

民法總則講義

第一回

202110-1



社團法
考友社
出版發行

民法總則講義 第一回



第一講 總則（一）	1
命題大綱	1
重點整理	2
一、緒論	2
二、法例	5
三、人	8
四、權利客體	31
精選試題	35

第一講 總則（一）



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

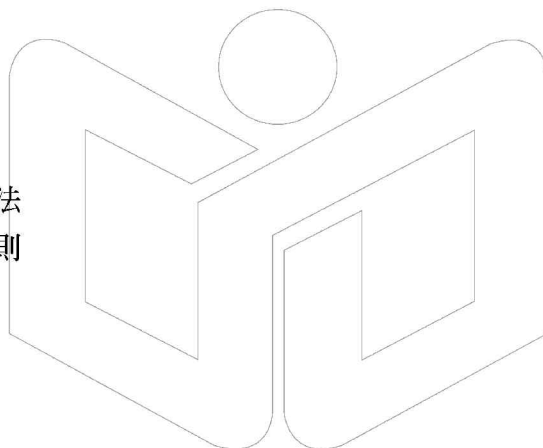
- (一)意義
- (二)法規適用順序
- (三)使用文字之方法
- (四)確定數量之準則

三、人

- (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，為規範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 1225 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。由於實質之民法涵蓋範圍較廣，故又稱為廣義之民法。其種類包括：

- (1)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，亦為民事之特別法。
- (2)各種有關民事事項之法律，例如動產擔保交易法、土地法、信託法等，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。
- (3)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。

(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。

2. 法源之種類：

(1) 憲法：

憲法為國家根本大法，其規定國家基本組織及人民權利義務關係之法律；任何法律、命令抵觸憲法者，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：

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，衆人有受其規範之義務。

③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不違反公序良俗：

民法第 2 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：

①判例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而言。對該本院、下級法院與一般人民具有事實上之拘束力。

②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。

(7)法理：

①法理乃法律之一般原理，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。

②法理之具體內容：

A. 具體參考資料：

包含學術論著、實務見解、外國立法例等。

B. 抽象衡量原則：

包含公平正義原則、誠實信用原則、法律安定性及交易安全保護原則、信賴保護原則等。

(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：

係指適用於全部民法之通例與法則。

(二) 法規適用順序（民法第 1 條）：

1. 法律：

法律者，係指立法院通過，總統公布施行之法律。

2. 習慣：

(1) 意義：

民法第 1 條所稱之「習慣」，係指具有法律效力的社會慣行之事實。

(2) 爭點問題：

① 關於民法第 1 條所稱之「習慣」，究指為何，學說有不同見解：

A. 習慣法說（多數說）：

認為本條僅指「習慣法」，而不包含「事實上之習慣」，蓋事實上之習慣並不具有「法之確信」的要素，無法作為法源補充法律之適用。

B. 事實上之習慣說：

亦有學者認為，民法第 1 條之法律，應該包含「制定法」與「習慣法」，因此，該條所稱之「習慣」，應係指「事實上之習慣」而非「習慣法」，若成文法與習慣法相衝突，習慣法並非必然無效，而應依競合理論解決。

② 民法第 2 條所稱之「習慣」內容為何，學說有不同見解：

A. 包含習慣法和事實上之習慣（通說）：

民法第 2 條之習慣應指「習慣法」和「事實上之習慣」二者而言，因此，無論是習慣法或事實上之習慣，只要違反公序良俗，均無適用之餘地。

B. 僅指事實上之習慣：

本條應僅指「事實上之習慣」，蓋習慣法幾乎即為社會生活之公序良俗，或不可能違反公序良俗，因此，習慣法應該不受民法第 2 條關於公序良俗之檢驗。

表(一) 民法第 1、2 條之「習慣」

條文	學說	理由
民法第 1 條	習慣法說（多數說）	本條僅指「習慣法」，而不包含「事實上之習慣」，蓋事實上之習慣並不具有「法之確信」的要素，無法作為法源補充法律之適用
	事實上之習慣說	民法第 1 條之法律，應該包含「制定法」與「習慣法」，故該條所稱之「習慣」，應係指「事實上之習慣」而非「習慣法」
民法第 2 條	包含習慣法和事實上之習慣（通說）	民法第 2 條之習慣應指「習慣法」和「事實上之習慣」二者而言
	僅指事實上之習慣	習慣法幾乎即為社會生活之公序良俗，或不可能違反公序良俗，否則如何取得一般人「法之確信」

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（民法第 3 條）：

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 2 人簽名證明，亦與簽名產生同等之效力。

(四) 確定數量之準則：

1. 以文字為準（民法第 4 條）：

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（民法第 5 條）：

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。

3. 爭點問題：

於文書上書寫「二千三百二十元（2,230 元）」及「三千二百二十元（3,230 元）」，其以文字與數字同時為數次表示卻不一致時，應以何者為準？

(1) 以全部最低額為準（學說之多數說）：

- ① 我國法條上之「或」字有時包含「分別」與「及」之情形，但如為「及」字，則不能解為包含「或」之情形。
- ② 再者，之所以以文字為準，乃係因為文字較慎重，然而此僅可適用於各為 1 次表示之情形，若數次表示均不同，則以「全部最低額」為準，以保護債務人之利益。

(2) 以文字最低額為準（實務見解）：

此時應先適用民法第 4 條，以文字為準，再依文字數次使用之情形，適用民法第 5 條規定之最低額為準，故係以「文字之最低額」為準。

表(二) 文字、數字之使用決定標準

項目	學說	
文字之使用	①原則： 須親自簽名，蓋章與簽名有同等效力，如以指印等代簽名，有 2 人簽名證明，與簽名有同等效力 ②例外： 票據法第 6 條僅能以簽名或蓋章為之不可以指印等代簽名	
數字之決定	同時表示一定數量	應先探求當事人之真意，若仍無法決定，則因文字較為慎重，故以文字為準
	數次表示一定數量	同樣應先探求當事人之真意，若無法決定，因為最低額較無爭執，故以最低額為準

♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥
♥
精選試題
♥
♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥

一、何謂動產？何謂不動產？請問下列之物究為動產或不動產？

- (一)懸掛大樓之招牌。
- (二)電話亭。
- (三)10層大樓僅蓋至2樓。

答：所謂不動產，依「民法」第66條規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」（第1項）；「不動產之出產物尚未分離者，為該不動產之部分。」（第2項）。而動產之意義，依「民法」第67條：「稱動產者，為前條所稱不動產以外之物」，故僅須概念上非屬「民法」第66條所稱不動產之範圍者，皆屬民法上動產之概念所涵括。

(一)懸掛大樓之招牌：

因招牌之性質非屬土地，亦非屬土地上之定著物。定著物之意義，依通說須符合「獨立性、固定性、永久性」三者，而緊密附著於土地以達一定之經濟上效用者方屬之，招牌本質上並非土地上之「定著物」，充其量不過為土地上建築物上之另一獨立之物，故其性質上為動產應屬無疑。

(二)電話亭：

電話亭雖係附著於固定土地之上，然依「大法官釋字」第93號之見解，土地之附著物除須具有「獨立性、固定性、永久性」之外，尚須以達一定經濟上之目的為必要，電話亭附著於土地，多不具有永久性，而僅係為一時便利而設置之公共設施，且亦無一定經濟上目的之需求，故實務解釋上認其非屬不動產之範圍，而應認其為動產。

(三)10層大樓僅蓋至2樓：

10層之大樓雖僅興建完成2層樓房，惟該2層樓房客觀上已足避風雨且已有建物之基本架構者，即可達成一定經濟上目的之使用，因其已可獨立為交易及使用之客體（經濟上目的之實務解釋），故解釋上可認其屬於「定著物」而為不動產之概念所涵蓋。

二、甲因經營公司不善，瀕臨破產，但其名下仍有一棟A屋，為了避免債權人以A屋請求償還債務故欲脫產，因此找乙並達成協議，由甲將A

屋賣給乙並過戶給乙。日後乙卻把 A 屋賣給丙且已過戶。則丙仍否為 A 屋之所有人？

答：(一)甲爲了脫產而將 A 屋賣予乙，此爲通謀虛偽意思表示。故此「假買賣」及「過戶」之行爲皆無效。A 屋仍爲甲所有，即甲仍爲 A 屋真正所有權人。

(二)丙是否爲 A 屋所有人則需看丙是否爲善意第三人：

1. 丙爲善意第三人：

依「民法」第 87 條第 1 項但書，甲不得向丙請求返還 A 屋，蓋丙得主張甲乙之買賣及移轉 A 屋之行爲皆有效，既有效，則乙爲 A 屋之所有權人，與丙訂立買賣契約之行爲有效，移轉 A 屋予丙之行爲亦屬有權處分而有效，故丙因此取得 A 屋所有權。

2. 丙爲惡意第三人：

甲得主張其爲真正所有權人，請求丙返還 A 屋，蓋依「民法」第 87 條第 1 項本文，通謀虛偽意思表示之法律行爲無效，故甲乙間移轉 A 屋之物權行爲無效，因此乙非 A 屋所有人，其將 A 屋所有權擅自移轉予第三人丙之行爲構成「無權處分」（民法第 118 條），真正權利人甲拒絕承認時，該無權處分行爲無效，丙不取得 A 屋所有權，且丙又爲惡意，不受「土地法」第 43 條善意信賴之保護，故其法律上無法取得 A 屋所有權。

三、(一)我國民法關於法定代理權之作用，在無行為能力人及限制行為能力人之法律行為間，究有何不同？試分別說明之，並根據所述，回答下列案例之問題。

(二)乙今年 18 歲，未婚，甲未經徵詢乙之父母之意見，僅經乙同意，將乙僱為自己之店員，則乙與甲之客戶丙所成立之買賣契約，究否完全生效？

答：(一)1. 無行為能力人因無法爲有效之意思表示（民法第 75 條），故無行為能力人若有爲法律行爲之必要，必須由法定代理人代爲，因此「民法」第 76 條規定：「無行為能力人，由法定代理人代爲意思表示，並代受意思表示」。

2. 限制行為能力人所爲法律行爲之效力，民法上區分爲單獨行爲與契約行爲。單獨行爲必須事先得到法定代理人之允許，否則無效（民法第 78 條），若是契約行爲，必須事前得到允許或事後得到承認，才發生效力（民法第 79 條）。

3. 惟不論何者，法定代理權之作用皆在補充未成年人行爲能力不足之制度。