

<<日本侵权行为法>>

图书基本信息

书名：<<日本侵权行为法>>

13位ISBN编号：9787301188569

10位ISBN编号：7301188560

出版时间：2011-6

出版时间：北京大学出版社

作者：田山辉明

页数：242

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<日本侵权行为法>>

前言

本书作者田山辉明1944年出生于日本群馬县，是当代日本著名的民法学家、土地法学家、社会福利法学家和比较法学家。

曾任早稻田大学法学部部长、早稻田大学常务理事兼副校长，现任早稻田大学大学院法务研究科教授、早稻田大学成年人监护法制研究所所长。

《日本民法典》关于侵权行为的条文仅规定了16条（《民法》第709条至第724条），在司法实践中，围绕以上条款（尤其是《民法》第709条）形成了大量判例，由这些判例形成的判例法对日本侵权行为法起到了补充作用。

因此，日本的民法学者认为，一方面，日本侵权行为法可以说主要是在第二次世界大战后通过各级法院的判例而形成的。

不了解判例法，就不能全方位地理解日本侵权行为法。

另一方面，围绕侵权行为法的解释，日本民法学界已形成了十分成熟的理论体系。

从此种意义上说，不了解日本的民法学说，同样不可能完全理解日本侵权行为法。

田山教授的《侵权行为法》正是紧扣判例和学说这两条主线而展开的。

在译毕付梓之际，为了让国内同行对日本侵权行为法有更深入的理解，译者欲从日本的民事判例和民法解释学的角度，粗线条地向读者介绍一下日本侵权行为法体系的基本构造。

首先，关于日本侵权行为法的历史谱系。

《日本民法典》有关侵权行为的条文规定，基本上是以旧《日本民法典》（该法典继受了《法国民法典》）财产篇第370条以下的条文为基础重新起草的。

虽然其中《民法》第714条、第719条和第724条均被认为参照了《德国民法典》第一草案的相关条款，第716条被认为参照了英国法的内容，但之后形成的民法理论由于受到德国民法学强有力的影响，日本传统侵权行为理论可以说完全是在参照德国民法学说的基础上，最终构筑出自身的民法体系化理论。根据日本著名民法学家平井宜雄的分析（平井宜雄：《债权分论》），从以下在不同时期代表日本侵权行为法学说主流的我妻荣民法理论和加藤一郎民法理论中，可以看出日本侵权行为法中存在明显的德国民法学的解释痕迹。

（1）强调民事责任与刑事责任的区分，将民事责任的功能仅仅定位在损害填补上，并且不承认故意与过失之区分在法律技术上存在任何意义。

（2）将侵权行为的成立要件区分为客观要件和主观要件，前者包括侵害权利、因果关系、损害的发生，后者分为故意过失、责任能力，据此构成了日本侵权行为法体系框架。

（3）取代《民法》第709条上“侵害权利”要件而导入“违法性”要件。

（4）针对第三人侵害债权，在具备故意的要件下承认侵权行为的成立。

（5）在界定损害赔偿范围上，导入了德国民法学上的“相当因果关系”理论。

（6）针对损害概念，采纳了“差额说”理论。

其次，关于日本侵权行为法的基本构造，一般认为具有如下两项特征：第一，区分一般侵权行为与特殊侵权行为。

在《日本民法典》有关侵权行为的16个条文中，根据构成要件的不同，可以将其分为一般侵权行为（第709条、第712条、第713条、第720条）与特殊侵权行为（第714条至第719条）。

前者规定侵权行为的原则性内容，其主要特征在于规定了过失责任原则；后者是对一般侵权行为的某种修正，这种修正主要体现在举证责任上，即采用了无过失责任原则。

在法律效果上，一般侵权行为与特殊侵权行为二者原则上均承担金钱损害赔偿赔偿责任。

此外，除了民法典规定的以上两种侵权行为类型外，还存在制造物责任法、国家赔偿法、机动车损害赔偿保障法以及有关涉及公害的诸多立法（大气污染防治法等）等特别法。

尤其在侵权行为的构成要件上，这些特别法对民法规定的基本原则或多或少作出了修正。

第二，日本侵权行为法基本上由构成要件和法律效果两大部分构成。

前者包括：（1）故意、过失（《民法》第709条），（2）责任能力（《民法》第712条、第713条），（3）侵害权利（《民法》第709条），（4）损害的发生（《民法》第709条），（5）因果关系（《民法》

<<日本侵权行为法>>

》第709条），（6）无违法性阻却事由（《民法》第720条）；后者则包括：（1）损害赔偿（《民法》第709条、第722条、第724条），（2）抚慰金（《民法》第710条、第711条），（3）胎儿的损害赔偿请求权（《民法》第721条），（4）名誉毁损的特例（《民法》第723条）。

再次，在民法解释学上，日本侵权行为法中涉及各构成要件经历了较为复杂的历史变迁。例如，作为侵权行为的构成要件之一，日本民法就曾经经历了从“侵害权利”到“违法性”的转变过程。

以“大学汤案件”为契机，末川博教授最早系统阐述了“违法性”要件。在此基础上，围绕侵权行为“违法性”要件的判断标准，我妻荣教授之后提出了著名的相关关系说，即是否具有违法性，应依据被侵害利益的种类（物权、人格权、债权）与侵害行为的形态（违反刑法法规、违反取缔性法规、违法公序良俗）的相关关系，进行综合判断。

例如，当被侵害利益属于重大时，即使侵害行为的不法性较为微弱，亦被承认具有违法性。

进入本世纪后，日本新生代民法学者重新提出从“违法性”到“侵害权利”的逆向命题，并对权利概念实施了扩张解释，即权利是被法律秩序承认的归属于权利主体的利益，权利包括两种类型：第一，权利不仅局限于绝对权、绝对性利益，也包括债权这样的相对权；第二，虽然作为权利内容尚未成熟（例如，丧失机会、人格利益等），但作为值得受法律保护的利益，也应成为被保护的利益范畴（潮见佳男：《不法行为法》）。

再如，关于构成侵权行为要件之一的因果关系，日本民法通说为相当因果关系说。如果要追根溯源的话，石坂音四郎、鸠山秀夫两位博士在吸收德国民法学说的基础上，最早将限制损害赔偿范围的“相当因果关系理论”引入日本民法学界，并运用其解释《日本民法》第416条，从此在日本民法学界成为通说被确立下来。

自20世纪20年代后，大审院关于“富喜丸事件”（1926年5月22日）判决，首次将《日本民法》第416条关于债务不履行之范围解释为相当因果关系，并且肯定了因果关系理论类推适用侵权行为法上的损害赔偿范围。

此后，因果关系理论作为一种从民法学说中发展出来的判例理论，一直支配着日本的司法实践。进入20世纪六七十年代，日本民法学界围绕因果关系出现了诸如因果关系比例认定（概率心证）、疫学上的因果关系、统计学上的因果关系等新的判断标准。

不仅如此，当代日本民法学界对《日本民法》第416条的理解，也已经完全摆脱了德国法上相当因果关系理论的影响，并且多数学说主张《日本民法》第416条不应类推适用侵权行为法（平井宜雄：《损害赔偿法的理论》）。

最后，关于日本侵权行为法的特色，归纳起来具有如下几个方面的内容。

第一，在责任论上可以说采纳了原因主义原则。

虽然日本民法在条文中规定了过失主义责任原则（第709条），但在司法实践中，法官在认定过失时，针对发生的事故，只要出现了损害，在绝大多数情形下，法官会认定加害人一方存在归责事由。这是因为，在日本侵权行为法中，一般不采纳“责任并非由损害而是由过失产生”的观点。

正因为如此，日本学者戏称此种现象为“穿着过失外衣的无过失理论”（加藤雅信：《民法大系5》）。

这尤其体现在涉及公害、药害等侵权案件中，法院一般对过失的认定标准较为宽泛，通过课以高度的预见义务或结果回避义务，宽松地认定加害人具有过失，进而承认受害人提出的损害赔偿请求，即在现行民法的过失责任（第709条）之法律框架内，承认实质上的无过失责任。

第二，损害赔偿具有“补偿化”倾向。

这主要表现在诉讼案件经常采用和解方式解决纠纷；在计算损害赔偿额时同样具有平均主义或均等倾向；过失相抵规则被大量适用等。

与此同时，在过失认定、间接加害人的责任、过失相抵的运用等方面，与其说是实施了赔偿，不如说是分散现实中发生的损害，这可谓日本侵权行为法“补偿化”倾向的另一种情形。

第三，侵权行为法“体系神话”趋于崩溃。

日本侵权行为法体系经历了早期鸠山（秀夫）体系到“二战”后的我妻（荣）体系，以

<<日本侵权行为法>>

及20世纪七八十年代的加藤（一郎）体系。

借用日本学者的话来说，如今的日本侵权行为法已经步入了“没有体系的时代”。

其中，平井宜雄、吉村良一、加藤雅信、田山辉明、潮见佳男等众多名学者也只能在侵权行为法的局部领域成为领跑者，昔日的“体系神话”已不复存在。

第四，鉴于风险社会的到来，为了应对现代社会出现的各种新型风险，日本侵权行为法进一步加强了对受害人的保护，并逐步扩大了被保护的對象。这主要体现在，注意义务的高度化、通过制定特别法导入无过失责任、司法大胆承认新型的保护法益等。

《侵权行为法》最早于1996年11月由青林书院出版，后历经1999年、2001年补订再版。

2006年本书的主要内容被收录于《无因管理、不当得利、不法行为》一书，改由成文堂出版。

中文译本最初由顾祝轩先生翻译成文，在此基础上，由丁相顺先生对照2006年成文堂出版的《无因管理、不当得利、不法行为》中的相关部分修订完成。

《无因管理、不当得利、不法行为》中关于侵权行为部分主要对“侵权行为的成立要件”、“侵权行为的效果”、“特殊侵权行为”做了修订，调整了一些内容的顺序和表述，增加了一些新的案例和素材，使整个结构更加合理，内容更加新颖。

本书可以说是田山民法学的一个浓缩，主要从以下几个方面体现了田山侵权行为法理论的鲜明特色：第一，提出了关于请求权竞合的最新理论；第二，主张公平责任说；第三，对“损害”概念重新进行了诠释，尤其是围绕法人的名誉毁损的损害赔偿的性质，提出了独特见解；第四，围绕违法性的判断标准，主张采用类型化标准，并在交易型侵权行为领域导入了市场竞争秩序的原理。

本书从理论高度对判例作出了整理，并将其置于现存的理论体系之中。

在文献梳理上，本书还对日本国内司法考试等所须掌握的判例以及在民法学习中需要阅读的参考文献进行了详尽列举，对我们研读日本民法颇有参考价值。

译者之一的顾祝轩先生于1998年成为田山教授的弟子，经过长达四年多博士课程的学习与研究，在获得早稻田大学民法学博士学位后，于2002年末回到上海交通大学法学院工作。

回顾在田山教授指导下的那段短暂而美好的留学岁月，译者会情不自禁地思念这位沉默、睿智而内心火热的恩师。

记得当时课堂演习绝大部分内容是围绕研读德国民法学经典著作而展开的。

事先将大量的德文原版资料复印给学生，让学生轮流翻译成日文后，再在课堂上进行讲解和讨论。

这对于没有任何德文基础的译者来说，实在是一件痛苦的事情。

是像其他的中国留学生那样放弃德文文献研读，还是从头开始学习德语。

经过一番思考后，最终译者还是勇敢地选择了后者。

在之后的日子里，恩师在德文研读上对译者进行了细致入微的辅导。

由于译者必须先要将德文翻译成中文，再将中文译成日文，这中间多了一道工序，翻译的准确度自然就会降低。

尽管每次文献翻译花费了译者大量时间，但田山恩师修改译文的时间却远远超出了实际翻译的时间。

直到毕业后，译者才慢慢体会到自己的德文功底就是在那个时候被老师特训出来的。

本书的另一位译者丁相顺先生曾经在早稻田大学学习，并受到先生的恩惠。

在拟翻译本书的时候，译者曾经在日本和中国与先生进行了多次沟通。

早在五年前，先生就曾经在早稻田大学手书授权予译者，后来图书版权转归成文堂后，又介绍译者与成文堂出版社接洽。

在先生前来沈阳出席中日民商法年会的时候，田山先生又与两位译者一同商量，确定细节。

可以说，本书的翻译时刻得到了先生的指导和关注。

在此，要对先生的授业之恩和指导之情表示深深的谢意。

其实，每一个人心中都有某种特殊情结。

虽然翻译工作因诸多原因比原计划延误了一段时间，但现在该书的中文版终于要与国内读者见面了。

其间，凝聚了不少人的心血和劳动，本书得以出版离不开来自多方面的支持与帮助。

<<日本侵权行为法>>

首先应该感谢日本成文堂出版社的慷慨授权，感谢本乡三好先生从中联络和斡旋。

要感谢中国人民大学副校长王利明教授，他一直在为促成这本书的问世而给予各方面的帮助，并亲自为本书撰写了中文版序言。

感谢中国社科院法学所的孙宪忠老师对本书翻译工作的关注和建议，使译者深感责任重大，多次修订译稿，不敢有丝毫怠慢。

感谢孟瑶、陆建华两位编辑为此书的编辑出版付出的努力，他们的细心和专业，改进了译文的质量。

感谢北京大学出版社对出版此书所给予的支持，因为有你们的理解，最终使此书得以出版，为中国民法学增添了新的营养，也为中国的民法学子提供了新的研读素材。

译文错误，恐难避免，真挚地希望读者不吝指正。

顾祝轩 丁相顺 2011年5月

<<日本侵权行为法>>

内容概要

本书是田山民法学的一个浓缩，通俗而生动地向读者展现了田山侵权行为法理论的鲜明特色：第一，提出了关于请求权竞合的最新理论；第二，主张并详细阐述了公平责任说；第三，对“损害”概念重新进行了诠释，尤其是围绕法人的名誉毁损的损害赔偿的属性，提出了独特的见解；第四，围绕违法性的判断标准，主张采用类型化标准，并在交易型侵权行为领域导入了市场竞争秩序原理。

<<日本侵权行为法>>

作者简介

田山辉明，早稻田大学法学部教授，曾历任早稻田大学法学部部长、早稻田大学副校长，现担任早稻田大学成人监护法制研究所所长，日本内阁府中央残疾人政策实施促进委员会委员。

主要代表作有：《民法要义系列》(成文堂):《民法总则》、《物权法》、《担保物权法》、《债权总论》、《契约法》、《无因管理、不当得利、侵权行为》，《我妻、有泉民法注释》(日本评论社)，《事例家族法》(法学书院)，《现代土地住宅法的基本问题》(成文堂)，《德国土地住宅法制》，《德国农地整治法制研究》(成文堂)，《成年监护法制研究》(成文堂)等。

顾祝轩，上海交通大学法学院副教授，企业法务研究中心执行主任。

2002年获日本早稻田大学法学博士学位，师从著名民法学家田山辉明教授，曾任早稻田大学法学部助手。

现从事民法、法律方法论、土地法的研究和教学工作，代表作有：《合同本体解释论：认知科学视野下的私法类型思维》(法律出版社)、《中国民事法律继受：中日比较法视角》(早稻田大学出版社，日文版)。

丁相顺，中国人民大学法学院副教授，比较法教研室主任、(中美)亚洲法研究中心主任。

自1998年开始，先后在日本早稻田大学、立命馆大学、明治大学留学和教学，并获得美国印第安纳大学法学院法学硕士学位，主要从事比较法、比较法司法制度、法学教育与方法研究。

代表作有：《日本司法考试与法律职业制度比较研究》等。

<<日本侵权行为法>>

书籍目录

第一章 侵权行为的基础理论

第一节 侵权行为的意义——法构造

第二节 过失责任原则

第三节 权利侵害论

第四节 侵权行为责任与契约责任

第五节 侵权行为责任与保险制度

第一章参考文献

第二章 侵权行为的一般成立要件

概说

第一节 行为与责任能力

第二节 行为与损害发生

第三节 故意与过失

第四节 侵害行为的违法性

第五节 行为与损害之间的因果关系

第二章参考文献

第三章 侵权行为的法律效力

概说

第一节 金钱赔偿的原则和方法

第二节 损害赔偿的范围与金额

第三节 损害赔偿请求权的性质

第四节 非金钱性救济方法

第三章参考文献

第四章 特殊侵权行为

概说

第一节 无责任能力人的监护人的责任

第二节 雇佣人的责任

第三节 承揽关系中定作人的责任

第四节 共同侵权行为人的责任

第五节 个人遭受侵害与企业损害

第六节 地上工作物的设置、管理瑕疵产生的责任

第七节 动物占有人的责任

第八节 特别法上的侵权行为责任

第一项 失火责任

第二项 由机动车引发的人身损害赔偿

第三项 产品责任

第四项 其他依特别法之无过失责任

第四章参考文献

事项索引

判例索引

译后记

<<日本侵权行为法>>

章节摘录

版权页：此外，围绕预见可能性原则，有学说批评指出，不能忽视债务不履行（契约关系上的人与人之间的关系）和侵权行为（完全没有契约关系的人与人之间的关系）之间存在的差别。

但也有反对说认为，在侵权行为领域内，如果将预见可能性理解为“作为通常人的预见”，那么，由于预见可能性在相当程度上变成了客观概念，同样可以适用于侵权行为。

因侵权行为而物件遭受灭失毁损的人，可以按照当时的交换价格请求赔偿。

除此之外，不得请求赔偿该物件将来可能取得的通常的使用收益上的利益。

物件因侵权行为而遭灭失毁损，其价格随后出现上涨，受害人要求赔偿因此失去的应得利益的，在诉讼中必须就如下特别的情况作出主张和举证：即在受害人一方，必须存在若无侵权行为发生，可能会按照上涨后的价格进行转卖或依照其他的方法确实能够取得利益，并且在遭受侵害时预见或能够预见以上特别的情况。

（2）保护范围说（平井说）针对保护范围说（前述一），学说一方面在作出肯定评价的同时，另一方面又提出了质疑。

以下，就某些个别问题，关于保护范围说的具体主张及对其反驳的意见，逐一介绍。

《民法》第416条的前提。

保护范围说认为，相当因果关系说在德国是以赔偿受害人全部损害（完全赔偿原则）为前提而形成的理论（参照第75页）。

但是，日本《民法》第416条则规定了限制赔偿原则（据说来源于英国的判例），并且在整体上属于依据当事人的预见可能性确定损害赔偿范围的规定。

因此，该条款对于不能以预见可能性作为前提的侵权行为而言，缺乏类推适用的基础。

对此，存在以下两种反驳意见：A.近来有学说反驳认为，德国的相当因果关系说并非完全是为了实现完全赔偿原则提出的，相反，却是为了将偶然的损害从损害赔偿的范围内排除出去而形成的。

B.有学说指出，依据日本民法的立法资料，《民法》第416条的立法目的在于：对于因债务不履行产生的损害，原则上采纳完全赔偿的立场，同时，将因特别的情况而产生的例外损害，从赔偿的对象中排除出去。

《民法》第416条规范内容的分析。

如前文所述，保护范围说指出，在相当因果关系概念中，包含着以下数项要素：a.事实因果关系（条件说因果关系）b.损害赔偿的范围（保护范围）；c.损害的金钱评价（损害赔偿额的计算）。

《民法》第416条所涉及的范围仅仅为损害赔偿的范围。

依照此种思考方式，《民法》第416条应被理解为将赔偿范围（保护范围）限定在当事人预见可能性范围内。

而在侵权行为领域，围绕通常人的预见可能性会出现争议，但就当事人是否存在预见可能性（包括类似偶然的交通事故），一般不会出现争议，故《民法》第416条不能类推适用侵权行为。

<<日本侵权行为法>>

媒体关注与评论

《日本民法典》颁布至今历经百年有余，虽然侵权行为法的条文在整个债权编所占比例不大，但自法典实施以来，形成了丰富的判例及学说，它们对日本侵权行为法发挥了重要的补充作用。因此，要想了解日本侵权行为法，除了掌握民法及相关民事特别法的条文之外，还必须知晓侵权行为法领域中的重要判例及学说。

田山辉明教授的《日本侵权行为法》正是抓住了这一关键点，在民法条文注释的基础上，通过对判例、学说这两种素材的分析，使读者对日本侵权行为法学百年发展轨迹有了一个清晰的了解。

——王利明

<<日本侵权行为法>>

编辑推荐

《日本侵权行为法》是由北京大学出版社出版的。

<<日本侵权行为法>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>