

民法總則寫作技巧

編目 | 民法

主筆人 | 陳義龍律師

一、基本功夫

- (一) 爭點認識：平常扎實打基礎（教科書、參考書）
- (二) 爭點意識：多看期刊論文案例事實部分、多看考古題、考察解題書
→ 從案例事實（小前提）還原成抽象法規、爭點（大前提）
- (三) 寫作表達：多寫考古題

二、寫作要點

- (一) 時間分配【分數 = 時間】
了解考試配分與時間之後，練習考古題即應模擬真實考試時間分配。
- (二) 審題
 1. 先看題目問號
題目在問什麼？有幾個問號（決定開幾個大標）？
 2. 圈出題目案例中有用的資訊
 3. 畫出法律關係圖
- (三) 寫作順序【簡單到複雜；抽象到具體】
 1. 單純法條型：開法條→本案事實涵攝→結論
 2. 單一爭點型：開法條→爭點探討→本案事實涵攝→結論
 3. 二項爭點型：開法條→（爭點 1 探討 + 小涵攝）
→（爭點 2 探討 + 小涵攝）→結論

※【三段論法的取舍問題】有沒有不用三段論法的時候？

答：題目次要問題、多項爭點的題目

【以民法第 184 條為例】

本件甲不法侵害乙之身體權及健康權，致乙受有醫藥費之損害，依民法第 184 條 1 項前段，乙得向甲請求損害賠償。

※ 民法總則考題的常見結構：先討論法律行為效力，再決定請求權基礎（返還關係、賠償關係等）。

版權所有，重製必究！

(四) 分點分段

了解自己寫的段落內容、避免過度開標、善用隔行

<p>◆ A 寫法</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民法第 87 條規定.....。 2. 另按民法第 244 條規定.....。 3. 本件.....。 <p>◆ B 寫法</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民法第 87 條規定.....。另依民法第 244 條規定.....。 2. 本件.....。 <p>◆ C 寫法</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民法第 87 條規定.....。 另依民法第 244 條規定.....。 2. 本件.....。
--

1. 基本上「法條內容」、「爭點探討」、「本案事實涵攝」各開一個標
2. 可利用「隔行」之情形
 - (1) 單純法條涵攝 or 題目中比較次要的部分

【以民法第 184 條為例】

按民法第 184 條第 1 項前段規定行為人故意或過失不法侵害他人之權利者，應負損害賠償責任。

本件甲故意不法侵害乙之身體權，致乙受有醫藥費用的損害，甲應對乙負損害賠償責任。

- (2) 多項爭點型的題目中，如果在每個爭點都要把見解介紹跟事實涵攝都分別開標，可能過於繁瑣，建議可以視情況不分別開標，而用隔行解決。

(五) 如何表達大前提

【注意：務必熟悉法條內容、法理概念，再練習把它寫出來】

【以民法第 188 條為例】

◆ **A 寫法**

受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任，民法第 188 條第 1 項定有明文。

◆ B 寫法

雇用人之侵權責任，以「受雇人」因「執行職務」不法侵害他人權利為要件，旨在於雇用人利用受雇人擴大經濟活動範圍，自應承擔受雇人執行職務所生之侵權風險。但雇用人得舉證其選任監督無過失或與損害無因果關係而免責，是其負「推定過失責任」。

【以民法第 179 條為例】

◆ A 寫法

依民法第 179 條規定，一方因無法律上原因而受有利益，致他方受有損害，該一方應負返還利益之義務。

◆ B 寫法

按民法第 179 條之不當得利係以「一方受有利益」、「他方受有損害」、「因果關係」及「無法律上原因」為要件，以調整當事人間不當之財貨分配。

財團法人甲係捐助人乙捐助財產而設立者，其捐助章程訂明係以興辦大學培育人才為設立目的，置有 A、B、C 董事三人，並定由其中 A、B 二人為代表法人之董事，且經辦理登記有案。此外，因對董事 B 之品德能力較不放心，乃於捐助章程中作出董事 B 不得單獨代表財團法人甲對外訂立價額超過新台幣（下同）100 萬元的物品採購契約之限制，並聘任 D 為執行秘書，協助處理財團法人甲通常事務之執行等事項，惟就此並未辦理登記。某日 B 擅自代表財團法人甲駕車載同 D 前往丙公司完成簽訂總價 200 萬元之教科書採購合約後，詎於回程途中不慎撞及丁所駕駛之自有汽車，致其蒙受 30 萬元修理費之損害。問：

(一) 丁得基於如何之法律關係對甲或 B 為該項車禍肇事損害賠償之請求否？又設若當日完成簽約後係由 D 駕車載 B 於回程途中肇事者，則丁得基於如何之法律關係對甲或 B 或 D 為該項車禍肇事損害賠償之請求否？

(二) 另，財團法人甲得否以董事 B 之代表權受有不得簽訂總價超過 100 萬元物品採購契約之限制對抗丙公司，而主張甲、丙間之採購契約不生效力？

試附理由分項解答之。

(一) 系爭車禍之法律關係如下：

1. 如由 B 駕車：

(1) 丁得向 B 請求侵權行為損害賠償：

【大前提】按民法第 184 條 1 項前段規定，故意或過失不法侵害他人權利者，

負損害賠償責任。【事實涵攝】本件 B 駕車過失衝撞行為，不法侵害丁之汽車

版權所有，重製必究！

所有權，致丁受有 30 萬元修理費損害，故丁得向 B 請求損害賠償。

(2) 丁得向甲請求連帶賠償：

【大前提】依第 28 條規定，法人對其董事或其他有代表權人因執行職務加損害於他人時，法人與該行為人負連帶賠償責任。【事實涵攝】本件甲法人之董事 B 雖受有代表權限制，且其代表甲與丙所締結之契約違反該限制，惟 B 仍屬第 28 條所稱之代表權人，是其與丙締約途中撞擊丁之行為，與其董事職務有所牽連，故丁得向甲請求連帶賠償。

2. 如由 D 駕車：

(1) 丁得向 D 請求侵權行為損害賠償：

【事實涵攝】D 過失撞擊行為，不法侵害丁之汽車所有權，致其受有 30 萬元損害，丁得依第 184 條 1 項前段向 D 請求損害賠償。

(2) 丁得向甲請求連帶賠償：

【大前提】第 188 條 1 項規定，受僱人因執行職務而不法侵害他人之權利者，僱用人應與行為人連帶負損害賠償責任。【事實涵攝】本件 D 雖非第 28 條所指之代表權人，惟 D 為甲之秘書，其間有僱傭關係存在，而 D 陪同 B 董事代表甲與丙締約，亦屬其職務範圍，故甲應就 D 之撞擊丁車行為負連帶損害賠償責任。

(3) 丁不得向 B 請求賠償：

【事實涵攝】本件由 D 駕車，B 非屬加害行為人，不負第 184 條 1 項前段過失侵權行為責任。又 B 為甲之董事、D 為甲之受僱人，B 與 D 間並無僱傭關係存在，故 B 亦不須與 D 負連帶損害賠償責任。

(二) 系爭採購契約有效：

1. 【大前提】依第 27 條 3 項規定，對董事代表權之「部分限制」得以章程或總會決議為之，此非屬應登記事項，惟不可對抗善意之第三人，以維護交易安全。此與同條 2 項以章程「剝奪」董事代表權乃第 61 條 1 項 7 款應登記事項不同。
2. 【事實涵攝】本件甲之章程規定 B 不得單獨代表甲訂立價額超過 100 萬元之物品採購契約，B 仍得代表甲為其他法律行為，應屬第 27 條 3 項代表權限制情形。而 B 擅自代表甲與丙訂立 200 萬元之教科書採購合約，雖違反上開章程限制，惟丙不知 B 代表權受有限制，是甲不得以代表權限制為由，主張契約不生效力，故該契約應屬有效。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

甲有 A 屋，長期委託經營仲介業務的乙代為出租他人，某日，A 屋內承租人一家 4 口，因不堪龐大債務壓力，且飽嚙人間冷暖而集體燒炭自殺。陳屍多日後，因屋內發出惡臭被發現，一時震驚當地左鄰右舍。事發後一個月，在乙的建議下，甲決定出售 A 屋，仍委託乙代為處理出賣事宜。一星期後，丙前來詢問 A 屋出售細節，乙向丙強調 A 屋景觀極佳、價格便宜且交通便利，卻未提及 A 屋之前發生集體燒炭自殺之事。丙評估後，認為 A 屋屋況甚佳，決定購買，乃與甲簽訂 A 屋買賣契約，並當場預付 50 萬元作為頭期款。數日後，丙與 A 屋附近住戶閒談中，發現 A 屋集體燒炭自殺之事，非常後悔購買 A 屋的決定。其後，甲請求丙支付其餘價金，並表明隨時配合辦理過戶登記及交屋事宜，不但遭丙拒絕，丙反而請求甲返還其已支付的 50 萬元。問：甲、丙二人的主張，何者有理？

丙依民法第 179 條規定請求甲償還 50 萬元之主張應有理由：

(一) 丙得主張撤銷 A 屋買賣契約之意思表示：

1. 因錯誤所生之撤銷權：

(1) 【大前提】按民法第 88 條規定，意思表示有內容錯誤或表示錯誤者，無過失之表意人得撤銷其意思表示。同條 2 項規定，物之性質錯誤，如交易上認為重要時，表意人亦得撤銷之。

【爭點探討】就本條「過失」之解釋，多數學說見解認為應指抽象輕過失，實務上則認屬具體輕過失，亦有學說基於當事人之利益衡量，如錯誤係由相對人所引起，或錯誤於相對人為顯然時，可認為表意人就其錯誤並無過失。

(2) 【事實涵攝】查本件訂立 A 屋買賣契約時，丙誤凶宅為一般房屋，應為物之性質錯誤，且房屋交易上標的是否為凶宅應屬重要。又丙之錯誤係出於乙之故意隱匿應揭露之重要交易資訊，既乙為甲之締約輔助人，由甲承擔乙磋商行為之風險較為妥適，且甲亦知悉 A 屋為凶宅之事實，堪認甲無保護之必要而認丙就此錯誤並無過失。從而，丙得依第 88 條 2 項規定，撤銷其與甲買賣契約之意思表示。

2. 因被詐欺所生之撤銷權：

(1) 【大前提】第 92 條 1 項規定，被詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，但詐欺係由第三人所為者，須相對人明知或可得而知詐欺事實，表意人始得撤銷之。又本條之詐欺行為，不以積極施用詐術為限，亦包含消極隱匿事實在內，惟須基於法律、契約、交易習慣或誠信原則有告知義務，始足當之。

(2) 【大前提】又第 105 條本文規定，代理人之意思表示，因其意思欠缺、被詐欺、被脅迫等，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之。

版權所有，重製必究！

【爭點探討】學說認為，本條亦適用於包含代理人等締約輔助人詐欺相對人等其他行為歸責，本人應承擔締約輔助人行為之後果。

- (3) 【事實涵攝】如前所述，於房屋交易上，標的是否為凶宅為重大交易資訊，出賣人有告知義務，而乙明知 A 屋為凶宅卻故意不向丙告知，應屬消極詐欺，致丙陷於錯誤，進而與甲訂定 A 屋之買賣契約。又乙為甲之締約輔助人，甲雖不知乙詐欺丙之情事，然仍應承擔乙之締約行為風險，不得主張乙為第 92 條 1 項但書之第三人，而否定丙之撤銷權。從而，丙得主張撤銷與甲間買賣契約之意思表示。

(二) 丙得向甲請求返還其已支付之 50 萬元：

【大前提】按民法第 179 條規定，無法律上原因而受有利益，致他人受有損害，應返還其利益。

【事實涵攝】如前所述，丙得撤銷該買賣契約之意思表示，是甲自丙處取得 50 萬元頭期款之給付目的不存在，屬無法律上原因而受利益，故丙得據此向甲請求返還其已支付之 50 萬元。

【107 年高考民總第 1 題】

甲因精神障礙，受輔助宣告，於心智清醒時，未經輔助人允許，妄以授權書將代理權限授與給乙。假設乙無過失不知甲受輔助宣告，以甲之代理人名義與善意之丙訂立買賣契約，以新臺幣（下同）1000 萬元出售甲所有之 A 地於丙，並將 A 地所有權移轉登記於丙。丙向銀行貸款 1000 萬元，於訂立買賣契約時交付予乙，因此支付利息 10 萬元及代書費用 5 萬元。嗣後，丙與丁訂立買賣契約，將 A 地賣給丁，雙方約定買賣價金 1600 萬元。甲之輔助人發現後，主張甲是受輔助宣告之人，其代理權授與行為無效，並拒絕承認乙之無權代理行為，乙與丙訂立契約之效力不及於甲。請問丙得主張何種權利？（25 分）

丙得向乙主張民法第 110 條之無權代理人損害賠償責任，即請求支付利息 10 萬元及代書費用 5 萬元之損害賠償，理由分述如下：

(一) 甲授權乙代理訂立 A 地買賣契約之行為無效：

1. 【大前提】依民法第 15 條之 2 第 1 項 5 款及 2 項規定，於受輔助宣告之人為不動產等重要財產之處分時，應經輔助人之同意始可。違反者，則準用第 78 條及第 79 條定其效力。此不因受輔助宣告之人表意時是否心智正常而有異。
2. 【事實涵攝】查甲授權乙代理買賣 A 地，雖第 167 條授與代理權之行為本身並非第 15 條之 2 第 1 項所列之須經同意的行為。然甲授權內容係買賣甲所有之 A 地，

屬於同條項 5 款之範疇，是甲之授權行為仍須經輔助人同意始可。從而甲未經輔助人之同意，授權乙代理買賣 A 地之行為，準用第 78 條規定，授權行為無效。雖甲當時心智清醒，亦同。

(二) 丙得向乙請求損害賠償：

1. 【大前提】按第 170 條無權代理之法律效果為效力未定，須經本人之承認始生效力。又善意之相對人得向無權代理人請求損害賠償，第 110 條定有明文。通說認此項損害賠償屬無過失責任、法定擔保責任。
2. 【爭點探討】此項損害賠償內容為何，即有爭議。有認為相對人得請求「信賴利益」損害賠償，亦有認為得請求「履行利益」損害賠償。另有學說採區分見解認為：於無權代理人「善意」時，相對人僅得請求「信賴利益」損害賠償；於無權代理人「惡意」時，相對人即可請求「履行利益」之損害賠償。區分說較能適度界定無權代理人之損害賠償責任範圍，故本文從之。
3. 【事實涵攝】如前所述，甲之授權行為無效，乙代理甲與丙訂立 A 地買賣契約及其物權契約，性質上為無權代理，依第 170 條 1 項規定應屬效力未定，且經甲之輔助人拒絕承認而確定不生效力。縱乙無過失不知甲受輔助宣告，仍應向丙負第 110 條損害賠償責任。惟既乙為善意，應僅就丙之「信賴利益」損害賠償責任。即：支付利息 10 萬元及代書費用 5 萬元之部分，而不及於丙可預期獲得之轉售利益 600 萬元。

(三) 綜上所述，丙得向乙主張第 110 條之無權代理人損害賠償責任，即請求支付利息 10 萬元及代書費用 5 萬元之損害賠償。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】□



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！