

法律思维与司法裁判

作者：[作者姓名]

出版社：[出版社名称]

ISBN: [ISBN号]

1

法律思维与民法实例

请求权基础理论体系

王泽鉴 著

王泽鉴法学全集（第九卷）

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

王泽鉴法学全集·第九卷,法律思维与民法实例/王泽鉴著. —北京:中国政法大学出版社,2003.9
ISBN 7-5620-2491-X

I. 王... II. 王... III. 民法—法的理论—文集
IV. D913.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 077272 号

书 名 王泽鉴法学全集·第九卷
——法律思维与民法实例

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 清华大学印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 33.75

字 数 360千字

版 本 2003年9月第1版 2003年9月第1次印刷

印 数 0 001-2 000

书 号 ISBN 7-5620-2491-X/D·2451

定 价 79.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

中国政法大学出版社整理编纂拙著，以全集的方式出版，俾便于使用参考，易于保存，谨对出版社各位同仁的协助和辛劳，表示最诚挚的谢意。

本全集前八卷“民法学说与判例研究”，完成于一九七五年至一九九二年，乃笔者任教于台湾大学法律系教学研究的心得。此段期间是台湾民法发展的关键时期，作者应用法学方法，针对重要的裁判，分析检讨其理由构成，并就个别具体案件发掘阐释其所蕴含的法律原则，建构其理论体系。这八册著作在某种程度反映了民法为因应社会经济变迁所面临的问题，如何解释适用法律，填补漏洞，创设新制度而成长的过程，记录着民法的理论发展史。

“民法思维与实例研究”，旨在建立民法上请求权基础的理论架构，具实用法学方法论的意义。请求权基础的思考方法已广为法学界及实务所采用，有助于更有系统、有步骤地学习民法，应可增进论证的严谨、透明，更客观的检验法律解释适用的合理性。

“民法概要”刊行于二〇〇二年，主要是为学习民法者提供基本教材，兼作初学入门及综合复习之用。本书简明扼要地说明民法的价值理念，介绍民法的重要制度，并提供若干统计资料，使读者能较完整地了解民法与社会生活的关系，培养法律

2 序言

思维及论证的能力。

“民法总则”、“债法总论”与“民法物权”诸书则在论述民法的内容，说明其解释适用的争议，并探究其发展趋势。其中债编总论具专门著作的性质，尤其是“不当得利”，以类型化理论重新检视、综合评释数以百计的案例，兼具教科书及案例法的功能，乃写作方法上为新的尝试。“侵权行为法”关于特殊侵权行为部分，尚待补充。“损害赔偿”为民法的核心问题，正在积极整理稿件中，最大的愿望是撰写一部关于台湾民法与社会变迁的著作，希能早日完成。

民法全集的内容和体裁虽有不同，其所共同的是，致力于结合理论与实务，采请求权基础的思考方法，以实例突显问题争点，运用比较法探究各种规范模式，作为解释适用的参考。多年从事民法学的研究，使我更深刻的体认，民法系以人为本位，根基于自由平等的理念，保障人的价值和尊严。为民法而努力，乃为人的自由、平等、价值和尊严而奋斗。

三十年的写作生涯是个漫长和艰难的过程，承蒙师长、同事、同学以及读者的鼓励和支持，衷心铭感。最要感谢的是家人的爱心和宽容，尤其是得蒙神的保佑和恩典，使我能在平安喜乐中持续不断的学习和工作。

二〇〇三年六月二日
六十五岁生日序于台北

自序

法学乃实用之学，旨在处理实际问题，实例研究系依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。为发现可适用于案例事实的法律，一方面须本诸案例事实去探寻法律规范，另一方面须将法律规范具体化于案例事实。此所涉及的是一种相互阐明的思考过程，具有法学方法的意义。拙著《法律思维与民法实例》，乃在建构请求权基础的理论体系，期能为实例解题提供可资遵循的思维及论证方法，以增进法律适用的合理性及客观性。本书系以台湾现行民法为论述对象，其主要参考价值应在于其方法论上的运用。又本书所设例题系针对台湾现行民法的重要基本问题，并多引用判例学说及德国法的理论，读者若能思考中国大陆相关法律的解释适用，而从事比较研究，探讨各种规范模式、解决途径及论证方法，对民法的学习应有助益。承蒙中国政法大学出版社发行简体字版，谨对其支持表示谢意。

王泽鉴

二〇〇一年四月十二日

于台湾台北

序 言

拙著“民法实例研习基础理论”刊行于一九八二年，多次再刷，谨对读者表示敬意。趁此次修订，更名为“法律思维与民法实例”，并调整章节，增补内容及斟酌最近立法、判例、学说的发展，期能更进一步建立请求权基础（Anspruchsgrundlage）的理论体系，作为学习民法的一种方法，强化法律人处理实例的能力，提升民法教学研究的效能。陈忠五教授审阅初稿，提供改进意见，林清贤君热心负责校阅全书，程明仁、林圣哲与洪西东君协助校对，备极辛劳，谨致谢忱。

王泽鉴

一九九九年四月一日

埃及西奈山优士丁尼大帝

敕建圣凯瑟琳修道院

二刷感言

本书初版承读者爱护、鼓励，得于一个月之内二刷重印，甚为感激。行政法院蔡评事进田先生不辞辛劳，校阅全书，提出许多宝贵的改正意见，多年来获其协助指教甚多，谨对他的关心表示最大的谢意。本书待改进之处，尚属不少，因忙于公务及撰写侵权行为法等书，受限于时间及能力，俟诸他日，再行补充。

王泽鉴

新店 五峰山

一九九九年六月二日

目 录

第一章 绪 说

第一节 法律人的能力	(1)
第二节 法学教育及司法考试	(2)
第一款 法学教育	(2)
第二款 司法考试	(5)
第三节 议论题：法律概念的掌握	(9)
第一款 议论题的类型	(9)
第二款 掌握法律概念的重要	(10)
第三款 掌握法律概念的方法	(12)
第四节 实例研习的功用	(19)
第一款 法律人能力的培养	(19)
第二款 实例研习与法院实务	(23)

2 目 录

第三款 实例研习与法学方法	(25)
第四款 实例的设计与评分标准	(26)
第五节 本书之目的、内容及学习的方法	(27)

第二章 案例事实、问题及解答

第一节 案例事实	(30)
第一款 实例题中案例事实的特色	(30)
第二款 案例事实的彻底了解与把握	(31)
第三款 当事人、时间及地点	(32)
第四款 法律关系的图示	(36)
第五款 面对案例事实	(38)
第二节 问题及解答	(40)
第一款 问题的模式	(40)
第二款 问题的解答	(43)
第三款 “案例事实”与“法律规范”	(45)

第三章 历史方法与请求权方法

第一节 历史方法	(49)
-----------------------	-------------

第二节 请求权方法	(52)
第三节 请求权方法与历史方法的比较	(54)
第四节 实例解说	(57)

第四章 请求权基础

第一节 请求权基础的理论	(61)
第一款 请求权基础的意义及功能	(61)
第一项 请求权基础与法学教育	(61)
第二项 请求权基础与法院实务	(62)
第三项 请求权基础与实例研习	(65)
第二款 请求权基础的结构分析	(69)
第一项 法条的类型	(69)
第二项 实例解说	(74)
第三款 民法体系结构与请求权基础思考方法	(77)
第二节 请求权基础体系	(83)
第一款 请求权基础的类型	(83)
第二款 请求权基础的检查	(87)
第一项 请求权基础的探寻	(87)

4 目 录

第二项 请求权基础的检查次序	(89)
第三项 请求权基础通盘依序检查的必要	(93)
第三节 各种请求权基础	(94)
第一款 契约上的请求权	(94)
第一项 概说	(94)
第二项 契约履行请求权	(95)
第三项 次契约上请求权	(105)
第一目 债务不履行损害赔偿请求权	(105)
第二目 解除契约回复原状请求权	(121)
第三目 瑕疵担保请求权	(127)
第四项 契约上请求权与第三人	(131)
第一目 第三人利益契约	(132)
第二目 债权让与	(136)
第三目 债务承担	(141)
第五项 契约请求权及给付障碍的体系构成	(142)
第二款 类似契约请求权	(143)
第一项 表意人撤销错误意思表示之赔偿责任	(144)
第二项 无权代理人损害赔偿责任	(145)
第三项 自始客观给付不能之损害赔偿责任	(146)
第三款 无因管理上之请求权	(148)
第四款 物上请求权	(154)
第一项 所有人之物上请求权	(156)

第二项 占有人之物上请求权	(162)
第五款 不当得利请求权	(169)
第一项 体系构成及思考方法	(169)
第二项 给付不当得利请求权	(175)
第三项 非给付不当得利	(179)
第六款 侵权行为损害赔偿请求权	(184)
第一项 侵权行为法的体系构成	(184)
第二项 一般侵权行为（第一八四条）	(186)
第三项 民法上特殊侵权行为	(193)
第七款 其他请求权	(200)
第四节 请求权竞合	(202)
第一款 法律规范的竞合	(202)
第二款 实例分析	(204)
第五章 请求权与抗辩、抗辩权	
第一节 抗辩及抗辩权	(209)
第二节 “请求权”与“抗辩”的对立性	(212)
第六章 法律适用	
第一节 法之发现	(229)

6 目 录

第一款	请求权基础与法之发现	(229)
第二款	第一条与法律适用	(230)
第三款	“宪法”与民法	(234)
第一项	基本权利的功能及其扩散作用	(234)
第二项	符合“宪法”的法律解释	(239)
第四款	法之发现的过程与体系	(242)
第二节	法律适用的逻辑、评价与论证	(245)
第一款	法律适用的逻辑结构	(245)
第二款	法律适用与评价	(253)
第三款	法律适用与论证	(257)
第三节	法律的解释	(259)
第一款	法律解释的必要性	(259)
第二款	法律解释之目的：立法者的意思或法律的规范 意旨	(264)
第三款	法律解释的方法	(269)
第一项	法律文义	(269)
第二项	法律体系	(274)
第三项	立法史与立法资料	(277)
第四项	比较法	(280)
第五项	立法目的	(287)
第四款	法律解释的客观性	(293)

第五款 不确定法律概念及概括条款	(299)
第四节 法律漏洞	(306)
第一款 法之续造与民法发展	(306)
第二款 法律漏洞的意义及类型	(308)
第一项 法律漏洞与类推适用	(310)
第二项 隐藏漏洞与目的性限缩	(326)
第五节 慰抚金、不完全给付与法之发现	(329)
第一款 慰抚金请求权	(330)
第一项 问题的说明	(330)
第二项 实务见解的发展	(331)
第三项 由判例到立法	(337)
第二款 不完全给付	(338)
第一项 第二二七条的“解释”	(338)
第二项 法律漏洞及其填补	(342)
第三项 不完全给付的适用范围及竞合关系	(345)
第四项 由“给付义务”到“附随义务”：债务不 履行责任之法的续造	(348)
第五项 不完全给付与慰抚金	(351)
第六项 债务不履行体系的再构成	(352)

第七章 解题的体裁、结构与风格

第一节 解题的体裁	(356)
第二节 解题结构	(359)
第三节 请求权基础检讨的取舍	(364)
第四节 多数当事人法律关系的处理次序	(365)
第五节 风格	(366)
第一款 法律条文的引用	(366)
第二款 把握重点	(367)
第三款 判例与学说的征引	(369)
第四款 理由构成	(371)
第五款 法律文字	(372)

第八章 实例解说

一、牛肉面与牛肉汉堡的竞争	(374)
二、遗留于病患体内的手术纱布	(381)
三、未完工的别墅	(389)
四、民法上的任督二脉：负担行为与处分行为	(395)

五、A 教授的订书单	(406)
六、凋谢的玫瑰花	(411)
七、运送途中灭失的 Wedgwood 青花骨瓷餐具	(415)
八、制造法律问题的车祸	(422)
九、难懂的债权让与	(431)
十、旧画的修复与无权处分	(442)
十一、冬青鼓形瓷瓶的三重设质	(453)
十二、最高限额抵押权：为债权担保而奋斗现行规定的解释适用与民法修正草案	(459)
附录 司法官、律师考试民法试题	(471)