

# 第一章 法例

## 重要條文摘要

- (一)法源：民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理（民§1）。
- (二)適用習慣之限制：民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限（民§2）。

## 常考重點提示

### 一、視為與推定

	視為（擬制）	推定
目的	基於立法政策、特定目的。	依事實之一般常態，推測另一事實存在。
效力	強制、擬制賦予一定效果。	僅賦予一定事實認定的效力。
認定	不可舉反證推翻。	可舉證推翻。
設例	如民法胎兒之權利能力（民§7）。	如民法死亡宣告（民§9）。

### 二、形成權之綜合比較

內涵 種類	適用客體	行使之效果
承認權	未生效之法律行為	使法律行為溯及於訂立時生效
終止權	已生效之法律行為	使法律行為自終止時向後失效

內涵 種類	適用客體	行使之效果
解除權	已生效之法律行為	使法律行為自解除時向後失效並生特別清算關係（§ 259）
撤銷權	已生效之法律行為	使法律行為自始無效
撤回權	未生效之法律行為	使法律行為確定不生效
抵銷權	已生效之債權債務	使債權債務關係消滅
選擇權	併存有效之數宗給付	使數宗給付轉化為單純之一宗給付

### 三、決定數量標準

事項	條文	標準	立法理由	舉例
同時以文字及號碼為一次表示	§ 4	以文字為準。	文字較為慎重。	壹萬元、100,000。 以壹萬元為認定之數額。
同時以文字或號碼為數次表示	§ 5	以最低額為準。	減低債務人負擔。	(→) 伍仟陸佰元 (✓)， 陸仟伍佰元。 (⇔) 5,600 (✓)，6,500。
同時以文字及號碼為數次表示	無	實務：以文字最低額為準。 學說：最低額。		伍仟陸佰肆拾元，陸仟伍佰肆拾元，5,604。 此時依實務見解以「伍仟陸佰肆拾元」為準； 惟依學說見解，則以最低額之5,604為準。



- ❖ **適用**：乃法律明定關於某一事項應適用該一事項之法規者而言。例如：定金應適用民法 § 249 關於定金之規定。
- ❖ **準用**：乃法律為避免重複規定，明定關於某一事項，應適用與其類似事項之法規之謂。例如：民法 § 41 規定，法人之清算程序，除民法有規定外，準用股份有限公司清算之規定。

- ❖ **類推適用**：稱類推適用者，謂具體個案於成文法律無明文規範下，其案例基本事實雖與其他法條構成要件之規範客體有所差別，惟具有相似性，因此仍以適用該法條為宜，此時即無法以「直接適用」之方式援引該法條，學說上即以「類推適用」之方式將該個案予以適用某一特定之法律條文。
- ❖ **類推解釋**：類推解釋之本質仍屬「解釋方法」之一種，故其與類推適用最大之不同者，乃在後者係於法律「無」明文之情形下，為使某一具體事實不致因法無明文而無法裁判，故透過類推之方式適用與本案事實關係最密切之條文；而前者則係具體事實「已有」可直接適用之成文法條，僅係條文文義上有所不明，尚須透過解釋之方法予以釐清，兩者有所不同，不可不察。
- ❖ **視為**：乃法律就某一特定事實之存在，賦予另一法律效果。即使另有反證，亦不因而喪失其效力。例如：民法 § 23 規定，因特定行為選定居所者，關於其行為，視為住所。
- ❖ **推定**：因有某種事實存在，依一般情事，推測當事人之意思，從而認為有另一事實存在。惟若有反證，即失其效力。例如：民法 § 9 I 規定，受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。惟若有反證尚生存在世，則不在此限。
- ❖ **善意**：乃不知情事者也。例如：民法 § 27 III 規定，對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。

## 第二章 權利主體

### 重要條文摘要

- (一) 自然人之權利能力：人之權利能力，始於出生，終於死亡（民 § 6）。
- (二) 胎兒之權利能力：胎兒以將來非死產者為限，關於其權益之保護，視為既已出生。
- (三) 同時死亡之推定：二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡（民 § 11）。
- (四) 成年之意義：滿二十歲為成年（民 § 12）。
- (五) 未成年人及其行為能力：
  1. 未滿七歲之未成年人，無行為能力（民 § 13 I）。
  2. 滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力（民 § 13 II）。
  3. 未成年人已結婚者，有行為能力（民 § 13 III）。

### 常考重點提示

#### 一、權利能力、行為能力、責任能力三者之比較

	權利能力	行為能力	責任能力
意義	享受權利、負擔義務，為法律主體之資格地位。	以獨立之法律行為，取得權利，負擔義務之能力。	就不法行為應負私法上責任之地位。

	權利能力	行為能力	責任能力
前提	(一)自然人均有此能力。 (二)法人則須依法成立登記後始有此能力。	以意思能力為前提，無意思能力則無行為能力。	以識別能力（意思能力）為前提，當發生侵權行為或債務不履行時，判斷應否負責之標準。
標準	(一)自然人以出生、死亡等事實狀態為準。 (二)法人以依法設立、登記、清算為準。	以年齡及精神狀態為準。	依行為人當時是否具有正常判斷或識別其所為行為之精神能力。
分類	民法上權利能力僅有「有無」之問題，而無類型分類之問題。	(一)完全行為能力人。 (二)限制行為能力人。 (三)無行為能力人。人皆有權利能力（民§6），但不一定有行為能力（民§12～§15）。	(一)有識別能力：行為人、法定代理人連帶負責（民§187 I 前段）。 (二)無識別能力：由法定代理人負責（民§187 I 後段）。但法定代理人可能亦可「舉證免責」，或負「衡平責任」。

## 二、比較：自然人與法人

	自然人	法人
本質	有獨立人格。	有獨立人格（社會組織體說）。
權利能力	始於出生，終於死亡（民§6）。	始於成立（民§30），終於清算終結時（民§40 II）。
權利能力限制	民法無限制規定。	(一)法令上限制（民§26）：公司法§16，原則上不得為保證人。 (二)性質上限制（民§26但書）：無人格權、身分權。
行為能力	分完全行為能力人（民§12、§13 III）、限制行為能力人（民§13 II）、無行為能力人（民§13 I）。	有行為能力，而由法人之機關（董事、監察人等）代為法律行為。

	自然人	法人
責任能力	民事責任、刑事責任、行政責任。	民事責任。 行政責任（法人無刑事責任）。
識別能力	自然人為侵權行為時，須以有識別能力時始須負賠償之責。	無此規定。

### 三、法人之綜合比較

(→)比較合夥與社團法人之不同：

	合夥	社團法人
性質	契約之一種，與個人人格信用關係密切。	人之集合，具團體性。
種類	營利或非營利均可。	可分為營利、中間、公益性法人，及公法、私法人。
地位	不能成為權利義務之主體。	享有權利能力，享有法律人格。
內部關係	1. 合夥仍有團體性（民§ 668），合夥與個人之債權則分離。 2. 多數決執行（民§ 673）、共同執行（民§ 671）。不能設機關為其執行事務作對外代表。 3. 入夥、退夥、解散、清算。	1. 社員責任可能受有限制。 2. 得設機關執行、有代表人。 3. 成立、入社、退社、解散、清算。
成立方式	成立無須踐行法定方式（簡便）。	須依法踐行成立之方式。
外部關係	1. 代表人於外部關係中係代表合夥人。 2. 共同共有之關係。登記以各合夥人全體名義登記之。 3. 合夥財產不足清償債務時，各合夥人負連帶責任（民§ 681）。	1. 代表人係代表法人本身。 2. 法人財產獨立於社員之外。登記以法人名義為之。 3. 社員可以負有限責任（例如：股份有限公司）。
應用	適合小規模事業。	適合永久性、擴大參與的大事業。

(二)機關（代表人）與非機關（僱用人）之侵權責任比較：

		（機關）董事責任	（非機關）職員侵權責任
侵 權 行 為 責 任	要件	1. 須具備一般侵權行為要件。 2. 須因執行職務。 3. 董事或其他有代表權之人。	1. 同左。 2. 同左。 3. 不具機關地位之使用人。
	法律基礎	民法 § 28 及 § 184。	民法 § 188 及 § 184。
	性質	法人自己責任。	法人對他人行為負責。
	效力	1. 不得舉證免責。 2. 賠償後，依委任之規定有求償權（民 § 544）。	1. 得舉證免責（民 § 188 I 但）但亦可能負衡平責任（民 § 188 II）。 2. 賠償後，對行為人有求償權（民 § 188 III）。
契 約 責 任	要件	1. 須有給付義務。 2. 須構成債務不履行。 3. 必須有可歸責於債務人之事由。	同左。
	性質	1. 機關的過失，即為法人的過失。 2. 當然之自己責任，不得為特約免除之。	1. 法人為他人（即自己之職員）的過失負責任。 2. 依民法 § 224 規定，當事人可以為另外約定（民 § 224 但）不負責任。

(三)社團與財團之不同：

		社 團	財 團
成立基礎		1. 人之組織體。 2. 成立基礎在於人（社員）。	1. 財產的集合體。 2. 在於財產，並無社員。
設立	人數	二人以上。	得以一人為之。
	性質	共同行為（不能依遺囑成立）。	單獨行為（並得依遺囑成立）。
種 類		1. 營利。 2. 中間。 3. 公益。	必為公益性質法人。
設立方式		1. 營利→一般採準則主義。 2. 中間→（有爭議）。 3. 公益→許可主義（民 § 46）。	為許可主義（民 § 59）或特許主義。