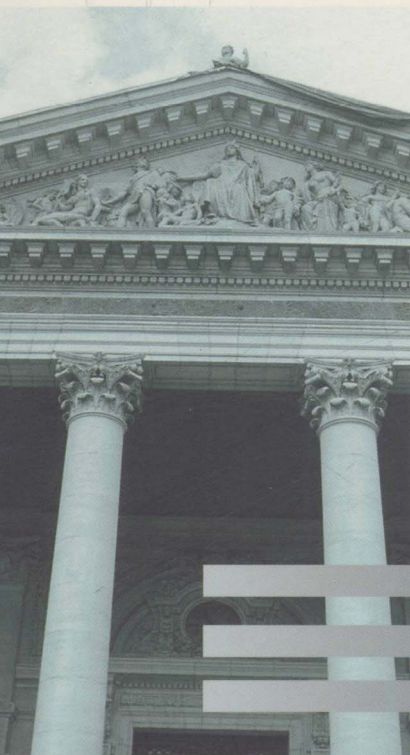


大學用書

# 實用民法概要

劉振鯤 著



# 實用民法概要



劉振鯤 著

元照出版公司

實用民法概要 / 劉振鯤著. -- 八版. -- 臺北  
市 : 劉振鯤出版 : 元照總經銷, 2006[民 95]  
面 : 公分

ISBN 978-957-41-3758-9 (平裝)

1. 民法 — 中華民國

584

95011871

# 實用民法概要

56WIC01208

2006 年 9 月 八版第 1 刷

作 者 劉振鯤

出 版 者 劉振鯤

總 經 銷 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定 價 新臺幣 350 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

訂購傳真 (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-10 957-41-3758-9

ISBN-13 978-957-41-3758-9

謹將本書

敬獻給

我親愛的母親

# 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

# 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·····          | 13 |
| 第四節 民法的解釋·····          | 14 |
| 第五節 權利與義務之概念·····       | 16 |
| 第二章 總則概說·····           | 22 |
| 第三章 法例·····             | 23 |
| 第一節 民事法規適用之順序·····      | 23 |
| 第二節 使用文字的原則·····        | 24 |
| 第三節 確定數量的原則·····        | 26 |
| 第四章 權利主體一人·····         | 28 |
| 第一節 概說·····             | 28 |
| 第二節 自然人·····            | 29 |
| 第三節 法人·····             | 38 |
| 第五章 權利客體一物·····         | 47 |
| 第一節 物的意義·····           | 47 |
| 第二節 物的種類·····           | 48 |
| 第六章 法律行為·····           | 55 |
| 第一節 概說·····             | 55 |
| 第二節 法律行為之目的·····        | 58 |
| 第三節 法律行為的分類·····        | 58 |
| 第四節 法律行為之要件概說·····      | 63 |
| 第五節 法律行為要件之一 — 當事人····· | 64 |
| 第六節 法律行為要件之二 — 標的·····  | 68 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第七節 法律行為要件之三 — 意思表示 | 73  |
| 第八節 法律行為之附款 — 條件與期限 | 91  |
| 第九節 代理              | 98  |
| 第十節 法律行為之效力         | 107 |
| 第十一節 期日與期間          | 116 |
| 第十二節 消滅時效           | 120 |
| 第七章 權利的行使           | 134 |
| 第一節 行使權利及履行義務的原則    | 134 |
| 第二節 權利的自力救濟         | 135 |
| <b>第二編 債</b>        | 141 |
| <b>壹、債編總論</b>       | 141 |
| 第一章 導讀              | 141 |
| 第一節 債之意義            | 141 |
| 第二節 請求權基礎           | 144 |
| 第二章 債之發生            | 146 |
| 第一節 契約              | 147 |
| 第二節 無因管理            | 157 |
| 第三節 不當得利            | 162 |
| 第四節 侵權行為            | 167 |
| 第三章 債之標的            | 182 |
| 第一節 意義              | 182 |
| 第二節 種類之債            | 182 |
| 第三節 貨幣之債            | 184 |
| 第四節 利息之債            | 184 |
| 第五節 選擇之債            | 186 |
| 第六節 損害賠償之債          | 187 |
| 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 |
| 第四節 契約·····           | 199 |
| 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·····        | 210 |
| 第六章 債之移轉·····         | 211 |
| 第七章 債之消滅·····         | 214 |
| <br>貳、債編各論(各種之債)····· | 216 |
| 第一章 財產契約·····         | 216 |
| 第二章 勞務契約·····         | 228 |
| 第三章 信用契約·····         | 236 |
| 第四章 商業活動輔助人契約·····    | 238 |
| 第五章 保管契約·····         | 239 |
| 第六章 合作契約·····         | 240 |
| 第七章 射倖契約·····         | 243 |
| 第八章 和解契約·····         | 243 |
| 第九章 證券發行行為·····       | 244 |
| <br>第三編 物權·····       | 247 |
| 第一章 通則·····           | 247 |
| 第一節 物權之意義與原則·····     | 247 |
| 第二節 物權的效力·····        | 250 |
| 第三節 物權的變動·····        | 252 |
| 第二章 所有權·····          | 257 |
| 第一節 通則·····           | 257 |
| 第二節 不動產所有權·····       | 260 |
| 第三節 動產所有權·····        | 268 |
| 第四節 共有·····           | 271 |

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第三章 地上權·····      | 281 |
| 第一節 意義·····       | 281 |
| 第二節 地上權之取得·····   | 281 |
| 第三節 地上權之效力·····   | 282 |
| 第四節 地上權之消滅·····   | 283 |
| 第四章 永佃權·····      | 285 |
| 第一節 意義·····       | 285 |
| 第二節 永佃權之效力·····   | 285 |
| 第三節 永佃權之消滅·····   | 286 |
| 第五章 地役權·····      | 287 |
| 第一節 意義·····       | 287 |
| 第二節 地役權之特性·····   | 287 |
| 第三節 地役權之取得·····   | 288 |
| 第四節 地役權之效力·····   | 288 |
| 第五節 地役權之消滅·····   | 288 |
| 第六章 典權·····       | 290 |
| 第一節 意義·····       | 290 |
| 第二節 典權之發生·····    | 290 |
| 第三節 典權之期限·····    | 291 |
| 第四節 典權人的權利義務····· | 291 |
| 第五節 出典人的權利義務····· | 292 |
| 第六節 典權的消滅·····    | 293 |
| 第七章 抵押權·····      | 295 |
| 第一節 意義·····       | 295 |
| 第二節 抵押權的特性·····   | 296 |
| 第三節 抵押權的發生·····   | 298 |
| 第四節 抵押權的效力·····   | 298 |
| 第五節 抵押權的消滅·····   | 302 |
| 第六節 特殊抵押權·····    | 303 |
| 第八章 質權·····       | 307 |

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 第一節 總說·····     | 307 |
| 第二節 動產質權·····   | 308 |
| 第三節 權利質權·····   | 310 |
| 第九章 留置權·····    | 314 |
| 第一節 意義·····     | 314 |
| 第二節 留置權的發生····· | 314 |
| 第三節 留置權的效力····· | 315 |
| 第四節 留置權的消滅····· | 316 |
| 第十章 占有·····     | 318 |
| 第一節 意義·····     | 318 |
| 第二節 占有的種類·····  | 318 |
| 第三節 占有的取得·····  | 319 |
| 第四節 占有的效力·····  | 321 |
| 第五節 占有的保護·····  | 325 |
| 第六節 占有的消滅·····  | 326 |
| 第七節 準占有·····    | 326 |
| <br>第四編 親屬····· | 329 |
| 第一章 導讀·····     | 329 |
| 第二章 通則·····     | 333 |
| 第一節 血親·····     | 333 |
| 第二節 姻親·····     | 336 |
| 第三章 婚姻·····     | 337 |
| 第一節 婚約·····     | 337 |
| 第二節 結婚·····     | 338 |
| 第三節 婚姻的效力·····  | 342 |
| 第四節 離婚·····     | 346 |
| 第四章 父母子女·····   | 354 |
| 第一節 子女·····     | 354 |
| 第二節 養子女·····    | 356 |

|                    |            |
|--------------------|------------|
| 第三節 父母之權利義務·····   | 358        |
| 第四節 監護與扶養·····     | 358        |
| 第五節 家與親屬會議·····    | 359        |
| <b>第五編 繼承·····</b> | <b>361</b> |
| 第一章 導讀·····        | 361        |
| 第二章 遺產繼承人·····     | 361        |
| 第一節 繼承人·····       | 361        |
| 第二節 代位繼承·····      | 362        |
| 第三節 應繼分·····       | 363        |
| 第四節 繼承權之喪失·····    | 364        |
| 第五節 繼承回復請求權·····   | 365        |
| 第三章 遺產的繼承·····     | 366        |
| 第一節 繼承的效力·····     | 366        |
| 第二節 繼承的種類·····     | 367        |
| 第四章 遺囑·····        | 370        |
| 第一節 通則·····        | 370        |
| 第二節 遺囑的方式·····     | 370        |
| 第三節 特留分·····       | 372        |

# 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，大別可分為「民商統一制度」與「民商分立制度」。「民商統一制度」，並不區分民事行為與商事行為，故立法體例僅有民法，並無商法，例如瑞士。
- ◎民商分立制度：  
是指將民事行為與商事行為分別立法，故有民法與商法之別，例如德國、日本。

民法(civil law，德文Bürgerliches 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，全文計為一千二百二十五條。這種編排體例是採用德國民法的五編制而來的。

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十八年至二十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<br>法 | 財<br>產<br>法 | 總 則 編<br>(共六章，1-152條)     | 18、5、23 公布<br>18、10、10 施行<br>71、1、4 部分修正                                                                                |
|        |             | 債 編<br>(共二章，153-756條)     | 18、11、22 公布<br>19、5、5 施行<br>88、4、21 部分修正<br>89、4、26 部分修正                                                                |
|        |             | 物 權 編<br>(共十章，757-966條)   | 18、11、30 公布<br>19、5、5 施行<br>84、1、16 部分修正                                                                                |
|        | 身<br>分<br>法 | 親 屬 編<br>(共七章，967-1137條)  | 19、12、26 公布<br>20、5、5 施行<br>74、6、3 部分修正<br>85、9、25 部分修正<br>87、6、17 部分修正<br>88、4、21 部分修正<br>89、1、19 部分修正<br>91、6、26 部分修正 |
|        |             | 繼 承 編<br>(共三章，1138-1225條) | 19、12、26 公布<br>20、5、5 施行<br>74、6、3 部分修正                                                                                 |
|        |             |                           |                                                                                                                         |

## 第二節 民法的基本原則

### 壹、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，從一二一五年英國的大憲章到一七八九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。

## 貳、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，係卓越德國學者二十二年細心研究之成果。」英國法制學者麥蘭（Mailand）亦強調：「德國民法係舉世最縝密的國內法。」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。過去在一八〇四年法國民法（拿破倫民法典）為近代民法確立的所有權絕對、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，例如民國八十四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。民國九十年七月一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（民四二）、檢察官聲請失蹤人為死亡宣告（民八）、附合契約（民二四七之一）、收養應聲請法院認可（民一〇七九）、法院介入父母親對於未成年子女的權利行使（民一〇八九）等。

## 參、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規律私法上的生活關係，主要的方法是透過契約行為與他人建立起一定的權利義務關係。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；該法第五十七條規定：「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。」其他如自來水法第六十一條、電信法第二十二條、郵政法第十九條、醫師法第二十一條、藥師法第十二條…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。在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、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「單身條款」等等。

以金融機關為例，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，乃是典型的定型化契約，而契約中均會載明下列條款：「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；最高法院七十三年度第十次及十一次民事庭會議決議，就指出甲種活期存款契約與乙種活期存款契約，「金融機關如以定型化契約約定其不負善良管理人注意之義務，免除其抽象的輕過失責任，則應認此項特約違背公共秩序，而解為無效。」此即為「司法控

## 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