

課程編碼：O008 103.01.06 科目：法緒 第1堂 版書 陳傑 老師
法學即權利義務之學。

Q：自然法學派？



法理(公平、正義之價值觀)。
惡法非法



國民抵抗權(市民不服從權)。
缺點：破壞法律秩序之安定性。
優點：追求法律之公平、正義。

Q：全球追求自由、民主與法治的運動，係植基於？

- (一)立憲主義。
- (二)自然權利。
(天賦人權) V.S 君權神授。

Q：洛克？

二權分立(立法權、執行權)。

Q：孟德斯鳩？

- (一)三權分立(立法、司法、行政)。
- (二)主張以權力抑制權力。
- (三)其名著為法意。
- (四)我國憲法有關國家機關的組織及美國獨立時之制憲內容皆深受其影響。

Q：社會契約說？

國家起源於意志的結合關係。

Q：實證法學派？



實定法(現行法規)
惡法亦法



促成了極權主義的發達與自然法的復興。
缺點：不追求法律之公平、正義。
優點：維持法律秩序之安定性。

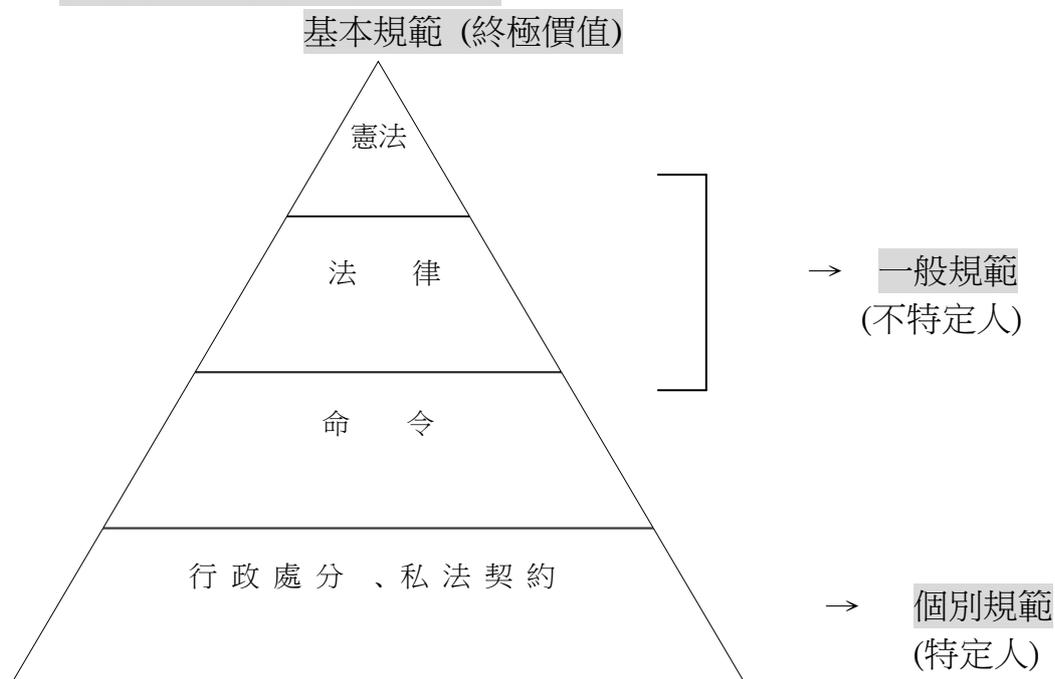
課程編碼：O008 103.01.06 科目：法緒 第1堂 版書 陳傑 老師

Q：歷史法學派(沿革法學派)的特徵？(管歐老師的看法)

- (一)認為法律有適應民族的時代性，而無學理上的固定性，因之其研究方法偏重於歸納法。
- (二)注重於一國的民族意識，即強調法律乃由民族的法律確信而生。
- (三)視習慣法的價值超過成文法，即認為法律只能自然成長，不可人為制定。
- (四)認為法律是歷史上的附屬物，即主張法律之進化，係人的理性創造。

Q：法秩序位階說？

(法律優越、優位、優先原則)



憲法 § 171、§ 172

中央法規標準法 § 11

上位規範會決定下位規範產生之條件。

(下位規範為上位規範之具體化)。

下位規範抵觸上位規範為無效。

NO.499：(修憲之界限)

- (一)民主共和國原則。
- (二)國民主權原則。
- (三)保障人民權利原則。
- (四)權力分立與制衡原則。

課程編碼：O008 103.01.06 科目：法緒 第1堂 版書 陳傑 老師

(A) Q：下列那一種法學理論，相當程度上促成二十世紀極權主義的政治悲劇？(98年 司法三等 Q24)

(A)法實證主義。

(B)自然權利論。

(C)社會契約說。

(D)天賦人權思想。

Q：自然法學派？

主張法官應從法典的權威中自由地釋放出來。

(同意法官造法)

(提高審判者的地位)

缺點：可能破壞權力分立原則。

優點：可避免立法怠惰。

Q：何種民事裁判的法源，相當於自由法運動提倡的「法律的自由創造」？

A：法理

Q：何種民事裁判的法源，相當於自由法運動提倡的「活的法律」？

A：習慣 CF. 民法 § 1

Q：自由法運動對概念法學思想的批判名言為何？

A：「法律的生命不在邏輯，而在於經驗。」(霍姆斯.荷爾姆斯)

課程編碼：O008 103.01.06 科目：法緒 第1堂 版書 陳傑 老師

目的法學派(利益法學派、社會法學派)

→ 法官仍須探究法律之目的及社會之整體利益而為判決。

Q：概念法學派？

主張法官應受制於立法者所創設之概念中。

(不同意法官造法)

(抑制審判者的地位)

缺點：無法避免立法怠惰。

優點：維持權力分立原則。

Q：概念法學以法律的何種性質作為其理論的依據？

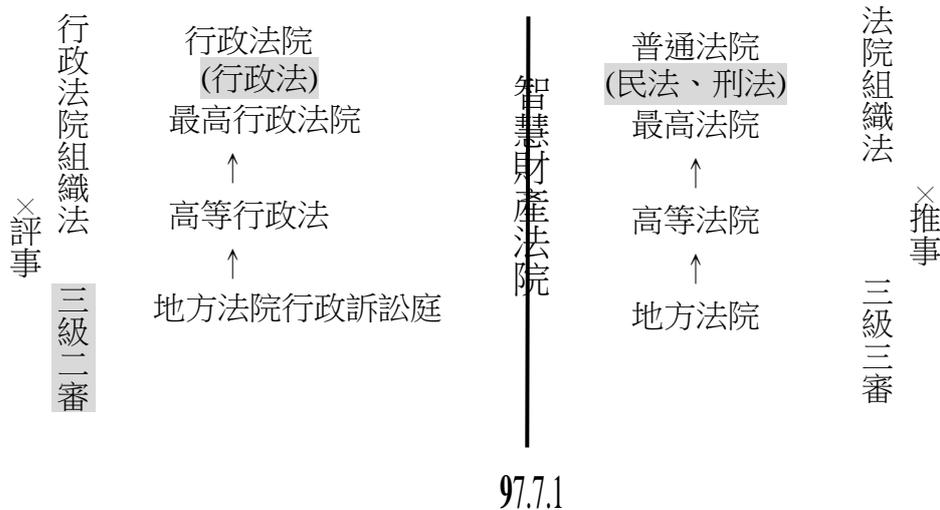
A：安定性。

Q：Case Law？

A：判例法(普通法)。

英美法系之判例不合時宜時，法院會以新判例取代之。

Q：司法二元主義？



課程編碼：O008 103.01.06 科目：法緒 第1堂 版書 陳傑 老師

Q：劉得寬老師的看法？

歐洲近世法乃從羅馬法之繼受開始，十二世紀以來，西歐諸國普遍地派留學生到義大利北部諸都市的大學研修羅馬法，歸國後大部分即擔任祖國的行政官或司法官，為求祖國行政司法之近代化（羅馬化），將羅馬法普及予歐洲各地。

101年9月6日起

→ 行政訴訟法 § 3-1、行政訴訟法 § 229、行政訴訟法 § 235、

行政訴訟法 § 237-2、行政訴訟法 § 237-9、行政訴訟法 § 238、

行政訴訟法 § 104-1（即改採三級二審制）。

課程編碼：O008 103.01.13 科目：法緒 第2堂 版書 陳傑 老師

陪審團：認定事實。

法官：適用法律。

(陪審制之目的在於增進人民對法律之了解，並普及法治教育，我國司法院目前則擬建立“觀審制”)

Q：觀審制？(姜世明老師的看法)

近來司法院研議推動觀審制，構思中的人民觀審制度，係經由一定程序選出的人民擔任「觀審員」，針對一些重罪案件，從頭至尾全程參與「第一審」法院的審判程序，觀審員在法官下判決結論時，雖沒有參與表決，但可以表示意見，提供法官下判決時的參考，主要內容有二：

- (一)使一般人民得參與審理程序的進行。
- (二)使一般人民得參與評議過程並表示意見，以供法官判斷的參考。

Q：中華法系之發展？

- (一)黃金時期之法律結晶為唐律(“律” → 正刑定罪)。
- (二)大量繼受外國法制之時期為清末(主要以繼受歐陸法系為主)。
- (三)曾經為東亞諸國所繼受。ex：安南、朝鮮等。

Q：中華法系之弊端？

- (一)倫理重於法律(男尊女卑，父系主義)。
- (二)家庭本位(不重視近世法學之個人主義)。
- (三)獨尊儒家思想(儒家認為法律僅為道德之輔助工具)。
- (四)以義務為本位(未能與權利並重)。
- (五)欠缺獨立之法院(司法權僅為行政權之附庸)。

課程編碼：O008 103.01.13 科目：法緒 第2堂 版書 陳傑 老師

Q：專業法院？(姜世明老師)

所謂專業法院，乃指為特定專業所成立之法院，此一專業性考慮應注意其客觀性及合目的性，不可因人設事，致有侵害人民訴訟權之疑慮，專業法院雖有認為其可包括行政法院、公務員懲戒委員會、律師懲戒委員會、智慧財產法院者，但姜老師認為該分類乃較廣義之說法，應認為智慧財產法院及少年及家事法院，乃在此相對於普通法院之所謂專業法院，設立專業法院之因素，可能係基於國際壓力(例如智慧財產法院)，亦可能係個別立法委員信念堅持之偶然，例如少年法院，此外即屬各國政策決定之問題，但此類法院之設立，仍宜嚴謹，不宜肥大化，若以專業法庭可處理者，似無需浪費過多資源於此，因而對於專業性需求，案件量如何及管轄區域是否造成程序困難，均須評估。

Q：王泰升老師的看法？

於20世紀初，中國清朝政府鑑於日本，透過現代式法典的頒行，已在1899年廢除西方國家的領事裁判權，乃積極著手新式法典的編纂，為儘速制定成文法典，中國清朝政府延聘許多日本學者，來傳授現代法學，並協助草擬出民刑事及訴訟程序等各方面的法典。

Q：楊鴻烈老師的看法？

清朝政府為了應付列強的壓迫，於1902年派沈家本(1840~1913)與伍廷芳「將一切現行律例，按照交涉情形，參酌各國法律悉心考訂，妥為擬議，務期中外通行，有裨治理」，並於1904年設立「修訂法律館」，1906年延聘日本學者岡田朝太郎(1868~1936)，從事新刑法的起草工作至1908年完成「新刑律草案」。

課程編碼：O008 103.01.13 科目：法緒 第2堂 版書 陳傑 老師

成文法(狹義之法律)

(形式意義之法律)

不成文法(廣義之法律)

(實質意義之法律)

Q：普通法與特別法之關係？

(一)兩者並非位階不同，只是適用順序之優先而已。

(二)普通法為特別法之補充法。Ex: 行政程序法 § 3 I

(三)此種關係不僅在不同法典中存在，即同一法典中亦有其適用，如民法 § 125(一般時效期間)，民法 § 126、民法 § 127(特別短期時效)

中央法規標準法 § 16 前段：特別法優於普通法。

中央法規標準法 § 16 後段：新普通法不變更舊特別法。

Q：“特別法優於普通法”與“後法優於前法”二原則競合時，究應如何適用？

公法 ↔ 強行法

民事訴訟法 § 24(合意管轄)。

民事訴訟法 § 1(以原就被)。

刑法 § 287(告訴乃論)。

行為 { 作為
不作為 ex: 民法 § 199

私法 ↔ 任意法

民法 § 16、民法 § 17

民法 § 988

訴訟法(程序法)、刑法、行政法為公法。

Q：本體之所在？

A：請求權基礎。

Q：最常考之程序法？

(一)破產法。

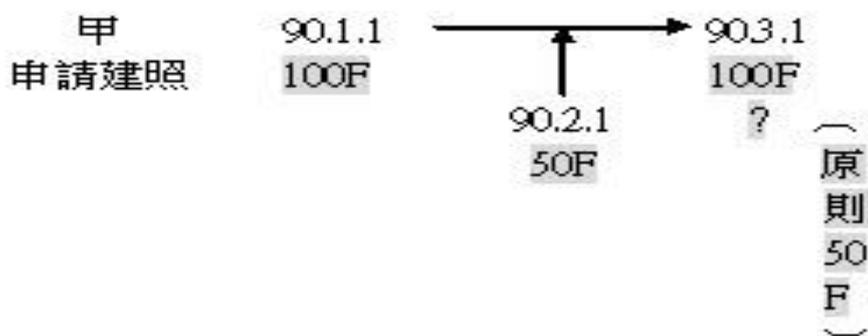
(二)強制執行法。

Q：程序從新、實體從舊？

中央法規標準法 § 18 原則從新、例外從優

(信賴保護原則)

(後法優於前法之例外)



P.S 須在新法規 未禁止之前提下。

課程編碼：O008 103.02.17 科目：法緒 第3堂 版書 陳傑 老師

Q：母法與子法之表現形態？

(一) 法律與命令

ex：大學法與大學法施行細則

(二) 憲法與法律

ex：憲法 § 24 與國家賠償法 § 1

(三) 法律與法律

ex：立法院組織法 § 12 與立法院各委員會組織法

Q：林山田老師的看法？

1935年由國民政府公布施行的「中華民國刑法」，其內容依官方的說明，係參酌包括 1931年日本刑法修正案，以及 1927年德國刑法草案在內的外國立法例(參見國史館編，中華民國史法律志(初稿)，台北、自刊，83年、第481頁以下，此部分為林山田所撰)。

Q：民法 § 7 ？

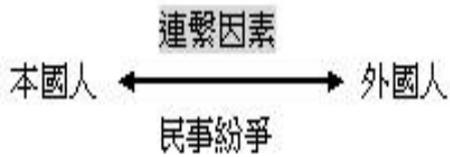


我國民法受德國民法之影響最深

課程編碼：O008 103.02.17 科目：法緒 第3堂 版書 陳傑 老師

Q：臺灣關係法之性質？

A：美國之國內法。



Q：國際私法之性質？

- (一)國內法。
- (二)公法。
- (三)程序法(程序法必為公法)。
- (四)間接法。
- (五)衝突法。

	區別標準 How?	區別 實益 Why?	廢止原因不同	廢止程序不同	得否延長不同
永久法	是否預定 施行期限		中標法 §21	中標法 §22	×
暫時法 (限時法)		中標法 §23 前段 (期滿)	中標法 §23 後段 (公告)	中標法 §24	

課程編碼：O008 103.02.17 科目：法緒 第3堂 版書 陳傑 老師

Q：王泰升老師的看法？

由於美國成為台灣的政治盟友，美國法的影響力也逐漸滲入中華民國法體制內，台灣在美國經濟援助期間(1951 至 1965 年)所推動的經濟性立法，如動產擔保交易法、證券交易法，即仿效自美國法，於 1985 年，則因美國以貿易報復威脅，而於著作權法內接受美國法上「懲罰性損害賠償」觀念(參見 1985 年修正後第 33 條，即今之第 88 條)，其影響力更延伸至下一個時期，按 1988 年台灣曾自主地將美國法上「保護令」制度，引進新制定的家庭暴力防治法中，於是台灣的現代法體系中，又增添了英美法的要素。

(D) Q：我國家庭暴力防治法的保護令制度，主要是參考那一國的法律制度？
(98 年 司法三等 Q25 、 97 年 身心四等 Q35)

- (A) 日本。
- (B) 德國。
- (C) 法國。
- (D) 美國。

國際之間並沒有一個統一的中央政權存在，故國際法並無絕對之強制力，亦無一個統一的立法機關存在。

法律並非道德規範（道德仍為一種社會生活規範，只是無強制性而已）。

Q：何種社會生活規範，最具理想性？

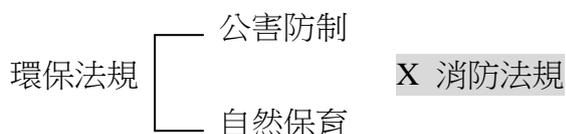
A：道德。

Q：何種社會生活規範，最為客觀？

A：法律。

課程編碼：O008 103.02.17 科目：法緒 第3堂 版書 陳傑 老師

法律為道德之下限（法律為最低限度之道德）。



P 1 - 3 - 2 補充：

Q：陳敏老師的看法？

行政程序法第 150 條所謂之法規命令，例如：財政部依所得稅法之授權而訂定之「所得稅法施行細則」

(一) 法規命令因具有下列功能，為現代國家無可或缺之制度：

1. 可以減輕立法負擔：

蓋立法委員雖有代表性而未必有專業性，立法院對於應規範事項之細節，尤其具有高度技術性者(例如建築法之建築技術規則、環保法之管制標準)，不能自行規定，而授權專業之行政部門(例如內政部、環保署)制定法規命令，以資適用。

2. 可以因時制宜：

立法院之會期有限，會期中議事效率常落後於國家法案之需求，為能配合各種變動之關係(例如進口關稅稅率之調整，個人匯款國外之限額)，即須以法規命令作快速反應。

3. 可以因地制宜：

立法院原則上著眼全局，制定適用於全國之法律，因此，可以授權制定法規命令，考慮地方之差異性。

課程編碼：O008 103.02.17 科目：法緒 第3堂 版書 陳傑 老師

(二) 基於憲法權力分立之基本原則，立法院僅能就次要之事項，決定以如何之方式授權制定法規命令，授權制定法規命令之法律，如無得轉授權之規定，受授權之行政部門，應不得自行轉授權(No.524)，為防止授權之浮濫，法律之授權規定，應就授權之內容、目的及範圍為明確之規定，空泛之法規命令授權，無異讓渡立法權予行政權，違反權力分立原則，應屬違憲。

Q：法規命令之別稱？

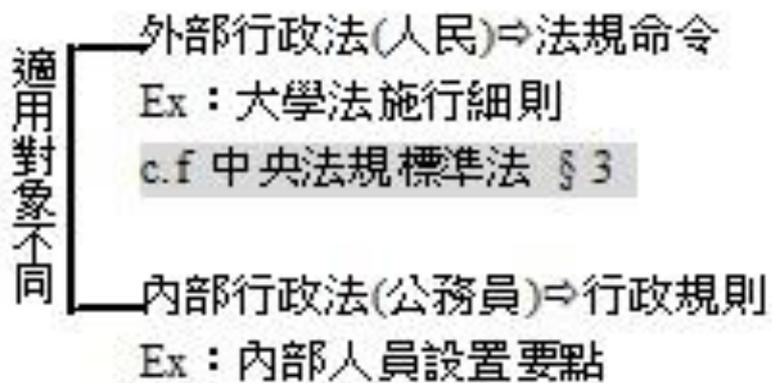
- (一) 授權命令。
- (二) 委任命令。
- (三) 委任立法。
- (四) 行政立法行為。

Q：禁止轉委任之原則？



No.524

目的：為了落實責任政治之要求



Q：授權明確性原則？

(一) NO.313(避免空泛授權)。

(二) 最符合民主法治國之要求(內容、目的、範圍)。

課程編碼：O008 103.02.24 科目：法緒 第4堂 版書 陳傑 老師

Q：103年1月29日總統令修正地方制度法第27條：

- I：直轄市政府、縣(市)政府、鄉(鎮、市)公所就其自治事項得依其法定職權或法律基於法律授權之法規，自治條例之授權，訂定自治規則。
- II：直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)自治規則，除法律或基於法律授權之法規另有規定外，應於發布後分別函報行政院、中央各該主管機關、縣政府備查，並函送各該地方。

Q：103年1月29日總統令增訂地方制度法第83條之2至第83條之8，其施行日期，由行政院另定之

第83條之2：直轄市之區由山地鄉改制者，稱直轄市山地原住民區(以下簡稱山地原住民區)，為地方自治團體，設區民代表會及區公所，分別為山地原住民區之立法機關及行政機關，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。

Q：習慣法？(陳麗娟老師的看法)

(一)在以成文法為主的國家，往往以成文的制定法為依據，但複雜繁瑣的社會事實，成文法亦無法完全的規定，因此須要仰賴反覆慣行的習慣法補充法律的不足，尤其在民事事件，民法 §1 即明文規定習慣法具有補充成文法的效力，亦即習慣法僅就法律所未規定之事項具有補充的效力，以避免法官在民事事件中藉口法律無明文規定，而將法律關係之爭議，拒絕不為審判。

(二) 在刑事案件，刑法因採取罪刑法定主義(刑法§1)且國家的刑罰嚴重的干預人民的權利，故在刑事案件中，法官只能適用法律，不能引用習慣法作為審判的依據。

(三) 至於在行政法方面，近年來的行政法學者，亦多承認習慣法也是行政法的法源，以補充成文法之不足，主要理由為：

1. 法律為人類社會生活之規範，維持社會生活之安定，若沿用已久的習慣法，不違背正義與基本國策，自無妨認為行政法之法源，以維持社會生活之安定。
2. 行政須因地制宜，具有濃厚之地方性必要時不妨援引適用習慣法，以適應地方之環境。
3. 行政法發達不久，成文的規範尚不完備，以習慣法為行政法之法源，亦可以補充成文法之不足。

課程編碼：O008 103.02.24 科目：法緒 第4堂 版書 陳傑 老師

Q：嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例第19條規定：「本條例施行日期，自中華民國92年3月1日至93年12月31日止。」依據中央法規標準法，請問該條例自何時起發生效力？ (99年身四行政第33題)

(A)92年3月1日

(B)92年3月3日

(C)92年3月2日

(D)92年3月4日

Q：判決 V.S 判例？

(一) 前者僅有個案之拘束力，後者對於下級法院有事實上及法律上的拘束力

(二) 前者不得為違憲審查之客體(No.617 の解釋理由書)，後者等同法令，得為違憲審查之客體(No.382、No.469)

課程編碼：O008 103.02.24 科目：法緒 第4堂 版書 陳傑 老師

Q：憲法§78、§80？

- (一) 只有大法官可以宣告法律及命令違憲
- (二) 各級法院法官(小法官)不得拒絕適用法律(No.371：但得裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋)
- (三) 小法官可以拒絕適用命令(No.137、No.216、No.407：法官依據法律獨立審判，自得拒絕適用行政命令)

Q：No.371？

- (一) 為司法院大法官審理案件法 §5 之補充解釋
- (二) 不只大法官可作合憲性解釋
- (三) 僅針對法律命令及判例(NO.687)法官不得聲請之，小法官可以拒絕適用命令(NO137、216、407 法官依據法律獨立審判，自得拒絕適用命令)

Q：宣告違憲之效力？

即該法令經局地失去效力，其他機關再無加以適用之可能。

Q：拒絕適用之效力？

僅主個案拒絕適用之效力，該命令存在於法制中，其他法官有再予適用之可能。

Q：匪徒刑罰令？(王泰升老師)

日治時期最著名的特別刑法，就是「匪徒刑罰令」，其第一條概括的規定：「不問何等目的，凡以暴行或脅迫為達成其目的而聚眾者，為匪徒罪。故不僅政治反抗者，即使一般結夥搶劫亦該當該匪徒罪。」且第七條規定，本令效力及於施行前所發生的行為，全然漠視罪刑法定原則，而其所列法定刑動輒唯一死刑，同樣的行為在日本刑法經常是罪不至於死，顯示制法者不顧罪責相符原則，匪徒刑罰令雖從1916年之役就不曾再適用，但其著眼於「治亂世用重典」的殺雞儆猴式威嚇主義，仍對後世的法典產生影響，日治律令中，尚有違反平等原則之僅僅適用於臺灣人，致力不及於在臺日本人的特別刑法，例如1898年「保甲條例」(1945年廢止)及1904年「罰金及笞刑處分例」(1921年五月起廢止)前者規定個人為保甲內他人之犯罪負連坐責任，實違反個人自己責任的原則，後者所規定的鞭刑，以體罰踐踏人格尊嚴，只重應報無視於教育與感化。

課程編碼：O008 103.03.03 科目：法緒 第5堂 版書 陳傑 老師

Q：為何立法者要用”不確定法律概念”？

A：條文有限、現象無窮

Q：概括條款(一般條款)？

A：運用不確定法律概念之立法技術

Q：法律明確性之審查標準？

(一)理解可能性

(二)預見可能性

(三)審查可能性

NO.432 NO.702

有權解釋原則上不包含考試解釋與監察解釋

(D) Q：下列何者非屬有權解釋？

(A)立法解釋

(B)行政解釋

(C)司法解釋

(D)監察解釋



Q：公園門口的告示上寫著：「為維護使用人之安全禁止車輛進入。」在此情形下，如應許嬰兒推車進入，此種解釋為： (101年民航三等45題)

(A)擴張解釋

(B)限縮解釋

(C)歷史解釋

(D)類推解釋

課程編碼：O008 103.03.03 科目：法緒 第5堂 版書 陳傑 老師

Q：當然解釋？（李太正老師的看法）

基於對事理之認識，便將某些未明定於法律條文之事項，認為包括在內，是謂當然解釋，例如魚池旁有禁止垂釣之警告，則網魚與電魚雖未明示於警告之中，實則仍應包括在內，當然解釋並非毋庸解釋而係因解釋之結果，當然有某種意義，當然解釋復再區分為兩種方法，其一為以小例大，此即舊律所稱之「舉輕以明重」，前開禁止釣魚即為一例，其二為以大例小，意即重大事件，如被法條意義涵蓋，則輕微事件亦然，例如：重型車輛可通行之道路，則小型車自亦可通行，此在舊律中稱為「舉重以明輕」。

Q：一項法律規定，若大多數國家均有共同或類似的規定，在遇到解釋我國法律發生困難時，參考外國對此問題的研究或意見，從而獲得答案，此屬於下列何種解釋方法？
(100年薦升關務27題)

- (A)擴張解釋
- (B)體系解釋
- (C)歷史解釋
- (D)比較解釋

Q：從法之淵源論，英美法系屬於不成文法系，單就美國法制，下列敘述何者正確？
(101年普考Q16)

- (A)有一部成文聯邦憲法
- (B)尚無行政程序法典
- (C)1803年 Marbury V. Madison 一案樹立了州法優先原則
- (D)非常重視公法與司法的區分

Q：立法院職權行使法 §13？

A：屆期不連續原則（目的是”法案清倉”）。

Q：行政命令之國會監督程序？（立法院職權行使法 §60~§62）

- (一) 15人 ⇨ 付委。
- (二) 三個月內須完成審查。
- (三) 展延以一次為限。
- (四) 逾期視為已經審查。
- (五) 無問題者，報院會存查。
- (六) 有問題者，通知原訂頒機關於二個月內更正。
- (七) 限期更正，逾期失效。

課程編碼：O008 103.03.03 科目：法緒 第5堂 版書 陳傑 老師

Q：李建良老師的看法？

行政法學自法、德兩國發祥以來，至今雖然已有 2 百年的歷史，但行政程序法的出現並逐漸普及，乃至程序正義的保障終至成為世界普遍性的價值，而被文明國家列為人權保障的重要內容，則是比較晚近的事，申言之，雖然第一部行政程序法的出現可以上溯至 1925 年的奧國「一般行政程序法」的制定，美國亦在 1946 年即已制定「聯邦行政程序法」，但德國則遲至 1976 年才通過「聯邦行政程序法」，日本更是屆至 1993 年才正式完成「行政手續法」的立法工作，我國雖然自 1977 年，即有第一次「行政程序法草案」的提出，但歷經 1990 年的行政院經建會版草案及 1995 年的行政院核定版草案（之前有 1993 年的法務部版草案），行政程序法的法典化作業耗時超過 20 年，才於 1999 年初在立法院三讀通過，並於 2001 年正式施行堪稱我國行政法建制的一大里程碑。

Q：Marbury v Madison ？

馬伯利訴麥迪遜案是美國最高法院於 1803 年判決的一個案例，馬伯利由於上屆政府的疏失，而未收到「太平紳士」的委任狀，而繼任政府的國務卿麥迪遜，則拒絕發給其委任狀，依據當時之「司法法」的規定，最高法院對此具有初審管轄權，於是馬伯利即向最高法院提起訴訟，要求得到委任狀，最高法院裁定馬伯利應該獲得委任狀，但同時首次運用司法審查權，判定「司法法」因為違憲而無效，理由是根據美國憲法第三章第二節，最高法院對此案並不具有初審管轄權，而僅具有上訴管轄權，故將案件撤銷，雖然馬伯利最終並未得到其委任狀，但美國最高法院得以在避免與行政權正面衝突的情形下，確立了對憲法的解釋權（司法審查權），由此開始司法權成為制衡行政權和立法權的第三種權力（參照維基百科全書中，關於馬伯利訴麥迪遜一案之背景說明）。

課程編碼：O008 103.03.10 科目：法緒 第6堂 版書 陳傑 老師

Q：法律之演變過程？

法律制定後即落伍



適用時若有疑義，則須解釋

(解釋均針對法律之”原意”，此時並無法律漏洞可言)



再有疑義，則須補充



仍不可行，則須修正法律

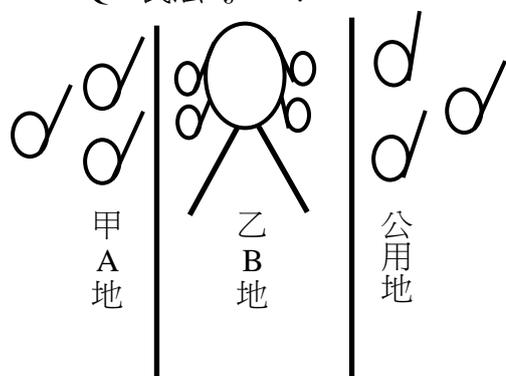


仍有不足，則應制定新法

Q：法律之適用？ (三段論法)



Q：民法 §798？



民法 §798 之立法理由乃在避免鄰人”因細物爭執”
(疏減訟源)

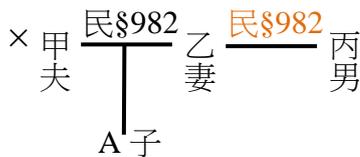
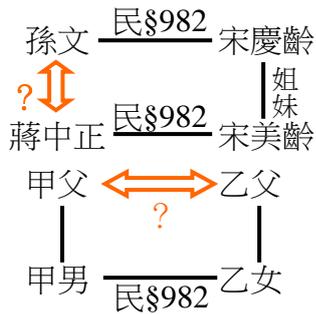
Q：公開性漏洞？
(法律應規定而未規定)



Q：隱藏性漏洞？
(法律不應規定而竟予規定)



Q：準用？
(一) 亦稱法定之類推適用(立法者已有預見)。
(二) 目的是避免立法重複。
(三) 例如：行政程序法§149。



- (一) 丙男與 A 子(繼父與繼子)之間是否有親屬關係？
- (二) 丙男死亡時，A 子得否繼承丙之遺產？
- (三) 倘丙男與其前妻尚育有一 B 女，則 A 子與 B 女可否結婚？

課程編碼：O008 103.03.10 科目：法緒 第6堂 版書 陳傑 老師

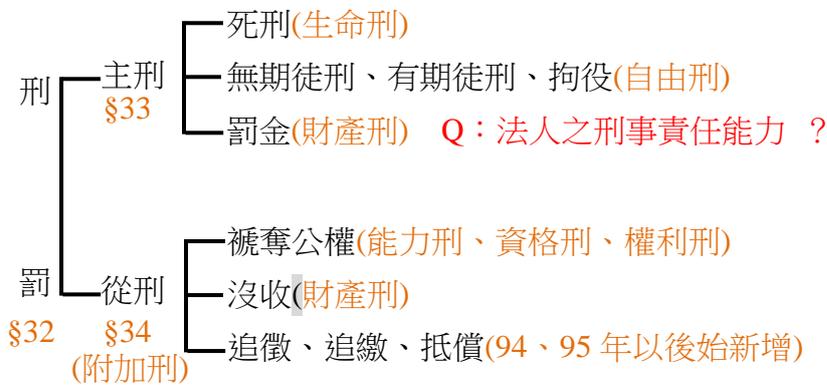
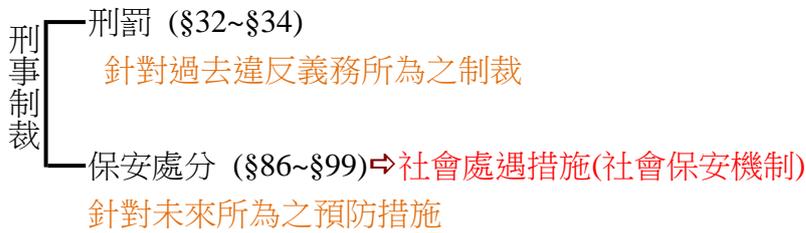
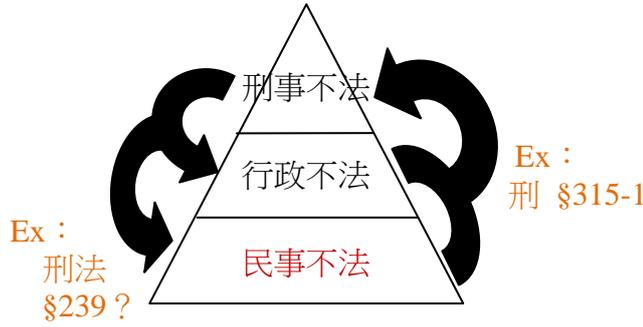
Q：王海南老師的看法？

美國是一個聯邦國家，因此，美國存在著聯邦法與各州法的區別，而聯邦制中最大的問題就是：在成文法律方面，聯邦與各州立法權限界定的問題，在普通法方面，聯邦各級法院與各州的各級法院，各擁有的如何的權力進行對普通法的解釋與創立，這是一個極度複雜的問題，無法簡單地回答，**根據 1938 年美國聯邦最高法院布蘭代斯法官，在一件爭訟中的見解**，除聯邦憲法或國會的法律已作規定的事項外，一切訴訟案件應適用某一特定州的法律，而且並無聯邦普遍適用的普通法，**這個州法優先的原則**，目前可被認為是一個美國法的基本原則。

最高法院 58 年台非字第 129 號判決要旨：

刑法 §3 所稱中華民國之領域，依國際法上之觀念，固有其真實的領域及想像的(即擬制的)領域之分，前者如我國之領土、領海、領空等是，後者如在我國領域外之我國船艦及航空器與我國駐外外交使節之辦公處所等是，但對於想像的領域部分，同條後段僅明定在我國領域外之船艦及航空器內犯罪者，以我國領域內犯罪論，**對於在我國駐外使領館內犯罪者，是否亦應以我國領域內犯罪論，則無規定**，揆諸行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限之原則，似難比附或擴張同條後段之適用，而謂在我國駐外使館內犯罪，亦應以在我國領域內犯罪論，**即純就國際法之觀念言，對於任何國家行使的管轄權，雖無嚴格之限制，惟在慣例上，本國對於在本國駐外國使領館內之犯罪者，能否實施其刑事管轄權，常以駐在國是否同意放棄其管轄權為斷**，是以對於在我國駐外國使領館內之犯罪者，若有明顯之事證，足認該駐在國已同意放棄其管轄權者，固非不得以在我國領域內犯罪論。

新變法變更舊法僅適用於同一位階的法律規範間
治外法權(外交豁免權)



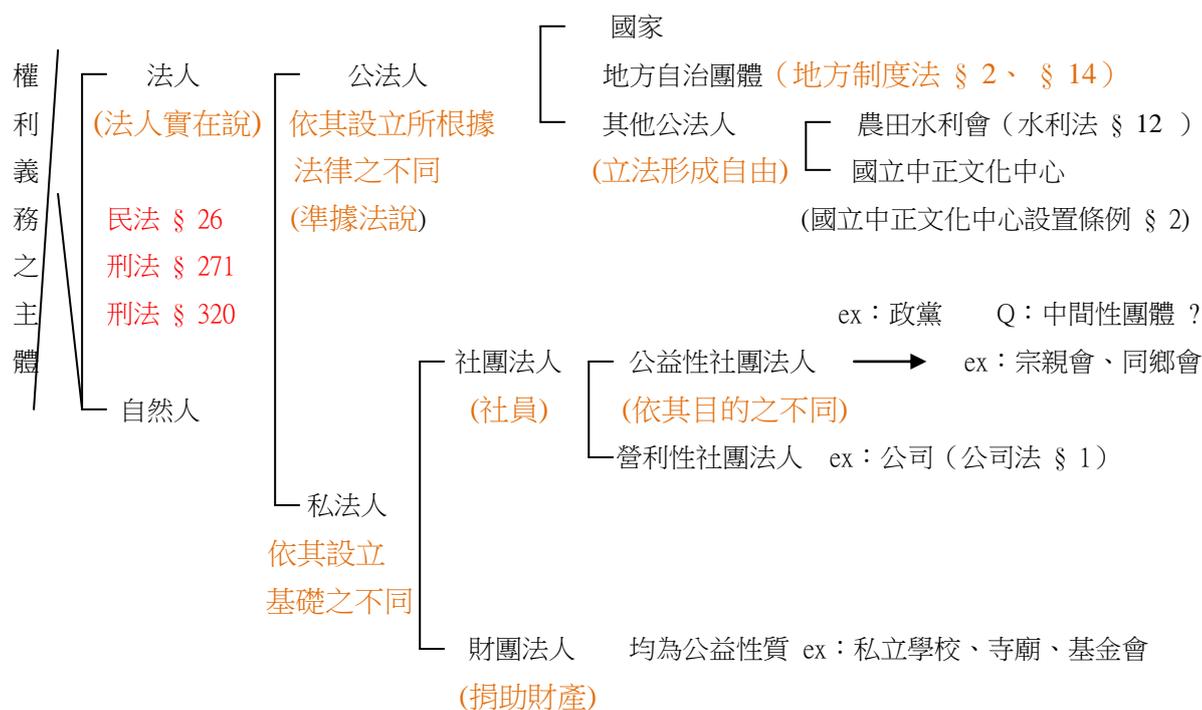
課程編碼：O008 103.03.17 科目：法緒 第7堂 版書 陳傑 老師



死刑於一般預防理論部分受到質疑(經過聯合國之實證研究，終身監禁比死刑更具有威嚇力)，亦欠缺特別預防理論之功能(行為人無法再重返社會)，誤判率高，相較於其他刑罰，又具有不可回復性，故其存廢爭議甚多。

Q：下列何種刑事制裁，其應存應廢爭議甚多？(98 身三 Q42)

- (A)死刑
- (B)有期徒刑
- (C)沒收
- (D)罰金



課程編碼：O008 103.03.17 科目：法緒 第7堂 版書 陳傑 老師

Q：正當防衛？

- (一)正 V.S 不正
- (二)限於人力所造成之侵害
(只有人類才可能有不法意識)
- (三)限於現在之侵害
- (四)未曾設有排除適用之條款
C.F 刑法 § 24

Q：緊急避難？

- (一)正 V.S 正
(法益權衡理論)
- (二)不限於人力所造成之侵害
- (三)刑§24 設有設除適用之條款
- (四)刑§24 中不包名譽法益
C.F 行政罰法 § 13

Q：機關人格否定說？

台北市 ≠ 台北市政府

中華民國 ≠ 行政院

Q：中央行政機關組織基準法§37 及行政法人法§2 I ？

“行政法人”係為特定行政目的所設置之公法人
(法規鬆綁) (新聘人員不具公務人員身分)

Q：動員戡亂時期臨時條款，於何年遭公告廢止，並宣告終止動員戡亂時期？

- (A)民國 37 年 (101 年民航三 Q48)
- (B)民國 64 年
- (C)民國 80 年
- (D)動員戡亂時期至今尚未終止

課程編碼：O008 103.03.24 科目：法緒 第8堂 版書 陳傑 老師

Q：法治國家原則？（彭國能老師）

所謂法治國，乃指國家將一定的自由分配予人民，並僅得在法律規定之條件下，始得加以干涉，應參考如下之要件，以驗證是否屬於真正之法治國：

(一) 將憲法作為一般法律之基本規範，並使其成為國家最高位階之法規範

⇒此即憲法國家原則。

(二) 對於規範國家與人民關係之法律必須考慮人類之尊嚴、政治自由平等基本權利之保障⇒此即人類尊嚴自由、權利平等之原則。

(三) 國家權力、功能須分配於不同的機關，而其相互間亦得互相拘束

⇒此即權力分立，權力監督之原則。

(四) 以法(廣義之法規範，而不以狹義之制定法為限)作為國家運作之基礎，並以之界定其行為之範疇，如憲法之於立法機關，法律之於行政機關與司法機關⇒此即法拘束性原則。

(五) 藉由獨立之法院以法定之程序提供廣泛且有效之權利保障途徑

⇒此即法院保障原則(司法審判獨立原則)。

(六) 建立國家機關責任之體系，而在機關實施錯誤行止之情形，國家應對人民所受之侵害提供賠償⇒此即賠償體系之原則。

(七) 國家所為干涉人民之行為，須符合適當性、必要性與比例性

⇒此即逾越禁止之原則(比例原則)。

Q：法官之審判獨立是源自於憲法上之哪一項基本的原則？(99年基警四 Q18)

- (A) 共和國原則
- (B) 社會國原則
- (C) 民主國原則
- (D) 法治國原則

Q：有關權力分立原則之敘述，下列何者正確？(99年基警四 Q48)

- (A) 權力分立原則為法治國原則要素之一
- (B) 最早提出權力分立原則者，為孟德斯鳩
- (C) 權力分立原則要求國家權力只能區分為三權
- (D) 將國家權力劃分為中央與地方之權限為水平之權力分立

Q：下列何者非源自於法治國家原則？(99關三 Q39)

- (A) 司法獨立
- (B) 比例原則
- (C) 私法自治原則
- (D) 權力分立

課程編碼：O008 103. 03. 24 科目：法緒 第8堂 版書 陳傑 老師

Q：我國憲法所採之基本原則中，不包括下列何者？(100 地五行政 Q9)

- (A)共和國原則
- (B)民主國原則
- (C)聯邦國原則
- (D)法治國原則

Q：下列法律原則，何者並非本於法治國原理所衍生？(101 普考 Q29)

- (A)權力分立原則
- (B)個人主義原則
- (C)依法審判原則
- (D)法律優位原則

Q：民主原則？(董保城老師)

民主為人民統治之謂，即國家所有權力皆來自於人民(國民主權論)，人民是國家權力的擁有者，**人民並非國家統治權之客體，而是主體，這正符合憲法§2：中華民國之主權屬於國民全體**，由於國民全體絕不可能有同一意見或意志，因而國民主權之行使，應以人民多數之意志為依據，可分為直接民主以及間接民主兩種方式。

Q：憲法第2條國民主權之規定與下列何項憲法基本原則關係最為密切？

- (A)文化國原則 (100 警三 Q20)
- (B)民主原則
- (C)法治國家原則
- (D)社會國家原則

Q：憲法第2條所採之主權在民原則，係下列哪一項原則？(100 原五 Q23)

- (A)民主原則
- (B)法治國家原則
- (C)社會國家原則
- (D)共和國原則

Q：共和國原則？(法治斌老師)

所謂共和，即為非專制、非獨裁，專制和獨裁兩者共同點，在於國家元首非透過選舉而產生(專制大多是靠著世襲，獨裁大多係藉著軍事政變)，並且元首終生占有其位，共和原則排除任何壟斷性、持續性、獨占性之權力統治，**故憲法學上之共和國原則是**指國家元首乃透過人民直接或間接定期選舉產生，而且有一定任期，而與專制獨裁不同。

課程編碼：O008 103.03.24 科目：法緒 第8堂 版書 陳傑 老師

Q：憲法及憲法增修條文所為之下列各種規定，何者是共和國原則之體現？

- (A)立法委員由人民選舉產生
- (B)國家元首之總統由人民選舉產生
- (C)中華民國之主權屬於國民全體
- (D)國家重要事項之決定須經行政院院會之議決 (100 國安五 Q33)

Q：我國憲法之發展？(陳惠馨老師的看法)

36年1月1日公布之現行憲法，由於深受德國威瑪憲法的影響(德國1919年威瑪憲法首開風氣之先，對人權保障有所明文規範)，故有關人民自由權、平等權、財產權之保障均有所規定，另外並於第13章基本國策中規定社會基本權利如工作權、社會安全權、教育權等。

Q：中華民國憲法於何時正式施行？(88 初考 Q17)

- (A)民國三十五年十二月二十五日
- (B)民國三十六年一月一日
- (C)民國三十六年十二月二十五日
- (D)民國三十七年一月一日

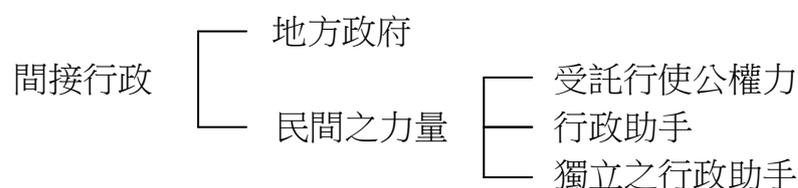
課程編碼：O008 103.03.31 科目：法緒 第9堂 版書 陳傑 老師

Q：行政的意義？吳庚

- (一)行政是追求利益的國家作用
- (二)行政是積極主動的國家作用
- (三)行政應受法的支配→合法性與含目的性之兼顧

Q：一般而言，下列何者屬行政的特徵？(100 身四 Q31)

- (A)被動
- (B)消極
- (C)主動
- (D)不告不理



Q：受託行使公權力？

(行政委託)

行政程序法 § 16、行政程序法 § 2Ⅲ

- (一)私立學校
- (二)民間代驗業者
- (三)海基會
- (四)船長、機長、車長
 - A、有獨立性
 - B、可以作行政行為
 - (即可以自己名義，獨立對外行使公權力)

Q：行政助手？

(行政輔助人)

- (一)義交
- (二)義消
- (三)拖吊業者
- (四)發生車禍時，受警察託付在現場維持秩序之人
 - A、無獨立性
 - B、不可以作行政行為
 - (即不可以自己名義，獨立對外行使公權力)

課程編碼：O008 103.03.31 科目：法緒 第9堂 版書 陳傑 老師

Q：專家參與？

(獨立之行政助手)

(以私法契約羅致之私人)

(一)民間檢驗所

(二)大學教授

A、有獨立性

B、不可以作行政行為

(即不可以自己名義，獨立對外行使公權力)

Q：憲法位階之原理、原則？

A：可拘束立法權、司法權及行政權

Q：行政法位階之原理、原則？

A：僅可拘束司法權及行政權

法諺：

國家脫下制服(統治權主體)

換上便服(財產權主體、國庫)國庫人格化理論



Q：受文者：某甲等五人？

Q：徵收某乙，第110號等三筆土地？

Q：罰鍰書，竟未記載罰鍰數額，而需要另案通知？

Q：行政程序法 § 7？

(一)適當性(適合性)

(二)必要性(最小損害原則)

(三)衡量性(狹義之比例原則)

課程編碼：O008 103.03.31 科目：法緒 第9堂 版書 陳傑 老師

Q：人民得否主張「不法之平等」？（陳新民老師）

平等權能不能包括保障一個不法的狀態？學界及法律實務界始終採取反對立場其主要之理由為：依法行政是法治國家之原則，所以行政行為不能服膺不法之法規範及行政前例，是為依法行政原則之真諦，同時為了避免行政權一再重複往日之非，亦不允許行政權受到以往非法行政法規及行政前例之拘束，所以平等原則，尤其是「法律適用之平等」(法律執行之平等)，只能在合法的領域內，有其適用之餘地。

例如：甲違法受領補助金 70 萬元(實則僅能領取 50 萬元)，與甲情形相同之乙亦申請補助，僅得到 50 萬元，乙得否要求比照甲得到 70 萬元？

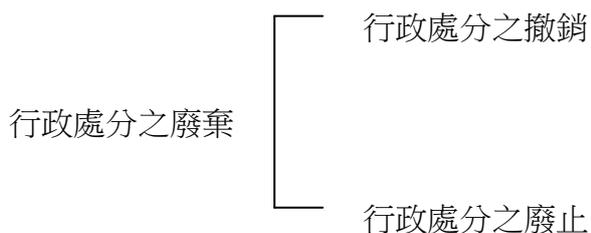
Q：陳敏老師？

行政行為違反誠信原則有一實例可供說明：

環保主管機關查獲地下油槽滲透污染地下水，遂兩次通知其負責人在限期內改善，否則依法處罰，詎料在限期尚未屆滿之前，主管機關已先行對油槽之負責人處鉅額罰鍰，行政法院認為本件處分違反行政程序法第 8 條誠實信用原則(高雄高等行政法院 92 年訴更字第 8 號判決)

NO.525 の 解釋理由書要旨：

法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護，法秩序之安定及誠實信用原則之遵守，人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。



違法之行政處分 → 行政處分作成時即有瑕疵 → 撤銷(AP" § 117)
 (基於依法行政原則)

合法之行政處分 → 行政處分作成時並無瑕疵 → 廢止
 (AP" § 122、AP" § 123)
 (基於情事變更原則)

課程編碼：O008 103.03.31 科目：法緒 第9堂 版書 陳傑 老師

Q：某甲於禁建區申請建照，承辦人員一時不察竟予發照，甲欲蓋4樓，已花費500萬蓋至2樓，三年後因有民眾檢舉，主管機關始知其事，試問：應如何處置？

- A： (一) AP'' § 117
(二) AP'' § 118
(三) AP'' § 120
(四) AP'' § 121

Q：某甲於合法建區申請建照獲得發照，甲欲蓋4樓已花費500萬蓋至2樓，竟發生大地震而使該地區成為不適合繼續建築之禁建區，試問：應如何處置？

- A： (一) AP'' § 123④
(二) AP'' § 125
(三) AP'' § 126
(四) AP'' § 124

行政程序法 § 123 ① ~ ③：有預見可能性

行政程序法 § 123 ④ ~ ⑤：無預見可能性

課程編碼：O008 103.04.07 科目：法緒 第10堂 版書 陳傑 老師

Q：常考的國會保留（嚴格之法律保留）事項？

- (一) NO.282：中央民意代表之待遇
- (二) NO.474：時效制度
- (三) NO.491：公務人員免職處分之要件
- (四) NO.535：臨檢之要件

	意義不同	Q：司法權可否介入審查？	Q：有無例外？	Q：有無例外之例外？
不確定法律概念 (條文有限，現象無窮)	構成要件事實之判斷	原則：√ (只要是法律之問題，司法權即最專業)	有：X (判斷餘地) 此時之行政權比司法權專業	有：√ (判斷瑕疵) 此時之行政權並無專業可言，故應回到原則
行政裁量 (實現個案正義，增加行政機關使用法律之彈性)	法律效果之選擇	原則：X (裁量餘地) (合義務性之裁量) 基於權力分立原則之尊重	有：√ (裁量瑕疵) 此時之行政權已違法 (行政訴訟法 § 4II)	無

Q：構成要件？

構成該法律適用之前提要件。

Q：完全性法條？

V.S

Q：不完全性法條？

ex：刑法 § 271

ex：民法 § 982、民法 § 988

起訴可能性（訴訟實現性）

權利	√
反射利益	X

下列情形，我國行政法院認係反射利益，而非人民之公權利，人民不得據以提起行政爭訟

- (一) 公用道路之利用通行（行政法院 53 年裁字第 39 號判例）
- (二) 政府賑災，人民受救濟之利益（行政法院 57 年判字第 10 號判決）
- (三) 對於商標法審訂商標，一般消費大眾或個人所受之利益（行政法院 70 年判字第 198 號判決、76 年判字第 129 號判決、79 年判字第 1083 號判決）

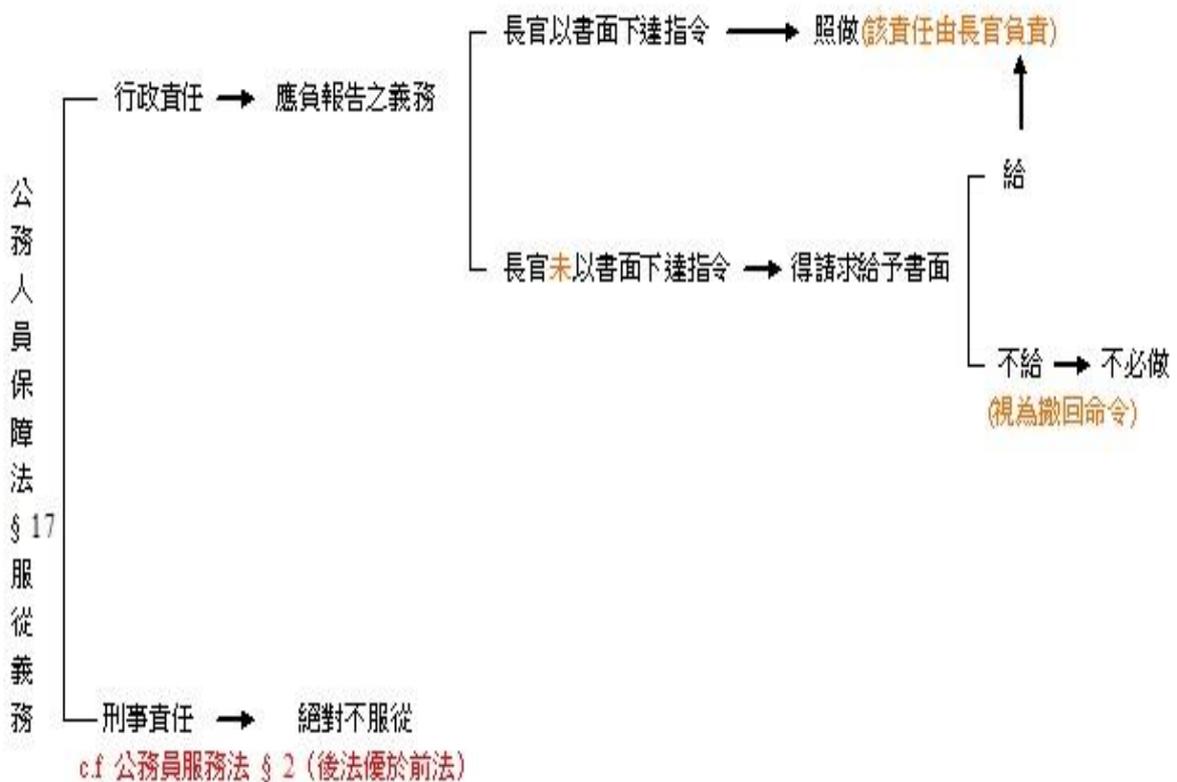
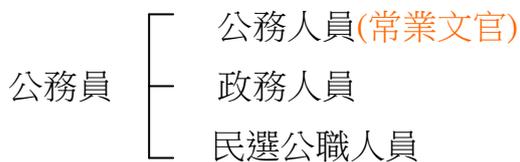
課程編碼：O008 103.04.07 科目：法緒 第10堂 版書 陳傑 老師

(A) Q：下列何者僅具有反射利益，不得提起行政爭訟？（97年 原住民五等 Q34）

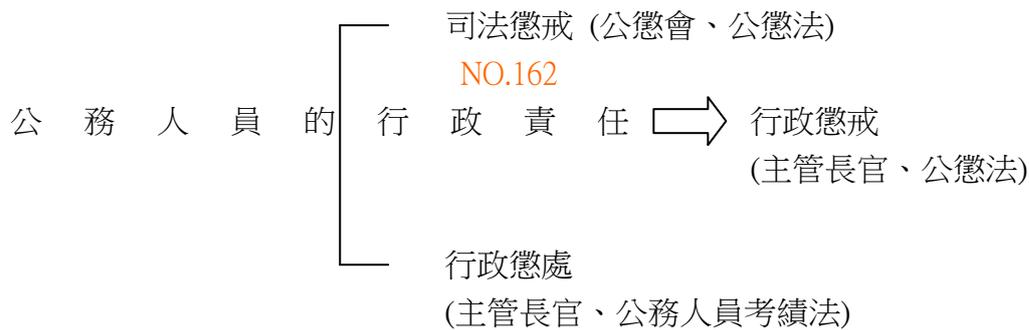
- (A) 因商標仿冒而利益受損之消費者。
- (B) 因鄰地污染而健康受損之房屋所有人。
- (C) 因不實廣告致商業利益受損之同業經營者。
- (D) 因請領福利互助金遭拒之公務員。

Q：任意的法律性質？

A：須相對人同意之形成處分(行政處分)



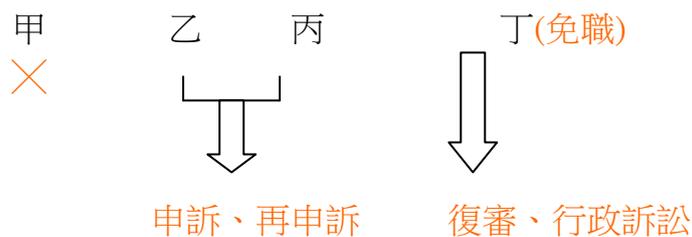
課程編碼：O008 103.04.07 科目：法緒 第10堂 版書 陳傑 老師



Q：下列情形得否為行政懲戒？

- (一) 3 職等、撤職
- (二) 12 職等、申誡
- (三) 6 職等、記過

Q：公務人員考績法 § 6、§ 7？ (考績結果)



Q：NO. 266？ (考績獎金)



Q：依司法院大法官解釋，律師懲戒委員會在性質上相當於下列何機關之初審職業懲戒法庭？ (100 薦升 Q16)

- (A) 地方法院
- (B) 高等法院
- (C) 最高法院
- (D) 司法院

課程編碼：O008 103.04.14 科目：法緒 第11堂 版書 陳傑 老師

Q：行政程序法 § 15 I ？

行政院 委任機關
 § 15 I ↓ 委任
 外交部 受委任機關

Q：行政程序法 § 15 II ？

考試院 行政院
 ↑ 委託 ↑
 考選部 → 外交部
 委託機關 § 15 II 受委託機關

委託、委任、委辦均為行政法第 11 條之 II (管轄恆定原則) 之例外，委任與委辦之主要區別是“是否隸屬於同一行政主體”不同

Q：行政程序法 § 92 I 之要件？

(一) 行政機關

人民僭稱 (冒充) 公務員所為之處分 → 非行政處分。

(訴願法 § 77⁸)

Q：尚未完成之行政處分？

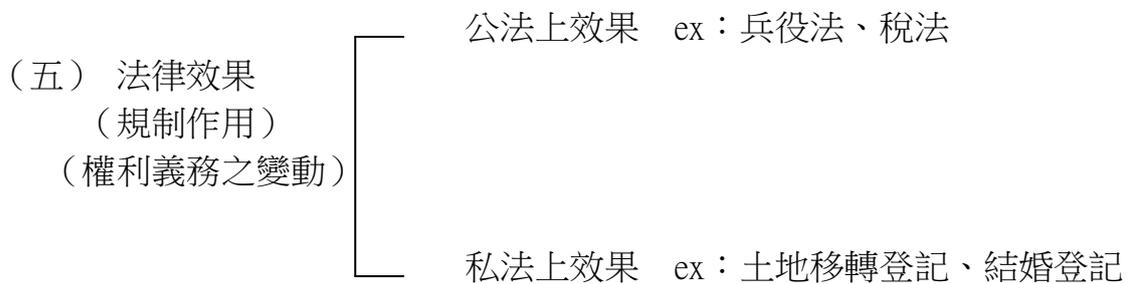
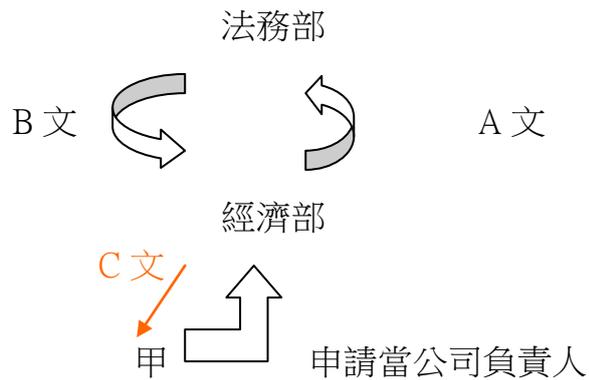
(二) 具體 (量身訂作) → 行政處分
 抽象 (非量身訂作) → 行政命令

(三) 公權力措施 V.S 私經濟行政

(四) 對外？

行政內部行為 (機關內部會簽意見)

課程編碼：O008 103.04.14 科目：法緒 第11堂 版書 陳傑 老師



Q：觀念通知？

A：無規制作用之公文書。

區別標準：是否產生法律效果。

區別實益：得否提起行政爭訟（訴願及行政訴訟）。

(六) 單方行政行為 V.S 雙方法律行為

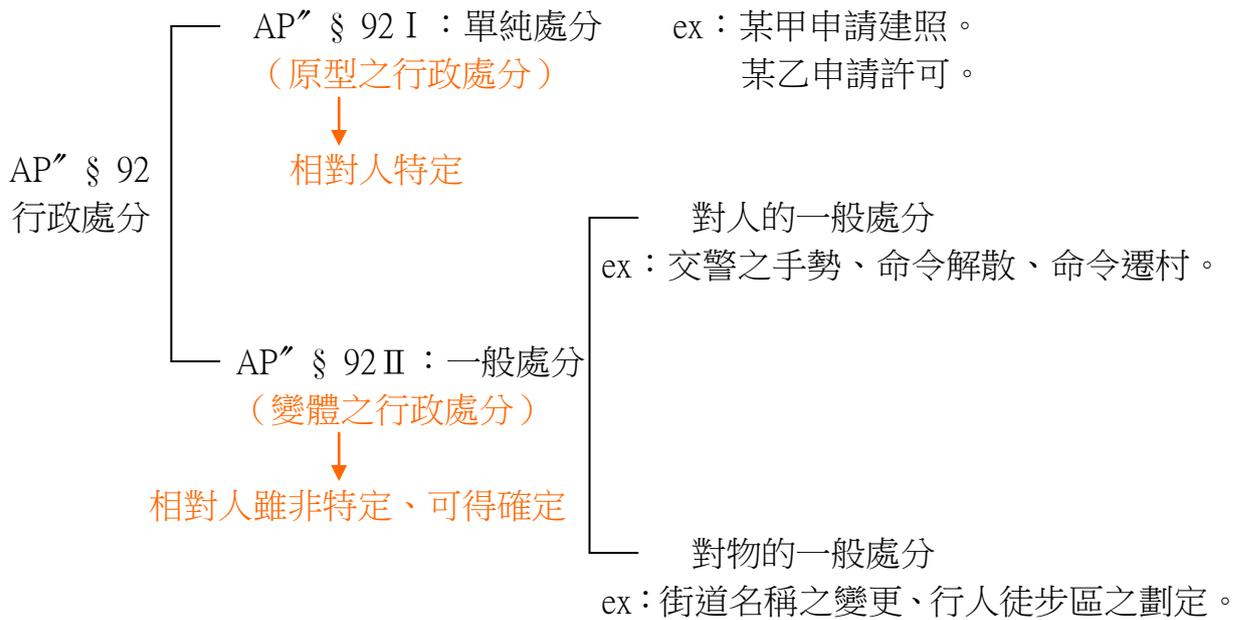
ex：NO.348（公費醫學生）

7年 → 700萬

6年 → 署立醫院

（行政契約之目的，乃為增進公共利益）

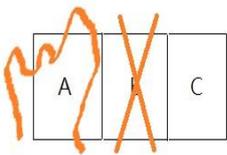
課程編碼：O008 103.04.14 科目：法緒 第11堂 版書 陳傑 老師



Q：無效之行政處分？

- (一) 定義：AP" § 111
- (二) 效力：AP" § 110IV
- (三) 救濟：AP" § 113

↓
行政訴訟法 § 6II



A、B、C 三棟民房 比鄰而居，A 棟大火，眼看無法撲滅，消防人員可否即時拆除 B 棟，以保全 C 棟？

- (一) 若可以，則其法令依據為何？
- (二) 消防人員會否構成刑法之毀損罪？
- (三) B 棟主人所受之損失，可否要求國家賠償？
- (四) 若該大火乃 B 棟主人引起，前述答案有無不同？

合法 → 損失 → 補償

違法 → 損害 → 賠償

行政執行法 § 41 (損失補償) V.S
合法行為

國家賠償法 § 7 (損害賠償)
違法行為

(原因不同)

金錢為之

金錢賠償為原則；回復原狀為例外

(方法不同)

特別損失
(不及於所失利益)

國家賠償法 § 5 適用民法 § 216
(所受損害及所失利益)

(範圍不同)

Q：執行機關之判斷？

(一)公法上金錢給付義務

逾期不履行



行政執行分屬(自 101 年 1 月 1 日起)

(二)急時強制



該管行政機關

(三)行為不行為機關



原處分機關

課程編碼：O008 103.04.14 科目：法緒 第11堂 版書 陳傑 老師



(B) Q：警察命令集會遊行之人解散，屬於何者？ (93年 地方五等 Q13)

- (A) 一般規則。
- (B) 一般處分。
- (C) 特殊規則。
- (D) 特殊處分。

不行為義務(一身專屬性) → 怠金

(B) Q：斑馬線的設定，屬於： (93年 身心五等 Q35)

- (A) 一般規則。
- (B) 一般處分。
- (C) 特殊規則。
- (D) 特殊處分。

Q：下列何項資訊得不予以公開？ (96 司四(一)、96 警四(一)Q19)

- (A) 政府機關有關認定事實之規定
- (B) 預算書
- (C) 政府之施政計畫
- (D) 公務員考績記錄

課程編碼：O008 103.04.21 科目：法緒 第12堂 版書 陳傑 老師

Q：行政機關可否為行政罰之對象？

A：行政罰法 § 3

行政罰法 § 4：處罰法定主義

“法律”包括符合授權明確性之法規命令

行政罰法 § 6：擴張領域之屬地主義



行政罰法 § 7：過失主義(舉輕以名重，故意犯自亦在處罰之列)

Q:原因自由行為：

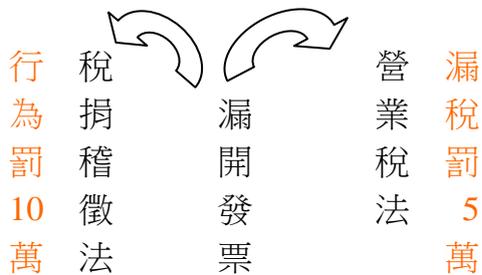


行政罰法 § 12、行政罰法 § 13：免責事由

行政罰法 § 14：本法不採刑法有關教唆犯、幫助犯之概念

行政罰法 § 19：微犯不舉之便宜主義

Q：NO.503？



種類不同 → 始可併科
 種類相同 → 從一重處斷

課程編碼：O008 103.04.21 科目：法緒 第12堂 版書 陳傑 老師

Q：NO.604？



Q：王小姐違規停車 2 天，竟收到 6 張罰單，試問：是否重複處罰？

Q：張先生由台北上高速公路一路加速至高雄，竟收到 4 張超速罰單，試問：是否重複處罰？

行政罰法 § 26 I：刑事優先原則

行政罰法 § 26 II：已無一事二罰之疑慮 cf 行政罰法 § 32

Q：行政罰法 § 26 之修正理由？

- (一) 緩起訴處分之性質，實屬附條件之便宜不起訴處分，檢察官為緩起訴處分時，依刑事訴訟法 § 253-2 I 規定，對被告所為之措施及課予之負擔，係一種特殊之處遇措施，並非刑罰
- (二) 為避免行政制裁緩不濟急，失卻處罰目的，一行為如經緩起訴確定，不待緩起訴期間屆滿而不撤銷，行政機關即應依違反行政法上義務規定裁處
- (三) 因行為人受有財產之負擔或為勞務之付出，為符比例原則，故明訂其所支付之金額或提供之勞務，得扣抵罰鍰

訴願法 §1 → 撤銷訴願(負擔處分)

(一) 人民 v.s. 國民 v.s. 公民

(二) 法律別有規定者：

1. 訴願之先程序 ex：稅捐稽徵法 §35 (申請復查)

2. 相當於評願之程序 ex：保障法 §25

訴願法 §2 → 課予義務訴願(授益處分)(怠為處分許願)

Q：行政機關違法徵收某甲之土地以興建火車站，工程進度已完成 80%，某甲提起行政爭訟(訴願及行政訴訟)，試問，訴願管轄機關與行政法院各庭作成何種處置？

課程編碼：O008 103.04.21 科目：法緒 第12堂 版書 陳傑 老師

Q1：A 生遭退學處分，其認為退學處分違法，應如何提起行政救濟？

Q2：B 向主管機關中申請建照，主管機關遲未處理，B 應如何提起行政爭訟？

Q3：承 Q2，若 B 認為等到主管機關發給建照，其已受有損害，又應如何主張？

Q4：若 D 今年因某事應繳納規費 100 萬，不慎繳納 150 萬，多餘部分，行政機關遲未歸還，D 應如何提起行政救濟？

Q5：主管機關宣稱某國為疫區，民眾不宜前往，C 為專辦某國旅遊之，認為疫情絕無政府宣稱之程度，其業績已大受影響，C 應如何提起行政救濟？

Q6：E 為公費生，教育部 7 年提供共 700 萬，E 畢業後 6 年後至公立醫院服務，E 領取公費後卻不履行義務，教育部應如何提起行政救濟？

Q7：丙之土地為既成通路，附近新闢之路，丙認為公用地係已不復存在，阻止他人民通行，但行政機關認為仍有通行之必要，應如何解決？

課程編碼：O008 103.04.21 科目：法緒 第12堂 版書 陳傑 老師

Q8：丁之合法建物遭行政機關認為違建，丁提起撤銷訴訟中，建物已被拆除完畢，試問？

(一)丁是否可繼續進行撤銷訴訟？

(二)法院應為如何之處置？

Q9：H 認為行政機關對其作成具有再重大明顯瑕疵之行政處分，應如何提起行政救濟？

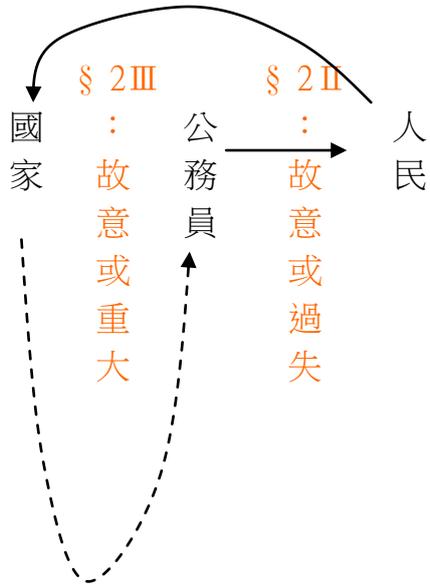
Q10：G 為公務人員，遭無職處分，後審決定維持原處分，則 G 應提起？

(一)確認公務人員關係仍存在之訴

(二)撤銷之訴

只有行政訴訟法§4之”撤銷訴訟”及行政訴訟法§5之”課予義務訴訟”有訴願前置主義之限制，其他如§8之”一般給付訴訟”可以直接起訴

國家賠償法 § 2 → 人的責任、過失責任、代位責任
 國家賠償法 § 3 → 物的責任、無過失責任、自己責任



人民向國家請求賠償，採低標準之原因，乃欲使人民易於求償，國家對公務員行使求償權則採高標準之原因，乃欲使公務員勇於任事。



課程編碼：O008 103.04.28 科目：法緒 第13堂 版書 陳傑 老師

Q：是否確定？

即是否逾越法定救濟期間或是否已無上級審法院可資救濟之判斷。

Q：行政處分之沿革？（許宗力老師）

行政處分此一概念始見於1826年的德國行政法學說，建構成型，則推十九世紀有德國行政法學之父，美稱的Otto Mayer，其將行政處分定義為「行政向人民就什麼是個案的法，所為的高權宣示」，這個定義直到今天還是有其一定影響作用，此從德國暨我國有關行政處分的立法定義，就可看出端倪，因此可謂我國實定法中有關行政處分之概念，基本上乃受到德國法制之影響。

Q：行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意此規定一般稱之為？
(94身五 Q17)

- (A)公益原則
- (B)法律保留原則
- (C)信賴保護原則
- (D)利益衡平原則

課程編碼：O008 103.04.28 科目：法緒 第13堂 版書 陳傑 老師

Q：防衛性民主？（詹鎮榮老師）

- （一）「防衛性民主」或被稱之為「戰鬥性民主」為「無防衛力民主」之對稱，在概念上，吾人往往將其與威瑪憲法及希特勒納粹政權相提並論，蓋由於威瑪憲法在設計上並無自我防衛機制，致使希特勒透過合憲之形式民主程序奪取政權，進而使得威瑪共和自我毀滅於民主之手，基此，二次大戰後德國基本法制憲者，乃為德意志聯邦共和國建構一套具有自我防衛能力之民主制度，俾免於重蹈覆轍。
- （二）在概念上，防衛性民主旨在體憲民主本身之自我防衛特性，俾保護憲法，析言之，在防衛性民主制度下，不容許任何個人或團體藉由民主機制之運作與手段之行使，戕害憲法國家中民主制度本身所蘊涵之核心、內涵與價值，甚或導致民主之根本性毀滅，若此，則彼等「行使民主之人」即可視為是「民主之敵人」，在此情形下，即有必要開啓民主之自我防衛系統，對於民主敵人施以各式可能之防衛機制與措施，俾使民主制度應有之基本價值得以維繫，綜此，最廣義之防衛性民主概念，可被理解為「在現行法秩序中所有保護自由民主憲政秩序之規範，制度與措施的總稱」。
- （三）自由民主基本秩序作為防衛性民主所欲保障之價值秩序，後亦為我國修憲者所繼受並首次規定於 81 年憲法增修條文第 13 條第 3 項（**現行憲法增修條文第 5 條第 5 項**）中，準此，防衛性民主不僅在我國實定憲法中獲得了規範基礎其所欲維繫之價值（自由民主之憲政秩序），亦同樣獲得憲法規範上之明文揭示（另參照 NO.499）

Q：請問以下何者為對我國憲法發展史的適當描述？（100 關四 Q26）

- (A)我國現行憲法從未修正過
- (B)我國現行憲法本文從未修正過**
- (C)我國現行憲法係於民國 38 年制定，翌年生效
- (D)我國現行憲法於制定生效後即全部凍結迄今

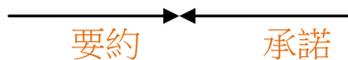
課程編碼：O008 103.05.19 科目：法緒 第14堂 版書 陳傑 老師

Q：意思表示之個數決定，法律行為之名稱？

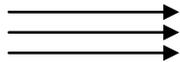
(一) 單獨行為



(二) 契約行為



(三) 共同行為(合同行為)



Q：民法 § 406？

A：單務契約 V.S 雙務契約

Q：民法 § 264

A：同時履行抗辯權

Q：法律意識？

A：依自我之決定發生法律上權利義務變動之意識

Q：表示行為與事實行為之區別？

A：法律意識之有無

Q：法律行為與準法律行為之區別？

A：法律意識之強弱

課程編碼：O008 103.05.19 科目：法緒 第14堂 版書 陳傑 老師

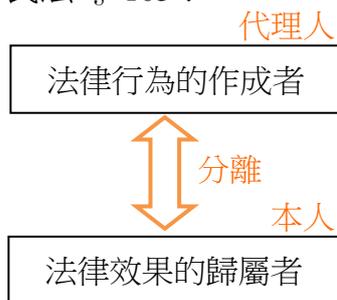
Q：下列關於近代及現代民法幾個大原則的敘述，何者正確？(98年身五 Q10)

- (A)「致損害於他人者，僅於自己有故意或過失時，使負損害賠償責任」之「過失責任原則」，目前並無任何修正
- (B)代理制度的設立是一種對於「契約自由原則」的修正
- (C)對於閒置未利用的空地加徵「空地稅」可說是對於「房有權絕對原則」的一種修正
- (D)「誠實信用原則」及「權利社會化」是個人主義法律思想的產物

Q：基於個人主義思想所演變成的民法上之原則，下列敘述何者錯誤？

- (A)所有權社會化 (100 民航三 Q38)
- (B)所有權絕對
- (C)契約自由
- (D)過失責任

Q：民法 § 103？



Q：代理行為之瑕疵？ 施啟揚

- (一)代理人係法律行為的實際行為人，因此民法 §105 所謂意思欠缺之事實存在與否，原則上應就代理人方面決之，代理人有此事實，則代理行為有瑕疵
- (二)民法 §105 但書係指按照本人已決定的特定指示內容而為表示，例如代為洽購本人所指定的某棟房屋或某輛汽車是，此時意思是否有欠缺，如設為名牌汽車，是否被詐欺或脅迫，則應就本人決定，與代理人無關

Q：下列關於代理的敘述，何者正確？ (100年關三 Q28)

- (A)代理人之意思表示，因其意思欠缺，致其效力受影響時，其事實之有無，應就本人決定
- (B)代理人之意思表示，因明知其事情或不得而知其事情，致其效力影響時，其事實之有無，應就相對人決之
- (C)代理人之意思表示，因其被詐欺、被脅迫，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之
- (D)代理人之代理權係以法律行為授與者，其意思表示如依照本人所指示之意思而為時，其事實之有無，應就代理人決之

課程編碼：O008 103.05.19 科目：法緒 第14堂 版書 陳傑 老師

Q：買水果？



(民法 §765、民法 §761)
物權行為

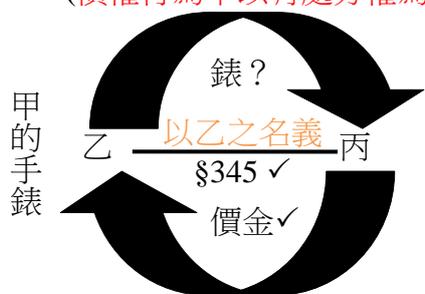
Q：一物一權主義？

若上列情形所買之水果為一個蘋果及一個柳丁，又如何？

§118”無權處分” V.S §170”無權代理”
僅指物權行為而言
(債權行為不以有處分權為必要)

兼指債權與物權行為而言

區別標準：
以誰之名義締結
買賣契約



(該買賣契約已生效)



(該買賣契約乃效力未定)

區別實益：
該買賣契約是否
已經生效

虛分行為(物權行為及準物權行為→債權讓與、債務承擔等)

負擔行為(債權行為)

課程編碼：O008 103.05.19 科目：法緒 第14堂 版書 陳傑 老師

Q：甲將乙暫時寄放在其住處的畫作一幅，未經乙之同意出賣繪畫，甲丙間所締結的買賣契約： (95 基警四 Q67)

- (A)無效
- (B)有效
- (C)若丙不知情才有效
- (D)已同意才有效

Q：無權利人就權利標的物所為之處分，效力如何？ (96 高考 Q23)

- (A)無效
- (B)有效
- (C)得撤銷
- (D)效力未定

Q：甲擅有將乙寄放之自行車以自己的名義出售給丙，並交付之，請問對甲丙間的法律行為，下列敘述何者正確？ (98 薦升 Q17)

- (A)甲丙間之債權行為及物權行為均無效
- (B)甲丙間之債權行為有效，物權行為效力未定
- (C)甲丙間之債權行為有效，物權行為無效
- (D)甲丙間之債權行為及物權行為均效力未定

Q：甲為得乙之同意，即將以所有之汽車讓與知情之丙，則：

- (A)丙當然取得所有權
- (B)須乙承認丙始能取得所有權
- (C)因丙知情，故不論以是否承認丙皆無法取得所有權
- (D)因丙知情，故甲、丙為通謀意思表示無效，丙無法取得所有權

Q：專屬義務與移轉義務？ 管歐

這是以義務有無專屬性質為標準的分類，前者僅特定人始得負擔的義務，此種義務多出於義務本身的性質者，例如因身分權所發生的父子間的義務，夫妻間的義務是，有由於當事人間的約定者，例如名師講課、名演員演劇等義務是，後者乃指可以移轉於他人而為履行的義務，例如甲有給付某乙金錢的義務，可由丙代為清償是。

課程編碼：O008 103.05.26 科目：法緒 第15堂 版書 陳傑 老師

P 2-3-8 補充 (施啟揚老師)

(五)有償行為與無償行為：

- 1.有償行為乃當事人一方為財產上的給付而取得他方對待給付的法律行為，例如：買賣、租賃、附利息的消費借貸、承攬等行為，無償行為乃當事人一方為財產上的給付而未取得他方對待給付的法律行為，例如：贈與、使用借貸、無利息的消費借貸等行為。
- 2.有償行為中，通常具有互相交換利益的性質，一方給付乃在於取得他方的對待給付，稱為「對價」，對價並非指「相當代價」，雙方給付在客觀上是否相當，不影響於有償行為的性質，買賣契約為典型的有償契約，民法債編對於買賣，尤其是瑕疵擔保設有詳細的規定，其他有償契約，均準用買賣規定(民法§347)，無償契約則不適用之。

Q：關於出租人之義務，下列敘述何者錯誤？ (98 地五 Q40)

- (A)有修繕之義務
- (B)有物之瑕疵擔保責任
- (C)免擔稅務之義務
- (D)無權利瑕疵擔保責任

Q：水權為何種權利？ (98 原五 Q14)

- (A)生存權
- (B)無體財產權
- (C)債權
- (D)準物權

債權：對人權(相對權)
(債之關係的相對性)

物權：對世權(絕對權)

請求權：須他人協助，始能圓滿實現之權利

支配權：不須他人協助，即能圓滿實現之權

形成權：單方意思表示即可形成新的法律關係

課程編碼：O008 103.05.26 科目：法緒 第15堂 版書 陳傑 老師

Q：基於一定權源之附合？（謝在全）

在我國民法而言，地上權人或農育權人等在他人所有之土地上種植之竹本或農作物，在未收割前，仍因附合而為土地所有人所有，惟此等權利人依其權利之內容，對所種植之作物有收取權，日後因收取權之行使，於其分離時，取得其所有權(民§70、§766)

Q：甲租乙之 A 地種植果樹，甲不慎將一棵果樹種植至相鄰的 B 地，B 地屬丙所有，放顆果樹若結果時，誰有摘取權利？

(A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)甲與丙

Q：甲擅自將以機車上之後視鏡卸下，裝置在自己同型之機車上，則下列敘述何者正確？ (100 關四 Q37)

- (A)乙因添附而喪失後視鏡之所有權，但得向甲請求支付價金
- (B)乙得將請求甲返還該後視鏡
- (C)甲乙因添附而分別共有該機車
- (D)甲乙因添附而以同共有該機車

Q：有義務而無責任(自然債務)？

民§144：抗辯權發生主義



c.f 行政程序法 §131(權利消滅主義)

我國不採“結婚成年至” c.f.民法 § 1049

司法院 25 年院字第 1543 號解釋要旨：

未成年之夫妻自行離婚，民法§1049 既定明應得法定代理人之同意同法對於違反該條，並無不以為無效之規定，自應依同法第 71 條所定，認為無效

課程編碼：O008 103.05.26 科目：法緒 第15堂 版書 陳傑 老師

最高法院 27 年上字第 1064 號判例要旨：

依民法§1049 但書之規定，未成年之夫或妻與他方兩願離婚，應得法定代理人之同意，民法就違反此規定之兩願離婚，既未設有類於同法第 990 條之規定，既不能不因共要件之未備，而認為無效

Q：未成年結婚後，為得法定代理人之同意即自行離婚，此身份行為之法律效力為何？ (100 薦升 Q14)

(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定

限制行為能力人符合法定要件而結婚後，部會因配偶死亡或事後離婚而又回復限制行為能力人

受監護宣告人在未依法撤銷監護宣告前，仍為無行為能力人

Q：民法§78？ (施啟揚老師的看法)

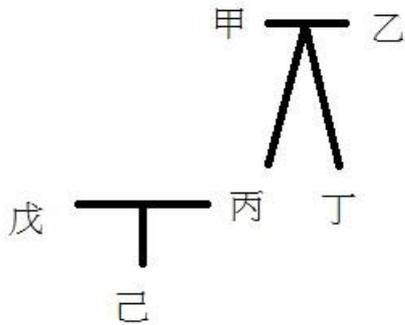
單獨行為因當事人一方之意思表示而成立，貴在迅速完成，限制行為能力人思慮未周，可能有拋棄權利、免除債務等頗為不利之行為，實不宜使其發生效力，又事前的同意稱為允許、事後的同意稱為承認，故未得事前允許的單獨行為無效，不能因事後承認而補正。

Q：下列有關行為能力之敘述，何者正確？ (100 初考一般行政 Q29)

- (A)限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之任何法律行為，只要經法定代理人之承認，即生效力
- (B)法定代理人未允許限制行為能力人處分之財產限制行為能力人就該財產所訂之契約無效
- (C)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，關於其營業之各個行為，無須再得法定代理人之允許
- (D)限制行為能力人用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，其法律行為有效，但不得對善意第三人

課程編碼：O008 103.06.02 科目：法緒 第16堂 版書 陳傑 老師

103 初等一般行政 Q28：



NO.57：民法所謂代位繼承，係以繼承人於繼承開始前死亡或喪失繼承權為限，關於拋棄繼承，並不發生代位繼承問題。

103 初考人事行政 Q24：

所謂「基本權利之間接第三人效力」，係指憲法保障基本權利之規定，可以透過私法中之公序良俗以及禁止權利濫用等概括條款，通用於私法法律關係，換言之，私法法律行為如違反憲法保證基本權利之精神，例如：雇傭契約中性別歧視之條款，構成公序良俗之違反，依民法第 72 條應屬無效(陳敏)

103 初考人事行政 Q26：

NO.1：立法委員依憲法第 75 條之規定不得兼任官吏，如願就任官吏，即應辭去立法委員，其未經辭職而就任官吏者，亦顯有不繼續任立法委員之意思，應於其就代官吏之時，視為辭職。

103 初考人事行政 Q28：

(一)丙死，故戊代位繼承之問題

(二)丙於甲死時，尚未過世，

故丙於當時尚未繼承權



課程編碼：O008 103.06.02 科目：法緒 第16堂 版書 陳傑 老師

103 初考人事行政 Q29：民法§1030-1 婚後財產剩餘分配請求權

	婚前	婚後		婚前	婚後
甲	100 萬	100 萬	乙	0 萬	100 萬
		50 萬			-10 萬
		50 萬			-10 萬
80 萬-50 萬=30 萬			30 萬*1/2=15 萬		
			80 萬		

103 年初考人事行政 Q36：

外國人之行為能力，依其本國法定之(涉外民事法律適用法§1 I)
故其訴訟能力之有無原則上即依其本國法定之

103 年初考人事行政 Q37：

Q：辯論主義？(楊建華)

辯論主義者，法院以當事人聲明之範圍及所提供之訴訟資料，以為裁判之基礎，當事人所謂聲明之利益，不得歸之於當事人，當事人所未提出之事實及證據，不得斟酌之

103 初考(人事行政)Q50：

Q：褚劍鴻老師？

查被告於誣告時雖填具車輛協尋電腦輸入單，使警察機關將此不實之資料輸入電腦，惟警察機關就被告所申告之事實，應依職權調查其真偽，其將申告之事項輸入電腦，僅作為其偵查之資料而已，如警察機關僅單純登記其報案事實，未據以制作其他公文書，核與使公務員登載不實公文書罪之構成要件不符，尚難以該罪追訴，應單純成立刑法§171 I 之誣告罪

103 身三 Q26：

No.38：憲法§80 之規定旨在保障法官獨立審判，不受任何干涉，所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用

課程編碼：O008 103.06.02 科目：法緒 第16堂 版書 陳傑 老師

103 身四 Q35:

Q：民法§949

(一) 最高法院 22 年上字第 330 號判例要旨:

民法 949 所謂盜賊，係指以竊盜、搶奪或強盜等行為等奪取之物而言，其由詐欺取得之物，部包含在內

(二) 最高法院 40 年台上字第 704 號判例要旨:

占有物非盜賊亦非遺失物，其佔有並具有民法 948 所定應受法律保護之要件者，所有人即喪失其物之回復請求權，此觀民法 949 之規定明，至所謂盜賊較一般賊物之意義為狹，係以竊盜、搶奪或強盜等行為奪取之物為限，不包含因侵占所得之物在內

103 身五 Q48:

最高法院 24 年上字第 4974 號判例要旨:

犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以使隱避，當然亦在不罰之刑

Q：無期待可能性？林山田老師

基於法律不能強人所難能的基本思想，認為行為人正處於特別情況下，要求他符合法律規範而終止，雖非不可能，可是卻相當困難，在這時候法律規範要求行為人克服困難而適法行事，即無可期待性（或無期待可能性），故而對於行為人的非難性或可責性行為之大減

課程編碼：O008 103.07.21 科目：法緒 第17堂 版書 陳傑 老師

Q：消費借貸之性質？（鄭玉波老師）

(一)消費借貸乃片務(單務)契約

消費借貸僅借用人負返還之債務，貸與人不負債務，故為單務契約，雖貸與人亦須將標的物交付並將所有權移轉，但此乃消費借貸之生效要件，並非貸與人之債務也。

(二)消費借貸為無償或有償契約：

消費借貸原則上為無償契約，但於今社會，金錢借貸多附利息，故消費借貸亦得為有償契約

(三)消費借貸為不要式契約：

消費借貸之成立，不以具有方式為必要，但當事人立有字據者，亦所在多有然究非法定方式也

最高法院 27 年上字第 3240 號判例要旨：

消費借貸契約之訂立，法律上並無應以書面為之之規定，民法§ 3 I 所謂依法律之規定有使用文字之必要者，即不包含消費借貸契約之訂金在內

(四)消費借貸為要物契約：

要物契約本以物之交付為成立要件，所謂踐成契約是也(參考民§474)

Q：預備犯？(林山田老師)

刑法有將某些特定犯罪行為的預備階級加以犯罪化(類型化)，使其成立獨立罪名，而不稱預備犯者，例如加重製造或販運特有危險物罪(§187)或製造交付收受偽造變造貨幣或有價證券或信用卡的器械原料罪(§199. §204 I)或持有煙毒或吸食片器具罪(§263)等，這些罪名因均具預備犯的實質，故可稱為實質預備犯，反之形式(附屬)預備犯則乃係非類型化之犯罪

最高法院 68 年臺上字第 2861 號判例要旨：

法律行為成立時，其成就與否業已確定之條件即所謂即成條件，亦即法律行為所附條件，係屬過去既定之事實者，雖其有條件之外形，但並無其實質之條件存在，故縱令當事人於法律行為時，不知其成否已經確定，亦非民法第 99 條所謂條件。

課程編碼：O008 103.07.21 科目：法緒 第17堂 版書 陳傑 老師

Q：以下法律行為何者是附停止條件？（98地四Q23）

- (A)甲於5月1日已通過考試取得駕照，乙不知，於5月3日見甲時，向甲表示若甲取得駕照，即送甲一台二手轎車
- (B)我的兒子結婚時，您應即返還所借公寓
- (C)租約中約定，終止租約應早一個月通知
- (D)甲向乙批發運動服，約定月底結算貸款，有出售者算錢，未出售者退還

最高法院81年台非字第233號判例要旨：

共犯在學理上有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般原得由一人單獨完成之犯罪而由二人以上共同實行之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用，後者係指有二人以上之參與實行始能成立之犯罪而言，且「必要共犯」依犯罪之性質，上可分為「聚合犯」與「對向犯」，其二人以朝同一目標共同參與犯罪之實行者，謂之「聚合犯」，如刑法分則之公然聚眾施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪等是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其首謀，下手實行或在場助勢等參與犯罪程度之不同，而異其刑罰之規定時，各參與不同程度犯罪行為者之間，不能適用刑法總則共犯之規定外，其餘均應引用刑法§28共同正犯之規定，而「對向犯」則係二個或二個以上之行為者，彼此相互對立之意思經合效而成立之犯罪，如賄賂、重婚等罪均屬之，故行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間無所謂犯意聯絡，當無適用刑法§28共同正犯之餘地

P 2- 3- 25 補充：（王澤鑑老師的看法）

(四)基於人格關係而生的請求權：

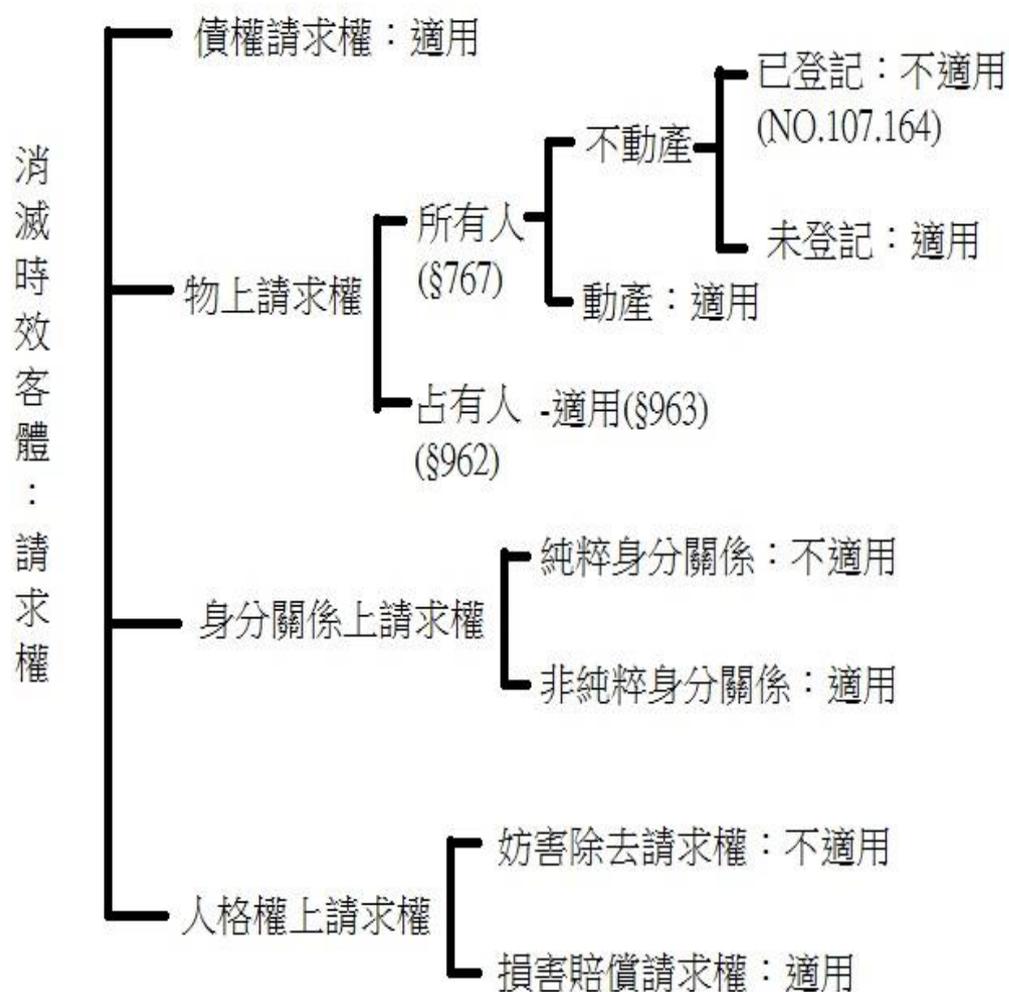
以人格權為內容的請求權如侵害除去請求權，為維護人格利益所必要，不因時效而消滅，但人格權被侵害而生的損害賠償請求權，則有消滅時效的適用。

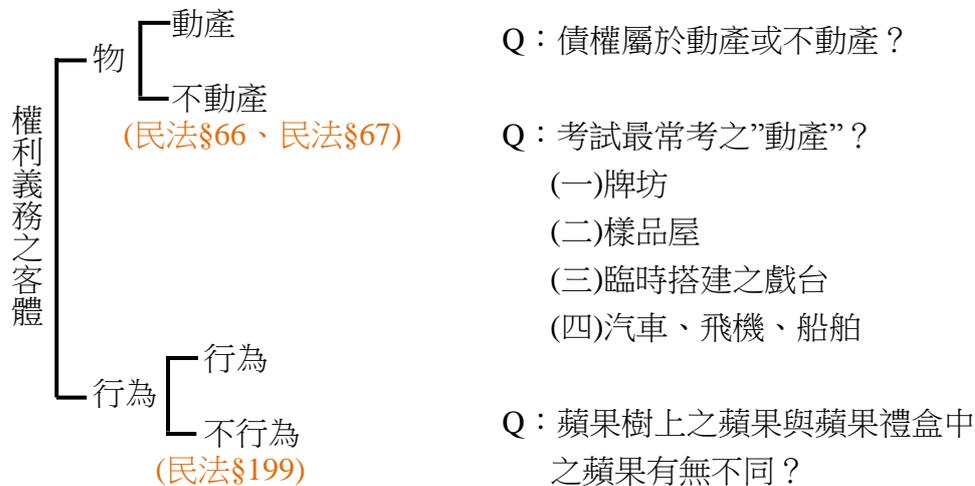
(五)共有物分割請求權：

共有物分割請求權並非請求他共有人同為分割行為之權利，其性質為形成權之一種，並非請求權，民法第125條所謂請求權，自不包含共有物分割請求權在內(最高法院29年上字第1529號判例)，須注意的是共有人成立不動產協議分割契約後，其分得部分所有權移轉請求權，乃係請求履行協議分割契約之權利，具債權請求權的性質，仍有民法第125條消滅時效規定之適用(最高法院67年臺上第2647號判例)。

課程編碼：O008 103.07.21 科目：法緒 第17堂 版書 陳傑 老師

(六)圖示如下：





Q：禁止權利濫用原則？ (施啟揚老師)

權利人行使權利有多項目的，其次要目的雖為一般權利的行使，其主要目的卻與權利的社會任務及經濟目的顯然不符時，宜認為係權利的濫用(損人極多、利己甚少)，土地所有人已有水源而又在接近鄰人土地上挖掘深水井用以澆灌花草，使鄰人的飲水井枯竭，在自己土地上建築數公尺高圍牆，名為防止竊盜，實為故意遮住鄰居的陽光與視線，均為濫用權利的適例。

Q：民法規定關於權利的行使之限制不得以損害他人為主要目的，以下何種狀況適用該限制之規定？ (98 水利三 Q26)

- (A)以暴力向債務人討債
- (B)以棍棒毆打隔壁家的小狗
- (C)故意在後院搭建高牆以阻斷隔壁咖啡屋的景觀
- (D)開車衝撞仇人

Q：民法 §4？

五千元、4000 元 ⇨ 五千元

課程編碼：O008 103.07.28 科目：法緒 第18堂 版書 陳傑 老師

Q：民法 §5？

(一)五千元、四千元⇨四千元

(二)5000元、4000元⇨4000元

Q：民法 §4 V.S 民法 §5？

五千元、四千元、3000元⇨四千元

✓ (一)文字最低額說

(二)全部最低額說

Q：履行利益？ 孫森焱

民法§91 是為表意人的賠償義務，賠償的對象為意思表示的相對人或第三人，賠償範圍限於「信任損害」(一般又稱為「信任利益」或「消極利益」)，意即信任其意思表示為有效所受的損害，例如相信出售製冰設備為有效而準備安裝所支出的費用三千元是，至於「履行利益」(又稱為「積極利益」)，意即因意思表示為有效所能獲得之利益，則不得請求，例如購得製冰設備後，將之轉賣所得的利益三萬元，則不能請求

Q：對話的意思表示與非對話的意思表示？ (施啟揚老師)

此係以意思表示能否直接溝通及了解所為的區分，表意人與相對人能直接表示意思、溝通意見者，為對話的意思表示，表意人與相對人僅能間接表示意思、溝通意見者，為非對話的意思表示，當事人不必當面對談，凡能以電話、旗語等直接表示意思，而為相對人所了解者，均為對話的意思表示，反之，以書信、電報等傳達方式始能表示意思、交換意見者，為非對話的意思表示，在教室上課時，以紙條私下互傳消息、研究問題者，雖近在咫尺，由於不能直接表達意思、交換意見，仍為非對話的意思表示。

課程編碼：O008 103.07.28 科目：法緒 第18堂 版書 陳傑 老師

Q：下列關於意思表示的敘述，何者正確？ (100 初等一般 Q26)

- (A) 意思表示是法律行為的要素
- (B) 表意人若知其事情即不表示者，其意思表示無效
- (C) 對話意思表示與非對話意思表示的區別，是以當事人是否面對面溝通為標準
- (D) 表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示無效

Q：期待權？(孫焱焱老師)

條件僅係對於法律行為的一種限制，法律行為因條件的成就隨時有發生完全效力的可能，因此，相對人在條件成否未定前，已有因條件成就而取得權利或回復權利的希望，此種希望與可能性在學理上稱為期待權（c.f 民§100），對於附條件之法律行為的損害行為，可能為事實的行為，如古畫出賣人在條件成否未定前將古畫毀損，也可能為法律行為，如將古畫出賣與他人，以致損害相對人的利益，又如約定自今年7月1日起出租房屋，而出租人於7月1日前將房屋毀損或另行出租，亦為適例，即當事人因期限屆至所應得之利益亦應受法律之保護（民§102III）

最高法院 78 年 4 月 10 日第 9 次民事庭會議決議（一）：

法律問題：對於民法 127 所定之商品，是否包括不動產在內？

決議要旨：民法第 127 條第八款所謂商人所提供之商品，係指動產而言，不包含不動產在內，此觀該條款規定將商人所供給之商品，與製造人、手工業人所供之產物併列，不難明瞭，若為建築商人，製造房屋出售，其不動產代價之請求權，無上開條款所定消滅時效之適用

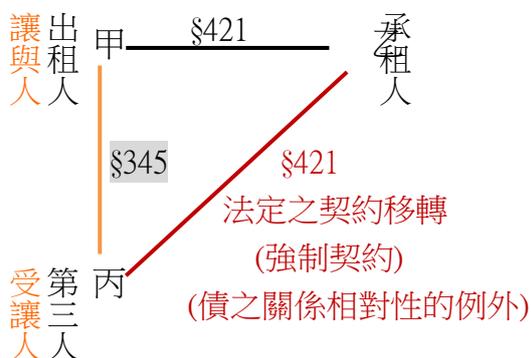
課程編碼：O008 103.08.04 科目：法緒 第19堂 版書 陳傑 老師

Q：A 製造出一件水晶藝品，市價約在十萬元左右，B 十分喜愛，遂向 A 出價十五萬元想要購買，A 認為價格太低，若二十萬元即可出賣，B 欣然同意並約定翌日於 B 家交付，運費則由 A 負擔，預計為一萬元，但當天晚上訪客 C 不慎將該藝品打破，試問：

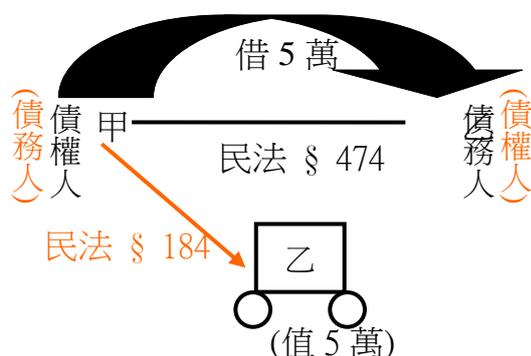
- (一)A、B 間之買賣契約是否已經成立？
- (二)C 之行為應定性為？
- (三)誰可向 C 請求損害賠償？
- (四)賠償之方法及範圍為何？

Q：民法 § 425？

- (一)甲為出租人、乙為承租人，甲屋出租與乙租期 1 年，每月 1 萬，至第 6 個月時，甲因周轉不靈，可否將甲屋出賣與丙？
- (二)承上題，丙可否令乙搬離？
- (三)(一)若改為租期 7 期，則(二)之答案有無不同？



Q：民法 § 339？



民法 § 339 之立法目的即在
避免鼓勵侵權行為之發生

民法 § 338 c.f 強制執行
法 § 122(生活上必需之物)

Q:物權之優先效力?

甲於 88 年向 A 借 500 萬，又於 89 年向 B 借 500 萬，又於 90 年向 C 銀行借 400 萬並設定抵押權，又於 91 年向 D 銀行借 500 萬並設定抵押權，甲於 92 年破產，只有前述已設定抵押權之房屋可供拍賣，共得 1000 萬，試問：應如何分配？

C 銀行 400 萬

D 銀行 500 萬

A 50 萬

B 50 萬

Q：代理行為之限制？ (施啟揚老師)

(一)身分行為：

法律行為中的財產行為不論為債權行為或物權行為，均得代理行使，但身分行為如結婚、離婚、收養、認領等，原則上不得代理(身分行為首重當事人之真意)，法律僅在某些特殊情形設有例外規定，例如幼年養子女，其收養或終止收養(民事訴訟法 § 586)、非婚生子女強制認領之請求(民法 § 1067)，得由其本生父母或法定代理人為之。

課程編碼：O008 103.08.04 科目：法緒 第19堂 版書 陳傑 老師

(二)事實行為：

代理係代為或代受意思表示，事實行為在本質上非表示行為，事實行為的效力並非基於行為人的效果意思，而係基於法律規定而發生與意思表示無關，因此，無主物之先占、遺失物之拾得等事實行為，自不適用代理的規定。

(三)違法行為：

代理以合法行為為限，違法行為不得代理，代理人不得代理本人為竊盜、詐欺等刑法上的犯罪行為或民法上的侵權行為。

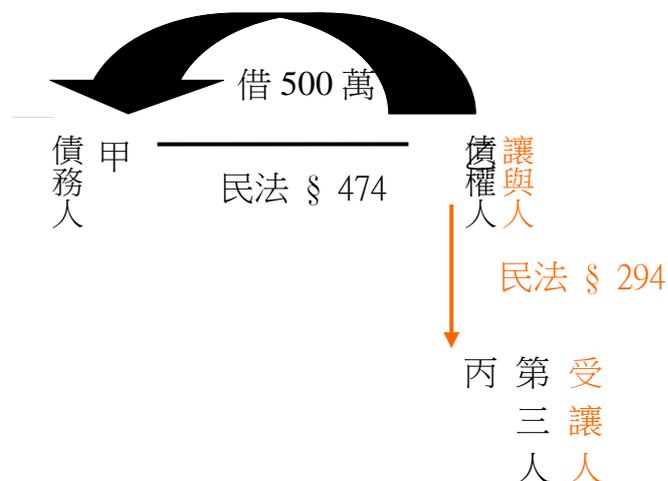
Q:下列關於解除權與撤銷權之敘述，何者正確? (96 地五 Q34)

- (A) 二者均包括一切法律行為
- (B) 前者限於法律所規定，後者則包含約定與法庭
- (C) 均屬形成權
- (D) 二者原則上不溯及既往

Q：甲跳河自殺，情況危急，乙跳入河中急救之，其間乙不慎將甲的項鍊扯落遺失，關於項鍊之損害： (93年 身五 Q79)

- (A) 除有故意外，乙不負賠償責任
- (B) 除有惡意或重大過失外，乙不負賠償責任
- (C) 乙有過失，即須負賠償責任
- (D) 乙雖無過失，亦應負賠償責任，但得向甲請求報酬

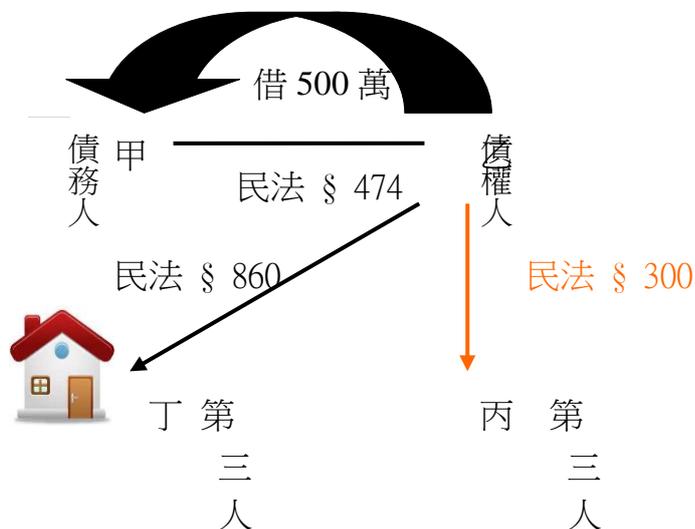
Q：債權讓與（債權人之變更）？



(一) 乙、丙間之債權讓與，須否甲之承認，始生效力？

(二) 乙、丙間之債權讓與，欲對甲主張效力，須經由何等程序？

Q：債務承擔（債務人之變更）？



(一) 丁提供丁屋，為甲讓乙設定抵押權，丁之法律上地位為何？

(二) 丙欲代甲向乙清償債務，須否乙之承認？

(三) 丙承擔甲之債務後，丁可否拒絕繼續為丙作保？

(四) 若丁欲替甲清償，乙可否拒絕？

課程編碼：O008 103.08.11 科目：法緒 第20堂 版書 陳傑 老師

Q：買賣雙方約定：「賣方應交付高粱二千公斤。」此為：(94年初考 Q15)

- (A) 種類之債
- (B) 連帶之債
- (C) 選擇之債
- (D) 不可分之債

Q：下列關於選擇之債的敘述，何者錯誤？(98年初考 人事行政 Q43)

- (A) 原則上選擇權屬債權人
- (B) 行使時應向他方以意思表示為之
- (C) 有選擇權人於期間內不行使時，選擇權便移由對方行使
- (D) 由第三人選擇時，應同時向債權人及債務人表示之

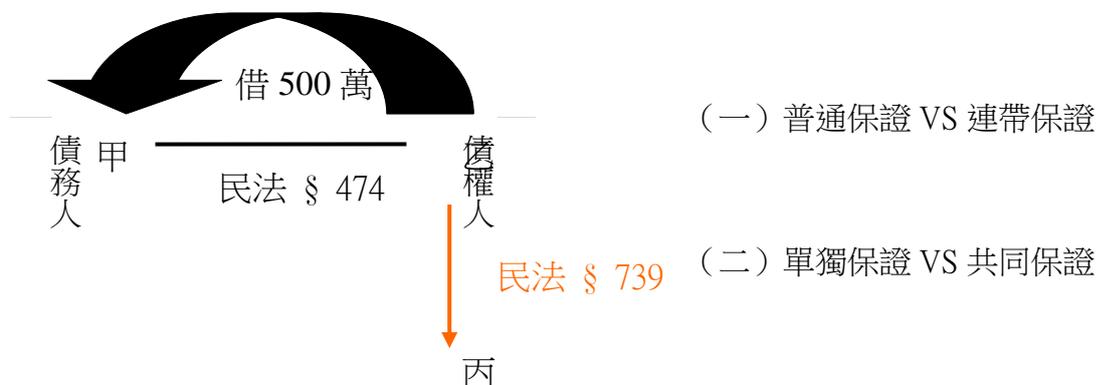
Q：設甲、乙、丙三人對丁負有連帶債務，下列敘述何者錯誤？(97地四 Q19)

- (A) 丁得僅對丙一人請求全部之給付
- (B) 丁得對甲、乙、丙三人先後請求全部之給付
- (C) 甲已履行其應負擔之部分時，得免除連帶債務
- (D) 甲已經履行部分之債務，但仍與乙、丙對丁負連帶責任

Q：甲、乙、丙、丁經法院判決，須對戊連帶負 100 萬元之損害賠償責任，但甲於賠償 100 萬元後，欲請求乙、丙、丁各自償還 25 萬元之分擔額時，乙已不能償還，就乙不能償還之部分，應由何人承擔？(97年初考 人事行政 Q41)

- (A) 由甲自行承擔
- (B) 由甲與丙、丁按照比例分擔
- (C) 由戊與甲、丙、丁按照比例分擔
- (D) 由戊與丙、丁按照比例分擔

Q：民法 § 739？（非要式契約為單務（片務）契約）



Q：保證契約的當事人為誰？（98 鐵路高員三 Q18）

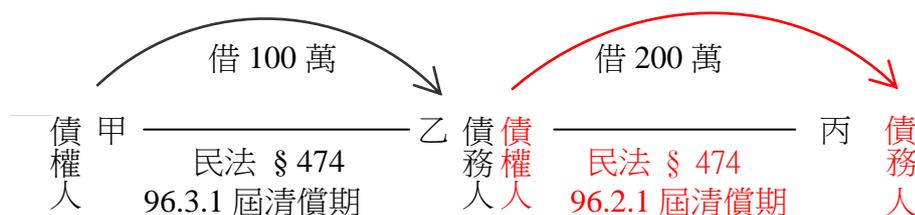
- (A) 債權人與立債務人
- (B) 債權人與保證人
- (C) 主債務人與保證人
- (D) 第三人與保證人

Q：甲向乙借款，甲為借用人，乙為貸與人，丙為保證人，保證契約成立於何人之間？（94 身五 Q80）

- (A) 甲、乙
- (B) 甲、丙
- (C) 乙、丙
- (D) 甲、乙、丙

Q：債之保全方式？

- (一) 代位權（民法 § 242）
- (二) 撤銷權（民法 § 244）



課程編碼：O008 103.08.11 科目：法緒 第20堂 版書 陳傑 老師

- (一) 已逾 96.3.1，乙仍未清償，經甲之清查，乙並無其他財產可供執行，試問：甲應如何保全其債權？
- (二) 甲行使(一)之權利時，應以誰為原告？應以誰為被告？
- (三) (二)之訴訟，倘若勝訴，被告應向誰清償債務？
- (四) 已逾 96.3.1，乙仍未清償，亦無其他財產可供執行，但仍贈與丁 100 萬，試問：甲應如何保全其債權？

Q：代位權成立之要件？(孫森焱)

- (一) A 為保存或實行債務人權利之一切訴訟上或訴訟外行為，債務人均得行使代位權為之，前者如行使代位權而提起訴訟，後者如代位行使物上請求權(民§767)，繼承回復請求權(民§1146)，特留分權利人之扣減請求權(民§1225)是
- (二) 行使代位權之標的須為構成責任財產之權利，換言之，得代位行使之權利須為財產權且得充強制執行標的之權利始可，就權利之性質而言，非財產權即身分權及人格權，例如婚姻撤銷權、離婚請求權、非婚生子女之認領請求權及否認權，對於財產之增減，雖不無間接關係，惟非他人所得代位，又雖屬財產權，但以人格上法益為基礎者，例如扶養請求權、亦不可由他人代位行使之
- (三) 債權人之行使代位權係為維護債務人之責任財產，因此，行使代理權所得利益，應由全體債權人之責任財產，因此，行使代位權所得利益，應由全體債權人均霑之 該債權人較諸他債權人並無優先受權之權

最高法院 42 年臺上字第 865 號判例要旨：

過失為注意之欠缺，民法上所謂過失，以其欠缺注意之程度為標準，可分為**抽象的過失、具體的過失及重大過失三種**，應盡善良管理人之注意（即依交易上一般觀念，認為有相當知識、經驗及誠意之人，應盡之注意）而欠缺者，為抽象的過失，應與處理自己的事務，為同一注意而欠缺者，為具體的過失，**顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失**。

Q：甲受乙委任代為購買房屋，甲未受有報酬，甲應負何種注意義務？（93 地五 Q44）

- (A) 甲應與處理自己事物為同一之注意
- (B) 甲應以善良管理人之注意為之
- (C) 除有重大過失外，甲不負損害賠償責任
- (D) 除有故意外，甲不負損害賠償責任

Q：所謂債務人之重大過失，是指：（95 年身心五等 Q4）

- (A) 欠缺自己之注意義務
- (B) 顯然欠缺普通一般人之注意義務
- (C) 欠缺善良管理人之注意義務
- (D) 顯然欠缺任何人之注意

Q：欠缺與處理自己事務為同一注意所生之過失，通常可稱為：（99 基警四 Q23）

- (A) 重大過失
- (B) 具體輕過失
- (C) 抽象輕過失
- (D) 有認識之過失

課程編碼：O008 103.08.25 科目：法緒 第21堂 版書 陳傑 老師

Q：法人之能力和權利？

(一)施啟揚老師的看法：

法人與自然人相同，具有各種能力，關於法人的性質，學說上均採法人實在說，在此理論下，法人具有三種能力：

1.權利能力：

此乃構成法人法律人格的基礎，由於此項能力，使法人在法律制度上成為權利及義務的主體(參照民法 §26)。

2.行為能力：

此乃法人實際從事活動的能力，法人因為具有此項能力，使法人在法律交易上能敏捷迅速完成各種任務(參照民法 §27)。

3.侵權行為能力：

法人是否具有侵權行為能力及損害賠償能力，以往雖有爭論，現已為學術界及各國立法例所肯定，可使法人的能力更趨完整，並且使受害人獲得更多賠償機會(參照民法 §28)。

(二)王澤鑑老師的看法：

所謂專屬於自然人之權利義務，係指以自然人之身體或身份之存在為基礎者而言，其應說明者有三：

1.就財產權而言：

除以人之身體勞務為給付之債務外，法人均得享受權利，負擔義務。

2.就人格權言：

生命權、身體權及健康權係以自然人之身體存在為前提，自非法人所得享有，但名譽權、信用權及姓名權等，法人仍得享有。

3.就身分權言：

以自然人之身分存在為前提，例如遺產繼承權、親權、家長權亦非法人所得享有，但社員權，法人仍得享有(法人得為其他法人之股東)，又遺贈雖係基於身分行為而發生，但係以財產為其內容，並不以自然人之身分存在為前提，故法人亦仍得有之(即自然人仍可合法遺贈其財產予法人)。

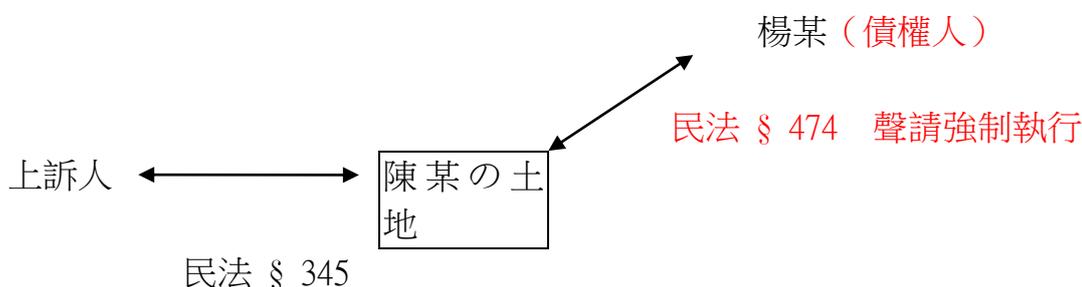
民§758：設權登記

民§759：宣示登記 ex：繼承土地

課程編碼：O008 103.08.25 科目：法緒 第21堂 版書 陳傑 老師

最高法院 65 年臺上字第 1797 號判例要旨：

民法 § 759 所謂因法院之判決於登記前已取得不動產物權者，係指以該判決之宣告足生物權法上取得某不動產效果之力，恆有拘束第三人之必要，而對於當事人以外之一切第三人亦有效力者而言，**惟形成判決始足當之，不包括其他判決在內**，關於命陳某辦理所有權移轉登記之確定判決，性質上既非形成判決尚須上訴人根據該確定判決辦畢所有權移轉登記後，始能取得所有權，自難謂上訴人於該所有權移轉登記事件判決確定時，即取得系爭土地之所有權，嗣後上訴人既迄未辦畢所有權移轉登記，則其尚未取得系爭土地之所有權，殊無疑義，是上訴人本於所有權請求排除楊某等之強制執行，即難認為有理由。



Q：民事判決的內容為命令被告為一定之作為或不作為的判決，稱為？

- (A) 確認判決 (94年 地方五等 Q25)
- (B) 給付判決
- (C) 形成判決
- (D) 附假執行判決

Q：甲起訴請求乙應容忍甲通行乙之土地至公路，此為何種訴訟？

- (A) 給付之訴 (95年 司法五等 Q19)
- (B) 確認之訴
- (C) 形成之訴
- (D) 抗辯之訴

課程編碼：O008 103.08.25 科目：法緒 第21堂 版書 陳傑 老師

民法 § 254 → 非定期行為

民法 § 255 → 定期行為

區別標準:依社會經驗法則論斷，是否在一定時期內履行契約方能達到原本契約締結之目的

區別實益:是否須經催告，始得解除契約

Q：甲向某飯店業者訂購年菜，供除夕夜全家團圓飯之用，但飯店業者因為疏失，以致須於大年初三始可送達，甲應如何行使其權利？(96年 司法五等(二) Q42)

- (A) 先經催告後，始得解除契約
- (B) 主張不完全給付之損害賠償
- (C) 不須催告直接解除契約
- (D) 只能主張給付遲延，不能解除契約

Q：甲向乙購買房屋一間，雙方約定房屋過戶後，次日甲應給付剩餘款項，但甲並未依約付款，乙得如何主張其權利？(97年 初等 一般行政 Q45)

- (A) 立刻解除契約
- (B) 終止契約
- (C) 定期催告
- (D) 撤銷契約

課程編碼：O008 103.09.01 科目：法緒 第22堂 版書 陳傑 老師

Q：典權？（謝在全老師的看法）

（一） 甲支付典價 50 萬元於乙，乙將土地即典物交付甲，由甲占有而為使用收益，並約定其期限為 20 年，期限屆滿後，乙得備原典價，向甲行使回贖而收回土地，逾期 2 年，如仍不回贖，則典權所有權歸屬於甲，甲即為典權人，乙為出典人，甲對典物即土地有典權存在，其典權期限為 20 年，典價為 50 萬元。

（二） 沿革與社會作用：

典權係我國民法物權編所定物權中，惟一純出於我國固有法制者，其所以興起之原因，乃因國人認為變賣祖產，尤其是不動產以應付急需，乃是敗家之舉，足使祖宗蒙羞，故絕不輕易從事，然又不能不有解決之計，於是折衷辦法之出現，即將財產出典於人，以獲取相當於賣價之金額，在日後又可以原價將之贖回，如此不僅有足夠之金錢，以應融通之需，復不落得變賣祖產之譏。

（三） 轉典：

例如出典人甲將土地一宗，設定典權於典權人乙，典價為 100 萬元，典期為民國 70 年 8 月 1 日至民國 90 年 7 月 31 日，典權人乙於民國 76 年 8 月 1 日，又將該典物，以 80 萬元典價，設定典權於丙，典期至民國 90 年 7 月 31 日，此際丙為轉典權人，乙為轉典人，轉典之性質乃在典物上再設定新典權，故為典權人就典物為處分，而非典權已處分，典權人不過使轉典權人因轉典權人因轉典而另發生一新典權關係而已。

Q：占有之意義？謝在全

占有，指對於物有事實上管領力的事實狀態，我國民法因從德國民法之立法例，認為占有只是一種事實，並非權利，故不稱占有權，但占有的事實狀態，仍有一定之法律效果。

（C） Q：民法規定之占有性質是？（87年 初考 Q2）

- （A）一種權利
- （B）一種本權
- （C）一種事實
- （D）一種支配權

課程編碼：O008 103.09.01 科目：法緒 第22堂 版書 陳傑 老師

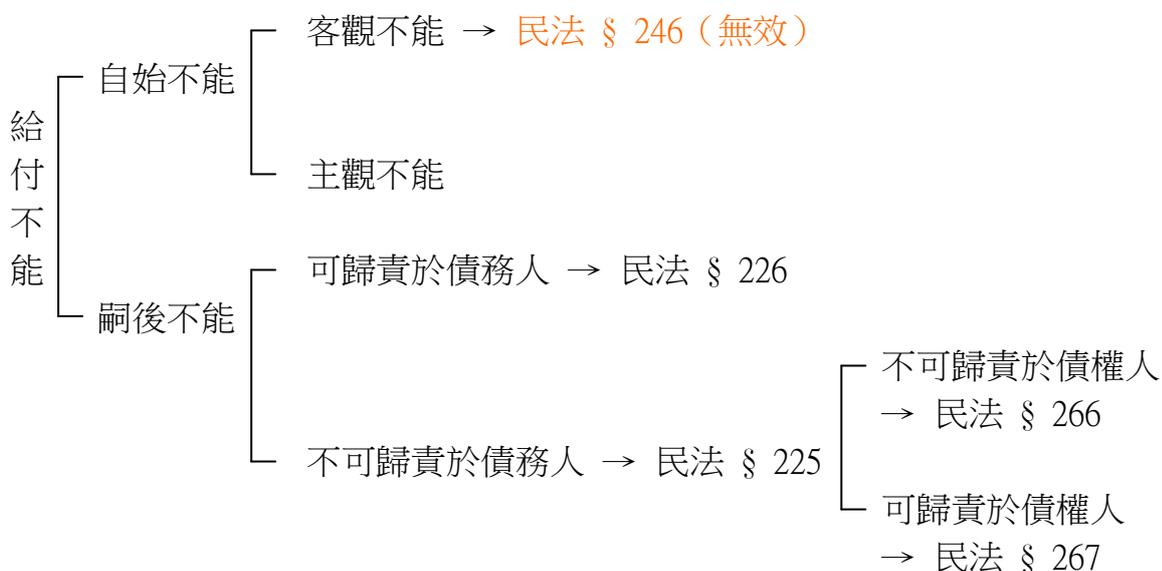
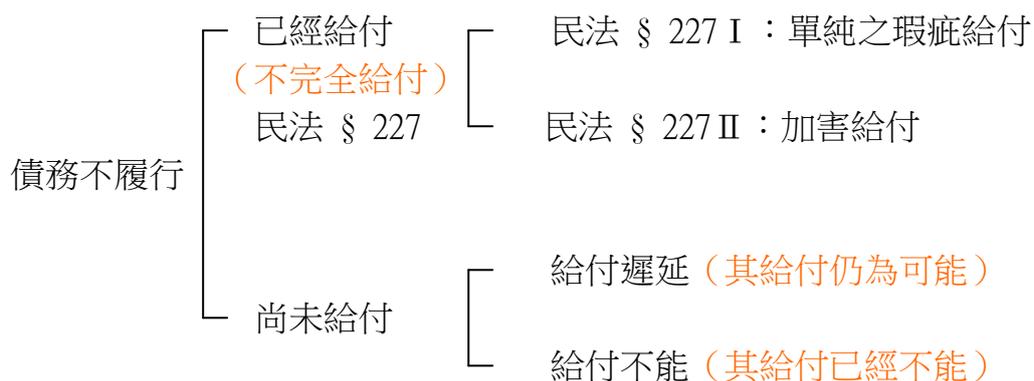
(D) Q：甲向乙承租錄影帶，乙交付給甲，則對該錄影帶而言，下列敘述何者正確？（94年 初考 Q3）

- (A) 甲為占有輔助人
- (B) 甲為間接占有人
- (C) 乙為占有輔助人
- (D) 乙為間接占有人

(B) Q：甲將A地設定地上權於乙，供乙在其上興建B屋居住，乙僱用丙幫忙管理A地及B屋，試問何人為A地之直接占有人？

（97年 初考（一般行政） Q33）

- (A) 甲
- (B) 乙
- (C) 丙
- (D) 甲與乙



課程編碼：O008 103.09.01 科目：法緒 第22堂 版書 陳傑 老師

Q：自始客觀不能？

該債之內容，於債之關係發生前，即已無法實現，並且是包括債務人在內，
任何人均無法實現債之內容。

Q：自始主觀不能？

該債之內容，於債之關係發生前，雖存有無法實現之情事，但除了債務人外，
另有第三人可能實現債之內容者。

Q：A 將一件唐朝之琉璃藝品（現今已獨一無二）出賣與 B，B 已付清價金，約定翌日送至 B 家，試問：下述案例如何解決？

（一） A 之店員 C 於運送途中，不慎將該藝品打破？

（二） 當晚發生超級大地震，藝品全毀？

（三） B 之管家 D 奉命先去取貨，返家途中不慎，將該藝品打破？

最高法院 17 年上字第 1014 號判例要旨：

共有人中一人或權人未經全體共有人同意，專擅處分共有物者，其處分行為為固不生移轉物權之效力，惟法律行為之同意，不必限於行為時為之，若於事前預示或事後追認者，不得謂為無效。

Q：共有人處分共有物，未得共有人之全體同意者，其效力為何？（97 身五 Q11）

（A）無效

（B）有效

（C）效力未定

（D）相對有效

課程編碼：O008 103.09.15 科目：法緒 第23堂 版書 陳傑 老師

Q：親等之計算？

(一) 直系血親

一世為一親等

Q：甲與甲の外祖母？

甲の外祖母



∴ 1+1=2

二等親直系血親

(二) 旁系血親

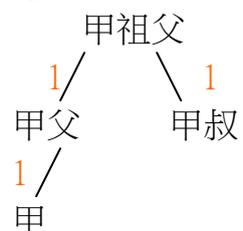
算至同源通通加起來

Q：甲與甲兄？



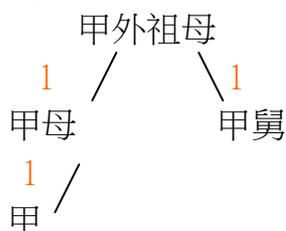
二親等旁系血親

Q：甲與甲叔？



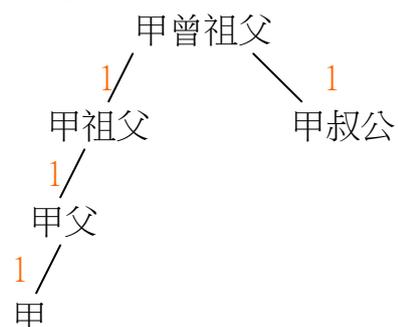
三親等旁系血親

Q：甲與甲舅？



三親等旁系血親

Q：甲與甲の叔公？



四親等旁系血親

(三) 姻親

從其配偶

Q：婆媳？

夫之母（婆）

| 1

(媳) 妻 — 夫



一等親直系血親

Q：甲與甲の大嫂？

Q：甲與甲の孀孀？

Q：甲與甲の姐夫？

Q：大嫂之父母與自己是什麼關係？

Q：甲與甲の繼父？

X

民法 § 982

民法 § 982

A 夫

B 妻

C 男（繼父）

D 子（繼子）

Q：區分所有？（謝在全老師的看法）

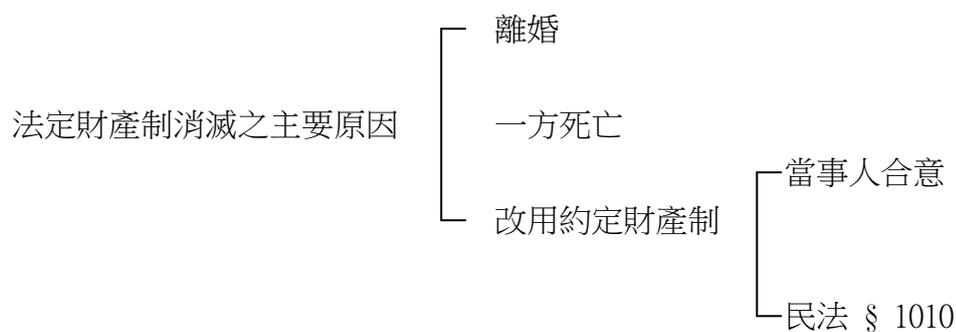
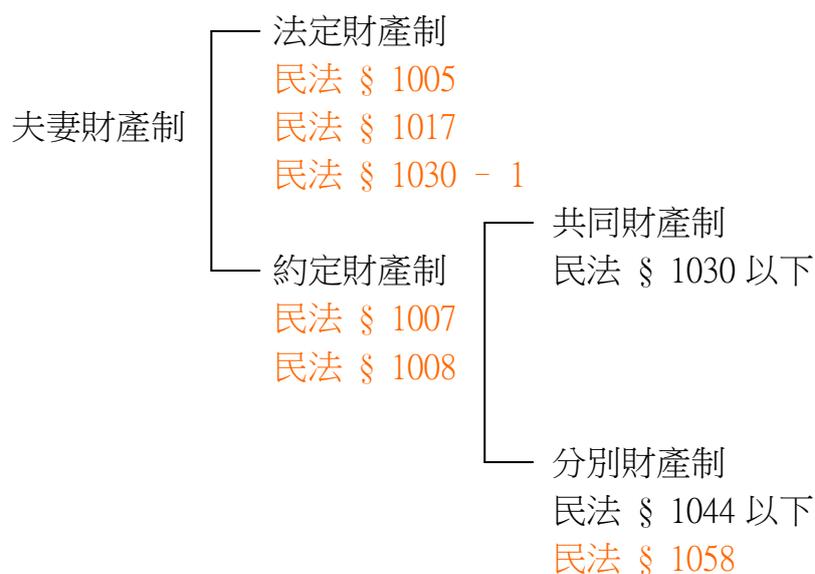
(一) 既非獨有，又非共有，而為「區分所有」時，則其所有權之範圍，即不無獨特之處(參照民法§799)，例如一樓三層，甲、乙、丙各有一層，是乃縱的區分也，又如平房三間，甲、乙、丙各有一間，是乃橫的區分也

(二) 是以區分所有之建築物，可分為區分所有人之專有部分與區分所有人之共同部分，此所謂「共有」性質上係屬「互有」(共用部分)，各共有人對其共有部分，雖可依其有部分之經濟目的，使用該共有部分，但不得請求分割，且與區分所有之專有部分，同其命運，不得與其專有部分分離而為處分。

Q：甲、乙、丙三人共同居住於四合院的租宅，每人各有一間單獨所有之房間，並共同使用正廳部分，此種所有之方式稱為？（98 司五 Q40）

- (A) 公司共有
- (B) 分別共有
- (C) 區分所有
- (D) 共同總有

課程編碼：O008 103.09.15 科目：法緒 第23堂 版書 陳傑 老師



Q：民法 § 1030 - 1 ？

婚後財產剩餘分配請求權

	結婚時	離婚時 (死亡時)
夫	0 萬	1000 萬
妻	0 萬	50 萬
		0 萬
		0 萬

故民法 § 1030 - 1 之立法目的，乃為落實「家務有給制」。

課程編碼：O008 103.09.15 科目：法緒 第23堂 版書 陳傑 老師

Q：包二奶條款？

(民法 § 1010 I ⑤ → 民法 § 1030 - 1)

由於台商「包二奶」成風，而且大陸婚姻法保障二奶及非婚生子女的財產權，我國民法因此制定了「包二奶條款」做為反制，台商如在大陸包二奶，**在台配偶為防止財產被掏空**，可以聲請法院改採分別財產制，提前進行財產分配，以保障權利。

原來之繼承制度	現在之繼承制度
(一) 法定繼承 (概括繼承)	→ 當然繼承之有限責任 (法定之限定繼承?)
(二) 限定繼承 (須向法院為之)	→ 若立法者有意保留，不至於刪除此章節之名稱
(三) 拋棄繼承 (須向法院為之)	→ 2 個月 → 3 個月 (發生後) (知悉時起)

Q：甲父死亡時，留下 10 萬之資產及 1000 萬之債務，試問：在新舊繼承制度下，各應如何處理？

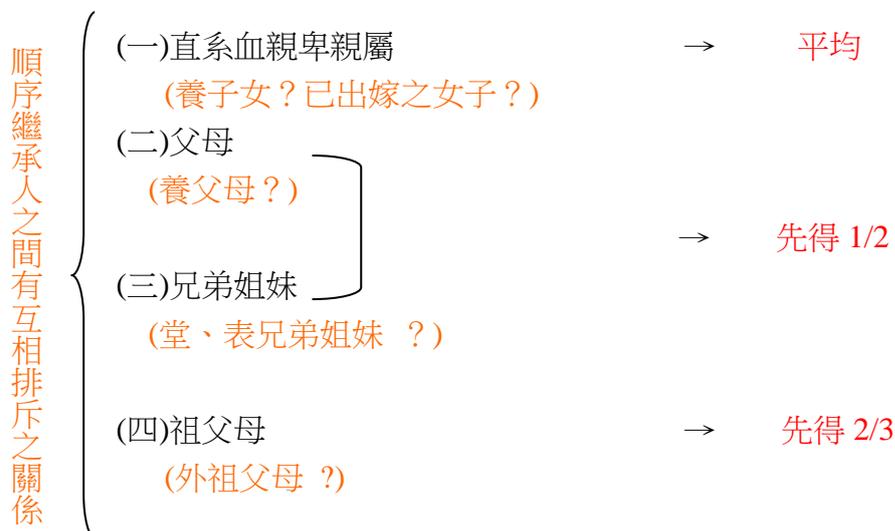
Q：施慧珍老師的看法？

舊法之「當然繼承」的法律效果造成繼承人未能及時主張「限定繼承」或「拋棄繼承」時，「天上掉下來的債務只能收」，立法者終因不敵輿論壓力，決定「本重於重現「個人主義」之精神，拋棄傳統社會『父債子還』之觀念」，而改採現行之繼承制度

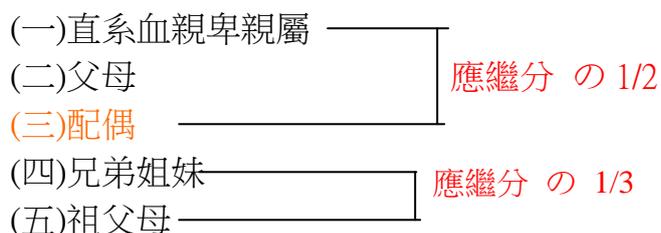
課程編碼：O008 103.09.22 科目：法緒 第24堂 版書 陳傑 老師

Q：民法 § 1138 及民法 § 1144 的“應繼分”？

當然繼承人 ← 配偶



Q：民法 § 1223 の“特留分”？



Q：實例演練？

PS 以下各小題已預設為計算過民法 § 1030-1 及遺產稅之淨值，故不須再列入考慮！

<p>(一)</p> <p style="text-align: center;">民法§982</p> <p>X 甲 ————— 乙</p> <p>1200萬</p> <p style="text-align: center;"> </p> <p style="text-align: center;">A子</p> <p>Q：甲尚有父母，要否考慮？ 乙與A子各600萬</p> <p>(三)</p>	<p>(二)</p> <p style="text-align: center;">民法§982</p> <p>X 甲 ————— 乙</p> <p>1200萬</p> <p style="text-align: center;"> </p> <p style="text-align: center;">A子 B女 C養子</p> <p>Q：甲尚有兄弟，要否考慮？ 乙、A、B、C各300萬</p> <p>(四)</p>
---	---

<p>父 母 ↑ ↑ × 甲 民法§982 乙</p> <p>1200萬</p> <p>乙600萬，父300萬，母300萬</p>	<p>民法§982 乙</p> <p>× 甲 1200萬</p> <p>兄← 弟← 姐← 妹←</p> <p>乙600萬，兄150萬、弟150萬、姐150萬、妹150萬</p>
<p>(五)</p> <p>祖父 外祖母 ↑ ↑ × 甲 民法§982 乙</p> <p>1200萬</p> <p>乙800萬，祖父200萬、外祖母200萬。</p>	<p>(六)</p> <p>乾爹 民法§982 乙</p> <p>× 甲 1200萬</p> <p>義兄 表妹</p> <p>乙 1200萬</p>
<p>(七)</p> <p>× 甲 民法§982 乙</p> <p>1200萬</p> <p>丙女 民法§982 A子 B子</p> <p>C孫 D孫</p> <p>乙、A、B各400萬 民法 § 1139</p>	<p>(八)</p> <p>1200萬 91年死亡 × 甲 民法§982 乙</p> <p>丙女 §982 A子 B子</p> <p>90年死亡 1200萬</p> <p>C孫 D孫</p> <p>乙得400萬，B得400萬，C得200萬，D得200萬 民法 § 1140</p>

<p>(九)</p> <p>民法§982</p> <p>甲 120萬</p> <p>借60萬</p> <p>A子 B子</p> <p>債務</p> <p>民法 § 1172</p>	<p>(十)</p> <p>民法§982</p> <p>甲 120萬</p> <p>結婚送60萬</p> <p>A子 B子</p> <p>民法 § 1173</p> <p>民法 § 1173 之立法目的，乃因國人有“遺產之預付”的習慣存在</p>
--	---

Q：婚約？劉振鯤老師

- (一) 婚約，指男女雙方以將來結婚為目的預先所作之約定，即一般所稱之訂婚，我國舊律以訂婚作為結婚前的必經階段，但現行民法以婚約並非結婚必經之程序，雙方當事人並不因婚約在民法上發生任何身分關係，既非配偶，故不負同居義務，雙方親屬亦無姻親關係
- (二) 婚約，應由男女當事人自行訂定，若由父母代為定者，該婚約當然無效（司法院院解字第 2555 號解釋），未成年人訂婚時，應得法定代理人之同意，但此法定代理人只有「同意權」，並非有代訂婚約之權（參照最高法院 22 年上字第 1193 號判例）

課程編碼：O008 103.09.22 科目：法緒 第24堂 版書 陳傑 老師

Q：試述所有權之積極權能與消極權能？（謝瑞智老師的看法）

（一）積極的權能：

所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物（民法 § 765），此即所有權之積極權能，茲析述如下：

1.使用：

即不毀損物體，不變更物之性質，依物之用法，而供利用之謂，如土地為耕作之用，房屋為居住之用等。

2.收益：

即收取所有物之天然孳息或法定孳息，如收取果實、收取房租等。

3.處分又可分為二種：

(1)事實上之處分：

就物體上為毀損、滅失、變更之行為，如拆毀房屋、焚毀器物是。

(2)法律上之處分：

就權利上為移轉、變更、設定、拋棄之行為，如讓與、拋棄或於不動產設定抵押權是。

（二）消極的權能：

即民法 § 767 之規定是。

最高法院 65 年台上第 1119 號判例要旨：

民法 § 427 並非強制規定，當事人不妨為相反之約定。

Q：詐欺？（王澤鑑老師）

（一）須有詐欺行為：

在本例題乙之受僱人丙明知該車為泡水車，若以積極行為對甲隱藏事實，應成立詐欺，若甲未詢及此事，而丙未告知其事時，是否構成詐欺，則應視其於交易習慣上有無告知事實之義務而定。

（二）須有詐欺之故意：

（三）錯誤與詐欺間須有因果關係

（四）在本例題，對甲施行詐欺者，係乙之受僱人丙，而非買賣契約之相對人乙本身，在解釋上，僱用人應依民法 224 之規定就其代理人或使用人之詐欺行為，負同一責任，故丙詐欺甲，即如同乙詐欺甲，甲得依民法 92 規定行使撤銷權

課程編碼：O008 103.09.29 科目：法緒 第25堂 版書 陳傑 老師

P.2-3-132 (AKP42) Q118

身分行為僅以給付特定物為標的之債權行為，不致使總債的共同擔保一次即被掏空，故不予適用，否則可能對當事人限制過度

(A) ——→ 身分行為，§244III 前段

(B) §87 ——→ 無效，無從撤銷

Q：拍賣之表示?? 鄭玉波老師

我國民法上之拍賣，其導致最高價之方法，既採取由應買人競相出價之方式，而未採取拍賣人漸次落價之方式，則拍賣之表示（例如陳示其物或說明底價）僅屬一種要約之引誘（然若採漸次落價方式，則拍賣之表示即為要約，一經應買人同意照價購買，既屬承諾，而拍賣成立）拍賣人不受拘束，而由民法§394之規定可知應買人之應買表示（即出價），始為要約，而拍賣人之賣定表示，方屬承諾

Q：姻親關係消滅之原因（民§971）?

（一）司法行政部 50 年 1 月 16 日臺（50）函參字第 31 號函要旨：

查姻親關係是否因婚姻當事人一方之死亡而消滅各國立法例不同，有規定當然消滅者，我國民法則因國情不同，不以之為當然消滅之原因，如夫死妻不再婚或妻死夫再婚等情形，解釋上自應承認其姻親關係非當然消滅，揆其立法意旨，以夫死妻不再婚，守節撫孤，為吾國固有婦德，此種良風美俗，應予保存，又習慣上夫對妻之血親，每有贍養之事實，如妻死夫再婚，使姻親關係繼續存在，其於夫家岳家之經濟均無所影響，如法律規定其為當然消滅之原因，則不僅受贍養者生計成問題，抑於人情上亦有未合

（二）法務部 71 年 5 月 31 日法（71）律字第 6323 號函要旨：

婚姻關係與姻親關係不同，前者係指結婚當事人，相互間之權利義務關係，後者則指因婚姻致使配偶之一方與他方血親間發生之親屬關係，最高法院 30 年上字第 223 9 號判例明示，夫死妻未再婚者，妻與夫方親屬間之姻親關係仍然存在，至於夫妻間之婚姻關係是否消滅，判例並未述及，現行法亦無明文規定，惟從法理言，似宜認為婚姻關係因配偶一方之死亡而消滅

課程編碼：O008 103.09.29 科目：法緒 第25堂 版書 陳傑 老師

Q：遺囑內容之限制？戴東雄老師

我國舊民法 1143 規定：「存在系血親卑親屬者，得以遺囑就其財產之全部或一部指定繼承人……」並於舊民法§1071 規定：「指定繼承人與被繼承人之關係除法律另有規定外，與婚生子女同。」此二者即為指定繼承人（遺囑養子女）制度，惟上述條文皆已刪除，故以養之法律行為已不得作為遺囑之內容

Q：寄託乃他方允為保管之契約？鄭玉波老師

（一）一方支付標的物，他方允為保管，寄託既行成立，此之他方他方稱為受寄人，其資格亦無限制，自然人、法人、單一人、多數人、本國人、外國均無不可，又受寄人如為倉庫營業人時，則屬於倉庫業而為一種特殊寄託，民法（§613）及其他法律就此設有特殊規定，應優先適用各該規定，其與規定之事項，始適用寄託之規定

（二）其次所謂保管，乃占有其標的物，加以保護，而維持其原狀之謂，此之保管與管理不同，保管僅指保存行為而言，管理則除保存行為外，尚包括改良行為及利用行為，於此既限於保管而非管理，故受寄託人不得為寄託物之改良或利用，又此之保管乃寄託契約之主要目的，與買賣契約標的物之保管（民§358），租賃契約物之保管（民§432）使用借貸契約借用物之保管（民§465）、行紀人對於占有物之保管（民§583），質權人對於質物之保管（民§888），留置權人對於留置物之保管（民§933），或僅構成該項契約內容之一部或僅屬附隨義務者有所不同，然上開各種法律關係，法律上既已明定保管為其內容之一部或為附隨義務，因而且不必另行成立寄託契約，且亦非寄託契約與斯等關係之混合而不待言

（三）又在動產之寄託，不但須提供場所，且須為防止其標的物之滅失，毀損及喪失所必要之行為始可，否則若僅提供場所，以供標的之擱置而不負為上銀行之安全保管契約或述必要行為之責任者，則應屬租賃，而非寄託，例如銀行之安全保管契約或保險箱租用契約是也

課程編碼：O008 103.09.29 科目：法緒 第25堂 版書 陳傑 老師

最高法院 80 年臺上字第 1327 號判例要旨：

父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，為民法§1084 所明定，此項因身分關係所生之權利義務，性質上固不得拋棄，但夫妻協議離婚後，關於子女之監護得約定由一方監護於此情形下，他方監護權之行使，即暫時停止，此與親權之拋棄尚屬有別，**監護權之行使暫時停止之一方，既無從對於未成年子女為監督，當然不能令其就未成年子女之侵權行為負責賠償**

Q:死亡宣告?施啟揚老師

基於死亡宣告善意而為身分或財產上行為者，於撤銷死亡之宣告後，其行為仍為有效（參照家事事件法 163 但），死亡宣告後受死亡宣告者的配偶再婚時，**如雙方均係善意**，此項婚姻不因死亡宣告的撤銷而受影響，前婚因死亡宣告而消滅，不再復活（參照家事事件法 163）