

民商法理論與經濟分析 (二)

王文宇 著

學術論文集

國立臺灣大學法學叢書 140

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會 / 編輯



元照出版

D923.04/25=2

:2

2003

國立台灣大學法學叢書 140

民商法理論與經濟分析 (二)

王文宇 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民商法理論與經濟分析. 二 / 王文字著. -- 初
版. -- 臺北市：元照，2003[民 92]
面；公分. --

ISBN 986-7787-11-0(精裝)

1. 民法 2. 商法 3. 經濟 - 法令,規則等

553.42

92002842

民商法理論與經濟分析（二） ID83GA

2003 年 4 月 初版第 1 刷

作 者 王文字

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 580 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (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 986-7787-11-0

ISBN: 9789867787118

人民幣价: 362.5

序 言

隨著知識經濟時代的來臨，法律宜納入經濟觀點的思維，已深植人心；從而與人們經濟生活息息相關的民商法規範，亦不能自外於這個趨勢。本書第一冊問世至今，雖僅三年，但時代更迭後，我們已不須多費口舌去說明法律經濟學的內涵或爭辯此種研究方法的正當性。放眼望去，近年來國內所舉辦學術研討會與發表論文，可謂風起雲湧；在彼岸的中國大陸，此種研究方法亦已蔚為風尚，例如開山始祖波斯納（Posner）的諸多著作，多已譯成中文並且廣為流傳，即可略知一二。因此，從歷史的宏觀角度來看，如果說本書對民商法學能產生些許貢獻或影響，這與其說是個人辛勤努力的卓越成果，不如說是新時代學術思潮的真實呈現。

本書承繼第一冊的風格，從經濟觀點檢視沿襲已久的法律制度，或是探索懸而未決的法律議題。首先，所有民商法議題，多與財產法基本體系及原則息息相關。然而，財產法的許多基本原則，如債權物權區分、物權法定原則、擔保物權等，在條文體系之外實蘊涵著豐富的經濟思維，可惜卻常為法律人所忽略。有鑑於此，本書收錄的幾篇論文，從經濟觀點檢視幾項民法基本原則與制度。作者探索這些歷久彌新的「大哉問」，目的不在顛覆傳統法律體系，而是回歸基本思考、提供另類觀點，為法學研究注入新生命。

其次，本書亦探討民商法的個別議題。眾所周知，契約於經濟生活中扮演舉足輕重的角色，更是私法自治的具體實現。本書收錄有關契約法預設規定與損害賠償之論文，嘗試從基本面思考契約法的功能與內容。此外，由於經濟活動日趨複雜化與細緻化，許多新型態契約乃應運而生，具有風險分配、精打細算等商業特徵，與傳

統靜態式契約有顯著差異。本書收集衍生性金融契約與商業交易條款等專文，希望能釐清契約法運用時之盲點與疑義。

再者，信託法曾被喻為英美法系最偉大的創舉，我國亦於民國八十五年繼受施行信託法，以規範行之有年但又無以名之的類似法律行為，可謂我國財產法體系的生力軍。但我國法制率皆承襲大陸法系的體系與思維，因此如何於既有制度中，建構一套完整的信託理論與規範，並融入我國的財產法體系，實為當務之急。為達此目的，本書收錄幾篇有關信託的文章，冀望能引起一些共鳴。

積個人從事金融法實務之經驗，目前許多金融法規多悖離現實，以致窒礙難行。由於健全的金融法制乃是國家經濟的支柱，金融法規允宜合理可行、與時俱進。例如，近來金融界矚目的資產證券化交易，涉及固有法律理念與原則的調整，因此若付諸實施，必然對傳統法律體系產生相當衝擊。針對這些疑難問題，本書論文提出分析，以兼顧法律實然面與應然面，希望有助於我國金融法之發展。

此外，本書另收錄有關企業法制的兩篇論文。公司企業是經濟發展的火車頭，而其所涉及的利害關係人，又為數眾多，凸顯出團體法的特徵。從而自法制面而言，公司法須設定各種機制與規則，如資本原則、表決權規範等，以適切地權衡各當事人的利益。然而，現行法律未必符合這項規範需求，作者乃對此提供一些研究心得，以供參考。

本書的付梓與問世，要感謝元照出版公司全體編輯的備極辛勞。此外，世新大學法學院的林仁光教授同意本書收錄二人合著論文，在此謹致謝忱。作者也要感謝台灣大學法律研究所楊家欣、劉彥詮、蔡昌憲、蔡彥守以及商學研究所許良宇等諸位同學，協助彙整資料並提供寶貴意見。當然，三年來的研究探索，如今能夠開花

結果，作者更要感謝所有的親友及學生。

最後，民商法學精深博大，非經濟觀點所能窮盡，更非作者一人所能獨治，因此本書立論如有疏漏或不足之處，尚祈各界先進不吝指教。

王文字

二〇〇三年三月

目 錄

序 言

一、物權法定原則與物權債權區分——兼論 公示登記制度

壹、前 言	3
貳、物權債權之差異與物權之特性	9
參、物權法定原則之法制與性質	15
肆、物權法定原則之經濟功能	25
伍、公示登記制度與物權法定原則	31
陸、物權債權之分際與中間類型之探討	43
柒、結 語	51

二、建構資訊時代之擔保權法制

壹、前 言	59
貳、擔保權之特徵與定位	64
參、擔保權法制之比較	72
肆、我國擔保權法制之檢討	89
伍、我國擔保權法制之改進建議	101
陸、結語——建構資訊時代之擔保權法制	112

三、信託法應如何定位三位一體之信託法律關係

壹、前言	119
貳、信託之債權（契約）法面向	123
參、信託之物權法面向	133
肆、信託之組織法面向——以資產分割為中心	146
伍、如何定位三位一體之信託法律關係？	153
陸、結語	160

四、論契約法預設規定的功能——以衍生損害的賠償規定為例

壹、前言	165
貳、從經濟觀點論契約法上的預設規定	168
參、契約法上預設規則的功能——以衍生損害的賠償規定為例	175
肆、從衍生損害的賠償規定論預設規則的選擇與內容	187
伍、結論	197

五、從衍生性金融商品論現代契約法之新議題

壹、前言——從典型的傳統契約談起	201
貳、衍生性金融商品契約	204
參、衍生性金融商品契約的非典型面向	211
肆、現代契約法之新管制議題	215
伍、結語	221

六、衍生性金融商品契約教戰守策

壹、衍生性商品基本法律概念——風險移轉契約·····	225
貳、衍生性商品契約可能涉及之法律爭議·····	227
參、結語·····	231

七、從資產證券化論將來債權之讓與——兼評 90年台上字第1438號判決

壹、前言·····	235
貳、金融資產證券化與將來債權之讓與·····	236
參、將來債權讓與之規範、學說及實務見解·····	239
肆、90年台上字第1438號判決之評析·····	248
伍、解決方案·····	253
陸、結語·····	255

八、論將來債權讓與——以資產證券化為例

壹、前言·····	259
貳、資產證券化與資產分割·····	259
參、將來債權讓與與金融資產證券化·····	261
肆、實務見解對將來債權讓與之影響·····	262
伍、公示登記制度之引進·····	264
陸、結語·····	265

九、繼續性契約之風險分擔條款

壹、引 言	269
貳、繼續性契約之風險分擔機制	269
參、好萊塢之「付酬或演出」條款	270
肆、專案融資之「領貨或付款」約款	271
伍、台電與民間電廠的購售電條款	272
陸、繼續性契約其他條款應注意事項	273

十、商業契約的風險分擔條款——條件與期限

壹、前言——市場交易上之風險	277
貳、契約上之條件條款	278
參、實務上條件之運作	280
肆、契約上之期限條款	281
伍、「附款」條款實務操作上應留意之處	282
陸、結 語	284

十一、信託之公示機制與對世效力

壹、前 言	287
貳、信託法律關係之定位	291
參、信託財產之獨立性與主體性	294
肆、信託法律關係之特殊公示機制	300
伍、信託法律關係之特殊對世效力	308
陸、結 語	319

十二、信託財產之獨立性與主體性

壹、前 言	325
貳、信託財產之獨立性	327
參、信託財產獨立性實務見解之探討	330
肆、信託財產獨立性與公示制度	332
伍、公示登記與對世效力	333
陸、信託財產之主體性——美國第三信託整編法之立法 趨勢	340
柒、結 語	343

十三、信託法制與資產管理業務之規範

壹、前 言	347
貳、從契約到公司——信託法律關係之定位	348
參、資產管理業務之概念	356
肆、信託法制與資產管理業務	358
伍、信託業與全權委託投資業務	361
陸、共同信託基金與證券投資信託基金業務	365
柒、功能性規範——以投資人保護為中心	372
捌、結 語	375

十四、從信託法原理論共同基金之規範

壹、前 言	381
貳、信託法原理概論	382
參、共同基金之功能	386

肆、共同基金之基本組織架構——「公司型」或「契約型」？	388
伍、共同基金之基礎法律關係——信託或他種契約關係？	400
陸、共同基金業務之管理	405
柒、結 論	408

十五、淺釋金融資產證券化法制

壹、前 言	413
貳、資產證券化之組織功能——以資產分割為核心	415
參、資產證券化之法律爭議	425
肆、簡析金融資產證券化條例草案	429
伍、結 論	439

十六、資產證券化的組織法則

壹、資產證券化與架構式融資	445
貳、利用資產分割隔離風險的概念	446
參、以股份有限公司、合夥、信託為例	447
肆、資產證券化下的特殊目的機構	448
伍、特殊目的機構衍生相關制度之問題	449
陸、結 語	451

十七、論不動產證券化的組織架構

壹、不動產證券化的組織功能	455
貳、美、日關於不動產證券化法制	456

參、不動產證券化條例草案所設計之法制	457
肆、我國草案法制之缺失	458
伍、結 語	461

十八、不動產證券化法制評析

壹、立法背景	465
貳、不動產證券化的概念與功能	466
參、草案簡介	469
肆、草案評析	476
伍、結 語	489

十九、表決權契約與表決權信託

壹、前 言	493
貳、公司法與併購法之表決權規範	494
參、表決權契約（voting agreements）	495
肆、表決權信託（voting trust）	504
伍、結 論	518

二十、公司資本制度與股票面額之研究

壹、前 言	523
貳、現行資本制度之分析與檢討	524
參、票面金額股與無票面金額股制度	526
肆、股票面額制度與股東出資規範之關聯性	529
伍、股票面額制度與股利政策之關聯性	533

陸、折價發行——公司法第一四〇條修正草案之評析……	542
柒、低面額與無面額股制度——企業籌資之新思維……	543
捌、結 論	547

物權法定原則與物權債權區分 ——兼論公示登記制度

壹、前言

貳、物權債權之差異與物權之特性

一、物權債權之差異——兩種不同的控制資源機制

二、物權之四種特性

(一)對物的直接支配

(二)不作爲義務之誠命

(三)針對不特定多數之義務人

(四)物權的雙面性

參、物權法定原則之法制與性質

一、大陸法系的物權法定原則——以我國爲例

(一)確保物權之特性，建立物權體系

(二)整理舊物權，防止封建式物權復活

(三)便於物權之公示，確保交易安全

二、英美法系之物權法定原則——以美國爲例

三、物權法定原則之本質——以共有制度爲例

肆、物權法定原則之經濟功能

一、資訊搜尋成本 (information costs)

(一)契約當事人

(二)潛在繼受人

(三)廣大的市場參與者

二、僵化關係成本 (frustration costs)

三、物權法定原則之經濟功能

伍、公示登記制度與物權法定原則

一、公示登記制度之內涵

二、不動產登記制度之種類與功能

(一)權利登記制

(二)契據登記制

(三)托崙斯登記制

三、公示登記制度與物權法定原則之關係

四、公示登記制度之取捨——資訊之彙整或審查？

陸、物權債權之分際與中間類型之探討

一、租賃契約

二、分管契約

三、信託（契約）

四、擔保（物）權

五、小 結

柒、結 語

壹、前言*

在私有財產制下，財產權為個人肯定自我、實現未來的憑藉。然而，由於社會與經濟資源有限，無法任由個人予取予求，因此有必要制定各種財產權法以適切地分配資源。傳統大陸法系講求體系與邏輯，因之民法建立複雜嚴密的結構來規範財產權，自總則而下，有債編通則與各種典型「契約」，及物權通則與各種擔保用益「物權」，乃至於建構「物權法定原則」¹等立法政策。基本上此種作法將法律事實概念化、類型化，然後藉著解釋去實現規範目的及立法者價值判斷，因此法律概念有時可發揮「價值儲藏」等正面功能²。此種由抽象到具體、一般到特殊，所建立起的精深法律體系，令人贊歎。

然而，過於類型化的結果也可能產生後遺症，例如專注實際運作卻忽略規範目的，以致悖離法律追求之價值。此外，法律概念究

* 本文首度以「物權債權之區分與物權法定主義」為題，發表於2002年11月15日，由中央研究院社科所舉辦之第二屆法與經濟分析學術研討會，其後論文題目與內容略經修改，定稿成為此文。作者感謝政大法律系吳秀明教授及其他與會者所提供之寶貴意見。

¹ 物權法定原則亦有稱為物權法定主義者，兩個名詞究以何者為當？作者就此曾向王澤鑑大法官請教，王老師認為採用物權法定原則一詞較為恰當，因為物權法定主義一詞多少寓有教條化之含意，似過於僵化，作者敬表贊同。作者雖非以民法為主要研究領域，但多年來在各種場合（包括上課與非正式討論）向王老師學習甚多，因此對民事財產法議題仍保有濃厚研究興趣。這似乎也驗證了一項事實：在財產法領域裡，我們每個人都受益於王老師的教導，即使在財產法領域外，王老師的影響也是無遠弗屆。本文之完成實現作者多年來的心願，在此僅以此文向王澤鑑老師表示最深的敬意。

² 請參考黃茂榮，法學方法與現代民法，1997年3月版，頁58。概念或類型的功能除了共識及價值儲藏外，尚有減輕思維的工作負擔等功能。