

## 民法解題技巧與範例說明

編目：民法



主筆人：劉台大

- ◎由法學方法論出發，建立民法整體架構
- ◎講義完整與充實，足以應付律師、司法官、法研所考試
- ◎大量整理教科書、專論及最新期刊論文
- ◎最新實務見解同步更新
- ◎學習方法上著重一貫性之理解脈絡
- ◎爭點拆解式解題技巧訓練
- 最新課程請點閱高點法律網 [www.license.com.tw/lawyer](http://www.license.com.tw/lawyer)

### 壹、本文摘要

本文係對於「民法解題技巧」之概略性說明。文章內容可分為三部分：第一部分，透過「爭點拆解式解題技巧」，對於民法解題技巧上為原則性之論述；其次，就各種題型，於第二部分說明「法學三段論法」之運用。最後，則以具體之實例題型闡述「民法解題技巧之具體應用」。其目標在於：透過本文之概略性說明，讀者可對於解題技巧上有所啟發、助益。

#### 一、解題方法與架構—爭點拆解式解題技巧

學界中「考試技巧」之教學在所多有，惟大多數考試技巧之缺失為「僅立基於考生之立場，思考答題技巧」，本文擬就該思考方向加以變更，由「命題教師之思考歷程」、「閱卷模式」加以出發，合目的性的對於「考試技巧」加以說明，更精確而言，對於「如何切中考點、獲取分數」做一統整性之說明。大體而言，在考試技巧上，必須有五點須先行說明：

##### (一)先有題目或先有爭點？

命題教師之命題歷程中，往往並非先行對題目加以設計，待題目設計完畢後，始對於爭點加以解析。多數命題教師在命題過程係先行思考「爭點」，再將多數之「爭點」混合為實例題加以呈現。故在閱卷評分上，亦常常以考生是否能「切中爭點」作為評分之標準。至於結論是否與命題者相同，則非著重之點。舉例而言，命題者可能具有下述之評分模組：



試題配分	25 分	備註
爭點 A	5 分	
爭點 B	3 分	
爭點 C	3 分	
爭點 D	5 分	
爭點 E	9 分	
版面配置(字體、排版)	±3 分	分數斟酌因素
法學文字與論述邏輯	±3 分	分數斟酌因素
思考能力、法學方法	±3 分	分數斟酌因素
特殊見解	±2 分	分數斟酌因素

對於考試成績之不理想，許多考生往往認為其為命題教師之「獨門暗器」所傷，惟除極少數教師確有以自身見解作為改題標準之情事，絕大多數成績不理想，係來自於「根本未切中爭點」之問題。舉例而言，考生就 A 至 E 五爭點僅論述 A、B 二爭點，縱使論述精彩、綱舉目張、文字精煉，其最高分估計亦只有 8 分左右；反之，如 A、B、C、D、E 五爭點皆能有所提及，縱無法深入論述、甚至結論與命題教師之見解甚為相異，惟亦能攫取至少五成以上之高分，如能論述精確、綱舉目張，則更能得到七成以上之評價。來往之間，即為上榜之關鍵。

(二)一個爭點下一個標題，標題內直接回答結論

其次係關於試卷之版面配置（字體、排版等）問題，首先，大型考試之閱卷教師，往往須面臨數千份考卷必須在大約短期間內閱畢並評分之困境，每份考卷之閱卷時間，往往亦僅數十秒之時間即須評分。因此，除上述所言，答題須切中教師所設定之爭點外，版面之配置即為重點。回歸目的性需求加以探討，就筆者自身經驗，閱卷教師在評分上往往僅係將考生所點出之爭點加以圈出，並給予分數，因此，在答題上即可「一個爭點下一個標題，標題內直接回答結論」，綱舉目張，使人能一目瞭然，切勿考驗教師之眼力與專注力，否則難免遭受突襲。

(三)答題內容直接切入考題核心作答，非重點則不浪費筆墨

考試時間有限，在答題平均時間約 35-40 分鐘之情狀下，如能切入所有之爭點，打擊面甚廣下，絕無多餘之時間浪費於各種非重點之論述中。因此，答題內容直接針對重點回答即可。如時間充裕，則法學論述之三段論法之結構務必清晰，如時間不足，則逕行涵射之過程即可。就目的性需求而言，全非重點之考卷，亦不可能獲取高分。



(四)以實務與通說見解為主，行有餘力，附以方法論上之批評

對同一議題差異學說之擇採，向來對於考生造成不小之困擾。惟筆者認為除少數科目或題目特殊見解之痕著甚為明顯外，新制考試下逕以實務與通說見解為主即可。蓋實務見解為我國法學上「有權解釋機關」作成之見解。學說通說之見解，除與實務見解同外，亦為學說對單一議題之多數見解。所有之理論與少數學說之批評，皆須由「通說或實務」加以開展。因此，答題上務必「以實務與通說見解為主」，使命題教師清楚明瞭該考生對於相關議題之掌握，如行有餘力，則可附以少數說之見解，以為論述能力之證明。

(五)論述邏輯與法學文字之加強

以效益分析之方法論加以言之，試卷文字中之論述邏輯與法學文字，係評閱學生分數最具信度與效度，更是最為節省時間之評閱方法。考生務必平時多對於論述邏輯與法學文字加以磨練。舉例而言，「A、B離婚後必須要進行剩餘財產的分配」可寫成「按夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，以法定財產制為其夫妻財產制，民法（下同）第1005條參照，法定財產制消滅後，即生夫妻剩餘財產分配之問題」，即屬較佳之法學文字。論述邏輯與法學文字須平時不斷透過練習加以磨練，並非朝夕可成，惟可透過臨摹、模仿之方式加以學習，考生務必對此部分加以著重。

## 二、具體答題技巧：法學三段論法於測驗中之運用

(一)法學三段論法概說

當代之法學論述上，以由邏輯學延伸而成之「法學三段論法」為最主流之論述方法，尤其在對具體紛爭做出權威性指引之實務機關見解，大體上而言，其論述均依循「法學三段論法」之脈絡而作成。在國家考試、研究所測驗之具體答題上，除須注意上開「爭點拆解式解題技巧」所提示之解題方向外，亦須注意在文字上必須具有「大前提」（法律規定）、「小前提」（事實涵射）與「結論」等三段架構。至於各段論述篇幅之多寡，則視爭點數量與測驗時間為合目的性之安排。舉例而言，測驗時間充裕時、爭點較少時，可就「大前提」、「小前提」與「結論」分為三段，論述清楚；惟如測驗時間較為緊迫、爭點較多時，則可能以一段文字將三段論之架構加以交代。

(二)法學三段論法之具體應用



承上之原則性說明，由於國家考試之目標往往在於測驗考生作成「擬判」之能力，因此實務見解之法學文字，深值考生於具體測驗中學習、應用。以下將對於大前提、小前提與結論部分，就各種題型加以模擬，提出作答方法之具體說明。

### 1.大前提

大前提的部分，亦即法律規定部分，作答原則上可以引用完整之條文，但是在考試時間有限下，引用完整的條文非最佳之作法，筆者建議可以實務判決書格式，對於法條內容簡要描述，作大前提之說明即可，例如：

「按…(法條內容簡要描述)，民法第 000 條參照(訂有明文)…」

#### 【具體作答講解】

- (1)按故意不法侵害他人權利者，負損害賠償責任，民法第 184 條第 1 項前段參照。
- (2)按受人因處理委任事務有過失生有損害，應負債務不履行責任，民法第 544 條訂有明文。
- (3)按人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害，民法第 18 條第 1 項前段參照。

如果條文本身有學說、實務見解之延伸，例如：在法條文義之外，通說與實務見解有進一步之說明者，則可以寫成這樣的結構：

「按…(法條內容簡要描述)，民法第 000 條參照。實務見解認為…」

#### 【具體作答講解】

- (1)按無代理權人，以他人名義代為法律行為，對於善意之相對人負損害賠償責任。民法第 110 條參照。實務見解認為，本條規定係法定責任，不以代理人故意或過失者為限。(最高法院 56 年度台上字 305 號判例參照)
- (2)按人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害，民法第 18 條第 1 項前段參照。  
通說認為本條應以侵害人格權之行為具有「不法性」為要件，「不法性」之判斷，則應以基本權衝突下，法益權衡原則為之。

此外，如果條文本身有學說、實務的爭議，本文建議採有權解釋機關－實務見解為最終結論，如實務見解有重大疑義，始以通說或少數說見解作答。至於結構上，基於考試時間和目的性之需求，切勿



開成多段，而可以寫成這樣的格式：

「按…（法條內容簡要描述），民法第 000 條參照…。文獻上有認為（反對之學說）…惟實務見解認為…本文見解與實務同」

**【具體作答講解】**

按受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，僱用人應負連帶賠償責任，民法第 188 條第 1 項參照。本條所稱之「執行職務」之範圍，學說有以須與受僱人之職務有「內在關聯性」者始足當之，惟實務見解指出，僅受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，就令其為自己利益所為，亦可認為係本條之執行職務，採寬認之見解。立基於我國責任保險現狀與保護被害人之立場，本文見解與實務同。（最高法院 42 年度台上字 1224 號判例參照）

**2.小前提與結論**

小前提的部分，亦即具體事實部分，建議在答題上緊扣題示案例之描述具體作答，答題上並須注意以精煉、嚴謹之文字呈現。至於結論部分，由於篇幅較少，亦可與小前提事實部分開成一段即可。

「本件…（案例事實簡要描述），故…（結論）」

**【具體作答講解】**

- (1)本件所涉及之法益，係甲之「表現自由權」與乙之「身體健康權」基本權衝突。在甲因「表現自由權」獲益極小，而乙的「身體健康權」傷害極大下、有比例原則失衡之問題，再者，考量甲係故意以此等方式侵害乙的「身體健康權」，應認為甲之行為具有不法性。故本件乙請求法院禁止甲穿紅色衣服上班，應係有理由。
- (2)本件甲係銀行乙之行員，於上班中毆打前來辦理業務之客戶 A 致傷，依上開實務見解，自係因執行職務不法侵害他人之權利。故依民法第 188 條第 1 項之規範，乙自應向 A 負連帶賠償責任。

**三、民法解題技巧之實例應用**

以下提供一國家考試實例題供在民法解題技巧上具體演練。其不同者在於，所有答題文字均以依上開「爭點拆解式解題技巧」、「擬判文字」作成，答題篇幅亦限縮於測驗時間內得作答完畢之字數，具有實際之可應用性。請參照以下95年律師第2題之解題說明。





甲經營商店，某日需於約定時間送貨至客戶處，但因工作繁忙無法分身，適逢其友乙來訪，乙乃自告奮勇駕駛甲商店之貨車替甲送貨，乙送貨完畢回甲商店途中繞道至乙小孩就讀之小學接小孩放學，不料離開學校時，因未注意發生車禍，撞傷路人丙。試問：  
(一)丙可否向甲請求損害賠償？  
(二)由於乙經濟情況不佳，丙一直未向乙請求賠償。假設丙於車禍1年後始知乙係為甲送貨之事實，而於車禍2年後才向甲請求損害賠償時，甲可否拒絕？

**【95年律師第2題】**

**(一)丙得向甲請求損害賠償，論證如下：**

- 1.按受僱人執行職務不法侵害他人權利者，僱用人負連帶損害賠償責任，民法第188條第1項參照。所稱之受僱人，實務見解採寬認見解，並非僅限僱傭契約所稱受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受監督者均係受僱人（最高法院57年台上1663判例參照）。本件乙客觀上係為甲服勞務，而受指揮監督者，自可認為係甲之受僱人，先予說明。
- 2.另按所謂執行職務，學說上雖有應限於與職務有內在關聯性之行為，惟實務見解採寬認之見解，凡客觀上足認與其執行職務有關之行為均屬之，就令為自己之利益亦同，立基於我國責任保險之現狀與被害人之保護，管見擬加以擇採，先予說明。（最高法院42年台上1224判例參照）
- 3.本件乙雖係為自己利益之行為侵害他人權利，客觀上仍可認為與執行職務有關，蓋在其駕車之外觀上，其所駕駛者，係甲商店之貨車。故自屬執行職務侵害他人權利者，甲應負僱用人連帶侵權責任。  
（說明：第一小題中，1,2為大前提之說明、3則為小前提與結論）

**(二)丙不得向A公司請求損害賠償，論證如下：**

- 1.按連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，民法第276條第2項參照。又依民法第188條第3項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，受僱人之應分擔部分為全部。倘被害人對受僱人之請求權消滅時效業已完成，僱



用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已時效抗辯為必要（最高法院 95 台上 1235 判決參照）。

2.本件丙對於受僱人乙之消滅時效，依民法第 197 條第 1 項之規定，已因 2 年之期間經過而完成，對於甲之時效，則尚非完成。惟甲依上開實務見解，得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付。故丙不得向甲請求損害賠償。

（說明：第二小題中，1 為大前提之說明、2 則為小前提與結論）

#### 四、結論與建議

承如前述，大部分之考生，均知道法律學論述之「三段論法」，亦知「下標題」、「寫重點」之必要性。惟在具體測驗階段中，在法學論述中能嚴謹、完整呈現題旨者事實上甚少。本文係在有限之篇幅內，針對考試技巧簡要、原則性之說明，必須注意者為，上開提及之原則，均須於具體題目中被彈性之利用，針對不同之題型，為不同之處理，切勿僵化運用。讀者亦可於平常之練習上，多所演練、觀摩，並於國家考試中取得佳績。

