民法總則的規範體系、解釋適用與教學研究

王澤鑑

台灣大學名譽教授

一、緒說

(一)民法總則與民法典的使命

1. 1986-2017：民事立法的總結與開展

2. 重大的歷史任務

(1)保護民事主體的合法權益

(2)調整民事關係

(3)維護社會和經濟秩序

(4)順應中國特色社會主義發展的需求

(5)弘揚社會主義核心價值觀

(6)建構以憲法為基礎的私法秩序

(二)法典化理念的實踐

1. 法典的體系

(1)外部體系：編制體例

(2)內部體系：法律原則

2. 法典構造

(1)傳統民法（台灣為例）



(2)大陸民法典



3. 立法風格

(1)三個特點：宣言、重複、完備



(2)通俗、親民、教育功能

(3)邏輯、簡明、典雅

4. 民法通則與民法總則

(1)民法通則（1986）的貢獻與侷限

①轉型中的經濟體制

②發展中的法學：社會主義法制與市場經濟法制的調和

(2)民法總則（2017）的突破與發展

(三)比較法與民法總則—傳統基礎與創新特色

1. 傳統民法的基礎

(1)傳統民法：德國、日本、台灣（民國）民法

(2)共同的基礎：私法一般原則和法律概念

2. 繼受、創新與特色

(1)繼受與創新

(2)特色與亮點

(3)立法機制

(4)學說共識

(四)研究目的

1. 規範結構的分析：法律原則與體系構成

2. 探尋解釋適用的基本問題

3. 教學研究：民法總則的請求權基礎

(五)比較法上的應用

1. 知彼知己

(1)比較法上的根源

(2)異同的發現：繼受、創新、特色

(3)規範的形成：立法政策與立法技術在採取不同於傳統民法的規定時，特別說明其理由

2. 解釋適用

(1)以比較法作為法律解釋的一種方法

(1)連結於比較法的發展：判例學說

二、法源、法律適用、法學方法論

(一)法的發現與實踐

(二)法律規定

1. 通則第6條：「民事活動必須遵守法律，法律沒有規定的，應當遵守國家政策。」

2. 總則第10條：「處理民事糾紛，應當依照法律；法律沒有規定的，可以適用習慣，但是不得違背公序良俗。」

3. 國家政策作為一種法源的揚棄：法治發展的意義

(三)台灣民法第1條的比較

1. 第1條：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」第2條：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」瑞士民法第1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)在前一款的情況下，法官應依據公認的學理和慣例。」

2. 台灣最高法院101年台上字第2037號判決：「按適用法律為法院之職責，根據『法官知法』之原則，法院應就當事人主張之事實，依職權尋求適當之法律規範，作為判斷之依據。而民法第1條規定：『民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理』，所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。」

(四)法律適用：巨大的任務、艱難的工作

1. 法律規定：法律解釋

2. 法律沒有規定：法律漏洞的概念、補充方法：法之續造

3. 實務與理論的共同協力：學說係為法院而服務

(五)法學方法論

1. 法學方法論及法釋義學（教義學）

2. 法學方法論的著作

3. 研讀和應用

三、自然人和法人：民事主體的擴大

(一)民法總則的重點特色

1. 規範重點：3章（13條至108條，共96條）：全部條文（共206條）的百分之46

2. 以人為本

3. 社會發展、體制改革

(二)自然人

1. 權利能力

(1)始於出生、終於死亡（13）

(2)民事主體平等保護原則（14）

(3)胎兒保護（16）

2. 行為能力

(1)規範體系

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 類型 | 基準 | 法律行為 |
| 完全行為能力 | 1. 年滿18周歲的成年人  2. 16周歲未成年人，以自己的勞動收入為主要生活來源，視為完全行為能力人 | 獨立實施 |
| 限制行為能力 | 8周歲以上未成年人 | 1. 獨立實施：純獲法律上利益或者與其年齡、智力相適應的民事法律行為  2. 其他民事法律行為：法定代理人同意、追認 |
| 不能完全辨識自己行為的未成年人 | 1. 獨立實施：純獲法律上利益或者與其智力、精神健康狀況相適應的民事法律行為  2. 其他法律行為：法定代理人同意、追認 |
| 無行為能力 | 1. 不滿8周歲的未成年人  2. 不能辨識自己行為的成年人、8周歲以上的未成年人 | 由其法定代理人代理實施 |

(2)分析說明

①規範原則：未成年人及無辨識能力人的保護和交易安全

②三個類型：同於傳統民法

③二個判斷基準：年齡、辨識能力（比較法上的特色）

④監護制度的完善

⑤滿16周歲未成年的勞動者視為有完全行為能力人的保護問題

A. 台灣民法第85條：「法定代理人允許限制行為能力人獨立營業者，限制行為能力人，關於其營業，有行為能力。限制行為能力人，就其營業有不勝任之情形時，法定代理人得將其允許撤銷或限制之。但不得對抗善意第三人。」

B. 德國民法第113條（僱傭關係或勞動關係）：「(1)法定代理人授權未成年人提供勞務或從事勞動的，就涉及締結或廢止所許可種類的僱傭或勞動關係或履行基於此種關係而發生的義務的法律行為而言，未成年人有完全的行為能力。代理人須為之得到監護法院的批准的合同除外。(2)該項授權可以由代理人收回或限制。(3)法定代理人係監護人並拒絕授權的，監護法院可以根據未成年人的申請，代為授權。授權關乎被監護人的利益的，監護法院必須代為授權。(4)就個別情形而給與的授權，有疑義時，視為就締結同一種類的關係的概括授權。」

(三)法人與非法人組織

1. 規範體系

(1)傳統民法（台灣）



(2)民法總則（大陸）



2. 分析討論

(1)體現制度改革、社會變遷的核心制度

①最具特色、最有爭議

②結社自由與限制

③法人自主與法律規範

(2)分類基準與體系構成

①建構原則：規範功能、邏輯體系、法律適用

②公法人與私法人

③私法人的類型

A. 傳統民法



B. 民法總則



④非法人組織：須登記、核准的無權利能力的法人組織

A. 比較法上的特色

B. 須登記、核准

C. 不具法人資格：法人一般規定的參照適用

D. 設立人或出資人應對非法人組織的債務負無限責任

⑤未辦理登記的「非法人組織」

A. 傳統民法的無權利能力社團（未辦理登記的社團）

(A) 德國民法第54條：「無權利能力社團，適用關於合夥的規定。基於以此種社團的名義對第三人實施的法律行為，行為人應自負責任。二人以上實施行為的，行為人應負連帶責任。」

(B) 立法目的：管控：目的未達

(C) 趨近社團的法律發展

B. 法律地位與法律適用：理論與實務的課題

(A) 有無應受保護的名稱權？

(B) 應否類推適用第62條法人侵權行為的規定？

(C) 其他問題

(3)法人的能力

①權利能力：法人資格的取得與消滅

②行為能力：法人機關、組織

③侵權能力

A. 民法總則第62條規定：「法定代表人因執行職務造成他人損害的，由法人承擔民事責任。法人承擔民事責任後，依照法律或者法人章程的規定，可以向有過錯的法定代表人追償。」

B. 分析說明

(A) 本條係規定法人的侵權行為，肯定法人的侵權能力。

(B) 本條係一般原則，具強行性，適用於法人與非法人組織，包括未登記的「非法人組織」、合夥。

(C) 本條屬歸責性規範，非請求權基礎，法人責任的成立須法定代表人的行為具備一般侵權行為的要件（原則上須有過錯）。

(D)關於法人對法定代表人的求償，法律或章程未規定時，如何處理？台灣民法第28條規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」在德國法亦肯定法人與有代表權人的連帶責任，並以此作為追償的依據。

(四)民事權利

1. 權利宣言和建構私權體系

2. 基本權利與民事權利：總則第109條：「自然人的人身自由、人格尊嚴受法律保護。」

(1)憲法第37條規定（人身自由）、第38條規定（人之尊嚴）：基本權利的私法化

(2)人身自由與侵權責任法第2條、第6條（未明定人身自由）：侵權責任法保護權益的擴大

(3)人格尊嚴是一切民事權利的基礎

①人格尊嚴是私法的基本價值理念，所有民事權利的基礎，私法的解釋準則。

②國家不但必須尊重並保護人性尊嚴的基礎價值，也要啟迪對人性尊嚴的尊重。同樣重要的是，人們自己也要為此一價值挺身而出。如果不是每一個人都對人之尊嚴抱持著與時俱進的堅定信念，那就不可能有自由民主的法治國家（前德國聯邦憲法法院院長Hans-Jürgen Papier在台灣大學法律學院的演講）。

3. 民事權利保護範圍的擴大與實踐

(1)私有財產（104條、117條等）：私有財產體現人格尊嚴

(2)個人信息、數據、網路虛擬財產：民事權利的現代化

(3)特殊人群：消費者、老人、兒童：福利國的思想

4. 人格權益與一般人格權

(1)人格權益：第110條：「自然人享有生命權、身體權、健康權、姓名權、肖像權、名譽權、榮譽權、隱私權、婚姻自主權等權利。法人、非法人組織享有名稱權、名譽權、榮譽權等權利。」

(2)一般人格權

①制定人格權法的爭論

②創設一般人格權的必要

A. 有助於個別人格權的發展

B. 有助於建構人格權的保護體系

(五)權利行使

1. 自願原則（130條）

2. 履行法定、約定義務（131條）

3. 禁止濫用、符合公益、私人合法權益（132條）

四、法律行為與私法自治

(一)私法自治：合同自由

(二)負擔行為（債權行為）與處分行為（物權行為）

1. 德國民法的特色：物權行為無因性（873條、929條：Einigung，物權契約）

3. 大陸民法不採物權行為（物權法9條、23條）

3. 法律關係的比較

(1)甲出賣A屋、B車與乙，乙轉賣與丙。買賣契約不成立、無效、被撤銷。



(2)採物權行為無因性

①

②

(3)不採物權行為無因性

①甲對乙：所有物返還請求權（物權34）

②

(三)法律有效條件：不生效力

1. 法律規定

(1)總則第143條：「具備下列條件的民事法律行為有效：(一)行為人具有相應的民事行為能力；(二)意思表示真實；(三)不違反法律、行政法規的強制性規定，不違背公序良俗。」

(2)總則第146條：「行為人與相對人以虛假的意思表示實施的民事法律行為無效。以虛假的意思表示隱藏的民事法律行為的效力，依照有關法律規定處理。」台灣民法第87條第2項規定：「虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。」

(3)總則第147條：「基於重大誤解實施的民事法律行為，行為人有權請求人民法院或者仲裁機構予以撤銷。」

(4)總則第148條：「一方以欺詐手段，使對方在違背真實意思的情況下實施的民事法律行為，受欺詐方有權請求人民法院或者仲裁機構予以撤銷。」

(5)總則第150條：「一方或者第三人以脅迫手段，使對方在違背真實意思的情況下實施的民事法律行為，受脅迫方有權請求人民法院或者仲裁機構予以撤銷。」

2. 分析說明

(1)規範體系



(2)教科書式的條文構造

(3)規範體系基本上同於傳統民法

(4)意思表示真實與意思瑕疵

①意思表示真實的概念

②意思瑕疵

A. 通謀虛偽：意思與表示故意不一致

B. 錯誤：意思表示客觀意義與主觀認知不一致

C. 詐欺：意思表示不自由

D. 脅迫：意思表示不自由

③相關條文比較：詐欺、脅迫以違背真實意思為要件（德、日、台民法皆無違背真實意思的要件）。其他未規定違背真實意思。

(四)法律行為不生效力的法律效果

1. 總則第157條：「民事法律行為無效、被撤銷或者確定不發生效力後，行為人因該行為取得的財產，應當予以返還；不能返還或者沒有必要返還的，應當折價補償。有過錯的一方應當賠償對方由此所受到的損失；各方都有過錯的，應當各自承擔相應的責任。法律另有規定的，依照其規定。」

2. 分析說明

(1)一個重要的規定，二個請求權基礎

(2)給付返還請求權（157條前段）

①比較法上的特例

②財產利益的返還

A.

B.

③非財產利益的返還：未設規定

A. 勞務

B. 請求權基礎

(3)一般規定

①所有物返還請求權

②不當得利

(4)適用關係

①競合

②第157條規定的規範功能：有無必要？

(5)信賴利益損害賠償（第157條後段）

①要件與效果

②侵權責任的競合

③未成年人（無行為能力人和限制行為能力人）的保護

五、代理

(一)代理、法律行為與私法自治的擴大

(二)代理制度的完善

(三)委託代理

1. 傳統見解  
代理權授與：意定代理

(1)代理權授與係單獨行為

(2)代理權授與不以有基礎關係（委託、僱傭等）為必要

(3)代理權與基礎關係

①有因性

②無因性（通說）

2. 委託代理

(1)法律規定

①總則第163條：「代理包括委託代理和法定代理。委託代理人按照被代理人的委託行使代理權。法定代理人依照法律的規定行使代理權。」

②總則第165條：「委託代理授權採用書面形式的，授權委託書應當載明代理人的姓名或者名稱、代理事項、權限和期間，並由被代理人簽名或者蓋章。」

(2)分析說明

①委託代理仍採傳統見解，同於傳統民法的意定代理

②委託代理的概念

A. 委託代理（單獨行為）與委託合同的區別

B. 委託代理的發生不限於委託合同，亦包括僱傭合同

C. 委託代理不以有委託合同基礎關係為必要

3. 代理人的債務不履行責任  
總則第164條第1款：「代理人不履行或者不完全履行職責，造成被代理人損害的，應當承擔民事責任。」委託代理（意定代理）的代理人責任的發生，不是違反委託代理，因為代理人不因委託代理而負有履行代理的職責（義務），其所違反的是基於委託合同（或其他基礎關係）所生的合同上義務。在法定代理，代理人所違反的是因監護等法定債之關係所生的義務。

(四)無權代理：比較法的應用

1. 法律規定：民法總則第171條

(1)行為人沒有代理權、超越代理權或者代理權終止後，仍然實施代理行為，未經被代理人追認的，對被代理人不發生效力。

(2)相對人可以催告被代理人自收到通知之日起一個月內予以追認。被代理人未作表示的，視為拒絕追認。行為人實施的行為被追認前，善意相對人有撤銷的權利。撤銷應當以通知的方式作出。

(3)行為人實施的行為未被追認的，善意相對人有權請求行為人履行債務或者就其受到的損害請求行為人賠償，但是賠償的範圍不得超過被代理人追認時相對人所能獲得的利益。

(4)相對人知道或者應當知道行為人無權代理的，相對人和行為人按照各自的過錯承擔責任。

2. 比較法

(1)比較法上的立法例

①德國民法第179條  
「(1)作為代理人訂立合同的人不證明其代理權的，有義務按照另一方的選擇，或者向另一方履行，或者賠償損害；但以被代理人拒絕追認合同為限。(2)代理人不知道代理權欠缺的，僅有義務賠償另一方因信賴代理權所遭受的損害，但不超過另一方就合同之有效所具有的利益的數額。(3)另一方知道或應當知道代理權的欠缺的，代理人不負責任。代理人是限制行為能力人的，也不負責任，但代理人經其法定代理人同意而實施行為的除外。」（精細的區別性規範）

②日本民法第117條  
「作為他人的代理人簽訂契約的人，不能證明自己的代理權，且未能得到本人的追認時，應依相對人的選擇，或者對相對人履行，或者負損害賠償責任。前項規定，在相對人明知或者因過失不知其設有代理權，或者沒有行為能力的人作為他人的代理人簽訂契約時，不予適用。」（代理人的無過失擔保責任，履行或損害賠償的選擇，相對人非善意排除責任）

③台灣民法第117條  
「無代理權之人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」（代理人的無過失擔保責任、損害賠償、相對人須為善意）

3. 總則第171條的解釋適用

(1)代理人的過錯責任或無過失擔保責任？

(2)賠償範圍的限制：履行利益：為何要規定賠償的範圍不得超過被代理人追認時相對人所能獲得的利益？

(3)善意相對人：相對人非善意時排除代理人責任？

(4)按照過錯承擔責任：無權代理人過錯責任？如何適用於請求相對人履行債務？

(5)未成年人（限制行為能力人或無行為能力人）的責任

(五)表見代理（立法史的解釋）

1. 法律規定

(1)總則三次審議稿草案第176條：「行為人沒有代理權、超越代理權或者代理權終止後，仍然實施代理行為，相對人有理由相信行為人有代理權的，代理行為有效，但是有下列情形之一的除外：(一)行為人偽造他人的公章、合同書或者授權委託書等，假冒他人的名義實施民事法律行為的；(二)被代理人的公章、合同書或者授權委託書等遺失、被盜，或者與行為人特定的職務關係已經終止，並且已經以合理方式公告或者通知，相對人應當知悉的；(三)法律規定的其他情形。」

(2)現行條文：總則第172條：「行為人沒有代理權、超越代理權或者代理權終止後，仍然實施代理行為，相對人有理由相信行為人有代理權的，代理行為有效。」

2. 三次審議稿草案第176條的分析說明

(1)本條規定傳統民法上的表見代理，立法技術具有特色。

(2)表見代理成立的基本原則：相對人有理由相信行為人有代理權的，代理行為有效。有理由相信，係一個難以具體化的不確定法律概念，應係指有可信賴代理權發生或繼續存在的事實。

(3)排除情形可分為三類：①偽造他人公章、合同書或者授權委託書等。在此等情形，無可歸由代理人承擔的代理權發生的信賴表徵。②他人公章、合同書或者授權委託書等遺失。在此情形，其代理權發生的信賴表徵，不可歸責於被代理人。③行為人特定的職務關係已經終止，並且已經以合理方式公告或者通知，相對人應當知悉的，在此等情形，代理權繼續存在的信賴事實不應歸由被代理人承擔。應注意的是，被代理人未以合理方法公告或通知其與行為人特定職務已經終止時，善意相對人得主張其有理由相信代理人有代理權，代理行為有效。

(4)所謂法律規定的其他情形，究指何而言，不得確知。

3. 總則第172條的解釋適用

(1)要件不明確

(2)二個代理權的表徵

①已消滅代理權繼續存在：例如外部授權內部撤回，其撤回未通知相對人；交付授權證書，代理權消滅後，未取回該證書。

②代理權發生：例如台灣民法第169條規定的表見代理：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」（相當於德國判例所創設的Duldungsvollmacht和Anscheinsvollmacht）

六、民事責任

(一)民法總則與債法

1. 不設債法（債編）

2. 民法總則設民事責任專章補全債法

3. 責任成立與責任範圍

(二)責任成立

1. 債之發生原因  
民事責任的成立主要指債之發生原因。民事主體依法享有債權。債權是因合同、侵權行為、無因管理、不當得利以及法律的其他規定，權利人請求特定義務人為或者不為一定行為的權利（第118條）。民法總則明定民事損害賠償的請求權有法人侵權責任（第60條）、法律行為不生效力的締約過失（第159條）、代理人不履行或不完全履行職責（第168條）、無權代理（第175條）、不當或超過必要限度的正當防衛（第185條）、緊急避難（第186條）。

2. 無因管理

(1)第121條規定：「沒有法定的或者約定的義務，為避免他人利益受損失進行管理或者服務的，有權請求受益人償還由此而支付的必要費用。」

(2)本條將無因管理限於為避免他人受損失，第三稿原規定管理或服務，服務已被刪除。有益費用如何處理？關於無因管理的管理方法、注意義務、損害賠償，未設明文，將成為解釋適用的問題。

(3)民法總則未採德國民法第684條第1項、台灣民法第177條第2項規定的不法管理，使明知係他人事務，而為自己利益管理時，本人得請求因不法管理所得利益。如何剝奪不法侵害他人權益所獲利益，係民法上的重要問題。

3. 不當得利

(1)第122條規定：「沒有合法根據，取得不當利益，造成他人損失的，受損失的人有權請求不當得利的人返還不當利益。」

(2)本條將通則第92條規定的「合法根據」修改為「法律根據」，有助於闡明不當得利制度的基礎，建構不當得利的請求權基礎，具有重大意義。不當得利制度旨在調整沒有法律上依據或債之關係而發生的損失，非以合法與否為依據。未來法律發展的重點在於將不當得利請求權加以類型化，區別為給付不當得利與非給付不當得利。關於不法原因給付的請求權排除，返還義務的範圍（尤其是所受利益不存在），民法總則未設規定，亦將成為實務上的難題。

4. 侵權行為

(1)第185條規定：「侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名譽、榮譽，損害社會公共利益的，應當承擔民事責任。」

(2)分析說明

①立法目的

②請求權基礎？

A. 成立要件？

B. 請求權人？

(三)責任範圍

1. 承擔民事責任的方式

(1)第179條規定：「（第1款）承擔民事責任的方式主要有：(一)停止侵害；(二)排除妨礙；(三)消除危險；(四)返還財產；(五)恢復原狀；(六)修理、重作、更換；(七)繼續履行；(八)賠償損失；(九)支付違約金；(十)消除影響、恢復名譽；(十一)賠禮道歉。（第2款）法律規定懲罰性賠償的，依照其規定。（第3款）本條規定的承擔民事責任的方式，可以單獨適用，也可以合併適用。」

(2)分析討論

①一個重要的規定

②防禦請求權：停止侵害、排除妨害、消除危險係屬保護人格權、物權、知識產權等絕對權的防禦請求權，須侵害行為具有違法性，但不以行為人具有故意或過失為必要，不能認係承擔民事責任的方式。

③損害賠償：返還財產等其他情形屬於傳統民法的損害賠償，可歸納為回復原狀（廣義）和金錢賠償。可以單獨適用，也可以分開適用，旨在實踐全部損害賠償，並應適用禁止得利原則。

④填補性損害賠償與懲罰性賠償：關於懲罰性賠償，侵權責任法（第47條）、消費者保護法等設有規定。

2. 契約責任與侵權責任的競合

(1)第186條規定：「因當事人一方的違約行為，損害對方人身權益、財產權益的，受損害方有權選擇請求其承擔違約責任或者侵權責任。」

(2)本條肯定契約責任與侵權責任的競合。德國民法新修正第253條，及台灣民法新增訂第227條之1為均明定，債務人因債務不履行致債權人之人格權益受侵害者，債權人得請求非財產損害（精神損害）的金錢賠償（慰撫金），有助於更進一步完善民事責任體系。

七、民法總則的教學研究

(一)民法的價值理念

(二)法律原則和基本概念

(三)建構可操作的請求權基礎是立法、學說與司法實踐的任務

(四)民法總則與其他部門法律的連接

1. 課程的設計

2. 教學方法

(五)實例研習

1. 處理具體案例係法律人的基礎訓練與基本能力

2. 為實務而準備

3. 結合理論與實踐

(1)案例來自裁判

(2)案例來自學說爭論

(3)案例來自法學想像力

(六)請求權基礎的方法

1. 意義：請求權基礎，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：

(1)一方當事人（原告）

(2)向他方當事人（被告）

(3)

(4)法律依據：具體的法律規定（規範基礎，包括最高院解釋意見）



2. 功能：於具體案例整合適用民法各編相關規定

(四)民法總則上的請求權基礎

1. 請求權基礎的種類（**閱讀條文！！**）

(1)合同請求權

①合同履行請求權（主請求權）：合同法：買賣：135、159

②合同不生效力損害賠償請求權（次請求權）：總則157前段

(2)類似合同請求權

①締約過失：總則157後段

②無權代理：總則171 III

(3)無因管理：總則121

(4)物權請求權：物權法34

(5)不當得利：總則122

(6)侵權行為：侵權責任法2、6

(7)法人侵權行為：總則62

(8)其他

2. 檢查次序

3. 通盤檢查

(五)案例檢討

1. 合同履行請求權

(1)合同履行請求權係私法的核心問題：私法自治的實踐

(2)民法總則與合同請求權：民法總則與合同法的適用關係

(3)規範構造



(4)一個案例

①案例事實  
某大學A教授，於3月1日接獲B出版社寄來的「台灣法學百科全書」目錄，載明該全書共10冊，價款1萬元，並附訂書單乙紙。A教授於3月4日填妥訂書單，即於上課後交C生回家途中於郵局投寄之。C生離去後，A教授憶起同事D教授曾參加該全書編輯工作，答應贈送一套，即自4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教授於3月5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，倉促之間，未貼限時專送標籤，並誤投於平信郵筒，延至3月7日上午始行到達。B出版社於3月6日上午收到A教授的訂書單，即於當日下午寄出該百科全書，於3月9日到達，A教授拒絕受領。試問B出版社得主張何種權利？

②解題構造

A. 台灣民法

|  |
| --- |
| Ⅰ、B出版社的請求權基礎  1. 買買契約的成立  ⑴ A教授的要約  ① B寄送目錄及訂書單的法律性質：要約？要約的引誘？  ②要約的成立與發出  ③使者權限的撤回  ④意思表示發出後，效果意思之變更對意思表示效力之影響  ⑤撤回要約  ⑵B出版社的承諾  2. A教授的給付義務因意思表示的撤銷而消滅？  ⑴撤銷的意思表示  ⑵撤銷原因  ①內容錯誤  ②傳達錯誤  Ⅱ、B出版社得依民法第367條規定向A教授請求支付價金及受領標的物。 |

B. 大陸民法

2. 表見代理

(1)案例事實  
甲聘用乙擔任某電子公司採購經理，並通知丙等相關廠商。其後甲將乙轉任管理部門，不再使其擔任採購職務，甲並未通知丙等廠商。乙仍以甲的名義向丙購買貴金屬材料後，私自變賣。丙向甲請求支付價金，有無理由？

(2)思考結構

|  |
| --- |
| Ⅰ、丙向甲請求支付價金：請求權基礎：合同法第159條  1. 買買契約成立  ⑴要約  ①甲未為要約  ②由乙為代理  A. 乙為意思表示  B. 以甲的名義  C. 代理權限  (A)代理權的授與  (B)代理權的消滅：撤回  (C)代理權的表徵  a. 甲未通知丙  b. 丙為善意  c. 丙有理由相信乙有代理權（總則第172條）  (D)代理行為有效  ⑵丙的承諾  Ⅱ、甲與丙間買賣契約成立，丙得依合同法第159條規定向甲請求支付價金。 |

3. 多數人的法律關係

(1)案例事實  
甲有玉石出售於乙，其後發現被乙詐欺。甲以受詐欺撤銷買賣合同時，乙告知已將該玉石讓售於知情之丙。丙將該玉石雕刻成名貴玉璽出售於丁。試說明當事人間的法律關係。

(2)解題思考：誰向誰，請求權基礎：檢查次序



八、結論

(一)重大使命

(二)任重道遠

(三)共同努力