

民法總則與親屬編講義

第一回

202160-1



社團法 人 考友社 出版發行

民法總則與親屬編講義 第一回



第一講 民法總則(一).....	1
命題重點.....	1
重點整理.....	2
一、緒論.....	2
二、法例.....	4
三、人.....	4
四、權利客體.....	20
精選試題.....	24

第一講 民法總則（一）



命題大綱

一、緒論

- (一)民法之意義
- (二)民法之性質
- (三)民法之效力
- (四)民法之法源
- (五)民法之適用

二、法例

- (一)意義
- (二)民事事件適用法規之順序
- (三)使用文字之方法
- (四)確定數量之準則

三、權利主體

- (一)自然人
- (二)法人

四、權利客體

- (一)意義
- (二)種類



一、緒論

(一)民法之意義：民法（civil law）源自古羅馬之市民法，為規律私人間一般社會生活的法律。現代民法則為規範人與人之間平等之權利義務關係，其主要內容為規定人與人之間平等之財產關係和人身關係，性質上屬於私法，為國民生活之基本大法。民法在概念尚可分為形式意義之民法與實質意義之民法：

1. 形式意義之民法：指以法典化形式制訂之成文法，並命名為「民法」者。一般稱民法，即指形式意義之民法而言。形式意義之民法有五編，共一二七四條條文，又稱為狹義之民法。
2. 實質意義之民法：指民法五編之外，凡規範私人間社會生活關係之民事法規均包含在內。我國採民商合一制度，故公司法、票據法、海商法、保險法等通稱為商事法者，亦為民事之特別法。此外各種有關民事事項之法律，例如動產擔保交易法、土地法、信託法……，雖不以「民法」為名，但均規範私人間之權利義務關係，具有民事法規之實質內容，亦屬於實質之民法。除上述成文之民事法規外，舉凡民事命令、習慣、法理及判例亦得為民法之法源，亦得稱之為實質之民法。由於實質之民法涵蓋範圍較廣，故又稱為廣義之民法。

(二)民法之性質：

1. 民法為私法：規定國家生活關係者為公法；規定私人生活關係者為私法。
2. 民法為普通法：適用於全國人民及一般事項之法律為普通法；適用於特定之人、事、時、地之法律為特別法。
3. 民法為實體法：實體法係規定權利義務之存否、性質及範圍；程序法乃規定實行權利義務之手續。
4. 民法為國內法：國內法乃由一個國家所制定，並在一國主權下施行之法律；國際法則為各國公認在相互關係上必須遵守之法則。

(三)民法之效力：

1. 關於事之效力：民法適用的範圍以民事事項為限。由於我國採取民商統一制度，故所謂的民事事項，包括商事事項。

- 2.關於人之效力：民法對於本國人民，不論係居住本國或外國，均可適用。
- 3.關於地之效力：對於本國領域內之人民，不論係本國人或外國人，均可適用。但外國人有治外法權及涉外民事法律適用法規定之事項者，則為例外。
- 4.關於時之效力：法律，原則上自施行之日起至廢止之日止，發生效力，法律施行前發生之事項不適用之，此即法律不溯既往原則。但立法機關仍可基於實際需要，規定新法得適用於其施行前發生之事項。

(四)民法之法源：

- 1.法源之意義：乃法律之淵源也。
- 2.法源之種類：

- (1)憲法：憲法者，為國家根本大法，其乃規定國家基本組織及人民權利義務關係之法律；任何法律、命令牴觸憲法者，均無效，其法位階最高，為民法首要法源。
- (2)法律：法律者，指經立法院三讀通過，總統公布施行之定法。
- (3)命令：命令為一般行政機關所為單方意思表示。
- (4)條約：條約者，係指兩個或兩個以上國家、國際組織或其他國際法主體，為規範彼此間權利義務，所締結之協定。
- (5)習慣：習慣是以補充法律之不足，於法律缺漏未規定時，始得引用習慣，以決定法律關係。一般習慣法需要下列四要件：
 - ①慣行之事實：乃就一事重複為之，經長久時間仍無違背。
 - ②法律之力量：即社會上公認這種習慣，有拘束一般人的力量，眾人受其規範之義務。
 - ③須法令所未規定之事項：法律事實，若已有法令規定，即應優先適用該法令，只於法令無規定時，才有適用習慣法可言。
 - ④須不違反公序良俗：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。」即為此意。
- (6)判例及解釋例：判例者，一般專指最高法院與行政法院之裁判，經合法程序編為判例者而言。對該本院、下級法院與一般人民具有事實上之拘束力。至於行憲前司法院之解釋及行憲後司法院大法官會議解釋，對全國各級法院、機關及人民具有法律上拘束力。此兩者均為民法之法源。
- (7)法理：法理者，乃法律之一般原理。例如一國之立國主義、社會道德理念及自然法則等已獲得法之效力者而言。

- (五)民法之適用：法律之適用，即是將抽象的法律規定，適用於具體的事實，以獲得一定的結論。法律的適用程序為：

1. 認定事實：調查具體之案例事實在法律上是否有該當法律規範之要件，是為認定事實。調查之方式通常規定在民事訴訟法中，而調查及認定事實，原則上由當事人聲請並負舉證責任。
2. 適用法律：將法律之規範正確的適用於具體的特定案例事實，以達成合法適當之結論。
3. 解釋法律：即法律之規定有不明確或不完備時，應經由適當方式闡明法律的內容，使法律的適用，不致發生困難。

二、法例

(一)意義：法例者，指適用於全部民法之通例與法則。

(二)民事事件適用法規之順序：法院審理民事事件時，法律有規定者，應先適用法律，法律未設規定時，應依習慣為據，若無法律亦無習慣時，應依法理審理，以補法律及習慣的不足。其順序如下（民一）：

1. 法律：法律者，係指立法院通過，總統公布施行之法律而言。
2. 習慣：民法第一條所稱的習慣，係指具有法律效力的社會慣行之事實，亦即一般人必須共同遵守之「習慣法」而言。
3. 法理：乃法律之一般原理。法官職司裁判，於法律無規定，又無習慣可據時，應依法理審理。

(三)使用文字之方法（民三）：

1. 書面應親自簽名：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。
2. 以印章代替簽名：如有用印章代替簽名者，其蓋章與簽名生同等效力。
3. 以其他符號代替簽名：如以指印、十字或其他符號代替簽名者，在文件上，經二人簽名證明，亦與簽名產生同等之效力。

(四)確定數量之準則（民四）：

1. 以文字為準：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，法院應推求當事人之原意定之，如不能決定何者為當事人之原意，則以文字所表示之數量為準。
2. 以最低額為準：關於一定數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不符者，不論其為文字與文字不符合，或號碼與號碼不符合，或文字與號碼不符合，均應以當事人原意定之。法院如不能決定何者為當事人原意，應以最低額為準。

三、權利主體

民法上之人為權利義務的主體，包括自然人及法人。自然人為經由出生而存在於自然界之人類。

(一)自然人：

1. 權利能力：

- (1) 權利能力之意義：所謂權利能力是指在法律上能夠享受權利負擔義務之能力。能力是資格的意思，在民法上，權利的主體始有權利能力，換言之，具有作為權利主體的資格或地位者，始有權利能力。
- (2) 權利能力的始期—始於出生終於死亡（民六）：
 - ① 出生：自然人的權利能力始於出生。所謂出生，通說採「獨立呼吸說」指胎兒與母體完全分離，而能獨立呼吸而言。因此，不論臍帶是否剪斷、有無哭聲，是否畸形在所不問，胎兒只要一出生，不論其生存期間之久暫，即取得權利能力，並發生權利義務關係。
 - ② 胎兒之權利能力：胎兒尚未出生，非民法所稱的「人」應沒有權利能力。但胎兒終將出生，故為保護其利益，我國民法採法定解除條件說，即「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益的保護，視為既已出生。」（民七）換言之，民法保護未出生之胎兒，係以日後非死產，且以保護其個人利益為條件，而使胎兒得以成為尚未出生前所成立法律關係之主體。所謂個人利益之保護，例如繼承權、非婚生胎兒對其生父之認領請求權、及本於侵權行為之損害賠償請求權等。但若將來胎兒為死產，則將溯及的喪失其經由法律所擬制所取得之權利能力。
- (3) 權利能力的終期：
 - ① 死亡：自然人的權利能力終於死亡。所謂死亡是指自然死亡，以呼吸斷絕，心臟停止跳動，瞳孔放大之時為準，惟自遺體摘取器官施行移植手術，其死亡得依腦死判斷。最新見解，認為腦波完全停止（腦死）即為死亡之判斷。
 - ② 死亡宣告：自然人失蹤，生死不明，經過一定期間後，法院得因利害關係人或檢察官的聲請，宣告其死亡後，使之與真實死亡生同等效果，以解決失蹤人權義務關係無法確定的狀態。
- (4) 外國人之權利能力：不具中華民國國籍之人為外國人，外國人包括有外國國籍及無外國國籍之外國人。外國人在私法上之地位，我國兼採平等及相互主義。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。」
- (5) 死亡宣告制度：
 - ① 意義：自然人失蹤後，其身分上（例如婚姻關係及配偶再婚問題）及財產上（例如繼承問題、請求保險金問題）的法律關係，無從確定，影響利害關係人之利益及社會公益至鉅。為維護公益，保護私利，民法特規定死亡宣告制度，以結束失蹤人原住所為中

心的法律關係。「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。」（民九）所謂「推定」，即允許提出反證，證明被宣告死亡的人，如實際上還生存時，即可以推翻死亡宣告的效力。

②死亡宣告之要件：依民法規定，死亡宣告須具備下列要件：（民八）

- A. 須有失蹤人：須自然人失蹤，離去其最後之住所或居所，音訊斷絕，生死不明。所謂生死不明，即失蹤人生存或死亡無法證明，但僅須死亡宣告之聲請人、利害關係人及法院不知即可，無須任何人均不知其生死。
- B. 須失蹤狀態繼續一定期間：失蹤期間共有三種：(A)普通期間須滿七年。(B)失蹤人為八十歲以上者，須滿三年。(C)特別災難期間為一年：失蹤人遭遇特別災難者如戰爭、海難、空難及地震等，則於特別災難終了滿一年即可。起算日自最後音信日起算。
- C. 須因利害關係人或檢察官之聲請：所謂利害關係人，指對於失蹤人之生死有身分上或財產上有利害關係之人。例如失蹤人之配偶、繼承人、債權人、受遺贈人、不動產共有人、保險受益人或國庫等。又基於公益上之需要，檢察官於利害關係人不聲請或無利害關係人時，亦得代表國家獨立聲請，不受利害關係人意思之拘束。
- D. 須經法院公示催告程序：法院應以公示催告方式確定失蹤人是否生存，以及是否有人知悉失蹤人生死。
- E. 須經法院之宣告：死亡宣告，須由法院為之。法院就調查之結果，是否宣告，有裁量之權。其宣告程序，依民事訴訟法之規定辦理（民訴六二五以下）。

③死亡宣告之效力：

- A. 死亡之推定：受死亡宣告者，推定其為死亡（民九 I）。所謂推定即假定之意，與視為不同，並無擬制之效力。因此，若有反證證明被宣告人並未死亡者，在宣告撤銷前，仍可排除其效力。失蹤人若在他處生存，其所為的法律行為仍有效，因其權利能力尚未遭剝奪。蓋死亡宣告之效力僅在終結以住所為中心的私權關係。
- B. 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（民九 I）。因此，失蹤人死亡之時間，應為上述各項期間（民八 I、II、III）最後日終止之時。但有反證者，不在此限（民九 II）。換言之，如能證明失蹤人並非於上項

推定死亡之時死亡者，得更正死亡之日時。

C.同時遇難推定同時死亡：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（民一一）。由於死亡時間之先後與繼承權益相關，為避免繼承之爭議，民法第一一條特別規定，推定其同時死亡，互不繼承。

④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（民一〇）。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（非訟四九 I、II）：

A.配偶。

B.父母。

C.與失蹤人同居之祖父母。

D.家長。

E.不能依上述規定定管理人時，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管理人。

⑤死亡宣告之撤銷：

A.意義：受死亡宣告之人尚生存，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，判決撤銷死亡宣告或更正死亡之時間。其程序應依民事訴訟法第六三五至六三九條之規定。

B.死亡宣告撤銷之效力：

(A)死亡宣告撤銷之效力為絕對的，不僅及於當事人，對於一般第三人，亦生效力（民訴六三六II）、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）因而恢復；其因宣告而取得之財產，亦須返還。

(B)但判決確定前之善意行為，不受影響。因宣告死亡取得財產者，如因前項判決失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責（民訴六四〇）。

2.行為能力：

(1)意義：獨立為有效法律行為，從而取得權利，負擔義務之能力。至於行為能力與權利能力之不同，可分述如下：

①權利能力乃享受權利，負擔義務之資格；行為能力為依自己行為，取得權利，負擔義務之資格。

②人皆有權利能力（民六）；人並非均有行為能力（民一二～一五）。

③權利能力之有無，與意思能力無關；行為能力以意思能力為前提



一、何謂法源？我國民法上之法源共有幾種，其內容如何，試說明之。

答：(一)意義：係指得構成法律適用之淵源或法則之憑藉和資料而言。

(二)分類：民法的法源可以概分為直接法源（或稱制定法）和間接法源（非制定法）兩種。說明如下：

1.直接法源（制定法）：

(1)憲法：憲法為國家的根本大法，法律、命令有牴觸憲法者無效。因此，在法律適用上，憲法當然為民事法源之一，法院適用民法、民事特別法或命令等時，應注意其有無牴觸憲法。尤其是關於憲法保障人民基本人權的部分，如平等權（釋字三六五）。

(2)法律：在我國，法律指經立法院通過，總統公布之法律、條例、通則（憲一七〇、中央法規標準法二），包括民法及民事特別法，例如：公司法、票據法、海商法、保險法、土地法等等。

(3)命令：命令為行政機關基於法律授權或法定職權對外所為之意思表示。行政法規，雖非經立法機關之決議，但不得違反憲法或法律。法規命令，乃因執行法律之需要而發布，或因補充法律之不足而發布，亦為民法法源。

(4)條約：條約是兩個或兩個以上國家、國際組織或其他國際法主體，為規範彼此的權利義務而締約之協定。條約如經立法機關議決、總統公布，性質上與國內法律無異，對人民發生拘束力，因此條約中有關民事之規定，例如：通商條約、著作權條約等等均為民法之法源。

(5)自治法規：係指地方公共團體，依照憲法或法律授權而制定、施行於特定地域的法規而言，如有關於民事部分，亦可成為民法之法源。

2.間接法源（非制定法）：

(1)習慣法：

①定義：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。」前述條文中之「習慣」，即指「習慣法」而言。

②要件：

A.積極要件：

(A)客觀要件：事實上之慣行，即多數人就同一事項反覆繼續為同一行為，經長期間所形成之慣行。

(B)主觀要件：法律確信心，即一般人確信該事實上之慣行具有法律規範之效力。

B.消極要件：

(A)須非成文法既有之規範。

(B)不得違反公序良俗（民二）。

(2)解釋例與判例：

①解釋例：例如司法院大法官會議所為之解釋，均有拘束全國各級法院、各國機關及人民的效力。

②判例：廣義的判例指裁判之先例，最高法院裁判某一訴訟案件之法律見解，常被引為以後相同或相似案件裁判的依據，則該裁判之法律見解即為判例。法院雖得依職權獨立審判，但上級法院的判決先例往往具有事實上之拘束力，下級法院亦多依照判例解釋而為判決，以免遭上訴與駁回，故亦為民法法源之一。

二、何謂習慣？習慣法？民法第一條所定之習慣，意義若何？由習慣而變為習慣法應具那些要件？其間有無何項限制？又習慣與習慣法之區別何在？試詳述之。

答：(一)習慣與習慣法之意義：

1.習慣，乃是一般人在長久期間就同一事項，不加勉強的反覆為同一行為的習俗。

2.習慣法者，由慣行而發生之社會生活的規範，雖未經明文制定，而為一般國民確信其為法律而奉行，且具有法之效力者也。

(二)民法第一條所謂習慣，實指具有法的效力與價值的習慣：亦即「習慣法」或「習慣法則」而非「事實上的習慣」或「單純的習慣」。習慣法中，關於民事者，稱為習慣民法。習慣法的成立要件有五：

1.須為社會慣行之事實：社會一般人於同一時期，就同一事項，反覆為同一行為。

2.須有法之確信心：社會一般人確信其有法之效力。

3.須為法律所未規定之事項。

4.須與法律規定不牴觸：其牴觸者，無效。

5.須無背於公序良俗：民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限（民七二）。

(三)習慣與習慣法之區別：

1.習慣為事實；習慣法已具有法之效力。