



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 1047

法律思维和民法实例

王泽鉴

法学教育的基本目的, 在使法律人能够认识法律, 具有法律思维、解决争议的能力。也就是说, 一个法律人应该明了现行法制的体系、基本法律内容、各种权利义务关系及救济程序; 能够依循法律逻辑, 以价值取向的思考、合理的论证, 解释适用法律; 依法律的规定, 做合乎事理规划, 预防争议发生于先, 处理已发生争议于后, 协助建立一个公平和谐的社会秩序。

大陆法系国家(以台湾地区为例)的传统法学教育注重抽象的课堂讲授, 教授在课堂上讲授各种法律的社会功能、体系、基本概念、构成要件以及法律效果。学生听课, 很少发文, 通常亦无课堂作业。为了配合课堂讲义式教学的需要, 教科书乃成为学术著作的主流。就考试题目而言, 亦偏重抽象议题, 任课教师于考试后也很少解说试题的内容, 综合分析学生在法律思考方面常犯的错误或不足。

传统法学教育实有改进的余地。其中一项关键的重点就在于积极推展“实例研习”(的文称Ubung, 在日本称为演习)的教学方法。易言之, 即学生除上课听讲以外, 就每一门基本法律科目, 尚需研习若干的实例, 考试亦应以实例为原则, 期能加强增进学生处理问题的能力。

法律人从事的工作在于将抽象的法律适用于具体的个案, 涉及到法律的解释、漏洞的补充、或法律续造等法学方法的问题, 而此实为法学教育的重点。实例研习有如下的功效:

第一, 凭借实例可以更好的理解和掌握法律概念。

王伯琦先生在其“论概念法学”论文中谓:“我可不趣的说, 我们现阶段的执法者, 无论其为司法官还是行政官, 不患其不能自由, 唯恐其不知科学, 不患其拘泥逻辑, 唯恐其没有法律概念。”可见, 确实掌握法律概念, 是何等的重要和何等的不易。概念是法律的构成部分, 处理问题的思考工具, 因此必须藉着实例的演练去理解和运用。负担行为和处分行为, 无权处分和无权代理是民法重要的概念, 官方考试中常见的试题是(1)何谓负担行为? 何谓处分行为? 二者之不同点在哪里? (2) 无权处分与无权代理的区别何在? 试就其性质或要件与效力言之。实则藉着一则简单的实例题, 更能深刻的测试考生的理解程度及应用能力: 甲寄存A、B两画于乙处, 乙擅以之作为已有出售于善意之丙, 并交付之。试问: (1) 甲与乙间、乙与丙间共有多少法律行为, 何种法律行为? (2) 甲、乙、丙之间的法律关系? (3) 设乙系径以甲的名义让售A、B两画于丙时, 其法律关系有何不同?

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

概念是抽象的，须具体化于个别事物之上，因此“举例”阐释法律基本概念至为重要，故考试题常有“试举例说明之”，盖可由所举之例判断其理解的程度。因此，概念的理解与举例说明，应同时学习之，始不致发生“人之耳朵为从物”的误会！

第二，实例最能训练、测试法律人的思考方法及能力。试举一例说明：一道试题如下，18岁已婚之某甲，赠与8岁之某乙一个名贵电动玩具，乙即将之转赠给7岁之某丙，并即依让与合意交付之。试问乙父丁要乙向丙请求返还该玩具时，当事人之间法律关系为何？

在200余份考卷中，有如下的发现：

1、大多数考生在结论上均能肯定甲有行为能力，但其理由构成甚不一致：有认为未成年人已结婚者，视为成年，故有行为能力；有认为未成年人已结婚者，依结婚成年制度，为成年人，故有行为能力。此两种说明均有误会，第13条第3项规定，“未成年人已结婚者，有行为能力。”，故未成年人虽因结婚而有行为能力，但不因结婚而成年或视为成年（参阅第1006条、第1049条）。

2、考生多能认为，18岁已婚之某甲有行为能力，8岁的乙为限制行为能力人，甲赠与乙玩具，乙系纯获法律上之利益（参阅第77条但书），故甲与乙之间的赠与契约有效。唯有部分考生认为8岁之乙将该玩具转赠给7岁治病，系属单独行为，未得法定代理人之允许，应属无效（参阅第78条），对于“单独行为”与“单务契约”两个概念，显欠了解，有所混淆。

3、多数的考生未能认识“债权行为”于“物权行为”的区别，认为甲与乙之间的赠与契约有效成立，乙因而取得玩具的所有权。实则，乙之取得玩具的所有权，乃基于甲和乙之间的让与合意与交付（物权行为，第761条），赠与契约系其取得该电动玩具所有权法律上的原因。

4、大多数的考生于处理乙与丙之间的法律关系时，常不知“从何说起”，不知所谓历史方法、请求权基础方法，何谓鉴定体裁和判决体裁。

据上面实例的解答，可见一般学生普遍欠缺理解条文的能力，未能彻底掌握法律概念，不能逻辑的思考问题、处理问题。若将上题改为议论题：何谓行为能力？限制行为能力人所谓的法律行为效力如何？则用功的学生可以背诵条文、教科书而取得高分，但是在其洋洋大观的抽象理论论述中，隐藏着多少法律思维上的瑕疵，没有彻底了解的条文，不正确的法律概念！这些缺点，只有在实例的测验中，才能显露出来，也因此才能被改正，被根除！

学习法律的最佳方法是，先读一本简明的教科书，期能通盘初步了解该法律的体系结构及基本概念。其后再以实例作为出发点，研读各家教科书、专题研究、论文及判例评释等，做成解题的报告。在图书馆，经常可以看见同学们抱着一本厚厚的教科书，反复阅读，口中念念有词，或画红线，或画蓝线，书上面琳琅满目。此种学习方法的效果实属有限，因为缺少一个整体的问题，引导着你去分析法律的规定、去整理判例学说，去触发思考，去创造灵感！

实例研究对于训练培养法律人的能力，具有重大功能，但有二点应予注意：

1、实例多偏重特殊或个别问题，为避免“仅见数目，不见森林”，实例研习应与传统法学教育方法密切配合，俾能彻底了然与法律的体系、精神及基本原则。易言之，就现代法学教育而言，实例研习、课堂讲义及研讨会应鼎足而立，不易偏废。

2、初学者对于实例，常不求甚解，偏重记忆，故在考试时不免凭借记忆，搜索曾经做过、听过的题目，有意识或无意识的，试图以此作为解答的样本。应强调的是，具体的案例事实，殊少雷同之处，差之

毫厘，失之千里，务必审思明辨。法律上实例，犹如数学上演算题，不可徒事记忆，非彻底了解其基本法则及推理过程，不足应付层出不穷的案例。实例研究的目的乃在于培养思考方法，去面对处理“未曾遇见”的法律问题。

注：该文摘编自王泽鉴著《法律思维和民法实例---请求权基础理论体系》

来源：中国民商法律网

相关文章：

[民法学研习方法与大型论文写作方法](#)

[智者、仁者、勇者：怀念谢老](#)

[法律思维和民法实例](#)

[熊秉元与法律经济学——《熊秉元漫步法律》序](#)

[物权法上的自由与限制](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)
