

# 百年民法

## —70 年民法學思歷程—

王澤鑑

台灣大學法律學院名譽教授

### 一、前言

#### (一) 百年民法的歷史意義

1. 1929/30 年制定民國民法：繼受德國法
2. 1945 年起施行於台灣
3. 社會、政治、經濟變遷與民法發展

#### (二) 民法同行 70 年

1. 學思、歷程
2. 感恩回顧

### 二、五個歷程

#### (一) 台大法律教育：1956-1960（法律系）、1960-1963（法律研究所）

1. 法律教育是法律發展的基石
  - (1) 法律人
  - (2) 法律教育
  - (3) 法律發展
2. 百年台灣法律教育
  - (1) 日治時期的台北帝國大學文政學部政學科（1928）
  - (2) 台灣大學法學院法律學系（1945）
  - (3) 台灣大學法律學院（由法律系升格）（1999）

### 3. 民法學的奠基與著作

#### (1) 學者

##### ① 大陸來台學者

梅仲協（德、法）：民法要義

王伯琦（法）：民法總則、債編總論

鄭玉波（京都）：民法總則、債編、物權

史尚寬（日、德、法）：民法全書（共六冊）：未在台大任教

##### ② 本土學者

戴炎輝（東大、律師）：親屬、繼承

蔡章麟（東大、日本法官）：債編各論

洪遜欣（東大、日本法官）：民法總則

陳棋炎（台大）：物權、親屬、繼承

##### ③ 大陸學者

胡長青、李宜琛、陳謹昆、戴修瓚、黃右昌、趙鳳喈等

#### (2) 教學研究

##### ① 傳統講義式教學

##### ② 教科書時代

#### (3) 學習經驗

##### ① 法官及律師考試

##### ② 課外學習

##### ③ 學習德文（台大法律研究所規定必修）

#### (二) 德國留學（1964-1968）

1. 1964 年開始的國外留學

2. 德國留學與台灣民法

#### (三) 系務工作（1970-1976）

1. 擔任法律系系主任

2. 發行台大法學論叢與台大法學叢書

3. 完善圖書及設備

4. 強化師資及專任制度

5. 法學開展

學科	教授
法理學	楊日然（日）、林文雄（日）
憲法、行政法	翁岳生（德）、李鴻禧（日）
民法	戴東雄（德）、王澤鑑（德）
刑法	蔡墩銘（德）、蘇俊雄（德）、林山田（德）
民事訴訟法	陳榮宗（日、德）、駱永家（日）、邱聯恭（日）
公平交易法	廖義男（德）
稅法	黃茂榮（德）
商事法、銀行法	余雪明（美）、徐小波（美）
國際貿易法	王仁宏（德）
國際私法	曾陳明汝（法）、柯澤東（法）
大陸法律	王泰銓（瑞）

- (1)台灣法的形成與開展
  - (2)比較法的基礎
  - (3)共同努力
  - (4)世代傳承
- (四)教學研究（1970-）
1. 案例教學的引進：請求權基礎、樹枝法體系
  2. 著作
    - (1)民法學說與判例研究
    - (2)教科書及專論
    - (3)法律思維、請求權基礎及案例研習
- (五)兩岸法學交流（1988-）
1. 大陸民法發展
    - (1) 1949 年廢除六法全書
    - (2) 1978 年改革開放，體制改革
    - (3) 1986 年民法通則及民事立法
    - (4) 2020 年制定民法典及法學發展
  2. 兩岸交流
    - (1)相同的根源：民國民法

- (2)二個民法典
- (3)私法的普世價值理念

### 三、台灣民法的德國化

#### (一)1960 年代開始的德國留學

##### 1. 背景因素

- (1)台灣的社會發展
- (2)留學的機會
- (3)台大法律研究所的德國法教育

##### 2. 留學德國

- (1)人數：超過 200 人
- (2)學科：民法與公法
- (3)教學研究

#### (二)學習德國法的體驗

- 1. 海德堡、慕尼黑
- 2. Karl Larenz (拉倫茲) 教授 (1903-1993) 與台灣民法發展
- 3. 德國的教授及法律教育

#### (三)德國法的實踐：三個研究方向

- 1. 民法學說與判例研究
- 2. 教科書與專題研究：理論體系的建構
- 3. 法律思維、請求權基礎與案例研習

#### (四)德國法、本土化與全球化

- 1. 本土化：繼受、適應與創新
- 2. 全球化
- 3. 德國法與日本法的比較研究
  - (1)一個應受重視的研究課題
  - (2)理解德國法與法國法
  - (3)日本民法的法國法因素與德國法的學說繼受

(4)日本民法在台灣民法的解釋適用

(5)方法論的比較研究

#### (五)未來發展

1. 留德人數銳減

(1)社會變遷

(2)台灣大學法律研究所不再將德文列為必修（1990年代）

2. 維護與德國的法學交流

3. 兩岸民法學的消長

### 四、民法學說與判例研究

#### (一)寫作背景

1. 教科書時代與判例研究

2. 判例制度與法院裁判書的公布

3. 寫作期間：1975-1996

4. 台灣民法理論發展史

#### (二)目的與方法

1. 立法、判例與學說：三位一體

(1) Rabel：法律是身體，判例是筋骨血肉，學說是神經

(2) Kant：理論無實務，猶如空談；實務無理論，乃盲目飛行

(3) Larenz：法詮釋學始於案例（裁判），而非始於文本

(4) Fikentscher：法律的進步在於方法的進步

2. 目的

(1)以德國法學方法研究台灣的判決

(2)以判例研究引入德國法學方法論

(3)判例研究與學習法律

3. 方法

(1)檢視判決的論證構造

(2)發現法律原則

(3) 案例比較，整合判決，建構體系

(4) 方法的反省：法科學與經濟分析

### (三) 學說（理論）與法院的對話交流

#### 1. 法院判決體現台灣民法的發展

(1) 百年民法與百年最高法院、最高法院法官

(2) 最高法院的貢獻

#### 2. 民法發展的若干基本問題

(1) 第三人與有過失：子女應否承擔父母的與有過失

(2) 出賣他人之物與無權處分：債權行為與處分行為

(3) 無權占用他人廢置不用土地與不當得利

(4) 契約與侵權行為的競合

## 五、案例法的形成與開展

### (一) 判例研究是學者的權利與義務：參與案例法的創設

1. 為法院而服務

2. 法院的回應

### (二) 本土化的案例法

1. 借名登記

2. 凶宅案件

3. 違章建築買受人的事實上處分權

### (三) 創設突破及其限制

#### 1. 非財產上損害賠償制度的發展

(1) 身體自由與意思決定自由

(2) 飼主對寵物的人格法益

(3) 父、母、子、女、配偶間生活扶持身分權

(4) 法人非財產上損害

#### 2. 造法的方法與限界

## 六、民法學說與判例研究的重排出版

### (一) 重排出版

#### 1. 1975-1996 分冊出版

#### 2. 在大陸出版

##### (1) 1980-至今：盜版、分冊、合訂重排

##### (2) 一張獎狀

《民法学说与判例研究》出版于 1998 年，皇皇凡八册，得德国民法学之精髓而厚植华人社会之民事习惯与司法秉性，于内地民法学与民事法律秩序之演进成熟者，正可为直接的参照系与资源库，于内地民法学学书风格之养成、制度分析之进展、立法更化之提升有着不可尽数之示范与塑造之功，乃有天龙八部之谓。

更可贵者，于法条技术分析之外，亦提倡价值权衡与价值判断，于法律精神上更为圆融。而两岸法学在知识、制度与技术模式上的趋近，更是于中国整体的法律现代化乃至两岸和平发展做出重要的奠基。

——1978-2014 影响中国法治图书奖颁奖词

#### 3. 在台灣重排出版合訂本（共三冊，預定 2026 年 7 月出版）



### (二) 回顧與感恩

## 六、法學方法與法釋義學

### (一) 德國法學的精華骨髓

#### 1. Karl Larenz 教授的法學方法論

#### 2. 繼受與實踐

## (二) 法學方法論的建構

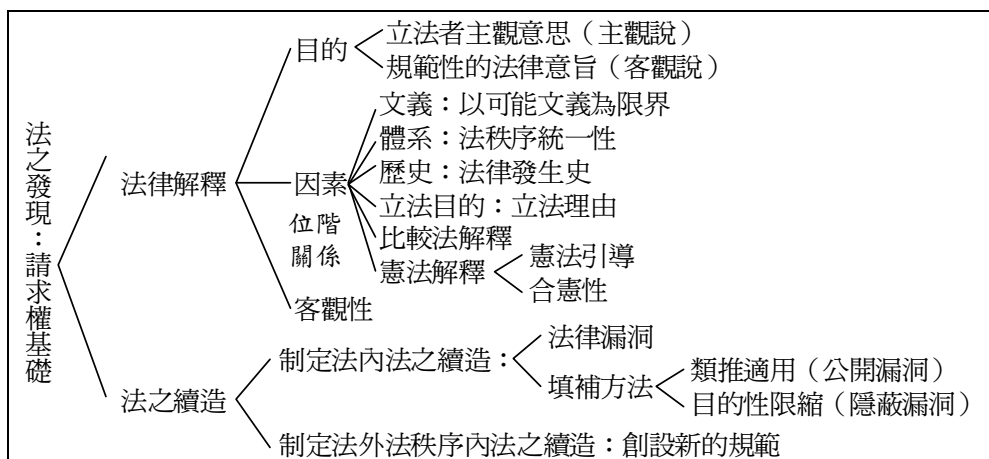
### 1. 功能

- (1) 憲法的問題
- (2) 法之適用的思維、論證規則

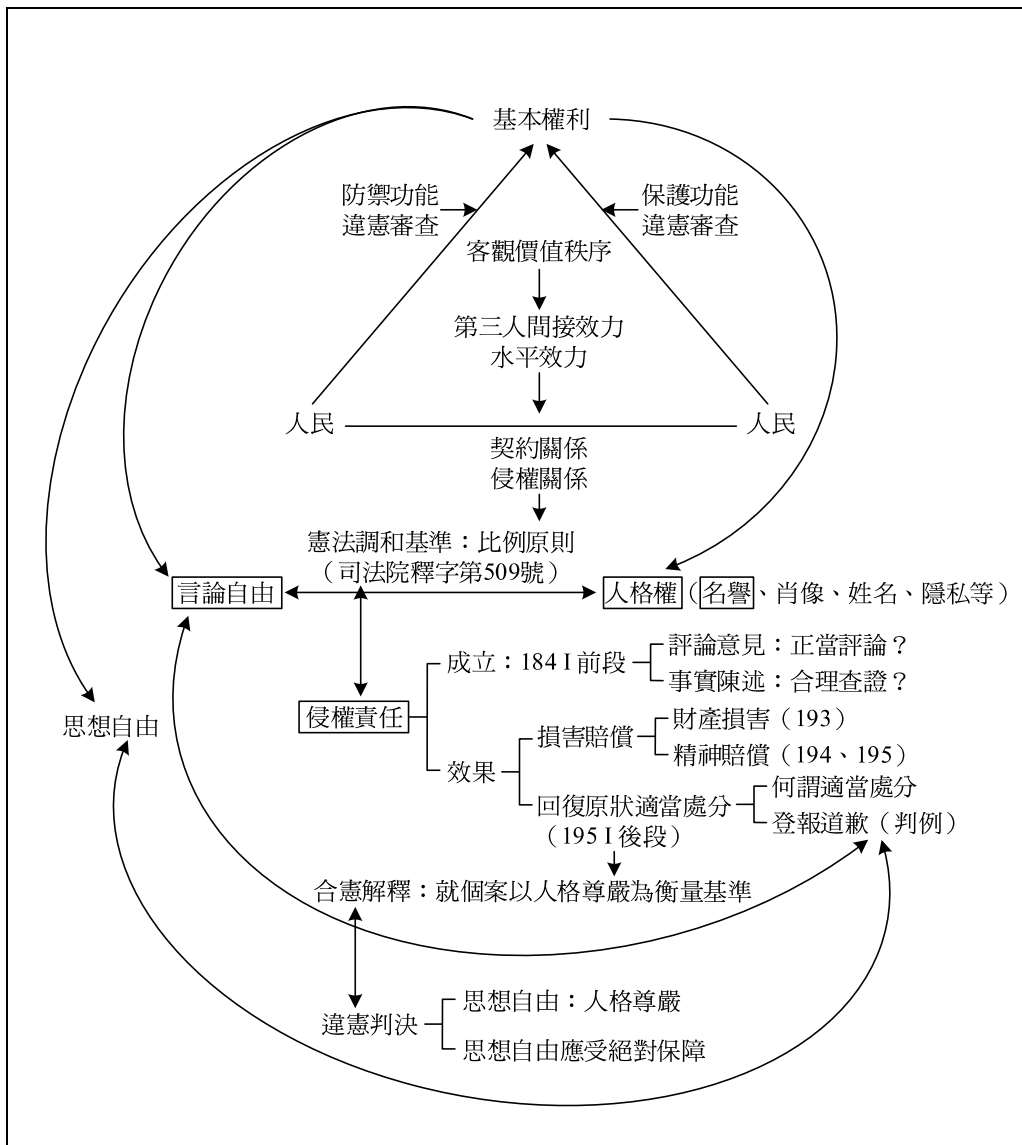
### 2. 變遷

- (1) 古典法律解釋論
- (2) 法律解釋與法之續造

①最高法院 101 年度台上字第 2037 號判決：「按適用法律為法院之職責，根據『法官知法』之原則，法院應就當事人主張之事實，依職權尋求適當之法律規範，作為判斷之依據。而民法第 1 條規定：『民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理』，所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。因此，證交法第 2 條既規定：『有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定』，則有關因證券交易所生之損害賠償事件，在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。」



### 3. 一個結合法學方法與法釋義學的典範：言論自由與人格權保護



### (三) 法釋義學

#### 1. 意義及功能

(1) 意義：Rechtsdogmatik：法教義學、法教條學、法釋義學

(2) 功能：法釋義學指固有意義的法學，其主要活動包括對現行有效法律的描述、對現行有效法律從事法概念體系研究，以及提出解決疑難問題的建議（規範實踐）。法釋義學具有如下功能：

- ① 體系化功能：有系統的整理分析現行法的概念體系，了解法律內部的價值體系與外部的結構，並在整體上把握具體規範間的關連，便於講授、學習及傳播。

- ②穩定功能：為司法實踐及特定裁判提出適用的法律見解，期能長期間影響同一類型判決，形成普遍實踐原則，以強化法院裁判的可預見性及法律安定性。
- ③減輕論證負擔功能：為特定法律問題，提供可供檢驗，具說服力的解決方案，得以減輕法學研究及法院裁判論證上的負擔，不必凡事都要重新討論。因此要變更法釋義學上具有共識的法律見解，應提出更好的理由，承擔論證責任。
- ④修正與更新功能：法釋義學所提出關於法律解釋及法律續造的原則，具有調節各個制度發展的作用，但不應拘泥於向來見解。為適應社會變遷，應為深刻的批評創造條件，發現矛盾，解決衝突，探尋符合體系的新的合理解決方法途徑，而能有所革新進步。

## 2. 不當得利與法釋義學

### (1) 法律、判例與學說

- ①民法第 179 條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」
- ②統一說與非統一說的爭論
- ③最高法院 31 年上字第 453 號判例：「上訴人在兩造因確認賣約無效案判決確定後，仍將系爭地強行耕種，其所用籽種、肥料及牛工、人工等損失，非由於被上訴人之侵權行為，固不得請求賠償。但被上訴人就上訴人耕種所獲之農產品，如已收取，顯係無法律上之原因而受利益，致他人受有損害，則上訴人所施用之籽種、肥料、牛工、人工等項，依不當得利之法則，尚非無請求返還之權。」

### (2) 不當得利法的建構

- ①最高法院 101 年度台上字第 1722 號判決：

「不當得利依其類型可區分為『給付型之不當得利』與『非給付型不當得利』，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。又於「非給付型之不當得利」中之『權益侵害之不當得利』，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，即可認為基於同一原因事實致他人受損害，並欠缺正當性；亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具保有該利益之正當性，即應構成無法律上之原因，成立不當得利。

本件原審認兩造就系爭房地之買賣契約及物權移轉行為係出於通謀虛偽意思

表示而無效，則張○強似非基於其有意識、有目的增益張○瑛財產。張○瑛以系爭房地為擔保，設定抵押權，侵害應歸屬於張○強之權益，張○瑛因而受有借款利益，似可認係基於同一原因事實致張○強受有系爭房地附有抵押權之損害，並因張○瑛所受之借款利益實係應歸屬於房地所有人張○強，而欠缺正當性，構成無法律上之原因，屬於非給付型不當得利。原審就此未違詳查究明，遽以張○瑛取得貸款係基於其與銀行間之消費借貸法律關係，非無法律上原因，而為不利於張○強之論斷，自嫌速斷。又原審認張○瑛獲有第三人（即張○強）提供擔保之利益，復謂張○瑛並無得利可言，前後理由自有矛盾之情形。」

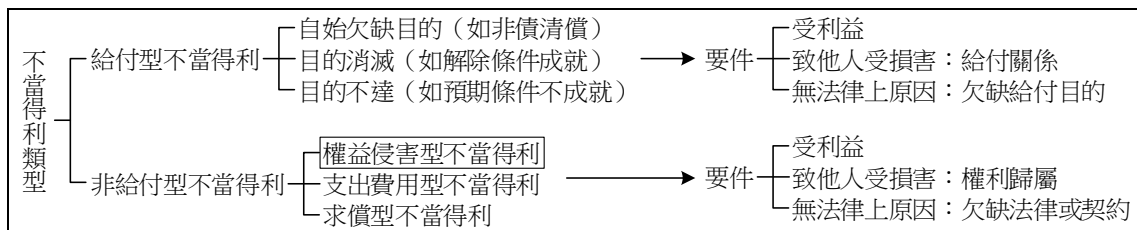
②判例學說的協力

③承先啟後的貢獻

④不當得利類型的建構

A. 權益侵害不當得利的發現

B. 一個細微的問題：所受利益？



(四) 百年民法的成就

1. 不當得利：民法的女王

2. 體現法釋義學與法學方法

3. 法律思維能力

(1) 案例〔1〕：通謀虛偽買賣與無權處分：

- ①乙擅自出賣 A 地於丙，並移轉其所有權
- ②乙擅自贈與 A 地於丙，並移轉其所有權
- ③乙向丙貸款，並以 A 地設定抵押權

(2) 案例〔2〕：死者人格權保護：甲擅用已死亡乙歌星姓名肖像作商業廣告，獲利甚鉅，乙之子女丙精神痛苦。乙得向甲主張何種權利？

（請先思考，寫成書面）

## 七、法律思維、請求權基礎與案例研習

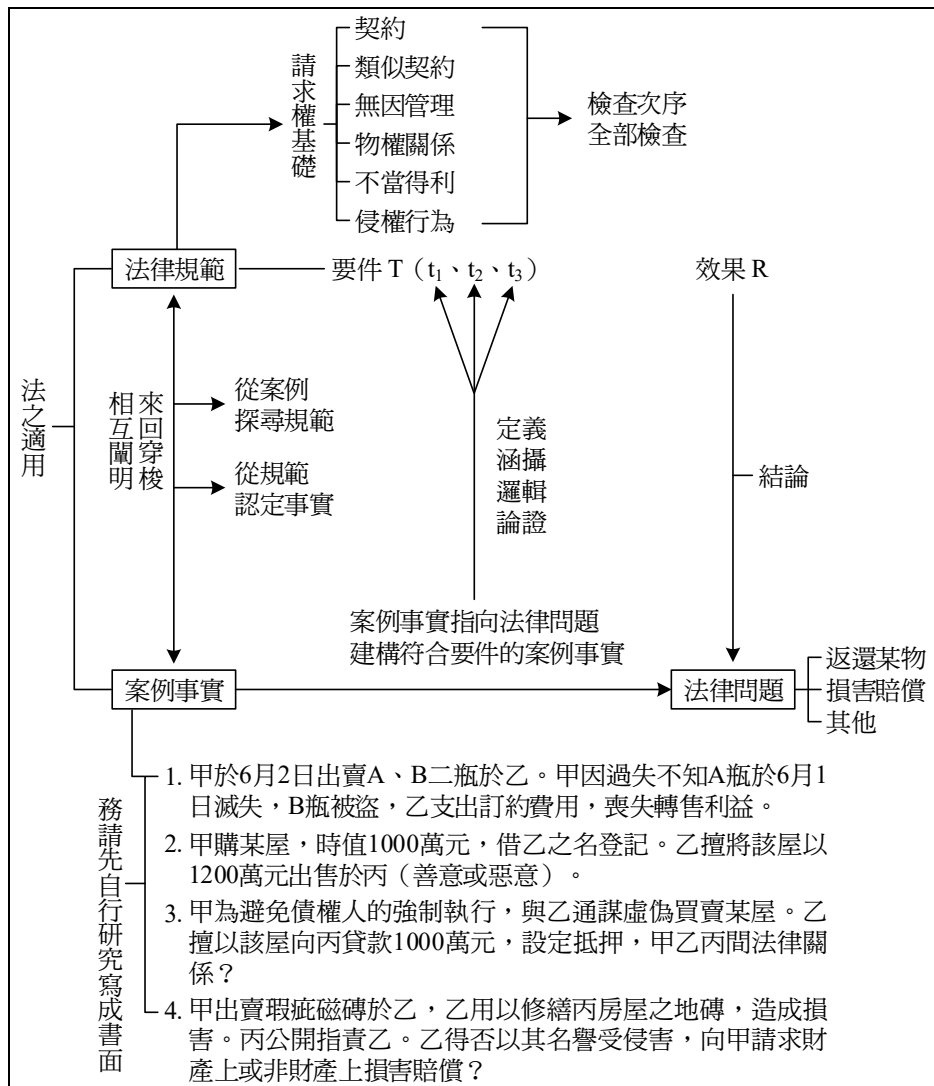
### (一) 留學德國：一個案例的啟發

1. 自動販賣機故障：「甲在某大學擺設飲料自動販賣機，乙投入 1 個 1 元硬幣購買一罐咖啡，咖啡出來後，該 1 元硬幣因機器故障跳出，乙見四處無人，乃取該硬幣放入口袋，適為甲的職員所發現。試問當事人間的法律關係？」
2. 德國法學教育的核心
3. 自我學習
4. 引進兩岸

### (二) 您的請求權基礎？

1. 最常聽到的一句話
2. 何謂請求權基礎？
3. 請求權基礎方法的功用
  - (1) 法之適用
  - (2) 法之發現
  - (3) 法學方法

(三) 思考模式



(四) 解題構造

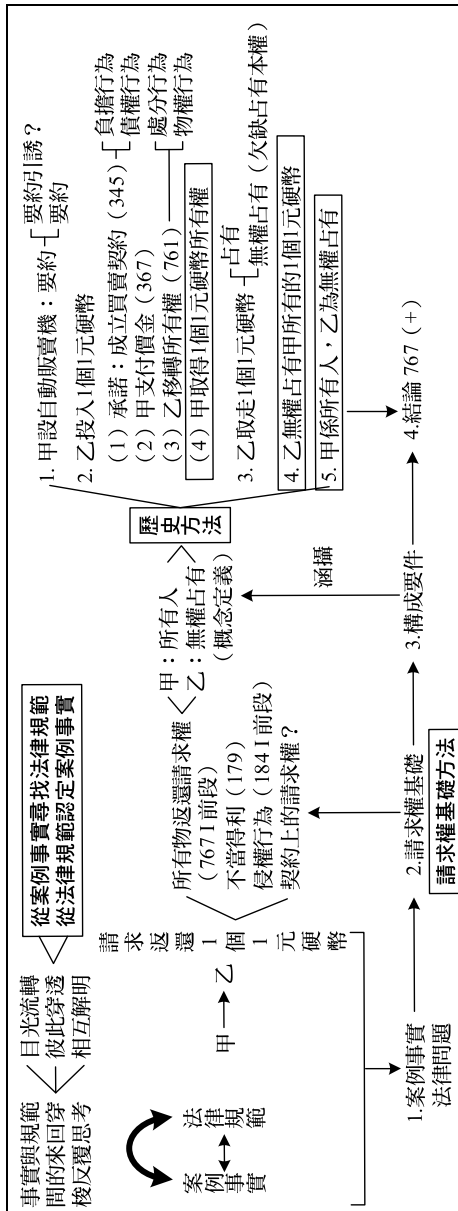
1. 請求權基礎方法及歷史方法

2. 裁判體裁、鑑定體裁

3. 結構

(1) 自動販賣機故障 (請再閱讀)

(2) 解題構造



## (五) 案例研習

1. 重要關鍵課題
2. 德國：統一教學方法、國家司法考試、法律人共同的素養
3. 大陸：全國鑑定式案例研習競賽、提升司法水準、同案同判
4. 台灣：共同的認知、實踐的落實
  - (1) 一位國考閱卷老師的感言
  - (2) 一個案例的測試
5. 法律教育的任務
  - (1) 重大課題
  - (2) 仍須努力

## 八、結論

1. 百年民法：建構一個維護實踐個人自由、平等、人性尊嚴的私法社會
2. 70 年歷程：學習研究民法、參與民法的形成與發展
3. 感念所有為民法共同努力的人