

第

2

版

法律與生活

Law & Life

劉瀚宇 編著

Second Edition



第

2

版

法律與生活

Law & Life

劉瀚宇 編著

Second Edition



國家圖書館出版品預行編目資料

法律與生活 / 劉瀚宇編著. -- 第二版. -- 新北市：新文
京開發, 2013.02.

面；公分

ISBN 978-986-236-722-3 (平裝)

1.中華民國法律

582.18

102001319

法律與生活（第二版）

（書號：E245e2）

編著者	劉瀚宇
出版者	新文京開發出版股份有限公司
地址	新北市中和區中山路二段 362 號 8 樓（9 樓）
電話	(02) 2244-8188（代表號）
F A X	(02) 2244-8189
郵撥	1958730-2
初版	西元 2008 年 2 月 22 日
第二版	西元 2013 年 2 月 10 日

有著作權 不准翻印

建議售價：450 元

法律顧問：蕭雄淋律師

ISBN 978-986-236-722-3

序 Preface



「信手拈來皆是法律，放眼望去盡是生活」，在法律中體會生活；在生活中了解法律，此乃本書之目的。

人類於初民社會，似以「自然律」為社會之規範：優勝劣敗，物競天擇，適者生存。經過不斷的演化，人類進入了部落社會，人的群體組織較為龐大，「神意」似為彼時社會之行為規範。接著不知經過多少年之發展，人類社會建立了城邦社會，社會更趨複雜，人與人間之權利義務關係逐漸形成，彼時「永恆法則」成為人類社會的規範：真理、正義、公平、公正成為衡量與解決糾紛的尺度。又經過了一段時日，人類社會邁入了國族社會，此時「人世法則」成為人類社會的規範，法律已非真理、正義，而是作為追求及維護真理的工具，法律成為人類社會定分止爭的方法。

人類社會應向何處邁進？人類社會應如何更臻完美？人類社會之規範有可能再生變革嗎？現今社會的法律制度係因啟蒙思想、文藝復興運動而至理性主義的興起，導致產業革命的發展致使封建社會崩解，另立近代工商社會的法律制度，但時至二十一世紀的今日，電腦革命已使近代工商社會發生極大的改變，原有的思想、理論與制度仍能規範現在或未來的社會嗎？本書乃於各章節之前先論述法哲學，其目的乃在祈求能給各位讀者對此問題思考的啟發，期盼讀者能一起深思此問題。

坊間有些「法律與人生」或「法律與生活」的書籍，雖然均為佳作，但似較偏向「法學緒論」的篇著。承蒙新文京出版社林總經理世宗先生邀稿，乃擬撰寫與坊間不太相同的「法律與生活」一書。

本書實為「法律與生活」之「民事論」，作者另有「公法編」之底稿，但因各校所訂定之授課時數大多為兩學分之課程，因此經過作者之深思，認為非法律系之學生似應多理解一些有關民事法規的部分，因此未將「公法編」之部分章節列入本書。

本書共分四編，第一編為法律與家庭生活，第二編為法律與經濟生活，第三編為法律與民事生活糾紛，又因近年來兩岸民間互動頻繁，乃列第四編法律與兩岸生活。每編內容均扼要、精湛，可供各位讀者在日常生活中之體會；也可供各位讀者在職場中之參考。本書於每章之後均列有「自我練習」，可供教學時之討論，也可供讀者自我複習之用。

最後，仍要感謝新文京出版社的林總經理世宗先生願意出版此書，亦期盼本書有助於各位讀者能理解法律與生活之關聯，最後，謹祝所有讀者萬事如意。

作者 瀚宇 謹誌於養斌齋

2013/2

目錄 Contents



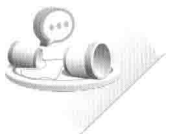
第一編 法律與家庭生活 1

- 第一章 婚姻及親屬關係 1
- 第二章 離婚及夫妻財產制 35
- 第三章 父母子女 67
- 第四章 繼承關係 97



第二編 法律與經濟生活 137

- 第一章 法律行為 137
- 第二章 買賣與租賃 167
- 第三章 贈與及贈與稅 201
- 第四章 僱傭、勞動契約與勞基法 221
- 第五章 擔保物權 243
- 第六章 公平交易法與消費者保護法 281



第三編 法律與民事生活糾紛 313

- 第一章 侵權行為 313
- 第二章 債務不履行 331



第四編 法律與兩岸生活 357

第一章 兩岸人民互動之財產法律規範 357

第二章 大陸之婚姻與繼承法 415



Law



&



Life



第一編

法律與家庭生活

第一章

婚姻及親屬關係

單元目標 ▶

- 理解倫理、道德與法律的關聯
- 認識愛、倫理與婚姻的關係
- 知悉訂婚結婚形式與實質要件
- 無效婚與撤銷婚之原因及效力
- 了解血親、姻親及親等之規定
- 了解有關親屬關係消滅之原因

第一節 婚約與結婚

案例

- 一、甲男 17 歲乙女 15 歲，在好友 AB 二人前互相交換訂婚戒指，後甲乙相約至旅社發生多次性行為，甲移情別戀。問：乙女可否主張貞操受蹂躪主張慰撫金？或至法院請求判決甲應予乙結婚？
- 二、甲男收養乙女為養女，於終止收養關係後，甲與乙結婚，其婚姻是否有效？
- 三、己男與庚女已舉行婚禮公開宴客，但未立書面之結婚證書，又未辦結婚登記，結婚有效否？如己庚嗣後立結婚契約，約定婚後於庚女生第一胎時，結婚始生效力，或約定婚後己之所有財產均歸庚所有結婚始生效力，問此結婚有效否？

壹

愛與倫理

一、倫理、道德與法律

倫理是什麼？有謂倫理是自由的理念，黑格爾他認為倫理就是具有知識與意志的「活的善」，因此倫理即成為現存世界和自我意識本性之一種自由概念，倫理既具有客觀性又具有主觀性。就客觀性而言，是指在現存世界中，我們不自覺地具有倫理觀念；就主觀性而論，係謂在自我意識本體中所認知的善。由於這種自我意識本體的認知，即為實體，因而善亦為實體，於是倫理也是實體，這個實體不自覺地存在於現存世界中，因而它是自由自在且自為地存在的一種善的理念，於是它具有法效性，它具有絕對的威權，而且是至高無上的威權。它不自覺地拘束了人的內在自我意識，因而人們以遵守倫理為其義務乃係基於倫理的本質而來。如此，倫理與道德有了些許的差異而與永恆的正義較為近似。



但也有學者、智者、哲學家認為倫理與道德極其近似。有謂倫理者乃人類道德之原理。荀子臣道篇云：倫類為理。什麼是道德呢？禮記曲禮載：道德仁義者，非禮不成。禮為道德之具。老子云：道生之，德畜之，是以萬物莫不尊道而貴德，道之尊、德之貴，夫莫之命而常自然。王弼注：道者物之所由，德者物之所得。換言之，道乃規律也，此規律係涵蓋天地萬物間之一切自然規律，德者乃尊道而有所得也，係指符合人類世界人倫關係之一切規範，於是道德即為倫理的內涵之一。

道德，據法國布拉馬奎氏(Burlamaqui)的研究，乃自習俗(Moeurs)一字演變而來，其係指人之合乎規範的自由行為。康德認為法律乃人類外部行為的規律，道德則為人類行為內在的拘束。他認為行為的理性之根本原理，是各種行為規範的基礎，其可分為主觀與客觀二方面。主觀原理稱為格率「Maxime（準則）」，是規定行為人自己日常行為的原理，客觀原理稱為行為之一般法則(norm, sollen)亦即道德法律，只有道德法則才具有普遍妥當性，故而承認道德具有與自然法則的同質性。但人不僅僅被行為的理性所支配，有時反而具備支配行為的理性之作用，因此行為之一般法則不像自然法則那樣的具有必然性。行為須受道德法則之規範，換言之，人們須依理性來支配自己之意志，以意志來規律自己之行為，意志即為自由，自由的觀念實為道德總合判斷的先天要素。康德認為意志自由的原理乃是意志的普遍法則，自由意志所建立的「當為法則」即是一個理想的道德準則，而為「實踐理性」的純粹形式表徵。因此，法是道德的理念和現實社會相接觸而形成之規範，其目的在引導社會生活歸於道德自由的世界。所以康德認為法律乃人類外部行為的規律，而道德則為人類行為內在的拘束。

道德並非自始地被規定與不道德對立。實則；道德與不道德之觀點均成立在意志的主觀性基礎上，這種意志即為倫理之主觀性，亦為道德中之「應然」，此種道德中之應然僅得在倫理的領域中才能達成。於是道德、倫理又相契合，無論是基於倫理的本質有遵守倫理的義務，或係

基於道德本體的自由意志所建立的當為法則而有義務去遵守。綜合上所述，道德、倫理均已成為法規範的基礎。

二、愛的哲理

愛是什麼？相信有許多仁智之見。個人以為「愛」是一個人意識到自我和他人的統一或結合，使每一個個體的自我不專為自己而孤立、獨存，並且基此自由意志而願拋棄自我孤立的存在並得與他人共存，在此共存的現存世界才能獨得自我意識、自我存在、自我的幸福、滿足與快樂。愛是一種「共通善」，因為愛而有自我以及與我共存的他人及現存世界，於是倫理、道德因而產生，因為愛的存在方可導引社會生活歸於道德自由的世界。因此愛的特徵如下：(一)我非孤立存在，(二)於他人中可以找到自我的存在，(三)愛的本質是一種善的理念，(四)愛的世界是道德自由的世界，(五)因愛而得與他人統一或結合，(六)我為這個統一或結合中的實體。

三、愛、倫理與結婚

婚姻，有些學者認為是一種契約關係。若此，當事人應立於對立之立場，而無法以「愛」相互結合。因而個人認為婚姻的本質是一種倫理關係，並非僅是一種民事契約。婚姻的本質是一種具有「法意識的倫理性之愛」，在主觀上是當事人基於互助的愛慕，彼此均基於自由意志並都拋棄自我孤立的存在而願與他方共存；在客觀上有彼此同意組成一個團體（家），願意與他方統一並結合而共同生活、生存在一起之行為。這個行為並不是一加一等於二的行為，而是一加一屬於一的行為。由於婚姻當事人雙方人格的同一化，使家庭成為一個新的團體或一個新的人（類似非法人組織）或可稱之為一個整體，這種同一化就是倫理精神的表現，家的法律地位因而發生「正當性」，夫妻關係、親子關係也因而具有了法的妥當性、規則性，因而具有「倫理性」。

依社會學的觀點而論，家庭建立之基礎為：(一)生物的需要（性），(二)經濟的需要（物），(三)心理的需要（情緒滿足及），(四)社會的需要



（培養團體精神）。而家庭之功能有：（一）種族繁衍，（二）經濟，（三）制約（防止性混亂），（四）社會（社會地位），（五）心理（滿足愛情需要）之功能。

婚姻既是一種具有法意識的倫理性之愛，其即具有永恆的正義之概念，這種概念即為「善的理念」，所以它具有「法效性」，而被人們不自覺地遵守。因為婚姻具有倫理性，於是婚姻當事人之資格即受有限制，因而近親不得結婚。又因為婚姻之目的在求共同生活，它具有主觀的愛慕與客觀的繁衍，上帝造人即造一男一女；其目的在令人類得以繁衍，因而婚姻當事人應為異性，且二個孤立的異性的自我願與他方統一並結合而共存之行為稱為婚姻。

婚姻並不是建立在衝動的結合，亦不是建立在非倫理性的愛之基礎上。婚姻是神聖莊嚴的，它需要有一定的儀式，透過這個儀式莊嚴的宣布當事人雙方同意建立一倫理性的結合，透過儀式所使用的語文、符號、動作，使雙方當事人自由意志得以完成實體性的物化，這個實體性的物化過程成就了一個「家」，當事人因而得以共存，並經由繁衍而不斷地進化，經由進化而得共存。

四、愛、倫理與離婚

婚姻的本質是一種具有「法意識的倫理性之愛」，在主觀上是當事人基於互動的愛慕，致彼此基於自由意識拋棄自我孤立的存在而願與他方共存；在客觀上有彼此同意組成一個團體（家），願意與他方統一並結合而共同生活、生存在一起之行為。

由於婚姻具有互動愛慕的主觀性，因而婚姻具有感覺環境的成份，所以婚姻關係不是絕對的穩定，而是相對的不穩定。雖然婚姻具有共存、統一的客觀性，但往往因主觀自由意志的變動而使客觀穩定性喪失，換言之，婚姻當事人彼此互動愛慕的主觀性可能已不存在，因而亦喪失彼此願拋棄孤立的自我而共同生活或生存的客觀行為，於是「法意識的倫理性之愛」即失其存在。此際；如要硬性的強制當事人不得悔約

而分離，實也違反倫理本質的自在自為之自由意志，以及道德總合判斷的先天要素。因此須以另一個具有倫理性的威權來解除前一個具有法效性的倫理威權。換言之，為求法意義的穩定，即須以法規範來規律離婚的現象。

在中世紀的歐洲社會多歸基督教管轄，彼時歐洲各國多採取「婚姻非解消主義」(Principle of indissolubility of marriage)而不承認離婚制度，因為馬可福音第十章載：人們說摩西許人寫了休書便可以休妻。耶穌說：摩西因為你們的心硬，所以寫這條例給你們；但從初起創造的時候，神造人是造男造女。因此，人要離開父母，與妻子連合，二人成為一體。既然如此，夫妻不再是兩個人，乃是一體的了。所以，「神配合的，人不可分開」。因而在彼時的歐洲，原則上是不可離婚的。

中國文化的精要在於「天人合一」的思想，詩經大雅載「天生烝民，有物有則，民之秉彝，好是懿德」。即說明了天與人的關係。易經序卦傳亦載「有天地而後有萬物；有萬物而後有男女；有男女而後有夫婦；有夫婦而後有父子；…」。

這亦說明了天人間之關聯。易經繫辭又說「一陰一陽之謂道，繼之者善也，成之者性也。」禮記中庸載「君子之道，造端夫婦，及其至也，察乎天地。」可知天人合一的思想亦深切地影響的婚姻觀。「天」者乃「自然」，亦即「道」也。它並非絕對永恆不變的，它是可變、會變的，因此婚姻關係亦屬可變、會變的，故有謂「人有悲歡離合，月有陰晴圓缺」之語。因為中國認為婚姻關係是可變、會變的，所以自古以來即承認離婚制度之存在，故云「夫婦之道，有義則合，無義則去」。由於婚姻之本質是具有倫理性的愛，因此須俟該倫理性受到破壞，方得由另一具有倫理性的威權來規範夫妻之離異。



貳 婚約

一、婚約之意義及要件

(一) 婚約之意義

婚約，俗稱「訂婚」，乃指男女雙方當事人以將來雙方應為結婚之目的所訂立之契約。但婚約並非結婚的法定踐行程序，訂婚也並非必然要先於結婚，其亦可同時為之。

(二) 婚約之要件

1. 無形式要件

婚約並非法定要式行為，因此不須探討婚約的形式要件。

2. 實質之要件

(1) 應自行訂定之

我國於清朝末年以前，結婚須經父母之命、媒妁之言。但民法施行後，婚約，應由男女當事人自行訂定(§ 972)。此因：純粹身行為不得代理，此其一也。婚約既係以將來結婚為目的，而結婚係採「合意婚」主義，因此婚約也應由當事人自訂，此其二也。民法第 972 條，為「強制規定」；違反者，無效(§ 71)。若由父母代訂，如經當事人事後承認，亦不適用無權代理之規定，仍屬無效，但若雙方當事人均承認，可認為係新定婚約，而認為有效。(院解字第 2555 號)

(2) 得法代之同意

未成年人訂定婚約，應得法定代理人之同意(§ 974)。此同意為不要式行為，以明示或默示之方法為之均可。法定代理人可為內部同意（對己之未成年子女為同意），亦可為外部同意（對他方當事人；或他方當事人之法定代理人 § 96）。

(3) 須達法定年齡

男未滿十七歲，女未滿十五歲者，不得訂定婚約(§ 973)。未達此法定年齡者，通說及實務均認為無效(32 上字第 38 號判例)。但有學者認為僅屬得撤銷之事由(陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著民法親屬新論)，在未撤銷前並不因之而無效。本書認為該條應屬為「強制規定」；違反者，無效(§ 71)。

對於以上二(2、3)要件，個人以為應以修法方式補救，修正為：男女未滿二十歲者，所訂定之婚約無效。理由如下：一、依據合意婚主義，婚姻須由男女雙方當事人於自由意志下相互合意而訂定，自應尊重當事人之意願。若當事人或當事人之一方為限制行為能力人，雙方已為婚約之合意，但因其為限制行為能力人故須得其法定代理人之同意始能生效。但若其法定代理人拒絕同意，導致該婚約無效或不成立或被撤銷，顯然違背合意婚主義的理論。二、就法言法，當事人已為訂婚之合意，但雙方或一方當事人之法定代理人不同意，若可主張撤銷權，撤銷該婚約，則未成年之當事人可依民法第 1086 條第 2 項規定，主張其父母與未成年子女利益相反，而要求選任特別代理人。若此；原本具有感情成熟(emotional maturity)的主觀要件婚約，變成有償婚或土族婚的價值判斷要件，顯然違背「合意婚」的精髓。三、在 20 世紀 40 年代以前，或許因為仍處於農業為主的社會、或是處於第二產業為主的時代，需要大量人力，因此鼓勵或是容忍早婚，因而有該條款之規定。但是時至 21 世紀的今日，已是第四產業或高科產業的時代，此早婚的條款已不符現今的需求，因而對此規定有加以檢討的必要。

(4) 當事人非近親

婚約，係男女雙方當事人以將來雙方應為結婚之目的所訂立之契約。若當事人具有民法第 983 條所規定之近親關係，該當事人之婚姻為無效(§ 988)。因此學者都認為婚約應類推適用民法第 988 條之規定。



二、婚約之效力

（一）不得請求強迫履行

婚約，不得請求強迫履行(§ 975)。因為：一、純粹身分行為不得代理，二、有效的婚約，並不能發生配偶或其他親屬身分的效力，三、婚約在性質上或許類似債法中「預約」的性質，但並其本質並非預約。

（二）未明定無效或撤銷

我民法親屬編對於婚約之無效或撤銷，並無明文規定。筆者以為這是因為婚約係不得請求強迫履行的契約；又是不能發生任何親屬身分效力的契約，因此不需為無效或撤銷之規定。或謂：若當事人之一方為無行為能力人、或當事人之一方被詐欺或被脅迫，是否應類推適用民法第 75 條、民法第 997 條之規定？

筆者以為可依民法第 976 條第 9 款規定處理，亦即：婚約當事人之一方，「有其他重大事由者」，他方得解除婚約。而無須類推適用民法第 75 條、民法第 997 條之規定。

三、婚約之解除

（一）婚約解除之事由

民法第 976 條第 1 項規定：「婚約當事人之一方，有左列情形之一者，他方得解除婚約：一、婚約訂定後，再與他人訂定婚約或結婚者。二、故違結婚期約者。三、生死不明已滿一年者。四、有重大不治之病者。五、有花柳病或其他惡疾者。六、婚約訂定後成為殘廢者。七、婚約訂定後與人通姦者。八、婚約訂定後受徒刑之宣告者。九、有其他重大事由者。」第一至第八款為列舉規定（有學者認為是例示規定）第九款為概括規定。

（二）婚約解除之方法

解除婚約原則上只需向他方為解約的意思表示即可，無須至法院訴請解約。但若事實上不能向他方為解除之意思表示時，無須為意思表示，自得為解除時起，不受婚約之拘束(§ 976 II)。

（三）婚約解除之期間

解除權為「形成權」，法律規定形成權須於一定期間內行使，如於該期間內未為行使，即不得再為行使，因此該期間之性質為「除斥期間」而非「消滅時效」。但是民法第 976 條並未規定「除斥期間」，因此；婚約的解除期間究竟多久？

筆者以為，原則上無特定期間，因為婚約係不得請求強迫履行的，因此如有民法第 976 條第 1 項所規定各款情形之一者，享有婚約解除權者得拒絕履行該婚約，亦可隨時行使婚約解除權。唯；筆者認為婚約解除權雖無期間之限制，但若享有婚約解除權者與受解除者結婚，則不得再行使婚約解除權，但若有無效婚或撤銷婚之原因者可依之主張結婚之無效或行使結婚之撤銷權。

（四）婚約解除之效果

1. 解除婚約之賠償

民法第 977 條規定：「依前條之規定，婚約解除時，無過失之一方，得向有過失之他方，請求賠償其因此所受之損害。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。前項請求權不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。」本條明定「請求賠償其因此所受之損害」，因此對於財產之損害，僅得請求所受之積極損害，不得請求所失利益之消極損害。

2. 贈與物之返還

民法第 979 條之 1 規定：「因訂定婚約而為贈與者，婚約無效、解除或撤銷時，當事人之一方，得請求他方返還贈與物。」依本條規定，僅