

台湾法学研究  
精要丛书

# 财产法

## 专题研究 (三)

谢哲胜 著

A166

0.324

中国人民大学出版社

台湾法学研究  
精要丛书

# 财产法

## 专题研究 (三)

谢哲胜 著



中国人民大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

财产法专题研究 (三) / 谢哲胜著.

北京: 中国人民大学出版社, 2004

(台湾法学研究精要丛书)

ISBN 7-300-06015-3

I. 财…

II. 谢…

III. 民法—研究—台湾省

IV. D927.583.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 104166 号

简体中文版由元照出版有限公司 (Taiwan) 授权出版发行

财产法专题研究 (三) / 谢哲胜著.

ISBN 957-2022-47-4

台湾法学研究精要丛书

财产法专题研究 (三)

谢哲胜 著

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司) 010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2004 年 12 月第 1 版

印 张 18.75 插页 2

印 次 2004 年 12 月第 1 次印刷

字 数 341 000

定 价 39.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

## 总 序

台湾法学研究精要丛书  
财产法专题研究(三)

近二十年中,随着国家的进步,我国的法学研究无论在公法或私法领域均取得长足的进展,法学成果丰硕,法学英才辈出。以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。我国要建立完善、合理的法律体系,其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入,这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。事实证明,法学研究水平的不断提高,依赖法学家、法律工作者的不断努力,而他山之石可以攻玉,学术界的交流、沟通,更成为法律人开拓视野,激发创造力所必不可少的外部条件。

台湾地区与祖国大陆同属大陆法系,法律文化渊源相同,其法制自民国时期即承袭德、日大陆法传统,发展至今,在民商法等领域已

形成较为完善的法律体系；加之两岸同宗，在同为市场经济和法制社会的情况下，对两岸法治实践与法学理念的研究，无疑会促进两岸法学的繁荣发展和两岸法治实践的共同进步。如此，以学术的推广在两岸之间架起沟通的桥梁，就成为一项极富意义的长期工作。

以科学的态度吸收一切优秀成果，促进学术交流与合作是中国人民大学出版社的重要特色。中国人民大学出版社成立以来，以其雄厚的出版实力、高水平的图书质量以及推广的丰硕学术成果，在中国出版业处于领先地位。

台湾政治大学、台湾东吴大学、台湾大学等是台湾地区高等院校中的佼佼者，其法学院更因拥有众多知名法学家而享誉学界，其严谨的治学作风、纵深的研究领域也使得一大批优秀的法学著作得以诞生。

为适应法学研究的新形势和新要求，中国人民大学出版社经过与台湾地区著名法学教授协商，决定共同推出“台湾法学研究精要丛书”，准备陆续出版一大批能全面反映和代表整个台湾地区法学领域高品位、高水准的学术著作。

这套“台湾法学研究精要丛书”包括民法、商法、诉讼法和行政法等四个部分，以台湾地区一批声望卓著的资深教授和中青年法学家为主体，聘请两岸法学研究、教学及立法机构的著名法学家组成学术委员会作为严格的评审机构，挑选若干部具有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社出版，以达到促进两岸学术交流的目的。



2002 年 7 月 26 日

## 自序

拙著《财产法专题研究》(二)于1999年出版至今已二年多,二年多以来陆续撰写论文十余篇,特再编印成书,名为《财产法专题研究(三)》。今年恰逢中正大学法律学系十周年,开始编辑中正大学法学丛书,本书列为丛书第二十三册。

本书收集的论文可概分为四类,即基础法学、民法、信托法、土地法。其中《英美法与大陆法的融合》一文提出国际比较法学界最新的法系分类和思潮,作为台湾地区一些似是而非的法系概念的省思;《法律经济学基础理论之研究》一文则适宜作为学习法律经济学的入门文献,以及检验经济分析严谨度和正确性的依据;六篇信托法相关的论文则代表作者近二年来研究重点的成果;《土地使用管制法律之研究》一文,则是台湾地区就此主题少见的法律相关论文。

近九年以来教学研究方面受到许多师长、同事们鼓励，同学们协助资料收集和庶务处理，接下行政工作后，幸赖林淑玟小姐协助料理系上事务，使系务运作顺遂，让作者可兼顾研究工作，爱妻文珍料理内外，并照顾二子，使我无后顾之忧，对本书之成都有重大贡献，谨表示作者由衷的谢忱。

谢哲胜

谨序于中正大学法律学系

2002年2月

# 目 录

台湾法学研究精要丛书  
财产法专题研究(三)

|                               |                  |   |
|-------------------------------|------------------|---|
| 第一篇                           | 英美法和大陆法的融合 ..... | 1 |
| 一、引言 .....                    |                  | 1 |
| 二、世界主要法系的分类 .....             |                  | 2 |
| (一) 传统的分类 .....               |                  | 2 |
| (二) 传统的分类方式的<br>检讨 .....      |                  | 3 |
| (三) 新的分类方式的<br>提出 .....       |                  | 3 |
| 三、英美法和大陆法融合的<br>趋势 .....      |                  | 6 |
| (一) 美国法发展过程受<br>大陆法的影响 .....  |                  | 6 |
| (二) 整合欧洲私法的<br>努力 .....       |                  | 7 |
| (三) 欧洲继受美国法 .....             |                  | 7 |
| (四) 东欧各国同时继受<br>美国法和欧洲法 ..... |                  | 8 |

## 第二篇

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| (五) 国际公约整合英美法和大陆法 .....                                                | 8  |
| 四、美国法发展过程受大陆法影响 .....                                                  | 9  |
| (一) 约因 (Consideration) .....                                           | 9  |
| (二) 防止诈欺条例 (the Statute of Frands) .....                               | 10 |
| (三) 担保责任 (Warranty) .....                                              | 10 |
| (四) 海商法 (Maritime Law) .....                                           | 11 |
| (五) 国际私法 (Conflict of Laws) .....                                      | 11 |
| (六) 理性和正义的基本原则 (Fundamental principles<br>of reason and justice) ..... | 12 |
| 五、欧洲继受美国法 .....                                                        | 13 |
| (一) 继受的现象 .....                                                        | 13 |
| (二) 继受的内容 .....                                                        | 14 |
| (三) 未来展望 .....                                                         | 19 |
| 六、结论 .....                                                             | 20 |
| 参考文献 .....                                                             | 21 |
| 法律经济学基础理论之研究 .....                                                     | 23 |
| 一、引言 .....                                                             | 23 |
| 二、一个基本观念——经济学是研究选择的科学 .....                                            | 25 |
| (一) 概说 .....                                                           | 25 |
| (二) 经济学的定义 .....                                                       | 26 |
| (三) 以效率作为选择时的指导原则 .....                                                | 26 |
| (四) 理论与假设的提出与验证 .....                                                  | 27 |
| (五) 法律学领域适用经济分析的空间 .....                                               | 28 |
| 三、两个主要法律目的及其分析方法 .....                                                 | 31 |
| (一) 概说 .....                                                           | 31 |
| (二) 两个主要法律目的 .....                                                     | 31 |
| (三) 分析方法 .....                                                         | 34 |
| 四、法律手段的成本与精确的关系 .....                                                  | 36 |
| (一) 概说 .....                                                           | 36 |
| (二) 法律手段的成本 .....                                                      | 36 |
| (三) 精确与成本的关系 .....                                                     | 36 |
| 五、经济分析的限制 .....                                                        | 37 |
| (一) 相关资讯不充分的情形 .....                                                   | 37 |

## 第三篇

|                          |    |
|--------------------------|----|
| (二) 非金钱的利益与成本 .....      | 38 |
| 六、法律经济分析的四个步骤 .....      | 39 |
| (一) 确立追求的目标 .....        | 39 |
| (二) 提出接近事实的假设 .....      | 40 |
| (三) 采取适当的分析方法 .....      | 40 |
| (四) 作出最佳的选择 .....        | 40 |
| 七、结论 .....               | 41 |
| 参考文献 .....               | 43 |
| 学界回顾：民法——财产法 .....       | 45 |
| 一、引言 .....               | 45 |
| 二、文献介绍 .....             | 46 |
| (一) 专书部分 .....           | 46 |
| (二) 期刊论文 .....           | 47 |
| (三) 民法研究会部分 .....        | 59 |
| (四) “民法”物权编修正系列研讨会 ..... | 61 |
| 三、总结 .....               | 62 |

## 第四篇

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 无强制实现力的契约                   |    |
| ——兼评“民法”债编增订条文第166条之1 ..... | 64 |
| 一、引言 .....                  | 64 |
| 二、传统对有瑕疵法律行为分类之不足 .....     | 66 |
| (一) 传统分类方式 .....            | 67 |
| (二) 无效的撤销 .....             | 68 |
| (三) 无效的补正 .....             | 68 |
| (四) 相对无效的主张 .....           | 68 |
| (五) 无强制实现力法律行为类型的建立 .....   | 69 |
| 三、无强制实现力的契约的理论基础 .....      | 70 |
| (一) 中国台湾地区学者对债之效力的叙述 .....  | 70 |
| (二) 美国法上无强制实现力的契约 .....     | 71 |
| 四、“民法”第166条之1评析 .....       | 73 |
| (一) 条文争议所在 .....            | 73 |
| (二) 第1项规定公证的功能 .....        | 74 |
| (三) 第2项规定的理论基础与功能 .....     | 76 |
| (四) 本条的解释适用 .....           | 76 |

## 第五篇

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 五、结论 .....                      | 77 |
| 参考文献 .....                      | 77 |
| 忠实关系与忠实义务 .....                 | 79 |
| 一、引言 .....                      | 79 |
| 二、忠实关系与忠实义务的意义、特性及其重要性 .....    | 81 |
| (一) 意义 .....                    | 81 |
| (二) 特性 .....                    | 82 |
| (三) 重要性 .....                   | 83 |
| 三、美国法上忠实关系的实质规范 .....           | 85 |
| (一) 预防利害冲突 .....                | 85 |
| (二) 控制忠实义务人 .....               | 86 |
| (三) 监督忠实义务人 .....               | 86 |
| (四) 以移转财产权作为强有力的救济手段 .....      | 86 |
| (五) 要求忠实义务人受到道德规范 .....         | 87 |
| 四、理想的忠实关系模型 .....               | 88 |
| (一) 提供双方当事人诱因 .....             | 88 |
| (二) 公平 .....                    | 89 |
| (三) 降低成本 .....                  | 90 |
| 五、忠实义务的一般原则及违反忠实义务的法律效果 .....   | 91 |
| (一) 一般原则 .....                  | 91 |
| (二) 违反忠实义务的法律效果 .....           | 93 |
| 六、忠实义务人的种类 .....                | 94 |
| (一) 受雇人 .....                   | 94 |
| (二) 受任人 .....                   | 94 |
| (三) 经理人及代办商 .....               | 95 |
| (四) 居间人 .....                   | 96 |
| (五) 行纪人 .....                   | 96 |
| (六) 受托人 .....                   | 96 |
| (七) 遗嘱执行人 .....                 | 96 |
| (八) 执行合伙事务的合伙人 .....            | 96 |
| (九) 公司董事、职员、清算人、重整人、重整监督人 ..... | 97 |
| (十) 工会理事 .....                  | 97 |
| (十一) 代理人 .....                  | 97 |

|     |                              |     |
|-----|------------------------------|-----|
|     | (十二) 无因管理人 .....             | 98  |
|     | 七、结论 .....                   | 98  |
|     | (一) 忠实义务人须负损害赔偿责任 .....      | 98  |
|     | (二) 利益归于托付人 .....            | 98  |
|     | (三) 终止忠实关系 .....             | 99  |
|     | (四) 报酬请求权消灭 .....            | 99  |
|     | 参考文献 .....                   | 99  |
| 第六篇 | 相邻关系与随不动产所有权移转的契约 .....      | 102 |
|     | 一、案例事实 .....                 | 102 |
|     | 二、争点所在 .....                 | 103 |
|     | 三、争点研析 .....                 | 104 |
|     | (一) 台湾相关见解 .....             | 104 |
|     | (二) 本文见解 .....               | 106 |
|     | 四、“民法”物权编修正草案相关条文内容及评析 ..... | 109 |
|     | (一) 共有不动产分割 .....            | 109 |
|     | (二) 共有不动产分管契约有关的规定 .....     | 109 |
|     | (三) 区分所有建筑物有关的规定 .....       | 110 |
|     | (四) 社区(相邻不动产)使用协议有关的规定 ..... | 111 |
|     | (五) 法定相邻关系 .....             | 111 |
|     | 五、修正草案条文增修建议——代结论 .....      | 111 |
|     | 参考文献 .....                   | 112 |
| 第七篇 | 中国大陆物权法制的立法建议                |     |
|     | ——兼评王利明教授物权法草案建议稿 .....      | 114 |
|     | 一、引言 .....                   | 114 |
|     | 二、物权法的功能 .....               | 115 |
|     | (一) 定纷止争 .....               | 115 |
|     | (二) 创造生产的诱因 .....            | 115 |
|     | 三、物权法的趋势 .....               | 116 |
|     | (一) 物权种类的增加 .....            | 116 |
|     | (二) 债权和物权的相对化 .....          | 118 |
|     | (三) 物权受限制的程度增加(权利社会化) .....  | 119 |
|     | (四) 共有制度弊端的预防和解决 .....       | 120 |
|     | (五) 利用权优于所有权 .....           | 121 |

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| 四、物权法基础理论的检视 .....                                  | 121 |
| (一) 物权法定主义 .....                                    | 121 |
| (二) 物权行为的概念 .....                                   | 122 |
| (三) 公示的方式与公示的效力 .....                               | 123 |
| 五、建议稿值得特别肯定的部分 .....                                | 124 |
| (一) 条文规定较为具体,可减少争议 .....                            | 124 |
| (二) 物权法定主义放宽,可避免僵化 .....                            | 124 |
| (三) 物权种类增加,迎合社会所需 .....                             | 124 |
| (四) 物权种类本土化,建立本土法学 .....                            | 125 |
| (五) 空间权立法,符合趋势 .....                                | 125 |
| (六) 国家所有权和集体所有权规定,厘清其与个人<br>所有权的关系 .....            | 125 |
| (七) 明文规定优先权性质和效力有助于对优先权的<br>理解,并确立物权并非皆以公示为要件 ..... | 125 |
| (八) 善意受让相关规定,为善意受让法理的正确规定 .....                     | 126 |
| 六、建议稿有待斟酌的部分 .....                                  | 126 |
| (一) 登记的效力有待全盘斟酌 .....                               | 126 |
| (二) 公有色彩恐影响效率 .....                                 | 128 |
| (三) 共有制度的弊端似乎未能避免 .....                             | 128 |
| (四) 典权的规定可能成为具文 .....                               | 129 |
| (五) 其他 .....                                        | 129 |
| 七、结论 .....                                          | 130 |
| 参考文献 .....                                          | 131 |
| <b>第八篇 “信托法”的信托概念之厘清</b>                            |     |
| ——“信托法”公布后“最高法院”与信托有关的判决<br>评释 .....                | 133 |
| 一、引言 .....                                          | 133 |
| 二、“信托法”的信托概念与“最高法院”判例的信托概念之<br>区别 .....             | 134 |
| (一) 定义 .....                                        | 134 |
| (二) 受益人 .....                                       | 135 |
| (三) 信托财产 .....                                      | 135 |
| (四) 对第三人的效力 .....                                   | 136 |

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| (五) 委托人终止契约 .....                            | 136 |
| 三、“信托法”公布后“最高法院”与信托有关的判决 .....               | 136 |
| (一) 1996 台上字 357 号判决要旨 .....                 | 136 |
| (二) 1996 台上字 558 号判决要旨 .....                 | 137 |
| (三) 1996 台上字 2690 号判决要旨 .....                | 137 |
| (四) 1996 台上字 2794 号判决要旨 .....                | 137 |
| (五) 1997 台上字 2932 号判决要旨 .....                | 138 |
| (六) 1997 台上字 3454 号判决要旨 .....                | 138 |
| (七) 1998 台上字 2697 号判决要旨 .....                | 138 |
| (八) 1998 台上字 2870 号判决要旨 .....                | 138 |
| (九) 1999 台上字 89 号判决要旨 .....                  | 139 |
| (十) 1999 台上字 247 号判决要旨 .....                 | 139 |
| 四、评释 .....                                   | 139 |
| (一) “信托法”的信托概念与“最高法院”判例的信托<br>概念是完全不同的 ..... | 139 |
| (二) 信托登记与所有权登记不同 .....                       | 141 |
| (三) “最高法院”判例的信托的效力仅具债权的效力 .....              | 141 |
| (四) “最高法院”判例的信托并无受益人的概念 .....                | 142 |
| (五) “最高法院”判例的信托并无独立信托财产 .....                | 143 |
| (六) “信托法”的信托委托人不当然可以终止信托 .....               | 143 |
| (七) “最高法院”有关信托的判例应不再适用于信托<br>公布后所成立的信托 ..... | 144 |
| 五、结论 .....                                   | 145 |
| 参考文献 .....                                   | 145 |
| 第九篇 信托之起源与发展 .....                           | 147 |
| 一、概说 .....                                   | 147 |
| 二、英国封建下的土地制度 .....                           | 148 |
| 三、用益的诞生及其演变 .....                            | 150 |
| 四、信托的形成 .....                                | 153 |
| 五、现代英美法上的信托 .....                            | 154 |
| 六、20 世纪信托的发展 .....                           | 156 |
| (一) 英国和美国许多州将信托法成文化 .....                    | 156 |
| (二) 信托法制输出世界各国(地区) .....                     | 156 |

第十篇

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| (三) 信托被大量运用达成各种不同的目的 ..... | 156 |
| 七、结论 .....                 | 157 |
| 参考文献 .....                 | 158 |
| 信托法的功能 .....               | 160 |
| 一、概说 .....                 | 160 |
| 二、传统欧陆法无信托法的原因 .....       | 161 |
| (一) 英美法和欧陆法的异同比较 .....     | 161 |
| (二) 传统欧陆法无信托法的主要理由 .....   | 163 |
| 三、信托法功能的探讨方法 .....         | 164 |
| 四、提供契约法和代理法所欠缺的功能 .....    | 165 |
| (一) 让与人、管理人和受利益人间 .....    | 166 |
| (二) 主要当事人与其个人的债权人 .....    | 167 |
| (三) 主要当事人与托管财产的债权人 .....   | 169 |
| (四) 主要当事人与托管财产的受让人 .....   | 170 |
| (五) 不同顺序受利益人间 .....        | 171 |
| 五、提供物权法欠缺的功能 .....         | 171 |
| 六、提供公司法欠缺的功能 .....         | 172 |
| 七、现代欧陆法继受信托法的趋势 .....      | 175 |
| 八、结论 .....                 | 175 |
| 参考文献 .....                 | 176 |

第十一篇

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 信托的存续期间 .....         | 178 |
| 一、引言 .....            | 178 |
| 二、禁止永续原则 .....        | 179 |
| (一) 意义 .....          | 179 |
| (二) 目的 .....          | 179 |
| (三) 以某(些)人终生作为计算禁止永续  |     |
| 原则的理由 .....           | 180 |
| (四) 此原则是举证的原则 .....   | 180 |
| (五) 以何人的生存期间为准 .....  | 181 |
| 三、美国成文法的规定 .....      | 182 |
| 四、中国台湾地区“信托法”关于信托存续期间 |     |
| 的规定及其解释适用 .....       | 183 |
| (一) “信托法”的规定 .....    | 183 |

## 第十二篇

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| (二) 中国台湾地区学者的解释 .....                                                  | 183 |
| (三) 本文的见解 .....                                                        | 184 |
| 五、结论 .....                                                             | 185 |
| 参考文献 .....                                                             | 186 |
| 受托人权利义务及责任 .....                                                       | 187 |
| 一、引言 .....                                                             | 187 |
| 二、信托关系概说 .....                                                         | 188 |
| (一) 信托的意义 .....                                                        | 188 |
| (二) 忠实关系 .....                                                         | 191 |
| (三) 信托财产 .....                                                         | 194 |
| (四) 信托当事人 .....                                                        | 195 |
| (五) 信托文件和条款 .....                                                      | 195 |
| 三、受托人的权限 .....                                                         | 195 |
| (一) 权限范围 .....                                                         | 196 |
| (二) 权限种类 .....                                                         | 196 |
| (三) 多数受托人的情形 .....                                                     | 198 |
| 四、受托人的权利 .....                                                         | 199 |
| (一) 报酬请求权 .....                                                        | 199 |
| (二) 支出费用偿还请求权 .....                                                    | 200 |
| (三) 负担债务清偿请求权 .....                                                    | 201 |
| (四) 向受益人个人求偿的条件 .....                                                  | 203 |
| 五、受托人的义务 .....                                                         | 203 |
| (一) 处理信托事务的义务 (duty to administer the trust) .....                     | 203 |
| (二) 运用相当注意和技能的义务 (duty to exercise<br>reasonable care and skill) ..... | 204 |
| (三) 忠诚义务 (duty of loyalty) .....                                       | 205 |
| (四) 自行处理信托事务的义务 (不授权他人的义务)<br>(duty not to delegate) .....             | 206 |
| (五) 备置账簿的义务 (duty to keep and render accounts) .....                   | 206 |
| (六) 提供讯息的义务 (duty to furnish information) .....                        | 206 |
| (七) 管理信托财产的义务 .....                                                    | 206 |
| (八) 执行权利的义务 (duty to enforce claims) .....                             | 209 |
| (九) 防御诉讼的义务 (duty to defend actions) .....                             | 209 |

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| (十) 分别管理信托财产的义务 (duty to keep trust property separate) .....        | 209 |
| (十一) 给付受益人的义务 (duty to pay income to beneficiary) .....             | 209 |
| (十二) 公平对待每一受益人的义务 (duty to deal impartially with beneficiary) ..... | 209 |
| (十三) 有关于他受托人的义务 .....                                               | 210 |
| (十四) 遵照有指示权人指示的义务 .....                                             | 210 |
| (十五) 与受益人交易应遵守的义务 .....                                             | 210 |
| 六、受托人的责任 .....                                                      | 210 |
| (一) 对受益人的责任 .....                                                   | 211 |
| (二) 对第三人的责任 .....                                                   | 215 |
| 七、“信托业法”评析 .....                                                    | 216 |
| 八、结论 .....                                                          | 218 |
| 参考文献 .....                                                          | 220 |

### 第十三篇

#### 从商业信托的概念论投资信托的法律架构

——兼评“都市更新投资信托公司设置监督及管理办法”第20条的规定 .....

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| 一、引言 .....                            | 222 |
| 二、商业信托的概念 .....                       | 223 |
| (一) 商业信托的意义 .....                     | 223 |
| (二) 商业信托的起源 .....                     | 225 |
| (三) 商业信托的特性 .....                     | 225 |
| 三、投资信托的法律架构 .....                     | 227 |
| (一) 概说 .....                          | 227 |
| (二) 美国投资信托的法律架构 .....                 | 227 |
| (三) 台湾证券投资信托的法律架构 .....               | 228 |
| 四、评“都市更新投资信托公司设置监督及管理办法”第20条的规定 ..... | 231 |
| (一) 概说 .....                          | 231 |
| (二) 都市更新投资信托公司不是委托人 .....             | 231 |
| (三) 都市更新投资信托公司和信托机构都是受托人 .....        | 232 |
| (四) 都市更新投资信托公司和信托机构都是投资人 .....        |     |