



第 1 章
民法總覽



總則編

GENERAL PROVISION

壹 民法之意義

「民法」一詞有廣狹二義。狹義而言，專指以「民法」為名的法典，即民國 18 年至 19 年間制定、公布、施行，由總則、債、物權、親屬、繼承各編組成的法典；廣義而言，乃包括狹義民法在內，一切規範私領域法律關係之法律，又稱為「私法」，與規範公領域法律關係的「公法」相對。

貳 法律關係

不論廣義或狹義，民法所規範的，都是「私領域法律關係」。「私領域」就是無涉「公權力之行使」的範疇¹，「法律關係」指具有法律意義的社會生活關係。此等法律關係，又稱「私法關係」。

什麼樣的社會生活關係具有「法律意義」，從而是「法律關係」，不一而足，惟不論何種法律關係，均由下列要素構成，並可表列如下：

| 要素 | 內容 |
|-------|---|
| 權利與義務 | 權利，即「受法律保護，得享有特定利益的法律實力」 ² ；義務，即「作為或不作為之拘束」。 |
| 權利主體 | 指「在法律上得以享有權利、負擔義務之主體」，包括自然人與法人。 |
| 權利客體 | 又稱「權利標的」，即權利之「對象」或「內容」。 |
| 法律事實 | 指「使法律關係發生、消滅、變更之事實」，依其是否涉及人之行為，分為行為事實與非行為事實；行為事實包括「法律行為」、「準法律行為」、「事實行為」與「違法行為」；非事實行為又分為「事件」與「狀態」（其意義詳見本編第二章）。 |

- 1 政府機關行使公權力時，應適用公法；不過，它也有透過公權力以外的方式，完成行政任務者，例如，辦公用品的採購，其效力與一般買賣契約並無不同。
- 2 須依法得享有特定利益，並得藉由公權力之強制以確保此利益之享有者，始為權利；單純的利益或強制力，均不足以構成權利。

參

私法自治原則

一、私法自治之意義

「私法自治」指私領域之法律關係，由私人自行形塑，國家原則上不得干預，僅得消極維持法秩序。私法自治原則乃近代政治思潮（自由主義）與經濟思潮（資本主義）之產物，其本旨在於個人之「自我決定」與「自我負責」。其三大下位原則可表列如下：

| | |
|---------|---|
| 契約自由原則 | 即「是否締結契約、與何人締約、締結何種內容之契約或以在後之契約解除在前之契約等，均由當事人自行決定」。 |
| 所有權絕對原則 | 即「在所有權之範圍內，所有人之管領支配均隨其意志而定，他人不得任意干涉」。 |
| 過失責任原則 | 即「個人僅就自己之過失（舉輕以明重，包括故意在內）所致之損害負責」。 |

二、私法自治之修正

近、現代社會的政治、經濟發展，日漸凸顯古典自由主義與古典資本主義的不足，也使法學家發現，欲透過「自我決定」與「自我負責」以達成「個人自主」的理想，尚須各種先決條件相互配合，始有可能。因此，對於私法自治原則，晚近之修正，可表列如下：

| | |
|---------|--|
| 契約正義之重視 | 契約自由保障契約當事人之間締約磋商，依雙方意思形成契約之空間。惟在現代大企業的發展下，企業與消費者的議價基礎不對等，現實上，契約內容往往由企業單方決定，消費者只能選擇接受或拒絕，大幅壓縮議約空間。因此，除契約自由外，現代民法亦注重契約正義，而設有「強制締約」、「定型化契約之控制」等規定 ³ 。 |
|---------|--|

3 強制締約多見於特別法，定型化契約於民法 § 247-1 有一般性規定，消費者保護法另有詳細規定。

所有權社會化

所有權之行使，須顧及社會經濟，所有權之範圍不只受到所有物之物理性質限制，更須其行使對所有人有利益，始為所有權所及。民法 § 773 即明文規定，土地所有權限於「行使有利益之範圍內」，惟基於權利不得濫用之原則，凡所有權均應作同一解釋。

過失責任之緩和

侵權行為加害人之過失應由被害人負責證明，若無法證明，則無從獲得賠償。但在現代社會特有之事件（如公害、醫療糾紛等）中，由於專業知識與經濟地位的差距，被害人幾乎沒有舉證之可能。因此，過失責任已受相當之緩和，而設有「推定過失責任」（即由加害人負責證明自己並無過失，若無法證明，即應負責）與「無過失責任」（加害人之行為有一定危險性時，對所造成之損害，縱無過失，亦應負責）之規定。

三、私法自治原則與民法之功能

即使經過修正，私法自治原則仍為私領域留有相當的空間，畢竟，不論是原始的私法自治原則，或是修正的私法自治原則，其目的仍為同一，僅因環境變遷，為達成相同目的而須採取不同手段。

因此，民法之功能，仍在創造並維持私法自治之空間，詳言之，民法之規範得分為「強行規定」與「任意規定」，對私法自治原則各扮演不同功能，可表列如下：

強行規定

指「必須適用而不允許當事人就相關事項另作約定之規定」，又分為「強制規定」（強制當事人須為一定行為）與「禁止規定」（禁止當事人為一定行為），其功能均在設定私領域法律關係之最低條件。

任意規定

指「允許當事人就相關事項另作約定之規定」，若當事人未另有約定，始有適用。其功能係在當事人意思不備時，補充其意思。

肆 法例

「法例」乃民法總則第一章，共有五條，所規範品乃民法適用之基本原則。其內容有：

一、法源

「法源」指「法律存在之形式」。「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」（§1）故民法之法源，有法律、習慣與法理，整理如下：

| | |
|----|---|
| 法律 | 指「成文法」，即立法院通過、總統公布之法律。 |
| 習慣 | 指「習慣法」。習慣法之要件有三：「須有反覆慣行」、「法之確信」（人民確信其有法律的效力）、「足供遵守之具體內容」。 |
| 法理 | 指「事物當然之理」，亦即成文法背後的原理原則。 |

應注意者，「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」（§2）所謂「民事所適用之習慣」，指民法規定「另有習慣者從其習慣」之情形，其「習慣」並非習慣法，而係單純的習慣；此際法律仍有所規定，僅其規定內容乃「從其習慣」。兩者之差異可表列如下：

| | 習慣法 | 習慣 |
|---------|-----|----|
| 有無法之確信？ | ○ | × |

二、簽名與蓋章

| | |
|----|--|
| 原則 | 「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。」（§3I） |
| 例外 | 自書遺囑，應自書遺囑全文之規定（§1190）。 |

「如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。」（§3II）與一般社會觀念不同，應予注意。又「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」，乃著眼於過去教育不普及，為顧及不識字者所設。

三、表示數量之方法

當事人於書面上表示數量之情形，可能以文字或號碼表示，若有數次之表示而相互不符時，法院在裁判上應先探知當事人之原意，不能判斷其原意者如下：

不能判斷其原意

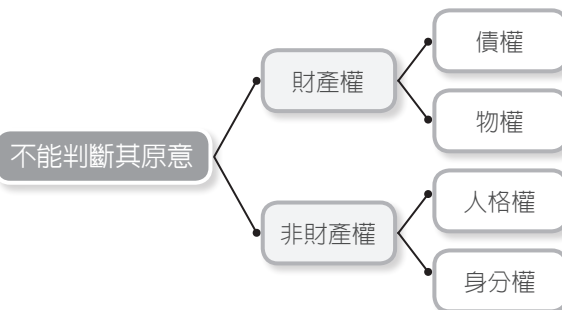
同時以文字及號碼表示者，文字與號碼有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準。(§4)

以文字及號碼為數次之表示者，其表示有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以最低額為準。(§5)

伍 權利之分類

一、依權利標的區分

權利的目的，是要將特定利益歸屬給權利人，此「特定利益」即權利的內容，通常稱為「權利標的」。權利依照其標的，得表列如下：



| 分類 | | 定義 | 例如 | 特性 | 附註 |
|------|-----|------------------------------|-------------|-------------------------------------|---|
| 財產權 | 債權 | 即「僅得向特定義務人主張，請求其為一定給付之財產權」。 | 租賃權 | 僅具「相對性」，即僅得對債務人主張其權利 ⁴ 。 | 債權另具「平等性」，即同一債務人之債權人之間，若債權之內容互不相容者，不問其成立順序，債權相互平等，債務人得履行其一，並僅對另一債務人負債務不履行之損害賠償責任而已 ⁵ 。 |
| | 物權 | 即「直接支配特定物而享受其利益，並具有絕對性之財產權」。 | 所有權 | 具有「絕對性」，即物權人得對任何人主張其權利。 | |
| 非財產權 | 人格權 | 即「以權利主體自身人格上利益為標的之權利」。 | 生命權、名譽權、姓名權 | 身分權與人格權均為絕對權，得對第三人主張之。 | 非財產權大半為一身專屬權，不得讓與。 |
| | 身分權 | 即「以身分關係為基礎所發生之權利」。 | 親權（§ 1084） | | |

- 4 以前述租賃權與所有權為例，雖承租人與所有人均有使用、收益標之物之權利，但於其用益遭受妨礙時，所有權人得基於所有權向第三人請求排除妨礙與賠償，承租人則不得基於租賃權提出相同主張。
- 5 例如，於「一物二賣」，即所有人甲將其物 A 先賣給乙，嗣後甲再另外賣給丙，則前後兩個買賣契約都有效，甲得將 A 物所有權移轉給乙，對丙負損害賠償責任，或將 A 物所有權移轉給丙，對乙負損害賠償責任。詳見本編第二章例題 1。

二、依權利之功能區分

權利依其功能區分，分為「請求權」、「支配權」、「形成權」、「抗辯權」四類，表列說明如下：

| 分類 | 定義 | 說明 | 例如 |
|-----|----------------------------------|---|-----------------------------|
| 請求權 | 即「得以請求他人為特定行為（作為或不作為）之權利」。 | 請求權與債權不得混為一談；債權除「請求」外，還有解除、保全等權能；請求權亦有非屬債權性質者，如物上請求權（§ 767，物權性質）、同居請求權（§ 1001，身分權性質）。 | 買賣價金交付請求權（§ 367）。 |
| 支配權 | 即「得以直接支配權利客體之權利」。 | 「支配」指按權利人之意思所為管領處理；「直接」指其支配無須他人意思或行為介入。 | 人格權（支配權利人自己之人格）、所有權（支配所有物）。 |
| 形成權 | 即「因權利人一方之意思表示，使法律關係直接得、喪、變更之權利」。 | 形成權經有效行使者，法律關係即直接發生變化。 | 撤銷權、解除權、終止權。 |
| 抗辯權 | 即「得以對抗他人行使權利之權利」。 | 抗辯權經有效行使者，相對人所行使之權利，即不生權利行使之效果。 | 時效抗辯權（§ 144 I）。 |

陸 權利的行使

民法上的權利亦屬社會秩序之一環。為維持社會秩序，權利之行使均有其限制，民法總則就權利行使之方法設有一般性規定。析論如下：

一、行使權利及履行義務之限制

「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法。」（§ 148）為權利行使、履行義務之三項限制，圖示如下：



權利之行使或義務履行違背上述限制者，不生行使權利或履行義務之效力。

二、自力救濟

民法 § 149 至 § 152 對權利之自力救濟有所規定，其意旨在於，除另有規定之情形，並依其規定為之外，權利之救濟均以公力救濟為之，否則即屬違法行為。自力救濟之情形，可表解如下：

| 分類 | 定義 | 說明 | 附註 |
|------|---------------------------------------|--|---|
| 正當防衛 | 指「對於現時不法之侵害，為防衛自己或他人之權利所為之行為。」（§ 149） | 所防衛者限於「權利」，而不及於「公益」或「公序良俗」；「必要程度」即排除權利侵害實際需要之程度。 | 正當防衛得阻卻違法，行為人對防衛行為造成之損害「不負損害賠償之責。但已逾越必要程度者，仍應負相當賠償之責。」（§ 149） |

| 分類 | 定義 | 說明 | 附註 |
|------|---|--|---|
| 緊急避難 | 指「因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險所為之行為」。(§ 150 I) | 緊急避難涉及不同利益的取捨及犧牲，必須衡量避難人所加損害，以及危險所造成之損害，以判斷其適法與否。 | 緊急避難亦得阻卻違法，行為人對避難行為造成之損害「不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者為限。」(§ 150 I)。不過「其危險之發生，如行為人有責任者，應負損害賠償之責。」(§ 150 II)。 「有責任」指危險為行為人之行為所引發，其引發有無過失，在所不問 ⁶ 。 |
| 自助行為 | 指「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損」，該等行為「不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。」(§ 151) | 此處之「權利」專指請求權，但不得強制執行或已罹於時效者，均不得為之；又雖無明文，惟同屬例外允許自力救濟之情形，自助行為亦不得超越保全權利所必要程度（類推適用 § 149、§ 150） ⁷ 。 | 自助行為拘束他人自由或財產者，應即向法院聲請處理(§ 152 I)；聲請被駁回或聲請遲延者，行為人應負損害賠償之責(§ 152 II)。 |

6 王澤鑑，〈民法總則〉，頁 609。

7 王澤鑑，〈民法總則〉，頁 610；施啓揚，〈民法總則〉，頁 404。