

The People

學術專論

有價證券處分行為 之準據法



伍偉華 著

元照

本書簡介

本書係關於有價證券處分行為準據法之國際私法專論，明示為「處分行為」，乃有別於有價證券契約行為之準據法，而論述之重心，乃置於立法論：司法院於2008年6月30日召開院會，通過涉外民事法律適用法修正草案，並函請行政院審議，行政院於第3125次院會通過後，函請司法院會銜行政院送請立法院審議，並已經立法院一讀通過，現交付司法及法制委員會審查中，修正草案其中第44條，即為有價證券處分行為準據法之規定，本書之論述，主要即係針對該條草案進行立法論之分析，至於該條草案將來照案通過後之解釋論，則有待另行深究。

書末並附錄由作者自行翻譯之海牙證券公約條文，以便於對照參考。

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏
www.lawdata.com.tw

ISBN 978-986-255-009-0



9 789862 550090



1D148PA

定價：450元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

有價證券處分行爲 之準據法

伍偉華 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

有價證券處分行爲之準據法／伍偉華著．--初

版．-- 臺北市：元照，2009.12

面：公分

參考書目：面

ISBN 978-986-255-009-0（平裝）

1. 有價證券法 2. 侵權行爲 3. 賠償

587.85

98017975

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

有價證券處分行爲之準據法 1D148PA

2010 年 1 月 初版第 1 刷

作 者 伍偉華

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 450 元

專 線 (02)2375-6688

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 978-986-255-009-0

馬 序

國際私法向為大學法律系必修課程，惟此門法律過去實用機會較少，研究風氣不盛，晚近國際交通便捷，內外國人間之交往互動頻繁，涉外民商事法律問題與日俱增，對國際私法之實際需求，乃隨之驟增，施行有年之法規難免捉襟見肘，彌補之道，有待學者專家攜手努力，以濟此門法律理論與實務之窮。

偉華法官為本人在臺灣大學法律系講授國際私法課程時之學生，畢業後繼往政治大學深造，取得法學碩士及博士學位，並擔任審判工作多年。其所著本書探討「有價證券處分行為之準據法」，是國際私法之新興議題，頗具參考價值，亦可彌補國際私法理論與實務在這方面之不足。爰以數語為序，並期待更多年輕學者投入國際私法之研究發展，以此門法學知識貢獻社會、推動法制之進步。

馬漢寶

2009年5月於臺北思上書屋

劉 序

國際私法在大學法律學系為必修學分，但相對於其他法律學科而言，研究學者較少。而涉外民事法律適用法公布施行逾半世紀，其間科技發展、社會結構、經濟條件乃至世界局勢，均已發生重大變化，原所參考之立法例與學說理論，亦迭有變遷，因此樂見更多的年輕學者投入研究，為國際私法之學術注入新活力。

偉華學棣勤奮努力、吃苦好學，得以在國立政治大學法研所博士班畢業，加以從事司法審判工作，也近十年，可說學驗皆豐。余曾與偉華多次共同參加國際私法學術研討會，觀其準備充足，對問題了解深刻，報告時能提綱挈領，把握重點，極為難得。本書是探討晚近有價證券無紙化及電子商務所產生之有價證券處分行為準據法議題，題材新穎，內容充實，對學術研究及實務運作均具參考價值，余樂綴數語為序，並期待國際私法研究薪傳永續，源源不絕。

劉鐵錚

2009年5月序於臺北

黃 序

中国国际私法学会与台湾的国际私法研究会，一年一度共同举办「海峡两岸国际私法学术研讨会」，第一、三、五届在台北召开，第二、四届则分别在武汉、北京及西安召开。今年四月甫在台北成功举办第五届会议，两岸学者专家冠盖云集，共同为两岸学术交流及法制进步而携手努力。

伍伟华博士是台湾方面的年轻学者，在第二届至第五届海峡两岸国际私法学术研讨会期间，分别担任报告人及与谈人，本人则在第二、四、五届会议与其共同与会，并在第五届会议中担任其报告之主持人，对伍博士之表现留下深刻的印象。伍博士这本著作，是研究海牙证券公约的重要议题，书中参考了许多外文文献，论点明确，论证充分，内容丰富，值得国际私法及国际商法学者参考借鉴。

中国国际私法学会会长
中国政法大学校长

黃 进

2009 年 5 月序于北京

賴 序

按國際私法係指以平等主體間國際民商事法律關係為適用對象，以解決法律衝突為中心任務，以衝突法選擇適用何國或何法域之法律為核心，同時包括避免或消除法律衝突之統一實體法，並經由國際民事訴訟與仲裁程序規範進行司法程序的法律而言，吾見伍偉華博士大作就國際私法觀點深入研究現代跨國有價證券交易架構、金融政策取向與剛性選法法則、有價證券處分行為的傳統準據法、有價證券處分行為準據法之國際趨勢，尤其就美國、日本、德國、歐盟與《海牙公約》具體選法內容比較研究，一方面對比較證券交易法與國際私法之交會領域，提供學界深厚的法律理論，並展現伍偉華博士法學雄厚底蘊；二方面對正在修正中的《涉外民事法律適用法》提供立法與修法上重要參考與建議。忝為國際私法學大家庭之一員，且為司法院涉外民事法律適用法研究修正委員，對偉華博士大作有先睹為快之機會，見識偉華博士書生報國之良善建言，深感謝意！

吾常以「文化人：讀書、寫書、教書、藏書、書伴人生；法律人：學法、立法、執法、護法，法平天下」為座右銘，願與偉華博士同行、同修共勉之！尤其國際私法學科的研究，相對於其他法學學科是稀有動物，偉華博士是國際私法學界的後起優秀法律學家，文筆精練，敘事明晰，未來應

有輝煌的學術著作一一問世。愚見在任職法官寫下許多很好的司法判決理由書，參與各項國際私法學術研討會發表精采的學術論文，並鼓勵將博士論文付梓出版，以貢獻國際私法學術，故樂為作序！

玄奘大學法律學院院長

賴來焜 謹識

2009 年 5 月於新竹香山

林 序

伍偉華博士就讀政治大學法律系博士班時，由王海南教授與我共同指導，其在審判業務公餘之暇，以「論有價證券處分行為之準據法」博士論文，獲得政治大學法學博士學位。該論文是臺灣第一本探討近年來新興國際私法議題的學位論文，能與國際趨勢潮流接軌，並藉此對剛性與彈性選法規則的取捨，附帶論述，因而對國際私法學的脈動與方向，具有學術上之參考價值。論文潤修付梓前夕，爰提筆為序，期許伍博士能持續精進，貢獻所長。

輔仁大學法律系教授

林秀雄 謹識

2009年5月

王 序

本書為作者伍偉華法官攻讀博士學位之研究成果，內容涉及嶄新之涉外商事法律關係，為國內國際私法研究開啓另一扇大門。偉華平日職司審判，工作繁重，然卻不畏艱難，善用時間，終能獲得國立政治大學法學博士學位。

偉華實務嫺熟、觀察敏銳，在本書中，融會貫通理論與實務，以實例說明複雜之學術論理，使讀者易於理解而能掌握國際私法中之新課題。鑒於本人曾指導其碩士論文，復有幸與林秀雄教授共同指導博士論文，今欣見其大著出版，乃為之序，藉以期許偉華能百尺竿頭、更上層樓。

王海南 謹識

2009年端節前夕於政治大學法學院

目 錄

馬 序.....	馬漢寶
劉 序.....	劉鐵錚
黃 序.....	黃 迸
賴 序.....	賴來焜
林 序.....	林秀雄
王 序.....	王海南

第一章 緒 論

第一節 問題之例示.....	4
第二節 本書撰寫之動機與目的.....	11
第一項 撰寫動機.....	11
第二項 撰寫目的.....	14
第三節 本書所使用之研究方法.....	16
第一項 理論與實例併重.....	16
第二項 文獻分析法.....	16
第三項 政策導向分析法.....	17

第二章 有價證券處分行爲之傳統準據法

第一節 有價證券之概念	22
第一項 臺灣法律規定之有價證券	22
第二項 學說上之定義	32
第三項 小 結	35
第二節 有價證券之處分行爲	37
第一項 「處分行爲」之意義	37
第二項 有價證券之處分行爲	39
第三項 有價證券處分行爲之方式	44
第三節 有價證券處分行爲傳統之準據法 及其缺失	47
第一項 涉外有價證券處分行爲案件之認定	47
第二項 傳統準據法之規定	48
第三項 缺失之浮現	51
第四項 需重新檢討其準據法之有價證券類型	56

第三章 現代跨國有價證券之交易架構

第一節 有價證券之集中保管與帳簿劃撥	69
第一項 制度之緣起	69
第二項 有價證券之無實體化與非移動化	72
第三項 各國之有價證券集中保管	75

第二節 有價證券之交易架構	91
第一項 無中介機構之有價證券權利架構	91
第二項 單層中介機構之有價證券權利架構.....	92
第三項 多層保管之有價證券權利架構.....	101
第三節 跨國有價證券之交易客體	103
第一項 存託憑證	103
第二項 跨國股票	105
第三項 國際債券	111

第四章 金融政策取向與剛性之選法規則

第一節 系統性風險與金融政策需求	115
第二節 歐美選法規則方式之趨勢與分析	119
第一項 概 說	119
第二項 美國之選法方式及潮流趨勢	120
第三項 歐陸之選法方式及趨勢.....	148
第三節 歐美選法潮流趨勢之檢討	150
第一項 臺灣學者之意見	150
第二項 本書之意見	155
第四節 反致之排除適用	173
第一項 反致之內涵	173
第二項 跨國有價證券交易案件不宜適用反致	176
第五節 結 論	179

第五章 有價證券處分行爲準據法之立法趨勢

第一節	PRIMA原則	185
第一項	PRIMA原則之興起與影響	185
第二項	PRIMA原則之內涵與類型	187
第二節	歐盟法制	190
第一項	歐盟結算交割指令	190
第二項	歐盟金融擔保指令	191
第三項	歐盟簽署海牙證券公約之進度	194
第三節	美國法	195
第四節	瑞士法	199
第五節	德國法	201
第六節	中國大陸法	204
第七節	海牙證券公約	206
第一項	公約之基本名詞定義	207
第二項	公約適用之範圍	213
第三項	公約之準據法	243
第四項	關聯中介機構之認定	253
第五項	小 結	291
第八節	檢討與分析	292
第一項	傳統「透視理論」之侷限性	292

第二項	各國關於有價證券處分行爲準據法之新趨勢	293
第三項	海牙證券公約第4條第1項後段「營業處所」要件之必要性	303
第四項	「關聯中介機構」之判斷	305

第六章 涉外民事法律適用法修正草案 第44條之檢討

第一節	規定「集中保管人保管」有價證券之分析	311
第二節	以「集中保管契約所明示應適用之法律」爲準據法之分析	315
第一項	「集中保管契約」之意義	315
第二項	有價證券所有人與集中保管機構間未必具有直接契約關係	316
第三項	有價證券所有人與中介機構間之法律關係	319
第四項	以「集中保管契約所明示應適用之法律」爲準據法之分析	321
第三節	依「關係最切地法」之分析	326
第四節	小 結	329

第七章	總 結	331
-----	-----------	-----

參考文獻	341
------------	-----

附錄一：透過中介機構所有其有價證券若干權利 之準據法公約	359
---------------------------------------	-----

附錄二：客戶開設有價證券保管劃撥帳戶契約書	393
-----------------------------	-----