

第一章

民法總覽

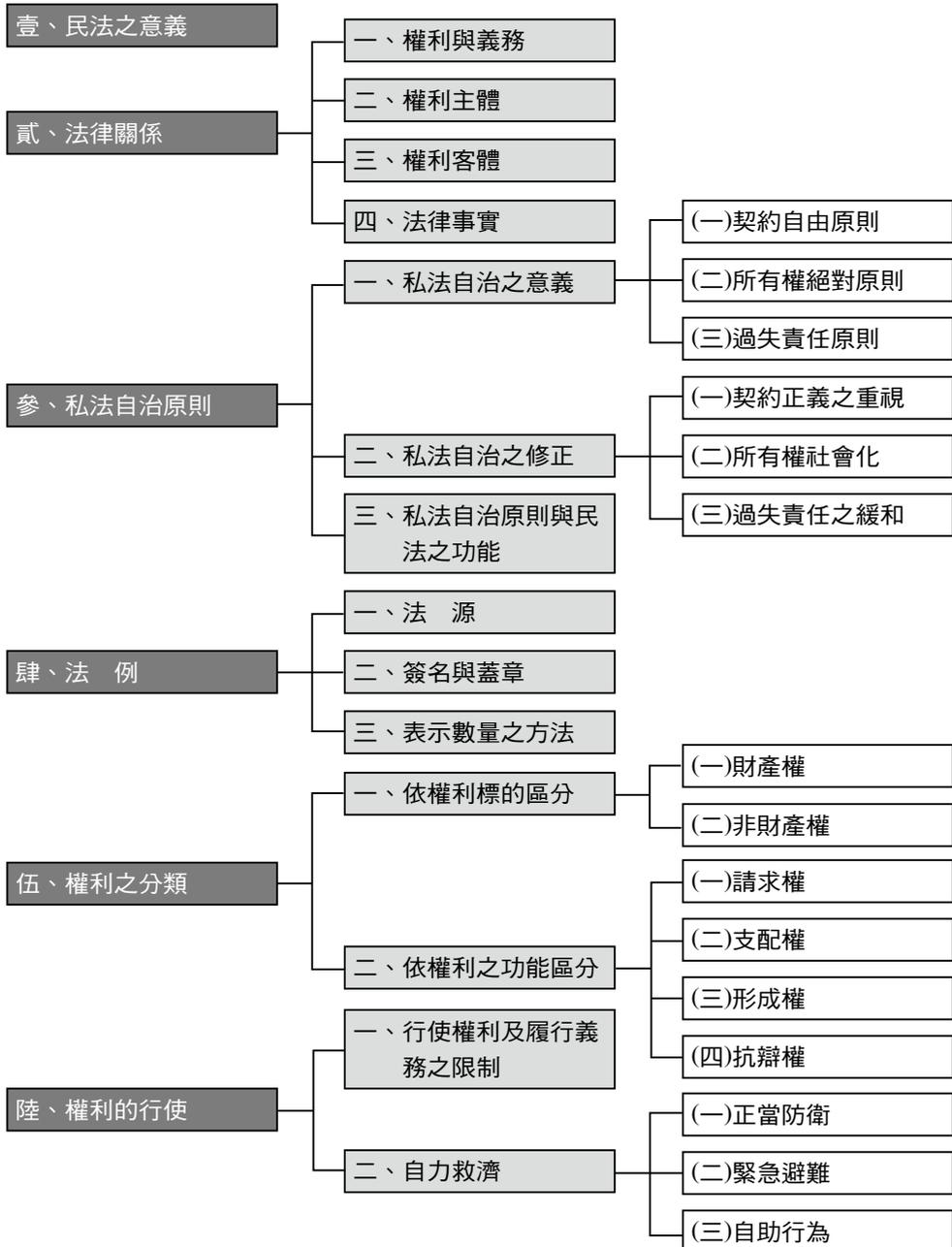
私塾重點提示區

本章旨在介紹民法上的基本概念，筆者假設讀者已經學過，因此，只作大略地說明。而這些學理性的內容，直接出題的機會不高，讀者僅須掌握「私法自治原則」之本旨以及各種權利之概念內涵，其餘部分略讀即可。





大綱





內文教學區

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：

一、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」。民法上的權利與義務，通常相互對應，義務有其相對應的權利，權利亦有其相對應的義務。

二、權利主體

乃「權利義務主體」的簡稱，意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。

三、權利客體

又稱「權利標的」，即權利之「對象」或「內容」。其具體內涵因權利之種類而異，詳見後述權利之分類。

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。



四、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³。

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」。其三大下位原則為：

（一）契約自由原則

契約，乃依雙方當事人之合意成立之法律行為，乃實現私法自治原則最重要之手段。「契約自由」即是否締結契約、與何人締約、締結何種內容之契約，甚至是否以在後之契約解除在前之契約，均由當事人自行決定。

（二）所有權絕對原則

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。

（三）過失責任原則

責任，即義務違反所生法律效果，如損害賠償。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，晚近有下列修正：

（一）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⁴。

(二)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。

(三)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：

- (一)「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。
- (二)「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，所規範者乃民法適用之基本原則。其內容有：

⁴ 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。



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。其中：

- （一）「法律」指「成文法」，即立法院通過、總統公布之法律。
- （二）「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。
- （三）「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，兩者最主要之差異在於，習慣法有法之確信，單純的習慣則無。此際法律仍有所規定，僅其規定內容乃「從其習慣」。

二、簽名與蓋章

「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。」（§3 I）其例外情形，乃§1190所設自書遺囑，應自書遺囑全文之規定⁵。

「如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。」（§3 II）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：

- （一）同時以文字及號碼表示者，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（§4）。
- （二）以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不符時，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，得分為：

(一)財產權

以財產上利益為標的之權利，為「財產權」。又分為：

- 1.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，例如，租賃權。
- 2.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，例如，所有權。

物權具有「絕對性」，物權人得對任何人主張其權利；債權僅具「相對性」，債權人僅得對債務人主張其權利⁶。

基於「相對性」，債權亦具有「平等性」，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，對另一債務人負債務不履行之損害賠償責任⁷。

(二)非財產權

不以財產上利益為標的之權利，為「非財產權」。又分為：

- 1.人格權：即以權利主體自身人格上利益為標的之權利，例如，生命權、名譽權、姓名權等。
- 2.身分權：即以身分關係為基礎所發生之權利，例如，親權（§1084）。

身分權與人格權均為絕對權，得對第三人主張之。又非財產權大半為一身專屬權，不得讓與。

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。析論如下：

⁶ 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。

⁷ 例如，於「一物二賣」，即所有人甲將其物A先賣給乙，買賣契約再賣給丙，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。詳見本編第二章頁1-25例題1。



(一)請求權

得以請求他人為特定行為（作為或不作為）之權利，稱「請求權」。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）。

(二)支配權

得以直接支配權利客體之權利，稱「支配權」。「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⁸。民法上常見之支配權，如人格權（支配權利人自己之人格）與所有權（支配所有物）。

(三)形成權

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，稱「形成權」，例如，撤銷權、解除權、終止權等。

(四)抗辯權

得以對抗他人行使權利之權利，稱「抗辯權」，如時效抗辯權（§ 144 I）。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。

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：

(一)權利之行使不得以損害他人為主要目的。

(二)權利之行使不得違反公共利益

(三)行使權利、履行義務，應依誠實信用方法

權利之行使或義務履行違背上列限制者，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，析論如下：

(一) 正當防衛

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）

(二) 緊急避難

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⁹。

(三) 自助行為

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，自助行為亦不得保全權利所必要程度（§ 149、§ 150 類推適用）¹⁰。

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）。

⁹ 王澤鑑，《民法總則》，頁 609。

¹⁰ 王澤鑑，《民法總則》，頁 610；施啟揚，《民法總則》，頁 404。