

浙江大學光華法學院

人格權法

——請求權基礎、法學方法論與案例研習

專題講座（二）

（2012.3.27）

王澤鑒

臺灣大學名譽教授

浙江大學光華法學院客座教授

1.緒說

2.請求權基礎的思考方法

3.法學方法論

4.案例研習

5.結論

壹、緒說

一、 方法的改變才是進步最大的動力

二、 法律教育與法學方法

（一） 案例研習的重要性

（二） 法律人的基本能力

貳、請求權基礎的思考方法

- 一、海德堡大學民法課的一個實例題
- 二、請求權基礎（Anspruchsgrundlage）的意義
- 三、請求權基礎方法的功能
- 四、歷史方法與請求權基礎方法
- 五、請求權基礎的構造
- 六、請求權基礎的種類、競合及檢查
- 七、解題的體裁、結構和風格
- 八、案例解說

參、法學方法論

- 一、法學方法論的意義
- 二、從薩維尼（Savigny）到拉倫茨（Larenz）：德國法學方法論的發展
- 三、拉倫茨法學方法論關於法之適用的體系構造
- 四、法律適用：法律解釋與法之續造

肆、案例研習

- 一、案例研習的重要

- 二、 開設案例研習課程
- 三、 請求權基礎及法學方法論的運用
- 四、 結合理論與實務
- 五、 同學自我學習

伍、結論

壹、緒說

一、 方法的改變才是進步最大的動力

Savigny：“學術研究不僅僅取決於天賦（個人智力的程度）與勤奮（對智力的一定運用），它還更多地取決於第三種因素，那就是方法，即智力的運用方向。每個人都有其方法，但很少人有在這方面能夠到自覺和體系化的程度。如果我們對一門科學（Wissenschaft）或其理念按照合乎這門科學之本性的法則（Gesetze）進入深入徹底地思考，那麼我們的方法將走向體系化，對科學理念的觀察能夠把我們引向正確的方法。

【德】薩維尼、【德】格林：〈薩維尼法學方法論講義與格林筆記〉（下篇〈格林筆記〉），法律出版社，2008年2月第一版，p.67

Heck：“在所有的改變中，方法的改變才是最大的進步”

Fiketscher：“對法律發展的貢獻，不盡在於個案的處理，乃在於方法的創新”

Larenz: “具體個案是法律思考的檢驗，法律原則的發現、法律創造的開端”

二、 法律教育、法學方法、法律人的基本能力

(一) 實例研習與法學教育

(二) 案例題：

1.甲有 A 屋出租於乙，租期屆滿，乙拒不返還，並以高於原租金的租金出租於丙開店營業，試問甲得向乙、丙主張何種權利？

2.A 教授的訂書單

某大學 A 教授，于三月一日接獲 B 出版社寄來的「中國法學百科全書」目錄，載明該全書共十冊，價款壹萬元，並付訂書單乙紙。A 教授于三月四日填妥訂書單，因急於上課，乃交 C 生回家途中於郵局投寄之。C 生離去後，A 教授憶起其同事 D 教授曾參加該全書編輯工作，答應贈送一套，即自四樓研究室窗口呼叫，「不要投寄」，C 生於下課鐘聲中誤聽為「不要忘記」，點頭離去，而投寄之。A 教授于三月五日下午知其事，即以限時專送致函於 B 出版社，敘明事由，表示撤回訂書單，倉卒之間，未貼限時專送標籤，並誤投于平郵郵筒，延至三月七日上午始行到達。B 出版社於三月六日上午收到 A 教授的訂書單，即於當日下午寄發百科全書，於三月九日到達，A 教授拒絕受領。試問 B 出版社得對 A 教授主張何種權

利？

3.甲在報紙看到乙出售仿古陶馬，即以電話訂購其一，談妥價金，並約定由某日上午十時於甲宅交貨。乙選定約定種類之 A 陶馬，於約定期日由其授權人丙送到甲處。甲因外出生病住院，丙等候到十二時，見甲未歸，返店途中遭遇車禍（丙有過失，或無過失），致該 A 陶馬滅失。試問：

1.甲得否向乙請求交付陶馬？

2.乙得否向甲請求支付價金？

4. 無權出售四冊法律善本書

甲喜好法律初版書，家中藏有 ABCD 四冊書。甲死亡，其子乙為歌手，繼承其父遺產，將該四冊書各以高於市價一百元的價額出售於丙，並為交付。其後發現 A 書為甲所有，B 書為丁所借，C 書系戊的遺失物，為甲拾得，D 書為庚所有，被甲所盜。乙因系以辛所寄託（遺失、盜竊）的無記名股票支付價金。試說明當事人間的法律關係。

（三）法律人的基本能力

1.法律人的基本能力

2.透過案例研習培養法律思維方法

貳、請求權基礎方法

一、海德堡大學民法課的一個實例題

（一）故障的咖啡自動販賣機

甲在大學某處設飲料自動販賣機。乙投入 a、b 二個一元馬克，購一罐咖啡。咖啡出來後，a、b 二個馬克因機器故障跳出，乙見四處無人，乃取該二個一元馬克放入口袋。試說明：

1. 甲與乙間共同有多少意思表示？
2. 甲與乙共有多少法律行為？
3. 甲與乙間的法律關係？

（請先構想如何處理這個問題）

（二）實例研習是德國法學教育的核心制度

1. 基本課程皆有之，從大一到司法考試
2. 法律圖書館日夜坐滿了撰寫實例研習的學生
3. 在教科書、在上課、在學生討論中最常看到、聽到的一句話：
何種請求權基礎：was für eine Anspruchsgrundlage?
4. 作業修改、解說及法律補習班

（三）實例研習與法院裁判

1. 實例研習的功用：
 - （1）認定事實
 - （2）掌握規範體系
 - （3）法律解釋適用、論證說理

2.實例研習是法院判決的基礎

(1) 從法學院到德國聯邦法院、聯邦憲法法院

(2) 所有法律人（法官、律師、教授、其他法律職業工作者）

共有的思維方法及必具的法律能力

(四) 實例的設計

1.實例的來源

(1) 法院裁判：法院裁判與教學的結合

(2) 學說爭點

2.實例題上的事實

(1) 法律上相關或無關的事實

(2) 事實的認定與解釋

(3) 培養認定事實的能力

3.實例題的問題提出

(1) 甲對乙得否請求交付某物？

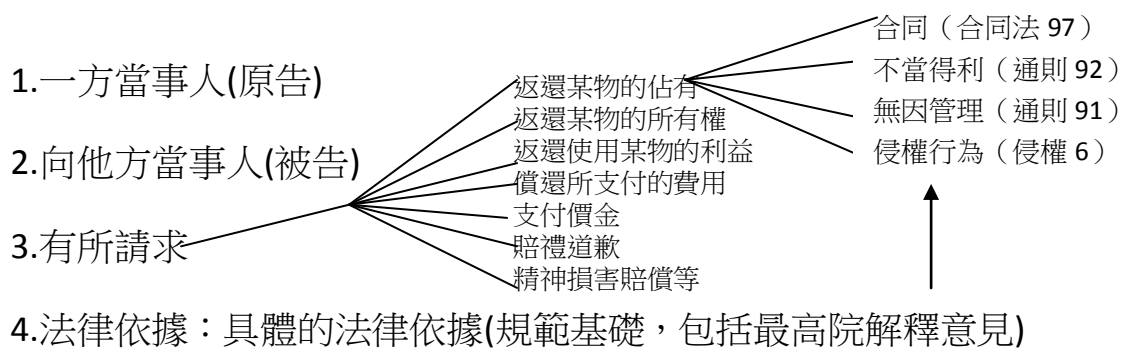
(2) 甲對乙得主張何種權利？

(3) 甲與乙間的法律關係？

二、請求權基礎（Anspruchsgrundlage）的意義：案例事實與法律規範

（一）請求權基礎的意義，又稱為請求權規範基礎

（Anspruchsnormengrundlage），指得支持一方當事人（原告），向他方當事人（被告），有所請求的法律依據：



（二）案例事實、法律規範、請求權基礎

【自動販賣機上的兩個一元馬克】



三、請求權基礎方法的功能

1. 處理法律爭議的方法

(1) 請求權是民法（私法）的構造型概念，以請求權整合散佈各編（部門）的法律關係。處理一個爭議，適用民法全部條文，以請求權貫穿組構法律關係。

(2) 法治國家原則，依法律實現正義：沒有找到一個請求權基礎時，不要作法律判斷。

2. 從請求權基礎看中國大陸民法的發展

(1) 私法體系的完善

(2) 具備了可操作的請求權基礎

3. 臺灣法院判決采請求權基礎方法：

按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背于善良風俗之方法加損害於他人者亦同，民法第一百八十四條第一項規定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為一般法益。關於主觀責任，前者以故意過失已足，後者則限制須故意以背于善良風俗之方法加損害於他人，兩者腰間有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同。¹

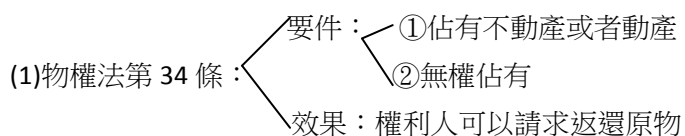
四、 歷史方法與請求權基礎方法

1. 咖啡自動販賣機之例
2. 歷史方法
3. 請求權基礎方法與歷史方法的比較
4. 以請求權基礎為主，以歷史方法為輔：
 - (1) 契約成立
 - (2) 物權變動

五、 請求權基礎的構造

(一) 法條種類

1. 完全法條：具有「構成要件」及「法律效果」的法條



¹ 台灣最高法院 86 年第 3760 號判決

- (2) 合同法第 108 條：要件：當事人一方明確表示或者以自己行為表示不履行合同義務
效果：對方可以在履行期限屆滿之前要求其承擔違約責任

合同法第 108 條規定著名的期前違約規則（參閱葛雲松：《期前違約規則若干概念探研》，《環球法律評論》2003 年第 3 期）

2. 不完全法條

- (1) 定義性法條：物權法第 2 條第 2、3 項(物：動產、不動產)
合同法第 2 條：合同定義
- (2) 補充性法條：要件：關於合同訂立及效力規定(合同法第 9 條以下，第 44 條以下)
效果：合同法第 8 條，第 135 條

(二) 請求權基礎的建構：合同法第 107 條在請求權基礎的分析(完全法條、不完全法條等)（見下頁）

民事責任



二、案例及問題

1、甲出賣 A 物（汽車、畫、牛、房屋）給乙，價金若干（乙已支付一半）；就下列情況說明當事人關係：

（1）A 物於訂約前滅失（自始客觀不能）

（2）A 物於訂約後，非因甲的過錯滅失（嗣後不能）

（3）A 物因乙的行為（過失或無過失）滅失

（4）A 物因丙的原因滅失（合同法 121），丙賠以 B 物時，乙得否向甲請求交付 B 物？

（5）甲交付 A 物（牛）：

（1）牛有病

（2）乙的牛群受感染死亡

（6）甲交付 A 物（機器），安裝時毀損乙的物品。

2、甲醫生為乙開刀，肇致乙殘廢。甲無過錯，違約責任？（比較侵權法 54 條）

3、甲畫家，於為乙作畫前日，因病突告失明，違約責任？

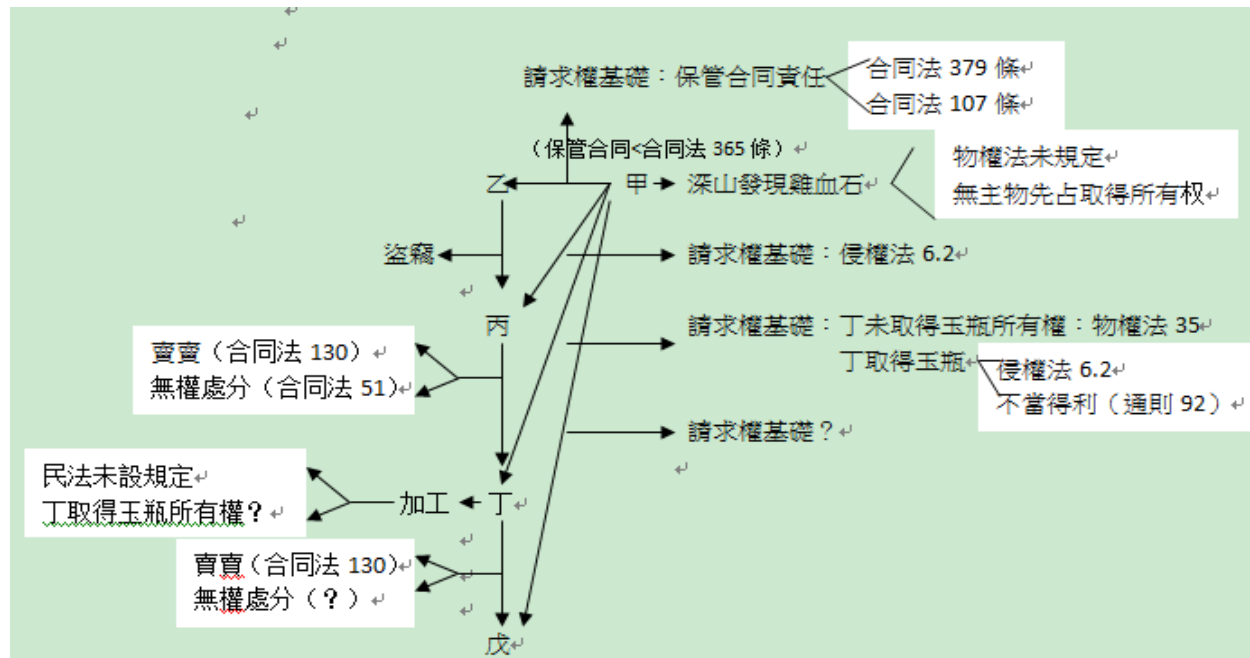
4、受雇人於離職後，過失洩露雇用人的營業秘密，雇用人的請求權基礎？（合同後義務）

六、請求權基礎的種類、競合及檢查

（一）實例題：雞血石所有權變動的物權、債權關係

甲于深山挖掘一塊雞血石，甲請乙保管，丙盜竊該雞血石，出

售于惡意的丁，丁將該玉石雕成精緻玉瓶，以高價讓售於知情（或不知情）的戊。試說明當事人間的法律關係(參閱下圖)：



1. 以圖示表示複雜的法律關係
2. 標示法律規定
3. 思考解題方法：歷史方法、請求權基礎方法
4. 再思考檢討請求權基礎的次序

(二)請求權基礎的種類

1.契約請求權

- (1)履行請求權
 - 買受人請求出賣人交付標的物並移轉其所有權(合同法 135)
 - 出賣人請求買受人支付價款(合同法 159)
- (2)其他義務請求權
 - 依當事人約定
 - 依法律規定
- (3)違約責任的損害賠償請求權(合同法 113)
- (4)解除契約回復原狀(合同法 97)

2.締約過失，無權代理，合同無效或被撤銷

(1)締約過失(合同法 42)

(2)無權代理(合同法 48)

(3)合同無效或被撤銷(合同法 58)

3.物上請求權

(1)物權請求權

- 返還原物請求權(物權法 34)
- 排除妨害、消除危險請求權(物權法 35)
- 修理重作更換或則恢復原狀請求權(物權法 36)

(2)佔有保護請求權(物權法 245)

4.無因管理上的請求權(民法通則 93)

5.不當得利請求權(民法通則 92)

6.侵權行為損害賠償請求權(侵权法 6 等)

7.其他

(三)請求權競合

物權法第 38 條【物權保護方式的單用和並用以及三大法律責任的適用】：

本章規定的物權保護方式，可以單獨適用，也可以根據權利被侵害的情形合併適用。侵害物權，除承擔民事責任外，違反行政管理規定的，依法承擔行政責任，構成犯罪的，依法追究刑事責任。

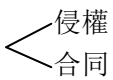
合同法第 122 條【責任競合】：

因當事人一方的違約行為，侵害對方人身、財產權益的，受損害方有權選擇依照本法要求其承擔違約責任或者依照其他法律要求其承擔侵權責任。

1、甲售 A 車給乙，該車具有瑕疵，發生車禍，「車毀」「乙受傷」

侵權
合同

- 人傷
- 車毀
- 人傷
- 車毀

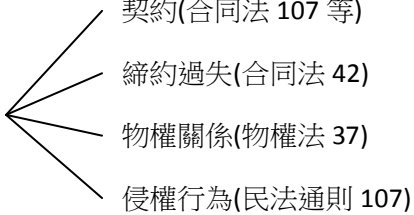
2、甲醫師為乙開刀，致乙殘廢 

(四)請求權基礎的檢查次序及有系統的整理

1.請求權基礎的檢查

- (1)請求權基礎的探尋
- (2)檢查的次序
- (3)通盤依序檢查的必要

2.有系統的整理

- (1)整理的功用
- (2)以損害賠償為例 
 - 契約(合同法 107 等)
 - 締約過失(合同法 42)
 - 物權關係(物權法 37)
 - 侵權行為(民法通則 107)

3.權基礎檢討的取捨

- (1)不成立的，不必要列入
- (2)有異議的，要分析，並說明自己見解及理由

4.數當事人法律關係的處理次序：應先檢討誰對誰的法律關係：

參閱【雞血石案】

- (1)當事人間的利害關係
- (2)適用的前提關係

七、解題的體裁、結構和風格

(一)解題的體裁

1. 鑒定體裁（實例研習）

2. 判決體裁（法院裁判）

（二）解題結構

（三）風格

1. 法律條文的精確引用

2. 把握重點

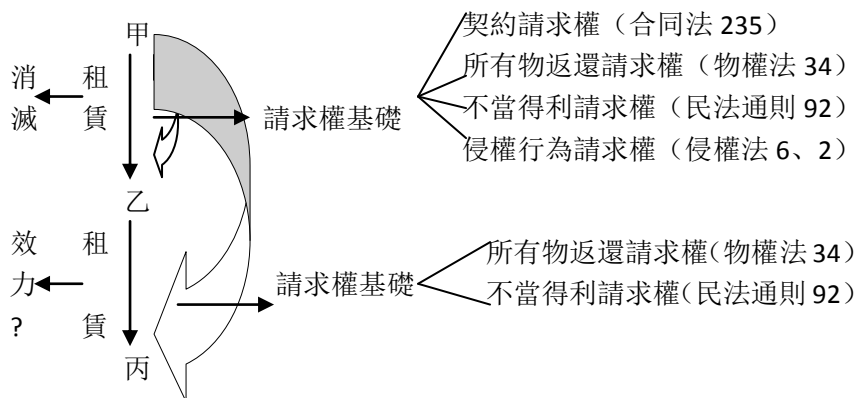
3. 判例與學說的徵引

4. 理由構成

5. 法律文字

八、例題

例題[1]：承租人拒不返還租賃物

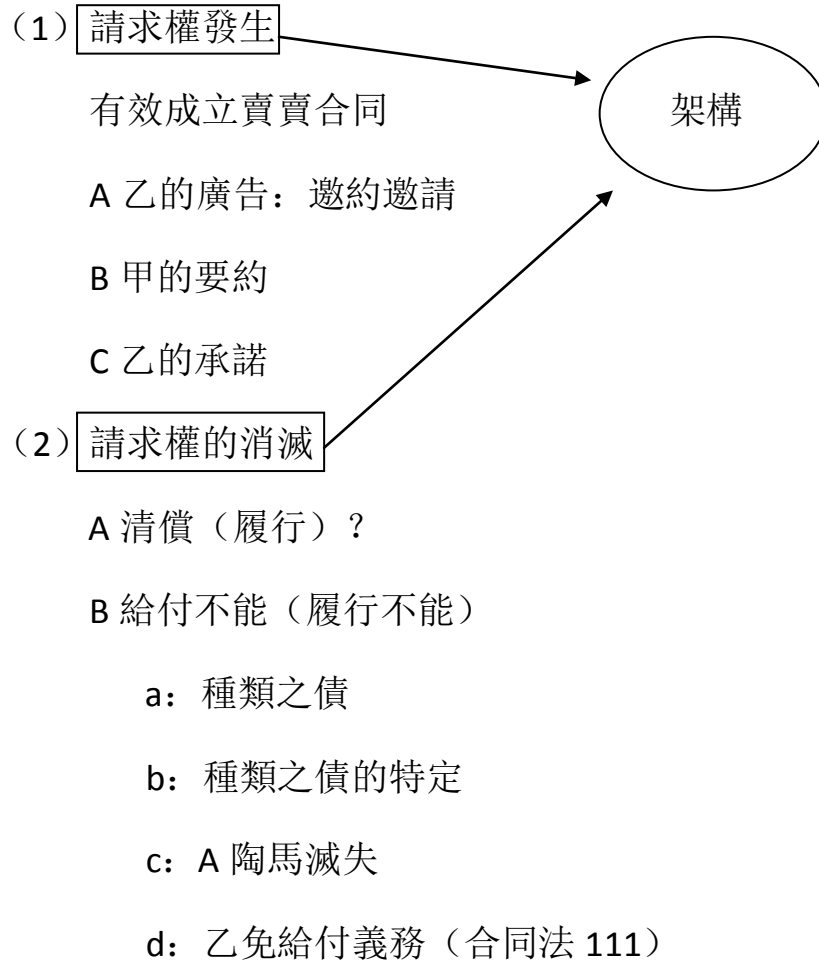


例題[2]：A 教授的訂書單（參閱附錄）

例題[3]：滅失的陶馬（參閱前例題 3）

I 甲得否向乙請求交付陶馬？

1. 請求權基礎：合同法 135



（請同學自行研究甲對乙有無損害賠償請求權）

II 乙得否對甲請求支付價金？

1. 請求權基礎：合同法 159

- (1) 價金請求權因有效買賣合同而發生
- (2) 原則：價金請求權對待給付因出賣人甲給付（履行）不能（免給付義務）而消滅
- (3) 例外：債權人（買受人）受領遲延標的物滅失風險的承擔（合同法 111）

2. 乙得依合同法第 159 條規定向甲請求支付價金

叁、法學方法論

一、法學方法論的意義

（一）法學

- 1、 法律的一種研究方法
- 2、 以特定的法秩序為基礎及限界
- 3、 探究準則性法規範及法適用的問題，發現規範內的一體性及其一貫的意義，針對不同的案件情境，將法律規範加以具體化而為適用
- 4、 以法官如何獲得正當裁判為中心

（二）方法論

- 1、 不是法學的形式輯、亦非解題技巧的指示
- 2、 方法論是對法學在思考方式詮釋上的自我反省
- 3、 藉著增強的方法意識，協助法學達成其實務上的任務

二、德國法學方法論的發展

（一）從薩維尼（Saviny）到拉倫茨（Larenz）



(二) 拉倫茨: Methodenlehre der Rechtswissenschaft (6 版, 1992。

陳愛娥譯, 商務印書館, 2005)

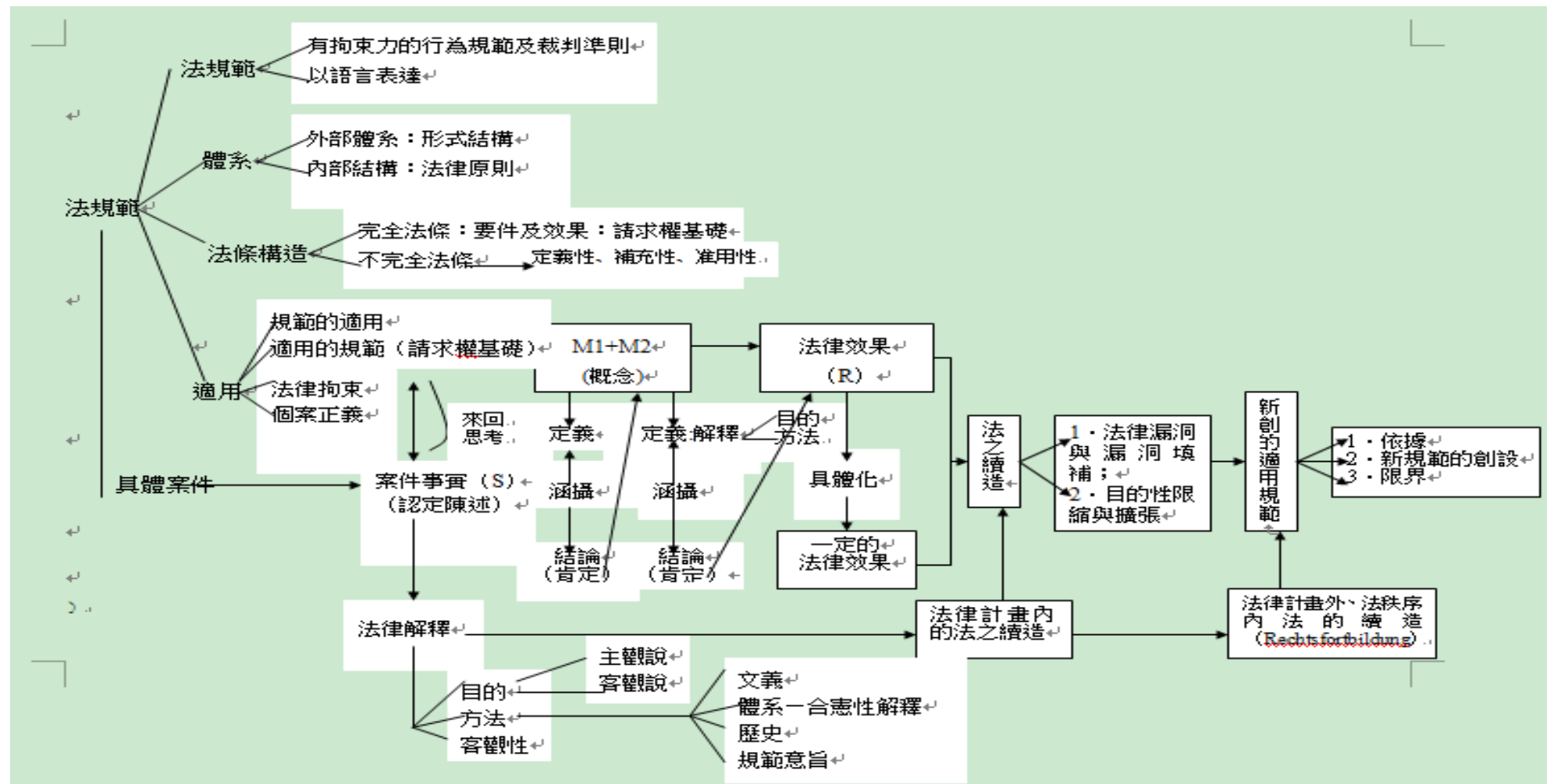
- 1、 Larenz 的生平
- 2、 Larenz 的著作及貢獻
- 3、 如何研讀 Larenz 的法學方法論

(三) 德國法學方法論與德國民法的發展

- 1、 Pandekten 法學與德國民法
- 2、 概念 (Begriff)、利益 (Interesse) 與價值 (Wert)
- 3、 法律拘束與法院造法
- 4、 德國民法的變動：2002 年的債法現代化

(請參閱 Wieacker: 《近代私法史：以德意志的發展為觀察重點》，陳愛娥、黃建輝譯, 五南出版社 2004 年版；上海三聯書店 2006 年版。)

三、拉倫茨法學方法論關於法之適用的體系構造



四、法的適用及法的創造

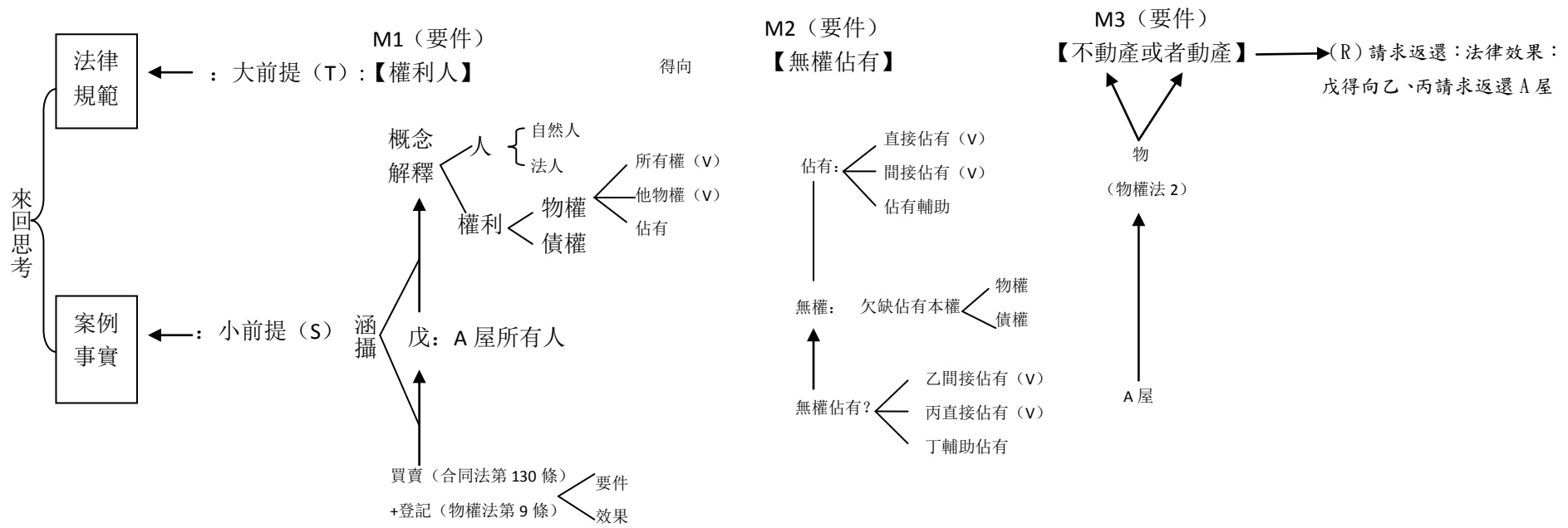
瑞士民法第一條	(1) 凡依本法文字或釋義有相應規定的任何法律問題，一律適用本法 (2) 無法從本法得出相應規定時，法官應依據習慣法裁判；如無習慣法時，依據自己如作為立法者應提出的規則裁判 (3) 在前一款地情況下，法官應依據公論的學理和慣例	1、肯定實定法有漏洞 2、肯定法院造法（法之續造） 3、實務上肯定比較法得為法律解釋、補充漏洞的方法
台灣民法第一條	民事，法律未規定者，依習慣。無習慣者，依法理	1、肯定實定法有漏洞 2、肯定法院造法（法之續造） 3、實務上肯定比較法為法律的解釋、填補漏洞方法
大陸民法第六條	民事法律活動必須遵守法律，法律沒有規定的，應當遵守國家政策	1、肯定法律漏洞 2、肯定法院造法（法之續造） 3、政策（policy）的意義及功能

五、法律適用上三段論、涵攝及價值判斷：案例研討

（一）基本理論

（二）房屋二重買賣：甲售 A 屋給乙，交屋，但未登記。乙出租該屋於丙，丙顧丁看守該屋。其後甲又將該屋出售戊（知情或不知情），並辦理登記。戊得向何人請求返還該屋？

請求權基礎：物權法 34 條：無權佔有不動產或動產的，權利人可以請求返還該物。



（三）遺囑案件

1、事實：甲委任乙訂立遺囑遺贈部份遺產給丙，因該遺囑的形式與繼承法規定必備要件不符無效，丙得否向乙律師請求損害賠償？

2、法院裁判：北京市第二中級法院判決（王保富訴三信律師所財產損害賠償糾紛案）。判決理由如下：

《[中華人民共和國律師法](#)》[第四十九條](#)第一款規定：“律師違法執業或者因過錯給當事人造成損失的，由其所在的律師事務所承擔賠償責任。律師事務所賠償後，可以向有故意或者重大過失行為的律師追償。”王守智立遺囑行為的本意，是要將遺囑中所指的財產交由被上訴人王保富繼承。由於上訴人三信律師所接受王守智的委託後，在“代為見證”王守智立遺囑的過程中，沒有給王守智提供完善的法律服務，以至王守智所立的遺囑被人民法院生效判決確認為無效，王守智的遺願不能實現。無效的民事行為自然是从行為開始時起就沒有法律約束力，但這只是說王保富不能依法獲得遺囑繼承的權利，不是說王守智從來不想或者不能通過立遺囑把自己的財產交由王保富繼承，更不是說王保富根本就無法通過遺囑繼承的途徑來取得王守智遺產。王保富現在不能按遺囑來繼承王守智遺產的根本原因，是三信律師所沒有給王守智提供完善的法律服務，以至王守智立下了無效遺囑。三信律師所履行自己職責中的過錯，侵害了王保富依遺囑繼承王守智遺產的權利，由此給王保富造成損失，應當承擔賠償責任。

綜上，原審認定事實清楚，依照《[中華人民共和國民法總則](#)》[第一百零六條](#)第二款的規定判決上訴人三信律師所賠償被上訴人王保富因不能按遺囑繼承而遭受的財產損失，適用法律正確，處理並無不當，應當維持。

3、分析討論

（1）丙受侵害的權益？

1. 財產權？
2. 財產（純粹財產損失、純粹經濟損失）
 - 1) 概念
 - 2) 保護：介於契約（Contract）及侵權行為（Tort）之間
 - 3) 比較法不同的解決途徑

（2）契約請求權

A. 甲與乙間的委任契約

- B. 丙系第三人
 - a) 第三人利益契約的「第三人」
 - b) 具保護作用契約的「第三人」
- (3) 侵權請求權
 - A. 請求權基礎
 - a) 民法通則第 106 條第 2 款
 - b) 侵權責任法第 6 條和第 2 條
 - B. 財產權益
 - a) 財產權？
 - b) 財產（純粹經濟損失）
 - C. 財產（純粹經濟損失）在侵權責任法上的保護
 - 1) 問題：
 - 2) 在遺囑無效案例類型應予肯定的理由

肆、案例研習

一、案例研習的重要

- (一) 法律思維的訓練
- (二) 為法律職業而準備

二、開設案例研習課程

- (一) 納入相關課程
- (二) 獨立開課

三、請求權基礎及法學方法的運用

(一) 必須要有方法：形式 (Form) 與內容 (Substance)

(二) 必須要寫報告

(三) 必須要批閱討論講解報告

四、結合理論與實務

(一) 藉案例研習結合理論與實務

(二) 應取材於法院判決

五、同學自我學習的方法

(一) 自我學習的重要

(二) 組成案例研習小組

(三) 實施方法

伍、結論

一、法律人的使命

二、法律人的基本素養

三、思維訓練的方法：法學想像力的開發