

7

王泽鉴民商法学研究著作系列

民法学说与判例研究

王泽鉴 著

中国政法大学出版社

53

王泽鉴民法法学研究著作系列

民法学说与判例研究

第七册

中国政法大学出版社

1997年·北京

著作权合同登记 图字:01-96-667号

图书在版编目(CIP)数据

民法学说与判例研究 第7册/王泽鉴著.-北京:中国政法大学出版社,1997.11

(王泽鉴民商法学研究著作系列)

ISBN 7-5620-1618-6

I.民… II.王 III.民法-理论研究-文集 IV.D913.01-53
中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 23608 号

丛书编辑 丁小宣
责任编辑 邵利琪
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 北京 1201 工厂

开本 850×1168 1/32 8.25 印张 字数 185 千字
1998 年 1 月第 1 版 1998 年 1 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-1618-6/D·1577 定价:20.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号 邮编:100088

电话:(010)62229803 或 62228801

本书中文简体字版已由著作权人授权
中国政法大学出版社独家出版,1997 年。

版权所有 侵权必究

法律顾问:北京地平线律师事务所律师 夏卫民

(内部发行)

出版说明

建构社会主义市场经济体制的前提之一，是建立、健全相关的法律体系。这一目标的实现，有赖于法学理论水平的提升。历史经验证明，积极、及时地发现、利用有益的理论资源，是自我完善、不断进步的有效途径。为此，我社谨向法学界广大读者推荐我国台湾学者王泽鉴教授的代表作：《民法学说与判例研究》。

王泽鉴教授于 60 年代留学德国，专攻民法和法学方法论，获法学博士学位，后长期执教于台湾大学法律学系，是我国台湾最具影响的学者之一。本书是王泽鉴教授所著论文的汇集，集中反映了作者 20 余年间的主要学术成就。在书中，作者深入讨论了民商法学的基本理论问题和判例研究的一般方法；以大陆法系传统法理为依托，借鉴英美等国法学发展的经验；以法学的方法论，去阐释、检验法律的适用，发现涵蕴于个案之中的法律原则，创构了一个理论与实务有机结合的民法学术体系。

尽管本书具有极高的学术价值，但由于海峡两岸不同的社会制度及多年隔绝等原因，书中局部篇章内容及文字表述，与此间多有不合；经作者同意，已作适当删改，望读者查谅。同时，我们相信广大读者定会从辩证唯物主义和历史唯物主义的立场、观点出发，以科学的精神对待这些著述，汲取其中有益的成份。

中国政法大学出版社

1997 年 10 月

序

海峡两岸关系解冻后不久，两岸法学家便开始接触和交流。我和王泽鉴教授在那时便开始建立私人友谊。因为都是从事民法教学和研究工作的，交流又无语言障碍，我确实从与王泽鉴教授交往中学习不少有益的东西。学问是来不得半点虚假的，有就是有，没有就是没有；深就是深，浅就是浅，不能装腔作势。王泽鉴教授在民法领域内著作之丰，范围之广，见解之精，研究之深，在法学界是公认的，我也倾慕不已。

王泽鉴教授的“民法学说与判例研究”丛书，在台湾地区有很大影响，听说每出版一本学生便争相购买，先睹为快。这套丛书的魅力何在呢？我认为王泽鉴教授在这套丛书中创造和深化了一种新的民法研究方法。民法是一门理论博大精深的学科，从其理论之完整和文化之深远可以追溯到 2000 多年前。民法又是一门实践性极强的学科。随着经济社会生活的变化，它又在每日每时地变化着，需要回答许许多多不断发生和出现的疑难问题。如何把二者最有效地结合起来，是许多民法学者探索的问题。王泽鉴教授在这套丛书中做到以理论为根据，以案例为依托，以类型化为手段，以分析法学为方法，以社会丰富生活为土壤，使民法研究从象牙塔中走出来，开拓了一个极为广阔的研究空间。这种方法对广大学者无疑是很好的启迪。

中国政法大学出版社出版这套丛书，为民法教学与研究做了一件有益的事。

今年春季我在台湾讲学访问 1 月有余，王泽鉴教授亲自陪同

并邀家中作客，观看大剧院演出，甚为感激。学者友谊，但愿长青，是为序。

江 平

1997年岁末于北京

序 言

早在 80 年代初，中国大陆就有《民法学说与判例研究》前四册的影印本流行，对中国大陆民法学理论研究发生了重大影响。我当时读到的就是这样的影印本。后来著作权法颁布实施，禁止盗版行为，民法学界期盼王泽鉴先生的著作能够早日正式出版。中国政法大学出版社的丁小宣先生，通过我与王泽鉴先生取得联系，获得出版《民法学说与判例研究》全八册的授权，是 1993 年的事。当时未曾料到实现此出版计划之艰巨性。海峡阻隔 40 多年之后，台湾著名学者的法学著作在中国大陆正式出版，这是第一次。这件事本身就具有重大的学术意义。

《民法学说与判例研究》的出版，正值中国大陆大力发展社会主义市场经济和建设民主法治之时。社会主义市场经济法律体系之建立健全，及建设民主法治国家，需要广泛参考借鉴各方面成功的立法经验和判例学说。我国台湾地区的立法经验和判例学说，是我们中国自己的经验，岂有不优先参考之理。拿我们常用的话说，《民法学说与判例研究》，是王泽鉴先生广泛参考借鉴发达国家的成功立法经验和判例学说，研究台湾地区发展资本主义市场经济重大法律问题的研究成果之结晶，对于我国大陆民法立法、实务、教学和学术研究，无疑具有极大的参考价值。

《民法学说与判例研究》，是作者在 1/4 世纪的时间里，精心研究民法理论和判例的学术论文汇集。其突出特点在于，民法理论研究 with 民法判例研究之密切结合，谋求学说与判例之相互协力，理论与实务之相互沟通。所谓阐发意旨、综括源流、组成体系、贯通法理。这是一种崭新的法学研究方法、法学研究文风、

法学论文写作方法和法学论文样式!《民法学说与判例研究》的影印本,流传很广,影响很大,不仅法学者、法科学生爱读,法官和律师也爱读,原因在此。我以为,中国大陆八九十年代的民法专题研究论文、民法硕士学位论文和博士学位论文,已经开始受到《民法学说与判例研究》的积极影响。只有当我们的民法学术论文,像《民法学说与判例研究》中的论文那样,不仅法学者、法科学生爱读,法官和律师也爱读,所谓理论联系实际、理论服务实践、理论引导实践,才不致流于一厢情愿!

民法是一个高度抽象化、概念化的行为规则体系。要真正发挥其规范功能,由“纸上的”法律真正变成社会中“活的法律”,有赖于诸多因素。其中之一是培育一个强大的法律职业团体,包括法官、律师、法学者等的所谓法律人,依赖法律,关心法律,维护法律,对法律之成长、发展和进步,担负重要任务。就这一法律职业团体来说,法律当然是一种职业。但这绝不是一般的职业!绝不是通常所谓营业!这是一项高尚的、正义的、神圣的职业!希望读者,尤其那些已经是或打算成为法官、律师、法学者的读者,留意于此。法社会学创始人爱尔里希说过一句名言:“法官的人格,是正义的最终保障。”我愿将其推而广之:“法律人的人格,是法律正义的最终保障!”这是我读了《民法学说与判例研究》后的感受。

最后,请允许我引用王泽鉴先生的话,作为此序言的结语,并与读者诸君共勉:

“为民法而奋斗,就是为个人自由尊严、社会公平正义而奋斗!”

梁慧星

1997年11月24日于北京

自 序

拙著《民法学说与判例研究》八册承中国政法大学出版社发行简体字版，深感荣幸，期望微薄的研究成果能够有助于促进学界交流。

目前在台湾地区适用的“民法”系在1929年及1930年间制定的，施行迄今将近70年。此部继受自德国的民法典，经过长期的实践，其价值理念已逐渐融入人们的法意识，落实于社会生活；随着法律教育的加强，专门法律职业团体的兴起、以及法律解释学的日臻成熟，基于民法而建立的私法秩序已为市场经济的发展提供了必要的法制基础。本书在某种程度记录着台湾“民法”最近20年解释适用上的基本问题及其累积的经验。在这发展的过程中，学说与判例的协力，理论与实务的结合是个重要的课题，也是本书的主要内容。判例研究是法律学者参与法律形成及成长的权利与义务，其目的在于从法学方法论的立场去阐释、检验法律的解释适用，发现涵蕴于个案的法律原则，综合整理个别案例组成体系，并探究在社会生活中实践之活的法律，以促进法律的进步和发展。

多年来从事法律的教学研究工作，使我深刻地认识到法学的基础在于民法。罗马法的发展，就是罗马民法的发展，英美法的发展亦属如此。民法与法学的发展具有密切不可分关系，在实践法之价值理念外，并训练法律人的思考方法，培养个人人格的自

主性，维护个人的自由和平等，以及教育人民为权利而努力，为法律而奋斗。

1989年我参加香港中文大学主办的中国民法通则国际研讨会时，有机会向佟柔与谢怀栻两位著名的民法学者多所请教，获益良多。江平、王家福、刘海年、王保树、梁慧星、魏振瀛、曾宪义、赵中孚、王利明、杨振山、方流芳诸位教授给我许多鼓励和启发，使我更深一层体会到民法的意义，仅在此对大陆的法学家和读者表示诚挚的敬意。江平先生、梁慧星先生为本书作序；丁小宣先生及编辑部同仁为本书的出版尽心尽力，备其辛苦。心感之余，并此致谢。作者学植未深，错误难免，敬请惠赐教正，无任感荷。

王泽鉴

1997年11月3日于台北



王泽鉴 1938年出生于台湾台北，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。专攻民法，主要著作有《民法学说与判例研究》（八册）、《民法总则》、《民法债编》、《民法物权》等。现任台湾大学法律系教授。

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	(36)
基于债之关系占有权的相对性及物权化	(55)
挖断电缆的民事责任：经济上损失的赔偿	(79)
使用借贷关系終了后继续占用借用物的不当得利	(93)
误认他人为生父而扶养与不当得利请求权	(103)
土地征收补偿金交付请求权	
与第 225 条第 2 项规定之适用或类推适用	(113)
时间浪费与非财产上损害之金钱赔偿	(127)
第三人利益买卖契约之解除及其法律效果	(147)
雇主对离职劳工发给服务证明书之义务	(170)
论移转不动产物权之书面契约	(186)
时效取得地上权的要件、登记与效力	(207)
关于邻地通行权之法律漏洞与类推适用	(232)

“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。

1978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。1986年公布,1987年施行的《民法通则》是中国法制建设的里程碑。这部历经30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

* 本文是1992年8月9日、11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》1993年第2期(总第85期),第63页。在此谨向王家福所长、王保树副所长、梁慧星主任、谢怀斌研究员等先生的指教和协助,表示谢意。

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》为基础的民法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计商品经济的发展,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地区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

[1] 参阅王家福:“一部具有中国特色的民法通则”,《法学研究》1987年第3期,第7~11页。

[2] 参阅佟柔、方流芳:“商品经济与民法”,《法律学习与研究》1986年第1期,第1~6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》1992年第2期,第36~40页。本文讨论中,使用契约的概念。

通则》对侵权的民事责任设有详细规定(第117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,法律制度也相应地规范市场经济。为便于观察台湾地区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:

1895年:台湾割让日本,1896年日本制定民法典。

1930年:国民党政府制定民法典、商事法和其他法律。

〔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6册;段匡:“中国的不法行为法に关する若干の考察(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131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》1988年合订本总65(78)。“台湾现行民法”关于不当得利设有五个条文(第179条至第183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179条)

1945年：台湾回归中国，适用中国法律。

1949年：台湾地区实施“戒严”。

1951年—1954年：台湾地区实行土地改革：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”。

1950年—1962年：台湾地区实行引进外资：制定“奖励投资条例”、“外人投资条例”、“华侨回国投资条例”、“技术合作条例”。

1963年：台湾地区制定“动产担保交易法”。

1968年：台湾地区制定“证券交易法”。

1980年：台湾地区制定“国家赔偿法”。

1984年：台湾地区制定“劳动基准法”。

1987年：台湾地区解除“戒严”。

1991年：台湾地区制定“公平交易法”。

1992年以后：台湾地区预定制定“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”

1895年台湾割让给日本，日本在1896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，1929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。1945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。1950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。^{〔2〕}

（三）公法与私法

台湾地区于1948年宣布“戒严”，于1987年解除“戒严”。在这长达30多年的“戒严”时期，公法的发展，甚受限制。但必须指出的是，当局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。

〔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。

〔2〕 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.