

103 年公務人員特種考試司法官考試(第一試)、

103 年專門職業及技術人員高等考試律師考試(第一試)

科目：綜合法學(二) (民法、民事訴訟法)

考試時間：1 小時 40 分

※注意：

1. 本科目共 74 題，其中單一選擇題 62 題，複選題 12 題，各題答案須用 2B 鉛筆在試卡上依題號清楚劃記，於本試題上作答者，不予計分。
2. 禁止使用電子計算器。

一、單一選擇題(第 1 題至第 62 題，每題 2 分，占 124 分)

說明：所列的四個選項，請選出一個正確或最適當的答案，複選作答者，該題不予計分。

(B) 1. 依民法規定，關於社團總會之召集，下列敘述，何者正確？

- (A)由董事召集之，董事有數人者，除章程另有規定外，取決於全體董事之同意
- (B)董事不為召集時，監察人得不經其他監察人同意，單獨召集之
- (C)全體社員十分之一以上，表明會議目的及召集理由，得召集之
- (D)個別社員經全體社員過半數同意後，得召集之

【解析】：

民法第 51 條第 1 項規定：「總會由董事召集之，每年至少召集一次。董事不為召集時，監察人得召集之。」第 2 項規定：「如有全體社員十分一以上之請求，表明會議目的及召集理由，請求召集時，董事應召集之。」

(C) 2. 戶籍地在臺中之甲與乙結婚後，便搬入設籍於臺北之乙家中，並在臺北工作。經 18 年後，甲與乙所生之丙到臺南就讀大學，並在臺南市租屋居住。下列有關住所之敘述，何者正確？

- (A)甲之住所為臺中
- (B)乙之住所為臺中
- (C)丙之住所為臺北
- (D)丙之住所為臺中

【解析】：

民法第 20 條第 1 項規定：「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。」第 21 條規定：「無行為能力人及限制行為能力人，以其法定代理人之住所為住所。」

(D) 3. 甲在自己登記為田之土地上建築房屋供自己居住，並將房屋設定普通抵押權予乙，嗣後房屋卻遭強制執行而由丙拍定。下列敘述，何者錯誤？

- (A)丙在甲地上得享有租賃權
- (B)丙不得請求甲為地上權之登記
- (C)將來若甲欲出賣土地時，丙亦有優先購買權
- (D)丙對土地之利用權自拍定之日起最長為 20 年

【解析】：

民法第 425 條之 1 第 1 項規定：「土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第四百四十九條第一項規定之限制。」

- (C) 4. 甲以行使地上權之意思，和平、公然、繼續占有乙已登記之 A 地並建築 B 屋居住，9 年後甲死亡，由甲之子丙繼續占有 11 年。下列敘述，何者正確？
 - (A)丙以甲原占有意思繼續占有 11 年後申請地上權登記，地政機關受理但未完成登記前，丙為無權占有，乙得訴請法院請求丙拆屋還地
 - (B)丙如以行使地上權之意思繼續占有 11 年後，得主張依時效取得 A 地地上權
 - (C)占有人推定其以所有之意思占有，但如主張以行使地上權之意思者，負舉證之責
 - (D)因 A 地為已登記之不動產，丙不得主張依時效取得地上權

【解析】：

- (A)最高法院 80 年第 2 次民事庭會議決議：「占有人主張因時效而取得地上權登記請求者，已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，地政機關受理後，經土地所有人於土地法 55 條所定公告期間內提出異議，地政機關仍依同法 59 條第 2 項規定予以調處，嗣土地所有人不服調處，於接到調處通知後 15 日內提起訴訟，主張占有人為無權占有，請求其拆屋還地，此際占有人占用該地，有無正當權源？決議：占有人因時效而取得地上權登記請求權者，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關聲請為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。本院 69 年度第 5 次民事庭會議決議應予補充。」
- (B)取得地上權之登記請求權
- (C)民法第 944 條第 1 項規定：「占有人推定其為以所有之意思，善意、和平、公然及無過失占有。」
- (D)民法第 772 條規定：「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」

保成學儒

司律攻榜課程



師資嚴選

王牌名師領軍
輔考成績有目共睹

學習優質

面授/函授/視訊
混搭多元學習方式
學習彈性最優質

折扣優質

全年最大優惠
業界絕無
僅在保成學儒

課程嚴選

多元課程可依需求
自主選擇
選擇彈性最大

服務嚴選

工作團隊全心投入
名師熱血有口皆碑

成績優質

102律師、司法官
雙狀元保成/學儒
輔考，稱霸業界



考取 6 大必備條件 保證要你有感

衝刺103 一氣呵成 攻榜有成

- 保成限定** ※ 高分答題速成班 關鍵51小時，助您搞定申論答題
- ※ 二試總複習 給您最完整的學說與實務見解分析
- 保成限定** ※ 上榜極訓班 答題調教與一對一輔導

決戰104 厚植實力 順利奪榜

- ※ 司律正規班 **保成限定** ※ 進階統整班
- ※ 上榜考取班 ※ 攻榜菁英班

保成學儒

8/23 前 憑准考證 享最低優惠

最高折抵 20000 元

金榜函授

8/16 前 法科課程 享限定優惠

全面 86 折起



<http://goo.gl/efeFVk>

更多優惠訊息 詳洽全國保成學儒服務櫃台

- (C) 5. 關於共有物之管理，下列敘述，何者正確？
- (A) 共有之動產設定質權時，共有人間關於質物使用之約定，對質權人亦有拘束力
 - (B) 區分所有建築物之共有部分及其基地，其區分所有人依規約所決定之管理方法，特定繼受人僅於約定之內容明知或可得而知者，對該繼受人始有效力
 - (C) 共有人如未依約定之方法管理共有物，擅就共有物之全部或一部任意占用收益，即屬侵害他共有人之所有權
 - (D) 共有物應有部分讓與時，讓與人就共有物因管理所生之負擔，受讓人無須負清償責任

【解析】：

- (A) 債之相對性
 - (B) 民法第 799 條之 1 第 4 項前段規定：「區分所有人間依規約所生之權利義務，繼受人應受拘束」
 - (C) 最高法院 62 年台上字第 1803 號判例：「各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利。」
 - (D) 民法第 826 條之 1 第 3 項規定：「共有物應有部分讓與時，受讓人對讓與人就共有物因使用、管理或其他情形所生之負擔連帶負清償責任。」
- (D) 6. 下列關於消滅時效制度之敘述，何者錯誤？
- (A) 請求權罹於消滅時效時，債權本身並未消滅，故擔保該債權之抵押權，不會隨之同時消滅
 - (B) 甲承攬乙之工程一件，約定建築材料由甲提供，契約總價金為 5 億元，則甲對乙之價金請求權之消滅時效期間為 2 年
 - (C) 甲有未辦理登記之房屋一棟，乙無權占有達 15 年以上時，即使甲向乙請求返還房屋，乙得拒絕返還
 - (D) 利息請求權之效滅時效為 5 年，如設有抵押權為擔保，且經登記，則於罹於時效後之 5 年內，仍得就其抵押物取償

【解析】：

民法第 145 條第 2 項規定：「前項規定，於利息及其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，不適用之。」

- (C) 7. 甲在乙地上有抵押權，雙方並約定屆時乙不清償所擔保之債務，抵押物即歸甲所有。依民法規定，此一約定之效力應為：

- (A)非經登記，不得對抗善意第三人 (B)非經登記，不生效力
(C)非經登記，不得對抗第三人 (D)非經登記，不得處分

【解析】：

民法第 873 條之 1 第 1 項規定：「約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，**非經登記，不得對抗第三人。**」

- (A) 8. 甲對乙有 100 萬元債權，丙擔任乙之保證人，丁與乙訂立契約，承擔乙對甲之債務。下列敘述，何者正確？

- (A)債務承擔契約，非經債權人承認，對債權人不生效力
(B)債務承擔契約，縱未經債權人承認，亦生效力
(C)債務承擔契約，非經保證人承認，不生效力
(D)債務承擔契約，經債權人拒絕承認時，即確定無效

【解析】：

民法第 301 條規定：「第三人與債務人訂立契約承擔其債務者，非經債權人承認，對於債權人不生效力。」

- (D) 9. 有關合夥之規定，下列敘述，何者錯誤？

- (A)合夥為二人以上互約出資以經營共同事業之契約
(B)合夥財產為合夥人全體公同共有
(C)各合夥人之權利及於合夥財產之全部
(D)合夥財產之處分及其他之權利行使，應得合夥人二分之一以上之同意，始得為之

【解析】：

民法第 828 條第 3 項規定：「公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，**應得公同共有人全體之同意。**」

- (C) 10. 下列有關債權讓與之敘述，何者正確？

- (A)未支付之利息，視為其隨同原本移轉於受讓人
(B)債權之讓與，在通知債務人之前，對於當事人尚不生效力
(C)債權禁止扣押者，不得讓與第三人
(D)受讓人將債權之讓與通知債務人者，縱未為讓與或讓與無效，債務人仍得以其對抗受讓人之事由，對抗讓與人

【解析】：

民法第 294 條第 1 項規定：「債權人得將債權讓與於第三人。但左列債權，不在此限：一、依債權之性質，不得讓與者。二、依當事人之特約，不得讓與者。三、**債權禁止扣押者。**」

保成學儒

優惠折扣 | 課程彈性 | 超值服務

獨霸業界



公職
+ 司律

2 年班

2年完整課程 絕對超值收費

適用類科：書記官、觀護人、檢察官、法制、調查局、司法四等、律師、司法官

第 1 年

考取
公職

滿足階段
生活需求



第 2 年

司律
上榜

實踐理想
自我滿足

保成學儒

8/23 前 憑准考證 享最低優惠

最高折抵 20000 元

金榜函授

8/24 前 法科課程 享限定優惠

全面 86 折起



<http://goo.gl/yJ3Ylh>

更多優惠訊息 詳洽全國保成學儒服務櫃台

- (B) 11. 甲與乙為夫妻，乙為家庭主婦。甲向丙購買 A 屋，所有商談過程均由甲與丙進行，最後則決定以乙妻之名義簽訂契約，乙在場不表示意見，丙則表示同意。嗣後，甲拒絕付款，丙乃對甲起訴，主張甲為實際買受人，應負擔付款之責，有無理由？

- (A)有理由，因為甲才是真正的買受人 (B)無理由，因為買受人為乙
(C)有理由，因為甲代理乙簽訂契約 (D)無理由，因為甲與乙均非契約當事人

【解析】：

民法第 169 條規定，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（容忍授權）。

- (B) 12. 甲之土地上為乙設有擔保新臺幣（下同）500 萬元之第一次序普通抵押權，擔保丙 300 萬元之第二次序普通抵押權，丙之債權先到清償期因而實行抵押權，由丁拍得該土地。下列敘述，何者正確？

- (A)原則上第一次序普通抵押權由丙承受，但例外應塗銷
(B)原則上第一次序普通抵押權應塗銷，但例外可由丁承受
(C)原則上第一次序普通抵押權應由丁承受，但例外應塗銷
(D)原則上第一次序普通抵押權應塗銷，但例外可由丙承受

【解析】：

民法第 873 條之 2 第 1 項規定：「抵押權人實行抵押權者，該不動產上之抵押權，因抵押物之拍賣而消滅。」第 3 項規定：「抵押權所擔保之債權未定清償期或清償期尚未屆至，而拍定人或承受抵押物之債權人聲明願在拍定或承受之抵押物價額範圍內清償債務，經抵押權人同意者，不適用前二項之規定。」

- (C) 13. 甲盜取乙 10 萬元並以之用來清償其對丙所負之債務，在丙知悉甲取得 10 萬元係盜自乙而來之情形，乙對丙請求返還 10 萬元時，下列敘述，何者正確？

- (A)依民法第 951 條規定，乙不得對丙為返還該 10 萬元之任何主張
(B)乙對丙所可能主張者為，原甲自乙所盜取之 10 萬元之所有物返還請求權
(C)乙對丙僅得主張不當得利之返還
(D)乙僅得對甲主張侵權行為之損害賠償

【解析】：

(A)查民法第 949 條係善意取得之例外，民法第 951 條則係民法第 949 條之例外。

本案丙既屬惡意而與善意取得無涉，自不得適用民法第 951 條。

(C)民法第 813 條規定：「動產與他人之動產混合，不能識別，或識別需費過鉅者，準用前條之規定。」

- (B) 14. 甲對乙之債權，有乙、丙、丁各提供土地一筆共同為甲設定抵押權，其後甲實行抵押權。下列敘述，何者正確？

- (A)甲應先選擇乙之土地為拍賣
(B)甲應就乙之土地拍賣所得價金優先受償
(C)法院得拒絕甲選擇先就丙之土地為拍賣
(D)就三筆土地拍賣所得價款應平均對甲為清償

【解析】：

民法第 875 條之 1 規定：「為同一債權之擔保，於數不動產上設定抵押權，抵押物全部或部分同時拍賣時，拍賣之抵押物中有為債務人所有者，抵押權人應先就該抵押物賣得之價金受償。」

- (C) 15. 甲將其所有且已向保險公司丙投保地震險之 A 屋一幢（不包含基地），以 X 元之價款立約出售予乙，並隨即交屋予乙使用。詎該屋卻遭地震全毀，致甲無法移轉 A 屋所有權登記予乙，其可得領取之保險理賠金為 Y 元。設若 $X > Y$ ，則乙得主張下列何種權利？
- (A) 依物權人負擔危險之原則，免為對價給付之義務
 - (B) 依債權人負擔危險之原則，免為對價給付之義務
 - (C) 行使代償請求權，以替代原定 A 屋之給付
 - (D) 主張物的瑕疵擔保責任，解除買賣契約

【解析】：

(A)(B) 依民法第 373 條規定，因價金危險已移轉，買受人應支付價金。

(C) 民法第 225 條第 2 項規定：「債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。」

- (B) 16. 下列關於代理或代表效力之敘述，何者錯誤？
- (A) 相對人明知代理人有獲授權而為本人代理之意思，所為之代理行為，仍得發生代理之效果
 - (B) 無代表權之公司董事代表公司所為之法律行為，應屬無效
 - (C) 商號獨任經理人為清理商號債務而代理商號為發行票據之行為，屬於有權代理行為
 - (D) 既為代理人，又為本人與自己成立履行原有土地買賣契約債務之物權行為，仍得發生代理之效果

【解析】：

無權代表之法律效果應類推適用民法第 170 條第 1 項為效力未定而非無效。

- (B) 17. 甲借乙 1000 萬元，借期屆至，甲請求乙返還 1000 萬元借款，甲因此受領乙開立 1000 萬元本票。下列敘述，何者正確？
- (A) 甲受領乙開立的 1000 萬元本票，是代物清償
 - (B) 甲受領乙開立的 1000 萬元本票，是新債清償
 - (C) 甲受領乙開立的 1000 萬元本票，是債之內容更改
 - (D) 甲受領乙開立的 1000 萬元本票，是抵銷

【解析】：

民法第 320 條規定：「因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。」此項情形稱之為新債清償或間接給付。

完美出擊

103

司律攻榜3部曲

一試考完還有二試，申論題大獲全勝的秘訣，保成學儒獨家傳授

要您 熟悉爭點結構·答題架構完整·學說實務豐富

首部曲 答題骨架 高分答題速成班

看到爭點總覺似是而非，猶豫不決？
只要學會答題架構，也就學會爭點，
架構更是成敗關鍵。
答題班讓你直接上考場下筆如有神助！

新班開課

8/19
(二)18:45

二部曲 答題血肉 二試精準總複習

新近的實務和學說會不會一不注意就遺漏？
總複習班精準學說與實務見解分析，
最完整、最新穎、最深入，
立即體驗寫到欲罷不能的暢快感！

新班開課

8/20
(三)18:45

三部曲 1對1調整 上榜極訓班

實力培養完成，尚欠成果評鑑？
名師群一對一指導，調整答題邏輯、針對特色
改造答題風格，讓你進出考場自信滿滿！

新班開課

9/15
(一)08:30

更多詳細課程訊息，請洽保成服務櫃檯

- (D) 18. 被繼承人甲死亡時，積極遺產價值 80 萬元，積欠丁銀行 120 萬元債務尚未清償，繼承人為子乙、丙。甲死亡前一年，曾贈與乙 20 萬元。設乙、丙均未拋棄繼承，若丁向乙請求清償債務全額，乙提出有限責任之抗辯，乙應清償若干金額？
- (A) 40 萬元 (B) 50 萬元 (C) 60 萬元 (D) 100 萬元

【解析】：

依民法第 1148 條第 2 項規定，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任；同法第 1148 條之 1 之規定，被繼承人死亡前兩年內之贈與，視為所得遺產；又依同法第 1153 條第 1 項規定，繼承人就被繼承人所負債務，負連帶責任。故本題中，應將該贈與之 20 萬元計入所得遺產，故乙、丙於此 100 萬元之限度內就甲之債務負連帶清償責任，丁得請求乙負 100 萬元。

- (C) 19. 甲、乙為夫妻，育有子女丙、丁、戊，丙與己結婚，亦育有子女庚、辛。丙不幸因車禍死亡，嗣甲亦因病死亡。試問甲之遺產應由何人繼承？各繼承人應繼分為何？
- (A) 乙、丁、戊繼承，應繼分各三分之一
- (B) 乙、丁、戊、庚、辛繼承，應繼分各五分之一
- (C) 乙、丁、戊、庚、辛繼承，乙、丁、戊應繼分各四分之一，庚、辛應繼分各八分之一
- (D) 乙、丁、戊、己、庚、辛繼承，乙、丁、戊應繼分各四分之一，己、庚、辛應繼分各十二分之一

【解析】：

依民法第 1138 條規定，配偶為當然繼承人，直系血親卑親屬為第一順序繼承人；另依同法第 1140 條規定，第 1138 條所定第一順序繼承人於繼承開始前死亡時，由其直系血親卑親屬代位繼承。故甲之繼承人有乙、丁、戊、庚、辛。又依同法第 1144 條規定，配偶與第一順序之繼承人共同繼承時，其應繼分與其他人平均，故原則上乙、丙、丁、戊之應繼分各四分之一，而庚、辛代位繼承丙之應繼分，各得八分之一。

- (B) 20. 下列有關遺囑執行之敘述，何者正確？
- (A) 為免執行職務發生衝突，不得選任多個遺囑執行人
- (B) 未成年人雖因結婚取得行為能力，但不得擔任遺囑執行人
- (C) 遺囑執行人得命繼承人，就與遺囑有關之財產，編制遺產清冊
- (D) 遺囑人先以遺囑指定遺囑執行人，如未指定時，原則上應由法院選定

【解析】：

依民法第 1209 條規定，遺囑執行人並無人數之限制；另依同法第 1210 條規定，遺囑執行人不得為未成年人，而限制行為能力人雖因結婚取得行為能力，但並未因此成年；同法第 1214 條規定，遺囑執行人於有必要時，有編製遺產清冊之義務，不得命繼承人編製；末依同法第 1211 條規定，未指定遺囑執行人時，得由親屬會議選定之，親屬會議不能選定時，始由利害關係人聲請法院指定之。

- (A) 21. 甲男、乙女結婚後，育有子丙、丁。丙與戊新婚不久，戊即懷孕，某日丙不幸車禍死亡。乙傷心過度，一週後亦死亡。乙之遺產價值 900 萬元，甲、丁、戊就乙之遺產達成分割協議，由甲、丁與戊之胎兒各繼承 300 萬元。孰料分割完畢後，戊亦遭逢車禍，胎兒受到撞擊，不幸流產，所幸戊保住一命。下列敘述，何者正確？

- (A) 甲得重新請求分割乙之遺產，由甲、丁各繼承 450 萬元
 (B) 胎兒尚未繼承即已死亡，應將該 300 萬元解為係戊代丙之位而繼承乙之遺產
 (C) 胎兒已繼承 300 萬元，但其後死亡，其遺產應再由其繼承人即母戊繼承
 (D) 胎兒所分得之 300 萬元應歸屬國庫

【解析】：

依民法第 7 條規定，胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。關於本條之解釋，通說係採「法定解除條件說」。據此，若胎兒將來死產，自無權利能力以繼承財產，故此時無同法第 1166 條之適用，甲、丁得請求重新分割。

- (B) 22. 甲收養 A 後再與乙結婚，A 於成年後與 B 結婚，則 B 與乙之親屬關係為何？
 (A) 直系血親 (B) 直系姻親 (C) 旁系姻親 (D) 無親屬關係

【解析】：

依民法第 1077 條第 1 項規定，甲收養 A，則甲 A 為直系血親關係，又甲與乙結婚（乙未收養 A），則乙係 A 之血親(甲)之配偶，後 B 與 A 結婚，乙係 B 之配偶(A)之血親(甲)之配偶，依民法第 970 條第 3 款之規定，配偶之血親之配偶為姻親，其親系及親等，從其配偶之親系及親等，故 B、乙係直系姻親。

- (B) 23. 甲與乙結婚，生有 A 男，收養 B 女，甲與前妻之婚姻已生有 C 男。A 未婚，甲與 A 男出國洽公，兩人因飛機失事死亡，A 男之遺產應由何人繼承？
 (A) 甲 (B) 乙 (C) B (D) C

【解析】：

依民法第 1138 條規定，父母親為第二順序繼承人。A 無直系血親卑親屬，又父親因與 A 同時死亡而不繼承 A 之遺產，故 A 之遺產自由第二順序之母親繼承。

保成限定 首部曲

103

高分答題 速成班



關鍵51小時，搞定申論答題！開課前報名，只要**5300**元起

【公法/程樂】答題速成方程式

1. 一步一步 建立解題SOP：

重要考點會反覆地一出再出。重要考點都有一套固定的解題模式。本課程針對「每一個爭點」建立一套答題的SOP，讓您上考場時不再緊張、畏懼，害怕擬不出答題大綱！



2. 量身訂作教學模式，建立垂直解題思維：

針對行政法和憲法都會碰觸到的考點，往往成為二試的命題重心。本課程擷取重要考點，建立垂直解題思維，並在考場快速辨識爭點，火速下筆，不用擔心寫不完！

3. 擷取重要判解函釋 不用再花心思背誦實務見解：

琳琅滿目的實務見解，到底要怎麼寫在考卷上？哪些要背哪些不用？課程擷取重要實務見解，搭配著考點與答題架構一併說明，讓你的考卷上充滿豐富而新穎的實務見解，一舉衝破錄取關卡！

師資陣容：程樂、袁翟、蘇試、柳震、克羿、董謙、孟成

邀
您
體
驗

高分答題速成專題講座

行政法

每一爭點建立一套答題SOP

8/12 (二)18:45
程樂

民事訴訟法

高效爭點整理，搞定實體混程序

8/13 (三)18:45
蘇試

票據 / 保險

高分邏輯思考，直逼完美擬答

8/14 (四)18:45
孟成

本專案為台北考場活動，台中、台南、高雄活動，請洽各服務門市

- (C) 24. 監護人於執行監護職務時，因故意或過失致生損害於受監護人者，應負賠償之責。(民法第 1109 條) 茲所謂「過失」，係指下列何種過失？
 (A)與有過失 (B)重大過失 (C)抽象輕過失 (D)具體輕過失

【解析】：

民法規定之「過失」，除有特別規定者外(如民法第 434、948 條等)，原則上均係指抽象輕過失而言(當然也可有例外，如民法第 88 條在解釋上就有爭議)。

- (C) 25. 於剩餘財產分配時，若夫妻因判決而離婚者，有關夫妻現存之婚後財產，其價值之計算，應以何時點為準？
 (A)結婚時 (B)購入財產時 (C)起訴離婚時 (D)判決離婚時

【解析】：

依民法第 1030 條之 4 第 1 項規定，夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產關係消滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。

- (B) 26. 下列有關繼承權喪失事由之敘述，何者錯誤？
 (A)繼承人對代位繼承人有故意殺害未遂，因而受徒刑之宣告
 (B)被繼承人就指定未成年子女監護人之自書遺囑，為繼承人予以變造者
 (C)因繼承人之脅迫，使被繼承人心生畏懼，而撤回有關遺產分割之代筆遺囑
 (D)繼承人對被繼承人為重大侮辱，經被繼承人聲明該繼承人不得繼承其財產

【解析】：

依民法第 1145 條第 1 項第 4 款規定，偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人「關於繼承」之遺囑者，喪失繼承權。而變造關於「監護人之指定」之遺囑，與「繼承」無關，自不因此喪失繼承權。其他選項觀民法第 1145 條第 1 項各款自明。

- (D) 27. 下列關於離婚效力之敘述，何者正確？
 (A)未成年子女不得請求法院酌定對父或母行使會面交往之權利與期間
 (B)法院之調解或和解離婚，以法院依職權通知該管戶政機關時，發生效力
 (C)夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，不得約定共同行使
 (D)夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失者，亦應給予相當之贍養費

【解析】：

依民法第 1055 條第 5 項規定，法院得依「請求」酌定會面交往之方式與期間，而請求權人依同條第 3 項之解釋，包括未成年子女在內。又依同法第 1052 條之 1 規定，調解或和解離婚，自調解或和解「成立」時，發生效力。復依同法第 1055 條第 1 項規定，夫妻得約定由雙方共同任未成年子女權利義務之行使或負擔。未依民法第 1057 條，夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。

二部曲
103

司律二試 總複習班



WHAT?

新近實務見解和學說

今年到底又有**多少新爭議**？**怕被突襲**？

1 精準掌握考點 **2** 直搗命題趨勢 **3** 超強師資團隊

· **總複習班**學說與實務見解分析，**最完整、最新穎、最深入**

· 讓你不僅答題結構完整，內容更是豐沛，**寫到滿、出、來**

師資團隊

李澤、程樂、廖毅、袁 翟、玄羽、蘇試
董謙、鄭闕、柳震、陳介中、艾倫、高晉

授課方式：**面授/視訊/函授**，**8/20(三)起 強勢開課**

台北	台中	嘉義	台南	高雄
8/20 —(三)18:45— 民法/袁翟	8/26 —(二)18:00— 刑訴/高晉	8/23 —(六)09:30— 民法/袁翟	8/20 —(三)18:30— 刑法/艾倫	8/23 —(六)10:00— 民法/廖毅

更多詳細訊息，請洽保成學儒服務櫃檯

- (C) 28. 甲、乙為夫妻，育有子女丙、丁、戊、己。嗣甲因病死亡，遺有財產 330 萬元，甲生前因乙營業贈與 30 萬元，因丙分居贈與 120 萬元，因丁結婚贈與 100 萬元，因戊出國留學贈與 80 萬元，己欠甲借款 20 萬元未還。有關乙、丙、丁、戊、己之實際繼承額，下列敘述，何者正確？
- (A)乙、丙、丁、戊、己實際繼承額各為 120 萬元
- (B)乙、丙、丁、戊、己實際繼承額各為 136 萬元
- (C)乙、丙、丁、戊、己實際繼承額依序為 90 萬元、0 元、20 萬元、120 萬元、100 萬元
- (D)乙、丙、丁、戊、己實際繼承額依序為 106 萬元、16 萬元、36 萬元、56 萬元、116 萬元

【解析】：

依民法第 1172、1173 條之規定，對乙、丙、丁之生前特種贈與，應予歸扣，對己之借貸，則應予扣還，至於對戊之贈與，並非屬「結婚、分居或營業」之情形，自無須歸扣。故甲之實際遺產為 600 萬元(330 萬元+贈乙 30 萬+贈丙 120 萬+贈丁 100 萬+對己之債權 20 萬)，原則上乙、丙、丁、戊、己各得 120 萬元。但因乙已經先得 30 萬元之生前特種贈與，故僅得 90 萬元；而丙亦先得 120 萬元，故實際所得為 0；丁則先得 100 萬元，實際所得為 20 萬元；戊則未先得任何生前特種贈與，故仍得 120 萬元；己之部分則應扣還 20 萬元之債務，實得 100 萬元。

- (C) 29. 下列關於買賣違章建築之法律關係在實務上之適用情形，何者錯誤？
- (A)當事人買賣違章建築，所讓與者乃事實上處分權
- (B)違章建築遭拍賣時，拍定人自取得法院權利移轉證書之日起，取得該違章建築之權利
- (C)違章建築之買受人對於無權占用房屋之人，得行使民法第 767 條之物上請求權
- (D)土地與土地上之違章建築同屬於一人所有，嗣將違章建築與土地分別讓與相異之人，仍有民法第 425 條之 1 推定租賃關係規定之適用

【解析】：

(A)違章建築之讓與，雖因不能辦理移轉登記致使不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間，如無相反之約定，應認為讓與人已將該建築物之事實上處分權讓與受讓人，故應由受讓人負拆除違章建物之義務(最高法院 92 年度台上字第 443 號判決參照)。

(C)違章建築係土地上之定著物，故依民法第 66 條第 1 項之規定係屬不動產，並

由原始起造人原始取得其所有權。而因違章建築不能辦理「**建物所有權第一次登記**」(又稱「保存登記」)，故就違章建築所為之買賣契約等債權行為固屬有效，且出賣人亦得將該違章建築交付與買受人，**但因無法辦理移轉登記，從而買受人無法因法律行為而取得該違章建築之所有權**。既然買受人並非所有權人，自不得對無權占有人行使物上請求權。

- (B) 30. 大學生甲，在學校附近向房屋所有人乙租屋。關於雙方契約約款之效力，下列敘述，何者正確？
- (A) 雖甲乙約定此租賃契約應經公證，但租賃契約為一不要式契約，故在未經公證前若就租賃物、價金、期間等已達成協議，契約仍有效成立
- (B) 甲乙約定，租金應於每月初支付，若甲遲付兩個月租金則乙可以終止契約。若甲至 2 月 5 日，仍未支付 1 月及 2 月之租金，乙縱使定相當期限催告後，於 2 月 15 日仍不得終止契約
- (C) 若甲乙約定，該屋有熱水器壞掉、漏水等情形需由甲自行修繕，則此一約定違反出租人之修繕義務應為無效
- (D) 甲交了女友丙以後，未經過乙之同意即將房屋之一部分轉租於丙一同居住。對此，不論雙方有無特別約定禁止轉租的情況下，乙均得終止契約

【解析】：

民法第 440 條第 2 項規定：「租賃物為房屋者，遲付租金之總額，非達二個月之租額，不得依前項之規定，終止契約。其租金約定於每期開始時支付者，並應於遲延給付逾二個月時，始得終止契約。」

- (B) 31. 下列關於連帶責任之敘述，何者錯誤？
- (A) 甲與乙共同不法侵害丙之權利，甲與乙應負連帶損害賠償責任
- (B) 承攬人甲因執行承攬事項，不法侵害乙之權利，定作人丙原則上應與甲負連帶損害賠償責任
- (C) 合夥財產不足清償合夥之債務時，合夥人甲乙丙三人對於不足之額，應負連帶責任
- (D) 繼承人甲乙丙對於被繼承人丁之債務，以因繼承所得遺產為限，應負連帶責任

【解析】：

民法第 189 條本文規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。」

- (D) 32. 甲向乙購買一支由名家所精心製作之花瓶，約定於 4 月 1 日乙應將該花瓶交付予甲。惟於 4 月 1 日甲忘卻此事而未為受領該花瓶。下列敘述，何者正確？
- (A) 乙免為花瓶之給付義務，惟不得撤銷該買賣契約

(B)乙於催告後得拋棄該花瓶之占有，惟不得撤銷該買賣契約

(C)乙得撤銷該買賣契約

(D)乙得請求甲賠償其繼續保管該花瓶所支出之費用

【解析】：

因民法第 367 條規定買受人對於出賣人有受領標之物之義務，故買受人之受領義務亦為對他義務，違反該義務之結果應賠償出賣人因保管系爭花瓶所支出之費用。

(B) 33. 甲委任乙，為其取得丙的 A 地所有權，約定報酬若干。下列敘述，何者正確？

(A)甲未授與代理權於乙時，乙不得以自己名義，亦不得以甲名義，處理 A 地購買事務

(B)甲授與代理權於乙時，乙得以自己名義，使自己取得 A 地所有權；亦能以甲的名義，使甲有效取得 A 地所有權

(C)甲未授與代理權於乙時，乙只能以自己名義，取得 A 地所有權

(D)甲授與代理權於乙時，乙只能以甲的名義，使甲取得 A 地所有權

【解析】：

縱甲授與代理權與乙，乙亦得以自己名義取得 A 地所有權，僅係其應依民法第 541 條第 2 項將其所取得之 A 地所有權移轉與甲。

(C) 34. 甲偷乙的腳踏車賣給丙，並以移轉所有權之意思交付給善意之丙，乙於失竊後 2 年內請求丙回復其腳踏車。依民法規定，丙不得向甲主張何種權利？

(A)損害賠償

(B)解除契約

(C)減少價金

(D)如有違約金之約定者，亦得請求違約金

【解析】：

甲係違反民法第 349 條所定之權利無缺擔保而應依民法第 353 條負權利瑕疵擔保責任，因減少價金係物之瑕疵擔保責任之法律效果，故丙不得主張之。

(A) 35. 下列判決離婚之事由中，於何種情形下，若有請求權之一方事先同意，即不得請求離婚？

(A)與配偶以外之人合意性交

(B)對他方為不堪同居之虐待

(C)惡意遺棄他方在繼續狀態中

(D)意圖殺害他方

【解析】：

依民法第 1053 條規定，對於民法第 1052 條第 1 項第 1、2 款（與配偶以外之人合意性交）有事前同意或事後宥恕或知悉後已逾六個月，或自其情事發生後已逾二年者，不得請求離婚。

保成限定 三部曲

103

司律上榜 極訓班



1對1輔導、答題調整，實力再進化



- VIP等級的一對一極訓輔考機制，**9/15~10/10強效調教**
- 加碼規畫**全額移轉/退費方案**
- 真拍謝！嚴格緊逼上榜率，**名額僅限最後10名**滿班，有錢也報不到！



最權威的『**法科師資團隊**』，助您攻佔103司律考試

齊麟、李澤、袁翟、蘇試、陳介中、董謙、孟成



破解二試 極訓宣言

極大資源	熱血輔考	強效實戰	高效調教	精準修正
肯定有念書的時間可以運用，老師進駐絕對是同學的極大資源	師資團隊的專業與用心，不容質疑，熱血輔考態度，保證超過你所預期	強效實戰模擬，找出觀念模糊死角，利用最短時間高效激升答題實力	考後直效檢討，保證要您印象深刻，一對一高效調教，真的不高分都難	精準修正：概念、學術、實務、審題、技巧，助您司律高分上榜

本專案為台北考場活動，台中、台南、高雄活動，請洽各服務門市

- (C) 36. 甲登報懸賞尋找走失的父親乙及其所攜帶之重要勳章，丙不知懸賞廣告而收留乙，並妥善保存該勳章。其後，丙獲悉甲之懸賞廣告，便向甲請求報酬，甲則以丙當初係不知有懸賞廣告而拒絕給付。下列敘述，何者正確？
- (A) 甲得撤回其懸賞廣告
- (B) 甲得向丙主張不法管理
- (C) 丙得向甲請求償還其必要及有益費用
- (D) 丙不能取得報酬請求權

【解析】：

民法第 176 條第 1 項規定：「管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，**管理人為本人支出必要或有益之費用**，或負擔債務，或受損害時，**得請求本人償還其費用**及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。」

- (C) 37. 甲為國有公有之土地及其上建物之管理機關，一時失察准乙申購性質上為不融通物、且不得為任何處分之某房地，並將該房地所有權移轉登記與乙，乙嗣後又以買賣為原因，移轉所有權登記與善意之丙。下列敘述，何者正確？
- (A) 丙得依土地法第 43 條取得該房地之所有權
- (B) 丙得依民法第 759 條之 1 取得該房地之所有權
- (C) 甲乙之間的房地買賣契約係屬無效
- (D) 乙丙之間的房地所有權移轉行為係屬有效

【解析】：

不融通物係指不得為交易客體之物，故以該標之物為客體之法律行為均屬無效。

- (C) 38. 甲將房屋出賣於乙，並已為不動產所有權移轉登記，其後發現甲、乙之間之所有權移轉無效，下列何種情形丙不得主張信賴登記？
- (A) 乙將不動產再轉贈與不知情之丙，並已為移轉登記
- (B) 乙將不動產為不知情之丙設定抵押權
- (C) 乙之繼承人丙善意不知情，而辦理繼承登記為所有權人
- (D) 乙將不動產為不知情之丙設立無償地上權

【解析】：

因信賴登記外觀而依民法第 759 條之 1 第 2 項主張善意取得者，須以存在一依民法第 118 條第 1 項無權處分效力未定之物權行為為前提。

- (B) 39. 關於聲請核發支付命令之規定，下列敘述，何者錯誤？
- (A)法院認管轄錯誤時，應以裁定駁回聲請，不得移送於管轄法院
 - (B)債權人之聲請遭法院以其請求無理由而裁定駁回時，得對該裁定提起抗告
 - (C)若支付命令應於外國為送達，法院應以裁定駁回
 - (D)若聲請人應為對待給付而尚未履行，法院不得依聲請核發支付命令

【解析】：

- (A)正確，510、513 參照
 - (B)錯誤，513II 參照
 - (C)正確，509 參照
 - (D)正確，509 參照
- (C) 40. 關於定暫時狀態處分之規定，下列敘述，何者正確？
- (A)甲起訴請求乙給付不動產買賣之價金，恐乙在本案判決以前將自住房屋出售第三人，得聲請定暫時狀態，禁止乙出售自住房屋
 - (B)甲起訴請求判決命乙為土地所有權移轉登記時，得聲請法院先裁定命乙將該所有權暫時移轉登記為甲之名義
 - (C)甲主張其為使用所有之 A 地，有必要通行乙所有之 B 地，得聲請法院裁定在本案判決確定前，禁止乙在甲需通行之 B 地上設置障礙物或為其他有礙甲通行之行為
 - (D)法院於裁定為定暫時狀態處分時，均應在裁定內同時記載債務人供所定金額之擔保後，得免為或撤銷暫時狀態之處分

【解析】：

- (A)錯誤，此應聲請「一般假處分」(532I)，而非「定暫時狀態處分」(538I)。
- (B)錯誤，此際甲仍應聲請「一般假處分」(532I)並透過保全執行(查封)以「禁止乙處分不動產」而達保全本案請求(土地所有權移轉登記)之目的；甲聲請法院裁定「乙將土地所有權暫時移轉登記為甲之名義」恐亦不符 538I 之要求。
- (C)正確，71 台抗 200 例：「關於假處分之規定，於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者，準用之，民事訴訟法第五百三十八條定有明文。是故如通行權於當事人間發生爭執，或通行權已被侵害，債權人聲請定暫時狀態時，非不得禁止債務人將為通行權標之物之土地變更現狀，或設置障礙物以阻止通行，或為其他類似行為。」。
- (D)錯誤，538-4 準用 536 參照。

103高分答題速成班 公法領軍名師/程樂

給考生的
的話

公法高分答題速成班是多年前我仍然在準備考試時，一邊讀書一邊思考所得來成果的延伸。當時，我試著把常出現的考點，逐一作成筆記，直到考試前才赫然發現，這個筆記就是我應該呈現在考卷上的答題架構啊！時至今日，在思考問題時，也還是常常回去參考那些快被翻爛的紙張，它們是我的壓箱寶，一路伴隨著我在公法的求知路上披荊斬棘。

今天，我打算把這些精華整理成冊，提供給各位仍與考試奮戰的艱辛考生們，希冀提供各位一個答題的結構。透過答題架構的演練，也可以快速複習那些記不起來的學說和實務見解，可謂事半功倍。

如果，你常覺得爭點明明都瞭解了，卻總是卡在不知如何下筆；如果，你擬答題大綱的過程顯得既艱辛又緩慢，這會是非常適合你的一堂課，也是你不可錯過的系列課程。

正式
開課

103二試高分答題速成班

針對各種常見考點
擬定答題模組

8.19 (二) 18:45

民法/袁翟

高效爭點整理
搞定實體混程序

8.21 (四) 18:45

民訴/蘇試

高分邏輯思考
直逼完美擬答

8.22 (五) 18:45

行政法/程樂

(D) 41. 甲對乙起訴請求給付新臺幣 100 萬元，第一審法院判決甲全部勝訴，乙提起上訴。甲在第二審程序言詞辯論終結前死亡，第二審法院仍以甲為被上訴人而將乙之上訴以無理由判決駁回。乙於第二審判決送達後 20 日內，以「法院未停止訴訟程序並命甲之繼承人承受訴訟，即逕為判決，乃適用法規顯有錯誤」為理由，以「甲之繼承人」為被告，對此判決向原第二審法院提起再審之訴。試問下列關於此再審之訴的敘述，何者正確？

- (A)此再審之訴不合法，因為該第二審判決於乙提起再審時尚未確定，乙應提起第三審上訴尋求救濟
- (B)此再審之訴不合法，因為既然「甲之繼承人」從未聲明承受訴訟，乙即應以「甲」而非「甲之繼承人」為再審被告
- (C)此再審之訴不具再審理由，因為前審法院之法規適用並無錯誤
- (D)此再審之訴不具再審理由，因為前審法院雖然消極地不適用法規，但並未影響判決結果

【解析】：

(A)：錯誤。

1. 再審之訴之客體限於「確定終局判決」(496I)；否則，再審之訴不合法。

18 上 2871 例：「再審之訴，必對於確定判決始得提起，若其判決並未確定，或雖經判決而不能發生判決之效力，則其提起再審，即不得謂為合法。」。18 上 1651 例：「經第一審判決駁回原告之請求後，如在法定期間內向第一審具狀聲明不服，雖其用語有請求再審字樣，然該判決並未確定，自不適用再審之規定。」。

2. 但-小心(A)之陷阱：本件之訴訟標的金額為 100 萬元，乙之「上訴利益額」最多亦僅為 100 萬元而「未逾 150 萬元」，不符上訴三審時上訴利益額之限制(466)，故本件之第二審判決屬不得上訴三審之判決，於宣示或公告時即確定(398II)。(A)錯誤。

(D)：正確。留意以下二則實務見解：

【96 年度台再字第 54 號判決】

上列當事人間請求確認派下權存在事件，再審原告對於中華民國九十三年十一月二十五日本院判決（九十三年度台上字第二四二五號），提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

本件再審原告對於本院九十三年度台上字第二四二五號判決(下稱原確定判決)以有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款適用法規顯有錯誤之情形,提起再審之訴,係以:再審被告王南川(下稱王南川)於九十一年六月十四日死亡,前開判決不適用民事訴訟法第一百六十八條及第一百七十五條規定停止訴訟程序,仍進行審判,適用法規顯有錯誤等詞,為其論據。

按確定判決消極的不適用法規,顯然影響裁判者,依司法院大法官會議釋字第一七七號解釋意旨所示,固屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍,應許當事人對之提起再審之訴,以貫徹憲法保障人民權益之本旨。惟如確定判決消極的不適用法規,對於裁判顯無影響者,即不得遽為再審理由。次按民事訴訟法規定訴訟程序停止之制度,其立法意旨係在使當事人不失參與訴訟程序之機會,以保障其訴訟權益,並符合辯論主義之原則。準此,如於當事人死亡之情形下,法院未停止訴訟程序並命其繼承人承受訴訟,亦即未待當事人之繼承人參與訴訟,即由他造一造辯論而為裁判,裁判結果對當事人之繼承人有利,則不得以之為再審之理由。本件再審原告據以提起再審之訴之原確定判決固均係於王南川死亡後,未經法院依法停止訴訟程序及命其繼承人即再審被告P○○、乙○○承受訴訟,即逕行判決,惟原確定判決之結果既對於該再審被告有利,法院消極未適用訴訟程序當然停止之規定,對其權益不生影響,揆之前開說明,再審原告據此提起再審之訴,自非有理由。

據上論結,本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第七十八條,判決如主文。

【98年度台再字第13號判決】

上列當事人間請求確認派下權存在事件,再審原告對於中華民國九十七年六月十二日本院判決(九十七年度台再字第三○、三一號),提起再審之訴,本院判決如下:

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

本件再審原告以本院九十七年度台再字第三〇、三一號確定判決（下稱原確定判決），有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定之情形，提起再審之訴，無非以：原再審被告王南山於民國九十一年六月十四日死亡，其訴訟代理人之權限於九十二年六月十日台灣高等法院（下稱台高院）九十年度上更（一）字第一七三號判決並送達後，即已消滅，訴訟程序當然停止。乃在此之後之本院九十二年度台上字第二四八七號（九十二年十一月二十日）、台高院九十三年度上更（二）字第四號（九十三年七月七日）、本院九十三年度台上字第二四二五號（九十三年十一月二十五日）等判決，未依民事訴訟法第一百六十八條規定停止程序，仍進行審理及一造辯論而為判決，即有適用法規顯有錯誤情事。經伊提起再審之訴，台高院雖於九十五年三月六日補以九十三年度上更（二）字第四號裁定命王南山繼承人乙〇〇、P〇〇承受訴訟，但仍於九十五年九月二十九日以九十五年度再字第三九號駁回伊再審之訴，本院九十六年度台上字第二四二六號判決予以維持。經伊提起再審之訴，本院九十六年度台再字第五四號、九十七年度台再字第三〇、三一號，均為駁回再審之訴之判決。以上判決，忽略王南山死亡後訴訟程序當然停止之規定，均有適用法規顯有錯誤情事。此外，原再審被告C〇〇亦於九十四年八月十七日死亡，上揭台高院九十五年度再字第三九號、本院九十六年度台上字第二四二六號、九十六年度台再字第五四號、九十七年度台再字第三〇、三一號，亦均有相同之適用法規顯有錯誤之情事云云，為其論斷。

惟按當事人以確定裁判消極不適用程序法規或適用不當，而依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款之規定提起再審之訴，應僅限於因該消極不適用程序法規或適用不當而訴訟權受影響之當事人，始得為之。蓋法院未賦與當事人程序權保障，致其受不利之裁判確定，該裁判即失發生拘束力之正當化基礎，須有救濟之途，始能保障該當事人依憲法所享有之訴訟權。至法院確定裁判結果，倘對該未受程序權保障之當事人有利，該當事人即不得主張救濟而提起再審之訴或聲請再審，他造當事人尤不得據此主張有再審之原因。查本件原當事人王南山固於九十一年六月十四日死亡，C〇〇亦於九十四年八月十七日死亡，但前開各該台高院及本院判決之結果，均對該死亡之當事人有利，揆諸前揭說明，難謂再審原告得以適用法規顯有錯誤為由，提起再審之訴。是再審論旨，仍執陳詞，聲明廢棄原確定判決，非有理由。

據上論結，本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

- (C) 42 甲將房屋出租與乙，乙有子女 A、B、C、D 四人，卻僅乙與 A 同住該屋。租賃期限屆滿，乙尚未返還該屋即告死亡，其遺產由該等子女四人共同繼承。甲欲基於租賃物返還請求權起訴請求返還房屋，應以何人為被告？
- (A)應僅以現居住之 A 為被告
 (B)應以 A、B、C、D 中主張拒絕返還者為被告
 (C)應以 A、B、C、D 全體為共同被告
 (D)應以乙為被告

【解析】：

參見以下二則實務見解：

【87 年度台上字第 1316 號判決】

「惟按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，民法第一千一百五十一條定有明文。因此訴請處分共同共有之遺產，其訴訟標的，對於繼承人全體，必須合一確定，倘未列繼承人全體為當事人，自屬當事人不適格。租賃權為財產權之一種，得為繼承之標的，如繼承人有數人時，均得承受被繼承人所遺之租賃權。又耕地三七五減租條例所規定之耕地租佃，係指以自任耕作為目的，約定支付地租使用他人之農地而言；同條例第六條第一項耕地租約登記之規定，係為保護佃農及謀舉證上便利而設，非謂凡租約之訂立、變更、終止或換訂，須經登記，始能生效。本件依卷附由上訴人與其兄弟楊登波、楊丁勳、楊永郎四人於七十八年五月五日所簽訂之協議書，系爭土地承租權由彼四兄弟繼承，並推派上訴人為租約名義登記人（見一審卷一一二頁），證人林明比亦證稱：「每個人都可繼承，地主告訴他們只寫一個辦租約」「他們沒有拋棄繼承，他們每個人權利都一樣」（見一審卷一〇九頁），倘上開資料非屬虛構，且為被上訴人所明知，則已故楊墩發就系爭土地之租佃權，既由上訴人及其兄弟楊登波、楊丁勳、楊永郎四人共同繼承，應屬上訴人及其兄弟全體之共同共有。被上訴人又係本於租約無效及終止租約之法則，請求返還租賃物，其訴訟標的對於上訴人兄弟全體即須合一確定。被上訴人僅以上訴人為被告起訴，而未列繼承人全體為共同被告，其當事人適格，即有欠缺。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。」

【89 年度台上字第 1168 號判決】

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人主張系爭耕地，係伊依耕地三七五減租條例出租與被上訴人之父楊墩發耕作，有租約書足按。嗣楊墩發於七十八年二月二十三日死亡，楊墩發於死亡前對系爭耕地租賃權之性質為財產權，得為繼承之標的，如繼承人有數人時，均得繼承該租

賃權，系爭耕地租賃權，為楊墩發之遺產，依法為其繼承人全體共同共有，楊墩發之繼承人有妻楊林阿淑、長子楊永郎、次子楊丁勳、三子乙○○、四子楊登波、長女賴楊阿幼、次女楊阿教、三女楊阿瑞、四女楊春桃、五女楊春美等人，均未依法向法院聲明拋棄繼承，仍為合法繼承人等情，有戶籍謄本、繼承系統表，及台灣台中地方法院八十六年五月二十二日中院敬民甲科字第三四三六八號函在卷可按。又依七十四年六月三日修正公布之民法第一千一百七十四條第二項規定，繼承人繼承權之拋棄，應於知悉其得繼承之時起二個月內以書面向法院為之，並以書面通知因其拋棄而應為繼承之人，此為法定之要式行為，本件上開繼承事實，發生於七十八年間，乃上訴人提出之拋棄書，並非向法院為之，僅係向其他繼承人聲明拋棄繼承之旨，該拋棄繼承，依法不生拋棄繼承之效力。另證人林明比於第一審證稱：「繼承人稱地主要求一位繼承人比較方便，我有對他們說全部可繼承，因他們要求一個人繼承，在法律上，其他人須拋棄繼承，後來又寫協議書，每個人都有繼承權，因是父親留下來的承租權，所以以後每個人都有權利義務，好像繼承以後再寫的。」（法官問：寫拋棄繼承書時，他們真意有無拋棄繼承？）沒有，他們每個人權利都一樣，沒有得到補償，這樣地主才願在租約上蓋印章。」於原審證稱：「（協議書）是七十八年五月五日，在我代書事務所寫的，當時楊永郎、楊丁勳、乙○○、楊登波四人……一起來我事務所說他們的父親楊墩發生前有向上訴人承租大里市○○段的土地，後來楊墩發死了，他們四人要辦理該土地租賃權的繼承手續，四個人都要繼承租賃權，因為上訴人說佃農只要一人代表出面和上訴人換訂租賃契約即可，但乙○○四兄弟每人都希望繼續租系爭土地的租賃權，為避免以後發生糾紛，所以他們四兄弟到我事務所寫協議書，當場寫協議書，寫好後，四兄弟當場親自簽名蓋章……，當時他們四人說要平均繼承該地的租賃權，每人各有四分之一的權利。」等語。並有被上訴人所提之協議書影本附卷足憑，顯見原承租人楊墩發之其餘繼承人，並無拋棄系爭耕地租賃權之意思，亦未向法院為拋棄繼承之表示，系爭耕地之租賃權應由楊墩發之全體繼承人共同繼承，而屬繼承人全體共同共有，上訴人主張系爭耕地之租賃權係由被上訴人一人單獨繼承云云，即非有據。第按民法第八百二十八條第二項規定：「共同共有物之處分，及其他之權利行使，應得共同共有人全體之同意」，以故，處分共同共有之遺產，其訴訟標的，對於繼承人全體，必須合一確定，倘未列繼承人全體為當事人，自屬當事人不適格。本件上訴人係本於租約無效及終止租約之法律關係，請求返還租賃物，其訴訟標的對於被上訴人及其餘繼承人全體即須合一確

定，上訴人僅以被上訴人一人為對造人，向台中縣大里鄉公所耕地租佃委員會聲請調解及向台中縣政府耕地租佃委員會聲請調處於調解及調處均不成立，於移送法院以後，上訴人仍未將其餘繼承人列為對造，被告之當事人適格，即有欠缺。因而維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其上訴。查合同共有物之處分及其他之權利行使，應得合同共有人全體之同意；又其財產權屬數人合同共有者，準用之，民法第八百二十八條第二項、第八百三十一條定有明文。是處分合同共有之遺產，須經繼承人全體為之。查系爭耕地原由楊墩發所承租，楊墩發死亡後，其餘繼承人，並無拋棄系爭耕地租賃權之意思，亦未向法院為拋棄繼承之表示，系爭耕地之租賃權應由楊墩發之全體繼承人共同繼承，而屬繼承人全體合同共有，為原審所合法確定之事實，則楊墩發承租系爭土地之租賃權既屬楊墩發全體繼承人合同共有，自不因被上訴人一人與上訴人訂立租約而受影響，楊墩發之全體繼承人有占有及耕作系爭耕地之權利，依前揭說明，返還租賃物即系爭耕地之行為，自非被上訴人一人所得為之，從而上訴人本於租約無效及終止租約之法律關係，僅請求被上訴人一人返還系爭土地，於法即有未合。原審駁回上訴人之上訴，雖非以此為理由，但結果並無不同，仍應予以維持，上訴論旨以原審取捨證據及認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由。

- (B) 43. 甲委任有上訴特別代理權之乙律師為訴訟代理人，起訴請求丙給付買賣價金，第一審判決甲敗訴，書記官分別以甲及乙律師為應受送達人，向甲及乙律師同日送達之。甲於收受判決書送達後當日死亡，甲之繼承人丁未聲明承受訴訟，丙具狀聲明由丁承受訴訟，法院將聲明承受狀繕本送達與丁。試問：本件上訴不變期間自何時起算？
- (A) 判決書送達甲之翌日 (B) 判決書送達乙之翌日
(C) 丙聲明由丁承受訴訟之翌日 (D) 丁收受聲明承受訴訟狀繕本之翌日

【解析】：

本題作答之思考層次如下：

1. 訴訟程序「不」因「原告甲於收受判決書送達後當日死亡」而當然停止(168)：

(1) 173：「第一百六十八條、第一百六十九條第一項及第一百七十條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序。」

(2) 31上1149例：「當事人有訴訟代理人者，訴訟程序不因當事人死亡而中斷，民事訴訟法第一百七十三條固定有明文，惟此係以當事人死亡後訴訟代理權仍屬存續為前提(參照同法第七十三條)，故當事人所授與之訴訟代理權，以一審級為限而無提起上訴之特別委任者，該審級之訴訟程序，雖不

因當事人死亡而中斷，但至該審級之終局判決送達時，訴訟代理權即歸消滅，訴訟程序亦即由是中斷。」故若當事人(甲)有訴訟代理人(乙)且其授有「提起上訴之特別委任」者，則其之訴訟代理權於「合法提起上訴時」方因「審級代理原則」而消滅→於此時訴訟程序始當然停止；在此之前，訴訟程序「不」因「原告甲於收受判決書送達後當日死亡」而當然停止(173)。

2. 訴訟程序既不因「原告甲於收受判決書送達後當日死亡」而當然停止(173)，「期間」自然繼續進行；訴訟代理人乙為應受送達人(132)，則「上訴之 20 日不變期間」自應自「乙收受判決書之翌日」起算(440、161、民 120II)。

3. 至於「承受訴訟」之適用，原則上以「訴訟程序發生當然停止事由」為前提(175)；本題於乙之訴訟代理權消滅「前」，尚不生承受訴訟之問題；縱認仍可聲明承受訴訟，亦不影響本題上訴期間之起算。

- (C) 44. 債權人 X 對債務人 Y 提起請求清償債務之訴，X 並依告知程序告知保證人 E 參加訴訟，但 E 卻未輔助參加。兩造於極盡攻防能事之後，X 獲得勝訴確定判決。關於該判決對 E 之效力，下列敘述，何者正確？

- (A) 因 E 已獲得訴訟告知，X 得逕行執行 E 之財產
 (B) X 於其對 Y 執行無效果後，得依上開判決執行 E 之財產
 (C) X 如對 E 訴請履行保證債務時，E 不得爭執 X、Y 間之債務
 (D) X 對 E 訴請履行保證債務時，E 就其所負保證債務不得爭執

【解析】：

本題可能涉及「告知訴訟」(65-67)適用上之相關爭議；惟若忽略其相關爭議，告知訴訟之目的應係側重於「告知人之利益保護」，使告知人得以對受告知人取得告知效力(67)，即：「於告知人與受告知人間所生之求償關係之後訴訟中，受告知人不得對告知人主張本訴訟之裁判不當」，使告知人得有效地於後訴訟中對受告知人求償。本題宜選(C)。

(A)、(B)「判決效力(特別是執行力)擴張」之觀點，可能過度擴張告知訴訟之目的與 67 之解釋；(D)之「E 之保證債務」部分，則應非本(前)訴訟曾予以裁判之事項，應許受告知人 E 得於後訴爭執。

- (C) 45. 甲起訴主張住所地在臺東市之乙於某日在花蓮市某處打傷甲，造成甲傷害及醫藥費支出，因而向臺東地方法院起訴請求損害賠償，經分案後由丙法官審理。下列敘述，何者正確？

- (A) 若甲主張丙法官有應迴避事由，向法院聲請迴避，就此項聲請，應由臺灣高等法院花蓮分院合議庭裁定之
 (B) 若審理程序中，丙法官已調職轉任他法院，其後該案另分由他股法官承接，此時甲仍得聲請丙法官迴避
 (C) 若甲聲請丙法官迴避事由僅係基於丙開庭時間過短或案件進行遲緩，其聲請應被駁回

(D)丙法官對於此一損害賠償請求事件，應基於管轄錯誤，移送花蓮地方法院

【解析】：

(A)錯誤：35I 參照。

(B)錯誤。97 年度台聲字第 40 號裁定：「按法官有民事訴訟法第三十三條所定情事，當事人固得聲請法官迴避，使該當法官就當事人之具體訴訟事件不得執行審判職務。然應以其訴訟事件仍繫屬於法院，尚由該法官審理為要件。倘該事件已終結，不再繫屬於管轄之法院，或已非由當事人所指之法官所審理，即不得聲請該法官迴避。本件聲請人雖以本院李寶堂法官曾參與台灣高等法院台中分院八十八年度抗更字第八號刑事裁定、該院九十四年度再抗字第三號民事裁定，及本院九十六年度台聲字第三〇九號民事裁定等件之裁判為由，聲請李寶堂法官迴避。惟查上開各事（案）件既均已終結而脫離各該法院之繫屬，李法官亦未再就該事（案）件為審理。依首開說明，聲請人之聲請，自屬無理由，應予駁回。」

(C)正確。69 台抗 457 例：「民事訴訟法第三十三條第一項第二款規定推事有應自行迴避而不自行迴避以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，據而聲請推事迴避者，應以推事對於訴訟標的有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼或嫌怨，或基於其他情形客觀上足疑其為不公平之審判者為其原因事實，若僅憑當事人之主觀臆測，或不滿意推事進行訴訟遲緩，或認推事指揮訴訟欠當，則不得謂其有偏頗之虞。」

(D)錯誤：本件侵權損害賠償訴訟，台東(被告乙之住所地，1I)及花蓮(行為地，15I)地方法院均為一審有管轄權法院，由原告甲選擇向何法院起訴(22)。

(A) 46. 關於言詞辯論準備程序事項，下列敘述，何者錯誤？

(A)被告之答辯狀，應記載對原告主張之事項及證據為承認與否之陳述，如有爭執，即使原告已為具體主張，被告仍僅單純表示爭執即可，不必具體說明爭執之理由

(B)被告未依審判長所命之期限提出記載完整之答辯狀者，法院得依職權命被告以書狀說明其理由

(C)原告準備言詞辯論之書狀，應記載請求所依據之事實及理由

(D)法院命被告說明其未依期限提出答辯狀之理由，而被告未說明者，法院得於判決時依全辯論意旨斟酌或準用有關準備程序失權效之規定辦理

【解析】：

(A)錯誤：266I、II、III 參照。

(B)正確：267、268、268-2I 參照。

(C)正確：266I ①參照。

(D)正確：268-2II 參照。



金榜函授

就是要給你最頂尖的

法科函授 首選品牌

頂尖師資

104律師司法官 嚴選師資



民法 陳杉·廖毅	民法-身分法 袁翟	民事訴訟法 玄羽·蘇試	刑法 鄭闕·柳震	刑事訴訟法 伊谷·高晉		
行政法 李澤·程樂	憲法 李澤·程樂	國際公法 名揚	國際私法 廖毅	法律倫理 袁翟		
公司法 董謙	強制執行法 蘇試	票據法 蕭雄	保險法 廖毅	證券交易法 董謙		
法學英文 艾蜜莉	選試科目 第一試	海洋法 名揚	海商法 袁翟	財稅法 華安	勞社法 高耘	智慧財產法 楊廣

頂尖服務

金榜輔考最專業 全方位服務提供

獨家 課程進度規劃
完整課程進度提供
備考輕鬆規劃

獨家 高分影音祕笈
行政法/學重要觀念及名詞
平時測驗
申論作答技巧
五法架構課程
法研所試題解析
重要譯字講解
法官法講座
加值影音服務
應試能力再強化

貼心 雙筆記提供
專人抄寫課堂板書
雙筆記交替運用

專屬 課業討論區
專屬討論平台
解決問題輕鬆容易

【8/9六·16六 考場優惠】

104律師司法官

全套**89折** 單科**86折**



【解答搶先看】

104律師司法官
第一試選擇題

掃描QRcode立即看

<http://goo.gl/UkgN6c>



- (C) 47. 原告甲列乙為被告，聲明求為判決命乙給付新臺幣 20 萬元，主張依借款返還請求權（下稱 a 請求權）及票款給付請求權（下稱 b 請求權）為本件訴訟標的，並表明由法院就 a 請求權及 b 請求權擇一為請求有理由之判決。試問下列敘述，何者錯誤？

- (A) 法院審理之結果認 a 請求權及 b 請求權均有理由時，其判決主文為：「被告應給付原告新臺幣 20 萬元。」
- (B) 法院審理之結果認 a 請求權為有理由，b 請求權為無理由時，其判決主文為：「被告應給付原告新臺幣 20 萬元。」
- (C) 法院審理之結果認 a 請求權為無理由，b 請求權為有理由時，其判決主文為：「被告應給付原告新臺幣 20 萬元。原告其餘之訴駁回。」
- (D) 法院審理之結果認 a 請求權及 b 請求權均為無理由時，其判決主文為：「原告之訴駁回。」

【解析】：

※93 台上 988 決：「次按原告以實體法上之數個權利為其訴訟標的時，倘其聲明單一，並主張二以上不同且相互競合之實體法上請求權，要求法院擇一為其勝訴判決，而第一審法院認其中之一請求為有理由者，即可為原告勝訴之判決，無庸就原告其餘請求為審判，而為駁回該部分請求之諭知，原告亦不得就該部分為上訴。僅於被告提起上訴時，該未經裁判部分仍可發生移審效力，如第二審法院認為第一審判決所依憑之請求權為不當，即應逕就該未經第一審法院審判之實體法上請求權部分，予以審判。此乃訴之客觀合併中「選擇合併」之應有結果，尚與第二審是否為續審制者無涉。」

- (B) 48. 關於小額訴訟程序，下列敘述，何者錯誤？
- (A) 小額訴訟事件之起訴，得以言詞為之
- (B) 於小額訴訟事件，為保障當事人之訴訟權，受訴法院一律必須調查證據以得正確裁判
- (C) 小額訴訟事件之原告，於起訴時得僅陳述原因事實
- (D) 小額訴訟事件之第二審裁判，不得為第三審上訴

【解析】：

- (A) 正確，436-23 準用 42811。
- (B) 錯誤，436-14 參照。
- (C) 正確，436-23 準用 4281。
- (D) 正確，436-30 參照。

戰勝選試

奪分專題講座



保成獨家分析二試選試科目，讓您順利奪榜

104律師選試
投考準備技巧
實務運用

8/24 Sunday
18:00 財稅法-華安

8/30 Saturday
09:30 智慧財產法-楊廣

8/31 Sunday
18:00 勞動社會法-高耘

9/03 Wednesday
18:45 海商法-袁翟

9/06 Saturday
18:00 海洋法-名揚

講座地點：台北市中正區館前路2號9樓
各場次詳細內容，請速洽台北保成02-23317517

- (A) 49. 甲男與乙女為夫妻，乙女離家與丙男同居期間生下一子丁；又，甲男則與戊女同居後，生育一女己。關於親子關係訴訟事件，下列敘述，何者正確？
- (A)甲欲起訴否認丁為其婚生子女，應列乙、丁為共同被告
- (B)在甲提起否認丁為其婚生子女之訴訟後，甲死亡時，己得隨時聲明承受甲之訴訟
- (C)甲知悉丁非其婚生子女後，未於法定期間內提起否認子女之訴者，己於甲死亡後，尚得起訴請求判決否認丁為甲之婚生子女
- (D)丁為未成年者，甲對丁及乙提起否認婚生子女之訴，專屬甲、乙共同住所地之家事法院管轄

【解析】：

- (A)正確，家事 631。
- (B)錯誤，家事 64III：「夫妻之一方或子女於其提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得於知悉原告死亡時起十日內聲明承受訴訟。但於原告死亡後已逾三十日者，不得為之。」
- (C)錯誤，家事 64I 參照。
- (D)錯誤，家事 61III 參照。
- (C) 50. 關於自認，下列選項之敘述，何者正確？
- (A)於有關財產權之通常訴訟程序，當事人自認之事實，法院認與真實不符時，得不受拘束，仍應以法院所認定之事實為裁判依據
- (B)於家事訴訟程序，自認效力之規定，一概不適用之
- (C)為自認之當事人，雖主張自認係出於錯誤，但仍不得撤銷之
- (D)為自認之當事人，必受敗訴判決

【解析】：

- (A)錯誤，26 上 805 例：「當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束法院之效力，法院自應認當事人自認之事實為真，以之為裁判之基礎。」
- (B)錯誤，家事 10II 本、58 參照。
- (C)正確，279III 參照。
- (D)錯誤，44 台上 165 例：「(二)民事訴訟法第三百八十四條所謂認諾，係指對於訴訟標的之承認者而言，若僅對於他造主張之事實而為承認，則屬自認，不得謂之認諾。」
- (A) 51. 甲起訴將乙列為被告，請求法院判決命乙給付新臺幣(下同)200萬元。其主張之事實及理由略為：乙曾於某年某月某日向甲借款200萬元，迄今未為清償云云。乙則抗辯：該筆債權已於甲起訴後讓與丙，故甲之請求為無理由云云。受訴法院經審理後認定讓與之事實存在。下列敘述，何者錯誤？
- (A)甲欠缺當事人適格，因該借款債權已移轉給丙

- (B)甲仍為適格之當事人，但丙得經甲、乙同意而承當訴訟
 (C)甲仍為適格之當事人，但實質上其係為丙而請求
 (D)法院應依職權以書面通知丙有關該借款債權之訴訟繫屬事實

【解析】：

- (A)錯誤，254I 參照。
 (B)正確，254I 但參照。
 (C)正確，此際屬「法定訴訟擔當」之一種型態。
 (D)正確，254IV 參照。
- (B) 52. 關於本案確定判決之效力，下列敘述，何者錯誤？

- (A)確認判決不具有執行力，僅有既判力
 (B)判決理由中之判斷，一概不具有任何效力
 (C)判決之效力亦及於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者
 (D)准許當事人兩造離婚之判決，對於第三人亦有效力

【解析】：

- (A)正確，僅確定之給付或形成判決可能有執行力。
 (B)錯誤，可能發生既判力(400II)或爭點效。
 (C)正確，401I 中段參照。
 (D)正確，家事 48I 本參照。
- (C) 53. 下列何選項所敘述之情形，法院得為認諾判決？
- (A)法院依民事訴訟法規定選任之特別代理人所為認諾
 (B)確認婚姻無效事件之被告所為認諾
 (C)有關財產權訴訟之被告為無訴訟能力人，由其法定代理人所為認諾
 (D)確認親子關係存否之訴之被告所為認諾

【解析】：

- (A)法院不得為認諾判決，51IV 參照。
 (B)法院不得為認諾判決，家事 46I 反、家事審理細則 67 參照。
 (C)正確，法定代理人之權限應與當事人本人相同，得為一切之訴訟行為，並未受有特別限制。
 (D)法院不得為認諾判決，家事 46I 反、家事審理細則 67 參照。
- (A) 54. 下列關於再審事由之敘述，何者正確？
- (A)甲本於所有權請求乙返還無權占有之土地。乙辯稱十年前即向甲承租系爭土地，惟未能提出證據證明，第二審法院認乙所為辯解不足採信，為甲勝訴判決，乙於第二審言詞辯論終結後，尋獲當年兩造簽訂之租賃契約書，以發見新證物為由，提起第三審上訴，第三審法院以不能斟酌新證物為由，駁回乙上訴確定。乙得以「發見未經斟酌之證物」為由，提起再審之訴
 (B)甲起訴請求乙給付票款，法院以甲不能證明乙簽發支票事實，判決駁回甲之

請求確定。甲因尋獲足以證明親見乙簽發支票之丙，得以「發見未經斟酌之證物或得使用該證物」為理由，對確定判決提起再審之訴

- (C) 甲依買賣關係請求乙給付買賣價金，法院以甲不能證明兩造間買賣關係存在及甲之價金請求權已罹於時效為由，判決駁回甲之請求確定。甲得以「判決理由前後矛盾」為由，對確定判決提起再審之訴
- (D) 甲依買賣關係請求乙給付買賣價金，甲、乙均未向法院表明乙為尚未結婚未成年人，法院未命甲補正乙之法定代理人，惟以甲不能證明兩造間有買賣關係存在為由，駁回甲請求確定。甲得以「乙於訴訟未經合法代理為由」，提起再審之訴

【解析】：

- (A) 正確，496I ⑬專指：證物在前訴訟事實審言詞辯論終結時點前「已存在」，當事人「不知而未能提出」，或「雖知之而不能使用者」。
- (B) 錯誤，29 上 696 例：「民事訴訟法第四百九十二條第十一款(按：現行 496I ⑬)所謂證物，不包含證人在內，觀同法第四百二十八條將證物與證人對稱自明，故發見新證人不足為再審理由。」
- (C) 錯誤，100 台再 29 決：「... 惟按民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官(會議)之解釋，或本院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法規顯然影響裁判者而言。並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、及認定事實錯誤等情形在內。」
- (D) 錯誤，68 台再 145 例：「當事人依民事訴訟法第四百九十六條第一項第五款之規定提起再審之訴，應僅限於代理權欠缺之一造當事人始得為之。他造當事人不得據為再審原因。」
- (B) 55. 甲男主張其妻乙女與丙男合意性交，對乙起訴，請求法院裁判准兩造離婚，下列敘述，何者正確？
- (A) 乙不得主張其受甲虐待之事實，提起反訴
- (B) 甲得主張乙在結婚前已有婚姻關係，追加請求判決確認兩造間婚姻為無效
- (C) 甲不得主張兩造間有難以繼續維持婚姻之事由，追加請求判決准兩造離婚
- (D) 甲乙對離婚請求不得為訴訟上和解

【解析】：

- (A) 錯誤，乙之反訴仍有權利保護必要。96 台上 1405 決：「按婚姻無效或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴，得合併提起，或於第一審或第二審言詞辯論終結前，為訴之變更、追加或提起反訴，民事訴訟法第五百七十二條第一項定有明文。依上開規定合併提起或因訴之變更、追加或提起反訴之婚姻事件，衡其性質，不適於分別辯論及為一部判決。又配偶之一方提起請求裁判離婚之本訴，他方依上開規定提起請求裁判離婚之反

訴，雖均係就同一婚姻關係求為消滅之形成之訴，惟雙方請求裁判離婚之形成權各別，訴訟標的不同，自不得以離婚之本訴有理由而認離婚之反訴已無權利保護必要予以駁回。原審認被上訴人請求裁判離婚之本訴為有理由，上訴人請求裁判離婚之反訴即無權利保護必要，自有未洽。」

(B)正確，家事 41I、II 參照。

(C)錯誤，家事 41I、II 參照。

(D)錯誤，家事 45I 參照。

(A) 56. 下列敘述，何者正確？

(A)第一審為原告敗訴判決，原告提起上訴，於第二審言詞辯論終結後，欲撤回上訴，無須被告同意

(B)第二審法院認第一審判決結論雖然正確，惟其理由確實不當，應廢棄原判決，另為正確理由之判決

(C)在第二審上訴程序，欲提起反訴，非經他造同意，均不得為之

(D)對第一審判決提起第二審上訴，應向第二審法院提出上訴狀

【解析】：

(A)正確，459I 參照。

(B)錯誤，449II 參照。

(C)錯誤，446II 但參照。

(D)錯誤，441I 參照。

(D) 57. 下列關於對第一審判決提起上訴而未於上訴狀表明上訴理由時所生法律效果之敘述，何者正確？

(A)原第一審法院應裁定命補正，未補正者，應裁定駁回其上訴

(B)第二審法院審判長應裁定限期補正，未補正者，應認上訴顯無理由，以判決駁回其上訴

(C)第二審法院應裁定限期命上訴人提出理由書，上訴人未依限提出者，第二審法院應不許上訴人於第二審程序提出新攻擊或防禦方法

(D)第二審審判長得裁定限期命上訴人提出理由書，未提出者，法院得於判決時依全辯論意旨斟酌之

【解析】：

444-II、IV、V 參照(通常訴訟程序)。惟本題並未言明係「何種」訴訟程序，可能有些許疑義：蓋若係對「小額」訴訟程序之一審判決提起二審上訴，該二審為「法律審」(436-24II)，又依 436-32II 準用 471I 之結果，應可解讀為小額訴訟程序之二審上訴亦採「上訴理由書強制提出主義」；不過，本題並無其他合適之選項，故似仍只能選(D)。

- (C) 58. 下列情形，何者非屬訴訟代理人之訴訟代理權消滅事由？
 (A) 訴訟代理人死亡時 (B) 當事人脫離訴訟時
 (C) 當事人本人死亡時 (D) 訴訟委任經終止時

【解析】：

73、173 參照。

- (D) 59. 甲起訴主張乙積欠其貨款新臺幣 300 萬元，屢催不還，爰起訴請求乙給付該款項及法定利息。問：關於訴訟費用，下列敘述，何者正確？
 (A) 對於貨款及遲延利息之請求，均應徵收裁判費
 (B) 若乙在訴訟中提起反訴請求給付因該等貨款應對待給付之貨物，此一反訴免徵裁判費
 (C) 若乙在此訴訟中抗辯甲亦積欠乙借款新臺幣 100 萬元，而主張抵銷之。此一抗辯應徵收裁判費
 (D) 若第一審法院判決甲全部敗訴，甲僅就遲延利息部分上訴，就之應徵收裁判費

【解析】：

(A) 錯誤，77-211 參照。

(B) 錯誤，77-151 參照。98 年度台抗字第 123 號裁定：「按本訴與反訴之訴訟標的相同者，反訴不另徵收裁判費，民事訴訟法第七十七條之十五第一項定有明文。而所謂訴訟標的相同，係指經原告或反訴原告主張並以原因事實特定後請求法院審判之實體法上權利同一者而言，凡反訴主張之權利與本訴不同者，即為不同之訴訟標的，應另徵收裁判費。查本件相對人提起本訴所主張之權利，係本於其對於訟爭土地所有權作用所生之物上請求權，而抗告人提起反訴所主張之權利，為其對於訟爭土地所有權存在之確認，即其自身之權利，與相對人本訴所主張之權利，並非相同，揆諸前揭說明，自應另徵收裁判費。至抗告人主張其實無提起反訴之意云云，核與卷內資料不符，且其於原法院已依法繳納該反訴之裁判費，自難再予爭執。是原法院裁定限期命抗告人繳納反訴部分之第三審裁判費，經核於法並無不合。抗告意旨，指摘原裁定為不當，聲明廢棄，非有理由。」

(C) 錯誤，僅為一攻防方法之提出，無須徵收裁判費。

(D) 正確，77-161 參照。99 年度台抗字第 427 號裁定：「按上訴所得受之利益，應依上訴之聲明定之。上訴聲明所得受之利益，因上訴人對原判決不服之程度與應如何廢棄或變更之範圍不同而有異。以一訴附帶請求其孳息、損害賠

償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第七十七條之二第二項固定有明文。惟上訴聲明之範圍，若僅就利息或其他孳息、損害賠償、違約金或費用部分提起上訴者，仍應依其價額，以定上訴利益之價額。查相對人於第一審起訴請求確認袋地通行權及損害賠償，第一審駁回其損害賠償之請求，其就該被駁回部分提起上訴。原審認其上訴一部有理由，一部無理由，改判令抗告人應給付相對人新台幣（下同）一百萬七千五百六十九元本息及自民國九十八年一月一日起至拆除如原判決附圖所示方案一之二米寬道路上之障礙物之日止（最多不得逾一百零一年二月二十八日），按年給付相對人三十一萬一千六百十八元。是相對人於上訴第二審後，其上訴聲明僅限於損害賠償而不及於確認袋地通行權部分。則抗告人對於第二審判決不服而提起第三審上訴部分，自為該損害賠償部分，合計為一百九十九萬四千三百五十九元，並有抗告人所提出之民事聲明上訴狀附於原審卷可稽。揆諸首揭說明，應該損害賠償之價額，定上訴利益之價額。乃原審認相對人請求損害賠償係源自於通行權存在而來，此二項請求有相依附或牽連關係存在，是以其訴訟標的之價額，自應以相對人請求確認袋地通行權價額為準，其附帶請求給付損害賠償部分，則不併算其價額。因依所判准通行之土地面積按公告現值計算價額，認抗告人因上訴所得受之利益僅為一萬一千七百六十元，不逾一百五十萬元，以裁定駁回其第三審之上訴，自有未合。抗告論旨，執此指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無理由。」

※92年度台抗字第471號裁定：「按上訴所得受之利益，應依上訴之聲明定之。上訴聲明所得受之利益，因上訴人對原判決不服之程度與應如何廢棄或變更之範圍不同而有異。以一訴附帶主張利息或其他孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟費用法第五條第二項固定有明文。惟上訴聲明之範圍，若僅就利息或其他孳息、損害賠償、違約金或費用部分提起上訴者，仍應依其價額，以定上訴利益之價額。本件抗告人主張相對人尚積欠伊工程款新台幣（下同）四千三百四十五萬九千三百元，依契約之法律關係，訴請相對人如數給付，並加付自民國八十二年十一月二十六日起算之法定遲延利息，第一審判令相對人給付抗告人二千四百八十七萬五千四百九十四元本息，駁回抗告人其餘之請求，抗告人就其敗訴部分提起上訴，僅請求相對人再給付抗告人一千八百五十八萬三千八百零六元，及其中一千一百三十六萬三千九百九十三元自八十二年十一月二十六日起，其餘七百二十一萬九千八百十三元自

八十三年二月二十六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息，超過上開利息部分未併聲明不服而告確定。原審判命相對人再給付抗告人一千七百三十四萬零六百五十三元及自八十四年十月八日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並將第一審所命相對人給付超過自八十四年十月八日起算之利息部分廢棄，改判駁回抗告人該部分在第一審之訴，並駁回抗告人其餘之上訴。抗告人對於原法院所為維持第一審駁回抗告人一百二十四萬三千一百五十三元本息之請求及廢棄第一審命相對人給付二千四百八十七萬五千四百九十四元自八十二年十一月二十六日起至八十四年十月七日止之法定遲延利息，暨駁回抗告人請求相對人再給付一千七百三十四萬零六百五十三元其中一千零三十五萬一千八百七十三元自八十二年十一月二十六日起，其中六百九十八萬八千七百八十元自八十三年二月二十六日起，均至八十四年十月七日止之法定遲延利息之判決，提起第三審上訴。原法院僅就所為維持第一審駁回抗告人一百二十四萬三千一百五十三元本息之判決部分計算其上訴所得受之利益，而未將其他上訴部分即廢棄第一審命相對人給付二千四百八十七萬五千四百九十四元自八十二年十一月二十六日起至八十四年十月七日止之法定遲延利息(計二百三十二萬零五百一十元)，及駁回抗告人請求相對人再給付一千七百三十四萬零六百五十三元其中一千零三十五萬一千八百七十三元自八十二年十一月二十六日起，其中六百九十八萬八千七百八十元自八十三年二月二十六日起，均至八十四年十月七日止之法定遲延利息(計一百五十二萬九千五百二十八元)之判決部分併算入內，即認抗告人因上訴第三審所得受之利益，不逾一百五十萬元，以裁定駁回其第三審之上訴，自有未合。抗告論旨，執此指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。」

(D) 60. 關於鑑定，下列敘述何者錯誤？

- (A) 鑑定人由法院選任
- (B) 鑑定人不得拘提
- (C) 當事人得聲請法院對鑑定人為必要之發問
- (D) 當事人得以鑑定人於該訴訟事件曾為證人為由，聲明拒卻鑑定人

【解析】：

- (A) 正確，326I 參照。
- (B) 正確，329 參照。

(C)正確，324 準用 320I。

(D)錯誤，331I 但參照。

(A) 61. 關於財產權訴訟事件，下列何者有訴訟能力？

(A)外國人依其本國法有行為能力，但依我國法無行為能力者

(B)18 歲尚未結婚之大學生

(C)受監護宣告之人有意思能力者

(D)非法人團體

【解析】：

(A)外國人之行為能力，應依其本國法定之(涉民 10I)；外國人依其本國法有行為能力者，不論依我國法有無行為能力，均應認其有行為能力，從而有訴訟能力。

(B)限制行為能力人僅有限制行為能力，於「財產訴訟事件」，無訴訟能力(45 反)。29 上 280 例：「滿七歲以上之未成年人，除法律別有規定外，僅有限制行為能力，依民法第七十七條、第七十八條、第七十九條之規定，不能獨立以法律行為負義務，自無訴訟能力。」

(C)受監護宣告之人無行為能力(民 15)，於「財產訴訟事件」，無訴訟能力(45 反)；家事 14III 係針對「家事事件」所為之特別規範。

(D)非法人團體本身無訴訟能力，應由其代表人或管理人為法定代理人(52)。

(B) 62. 甲為乙(夫)與丙(妻)婚姻關係存續中所生之子女，欲提起否認推定生父之訴，下列敘述，何者正確？

(A)甲得以自己為原告，但應將乙、丙列為共同被告起訴

(B)甲應以自己為原告，將乙列為被告起訴，但法院應依職權將訴訟事件及進行程度通知丙

(C)甲應與丙為共同原告，將乙列為被告起訴

(D)甲不得以自己為原告起訴，而應由丙起訴，將乙列為被告，並由法院依職權將訴訟事件及進行程度通知甲

【解析】：

(A)錯誤，家事 63II 參照。

(B)正確，家事 63II、40I 參照。

(C)錯誤，家事 63II 參照。

(D)錯誤，家事 63II 參照。

104司法官
律師

進階統整班



完整與複習就是這個課程的目標！

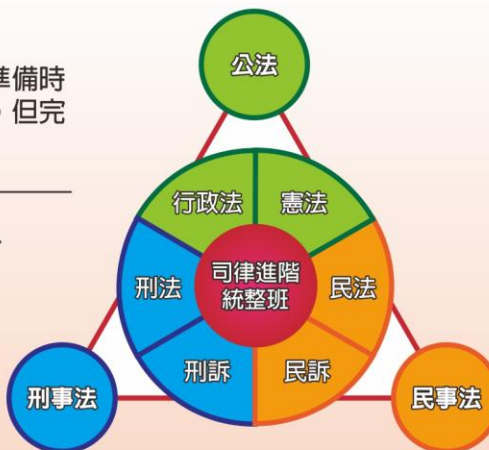
完整

精密規劃堂數僅正規班的一半，省去準備時不必要的時間消耗藉以提高整體戰力，但完整度絕對不打折！

複習

在既有的基礎上提升實力：統整章節、釐清觀念、強化解題，同時導入大量時事與實務見解。

收複習與活用之功，達善盡時間與趨勢之效



保成名師助您輕鬆搞定實體混程序

12/24 (三)
18:45

公法/李澤

趨勢接軌 有鑑於近年考題實務見解化、時事化，並多採題組式命題，本課程重視實際案例解說與判決分析，輔以大量新聞脈絡與法律觀點，縱觀最新事件。

結合延伸 強化層次，以熟悉行政訴訟與釋憲流程的運用，專題包裝各綜合性議題。如：土地正義（大埔案）、勞工福利（關廠案）、社會安全、教師保障、環境生態、集會遊行、媒體壟斷、多元成家等，皆為探討範圍。

12/27 (六)
9:30

民事法/李致斐

跳脫實體與程序法區隔 比照實務案件處理角度，挑選民事法重要案例類型，如車禍、契約與拆屋還地等。

訓練實務案件操作 包括上位的案件規劃、策略思索，以及訴訟執行，含當事人訴之聲明、事實整理、訴訟標的確認、證據調查、爭點整理與辯論意旨，厚植民事法高分實力。

12/29 (一)
18:45

刑事法/陳介中

實體、程序整合 新制刑事法最後一題實體程序混合題配分80，共佔40%分數。以實務上的案例出發，例如罪疑唯輕與選擇判定、犯罪挑唆的刑事責任與證據能力、具結合法性的判斷與偽證罪的成立、強制處分合法性的判斷與妨害司法犯罪的成立等等，貫穿實體法與程序法的模式，絕對是得分關鍵！

准考證優惠

加碼再贈送

8/23 前享最低優惠

104正課一科，及加購律師選試一科

活動最高
折抵

20000 元

定價

50% OFF

本專案為台北考場活動，台中、台南、高雄考場活動，請洽各服務門市

二、複選題（第 63 題至第 74 題，每題 3 分，占 36 分）

說明：所列的五個選項，其中至少有二個是正確答案。各題之選項獨立判定，全部答對者，得 3 分；答錯一個選項者，得 1.8 分；答錯二個選項者，得 0.6 分；所有選項均未作答或答錯多於二個選項（不含二個）者，該題以零分計算。

- (A) 63. 甲有 A 車，將其出借且交付於乙。乙經甲同意，出借且交付 A 車於丙使用。
- (B) 下列敘述，何者錯誤？
- (C) (A)乙與丙之 A 車使用借貸，因甲之同意，有效
- (B)乙交付 A 車於丙之行為，應經甲之同意，始為有效
- (C)甲請求丙返還其所有物 A 車於乙，有理由
- (D)丙占有 A 車，對乙而言是有權占有
- (E)乙並未違反自己使用借用物之義務

【解析】：

- (A)無論甲是否同意，系爭使用借貸契約均屬有效。
- (B)因使用借貸契約所為之交付並非物權行為，無民法第 118 條第 1 項之適用。
- (C)丙因構成占有連鎖而為有權占有。
- (A) 64. 甲將其所有之 A 地出賣予乙，甲於交付該地予乙之同時，受領乙所給付之價
- (B) 金，但在甲移轉 A 地所有權予乙之前夕，該地遭到丙市政府徵收，其徵收補償
- (C) 費由甲領取完畢。下列敘述，何者錯誤？
- (E) (A)目前 A 地買賣契約應由公證人作成公證書，方為有效
- (B)乙得依不當得利之規定，向甲請求返還該徵收補償費
- (C)自甲交付 A 地予乙之時起，應由乙承受徵收補償費之利益
- (D)乙得類推適用民法第 225 條第 2 項規定，請求甲讓與其所受領之徵收補償費
- (E)本件 A 地買賣契約，構成自始客觀給付不能，應屬無效

【解析】：

- (A)依債編施行法第 36 條規定，民法第 166 條之 1 尚未施行。
- (B)因甲仍為 A 地所有權人，故其取得徵收補償費係取得在權益歸屬內容上屬於自己之利益，並未構成非給付型之不當得利。
- (C)民法第 373 條所稱之利益係指物之使用收益利益，不及於徵收補償費等就 A 物所有權之替代利益。
- (E)本件為嗣後不能。
- (A) 65. 關於甲、乙、丙三人互約出資經營共同事業之未定存續期間的合夥契約，下列
- (B) 敘述，何者正確？
- (A)合夥人執行合夥事務，原則上不得請求報酬
- (B)非經甲乙同意，丙不得將自己之股份轉讓與丁

- (C) 甲乙丙三人無論出資多寡，各僅有一表決權，不得約定變更
- (D) 各當事人得隨時聲明退夥，並自聲明時起發生退夥效力
- (E) 合夥成立後，甲乙丙得以多數決同意，允許丁加入為合夥人

【解析】：

- (A) 民法第 678 條第 2 項
- (B) 民法第 683 條本文
- (C) 民法第 673 條
- (D) 民法第 686 條第項與第 3 項
- (E) 民法第 691 條第 1 項

- (B) 66. 甲與乙公司訂立僱傭契約，受僱於乙公司，下列有關僱傭契約之敘述，何者正確？

- (A) 沒有勞務專屬性，甲得不經乙同意，逕使第三人丙代服勞務
- (B) 甲為乙供給勞務，應聽從乙之指示
- (C) 甲供給之勞務不生預期之結果，乙仍應負給付報酬之義務
- (D) 甲向乙明確報告事情處理經過後，始得向乙請求報酬
- (E) 僱傭契約原則上是有償契約，但乙與甲得約定為無償契約

【解析】：

- (A) 民法第 484 條
- (D) 民法第 548 條

- (B) 67. 甲、乙與丙分別共有 A 地，應有部分各三分之一。下列敘述，何者正確？

- (C) (A) 甲讓與其應有部分於丁，非經乙與丙同意，不生效力
- (E) (B) 甲得按其應有部分，對 A 地之全部，有使用收益之權
- (C) (C) 丁無權占有 A 地。甲得請求返還 A 地於共有人全體
- (D) (D) 甲出租 A 地於乙，非經乙與丙同意，不生效力
- (E) (E) 丁無權使用 A 地。甲得請求丁償還，按其應有部分所得受領之不當得利

【解析】：

- (A) 民法第 819 條第 1 項之應有部分處分自由原則
- (B) 民法第 818 條
- (C) 民法第 821 條
- (D) 租賃契約有效
- (E) 依民法第 271 條規定，可分之債由債權人平均分受之。

- (A) 68. 下列何者為公同共有財產？

- (C) (A) 合夥財產
- (D) (B) 法定財產制中，不能證明為夫或妻所有之財產

- (C)夫妻約定採用共同財產制，其共同財產
- (D)繼承人有二人以上，尚未分割之遺產
- (E)某乙之房屋牆壁內藏有一金塊，被某甲發見而占有，該金塊

【解析】：

- (A)民法第 668 條
 - (B)民法第 1017 條第 1 項但書
 - (C)民法第 1031 條
 - (D)民法第 1151 條
 - (E)民法第 808 條但書
- (B) 69. 甲將市價 100 萬元的玉石寄放在乙處，乙擅自以巧工將該玉石雕刻成價值 500 萬元之藝術品「翠玉白菜」，又將該藝術品以市價讓售與明知其事的丙。下列敘述，何者正確？
- (A)甲乙間之玉石寄託契約為諾成契約
 - (B)乙因加工而取得藝術品之所有權
 - (C)甲得依不當得利之規定，向乙請求償還 100 萬元
 - (D)甲得依不法管理之規定，向乙請求給付 500 萬元
 - (E)丙不能取得該藝術品之所有權

【解析】：

- (A)要物契約
 - (B)民法第 814 條但書
 - (E)丙繼受取得該藝術品所有權
- (A) 70. 下列有關生前特種贈與歸扣之敘述，何者正確？
- (B) (A)生前特種贈與價額，以贈與時之價值計算
 - (D) (B)被繼承人於生前特種贈與時，有反對之意思表示者，受贈與之繼承人無須負歸扣之義務
 - (C)遺贈為歸扣之標的
 - (D)應歸扣之標的僅限於贈與之原物或原本，而不及於孳息或收益
 - (E)我國民法關於應歸扣之贈與係例示而非列舉之規定

【解析】：

依民法第 1173 條第 3 項規定，贈與價額依贈與時之價值計算；同條第 1 項但書規定，但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限；同條第 1 項規定，僅有生前特種贈與（對於繼承人結婚、分居、營業之贈與）為歸扣的標的，遺贈則不在此限；又依同條第 1、3 項規定，解釋上歸扣之標的不及於孳息或收益；末依最高法院 27 年上字第 3271 號判例，民法第 1173 條係「列舉規定」而非「例示規定」。

104 司法官/律師

上榜考取班

怎麼輕鬆選、自由配?

明星商品 讓您現省高達十萬元以上!



輕鬆選

第一年強化上榜實力課程包含

- 律司正規班課程 (原價65500元)
- 綜合法學題庫班 (原價16800元)

自由配

第二年、第三年回班只需繳交回班費

限定課程四選二方案·詳洽工作人員

- 任選律司單科課程3科 (原價45000元)
- 爭點解題統整班 (原價35000元)
- 綜合法學題庫班 (原價12000元)
- 考點精準總複習 (原價9000元)

准考證
優惠

8/23_六

前享最低優惠
活動最高折抵

20000_元

王牌師資 邀您體驗

8/24_(日)

財稅 華安

8/30_(六)

智財 楊廣

8/31_(日)

勞社 高耘

9/03_(三)

海商 袁韜

9/06_(六)

海洋 名揚

9/2_(二)

行政法 李澤

9/17_(三)

民法 廖毅

9/20_(六)

刑法 鄭闕

10/9_(四)

刑訴 高晉

10/13_(一)

憲法 程樂

- (A) 71. 甲起訴將乙列為被告，請求法院判決命乙應給付甲新臺幣 45 萬元，其起訴狀上主張略為：乙於 102 年 9 月 15 日開車過失撞傷甲，致甲大腿骨折及身體多處受傷，住院治療多日，遭受損害，乙卻拒不賠償，為此起訴云云。對此，被告請求判決駁回甲之請求，辯稱：乙並無過失，自不負賠償責任等語。下列敘述，何者正確？

- (A) 此事件於起訴前，應先經法院調解
 (B) 甲未於起訴狀中表明個別損害項目之金額，不合於起訴之必備程式，受訴法院應以起訴不合法駁回之
 (C) 由於過失認定不易，當事人得以書面合意改用通常訴訟程序，以獲得更慎重而正確之裁判
 (D) 由於當事人未表明乙有過失行為之該當事實，所以法院應予以闡明
 (E) 由於甲未表明其聲明所依據之實體上請求權，訴訟標的尚未特定，甲之起訴不合法程式

【解析】：

- (A) 正確，403I ⑦、⑪參照。
 (B) 錯誤，各別損害項目金額之表明並非起訴之程式之一；訴之聲明之表明、特定，始為起訴之程式之一。
 (C) 錯誤，「三種不同財產訴訟程序併立」之制度上設計，非僅為當事人之利益考量。
 (D) 正確，199I、II 參照。
 (E) 錯誤，「訴訟標的之表明、特定」非以其表明實體法請求權基礎為必要。
- (C) 72. 甲受僱於乙，某日乙認為甲工作不力而將甲解僱。甲則認為，乙係違法解僱，遂將乙列為被告，請求該管臺北地方法院判決確認兩造間之僱傭關係存在及命乙應給付甲一定金額之薪資（本案訴訟）；嗣後又以生活困頓為理由，向法院聲請定暫時狀態之處分，命乙於本案訴訟之判決確定以前按月暫付甲原有薪資。關於定暫時狀態處分之聲請，下列敘述，何者正確？
- (A) 由於定暫時狀態之處分具有急迫性，故受理其聲請之法院，在為裁定前，不須使乙有陳述意見之機會
 (B) 於定暫時狀態之處分不得命為給付金錢，故法院不得命乙給付甲原有薪資
 (C) 定暫時狀態處分之聲請，應向臺北地方法院為之。但如本案訴訟現繫屬於臺灣高等法院者，得向臺灣高等法院為之
 (D) 甲就其請求及定暫時狀態處分之原因所為釋明如有不足時，法院不得酌定擔保命甲為提供後准其聲請
 (E) 甲對於駁回其聲請之裁定提起抗告時，抗告法院為裁定前，應使甲、乙有陳

述意見之機會

【解析】：

- (A)錯誤，538IV 參照。
 (B)錯誤，538III 參照。
 (C)正確，538-4 準用 533 準用 524。
 (D)錯誤，538-4 準用 533 準用 526。
 (E)正確，538-4 準用 533 準用 528。
- (B) 73. 有關民事訴訟法上保全程序，下列敘述，何者正確？
- (C) (A)第三人主張其就強制執行標的物有足以排除強制執行之權利，據以提起第三人異議之訴後，為保全該項權利，得向法院聲請假扣押
- (D) (B)假扣押之聲請，應表明請求之原因事實及假扣押之原因，所謂假扣押之原因，係指有日後不能強制執行或甚難執行之虞
- (C)法院於假扣押裁定內，一律應記載債務人供所定金額之擔保或將請求之金額提存，得免為或撤銷假扣押等語
- (D)就爭執之法律關係聲請定暫時狀態處分，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限，法院始得裁定准為處分
- (E)法院於假處分裁定內，一律應記載債務人供所定金額之擔保後得免為或撤銷假處分等語

【解析】：

- (A)錯誤，29 年抗字第 409 號判例：「假扣押，為就金錢請求或得易為金錢請求之請求保全強制執行之程序。第三人就執行標的物主張有所有權，提起執行異議之訴者，其訴訟標的為異議權而非給付請求權，既非所謂金錢請求或得易為金錢請求之請求，即無依假扣押程序保全強制執行之餘地。其就執行標的物聲請為假扣押，自屬不應准許。」
- (B)正確，523I 參照。
 (C)正確，527 參照。
 (D)正確，538II 參照。
 (E)錯誤，536I 參照。
- (A) 74. 甲將乙列為被告，請求法院判決命乙應賠償甲 100 萬元。其主張略為：清水溪為甲養殖魚塢之水源，乙化學工廠排放含有毒物質之廢水於清水溪，導致甲之魚塢受污染，其養殖之魚群暴斃，受有損害。乙則抗辯：其所屬化學工廠排放之廢水不含有甲所指有毒物質，且該工廠未排放廢水於清水溪，所以甲之請求無據。下列敘述，何者正確？
- (A)為證明乙工廠排放有毒之廢水於清水溪，甲向受訴法院聲請進入乙工廠就廢

水是否有毒及其排放流程狀況進行勘驗、鑑定，經法院准許。乙如未說明理由而拒絕法院進入該工廠行勘驗、鑑定程序，法院得認定甲所主張乙排放有毒廢水於清水溪之事實為真實

- (B)關於舉證責任之分配，當事人間如有爭執，受訴法院不需於爭點整理階段即予闡明確定，而僅應於調查證據後認為事實真偽不明時，始予以決定由何造當事人負證據提出責任
- (C)就乙工廠之廢水是否含有毒物質一事，甲、乙如合意選任著名化學教授 A 博士為鑑定人，進行檢驗並提出報告，法院原則上應尊重當事人之意願予以選任
- (D)在法院選任 A 博士為鑑定人後，甲、乙不得約定應受 A 博士提出之檢驗報告之拘束，並要求法院不得為不同於該檢驗報告之事實認定
- (E)關於甲養殖魚群死亡所生損害之內容為何一事，應由甲負舉證責任；但該魚群死亡非因乙工廠排放之廢水所致一事，應由乙負舉證責任

【解析】：

- (A)正確，368、282-1 參照。
- (B)錯誤，法院應於爭點整理後、證據調查前，曉諭、釐清本案之舉證責任分配。
- (C)正確，326II 參照。
- (D)錯誤，應屬當事人得透過程序處分、選擇權合意成立協議(訴訟契約)之內容；辯論主義第二命題之概念亦可作為論理依據之一。
- (E)正確，向來規範說、法律要件分類說從「實體法上觀點」所示之舉證責任分配標準，係有關保護實體利益之要求者，亦恆可成為判定舉證責任應如何分配之一項重要考量因素。

2014 保成學儒

全新企劃【面授/函授/視訊】整合式教學
打破學習侷限！自在學習，快速考取

司法官·律師 攻榜學習式



面授

高效學習



指名度爆表的老師全都在這，師資多元、循環數多，師資陣容絕對堅強

函授

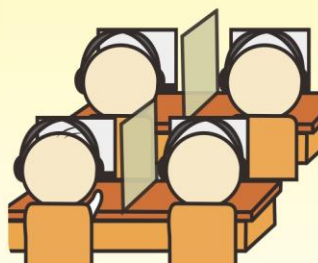
便利學習



最適合想要重複學習，並完全依照個人的需求，安排最適合自己的學習進度

視訊

自主學習



可依個人喜好，自由搭配想要的師資，選擇自己想要的學習時段，自由度極高

不能即時到班上課，不該成為您考取的絆腳石

弱科 ▶ 到班學習

強科 ▶ 在家複習