

社 会 转 型 与 法 律 丛 书

A
HISTORY
OF

日本

法律

JAPANESE
LAW

发达史

何勤华 方乐华 李秀清 管建强 著



上海人民出版社

A HISTORY OF JAPANESE LAW

社会转型与法律学术丛书

日本法律发达史

何勤华 李秀清 著
方乐华 管建强

上海人民出版社

责任编辑 周 峥
封面装帧 陈红萍

社会转型与法律学术丛书

日本法律发达史

何勤华 李秀清 著
方乐华 管建强

上海人民出版社出版、发行

(上海绍兴路54号 邮政编码200020)

新华书店上海发行所经销 常熟新骅印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 15 插页 2 字数 368,000

1999年9月第1版 1999年9月第1次印刷

印数 1-3,000

ISBN7-208-03176-2/D·578

定价 32.00 元

社会转型与法律学术丛书

主 编 曹建明

副主编 何勤华 游 伟 殷啸虎

编委会 (按姓氏笔划为序)

| | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 王立民 | 孙 潮 | 吕淑琴 | 苏惠渔 | 陈治东 |
| 陈鹏生 | 何勤华 | 郑 列 | 郝铁川 | 顾功耘 |
| 殷啸虎 | 游 伟 | 曹建明 | 傅鼎生 | |

序

曹建明*

早在前年,何勤华教授就对我说,目前中国尚没有一部关于日本法律史的著作,研究生(还有本科生)学习很不方便,所以,他正在主编一部《日本法律发达史》,以填补这一空白。前几个月,何教授将编好的书稿交给我,请我审阅。我看了这部40万字的书稿,十分钦佩,也十分感动。因为该书写得很好,很有特色。

首先,该书的内容比较新。它除了对一些传统的法律领域作出论述之外,还对日本近代法律家的活动、近代日本法文化的特点、日本经贸立国的法律经验,以及日本的银行法、信托法、保险法、证券法、知识产权法等国内尚没有开展研究的领域作了详细的介绍和评述,读来感到耳目一新。

其次,本书的介绍和评述比较正确、比较客观。与我国国内其他论述日本法律的著作相比,本书非常注重运用日本语的原版资料,来说明日本法律发展的过程和分析目前存在的问题以及日本法学界所采取的立法对策。本书后面所附的参考书目中,90%以上是日本语文献。这样,就使本书的质量比其他同类书要高出一个层次。这一特点的形成,主要是与编者的履历相关。本书主编何勤华教授曾两次赴日本东京大学法学部学习,在石井紫郎教授

* 华东政法学院院长、教授。

的指导下从事日本法制史的研究。本书的其他三位编者李秀清、方乐华、管建强,也分别在日本神奈川大学、亚细亚大学等法学部留学,所以他们对日语非常精通,对日本的法律也很了解。

再次,本书简明扼要,语言也很流畅,加上书末附有“日本法律史年表”,因此,既可以作为一本研究生、本科生的参考书,也能当作一本关于日本法制史的入门书。

鉴于本书的以上特点,我郑重将《日本法律发达史》一书推荐给法律专业的研究生和本科生以及广大对国外法律感兴趣的读者。

是为序。

1997年12月

前 言

日本是一个东方国家,近代以前的法律曾深受中国古代法的影响,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,迅速地走上了法制近代化的道路。第二次世界大战以后,日本又吸收了英美法系的许多成果,从而使其法律体系更加系统和完备。可以说,在亚非拉众多国家中,日本法律文化的近代化是最为成功的。因此,总结日本一百余年法律文化近代化的经验,尤其是它如何运用法律的手段,将其从一个商品经济比较落后的国家,一步一步地成为世界上最为发达的国家之一的经验,是一个非常有意义的课题。

近年来,随着中日两国法律文化交流的日益频繁,国内相继出版了一批介绍和评述日本法律的论著,但对两千余年日本法律整体发展尤其是明治维新以后日本法律迅速发达的过程进行系统描述和总结研究,至今还是一片空白。本书就是为了填补这一空白而撰写的。

本书的分工如下:

何勤华:前言,第一章第1、2、3、4、5、7节,第二章第1、2、4、5节;

李秀清:第一章第6、8节,第二章第3节,第三章,第四章,第八章;

方乐华:第五章,第六章,第七章;

管建强:第九章,第十章。

全书最后由何勤华修改、定稿，目录、附录由李秀清整理制作。

非常有缘的是，我们四个撰稿人都有在日本学习和进修的经历。这一背景，不仅使我们可以充分利用日语的原版资料，也使我们在对日本法律文化的看法上有着非常接近的立场，从而彼此配合默契，非常顺利地完成了本书的撰稿任务。

尽管如此，由于本书是国内第一本关于日本法律发展通史性质的著作，因此，在各方面都可能存有缺陷。此点，还望同行专家与读者诸君给予指正。

本书也是华东政法学院法制史教研室为本专业研究生开设的“外国法制史研究”系列教材之一。该系列中，《美国法律发达史》已经出版（上海人民出版社 1998 年版），《英国法律发达史》也已经出版（法律出版社 1999 年版），《法国法律发达史》、《德国法律发达史》和《俄国法律发达史》正在撰写之中。我们希望这套系列教材的出版，不仅为我国外国法制史学科的发展作些基础性工作，也为广大读者提供一个系统全面了解世界主要国家法律发展史概貌的机会。

本书的出版得到了华东政法学院院长曹建明教授和陈鹏生教授的大力支持（曹院长还在繁忙的工作之余为本书作了序），得到了上海市马克思主义学术著作出版基金的全额资助，也得到了该基金办公室朱敏彦同志和范小平同志的热情帮助，在此一并表示我们诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法学院

1999 年 3 月



作者简介

何勤华（前左）法学博士。留学日本。现为华东政法学院副院长、教授，主要著作有《西方法学史》、《法律文化史论》等二十余种。

李秀清（后右）法学硕士，留学日本。现为华东政法学院讲师，主要著作有《英国法律发达史》等十余种。

方乐华（前右）经济学硕士，留学日本。现为华东政法学院讲师，主要著作有《社会保障法》等十余种。

管建强（后左）法学硕士，留学日本。现为华东政法学院讲师，主要著作有《国际公法论》等十余种。

社会转型与法律学术丛书

1. 近代中国宪政史
2. 美国法律发达史
3. 日本法律发达史
4. 上海法制史
5. 性文化与法
6. 拍卖法原理与实务

目 录

| | |
|----------------------------|-----|
| 序 | 曹建明 |
| 前 言 | 何勤华 |
| 第一章 日本法的形成和发展 | 1 |
| 第一节 古代日本法的形成 | 1 |
| 第二节 律令制时期的法律制度 | 2 |
| 第三节 镰仓、室町幕府时期的法律制度 | 4 |
| 第四节 战国时代的法律制度 | 6 |
| 第五节 德川幕府时期的法律制度 | 7 |
| 第六节 日本封建法的基本内容 | 9 |
| 一、所有权制度 | 9 |
| 二、债权债务制度 | 10 |
| 三、家庭、婚姻、继承制度 | 11 |
| 四、刑法 | 12 |
| 五、司法组织和诉讼制度 | 13 |
| 第七节 近代以前法律家的活动 | 15 |
| 一、大和长冈 | 15 |
| 二、兴原敏久 | 16 |
| 三、赞岐永直 | 17 |
| 四、惟宗直本 | 17 |
| 五、令宗允亮 | 18 |

| | |
|-----------------------------------|----|
| 六、坂上明兼 | 18 |
| 第八节 日本封建法律文化的特点 | 19 |
| 第二章 明治维新与日本法的发达 | 21 |
| 第一节 明治维新及其历史意义 | 21 |
| 第二节 法典编纂与日本近代法律体系的形成 | 22 |
| 一、奠基时期(1868~1875年,也称“准备时期”) | 22 |
| 二、法典编纂时期(1875~1907年) | 24 |
| 第三节 现代时期日本法律制度的发展 | 25 |
| 一、第一次世界大战后法律制度的变化 | 25 |
| 二、第二次世界大战以后法律的发展 | 28 |
| 第四节 法学家的作用 | 29 |
| 一、箕作麟祥 | 29 |
| 二、保阿索那特 | 31 |
| 三、穗积陈重 | 33 |
| 四、梅谦次郎 | 35 |
| 五、美浓部达吉 | 38 |
| 六、中田薰 | 39 |
| 七、牧野英一 | 41 |
| 八、末弘严太郎 | 42 |
| 第五节 近代日本法文化的特征 | 44 |
| 第三章 宪法 | 47 |
| 第一节 《大日本帝国宪法》 | 47 |
| 一、《大日本帝国宪法》的制定和颁布 | 47 |
| 二、《大日本帝国宪法》的内容和特点 | 50 |
| 三、《大日本帝国宪法》的功过与实施 | 53 |
| 第二节 《日本国宪法》 | 55 |
| 一、《日本国宪法》的制定 | 55 |
| 二、《日本国宪法》的基本内容和特点 | 58 |

| | |
|-------------------------------|------------|
| 三、对《日本国宪法》的评价 | 62 |
| 第三节 第二次世界大战后日本的修宪斗争 | 63 |
| 一、修宪斗争的进展过程回顾 | 63 |
| 二、修宪斗争的现状 | 68 |
| 三、第二次世界大战后日本的宪法实践史 | 71 |
| 第四节 近、现代日本的宪法理论和典型案例 | 73 |
| 一、近、现代日本的宪法理论 | 73 |
| 二、典型宪法案例评析 | 78 |
| 第四章 行政法 | 88 |
| 第一节 第二次世界大战以前日本的行政法 | 88 |
| 一、第一个时期:行政法的萌芽 | 88 |
| 二、第二个时期:行政法的形成 | 90 |
| 三、第三个时期:行政法的变化 | 93 |
| 第二节 第二次世界大战后日本的行政立法改革 | 96 |
| 一、《日本国宪法》的颁布实施与行政法原理的转换 | 96 |
| 二、战后日本行政立法改革的基本内容 | 96 |
| 三、战后日本行政立法改革的基本特点 | 102 |
| 第三节 当代日本行政法制的特色及主要课题 | 103 |
| 一、当代日本行政法制的特色 | 103 |
| 二、当代日本行政法制的主要课题 | 105 |
| 第四节 近、现代日本的行政法理论和典型案例 | 113 |
| 一、近、现代日本的行政法理论 | 113 |
| 二、典型行政法案例评析 | 121 |
| 第五章 民商法 | 129 |
| 第一节 日本的民事立法 | 129 |
| 一、明治维新后的民事立法 | 129 |
| 二、从明治民法到现行民法 | 138 |
| 三、当代日本民法的立法及修改的动向 | 155 |

| | | |
|------------|----------------|-----|
| 第二节 | 日本的商事立法 | 164 |
| 一、 | 明治维新后的商事立法 | 164 |
| 二、 | 从明治商法到现行商法 | 173 |
| 第三节 | 近现代日本民商法的理论和案例 | 186 |
| 一、 | 近现代民法理论 | 186 |
| 二、 | 近现代商法理论 | 192 |
| 三、 | 典型案例 | 194 |
| 第六章 | 经济法 | 199 |
| 第一节 | 概述 | 199 |
| 一、 | 经济立法的萌芽 | 199 |
| 二、 | 经济法的形成 | 201 |
| 三、 | 经济法的演变和展开 | 205 |
| 四、 | 当代经济立法的动向 | 219 |
| 第二节 | 垄断禁止法 | 222 |
| 一、 | 垄断禁止法的产生和演变 | 222 |
| 二、 | 现行垄断禁止法的主要内容 | 228 |
| 第三节 | 产业立法和中小企业保护法 | 232 |
| 一、 | 产业立法 | 232 |
| 二、 | 中小企业保护法 | 235 |
| 第四节 | 银行法 | 238 |
| 一、 | 银行法的产生 | 238 |
| 二、 | 银行法的演变 | 240 |
| 三、 | 金融自由化潮流中的银行法 | 247 |
| 第五节 | 保险法 | 249 |
| 一、 | 保险法的产生 | 249 |
| 二、 | 战前保险法的演变 | 251 |
| 三、 | 战后保险法的演变 | 255 |
| 四、 | 新保险业法的制定 | 259 |

| | | |
|------|------------------|-----|
| 第六节 | 信托法 | 263 |
| 一、 | 信托法的产生 | 263 |
| 二、 | 信托法的演变 | 264 |
| 三、 | 与信托法关联的法律 | 267 |
| 第七节 | 证券法 | 268 |
| 一、 | 明治时期的证券法 | 268 |
| 二、 | 大正时期的证券法 | 270 |
| 三、 | 证券法的统制期 | 271 |
| 四、 | 战后证券法的演变 | 272 |
| 第八节 | 破产法 | 275 |
| 一、 | 明治旧破产法的制定 | 275 |
| 二、 | 现行破产法的制定 | 276 |
| 三、 | 公司更生法的制定和免责主义的导入 | 277 |
| 第九节 | 消费者保护法 | 278 |
| 一、 | 消费者保护法产生的背景 | 278 |
| 二、 | 消费者保护基本法的制定 | 279 |
| 三、 | 地方行政法规的制定 | 280 |
| 四、 | 消费者保护法的体系 | 281 |
| 第十节 | 环境保护法 | 282 |
| 一、 | 环境保护法产生的背景 | 282 |
| 二、 | 环境保护法的制定 | 282 |
| 三、 | 当代环境保护立法 | 284 |
| 第十一节 | 知识产权法 | 285 |
| 一、 | 明治时代的知识产权立法 | 285 |
| 二、 | 知识产权法的演变 | 288 |
| 第十二节 | 经济法的理论和典型案例 | 298 |
| 一、 | 经济法的理论 | 298 |
| 二、 | 典型案例 | 301 |

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 第七章 社会立法 | 305 |
| 第一节 概述 | 305 |
| 一、社会法的概念..... | 305 |
| 二、日本社会立法的滞后性..... | 308 |
| 第二节 劳动立法 | 312 |
| 一、战后占领体制下劳动法体系的形成..... | 312 |
| 二、对工人运动规制的强化..... | 315 |
| 三、经济高度发展期的劳动立法..... | 317 |
| 第三节 社会保障立法 | 320 |
| 一、“福利三法”的制定..... | 320 |
| 二、国民皆保险与国民皆年金体制的建立..... | 323 |
| 三、充实社会保障的“福利元年”..... | 325 |
| 四、其他社会保险立法..... | 326 |
| 五、当代社会保障立法的动向..... | 327 |
| 第四节 社会立法的理论和典型案例 | 331 |
| 一、劳动法的基本原理..... | 331 |
| 二、社会保障法的基本原理..... | 332 |
| 三、劳动法和社会保障法的关系..... | 334 |
| 四、典型案例..... | 335 |
| 第八章 刑事法 | 338 |
| 第一节 明治维新初期的刑事立法 | 338 |
| 一、《假刑律》..... | 338 |
| 二、《新律纲领》..... | 339 |
| 三、《改定律例》..... | 341 |
| 第二节 近代日本的刑事立法 | 343 |
| 一、“旧刑法”..... | 343 |
| 二、1907年刑法典..... | 346 |
| 第三节 新刑法实施以来日本刑法制度的变化与发展 | 350 |

| | |
|-----------------------------|------------|
| 一、明治末年至昭和初期的刑事立法····· | 351 |
| 二、法西斯时期刑法制度的变化····· | 353 |
| 三、第二次世界大战后被占领时期的刑事立法改革····· | 355 |
| 四、独立以后刑事法律制度的发展····· | 357 |
| 第四节 近、现代日本的刑法理论和典型案例····· | 361 |
| 一、近、现代日本的刑法理论····· | 361 |
| 二、典型刑法案例评析····· | 370 |
| 第九章 诉讼法 ····· | 379 |
| 第一节 概述····· | 379 |
| 一、近代日本司法制度的形成与确立····· | 379 |
| 二、法西斯化时期的司法····· | 380 |
| 三、战后的司法改革····· | 381 |
| 第二节 刑事诉讼法····· | 382 |
| 一、侦查和逮捕····· | 382 |
| 二、普通诉讼程序····· | 384 |
| 三、上诉程序····· | 389 |
| 四、非常救济程序····· | 391 |
| 第三节 民事诉讼法····· | 392 |
| 一、概论····· | 392 |
| 二、民事诉讼的审判程序····· | 393 |
| 三、上诉制度····· | 398 |
| 四、再审程序····· | 399 |
| 第四节 行政诉讼法····· | 399 |
| 一、概论····· | 399 |
| 二、行政诉讼的管辖····· | 401 |
| 三、行政诉讼的类型····· | 402 |
| 第十章 国际经贸法 ····· | 406 |
| 第一节 概述····· | 406 |