大學用書

實用民法概要

2021年增修22版

劉振鯤 著

元照

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

實用民法概要

（圖解民法入門）

劉振鯤　著

元照出版公司

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

序

本院法律系劉振鯤老師曾隨余修習民事訴訟法，成績優異，民國七十七年本院法律研究所入學考試，劉君以第一名成績錄取，其用功之勤，殊值嘉許。劉君於研究所結業後，即受聘本院法律系講授法學緒論與民商法課程，頗得同學好評。前於八十四年八月完成法學概論一書，就法律基礎理論及各主要法律作扼要介紹，頗適合初習法律及非法律系同學之參考。近年來更完成實用民法概要一書，觀其內容，除就民法重點之闡述外，並將相關之法律名詞以法律小辭典之方式，附註於旁，更將有爭議之法律問題，於適當章節，列為專欄加以研究分析；在各章節之後，又列有基礎習題與應用習題；另就某一法律問題深入研究之論文，亦併在相關處所註明。此均非一般民法概要書籍所能及，故本書雖名為「概要」，實具有相當實用之價值。深信此書之出版，非僅對於初習法律或非法律系之讀者有相當助益而已，一般習法者，亦可作為重要參考。爰樂為之序。

楊 建 華

序於中國文化大學法學院
中華民國八十五年十二月二十五日

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

實用民法概要

目　錄

第一編　總則…… 1
　第一章　導讀…… 1
　　第一節　民法的意義與體例…… 1
　　第二節　民法的基本原則…… 3
　　第三節　民法的效力…… 12
　　第四節　民法的解釋…… 13
　　第五節　權利與義務之概念…… 15
　第二章　總則概說…… 20
　第三章　法例…… 21
　　第一節　民事法規適用之順序…… 21
　　第二節　使用文字的原則…… 22
　　第三節　確定數量的原則…… 24
　第四章　權利主體－人…… 26
　　第一節　概說…… 26
　　第二節　自然人…… 27
　　第三節　法人…… 37
　第五章　權利客體－物…… 46
　　第一節　物的意義…… 46
　　第二節　物的種類…… 47
　第六章　法律行為…… 54
　　第一節　概說…… 54
　　第二節　法律行為之目的…… 56
　　第三節　法律行為的分類…… 57
　　第四節　法律行為之要件概說…… 62
　　第五節　法律行為要件之一　－　當事人…… 63
　　第六節　法律行為要件之二　－　標的…… 70

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第七節 法律行為要件之三 － 意思表示…… 75
第八節 法律行為之附款 － 條件與期限…… 94
第九節 代理…… 99
第十節 法律行為之效力…… 113
第十一節 期日與期間…… 123
第十二節 消滅時效…… 126
第七章 權利的行使…… 138
第一節 行使權利及履行義務的原則…… 138
第二節 權利的自力救濟…… 139
第二編 債…… 143
壹、 債編總論…… 143
第一章 導讀…… 143
第一節 債之意義…… 143
第二節 請求權基礎…… 147
第二章 債之發生…… 150
第一節 契約…… 150
第二節 無因管理…… 160
第三節 不當得利…… 164
第四節 侵權行為…… 169
第三章 債之標的…… 183
第一節 意義…… 183
第二節 種類之債…… 183
第三節 貨幣之債…… 184
第四節 利息之債…… 185
第五節 選擇之債…… 186
第六節 損害賠償之債…… 188
第四章 債之效力…… 192
第一節 給付…… 192
第二節 遲延…… 198
第三節 保全…… 198

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第四節 契約…… 200
第五章 多數債務人及債權人…… 208
第一節 可分之債…… 208
第二節 連帶之債…… 208
第三節 不可分之債…… 209
第六章 債之移轉…… 210
第七章 債之消滅…… 212
貳、 債編各論（各種之債）…… 215
第一章 財產契約…… 215
第二章 勞務契約…… 227
第三章 信用契約…… 234
第四章 商業活動輔助人契約…… 236
第五章 保管契約…… 237
第六章 合作契約…… 239
第七章 射倖契約…… 241
第八章 和解契約…… 242
第九章 證券發行行為…… 242
第三編 物權…… 245
第一章 通則…… 245
第一節 物權之意義與原則…… 245
第二節 物權的效力…… 248
第三節 物權的變動…… 249
第二章 所有權…… 253
第一節 通則…… 253
第二節 不動產所有權…… 256
第三節 動產所有權…… 263
第四節 共有…… 267
第三章 地上權…… 278
第一節 普通地上權…… 278
第二節 區分地上權…… 283

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第四章 農育權…… 286
第一節 意義…… 286
第二節 農育權之效力…… 287
第三節 農育權之消滅…… 288
第五章 不動產役權…… 289
第一節 意義…… 289
第二節 不動產役權之特性…… 290
第三節 不動產役權之取得…… 291
第四節 不動產役權之效力…… 291
第五節 不動產役權之消滅…… 292
第六章 典權…… 293
第一節 意義…… 293
第二節 典權之發生…… 294
第三節 典權之期限…… 295
第四節 典權人的權利義務…… 295
第五節 出典人的權利義務…… 297
第六節 典權的消滅…… 298
第七章 抵押權…… 299
第一節 普通抵押權…… 300
第二節 最高限額抵押權…… 316
第三節 其他抵押權…… 326
第八章 質權…… 330
第一節 總說…… 330
第二節 動產質權…… 331
第三節 權利質權…… 334
第四節 最高限額質權…… 337
第五節 營業質…… 338
第九章 留置權…… 339
第一節 意義…… 339
第二節 留置權的發生…… 339

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第三節 留置權的效力…… 340
第四節 留置權的消滅…… 341
第十章 占有…… 342
第一節 意義…… 342
第二節 占有的種類…… 343
第三節 占有的取得…… 344
第四節 占有的效力…… 345
第五節 占有的保護…… 350
第六節 占有的消滅…… 351
第七節 準占有…… 351
第四編 親屬…… 353
第一章 導讀…… 353
第二章 通則…… 355
第一節 血親…… 356
第二節 姻親…… 357
第三章 婚姻…… 359
第一節 婚約…… 359
第二節 結婚…… 360
第三節 婚姻的效力…… 364
第四節 離婚…… 368
第四章 父母子女…… 375
第一節 子女…… 375
第二節 養子女…… 380
第三節 親權…… 384
第四節 監護與扶養…… 386
第五節 家與親屬會議…… 389
第五編 繼承…… 391
第一章 導讀…… 391
第二章 遺產繼承人…… 391
第一節 繼承人…… 391

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第二節 代位繼承…… 392
第三節 應繼分…… 393
第四節 繼承權之喪失…… 393
第五節 繼承回復請求權…… 394
第三章 遺產的繼承…… 395
第一節 繼承的效力…… 395
第二節 繼承的種類…… 397
第四章 遺囑…… 404
第一節 通則…… 404
第二節 遺囑的方式…… 404
第三節 特留分…… 406

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

實用民法概要

第一編　總則

第一章　導讀

第一節　民法的意義與體例

法律小辭典

⊙民商統一制度：

世界各國關於民商法的立法體例，大別可分爲「民商統一制度」與「民商分立制度」。「民商統一制度」，並不區分民事行爲與商事行爲，故立法體例僅有民法，並無商法，例如瑞士。

⊙民商分立制度：

指將民事行爲與商事行爲分別立法，故有民法與商法之別，例如德國、日本。

民法（Civil Law，德文 Bügerliches Recht）是規範國民社會生活的法律，因為所規範者是關於民事的權利義務，故為民事法律關係的實體法。又因為不涉及國家行使統治權的作用，故其性質屬於私法。論其內容；每一個國民從出生到死亡的民事法律關係皆包含在民法之範疇中，所以民法是最重要的民事法律，可以說是國民生活的基本大法。

每個人的一生都不免要經歷生、老、病、死的過程，這其間所發生的民事法律關係，大致可分為財產關係與身分關係。財是人生養命之源，終人一生，日夜營營，所為無非名利二字，歸結起來就是為財產的累積，與財產相關的法律關係，則是「債」與「物權」。身分是人生立命之本，從出生時的姓氏到婚姻，從親子關係到繼承資格，皆與身分息息相關，此與身分相關的法律關係，就是「親屬」與「繼承」。

故民法所規範者可大別為二，一是財產法：包括債與物權，旨在規範私經濟秩序。二是身分法：包括親屬與繼承，旨在規範家庭倫理秩序。另將民事法律所通用之原則編為總則，冠於其前，由這五者共同構成民法的內容。亦即是第一編：總則、第二編：債、第三編：物權、第四編：親屬、第五編：繼承，計 1 至 1225 條，此種編排體例，係沿襲德國民法的五編制。

若從整體的立法體例而言，我國則是參考瑞士民法的「民商統一制度」，不區分民事行為與商事行為。換言之，並未另以商法規範商事行為，而將經理、代辦商、行紀、倉庫、運送營業等商事行為，併在民法債編中規定。但這只是在法律適用上不區分民事行為與商事行為，事實上我國在立法形式上，仍有公司法、票據法、海商法、保險法等所謂的「商事法」，其性質為民法的特別法，故可稱為實質意義

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

的民法。因此學者認為我國也並非完全採用「民商統一制度」，而是採取「折衷的民商統一制度」。

我國現行民法是在民國 18 年（1929 年）至 20 年（1931 年）所陸續公布施行的，其條文結構與公布施行日期，附以簡圖說明如下：

民法

總則編（共 6 章，1-152 條）

18.05.23	公布
18.10.10	施行
71.01.04	部分修正
97.05.23	部分修正
104.06.10	修正第 10 條
108.06.19	修正第 14 條
110.01.13	修正第 12.13 條

財產法

債編（共 2 章，153-756 條）

18.11.22	公布
19.05.05	施行
88.04.21	部分修正
89.04.26	部分修正
98.12.30	修正第 687、708 條
99.05.26	修正第 746、753 之 1 條
110.01.20	修正第 205 條

物權編（共 10 章，757-966 條）

18.11.30	公布
19.05.05	施行
84.01.16	部分修正
96.03.28	部分修正（擔保物權）
98.01.23	部分修正（通則及所有權）
99.02.03	部分修正（用益物權及占有）
101.06.13	部分修正（遺失物拾得人報酬）

身分法

親屬編（共 7 章，967-1137 條）

19.12.26	公布
20.05.05	施行
74.06.03	部分修正
…	…（略）
103.01.29	修正第 1132 條
104.01.14	修正第 1111-2、1183 條等
108.04.24	修正第 976 條
108.06.19	增訂 1113-2～1113-10 條
110.01.13	修正第 973、980…等條

繼承編（共 3 章，1138-1225 條）

19.12.26	公布
20.05.05	施行
74.06.03	部分修正
…	…（略）
104.01.14	修正第 1183 條增訂 1211-1 條

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第二節　民法的基本原則

第一項　民法思想的演進

法律不僅是一種規定，而且是社會思想的具體表現，所以當社會思想變動時，法律亦將隨之改變。從羅馬法到現在，民法的基本觀念隨著時代變遷，大致可分為三個時期：

一、義務本位時期

從西元前五世紀的羅馬帝國到中世紀時期，是一個封建制度所支配社會，領主與農奴之間階級分明，法律的基本觀念，是在使國民向國王效忠，國民雖無太多的權利可言，卻須忠誠的盡其服兵役、納稅等義務。

二、權利本位時期

十一世紀末葉起，受到十字軍東征的影響，歐洲城市商業復興，中產階級興起，改變歐洲社會的經濟結構，政治與法律制度亦隨之變動，新興的民族國家在十二、十三世紀已開始繼受羅馬法，受其個人主義思想的影響，法律必須保障個人權利的呼聲逐漸高漲，從 1215 年英國的大憲章到 1789 年法國的人權宣言均說明此一趨勢，尤其在十八世紀法治國思想興起後，個人的權利保護更成為法律的中心思想，十九世紀德國學者耶林（Rudolph Von Jhering 1818-1892）的名著「為權利而奮鬥」，可謂是當時思潮的典型代表。

三、社會本位時期

由於權利本位思想導致個人權利的擴張與濫用，反而造成社會公益的不利，二十世紀以後的法律思潮，即轉而重在權利的社會性，認為權利的行使應有益於社會，不得反有害於社會，故法律對於權利的行使應加以相當義務之約束，以謀求社會共同生活的福祉。

第二項　民法基本原則與趨勢

我國民法一大特色乃是繼受法，主要內容繼受自德國、法國、瑞士、日本等國之民法，尤其以德國民法為主。我國法學家王寵惠先生曾謂：「德國民法是用字最審慎，體裁編列最科學之法典，係卓越德國學者 22 年間細心研究之成果。」英國現代法律史之父梅蘭特

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

（Frederic William Maitland 1850-1906）亦強調：「德國民法係舉世最縝密的國內法。」並謂：「我以為，從未有過如此豐富的一流智慧被投放在一次立法行為當中。」因此我國在法制現代化過程中，選擇德國民法為主要繼受的對象。整部民法整體上是以具備有行為能力的人作為權利義務的主體，以私法自治為原則，建構起以權利義務觀念，及過失責任主義為中心的法律體系。但基本上民法的結構是屬於權利本位時期的產物，由於前述法律思潮的改變，現代民法已朝向社會本位發展。過去在 1804 年法國民法為近代民法確立的所有權絕對原則、契約自由及過失責任主義等三大原理，在將近兩百年以後，已經隨時代的浪潮衝擊而有所變動。

另外過去個人主義發達時期，要求國家權力以不干涉私法領域的原則，在現代「福利國家，給付行政」的觀念下，政府為保障經濟弱者及維護社會公益，反而立法規定國家公權力對於私法關係作必要的監督或干預，致使私法領域亦有部分公法色彩，例如對契約自由的修正（如強制訂約，詳如後述）、管制經濟秩序（如公平交易法）、維護消費者權益（如消費者保護法）等，學理上稱此種情形為「私法的公法化」。不過值得玩味的是，源於十九世紀的私法自治理念要求政府的干預越少越好，在二十世紀卻因為防止其濫用的流弊而使政府管制積極介入私法。但在二十世紀末，政府卻又逐漸減少直接干預，讓公權力淡出私法領域，例如民國 84 年公布的公寓大廈管理條例，規定區分所有權人召開區分所有權人會議訂定規約自治。民國 90 年 7 月 1 日起的票據信用管理制度，也以公開票信資訊由執票人自行徵信，藉市場制約力量代替公權力管制。

「私法公法化」的趨勢對民法也有影響，例如法院對於法人清算的監督（民 42）、檢察官聲請失蹤人為死亡宣告（民 8）、附合契約（民 247 之 1）、收養應聲請法院認可（民 1079）、法院介入父母親對於未成年子女的權利行使（民 1089）等。

第三項　民法基本原則及其修正方向

關於我國民法基本原則之變動，茲說明如下：

一、私法自治到契約自由的限制

所謂私法自治，指當事人得以自己之意思自主實現私法上的生活關係，國家不積極介入干涉，因此能充分體現「個人最大限度自由，法律最小限度干涉」。主要的方法是透過契約行為與他人約定權利義

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

務關係。在行為過程中，從當事人內在的意思表示面觀察，即是「當事人自治」，從當事人與他人的外在接觸面觀察，即是「契約自由」。

（一）當事人自治　對於當事人間的私法關係，本於對國民自由權及人性尊嚴的尊重，除了該行為牴觸法律之強制或禁止規定，或是違背了公共秩序或善良風俗者外，原則上法律不加以干涉，而任由當事人自主決定其所欲發生的法律效果，或願負擔之責任，使個人得以充分發展其智慧及能力。

（二）契約自由　契約是債的發生原因主要類型之一，其成立的基礎，在於雙方當事人的合意，若不能保障契約自由，則當事人自治即無從落實。故法律允許當事人在一定範圍內，得以法律行為創設私人間的法律關係。

契約自由的內涵包括締約自由、相對人選擇自由、內容自由及方式自由，但絕對的契約自由或許雖能滿足當事人自治，但有時可能造成不公平現象，反而對社會公益不利。因此契約自由必須作適度修正。

先以締約自由為例，水、電、郵政、電信…等公用事業提供的服務，早已成為現代人生活中密不可分的一環，如果這些經營者濫用締約自由，不當的拒絕用戶申請使用，則國民生活品質將受到不平等待遇，憲法對人民所保障的基本權即無法落實，因此對於公用事業或與大眾福利、衛生、安全有關的事業，法律限制其締約自由，如無正當理由，不得拒絕用戶之訂約，此在學理上稱為「強制訂約」。以電業法為例，該法第 57 條規定：「電業在其營業區域內，對於請求供電者，非有正當理由，不得拒絕。」其他如自來水法第 61 條、電信法第 22 條、郵政法第 19 條、醫師法第 21 條、藥師法第 12 條…等均有明文規定。

再如內容自由，由於社會經濟繁榮、工商交易頻繁，大企業對於

法律小辭典

⊙定型化契約

企業經營者為與不特定的多數人訂立契約之用，通常會預先擬好契約條款，並印刷成為固定型式，所以稱這類的契約為「定型化契約」。

而且當契約相對人與企業經營者訂約時，對此契約只能選擇「簽約」或「不簽約」，並不能對契約內容有所增減，無異等於是附合已成定型的契約，並無實質的契約自由可言，故又稱為「附合契約」。

由於此類契約，企業經營者可利用訂定文字的優勢，以維護其自身權益。相對而言，契約相對人即處於不公平的劣勢下，此即定型化契約之流弊。目前消費者保護法對於定

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

某些經常使用且內容固定的契約，為便利交易，簡化手續，往往由企業一方出具已印妥之書面格式，交由他方簽字，由於契約內容之條款皆已印刷成為定型，故稱為「定型化契約」，本來契約是以雙方當事人之合意為基礎，但「定型化契約」實際上是由前來訂約之他方當事人，將其承諾附合於已印妥之條款上，並無決定內容的合意可言，故從契約實質關係而言，又稱「附合契約」。

由於訂約之他方當事人無法決定契約內容、而且契約文字多半艱澀難懂，事實上一般人也不太知道如何去更改契約內容，常常就簽下對自己不公平或不利益的契約而造成損失。目前社會上常見的實例，如保險契約、金融機關與客戶間的存款合約書、「單身條款」（指某些機構在女性職員的僱傭契約中，訂有任職中若結婚須自動辭職的條款）、建商的預售屋買賣契約、醫院的手術麻醉同意書及旅遊契約…等。

先以保險契約為例，其條款係由保險公司擬定，要保人只能就簽約選擇是或否，而社會大眾多半不解保險意義，則保戶之權益該如何維護？政府主管機關對於保險公司的監理，向來以嚴格著稱，過去財政部主管時期，均要求保險契約須經事前審核始得上市銷售，以避免契約內容有不公平情事，此即定型化契約之「行政控制」。[1]

再以金融機關之存款合約書為例，客戶前往金融機關開立帳戶，對其所提供的存款合約書只能選擇簽字與否，亦是典型的定型化契約，一度其契約中載明下列條款：「凡票據、借據及其他文書蓋有客戶名義之印章者，金融機關以肉眼辨認，與客戶留存之印鑑相符而為交易時，縱令該印文係被盜用或偽造，客戶均承認其效力並負擔因此發生之一切責任。」當實際發生客戶存款被冒領時，金融機關即可依前述條款而主張免責，因此對客戶極不公平。有鑑於此，最高法院曾以 73 年度第 11 次民事庭會議決議指出，乙種活期存款契約「縱令金融機關以定式契約與存款戶訂有特約，約明存款戶事前承認，如金融機關已盡善良管理人之注意義務，以肉眼辨認，不能發見蓋於取款條上之印章係屬偽造而照數付款時，對存款戶即發生清償之效力，亦因此項定式契約之特約，有違公共秩序，應解為無效」此即為定型化契約之「司法控制」，尤其是在消費者保護法與民法增訂相關規定前，

型化契約已有專門一節規定，其中第 12 條規定，定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者無效。92 年又增訂第 11 條之 1 規定，企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，以防制定型化契約之弊。

民法債編則於民國 88 年亦增訂第 247 條之 1 的規定，對於「附合契約」有所規範。

[1] 惟保險業務移隸至行政院金融監督管理委員會後，自 2006 年 9 月 1 日起，保險商品廢除核備制，依據「保險商品銷售前程序作業準則」規定，約 10%新型或特殊性商品係採事前審查制的「核准」，其餘 90%商品均採事後審查制的「備查」，而所謂「備查」實為「知悉後備而不查」（參照地方制度法第 2 條第 5 款定義），亦即行政控制已經放寬，基於保險契約定型化之特質，易生問題。事實上此類保單糾紛，全台已有數百件，形成普遍性問題，詳見自由時報，2008 年 1 月 19 日，C1(錢線新聞)版。

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

法律小辭典

⊙消費者保護法：

為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，我國於民國83年1月11日制定公布「消費者保護法」，其中第7條規定：I.「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」II.「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。」III.「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」

具有「司法造法」之功能，對於維持公平正義理念，具有重大意義。

但個案性的救濟對消費大眾的保護仍欠周延，故民國83年1月11日公布的消費者保護法，特設專節規定，其中第12條明示：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。」民國88年4月21日公布民法修訂債編時，亦新增第247條之1關於「附合契約」之限制規定（詳參照本書第2編第4章第4節），例如預售屋之買賣契約、醫院的手術麻醉同意書、旅遊契約等，若其內容有免除或減輕建商、醫院、旅行社之責任而顯失公平的條款，則依法即為無效。關於「單身條款」，民國91年1月16日制定公布有兩性工作平等法，其中第2章明揭性別歧視之禁止。以上所列舉者，均屬定型化契約之「立法控制」，皆是對契約內容自由的修正。

二、過失責任主義到無過失責任主義

因自己之行為加損害於他人，須該加害人具備故意或過失之責任條件，始對被害人負賠償責任。換言之，個人對於自己非出於故意、過失之行為，縱加損害於他人，亦不負賠償責任。原則上故意或過失之惡性，並非一致，但在民法侵權行為的價值判斷上，二者均屬相同，被害人只要證明加害人有過失即可請求完全之賠償，不必再證明加害人有故意，因此從歸責原理而言，過失是最基本的責任條件，更能說明責任的意義，故學理上稱為過失責任主義。我國民法第184條以下有關侵權行為規定，即採用過失責任主義為原則。

過失責任主義對於促進社會經濟繁榮，有其存在價值，因為個人只要「避免過失」，就可以安心從事各種交易活動，使人盡其才，物暢其流，工商乃能欣欣向榮，但在過失責任主義下，被害人應對加害人之過失負舉證責任，則常因舉證困難導致無法求償，反而造成對被害人不公平，為調和個人權利保障與社會經濟活動，立法政策上有下列修正方向。

（一）無過失責任　由於大企業之發展，高科技產品不斷問世，往往也伴隨著高危險性，而被害人因為欠缺專業知識或是資訊被封閉，想對產品製造者或經營者舉證其有過失，可謂十分困難，因此對於此種高危險性或專業性的物品，立法者直接規定其製造者或經營者應負無過失責任，亦即無論其有無過失，凡有損害就要賠償。例如民用航空法第89條規定：「航空器失事致人死傷，或毀損他人財物時，不論故意或過失，航空器所有人應負損害賠償責任；其因不可抗力所生之損害，亦應負責。」即規定航空器失事時，航空器所有人應負無過失責任。再如核子損害賠償法亦作相同旨趣之規定。

元照出版　擷英試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

無過失責任更重要的發展是消費者保護法的公布施行，依該法第7 條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」「商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。」「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。」此一責任，企業經營者雖無過失亦須賠償，僅係得減輕其賠償責任而已，亦即企業經營者所負為無過失責任，此項立法正足以說明過失責任主義到無過失責任主義的轉變趨勢。但宜應注意者為，在過失責任主義之下，是以故意或過失為負責的基礎，尋找在主觀上可被歸責的加害人，確定加害人的責任，使被害人得以向加害人請求賠償，損害經由被害人與加害人間之移轉而達到賠償目的。但在無過失責任主義下，有損害就要賠償，並非是加害人可被歸責，而是以特定危險的實現作為歸責理由，故又稱危險責任。凡因持有、經營特定危險之物品、事業、活動之人，因危險之實現致損害於他人，即應負賠償之責，此等危險經由加害人轉由保險制度（例如強制汽車責任保險法）或市場價格機能（例如消費者保護法規定之商品製造人責任），將被害人的損害分散而達到賠償目的。

我國現行民法雖以過失責任主義（民 184）為原則，但例外仍設有無過失責任主義之規定，如民法第 174 條第 1 項無因管理人的無過失賠償責任、民法第 487 條之 1 僱用人的無過失賠償責任、民法第 606、607 條之場所主人就通常事變負責之無過失責任等。

（二）過失之推定　其實質意義就是舉證責任之轉換，侵權行為法之基礎建立在過失責任主義，故被害人須舉證加害人有過失才能請求賠償，但訴訟法的法諺卻說：「舉證之所在，即敗訴之所在。」被害人若不能就有利於己之事實提出證據，使法院產生確信，則將導致敗訴之結果（民訴 277 參照）。為了彌補被害人的舉證困難，法律上有所謂過失之推定，即當損害發生，先推定加害人有過失，應負賠償責任，若加害人主張其並無過失，則由加害人舉證證明之。換言之，在此制度設計上，已經將舉證責任由被害人轉換給加害人，而達到保護被害人之目的。我國民法第 187 條第 2 項推定法定代理人對未成年子女之侵權行為有監督上之過失，民法第 188 條第 1 項但書推定僱用人對受僱人因執行職務所生之侵權行為有選任及監督之過失，皆為適例。然而在我國法院實務中，對此免責之舉證要求嚴格，鮮少有人能成功的舉出反證而否定此過失之推定，故學界認為，此規定實質上具有無過失責任之色彩。

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

（三）衡平責任　若被害人受有損害，卻因加害人無過失或有法定免責事由，以致無法求償，對被害人即非公平，故法律斟酌雙方當事人之經濟狀況，縱然加害人無過失，亦使加害人負相當之賠償責任。如民法第 187 條第 3 項規定，當被害人無法求償時，法院因被害人之聲請，得斟酌行為人及其法定代理人與被害人之經濟狀況，令行為人或其法定代理人為全部或一部之損害賠償。民法第 188 條第 2 項亦有類似之衡平責任規定。此立法目的在於保護被害人利益，使其可得到相當程度的補償，此一規定可謂道德規範之法律化。

三、所有權絕對原則到所有權的社會化

西元 1789 年法國大革命後，國民會議廢除封建制度並發表人權宣言，除確立天賦人權的宗旨外，並在第 17 條揭示「所有權神聖不可侵犯」的原則，其後被法國民法所襲用，逐漸發展成「私有財產權尊重」原則，而為各國法律採用，我國民法第 765 條規定：「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」即受此影響。但時至今日，社會公益受到重視，為避免資本主義與個人主義之流弊，並謀社會之和諧發展，對所有權絕對的觀念亦有所修正。

1919 年德國威瑪憲法於第 153 條第 3 項規定，所有權附有義務，其行使應同時顧及公共福利。宣示著「權利義務性」的時代來臨，因為私有財產制度，是將社會物資信託於個人，其目的在物盡其用，而後豐裕社會之公共利益，並非僅在物之私人所有。故所有權之利用須尊重社會利益，亦即所有權應受社會公共利益之拘束，或謂財產權之行使負有社會義務，則傳統的「權利絕對論」已轉變為「權利相對論」。我國民法物權編，雖於所有權通則中首揭所有權具有排他效力（民 765），看似持「權利絕對論」之立場，但民法復於不動產所有權一節中規定，如他人之干涉，無礙其土地所有權之行使者，不得排除之（民 773）。另外於不動產所有權之相鄰關係規定中（民 774 以下），皆對所有權行使有所限制，此均為「權利相對論」的表現。1982 年修正的民法第 148 條第 1 項增訂「權利之行使，不得違反公共利益」，再次確立權利相對性的原則，亦明揭財產權負有社會義務[2]。

[2] 為維護公共利益，如不違反法律保留與比例原則，財產權應負有社會義務。司法院大法官會議釋字 577 號解釋即認為，菸品容器上應為尼古丁及焦油含量之一定標示，縱屬對菸品業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，乃菸品財產權所具有之社會義務。

光照出版　據光訊閣版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

四、男女不平等到兩性平等

過去受封建時代以來長期的父權思想影響，男尊女卑的觀念無形中支配著整個社會生活，也產生許多如「一夫多妻」、「女子無繼承權」等不合理的制度，但自民國 20 年 5 月 5 日，民法親屬編及繼承編施行以後，上述不合理制度已被丟進歷史的灰燼中，故民法在男女平等方面可謂往前邁進一大步。

然而細看親屬編的其他條文，仍存有許多男女不平等之處，其中最被社會大眾所詬病者，就是夫妻財產制中的聯合財產制。此一制度繼受自德、瑞的「管理共同制」，其基礎係建構在夫妻不平等的觀念上，舊民法第 1017 條原規定，聯合財產中不屬於妻之原有財產之部分，為夫所有。故「妻於婚姻關係存續中始行取得之財產，如不能證明其為特有或原有財產，…，其所有權應屬於夫」（55 臺抗 161）[3]，故夫之債權人可對妻名義之不動產聲請強制執行（62.10.30 民總決議參照），使妻的財產權無所保障。此規定雖於民國 74 年即已修正，但囿於「法律不溯及既往原則」的拘束，形成修法前妻屋夫有，修法後妻屋妻有。對此現象，司法院大法官會議於釋字第 410 號解釋中認為「未能貫徹憲法保障男女平等之意旨」。故 85 年於民法親屬編施行法中增訂第 6 條之 1，以為救濟。然而聯合財產制所立基的夫妻不平等觀念，終究不符時代潮流，因此民國 91 年 6 月 26 日公布的親屬法修正條文，已將聯合財產制刪除，重新建構法定財產制之內容（詳情請參照本書親屬編第 3 章第 3 節）。

另一倍受社會注目的不合理規定，為舊民法第 1089 條，其謂「父母對於權利行使意思不一致時，由父任之。」此即所謂的「父權條款」，司法院大法官會議於釋字第 365 號解釋中指出，前開規定與憲法第 7 條的男女平等，及憲法增修條文第 9 條第 5 項消除性別歧視之意旨不符，並應限期失效。關於此點，85 年 9 月 25 日公布的新法也已經予以刪除。

此外，子女之稱姓向來受父權影響而從父姓，96 年修法後的民法已可約定子女從父姓或母姓（民 1059）。

綜此以觀，我國憲法所揭示的男女平等原則，已逐步落實於民法中，成為民法的基本原則。

[3] 55 台抗 161 判例，因民法第 1016 條已刪除、第 1017 條已修正，不再援用。

元照出版 擷元試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第四項　民法的過去、現在與未來

回首我國民法，雖其形式繼受自德國、瑞士等民法典，而探本溯源係來自於羅馬法之制度沿續，故民法法典的本身就代表著歐洲大陸自十八世紀啟蒙運動以來的數百年，甚至從西元前五世紀羅馬十二表法以來數千年的人類智慧結晶，民法的修法過程不啻也是一部社會生活的變遷史。現行民法從民國 18 年至 20 年間先後公布施行以來，至今已走過八十餘寒暑，社會生活中陸續發生的新問題，民法透過解釋（例如 73 年度第 11 次民庭決議）、漏洞填補（例如 79 年度第 2 次民庭決議）、創造性補充（例如 66 台再 42）[4]等方式，尚能應對。但從二十世紀末以來，因為科技發展的日新月異、社會生活變動所產生的諸多問題，例如核能污染、器官移植、試管嬰兒、基因科技、信用卡、金融卡、網際網路、電子商務、機器人、幹細胞…等，為傳統民法帶來更大的挑戰。

事實上，成型自第一波農業社會的法律（羅馬法），在受到第三波以後科技的衝擊，民法正面臨前所未有的重大挑戰，部分問題可以藉特別法規的制定有所規範，例如目前公務機關或非公務機關在資料處理上已大量倚賴電腦，這也使得個人資料容易被蒐集或不當利用，因此為避免人格權受侵害並促進個人資料之合理使用，我國制定有電腦處理個人資料保護法。又例如試管嬰兒的問題，不孕的夫妻可否以第三人捐贈的生殖細胞受胎生為子女？人工生殖子女之法律地位又如何？此涉及人工生殖之管理規範，為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益，維護國民之倫理及健康，我國制定有人工生殖法（96.03.21）。

但更多涉及民法基礎結構的問題，民法正在摸索中。例如經由網路電子商務的電子支付系統、虛擬產品交易、電子簽章等問題，在意思表示的生效原則、動產交付原則及法律行為的基礎理論上應如何因應？當基因工程的發達產生了複製羊，但民法卻不知如何對待複製人的可能出現（本尊與分身誰是主體？），當科幻小說中的高人工智慧機器人或生化人問世後，人作為權利主體的地位是否要調整[5]？人與

[4] 最高法院前 66 台再 42 判例，雖因信託法之公布而「功成身退」不再援用，惟其以「創造性補充」對司法造法的詮釋，在法學方法論上實屬「功不可沒」。

[5] 2016 年 4 月歐洲議會的法律事務委員會，有鑑於未來數十年內，人工智能將會超越人類智慧能力，而造成人類失業，故舉行聽證會討論機器人雇主是否有責任為機器人繳稅，以彌補機器人造成的失業等現象，微軟創辦人比爾蓋茲（Bill Gates）亦建議對機器人課稅，但 2017 年 6 月歐盟官員 Andrus Ansip，則明確表示否定意見。

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

物如何區分？民法該如何配合時代的脈動而轉型？科技為人類創造的未來是美麗新世界？還是無窮的混亂？該如何在這種衝突中找到社會科學（民法）與自然科學（科技）之間的平衡點，這是民法在二十一世紀的新課題。

第三節 民法的效力

一、關於時的效力

民法關於時的效力，原則上應自施行日起發生效力，此即所謂「法律不溯既往原則」，民法各編施行法的第 1 條均明示此一立場。各編各有特定的施行日，故民法各編分別應自其施行日起向後生效（參照本書第 2 頁）。但在立法政策上，為便利新舊制度的銜接，各編施行法亦設有若干允許溯及既往的例外規定，如民法總則施行法第 3 條、親屬編施行第 6 條之 1…等。

二、關於地的效力

民法關於地的效力，指民法所適用的領域。本於國家的領土主權，民法之效力自應及於我國領域之全部，故我國領域內之本國人與外國人均有民法之適用。但外國人適用民法，則另有涉外民事法律適用法之限制。

三、關於人的效力

民法關於人的效力，指民法所適用的對象。凡中華民國國民，不論在中華民國領域內外，不論其職業、身分，均適用民法，此即所謂屬人主義。至於中華民國境內之外國人，如依涉外民事法律適用法規定，以我國法為其準據法時，亦得適用民法。

四、關於事的效力

民法關於事的效力，指民法所適用事項的範圍。凡所有民事（含商事）事項均有民法之適用，惟民法是普通法，故同一事項若另有特別法規定時，依「特別法優於普通法原則」，應先適用特別法，特別法無規定時，才得適用普通法。例如票據法為民法之特別法，故支票付款請求權時效應依票據法規定為 1 年（票 22），而不是民法規定的 15 年（民 125）。

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

第四節　民法的解釋

第一項　民法解釋的方法

解釋的功能在於將法律文義中隱含的立法者意思或價值判斷予以闡明，如果逾越此一界線，即非法律解釋而是屬於法律創設，應嚴予區分。法律在解釋上的基本方法有下列四種：

一、文理解釋

指依據法律條文之文義所作的解釋。例如民法第 224 條所指之代理人，包括意定代理人及法定代理人（最高法院 68 年度第 3 次民庭庭推總會議決議）。但法律文字有其法律體系的專門性，有時不能以通常觀念解釋，如善意第三人實指不知情者，與是否好意無關（民 87）。

解釋法律須從最基本的文理解釋著手，但因文理有時而窮，此時即須另從論理解釋之。

二、論理解釋

指不拘泥於法條文字，而依據推理作用以闡明法律真意的解釋。詳言之又可分為：

（一）擴張解釋　指擴張法條文義所為之解釋，例如民法第 1 條所謂的法律，依文字解釋似僅指經立法院通過，總統公布之法律（憲 170），是則將失之過窄，故須擴張解釋為廣義法律，而包括法律及命令。

（二）限制解釋　指限制法條文義所為之解釋，例如民法第 772 條規定，所有權取得時效之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。依文字解釋，所有權以外財產權應包括債權，但核其性質不適用於債權，故應為限制解釋，而將債權排除。

（三）當然解釋　指依據事物當然之理（舉輕可明重）所為之解釋，例如民法第 148 條規定，權利之行使，不得以損害他人為主要目的，當然包括以損害他人為單一目的者。

（四）反面解釋　指就法律規定作反面推論所得的解釋，例如民法第 12 條規定：「滿二十歲為成年。」則從反面推論可得知未滿 20 歲者，為未成年人。

三、歷史解釋

指從法律史的發展，依據立法資料以闡明法律真義的解釋，例如探討民法第 164 條關於懸賞廣告之性質，立法理由明示採取契約說。

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

四、體系解釋

指從宏觀的立場，將法律的全體結構視為一個有機的體系，以調整法律間的規範衝突所作的解釋。例如委任為無償時，委任人應與處理自己事務為同一之注意（民 535），但修正前的民法第 544 條第 2 項規定：「委任為無償時，受任人僅就重大過失，負過失責任。」二者規定顯然衝突，最高法院曾就此情形依體系解釋作成判例（參照 62 臺上 1326）。

五、目的論解釋

以法律規範之客觀目的作為解釋的方法，以解決法律適用時的價值衝突問題，例如最高法院將三七五減租條例第 6 條規定「耕地租約應申請登記」（要式行為），依目的論解釋而認為係為保護佃農及謀舉證上便利而設，非謂經登記始能生效（不要式行為）（51 臺上 2629 參照）。

第二項 民法漏洞與填補

一、民法漏洞

法律解釋的作用是透過解釋方法使不明確的法律文義得以確定，但有時無法從法律文義中探求出意義，此並非出於文義艱澀，而是因為法律規範不完全，發生法律漏洞之故。所謂法律漏洞，是指立法者制定的法律，在理想的應然面與現實適用的實然面，存有差距，以致於法律有不完全的狀態，這種違反立法計劃的不圓滿狀態就稱為法律漏洞。法律漏洞發生的原因，通常是因為立法政策或立法技術的疏失所致，若為法律應積極予以規範而未規範者，稱為「公開漏洞」，例如假設法律規定四足之家畜咬人者，所有人應予賠償，而今有二足之駝鳥咬人，則應如何處理（參照民 190）？若為法律應消極設有限制而未予限制者，稱為「隱藏漏洞」，例如舊民法第 1074 條規定：「有配偶者，收養子女時，應與其配偶共同為之。」而今有甲男乙女結婚，甲欲收養乙之子丙時，生母乙是否要收養自己之子女？

二、法律漏洞的填補

公開漏洞之填補應以「類推適用」為之。所謂類推適用，是將法律已有明文之規定，適用到法律所未規定之事物上，此種適用雖無法律直接規定，但因被適用案型的法律重要特徵與法律之明文規定相似，本於

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

平等原則，「相同事物，應為相同之處理」，故在法學方法論上予以類推適用。例如民法關於不動產租賃之租金增減有規定（民 442），但佃租之增減應有所規範卻未規定，是為公開漏洞，故類推適用民法第 442 條之規定。類推適用時宜注意：第一，類推適用常被混為類推解釋，實則不然，因為解釋不能逾越法條文義，而類推本身已超出法條文義而成為一種法律適用的方法，故類推即不宜稱為解釋。第二，若類推適用已經法律預見而以明文指示者，則稱為「準用」，例如民法第 398 條即規定，互易準用關於買賣之規定。

隱藏漏洞的填補應以目的性限縮為之，即法律文義過廣，將不同類型的案件納入同一法律規範中，形成「不相同的事務，做相同的處理」的缺失，亦屬違反平等原則，故應將該不同之類型，排除於該法律適用範圍之外，因係對於原法律文義有所限制，故稱為目的性限縮。前舉舊民法第 1074 條之例，即會發生親生父母反而要收養自己子女的怪現象，原因就是法律文義過廣，故須法律作目的性限縮，現行民法第 1074 條已將此漏洞補全。

考題參考（81 律師）

Q、我國民法「類推適用」之基本法理何在？其與「當然解釋」或「類推解釋」是否相同？並請回答左列問題：

(一)董事因執行職務所加於他人之損害，法人於賠償被害人後，對該董事有無求償權？

(二)不動產之交付有無觀念交付之適用？

提示：

類推適用之基本法理在於平等原則，即「相同事物，應為相同之處理」，故：

(一)董事為法人之機關，董事行為即法人之行為，法人所負為「自己責任」，與民法第 188 條僱用人責任（代負責任）不同，故不得類推民法第 188 條第 3 項向董事求償。

(二)不動產交付在出賣人交付其物於買受人時（民 348），亦有觀念交付之可能，與動產交付相同，故可「類推適用」民法第 761 條規定。惟此情形，民法第 946 第 2 項已有明文規定「準用」。

第五節　權利與義務之概念

法律小辭典

⊙權利

受法律保護得享受特定利益的法律實力。例如乙欠甲錢不還，甲對乙之債權即可依法求償。

權利與義務是私法領域中的兩大要素，法律常規定當事人之一方應受某種拘束，同時使他方獲得某種利益，前者因法律規定而負擔義務，後者則因法律規定而取得權利，此當事人間之關係就是法律關係，而法律關係基本上也就是權利義務關係。因此欲瞭解法律關係，必須先瞭解法律關係的兩大基本要素－權利及義務。

一、權利之本質

權利之本質在學說上，主要有下列理論：

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

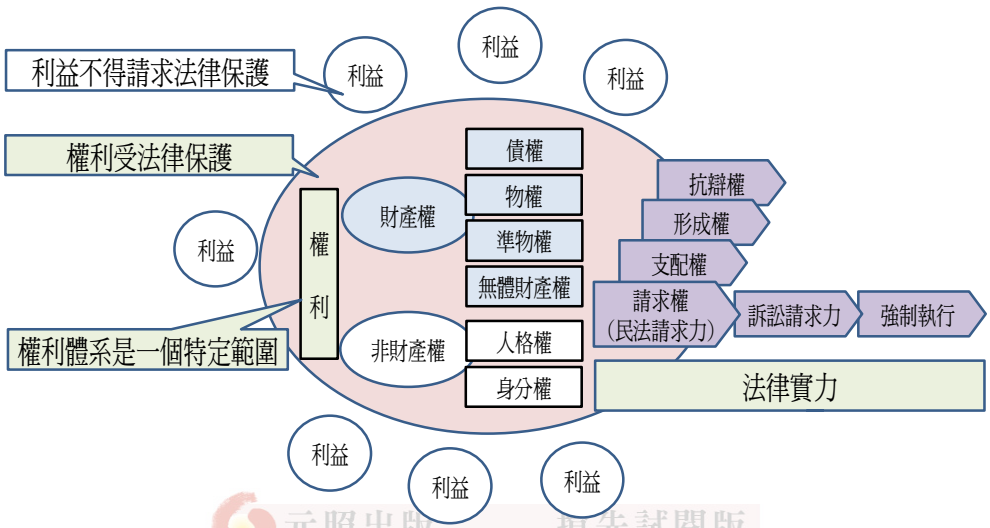
⊙義務
指在法律上應爲一定作爲或不作爲的拘束。例如直系血親相互間互負扶養之義務。

（一）意思說　十九世紀的德國法學界，以意思的自由為權利本質，認為權利是一種意思力或意思支配，曾任普魯士立法大臣而被譽為歷史法學派鼻祖的薩維尼（Savigny）等主張此說。但本說無法說明無行為能力人何以得享有權利，以及不基於意思而取得權利的事實行為，如先占而取得所有權等。故本說已為學者所不採。

（二）利益說　耶林（Jhering）等人主張，受法律保護的利益就是權利。但法律所保護的利益未必是權利，某些利益係出自法律的反射作用，例如國民因空氣污染防制法或食品衛生管理法之施行，使國民健康得到法律保護，但國民的健康利益得到保護，不等於國民得到權利，國民因法律施行使個人得到增進健康的利益，此僅是「反射利益」，並非權利。故本說亦有瑕疵。

（三）法力說　馬克勒（Merkel）等人主張，權利者是受法律保護，得享有特定利益的法律實力，所謂特定利益，係指法益（法律利益）。社會生活中的合理利益，經法律制度承認而予以保障之利益，即是法益。法律實力係指，權利內容未能滿足時，得請求國家公權力促其實現。本說因缺點較少，為目前通說。

權利者可依法律規定實現其內容，例如債權得請求給付（民199）。若為法律承認之外的利益，因非權利則無法享受法律保護。若係基於法律規定，行政機關應為一定之行為，因該行為結果反射所得之附隨效果，稱為反射利益。例如依都市計畫開闢公用道路，市民通行公用道路，僅屬一種反射利益，並無任何權利（最高行政法院 82 判 2279，最高法院 78 台上 197 參照），因為公用道路之目的是保障公共利益並非個人利益。



元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

問題研究

⊙ 甲搭乘某外籍航空公司班機由香港飛回台北，因桃園國際機場濃霧無法降落，在空中盤旋等待多時，因油料將用盡而改降松山機場。在此過程中，班機座艙廣播僅提供英、日、粵語說明，並無國語服務，多數台灣旅客因語言不通未能掌握資訊而心生恐慌，甲因而要求座艙長乙提供國語說明，乙謊稱空服員無人會說國語。甲則表示可代為廣播，乙又稱非航空公司機組人員不得使用機艙播音系統，甲認為當時班機已停靠我國機場，座艙長乙竟故意不提供國語服務，無視台灣消費者之權益，乃憤而向台北地院起訴，主張因乙故意侵害致其「愛國心」受損而請求乙賠償精神慰撫金新台幣一元，問「愛國心」究為權利或是利益？

答：愛國心是基於國民對國家忠順關係的個人主觀感情表現，並非民法人格權之範圍。以個人愛國心受損請求精神慰撫金賠償，因愛國心不屬於人格權或其他私權之範圍，雖屬個人主觀利益，但並非權利，故不得請求賠償（台北地院 77 易 26 民事判決參照）。

二、權利之分類

權利依區分之標準不同，可分類如下：

（一）財產權與非財產權　以財產上利益為標的之權利，稱為財產權，一般分為債權、物權、準物權、無體財產權四種。

1. 債權　指特定人得請求另一特定人為一定給付（作為或不作為）之權利，具有請求權利之人為債權人，受此權利拘束而負擔義務之人為債務人。例如甲向乙購屋並已付清價款，甲就有權請求乙交付房屋（民 345、348），甲對乙之請求權即屬債權。

2. 物權　指得直接支配管領特定物並具有排他性的權利。計有所有權、地上權、農育權、不動產役權、典權、抵押權、質權、留置權等八種及占有。

3. 準物權　法律創設某些權利使其準用民法關於不動產物權之規定，由於並非民法上之物權，而是法律上視為物權，故稱準物權。如漁業權、礦業權。

4. 無體財產權　指以人類精神作用之產物為客體的權利，主要有專利權、商標權、著作權等，由於此三者皆係智慧結晶，亦有人稱智能財產權或智慧財產權（Intellectual Property），亦有人單獨稱前二者為工業財產權（Industrial Property）。

非財產權指以非財產利益為標的之權利，可分為人格權與身分權。

1. 人格權　指為維護人作為權利主體所必要之人性尊嚴與生存價值，而存在於人之一身，與其密不可分的權利，包括有生命、身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操、姓名、肖像等人格利益。

2. 身分權　指私法關係中，存在於兩個權利主體間，基於一定身分關係而發生的權利。例如父母與子女間之親權，夫與妻之間的同

元照出版　擴充試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

居請求權。並非指國民與國家間之公法關係。

（二）絕對權與相對權　權利依其效力之強弱可分絕對權與相對權。絕對權又稱對世權，可以對抗任何不特定人，並且對於侵害其權利之行為得直接排除。如物權、人格權、身分權。相對權亦稱對人權，只能請求特定人為一定作為或不作為，債權即是典型的相對權。故債權人只能對債務人請求給付，不能對債務人以外之其他人請求。

（三）主權利與從權利　以權利能否獨立存在為標準，可分為主權利與從權利。凡能獨立存在的權利，稱為主權利，如債權、人格權、身分權及物權中的所有權、地上權、永佃權、典權等。不能獨立存在，必須依附其他權利而存在之權利，稱為從權利。例如保證債權、抵押權、質權、留置權等。二者區分之實益在於從權利之得、喪、變更與主權利同其命運。

（四）專屬權與非專屬權　以權利可否與權利主體分離為標準，可區分為專屬權與非專屬權。凡專屬於權利人與其不能分離的權利，稱為專屬權。如人格權、身分權。凡非專屬於權利人，可以與權利人分離的權利，稱為非專屬權，如債權、物權。

（五）請求權、支配權、形成權及抗辯權　以權利的作用為標準，可區分為請求權、支配權、形成權及抗辯權。請求權指得請求他人為特定給付（作為或不作為）之權利，如債權、物上請求權。支配權指直接支配權利客體之權利，如人格權、物權。形成權指因權利人一方之意思表示，使法律關係直接發生、變更或消滅的權利，如撤銷權（民92）、承認權（民79）、選擇權（民208）、抵銷權（民334）、解除權（民254）等。抗辯權指得以對抗權利人行使權利的權利，如時效消滅之抗辯（民144Ⅰ）、同時履行抗辯權（民264）等。

（六）原權利與救濟權　以權利發生的先後及相互關係為標準，可分為原權利與救濟權。原已存在之權利稱原權利，如債權、物權、人格權、身分權等。因為原權利受侵害而發生之權利，稱救濟權，例如債權因債務不履行而生損害，則有損害賠償請求權（民226）可資救濟。

三、義務之概念

義務者指在法律上應為一定行為或不應為一定行為之拘束。原則上權利與義務是相互對應的概念，例如債之關係中，債權人得請求債務人為一定之給付，其中之債權就是權利，債務人的給付就是義務，債權（權利面）與債務（義務面）構成債的一體兩面。但少數例外情形下，權利與義務二者間並無對應關係。如人格權，係法律為維護權

元照出版　擷英試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

利人之生存尊嚴所賦與，權利人不必履行特定義務即可擁有，而且人格權亦無相對之義務人存在。故此權利並無相對之義務。再如民法第35條規定:「法人之財產不能清償債務時，董事應即向法院聲請破產。」此時法人之董事依法有聲請破產之義務，就此義務而言，則並無相對之權利存在。而且義務在某些情形下，同時具有權利的特性，如憲法第21條：「人民有受國民教育之權利與義務」。又如民法第1084條規定：「父母對未成年之子女，有保護及教養之權利義務」。

權利之實現，有賴義務的履行，若義務人不履行義務，則應受法律之制裁，此種處於受制裁的地位稱為責任，例如不履行債務而發生損害賠償責任（民 226），或因侵權行為違反權利不可侵奪之義務，而發生損害賠償責任（民184）。

應用習題

1. 假設某捷運公司表示，為使乘客能快速上下車以利捷運效率之發揮，因此將規定拒絕70歲以上之老人及殘障者搭乘，請依據民法基本原則分析下列問題：
   （1）若捷運公司有條件的選擇與消費者締約，是否為「私法自治」理念所允許？
   （2）你認為此規定之效力如何？
2. 郝繩經與吳路用兩人比鄰而居，某日吳宅窗台盆景的落葉掉落郝宅後院，郝繩經立即指責吳路用侵害其土地所有權，請依民法基本原則評析此一事件有那麼嚴重嗎？
3. 何謂身分權？國民身分證是否為民法上身分權之表彰？若身分證被強占不還是否即為身分權被侵害？試依身分權觀點說明之。

(D) 4. 出賣人以買受人拒絕支付價金為由，而拒絕交付買賣標的物，此種權利屬於：(A)請求權(B)支配權(C)形成權(D)抗辯權(102 普考)

(B) 5. 就權利之作用而言，下列何種權利不屬於支配權？(A)無體財產權(B)債權(C)身分權(D)人格權(104 公務初等)

(C) 6. 債務人給付遲延時，債權人得解除契約。請問解除權係屬下列何種權利？(A)請求權(B)抗辯權(C)形成權(D)處分權(105 公務初等)

(C) 7. 私法上權利為得對抗一般不特定人的權利，稱為絕對權。下列何者不屬之？(A)人格權(B)身分權(C)債權(D)物權(106 地方政府)

進修參考論文

1. 民事財產法在新世紀面臨的挑戰／蘇永欽／法令月刊／52卷3期／2001年
2. 台灣親屬法的女性主義法學發展－以夫妻財產制為例/王曉丹/國立中正大學法學集刊/第21期/2006年
3. 民法與法學方法：第一講 推定租賃關係：民法第四二五條之一之適用與類推適用／吳從周／月旦法學教室／第54期／2007年
4. 真實遊戲，虛擬價值？試析網路遊戲虛擬財產在民法的定位／陳益智/科技法律透析／第19卷2期/2007年

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14049

國家圖書館出版品預行編目資料

實用民法概要／劉振鯤著. -- 二二版. --
臺北市：劉振鯤出版 ： 元照總經銷,
2021.09
面； 公分
ISBN 978-957-43-9211-7（平裝）

1.民法

584 110013686

實用民法概要
（圖解民法入門）

5C002PV

作　　者　劉振鯤
總 經 銷　元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 420 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司
出版年月　2018 年 9 月　19 版第 1 刷
2021 年 9 月　22 版第 1 刷

著作權所有・侵害必究
ISBN 978-957-43-9211-7

元照出版　搶先試閱版

本書簡介

本書內容除就民法作重點闡述外，並將相關之法律名詞，以法律小辭典之方式，附註於旁，更將有爭議之法律問題，於適當章節，列為專欄加以研究分析。在各章節之後，又列有基礎習題與應用習題；另就某一法律問題深入研究之論文，亦並在相關處所註明。此均非一般民法概要書所能及。

ISBN 978-957-43-9211-7
9 789574 392117
5C002PV
定價：420元

元照網路書店　元照讀書館

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw