

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：

一、民法第六十八條第一項（主物與從物）

非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於一人者，為從物。但交易上有特別習慣者，依其習慣。

二、民法第二百零七條（複利之禁止及例外）

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，依其約定（第一項）。

前項規定，如商業上另有習慣者，不適用之（第二項）。

三、民法第三百十四條（清償地）

清償地，除法律另有規定或契約另有訂定，或另有習慣，或得依債之性質或其他情形決定者外，應依左列各款之規定：

（一）以給付特定物為標的者，於訂約時，其物所在地為之。

（二）其他之債，於債權人之住所地為之。

四、民法第四百二十九條第一項（出租人之修繕義務）

租賃物之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外，由出租人負擔。

五、民法第四百三十九條（支付租金之時期）

承租人應依約定日期，支付租金。無約定者，依習慣，無約定亦無習慣者，應於租賃期滿時支付之。如租金分期支付者，於每期屆滿時支付之。如租賃物之收益有季節者，於收益季節終了時支付之。

六、民法第五百三十七條（自己處理原則與複委任之限制）

受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣，或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。

七、民法第五百七十條（報酬之給付義務人）

居間人因媒介應得之報酬，除契約另有訂定或另有習慣外，由契約當事人雙方平均負擔。

八、民法第五百七十九條（行紀人於契約他方當事人不履行時之直接履行義務）

行紀人為委託人之計算所訂立之契約，其契約之他方當事人不履行債務時，對於委託人，應由行紀人負直接履行契約之義務。但契約另有訂定或另有習慣者，不在此限。

九、民法第五百九十二條（使第三人保管寄託物之限制）

受寄人應自己保管寄託物。但經寄託人之同意，或另有習慣，或有不得已之事由者，得使第三人代為保管。

十、民法第六百三十二條第一項（運送人之按時運送義務）

託運物品應於約定期間內運送之。無約定者，依習慣。無約定亦無習慣者，應於相當期間內運送之。

十一、民法第七百七十六條（蓄水等工作物破潰之修繕疏通或預防）

土地因蓄水、排水、或引水所設之工作物、破潰、阻塞，致損害及於他人之土地，或有致損害之虞者，土地所有人應以自己之費用，為必要之修繕、疏通或預防。但其費用之負擔，另有習慣者，從其習慣。

十二、民法第七百七十八條（高地所有人之疏水權）

水流如因事變在低地阻塞，土地所有人得以自己之費用，為必要疏通之工事。但其費用之負擔，另有習慣者，從其習慣。

十三、民法第七百八十五條（堰之設置與利用）

水流地所有人有設堰之必要者，得使其堰附著於對岸。但對於因此所生之損害，應支付償金（第一項）。

對岸地所有人於水流地之一部屬於其所有者，得使用前項之堰。但按其受益之程度，負擔該堰設置及保存之費用（第二項）。

前二項情形，法令另有規定或另有習慣者，從其規定或習慣（第三項）。