

民法總則暨刑法總則

楊老師 擬題

《民法之意思表示》

意思表示：企圖發生一定私法上效果的意思，表示於外部之行為			
類型	生效	舉例	
無相對人之意思表示	表示主義 (無須向相對人仍能發生預定法律效果。即意思表示時，發生效力)	捐助行為、遺囑行為、拋棄	
有相對人之意思表示	對話 了解主義 (§94對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。即以相對人明瞭其意義時，發生效力)	面對面說話、電話	※相對人不通中文，以中文之表示須經翻譯知悉時，始生效力
	非對話 達到主義 (§95 I 非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。即進入相對人實力所能支配之範圍內，相對人可隨時了解時發生效力) → §95 I 但書：撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限 → §95 II 表意人於發出通知後死亡或喪失行為能力或其行為能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力	書信(郵差投入對方信箱)、傳真	※掛號信相對人不在：以招領通知單所載最早領取時
公示送達	§97表意人非因自己過失不知相對人之姓名、居所者，得依民事訴訟法公示送達之規定，以公示送達為意思表示之通知		

《刑法新舊法沒收部分之比較》

	現行法	新法(104.12.30公布；105.07.01施行)
性質	從刑(§34)	主刑(第五章之一) → 從刑只剩褫奪公權(§36) → 追徵為沒收之替代手段(追繳、抵償刪除)
沒收之適用(有其他法律另有特別規定者，依特別法優於普通法原則 §11)	行為時之法律(§2 I)	裁判時之法律(§2 II) → 沒收已不具刑罰本質，也未涉及刑罰之創設與擴張，且本質與非拘束人身自由之保安處方相近 → 任何人都不得保有犯罪所得，是長久存在的普世基本法律原則，於民法及公法均存在不當得利機制，以回復合法財產秩序 → 釋525，對於犯罪所得支持有人，難認其有何強過公共利益之信賴保護需求
沒收客體及效果	1、違禁物(§38 I ①) 2、供犯罪所用或犯罪預備之物(§38 I ②) 3、因犯罪所得之物(§38 I ③)	1、違禁物(§38 I) 2、供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所得之物(§38 II) 3、犯罪所得(§38-1)
沒收客體及效果	不問屬於犯罪行為人與否，沒收之(§38 II)	不問屬於犯罪行為人與否，沒收之 → 考量違禁物本身即具社會危害性 ※若屬於第三人所有，其具備該物之合法權源，則不予沒收
	屬於犯罪行為人者，得沒收之(§38 III) 屬於犯罪行為人者，得沒收之(§38 III)	(1)屬於犯罪行為人者，得沒收之 → 藉由剝奪其所有，以預防並遏止犯罪，有沒收之必要，由法官審酌個案情節 (2)屬於第三人者(自然人、法人、非法人團體)，無正當理由提供或取得，得沒收之(§38 III) ※若有特別規定，依其規定 ※全部或一部不能沒收或不宜執行沒收：追徵其價額(§38 IV)
		(1)屬於犯罪行為人者，沒收之 → 為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，而為應沒收之 ※若有特別規定，依其規定 (2)屬於第三人者(自然人、法人或非法人團體)①明知他人違法行為而取得②因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得③犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得，沒收之 → 不以被起訴或證明有罪為必要，以防止脫法並填補制裁漏洞 ※全部或一部不能沒收或不宜執行沒收：追徵其價額(§38-1 III) ※犯罪所得包括違法行為所得、其變之物或財產上利益及其孳息 → 犯罪所得之沒收，其沒收標的須係來自違法行為，即不以定罪為必要，其舉證以該行為為該當犯罪構成要件，具違法性為已足。由法院依法條要件認定該所得係來自於違法行為，依職權善盡調查，並且不問成本、利潤，均應沒收 → 犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，以表明合理之證明負擔 → 財產上利益，包括積極利益及消極利益，積極利益如：占用他人房屋之使用利益、性招待利益等，變價之孳息則指利息、租金收入；消極利益如：法定應建置設備而未建置所減省之費用

優先保障被害人	犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵(§38-1 V) → 僅限犯罪所得之沒收 → 僅限於個案已經實踐發還被害人求償額內，始能排除沒收之原則 → 若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之
過苛調節條款	宣告沒收或追徵，有過苛之虞，欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微、為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告沒收或酌減之(§38-2 II) → 違禁品、供犯罪所用等、犯罪所得之沒收皆有適用 → 考量比例原則、訴訟經濟、保障人權
犯罪所得之所有權移轉	沒收裁判確定時移轉為國家所有(§38-3 I) ※第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響(§38-3 II) ※宣告沒收之裁判確定前，該裁判具有禁止處分之效力(§38-3 III)
類似追訴權時效	違禁品：一律沒收 其他：逾§80條規定之時效期間，不得為之(§40-2 II) → 沒收仍實質影響財產關係與交易安全 ※沒收標的在中華民國領域外，而逾前項之時效完成後五年者，亦同(§40-2 III) → 考量司法互助雙方往來所需之時程
類似行刑權時效	專科沒收，七年未執行而消滅(§84 I ④) 沒收之宣告，自裁判確定之日起，逾十年未開始或繼續執行者，不得執行(§40-2 IV) → 沒收之執行與犯罪行為人或第三人之權益相關，不宜長期不執行，影響法秩序之安定
宣告	併科沒收§40 I 單獨沒收§40 II 專科沒收§39 原則：裁判併予宣告(§40 I) 例外：單獨沒收(違禁物、專科沒收之物、供犯罪物所用等與犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者)(§40 II、III) ※宣告多數沒收者，併執行之(§40-2 I) → 非數罪併罰 ※緩刑之效力不及從刑、保安處分及沒收之宣告(§74 V) → 沒收具獨立之法律效果，與暫不執行為適當之緩刑本旨不合

《考前猜題》

何謂沒收？新舊法下沒收制度有何差異？

擬答：

- 新制沒收於104年12月30日修正，已於105年7月1日公告生效，本次沒收新制改動極大，涉及將沒收及特別沒收由從刑轉為獨立刑罰擴大沒收之主體，強調行為人以外之人如無正當理由取得或提供亦可沒收，但對善意第三人交易安全仍有保障不因事實或法律上原因行為人無法取得無罪判決而不能宣告沒收等，以及沒收新制採用從新原則一律適用裁判時法律，涉及條文超過十餘條變動幅度大，對公平正義實踐具有劃時代意義，合先敘明。
- 有關本次沒收新制修正重點如下列各點所示：
 - 沒收已非從刑而為獨立刑罰：

本次修正刪除第34條從刑之規定，褫奪公權改正第36條仍為從刑，但將原第34條第2款及第3款沒收調整至第38條至第40條，形成獨立刑罰，既非主刑，亦非從刑。
 - 沒收新法採用從新原則溯及既往，審理中個案自附屬刑法之犯罪亦併同適用新制沒收：

新法第2條第2項增列沒收適用裁判時法律，明示採取從新原則影響所及各級法院審理中案件如有應沒收之物者，均一體適用新制不採從舊有利原則，不僅如此依新修正第11條擴大適用至附屬刑法，例如陸海空軍刑法或證交法等其他法律設有刑罰之規定均為新制效力所及。
 - 擴大沒收主體的範圍由犯罪行為人增加為行為人以外之自然人法人，非法人團體無正當理由提供或取得者均在新制主體範圍內：

本次第38條第3項擴大沒收主體範圍超過原犯罪行為人為限，行為人以外之第三人不論其人格為自然人或法人甚至是非法人團體無正當理由提供或取得應沒收之物均在沒收之列。
 - 新制沒收仍以保護善意第三人交易安全為前提，對於明知應沒收之物非法取得之人不予保障，對於善意第三人對沒收標的之權利不予剝奪為國家所有：

新法第38條之1承接第38條第3項無正當理由之要求列示三類惡意無正當理由取得之類型不受交易安全保護。

 - 明知他人違法行為取得
 - 因他人違法行為無償或以顯不相當對價取得
 - 犯罪行為人為他人實行犯罪取得

上述均屬第三人無正當理由取得應沒收之物之適例，但交易安全之善意第三人依新法第38條之3第2項對沒收標的權利仍受保障。
 - 沒收宣告，不因行為人事實上或法律上原因未能追訴犯罪人或裁判有罪而無法宣告沒收：

為符合社會對於重大違害社會經濟之犯罪人若因逃亡、時效消滅等事實上或法律上原因無法追訴或因起訴不合法而受刑訴法第303條不受理判決或因犯罪不證明而有第301條無罪判決時，仍得宣告沒收以符正義，新法第40條第3項訂有明文。
 - 在刑之執行上，新制沒收如有多數沒收採合併執行，且其雖為獨立刑罰，緩刑宣告效力不及，且刪除行刑權時效限制使其執行期間毫無限制，新法第40條之2規定明示多數沒收互不吸收亦不限制加重採取合併執行，新法第74條第5項仍明緩刑宣告效力不及於沒收，不因其為獨立刑罰而不同，更有甚者第84條直接取消其行刑權時效限制使其不發時效障礙。
 - 應沒收之物不能或不宣沒收者應追徵其價額，價額不易認定者得估算之：

舊法第34條第3款追徵改列第38條第4項，並明示如價額不易認定時，可以估算解決目前追徵無市價物品價額認定之困難。



e化雲端函授

線上學習 So Easy

教材 教材宅配到府 方便滿分

時間 All Day 24小時上課不受限

費用 價格較面授補習低 CP值特優

成效 單次費用、多次複習 實力飆高

品質 王牌師資+HD高畫質 完美視覺體驗

服務 完善線上服務諮詢 解決問題高效率

《近期修法重點整理》

公職人員選舉罷免法(105.04.13)

第47條 (選舉公報之編印及有聲選舉公報之錄製)

III第一項政見內容以六百字為限一同項第一款學歷、經歷合計以一百五十字為限，同項第二款學歷、經歷合計以七十五字為限。

IV第一項政見內容，得以文字、圖案為之，並應使所有候選人公平使用選舉公報版面；其辦法，由中央選舉委員會定之。

地方制度法(106.06.22)

第44條 (議長、主席之選舉及職掌)

I直轄市議會、縣(市)議會置議長、副議長各一人，鄉(鎮、市)民代表會置主席、副主席各一人，由直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表以記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免。

第46條 (議長、主席之罷免規定)

I直轄市議會、縣(市)議會議長、副議長，鄉(鎮、市)民代表會主席、副主席之罷免，依下列之規定：三 行政院、內政部、縣政府應於收到罷免案二十五日內，召集罷免投票會議，由出席議員、代表就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。

性別工作平等法(105.05.18)

第18條 (哺(集)乳時間)

I子女未滿二歲須受僱者親自哺(集)乳者，除規定之休息時間外，雇主應每日另給哺(集)乳時間六十分鐘。

II受僱者於每日正常工作時間以外之延長工作時間達一小時以上者，雇主應給予哺(集)乳時間三十分鐘。

III前二項哺(集)乳時間，視為工作時間。

第23條 (哺(集)乳室、托兒設施或措施之提供)

I僱用受僱者一百人以上之雇主，應提供下列設施、措施：一 哺(集)乳室。二 托兒設施或適當之托兒措施。

第27條 (性騷擾之損害賠償責任)

IV被害人因第十二條之情事致生法律訴訟，於受司法機關通知到庭期間，雇主應給予公假。

第38條 (罰則)

I雇主違反第二十一條、第二十七條第四項或第三十六條規定者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

勞動基準法(105.01.01施行)

第4條 (主管機關)

本法所稱主管機關：在中央為勞動部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。

第30條 (每日暨每週之工作時數)

I勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。

IV前二項規定，僅適用於經中央主管機關指定之行業。

V雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。

VI前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。

VII雇主不得以第一項正常工作時間之修正，作為減少勞工工資之理由。

VIII第一項至第三項及第三十條之一之正常工作時間，雇主得視勞工照顧家庭成員需要，允許勞工於不變更每日正常工作時數下，在一小時範圍內，彈性調整工作開始及終止之時間。

第79條 (罰則)

I有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰：

一 違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第二十八條第二項、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項...

II違反第三十條第五項或第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

社會秩序維護法(105.05.25)(105.06.01)

第18條之1 (公司、有限合夥或商業勒令歇業之情形)

I公司、有限合夥或商業之負責人、代表人、受雇人或其他從業人員，因執行業務而犯刑法妨害風化罪、妨害自由罪、妨害秘密罪，或犯人口販運防制法、通訊保障及監察法之罪，經判決有期徒刑以上之刑者，得處該公司、有限合夥或商業勒令歇業。

II前項情形，其他法律已有勒令歇業規定者，從其規定。

第85條 (妨害公務之處罰)

有左列各款行為之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰：

- 一 於公務員依法執行職務時，以顯然不當之言詞或行動相加，尚未達強暴脅迫或侮辱之程度者。
二 於公務員依法執行職務時，聚眾喧嘩，致礙公務進行者。
三 故意向該公務員謊報災害者。
四 無故撥打警察機關報案專線，經勸阻不聽者。

第91條之1 (地方政府規劃得從事性交易之區域及其管理)

I直轄市、縣(市)政府得因地制宜，制定自治條例，規劃得從事性交易之區域及其管理。

II前項自治條例，應包含下列各款規定：

- 三 前二款之區域，應與學校、幼稚園、幼兒園、寺廟、教會(堂)等建築物保持適當之距離。
五 曾犯刑法第二百三十一條、第二百三十一條之一、第二百三十三條、第二百四十條、第二百四十一條、第二百九十六條之一、兒童及少年性交易防制條例第二十三條至第二十七條、兒童及少年性剝削防制條例第三十二條至第三十七條或人口販運防制法之罪，經判決有罪者，不得擔任性交易場所之負責人。

《消費者保護法》(通訊交易、訪問交易之部分)

Table with 3 columns: 名稱, 舊法, 新法(104.06.17公布; 105.01.01施行). Rows include 郵購買賣, 訪問買賣, 企業經營者之資訊提供義務, 猶豫期, 消費者退回商品或解除契約之處理.

釋字第738號【電子遊戲場業營業場所距離限制案】(105.06.24)

電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定電子遊戲場業之營業場所應符合自治條例之規定，尚無抵觸法律保留原則。臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：.....二 限制級：.....應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。」臺北縣電子遊戲場業設置

自治條例第四條第一項規定：「前條營業場所(按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級)，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」(已失效)及桃園縣電子遊戲場業設置自治條例(於中華民國一〇三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用)第四條第一項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院八百公尺以上。」皆未違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留原則及比例原則。惟各地方自治團體就電子遊戲場業營業場所距離限制之規定，允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，以免產生實質阻絕之效果，併此指明。

《考前猜題》

- (D)1、依現行國家賠償法之規定，國家在下列那一種人員所生之國家賠償責任的責任範圍，有最嚴格之限制？(A)受委託行使公權力之個人(B)公有公共設施之管理人員(C)受委託行使公權力之團體(D)有審判或追訴職務之公務員
(B)2、有關憲法男女平等原則，下列敘述何者錯誤？(A)男女差別待遇，必須依據男女生理差異，以及因此種差異所生社會功能之不同，方為之(B)社會傳統與習俗，可做為限制女性權利之正當理由(C)兵役義務人僅限男性之規定，並不抵觸憲法第7條男女平等之規定(D)「父母對於未成年子女權利行使，意思不一致時，由父行使之」之規定，違反男女平等
(B)3、拉丁法律格言說：「緊急狀態時無法律」。下列那一選項可能是此一格言之應用情形？(A)在緊急狀態僅限於總統下達緊急命令時為限(B)在緊急狀態下採取緊急避難行為可以不負法律責任(C)有法律，就不會有緊急狀態(D)任何時候，法律的產生和發展都以有緊急狀態為條件
(A)4、土地徵收之合法性要件不包含下列何者？(A)依據職務命令(B)給予補償(C)基於公益目的(D)原則上應先與所有權人協議價購
(A)5、法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自何時起發生效力？(A)自該特定日起發生效力(B)自該特定日起算至第3日起發生效力(C)自該特定日起算至第2日起發生效力(D)自該特定日起算至第5日起發生效力
(D)6、依民法規定，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。下列敘述何者正確？(A)親生父對受推定為他人之婚生子女者，可舉證推翻該推定(B)受推定之子女不得自行舉證證明其為非婚生子女(C)夫妻之一方若有主張該子女為婚生子女者，須負舉證責任(D)夫妻之一方若有主張該子女非為婚生子女者，須負舉證責任
(B)7、依家庭暴力防治法之規定，下列關於保護令之敘述何者正確？(A)通常保護令之有效期間為2年以下，並自核發時起生效(B)除緊急保護令外，應於核發後24小時內發送當事人、被害人、警察機關及各該主管機關(C)命相對人遷出被害人住居所之保護令，若被害人同意相對人不遷出，即失其效力(D)法院均須經審理程序後方可核發暫時保護令
(D)8、關於債權與物權之敘述，下列何者正確？(A)二者均具有對抗一般不特定人之絕對性(B)數個同一內容之物權不論其發生之先後，均得以相同地位同時併存(C)物權除依法律或習慣外，尚可依當事人之合意而自行創設(D)物權無論是否先於債權而成立，其效力原則上優先於債權
(A)9、甲為受輔助宣告人，未得其輔助人之同意，至便利商店買泡麵以充飢，該法律行為之效力為何？(A)有效(B)無效(C)得撤銷(D)效力未定
(D)10、甲在犯竊盜罪後，上街辦事，卻因心虛看到警方一時緊張，被員警盤查時主動供出犯罪行為。下列敘述何者正確？(A)甲符合自首之要件，減輕其刑(B)甲不符合自首之要件，但因犯罪之情狀顯可憫恕，仍得減輕其刑(C)甲符合自首之要件，得免除其刑(D)甲符合自首之要件，得減輕其刑
(A)11、甲自今年初以來開車在各處偷了50次，下列敘述何者正確？(A)甲之數竊盜行為犯數罪名，應合併處罰(B)甲之行為為連續犯，以一罪論(C)甲之行為為接續犯，成立單純一罪(D)甲之行為為繼續犯，成立單純一罪
(B)12、易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，效力如何？(A)失其效力(B)以已執行論(C)赦免(D)繼續執行
(D)13、下列何者不是形成權？(A)解除契約(B)承認無權代理(C)給付標的之選擇(D)請求賠償
(B)14、依公民投票法之規定，下列何者不能提出公民投票案？(A)立法院(B)行政院(C)一定人數之公民(D)總統
(A)15、依憲法增修條文及法律之規定，國家安全會議隸屬於下列何機關？(A)總統(B)國防部(C)行政院(D)國家安全局

