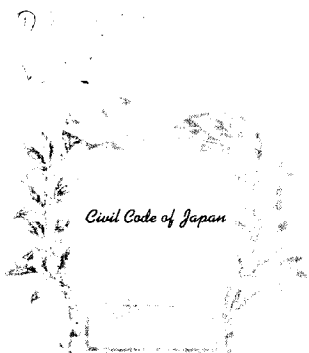


◆ 民商法典译丛



日本 民法典

王书江 译

中国法制出版社

责任编辑 陈学军

图书在版编目 (CIP) 数据

日本民法典/王书江译. —北京: 中国法制出版社, 2000. 4
ISBN 7-80083-689-4

I. 日... II. 王... III. 民法—法典—日本 N. D931. 33

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 19317 号

民商法典译丛

日本民法典

RIBEN MINFADIAN

译者/王书江

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/14. 875 字数/355 千

版次/2000 年 4 月北京第 1 版

2000 年 4 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-689-4/D·665

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 26. 00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

译者简介

王书江 中国政法大学法律系民商法教授、中国政法大学研究生院民商法硕士研究生导师、中国高级律师高级公证员培训中心教授。主要著作有：《外国商法》（1985年中国政法大学出版社）、《中国商法》（1994年中国经济出版社）、《股份有限公司文书范本大全》（1995年中国经济出版社，合著）、《日本商法》（1994年中国煤炭工业出版社，合译）、《日本民法》（1992年台湾五南图书出版有限公司）、《债权在近代法中的优越地位》（1999年中国大百科全书出版社）、《日本商法典》（2000年中国法制出版社）等。

日本民事立法的沿革

(译者序)

一、日本民法典的编纂

日本古代法律多师中国，诸法合体，重刑轻民。明治维新之后，为了适应资本主义经济关系和社会关系发展的要求，明治政府开始着手编纂民法典。明治三年（1870年），明治政府在太政官制度局设民法典编纂会，任命江藤新平为会长。江藤新平决定以法国民法典为蓝本，编纂日本民法典，遂命箕作麟祥翻译法国民法典。箕作麟祥在翻译过程中，第一次用汉字表述法国民法典中的法律概念，这些用汉字表述的民法概念，成了中日两国共同的文化财富。明治五年（1872年），江藤新平被任命为司法卿，继续推进复制法国民法典的工作，于明治六年（1873年）推出“民法临时法则”共88条。江藤新平尽快复制法国民法典的方针，在明治政府内部遭到许多人的强烈反对。明治六年（1873年）四月，江藤新平被迫辞职，其提倡的“复制”民法典的工作随之夭折。

明治十二年（1879年），大木乔任就任司法卿。大木乔任一改江藤新平的“复制”方针，决定利用外国民法专家起草日本民法典。明治十三年（1880年），大木乔任聘请法国学者保阿索那德（Gustave Emile Boissonade）为起草委员，编纂日本民法典。保阿索那德原为法国巴黎大学的民法学教授，明治六年（1873年）受

2 日本民法典

聘赴日，在司法省法律学校任教，培养出了如箕作麟祥等日本第一代民法学家。保阿索那德受聘起草日本民法典之后，主要参考法国民法典，同时加入判例及个人见解，着手起草日本民法典的财产法部分。至于日本民法典中身份法部分，为了保持日本的“淳风美俗”，则由日本的熊野敏三、矶部四郎等人起草。经过法日两国专家共同努力，第一个日本民法典（史称旧民法典）历经十年，于明治二十三年（1890年）公布，并决定于明治二十六年（1893年）施行。日本旧民法典共五编1762条，即财产编572条，财产取得编435条，债权担保编298条，证据编164条，人事编293条。

日本旧民法典因“民法论争”未能如期施行。早在该法典公布前一年即明治二十二年（1889年），由日本东京大学法学部毕业生组成的法学士会发表了《关于法典编纂的意见书》，揭开了“民法论争”的序幕。该意见书称：“政府设法典编纂委员会，令其从事法律调查，非我等所非议者，惟望勿急于发布。因我国社会脱自封建旧制，于百事改观之际，变迁不易过急。今以习惯成法典，既不能依封建旧制，又不能依欧美新制，故此事业委实艰难。若勉强完成，则恐有悖民俗，徒使人民受法律繁杂之苦。所以，不如以今日必要者为限，以单行法规规定之。法典应待民情风俗稳定时完成之。”^①以这份意见书为导火线，引发了主张民法典延期施行和如期施行的激烈争论（史称“民法论争”或“法典论争”）。以东京大学法学部和英吉利法律学校（今中央大学）为核心的英国法学派极力主张民法典延期施行。以日法法律学校（今法政大学）和明治法律学校（今明治大学）为核心的法国法学派，极力主张民法典如期施行。明治二十五年（1892年），这种争论由学界转到政界。在当年举行的第三次帝国议会上，贵族院和众议院都

^① 转引自石井紫郎编《日本近代法史讲义》日文版，第101页。

展开了激烈辩论。论争的结果，延期派获胜，第三次帝国议会决定无限期推迟民法典的施行。就一个法典的施行展开如此激烈的争论，恐怕是各国法制史上不多见的现象。如何解释这种争论内在的、实质的原因，至今仍是日本法制史专家的一个难题。

旧民法典被无限期推迟施行，实际上无异于流产。在这种情况下，明治政府决定编纂新的民法典。与旧民法典的编纂相比，新民法典编纂有两个显著特点。第一，不聘外国法学家而聘本国法学家为起草委员。当初起草旧民法典时，日本尚无胜任起草的民法专家，聘请外国专家也是不得已而为之。起草新民法典时，日本已通过派遣出国留学方式培养出了自己的民法专家。明治二十六年（1893年）三月，明治政府在内阁设置以首相伊藤博文为总裁的民法典调查会，任命穗积陈重、富井政章、梅谦次郎三位教授为民法典起草委员。这三位委员都有留学外国的经历（穗积曾留学英国和德国，富井、梅谦曾留学法国），且都具有深厚的比较民法的功底。第二，不以法国民法典为蓝本而以德国民法典第一草案（1888年发表）为蓝本。起草旧民法典时，能作为蓝本者，只有法国民法典。到起草新民法典时，已经有了众多参照法典，如德国民法典第一草案、奥地利民法典、瑞士债务法、英国债务法等，其中最优者当属德国民法典第一草案。

新民法典的编纂进展顺利。明治二十八年（1895年），民法典前三编（总则、物权、债权）提交国会审议，顺利通过，决定于明治二十九年（1896年）公布。明治三十一年（1898年）民法典后两编（亲属、继承）提交国会审议，也顺利通过，于同年六月公布。民法典自明治三十一年（1898年）七月十六日起施行。

新民法典与旧民法典相比，具有以下特点：第一，在内容编排上，不用罗马式而用德国式，分为总则、物权、债权、亲属、继承五编，共1146条。第二，在条文处理上，只列原则、变则或就易生歧义事项列出规则，而不作过于详细的规定。第三，承认习

惯法的效力。第四，设置了一些日本独有的如入会权的规定。第五，男女不平等条文多，歧视女性倾向严重。

二、民法典的修订

日本民法典施行以来，至今（截止本文撰写时）已经过30多次修订，这些修订或删、或增、或改，以适应社会发展的要求。在这数十次修订中，最重要的是根据昭和二十二年第二百二十二号法律、昭和四十六年第九十九号法律、昭和六十二年第一百零一号法律所进行的三次修订。

日本民法典施行后最重要、最广泛的修订，是根据昭和二十二年（1947年）第二百二十二号法律所作的修订。1945年，疯狂发动侵略战争、给他国（特别是中国）及本国人民带来深重灾难的日本军国主义分子战败，向战胜国无条件投降。驻在日本的盟军当局指示日本政府修改宪法及其他法律，以达到清除日本法律中的军国主义、封建主义条款之目的，促使日本走向民主化进程。修改后的日本新宪法第二十四条规定：“婚姻仅以两性的合意为基础而成立，以夫妻平权为根本，以相互协力予以维持。关于选择配偶、财产权、继承、选择住居、离婚以及婚姻和家庭其他有关事项，法律应以尊重个人的尊严与两性实质上的平等为基础而制定之。”根据这一规定，日本政府任命民法学家我妻荣、中川善之助等人主持修订民法典的工作。这次修订的主要成果有：（一）追加第一条之一、第一条之二，明确规定“私权服从社会、诚实信用、不滥用权利”为民法典三大基本原则，“个人尊严及两性实质平等”为民法典解释基准。（二）删除总则编第十四条至第十八条、第一百二十条第（二）款、第一百五十九条第（二）款中关于把妻作为限制行为能力人、歧视女性的规定。（三）取消户主身份，删去有关户主权利的规定。（四）删除或修订亲属编中男女不平等、

歧视女性的条文。(五)删除亲属编中关于亲属会议的规定(第七章)。(六)删除继承编中关于家督继承的规定。家督继承又称户主继承。修改前的日本民法典规定,每家设一户主。各家财产,除以家属个人名义所得者外,均为户主之财产。某家户主缺位(如旧户主死亡、引退、丧失国籍、法定离家)时,新户主继承旧户主所有权利义务(专属于户主本身者除外)。这种世所罕见的、带有强烈封建性的继承制度,在这次修订中被废除。

经过昭和二十二年的修订,日本民法典焕然一新,男女两性的民事权利义务实现了彻底的平等。即使在细微处,也体现平等而不偏袒。例如,旧条文规定女子结婚后即随夫姓,新条文改为:夫妻可以依结婚时所定,称夫或妻的姓氏(第七百五十条)。

昭和四十六年(1971年)第九十九号法律规定,在民法典物权编第十章(抵押权)中,增设第四节(最高额抵押)共21条(第三百九十八条之二至第三百九十八条之二十二)。按照日本民法典原来的规定,当事人只能就一个确定的债权、一个特定标的物设定抵押权。例如零售商从批发商处赊购一批商品,二人以零售商的房屋为标的物设定抵押权(普通抵押)。依照这种规定,零售商在某一时间内多次(例如在一年内十二次)向批发商赊购商品,就需要设定十二次抵押,使当事人不胜其繁。在现实交易中,为图便利,零售商与批发商便估定这十二次交易的最高债权额,以这一最高债权额为限度一次设定一个抵押权,以简便手续担保复杂债权。为了把这种设定方式合法化,日本民法典增设了21个条文,对这种特殊的抵押方式作了缜密的规定。

根据昭和六十二年(1987年)第一百零一号法律,日本民法典在亲属编第三章(父母子女)第二节(养子女)中增设第(五)款(特别养子女)共10条(第八百一十七条之二至第八百一十七条之十一)。按照日本民法的旧规定,养子女并不因收养而终止与亲生父母方的亲属关系,即养子女与养父母方及亲生父母

方都存在着亲属关系。在社会生活中，一些养父母收养了年龄很小的养子女（如收养捡拾弃儿），把养子女抚育成人，这些养父母从感情上（或有其他原因）不愿养子女与其亲生父母间存在法律上的亲属关系，他们要求从法律上终止养子女与亲生父母的亲属关系。这种要求是否合理，恐怕是一个不易回答的复杂问题。日本民法典对这个问题作出肯定回答，规定了一种养子女与亲生父母方终止亲属关系的特别收养制度。在日本民法典施行经过一个世纪之后，作出这种突破传统的新规定，足见立法者已经过深思熟虑，但这种法律制度的社会效果究竟如何，恐怕还要经过实践的检验。

三、单行法规的制定

任何一部法典，都要随着社会生活的发展而完善，其内容也需要不断地增、删、改。但是，如果把需要增补的内容完全体现于法典中，就会使法典内容过于庞杂。为了解决这一矛盾，立法者只能就某种社会关系制定单行法，作为对法典的修订与补充。

日本民法典施行已逾百年。随着社会生活的发展，日本立法者制定了许多单行法规，用以修订、补充民法典。其中以法命名的（以令、规则或细则命名者不计）共有40余件（有些法律的归类无定说，如国家赔偿法属民法还是属行政法，法例属民法还是属国际法等，故只写大概数字），其中最重要者，当属本书收录的14件单行法规。现将这些单行法规简介如下：

不动产登记法 明治三十二年（1899年）二月二十四日公布，同年六月十六日起施行。不动产财产价值高，又可成为多种权利标的物，从而产生复杂的权利关系。为了使任何人都明了某不动产产生的法律关系，就应该建立登记、公示制度。日本民法典规定，不动产权的取得、丧失及变更，非依登记法规定进行登记，

不得以之对抗第三人。为了明确登记机关、登记簿册、登记程序、审查请求程序及登记责任，遂制定本法。

户籍法 昭和二十二年（1947年）十二月二十二日公布，昭和二十三年（1948年）一月一日起施行。日本法律规定，除天皇、皇族外，所有日本人必须在本籍地建立户籍，以明确每个人从出生到死亡的身份变动情况。户籍法就户籍簿、户籍记载事项、户籍申报、户籍订正、户籍责任等作了具体规定。

建筑物区分所有法 昭和三十七年（1962年）四月四日公布，次年四月一日起施行。区分所有是从共有引申出来的一个法律概念。共有是一个物属几个人所有，例如一辆汽车属A、B两人所有；而区分所有是几个人各对一个物的一部分有所有权，例如，A对一汽车的前半部有所有权，B对同一汽车后半部有所有权。日本民法典原则上否定区分所有权，当事人实际上也不会设定这种区分所有权，因为这种区分所有权会使当事人感到不便。如前例，A只有汽车前半部分的所有权，他便无权使用后两轮。A要使用汽车，必须经B同意，就使用形成又一法律关系。但是，随着城市建设的发展，众多人居住、营业于同一建筑物而只享有某间、某层房屋所有权现象越来越多。一栋建筑物的区分所有不同于一部汽车的区分所有，后者可以否定，前者是不能也不应否定的。为了明确区分所有人对专有部分（自有部分）、共用部分及房屋占地的权利，明确一栋建筑物的全体区分所有人对建筑物及其占地的管理方式，明确区分所有权人及专有部分占有人（如承租人）的义务，遂制定本法。

借地借房法 平成三年（1991年）十月四日公布，次年八月一日起施行。按照传统民法的规定，借用他人土地建房，可以设定物权（地上权），也可以设定债权（承租权）；借用他人房屋居住或营业，只能设定债权（承租权）。如果设定了债权（承租权），这种债权原则上不能对抗第三人，即出租人转让租赁标的物（如

出卖土地、房屋)后,新的土地所有人或房屋所有人就有权解除租赁契约,将承租人逐出土地或房屋(即罗马法谚:“买卖破租赁”)。随着社会的发展,承租他人土地、房屋者越来越多。强化土地、房屋承租人的法律地位,不仅是维护承租人权益的需要,也是发展社会经济、稳定社会秩序的需要。为了强化土地、房屋承租人的地位,日本立法者于明治四十二年公布、施行建筑物保护法,该法规定,在他人土地上有建筑物者,不管其与土地所有人设定了物权(地上权)还是设定了债权(承租权),也不管这种权利是否登记,均可对抗第三人。这是日本法律首次将债权强化至有对抗力,即首次突破传统民法“买卖破租赁”的规定。尽管这个法律只有两条,却被法学家列入一类法律,和宪法、民法、刑法等基本法并列。大正十年(1921年),日本立法者分别制定借地法与借房法,进一步强化借地人、借房人的法律地位。平成三年(1991年),日本立法者将建筑物保护法、借地法、借房法废除,代之成立了一个新法律即借地借房法。借地借房法对借地借房权的效力、借地借房权的存续期间、借地借房条件的变更等作了明确规定。

遗失物法 明治三十二年(1899年)三月二十四日公布,同年四月十三日起施行。对于遗失物,日本民法典第二百四十条规定:关于遗失物,依特别法规定进行公告后一年(后改为六个月)内,其所有人不明时,拾得人取得其所有权。这种原则规定显然不适应复杂而具体的实践的要求,故另行制定本法。本法就拾得人、遗失人的权利、义务作了明确而具体的规定。

工场抵押法 明治三十八年(1905年)三月十三日公布,同年七月一日起施行。按照日本民法典的规定,抵押权只能以特定不动产为标的物设定之。如果严格遵守这个规定,则工场只能用不动产设定抵押权。这样做不仅会大大降低物的担保价值,也给当事人造成不便。实务界强烈要求将工场所属财产的全部或一部

作为一个整体（形成工场财团）设定抵押权。为了适应实业界要求，遂制定本法。按照本法规定，工场及其债权人可以以工场所属不动产、动产、权利的全部或一部组成工场财团，以工场财团为标的设定抵押权。

企业担保法 昭和三十三年（1958年）四月三十日公布，同年七月一日起施行。本法与工场抵押法的立法目的相同。两者区别在于，工场抵押法适用于一切生产经营单位，而企业担保法只适用于股份公司发行公司债时。另外，企业担保法的规定较工场抵押法更具体，更易于操作。

假登记担保契约法 昭和五十二年（1977年）六月二十日公布，昭和五十四年（1979年）四月一日起施行。日本民法典规定，以不动产设定抵押权或质权时，禁止随之设定流质契约（即双方约定，债务人届期不偿还债务时，抵押物或质物自动归债权人所有的契约）。其立法目的，在于保护作为弱者的债务人，防止债权人以强凌弱，强迫债务人订立流质契约。但是，在现实生活中，债务人并非都是弱者。另外，流质契约也未必会使债权人受益，使债务人受损。例如，A借B 10万元，以A动产（汽车）设定质权，汽车价值10万元。由于民法典不允许设定流质契约，A届期无力清偿债务时，B只能拍卖该汽车。拍卖不仅手续繁琐，也可能降低汽车价值。如果汽车拍卖只得8万元，则A以8万元偿还B之后，仍欠B 2万元。在这种情况下，A、B自然要设法规避民法典的规定。规避方法有二。第一种方法，不设质权而设定代物清偿契约，A、B约定，当A届期不清偿欠B债务时，以A汽车代替10万元清偿，即汽车归B所有。第二种方法，不设质权而设定买卖预约。A、B约定，当A届期不清偿债务时，B有权以10万元价格买受（而非拍买）该汽车。对于债权人债务人双方协商确定的这两种方法，应该在法律上予以肯定，于是制定本法。本法规定，债权人为保全其权利而进行了假登记时，则受到抵押权人同样的保护。为

为了防止债权人以小额贷款获得大额不动产，本法规定，标的不动产时价超过债权额时，债务人有权要求债权人予以清算，支付其差额。

利息限制法 昭和二十九年（1954年）五月十五日公布，同年六月十五日起施行。日本民法典奉行契约自由原则，按照这一原则，金钱借贷双方无论约定多高利率（利息），都是合法有效的。但是，如果彻底贯彻这一原则，必然会使某些贷与人牟取暴利。本法就是为抑制暴利行为而制定的。本法规定了不同原本额的最高约定利率，超过最高利率的约定无效。

汽车损害赔偿保障法 昭和三十年（1955年）七月二十九日公布，同年八月五日起施行。现代社会汽车日益增多，汽车交通事故也随之增多。发生汽车交通事故时，按照日本民法典规定，加害人应赔偿受害人损失。但是，生活中可能发生下述情形：（1）受害人不能举证证明加害人责任；（2）加害人逃逸；（3）加害人无力赔偿。发生上述三种情形之一时，受害人便得不到赔偿。为了解决这一社会问题，遂制定本法。本法从两方面保护受害人。第一，规定为自己而起动汽车者，对于该汽车造成的事故，如不能同时证明三个条件，就必须承担损害赔偿赔偿责任。这三个条件是：（1）自己或司机并未怠于注意（已尽注意义务）；（2）受害人或司机以外第三人有意或过失；（3）汽车无故障及缺陷。要同时证明这三个条件是很困难的。本法以变换、加重举证责任的方法，达到保护受害人的目的。第二，汽车必须加入责任保险（强制保险），保险人为依法成立保险公司，被保险人为汽车保有人及司机。被保险人向受害人支付赔偿金后，可以在赔偿金限度内请求保险人支付保险金。如果在事故发生后不能找到责任人（如司机驾车逃逸），则由政府向受害人补偿。

制造物责任法 平成六年（1994年）七月一日公布，次年七月一日起施行。这是一个进一步保护消费者权益的法律。消费者

因商品欠缺而直接受害时，例如购买充电电池因缺陷无法充电，可以按民法典规定，向销售商要求退货或调换，即追究销售商违约责任（契约责任）。消费者因商品欠缺而受间接损失时，例如购买充电电池因缺陷爆炸，炸伤眼睛时，按照传统民法的规定，可以追究销售商的契约责任，也可以追究制造商的侵权责任。如果追究制造商的侵权责任，就必须举证证明制造商的故意或过失，这种举证对消费者来说是很困难的。如果上述电池爆炸，害及非购买者（第三人），按照传统民法的规定，受害人只能举证追究销售商或制造商的侵权责任。从以上分析可以看出，传统民法对现代消费者保护力很弱。为了解决这个问题，许多国家都制定了制造物责任法（简称PL法）。制造物责任法明确规定，商品因质量问题造成他人（不管是否为购买人）损害时（不论是财产损害，还是身体、生命损害），制造商必须负赔偿责任。如前述的汽车损害赔偿保障法一样，本法变换、加重了举证责任。规定制造商须举证说明制造物缺陷是因科技水平所限，或者是因受他人设计指示而生产，才能免责，而这种举证并非易事。相反，本法对消费者并未课以举证说明制造商故意或过失的义务。

国家赔偿法 昭和二十二年（1947年）十月二十日公布，同年十月二十七日起施行。本法规定，行使国家或公共团体（如地方政府）公权力的公务员，关于其职务行使，因故意或过失加害于他人时，国家或公共团体对受害人负赔偿责任。而按照传统民法的规定，受害人如不能举证说明国家或公共团体在录用、管理公务员方面有故意或过失，则不能对之请求赔偿。本法从本质上讲，应属民法而不属行政法，因为适用本法时，国家和公共团体是平等民事主体，而不是不平等的行政主体。

信托法 大正十一年（1922年）四月二十一日公布，次年一月一日起施行。日本原无信托法，明治三十八年（1905年）制定的附担保公司债信托法，也仅就信托的特殊形式作了规定。其后，

信托制度由英国导入，在日本日益广泛运用，信托公司增多。为规范信托关系，遂制定本法。本法就信托当事人、信托财产、受托人的管理义务、报酬请求权及赔偿责任、公益信托的成立等作了明确规定。

法例 明治三十一年（1898年）六月二十一日公布，同年七月十六日起施行，是日本的涉外民事法律适用法。

修订、补充后的日本民法典与诸多单行法规相结合，形成了日本现代社会完整、系统而缜密的民法体系，这种民法体系对于正在完善民商立法的我国有相当借鉴作用。

中国法制出版社为完善我国民商立法，推进我国对外经贸事业，提高我国民商法教学与研究水平，组织多名专家学者翻译世界主要国家的民法典、商法典和民事诉讼法典，作为民商法典译丛出版。承蒙错爱，我应约根据最新版本译出《日本民法典》。值此译稿付梓之际，谨向关心本书出版的中国法制出版社社长祝立明先生和为本书出版付出辛勤劳动的责任编辑陈学军先生表示诚挚的谢意。

王书江

2000年2月

目 录

民 法 典

第一编 总 则

第一章 人	(3)
第一节 私权的享有	(3)
第二节 能力	(3)
第三节 住所	(6)
第四节 失踪	(7)
第五节 同时死亡的推定	(9)
第二章 法人	(9)
第一节 法人的设立	(9)
第二节 法人的管理	(13)
第三节 法人的解散	(15)
第四节 补则	(18)
第五节 罚则	(19)
第三章 物	(19)
第四章 法律行为	(20)
第一节 总则	(20)
第二节 意思表示	(21)
第三节 代理	(22)
第四节 无效及撤销	(25)

第五节 条件及期限	(27)
第五章 期间	(28)
第六章 时效	(29)
第一节 总则	(29)
第二节 取得时效	(31)
第三节 消灭时效	(32)

第二编 物 权

第一章 总则	(35)
第二章 占有权	(36)
第一节 占有权的取得	(36)
第二节 占有权的效力	(37)
第三节 占有权的消灭	(39)
第四节 准占有	(40)
第三章 所有权	(40)
第一节 所有权的界限	(40)
第二节 所有权的取得	(44)
第三节 共有	(46)
第四章 地上权	(48)
第五章 永佃权	(49)
第六章 地役权	(51)
第七章 留置权	(53)
第八章 先取特权	(54)
第一节 总则	(54)
第二节 先取特权的种类	(55)
第一目 一般先取特权	(55)
第二目 动产先取特权	(56)
第三目 不动产先取特权	(58)