

第壹單元 民法概要

106 年「民法概要」試題暨解析

Q1

重要性：★★★★☆

甲於民國 83 年 4 月間將其因共同繼承而取得之土地之應繼分出賣予乙，雙方並約定「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」。嗣甲遲未辦理繼承登記，乙於民國 106 年 6 月提起訴訟，請求法院命甲辦理繼承登記及移轉登記，甲則抗辯乙之請求權已罹於時效。何者之主張有理？

思考方向

民法總則債權行為與物權行為區分，以及應繼分買賣是否有效的爭議。

建議擬答

甲抗辯乙之請求權罹於時效為有理由，分述如下：

- (一)甲將其因共同繼承而取得之土地之應繼分出賣予乙，雙方依民法第 345 條及第 348 條買賣契約之規定，買受人乙得向出賣人甲請求辦理所有權移轉登記。惟應繼分之買賣，此項繼承遺產之權利，依法律規定各繼承人均有一定繼承之比例，係屬可得確定，此與買賣公同共有物之特定部分情形有異，並非以民法第 246 條第 1 項規定以不能之給付為契約標的者，此並非無效。
- (二)惟民法第 759 條規定，因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。此規定係指物權行為，與債權行為無涉，因債權行為不以有處分權有必要；故縱使甲尚未就該土地辦理繼承登記，亦不影響甲、乙之買賣

契約的效力。故本題，甲乙於民國 83 年 4 月約定買受甲因共同繼承取得之土地應繼分，乙自得於買賣契約有效成立後，一併請求甲辦理繼承登記及移轉登記。

(三)關於乙對甲之請求權之消滅時效期間，說明如下：

1. 按民法第 125 條本文規定，請求權，因十五年間不行使而消滅，又依民法第 128 條前段規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。本題甲、乙於民國 83 年 4 月間訂立買賣契約，將甲因共同繼承而取得之土地之應繼分出賣予乙，雙方並約定「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」，則乙對甲之請求權何時可得行使？乙對甲之請求權之消滅時效，應自何時起算？則有不同見解：

(1) 甲說：自甲辦理繼承登記後起算。甲尚未辦理繼承登記前，無法辦理所有權移轉登記，且雙方已約定「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」，故應自甲辦理繼承登記後起算消滅時效。

(2) 乙說：應自甲、乙買賣契約成立後起算。按買賣契約成立後，乙即得向甲為請求權之行使，故應自買賣契約成立後起算消滅時效。（最高法院 90 年度台上字第 1152 號民事判決參照）

2. 上述二說，管見認為應採乙說，自民國 83 年 4 月買賣契約成立後起算消滅時效。按甲、乙買賣契約成立後，縱使甲怠於辦理繼承登記，致未能辦理所有權移轉登記，乙仍得隨時請求甲辦理繼承登記後、再辦理所有權移轉登記，故甲、乙間雖有「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」之約定，仍應認為乙本於買賣契約所得行使之請求權，於買賣契約成立後即可行使。且民法第 128 條所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言，至於義務人實際上能否給付，則非所問，實務上亦採此見解。

(四)結論：

乙對甲之請求權時效自應於買賣契約成立時，係以 83 年 4 月開始起算，而同法第 125 條規定，請求權，因十五年間不行使而消滅。故乙之前開請求權，依法應於 98 年 4 月時效完成，而乙卻遲至 106 年 6 月始提起訴訟，請求甲履行前開義務，而乙之請求權時效自己屆至，甲自得依民法第 144 條之規定，行使抗辯權拒絕履行。

第貳單元 刑法概要

106 年「刑法概要」試題暨解析

Q1

重要性：★★★★☆

中國福建漁民甲，在臺灣海峽（公海上）想與我國漁民進行交易，但因雙方談不攏未能成交。甲惱羞成怒，攜帶長刀跳上我國籍漁船，想要壓制反抗而奪走船上財物，不料卻遭到我國漁船上眾人反抗，反而將甲制伏。試附理由說明：依據刑法應如何評價甲之行為。

思考方向

關於管轄權的爭點部分。

建議擬答

(一)就刑法管轄之適用：

按刑法（下同）第 3 條，刑法效力採屬地主義，國家就其「主權」所及之範圍享有刑罰權，該範圍包括實務見解中所指之真實及虛擬領域，前者如領土、領海及領空，後者如在我國領域外之我國船艦及航空機與我國駐外外交使節之辦公處所等。甲之犯案地點為公海，故無兩岸人民關係條例第 75 條之適用，復按甲此中華人民共和國之人民，既登上中華民國之船艦，故應依刑法第 3 條適用中華民國之法律。

(二)甲持長刀意圖壓制的行為應構成第 346 條第 2 項恐嚇取財未遂罪：

1. 強盜罪與恐嚇取財罪主觀上意圖均相同，客觀上低度之強暴脅迫行為又與恐嚇行為之惡害告知相似，故二者之區辨應在於所實施之強脅行為是否足以壓抑被害人意思之自由而達於不能抗拒之程度，若客觀上

被害人交付財物與否尚有自由斟酌之餘地者，應屬恐嚇取財（104 台上 1045 判決）。本題中我國漁船上被害人之意思自由尚未達不能抗拒程度，故應論與恐嚇取財罪，合先敘明。

2. 甲主觀上有藉由恐嚇取得財物的認識與意欲，又甲持長刀上到我國船隻即有使衆人之財產法益陷於直接危險；復以甲之主觀犯罪計畫為基礎，甲的行為依第三人的角度判斷亦已造成客體陷於危險。甲無阻卻違法及罪責事由。

Q2

重要性：★★★★☆

甲、乙兩人嚮往小說中義賊劫富濟貧的行徑，相約一同進入富豪 A 宅行竊。兩人進入 A 的豪宅後，依計畫分頭搜尋取得財物，順利得手總價值約新臺幣數百萬元之現金與物品，並一同帶回兩人窩藏處。不過，甲在竊盜過程中發現 A 家有許多感謝狀；得手離開後，又經由網路發現富豪 A 多年來一直默默行善，每年所捐善款不下數千萬。因此，甲覺得有違道義而深感後悔，在未經徵求乙意見前，自己就將得手財物全數送回 A 宅。

試附理由說明：甲、乙兩人在刑法上應負何罪責。

思考方向

涉及竊盜罪之爭點以及共犯中止、脫離理論。

建議擬答

甲、乙進入 A 宅進行竊盜的行為應構成第 321 條第 1 項第 1 款加重竊盜罪之共同正犯：

- (一)甲、乙二人就進入 A 宅竊盜有犯意聯絡及分頭尋得財物的行為分擔，二人均具有進入 A 宅竊盜的認識與意欲及不法所有意圖，客觀上亦有侵入 A 宅之加重構成要件要素，又二人均無阻卻違法及罪責事由。

106 年民事訴訟法修正重點研析

當事人恆定原則（修正 § 254）

- 一、現行條文第 1 項本文係規定當事人恆定原則，而同項但書則與第 2 項同屬關於承當訴訟之規定，宜合併規定於同項。爰將第 1 項但書移列至第 2 項，並酌為文字修正。
- 二、第 1 項所定受移轉之第三人如未參加或承當訴訟，為加強其程序保障，宜使其知悉訴訟繫屬之事實，自行決定是否參與訴訟。且為避免裁判矛盾，統一解決紛爭，以維訴訟經濟，應許兩造當事人均得為訴訟之告知，俾使本訴訟裁判對於第三人亦發生參加效力，並預防第三人提起撤銷訴訟，爰增訂第 4 項前段。又現行第 4 項規定，性質上為第 67 條之 1 之特別規定，爰酌為文字修正移列本條第 4 項後段。
- 三、現行條文第五項規定旨在藉由將訴訟繫屬事實予以登記之公示方法，使第三人知悉訟爭情事，俾阻卻其因信賴登記而善意取得，及避免確定判決效力所及之第三人受不測之損害。其所定得聲請發給已起訴證明之當事人，係指原告；其訴訟標的宜限於基於物權關係者，以免過度影響被告及第三人之權益。又辦理訴訟繫屬事實登記之標的，除為訴訟標的之權利外，或有需就其請求標的物為登記之情形。而是否許可為登記，對兩造權益有相當影響，法院應為較縝密之審查，以裁定為準駁；其審查範圍及於事實認定，並得酌定擔保，自僅得於事實審言詞辯論終結前為聲請，爰予修正明定。至關於由當事人持往登記部分，則修正移列本條第九項。
- 四、為免原告濫行聲請，應令其就本案請求負釋明之責，此已包括起訴須為合法且非顯無理由，現行條文第 5 項關此部分，自無規定必要，爰增訂第 6 項前段。現行條文第 6 項酌為文字修正，移列本項後段。
- 五、為擔保被告因不當登記可能所受損害，於原告已為釋明而不完足時，或其釋明已完足，法院均得命供相當之擔保後為登記，爰增訂第 7 項。又本條之登記，並無禁止或限制被告處分登記標的之效力，法院應斟酌個案情節，妥適酌定是否命供擔保及擔保金額，所命擔保之數額，不得逾越同類事件

106 年刑事訴訟法修正重點研析

第 31 條之 1 (偵查中之羈押審查程序適用強制辯護制度)

I 偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。

II 前項選任辯護人無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人或律師。

III 前條第三項、第四項之規定，於第一項情形準用之。

一、本條新增。

二、偵查中檢察官向法院聲請羈押被告，係起訴前拘束人身自由最嚴重之強制處分，是自應予以最高程度之程序保障。爰參酌司法院釋字第 737 號解釋意旨，增訂第 1 項規定，將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上採強制辯護制度。但考量偵查中之羈押審查程序有其急迫性，與本案之審理程序得另定相當之期日者有別，法院如現實上無公設辯護人之設置，指定辯護人事實上又有無法及時到庭之困難時，若被告無意願久候指定辯護人到庭協助辯護，自應予以尊重，爰配合增訂第 1 項但書，俾資彈性運用。至於抗告審如未開庭，而採書面審理，自無但書等候指定辯護人規定之適用；又本於司法資源之合理有效利用，且如被告業經羈押，其後續所面臨之程序，已與檢察官聲請羈押當時所面臨之急迫性有所不同，自應有不同之考量。是以，第 1 項所謂偵查中之羈押審查程序，自不包括法院已裁准羈押後之聲請撤銷羈押、停止羈押、具保、責付或限制住居等程序，附此敘明。

三、偵查中之羈押審查程序，選任辯護人無正當理由不到庭者，為免延宕羈押審查程序之進行，審判長自得另行指定公設辯護人或律師為被告辯護，爰參考第 31 條第 2 項之規定，增訂第 2 項。

四、第 31 條第 3 項、第 4 項之規定，於第 1 項之指定辯護及選任辯護亦同斯旨，爰增訂第 3 項，明定亦準用之。

第參單元 民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要

106 年「民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要」試題暨解析

Q1

重要性：★★★★☆

乙無權占有甲所有之 A 屋，甲依據民法第 767 條第 1 項之所有物返還請求權，訴請乙返還 A 屋；亦一併依據民法第 179 條，訴請乙給付相當於租金之不當得利新台幣（下同）50 萬元。甲起訴時 A 屋之交易價額為 300 萬元，訴訟進行中 A 屋之交易價額飆漲為 400 萬元。試問：

- (一) A 屋之訴訟標的的價額應如何核定？
- (二) 甲於同一訴訟程序中，對乙主張之民法第 767 條第 1 項、第 179 條等兩項請求權，其訴訟標的的價額是否應合併計算？

思考方向

訴訟標的價額恆定原則及最高法院 96 年度第 4 次決議。

建議擬答

(一) A 屋之訴訟標的價額，應以「起訴時之交易價額即 300 萬元」核定：

1. 原告提出起訴狀於法院後，於受訴法院產生訴訟繫屬，因此產生起訴恆定原則之三項效果，包括管轄權恆定原則、訴訟標的價額恆定原則及當事人恆定原則，其目的在避免訴訟程序進行之不安定性與訴訟延滯，進而影響法院之審理暨兩造當事人之攻擊防禦與訴訟權。
2. 按「訴訟標的之價額，由法院核定。核定訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準，無交易價額者，以原告就訴訟標的所有之利益為準。法院因核定訴訟標的之價額，得依職權調查證據。第一項之核定，得



為抗告。」民事訴訟法（下稱本法）第 77 條之 1 條定有明文。

3. 承前所述，訴訟標的價額之核定，應以「起訴時之交易價額」為準，不因訴訟進行中交易價額漲落而受影響，以免有害訴訟程序之安定，亦即學說所稱之「訴訟標的價額恆定原則」。是以本題中，A 屋之交易價額雖於訴訟程序中飆漲為 400 萬元，但仍應以「起訴時之交易價額即 300 萬元」核定之。

(二) 甲於同一程序中，對乙主張民法第 767 條及第 179 條請求權，其訴訟標的價額是否合併計算，學說與實務有不同見解，以下分述之：

1. 肯定說：按訴訟標的之價額，由法院核定；以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之，民事訴訟法第 77 條之 1 第 1 項、第 77 條之 2 第 1 項前段分別定有明文。甲依民法第 767 條所有物返還請求權及同法第 179 條不當得利返還請求權之規定，分別請求乙拆屋還地及給付損害金，所主張各該標的並不相同，亦無先後主從之分，勝敗又非必屬一致，訟爭不當得利之請求並非拆屋還地請求之附帶請求，揆諸首揭說明，自應合併計算其價額。
2. 否定說：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 77 條之 2 第 2 項定有明文。甲為 A 地所有權人，依民法第 767 條所有物返還請求權請求乙拆除房屋返還土地，其訴訟標的之價額，應以 A 地之交易價額為準。其並依同法第 179 條附帶請求給付相當於租金之不當得利部分，不併算其價額。
3. 學生依其民事訴訟法第 77 條之 2 第 2 項，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，最高法院 96 年度第 4 次民庭決議亦採此見解。
4. 本題甲主張所有物返還請求權請求乙返還 A 屋與不當得利返還請求權請求乙給付 A 屋之租金，應屬相牽連之客觀訴之合併，且係一訴附帶請求租金費用，故其訴訟標的價額不應合併計算。

106 年法院組織法修正重點研析

第 66 條之 2 (檢察事務官之設置及職等)

- I 各級法院及其分院檢察署設檢察事務官室，置檢察事務官；檢察事務官在二人以上者，置主任檢察事務官；並得視業務需要分組辦事，各組組長由檢察事務官兼任，不另列等。
- II 檢察事務官，薦任第七職等至第九職等，第七十三條第一項附表所定第一類地方法院及其分院檢察署之檢察事務官，其中二人得列簡任第十職等；主任檢察事務官，薦任第九職等或簡任第十職等。

- 一、原條文第 1 項有關官職等部分移列第 2 項，內容未修正。
- 二、第一類地方法院及分院檢察署之檢察業務及工作內容、質量均較繁重，為提高優秀檢察事務官之職務列等，以拔擢優秀人才，並建立主任檢察事務官之退場機制，活絡人事，爰增訂第 2 項規定。

第 66 條之 4 (檢察事務官之任用資格)

- I 檢察事務官，應就具有下列資格之一者任用之：
- 一 經公務人員高等考試或司法人員特種考試相當等級之檢察事務官考試及格者。
 - 二 經律師考試及格，並具有薦任職任用資格者。
 - 三 曾任警察官或法務部調查局調查人員三年以上，成績優良，並具有薦任職任用資格者。
 - 四 具有公立或經立案之私立大學、獨立學院以上學歷，曾任法院或檢察署書記官，辦理民刑事紀錄三年以上，成績優良，具有薦任職任用資格者。
- II 各級法院及其分院檢察署為辦理陸海空軍刑法或其他涉及軍事、國家與社會安全及相關案件需要，得借調國防部所屬具軍法官資格三年以上之人員，辦理檢察事務官事務，並準用前條第二項規定。借調期間不得逾四年，其借調方式、年資、待遇、給與、考績、獎懲及相關事項之辦法，由法務部會同國防部定之。

第肆單元 法院組織法

106 年「法院組織法」試題暨解析

Q1

重要性：★★★★☆

試論最高法院檢察署當初設立特別偵查組之目的、廢除原因，以及廢除後之因應措施為何？

思考方向

法院組織法考科特別喜歡考最新修法條文，考生們應注意修法動態、立法目的，係得高分不二法門。

因為新修法很重要，所以講三次！！

建議擬答

(一)特別偵查組之設立目的：

1. 設立特別偵查組之組成：

根據修正前之法院組織法第 63 條之 1 第 2 項規定，特別偵查組置檢察官六人以上，十五人以下，由最高法院檢察署檢察總長指定一人為主任，該組之檢察官、檢察事務官及其他人員，由最高法院檢察署檢察總長自各級法院檢察署中調最高法院檢察署辦事。法院組織法第 63 條之 1 第 3 項復規定，特別偵查組為辦案需要，得借調相關機關之專業人員協助偵查。

2. 目的：

特別偵查組設置於最高法院檢察署，係於檢察一體之法理，為因應跨轄區與結構性之重大犯罪，必須統合各級檢察署檢察官協同偵查辦

案，以直接實施公訴貫徹偵查之成果。因此，於最高法院檢察署設置特別偵查組，以解決檢察官辦案流於單打獨鬥及必須受審級與轄區等限制之缺失，並足以達到偵查經驗傳承、發揮團隊辦案、提昇偵查品質及防止個人專斷、侵犯人權之目標。

(二)廢除原因：

根據民國 105 年 11 月 18 日修正、自 106 年 1 月 1 日施行法院組織法第 63 條之 1 規定，業已廢除最高法院特別偵查組，其目的在於現有檢調體系中，唯有最高法院檢察署設特別偵查組，其承辦案件以涉案人「身分」分類，所偵辦之案件類型如貪瀆、舞弊及重大經濟案件等與廉政署或調查局時而產生競合關係，使制度疊床架屋，混淆各該審級之管轄界限，為求檢調體系之精簡完備，應廢除特別偵查組以回歸偵查常態。

(三)廢除後之因應措施：

為避免刪除本條文後造成偵查權力不明確，法院組織法第 63 條之 1 條修正後，賦予高等法院以下各級法院及其分院檢察署借調相關機關之專業人員協助偵查之權限，故高等法院以下各級法院及其分院檢察署為辦理重大貪瀆、經濟犯罪、嚴重危害社會秩序案件需要，得借調相關機關之專業人員協助偵查。且高等法院以下各級法院及其分院檢察署檢察官執行前項職務時，得經臺灣高等法院檢察署檢察長或檢察總長之指定，執行各該審級檢察官之職權，不受第 62 條之限制。

參考資料

(一)全國法規資料庫 [http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?](http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?PCode=A0010053)

PCode=A0010053。

(二)姜世明，法院組織法，修訂 5 版，頁 257。