

一. 甲依據家具商乙之型錄，向家具商乙訂購檜木神明桌一個，言明訂價五萬元整，於乙完工後交付前，此一神明桌為乙之債權人丙，基於四萬元之本票債權查封，乙告知甲，請甲向法院執行處繳款，贖回神明桌，甲置之不理，於拍賣時甲以一萬元得標，請問甲有無給付乙價金之義務？或若乙另行交付甲神明桌時，得否向甲請求為價金之支付？(33%)

二. 司法院大法官會議釋字第三四九號解釋：「最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為『共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在』，、、與憲法保障人民財產權之意旨有違。」引發學界熱烈的討論。就分管契約效力，試就以下問題，試抒己見：前揭判例與釋字第三四九號解釋有何差異？學說對該號解釋，有何批評？你的看法又如何？若大法官見解不妥，立法政策上，如何規定，較為公平？(三十三分)

何謂「死因贈與」？其與遺贈有何不同，試分別說明之。(34分)

九十
八九年學年度博士班

一、甲為獸醫，在一間廟當義工，該廟住持乙告訴甲，廟裡神明指示必須拿三個孕婦腹中的胎兒祭拜天地，否則會有大瘟疫流行，這幾年台灣和世界各地發生的豬牛羊口蹄疫及大大小小的地震就是預警，甲深信不疑，將私有轎車改裝成計程車，到婦產科門口守候，第一次搭載孕婦丙，用迷香讓丙陷入昏睡，載回診所剖腹取出嬰兒，簡單縫合傷口後將丙載往原醫院門口放置，丙經醫護人員發現予以救治，卻因傷口感染引發敗血症死亡，第二次載到孕婦丁，丁察覺異狀，下車逃跑摔跤，下體出血，甲將丁送急診，丁命救回，但胎兒流產，甲趁醫生不注意將血肉模糊的胎兒偷走，接著甲索性到醫院當義工，某日來了一個要墮胎的孕婦戊，甲將戊推入病房，並為戊拿掉胎兒，戊身體平安。試論斷甲乙的罪責。(四十分)

二、應報、威嚇及預防三種概念之間有什麼關係？(十分)

試就近來之「網路」上「援助交際」是否涉
刑事責任^{能討論之}，兼論「網咖」涉及賭博及
情之處罰依據何在(刑法上)。(15分)

試就吳英相屍案，同性戀^{處感}、^{空自}性交，所
及之刑事責任，從檢辯雙方討論之。(15分)

一題(公司法): 公司法修正擬定承認「一人公司」。請試簡述現行公司法理論與實務上是否承認「一人公司」而「一人公司」與公司法基本架構是否存有矛盾。(25分)

二題(票據法): 請試簡述現行實務就支存帳戶冒領存款(即發票人簽章或係偽造,或係盜蓋),銀行,客戶,以及執票人三方間權義關係為何,並請簡單評論。(25分)

三、下列分別為準據法、管轄及仲裁條款，試述其在本國海商法上之效力：(25%)

1. 「Except as otherwise provided specifically herein any claim or dispute arising under this Bill of Lading shall be governed by the law of England. (除另有規定外，因本載貨證券所生之訴訟或爭議，悉適用英國法之規定。)」
2. 「Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place of business, except as provided elsewhere herein. (因本載貨證券所生之爭議，由運送人主要營業所所在國之法院管轄。但另有約定者，不在此限。)」
3. 「Should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, ... (船舶所有人及僱船人間發生爭議者，爭議事項應在紐約交付三人進行仲裁，...)」

四、保險標的轉讓時，原保險契約之效力為何？試申論之。(25%)

考試科目	憲法及行政法	考試時間	星期	月	日	上午	下午	第	節
	別								
	法律								

一、我國憲法有關於總統緊急命令權規定之演變為何？請簡要說明之。(十五分)

二、我國司法體制改革之確定走向為何？為何需就司法體制進行改革？請評論之。(十五分)

三、主管機關得否以行政命令限制人民之權利？如限制民權之規定內容含糊不清，即係所謂之不確定法律概念時，則是否牴觸憲法？請申論之。(二十分)

種法律規定為如何之處理？是否應在訴願決定書中為一定之表示？訴願法相關規定在法理上是否合理？（二十五分）

五、請說明得否以行政機關為相對人作成行政處分？受行政處分之行政機關得否提起行政爭訟？（二十五分）

-164-

備 考 試 題 隨 卷 繳 交

命 題 委 員

（簽章）

年

月

日

命題紙使用說明：1.試題將用原件印製，敬請使用黑色墨水正楷書寫或打字（紅色不能製版請勿使用）。

2.書寫時請勿超出格外，以免印製不清。

3.試題由郵寄送者請以掛號寄出，以免遺失而示慎重。

勞工之通勤災害應否屬於勞基法上之職業災害。(25分)

勞資爭議處理法若修正規定權利事項勞資爭議如經雙方當事人同意即付進入仲裁程序，是否有助於爭議之實際解決？試述其原因。(25分)

何謂社會禮儀？何種因素建立此等法
 規與其他社會給付之異同為何？國內
 現行法制中，有何等社會禮儀法規？其
 內容如何？有何問題？在社會法中
 發展上，此等法規具有何等意義？

(25分)

在現行法制中，與失業者保障有關
 法規，主要有哪些？其內容如何？
 有何問題？在解決目前日益嚴
 重之失業問題，在社會政策與社會
 立法上有那些措施應特別考慮？

(25分)

目	英 文	所 別	法 律	考 試 時 間	月	日	上	午	第
					星 期		下		

將下列英文譯為中文：(六十分)

8 Introduction to the Law of the United States

III. PRAGMATISM IN LAW

A group of lawyers and judges trying to come to a consensus about the dominant American philosophy of law could probably not agree on anything more specific than the notion of Common Sense. The most often quoted aphorism from America's greatest jurist - Oliver Wendell Holmes, Jr. (1841-1935) - sums up this attitude: 'The life of the law has not been logic: it has been experience.'¹ Grant Gilmore, in his Storrs Lectures on Jurisprudence at Yale Law School, reaffirms this view:

[T]he principal lesson to be drawn from our study is that the part of wisdom is to keep our theories open-ended, our assumptions tentative, our reactions flexible. We must act, we must decide, we must go this way or that. Like the blind men dealing with the elephant, we must erect hypotheses on the basis of inadequate evidence. That does no harm - at all events it is the human condition from which we will not escape - so long as we do not delude ourselves into thinking that we have finally seen our elephant whole.²

Americans in general tend to have little interest in philosophy or metaphysical abstractions. From a European perspective, Americans vulgarized philosophy in the same way that they debased language, food, or manners. From an American perspective, alternatively, this is acceptable so long as it serves some useful purpose. In an unbridled democracy, every person is entitled to an opinion. Intellectuals are often distrusted; professors, characterized as absent minded, are the objects of humor.

Pragmatism in the law is supported by several structural features of the American legal system. First, the judge, not the scholar, is the protagonist in the development of legal doctrine, most visibly at the level of the U.S. Supreme Court. Holmes, himself a justice on the Court, said: 'The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law.'³ In the civil law world, by contrast, scholars have played the predominant role since the Roman empire. Second, law schools use the case method of instruction, which deemphasizes theory and doctrinal coherence and focuses on the facts of individual disputes. A new lawyer graduating from law school knows lots of twigs and trees, but does not have a clear view of the forest. European legal education, on the other side, teaches the grammar of the law, promotes through lecture a panoramic view of doctrine, and believes in a right answer to a legal problem. Finally, pragmatism, with its elements of relativism and instrumental reasoning, is buttressed by the original vision discussed in part I: liberty and its connection to equalitarian individualism, distrust of government (or really any a priori system of thought), tolerance, and optimism.

國立政治大學圖書館

吳文

開課
系級

法律

日期
節次

第

月
日

節

試題
編號

11

二將將在列中子將為吳文！(四十分)

國立政治大學圖書館

司法院釋字第五〇九號解釋

解釋文

言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第二十三條規定之意旨。至刑法同條第三項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。就此而言，刑法第三百十條第三項與憲法保障言論自由之旨趣並無抵觸。

科目	日 文	所 別	法 律 学 部	考 試 時 間	6 月 26 日 ④ 午 第 二 星 期 二 下
----	-----	-----	---------	---------	-----------------------------

國立政治大學圖書館

一、請將下列文章翻譯成中文（70%）

現代日本社会を「企業社会」として分析することが、社会科学の分野でとくに強く議論されはじめたのは一九八〇年代後半のことである。それは、日本資本主義が世界的な覇権をうかがうまでに至った発展の中で、その原動力である企業の光と影のコントラストが極めて明瞭になる時期であった。「会社教」や「会社主義」ということばが流布し、「ヨーロッパでは社会に企業が埋め込まれているのに、日本では企業が社会を飲み込んでしまっている」と指摘された。

企業社会論には、二つの軸がある。一つは、企業（典型的には大企業）が、企業それ自体の存続と繁栄を目的とする、経営者と従業員の一種の共同体として成立し、この共同体は従業員がそこに自己の行動の規範的基準、価値基準をみいだすマイクロ・コスモスとなり、かれらにとって「会社」が「社会」として立ち現れるという論理である。「マイクロ・コスモス」という表現は、日本の労働時間問題を探查したドイツの社会学者C・ドイチュマンに由来する。このような企業共同体の形成については、労使関係の歴史的形成（終身雇用、年功序列賃金、企業別組合など、いわゆる日本的労使関係）、職場の労働編成の在り方（ホワイトカラーとブルーカラーの一体感・「現場主義」）、そして所有関係の特質（会社法人間の株式のマトリックス的相互所有による、「所有者支配」の潜在化ないし「消去」、それを媒介にした経営者支配の確立）などが、諸条件として分析されている。もう一つは、このような共同体に人々が吸収されることによって、一般市民社会から市民が姿を消し、市民を構成員とすべき社会が、企業共同体を単位とする社会になってしまうという論理である。そこでは市民社会が企業社会に姿をかえてしまい、それゆえ企業の価値観が社会を支配する。

さて、問題はこうした企業の共同体化、それを媒介とする企業社会化が「法の出番のない社会構造」を再生産するのではないか、ということである。前近代的な社会構造の解体はなるほど「社会の法化」への前進力をもたらすが、それと重なって形成・展開する企業社会的な構造が他方で「法化」への抑制力となる、というのがここでの仮説である。

ドイツにおいても企業の共同体化（株主、経営者、従業員の目的共同性のシステム化）がみられるが、それは労働者・従業員の企業内における同権的地位を確保しようとする共同決定法や従業員代表委員会法などの法システムに媒介されて、つまり企業の内的構成に法が介入することを通じて成立していると考えられる（企業目的の社会的性格についても判例による支持がある）。それゆえここでの企業の共同体化は、社会国家的＝福祉国家的な「企業の法化」として特徴づけられる。これに対して日本の企業共同体は、労使関係と所有関係の固有の在り方を通じて事実上形成されたものであり、強い共同体的社会規範（会社第一主義的規範）によって支えられるところにその特徴がある。

目	日 文	所 別	法 律 学 系	考 試 時 間	6 月 26 日 田 午 第 2 星 期 二 下
---	-----	-----	---------	---------	-----------------------------

國立政治大學圖書館

二、請將下列條文翻譯成中文（每小題15%、計30%）

1. 「普通地方公共團體が工事若しくは製造その他についての請負契約又は物件の買入れその他の契約を締結した場合には、当該普通地方公共團體の職員は、政令の定めるところにより、契約の適正な履行を確保するため又はその受ける給付の完了の確認（給付の完了前に対価の一部を支払う必要がある場合において行う工事若しくは製造の既済部分又は既納部分の確認を含む）をするため必要な監督又は検査をしなければならない」

2. 「登記又ハ登録スヘキ財産権ニ付テハ信託ハ其ノ登記又ハ登録ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」

一、請翻成中文

1. Im Zivilprozeß sind die Parteien nicht nur prozessual gleichberechtigt, sondern sie stehen sich auch materiell auf gleicher rechtlicher Ebene gegenüber. Dagegen entspringen öffentlichrechtliche Streitigkeiten entweder einem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Bürger und Staat oder einem Streit zwischen gleichen Parteien, von denen eine in ihrer Funktion als Hoheitsträger an dem Rechtsverhältnis beteiligt ist. (20%)
2. Von besonderer Bedeutung für das ganze Strafverfahren ist die Unschuldsvermutung. Sie ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und verbietet, einen nicht rechtskräftig verurteilten Bürger als schuldig zu behandeln. Für die richterliche Entscheidung in einer Strafsache bedeutet dieser Grundsatz, daß der Richter, wenn er sich weder von der Schuld noch von der Unschuld des Angeklagten überzeugen kann, immer von der Unschuld des Angeklagten auszugehen hat. (20%)
3. Gegen die Vertragsfreiheit wird häufig eingewendet, sie könne „gerechte“ Verträge nur in Gleichgewichtslagen zustandebringen. Dagegen ermögliche sie es in Ungleichgewichtslagen dem Stärkeren, sein Übergewicht bei der Vertragsgestaltung rücksichtslos auszunützen. Daher werden aus sozialstaatlichen Gründen zunehmend Eingriff in die Vertragsfreiheit praktiziert (20%).

二、請翻成德文：(例：憲法→die Verfassung) 30%

1. 慰撫金 2. 消滅時效 3. 法律行爲 4. 法律人 5. 構成要件該當性
2. 判決 7. 行政處分 8. 違法性 9. 立法者 10. 犯罪行爲

三、請填入適當之介系詞：10%

1. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit _____ engeren Sinne.
2. Der Konflikt _____ Bund und Ländern.
3. Der Kläger kann _____ den erhobenen Anspruch verzichten.
4. _____ der gesetzlichen Fortbildung des Schuldrechts wird der Einfluß der EG wichtiger.
5. Art. 2 I GG gewährleistet jedem das Recht _____ freie Entfaltung seiner Persönlichkeit.