

修訂十三版

Outline of Civil Code

民法概要

鄭玉波 著
黃宗樂 修訂

 東大圖書公司

民法規範人民的財產及身分關係，與生活息息相關，為人民生活之根本大法。惟民法歷史源遠流長，理論體系博大精深，法條文字精潔抽象，初學者每感瞭解不易。本書乃依民法典編制體例，將民法有關之原理原則、法律概念，作綜合說明及概要敘述，並適時摘註重要之法院裁判、具體事例等實務見解，理論與實務兼籌並顧。此外，於適當處設有案例研析與擬答單元，讓讀者能對抽象之法律條文，知所應用。

本書配合歷次民法各編之修正而修訂，並重新排版。茲債編與物權編又分別於九十九年五月二十六日、九十九年二月三日、一百零一年六月十三日修正公布，而親屬編與繼承編復於九十八年十二月三十日、親屬編更於九十九年一月二十七日、九十九年五月十九日修正公布，又涉外民事法律適用法亦於九十九年五月二十六日修正公布，爰再為修訂。希望本書能成為初學或複習民法者最佳的選擇。

法律乃善良與公平之藝術
δυσ εστ αρσ βονι ετ αεθυι.

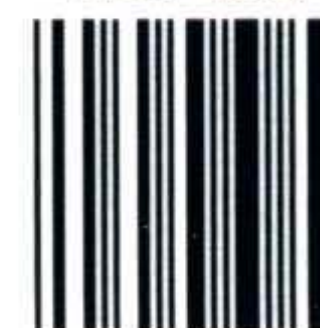
ISBN 978-957-19-3077-0

(584)



9 789571 930770

NT. 430



修訂十三版

Outline of Civil Code

民法概要

鄭玉波 著
黃宗樂 修訂

 東大圖書公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民法概要 / 鄭玉波著;黃宗樂修訂.——修訂十三版一
刷.——臺北市:東大,2012
面;公分

ISBN 978-957-19-3077-0 (平裝)

1.民法

584

101012729

◎ 民法概要

著作人 鄭玉波

修訂者 黃宗樂

發行人 劉仲文

著作財產權人 東大圖書股份有限公司

發行所 東大圖書股份有限公司

地址 臺北市復興北路386號

電話 (02)25006600

郵撥帳號 0107175-0

門市部 (復北店) 臺北市復興北路386號

(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 1980年2月

修訂十二版一刷 2010年9月

修訂十二版二刷 2011年3月

修訂十三版一刷 2012年8月

編號 E 580930

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇一九七號

有著作權，不准侵害

ISBN 978-957-19-3077-0 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

修訂版序

鄭玉波先生著「民法概要」一書，自民國六十九年八月初版發行以來，由於取材適切、敘述扼要、簡明易懂，深受讀者喜愛，各校競採為教科書，影響頗為深遠。

本書為保持常新，提供正確資訊，民法各編一有修正，本書亦隨即修訂，總則編曾於七十一年一月四日修正；親屬編曾分別於七十四年六月三日、八十五年九月二十五日、八十七年六月十七日、八十九年一月十九日、九十一年六月二十六日修正；繼承編曾於七十四年六月三日修正，本書均一一加以修訂。

債編於八十八年四月二十一日修正，本書爰予以修訂。此次修正幅度不小，修訂工作亦較為艱巨，幸蒙當時擔任玄奘人文社會學院法律學系民法講師、中興大學法律學系博士班研究生曾國修君鼎力幫忙，始克如期完成，特此致謝。又，原版經發現有疏漏或未盡其宜之處，亦一併訂補之，而使本書更臻於完善。

九十六年三月及五月間，物權編（擔保物權包括抵押權章、質權章及留置權章）、親屬編（婚姻章、父母子女章）又各有重大修正，本書隨即詳加修訂，並全部重新排版。

繼承編（遺產之繼承章）又於九十七年一月二日修正公布，而總則編（禁治產之規定）及親屬編（監護章）復於九十七年五月二十三日修正公布，自公布後一年六個月施行，本書爰就各修正部分一一加以修訂，以利新制之宣揚與推行。

物權編（通則章及所有權章）又於九十八年一月二十三日修正公布，而親屬編（承認調解及和解離婚）與繼承編（改以「繼承人負限定責任」為原則）復分別於九十八年四月二十九日、九十八年六月十日修正公布，本書爰就各修正部分一一加以修訂，以保持常新。

茲債編又於九十九年五月二十六日、物權編（用益物權包括地上權章、

永佃權章、地役權章及典權章與占有章) 又於九十九年二月三日、一百零一年六月十三日修正公布,而親屬編與繼承編復於九十八年十二月三十日、親屬編更於九十九年一月二十七日、九十九年五月十九日修正公布,本書爰就各修正部分一一加以修訂,以提供最新訊息。

本書著者、先師鄭玉波先生仙逝,倏忽二十載。鄭先生,日本京都帝國大學畢業,歷任政治大學、臺灣大學教授、中國文化大學法學院長、司法院大法官,精研法學,著作等身,望重士林,乃我國民商法大師。先師楊日然先生於「民商法理論之研究·鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集」壽序中稱道(〔 〕乃宗樂所加):

立德、立功、立言,世謂之三不朽。先生獻身法學教育,曾任教於省立法商學院、聯勤財務學校、國立政治大學,現任國立臺灣大學教授、司法官訓練所講座、空中行專電視主講教授、私立〔中國〕文化大學法學院院長,經師人師,垂數十年,教澤廣被,作育英才無數,此立德也。先生曾任司法院第四屆大法官,現任民法〔研究〕修正委員會委員,司憲釋憲,訂法修法,對我國法治建設,有卓越貢獻,此立功也。先生仁智兼備,著述等身,至目前已付梓者,有民法總則、民法債編總論、民法債編各論、〔民法物權、公司法〕、票據法、〔海商法、保險法論〕、〔法學緒論〕、法諺、民商法問題研究等近三十種,達千萬言,文筆流暢,淺顯易懂,內容嚴謹,足以久傳,此立言也。是世所謂三不朽者,先生均兼備矣,其德業將垂諸久遠,實可斷言。

誠令人敬仰贊歎!

先生生前,宗樂有幸忝列門牆,仰霑化雨;先生故後,有幸擔當先生遺著之修訂,溫故而知新,實乃人生之一大福緣也。

師恩山高,永誌不忘。

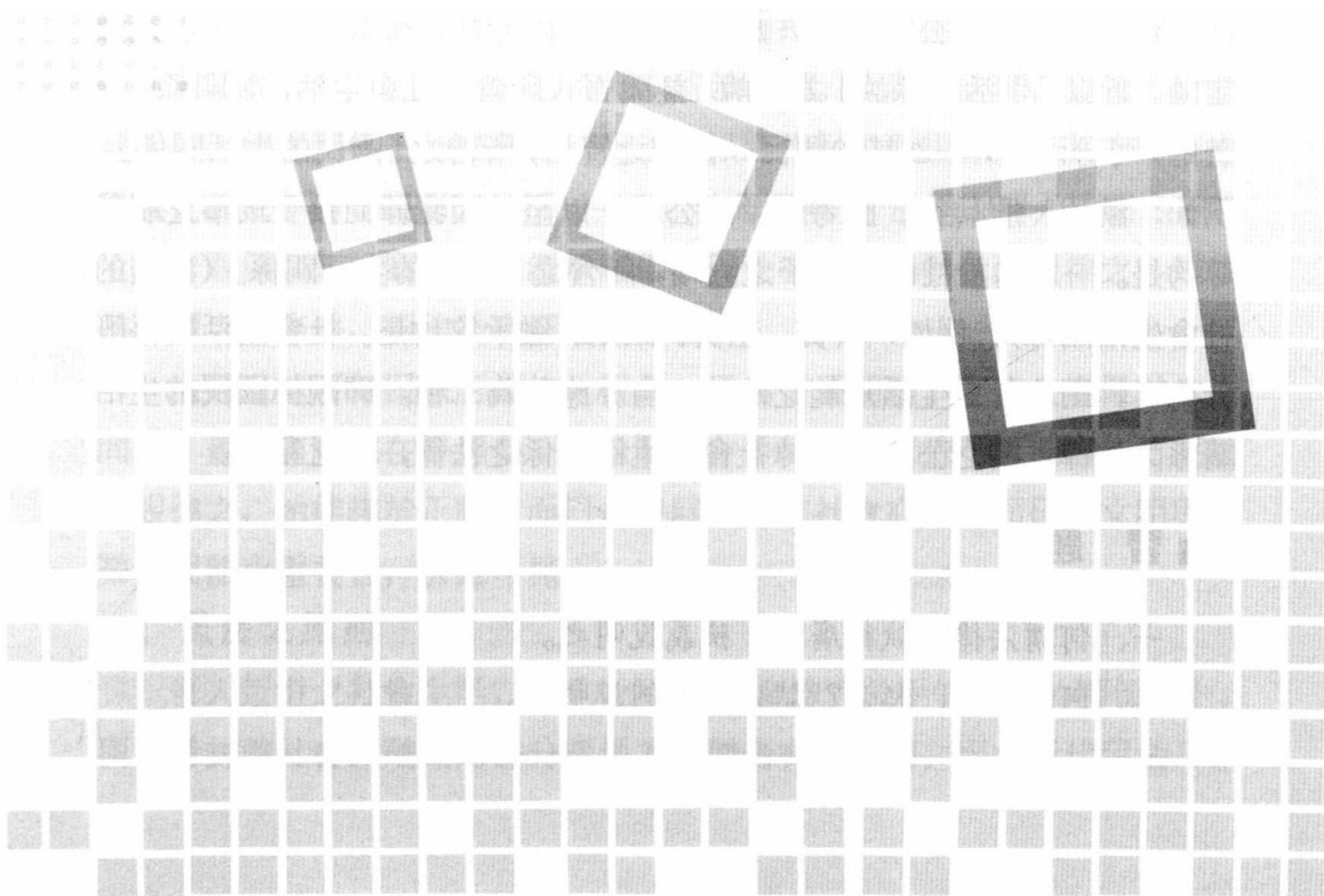
本書修訂,承三民書局多所協助,併此致謝。

黃宗樂 敬序

中華民國一百零一年七月 於蘭園九德居

第 3 章	遺 囑	443
第一節	通 則	443
第二節	遺囑之方式	443
第三節	遺囑之效力	445
第四節	遺囑之執行	447
第五節	遺囑之撤回	448
第六節	特留分	448

緒論



第一章 私法與公法

一、法律之意義

何謂法律？有廣義與狹義之分。廣義的法律，乃指以保障群眾安寧，維持社會秩序為目的，而通過國家權力以強制實行之一種社會生活規範而言。所謂社會生活規範，即吾人於團體生活中，所應遵守之規律，此種規律不以法律為限，他如道德、宗教等亦均屬之，法律不過為其中之一種而已。法律既為一種社會生活規範，自然不能離開社會而存在，法諺有：「有社會斯有法律；有法律斯有社會」(Ubi Societas, ibi jus; Ubi jus, ibi Societas)之說，足以表明法律與社會之關係如何密切。

其次狹義的法律，乃指我憲法第一七〇條所規定者而言，按該條規定為：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」是乃專指成文法，且限於中央政府所制定之法律，範圍甚狹。至於中央政府制定法律，須依據中央法規標準法之規定為之，自不待言。

二、私法與公法

法律有私法與公法之分，乃法學上傳統的分類，惟其區別標準，迄無定論，近以「生活關係說」為通說。認為吾人所營之社會生活，其關係（廣義的）可分兩種，一為基於國民一份子之資格，所營之「國民的生活關係」，例如：納稅、服兵役、應考試、服公職，以至於因犯罪而接受刑事之制裁等均是。一為基於社會一份子之立場，所營之「社會的生活關係」（狹義的社會生活關係），例如：買賣、租賃、結婚、繼承等均是。社會生活關係既分為二，則為社會生活規範之法律，自亦應分為二種。即規律國民的生活關係之法律，謂之公法；規律社會的生活關係之法律，謂之私法。

習題

- 一、何謂法律？試從廣義、狹義說明之。
- 二、何謂公法、私法？試分別舉例說明之。

第二章 民法與民法典

第一節 民法

一、民法之意義

民法之意義可分形式的意義與實質的意義兩者。前者即指民法法典而言，其詳當於次節專論之。後者則指規律吾人之財產及身分關係之普通的私法而言。申述之如下：

(一)民法者普通的私法也

民法為私法，私法乃公法之對稱，已如前述。惟法律有普通法與特別法之分，民法應屬於普通法，亦即應為普通的私法。若商事法（如公司法、票據法、海商法、保險法等），則為特別的私法。特別法優於普通法；普通法補充特別法。

(二)民法者規律吾人財產及身分關係之私法也

吾人基於社會一份子之立場所營之生活關係，其出發點有二：一為維持個人之生存；一為謀求種族之綿延。欲維持個人之生存，必須享受物資之利益（衣、食、住、行），因而乃有經濟生活，人與人之間，遂發生財產關係，如債權關係、物權關係，民法即以之為對象而規律之；其次欲謀求種族之綿延，必度親屬之生活（夫妻、父母子女），於是人與人之間，乃發生身分關係，如親屬關係、繼承關係，民法亦以之為對象而規律之。規律前者謂之財產法，規律後者謂之身分法。

由於上述可知民法所規律之對象，雖為普通問題，但為人生最基本之問題。蓋財產關係在乎保身，身分關係在乎保種，二者不可偏廢，有民法以規律之，始能趨於正軌，而日益發展，國家社會亦因之而日趨文明與繁榮，民法之重要性，於茲可見。

二、民法之原則

吾人近世之社會生活，人與人之間，多建立於平等的契約關係之上，與往昔封建社會以階級的身分關係為基礎者有所不同，因此近代民法乃以

自由平等為理念，而演成三大原則：

(一)所有權絕對原則

在私有財產制度之下，所有權為神聖不可侵犯之權利，其行使固有自由，其不行使尤有自由，雖國家亦不得干涉，是謂所有權絕對原則 (Unantastbarkeit des Eigentums)，由法國「人權宣言」第一七條而來，成為民法上大原則之一（民法第七六五條）。

(二)契約自由原則

在私法關係中，一切權利之取得，義務之負擔，純任由個人之意思，自由為之，他人不得干涉，從而契約之訂立與否，方式如何，內容如何，均有自由，是為契約自由原則 (Prinzip der Vertragsfreiheit)，亦為民法大原則之一（民法第一五三條）。不僅契約如此，即單獨行為（如遺囑）、合同行為（如法人章程之訂立），亦有自由，因之此一原則，遂演成「私法自治原則」(Grundsatz der Privatautonomie)。

(三)過失責任原則

過失責任原則 (Prinzip der Kulpahaftung) 即加損害於他人者，如有故意或過失，始負損害賠償責任，亦即行為人惟對於自己之故意或過失行為負責，若無過失則不負責者是也。

以上三大原則乃十八世紀個人主義法律思想之產物，保障個人之財產，激發自由競爭，促成資本主義之發達，固有足多；然其另一面導致勞資之對立，貧富之不均，釀成社會問題不少，乃其美中不足之處。時至今日，法律思想已進入社會本位，昔日之極端尊重個人自由者，於今則改以社會之公共福利為前提矣，因此上述之三大原則，雖未廢止，但現今民法之理念，卻注重下列三點：

(一)公共利益之尊重

公益應重於私益，此點日本民法第一條第一項即有：「私權應遵公共福祉。」是為此一理念之明文化，可見今後民法之解釋與適用，應循之方向在於公共利益之尊重，我民法民國七十一年修正，於第一四八條第一項增設「權利之行使，不得違反公共利益」之規定，頗值重視。

(二)誠實信用之強調

誠實信用原則，我民法原於第二一九條規定：「行使債權，履行債務，應依誠實及信用方法。」雖早已明文化，但因列於債編，似不足以涵蓋全部民法，因而民法於民國七十一年修正已將其列入民法總則編第一四八條第二項矣（詳後述）。

(三)權利濫用之禁止

民法第一四八條第一項有：「權利之行使，不得以損害他人為主要目的。」之規定，是為禁止權利濫用原則。蓋權利之如何行使，權利人雖有自由，但仍應顧及他人之利益，若權利之行使，於權利人自己無益，而其主要目的，係在損害他人時，則不為合法之行使，故民法上明文禁止之。

三、民法之法源

法源二字，意義甚多，於此則用作「法律存在之形式」之意。民法之法源即民法存在之形式，亦即民法以何種形式存在之謂。民法存在之形式，大致為下列三種：

(一)成文民法

成文民法除現行民法法典之外，尚包含公司、票據、海商、保險及其他特別民事法在內。因我國係採取民商統一法制，與民商分立國家之法制不同，故在民商分立國之商法，在我國則屬於特別民事法，而列為民法範圍之內。

(二)習慣民法

民法，與刑法之採取嚴格的罪刑法定主義者有所不同，刑法則法無明文不為罪，民法則法律所未規定者依習慣，無習慣者依法理（民法第一條）。因民法除成文民法之外，尚有習慣民法之存在，不過其適用次序後於成文法而已。

(三)法理

法理乃多數人所承認之共同生活原理是也，例如正義、衡平、利益之較量等等均是。惟法理雖屬抽象的原理，但亦非空洞的想像，法官適用法理上應參照下列各項：①法院判例；②中國固有法而與民國國體不牴觸者；

③外國法；④外國判例（以上兩者須不背我國公共秩序或善良風俗者，始可參照）；⑤學說（學說亦為法理之一，外國法院判例，常引用學說，我國最高法院六十一年臺上字第二七六號判決，見司法院公報六十二年四月第四期第四頁，亦有此例）。

四、民法之效力

民法之效力即民法支配力，其所及之範圍如何？

（一）及於時之效力

法律之效力在時間上，應有其始，亦有其終，依中央法規標準法第一四條規定：「法律特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」我現行民法之施行日期，係分三期。總則編以民國十八年十月十日為施行日期，債編、物權編以民國十九年五月五日為施行日期，親屬、繼承編以民國二十年五月五日為施行日期，因之民法各編即由各該日期起發生效力。

惟法律之施行，有一重大原則，即「法律不溯既往原則」(Prinzip der Nichtrückwirkung) 是也。依此原則，法律自其生效之日起，以後發生之事項，始有其適用，其生效前發生之事項，除該法律有特別規定外，當然不能適用。我民法亦採此原則，於民法總則施行法第一條規定：「民事在民法總則施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法總則之規定，其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」其餘各編施行法第一條亦均同此旨。

其次，中央法規標準法第二一條規定：「法規有左列情形之一者廢止之：一、機關裁併，有關之法規無保留之必要者；二、法規規定之事項已執行完畢，或因情勢變遷，無繼續施行之必要者；三、法規因有關法規之廢止或修正，致失其依據，而無單獨施行之必要者；四、同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者。」以上四點均為法規廢止之原因，至於廢止之程序，依同法第二二條規定：「法律之廢止，應經立法院通過，總統公布。命令之廢止，由原發布機關為之。依前二項程序廢止之法規，得僅公布或發布其名稱及施行日期；並自公布或發布之日起，算至第三日起失效。」又同

法第二三條規定：「法規定有施行期限者，期滿當然廢止，不適用前條之規定；但應由主管機關公告之。」現行民法未定有施行期限，祇能遇有新法公布施行時，始能廢止。此即所謂「新法改廢舊法原則」(Lex posterior derogat legi priori) 是。斯時該舊民法之效力，即歸終了。對於其後發生之事項，祇能適用新法，而非舊法效力之所及，法諺有所謂「法律不後及原則」(Grundsatz der Nichtnachwirkung)，即指此而言。

(二)及於人之效力

法律之效力及於何人？有兩大主義，一為屬人主義，即以人為標準，而決定其效力所及之人，亦即凡屬具有本國國籍之人，不問其現在居住於國內或國外，均為其本國法律效力之所及是；一為屬地主義，即以地為標準，而決定其效力所及之人，亦即凡居住於該國領域內之人，則不問其為本國人或外國人，均為其本國法律效力之所及。此兩種主義，應以屬人主義為主，屬地主義為輔。我民法之效力，當然及於本國人民，但依涉外民事法律適用法之規定，亦有時及於居住我國領域內之外國人。應注意者，我憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」我民法對人之效力，亦應貫徹此原則，自不待言。

(三)及於地之效力

民法之效力應及於我國之全部領域。

五、民法之解釋

適用民法之際，如有疑義發生，則應探求其真義，以期適用正確，此即民法之解釋是也。

(一)解釋之機關

在我國法律之最高有權解釋機關為司法院（大法官會議）。依我憲法第七八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」此項解釋權，由大法官會議行使之（憲法第七九條第二項，司法院組織法第三條），因此民法之疑義，應以大法官會議之解釋為最高的統一的有權解釋。

(二)解釋之方法

解釋之方法如下：

1. **文理解釋**：依據法律條文之文義或字義而為解釋，是為文理解釋。

2. **論理解釋**：斟酌法律之立法理由，及其他一切情事，依推理作用，而闡明法律之真義，是為論理解釋。

易言之，論理解釋乃不拘泥於文字，而依一般論理法則，確定法律之意義者是也。其方法可細分為：甲、擴張解釋，乙、限縮解釋，丙、反對解釋，丁、類推解釋等等。

(三)解釋之準則

民法之解釋應依據之準則：①解釋之順序，應先為文理解釋，而後為論理解釋。②解釋之態度，對於一般規定，應從廣義解釋，法諺有「法律規定未加區別者，吾人亦不得加以區別」(Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)之說，解釋法律應予參照，例如法條中所謂債權人，其中「人」字，不僅指自然人，法人亦包括在內；為自然人時男女老幼均包括之，吾人不可解釋為僅指自然人或僅指法人而言也。至於例外規定，則應從嚴格解釋 (Exceptio est strictissimae interpretationis)。

第二節 民法典

一、民法典之制定

民法典指成文的法律，而題名為民法者而言。我國歷代法制雖備，獨缺民法法典，清末變法圖強，編成大清民律草案一種，是為第一次民法草案。清光緒三十三年設立修訂法律館，草擬大清民律，宣統三年八月全部完成。但未及施行，而清室覆亡。

民國成立後，設立法典編纂會，後改為法律編查館，最後又改為修訂法律館，參照前清民律草案，於民國十四年至十五年間，完成民律草案五編，是為我國第二次民法草案，此草案雖經司法部通令各級法院作為條理引用，然終未正式公布施行。

國民政府奠都南京，設立法制局，著手編纂民法法典，終於完成現行之民法，其編別、公布及施行日期如下：

第一編 總 則 民國十八年五月二十三日公布，同年十月十日施行

(施行法亦同日施行)。

第二編 債 民國十八年十一月二十三日公布，民國十九年五月五日施行（施行法亦同日施行）。

第三編 物 權 民國十八年十一月三十日公布，民國十九年五月五日施行（施行法同日施行）。

第四編 親 屬 民國十九年十二月二十六日公布，民國二十年五月五日施行（施行法同日施行）。

第五編 繼 承 民國十九年十二月二十六日公布，民國二十年五月五日施行（施行法同日施行）。

民法自公布施行以來已有多數年，其間我國社會已因世界潮流之進步，而發生變化，於是民法已有不足適應現時社會之勢，例如對於公害問題，消費者保護問題，民法均欠缺適當的規定，因此司法行政部（現改為法務部）於民國六十三年七月成立民法研究修正委員會，從事研究修正。現民法總則已經修正完成，總統於七十一年一月四日明令公布，並於七十一年七月一日明令自七十二年一月一日起施行。其次，債編亦已修正完成，總統於民國八十八年四月二十一日及八十九年四月二十六日明令公布，並明定自八十九年五月五日起施行。再者，民法親屬及繼承兩編於七十四年六月三日修正公布後，復於八十五年九月二十五日、八十七年六月十七日、八十八年四月二十一日、八十九年一月十九日、九十一年六月二十六日修正公布親屬編部分條文。九十六年又有重大修正，即物權編已就擔保物權部分修正完成，總統於九十六年三月二十八日明令公布，自公布後六個月施行；親屬編，總統於九十六年五月二十三日明令公布施行，第九八二條之規定自公布後一年施行。繼承編又於九十七年一月二日修正公布，而總則編及親屬編復於九十七年五月二十三日修正公布，自公布後一年六個月施行。物權編又於九十八年一月二十三日修正公布，而親屬編與繼承編復分別於九十八年四月二十九日、九十八年六月十日修正公布。茲債編與物權編又分別於九十九年五月二十六日、九十九年二月三日修正公布，而親屬編與繼承編復於九十八年十二月三十日、親屬編更於九十九年一月二十

七日、九十九年五月十九日修正公布。目前，親屬編，仍在繼續研究修正中，將來修正完成，民法必然面目全新也。

二、民法典之體制

我國民法典之體制，有下列兩個特點：

(一)編次

我國民法典之編次係採取德國式，共分五編，有如上列。惟第二編不稱「債權」，而僅稱之為「債」，是其特點。

(二)制度

我國民法法典係採取民商統一法制，與德、日等，採民商分立法制者，有所不同。所謂民商統一法制，即民法法典之外，別無商法法典之存在，亦即於民法法典之外，不設獨立之商法法典，對於商法法典中應規定之事項，依其性質分兩部分處理：①凡性質上便於與民法法典合一規定者，則編入民法法典之中，如我民法債編之經理人、代辦商、交互計算、行紀、倉庫、運送營業、承攬運送等事項，在民商分立法制之國家中，本應列於商法法典之內，但我民法則均列入各種之債章是。②其性質不宜編入民法法典者，則制定單行法規，而作為民事特別法，如我國之公司、票據、海商、保險等法，在民商分立之國家，均編入商法，在我國則制定單行法是。

習題

- 一、近代民法乃以自由平等為理念，並演成三大原則，試問此三大原則為何？試申述之。
- 二、試詳述民法之法源。
- 三、何謂「法律不溯既往原則」？又何謂「新法改廢舊法原則」？
- 四、適用民法之際，遇有疑義，應由何機關解釋？又其解釋方法為何？

第三章 權利與義務

一、權利

民法上最重要之概念，厥為權利，有謂權利係主觀的法律；法律乃客觀的權利，權利與法律關係之密切，由此可知。茲將權利之意義及分類，分述之如下：

(一)權利之意義

權利者乃吾人享受特定生活利益，法律上所賦予之力也。析述之為：

1. 權利者乃法律上所賦予之力也（學說上謂之法力說）：法律上之力與普通所謂實力之力不同。實力之力乃吾人之腕力，法律上之力，乃法律上賦予吾人者，受法律之支持與保障，亦即以法律為後盾，如有侵害之者，法律必予救濟之（參照民法第一八、一八四條）。

2. 權利者乃吾人享受特定生活利益，法律上所賦之力也：法律賦予吾人以力，其目的何在？在乎使吾人享受特定生活利益，藉以維持吾人之生存而已（法律為社會生活規範，前已言之）。所謂特定生活利益，例如法律賦予吾人以所有權，則吾人基於所有權，即得對於所有物自由使用、收益、處分，並得排除他人之干涉是（民法第七六五條）；又如法律賦予吾人以債權，則吾人基於債權，即得向債務人請求給付是也（民法第一九九條）。

由於上述，則可知權利之構成要件有二：①特定生活利益（權利學說上曾有利益說者以此），②法律上之力。惟此兩要件，係一般的抽象言之，若具體言之，不但特定生活利益，每因權利之不同而不同，即法律上之力，亦因權利之差異而差異也。

(二)權利之分類

權利首應分為公權與私權，民法上之權利，屬於私權，故以下僅就私權加以分類，而公權從略。惟無論如何，分類應先有分類之標準，所謂「區別標準」是。區別標準不同，則權利之分類亦不同矣。

1. 財產權與非財產權：私權以其內容（即特定生活利益）為區別標準，可分為財產權與非財產權兩者。前者乃不與權利主體之人格或身分相終始，

而具有經濟的利益之權利是。有債權、物權、準物權（如漁業權）及無體財產權（如著作權）四種。後者乃與權利主體之人格或身分，有不可分離關係者是也。尚可分人格權及身分權兩種。

2. 請求權、支配權、形成權與抗辯權：私權以其效力（法律上之力）為區別標準，可分為請求權、支配權、形成權與抗辯權四種。①請求權乃請求他人為特定行為（作為、不作為）之權利。具有請求力，如他方不應其請求，則得提起訴訟，而聲請法院強制執行（民法第一九九條）。②支配權亦稱管領權，乃權利人得直接支配其標的物者是，如有妨害其支配者，則得依法排除之（參照民法第七六五、七六七條）。③形成權乃依自己之行為，使自己或與人共同之法律關係發生變動者是也。例如撤銷權（民法第九三條）、承認權（民法第一七〇條）、選擇權（民法第二〇八條）均屬之。④抗辯權乃對抗請求權之權利，其效力在乎消極的防禦，而不在于積極的攻擊，與請求權恰好相反，例如時效完成之抗辯權（民法第一四四條）、同時履行抗辯權（民法第二六四條）及先訴抗辯權（民法第七四五條）均屬之。

以上四種權利分別與下列之問題有關，應予注意：

請求權→消滅時效

支配權→取得時效

形成權→除斥期間

抗辯權→永久性

3. 主權利與從權利：私權以兩權利之相互關係為區別標準，可分為主權利與從權利兩種。主權利乃得單獨存在之權利，例如債權是；從權利乃隨主權利之存在而存在之權利，亦即從屬於主體之權利，而不得單獨存在之權，例如抵押權是。從權利具有從屬性，不但須先有主權利之成立而始成立是為發生上之從屬性；而且隨主權利之移轉而移轉（民法第二九五條）是為移轉上之從屬性；更因主權利之消滅而消滅（消滅上之從屬性）。

此外私權尚可分為①絕對權與相對權；②專屬權與非專屬權；③既得權與期待權。因較為次要，姑從略。

二、義 務

義務乃權利之對待名詞，一般言之，享權利須盡義務；有義務斯有權利。茲將義務之意義及分類分述如下：

(一)義務之意義

義務者乃法律上所課之作為或不作為之拘束也。析述之為：

1. **義務者拘束也**：拘束云者乃不能由被拘束之人任意變更或免除者是也。亦即不問義務人之意思如何，而必須遵守之謂。

2. **義務者法律上所課作為或不作為之拘束也**：義務之內容，作為或不作為而已。就債務言之（義務之一種），以作為為內容者有之，如金錢借貸之返還是；以不作為為內容者亦有之，如不競業義務是（民法第一九九條第三項、第五六二條）。此等作為或不作為之義務乃法律上之所課，倘不遵守，法律上必加以制裁（參照民法第二二七條）。

(二)義務之分類

義務之分類如下：

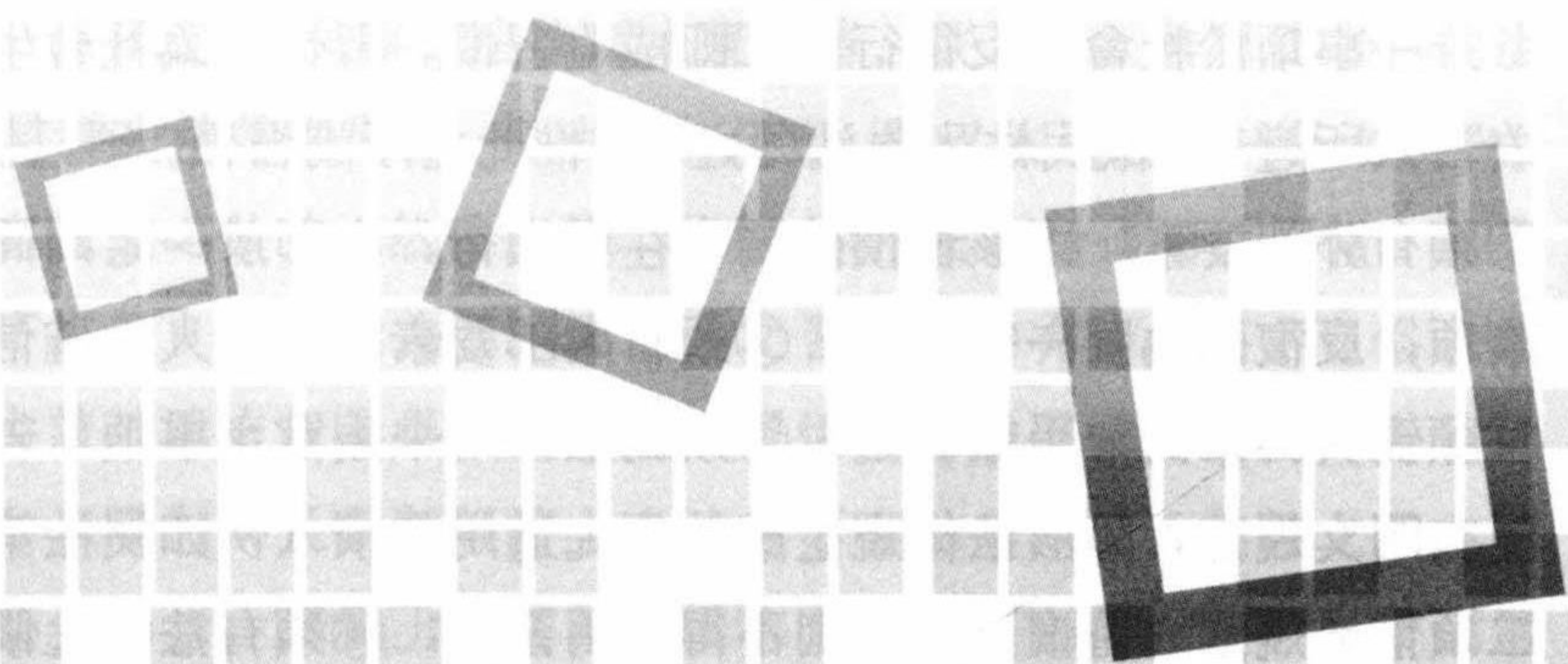
1. **積極義務與消極義務**：義務以其內容為區別標準，可分為積極義務與消極義務兩者。前者即以積極的作為為內容者是也。此種義務以作為為義務之履行；以不作為為義務之違反。後者乃以消極的不作為為內容者是也。此種義務以不作為為義務之履行；以作為為義務之違反。

2. **主義務與從義務**：義務以兩義務之關係為區別標準，可分為主義務與從義務，前者乃得單獨存在之義務，如一般債務是；後者乃從屬於主義務，而不能單獨存在之義務，如保證債務是。從義務須有主義務之成立而成立；亦得因主義務之移轉而移轉（民法第三〇四條）；且因主義務之消滅而消滅（民法第三〇七條）。

習 題

- 一、試述權利之構成要件。
- 二、試分別解釋請求權、支配權、形成權與抗辯權。
- 三、何謂義務？

來論



第一編 總 則

第一章 法 例

我民法總則編第一章標題為「法例」，法例者係全部民事法規所適用之通例，不獨民法總則，即民法其他各編，以至於所有民事特別法，除另有特別規定外，均適用之。

民法總則法例章規定之事項有三：

一、民法之法源及其適用之次序

民事，法律所未規定者依習慣；無習慣者依法理（民法第一條）。可知民法之法源有三：

(一)法 律

指成文法而言，包括民法法典，及其他成文的特別民事法（如公司法、票據法、海商法、保險法）在內。

(二)習 慣

一事項於社會上反復行之，即成為習慣。習慣亦為社會生活規範，而為吾人所遵循，故民法列為法源之一。惟此之所謂習慣，須具備下列要件：①須有外部要素：即該習慣確屬存在與慣行，亦即於一定期間內，就同一事項，反復而為同一行為是；②須有內部要素：即須人人確信其為法律，甘願受其拘束而無爭議者是；③須為法律所未規定之事項：若該事項法律已有明文規定，除該法律規定應許優先適用習慣（例如民法第四五〇條第二項但書規定之習慣）外，則不得適用習慣；④須有法律之價值：有法律效力之習慣，須有法律之價值始可。民法第二條：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」即指此而言。有以上四要件，習慣乃得適用。

(三)法 理

法理亦稱理法，乃吾人共認之共同生活原理，例如正義、衡平是。此

等原理由於人性之本然而來，故或稱為性法，或自然法。關於法理之詳述，請參照本書緒論第二章第一節，茲不復贅。

以上三者適用之次序，以法律為先，其次為習慣，最後為法理。此點乃民事與刑事不同之所在，刑事因採取「罪刑法定主義」（刑法第一條），祇能適用法律，不得適用習慣與法理，而民事除法律外，尚得適用習慣與法理。良以民事係在解決吾人之身分及財產上之法律問題，而法律之規定有限，無法肆應層出不窮之問題，而此等問題又非解決不可，不若刑事如法無明文即無罪了事矣，因而勢必以習慣與法理為補充之適用。

■ 案例研析 ■

某甲乃一鉅富，死後留有無數財產及 A、B 兩棟別墅，分別由其子丙、丁繼承。某丁欲移居澳洲，乃將該 B 別墅賣與戊。此時丙出面反對，並主張丁與戊間之買賣關係無效，理由是該地有賣繼承之不動產時，親屬有優先承購之習慣，試問：丙之主張是否有理由？

📌 擬 答

民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。」關於親屬優先承購之問題，民法並無規定，所以依民法第一條之規定，此時習慣即有補充之效力。然民法第二條規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」即主張之習慣需非有背於公序良俗者始可。在本例中該地雖有親屬得優先承購之習慣，然該習慣實質上乃對於所有權之權能加以限制，且對於經濟上之流通亦有妨礙，足長把持之風，對於社會經濟毫無助益。解釋上應認此習慣有背於公序良俗，故該習慣依第二條規定不能適用。是故丙之主張，應為無理由。

二、使用文字之準則

法律行為須使用文字者有之，不以使用文字為必要者有之，前者謂之要式行為；後者謂之不要式行為。在要式行為之使用文字，有出於法律之規定者（如民法第四二二條所定之字據、第七三〇條、第七五六條之一所

定之書面及第七〇九條之三所定之會單)，有出於契約之約定者。其出於法律之規定者，依民法第三條第一項：「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。」以昭鄭重。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，惟須親自簽名耳。不過此乃原則，法律規定得由他人代簽名之時亦非無有，如民法第五五三條規定，經理人得代其商號簽名是。

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。」因我國社會習慣上，向以蓋章為主要之憑信，較簽名尤為普遍，故法律上承認其效力。又同條第三項規定：「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。」此乃謀實際上之便利而然，惟時至今日，無人不會簽名，此等規定，適用之機會無多矣。

三、確定數量之標準

法律行為之標的，常涉及種類、品質及數量之問題，所謂「類、質、量」是也。其中數量問題，倘記載有疑義時，須依下列標準確定之：

(一)以文字為準者

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。」蓋文字比較號碼為鄭重，且不易改竄也。

(二)以最低額為準者

民法第五條規定：「關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示如有不符合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以最低額為準。」以最低額為準者，偏向於債務人之利益也。

以上兩者係民事上確定數量之標準，但票據法第七條規定：「票據上記載金額之文字與號碼不符時，以文字為準。」應較民法之規定優先適用。其與民法規定之不同處在民法上以「如法院不能決定何者為當事人之原意」為前提，而後始以文字為準，在票據法上則逕以文字為準，以資簡化。

■ 案例研析 ■

志明是機車行的老板，向春嬌經營的機車材料行訂貨。某次志明收到春嬌送來的帳單，裡面記載：「……貨款總共參萬肆千伍百陸拾元（34,650元），請於八十三年五月一日前付清為荷……。」請問：志明究竟應付春嬌多少貨款？

擬 答

文字與號碼表示不符者，甚屬常見。為了避免爭議，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，其文字與號碼有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準。」據此依本條規定，在此情形下首先需探求春嬌之真意來決定貨款是多少。如無法探求春嬌真意時，則以文字表示為準；亦即志明需給付春嬌貨款參萬肆千伍百陸拾元。

第二章 人

第一節 總說

構成法律關係之主要因素，不外為「人」、「物」及「行為」三者。此三者中以人為首，因法律關係乃人與人之關係，無人即無法律關係之可言，故民法總則第二章即規定「人」。人在法律關係中屬於主體，所謂權利義務之主體是也。惟法律上所稱之人，與一般所稱之人，其涵義不同。一般所稱之人僅指自然人而言，法律上所稱之人，則包括法人在內。亦即法律上所稱之人，有自然人與法人兩種。

應注意者一法律關係之構成，須有兩方當事人始可，故法律上之人，最少須有「二人」，若一人則無法律關係之可言（參照民法第三四四條）；但最多不過「三人」，即除雙方當事人外，尚有第三人之存在（你、我、他），所謂不得對抗第三人（參照民法第八七條），即其適例。惟以上所謂「二人」或「三人」云者，並非以人之數目為標準而言，乃以人之不同立場而論，因一方當事人為單一人者，固屬平常，為多數人者亦非無有，例如民法第二七一條以下所定多數人之債，其一方之債務人或債權人即均為多數是也。

第二節 自然人

自然人乃指具有血肉之軀及靈魂之自然界之人類而言。自然人創造法律，而為法律所規範，在法律上人人平等，無分男女、宗教、種族、黨派，均得為權利義務之主體（參照憲法第七條）。民法就自然人之權利能力、行為能力、人格權及住所四項，自第六條至第二四條設有規定，茲分述之：

第一款 權利能力

一、權利能力之意義

權利能力乃享受權利與負擔義務之資格，故亦稱人格。其全稱本應為「權利義務能力」，惟因現行民法仍係以權利為本位之立法，故僅稱權利能

力，但應包括義務能力在內，自不待言。權利能力，自然人與法人均有之，本款先就自然人之權利能力加以論述。至法人之權利能力容後於法人節述之。

二、權利能力之發生

權利能力之發生有關之問題如下：

(一)權利能力之始期

民法第六條規定：「人之權利能力，始於出生……。」本條所謂人，專指自然人而言。自然人之權利能力因出生而開始，亦即一經出生，不論何人一律平等的無條件的取得權利能力，而享有人格。至於何謂出生？學說甚多，一般採獨立呼吸說，其要件為：①胎兒須與母體分離，所謂「出」是也；②脫離後能獨立呼吸，所謂「生」是也。二者兼備，始得謂之出生，出生始能取得權利能力。否則出而未生，謂之死產，不能取得權利能力；若生而未出，尚屬胎兒，胎兒之權利能力，另如下述。

(二)胎 兒

民法第七條規定：「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。」所謂胎兒指已受孕，而尚未出生之母體內之人胎而言。胎兒事實上尚未成為完全之人，但總不能謂之非人，故法律上不能不予以人的待遇。惟胎兒究竟能否保持其生命而出生，尚未可知，於是法律上乃以「將來非死產」為條件，關於胎兒個人利益之保護，視為既已出生。例如，胎兒在出生前，其父死亡，此時其父之遺產，胎兒亦有繼承權。不過該胎兒之應繼分，應暫予保留（民法第一一六六條），一俟將來胎兒是否非死產，始能確定。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，歸胎兒所得；若為死產，則該應繼分仍屬父之遺產，再分由其他繼承人繼承之。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，若對於胎兒之不利益，則不能視為既已出生，例如對於父母之扶養義務，則不使胎兒負擔之。

(三)出生證明

人一出生既取得權利能力，則是否出生，及何時出生之事實，頗關重

要，因而對此事實，如有爭執，應由主張者負舉證責任（民事訴訟法第二七七條）。其證明方法，一般以戶籍所登載者為最有力之證據，然卻非絕對的證據，亦可另依醫師或助產士之證明，予以推翻。蓋出生乃一事實問題，當力求真實，戶籍上之誤載，當不得影響真實。

■ 案例研析 ■

某甲懷孕待產，其夫某乙馳車前往醫院，途中不幸發生車禍死亡，留有子丙、丁及女戊。請問：(1)某乙之遺產應如何繼承？(2)如該胎兒將來是死產或嚎哭兩聲後即告死亡，其繼承情形又有何不同？

擬 答

民法為保障胎兒之權益，特在第七條設有保障之規定：「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。」據此，胎兒於受胎後即取得權利能力，祇是以將來死產為條件，溯及的喪失其權利能力，因此胎兒亦得為遺產之繼承人。且民法第一一六六條第一項規定：「胎兒為遺產繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。」因此，某乙之遺產應由其妻某甲、其子丙、丁、女戊及某甲腹中之胎兒平均繼承（參照民法第一一三八、一一四一及一一四四等條規定）。

又假使胎兒將來是死產，則溯及的喪失權利能力，故自始沒有取得繼承權，亦即其保留給某甲腹中胎兒之一份，仍為乙之遺產，應由其妻某甲與其子女丙、丁、戊四人再平均繼承。

若該胎兒於嚎哭兩聲後即死亡，僅係生存時間短暫，仍屬已經出生。依民法第六條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」故胎兒一出生，即因有權利能力，而有繼承權，可與其他繼承人平均繼承。如其隨即死亡，其權利能力因而終止，則其自某乙所受分配之遺產成為胎兒之遺產，依法由其母甲單獨繼承（參照民法第一一三八條）。

三、權利能力之消滅

關於權利能力之消滅，應列述者如下：

(一)權利能力之終期

民法第六條規定：「人之權利能力，……終於死亡。」則死亡即為自然人權利能力之終期，其人格即因之而消滅。死亡既為權利能力之終期，則死亡之時期如何，頗關重要。至於何時始得謂之死亡，學說上見解亦多。但現以「心臟鼓動停止說」為通說，即該自然人心臟停止鼓動時，即為死亡之時。惟須注意，在屍體器官移植手術，病人之死亡得以腦死判定之；死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之（人體器官移植條例第四條）。

人一死亡，其權利能力歸於消滅，於是繼承開始（民法第一一四七條）。而由繼承人承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第一一四八條），故關於遺產之法律行為，自當由繼承人為之，被繼承人生前委任之代理人，其委任關係，原則上應歸消滅（五十一年臺上字第二八一三號判例）。

(二)死亡宣告

自然人除上述之真實死亡外，尚有死亡宣告之問題：

1. 死亡宣告之意義

何謂死亡宣告？乃自然人失蹤，達一定期間，法院因利害關係人之聲請，宣告其為死亡之謂。何以如此？良以人既失蹤，其權利義務關係，多陷於停頓狀態，甚且無法確定。此種狀態，倘長久繼續，不但對於配偶、繼承人、債權人等利害關係人之影響甚大，對於社會公益（如其財產每因無適當之人管理而荒廢）亦有不利益，因此法律上乃設有死亡宣告制度，俾其法律關係臻於確定，而免卻上述之影響。

2. 死亡宣告之要件

民法第八條規定：「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；失蹤人為八十歲以上者，得於失蹤滿三年後，為死亡之宣告；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。」茲依此析述其要件如下：

(1)須其人已失蹤：所謂失蹤乃離去其住所，而生死不明之謂。若明知其尚生存，固不得為死亡宣告；若確悉其已死亡，亦不必為死亡宣告。

(2)須失蹤滿法定期間：一時生死不明，尚不能遽為死亡之宣告，必須自失蹤日起算，達一定期間而後可。所謂一定期間，依本條之規定應分兩種：①一般期間：一般期間為「七年」，乃除去下述特別情形者外，所適用之期間是也。②特別期間：特別期間分為三年及一年兩種，乃具有特別情形之失蹤人所適用之期間。申言之：「三年」乃八十歲以上失蹤人所適用；而「一年」乃遭遇特別災難（如天災事變）之失蹤人所適用，不過依現行民用航空法第九八條規定：「因航空器失事，致其所載人員失蹤，其失蹤人於失蹤滿六個月後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。」是乃特別規定，其期間為六個月，且與民法一年之起算點不同，應優先於民法之規定而適用之。

(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，而利害關係人則指對於失蹤人之生死，在法律上有利害關係者。如其配偶、繼承人、受遺贈人、債權人及死亡保險之受益人等均是。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：經特定人聲請後，法院須踐行公示催告程序（民事訴訟法第六二八～六三〇條），然後為宣告。宣告須以判決為之，並應確定死亡之時（民事訴訟法第六三三條）。

3. 死亡宣告之效力

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。」所謂推定即假定之意，與視為不同，並無擬制效力，自得由法律上有利害關係人提出反證以推翻之（五十一年臺上字第一七三二號判例）；但在有反證前，主張推定之事實（死亡）者，無庸舉證，自不待言（民事訴訟法第二八一條）。

4. 死亡宣告之撤銷

死亡宣告與真實死亡不同，真實死亡則死者不可復生，死亡宣告後該受宣告之人尚生存時，則其本人或法律上有利害關係之人，得提起撤銷死亡宣告之訴，而法院應以判決撤銷之；但判決確定前之善意行為不受影響

(民事訴訟法第六三五條以下)。

於茲應予附述者，即失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產應如何管理之問題。依民法第一〇條規定：「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。」所謂非訟事件，乃國家為保護私權，由法院適用登記等程序，使生私權變動效果，不涉及訴訟之事件是也。如法人登記、結婚公證、清償提存等屬之。惟此乃廣義的非訟事件，至狹義的非訟事件則專指非訟事件法所規定者而言，失蹤人財產之管理，規定於非訟事件法，我非訟事件法於民國五十三年五月由總統公布施行，九十四年二月五日第七次修正，其第四八條至第五七條設有失蹤人財產管理之規定，其詳請參照該法，於茲不贅。

(三)死亡證明

自然人死亡為一重要之法律事實，其是否已死，及死亡之時期如何，如有爭執，自當由主張之者負舉證責任。但法律上就此設有兩種推定：①受死亡宣告者以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。於是主張其死亡者，自不必舉證；倘有否認者，則須提出反證。②民法第一一一條規定：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」是為同死之推定。此二人指在繼承上其死亡之先後，互有利害關係者而言，若死亡之二人各不相干，自勿庸計較其死亡之孰先孰後矣。其次此二人既推定其同時死亡，則其彼此互不繼承，又此種推定不僅真實死亡適用，在死亡宣告之情形，法院確定死亡之時，亦應適用之。惟應注意者，以上兩種推定，均得以反證推翻之，自不待言。

■ 案例研析 ■

某甲自七十三年六月三日起音訊全無，生死不明。甲有妻乙、子丙、女戊，乙至八十二年五月二日向法院聲請死亡宣告，試問：(1)法院應宣告甲於何時死亡？宣告死亡後對乙、丙、戊有何影響？(2)若甲於失蹤後，在臺中購置房屋乙棟，該買屋行為是否有效？

擬 答

一個人失蹤後，其法律關係即陷於不確定狀態，無法進行或結束。此種狀態長期繼續，對於利害關係人及社會秩序均有不良影響，因此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。」而死亡時間之推定，依民法第九條第一項規定：「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。」同條第二項規定：「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。」依上述說明解答如下：

(1)甲於七十三年六月三日失蹤，法定失蹤期間為七年，依第八條第一項規定，乙為利害關係人，得聲請為死亡宣告。其次，依第九條第二項規定，法院應於判決書上宣告推定甲於八十年六月三日下午十二時死亡。甲被法院宣告死亡時，繼承即告開始，甲之財產上之一切權利義務由乙、丙、戊繼承。

(2)死亡宣告之效力，僅是在結束失蹤人原住居所地為中心的法律關係，而不在剝奪失蹤人之權利能力。因此甲在臺中之購屋行為應屬有效。

第二款 行為能力

一、行為能力之意義

行為能力指得為法律行為之能力而言。所謂法律行為乃以意思表示為要素之行為，例如買賣、贈與、租賃、保險、遺囑等均屬之。得為此等行為之資格，謂之行為能力。行為能力與前述權利能力有所不同：權利能力乃得享受權利或負擔義務之資格；行為能力乃得獨立的依自己之意思取得權利或負擔義務之資格；權利能力屬於靜態的，行為能力屬於動態的；權利能力人人有之，行為能力則非人人具有，即有行為能力者有之，無行為能力者亦有之。

行為能力應分兩種，即一般的行為能力與特別的行為能力是。前者本款以下所論述者是。後者如訂婚能力（民法第九七三條），結婚能力（民法

第九八〇條)，收養能力（民法第一〇七三、一〇七四條），被收養能力（民法第一〇七六條）及遺囑能力（民法第一一八六條第二項）等均是。此等特別行為能力，於為身分行為時須具有之，不適用民法總則所設行為能力之規定，而須適用各該特別能力之規定。當另於親屬、繼承編中述之，於茲不贅。

二、行為能力之有無

關於行為能力之有無，可分三種情形述之：

(一)有行為能力人

此之所謂有行為能力人指具有完全之行為能力者而言，依民法之規定，尚分兩種：

1. **成年人**：民法第一二條規定：「滿二十歲為成年。」則年滿二十歲之人，無論男女，均取得行為能力。惟近年來各國法律有降低成年年齡之趨勢，例如德國民法原以滿二十一歲為成年，但現已改為十八歲為成年是。

2. **未成年已婚者**：民法第一三條第三項規定：「未成年人已結婚者，有行為能力。」按我民法規定結婚年齡為男滿十八歲，女滿十六歲（民法第九八〇條），可知雖非成年人亦得結婚。結婚後需要獨立自主，以維持其共同生活，故民法對於未成年已婚之人，提早賦與行為能力。

(二)無行為能力人

無行為能力人亦分兩種：

1. **未滿七歲之未成年人**：民法第一三條第一項規定：「未滿七歲之未成年人，無行為能力。」因此時尚屬孩提之童，知識淺薄，故民法不予以行為能力，而使其法定代理人代為法律行為（參照民法第七六條）。

2. **受監護宣告之人**：所謂受監護宣告之人，乃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，而由法院為監護之宣告，使之成為無行為能力是也。民法第一四條第一項規定：「對於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者，法院得因本人、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之聲

請，為監護之宣告。」可知監護之宣告，須具備下列要件：①須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：此乃監護宣告之原因，亦即實質要件。②須因本人、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之聲請：此乃監護宣告之形式要件。合於上列要件，法院始得受理，而依民事訴訟法第九編第三章之規定為監護之宣告。此外，受輔助宣告之人有受監護之必要者，法院得依第一四條第一項規定，變更為監護之宣告（民法第一五條之一第三項）。

受監護宣告後成為受監護宣告之人，依民法第一五條規定：「受監護宣告之人，無行為能力。」則一經受監護之宣告，其人即成為無行為能力人，而不得自為法律行為。監護之宣告係剝奪人之行為能力，非具上述之法定原因不可。因而如其法定原因一旦消滅，即應撤銷其監護之宣告，民法第一四條第二項規定：「受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。」使恢復為有行為能力人。

(三)限制行為能力人

1. 滿七歲以上之未成年人：民法第一三條第一項後段規定：「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」所謂限制行為能力，即其行為能力有時有之，有時無有，與完全有行為能力不同，與完全無行為能力亦異。易言之，此種人係有不完全之行為能力是也。當其有行為能力時，則得獨立有效為法律行為（民法第八五條）；當其無行為能力時，則為法律行為時，須得其法定代理人事先之允許，或事後之承認（民法第七七條本文、第七九條）。其詳容於法律行為章中述之。

2. 受輔助宣告之人：所謂受輔助宣告之人，乃因精神障礙或其他心智缺陷，致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，顯有不足，而由法院為輔助之宣告，使之為重要法律行為時，應經輔助人同意是也。民法第一五條之一第一項規定：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致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，顯有不足者，法院得因本人、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之聲請，為輔助之宣告。」可知輔助之宣告，須具備下列要件：①須因精神障礙或其他心智缺陷，致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，顯有不足：此乃輔助宣告之原因，亦即實質要件。②須因本人、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之聲請：此乃輔助宣告之形式要件。合於上列要件，法院始得受理，而依民事訴訟法第九編第三章之規定為輔助之宣告。此外，法院對於監護之聲請，認為未達第一四條第一項之程度者，得依第一五條之一第一項規定，為輔助之宣告（民法第一四條第三項）。又，受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者，法院得依第一五條之一第一項規定，變更為輔助之宣告（民法第一四條第四項）。

受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意；但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限。①為獨資、合夥營業或為法人之負責人。②為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。③為訴訟行為。④為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。⑤為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。⑥為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。⑦法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為（民法第一五條之二第一項）。受輔助宣告之人未得輔助人同意而為第一五條之二第一項所列之行為之效力，準用第七八條至第八三條規定（民法第一五條之二第二項）。輔助人同意受輔助宣告之人為第一五條之二第一項第一款行為之效力，準用第八五條規定（民法第一五條之二第三項）。第一五條之二第一項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之（民法第一五條之二第四項）。受輔助之原因一旦消滅，即應撤銷其輔助之宣告，民法第一五條之一第二項規定：「受輔助之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。」

第三款 人格權

一、人格權之意義

人格權乃以該權利人自己人格為標的之權利。例如生命、身體、健康、名譽、姓名等權利是。人格權既以人格為標的，屬於非財產權，具有專屬性，不得繼承、轉讓，提供擔保或由他人代位行使。

二、人格權之種類

人格權乃一概括的名詞，若具體言之，民法上規定為下列十類：

(一)姓名權

姓名乃某人之一種人為的、無形的一種區別符號，在人群中欲找出某人，則惟有此一符號最為有用，他若相貌、衣著、性格等特徵，皆不若姓名之最易區別，故人皆有姓名，而為「無名氏」者尠矣。姓名既為吾人之特有的區別符號，故法律上賦與姓名權，而使他人不得冒用或濫用之（民法第一九條）。

(二)生命權

生命權即以人之生命為標的之權利。人之生命最為尊貴，故此一權利亦最為重要，他人不得侵害之，否則除在刑法上構成殺人罪以外，民法上構成侵權行為，而對於法定之人應負損害賠償責任（民法第一九二、一九四條）。

(三)身體權

身體權乃以人之肉體的組織為標的之權利。人之身體應保護其安全，他人不得侵害之，故法律上賦與身體權（民法第一九三、一九五條）。

(四)健康權

健康權乃以人之生理的機能為標的之權利。人之生理的機能，亦應保護其安全，以免他人之侵害，法律上亦賦與權利，以資保護（民法第一九三、一九五條）。

(五)名譽權

名譽權乃人之社會上對其自己之評價為標的之權利。亦為重要人格權

之一，法律上保障之（民法第一九五條）。

(六)自由權

自由權乃以人之身體活動不受不當的拘束或干擾為標的之權利。不自由，毋寧死，世有名言，可見自由對吾人之重要性，故法律上賦與自由權，以保護之（民法第一七、一九五條）。

(七)信用權

信用權乃以人之經濟活動上的評價為標的之權利。民法債編修正以前，實務曾認為經濟信用亦為名譽權之一種，但經濟上評價並不當然及於人格評價，故法律獨立賦與權利以保障之（民法第一九五條）。

(八)隱私權

隱私權 (Privacy) 乃以人之私生活或工商業所不欲人知之事實，不受干擾或被他人得知為標的之權利。此一權利於科技發達，資訊傳遞迅速之現代社會尤屬重要，故法律賦與權利，以資保護（民法第一九五條）。

(九)貞操權

貞操權乃以人之性尊嚴與性自主為標的之權利。無論男女皆有性自主之決定權，不受他人不法干涉，否則除在刑法上構成妨害性自主罪（刑法第十六章）以外，民法上亦構成貞操權之侵害（民法第一九五條）。

(十)其他人格權

以上九種人格權乃我民法上所明文例示者，此外如肖像權、意思決定自由權等等亦屬人格權，此等人格權法律上雖未一一列舉，但仍得依民法第一八條之規定保護之，其侵害情節重大者並得請求非財產上之損害賠償（民法第一九五條）。又著作權亦兼具人格權之性質，稱為著作人格權（著作權法第一五～二一條），著作權法第八五條設有著作人格權保護之特別規定，應優先於民法之規定而適用之。

三、人格權之保護

(一)一般規定

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為限，得請求損害賠償或慰撫金

(民法第一八條)。所謂請求法院除去其侵害，例如發行刊物，侵害他人名譽時，該受害人得請求法院判令該期刊物停止發行是。所謂有受侵害之虞時，例如他人準備向某少婦拍照，則該少婦得請求其免拍是。所謂損害賠償，指財產的損害之賠償而言，所謂慰撫金，乃精神的損害之賠償。民法第一九四條及第一九五條所謂「被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」即指此而言。

任何人格權遭受侵害時皆得請求法院除去其侵害，但得請求損害賠償者，則以法律有特別規定為限。所謂法律特別規定，如民法第一九條、第一九二條至第一九五條等規定是也。

(二)特別規定

民法總則就人格權所設之特別規定有三：

1. **姓名權之保護**：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（民法第一九條）。例如某無限公司之股東甲，業已退股，但該公司仍以甲之姓名列為公司名稱（甲某某無限公司），則甲得請求法院判令該公司除去甲之姓名，若已發生損害（如公司法第六二條所定），並得請求該公司賠償之。

2. **權利能力及行為能力之保護**：權利能力及行為能力，不得拋棄（民法第一六條）。權利能力乃享受權利之資格，行為能力乃取得權利之資格，均已見前述，此二者乃吾人最基本之資格，若許拋棄，則幾乎淪為奴隸，故法律明文禁止之，以資保護。

3. **自由之保護**：自由雖屬由自，但法律仍禁止其任意處分，即：①自由不得拋棄（民法第一七條第一項），例如：自請入獄即為拋棄自由，法不許之；②自由之限制，以不背於公共秩序或善良風俗者為限（民法第一七條第二項），例如甲與乙約定互不競業，即屬營業自由之一種限制，在法律上非無效力；但如約定終身不競業者，即對於公共秩序有所違背，因而此種約定即無效力可言。又如某甲著作轉讓某圖書公司出版，約明某甲不再撰寫同類著作出版，此約定固亦有效力；但如約定某甲畢生不得再撰寫是類著作出版，則其約定即有背公共秩序（有礙學術之進步，於社會公眾不利），

某甲得不受其拘束是。

第四款 住 所

一、住所之意義

住所乃吾人法律關係之中心地域。在法律上賦與種種效果，故住所就法律關係言之，頗為重要。

二、住所之種類

(一)意定住所

意定住所乃依當事人之意思所設定之住所。民法第二〇條第一項規定：「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。」可知住所之設定，須具備兩要件：①主觀要件：即須有久住之意思。久住之意思者，未預定居住之期間，而擬長久居住者是也。有此意思即可，事實上果住多久，則非所問。不過此意思有無之認定，須依一定事實（例如大部財產均置於是）為之，不能純由當事人任意左右。②客觀要件：即須住於一定之地域。例如住於臺北市是。具備上述兩要件，即為設定住所於該地，至是否已報戶籍，亦非所問。惟住所以一個為限，是為住所單一主義，一人同時不得有兩住所（同條第二項）以免法律關係趨於複雜。又意定住所既由當事人之意思所設定，自亦得由當事人之意思而廢止，因而民法第二四條乃規定：「依一定之事實，足認以廢止之意思，離去其住所者，即為廢止其住所。」

(二)法定住所

法定住所即法律上規定之住所，與當事人之意思無關，尚有狹義的法定住所與擬制住所之分：

1. 狹義的法定住所

通常所謂法定住所，多指此而言。有下列各項：

(1)無行為能力人及限制行為能力人之住所：無行為能力人及限制行為能力人，以其法定代理人之住所為住所（民法第二一條、第一〇六〇條、第一〇九一條、第一一一〇條）。

(2)夫妻之住所，由雙方共同協議之，未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。法院為前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定為其住所（民法第一〇〇二條）。

2. 擬制住所

擬制住所乃因住所不明或有其他特殊情形，法律上為之擬制之住所，有下列兩種：

(1)居所視為住所：居所乃無久住之意思，而有暫住之事實之處所，居所本非住所，但依民法第二二條規定：①住所無可考者，其居所視為住所；②在我國無住所者，其居所視為住所；但依法須依住所地法者不在此限。所謂依法係指依涉外民事法律適用法而言，例如該法九十九年修正前之第一條第一項規定：「人之行為能力，依其本國法。」而其第二八條復規定：「依本法適用當事人本國法時，如其國內各地方法律不同者，依其國內住所地法；國內住所不明者，依其首都所在地法。」此種情形，即不能以在我國之居所為其住所矣。

(2)選定居所視為住所：民法第二三條規定：「因特定行為選定居所者，關於其行為，視為住所。」例如某甲因經商在臺北選定居所，則關於該經商所生之債權債務關係，即以其選定之居所視為住所是。

三、住所之效果

- (一)為確定失蹤之標準（民法第八條）。
- (二)為確定債務履行地之標準（民法第三一四條第二款）。
- (三)為確定審判籍之標準（民事訴訟法第一條、刑事訴訟法第五條）。
- (四)為送達之處所（民事訴訟法第一三六條、刑事訴訟法第五五條）。
- (五)為確定國際私法上準據法之標準（涉外民事法律適用法第三、四、一二、二八、四五、四七、四八、五〇條）。

第五款 外國人

外國人乃無中華民國國籍之自然人。民法總則施行法第二條規定：「外國人於法令限制內，有權利能力。」即外國人在我國，亦有權利能力，但須

受法令之限制而已。例如土地法第一七條所定之土地，即不得移轉、設定負擔或租賃於外國人，則外國人即無資格享有各該權利是。至於外國人之行為能力則依其本國法（涉外民事法律適用法第一〇條）。

第三節 法 人

第一款 通 則

一、法人之意義

法人乃法律上賦與權利能力之一種團體人。此種團體，或為多數人之組織體，或為多數財產之集合體。前者謂之社團；後者謂之財團，二者如法律上賦與權利能力（人格），即成為法人。因此法律上之所謂人，除自然人之外，尚有法人之存在。法人亦參加社會活動，而有社會作用，故法律上設有關於法人之規定。

二、法人之種類

（一）公法人與私法人

法人以其成立所依據之法律係公法抑係私法為區別標準，可分為公法人與私法人兩者，前者依據公法而成立，如國家、地方自治團體（直轄市、縣）是。後者依據私法而成立，為民法上之法人、公司法上之法人（公司）、銀行法上之法人（銀行）均是。本書所論以私法人為限。

（二）社團法人與財團法人

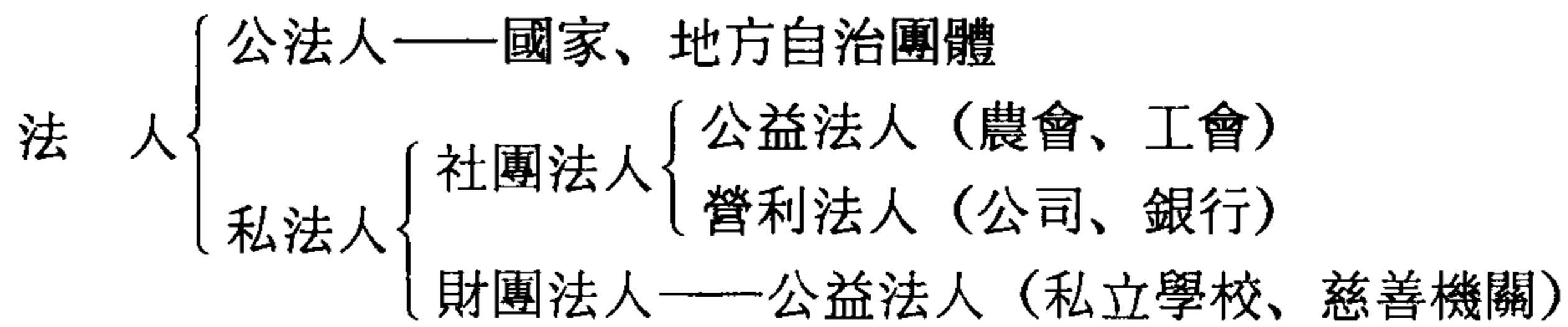
法人依其成立之基礎係人的集合抑係物的集合為區別標準，可分為社團法人與財團法人兩者。前者乃多數人之集合，其成立之基礎在於人；後者乃多數財產之集合，其成立之基礎在於物，亦即物之人格化是也。我民法上之法人以此二者為限。

（三）公益法人與營利法人

法人以存在之目的係為公益抑為營利，可分為公益法人與營利法人兩者。前者之存在目的係為公益，如農會、工會、私立學校、慈善機關是；後者存在之目的係為營利，如公司、銀行是。營利法人取得法人資格須依

特別法之規定(民法第四五條),如公司取得法人資格須依公司法之規定是。

茲將以上三大分類,綜合列如下表。



三、法人之成立

法人之成立,須具下列之要件:

(一)須經設立

法人不能自行成立,須由自然人設立,至是否須經公力干預,則有五種主義:①放任主義:法人之設立,法律不加干涉,而聽任自由設立者是;②特許主義:法人之設立,須經特別立法或經元首命令始准設立者是;③許可主義:法人之設立,須經行政機關許可者是;④準則主義:法人之設立,法律上設有一定準則,設立人依照該準則設立之即可者是;⑤強制主義:法人之設立,法律上予以強制者是也。

以上五種主義,我國法律對於公益社團法人或財團法人採許可主義(民法第四六、五九條);對於營利社團法人則採取準則主義(公司法第一條);對於特殊法人有採取特許主義者,如對於中國國際商業銀行之設立,專制定中國國際商業銀行條例是。亦有採取強制主義者,如商業同業公會之設立是(商業團體法第八條),惟放任主義為我國法律所不採。

(二)須依據法律

法人之成立,須依據法律,無論何種法人均須如此,民法第二五條規定:「法人非依本法或其他法律之規定,不得成立。」此乃不採取放任主義之結果。

(三)須經登記

法人之成立,須經登記,所謂登記,乃將法定事項登載於特定機關之公簿,以為公示者是也。民法第三〇條規定:「法人非經向主管機關登記,不得成立。」此之所謂主管機關,依民法總則施行法第一〇條第一項規定: