

名師啟試錄 ②

民法學習技巧

編目：民法

主筆人：蘇台大

壹、前言

本篇是綜合筆者於求學階段時的經驗，以及近年教學、批改同學考卷的一個心得分享。以考生現階段的目標——「寫好考卷」來說，整個學習過程就是將所學的法律概念「輸入」大腦記熟，再將它於考試時精準的「輸出」到考卷上。以下筆者就以輸入（如何懂）及輸出（如何寫）這兩個階段，給予一些經驗建議，望能對讀者有些微幫助。

貳、「輸入」階段——如何懂

一、確實讀懂法條、掌握法條

「要學好民法當然要讀好民法條文啊？黑人問號？」這似乎是廢話無需贅言，但是筆者在班內所開設的申論寫作班或法研題庫班，批改大量同學的考卷後發現，其實還是有為數不少的考生會有誤會條文文義、援引錯誤條文、似懂非懂地操作條文的情況發生。在此還是要強調，任何爭點都是從「法條」開始延伸，也就是任何題目都是從「法條」為起點，在考卷的寫作上，「千言萬語不如法條一條」，請考生務必要讀通條文，而不是死背，掌握條文的立法目的，並隨時保持問題意識。舉例說明如下：

(一)對條文保持問題意識

《範例一》

民法第92條第1項：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」同條第2項：「被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。」

思考：學習及閱讀本條時需注意——本條第1項但書之「可得而知」意指為何？又本條第1項但書僅限制「第三人詐欺」之情形，是否得「反面解釋」得出「第三人脅迫」不受此限制？同理，本條第2項是否亦得「反面解釋」，得出「脅迫之撤銷得對抗善意第三人」？又為何立法者對於詐欺與脅迫之撤銷要件及效力有所

版權所有，重製必究！

不同，立法意旨為何？本條第2項之「不得對抗」意指為何？

《範例二》

民法第195條：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。」

思考：本條第1項與第3項之差別在哪？本條第2項謂「前項請求權，不得讓與或繼承」，理由為何？又為何該請求權若「已依契約承諾，或已起訴者」則得繼承或讓與，理由為何？

《範例三》

民法第197條第1項：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」

思考：需保持問題意識，不斷向自己拋出問題——本條知有「損害」，意旨為何？若車禍住院三年後又產生「併發症」之損害，時效是否已完成？若是車禍肇致成植物人，無意識無法「知」，則時效何時起算？又本條後段謂「自有侵權行為時起，逾十年者亦同」，則若於車禍侵權事實9年6個月後，「知」損害及賠償義務人，則是否該日起算2年後時效方為消滅？

(二)了解條文立法目的

部分重要條文，若考生能掌握立法目的，則縱使遇到沒見過的爭點，亦可從立法目的推導出相當結論。舉例如下：

《範例四》

民法第126條：「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。」

思考：本條短時效之立法目的，在於上開債權皆屬「定期給付債權，本可從速履行，故宜促其確定。」對此，「相當於租金之不當得利」請求權之時效，實務見解採「文義解釋」，認為既然相當於租金，時效即五年；惟多數學說見解參酌本條之立法目的，採「目的解釋」，認為無權占用他人土地所生之「相當於租

金」之不當得利，權利人顯不可能「定期」且「從速」之收取該不當利得，故與立法目的不符，租金僅為計算金額之方式，時效仍為15年。

(三)條文要不要背？

法條條號究竟要不要背？是許多考生頭痛的問題。其實，條文內容不需一字一句牢記，老師並不是在考驗考生條文背得多熟，而是在測驗考生是否能正確「操作」條文，並熟知它的構成要件。準此，條文內容僅需記憶「關鍵字」，只要能精確表達條文之規範即可。例如：

甲並得依第193條1項請求財產上之損害（例如：醫藥費及不能上班之薪資），以及第195條第1項請求非財產上損害（慰撫金）。

二、掌握專有名詞

社會科學的戰場上，自然要用專有名詞及專業術語在考卷上與閱卷者進行對話，而這個「不要背錯單字」的基本功，則是在學習法律上無時無刻要細心提醒自己。例如：是抵銷不是抵消；是併付拍賣不是併附拍賣、是占有不是佔有；聲請跟申請不同、混同跟混合不同；是不當得利不是不當得力；是溯及既往不是朔及既往；是檢察官不是檢查官，暴利行為而非暴力行為；撤回與撤銷大不相同等等。

參、「輸出」階段——如何寫

「考卷」，是唯一考生可以跟閱卷者對話的方法，唯有透過文字的表達，方可以讓閱卷者知悉你了解本題爭點，進而給你相對應的分數。無情地講，閱卷者才不管你讀了多久的書、投入多少心血或考了幾次，只要你無法正確解讀出題者問題、抓出重要資訊、詳細針對爭點作答，你的努力就很有可能被犧牲掉。因此，將所學「輸出」於考卷的方法及技巧，是考生在準備考試的階段，萬萬不可逃避的練習。此部份可分為形式層面及實質層面說明。

一、形式層面

(一)答題的架構

以下就分點分項、標題之寫法、篇幅多寡作說明：

1.分點分項

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

閱卷者不可能鉅細靡遺逐字逐句賞析你的考卷，故在答題上應避免將答案寫成「一團」，不應將重點藏在語句中，閱卷者沒有發現答案的風險可是由你承擔。準此，應「分點分項」，將重點放在明顯的位置，並針對出題者之設問，分點分項回答。

2.縮排

排版上請記得縮排，此將使考卷乾淨好閱讀，亦增加作答之篇幅。

3.標題

標題為閱卷者首要閱讀的重點，所以筆者習慣是在標題上直接「開門見山」，寫上結論。

(二)篇幅長短

比起「理由是否充足」，篇幅長短並不重要，切勿為了想多寫幾頁，而壓縮到其他題作答時間，得不償失。若你覺得你怎麼寫版面都還是很少，那可能問題出在「理由不夠充足」，舉例如下：

甲已登記之土地被乙無權占用 20 年，甲是否得請求返還？

《考生 A 生作答》

依釋字第 107 號解釋，甲之物上請求權無消滅時效適用，故仍得請求返還。

《考生 B 生作答》

第 767 條之物上請求權，既為請求權之一種，通說實務皆肯認其有消滅時效之適用。又其時效無特別規定，故依一般性規定為 15 年。惟應注意者依釋字第 107 號解釋之見解，已登記之不動產之物上返還請求權（第 767 條 1 項前段）並無消滅時效之適用。此係為了貫徹登記之絕對效力，且立於稅捐之角度，稅賦係由登記名義人繳納，若使其罹於時效，似有未當。

A 生考生作答上雖援引了釋字 107，惟此僅僅是「依據」而非「理由」。無消滅時效適用之理由，必須闡述釋字第 107 號解釋之意旨。請記得，並不是有引條文、或實務見解，就是「有附理由」。B 考生完整交待，無消滅時效適用僅係例外，且論述制度原因，比 A 生高分也只是剛好而已！

(三)時間

「不怕寫太少，只怕沒寫完」實力再高強，若無法在有限時間呈

版權所有，重製必究！

現答案，鐘聲響起時還有一題空白，很可能就讓努力白白浪費而再戰一年。時間的掌握絕對是考上的必要條件，建議考生可以在——「拿到考卷後，先掃視全部試題」，因為每一題的爭點數量、難易度、複雜度都不同，大致瀏覽後心理有底，哪幾題會比較耗時，哪幾題已是你的囊中之物，可做時間分配的些微調整。

二、實質層面

實例題中，學生之「考卷」即屬法官之「判決書」，論述上自應嚴謹、層次清晰，並以大前提—小前提—結論之《三段論法》邏輯來作答：

(一)大前提

即論述法條、實務見解、學說見解。有三點應特別注意：

1.與本案無關之要件無須贅述

考卷必須圍繞著爭點進行論述，多餘的論述不會有分數。舉例如下：

甲得否撤銷錯誤之意思表示？

→常有同學為了使版面或論述較豐富，開始從「意思表示」之要件（行為意思、表示意思、法效意思、表示行為）開始論述，惟此等論述皆非出題者之配分範圍，應扣緊題目問題，論述本題錯誤類型，錯誤定義，錯誤要件。

2.切勿自創不存在的學說

請勿為了充版面，或為了製造「肯定說」、「否定說」就自創學說，或是把同一個理由拆成肯否兩說，有創意是好事，但對分數來說可不見得。

3.不同見解之臚列

若有肯否兩定說之情況，可以小標題分點分項之交待，呈現上較為清楚，舉例如下：

甲父之A車被乙子無權處分於惡意之丙，今乙死亡，所有權人為何？

所有權人仍為甲，分述如下：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(一)第118條類推適用之爭議：

- 1.按第118條第2項，無處分權人嗣後取得處分權時，其處分自始有效。該條立法意旨係本於「禁反言」之誠信原則，蓋自始有出賣意思，嗣後取得處分權時，即應有效方為合理。
- 2.惟本題爭點係，若為處分權人取得無處分權人之地位，是否應類推適用本條之規定？就此爭議，見解分述如下：

(1)肯定說

舊之實務判例見解認為，於無限繼承之背景下，瑕疵因取得處分權而治癒，自因類推適用第118條第2項，使處分自始有效。

(2)否定說

通說見解認為，第118條2項之目的係盡反言，惟處分權人自始即無出賣意思，類推適用之結果將不當剝奪其承認權，顯有不當，故依目的解釋，此時不存在「相似事務為相同處理」平等原則之適用前提，不應類推適用。

(3)小結

本文採否定說，蓋現今繼承法已全面改採限定繼承，舊實務判例見解之適用背景已不復存在，自應採否定說為妥。

- (二)本案，因乙死亡之事實而使A車之處分權人甲取得無權處分權人乙之法律關係，又因丙為惡意，無善意取得之餘地。準此，依上開說明，此時並無類推適用第118條第2項之餘地，故甲繼承乙丙間之物權行為，仍為效力未定，因甲之拒絕承認而確定不生效力。縱上所述，所有權人仍為甲。

- (三)結論：所有權人為甲。

(二)小前提

為本案之涵攝。此階段係將抽象法規或實務學說見解，代入本案當事人之法律關係檢討，而將得出結論之過程。小前提之論述，有兩點應注意：

1.應詳加檢討並涵攝題目資訊

請牢記：出題者論述的每一句話，都是有意義的。題目給的資訊都必須要使用到，儘管你在內心中早已知道問題的答案，仍須在「涵攝」時，檢討一番。例如：

甲出生後，尚未辦理出生登記時即遭乙殺害。

此時論述甲有權利能力，於涵攝時記得交待「縱本案未辦理出

版權所有，重製必究！

生登記，亦不影響甲有權利能力」

甲興建一屋，未辦理保存登記，尚無裝潢且無門牌號碼，惟足以避風雨，該屋是否為定著物？

此時除論述 63 年第 6 次之要件外，涵攝時，需交代「未辦理保存登記」是否影響判斷？「無裝潢」、「無門牌號碼」是否影響判斷要件？

2. 避免論述跳躍

前因後果之邏輯應清楚交代，不應過於跳躍，例如：

乙無權處分甲之物，惟丙為善意，故善意取得所有權。

應交代乙丙間買賣契約有效，但物權行為在甲承認前為效力未定，惟為保障善意信賴公示外觀之丙，此時有公信原則之善意取得適用，使丙原始取得所有權，此係為保障交易安全所設。

(三) 結論

法律為社會科學，並非自然科學必然有一「正確答案」，準此，你所構成的「理由」甚至比「結論」重要。判決不可能不附理由，考卷亦同，沒有附理由的結論，是沒有價值的。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！