

物權「自治」主義的美麗新世界？ ——民法第757條之立法論與解釋論

張永健**

摘 要

近來，不少學者批評物權法定主義，提倡以物權自治主義代之。2009 年民法第 757 條修正，改採物權法定加習慣主義。本文以 Merrill 和 Smith 提出之物權類型最適數目理論為基礎，輔以 Hansmann 和 Kraakman 及本文之批評修正，評判上述各種制度安排何者為優。

本文主張物權法定主義，理論上雖不當然創設最適數目之物權類型（台灣經驗即為一例），但若立法者不怠惰，仍有可能達成該目標。物權自治主義製造外部成本，理論上必然會創造過多之物權類型，並無效率。法院解釋物權法定加習慣主義時，除應注意修法理由所揭示之社會成本外，亦應考量邊際社會利益。此外，動產因難以適當地公示，不應輕易使習慣得創設新動

* 感謝匿名審稿人、朱敬一院士、李念祖律師，及中國南京大學主辦之「財產法體系的重構——從物權法定原則談起」研討會（2010 年 3 月 26 日舉行）與會來賓及評論人高富平教授之寶貴意見。作者並受惠於蘇永欽教授、簡資修教授、于學平教授之宏文對本文初稿提出之批判與建議。本文之作，深受蘇永欽教授之啟發與鼓勵，並承蒙蘇教授邀請至海峽對岸發表本文，在此深致謝忱！研究助理陳滢竹小姐、曾鈺琿小姐提供寶貴研究協助，亦在此誌謝。

** 中央研究院法律所籌備處助研究員；美國紐約大學（N.Y.U.）法學博士。

投稿日：2009 年 10 月 24 日；採用日：2010 年 1 月 13 日

產物權。法院承認習慣所創設之不動產物權，應以該習慣存在於全國大多數地區為要件。

關鍵詞：物權類型最適數目、物權法定主義、物權自治主義、物權法定加習慣主義、外部成本、公示、登記