



臺灣的繼受歐陸民法：從經由日中兩國到自主採擇*

王泰升**

目 錄

- | | |
|----------------------------------|------------------------|
| 壹、歷史背景概述 | 伍、從第二代法學者開始大量引進戰後歐陸民法學 |
| 貳、以歐陸民法概念建構臺灣人的民事習慣法（1895～1922年） | 陸、伴隨民主化而呈現臺灣民法的自主與獨特 |
| 參、以繼受日本的歐陸式民法為主（1923～1945年） | 柒、結論 |
| 肆、施行民國中國歐陸式民法典及美國式民事特別法（1945年迄今） | |

摘 要

臺灣從 1895 年起成為日本的殖民地，故跟隨日本繼受歐陸民法。日治前期臺灣人的民事事項大多數情形是依習慣，故以歐陸法系民法概念及用語，將臺灣人社會的習慣轉譯為習慣法，但亦透過民事特別法，實質上導入歐陸法系物權法。日治後期，繼受自西歐的日本民法典上財產法部分在臺生效，但臺灣人身分事項仍適用以歐陸法概念建構的習慣法。

戰後初期臺灣被當做中國一省，繼受歐陸法系的民國時代中國民法典全面施行於臺灣，故身分事項改為適用歐陸民法。1949 年年底後臺灣成為事實上國家，雖繼續施行民國中國制定的民法典，但因與美國政治

接受刊登日期：2016 年 10 月 28 日。

* 本論文初稿原以「臺灣對歐陸民法的繼受及其獨特性」為題，2015 年 12 月 19 日在韓國發表於韓國民法學會、梨花女子大學法學院主辦的「The Reception of European Civil Law and Independent Development in the East Asia Legal System」國際研討會；其韓文版已於 2016 年 6 月刊於梨花女子大學校法學研究所的《法學論集》別冊第 20 卷第 4 號。後來調整為現在的題目，且做若干修改，經松田惠美子教授翻譯為日文，將發表於名城大學法學部的《名城法學》。為供臺灣學界參考，再以華文發表於此，敬請指教。

** 國立臺灣大學法律學院臺大講座教授、中央研究院臺灣史研究所暨法律學研究所合聘研究員；西雅圖華盛頓大學法學博士。

結盟之故，民事特別法增添美國法色彩。不過戰後臺灣第一代法學者多數來自民國中國，深受屬歐陸法系的戰前日本法學影響，少數屬本地人者更因曾受日本統治而習於戰前日本法學。第二代法學者以降，直接從德國、繼續從日本，引進戰後歐陸民法制度及學說，使臺灣民法的理論及實踐，籠罩於以德國為主的歐陸法系思維及操作方式。

在歐陸民法學已融會貫通的情形下，臺灣從 1990 年代民主化之後，經由法院、大法官、社運團體、立法機關等，形塑出符合在地社會需求、相對於他國已具獨特性的臺灣民法。

關鍵詞： 繼受、歐陸法系、英大法系、習慣法、財產法、身分法、民主化

壹、歷史背景概述

歐洲的民法早在 16 世紀，就由西班牙人帶入其在中南美洲的殖民地，以致後來獨立的中南美洲國家，於今仍施行著歐陸式民法。歐洲本身則於 1804 年誕生了第一部近代的民法法典，亦即採取私有財產權絕對、契約自由、過失責任等民法三大原則的拿破崙法典。義、荷、葡、西等西歐國家接著均制定其本國的民法典，德國也較晚的在 1900 年制定其近代民法典。這些屬於歐陸法系國家的民法，在此統稱為「歐陸民法」（亦可稱為「西歐民法」），以相對於同屬近代西方法律文明，但以未經法典化的普通法為主的「英美民法」。隨著 19 世紀西方勢力的擴張，歐陸民法與英美民法一同展開對亞洲、非洲等地，包括在此所討論的臺灣，的法律輸出¹。

從 19 世紀後半葉起，歐洲強權或

者將歐陸民法施行至其在亞洲、非洲的各個殖民地，例如今之越南，或者以廢除領事裁判權為誘因，促使如日本、泰國、中國等亞洲國家繼受歐陸民法。甚或間接的透過日本之已繼受歐陸民法，而將整個繼受歐陸民法的地域，擴及舊日本帝國所曾統治過的殖民地，例如臺灣、朝鮮。但在二次大戰後的脫殖民地浪潮中，臺灣不同於朝鮮的是，並未獨立而建立本國法制，卻是再一次由非本地人所建立的政府，亦即來自民國時代中國（1911～1949 年）的國民黨政權，以中國的法律進行統治。臺灣在歷史上的經由日、中兩國法制而繼受歐陸民法，於眾多繼受西方法的國家中，顯現出一定的獨特性²。

同樣係繼受歐陸民法的國家，常因不同的歷史發展路徑，而在規範內涵上各具特色，臺灣亦然。臺灣於 1895 年

¹王泰升（2017），《台灣法律史概論》，5 版，頁 101-102、105-106。

²王泰升（2014），《台灣日治時期的法律改革》，修訂 2 版，頁 6-7。

成為日本的殖民地，開啟了對歐陸民法的繼受，但臺灣人的武裝抗日使得日本當局採取「特別統治」政策，故直到1923年才在臺灣大幅施行日本的歐陸式民法。於1945年，民國時代中國的政府接收臺灣後，立即施行中國於1929～1930年所制定的歐陸式民法。然而，就在1949年中國改由當今的共產黨政府統治之際，原在民國中國執政的國民黨，大體上從同年12月9日起，實際上僅以臺灣（包括原屬中國福建的金門、馬祖兩個小島）為領域來運作國政，但法律上仍維持民國時代中國的國家名稱——中華民國——以及領土宣稱，使得臺灣成為一個事實上（*de facto*）主權國家³。因此，臺灣不曾施行今之中國（中華人民共和國）的民法，而是從1945年被國民黨政權接管時起，一直不間斷地施行來自民國時代中國的「中華民國民法」。

該中華民國民法的規範內涵，從1950年迄今，一直跟隨著臺灣政治經濟社會文化的發展而變遷，構成「中華民國法臺灣化」的一部分⁴，故於今可稱之為「臺灣民法」。臺灣的歐陸式民法原本為中國而制定，但

其現實上規範的對象，於大多數的時間裡（1950年迄今），卻是在臺灣，而非在中國的人民。在此獨特的情境下，臺灣人民如何在多種政治力量及法律文明的衝擊下，自主地形塑出以歐陸法系為基本架構的現代民法⁵，正是臺灣的故事中最引人入勝之處。

貳、以歐陸民法概念建構臺灣人的民事習慣法（1895～1922年）

於19世紀末的1895年，跟朝鮮人民不一樣的是，臺灣人民在還不曾本於主權國家的地位進行法律現代化（*modernization*）之前，就已被東亞率先現代化的日本帝國以國際條約及軍事征服納入統治了。但日治之初，以日本人為「他者」而逐漸形成「臺灣人」認同的在臺漢人，以民間武力激昂地對抗日本正規軍，使日本政府瞭解臺灣人在種族文化上，確實與日本人存有一道鴻溝，從而仿效西方強權在其亞洲、非洲殖民地的法制設計，在臺灣建構一套與日本內地不完全一樣的特別法制⁶。

³王泰升（2017），《台灣法律史概論》，5版，頁109-119。在臺灣的實證法上，關於國家領土仍宣稱除了臺灣之外，還包括中國大陸，故尚未宣示臺灣是一個國家。在國際社會，臺灣通常被視為如同國家的政治共同體，但由於中國的反對，目前如聯合國等國際組織並不承認臺灣為國家。

⁴「中華民國法臺灣化」的概念所強調的是，中華民國法秩序已因應1950年之後臺灣政經社文的發展，而顯現出不同於1949年最終作為民國時代中國法時的內涵。參見王泰升（2015c），《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，頁121-123。

⁵如王泰升，前揭註4所示，筆者認為整個臺灣法律現代化歷程，可謂是：從「內地延長」到「自主繼受」。

⁶參見Edward I-te Chen (1984), *The attempt to integrate the empire: Legal perspectives*, in: Myers & Peattie (Eds.), *The Japanese Colonial Empire, 1895-1945*, pp. 240-246。

以臺灣施行特別法制作為前提，日本帝國政府決定以源自漢族法律傳統的臺灣人習慣，作為處理其民事事項的準據法。臺灣總督府首先於 1895 年 11 月間，以軍事命令公布《臺灣住民民事訴訟令》，其第 2 條規定：「審判官準任地方的慣例及法理審斷訴訟」。日本民法典雖於 1898 年 7 月 16 日生效，但其未施行於臺灣。在臺灣的民商事項，係由臺灣總督經天皇敕裁而發布之在臺灣與法律具同一效力的律令（參見 1896 年法律第 63 號），加以規範。同在 1898 年 7 月 16 日發布的律令第 8 號及第 9 號，可歸納出兩點：一、日本人及清國人以外之外國人的民事事項依日本民法典，惟其關於土地之權利須依舊慣，二、僅涉及臺灣人或清國人的民事事項，依舊慣。此一規範模式，為 1908 年 8 月以律令發布的《臺灣民事令》所沿襲，並一直施行至 1922 年 12 月 31 日⁷。由於臺灣人口中臺灣人占絕大多數，故實際上在臺灣的民事事項大多是「依舊慣」。宜注意的是，上述法律上所稱的「臺灣人」，不包括未接受漢族文化的高山族原住民，故其民事事項原則上是由警察參酌，而非「依據」，原住民族習慣而自由裁斷⁸。

在臺灣殖民地的司法或行政官員，於適用「舊慣」時，須以歐陸民法的法律術語及基本概念進行詮釋或轉譯。按日本來臺進行殖民統治時，其本身早已從明治初期之導入以法國為主的西歐法學，而隨著 1890 年代日本現代型法典的制定，逐漸發展成一門用以解釋國家法律之意涵的實用之學，且民法學受同時期德國的概念法學影響，而試圖自成一體系⁹。雖如上所述，在臺灣僅於法律關係涉及一位日本人時，才可援用日本民商法典，以致那些著眼於日本民商法典之釋義的法學知識，可發揮的空間有限，但前述條文中關於「舊慣」之意涵，仍須與使用歐陸法律用語及概念的整個日本帝國法秩序具有「相容性」。亦即，在行政及司法上進行法律適用時，須依邏輯上的三段論法，將以歐陸法律概念所表達之存在於「舊慣」中、具有普遍適用性的「規則」（rule），亦稱「習慣法」，適用於行政（例如土地調查）或司法（例如民事訴訟）上的個案事實，以得出該個案的法律判斷¹⁰。或在立法上，將從「舊慣」中所發現的一般規範予以條文化，讓現代型的行政或司法機關得將其適用於個案。

基於上述需求，日本由曾到德國留

⁷谷野格（1923），《臺灣新民事法》，頁 11-19。

⁸王泰升（2015a），〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法學論叢》，44 卷 4 期，頁 1668。

⁹山中永之佑等著，堯嘉寧等譯（2008），《新日本近代法論》，頁 378-380、386。

¹⁰較詳細的論述，參見王泰升（2015b），〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》，44 卷 1 期，頁 17-18。

學、在大學裡講授民法的岡松參太郎主導，進行臺灣舊慣的調查。作為該項調查最終報告的《臺灣私法》，在編排體例上區分為不動產、人事、動產、商事及債權四編¹¹，雖與日本的歐陸式民商法典有別，但兩者大同小異，均是本於德國的概念法學而為體系化的結果。且以作為歐陸法學核心的「權利」觀念，對各種法律關係進行類型化時，有意地配合日本民法上的分類基準¹²。

另一方面，某些歐陸民法上權利類型，曾透過民事特別立法的方式，被夾帶至臺灣。日本統治當局以歐陸民法概念來詮釋或轉譯臺灣人固有規範時，雖可以某程度形塑成其所偏好的態樣，但終究有其界線存在，不能任意的扭曲或創造，此時若有轉化為西歐式民事權利之統治上需要，則不能不出以特別立法。例如，清治臺灣某些土地有「一田二主」現象，實質上開墾並控制土地、被稱為「小租戶」的地主，須向從官府獲得開墾執照、被稱為「大租戶」之人繳納一定的租穀。在「依舊慣」的規定下，該獲取租穀之利益已依歐陸民事概念而權利化為「大租權」。這使得稱為

小租戶的地主對土地所享有的利益，雖已被權利化為「業主權」，但其上卻存有民事法上負擔，不同於歐陸民法上所有權之具有絕對性。臺灣總督府因而於1904年，以同年律令第6號消滅大租權並補償該等權利人¹³，實現歐陸民法上「一物一權」主義。再於1905年，以同年律令第3號發布《臺灣土地登記規則》，規定土地台帳已登錄地之業主權的得喪變更，須經登記始生效（第1條）¹⁴。換言之，原本以歐陸法概念轉譯而成的「業主權」，此後在實質內容上被改造為歐陸民法上所有權。該項土地登記規則亦將原本以歐陸法概念轉譯的「胎權」、「典權」，在實質內容上分別改造為歐陸民法上屬於擔保物權的抵押權、質權¹⁵。

不過，如上以特別民事立法進行改造的例子並不多，臺灣總督府才會在1914年，擬全面的就已用歐陸法概念轉譯的習慣法上權利，進行可能改造其規範內容的「舊慣立法」，而提出了許多臺灣民事法典草案。包括「臺灣民事令」、「臺灣親族相續施行令」、「臺灣不動產登記令」、「臺灣競賣令」、「臺

¹¹ 臨時臺灣舊慣調查會編（1910），〈敘言〉，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法（第一卷（上））》，頁2-5、8。

¹² 例如，臺灣人原有以支付一筆費用、換得使用他人土地的舊慣上「贖」關係，《臺灣私法》對此，就依借用目的之不同，區分為「贖佃」、「贖地基」、以及「贖地」，應是有意配合或對應至日本歐陸式民法典上「永小作權」、「地上權」、以及「賃貸借」的權利類型。

¹³ 條文內容，條約局法規課（1960），《律令綜覽（「外地法制誌」第三部の二）》，頁105-106。

¹⁴ 條文內容，見條約局法規課，前揭註13，頁163。

¹⁵ 王泰升（2017），《台灣法律史概論》，5版，頁299。

灣非訟事件手續令」、「臺灣人事訴訟手續令」、「臺灣祭祀公業令案」、「臺灣合股令改正案」等在內的律令案，除了承襲前述以歐陸民法用語、概念甚至權利類型所為的轉譯或改造之外，還經常直接「參照」日本、德國、法國、瑞士等歐陸國家立法例，將之訂入條文中¹⁶。換言之，殖民地政府欲制定出融合臺灣習慣法及歐陸民法、可謂具有臺灣獨特性的歐陸式民法，但此正抵觸了帝國政府將臺灣統合進日本國族國家的政治目標，故該等法案終未能施行於臺灣。

參、以繼受日本的歐陸式民法爲主（1923～1945年）

1923年是臺灣繼受歐陸民法之劃時代的一年，此後歐陸民法當中的財產法部分，已不僅僅是法律概念，而是完整的法規內容，都被納入臺灣民法。在1919年日本帝國的殖民地統治政策確立為「內地延長」之後，臺灣的民商法制改革方向，已從制定臺灣特有的民

法典，改為朝著施行日本的民商法典前進。從1923年1月1日起，日本民法典中的總則、債編、物權編均施行於臺灣（但並未施行於朝鮮殖民地），惟僅涉及臺灣人的親屬繼承事項以及既存的祭祀公業，不適用日本民法親屬繼承兩編，而是「依習慣」¹⁷。

然而實證法中的臺灣人親屬繼承習慣法，仍不免於受歐陸民法影響。從日治前期，特別是在「內地延長」政策當道之後，以日本人法官為主的殖民地法院，多少出於將臺灣人同化為日本人的意圖，而在認定臺灣人習慣法時，帶入了許多日本民法親屬繼承兩編之規定。這使得歐陸身分法上親權、監護、親屬會議、個人主義婚姻或收養、代位繼承、限定繼承、拋棄繼承等概念或制度，順勢某程度被引進臺灣¹⁸。殖民地法院也盡量將日本民法中屬於日本傳統之以戶主為中心的家制，帶入臺灣人有關親屬繼承的習慣法中¹⁹。不過，戰前日本民法所規定之由長子單獨繼承家的財產，並未被引進臺

¹⁶ 關於這項舊慣立法的詳細討論，參見王泰升（2010b），《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》，頁176-199。

¹⁷ 王泰升（2014），《台灣日治時期的法律改革》，修訂2版，頁110-112、115-116、325-326；條約局法規課（1964），《日本統治下五十年の台湾（「外地法制誌」第三部の三）》，頁80-83。相關的條文，見條約局法規課（1959），〈附錄〉，《台湾の委任立法制度（「外地法制誌」第三部の一）》，頁29-30。

¹⁸ 曾文亮（2010），〈全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造（1898～1943）〉，《臺灣史研究》，17卷1期，頁137-150、154、158；王泰升，前揭註17，頁371。

¹⁹ 沈靜萍（2015），《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法：從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造》，頁172-173。

灣，臺灣人習慣法上仍由諸子共同繼承家的財產²⁰。

與歐陸民法的繼受相關者，還有解釋歐陸式民法條文的各種學說，此涉及所謂的「學說繼受」。與同時期的朝鮮人不同的是，臺灣人在 1895 年遭日本殖民統治之前，並沒有曾受現代／西方法學教育者，大約從 1910 年代中期才開始有具備日文能力的臺灣青年前往東京學習法律；於 1920 年代，其人數漸多²¹。由於 1920 年代起所育成的臺灣人法學者係在日本內地，尤其是東京，學習法律，故其所熟悉者，乃是繼受自歐陸學界的戰前日本民法釋義學。本於這些歐陸式民法學的訓練，臺灣人習法者展現了具有臺灣人主體意識的民法學說，例如從事政治異議活動的林呈祿及鄭松筠，即以爭取全體臺灣人最大利益為旨趣，對 1920 年代日本民法典應否施行於臺灣的議題表示意見。但從該等論著非刊載於法學專業期刊，可知其關於民法的主張，並不被幾乎均由日本人組成的臺灣法學界所重視²²。雖然人數很少，但日治時期臺灣人中仍存在著民法專家。例如，1930 年代前往滿洲國任官的林鳳麟，曾

在滿洲國長春（時稱「新京」）法政大學兼課，且以其民法學素養，參與草擬滿洲國民法親屬繼承兩編²³。

另一方面，還有少數的臺灣人習法者，是在 1928 年所創設的台北帝大文政學部政學科接受法學教育。但台北帝大法學教育所傳授者，與日本內地其他大學法科幾無差異，並未因位於臺灣而承繼日治前期以歐陸民法概念所建構之具有臺灣獨特性的舊慣法學。倒是在東京帝大習法後返臺擔任辯護士的戴炎輝，曾部分參考作為舊慣法學代表的《臺灣私法》，發表有關臺灣人收養、婚姻、祭祀公業、合會等民事方面的論著。然戴炎輝未能進入學院內任教，其對當時法學界的影響力似相當有限²⁴。綜上所述，在 1923 年日本民法典之效力延長至臺灣殖民地後，臺灣的法學大體上僅是戰前日本法學的一個支流，欠缺臺灣在地特色。

不過，日本歐陸式財產法在經日治前期 20 餘年的過渡，以及嗣後的全面施行，於「社會繼受」上已達到相當高的程度。從表面上看，自 1923 年 1 月 1 日起，先前「依舊慣」所發生的民事

²⁰ 曾文亮，（2010），〈全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造（1898～1943）〉，《臺灣史研究》，17 卷 1 期，頁 133-134、147-148、156-157、165；王泰升（2014），《台灣日治時期的法律改革》，修訂 2 版，頁 370。

²¹ 王泰升，前揭註 20，頁 170-172。

²² 王泰升（2012），〈殖民現代性法學：日本殖民統治下臺灣現代法學知識的發展（1895～1945）〉，《政大法學評論》，130 期，頁 232-234。

²³ 司法院司法行政廳編著（2004），《臺灣法界耆宿口述歷史 第一輯》，頁 116。

²⁴ 王泰升，前揭註 22，頁 222-230、234-236。

財產法上權利，皆轉化成日本民法上各種權利，似乎對臺灣人的法律生活有重大影響，但其實臺灣人在此之前就已承受過類似的衝擊，就像事先已打過預防針一般。按如前所述，歐陸式所有權、抵押權、質權，自 1905 年起即實質上出現於臺灣，並經由相當廣泛且精確的土地調查而確認其權利人，故 1923 年所變動者僅是改依日本民法上稱呼，以及關於物權得喪變更改採日本民法上登記對抗主義。日本歐陸式民法上的地上權、永小作權、租賃權等，雖是 1923 年起始導入，但其與之前「依舊慣」所認定的地基權、永佃權、佃權亦有相當大的類似性²⁵。復以臺灣人於進行不動產交易時，已漸習慣於委請具有歐陸民法專業知識的司法書士，代為撰寫契約及辦理登記，使得歐陸式民事財產法上權利已相當普遍地為臺灣人所運用²⁶。

歐陸民法在日治臺灣之漸次為社會所接受，迥異於其在同時期中國之難以推展。這樣的社會繼受，更為二次大戰後中國的歐陸式民法在臺灣之施行，奠定堅實的基礎。凡此均有待以下「肆、」詳述。

肆、施行民國中國歐陸式民法典及美國式民事特別法（1945 年迄今）

由於臺灣自 1945 年起，施行作為民國時代中國民法現代化成果的中華民國民法典，故在此須先說明該中華民國民法典及學說的由來。國民黨政權在中國所建立的國民政府（1928 ~ 1948 年），於二次大戰後代表同盟國軍事接收日本統治下的臺灣。雖國際法上臺灣的主權尚待國際條約釐定，但中國接收當局已宣布將臺灣納入其版圖，並自 1945 年 10 月 25 日起在臺灣施行其包括民法典在內的所有法律²⁷。然而，日本歐陸式民法的影響力其實並未因而離開臺灣，因為新來的中華民國歐陸式民法及其學說，如下所述，具有相當重的日本色彩。

中國清朝政府（1644 ~ 1911 年）於 20 世紀初欲制定現代型民法典時，即是聘請日本學者松岡義正擔任起草工作。1911 年完成的「大清民律草案」，計分五編：總則、債權、物權、親屬、繼承，大體仿效德、日兩國民法。中華民國於 1912 年正式成立後，北洋政府（1912 ~ 1928 年）於 1925 年提出「第二次民律草案」，維持五編，總則與物

²⁵ 詳細的情形，參見王泰升（2014），《台灣日治時期的法律改革》，修訂 2 版，頁 339-342。

²⁶ 王泰升（2005b），〈台灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例〉，《台灣法的世紀變革》，頁 358。

²⁷ 王泰升（2017），《台灣法律史概論》，5 版，頁 112-113。

權原則上與前次草案相近，債編酌採瑞士債務法，親屬繼承兩編則部分納入中國法院的判例，而當時中國關於民事事項的實證法，乃是清朝政府原有之關於「戶婚田土錢債」之規定，尚未施行歐陸式民法典。由國民黨建立的國民政府於1928年形式上統一中國後，欲立即完成民法典的制定。因此總則編於1929年公布並施行，債編與物權編於1929年公布、1930年生效，親屬編與繼承編則1930年公布、1931年生效²⁸。其條文內容與第一次及第二次草案有若干差異，例如不同於日本等國的民商分立，而改採「民商合一」，並納入具中國傳統特色的「典權」，且在親屬繼承部分改以兩性平等為理念，不認為妻為限制行為能力人，還承認女子有遺產繼承權²⁹。整體而言，中華民國民法在財產法方面，不論法律用語或規範內涵都與日本民法十分類似，蓋均繼受自歐陸民法，但在身分法方面比日本民法接納更多歐陸個人主義民法規範。

關於民法學說，民國時代中國亦深受崇尚歐陸的日本法學的影響。中國於晚清派遣學生出國學習法政，雖有遠赴歐美者，但以前往日本者居多數；日本方面也為中國留學生特別設立一年期的法政速成科，例如法政大學即由日本民

法權威梅謙次郎主導之。在中國國內接受法學教育者，亦經常研讀那些充滿著日文漢字、甚或已全部被翻譯成華文的日本法學著作。於北洋政府時代，為迎合學子準備法官考試之需，出現了許多關於民法學的日本法學論著之翻譯。梅謙次郎所著《民法要義》，包含總則、物權、債權、繼承、親屬五部，從1910年起開始被翻譯成華文，1913年全部譯本均出版，直到1920年代仍不斷再版。中國在完成其歐陸式民法後的1930年代和1940年代，雖已出版眾多論述中華民國民法的書籍，但對於歐陸、日本的民法學說，經常不加分析批判，甚至忽略本國條文內容之可能與外國有別，而全盤移植。按在國民黨「以黨治國」的訓政體制底下，中國法學界較可能持獨特見解的是，與統治權密切相關的公法領域，而非民法。在國民政府主政時期，研究法學之人已從過去以留學日本為大宗，逐漸增加了前往美國及歐洲等地留學者，但由於語言的相似性，日本法學論著仍較易親近³⁰。

民國時代中國民法與戰前日本民法的相似性，使得1945年雖然發生整個國家法秩序遭更換的法制形式上大變動，但不致於過分干擾臺灣社會對於歐陸民法的繼受。1945年來臺的國民

²⁸ 國史館中華民國史法律志編纂委員會編（1994），《中華民國史法律志（初稿）》，頁333-334。

²⁹ 詳細的情形，參見國史館中華民國史法律志編纂委員會編，前揭註28，頁335-340

³⁰ 王泰升（2011），〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，《臺大法學論叢》，40卷特刊，頁1374-1388。

黨政權並未像 1895 年來臺的日本政權般，在經一段過渡期才以其民法規範臺灣人，而是在臺灣即刻全面施行其既有民法。中華民國民法雖近似戰前日本民法，但兩者還是存有若干差異，例如就物權得喪變更，前者採登記生效主義、後者採登記對抗主義，而國民黨政權於 1947 年辦理土地總登記時，有時竟然將在登記對抗主義下可能非真正權利人的登記簿上所有人，登載為中華民國法上所有人。尤其是既有之依日本民法設定的不動產質權，因中華民國民法上沒這項權利而戰後不被承認，直到 1951 年才以「臨時典權」之名被接納³¹。前述情形確已造成不少曾受日本統治的「本省人」的民事權利受損，不過對多數的本省人而言，正因為兩國民法上權利類型及規範內容的相似，而得以延續其日治時期既有的民事法律運作經驗。另一方面，從 1945 年起自中國大陸移居臺灣的「外省人」，原本在中國大陸時即處於中華民國民法底下，到了臺灣，可得到一個比中國大陸更便於運作歐陸式民法的大環境，例如臺灣有日本統治當局留下之精準的戶籍及地籍。此外，臺灣在戰後東西方冷戰中歸屬於以美國為首的西方陣營，也讓包括本省人及外省人的臺灣人民，有更多可適用歐陸民法的資本主義經濟活動。

1950 年 6 月韓戰爆發後，欲圍堵共產主義勢力的美國即與臺灣建立緊密的軍事及經濟上同盟關係，這項政治因素使得臺灣在沿用上述民國中國歐陸式民法的同時，在民事特別法部分引進頗多屬英美法系的美國法上制度。透過美國對臺經濟援助（1951 ~ 1965 年），美國深刻地影響了臺灣的經貿法體制³²。這些與經貿相關的法規，有些即屬歐陸民法概念下所稱的「民事特別法」。例如以動產擔保交易法，引進歐陸民法所無、源自美國法的動產抵押；在民商合一底下作為民事特別法的公司法，於 1966 年所為修正深受美國「企業所有與企業經營分離」觀念影響；1968 年更公布施行作為公司法之特別法、仿效美國法制的證券交易法。美國於 1970 年代晚期與臺灣斷絕正式的外交關係，轉而與中國建交，但仍維持其對臺灣政經的強大影響力。1985 年由於美國以貿易報復威脅，臺灣在著作權法上接受了傳統上為歐陸法系所無、卻為美國法所採取的懲罰性損害賠償觀念。其後，商標法和消費者保護法在民事賠償責任上，也接納懲罰性損害賠償制度。於 1990 年代，留學美國者人數漸增，美國法對臺灣法學界的影響力增強，臺灣已透過立法，主動採取例如信託法等英美法上制度³³。晚近又引進美國公司法制上的獨

³¹ 王泰升（2017），《台灣法律史概論》，5 版，頁 294-296、300。

³² 陳維曾（2000），《法律與經濟奇蹟的締造——戰後台灣經濟發展與經貿法律體系互動之考察》，頁 110-118。

³³ 王泰升，前揭註 31，頁 291。

立董事制，以及 2015 年在公司法上增列美國式的「閉鎖性股份有限公司」。雖然如此，臺灣在民法的基本概念及法釋義方法上，仍一直堅守歐陸法系的傳統，此與下述「伍、」德、日兩國民法學在戰後臺灣的主導性地位有關。

伍、從第二代法學者開始大量引進戰後歐陸民法學

戰後臺灣歐陸法學之興盛，導因於前往德國習法者人數眾多。戰後以外省人法學者占大多數的臺灣第一代法學者，所呈現出的外國法視野，並未以德國法為限，還涉及有多國法律的引介與比較³⁴，且這些法學者的留學國別亦遍及日、德、法、英、美等諸國³⁵。不過，作為戰後臺灣第一所法學教育機構的臺大法律系，教師們普遍認同德文在法學訓練上的重要性，並認為人數占多數的本省人學生既已熟悉日文，則應另外學會德文，留學法國的梅仲協擔任系主任時（1950 年代）更確立碩、博士班的研究生必修德

文的制度³⁶。此有助於已具德文能力的臺大法律系學生，在學費較低和獎學金的激勵下³⁷，選擇前往德國留學，後來成為第二代法學者的主力³⁸。

眾多留學德國的臺灣第二代法學者，於 1960 年代中期以後學成歸國，一方面在制度層面，為臺灣法界更新了戰後德國的法律，另一方面在教學與研究上，引介了法學方法與法學理論等思想層面的知識，並據以作為研討實務判決內涵的標準。按民法學在歐陸法學中具有最基本、最核心的地位，故其在整個「學說繼受」中亦最為重要。於是，留學德國的第二代法學者，例如王澤鑑教授，開始在臺灣提倡「請求權規範基礎」的思考方法，並採取「實例研習」的教學方法，除了在著作中設計虛擬的討論案例，也有針對實務判決內涵進行研討的作品。就「實例研習」的體裁，於今已成為各法律系所廣泛使用的教學方法，甚至做為各類法科考試的主要命題方式³⁹。

前述具有創新意義的法學方法與

³⁴ 關於臺灣各個世代法學者之形成及其學術特色的整體描述，參見王泰升（2011），〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，《臺大法學論叢》，40 卷特刊，頁 1396-1411。

³⁵ 王泰升（2005a），〈台大法學教育與台灣社會（1928～2000）〉，《台灣法的世紀變革》，頁 181-202，「表 3-2：台大法律系教師背景一覽表」。

³⁶ 王泰升，前揭註 35，頁 149、167、173。

³⁷ 王泰升，前揭註 35，頁 210。

³⁸ 以臺大法律系為例，從戰後初期設系到 1960 年代初，教師中有國外留學經驗者，赴美加者與赴日本者各為 14 人，赴法國與赴德奧者各為 3 人；1960 年代中期以後至 1980 年代前期，卻是以留學德國為最多，亦即赴德國 11 人、日本 9 人、美國 6 人、法國 4 人；1980 年代後至 2000 年，仍以留德者最多，有 11 人，其次為留美（及英國）者 9 人、日本 4 人、法國及瑞士 2 人。王泰升，前揭註 35，頁 209-210。

³⁹ 陳忠五（2012），〈戰後台灣財產法學說變遷〉，台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，《戰後台灣法學史（上冊）》，頁 222-223、235-237。

理論，深深吸引著臺灣各法律系的有志學子（不再侷限於臺大的學生），為進一步探求法學之美，而前往其來源所在的德國。因此留德的法律人才，仍是臺灣第三代法學者的主力，儘管此時以成為學者為目標而留學美國者已逐漸增多了。在留德的第二代法學者帶領下，留德的第三代、第四代法學者，都相當勤於以華文撰寫民法論著。於是，眾多未以法學研究為志業或未曾接觸過德文的法律人，都對德國民法及其學說有所認識，使得德國民法學說在臺灣法律界備受尊崇。

由於德國民法學對於臺灣的影響，已由具體的法制上規範內容，進入由學說理論所構築的思考方法層面，例如上述法律之適用在於探尋「請求權規範基礎」的思維模式⁴⁰。縱令戰後臺灣在民事特別法上頗多仿效美國法之例，這些繼受自屬英美法系之美國的法律，仍須被納入前述籠罩在戰後德國法釋義學的概念及思考方法的法體系內，進行解釋適用⁴¹。

戰後留學日本的臺灣法學者，亦為歐陸民法學說之繼受，增添強大的力道。從戰後到 1970 年代為止，臺灣法學界的法學理論基本上仍跟隨著日本法學界，

包括沿襲自戰前日本者。就民法學而言，由於眾多由民國時代中國或日治時期臺灣所培育的第一代法學者，均相當仰賴日本的法學論著，故日本自戰前延續至戰後的民法學說，仍引領著戰後臺灣的民法理論⁴²。大約 1960 年代中期後出現之以留德為主、前往歐陸學習的第二代法學者，直接繼受德國、法國等歐陸國家的學說，並據以批判原受日本影響的既有民法學說。但另一方面，以本省人占大多數的第二代法學者中，基於對日本的熟悉而前往日本習法者仍相當多，其帶回日本戰後雖已受美國法影響、但猶以歐陸法系為主的民法理論及學說。且第二代法學者中還有不少司法官，因曾在日治時期受教育而具有日語能力，故得以參考日本法學論著，例如孫森焱大法官在民法學研究上即有出色表現⁴³。

雖然至第三代、第四代臺灣法學者，留學日本者人數漸少，故日本包括民法學在內的法學理論在臺灣法學界的影響力，從 1990 年代起即逐漸走下坡。不過，日本社會現狀較德國、美國等西方國家更接近臺灣，故日本法制常常是臺灣所仿效的範本，且日本還可提供如何在歐陸法系民法概念的基礎上，納入原屬英美法系如信託法等的經驗⁴⁴。日

⁴⁰ 王澤鑑（1999），《法律思維與民法實例》，頁 60-64。

⁴¹ 王澤鑑，前揭註 40，頁 276。

⁴² 陳自強（2011），《臺灣民法與日本債權法之現代化》，頁 343。

⁴³ 王泰升（2011），〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，《臺大法學論叢》，40 卷特刊，頁 1398-1399。

⁴⁴ 臺灣於 1995 年制定的信託法，主要是以日本及韓國的信託法為本，只參酌英美的信託法原則，其原因

本民法學說因此在今之臺灣民法學界，仍普遍受到重視，也等於是確立歐陸法系民法學在臺灣不受動搖的地位。

陸、伴隨民主化而呈現臺灣民法的自主與獨特

在長期接觸歐陸式民法及學說底下，臺灣社會大體上已習於歐陸式民事法律生活。按中華民國民法典在民國時代中國廣大的農村地區，實難以貫徹執行⁴⁵，其從1945年施行於臺灣之後，才是該民法典上現代型法律規範得以落實於人民生活，發揮定紛止爭、活絡交易之功能的開始⁴⁶。其主要原因是，日本政權在臺灣留下了相當完整之施行個人主義、資本主義民法所需的人籍、地籍資料⁴⁷。占絕大多數人口之具有日治經驗的臺灣人民，早自1923年，於中華民國民法典在中國都還未公布生效之時，即已開始體驗與中華民國民法典同樣以繼受德國法為主的日本民商法典。因此當1990年代臺灣因政治民主化，國會改為全由臺灣人民定期選出的

代議士所組成，亦即臺灣社會可自主地配合其需求，而決定自身的民法規範時，所參考的法律規範模式及概念仍屬歐陸法系，而未改採美國的英美民法。

臺灣在國民黨一黨執政時期（1945～2000年）即將結束時，1999年修正的民法債編，已顯現出歐陸式民法及學說的在地化。按1999年4月21日公布的民法債編修正，計修正123條、增訂67條、刪除9條，增修幅度達到38%，並自2000年5月5日正式施行。觀其修正內容，多以明文承認（有少數係否認）最高法院判例、判決或決議以及學說理論。這些法院判決判例等所處理的，都是真實發生於臺灣社會之民法問題，而不僅僅是外國法學論著內的學理或案例。修正後民法債編又創設新的規定、設置新的有名契約類型，藉以規範包括合會在內、臺灣常見的經濟活動態樣⁴⁸。這次修正也是為了回應中華民國法制在臺灣所制定的「勞動基準法」、「公平交易法」、「消費者保護法」等特別民法的立法衝擊，最明顯的就是消費者保護法對債編契約法與侵權行為法方面的

應是臺灣法與日本法同屬歐陸法系，在法律概念上有其親近性，較易仿效。參見陳自強，（2011），《臺灣民法與日本債權法之現代化》，頁180。

⁴⁵ 王泰升（2017），《台灣法律史概論》，5版，頁116。

⁴⁶ 蘇永欽（1994），〈第三節物權〉，國史館中華民國法律史編纂委員會編，《中華民國史法律志（初稿）》，頁381。

⁴⁷ 金門馬祖於今同樣施行中華民國民法，但其未經歷日本統治50年，故在民事法律生活上與臺灣有若干差異，例如較欠缺完整的土地登記、仍有不少典權存在等。這項議題還有待未來詳細研究。

⁴⁸ 詹森林（1999），〈民法債編及民法債編施行法修正內容概述〉，《台灣本土法學雜誌》，2期，頁180-185。

修正。故有實務界出身的民法學者表示：「這是為『我們自己的社會』量身修正的民法，希望能夠適應本土的民情。⁴⁹」此一語道出中華民國民法之臺灣化，及可能有別於歐陸各國，乃至東亞日本、韓國、中國等國之獨特性。

臺灣在 2000 年後進入政黨輪替時代，終結一黨執政的民進黨與 2008 年再次掌政的國民黨，接續完成的民法物權編修正，再次經由在地化，顯現臺灣歐陸式民法的特色。臺灣民法物權編的修正，於國民黨長期一黨執政即將結束時，已有草案但未能完成立法。民進黨政府於 2003 年將之分為擔保物權、通則及所有權、用益物權及占有等三類來進行。最終「擔保物權」部分在 2007 年 3 月 28 日修正公布並於 6 個月後施行，「通則及所有權」部分則等到國民黨再執政之時，在 2009 年 1 月 23 日修正公布並同樣於公布後於 6 個月後施行⁵⁰。「用益物權及占有」部分，再於 2010 年 2 月 3 日修正公布並將於公布後於 6 個月後施行⁵¹。這些修正如下所述，乃為了回應臺灣在地的需求。

民法物權編的修正，除持續原有之參酌臺灣司法實務見解及參照外國立法

例之外⁵²，還積極地規範臺灣社會的法律傳統。例如，日本銀行業習用之稱為「根抵當」的最高限額抵押，在日治下臺灣，於 1907 時即已相當盛行，再經數十年，於戰後雖改行中華民國法制，但其仍是通行於臺灣社會的慣例⁵³。原本在中國制定的民法物權編並未規定最高限額抵押權，但在臺灣的最高法院不顧「物權法定」原則而以判例承認之⁵⁴。為了更周延地加以規範，前述 2007 年的修正將最高限額抵押權，明文納入物權編（第 881 條之 1 至第 881 條之 17）。又，向來偏好抄襲歐陸法制的中華民國民法典，對屬於漢族法律傳統且在臺灣社會仍相當活躍的當舖，收受擔保物以辦貸款，並於借期屆滿未還即可就擔保品加以變價的法律關係，原本抱有敵意。物權編施行法第 14 條明文規定：當舖不適用有關質權之規定，而僅以「當舖業管理規則」（2001 年 8 月 27 日廢止）及「當舖業法」（2001 年 6 月 6 日公布施行）加以規範。但隨著對於臺灣在地經濟活動的更加關注，2007 年的物權編修正已將當舖所發生的上述法律關係，以「營業質權」為名，納入民法典中（第 899 條之 2）。2009 年的

⁴⁹ 孫森焱（1999），〈序〉，《新版民法債編總論（上冊）》，頁 2。

⁵⁰ 陳榮隆（2009），〈互動而成之新物權通則及所有權〉，《月旦法學雜誌》，168 期，頁 6。

⁵¹ 謝在全（2010），〈物盡其用與永續利用：民法用益物權之修正〉，《台灣法學雜誌》，146 期，頁 2。

⁵² 陳榮隆，前揭註 50，頁 9-15、23-28。

⁵³ 王泰升（2002），〈近代西方法對台灣華人的影響〉，《台灣法的斷裂與連續》，頁 135-136。

⁵⁴ 最高法院 66 年台上字第 1097 號民事判例：「所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。」

物權編修正，亦允許依習慣法來創設物權關係，除了可避免僅能依制定法創設物權之僵化，還可讓物權法更貼近社會生活⁵⁵；並在第 827 條新增可依習慣創設共同共有關係之規定，同樣使得物權法更貼近臺灣的真實社會生活。

亦有以民事特別法，接納臺灣社會的法律傳統之例。在臺灣屬於漢族法律傳統的祭祀公業，長期以來僅由法院以習慣法或事實上習慣的方式加以承認。晚近出於積極地整頓祭祀公業之目的，於 2007 年 12 月 12 日公布「祭祀公業條例」（2008 年 7 月 1 日施行），以制定法的方式來規範，且允許祭祀公業得登記為「祭祀公業法人」（該條例第 21 條）。但該條例就祭祀公業派下員之資格及繼承，仍支持傳統上的限於男系子孫（第 4 條、第 5 條），引發主張兩性平權者的批判⁵⁶。惟無論如何，這等於是日治時期 1914 年「舊慣立法」的復活，臺灣透過自己的法律來規制在地的民事傳統，不再受域外政治權威的干涉。

不過，現行臺灣民法仍保有其來自民國時代中國的歷史遺緒，例如在晚近這波改革中，未將典權從民法典中剔除。按臺灣於日治時期，原有之源自漢族法律傳統的典權，均已轉化成日本歐陸式民法上不動產質權，人們對於典權的印象已漸趨淡薄。戰後的中華民國民法典上雖有典權之規定，但除了先前未曾受日本 50 年統治的金門馬祖外，已極少人使用典權。依據臺灣近十年來（以物權編修正時為準）用益物權登記件數統計，次數最少者即是設定典權的 223 件，亦屬少見的設定永佃權尚有 267 件。然而 2010 年的物權編修正，卻保留從中國法制史的觀點可謂為「唯一純出於固有法」的典權，而刪除永佃權⁵⁷。

值得注意的是，民法親屬編已因婦運團體的推動而大幅修改。臺灣的民法親屬編於 1930 年在中國制定時，仍相當程度受傳統的男尊女卑觀念影響⁵⁸，這些歧視女性的條文，隨著戰後臺灣法

⁵⁵ 民法第 757 條修正為：「物權除依法律或習慣外，不得創設。」參見謝在全（2009），〈物權法新紀元：物權編通則及所有權之修正〉，《台灣法學雜誌》，122 期，頁 2；陳榮隆（2007），〈擔保物權之新紀元與未來之展望〉，《台灣本土法學雜誌》，93 期，頁 36。

⁵⁶ 其詳，參見王泰升（2015b），〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》，44 卷 1 期，頁 50-51。惟司法院大法官於 2015 年 3 月 20 日公布釋字第 728 號解釋，認為祭祀公業條例關於派下權之規定，並未違反憲法保障性別平等之旨，此舉引發學者批評。參見許玉秀、林明昕、陳昭如、詹森林、官曉薇（2015），〈私法自治 vs. 性別平等——從釋字 728 論祭祀公業條例之合憲性〉，《台灣法學雜誌》，270 期，頁 57-84。

⁵⁷ 謝在全（2010），〈物盡其用與永續利用：民法用益物權之修正〉，《台灣法學雜誌》，146 期，頁 18、22。

⁵⁸ 舉其要者，如妻冠夫姓、妻從夫居、子女從父姓、子女隨父居、離婚子女監護權歸夫、父母對子女親權之行使以父優先、妻之婚後所有財產均歸夫所有、妻之原有財產由夫管理等等。尤美女（2002），〈民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正內容概述〉，《台灣本土法學雜誌》，38 期，頁 181。

學界自當代歐陸引進重視兩性平權的學說，而遭到批判。1985年時親屬編即以「貫徹男女平等」為由，修改一面倒向夫的夫妻財產制，增設夫妻可均分婚姻中所得財產等規定；但從1980年代臺灣社會已浮現的女性主義觀點，該次修正僅重視形式平等，例如將「妻對於夫」，改為「夫妻之一方對於他方」，無視於臺灣女性真實的困境⁵⁹。且其他明顯歧視女性之法律規定，也常以「另有約定者，從其約定」裝扮出當事人可自主決定的外觀，掩飾通常由男性主導是否另為約定的社會現實⁶⁰。臺灣隨著1987年的解嚴，社會運動蓬勃發展，婦女團體逐漸成為立法的壓力團體，在各個法領域爭取婦女權益⁶¹。1994年9月間，婦女團體首度以提起大法官釋憲的方式，挑戰民法中偏惠男性的條款⁶²。大法官因而在釋字第365號解釋，認為民法第1089條規定父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時由父行使，有違兩性平等，應自該解釋公布之日

起，至遲於屆滿二年時，失其效力。此促使法務部組成民法親屬編男女平等小組，提出三階段修法計畫⁶³。1996年第一階段親屬編的修正工作，係針對前揭釋字第365號解釋之回應，修正重點是以男女平等原則及保護未成年子女、非婚生子女為主旨，修正內容則以父母行使親權為核心⁶⁴。這也是在身分法領域中，首次由臺灣婦運所推動完成的立法改革⁶⁵。1998年則是對女子待婚期間禁婚、夫妻之冠姓、夫妻之住所等規定做出修正⁶⁶。2002年6月再對夫妻財產制做了比1985年時更大幅度的修正，使妻之財產不再當然歸夫所有，夫妻財產各自所有、管理、使用、收益、處分，於離婚或死亡時有剩餘財產分配請求權，於婚姻關係存續中有自由處分金⁶⁷。

民法繼承編晚近的修正，經常來自回應臺灣社會輿論，從而展現臺灣民法的獨特性。臺灣的民法繼承編於1930年在中國制定時，對於傳統上的「父債子還」採取相對肯定的態度，若

⁵⁹ 陳昭如（1999），〈權利、法律改革與本土婦運——以臺灣離婚權的發展為例〉，《政大法學評論》，62期，頁52-53。

⁶⁰ 尤美女（2005），〈從婦女團體的民法親屬編修法運動談女性主義法學的本土實踐〉，《律師雜誌》，313期，頁76。

⁶¹ 尤美女（1996），〈臺灣婦女運動與民法親屬編之修正〉，《萬國法律》，90期，頁5-8。

⁶² 尤美女，前揭註60，頁78。

⁶³ 戴東雄（2000），〈民法親屬編七十年之回顧與前瞻——從男女平等之原則談起〉，謝在全等著，《民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）物權·親屬編》，頁219。

⁶⁴ 戴東雄，前揭註63，頁220。

⁶⁵ 尤美女，前揭註60，頁78。

⁶⁶ 戴東雄，前揭註63，頁226。

⁶⁷ 尤美女，前揭註60，頁79。

繼承人未於一定期間內表示拋棄或限定繼承，即應承擔被繼承人之債務。其自 1945 年施行於臺灣後，亦因符合臺灣漢人的傳統而被維持。直到進入 21 世紀後的民進黨執政晚期，許多弱勢家庭或是未成年人繼承巨額債務等案件不斷發生，隨著經濟不景氣及媒體的推波助瀾，繼承法中的「父債子還」規定逐漸成為社會關注的焦點，並在「出生即負債」的案例出現後達到高峰。欲爭取選票的立法委員紛紛提案，要求修改繼承編以免除該等債務，甚至成為總統大選的競選政見。因而 2008 年 1 月 2 日修正公布，對於保證債務、以及無行為能力或限制行為能力人，改採法定限定繼承制度⁶⁸。並於 2008 年 5 月 7 日增訂公布繼承編施行法第 1 條之 2，將上開條文為溯及既往之適用。於 2008 年國民黨再次執政後，國民黨主控的立法院為保護一般繼承人之利益，要求法務部須即提出改採全面限定繼承的法案，最後於 2009 年 6 月 10 日修正公布民法第 1148 條第 2 項為：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」使得繼承人在概括繼承之後，皆負法定的有限責任，但仍得拋棄繼承⁶⁹。值得

注意的是，上揭繼承法的修正，是來自政治界，而非法學界的倡議。

柒、結論

臺灣自 1895 年迄今，作為日本殖民地 50 年、戰後之初被當成中國一省、其後 66 年（1950 ~ 2016 年）作為事實上國家，但法制上一直以繼受歐陸法系為主，最終造就了當今的臺灣民法。

就臺灣之繼受歐陸民法，第一階段是自 1895 年日本領有臺灣，到日治中期的 1922 年。此時臺灣的民事事項在許多情況下都須「依舊慣」，但由於整個日本的國家法秩序已採歐陸法系，故須運用歐陸民法的法律術語及基本概念，詮釋或轉譯臺灣人社會中存在哪些具有普遍適用性的規則，以形塑為習慣法。且有時還以民事特別立法改造臺灣人習慣法，以引進歐陸式民事制度。以該階段為過渡，從 1923 年起，日本歐陸式民法中的財產法部分已全面施行於臺灣，且學說及社會實踐上皆有進展。戰前日本身分法中具有歐陸民法元素者，也經常被納入臺灣人習慣法中。

從 1945 年 10 月 25 日起，作為民國時代中國民法現代化成果的中華民國

⁶⁸ 亦即增訂民法第 1148 條第 2 項：「繼承人對於繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務，以因繼承所得之遺產為限，負清償責任。」以及第 1153 條第 2 項：「繼承人為無行為能力人或限制行為能力人對於被繼承人之債務，以所得遺產為限，負清償責任。」

⁶⁹ 王泰升（2010a），〈法律史：臺灣法律發展的「輪替」、轉機與在地化（2007 ~ 2009）〉，《臺大法學論叢》，39 卷 2 期，頁 193-194。

民法典，開始施行於臺灣。該法典與先前的日本民商法典的相似性，使得臺灣繼受歐陸民法的大方向未受影響。因來自中國的臺灣第一代法學者習於日本民法學說，故日本民法及其影響力續存於戰後臺灣。延續自日治時期的民事法律運作基礎設施及一般人民既有的使用經驗，讓歐陸民法得以不斷地滲透入一般人的社會生活，雖民事特別法上也的確增添了不少美國法色彩。從第二代法學者以降，前往德國為主之留歐學者，將戰後歐陸民法制度及學說帶回臺灣，使之成為臺灣民法運作及學說發展的核心。留學日本的學者或熟悉日語的法律實務家，對戰後臺灣之持續繼受歐陸民法，亦有所貢獻；1990年代後日本對臺灣法學界的影響力雖已稍降，但仍足以在臺灣推銷日本將英美法系民事制度納入歐陸法系運作的經驗。

故事中最精彩的部分是，伴隨著1990年代的民主化，臺灣在法學界已將歐陸民法學融會貫通的基礎上，透過法院、大法官、社運團體、立法機關等，針對臺灣社會的需求，形塑自身的民法體制。當臺灣民法展現出相對於其他國家民法的獨特性時，也就表示臺灣已成為一個自主成熟的歐陸法系國家。

參考文獻

山中永之佑等著，堯嘉寧等譯（2008），《新日本近代法論》。臺北：五南。

尤美女（1996），〈臺灣婦女運動與民法親屬編之修正〉，《萬國法律》，90期，頁4-17。

尤美女（2002），〈民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正內容概述〉，《台灣本土法學雜誌》，38期，頁181-191。

尤美女（2005），〈從婦女團體的民法親屬編修法運動談女性主義法學的本土實踐〉，《律師雜誌》，313期，頁73-82。

王泰升（2002），〈近代西方法對台灣華人的影響〉，《台灣法的斷裂與連續》，頁113-148。臺北：元照。

王泰升（2005a），〈台大法學教育與台灣社會（1928～2000）〉，《台灣法的世紀變革》，頁106-269。臺北：元照。

王泰升（2005b），〈台灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例〉，《台灣法的世紀變革》，頁324-364。臺北：元照。

王泰升（2010a），〈法律史：臺灣法律發展的「輪替」、轉機與在地化（2007～2009）〉，《臺大法學論叢》，39卷2期，頁165-198。

王泰升（2010b），《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》。臺北：自版。

王泰升（2011），〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，《臺大法學論叢》，40卷特刊，頁1367-1428。

王泰升（2012），〈殖民現代性法學：日本殖民統治下臺灣現代法學知識

- 的發展(1895~1945)》，《政大法學評論》，130期，頁199-255。
- 王泰升(2014)，《台灣日治時期的法律改革》，修訂2版。臺北：聯經。
- 王泰升(2015a)，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化〉，《臺大法學論叢》，44卷4期，頁1639-1704。
- 王泰升(2015b)，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》，44卷1期，頁1-69。
- 王泰升(2015c)，《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》。臺北：中央研究院臺灣史研究所、國立臺灣大學出版中心。
- 王泰升(2017)，《台灣法律史概論》，5版。臺北：元照。
- 王澤鑑(1999)，《法律思維與民法實例》。臺北：王慕華。
- 司法院司法行政廳編著(2004)，《臺灣法界耆宿口述歷史 第一輯》。臺北：司法院司法行政廳。
- 沈靜萍(2015)，《多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法：從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造》。臺北：元照。
- 孫森焱(1999)，〈序〉，《新版民法債編總論(上冊)》，頁1-4。臺北：自版。
- 許玉秀、林明昕、陳昭如、詹森林、官曉薇(2015)，〈私法自治 vs. 性別平等——從釋字 728 論祭祀公業條例之合憲性〉，《台灣法學雜誌》，270期，頁57-84。
- 陳自強(2011)，《臺灣民法與日本債權法之現代化》。臺北：元照。
- 陳忠五(2012)，〈戰後台灣財產法學說變遷〉，台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，《戰後台灣法學史(上冊)》，頁191-254。臺北：元照。
- 陳昭如(1999)，〈權利、法律改革與本土婦運——以臺灣離婚權的發展為例〉，《政大法學評論》，62期，頁25-74。
- 陳榮隆(2007)，〈擔保物權之新紀元與未來之展望〉，《台灣本土法學雜誌》，93期，頁22-63。
- 陳榮隆(2009)，〈互動而成之新物權通則及所有權〉，《月旦法學雜誌》，168期，頁5-41。
- 陳維曾(2000)，《法律與經濟奇蹟的締造——戰後台灣經濟發展與經貿法律體系互動之考察》。臺北：元照。
- 曾文亮(2010)，〈全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造(1898~1943)〉，《臺灣史研究》，17卷1期，頁125-174。
- 詹森林(1999)，〈民法債編及民法債編施行法修正內容概述〉，《台灣本土法學雜誌》，2期，頁180-196。
- 戴東雄(2000)，〈民法親屬編七十年之回顧與前瞻——從男女平等之原則談起〉，謝在全等著，《民法七十年之回顧與展望紀念論文集(三)物權·親屬編》，頁171-246。臺北：元照。

謝在全(2009),〈物權法新紀元:物權編通則及所有權之修正〉,《台灣法學雜誌》,122期,頁1-14。

謝在全(2010),〈物盡其用與永續利用:民法用益物權之修正〉,《台灣法學雜誌》,146期,頁1-22。

蘇永欽(1994),〈第三節物權〉,國史館中華民國史法律志編纂委員會編,《中華民國史法律志(初稿)》,頁375-392。臺北:國史館。

條約局法規課(1959),〈附錄〉,《台灣の委任立法制度(「外地法制誌」第三部の一)》,頁1-166。東京:條約局法規課。

條約局法規課(1960),《律令綜覽(「外地法制誌」第三部の二)》。東京:條約局法規課。

條約局法規課(1964),《日本統治下五十年の台湾(「外地法制誌」第三部の三)》。東京:條約局法規課。

谷野格(1923),《臺灣新民事法》。臺北:臺灣時報發行所。

臨時臺灣舊慣調查會編(1910),〈敘言〉,《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法(第一卷(上))》,頁1-8。臺北:臨時臺灣舊慣調查會。

Chen, E. I-t. (1984), The attempt to integrate the empire: Legal perspectives, in: R. H. Myers & M. R. Peattie (Eds.), *The Japanese Colonial Empire, 1895-1945*, pp. 240-274. Princeton: Princeton University Press.

華藝 DOI 服務特色

- ▶ 國際 DOI 基金會獨家授權, 臺灣唯一官方註冊單位
- ▶ 與知名學術單位 Crossref 合作
- ▶ 使用正體中文介面並提供諮詢服務
- ▶ 經國際 DOI 基金會技術支援, 可持續打造 DOI 應用服務開發
- ▶ 結合華藝的數位出版流程
- ▶ 陸續規劃學位論文、電子書、研究報告、會議論文等註冊類型, 豐厚學術文獻資源

airiti Doi 數位出版的關鍵密碼
DOI 數位物件識別碼

doi.airiti.com

DOI 簡介

數位物件識別碼 (Digital Object Identifier, DOI), 是數位版權物件在網路上的唯一識別碼, 如同網路環境上的 ISSN、身份證, 能夠使數位資源永久定址, 讓全球使用者無論何時皆能連結到物件的最新存放位置、快速獲取全文, 並連結各個出版社或機構的資料庫, 增進數位資訊的流通及傳播效率。華藝於 2011 年 7 月正式成為臺灣唯一官方註冊中心, 提供正體中文使用者 DOI 註冊服務。