

国家社科规划重点课题“国（区）际民商事法律冲突研究”子项目

台 湾

民商法与冲突法

余先予 主编



东南大学出版社

国家社科规划重点课题“国(区)际民商事法律冲突研究”子项目

台湾民商法与冲突法

主 编:余先予

撰稿人:宋锡祥 张学森

毛亚敏 余先予

东南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

台湾民商法与冲突法/余先予 主编. —南京:东南大学出版社, 2001. 2

[国(区)际民商事法律冲突研究]

ISBN 7-81050-720-6

I. 台… II. 余… III. ①民法—研究—台湾省
②商法—研究—台湾省 ③冲突法—研究—台湾省
IV. D927.58

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 86810 号

东南大学出版社出版发行

(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人:宋增民

江苏省新华书店经销 通州市印刷总厂印刷

开本:850 mm×1168 mm 1/32 印张:20.5 字数:551 千字

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

印数:2 500 定价:38.00 元

(凡因印装质量问题,可直接向发行科调换。电话:025-3792327)

序

中国大统一的事业正在向前推进,对台湾的研究工作已进一步加强。《台湾民商法与冲突法》一书正是适应这种需要而问世的。

民商法是各法域的基本法的一部分,在法律体系中占有极为重要的地位;冲突法是沟通各个不同法域民商法律制度的不可缺少的桥梁。加深对台湾的这两部分法律制度的研究,做到知己知彼,对于增进海峡两岸的相互了解,发展两岸的民商事关系,促进祖国统一大业,无疑大有裨益。

今天的中国是历史的中国的继续,现代中国的法律文化是历史中国的法律文化的发展。以唯物辩证法的观点来看,人们不能也不应该割断历史。中华法系是世界上五大法系之一,而且是历史最为悠久的一个法系。自从先民在中国遥远的古代“命有司,修法制,缮图圉”(《礼记·月令》)以来,中华法系一直在祖国大地上伸延着、更新着、完善着。它扬弃了历史的沉渣,吸收了世界其他法系的精华,适应了现代社会经济基础变革与发展的需要。那种认为中华法系只到中国封建社会为止,它早已终结,现代中国已变成了大陆法系的观点,不仅是“西方中心论”的反映,而且有数典忘祖之嫌。我们有什么理由要抛弃自己的法律文化,拦腰斩断历史,而去续西方的香火呢?!

中国人民革命胜利之后,由于众所周知的原因,中华法系的法律文化在祖国大陆和我国台湾两个地区分别发展成两种性质不同的法律制度。祖国大陆是社会主义的法律制度,中国台湾是资本主义的法律制度,各自构成独立的法律体系,形成了两个法域。“一国两制”

的构想,肯定了两个法律体系的存在、两个法域的存在。海峡两岸应当相互承认和尊重对方民商事法律的区外效力,通过区际冲突法规则,合理解决两岸交往中的民商事法律冲突问题,共同维护两岸自然人和公司、企业的合法权益。两岸的法律制度从其社会阶级性质来讲是不同的,但就其法律文化渊源、共同面临调整市场经济关系的任务及追求人类法律文明的普遍属性等方面来说,却有着不可否认的共性,完全可以相互依存、相互接近、相互融合。这正是我们实行“一国两制”构想的理论前提和事实依据。“一国两制”政策的实现,重点是“一国”。毫不含糊地承认“一个中国”,才有可能实行“两制”,一些具体问题也就好谈,包括民商事法律冲突问题在内,都好解决。本书的出版如能在海峡两岸的沟通与理解方面有所推动,缩短双方之间的距离,加快统一进程,作者的愿望就满足了。

本书作为国家八五社科规划重点课题“国(区)际民商事法律冲突研究”的一个子项目的成果,作者虽然做了很大的努力,但毕竟水平有限,疏漏之处,敬希贤达指教。

余先予

2000年12月于上海

目 录

绪 论	(1)
第一节 台湾民法、商法、冲突法概述	(1)
一、民商合一与台湾现行民法体系	(1)
二、台湾民法典的体例及其结构	(3)
三、台湾民商法的调整对象与范围	(5)
四、台湾冲突法的调整对象与范围	(7)
第二节 台湾民法、商法、冲突法的基本原则	(7)
一、私法自治原则	(8)
二、诚实信用原则	(9)
三、所有权限制原则	(9)
四、契约自由限制原则	(11)
五、无过错责任原则	(12)
六、遗产继承限制原则	(13)
七、交易安全保护原则	(13)
八、扩大台湾法律适用原则	(14)
第三节 台湾民法、商法、冲突法的历史地位	(15)

第一编 民 法

第一章 台湾民法的历史沿革	(21)
第一节 台湾民法的形成与发展	(21)
一、清末时期的民商事立法	(21)
二、南京临时政府与北洋政府的民事立法	(24)
三、作为台湾民法渊源的南京国民党政府民法	(27)
第二节 当前的台湾民法	(32)

一、国民党败退到台后的台湾民事法律法规	(32)
二、20 世纪 80 年代台湾民法典的修订	(35)
三、近年来台湾民事法律的最新发展	(38)
第三节 台湾民法的渊源	(42)
一、台湾民法渊源的确定	(42)
二、台湾民法渊源的种类	(43)
三、关于台湾各民法渊源的适用顺序	(47)
第二章 台湾民法的主要制度	(50)
第一节 民法总则	(50)
一、民法总则在民法各编中的地位	(50)
二、民法总则与身份财产法的关系	(52)
三、民法总则与纯粹身份法的关系	(53)
四、民法总则的适用范围	(55)
五、民法总则的主要特点	(57)
第二节 民事权利主体	(58)
一、自然人	(59)
二、法人	(65)
第三节 民事权利的客体	(75)
一、物的概念	(75)
二、物的分类	(76)
第四节 民事法律行为	(79)
一、法律行为及其分类	(79)
二、民事行为能力与法律行为的关系	(85)
三、意思表示及要素	(88)
四、法律行为效力上的条件及期限	(92)
五、代理的概念和种类	(96)
六、法律行为的无效及撤销	(99)
第五节 期日、期间与时效	(104)
一、期日的确定和计算方法	(104)

二、期间的确定和计算	(104)
三、消灭时效的期间	(105)
四、消灭时效的中断与消灭时效的不完成	(107)
五、消灭时效的效力	(110)
第六节 民事权利的行使	(111)
一、防止权利滥用	(111)
二、正当防卫和紧急避难	(112)
三、自助行为	(113)
第七节 债	(114)
一、债的发生	(114)
二、债的标的	(127)
三、债的效力	(128)
四、债的变更和消灭	(131)
五、诸种主要之债	(133)
第八节 物权与所有权	(141)
一、物权制度概述	(141)
二、所有权	(147)
三、其他物权	(156)
第九节 婚姻家庭	(170)
一、总则	(170)
二、婚约	(173)
三、结婚	(175)
四、夫妻财产制	(179)
五、离婚	(184)
六、父母子女关系	(185)
七、收养	(187)
八、抚养	(192)
九、家和亲属会议	(195)
第十节 继承	(198)

一、遗产继承人	(198)
二、代位继承	(200)
三、遗产继承人的应继份	(201)
四、遗产继承人的继承权	(202)
五、遗产继承	(207)
六、共同继承	(210)
七、限定继承	(213)
八、遗产的分割	(215)
九、抛弃继承和无人承认的继承	(217)
十、遗嘱	(221)
第十一节 知识产权法	(227)
一、台湾专利法	(228)
二、台湾商标法	(248)
三、台湾著作权法	(260)
第三章 台湾民法的主要特点	(276)
第一节 立法模式仿采瑞士民商合一制	(276)
第二节 顺应世界民法发展潮流,以“社会本位”作为其立法 宗旨	(277)
第三节 注重吸收和借鉴欧、美、日等国民事法律的成果,并 在此基础上做到有所突破和创新	(282)
第四节 适时对民法进行局部修正,在某些方面既与中国传 统相适应,又反映台湾民事法律关系的新变化 ...	(289)
第五节 祖国大陆与台湾民事交往中应注意的民法问题	(291)
一、海峡两岸交往中的亲属法律关系问题	(292)
二、海峡两岸交往中的继承法律关系问题	(302)
三、海峡两岸交往中的知识产权问题	(312)

第二编 商 法

第四章 台湾商法的历史沿革·····	(323)
第一节 民商合一体制下的清末民初的商法状况·····	(323)
第二节 商事法规范的逐步修正和完善·····	(324)
一、经济改革时期·····	(324)
二、经济步入相对稳定时期·····	(324)
三、劳动密集型工业转向技术密集型工业发展时期·····	(326)
第三节 与国际经济接轨时期的商事立法·····	(327)
第五章 台湾商法的主要制度·····	(333)
第一节 台湾公司法·····	(333)
一、总则·····	(333)
二、股份有限公司·····	(341)
三、有限公司·····	(355)
四、其他公司形式·····	(357)
第二节 台湾票据法·····	(362)
一、总则·····	(362)
二、汇票·····	(371)
三、本票·····	(377)
四、支票·····	(379)
第三节 台湾海商法·····	(382)
一、台湾《海商法》的立法演变·····	(383)
二、台湾海商案件的法律适用·····	(384)
三、台湾《海商法》的主要内容·····	(386)
第四节 台湾保险法·····	(409)
一、总则·····	(409)
二、保险契约·····	(418)
第五节 台湾证券交易法·····	(428)
一、概述·····	(428)

二、证券交易法对证券市场的法律调整	(432)
第六节 台湾投资法	(446)
一、概述	(446)
二、华侨及外国人对台投资法	(453)
三、出口加工区法律制度	(457)
四、科学工业园区法律制度	(471)
第七节 台湾金融贸易法	(483)
一、台湾银行法	(483)
二、台湾信托法	(490)
三、台湾贸易法	(499)
第八节 台湾经济法	(510)
一、台湾破产法	(510)
二、台湾公平交易法	(517)
三、台湾“国外”期货交易法	(530)
四、台湾消费者保护法	(539)
五、台湾营业秘密法	(552)
第六章 台湾商法的主要特点	(560)
第一节 糅合两大法系的特长,形成具有台湾特色的商法体系	(560)
第二节 根据“赘者去,缺者添,不适者变”的立法原则,及时 对商法进行修订和补充	(564)
一、开辟公司经营自由的适度空间	(565)
二、强制股票公开发行,推行股本扩散	(569)
三、公司经营范围由单一化转向多角化	(569)
四、强化个别股东权,以防止公司滥用控制力	(570)
五、强化对公司的监督和管理	(571)
第三节 从台湾实际出发,制定一套能够调整各方面商事关 系的较完整的法律制度	(574)

第四节	适时出台新的商事法规,为争取加入 GATT/WTO 奠定法律基础·····	(578)
第五节	祖国大陆与台湾商事交往中应注意的商法问题 ·····	(580)

第三编 冲突法

第七章	台湾冲突法的历史沿革 ·····	(591)
第一节	1918 年法律适用条例 ·····	(591)
第二节	1953 年台湾的涉外民事法律适用法 ·····	(593)
第三节	区际法律冲突规范·····	(595)
第八章	台湾冲突法的主要制度 ·····	(596)
第一节	台湾冲突法适用的层次·····	(596)
	一、台湾冲突法对涉及中国领域外因素的法律关系的适用 ·····	(596)
	二、台湾冲突法对涉及中国领域内其他法域因素的法律关 系的适用 ·····	(596)
第二节	《涉外民事法律适用法》确立的主要制度·····	(597)
	一、涉外民事法律关系中当事人法律地位的确定 ·····	(597)
	二、法律行为之方式的准据法 ·····	(600)
	三、债权的法律适用 ·····	(600)
	四、物权的法律适用 ·····	(602)
	五、婚姻与亲权的法律适用 ·····	(602)
	六、继承的法律适用 ·····	(604)
	七、公共秩序保留 ·····	(604)
	八、反致与转致 ·····	(604)
	九、法律适用的灵活性 ·····	(605)
第三节	两岸人民关系条例确立的区际法律冲突规则·····	(605)
	一、区际法律适用总则 ·····	(605)
	二、行为能力 ·····	(606)

三、法律行为之方式	(606)
四、债之准据法	(606)
五、物权的准据法	(607)
六、婚姻与家庭的准据法	(607)
七、继承的准据法	(608)
八、捐助的准据法	(608)
九、原有法律关系的效力	(609)
第四节 海峡两岸司法协助探讨	(620)
一、观念的转变十分重要	(620)
二、两岸司法协助制度探微	(625)
第五节 香港澳门关系条例所确立的区际法律冲突规则	(632)
一、香港澳门关系条例的产生	(632)
二、香港澳门关系条例的内容	(634)
第九章 台湾冲突法的主要特点及应注意的问题 ...	(636)
第一节 台湾冲突法的特点	(636)
一、国际冲突法与区际冲突法并存	(636)
二、吸收世界上冲突法发展的成果与保留一些落后的封建 旧习并存	(636)
三、冲突法的发展远远落后于实体法	(637)
四、区际冲突法缺乏合理性,需要重新考虑	(637)
第二节 祖国大陆与台湾民商事交往中应注意的冲突法问题	(638)

绪 论

第一节 台湾民法、商法、冲突法概述

一、民商合一与台湾现行民法体系

西方国家完全沿袭罗马法的理论,通常将法分为公法和私法两大类。台湾学者一般也认为,凡以实现公共利益为目的,规定国家的组织及其与公民的关系,具有命令服从性质的法律就是公法;凡以保护私人利益为目的,规定私人之间或私人与公共团体之间的平等对应关系的法律就是私法。台湾著名民法学家郑玉波曾指出:“法律为社会生活之规范,而吾人之社会生活关系,本有两种:一为基于国民资格之生活关系,如服公职、纳税、服兵役,以至因犯罪而受到刑罚之制裁均是;一为基于个人立场之生活关系,如买卖、租赁、所有权之取得、婚姻、继承等均是。……规定前者之法律,谓之公法;规律后者之法律,谓之私法。”^① 法学理论上,民法有广义和狭义之分。广义的民法就是全部私法,既包括民法,也包括商法;狭义的民法不包括商法。形式的民法仅指系统编纂的民法,在台湾即指民法典,包括总则、债、物权、亲属、继承等五编;事实意义上的民法泛指一切具有民事性质的法律规范,除民法典外还包括非民事立法中的民事性质的规定如宪法和行政立法中的民法规范、商事法律规范、国内和涉外的民法适用规范等。台湾民法是民商合一的,因而它是广义上的民法。

从立法形式来看,大陆法系国家在早期大多实行民商分立,如法

^① 郑玉波:《民法概要》,台湾复兴书局,1966年11月版,第1页。

国、德国和日本,既编纂有民法典,同时也制定有商法典。民法是私法基本法和普通法,商法作为民法的特别法专门规定商人和商业组织的地位及其活动。从19世纪末期以来,许多国家和地区开始推行民商法的统一,如瑞士、意大利、土耳其等国。由于民商合一适应了社会商品经济发展的需要,反映了社会化大产生的要求,因而成为当代法律发展的一种趋势。台湾现行民法是从旧中国民法演变而成的,其在制定之初,对于民商分立还是民商合一曾有争论。1929年5月民法总则编公布以后,曾有要员以多项理由提议编订民商统一法典,被获准照办,当时将通常属于商法总则之经理人及代办商、交互计算、行纪、仓储、运送营业及承揽运送等均编入民法债权编,其他商事法规不能编入者,则另定单行法规。如此,民商合一的立法体制便确立了,并一直保持至今。

民法与商法共同构成私法,无论民商分立还是民商合一,对私法关系的调整并无实质性影响。民法是私法基本法,商法处于作为私法基本法的民法的特别法的地位。民法和商法的关系是普通法与特别法的关系。一方面,商法之于民法,具有不可分割的联系。其调整对象是民法调整对象的一部分;其基本原则来源于民法的基本原则,如平等自愿原则、诚实信用原则等;民法确立诸基本制度是商法的依据,如所有权制度、债权制度等;民法中的许多基本原理适用于商法之中,如法律行为、代理、民事责任等。另一方面,商法之于民法,又具有自己的特殊性。民法的主体是一般的人包括自然人和法人,而商法的主体只限于以营利为目的的商人(商自然人和商法人);商事关系几乎全是纯粹的财产关系,这种财产关系又几乎都是有偿的,而民法在调整财产关系的同时,还调整人身关系;商业交往中没有国家、民族和地区的限制,决定着商法具有国际性,而民法的许多制度则具有地域性,如婚姻家庭法、继承法、物权法等都无法避免不了地方或民族的特色;商法还制定有民法所不具有的某些制度,如商业账簿等。因此,无论民商分立还是民商合一,对私法关系的调整均应考虑到民法和商法之间关系。在民商合一的情况下,往往也要考虑商业

活动的特殊性,对商业登记、公司、票据、证券、海商、保险等制定单行法规,以适应调整营利性活动的特殊需要。所以,在台湾的私法立法和教学研究中,商法还是相对独立的,民法也是作为私法之普通法,并不等同于全部私法。故而,在通常概念上的所谓台湾民法,是指其民法典,在精确的学术意义上则应指广义的民事商事性质的法律规范。

关于民法的编制体系,一般认为有两种方式:一种是罗马式,始于罗马法,将民法分为人法、物法、诉讼法三编。这种方式在实践中存在一些问题,所以后来采用这种编制体系的国家和地区,都有一些变更。如法国民法典将物法改称为财产法,共分为人法、财产法和财产取得法三编。意大利民法典则在人法与物法两编之外,另增加了一个总则编。另一种方式是德国式编制体系,将民法分为总则、债权、物权、亲属、继承五编。1900年德国民法典采取了这一方式,故称为德国式。台湾民法典即是采取了这种编制体系,即分为总则、债、物权、亲属、继承五编。这种体系使得婚姻家庭和继承的内容纳入到民法典,是因为传统上把婚姻家庭、继承关系视为典型的私人间的关系。

二、台湾民法典的体例及其结构

台湾现行民法典的体例,可从编制和制度两个方面进行分析。如上所述,台湾民法在编制上与德国现行民法典相同,只有第二编不称“债权”或“债务”,而径直称为“债”,“盖从债权债务双方观察,寓有兼予保护之意也”。^①台湾现行民法典的五编共有1225条。总则列为第一编,计七章152条。民法总则是一切民事法规的根据,将其列为诸编之首,成为所有民事法律关系通用的规则,显示其在民法中的统率地位。总则七章的内容,依次是法例、人、物、法律行为、期日及期间、消灭时效、权利之行使。第二编债分为两章604条。本编编首

^① 郑玉波:《民法概要》,台湾复兴书局,1966年11月版,第3页。

注解指出,各国民法,第二编统称债权,偏重于保护债权人的权利,而忽略多数人之利益;本法则认为债务人的地位应受到与债权人同等的法律保护,故不称债权而称为债,以表明本编注重社会之公益。债编两章的名称一为“通则”,二为“各种之债”。通则中规定了债之发生、债之标的、债之效力、多数债务人及债权人、债之转移、债之消灭。各种之债规定了买卖、互易、交互计算、赠与、租赁、借贷、雇佣、承揽、出版、委任、经理人及代办商、居间、行纪、寄托、仓库、运送营业、承揽运送、合伙、隐名合伙、指示证券、无记名证券、终身定期金、和解、保证等法律行为的行为规则。第三编物权,共十章 210 条。物权是直接管领特定之物的权利,有物权之人可以在权利受到损害时要求停止此种侵权行为。十章的内容分别是通则、所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、典权、留置权、占有。第四编为亲属,计七章 171 条。七章的内容依次是通则、婚姻、父母子女、监护、扶养、家、亲属会议。第五编继承,共三章 88 条,依次规定了遗产继承人、遗产之继承、遗嘱。需要指出的是,台湾民法典的每一编都有自己的施行法。施行法一般规定实体法的适用范围及时效。有了施行法规定的配合,使得相应的实体规定的适用更为明确。

台湾现行民法典在制度上采取的是民商合一制,不另制定相对独立的商法典,而是将商法典应规定的事项,分为两部分作不同处理:(一)凡在性质上适合与民法典合一规定的,即编入民法典,例如商事买卖、经理人、代办商、交互计算、行纪、仓库、运送营业、承揽运送等,均编入民法典的第二编“债”之中第二章“各种之债”;(二)凡其性质上不宜编入民法典的,则制定单行法规,在教学研究中总称为“商事法”,如关于商业登记、商号及商业账簿等方面,制定商业登记法,关于公司、票据、海商、保险等,则分别制定相应的单行法规。这些商事法规在广义上属于台湾民法体系,属于民事特别法。依据特别法优于一般法的原则,有关商事事项,商法应优先适用。台湾现行民法,就是由民事普通法和民事特别法所构成的规则体系。