

初等五等

彭敍明◎編著

觀念式

法學大意

完整收錄
解析詳盡

考選部**初考**、**五等特考**量身打造之國考專業用書

國考 這樣念! 這樣考!

架構式整理

- ✓ 名師以淺顯易懂的方式幫你整理文字，提升上榜機會！
- ✓ 『**上榜關鍵**』更是點出重點中的重點！試前加強記憶，輕鬆複習！

+

統整性概念

- ✓ 根據內容重要性編寫而成之專業考試用書，其說明精確，要點一手掌握！
- ✓ 考用就是要你讀對重點，一點就通！

=

1次準備
1本就夠

5·大·特·色

- ✓ 內容層次分明
- ✓ 最新命題大綱
- ✓ 精華融會貫通
- ✓ 決勝上榜關鍵
- ✓ 搭配測驗光碟



考用出版股份有限公司

觀念式 法學大意

彭紱明◎編著

觀念式
國考 這樣念! 這樣考!



考用出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目 (CIP) 資料

觀念式法學大意／彭紱明編著．--五版．--臺
北市：考用，2013.06

面：公分

ISBN 978-986-265-601-3(平裝)

1. 法學

580

102011168

題庫光碟第一次使用請輸入密碼 2Q13



2Q13

觀念式 法學大意

作 者 彭紱明 (277.4)

總 編 輯 洪季楨

責任編輯 林嘉悃



出版者 考用出版股份有限公司

總經理 何頂立

地址：106台北市和平東路2段357巷2號4樓之2

電話：02-2709-6723（代表號）

傳真：02-2709-8343

劃撥：19938242

網址：http://www.wunan.com.tw/kao_newbook.asp

mail：kaoune@kao-une.com.tw

版 次 2009 年 10 月初版一刷

2013 年 6 月五版一刷

定 價 新台幣 550 元

法律顧問：林勝安律師

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

有著作權，請予尊重

PREFACE

改版序

考選部公布的法學大意命題大綱自民國（下同）102 年起適用。命題大綱對【法學大意】這一科的命題有重大的影響。

在適用命題大綱後考出來的考題，所涉及的法律範圍已大大地縮小，過去法學大意的考題遍及各種法律、範圍漫無邊際的情況，已不復存在。

茲以 101 年地方政府特考與 102 年公務人員初等考試之考題為例來分析。101 年地方政府特考中，一般行政類科的考題有十八題（包含公司法及其他法律），是命題大綱範圍以外的考題，人事行政類科則有十九題超出命題大綱範圍。但稍後 102 年的初等考試，不論是一般行政類科或人事行政類科，所有考題均落在命題大綱範圍內！

編者認為這是可喜的現象。因為過去的考題無明確範圍（範圍反而很近似於高普考法學緒論的命題範圍），以至於初等或五等考生根本難以準備【法學大意】這個科目。然而命題大綱的適用，已使考題有明確範圍，自然考生也就能較專心地研讀範圍內的法律，不必再因怕掛一漏萬而把時間浪費在研讀無法掌握的法律。

因此，本書把舊版原本有編寫進去的「商事法」及「智慧財產權法」二編全數刪除，以免讀者誤入歧途，花太多時間研讀這些法外章節；本書並配合命題大綱大幅編修本書內容，但為利於概念說明與記憶，相關章節順序並不全然與命題大綱一致。希望讀者能更有效率的準備本科，以獲取高分上榜。

考選部命題大綱

一、法的概念、淵源與種類	
二、法律之制定、公布、修正、廢止與效力	
(一) 中央法規標準法	
(二) 地方制度法	
三、法律的適用與解釋	
四、法律責任	
(一) 民事責任	
(二) 刑事責任	
(三) 行政責任(含公務人員之行政責任)	
五、訴訟制度之基本原則	
(一) 民事訴訟	
(二) 刑事訴訟	
(三) 行政訴訟	
六、公法	
(一) 憲法之基本原則(含民主共和原則、國民主權原則、人權保障、權力分立與制衡原則、釋憲制度)	
(二) 行政法之基本原則(行政程序法第4-10條)	
七、民法五編之原則及重要規定	
(一) 總則	
(二) 債	
(三) 物權	
(四) 親屬	
(五) 繼承	
八、刑法(刑法總則與刑法分則中與公務員執行職務有關之部分以及貪污治罪條例)	
備註	表列命題大綱為考試命題範圍之例示，惟實際試題並不完全以此為限，仍可命擬相關之綜合性試題。

CONTENTS 目錄

改版序

第一編 法學緒論

第一章	法的概念、淵源與種類	1-3
第二章	法律之制定、公布、修正、廢止與效力	1-9
第三章	法律的解釋	1-20
第四章	法律糾紛（案件）的處理途徑	1-24

第二編 刑法、貪污治罪條例及刑事訴訟法

第一章	刑法總則	2-4
第二章	刑法分則	2-34
第三章	貪污治罪條例	2-52
第四章	刑事訴訟法	2-62

第三編 民法

第一章	總則	3-3
第二章	債編總論（債總）	3-16
第三章	債編各論（債各）	3-54
第四章	物權	3-107
第五章	親屬	3-136
第六章	繼承	3-159

第四編 民事訴訟法

第一章	管轄與當事人	4-3
第二章	第一審程序	4-7
第三章	第二審程序	4-12
第四章	第三審程序	4-14
第五章	抗告	4-16
第六章	再審	4-17
第七章	第三人撤銷程序	4-18
第八章	督促程序	4-20
第九章	保全程序	4-22
第十章	公示催告程序	4-26
第十一章	人事訴訟程序	4-28

第五編 憲法

第一章	概念、法源及基本原則	5-3
第二章	前言及總綱	5-7
第三章	人民的自由、權利及義務	5-9
第四章	國民大會	5-14
第五章	總統	5-14
第六章	行政院	5-18
第七章	立法院	5-21
第八章	司法院	5-25
第九章	考試院	5-29
第十章	監察院	5-32
第十一章	中央與地方之權限	5-35
第十二章	基本國策	5-41

● 第六編 行政法

第一章 總論	6-3
第二章 行政程序法	6-17
第三章 行政罰法	6-37
第四章 行政執行法	6-46
第五章 訴願法	6-54
第六章 行政訴訟法	6-65

● 附 錄 歷屆試題

102年公務人員初等考試試題（一般行政）	A-1
102年公務人員初等考試試題（人事行政、 經建行政、廉政）	A-16

◎
第一
編

法學緒論

- 第一章 法的概念、淵源與種類
- 第二章 法律之制定、公布、修正、
廢止與效力
- 第三章 法律的解釋
- 第四章 法律糾紛（案件）的處理途
徑



第一編

法學緒論

第一章 法的概念、淵源與種類

重點提示

本章屬於102年起適用的命題大綱的第一單元。本章內容不難，搭配書中所舉的例子研讀，應該可以輕鬆上手。另外，本書把命題大綱第三單元中「法律的適用」分別於本章及第二章相關之處介紹說明，所以第三章章名只列「法律的解釋」，先予說明。

【本章綱目】

- 第一節 法的概念
- 第二節 法的淵源
 - 一、直接法源
 - 二、間接法源
- 第三節 法的種類
 - 一、成文法與不成文法
 - 二、普通法與特別法
 - 三、實體法與程序法

第一節

法的概念

研究「法」的學問屬於法學，有人稱之為法律學。法是足以約束社會共同生活之人的行為規範。

就規範拘束性來說，倫理道德、宗教誠律，甚至各種團體的規章或慣例，或多或少有拘束力來制約它的成員。

但法畢竟是同一個政治社會內（國家或地方自治團體）人民公認應該遵守的規範。消極來說，如果有人違反規範，就應該給予這個人懲罰；積極來說，正因為有規範，因此人民可以知道行為的界線，並可以預測行為的產出效果，所以，就可以自由處理各種事務，並在秩序下生活。譬如，甲把房子以新臺幣一千萬元價格賣給乙，甲可以預期將會拿到一千萬元的價金，如此，甲就可以規劃未來他要怎麼使用這一千萬元。在這樣的理解下，法的內涵就浮現了。

學者陳惠馨將法律定義為：「法律是人類社會生活規範之一種，是以正義為其存在基礎。以國家強制力為其實現的手段。」由此可觀察到，倫理道德、宗教誠律等等規範，與法的最大不同在於：不具有國家強制力作為依靠。

另外，法的內涵並不局限於經過立法機關依立法程序明文制定出來的法律條文。法的範圍要廣大的多，也就是哪些材料會共同組成對人民有約束力的法，這就是下節要介紹的法律的淵源。

第二節

法的淵源

法律的淵源一般簡稱為法源。法源很多，大抵可以區分為直接法源與間接法源二大類。

至於有哪些材料歸於直接法源、哪些歸於間接法源，各

個學者的分類就不盡相同，並沒有統一的想法。例如，「判例」，劉振鯤將它歸類於直接法源，但謝瑞智卻歸類於間接法源。

一、直接法源

此種法源具有很強的拘束力，裁判者（例如法官或仲裁人）可以直接援引來作為個案裁判的依據。

- （一）憲法。
- （二）法律。
- （三）命令。
- （四）自治法規。
- （五）判例：法院對於具體個案在訴訟判決中所闡釋的意旨，經過特定程序揀選者，該判決就變成判例，產生拘束力，嗣後若判決違背判例意旨者，算是違背法令。

法院組織法第57條即規定，最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。

- （六）司法解釋：例如司法院大法官解釋。
- （七）條約：國與國間合意締結的約定，憲法第4條規定，總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾和之權。

二、間接法源

此種法源具的拘束力強弱不一，分述如下：

- （一）習慣：例如民法第1條規定，民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。所以，有關某個民事事件，假如法律沒有規定到，法官應尋求習慣來裁判。不過這裡所說的習慣要達到一般人

上榜關鍵***

判例由最高法院報司法院備查。

上榜關鍵*****

民法第1條常考。

均確信為法的程度，也就是已達到習慣法的程度才算，單純的習慣不能算是民法第1條所稱的習慣。

(二) 法理：有關民事事件，假如法律沒有規定者，又沒有習慣可資判斷時，法官不能拒絕裁判，這時便要依照法理來判斷當事人間的權利義務關係。

(民§1)

另外，外國法的規定，如果情況類似，也有可能被當作法理來引用。

(三) 非屬司法的解釋：例如行政院勞工委員會對於勞動基準法所作的解釋；或者內政部對於土地法所作的解釋。

(四) 學說：歷來各法律學者對於法律也會有各種自己的解釋，而且不盡相同，但學說並沒有任何拘束力，只能作為參考。

第三節 法的種類

一、成文法與不成文法

以是否有制定成明確的條文形式來區分，法律可分為成文法與不成文法：

(一) 成文法：成文法又稱制定法，這是經過立法機關依照法定程序通過的法律，有明確的條文形式，例如：民法、刑法、貪污治罪條例、勞動基準法、勞工保險條例等等。

(二) 不成文法：不成文法又稱作非制定法，這種法律並沒有經過立法機關審議，也沒有諸如第1條、第2條、第3條等等的條文外觀形式，例如，在英美

法系國家中，法院所作判決闡釋的意旨，即具有法律的實質效力，這個部分稱為判例法；當然，英美法國家也有制定法，不是全部只有判例法。

二、普通法與特別法

以法律適用的對象廣或狹窄來區分，可分為普通法與特別法：

- (一) 普通法：一般人或一般事項均適用的法律為普通法，例如刑法、民法對一般人均適用。
- (二) 特別法：針對特定人或特定事項適用的法律為特別法，例如貪污治罪條例針對公務員的貪瀆行為、陸海空軍刑法針對軍人、毒品危害防制條例針對毒品來規範。

中央法規標準法第16條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」這就是「特別法優於普通法」的意思。

三、實體法與程序法

以法律是否規範具體權利義務內容為區分，可分為實體法與程序法：

- (一) 實體法：直接規定權利義務發生、變更與消滅之法律，稱為實體法。此種法律規範了當事人間的權利義務，可以據此決定某人享有某種權利或負有某種義務。

例如，民法第348條規定，物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。同法第367條規定，買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。當甲把汽車一輛以一百萬元賣給乙，雙方間成立了買賣契約，所以，乙可依據第348條請求甲把汽車交付並辦理過戶給自己，而甲則可以依據第367條請求乙交付一百萬元；另外，上面雙方的權利義務依據第264

上榜關鍵*****

特別法比普通法優先適用。

上榜關鍵****

程序法與實體法的區別。

條規定原則上應同時履行。

再例如，民法第423條規定：「出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。」第439條規定：「承租人應依約定日期，支付租金；無約定者，依習慣；無約定亦無習慣者，應於租賃期滿時支付之。如租金分期支付者，於每期屆滿時支付之。如租賃物之收益有季節者，於收益季節終了時支付之。」依照這些條文規定，房東（出租人）有義務把租賃物交給房客（承租人），反之，房客有義務付租金給房東，像這樣條文在規範租賃契約當事人有何權利有何義務者，就是實體法。

（二）程序法：用以實現實體法上權利義務所應採取的程序的法律，稱為程序法。行政程序法、民事訴訟法、強制執行法、行政執行法等即屬之。此種法律並不在規定當事人間的權利義務，而是規定某些事項的程序該如何進行，該如何實現權利義務，或者有爭執時如何處理的程序。

以上面買賣汽車的例子，假設乙先把一百萬元付清給甲以後，甲卻遲遲不交付汽車更不辦理過戶登記，此時乙只好告甲，但民法並沒有規定打官司（訴訟）要如何進行，此時，就要依據民事訴訟法的規定來提起訴訟、進行辯論、調查證據及判決，這部民事訴訟法就屬於程序法。強制執行法則規定如何查封、拍賣等等程序，也是程序法。

再以租賃糾紛為例，甲房東交付房屋給房客乙後，乙竟然拒不繳納房租，並避不見面，則甲欲索討租金者，一般應透過民事訴訟途徑請求。民事訴訟法即規定原告起訴應向法院提出起訴狀，

並繳納多少裁判費，而原告應向哪一個法院起訴，民事訴訟法又有管轄的規定，並非隨便向任一個法院遞起訴狀等等，凡此均非直接規範當事人有關租賃的權利義務，但卻是實現租賃契約當事人權利義務的訴訟程序規定，稱之程序法。

一個案子進了法院，法官先適用程序法規定，審查程序事項，程序事項完備了，後續才進行審理實體部分。假如原告起訴之初沒有繳納裁判費，嗣後又不在期限內補正，則法官就會裁定駁回這個案子，不會去看原告講的有沒有道理。

再比如說，欠錢要還，法律當然是這樣規定的（民§478），但假如遇到債務人賴皮不還，鬧到法院時，就看原告債主怎麼證明說服法官相信債務人欠債不還，例如，提出借據、匯款單或債務人簽收單等等；反過來說，債務人也可以提出證據證明已經還錢、或者已經抵銷等等，所以不應該一債二還，原告是亂告的等等，這些要由誰負舉證責任的規定就屬於程序法。

第二章 法律之制定、公布、 修正、廢止與效力

重點提示

本章可以說是每年必考的考點，範圍包括中央法規標準法所有條文與地方制度法中有關自治法規的條文，請務必熟讀這些條文。