

總則

01

第一章 緒論

- 第一節 民法概念
- 第二節 民法之解釋
- 第三節 解釋名詞
- 第四節 權利與義務

第二章 法例

第三章 權利主體

- 第一節 自然人
- 第二節 法人

第四章 權利客體

- 第一節 物之概念
- 第二節 物的類型

第五章 法律行為

- 第一節 通則
- 第二節 行為能力
- 第三節 意思表示
- 第四節 條件及期限
- 第五節 代理
- 第六節 無效、撤銷、效力未定
- 第七節 期日與期間

第六章 時效制度

第一節 總論

第二節 消滅時效中斷

第三節 消滅時效不完成

第四節 消滅時效完成之效力

第七章 權利之行使

第一章 緒論

第一節 民法概念

一、法律之意義

- (一)廣義法律：凡以保障群眾安寧，維持社會秩序，而以國家權力強制實行之社會生活規範，如道德、宗教等均屬之。
- (二)狹義法律：專指成文法，且限於中央政府所制定之法律，如經立法院通過，總統公布之法律均屬之（憲 § 170）。

二、公法與私法

- (一)公法：係指規範國家生存關係的法律，如憲法、行政法均屬之。
- (二)私法：係指規範私人間社會生活的法律，如民法。

三、民法之意義

- (一)形式意義：依法典形式制定，即成文法之民法法典。
- (二)實質意義：採廣義的民法，即私法之全部。

四、民法之性質與地位

- (一)私法：規範私人間社會生活的法律關係，故為私法，而非公法。
- (二)普通法：僅適用國內一般人民之法律關係，而非特定人、事、物之法律關係。
- (三)國內法：僅規範國內一般人民之法律關係，而非國際間法律關係。
- (四)實體法：規範一般人民相互間權利義務關係之法律，而非規範行使權利及履行義務之手續之法律，故為實體法。
 - 例如：甲與乙間消費借貸。
- (五)任意法兼強制法：民法乃私法自治原則，當事人得自由意思決定，故為任意法。惟有關於社會公益事項時，則採強制規定，故民法兼有強制法之性質。
 - 例一：不得創設物權。
 - 例二：契約自由原則。
- (六)原則法與例外法：原則法係指在某一事項或某一情形之下所應適用之法律。惟特別情況下，排除或限制原則之適用，故為例外法。
 - 例一：人之權利能力，始於出生，終於死亡。
 - 例二：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。
- (七)繼受法兼固有法：我國民法多為繼受法，基本上繼受外來的歐陸民法。惟繼受後我國民法進入新的領域，亦有固有法，如典權、身分法中相關規定。
 - 例一：總則、債編、物權。
 - 例二：親屬、繼承。

五、近代民法三大原則（傳統民法觀念）

- (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。所有權人有絕對行使固有權或不行使其權利，即使濫用權利，亦不得干涉。
- (二)契約自由原則：在私法關係中，依個人之意思自由締結契約，他人不得干涉之。
- (三)過失責任原則：行為人僅對自己故意或過失負損害賠償責任。

六、現代民法發展趨勢

- (一)所有權社會化：所有權之行使必須顧及社會公共利益，始得為之。
- (二)契約自由之限制：契約自由原則之下，造成企業主體以定型化契約，牽制相對人自由決定，而產生不公平之現象。故契約自由實現，必須處於平等經濟地位，否則法律應加以限制之。
- (三)無過失責任演進：被害人若欲得賠償，須證明行為人有過失。過失之舉證，對被害人而言，實為困難。基於填補被害人損失及公共利益目的，法律得規定於一定條件之下，採無過失責任，以保護被害人。

第二節 民法之解釋

一、概念

法律條文通常是抽象的文字表示，然適用於具體事件時，亦引起疑義或爭執，必有解釋之理。解釋之功能在於將法律文義中隱含立法者意思或價值，而為判斷及闡明其意。

二、方法

- (一)立法解釋：係指依立法意旨詮釋法律之真義。
- (二)司法解釋：
 - 1.獨立解釋：係指司法院大法官會議對民法所為之解釋。
例如：大法官釋字第 107 號解釋，已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第 125 條消滅時效之適用。
 - 2.審判解釋：係指最高法院對民法所為之解釋。
- (三)文理解釋：係指依法律文字上的意義，加以解釋（稱文義解釋）。
例如：民法第 224 條所指「代理人」，包括意定及法定代理人之意。
- (四)論理解釋：係指不拘泥文字，依據一般論理原則，而闡明法律之真義（又稱推理解釋）。
 - 1.補充解釋：係指法律規定未完備時，以理論方法補充解釋。
例如：民法第 72 條所指「公序良俗」或「善良風俗」，為不確定法律概念，二者隨著時代觀念及社會背景，於適用時為補充解釋。
 - 2.擴張解釋：係指擴張法條文義所為之解釋（稱自由解釋）。
例如：民法第 1 條所謂法律，依文字解釋經立法院三讀通過，總統公布之法律。惟解釋過於狹義，應擴張解釋包括法律及命令。
 - 3.限制解釋：係指限制法條文義之解釋。
例如：民法第 31 條所指「第三人」，從文字解釋應包括善意及惡意第三人。但從法律精神及目的，應保護善意者為限。
 - 4.類推解釋：係指法律欠缺規定之事項，依法理援用類似規定之事項，加以解釋。
 - 5.當然解釋：係指依事物當然之理所為之解釋。
例如：公園中立有「禁攀折花木」的告示，竹雖非花木，自亦不許任意攀折。
- (五)反面解釋：係指法律規定就文字意義，是適用相反之解釋。
例如：民法第 12 條規定，滿 20 歲，為成年人。反面解釋，則未滿 20 歲，為未成年人。

第三節 解釋名詞

一、以上、以下、以內

民法所未規定者，依其他法律。刑法第 10 條第 1 項規定：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。」所謂「俱連本數」係指包含本數之意。

例如：民法第 983 條第 1 項第 3 款之規定，旁系姻親在五親等「以內」，輩分不相同者。

二、得、不得、應

(一)得（任意規定）：條文中有得、推定，除當事人另有表示、當事人另有約定。

例一：民法第 18 條第 1 項規定，人格權受侵害時，「得」請求法院除去其侵害。

例二：民法第 9 條規定，死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，「推定」其為死亡。

例三：民法第 165 條之 3 規定，評定為優等之人有數人同等時，除廣告「另有聲明」外，共同取得報酬請求權。

例四：民法第 19 條規定，姓名權受侵害者，「得」請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償。

(二)不得（禁止規定）：

例一：民法第 16 條規定，權利能力及行為能力，「不得」拋棄。

例二：民法第 17 條第 1 項規定，自由「不得」拋棄。

例三：民法第 980 條規定，男未滿 18 歲，女未滿 16 歲者，「不得」結婚。

例四：民法第 20 條第 2 項規定，一人同時「不得」有兩住所。

例五：民法第 25 條規定，法人非依本法或其他法律之規定，「不得」成立。

(三)應（強制規定）：

例一：民法第 974 條規定，未成年人訂定婚約，「應」得法定代理人之同意。

例二：民法第 982 條規定，結婚「應」以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚登記。

例三：民法第 1050 條規定，兩願離婚，「應」以書面為之，有二人以上證人簽名並應向戶政機關為離婚之登記。

例四：民法第 1007 條規定，夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，「應」以書面為之。

例五：民法第 1079 條第 1 項規定，收養「應」以書面為之，並向法院聲請認可。

例六：民法第 1174 條第 3 項規定，拋棄繼承後，「應」以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。

(四)強行規定：包括應、不得、無效。

例一：民法第 72 條規定，法律行為，有背於公序秩序或善良風俗者，「無效」。

例二：民法第 73 條規定，法律行為，不依法定方式者，「無效」。

三、善意、惡意

(一)善意：不知某事實存在。

例如：甲竊盜乙的 A 車，嗣後甲、丙間成立買賣契約，惟丙不知 A 車為贓車。

(二)惡意：知悉某事實存在。

例如：丙明知甲竊盜乙的 A 車，嗣後甲、丙間成立買賣契約。

四、適用、準用

(一)適用：具體社會事實符合抽象的法條規定。

例一：民法第 87 條第 2 項規定，虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，「適用」關於該項法律行為之規定。

例二：民法第 178 條規定，管理事務經本人承認，「適用」委任之規定。

例三：民法第 1041 條第 4 項規定，夫或妻勞力所得以外之財產，「適用」關於分別財產制之規定。

例四：民法第 440 條第 3 項規定，租用建築房屋之基地，遲付租金之總額，達二年之租額時，「適用」前項之規定。

(二)準用：係指為避免法律條文重複規定，就某一特定事項，明定準用其類似事項已有之規定，又稱為「法有明文規定之類推適用¹」。(99 台抗 900 裁判)

1. 原則：民法有明文規定。

例一：民法第 398 條規定，當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，「準用」關於買賣之規定。

例二：民法第 999 條之 1 規定，結婚無效或撤銷，準用民法第 1057 條之規定，請求贍養費。

例三：民法第 1069 條之 1 規定，非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，「準用」民法第 1055 條（保護教養權利義務）、第 1055 條之 1（監護權之行使）、第 1055 條之 2（監護權之行使）規定。

例四：民法第 1113 條之 1 第 2 項規定，輔助人及有關輔助之職務，「準用」第 1098 條第 2 項規定。

2. 例外：法條中雖無準用二字，仍為準用之意。

例一：民法第 266 條第 2 項規定，因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能，而他方已為全部或一部對待給付者，「得依」關於不當得利之規定，請求返還。其中「得依」二字，為準用之意²。

例二：民法第 419 條第 2 項規定，贈與撤銷後，贈與人「得依」關於不當得利之規定，請求返還贈與物。

例三：民法第 816 條規定，因前五條規定而受損害者，「得依」關於不當得利之規定，請求償金。

例四：民法第 89 條規定，意思表示，因傳達人或傳達機關傳達之不實者，得比照前條之規定撤銷之。其中「比照」，二字為準用之意。

例五：民法第 227 條第 1 項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人「得依」關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。

例六：民法第 353 條規定，出賣人不履行第 348 條至第 351 條所定之義務者，買受人「得依」關於債務不履行之規定，行使其權利。

五、視為、推定、擬制

(一)視為：因法定轉換，為法律上之擬制，不可舉證推翻。簡單的說，視為是「等於」之意。

例一：民法第 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

¹ 最高法院 99 年度台抗字第 900 號民事裁判，最高法院民事裁判書彙編第 61 期，頁 386~389。

² 謝瑞智，民法總則精義（表解），自版，1994 年 6 月初版，頁 26。

為」既已出生。

例二：民法第 23 條規定，因特定行為選定居所者，關於其行為，「視為」住所。

例三：民法第 80 條第 2 項規定，於前項期限內，法定代理人不為確答者，視為拒絕承認。

例四：民法第 1017 條第 2 項規定，夫或妻婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，「視為」婚後財產。

例五：民法第 1064 條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，「視為」婚生子女。

例六：民法第 1065 條第 1 項規定，非婚生子女經生父認領者，「視為」婚生子女，其經生父撫育者，「視為」認領。

例七：民法第 1030 條之 3 第 1 項規定，夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年處分財產者，應將財產追加計算，「視為」現存之婚後財產。

(二)推定：舉證責任轉換，得舉證推翻。即對於某種事實之存在或不存在，因無明顯之證據。故參考周圍之情事，或已知之事理，以推論定之³（51 台上 1732 判例、82 台上 866 裁判）。

例一：民法第 11 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。

例二：民法第 1017 條第 1 項規定，不能證明為婚前或婚後財產，推定為婚後財產。

例三：民法第 1063 條第 1 項規定，妻子受胎，係在婚姻關係存續中者，「推定」其所生子女為婚生子女。

例四：民法第 1041 條第 2 項規定，不能證明為勞力所得或勞力所得以外財產者，「推定」為勞力所得。

(三)擬制：為使法律能對生活關係合理的規範，對於某種事實的存在或不存在，依據法律的政策，加以確定之意。

例如：民法第 1072 條規定，收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。

六、類推適用

法律上有漏洞，為追求法律公平正義，就法律未規定之事項，比附援引與其目的或性質相類似之規定加以適用，以填補法律漏洞之方法。

爭

點而究

(一)法人姓名權被侵害，可否類推姓名權？
姓名權被侵害者，得請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償，民法第 19 條定有明文。法人姓名權並未規定，該法人姓名權與自然人姓名權的性質相同，故得類推適用。
(二)甲的母雞跑至乙的土地上下蛋，可否類推果實落於鄰地，視為屬於鄰地所有人？

³ 最高法院 51 年台上字第 1732 號判例，所謂推定，並無擬制效力，自得由法律上利害關係人提出反證以推翻之；最高法院 82 年度台上字第 866 號裁判，最高法院民事裁判書彙編，第 12 期，頁 843~847。

物之成分及其天然孳息，於分離後，除法律另有規定外，仍屬於其物之所有人，民法第 766 條定有明文。惟「除法律另有規定外」係指民法第 798 條規定，若該法條成立，則非屬於物之所有人。就立法目的而言，果實落於鄰地，視為屬於鄰地所有人，乃果實所有人有拋棄果實之事實，不須保護其權利，始視為屬於鄰地所有人。惟母雞跑至鄰地生下蛋，母雞所有人並無拋棄之意，故不得類推適用。

(三)小老婆繼承財產，可否類推配偶繼承財產？

配偶為當然繼承人，民法第 1138 條定有明文。就立法目的而言，我國民法採一夫一妻制，不得重婚，故不得類推適用。

(四)未滿七歲之小孩，所為法律行為，可否類推限制行為能力人因年齡及身分、日常生活所需而為有效法律行為？

限制行為能力人意思表示不健全，所為法律行為，須法定代理人事前同意或事後承認，以保護未成年人交易之安全。惟無行為能力人欠缺意思表示，須由法定代理人代為意思表示或代受意思表示。二者性質不同，故不得類推適用。

end

七、無效、撤銷、效力未定

(一)無效：係指法律行為欠缺生效要件，而自始、當然、確定不生效力。

1. 自始無效：係指法律行為成立時，既存有無效之原因，自始不發生當事人欲發生之效力。

例一：賣身葬父。(§ 17 I、 § 72)

例二：受監護宣告之人，無行為能力。(§ 15、 § 75 前)

2. 當然無效：係指無須任何人主張或法院之宣告，即不生效力。

例一：離婚不以書面為之。(§ 71、 § 1050)

例二：未辦理結婚登記。(§ 71、 § 982)

3. 確定無效：係指不因情事變更，或當事人之行為而為有效。

例一：醫生甲與堂姑結婚。(§ 71、 § 983)

例二：指腹為婚⁴。(§ 71、 § 972、37 上 8219 判例、85 台上 2901 裁判)

(二)撤銷：係指法律行為有瑕疵，得由有權撤銷之人，以意思表示或法院宣告，其效力溯及自始歸於消滅。(§ 114 I)

例一：邱小姐，因被詐欺而為結婚。(§ 997)

例二：無經驗之撤銷。(§ 74)

例三：被脅迫而為之買賣契約。(§ 92)

(三)效力未定：係指法律行為的效力並未確定，須經由他人輔助使法律行為轉為有效或無效。

例一：限制行為能力人所為之法律行為。(§ 79)

例二：無權利人所為之處分。(§ 118)

⁴ 最高法院 37 年上字第 8219 號判例，上訴人與被上訴人之婚約固係由其父母代為訂定，但經雙方互相承認，自不失為男女當事人自行訂定之婚約。最高法院 85 年度台上字第 2901 號裁判，無效之法律行為係自始當然的不生效力，並不能因此後情事變更而使之有效。

八、無效種類

(一)自始無效與嗣後無效：

1. 自始無效：係指自法律行為成立時，即存有無效原因。

例如：法律行為違反公序良俗。(§ 72)

2. 嗣後無效：法律行為成立後，始生無效。

例如：受遺贈人於遺囑發生效力前死亡，遺贈不生效力。(§ 1201)

(二)絕對無效與相對無效：

1. 絕對無效：係指得對任何人主張無效。

例一：監護宣告之人，所為法律行為。(§ 15)

例二：法律行為違反強制規定。(§ 71)

例三：限制行為能力人為得法定代理人允許所為之單獨行為。(§ 78)

2. 相對無效：係指對特定人主張無效。惟相對無效，係以法律有明文規定者為限。

例一：通謀虛偽意思表示，無效。但不得以無效，對抗善意第三人。(§ 87 但)

例二：對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人，欠缺對抗要件的法律行為，非相對無效。

例三：法人登記後，有應登記事項，而不登記，不得以其事項對抗第三人，為相對無效。(§ 31)

例四：代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人，為相對無效。(§ 107)

例五：經理權之限制，不得以之對抗善意第三人，為相對無效。(§ 557)

例六：夫妻之一方濫用代理權時，他方得限制之。但不得對抗善意第三人，為相對無效。(§ 1003 II)

(三)一部無效與全部無效：因法律行為之內容全部或一部欠缺生效要件，而為無效。

例一：購買安非他命一瓶及維他命一瓶。(§ 111)

例二：甲乙成立股份有限公司，若甲受監護宣告。(違反公 § 2 I ④、 § 111)

例三：購買安非他命及古柯鹼。(§ 111)

例四：甲與乙約定同居，甲贈送 A 屋於乙⁵。(§ 111、55 台上 2053 判例)

(四)無效之轉換：法律行為原本無效，但符合另一法律行為之要件，而轉換成為有效。

例一：密封遺囑因不符合民法第 73 條之要件，但符合民法第 1190 條規定，轉換為自書遺囑。

例二：隱藏他項法律行為。(§ 87 II)

例三：未定期限之租約，承租人主張撤銷，不符合要件，而轉換為終止契約。

(§ 450 II)

⁵ 最高法院 55 年台上字第 2053 號判例，民法第 184 條第 1 項前段規定，以權利之侵害為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之權利，不構成侵權行為。惟同法條後段規定，故意以背於善良風俗之方法加害於他人者，亦同。則侵權行為係指違法以及不當加損害於他人之行為而言，至於侵害係何種權利，要非所問。而所謂違法以及不當，不僅限於侵害法律明定之權利，即違反保護個人法益，或廣泛悖反規律社會生活之根本原理的公序良俗者，亦同。通姦之足以破壞夫妻間之共同生活而非法之所許，此從公序良俗之觀點可得斷言，不問所侵害係何種權利，對於配偶之他方應構成共同侵權行為。婚姻係以夫妻之共同生活為其目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，而夫妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之權利。

第四節 權利與義務

一、權利

(一)概念：權利在學說上爭議頗多，分爲意思說、利益說及法力說。多數學者採「法力說」，以確保個人及社會的和諧關係，並滿足個人合理的利益，及促使社會進步爲由。即權利乃法律爲保護特定之利益而賦予之力量。

1.意思說：係指以意思自由爲基礎，屬於形式上的定義，並未說明權利的本質。

例如：未基於意思而取得權利的事實行爲，如先占而取得所有權。

2.利益說：係指權利就是利益的保護，換言之，法律所保護的利益就是權利。

例如：法定代理人行使監護權時，並未必有利益。

(二)種類：

1.以權利的效力所及爲準：

(1)絕對權（對世權）：係指對一般不特定人請求不作爲的權利。即有此權利之人，得請求一般不特定人不得侵害的權利。

例如：人格權、身分權、物權。

(2)相對權（對人權）：係指對於特定人請求其爲一定行爲的權利。即有此權利之人，不僅得請求特定人不得侵害其權利，並得請求其爲該權利內容的行爲。

例如：債權。

2.以權利之依存關係爲準：

(1)主權利與從權利移轉：讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人。但與讓與人不可分離之關係者，不在此限。

例如：債權讓與時，擔保債權之普通抵押權亦應隨同移轉於受讓人。（§ 295）

(2)主權利與從權利消滅：債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅。（§ 307）

例如：債權因清償而消滅，擔保債權之普通抵押權亦隨債權之消滅而消滅。

3.以權利的標的物爲準：

(1)財產權：係指以財產上利益爲標的之權利，但無須有經濟價值，僅具有精神、文化或紀念價值即可。

例如：照片、錄音帶、稿件。

①債權：特定人得請求特定人爲特定行爲（作爲或不作爲）之權利。即債權人基於債之關係，得向債務人請求給付，此給付不以有財產價格者爲限。所謂「給付」，係指給付行爲或給付效果而言。（§ 199 II）

A.所謂「作爲」：係指積極的行爲，如揮舞刀子、伸手、走路、請求給付等。

B.所謂「不作爲」：係指消極的行爲，如你不舉手、不離開、不說話等。就刑法而言，又分爲純正不作爲與不純正不作爲兩種類型，前者如聚衆不散；後者以「不作爲」的方式來達到通常以「作爲」方式所能造成的犯罪結果。如不以刀槍殺人的作爲行爲，而是故意不幫小嬰兒餵奶的「不作爲」方式來餓死小嬰兒以達到殺死小嬰兒的作爲結果。

例一：甲欠乙 100 萬元，乙得向甲主張 100 萬元債權（作爲）。

例二：甲、乙簽訂契約，乙未經甲之同意，私下在外駐唱，甲得向乙主張該債權（不作爲）。

例三：甲受僱於乙在阿里山種植茶樹，甲已善盡義務，縱使茶樹未能豐

收，甲已履行其給付（給付行為），仍得請求報酬。

例四：甲請乙補習英文，為明年大學聯考準備，乙的給付乃補習本身，縱甲未考上大學，乙仍為給付（給付行為）其報酬請求權不受影響。

例五：甲眼睛失明，乙醫師向甲表示「包醫」，係屬承攬契約，乙負有為甲完成一定工作的義務（給付效果）。若乙無法使甲眼睛復明，係屬給付不能，甲免支付報酬的義務。

②物權：係指得直接支配特定物而享受其權利，並具排他性之權利。依民法物權編規定，包括所有權、地上權、農育權、不動產役權、典權、抵押權、質權、留置權及占有。

例一：所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。（§ 767 I）

例二：自己的東西，無須向他人報備，乃具有支配權。

③準物權：係指非民法上所規範之物權，而依其他法律規定準用物權規定的財產權。

例如：礦業權、漁業權。

④無體財產權：係指以無實體為標的之權利。即無體財產權雖為精神上的創造物，但性質上不屬於人格權為財產權之一種。

例如：專利權、商標權、著作權、發明權等。

(2)非財產權：非財產上利益為標的之權利。

①人格權：存在權利主體之身上，與權利人自身不可分離之利益為標的之權利。

例如：生命權、身體權、健康權、名譽權、姓名權、自由權、貞操權、肖像權等。（§ 19、§ 195 I）

②身分權：存在於二個權利主體間，基於一定身分關係而發生與權利人特定身分不可分離之權利。例如：親權、監護權、家長權、繼承權等。（§ 1084、§ 1085、§ 1091、§ 1123、§ 1138）

4.以權利的成立要件是否具備為準：權利以成立全部要件是否具備，分為既得權與期待權。

(1)既得權：係指已經取得之權利，原則上受信賴原則之保護，不能予以廢棄而言。

(2)期待權：係指具備取得特定權利的部分要件，受法律保護，且依社會經濟觀點，使之成為交易客體，特賦予權利性質之法律地位。（§ 100）

5.以權利的作用為準：

(1)請求權：權利人得請求義務人為一定之行為（作為或不作為）。

①性質：係指欲實現權利標的之利益時，無須他人行為介入，得自行請求之權利。

②發生：係由基礎權利而生，分為債權請求權、物上請求權、人格請求權、身分上請求權。

③種類：

A.債權請求權：債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。（§ 199 I）

例一：乙欠甲 100 萬元。

例二：甲向乙購買 A 車，甲得請求乙交付 A 車，同時乙得向甲請求交付價金。

B.物上請求權：所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。（§ 767 I、§ 962）

例一：甲的 A 畫被乙所盜。

- 例二：占有人其占有被侵奪時，得請求返還其占有物。
- C. 人格權請求權：人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害。(§ 18)
- 例如：甲的名譽被乙侵害。
- D. 身分上請求權：夫妻互負同居義務。(§ 1001)
- 例一：甲夫離家出走，乙妻得向法院訴請甲履行同居義務。
- 例二：繼承回復請求權。(§ 1146)
- ④ 競合：同一原因事實發生二個以上的請求權時，內容不同，得為併存；內容相同，則競合，由權利人選擇行使之。
- A. 併存：侵權行為、所有物返還請求權。
- B. 擇一：
- (A) 損害賠償 (§ 184 I 前、 § 184 I 後、 § 184 II)
- (B) 標的物返還 (§ 179、 § 767 I、 § 962)
- (2) 形成權：權利人單方意思表示，使權利發生變動 (發生、內容變更、消滅)。
- ① 性質：形成權僅得由權利人行使，第三人無從加以侵害，故非民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利。
- ② 種類：
- A. 發生 (承認權) (稱為積極形成權)：限制行為能力人契約行為之效力。(§ 79)
- 例一：甲向乙買 A 車，甲經丙父之同意，始生效力。
- 例二：地上權人有優先購買權。(§ 104)
- 例三：甲竊盜乙的汽車，出賣於丙。嗣後，乙承認，則甲、丙間物權行為有效。(§ 118 I)
- 例四：甲未經乙的同意，以乙的名義將 A 車出賣於丙。嗣後，乙承認，則甲、丙間契約有效。(§ 170)
- B. 變更 (選擇權)：選擇之債的選擇權、物之瑕疵擔保請求減少價金。(§ 208、 § 359)
- 例一：甲向乙承租套房，僅剩 A、B 兩間，甲表示考慮 1 日決定 A 或 B，乙同意。此時選擇權由甲取得，翌日甲決定 A 套房。
- 例二：甲向乙購買 A 屋，嚴重漏水，甲請求解除契約或減少價金。
- C. 消滅 (解除權) (稱為消極形成權)：債務免除之效力 (§ 343)、撤銷權 (§ 92、 § 244)、終止權 (§ 424、 § 430)、解除權 (§ 254、 § 255、 § 256)、撤回權 (§ 82、 § 171)、抵銷權 (§ 334)。
- 例一：甲向乙借 50 萬元，乙向甲表示不須償還。(§ 343)
- 例二：甲向乙詐欺而為買賣契約，乙得撤銷契約。(§ 92)
- 例三：租賃物為房屋，如有瑕疵，危及承租人安全時，得終止契約。(§ 424)
- 例四：契約當事人之一方遲延給付，他方當事人得定相當期限催告履行，如於期限內不履行時，得解除契約。(§ 254)
- 例五：限制行為能力人所訂立之契約，未經承認前，相對人得撤回之。(§ 82)
- 例六：二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期，各得以其債務，與他方債務，互為抵銷。(§ 334)

- ③行使：
- A. 意思表示：相對人了解或到達相對人時，發生效力。(§ 94、 § 95)
 - B. 訴訟：須由法院作成判決為其必要，學說上稱為「形成訴權」。
 - 例如：暴利行為減輕其給付、詐害行為的撤銷、撤銷婚姻、否認子女之訴。(§ 74、 § 244 II、 § 989、 § 1063 II)
- ④期間：
- A. 一般期間：形成權之期間為短，以早日確定當事人法律關係。(§ 90、 § 93、 § 365)
 - 例一：如動機錯誤、傳達錯誤，依民法第 90 條之規定，撤銷權自意思表示後，經過 1 年而消滅。
 - 例二：如詐欺，依民法第 93 條規定，發現詐欺或脅迫終了後 1 年內為之。但自詐欺意思表示後，經過 10 年不得撤銷。
 - 例三：物的瑕疵經通知後 6 個月或交付時起 5 年。(§ 365)
 - B. 未定期間：形成權行使未定期間，於他方當事人催告後，逾期未行使時，形成權消滅之。(§ 257)
 - C. 未涉有期間或催告：共有物分割請求權。共有物分割請求權為分割共有物之權利，非請求他共有人同為分割行為之權利，其性質為形成權之一種，並非請求權，民法第 125 條所謂請求權，自不包括共有物分割請求權在內⁶。(29 渝上 1529 判例)
- ⑤限制：
- A. 條件：
 - (A) 原則：不得附條件或期限。
 - (B) 例外：條件成就與否，係相對人意思而定或期限明確者，不在此限。
 - 例如：甲向乙表示於 6 月 10 日前未清償積欠之租金，即終止租約。
 - B. 撤回：
 - (A) 原則：行使形成權之意思表示後，不得撤回。民法第 258 條第 3 項規定：「解除契約之意思表示，不得撤銷。」此所為撤銷，實質為撤回。
 - (B) 例外：但撤回的通知同時或先於行使形成權意思表示到達相對人時，不在此限。(§ 95)
- ⑥形成權之移轉：形成權非屬獨立之財產權，原則不得單獨讓與，應附隨於其法律關係而為移轉。
 - 例如：甲向乙購買 A 車，交付後 A 車有瑕疵，甲不得單獨將 A 車買賣契約之解除權讓與丙。
- (3) 抗辯權：拒絕之意思，義務人得拒絕權利人之請求權，其效力乃對已存在之請求權，發生一種抗辯的權利而已。廣義而言，抗辯包括狹義抗辯與抗辯權。
- ① 狹義抗辯⁷：
- A. 權利障礙抗辯：在於主張請求權根本不發生。關於權利抗辯發生之事由，如契約不成立、無行為能力人、限制行為能力人未得法定代理人同意、違反強制規定或公序良俗、不依法定之方式、自始客觀給付不能、

⁶ 最高法院 29 年渝上字第 1529 號判例，最高法院判例要旨(民國 16-94 年民事部分)，頁 44、360。

⁷ 王澤鑑，民法總則，三民，2002 年 7 月再版，頁 103。

無權代理未得本人承認。(§ 71、§ 72、§ 73、§ 75、§ 79、§ 170、§ 246 I)

例如：甲為 18 歲與乙成立汽車買賣契約，甲之父丙不予承認。乙向甲請求給付買賣價金 100 萬元，甲得行使權利障礙抗辯，主張乙的請求權根本不發生，故甲無給付之義務。

B. 權利消滅抗辯：在於主張請求權雖曾經一度發生，嗣後已歸於消滅。構成權利消滅之事由，如清償、提存、抵銷、混同、免除、不可歸責於債務人或雙方當事人事由的給付不能、撤銷權之行使。(§ 88、§ 89、§ 92、§ 225 I、§ 266 I、§ 309、§ 326、§ 334 前、§ 343、§ 344)

例如：甲向乙購買古董，約定價金為 100 萬元。交付前古董因地震而滅失，係屬不可歸責於乙之事由，致給付不能，乙免給付義務。同時因不可歸責甲之事由，甲免對待給付之義務。(§ 225 I、§ 266 I)

② 抗辯權：

A. 一時抗辯：

例一：因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。(§ 264 I)

例二：保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。(§ 745)

B. 永久抗辯：

例一：時效完成後，債務人得拒絕給付。(§ 144 I)

例二：繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。(§ 1148 II)

(4) 支配權：直接支配權利標的之權利，即無須他人行為介入，權利人本身之行為，得實現權利內容之權利。

例如：物權、無體財產權、人格權、父母對子女懲戒權。

二、義務

(一) 概念：

法律負給義務人應為或不應為之拘束。

(二) 類型：

1. 主給付義務與從給付義務：

(1) 依存關係：

① 主給付義務：獨立存在之義務。換言之，係契約所固有與必備之義務。

例一：買賣契約，物之出賣人負交付其物並移轉其所有權之義務，買受人負支付價金及受領標的物之義務。

例二：租賃契約，出租人負交付租賃物於承租人供其使用、收益之義務，承租人負支付租金之義務。

例三：甲向乙借錢，丙為保證人。甲對乙有返還之義務，稱為主給付義務。

② 從給付義務：須依附在主給付義務。換言之，輔助主給付義務，以確保債權人之利益得以獲得最大之滿足。

A. 基於法律明文規定：如債權讓與人應將證明債權之文件交付受讓人，並告知有關於債權所必要之一切情形。(§ 296)

B. 基於誠實信用原則：如名馬出賣人應交付該馬血統證明書。

C. 基於當事人約定：

例一：甲醫院僱用乙醫師，約定夜間不得自行營業。

例二：甲出賣所經營之企業與乙，甲、乙約定甲應提供全省經銷商名單。

(2) 內容關係：

① 積極義務：係指作為義務，義務人應為一定之行爲。

例如：債務人清償其債務。

② 消極義務：係指不作為義務，義務人應不為一定之行爲。

例一：不得侵害他人之財產。

例二：不得轉租。

例三：容忍他人通過其土地。

(3) 效果：違反主給付義務或從給付義務，債權人得請求債務不履行之損害賠償或解除契約。

2. 附隨義務：

(1) 概念：債之關係發展過程中，除主給付義務外，依其情形尚有其他義務。如僱主應為受僱人加保勞工保險、醫生不得洩漏病患隱私、禮品出賣人應妥為包裝、油漆工人施工時應注意不要汙損定作人的地毯、電器產品出賣人應告知使用上應注意事項，使買受人給付上之利益獲得滿足等。

(2) 性質：

① 附隨義務原則非對待給付，不生同時履行抗辯之問題。反之，主給付義務係對待給付，得行使同時履行抗辯權。

② 附隨義務不履行，債權人原則不得解除契約，但其所受損害，得依債務不履行規定，請求損害賠償。反之，主給付義務不履行時，債權人得解除契約。惟實務認為附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使當事人締結契約之目的無法達成），自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序⁸。（100 台上 2 裁判）

(3) 效力：附隨義務，民法並未設一般規定，應肯定其與主給付義務同屬契約上之義務。故因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。換言之，契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，債權人得依民法第 227 條不完全給付之規定行使其權利。（98 台上 78 裁判）

3. 不真正義務：債之關係，除給付義務及附隨義務外，尚有所謂「不真正義務」（間接義務）。類型包括民法第 159 條第 2 項、第 217 條第 1 項、第 235 條、

⁸ 最高法院 100 年度台上字第 2 號判決，司法院公報，第 53 卷第 8 期，頁 154~158。

第 507 條第 1 項等。

例如：甲明知乙無駕照仍搭乘其車郊遊，乙違規超速發生車禍，致甲受傷。此時甲違反不真正義務，依民法第 217 條規定，損害之發生與擴大，與有過失，法院得減輕乙的賠償金額。

爭

點研究

甲出賣未經辦理建物所有權第一次登記之房屋（即俗稱保存登記之房屋，下稱系爭房屋）與乙，甲並已移轉系爭房屋之事實上處分權與乙，惟乙嗣後起訴請求甲協同向稅捐稽徵處辦理系爭房屋納稅義務人變更為乙，應否允許？

按未辦所有權第一次登記之建物，其買賣事所常見，無從辦理所有權移轉登記，稅籍變更亦不生變動產權之效力，但某種程度仍可作為買賣、占有等事實之佐證，私法上仍具意義，似可解為出賣人之附隨義務，乙訴請甲協同辦理變更納稅義務人名義，應予准許。換言之，按交易上習慣，未辦保存登記之房屋，其取得事實上之處分權，房屋稅籍登載係屬買賣契約，出賣人通常亦會隨同辦理，以杜絕日後爭議，此外社會上就未辦保存登記房屋確實以房屋稅籍變更為完成過戶之表徵，此項作法既可作為事實上處分權之證明並供做日後徵收領取補償費之對象之證明，與公法上義務誰屬無關，原告之訴自應准許。（96 年高院法律座談會民事類提案第 16 號）

end

實

例研究

甲向乙建商購買由乙建造中之建物，乙於交屋時，承辦人員向甲說明房屋內部及相關設備之位置及使用方式，但卻漏未說明消防設備所有位置及使用方式。甲入住後不久，某日使用廚房時不慎造成火災，而因大樓消防設備放置於隱匿場所，延誤滅火時機，致甲之房屋牆壁燻黑、屋內新購家具毀損。事後，甲以乙違反說明義務應負債務不履行責任，向乙表示解除買賣契約，並請求損害賠償。甲之主張是否有理？

【司四（法院書記官、執達員、執行員）】

(一) 民法第 199 條規定，基於債之關係，債權人得向債務人請求給付。所謂給付，包括主給付義務與從給付義務而言。惟附隨義務並非給付義務，係保護債權人之身分或其他財產法益不因債務之履行而受損害之義務。依題意，甲向乙建商購買由乙建造中之建物，乙於交屋時，承辦人員向甲說明房屋內部及相關設備之位置及使用方式，但卻漏未說明消防設備所有位置及使用方式。故乙並未說明消防設備所在位置及使用方式，係違反買賣契約所應具備之附隨義務。

(二) 民法第 227 條規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。換言之，附隨義務不履行，債權人原則不得解除契約，但其所受損害，得依債務不履行規定，請求損害賠償。依題意，甲入住後不久，某日使用廚房時不慎造成火災，而因大樓消防設備放置於隱匿場所，延誤滅火時機，致甲之房屋牆壁燻黑、屋內新購家具毀損。故甲得向乙請求債務不履行之損害賠

償，但不得請求解除契約。

end

三、責任

(一)概念：

係指違反義務上之制裁，即義務之違反時，始發生之。

(二)類型：

1. 債務不履行之責任（有義務也有責任）：責任通常在義務違反時發生，如債務人不履行債務時，須負損害賠償責任。
2. 不負賠償責任（有義務而無責任）：違反義務，無須負責任。
例如：消滅時效完成後，債務人仍負有履行債務之義務。惟債務人拒絕債權人請求時，並不負賠償之責任。（學說稱：自然債務，如婚姻居間、賭債均屬之。）
3. 保證責任（無義務而有責任）：主債務人不履行債務時，保證人負擔保證責任，而非保證人違反義務。

第二章 法例

一、法例之概念

法例者，乃民法總則中之總則，即民事法規適用之基本法源。

二、民法適用之順序

(一)法律：(§1)

1. 意義：憲法第 80 條所謂「法律」，非形式意義的法律，宜解釋為實質意義的法律。即除憲法第 170 條規定經立法院三讀通過外，應包括所有的法規在內⁹。

(1)直接法法源（成文法源）：

①法律：係指立法院三讀通過，總統公布之法律，稱為「成文法」。法律定名種類，應包括法、律、條例及通則。

A. 法：凡應以法律規定之事項，具有一般性、基本性者，均得定名為法。

例如：民法、公司法、公平交易法。

B. 律：具有正刑定罪之內容，且屬於軍事性質之罪刑者，可定名為律。

例如：戰時軍律。

C. 條例：就已規定之事項而另有特別規定，或暫時規定，或補充規定，或特殊事項而為規定者，可定名為條例。

例如：平均地權條例、耕地三七五減租條例、臺灣地區與大陸地區人民關係條例。

D. 通則：凡法律規定之事項，僅為原則性、共同性，尚須依據該法律分別制訂個別法規者，可定名為通則。

例如：少年矯正學校設置及教育實施通則。

②行政規章：

A. 行政命令或法規命令：各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。即行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。（行程 § 150）

例如：土地登記規則、夫妻財產制契約登記規則。

B. 行政規則：係指上級行政機關對下級機關，或長官對屬官，依其職權為規範機關內部秩序及運作，非直接對外發生抽象法律效果之規定。（行程 § 159）

例如：機關核定之要點、注意事項。

③自治法規（單行法規）：係指地方自治團體所制定的自治法規。即直轄市、縣（市）自治團體在不牴觸國家法令及上級行政機關之法規範圍內，所制定之自治法規。

④條約：憲法所稱之「條約」係指中華民國。與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民權利義務且具有法律上之效力。即該條約或公

⁹ 王澤鑑，法律思維與民法實例－請求權基礎理論體系，自版，2002年5月六刷，頁226～228。

約、協定，須經立法院審議並公布，始具有國內法同等效力¹⁰。(釋 329)

例如：關稅條約、通商條約、工業所有權條約。

爭

點研究

民法第 1 條所稱法律，是否包括憲法在內？

(一)肯定說：法律分為狹義的法律與廣義的法律，狹義的法律係指憲法第 170 條所稱由立法院通過，總統公布的法律。廣義的法律係指包括憲法、法律、命令在內，亦包括狹義的法律，稱為實質上的法律。換言之，民法第 1 條所稱法律係指廣義的法律，包括狹義的法律、其他法規命令及行政規則，以及自治法規及條約在內。

(二)否定說：民法第 1 條所稱法律，不包括憲法在內。換言之，憲法非屬私法的法源，從而不能直接適用憲法處理民事問題。

end

(2)間接法法源（不成文法源）：

①司法院解釋：大法官以會議方式解釋民事有關之法規，該解釋例即為民法法源之一。

②判例：最高法院經民事會議、刑事會議，或民刑事庭總會會議決議之判例，編入判例要旨，報請司法院備查者，稱為判例。各級法院得以參考援用，該判例有其拘束力¹¹。(釋 154)

③習慣法：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。」該習慣法應為法律的間接法法源之一。

④法理：法理也稱條理，乃法律客觀原理原則，為多數人所承認的共同生活原理。

⑤學說：學者對於法律問題所發表之個人見解，該見解非法律，亦不具有法律效力。惟學說能闡明法律的真理與法律的得失，有助於法律改革的原動力。

2. 強行法、任意法及半強行法：

(1)強行法：係指不得以當事人的意思排除其適用之法規。

例如：身分行為（涉及人倫秩序）、物權行為（涉及社會經濟制度）。

(2)任意法：係指得以當事人的意思排除其適用之法規。

例如：契約、遺囑。

(3)半強行法：法律規定僅一部分為強行法。

例如：雇主與勞工所訂立勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。(勞基

¹⁰ 釋字第 329 號解釋，憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。

¹¹ 釋字第 154 號解釋，行政法院 46 年度裁字第 41 號判例所稱：「行政訴訟之當事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」旨在遏止當事人之濫訴，無礙訴訟權之正當行使，與憲法並無牴觸。

§ 1 II)

(二)習慣：係指慣行而發生之社會生活規範，為一般國民確信其為法律而奉行，且無違背於公共秩序或善良風俗。(§ 1)

1. 種類：

(1)屬人原則：依家族而形成。

例如：祭祀公業派下權，以派下權之男系子孫或奉祀本家祖先之女子及從母姓之子孫為限¹²。(70 年度第 22 次民事庭會議)

(2)屬地原則：依地緣關係而形成。

例如：百夷族。

2. 要件：

(1)客觀要件：係在一定期間內，就同一事項，反覆為同一行為。即須多年之事實，惟該事實僅區域性即可。

(2)主觀要件¹³：

①須法律未規定：習慣法係在法律並未規定之情形下，始有適用。

例如：一般習慣結婚須祭拜祖先，並非民法規定之要件，亦未經法院判決加以承認，自不具習慣法之效力。

②不違背公序良俗：習慣法受民法第 2 條規定之消極限制，以不背公共秩序或善良風俗為限。如民間關於不動產近鄰有先買權之習慣、賣產應先問親房之習慣，均有違背公共秩序。(30 上 131 判例)

③法之確信：習慣法乃多年慣行之事實，以一般人的確信心為基礎，且具有法律效力的習慣。此種習慣經法院判決加以承認，並為一般人實際上所遵循而言。

例如：合會立法前，會首倒會應認為有損害未得標會員之利益，除應給付原繳會款外，並應負給付標金之義務，經法院判決予以承認，具有習慣法之效力。(63 台上 1159 判例)

3. 證據力：習慣法是否成立，應由當事人依法提出證據外，法院應依職權調查。

4. 效力：

(1)補充效力：法律未規定時，補充法律之效力¹⁴。換言之，習慣法僅有補充法律效力之功能，並沒有廢棄或變更成文法律之效力。(37 上 6809 判例)

(2)優先效力：法律有特別規定時，優先適用習慣¹⁵。此習慣並非習慣法，而是

¹² 最高法院 70 年度第 22 次民事庭會議決議，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女子及從母姓之子孫為限，一般女子或不從母姓之子孫，向無派下權，即不得繼承祭祀公業財產，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。

¹³ 施啟揚，民法總則，自版，1996 年四版，頁 35。

¹⁴ 最高法院 37 年上字第 6809 號判例，習慣僅於法律無明文規定時有補充之效力，公同共有物之處分及其他權利之行使，除由公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，應得公同共有人全體之同意，為民法第 828 條第 2 項所明定。縱如原判決所稱該地習慣，嘗產值理，有代表公同共有人全體處分嘗產之權，苟非當事人有此為其契約內容之意思，得認其公同關係所由規定之契約已另有規定，在民法施行以後殊無適用之餘地。原判決僅以該地有此習慣，即認被上訴人之買受為有效，其法律上之見解實有違誤。

¹⁵ 最高法院 26 年渝上字第 948 號判例，依民法第 1 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