

TAIWAN YANJIU CONGSHU

台湾研究丛书

海峡两岸法律制度比较 民法

著者：柳经纬 薛景元 施信贵

厦门大学出版社

海峡两岸法律制度比较 民法

著者:柳经纬 薛景元 施信贵

[闽]新登字 09 号

台湾研究丛书
海峡两岸法律制度比较·民法
柳经纬 薛景元 施信贵 编著

*

厦门大学出版社出版发行
福建省新华书店经销
福建沙县印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 13.5 印张 2 插页 332 千字

1995 年 9 月第 1 版 1995 年 9 月第 1 次印刷

印数:1—1000 册

ISBN 7-5615-1017-9/D·72

定价:15.00 元

台湾研究丛书

海峡两岸法律制度比较

编委会：（按姓氏笔划为序）

陈 立 陈章干 柳经纬
盛辛民 廖益新 薛景元

序

本世纪 70 年代末以来,随着台湾海峡两岸关系由先前的对峙隔绝逐步走向缓和互动,两岸民间的经贸、科技和文化交流有了长足的发展,来势相当迅猛。然而,由于众所周知的历史原因形成的两岸社会性质和法律制度的不同,加上过去数十年的相互隔绝,导致当前两岸各种民间的交往活动产生了许多法律矛盾和冲突,国家的统一也面临着复杂的法律问题和障碍。因此,在两岸交往日趋频繁深入的今天,了解彼此的法律制度,研究和解决两岸关系发展中的各种法律问题,已成为两岸法学界人士共同面临的一项急迫的时代任务,刻不容缓。厦门大学政法学院的部分教授、学者在各自专业多年教学科研积累的基础上,通力协作,编写了这套六卷本《海峡两岸法律比较》,正是因应了两岸交往客观形势发展的迫切需要。这套书的出版,对于加强大陆和台湾之间的学术交流,增进民间对两岸法律环境的相互了解和认识,实为一件很有意义的事。

近些年来,大陆和台湾陆续已有一些有关两岸法律问题比较研究的文章著述问世。但据我们所知,类似此套书这样分门别类,对两岸各主要部门法律制度,进行较为系统全面的比较研究的成果,尚不多见。这套书的作者们在分别介绍两岸法律制度主要内容的同时,着重对彼此的差异和特点,从法律理论上加以分析评述,并结合有关制度规定在实践中的效果和问题,提出作者各自的学术见解和改进建议。可以相信,这些内容对两岸法学界在相关领域的理论研究,不无学术参考价值;对于两岸有关部门的实务工作,

亦具有一定的指导和借鉴意义。

两岸法律的比较研究,领域宽广,工程浩大,有待于两岸法学界志士仁人的共同努力。厦门大学地处大陆对台交流的大门和窗口,这套书的出版问世,是厦大法律学者出于至诚为两岸法学交流作出的初步贡献。“千里之行,始于足下”,我作为同仁之一,实感欣慰,在这套书付梓之际,谨缀数语,以申贺忱。

厦门大学政法学院院长 陈 安

1993 年 8 月

出版前言

大陆与台湾同属一个中国，两岸人民有血浓于水的关系。自从1949年10月1日中华人民共和国成立，旧法统早已宣布废除，而国民党在台湾仍然继续推行，造成了大陆台湾存在着两种不同的社会、政治和法律制度的客观现实，以致两岸民间的各种交往衍生出诸多法律问题。为促进两岸“三通”、“四流”早日实现，完成祖国统一大业，两岸有识之士皆以为当前要务在于彼此加强沟通，增进了解。在本套书中，为了便于学术上的比较研究，我们将国民党当局在台湾地区推行的旧法统，简称作台湾法规。

本套书编撰的宗旨，在于通过对两岸各主要法律部门中重要制度内容的系统比较对照，发现其异同特点，探究其成因，并从法理上就有关制度规定之利弊得失进行分析评述，冀能使读者对两岸法律制度之内容和异同，获得较为全面和一定深度的理解和认识。本套书共由六册组成，分别为《宪法》、《民法》、《刑法》、《经济法》、《行政法》和《诉讼法》。在编撰体例上，作者在客观地介绍阐述两岸各部门法律制度有关规定内容的同时，着重对其差异和特点，以及在司法实践中的问题和对两岸交往关系发展存在的影响，进行分析探讨，并就有关制度规定的改进和完善，提出作者的看法和建议。因此，本套书各册对有关法律问题的论述评析，纯粹反映作者各自的学术观点和见解。

这套书在编撰过程中，得到了大陆和台湾有关人士的大力支持襄助，尤其是厦门大学台湾研究所，台湾五南图书出版公司、台

湾鼎盛商业机器公司、台湾大学法律系王泽鉴教授、黄茂荣教授和台湾朱高正先生等人惠赠许多台湾法律书籍和资料软件系统,使这套书的编撰工作得以顺利进展。在此,编委会代表全体作者对上述单位人士促进两岸文化交流的一片热心和义举,表示衷心的感谢。

两岸法律制度比较,实属一个庞大复杂的课题。本套书的编撰,仅是在此研究领域内的一次初步的努力和尝试。由于作者水平有限,兼以各册及各部分撰稿人完稿时间不一,这期间两岸法律规定常有修订更新的变化,而有关资料难以及时收集利用,有些只能在校样时择其重要者适当吸收,故书中的错误疏漏之处,在所难免。作者祈望两岸法学界及法律实务部门的广大读者,对这套书提出宝贵批评意见,以便我们进一步修正提高。

《海峡两岸法律制度比较》编委会

1993年8月

导 言

“民法”一词，作为一个基本法律部门的称谓，源自日本。19世纪60年代，日本学者在介绍欧洲法律文化时，将荷兰语 *burgerlyk regt* 译为民法。荷兰语 *burgerlyk regt* 则译自拉丁语 *jus civile*，指古代罗马市民法。1898年，日本制定民法典，正式采用了民法这一法律术语。我国自清朝末年学习西方开展民事立法采用这一术语以来，一直沿用至今，并成为海峡两岸共同的法律语言。

民法一词有广狭二义。广义的民法，即实质的民法，是指调整民事关系的法律规范的总称，也就是指由调整民事关系的法律规范构成的一个独立的法律部门。大陆民法通则第2条规定：“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”即是广义的民法。台湾民法虽无法条定义民法，但学说认为广义的民法是规范私的生活关系（包括财产关系和人身关系）的法律，其观念与大陆相近。狭义的民法，即形式的民法，是指具法典形式的法律文件，即民法典。1929年至1930年由国民党政府颁布的民法（即现行台湾民法）即是狭义的民法。1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》也被认为是一部具有

民法典性质的法律文件，但它只是关于民事活动的一些基本问题的规定，尚不足以构成完整的民法典。

二

我国封建社会，法制的—个基本特征是民刑不分、重刑轻民，根本谈不上独立的民事立法。独立的民事立法始于清末。

清朝末年，清政府迫于内外压力，设馆修订法律。光绪三十三年（1907年），聘日本学者志田甲太郎等人主持民律起草工作，至宣统三年（1911年）完成《大清民律草案》（史称“第一次民法草案”）。该草案仿德日法例，设总则、债权、物权、亲属和继承五编。但未及颁行，清王朝便在辛亥革命的炮声中灭亡了。民国成立后，北洋政府继续设馆起草民法，于1925年完成了《中华民国民法草案》（史称“第二次民法草案”），但亦未正式颁行。国民政府定都南京后，设法制局，再次起草民法，至1928年完成亲属、继承两编。1928年12月，立法院成立，组成傅秉常等五人民法起草委员会，负责民法起草工作。自1929年5月至1930年12月，先后公布了民法的总则编、债编、物权编、亲属编和继承编，民法立法始告完成。这是我国历史上第一部民法典，在我国民事立法上有着重要的意义。1949年，随着我国大陆的解放、新中国政府的成立，国民党政府溃逃台湾，这部民法在大陆被废止，仅适用于台湾地区，遂成为现行台湾民法。

国民党政府迁台后，40多年来，台湾的社会经济生活条件发生了重大的变化。为适应这种变化，台湾前“司法行政部”于1974年聘请学者专家，组成民法研究修正委员会，着手进行民法的研究修订工作，并提出了修订民法的指导原则。这一原则的要点是：“（一）加强公益之维护。（二）因应国家社会发展之需要。（三）原规

定有欠明确或窒碍难行者,予以修正。(四)特别民事法规之规定,性质上得纳入民法者,予以增列。(五)司法院之解释,最高法院判例或学说上有争执之事项,性质上得以条文规定者,参酌增列。”^①根据这一原则,1982年完成了总则编的修订,1985年完成了亲属、继承两编的修订。债编和物权编的修订工作也在进行中。^②

台湾民法采取民商合一制。国民党政府制定民法典时,于1929年颁布了公司法、票据法、保险法和海商法,作为民法的特别法。从1937年起,尤其是国民党政府迁台后,先后多次做了修订。

中华人民共和国成立后,明确宣布废除包括民法典在内的国民党政府“六法全书”,并开始新的民事立法。1950年4月,颁布了《中华人民共和国婚姻法》。1954年,全国人大常委会组织班子,着手起草民法,至1956年12月完成民法草稿。该稿包括总则、所有权、债和继承四编。1962年,根据毛泽东主席关于“不仅刑法要,民法也需要。……刑法、民法一定要搞”的指示,全国人大常委会再次组织班子,起草民法,至1964年7月写成包括总则、所有权和财产流转三编的《中华人民共和国民法(试拟稿)》。这两次民法草案均因当时的政治环境而未能真正进入立法程序。1979年11月,全国人大常委会法制委员会组建民法起草小组,委任杨秀峰、陶希晋负责,第三次起草民法,经三易其稿,于1982年完成《中华人民共和国民法草稿(四稿)》。这部草案包括任务和基本原则、民事主体、财产所有权、合同、智力成果、继承、民事责任等八编。当时,由于国家的立法指导思想发生转变,放弃法典思路,采取单行法系列的思路,这部草案未能提交立法机关审议。

根据民事立法实行单行法系列的思路,全国人大及其常委会

① 台湾前最高法院院长钱国成《四十年来民法之趋向——民法修正之原则及趋势》,载(台)《法令月刊》第41卷第10期。

② 台湾前最高法院院长钱国成《四十年来民法之趋向——民法修正原则及趋势》,载(台)《法令月刊》第41卷第10期。

于1981年12月颁布了《经济合同法》，1982年8月颁布了《商标法》，1984年3月颁布了《专利法》，1985年3月颁布了《涉外经济合同法》和《继承法》，1980年9月对50年婚姻法作了修订，颁布了新的婚姻法。此外，国务院受委托立法，先后制定了《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《加工承揽合同条例》等大批民事法规。

随着大批民事法规的颁行，一个潜在的问题也就逐渐暴露出来。这就是众多单行民事法规所涉及的一些共同问题，如民事活动的基本原则、公民、法人、民事法律行为和代理、诉讼时效、民事权利、民事责任，缺乏规定。这不仅使民事立法显得零乱不成体系，而且也给众多单行法规的实施带来困难，从而影响法律实施的效果。鉴于此，立法机关于1984年夏组织人员，在1982年民法草稿的基础上，起草《中华人民共和国民事诉讼法通则》，1986年4月经六届全国人大四次会议审议通过。民法通则计七章，分别对上述民事活动的一些共同性问题作了规定。民法通则颁布后，立法机关又陆续颁布了《技术合同法》（1987年6月）、《著作权法》（1990年9月）、《收养法》（1991年12月）等民事法规。大体上构成了以民法通则为核心的民事单行法体系的格局。

1992年11月，中国共产党第十四次代表大会召开，确立了经济体制改革的目标是建立和完善社会主义市场经济体制。市场经济就是法制经济，已成为一种共识。新一届的全国人民代表大会常务委员会提出了在任期内“大体上形成社会主义市场经济法律体系的框架”的立法目标。在民事立法方面，1993年12月第八届全国人大常委会第五次会议通过并颁布了《中华人民共和国公司法》，另外，经济合同法修正案已经全国人大常委会审议通过。票据

法、担保抵押法、保险法的制订工作也已明确提上议事日程。^① 我国大陆的民事立法已步入一个新的发展阶段。

三

民法就其本质而言,是一定社会经济生活条件的反映。正如恩格斯指出的:“民法准则只是以法律的形式表现了社会的经济生活条件。”^② 这种社会经济生活条件就是商品经济。恩格斯在谈到古代罗马法和近代法国民法时指出:“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法”,^③ 法国民法典是“典型的资产阶级社会的法典”。^④ 大陆与台湾,虽然社会性质不同,但都是商品经济社会。因此,就民法反映商品经济而言,两岸民法自有其相通等质的一面。这主要表现在:平等自愿、等价有偿、诚实信用等现代商品经济社会的一些基本价值观念同样为两岸所确认;自然人、法人、债、所有权、法律行为、代理等反映商品经济条件的民事法律制度同样构成两岸民法的主体内容;在主要的民事法律制度上,两岸民法的具体规定也是大同小异。

但是,大陆与台湾社会制度不同,经济体制亦有差异。台湾几十年来实行的是资本主义的市场经济,已相对成熟和稳定。大陆虽然提出了建立和完善社会主义市场经济体制的目标,但目前只是处于从旧的计划经济体制向新的市场经济体制的转变过程中,旧体制的东西仍很多。这种社会制度的不同和经济体制上的差异必

① 《八届全国人大常委会工作要点(摘要)》,《乔石委员长在八届全国人大常委会第二次会议上的讲话》,载《法制日报》1993年7月3日。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷,248页。

③ 《马克思恩格斯全集》第36卷,169页。

④ 《马克思恩格斯选集》第4卷,248页。

然反映到两岸现行民法上来。而且,两岸民法产生的年代不同,立法者在接受人类社会法律文化时所持的态度以及两岸民事立法所走过的过程也不同,这就使得两岸民法的差异不仅存在,而且还可能相当显著。

关于两岸民法的异与同,本书将在以后各编具体的民事法律制度中进行探讨。这里仅就其主要方面加以比较分析。

(一)在处理法律与社会经济生活条件的关系上,台湾民法具有超前性。台湾民法产生于本世纪20年代末30年代初,当时的中国是一个半封建半殖民地的社会,商品经济发展非常有限。但当时的立法者采取拿来主义,大量移植德、日、瑞士等国民法。正如民法学家李宜琛指出的:“现行民法除物权亲属中一部分规定外,亦纯为外国法之接受。”^①这种大量移植发达资本主义国家民法的法律,与当时的中国社会状况相距甚远,大大超前,以致于严重脱离社会现实而难以发挥法律的作用。学者王伯琦指出:“超前之立法,虽足以启迪社会之意识,究不能变更社会于一旦。新民法施行迄今二十余年,默察社会情况,与新民法之精神,仍有甚大之差距。”^②即便是今日经济发达的台湾,这部民法仍具超前性。

大陆民事立法的指导思想要点之一是立法要从国情出发,强调立法条件的成熟,主张成熟一个制定一个,较为成熟的先规定,不成熟的暂不规定。大陆民事立法采取单行法系列的思路,就是这种立法指导思想的表现。在改革的过程中,持这种立法指导思想自有其积极稳妥的一面。正如乔石在八届全国人大常委会第二次会议上的讲话指出的:“从计划经济到市场经济的平稳过渡,在世界上没有成功的先例,要靠我们自己探索;如何建立市场经济的法律体系框架,同样没有现成的模式,也要靠我们自己探索。”既然没有

① 李宜琛《民法总论》8页,(台)1977年版。

② 王伯琦《民法总则》18页,(台)1979年版。

现成的模式,那么强调立法条件的成熟,根据客观的需要,开展稳妥的民事立法,势属必然。这样有利于改革的顺利进行和从旧体制向新体制的平稳过渡。但是,这种立法指导思想也使得现行民事立法带有某种程度的滞后性。这是由于,大陆改革前实行的是前苏联模式的高度集中的计划经济,民事立法及民法理论也深受前苏联的影响。改革以来,在相当长期间,经济体制改革的目标不够明确,改革者试图调和计划体制和市场体制,强调商品经济的计划性,而不是彻底否定旧体制。因此,在民事立法上,仍不能完全排除前苏联民法的影响。这个期间制定的经济合同法、民法通则等就带有明显的旧体制色彩和前苏联民法的影响,如有关计划与合同关系的规定,关于法定违约金的规定,关于限制合同转让的规定。然而,改革在不断深入,尤其是确立了市场经济体制的目标、否定计划经济体制之后,现行民事法规因其旧体制色彩而滞后于改革的问题就暴露出来了。而且,由于立法上过于强调条件的成熟,改革中早已提出的一些问题(如公司、票据、证券等)因立法者认为条件不成熟迟迟未制定相应的法律,致使这些问题长时期处于无法可依的状态,从而更加剧了现行民事立法的滞后性。大陆民事立法的滞后性将随着市场经济法律体系框架的形成而得以改进。

(二)在处理民法与商法的关系上,台湾民法取民商合一制。民商合一还是民商分立是大陆法系国家处理民法和商法关系所采取的不同做法。早期的民事立法采取民商分立制,如法国、德国、日本,在民法典之外制定商法典,用以规范商人的地位及其活动。进入本世纪以来,出现了民商合一的趋势,如瑞士、泰国、土耳其等国,将传统商法中的代办商、行纪、仓储、运输等内容纳入民法债的范畴,其他不宜编进民法典的公司、票据、海商、保险等,则另制定单行法,作为民法的特别法,而不另行制定商法典。台湾民法制定时,出现了民商分立和民商合一的不同主张。针对这一情况,当时的立法院院长胡汉民向中央政治会议提议制定民商统一法典,实

行民商合一，经政治会议审查，获准照办。其理由主要是，我国自古以来，四民受治于一法，商人并未成为特殊阶层，没有理由为其制定专门法典；各国商法的立法标准不一，内容各异，制定商法标准难定；民法与商法内容上多有交叉，民商分立将会造成法律适用的不便。依据民商合一制，立法机关在制定民法典时，先后制定了公司法、票据法、海商法、保险法，作为民事特别法，形成了以民法典为核心包括民事特别法的民法体系。

大陆自改革开放以来，理论界围绕着民法和经济法的关系展开了一场激烈的争论。争论的一个重要问题是经济合同法和公司、票据、保险、海商等商事法的归属。民法学者大多主张民商合一，认为经济合同法应属于民法，而且要建立统一的合同法，公司等商事法应属于民法的特别法。经济力学的代表性观点是纵横统一说，认为经济法不仅调整国家在组织国民经济过程中形成的纵向经济关系，而且调整经济组织之间在经济活动中发生的横向经济关系。作为横向经济关系的法律形式的经济合同是受国家计划调节的，应归经济法。至于公司等商事法，经济法学者大多把它们纳入自己的理论体系。在立法和司法实践上，1981年经济合同法的颁布，审判中区分民事纠纷和经济纠纷分别归民事庭和经济庭审理，大有将民事关系一分为二实行不同法律标准的势头。但是，1986年民法通则颁布时，王汉斌在《关于中华人民共和国民法通则草案的说明》^①中明确指出，民法调整横向经济关系，并将经济合同法纳入民法，从立法上解决了经济合同法的归属问题。民法通则第2条规定，民法调整平等主体间的财产关系和人身关系。因此，大陆民事立法实行民商合一制，自是必然的结论。

（三）关于民法的基本原则，台湾民法并无专章或专节规定。人

^① 华东政法学院民法教研室《中华人民共和国民法参考资料》第一辑，28—36页。