

外国法学教科书精品译丛

日本侵权行为法

(第4版)

[日]吉村良一 著
张挺 译
文元春 校

013054576

D931.33
17

日本侵权行为法

(第4版)

[日]吉村良一 著
张挺 译
文元春 校

图书馆



北航

C1662678

中国人民大学出版社

• 北京 •

D931.33
17

图书在版编目 (CIP) 数据

日本侵权行为法 第4版/[日]吉村良一著;张挺译. —北京:中国人民大学出版社, 2013.6
(外国法学教科书精品译丛)
ISBN 978-7-300-17486-0

I. ①日… II. ①吉…②张… III. ①侵权行为-民法-研究-日本 IV. ①D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 127566 号

不法行為法〔第4版〕

著者: 吉村良一

HUHOKOIHO written by Ryoichi YOSHIMURA

Copyright © Ryoichi YOSHIMURA 2010

Simplified Chinese translation copyright © CHINA RENMIN UNIVERSITY PRESS 2013

All Rights Reserved.

Original Japanese language edition published by YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD.

Simplified Chinese translation rights arranged with CHINA RENMIN UNIVERSITY PRESS and YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD.

through NISHIKAWA COMMUNICATIONS CO., LTD.

外国法学教科书精品译丛

日本侵权行为法 (第4版)

[日] 吉村良一 著

张挺译

文元春 校

Riben Qinquanxingweifa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街31号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 三河市汇鑫印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 16 插页 2

字 数 342 000

邮政编码 100080

010-62511398 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2013年7月第1版

印 次 2013年7月第1次印刷

定 价 45.00 元



北航

C1662678

有 侵权必究

印装差错 负责调换

外国法学教科书精品译丛



中文版序 ◀

日本的民法典于 1898 年开始实施，已逾百年。第二次世界大战之后，虽家族法部分进行了彻底的改革，然包括侵权行为法在内的财产法部分并没有经过较大修改而延续至今。虽然 2004 年为了法条用语的现代化，日本对民法典进行了修改，但是这次修改也没有涉及实质内容的改变。关于本书所涉及的侵权行为法的内容，包括民法典中第 709 条到第 724 条总共不过 16 条的规定，以及关于机动车事故的《机动车损害赔偿保障法》、有关缺陷产品事故的《产品责任法》等特别法。然而，总体上来说，对于在这一百多年的时间长河中所发生的各种事故以及损害的补偿，基本上都是通过民法典的这十数条的解释以及运用得以展开的（现在日本正在进行修改债权法的工作，但是基本上其中并不包括侵权行为法的相关内容。因此，今后这十数条的条文仍将发挥其作用）。

在这一百多年中所发生的涉及损害赔偿问题的事件当然已经数不胜数，特别是现代社会中充满了各种危险物品以及危险活动，不断发生着各种事故。因此，关于侵权行为的纠纷也已不胜枚举，并存在着许多判例。根据加藤雅信教授的统计，在日本已经公布的关于民法的判例中，涉及事务管理·不当得利·侵权行为的判例占到了半数以上（虽然规定这三者的条文从民法典第 697 条到第 724 条仅仅占到民法典条文数目的 2.5%）。其中，规定一般侵权行为的民法典第 709 条就占到了日本所公布的判例的 10%。当然，关于侵权行为法的著作和论文也已经不在少数，可以说学说已经进行了相当程度的积累。产生此种状况也源于日本规定侵权行为的条文数目相当少、内容上也颇为抽象，因此向来侵权行为法的解释余地非常大等。但是，此种状况基本上可以说是侵权行为法所具有的巨大的社会功能之反映。

以上种种，导致整体把握日本侵权行为法哪怕是对日本人来说也并非易事。因此，本书是以为学习侵权行为法的本科学生和研究生提供“标准的教科书”为目的而写作的。特别是对于理论上存在对立的复杂问题，本书尽可能在历史发展过程中把握理论的整体状况。本书从 1995 年初版发行以来已至第 4 版。在改版之时，笔者尽可能地追踪最新学说以及判例，向读者展示侵权行为法的最新状况。

中国于 2009 年公布了新的侵权行为法（侵权责任法），笔者听说该法已经进入实施阶段。中日之间的侵权行为法在许多方面都有共同之处，比如两国都有关于一般侵权行为的

规定，即在因故意或者过失而侵害权利以及法益的情况下，课以损害赔偿责任（日本民法典第709条，中国侵权责任法第6条）。还比如在学说上，两国都受到了以德国为代表的欧美侵权行为法的影响。此外，在社会的现代化过程中所发生的损害种类中，交通事故、环境公害等也有不少共同之处。在考虑这些问题之际，可能日本侵权行为法的情况可以提供一些参考。另外，从理论上来说，中日侵权行为法的比较研究也是一个饶有兴趣的课题。对于以上种种，如果本书可以尽到微薄之力的话，笔者将不胜欣喜。

本书在翻译之时，张挺、文元春二君付出了辛苦的劳动。两人现在都在日本的研究生院（立命馆大学以及早稻田大学）留学，且都是以侵权行为法及环境法为研究方向的年轻的博士生，并用日语发表了论文（比如张挺的《中国的新〈侵权责任法〉与环境责任》载于《立命馆法学》322号，文元春的《有关中国环境侵权预防性民事责任之基础性研究（1）、（2·完）》载于《早稻田法学会志》61卷1号・62卷1号）。因此，此二人对日本侵权行为法的理解是值得信赖的。最后，再次感谢二人对这次翻译以及校对工作所付出的努力。

2011年9月

立命馆大学 吉村良一

中国版へのはしがき ◀

日本の民法典の施行は1898年であり、これまで100年以上が経っている。第二次世界大戦後、家族法の部分は抜本的に改正されたが、不法行為法を含む財産法の部分は、大きな改正を経験することなく現在に至っている。2004年には、条文の表現を現代語化するための改正が行われたが、内容的には変わっていない。本書が扱う不法行為法について言えば、民法典の条文は第709条から第724条のわずか16カ条であり、他に、自動車事故に関する自動車損害賠償保障法、欠陥商品事故に関する製造物責任法などの特別法もあるが、基本的には、この100年あまりの時代、様々に発生した事故・損害の補償については、民法典の10数カ条の解釈・運用で対応してきた（現在、債権法改正に関する作業が進みつつあるが、そこでは不法行為法は基本的には除外されているので、今後とも当分の間は、この条文が機能することになる）。

この100年余りの間に発生し、損害賠償が問題となった事件は、当然のことながら膨大な数に上っている。特に、現代社会は、様々な危険物や危険な活動が満ちあふれ、多様な事故が多数発生している。その結果、不法行為に関する紛争は多数に上っており、裁判例の数も多い。加藤雅信教授の調査によれば、公表された民法関係の裁判例のうち、事務管理・不当利得・不法行為に関するものが半数を超え（これら3つの制度に関する条文は、第697条から第724条までであり、条文数だけでは民法典全体のわずか2.5%にすぎないにもかかわらず）、そのうち、不法行為の一般規定である第709条だけで、公表裁判例全体の10%に上っている。当然のことながら、不法行為を論ずる著書・論文も多く、分厚い学説の蓄積が見られる。このような状況は、日本の不法行為規定は条文数が少なく、内容も抽象的であるため、解釈の余地が大きいことにも由来するが、基本的には、不法行為法の社会的役割の大ききの反映であろう。

以上の結果、日本の不法行為法の全体を把握することは、日本人にとっても容易ではなくなってきている。そのような中、本書は、不法行為法を学ぶ学生・院生の「標準的な教科書」を目指して執筆したものであり、特に、理論的な対立があって複雑な議論状況にある論点については、可能な限り、理論の歴史的な展開を踏まえて、理論状況の全体像を描き出すように試みている。1995年の初版刊行以来版を重ね、本書はその第4

版にあたる。版を改めるごとに、新しい判例や学説をフォローし、読者が最新の法状況を理解できるようにしてきている。

中国では、2009年に新しい不法行為法（侵權責任法）が公布され、その運用が始まっていると聞いている。日中の不法行為法には、故意または過失により権利や法益を侵害した場合に損害賠償責任を課す一般的な不法行為規定（日本の場合は第709条、中国では第6条）を有する点など、類似した面も少なくない。また、学説において、ドイツ法をはじめとする欧米の不法行為法の影響が見られる点でも共通している。そして何よりも、社会の現代化の中で、発生している被害・損害の種類において、交通事故被害、環境公害被害等、共通しているものも少なくない。今後、中国では、新しい不法行為法に関する実務や学説が積み重ねられていくと思われるが、その際、日本の不法行為法の状況が、何らかの参考になることがあるかもしれない。また、理論的に見ても、日中不法行為法の比較研究は、興味深いものと言える。このような作業に、本書がいくらかでも役立てば、これに勝る喜びはない。

本書の翻訳に当たっては、張挺、文元春両君に大変お世話になった。両君は、現在の日本の大学院（立命館大学と早稲田大学）に留学し、不法行為法・環境法を研究する若手研究者であり、すでに、日本語での論文を公表しており（張挺「中国の新『不法行為法』と環境責任」立命館法学322号、文元春「中国の環境汚染民事差止についての序論的考察」早稲田法学会誌61巻1号）、その日本不法行為法に関する理解力には信頼をおいている。翻訳とその校正という面倒な仕事をやっていただいたことに心から感謝したい。

2011年9月

立命館大学 吉村良一

第4版序 ◀

第3版发行之后，又过了5年。在此期间，侵权行为法领域不断涌现出了新判例、新教科书·体系书、新论文。这回改订的目的就是整理这些新情况，以向读者展现最新侵权行为法学的状况。

在此期间，侵权行为法领域出现了全新的动向，学界开始重新探讨权利侵害·违法性、过失、因果关系等基本要件以及概念（比如《法律时报》第78卷第8号的专集“侵权行为法的新时代”）。这次改订，包括小专栏在内，笔者将尽可能通俗易懂地说明这些新状况，并与到目前为止的理论状况进行对比。这些新动向包括，侵权行为法保护的利益正在变得多样化，2004年民法现代语化修改后在第709条加上了“法律上所保护的利益”的字眼，受此影响在权利侵害·违法性要件上显得尤为显著。因此，本书第2章第2节以及第4节进行了较大的修改补充。

此外，这次改订加上了有关要件事实论的叙述。向来司法研修所（在日本，通过司法考试后进入司法职业之前的培训机构——译者注）中的要件事实教育与法学院的民法教育是相互脱离的。但是，随着日本设立了法科大学院，并需要在此进行要件事实论的基础部分的教育训练，结果是两者之间对话的机会也就随之增加了。2005年的私法学会以“要件事实论与民法学的对话”为主题进行了大会讨论（请参见私法第68号）。在新刊行的民法的教科书以及体系书里，也大幅吸取要件事实论的内容。^①虽说关于要件事实论与民法学的关系还有讨论的余地，但是为了方便法科大学院学生的学习，这次改订也加入了关于要件事实的内容。但是，本书并没有在整体上有意识地转换为要件事实论，而只是作为个别项目，在说明有关各条文的要件的最后，对其进行简单说明。其理由如下：首先，关于要件事实论与民法学的关系还存在着各种讨论。其次，笔者没有按照要件事实论进行全面改订的余力。最后，不得不说的是，本科阶段学习民法而使用本书之时，上述转换反而容易产生混乱。因此，对要件事实论不甚关心的读者也可以跳过要件事实论的部分。此外，根据如何理解请求权要件的不同，要件事实也会产生变化，而在侵权行为的场合，关

^① 真正有关要件事实论的著作，比如说山本敬三《民法讲义Ⅳ—1 合同》，有斐阁2005年版。关于侵权行为法的，有潮见佳男《基本讲义债权分论Ⅱ 侵权行为法（第2版）》，新世社2009年版。

于要件存在着各种对立的解释，请读者注意的是，本书关于要件事实的略述并不是唯一的。

此外，目前日本正在进行民法（财产法）修改的讨论。讨论会进行到什么时候，什么范围（是否包括侵权行为法部分），以及如何进行修改，在现在这个时点这些问题都不甚明了。但是作为今后讨论的方向，本书会指出应当留意之处。

从上面几点出发，本次改订虽然增加了几页篇幅，但是出发点仍然是尽可能通俗易懂地向读者展示侵权行为法学的现状。所幸的是旧版得到了众多读者的厚爱，希望新版也可以为读者在进入复杂多变的侵权行为法学之林时，作为一份可以活用的地图而使用。

这次改订得到了有斐阁编辑部的土肥贤先生以及大原正树先生的大力协助，在此深表谢意。

2009年11月

吉村良一

第1版序 ◀

本书是以侵权行为法的“标准的教科书乃至参考书”为目标而写作的。在过去，侵权行为法的条文只有数条而已，与此相对应，教科书或者大学的课程也不过将其作为债权分论的一部分来处理。然而随着交通事故、公害、医疗事故、缺陷产品等现代事故的不断发生，作为对这种现代事故的受害人进行救济的制度，侵权行为法可以发挥的作用也就随之增大了。同时，有关侵权行为的判决也不断激增，各种理论也随之展开。因此，侵权行为法学也得到了长足的发展。反过来说，对于侵权行为法整体的理论状况却显得更加难以捉摸了（“侵权行为法学的混乱”之说也由来已久）。结果是，与笔者在课堂之上以及本人的研究班上接触的学生诸君虽然认为侵权行为法诸问题是具体且生活中极易碰到的，但是稍加学习，问题就层出不穷了。甚至有不少学生经常对笔者提起，侵权行为法的整体状况到底为何是一个难以理解的问题。

当然在此之前，在理解侵权行为法理论现状基础上的、不少优秀且有意义的教材已经面世了，而且本书也在不少地方参考了这些著作。但是，不得不说的是，这些著作中，有些因为是合著而缺乏个性，反过来有些直接早早就提出了基于自己学说的观点，因而未必可以恰当地描绘整体理论状况。此外，有些因为过于详细反而给学习带来了诸多不便。因此，本书是以从分量上、内容上看是“标准的教科书乃至参考书”为目标的，特别需要指出的是以下几点：

（1）对于理论上存在对立的复杂问题，首先向读者展示的是理论的整体状况。同时，在可能的范围内，注重理论的历史发展过程。笔者本人观点的阐述，也不过是在这种前提下进行的作业。

（2）在结构上，尽可能维持与其他著作相同的传统的体系，同时注意加入最新的理论动向。

（3）在叙述方法上，区分基础内容（本文部分）与稍加探讨的问题（小字部分）。

（4）在内容上，把本书的基本视点放在作为侵权行为法主要目的的“受害人救济”这一点之上。

本书的基本部分是笔者在奉职的立命馆大学法学院的课堂讲义草稿，并且根据每年学生的反应以及考试的结果进行修改。从这个意义上来说，对于本书的发行必须感谢课堂上

听讲的学生诸君。尽管如此，在10次左右的讲义中不可能触及侵权行为法学的所有情况，为此本书在相当程度上加入了讲义中未触及的内容。然而不仅是笔者的讲义，恐怕许多大学也是如此，讲义所能触及的内容毕竟是有限的。因此，对于学习侵权行为法的学生诸君而言，笔者认为本书也可以作为大学课堂的参考书而使用。

本书的企划可以大概追溯到7年前。对于当时有斐阁京都编辑室的奥村邦男先生与笔者关于侵权行为法讲义内容的闲聊，笔者至今还记忆犹新。本来，本书应该是在更早的时候与读者见面的，但是由于笔者的留学以及其他杂事，无奈被推迟至今。在此期间，需要感谢奥村先生的诸多协助。同时，脱稿之后还必须万分感谢同为有斐阁京都编辑室的田颜繁实先生的帮助。最后，在本书的校对以及制作索引之际，还有劳立命馆大学助手增田荣作、若林三奈二君，一并感谢。

1995年7月15日

吉村良一

目录

Contents

第1章 侵权行为概说	1
第1节 侵权行为的意义	1
1. 何为侵权行为	1
2. 日本侵权行为法的构造	4
第2节 侵权行为法的基本原理	5
1. 过失责任原则	5
2. 过失责任原则的修正	7
3. 侵权行为的目的和功能	11
第3节 侵权行为与其他救济制度	14
1. 责任保险的发展	14
2. 新救济制度的出现	14
第2章 一般侵权行为的要件	17
第1节 序说	17
1. 引言	17
2. 民法第709条要件的构造	18
第2节 违法性	20
1. 从权利侵害到违法性	20
2. 有关违法性的基本构想	27
3. 违法性的判断基准	29
4. 违法性阻却事由	42
5. 不作为侵权行为	45
第3节 故意或者过失	47
1. 故意	47

2. 过失的构造	49
3. 过失中注意义务的内容	53
4. 责任能力	57
5. 故意与过失的举证责任	58
第4节 侵权行为的基本构造——以违法性与过失的关系为中心	59
1. 引言	59
2. 一元说	60
3. 新二元说	62
4. 侵权行为二分说	64
第5节 损害的发生与因果关系	67
1. 损害	67
2. 因果关系	70
第3章 侵权行为的效果	81
第1节 序说	81
第2节 损害赔偿的方法	82
1. 引言	82
2. 金钱赔偿的原则	82
3. 恢复原状	83
4. 停止侵害	85
第3节 损害赔偿请求权人	90
1. 序说	90
2. 侵害生命场合的赔偿权人	94
3. 受伤的情况下近亲的赔偿请求	101
第4节 损害赔偿的范围与数额的计算	103
1. 损害赔偿的范围	103
2. 损害赔偿额的计算方法	109
第5节 侵权损害赔偿请求权的性质	132
1. 转让性与继承性	132
2. 抵销的禁止	132
3. 赔偿者的代位	133
4. 损害赔偿债务的迟延	133
5. 消灭时效与除斥期间	134
6. 损害赔偿请求权与和解	138
第4章 特殊侵权行为	139
第1节 序说	139
第2节 由他人的行为引起的责任 (替代责任)	140

1. 无责任能力人的监督义务人责任	140
2. 用人者责任	147
第3节 与物有关的特别责任	163
1. 土地工作物责任	163
2. 动物占有人责任	171
第4节 复数责任主体的侵权责任	175
1. 序说	175
2. 共同侵权行为	176
3. 其他有关数人的侵权行为	190
第5节 特别法上的侵权行为	193
1. 序说	193
2. 国家赔偿法	194
3. 机动车损害赔偿保障法	199
4. 产品责任法	205
5. 其他加重责任的特别法	209
6. 失火责任法	209
第5章 侵权责任与合同责任	214
第1节 序说	214
1. 引言	214
2. 侵权责任与合同责任的异同	217
第2节 请求权竞合	219
1. 引言	219
2. 判例和学说	220
关键词索引	224
判例索引	231

专栏一览

* 损害赔偿与损失补偿	3
* 过失责任原则与活动的自由	7
* 无过失责任的扩大	9
* 有关无过失责任的本质	10
* 侵权行为的抑制功能	12
* 民法第709条的谱系	18
* 权利侵害要件的“再生”	25
* 民法现代语化修改与权利侵害/违法性	28
* 债权侵害	40

* 与刑法上的正当防卫、紧急避险的差异	44
* 不作为侵权行为中的作为义务与违法性	46
** 不作为侵权行为中的因果关系	46
* 故意的概念	48
* 过失的构造	52
* 新忍受限度论	61
* 本书的立场	65
* 损害与侵害	68
* 差额说与实体价值说的统一	70
* 事实上的因果关系说批判	71
* 比例因果关系论	72
* 对流行病学的因果关系的批判	76
* 平稳生活权	86
* 有关停止侵害的其他学说	89
* 继承说的理论构成	97
* 作为生前扶养人固有损害的生活利益的破坏	100
* 受伤后到死亡前的精神损害赔偿请求权的继承性	101
* 对“民法第416条=相当因果关系”说的批判	105
* 受害人的自杀	107
* 所失利益的男女差别问题	112
** 外国人死伤场合的所失利益	113
* 制裁性精神损害赔偿论	116
* 个别计算方法与总括计算方法的关系	120
* 损害额的计算与民事诉讼法第248条	121
* 受害人体质的竞合	130
* 事实上的监督人	146
* 有关用人者责任性质的各种学说的定位	150
* 定作人的责任	154
* 执行业务性与受害人的主观因素	156
* 用人者责任与表见代理	158
* 逆追偿	162
* 义务违反说	167
* 所有人的工作物责任与登记	170
* 特殊侵权行为与共同侵权行为	177
* 公害中共同侵权行为的判例	182
* 类型说与民法第719条第1款的用词	185
* 共同侵权行为中的追偿与用人者责任	189
* 复数侵权行为竞合场合下的过失相抵的方法	192

* 行政不作为责任	196
* 水灾与国家赔偿法第 2 条责任	198
* 对抗辩说的批判	201
* 自赔法第 3 条责任与责任能力	204
* 缺陷的例子	207
* 给付义务、附随义务、保护义务	215
* 安全保障义务的定位	216
* 归责事由的举证责任	217

要件事实一览

★侵权行为法的要件事实	77
★监督义务人责任的要件事实	146
★用人者责任的要件事实	162
★土地工作物责任的要件事实	174
★共同侵权行为的要件事实	189