

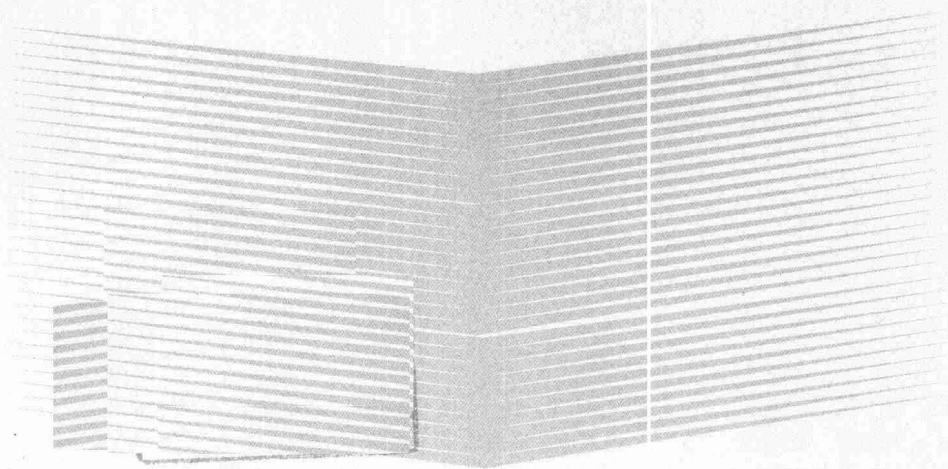
中日法制比较研究

●吕世辰 山野一美(日) 著

中国书籍出版社

中日法制比较研究

●吕世辰 山野一美（日） 著



中国书籍出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中日法制比较研究/吕世辰等著. —北京: 中国书籍出版社, 2004. 11

ISBN 7-5068-1297-5

I. 中... II. 吕... III. 法制-对比研究-中国、日本 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 112156 号

责任编辑 / 游 翔

责任印制 / 刘颖丽 武雅彬

封面设计 / 龙龙书装/世斌

出版发行 / 中国书籍出版社

地 址 / 北京市丰台区太平桥西里 38 号 (邮编: 100073)

电 话 / (010) 63455164 (总编室) (010) 63454858 (发行部)

电子邮箱 / chinabp@vip.sina.com

经 销 / 全国新华书店

印 刷 / 北京友谊印刷有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 30

字 数 / 600 千字

版 次 / 2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

印 数 / 0001~2000

定 价 / 55.00 元

编委会名单

白平则 申秋红 吕世辰 李广民
李 华 李 琳 周 强 贺寨平
高会宗 姚俊庭 潘新喆 郭兴之
山野一美 波光岩 田中清定
草刈耕造 薛成水

发 刊 致 辞

〔日〕关东学园大学 山野一美教授

作为法治国家，社会主义中国已迎来了新的历史阶段，在社会经济高速发展的历史背景下，由于内外各种因素，健全法律各个领域已成当务之急，这是历史的必然。据我本人了解，健全法制工作正在慎重而迅速地进行着。

一个国家的法律制度，是这个国家各个社会发展时期的一般的、普遍的原则，同时又必须尊重各自国家、民族的传统、文化和习惯。法律和法学研究者在做这个课题的时候，要求通过历史的、比较法研究的方法，分析各个国家法的性质和机能。

已经国际交流协议的山西师范大学和关东学园大学在教育研究等方面取得了一定成绩，此次合作出版《中日法制比较研究》一书，对两国法律文化的发展而言，确实是时代的产物，值得我们共同庆贺。值此出版之际，谨向承担编辑、执笔的山西师范大学的各位先生表示衷心的感谢。曾经在日本用日语出版的《现代中国的法与社会》，所有论文皆由中国学者执笔，其中有山西师范大学几位学者的大作，我相信此书的出版作为其姊妹篇，定会对日中法学的发展大有裨益。

最后，本书的出版得到两校校长、理事长为首的各位人士的大力协助，再次表示诚挚的谢意，祝愿两国的学术文化交流更加深入。

我们永远怀念开拓两校交流渠道的已故孙凤翔先生。

序

山西师范大学和日本关东学园大学的教师们合作完成的《中日法制比较研究》一书即将出版，这个项目的主持者之一，山西师范大学政法学院的吕世辰教授让我写个序，我十分高兴地应承下来，便有了下面的文字。

这些年来，比较法研究是国内法学界最热衷于谈论的话题之一。以“法制比较”为题目的论文集和专著出版了不少，大多是中国作者单独完成的作品，且多数只涉及某一法律部门。本书虽仍以法制比较为题，但它是中日两国学者共同合作的成果，且所比较的法律问题几乎涉及到了中日两国所有的法律制度，搞跨度如此之大的比较研究难度是可想而知的，令人钦佩的是中日两国的学者们克服了种种困难终于完成了这一艰巨的任务，交出了这本令人较为满意的成果。

中国是历史悠久的世界文明古国，曾经创造了灿烂的文化，中国古代的法律文化对日本古代法制发展曾经有过较大的影响。近代以来中日两国都曾走上了向欧美国家法制学习的道路，但是由于种种原因，日本在这条路上走得比较顺利；而中国走得比较艰难。1949年新中国建立之后，进行了法制建设的探索。1978年改革开放以来，中国重新焕发了生机，法制建设成为重要任务之一，中国又一次走上了向欧美国家法制学习、借鉴的道路。一度时期，一些学者言必称欧美，法学界有一些学者则对欧美法制推崇备至，似乎只要把欧美的先进法律制度移植过来就能把中国建设成为伟大的社会主义法治国家，实际情况并不那么简单。法制建设，要学习、借鉴古人的、别人的好的东西，更为重要的，则是从本国现阶段的国情出发，扬己之长，避己之短；学人之长，拒人之短。标准是能够在本国实践中发挥作用。

日本是东方民族法律文化走向现代化成功的国家之一。日本在1868年“明治维新”之前还处在封建的律令学阶段，与中国差距不大，然而，在较短时间实现了法制现代化。日本法律现代化为什么成功，具有多方面的原因，其中一个重要的原因（除社会制度的基本因素外）是日本在继受欧美近代法学时，采取的是“择其善者而从之”的方法，并未盲目照搬，也未脱离自己的国情。日本虽然较为全面吸收了西欧的法律思想和制度，但也未放弃自己一些有特色的和有用的内容。

中国文化追求建构理性的思想情感以指导行动；而日本注重实用和方便，经验论和实用性是日本文化的重要特色，这就是日本更善于学习和借鉴别国的东西的原因之一，在如何学

习和借鉴别国的东西时中国有应该向日本学习的方面，比较研究中日法律制度，便是借鉴日本走向法制现代化中积极因素的较好方面。

本书中方作者山西师范大学的教师们较为系统地研究了日本的宪法、民法、民事诉讼法、商法、经济法、刑法、刑事诉讼法、行政法及行政诉讼法、劳动及社会保障法、司法体制等。并把它们与中国的相关法律制度逐一进行了比较，概括出了日本各部门立法的特色及其对中国法制建设的启示，其中不少内容具有开拓性，见解独到；日方作者山野一美、波光岩、今川幸雄、草刈耕造、田中清定分别对日、中及东南亚外交政策、西欧民主主义诸国法治主义发展、日中政府采购制度及履行担保制度、劳动时间结构进行了研究。他们的文章资料丰富、论证严密、观点新颖，对我国建设社会主义法治国家，完善反垄断法、政府采购制度，以及劳动法等方面具有一定的借鉴意义。

本书多数作者是山西师范大学的教授、副教授，日本关东学园大学的教授，多人拥有硕士、博士学位，研究能力较强，他们各自在自己的学科领域有较深的造诣，这在本书中得到了较好的体现。中日法制比较是一个很大的课题，需要研究的问题很多，本书作者的研究无疑丰富了这方面的知识，但许多问题仍然有待深化，如在中国目前的政治、经济、文化发展状况下怎样成功地借鉴日本的法律制度，能为我所用的有益的东西，还需要继续深入研究。

最后祝中国山西师范大学和日本关东学园大学的合作成功，也希望他们的合作能够继续，共同为促进中日文化交流，增进中日两国人民的友谊做出新的贡献。

刘 瀚

2004年2月16日

目 录

第一章 绪论·····	(1)
第二章 中日法制建设的社会背景和历史进程比较研究·····	(9)
第三章 中日宪法比较研究 ·····	(39)
第四章 中日民法比较研究 ·····	(46)
第五章 中日商法比较研究 ·····	(93)
第六章 中日公司制度比较研究·····	(133)
第七章 中日经济法比较研究·····	(151)
第八章 中日民事诉讼法比较研究·····	(199)
第九章 中日刑法比较研究·····	(248)
第十章 中日刑事诉讼法比较研究·····	(268)
第十一章 中日劳动法比较研究·····	(290)
第十二章 中日社会保障法比较研究·····	(323)
第十三章 中日国际法比较研究·····	(338)
第十四章 中日行政法比较研究·····	(360)
第十五章 中日司法体制比较研究·····	(410)
第十六章 论劳动时间结构·····	(431)
第十七章 反垄断法与经济发展·····	(438)

第十八章 中日政府采购制度及履行担保制度.....	(447)
第十九章 西欧民主主义诸国法治主义的发展.....	(460)
参考文献.....	(466)
后 记.....	(469)

第一章 绪 论

一、比较法研究的意义

比较法是指一方面以法律为其对象，另一方面以比较为其内容的一种思维活动。“比较”可以在同一个国家的法律秩序之内的不同规则之间进行，例如中国民法通则的不同条款之间进行比较。由于这一“比较”是每一个国家运用法律的本性，因此比较法的意思当然不是指它，而是指更深层的含义。这个更深层的含义是超国家的。因此，比较法首先是世界上各种不同的法律秩序的相互比较。比较法的第一个功能正如一切科学方法一样是认识。如果我们所理解的法学不仅是关于本国的法律、法律原则、“规则”和“准则”的解释学，而且还包括有着防止和解决社会冲突的模式的探索的话，那么很清楚，比较法作为一种方法比那种面向一国国内的法学能够提供范围更广阔的解决模式。这是因为：世界上种种法律体系能够提供更多的，在它们分别发展中形成的丰富多彩的解决办法，不是那种局处本国法律体系的界限之内、即使最富有想象力的法学家在他们短促的一生能够想到的。比较法作为一所“真理的学校”扩充并充实了“解决办法的仓库”，并且向那些有批判能力的观察家提供机会，使他们能够认识其是“更好的解决办法”。比较法研究和通过比较法研究还可以打破那种不加反省的民族偏见；帮助我们明确认识我们世界不同的社会、文化制度，和改善国际的相互理解；特别是对于我国的法律改革，比较法研究是极其有用的，通过比较法研究可以刺激我国法律秩序的不断的批判，这种批判对我国法的发展所作的贡献比局限在本国之内进行的“教条式的议论”要大得多。总之，通过法律的比较，不仅能够加深对本国法律的理解，还能从中获得关于如何改进和发展本国法律的重要启迪。

二、中日法制比较研究的宗旨

中日两国一衣带水，文化交流源远流长。仅就法律文化而言，日本古代的法律深受中国古代法律的影响，被认为是中华法系的一部分。明治维新以后，日本在向欧洲学习的过程中，以法、德等大陆法系国家的法律为模式，迅速走上了法制现代化的道路。中国也曾在十九、二十世纪之交，从日本引进了不少近代法律的名词和知识，因此也曾引起了“戊戌变

法”和清末的法制改革，以及民国初年的大规模立法，但都由于经济制度的一成不变、政治制度的变革滞后，及连年战乱，法律的变革只触及到皮毛而已。1949年解放后，国民党的六法全书被废止，法制建设长期没有受到重视，战争年代沿袭下来的政策治理方式占主要地位，接连不断的政治运动使法制建设受到破坏，特别是“文化大革命”期间，新中国正在建设中的法制遭到全面破坏。而日本在第二次世界大战以后，又吸收了英美法系的许多成果，从而使其现代法律体系更加系统和完善，促进了日本社会的现代化和经济的快速发达。1978年以来，中国法制建设进入了快车道，迄今为止以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系初步形成。但是由于我们在法制建设方面历史的欠账太多，再加上多受宜粗不宜细、有比无强的法制建设指导思想的影响，质量较低，多数法律显得过于抽象、简单、操作性不强，严重影响了法律的实施。怎样提高立法质量、提高法律的实施效果是摆在我国法制建设面前的一项重大任务。

日本是东西方文明交汇地，日本在推进法律现代化的过程中既大胆地吸收了大陆法系和英美法系的先进的法律文化成果，又保留了本国的特色，成功地进行了本土化改造，形成了自己的特色。我国的法制现代化起步较晚，历史较短，怎样推进我国法制现代化建设？怎样吸收欧美国家先进的法律文化成果？怎样把这些先进法律文化成果进行本土化的改造？怎样继承本国的传统法律文化？深入日本法律，对中日法制进行比较研究，无疑对找到这些问题的答案是有积极意义的。我们正是带着这样的宗旨开展这项研究工作的。

三、中日法制比较研究的方法

中日两国法律浩如烟海，选择哪些法律进行比较研究，这是摆在我们面前的一个难题，为了解决这一难题，我们选择了中日两国的主要法律及制度进行研究，包括宪法、民法、民事诉讼法、商法、经济法、刑法、刑事诉讼法、行政法及行政诉讼法、劳动及社会保障法、司法体制、法制建设的社会背景和历史进程、国际法等，其中对民商事法律、经济法律、行政法律倾注了更多的笔墨，我们这样做的理由是，这些法律部门与建立完善社会主义市场经济法律体系联系最为密切，日本作为一个发达的资本主义国家这些法律部门比较成熟，值得我们借鉴的内容也比较多。在这些法律部门中我们也无法做到面面俱到，只能选择主要内容进行研究，对主要内容本身也要有所侧重。在研究过程中，我们把重点放在日本法律上，特别是注重了日本法律与中国法律的相异之处，并且特别注重日本法律对中国法律现代化建设的启迪。

怎样进行比较？运用什么样的方法？比较法的一切研究，正如在所有思想活动中一样，都是以提出问题开始的。常常是由于对本国制度的解决办法觉得不理想，于是驱使人们探究别国的法律制度是否产生过较好的解决办法。这也是我们从事研究工作的动因所在，即寻找

日本的法律制度中对同样事实问题的较好的解决办法。人们不能够对不可能比较的事物作出有意义的比较,而在法律上只有那些完成相同任务、相同功能的事物才是可以比较的。比较法的根本经验是每个社会的法律在实质上都面临同样的问题,但是,各种不同的法律制度以极不相同的方法解决这些问题,虽然最终的结果是相同的。

我们对中日两国法律中具有相同功能、完成相同任务的部分进行了比较,并且尽量避免带着本国法律制度的眼镜注视事实问题,避免本国法律体系的一切教条主义的成见,力求做到公正地评价两国的法律;同时我们也充分地注意到中国的国情——中国是社会主义国家,与日本的政治制度从根本上是不同的。把不同的法律秩序对问题的解决办法不加评论地相互对比,不是比较法,比较法的运用需要说明不同法律秩序的共同性和差异,我们在研究中特别是对中日两国法律秩序的差异给予了更高程度的注意,对差异进行了深入的分析,并从中提炼出对我国法制现代化具有建设性的一些见解。

四、日本法的特色及其给我们的启迪从比较的角度

我们进行比较研究的目的在于发现日本法的一些特色,以利于促进我国法制现代化建设,现就日本主要法律及其制度的特色叙述如下,并就日本法对我国法制现代化建设的启示略加评述,以便于读者从整体上把握本书内容。

(一) 日本民商事法律的特色及其启示

1. 民法

日本民法使用了社团法人和财团法人、公益法人和营利法人的概念,对公益法人和营利法人的设立分别作了专条规定,对社团法人的章程、为财团法人而提供财产行为规定了关于法人的目的、名称、事务所和资产的规定等基本事项,还特别规定了外国法人。中国民法在这方面的规定相对单薄。把占有权等他物权与所有权相提并论,甚至把占有权放到了所有权之前,是日本民法的一大特色。日本民法关于土地所有权、土地用益权、债权制度等规定周详、全面、具体、可操作性很强,如日本民法典第209条至第238条几乎用一节的篇幅规定相邻关系,而中国只有《民法通则》第83条的原则性规定。中国民法通则简单、粗略、抽象,不能适应商品经济发展的需要,不得不由最高人民法院发布数不胜数的司法解释来弥补其不足。在婚姻家庭法律方面,中国单独立法,日本民法典第四编亲属规定了婚姻家庭法律。日本法规定的婚姻撤销分四种情形:一是不适法婚姻的撤销;二是不适龄婚姻的撤销;三是再婚禁止期间内婚姻的撤销;四是欺诈、胁迫婚姻的撤销,而中国法只规定胁迫结婚的撤销,把不少撤销婚姻规定为无效婚姻,操作起来难度较大。

在继承制度方面,日本法律中规定的遗产范围较为广泛,既包括被继承人的个人财产,也包括宗谱、祭具及坟墓的所有权。日本法规定,继承开始后,由三个顺位继承人依次继

承,先由第一个顺位的子女继承,没有子女继承的,由第二顺位的直系尊亲属继承,父母也没有,由第三顺位的兄弟姐妹继承;被继承人的配偶“恒为继承人”,与上述各顺位继承人分别为同顺位继承人,依法继承。显然日本比中国法规定的较为详细,也便于操作。日本法对继承份额规定得也比较科学,详尽而又明确,关于无人继承财产的处理亦更具有人情味。

2. 商法

日本允许设立一人公司,对公司及其董事的监督体系也十分完备,有一套预防公司破产的制度,如公司整理制度、公司和解制度和更生制度。日本股份公司的设立采用准则主义原则,实行授权资本制,允许股份公司发行无面额股,在新股改造方面较中国宽松,对大小公司的财务会计制度作了不同的规定。

日本在19世纪末就颁布了统一《商法典》,中国迄今为止,只有单行商事立法。在商主体、商事登记、商号、商业账簿、商业使用人、代理商等方面日本商法典作了详尽的规定,中国则散见于不同的法律中,且很不完善。日本票据法详细、具体、全面、灵活、可操作性强;而中国票据法简单、抽象、僵化。日本票据法没有专章规定票据法律责任,没有对票据欺诈行为及其它票据违法行为规定刑事责任和行政责任。中国票据法用专章规定了法律责任,体现了较强的国家调控性质,强行法的特点较浓,任意法的色彩较淡。

日本保险法是商法典中的一个部分,条文简洁、具体、可操作性强,没有关于保险业经营者及其运营的法律规定。日本法注重可操作性,中国法偏爱抽象的指导,许多条文基本上不具有可操作性。中国保险法专章规定了法律责任,且多为行政、刑事责任,使保险法具有强烈的经济法性质,淡化了保险法的民商法性质。日本保险法详细规定了与保险业务直接相关的保险人、投保人、被保险人在保险合同中各自的权利义务,而中国法在这方面很不完善。

日本海商法是商法典的一个组成部分,其特色体现在,日本海商法没有总则的规定,也没有船员资格制度、海上运输管理制度、海事纠纷处理等内容,但对船舶共有、舰长规定的十分详尽。

日本破产法适用范围大于中国破产法的适用范围,其中包括对继承人或继承财产的破产。日本破产法体现了实体法与程序法的统一,具体、完善、简洁、严密、可操作性强;而中国破产法抽象、简单、笼统、漏洞较多,难于操作,不得不由党政机关的政策和法院的司法解释来弥补。日本破产法最具特色的规定体现在:(1)破产财产与继承的关系;(2)对破产人的居住限制、拘提、羁押、公开通信的禁止;(3)破产管理人;(4)监察委员;(5)小破产;(6)免责及复权;(7)罚则。日本破产法特别注意对破产债务人行为的限制,注意防止破产人侵犯债权人利益的事发生,注意与破产相关的人员滥用职权的行为,注意相关人员之间的监督和制约。

（二）日本经济、社会法律的特色及启示

1. 经济法

日本经济法受欧美国影响较大，数量多，调整范围广，内容比较完备。中日两国目前就经济法的概念和调整对象在认识上都存在分歧，日本存在两种学说：不以垄断禁止法为核心的学说和以垄断禁止法为核心学说，其中以金泽良雄为代表的弥补民法空白说、丹宗昭信的规制支配状况说有助于更好地理解经济法的本质。日本反垄断法对垄断状态、市场结构及造成的市场弊害都作了具体的量化规定，如日本《禁止私人垄断及确保公正交易法》第二条第七款规定，垄断状态是指国内提供的同类商品或劳务的价额在1年内超过500亿日元，而我国在反垄断方面的法律规定存在的问题很多，如无量化标准、无统一的反垄断机关等。日本中小企业立法比较完善。纵观日本中小企业保护法的体系，以“中小企业基本法”为中心，大致上可以分为以下四类：（1）中小企业现代化促进法；（2）中小企业组织化法；（3）保护加工承包的立法；（4）调整中小企业事业领域的立法。我国产业法是一个年轻、薄弱的法律部门，日本在产业立法方面的经验值得我们借鉴。日本的消费者保护法以消费者基本法为核心，形成关于安全性、商品表示、确保契约公正、消费者救济法律体系，对消费者的安全权、知情权、隐私权、选择权、尊严权提供了充分有效的保障。日本还赋予消费者后悔权，消费者在买到商品的一段时间内，可以不需要说明任何理由，把商品无条件地退回经营者，并不承担任何费用。

2. 劳动法

日本劳动法的调整对象是雇佣劳动关系，比较完善、配套。日本劳动法的主要内容包括劳动基本权和生存权、劳动组合、劳资协议、劳资争议、劳动契约等。日本劳动法赋予劳动者团结的权利、团体交涉权（集体谈判）和团体行动的权利（指工会有组织劳动者为改善劳动条件和其他经济利益开展罢工活动的权利），日本工会拥有自主的管理权，并在工会内部形成了一套民主的组织活动规范。在日本劳动者行使宪法所保障的正当争议行为权利时，可免除刑事、民事责任。中国当前劳动者的合法权益被侵犯的现象相当严重，如全国性拖欠工资等现象，但不允许工人罢工，工会没有独立性，无法很好地代表工人的利益，如何解决这些问题，日本给我们提供了很好的思路。

3. 社会保障法

日本的社会保障制度随着其国民经济的高度发展正在逐步完善，日本的社会保障相关立法对中国的社会保障法律制度的改进和完善，有着一定的借鉴意义。主要表现在日本确立了国民皆保险体制，实行国民健康强制保险；确立了国民皆年金体制，对无养老金的全体国民实行付费年金制；确立了育儿休假和病人看护制度，规定除法定产假外，母亲可以再申请3个月的连续假期，以保证婴儿的健康成长。另外日本在老人福利、残疾者福利、社会福利机构等方面立法也比较完善。

（三）日本公法的特色及其启示

1. 宪法

现行日本宪法淡化了意识形态色彩，不是以政党对国家的唯一领导地位作为其贯彻始终的原则，体现了和平主义原则、国民主权原则和三权分立与制衡原则。国会是日本最高国家权力机关，国会作为国家唯一立法机关所制定的宪法具有最高法律地位，不受任何一个政党的绝对领导。在日本的制宪过程中不存在由一党领导的现象或趋势，而在中国则由中共中央来领导。在日本最高法院为有权决定一切法律、命令、规则以及处分是否符合宪法的终审法院，在中国宪法的监督由全国人大来行使。从宪法的内容来看，中国宪法长篇序言、总纲，有许多需要由宪法以外的东西，如党的领袖的讲话、党的章程、党的文件来解释方能获得准确理解。中国宪法突出了中国共产党的领导，这是中日宪法最大的根本的区别所在。

2. 行政法

日本把行政分为三种形式：秩序行政、整序行政、给付行政。日本行政法坚持三项原则一是法律保留原则；二是法律优先原则；三是司法救济原则。司法救济原则，注重从法与责任的角度来指导规制行政，既明确了行政在实质上对法的从属性，又从程序上对此提供了保障。日本行政主体包括国家和公共团体（地方公共团体、公共组合、行政法人）。日本认为行政机关仅是行政主体的代表，不是独立的权利义务主体，否定行政机关在法律上的独立人格。国家一般不能直接对地方公共团体或其他行政主体进行干预。日本公务员有两种分类方式：第一种分为国家公务员与地方公务员；第二种分为一般职公务员与特别职公务员，日本要求公务员在政治上保持中立。在行政处罚方面中日两国最大的不同在于日本把刑罚引入行政处罚制度，日本行政处罚体制中包含了一部分刑罚，把部分刑罚种类纳入行政处罚的体系，可以依据刑罚的种类来制裁行政违反义务者。我国行政处罚依法由行政主体来实施，而日本的行政处罚和秩序罚主要由法院而非行政机关科处。在行政强制方面日本形成了以“代执行”为核心的行政强制制度，以代执行为主，执行罚、直接强制、强制征收只是作为对代执行的补充，代执行既能够起到督促相对人履行义务，又能最大限度地减少行政措施可能对相对人权益造成的侵犯；既保护了相对人的合法权益，又能保证行政效率。日本是实施行政指导最引人注目的国家，其行政指导分为：助成性行政指导、规制性行政指导和调整性行政指导。在行政监督与救济方面日本行政诉讼有四种类型：抗告诉讼（中国行政诉讼规定基本上相当于日本的抗告诉讼）、当事人诉讼、民众诉讼、机关诉讼。日本还建立了行政裁判与苦情处理制度。另外，在日本《国家赔偿》性质上属于民法的一个特别法，而不属于行政法。中国行政立法起步晚，而日本行政立法比较发达且富有自己特色，值得我们借鉴。

3. 刑法

日本刑法在犯罪构成方面采用了“三元模式”即符合性、违法性和有责性，不存在犯罪客体这一要件。日本把共同犯罪分为三种具体形态：共同正犯、从犯、教唆犯。日本刑法犯

罪主体不包括法人，承认共同过失犯罪（过失共同正犯），把共同犯罪人分为正犯和共犯（教唆犯、帮助犯）。日本无犯罪中止的规定，把未遂分为障碍未遂和中止未遂、着手未遂和实行未遂、能犯未遂和不能犯未遂。日本刑罚分为七种即死刑、惩役、监禁、罚金、拘留、科料、没收，其中前六种为主刑，没收为附加刑，日本没有资格刑、管制刑。日本刑法关于罚金刑的规定值得我国借鉴，在日本，罚金是主刑，且对所犯具体之罪应判处的罚金予以明确规定：罚金数额为1万日元以上，但减轻时可以减至不满1万日元。罚金数额确定比较科学，是一个被处罚金的犯罪人都可以承受的，且罚金刑与自由刑之间可以转换。在日本刑罚中，在当事人不能缴清罚金时，在自由刑与罚金刑之间存在着两者间的换算，即一定数额的罚金相当于多长时间的自由刑。

4. 诉讼法

民事诉讼法

日本民事诉讼法特别强调法院独立、法官独立、审判组织独立，强调当事人的协议管辖，日本普通审判籍管辖和财产权上的诉讼管辖详尽而具体，而我国突出级别管辖。日本对诉讼费用制度作了详细的规定，把诉讼费用分为审判费用和当事人费用，还规定了诉讼费用担保制度和法律救助制度。日本民事诉状从格式到内容要求具体而明确，日本要求原告在起诉时填写照会书，被告的答辩也必须项目齐全、格式合法，实事求是、针锋相对。中日两国民事诉讼一审程序的差别体现在：（1）日本规定一审民事案件均由简易法院或地方法院受理，高等法院和最高法院不受理一审民事案件；（2）日本民事案件审理中，法官始终保持中立，指挥、安排整个案件的进程，当事人完全可以自己的意志进行诉讼活动，可以向对方取证；（3）日本法规定的一审诉讼程序中有12种可以即时抗告诉裁定，就是对那些不能即时抗告诉的裁定或决定，在再审程序中也规定了相应的救济方法，更有助于维护当事人的合法权益。中日两国上诉审程序、再审程序，特殊程序方面也存在一些差别，如日本规定原审法院对上诉状有审查权，可以驳回当事人上诉；只允许当事人申请再审，法院和检察院不得提起再审，再审只能一次，小额诉讼不得提起反诉等。

刑事诉讼法

日本刑事诉讼法有两个特色：（1）刑事诉讼结构兼具职权主义和当事人主义的“混合性”；（2）坚持实体真实与正当程序相统一的诉讼目的，在维护公共福利的同时，注重保障基本人权，将对抗制延伸到侦查阶段，犯罪嫌疑人享有沉默权。在日本，刑事侦查的主体是检察官（检察事务官、司法警察），逮捕和羁押是不同的强制措施，对被逮捕人实施逮捕后，是否羁押，需由法官审查决定。犯罪嫌疑人享有防御权（辩护权和会见权、证据保全请求权、沉默权）。日本不存在刑事自诉制度，公诉机关垄断起诉权，且享有很大的起诉裁量权。日本有系统而较为完备的审前准备程序，中国并不存在严格意义上的审前准备程序。日本允许当事人在法庭上保持沉默，严格限制传闻证据的采用，警察可以作为证人，警察必须根据

法庭传召出庭作证。建立警察出庭作证制度有助于遏制刑讯逼供，有助于确保侦查公开，有助于体现直接和言词原则的要求，值得我国予以借鉴。

（四）日本司法体制的特色

二战后，日本确立了司法独立与司法权优越地位的原则、统一行使司法权的原则、司法民主原则。现在，法院是日本唯一享有司法权的独立司法机构。不受任何政党的领导，日本实行三权分立，司法权与立法权、行政权相对独立。日本法院实行“四级三审制”，它包括：最高法院、高等法院、地方法院、家庭法院、简易法院。最高法院是唯一的终审法院，拥有违宪审查权，法院系统的人事、财物及设施诸方面的行政管理权完全由法院掌管。日本检察厅是统辖检察官进行检察事务及相关事务的机构，是依照检察厅法设置于法务省内的特殊的行政官署。在日本现行法制中，检察厅隶属于法务省，检察官被置于法务大臣的指挥之下。检察厅是行政机构。检察官不被视为司法官，而是国家的行政官吏，与中国司法行政机构的性质与设置不同。为保证司法独立，在日本现行司法体制中，将司法行政权大部分归属于法院。日本的司法行政机构设之于法院，是法院机构中的一个有机的部分。日本的最高法院是司法行政的最高官府。