999 年),《消费者契约法》(2000 年),《中间法人法》(2001 年),《动产、债权让渡要件特例法》(2004 年),《不动产登记法》(2004 年)等民法特别法,以及与执行相关的各种法律等也进行了修改。继而在 2006 年对于法人制度进行了重大修改。

此次修改是将民法典原来规定的法人制度转移到《一般法人法》等“特别法”中规定,民法典中仅保留了 5 条规定(而且其中有意义的条文仅限于第 33 条的法人法定主义和第 34 条的法人的能力)。“人(权利主体)”是 19、20 世纪作为学问构筑起来的社会科学的基本概念(即人、所有、契约)之一。现在将“人”的构成要素之一的“法人”从民法典中摘除,难免使人抱有疑问,但关于这一点,只能等待未来 100 年以上历史作出评价。

本书以 2008 年实施的一般法人法为中心,结合迄今为止的相关论点对新的法人制度作出了详细的论述;而且,对 20 世纪以来一直被人遗忘的“责任”规范在 21 世纪必须作为社会科学的基本概念予以纳入也进行了说明。除此两项之外,还对本书进行了全面改版。

近江幸治

2008 年 3 月 13 日

〔第 6 版补订〕(2012 年 3 月 12 日)

此次补订,除将以往作为别册添加的“补订资料”编入正文外,还增补了《家事程序法(旧《家事审判法》)修改后的规定和新的判例。



# 代译者序

## 一、启动本书翻译工作的背景及参与者

中国社会科学院法学研究所私法研究中心有个不定期的学术项目,即有选择性地对国外民商法学领域的名家著作进行翻译出版。这个项目,在国内无论是对民商法学科的发展,还是对民商立法的完善,都是大有裨益的。以往最值得称道的工程就是翻译出版了日本著名民法学家我妻荣所著的《民法讲义》8卷本(中国法制出版社2008年版)。这套书,在日本民法学界被誉为经典,是所有日本研习民法之人必读的权威著作。而在中国出版后,更是在国内民法学界得到好评,此书对中国学者研究日本民法的传统学说起到了举足轻重的作用。

本书作为该项目之一,由本人组织中国社会科学院研究生院法律硕士若干人共同完成了翻译工作,自启动历时近三年,如今终于同读者见面了。

此次之所以采取这种形式实施这一项目,主要基于以下背景。

多年来在“法硕”教学中发现一个问题,这就是,在所谓“非法本法硕”中有很多人在学习作为新知识法律的同时日渐疏远甚至丢弃了本科所学知识,而这一问题在本科为外语专业的学生中显得尤为突出。于是便想到,是否可以将私法中心的这个项目与解决这一问题有机联系起来。这就是,如果能以自己在民法和日语专业上的能力组织本科为日语专业的学生翻译一本民法专业书,应该会在很大程度上从侧面解决他们将会面临的这一问题。具体而言:通过专业书的翻译使学生本来具有的外语水平得以加强;能在法律——具体到民法专业的日文文献阅读方面积累丰富的经验;在翻译过程中也能加强对法律概念的准确把握和对制度的深度理解,特别是中文法律词汇的使用;最后,还能让学生有一个出版的业绩。综上,这对学生无疑是一件非常有益的事情。当然,最初我也想到了自己要为此付出一些辛苦,而且,由于学生们翻译水平参差不齐,我肯定会耗费更多的精力和时间,但同时感到这是一件可积功德的事,故此毅然付诸实施了。

参与本书翻译工作的主要是中国社会科学院研究生院2010级和2011级的非法本法硕研究生,因为在分配工作量时人手不够,就又把当时在北大法学院刚上本科一年级的女儿渠遥加入进来。这样做虽有“假公济私之嫌”,但从结果上看,她在整个翻译过程中表现尚好,特别是帮我做了不少排版等说起来不大但做起来比较繁琐细致的工作。关于各参与者承担的具体工作内容请参见“译者一

览和承担内容”。

## 二、日本民法学者与教科书简况及选书理由

此次翻译出版本书的目的涉及两个方面,一是私法中心学术项目的初衷,即有益于国内学界的研究和立法,故要求所选之书的作者和内容应具有相当高的水准;二是解决本科为日语专业的“法硕”面临的问题,因此翻译相对基础的内容最为理想。

日本民法学界自我妻荣之后再没有出现可以与其比肩的绝对权威学者,当然,“东有星野英一,西有北川善太郎”之说也是事实存在,而从在日本民法学界所占据权威地位的时间之长、影响之巨等角度看,这两位学者与我妻荣之间还有一定的距离。

时至今日,中国民法学界熟知的日本著名民法学家如川岛武宜(1909—1992年)、四宫和夫(1914—1988年)、加藤一郎(1922—2008年)、星野英一(1926—2012年)、北川善太郎(1932—2013年)、铃木禄弥(1924—2006年)、平井宜雄(1937—2013年)等都已相继仙逝,而日本民法学界从人数到水准却依然强盛,可谓不乏后继,高人辈出,各领风骚!

如果说,我妻荣可以作为老一代的传统的民法学家代表的话,那么,大村敦志和山本敬三即可以作为当下日本民法学界年轻一代学者的代表,而在这两者之间,又可以分为两个时代层。一是以星野英一(东京大学)、北川善太郎(京都大学)、铃木禄弥(东北大学)、平井宜雄(东京大学)、椿寿夫(明治大学)等为代表的前一个时代层,另一个是以(按年龄顺序)前田达明(京都大学)、加藤雅信(名古屋大)、近江幸治(早稻田大学)、镰田薰(早稻田大学)、能见善久(东京大学)、内田贵(东京大学)等为代表的后一个时代层。

近年来,有相当数量日本民法学者的学术著作(包括教科书在内)在中国出版。仅就民法教科书中的总则或总论而言,值得关注的有大村敦志著《民法总论》(江溯、张立艳译,北京大学出版社)和山本敬三著《民法讲义 I 法总论》(解亘译,北京大学出版社)两本著作。另外,更早些时候翻译出版的民法系列教科书,有近江幸治著《担保物权法》(该书本为近江《民法讲义》系列 III)(祝娅、王卫军、房兆荣译,法律出版社 1999 年)和近江幸治著《民法讲义 II 物权法》(王茵译,北京大学出版社 2006 年)。

日本学界对民法系列教科书一般作如下评价<sup>①</sup>:传统的权威教科书当推我

<sup>①</sup> 参见:大村敦志在其所著的《基本民法 I》(有斐阁,1994年初版,2005年第2版)的初版前言;另参见星野英一:《日本民法中关于“错误”制度的规定》收录于《中日民商法研究(第2卷)》法律出版社 2004 年第 26 页以下。

妻荣著《民法讲义(8卷本)》(岩波书店);作为“转变传统意识的民法系列教科书”,按出版的时间排列有:星野英一著《民法概论(4卷本)》(良书普及会1971年——),铃木禄弥著《民法总则讲义》等3卷本(创文社1984年——),北川善太郎著《民法讲要(6卷本)》(有斐阁1993年——);而此后作为“新时代的民法系列教科书”,按照出版的时间排列又有:近江幸治著《民法讲义(7卷本)》(成文堂1991年——),内田贵著《民法(3卷本)》(东京大学出版会出版1994年——),大村敦志著《基本民法》(有斐阁1994年——),四宫和夫著、能见善久补订《民法》(1999年——),加藤雅信著《新民法大系(5卷本)》(有斐阁2002年——),佐久间毅著《民法的基础》(有斐阁2003年——),潮见佳男著《民法总则讲义》(有斐阁2005年——),山本敬三《民法讲义》(有斐阁2001年——)等。

面对目前“各领风骚”形势下日本民法大家所著的诸多教科书,我们选择了近江幸治的《民法讲义 I 民法总则》作为翻译对象,主要源于如下理由:

- 一是,从以上几个角度看,近江幸治在日本民法学界有相当高的学术地位;
- 二是,民法总则作为研习民法的基础,在内容上比较合适;
- 三是,从总体上看,这本教科书内容丰富、条理清晰、深入浅出;

四是,近江幸治的教材已经有两本在中国出版,而且据确切的信息说,他的另一本教材《债权法总论》的中译本也已经接近脱稿。如此一来,可期待将其对民法整体的研究全面地介绍到国内。

### 三、本书的内容及翻译出版的成就经纬

本书的基本内容一如作者在中文版序言以及原版序言中介绍,作为中文版译著有以下几项内容需要详述。

本书的翻译无论在内容、体例还是格式上都力求再现原著的原貌,但在此原则下对原著作了以下几项处理:

第一,在翻译上尽可能采用直译,但对过长的句子则以易于读者阅读且不失原意为原则作了断句处理。

第二,在格式上为让读者更易看清引用文献,按照中文版式阅读习惯另加了书名号(《》)。

第三,原著中对大量引用的日本民法典条文作简化处理,即括弧中未加法律名称的条文均为现行日本民法典条文。译文中也按照此法处理。

第四,原著为避繁就简,亦为日本学术著作之规范,对所引用的文献均使用了日本法学界通用的缩略表示。为方便国内读者阅读,在附录了“原著文献缩略语表”外,还附加了日本法学界通用的“日本法律文献缩略方式”。

第五,原著中为了便于读者查找编排有事项和案例的索引,本书也按照原著将译后的索引附录于正文之后。索引中的排序以及页码均按原著处理。

第六,将原著页码标注于每页的旁白处,以便于读者核对原著,以及利用索引时使用。

本书翻译工作起始于2011年11月,除寒暑假期间为不定期外,基本上是隔周由同学们就其中一人的译稿作集体讨论,再隔周由本人以网上授课形式答疑。然后各自对自己的译稿进行修改,再由王艳同学作初步统稿,于2013年5月完成初稿。此后,再由本人对全部译稿进行包括格式调整、文字统一、翻译内容等方面的审校。

在本书翻译初稿完成后,有幸得到北京大学出版社的出版惠允,并承蒙该社就本书的出版向日本国际交流基金会(独立行政法人)申请到了资助。为此,首先要感谢北京大学出版社为本书的出版所做的大量工作;其次更要感谢日本国际交流基金会为本书出版给予的资助;此外,还要感谢责任编辑周菲女士为本书出版在文字、排版等方面付出的辛劳。

综上,本译著为集体工作的成果,尽管审校者和译者都为此付出了自己最大努力,但由于水平有限,书中还不可避免地存在很多疏漏和不足,敬请前辈、同仁、后学不吝赐教。

译者代表 渠涛  
2014年10月20日