目錄 Contents

章節重要性說明

【重要性：★★★★★】

申論題與測驗題必定出題之章節，申論題出題機率幾乎每年出現。

【重要性：★★★★】

申論題與測驗題經常出題之章節，申論題出題機率約在 1～2 年出現一次。

【重要性：★★★】

申論題與測驗題均有出題可能性之章節，申論題出題機率約在 2～3 年出現一次。

【重要性：★★】

為較少出現申論題之章節，但仍應注意相關條文內容，仍有可能成為測驗題之命題內容。

【重要性：★】

章節內容多為基本概念之說明或程序性規定，國家考試較少直接以此部分出題。

第○編　民法緒論　0－1

第一章　民法之學習方式　0－2　【重要性：★】

第二章　民法之意義及編制　0－9　【重要性：★】

第三章　民法之法源及解釋適用　0－15　【重要性：★★】

第四章　民法中之權利義務關係　0－21　【重要性：★★★】

第一編　總 則 編　1－1

第一章　緒說　1－2

第一節　總則編之構成　1－2　【重要性：★】

第二節　法例　1－2　【重要性：★★】

第二章　權利主體—人　1－8

第一節　自然人　1－8

第一項　權利能力、行為能力與責任能力　1－8　【重要性：★★★★】

第二項　成年監護制度　1－19　【重要性：★★★★★】

第三項　人格權之保護　1－26　【重要性：★★★★】

第四項　住所與居所　1－36　【重要性：★★】

第二節　法人　1－37
第一項　通則　1－37　【重要性：★★★】
第二項　社團法人　1－50　【重要性：★★】
第三項　財團法人　1－54　【重要性：★★】
第四項　外國法人　1－56　【重要性：★】
第三章　權利客體—物　1－59
第一節　權利客體概說　1－59　【重要性：★】
第二節　物之意義　1－59　【重要性：★★★】
第三節　不動產與動產　1－60　【重要性：★★★★★】
第四節　物與成分　1－64　【重要性：★★★★】
第五節　主物與從物　1－65　【重要性：★★★】
第六節　原物與孳息　1－66　【重要性：★★★】
第七節　物之其他分類　1－67　【重要性：★★】
第四章　法律行為 1－71
第一節　權利變動與法律事實　1－71　【重要性：★★】
第二節　法律行為概說　1－73
第一項　私法自治原則　1－73　【重要性：★】
第二項　法律行為之概念　1－74　【重要性：★★★】
第三項　法律行為之分類　1－76　【重要性：★★★★】
第四項　善意取得制度　1－83　【重要性：★★★★★】
第三節　法律行為之要件㈠—標的　1－90　【重要性：★★★】
第四節　法律行為之要件㈡—行為能力　1－97
第一項　完全行為能力人　1－97　【重要性：★★】
第二項　無行為能力人　1－98　【重要性：★★★】
第三項　限制行為能力人　1－99　【重要性：★★★★★】
第五節　法律行為之要件㈢—意思表示　1－105
第一項　意思表示之概念、生效及解釋　1－105　【重要性：★★★】
第二項　意思表示之瑕疵態樣　1－112
第一款　虛偽意思表示　1－112　【重要性：★★★★★】
第二款　意思表示錯誤　1－120　【重要性：★★★★】
第三款　意思表示被詐欺或被脅迫　1－125　【重要性：★★★★★】

第六節　條件與期限　1－131
第一項　條件　1－131　【重要性：★★】
第二項　期限　1－135　【重要性：★★】
第七節　代理　1－138
第一項　代理制度概說　1－138　【重要性：★★】
第二項　代理之要件與效果　1－142
第一款　代理之要件　1－142　【重要性：★★★★★】
第二款　代理之法律效果　1－145　【重要性：★★★★】
第三項　無權代理　1－147
第一款　表見代理　1－147　【重要性：★★★★】
第二款　狹義之無權代理　1－149　【重要性：★★★★★】
第八節　法律行為之效力　1－155
第一項　法律行為之無效　1－157　【重要性：★★】
第二項　法律行為之撤銷　1－159　【重要性：★★★】
第三項　法律行為之效力未定　1－162　【重要性：★★★★】
第五章　期日與期間　1－167　【重要性：★★】
第六章　消滅時效　1－170
第一節　時效制度　1－170　【重要性：★★★】
第二節　消滅時效之客體　1－172　【重要性：★★★★】
第三節　消滅時效期間及起算　1－174　【重要性：★★★】
第四節　消滅時效中斷與不完成　1－177　【重要性：★★★★】
第五節　消滅時效完成之效力　1－181　【重要性：★★★★★】
第七章　權利之行使　1－187
第一節　權利行使之基本原則　1－187　【重要性：★★】
第二節　權利之自力救濟　1－188　【重要性：★★】


第二編　債　編　2－1
第一章　債之通則　2－2
第一節　債之關係　2－2
第一項　債之意義　2－2　【重要性：★】
第二項　債之性質　2－3　【重要性：★★】
第三項　債之共同效力　2－4　【重要性：★★★】

第四項　債之關係上的義務群　2－6　【重要性：★★★】
第二節　債之發生　2－8
第一項　契約　2－9
第一款　契約之意義與類型　2－9　【重要性：★★★】
第二款　契約之成立　2－13　【重要性：★★★】
第三款　懸賞廣告　2－18　【重要性：★★】
第四款　不動產交易契約之要式性　2－20　【重要性：★★】
第五款　定型化契約　2－21　【重要性：★★★】
第六款　締約上過失責任　2－25　【重要性：★★★】
第七款　好意施惠關係　2－26　【重要性：★★★】
第二項　無因管理　2－28
第一款　無因管理之意義及要件　2－28　【重要性：★★】
第二款　適當與不適當之無因管理　2－29　【重要性：★★★】
第三款　不真正無因管理　2－33　【重要性：★★★】
第三項　不當得利　2－34
第一款　不當得利之意義及要件　2－34　【重要性：★★★】
第二款　不當得利之類型　2－36　【重要性：★★★】
第三款　不當得利之效力　2－39　【重要性：★★★】
第四項　侵權行為　2－42
第一款　一般侵權行為　2－43　【重要性：★★★★★】
第二款　特殊侵權行為　2－49　【重要性：★★★★★】
第三款　侵權行為之效力　2－62　【重要性：★★★】
第三節　債之標的　2－65
第一項　種類之債　2－65　【重要性：★★★】
第二項　貨幣之債　2－67　【重要性：★】
第三項　利息之債　2－68　【重要性：★★】
第四項　選擇之債　2－70　【重要性：★★】
第五項　損害賠償之債　2－72　【重要性：★★★★】
第四節　債之效力　2－83
第一項　債務之履行　2－83　【重要性：★★】
第二項　債務不履行　2－85
第一款　概說　2－85　【重要性：★★】

第二款　給付遲延　*2－88*　【重要性：★★★】
第三款　受領遲延　*2－91*　【重要性：★★★】
第四款　給付不能　*2－93*　【重要性：★★★★★】
第五款　不完全給付　*2－101*　【重要性：★★★★】
第六款　請求權之競合　*2－103*　【重要性：★★】
第三項　債之保全　*2－105*
第一款　債權人之代位權　*2－105*　【重要性：★★★】
第二款　債權人之撤銷權　*2－107*　【重要性：★★★】
第四項　契約之效力　*2－109*
第一款　契約之確保　*2－109*　【重要性：★★】
第二款　契約之解除及終止　*2－112*　【重要性：★★★】
第三款　雙務契約之效力　*2－117*　【重要性：★★】
第四款　涉他契約　*2－118*　【重要性：★★★】
第五節　多數債務人及債權人　*2－121*
第一項　可分之債　*2－121*　【重要性：★★】
第二項　連帶之債　*2－122*　【重要性：★★★★】
第三項　不可分之債　*2－127*　【重要性：★★】
第六節　債之移轉　*2－128*
第一項　債權讓與　*2－128*　【重要性：★★★】
第二項　債務承擔　*2－132*　【重要性：★★】
第七節　債之消滅　*2－135*
第一項　清償　*2－135*　【重要性：★★★】
第二項　提存　*2－139*　【重要性：★★】
第三項　抵銷　*2－141*　【重要性：★★★】
第四項　免除　*2－143*　【重要性：★】
第五項　混同　*2－143*　【重要性：★★】
第二章　各種之債　*2－145*
第一節　概說　*2－145*　【重要性：★】
第二節　買賣　*2－147*
第一項　一般買賣　*2－147*　【重要性：★★★★★】
第二項　特種買賣　*2－157*
第一款　買回　*2－157*　【重要性：★】

第二款　試驗買賣　2－158　【重要性：★】
第三款　貨樣買賣　2－159　【重要性：★】
第四款　分期付價買賣　2－159　【重要性：★】
第五款　拍賣　2－160　【重要性：★】
第三節　互易　2－161　【重要性：★】
第四節　交互計算　2－161　【重要性：★】
第五節　贈與　2－162　【重要性：★★★】
第六節　租賃　2－167　【重要性：★★★★★】
第七節　借貸　2－179
第一項　使用借貸　2－179　【重要性：★★★】
第二項　消費借貸　2－182　【重要性：★★】
第八節　僱傭　2－184　【重要性：★★★】
第九節　承攬　2－186　【重要性：★★★★★】
第十節　旅遊　2－194　【重要性：★★★】
第十一節　出版　2－198　【重要性：★】
第十二節　委任　2－200　【重要性：★★】
第十三節　經理人及代辦商　2－203　【重要性：★】
第十四節　居間　2－206　【重要性：★★】
第十五節　行紀　2－208　【重要性：★】
第十六節　寄託　2－209　【重要性：★★★】
第十七節　倉庫　2－214　【重要性：★】
第十八節　運送　2－215
第一項　物品運送　2－215　【重要性：★★】
第二項　相繼運送　2－219　【重要性：★】
第三項　旅客運送　2－220　【重要性：★】
第十九節　承攬運送　2－221　【重要性：★】
第二十節　合夥　2－222　【重要性：★★】
第二十一節　隱名合夥　2－226　【重要性：★】
第二十二節　合會　2－228　【重要性：★★★】
第二十三節　指示證券　2－230　【重要性：★】
第二十四節　無記名證券　2－232　【重要性：★★】
第二十五節　終身定期金　2－235　【重要性：★】

第二十六節　和解　2－236　【重要性：★★】
第二十七節　保證　2－238　【重要性：★★★★】
第二十八節　人事保證　2－244　【重要性：★★★】



第三編　物 權 編　3－1

第一章　物權概說　3－2　【重要性：★★】
第二章　物權通論　3－4
第一節　物權法定原則　3－4　【重要性：★★】
第二節　物權之類型　3－6　【重要性：★★★】
第三節　物權之共同效力　3－8　【重要性：★★★★】
第四節　物權變動　3－11
第一項　物權變動之制度　3－11　【重要性：★★】
第二項　不動產物權之變動方式　3－14　【重要性：★★★★】
第三項　動產物權之變動方式　3－18　【重要性：★★★】
第三章　所有權　3－21
第一節　通則　3－21
第一項　所有權之概念　3－21　【重要性：★★】
第二項　物上請求權　3－22　【重要性：★★★】
第三項　時效取得　3－27　【重要性：★★★★】
第二節　不動產所有權　3－33
第一項　土地所有權之範圍　3－33　【重要性：★★】
第二項　不動產相鄰關係　3－33　【重要性：★★★】
第三節　動產所有權　3－39
第一項　無主物之先占　3－39　【重要性：★★】
第二項　遺失物、漂流物與沉沒物之拾得　3－40　【重要性：★★★】
第三項　埋藏物之發見　3－43　【重要性：★】
第四項　添附　3－43　【重要性：★★★★】
第四節　共有　3－46
第一項　分別共有　3－47　【重要性：★★★★★】
第二項　公同共有　3－60　【重要性：★★★】
第三項　準共有　3－63　【重要性：★★★】
第四項　區分所有　3－63　【重要性：★★★】

第四章　地上權　*3－68*
第一節　普通地上權　*3－68*　【重要性：★★★★】
第二節　區分地上權　*3－78*　【重要性：★★★】
第五章　農育權　*3－81*　【重要性：★★】
第六章　不動產役權　*3－86*　【重要性：★★】
第七章　典權　*3－93*　【重要性：★★】
第八章　抵押權　*3－102*
第一節　普通抵押權　*3－102*
第一項　普通抵押權之概念與取得　*3－102*　【重要性：★★】
第二項　擔保物權之特性　*3－103*　【重要性：★★★★】
第三項　普通抵押權之範圍　*3－107*　【重要性：★★★★】
第四項　普通抵押權之效力　*3－110*　【重要性：★★★★★】
第五項　普通抵押權之實行　*3－116*　【重要性：★★★★★】
第六項　普通抵押權之消滅　*3－122*　【重要性：★★★★】
第二節　特殊抵押權　*3－128*　【重要性：★★★】
第三節　最高限額抵押權　*3－130*　【重要性：★★★★】
第九章　質權　*3－138*
第一節　動產質權　*3－139*　【重要性：★★】
第二節　權利質權　*3－144*　【重要性：★★★】
第十章　留置權　*3－148*　【重要性：★★】
第十一章　占有　*3－153*
第一節　占有之概念　*3－153*　【重要性：★★】
第二節　占有之類型　*3－154*　【重要性：★★★】
第三節　占有之效力　*3－157*　【重要性：★★★】
第四節　準占有　*3－161*　【重要性：★★】

第四編　親屬編　*4－1*
第一章　通則　*4－2*
第一節　概說　*4－2*　【重要性：★】
第二節　親屬之種類、親系、輩分與親等　*4－3*　【重要性：★★★★】
第三節　親屬關係之發生與消滅　*4－6*　【重要性：★★】
第二章　婚姻　*4－8*

第一節　婚約　4－8　【重要性：☆☆☆】
第二節　結婚　4－13　【重要性：☆☆☆☆☆】
第三節　婚姻之普通效力　4－26　【重要性：☆☆☆】
第四節　夫妻財產制　4－30
第一項　通則　4－30　【重要性：☆☆☆】
第二項　法定財產制　4－34　【重要性：☆☆☆☆☆】
第三項　約定財產制　4－46　【重要性：☆☆】
第五節　離婚　4－51
第一項　兩願離婚　4－51　【重要性：☆☆☆☆】
第二項　裁判離婚　4－54　【重要性：☆☆☆☆】
第三項　離婚之效力　4－60　【重要性：☆☆☆】
第三章　父母子女　4－65
第一節　婚生子女與非婚生子女　4－65
第一項　概說　4－65　【重要性：☆☆☆】
第二項　婚生子女　4－68　【重要性：☆☆☆☆】
第三項　非婚生子女　4－74　【重要性：☆☆☆☆☆】
第二節　收養　4－82
第一項　收養之成立　4－82　【重要性：☆☆☆☆】
第二項　收養之效力　4－89　【重要性：☆☆☆】
第三項　收養之終止　4－91　【重要性：☆☆】
第三節　親權　4－95　【重要性：☆☆☆】
第四章　監護　4－101
第一節　未成年人之監護　4－101　【重要性：☆☆】
第二節　成年人之監護及輔助　4－105
第一項　成年人之監護　4－105　【重要性：☆☆☆☆】
第二項　成年人之輔助　4－108　【重要性：☆】
第五章　扶養　4－110　【重要性：☆☆☆】
第六章　家　4－116　【重要性：☆】
第七章　親屬會議　4－117　【重要性：☆】


第五編　繼 承 編　5－1
第一章　遺產繼承人　5－2

第一節　繼承權之主體與內容　5－2　【重要性：★★★★★】
第二節　繼承回復請求權　5－15　【重要性：★★★】
第二章　遺產之繼承　5－21
第一節　繼承之效力　5－21　【重要性：★★★★★】
第二節　繼承之類型　5－32
第一項　概括有限責任繼承　5－32　【重要性：★★★★】
第二項　概括無限責任繼承　5－41　【重要性：★★】
第三項　拋棄繼承　5－42　【重要性：★★★★】
第四項　無人承認之繼承　5－49　【重要性：★★】
第三章　遺囑　5－52
第一節　遺囑之概念　5－52　【重要性：★★】
第二節　遺囑法定方式　5－53　【重要性：★★★】
第三節　遺囑之撤回　5－58　【重要性：★★】
第四節　遺贈　5－59　【重要性：★★】
第五節　遺囑之執行　5－64　【重要性：★】
第六節　特留分　5－66　【重要性：★★★★】
附　錄　最新考題暨解析　6－1
109 年高考三級試題（財稅行政、法制、公平交易管理、商業行政、智慧財產行政）……6－2
110 年高考三級試題（財稅行政、法制、公平交易管理、商業行政、智慧財產行政）……6－7
111 年高考三級試題（財稅行政、法制、公平交易管理、商業行政、智慧財產行政）……6－11

CHAPTER 1

緒　說

第一節　總則編之構成

民法之「總則編」以關於民法中基本原則或共通概念的總括性規定為內容，原則上得適用於民法其他各編及民事特別法未規定的事項（但身分法多排除總則編規定之適用）。民法總則係由「權利」及「法律行為」二個基本制度所構成，權利指人格權、身分權、債權、物權等而言，凡權利皆有其主體、客體，並涉及權利的行使期間與方式；法律行為則指因人的意思表示而引起權利得喪變更的法律事實（如買賣、設定抵押權、結婚、遺囑等），故總則編之規定除第一章介紹「法例」（民§1～§5）外，第二章為「權利主體」（民§6～§65）之介紹，在第三章說明「權利客體」（民§66～§70），第四章介紹「法律行為」（包含意思表示）之要件與效力（民§71～§118），第五章為「期日與期間」的認定（民§119～§124），第六章為「消滅時效」制度（民§125～§147），最後為第七章「權利之行使」（民§148～§152）。

第二節　法　例

民法總則第一章「法例」中之規定（民§1～§5），是說明民法中適用法律與解釋法律之共同性準則，此相當於民法總則編中的「通則」地位。內容說明如下：

壹、民法法源與適用順位

民法第1條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」本條具有三個重要規範意義：一、規定民事的法源及其適用次序，即其適用順序為法律最先順位，無法律時其次適用習慣（法），無法律又無習慣時方再次而適用法理。二、肯定法律（成文法源）的漏洞發生可能性，明定法律未規定者，得以習慣或法理（不成文法源）加以補充。三、揭示人民本於私法關係起訴請求保護其權利，法院不得以法無明文規定而拒絕裁判。

又本條中之「法律」包含形式民法與實質民法，屬於成文法；而「習慣」及「法理」屬不成文法。又法律、習慣及法理均屬「直接法源」，法官得直接適用並據以審判民事事件。另有所謂「間接法源」，係指司法判解或學說見解，法官得於審判時參考之用，作為解釋法律之方法，其中司法判解包括大法官會議之憲法解釋、憲法法庭之憲法裁判、司法院所為之解釋例、最高法院作成

之判例或民事庭會議決議，以及各級法院所為之法律問題座談會研討結果。以最高法院作成之判例為例，雖我國法律未採英美國家之「判例拘束原則」，故判例本身對於下級法院並無法律上之拘束力，但因最高法院之法官資歷豐富、判例變更不易以及對於法律安定性之要求，故下級法院仍多以判例內容作為法律見解，故判例於實務上過去仍有「事實上」之拘束力。

然而，於法院組織法修正條文（法組§51之1～4）施行後，最高法院改採「大法庭制度」統一法律見解，除廢除選編判例制度外，原先已作成之判例停止適用或與一般裁判效力相同，決議亦不再作成。另大法官釋字第771號解釋文亦說明司法院院字及院解字解釋雖可由法官於審判案件時予以引用，但法官仍得依據法律表示不同見解，並不受其拘束。因此，司法院之解釋例、最高法院之判例或民事庭會議決議，未來僅具有參考價值，而無拘束力可言。

至於有關民法第1條中之法律、習慣及法理的具體內容，分述如下：

一、第一順位—法律

民法第1條所稱之「法律」，宜從廣義解釋，不僅指立法院通過，總統公布之法律（法、律、條例或通則），並包括中央各行政機關依其法定職權或法律授權所訂定之法規命令以及地方自治團體所制定之自治法規（即單行規章），但應不及於行政機關自行訂立之行政規則。此外，國與國所簽訂之條約涉及私權者，如經立法院議決並公布後，即有與國內法同等的效力，毋須再經由特別立法程序，法院即得逕行援用。至於條約內容與國內法相牴觸時，條約原則具優先效力，應優先適用。此外，憲法是否為本條所規定之法律？學說上頗有爭議，惟多數見解採「間接效力說」，即憲法所規定人民之基本權利，僅直接拘束國家之公權力，私人間之權利義務關係僅能透過民法規範（例如公序良俗、誠信原則）間接實現憲法之規範目的。

二、第二順位—習慣（法）

㈠意義：民法第1條所稱之「習慣」，係指具有相當於法律效力與價值的習慣，即「習慣法」，而非「事實上的習慣」或「單純的習慣」。單純習慣乃一般人反覆長久地從事同一種行為之社會慣行。而習慣法之成立要件，須具備下列要件：❶

1. 多年之社會慣行：客觀上必須為社會上反覆實施之行為。

2. 法之確信：主觀上必須為普通一般人確信有與法律相同之拘束力。

3. 習慣之適用限於法律未有明文規定之情形。

4. 不得違背公共秩序與善良風俗（民§2）。

若某一慣行僅為社會上反覆實施之行為卻非一般人有法之確信者，充其量

❶ 最高法院17年上字第613號判例。

僅構成「事實上的習慣」或「單純的習慣」，而非民法第 1 條之「習慣法」。惟民法除第 1 條、第 757 條以外，其他條文中所稱之習慣，多指「單純習慣」。

㈡民事適用習慣之效力及限制：

1. 習慣之效力如何？應按其性質為「習慣法」或「單純習慣」而有所不同，說明如下：

⑴補充適用之效力（習慣法之適用順序）：民事事件，原則上僅於法律未有規定之情形，始有補充法律不足之次要效力，故習慣又稱「輔助性的法源」，故民法第 1 條規定之習慣法即具有補充適用法律之效力。

⑵優先適用之效力（單純習慣之適用順序）：民法中多有「另有習慣者，依其習慣」之特別規定，此時應優先適用習慣，無習慣時方能補充適用法律，例如民法第 68 條第 1 項但書規定從物有關交易上有特別習慣者，或民法第 207 條第 2 項規定商業上另有習慣適用複利計算等規定均可謂習慣之優先效力。又此處習慣有「優先適用」之效力仍為法律所賦予❷，故如無法律特別規定時，習慣自無優先於法律適用之可能。

2. 適用習慣法之限制有三：

⑴習慣須限於法律未規定之事項（民§1）：所謂「法律未規定者」係指依民法規定而為解釋後，仍無法適用法律於個案事實當中，倘為法律明文排除適用特定法律之情形，自不能再補充適用習慣法。例如婚約應由當事人自行訂定，民法第 972 條已有明文限定，則縱然有得由雙方父母於其年幼時代為訂定婚約之習慣，亦無習慣法之效力。❸

⑵習慣須無悖於公共秩序或善良風俗（民§2）：民事所適用習慣若有違背公共秩序或善良風俗者，即不能適用，例如蓄婢行為，係使人為奴隸係法律所禁止之行為，不能僅憑習慣而承認其效力。實務見解亦曾認為出賣地產時親屬有優先承買之習慣有背於公序良俗，且屬限制所有權之作用，在經濟上流通有所妨礙，依民法第 2 條規定不能認為有法之效力❹。又民法第 2 條所稱之「習慣」應採廣義解釋，包括第 1 條之「習慣法」以及其他條文中之「事實上的習慣」或「單純的習慣」。

⑶形成物權之習慣法（民§757）：依民法第 757 條之修正理由，得以形成物權之習慣，除應符合習慣法（民§1）之要件外，尚須習慣法

❷最高法院 26 年渝上字第 948 號判例。
❸最高法院 29 年上字第 618 號判例。
❹最高法院 19 年上字第 1710 號判例。

形成之物權內容明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，並能依一定之公示方法予以公示（參照民§757 修正理由）。

三、第三順位—法理

㈠意義：法理係指自整體法律精神演繹而生之一般法律原則，即基於公平正義、誠信原則、調和當事人雙方之利益與法律安定性及和諧性所適用之法則。例如「類推適用」或「目的性限縮」即運用「平等原則」而創設法律之方式。

㈡適用方式：有關法理之產生，法院得參酌外國立法例、學術論著、教科書、法院裁判、立法沿革資料等，在不違背立法之精神及社會現狀，創設合理公平之法律原則藉以適用於法律所未規定之案例事實。例如使用借貸契約（民§464）訂立後，因借用人之增加設施，所借用房屋之價值顯然增加，在我國民法使用借貸之規定中，雖無得請求償還或返還其價值之明文，然依據外國立法例，即不乏得依無因管理或不當得利之法則，請求償還或返還之規定，則本於誠實信用之原則，應可將類似之外國立法例解釋為法理而適用。❺

貳、使用文字之準則及簽章之方式

法律行為除須以意思表示為要素外，如另須以書面或其他方式為之始得成立者，稱為「要式行為」，例如兩願離婚（民§1050）、收養行為（民§1079Ⅰ）均須以書面為之。又依民法第 73 條規定，法律行為未依法定方式者，原則無效，故要式行為應如何作成，應有詳加規範之必要。以下就民法第 3 條中規範之使用文字準則及簽名順序說明如下：

一、簽名

㈠適用之行為類型：

1. 法定要式行為：依法律規定有使用文字之必要者，即法律強制規定以書面作為成立方式之法律行為，依民法第 3 條規定，其內容得不由本人自寫，但必須親自簽名。

2. 約定要式行為：依當事人約定有使用文字之必要者，即依當事人之約定，法律行為須履行一定方式始得成立之法律行為，其性質上為「約定要式行為」，法律雖未規定其作成方式，但通說認為應可類推適用民法第 3 條之規定，即原則上可由他人代為書寫，但必須親自簽名。例如甲、乙訂立汽車之買賣契約，雖法律未規定其成立方式，但經雙方約定應以書面訂立契約以昭慎重，如當事人未完成簽名前，依民法第 166 條規定，應推定其契約不成立。

---

❺最高法院 59 年度台上字第 1005 號民事判決。

㈡**簽名方式**：本條所謂「簽名」不以簽全名為必要，僅簽姓或簽名而能證明出於本人之意思或使用簽名章及機械方法大量簽名等，仍有簽名之效力。故當事人簽其「字」或「號」，或其「雅名」以及「藝名」者，只要能證明確係出於本人意思表示者，其仍生簽名之效力。

㈢**特別規定**：依民法第 1190 條規定，「自書遺囑」應由遺囑人「自書遺囑全文」，記明年、月、日，並「親自簽名」。此為強制規定，亦為民法第 3 條之特別規定，應優先適用，故自書遺囑內容必須由遺囑人自寫全文且僅得親自簽名而不得以蓋章或其他方式代簽名，否則自書遺囑無效（民§73）。❻

二、蓋章

印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力（民§3Ⅱ），蓋我國交易慣例上向來認為蓋章為重要之信憑。又蓋章方式並無一定形式，以鉛字體加蓋之簽名章或以機械方式排版大量印製之簽名仍生簽章之效力。又所謂「印鑑」乃當事人選定之特定印章，其功能在於防止偽造，具有較強之證明力，但民法中未有區分印章與印鑑之不同，故以印鑑蓋章者，仍生代簽名之效力。

三、其他符號

若當事人以指印、十字或其他符號代簽名者，在文件上須再經二人簽名證明者，始與簽名生同等之效力（民§3Ⅲ）。惟票據法第 6 條規定票據上之簽名得以蓋章代之。惟其未規定得以「其他符號」代之，故依其反面解釋，應認為發票人不得以指印、十字或其他符號代簽名。

四、電子簽章

當事人之交易以電子文件為之者，其電子文件依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章為之（電子簽章法§9）。

參、決定數量之標準

當事人之法律行為內容中包含標的物或金錢者，多涉及數量之表示，如當事人在同一交易中就同一標的物或金錢之數量為數次表示者，理論上數量應為一致，然如發生不一致之情形，應如何決定何者為正確之數量表示？說明如下：

一、以文字及號碼各為一次表示者—以文字為準

關於一定之數量，同時以文字及號碼為表示者，其文字與號碼有不符合時，如法院不能探求何者為當事人之原意時，應以「文字」為準（民§4），蓋文字表示較為慎重，發生錯誤機會較少。例如於借據上就同一筆借款先記載為「伍拾陸萬元整」，又記載為「56,000 元」時，即應以「伍拾陸萬元整」為準。

---

❻最高法院 28 年上字第 2293 號判例。

二、以文字「或」號碼為數次之表示者—以最低額為準

關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不符合時，如法院不能探求何者為當事人之原意時，應以「最低額」為準（民§5），此為保護債務人利益之立場所設之規定。例如租賃契約中就每月租金數額先記載為「每月 23,000 元」，後又記載為「32,000 元」，則應以「23,000 元」為準。



爭議問題

Q：關於一定之數量，以文字「及」號碼為數次之表示者，其表示有不符合時，如法院不能探求何者為當事人之原意時，應以何者為準？

說明：

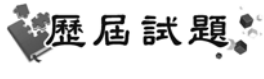
當事人同時以文字「及」號碼為數次之表示者，其各次文字與號碼均有不符合時，應以何者為準，法律則未有明文規定，有下列不同見解：

㈠以「文字之最低額」為準：號碼與文字就同一數字各表示數次而均不相同者，實務見解有認為應依民法第 4 條規定之意旨，應先就號碼與文字為比較，而以文字為準，再就文字之各次表示比較以其最低額為準，即以文字最低額為準（臺灣高等法院 66 年法律座談會民事類第 1 號研究結果，採甲說）。蓋以文字之最低額為準，可兼顧債務人之利益及維護交易之慎重與安全。

㈡以「全部最低額」為準：為減輕債務人之負擔，應混合文字及號碼加以總比較，不區分以號碼或文字表示而以其全部數字中之最低額為準，因如此解釋對於債務人較為有利，學說上通說見解採之。

三、特別規定

票據法第 7 條規定：「票據上記載金額之文字與號碼不符時，以文字為準。」故於匯票、本票或支票上發生當事人記載金額文字與號碼不符者，無庸考量數額之高低，一律以「文字」為準。

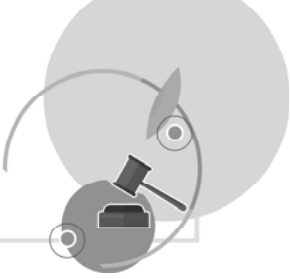


歷屆試題

❑、我民法第 1 條明定：「民事，法律所未規定者，依習慣」。所謂「法律」與「習慣」各何所指？又「習慣」是否有優先於法律適用之效力？請舉例說明之。 【92.身四財稅】



權利主體—人



民法上之權利主體係指法律上具有之人格者，即法律上之「人」，其種類可分為「自然人」及「法人」二種，前者乃具有五官及身體血肉之軀係因出生而存在於自然界之人類，故不分年齡、性別等，也不問是否機能健全，心理正常或者生理缺陷者一律皆享有之權利主體之地位；而後者乃自然人以外，由法律所創設而承認其享有權利能力之社會組織體。故法律所承認之「人」，即為民法上之「權利主體」，具有「人格」及「權利能力」，以下就自然人及法人之意義及其內容分別說明。

第一節　自然人

有關自然人之權利能力、行為能力、人格權之保護及住所之規範等，民法規定於第 6 至 24 條，分述如下：

第一項　權利能力、行為能力與責任能力

壹、權利能力

一、權利能力之意義與種類

㈠權利能力之意義：權利能力係指在法律上得享有權利負擔義務之資格或地位，亦為法律上有人格者，又稱為「權義能力」。有權利能力者，即具有人格，是「權利主體」、「權利能力」與「人格」實具有相同意義，又因權利能力與人格為同一體，人格不得拋棄或讓與，故民法第 16 條規定權利能力不得拋棄。但民法上之「權利能力」與民事訴訟法上之「當事人能力」並非完全相同之概念，即依民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 2 項規定，民法上有權利能力者，訴訟法上固然有當事人能力；胎兒，關於其可享受之利益，有當事人能力。但非法人之團體（例如「合夥」或「無權利能力之社團」），設有代表人或管理人者，訴訟法上有當事人能力（民事訴訟法§40Ⅲ），但民法上則無權利能力。

㈡權利能力之分類：

1. 一般權利能力：即任何一般人不分自然人、法人、本國人與外國人間均能平等無差別享有及負擔之權利能力。
2. 特別權利能力：法律就特定權利義務限制得為權利主體之資格，例如外國人於法令限制內，有權利能力（民總施行法§2）。故外國人，就礦

地所有權，即無權利能力，不能取得所有權（土§17）。

*3.*限制權利能力：法人及胎兒僅於法令或一定條件之限制下始有權利能力。

二、權利能力之始期

依民法第 6 條規定，人之權利能力，始於出生。何謂「出生」，學者見解不一，有所謂陣痛說、一部露出說、全部產出說、初聲說、斷帶說及獨立呼吸說等。通說與實務均採「獨立呼吸說」❼，係指與母體完全脫體而能獨立呼吸者而言，蓋其同時符合民法第 6 條規定之「出」及「生」二種要件，而且在醫學上比較容易證明胎兒生出後係死產或活產，故凡與母體完全脫體而能獨立呼吸之嬰兒不問其生存時間之久暫或身心有無殘缺，均取得權利能力。

三、胎兒之權利能力

㈠胎兒法律地位之保護：由於自然人之權利能力始於出生，終於死亡（民§6），故對出生前尚在母體中之胎兒將可能因不承認其權利能力而保護不周。因此，為保護胎兒個人之利益，民法第 7 條規定，胎兒以將來非死產為限，關於個人利益之保護，視為既已出生，例如非死產之胎兒得享有認領請求權、繼承權及損害賠償請求權。又胎兒權利能力之承認，係採「概括保護主義」及「法定解除條件說」，認為胎兒以「受胎時」起視為有權利能力，以將來死產（指未能完全出生前即死亡）為法定解除條件成就，其權利能力溯及消滅。

㈡胎兒權利能力之限制：由於胎兒畢竟非屬完整之自然人形態，其權利能力當然與自然人之權利能力不同，胎兒之權利能力，僅限於為其利益保護及享有之部分，具有權利能力，並無負擔義務之能力，故性質上為「限制權利能力」，又稱「部分權利能力」。

㈢胎兒之遺產繼承資格：民法第 1166 條規定，胎兒為繼承人時，關於遺產之分割，以其母為法定代理人，非保留胎兒之應繼分，其他繼承人不得請求分割遺產，此乃因胎兒具有部分權利能力，並保障將來出生後成為繼承人資格以繼承遺產，故規定之。惟如其母與胎兒因利益相反而依法不得代理分割遺產時，法院得為胎兒選任特別代理人（民§1086Ⅱ）。

四、權利能力之消滅

㈠真實死亡：人之權利能力，終於死亡（民§6）。該條之死亡，係指自然死亡者，即自然人生命事實上之消滅，然而認定上有不同意見，有採心臟停止鼓動說、呼吸停止說、瞳孔放大說等見解。傳統通說採心臟停止、呼吸停止與瞳孔放大三項標準綜合判斷，但近來有新近見解已放棄此傳統之死亡定義，改採醫學上「腦死說」（即「腦波完全停止說」），例如人體

❼最高法院 20 年上字第 1092 號判例（刑事）。

器官移植條例第 4 條規定：「醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之（Ⅰ）。前項死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之（Ⅱ）。」

㈡死亡宣告：

1. 意義：若自然人因失蹤而陷入長期生死不明之狀態，則有關個人的權利義務，例如財產的管理或繼承、與配偶間之婚姻關係等，將無法確定，若任其長久繼續，對利害關係人及國家社會均屬不利，因此民法設有死亡宣告制度，以終局解決自然人失蹤後不確定之法律關係狀態。

2. 死亡宣告之要件：依民法第 8 條之規定，聲請死亡宣告應符合下列要件：

⑴實質要件：

①須失蹤人已陷於生死不明狀態：陷於生死不明狀態，係指當事人失蹤且不能證明其人之生存或死亡。

②須達法定失蹤期間：

❶普通期間：一般未滿八十歲失蹤者，須失蹤已達七年（民§8Ⅰ）。

❷特別期間：失蹤人為八十歲以上者，期間滿三年（民§8Ⅱ）；若失蹤人遭遇特別災難時，於災難終了之日起算滿一年後（民§8Ⅲ）。所謂特別災難，乃有別於一般災難，係指風災、戰爭、海難等由自然或外在力量威脅生命之天災人禍而言，若失蹤人搭乘之漁船突遭巨浪侵襲，致漁船翻覆，失蹤人及其他船員一同落海，失蹤人終因體力不支，為海浪衝走而告失蹤，則失蹤人顯係遭遇不可抗力之海難所致，應屬遭遇特別災難而失蹤❽。但若失蹤人於船上失足落海或於河裡游泳沉溺，純屬個人的意外事件，若無特別災難之介入，自非為本條項所謂遭遇特別災難。❾

❸民事特別法之規定：民用航空法第 98 條規定：「因航空器失事，致其所載人員失蹤，其失蹤人於失蹤滿六個月後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡宣告。」

⑵形式要件：

①須由利害關係人或檢察官之聲請：利害關係人，指失蹤人之配偶、繼承人、失蹤人之債權人、人壽保險金受領人，及其他因失蹤人之生死有身分法上及財產法上利害關係之人，惟不包括稅捐徵收機關。再者，為顧及社會公益上之需要，檢察官得因公益關係本於獨立地位而為聲請，無須經利害關係人之同意，使利害關係人不為聲請

---

❽ 臺灣高等法院 88 年度抗字第 3561 號民事裁定。

❾ 司法院（73）廳民一字第 852 號研究意見。

或無利害關係人時，仍得維護公益及利害關係人之利益。故檢察官為此項聲請時，仍宜先行查詢利害關係人之意見，但不受其意見拘束。

②須經法院為公示催告程序：法院為死亡宣告以前，須先經公示催告之程序，公示催告之時間原則須為六個月以上；亦即其死亡宣告程序依家事事件法第 154 至 163 條規定處理。

3. 失蹤人財產之管理：失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，因其失蹤前之法律關係尚未消滅，故失蹤人之財產尚未發生繼承，故其財產之管理應依家事事件法之規定管理（民§10、家事事件法§142～§153），失蹤人未置財產管理人者，得依家事事件法第 143 條規定產生財產管理人。

4. 死亡宣告之效力：

⑴死亡事實之推定：依家事事件法第 159 條第 1 項規定：「宣告死亡之裁定應確定死亡之時。」故於符合上述聲請死亡宣告之要件並經法院為死亡宣告之裁定時，應依民法第 9 條第 1 項規定認定：「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。」即以死亡宣告推定死亡，係採「推定死亡主義」。所謂推定，指得由法律上利害關係人提出反證以推翻之[10]。例如失蹤人因死亡宣告之裁定確定而推定死亡後，保險人在撤銷死亡宣告前得證明受宣告人現尚生存，而拒付保險金。

⑵死亡時間之推定：受死亡宣告人，應以民法第 8 條各項所定期間最後日終止之時，為死亡之時，但有反證者，不在此限（民§9Ⅱ）。例如一般人失蹤之情形，假設在民國 86 年 12 月 1 日失蹤者，依民法第 120 條第 2 項及第 121 條第 2 項之期間計算方式，應以 93 年 12 月 1 日 24 時（失蹤期間之末日）推定為死亡之時。

⑶法律關係之消滅：指被宣告人（失蹤人）以原住所為中心之財產上或身分上之法律關係因死亡宣告而於推定死亡之時歸於消滅，故被宣告人之財產開始發生繼承，其配偶因原婚姻關係消滅而可再婚。然而，死亡宣告制度之立法目的並非剝奪尚未真實死亡之被宣告人的權利能力或行為能力，被宣告人如在其他地方尚生存時，或歸來後於死亡宣告撤銷前，其權利能力與行為能力仍繼續存在，其所為的法律行為效力，不受死亡宣告的影響，失蹤人仍可享有權利並負擔義務。又死亡宣告僅係私法上的制度，不生公法上之效果，受宣告人在公法上應享之權利及應盡之義務，均不生影響。

---

[10] 最高法院 51 年台上字第 1732 號判例。