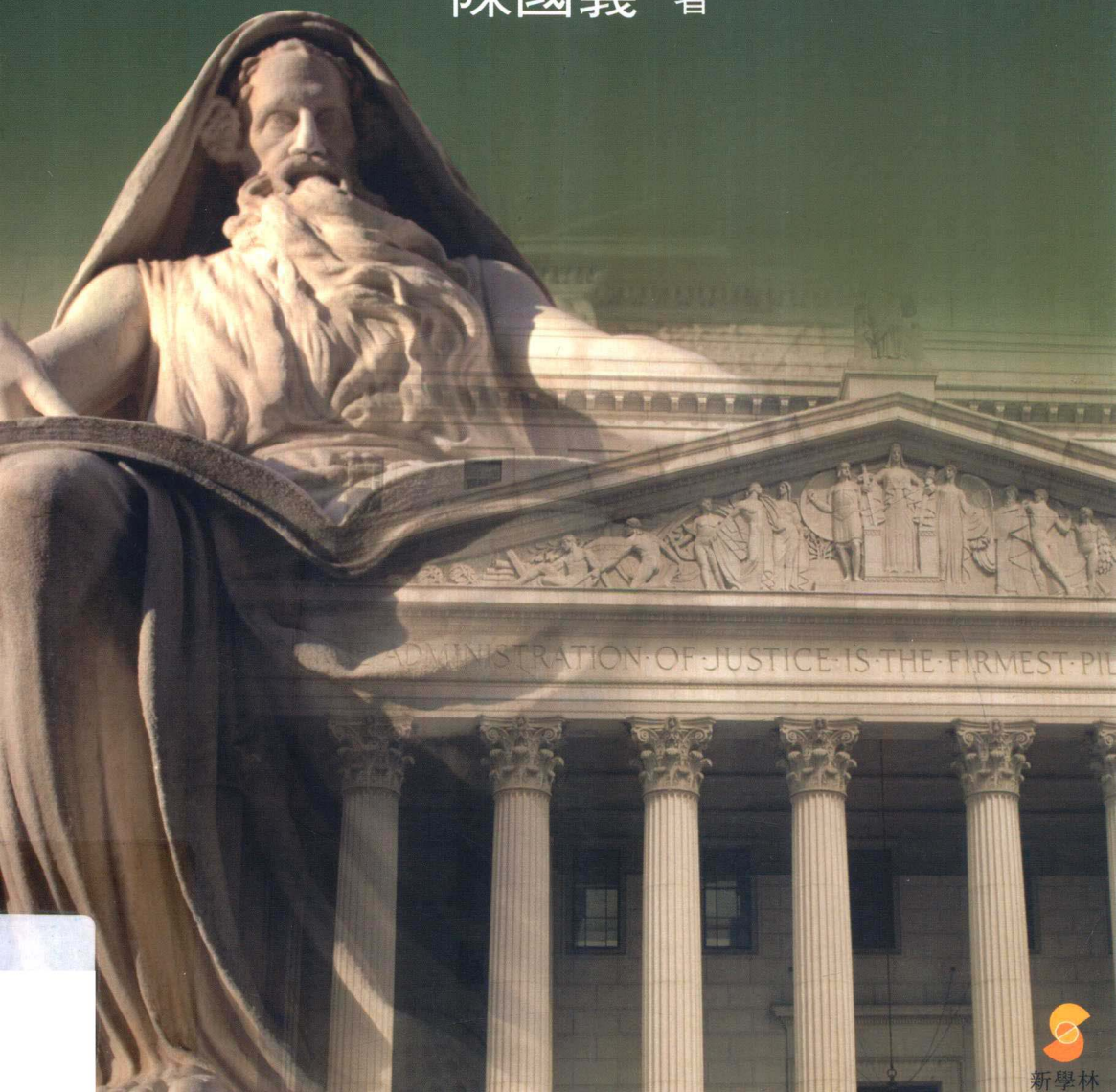


民法總則

案例式

陳國義 著



民法總則 案例式

作者：陳國義



新學林出版股份有限公司

民法總則案例式 / 陳國義作. -- 一版. -- 臺北市 :
新學林, 2013.08

面 ; 公分

ISBN 978-986-295-216-0 (平裝)

1. 民法總則

584.1

102013292



民法總則案例式

作 者：陳國義

出版者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

電 話：(02) 27001808 傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw>

總經理：毛基正

副總編輯：林靜妙

責任編輯：鄭珮言

副 理：許承先

內文編排：陳怡君

出版日期：2013 年 8 月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元加收郵資 50 元，滿 1000 元可刷卡

定 價：450 元

ISBN 978-986-295-216-0


本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：106 台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw>



親愛的讀者

為提昇您閱讀便捷性

新學林特別精心製作一系列台灣景物磁鐵書籤

將台灣的美與您共同收藏於扉頁

如欲索取請上新學林網站：

www.sharing.com.tw

致學如耕
涵泳歲稔

致學如辛勤耕耘，必歡盈沉浸於歲收穀物時。

试读结束，需要金。请在线购买：www.douban.com

謹以本書紀念養育我的慈母嚴父

陳蔡春來 女士（西元 1929～西元 2006）

陳 開 先生（西元 1930～西元 2010）

自序

民法總則乃是民法法學之基礎，坊間有關民法總則的書籍，可謂不少，其寫作方式各有特色。但本書作者卻選擇以案例式來寫作民法總則，其主要在於企圖達到以下三個目的：

一、引起讀者學習民法的興趣

傳統教科書呈現單調感，讓法律系之初學者及非法律系之商管系的學生無法產生學習的興趣，案例式之寫法企圖擺脫單調感，而或許可以達到活潑的層面。

二、讓讀者產生具體感

一般人閱讀傳統教科書時，因欠缺案例的引導，所以學習當中，僅能憑空想像，而無具體感，案例式的寫作企圖擺脫這方面的缺失，即遇有可以數字化的法規，作者常設計一個案件，依法規之內容而用計算式表達，以讓讀者真正了解法規之內涵。

三、使讀者知道法規如何運用

法律並不僅在於背誦，背誦雖可認識法律，但只認識法律而不知如何使用，則非學習法律之主要目的。案例式之學習過程中，不但使讀者可以認識法律條文之內涵，尚可進一步知道法律條文如何運用。

作者自民國八十七年起開始著手撰寫這本書，因民法總則皆涉及民法的基本問題，必須花很多心力去思考，希望能深入探討，以建立讀者關於民法之基本概念，至民國九十二年夏始完稿。目前再行出版，故民法總則條文修正部分，在本書中予以修改，其中所引用之資料，乃至民國一百零二年五月份。

本書能順利付梓，乃承蒙許多人之幫助，尤其感謝內人童惠玲老師全心照顧二位子女，使本人得以安心寫作；助理李珮君、葉眉

君、林怡君、許儷齡同學辛苦打字；值得一提的是，感謝新學林股份有限公司副總編輯林靜妙小姐同意出版這本書和新學林股份有限公司編輯同仁的辛勞校稿。

以案例式來寫作民法總則一書，其中確實有相當困難，尤其無法達到周延的境界，但作者願意大膽嘗試，希望提供有志學習民法者，於傳統教科書外，另類的選擇。但作者仍必須承認，其中無可避免的，可能有謬誤、疏漏之處，有待他日加以訂正，尚祈前輩先進予以不吝指正。

陳國義

2013年5月15日

於國立高雄第一科技大學金融系研究室 C307

目 錄

自序	i
----------	---

第一章 法例 / 001

第一節 民事適用法規的順序	003
第二節 文字之使用、簽名與簽章	014
第三節 確定數量之準則	016

第二章 人 / 019

第一節 權利主體——自然人	021
第二節 權利主體——法人	052

第三章 物 / 095**第四章 法律行為 / 101**

第一節 通 則	103
第二節 行為能力	131
第三節 意思表示	154
第四節 條件及期限	210
第五節 代理	222
第六節 無效、撤銷、效力未定	252

第五章 期日及期間 / 295

第六章 消滅時效 / 303

第一節	一般時效	305
第二節	短期時效	308
第三節	時效中斷	311
第四節	消滅時效不完成	342
第五節	消滅時效完成後之效力	357
第六節	除斥期間	367

第七章 權利之行使 / 371

第一節	行使權利及履行義務之基本原則	373
第二節	維護權利之自力救濟制度	379
附錄一	民法總則	395
附錄二	民法總則施行法	413

第一章



法 例

第一節 民事適用法規的順序

第二節 文字之使用、簽名與簽章

第三節 確定數量之準則

第一節 民事適用法規的順序

案例

李自然與王大久比鄰而居。於民國 102 年 10 月 10 日，王大久向李自然借貸 100 萬元，約定利息為年利率 15%。後王大久因家中人口漸增，而向李自然借住一棟二層樓之房屋，因天氣太熱，故王大久將該棟房屋又加蓋三樓的鐵皮屋，共支付 15 萬元之費用。後兩家對上開事件發生爭議，而訴訟於法院，法官應如何適用法規，而為判決？

1. 民法之法源包括那些？

民法之法源包括以下兩大類：

一、制定法

凡制度上經由立法機關制定成文者，並經過一定手續公布之法律即謂制定法。其中又包括：

（一）法律

所謂法律，係指經立法院通過，並經總統公布者（參照中央法規標準法第四條）。

（二）命令

所謂命令，係指各機關依其法定職權或基於法律授權所訂定之命令之謂（參照中央法規標準法第七條）。

（三）條約

所謂條約，係指國家與國家間所訂立之契約，國家固然要受其拘束，但該條約如經立法機關議決，並經總統公布時，其與國內法律同等效力，人民亦應遵守。

二、非制定法

凡非經立法機關依立法程序制定，亦未經一定手續公布者，稱之為非制定法。其中包括：

（一）習慣

人類社會常有各種習慣之存在，而該習慣經社會成員反覆實行，致遂漸形成一種規範，這種規範可以補充法律之不足，即當法律無規定時，則法官可以適用習慣，以為判決之依據，故習慣亦成為民事法律之法源的一種。但此處所謂之習慣，係指習慣法。

（二）判例

所謂判例，係指判決之先例。我國為成文法國家，法院之判決原不受判決先例之拘束，但最高法院之判例，不僅是最高法院判決之依據，另下級各法院為避免將來遭最高法院駁回，故如遇有同一性質之案件，亦以最高法院判例之見解為判決之基礎，故判例成為民事法律之法源之一。

（三）法理

所謂法理，又稱條理，係指自然之道理。法官審理案件等，發現法律無規定，又無習慣之存在，但法官亦不得以法律無規定為理由，而拒絕審判，此時法官只能依法理而為判決，故法理亦有補充法律之效力，而成為民事法律之法源之一。

2. 依前例 1，民法之法源有多種，法官審理民事事件時，適用法規之順序如何？

民法之法源，依前例 1 之說明，即可知有六種之多，當民事糾紛發生，並訴之於法院，法官審理民事事件時，應以何者優先適用，有加以規範之必要，以防止法官濫行適用，造成人民權利受損，故依民法第一條之規定，民事事件之審理，應先適用法律，法律如未規定時，則依習慣法，當無習慣法時，才適用法理作為判決之依據。

3. 王大久後與其妻陳小倩要協議離婚，依當地的習慣，協議離婚只要男女雙方訂立文契，無須證人簽名，更不需向戶籍機關辦理離婚登記，王大久與陳小倩只簽訂協議離婚。後陳小倩向法院訴訟，請求確認協議離婚無效，法官應如何適用法律，而為判決？

依前例 2 之說明，民事糾紛之判決，依民法第一條之規定，法律所未規定者，才依習慣。又最高法院二十一年上字第三二五三號判例略謂：「民事法律所未規定者方依習慣，……¹。」可知習慣之適用，必須於法律未規定時，才有補充之效力。但既然有法律規定，則法官審判時僅能適用法律，而不得適用習慣。

關於協議離婚，現行民法已有明文規定，其規定於民法第一千零五十條，依民法第一千零五十條：「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。」故關於協議離婚縱有民間習慣之存在，法官審理時，亦應以民法第一千零五十條，作為審判之依據。

本例中，王大久與其妻陳小倩協議離婚，雖當地有習慣，謂男女協議離婚無需證人在協議書簽名，並不需向戶籍機關辦理離婚登記，只要男女雙方在協議書上簽名即可。此乃為當地習慣，但該習慣並不為法官審理陳小倩訴請確認協議離婚事件上所適用，蓋因我國民法第一千零五十條對於協議離婚已有明文規定，故法官在審理陳小倩所起訴，確認其與王大久之協議離婚無效之訴訟，法官在審理時，應適用民法第一千零五十條之規定，而為判決。

4. 習慣法成立之要件為何？

依最高法院十七年上字第六一三號判例：「習慣法之成立，須以多年慣行之事實及普通一般人之確信心為其基礎。」可知習慣之成立，應具備以下兩項要件：

1 最高法院二十一年上字第三二五三號判例

民事法律所未規定者方依習慣，承租人未得出租人承諾，將租賃物全部轉租於他人者，出租人得終止契約，法律既有明文規定，當事人自無主張應依相反習慣之餘地。

一、多年慣行之事實

即社會上某種生活規範，成為該社會多年來多數人反覆慣行之生活規範。

二、普通一般人之確信心

即人人確信該習慣為法律，願受其拘束而不生爭議。

5. 李自然與王大久之借貸期限為三個月，約定利息為年利率 15% 且每個月十日付息，而依據李自然與王大久當地之商業習慣，利息遲延給付，則債權人可將利息滾入原本再生利息，由於王大久一直不付利息，屆期亦不清償，故李自然向法院起訴，請求王大久除本金 100 萬元，另應支付利息 37,970 元，法官應如何適用法律，而為判決？

依民法第二百零七條第一項規定：「利息不得滾入原本，再生利息。但當事人以書面約定，利息遲付逾一年後經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其規定。」但民法第二百零七條第二項又規定：「前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之。」又依最高法院二十六年渝上字第九四八號判例²之見解：「（一）依民法第一條前段之規定，習慣固僅就法律所未規定之事項有補充之效力，惟法律於其有規定之事項明定另有習慣時，不適用其規定者，此項習慣即因法律之特別規定，而有優先之效力。民法第二百零七條第二項既明定前項規定，如商業上另有習慣者不適用之，則商業上得將利息滾入原本再生利息之習慣，自應優先於同條第一項之規定而適用之，不容再執民法第一條前段所定之一般原則，以排斥其適用。」故可知，法律於其規定之事項明定另有習慣者，不適用其規定者，則習慣即成為法律之特別規定，而有優先適用之效力。

2 最高法院二十六年渝上字第九四八號判例

（一）依民法第一條前段之規定，習慣固僅就法律所未規定之事項有補充之效力，惟法律於其有規定之事項明定另有習慣時，不適用其規定者，此項習慣即因法律之特別規定，而有優先之效力。民法第二百零七條第二項既明定前項規定，如商業上另有習慣者不適用之，則商業上得將利息滾入原本再生利息之習慣，自應優先於同條第一項之規定而適用之，不容再執民法第一條前段所定之一般原則，以排斥其適用。

（二）利息已依法滾入原本再生利息者，其已滾入原本再生利息，即為原本之一部，不得仍指為利息。

本例中，李自然與王大久之借貸期限為三個月，且每個月十日付息，但王大久屆期未清償，且未支利息，故李自然向法院起訴，其起訴時，李自然主張依當地之商業習慣，利息遲延給付者，則將利息滾入原本再生利息，故除請求本金 100 萬元，另複利之利息計 37,970 元（12,500+12,656+12,814），雖依民法第二百零七條第一項之規定，複利必須合乎一定之條件，才可請求複利，但依民法第二百零七條第二項之規定，如商業上另有習慣者，則應優先適用習慣，故本例中，法官審理此民事事件時，依民法第二百零七條第二項之規定，應依李自然所主張之習慣，而為判決，即除原本 100 萬元外，另外依李自然之主張，以複利來判決王大久應給付李自然之利息計 37,970 元。

6. 後李自然想將該棟二層樓之房屋出售，依當地習慣，不動產之出售應先問親房，即其親房有先買權，而其大伯父李大丙想要購買，但遭李自然拒絕，而李大丙訴之於法院，請求法院判決其有先買權，法院是否依該地習慣而為判決？

依民法第二條之規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」又依最高法院三十年上字第一三一號判例謂：「賣產應先問親房之習慣，有背於公共秩序，不認為有法之效力。」可知不動產買賣，親房有先買權之習慣，乃是違背於公共秩序，不能成為民事事件所適用之習慣，故該習慣不能成為法院判決之依據。

本例中，李自然想將該棟二層樓之房屋出售，依當地習慣：「不動產之出售，應先問親房。」即不動產之出售，其親房有先買權，而其大伯父李大丙想要購買，但遭李自然拒絕，而李大丙訴之於法院，但法院不能依當地習慣，而為判決，蓋李大丙當地之該等習慣是違背於公共秩序之故。

7. 民法中有何等規定，必須優先適用習慣者，試列舉之？

民法中必須優先適用習慣者，列舉如下：／