

中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

日本 侵权行为法

于敏 著

法律出版社

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

日本侵权行为法

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

日本侵权行为法/于敏著. —北京:法律出版社,
1998. 11
(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)
ISBN 7-5036-2563-5
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(98)第 23272 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/14. 375 字数/383 千

版本/1998 年 11 月第 1 版 1998 年 11 月第 1 次印刷

印数/0,001—4,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2563-5/D · 2173

定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

日本民法典中关于侵权行为的规定只有16条(第三编第五章第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,一次是本世纪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,形成于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、商家与消费者、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),必须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。书中较为全面、系统地阐述了日本民法制定以来,特别是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学研究有所裨益。

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、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。



作者简介

于敏，1953年8月生于北京，北师大中文系本科毕业。1979年起在中国社会科学院法学研究所先后从事科研组织、宪法学研究、民法学研究等工作。现在法学研究所民法研究室工作。1990年至1996年在日本东京都立大学和名古屋大学攻读硕士课程和博士课程。专业方向侵权行为法。曾在国内外法学专业报刊上发表论文、译文，出版专著(合著)、译著若干。

《中国民商法专题研究丛书》

的宗旨是,从我国改革开放和发展现代化的社会主义市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为我国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使我国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

Handwritten signature: 何... (likely He Pingping)

目 录

第一编 日本侵权行为法序说

第一章 日本侵权行为法概述	(1)
第一节 侵权行为的意义与构成	(1)
一、侵权行为的意义	(1)
二、民事责任与刑事责任	(3)
三、侵权行为规定的构成	(6)
第二节 过失责任主义与无过失责任主义	(8)
一、侵权行为法律制度的市民法基础	(8)
二、过失责任主义与自己责任的原则	(8)
三、无过失责任论的出现	(11)
四、无过失责任论的妥当范围	(14)
五、侵权行为责任统一的基础	(15)
第三节 作为损害填补制度的侵权行为责任	(16)
一、侵权行为责任的内容	(16)
二、侵权行为与保险制度	(17)
三、损害赔偿与损失补偿	(18)
四、侵权行为责任与契约不履行责任	(19)
五、侵权行为与其他请求权的关系	(22)
第四节 日本侵权行为法的沿革	(23)
一、日本民法的制定与战前的侵权行为法	(23)

二、立法状况	(24)
三、侵权行为法学的发展	(25)
四、侵权行为法学的现状与展望	(30)
第二章 侵权行为法的目的与功能	(34)
第一节 损害填补功能	(34)
一、接受损害填补的要件	(34)
二、损害得到填补的范围	(37)
第二节 损失分散功能	(40)
第三节 制裁性功能	(42)
一、侵权行为责任的制裁性功能否定说	(42)
二、作为报复的制裁	(43)
三、为抑制加害行为的制裁	(46)
第四节 依据市场机制的事故抑制功能	(50)
一、事故费用(损害)的内部化与事故抑制	(50)
二、过失责任制度与事故的一般性抑制	(53)
三、无过失责任制度与事故的一般性抑制	(55)
四、一般性抑制理论的界限	(56)
五、依靠侵权行为损害赔偿制度的事故抑制	(57)
第五节 “综合救济体制”论	(59)
一、“综合救济体制”论的内容	(59)
二、对“综合救济体制”的评价	(62)
三、“综合救济体制”论之探讨及其展望	(65)

第二编 一般侵权行为的成立要件

第三章 行为与责任能力	(76)
第一节 侵权行为中的所谓“行为”	(76)
一、行为与自己责任	(76)
二、企业等团体的行为	(78)
三、不作为的场合	(79)

第二节 责任能力	(80)
一、责任能力制度的根据	(80)
二、责任能力的程度	(84)
三、无责任能力者的监督义务者的责任	(88)
第四章 故意	(95)
第一节 “故意”的概念	(95)
一、通说	(95)
二、认识与希望结果发生	(96)
三、违法性的认识	(96)
四、未必的故意与有认识的过失、概括的故意	(97)
第二节 故意责任与过失责任	(99)
一、通说	(99)
二、作为独立的侵权行为类型的故意责任	(101)
三、法人的故意	(103)
第五章 过失	(105)
第一节 过失概念与过失的归责根据	(105)
一、民法起草者的见解	(105)
二、通说与判例	(106)
三、对通说的批判——客观性过失概念	(113)
四、向具体性过失的复归	(115)
第二节 过失与预见可能性——过失的构造	(116)
一、作为过失要件的预见可能性	(116)
二、预见可能性与结果避免可能性	(122)
三、预见的对象	(124)
第三节 结果回避义务	(126)
一、判断结果回避义务存在与否的诸要素	(126)
二、结果回避义务与行政法规、行业惯例标准之间的关系	(128)
第四节 过失的证明(故意、过失的证明)	(130)
一、过失的举证责任与问题	(130)

二、过失的事实上的推定	(132)
三、作为法律价值判断的过失推定	(134)
四、使过失认定容易的手段	(136)
第六章 加害行为的违法性	(138)
第一节 违法性的概念	(138)
一、民法起草者的见解——“权利侵害”的要件	(138)
二、判例的动向——从云右卫门事件到大学汤事件	(139)
三、学说的展开——从权利侵害到违法性	(141)
第二节 对通说(相关关系说)的批判	(146)
一、权利扩大说	(146)
二、违法性要件不要说	(148)
第三节 过失概念与违法性概念的交错	(150)
一、依据过失要件的一元化说	(150)
二、重视违法性要件说	(151)
三、维持权利侵害、违法性要件说	(152)
第四节 侵权行为类型的类型	(154)
一、根据受侵害利益种类的侵权行为类型的类型	(154)
二、根据侵害行为态样的侵权行为类型	(169)
第五节 违法性阻却事由(正当化事由)	(171)
一、正当防卫	(171)
二、紧急避险	(172)
三、自力救济	(172)
四、正当业务行为	(172)
五、受害者的承诺	(173)
第七章 因果关系	(174)
第一节 因果关系的意义	(174)
一、通说——责任成立的因果关系与赔偿范围的因果关系	(174)
二、平井教授所作的因果关系统论的再构成	(176)
三、对平井说的若干疑问	(178)

第二节 事实性因果关系	(180)
一、无彼,即无此	(180)
二、原因事实的竞合	(180)
三、特殊情形与事实性因果关系	(182)
第三节 事实性因果关系的证明	(183)
一、因果关系证明的困难性	(183)
二、所谓盖然性说	(184)
三、对盖然性说的批判	(185)
四、间接反证的理论	(187)
五、经验法则与证明	(189)
六、疫学与因果关系的证明	(191)
七、因果关系的比例性(确率性)认定	(192)
第四节 损害赔偿范围的因果关系	(193)
一、应该赔偿的损害的界定	(193)
二、通说——相当因果关系说	(195)
三、对通说的批判	(197)
四、义务射程说	(199)
五、危险性关联说	(201)
六、是否存在赔偿范围的决定标准	(205)

第三编 特殊的侵权行为

第八章 使用者责任	(212)
第一节 意义——使用者责任是否代位责任	(212)
一、使用者责任的根据	(212)
二、被用者的有责性	(213)
三、通说的问题与对它的修正解释	(214)
四、新学说的展开	(215)
五、新学说的作用	(218)
第二节 使用关系	(220)

一、使用关系的成立要件	(220)
二、使用关系的具体例	(221)
第三节 “就事业的执行”与外形标准说	(224)
一、“就事业的执行”的意义	(224)
二、判例中的外形标准说	(225)
三、学说中外形标准说的评价	(228)
四、交易行为中的使用者责任与表见代理	(230)
第四节 使用者责任中的其他问题	(233)
一、第三者	(233)
二、被用者的故意过失等	(233)
三、选任与监督	(234)
四、使用者责任的负担	(234)
五、求偿权问题	(235)
第九章 工作物责任	(238)
第一节 工作物责任的性质	(238)
一、无过失责任说	(238)
二、过失责任说	(239)
三、判例对成立要件的认定	(241)
四、与失火责任法的关系	(244)
第二节 设置、保存的“瑕疵”	(245)
一、所谓客观说	(245)
二、义务违反说的展开	(246)
三、义务违反说的探讨	(248)
第三节 设置、保存的“瑕疵”与不可抗力	(251)
一、“瑕疵”的判断标准	(251)
二、不可抗力的概念	(252)
三、自然力与瑕疵	(253)
四、第三者的行为与瑕疵	(255)
五、预算上的制约与瑕疵	(256)

第十章 共同侵权行为	(257)
第一节 作为特殊侵权行为共同侵权行为的意义	(257)
一、问题之所在	(257)
二、民法起草者的观点	(259)
三、共同侵权行为的概况	(260)
第二节 要件论——关联共同性	(266)
一、通说的观点——客观共同说	(266)
二、对通说的批判——责任范围的限定	(268)
三、主观共同说	(271)
四、共同侵权行为的类型化	(275)
五、关联共同性的相关性判断	(277)
第三节 效果论	(279)
一、共同侵权行为者的责任范围	(279)
二、责任的连带性	(281)
三、共同侵权行为者之间的求偿权	(284)
第十一章 动物占有者的责任与失火责任	(287)
第一节 动物占有者的责任	(287)
一、意义	(287)
二、成立要件	(287)
三、责任负担者	(289)
第二节 失火责任	(291)
一、失火责任法的意义	(291)
二、适用范围的限定	(291)
第十二章 机动车运行供用者责任	(296)
第一节 序说	(296)
一、内容、性质	(296)
二、与民法第 715 条的关系	(297)
第二节 成立要件	(297)
一、由于机动车的运行	(297)

二、侵害“他人”的生命身体	(298)
三、无免责事由	(299)
第三节 运行供用者	(300)
一、二元说与一元说	(300)
二、认定方法	(301)
三、判例中运行供用者的具体判断	(302)
第十三章 国家赔偿责任与公害责任	(304)
第一节 依据国家赔偿法的国家、公共团体的责任	(304)
一、基于公权力行使的责任	(304)
二、公共营造物责任	(307)
第二节 公害责任	(309)
一、序说	(309)
二、成立要件及其问题	(310)
三、与共同侵权行为的关系	(313)
四、与营造物责任的关系	(314)
五、效果	(315)
第十四章 制造物责任	(317)
第一节 日本制造物责任的沿革	(317)
一、日本制造物责任问题的发端	(317)
二、制造物责任判例的展开	(318)
三、各类型判例概观	(321)
第二节 制造物责任法	(328)
一、与民法上的侵权行为责任的关系	(328)
二、制造物责任的要件	(329)
三、制造物责任主体	(332)
四、责任期间	(332)
五、民法的适用	(332)

第四编 侵权行为的效果及相关问题

第十五章 侵权行为的效果	(334)
第一节 损害赔偿请求权的发生	(334)
一、停止行为请求权	(334)
二、损害赔偿的方法	(339)
三、损害赔偿的请求权人	(341)
四、请求权的发生时期	(345)
第二节 损害赔偿的范围与金额的计算	(347)
一、损害金额计算的一般标准	(347)
二、损害的类别	(347)
三、财产损害的计算	(348)
四、非财产损害的计算	(353)
五、损害计算中的其他问题	(356)
第十六章 损害论	(361)
第一节 损害论的动向与现状	(361)
一、个别损害项目累计方式——差额说的损害赔偿额计算	(361)
二、定额化说的提倡——西原理论及其影响	(363)
三、对西原理论的批判	(367)
四、一揽子请求、一律请求、包括请求	(368)
五、今后的课题	(372)
第二节 因生命侵害发生的财产赔偿请求权	(373)
一、民法起草者关于生命侵害的损害赔偿请求权的观点	(374)
二、继承肯定说	(376)
三、继承否定说	(378)
第三节 因生命侵害发生的抚慰金请求权	(382)
一、围绕抚慰金请求权的继承性的问题	(382)
二、抚慰金的内容与功能	(383)
三、大审院判例的见解——意思表示说	(385)