

日本

法律制度研究

杨丽英 著

四川大学出版社



西南政法大学青年科研基金资助项目

日本法律制度研究

杨 丽 英 著

四川大学出版社

2000年·成都

(川)新登字 014 号

责任编辑:陈克坚

封面设计:木 一

版式设计:陈克坚

责任印制:曹 琳

日本法律制度研究

杨丽英 著

*

四川大学出版社出版发行(成都市望江路29号)

西南政法大学印刷厂印刷

*

850mm×1168mm 32开本 10.3125印张 260千字

2000年2月第一版

2000年2月第一次印刷

印数:001—500册

ISBN7—5614—1880—9/D·154 定价:15.00元

前 言

日本国家形成较晚，法律制度发展的历史也不长，然而，被称为“混合法系”的现代日本法却成为当今世界较为完备而有效的法律制度之一。它博采众家之长，既兼有西方两大法系的风格，又保持了东方法律文化的传统与特点，同时还结合日本自己的国情不断加以改造，使之适应社会发展的需要，从而对日本经济的发展，科学的进步与社会的稳定起了重要的促进作用。日本法律制度发展迅速、后来居上的原因何在？日本法制近代化与现代化的发展历程是怎样的？其法制发展中的经验教训有哪些？正是带着对这些问题的思考，作者从日本法的历史沿革出发，对日本法从中华法系到大陆法系再到英美法系以致最后的混合法系的发展轨迹作了探索，并对日本法的基本特点和主要内容作了较为深刻的阐述与全面的介绍。目的不仅在于让人们们对当今社会较为先进的日本法有一个全面的了解，更重要的是期望能够从中获得某些借鉴，从而促进我国的现代化法制建设。

因本人水平和掌握的资料有限，且成书仓促，故书中所述内容难免有欠妥之处，恳请读者批评指正。

杨丽英

1999年5月

目 录

第一章 宪 法	(1)
第一节 日本的第一部宪法——明治宪法	(1)
一、明治宪法的制定	(1)
二、明治宪法的主要内容与特点	(7)
三、明治宪法的历史地位	(11)
第二节 《日本国宪法》——日本的现行宪法	(13)
一、日本现行宪法的制定	(13)
二、日本现行宪法的基本内容	(17)
三、日本宪法的危机	(27)
第三节 日本现行宪法的主要原则	(29)
一、国民主权原则	(30)
二、和平主义原则	(33)
三、三权分立与制衡原则	(37)
第二章 民 法	(41)
第一节 民法概论	(41)
一、民法的意义	(41)
二、民法的生成与发展	(43)
三、民法的体系与模式	(47)
第二节 财产法	(52)
一、民法总则	(52)
二、物权法	(59)
三、债权法	(74)

第三节 身份法	(89)
一、亲属法	(89)
二、继承法	(94)
第三章 商 法	(100)
第一节 商法概论	(100)
一、商法的意义	(100)
二、商法的形成与发展	(102)
三、商法的体系与内容	(104)
第二节 公司法	(114)
一、日本公司法的历史沿革	(114)
二、公司及其种类	(129)
三、日本的股份公司	(134)
第四章 社会与经济立法	(144)
第一节 社会立法	(144)
一、社会保障法概述	(145)
二、几种主要的社会保障制度	(154)
第二节 经济法	(170)
一、日本经济法的历史沿革	(170)
二、日本经济法的主要内容	(178)
第五章 刑 法	(188)
第一节 刑法总论	(188)
一、刑法概论	(188)
二、刑法总则	(198)
第二节 犯 罪	(203)
一、刑法规定的犯罪罪名	(203)

二、日本犯罪的一般动向	(217)
三、几种特殊的犯罪	(220)
第三节 刑 罚	(224)
一、刑罚的种类	(224)
二、刑罚的适用	(227)
三、刑罚的执行	(229)
四、刑罚的时效及消灭	(231)
第六章 司法制度	(232)
第一节 法院制度	(232)
一、法院组织	(232)
二、法官制度	(242)
第二节 检察制度	(249)
一、检察制度概述	(249)
二、检察官制度	(261)
第三节 律师制度	(265)
一、律师制度的沿革与特点	(265)
二、律师的资格与权利义务	(277)
第七章 诉讼制度	(282)
第一节 民事诉讼制度	(282)
一、民事诉讼制度概述	(282)
二、民事诉讼程序	(288)
第二节 刑事诉讼制度	(302)
一、刑事诉讼制度概述	(302)
二、刑事诉讼程序	(307)

第一章 宪法

日本的宪政历史较之欧美主要资本主义国家要短，制定的宪法相应地也较少。从1889年以来的一百多年间，日本先后制定和实施了两部宪法。日本建国二千年来的第一部成文宪法是1889年2月11日由明治天皇发布的《大日本帝国宪法》，因为颁布于明治年间，通常又称“明治宪法”。第二次世界大战后的1947年，在美军占领期间，日本又制定和颁布了第二部宪法——《日本国宪法》，即日本的现行宪法。

第一节 日本的第一部宪法——明治宪法

一、明治宪法的制定

（一）明治维新与立宪运动的兴起

1868年，日本发生了以下级武士为代表的，以推翻幕府统治、废除封建制度、发展资本主义为主要内容的资产阶级改良运动，即明治维新运动。这是一场没有资产阶级参加的资产阶级革命，它不仅在日本资本主义发展史上具有极为重要的地位，是日本社会由封建社会向资本主义社会过渡的转折点，而且在日本的制宪史

上也具有里程碑的地位，正是它孕育出了日本历史上的第一部宪法。

明治维新的内容涉及政治、经济、社会、军事、文化等各个方面，其中政治制度方面的改革，对制定宪法的影响最为直接。1868年4月6日，日本的明治天皇以向天地神祇宣誓的形式，发表了《五条誓文》，初步提出了有关改革内容。同年6月11日，明治天皇又正式公布了一个包括《五条誓文》在内的《维新政体书》，详细提出了改革的具体方案，成为明治政府实行改革的基本纲领。因此，《政体书》在某种意义上被称为明治政府的“1868年宪法”^①

《政体书》共15条，其中有关改革的内容主要有：第一，标榜“广兴会议，决万事于公论”，即政府决策国务大事，须经召集朝廷大臣会议来集体决定，限制君主个人裁决的作用和权力。第二，确立在中央政府设立“太政官”^②，并规定中央一切权力归太政官。第三，引进欧美三权分立制度，对国家权力实行分权，在太政官领导下，将国家权力分为立法、行政、司法三权。第四，提出通过公选途径选拔政府官员，且每4年按公选的方法轮换一次。

《维新政体书》颁布后，尽管其中的改革方案并未能完全付诸实施，改革的进程步履维艰，有时甚至出现停滞以致倒退现象，但改革终归是历史发展的必然趋势。在广大人民的坚决要求和支持下，围绕发展资本主义的三大政策，明治政府在政治、经济和文化等方面进行了一系列改革，从而推动了日本社会的进步。

与此同时，为了巩固和发展明治维新的成果，对内巩固维新后建立起来的社会新秩序，对外提高日本在国际资本主义竞争中的国际地位，伴随着明治维新的进一步发展，19世纪70年代在日

① 万峰：《日本近代史》，第239页，中国社会科学出版社，1981年版。

② 当时中央设立的“太政官”不是官职名称，而是行使国家权力的国务机构。

本国内形成了一股主张开设国会、制定宪法、实行宪政的资产阶级立宪运动。

资产阶级立宪运动之所以能在 19 世纪 70 年代的日本出现，既有日本国内资本主义因素趋向成熟的内因，也有受国际资本主义宪政制度影响的外因。

就内因来看，明治维新后，日本的资本主义获得了迅速发展，但是，日本的资本主义是在政治经济中保留浓厚封建残余和大力扶植垄断组织的情况下发展起来的，对工人和农民的剥削十分残酷，因此，日本社会存在尖锐的阶级矛盾。农民起义连绵不断，工人运动风起云涌。在工农运动高涨的同时，中小资产阶级与中小地主都对政府的政策表示不满。在明治维新中获得政治实权和经济利益的主要是大贵族、上层武士和少数大资产阶级，而下级武士和众多的中小资产阶级则因没有捞到多少好处而心怀不平，中小地主阶级对高额的土地税也深表反对。于是，这些阶层联合起来结成反政府派。受西方宪政思想影响的下层武士集团中的知识分子和中小资产阶级的代表，开始组织政党，并利用工农运动的高涨，开展了轰轰烈烈的“自由民权运动”。

1874 年，日本出现了要求实行资产阶级自由、人权、议会制度、宪政制度的自由民权运动。面对兴起的自由民权运动，明治政府采取软硬兼施的两手政策，一方面对自由民权运动实行镇压，逮捕了一些领导该运动的激进分子；另一方面，为缓和社会矛盾，明治政府在 1875 年 4 月 14 日发布《渐次建立立宪政体之诏书》，宣布设立元老院，召开地方官会议，设置大审院以加强法制，渐次建立国家的立宪政体。1881 年 10 月，天皇再次颁发诏书，许诺 1890 年开设国会，颁行宪法。并同时威胁说，今后如再有煽动民众要求实行宪政者就严惩不贷。

就外因来看，在明治维新之前的 19 世纪 50 年代，西方资本主义列强用坚船利炮打开了实行锁国政策的日本国门，使日本一

时间成为西方资本主义列强掠夺的对象。西方资本主义列强以武力迫使日本签订了一系列不平等条约。1854年美国首先把不平等的《美日神奈川条约》强加于日本，1855年俄国又迫使日本签订《日俄下田条约》。此后，英国、荷兰也纷纷把不平等条约强加于日本。明治维新后，随着日本国力的强大，日本政府从1871年开始，与西方资本主义列强进行交涉，要求修改不平等条约。而西方资本主义列强却提出，修改条约的前提之一是，日本应实行西方国家的“泰西主义”即欧美式的立法制度，开设国会、制定宪法、实行宪政制度。西方资本主义列强提出的这一修约条件，从外部促进日本来制定宪法，以提高日本在外交中的地位。

（二）明治宪法制定的经过

面对日本国内资产阶级立宪运动的兴起，迫于国际上西方资本主义列强提出的修约条件，为了把国内资产阶级立宪运动纳入天皇统治制度之下，并在实行宪政制度的名义下，与欧美列强开展修约谈判，日本天皇集团不得不着手制定宪法。

1876年9月，明治天皇命令元老院起草宪法，遵照天皇的旨意，元老院成立了国宪调查委员会，通过查阅和参考世界各国宪法，起草了名为“国宪”的宪法草案。该草案主要受1831年比利时宪法和1850年普鲁士宪法的影响，很多方面不符合日本国情，因而遭到强烈反对，最终未被采纳。在这段时期里，民间也提出了一些宪法草案，多数都要求采用议院内阁制度或者加强民权保护等，要求实行民主制度的呼声很高。政府内部在成立国会和制定宪法的问题上，也有激进论和渐进论两种对立主张。由于1881年发生的政变，激进论的代表大隈重信下台，促使政府确立起了渐进论的方针，并于当年10月12日向国民发出通知，将于1890年召开国会。为此，从19世纪80年代起，日本明治政府采用派人出国考察、建立华族制度、实行内阁制等措施，为制定宪法，实行君主立宪作准备。

首先，通过对欧美国家宪政制度的考察研究，为制定宪法作了理论准备。早在1871年秋，明治天皇就曾派出以岩仓具视为特使、伊藤博文等为副使的考察团，专赴欧美资本主义国家作考察。在重点考察了德国回国后，伊藤博文向天皇提出，英国、美国、法国的文明超出日本甚远，其宪政不合日本国情。而德国、俄国这些封建帝制国家，同日本制度比较接近，宜为日本效仿，因此，今后日本的改革“尤可取者以普鲁士为第一”。在德期间，伊藤博文专门请柏林大学法学教授为其讲授宪法制度，并向德国法学家详细讨教了关于如何披着宪法外衣推行天皇制统治的问题。此后，又对英国的宪政制度作了研究和必要借鉴，并最终形成了以德国宪法为蓝本来制定日本宪法的立宪思想。

其次，建立华族制度，为实行君主立宪制作组织准备。伊藤博文考察回国后向天皇提出，在德国君主立宪制度下，德意志帝国皇帝依靠德国的容克资产阶级掌握国家权力。日本实行君主立宪制度后，为确保国家统治权为天皇集团所掌握，维护天皇在日本的统治地位，应在日本建立新的贵族制度——华族制度，以华族作为维护君主立宪的天皇制度的势力集团，使华族成为“皇室之辅翼”，“皇室之屏障”。为此，天皇于1884年颁布《华族令》，定公、侯、伯、子、男五等爵位，并实行世袭制，爵位由长子继承。明治维新的有功人员都封为华族。应该看到，明治政府在废除了封建等级制度，宣布四民平等，着手制定宪法的同时，又建立了世袭的华族制度，册封天皇制度的维护者为华族，显然是为实行君主立宪制度作官员上的准备。

最后，废除太政官制，实行内阁制。为了适应将要开设国会的新局面，1885年12月22日，明治政府宣布，废除明治维新后实行的太政官制，建立新的内阁制，由总理大臣、各省大臣、法制长官及书记长官组成内阁，由总理大臣“奏宣机务，承旨指示大政方向，监督行政各部”，内阁直属天皇并对天皇负责。同时任

命伊藤博文为首任内阁总理大臣，组成第一届内阁。伊藤博文就任后，颁布《政纲五章》，对中央政府机构进行了调整和整顿。随后又制定了《文官考试与见习制度》、《官吏服务纪律》，严肃行政纲纪，开录才举能之门，为明治政府选拔了一批行政人员，从而为实行宪政制度作了制度及人员准备。

为制定宪法、实行宪政作了上述各方面准备工作之后，1886年明治天皇责成内阁总理大臣伊藤博文、内阁法制长官井上毅以及伊东已代治、金子坚太郎等人，在极端保密的状态下秘密起草宪法。当宪法起草工作告一段落时，又成立了由伊藤博文任议长的枢密院，由枢密院审议和修改宪法草案。经枢密院审议和修改后，1889年2月11日，即日本的“纪元节”^①这一天，明治政府举行了隆重的颁宪仪式，由明治天皇在新落成的宫殿大会群臣，宣布颁发宪法的《告文》和《敕语》，随后将《大日本帝国宪法》文本，交给当时在位的内阁总理大臣黑田清隆，以此表示天皇责成政府执行宪法，实行宪政。与宪法同时公布的还有宪法的附属法，包括《皇室典范》、《议会法》、《众议院议员选举法》、《贵族院令》等。

综观明治宪法的制定过程，具有这样几个特点：首先，是制定上的专断性。明治宪法是一部典型的钦定宪法，它严格按照秉承天皇旨意的岩仓具视的意见书和伊藤博文所确定的原则而制定，而且在远离东京的夏岛秘密起草，草案只经过由伊藤博文任议长的枢密院简单讨论之后便通过。宪法公布那天，当权派部署了大批军警严阵以待，准备镇压持反对意见的闹事者。在宪法颁布的同时，还发表了伊藤博文写的《大日本帝国宪法义解》，作为官方最有权权威性的宪法解释文件，任何人必须绝对遵从，不得提

① 1889年2月11日，是日本神话传说中的日本首任天皇即神武天皇建立日本国的纪念日，日本人由此称每年的2月11日为“纪元节”即建国纪念日。

出异议。其次，是条文上的纲目性。明治宪法共7章，76条，宪法条款比欧美各国宪法少得多，明显带有大纲性质。出于政治上便宜行事的考虑，有些问题应该规定而没有规定，如军部的地位与职权等，其目的正如伊藤博文所说的那样，以便将来“顺应国运之进退，伸缩自如地灵活运用”。有的日本学者曾一针见血地指出，宪法的制定不是为了实行法治主义，而是便于政治上的利用。最后，是内容上的抄袭性。明治宪法是以1850年的普鲁士宪法为蓝本制定的，并且大量抄袭了普鲁士宪法。据统计，76条中有46条直接抄自普鲁士宪法，其余大多数内容也基本上是普鲁士宪法的改头换面，只有3条是日本的创造。这3条分别是：第1条，大日本帝国由万世一系之天皇统治之。第31条，本章所列条款（指臣民的权利自由——编者注），在战时或国家事变之际，并不妨碍天皇大权之行使。第71条，帝国议会如未议定预算或预算不能成立时，政府应照上年度的预算执行。

二、明治宪法的主要内容与特点

（一）宪法的主要内容

《大日本帝国宪法》共76条，分7章：天皇、臣民的权利义务、帝国议会、国务大臣及枢密顾问、司法、会计、补则。主要内容为：

“第1章天皇”。共列宪法条文17条，其中第1、3、4条规定了天皇在日本国中的地位。宪法第2条就皇位继承问题作了规定，“皇位依皇室典范之规定，由天皇之男子孙继承之”。宪法第5条至第17条规定了天皇的种种权力，其权力主要有：“以帝国议会之协赞，行使立法权”（第5条）。“召集帝国议会，命其开会、闭会、停会，及宣布众议院之解散”（第7条）。“在帝国议会闭会期间，因保持公共安全之需要，有权发布代替法律的敕令”（第8条）。“决定行政各部之官制，任免文武官员”（第10条）。“统率

陆海军及定常备军编制”(第 11、12 条)。“代表日本对外宣战、媾和、缔约”(第 13 条)。“宣布实行戒严令”(第 14 条)。“授予爵位、勋章及其他荣典”(第 15 条)。“发表大赦、特赦、减刑命令”(第 16 条)。

“第 2 章臣民权利义务”。在“天皇主权”的宪政制度下，天皇与国民的关系是君与臣的关系，因而明治宪法未使用“国民”、“公民”的法律术语，而采用“臣民”的用语。臣民的权利也相应的被看做是天皇赐予的。该章规定的臣民的权利主要有：在法律允许范围内的居住及迁徙自由、信教自由、言论和集会自由、结社自由。规定臣民非经法律许可，“不受逮捕、拘禁、审问、处罚”，“不得侵入或搜索其住所”，“不得侵其书信之秘密”。宪法第 27 条规定：“日本臣民的所有权不得侵害。”但同时宪法第 31 条规定：“本章所列各条规，在战时或国家事变之际，并不妨碍天皇大权之施行”，即对宪法从形式上规定的臣民的各项权利，天皇可以战争或国家事变之由，随时予以取消。由此可见，明治宪法关于臣民的权利规定，不仅极为狭隘有限，而且缺乏实施的法律保障。同时，该章第 20、21 条，规定了臣民的两项主要义务，即依法服兵役和纳税的义务。

“第 3 章帝国议会”。该章主要规定了帝国议会的构成，议员产生办法以及议会的议事规章。关于帝国议会的构成问题，宪法第 33 条规定：“帝国议会以贵族院和众议院两院构成之。”宪法第 34、35 条进一步规定：贵族院议员，按照《贵族院令》的规定，由皇族贵族及天皇敕任的少数重臣组成，众议院议员按《众议院议员选举法》选举产生，即由每年缴纳 15 日元直接税且年满 25 岁的男子选举产生。需要说明的是，15 日元在当时是一个很高的数额。据统计，第一次众议院议员选举时，有选举权者仅占人口总数的 1.26%，把选举人的家属算上也不过 6%，可见，众议院议员也非真正的民选议员。关于议会的开会规则，宪法第 41 条至第

44 条规定，议会每年召集一次例会，会期 3 个月，必要时可根据天皇敕令延长会期或举行议会临时会议。议会开会时两院应同时进行，当众议院被解散时，贵族院应同时停会。宪法第 46 条和第 47 条规定，议会两院非各有议员总数 1/3 以上议员出席，不得开会并作出决议。议会两院表决时，以过半数为议案通过的票数。

“第 4 章国务大臣及枢密顾问”。该章仅两个条文，是全部宪法中条文最少的一章。其中第 55 条规定：“国务大臣辅弼天皇，负其责任。”国务大臣向天皇负责的形式之一是，天皇颁布法律或敕令时，有关国务大臣应作副署，并因此而承担责任。宪法第 56 条规定，由枢密顾问组成的枢密院是天皇的咨询机关，协赞天皇审议国务要事。而枢密顾问由内阁总理大臣和元老院协商提名，天皇任命。

“第 5 章司法”。该章内容也较少，共 5 个条文。宪法第 57 条规定：“司法权由法院以天皇之名，依法律行使之。”第 58 条规定了法官终身制原则，法官除因受刑法之宣告或惩戒处分外，不得免职。第 59 条规定，审判应公开进行，但有妨害公共安宁秩序及社会风俗的案件，法院可决定停止公开审判。

“第 6 章会计”。主要就税收、征集国债、国家预算、皇室经费等问题作了规定。宪法第 62 条规定：“新课租税及变更税率，由法律定之”，而征集国债，须经帝国议会的协赞。第 65 条规定，预算案应先由众议院提出，预算案未通过时，政府可按上年度预算案执行。国家岁入岁出的决算案，由审计院审查，政府应将决算案连同审计院的审查报告，一并提交帝国议会审议。关于皇室经费，宪法第 66 条规定，依当时定额每年由国库支付，需要增加时，经议会协赞予以增加。

“第 7 章补则”。该章主要就宪法实施中的一些问题作了规定，其中最重要的是，就宪法的修正问题作了规定。宪法第 73 条规定，修正宪法须经议会两院 2/3 以上的议员多数通过，才能修正宪法。

接着宪法第74条又规定，不得以《皇室典范》的规定来修改宪法，可见，宪法的法律地位实际上高于包括《皇室典范》在内的其他法律。宪法第75条还规定，在实行摄政期间，不得修改宪法条款，以此防止对宪法作草率的修改。

（二）宪法的基本特点

明治宪法确立的君主立宪政体是一种典型的二元制君主制，即用宪法的外衣来掩盖天皇的专制制度，其基本特点为：

第一，天皇的地位至高无上。宪法一开始就宣布：“大日本帝国由万世一系的天皇统治之”（第1条），“天皇神圣不可侵犯”（第3条），“天皇为国家之元首，总揽统治权”（第4条）。这3条集中说明了天皇是总揽国家最高权力的统治者，并将其统治神圣化。从宪法赋予天皇的权力来看，如召集和解散议会，提出、裁定或认可法案，发布变更法律的命令，任免官吏，宣战媾和，缔结条约，统率海陆军，实行大赦、特赦、减刑等等，体现了君主主权论思想。不过，与封建专制时期的君主相比，天皇的权力受到一定限制，一是要受宪法的制约，二是要听取枢密院顾问和元老的意见。因此，与古代天皇制不同，明治宪法确立的是一种近代天皇制。

第二，内阁只对天皇负责。内阁是从属于天皇的最高行政机关。宪法规定：“国务大臣辅弼天皇，负其责任。”（第55条）内阁由各国务大臣组成，首相经元老推荐由天皇任命，各大臣由首相提名，天皇任命。陆军大臣和海军大臣形式上由首相提名，实际人选决定于军部，而且只限于现役海军大将或中将才能担任。此外，宪法规定，天皇颁布法律、敕令等须经首相和有关大臣副署，如拒绝副署，而这种拒绝又为天皇所不许，内阁应辞职，且议会不能决定内阁的去留。因此，日本的内阁制与某些资产阶级国家的责任内阁制不同，它只对天皇负责而不对议会负责。

第三，军部脱离内阁独立行使军权。军部是指直隶于天皇的