

民法叢書

法律思維與案例研習 請求權基礎理論體系

王澤鑑著

校正二版
二〇二〇年二月出版

版權所有·翻印必究
法律思維與案例研習

發行者：王 慕 華

著作者：王 澤 鑑

印刷者：興豐綜合印刷有限公司

新北市中和區中正路988巷19號2樓

電話：(02) 2 2 2 2 - 0 4 0 5

經銷處：三 民 書 局

新學林出版股份有限公司

元 照 出 版 公 司

2019年 9月 二版

2020年 2月 二版二刷

法律思維

docsriver.com

商家袋鼠书库

與

docsriver.com

商家袋鼠书库

案例研習

請求權基礎的理論體系

更多电子书搜索

www.docsriver.com

王澤鑑

德國慕尼黑大學法學博士
前司法院大法官
國立台灣大學名譽教授

再版序言

拙著《法律思維》初版刊行於 1982 年，曾經多次修訂重印，謹對讀者的愛護，法學界同仁的支持，表示誠摯的敬意。本次修正調整章節，參考最近立法、判例學說的發展增補內容，希望能更臻完善。修正重點係在第五章《民法請求權基礎體系》，增加了 61 個案例研習。本書的目的在建構請求權基礎的理論體系，尤其是強化案例研習的法學教育，使所有法律人都能共同具備處理案例及論證的能力，容易溝通，形成共識，促進法律適用的安定、可預見性，維護平等原則，並減少尋求法律、實現正義的成本。特別期望讀者從大一開始能夠認真、耐心、確實演練每一個案例，鍛煉培養法律思維方法。

法律進步、法學發展的關鍵在於方法的反省更新。撰寫本書最大的鼓勵，是請求權基礎方法 30 年來已逐漸為成為兩岸法律人共同的語言，教學研究的內容，希望有助於增強所有法律人的思維能力、提升司法品質及奠定法治的根基。

新學林出版社許承先先生負責編輯、認真盡責，對本書的出版貢獻最大。陳忠五教授組織學生團隊協助校閱，黃松茂博士提示寶貴意見，慕尼黑大學法學院圖書館提供查閱資料的方便，併誌謝意。本書內容涉及甚廣，案例研習思慮不週，難免發生錯誤或論證疏漏，敬請讀者不吝指教，俾能於再版時加以補充修正。

最要感謝的是家人的寬容，神的恩典，在逝去的歲月，仍能
以卑微工作，彰顯祂的榮耀。

王澤鑑

2019 年 6 月 2 日

慕尼黑大學法學院 Juristisches Seminar

法律思維與案例研習

簡 目

第一章 法律思維	1
第一節 法律人的能力.....	1
第二節 法、法學與法律思維.....	2
第三節 法學教育及國家考試——法律思維的培育與測試.....	10
第四節 法律概念的掌握.....	15
第五節 案例研習.....	26
第六節 本書之目的、內容及學習的方法.....	36
第二章 請求權基礎	39
第一節 請求權構造與法律思維.....	39
第二節 請求權基礎的意義、構造和功能.....	41
第三節 請求權基礎的結構：請求權規範與輔助規範.....	49
第四節 民法體系結構與請求權基礎方法.....	57
第五節 歷史方法與請求權方法.....	64
第六節 請求權基礎的探尋與檢查.....	70
第七節 請求權與抗辯、抗辯權——請求權規範與抗辯規範.....	80
第八節 規範競合.....	95
第三章 案例事實、法律問題及解答體裁	103
第一節 案例事實.....	103
第二節 問題及解答.....	117
第三節 解題的體裁、結構與風格.....	125
第四節 法律問題、鑑定體裁、案例研習.....	141

第四章 法之適用——法學方法論.....	147
第一節 法之發現.....	147
第二節 法律適用的邏輯、評價與論證.....	164
第三節 法律解釋.....	185
第四節 法之續造.....	243
第五章 民法請求權基礎體系——案例研習.....	277
第一節 體系構成.....	277
第二節 契約上的請求權.....	283
第三節 類似契約請求權.....	429
第四節 無因管理.....	445
第五節 物上請求權.....	456
第六節 不當得利.....	476
第七節 侵權行為.....	520
第八節 損害賠償.....	567
附錄一：主要參考文獻.....	587
附錄二：索引.....	591
附錄三：司法官、律師考試民法試題.....	595

法律思維與案例研習

目 錄

第一章 法律思維.....	1
第一節 法律人的能力.....	1
第二節 法、法學與法律思維.....	2
第一款 法是什麼？.....	2
一、法的概念.....	2
二、法的功能.....	4
三、法與正義.....	5
第二款 法學的科學性.....	7
一、科學的概念.....	7
二、法學與價值判斷.....	7
三、法學與社會科學.....	8
第三款 法律思維與法律適用.....	9
第三節 法學教育及國家考試——法律思維的培育與測試.....	10
第一款 法學教育.....	10
一、傳統法學教育.....	10
二、改進途徑.....	11
第二款 國家考試.....	11
一、民法試題.....	12
二、分析討論.....	13
第四節 法律概念的掌握.....	15
第一款 法律概念、議論題的類型.....	15
第二款 掌握法律概念的重要.....	16

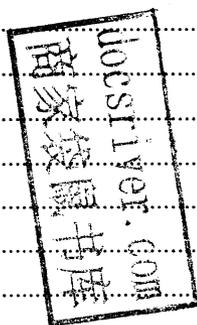


第三款	掌握法律概念！.....	18
	一、學說見解的整理.....	18
	二、法律概念的分解.....	20
	三、異同的比較.....	21
	四、藉著案例去理解法律基本概念.....	22
第四款	概念形成與體系構造.....	23
	一、樹枝法.....	23
	二、民法基本法律關係的構造.....	23
	三、人：權利主體.....	24
	四、權利客體.....	24
	五、法律行為與意思表示.....	25
	六、樹枝法與法律學習.....	26
第五節	案例研習.....	26
第一款	法律思維能力的培養.....	26
第二款	案例研習、判例學說、法學方法與請求權基礎.....	29
	一、判例與學說.....	29
	二、法院判決案例化.....	31
第三款	案例課程、案例設計與評分標準.....	34
	一、案例研習：課程與方法.....	34
	二、案例設計：目的及方法.....	35
	三、評分標準：法律思維及論證能力.....	35
第六節	本書之目的、內容及學習的方法.....	36
第一款	本書之目的、內容.....	36
第二款	學習方法.....	37
	一、課堂講義、教科書與案例研習.....	37
	二、理解法律、精研法條.....	37
	三、演練案例.....	37
	四、自我學習.....	38

第二章 請求權基礎.....	39
第一節 請求權構造與法律思維.....	39
第一款 法律適用的思維模式.....	39
第二款 請求權構造.....	40
第二節 請求權基礎的意義、構造和功能.....	41
第一款 請求權基礎與法學教育的意義.....	41
第二款 請求權基礎與民法發展.....	43
第三款 請求權基礎與案例研習.....	46
一、明確具體的請求權基礎.....	46
二、案例解說.....	47
第三節 請求權基礎的結構：請求權規範與輔助規範.....	49
第一款 請求權規範：完全性法條.....	49
一、請求權基礎構造.....	49
二、民法第 28 條規定的構造.....	49
三、民法第 224 條是請求權基礎？.....	50
四、民法第 194 條、第 195 條不是請求權基礎！.....	51
第二款 輔助規範：不完全性法條.....	51
一、定義性法條.....	51
二、補充性法條.....	52
三、準用性規定.....	52
四、擬制性規定.....	53
第三款 思考模式與案例解說.....	54
第一項 思考模式.....	54
第二項 案例解說.....	55
第四節 民法體系結構與請求權基礎方法.....	57
第一款 請求權是民法的核心概念.....	57
一、民法五編制的體例.....	57
二、權利與請求權.....	58

三、法律行為與權利變動	59
四、體系構成與案例解說	59
第二款 請求權基礎方法的功用	62
第五節 歷史方法與請求權方法	64
第一款 歷史方法	64
第二款 請求權方法	66
一、買賣名畫	66
二、出賣他人照相機與無權處分	67
第三款 請求權方法與歷史方法的比較	68
一、解題方法的比較	68
二、請求權方法的目的性	69
三、請求權方法與歷史方法的併用	70
第六節 請求權基礎的探尋與檢查	70
第一款 法律問題與請求權基礎探尋	70
一、契約上給付請求權	71
二、返還請求權	71
三、損害賠償請求權	72
四、補償及求償請求權	72
五、支出費用償還請求權	72
六、不作為請求權	73
第二款 請求權基礎的檢查	74
第一項 請求權基礎的檢查次序	74
一、思考模式	74
二、請求權基礎的檢查次序	75
第二項 請求權基礎的檢查	76
一、契約上請求權	76
二、締約過失等類似契約關係上請求權	77
三、無因管理上請求權	77

四、物權關係上請求權.....	78
五、不當得利請求權.....	78
六、侵權行為損害賠償請求權.....	79
七、其他請求權.....	79
第三項 請求權基礎通盤依序檢查的必要.....	79
第七節 請求權與抗辯、抗辯權——請求權規範與抗辯規範.....	80
第一款 抗辯及抗辯權.....	80
一、抗辯及抗辯權的意義及區別.....	80
二、權利障礙的抗辯.....	81
三、權利毀滅之抗辯.....	81
四、抗辯權.....	82
第二款 「請求權」與「抗辯」的對立性.....	83
一、對因侵權行為取得債權的拒絕履行權 （第 198 條）.....	83
二、消滅時效.....	86
三、同時履行抗辯權.....	90
第八節 規範競合.....	95
第一款 法秩序統一性與規範競合.....	95
第二款 排除的競合關係.....	96
一、上位規範的具體化.....	96
二、同位階規範.....	96
第三款 併存的規範競合.....	97
一、選擇性競合.....	97
二、請求權的聚合.....	97
三、請求權競合.....	97
第四款 案例分析.....	98
第三章 案例事實、法律問題及解答體裁.....	103
第一節 案例事實.....	103



第一款	理解案例事實：構成要件與要件事實.....	103
第二款	基於案例事實尋找得適用的法律規範.....	104
	一、狗咬傷人.....	105
	二、借名登記.....	105
	三、植牙糾紛.....	106
	四、房屋買賣.....	106
第三款	建構符合構成要件的案例事實.....	106
	一、認事用法.....	106
	二、建構案例事實.....	107
	三、案例事實的確認.....	108
第四款	案例研習與案例事實.....	109
	第一項 案例題中案例事實的特色.....	109
	第二項 理解案例事實.....	110
	一、理解案例事實的重要.....	110
	二、當事人、時間及地點.....	111
	三、法律關係的圖示.....	114
	第三項 面對案例事實.....	115
	一、不要改變案例事實.....	115
	二、案例事實的解釋.....	115
	三、假設性的解題.....	116
第二節	問題及解答.....	117
	第一款 問題的模式.....	117
	一、非以請求權基礎為內容的出題模式.....	117
	二、以請求權基礎為內容的出題模式.....	118
	三、考題的重要性.....	121
	第二款 問題的解答.....	121
	一、針對問題而作答.....	121
	二、案例問題的具體化.....	121

第三款 「案例事實」與「法律規範」	122
一、甲乙的連帶損害賠償責任	123
二、甲與乙間的求償關係	124
第三節 解題的體裁、結構與風格	125
第一款 解題的體裁	125
第一項 鑑定體裁與判決	125
一、鑑定體裁	125
二、判決體裁	126
三、解題結構	126
第二項 法律教育為何要採鑑定體裁？	127
第二款 鑑定結構	128
一、構造模式	128
二、思考層次	129
三、鑑定體裁內的判決體裁	131
第三款 風 格	132
第一項 解題結構	132
第二項 請求權基礎的取捨	133
第三項 法律條文的引用	134
一、精確完整引用條文	134
二、理解條文	135
第四項 如何處理多數當事人法律關係？	135
第五項 把握重點、闡明爭點	136
一、問題意識	136
二、通常案例思考方法	137
二、針對重點，闡明爭點	137
第六項 判例與學說的徵引	138
一、不同的法律見解	138
二、二種處理方法	138

三、處理要點.....	139
第七項 理由構成.....	140
第八項 法律文字.....	141
第四節 法律問題、鑑定體裁、案例研習	141
第一款 案例研習的基本要點.....	141
一、案例事實、法律問題、解題構造.....	141
二、解題的鑑定體裁.....	142
第二款 案例研習.....	143
一、案例事實.....	143
二、解題綱要.....	143
三、解題.....	144
第四章 法之適用——法學方法論.....	147
第一節 法之發現.....	147
第一款 問題提出.....	147
第二款 民法第一條與法之適用	149
一、民法第 1 條的規範意義.....	149
二、私法的法源.....	149
三、判例與學說.....	151
第三款 法之發現和適用的過程	153
一、法律解釋與法之續造	153
二、最高法院 101 年度台上字第 2037 號判決與 法學方法.....	155
第四款 法釋義學與法學方法論	157
第一項 法釋義學.....	157
一、法釋義學與法之適用	157
二、法釋義學與不當得利的類型化： 最高法院 101 年度台上字第 1722 號判決	158
第二項 法學方法論.....	159

一、法學方法論	159
二、法學方法論的功用	162
三、法學和法律人的自我反省	162
第二節 法律適用的邏輯、評價與論證	164
第一款 法律適用的邏輯結構	164
一、涵攝 (Subsumtion)	164
二、實例解說	167
第二款 法之適用與評價	171
一、法學上的價值取向思考	171
二、評價與共識	172
三、社會發展與價值的變遷	173
四、判斷餘地；唯一正確答案？	174
第三款 法之適用與論證	175
一、論證是法律適用的核心問題	175
二、論證義務：論證密度	175
三、前理解、從結論而論證	176
第四款 最高法院與法之適用	178
一、理解法院判決	178
二、最高法院與原審法院	178
三、法律適用與論證結構	181
四、法學方法與民法發展	184
第三節 法律解釋	185
第一款 法律解釋之意義與功能	185
一、法律解釋與法之適用	185
二、案例解說	187
三、法律解釋的任務：技術、科學與藝術	189
第二款 法律解釋之目的：立法者的意思或法律的規範 意旨？	190

一、一則往事的追憶.....	190
二、主觀說與客觀說的爭論.....	191
三、結合主觀、客觀的折衷說.....	194
第三款 法律解釋的方法.....	194
第一項 法律文義.....	194
一、文義是法律解釋的開始與界限.....	195
二、法律文義的專門性.....	195
三、法律概念的相對性.....	196
四、擴張解釋及限制解釋.....	198
第二項 歷史解釋.....	198
一、歷史解釋的意義及功能.....	199
二、立法資料的應用與法律解釋.....	200
三、立法理由的強化.....	200
第三項 體系解釋.....	203
一、概念體系與法律秩序.....	203
二、法律的外在體系.....	203
三、法律的內在體系與法秩序的統一性.....	205
第四項 立法目的.....	206
一、目的解釋.....	206
二、利益衡量.....	206
三、民法第 190 條的動物占有人責任與法律解釋 方法.....	208
四、實務案例.....	210
五、法之目的、解釋的創造性及合理論證.....	212
第五項 比較法.....	213
一、比較法的功能.....	213
二、人格權被侵害時的損害賠償或慰撫金請求權.....	215
第六項 憲法與民法的解釋適用.....	216

第一目	憲法與私法.....	216
第二目	民法的違憲審查.....	218
	一、合憲解釋.....	218
	二、符合憲法解釋（合憲性解釋）.....	219
	三、違憲解釋.....	219
第三目	憲法在民法上的適用.....	221
	一、問題提出.....	221
	二、憲法指向的解釋.....	222
	三、合憲性解釋.....	224
	四、符合憲法的法之續造.....	227
	五、私法憲法化與民法的發展.....	228
第四款	法律解釋的客觀性.....	229
	一、問題提出.....	229
	二、解釋方法的位階關係及共同協力.....	230
	三、案例研究.....	233
第五款	不確定法律概念及概括條款.....	236
	一、機能及遁入.....	236
	二、具體化的理念.....	238
	三、具體化的價值判斷.....	239
	四、案例比較與類型化.....	240
第四節	法之續造.....	243
第一款	法之續造的意義、方法和限界.....	243
第二款	法律漏洞.....	244
	第一項 法之續造與民法發展.....	244
	第二項 法律漏洞與漏洞的填補.....	246
	第一目 法律漏洞的意義及類型.....	246
	第二目 法律漏洞與類推適用.....	247
	一、思考模式.....	248

二、實務案例：由類推適用到準用.....	251
三、法律漏洞的認定.....	254
四、類推適用.....	257
五、第三人與有過失及民法第 224 條的類推適用.....	259
六、實務案例與民法發展.....	260
第三項 目的性限縮與目的性擴張.....	264
一、隱藏漏洞與目的性限縮.....	264
二、目的性擴張.....	266
三、消保法第 51 條規定的解釋目的性限縮與目的性擴張.....	267
第三款 制定法外的法之續造.....	272
第一項 意義及功能.....	272
一、適應法律交易需要而為的法之續造.....	273
二、基於事物本質而為的法之續造.....	273
三、基於法倫理原則而為的法之續造.....	273
第二項 我國法上的發展.....	274
第五章 民法請求權基礎體系——案例研習.....	277
第一節 體系構成.....	277
第一款 法之適用與請求權基礎.....	277
第二款 案例研習解題思考、案例解說.....	282
第二節 契約上的請求權.....	283
第一款 基本理論.....	283
一、私法自治、法律行為和契約.....	283
二、契約上的請求權：原請求權與次請求權.....	283
三、債權行為與物權行為：負擔行為與處分行為.....	284
第二款 契約履行請求權.....	288
第一項 思考方法.....	288
一、契約類型、給付義務、附隨義務.....	288

二、三個思考問題.....	288
第二項 契約履行權的發生.....	289
一、契約成立的規範機制.....	289
案例〔1〕：契約與好意施惠行為.....	293
案例〔2〕：法律系學生租屋被拒.....	297
案例〔3〕：遺失的意思表示.....	299
案例〔4〕：表示使者與受領使者.....	301
案例〔5〕：A 教授的訂書單.....	304
案例〔6〕：以限制行為能力為代理人.....	308
案例〔7〕：直接代理與間接代理.....	310
案例〔8〕：代理權授與及基礎關係.....	311
案例〔9〕：代理權的內部授權與外部授權.....	314
案例〔10〕：雙方代理：純獲法律上利益.....	317
案例〔11〕：自己代理：隱藏漏洞與目的性限縮.....	319
案例〔12〕：無權代理.....	322
案例〔13〕：表見代理：遺失的授權證書.....	325
第三項 契約請求權不發生	
——契約無效、撤銷、不生效力.....	329
一、體系構造、思考層次.....	329
二、請求權基礎構成的圖解.....	331
案例〔14〕：17 歲之未成年人以補習費購買機車.....	332
案例〔15〕：法律行為違反強制或禁止規定：	
規範體系的構成.....	337
案例〔16〕：法律行為有背於公序良俗：	
母子簽訂攤還扶養費協議書.....	341
案例〔17〕：意思表示錯誤：購買唐卡誤傳價金.....	345
案例〔18〕：詐欺：代理人受騙購買事故車.....	349

案例〔19〕：詐欺：醫生為愛情不實記載人壽保險的體檢報告.....	353
案例〔20〕：脅迫：建商脅迫地主讓售土地.....	355
第四項 契約請求權的實現性？.....	358
案例〔21〕：請求權競合與消滅時效.....	358
案例〔22〕：同時履行抗辯：買賣契約上的價金請求權與不完全給付、瑕疵擔保責任.....	360
第三款 次契約請求權.....	362
第一項 債務不履行.....	362
案例〔23〕：自始主觀給付不能： 一個著名法學方法論上的問題.....	364
案例〔24〕：種類之債與給付不能： 往取之債、赴償之債、代送之債.....	368
案例〔25〕：凋謝的玫瑰花.....	374
案例〔26〕：給付不能與損害賠償： 法式米其林餐廳不能如期開業.....	377
案例〔27〕：二重買賣： 基本法律關係、請求權基礎.....	382
案例〔28〕：二重買賣與代償請求權： 債務不履行法的重大變遷.....	385
案例〔29〕：借名登記：台灣本土案例法的特色.....	390
案例〔30〕：債務不履行與無益費支出的損害賠償 ——請求權基礎的創設？.....	395
案例〔31〕：給付遲延與替補賠償.....	397
案例〔32〕：受領遲延中的給付不能.....	400
案例〔33〕：不完全給付與醫療責任.....	403
案例〔34〕：不完全給付與物之瑕疵擔保責任： 民法上最具創造性的發展.....	412