



第一編

緒 論

一、民法的基本概念

民法，顧名思義，係指民事關係的法律。法律，抽象而言，係行為舉止的規範，具體而言，則為權利義務的依據。民法，即為民事關係上權利義務的依據。

許多學習法律的人，尤其是因學業上（如大專院校非法律系之學生）、或考試上（如參加國家公務員或專門職業技術人員各級考試之考生）而「被迫」選修或自修法律者，經常以為：法律即是條文，而學習法律即是背誦條文，頂多，再參考一般教科書或考試用書的說明，即可應付之。

其實，學習任何法律，最忌諱者，即盲目地背誦條文。強記條文，不僅適足抹煞學習法律的興趣，更忽視了法律的實用價值。所謂實用價值，係指法律的功用，在於以抽象的條文，應用在具體的案例中，以預防該案例之當事人發生糾紛，或解決其已發生的糾紛。由於一般的糾紛，莫不發生在日常生活中，故認識法律或學習法律，應由日常生活上的案例事實著手。學習與日常生活關係最密切的民法，尤應如此。爰舉下列實例，請讀者先以「直覺」或「正義之心」試行解答，再參照說明比較之。

某甲，18歲，就讀某專科學校，未經父母同意，逃學離家，並受僱於乙公司，擔任外務。某日，甲於騎機車辦理公司交辦事務時，闖越紅燈；適有丙無照駕駛向丁所借之汽車行經該地，煞車不及，撞上甲之機車，致甲、丙均受重傷，汽、機車亦受損。經該管車輛行車事故鑑定委員會鑑定結果，認定甲就車禍之發生應負全部過失責任，丙除無照駕駛外，並無任何違規行駛之情事。甲之父、母拒絕承認甲所訂立之僱傭契約，亦拒絕賠償丙之任何損失。

在上述案例中，學習民法的人所關心者為：

1. 甲得否請求乙給付薪資？
2. 甲、丙得否互相請求賠償醫藥費、機車修理費、住院及休養期間減少之

收入，及慰撫金等損失？

3. 丙就上開損失得否亦請求甲之父母及乙賠償？乙於賠償後，得否請求甲返還之，並於應給付甲之薪資中扣除？甲之父母於賠償後，得否請求甲返還之？
4. 丁得否請求甲、甲之父母及乙就其汽車所受損害，負賠償責任？丁應否賠償甲之前開損失？

就上述問題，民法設有相關規定，茲簡要說明之：

1. 甲得請求乙給付薪資之依據為民法第482條，惟應以甲、乙間之僱傭契約有效成立為前提。甲係18歲，乃限制行為能力人（民12、13Ⅱ），而其未經父母同意，於逃學離家後所訂立之僱傭契約，顯非純獲法律上之利益，亦非依其年齡及身分，日常生活所必需者，故該僱傭契約須經甲之父母之承認。始生效力（民77、79、1086）。依案例所示，甲之父母拒絕承認，則甲、乙間之僱傭契約確定自始無效，甲不得請求乙給付薪資。然而，該僱傭契約既屬無效，則甲所提供之勞務，即為乙之不當得利，乙應負返還責任。由於勞務在性質上不能原狀返還：故乙應償還價額。此項價額，應為通常情形下，受領該勞務所應支付之對價（民179、181但）。
2. 甲騎機車闖越紅燈，導致丙身受重傷，係屬因過失而不法侵害丙之身體權及健康權，應依民法第184條第1項前段規定負侵權行為之損害賠償責任。故丙得請求甲支付醫藥費、住院及休養期間減少之收入及相當金額之慰撫金（民213Ⅰ、215、193、195）。

丙雖無照駕駛，但既經鑑定為無其他違規行駛情事，則其無照駕駛顯與車禍之發生無相當因果關係，對於甲之損失，並不構成侵權行為，故甲不得請求丙賠償。

3. 如上所述，甲對丙應負侵權行為之損害賠償責任，則依民法第187條第1項前段、第1086條規定，甲之父母就丙之損害，應與甲連帶負損害賠

償責任。甲之父母不得以甲係逃學離家，故其二人無法加以監督，或以甲已取得機車駕照，表示業經政府承認其駕駛能力，故其二人免負監督之責為理由，而主張依民法第187條第2項規定，不負賠償責任（司法院81、2、27日廳民1字第02696號函）。

甲係在執行乙交辦之事務中出車禍，致丙受有損害，故丙亦得依民法第188條第1項前段規定，請求乙連帶負賠償責任。雖然甲、乙間之僱傭契約無效，有如前述，惟民法第188條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者，均係受僱人（45臺上1599、57臺上1663）。故乙不得對丙主張不負損害賠償責任。然而，乙於賠償丙後，得依民法第188條第3項規定，對於實際為侵權行為之甲，請求償還之，並得於應給付予甲之勞務對價中主張抵銷而扣除之（民334）。

至於甲之父母於賠償丙之損害後，是否得請求甲償還之，民法第187條並未設有明文。就此問題，學說見解，尚有歧異。有人認為，既無明文規定，甲之父母即無求償權。亦有以為，此時應類推適用民法第188條第3項規定，而賦與甲之父母對甲有求償權。究應以何者見解為是，尚待最高法院之裁判回答之。

4. 丁因甲之行為受有汽車毀壞之損害，故丁亦得依民法第184條第1項前段、第187條第1項前段、及第188條第1項前段規定，請求甲、甲之父母、及乙連帶負損害賠償責任。

有問題者為，丁應否賠償甲之損失？最高法院67年臺上字第2111號判例謂：「上訴人明知加害人張某未領有駕駛執照，仍將該小客車交其駕駛，顯違道路交通管理處罰條例第21條第1項第1款、第28條之規定，亦即違反保護他人之法律，應推定其有過失」。惟在本件案例中，丙就車禍之發生，並無任何過失，故丙對甲不負賠償責任，業如上述。則丁雖違法出借其汽車予無駕照之丙，而應受罰鍰之處罰，但丙既無責任，丁當然亦無

庸負責，蓋丁之行為與甲之損害並無相當因果關係也。

二、民法與其他法律之關係

如前所述，民法係權利義務之規範；但規範權利義務者，除民法外，尚有其他法律，即憲法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、行政法及各該法律之相關法規，例如：中央法規標準法、強制執行法、槍砲彈藥刀械管制條例、少年事件處理法、行政訴訟法等。

憲法、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法及行政法，在學理上，合稱為「六法」，坊間之「六法全書」、「基本六法」或「簡明六法」等工具書，即以列載前述六法之法條為內容。惟應注意者，「六法」中之「行政法」，並非法典之名稱，亦即並非立法院通過，而經總統公布之法律（參閱憲法第170條，中央法規標準法第4條），而係各類行政法規（如國籍法、戶籍法、土地法、稅捐稽徵法、公務員服務法等）之總稱。

茲就民法與其他五法之關係，擇要說明如後。

(一)民法與憲法

憲法係國家之根本大法，其原因有二：

- 1.由內容而言，憲法規定國家之立國政策、人民之基本權利及政府之組織型態。
- 2.由效力而言，任何法律或命令與憲法牴觸者，無效（憲171、172）。

憲法之規定中，以人民之基本權利（憲7至23）與民法之關係最為密切。分就重婚及父母之親權以實際案例說明之。

1.重婚之效力：

(1)甲於民國36年在大陸娶妻，旋即隻身來臺，並於民國48年又在臺灣結婚，則甲之後婚效力如何？甲之前妻得否請求法院撤銷之？

(2)甲向法院詐稱其妻乙離家出走，不明去向，請求判決乙履行同居義務。經判決甲勝訴確定後，甲再以乙仍不明行蹤，拒絕同居為由，請求法

院以乙乃惡意遺棄為依據，准許甲與乙離婚（參閱民1052 I ⑤）。經判決甲再度勝訴確定後，甲遂與不知情之丙結婚，試問：甲、丙婚姻之效力如何？乙得否請求法院確認甲、丙之後婚無效？

關於第一件重婚案，司法院大法官會議釋字第242號解釋認為，甲在臺灣之結婚，雖為重婚，但係因國家遭遇重大變故，在甲和前妻隔離，相聚無期之情況下所發生者，與一般重婚案件，究有不同，故應受憲法第22條之保障，甲之前妻不得依修正前之民法第992條規定，請求法院撤銷甲之後婚。

關於第二件重婚案，司法院大法官會議釋字第362號解釋認為，丙係不知情之第三人，信賴甲已經判決與其前妻乙離婚，丙對該確定判決之信賴，應受法律之保護，依憲法保障人民結婚自由權利之意旨，甲、丙之後婚，雖為重婚，但其效力，仍應予維持，並不適用民法第988條第2款之規定而歸於無效。故乙不得訴請法院判決確認甲、丙之婚姻無效，但丙得依法請求與甲離婚。

2. 父母之親權：

甲男、乙女為夫妻，育有一幼子丙。甲、乙因感情不睦而分居。丙先則由甲交由保姆全天看顧，繼由乙自保姆處攜回自行撫育。甲遂訴請乙交付丙，法院依民法第1089條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定，判決乙應將丙交付予甲勝訴確定。試問：前揭民法之規定有無違憲？

就此問題，司法院大法官會議釋字第365號解釋謂：「民法第1089條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，與憲法第7條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第9條第5項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正，並應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力」。按釋字第365號解釋係於83年9月23日公布，故民法第1089條規定關於「父權優先」部分，應於85年9月23日

前修正，否則，屆期將自動失效。

(二)民法與民事訴訟法

民事訴訟法係當事人就其私法上之爭執請求法院以裁判解決時，法院及當事人所應遵守之程序法。由於私法上之爭執係以民法為最基本、最主要之裁判依據，故民法與民事訴訟法關係非常密切，其應注意者有下列諸項：

1.民法為實體法；民事訴訟法為程序法：

所謂實體法，即規定當事人間權利義務之有無及其範圍之法律；所謂程序法，即規定如何實現實體法上權利義務之法律。

甲開車不慎撞傷乙，則民法賦與乙得請求甲賠償醫藥費，減少之收入及慰撫金之權利（民184 I，213、193、195）。而民事訴訟法則規定乙得向甲之住所地之地方法院或車禍發生地之地方法院，起訴請求判決甲應賠償乙之前述損害；此外，民事訴訟法亦規定，如乙為預防甲脫產，得聲請法院假扣押甲之財產（民訴1、15 I、522）。

2.身分事件，均得上訴至第三審；財產事件，則有限制：

民法上之權利義務，有關於身分上之事項者，有關於財產上之事項者。結婚、離婚及對未成年子女之監護屬於前者；物品之買賣及車禍之賠償屬於後者。

我國法院審理民、刑案件，原則上採行三級三審制度，即地方法院或其分院管轄第一審訴訟案件，高等法院或其分院管轄第二審訴訟案件，最高法院管轄第三審訴訟案件（法組1、6、9 I、32②、③、48②、③）。

當事人因身分上之糾紛而涉訟時，任何一方不服高等法院或其分院之第二審判決者，均得上訴最高法院進行第三審訴訟。惟當事人係因財產上之糾紛而涉訟時，如係牽涉房屋定期租賃等簡易程序之訴訟，或其上訴利益不超過新臺幣1百萬元者，則不得對於第二審之判決向最高法院提起第

三審上訴（民訴464、466）

因此，甲因施工不慎，損壞鄰居乙之房屋，乙遂請求甲賠償新臺幣50萬元。如高等法院判決甲應賠償乙新臺幣25萬元時，甲、乙即均不得再上訴至最高法院，蓋甲、乙之上訴利益均小於新臺幣30萬元。

3.民事訴訟並非解決民事糾紛之唯一手段：

當事人發生民事上之糾紛時，並非絕對應經訴訟程序解決之。除了訴訟外，尚有下列制度可供當事人採行：

(1)和解：當事人得自行和解，或透過第三人（如消費者保護團體）之協調而達成和解（民736）。惟和解後，當事人之一方不履行和解之內容者，他方仍不得據該和解而直接進行強制執行。

(2)鄉鎮市調解：民事事件，得經當事人同意，聲請鄉鎮市調解委員會進行調解。調解成立，並經法院核定後，即與法院之確定判決有同一之效力，得為執行名義（鄉鎮市調解條例1①、10、11、24Ⅱ）。此項規定，並準用於消費糾紛之調解（消費者保護法46Ⅱ）。

(3)仲裁：凡民事上之糾紛而牽涉商務爭議，且當事人訂有仲裁約款時，應依仲裁程序解決該糾紛，而不得另行向法院提起訴訟。經仲裁人做成仲裁判斷者，即與法院之確定判決，有同一之效力。仲裁判斷經法院依聲請為執行之裁定後，得為執行名義（仲裁法37）。

(三)民法與刑法

刑法係規定犯罪行為及其刑事處罰之法律，其中以侵害他人之生命、身體、健康及財產之犯罪與民法之關係最為密切。惟就同一事實，民法及刑法可能各有其不同之指導原理及規範內容，應嚴予區分，不容混淆。茲舉實務上最常見之車禍及詐欺案件說明之。

1.甲駕駛自用小客車不慎，擦撞騎機車之乙，乙受輕傷，機車全毀。則甲應負如何之民、刑事責任？

就乙之受傷，在民事上，甲應負侵權行為之損害賠償責任（民184 I 前段）；在刑事上，甲應負過失傷害責任（刑277 I），但係屬告訴乃論。前者之消滅時效為車禍發生日起2年（民197 I）；後者之告訴期間則為車禍發生日起6個月（刑287、刑訴237 I）。故乙對於甲所提出之和解方案，應於車禍發生後6個月內決定是否接受。否則，在6個月經過後，乙雖仍得在剩餘之1年6個月期間內訴請法院判決甲賠償損害，但已不得訴請法院判決甲應負傷害之罪責。

就機車全毀，在民事上，甲亦應負侵權行為之損害賠償責任（民184 I 前段、196）；但在刑事上，甲不負任何責任。蓋甲之行為，僅屬過失，故雖應負機車毀損之民事賠償責任，但因毀損他人物品在刑法上僅處罰故意，不處罰過失，故不構成刑事責任（刑354、12 II）。

2. 甲意圖為自己不法之所有，以詐術誘使乙賤賣其土地予自己，雙方已簽訂買賣契約，但尚未辦理過戶登記。嗣乙發覺受騙，乃立即向甲表示拒絕過戶。

甲之行為，在刑事上，構成刑法第339條第3項之詐欺未遂罪。雖然因乙之即時發覺，致甲之不法意圖未能得逞，但甲仍應負未遂之刑事責任。蓋刑法除追究行為之客觀的危害外，亦追究行為人之主觀的惡性（參閱刑57）。故在刑法有特別規定之情形下，亦處罰未遂犯（刑25）。

惟在民事上，甲之行為雖構成民法第92條第1項之詐欺，但被甲詐欺而出賣其土地之乙已於發現詐欺後，表示拒絕過戶，亦即乙已依民法第92條第1項規定，撤銷其出賣土地之意思表示。因此，乙在民事上，並未受有損害，甲即無庸負賠償之責任。蓋民事損害賠償責任之成立，以被害人受有實際之損害為必要，若絕無損害，即無賠償可言（19上3041參照）。故在民法上，並無所謂未遂犯之損害賠償責任。詐欺如此，殺人亦然。甲意圖殺害乙，在乙之飲料中放入足以致死之劇毒，如乙根本未喝下該飲料，則甲在刑事上，仍應負殺人未遂罪責（刑271 II）；但在民事上，甲