

Chapter 1

法律關係與權利體系

● 關鍵焦點

1. 形成權、請求權、抗辯權的區分。
2. 形成權、請求權、抗辯權的舉例。

申論題

Essay Question

一、形成權、請求權、抗辯權為何？並各舉一例以明。

(92高考一般行政)

【解析】

一 形成權

形成權，是權利人依自己的行為，使自己與他人之間的法律關係發生變動的權利，如撤銷權、解除權、追認權、選擇權等。而形成權主要在於權利人可以根據單方的意思表示，使得法律關係的效力發生、變更或消滅。

諸如：民法第79條規定：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」即法定代理人承認後，限制行為能力人訂立之契約為有效，此即為形成權之範疇。

二 請求權

請求權，是指權利人要求他人為特定行為的權利，其包含作為與不作

為。而請求權的權利人不能對權利客體為直接支配，須透過義務人之作為或不作為，方能實現其權利。

諸如：民法第199條第1項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」此條文中之請求給付，即係為請求權之範疇。



抗辯權

抗辯權指權利人用以對抗他人請求權的權利。而抗辯權之作用主要在於防禦方法，而非攻擊方法，故必須有他人行使請求權，方能行使抗辯權，如同時履行抗辯權、不安抗辯權、先訴抗辯權、永久抗辯權等。

諸如：民法第144條第1項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」此條文即為明確之時效完成之永久抗辯。

申論題

Essay Question

二、何謂請求權？何謂形成權？試說明其意義，並舉例之。

(94地特一般行政)

【解析】



請求權

請求權，是指權利人要求他人為特定行為的權利，其包含作為與不作為。而請求權的權利人不能對權利客體為直接支配，須透過義務人之作為或不作為，方能實現其權利。請求權可分為債權請求權、物權請求權、身分請求權。

多數請求權皆有消滅時效規定之適用，當消滅時效經過後，當事人雙方皆可放棄其權益，如債權人不能直接支配債務人支付票款，遂聲請支付命令，請求為支付行為，若經過消滅時效仍為請求支付行為，雙方當事人皆未為時效抗辯，則請求權仍繼續存在。

二 形成權

形成權，是權利人依自己的行為，使自己與他人之間的法律關係發生變動的權利，如撤銷權、解除權、追認權、選擇權等。而形成權主要在於權利人可以根據單方的意思表示，使得法律關係的效力發生、變更或消滅。

又形成權多數有除斥期間之規定，即於權利之存續期間內不行使，期間經過後則當然消滅。例如，民法第92條規定：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之（第1項）。被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人（第2項）。」及第93條規定：「前條之撤銷應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」

Chapter 2

自然人

關鍵焦點

1. 自然人出生。
2. 胎兒之權利能力。
3. 死亡宣告及法律關係。
4. 無行為能力、限制行為能力、完全行為能力。
5. 監護宣告、輔助宣告。
6. 姓名權與人格權。
7. 住所與居所。

申論題

Essay Question

一、關於自然人出生，通說採取獨立呼吸說。有人認為，其實完全露出說比較科學，理由如下：呼吸固然為生命存在之特徵之一，即使呼吸停止亦不得謂為死亡，特別是在當今醫學較發達的今天。所以就算採取獨立呼吸說，該生命開始之時應該溯及于自出生完了時。假設A出生於一月一日，但由於A體質衰弱，等到一月二日才開始獨立呼吸，如果按照獨立呼吸說，A於二日起才取得民事權利能力，顯然與出生這一客觀事實不相符合，從而得出獨立呼吸說不及完全露出說那麼更利於保護胎兒的權益。請問你同意這種觀點嗎？

(96地特一般行政)

【解析】

一 獨立呼吸說

係指胎兒之出生，視胎兒能否獨立自主呼吸為判斷，亦即因胎兒於母體內，無法獨立自主呼吸，故須脫離母體後始能以其自身肺部臟器獨立呼吸，始屬出生。而獨立呼吸說，係為現行主要之學說及實務見解所採用。

二 露出說

係指胎兒從母體產出，其係包含一部露出與完全露出。而就露出僅係代表甫脫離母體，並未表示已能獨立存活，故此學說較不可採。

三 結論

就本題旨所述，出生於一月一日，而至一月二日才開始獨立呼吸，就獨立呼吸說觀之，係自一月二日始取得權利能力，而以露出說則係以一月一日取得權利能力，然就民法第7條：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生規定。」故採獨立呼吸說仍不影響A之權利能力之行使，反就露出說則可能因出生後為無法獨立呼吸後死亡，則會有胎兒與自然人身分上認定之爭議，管見以為採行獨立呼吸說較能明確界定自然人之身分。

申論題

Essay Question

二、甲女已懷孕8個月，民國90年10月8日因X百貨公司週年慶前去參觀、購物，豈知是日乙攜帶槍枝前去X公司尋找董事長丙討債、洩恨，甲為流彈擊中，雖經X公司警衛人員緊急送醫治療，但甲中槍之後一直處於昏迷狀態。一個月後甲情況惡化，醫院評估甲恐不治，乃緊急對甲施以剖腹，並在甲死亡後的半小時順利取出嬰兒A。惟A因甲遭受槍傷關係，出生時即罹患腦神經麻痺致一生弱智。問：

- (1) 本案若X、乙、丙有應負損害賠償責任之理由，A可否以自己在胎兒時，即有身體及健康之受害而請求賠償？
- (2) A對在其出生前已死之母親甲，得否以自己受有損害，依民法規定，對乙、甲及X公司請求損害賠償？

(99地特一般行政)

【解析】

一 胎兒之權利能力

按民法第7條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」及民法第184條第1項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」又民法第193條第1項規定：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」與民法第195條第1項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」故A於甲懷孕時遭受槍傷，致使腦部受有損傷，雖時仍為胎兒，惟為保護個人之利益，視為其已出生，遂對於身體、健康與勞動力之損害，得依上揭條文向該管法院對X、乙、丙提起侵權行為損害賠償之訴訟，請求賠償相當之金額。

二 侵權行為損害賠償之責

按民法第192條第2項規定：「被害人對於第三人負有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。」及民法第194條規定：「不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」

故A對於母親甲受槍傷死亡，可依據上揭條文請求X、乙、丙請求侵權行為損害賠償，包含第192條第2項的扶養費用，以及第194條的慰撫金。

申論題

Essay Question

三、說明下列各詞之意義及其區別：

- (1) 死亡宣告與禁治產宣告。
- (2) 財團法人與社團法人。
- (3) 正當防衛與緊急避難。

(94高考一般行政)

【解析】

一 死亡宣告與禁治產宣告

1 死亡宣告

係指自然人離去其住所或居所，生死不明達一定期間，法院為死亡的宣告，使之與真實死亡生同等效果。因為人失蹤之後，其有關的權利義務關係即無法確定。此種狀態若任其長久繼續，對社會對個人均為不利，例如配偶的關係、財產的繼承等，皆有妥為處理的必要。故法律特設死亡宣告制度，以解決自然人失蹤後所留下的困難問題。

2 禁治產宣告（受監護宣告）

係指對於心神喪失、或精神耗弱致不能處理自己事務者，法院得因本人、配偶、最近親屬二人，或檢察官之聲請，宣告禁治產，禁止

其自己治理產業。受禁治產宣告者，及禁治產人，為無行為能力人。現在將禁治產宣告，稱為受監護宣告。

3 二者差異

- (1) 意義不同：死亡宣告係自然人是失蹤達一定期間後，法院因利害關係人或檢察官之聲請，依一定程序以判決推定其死亡，以結束失蹤人以原住所為中心的一切法律關係之制度。而監護宣告係因心神喪失或精神耗弱，致不能處理事務而有本能、配偶最近親屬兩人或檢察官向法院申請，使之成為無行為。
- (2) 目的不同：死亡宣告係結束失蹤人以原住所為中心的一切法律關係。而監護宣告係剝奪人之行為能力。
- (3) 原因不同：死亡宣告係失蹤達一定法定期間。而監護宣告係心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務。
- (4) 聲請人不同：死亡宣告係由利害關係人或檢察官為聲請人。而監護宣告係由本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構為聲請人。
- (5) 法律效果不同：死亡宣告係受死亡宣告者喪失其法律人格者的地位，此為相對性之效力。而監護宣告係受監護宣告者，為無行為能力人，此絕對性之效力。

◆ 財團法人與社團法人

（略，請參見第三章 法人）

◆ 正當防衛與緊急避難

（略，請參見第十二章 權利之行使）

申論題

Essay Question

- 四、民國80年5月10日，甲因船難失蹤，1年半後其妻乙因無力謀生，攜子A與丙結婚，乙並於82年底向法院聲請宣告甲死亡。但83年初，甲卻突然返回。問：
- (1) 本案甲被宣告死亡時，其被推定為死亡，自應為何年月日？
- (2) 乙與丙之婚姻是否構成重婚？ (97原住民一般行政)

【解析】



一 推定死亡時間

按民法第8條第3項規定：「失蹤人為遭遇特別災難者，得於特別災難終了滿一年後，為死亡之宣告。」又按民法第9條第2項規定：「前項死亡之時，應為前條各項所定期間最後日終止之時。但有反證者，不在此限。」

而本題甲係於民國80年5月10日失蹤，而按上揭條文規定，其甲死亡之時，應為81年5月10日。



二 因宣告死亡而配偶再婚之行為

死亡宣告後，配偶即得再婚。原婚姻於何時消滅，學說上尚有爭論。有認為婚姻關係因死亡宣告而消滅，有認為必須等到配偶再婚，才歸消滅。本題中，由於乙已與丙結婚，故原本婚姻關係消滅。

但受死亡宣告者，生存歸來後，得聲請法院撤銷死亡宣告。死亡宣告經撤銷者，依家事事件法第163條：「撤銷或變更宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力。但裁定確定前之善意行為，不受影響。」因此，倘若後婚當事人雙方均係善意，前婚因生存配偶之再婚同時消滅。倘後婚當事人之任何一方係惡意，即使另一方係善意，撤銷死亡宣告後前婚即時復活，後婚為重婚，根據民法第985條第1項，應屬無效。但在本題，由於乙與丙均為善意，故其婚姻效力不受影響，並不構成重婚。