

五南出版

民法系列

# 民法概要

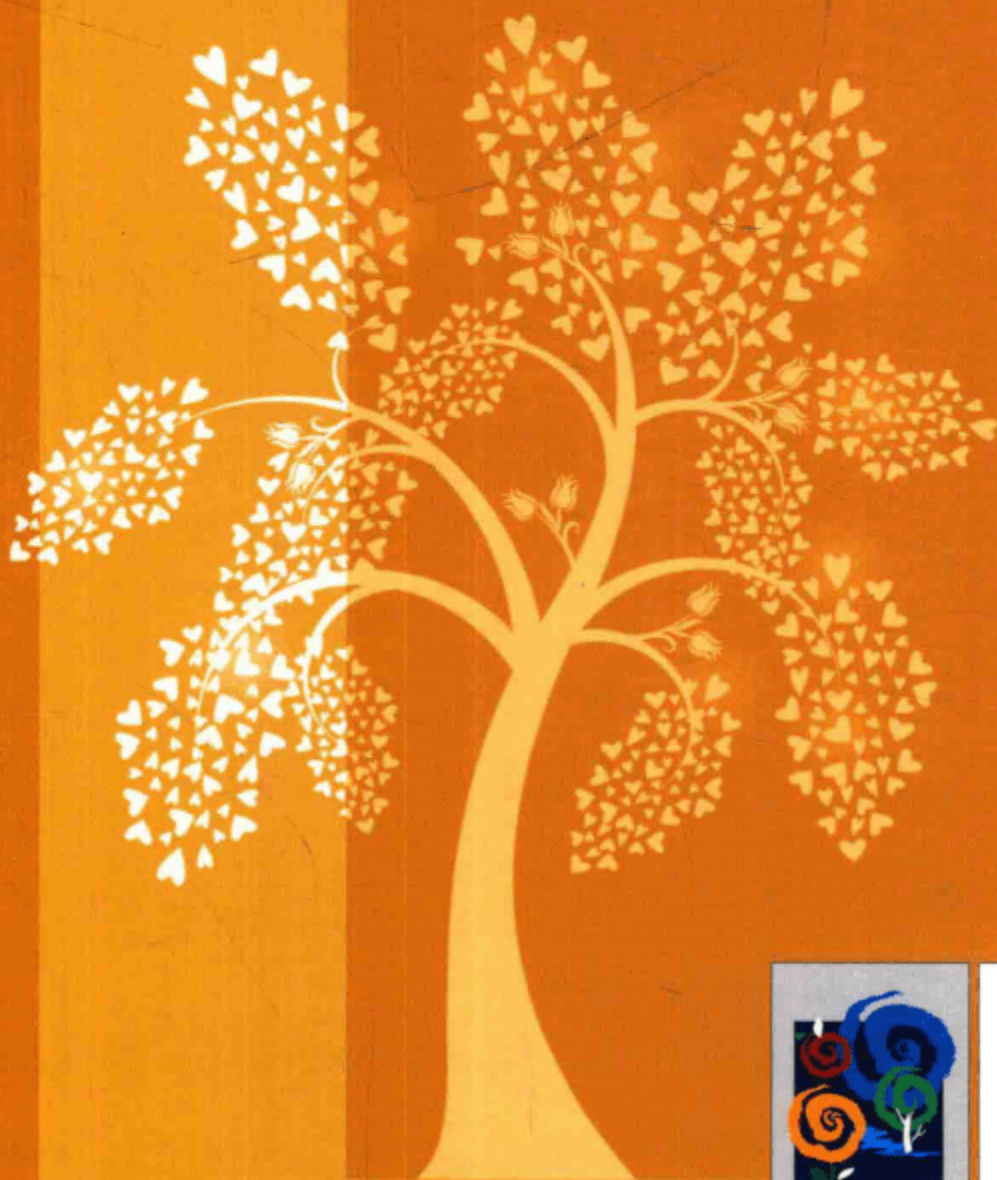
◆第十一版◆



詹森林、馮震宇、林誠二、陳榮傳、林秀雄◆著



民法範圍之廣、理論之眾，向居首席。欲以一書精研詳述，恐屬不易，毋寧言簡意賅、概要提綱，本書邀集學有專精之民法教授，就民法作一有系統之整理與介紹。舉凡個人日常生活之各類型契約及當事人之權利義務關係，均包羅其中，同時，在文字用語、組織編排、法條解說、舉例說明乃至章後習題，力求調和理論與實務之差異，使學習民法者能獲得正確的觀念體系。



五南文化事業

ISBN 978-957-11-7831-8



9 789571 178318 00720

五南圖書出版公司



民法

# 民法概要



詹森林、馮震宇、林誠二、陳榮傳、林秀雄 著



國家圖書館出版品預行編目資料

民法概要／詹森林等著．—十一版．—臺  
北市：五南，2014.10  
面：公分．—

ISBN 978-957-11-7831-8 (平裝)

1. 民法

584

103017965



1S02

## 民法概要

作 者—詹森林 馮震宇 林誠二  
陳榮傳(264) 林秀雄(121, 2)

發行人—楊榮川

總編輯—王翠華

主 編—劉靜芬

責任編輯—陳柏怡 王政軒

封面設計—斐類設計工作室

出 版 者—五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02) 2705-5066 傳 真：(02) 2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：[wunan@wunan.com.tw](mailto:wunan@wunan.com.tw)

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市區中山路6號

電 話：(04) 2223-0891 傳 真：(04) 2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07) 2358-702 傳 真：(07) 2350-236

法律顧問 林勝安律師事務所 林勝安律師

出版日期 1996年9月初版一刷

1997年10月二版一刷

1999年9月三版一刷

2002年9月四版一刷

2007年9月五版一刷

2008年2月六版一刷

2009年8月七版一刷

2010年4月八版一刷

2012年9月九版一刷

2013年8月十版一刷

2014年10月十一版一刷

定 價 新臺幣720元



# 序

現代之法治國家，無不致力於各種法律規範之修訂及法理精神之探討，究其原因實係因為法律乃維繫社會秩序之最後防線。身處現代社會而不知法律，極易於不明其究之情形下，蒙受不白之損失。

民法與個人日常生活可說是關係最為密切，舉凡食、衣、住、行、育、樂等，均由一連串的各類型契約及當事人間之權利義務關係所構成。然而，社會不斷變遷，生活上形形色色的關係層出不窮，法律的修訂永遠比不上社會現實的轉變，所以，修習法律的要訣，不在背多少條文，而在習得其主要精神與義理。

本書雖為民法概論，但仍本此一要訣，在文字用語、組織編排、法條解說、舉例說明乃至比較分析，均力求理論與實務配合，使學習民法者能很快獲得正確觀念，建立體系，靈活適用，而經驗學習。

常言：「獨樂樂不如眾樂樂」，願借言為：「獨書書不如眾書書」。是本書以團隊精神，由五南圖書出版公司楊榮川先生力邀國內詹森林、馮震宇、陳榮傳及林秀雄等位民法教授，依個人專長所在，分編負責完成，以表集體著作，各施所長。

法諺云：「法律的生命不在邏輯，而是經驗」，願以此諺與諸學先進共勉之。

林誠二

序於臺北

1996年8月





# 作者簡介

## 詹森林

### 現職

臺灣大學法律學系教授

### 學歷

德國法蘭克福大學法學博士

### 著作

認識消費者保護法（合著）、民法實例研究（合著）

## 馮震宇

### 現職

政治大學法律系、法律科技整合研究所暨智慧財產研究所合聘教授

### 學歷

美國康乃爾大學法學博士

### 著作

了解智慧財產權、了解新商標法、中美防止仿冒談判及其影響公司證券重要爭議問題研究、高科技產業之法律策略與規範、企業管理的法律策略及風險；並與他人合著：認識消費者保護法、消費者保護法解讀、商事法入門、著作權法解讀、著作權契約範例

## 林誠二

### 現職

東吳大學法律學系教授

### 學歷

美國伊利諾大學法學碩士

### 著作

民法總則、債編各論、民法理論與問題研究

## 陳榮傳

### 現職

臺北大學法律學系教授

### 學歷

政治大學法學博士、美國哈佛大學法學院、馬里蘭大學法學院、德國馬斯普蘭克研究所客座研究

### 著作

兩岸法律衝突的現況與實務、國際私法各論集

## 林秀雄

### 現職

輔仁大學法律學系教授

### 學歷

日本明治大學法學博士

### 著作

家族法論集(一)(二)(三)、繼承法講義

# 目錄

# CONTENTS

序	i
作者簡介	iii
<b>第一篇 緒論</b>	<b>1</b>
<b>第二篇 總則</b>	<b>17</b>
<b>第一章 法例</b>	<b>19</b>
第一節 民事法規之適用優先順序	19
第二節 使用文字之準則	21
第三節 確定數量之準則	22
<b>第二章 權利之主體——人</b>	<b>25</b>
第一節 自然人	25
第二節 法人	45
<b>第三章 權利之客體——物</b>	<b>68</b>
第一節 物之意義	68



第二節 物之種類	69
<b>第四章 法律行為</b>	<b>76</b>
第一節 法律行為之通則	76
第二節 法律行為之標的	84
第三節 當事人之行為能力	87
第四節 意思表示	92
第五節 法律行為之附款——條件與期限	108
第六節 代理	116
第七節 法律行為之無效與撤銷	131
<b>第五章 期日與期間</b>	<b>142</b>
第一節 期日與期間之意義	142
第二節 期日與期間之計算	142
第三節 年齡之計算	145
<b>第六章 消滅時效</b>	<b>146</b>
第一節 消滅時效之意義	146
第二節 消滅時效之期間	148
第三節 消滅時效之中斷與不中斷	151
第四節 消滅時效之未完成	155
第五節 消滅時效之效力	157

<b>第七章 權利之行使</b>	<b>160</b>
第一節 權利行使之原則	160
第二節 權利之救濟——自力救濟	162
<b>第三篇 債編總論</b>	<b>171</b>
<b>第一章 緒 論</b>	<b>173</b>
第一節 債之意義	173
第二節 債之性質	173
第三節 債法之性質與法律體系上之地位	177
<b>第二章 債之發生</b>	<b>179</b>
第一節 契 約	179
第二節 無因管理	192
第三節 不當得利	197
第四節 侵權行為	201
<b>第三章 債之標的</b>	<b>217</b>
第一節 債之標的之意義	217
第二節 種類之債	217
第三節 貨幣之債	219
第四節 利息之債	220
第五節 選擇之債	223



第六節 損害賠償之債	226
<b>第四章 債之效力</b>	<b>232</b>
第一節 債務之履行	232
第二節 債務不履行	236
第三節 遲延	239
第四節 債之保全	242
第五節 締約過失責任	246
第六節 契約之效力	247
<b>第五章 多數債務人及債權人</b>	<b>261</b>
第一節 可分之債	261
第二節 連帶之債	262
第三節 不可分之債	268
<b>第六章 債之移轉</b>	<b>270</b>
第一節 概說	270
第二節 債權讓與	270
第三節 債務承擔	272
<b>第七章 債之消滅</b>	<b>277</b>
第一節 概說	277
第二節 清償	278

第三節 提 存	284
第四節 抵 銷	286
第五節 免 除	289
第六節 混 同	290
<b>第四篇 債編各論</b>	<b>293</b>
<b>第一章 買 賣</b>	<b>295</b>
第一節 買賣通則	295
第二節 買賣之效力	297
第三節 買 回	308
第四節 特種買賣	310
<b>第二章 互 易</b>	<b>315</b>
<b>第三章 交互計算</b>	<b>317</b>
<b>第四章 贈 與</b>	<b>319</b>
<b>第五章 租 賃</b>	<b>325</b>
第一節 意義及性質	325
第二節 租賃之期限	327
第三節 租賃之效力	328



第四節 租賃之消滅	339
第五節 特種租賃	341
<b>第六章 借貸</b>	<b>352</b>
第一節 使用借貸	352
第二節 消費借貸	355
<b>第七章 僱傭</b>	<b>359</b>
<b>第八章 承攬</b>	<b>364</b>
<b>第九章 旅遊</b>	<b>373</b>
<b>第十章 出版</b>	<b>378</b>
<b>第十一章 委任</b>	<b>383</b>
<b>第十二章 經理人及代辦商</b>	<b>389</b>
第一節 經理人	389
第二節 代辦商	392
<b>第十三章 居間</b>	<b>395</b>
<b>第十四章 行紀</b>	<b>398</b>

第十五章 寄 託	401
第一節 一般寄託	401
第二節 特種寄託	404
第十六章 倉 庫	408
第十七章 運 送	412
第十八章 承攬運送	422
第十九章 合 夥	424
第二十章 隱名合夥	433
第二十一章 合 會	436
第二十二章 指示證券	441
第二十三章 無記名證券	446
第二十四章 終身定期金	451
第二十五章 和 解	454
第二十六章 保 證	456



<b>第二十七章 人事保證</b>	<b>463</b>
<b>第五篇 物 權</b>	<b>469</b>
<b>第一章 通 則</b>	<b>471</b>
第一節 物權的意義與種類	471
第二節 物權的效力	473
第三節 物權的變動	474
<b>第二章 所有權</b>	<b>482</b>
第一節 通 則	482
第二節 不動產所有權	486
第三節 動產所有權	493
第四節 共 有	498
<b>第三章 地上權</b>	<b>509</b>
第一節 普通地上權	509
第二節 區分地上權	517
<b>第四章 農育權及永佃權</b>	<b>520</b>
第一節 農育權	520
第二節 永佃權	524

<b>第五章 不動產役權</b>	<b>528</b>
<b>第六章 抵押權</b>	<b>535</b>
第一節 普通抵押權	535
第二節 最高限額抵押權	554
第三節 其他抵押權	565
<b>第七章 質 權</b>	<b>568</b>
第一節 動產質權	568
第二節 權利質權	574
<b>第八章 典 權</b>	<b>578</b>
<b>第九章 留置權</b>	<b>587</b>
<b>第十章 占 有</b>	<b>592</b>
<b>第六篇 親 屬</b>	<b>603</b>
<b>第一章 通則</b>	<b>605</b>
第一節 親屬之分類	605
第二節 親系、輩分及親等	606
第三節 親屬關係之發生與消滅	608



<b>第二章 婚姻</b>	<b>610</b>
第一節 婚約	610
第二節 結婚	613
第三節 婚姻之普通效力	617
第四節 夫妻財產制	619
第五節 離婚	625
<b>第三章 父母子女</b>	<b>633</b>
<b>第四章 監護</b>	<b>645</b>
第一節 未成人之監護	645
第二節 成人之監護	650
第三節 輔助	652
<b>第五章 扶養</b>	<b>654</b>
<b>第六章 家</b>	<b>657</b>
<b>第七章 親屬會議</b>	<b>659</b>
<b>第七篇 繼承</b>	<b>661</b>
第一章 遺產繼承人	663

**第二章 遺產之繼承 668**

- 第一節 效 力 668
- 第二節 概括繼承有限責任 670
- 第三節 遺產之分割 674
- 第四節 繼承之拋棄 678
- 第五節 無人承認之繼承 680

**第三章 遺 囑 684**

- 第一節 通 則 684
- 第二節 遺囑之方式 684
- 第三節 遺囑之效力 687
- 第四節 遺囑之執行 689
- 第五節 遺囑之撤回 691
- 第六節 特留分 692



第

一

篇

緒 論





## 一、民法的基本概念

民法，顧名思義，係指民事關係的法律。法律，抽象而言，係行為舉止的規範，具體而言，則為權利義務的依據。民法，即為民事關係上權利義務的依據。

許多學習法律的人，尤其是因學業上（如大專院校非法律系之學生）或考試上（如參加國家公務員或專門職業技術人員各級考試之考生）而「被迫」選修或自修法律者，經常以為：法律即是條文，而學習法律即是背誦條文，頂多，再參考一般教科書或考試用書的說明，即可應付之。

其實，學習任何法律，最忌諱者，即盲目地背誦條文。強記條文，不僅適足抹煞學習法律的興趣，更忽視了法律的實用價值。所謂實用價值，係指法律的功用，在於以抽象的條文，應用在具體的案例中，以預防該案例之當事人發生糾紛，或解決其已發生的糾紛。由於一般的糾紛，莫不發生在日常生活中，故認識法律或學習法律，應由日常生活上的案例事實著手。學習與日常生活關係最密切的民法，尤應如此。爰舉下列實例，請讀者先以「直覺」或「正義之心」試行解答，再參照說明比較之。

某甲，18歲，就讀某專科學校，未經父母同意，逃學離家，並受僱於乙公司，擔任外務。某日，甲於騎機車辦理公司交辦事務時，闖越紅燈；適有丙無照駕駛向丁所借之汽車行經該地，煞車不及，撞上甲之機車，致甲、丙均受重傷，汽、機車亦受損。經該管車輛行車事故鑑定委員會鑑定結果，認定甲就車禍之發生應負全部過失責任，丙除無照駕駛外，並無任何違規行駛之情事。甲之父、母拒絕承認甲所訂立之僱傭契約，亦拒絕賠償丙之任何損失。

在上述案例中，學習民法的人所關心者為：

1. 甲得否請求乙給付薪資？
2. 甲、丙得否互相請求賠償醫藥費、機車修理費、住院及休養期間減少之收入，及慰撫金等損失？
3. 丙就上開損失得否亦請求甲之父母及乙賠償？乙於賠償後，得否請求甲返還之，並於應給付甲之薪資中扣除？甲之父母於賠償後，得否請求甲返還之？
4. 丁得否講求甲、甲之父母及乙就其汽車所受損害，負賠償責任？丁應否賠償甲之前開損失？

就上述問題，民法設有相關規定，茲簡要說明之：

1.甲得請求乙給付薪資之依據為民法第482條，惟應以甲、乙間之僱傭契約有效成立為前提。甲係18歲，乃限制行為能力人（民12、13II），而其未經父母同意，於逃學離家後所訂立之僱傭契約，顯非純獲法律上之利益，亦非依其年齡及身分，日常生活所必需者，故該僱傭契約須經甲之父母之承認。始生效力（民77、79、1086）。依案例所示，甲之父母拒絕承認，則甲、乙間之僱傭契約確定自始無效，甲不得請求乙給付薪資。然而，該僱傭契約既屬無效，則甲所提供之勞務，即為乙之不當得利，乙應負返還責任。由於勞務在性質上不能原狀返還：故乙應償還價額。此項價額，應為通常情形下，受領該勞務所應支付之對價（民179、181但）。

2.甲騎機車闖越紅燈，導致丙身受重傷，係屬因過失而不法侵害丙之身體權及健康權，應依民法第184條第1項前段規定負侵權行為之損害賠償責任。故丙得請求甲支付醫藥費、住院及休養期間減少之收入及相當金額之慰撫金（民213 I、215、193、195）。

丙雖無照駕駛，但既經鑑定為無其他違規行駛情事，則其無照駕駛顯與車禍之發生無相當因果關係，對於甲之損失，並不構成侵權行為，故甲不得請求丙賠償。

3.如上所述，甲對丙應負侵權行為之損害賠償責任，則依民法第187條第1項前段、第1086條規定，甲之父母就丙之損害，應與甲連帶負損害賠償責任。甲之父母不得以甲係逃學離家，故其二人無法加以監督，或以甲已取得機車駕照，表示業經政府承認其駕駛能力，故其二人免負監督之責為理由，而主張依民法第187條第2項規定，不負賠償責任（司法院81.2.27日廳民1字第02696號函）。

甲係在執行乙交辦之事務中出車禍，致丙受有損害，故丙亦得依民法第188條第1項前段規定，請求乙連帶負賠償責任。雖然甲、乙間之僱傭契約無效，有如前述，惟民法第188條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者，均係受僱人（45臺上1599、57臺上1663）。故乙不得對丙主張不負損害賠償責任。然而，乙於賠償丙後，得依民法第188條第3項規定，對於實際為侵權行為之甲，請求償還之，並得於應給付予甲之勞務對價中主張抵銷而扣除之（民334）。



至於甲之父母於賠償丙之損害後，是否得請求甲償還之，民法第187條並未設有明文。就此問題，學說見解，尚有歧異。有人認為，既無明文規定，甲之父母即無求償權。亦有以為，此時應類推適用民法第188條第3項規定，而賦與甲之父母對甲有求償權。究應以何者見解為是，尚待最高法院之裁判回答之。

4. 丁因甲之行爲受有汽車毀壞之損害，故丁亦得依民法第184條第1項前段、第187條第1項前段及第188條第1項前段規定，請求甲、甲之父母及乙連帶負損害賠償責任。

有問題者為，丁應否賠償甲之損失？最高法院67年臺上字第2111號判例謂：「上訴人明知加害人張某未領有駕駛執照，仍將該小客車交其駕駛，顯違道路交通管理處罰條例第21條第1項第1款、第28條之規定，亦即違反保護他人之法律，應推定其有過失」。惟在本件案例中，丙就車禍之發生，並無任何過失，故丙對甲不負賠償責任，業如上述。則丁雖違法出借其汽車予無駕照之丙，而應受罰鍰之處罰，但丙既無責任，丁當然亦無庸負責，蓋丁之行爲與甲之損害並無相當因果關係也。

## 二、民法與其他法律之關係

如前所述，民法係權利義務之規範；但規範權利義務者，除民法外，尚有其他法律，即憲法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、行政法及各該法律之相關法規，例如：中央法規標準法、強制執行法、槍砲彈藥刀械管制條例、少年事件處理法、行政訴訟法等。

憲法、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法及行政法，在學理上，合稱為「六法」，坊間之「六法全書」、「基本六法」或「簡明六法」等工具書，即以列載前述六法之法條為內容。惟應注意者，「六法」中之「行政法」，並非法典之名稱，亦即並非立法院通過，而經總統公布之法律（參閱憲法第170條，中央法規標準法第4條），而係各類行政法規（如國籍法、戶籍法、土地法、稅捐稽徵法、公務員服務法等等）之總稱。

茲就民法與其他五法之關係，擇要說明如後。

## (一)民法與憲法

憲法係國家之根本大法，其原因有二：

1.由內容而言，憲法規定國家之立國政策、人民之基本權利及政府之組織型態。

2.由效力而言，任何法律或命令與憲法抵觸者，無效（憲171、172）。

憲法之規定中，以人民之基本權利（憲7至23）與民法之關係最為密切。分就重婚及父母之親權以實際案例說明之。

### 1.重婚之效力

(1)甲於民國36年在大陸娶妻，旋即隻身來臺，並於民國48年又在臺灣結婚，則甲之後婚效力如何？甲之前妻得否請求法院撤銷之？

(2)甲向法院詐稱其妻乙離家出走，不明去向，請求判決乙履行同居義務。經判決甲勝訴確定後，甲再以乙仍不明行蹤，拒絕同居為由，請求法院以乙乃惡意遺棄為依據，准許甲與乙離婚（參閱民1052 I ⑤）。經判決甲再度勝訴確定後，甲遂與不知情之丙結婚，試問：甲、丙婚姻之效力如何？乙得否請求法院確認甲、丙之後婚無效？

關於第一件重婚案，司法院大法官會議釋字第242號解釋認為，甲在臺灣之結婚，雖為重婚，但係因國家遭遇重大變故，在甲和前妻隔離，相聚無期之情況下所發生者，與一般重婚案件，究有不同，故應受憲法第22條之保障，甲之前妻不得依修正前之民法第992條規定，請求法院撤銷甲之後婚。

關於第二件重婚案，司法院大法官會議釋字第362號解釋認為，丙係不知情之第三人，信賴甲已經判決與其前妻乙離婚，丙對該確定判決之信賴，應受法律之保護，依憲法保障人民結婚自由權利之意旨，甲、丙之後婚，雖為重婚，但其效力，仍應予維持，並不適用民法第988條第2款之規定而歸於無效。故乙不得訴請法院判決確認甲、丙之婚姻無效，但丙得依法請求與甲離婚。

### 2.父母之親權

甲男、乙女為夫妻，育有一幼子丙。甲、乙因感情不睦而分居。丙先則由甲交由保姆全天看顧，繼由乙自保姆處攜回自行撫育。甲遂訴請乙交付丙，法院依民法第1089條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定，判決乙應將丙交付予甲勝訴確定。試問：前揭民法之規定有無違憲？



就此問題，司法院大法官會議釋字第365號解釋謂：「民法第1089條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，與憲法第7條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第9條第5項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正，並應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力」。按釋字第365號解釋係於83年9月23日公布，故民法第1089條規定關於「父權優先」部分，應於85年9月23日前修正，否則，屆期將自動失效。

## (二)民法與民事訴訟法

民事訴訟法係當事人就其私法上之爭執請求法院以裁判解決時，法院及當事人所應遵守之程序法。由於私法上之爭執係以民法為最基本、最主要之裁判依據，故民法與民事訴訟法關係非常密切，其應注意者有下列諸項：

### 1.民法為實體法；民事訴訟法為程序法

所謂實體法，即規定當事人間權利義務之有無及其範圍之法律；所謂程序法，即規定如何實現實體法上權利義務之法律。

甲開車不慎撞傷乙，則民法賦與乙得請求甲賠償醫藥費，減少之收入及慰撫金之權利（民184 I，213、193、195）。而民事訴訟法則規定乙得向甲之住所地之地方法院或車禍發生地之地方法院，起訴請求判決甲應賠償乙之前述損害；此外，民事訴訟法亦規定，如乙為預防甲脫產，得聲請法院假扣押甲之財產（民訴1、15 I、522）。

### 2.身分事件，均得上訴至第三審；財產事件，則有限制

民法上之權利義務，有關於身分上之事項者，有關於財產上之事項者。結婚、離婚及對未成年子女之監護屬於前者；物品之買賣及車禍之賠償屬於後者。

我國法院審理民、刑案件，原則上採行三級三審制度，即地方法院或其分院管轄第一審訴訟案件，高等法院或其分院管轄第二審訴訟案件，最高法院管轄第三審訴訟案件（法組1、6、9 I、32②、③、48②、③）。

當事人因身分上之糾紛而涉訟時，任何一方不服高等法院或其分院之第二審判決者，均得上訴最高法院進行第三審訴訟。惟當事人係因財產上之糾紛而涉訟時，如係牽涉房屋定期租賃等簡易程序之訴訟，或其上訴利益不超過新臺幣150萬元者，則不得對於第二審之判決向最高法院提起第三審上訴（民訴



464、466)。

因此，甲因施工不慎，損壞鄰居乙之房屋，乙遂請求甲賠償新臺幣50萬元。如高等法院判決甲應賠償乙新臺幣25萬元時，甲、乙即均不得再上訴至最高法院，蓋甲、乙之上訴利益均小於新臺幣30萬元。

### 3. 民事訴訟並非解決民事糾紛之唯一手段

當事人發生民事上之糾紛時，並非絕對應經訴訟程序解決之。除了訴訟外，尚有下列制度可供當事人採行：

(1) 和解：當事人得自行和解，或透過第三人（如消費者保護團體）之協調而達成和解（民736）。惟和解後，當事人之一方不履行和解之內容者，他方仍不得據該和解而直接進行強制執行。

(2) 鄉鎮市調解：民事事件，得經當事人同意，聲請鄉鎮市調解委員會進行調解。調解成立，並經法院核定後，即與法院之確定判決有同一之效力，得為執行名義（鄉鎮市調解條例1①、10、11、24II）。此項規定，並準用於消費糾紛之調解（消費者保護法46II）。

(3) 仲裁：凡民事上之糾紛而牽涉商務爭議，且當事人訂有仲裁約款時，應依仲裁程序解決該糾紛，而不得另行向法院提起訴訟。經仲裁人做成仲裁判斷者，即與法院之確定判決，有同一之效力。仲裁判斷經法院依聲請為執行之裁定後，得為執行名義（仲裁法37）。

### (三) 民法與刑法

刑法係規定犯罪行為及其刑事處罰之法律，其中以侵害他人之生命、身體、健康及財產之犯罪與民法之關係最為密切。惟就同一事實，民法及刑法可能各有其不同之指導原理及規範內容，應嚴予區分，不容混淆。茲舉實務上最常見之車禍及詐欺案件說明之。

1. 甲駕駛自用小客車不慎，擦撞騎機車之乙，乙受輕傷，機車全毀。則甲應負如何之民、刑事責任？

就乙之受傷，在民事上，甲應負侵權行為之損害賠償責任（民184 I 前段）；在刑事上，甲應負過失傷害責任（刑277 I），但係屬告訴乃論。前者之消滅時效為車禍發生日起2年（民197 I）；後者之告訴期間則為車禍發生日起6個月（刑287、刑訴237 I）。故乙對於甲所提出之和解方案，應於車禍發生後6個月內決定是否接受。否則，在6個月經過後，乙雖仍得在剩餘之1年6個

月期間內訴請法院判決甲賠償損害，但已不得訴請法院判決甲應負傷害之罪責。

就機車全毀，在民事上，甲亦應負侵權行為之損害賠償責任（民184 I 前段、196）；但在刑事上，甲不負任何責任。蓋甲之行為，僅屬過失，故雖應負機車毀損之民事賠償責任，但因毀損他人物品在刑法上僅處罰故意，不處罰過失，故不構成刑事責任（刑354、12II）。

2.甲意圖為自己不法之所有，以詐術誘使乙賤賣其土地予自己，雙方已簽訂買賣契約，但尚未辦理過戶登記。嗣乙發覺受騙，乃立即向甲表示拒絕過戶。

甲之行為，在刑事上，構成刑法第339條第3項之詐欺未遂罪。雖然因乙之即時發覺，致甲之不法意圖未能得逞，但甲仍應負未遂之刑事責任。蓋刑法除追究行為之客觀的危害外，亦追究行為人之主觀的惡性（參閱刑57）。故在刑法有特別規定之情形下，亦處罰未遂犯（刑25）。

惟在民事上，甲之行為雖構成民法第92條第1項之詐欺，但被甲詐欺而出賣其土地之乙已於發現詐欺後，表示拒絕過戶，亦即乙已依民法第92條第1項規定，撤銷其出賣土地之意思表示。因此，乙在民事上，並未受有損害，甲即無庸負賠償之責任。蓋民事損害賠償責任之成立，以被害人受有實際之損害為必要，若絕無損害，即無賠償可言（19上3041參照）。故在民法上，並無所謂未遂犯之損害賠償責任。詐欺如此，殺人亦然。甲意圖殺害乙，在乙之飲料中放入足以致死之劇毒，如乙根本未喝下該飲料，則甲在刑事上，仍應負殺人未遂罪責（刑271II）；但在民事上，甲對乙不負任何侵權行為之損害賠償責任（民184 I 前段）。

綜合上述二案例，可知民法與刑法有下列之重大區別：

1.在刑法上，過失以有特別規定者為限，始應負責；在民法上，過失與故意原則上應負相同責任（刑12、民184 I 前段、220）。

2.在刑法上，未遂行為於有特別規定下，亦應負責；在民法上，未遂行為不構成任何之損害賠償責任。

#### (四)民法與刑事訴訟法

刑事訴訟法係規定追訴及處罰犯罪所應遵守之訴訟程序的法律（刑訴1 I）。由於民法係以民事上之權利義務（即民事責任）為規範對象，並不涉及



犯罪之問題，故民法與刑事訴訟法較不具有密切之關聯。

惟依刑事訴訟法第487條規定，因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，依民法規定之範圍，請求回復其損害。被害人依本條規定提起刑事附帶民事訴訟時，免納第一審之裁判費用（院1509、刑訴504II）。

因此，甲開車不慎撞死乙時，乙之父母、子女及配偶即得在法院對甲進行刑事訴訟時，提起附帶民事訴訟，請求甲賠償殯葬費、扶養費及慰撫金（民192、194）。

### (五)民法與行政法

行政法規包含甚廣，其中有諸多與民法具有密切關係者，茲以戶籍登記、汽車過戶登記及稅捐負擔為例說明之。

1.甲男與乙女於民國80年依公開儀式舉行婚禮，並有二人以上之證人，惟遲未申請辦理結婚登記。半年後，甲、乙協議離婚，經訂立離婚協議書，並經二人簽名證明，惟亦未申請辦理離婚登記。乙隨即與丙同居，並於生下丁後，自行填寫結婚證書，央請好友二人在該證書上簽名，並持該證書及丁之出生證明，同戶政事務所申辦乙、丙之結婚登記及丁之出生登記。問：甲、乙及乙、丙之婚姻效力如何？丁在法律上為何人之子女？

2.甲出賣其中古車一部予乙，約定甲先交付該車予乙，乙支付90%之價金，且甲應於三日內辦妥汽車過戶登記，屆時乙再支付尾款。問：甲之金錢債權人丙於汽車過戶登記予乙前，請求法院查封該車，有無理由？

3.甲出賣其土地予乙，雙方約定，土地增值稅由乙負擔。問：稅捐機關應向何人課徵增值稅？甲、乙間之約定，是否有效？

(1)戶籍之登記與婚姻之效力：在案例1，甲、乙之結婚符合民法第982條第1項之規定，故為有效。雖甲、乙並未申請結婚登記，係違反戶籍法第25條第1項之規定，而應受繳納新臺幣180元罰鍰之處罰（戶籍法62），但結婚登記乃行政法上之事項，並非結婚有效之要件，故甲、乙之婚姻，並不因未辦理結婚登記而無效。

甲、乙在結婚半年後協議離婚，雙方因此簽訂離婚證書，並由二位證人在該書面上簽名，但並未申請離婚登記，則依民法第1050條規定，甲、乙之離婚仍尚未生效。應特別強調者，甲、乙之離婚所以尚未生效，係因民法第1050條



規定兩願離婚應向戶政機關為離婚之登記所致，與戶籍法第25條第2項「離婚者應為離婚之登記」之規定無關。蓋協議離婚若係發生於民國74年6月4日（含該日）之前，且經夫妻雙方簽訂離婚證書，又有二人以上簽名者，則依修正前之民法第1050條規定，即已發生離婚之效力，並不因當事人未申請離婚登記，而受影響。

易言之，戶籍法上關於離婚登記之規定，並非決定離婚是否有效之依據。在民國74年6月4日前協議離婚者，依修正前之民法第1050條規定雖未辦理離婚登記，仍發生離婚之效力，惟在民國74年6月5日後協議離婚者，依修正後之現行民法第1050條規定，則須辦理離婚登記，才發生離婚之效力。

乙、丙向戶政機關申請辦理結婚之登記，則依民法第982條第2項規定，推定乙、丙已結婚，惟應注意者，對於民法第982條第2項之推定，得以反證推翻之。換言之，雖已辦理結婚登記，但如事實上未舉行公開之結婚儀式，並有二人以上之證人在場者，仍不發生結婚之效力。蓋如前所述，結婚登記僅為行政法上之事項，並非判斷是否已生結婚效力之依據。結婚以具備民法第982條第1項規定之要件為限，始生效力，有無辦理結婚登記，並非關鍵所在。

如上所述，乙、丙雖辦理結婚之登記，但並不發生結婚之效力；而甲、乙之協議離婚，則因未辦理離婚登記而不生效力，故甲、乙仍為法律上之夫妻。因此，丁雖係乙、丙所生，但在法律上，丁仍為甲、乙之婚生子女，除非甲或乙在知悉丁出生後一年以內，向法院提起否認婚生子女之訴，否則任何人，包括乙及丙，均不得主張丁為乙、丙在法律上之子女（民1061、1062、1063、最高法院83年第6次民事庭會議決議）。至於戶政機關依乙、丙之申請而將丁登記為乙、丙之子女，係戶政機關依戶籍法第22條及第43條所為之行政行為，並無決定丁在法律上究為何人之子女之效力。而且，由於丁在法律上係屬甲、乙之子女，故上開丁為乙、丙子女之登記，乃錯誤之登記，應予更正（戶籍法36）。

(2)汽車之過戶登記與所有權之歸屬：在案例2，甲出賣其中古車予乙，已經交付該車，但尚未辦理過戶登記前，即被甲之債權人丙請求法院查封，此項查封，有無理由，端視該中古車之所有人究為甲或乙而定。

丙既為甲之債權人，則丙僅得請求查封甲之財產，故丙請求查封之中古車若仍為甲所有，則該查封，自有理由。反之，若乙已成為該車之所有人者，丙之查封，即有錯誤，應予撤銷。

按汽車轉讓時，應由讓與人（即原所有人）與受讓人（即新所有人，如買受人或受贈人）共同向監理機關申請汽車過戶登記（道路交通安全規則22）。惟是項過戶登記，其目的在於行政上之管理，亦即便於認定牌照稅、燃料稅之納稅義務人或於發生汽車違規或車禍事故時，便於查獲違規者或肇事者。至於汽車所有權之歸屬，則應依民法規定認定之，與監理機關上之過戶登記無關。此與前述結婚是否發生效力，係以民法為判斷標準，而與戶政機關上之結婚登記無關，正屬相同，可資參照。

依民法第761條第1項前段規定，動產物權（所有權）之讓與，因該動產之交付而生效力。在案例2中，甲既已基於買賣契約而將買賣之標的物中古車交付予乙，則乙即取得該車之所有權。至於乙尚有尾款未付一事，對於乙取得汽車所有權之事實，並不造成任何影響，蓋甲並未以乙付清全部價金，為其移轉汽車所有權給乙之條件（參閱民99 I ⑤），故乙雖未付清價金，仍因甲之交付汽車而取得該車所有權。

據上所述，汽車所有權之歸屬，應依民法規定判斷之，與行政法規關於汽車過戶登記之規定無關。由於本件中古車之所有權已由甲移轉予乙，故甲之債權人丙無權請求法院查封該車，乙得請求法院撤銷該查封（參閱強執15）。

(3)稅捐之納稅義務人：為實施漲價歸公之基本國策（參閱憲143III），土地所有權移轉時，應課徵土地增值稅。土地所有權之移轉如係基於買賣契約者，應以出賣人為土地增值稅之納稅義務人（土地182、土地稅5 I ①、II、平均地權條例37）。

在案件3，甲出賣其土地予乙，則依前揭法律規定，該筆土地之增值稅應由甲負責繳納。然而，甲、乙雙方卻約定，土地增值稅由買受人乙負擔，因此發生下列疑問：(一)甲、乙之約定是否有效？(二)稅捐機關應依法律之規定向甲課徵增值稅，或應依當事人之約定向乙課徵之？

甲、乙之約定是否有效，其關鍵在於：該約定有無違反強制或禁止規定（參閱民71）？亦即，前揭土地法、土地稅法及平均地權條例關於土地增值稅應由出賣人繳納之規定，是否為強制法規，而不容當事人為相反之約定？

依最高法院66年臺上字第1195號判例，土地法第182條之規定，不排除契約當事人間關於增值稅由買受人負擔，而以出賣人名義向政府繳納之特約。因此，甲、乙所為土地增值稅由買受人乙負擔之約定，應為有效，乙應受該約定之拘束，不得主張該約定因違反法律之規定而無效。



甲、乙之約定雖為有效，但對稅捐機關而言，仍應依法律之規定，向出賣人甲課徵增值稅。蓋依行政法院69年判字第1號判例，土地增值稅以原土地所有權人為納稅義務人，其由取得所有權人申報並代為繳納者，既係代為繳納，納稅主體自仍為原來之納稅義務人，而非代繳之人。

綜據上述，稅捐之納稅義務人，在行政法上，應依法律之規定認定之；但在民法上，則仍應依當事人之約定決定之，如當事人無特別約定者，始依相關之行政法規認定之。稅捐機關應依法律之規定認定納稅義務人，惟契約之當事人則不受法律之拘束，而得為與法律相反之約定。

(4)結論：依據以上說明，吾人可知民法和行政法具有密切之關聯，惟應注意者為：

①行政法係規範行政機關與人民間之公法上的法律關係；民法則為規範人民相互間之私法上的法律關係。

②私人相互間之權利義務，應依民法規定判斷之，原則上，不受行政法規規定之影響。反之，行政機關原則上亦應依據行政法之規定判斷該機關與人民間之權利義務，不受人民私法上約定之影響。

### 三、民法的制定與修正

現行民法的編纂，肇始於清朝末年的變法革新。清宣統3年，完成大清民律草案，但尚未頒行，清朝已亡，稱為第一次民法草案。民國成立，繼續立法。民國14年至15年間，完成第二次民律草案。迨民國17年，國民政府成立立法院，更加積極民法的制定，故以第二次民律草案為基礎，陸續於民國18年5月23日公布民法總則編，同年10月10日施行，民國18年11月22日公布民法債編，同年11月30日公布民法物權編，並均於翌年5月5日施行；民國19年12月26日公布民法親屬編及繼承編，並均於翌年5月5日施行。

臺灣於前述民國18年至20年間，仍為日本殖民地，故無我國民法之適用。直至第二次大戰結束，日本投降，國民政府來臺以後，現行民法才開始在臺灣發生效力，而規範臺灣居民的私法上權利義務。

民法自民國18年至20年間陸續公布全部內容後，經過40餘年，政治、經濟及社會環境均有重大變化，前司法行政部（69年7月起改稱法務部）遂著手民法之修訂。71年元月4日修正後之民法總則編由總統公布，並定於72年元月1日



起施行。74年6月3日又公布修正後之民法親屬編及繼承編，並自同年月5日起施行（參閱中央法規標準法13、釋161）。

民法總則編的修正，多為技術性問題，涉及實質內容之修正者甚少。惟民法親屬編及繼承編的修正則頗關緊要，茲僅略述其中若干重大事項，以供注意，其詳情請參閱本書之相關說明：

1.修正前，四親等之表兄弟姊妹得結婚；修正後，則不得結婚（民983 I ③ I）。

2.修正前，重婚為得撤銷之婚姻（修正前之民992）；修正後，重婚則為絕對無效（民988②）。

3.修正前，妻於婚姻關係存續中非因繼承或其他無償取得之財產，在法律上仍為夫所有；修正後，則妻於婚姻關係存續中取得之財產，即為妻所有（民1017）。

4.修正前，兩願離婚不以向戶政機關辦理離婚登記為必要；修正後，兩願離婚非經登記不生效力（民1050）。

5.修正前，嫁娶婚之子女只能從父姓；修正後，該子女有可能從母姓（民1059 I）。

6.修正前，養子女之應繼分為婚生子女之二分之一；修正後，二者之應繼分完全相同（修正前之民1142 II）。

7.指定繼承人之制度，在修正後，已被刪除（民1143）。

8.修正前，拋棄繼承之書面得向法院、親屬會議或其他繼承人為之；修正後，該書面僅得向法院為之（民1174 II）。

此外，民法債編修正草案法務部已經於84年12月間完成，並已送行政院審議。88年4月2日立法院三讀通過，4月21日總統公布。至於民法物權編之修正草案，則於96年3月28日總統公布。

#### 四、民法之內容

民法係規範私法上權利義務之法律，而私法上之權利義務，或與身分有關，或與財產相涉，故民法即以身分法及財產法為其內容。

民法共有1225條，係現行所有法規中，範圍最龐大者，分為五編，即：總則編（第1條至第152條）、債編（第153條至第756條）、物權編（第757條至

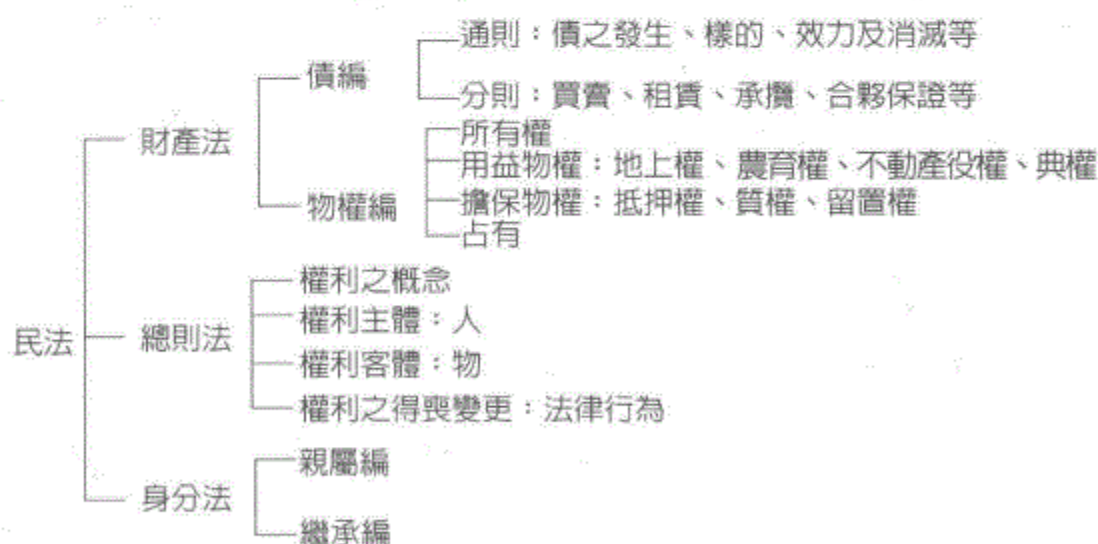
第966條)、親屬編(第967條至第1137條)、繼承編(第1138條至第1225條)。

親屬編及繼承編屬於身分法。親屬編規定血親、姻親及配偶等身分之發生,範圍、消滅及基於該身分而發生之權利義務。繼承編則規定自然人死亡時,與死者具有一定身分關係(參閱民1114、1138)之人,對死者之遺產所享有之權利及應負擔之義務。

債編及物權編屬於財產法。債編分為通則及分則,前者規定契約、無因管理、不當得利及侵權行為等債之發生,與債之標的、效力及消滅等事項;後者則就買賣、租賃、承攬、借貸、合夥、保證等重要之典型契約設規定。物權編則規定所有權、用益物權(地上權、農育權、不動產役權、典權)、擔保物權(抵押權、質權、留置權)、及占有等,均為直接使用、收益或處分動產或不動產,而享受其利益之權利。

總則編則就身分法及財產法所共通之事項,設原則性之規定。所謂共通事項,例如權利之概念、權利主體(人)、權利客體(物)、及權利之得喪變更(法律行為)等。

以上之說明,可以下圖表示:



## 五、民法之性質

民法係法律之一種，相較於其他法律，民法具有下列特殊之性質：

### (一)民法為私法

法律有公法及私法之分。公法乃規定國家和人民間之關係或國家各機關間之關係的法律，例如憲法、稅法、直轄市自治法等是。私法則為規定私人相互間之關係的法律，民法即係最基本、最重要的私法。

### (二)民法為普通法

普通法係相對於特別法而言。民法因係最基本的私法，故亦為普通法，如其他法律就同一事項有特別規定時，應優先適用該其他法律，是為「特別法優先於普通法原則」（中央法規標準法16）。例如公司為保證人及私有農地之買賣，公司法第16條及土地法第30條即為特別規定，應優先於民法而適用之。

### (三)民法為實體法

實體法係相對於程序法而言。民法係規定私法上權利義務之法律，故為實體法。民事訴訟法係規定訴訟程序之法律，故為程序法。例如車禍發生時，被害人得依民法規定請求肇事者賠償損害，但被害人應如何起訴主張此項損害賠償請求權，俾法院判決肇事者應賠償損害，則應求諸民事訴訟法之規定。



第二篇

總則



# 第一章 法 例

民法總則於體例上共分為七章、152條，雖然條文有限，但是由於這些條文為民法的根本，不但可適用於整部民法，亦可適用於其他民事法規與商事法規，因此民法總則可謂民事法規之基礎。而民法總則第一章的法例，由於規範了所有民事法規適用上之基本法則，故成爲了解民法之第一步。

## 第一節 民事法規之適用優先順序

民法第1條開宗明義即規定：「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」。將處理民事問題時所應適用的優先次序明確的規定爲：(一)法律；(二)習慣；(三)法理。因此，凡關於民事，應先依法律之規定，法律未規定者，依習慣，無習慣者，則依法理判斷之。民法總則之所以規定其先後次序，乃避免審判者藉口法律無明文規定，而對法律關係之爭議拒絕不爲裁判，以收補充法律規範不足之效。

### 一、法 律

一般所稱之法律，根據中央法規標準法第2條與第4條之規定，係指經立法院三讀通過，總統公布，完成立法程序，且稱之爲法律、條例或通則之規範。不過，本條所稱之法律，在解釋上不但指民法與其他民事特別法等法律，還包括因執行此等法律而頒布、或因法律授權而頒布之與民事有關的命令、判例在內。

### 二、習 慣

本條所稱之習慣，學者通說認爲係指習慣法。也就是在社會習慣中，一般人確信具有法律效果之社會慣行事實。最高法院17年上字第613號判例即明確的指出，「習慣法之成立，須以多年慣行之事實及普通一般人之確信心爲基礎」，至於習慣法之存在與否，除主張之當事人依法提出證據外，法院應依職



權調查（19上916）。不過，民法第1條所稱之習慣，原則上僅於法律無明文規定時具有補充法律之效力（37上6809）。惟法律於其有規定之事項明定另有習慣時，不適用其規定者，此項習慣即因法律之特別規定，而有優先之效力。例如民法第207條第2項既明定「前項規定，如商業上另有習慣者不適用之」，則商業上得將利息滾入原本再生利息之習慣，自應優先於同條第1項之規定而適用之。不容再執民法第1條前段所定之一般原則，以排斥其適用（26渝上948）。除此之外，其他應優先適用習慣之法條，還包括民法第378條有關買賣費用之負擔應先適用習慣，以及民法第450條第2項優先適用有利於承租人之習慣等規定。

例如臺灣民間祭祀公業之派下權是否為單純之財產權，可否依一般繼承之規定，由其繼承人繼承之問題，最高法院就認為，祭祀公業之繼承，依從習慣，係以享有派下權之男系子孫或奉祀本家祖先之子女及從母性之子孫為限，一般子女或不從母性（例如招贅婚）之子孫，向無派下權，即不得繼承祭祀公業財產（參院647），故民法所定一般遺產之繼承，於祭祀公業財產之繼承，不能為全部之適用（最高法院70年第22次民事庭會議決議）。

依國內學者之通說，若欲成為具有法律效果的習慣法，習慣則應具備下列成立要件：

### （一）為社會上有慣行之事實

習慣能成為具有法律效果之習慣法，必定是該習慣已為一般社會大眾所接受，並有反覆實施之事實；若該習慣為社會上少數人所遵行，並無法拘束社會大眾，自無法成為習慣法。

### （二）須有法律上之確信

習慣法必須以普通人之確信為基礎，若一般人於心理上並無接受其拘束之確信，則該習慣即無法成為具有法律效力之習慣。

### （三）須為法律所未規定之事項

若某種民事關係已有法律之明文規定，即可直接適用法律，而不需要適用該習慣。故習慣能取得相當於法律之效力，即須以法律並未規定為前提。例如最高法院即認為，「民事法律所未規定者方依習慣，承租人未得出租人承諾，

將租賃物全部轉租他人者，出租人得終止契約，法律既有明文規定，當事人自無主張應依相反習慣之餘地」（21上3253）。

#### (四)須不背於公序良俗

「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」（民2）。所謂之公共秩序，就是指國家社會之公共利益與安全；而善良風俗，則係指國民之一般道德觀念，二者於法律上簡稱為公序良俗，為一種不確定之法律概念、會隨著時代進步與社會需要而有所變動。故民法第2條之規定，乃以公序良俗作為一種衡量標準，使習慣符合一般國民共通之法律情感，不但可使法律與習慣法更能符合社會變遷之需要，並可維持法律之安定性與妥當性。例如過去我國有賣產應先儘親房之習慣，或是不動產之近鄰有先買權之習慣，但是此等習慣因為有礙於經濟之流通或地方之發達，而有背於公序良俗，故先後為法院判決不具有法律之效力（19上1710、30上191）。

### 三、法理

法理者，乃推定社會上共通之事理，也就是人類社會生活中一切應遵守之原理原則，例如事親以孝，亦有學者稱法理為法律精神之原理。故不限於本國之事理，外國或國際間所承認之法律原理原則，亦可作為法理而加以適用。民法之所以規定以法理補充法律與習慣之不足，乃係基於法律條文與習慣法有限，而社會事實無窮且變遷迅速，法官又不能以法無明文而拒絕審理，故將法理列為第三優先，以補法律及習慣之不足。而其適用範圍則涵蓋一切民事法律關係。

## 第二節 使用文字之準則

法律行為，有要式行為與不要式行為之區別。對要式行為，除當事人意思表示外，尚應履行一定之方式，否則其行為無效（民73）。此等要式行為，有以使用文字為必要者，例如不動產物權之移轉或設定應以書面為之（民758 II），有以踐行特別之法定方式為必要者，例如結婚須有公開之儀式及二人以上之證人（舊民982）；相對的，不要式行為則僅須具有意思表示，即可使其



法律行爲生效，例如民法第345條之買賣，僅需要雙方當事人意思表示一致，即可成立契約，而無須踐行一定之法定方式。

其實，法律行爲之所以要求使用文字，有出於法律規定者，亦有出於約定者。其目的，則在於證明法律行爲之成立，或權利義務之存在。而依法律規定有使用文字之必要者，即法律上規定某種法律行爲，須以訂立書面之方式爲必要。此種書面，原則上應由本人自書，方能符合法定程式要件。不過，由於我國過去教育並不普及，不能自行以文字書寫表達者頗多，是故無法強求必須由本人自寫方可生效，因此乃例外准許他人代寫。但爲求慎重，仍要求本人應親自於他人代寫後簽名，以爲平衡。因此民法第3條第1項基於此種考慮，乃特別規定：「依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名」。

惟此之所謂「簽名」，根據民法立法理由，即指自己書寫姓名而言。故若由本人親自書寫姓名，縱使未蓋章，亦能發生效力。另一方面，由於我國傳統社會習慣重視印信，而不重簽名，因此第3條第2項亦規定，「如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力」。故若由他人代寫，於其姓名下加蓋印章，以代簽名，其效力亦與自己簽名無異。惟若本人無法簽名，又無印章以資代簽名時，同條第3項亦設補充規定：「如以指印、十字或其他符號代簽名者，在文件上經二人簽名證明，亦與簽名生同等效力」。惟此種簽名方式，不似親自簽名之正確，故必須經二人簽名證明，始與親自簽名生同等之效力。例如最高法院即指出，「不動產物權之移轉或設定，應以書面爲之，此項書面得不由本人自寫，但必須親自簽名或蓋章，其以指印、十字或其他符號代簽名者，應經二人簽名證明，否則法定方式有欠缺，依法不生效力」（31上3256）。

### 第三節 確定數量之準則

一般而言，關於一定數量之記載，當事人常會將文字（例如壹、貳、參、一、二、三）或號碼（例如1、2、3、或I、II、III）於文件中爲一次或數次之記載，若文字與數字之記載均一致，則不生問題，惟若文字與數字之記載有別，究竟應以文字所表示之數量爲準，或是以數字所表示之數量爲準，乃生爭議。由於此攸關權利之變動與範圍，若不明文規定，將滋生疑義。爲此，民法

第4條與第5條特別訂定確定數量之準則，以免事實之紛爭，並求適用之便利。

### (一)同時以文字及號碼表示者

「關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準」（民4），亦即，法院於當事人對一定之數量同時以文字與數字表示，但二者卻不符合時，首應推求當事人之原意定之，若不能決定何者為當事人之原意時，則以文字所表示之數量為準。此種規定，係基於文字較號碼為慎重之一般原則。惟若經法院調查當事人係以號碼為原意時，自應依當事人之原意，而以號碼為準。

### (二)以文字或號碼為數次之表示者

若當事人以文字及號碼各為數次之表示，而其所表示之數量彼此均有不同時，爭議更大。為此，民法第5條規定：「關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以最低額為準」。根據本條之規定，不論其為文字與文字之不符合，或是號碼與號碼之不符合，或是文字與號碼之不符合，均仍以當事人之原意為準。若法院不能決定何者為當事人之原意，則應比較其以文字或號碼所表示之各種數量，而以其中最低額為準。

### (三)同時以文字及號碼為數次之表示者

若當事人同時以文字及號碼為數次之表示，而彼此有不合之情形，究竟應以何者為準？對於此種情形，民法並無明文，原則上仍應以當事人之原意為準，若當事人之原意不明時，則應如何處理？對此，臺灣高等法院66年法律座談會則認為，參照民法第4條與第5條之精神，應先就號碼與文字為比較，而以文字為準，再就文字之各次表示比較，以其最低額為準。



### 【習題】

- 1.民法上所定習慣與法理之意義如何？民事每適用習慣，是何理由？其間有無何項限制？試詳述之。
- 2.何謂法理？法律許審判官依法理判斷之理由何在？



- 3.何種法律行為須使用文字？法律行為使用文字時，應有之方式為何？試分別說明之。
- 4.習慣法之效力如何？
- 5.何謂習慣？習慣在民法上有何種效力？試詳為說明。
- 6.依法律有使用文字之必要者，是否必須本人自寫？又決定數量之標準如何？
- 7.下列情形如法院不能決定何者為當事人之原意，應以何者為準？
  - (1)關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不合時。
  - (2)關於一定之數量，以文字或號碼為數次表示者，其表示有不合時。
  - (3)同時以文字及號碼為數次之表示，其表示有不合時。
- 8.關於一定之數量，文字與號碼之表示有不合時，應加何決定？左列情形，倘若當事人之原意不明時，應以何者為準？
  - (1)新臺幣4,500元整；新臺幣5,400元整。
  - (2)新臺幣4,500元整；新臺幣5,400元整。
  - (3)新臺幣4,500元整；新臺幣5,400元整。
  - (4)新臺幣4,500元整；新臺幣5,400元整。
- 9.民法第1條規定，「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」。試闡述其意義。
- 10.民事法律之適用順序如何？
- 11.簽名與記名有何區別？

## 第二章 權利之主體——人

凡法律關係，均涉及權利義務之主體與客體。民法為規範人類社會間民事關係之法律，故以具有法律上人格之人為民法上權利義務之主體，而以物為權利義務之客體（詳見後述）。由於人係權利義務之主體，故其權利能力、行為能力之發生、變更、消滅等事由，均應由法律加以規定，方可避免紛爭，故民法第二章乃就「人」加以規範。至於民法所稱之人，不但包括自然人，還包括法律所擬制之法人。

### 第一節 自然人

自然人乃係因出生而存在於自然界之人類。除某些例外之情形，例如對外國人之權利能力，以及對胎兒利益之保護外，自然人從出生在世，直至死亡，不須法律之擬制，就當然具有法律上之人格，可成為權利義務之主體，而可享有權利能力、行為能力與人格權。相反的，法人則必須於法令限制內，方由法律擬制的賦予其人格，而成為權利義務之主體，享有權利能力。至於對大陸人民之權利能力與行為能力之規定，雖然我國法上亦將大陸人民視為本國人民，但仍必須參酌「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」之特別規定。例如大陸地區人民非經主管機關許可不得在臺灣地區取得或設定不動產物權，亦不得取得、設定負擔或承租土地法第17條第1項所列各款之土地（兩岸69）。大陸地區人民之行為能力，依該地區之規定。但未成年人已結婚者，就其在臺灣地區之法律行為，視為有行為能力（兩岸46 I）。

#### 第一項 自然人之權利能力

所謂之權利能力，乃指能享受權利負擔義務之資格或能力，又稱為人格。凡具有權利能力者，即具有法律上之人格，而可享受權利、負擔義務。由於能力與自然人關係密切，是故民法第16條特別規定，權利能力與行為能力皆不得拋棄。



## 第一款 權利能力之開始

### (一) 出生

自然人從出生以迄死亡，均具有權利能力，故自然人生存期間，即為權利能力之存續期間。民法第6條即規定：「人之權利能力，始於出生」。所謂之「出生」，根據國內之通說，亦即「獨立呼吸說」，則係指胎兒與母體完全分離，而能開始獨立呼吸而言。因此，臍帶是否剪斷、有無哭聲等在所不問。胎兒只要一經出生，不論其生存期間之久暫，即享有權利能力，亦會發生權利義務之關係，例如親屬繼承等問題。

### (二) 胎兒之權利能力

胎兒，乃為尚未出生，仍活存於母體內之子女。不過，胎兒既然尚未出生，即非民法所稱之人，故不應享有權利能力。惟胎兒終將出生，若不對其加以保護，反而有害其權益。故第7條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」。亦即，民法保護未出生之胎兒，係以日後非死產，且以保護其個人之利益為條件，而使胎兒得以成為其尚未出生前所成立法律關係之主體。惟胎兒雖於出生前即已取得權利能力，例如認領請求權、繼承權及本於不法行為而生之損害賠償請求權，但是若胎兒將來係死產時，則會溯及的喪失其經由法律擬制所取得之權利能力。若胎兒脫離母體後已獨立呼吸，但隨即夭折，雖然其生命短暫，但由於已成為自然人後方始死亡，故即應適用自然人死亡之規定，其已取得之各種權利，可做第1138條第1項第2款之規定，由其父母繼承。此外，由於本條僅就胎兒「利益」之保護加以規定，故當然不包括義務在內，故關於扶養、負債等義務，胎兒即不需負擔。

## 第二款 權利能力之消滅

### 一、自然人之死亡

權利能力因自然人死亡而消滅，民法第6條亦規定：「人之權利能力終於死亡」，故死亡為自然人權利能力之終期，其法律上之人格也因死亡而消滅。

至於「死亡」，在民法上則有「自然死亡」與「推定死亡」（又稱死亡宣告或法律死亡）兩種類型。關於自然死亡之時期，學說不一，傳統之見解以呼

吸斷絕、心臟停止跳動（心臟鼓動停止說）為通說。不過，晚近由於醫學之進步，醫學界則有以腦波完全停止（腦死）為死亡之認定標準，並以此作為死亡之時期。至於死亡宣告，則是指自然人失蹤已達一定期間，法院因利害關係人之聲請，宣告其死亡之制度，其目的在於結束以該自然人為中心的法律關係。自然人一旦死亡，即會發生繼承關係，由繼承人繼承死者財產上之一切權利義務（民1147、1148）。

## 二、死亡宣告

### （一）死亡宣告之意義

就自然人而言，其財產上與親屬上的關係，於生死之間關係重大，蓋其財產上及親屬上之利益，會因生死未明而處於不確定的狀態，非特有害於利害關係人之利益，並害及公益。因此，民法乃對於因失蹤而生死不明之自然人，於經過一段期間之後，授權法院得因利害關係人之聲請，為死亡宣告，於法律上推定該自然人已經死亡，結束以失蹤人原住居所為中心之法律關係。此為對權利能力終於死亡的一種例外。不過，既然死亡宣告是法律之推定，因此死亡宣告亦與自然人真實死亡有所不同，前者若能證明受死亡宣告之人仍然生存時，則可聲請法院撤銷死亡宣告，但後者則是人死不可復生，無法再回復其生存之狀態。

### （二）死亡宣告之要件

民法第8條規定：「失蹤人失蹤滿7年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡宣告。失蹤人為80歲以上者，得於失蹤滿3年後，為死亡宣告。失蹤人為遭遇特別災難者，得於特別災難終了滿1年後，為死亡宣告」。因此，死亡宣告，必須符合下列實質要件與形式要件，以下即分別說明之。

#### 1. 死亡宣告之實質要件

(1) 須自然人已失蹤：失蹤，乃係自然人離去其住居所，並經過一段期間且生死不明之狀態。惟此處所稱之已失蹤而生死不明，並不須任何人皆不知其生死，只要為死亡宣告聲請之利害關係人與法院不知即可。若已確知該自然人已死亡，亦無庸為死亡宣告。

(2) 須失蹤達一定之法定期間：一時之生死不明，尚不足以符合死亡宣告



之要件，必須由失蹤人失蹤之日起算，達民法所規定之法定期間，方可為死亡宣告。所謂之一定期間，我國民法分為下列二種：

A.普通期間：即一般人受死亡宣告所應達到的法定失蹤期間。民法第8條所規定之普通期間可按失蹤人之年齡分為二種。第一種是失蹤人未滿80歲者，於失蹤滿7年後即得為死亡宣告；第二種則是失蹤人為80歲以上者，得於失蹤滿3年後，為死亡宣告。此兩項普通期間失蹤日之起算，均自最後接到音信日起算。

B.特別期間：若失蹤人失蹤係因遭遇特別災難，例如戰爭、空難、海難、火災、以及各種天災時，則可於特別災難終了滿一年後，為死亡宣告（同條第3項）。但失蹤人若是因翻船、失足落水等一般意外事件而失蹤，則尚非此處所稱之「遭遇特別災難」（司法院73.11.14(73)廳民1字第852號函），故仍須適用普通期間之規定為死亡宣告。

## 2.死亡宣告之程序要件

(1)須因利害關係人或檢察官之聲請：所謂利害關係人，係指因失蹤人之生死，而有法律上利害關係之人。例如失蹤人之配偶、繼承人、債權人、受遺贈人以及人壽保險之受益人等，但遺產稅之徵收機關及國庫，則非本條所稱之利害關係人（院3230）。此外，考慮到失蹤人若無利害關係人或利害關係人不願聲請等特殊情事，將使失蹤人生死不明之狀態無從確定，故民總於71年修正時，乃增列檢察官亦具有死亡宣告之聲請適格，以符公益之需。是故，若無利害關係人或檢察官之主動聲請，法院不得主動為死亡宣告。

(2)須經法院宣告：雖然利害關係人或檢察官有權聲請為死亡宣告，但是宣告與否，則由法院基於事實斟酌裁量。至於宣告之程序，則依家事事件法規定為之（家事154至159）。

### (三)死亡宣告之效力

死亡宣告，於法律上可發生絕對之效力，故對被宣告死亡之人以及與其相關之一切之人，均有其效力。凡因人之死亡而生之效果，例如婚姻之消滅與繼承之開始，亦均因死亡宣告而發生。

#### 1.死亡之推定

受死亡宣告者，推定其為死亡（民91）。由於是法律之推定，因此得以反證推翻之。故若有反證證明被宣告人並未死亡者，在宣告被法院撤銷前，仍

可排除其效力。例如：人壽保險之保險人（保險公司）即可證明被保險人（失蹤人）現仍生存，而可拒絕向受益人給付保險金。

## 2. 死亡時間之推定

受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡（民9 I）。民法之所以另為死亡時間之推定，主要係因為死亡之時間決定死亡之先後，而與利害關係人利益攸關。是故，失蹤人死亡之時，法院應依失蹤人為一般人或80歲以上之人，或係遭遇特別災難之人，以7年、3年或1年等期間最後日終止之時，為判決死亡之時。但有反證者，則不在此限（民9 II），亦即若能證明失蹤人並非於上述推定死亡之時死亡者，應更正死亡時日。若二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，由於其死亡時間之推定與繼承權益攸關，故民法第11條特別推定其為同時死亡，以避免繼承之爭議。

### (四) 死亡宣告之撤銷

受死亡宣告之人尚未死亡，或死亡時間之推定不正確者，法院得因本人或利害關係人之聲請，依家事事件法第160條至第162條之規定，為撤銷死亡宣告或為更正死亡之時的判決。此二種判決與死亡宣告判決相同，具有絕對之效力，對任何人均有效力（家事163 I）。死亡宣告一經撤銷，則與未為宣告相同。是故，因死亡宣告而消滅之法律關係（如婚姻等身分關係），因而回復；而因宣告而取得之財產，亦應返還。但此種回復原狀之規定亦有下列二種例外：

1. 撤銷死亡宣告判決前之善意行爲，不受影響（家事163 I 但）。此之所謂善意，乃指行爲時不知受宣告者仍然生存；而所謂善意之行爲，則不論單獨行爲或雙方行爲，當事人均須為善意。例如於死亡宣告後繼承人處分遺產之處分行爲，或是配偶於宣告後之再婚行爲等，若為善意，則不受影響。

2. 因宣告死亡取得財產者，如因撤銷死亡宣告之判決失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責（家事163 II）。此項例外亦以善意取得財產者，例如繼承人等，方有其適用。至於所謂之現受利益，乃係指於撤銷死亡宣告之時所現存之利益，不必與原取得之財產為限，例如原繼承房屋一棟，但已出售，出售所現存之價金，就是現存之利益。



### (五)失蹤人財產之管理

失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件法之規定（民10）。根據家事事件法第143條，如失蹤人未置財產管理人者，其財產管理人依下列順序定之：(1)配偶；(2)父母；(3)成年子女；(4)與失蹤人同居之祖父母；(5)家長。如不能依此規定定財產管理人時，法院依利害關係人之聲請，得就其財產之管理，以裁定命為必要之處分，或為選任財產管理人。失蹤人之財產，其取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，財產管理人應向該管登記機關登記；其由法院選任或改任者亦同。失蹤人之財產管理人，不勝任或管理不適當時，法院得依利害關係人之聲請改任之；其由法院選任者，法院認為必要時得改任之（家事145）。原則上，法院選任或改任財產管理人時，應詢問利害關係人意見（家事146）；法院所選任之財產管理人，則應作成管理財產目錄，其費用由失蹤人之財產負擔之（家事148）。財產管理人應以善良管理人之注意，保存財產，並得為有利於失蹤人之利用或改良行為。但其利用改良致變更財產之性質者，非經法院許可，不得為之（家事151）。一旦為死亡宣告，則由財產管理人管理之失蹤人財產，即應依繼承編之規定，由繼承人繼承之。

### 第三款 外國人之權利能力

外國人，乃係指無中華民國國籍之自然人，其是否具有中華民國國籍，則依國籍法之規定定之。對於外國人是否在本國享有權利能力，國際間一般採平等主義，也就是外國人與本國人應享有相同的權利能力。我國民法總則施行法第2條則規定：「外國人於法令限制範圍內，有權利能力」，乃係採限制的平等主義，亦即外國人在中華民國境內原則上享有權利能力，但是我國得以法令限制外國人之權利能力，例如上地法第17條至第24條限制外國人享有土地所有權之規定即是。因此，外國人之權利能力除應遵守前述民法一般原則性之規定外，還受其他法規之限制。



## 【習題】

- 1.何謂權利能力？
- 2.人之權利能力始於何時，終於何時？又法人及外國人之權利能力有何限制？
- 3.人之權利能力始於何時，終於何時？胎兒在何種情形下，有權利能力？
- 4.試說明胎兒的權利能力。
- 5.人之權利能力始於出生，但胎兒在未出生前，關於其個人利益，能否享受法律之保護？立法理由安在？
- 6.何謂死亡宣告？死亡宣告之意義為何？
- 7.死亡宣告與死亡有何異同？其立法意旨何在？
- 8.試述死亡宣告之要件。
- 9.下列之人其權利能力如何？  
(1)禁治產人。(2)財團法人。(3)外國人。
- 10.何謂權利能力？試就自然人與法人，分別說明其權利能之始期與終期。

## 第二項 自然人之行為能力

### 第一款 行為能力之意義

行為能力者，指得以獨立之意思表示，使其行為發生法律上效果之資格或地位。因此，自然人是否具有行為能力，則以其是否據有意思能力為準。不過，對於行為能力於學說上則有廣義與狹義二種意義。廣義之行為能力，指人類有意識之身體動靜而能發生法律上效果之能力，包括法律行為能力與侵權行為能力（責任能力）。相對的，狹義的行為能力，則僅指能獨立為法律行為，因而享受權利負擔義務之能力，也就是行為能力。民法總則所指之行為能力，則係指狹義的法律行為能力而言。

於概念上，行為能力與權利能力、意思能力與責任能力相近、實有區別之必要。權利能力，是指享受權利負擔義務之地位或資格。所謂意思能力，又稱為識別能力，則係指於精神上能判斷自己行為將產生何種法律效果之能力，原則上，意思能力為行為能力之基礎，為人類具體之精神上狀態，亦為一種事實問題。故只有具有完全意思能力者方有完全之行為能力，僅有部分意思能力



者，則只有限制行爲能力，此乃民法第13條立法之所秉之原則。

至於責任能力，則爲自然人就其行爲（例如侵權行爲）接受法律制裁之能力。責任能力原則上亦以意思能力爲基礎，例如民法第187條第1項就規定，無行爲能力人或限制行爲能力人不法侵害他人權利者，即以行爲時是否具有識別能力（意思能力），作爲其是否應負損害賠償責任之標準。

而行爲能力則爲法律規定之狀態，有無行爲能力，則爲一種法律問題。我國民法第13條即以年齡爲標準，以決定自然人有無行爲能力。因此，具有行爲能力者，方可獨立的依自己之意思，以取得權利或負擔義務。是故，凡是自然人均具有得享受權利負擔義務資格的權利能力，但是自然人並不一定當然具有行爲能力。也就是說，有權利能力者不一定有行爲能力（例如受監護宣告人或未成年人）；但是有行爲能力者，除外國人有例外規定外，則必定有權利能力。

## 第二款 行爲能力之態樣

行爲能力雖以意思能力爲本，但由於社會交易頻繁，若事事要探求行爲人於行爲時，是否欠缺意思能力，反而無法保障交易之安全。是故，爲維護交易之安全與當事人之利益，法律乃有行爲能力制度之規定，不逐一探求行爲人意思能力之有無，而以客觀的年齡作爲區別行爲能力有無之標準。準此，行爲人乃依其年齡之不同，而可分爲完全行爲能力人、限制行爲能力人與無行爲能力人等三種態樣。

### 一、完全行爲能力人

乃指能以獨立之意思在法律上爲完全有效法律行爲，進而獨立享受權利負擔義務之人。依民法規定，具有完全行爲能力人資格者，包括下列二類：

#### (一) 成年人

自然人滿20歲爲成年（民12），故成年人有完全行爲能力。

## (二) 未成年人已結婚者

未成年人已結婚者，有行為能力（民13Ⅲ）。此乃法律考慮到未成年人既已結婚，獨立組織家庭，智能當已充足，故不應認為無行為能力之故。是故，若男未滿18歲，女未滿16歲而結婚，雖然違反民法之規定（民980），但在依法撤銷其婚姻之前，根據本條規定，其仍有完全之行為能力（院1282）。相反的，若該婚姻業經撤銷，則從撤銷時起喪失其行為能力（參見民998）。同理，未成年人結婚後，既已有行為能力，若該婚姻並未遭撤銷，就不會因夫妻一方之死亡而當然喪失其行為能力（院468）。

## 二、限制行為能力人

亦即行為能力因法律規定而受限制之人。根據民法第13條規定，滿7歲以上之未成年人，有限制行為能力。但未成年人已結婚者，則有行為能力，故民法所稱之限制行為能力人僅指滿7歲，未滿20歲，且尚未結婚之未成年人。由於此等人涉世未深、思慮難免不周，為保護其利益，法律乃規定其所為之法律行為，原則上均應經法定代理人之允許或承認，始生效力（民13Ⅱ、77、79）。至於限制行為能力人所為法律行為之效力，請參見本書有關法律行為之敘述。

## 三、無行為能力人

即絕對不能為有效法律行為之人。由於其無法為有效之法律行為，故應由其法定代理人代為意思表示或代受意思表示（民76）。無行為能力人則可包括下列二種類型：

### (一) 未滿7歲之未成年人

未滿7歲之未成年人，無行為能力（民13Ⅰ）。民法之所以為此種規定，乃基於未成年人究竟有無意思能力，無從證明之故。



## (二)受監護宣告人

所謂受監護宣告人，乃是因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果之人。由於其於行為時究竟有無意思能力已無從認定，故為保護交易安全與受監護宣告人之權益，修正後民法第15條乃明定，「受監護宣告之人，無行為能力」。

## 第三款 監護之宣告

監護宣告與輔助宣告乃接續修正前禁治產制度而來，修正前民法所稱「禁治產人」係指因為精神喪失或精神耗弱，而無法處理自己之事物之人，因此為保護其利益，並維護社會交易之安全，法律乃特別設有禁治產宣告制度，得由本人、配偶、最近親屬二人或檢察官向法院提出聲請，宣告禁治產（舊民14）。原則上，禁治產宣告之要件與聲請人，由民法規定，而宣告禁治產之程序，則規定於修正前民事訴訟法第597條以下。

### 一、修正前禁治產宣告之要件

根據修正前民法第14條之規定，聲請禁治產之宣告要件有四：

#### (一)須心神喪失或精神耗弱

所謂心神喪失，乃指自然人完全欠缺意思能力；而精神耗弱，則是指自然人之意思能力顯不健全，例如聲盲瘖啞之類。至於因為疾病或酗酒而致一時喪失意思能力，或致意思能力顯不健全，則尚不足以據以請求宣告禁治產。

#### (二)須不能處理自己事務

亦即必須達到於處理自己事務時，已無法正常的判斷其利害得失的程度。

#### (三)須經具有聲請權人之聲請

宣告禁治產制度設計之目的之一，即在於保護禁治產人之利益。自然人雖心神喪失，但仍時有回復之可能。故本人於心神回復之際，當然可自行聲請。

除本人外，與本人有利害關係之人，例如配偶或最近親屬，亦均可聲請。至於所謂之最近親屬，不論血親或姻親、直系或旁系均無不可。親屬以親等最近者為優先，如親等相同時，血親較姻親為近，直系較旁系為近（司法院76.4.14(76)廳民1字第2069號函）。此外，71年民法總則修正之際，考慮到若有應聲請宣告之需要，但卻無人為之時，將不可避免會影響社會交易安全與本人之利益，故特別增列檢察官亦得為禁治產宣告之聲請。惟檢察官於聲請時，固宜先行查詢當事人本人、配偶或其最近親屬之意見，但若基於公益之理由，仍得本於其獨立之見解，以決定聲請與否。

#### (四)應由法院宣告

對於是否宣告禁治產，法院有其裁量之權。至於宣告之程序，則依修正前民事訴訟法規定為之（修正前民訴597至609之1）。

## 二、修正前禁治產宣告之效力

禁治產之宣告，有絕對之效力，故一經宣告，不但受宣告之人即喪失行為能力（舊民15），聲請人及其他與被宣告人相關人士亦會受此宣告之影響。除此之外，禁治產之宣告亦有創設之效力，故禁治產人即應依法置監護人為其法定代理人（民1098、1110）。

## 三、修正前禁治產宣告之撤銷

受宣告人受禁治產宣告之原因若已消失，例如心神已然回復，則法院自應撤銷其禁治產之宣告（民14II）。凡有權聲請禁治產者，均有權聲請撤銷禁治產。至於撤銷之程序，則根據修正前民事訴訟法第619條至第624條之規定。一旦禁治產之宣告被撤銷，受宣告人即自宣告撤銷時起，依法復行取得完全行為能力。

## 四、禁治產法制之修正

我國民法親屬編第四章本已設有「未成年監護制度」，然而考量修正前民



法總則禁治產之相關規定過於簡略，無法充分保障禁治產人之權益，故立法院於民國97年5月2日修改民法時，通過民法總則第14、15條，並增訂第15-1、15-2條之規定，將原禁治產制度修正為「成年監護制度」，使我國之監護制度成為「成年監護」與「未成年監護」雙軌制，而此部分修正自同年5月23日公布後一年六個月（98年11月23日）施行，民法總則施行法並增訂第4條第2項以規範修正前禁治產與修正後監護制度之適用問題。修法主要變動內容如下：

### （一）將「禁治產」之宣告修正為「監護」之宣告

修正前民法「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，修法後則以「監護」一語代之，以彰顯「保護受監護宣告之人，維護其人格尊嚴，並確保其權益」之意旨。

### （二）明確化聲請之要件

修正前第14條第1項前段「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，語意較不明確，以致滋生適用疑義，因此特別修正為「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」，以明確其意旨。

### （三）放寬聲請宣告之聲請權人範圍，並明訂撤銷宣告之聲請權人

修正前第14條第1項有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際需要。為此修正後之現行法特別放寬其範圍為「本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構」。此外，受監護之原因消滅時，為配合此等聲請權人之變更，修正後之現行法也於第2項增訂「法院應依前項聲請權人之聲請」，撤銷監護宣告。

### （四）改採「監護宣告」、「輔助宣告」二級制，並得相互轉換

修正前民法採「宣告禁治產」一級制，缺乏彈性，不符社會需求。因此修正後特別在監護宣告之外，針對成年人及未成年人已結婚者，其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，僅「顯有不足」而未達「不能」之程度者，於第15條之1增加「輔助宣告」之制度，並配合於家事事件法新增第177條至第180條之相關程序規定，以充分保護精神障礙或其他心智缺陷者之

權益。另透過第14條第3、4項、第15條之1第3項之明文，使「監護宣告」與「輔助宣告」二者得相互轉換。

### (五)受「輔助宣告」之人，其為重要法律行為之行為能力受限制

依修正後現行法第15條之2之規定，受輔助宣告之人，除純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者外，為同條第1項各款所列之重要行為時，應經輔助人同意，以保護受輔助宣告人之權益。



### 【習題】

- 1.關於自然人行為能力之態樣，可分為幾種？各指哪些人？
- 2.何謂行為能力？如何之人有行為能力？如何之人無行為能力？
- 3.何謂行為能力？依其性質可分幾種？
- 4.關於自然人行為能力之態樣可分幾種？各指哪些人？各種行為能力人所為法律行為之效力如何？
- 5.民法上規定有行為能力人與無行為能力人各有幾種？試分述之。
- 6.何謂限制行為能力人？限制行為能力人之法律行為的效力如何？制行為能力人在何種情形下，而有其行為能力？
- 7.依照我國民法規定，何種人為限制行為能力人，其行為應受何限制？試分述之。
- 8.行為能力與意思能力，在概念上有何不同？
- 9.限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之法律行為，其效力如何？試舉例說明之？請依民法規定說明之。
- 10.說明權利能力與行為能力之意義及區別。舉例說明權利能力與行為能力。
- 11.何謂禁治產？禁治產制度之立法意旨何在？何謂禁治產人？
- 12.試述禁治產宣告之要件及其效力。禁治產宣告與死亡宣告有何區別？
- 13.何謂識別能力（意思能力）？與行為能力有何區別？
- 14.試述行為能力與權利能力有何區別及其關係？
- 15.何謂法律行為能力、責任能力及識別能力？試述其相互之關係？
- 16.何謂責任能力？何謂行為能力？哪些人具有責任能力與行為能力？試一一



述之。

17. 下列人等有無權利能力或行為能力？(1)胎兒。(2)未滿18歲早婚之人。(3)禁治產人。(4)外國人。(5)罪犯。
18. 未成年人所為何種法律行為，無須得到法定代理人之同意，仍為有效或強制有效？未成年人所為之法律行為，其效力為如何？請舉例分別說明。
19. 甲現年15歲，事前未經其法定代理人之允許，竟向乙購置土地一段，此種買賣契約之效力如何？
20. 某甲現年18歲，未婚，與某乙訂立買賣契約，是否發生效力？試說明之。
21. 下列之人，其行為能力如何？（應附理由）：(1)法人。(2)禁治產人。(3)7歲以上未滿20歲之人。(4)結婚後又離婚之未成年人。(5)受死亡宣告而尚生存之人。
22. 甲為限制行為能力人，未得其法定代理人之允許，與有行為能力人乙為下列行為，試問各該法律行為之效力如何？理由安在？(1)簽訂汽車之買賣契約。(2)甲以詐術使乙信其已結婚，而簽訂房屋租賃契約。(3)甲免除乙對甲所負之債務。
23. 我國民法將自然人之行為能力分為那幾種狀態？各種行為能力人所為法律行為之效力如何？
24. 當事人行為能力之欠缺對於法律能力發生如何影響？試舉例說明之。
25. 監護宣告應具備什麼要件？設甲為受監護宣告之人，某日，精神狀態回復正常，惟尚未依法定程序撤銷監護宣告，即自行與乙訂立土地買賣契約，該契約之效力如何？
26. 甲19歲，高職剛畢業，未得法定代理人允許，受僱為乙建設公司之職員，奉公司之命，代理公司與丙簽訂房屋買賣契約，請問：(1)甲、乙間之法律關係如何？(2)乙、丙間買賣契約之效力如何？

### 第三項 人格權之保護

#### 第一款 人格權之意義與類型

自然人於出生後即享有權利能力，並取得法律上之人格，而成為權利義務之主體，同時也取得維護個人人格完整與不可侵犯的權利，亦即人格權。故人

格權乃係存在於權利人人格之權利。過去，一般人重視財產權之保護，故對於人格權少有重視。不過，隨著生活水準與經濟能力之提升，國人對於人格權之重視程度亦與時俱增。但於此商業掛帥的社會中，個人之姓名、名譽、肖像、隱私等權利，往往不敵商業利益而輕易被侵害，造成當事人極大的困擾。此外，由於科技進步，個人人格權更易為他人利用科技產品所侵害；使得竊聽、偷拍、闖入他人電子郵件信箱或電腦等侵害已屢見不鮮。因此，就現代人而言，對人格權保護之重要性，似已遠勝於對財產權之保護。

原則上，民法所明文承認之人格權，包括姓名權（民19）、生命、身體、健康、自由、名譽（民192至195）等權利。除此之外，受國外學說與人權觀念之影響，學說亦逐漸承認貞操權、肖像權、隱私權等權利。不過，由於人格權非屬財產權，而我國民法對非財產上損害則限於法律有明文規定者為限，方可請求損害賠償。因此，在人格權受侵害之場合，能夠獲得損害賠償之機會仍然有限。不過，值得注意的是，其他法律，尤其是著作權法與專利法等智慧財產權法律，亦有人格權之規定，例如著作權法第三章第三節所規定之著作人格權（包括姓名表示權、公開發表權與同一性表示權），以及專利法第7條第4項之專利人格權等規定，其均有明確之損害賠償規定。而對侵害著作人格權者，著作權法尚有刑責規定（著93 I ①），可補民法規定之不足。

此外，為進一步的保護人格權，民法第195條也加強現有之保護，而規定「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操或侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之必要處分。前項請求權，不得讓與或繼承，但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限」，可供參酌。

## 第二款 民法對人格權保護之規定

### 一、保護人格權之原則

依現行民法之規定，對人格權保護之範圍有下列二項重要原則：



### (一)能力不得拋棄

為維護自然人人格之完整與交易之安全，民法第16條特別明文規定，「行為能力及權利能力，不得拋棄」。蓋若得以拋棄權利能力，即失其為享受權利負擔義務主體之資格，顯然與立法目的相悖，不利於個人利益之保護，故如自願為奴等情事，即為法所不許。相同的，若行為能力得以拋棄，則一經拋棄，即成為無行為能力人，將嚴重的影響社會交易之安全，若行為人仍執意拋棄，則其拋棄行為將會違反法律強制禁止規定而無效（民71）。

### (二)自由不得拋棄

自由乃是人類依自身意思從事活動，不受不當拘束之權利，其不但為人類文化發展之動力，也為維持個人人格完整所必要。因此，憲法不但於第10條至第14條明文對人民之各種自由權利加以保護，更在第22條規定，「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會公共利益者，均受憲法之保障」，僅在「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益所必要時」，才可例外加以限制（憲23）。民法亦秉持憲法之精神，於第17條明文規定：「自由不得拋棄。自由之限制，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」。故凡不當限制他人自由之法律行為，例如相約終身不婚、自願為奴婢等約定，均違背公序良俗而無效（民72）。

## 二、人格權侵害之救濟

人格權與一般財產權不同，因此，對於人格權遭受侵害時，民法亦特別依其侵害之態樣而規定不同之救濟方法。

### (一)除去侵害請求權

人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害（民18 I 前）。所謂之除去其侵害，乃係使現時不法侵害之行為或狀態得以終止。其性質，與民法第767條第1項物上請求權中之妨害除去請求權，以及其他智慧財產權法規所賦予權利人之侵害除去請求權類似，均係針對已發生之不法侵害給與權利人救濟。

## (二)防止侵害請求權

人格權有受侵害之虞時，得請求法院防止之（民18 I 後）。相對於前項對已發生侵害所為之救濟，民法也對尚未發生，但有發生侵害人格權可能之情形，准許權利人得請求法院防止侵害之發生。此種權利，亦與第767條第1項之妨害預防請求權及智慧財產權法所賦予智慧財產權人之侵害防止請求權類似，以求防範於未然，避免侵害之發生。

## (三)損害賠償請求權

根據民法第18條第2項之規定，人格權受侵害時，「以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金」，亦即，若人格權之侵害確已發生，且權利人已遭受損害時，被害人即可就其損害請求財產上損害賠償與非財產上損害賠償（又稱為慰撫金）。值得注意的是，雖然被害人方可請求慰撫金，但是與財產權之侵害不同之處，則在於對能請求慰撫金者，限於以法律有明文規定者為限，而民法條文有限（請參見民18 II、19、192、195、979、999、1056）。因此，若法律並無得請求損害賠償的特別規定時，被害人就因欠缺請求權之基礎，而無法請求。至於慰撫金之數額如何始為相當，則應斟酌一切情形定之，亦不得以子女為胎兒或年幼作為不予賠償或減低賠償之依據（66臺上2759）。對於人格權受侵害時，有無民法第184條侵權行為之適用？通說認為人格權亦係法律所保護之權利，故若符合侵權行為之要件，亦可請求損害賠償。

## 三、姓名權之保護

所謂的「姓名權」，乃係指自然人或法人使用姓名或名稱之權利。民法所稱之姓名，依學者通說，並不限於自然人之本名在內，還包括別號、筆名、藝名、商號名稱等足以表彰其人格之名稱。由於姓名為區別他我之標識，故姓名權具有排他性。例如公司法第18條第1項前段即規定，公司名稱，不得與他公司名稱相同。同樣的，商標法第30條第1項第13、14款亦規定，「有他人之肖像、法人及其他團體或全國著名之商號名稱或姓名、藝名、筆名、字號，未得其承諾者，不得註冊商標」。若「姓名權受侵害時，得請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償」（民19）。



至於民法所稱之姓名權之侵害，則不限於無權使用而擅加使用之「冒用」（例如假冒他人名義發函），還包括應使用而不使用（例如故意不載明原著人或改載其他人之姓名），或為不正確之使用（刊登某人之照片，但卻指其為犯罪人，或將自己家中小狗以他人之名命名）在內，至於加害人有無過失，則非所問。對於姓名權侵害，被害人則可以行使上述有關人格權之救濟方法，例如請求法院除去其侵害（如登報道歉），請求法院防止侵害，或請求損害賠償（包括慰撫金之賠償）。值得注意的是，除民法有關姓名權之規定外，著作權法則在第16條中，對「姓名表示權」有特別的保護規定。



### 【習題】

- 1.何謂人格權？民法對人格權之保護有何規定？
- 2.權利能力、行為能力及自由不得拋棄，立法意旨何在？試申述之。
- 3.姓名權與人格權受侵害時應如何處理？
- 4.請說明自由權可否拋棄及如何得加以限制？
- 5.人格權受侵害時，有何保障方法與賠償方法？應如何請求救濟？
- 6.民法總則中對於「能力」（權利能力及行為能力）及「自由」如何保護？其保護內容及程度有何不同？

## 第四項 住 所

住所，為自然人社會生活之中心，於民事上有其特殊的意義，例如住所為決定債務清償地（民314）之標準，在訴訟法上，住所亦可決定管轄權、審判法院以及書狀送達（民訴1、136、刑訴5、55）。不過，住所則與戶籍有所不同。住所乃係私法上自然人權利義務關係之中心，但是戶籍則僅發生公法上之效力。至於住所之決定可由自然人自行設定，也可由法律加以規定，因此住所所在民法上可以分為意定住所與法定住所兩種。

## 第一款 意定住所

### 一、意定住所之意義

凡依一定之事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地（民20 I）。故意定住所之設定，乃基於行為人之意思，僅須具有意思能力，無須具有行為能力，即可設定意定住所。此外，對於設定住所，民法採取自由主義，亦即是否設定住所與設定於何處，均由人民自由決定。但為了避免法律關係之複雜，民法則採單一主義，也就是「一人同時不得有兩住所」（民20 II）。根據國內通說，住所之設定須同時具有下列主觀與客觀要件，方能有效的設定意定住所：

#### （一）須有久住之意思

亦即須具有繼續居住於該處所之意思，此乃設定意定住所之主觀要件。至於有無久住之意思，則應依客觀事實加以認定。例如一旦設定意定住所，雖然因為求學、工作之故，而暫時離開意定住所，但只要仍具有返回之意思，則仍不失具有久住之意思。惟若子女長大，結婚生子後自行購屋，並搬離父母自組小家庭，則雖有假日回家探視父母之心，但已非具有久住之意思，則只能認為係以其新居為住所。

#### （二）須有久住之事實

亦即客觀上須有居住於該意定住所之事實。例如臺北投資客於臺中購屋，打算日後有朝一日搬至臺中，雖然該投資客於臺中購屋，但於房屋交屋後卻從未於臺中居住，故縱有久住之意思，但因無久住之事實，就無法設定以臺中為住所。

### 二、意定住所之廢止

意定住所既然係由當事人依其意思自由設定，也當然可以由其自由廢止。而其廢止之方法極為簡單，只要「依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所」（民24）。不過，若廢止現行之住所，但卻同時設定新住所，則非住所之廢止，僅為住所之變更。例如父母為兒女教育問題，於新學



區另構新屋，並舉家搬遷至新居，就只是住所之變更，而非廢止。

## 第二款 法定住所與擬制住所

### 一、法定住所

相對於意定住所由當事人自由設定，法定住所則是立法者為維持特定生活關係，而由法律直接對當事人所規定之住所。依現行民法之規定，法定住所出現之情形如下：

1. 無行為能力人與限制行為能力人均以其法定代理人之住所為住所（民21）。
2. 未成年子女，以其父母之住所為住所（民1060）。
3. 未成年人而無父母者，以其監護人之住所為住所（民1091、1098）。
4. 受監護宣告人以其監護人之住所為住所（民1110、1113）。
5. 養子女以其養父母之住所為住所（民1077 I、1086 I）。
6. 法人以其主事務所所在地為住所（民29）。

### 二、擬制住所

所謂擬制住所，就是法律上將當事人之居所視為住所，故學者間有認為其係屬於法定住所之一種。其類型可以分為居所與選定居所二類。

#### (一) 居所

所謂居所，乃指無久住之意思，而居住於一定之地域（民22），例如因工作之需而暫時在附近賃屋居住，或是學生住校、軍人在營服役、囚犯在監所服刑等都是。不論其居住之時間多久，但是仍為居所，而非住所。另一方面，由於民法僅規定一人同時不得有二住所，但卻未規定一人同時不得有二居所，故可知居所可為複數。不過，在例外的情形，法律則擬制將當事人之居所視為住所，使居所發生住所之效力：

##### 1. 住所無可考者

指根本無住所，或雖有住所但其所在地不明等情況。例如不論在我國或在外國均無住所之情形。

## 2. 在我國無住所者

例如當事人在國外有住所，在我國並無住所。於此種情形，若發生法律糾紛時，則以其在我國之居所為住所。但若依涉外民事法律適用法之規定，應適用其本國法時，則不以其居所視為住所。為明確此等原則，97年5月通過的民法總則修正中，亦於第22條第2款但書，明定「但依法須依住所地法者，不在此限」，以明其意旨。

### (二) 選定居所

所謂「選定居所」，乃係因特定行為（例如因清償債務或實施訴訟）而選定之居所。由於現代社會自然人活動範圍廣泛，若強要求以住所為依據，則不免強人所難。因此，為求便捷，法律乃例外准許當事人於從事特定行為時，得選定一個居所作為該行為法律關係之中心，法律亦擬制以該居所為該特定行為之住所，是故，「因特定行為選定居所者，關於其行為，視為住所」（民23），故選定住所亦為法定住所之一種。至於選定之行為，則為法律行為，得以契約或單獨行為為之。



### 【習題】

1. 何謂住所？住所可分為幾種？
2. 何謂住所？何謂居所？
3. 住所在法律上有何效力？試述明之。

## 第二節 法人

### 第一項 通則

#### 第一款 法人之意義

法人，乃係在一定條件下，由法律賦予其人格，而得為權利義務主體之社會團體。過去，一般人常以個人或是合夥的方式經營，但往往因個人因素，例如死亡、負債而發生倒閉、退夥等情事，以致影響其存續。另一方面，社會經



濟活動日趨複雜，已非個人能力所能經營，因此，乃有集合多數人力或財力之社會團體出現，以求聚沙成塔，永續經營。事實上，由於社會發展之需要，此等社會團體已經成為現代社會中經濟活動的重要成員。為避免其發展或存續受其組成份子個人因素之影響，法律乃賦予其獨立的人格，法人制度於焉誕生。

雖然如此，法人何以能取得獨立之人格？其本質究竟為何？則在法律上仍有所爭議。一般而言，其主要之學說有三：

### 一、法人擬制說

本說認為法人之所以取得其人格，成為權利義務之主體，乃係基於法律之擬制。惟此說忽略自然人之所以取得人格亦係基於法律之賦予，一如法人。

### 二、法人否認說

本說則認為人類社會中，除自然人與財產外，並無法人實體之存在，故不認為法人可具有人格。

### 三、法人實在說

此說認為法人具有實體存在之人格。不過其又分為不同之二種學說。

#### (一)有機體說

本說認為法人為社會之有機體，具有團體意思，故應認其具有人格，一如自然人。

#### (二)組織體說

本說認為法人之所以具有人格，乃係因其本質上即為具有一定目的之社會組織體。法律之所以賦予法人人格，乃依據社會生活之需要與其實際之社會價值，故具有一定目的而成立之社團與財團即可滿足此種要求，故我國學者通說與民法立法理由都採此種學說。

## 第二款 法人之種類與其區別

### 一、公法人與私法人

若以法人設立所依據之法規為標準，法人可以分為公法人與私法人二種（通說稱為準據法區別說）。凡依公法而設立，並以處理國家公共事務為目的之法人，例如國家、各級地方自治團體，即為公法人。相對的，若依據私法而設立者，例如依公司法設立之公司、依私立學校法設立之私立學校等，則為私法人。此種區別之實益，則表現於訴訟管轄（公法人屬行政法院管轄、私法人則受一般法院管轄）、侵權行為（公法人適用國家賠償法、私法人適用一般侵權行為規定）等方面。

### 二、社團法人與財團法人

此種分類乃基於法人成立之基礎。法人雖係法律上賦予權利能力之團體，但是這些團體之成立，或為多數人之集合，或為多數財產之集合，並不一致。因此，民法乃根據其組成之本質，將法人分為二種。凡是以人為其成立基礎之法人，稱之為社團法人，相對的，若以財產為成立之基礎，則稱之為財團法人。

#### (一)社團法人

乃係以社員（人）為成立基礎之法人。由於係人（社員）之集合，故必有社員總會作為最高意思決定機關。此外，社團法人若依是否以營利為目的，又可分為營利社團法人與非營利社團法人。前者之設立，係以謀取各社員經濟上利益為主要目的，例如一般之公司或合作社等皆是。後者之設立則以謀取各社員非經濟上之利益為目的，故有學者稱為公益社團法人，例如各種政黨職業公會、農漁會、商會、同學會、同鄉會等都是。但亦有學者稱類似同學會、同鄉會等非以公益非以營利為目的之社團為中間社團者。而因其無須為設立登記，故屬於民事訴訟法上所稱之非法人團體。



## (二)財團法人

乃以捐助之一定財產為成立基礎之法人。故財團法人為財產之集合，人（包括捐助人）並非財團之組成份子。理論上，成立財團所捐助之財產均應有其特殊之使用目的，而非為捐助人謀取私利，故財團法人均為公益法人，例如一般之私立學校、教會即是。不過，近年來由於財團法人之節稅與其他功能日趨重要，以致各種名稱之財團法人如雨後春筍般的出現，成為我國法人制度的一大特色。

## 三、公益法人與營利法人

此分類乃基於其設立目的而有別。

### (一)公益法人

亦即以謀公共利益為目的而設立之法人。惟所謂之「公益」，並不必為社會一般人之利益，即為謀全體社員非經濟上之利益者，亦屬之（院507參照），故同鄉會、俱樂部等都可能屬公益法人。另外，公益法人所為之營利行為，例如義賣、募款餐會、義演等，若其所得並未分配與社員，而仍用之於公益事業，則仍不妨礙其公益法人之地位與資格。

### (二)營利法人

亦即以營利為目的所成立之法人。營利法人又可分為以增加社員經濟上利益為目的之公司，以及以減少社員經濟上不利益為目的之合作社等不同的類型。

## 第二項 法人人格之取得——設立登記

法人若要取得法律上之人格，除已有相關之組織外，尚須完成設立登記，方可有效的成為法人。是故，民總第二章第二節有關法人之規定中，僅以社團與財團稱之，而不稱法人，以涵蓋尚未經設立登記取得法人人格之社團與財團組織。