

例解民法

例解民法

增訂三版

鄭正忠◆著



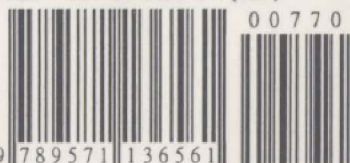
例解民法

法律為社會生活之一種規範，法諺有云：「有社會斯有法律，有法律斯有社會」，足見法律與社會關係乃相當密切。其中民法為規律私人間日常生活關係之社會生活規範，所以民法包含範圍甚廣，可謂為規範私人間財產及身分關係之法律，學者亦有稱之為「日常生活之根本大法」。然而由於民法條文繁多，學說錯綜紛歧，學者立論日新月異，加上條文不斷修正，常令研習民法之學生或社會人士，望而生畏。為此作者本於多年審判工作及兼任國立大學民法教席之經驗，依民法條文規定，以案例方式撰寫本書，將日常生活常見之法律問題，透過案例方式之討論介紹，期使讀者能通盤了解民法之架構體系及其具體規範內容，並積極培養縝密之法律思維能力，以落實法學教育之本旨。



五南文化事業

ISBN 957-11-3656-5 (584)



五南圖書出版公司

例解民法

鄭 正 忠 著

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

例解民法 / 鄭正忠著. -- 三版. -- 臺北市 :
五南, 2004[民 93]
面 ; 公分
參考書目:面
ISBN 957-11-3656-5(平裝)

1. 民法

584

93011316

1S54

例解民法

作 者 鄭正忠 (382)

編 輯 李楚芳

出版者 五南圖書出版股份有限公司

發行人 楊榮川

地 址：台北市大安區 106
和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：(02)27055066 (代表號)

傳 真：(02)27066100

劃 撥：0106895-3

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

顧 問 財團法人資訊工業策進會科技法律中心

版 刷 1999 年 9 月初版一刷

2000 年 9 月初版二刷

2000 年 10 月二版一刷

2001 年 12 月二版三刷

2004 年 8 月三版一刷

定 價 770 元整

有著作權·請予尊重

◎
序 言
◎

法律為社會生活之一種規範，法諺有云：「有社會斯有法律，有法律斯有社會」，足見法律與社會關係確相當密切。其中民法為規律私人間日常生活關係之社會生活規範，性質上，屬於私法之範疇；與規定國家主權本體，及國家和人民權力服從關係之公法，如行政法、刑法等，明顯有別。而所謂私人日常生活關係，不外財產關係和身分關係兩種，故民法可分為財產法和身分法兩大部分，前者規定私人相互間財產上之關係，如買賣、互易、贈與、租賃、僱傭、承攬、委任、運送、合夥、保證等「債權關係」，及所有權、地上權、抵押權、質權、留置權等「物權關係」。後者規定私人相互間之「身分關係」，如親屬關係、夫妻關係、親子關係、繼承關係等，所以民法包含範圍甚廣，可謂為規範私人間財產及身分關係之法律，學者亦有稱之為「日常生活之根本大法」。

近代各國制定民法，均有其特殊歷史淵源和政治社會背景，西元一八〇四年三月二十一日由拿破崙政權制定之「法國民法典」（又稱為拿破崙法典），旨在鞏固法國市民階級革命之勝利成果，貫徹自由、平等、博愛之理念；在西元一八〇七年和一八五二年，該民法典曾先後兩次被命名為「拿破崙法典」，以紀念他的貢獻。對此拿破崙也曾自誇的說：「我的光榮不在於打勝了四十個戰役，滑鐵盧會摧毀這麼多的勝利……，但不會被任何東西摧毀的，會永遠存在的，是我的民法典」。至於德國編纂統一民法典之構想，是基於反對拿破崙統治、爭取獨立之戰爭、喚起德意志民族意識而來，一九〇〇年一月一日公布施行之「德國民法典」，揭櫫「私人財產所有權無限制」、「契約自由」與「過失責任」三大原則，受到各國法學界之重視；尤其法條結構上，將民法典區分為五個部分：總則、債務關係法、物權法、親屬法和繼承法，更為許多國家，如瑞士民法典、奧地利民法典、日本民法典、舊中國民法典所採用。至於

2 例解民法

一八九八年公布實施之日本民法，則是明治維新的產物，一九〇一年第一次修正時主要參照德國民法典，借鑑歐洲大陸各國民事立法例，肯定民法所有權絕對、契約自由和過失責任等傳統原則，將資本主義財產法和封建主義身分法相結合之一部法典。

我國歷代法制，在刑事法及行政法方面有相當完備的法典，如唐律、大明律、大清律例等；在民事法方面僅散見於各種律令中，缺少有系統之民法法典，至滿清末年為變法圖強改革司法制度，乃開始編纂民法草案，於宣統三年（一九一一年）完成「大清民律草案」，為我國民律第一次草案，惜草案未及實施，清朝已覆亡。民國創建以後，於司法部設修訂法律館，在民國十四年完成民律第二次草案，分為總則、債、物權、親屬及繼承五編，共一千三百二十條。該草案僅由司法部於民國十五年通令各級法院作為條理引用，並未成為正式法典。民國十六年國民政府奠都南京，成立法制局，開始編纂民法法典。首先於民國十七年完成親屬法及繼承法草案，未及實施，該法制局即已奉令結束。同年十二月立法院成立後，組成「民法起草委員會」，根據中央政治會議歷次通過之民法各編立法原則，從事民法起草工作。至十八年四月二十日民法總則編經立法院通過；經國民政府於同年五月二十三日公布，同年十月十日施行；債編、物權編於十八年十一月間公布，十九年五月五日施行；親屬及繼承兩編則於十九年十二月二十六日公布，二十年五月五日施行。至此，民法典編纂工作全部完成，堪稱立法史上一大盛事。

民法自陸續公布施行後，瞬已逾半世紀，五十年來不論在政治、經濟、社會、文化各方面均變化迅速，法律思想與學術研究更加精進，民法的理論與判例也不斷發展，前司法行政部（現改為法務部），為使條文規定能與社會經濟發展及法律思潮相配合，於民國六十三年七月成立「民法研究修正委員會」，從事民法之檢討及修訂。民法總則編修正案，首先於民國七十一年元月四日完成修正，繼而民法親屬、繼承兩編，於七十四年六月三日起，經四次修正。民法物權編於八十四年一月十六日修正公布第九百四十二條條文，同年一月十八日施行。至民法債編，則自六十五年十月開始著手研修，甫於八十八年四月二日經立法院三讀通過，自民國八十九年五月五日起施行，其修正要點如次：(1)

加強人格權及身分法益之保護，以期充分保障債權人之權益。(2)增訂「締約過失責任」，建立締約當事人特殊信賴關係，並維護交易安全。(3)增訂「定型化契約」之規定，以防止契約自由之濫用。(4)增訂「買賣不破租賃原則」之除外規定，藉杜爭議。(5)修正有關承攬人之法定抵押權規定，確保承攬人之利益，並兼採「預為登記」制度。(6)增訂保證人之抵銷權，及保證人權利不得預先拋棄之規定。(7)增訂「旅遊」一節，俾利適用。(8)增訂「合會」一節，預防倒會，釐清會首與會員法律關係，以資規範。(9)增訂「人事保證」一節，使當事人間法律關係明確，以利援用。(10)配合民法債編之增修，而於施行法中增訂溯及效力之規定，以保護交易安全，增進社會福祉，凡此均深值吾人注意。

由於民法條文繁多，學說錯綜紛歧，學者立論日新月異，加上條文不斷修正，常令研習民法之學生或社會人士，望而生畏；即使作者任職法曹，從事民、刑事審判業務已逾十年，仍難將具體法律條文與實際案例相互結合，以釐清當事人間之權利義務關係，為此本於多年審判工作及兼任國立大學民法教席之經驗，於八十六年間，應五南圖書出版公司董事長楊榮川先生之邀，依民法條文規定，以案例方式撰寫本書，將日常生活常見之法律問題，透過案例方式之討論介紹，期使讀者能通盤了解民法之架構體系及其具體規範內容外，並積極培養縝密之法律思維能力，以落實法學教育之本旨，此亦為作者努力之所在。惜作者學殖未深，公餘之暇撰寫本書，掛漏之處，尚祈先進能不吝給予指正。

法學博士

鄭正忠 謹誌

八十八年初夏

◎
目 錄
◎

序 言

第一編 總則

1~159

- 緒 論 / 3
- 第一章 法例 / 17
- 第二章 權利之主體——人 / 26
 - 第一節 自然人 / 26
 - 第二節 法人 / 47
 - 第一款 通則 / 47
 - 第二款 社團 / 56
 - 第三款 財團 / 62
- 第三章 權利之客體——物 / 66
- 第四章 法律行爲 / 73
 - 第一節 通則 / 73
 - 第二節 行爲能力 / 84
 - 第三節 意思表示 / 90
 - 第四節 條件及期限 / 105
 - 第五節 代理 / 111
 - 第六節 無效及撤銷 / 119
- 第五章 期日及期間 / 130
- 第六章 消滅時效 / 134
- 第七章 權利之行使 / 150

第一章 通則 / 163

第一節 債之發生 / 163

第一款 契約 / 163

第二款 代理權之授與 / 176

第三款 無因管理 / 181

第四款 不當得利 / 187

第五款 侵權行爲 / 193

第二節 債之標的 / 214

第三節 債之效力 / 228

第一款 給付 / 228

第二款 遲延 / 236

第三款 保全 / 243

第四款 契約 / 249

第四節 多數債權人及債務人 / 264

第五節 債之移轉 / 273

第六節 債之消滅 / 279

第一款 清償 / 279

第二款 提存 / 286

第三款 抵銷、免除與混同 / 291

第二章 各種之債 / 296

第一節 買賣 / 296

第二節 互易 / 306

第三節 交互計算 / 309

第四節 贈與 / 313

第五節 租賃 / 319

- 第六節 借貸 / 330
- 第七節 僱傭 / 336
- 第八節 承攬 / 340
- 第八節之一 旅遊 / 346
- 第九節 出版 / 351
- 第十節 委任 / 356
- 第十一節 經理人及代辦商 / 362
- 第十二節 居間 / 368
- 第十三節 行紀 / 373
- 第十四節 寄託 / 377
- 第十五節 倉庫 / 384
- 第十六節 運送營業 / 388
- 第十七節 承攬運送 / 397
- 第十八節 合夥 / 401
- 第十九節 隱名合夥 / 409
- 第十九節之一 合會 / 413
- 第二十節 指示證券 / 420
- 第二十一節 無記名證券 / 424
- 第二十二節 終身定期金 / 429
- 第二十三節 和解 / 433
- 第二十四節 保證 / 437
- 第二十四節之一 人事保證 / 444

第三編 物權

451~562

- 第一章 通則 / 453
- 第二章 所有權 / 465
 - 第一節 通則 / 465

	第二節	不動產所有權	／ 472
	第三節	動產所有權	／ 481
	第四節	共有	／ 488
第三章		地上權	／ 498
第四章		永佃權	／ 505
第五章		地役權	／ 512
第六章		抵押權	／ 518
第七章		質權	／ 528
第八章		典權	／ 539
第九章		留置權	／ 547
第十章		占有	／ 554

第四編 親屬

563~680

第一章		通則	／ 565	
第二章		婚姻	／ 571	
	第一節	婚約	／ 577	
	第二節	結婚	／ 577	
	第三節	婚姻之普通效力	／ 589	
	第四節	夫妻財產制	／ 589	
		第一款	通則及法定財產制	／ 589
		第二款	剩餘財產分配	／ 601
		第三款	約定財產制	／ 612
	第五節	離婚	／ 621	
第三章		父母子女	／ 635	
第四章		監護	／ 657	
第五章		扶養	／ 665	
第六章		家	／ 671	
第七章		親屬會議	／ 675	

第五編 繼承

681~730

第一章 遺產繼承人 / 683

第二章 遺產之繼承 / 689

第一節 遺產繼承之效力與分割 / 689

第二節 限定繼承與拋棄繼承 / 697

第三節 無人承認之繼承 / 705

第三章 遺囑 / 711

第一節 遺囑之方式、效力、執行及撤回 / 711

第二節 遺贈 / 720

第三節 特留分 / 727

主要參考書目 / 731

第一編 總則

緒論

壹、民法之意義、性質、制定經過與主要內容

◎ 案例 1

甲新購愛快羅蜜歐紅色跑車一輛，向其女友乙炫耀，並由剛取得駕照，駕駛技術不熟練的乙駕車往陽明山急駛，途中因躲避行人失慎，進入對方車道，而撞及迎面駛來丙遊覽公司之客運汽車，造成客運車內之乘客丁撞及車門，受傷嚴重，經送醫急救，共支出醫藥費十二萬元，且因在家療養三週，減少薪資收入六萬元，此時丁應如何求償？向何人求償？

◎ 思考方向

法律為社會生活之一種規範，法諺有云：「有社會斯有法律，有法律斯有社會」，足見法律與社會關係確相當密切。而法律與人類其他社會生活規範，最大之區別，乃在於其非嚴格遵守不可，如有違反者，即應受制裁。至其制裁方式，常因法規範種類性質不同，所定之制裁作用往往有所偏重，如行政法之制裁，多數是在取締違反行政法令之事件，強制人民未來能遵守法令；而刑法之制裁，除以刑罰威嚇或警惕社會一般人，藉收預防犯罪之效果外，並且對於犯罪行為人兼有譴責非難作用，以申明法規範之倫理價值；至於民法之制裁，則注重強制要求違法行為人回復違法以前之原狀，或彌補被害人之損害，以求公允。本案例中，搭乘客運汽車之乘客丁，因他人之違法行為而受傷送醫，支出醫藥費，並損失薪資，希望對方賠償損害，此即涉及前述民法上之制裁問

4 例解民法

題。然則何謂民法？其法律性質、編制體裁、立法過程如何，實有先正確認識之必要。

◎ 論點分析

(一)民法之意義

民法為私法之一部分，為規律私人間權利義務關係之社會生活規範。民法在概念上可分為形式意義的民法與實質意義的民法，分述如下：

1. 形式意義的民法

指國家所制定之民法法典而言，也就是形式上標明「民法」二字之法典。形式意義的民法，僅有總則、債、物權、親屬和繼承五編規定，因此又稱為「狹義的民法」。

2. 實質意義的民法

指成文的民法法典以外，還包括規律私人間社會生活關係之民事法規。民事關係法規範圍廣泛，除民法之外尚有許多民事法規，如保險法、海商法、票據法、公司法、動產擔保交易法等「民事特別法」，以及與民事有關之習慣、法理及判例（決）等，由於其涵蓋內容頗廣，故又稱為「廣義的民法」。

(二)民法之性質

民法是規定私人間財產及身分等關係之法律，相較於其他法律，具有下列特性：

1. 民法為私法

從法律關係主體作分類標準，法律有公法與私法之區別。凡規定國家主權本體，及國家與人民間權力服從關係的法律，稱為公法；凡規定人民相互間，或國家與個人間私權關係的法律，則為私法。民法既為規定私人間社會生活應有之權利義務關係，即為私法。

2. 民法爲國內法

從法律所屬主體爲區別標準，可分爲國內法與國際法，國內法爲規定國家與人民或人民相互間權利義務關係的法律；因民法爲人類在國內社會生活相互間之準則，須由一國主權予以制定，並僅施行於一國統治之區域，故屬國內法。

3. 民法爲普通法

以法律效力所及的範圍爲區別標準，可分爲普通法與特別法。凡法律施行於一般人民、一般地區、一般時期，以及一般事項者，稱爲普通法；如施行於特定的人、地、時、事者，則稱爲特別法。民法係適用於國內人民一般社會關係之法律，不論對於任何人、任何地、任何時均可適用，故爲普通法。

4. 民法爲實體法

如以法律的作用爲區別標準，可分爲實體法和程序法。凡規定權利義務內容之法律爲實體法；規定行使權利履行義務程序之法律爲程序法。民法乃規定私人間權利義務關係之法律，故爲實體法；而民事訴訟法，則規定私人間權利義務關係之程序，性質上屬於程序法。

5. 民法爲任意法兼強行法

以法律效力強弱爲區別標準，可分爲強行法與任意法。凡法律規定之內容，不許當事人自由變更或選擇者，爲強行法；倘僅爲補充或解釋當事人的意思，可以由當事人自由變更或拒絕適用者，爲任意法。就整個民法觀察，物權、親屬、繼承諸編，因與社會公益攸關，多屬強行規定；債編因受契約自由原則影響，而多爲任意規定。惟仍有例外，例如民法親屬編第一千零四條下之夫妻財產制，即爲任意規定；另債編第二百零三條至第二百零六條對利息之限制，則爲強行規定，故民法兼具有任意法與強行法之性質。

(三) 民法之制定

近代各國制定民法，均有其特殊歷史淵源和政治社會背景，西元一八〇四年三月二十一日由拿破崙政權制定之「法國民法典」（又稱爲拿破崙法典），旨在鞏固法國市民階級革命之勝利成果，貫徹自由、平等、博愛之理想；該法

制定時共二千二百八十一條（現行法為二千二百八十三條），為資本主義社會第一部民法典，他的頒布開創近代民事法律法典化之先河，對許多資本主義國家和以前殖民地附屬國陸續公布之民法產生深遠影響。至於德國編纂統一民法典之構想，是基於反對拿破崙統治、爭取獨立之戰爭、喚起德意志民族意識而來，一九〇〇年一月一日公布施行之「德國民法典」，揭櫫「私人財產所有權無限制」、「契約自由」與「過失責任」三大原則，受到各國法學界之重視；尤其法條結構上，將民法典區分為五個部分：總則、債務關係法、物權法、親屬法和繼承法，更為許多國家，如瑞士民法典、奧地利民法典、希臘民法典、泰國民法典、日本民法典、舊中國民法典所採用。至於一八九八年公布實施之日本民法，則是明治維新的產物，一九〇一年第一次修正時主要參照德國民法典，借鑑歐洲大陸各國民事立法例，肯定民法所有權絕對、契約自由和過失責任等傳統原則，將資本主義財產法和封建主義身分法相結合之一部法典。而我國民法典之制定背景，與日本民法相類似，亦在變法革新，亟求國家之富強。

清末，庚子戰敗，朝野上下，體察時局艱難，認為國家之富強，非全恃堅甲利兵，法制之變革，亦屬基本，歷經爭議，乃於光緒二十八年，設修訂法律館。光緒三十三年，派沈家本、俞廉三、英瑞為修訂法律大臣，並聘請日本法學家松岡正義、志岡鉀太郎起草民法總則、債權、物權三編；其餘親屬、繼承兩編由朱獻文、高種等分別會同禮學館起草。於宣統三年（一九一一年）草案全部完成，名為「大清民律草案」，為我國民律第一次草案。該草案計分五編，總計三十六章，一千五百六十九條。大體上來說，前三編多仿照德、日資本主義民法典，後兩編則明顯沿襲中國傳統的民事法律規範。正如修訂大臣俞廉三、劉若曾在民律草案告成的奏摺中所說：民律草案一方面「注重世界最普通之法則」，即抄襲資本主義一般民事法律原則；另一方面「求最適於中國民情之法則」，也就是力求符合中國的傳統文化。惜草案未及實施，清朝已覆亡。

民國創建以後，於法制局設法典編纂會，旋改隸司法部，更名法律編查會，嗣易名修訂法律館。自民國十年起，廣聘專家，著手編訂民法法典，至民國十四年完成，是為民律第二次草案。該草案分為總則、債、物權、親屬及繼

承五編，共一千三百二十條。其中總則與物權編沿用第一次草案，債編多採瑞士債務法，親屬與繼承兩編則大都取材於大清律例民事有效部分及歷年大理院判例。本草案曾經司法部於民國十五年通令各級法院作為條理引用，然終未正式公布施行。

民國十六年國民政府奠都南京，因鑑於民法為人民日常生活所迫切需要，乃成立法制局，開始編纂民法法典。首先於民國十七年完成親屬法及繼承法草案，未及實施，該法制局即已奉令結束。同年十二月立法院成立，乃於十八年一月先設民法起草委員會，以傅秉常、焦易堂、史尚寬、林彬、鄭毓秀（後改為王用賓）等五人為起草委員，並聘請司法院院長王寵惠、考試院院長戴傳賢及法國學者寶道（Padoux）為顧問，根據中央政治會議歷次通過之民法各編立法原則，從事民法起草工作。至十八年四月二十日民法總則編經立法院通過，呈經國民政府於同年五月二十三日公布，同年十月十日施行；債編於十八年十一月二十二日公布，十九年五月五日施行；物權編於十八年十一月三十日公布，十九年五月五日施行；親屬及繼承兩編均於十九年十二月二十六日公布，二十年五月五日施行。至此，民法法典全部完成，共分五編，全文達一千二百二十五條，是為我國有正式民法法典之開始，堪稱立法史上一大盛事。

我國向來重視法律的安定性，對於修改法律多持審慎態度，以免朝令夕改，滋生爭議。惟民法自陸續公布施行後，瞬已逾半個世紀，其間我國政治、經濟、社會、文化環境均有重大變化，前司法行政部（現改為法務部），為使條文規定能與社會經濟發展及法律思潮相配合，於民國六十三年七月成立「民法研究修正委員會」，從事民法之檢討及修訂。民法總則編修正案，於民國七十一年元月四日公布，七十二年元月一日施行。民法親屬、繼承兩編，於七十四年六月三日公布修正條文，同年六月五日施行；民國八十五年九月二十五日，針對子女監護內容，加以修正；八十七年六月十七日，修正第九百八十三條、第一千條、第一千零二條，並刪除第九百八十六條、第九百八十七條、第九百九十三條、第九百九十四條；八十八年四月二十一日修正第一千零六十七條；八十九年一月十九日再針對未成年子女之指定監護人規定，修正第一千零九十四條，以符合實際需要。民法物權編於八十四年一月十六日修正公布第九

百四十二條條文，同年一月十八日施行。至民法債編，則自六十五年十月開始著手研修，迄八十四年七月間，歷時約十九年，經三易其稿，始擬具「民法債編部分修正草案」暨「民法債編施行法修正草案」，甫於八十八年四月二日經立法院三讀通過，自民國八十九年五月五日起施行。按民法債編原條文共計六百零四條，本次計修正一百二十三條、增訂六十七條、刪除九條；民法債編施行法原條文十五條，本次修正十四條、增訂二十一條。總計增刪修廢之條文多達二百三十四條，幾占原條文百分之三十八，變動幅度甚大。其修正要點如下：

1. 加強人格權及身分法益之保護，以期充分保障債權人之權益。
2. 增訂「締約過失責任」，建立締約當事人特殊信賴關係，並維護交易安全。
3. 增訂「定型化契約」之規定，以防止契約自由之濫用。
4. 增訂「買賣不破租賃原則」之除外規定，藉杜爭議。
5. 修正有關承攬人之法定抵押權規定，確保承攬人之利益，並兼採「預為登記」制度。
6. 增訂保證人之抵銷權，及保證人權利不得預先拋棄之規定。
7. 增訂「旅遊」一節，俾利適用。
8. 增訂「合會」一節，預防倒會，釐清會首與會員法律關係，以資規範。
9. 增訂「人事保證」一節，使當事人間法律關係明確，以利援用。
10. 配合民法債編之增修，而於施行法中增訂溯及效力之規定，以保護交易安全，增進社會福祉。

(四)民法之編制

民法之編制，各國採用方式不同，大抵有羅馬式與德國式兩種。羅馬式之編制，由羅馬學者格儒（Gaius）教授所倡導，內分人法、物法及訴訟法三編，並無共通適用之總則編。一八〇四年法國民法典採用羅馬式後，略加變更，將訴訟法刪除，物法區分為財產法與財產取得法兩編，合成人法、財產法與財產取得法三編；意大利、荷蘭、比利時、西班牙等國民法典之編制採之。

至德國式之編制，則為德國學者儒高（Hugo）等人所創始，將民法體系分為總則、物權、債、親屬及繼承五編，架構分明，又有總則編可供適用，故為現行德國、日本、瑞士等國民法典所採納。我國民法法典，編制上亦採德國式體例，依次為總則、債、物權、親屬及繼承五編，其主要內容如下：

第一編為總則編，共分七章，計一百五十二條。總則編所規定者，為民法其他各編之共同原則，以法例居首，其次為權利之主體（自然人、法人），權利之客體（物），法律行為，期日、期間及消滅時效等法律關係之變動，最後規定權利之行使，包括權利濫用之禁止、誠實信用原則、自衛行為、自助行為等。

第二編為債編，涵蓋債權債務雙重意義，顯示立法重心在於權利義務雙方之平衡。債編共分二章，計六百零四條，第一章通則，規定債之發生、債之標的、債之消滅、多數債務人及債權人、債之移轉及債之消滅等六節。第二章各種之債，計規定買賣、互易、交互計算、贈與、租賃、借貸、僱傭、承攬、旅遊、出版、委任、經理人及代辦商、居間、行紀、寄託、倉庫、運送營業、承攬運送、合夥、隱名合夥、合會、指示證券、無記名證券、終身定期金、和解、保證、人事保證等二十七種債的關係或典型契約。債編內容多屬任意法，除強行規定（如第二百零六條巧取利益之禁止）外，苟無害於公共秩序及善良風俗情況下，依契約自由原則，自許當事人創設契約種類，並排斥法條之適用。

第三編為物權編，共分十章，計二百十條，主要規定物權的意義、種類，以及物權之取得、移轉及消滅。關於物權之種類，本法規定者為所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、典權、留置權等八種，另認為「占有」為一種事實狀態，為謀社會安定，有一併規定必要，故於物權編中特設規定。民法對於物權，採行「物權法定主義」，當事人不得自由創設；且除法律有特別規定外，也不能任意約定物權之內容。

第四編為親屬編，共分七章，計一百七十一條。主要為規定親屬間身分及其權利義務之法律，包括血親、姻親、配偶等身分關係之發生、消滅及效力，父母子女關係，監護之種類與義務，扶養之順序和內容，家長、家屬與親屬會

議等。民法親屬編為典型之身分法規定，具有強烈地域性和民族性，故各國法制不盡相同；且身分行為，應尊重當事人意願，原則上不許代理；條文內容多屬強行法範疇，不得由當事人任意變更或排除適用。

第五編為繼承編，共分三章，計八十八條，所規定者為遺產繼承人及繼承順序，遺產之分割，限定繼承、拋棄繼承、無人繼承之處理，遺囑之方式、效力、執行與特留分等。

◎ 案例結論

了解民法之意義、性質、制定過程與編制內容後，吾人即可進而思考本案例所涉及之問題：

1. 首先應判斷案例所涉及者，是否為法律事實？在人類多彩多姿生活中，單純邀宴好友聚餐、居家睡眠休息、觀賞落花流水等，是不具有法律意義的。但如購買衣物、租賃房屋、抵押貸款、車禍肇事等事實，因具有法律意義，在人與人之間發生一定法律關係，此種法律事實，是值得我們探究的重點，所以本案例乘客丁受傷送醫，損害不貲，自屬法律問題，且因其目的在請求賠償損害，而不在於使對方受行政罰或刑事制裁，故屬於私法中之民事賠償問題，應從民法相關條文中，找出請求權之依據，以維護權利。

2. 案例中，乙駕車失慎，進入對方車道，撞及迎面駛來之遊覽車，致乘客丁受傷嚴重，自應依民法債編第一百八十四條第一項規定，負擔侵權行為損害賠償責任，賠償丁之十八萬元損害。

3. 甲雖將新購跑車交其女友乙駕駛，致發生車禍，惟因乙業已取得駕照，除非甲、乙同時在車上，肇事原因係甲當時有不正確之指示或干擾等行為，否則即無庸負責。

4. 在遊覽公司方面，乘客丁支付運費而搭承丙遊覽公司之客運汽車，依民法第六百五十四條規定：「旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害及運送之遲延應負責任。但其傷害係因不可抗力，或因旅客之過失所致者，不在此限」。

所以本案例縱令丙遊覽公司及所僱傭之司機並無過失，基於旅客運送契約之上開規定，遊覽公司對乘客丁之損害，仍負有賠償責任。

5. 從案例來看，丙遊覽公司之司機，係因乙逆向駕車駛入其車道而發生碰撞，本身既無疏失，自無庸負責。

6. 結論：乘客丁可逕向乙、丙遊覽公司求償十八萬元之損害賠償，在甲有過失責任時，亦得向其主張損害賠償。

貳、民法上權利、義務與責任

◎ 案例 2

甲為台北市某公寓房東，因有空房一間，出租予女大學生乙住宿使用，惟因見該女大學生，清純可愛，乃於共用浴室內，以小型隱藏式錄影機，偷窺沐浴、入廁，且錄成影帶供自己私下觀賞，事後經乙女之男友丙來訪時察覺，此時被害人可以主張何種民事權利？

◎ 思考方向

從社會秩序維護法的角度來觀察，房東甲之行爲，已構成該法第八十三條第一款「故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私」要件，警察機關可制作處分書，處罰其新台幣六千元以下罰鍰。在刑事責任方面，依新修正之刑法第三百十五條之一第一款規定：「無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論或談話者」，可處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金除行政秩序罰或刑罰外，被害女大學生乙，在民事法律上是否還可以主張何種權利受損？房東又應負何種義務？其義務違反時，民法上如何加以制裁，凡此即觸及法律關係的基本要素——權利、義務與責任，茲說明如後。

◎ 論點分析

(一)民法之權利

1. 權利之概念

在法律關係中，必然涉及權利之觀念，然則權利本質如何？從來議論不一，學說上有採「意思說」，認為權利是一種意思力或意思支配，研究羅馬法的學者薛維尼（Savigny）採此說。與意思說相反，目的法學倡導者耶林（Jhering），認為利益之主體即為權利之主體，所以權利不外為法律所保護之利益，在學說上稱為「利益說」。惟「意思說」未能說明無意思力之未成年人何以也享有權利，以及不基於意思亦能取得權利之事實行為，如子女出生時，父母無需基於意思，當然享有親權等情事，故本說不為學者採用。至於「利益說」，將權利所追求之目的，當作權利本身，尤其未考慮某些法律上視為權利者，未必皆有利益，例如享有親權之父母，有扶養子女之義務，不但未必有利益，根據坊間報載，自子女出生到完成大學教育，預估約需花費新台幣一千萬元以上，可見利益說之有欠妥當。目前通說採「法力說」，認為權利者，乃法律賦予特定人享受利益之力，以德國法學家梅克爾氏（Merkel）為代表，此說較能說明權利之本質，缺點較少，為多數學者所接受。在「法力說」主張下，權利之意涵有三：

- (1)權利乃法律上之力。
- (2)權利之主體限於特定人。
- (3)權利之目的在於由特定人享受特定利益。

2. 權利之分類

(1)財產權與非財產權：以權利標的為區別標準，可分為財產權與非財產權兩類：

①財產權：以財產上利益為標的之權利，但不以具有經濟上之價值為必要，僅有文化或紀念價值之物品，如未發表之稿件、私人照片、繪畫等，均得為財產權標的。財產權又可分為債權、物權、準物權（如礦業權、漁業權）、無體財產權（如著作權、專利權、商標權）。

②非財產權：非以財產上之利益為標的之權利，其與權利主體之人格或身

分具有不可分離關係。非財產權可分為人格權與身分權。前者，為權利人以其人格為標的，所享有的權利，如生命權、身體權、健康權、自由權、名譽權、姓名權、貞操權、信用權、隱私權等；後者，為存在於一定身分關係上之權利，亦稱為親屬權，如父母對子女之親權、家長權，夫妻間之履行同居請求權、繼承權、監護權等。

(2)請求權、支配權、形成權與抗辯權：以權利作用為區分標準之分類，說明如下：

①請求權：要求他人作為或不作為之權利。要求他人作為者，為積極請求權，如：夫妻履行同居請求權、離婚請求權、租金請求權、所有物返還請求權等。要求他人不作為者，為消極請求權，如：請求董事不為競業行為，以免妨礙公司業務等。

②支配權：權利人得直接支配標的物，具有排他性格之權利，如：權利人就其人格權、身分權、物權所為支配等。支配權一方面使權利人直接支配其標的物，另一方面具有排他性，禁止他人妨礙其支配，故又稱管領權。

③形成權：依權利人一方之意思表示，使已成立之法律關係發生變動之權利，如：解除權、抵銷權、撤銷權、選擇權等。

④抗辯權：請求權之相對人，依據正當原因，得拒絕或暫時阻止其請求權行使之權利。因權利效用不同，可分為永久抗辯權，如消滅時效完成時之抗辯（民法第一百四十四條）；及暫時抗辯權，如先訴抗辯權（民法第七百四十五條）、同時履行抗辯權（民法第二百六十四條）。

(3)專屬權與非專屬權：以權利是否具有移轉性為區分標準之分類：

①專屬權：權利之本質專屬於特定人，不得移轉於他人之權利，如姓名權、貞操權、肖像權、繼承權等。

②非專屬權：非專屬於權利人，得自由移轉或拋棄之權利，如：財產權、債權、物權等。

(4)主權利與從權利：以權利相互關係為區分標準之分類：

①主權利：不依賴他種債權而能獨立存在之權利，如：債權、所有權、地上權、永佃權等。

②從權利：須附隨於他種權利始得存在之權利，如：附屬於原本之利息債權、抵押權、質權、留置權等。

(二)民法之義務

1. 義務之概念

義務者，乃法律上賦予特定人作為或不作為之拘束，依此分析，義務之涵義亦有三：

(1)義務乃法律上所課之拘束。

(2)義務之主體限於特定人。

(3)義務之目的在於要求特定人受作為或不作為之拘束。

2. 義務之分類

(1)積極義務與消極義務：以義務之內容為區別標準之分類：

①積極義務：以給付財物或提供勞務等一定作為為內容之義務，如：交付財物、返還寄託物等義務。

②消極義務：以不為一定行為為內容之義務，如：不為妨害通行權義務、不為競業行為義務（民法第五百六十二條）。

(2)主義務與從義務：以義務相互關係為區別標準之分類：

①主義務：得獨立存在，附隨於主權利而產生之義務，又稱第一義務。

②從義務：違反主義務而發生之其他義務，又稱第二義務。如借款之債務為主義務，其保證債務為從義務。從義務常隨主義務之存在而存在，隨主義務之消滅而消滅。

(三)民法之責任

權利與義務，係處於互動對立狀態，當權利人行使權利時，通常即為義務人行為或不行為義務發生之原因，易言之，一方為權利之行使，他方則為義務之履行。惟法律課予義務人應為作為或不作為拘束時，自應加以遵守履行，不得違反，否則應受一定之制裁，此種法律上制裁，即為「責任」。民法上之責任，主要為侵權行為（民法第一百八十四條至第一百九十六條），和債務不履

行（民法第二百十三條至第二百十六條）兩種。

◎ 案例結論

本案例中，房東先生甲，既已將自己房間出租他人，使被害女大學生乙對該房間、浴室取得支配或使用權，此時其即因收受租金，而負有不侵害房客隱私或秘密等義務。乃竟故意窺視乙女沐浴、入廁，甚至錄成影帶供自己私下欣賞，顯已對被害人構成人格權中秘密權或隱私權之侵害。

針對房東違反義務之行爲，被害人房客乙得依下列方式主張權利，使負法律上責任：

1. 根據民法第十八條規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。前項情形，以法律有特別規定者爲限，得請求損害賠償或慰撫金。」依此，被害人可以請求法院除去其隱私或秘密受侵害之狀態，如：銷毀或將該影帶交給乙女處理，拆除浴室內之小型隱藏式錄影機等。

2. 其次，房東甲以故意背於善良風俗之方法，加損害於他人，依司法院實務見解，被害房客得另依民法第一百八十四條第一項後段侵權行爲之規定，請求賠償其精神上損害。至於賠償之數額，則由法院斟酌雙方當事人之身分、地位、教育程度、經濟能力、精神上痛苦程度等一切情況，適度裁判其賠償額。

第一章 法例

壹、民事法規適用之順序

◎ 案例 3

甲、乙、丙三兄弟之父親死後，未留下任何遺產，由長子甲獨立支付全部喪葬費新台幣二十四萬元，甲以此項支出應由兄弟三人共同分擔為由，請求乙、丙各給付其八萬元，是否有理由？

◎ 思考方向

我國民法親屬編，僅於第一千一百十五條規定，直系血親卑親屬對於直系血親尊親屬生前有扶養義務，並無死後負擔喪葬費之規定；然父死由子治喪守制，乃我國慎終追遠悠久相傳之美德，為一般人所信守不渝，乙、丙既同為人子，衡情應有共同負擔喪葬費之必要，此時甲究應如何主張權利義務，是否可逕以民法規定請求賠償，或者應探求習慣法或法理原則，乃涉及民事法律之適用及其順序問題。

◎ 論點分析

我民法總則編第一章標題為「法例」，凡適用全部民事法規的共同原則，即稱為法例。法例共涵蓋有五個條文，第一條規定：「民事，法律所未規定

者，依習慣；無習慣者，依法理」，可知關於民事，其適用之順序第一為法律，次為習慣，第三為法理，分述如下：

(一)法律

「法律」指經立法院通過，總統公布施行之成文法而言，包括民法法典，及其他成文的特別民事法（如動產擔保交易法、銀行法、公司法、票據法、海商法、保險法）等。

(二)習慣

本條所稱之「習慣」，學者通說認為係指習慣法，其成立須以多年慣行之事實，及普通一般人之確信心為其成立基礎（最高法院十七年上字第六一三號判例）。易言之，習慣法係指立法機關所制定，而由該社會各組成份子所反覆實施，且具有法確信之規範；依此概念，習慣必須具備下列要件始能成立：

1. 在社會上有反覆實施之行爲

即於一期間內就同一事實，反覆而為同一行爲，該慣行之事實，已為一般社會大眾所接受，屬於客觀要件。

2. 具有法的確定

屬於主觀要件，乃人人確信其有法律拘束力，願意共同遵守。

3. 不違背公序良俗

依民法第二條規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」，公序良俗是衡量習慣的標準，使習慣能符合國民公正適當的法律情感，及現代社會的法律精神，故過去我國曾有賣產先由親族承受，不動產近鄰先買之惡習，均不能認為有習慣法之效力。

4. 須為法律所未規定之事項

若該事項法律已有明文規定，除該法律明確規定應優先適用習慣外，不得適用習慣。可見習慣原則上為法律之補充，須於法律無規定時，始有適用餘地。例如最高法院在二十六年渝上九四八號判例即認為：「依民法第一條前段之規定，習慣固僅就法律所未規定之事項有補充之效力，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。民法第二百零七條第二項既明定前項規定，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，自應優先於同條第一項之規定而適用之，不容再執民法第一條前段所定之一般原則，以排斥其適用」；又如三十一年上字二六六五號判例：「民法第七百六十條規定不動產物權之移轉或設定，應以書面為之，上訴人自訴某甲轉賣訟爭地時，並未另立契據，原審認為不生物權移轉之效力，於法自無不合，茲上訴人稱臨洮地方習慣，原業主或利害關係人或繼承人等，由買受人贖回出賣產業時，果雙方意思一致者，則將原立契照返還於出賣之一方為已足，並不以另立契據為必要等情，縱令所稱屬實，亦不能反於法律明文，認此項習慣為有法之效力」，均採相同見解，可資參照。

(三)法理

係指自法律精神演繹而出之一般法律原則，如公平、正義、誠信原則等。

任何民事案件，均應依法律、習慣及法理等順序加以適用，法院不得因法律無明文而拒絕裁判，務需再斟酌習慣法或法理精神，裁判是非，解決當事人爭議。

◎ 案例結論

如前所述，對於直系血親尊親屬之死後喪葬費用之負擔，我國民法親屬編第五章「扶養」中，並未加以規範，依前述民法第一條：「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」，祇有依照習慣或法理來加以解決。

對此經參酌大理院四年上字第一一六號判例，認為中國固有由諸子共同負擔喪葬費，乃為慎終追遠，悠久相傳之習慣；即依法理，亦應認定繼承人具有給付喪葬費之義務，本案例喪葬費二十四萬元已由甲獨立支付，其自得參照民法第二百八十條規定：「連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定

20 例解民法

外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害，及支付之費用，由該債務人負擔」，向乙、丙求償各自應分擔之八萬元喪葬費用。

貳、使用文字之準則

◎ 案例 4

甲、乙兩人為夫妻，因個性不合，時常爭吵，某日又因乙外出應酬晚歸，雙方再生衝突，翌日兩人至律師事務所委請律師代為制作離婚協議書，經在場證人丙蓋章後，隔二日證人丁始補簽名，則該離婚協議是否成立？甲、乙雙方是否可據以向戶政機關辦理離婚登記？

◎ 思考方向

依民法第一千零五十條規定：「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記」，在本案例中，甲、乙兩人能否向戶政機關辦理離婚登記，端視其離婚協議是否有效成立而定；另證人丙、丁當場或隔多日始簽名或蓋章，究否影響離婚之效力，非無疑問，均為值得討論之重點。

◎ 論點分析

按法律行為有僅以意思表示即可成立者，有於意思表示外，尚須履行一定方式者，前者謂之要式行為，後者謂不要式行為。在要式行為中，有不以使用文字為必要者，例如結婚僅需有公開儀式及二人以上證人即可，無需有結婚證書之制作；亦有以使用文字為必要者，例如社團章程或財團捐助章程之訂立，應以書面為之（民法第四十七條、第六十條）；不動產之租賃契約，其期限逾

一年者，應以字據訂立之（民法第四百二十二條）；夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，應以書面為之（民法第一千零七條）；兩願離婚，應以書面為之（民法第一千零五十條）；收養子女，除被收養者未滿七歲而無法定代理人外，應以書面為之（民法第一千零七十九條）；繼承權之拋棄，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之，並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人（民法第一千一百七十四條）；自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名（民法第一千一百九十條）等。

依法律規定有使用文字（或以書面）為必要者，其方式應如何，自有明文規定之必要，以杜爭議，為此民法第三條第一項規定：「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」，以昭慎重。申言之，依法律之規定使用文字時，本人親自書寫固可，由他人代寫亦無不可，惟須親自簽名。所謂「簽名」，包括自己親自簽名、使用簽名章，及以機械方法大量簽名於契約文書或有價證券等情形在內；且簽名時不以簽全名為限，雖非簽全名如能證明確係出於本人意思者，仍有簽名之效力。

其次此項簽名，依民法第三條第二項規定：「如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力」。因我國民間習慣，向以蓋章為主要憑信，較簽名尤為普遍，故法律上承認其效力。又同條文第三項規定：「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，亦與簽名生同等之效力」，其立法理由，在於防止假冒，避免舉證困難，並謀實際上之便利，惟時至今日，教育普及，國民所得提高，不識字者已為數甚少，將來適用之機會無多矣，因此民法修正時，允宜加以刪除。

◎ 案例結論

按兩願離婚，為要式行為，除應以書面為之外，並有二人以上之證人簽名，已如前述。惟該離婚協議書，由甲、乙兩人親自撰寫固無不可；如委請律師代為制作，依民法第三條第一項規定，亦無不可，但需親自簽名。又結婚之

證人，依司法院二十二年院解字第八五九號解釋，雖不必載明於結婚證書，但須在場親見，且願負責證明。至於離婚之證人，只要在離婚書上簽名即可，不必公開儀式，其簽名法律上亦無時間限制，縱令於離婚協議書作成後，隔數日始蓋章或簽名，仍不影響離婚之有效成立（最高法院四十二年台上字第一〇〇一號判例），故本案例中甲、乙可持該離婚協議書，至住所地之戶政機關辦理離婚登記。

叁、確定數量之標準

◎ 案例 5

某甲經營全家福便利店，向乙購買日常百貨，某日甲收到乙寄來之帳單，內載：「(1)台端（某甲）自八十七年九月至八十七年十二月止，應付貨款為新台幣壹拾柒萬陸仟捌佰元（178,600元）。(2)請於八十八年一月三十一日前，付清前開壹拾陸萬柒仟捌佰元」，甲依該帳單，旋即匯款壹拾陸萬柒仟捌佰元，但事後某乙表示，甲仍有部分款項未付，雙方發生爭執，法院應如何處理。

◎ 思考方向

本案例某乙寄發之帳單，因文字及號碼有誤寫、誤算，致不相符合情形，此時甲依該帳單內容，逕行以所載最低額匯款壹拾陸萬柒仟捌佰元，是否已生完全清償效力？有無再支付其餘貨款義務，此即本案例應探究之問題。

◎ 論點分析

當事人於法律行為時，常記載一定之數量，若於記載上發生文字與號碼誤寫、誤算，致不相符合時，為避免爭議，民法第四條規定：「關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不符時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準」，另第五條規定：「關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不符時，如法院不能決定何者為當事

人之原意，應以最低額為準」，可見確定數量之標準，法院首應以當事人的真正意義為依據，如查證字據原稿、往來日記帳冊、送貨簽單，如係給付價金、租金，並得調查原始契約書及相關證物，加以認定。經過調查程序仍無法推知當事人之原意時，則依下列方式決定之：

1.同時以文字及號碼為一次的表示而有不符者，應以「文字」所記載的數量為標準，因文字書寫較號碼為複雜、慎重，錯誤情形應該較少。

2.以文字或號碼為數次表示，而文字與文字不符者，或號碼與號碼不符者，應各以「最低額」的記載為標準，對於債務人，較為有利。

3.同時以文字及號碼為數次的表示而有不符者，民法未加以規定，學者通說以「最低額」為標準，以保護債務人，減輕其負擔。

◎ 案例結論

依前所述，對於甲、乙之爭議，法院依民法第四、五條之規定，自應先探求當事人之真意，此時可查對出貨單、日記帳簿、簽收單據等。經調查後仍無法判斷時，因本案例屬於以文字及號碼為數次表示而有不符情形，依民法第五條之精神，以「最低額」為標準，故某甲匯款壹拾陸萬柒仟捌佰元，應認已生全部清償之效力，無需再支付其他貨款。

第二章 權利之主體——人

第一節 自然人

壹、自然人之權利能力

◎ 案例 6

甲男與乙女結 多年，育有子女丙、丁二人，在乙女懷有胎兒戊時，甲男因在建築工地施工，不幸摔落地面當場死亡，若甲男遺有現金一百二十萬及房屋一棟，應由何人繼承？胎兒有無繼承權？

◎ 思考方向

依民法繼承編第一千一百三十八條規定，遺產繼承人除配偶外，以直系血親卑親屬為第一順位，至如本案例中尚未出生之胎兒，是否屬於被繼承人之直系血親卑親屬，有無繼承權，此即涉及胎兒之權利能力範疇，務需先從自然人之權利能力與胎兒之權力能力，加以討論。

◎ 論點分析

民法為規範私人間財產及身分關係為內容之法律，故以具有法律上人格之

人爲權利義務之主體，以物爲權利義務之客體。由於人係權利義務之主體，故其權利能力之取得、喪失，均應由法律加以規定，以求明確。關於民法所稱之「人」，包括具有肉身、靈魂，能獨立呼吸的自然界人類，以及法律所擬制之法人。

(一)權利能力之意義

自然人因具有人格，故亦負有享受權利與負擔義務之資格或能力，對此民法稱之爲權利能力，對於權利能力，在現行法制上具有兩項特點：

1. 每一個人的權利能力皆爲平等，不因性別、種族、宗教、身分而有區別；
2. 在同一國家領域內，不論爲本國人或外國人，原則上都享有平等的權利能力，不因國籍而有差別（但得加以部分限制）。

(二)權利能力之取得

關於權利能力之取得，依民法第六條前段規定：「人之權利始於出生」，何謂出生？在學說上有各種標準，如陣痛說、一部露出說、全部產出說、斷帶說及獨立呼吸說等，認定標準並不一致，目前在學說上，通常採獨立呼吸說爲準，其要件爲：(1)胎兒須與母體分離，(2)脫離後能獨立呼吸，兩者兼備，始得謂之出生。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，發生權利義務之法律關係。

至於未出生之胎兒，僅爲母體之一部分，非民法所稱之人，原本不應享有權利能力，惟胎兒終將出生，若不對其加以保護，反而有害其權益，故民法第七條規定：「胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生」。此條文明示以「將來非死產」爲條件，關於胎兒個人利益之保護，視爲既已出生。例如，胎兒在出生前，其母死亡，此時其母之遺產，胎兒亦有繼承權，不過該胎兒之應繼分，應暫予保留（民法第一千一百六十六條）。易言之，若將來非死產（即保持其生命而出生），則該應繼分確定歸胎兒取得；若爲死產，則該應繼分仍屬母之遺產，再分由其他繼承人繼承。其次應注意者，

上述條文，祇限於胎兒個人利益之保護，視為既已出生，若對於胎兒之不利利益，則不能視為既已出生，例如對於扶養、負債等義務，胎兒即不需負擔。

(三)權利能力之喪失

權利能力因自然人之死亡而消滅，故民法第六條後段又規定：「人之權利能力，終於死亡」，死亡為自然人生命的絕對消滅。所謂死亡，在民法上有「自然死亡」與「死亡宣告」（詳如後述）兩種類型，依據傳統之定義，自然死亡以心跳停止、呼吸斷絕及瞳孔放大為要件，晚近以來醫學發達，各國學說認為宜以腦波完全停止作為死亡之時期，已逐漸為多數人所接受。

死亡之時期與出生相同，對於各種法律關係之變動，關係密切，主要為決定：

1. 繼承之開始，由繼承人承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第一千一百四十七條、第一千一百四十八條）；
2. 遺囑發生效力（民法第一千一百九十九條）；
3. 各種保險金、撫卹金請求權之發生。

◎ 案例結論

本案例甲、乙為夫妻，育有子女丙、丁二人，且乙女懷有胎兒戊，當甲男因意外而死亡時，其遺產依民法第一千一百三十八條規定，乙、丙、丁固均有繼承權；惟參酌民法第七條「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」及第一千一百六十六條「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人」規定，胎兒戊有權與前開繼承人平均繼承，並以母親乙為代理人。如甲男有遺產現金一百二十萬及房屋一棟，此時乙、丙、丁、戊各取得現金三十萬元，及房屋應繼分四分之一；惟若胎兒戊將來為死產時，則為其保留之部分，再由乙、丙、丁平均分配。

貳、自然人之死亡宣告

◎ 案例 7

某甲搭乘某航空公司班機，不幸在八十七年七月三十日飛機失事墜毀，相關證據，證明其確已上了該班機，但遺骸中得檢視之屍體，用 DNA 等方式均找不到其屍塊，如某甲留有大筆財產，此時其妻某乙得否逕行請求檢察官開立相驗屍體證明書，註明死亡日期為空難日？或應以失蹤人程序處理，此時某甲之死亡日期有無不同，某乙何時始可取得繼承權？

◎ 思考方向

自西元一九〇三年十二月十七日，美國萊特（Wilbur and Orville Wright）兄弟在北卡羅萊納（North Carolina）州之 Kitz Hawk 駕駛重於空氣的動力飛機（Power-driven-heavier than air machine）試飛成功後，人類在空中作長途的旅行已非奢望，從而以飛機為交通工具之航空器正式出現。第一次世界大戰結束後，各國利用戰時過剩之空軍人員及飛機設備，興辦空中運輸，於是民用航空始開其端。西元一九一九年三月二十二日，第一個國際航空運送之定期航線——巴黎至布魯賽爾，正式開放，自是以後，民用航空日新月盛，國際運輸一日千里，世界各國莫不自有其民航組織，載運客貨無遠弗屆、迅速稱便。惟搭乘航空器，固然憑虛御風，橫渡天涯，暢行無阻，但當發生機械故障、外物重擊、天候不佳，甚至人為之恐怖行動，致飛機失事時，其所造成之後果亦最為慘重。在本案例中，以民法觀點來看，當飛機失事墜毀，如某甲經所有證據證明其確曾搭乘該班機，但因無法藉由 DNA 或其他方式檢視取得其屍塊，能否逕認為「自然死亡」，由檢察官開立相驗屍體證明

書，註明死亡日期，交由某乙辦理除戶登記後，取得某甲之遺產；抑或應由其配偶某乙，向法院聲請為「死亡宣告」，再依失蹤人程序處理其財產，此問題應先從死亡宣告之意義、要件、效力討論起，方能得其肯綮。

◎ 論點分析

(一) 死亡宣告之意義

自然人失蹤經過相當時間，利害關係人向法院聲請宣告推定其死亡，而結束以其住所為中心之一切法律關係，此謂之「死亡宣告」。各國對宣告結束失蹤人之法律關係，有採失蹤宣告者，如法國民法，即分失蹤人之時期為失蹤時期與失蹤宣告時期，由法院設置管理人為其管理財產；亦有採死亡宣告者，如德國民法。我國民法仿德國法制，故於第八條規定，失蹤人失蹤滿法定期間後，法院得因利害關係人之聲請，為死亡宣告；至於失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，則依非訟事件法之規定辦理，俾使失蹤人之身分、財產等權利義務關係臻於確定，不致妨礙社會之進步。

(二) 死亡宣告之要件

1. 須為失蹤人

所謂失蹤人，乃離去其住所或居所而生死不明之人；若明知其尚生存，固不得為死亡宣告；即確知悉其業已自然死亡，亦無需再聲請為死亡宣告。

2. 須經過法定失蹤期間

一時生死不明，尚不能遽為死亡宣告，必須自失蹤日起算，達一定期間而後可。失蹤期間共有三種：

(1) 普通期間為七年，依民法第八條第一項規定：「失蹤人失蹤滿七年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告」。

(2) 老年人失蹤期間為三年，依民法第八條第二項規定：「失蹤人為八十歲

以上者，得於失蹤滿三年後，為死亡之宣告」。

(3)特別災難期間為一年，依民法第八條第三項規定：「失蹤人為遭遇特別災難者，得於特別災難終了滿一年後，為死亡之宣告」。所謂「特別災難」，包括戰爭、海難、空難、大水災、大火災、暴風雪，以及其他特別危險事件。又應注意者，如為空難之死亡宣告，依民用航空法第九十八條規定，失蹤滿六個月即可聲請。

3. 須經特定人之聲請

所謂特定人指利害關係人及檢察官而言；而利害關係人乃對於失蹤人之生死，在法律上有利害關係者，如失蹤人之配偶、繼承人、法定代理人、受遺贈人、債權人及人壽保險金受領人等均是。死亡宣告必須經此等人或檢察官之聲請始可。

4. 須經公示催告程序

經前述特定人聲請後，法院須先踐行公示催告程序（民事訴訟法第六百二十八條至第六百三十條），然後為死亡之宣告。死亡宣告須以判決為之，並應確定死亡之時（民事訴訟法第六百三十三條）。

(三)死亡宣告之效力

即死亡宣告後，所生法律上之效果，包括死亡之推定、死亡時期之認定，及失蹤人法律關係之發生與消滅等，分述如下：

1. 死亡之推定

受死亡宣告者，推定其為死亡，但有反證證明其未死亡者，可排除其效力。例如人壽保險之保險人若能證明被保險人（即失蹤人），現仍生存，即得拒絕向受益人給付保險金。

2. 死亡時間之推定

民法第九條規定：「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。前項死亡之時，應為前條各項所定期間最後日終止之時。但有反證者，不在此限」。例如某甲於民國七十九年七月一日失蹤，則民國八十六年七月一日，為一般人失蹤期間（七年）的最後日，法院判決即應以該日午夜十二時

（最後日終止之時）為失蹤人死亡之時。又二人以上同時遇難，不能證明其死亡的先後時，依民法第十一條規定，推定其為「同時死亡」。

3. 法律關係之發生與消滅

就理論言，死亡宣告效力與自然死亡相同，在於結束失蹤人原住居所為中心之法律關係，例如受宣告人之繼承人依法開始繼承、婚姻關係消滅、各種保險金請求權發生……等。但失蹤人生存於其他處所之法律行為以及失蹤人歸來後，於死亡宣告撤銷前所為之法律行為，仍然有效，不受死亡宣告影響。

(四)死亡宣告之撤銷

失蹤人受死亡宣告後，安然生還時，其死亡宣告並不當然生效，對於失蹤人所為之新法律行為固然有效，惟過去因死亡宣告所結束之法律關係，則非經撤銷死亡宣告程序，無從恢復。撤銷死亡宣告之訴，依民事訴訟法第六百三十五條第一項規定，限於檢察官或法律上有利害關係者始得提起；其撤銷原因，除受死亡宣告之人尚未死亡等有「宣告不法」之事由外，如死亡時間之推定不正確等「宣告不當」之原因，亦得提起之（民事訴訟法第六百三十六條）。撤銷死亡宣告之判決，非僅存於當事人之間，對於一般人亦有效力（民事訴訟法第六百四十條第一項）。惟法律為保護善意第三人之利益及交易安全，特設兩項例外之規定：

1. 判決確定前之善意行為不受影響

撤銷死亡宣告或更正死亡之時之判決確定前行為，無論為一方行為或雙方行為，財產關係行為或身分關係行為，祇須行為人係基於信賴宣告死亡判決而為，於行為時並無惡意存在，對於失蹤人縱有不利，亦不因撤銷死亡宣告或更正死亡之時判決而受影響。

2. 因宣告死亡取得財產者，僅於現受利益之限度內負歸還財產之責

例如因宣告死亡而取得財產之繼承人、受遺贈人等，雖因撤銷死亡宣告之判決而失其取得財產依據，各有返還財產之義務。但其取得之財產如已消費或消滅，不必依取得當時之狀態全部返還，僅須返還現存之利益。

◎ 案例結論

本案例中某甲搭乘某航空公司失事班機，雖所有證據證明其確已登上該飛機，但遺骸中無法以 DNA 或其他任何方式尋得其屍體（屍塊），承辦之檢察官自無從開立相驗屍體證明書，載明死亡日期為空難日；此時某甲之配偶乙，僅得依民法第八條規定，向法院聲請為死亡宣告。

民用航空法第九十八條規定，因航空器失事之死亡宣告，於失蹤人失蹤滿六個月後，其配偶即得據以聲請。又依民法第九條規定：「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。前項死亡之時，應為前條各項所定期間最後日終止之時。但有反證者，不在此限」，某甲既於八十七年七月三十日失蹤，則八十八年一月三十日，為空難特別失蹤期間（六個月）的最後日，法院判決時即應以該日午夜十二時（最後日終止之時），為失蹤人死亡之時。

另失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依民法第十條規定，應按非訟事件法之規定辦理。目前非訟事件法於第四十八條至第五十一條規定失蹤人的財產管理事件，其主要內容為，關於失蹤人的財產管理事件，由其住所地之法院管轄（非訟事件法第四十八條）；失蹤人之財產應由為失蹤人而設置之財產管理人管理，未設財產管理人時，其財產管理人應依下列順序定之：(1)配偶、(2)父母、(3)與失蹤人同居之祖父母、(4)家長。不能依此順序決定財產管理人時，法院得為必要之處分，或另行選任財產管理人（非訟事件法第四十九條第二項）。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（非訟事件法第五十五條）。本案例某甲在未受死亡宣告前，自應依前述程序處理其財產。

叁、自然人之行爲能力

◎ 案例 8

甲男十九歲經其父母同意，與已成年之乙女結婚，婚後甲男陸續向傢俱店購買冰箱、電視、沙發等物，共計支出十五萬元，此時甲之買賣行爲是否有效？又甲男於婚後三年因罹患疾病，致不能處理自己之事務，經法院爲禁治產宣告後，某日於精神清醒期間，至附近電器行購買音響一組，市價五萬元，當音響送至其住處時，乙女以甲男已受禁治產宣告而拒不付款，有無理由？

◎ 思考方向

依現行民法之規定，唯人始得爲權利義務之主體，法律所稱之人，包括自然人與法人，其中自然人因出生而取得權利能力，即具有享受權利，負擔義務之資格。然應說明者，權利之享有或義務負擔，有基於法律之規定而來，例如張三死亡，遺有土地、房屋數棟，股票數百張，及債務百萬元，其子小毛縱未成年，無判斷事理之能力，苟未拋棄繼承權，當然自繼承開始起，承受張三財產上之一切權利義務。其次，權利之取得或義務負擔，亦有基於當事人之法律行爲者，此時權利主體，欲享受某種權利，或負擔某種義務，則需具備所謂之「行爲能力」；行爲能力者，一般係指能以獨立名義，爲有效法律行爲之資格。前述權利能力，人人有之，因出生而當然取得，非至死亡不得剝奪；而行爲能力，非具有意思能力，並達一定年齡之人，則不具有。在本案例中，甲男爲未成年人，於十九歲時結婚，婚後向傢俱店購買許多傢俱，其法律行爲是否有效，端視其是否具備完全行爲能力而爲判斷標準；又當其成年後，在禁治產宣告中，對其行爲能力有無發生影響，爲保護交易安全及第三人利益，應如何

釐清當事人之權益關係，均為吾人應討論之問題。

◎ 論點分析

(一)行爲能力之意義

行爲能力有廣狹二義，廣義的行爲能力，指吾人之行爲在法律上可發生一定效果之資格而言，包括法律行爲能力與侵權行爲能力。至狹義的行爲能力，則僅指依自己意思，實際上取得權利，負擔義務的資格或地位；行爲能力須以意思能力為前提，欠缺意思能力人之行爲，不能發生法律上效力。

(二)行爲能力之態樣

行爲能力雖以意思能力為基礎，但若每個法律行爲均要判斷行爲人於行爲時，是否欠缺意思能力，反而造成不便，有礙交易安全，為避免舉證困難，民法特別參照羅馬法、德國民法之立法例，採取「三分主義」，即區分為完全行爲能力人、限制行爲能力人及無行爲能力人三種態樣，茲分述如下：

1. 完全行爲能力人

又稱為有行爲能力人，係指能以獨立之意思，為一定之法律行爲而發生法律上一定效力之人，完全行爲能力人有二：

(1)成年人：民法第十二條規定：「滿二十歲為成年」，故年齡滿二十歲之人，無論男女，均取得行爲能力。

(2)未成年已婚者：民法第十三條第三項規定：「未成年人已婚者，有行爲能力」，此乃「未成年制度之緩衝」，按我民法規定結婚年齡為男應滿十八歲，女應滿十六歲（民法第九百八十條），可知雖非成年人亦得結婚。結婚後需要獨立自主，以維持其家庭生活，故民法對於未成年已婚之人，提早賦與行爲能力。

2. 限制行爲能力人

依民法第十三條第二項規定：「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力」，亦即其法律行為能力受有限制。其未受限制的法律行為，如日常生活所必需，或純獲法律上利益者，則得單獨為之；其已受限制的法律行為，如訂立買賣、承攬契約、租賃房屋等，須得法定代理人之允許或承認，始為有效（民法第七十七條至第八十五條）。

3. 無行為能力人

即不能以獨立意思，為法律行為致發生法律上一定效力之人。無行為能力人有為法律行為必要時，應由其法定代理人代為之。依民法規定，無行為能力人亦分兩種：

(1)未滿七歲之未成年人：民法第十三條第一項規定：「未滿七歲之未成年人，無行為能力」。因其年齡過低，智慮尚未成熟，故民法不賦予行為能力，而使其法定代理人代為法律行為。

(2)禁治產人：所謂禁治產人，乃因精神障礙不能處理自己事務，而由法院為禁治產之宣告，使之成為無行為能力人是也。民法第十四條第一項規定：「對於心神喪失或精神耗弱，致不能處理自己事務者，法院得因本人、配偶、最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產」。可知禁治產之宣告，須具備下列要件：

①須為心神喪失或精神耗弱人：心神喪失是指完全欠缺辨識能力，無法判斷自己行為所可能產生之法律效果；精神耗弱則指部分喪失判斷法律行為效果的精神能力。兩者均屬精神上發生病態，至於引起之原因為何，在所不問。

②須不能處理自己之事務：不論心神喪失或精神耗弱，必須達到無法處理自己事務之程度。所謂事務，不僅指法律上事務，如簽訂契約、買賣物品、使用借貸等；並包括通常事務，如起居作息、沐浴更衣等維護身體健康之事務，只要有一般性不能處理，均得為禁治產之宣告。

③須經聲請權人之聲請：宣告禁治產之目的，一方面在保護禁治產本人之利益，使其財產不致遭受不當侵害或損失；另一方面則可維護社會秩序，保障交易安全，故本法第十四條第一項明定，其聲請權人限於本人、配偶、最近親屬