

王泽鉴：民法总则 第六讲 - 形成权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/203/2021\\_2022\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E6\\_B3\\_BD\\_E9\\_89\\_B4\\_EF\\_c80\\_203514.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/203/2021_2022__E7_8E_8B_E6_B3_BD_E9_89_B4_EF_c80_203514.htm) 第六讲 形成权 【基本案情】 17岁之甲考上某大学资讯系，即前往乙电器行购买新开发的电脑，有AB二个类型，价金均为4万元，甲表示购买其一，先付2000元作为定金，约定究购何型，次日再行通知。甲回家后告知其父丙，丙以甲未经允许擅行购买昂贵器材，甚感不悦，但念其日夜苦读考上大学，而勉为承认，并表示究以何种类型为佳，可自行决定。甲与友人商议后，通知乙选择A型电脑。甲受领电脑后发现该电脑欠缺乙所保证的品质，经其父同意后，即向乙请求返还所交付的价金。试说明当事人的法律关系。 【相关理论】 一、形成权的意义及特色 在前讲中，除债权及物权外，尚有一种特殊的权利，即法定代理人对未成年人甲所订立买卖契约的"承认"；甲对A型或B型电脑"选择"，以及甲"解除"买卖契约等。德国法学家Seckel认为此等权利具有一个共同的特色，即得依权利人一方的意思表示而使法律关系发生，内容变更或消灭，而称为形成权（Cestaltungsrecht），被赞誉为法学上的发现。此种得由形成权的行使而发生、变更或消灭的法律关系包括债之关系（如解除或终止契约）及身份关系（如撤销婚姻）。 二、形成权的发生及种类 基于契约自由原则，当事人得为形成权的约定，如契约的解除或终止。惟婚姻、亲子关系非当事人可以处分，不得有形成权的约定。法律为规范法律关系的必要，设有各种形成权，依其内容可归为三类： 1.使法律关系发生：如法定代理人对限制行为能力人所订立契约的承认；

优先购买权。此等法律关系发生的形成权，又称为积极形成权。

2.使法律关系内容变更：如选择之债的选择权；多种法律救济方法（如解除契约，或请求减少价金）的选择。

3.使法律关系消灭：如解除权、终止权、撤销权等。此等使法律关系消灭的形成权，又称为消极形成权，最属常见，堪称为典型的形成权。

### 三、形成权的行使

（一）单纯形成权及形成诉权

形成权通常系依权利人的意思表示为之，于相对人了解，或到达相对人时发生效力，称为单纯形成权，多数形成权属之。须注意的是，若干形成权的行使，须提起诉讼（形成之诉），而由法院做成形成判决，学说上称为形成诉权，如暴利行为的减轻给付、诈害行为的撤销、否认子女之诉等。此等撤销权的行使所以须经由诉讼为之，系因其影响相对人利益甚巨，或为创设明确的法律状态，有由法院审究认定形成权的要件是否具备的必要。

（二）形成权行使的期间

关于请求权的行使期间，民法设有消灭时效的一般规定及特别规定。关于形成权的存续期间（除斥期间），民法未设一般规定，可分为三类：

- （1）就个别形成权，设有存续期间，惟其期间多较消灭时效为短，以早日确定当事人的法律关系；
- （2）明定若干形成权的行使未定期间者，于他人当事人催告后，预期未行使时，形成权消灭。
- （3）未设有存续期间或催告的规定，如共有物分割请求权。无论何种情况下，均由权利失效原则的适用。

### 四、形成权的转移

形成权非属独立的财产权，应受权利人其人或该当法律关系的拘束，原则上不得单独让与，仅能附随于其法律关系而为移转。例如甲向乙购车，乙所交付的汽车具有瑕疵时，甲不得单独将其解除权让与于第三人。设甲将其对乙的债权让与于丙时，解除权的行使

被关买卖契约的存废，惟契约当事人始得行使，由于债权的让与人丙未丧失其为契约当事人的地位，解除权不随同债权而移转于丙。若甲将其对乙的债权、债务概括移转于丙时，丙因契约承担而成为买卖契约当事人，解除权随之移转。【问题解答】在前述案例中，首须确定的是甲的请求权基础，及甲得否向乙请求返还其受领的价金。此须以甲解除其与乙所订买卖契约为要件，其应检讨的有二：（1）甲有无解除权。（2）甲是否已行使其解除权。1.买卖之物，缺少出卖人所保证之品质者，买受人得解除契约。此须以甲与乙间买卖契约成立及有效为前提。甲以4万元向乙购买电脑，当事人就标的物及其价金互相同意，买卖契约即为成立。惟甲为17岁，为限制行为能力人。限制行为能力人未得法定代理人之允许所订立之契约，须经法定代理人之承认，始生效力。法定代理人得承认权，亦属形成权之一种，即得依权利人一方的意思表示，使已成立之法律关系发生效力。法定代理人丙既已承认限制行为能力人甲所订立买卖契约，该买卖契约确定发生效力。甲与乙约定得于A型及B型电脑，选定其一，以为给付，是未选择之债。依当事人的约定，其选择权属于债权人甲。选择权亦属形成权之一种，即得依当事人一方之意思表示，使已成立法律关系之效力发生变更，使选择之债变为单纯之债。选择权得行使系属单独行为，甲为限制行为能力人，其未得法定代理人允许所为之单独行为无效。惟甲行使选择权，得其父之事前同意，自属有效，其买卖标的物溯及契约订立之时，存在于其所选择A型电脑之上，乙交付之A型电脑既欠缺所保证之品质，甲自有解除契约权利。解除权亦属形成权，得依解除权人一方的意思表示而使契约溯及消灭。

2.解除权之行使，应向他方当事人以意思表示为之。甲向乙要求返还支付之价金，应认为已为解除契约之表示为之。甲向乙要求返还支付之价金，应认为已为解除契约之表示。甲虽为限制行为能力人，但此项解除契约的单方意思表示，既经其父同意在先，于乙了解（或其意思表示到达乙时）发生效力。 综上，甲得向乙请求返还其支付之价金。乙亦得依该条款规定向请求返还其所受领的A型电脑。甲与乙因契约而生的相互义务，准用之规定，有同时履行抗辩权的适用，即于他方当事人未为对待给付前，得拒绝自己的给付。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)