

《民法概要》

- 一、甲向乙承租之房屋，如因甲之過失致失火毀損者，甲應否對乙負損害賠償責任？又甲、乙二人於租賃契約特別約定甲如未盡善良管理人注意之義務致失火毀損該房屋亦須負責者，甲所負之責任是否因而不同？試說明其理由。（二十五分）

命題意旨	承租人失火責任的相關問題。
答題關鍵	1.民法第四百三十四條。 2.相互影響說。 3.強行規定和任意規定的區分方式。
參考書目	1.曹律師上課講義一，P33。 2.曹律師上課講義三，P29。 3.民法債各，魏律師，P1-70 71。 4.民法概要，趙敬襄，P2-133 134。 5.新訂債法各編（上），邱聰智，P361 366。 6.民法債各（上），合著，P372 379。
參考文獻	1.新訂債法各編（上），邱聰智，P361 366，元照出版。 2.民法債各（上），謝銘洋等人合著，P372 379，元照出版。

【擬答】

(一)乙可能主張之權利？

1.不完全給付

依民法第二百二十七條規定，當債務人不完全給付，且有可歸責之事由時，應對於債權人負損害賠償責任。甲引起失火，明顯為不完全給付，然而甲是否有可歸責事由，似有疑問。

民法第四百三十四條規定，租賃物因承租人之重大過失，致失火而毀損、滅失者，承租人對於出租人負損害賠償責任。由此可知，承租人僅在有重大過失時，始有可歸責事由。因此，如果甲僅有輕過失(具體輕過失或抽象輕過失)時，不須負損害賠償責任，但是如果甲有重大過失時，即應負起損害賠償責任。

2.侵權行為

民法第一百八十四條第一項前段規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故乙亦可向甲主張侵權行為損害賠償責任。然而有問題的是，如果甲僅有輕過失時，乙不能主張不完全給付損害賠償責任，但是是否可以主張侵權行為損害賠償責任。對於此問題，學說素有肯定說即否定說的爭議。

最高法院五十六年第三次民刑庭總會決議，民法第四百三十四條規定以承租人有重大過失為限，始對出租人負損害賠償責任，乃為特別規定，而承租人若僅為輕過失而燒毀房屋，自不負侵權行為之損害賠償責任(相互影響說)。此見解可貫徹民法第四百三十四條的立法目的，本文贊同之。

綜上所述，如果甲僅有輕過失時，不須負損害賠償責任，但是如果甲有重大過失時，即應負起損害賠償責任。

(二)民法第四百三十四條規定，承租人的失火責任為重大過失責任，如今甲乙另以契約約定，排除該規定，使承租人負抽象輕過失責任，此約定是否有效，涉及民法第四百三十四條為強行規定，亦或任意規定。

強行規定和任意規定之區別在於，前者涉及公益的保護，所以當事人不得以契約排除，而後者僅涉及私益的保護，所以當事人得以契約排除。民法第四百三十四條立法目的在於特別保護處於弱勢的承租人，僅在保護私益，與公益無關，所以應為任意規定，當事人得以契約排除，最高法院八十九年台上字第一四一六號判決參照。

綜上所述，甲乙的約定有效，甲不論是何種過失，皆應對乙負起損害賠償責任。

- 二、共同繼承人甲、乙、丙三人，其中甲依法主張限定之繼承，乙乃依法為繼承之拋棄，僅丙為單純承認之繼承，問乙、丙二人是否因甲之主張限定之繼承而視為同為限定之繼承？試明其理由？（二十五分）

命題意旨	民法第一千一百五十四條第二項規定「其他繼承人」的範圍。
答題關鍵	1.拋棄繼承的繼承人已脫離繼承關係。 2.單純承認的發生原因。 3.民法第一千一百六十三條的立法意旨。



參考資料

- 1.曹律師上課講義五，P66。
- 2.民法親屬繼承，許律師，P9-76 79。

【擬答】

限定繼承，依民法第一千一百五十四條第一項的規定，乃指繼承人限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務的繼承型態。換言之，就是多退少不補。

民法第一千一百五十四條第二項規定，繼承人有數人，其中一人主張為限定之繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承。其立法目的有二，一為限定繼承該制度有利於繼承人，可避免「父債子還」，貫徹個人主義，故應擴張其適用範圍；二為使程序簡化，令法院方便行事。然而有問題的是，所謂「其他繼承人」是否毫無限制，包括所有繼承人，現討論如下。

(一)拋棄繼承，亦即繼承權的拋棄之意(民法第一千一百七十四條第一項規定參照)。其效力依民法第一千一百七十五條「繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。」該規定，使該拋棄繼承之繼承人自始即非繼承人，未曾有繼承權。

民法第一千一百五十四條第二項規定的繼承人是否包括拋棄繼承的繼承人，換言之，乙拋棄繼承後，是否仍有民法第一千一百五十四條第二項規定的適用。因為乙拋棄繼承後，脫離繼承關係，已非繼承人，不承受被繼承人一切的權利義務，所以無「父債子還」的問題，亦無程序簡化的考量，當然無須適用民法第一千一百五十四條第二項的規定。綜上所述，乙非限定繼承人。

(二)單純承認，意即不附任何條件的承認繼承，此時依民法第一千一百四十八條的規定，繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。

單純承認發生的原因可能有三，第一，繼承人以意思表示為之，第二，繼承人任由限定繼承及拋棄繼承的法定期間經過(民法第一千一百五十六條第一項及第一千一百七十四條第二項參照)，第三，繼承人有民法第一千一百六十三條的事由。

對於第一種及第二種原因所造成的單純承認，因為有個人主義貫徹及程序簡化的兩個考量，所以當然有民法第一千一百五十四條第二項規定的適用。綜上所述，丙若是以意思表示為之的單純承認繼承人，或任由限定繼承及拋棄繼承的法定期間經過的單純承認繼承人，此時依民法第一千一百五十四條第二項規定，已成為限定繼承的繼承人。

至於第三種單純承認的繼承人，學說素有爭議。

甲說：應適用民法第一千一百五十四條第二項規定。

乙說：應適用民法第一千一百六十三條的規定。

丙說：在進行限定繼承的程序中，應適用民法第一千一百五十四條第二項的規定，在程序終結後，若繼承債務的債權人無法受到全部的清償，可以向具有民法第一千一百六十三條事由的繼承人主張。

本文以為，為調和民法第一千一百五十四條第二項程序簡化的立法意旨及民法第一千一百六十三條懲戒繼承人的立法意旨，應採取丙說。綜上所述，在進行限定繼承的程序中，丙應適用民法第一千一百五十四條第二項的規定，在程序終結後，若繼承債務的債權人無法受到全部的清償，可以向丙主張。

三、何謂債權人之代位權？何謂債權人之撤銷權？試就現行民法規定說明之。(二十五分)

命題意旨	測驗考生對於代位權和撤銷權規定的熟稔度。
答題關鍵	民法第二百四十二條至民法第二百四十五條規定的內容。
參考資料	1.曹律師上課講義二，P55 58。 2.民法債編總論，魏律師，P4-77 83。 3.民法概要，趙敬襄，P2-67 70。
參考文獻	民法債編總論，黃立，P458 483，元照出版。

【擬答】

債權人為了能保障其債權確實實現，法律因此設計有債之保全的手段。而債之保全可分為代位權及撤銷權二制度，前者目的在積極促進債務人財產增加，後者目的在消極防止債務人財產減少。現在分述如下：

(一)代位權(民法第二百四十二條及第二百四十三條參照)

債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，以自己之名義，所行使其權利，此即代位權。例如甲對於乙有一筆金錢債權，而乙對於丙亦有一筆金錢債權，且除此之外，乙無其他財產，此時乙若怠於行使其對於丙的債權，甲得以自己的名義，代乙的位向丙行使乙的債權。

分析其要件，有五：

1.債務人怠於行使其權利。

2.債權人為保全債權。

3.債權人以自己的名義

不限於訴訟上為之，訴訟外亦可。

4.債務人已負遲延責任

例外：專為保存債務人權利之行為。

5.非債務人之專屬權

原則上財產上之權利非專屬權，身分上權利乃專屬權。



(二)撤銷權(民法第二百四十四條及第二百四十五條參照)

對於債務人所為詐害債權之行為，債權人為保全其債權，得請求法院撤銷該行為的權利，此即撤銷權。例如甲對於乙有一筆金錢債權，而乙除了一棟房屋，別無其他財產，此時乙為脫產將該房屋贈與好友丙，並已辦理移轉登記，此時甲可訴請法院撤銷該法律行為。

分析其要件，有六：

1.債務人有處分財產之行為

可能是無償行為，亦有可能是有償行為。

2.該財產處分行為害及債權人之債權

意即該財產處分行為可能導致債權人之債權難以實現。

3.主觀要件

在無償行為時，並無此限制。在有償行為時，限於債務人於行為時明知有損害於債權人之權利者，而受益人於受益時亦知其情事。

4.債務人之行為以財產為標的。

5.非僅有害於以給付特定物為標的之債權者

撤銷權行使之目的係在保障全體債權人之債權，而特定物債權訴請撤銷僅可保障該特定債權人之債權，於法不許。

6.須向法院聲請

換言之，該撤銷權為撤銷訴權。

在法律效果上，值得一提的是，法律行為因為撤銷權的行使而自始無效（民法第一百十四條第一項參照），此時債權人得聲請受益人回復原狀，返還與債務人。如果有轉得人時，當轉得人不知有撤銷原因（善意）時，債權人不得撤銷受益人與轉得人之法律行為，當然亦不能聲請回復原狀。當轉得人知有撤銷原因（惡意）時，債權人得撤銷受益人與轉得人之法律行為，亦能聲請法院命轉得人回復原狀。

最後應注意的是，撤銷權有除斥其間的限制。自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起，經過十年而消滅。

四、何謂權利能力？其意義為何？有無例外規定？又外國人有無權利能力？（二十五分）

命題意旨	測驗考生對於權利能力的概念及體系的掌握。
答題關鍵	1.民法第六條及第二十六條。 2.民法第七條及死亡宣告制度。 3.民法總則施行法第二條。
參考資料	1.曹律師上課講義一，P5 7、P10、P15。 2.民法總則，邱律師，P4-3 9。 3.民法概要，趙敬襄，P1-9 15。

【擬答】

(一)權利能力的意義

權利能力，乃指具有享受權利和負擔義務之資格，故包括「義務能力」。而享有權利能力者，即為權利主體，也就是人。

由上可知，享有權利能力者有二，一為自然人，一為法人。

在自然人的部分，依民法第六條規定，始於出生，終於死亡。所謂出生，通說採取獨立呼吸說，需有完全脫離母體而能獨立呼吸之事實。所謂死亡，係指自然死亡，通說採取心肺停止說。

在法人的部分，依民法第二十六條規定，法人於法令限制內，有享受權利、負擔義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限。

(二)例外規定

在自然人出生部分，民法第七條有例外規定。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。何謂「將來非死產者」，有下述二說：

停止條件說：胎兒於出生前不取得權利能力，於出生後非死產時，停止條件成就，才溯及既往取得權利能力。

解除條件說：胎兒於出生前已取得權利能力，若出生後死產時，解除條件成就，溯及既往喪失權利能力。

通說採取解除條件說，如此較能保護胎兒。

在自然人死亡部分，有死亡宣告該例外制度，目的在迅速解決失蹤人的財產及身分關係。依民法第八條規定，失蹤人失蹤滿七年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。失蹤人為八十歲以上者，得於失蹤滿三年後，為死亡之宣告。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。又依民法第九條第一項，受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。

在法人部分，由民法第二十六條規定可知，其受有法令上及性質上二限制，如前者如公司法第十三條，後者如生命權。

(三)依民法總則施行法第二條規定，外國人於法令限制內，有權利能力，換言之，外國人原則上有權利能力，但不可以違背法令，如土地法第十七條。

