

《法學緒論》

試題評析

- 一、法條題！如此形式的法條題已經頗有一段時間沒有出現在考場了，得分關鍵在於能否背出中央法規標準法第12至14條之規定。尤其釋字第161號解釋，更應舉例說明其計算方式。程度好的同學約可得16至20分，但所謂程度好係指三個關鍵法條及釋字161都能全背。一般考生應有10至16分。視敘述之條理以及能否正確引述法條而定。
- 二、本題為傳統法緒考古題之一，權利之種類一項在國家考試中有其地位，關鍵在於能否確切舉例說明。程度好的同學約可得16至20分，一般考生應有10至16分。視敘述之條理以及能否正確引述法條而定，尤其舉例很重要。
- 三、本題為傳統法緒考古題之一，關於民刑事法之法源，乃每年必考之問題，出現此類題目完全令人不意外。只不過今年的考題稍微轉了個彎，不再直接問罪刑法定與刑法第一條，而是以法源比較之方式出現。程度好的同學約可得18至22分，一般考生應有12至18分。視敘述之條理以及能否正確引述法條而定。
- 四、轉了個彎考依法行政原則。所謂法律與命令之關係著重在「法律優位」之要求；後段則直接考法律保留。如果是臨陣磨槍死背型的考生，這一題大概就會上當了。程度好的同學約可得18至22分，但所謂程度好係指關鍵法條（中央法規標準法第5、6條）能全背，例子也舉得出來。一般考生應有12至18分。至於上當的考生或看不懂題目的，只要能引述基本概念應該也有2至6分的墨水分。視敘述之條理以及能否正確引述法條而定。

一、請依我國中央法規標準法之規定，舉例說明如何定法律的施行日期。（二十五分）

答：

1.規定施行日期之規定

中央法規標準法第12條規定：「法規應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。」，乃關於法律生效時點之基本規定。故知法規為確定其生效時點，均應有一定之方法明訂其施行時間。

2.法規規定自公布發布日施行者

法規直接規定該法規之生效時點，係以公布發布日施行者，甚為常見。此時應依中央法規標準法第13條決定其生效時點：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算，至第三日起發生效力。」惟須留意者，乃本條之規定應與大法官釋字第161號解釋併同觀察：「中央法規標準法第十三條所定法規生效日期之起算，應將法規公布或發布之當日算入。」故倘若某法律規定自公布日施行，而該法律於4月1日公布者，則應自4月3日發生拘束效力。

3.法規規定特定日期

中央法規標準法第14條規定：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」故如法規有明訂某一特定時日，則自該日期起生效。

參考資料：高點法緒講義第5章。

二、公權與私權是權利分類的一種，請從我國法律規定中各舉四種公權與私權，並簡單說明其內容。（二十五分）

答：

1.權利之意義

所謂權利，係指法律所賦予之地位，或者法律所承認之一定利益關係得由法律加以實現者而言。在學說上，多數之學說係採行奧地利學者之見解，認為所謂權利係「社會生活之利益，得由法律之力加以實現者」而言。權利依其是否涉及公共生活、是否與公權力之行使相關，首先可區分為公權與私權。公權係指依公法之規定所發生之權利，私權則指依私法關係所發生之權利。

2.公權之例

所謂公權，係指依公法規定所發生之權利。如人民在憲法上享有之基本權，均屬公權：

(1)平等權

憲法第7條明文規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族，階級、黨派，在法律上一律平等。」，為平等權之規定。

故國家因之負有義務，不得於無正當理由之情形下任意對人民為差別待遇。

(2)財產權

憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」故知財產權亦為基本權利之一種，國家非依法不得徵收或剝奪人民之財產。

(3)參政權

憲法第17條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」故人民得依法行使其投票選舉之權利。

3.私權之例

所謂私權，乃依私法尤其是民法所發生之權利。下列各項，均為私權之例：

(1)支配權

所謂支配權，係指權利之內容或作用乃以特定標的之使用收益及處分為內涵之權利。例如民法上之所有權，即屬支配權。

(2)請求權

所謂請求權，係指以請求特定人為一定之作為或不作為之權利。例如民法上之債權，即為請求權。

(3)抗辯權

所謂抗辯權，係指足以使請求權失其效力之權利。例如債務人行使民法第125條所賦予之時效抗辯權即屬之。

參考資料：高點法緒講義第8章。

三、請分別就民法與刑法之規定，說明審判者在審判時的法源依據為何？（二十五分）

答：

1.法源之概念

所謂法源（Rechtsquellen），係指法律存在之型式，亦即構成法律之資料。或者亦可將法源定義為法律拘束效力之來源。在一般之學理上，法源依照其發生效力之方式，又可區分為直接法源與間接法源二者。前者指法律規範中可以直接適用，不必經過特定之手續即可使之發生一定法律效果之情形，包括憲法、法律、命令、地方自治法規、條約等法源。間接法源則指法律規範中不得直接適用，但可經由一定之程序（通常係法院之承認）使之發生規範之效果。

2.民法之法源

民事法之法源，依民法第1條之規定：「民事，法律所未規定者，依習慣。無習慣者，依法理。」，故知民事法之法源甚為廣泛，除直接法源外，間接法源亦包括在內：

(1)法律：民法第一條所稱之法律，係泛指成文之法源。故包括憲法、法律、命令、地方自治法規、條約等，均不失為民法上所稱之法源。

(2)習慣：所謂習慣，係指社會生活中之慣行，因具有法律之價值且能補充法律制度之不足，故經由國家之承認採為法源，而使之發生一定之規範效果。

(3)法理：所謂法理，係指法律之原理，亦即法律一般性之原理原則。包括論理法則、經驗法則及法律之基本價值，如公平正義、誠實信用之原則是。

3.刑法之法源

刑法之法源，須遵守刑法第1條之規定，亦即罪刑法定之原則：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」故知刑法之法源一般言之較為狹窄，僅限於成文之國會法亦即，僅有形式意義（最狹義）之法律，也就是立法院通過、總統公佈，被定名為法、律、條例、通則之成文典章規範，才足以作為刑罰之依據，不但包括不成文之習慣、法理，亦不包括行政命令。

參考資料：法緒講義第三章「法源」部分。

四、請說明法律與命令之關係，並舉例三個例子說明應以法律規定之事項。（二十五分）

答：

1.法律與命令之關係

(1)命令不得抵觸法律

中央法規標準法第11條規定謂：「法律不得抵觸憲法，命令不得抵觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得抵觸上級機關之命令。」前段關於法律不得抵觸憲法，命令不得抵觸憲法或法律之規定，學說上稱作「法律優位原則」。依此原則，命令倘有違法，當屬無效。

(2)法律得授權制定命令

中央法規標準法第7條規定謂：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」故知命令中亦有法律授權制訂者，亦為法律命令關係之一。

2.應以法律規定之事項

應以法律規定之事項，不得以命令定之，乃中央法規標準法第6條所明定。而應以法律規定之事項，同法第5條規定為：「左

列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定應以法律定之者。二、關於人民之權利義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」舉例言之：

(1)憲法或法律有明文規定之事項

例如憲法第19條規定人民有依法律納稅之義務，是以關於租稅之構成要件應以法律定之。

(2)關於人民之權利義務

如公務員保險金請求權之消滅時效，與人民重要之自由權利相關，亦應以法律定之（釋字第474號）。

(3)關於國家機關之組織

例如行政院之組織，即應以法律定之。

參考資料：高點法緒講義第3章。

命中事實：高上高普考「考前30分鐘重點題示」，第二題命中！