

台灣的繼受歐陸民法:從經由日中兩國到自主採擇

蔡季哲 R04323046

1. What is the question of the paper?

此篇論文主要想了解台灣的民法是如何構成的，從 1985 年到今天，受了日本統治 50 年，和戰後初期成為中國一省，到後來作為一個事實上的國家，從歷史的演變如何影響著台灣民法的構成。

2. Why should we care about it?

法律與我們的生活息息相關，但各國的法律皆不相同，最早的民法是在歐洲形成，因為歐洲早期的殖民地眾多，因此很多地方的法律都承接著歐陸法系，台灣早期也是眾多國家的殖民地，勢必也受歐陸法系影響諾大，我們也必須了解台灣的法律如何演進，如何受歷史的影響而形成。

3. What is your(or auther' s) answer?

作者陳述了台灣的民法的確一直受歐陸法系影響為主，但最精彩的地方是，1990 年後的民主化，透過法院、大法官、社會團體、立法機關等，針對台灣社會的需求，塑造了自身的民法體制，而此時台灣的民法展現了自有的獨特性，也就代表台灣是一個自主成熟的歐陸法系國家。

4. How did you(or auther) get there?

從日治時代頒布的民事習慣法，受了歐陸民法的影響，到後來施行民國中國陸式民法法典及美國式特別法，之後第二代法學者開始大量引進戰後歐陸民法學，最後伴隨民主化而呈現的台灣民法，作者把這些時期民法演進的歷史描述得非常清楚，包括各個運動，政黨輪替等影響，讓台灣的民法歷史呈現的鉅細彌遺。

Example

解開同性婚姻的政治僵局 (部分段落)

邱慕天 摘錄台灣醒報 2013/12/05 <https://anntw.com/articles/20131205-jQuC>

最近被打成烏賊戰的「婚姻平權」和「多元成家法案」，其實存在於三個戰場：議場、街頭、論壇。在代議政治的民主社會中，代議士們在立法院的攻防與表決當然是法案能否通過的關鍵。但是在藍綠分裂已久的台灣議場中，很難相信這項社會法案不會變成政治分贓和籠絡選票、黨同伐異的手段。

然而對於堅持將家庭與社會法案拉到多數決根基、甚至高喊「公投定勝負」的人，比拚的卻是連署和遊行人數、聲勢與形象；於是顯現出矛盾的雙方，一面以弱勢和哀兵姿態取得媒體面前的道德上風，一面卻又急著串連同好以打壓表態的異己。

然而，整件事情最後凝聚社會共識，仍必須回歸論壇。畢竟任何一個公共議題必須有法律、哲學，甚至神學的思辯支撐，「共識」才不會淪為「民粹」。

本文希望藉助西方的德國與荷蘭在以上這三個角度，與中華民國國情相比較，期待以成熟的公民社會為目標，解開當前同婚議題所凸顯的政治僵局。

【「家」的定義應先審議】

故保守派憂懼「毀婚滅家」，本來就有其溝通合理性依據。進步派若想要說服「傳統家庭」不再這麼自私和欠缺安全感，要求傳統家庭分享他們手中牢牢掌握的獨佔之物，就需要更多太陽般的耐心，不能光北風式地批評「毀婚滅家」為無稽之談。

主要的問題還是，法律上由傳統婚姻定義的「家」擴大成什麼，是否有法律哲學專業者和倫理學專家完整的審議、是各界經由辯論後所得出的最適化定義與方案？

一如司法院大法官釋字552號所強調「婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關」，係指當前法律保障的一夫一妻制度而言。

進一步說，現行法律所欲維繫的「人倫秩序」，其實已是各方妥協和「進步過」的產物。近代華人傳統早已彰顯，傳統婚姻甚至不是建立在「自由戀愛」（自由主義／情慾自主）的基礎上，而是依循「指腹為婚」、「門當戶對」、甚至「允許一夫多妻」的家長思維與傳宗接代觀念——「想要自由戀愛的富家子 vs. 為守護家族利益和傳統人倫要幫他配婚的母親」，也是另一流行影視偏好的衝突題材。

我國民事法庭已有以「不能人道」而准許離婚的判例，雖承認不以生養後代為結合基礎的頂客族、老年婚，但仍不排除他們有形成傳統核心家庭的「潛力」。過去諸多判例顯示，比起家族長意志，我國法理思維上更注重自由戀愛和盟約的誓言，但「傳宗」與「接代」仍然是民法使婚姻值得積極保障的理由。這套制度所表達的，因而仍然是在考量過去（尊重傳統）、現在（自由主義的公平）、未來（對下一代福祉的願景）下的道德最大公約數。

我國民法深受德國法影響，現行社會法一詞亦是繼受自歐陸法系中強調「社會

公平」、「社會福利」與「社會安全」的德國（參見郭明政，〈《社會安全制度與社會法》〉，台北：翰廬，1997、2002）。但德國係在長期醞釀後，以「伴侶法」賦予同性結合類同於異性夫妻的權利，並不動到原有的婚姻與家庭的概念，實則蘊含著德國公共社群辯證的智慧。