

CREDITOR'S RIGHTS LAW
MODERNIZATION

债权法之现代化

陈自强 (Chen Ziqiang) 著

在契约自由原则支配下，契约规定多为任意规定，当事人得以契约排除任意规定之适用，并使用定型化契约成立无名契约。若交易上常见之契约类型，与立法者所设想之有名契约类型差距愈大，现行法之契约规定偏离社会生活之程度必愈烈，法条之学习也更容易像不食人间烟火，法律人也不知不觉走进象牙塔。



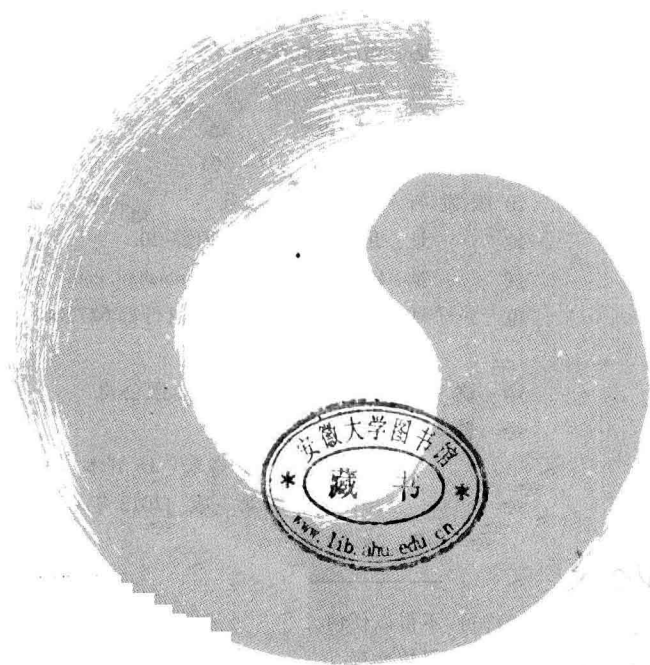
北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

CREDITOR'S RIGHTS LAW
MODERNIZATION

债权法之现代化

陈自强 (Chen Ziqiang) 著

照
法
学
文
库



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

版权局著作权合同登记号 图字:01-2011-7903

图书在版编目(CIP)数据

债权法之现代化/陈自强著. —北京:北京大学出版社,2013.4
(元照法学文库)

ISBN 978-7-301-21943-0

I. ①债… II. ①陈… III. ①债权法-研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第007420号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行
台湾民法与日本债权法之现代化,陈自强著
2011年4月版 ISBN 978-957-41-7650-2

书 名: 债权法之现代化

著作责任者: 陈自强 著

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978-7-301-21943-0/D·3253

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 20.75印张 321千字

2013年4月第1版 2013年4月第1次印刷

定 价: 39.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

自序

法律规定内容之学习虽为法律学习之始业,然法律规定愈与社会生活现实脱节,法条学习对实际问题之解决帮助愈有限。在法定债之关系,法律规定乃债之发生原因,法律规定若未能满足社会规范的需要,而形成法律未规定之情形,则充其量不发生法定债之关系,而可能为立法者有意不加规范之生活关系,也可能为立法者规范计划内的法律漏洞。法律规定愈抽象,所能涵盖之生活关系愈广,发生法律漏洞之机会愈低,然仰赖学说判例帮助之处必然愈需要。最典型之例证乃侵权行为法。侵权行为法并无类似刑法之罪刑法定主义,无论如何详细列举侵权行为类型,仍不免挂一漏万,不得不有诸如“民法”第184条与第191条之3等概括条款之设计,从而,侵权行为法乃典型判例法领域,法律纵未修正,判例若能与时俱进,必要时进行所谓违反法律之续造(Rechtsfortbildung contra legem),则通过判例法所补充或修正之法律仍能符合规范之实际需要。反之,在约定债之关系,在契约自由原则支配下,契约规定多为任意规定,当事人得以契约排除任意规定之适用,并使用定型化契约成立无名契约。若交易上常见之契约类型,与立法者所设想之有名契约类型差距愈大,现行法之契约规定偏离社会生活之程度必然愈烈,法条之学习也更容易像不食人间烟火,法律人也会不知不觉走进象牙塔。

如谓交易生活形形色色、千奇百怪,立法者本来就无法一网打尽,而仅能弱水三千取一瓢饮,择要有名契约化,其余均仍须善用契约自由原则与契约一般法律原则。然而,在契约一般法律原则方面,依附在债之一般理论下之契约法理论及抽象空洞化之思考模式,既无使法律学习与其主要规范对象之生活事实脱离,也无法培养解决问题之能力,更无法彰显契约法律原则在经济生活法律规范上之独特地位。更有甚者,契约一般法律原则究竟仍须适用在个别契约上,一旦制定法所揭橥之契约一般法律

2 债权法之现代化

原则运用到实际交易上,与交易习惯南辕北辙,或与当事人契约之约定内容有差距时,在国际商事交易,与国家或地区间多数人共信共守之契约法原则不同时,制定法削足适履式的法律适用,是否可能反而抵触以当事人约定为基础之契约自由原则,不无斟酌余地。

职是之故,最近十年来,各国或地区若有契约法之制定(如《中华人民共和国合同法》)或契约法乃至债法修正,不仅旁征博引其他国家或地区之成文法,更广泛参照1980年《联合国国际商品买卖公约》(United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods,简称CISG)、国际统一私法协会(International Institute for the Unification of Private Law,简称UNIDROIT)于1994年通过并于2004年扩编之《国际商事合同通则》(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,简称PICC),甚至欧洲契约法委员会于1999年出版之《欧洲契约法原则》(The Principles of European Contract Law,简称PECL)等所谓世界契约法统一文件。立法者逐渐认识到,全球化下之契约法规范,不再能划地自限,传统比较法之研究已有未足,而需有更开创之格局与视野。

德国2002年完成之债法现代化,修正之重点仍为契约法,而不及法定债之关系,且为契约法中债务不履行,包括与债务不履行息息相关之消灭时效部分。除欧盟契约法指令之转化与整合外,德国债编修正也是在回应世界契约法整合之变局。欧盟契约法指令之转化涉及“区域性的契约法合流”,世界契约法整合则触及“全球性的契约法合流”之议题,二者均为世界契约法合流之表现。关于处在此潮流下之德国法发展,及世界契约法合流之发展,个人已在本书姊妹作《整合中之契约法》有说明,有兴趣的读者可参阅。同处东亚之日本,并无类似欧盟私法领域指令转化之压力,也尚未意识到东亚契约法乃至私法区域整合之可能性或必要性。然对此全球性的契约法合流趋势,了然于胸,深知自己所处之环境已不容其以不变应万变,而思有以变。在前东京大学法学部内田贵教授引领下,日本在2006年启动债权法改正大业,由民法学界精英所组成之“民法(债权法)改正检讨委员会”研究团体,2009年3月间完成其所称之债权法改正试案,2009年5月8日出版该委员会称为“债权法改正の基本方针”之债权法改正试案及提案要旨。2009年11月24日法务省法制审议会民法(债权关系)部会第1次会议召开,选出检讨委员会委员长镰田熏为其部会长,预计2012年向国会提出新法案甚至通过改正。依个人所

得之资讯,此次《日本民法》修正虽名为“债权法”,然仍限于得适用于契约及契约关系之法律规定,不及于法定之债,且检讨对象更扩及于消费者契约法所规定之消费者契约及商法典所规定之商行为,故实质上与《德国债法现代化法》相同,均为契约法之修正,其检讨对象更广。

台湾地区现行“民法”制定于20世纪20年代末,但其适用于台湾乃日治时代结束后。“民法”在台湾施行后不到三十年,主管机关即决定从总则编逐一全盘检讨民法。总则编在1982年、债编在1998年完成全盘检讨修正,物权编分三次修正,2010年用益物权修正结束,可谓大功告成。照理来说,此历经约二十年之民法修正,应可呈现台湾民法学说判例发展之成果,并使民法符合今后私法生活之实际需要,成文之法律规定(Law in book)与有实际规范效力之法(Law in action)之差距应不至于有云泥之别。

但是,依个人认知,至少在财产法领域,除少数法律政策上具有实质意义之重大修正外,多数的修正乃确认通说判例之见解并解决学说之争议,从某种程度上说,系将法典条文外判例法发展所形成之庞大规范群再法典化(Recodification)。1999年债编修正,债各编增订旅游、合会及人事保证三个契约类型,的确也解决或规范了台湾地区的经济生活重要而敏感之契约类型。然而,不仅如融资性租赁、加盟店、应收账款买卖等从美国经济实务进口而来的所谓之现代契约类型,立法者未置一词,民法制定时即已存在有名契约类型,如消费借贷之规定也不见有具实质意义之重大修正,修正后之现行法仍远远不能满足现代经济生活之实际需要,遑论充分顾及消费者借贷特殊保护必要了。再者,民商分立国家或地区列在商法典之商事契约与制度,如经理人及代办商,也未予以现代化。即使是传统之买卖承揽,民法之规定是否能应付现代商品交易及如工程等极其复杂之交易形态,均有待检视。关于侵权行为法方面,1999年债编修正虽增订了产品制造人责任(第191条之1)、动力车辆驾驶人责任(第191条之2)及危险行为责任(第191条之3)三个特殊侵权行为类型,但此三者是否为比较侵权法所谓之“危险责任”?与其他法律竞合关系如何?特别是“民法”第191条之3解释适用如何?均有待学说判例之发展。2009年11月23日施行之新成年监护制度,虽以监护宣告取代禁治产宣告,并增订辅助监护制度,但受监护宣告人仍为无行为能力人,与世界发展动向背道而驰,且未同时将基于契约自由成立之任意监护纳入法律规范,也使此修正不无有功亏一篑之憾。

4 债权法之现代化

本书乃将视野从远在天边之德国与欧洲拉回到吾人身处的东亚,看看自己,也看看日本,观察二者是如何在法律全球化下应对契约法合流之大势所趋,及如何调整民法以符合社会之实际需要。本书共分十章,第一章到第四章均与台湾地区“民法”修正有关;第五章到第九章则围绕在日本 2006 年启动之债权法改正,尤其是 2009 年公布之“债权法改正基本方针”内容之介绍与评析;最后一章“学习民法的感想”,与民法或债法修正无关,为自己学习民法的一些体会,提供初学民法者参考。

本书第一章“法律行为、法律性质与民法债编修正”乃个人 1999 年 10 月 9 日民法研究会第十六次学术研讨会报告之书面内容,于今又匆匆十余年。报告当时债编修正甫施行不久,判例极其有限,唯有从学理上检讨债编修正,碍于时间及能力,全盘检讨不可行,遂以民法债编关于法律行为性质学说之争议之修正为中心,提出个人之浅见。该文所提出之契约成立与生效的三个层次,也确立了日后个人契约法讲义第一册“契约成立与生效”之体系架构。

上述民法研究会报告后半年,个人奉命担任 2000 年 3 月 11 日民法研究会第十九次研讨会苏惠卿教授“自危险责任之形成与发展论民法第一百九十一条之三”报告之评论人。该报告讨论之议题乃 1999 年债编侵权行为法修正中最具争议者。由于该条并非继受德国立法例,亦非《日本民法》之继受,而系 1999 年债编修正所增订,且据闻系从对民法完全陌生的《意大利民法》(第 2050 条)继受而来,如何正确解读并适用乃债编修正施行后学说判例之重大挑战。为准备该报告之评论,个人参阅比较侵权行为法之文献,对危险责任及危险行为责任理论之发展,有较为清楚之轮廓后,撰写本书第二章“民法侵权行为法体系之再构成——‘民法’第 191 条之 3 之体系地位”。除对该条之解释适用提出个人一愚之得外,也试图重新勾勒债编修正后侵权行为法之体系。

之后十年左右,个人主要仍以德国法律文献为主要研究参考文献,虽间及于日本民法之研究,但终究为辅助之资。2009 年 7 月,因缘际会到日本北海道大学法学部研究一个月,行前受铃木贤教授嘱咐在 2009 年 7 月 3 日民法研究会简要报告台湾民法之发展。为使日本东道主更明了台湾地区财产法之发展,稍微大量参考日本民法文献。在比较之间,强烈感受到日本民法学在学说继受方面,对台湾地区,乃至中国民法学之发展,影响无与伦比,事实上,也远远超出《德国民法》法律继受对台湾地区现

行法之斧凿痕迹。

2010年4月到8月间,个人分别受日本交流协会“日本交流协会招聘活动”之聘邀及住友财团2009年度“アジア诸国における日本关联研究助成”之资助,以日本债务不履行之新发展为题,在日本东北大学法学部担任客座研究员。本书第五章到第七章关于日本债权法改正新动向论文,均为此时期研读日本债权法改正试案内容,基于对日本民法及债权法改正肤浅之认识,分别对债权法改正方针之理念、基本架构及债务不履行改正方向作概要介绍。

2010年7月10日,个人受日本成年后见法学会理事长新井诚教授(筑波大学法科大学院长)及该会常务理事村田彰教授(流通经济大学法学部部长)之邀,赴该会学习日本成年监护发展之现况,并顺便在该会介绍台湾甫完成修正之成年监护制度。个人研究领域向来集中在财产法,近年来更聚焦于契约法领域,属于人法领域之成年监护,个人可谓毫无所悉,勉力而为,仅能介绍修正之梗概,不敢有个人独创见解。报告特别将台湾地区之修正条文与日本成年后见之法律制定作对比,读者不难发现日本法继受之痕迹,俯拾皆是。书面报告内容(即本书第四章)自忖参考价值有限,未曾刊载于杂志中,但该议题终究属台湾“民法”重大修正,虽属人法范畴,却攸关交易安全之保障,与财产法息息相关。敝帚自珍,特收录于本书以为纪念。

除日本成年后见学会之报告外,在村田彰部长及明治大学长坂纯教授居中安排下,2010年7月9日个人尚以“从台湾(地区)债编修正看日本债权法改正”为题,作为明治大学法学院法学研究科特别讲义之报告内容。该报告虽论及台湾债编修正,但重点乃为日本2006年启动之债权法改正。该报告虽提出个人对日本债权法改正之若干浅见,但成熟度不足,充其量仅为个人对日本债权法改正试案之内容初步印象。然对台湾的读者,该章之论述也许亦能隐约浮现个人对将来台湾契约法修正方向之期许。

关于日本民法对台湾地区民法之影响,个人在本书第三章“台湾民法百年”以许多例证说明台湾“民法”早期之发展,主要乃继受自经日本学说吸收消化过后之德国学说。1970年以后,台湾民法之发展才逐渐摆脱日本学说之影响,而迈入直接继受德国民法学说及更广泛吸纳美国法学方法(特别是法律经济分析)之时期。此历史发展之轨迹,乃个人在2010

6 债权法之现代化

年7月13日受村田彰部长之邀,与流通经济大学法学部进行学术交流,并以“台湾(地区)民法に対する日本の影响”为题之报告内容,此即本书第九章“日本民法对台湾地区民法之影响”之经纬。

以上三个报告,均由村田彰教授促成。教授在个人东京停留期间,在许多方面予以协助,并惠赐珍贵书籍文献,谨表无上谢意。口头报告皆由流通经济大学法学部周作彩教授担任翻译,谨表谢忱。本书第三章“台湾民法百年”口头报告蒙铃木贤教授促成,并亲自担任中日文口译,在北海道大学法学部研究期间更鼎力协助。会中及会后并蒙东海林邦彦、濑川信久、松久三四彦、吉田邦彦、藤原正则、曾野裕夫等教授垂询论文相关内容,使我对日本民法之发展有更进一步之认识。因受限于时间,研究会口头报告主要为物权及侵权行为法之部分,契约法则仅浮光掠影。回台湾后,除修订口头报告内容外,并将契约法部分形诸文字。该书面报告蒙铃木贤教授及其高徒黄净愉小姐不辞辛劳将本文翻译为日文,使本报告有机会刊载于北大法学论集(黄净愉、铃木贤译:《台湾民法の百年——财产法の改正を中心として一》,载《北大法学论集》2010年9月第61卷3号,第227—285页)。以上北海道大学法学部诸位先生及女士,个人均表由衷敬意与谢意。

在东北大学研究期间,森田果教授在生活上之照顾,及东北大学提供外籍学人幽静的学术环境,才能有学术成果得以分享;北海道大学濑川信久,东京大学中田裕康、河上正二,京都大学山本敬三,东北大学小粥太郎[以上诸位,均为“民法(债权法)改正检讨委员会”委员]、北海道大学吉田邦彦、东北大学渡边达德与学习院大学小冢庄一郎等教授,提供日本债权法改正一手资讯及珍贵资料,使关于日本债权法改正之研究得以顺利进行,谨致由衷感谢之意。

个人并非留学日本,日文程度极为幼稚,日文法学文献之阅读相当辛苦,误解之处,比比皆是。关于日本法之论述,在留日民法前辈前班门弄斧,舛误疏漏之处必多,尚望海量包容。

陈自强

二〇一〇年十一月十四日台湾大学校庆
于万才馆研究室

元照法学文库

●《比较行政法》王名扬 著

比较研究不仅可以用于学术目的,提高对法律的认识,也可以用于实用目的,改良立法和司法工作,便于国际交往。在行政法领域,比较研究虽有一定的困难,但其意义却不可小视,这不仅源于行政法学术交流的需要,同时也源于各国行政法制度相互借鉴的需要。

●《民法总则讲要》谢怀栻 著

因为《民法通则》是全部民法的“通则”,涉及民法的各个方面,所以对《民法通则》的正确阐述可以初步奠定我国民法学的基础。在《民法通则》有明文规定的地方,我们要准确地阐述。在《民法通则》由于立法技术的关系,有不足之处时,我们要从理论上给以弥补或纠正。在《民法通则》没有规定的地方,我们如何从理论上给以补充。这些都是很重要的。

●《刑事一体化论要》储槐植 著

刑事一体化,源于宏观观察,作为思想观念,是哲学“普遍联系”规律在刑事领域的演绎;作为方法操作框架,是指相关事项的深度融合,操作层面便是运作机制,思维框架主要为折衷范式——平抑偏执达致适中的方法和过程。

刑事一体化,既是观念,也是方法。

●《政治视域的刑法思考》刘树德 著

政治视域的刑法思考,立足于“刑法之外研究刑法”和“刑法之上研究刑法”的思路,是宪政维度的刑法思考的延续,主要包括从政治的视角对一些刑法问题进行思考和对刑法中与政治有关联的问题进行思考两个方面。

●《近代中国的法律与学术》俞 江 著

清廷主持的法律改革,截断了数千余年的中国法律传统,拉开了移植西方法的序幕。“移植与重建”,成了20世纪前五十年中国法律界思考的主题。西方的法概念在汉语中该怎样解释?欧洲的民法对中国社会合适吗?对中国来说,采用哪一种司法体系更好?没有经验,也不可能现有成答案。所有问题都是第一次碰到。中国的法律人在现实催促下尝试着回答和行动。本书通过具体的事例或个案,展现近代中国的立法和司法状况。同时,通过法学语词、法学人物等不同角度,向人们介绍近代法学的发展历程。

●《代理权与经理权之间——民商合一与民商分立》陈自强 著

本书是以代理权范围之确定为主轴而展开的,并借由该问题之研究,回顾了民法与商法在私法发展上之分合关系,并展望未来者。本书以民事代理与商事代理有其本质上之差异为基础,分别探讨民事代理与商事代理适用之情形(第一章与第三章)。其间,为确定代理权限制之概念,及其与代理基础关系内部指示之关联,在第二章重新审视代理权授予行为无因性理论之发展及其射程距离。第四章关于表见公司经理人之研究,探讨了民法表见代理法则在表见公司经理人适用之情形。第五章“民商合一与民商分立”,则表明民事代理与商事代理之分合关系,正是民法与商法分合关系之缩影,并抒发了作者对我国台湾地区民商法学发展之期盼。

●《企业组织重组法制》王志诚 著

如何建立高效、公平的企业组织重组法制,以保证公司经营效率并对利害关系人提供保护,这是当前学界关注的一个重要课题。

本书从法解释学及比较法制的视角出发,分别探讨优质企业并购法制的构建、公司合并法制、公司分割法制、股份转换法制、营业让与法制、跨国性并购法制、金融机构并购法制及变更组织法制等方面的内容,以解决目前法律适用上的疑虑。在此基础上,作者提出了立法改革的具体建议。本书内容兼备理论分析与实务应用,具有相当的参考价值。

●《民事诉讼理论之新开展》黄国昌 著

台湾地区“民事诉讼法”经过近年来三次大幅度修正后,已呈现崭新的面貌。毋庸置疑,新民事诉讼法学的成型,是过去数十年台湾地区学者苦心研究积累的产物。本书收录了作者在此研究成果基础上,针对“证据收集权”、“举证责任”、“证明妨碍”、“程序保障”、“第三人撤销诉讼”、“争点效”、“民事第三审上诉之变革”以及“假处分的战争”等热门而重要的议题所陆续发表的12篇论文。书中除了采取传统的法教义学以及比较法的观点外,更透过法律经济分析的视野以及实证研究的考察,对台湾地区新“民事诉讼法”的变革,进行了深刻的分析与检讨,并提出了新的见解。

●《诉讼权保障与裁判外纷争处理》沈冠伶 著

随着社会变迁,交易方式越来越多样化,民事纷争呈现复杂多样的形态。民事纷争的处理制度也必须有多样化的设计,才能为当事人解决纷争提供有效的途径。现今发达国家除健全诉讼制度外,莫不同时致力于建构当事人自主性解决纷争的制度。

针对上述问题,本书对包括宪法诉讼权保障与台湾新“民事诉讼法”的实践、民事诉讼与行政诉讼的分工与合作、第三审许可上诉制度、合意选定法官制度等民事基础理论与重要制度性问题进行了深入探讨。此外,作者还对示范诉讼契约、仲裁鉴定及律师和解等重要制度作了详尽的分析,并提出了独到的见解。

●《公司证券重要争议问题研究》冯震宇 著

本书是我国台湾地区公司证券法学者冯震宇教授的著作。公司证券是现代商业交易的基础,有无良好的公司证券法律制度,不但影响到企业的发展,而且与投资人利益密切相关。冯教授的这本著作内容丰富、见解精辟,不但包括与公司治理有关的问题,还特别针对通讯投票、结算交割、服务作业、券商与网络交易等证券市场的重要问题进行探讨,对企业并购与技术入股所涉及的租税问题与公司法问题也有所讨论,凸显出作者在公司证券法律领域的研究深度与广度。

●《过渡时代的民法问题研究》葛云松 著

民法是生活的百科全书。而民法学之难,在于其试图发展出一套“篇幅”有限并且相对稳定的规则体系,来调整千头万绪而又常变、常新的社会生活。中国的民法研究应当以中国的问题为主要研究对象并寻找其解决之道,这需要我们了解民法的目的、方法及其局限性。中国民法学上的创新是可能的,也是必要的,但是这个机会并没有很多人想象的那么多。

●《公共执法与私人执法的比较经济研究》李波 著

私人执法模式与我们所熟悉的政府(公共)执法模式在经济学上有什么区别?应该如何评价不同执法模式的成本和效果?在执法制度的设计上,立法者应该如何权衡公共执法与私人执法之间的利弊?在总结已有研究的基础上,本书试图从经济学的角度对上述问题做出进一步的探索,以期引起对此类问题更多的关注和研究。

●《入世背景下的中国与国际经济法》孔庆江 著

中国是一个正在崛起的大国,理所当然希望也必将在国际社会发挥越来越大的影响力。作为国际经济法的研究者,比起其他学术领域的耕耘者,可能肩负着更多的在国际法律学术领域发出中国声音的道义责任,本书作者在这方面已做了不少成功的尝试,书中所收文章均被 SSCI 收录,本书的出现应能起到一个提醒和提示的作用。

●《诉讼认识论纲——以司法裁判中的事实认定为中心》吴宏耀 著

本书针对传统证据法学的“客观真实理论”,以客观真实能否作为(刑事)裁判的证明标准为着眼点,指出了传统论证思路中的逻辑悖谬。在寻找新的切入点时,将传统证据法理论长期忽视的主体因素纳入视野,探索一种兼顾认识主体和客体两方面的论证方法。在案件事实双重视角和裁判者双重认识客体这两个理论前提之上,全文依次详细研究了有关事实认定活动的四个问题。最后结合英美经验主义哲学对“优势证据”和“排除合理怀疑”作了新的思考。

●《佟柔中国民法讲稿》佟柔 著 周大伟 编

取材于佟柔先生生前颇有影响的演讲记录、教材、论文著述,以及编者佟柔先生的学生、

旅美法律学者周大伟老师个人课堂笔记的这本民法学术问题集合,基本上展现了佟柔先生在民法总则教学和研究中的成果和心得。这些真知灼见,直到今天也不失理论上的前瞻性。

佟柔先生是一个堪称教育家的民法教授。他生前以精彩的课堂演讲享誉法学界,其言谈出自文章,却胜过文章。本书以“讲稿”命名,恰如其分。

●《罪过形式论》姜伟 著

罪过形式是一个陈旧的传统议题,也是一个常新的永恒命题。本书为作者二十年前的研究心得,曾以《犯罪故意与犯罪过失》为题出版。在撰写此书时,作者研究了当时国内可以收集到的有关罪过心理问题的全部资料,是我国法学界第一部研究罪过心理的专著,记录了刑法理论研究的历史痕迹。此次再版,作者针对刑法的修改做出相应的注释说明,期望本书能够称为繁荣刑法科学研究的铺路之石、引玉之砖。

●《罗马法提要》周枬 著

罗马法是世界公认的最主要法系之一,也代表着当时法学文化的主要传统。从《十二表法》到《国法大全》,上下千余年,它随着经济的发展而产生、发展,范围广泛,内容丰富。本书主要是对罗马法的一个概览性研究,对一些具体的罗马法制度作了简要的介绍,因而称本书为《提要》。

●《干预处分与刑事证据》林钰雄 著

本书的写作源于作者在德国留学时导师的一堂生动讲座,导师讲了一则案例令作者十分不解:德国嫌犯怎么会笨到就医后留下真实姓名?德国医生护士怎么胆敢拒绝警方的要求?及至1998年作者回国任教之际,诸如“因采职权主义故对证据种类、能力不设限制”及“欧陆法就强制处分不采法官保留”等诸多根深蒂固的误解,使作者为了正本清源而集十年之功完成本书。本书非常完美地阐明了主题——作者希望合理保护犯罪嫌疑人的人权,规范一系列证据使用原则,最终达到法律的公平。

●《证据法的体系与精神——以英美法为特别参照》易延友 著

本书志在将证据法学作为一个有着自己独立研究对象和独特学术品格的独立法学学科来建设,使证据法学能够走出自然科学和其他部门法学的阴影,从而获得更加广阔的发展空间。基于上述立场,本书以第一手资料为依据,首次对英美证据规则及其背后的哲学原理进行了深刻的剖析和探讨。着力确立我国独立证据法学的研究对象、研究方法,制作基本概念,提出基本命题,以求最终整合为完整的理论体系。

●《物上请求权的功能与理论基础》王洪亮 著

本书系统地论述了物上请求权制度,从权利推定入手,论证了原物返还请求权以及防御请求权的制度构成与功能,并最终论证了其理论归属。同时本书还论证了物上请求权的次请求权体系,也即占有恢复关系的功能与理论归属。

●《批判民法学的理论建构》薛军 著

本书从社会发展与民法理论范式的转型、法律行为基础理论的批判性反思、人格权基础理论的反思与建构、民法典编纂的基本问题几个方面,对中国民法学基础理论的诸多方面进行了批判性分析与反思,通过对市场观念和民法模式的关系、民法与宪法法的关系、公法和私法的关系、法律行为的“合法性”问题、人格权理论以及民法典编纂等重要问题进行了全面深入的解读分析,对当下中国民法学理论中存在的诸多问题进行了清理,对中国民法学的发展路向进行了探讨,尝试解开长期困扰中国民法理论的迷局,为中国民法的理论建构提供理论依据。本书是中国民法学基础理论研究领域的最新成果。

●《侵权违法性与损害赔偿》陈聪富 著

本书收录了作者近年来发表于学术刊物的文章,着重介绍侵权责任的违法性概念与损害赔偿的基本问题。在侵权行为的违法性方面,主要探讨违法性概念的内涵以及违法性与过失概念的区别。作者通过整理法国、德国、日本和英美等国关于违法性的含义,发现台湾地区法院实务中关于侵权责任的成立,逐渐由权利侵害发展为违法侵害。在损害赔偿方面,主要讨论损害赔偿法上的“损害”概念、慰抚金的调整补充机能、过失相抵的法理基础及赔偿代位等。

●《整合中之契约法》陈自强 著

本书前三章介绍了德国2002年债法现代化之来龙去脉、德国消费借贷之修正,以及欧盟及德国代理商法,彰显出台湾地区债编规定之陈旧过时,以及德国债法之发展已无法与欧洲契约法整合脱钩。后四章介绍了在区域性整合之努力下欧洲契约法之整合,以及对世界契约法发展必将产生重大影响之世界契约法统一文件,并重新检视了契约法之法源。

●《制度设计型行政法学》刘宗德 著

行政法学系以民事法学为典范,并试图脱离其法理束缚而自立;如一方面模仿民法理论中之“法律行为论”而自成“行政行为论”,他方面为求摆脱民法之对等性而另赋与国家活动之公权力性。其结果,虽成功地将国家权力导入法律形式予以规范,但亦不免须对公权力活动予以特别处理。甚且,伴随给付行政领域之扩展,采取私法形式或非型化之行政活动不断增加,单以公权力性之要素,欲掌握行政活动之全貌,诚非易事。

本书是基于对传统行政法学之批判意识,针对行政法学之制度设计,试图建立行政法学之制度设计考察方法,建立自身之行政法学方法论。

●《债权法之现代化》陈自强 著

社会生活形形色色、千奇百怪,立法者本来就无法一网打尽,而仅能弱水三千取一瓢饮,择要有名契约化,其余均仍须善用契约自由原则与契约一般法律原则。然而,在契约一般法律原则方面,依附在债之一般理论下之契约法理论及抽象空洞化之思考模式,非唯使法律

学习与其主要规范对象之生活事实脱离,也无法培养解决问题之能力,更无法彰显契约法律原则在经济生活法律规范上之独特地位。更有其甚者,契约一般法律原则究竟仍须适用在个别契约上,一旦制定法所揭橥之契约一般法律原则运用到实际交易、与交易习惯南辕北辙,或与当事人契约之约定内容有差距时,在国际商事交易、与国际间多数人共信共守之契约法原则不同时,制定法削足适履式的法律适用,是否可能反而抵触以当事人约定为基础之契约自由原则,不无斟酌余地。

目 录

第一章 法律行为、法律性质与民法债编修正	1
一、前言	1
二、解决学说关于法律行为性质争议之修正	5
三、债编修正之检讨	10
四、结论	54
第二章 民法侵权行为法体系之再构成	
——“民法”第 191 条之 3 之体系地位	56
一、导论	56
二、意外事故损害赔偿法之发展	61
三、“民法”第 191 条之 3 之体系地位	82
四、结论	118
第三章 台湾“民法”百年	
——以财产法之修正为中心	121
一、前言	121
二、物权法之发展	123
三、侵权行为法之发展	131
四、契约法之发展	136
五、展望	156

2 债权法之现代化

第四章 台湾新成年监护制度之修正	159
一、前言	159
二、成年监护之修正	160
三、监护及辅助之宣告	163
四、监护人与辅助人	168
五、任意监护制度	175
六、结语	178
第五章 日本债权法改正新动向	
——改正试案之理念	181
一、前言	181
二、以契约为中心之民法(债权法)改正试案	184
三、修正之必要性	188
四、结语	197
第六章 日本债权法改正新动向	
——改正试案之体系架构	198
一、再法典化	198
二、民法总则之命运	207
三、债权编架构之调整	211
四、启发	217
第七章 日本债权法改正新动向	
——债务不履行	219
一、债务不履行损害赔偿之要件	219
二、债务不履行损害赔偿之效果	225
三、契约之解消	234
四、结语	243