



國 文

(A) 1. 「南枝纔放兩三花，雪裡吟香弄粉些；淡淡著煙濃著月，深深籠水淺籠沙」(白王蟾—早春)這是一首詠：

- (A)梅 (B)桃 (C)杏 (D)李花的詩。

(A) 2. 下列注音，何者正確：

- (A)烘「焙」蛋糕—ㄻㄞˋ
(C)西船西「舫」—ㄭㄉㄤˋ
(B)以「蠡」測海—ㄩㄞˇ
(D)「盱」衡世局—ㄐㄩㄞ。

(B) 3. (甲)白雲生處有人家；(乙)停車坐愛楓林晚；(丙)遠上寒山石徑斜；(丁)霜葉紅於二月花(杜牧—山行)選出正確的次序：

- (A)甲丙乙丁 (B)丙甲乙丁 (C)丙丁乙甲 (D)乙丙丁甲。

(B) 4. 蘇軾念奴嬌：「亂石崩雲，驚濤裂岸，捲起千堆雪。」此段詞除以雪借代浪花外，主要是使用哪一種修辭法？

- (A)譬喻 (B)誇飾 (C)轉品 (D)排比。

(B) 5. 「生命誠可貴，愛情價更高，若爲自由故，兩者皆可拋」運用了哪一種修辭格？

- (A)映襯 (B)層遞 (C)比喻 (D)誇飾。

(C) 6. 燭之武退秦師：「且君嘗爲晉君賜矣！許君焦、瑕，朝濟而夕設版焉！」此事乃指晉惠公：

- (A)知恩圖報 (B)眾叛親離 (C)過河拆橋 (D)速戰速決。

(B) 7. 孟子：「天將降大任於斯人也，必先苦其心志，勞其筋骨，餓其體膚，空乏其身，行拂亂其所爲，所以動心忍性，曾益其所不能。」在說明何種道理？

- (A)人在做中學 (B)挫折就是鍛練
(C)天無絕人之路 (D)逸豫足以亡身。

(B) 8. 下列「 」內之詞，何者不爲謙詞？

- (A)此則「不佞」之幟也 (B)「駑馬」十駕，功在不舍
(C)庶竭「駑鈍」，攘除姦凶 (D)今得「承乏」，待罪方面。

(C) 9. 「若舍鄭以爲東道主，行李之往來，共其乏困。」(左傳—秦晉殽之戰)句中「行李」之意，應爲諸子中之：

- (A)法家 (B)名家 (C)縱橫家 (D)雜家。

(B) 10. 「弟子不必不如師，師不必賢於弟子」其因在：

- (A)位卑則足羞，官盛則近諛
(B)聞道有先後，術業有專攻
(C)句讀之不知，惑之不解；或師焉，或不焉



- (D)道之所存，師之所存。
- (C) 11. 張載西銘：「不愧屋漏爲無忝」與下列何者寓意最爲切近？
(A)去譏遠色，賤貨而貴德
(B)不降其志，不辱其身
(C)莫見乎隱，莫顯乎微，故君子慎其獨也
(D)人不知而不慍，不亦君子乎。
- (C) 12. 下列名人與名句的組合，何者有誤？
(A)月上柳梢頭，人約黃昏後－歐陽修
(B)沙上並禽池上暝，雲破月來花弄影－張先
(C)行到水窮處，坐看雲起時－李白
(D)飄飄何所似，天地一沙鷗－杜甫。
- (A) 13. 子曰：「吾有知乎哉？無知也。有鄙夫問於我，空空如也，我叩其兩端而竭焉。」
(論語·子罕)句中「空空如」意謂：
(A)誠懇貌 (B)粗俗貌 (C)謙遜貌 (D)哀憐貌。
- (A) 14. 荀子以爲「學」應從何開始？
(A)誦經 (B)讀禮 (C)習樂 (D)修春秋。
- (C) 15. 下列選項都屬於詠史懷古的詩詞，何者詠懷的對象與其他三組不同？
(A)功蓋三分國，名成八陣圖；江流石不轉，遺恨失吞吳
(B)管樂有才終不恭，關張無命欲何如？他年錦里經祠廟，梁父吟成恨有餘
(C)雄姿英發，羽扇綸巾，談笑間，檣櫓灰飛煙滅
(D)塞上長城空自許，鏡中衰鬢已先班。出師一表真名世，千載誰堪伯仲間
- (D) 16. 題辭爲表達祝頌、褒美、獎勵等之精短文辭，下列何者之應用與其他三者不同？
(A)乾坤定矣 (B)瓜瓞綿延 (C)五世其昌 (D)天保九如。
- (A) 17. 張潮幽夢影談及：「作文之法」，窘者舒之使□，縟者刪之使□，俚者文之使□，鬧者攝之使□，皆所謂裁制也。」以上缺空的字依序是：
(A)長、簡、雅、靜 (B)曲、淺、文、明
(C)新、輕、深、幽 (D)奇、短、正、清。
- (A) 18. 蘇軾嘗評論眾人，下列評論何者有誤？
(A)雄深雅健，似司馬子長－柳宗元
(B)論大道似韓愈，論事似陸贊，記事似司馬遷，詩賦似李白－歐陽修
(C)質而實綺，癯而實腴－陶潛
(D)詩中有畫，畫中有詩－王摩詮。
- (C) 19. 近體詩、詞、曲三者比較，何者正確？
(A)句法最整齊的是詞
(B)對字數、句數、平仄、押韻、對仗都有嚴格的規定



- (C)最早產生的是近體詩，其次是詞，最後是曲
(D)近體詩是韻文，詞、曲則是非韻文。
- (D) 20. 下列論語中的詞語，何者為非？
(A)「知之為知之，不知為不知，是知也。」
(B)「君子博學於文，約之以禮，亦可以弗畔矣夫？」
(C)「我非生而知之者，好古，敏以求之者也。」
(D)「古之學者為人，今之學者為己。」。
- (B) 21. 下列何者不是屬於孟子的思想觀點？
(A)「民為貴，社稷次之，君為輕。」
(B)「不得於言，勿求於心；不得於心，勿求於氣。」
(C)「何必曰利，亦有仁義而已矣。」
(D)「有不忍人之心，斯有不忍人之政矣。」
- (D) 22. 下列何者不為「借代」修辭？
(A)朱鮪涉血於友于，張繡割刃於愛子
(B)小人之學也以為禽犧
(C)縱一葦之所如，凌萬頃之茫然
(D)同是天涯淪落人，相逢何必曾相識。
- (A) 23. 韓愈進學解所云之「葩經」為何經籍之別稱：
(A)詩經 (B)書經 (C)易經 (D)禮經。
- (C) 24. 「建類一首，同意相受」是屬於「六書」中的：
(A)指事 (B)會意 (C)轉注 (D)假借。
- (B) 25. 以下有關資治通鑑之敘述何者有誤？
(A)宋神宗以其有資治道，賜名之 (B)為通史記傳體之史書
(C)上起戰國下終五代 (D)宋遺民胡三省作注。
- (B) 26. 下列有關左傳的敘述何者有誤？
(A)以魯史為中心，旁及其他諸國
(B)多義例，少敘事
(C)起魯隱公元年，迄魯哀公二十七年，有豔史之稱
(D)又稱春秋內傳，為編年史之祖。
- (B) 27. 下列有關蘇洵六國論一文的敘述何者有誤？
(A)向使三國各愛其地—三國，指韓、魏、楚
(B)與嬴而不助五國也—與，給與也
(C)刺客不行，良將猶在—良將，指李牧
(D)以地事秦，猶抱薪救火，薪不盡，火不滅—火，指戰爭。
- (D) 28. 「其平居無夷滅者，不可勝數」(留侯論)句中「勝」字之意與下列何組之義同？



- (A)予觀夫巴陵「勝」狀，在洞庭一湖
(B)臣不「勝」犬馬怖懼之情
(C)情不「勝」其欲
(D)不「勝」枚舉。

(A) 29. 下列成語的解釋，何者為非？

- (A)「含沙射影」：比喻兒時快樂的遊戲
(B)「五日京兆」：比喻官員居其位的時間很短暫就準備離職了
(C)「兔死狗烹」：比喻有事時利用，無事時就把它害死
(D)「剪燭西窗」：形容古時好友點燈夜話，情誼深厚。

(B) 30. 「臨淵羨魚」之於「畫餅充飢」，猶如「改弦易轍」之於

- (A)膠柱鼓瑟 (B)推陳出新 (C)墨守成規 (D)克紹箕裘。

(D) 31. 下列成語，何者正確？

- (A)俾官野史 (B)如傳巨筆 (C)諜血胡庭 (D)懸錐刺股。

(B) 32. 「平生衣取蔽寒，食取充腹，亦不敢服垢弊以□□□，但順吾性而已。」缺空之成語是

- (A)枉道速禍 (B)矯俗干名 (C)遠罪豐家 (D)敗家喪身。

(B) 33. 成語「三豕涉河」之意與下列何者之義同？

- (A)欲速不達 (B)魯魚亥豕 (C)先聲奪人 (D)井然有序。

(B) 34. 「辰時」是指：

- (A)上午的五點到七點 (B)上午的七點到九點
(C)下午的五點到七點 (D)下午的七點到九點。

(C) 35. 書信中結尾敬辭的申囑語「耑此」是用於？

- (A)送行 (B)長輩 (C)平輩 (D)申賀。

(B) 36. 關於「稱謂」下列何者有誤？

- (A)立法院稱教育部為「貴」
(B)稱人父子為「賢昆玉」
(C)法務部稱司法院為「大」
(D)稱自己的父、兄為「家父」、「家兄」，稱自己的弟、妹為「舍弟」、「舍妹」。

(A) 37. 對聯的上、下聯、平仄是相反的，如果上聯是「古今雙子美」，依照平仄的規律，那麼下聯應該是？

- (A)前後兩汾陽 (B)長江一帆遠 (C)王者五百年 (D)文章五色輝。

(A) 38. 下列對聯與所代表的行業不相符的選項應是：

- (A)春共山中採；香宜竹裡煎—中藥舖



- (B) 到來盡是彈冠客；此去應無搔首人－理髮店
 (C) 救世救人，功侔相業；仁心仁術，譽滿杏林－醫院
 (D) 沉李浮瓜添雅興，望梅剝棗佐清談－水果行。
- (B) 39. 新年到，家家戶戶貼春聯，請問那個較適合貼在書房門旁？
 (A) 天增歲月人增壽，春滿乾坤福滿門
 (B) 無絲竹之亂耳，樂琴棋以消憂
 (C) 入門三步急，出戶一身輕
 (D) 琴和瑟亦靜，花好月為圓。
- (C) 40. 「香煙輕□瓶中柳，燈影紅□座上蓮」這是一幅尚未完成的對聯，請依音韻對仗原則，在下列中選擇合於格律的適當組字：
 (A) 繞、啓 (B) 揚、觸 (C) 鎖、浮 (D) 撫、倚。
- (B) 41. 下列景物的描述，何者與秋天無關？
 (A) 其色慘淡，煙霏雲斂；其容清明，天高日晶
 (B) 天朗氣清，惠風和暢
 (C) 風霜高潔
 (D) 菡萏香銷翠葉殘。
- (A) 42. 「可知世上萬般『好』便是『了』，『了』便是『好』。若不『了』便不『好』；若要『好』，須是『了』。」與這段話的修辭法相同是：
 (A) 你又航到我的醒中來，我的醒是我更深的夢
 (B) 七月一過，蟬聲便老
 (C) 小和尚念經，有口無心
 (D) 心不怡之長久兮，憂與愁其相接。
- (B) 43. 下列的選項，何者使用錯誤的成語？
 (A) 電腦程式設計師，總是不斷創新軟體，不落窠臼
 (B) 蘇軾的政績卓著，簡直是罄竹難書
 (C) 天一閣的藏書，可謂汗牛充棟。
- (D) 44. 甲、坤樹自從幹了這活以後，幾乎變成了阿珠專屬的地方新聞記者，將他每天在小鎮裡所發現的事情，□□□□地告訴她。
 乙、她沿著鬧區的街道奔走，兩雙□□的眼，一直搜尋到盡頭，她什麼都沒發現。她腦子裡忙亂的判斷著可能尋找到他的路。
 丙、阿珠也添了飯，坐在坤樹的對面用飯。他們一直沉默著，整個屋子裡面，只能聽到類似豬圈裡餵豬時的□□聲音。
 上引黃春明兒子的大玩偶中的文句，□內的詞最適合填入的選項是：
 (A) 比手畫腳/清澈/呼呼 (B) 滔滔不絕/惺忪/轟轟
 (C) 三番兩次/空洞/咕咕 (D) 一五一十/焦灼/嚼嚼。



(B) 45. 甲、「□□來去匆匆，一夜之間又零落殆盡，常給人一種『落花流水春去也』無可奈何的惆悵和一分『無常』的淒涼美感，這種無常的感覺存在於日本文化的內層，使得許多日本人為了追求剎那的美感而殞身自滅。」(王孝廉中國近代散文選)

乙、「□，原應和水是兄弟的吧？感覺上，它們似應立在一方池塘前，和微風嬉耍，顧影自憐，寫著一圈一圈的漣漪，或是十里長堤之畔，籠起一團綠色的朦朧煙霧的。」(陳幸蕙群樹之歌)

丙、「□□蔭下的覺者釋迦牟尼，正參透宇宙萬有的奧義，在此刻安詳地通過那邁入覺悟的臨界點，任大歡喜沐浴每一個細胞、每一寸毛孔。」(林耀德樹)

上列文句，□□中的字最適合填入的選項是：

- (A) 梅花/蓮/榕樹 (B) 櫻花/柳/菩提 (C) 木棉/柳/松柏 (D) 桃花/荷/榆樹。

《閱讀測驗》：

尚節亭記 劉基

會稽黃中立，好植竹，取其節也；故爲亭竹間。而名之曰「尚節」之亭；以爲讀書游藝之所，澹乎無營乎外之心也。予觀而喜之。

夫竹之爲物，柔體而虛中，婉婉焉而不爲風雨折者，以其有節也。至於涉寒暑，蒙霜雪，而柯不改，葉不易，色蒼蒼而不變，有似乎臨大節而不可奪之君子。信乎！有諸中，形於外，爲能踐其形也。然則以節言竹，復何以尚之哉！

(A) 46. 「以節言竹，復何以尚之哉！」意謂

- (A) 從節這一點來講到竹，又有甚麼能超過它的呢？
(B) 因節而想及竹，沒有比它更高雅的了！
(C) 用節來說明竹，沒有比它更恰當的呢？
(D) 拿竹的節來做比喻，還有什麼不高尚的呢？

(C) 47. 「而柯不改」，「柯」是指那一部分？

- (A) 根 (B) 筍 (C) 枝 (D) 葉。

五代史伶官傳序 歐陽修

書曰：「滿招損，謙受益。」憂勞可以興國，逸豫可以亡身，自然之理也。故方其盛也，舉天下之豪傑，莫能與之爭。及其衰也，數十伶人困之，而身死國滅，爲天下笑。夫禍患常積於忽微，而智勇多困於所溺，豈獨伶人也哉！

(B) 48. 本文之意在說明

- (A) 國之興衰乃自然之理 (B) 衰亡是由於荒怠
(C) 盛衰全靠智勇之運用 (D) 謀國者當防患未然。

(A) 49. 「憂勞可以興國，逸豫可以亡身。」此句即揭示何種道理？



- (A)生於憂患，死於安樂
(B)輔車相依，脣亡齒寒
(C)人無遠慮，必有近憂
(D)順天者昌，逆天者亡。
- (C) 50. 「滿招損，謙受益。」義異於
(A)知足不辱，知止不殆
(B)虛懷若谷
(C)朝乾夕惕
(D)謙卑自牧。
- (D) 51. 韓愈〈祭十二郎文〉：「死而有知，其幾何離？其無知，悲不幾時，而不悲者無窮期矣。」依據上文的敘述，下列選項何者最合乎韓愈當時的身體狀況？
(A)日薄西山
(B)老當益壯
(C)久病初癒
(D)稍有小疵
- (A) 52. 李煜〈清平樂〉：「別來春半，觸目愁腸斷。砌下落梅如雪亂，拂了一身還滿。雁來音信無憑，路遙歸夢難成。離恨恰如春草，更行更遠還生。」這闋詞的風格屬於下列哪一種？
(A)沈鬱悲涼
(B)豪放飄逸
(C)柔媚婉約
(D)雄偉超拔
- (A) 53. 魏徵〈諫太宗十思疏〉：「怨不在大，可畏惟人，載舟覆舟，所宜深慎，奔車朽索，其可忽乎！」下列何者與「奔車朽索」意義相同？
(A)間不容髮
(B)癡人說夢
(C)盲人摸象
(D)南轔北轍
- (D) 54. 甲、辭賦 乙、散曲 丙、傳奇 丁、章回小說 上列文體，依其出現之時間先後，其順序為何？
(A)甲乙丙丁
(B)乙丙甲丁
(C)乙甲丙丁
(D)甲丙乙丁
- (C) 55. 下列有關書信用語的使用，何者錯誤？
(A)信封中欄啓封詞，給父母的信用「安啓」
(B)信封上書寫文字的行數，古人說「三凶四吉五平安」，平時應避免寫三行
(C)對平輩同學使用之提稱語是「青覽」
(D)信中稱呼父母的來信為「手諭」
- (D) 56. 下列哪一語詞用以描寫孔子研讀《周易》？
(A)舉一反三
(B)五體投地
(C)千錘百煉
(D)韋編三絕
- (A) 57. 《禮記·學記》：「不學博依，不能安詩」，「博依」之意涵為何？
(A)廣博譬喻
(B)泛愛大眾
(C)多方拜師
(D)博學依道
- (B) 58. 《史記·管晏列傳》：「既相齊，食不重肉，妾不衣帛。其在朝，君語及之，即危言；語不及之，即危行。國有道，即順命；無道，即衡命。」下列何者與上文所述晏子之行為特質無關？
(A)節儉樸實
(B)禮賢下士
(C)行為正直
(D)守經達變
- (D) 59. 為了把事情弄明白，一直追問到底，俗話說：「打破沙鍋問到底」，造此句之緣由及意涵為何？
(A)顯示古人珍惜東西的美德，若有人打破沙鍋，一定要查個清楚



- (B)來自法家，因為商鞅連坐法非常強調「節儉」
(C)是「小題大作」的意思，屬修辭學上的「誇飾法」
(D)「問」是「璺」的假借字，裂紋的意思，所以是雙關語
- (C) 60. 〈歸去來辭〉一文中，下列何者屬於陶淵明遊山玩水時的想法？
(A)問征夫以前路，恨晨光之熹微 (B)策扶老以流憩，時矯首而遐觀
(C)善萬物之得時，感吾生之行休 (D)雲無心以出岫，鳥倦飛而知還
- (B) 61. 丘遲〈與陳伯之書〉：「暮春三月，江南草長，雜花生樹，群鶯亂飛。」此句的用意為何？
(A)江南不乏名將，但彼此不夠團結
(B)觸動陳伯之故國之思，盼其早日反正來歸
(C)感慨韶光飛逝，勸陳伯之慎勿馬齒徒增
(D)江南之美，暮春三月為全年之冠
- (A) 62. 歐陽修〈醉翁亭記〉：「野芳發而幽香，佳木秀而繁陰，風霜高潔，□□□者，山間之四時也。」□□□應填入者為何？
(A)水落石出 (B)循環往復 (C)古井無波 (D)日落桑榆
- (A) 63. 下列選項「」中的讀音，何者不正確？
(甲)時乖運「蹇」：く一ㄉ(乙)「蹀」血山河：ㄉ一ㄝ／
(丙)舊志誤「謬」：ㄇㄡˊ(丁)屋舍「儼」然：一ㄉ／
(戊)羽扇「綸」巾：ㄍㄨㄞ
(A)甲丙丁 (B)丙丁戊 (C)甲乙丙 (D)乙丁戊
- (B) 64. 下列有關「」內字義的解釋，何者兩兩相同？
(A)汝「差」肩而坐／撒鹽空中「差」可擬
(B)「微」管仲，吾其被髮左衽矣／「微」斯人，吾誰與歸
(C)有良田、美池、桑竹之「屬」／「屬」引淒異，空谷傳響，哀轉久絕
(D)三「顧」臣於草廬之中／出東門，不「顧」歸
- (A) 65. 下列《稗海紀遊》所描寫的臺灣風物，何者屬於人文景觀？
(A)秋成收納稼，計終歲所食，有餘，則盡付麴蘖；來年新禾既植，又盡以所餘釀酒
(B)唯有野猿跳躡上下，向人作聲，若老人歎；又有老猿，如五尺童子，箕踞怒視
(C)草木不生，地熱如炙；左右兩山多巨石，為硫氣所觸，剝蝕如粉
(D)颶之尤甚者曰颶，颶無定期，必與大雨同至，必拔木壞垣飄瓦裂石
- (B) 66. 閱讀下文，並判斷該段文意最適合用哪個語句形容？
在戀愛中的男人常會說瞎話，極少會去批評他們的嬌娃。他們看心上人像霧中看花，沒有一處不是美妙絕佳；假如她臉上有個什麼疤，他會說那是一朵天生



的玫瑰花。(莫里哀〈恨世者〉)

- (A)情到濃處反爲薄 (B)情人眼裡出西施
(C)願作鴛鴦不羨仙 (D)除却巫山不是雲

(B) 67. 下列文句，何者不是用以形容音樂？

- (A)餘音繞樑，三日不絕 (B)呦呦鹿鳴，食野之苹
(C)乳燕歸巢，黃鶯出谷 (D)如怨如慕，如泣如訴

(C) 68. 杜甫〈旅夜書懷〉：「飄飄何所似？天地一沙鷗。」與下列何者文意最相近？

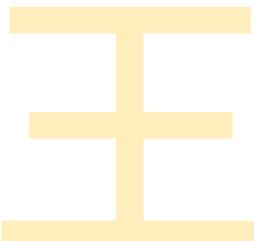
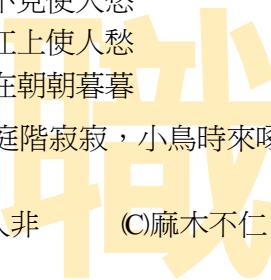
- (A)青春有定節，韶光容易逝 (B)哀吾生之須臾，羨長江之無窮
(C)人生無根蒂，飄如陌上塵 (D)遺世而獨立，羽化而登仙

(B) 69. 蘇軾〈赤壁賦〉：「渺渺兮予懷，望美人兮天一方」，其寓義與下列何者意義相近？

- (A)深知身在情長在，悵望江頭江水聲
(B)總爲浮雲能蔽日，長安不見使人愁
(C)日暮鄉關何處是，煙波江上使人愁
(D)兩情若是久長時，又豈在朝朝暮暮

(A) 70. 歸有光〈項脊軒志〉：「庭階寂寂，小鳥時來啄食，人至不去」，表現何種情境？

- (A)物我相親 (B)物是人非 (C)麻木不仁 (D)自顧不暇





行政法

►法律保留原則

一、意義

行政法「依法行政原則」包括「法律優位」與「法律保留」二原則。其中，「法律保留」原則又稱為「積極的依法行政」，係指就特定領域之國家事務，須先有法律依據或依法律之授權，行政機關始得從事行政行為。據此，無法律規定或授權依據，行政行為即非合法，且行政措施不能以消極的不抵觸法律為足，必須有法律之明文規定始得為之。

二、範圍

過去，法律保留原則的範圍有「干涉保留說」、「全面保留說」等見解，德國聯邦憲法法院於 1972 年提出「重要性理論」，認為凡涉及人民基本權利之重要事項，無論為干涉行政或給付行政，皆須由立法者自行以法律規定。然而，重要性理論中之「重要性」應有更具體之標準，於此即涉及「規範密度」的問題。規範密度理論是指：對於基本權利之干涉或影響越長久，對於公眾之影響效果越大，在社會中爭議越多，越須由立法者詳為規定。

我國規範密度理論建立於司法院大法官釋字第 443 號解釋，依本號解釋，何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。

三、層級化之法律保留

對於釋字第 443 號解釋理由書所建立之規範密度理論，我國行政法學理又稱其為「層級化的法律保留體系」，其結構如下：

- (一)憲法保留：憲法第 8 條之「部分」內容。
- (二)絕對法律保留：即必須由法律自行規定者，如剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項。
- (三)相對法律保留：由法律直接規範或由法律明確依據之行政命令加以規範，包括上述以外之自由權利限制，以及給付行政涉及公益之重大事項。
- (四)非屬法律保留範圍：屬於執行法律之細節性、技術性等次要事項，則不屬於法律保留範圍。



➤信賴保護原則

一、意義

信賴保護原則係指，人民因信賴既存之法秩序並據以安排其生活時，倘因該法秩序發生變更，以致人民之權益可能因此受損害時，國家應採取特定之保護措施。行政程序法第 8 條後段規定「行政行為，並應保護人民正當合理之信賴。」信賴保護原則不僅是行政法上之重要原則，亦係憲法上之重要原則，舉凡行政、立法、司法等國家作用，皆受此原則之適用。

二、信賴保護的要件

(一)信賴基礎

信賴基礎是指使人民據以產生信賴的國家公權力行為，包括具體公權力行為如行政處分、行政契約、行政事實行為；以及抽象法規範如法律、命令等。原則上，所有的國家公權力行為皆可構成信賴基礎，僅因不同機關作成拘束力不等的公權力行為，而有保護程度上之差異，惟無效之行政行為不得作為信賴之基礎。

(二)信賴表現

信賴表現是指，當事人本於信賴基礎而展開具體之信賴行為，包括運用財產及其他安排日常生活秩序行為。

對於信賴表現，學說上有不同的認定標準，有學者認為信賴表現之程度須為「具備一定客觀上信賴表現之行為」，而應排除當事人主觀之願望與期待；亦有認為，僅須「當事人主觀上有所信賴」，而不須客觀上有信賴之具體展現者。惟不論採取何種見解，信賴表現的重點在於證明「信賴利益」存在，此點應就具體個案認定。

(三)信賴利益

信賴利益得否作為認定信賴保護原則要件之一？學說上有不同見解，但多數學者採肯定說。據此，信賴利益應僅限於法律上之利益。此外，釋字第 525 號解釋排除程序法上之利益；惟多數學者均認為，考量人民之程序基本權，不應排除人民程序法上之信賴利益。

(四)信賴值得保護

信賴是否值得保護之判斷，係自「反面排除」信賴不值得保護之情形。換言之，值得保護之信賴利益已於信賴存在時確認，故應排除信賴不值得保護之情形。現行行政程序法第 119 條係針對授益性行政處分之撤銷，列出 3 種不值得保護的情形：

1. 當事人基於詐欺、脅迫或賄賂方法而獲得行政處分。
2. 對重要事項提供不正確或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成



行政處分。

3. 當事人明知或因重大過失而不知行政處分違法者。

三、效力

信賴保護原則法律效力為「存續保障」與「財產保障」。透過公益與私益的衡量，若公益大於信賴利益時，國家雖得以變動原有之法秩序，但應給予具有信賴利益之相對人適當之「損失補償」。反之，若人民之信賴利益顯然大於公益時，國家即應維持原有之法秩序，亦即應採取「存續保障」。

四、適用範圍

(一) 行政規則

對於行政規則外部效力，學說有主張以信賴保護原則作為行政規則具備間接對外效力之法理基礎。

(二) 行政處分

違法授益行政處分之撤銷與合法授益行政處分之廢止。

(三) 行政契約

學說主張，公行政與人民締結行政契約後，基於對契約相對人信賴利益之保護，國家以片面制定或修改法律的方式免除其契約義務之權限，即應受限制。

(四) 行政指導

行政機關提供錯誤之資訊，以致相對人於申請許可時提出錯誤之參考資料者，基於信賴保護原則，行政機關於作成決定時即應斟酌其曾提供錯誤資訊之事實。

➤ 行政處分之廢止與信賴保護原則

【案例】

高雄市甲加油站公司擬再設另一新加油站，向高雄市政府申請核發「可供加油站使用土地證明書」，並獲高雄市政府核准，經濟部也函示同意。然而，業者於開始施工後，因附近居民基於加油站設置地點與某一國小距離不到 100 公尺，恐危及國小師生之健康與安全，故群起抗議，要求市府禁止業者繼續施工。高雄市政府礙於居民之抗爭，因此廢止原先核發的證明書，業者也因之喪失興建加油站的權利。試問：

(一) 本案高雄市政府所核發之「可供加油站使用土地證明書」之法律性質為何？

(二) 高雄市政府若要合法廢止該核發之證明書，須具備如何之要件？

(三) 甲加油站公司在實體上應如何主張其權利？



【研析】

(一)系爭「可供加油站使用土地證明書」之法律性質

甲加油站向高雄市政府提出加油站設置申請後，高市府應依規定進行審查程序，並應提出「可供加油站使用土地證明書」(證明書)作為同意認定加油站使用之證明文件。準此，系爭證明書應為行政程序法(下同)第 92 條第 1 項規定之行政處分，且為「授益性行政處分」。

(二)高市府欲廢止系爭證明書之要件

高市府欲廢止系爭證明書，須符合行政程序法第 123 條規定之要件：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」

以本案而言，高市府得合法廢止系爭處分之依據應為上開第 5 款「為防止或除去對公益之重大危害」，蓋因新加油站之設置地點與某一國小距離不到 100 公尺，倘准予設置，對於國小師生健康與安全之重大公益將發生重大危害，故應予廢止。此外，高市府尚應符合第 124 條之規定，應自廢止原因發生後二年內為之。

(三)甲加油站如何主張其權利

1. 甲加油站應先針對高市府廢止系爭處分之實質合法性提出爭執

亦即，甲應先主張系爭處分並非對該國小師生之健康安全造成重大危害，高市府之廢止處分不符合上開第 123 條之規定，顯屬違法。

2. 甲加油站應向高市府主張信賴利益之補償

甲另應依第 126 條之規定「原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」就其因信賴系爭證明書而開始進行新加油站興建工程所支出之各項成本，請求高市府給予合理補償。

➤連續處罰之法律性質

「按日連續處罰」之性質何屬，容有下列不同見解：

(一)行政罰說

按行政罰係對於過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，而「執行罰(或稱怠金)」係以督促義務人將來履行義務為目的之一種行政強制執行方法，義務人經告戒仍不履行義務，執行機關本得連續處以怠金(行政執行法第 31 條第 1 項規



定參照)，無待法律規定。若各行政法規明定有此種連續處罰條文，其性質應屬行政罰而非執行罰；有關義務人違反「限期改善」之義務，對此種違反過去義務所為之連續處罰，性質上即屬行政罰。

(二)行政上強制執行方法(執行罰)說

連續處罰之目的在督促行爲人排除因其違規行爲所造成污染環境之現狀，以便將來實現履行義務之合法狀態，係促使行爲人完成改善之手段，類似強制執行之一種手段，具有行政執行罰性質。

(三)行政罰兼具執行罰說：

「連續處罰」性質上是併用行政罰及執行罰，尤其是在第二次處分以後都利用行政罰的外衣，達到執行罰之效果，其乃著眼於連續處罰具有濃厚的逼迫性，正屬於執行罰，而非行政罰的特色。

綜上，學說實務各有所本，行政實務則傾向採行政罰說。

►行政執行法第9條聲明異議程序

異議人於執行機關之直接上級機就其聲明異議作成決定後，倘不服異議決定，得否對於異議決定提起行政救濟？學說、實務有正反不同見解：

(一)不得提起行政救濟

1. 原行政執行法修正草案於第9條第2項規定：「前項聲明異議……異議人對之不得再聲明不服。」並於草案說明及修正理由說明，行政執行法第9條所定聲明異議有別於一般行政救濟程序，而屬法定之特別救濟程序，故異議人對執行機關就聲明異議所為決定不得聲明不服。上開草案規定雖未經通過，惟其修正理由並未刪除，因此不能以上開草案規定遭刪除，即認對聲明異議所為之決定，不准提起行政救濟，於法有違。
2. 行政執行貴在迅速有效，聲明異議制度為行政執行之特別救濟程序，並不違反憲法第16條、第23條規定。且執行名義既為行政機關行政處分或法院裁定，可依通常之行政爭訟程序請求救濟以獲得保障，如所為各執行措施再經由冗長之訴願、行政訴訟程序為救濟，其保障有過當之嫌。
3. 實踐行為多係事實行為或屬程序爭議，究非訴願法或行政訴訟法所指行政處分。
4. 關於行政執行之聲明異議，與涉及行政實體法上判斷之爭議不同，異議人如就執行名義實體法事項有所爭執，亦得提債務人異議之訴，由高等行政法院受理以資救濟。

(二)得提起行政救濟



1. 行政執行法雖於修正草案第 9 條第 2 項後段規定：「異議人對之不得再聲明不服」，惟該規定既已於立法時遭刪除，顯見立法者之意思係不願對異議人就聲明異議決定之再不服為限制規定。
2. 行政救濟程序可分為法院外救濟程序(即行政體系內部救濟程序)與法院內救濟程序(即行政訴訟程序)，二者無從互相代替。行政執行法第 9 條之聲明異議程序係屬法院外救濟程序，不能據以認為無需行政訴訟之救濟程序。
3. 行政執行雖貴在迅速，然為使執行爭議之救濟程序不過於冗長，爭議早日決定，解釋上就對具行政處分性質執行措施之聲明異議，應認行政執行法第 9 條所定之聲明異議程序實質上與訴願程序相當，義務人經此異議程序，如有不服，得逕行提起行政訴訟。
4. 行政執行措施對執行債務人或其他利害關係人權益之侵害，與為執行名義之基礎處分對執行債務人權益之侵害，係各別發生，能否及如何提起行政爭訟，亦應各別看待，況不服行政執行措施所主張之事由往往存在於執行措施本身，故仍有對執行措施提起行政爭訟之實益。

(三)結論

最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議採肯定說，其認為，行政執行法第 9 條規定並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據。故於法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。其具行政處分之性質者，仍應依法踐行訴願程序。

►行政救濟：教師法規定救濟程序與公務人員保障法之救濟程序

一、公務人員保障法

(一)公務人員之保障

現行公務人員保障法(下稱：保障法)第 4 條第 1 項規定，公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。

保障法第 25 條第 1 項規定規定，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。第 26 條第 1 項復規定，公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不



作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起復審。準此，保障法「復審」程序係針對公務人員因原處分機關之行政處分或不作為，致損害其權利或利益之救濟途徑。

相對於此，保障法第 77 條第 1 項規定，公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。關於保障法之申訴再申訴程序，其主要規範內容如下：

1. 適用範圍

提起申訴再申訴者為現任公務員。

2. 不服客體

保障法第 77 條第 1 項規定之「管理措施或有關工作條件之處置」，係指非行政處分事項，一般認為包括：提供工作環境之單純事實行為、職務命令、內部措施及紀律守則等。不問其內容屬於具體、個別或抽象性及普遍性，亦不論以書面下達或口頭宣示，均屬之。

3. 處理程序

申訴案件性質上為非正規之法律救濟事件，服務機關僅須以函復方式終結，函復則依一般公文程式制作即可，保訓會對於再申訴則應依保障法第 83 條規定制作再申訴決定書。於處理再申訴案件中，保訓會認為有成立調處之可能者，應依保障法第 85 條以下規定進行調處。

4. 決定之效力

再申訴決定並非對於具體權利義務關係所為之裁決，其性質仍屬行政內部行為，各機關雖依保障法第 91 條第 1 項規定亦受其拘束，但不能與行政處分之效力等量齊觀。

5. 不得對再申訴決定提起爭訟

二、教師法之救濟程序

(一) 意義

教師法第 29 條第 1 項規定：「教師對主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提出申訴。」同法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」

(二) 教師法之申訴再申訴與公務人員保障法之申訴再申訴制度之比較

1. 客體不同

教師法之申訴再申訴係針對「主管教育行政機關或學校有關其個人之措施，認為違法或不當，致損其權益者」應解釋為包括「行政處分」與「工作條件及管理措施」。



2. 性質不同

依教師法第33條之規定解釋，教師用盡申訴途徑仍未獲救濟時，可依事件性質分別提起行政訴訟或民事訴訟，亦可選擇直接提起訴願及行政訴訟。從而，教師申訴應屬「任擇」之救濟手段，且其尚可作為訴訟之先行程序，與保障法之申訴再申訴不同。

3. 提起再申訴之當事人不同

教師法第31條第2項規定：「教師不服申訴決定者，得提起再申訴。學校及主管教育行政機關不服申訴決定者亦同。」保障法之申訴再申訴則不許服務機關提起之。

4. 管轄機關不同

教師申訴案件由各級教師申訴評議委員會審議，教師法第30條規定：「教師申訴評議委員會之分級如下：一、專科以上學校分學校及中央兩級。二、高級中等以下學校分縣（市）、省（市）及中央三級。」公務員之申訴案件則由原服務機關及保訓會管轄之。

➤ 訴願

【最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議】

法律問題：

人民不服國家通訊傳播委員會之行政處分所提之訴願，應由行政院或由國家通訊傳播委員會管轄？亦即，國家通訊傳播委員會對於人民不服該會之行政處分所提起之訴願案件，未送由行政院受理訴願，有無抵觸訴願法所定訴願管轄之規定？

決 議：

中央行政機關組織基準法第3條第2款規定獨立機關，指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。而同法第2條第1項規定除國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定外，同法適用於行政院及其所屬各級機關。故同法第3條第2款所規定之獨立機關，非指行政院，而係指除國防組織及檢察機關組織外之行政院所屬各級機關；國家通訊傳播委員會屬於同法第3條第2款所規定之獨立機關，但其既非國防組織，亦非檢察機關組織，則其自屬於同法第2條第1項所指適用同法之行政院所屬各級機關。
不服通傳會之行政處分者，其他法律無特別規定時，依訴願法第4條及第5條之規定，應繕具訴願書經由原行政處分機關通傳會向訴願管轄機關行政院提起訴願。



民法(含概要)

一、意思表示不一致與錯誤

《案例》

甲向乙表示願將其手機以新台幣(以下同)七千元出售，但乙誤聽成一千元，並同意購買，甲不知乙聽錯價金，遂當場將手機交付於乙，同時約定二天後付款。問：甲、乙間之法律關係為何？設乙取得手機後旋即又以五千元出賣於不知情之丙，並同時交付，以賺取價差。嗣乙得知聽錯買賣價金後，立刻退還丙五千元並請求丙返還手機。問：乙得依何種法律規定向丙請求，又其主張有無理由？

【解析】

(一)甲、乙間之買賣契約不成立，而乙雖取得手機所有權，惟應依不當得利之規定負返還手機所有權於甲之義務。茲說明理由如下：

1. 依題示，甲、乙間就買賣標的物(手機)雖相互同意，惟甲要約之價金為七千元，而乙承諾買受之價金則為一千元，由於雙方對於買賣價金之意思表示不一致，依民法第 345 條第 2 項規定反面解釋，甲、乙間之買賣契約不成立，從而彼此均不負擔因買賣契約所生之給付義務。
2. 甲將手機交付於乙時，雙方均有移轉所有權之意思，亦即雙方就移轉手機所有權已作成讓與合意(物權行為)，依民法第 761 條第 1 項規定，乙取得手機所有權。又基於物權行為無因性原則，乙取得手機所有權，不受其原因行為(買賣契約)不成立之影響。惟乙取得手機所有權，係屬無法律上之原因而受利益，致甲受損害，故乙對甲成立不當得利，乙應返還手機所有權於甲(第 179 條)。

(二)乙不得依錯誤之規定撤銷其意思表示，並請求丙返還手機，故乙之主張為無理由。

茲檢討說明如下：

1. 乙將手機出賣於丙，並依讓與合意交付之，依民法第 345 條第 2 項、第 761 條第 1 項規定，乙、丙間之買賣契約應屬有效成立，且丙取得手機所有權。應檢討的是，乙得否依民法第 88 條錯誤之規定撤銷其意思表示，並請求丙返還手機？
2. 按民法第 88 條第 1 項規定，意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。本項前段規定，學說上稱為「表示內容之錯誤」，後段規定則稱為「表示行為之錯誤」。所謂表示內容之錯誤，係指表意人對於意思表示內容之客觀意義發生誤認；所謂表示行為之錯誤，則指表意人雖知其表示行為之客觀意義，但於行為時，卻誤用了表示方法。
3. 顯示乙將手機以五千元出賣於丙，其目的係為賺取價差，換言之，乙為出賣之意思表示時，正確認識買賣之標的物為該手機，即乙並未對於意思表示內容之客觀意義發生誤認，且依題意事實，乙亦無誤用表示方法，故乙出賣手機之意



思表示，並無發生表示內容或表示行為之錯誤。因此，乙不得依民法第 88 條第 1 項規定，撤銷其意思表示。

4. 次按所謂「動機錯誤」，乃意思表示緣由或其目的之錯誤，亦即表意人在意思形成之過程中，對於就其決定為某特定內容意思表示具有重要性之事實，認知不正確之意。由於動機存在於表意人內部，非他人得以窺知，因此，依現行民法規定，除當事人之資格或物之性質之動機錯誤，於交易上認為重要者，得擬制為意思表示內容之錯誤，使表意人得撤銷外(第 88 條第 2 項準用同條第 1 項)，原則上不許表意人主張撤銷，以免害及交易安全。
5. 前已敘及，乙係為賺取價差而將手機出賣於丙，亦即乙之所以出賣手機，係因其誤信向甲買受該手機之價金僅為一千元，而有四千元之獲利。換言之，乙在決定是否出賣手機之意思形成過程中，對其具有重要性之事實，即能有四千元之獲利，發生不正確之認識，從而乙出賣手機之意思表示應屬動機錯誤。惟此誤信獲利多寡之動機錯誤，性質上並非足以影響物之價值或效用之客觀事實，故不屬於物之性質之錯誤，亦非當事人之資格之錯誤，因此，乙出賣手機於丙，僅屬單純之動機錯誤，依上開說明，乙不得主張撤銷與丙之間買賣契約之意思表示，並請求丙返還手機，故乙之主張為無理由。

二、限制行為能力人與無因管理

《案例》

甲今年 18 歲，未婚。某日，甲見出國旅遊的鄰居乙，其停放在門口的汽車擋風玻璃被不知名人士砸毀，甲恐該車遭竊，遂逕自僱請丙更換新玻璃，並因此負擔三仟元之債務。試附理由回答以下問題：

- (一) 甲、丙間訂立之契約，其效力如何？
(二) 甲得否請求乙清償該三仟元債務？其請求權基礎為何？

【解析】

(一) 甲、丙間訂立之承攬契約為有效。茲說明理由如下：

- 所謂無因管理，乃未受委任，並無義務，而為他人管理事務之事實行為(第 172 條前段)。按無因管理之成立，客觀上須管理人有管理他人事務之行為，且無法律上之義務而為管理，另管理人在主觀上須有為他人管理事務之意思，始足當之。學者通說認為，無因管理在性質上並非法律行為，而屬於事實行為，惟因其仍須具備管理意思，故亦稱為混合之事實行為。由於無因管理無須將管理意思表示於外部，故民法總則中關於法律行為，在此並無適用餘地。準此而言，管理人不必具有行為能力，惟須有為他人管理事務之意思，故仍須具有意思能力；無行為能力人或限制行為能力人，如具有意思能力，亦得與本人成立無因



管理關係。

2. 依題示，甲見出國旅遊的鄰居乙，其停放在門口的汽車擋風玻璃被不知名人士砸毀，甲恐該車遭竊，遂僱請丙更換新玻璃。準此事實可知，甲僱工更換新玻璃，客觀上乃無法律上之義務而為乙管理事務；另甲僱工更換新玻璃，係擔心該車遭竊，故甲管理乙之事務，具有為乙管理之意思。準此而言，甲僱工更換新玻璃，應屬無因管理行爲(第 172 條前段)。又甲年 18 歲，未婚，屬限制行爲能力人(第 13 條第 2 項)，其於管理乙之事務時具有意思能力，自不待言。因此，甲、乙間應成立無因管理關係。
3. 甲為管理乙之事務而僱請丙更換新玻璃，與丙訂立承攬契約(第 490 條)。依民法第 77 條規定，限制行爲能力人為意思表示或受意思表示，應得法定代理人之允許，但純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。本題中，甲未得其法定代理人之允許，與丙訂立承攬契約，由於承攬契約之訂立，將使甲負擔給付報酬之義務，性質上非屬純獲法律上之利益，惟為鄰居車輛更換玻璃，發揮鄉里互助美德，自現代社會生活型態觀之，應認為係依甲之年齡及身分，日常生活所必需之行爲，以促進未成年人之人格發展。準此而言，甲、丙間訂立之承攬契約應屬有效。

(二) 甲得依適法無因管理之規定，請求乙清償三仟元債務。茲說明理由如下：

1. 按成立無因管理後，依民法第 176 條第 1 項規定，若管理人管理事務利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人與本人間即發生法定債之關係，而管理人為本人負擔債務時，得請求本人清償其所負擔之債務。此種無因管理，學說上稱為「適法無因管理」。
2. 本題中，甲僱請丙更換新玻璃之行爲，係為避免乙之汽車遭竊，客觀上有利於乙，且依其情形，亦未違反乙明示或可得推知之意思，屬於合意管理，從而甲之無因管理行爲應屬適法無因管理。
3. 甲之管理行爲既屬適法無因管理，則甲為乙管理事務所負擔之債務，即僱請丙更換新玻璃，與丙訂立承攬契約所負擔之三仟元債務，自得依民法第 176 條第 1 項規定請求乙清償。

三、侵權行為

《案例》

甲與長年患有心臟病的老母親乙相依為命。某日，甲在家門口與鄰居丙因停車問題發生嚴重口角，詎丙盛怒下竟回家持開山刀砍殺甲，甲遭丙砍殺後送醫急救，不幸於十天後死亡，並由乙張羅相關喪葬費用。又丙於砍殺甲之際，乙正在門口與人聊天，其見丙持刀時，曾極力阻止，丙雖知乙患有心臟病，仍不顧乙的情面動手行兇。由於甲被砍數十刀，死狀甚慘，乙目睹過程受到驚嚇，當



場心臟病發，經鄰居送醫治療。乙頓失愛子，更使宿疾難癒，時而復發，悲與痛交雜。問：乙得否向丙請求賠償？賠償範圍又如何？

【解析】

(一)乙得依民法第184條第1項前段侵權行為之規定，就丙侵害甲之生命權及乙之健康權所生之損害，請求丙負損害賠償責任。茲檢討說明理由如下：

- 1.按民法第184條第1項前段規定，因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。本項所稱「權利」，通說認為係指絕對權而言，人格權亦屬之。題示丙持開山刀砍殺甲，致甲傷重不治死亡，侵害其生命權，並致間接被害人乙受有損害(理由後述)，且丙之加害行為與甲之生命權被侵害，及甲之生命權被侵害與乙之損害間，均具有相當因果關係；另丙不法侵害甲生命權之行為縱非故意，亦係未盡善良管理人之注意義務而屬有過失，且具有識別能力，故乙得依民法第184條第1項前段侵權行為之規定，就丙侵害甲生命權所生之損害，請求丙負損害賠償責任。
- 2.丙於砍殺甲之際，甲之母親乙目睹過程受到驚嚇，當場心臟病發，經鄰居送醫治療。準此事實可知，丙砍殺甲之行為，亦屬侵害乙之健康權，並致生損害，且丙之加害行為與乙之健康權被侵害而致生損害之間，亦具有相當因果關係。又丙持刀砍殺甲時，乙曾極力阻止，丙雖知乙患有心臟病，仍不顧其情面動手行兇，準此以觀，丙應係未盡善良管理人之注意義務而有過失，從而乙亦得依民法第184條第1項前段侵權行為之規定，就丙侵害其健康權所生之損害，請求丙負損害賠償責任。

(二)乙得請求賠償之範圍，說明如下：

1.丙侵害甲生命權之部分：

(1)支出醫療用及殯葬費之請求權：

民法第192條第1項規定，不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，應負損害賠償責任。本題甲經送醫急救，仍不幸於十天後死亡，因此，乙對於其所支出之醫療費用及殯葬費用，均得請求丙賠償。

(2)扶養費請求權：

民法第192條第2項規定，被害人對於第三人負有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。所謂法定扶養義務，係指民法親屬編所規定親屬相互間之扶養義務。題示甲與母親乙相依為命，故甲死亡後，乙應係不能維持生活而無謀生能力之人，從而乙對於甲(扶養義務人)被害致死，得請求丙賠償扶養費用。

(3)慰撫金請求權：



民法第 194 條規定，不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。所謂非財產上之損害，通說認為係指精神或肉體上之痛苦。準此規定，乙就其喪子所生精神上之痛苦，得請求丙賠償相當之慰撫金。

2.丙侵害乙健康權之部分：

(1)增加生活上需要之費用請求權：

民法第 193 條規定，不法侵害他人身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。所謂增加生活上之需要，係指被害前並無此需要，而因被害後始有支付必要之費用。準此規定可知，乙就其心臟病發，經送醫治療所需之醫療費用，應屬增加生活上之需要，且此項費用與丙之侵權行為具有相當因果關係，故乙得請求丙賠償。另依題示，乙為無謀生能力之老婦人，並未因其健康權被侵害而發生減少勞動能力之損害，故無賠償問題。

(2)慰撫金請求權：

民法第 195 條第 1 項前段規定，不法侵害他人身體、健康權者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。準此規定可知，丙不法侵害乙之健康權，致其宿疾難癒，疼痛不已，對此精神或肉體上之痛苦，乙得請求丙賠償相當之慰撫金。

四、抵押權之不可分性、併付拍賣與法定地上權

《案例》

甲有某地，並在該地的左側興建 A 屋及 B 屋。某日，甲向乙借款 1200 萬元，同時將土地及 A 屋設定抵押權於乙，以共同擔保債務。三個月後，因颱風來襲，A 屋逾半塌毀，甲遂將 A 屋拆除，原地重建(稱 C 屋)。一年後，甲將土地的右半部(約占土地二分之一)讓售給丙，並經登記完畢(甲所有的土地稱為子地，丙所有的土地稱為丑地)，而丙在丑地上亦興建一棟 D 屋。設若干年後債權到期，甲卻無力返還借款。試問：乙實行抵押權進行拍賣程序時，該筆土地及土地上之房屋應如何處理？

【解析】

(一)乙於實行抵押權時，得聲請法院拍賣子地與丑地優先受償。茲說明理由如下：

- 1.依題示，甲向乙借款 1200 萬元，雙方有效成立消費借貸契約(第 474 條、第 153 條第 1 項)，甲並將其所有之土地及 A 屋設定抵押權於乙(第 860 條、第 758 條)，以共同擔保債務。依此事實可知，乙對甲之土地及 A 屋有抵押權，並為對甲 1200 萬元債權之共同擔保。



2. 題示土地設定抵押權於乙後一年，甲將土地之右半部分割讓售給丙，並經登記完畢。按民法第 868 條前段規定，抵押之不動產如經分割或讓與其一部，其抵押權不因此而受影響。學理上稱為抵押權之不可分性。準此規定可知，甲於抵押權設定後，縱將抵押之土地讓與一部給丙，乙對土地之抵押權仍及於分割後之子地與丑地。因此，乙對甲之債權已屆清償期後，倘甲無力返還借款，乙即得實行抵押權，聲請法院拍賣子地與丑地，並就其實得之價金優先受償(第 873 條)。

(二)乙於實行抵押權聲請法院拍賣子地與丑地時，得連同子地上重建之 C 屋與丑地上之 D 屋併付拍賣，但對於二棟房屋賣得之價金，乙並無優先受償權。茲說明理由如下：

1. 應檢討的是，甲抵押於乙之 A 屋因颱風來襲逾半塌毀，甲將 A 屋拆除，原地重建，則該重建之 C 屋是否仍為抵押權之效力所及。按民法第 881 條第 1 項規定，抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。依此規定，抵押權原則上因抵押物滅失而消滅，但因而得受賠償或其他利益者，該賠償或其他利益即成為抵押權標的物之代位物。惟抵押物滅失後，倘無賠償或其他利益等代位物發生時，則抵押權即應歸於消滅。實務亦認為，抵押人將抵押之建築物拆除原地重建時，該重建之建築物並非抵押權之效力所及。蓋其抵押權已因抵押物滅失而消滅，至其重建者，並非原抵押物之代位物(57 年第 1 次民刑庭總會決議四)。
2. 準此見解可知，甲抵押於乙之 A 屋係因颱風來襲塌毀而拆除，並無得受任何賠償或其他利益，因此，乙對 A 屋之抵押權應歸於消滅，至於甲重建之 C 屋並非原 A 屋之代位物，故不為抵押權之效力所及，乙實行抵押權時，不得聲請法院拍賣重建之 C 屋。
3. 甲重建之 C 屋雖不為抵押權之效力所及，惟民法第 877 條第 1 項規定，土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將建築物與土地併付拍賣，但對於建築物賣得之價金，無優先債權。本題中，甲係於土地設定抵押權於乙之後始重建 C 屋，且 C 屋亦為甲所有，因此，乙於聲請法院拍賣子地時，如有必要，得連同重建之 C 屋與子地併付拍賣，但對於 C 屋賣得之價金，並無優先受償權。
4. 題示甲將土地設定抵押權於乙後，復將該地讓與一部(丑地)給丙，而丙在抵押之丑地上另興建一棟 D 屋。由於丙為受讓一部抵押物之第三取得人，亦於取得丑地所有權之後始興建 D 屋，依實務見解，D 屋雖非原抵押人甲所建，惟乙聲請拍賣丑地時，丑地與 D 屋已同屬丙所有，因此，乙於聲請法院拍賣丑地時，如有必要，亦得連同 D 屋與丑地併付拍賣，但對於 D 屋賣得之價金，亦無優先受償權。

(三)乙於實行抵押權聲請法院拍賣子地時，就 B 屋占有子地之部分，視為有地上權存



在(甲對子地之拍定人有法定地上權)。茲說明理由如下：

- 1.依題示，甲僅將土地及 A 屋設定抵押權於乙，因此，抵押權設定時，甲在土地上之 B 屋並非抵押權之標的物，而不為抵押權之效力所及。由於 B 屋乃土地設定抵押權之前所建，不符合民法第 877 條第 1 項規定之要件，故乙於聲請法院拍賣子地時，不得連同 B 屋與子地併付拍賣，自不待言。
- 2.按民法第 876 條第 1 項規定，設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定。準此規定，本題甲將土地設定抵押權於乙時，該地已有 B 屋存在，且土地與 B 屋均為甲所有，因此，依民法第 876 條第 1 項規定，乙於實行抵押權聲請法院拍賣子地時，就 B 屋占有子地之部分，視為已有地上權之設定，且此項地上權係依法律規定而取得，不待登記即生效力(第 759 條)。惟此項法定地上權係屬有償地上權，即甲應支付地租，至其地租、期間及範圍，由當事人協議定之，不能協議者，得聲請法院以判決定之。

五、收養之效力與繼承權之喪失

《案例》

甲女喪偶，育有 A(20 歲)、B(18 歲)二子。由於 A、B 兄弟不和，且乙男(45 歲)有意收養 B，因此，B 經甲之同意後，與乙訂立收養契約，並經法院認可確定。一年後，B 因故與 A 爭執，B 竟持刀砍殺 A 未遂而被判刑確定。五年後，甲與乙結婚，而乙欲再收養 A，惟 B 耽心將來 A 會朋分遺產，遂恐嚇乙不准收養，否則後果自負，乙亦因此而作罷。某日，甲、乙出遊同時遇難死亡。問：甲、乙之遺產應由何人繼承？

【解析】

按被繼承人死亡時，其遺產當然且包括的由其繼承人繼承(民法第 1148 條)。繼承人之資格，除須具備「同時存在原則」，並位居先繼承順序外，尚須無民法第 1145 條所規定喪失繼承權之情事者，始足當之。所謂同時存在原則，係指繼承人須於繼承開始時仍生存，倘繼承開始前業已死亡者，則無繼承人之資格。茲就題意所示，檢討相關當事人之繼承資格如下：

(一)乙死亡時之遺產繼承人為 B。茲檢討說明理由如下：

1. 甲、乙為合法結婚之配偶，依民法第 1138 條序文規定，配偶為當然繼承人。惟甲、乙出遊同時遇難死亡，依民法第 11 條規定，二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定為同時死亡。學者通說認為，原有相互繼承權之人同時遇難，經推定同時死亡者，因不具備同時存在原則，故其彼此間相互無遺產繼



承權。準此而言，甲、乙因推定同時死亡，不具備同時存在原則，從而乙死亡時，甲並無繼承人之資格。

2. 題示 B 經母親甲之同意後與乙訂立收養契約，並經法院認可確定。準此事實可知，B 與乙所訂立之收養契約應已具備收養之要件，故其收養為有效。收養契約生效後，乙即為 B 之養父，B 則為乙之養子，乙與 B 之間因收養而發生婚生親子關係，於收養關係存續期間，B 取得乙婚生子女之身分(第 1077 條第 1 項)，為乙之直系血親一親等之卑親屬。
3. 按民法第 1145 條第 1 項第 2 款規定，以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑者，喪失其繼承權。構成本款喪失繼承權之事由，須使被繼承人為關於繼承之遺囑，始足當之。依題示，乙欲再收養 A，但 B 耽心將來 A 會朋分遺產，遂恐嚇乙不准收養。準此事實可知，B 脅迫乙之目的雖與將來之繼承財產有關，但其脅迫之內容並非關於繼承之遺囑，故 B 之行為不構成本款失權之事由，亦即乙死亡時，B 仍為第一順序之血親繼承人(第 1138 條第 1 款)，得為乙死亡時之遺產繼承人。
4. 由於乙並未收養 A，故乙、A 僅為直系姻親(配偶之血親)一親等之親屬，從而乙死亡時，A 並無繼承人之資格。

(二) 甲死亡時之遺產繼承人為 A、B 二人。茲檢討說明理由如下：

1. 甲、乙因推定同死，不具備同時存在原則，從而甲死亡時，乙亦無繼承人之資格，前已敘及，不再贅述。
2. A 為甲之婚生子女(第 1061 條)，屬於甲之直系血親卑親屬，依民法第 1138 條第 1 款規定，為第一順序之血親繼承人，得為甲死亡時之遺產繼承人，自不待言。
3. 乙收養 B 之後，B 與其本生母親甲及兄弟 A 間之自然血親關係雖仍然存在，但法律上之權利義務關係，包括相互間之繼承權，則於收養關係存續中停止(第 1077 條第 2 項本文)。惟題示乙收養 B 五年後，甲復與乙結婚，依民法第 1077 條第 3 項規定，收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務。準此規定可知，甲與乙結婚後，B 即回復對甲之繼承權。
4. 另依題示，B 因故與 A 爭執，並持刀砍殺 A 未遂而被判刑確定。依民法第 1145 條第 1 項第 1 款規定，故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死，因而受刑之宣告者，喪失繼承權。所謂「應繼承人」，學者通說認為係指先順序或同一順序之其他血親繼承人。本題中，B 殺害 A 時，係在乙合法收養 B 之後一年，而在此段期間內，由於 B 已停止其與本生母親甲之權利義務關係，因此，B 殺害 A，對於甲而言，並非殺害同一順序之其他血親繼承人。雖甲嗣後與乙結婚，使得 B 回復對甲之繼承權，惟此項回復繼承權之規定並無溯及效力，因此，B 並未喪失對甲之繼承權，亦即甲死亡時，B 仍為第一順序之血親繼承人(第 1138 條第 1 款)，得為甲死亡時之遺產繼承人。