

# 尋找新民法



[尋找新民法\\_下載鏈接1](#)

著者:蘇永欽

出版者:元照出版公司

出版时间:2008年9月

裝帧:軟精裝

isbn:9789866842948

民法到了世紀之交，再度掀起法典化與去法典化的爭辯，荷蘭民法典與俄羅斯民法典，一西一東，代表資本主義西方社會和後社會主義東方社會兩個新民法典的樣板。絕非巧合的，台灣海峽兩岸剛好也興起了重修/制訂民法典的熱潮，如果不能從比較宏觀的角度，回顧整理以德國五編制民法典為典範的二十世紀民法發展經驗，並嘗試在此基礎上，加入新世紀的一些明顯變化，包含越來越居於主導地位的知識產業所凸顯的知識產權的重要性，公法與私法相互工具化的管制革新浪潮，契約關係在許多面向上的實質化，以及資訊社會來臨對交易成本起的革命性變化等等，將很難掌握修立民法典的方法和向。這本書共分成三個單元：兩岸民事立法、公私法的接軌與民法的新思路，可以視為作者對兩岸民法學界提出的尋找新民法典範的邀約。

目 | 錄

---

第一篇 兩岸民事立法

第一章、民法典的時代意義對中國大陸民法典草案的大方向提

# 幾點看法

## 前言／5

### 壹、民法典的歷史功能／5

一、統一國法／6

二、掲橥價值／7

三、建立體系／8

四、集中資訊／8

五、整套繼受／9

### 貳、法典理念面臨重估／9

一、多元民主／10

二、短期國會／11

三、案例思考／11

四、資訊革命／12

五、漸進調適／13

### 參、民法典保有的優勢／14

一、容讓公法／14

二、經濟理性／15

三、裁判規範／16

四、體系效率／17

五、轉型工具／18

### 肆、民法典的幾種選擇／19

一、體系觀點／19

二、價值觀點／23

三、功能觀點／25

四、技術觀點／26

五、程序觀點／27

### 伍、大陸的民法典草案／27

一、意義重大／28

二、整體定位／29

三、主要特色／30

四、建議體例／32

五、另類思考／35

## 第二章、借箸代籌中國大陸的民事立法

前言／41

壹、民事立法者的位置／43

一、在歷史的甬道中／43

二、在規範的階層內／45

貳、民法的雙重工具性／50

一、兼顧自治與管制／52

二、混合立法的趨勢／53

參、純粹民法典的意義／54

一、法典作為原則法／54

二、法典的體系功能／58

肆、構築理想自治空間／59

一、最大可能的自由／60

二、衡平交易的圖像／63

伍、以專業為對話對象／65

一、精確更重於通俗／66

二、邏輯更重於經驗／68

陸、與公法接軌的轉軸／74

一、政策面和技術面／75

二、實體面和程序面／82

柒、人格權的民法保護／86

一、人格權和財產權／87

二、人格權如何保護／94
捌、身分法的憲法任務／95
一、家庭的脫功能化／96
二、家庭的再私法化／98
結語／100

### 第三章、物權法定主義鬆動下的民事財產權體系再探大陸民法 典的可能性

前言／103
壹、再訪物權法定主義／103
一、無法迴避的物權概念爭議／103
二、物權法定主義的合憲檢驗／111
三、物權法定主義的政策理由／118
貳、法定主義已經鬆動／135
一、回應社會需要的物權立法／135
二、物權次類型開放自由創設／139
三、登記制度的多元多樣發展／142
參、建構新財產權體系／147

一、以財產權關係統合債與物／148
二、區分關係規範與責任規範／152
三、多元分散公示與善意保護／156

### 第四章、法定物權的社會成本

前言／161
壹、物權法定與法定物權／162
一、釐清法定物權的概念／162
二、方興未艾的法定物權／168
貳、檢視法定物權的理由／169
一、成本效益的經濟考量／169

二、非純粹經濟性的考量／180

參、法定物權的社會成本／184

一、確認物權狀態的成本／184

二、排除法定物權的成本／190

三、補充法定物權的成本／198

四、防止法定物權的成本／201

五、扭曲競爭機制的成本／203

肆、法定物權的立法政策／204

一、淘汰過時的法定物權／204

二、精確預設介入的條件／206

三、精確選擇物權的類型／208

四、儘量避免形成反公有／211

五、審慎考量替代的方案／212

六、物權法定需要再評估／214

第五章、制度的移植從所有人占有人間的特殊關係談起

壹、制度內容與目的／219

案例1：／219

案例2：／219

貳、移植外國的情形／222

參、給立法者的啟示／224

第六章、從債物二分的底蘊看債物分編的體例

壹、債權物權二分的底蘊／235

貳、債物混合的三種型態／238

參、債權行為與物權行為／239

肆、物權法定下的舊體例／241

伍、物權自由後的新體例／243

第二篇 公私法的接軌

## 第七章、從動態法規範體系的角度看公私法的調和以民法的轉

### 介條款和憲法的整合機制為中心

#### 前言／251

#### 壹、公私法多層而交錯的關係／252

##### 一、多階與多元規範的量產／252

##### 二、理念修正形成新興法域／254

##### 三、管制與自治相互工具化／254

##### 四、公私法規範的接軌問題／255

#### 貳、民法的三個水平轉介條款／262

##### 一、水平轉介條款功能總論／262

##### 二、公法作為法律行為界限／267

##### 三、公法作為事實行為界限／278

##### 四、公法作為私有財產界限／283

##### 五、小結／287

#### 參、憲法的主要垂直整合機制／289

##### 一、垂直整合機制功能總論／290

##### 二、公私法規的合憲性控制／292

##### 三、人權規定的第三人效力／296

##### 四、合人權保障的法律解釋／299

##### 五、小結／303

#### 肆、為動態的法規範體系奠基／304

##### 一、價值憲法和中性民法典／304

##### 二、功能原則下的多元造法／305

##### 三、審判機關的分工與整合／305

##### 四、動態體系的新法學典範／306

## 第八章、民事裁判中的人權保障

#### 前言／309

## 壹、分權體制／311

一、民事法官和大法官的基本分工／311

二、大法官對民事裁判的違憲審查／316

## 貳、方法問題／324

一、人權對民事案件的效力／324

二、人權與民事權利的辯證／336

三、人權作為民事關係的界限／349

四、人權作為司法形成的原則／364

## 參、程序問題／375

一、當事人進行還是法官職權發動／375

二、民事程序中的訴訟權保障問題／377

結語／378

## 第三篇 民法的新思路

### 第九章、締約過失責任的經濟分析從交易階段化的發展談起

前言／385

## 壹、契約和契約法／388

一、契約法的規範性質／388

二、契約法的經濟分析／390

三、管制工具的契約法／392

## 貳、交易的階段化／395

一、階段化發展的現實／395

二、契約和民法的回應／397

二、以完整契約為目標／401

四、附論：物權行為的現實性／403

## 參、締約過失責任／407

一、規定性質為任意法／407

二、締約行為理想模型／408

三、提供真實資訊義務／409

四、保護營業祕密義務／411

五、忠實進行議約義務／413

六、違反者的賠償責任／415

結語／419

第十章、物權堆疊的規範問題建議修法明訂以次序為軸心的

堆疊原則

前言／423

壹、物權堆疊的概念與類型／426

貳、堆疊的法理與經濟分析／429

一、貫徹物權的排他性／429

二、處分自由與其界線／430

三、物盡其用無縫堆疊／431

四、創設自由與反公有／432

參、以次序貫穿的堆疊原則／435

一、基本次序規範／435

二、基本堆疊原則／448

肆、物權編修正的幾點建議／457

第十一章、再談共有物分割的問題從比較法和法政策角度分析

前言／463

壹、共有物分割的規定／464

貳、草案對問題的回應／467

參、外國立法例的比較／470

肆、法政策觀點的評價／475

伍、我國民法修正建議／482

第十二章、非線性的體系思考

前言／509

壹、如何找法有三說／509

貳、癥結在房地分離／510

參、效率決定於市價／511

肆、三說都未搔到癢處／512

伍、最高法院的高度／513

作者介绍:

【現職】政治大學法律系教授

【經歷】國民大會代表(全國不分區)

政治大學法律系主任兼法學院院長

行政院公平交易委員會副主任委員

參與司法改革及多項重要立法工作

【學歷】德國慕尼黑大學法學博士

國立臺灣大學法學士

【講授科目】憲法、民法、經濟法及法律社會學，出版書籍十餘種

【相關文獻】瀏覽作者在月旦法學知識庫更多的期刊、教學資源 · · · 等

目录:

[尋找新民法](#) [下载链接1](#)

标签

民法隨筆

尋找新民法

评论

[尋找新民法 下載链接1](#)

书评

[尋找新民法 下載链接1](#)