



大學用書

民法總則

葉啟洲 著



 元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/14041>

民法總則

葉啟洲 著



元照出版公司

元照出版

搶先試閱版

序

在諸多師長、前輩的鉅作面前，要再寫一本民法總則的書籍，其實需要無比的勇氣。筆者湫竚民法總則的教學多年，偶爾興起把講義編寫成書的念頭，但一讀到前輩們的大作，總是很快地就打退堂鼓。今年付諸行動把它完成，一方面是藉此留下教學思考的紀錄，履行幾年前對自己的承諾；另一方面希望能把這個高度抽象的科目與初學者之間的距離，再拉近一點點。為此，本書在各章節盡量編寫基礎案例，並在理論及法條解說之後，套用到相關案例做簡短說明，以協助讀者理解其運用方式。

本書初稿完成於COVID-19三級警戒期間，這個病毒徹底改變了我們原本的生活方式，但也讓我在原本繁忙的教學研究事務中，可以騰出一些時間來陪伴家人以及寫作本書。在暑假期間倉促成書，自知這是一本不成熟的著作，疏漏之處必然很多，尚請前輩、學界同行及實務界的先進海涵與指正。

在學習民法的路上，受教於諸多師長的指導，例如曾世雄老師在民法總則的啟蒙；邱聰智老師在債法的醍醐灌頂；林秀雄老師開啟我身分法與財產法的不屈思維；詹森林老師扎實的判決研究與保護消費者的堅持；王澤鑑老師在比較民法以及德國法釋義學的深刻啟發；Hohloch教授悠遊於債法、身分法與國際私法的宏觀視野。諸位師長都是我景仰和學習的典範，謹致上無限的感謝！

本書能夠在很短的時間內完成編輯校對作業而問世，必須感謝元照出版公司編輯部同仁極有效率的編務工作，以及李家徹律師、林怡彤律師、金家豪律師、吳承軒律師和葉恆睿同學犧牲假日細心校對。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/14041>

疫情警戒下的寫作期間，先母因病辭世，謹以不捨與想念之情，將本書獻給先母陳秀鳳女士，感謝她的生養之恩。願她在天上一切安好，不再受病痛折磨。

葉啟洲

2021年8月於木柵



元照出版

搶先試閱版

使用說明

1. 本書的寫作方式為案例與理論解說穿插並行：在每一章節的開始處，本書先列舉與該章節主題相關的案例事實，隨後依照民法總則理論架構，依序說明相關基本概念與規範內容之後，再於適當的段落處，說明個別案例的處理重點與結論。此一寫作方式的目的是在於協助讀者在研讀案例時，得以掌握民法總則基礎理論的全貌；於研讀理論時，亦得參照實際可能應用的案例，以達成最佳的研習效果。
2. 本書所引用之各級法院判決，取自司法院法學資料檢索系統，網址為：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。讀者可自行上網查詢閱覽全文。

主要參考書籍、版次及引用之簡寫（按姓氏筆畫排列）

- 王澤鑑，民法總則，2014年2月增訂新版，自版（簡稱：民總）
- 李模，民法總則之理論與實用，1992年6月修訂版，自版（簡稱：民總）
- 沈建興，民法總則逐條釋義，2019年9月初版2刷，元照（簡稱：民總釋義）
- 林秀雄，親屬法講義，2020年3月5版，元照（簡稱：親屬法）
- 林誠二，民法總則新解——體系化解說（上），2012年2月3版，瑞興（簡稱：民總（上））
- 林誠二，民法總則新解——體系化解說（下），2012年9月3版，瑞興（簡稱：民總（下））
- 邱聰智，民法總則（上），2005年2月初版，三民（簡稱：民總（上））
- 邱聰智，民法總則（下），2011年6月初版，三民（簡稱：民總（下））
- 施啟揚，民法總則，2011年10月8版，三民（簡稱：民總）

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/14041>

陳自強，契約之成立與生效——契約法講義I，2020年10月4版2刷，元照
（簡稱：契約成立）

陳聰富，民法總則，2019年9月3版，元照（簡稱：民總）

黃立，民法總則，2005年9月修訂4版，元照（簡稱：民總）

黃陽壽，民法總則，2021年4月4版，元照（簡稱：民總）

曾世雄，民法總則之現在與未來，2005年10月2版，元照（簡稱：民總）

鄭冠宇，民法總則，2019年9月6版，新學林（簡稱：民總）

謝在全，民法物權論（上），2020年9月修訂7版，新學林（簡稱：物權
（上））



元照出版

搶先試閱版

目 錄

序 使用說明

第一章 緒 論

第一節 民法的意義.....	1
第一項 民法為一般性之私法.....	2
第二項 民法為實體法.....	4
第二節 民法的法源.....	4
第一項 「法源」的意義.....	4
第二項 民法的法源.....	5
第三節 民法典的結構與立法原則.....	20
第一項 民法之形式結構.....	21
第二項 民法之立法原則.....	23
第四節 民法之效力.....	26
第一項 時間上效力.....	26
第二項 人與地的效力.....	33
第五節 民法的適用、解釋與補充.....	34
第一項 法律適用.....	34
第二項 法律的「準用」.....	41
第三項 法律漏洞的補充.....	41
第六節 法律行為基本概念與分類.....	50
第一項 單獨行為、契約行為與共同行為.....	51
第二項 債權行為、物權行為、準物權行為.....	53
第三項 負擔行為、處分行為.....	54

第七節 權利體系.....	58
第一項 意 義	59
第二項 權利的分類	59

第二章 權利主體(一)

——自然人及其各項法律上的能力

第一節 權利能力.....	65
第一項 意 義	66
第二項 開始與結束	66
第二節 行為能力.....	69
第一項 意 義	70
第二項 完全行為能力人.....	71
第三項 無行為能力人.....	73
第四項 限制行為能力人.....	76
第三節 責任能力	88
第一項 侵權責任能力.....	88
第二項 債務不履行責任能力	89
第四節 人格權之保護.....	89
第一項 人格權的內涵.....	90
第二項 人格權的保護機制.....	93
第三項 姓名權之保護.....	99
第五節 住所與居所	100
第一項 意 義	100
第二項 要件與種類	100
第三項 居 所	101
第六節 死亡宣告.....	102
第一項 死亡宣告之意義.....	102
第二項 死亡宣告之要件.....	103

第三項 死亡宣告的效力.....	106
第四項 失蹤人復歸的法律關係處理	107

第三章 權利主體(二)

——法人及其各項法律上之能力

第一節 法人本質論與法人能力的關連.....	111
第一項 法人否認說與法人擬制說	112
第二項 法人實在說	112
第二節 法人之成立、監督、消滅與其機關	122
第一項 法人之成立與消滅.....	122
第二項 法人之機關	125
第三節 社團法人.....	126
第一項 意 義	126
第二項 種 類	126
第三項 社團的設立	127
第四項 總會之召集與決議.....	128
第五項 社 員	132
第六項 無權利能力社團.....	133
第四節 財團法人.....	136
第一項 意 義	136
第二項 種 類	137
第三項 財團的設立	139
第四項 財團之運作與監督.....	141
第五項 財團之消滅	143
第五節 特別法上的法人.....	144
第一項 祭祀公業	144
第二項 學校法人	146
第三項 寺 廟	146
第六節 外國法人.....	147

第四章 權利客體——物

第一節 權利客體之概念.....	149
第一項 各種權利的客體.....	150
第二項 「物」在民法總則中的地位.....	152
第二節 物.....	153
第一項 物之基本概念.....	154
第二項 物之分類.....	157

第五章 權利變動論(一)——法律行為的成立與生效

第一節 概 論.....	167
第一項 權利變動之事由.....	168
第二項 「法律行為」在權利變動原因中的地位.....	173
第二節 法律行為之成立要件.....	173
第一項 概 說.....	174
第二項 當事人.....	175
第三項 標 的.....	176
第四項 意思表示.....	176
第五項 特別成立要件.....	195
第三節 法律行為之生效要件.....	204
第一項 當事人須有行為能力與意思能力.....	204
第二項 標的須適法、可能、妥當.....	205
第三項 意思表示須健全（內外一致且自由）.....	235
第四項 約定之特別生效要件.....	273
第五項 處分行為之特別生效要件——處分權.....	291
第六項 代理行為之特別生效要件——代理權.....	318
第七項 法律行為欠缺生效要件時的法律效果.....	318

第六章 權利變動論(二)——代理

第一節 概 說	333
第一項 代理之意義	334
第二項 代理與其他類似概念	335
第二節 代理制度的適用範圍	337
第三節 顯名代理與隱名代理	339
第四節 代理權之發生	340
第一項 法律規定	340
第二項 授權行為	340
第五節 自己代理與雙方代理之限制——利益衝突之避免	345
第一項 禁止自己與雙方代理之原則	346
第二項 適法的自己代理與雙方代理	347
第六節 代理行為之效果	349
第一項 有權代理	350
第二項 無權代理	355

第七章 期日與期間

第一節 概 說	375
第二節 期日的意義與展延	375
第一項 期日的意義	375
第二項 期日的展延	376
第三節 期間的意義與計算	376
第一項 期間的意義	376
第二項 期間的計算	377

第八章 消滅時效

第一節 消滅時效之意義與理論基礎	384
------------------------	-----

第二節 消滅時效與除斥期間的差異.....	385
第一項 意義與適用客體.....	385
第二項 期間長短與計算.....	386
第三項 期間屆滿之法律效果.....	387
第三節 消滅時效之客體.....	387
第一項 債權之請求權.....	387
第二項 物權之請求權.....	387
第三項 基於人格權所生之請求權.....	392
第四項 基於身分權所生之請求權.....	394
第四節 消滅時效之期間.....	395
第一項 時效期間之性質.....	396
第二項 一般時效期間.....	396
第三項 短期時效期間.....	396
第四項 時效期間之計算.....	403
第五節 時效中斷.....	406
第一項 時效中斷的意義.....	406
第二項 時效中斷的事由.....	407
第三項 時效中斷後之效果.....	414
第四項 時效中斷與「時效停止進行」之差異.....	416
第六節 消滅時效之不完全.....	418
第一項 時效不完成的意義.....	419
第二項 時效不完成的事由.....	419
第七節 時效完成之效果.....	423
第一項 抗辯權之發生.....	424
第二項 對從權利之效力.....	427



第九章 權利之行使

第一節 行使權利及履行義務之原則.....	429
第一項 禁止違反公共利益的權利行使.....	430
第二項 禁止權利濫用	433
第三項 誠信原則	441
第二節 權利之自力救濟.....	453
第一項 正當防衛	454
第二項 緊急避難	457
第三項 自助行為	459
索 引	465



第一章

緒 論

第一節 民法的意義

案例1

年近退休的甲，為了享受青春的尾巴，向乙買了一部中古賓士CLS。某日開車上路，竟然一邊抓寶。正好丙在路邊，剛停好心愛的保時捷911 Turbo要打開車門下車，被甲駕車壓傷腳指頭，並撞壞車門，雙方均報警至現場蒐證處理。丙要求賠償新臺幣30萬元，甲認為丙要求金額過高而拒絕。丙心有不滿，便前往臺北地方檢察署對甲提出過失傷害罪的告訴，同時在臺北地方法院訴請甲損害賠償。交通隊警員也對甲開出交通違規罰單一張。

案例2

甲醫師獨資經營之診所欲徵聘護理師一名，於人力銀行登錄之徵聘公告記載：「一、徵護理師一名，限女性，三十歲以下……」具護理師資格之乙男與35歲之丙女，雖均投遞履歷應聘，但均遭甲以與徵聘資格不符為由，拒絕其等二人前往面談與任職。乙、丙覺得受到性別與年齡歧視，請求甲賠償精神上損害。

案例3

甲社區自治管理委員會，因區分所有權人乙，出租於丙使用之房屋，違反住戶規約提供收容及安置愛滋病患，甲依公寓大廈管理條例第22條第1項第3款之規定，依甲社區區分所有權人會議之決議，請求命丙遷離。乙、丙主張甲社區區分所有權人會議之決議內容違反憲法、法律及人性尊嚴而無效。縱決議有效，程度上亦違反比例原則等。

第一項 民法為一般性之私法

壹、民法為私法

「私法」的概念相對於「公法」。簡而言之，私法是規範複數權利主體之間，基於人格或平等地位所形成之法律關係的法律。如民法、信託法、票據法、保險法、動產擔保交易法等。

至於「公法」，則是國家或地方自治團體與受其公權力規制的對象之間，基於公權力所生的上、下支配關係之法律。廣義的公法包括憲法、行政法與刑法在內。狹義的公法通常僅指憲法與行政法。

在區分公、私法的國家（例如臺灣），通常會對公法與私法上的紛爭設置不同的管轄法院與爭訟程序。對於狹義的公法關係（不含刑法在內），其管轄法院為行政法院，適用的程序為行政訴訟法。關於私法關係的爭議，則屬普通法院管轄，適用民事訴訟法與其特別法（例如家事事件法、非訟事件法、勞動事件法）。

貳、民法為一般法

一般法（又稱普通法）乃相對於特別法（如海商法、保險法、動產擔保交易法）的概念。特別法未規定者，仍適用一般法（普通法）的規定¹。

所謂「一般性」，係指除了特別法另有規定者外，其餘一般事項均可適用民法之規定。

在民商合一的立法例中，不論一般民事或商事交易，除了特別法另有規定之外，均得適用民法。某些國家（例如德國、日本）則採取民商分立的立法體例，在民法典之外，另有商法典，用以規範至少某一方當

¹ 最高法院107年度台上字第1498號判決：「我國採民商法合一之立法政策，除就性質不宜合併者，另行制頒單行法，以為相關商事事件之優先適用外，特別商事法規未規定，而與商事法之性質相容者，仍有民法相關規定之適用。依上說明，若公司負責人執行公司業務，違反法令致他人受有損害，公司依民法第28條規定應負侵權行為損害賠償責任者，既應適用民法第197條第1項2年時效之規定，受害人併依公司法第23條第2項規定請求公司負責人與公司連帶賠償時，因責任發生之原因事實乃侵權行為性質，且公司法就此損害賠償請求權並無時效期間之特別規定，而民法第197條第1項侵權行為損害賠償請求權消滅時效2年之規定，復無違商事法之性質，自仍有該項規定之適用。」

事人為商人的交易行為。在採取此等體例的國家，民法的「一般性」，並不當然包含適用商法典的商業交易在內。關於商業交易，不僅優先適用商法典的規定，而且在商法典未為規定的事項，也並非當然適用民法，而是優先適用相關的商業習慣；民法在商業交易的法源地位中，次於商業習慣。

臺灣民法是採取「民商合一」的立法體例，除了民法之外，並沒有另外制訂成文的商法典。其他採取民商分立的國家規範於商法典中的交易類型，臺灣民法則是選擇性地將之列入民法中（例如經理人與代辦商、行紀、倉庫、運送、承攬運送等），或者是另外制定民事特別法（例如公司法、海商法、票據法等）。臺灣既然沒有商法典，不論一般民事或商事交易，除了特別法另有規定之外，均得適用民法。

民法之所以是所有民事關係的基礎規範，不僅是因為立法者一開始就把民法定位為一般性的法律，同時也是因為立法者在民法（尤其是總則編與債編通則）中有意識地大量使用高度抽象化的法律概念，例如：意思表示、法律行為、債等，使得其概念內涵遠大於民法債編各論與物權編所列舉的交易種類，而可以涵蓋到特別法所規範的民事法律關係，甚至是法無明文的無名契約，以提供大量的基礎規範。

前述【案例1】中，甲向乙購買賓士汽車一部，雙方締結買賣契約並且履行之，這個買賣契約的締結（成立生效要件和履約義務）和履行（汽車所有權和價金的移轉），是由民法債編（第153條至第163條、第345條以下）及物權編（第761條等）來加以規範。甲開車撞傷丙、且撞壞丙的保時捷汽車車門。這裡涉及甲侵害丙的權利的賠償責任，是由民法侵權行為（第184條至第198條、第213條至第218之1條）加以規範。丙至地方法院訴請甲損害賠償，目的在於實現民法所規定的損害賠償請求權，此一部分是民事訴訟法的規範範圍。

至於甲撞傷丙可能涉及的過失傷害罪嫌，則屬規範國家刑罰權的刑法問題，不是民法的規範範圍；丙至地方檢察署對甲提出過失傷害作的告訴，是啟動刑事偵查與審判程序的要件，屬於刑事訴訟法規範。交通隊警員也對甲開出交通違規罰單一張，則是

4 ● 民法總則

行政法上的行政處分。上述刑法、刑事訴訟法和行政法問題，都和民法沒有直接關係。

第二項 民法為實體法

「實體法」乃相對於「程序法」的概念。實體法乃規定權利義務之取得、喪失或變更之要件與相關效果的法律。而「程序法」則是規範實體法上存在的權利義務，應如何在法律上實現其規範效果的法律。民法上規定的權利義務，乃抽象地存在，若當事人間對於某一權利義務的存在與否，發生爭議，通常即須透過民事訴訟法此一程序法，來使得實體法上的權利得以被確認，進而透過強制執行法此一程序來實現。

例如：甲口頭向乙按標價訂購書籍一套，乙將約定的書籍送交給甲時，甲卻反悔不願購買並拒絕支付價金。因為甲、乙間的買賣契約已經因意思表示合致而成立生效，所以甲之反悔並拒付價金的行為，已經構成給付遲延，除應負履行契約之義務之外，尚應負損害賠償責任。乙為實現其債權，得起訴請求甲履行契約及損害賠償。乙對甲之權利，於實體法上之構成要件具備時即已存在，法院之給付判決是在實現乙對甲之權利，而不是在法院判決乙勝訴時才使得乙的權利發生。

第二節 民法的法源

第一項 「法源」的意義

學理上所稱的「法源」，可以理解為法律的各種不同的存在形式；就民法而言，指實質上的民法的各種不同的態樣，可能是民法典、民事特別法、作為民法而使用的判決先例、習慣、法理與學說。民法的「法源」，也可以說是構成民法的一切素材，而得以作為規範當事人間權利義務的基礎，並作為法院裁判的法則者。屬於民法之法源者，即為實

質意義的民法，不以制定法為限。其意義相當於後述「實質意義的法律」。

第二項 民法的法源

壹、法律

「法律」為民法第1條所規定的第一個法源。法律的意義，可以區分為形式與實質意義的法律（Gesetz/Recht）二種。前者是指以成文法形式存在的法律，包括民法典與其他民事特別法在內。至於實質意義的法律，則包括其他非成文法，但也實際上作為行為與裁判規範的法則。

民法第1條的「法律」，乃指成文法而言。若指實質意義的法律，則將涵蓋所有的民事法法源，即無再行規定習慣與法理為法源的必要²。

作為民法法源之一的成文法，除了民法與民事特別法之外，是否包括憲法與行政法規在內，仍有疑義，有進一步分析的必要。

一、是否包括憲法？

有學說認為，我國憲法未明文提到民法之制定，但基於憲法第15條保護人民生存權、工作權、財產權之意旨，以及憲法第24條的國家賠償責任，可知對於人民自由及權利的侵害，關於民事部分的責任由民事法律規範。制定民法與其他民事法律，是貫徹憲法保護人民權利的方式。因法院於判決時須考慮其他民法法源有無牴觸憲法的疑義。故憲法也是民法法源之一。³

多數學說則認為，憲法乃是藉由拘束國家之公權力，以達保障人民權利免於來自國家權力侵害的規範，並非用來規範私人間權利義務的依據，所以憲法並不是私法的法源，不能直接適用憲法來處理民事問題⁴。



元照出版

搶先試閱版

² 林誠二，民總（上），頁16。

³ 林誠二，民總（上），頁18。

⁴ 王澤鑑，民總，頁61；陳聰富，民總，頁24-25；沈建興，民總釋義，頁11-12。

6 ● 民法總則

雖然憲法上所接襲的權利保障價值，也應該同時在私法關係中被落實，但由於憲法對於私法關係並沒有直接的效力，所以憲法的權利保障只能透過立法形成，或間接地經由私法上的概括條款（例如誠信原則、公序良俗）來對私法關係產生拘束力。此一觀點，又稱為「憲法的第三人效力」理論。

例如，假如雇主在聘僱員工時，要求女性受僱人於任職中或有結婚或懷孕，即應自動離職，並於受僱之初要求其簽立結婚辭職書者，該約定違反憲法第7條男女平等之精神，而且也違反性別工作平等法第7條⁵禁止性別歧視的規定，依民法第72條規定，係違反公共秩序之規定而無效⁶，而不是因違反憲法而當然評價為無效。又如雇主與受僱人約定，其於離職後之一定期間內，不得從事相同或類似之工作，否則應賠償違約金者，此等約定是否不法侵害受僱人之工作權？若限制期間並未過長，且其限制範圍尚屬明確、合理、必要，實務上傾向採取否定見解⁷。部分實務見解認為在判斷其合理性時，尚應考量雇主是否就競業

⁵ 性別工作平等法第7條：「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」

⁶ 司法院78年8月7日廳民一字第859號函：「按中華民國人民無分男女……在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。又人民『工作權』及『結婚自由』均受憲法保障，觀之憲法第十五條及第二十二條之規定自明。本件農會僅要求女性受僱人，於任職時預立結婚辭職書，顯然以性別為理由，而作無合理性之差別待遇，有違憲法男女平等之精神，亦無異限制女性『結婚自由』之基本人權，基此，應認結婚辭職之約定，有背於民法第七十二條之『公共秩序』而為無效。」臺灣高等法院106年度上字第1160號判決（職棒假球案與被遺忘權）：「無論名譽權、隱私權、乃至於應涵蓋於資訊隱私權範疇內之被遺忘權，雖均受憲法所保障。然憲法基本權之請求主體為人民，義務人為國家，基本權雖形成憲法價值秩序，惟仍須透過立法形成，或於司法審判實務上解釋法律規範，始得對於國家以外之第三人發生效力。」

⁷ 最高法院81年度台上字第989號判決：「按憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，主要乃宣示國家對於人民應有之保障。且人民之工作權亦非不得限制之絕對權利，此觀憲法第二十三條之規定自明。被上訴人為防止其離職員工洩密其智慧財產權、營業秘密等，並防止惡性之同業競爭，乃於其員工進入公司任職之初，與之簽訂聘用合約書，約定於離職後二年內不得從事與被上訴人營業項目相同或類似之行業，否則須負給付一定之違約金。該項競業禁止之約定，僅有二年之適用期限，且出於任職員工之同意而簽訂，即與憲法保障人民工作權之精神不相違背，亦不違反其他強制規定，且與公共秩序、善良風俗無關，原審認該約定並非無效，核無不當。」相同見解：最高法院87年度台上字第43號判決、99年度台上

期間提供受僱人補償⁸。

前述【案例2】徵聘護理師案中，甲之徵聘條件，對乙、丙二人雖然有性別歧視與年齡歧視之嫌，但乙、丙不能直接依據憲法對於甲為私法上之請求，僅能按照具體情形，依據民法上之概括條款（第72條）或侵權行為（第184條第1項前段、第2項）之規定，對甲主張權利。

【案例3】中，甲社區區分所有權人會議決議請求命丙遷離。一審判決原告勝訴⁹，主要理由是憲法對私人間並無直接的拘束力，且甲社區之規約僅係限制「收容或安置」傳染病患，並未侵害傳染病患的居住自由，未違反公序良俗。二審判決則改判原告之訴駁回，認為甲社區之規約違反人類免疫缺乏病毒傳染防

-
- 字第599號判決、103年度台上字第793號判決、103年度台上字第1984號判決、臺灣高等法院臺南分院97年度上易字第125號判決。另請參閱陳聰富，民總，頁25。
- 8 例如最高法院99年度台上字第599號判決：「由雙方當事人協議，於僱傭關係終止後，受僱人於一定期間內不得從事與原雇主相同或同類公司或廠商之工作。其限制範圍尚屬明確、合理、必要，且受僱人因此項限制所生之損害，曾受有合理之填補，基於契約自由原則，固應認競業禁止之約定為合法有效。……本件上訴人工作未滿一年所取得之一萬股相當於一百零五萬元之股票，及享有股票選擇權或認股權，是否即得視為因競業禁止約定而屬於被上訴人給付之補償措施？原審未詳為勾稽研求，說明該給付之法定性質，遽認此一給付為被上訴人基於留任上訴人及避免其轉任為他公司所用而為相當優渥之給付，進而認系爭競業禁止約定為合法有效，已嫌速斷。況上訴人之薪資每月四萬餘元，為原審所認定之事實。則系爭競業禁止之約定苟屬有效，上訴人於違反此約定時，除應返還被上訴人給付之獎金、紅利外，尚應賠償相當於紅利一百零五萬元，即等同於上訴人二十四個月月薪（上訴人等於白作二年工）之違約金，是否相當而無顯失公平之處？原審胥未依職權為審酌，所為不利於上訴人之判決，依上說明，亦非允洽。」
- 9 臺灣臺北地方法院95年度重訴字第542號判決：「按憲法第10條雖規定人民有居住及遷徙之自由。然憲法係規定政府與人民間之法律關係，並非用以規範私人間之法律關係，被告稱原告違反憲法等等，顯有誤會。……被告復辯稱憲法關於基本人權規定，雖未能對民事行為產生直接第三者效力，但能透過民法的『公序良俗』條款做為具體拘束法官在個案法律條文的解釋的拘束力，而認前該規約已違反公序良俗而無效。然查：系爭規約第17條第2項第4款規定『住戶不得將社區建物提供『收容』或『安置』法定傳染病患……。』揆諸系爭規約制訂之原因，係因○○社區為一為住戶密集之純住宅區，為住戶之衛生健康及居住品質，故規定住戶不得將其住屋作為『收容』傳染病患之業務使用。因此規約所限制者，係『收容或安置』傳染病患之住戶，並非『患有』傳染病之住戶……被告辯稱原告侵害傳染病患之居住自由而有違反公序良俗之情事，顯有誤會。……」

治及感染者權益保障條例第4條第1項禁止歧視愛滋病患之規定，不得依該規約訴請被告遷離社區¹⁰。

二、是否包括行政法規？

在區分公法與私法關係的制度下，屬於公法性質的行政法規，係規範國家與人民間的權利義務，而非規範私人間權利義務的依據。違反行政法規的法律效果，為國家得依該法規之規定，對違反者課與一定公法上不利益（例如不發生其期待之法律效果，或課與行政罰）。至於其他人民即便可從該行政法規的執行獲得利益，亦僅屬公法規範的反射利益而已，人民不能依據行政法規對違反者為私法上之請求。此種情況，與違反私法關係之效果是受影響之人民之間得對違反者為一定之私法上請求，並不相同。因此，得作為民法法源者，原則上並不包括行政法規在內。

不過，現今社會活動益趨複雜，晚近制定的行政法規，經常同時包含私法關係之規範在內（例如公平交易法、消費者保護法、金融消費者保護法、土地及地下水污染整治法等），或者是兼具公法與私法的雙重性質，這使得前述的區分原則難以獲得貫徹。若能從立法意旨中認定該行政法規兼具私法之性質，則該等法規亦可成為民法的直接法源，而作為私人間權利義務的依據。也可能成為民法的間接法源，經由橋樑規定（例如第184條第2項），成為民法的間接法源。

¹⁰ 臺灣高等法院95年度上易字第1012號判決：「○○社區於96年7月11日人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第4條第1項公布施行前，固可依其規約第17條第2項第4款之約定，授權被上訴人訴請上訴人遷離系爭房屋。惟人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第4條第1項於96年7月11日公布施行後，就法定傳染病愛滋病患之安養、居住既有不得歧視之特別規定，則系爭決議修正之規約第17條第2項第4款有關住戶不得將社區建物提供收容或安置法定傳染病患之約定，即屬違背公寓大廈管理條例第22條第1項所定僅於法令別無規定之情況下，方得以規約約定之規定。……若認上訴人不得設置於○○社區，則其收容安置之愛滋病患將流離失所，間接造成其等安養、居住權益之侵害，難謂非對該等病患之歧視。是以被上訴人依○○社區規約第17條第2項第4款之約定，訴請上訴人遷離系爭房屋，即非有據。」

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/14041>

國家圖書館出版品預行編目資料

民法總則／葉啟洲著．-- 初版．-- 臺北市：

元照，2021.09

面：公分

ISBN 978-957-511-600-2（平裝）

1.民法總則

584.1

110014409

民法總則

5C295RA

2021 年 9 月 初版第 1 刷

作 者 葉啟洲

出 版 者 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 560 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-600-2



搶先試閱版



本書簡介

- 民法總則是民法五編之中，民法學習者最早接觸，但也最難理解的一個單元。原因在於它使用了許多的高度抽象的概念，而且它的解釋適用都不可避免地會與債編、物權編及身分法產生連結，對初學者增加了吸收上的難度。
 - 本書之撰寫，是以初學民法者為主要對象，各章節均編寫案例，與基礎理論搭配說明，以輔助讀者理解高度抽象的民法概念與基本原理。
 - 本書蒐集整理重要判決見解，俾使讀者得以掌握民法學理在實際案例上的運用成果。
-



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