

中國法制比較研究論文集

Essays on Comparative Studies of
Chinese Legal Systems

二〇〇八年（第六屆）海峽兩岸民法典暨
呂光院長百歲冥誕紀念學術研討會

潘維大·鄭冠宇 主編

東吳大學法學院

主辦



東吳大學法學院

Soochow University School of Law

中國法制比較研究論文集

二〇〇八年（第六屆）海峽兩岸民法典暨

呂光院長百歲冥誕紀念學術研討會

二〇〇八年十月二日至三日於台北

東吳大學法學院主辦

潘維大·鄭冠宇 主編

ESSAYS ON COMPARATIVE STUDIES OF CHINESE LEGAL SYSTEMS

Proceedings of the Cross-Strait Conference on Civil Law Studies

October 2-3, 2008, Taipei

Edited by

Wei-Ta Pan • Gung-Yeu Jeng

端木鑄秋法學研究基金獎助

東吳大學法學院

Soochow University School of Law

中國法制比較研究論文集：二〇〇八年（第六屆）海峽兩岸
民法典暨呂光院長百歲冥誕紀念學術研討會= Essays on
comparative studies of Chinese legal systems: Proceedings of
the Cross-Strait Conference on Civil Law Studies /潘維大,鄭冠
宇主編. -- 初版. -- 臺北市：東吳, 2009.04
面；公分
含索引
ISBN 978-986-6568-07-7（精裝）
1.比較民法 2.中國 3.中華民國
584.92 98007668

中國法制比較研究論文集
二〇〇八年（第六屆）海峽兩岸民法典暨
呂光院長百歲冥誕紀念學術研討會

發行者：東吳大學
出版者：東吳大學
主編：潘維大・鄭冠宇
助理編輯：陳雅眉
校對：朱呈原、葉青佩
出版地址：臺北市貴陽街一段 56 號
電話：(02) 2311-1531
出版日期：二〇〇九年四月 初版一刷
印刷者：印象藝術印刷有限公司
定價：新台幣 800 元

版權所有・翻印必究

院 長 序

一轉眼「大陸民法典學術研討會」已堂堂邁入第六屆，2008 年又輪由東吳大學法學院在台北舉辦。不同以往的是，2008 年恰為本院呂前院長曉光百歲冥誕紀念，為感念呂光院長生前為東吳大學成功復校以及為東吳大學法學院英美法教育發展紮下堅實基礎的卓越貢獻，本院特將本次研討會擴大舉辦為「2008 年第六屆海峽兩岸民法典暨呂光院長百歲冥誕紀念學術研討會」。本次研討會除邀請兩岸民法方面學術界及實務界之學者專家共襄盛舉，會後援例出版專書外，論文集中亦彙收有關呂光院長之紀念文集，共同編撰發行，以茲紀念，也顯現本次研討會的別具意義。

2008 年 10 月 1 日，由王利明院長率領的 28 位大陸學者專家風塵僕僕的分批自香港飛抵桃園，10 月 2 日及 3 日研討會在法學院崇基樓會議室隆重登場。開幕典禮當天邀請到司法院賴英照院長擔任貴賓致辭，賴院長致辭完畢後，在沒有事前安排的情形下，親切的留在現場與全體學者專家合照留念，讓大家見識到賴院長親和的一面。接下來的主題研討，分成二個場地進行，二天的研討會兩岸學者專家共發表卅篇有關「侵權責任之立法建議」與「物權法之解釋與適用」等主題之學術論文，不僅篇篇擲地有聲，更深具學術探討意義，數十位兩岸學者專家藉由充分的討論與溝通，再為兩岸民法

典的發展建立新的里程碑。

本次研討會特別與紀念呂光前院長百歲冥誕合併舉行，呂前院長曉光，是上海東吳大學法學院畢業，為美國迪北大學 (*De Paul University*) 法學博士，1949 年隨政府遷台，囿於時局，東吳大學先以補習學校形式暫棲漢口街一隅。為培育法律人才，呂前院長求助於當時的司法院王院長寵惠先生，幾經奔走轉折，終於 1954 年完成復校，筚路藍縷籌建外雙溪校園，並先恢復東吳法學院。如今東吳大學得以舊譽重光，呂前院長實為母校在臺奠基之最大功臣。不僅如此，呂前院長於院長任內，禮聘名師前來任教，恢宏英美法學教育，倡導比較法學，推動法律教育現代化，並於台大、政大講授英美法多年，培育優秀法律人才，對英美法教育之發展居功厥偉。對於呂前院長的卓越貢獻，相信所有的東吳人都感念在心。

這本論文集即將在今（2009）年四月如期出版，除了收錄 16 篇兩岸學者的大作之外，也特別邀請陸潤康董事長、吳立榮老師以及成永裕老師三位呂光前院長的門生故舊，撰文紀念，更增加這本研討會論文集特殊的紀念性。這本論文集能在短短半年內即順利出版，要特別感謝廣達電腦林百里董事長慨然捐款大力補助；鄭冠宇主任、成永裕老師的積極協助，玉梅祕書及雅眉助教的勞心勞力，

當然更要感謝所有參與民法典研討會幕的學者專家，因為大家的攜手合作，才能成就「民法典」這一系列的盛宴於不墜。今年四月底我即將卸任院長職務，回想這六年的院長任期，能和這麼多的兩岸法學先進前輩共同努力，心中滿懷感謝之餘，更覺得何其有幸！未來雖然卸下院長重任，但為兩岸法學蓬勃發展的努力，我將始終持續！

蕭維大

謹誌

主任序

縱然遭受到金融海嘯的影響，在經濟景氣一片低迷聲中，使得本次經費的籌措顯得困難的情形之下，我們還是如往昔般一貫地堅持，繼續就 2008 年 10 月 2 日及 3 日在東吳大學法學院舉辦的第六屆海峽兩岸民法典學術研討會的文章加以篩選及整理後，出版了這一期的論文集。

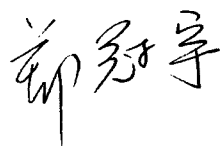
礙於出版的頁數限制，不能採用所有與會學者專家所發表的文章，確實有些遺珠之憾，但編輯已竭盡所能，就具有代表性地文章送請審查，並請求作者參酌審查意見後予以修正，使得本論文集仍能保持相當之學術水準。或許所選刊的文章仍然會有些不盡完善之處，但至少此一論文集忠實地記錄了兩岸民事法學的發展，從其中可以瞭解到兩岸民事法學所關注的議題動態。尤其在大陸物權法於 2007 年 10 月 1 日正式施行之後，現正積極著手於侵權行為法之立法，而台灣的民法物權編亦在 2007 年 9 月 28 日就擔保物權部分修正施行，而其他部分亦面臨重大修正之時，此一論文集的出版，當可以適時地表達對兩岸民事立法、修法以及適用法律的參考意見，也不枉東吳大學法學院數十年來為兩岸法學發展所付諸之努力！

對於本論文集的出版，要再次感謝所有參與此次會議的兩岸法學界學者專家們，以及所有東吳大學法學院及法律學

系師生及行政人員，經由大家共同的努力，才得使東吳大學法學院繼續為兩岸法學發展做出貢獻，也希望各界能繼續支持我們的兩岸法學交流，並對本論文集不吝指教！

2009 年 3 月 31 日

東吳大學法律學系主任

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '鄭', '冠', and '宇'.

敬悼呂前院長曉公

陸潤康

我是在民國四十一年秋進入東吳大學進修法律，當時東吳大學法學院尚未經教育部核准設立，祇好在台北市教育局核准之下，以東吳補習班之名，假台北市漢口街一處商業大樓內開班授課，且僅有夜間部。但隨政府遷台的東吳前輩們，均有志於將東吳大學在台復校，否則大陸有東吳、台灣沒有東吳，勢將成為東吳人的一大憾事，東吳前輩校友中，有時任司法院長的王寵惠先生，有曾任行政院長的端木愷先生，均孚人望，原以為以他們的地位和政府關係，應該可以沒有問題，那知時值非常，事與願違，教育當局限於最高當局的政策考量，未能為東吳特開「復校」的先例。於是祇能仍然用補習班之名，開班授課，不過，所授課程，都是按照一般大學辦理，老師也大部由台灣大學法學院為主的教授兼任。呂老師可以說是東吳補習班的「專任」教授，並兼法學院院長，以教授英美法為主。法學院分甲、乙二組，甲組以修習英美法為主，乙組則修習一般本國法。我自知英文程度不夠，故要求分入乙組，希望對本國法方面能夠多所研習，多所瞭解，以增加我處理公務的能力，當時像我這樣的學生在我們班上就有三十幾人之多。

呂老師專授英美法，乙組學生和他接觸不多，但呂老師身為院長，久而久之，很自然的和法學院的學生，認識漸多，大家和呂院長的師生關係也日益密切，深覺呂院長的為人仁厚，除教育學生外，也特別照顧學生，如有計劃出國進修者，他也樂於指導協助，必要者更替你寫推薦信，學子是如沐春風，呂老師更視學生為子弟。

陳辭修先生第二度出任行政院長時，由於司法院院長王亮老在陳辭公前提到東吳大學法學院的現況，並盛讚呂曉光院長的才能卓越且兼通大陸法和英美法，辭公印象深刻，旋即敦聘呂院長為行政院的法律顧問，一個私立大學法學院的院長被聘為國家最高行政機關的法律顧問，非「實至」實無以「名

歸」，也可說是東吳大學的榮譽，其後辭公每遇法律上法制上的問題，輒與呂公諮商，其顧問之名，實非虛名也。

時我在黃副院長少谷先生辦公室任秘書，呂公每來行政院，亦常來拜訪黃少老，我因此和呂師接觸更多。是年美國南美以美大學法學院(Southern University School of Law, Dallas, Texas, USA)所設比較法學研究班，一年即可提出論文，取得比較法碩士學位(M.e.L)，但申請入學者須經該院派員面試並審查其他條件，合格者始可取得入學許可，該年法學院即派專員赴日本、韓國、台灣三地辦理此項工作，我幸獲甄試通過，呂公院長亦給予我很大的幫助。當年我赴美就學，雖有優厚的獎學金，在校食宿及學費，均包括在獎學金之內，我一無負擔，不僅如此，每月還可領零用錢美金二十元，如遇節日如聖誕節、感恩節等則加發五十元，可以專心讀書，無所掛念，但在台北，內子一人帶著一個上幼稚園、一個小學一年級的二個孩子，一身肩負照顧全家的重任，她本身還要上班(時在財政部國務署任辦事員)，其辛勞可知，正在此時，行政院秘書處忽然停發了我的薪水和實物配給，我原本是奉准帶職進修的，拿的也是公務護照，不意我出國不到二個月，即有人取代了我的秘書職位。內子處此環境，真是苦不堪言，我完全不知道，因她不願把情形告訴我，怕我擔心憂慮，影響我致力於功課，取得學位，她寧可一人受盡煎熬，真是求援無門，呼天搶地也沒有用，此時，我所敬愛的呂老師，竟經常到我家去探視內子及二個孩子，對她慰勉有加，內子在精神上獲得莫大的鼓舞，使她能奮力撐到我學成回國，想到這點，我除了對內子的勇氣感佩不盡之外，對呂公院長對我全家的愛護之情，更是銘感無已，呂公真是我的大恩人。值茲呂前院長是曉公百歲冥誕之際，緬懷呂公，內心感念之情洶湧，特撰此文，以示悼念與崇敬之情。

東吳大學法學院在臺復校及振興的推手— 呂院長曉光教授

校友 吳立榮教授口述；受業 成永裕 謹撰

移居美國轉眼已二十餘年，偶而返臺北與親友敘舊，與校友、學生們相會，共同話題往往離不開母校以及曉光老師。近年來，年事漸高，身體健康狀況尚稱良好，諸事甚少與聞。年初接母校法學院潘院長維大教授函邀，請余撰文以紀念恩師 呂院長曉光教授百歲誕辰；雖最近動手術摘除白內障，眼睛尚未完全康復，甚願勉力執筆，回憶往事，談談母校法學院艱辛的復校歷程，並感念在臺北復校、振興的推手—呂院長曉光教授。

◎ 緬懷東吳大學法學院光榮的歷史

談到母校東吳大學，不少人會豎起大拇指，稱讚這所民辦高教學府認真辦學、成績優良；也許有相當多的人知道：東吳大學在臺北，有外雙溪及城中兩校區；但是，母校東吳大學，尤其法學院光榮的歷史，未必人人皆講的出來。忝為母校法學院在臺北復校後早期畢業的校友，自覺有責任將此光榮歷史中有關曉光老師的部分簡單記述下來，讓大家知曉。

母校東吳大學，於公元 1900 年由美國基督教會創建於中國大陸蘇州，1915 年在上海開辦法律專業教育；法學院師資優良，除了開授本國法課程外，尚包括英美法及國際法課程，其中不少是聘請上海租界內執業的美國律師，以及曾擔任租界內法院的法官執教；法學院學生資質普遍高，有許許多人大學畢業後，繼續到東吳攻讀法律，也有不少已進入職場工作的人下班後就讀東吳夜間部法律課程的。正由於係以國際水準認真辦學，畢業生表現出眾，「南東吳 北朝陽」的美譽

不脛而走；國際間，稱頌東吳大學法學院是一所「中國的比較法學院」。

可惜，隨抗戰軍興，上海淪陷，列強租界先為日本侵略部隊包圍，嗣落敵手，母校東吳大學迫不得已向大後方「轉進」；抗戰勝利，不旋踵又因國共內戰，烽火連天，至神州易幟，竟被迫停辦。母校東吳大學不少校友、師生避秦海外，風雨飄搖，許多在臺灣校友、師長有感於法律人才之培育及高等教育之回復，對臺灣社會的安生立命至為重要，爰有在臺復校之擬議，只是，當時兵荒馬亂，人心惶惶，若真要復校，所需的校地、校舍、基金與經費何在？這在吃完這頓，不知有無下一餐的年代，東吳大學在臺復校可說是件談何容易之事，恐怕遙遙無期，不少人對此並不看好。

◎ 復校艱辛 默默耕耘 行者常至 為者常成

所幸，在校友熱心奔走下，集眾人之力，先後借用臺北市城中區漢口街及博愛路兩處房舍，先試辦東吳補習學校，吸引許多失學青年，尤其是流亡來臺的知識青年，前來學習；為顧及實際，仿上海時期為在職學生開課方式，學校係在夜間授課。有鑑於當時物質奇缺，能夠弦歌不輟，已然難能可貴，東吳師生並不因設備簡陋而有怨言，反之，對於能有機會上進，甚為珍惜。不少人下班後無暇進餐，即以包子、油餅等裹腹，匆匆趕來上課，亦有好學青年服役軍中，遠從駐地、軍事機關報准後通車趕來就讀，課後隨即連夜趕回工作崗位，同學們求學上進之殷切，令人敬佩！

東吳補習學校試辦數載，經由施季言先生、立法委員丘漢平先生、徐傑律師、曉光老師等前輩校友大力奔走，各方響應，並得法學泰斗王寵惠博士鼎助，東吳雖慘淡經營，終以辦學績效卓著，1954

年獲教育部核准先行恢復「東吳大學法學院」，設法律、政治、經濟、會計及外國語文學系。曉光老師等前輩師長認為：辦學不能無自有校地、校舍，乃四處訪求，足跡幾乎踏遍臺北市內及近郊，終覓得外雙溪一塊依山傍水的好地，即設法與當時陽明山管理局協商，所謂「得道多助」，歷經艱困終獲俞允撥贈目前外雙溪校地，俾得興建校園，以提升士林一帶學術文化風氣。

復校艱辛難以想見，若無曉光老師等前輩校友暨師長抱持著「東吳舊譽 臺灣繼卮」的精神，群策群力；若無當年掌權者認同東吳大學辦學的鼎助；若無一群懷抱「作育英才 捨我其誰」教育理念的教育工作者，鋌而不捨，默默耕耘，數十年如一日，東吳大學在臺復校乙事可能只停留在構想階段。「行者常至 為者常成」誠哉斯言！當時余適為在臺復校初期法律學系學生，曾受教於曉光老師及不少名滿天下的法律學者，見證此段歷史；亦曾追隨曉光老師，長時間投入教學與行政工作，早與母校結此不解之緣。

曉光老師是上海享譽國際「中國的比較法學院」的早期畢業生，經歷母校東吳大學法學院嚴格的法律專業教育後，為滿足強烈求知慾，遂飄洋過海，赴美國芝加哥大學(*University of Chicago*)法學院攻讀法律學碩士學位。在當年來說，出國攻讀法律學，較多到最為接近的日本；至多，前往歐陸法、德諸國；要是遠渡太平洋，赴美讀法律，說來真是件非常罕見之事。果然，老師以優異成績，獲得法律學碩士學位後，再入美國著名的迪北大學(*De Paul University*)法學院深造，順利獲得法律學博士學位。

由於曉光老師學貫中西，與封閉的傳統學習環境相較，深感先進國家法律專業教育種種務實作法，甚值吾人師法，爰引介英美法案例

教學至國內，並大力推動，希望改進傳統教學法，以栽培更多優秀的法律人才。

至於良好師資及優質學生，是培育優秀法律人才的最佳條件，值得盡一切力量訪求並禮聘良師前來東吳大學法學院春風化雨。為此，多年來余追隨曉光老師，想方設法敦聘優秀法律學者與實務家來校任教，以嘉惠莘莘學子。事實證明：良好師資於提升教育水平，確有成效。惟東吳學生經大學聯招層層篩選，入學素質雖然整齊，但與第一志願錄取之國立大學學生相比，畢竟有相當落差；如何讓東吳大學法學院的學子，經過母校嚴格的法律專業教育後，能夠「脫胎換骨」，有朝一日得與頂尖的天之驕子分庭抗禮，一較高下，而於公平正義之實現及法治社會之建構，有所助益，相信這是辦學者竭盡心力，努力以赴的另一樁大事。

1969 年「東吳大學法學院」復校辛勤耕耘十有五載，復以辦學嚴謹，堪為高教表率，獲准恢復東吳大學之建制，自此法學院在臺得以繼續發揚其光榮傳統，並開創嶄新特色，曉光老師的遠見與堅持，以及主導法學院前後二十餘年來，奠定東吳大學法學院堅實的基礎，實在功不可沒。

◎ 展望未來 振興東吳大學法學教育

曉光老師至為重視人格教育，強調人以「誠信」為本，對於人與事觀察入微，針砭評論常直言不諱，往往料事如神，一針見血；無他，嚴格的法律專業教育、訓練，勤勉讀書、常思考與自律嚴謹的生活態度，有以致之。恩師喜愛與年輕學子親近，除啟迪教化、諄諄教誨之外，關心學生個人與家庭，提攜激勵之情，真誠摯切，溢於言表。

對於法律人的專業倫理與社會責任，曉光老師有許多獨到見解，

且在各種場合皆再三強調，期許東吳大學法學院的學子「學法律 養正氣」，務必敦品勵學，以天下國家為己任，以公平正義之實現為信念！英美法案例教學經曉光老師引介至國內，並在東吳大學法學院大力推動，早已枝繁葉茂；革新法律專業教育，澤被千萬學子，撫今追昔可謂功不唐捐。

恩師辭世十餘載，哲人其萎，典範長存！值斯曉光老師百歲誕辰，感恩戴德之餘，略綴數語，以為紀念。展望未來，凡我東吳法學院校友師生，皆應加倍努力，以振興東吳大學法學教育，培育優秀的法律人才為念，庶幾不負前賢獻身法學教育，光大母校之期望！是為記，於美西。

校友 吳立榮

終生奉獻法學教育的真性情學人

—憶恩師 呂院長曉公教授

受業 成永裕 敬撰

◎ 既來之 則安之

與絕大多數在台復校後民國七十年代以前東吳大學法學院畢業校友一般，最初會見到赫赫有名法學院院長（兼法律學系主任）呂光老師，相信是在入學時的新生訓練課程上。不同於單調沉悶、照本宣科的簡介，呂光老師一進場，身著質料高雅，剪裁合身的西裝，配上好萊塢洋片明星般時尚的花領結，梳理整潔亮麗的烏黑短髮，氣宇軒昂，滿臉笑容，同學們疲憊的眼睛立時為之一亮；經大半小時的「院長/系主任講話」下來，同學們對於這位享譽國際的法律學者之初步印象該是：果然名不虛傳，既像知名的大律師般充滿自信，又如職業外交官般聰敏灑脫，更似滿腹經綸，出口成章的演講家，一舉手一投足，莫不引人入勝。

呂老師以一口濃濃寧波腔的國語，不時穿插著標準美式英語字句，介紹東吳法學院、系在上海初創蜚聲國際的輝煌歷史，娓娓道來，談到前人遷台後在華路藍縷中，如何結合海內外校友力量及社會資源，從事復校的艱辛歷程；嗣至覓地外雙溪，從一磚一瓦起，披荊斬棘、斧鑿整砌，以「血汗淚」興建東吳校園，方才終止了無根的漂泊，得以安心在台辦教育。呂老師的談話時而鏗鏘，時而溫婉，真摯剴切到令人動容。

講話結束前，呂老師嚴肅地告知新生應該捫心自問是否真的想唸法律，倘若毫無興趣，勉強不得；至於想唸法律者，「既來之 則安之」，

絕不可「三心二意」、「見異思遷」；期盼同學們切莫嫌棄遷台復校初期外雙溪校園設備的簡陋，東吳法學院、系既有輝煌的歷史傳承、目標明確的辦學理念，復有優良師資與課程設計，加上獨家提供的英法案例教學，可以讓同學們脫胎換骨，入寶山不致空手而回。但是，話說回來，「天下沒有白吃的午餐」，在東吳敦品勵學，學生子¹必須「兢兢業業」、「戮力以赴」。非積極進取，焉得「一窺（法學）堂奧」。

當時呂老師的一席話，為不少莘莘學子開啟了人生道路重要的一扇窗，轉眼不覺四十載，師長的形影宛在，發人深省的金玉良言仍終身受用！

◎ 引介英美法 提供法學教育現代化之另類思考

若問東吳法學院、系有何最值得稱道之處，相信為數不少的人會異口同聲說出：「英美法！」不錯，民國初年東吳法學院、系在上海開辦法律教育，未幾，即蜚聲宇內、名滿天下，除了師資一流，學生素質特優為其主因之外，根本的原因實在該歸功於前人對法律專業教育的遠見，與突破陳規所展現的魄力。

東吳開辦法律教育其目標是：要培育既有「法律專業知識」，更要有「法律專業素養」的法律人；真正的法律人絕非僅止於賣弄機巧、逞口舌之快，或只會顛倒是非、胡扯強辯，而是必須具有「法律專業思考（legal thinking）」的能力，並能夠實現「維護公理正義的志趣」。法律系學生欲有別於一般人，卑之無什高論，必須自我充實，不斷提升，要矢志不移地做到：言談舉止以及思想胸懷均像專業的法律人！

² 呂老師除身教、言教外，嘗一再親自揮毫，以「學法律 養正氣」

¹ 按照呂老師寧波式國語，「學生子」即是「學生」、「學子」之謂也；呂老師一說起「學生子」，即精神百倍，滔滔不絕，十足的「教學經」，學子聞之，常四目交錯，會心一笑。

² 東吳開辦法律教育，希望培育學生使其言談、舉止以及思想胸懷，均像專業的法律人。亦即期盼做到：To think like a lawyer, talk like a lawyer, and act like a lawyer. 以有別於一般非專業人