

台湾法律丛书

台湾民法总论

信春鷹 编著
廖增昫

中国广播电视出版社

上海市联合律师事务所的大力协助，在此表示衷心的感谢。

中国社会科学院法学研究所
港澳台法律研究室

1992年4月

(京)新登字097号

台湾民法总论

信春鹰 廖增昀 编著

*

中国广播电视出版社出版

(北京复外广播电影电视部灰楼 邮政编码100866)

北京市朝阳区北苑印刷厂印刷

各地新华书店经销

*

787×1092毫米 32开 7.25印张 151(千)字

1993年11月第1版 1993年11月第1次印刷

印数: 1—2500册 定价: 5.60元

ISBN 7-5043-2017-X/D·234

台湾法律丛书编委会

主 编 谢怀栻

副主编 宋 峻 信春鹰 朱洪超

前 言

随着海峡两岸民间的经济贸易往来和探亲旅游日渐频繁，由此而产生的法律问题也不断增多。大陆有关方面迫切需要了解台湾法律，特别是关于民事、商事和经济方面的法律。但是，台湾法律内容浩瀚，大陆有关部门、团体和人士了解台湾法律存在很大困难。为了改变这种状况，我们编写了这套台湾法律丛书，力求简明扼要地介绍同发展两岸关系密切相关的台湾法律。本丛书对于与台湾有经济贸易往来的公司、企业和团体，对于处理涉台案件的司法人员，对于同同胞有婚姻、继承关系和其他法律关系的台属、台眷，对于机关、团体、科研机构和大专院校中研究台湾问题的人士，对于大陆各界关心海峡两岸关系发展和祖国统一的人士，都会大有裨益。

本丛书由我国著名民商法和台湾法律专家谢怀栻教授任主编，由大陆在台湾法律研究方面有造诣的专家学者撰写。本丛书第一批已出版二本，即1991年4月由中国对外经济贸易出版社出版的《台湾亲属和继承法》和《台湾公司法》，现根据两岸关系的新发展和广大读者的要求，继续出版《台湾民法总论》、《台湾物权法》、《台湾债权法》、《台湾经济法》、《台湾海商法》、《台湾票据法》、《台湾证券法》、《台湾知识产权法》等。

在本丛书写作过程中，得到福建省台湾法律研究中心和

目 录

第一章 台湾民法的沿革·····	(1)
第一节 1928年以前旧中国的民事立法·····	(1)
第二节 1929—1930年的民事立法·····	(9)
第三节 1949年以后的台湾民法·····	(12)
第二章 台湾民法的性质和特点·····	(16)
第一节 台湾民法的性质·····	(17)
第二节 台湾民法的特点·····	(18)
第三章 台湾现行民法的编制与内容·····	(24)
第一节 台湾现行民法的编制·····	(24)
第二节 民事单行法规·····	(26)
第三节 台湾现行民法的内容·····	(29)
第四节 本书的内容·····	(33)
第四章 民事权利的主体与客体·····	(34)
第一节 概说·····	(34)
第二节 自然人·····	(36)
第三节 法人·····	(44)
第四节 物·····	(53)
第五章 法律行为(上)·····	(61)

第一节	法律事实与法律行为	(61)
第二节	法律行为的分类	(64)
第三节	法律行为的要件	(69)
第四节	法律行为能力	(70)
第五节	意思表示	(78)
第六节	法律行为的内容	(87)
第六章	法律行为(下)	(92)
第七节	法律行为的附加条款——条件与期限 ...	(92)
第八节	法律行为的代理	(98)
第九节	法律行为的无效、得撤销与效力 未定	(113)
第七章	期日与期间	(121)
第八章	消灭时效	(126)
第一节	时效概述	(126)
第二节	消灭时效的期间	(129)
第三节	消灭时效的中断	(133)
第四节	消灭时效之未完成	(142)
第五节	消灭时效完成之效力	(149)
第九章	权利的行使	(153)
第一节	权利行使的概念与应遵守的原则	(153)
第二节	正当防卫	(158)
第三节	紧急避难	(163)
第四节	自助行为	(167)
第十章	海峡两岸民法诸制度的比较	(172)
第一节	概述	(172)
第二节	民法的基本原则	(175)

第三节	公民（自然人）	(181)
第四节	法人制度	(189)
第五节	民事法律行为	(194)
第六节	代理制度	(204)
第七节	时效制度	(215)

第一章 台湾民法的沿革

民法是一定社会调整特定的财产关系和人身关系的法律规范的总和。台湾民法包括民法总则、债权、物权、亲属、继承、公司、票据、海商、保险等内容，是民商合一的立法。几十年来，台湾民法虽有过一些修改，但基本上一直沿用旧中国的民法，因此，要研究和了解台湾民法，必须首先了解旧中国的民事立法及其演变。

第一节 1928年以前中国的 民事立法

从法制史上看，中国是最早有成文法的国家之一。李悝（公元前455—前395）在战国时期的魏国主持变法，编撰了我国第一部比较系统的封建法典——《法经》，分为盗法、贼法、囚法、捕法、杂法、具法六编，都属于刑法的内容。到了汉代的九章律已经有了关于户婚的规定，这被认为是以法律规定亲属身分的开始。唐律中户婚章又增加了关于钱债

的规定，又为以法律规定债的关系的开始。宋代和元代基本承袭唐律，但明初修律时已分吏、户、礼、兵、刑、工，形式和内容都有了一些变化。清朝末年，特别是1840年鸦片战争以后，清王朝统治摇摇欲坠，中国时时有被瓜分的危险，一些有识之士主张变法图强。他们认为，中华法律历史地位不可磨灭，但法为礼教之辅翼，以维持纲常为宗旨，以保证国家统治权为目的，对于近代民法典所规定之事项规定微乎其微，不适应社会发展的需要。鸦片战争失败后的1842年签定南京条约，第二年又签定中英通商章程，给予英国人领事裁判权。此后法、美、日、葡等国相继与清朝政府签定类似条约，极大地损害了中国的主权。为了改变这种状况，清朝政府在与英国续定通航条约时商定：“中国深欲整顿本国律例，以期与各国律例改同一律，英国允愿尽力协助……一俟查悉中国律例情形及其审判办法及一切相关事宜，皆臻妥善，英国即允弃其治外法权。”1902年4月，清廷任沈家本、伍廷芳为修律大臣，“将一切现行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，细心考订，妥为拟议，务期中外通行，有裨治理。”但修订法律的重点仍是刑律，民法的编纂与修订仍未被提上日程。修订后的大清新刑律因遭各方反对无法实行，同年（1910年）清政府又公布了由沈家本将《大清律例》加以修改、合并、删补而成的《大清现行刑律》。《大清现行刑律》共计编目三十，律文三百八十九条，例文一千三百二十七条，其中也有一些民事法律内容如婚姻、户役、钱债、田宅、市廛等等。在修订新刑律的同时，1907年，民政部奏请朝廷速定民律。同年5月，大理院奏请派院部大臣会定法律。清朝廷乃于同年9月5日派沈家本、俞廉三、英瑞为修定法律大臣。沈家本扩充

了修定法律馆，1908年奏请聘用日本法律学者编纂民律草案。民律总则、债权、物权三编由日本法学家志田钾太郎和松冈正义主稿，亲属、继承两编由法律馆会同礼学馆编订，亲属法由章宗元、朱献文主笔，继承法由高种、陈篆主笔。1911年8月全稿完成，总则、物权、债权三编于同年9月5日奏请内阁核订，奏交资政院议决，亲属和继承两编则拟与礼学馆商议后再奏进。这便是所谓大清民律草案。这一草案未及颁布实行，清朝便灭亡了。

根据史料记载，大清民律草案的编纂宗旨主要有四条。第一、注重世界最普通之法则。……以均彼我，而保公平。第二、原本后出最精确之法理。……采用各国新制。第三、求最适于中国民情之法则。人事法缘于民情风俗而生，自不能强行规橛，致貽削趾就履之诮。是编凡亲属、婚姻、继承等事，除与立宪相背，酌量变通外，或本诸经义，或参诸道德，或取诸现行法制，务期整饬风纪，以维持数千年民彝于不敝。第四、期于改进上最有利之法则。……匡时救弊，贵在转移，拘古牵文，无裨治理。中国法制历史，大抵稗贩陈编，创制盖寡。即以私法而论，验之社交，非无事例，征之教条，反失定衡，改进无从，遑谋统一。是编有鉴于斯，特设债权、物权详细之区别，庶几循序渐进，冀收一道同风之益。从当时的历史情况看，制定民律，实为内政外交之迫切需要。鸦片战争以后，中国屡战屡败，西方列强以不平等条约取得在中国的领事裁判权，其主要内容之一便是以当时中国“律例不妥善”为由，将中国人与享有领事裁判权国家的国民之间的民刑案件，依被告主义，均由被告所属国的法院或领事法庭依所属国法律审理。在中国丧权辱国，面临被瓜

分的民族危机的情况下，变法维新的社会思潮迅速发展。变法维新的领袖人物之一康有为提出“国富为先”、“以商立国”、“嘉惠商民”的思想，要求制定商律以鼓励开矿藏，修铁路，裁厘金，造银币，奖励工艺发明，借以富国强民。正是在国运濒危的情况下产生的大清民律草案，照抄照搬国外居多。草案共五编。第一编为总则，分为八章，即法例、人、法人、物、法律行为、期间及期日、时效、权利之行使及担保，共33条。第二编债权也分为八章，即通则、契约、广告、发行指示证券、发行无记名证券、管理事务、不当得利、侵权行为共654条。第三编物权分为七章即通则、所有权、地上权、永佃权、地役权、担保物权、占有，共339条。第四编亲属法分为七章，有总则、家制、婚姻、亲子、监护、亲属会、扶养之义务共143条。第五编继承法分为六章，有总则、继承、遗嘱、特留财产、无人承认之继承、债权人或受遗人之权利共110条。全部草案共计1569条。前三编基本仿照德国、日本和瑞士民法，后二编采用了一些旧律例，有浓厚的宗法色彩。

1911年10月10日，辛亥革命爆发。武昌起义，各省纷纷响应。湖北、湖南等14个省先后宣布独立。后17个省代表会议推举孙中山为中华民国临时大总统。1912年1月1日在南京成立中华民国临时政府。南京临时政府成立后，司法部总长伍廷芳呈请临时大总统孙中山，建议暂行沿用大清民律草案等法律。伍廷芳称：“窃自光复以来，前清政府之法规即失效力，中华民国之法律尚未颁行，而各省暂行规约，尤不一致。当此新旧递嬗之际，必有补救方法，始足以昭划一而示标准。本部现拟就前清之民律草案，第一次刑律草案、刑事

民事诉讼法、法院编制法、商律、破产律、违警律中，除第一次刑律草案，关于帝室之罪全章及关于内乱罪之死刑，碍难适用外，余皆由民国政府声明继续有效，以为临时适用法律，俾司法者有所根据。谨将所拟呈请大总统咨由参议院承认，然后以命令公布，通飭全国一律遵行，俟中华民国法律颁布，即行废止。”^①孙中山于1912年3月24日就此呈请致参议院咨请参议院审议。参议院于同年4月3日议决：“嗣后凡关于民事案件，应仍照前清现行律中规定各条办理”，“国民民法尚未颁布，前清之现行律除制裁部分及与国体有抵触者外，当然继续有效。”^②

南京临时政府决定沿用清末的法律，是有其客观原因的。一方面，南京临时政府统治时期国家仍处于内战状态，面临最大的问题是南北议和，制定法律尚未提上日程。另外一方面，南京临时政府虽然是资产阶级性质的政府，但它产生于封建社会的母体之中，当时的社会生产关系仍然主要是封建性质的，沿用清朝的法律特别是民事法律具有现实的可能性。北京临时政府（北洋军阀政府）成立后，袁世凯一上台就宣布援用清末的民商事法规。但清末的民商事法规有两个主要来源，一是大清现行刑律中的民事商事部分，另一个是大清民律草案。司法实践中，各地没有共同遵守的规范，情况十分混乱。1914年大理院根据1912年3月10日袁世凯的命令，连续公布了两个判例。大理院上字第304号判例规定：“民国民法典尚未颁布，前清之现行律除裁判部分及与国体有抵触者外，当然继续有效。至前清现行律虽名为现行刑

① 参见《临时政府公报第四十七号》。

② 参见《参议院议决案汇编》甲部第一册，第119页。

律，而除刑事部分外，关于民商事之规定，仍属不少，自不能以名称为刑律之故，即误会其为已废。”^①另一个判例大理院上字第938号称：“前清现行刑律关于民事各条，除与国体及嗣后颁行成文法相抵触之部分外，仍应认为继续有效。”^②大清现行刑律中关于民事的规定主要有名例、户役、田宅、婚姻、犯奸、斗殴、钱债等等。与此同时，北洋军阀政府组织法律编查会，着手法律修订工作。因为清末的法律无论如何也不能完全适应半封建半殖民地社会的需要，因此必须制定适合当时中国国情的法律。对于当时继续援用的清末民商法律，北洋军阀政府修订法律馆总裁江庸的评论代表了北洋军阀政府的观点。他认为，前清民商法律模仿德国、日本法律制定，偏重于个人利益，现在社会情况变迁，必须以社会为本位以应付时势之需求；这些法律多继受外国法，对中国固有法源“未甚措意”，例如民法债权编，对于中国通行的“会”，物权编对于“老佃”、“典”、“先买”都无规定，必然影响社会经济的发展；关于亲属继承的规定，与社会实际“悬隔天壤”，适用中有极大的困难。^③鉴于此，对民商法律必须予以修订。

1914年，法律编查会开始修订民律草案。第二年完成亲属编草案七章。第一章为通则，依次为家制、婚姻、亲子、监护、亲属会、扶养之义务。全案141条，除第五章增加保佐专节外，其他内容与大清民律草案中的亲属法草案大致相同。1918年，北洋政府将法律编查会改为修订法律馆。1922

① 见杨鸿烈《中国法律发达史》。

② 中华民国四年十月三十日《司法公报》第三次临时增刊。

③ 江庸《五十年来中国之法制》。

年，在华盛顿会议上，中国提出收回领事裁判权问题，大会则议决由各国派员来华调查司法。北洋军阀政府命令司法部加速各项司法改良，并令修订法律馆积极编纂民刑法典。1925年至1926年，该馆在参考前清民律草案，调查了解各省民商事习惯，参照各国最新立法的基础上，完成了民律总则、债权、物权、亲属、继承五编草案。总则由大理院长余霁昌起草，债编由法律修订馆副总裁应时和编纂、梁敬铤主稿，物权编由北大教授黄右昌主稿，亲属、继承两编为高种主稿。这是民律第二次草案。这一草案是在前清民律草案的基础上修订的，突出地体现了当时中国半封建半殖民地社会的特点，一方面加强了对帝国主义利益的保护，如总则编中对外国法人的保护规定了七项专款；另一方面对封建法律有更多的因袭，如亲属编中强化家长特权的一些规定和继承编中关于“宗祧继承”的规定。这次草案完成时北京政变已经发生，冯玉祥倒戈回京，解散了国会，囚禁了曹锟，因此未能完成立法程序成为正式法典。但是该草案总则编与债编曾由北洋军阀政府司法部于1926年11月18日通令各法院暂行参酌采用。

如上所述，可以看出北洋军阀政府的民律草案并不是一个民商合一的草案。然而从当时的立法动机来看，本拟制定民商合一的法典。中国资本主义经济不发达，商业在国民经济中所占比重甚小，没有单独制定商法的必要。但是帝国主义列强要求中国制定殖民性商法的压力很大，制定民商合一的法典繁而且难，短期内很难完成，所以，“当兹力图改良司法收回法权之际，此等关系民生之重要法典，又未可置为缓图，故先将此二法，分别着手，修订完竣，提交国会，而合

并之举，则留待后图。”^① 根据此指导思想，商法的修订与民法草案的修订同时进行。1915年，法律编查会在清末破产法草案的基础上完成破产法草案，1916年完成公司法草案，共7章259条。1923年修订法律馆完成公断法草案，共32条。1926年又完成海船法草案，共6编263条。1927年修订法律馆法国顾问爱斯嘉拉又拟定保险契约法草案，共4章109条。票据法草案也于1925年经过5次修改后完成。

值得一提的是，1925年7月1日，孙中山领导的中华民国国民政府在广州成立。1926年，国民革命军出师北伐，攻克武汉，随后国民党中央和国民政府迁至武汉，又称武汉国民政府。国民政府成立后，颁布了一些法律和条例，其中也有一些民事性质的立法如《佃农保护法》、《处分逆产条例》、《解决土地问题之纲领》、《佃农保护法决议案》、《商民运动决议案》等等。同时，关于法律适用问题，国民政府司法会议决定，“民法以前清民律草案为蓝本，有与党纲相冲突者，由司法官以立法手段参照党纲与代表大会宣言，酌量变更”。

“婚姻问题，决应根据婚姻自由原则，酌量社会情形办理之”。“地主及佃户问题，决以不违背现在经济社会制度为原则，对于佃农方面应采保护态度。住户与房东问题，决于自由契约的原则之下，对于弱者宜加以保护”。“商法问题，决适用公司条例商人通例商事公断，仍为有效”。^② 与北洋军阀政府援用的法律相比，这些规定显然是进步的，但又带有明显的妥协性。由于1927年汪精卫集团叛变革命，武汉国民政府的法规和议案都未能实行。同年4月，南京国民党政府成

^① 江庸《五十年来中国之法制》。

^② 见1926年12月26日出版《法律评论》，第182期。

立，北洋军阀政府时期的民法为后来国民党政府制定民法奠定了基础，而国民政府的具有进步性质的民法则被国民党政府所抛弃。

第二节 1929—1930年的民事立法

南京国民党政府1927年4月成立，6月便设置了法制局，作为起草法律的机构。1928年12月成立了立法院，取代了法制局。1929年1月成立了由傅秉常、史尚宽、焦易堂、林彬、郑毓秀五人组成的民法起草委员会，并聘请司法院院长王宠惠、考试院院长戴传贤及法国人宝道(padowx)为顾问。1929年4月，民法总则草案脱稿，4月30日通过三读程序，全案修正通过。于5月23日正式公布，并规定自同年10月10日起正式施行。民法总则全编分为七章，依次为法例、人、物、法律行为、期日及期间、消灭时效，权利之行使。民法总则施行法也于1929年9月24日公布，并与民法总则同日施行。

根据这一民法总则的起草说明书所陈述的立法原则有四条。第一是关于习惯的适用范围。规定“凡民事一切须依法律规定，其未经规定者，始得沿用习惯，并以不背于公共秩序或善良风俗者为限。”第二是强调社会公益，摒弃资本主义国家早期阶段的个人自由主义，如对法人采取干涉主义，限制禁治产之宣告范围，等等。第三是确定男女平等原则，规定女子对于其个人财产有完全的处分权，并规定已结婚之妇女对于其个人财产有完全处分的能力。第四是采用最新编制，主要是指把全编通用的法则订为法例一章，置各编之首。并将自然人与法人合并为一章。契约则根据其性质分别规定于