

王文字 著

民商法理论与经济分析 (二)

中国政法大学出版社

民商法理论与经济分析(二)

王文宇 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法理论与经济分析.2/王文字著. —北京:中国政法大学出版社,
2003.12

ISBN 7-5620-1031-5

I.民... II.王... III.①民法-研究-中国②商法-研究-中国
IV.D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第123701号

书 名 民商法理论与经济分析(二)

出 版 人 李传敢

经 销 全国各地新华书店

出版发行 中国政法大学出版社

承 印 固安华明印刷厂

开 本 880×1230 1/32

印 张 16

字 数 410千字

版 本 2003年10月第1版 2003年10月第1次印刷

书 号 ISBN 7-5620-1031-5/D·981

印 数 0 001-5 000

定 价 32.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059

电子信箱 z5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

作者简介

王文宇

学历：

美国史丹福大学法学博士

美国哥伦比亚大学法学硕士

台湾大学法学硕士、法学士

经历：

美国史丹福大学法学院客座副教授

台北理律法律事务所律师

纽约华尔街 Sullivan & Cromwell 律师事务所律师

现职：

台湾大学法律学系教授

台湾大学法学院财经法制研究中心主任

2 作者简介

主要著作：

民商法理论与经济分析

控股公司与金融控股公司法

BOT三赢策略(与刘忆如、黄玉霖教授合著)

新修正公司法解析(合著)

新公司与企业法

新金融法

金融资产证券化之理论与实务(与黄金泽、邱荣辉合著)

主编：

金融小六法

公司与商业小六法

月旦简明六法(与黄荣坚、许宗力、詹森林教授共同主编)

内 容 简 介

本书结合经济分析与民商法理论,提供科际整合法学之最佳途径。所收录论文从经济观点探讨民商法之基本议题,包括物权法定原则、物权债权区分、担保权法制、资产证券化、信托法律关系、资产管理法制、股票面额制度等,并从制度面与规范面提出兴革建议。此外,本书亦将法律经济分析理论,运用于各种实务交易类型,包括衍生性金融契约、商业契约风险分担、共同基金、表决权契约、不动产证券化、将来债权让与等,以阐明商业交易之真谛。本书将经济理论融入民商法基本议题与交易实务,故能拓展读者之宏观视野,并增进解决问题之能力。

目 录

序言

一、物权法定原则与物权债权区分

——兼论公示登记制度·····	(1)
壹、前言·····	(2)
贰、特权债权之差异与物权之特性·····	(8)
叁、物权法定原则之法制与性质·····	(14)
肆、物权法定原则之经济功能·····	(23)
伍、公示登记制度与物权法定原则·····	(29)
陆、物权债权之分际与中间类型之探讨·····	(40)
柒、结语·····	(48)

二、建构资讯时代之担保权法制····· (53)

壹、前言·····	(54)
贰、担保权之特征与定位·····	(58)
叁、担保权法制之比较·····	(66)
肆、我担保权法制之检讨·····	(81)

2 目 录

伍、我担保权法制之改进建议	(92)
陆、结语——建构资讯时代之担保权法制	(102)
三、信托法应如何定位三位一体之信托法律关系	(108)
壹、前言	(108)
贰、信托之债权（契约）法面向	(113)
叁、信托之物权法面向	(122)
肆、信托之组织法面向——以资产分割为中心	(134)
伍、如何定位三位一体之信托法律关系	(141)
陆、结语	(147)
四、论契约法预设规定的功能	
——以衍生损害的赔偿规定为例	(151)
壹、前言	(152)
贰、从经济观点论契约法上的预设规定	(155)
叁、契约法上预设规则的功能	
——以衍生损害的赔偿规定为例	(161)
肆、从衍生损害的赔偿规定论预设规则的选择	
与内容	(173)
伍、结论	(183)
五、从衍生性金融商品论现代契约法之新议题	(185)
壹、前言——从典型的传统契约谈起	(186)

貳、衍生性金融商品契约	(189)
叁、衍生性金融商品契约的非典型面向	(195)
肆、现代契约法之新管制议题	(199)
伍、结语	(205)
六、衍生性金融商品契约教战守策	(207)
壹、衍生性商品基本法律概念——风险移转契约	(208)
貳、衍生性商品契约可能涉及之法律争议	(209)
叁、结语	(213)
七、从资产证券化论将来债权之让与	
——兼评 2001 年台上字第 1438 号判决	(215)
壹、前言	(216)
貳、金融资产证券化与将来债权之让与	(217)
叁、将来债权让与之规范、学说及实务见解	(220)
肆、2001 年台上字第 1438 号判决之评析	(228)
伍、解决方案	(233)
陆、结语	(235)
八、论将来债权让与	
——以资产证券化为例	(237)
壹、前言	(237)
貳、资产证券化与资产分割	(238)

4 目 录

叁、将来债权与让与金融资产证券化·····	(239)
肆、实务见解对将来债权让与之影响·····	(240)
伍、公示登记制度之引进·····	(242)
陆、结语·····	(243)
九、继续性契约之风险分担条款·····	(245)
壹、引 言·····	(245)
贰、继续性契约之风险分担机制·····	(246)
叁、好莱坞之“付酬或演出”条款·····	(246)
肆、专案融资之“领货或付款”约款·····	(247)
伍、台电与民间电厂的购售电条款·····	(248)
陆、继续性契约其他条款应注意事项·····	(249)
十、商业契约的风险分担条款	
——条件与期限·····	(250)
壹、前言——市场交易上之风险·····	(250)
贰、契约上之条件条款·····	(253)
叁、实务上条件之运作·····	(254)
肆、契约上之期限条款·····	(255)
伍、“附款”条款实务操作上应留意之处 ·····	(256)
陆、结语·····	(258)

十一、信托之公示机制与对世效力·····	(259)
壹、前言·····	(259)
贰、信托法律关系之定位·····	(263)
叁、信托财产之独立性与主体性·····	(267)
肆、信托法律关系之特殊公示机制·····	(272)
伍、信托法律关系之特殊对世效力·····	(279)
陆、结语·····	(289)
十二、信托财产之独立性与主体性·····	(293)
壹、前言·····	(293)
贰、信托财产之独立性·····	(296)
叁、信托财产独立性实务见解之探讨·····	(298)
肆、信托财产独立性与公示制度·····	(300)
伍、公示登记与对世效力·····	(302)
陆、信托财产之主体性	
——美国第三信托整编法之立法趋势·····	(308)
柒、结语·····	(311)
十三、信托法制与资产管理业务之规范·····	(313)
壹、前言·····	(313)
贰、从契约到公司——信托法律关系之定位·····	(315)
叁、资产管理业务之概念·····	(322)

肆、信托法制与资产管理业务	(323)
伍、信托业与全权委托投资业务	(326)
陆、共同信托基金与证券投资信托基金业务	(330)
柒、功能性规范——以投资人保护为中心	(337)
捌、结语	(339)
十四、从信托法原理论共同基金之规范	(342)
壹、前言	(343)
贰、信托法原理概论	(344)
叁、共同基金之功能	(348)
肆、共同基金之基本组织架构 ——“公司型”或“契约型”	(350)
伍、共同基金之基础法律关系 ——信托或他种契约关系	(360)
陆、共同基金业务之管理	(366)
柒、结论	(369)
十五、浅释金融资产证券化法制	(371)
壹、前言	(372)
贰、资产证券化之组织功能——以资产分割为 核心	(374)
叁、资产证券化之法律争议	(383)
肆、简析金融资产证券化条例草案	(387)

伍、结论	(397)
十六、资产证券化的组织法则	(400)
壹、资产证券化与架构式融资	(400)
贰、利用资产分割隔离风险的概念	(401)
叁、以股份有限公司、合伙、信托为例	(402)
肆、资产证券化下的特殊目的机构	(404)
伍、特殊目的机构衍生相关制度之问题	(405)
陆、结语	(406)
十七、论不动产证券化的组织架构	(408)
壹、不动产证券化的组织功能	(409)
贰、美、日关于不动产证券化法制	(409)
叁、不动产证券化条例草案所设计之法制	(411)
肆、我草案法制之缺失	(412)
伍、结语	(415)
十八、不动产证券化法制评析	(416)
壹、立法背景	(417)
贰、不动产证券化的概念与功能	(419)
叁、草案简介	(422)
肆、草案评析	(429)
伍、结语	(441)

十九、表决权契约与表决权信托	(443)
壹、前言	(444)
贰、公司法与并购法之表决权规范	(445)
叁、表决权契约 (voting agreements)	(446)
肆、表决权信托 (voting trust)	(455)
伍、结论	(467)
二十、公司资本制度与股票面额之研究	(469)
壹、前言	(470)
贰、现行资本制度之分析与检讨	(471)
叁、票面金额股与无票面金额股制度	(473)
肆、股票面额制度与股东出资规范之关联性	(476)
伍、股票面额制度与股利政策之关联性	(479)
陆、折价发行	
——“公司法”第一四〇条修正草案之评析	(487)
柒、低面额与无面额股制度	
——企业筹资之新思维	(489)
捌、结论	(492)

物权法定原则与物权债权区分

——兼论公示登记制度

目 次

壹、前言

貳、物权债权之差异与物权之特性

一、物权债权之差异——两种不同的控制资源机制

二、物权之四种特性

（一）对物的直接支配

（二）不作为义务之诫命

（三）针对不特定多数之义务人

（四）物权的双面性

叁、物权法定原则之法制与性质

一、大陆法系的物权法定原则——以我们为列

（一）确保物权之特性，建立物权体系

（二）整理旧物权，防止封建式物权复活

（三）便于物权之公示，确保交易安全

二、英美法系之物权法定原则——以美国为例

三、物权法定原则之本质——以共有制度为例

肆、物权法定原则之经济功能

一、资讯搜寻成本（information costs）

（一）契约当事人

（二）潜在继受人

（三）广大的市场参与者

二、僵化关系成本（frustration costs）

三、物权法定原则之经济功能	四、公示登记制度之取舍——
伍、公示登记制度与物权法定原	资讯之汇整或审查
则	陆、物权债权之分际与中间类型
一、公示登记制度之内涵	之探讨
二、不动产登记制度之种类与	一、租赁契约
功能	二、分管契约
(一) 权利登记制	三、信托(契约)
(二) 契据登记制	四、担保(物)权
(三) 托仑斯登记制	五、小结
三、公示登记制度与物权法定	柒、结语
原则之关系	

壹、前言*

在私有财产制下,财产权为个人肯定自我、实现未来的凭借。然而,由于社会与经济资源有限,无法任由个人予取予求,因此有必要制定各种财产权法以适当地分配资源。传统大陆法系讲求体系与逻辑,因之民法建立复杂严密的结构来规范财产权,自总则而下,有债编通则与各种典型“契约”,及物权通则与各种担保用益

* 本文首度以“物权债权之区分与物权法定主义”为题,发表于2002年11月15日,由“中央研究院社科所”举办之第二届法与经济分析学术研讨会,其后论文题目与内容略经修改,定稿成为此文。作者感谢政大法律系吴秀明教授及其他与会者所提供之宝贵意见。

“物权”，乃至建构“物权法定原则”^{〔1〕}等立法政策。基本上此种做法将法律事实概念化、类型化，然后借着解释去实现规范目的及立法者价值判断，因此法律概念有时可发挥“价值储藏”等正面功能。^{〔2〕}此种由抽象到具体、一般到特殊，所建立起的精深法律体系，令人赞叹。

然而，过于类型化的结果也可能产生后遗症，例如专注实际运作却忽略规范目的，以致悖离法律追求之价值。此外，法律概念究竟应更抽象以涵盖更多法律事实，或应更具体以避免规范空洞化，其分际亦颇难拿捏。因此，我们不妨另辟蹊径，从经济观点来考量某些基本问题，如财产权制度对资源分配的影响，以及不同法律概念在运作时会产生何种成本，使财产法制发挥促进整体社会利益的功能。尤其，随着经济活动的开展与突破，原本建立在土地、劳力、资金等生产要素的传统经济活动亦转型为以知识和资讯的生产、分配和使用为本位的“知识经济”。因此，在考量财产权制度时，我们如能纳入经济观点，当可拓展法律人的宏观视野，并培养出权衡利害的法律人。

在现行财产权体系下，物权与债权可谓两大支柱。按保护财货秩序之财产法，可分为两类：^{〔3〕}一是财货归属法，以保护财货之

〔1〕 物权法定原则亦有称为物权法定主义者，两个名词究以何者为当？作者就此曾向王泽鉴大法官请教，王老师认为采用物权法定原则一词较为恰当，因为物权法定主义一词多少寓有教条化之含意，似过于僵化，作者敬表赞同。作者虽非以民法为主要研究领域，但多年来在各种场合（包括上课与非正式讨论）向王老师学习甚多，因此对民事财产法议题仍保有浓厚研究兴趣。这似乎也验证了一项事实：在财产法领域里，我们每个人都受益于王老师的教导，即使在财产法领域外，王老师的影响也是无远弗届。本文之完成实现作者多年来的心愿，在此仅以此文向王泽鉴老师表示最深的敬意。

〔2〕 黄茂荣，法学方法与现代民法，1997年3月版，页58。概念或类型的功能除了共识及价值储藏外，尚有减轻思维的工作负担等功能。

〔3〕 谢在全，民法物权论上册，1997年9月修订版，页2-4。