

問道 民法

江平·王澤鑑
對話中國民法法典化

江澤鑑 著
王澤鑑 著
朱慶育 主持

 元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

問道民法

江平、王澤鑑對話中國民法法典化

江平、王澤鑑 著
朱慶育 主持

元照出版公司



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

作者簡歷

江 平

現 職

- 中國政法大學終身教授
- 民商法學博士生導師



作者文獻

學經歷

- 1948—1949 年就讀於燕京大學新聞系
- 1951 年入莫斯科大學法律系
- 1956 年畢業回國進入北京政法學院（中國政法大學前身）任教
- 1983—1990 年歷任中國政法大學副校長、校長。是七屆全國人大常委會委員、七屆全國人大法律委員會副主任委員
- 1988—1992 年任中國法學會副會長
- 2001 年 10 月 12 日，被授予中國政法大學「終身教授」稱號。享受國務院特殊津貼待遇

江平教授被收入英國劍橋世界名人錄並被收入中國多種版本的著名學者、著名法學家名錄。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

王澤鑑

現 職

- 臺灣大學名譽教授。專攻民法



作者文獻

主要學經歷

- 畢業於臺灣大學法律系，獲德國慕尼黑大學法學博士
- 曾擔任德國柏林自由大學訪問教授，並在英國劍橋大學、倫敦大學政經學院、澳大利亞墨爾本大學從事研究工作

主要著作

- 《民法學說與判例研究》（1—8 冊）
- 《民法思維：請求權基礎理論體系》
- 《民法概要》
- 《民法總則》
- 《債法原理》
- 《不當得利》
- 《侵權行為》
- 《民法物權》
- 《人格權法：法釋義學、比較法、案例研究》
- 《損害賠償》等



元照出版

搶先試閱版

目 錄

作者簡歷

壹、開 場.....	1
貳、民法典的時代背景.....	2
參、民法典的功能定位.....	7
肆、民法典的本土轉型.....	11
伍、民法典的習慣法源.....	18
陸、總則編的編纂技術.....	33
柒、人格編與債編存廢.....	45
捌、民法典的語言風格.....	56
玖、民法總則規範擷要.....	64
拾、餘 音.....	110



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

壹、開 場

朱慶育

江老師好！王老師好！

非常感謝二位老師能抽出時間做一個面對面的深度學術對話。為了這場對話，蔣浩老師籌劃了一年多，今天（2017年4月18日）終於如願了。蔣老師讓我來主持二位老師這場重磅對話，我很榮幸。

江老師和王老師研究領域廣泛，在民法、商法、羅馬法、法學基礎理論、法學教育及司法改革等各領域都是無可爭議的學術大家，對中國大陸和臺灣的法學教育與研究轉型有著開拓奠基之功，更難能可貴的是，二位老師對兩岸的社會結構變遷都有著超出單純學者的影響。如果有機會，希望能做個系列專題，請二位老師深入交換各個領域的高妙見解。今天因為時間所限，咱們的話題就集中在剛剛頒布的《民法總則》及正在推進的民法典方面。

我冒昧擬了一份對話提綱，已事先呈閱二位老師。這份提綱只是用來大致規劃對話進程，談話展開後，二位老師完全不必受到任何限制。我其實更期待您二老自由揮灑。

咱們就開始吧！



元照出版

搶先試閱版

貳、民法典的時代背景

朱慶育

上個月15日（2017年3月15日），《民法總則》通過，10月1日開始施行。這是民法典編纂的第一步，接下來就是法典分編，然後合成一部統一的民法典。根據立法規劃，到2020年，中國大陸就要邁入「法典國家」行列。目前的情形，說是萬眾矚目應該不算誇張。在正式解讀《民法總則》及民法典之前，咱們不妨先稍微繞遠一點。

18、19世紀，歐洲掀起民法法典化的高潮。首先想要請教二位老師的問題是，當時歐洲法典化運動所面臨的社會、學術及政治各方面的背景是什麼？我們現在所處的情形，與歐洲當時是否或者存在什麼樣的可比較之處？我們為什麼會如此期待民法典？或者說，我們為什麼會需要民法典？

江 平

從歐洲民法典的產生來看，我覺得民法典的制定既有政治上的也有學術上的重要背景。

從政治上來看，普法戰爭以後，德國統一基本完成，形成了近30年的政治穩定局面，這對後來德國民法典的制定非常重要。法國民法典的制定也存在類似的政治狀況。拿破崙上臺後，法國大革命的政治動亂逐漸平息，穩定的政治秩序得以建立。政治穩定就意味著沒有政治風波或者突發事件，劇烈的變革逐漸散去，成熟的經驗不斷積累。而要維持這一穩定就需要把這些經驗或者說變革的成果制度化，吸收到法律當中去。我想這是很多國家制定民法典一個很重要的動因。日本在明治維



新以後，應該說也處於政治相對穩定的時期，這為日本民法典的制定提供了很好的政治基礎。

中國大陸改革開放以來的這幾十年，是我們國家政治上最穩定的一個時期，我們在民事的立法、司法上也積累了很多經驗，此時制定民法典應該說是有政治上的必要性。

從學術的角度來看，民法典的制定也是學術發展到一定階段後的產物。這一點在德國民法的制定上應該說非常明顯。19世紀初的時候，蒂堡就呼籲透過制定民法典來實現德國的統一，但這一主張受到了薩維尼強烈抨擊，其中很重要的一個觀點就是認為，當時德國的法學學術積累還不夠，對德意志民族內在法律的發現和整理還不成熟。應該說，法典本身有其內在的一些技術要求，一個好的法典必須建立在法學學術，也即對法律制度的瞭解、構建和完善上。這就好比原子彈的製造一樣，即使有政治上的需要，如果沒有理論、技術上的積累，不懂得核子物理，再怎麼投入和推動也不可能製造出原子彈。隨著德國潘德克頓法學的不斷發展和完善，德國民法的制定在學術上應該說就做好了準備。日本的法學學術雖然不是內生地發展起來，而是移植了德法的法學理論，但是法學學術的引入和深入吸收也為日本民法典的制定奠定了基礎。

應該說中國大陸更是這樣。在30多年之前，中國法學剛剛從講政治而不講技術的法學學術傳統中走出來，向技術性的或者說科學性的法學學術轉變。當時應該說，我們對於民法典背後法學理論體系的理解是非常薄弱的，甚至是非常幼稚的。無論是留學人數、學術交流還是相關文獻的引入都還非常有限。另一方面，基於技術法學的法律適用或者說法律實踐也不多，所以在法學學術上常常沒有什麼自己的理論積累和構建。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

4 問道民法

經過30多年的學術積累，我們才逐步有些發展，對於國外法學學術的引入和吸收不斷深入，並且也出現了一些結合我國現實，對民事法律制度的理解和構建有獨到見解的著作。我想這些學術上的發展也是我們民法典編纂的一個前提。

當然，我個人對民法典編纂的態度始終是能成最好，不能成也無所謂。因為，我們目前的民事法律已經實質上包括了民法典的各個編，形式上的統一、彙集成典，即使說有一定的體系化價值，整體來看意義可能也不是很大。但是現在中央已經決定了要搞民法典，我也非常擁護，如果能把民法典努力做好，把內在的體系好好梳理、協調一下，或者把一些具體制度改進一下，總比沒有好。

我是這樣看的，王老師高見如何？

王澤鑑

我非常贊同江老師意見。民法典的制定都有時代的需求，實際上也是結合政治跟學術，兩個是雙贏互助。

從政治來講，法國民法，剛才江老師談到，就是說從封建、專制要轉換成一個自由、平等社會的建構，所以它也是一個社會的轉型，社會的變革，引進一個新的時代，建立我們現代民法幾個原則。但從學術上來講，法國民法也是建立在習慣法的基礎上，就是說長期在法國北部形成習慣法，加上很多著名學者的著作在學術上奠定的理論基礎，所以也是以政治需要與學術的配合。

關於德國民法，德國民族有一個理念，就是「一個民族，一個國家，一部法典」，多少年為實現這個理念而努力。本來在1812年拿破崙戰敗以後，就有學者倡導制定民法典。薩維尼



元照出版

搶先試閱版

認為政治還不夠成熟，並且德國當時的學術基礎條件尚未完全具備。就後來的民法典來看，這也許是一件幸事。如果在當時制定德國民法典，以後的發展可能又不一樣了。所以德國當時未制定民法典，有政治的原因，就是德國政治沒有完全統一，學術基礎也還不夠。1871年普法戰爭，德國統一；薩維尼、普赫塔、溫德夏等偉大法學家建立了學說彙編體系。作為德國民法典基礎的政治與學術條件都具備了。

剛才江老師提到日本民法也是政治需求，跟中華民國民法一樣，是要排除治外法權，但當時確實是欠缺法學基礎。

談到目前中國大陸的情況，我贊成江老師的意見，就是說現在已經進入安定時期，體制已經確立方向，目標明確，長期穩定，並有了社會秩序基本價值。如果民法典是早十幾年前制定，可能跟現在的內容不一樣，所以選擇在這個時候制定，表示70年來社會的發展已經趨於成熟安全。

剛才提到學術的問題，這是一個很重要的課題。中華民國民法制定的時候，只有政治的需求，沒有學術基礎。甚至民法典的前身大清民律也是日本學者協助制定的。沒有學術的基礎準備，照抄就好了，也沒有想要創新，也不可能有創新，就在德國民法的基礎上，加上瑞士民法、日本民法的若干規定。此種立法方式也有好處，以臺灣現在的「民法典」來看，有些規定要比德國民法還更體系化。

中國大陸方面，在江老師和許多學者領導下，頒布實施了1986年的《民法通則》。這是一部民事權利宣言簡要版的民法典，建構了私法基本概念和制度，在推動社會主義市場經濟方面也作出重大貢獻。目前制定了《民法總則》，也預定於2020年完成民法典。未來的民法典面臨兩個問題。第一個問題是如



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

6 問道民法

何整合1986年以來公布施行的民事法律，包括民法通則、合同法、物權法、侵權責任法等。此涉及內容規定、法律原則及規範體系。第二個問題是學術的協力。

值得重視的是，學術的意見是否很充分的吸收到法典裡面表現出來？我遇到中國大陸若干學者認為《民法總則》未能充分體現近30年來大陸民法學的發展和學者的見解。2017年的《民法總則》繼承1986年《民法通則》的概念體系，這或許是為了維護30年來法律的穩定。學者見解未能反映於《民法總則》之上，其可能原因有兩個，一是學者意見百家爭鳴，未能充分溝通形成共識（例如關於人格權法）。二是立法機制。在臺灣，重大法律的制定或修正是由主管機構組成委員會（包括教授、實務家），一般來說，學者有較大的影響力。以前我曾參與「民法」修正，開會發言要寫出發言稿，所有討論意見要作為法律制定或修正的立法資料出版，並供將來解釋適用的參考。

朱慶育

謝謝二位老師。

法典所需要的一般意義上的政治、學術條件有了一個大致梳理，咱們就順著這個方向稍微再往前一步。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10894>

國家圖書館出版品預行編目資料

問道民法—江平、王澤鑑對話中國民法
法典化／江平，王澤鑑著。

-- 初版 -- 臺北市：元照，2019.07
面：公分

ISBN 978-957-511-128-1（精裝）

1.民法 2.中國

584.92

108009640

問道民法

江平、王澤鑑對話中國民法法典化 5X075HA

2019年7月 初版第1刷

作者 江平、王澤鑑
出版者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 380 元
專線 (02) 2375-6688
傳真 (02) 2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-128-1



元照出版

搶先試閱版

本書簡介

中國大陸《民法總則》剛剛通過之際，兩岸民法學界兩位泰斗人物江平教授、王澤鑑教授就中國民法法典化展開深度學術對話，全面、多點、雙線「問道」民法。全書對話由朱慶育教授主持。

本書對中國民法典的時代背景、功能定位、本土轉型、習慣法源、「提取公因式」的編纂技術、通俗或專業的語言風格以及人格權編和債編的存廢全面觀摩，對總則編中胎兒權利能力、法人類型與責任、法定之債、法律行為及其效力瑕疵、英烈保護條款等多點審視，高瞻中國民法典的立法進程，遠矚中國民法學的研究走向，雙線探尋法典和法學的彼此型塑之路，成就一部不可多得的「口述民法編年史」。



元照網路書店



月旦實務講座



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw