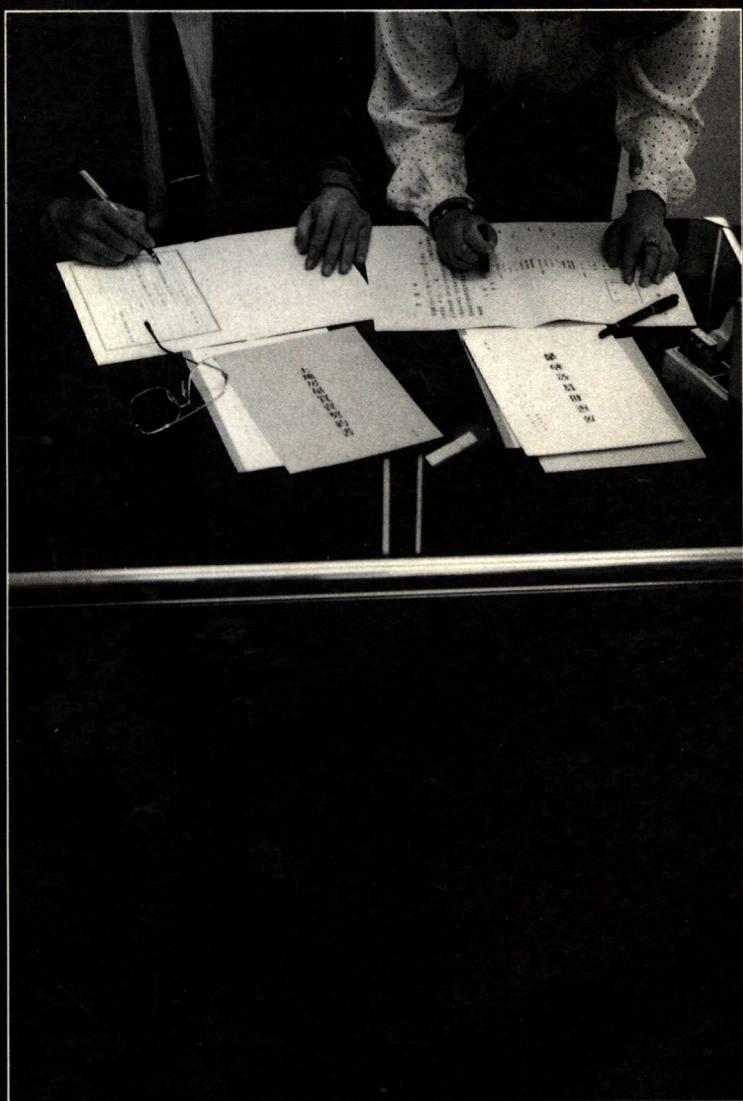


從社會變遷的角度來探討——

# 契約類型・信託行爲

呂榮海・楊盤江律師合著



蔚理法律

從社會變遷的角度來探討——  
**契約類型・信託行爲**

楊盤江・呂榮海 合著

蔚理法律



# 蔚理法律資訊顧問中心

Right & Reason 結合律師、電腦科技、法令資料圖書之專業服務  
蔚理資訊公司 蔚理律師事務所 蔚理法律出版社

從社會變遷的角度來探討—

契約類型・信託行為

蔚理法律

作 者 / 呂榮海 / 楊盤江

發行人 / 呂榮海

總策劃 / 呂念紡

執行編輯 / 董俊斐

行政編輯 / 胡玉珍

發行所 / 蔚理法律出版社

地 址 / 台北市重慶南路3段60之1號4樓

電 話 / (02) 3079929 / (02) 3037935

郵撥帳號 / 0705651-7 呂榮海帳戶

行政院新聞局局版臺業字第3860號

法律顧問 / 為理律師事務所

地 址 / 台北市金山南路2段2號8樓

電 話 / (02) 3966321

照相打字 / 金威照相打字有限公司

內文打字 / 極翔企業有限公司

印 刷 / 正翔印刷有限公司

地 址 / 台北市民族西路236號

電 話 / (02) 5924897

總經銷 / 錦德圖書事業有限公司

地 址 / 台北市汀州路426號2樓

電 話 / (02) 3944854

初 版 / 中華民國七十六年八月一日

二 版 / 中華民國七十八年三月

著所權所有・未經許可・翻印必究

定價：250元

**作者：楊盤江**

台大法律系畢業

現任萬國法律事務所律師

**作者：呂榮海**

台大法律系畢業

台大法律研究所法學碩士

現任「為理律師事務所」合夥律師、東海大學  
、中央大學講師

**著作：勞動基準法實用①、②**

著作權・出版權

法律的客觀性

消費者的法律顧問

融資租賃契約

契約類型與信託行為

D923.6

Y254

從社會變遷的角度來探討——  
**契約類型・信託行爲**

楊盤江・呂榮海 合著

蔚理法律

**一份關心，一份愛，  
迎接權利時代的來臨**

## 【出版者的話】

在舊制度劇烈解體、兌變中，因應變遷社會的需求，許多具有重大影響力的事件和法律，陸續的誕生，改變了人與人之間的權利和義務關係。例如：

- 勞資關係——一九八四年八月一日，勞動基準法施行
- 智慧財產權——一九八五年七月十二日，新「著作權法」施行
- 票剽刑責——一九八七年一月一日，支票廢除刑罰
- 公害運動——環境權的爭取、杜邦事件、李長榮……
- 婦女運動——主婦聯盟的成立
- 政治秩序——「民進黨」的成立、舊國會何去何從？…

整個體制、社會結構的劇烈改變，如何將這些權利落實在制度設計上以及法律的制定上，整個社會才能邁向健康的途徑，是當前國人最大的課題。

蔚理法律成立的宗旨，是以研究變遷中的權利和制度為目標，探討人與人之間新的權利義務關係。讓既有的法律落實在生活中，讓倫理道德重新和法律制度結合，共同迎接「權利時代」的來臨。

呂金勝

# 序



## 處在社會變遷之中

近年來，社會變遷格外的迅速，令人深感法律及其解釋時受社會變遷的影響，而且，應受社會變遷的影響。

本書所討論的主題「契約類型」及「信託行為」，即是如此，書中重點有三：①新契約(交易)類型的產生及複雜化(例如汽車靠行、融資租賃)，造成無「法律」可以規範的現象、②人們費盡心機利用「契約類型」以進行「脫法行為」(例如，利用承攬以逃避勞基法、利用租賃以逃避分期付款買賣法)及其界限、③本來被認為「不合法」的解釋，隨著社會的變遷，後來不得不將其解釋為「合法」(例如，信託的讓與擔保、靠行)這三個問題及其解決，不正是現今社會一切「運動」及「脫序」現象的縮影嗎？

思念及此，乃決定將本書出版，為法律如何因應社會變遷，提供一些研究案例。

感謝楊盤江律師的合作

呂榮海 1987. 6. 26.

# 目 錄

|                                                             |           |
|-------------------------------------------------------------|-----------|
| 出版緣起·····                                                   | 2         |
| 序·····                                                      | 4         |
| <b>1 社會變遷與法律——以我國動產擔保制度之變遷為例·····</b>                       | <b>10</b> |
| ●前言 12                                                      |           |
| ●中國激變・民法繼受與動產擔保制度 12                                        |           |
| 繼受歐陸法前之動產擔保制度 / 中國激變與歐陸法之繼受 / 民法上之動產擔保制度——質權                |           |
| ●社會變遷與民法質權之缺陷 14                                            |           |
| 工商發達使質權顯現缺陷 / 質權缺陷「部份」克服之嘗試 / 檢討                            |           |
| ●社會變遷與動產擔保交易法之制度 25                                         |           |
| 質權缺陷之「全面」解決 / 動產擔保交易法之制度 / 檢討                               |           |
| ●社會變遷與Lease新交易類型 30                                         |           |
| 社會變遷與Lease之移植 / Lease作為新型之動產擔保制度 / 社會變遷引起新的法律爭論 / 美國統一商法之借鏡 |           |
| ●結語：社會變遷與無止境地探索 34                                          |           |
| <b>2 契約類型之認定——租賃或分期付款買賣·····</b>                            | <b>36</b> |
| ●案例 38                                                      |           |
| ●類型論之分析 42                                                  |           |
| 類型之流動、過渡 / 歸類困難之原因 / 分期付款買賣與租賃                              |           |
| ●外國立法例之借鏡 45                                                |           |
| 德國分期付款買賣法 / 英國hire-purchase之法律                              |           |
| ●最高法院對契約類型之認定 49                                            |           |
| 依契約字面認定類型者 / 捨棄契約字面認定類型者 / 以最高法院判決檢討本案                      |           |
| <b>3 融資性租賃與分期付款買賣之區別·····</b>                               | <b>68</b> |
| ●問題之所在 70                                                   |           |
| 租賃公司與分期付款公司 / 融資性租賃與分期付款買賣之脫法行為 / 租稅法上之差別待遇 / 訴訟上請求權基礎之問題   |           |

- 各種可能之區別標準 77  
租稅法之觀點 / 私法上之觀點
- 本文之看法 95  
融資性租賃異於分期付款買賣 / 對租稅法上觀點之檢討 / 法律、形式與經濟  
・實質之衝突 / 類型歸屬時之價值判斷 / 融資性租賃應獨立於分期付款買賣  
之價值判斷因素
- 4 融資性租賃契約之法律性質…………… 104
  - 概說 106
  - 各種學說及其不足 106  
消費者借貸契約及其不足 / 特殊租賃說及其不足 / 無名契約說及其不足
  - 本文看法：動產擔保交易 113
- 5 「出資聘人完成之著作」的範圍——以沙永玲告允晨案為例…………… 118
  - 民事或刑事策略 120
  - 出資聘人完成之著作，法官為難 120
  - 繼受取得與原始取得 122
  - 何不直接用僱傭及承攬的概念 124
  - 製造「物」供給契約 125
  - 「稿費」與「版稅」 126
  - 不明時推定作者所有 127
  - 誰起意譯書 128
- 6 勞動契約與承攬契約、委任契約之區別… 134
  - 區別實益 136  
決定勞基法之適用範圍 / 決定訴訟標的
  - 勞動契約與僱傭契約 138
  - 勞動契約與委任契約 140  
以經理為例 / 以顧問為例
  - 勞動契約與承攬契約 143  
實質判斷 / 類型過渡與混合契約

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| <b>7 實務上利用信託行為之類型</b> .....                 | 148 |
| ●前言 150                                     |     |
| ●計程車靠行 150                                  | ●   |
| 靠行制度之發生 / 靠行所引起之法律紛爭 / 靠行行為與信託行為            |     |
| ●夫妻財產制之信託登記 153                             |     |
| ●利用自耕農購買農地之信託行為 155                         |     |
| ●利用他人名義買股票——僑銀事件 155                        |     |
| ●外國人利用本國人而投資 156                            |     |
| ●設立法人前財產之暫時登記 157                           |     |
| ●祭祀公業、寺廟財產之信託登記 158                         |     |
| ●信託的讓與擔保 158                                |     |
| 不動產讓與擔保 / 動產讓與擔保 / 押匯與信託的讓與擔保 / 押租金與信託的讓與擔保 |     |
| ●為脫產而為之信託行為 163                             |     |
| ●為轉放生息而信託 164                               |     |
| ●信託投資公司之信託業務 164                            |     |
| <b>8 信託擔保在我國實務上之發展</b> .....                | 166 |
| ●前言 168                                     |     |
| ●信託的讓與擔保之發展階段 168                           |     |
| 抵押權說 / 買賣說 / 變相擔保說 / 信託的讓與擔保說               |     |
| ●發展利用信託與擔保之原因 173                           |     |
| 以未保存登記之不動產供擔保 / 以無地上權之建物供擔保                 |     |
| ●檢討 178                                     |     |
| 最高法院的摸索歷程 / 司法造法與習慣法之形成 / 習慣法與物權法定主義        |     |
| <b>9 信託擔保與融資稍質之比較</b> .....                 | 184 |
| ●判決要旨 186                                   |     |
| 信託擔保 / 融資性租賃                                |     |
| ●評釋 188                                     |     |
| 非典型擔保制度 / 債權人之債權與擔保物權併存 / 擔保物權之實行           |     |
| <b>10 以他人名義購買股票與信託行為——以僑銀事件為例</b> .....     | 196 |

- 僑銀事件與問題所在 198  
事件經過 / 所涉問題
- 章程規定華僑特別股之性質與效力 201  
性質 / 效力 / 對章程之迴避
- 日本商法之情形 203  
日本商法之相關規定 / 法院判決 / 學說
- 我國法所涉及之問題 209  
以信託行為迴避章程 / 以脫法行為迴避章程

## 11 消極信託與脫法行為..... 216

- 政治解決留下一些問題 218
- 最高法院認為消極信託行為並不合法 219
- 脫法行為的效力有利僑銀 220
- 限縮解釋，法有先例 222
- 日本判例驚人之舉 223

## 12 人頭貸款與信託行為..... 226

- 人頭貸款與信託行為 228

## 13 信託的讓與擔保..... 232

- 前言 234
- 意義 234  
最高法院之見解 / 檢討
- 與通謀虛偽意思之區別 236  
最高法院之見解 / 檢討
- 與「附買回約款之買賣」之區別 239  
最高法院之見解 / 檢討
- 合法性 241  
說明 / 最高法院之見解 / 檢討
- 信託的讓與擔保之內部關係 243  
意義及受託人行使權利之界限 / 用益權之歸屬 / 信託人屆期不清償債務之法律效果
- 信託的讓與擔保之外部關係 249  
受託人違約處份信託財產 / 強制執行與第三人異議之訴 / 信託人或受託人破產
- 信託關係之消滅 259  
消滅事由 / 信託人之權利

# ■ 社會變遷與法律——以我國 動產擔保制度之變遷為例

- 前言 12
- 中國激變・民法繼受與動產擔保制度 12
  - 繼受歐陸法前之動產擔保制度 / 中國激變與歐陸法之繼受 / 民法上之動產擔保制度——質權
- 社會變遷與民法質權之缺陷 14
  - 工商發達使質權顯現缺陷 / 質權缺陷「部份」克服之嘗試 / 檢討
- 社會變遷與動產擔保交易法之制度 25
  - 質權缺陷之「全面」解決 / 動產擔保交易法之制度 / 檢討
- 社會變遷與Lease新交易類型 30
  - 社會變遷與Lease之移植 / Lease作為新型之動產擔保制度 / 社會變遷引起新的法律爭論 / 美國統一商法之借鏡
- 結語：社會變遷與無止境地探索 34

## 前言

中國比較法學會於七十二年十二月十七、十八日舉辦「中日比較法學討論會」，以「社會變遷與法律」為主題，由中、日兩國各科學者、專家分別從法理學、憲法、民法、訴訟法等領域來探討法律與社會變遷之關係，誠屬一大盛事。其中，鈴木祿彌先生講「日本における民法學の變遷——擔保法學を例として」，與之配對演講之我國學者劉得寬先生講「社會變遷與擔保物權之發展——以我國典權、最高額抵押、動產擔保交易、融資性租賃為例」，因與本人所寫碩士論文最為接近，最引起本人之興趣，尤其是其中有「動產擔保制度與社會變遷之關係」之部分。因受討論會時間之限制，本人於會中無法向鈴木教授、劉得寬老師及諸位先進作充分請教，願於事後以「我國動產擔保制度之變遷」為題，再向諸先進請教。

## 中國激變，民法繼受與動產擔保制度

### 繼受歐陸法前之動產擔保制度

關於我國之動產擔保制度，在繼受歐陸法制以前之情形如何？因筆者未作過法制史的研究，本不敢在此論述。惟依



經驗常識所知，「典當」、「當舖」之制度當屬一種由來已久之動產擔保制度，其特色為：①「流當」性質，債務人到期不贖，當品即歸於債權人所有。②典當品中必須交付債權人占有。③典當品通常為金飾、古董等「珍藏品」。

## 中國激變與歐陸法之繼受

及至清末，中國遭遇千百年來未曾有過之大變動，洋人挾其「船堅砲利」打破中國門戶，中國由「排外」而「媚外」，從學洋槍、洋砲，到廣泛地學習西方的政治、經濟、社會、法律……制度，被認為是「自強」、「維新」、「革命」救中國的途徑，僅就法律方面，從沈家本的偉大工作開始，至民國十餘年，中國終於全面繼受歐陸法制，放棄千百年來的唐律、明律、清律。此種因中國激變而引起的法制改革，無疑地係一項最偉大的「法律隨社會變遷」之例子，研究「法律與社會變遷」，孰能忽視之。

## 民法上之動產擔保制度——質權

就這樣「法律隨社會變遷」而發展，我國民法物權編於民國十八年十一月三十日施行。依據民法物權編之規定，動產擔保物權有：動產質權及留置權兩種。其中，留置權為「法定的擔保物權」，本文不擬論述，而僅就剩下來唯一之「約定的擔保物權」：動產質權，加以觀察。動產質權，謂因擔保債權，占有債務人或第三人移交之動產，得就其賣得價