

外国民商法典译丛

RIBENMINFADIAN

# 日本民法典

王书江译

WAIGUO  
MINSHANGFADIAN  
YICONG

中国人民公安大学出版社

# 日本民法典

王书江 译

## 图书在版编目(CIP)数据

日本民法典/王书江译. —北京:中国人民公安大学出版社, 1999. 3

(外国民商法典译丛)

ISBN 7—81059—272—6

I. 日… II. 王… III. 民法—日本 IV. D931.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 00126 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

**电话:63486364**

北京宏伟印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 14.75 印张 358 千字

1999 年 2 月第 1 版 1999 年 2 月第 1 次印刷

印数 0001—5000 册

定价:29.00 元

## 译者简介

王书江,男,1941年12月生,河北省临城县人。1965年毕业于北京政法学院。现任中国政法大学民商法教授、硕士生导师,兼任中国高级律师高级公证员培训中心教授。主要译著:《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);《日本商法》(1994年煤炭工业出版社);《日本民法》(1992年台湾五南图书出版有限公司)。

# 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（1890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,唯望勿急于发布。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,又不能依欧美制度,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。”<sup>①</sup>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,贵族院和众议院都展开了激烈辩论。论争的结果,延期派获胜,明治政府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),明治政府在内阁设置法典调查会,任命穗积陈重、富井政章、梅谦次郎三位教授为民法典的起草委员,这三位

<sup>①</sup> 转引自石井繁郎编《日本近代法史讲义》日文版第101页。

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,已经有了众多参酌法典,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,歧视女姓倾向甚重。

## 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 32 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(1945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中川善之助、我妻荣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。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(1973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(最高额抵押权)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)。按照传统民法的规定,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,他们要求法律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近一个世纪之后,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。

日本民法典施行已近百年。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，法例属民法还是国际法等，故只写大概数字），其中最重要者，当属本书附录的 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，同年六月十六日施行。不动产财产价值高，又可成为多种权利标的物，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，不动产物权的取得、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伸出来的一个概念。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)时,新的地主或房主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,不管其与地主设定了物权(地上权)还是债权(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)公布、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。本法就拾得人、遗失人的权利、义务作了明确规定。

**工场抵押法** 明治三十八年(1905年)公布、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)公布、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 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。为了防止债权人以小额借款获得大额不动产,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)公布、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)公布、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 responsibility。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故意或过失;(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)七月公布,平成七年(1995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