



(第二版)

日本侵权行为法

于敏/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

(第二版)

日本侵权行为法

于敏/著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

日本侵权行为法/于敏著. —2版. —北京:法律出版社,
2006.6
ISBN 7-5036-6396-0

I. 日... II. 于... III. 侵权行为—民法—研究—
日本 IV. D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 049938 号
© 法律出版社·中国

日本侵权行为法
(第二版)

于 敏 著

责任编辑 徐雨衡
装帧设计 张 晨

开本 A5
版本 2006 年 6 月第 2 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 15.75 字数 405 千
印次 2006 年 6 月第 1 次印刷
编辑 法学学术出版社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939840

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

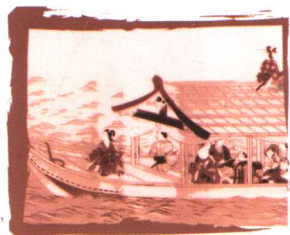
西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6396-0/D·6113 定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



《日本侵权行为法》

(第二版)

于敏 / 著

**《机动车损害赔偿责任与过失相抵
——法律公平的本质及其实现过程》**

(第二版)

于敏 / 著

作者简介

于 敏 北京师范大学文学学士，东京都立大学法学硕士，名古屋大学法学博士。

1979年至今为中国社会科学院法学研究所研究实习员、助理研究员、副研究员、研究员。现主要从事民商法、环境法学研究。曾在国内外法学专业报刊上发表论文、译文，并出版专著、译著若干。

再 版 序

20 世纪 60 年代随着经济高度成长期的到来,日本出现了工业灾害、交通灾害、环境灾害等各种严重的社会问题,为解决现实问题,使受害人得到及时妥当救济,抑制和减少损害发生,法官和学者努力研究近代以来的民法理论,特别是过失认定、因果关系、损害赔偿范围等侵权行为法理论,顺应时代发展要求对其进行了符合现代民法精神的修正。这种努力,一直持续到 80 年代末 90 年代初。于是,这一期间成为日本侵权行为法和侵权行为法学发展的黄金时期,并达到了当今时代其发展的颠峰。这些,对处于经济快速增长时期,而社会问题法律对应的实务、理论积累尚浅的我国而言,无疑是难得的宝贵借鉴,因为侵权法要解决社会问题,而法的思考没有国界。本书出版 8 年来,能够受到实务家和学者的欢迎,其理由盖出于此。此次再版,除订正了书中的别字衍文,根据新情况作了必要补正外,主要对全书的语言进行了修订,意在使本书不仅法律专业人士使用方便,而且普通公民也能读懂。另外,此次再版增加了“事项索引”和“侵权法条文”。前者是为给读者查阅侵权法的各种概念和制度提供方便,后者收录了本书论述涉及的主要侵权法条文,以有助于读者对内容的理解。

感谢法律出版社法学学术分社安排本书再版,感谢责任编辑徐雨衡女士的精心编辑和设计,也感谢负责校对的各位女士、先生为本书付出的辛勤劳动。

作 者
2006 年暮春

序

日本民法典中关于侵权行为的规定只有16条(第3编第5章第709条至第724条),但侵权行为法所涉及的社会生活领域却是极其广泛的。在日本,民法学中问题最多、争论最激烈、研究成果也最丰厚的是侵权行为法学。

日本民法典实施100年以来,侵权行为法学经历过两次大的转折,一次是20世纪20年代,学界通过将民法第709条中的“权利侵害”读作“违法性”的理论操作,克服了条文的过度拘束,使应该得到保护的利益的范围扩大到“权利”以外的对象,从而在一定程度上达到了广泛地保护民事主体的民事权利的目的。另一次是60年代以后,高度经济增长给侵权行为法提出了许多前所未有的新课题,为了救济因现代化大规模工业生产和高科技的普遍应用造成的各种具体的受害,判例、学说在责任要件的认定、因果关系的证明、损害赔偿范围的界定等方面进行了大量的法解释工作,努力修正过错责任原则的不足。这不仅形成了比较完善的类型化的损害赔偿制度,从而有效地对应了机动车事故、公害以及各种各样的消费者受害(制造物责任、医疗事故、不正当引诱交易)等具体的侵权行为,而且,使侵权行为法的基本理论问题得到深入的探讨。如所周知,日本旧民法是以法国民法典为蓝本起草的,现行民法典的制定主要地参考了德国民法第一次草案,就类型而言日本民法属于大陆法系。作为民法一部分的侵权行为法,自然也处于大陆法系的影响之下,全面继受了“过失”、“违法性”、“相当因果关系”等概念。正是在解决现实社会

问题的过程中,那些概念才得到进一步的消化、吸收,使学界逐渐搞清了日本法中的这些概念与德国法、法国法的不同,形成了较为成熟的日本侵权行为法理论,从而在大陆法框架的基础上,吸收部分英美法的做法,建立起日本独特的侵权行为法律制度。

侵权行为法是日本民法法学研究中一个成果颇丰的领域。有许多值得我们借鉴的东西,而最根本的是它跟随时代发展不断创新的精神。任何法律无论规定得多么详细,都不可能将所有的具体社会现象囊括无遗,但同时,法律的基本原则又必须能够涵盖社会一定发展阶段上的所有社会问题。这就需要法律界的创造性的工作。日本民法典中的侵权行为法规定大多是一些相对抽象的概念,要使这些原则能够适应不断发展变化的社会,较为灵活地对应现实生活中出现的各种新问题,就需要侵权行为法学者根据法律的基本精神,对法律条文进行科学的、创造性的解释。从这种意义上说,侵权行为法学者肩负的是一种历史使命。从本书的探讨中我们将看到,日本侵权行为法学的研究成果大多都是在完成这一历史使命的过程中取得的。

近年来,日本民法学界着重研究的,是制造物责任、医疗事故、专家的责任、消费者保护等侵权行为法的专门领域。这种趋向表明,日本民法学界在侵权行为领域中正在解决的是以下课题,即伴随社会分工的细致化,民事主体在各种具体社会关系中所处地位亦发生了变化,传统的公平观念已经无法克服现实社会中具体的不平等(例如,雇主与雇工、经营者与消费者、医生与患者、律师与当事人等,在这些具体的特定社会关系中事实上地位是不平等的),应当针对各种特定的具体社会关系设定专门的法律规定,以使民事主体的民事权利能够公平地得到保护。因此,强化在各种具体的特定社会关系中处于支配地位者的民事责任,注重在各个不同社会生活领域中保护公民的民事权利,将是今后一段时期内日本侵权行为法学研究的一个重要方向。

本书的课题是整体性地考察日本现行侵权行为法律制度,属总论性的研究。书中尽可能全面、系统地阐述了日本民法制定以来,特

别是 20 世纪 60 年代至今侵权行为法判例、学说的发展过程,以使我国读者对日本侵权行为法有一个整体的、动态的了解。笔者希望本书的出版有助于我国民法学界对日本侵权行为法的理解,并从中吸取经验教训,借鉴有价值的东西。书中不足之处亦希望读者不吝赐教,以期对我国的侵权行为法研究有所裨益。

限于本书的目的和篇幅,书中未对日本侵权行为法的具体领域(例如制造物责任、消费者保护、机动车损害赔偿和医疗事故等)展开论述。这些在侵权行为事件纠纷处理的实际操作上颇具借鉴价值的各论性研究只能留待日后条件成熟时逐个进行。

作 者
1998 年秋

侵权法相关著作

《日本侵权行为法》（第二版）

于敏 著

《机动车损害赔偿责任与过失相抵

于敏 著

——法律公平的本质及其实现过程》（第二版）

于敏，中国社会科学院法学所教授、日本名古屋大学法学博士。

本书由绪论消灭交通灾害，第一部分道路交通与道路交通事故，第二部分机动车损害赔偿责任，第三部分道路交通参与者的注意义务与过失相抵的量化分析构成。内容包括道路交通事故的根源，机动车损害的法律对应，道路交通参与者、管理者以及国家的义务，道路交通事故中民事责任的分担等。全书从理论与实践的结合上阐述了侵权行为法抑制损害发生的机制，科学地说明：在道路交通中，法律公平就存在于我们对交通法规的遵守及对自己注意义务的认真履行中。本书不仅是法律工作者和法学系学生掌握侵权行为法的重要专业理论书籍，也是机动车驾驶人了解自己业务上的注意义务，掌握民事上法律责任知识的必需材料。

《比较侵权行为法汇纂》

王军 主编

王军，对外经贸大学法学院副院长、教授、博士生导师。

随着我国侵权行为法立法的迫切需要，随着新理论、新制度的不断出现，侵权行为法律制度面临着重大的挑战。目前，西方主要发达国家都在对其侵权法律制度进行反思、修正或重构。与之相应的，侵权法的学术研究也非常活跃。就侵权法的目的、功能、价值、结构等各方面的问题，中外专家学者们展开了深入的讨论，各种观点激烈碰撞，呈现百花齐放、百家争鸣的态势。本书主要收录了国外学者对侵权行为法比较研究的最新资料，而且大部分是外文的第一手资料，对学术观点和资料的编排也具有很强的系统性、条理性和逻辑性。

《侵权行为法比较研究》

王军 主编

本书主要阐述了侵权法的基本理论和制度，包括侵权法的演进历史、功能、结构体例的安排、过失侵权责任的构成要件、严格责任的地位和适用范围、惩罚性赔偿金的适用等问题。本书拟收录的论文主要是美国、欧盟和中国的侵权法学者的最新研究成果，多数论文是近几年首次发表的学术论文。这些论文讨论的议题或阐述了侵权法的根本理论问题，或研究了侵权法的疑难问题，或探讨了侵权法的热点问题。

目 录

第一编 侵权行为法序说

第1章 侵权行为法概述 / 2

第1节 侵权行为的意义与构成 / 2

- 一、侵权行为的意义 / 2
- 二、民事责任与刑事责任 / 4
- 三、侵权行为规定的构成 / 8

第2节 过失责任与无过失责任 / 9

- 一、侵权行为法律制度的市民法基础 / 9
- 二、过失责任主义与自己责任的原则 / 10
- 三、无过失责任论的出现 / 12
- 四、无过失责任论的妥当范围 / 16
- 五、侵权行为责任统一的基础 / 17

第3节 作为损害填补制度的侵权行为责任 / 18

- 一、侵权行为责任的内容 / 18
- 二、侵权行为与保险制度 / 19
- 三、损害赔偿与损失补偿 / 21
- 四、侵权行为责任与契约不履行责任 / 21
- 五、侵权行为与其他请求权的关系 / 24

第4节 日本侵权行为法的沿革 / 25

一、日本民法的制定与战前的侵权行为法 / 25

二、立法状况 / 27

三、侵权行为法学的发展 / 29

四、侵权行为法学的现状与展望 / 33

第2章 侵权行为法的目的与功能 / 38

第1节 损害填补功能 / 38

一、接受损害填补的要件 / 38

二、损害得到填补的范围 / 41

第2节 损失分散功能 / 44

第3节 制裁性功能 / 47

一、侵权行为责任的制裁性功能否定说 / 47

二、作为报复的制裁 / 48

三、为抑制加害行为的制裁 / 50

第4节 依据市场机制的事故抑制功能 / 54

一、事故费用(损害)的内部化与事故抑制 / 54

二、过失责任制度与事故的一般性抑制 / 57

三、无过失责任制度与事故的一般性抑制 / 60

四、一般性抑制理论的界限 / 61

五、依靠侵权行为损害赔偿制度的事故抑制 / 62

第5节 “综合救济体制”论 / 64

一、“综合救济体制”论的内容 / 64

二、对“综合救济体制”的评价 / 67

三、“综合救济体制”论之探讨及其展望 / 70

第二编 一般侵权行为的成立要件

第3章 行为与责任能力 / 80

第1节 侵权行为中的所谓“行为” / 80

一、行为与自己责任 / 80	
二、企业等团体的行为 / 82	
三、不作为的场合 / 83	
第 2 节 责任能力 / 84	
一、责任能力制度的根据 / 84	
二、责任能力的程度 / 88	
三、无责任能力人的监督义务人的责任 / 93	
第 4 章 故意 / 99	
第 1 节 “故意”的概念 / 99	
一、通说 / 99	
二、认识与希望结果发生 / 100	
三、违法性的认识 / 101	
四、未必的故意与有认识的过失、概括的故意 / 102	
第 2 节 故意责任与过失责任 / 103	
一、通说 / 103	
二、作为独立的侵权行为类型的故意责任 / 105	
三、法人的故意 / 107	
第 5 章 过失 / 110	
第 1 节 过失概念与过失的归责根据 / 110	
一、民法起草者的见解 / 110	
二、通说与判例 / 111	
三、对通说的批判——客观性过失概念 / 118	
四、向具体性过失的复归 / 121	
第 2 节 过失与预见可能性——过失的构造 / 122	
一、作为过失要件的预见可能性 / 122	
二、预见可能性与结果回避可能性 / 128	
三、预见的对象 / 130	
第 3 节 结果回避义务 / 132	
一、判断结果回避义务存否的诸要素 / 132	
二、结果回避义务与行政法规、行业惯例基准之间的关系 / 134	

第4节 过失的证明(故意、过失的证明) / 136

- 一、过失的举证责任与问题 / 136
- 二、过失的事实上的推定 / 138
- 三、作为法的价值判断的过失推定 / 140
- 四、使过失认定容易的手段 / 142

第6章 加害行为的违法性 / 144

第1节 违法性的概念 / 144

- 一、民法起草者的见解——“权利侵害”的要件 / 144
- 二、判例的动向——从云右卫门事件到大学浴池事件 / 145
- 三、学说的展开——从权利侵害到违法性 / 147

第2节 对通说(相关关系说)的批判 / 153

- 一、权利扩大说 / 153
- 二、违法性要件不要说 / 154

第3节 过失概念与违法性概念的交错 / 156

- 一、依据过失要件的一元化说 / 156
- 二、重视违法性要件说 / 158
- 三、维持权利侵害、违法性要件说 / 159

第4节 侵权行为的类型 / 160

- 一、根据受侵害利益种类的侵权行为的类型 / 161
- 二、根据侵害行为样态的侵权行为类型 / 176

第5节 违法性阻却事由(正当化事由) / 178

- 一、正当防卫 / 179
- 二、紧急避险 / 179
- 三、自力救济 / 179
- 四、正当业务行为 / 180
- 五、受害人的承诺 / 180

第7章 因果关系 / 182

第1节 因果关系的意义 / 182

- 一、通说——责任成立的因果关系与赔偿范围的因果关系 / 182
- 二、平井教授所作因果关系论再编成 / 184

- 三、对平井说的若干疑问 / 186
- 第2节 事实性因果关系 / 188
 - 一、无彼,即无此 / 188
 - 二、原因事实的竞合 / 188
 - 三、特殊情形与事实性因果关系 / 190
- 第3节 事实性因果关系的证明 / 191
 - 一、因果关系证明的困难性 / 191
 - 二、所谓盖然性说 / 192
 - 三、对盖然性说的批判 / 194
 - 四、间接反证的理论 / 196
 - 五、经验法则与证明 / 198
 - 六、流行病学与因果关系的证明 / 199
 - 七、因果关系的比例性(确率性)认定 / 200
- 第4节 决定损害赔偿范围的因果关系 / 202
 - 一、应赔偿损害的界定 / 202
 - 二、通说——相当因果关系说 / 204
 - 三、对通说的批判 / 206
 - 四、义务射程说 / 208
 - 五、危险性关联说 / 210
 - 六、是否存在赔偿范围的决定基准 / 214

第三编 特殊侵权行为

第8章 使用人责任 / 220

第1节 意义——使用人责任是否代位责任 / 220

- 一、使用人责任的根据 / 220
- 二、被用人的有责性 / 221
- 三、通说的问题及对它的修正解释 / 222
- 四、新学说的展开 / 224
- 五、新学说的作用 / 226

第2节 使用关系 / 228

- 一、使用关系的成立要件 / 228

二、使用关系的具体例 / 229

第3节 “就事业的执行”与外形标准说 / 232

一、“就事业的执行”的意义 / 232

二、判例中的外形标准说 / 233

三、学说中有关外形标准说的评价 / 236

四、交易行为中的使用人责任与表见代理 / 238

第4节 使用人责任中的其他问题 / 241

一、第三者 / 241

二、被用人的故意过失等 / 242

三、选任与监督 / 242

四、使用人责任的负担 / 243

五、追偿权问题 / 244

第9章 工作物责任 / 247

第1节 工作物责任的性质 / 247

一、无过失责任说 / 247

二、过失责任说 / 249

三、判例对成立要件的认定 / 250

四、与失火责任法的关系 / 253

第2节 设置、保存的“瑕疵” / 254

一、所谓客观说 / 254

二、义务违反说的展开 / 255

三、义务违反说的探讨 / 257

第3节 设置、保存的“瑕疵”与不可抗力 / 260

一、“瑕疵”的判断基准 / 260

二、不可抗力的概念 / 262

三、自然力与瑕疵 / 263

四、第三者的行为与瑕疵 / 265

五、预算上的制约与瑕疵 / 266

第10章 共同侵权行为 / 267

第1节 作为特殊侵权行为之共同侵权行为的意义 / 267

一、问题之所在 / 267	
二、民法起草者的见解 / 269	
三、共同侵权行为的概况 / 271	
第 2 节 要件论——关联共同性 / 276	
一、通说的见解——客观性共同说 / 276	
二、对通说的批判——责任范围的限定 / 278	
三、主观性共同说 / 282	
四、共同侵权行为的类型化 / 285	
五、关联共同性的相关性判断 / 287	
第 3 节 效果论 / 289	
一、共同侵权行为人的责任范围 / 289	
二、责任的连带性 / 291	
三、共同侵权行为人之间的追偿关系 / 295	
第 11 章 动物占有人责任与失火责任 / 297	
第 1 节 动物占有人责任 / 297	
一、意义 / 297	
二、成立要件 / 297	
三、责任负担者 / 300	
第 2 节 失火责任 / 301	
一、失火责任法的意义 / 301	
二、适用范围的限定 / 301	
第 12 章 机动车运行供用人责任 / 306	
第 1 节 序说 / 306	
一、内容、性质 / 306	
二、与民法第 715 条的关系 / 307	
第 2 节 成立要件 / 307	
一、因机动车的运行 / 307	
二、侵害“他人”的生命身体 / 308	
三、无免责事由 / 311	
第 3 节 运行供用人 / 312	