

台湾民法的特点

胡大展

(一)大量移植外国民法规范和原则

台湾民法典共 1225 条,从形式到内容移植大陆法系民法典是它的特色。

(1)形式。大陆法系的民法典的形式约可分为三种:《法国民法典》采三分法,无总则,它的“引言”部分只六条,误译或认定其为总则的著作甚多。《德国民法典》采五分法,有总则,“把可能涉及民法各个部分的一下级规定集中在这里:关于人的能力、法律行为、期间的计算和时数的规定…”(参见《当代主要法律体系》(法)勒内·达维德著,P84,上海译文出版社,1984年11月,《中国民法》柳经纬主编,厦门大学出版社,1994年4月,P23《外国法制史》由嵘主编,北京大学出版社,1992年,P267)《瑞士民法典》的特点是:由两部法典组成,它们各自独立存在。学者多将债务法典作为其民法典的第五编。由于瑞士民法既含商法又含民法,多被认为是最先的民商合一的民法典。

台湾民法典和德国民法典同样采五分法,也同样分为总则、债法、物法、亲属、继承五编。但《德国民法典》后附有一个施行法,其主要内容是关于法律适用的冲突规则,而台湾民法典在每编后各附有一个施行法,分别规定了各编自己的法律适用规则。德国是民、商分立的国家,在民法典同时还有商法典。台湾民商合一,在民法典内(总则和债编)含商法。从民商合一这个意义上考虑,台湾民法典接近瑞士民法(参见后述民商的论述)。

由此可见,台湾民法典的结构形式显系移植,并无创新。

(2)移植规范(含原则)比例很大。法学家吴经熊先生认为占 95%的民法条款属于移植。著名民法学家李祖荫先生的《比较民法》与外国民法逐条比较,几乎条条都有出处。

关于民法原则的移植,台湾民法典注意吸收较新法典的较新原则,以法典的第一条为例(“第 1 条:民事,法律所未规定者,依习惯,无习惯者,依法理。”)。其中肯定习惯(法)和法理有限意义。早期大陆法系民法典对习惯和法理采取否定立场(《法国民法典》),《瑞士民法典》开始又予以肯定。

形成大量移植外国民法条款和原则的原因,大体如下:

其一,自古以来民法发展的主流在西方国家。因为这些国家的商品经济——市场经济,较早产生和发达,其政治制度和法治程度、法学发展水平等都有益于民法的发展。到近代以后,两大法系形成,其中大陆法系开创了法典化运动,民法典的编纂日趋完善。它们形成了市场经济所要求的民事法律的完整体制,西方民法典和其他民事法规的整体建制的完成比东方要早一、两个世纪。

其二,近代文明的碰撞结果形成了西方文化流向东方,东方引进西方文化形成潮流。近代我国从清末沈家本变法修律开始至民国初建和国民党建立统治,都向西方(通过日本)效法。几代法学家受西方法学教育。所谓“西学东渐”、“全盘西化”、“欧化”。

其三,市场呼唤法律。西方(大陆法系)民法典中规范“符合社会大生产和商品经济发展需要”,属于通用的法律规范。台湾民法制定于 1929 年,正值我国发展市场经济的开创时期。

(二)曾经超前,继则滞后,现正追赶世界法律潮流

(1)曾经超前的主要表现。

其一,和前此西方民法典比较其内容进步。特别是和十九世纪制定的法、德、日民法典比较,更显突出。这是由于上世纪的民法典不能反映上世纪末到本世纪初时代的变化,而台湾民

法典制定于本世纪 30 年代,它得以反映这些重大的变化。就此而言其内容进步,超过前制民法典。

其二,法典内容超过旧中国现实情况。旧中国 30 年代,全国的大部分城市尚未建立法院,司法和行政尚未分开,法治有何可言?旧中国宗族法、宗教法占很重要地位。祠堂设有审判庭,族长执法并非罕见。在信仰宗教的少数民族内,宗教法流行。穷乡僻壤地方的习惯法保留适应。少数民族边区如大小凉山依然是奴隶法,如西藏、蒙古依然是农奴法。

由此,至今台湾法学家仍承认民法典“非现实生活的真实反映”,即使在台湾这几十年中,并非真实调整台湾民事法律关系的唯一民法。

造成民法典超前、超越现实的原因:

其一,民法规范多自国外移入,并未消化,将外国规范本土化需要一个较长的过程,这是客观存在的困难。而主观的努力似更见缺,这就使得超越现实的状况稳定地维持下来。

其二,国民党独裁的政治制度,无法治可言。法典特别是民法典要成为法律生活、实践中的一部分,有赖于民主政治制度的实现;没有民主,何谈法治?

其三,人民的法律意识脆弱。律师的多寡和他们业务盛衰是人民法律意识的强弱重大标帜。旧中国的律师无不“门庭冷落车马稀”。今日台湾律师数目之少亦属出人意料。

(2)继则滞后。

主要指二战后的民法发展状况而言。二战后,世界法律潮流更向前发展,民法亦不例外。从五十、六十年代,发达资本主义国家几乎都进行了改革,法律包括民法改革也形成广泛的运动,对民法典的修订和新颁民事法律蔚然成风。法、德、日、意等大陆法系国家民法典的修订幅度大,时间长,增订多。因而它们能适应新的发展要求。台湾民法典的修订是在八十年代,至今其债、物两编的修订没有实现;总则、亲属、继承编的修订内容也不太多。台湾新颁民事法律的进程和成果也远远落在西方发达资本主义国家后面。

台湾民法发展滞后的原因:

其一,维持法统和“六法”不变的主观心态,偏安台岛的客观困境,使统治者持“不变以应万变”的决策,深深地束缚台湾的法律发展和改革。

其二,独裁的政制和保守的民心。自上而下的改革有赖民主政制的推动,自下而上的改革凭靠人民的迫切要求。在台湾的极权统治,法律非其重要手段,无法治可言,传统的力量中人治始终占优势。这和西方许多国家的情况不同,它们早已建立民主体制,倡导法治;统治者认为不变革法律难以统治;人民法律意识较强,形成一股自下而上的改革要求和力量,这样便产生上下相结合的法律改革运动。

其三,台湾民法典制定较晚,台湾社会的变化也较晚;台湾的经济发展应是六十年代后的事了。

(3)现正追赶世界法律前进的潮流。

当然似不能过高评估台湾法,特别是民法的这种倾向。但也不能忽视其商法的这一趋势似更显著,促成这一特点(倾向)的原因:

其一,世界法律进步潮流的影响。世界范围内两大法系的沟通、融合是世界法律进步潮流的重要表现。台湾民法变迁也赋有这种倾向。

其二,台湾本土经济发展,引发了社会关系的变化,政治的变化也不可忽视,这就能产生法律改革的力量和要求。

其三,大陆社会主义特色的法律的发展、完备,海峡两岸关系的改善和发展,对台湾民法的进步也是一种积极、推进的力量。

我国大陆社会主义法律,由于众所周知的原因,当前尚未臻于完备,但它们贯彻的社会主义原则无疑是十分进步的原则。

应当恰当地评估台湾民法。与发达国家如英、美、法、德等国家的民法对比,台湾民法二战后的发展处于滞后状态是完全可以肯定的。但它比较其周边国家、地区的法律发展情形,如印度、缅甸、巴基斯坦、印尼、菲律宾等国的民法则难以判断它处于滞后状态。亚、非不少国家、地区的民法,由于种种因素其发展更显滞后。

(三)民商合一

台湾民法典虽大量移植大陆法系法、德、日等国民法内容,但它未因袭这几个国家民、商分制法典:即民法典外,同时还有商法典的传统。可以认为民商合一是台湾民法的特点之一;但应当指明,台湾民法典并未将商法全都编进法典。其表现形式是:

其一,在“六法”体制中,无商法之名,民法典外无商法典。台湾法中不存在独立的商法。

其二,台湾民法学者将民法分为形式民法和实质民法。民法典属形式民法。他们还将民法分为广义名法和狭义民法。台湾法既采民商合一,严格说不应再有狭义民法之称谓,但实际上,在人们习惯上和大学法律学科中仍保留商法概念和商法课程。

其三,台湾民法典并未将商法内容一概编入民法典中,仅将那些便于与民法合编的商法规范并入民法典总则、债编。民法典其它三编即物权、亲属、继承三编中并未纳入商法规范。而那些不能吸收进民法典的商法,如公司法、票据法、海商法、保险法、商业法等是以单行法形式立法的。

因此,台湾民法典和瑞士债务法不同,后者除一般债务关系外,还包括票据法、公司法、合伙法和商业登记等商法内容。和1923年苏俄民法典不同,它在物权编中有商品抵押权,在债编中除买卖、借贷、交换、承揽、保证、委托,尚有公司、保险、行纪合同等。同时,台湾民法则的体制也不同于现代的意大利的民法典。

产生台湾民法这一特点的原因:

其一,上世纪未曾发生一次持续的法学争论:民商合一,或是分离。坚持民商分立的传统意见受挫,主张民商合一的意见一时曾占上风。与此同时,瑞士、苏俄、泰国、意大利均采民商合一模式。

我国八、九十年代,以佟柔、王利民为代表主张民商合一,“才能使我国民事立法体系系统化,保证我国法律体系的和谐和统一”他们认为“民法和商事法规之间是基本法与补充基本法的单行法规之间的关系,因为有民法指导,商事法规才有所依归。”(《民法新论》上册,P33,王利民等著;中国政法大学出版社,1988年11月。)从我国民法商法发展趋势来考察,这种意见可能会占统治地位。这倒十分有利于“一国两制”总政策的落实。因为,如此海峡两岸法律体系将更加靠拢;大陆主体与台湾地区两个不同法律区域,而其法律体系相似或相同,更有利于两岸法律的协调实施。

其二,国民党当权派亟力主张建立此种体制。当时立法院院长胡汉民向国民党中央政治会议要求制定民商统一法典。经该会议138次会议通过。其审查报告详列八项理由主张民商统一法典。

其三,受英美法系民商不分的立法传统的影响。

(作者单位:厦门大学法律系)

(责任编辑:凌 奇)