

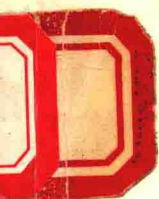
《中日文化交流丛书》第七辑

科学出版社

日本民法体系

●〔日〕北川善太郎 著

李毅多 仇京春 译



《中日文化交流丛书》第七辑

日本民法体系

—

[日] 北川善太郎 著
李毅多 仇京春 译

科学出版社

1995

内 容 简 介

本书是日本著名法学家北川善太郎的力作,也是国际上畅销的法学著作。作者采用从分析具体案例入手展开论述的方法,结合现代社会中常见的和新出现的民事问题,深入浅出地论述了民法的各种基本概念、重要法律规定、主要制度和民法体系,并对民法总则、物权、债权、亲属继承等方面的法律内容逐一做了重点阐述。

本书可供大专院校有关法律专业的师生、从事法律工作的专业人员以及具有初中文化程度以上的读者阅读。

《中日文化交流丛书》第七辑

日本民法体系

[日]北川善太郎 著

李毅多 仇京春 译

责任编辑 胡华强 陆晓明

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

密云体校印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

*

1995年8月第一版 开本:850×1168 1/32

1995年8月第一次印刷 印张:5.5

印数:1—2500 字数:140000

ISBN 7—03—004862—8/D·33

定价:9.80元

《中日文化交流丛书》

编辑委员会

顾问 黄 华 韩天石 孙平化

《中日文化交流丛书》编辑委员会指导委员

(以姓氏笔划为序)

小川平四郎〔日〕

王 元

王梦奎

水原渭江〔日〕

刘又宁

竹内 实〔日〕

张岱年

李启欣

岛田正郎〔日〕

梅原 郁〔日〕

滋贺秀三〔日〕

山田浩之〔日〕

王佛松

中川久定〔日〕

北川善太郎〔日〕

刘国光

吴敬琏

张政烺

周一良

赵忠贤

葛庭燧

滕文生

山根幸夫〔日〕

王家福

冈松庆久〔日〕

厉以宁

刘海年

沈宗灵

李步云

季羨林

谈德颜

游仲 勳〔日〕

主 编 杨一凡

常务副主编 甘功仁

《中日文化交流丛书》编辑委员会

- 主 编 杨一凡
- 常务副主编 甘功仁
- 编 委 (以姓氏笔划为序)
- | | | |
|-----|------|------|
| 马小红 | 马心丹 | 王 娟 |
| 王振锁 | 甘功仁 | 乔丛启 |
| 曲英杰 | 刘恒焕 | 刘嘉善 |
| 刘翠霄 | 池曦朝 | 杨一凡 |
| 杜刚建 | 李 泽 | 李毅多 |
| 宋立水 | 宋国范 | 郑剑豪 |
| 贲永中 | 胡华强 | 钟朋荣 |
| 高鸿斌 | 鲁 人 | 燕 鸣 |

对日联络部

- 主 任 高鸿斌(东京地区)
- 李毅多(大阪、京都地区)

中译本序言

为社会主义市场经济而确立和完备法制，中国正朝着这一目标大步迈进。这一立法事业令世界注目。

在1986年的《民法通则》制定(1987年实施)前后，我曾数次访问中国，在北京大学、中国人民大学、中国政法大学等进行讲演，有机会与学生们一起讨论法律问题，也与许多法律系和法学院的教官进行了交流。我还与在全国人大法律委员会、国务院法制局以及最高人民法院担任要职的负责官员，就中国法制的动向交换了意见。在这些交流过程中，我对于中国的法制度的迅速完备和法理论的发展十分关心，同时，通过与学生们的讨论，我感到优秀的人材得到培养并正在茁壮成长。

在中国法的形成和发展过程中，尤其需要指出的是，我们称之为私法的法领域正在中国形成。在以日本法为首的大陆法系的许多国家中，民法典作为私法的一般法，起到极其重要的作用。中国重视社会主义市场经济，而民法与市场经济有密切关系。只要是市场经济，那么市场经济的逻辑必然起作用，为此所需要的法的基本框架则由作为一般法的民法来提供。

本书将民法的基本构造、主要制度、产生的历史以及在现代社会的问题点和课题加以归纳整理，以适于初学者。本书既可以作为大学的民法概论的教材，又可作为企业法务负责人员和行政官员学习民法的入门书。就本书的特征而言，一方面，充分考虑到使读者能够掌握民法制度和概念的基本内容，所以通过分析判决等具体的事例，简洁地讲述主要制度和概念(由具体到抽象)；另一方面，按照民法总则、物权、债权、亲属、继承的篇章俯瞰民法的体系(由抽象到具体)，采用读者易于理解的方式，描述民法这一庞大的法领域的整体形象。

本书虽然以日本民法为对象,但是,如果中国读者通过本书,在理解市场经济体制中共同存在的法框架——民法的概念和制度方面,在理解法的思考方法方面有所收获的话,本书的作者将会感到分外的荣幸。我衷心希望本书能为进一步扩大日中法学交流做一点贡献。

最后,担任本书翻译工作的李毅多、仇京春伉俪,现在京都大学大学院法学研究科学习博士课程,同是我指导的优秀弟子。李毅多君常年承担(财团法人)比较法研究中心的“现代中国法讲座”,致力于日中法学的交流。作为作者,我非常高兴能得到值得信赖的两君作为本书的译者,并衷心感谢其翻译之劳。

北川善太郎

1994年1月

前 言

学习民法大致有两种方法：一种是自上而下的方法，基本上根据民法典的构成讲述民法的概要；另一种则是自下而上的方法，根据具体的事例（有很多判例和报刊报道）学习民法。第一种方法虽然可概括地了解民法的整体，但人们难以理解许多难懂的专业术语和制度。第二种方法虽可先看到列举的具体案例，继而唤起对民法的兴趣，但却不能充分理解民法的基本框架和基本概念。二者各有长短之处。从这点考虑，本书拟采用两种方法相互补充的综合方式。

本书试图从具体的事例入手，这一点采取的是自下而上的方式，同时又通过不断地涉及法体系上的具体问题及其解决相对应的法的构造，灵活运用自上至下的方式，明确具体问题和抽象的民法典体系的关系，即一个问题在民法体系内用什么样的概念和制度，如何去解决。在学习这些方法的过程中，可以认识到，逻辑结构严谨的法律条文及与此相关的法的命题和社会现实具有密切的联系，在多样的价值观冲突碰撞中具有现实意义。

虽然民法典是 90 余年前制定的，但它作为现代法的基本法依然保持着生命力。同时，不能否认，随着时代的发展，民法还面临着许多课题。为了阐明这些课题并探讨民法的现代性，我一直关心着民法体系论并进行研究。目前，我正针对与问题及其解决方法相对应的体系重新构筑民法体系。本书亦拟采取这一思考方法。

本书能够在短期内出版，应感谢有斐阁编辑部的大井文夫和田颜繁实两位先生。另外，宗宫佑子和西浦香女士在校对等方面给予了不少帮助，在此谨表谢意。

著者

1988年3月

Ⅹ

目 录

中译本序言	(VII)
前言	(IX)
第一章 民法的序章	(1)
1. 法现象	(1)
1.1 大正八年的信玄公旗挂松事件	(1)
1.2 问题的说明	(1)
1.3 法现象中的事实、价值和逻辑	(3)
1.4 法现象的各种表现	(4)
2. 问题的分析	(4)
3. 关于权利	(5)
4. 作为民法对象的社会关系	(6)
4.1 好意关系与法	(6)
4.2 向事实的法的转化	(8)
4.3 自然债务	(8)
5. 从作用看法	(9)
第二章 民法的问题	(12)
1. 本章的目的——问题的重要性	(12)
2. 未成年人的合同——作为权利主体的人	(13)
2.1 问题的说明	(13)
2.2 问题的分析	(14)
3. 海面下的土地所有——作为权利客体的物	(16)
3.1 问题的说明	(16)
3.2 问题的分析	(17)
4. 正在建设中的建筑物的转让——所有权及其归属	(20)
4.1 问题的说明	(20)
4.2 问题的分析	(20)
5. “就业还款”的教育贷款——合同	(23)

5.1 问题的说明	(23)
5.2 问题的分析	(24)
6. 附担保的贷款——抵押权	(27)
6.1 问题的说明	(27)
6.2 问题的分析	(29)
7. 奈良公园的鹿损害农业——侵权行为	(30)
7.1 问题的说明	(31)
7.2 问题的分析	(31)
8. 彩礼金的返还——不当得利	(33)
8.1 问题的说明	(33)
8.2 问题的分析	(33)
9. 有外遇的丈夫提出离婚——婚姻	(35)
9.1 问题的说明	(35)
9.2 问题的分析	(35)
10. 长子的单独继承——共同继承	(37)
10.1 问题的说明	(38)
10.2 问题的分析	(38)
11. 本章的整理——问题例和在民法典中的位置	(39)
第三章 民法的构造和体系	(43)
1. 法律要件和法律效果	(43)
1.1 三个判决	(43)
1.2 法律要件、法律效果的多重构造	(44)
1.3 物权的请求权的例子	(45)
2. 民法典的概要和体系	(47)
2.1 法典编纂	(47)
2.2 民法总则	(47)
2.3 物权法	(48)
2.4 债权法	(48)
2.5 亲属法和继承法	(49)
3. 私权的体系	(49)
4. 民法的构成要素	(54)

4.1	问题点	(54)
4.2	作为基点的人与自然	(54)
4.3	作为民法基础的构成要素	(55)
4.3.1	民法总则的构成	(55)
4.3.2	从上位到下位的构成要素	(56)
4.4	构成要素的组合——物权、债权、亲属、继承各法的构成	(57)
4.5	共通的构成要素	(59)
4.5.1	第三者	(60)
4.5.2	溯及力和非溯及力	(61)
5.	民法的体系	(62)
5.1	从体系到问题	(62)
5.2	不动产买卖的体系的分析	(62)
5.2.1	买卖合同的当事人	(63)
5.2.2	买卖合同的标的物——不动产	(63)
5.2.3	买卖合同的标的物——树木、庭院石、农作物	(64)
5.2.4	买卖合同的内容:债务的履行——债权总论	(65)
5.2.5	买卖合同的内容:债权总论和合同	(66)
5.2.6	买卖合同的内容:同时履行的抗辩权——合同总则	(66)
5.2.7	买卖合同的内容:风险负担——合同总则	(67)
5.2.8	买卖合同的内容:履行(清偿)的提供——债权总论	(68)
5.2.9	买卖合同的内容:债务不履行——债权总论	(69)
5.2.10	买卖合同的内容:强制现实履行——债权总论	(70)
5.2.11	买卖合同的内容:损害赔偿——债权总论	(70)
5.2.12	买卖合同的内容:合同的解除——合同总则	(71)
5.3	关于所有权交易、转移的体系分析	(71)
5.3.1	不动产所有权的取得	(71)
5.3.2	根据物权法的所有权规定取得所有权	(72)
5.3.3	所有权的取得和民法体系	(73)
5.3.4	买卖合同与所有权转移的关系——债权对物权	(74)
5.3.5	所有权双重转移的可能性(双重物权变动论)	(75)
5.4	缺陷录音机问题的体系上的分析	(77)
5.4.1	三个视点:瑕疵担保、债务不履行、错误	(77)
5.4.2	三个视点的交叉	(79)

第四章 民法的领域——民法和其他法	(84)
1. 私法关系和公法关系	(84)
1.1 公法和私法的区别	(84)
1.2 有毒油炸点心事件	(85)
1.3 公法与私法的融和	(86)
2. 民事关系和刑事关系	(87)
2.1 问题的说明	(87)
2.2 民事责任和刑事责任的关系	(88)
3. 民事关系和商事关系	(90)
3.1 问题的说明——商事买卖	(90)
3.2 问题的分析	(91)
4. 实体法关系和程序法关系	(93)
4.1 问题的说明	(93)
4.2 问题的分析	(94)
5. 国内关系和国际关系	(96)
5.1 国际公法和国际私法	(96)
5.2 国际私法	(97)
第五章 民法的历史性和现代性	(101)
1. 民法的生成和发展	(101)
1.1 从旧民法到民法典的成立	(101)
1.2 民法的发展	(109)
2. 民法的近代模式	(110)
2.1 自由平等的人格	(110)
2.2 自由竞争	(110)
2.3 私人所有	(110)
2.4 个人责任	(111)
3. 民法现代模式	(111)
3.1 <u>具体人格</u> 的登场	(111)
3.2 被规制的竞争	(113)
3.3 对私人所有的社会性制约	(114)
3.4 社会责任的抬头	(114)

4. 现代社会中的民法	(115)
4.1 法发展的周期	(115)
4.2 日照权的生成	(117)
4.2.1 日照利益的保护	(117)
4.2.2 日照权的法的性质	(118)
4.3 民法的缩小和扩大	(120)
补充章 另一个人门方法	(124)
参考文献	(133)
关键词索引	(139)
译者后记	(160)

第一章 民法的序章

1. 法现象

人和自然相关的事情在我们周围比比皆是。其中自然现象和生命现象是我们任何人都能切身感受到的。即使其真理尚未被揭示,或者它还被神秘的面纱所掩盖,我们仍能感觉到它的存在。另外,经济现象和政治现象,如资产的流动和政治上的策略,对我们来说都是日常生活中经历的事情。在以上说的种种现象中,所谓法现象可以说是一种独特的存在。如果有人问什么是法现象的特征,大概谁都会感到不好回答。在日常生活中买东西,利用交通工具,家庭生活中夫妇之间和父母孩子之间的矛盾与不和、财产继承等问题都是法现象。只不过是人们通常未自觉地意识到它们罢了。

为了理解法现象,首先举一个具体事例。这是大正年间发生的案件。

1.1 大正八年的信玄公旗挂松事件

例 1:

在中央线日野春站附近有一棵名叫“信玄公旗挂松”的有名的松树。但是,国家铁路公司^①在离这棵松树很近的地方(2米)修铁路线,而且,由于这里是列车换车处,在列车煤烟的影响下,这棵名松枯死了。于是松树的所有者 X 就以国家 Y 为被告,提起了损害赔偿之诉^②。

1.2 问题的说明

一般可以认为,在本案件中松树枯死是一个由一定原因导致受害的社会事实。

当时，铁路使用煤而产生煤烟是不可避免的，因煤烟而造成损害（所谓因果关系）在这个事件中是很明显的。由于煤烟导致受害明显地是事实问题。在法现象中，事实是极端重要的。

经营铁道事业可以说是在行使推进铁道事业的权利。也就是说，在这里存在一个权利行使的问题。这种经营铁道事业的的权利受到强有力地保护，如果有人想妨碍铁道事业，就构成犯罪行为（妨害交通罪）（日本刑法 125—127 条，129 条）。这是因为铁道事业是对公共利益起很大作用的事业。

由于列车的煤烟而产生损害这一事实，通常是指在行使从事铁道事业这一权利的过程中，做为附随于该行为的反面结果而发生的损害。当然，铁道事业的目的是运送旅客和货物，并不是要造成损害，但是，在从事公益事业的过程中，并不是说其本来目的以外的一切事态都不可能发生。这时，就不得不认为铁道事业中存在某种危险性是可以预见的。例如，高速行驶中的列车司机看到大卡车突然停在铁路与公路的交叉口时，即紧急拉闸停车，为时已晚，与大卡车相撞，发生撞车事故，在这种情况下，该事故的发生是不能防止的。但是也不能因为预测到了这种危险而停止铁道事业或由司机承担责任，而只能认为在这种事况下，存在着“被允许的危险”。

从事铁道事业这样重大的公益事业，在行使与之相伴随的权利的过程中产生“被允许的危险”，这就意味着被害人方面应该忍受这种“危险”。但是，行使权利也并不应该总是受保护，应该确定一定的界限，如果超过了这一界限，即使是行使权利也应该承担责任。是否应这样判断呢？这成为本案件争论的焦点，判决肯定了这一点。在此，由于煤烟造成松树枯死这一事实，构成了权利的行使应在一定界限内进行这一法的逻辑。

刚才所阐述的问题，涉及到法现象的重要要素——价值的问题。也就是说，在权利的行使这一合法行为与名松的枯死这一损害之间的关系中，存在着铁道事业这一公共利益和名松受害这一私人利益之间的

平衡问题,由此就产生了应该保护哪一个利益的问题。在此,可以看到,法现象与价值和利益紧密相关。

1.3 法现象中的事实、价值和逻辑

在处理“信玄公旗挂松事件”时,法院认为,铁道事业没有采取预防煤烟的措施,产生煤烟公害并造成松树枯死,“这虽然是列车运营的结果,但超过了社会观念上一般认为通常应该接受的范围”,所以承认了X的损害赔偿请求。本判决根据煤烟公害造成松树枯死这一事实,以行使从事铁道事业的权利为前提,同时确定其权利行使的一定界限,通过这一法的构成(逻辑),作出价值判断,即对铁道事业中的公共利益所涉及的范围给以限定。

在行使权利时有一定的界限这种说法意味着什么呢?为什么松树的所有人提出损害赔偿请求,而且这一请求又被承认了呢?另外,松树周围的居民从鉴赏松树中获益,这些居民可以以国家Y为对象要求同样的损害赔偿吗?如果不能的话,二者的区别又是基于什么理由呢?再者,损害赔偿一词在日常生活中经常出现,它究竟是什么意思?为了回答这一连串的疑问,有必要正确记述法现象、正确提出法现象的问题,探讨解决问题方法的可行性。这时,在确切分析关连的事实和作出恰当的价值判断的基础上,把问题逻辑化,通过语言表现出来,这就是法的任务。权利的行使、所有权以及损害赔偿这些词汇有特定的意义,起着重要的作用。

[提示]:从以上的“信玄公旗挂松事件”一例中可以看到,在所谓法现象中,存在着事实、价值以及逻辑这三种要素。并且,三者通过相互之间的密切联系而形成了法现象。这时,作为法现象的事实虽然我们身边经历的事实,但不一定能说是“活生生的事实”。的确,松树枯死是活生生的事实,但是从法现象的角度看,不是松树这一植物产生了问题,而是松树这一个人的所有物导致了法现象。这样,通过由于权利的行使造成损害的发生这一法律问题,可以看到法现象中的事实在某种程度上是被模式化和定型化的事实。另外,在法现象的价值中,关于人与自

然的关系、人与人的关系,或人与权利的关系等,哪个利益应该优先于其它利益,应该承认哪个利益,都需要做出判断。从根本上讲,这是与哲学和伦理道德学相关的。只是法现象中的价值是与一定的事实相关联的价值。另外,除事实要素和价值要素之外,在法现象中逻辑要素也起着很重要的作用。也就是说,逻辑要素通过权利、权利的行使、所有权、损害赔偿这些用语(这些被称作法概念)^④把事实和价值二者加以协调,为我们提供在对法律现象作出判断时的思考方法、传达方法或者分析方法。

法现象是由事实、价值及逻辑三者的有机结合构成的。以“信玄公旗挂松事件”为例、陈述该事件的概要和法院的看法,从这里看到一个法现象,把这个法现象可以分解成事实要素、价值要素和逻辑要素,在这三个要素中,逻辑要素作为手段是不可欠缺的,即逻辑要素把法现象作为问题进行分析、提出问题并对问题进行明确回答。这是应该强调的。

1.4 法现象的各种表现

法现象正像开始陈述的那样,难以把握,从本案件来看,首先是由于铁道事业造成煤烟公害发生这一事件本身,即可以认为权利的行使造成被害的发生是一个法现象。进一步而言,围绕着受害的救济,被害者提出了损害赔偿请求,即可以把对问题的对应过程也看作为一个法现象。在社会生活中,通过传播媒介提出问题而出现的法现象多是这种层次的。对此,如上所述,法院围绕本案件进行法律上的分析和研究,在此基础上确立权利滥用的法理,这也是法现象的重要的侧面。因此,应该注意到,法现象中包含有不同层次和内容的东西(见本章5)。

2. 问题的分析

以上说明了信玄公旗挂松案件的概要。如果将这一事件按问题的层次加以整理,则形成两个层次:

第一层: