

第一篇 民法總則

第一章 緒論

壹、民法總則之構成

法例§1

人§6：權利主體

物§66：權利客體

法律行為§71：權利的得喪變更

期日及期間§119：權利成立或消滅在時間上之計算

消滅時效§125：權利行使在時間上之計算

權利之行使§148：權利行使在目的及方法上之限制

貳、民法之法源

民法第 1 條：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」該條係指民法之**直接法源**，法律為成文法，而習慣及法理則為不成文法。此外，尚有所謂**間接法源**，係指判例及學說而言¹。

一、法律

(一)法律分為強行法及任意法

1. **強行法**，指不得以當事人之意思排除其適用之法規。

2. **任意法**，係指得以當事人之意思排除適用之法規，其功能在於補充當事人之意思，當事人未為排除者，仍具有強行性，而應適用之。

(二)民法各編章究屬於強行法或任意法

1. 有關身分及物權之編章多屬於強行法，因涉及親屬關係、人倫秩序，而物權關係則係為社會經濟制度之基礎，不應由個人之意思表示而加以變更。此外，民法總則中關於權利能力及行為能力之制度規定，攸關於人之權利主體性及行為自由，故亦屬於強行法。

2. 至於其他之法律行為，尤其關於契約之部分，則幾乎均屬於任意法，乃基於實踐司法自

¹ 王澤鑑，民法概要，2009年8月版，頁14。

治原則²。

二、習慣

●要件

1. 多年慣行之事實+普通一般人之確信心（積極要件）
2. 民法第 2 條：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」（消極要件）

三、法理

●功能

補充法律及習慣法之不備，個案判斷及適用，如最重要者為基於「平等原則」之法理而類推適用。

四、間接法源：判例、學說

參、法例

一、親自簽名

民法第 3 條：「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。如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。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。」

二、決定數量之標準

(一)以當事人之原意為準

(二)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，其文字與號碼有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準。」

(三)以最低額為準

民法第 5 條：「關於一定之數量，以文字或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。」

² 王澤鑑，同註 1，頁 14-15。

【小試身手】

一契約中關於標之物之價金為何總共出現四次，第一次係新台幣（下同）一千元；第二次係 700 元；第三次係五百元；第四次係 400 元，請問系爭標之物價金為何？

【解析】

台灣高等法院暨所屬法院 66 年法律座談會民事執行類第 1 號

法律問題：關於一定之數量，以號碼與文字各表示數次而各不相同，如不能決定何者為當事人之原意時，究應以文字之最低額為準抑或以兩者之最低額為準？

（採甲說）

甲說：以文字最低額為準→新台幣五百元。

乙說：以兩者之最低額為準→新台幣 400 元。

通說：以兩者之最低額為準→新台幣 400 元。

立法理由：「法院不能決定何者為當事人之原意者，則比較其所表示之各種數量，而以其中最低額為準。」

鼎文公職
試閱講義

第二章 權利體系

壹、人格權、身分權與財產權

權利以其客體（享受之利益）為標準區分為人格權、身分權及財產權。

一、人格權與身分權（非財產權）

(一)人格權

以權利人自身之人格法益為其權利內容，如身體權、健康權、名譽權、自由權等（如民法第 18 條、第 195 條第 1 項）。

(二)身分權

因一定之身分關係而發生之權利，如夫妻間之配偶權，包括互負同居義務（民法第 1001 條）及互守誠實不得與他人通姦之義務。父母對未成年子女間之親權，亦屬於一種身分權（如民法第 195 條第 3 項）。

人格權與身分權均不具有財產價值，學說上合稱為非財產權，此二種權利專屬於權利人，不得與權利人分離而為讓與或繼承，又稱為專屬權。此外，身分權亦具有人格之性質（如民法第 195 條第 3 項）³。

二、財產權：債權、物權與無體財產權

(一)債權

指一方當事人基於債之關係得向他方當事人請求給付的權利。所謂債之關係，如買賣、租賃等債權契約、侵權行為損害賠償等。亦即，債權係請求特定人為特定給付（作為、不作為）的權利。所謂「特定人為特定給付」，係債權的特定利益，「請求」則為債權之「法律之力」。如民法第 348、367 條。

(二)物權

物權係直接支配其標的物，而享受其利益之具有排他性的權利。所謂「支配其標的物而享受其利益」，係物權的特定利益；「直接支配，具有排他性」則為物權的法律之力。如所有權、地上權、抵押權。

	特定利益	法律之力
債權	特定人為特定給付	請求
物權	支配其標的物而享受其利益	直接支配，具有排他性

³ 王澤鑑，同註 1，頁 38-39。

(三)無體財產權

無體財產權係以精神創造為客體之權利，包括著作權、專利權、商標權，合稱為智慧財產權。

貳、絕對權、相對權

權利以其效力所及之範圍為標準，可分為絕對權及相對權。

一、絕對權

指得對於一般人請求不作為之權利，如人格權、身分權、物權等；有此權利者，得請求一般人不得侵害其權利，又稱為對世權。

二、相對權

指得對於特定人請求其為一定行為的權利，如債權；有此權利者，僅得請求特定人不得侵害其權利，並得請求其為該權利內容的行為，又稱為對人權。

三、債權相對性、物權絕對性

債權係相對權，僅得對抗特定人，即僅以特定人為義務人，而要求其為一定行為之權利，適用平等原則，即債權不論發生之先後，均居於同等之地位（**債權平等原則**）。

物權具絕對性，並有排他的優先效力，與社會公益攸關，其得喪變更，須有一定之公示方法，以維護交易安全，乃產生物權法定原則，即民法第 757 條：「物權，除依法律或習慣外，不得創設。」而債權因僅具有相對性，故當事人原則上得依契約加以創設（**契約自由原則**）⁴。

	債權	物權
權利性質	相對權	絕對權
得對抗之主體	特定人（對人性）	不特定人（對世性）
權利內容有無彈性	契約自由原則	物權法定原則
權利是否優先保障	債權平等原則	物權優先性（具排他性）

【例】一物二賣

1.甲有一車 A，先後售於乙、丙。

→前後之買賣契約均為有效，乙、丙分別對甲取得請求交付該 A 車並移轉所有權之債權，且二個債權居於平等之地位。

⁴ 王澤鑑，同註 1，頁 39-40。

- 2.嗣後，若甲將電腦交付予丙，並依讓與合意移轉其所有權時，即由丙取得 A 車之所有權。
→雖乙之買賣契約成立在前，先取得債權，仍不得對丙主張任何權利，僅得向甲請求債務不履行之損害賠償（民法第 226 條）。
- 3.若甲交付 A 車予乙或丙之前夕，該 A 車被丁所盜。
→僅所有權甲（物權權利人）得向丁主張所有物返還請求權（民法第 767 條），乙或丙（債權權利人）不能本於其債權向丁請求返還該 A 車。

參、請求權、支配權、抗辯權、形成權

一、請求權

(一)意義

請求權乃要求特定人為特定行為的權利，其權利之實現，須透過債務人行為之介入。此外，請求權係由基礎權利而發生，依其所由發生基礎權利的不同，可分為**人格權上的請求權、身分權上的請求權及財產權上的請求權**。

請求權乃權利的表現，而非與權利為同屬一物，此點於債權與其請求權最須辨明。債權之本質內容為有效受領債務人之給付，請求權則為其作用。請求權雖因罹於時效而消滅，其債權尚屬存在。債務人仍為給付者，不得以不知時效為理由，請求返還（民法第 144 條前段）⁵。

(二)請求權基礎

係指「可供支持原告向被告有所主張之法律規範」⁶，如依民法第 367 條出賣人得向買受人請求給付價金，本條之規定即係一請求權基礎。亦即，請求權基礎之解題構造即為：**誰得向誰，依何種法律規定，主張何種權利**。

而請求權基礎之種類，依王澤鑑老師之見解，主要歸類為六種，以下說明：

- 1.契約上請求權：如民法第 367 條、第 348 條。
- 2.類似契約上請求權：如民法第 110 條。
- 3.無因管理請求權：如民法第 176 條。
- 4.物上請求權：如民法第 767 條。
- 5.不當得利請求權：如民法第 179 條。
- 6.侵權行為請求權：如民法第 184 條第 1 項前段。

二、支配權

指可以直接支配權利客體、支配管領標的物或直接取回標的物之權利，即關於權利之實現，

⁵ 王澤鑑，同註 1，頁 41。

⁶ 王澤鑑，法律思維，2011 年 8 月版，頁 60。

無須透過債務人行為介入之權利，如人格權、物權、無體財產權。

【小試身手】

甲有 AB 二地，將 A 地設定地上權予乙，並將 B 地出租予丙，若甲拒絕將 AB 地交付予乙、丙二人，則乙、丙得主張何種權利？

【解析】

(一)乙之部分

由於地上權係屬於物權、支配權，乙已屬於權利人，故乙得逕自使用收益 A 地。

(二)丙之部分

由於租賃權為債權、請求權，須經由債務人行為之介入始得以實現，故丙僅得依民法第 421 條向甲請求交付租賃物 B 地。

三、抗辯與抗辯權

一方當事人行使權利時，他方當事人所提出的對抗或異議，稱為抗辯。然又依其內容區分為狹義之抗辯及抗辯權。

(一)狹義之抗辯

抗辯足使請求權歸於消滅，故於訴訟進行中，縱當事人未提出，法院亦須為當事人之利益，**職權審酌**並作出有利之裁判。

1.權利障礙抗辯：

請求權根本不發生之抗辯，如買賣契約不成立或無效。

2.權利毀滅抗辯：

請求權雖一度發生，但已歸於消滅，債務業已清償。

(二)抗辯權

抗辯權，其效力僅係對已存在之請求權，發生一對抗之權利而已，義務人不行使抗辯權利時，**法院不得職權予以審究**；僅他方於訴訟上主張時，法院始有審究之義務。

1.永久的抗辯權：

可使請求權之行使，永被排除，在訴訟上可使原告受駁回之判決，如消滅時效抗辯權（民法第 144 條第 1 項）。

2.一時之抗辯權：

非得永久拒絕相對人之請求，僅能使請求權一時不能行使而已，如同時履行抗辯權（民法第 264 條）⁷。

⁷ 王澤鑑，同註 1，頁 42-43。

四、形成權

(一)意義

指得依權利人一方的意思而使法律關係發生、內容變更或消滅的權利。形成權之行使，依行使之方式不同分為單純之形成權及形成訴權。

(二)類型

1.單純之形成權

依意思表示為之即可，如法定代理人對限制行為能力人所訂立買賣契約之**承認**，使該買賣契約發生效力（民法第 79 條）；買受人因買賣標的物具有瑕疵而**解除契約**（民法第 359 條）。

2.形成訴權

須提起訴訟（形成之訴），而由法院作成形成判決，如暴利行為之減輕給付（民法第 74 條）、詐害行為之撤銷（民法第 244 條）、撤銷婚姻（民法第 989 條以下）等。

形成權賦予權利人單方形成之力，為保護相對人，並維護法律關係之明確、安定，**形成權之行使原則上不得附條件或期限**。但條件之成就與否係依相對人之意思而定者，或期限明確者，不在此限。如甲向乙表示，於某年月日前不繳清積欠之租金者，終止租約⁸。

【補充】條件與期限

1.條件

指法律行為效力之發生或消滅，繫於將來成否**客觀上不確定之事實**。其類型上分為二：

(1)停止條件

民法第 99 條第 1 項：「附停止條件之法律行為，法律行為於條件成就時發生效力，於條件不成就時不發生效力。」

(2)解除條件

民法第 99 條第 2 項：「附解除條件之法律行為，法律行為於條件成就時失其效力，於條件不成就時繼續保持其效力。」

2.期限

指法律行為效力的發生或消滅，繫於將來**確定發生之事實**。其類型又區分為二：

(1)始期

民法第 102 條第 1 項：「附始期的法律行為，於期限屆至時，發生效力。」

(2)終期

民法第 102 條第 2 項：「附終期的法律行為，於期限屆滿時，失其效力。」

⁸ 王澤鑑，同註 1，頁 40-41。

【小試身手】條件與期限

- 1.甲向乙租屋，約定自某年月日起，惟須以甲考取某大學始生效力？
- 2.甲出售某車予乙，先為交付，並約定於乙付清分期付款之價金前，甲仍保留該車所有權？

【解析】

- 1.該租賃契約附有始期（某年月日起），及停止條件（考取某大學）。
- 2.買賣契約（債權行為）未附有條件，然移轉所有權之物權行為（民法第 761 條）附有停止條件。

(三)形成權行使之限制

1.原則：限制形成權之行使

由於形成權之行使係單方即得為之，且將使法律關係發生得喪變更之效果，因此其相對人將對於系爭法律關係為何產生不確定感，進而無法安排其生活，故應對於形成權之行使設有一定之限制，以保護相對人之權利。

(1)除斥期間

對形成權之行使設有存續期間，且該期間多較消滅時效為短，其目的係早日確定當事人之法律關係。如民法第 90 條、第 93 條、第 365 條。

(2)賦予形成權之相對人有催告權

若干形成權之行使未定期間者，於他方當事人催告後，仍逾期未行使者，形成權消滅。如民法第 80 條、第 170 條第 2 項。

2.例外：未設有除斥期間及催告權之規定

如民法第 334 條抵銷權及第 823 條共有物分割請求權。

民法債編(一)講義

第一章 債之發生(一)—契約

壹、契約之締結

一、契約之成立:當事人互相意思表示一致

(一)意義

民法第 153 條:「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」契約締結之方式有三，即要約與承諾、要約與意思實現、交錯要約，不論採取何種方式締結契約，其內容均須完全一致，契約始能成立。

(二)意思表示一致

係指意思表示對向地就其「表示內容」趨於一致而言，而表示內容雖一致，然雙方內心意思卻未一致時，必然有一方表示行為與法效意思不一致，此時該方得主張意思表示不一致之法律效果(民法第 86 條至第 88 條)。其表示內容所包括之範圍如下

1、必要之點

必要之點，係指系爭契約所不可或缺之元素(要素)，如買賣契約之標的物及價金等。

2、非必要之點

非必要之點包括常素(即常構成契約內容之要素)，如出賣人應負瑕疵擔保責任；及偶素(即某種法律事實因當事人之特別表示，而成為契約之內容)，如契約附條件或期限。

(三)契約之推定成立

1、要件

- (1) 必要之點:合意。
- (2) 非必要之點:未經表示意思。

2、法律效果

當事人得舉反證推翻此推定，然通說認為此反證事實上不太可能成立，而既然對於未經表示之非必要之點當事人間無法透過事後意思一致，應如何解決涉及「契約漏洞填補」之問題。

- (1) 原則上應先依法定之任意法規補充之。
- (2) 無任意法規時，應依補充之契約解釋填補契約漏洞。

二、契約之不成立

(一)必要之點未合意→契約不成立。

(二)必要之點合意但經表示之非必要之點未合意→契約不成立。

【整理】

必要之點未合意→契約不成立

必要之點合意+非必要之點合意→契約成立

必要之點合意+非必要之點未經表示→推定契約成立(民法第153條第2項)

必要之點合意+經表示之非必要之點未合意→契約不成立

三、契約成立之方法(一)—要約與承諾

(一)要約

係以訂立契約為目的之須受領之意思表示，其內容須確定或可得確定，得因相對人之承諾而使契約成立。

1、要約之拘束力

(1) 實質拘束力(承諾適格；要約之承諾能力)

係指要約一經相對人承諾，契約即為成立之效力。

(2) 形式拘束力(要約之不可撤銷性)

係指要約生效後，在其存續期間內，要約不得撤銷或變更之效力。然依民法第154條第1項但書之形式拘束力，可由當事人預先聲明不受拘束。

(3) 民法條文中所稱「拘束力」之意義

①民法第155條至第158條係指**實質拘束力**。

民法第155條：「要約經拒絕者，失其拘束力。」第156條：「對話為要約者，非立時承諾，即失其拘束力。」第157條：「非對話為要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力。」第158條：「要約定有承諾期限者，非於其期限內為承諾，失其拘束力。」

②民法第154條第1項係指**形式拘束力**。

民法第154條第1項：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」

2、要約之成立、生效與消滅

(1) 要約成立之時點

①對話：對受領者為之，使其客觀上得為了解。

②非對話:要約人所使用之表示工具進入得預期其到達受領者的過程之時。

(2) 要約生效之時點

①對話:了解主義。

②非對話:達到主義。

(3) 要約之消滅

要約因生效而發生拘束力，因消滅而失其拘束力，相對人即無從對之為承諾而成立契約。消滅之事由可能為要約被拒絕¹、要約之存續期間經過²或當事人有死亡、喪失行為能力之情事者。

(二)要約與要約之引誘

1、 意義

(1) 要約:係以訂立契約為目的之須受領之意思表示，具有要約之拘束力。

(2) 要約之引誘:目的在引誘他人向其為要約，其本身不發生法律上之效果，要約之引誘性質上為意思通知(準法律行為)。

2、 要約、要約之引誘之判斷

(1) 依表意人之真意

(2) 依民法第 154 條第 2 項而定(本條為任意規定)

民法第 154 條第 2 項:「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」後者，不視為要約，即屬要約之引誘。

(3) 解釋當事人之意思，參考以下之因素綜合判斷

①表示內容是否具體詳盡

若肯定者，即屬要約；若否定者，即屬要約之引誘。

②是否注意相對人之性質

若肯定者，因表意人仍保有選擇相對人之可能性，故屬要約之引誘；若否定者，即屬要約。

③相對人之數目

若為一人者，即屬要約；若為多數人，即屬要約之引誘。

④當事人間之磋商過程

若較為周密，則屬要約；若較為粗糙，則屬要約之引誘。

3、 廣告之性質爭議

(1) 廣告要約說

¹ 民法第 155 條:「要約經拒絕者，失其拘束力。」、第 160 條第 2 項:「將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。」。

² 民法第 158 條:「要約定有承諾期限者，非於其期限內為承諾，失其拘束力。」、第 156 條:「對話為要約者，非立時承諾，即失其拘束力。」、第 157 條:「非對話為要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力。」

有學說認為消費者保護法第 22 條³之修法，使廣告之性質由「要約之引誘」變成為「要約」。

(2) 廣告要約之引誘說(通說)

通說及部分實務見解認為，消保法第 22 條之修法並未改變廣告之性質，其仍屬於要約之引誘。通說批評廣告要約說，認為消保法第 22 條旨在規範廣告內容之問題，而非契約之成立方式，係屬二不同之層次問題。

(三) 承諾

1、 意義

係指要約之受領人，向要約人表示其欲使契約成立之意思表示。

2、 遲到

意思表示只要有期限，且該期限會導致法律上利益或不利益者，均會涉及「遲到」之問題，然由於「要約」並無期限之問題，故無「遲到」之討論。遲到之態樣分為二：

(1) 通常之遲到

係指依該意思表示之通知，並依其傳達方法本來就會遲到，故本應發生遲到之效果而言。

(2) 特殊之遲到

係指依該意思表示之通知，並依其傳達方法本不應遲到，惟因意外之情事而發生遲到之情形。於此情形，由於表意人對於遲到之情事並不知情，立法者遂要求該特殊遲到所欲通知之「相對人」，負有將該遲到情事告知表意人之「通知義務」。

3、 承諾之遲到

(1) 承諾之通常遲到

① 契約不成立

第 156 條：「對話為要約者，非立時承諾，即失其拘束力。」

第 157 條：「非對話為要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不為承諾時，其要約失其拘束力。」

第 158 條：「要約定有承諾期限者，非於其期限內為承諾，失其拘束力。」

② 視為新要約

第 160 條第 2 項：「遲到之承諾，除前條情形外，視為新要約。」

(2) 承諾之特殊遲到

→課予要約人通知義務

³ 消費者保護法第 22 條：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。」

民法第 159 條：「承諾之通知，按其傳達方法，通常在相當時期內可達到而遲到，其情形為要約人可得而知者，應向相對人即發遲到之通知。要約人怠於為前項通知者，其承諾視為未遲到。」亦即：

①若要約人有通知承諾人，即發生承諾遲到之效力，故要約失其拘束力，契約即因而不成立，而該遲到之承諾，依民法第 160 條第 1 項，視為新要約。

②若要約人未通知承諾人，依民法第 159 條第 2 項，其承諾視為未遲到，故契約有效成立。

四、契約成立之方法(二)—要約與意思實現

(一)意義

民法第 161 條：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。前項規定，於要約人要約當時預先聲明承諾無須通知者準用之。」本條旨在簡化、便利契約之成立，且為承諾須通知原則之例外規定。

(二)要件

1、承諾無須通知

(1) 依習慣。

(2) 依事件之性質：如現物要約，收受人拆閱要約人寄來之雜誌。

(3) 依要約人之預先聲明：如甲向乙緊急購貨，要求乙立即發貨，無庸通知。

2、相當時期內有可認為承諾之事實(客觀)

(1) 履行行為

即履行因契約成立所負擔之債務。

(2) 受領行為

即行使因契約成立所取得之權利。

3、須有承諾之意思(主觀)

【爭議】意思實現是否以相對人主觀上具有承諾之意思？

(一)否定說

本說認為意思實現僅為一事實行為，故無庸主觀上具承諾之意思。

(二)肯定說(通說)

本說認為意思實現僅為一不須受領之承諾表示，惟其仍為意思表示，故仍以有承諾之意思為必要。

民法物權編(一)講義

第一章 物權通則

壹、概論

一、意義

物權，係指直接支配特定物，而享受其利益之權利，並得對抗一般人。

二、物權之種類

(一)物權法定主義

民法第 757 條：「物權除依法律或習慣外，不得創設。」物權具有對世效力，而得對抗任何人，若每個人所認知之物權種類與內涵不同的話，將造成交易安全受到影響，因此，民法上採取物權法定主義，以避免此一情形。關於物權法定主義，其內涵包含種類之法定，及內容之法定。

(二)物權法定主義之緩和

1、債權契約之物權化

如司法院釋字第 349 號解釋，共有物分管契約，對於明知或可得而知有該契約存在之應有部分受讓人，共有人得執以對抗之。此時債權性質之分管契約於一定之條件下，即突破債之相對性，具有對第三人之物權效力。

2、物權法之相關規定，得依權利之性質及目的，於不逾越權利之核心範圍內，得予以類推適用。

如不動產之利用權人，得類推適用關於不動產相鄰關係之規定。

3、承認習慣法得作為物權法定原則之依據

習慣形成之新物權，若明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予以承認，以促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定。

如修法前已為學說及實務說承認之最高限額抵押權。

(三)違反之法律效果

1、法律有規定時，從其規定

如民法第 912 條：「典權約定期限不得逾三十年。逾三十年者縮短為三十年。」

2、法律未特別規定時，則屬於違反法律之禁止規定，依民法第 71 條，係屬於無效。

(四)物權之種類

1、完全物權與定限物權

(1) 完全物權

係指對標的物得為永久全面支配之物權，通常係指所有權，而對於物之利用價值及交換價值為全面支配者。

①利用價值:係指所有權人自己利用其所有物而享受其利用價值，或係供他人使用，而收取對價者。

②交換價值:所有權人得自行將所有物出賣收取其交換價值，或係提供擔保以獲取信用，而將標的物之交換價值授予他人。

(2) 定限物權

係指僅得於特定範圍內，支配其標的物之物權。定限物權依所支配之內容為區分標準，又可分為用益物權及擔保物權。

(3) 區分實益

定限物權優先於完全物權，故所有權人無從向同一標的物上之定限物權人主張所有權。此外，完全物權具有彈力性，一旦定限物權消滅後，其權利即當然回復不再受任何之限制。

2、 用益物權與擔保物權

(1) 用益物權

係指以支配物之利用價值為內容之物權。如地上權、農育權、不動產役權、典權。

(2) 擔保物權

係指以支配物之交換價值為內容之物權。如抵押權、質權、留置權。

(3) 區分實益

用益物權通常無法重複設定，因用益物權彼此之間往往具有排他性，但擔保物權可於同一標的物上重複設定。

3、 主物權與從物權

(1) 主物權

係指不須從屬於其他權利，而得獨立存在之物權，如所有權、地上權、農育權、典權。

(2) 從物權

係指須從屬於其他權利而存在之物權，如擔保物權及不動產役權。

(3) 區分實益

從物權須隨同主物權決定其命運。

三、物權之效力

(一)排他效力

係指同一標的物上，不能同時存在兩個以上內容互不相容之物權。

1、 同一標的物上不可能同時存在兩個所有權。

2、 用益物權 VS 用益物權

(1) 原則:互斥

(2) 例外:當兩個用益物權性質並不互斥時，例外得並存。如分屬

不同人享有之不動產役權。

3、擔保物權 VS 擔保物權

→原則上得以並存

4、所有權 VS 定限物權

→原則上得以並存

5、用益物權 VS 擔保物權

→原則上得以並存

(二)優先效力

係指同一標的物上相容之各種物權，其效力優劣之概念。一般均認為，成立在先之物權優先於成立在後相容之物權，物權則有優先於債權之效力。

1、物權對債權之優先效力

(1) 原則：物權優先於債權

(2) 例外：債權物權化之情形，債權之效力亦可能先於物權

如民法第 425 條讓與不破租賃之情形者。

2、物權相互間之效力

(1) 不相容物權相互間之效力：先發生者具有優先性

(2) 可相容物權相互間之效力

① 原則：成立時間在先，權利在先原則

先成立之物權除了得優先享受其權利外，後物權之存在若有害於先物權時，後物權會因先物權之實行而被排斥或消滅。

② 例外：

A. 定限物權優先於所有權

蓋設定定限物權者，不論是用益物權或擔保物權，均係在一定範圍內限制所有權之權能，則其效力自當優先於所有權，否則即無設定該等定限物權之必要性。

B. 費用性擔保物權優先於融資性擔保物權

費用性擔保物權，係用以擔保因保存或增加擔保標的物之價值所生債權為目的；而所謂之融資性擔保物權，則係以擔保因融資(如借貸)所生之債權為目的。一般而言，因費用性擔保物權所擔保者係使標的物價值增加，若無債權人保存或增加標的物價值，其他債權人亦無從予以分配，是以此等擔保物權縱成立於融資性擔保物權之後，效力亦優先於後者。

【小試身手】

(一)甲有 A 地，於 2018 年 8 月 26 日出售予乙，並於同日交付予乙，然尚未移轉所有權，事後甲又將 A 地於 8 月 28 日出售並移轉所有權予丙，試問丙得主張何種權利？

(二)甲有B地，於2018年8月26日設定地上權於乙，又於8月28日再設定地上權於丙，又於8月29日設定抵押權於丁，試問：

- 1、乙、丙、丁對B地設定權利之行為是否有效？
- 2、若丁行使其抵押權時，當事人間之法律關係為何？

【解析】

鼎文公職

試閱講義

(三)追及效力

係指物權標的物不論輾轉落於何人之手，物權人均得追及標的物所在，而行使其權利之效力。如民法第867條：「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」

貳、物權之變動

一、依法律行為而生之物權變動

(一)公示原則—物權具有對世效力之正當化基礎

1、內涵

物權乃對標的物之直接支配，具有排他與優先效力，故物權之存在及其變動，須有一定之公示方法以為表現，使當事人與第三人均得自外部認識其存在及內容，否則將無從保護交易安全。

2、不動產物權變動之公示方法：登記

- (1) 民法第758條：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。」

此一登記作為依法律行為生之物權變動之生效要件。

- (2) **民法第 759 條**：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」此一登記作為依法律規定取得物權之處分要件。

3、動產物權變動之公示方法：交付

民法第 761 條：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」動產物權變動之公示方法，自動態面向言之，即交付(即占有之移轉)；自靜態面向觀之，即指占有。

(二)物權行為之立法主義

1、意思主義

(1) 意義

係指僅憑當事人之意思即生物權變動之效力，而不必另外作成以物權變動為內容之物權行為。

(2) 優劣

由於僅須當事人間以意思表示為之，即生物權之變動，可使物權變動快速完成；然公示方法之踐行僅為對抗要件而非生效要件，故物權變動可能發生內部關係與外部關係之歧異，有損於物權之對世性質。

2、形式主義(我國法所採)

(1) 意義

係指物權之變動須作成一物權行為，且踐行法定之方式。以買賣契約為例，買賣契約之成立與物權移轉之作成，係兩個不同之意思表示，且物權移轉以公示方法之踐行為物權移轉之生效要件。

(2) 優劣

由於有踐行公示方法，故當事人間之法律關係明確；針對上述舉例，一買賣交易之完成除有買賣契約之合意外，尚須物權合意之存在，與人民之法感情相違背；且兼採「物權無因性理論」下，於債權行為無效之情形，因物權行為仍有效，將使原所有權人淪為債權人之不利地位(相較於原本係屬於物權人而言)。

(三)不動產物權移轉之要件

1、物權意思表示(物權契約)

2、須經登記

民法第 758 條第 1 項：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」此一生效登記，又稱為絕

民法親屬編(一)講義

第一章 通則

壹、緒論

一、身分行為之立法原則

(一) 著重當事人之真意

- 1、身分行為不得強制履行(身分行為不得強制原則)
- 2、身分行為以有**意思能力**為已足，排除民總行為能力章節之適用
意思能力係指行為人能瞭解其行為在社會上通常之社會評價，亦即當事人有能力理解身分關係之意義及效果即可。如受監護宣告之人於具備意思能力時為身分行為即為有效。

(二) 未成年子女最佳利益之保護

傳統：家本位、父本位→近代：子女本位

(三) 血統真實性之重視(父母子女章)

(四) 男女平等之貫徹(婚姻章)

如民法第 1055 條¹、第 1089 條²。

(五) 身分上法律關係具強烈公益性，涉及多數不特定第三人之權利

1、身分法多具有強制法規之性質

當事人對於關係之成立與否有決定權，但就身分關係成立後之權利義務關係，無任意變更之權限。

司法院釋字第 91、365、372、452、502、587、620、647、668、712、748 號解釋均係與身分法有關之釋字，相較於有關財產法之釋字數量為多，乃因財產法之核心在於私法自治、契約自由，故任意規定占多數，而強行規定較任意規定違憲之可能性更大，且身分法係為保障未成年子女等人與人間之關係，其影響廣泛，具有對世效力者居多，故法律有強行規定之必要。

2、導入國家監督主義之立法

¹ 民法第 1055 條:「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。」

² 民法第 1089 條:「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。」

如民法第 1079 條³收養須經法院認可。

(六)身分關係安定性考量

係指一段曾經完全有效存在之身分關係，應盡量維持其效力，以保障第三人之利益。

- 1、身分關係有瑕疵原則上解為得撤銷，以限縮無效事由。
- 2、身分行為撤銷不溯及既往，而係向後失效，如民法第 998 條⁴。

二、民法總則與身分法之關係

(一)原則

僅於不牴觸身分行為立法原則及性質之部分，有民總規定之適用。

(二)例外:法律行為之附款

基於避免所附之期限、條件、負擔造成法律關係懸而未定，及因附款對當事人產生不適當履行上壓力，因此身分行為以不得附款為原則，惟若附款本身不會影響當事人自由意志及身分關係之安定者，例外予以承認。即採區分說：考量當事人真意+身分關係安定性。

條件：X(條件是否成就不確定)

期限：V(期限確定會屆至)

負擔：個案討論，如結婚時約定若事後離婚須負高額違約金？

肯定說：契約自由且不違反公序良俗

否定說：對當事人之真意有所妨礙

(三)例外:法律行為之代理

原則：身分行為不得代理

例外：未滿七歲之未成年人之收養(民法第 1076 條之 2 第 1 項⁵)

未滿七歲之未成年子女拋棄繼承

◇ 可得知:未滿七歲之人，民法上認其為絕對無意思能力之人。

貳、親屬之種類

一、血親

(一)自然血親、法定血親

1、自然血親

係指出於同一祖先，且其有血統之聯絡者。此外，半血緣之兄弟姊妹(即同父異母、同母異父)亦屬血親。

2、法定血親

係指本無血統聯絡，依法律規定而為親屬者，又稱為擬制血親。亦

³ 民法第 1079 條:「收養應以書面為之，並向法院聲請認可。收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。」

⁴ 民法第 998 條:「結婚撤銷之效力，不溯及既往。」

⁵ 民法第 1076 條之 2 第 1 項:「被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。」

即依民法第 1077 條第 1 項：「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」

(二)直系血親、旁系血親

1、直系血親

民法第 967 條第 1 項：「稱直系血親者，謂己身所從出(尊親屬)或從己身所出(卑親屬)之血親。」如父子、母女、祖孫。

2、旁系血親

民法第 967 條第 2 項：「稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。」同樣地，不必父系、母系均同源，僅一方同源即可，故半血緣者均屬於旁系血親。如兄弟姊妹、堂兄弟姊妹、

二、姻親

民法第 969 條：「稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。」因此，血親之配偶之血親，如親家，則並非法律上之姻親。

參、親等之計算

一、血親親等之計算

民法第 968 條：「血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數。」

問題：甲之堂伯父親等為何？

問題：甲之姑婆親等為何？

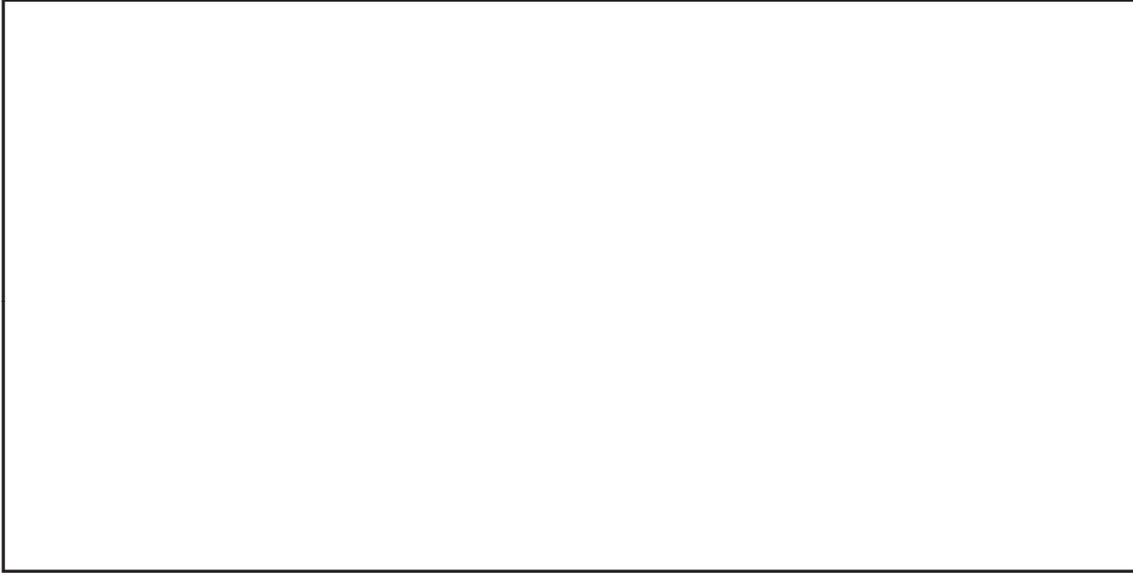


二、姻親親等之計算

民法第 970 條：「姻親之親系及親等之計算如左：一、血親之配偶，從其配偶之親系及親等。二、配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。三、配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。」

問題：甲與弟媳之親等為何？

問題：妯娌、連襟間之親等為何？



肆、親屬關係

一、親屬關係之發生

(一)血親

1、出生

(1) 婚生子女

民法第 1063 條第 1 項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」

(2) 非婚生子女與生母

民法第 1065 條第 2 項：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。」

2、認領

民法第 1065 條第 1 項：「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。」非婚生子女經生父認領前，並無法律上之親子關係，生父認領後，始發生法律上之親子關係，效力溯及至子女出生時(民法第 1069 條)。

3、婚姻—非婚生子女之準正

民法第 1064 條：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」

4、收養

民法第 1072 條：「收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。」

民法第 1077 條第 1 項：「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」

(二)姻親

因婚姻而發生之親屬關係。

二、親屬關係之消滅

(一)血親

1、死亡

所消滅者為死者與其親屬間之關係，至於死者以外之親屬相互間親屬關係仍為存續，如甲、乙結婚後生下 A、B，嗣後甲、乙均死亡，此時 A、B 間仍為旁系血親之關係。

2、終止收養(民法第 1080 條以下)

民法第 1083 條：「養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。」但第三人已取得之權利，不受影響。」此時擬制之血親關係隨即消滅。

3、撤銷收養

民法第 1079 條之 5 第 3 項：「依前二項之規定，經法院判決撤銷收養者，準用第一千零八十二條及第一千零八十三條之規定。」

(二)姻親

1、死亡

死者與親屬間之姻親身分關係，因死亡而消滅；至於死者以外之親屬相互間之姻親關係，則並未隨之消滅。

【重要爭議】

配偶一方死亡後，生存之他方配偶若再婚，是否解消生存配偶與死亡配偶一方之親屬間之姻親關係？(X)

1、否定說(我國民法所採)

依我國民間之習慣，夫死妻再婚或妻死夫再婚者，其與死亡之夫(妻)方親屬仍維持原有之姻親情誼者，仍所在多有。

2、立法論上應採取肯定說

若採取否定說之看法，並不尊重當事人之意思，且將使親屬關係複雜化，使再婚成為姻親關係消滅之原因始有其道理。

民法繼承編(一)講義

第一章 遺產繼承人

壹、概說

繼承，係指人死亡時，由其親屬或配偶包括的承繼其遺產之謂。而繼承係承認人民私有財產所必然發生之結果，蓋人之權利能力，始於出生，終於死亡，人死亡後，其本身之權利義務將欠缺歸屬之主體，故為避免無主財產之發生，並貫徹遺囑自由、保護交易安全，立法制定繼承制度以解決人死後其權利義務之歸屬問題。

貳、法定遺產繼承人

一、繼承人之資格

(一)同時存在原則

繼承人自繼承開始時起，承受被繼承人一切財產上之權利義務，且此係以繼承人有權利能力為前提，倘繼承人於繼承開始前已死亡，即不具備繼承資格，此稱為「同時存在原則」。此原則之要件為被繼承人死亡，而同時繼承人仍生存時，始具有繼承之資格。

(二)胎兒之權利能力

民法第7條：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」因此，胎兒亦有繼承人之資格。

二、繼承人之種類

(一)血親繼承人

民法第1138條：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」

1、直系血親卑親屬

包含子女、孫子女等，並無親等之限制。

民法第1139條：「前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。」

2、父母

包含本生父母與養父母，然本生父母若將子女出養後，對子女則並無繼承權，須於收養關係終止後，本生父母之繼承權始當然回復。

3、兄弟姊妹

包含同父同母及同父異母、同母異父之兄弟姊妹，且因收養而成立之兄弟姊妹關係，亦包含在內。

4、祖父母

包含內祖父母及外祖父母。

(二)配偶

依民法第 1138 條，配偶為當然之繼承人。

參、法定應繼分

一、配偶之應繼分

民法第 1144 條：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：

一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。

二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。

三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。

四、無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分為遺產全部。」

有疑問的是，若係重婚例外有效之情形，二位配偶之應繼分如何分配？多數學者認為均係平均分配屬於配偶之應繼分。

【例】

二、血親之應繼分

民法第 1141 條：「同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」

【例】

肆、喪失繼承權

一、意義

係指有繼承權之人依法被剝奪其繼承資格，使其喪失繼承人之地位者。而主要之立法理由在於：維持社會之倫理道德、避免遺產繼承秩序之混亂及確保遺囑人之遺囑自由。

民法第 1145 條：「有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：

- 一、故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。
- 二、以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。
- 三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之者。
- 四、偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。
- 五、對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。

前項第二款至第四款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。」
而本條之事由，又可分為絕對失權及相對失權事由。

二、失權事由

(一)絕對失權

係指不因被繼承人事後宥恕而回復繼承權之失權事由。

民法第 1145 條第 1 項第 1 款：「有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：一、故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。」

- 1、所謂之應繼承人，多數學說認為係指「同順序或先順序」之繼承人而言。
- 2、行為人須限於知悉被害人為被繼承人或應繼承人，且有致死之故意者，始符合要件。

(二)相對失權

係指得經被害人之事後宥恕，而不喪失繼承權，故稱為相對失權事由。

民法第 1145 條第 1 項第 2 款至第 4 款、第 2 項：「有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：

- 二、以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。
- 三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之者。
- 四、偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。

前項第二款至第四款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。」

- 1、關於繼承之遺囑，如應繼分之指定、遺贈、遺產之分割方法等。若係

與繼承無關者，如監護人之指定等，則不構成本款。此外，該遺囑須為有效者始有本款適用，若遺囑因不合法而無效，則無本款之適用。

- 2、所謂詐欺或脅迫，是否須有圖利自己或他人之故意？多數學者採取否定說，認為本款僅在保護被繼承人之意思自由，而非被繼承人或繼承人之財產。
- 3、宥恕，係為準法律行為中之感情表示，且既屬於身分行為，則不以具有行為能力為必要，僅須具有意思能力，即認識宥恕之意義即可為之。此外，宥恕為不要式行為。

(三)表示失權

民法第 1145 條第 1 項第 5 款：「有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：五、對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。」

- 1、所謂「經被繼承人表示其不得繼承」，該表示行為亦屬身分行為，不以具有行為能力為必要，僅須具有意思能力即為已足，且屬不要式行為。
- 2、最高法院 74 年台上字第 1870 號判例
民法第一千一百四十五條第一項第五款所謂對於被繼承人有重大之虐待情事，係指以身體上或精神上之痛苦加諸於被繼承人而言，凡對於被繼承人施加毆打，或對之負有扶養義務而惡意不予扶養者，固均屬之，即被繼承人父母終年臥病在床，繼承人無不能探視之正當理由，而至被繼承人死亡為止，始終不予探視者，衡諸我國重視孝道固有倫理，足致被繼承人感受精神上莫大痛苦之情節，亦應認有重大虐待之行為。
- 3、關於本款之失權，是否因被繼承人之事後宥恕而回復繼承權？晚近多數學者採取肯定見解，因第 2 款至第 4 款之事由較第 5 款為重（無須表示即生失權效果），卻得因事後宥恕而回復繼承權，基於舉重以明輕之法理解釋，程度較輕之第 5 款，自無不許之理。

三、失權之效果

(一)時之效力

- 1、失權事由發生於繼承開始前
於失權事由發生時，即生失權之效力。
- 2、失權事由發生於繼承開始後
溯及於繼承開始時喪失繼承權。

(二)人之效力

繼承人喪失繼承權僅具有相對之效力，即雖對該被繼承人喪失繼承權，

然仍可為其他人之繼承人。

(三)對失權人直系血親卑親屬之效力

1、失權時已存在之直系血親卑親屬(V)

失權之效力，僅及於失權人本身，對失權人子女之繼承權，不生任何之影響，即其亦具有繼承權。

民法第 1140 條：「第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。」

2、失權後始收養之直系血親卑親屬(V)

失權後始收養之直系血親卑親屬有無代位繼承權？多數學者係採取肯定見解，養子女之地位與婚生子女相同，且民法第 1140 條並不以被代位繼承人喪失繼承權時，代位人存在為前提，又代位繼承之目的在維持各房分之公平，繼承人有任何不正之行為，應僅對自己發生不利之結果，不宜波及其子女，故採取肯定見解。

伍、代位繼承

一、意義

民法第 1140 條：「第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。」

本條之立法目的在維持各房分間之公平，及保護被代位繼承人之直系血親卑親屬之繼承期待利益。

二、性質

通說採取「固有權說」，即代位繼承人之代位繼承權，並非由被代位繼承人所承受(此看法稱為「代位權說」)，乃本於其自己固有之權利而直接繼承被繼承人，僅在繼承順序上承襲代位繼承人之地位而已。

三、要件

(一)被代位人須於繼承開始前死亡或喪失繼承權

- 1、本條不包含拋棄繼承之情形。
- 2、若係被代位人與被繼承人同時死亡之情形，二者間互不繼承，與本條之立法目的吻合，解釋上仍得依本條主張代位繼承。
- 3、若繼承人係於繼承後始死亡者，則由其直系血親卑親屬繼承其應繼分，屬於再轉繼承，而非代位繼承之情形。
- 4、若親等較近之直系血親卑親屬均於繼承開始前死亡時，則親等較遠之直系血親卑親屬係本位繼承或代位繼承？

(1) 本位繼承說(戴)