

王泽鉴法学全集（第七卷）

民法学说与判例研究 【7】

王泽鉴 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

王泽鉴法学全集·第七卷,民法学说与判例研究⑦/
王泽鉴著. —北京:中国政法大学出版社,2003.9
ISBN 7-5620-2489-8

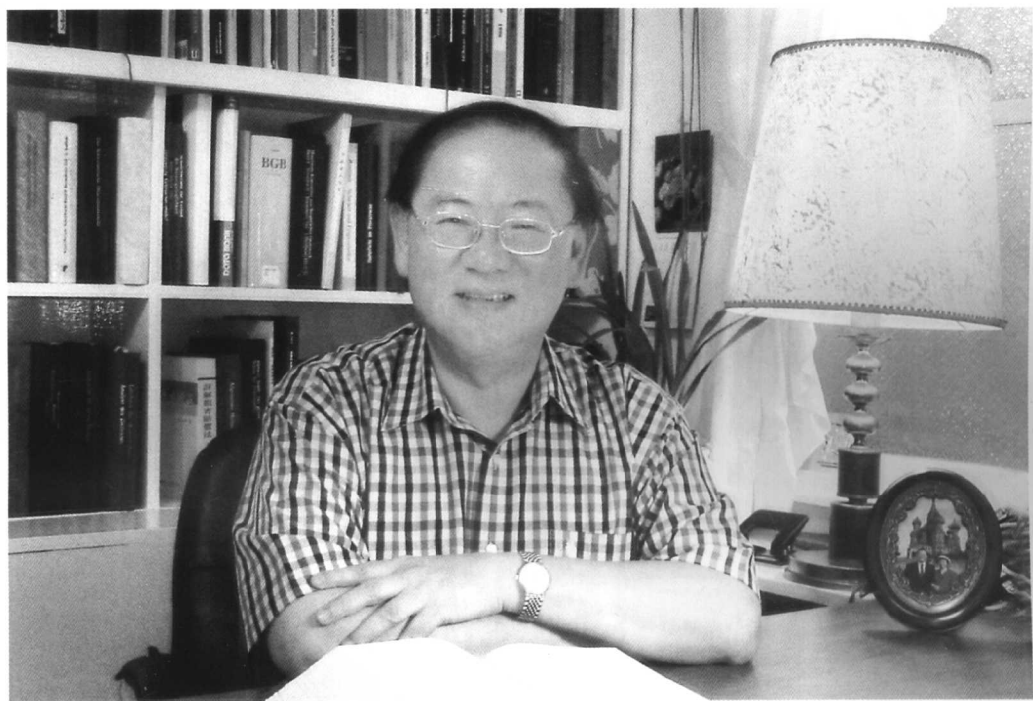
I. 王... II. 王... III. ①民法—法的理论—文集
②民法—审判—案例—研究—世界 IV. D913.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 077299 号

书 名 王泽鉴法学全集·第七卷
——民法学说与判例研究⑦
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 21
字 数 205 千字
版 本 2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 2 000
书 号 ISBN 7-5620-2489-8/D·2449
定 价 60.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所



作者简介

王泽鉴 台湾著名民法学家,1938年出生于台北,毕业于台湾大学法律系,获德国慕尼黑大学法学博士。曾担任德国柏林自由大学访问教授,并在英国剑桥大学、伦敦大学政经学院、澳洲墨尔本大学从事研究工作。现任台湾大学法律系教授。

序 言

中国政法大学出版社整理编纂拙著，以全集的方式出版，俾便于使用参考，易于保存，谨对出版社各位同仁的协助和辛劳，表示最诚挚的谢意。

本全集前八卷“民法学说与判例研究”，完成于一九七五年至一九九二年，乃笔者任教于台湾大学法律系教学研究的心得。此段期间是台湾民法发展的关键时期，作者应用法学方法，针对重要的裁判，分析检讨其理由构成，并就个别具体案件发掘阐释其所蕴含的法律原则，建构其理论体系。这八册著作在某种程度反映了民法为因应社会经济变迁所面临的问题，如何解释适用法律，填补漏洞，创设新制度而成长的过程，记录着民法的理论发展史。

“民法思维与实例研究”，旨在建立民法上请求权基础的理论架构，具实用法学方法论的意义。请求权基础的思考方法已广为法学界及实务所采用，有助于更有系统、有步骤地学习民法，应可增进论证的严谨、透明，更客观的检验法律解释适用的合理性。

“民法概要”刊行于二〇〇二年，主要是为学习民法者提供基本教材，兼作初学入门及综合复习之用。本书简明扼要地说明民法的价值理念，介绍民法的重要制度，并提供若干统计资料，使读者能较完整地了解民法与社会生活的关系，培养法律

2 序言

思维及论证的能力。

“民法总则”、“债法总论”与“民法物权”诸书则在论述民法的内容，说明其解释适用的争议，并探究其发展趋势。其中债编总论具专门著作的性质，尤其是“不当得利”，以类型化理论重新检视、综合评释数以百计的案例，兼具教科书及案例法的功能，乃写作方法上为新的尝试。“侵权行为法”关于特殊侵权行为部分，尚待补充。“损害赔偿”为民法的核心问题，正在积极整理稿件中，最大的愿望是撰写一部关于台湾民法与社会变迁的著作，希能早日完成。

民法全集的内容和体裁虽有不同，其所共同的是，致力于结合理论与实务，采请求权基础的思考方法，以实例突显问题争点，运用比较法探究各种规范模式，作为解释适用的参考。多年从事民法学的研究，使我更深刻的体认，民法系以人为本位，根基于自由平等的理念，保障人的价值和尊严。为民法而努力，乃为人的自由、平等、价值和尊严而奋斗。

三十年的写作生涯是个漫长和艰难的过程，承蒙师长、同事、同学以及读者的鼓励和支持，衷心铭感。最要感谢的是家人的爱心和宽容，尤其是得蒙神的保佑和恩典，使我能在平安喜乐中持续不断的学习和工作。

二〇〇三年六月二日
六十五岁生日序于台北

目 录

台湾现行民法与市场经济	(1)
定型化旅行契约的司法控制	(47)
基于债之关系占有权的相对性及物权化	(72)
挖断电缆的民事责任：经济上损失的赔偿	(104)
使用借贷关系终了后继续占用借用物的不当得利	(121)
误认他人为生父而扶养与不当得利请求权	(135)
土地征收补偿金交付请求权与第二二五条第二项 规定之适用或类推适用	(148)
时间浪费与非财产上损害之金钱赔偿	(167)
第三人利益买卖契约之解除及其法律效果	(193)
雇主对离职劳工发给服务证明书之义务	(223)
论移转不动产物权之书面契约	(244)
时效取得地上权的要件、登记与效力	(272)
关于邻地通行权之法律漏洞与类推适用	(302)

台湾现行民法与市场经济*

一、概 说

承蒙中国社会科学院法学研究所的邀请，有机会前来访问，从事学术交流，深感荣幸。法学研究所对中国法学的建立和发展做出许多卓越的贡献，近年来，我们经常读到法学研究所出版的刊物，深获教益。此次来访，当面请教，亲身体会，更是受益良多。

一九七八年以来，中国积极推动改革、开放，致力于建设具有中国特色的社会主义法制。十几年来，陆续公布施行了数以百计的重要法规，卓著绩效。一九八六年公布，一九八七年施行的《民法通则》是中

* 本文是一九九二年八月九日、十一日作者在中国社会科学院法学研究所的报告，刊登于《法学研究》一九九三年第二期（总第八十五期），第六十三页。在此谨向王家福所长、王保树副所长、梁慧星主任、谢怀栻研究员等先生的指教和协助，表示谢意。

国法制建设的里程碑。这部历经三十余年完成的民法，虽然不是一部体系完整的法典，但固定了若干指导中国社会经济发展的基本原则，规定民法调整的对象包括法人之间的财产关系和人身关系，发展横向经济关系，扩大权利主体的范围，确立民事法律行为理论，明定国家所有权和企业经营权，明确违反合同和侵权行为的民事责任。我们很清楚地看到一个以《民法通则》为基础的民事法体系正在快速地形成，对于保护和推动中国社会主义以公有制为基础的有计划商品经济的发展，已经发挥巨大深远的规范作用。^{〔1〕}

市场经济在法律的反映主要是民法，民法是规律市场经济的基本法。关于民法和商品经济的关系是法学界共同关切的重大问题，并做出许多有价值的研究。^{〔2〕}关于台湾现行民法和市场经济，我预定分为三个部分，提出报告。第一部分是关于台湾的市场经济发展的法制基础。第二部分是关于私有制的物权法。第三部分是关于市场经济的契约法（合同法）。^{〔3〕}侵

〔1〕 参阅王家福：“一部具有中国特色的民法通则”，《法学研究》一九八七年第三期，第七～十一页。

〔2〕 参阅佟柔、方流芳：“商品经济与民法”，《法律学习与研究》一九八六年第一期，第一～六页，略谓：“无论从各国立法的历史沿革，还是现实状况来看，民法在一个国家法律体系中始终处于举足轻重的位置。一个社会的商品经济越是活跃，民法的作用越是突出。民法是把一个社会赖以存在的，每日每时大量发生的商品经济关系作为它的主要调整对象，所以，它直接影响着国计民生。一个社会的长治久安，兴旺发达，不能没有民法。”

〔3〕 关于“契约”与“合同”的概念，参阅贺卫方：“契约与合同的辨析”，《法学研究》一九九二年第二期，第三十六～四十页。本文讨论中，使用契约的概念。

权行为法和不当得利法与市场经济也有相当密切的关系。前者在保护民事权利，后者在调整无法律上原因的财产变动。《民法通则》对侵权的民事责任设有详细规定（第一一七条以下）。〔1〕但对不当得利则仅设一个条文，即：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人”。在此报告中，侵权行为和不当得利将在物权法和契约法中作简要的说明。〔2〕

二、市场经济的法制基础

一、概说

市场经济反映一定的法律制度，法律制度也相应

〔1〕参阅拙著：“中华人民共和国民法通则之侵权责任：比较法之分析”，《民法学说与判例研究》第六册；段匡：“中国的不法行为法に関する若干の考察（一）”，《东京都立大学法学会杂志》第32卷第2号（1991年），第211～252页。

〔2〕最高人民法院印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》的通知对不当得利作有一则意见（第一三一条）：“返还的不当得利，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。”《中华人民共和国最高人民法院公报》一九八八年合订本总六十五（七十八）。台湾现行民法关于不当得利设有五个条文（第一七九条至第一八三条），其基本规定为：“无法律上之原因而受利益，致他人受损害时，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。”（第一七九条）

地规范市场经济。为便于观察台湾市场经济与法律制度的发展，兹将重要立法依照年代列表如下：

一八九五年：台湾割让日本，一八九六年日本制定民法典。

一九三〇年：国民党政府制定民法典、商事法和其他法律。

一九四五年：台湾回归中国，适用中国法律。

一九四九年：台湾实施“戒严”。

一九五一年—一九五四年：台湾实行土地改革：制定耕地三七五减租条例、实施耕者有其田条例、平均地权条例。

一九五〇年—一九六二年：台湾实行引进外资：制定奖励投资条例、外人投资条例、华侨回台投资条例、技术合作条例。

一九六三年：台湾制定“动产担保交易法”。

一九六八年：台湾制定“证券交易法”。

一九八〇年：台湾制定“国家赔偿法”。

一九八四年：台湾制定“劳动基准法”。

一九八七年：台湾解除“戒严”。

一九九一年：台湾制定“公平交易法”。

一九九二年以后：台湾预定制定“消费者保护法”、“劳动契约法”、“信托法”；修正“民法”债编和物权编、“劳动基准法”；实施第二次土地改革等。

关于以上规律市场经济的法律制度，归纳为三点加以说明：

- (1) 一百年的民法。
- (2) 公法与私法。
- (3) 竞争秩序和社会公道。

二、一百年的民法

一八九五年台湾割让给日本，日本在一八九六年公布民法典，以德国民法（第一草案）及法国民法为蓝本，立法目的之一就在于适应日本经济的资本主义化，确立资本制的法秩序。^{〔1〕}日本统治台湾，实施殖民地政策，适用日本继受西欧的民法和其他法律，建立了司法、户政和地政制度。

在中国，一九二九年以后陆续制定民法典、公司法、票据法、海商法、保险法、民事诉讼法、强制执行法、破产法等，基本上也是继受德国法，与日本法同其渊源。一九四五年台湾回归中国，政权虽有变动，私法秩序并未因此而受影响，仍在既有的基础上稳定继续地成长。一九五〇年以后深受美国的影响，尤其是在金融保险、国际贸易、证券交易方面，并继

〔1〕 参阅川村泰启：《商品交换法の体系》（上），劲草书房，1967年，第6页。

受美国法制（如动产担保交易法），引进新的交易类型（如 leasing, franchising 等），使台湾现行民法适应社会经济发展的需要。^{〔1〕}

三、公法与私法

台湾于一九四八年宣布“戒严”，于一九八七年解除“戒严”。在这长达三十多年的“戒严”时期，公法的发展，甚受限制。但必须指出的是，“政府”对经济则采取开放的政策，市场经济并未因政治的专权而受影响，反而在安定的环境里快速发展，私法益见精致和完善。公法与私法的区别不仅是法学上的分类，而且体现不同的原则，私法因与公法分开，使私法能够不受政治的影响，有效率地保护和促进市场经济的发展。

四、竞争秩序与社会公道

由于土地改革、奖励投资、拓展外销，台湾的经济发展迅速，导致大企业的兴起，造成垄断，贫富差距日趋严重，劳动者和消费者的保护成为重要的问

〔1〕 参阅 Tze-Chien Wang, Rezeption und Fortbildung des amerikanischen Mobiliarsicherungsrechts in Taiwan, in: Wege zum japanischen Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa, 1992, S. 601f.

题。由于公权力的扩张，如何保护人民合法正当权益亦备受重视。经过相当期间的辩论、抗争和不同利益的妥协，终于在八十年代以后，施行一些重要制度，以保障人民权益，维护私有制市场经济的竞争秩序和社会公道。

一九八〇年制定“国家赔偿法”，规定公务员于执行职务行使公权力时，因故意或过失不法侵害人民自由或权利者，“国家”应负损害赔偿责任。公务员怠于执行职务，致人民自由或权利遭受损害时，亦同。公有公共设施因设置或管理有欠缺，致人民生命身体或财产受损害者，“国家”应负损害赔偿责任。损害赔偿，除依本法规定外，适用民法规定。

一九八四年制定“劳动基准法”，目的在于规定劳动条件最低标准，保障劳工权益，加强劳雇关系，促进社会与经济发展，就劳动契约、工资、工作时间、休息、休假、童工、女工、退休、职业灾害补偿、技术生产、工作规则、监督与检查等问题，设有详细的规定。

一九九一年制定“公平交易法”，目的在于维护交易秩序与消费者利益，确保公平竞争，促进经济的安定繁荣，就独占、结合、联合行为、不公平竞争、公平交易委员会和损害赔偿等问题详设规定。

一九九二年以后预定制定“消费者保护法”、“劳

动契约法”、“信托法”；修正“民法”债编和物权编、“劳动基准法”；尤其是修改土地法规，实施第二次土地改革，遏止土地投机。目前主要的争论在于如何课征土地增值税，以贯彻涨价归公的政策。

三、私有制的物权法

一、私有制、“国有”财产和“国营”事业

（一）私有制

台湾是采私有制的市场经济。私有制是现行法律秩序的前提。“宪法”虽未明白宣示此项原则，但规定人民的财产权应予保障（第十五条），除为防止妨碍他人自由、避免紧急危难、维持社会秩序或增进公共利益所必要者外，不得以法律限制之（第二十三条）。所有权或其他财产权得依法律加以限制，但废除私有制应属违反“宪法”。经人民依法取得所有权之土地，为私有土地，应受法律之保护和限制（“宪法”第一四三条第一项，“土地法”第十条）。依土地法的规定，若干土地不得为私有，已成为私有者，

得依法征收之，归于“国有”。〔1〕

私有制具有普遍性，除物权（所有权和其他物权）外，尚包括债权、知识产权等财产权。在私有制下，物权、债权、知识产权等财产权，原则上均得自由处分、设定负担和继承，其目的在于有效地使用资源，促进市场经济活动。

（二）“国有财产”

“国有财产”指“国家”依“法律”基于权力行使，由于预算支出或由于接受捐赠所得的财产。“国有财产”的范围包括不动产、动产、有价证券及其他财产上的权利。“国有财产”分为公用财产与非公用财产。非公用财产可以出租、让售或设定负担。最近几年来地价高涨，为避免土地投机，“政府”决定减少土地的让售，改采地上权的设定。须注意的是，关于“国有财产”之取得、保管、使用处分，除“国有财产法”有特别规定外，适用民法等其他法律之规定。

〔1〕“土地法”第十四条规定：“下列土地不得为私有：（1）海岸一定限度内之土地。（2）天然形成之湖泽而为公共需用者，及其沿岸一定限度内土地。（3）可通运之水道及其沿岸一定限度内土地。（4）城镇区域内水道湖泽及其沿岸一定限度内土地。（5）公共交通道路。（6）矿泉地。（7）瀑布地。（8）公用需用之水源。地。（9）名胜古迹。（10）其他法律禁止私有之土地。”

（三）“国营事业”

为规律“国营”事业，一九四九年制定“国营事业管理法”；一九五三年制定“公营事业移转民营条例”。依“国营事业管理法”第二条规定，所谓“国营”事业指：①“政府”独资经营的事业。②依“事业组织特别法”之规定，由“政府”与人民合资经营的事业。③依“公司法”之规定，由“政府”与人民合资经营，“政府”资本超过百分之五十的事业。实际上主要的“国营事业”多依公司法的规定设立股份有限公司，为社团法人，对其支配的财产（包括土地）享有所有权。“国营事业”之间，与其他法人或自然人间的财产关系或利用关系，均属私法关系，适用民法的规定，并未专为法人之间的交易，另订特别法。须说明的是，“国营事业”的经营产生许多问题，欠缺效率，具有不合理的独占性，甚受批评，将陆续移转为民营。例如银行已开放民营，公有银行亦将移转民营，以提高其竞争能力，强化其在市场经济融通资金的功能。

如所周知，中华人民共和国系采生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。全民所有制系采国家所有制的形式，国家对全民所有制企业占有的固定资产和流动资金等客体享有以国家

为主体的国家所有权，以占有、使用、收益和处分四项权能为其内容。如何使全民所有制的国营企业摆脱行政的束缚，真正成为相对独立的经济实体，自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者，具有自我改造和自我发展能力，是经济体制改革的关键。为达此目的，一方面使国营企业成为享有一定权利和义务的法人；另一方面使其对国家授予它经营的财产依法享有经营权，使国家所有权与经营权分离（即两权分离）。关于此种经营权的法律性质，争论甚多，通说倾向于认为是一种新类型的物权。目前的发展趋向是经由试点的普及逐渐推行股份制企业，承认法人所有权。关于此种法人所有权与国家所有权的关系，争论亦多。在台湾地区，采股份有限公司形式的“国营企业”系属法人，对其土地、资金等资产享有所有权，原则上得依民法的规定使用、收益、处分。“国家”所持有的是公司的股份，构成“国有财产”，“国家”对法人所有的资产并无所有权，不发生所谓的双重所有权的问题，惟有如此才能使法人成为真正权利义务的主体。此种理论似不因采私有制或公有制而有不同，而实际上亦有必要。^{〔1〕}

〔1〕 此为法学界最具争论的重大问题，参阅佟柔主编：《论国家所有权》，中国政法大学出版社，一九八七年；王利明：《国家所有权研究》，中国人民大学出版社，一九九一年；赖泮桦：“中国社会主义公有制之研究”，一九九二年（中兴大学法律学研究所硕士论文）。