

- 一、從法律史的角度，有哪一些法律文明、在何時、以何種國家法的型態，形塑了當今台灣與法律相關的社會生活？並試以台灣一般人民對於檢察官的認知，以及為了向銀行貸款經常設定最高限額抵押權等為例，說明之。（二十五分）
- 二、請論述「國家權力須分立」與「保障基本人權」這兩項自由憲政主義的核心主張，在台灣的國家法律制度上如何被引進？該等法律制度在社會實踐上被落實的情形又如何？（二十五分）
- 三、法律史可以被區分為「法內在的歷史」(internal history of law) 與「法外在的歷史」(external history of law)，以及「原意的歷史」(intent history) 與「動態的歷史」(ongoing history)。
- (一) 請說明這兩組法律史概念，並分就其在法的適用和法學知識上的意義分析之（三十分）
- (二) 請說明以下兩則法律意見各自運用了何種法律史概念，並以此為例討論歷史與法律的關係（二十分）

在美國歷史上，對於性悖軌 (sodomy) 的定義以及處罰並非持久不變，Bowers v. Texas 的判決乃是奠基於對性悖軌法律史的錯誤理解。以性悖軌罪來管制同性性行為及同性戀者乃是近代的產物，在十九世紀後半，同性戀才開始成為對個人身分的分類，到了二十世紀，這樣的身分才成為國家用以分類並處罰公民的依據。自從 1960 年代開始，政府與公眾對於同性戀的態度已經開始轉變，不止許多相關的歧視性措施被廢止了，人們也越來越能夠瞭解並接納同性戀者。系爭的德州同性戀行為法 (Texas Homosexual Law) 正是這種不合理的歧視性法律，這類法律在我國的憲法傳統中不具有正當位置。

Lawrence v. Texas (2003) 的歷史學者法庭之友意見書

民法第一千零八十九條：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意思不一致時，由父行使之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」之規定，制定於憲法頒行前中華民國十九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，其適用之結果，若父母雙方能互相忍讓，固無礙於父母之平等行使親權，否則，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱。

大法官釋字第 365 號解釋