

警察

考試

警察特考三、四等
基層警察人員考試

法學緒論

蕭博仁◎編著



police police police police police police police
police police police police police police police

志光文化



頁頁重點・題題精華

法學緒論

編著者／蕭博仁

總編輯／許鳳玲

執行編輯／柯春花・姚怡蕙

封面設計／封面設計小組

美術編輯／謝靜文

發行所／志光教育文化出版社

社 址／台北市開封街一段12號

電 話／06-2311168 代表號

傳 真／06-2316968

郵 撥／30040154 志光教育文化出版社

志光系列網址／www.public.com.tw

網路書局網址／www.sir.com.tw

初 版／93年10月發行

最新版／98年3月發行

登 記／行政院新聞局局版台業字號第3451號

價格／500元



法律顧問：裘佩恩律師

法律顧問：簡榮宗律師

住址：台南市健康路三段286號 住址：台北市八德路三段30號9樓

電話：06-2988257（法律諮詢） 電話：02-25776123（法律諮詢）

當年度本書如有缺頁、破損或其他印刷裝訂不良，請直接寄回

發書中心：7/07/台南縣永康市中山南路5/5號1F更換

目 錄

第一章 基礎概念	1—1
第一節 法律與社會	1—3
第二節 法律的概念	1—14
第三節 法律的系統	1—16
第四節 法律的淵源	1—19
第五節 法律的位階規範	1—21
第六節 法律的研究法與學派	1—37
第七節 法律的制定、公布、施行	1—40
第八節 法律的分類	1—48
第二章 法律的解釋、適用與效力、制裁	2—1
第一節 有權解釋	2—3
第二節 無權解釋	2—8
第三節 法律的適用	2—13
第四節 法律之效力	2—17
第五節 法律的制裁	2—25
第三章 憲法	3—1
第一節 總論	3—3
第二節 中央與地方機關	3—17
第三節 基本國策與憲法修改	3—26

第四章	行政法	4—1
第一節	行政法概說	4—3
第二節	行政程序法	4—21
第三節	行政罰法	4—30
第四節	行政執行法	4—35
第五節	行政救濟法	4—43
第五章	民法	5—1
第一節	緒論	5—3
第二節	權利主體（一）—自然人	5—10
第三節	權利主體（二）—法人	5—19
第四節	權利客體—物	5—24
第五節	法律行為	5—27
第六節	消滅時效	5—37
第七節	權利行使三原則	5—42
第八節	債權法	5—42
第九節	物權法	5—55
第十節	身分法	5—78
第六章	刑法	6—1
第一節	刑法總則	6—3
第二節	國家法益犯罪	6—25
第三節	社會法益犯罪	6—29
第四節	個人法益犯罪	6—34



第七章 司法制度與訴訟法	7—1
第一節 司法制度	7—3
第二節 檢察機關	7—13
第三節 刑事訴訟法概說	7—21
第四節 民事訴訟法概說	7—35
第五節 通常訴訟程序	7—39
第六節 簡易訴訟程序	7—41
第七節 調解制度	7—46
第八章 商事法及其他法律	8—1
第一節 公司法	8—3
第二節 票據法	8—9
第三節 海商法	8—12
第四節 保險法	8—19
第五節 消費者保護法	8—20
第六節 公平交易法	8—26
第七節 商標法	8—30
第八節 專利法	8—34
第九節 著作權法	8—38
《附錄》民法物權編修正條文	9—1

第一節 法律與社會

第一章

基礎概念



第一節 法律與社會

壹、法律與國家、國民

國家之社會規律中包括經濟規律、道德規律，而法律制度因具有社會性，亦為社會規律之一部分。法國法學家狄驥在《憲法論》中把社會規範分為經濟規則、道德規則和法律規則三個部分，並認為經濟規範和道德規範在特定情況下會成為法律規範。從而，法律制度呈現其被動性，例如：民事法律在習慣面前不是完全被動的，法律不是僅僅重複著習慣，從習慣到法律，是一種理性的昇華。從而法律制度有其主動性、積極性，公法的意志性也能透過私法領域而將其實現，例如：我國民法總則中將法律行為內涵中有違公序良俗或法律強制禁止規定者，即便私法主體之意思表示有含意，仍將其法律效果使歸於無效者，即是（民法 § 71～§ 73 參照）。祇是並非所有的社會規律都須以法律條文的形式來表現，此為法律與社會的關係。

一、國家之意義

國家乃是人類因生存的需要，在一定領土上，所組織具有完全自主且獨立統治權力的政治團體。

二、國家之本質

學說中以「法人說」為妥，國家為公法人。

三、國家的要素

(一)人民，一群為共同目的而結合之人民。

(二)主權，對內具有最高性，對外具有獨立性之國家最高決定權。

(三)領土，即占有一定地域而為人民所居住的所在。

上開三者為政治學上之國家，但若沒有加入國際團體，尚難成為國際公法上之國家（李惠宗教授）

四、國家與法律之關係

在國民主權之概念下，國家權力之來源係源自國民之付託，也因民主國家機制的設計以不信任國家權力之運作為基礎，相信「絕對權力造成絕對腐敗」之真理，因此有「權力分立」之設，立法制度亦然，有國家必有法律，法律為國家所制定，為國家所執行，為國家所維護。

茲析述如下：

(一)國家是法律的制定者：

國家為行使其統治權力，因維護社會秩序及增進公共利益，對違反者加以制裁，須制定各種法律，以為施政的工具或準繩，而法律僅有國家能制定之，任何私人或社會團體無制定法律之權。國家制定法律須透過立法機關制定之，其修正或廢止亦同。

(二)國家是法律的執行者：

國家權力透過民意機關依法定程序，在符合民主程序、人民參與、程序正當下，制定法規，形成制度，國家權力之行使不但需在「形式的合法性」，尚且須具有「實質的正當性」的條件下執行法律。

(三)國家是法律的維護者：

國家制定法律須能貫徹執行，對於玩忽、違反或破壞法律者，須事前加以防止或事後予以制裁，以維護法之威信，此維護非賴國家透過強制力不為功。

五、國民與法律之關係

國民與法律之關係可分下列幾點說明：

(一)國民與國家間之權利義務，有賴法律規定。國家非依法律不得課人民以義務，非依法律亦不賦人民以特別權利。

(二)國民彼此之間的權利義務，其發生、變更或消滅，亦均以法律為根據，若有爭執，亦以法律為斷。

(三)國民有知法守法的義務，必須依據法律始得享受權利或負擔義務，對於違反者，法律均有處罰之規定，此乃法治國家應有之現象。

(四)國民有創制、複決之權利，因此國民亦為立法者，若立法機關不制定應制定之法律，得提出立法原則，促令制定。人民認為某種法律不好，須取消或修正，得加以複決。

六、國家與國民之關係

(一)積極的關係：

人民對於國家，並非以國家消極的不干涉其自由為已足，更可以積極的要求國家行使其統治權，以增進自己的福利，是為積極的關係。

(二)消極的關係：

人民在國家統治權行使的範圍以外，有其自主的權利，不受國家統治

權的支配，是為消極關係。

(三)被動的關係：

乃指這種關係的發生，是出於國家的意思，人民祇是以國家的意思而為轉移，換言之，人民須絕對服從國家統治權的支配，是為被動關係。

(四)主動的關係：

乃指這種關係的發生，是出於人民的意思，國家則是以人民的意思為轉移，換言之，人民以國家一份子的資格，可以參加國家意思的決定，而為國家統治權的行使，這便是人民對於國家的參政權。

貳、法律與道德

一、法律與道德相同之點

(一)內容相同：

法律有以道德之內容為內容者，例如：殺人均為道德與法律所不許；法律所要求者，即符合道德所期許者，惟其範圍略有出入。

(二)目的相同：

法律與道德均在保障群眾安寧、社會秩序，以謀人類向善、社會和諧，雖有程度之差，實質上並無不同。

二、法律與道德之相異點

(一)產生方法不同：

法律是由國家立法機關，按一定立法程序制定的；而道德乃人類進化中無形產生者。

(二)內容不同：

法律並不以風俗習慣、正義或個人品性為其內容之必要，而道德則須以人類所認同之善良風俗習慣、正義觀念，及個人之善良品性為內容。

(三)作用不同：

法律只能拘束人類外在行止；而道德則可支配人類內在動機。

(四)制裁不同：

違反法律者，由國家施以制裁，其制裁力強而有效；而道德之制裁並無強制力，其效果薄弱而不顯著。

(五)觀念不同：

道德上只講義務，而不講權利；法律上則權利與義務相伴而生，有權

利斯有義務，而有義務亦有權利。

三、法律與道德之關係

法律之制裁雖強而有力，但並無法完全遏止違反社會秩序的事，必須有道德之維持以補充之；但若只有道德，而無強力的制裁，則不啻增加犯罪的氣焰，因此，道德與法律彼此有相輔相成之功。

參、法律與宗教

一、法律與宗教的關係

宗教信仰之自由與其他基本權利，雖同受憲法保障，亦受憲法規範，除內在信仰之自由應受絕對保障，不得加以侵犯或限制外，宗教行為之自由與宗教結社之自由，須在最小限度內，受國家相關法律之約束，非可以宗教信仰為由，任意否定國家及法律之存在。

(一)宗教與法律互為表裏：

即以宗教意識融入為法律精神，凡教規上所認可者，法律亦容許之；教規上所反對者，法律亦禁止之。

(二)宗教與法律之名實關係：

即是以教規視為法律，此乃宗教與法律有名實相同的關係，例如：阿拉伯聯合大公國以《可蘭經》為憲法者。惟降至後世，文化日進，神道觀念日趨薄弱，法律與宗教的觀念逐漸分開，各國法律亦多規定信教自由，故二者之關係已不如古時密切。

(三)以法律為推行宗教的工具：

即是法律對於某種宗教予以獎勵，對於某種宗教則予以禁止，人民並無信仰宗教的自由，此乃法律對宗教的輔助關係，例如：泰國以佛教為國教。但我國憲法係採「政教分離」之原則，即國家不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰俾予優待或不利益。

二、法律與宗教的區別

法律與宗教雖均是人類生活的規範，但二者仍有下列的區別：

(一)產生方法不同：

宗教是根據神意而創立；法律則是本於國家權力而制定的。

(二)內容不同：

宗教所禁止或許可的行為，未必即為法律所禁止或許可，故二者不一

致時，應以法律所規定的內容為依歸。

(三)關係不同：

宗教是教徒對於教主的私人關係；法律是國民對於國家的公共關係。

(四)作用不同：

宗教之作用，在於拘束個人內部的良心；法律則在約束個人外部的行為。

(五)對象不同：

一國人民並非全體是宗教信仰的對象，信仰與否有個人自由；而法律不論個人有無服從的意願，全國人民均是法律施行的對象。

(六)效果不同：

宗教的教徒違反教規，假託神予以制裁；國民違犯法律，則發生受國家制裁的效果。

肆、法律與政治

一、法律與政治的關係

法律與政治，均須以國家的權力強制其實行，二者關係至為密切，就其本質而言，兩者之關係可分為下列二說：

(一)法律領導政治：

此說以法治為理由，主政者須依法行政，否則無法律根據，主政者不能擅課人民義務，限制人民權利，故法律亦有控制政治之作用。

(二)政治領導法律：

此說以法律之制定或成立，多先由行政機關擬定草案，經立法機關通過，再由行政機關公布施行。而在政黨政治，主政者為競選獲勝之政黨，在立法機關內，對法律案之成立具有影響力者，亦為與主政者同一之政黨。政黨能獲勝，必其政綱政策為當時社會所需要。可見社會所需之事，須先於政治上表現，然後始據以立法，故有政治領導法律。

(三)總結：

上述二說固皆言之成理，惟我們要想把握政治與法律的真正關係，則必須體認法律的內容離不開理念，而任一時代的政治活動也不是盲目的，至少是代表某一時代的理想，這種理念或理想都寓有崇高的目的，也就是通常所謂的正義。故無論政治或法律，如不能代表正義，則

絕無存在的價值，所以政治與法律的關係，惟有求之於正義。

二、法律與政治的區別

(一)產生方法不同：

法律的制定，必須經過一定的程序，是為立法程序，法律的修正或廢止，亦須經過法定程序始可；政治則不然，政治的設施或變更，並無一定的或嚴格的程序。

(二)產生機關不同：

法律是由立法機關所制定的，而政治的發動，雖亦有由於行政機關以外的機關者，但仍以行政機關為最習見。我國現在最高的立法機關為立法院，而政治的總樞紐，則為國家最高行政機關的行政院。

(三)型態及性質不同：

法律有形式的條文規定，其性質亦比較固定；政治則為無形的動態作用，其性質亦容易變動。

(伍)、法律與經濟

人類社會生活，應分兩種，一為精神生活，一為物質生活，而所謂經濟即為物質生活也，其與法律之關係為何？究竟是法律依附於經濟呢？抑或經濟全為法律所支配，還是二者間之關係，非本末的關係，而係聯立的關係，學者間容有爭議，茲分述如下：

一、早期見解

(一)法律依附於經濟者：

此說主張經濟為本，法律為末，亦即經濟為法律之基礎，法律非理性產物，乃是經濟條件之背影，法律家幻想以為自己依先天法則而為裁判，其實此法則不過為經濟之反射而已。

(二)經濟全為法律所支配者：

此說以法律為社會生活規範，其機能在於定紛止爭，且人與人之糾紛，幾乎全由經濟行為所引起，故法律有規範支配經濟之規定特別多，加以二次世界大戰影響於國民經濟生活者至鉅，各國為適合非常目的之需要，曾制定甚多有關統制經濟之法規，於是經濟法大有於法律系統中獨樹一幟之勢，因此謂法律支配經濟，自屬有據。

二、晚近見解

由於早期學者間，就法律與經濟之關係，究為法律依附經濟抑或法律支配經濟，爭論不休，且二說均有其缺失存在，故晚近學者，遂有主張法律與經濟之關係，非本末關係，而係聯立關係，茲就主張聯立關係之理由說明如下：

- (一)法律亦嘗以經濟而充實其內容，但其內容亦不全為經濟所獨占，換言之，二者除去關聯之部分外，尚各保有獨立部分，故為聯立關係，而非本末關係。
- (二)經濟生活既為社會生活之一部，而法律規範又為社會生活規範之一種，則經濟自當藉法律以規範其秩序，但不全為法律所規範。
- (三)現代經濟生活日趨複雜，藉法律技術以釐訂其制度之處漸多，例如：公司制度、保險制度等，故二者間，關聯之部分日增，互不相涉部分日益減少，其關係當愈臻緊密。

陸、法律與實力

法律與實力之關係，可分三個方面說明如下：

一、法律利用實力以達社會正義

法律應該是正義的象徵，抑強扶弱，是正義的一部分，故法律常幫助社會上、經濟上的弱者，抑強扶弱，使經濟力量不平等的兩方，趨於平等，而促進正義的實現。

二、法律限制實力以維護社會秩序

法和實力的關係，是一個很微妙的問題，有的學者認為，法的存立根據，即在於強者的實力。照這一派的說法，法和實力根本沒有區別，其關係之密切，更不待言。但這是錯誤的看法，事實上法和實力，時常處於敵對的關係。一個沒有法律的社會，一切專憑實力決定，在這種狀態之下，沒有正義，沒有秩序，個人任意妄為，人類和禽獸幾乎沒有區別，可見法律並不等於實力。實力因法律而受拘束，法律在於抑強扶弱，限制個人恣意的實力，以建立社會秩序，維護群體之生存，促進群體之發展，凡此均賴法律以使之達其均衡，所以法律是限制實力，維護社會秩序之工具。

三、實力輔助法律之實行

法律須利用實力為手段，以輔助法律所宣告者能具體的實現，而成為

社會生活規範之正義，亦即，實現社會正義的方法，固然有很多，然而在人們違反法律的時候，以實力加以強制，為常用的方法。例如：在債務人不履行債務的時候，國家以實力強制執行；在犯罪人脫逃的時候，國家以實力將他拘捕入獄。固然在各種法律裡面，未附有強制規定者很多，但就通常情形言之，強制實為達到法的目的所用之手段，而所以實現法之強制力量者，則為實力。由這個角度看來，法和實力又有很密切的關係，實力可以說是法的手段。

柒、法律與環境

一、憲法上之依據

憲法增修條文第十條第二項規定，經濟及科學的技術發展應與環境及生態保護兼籌並顧。

二、「環境」在法律上之地位

環保人士長期透過壓力團體或請願、陳情，欲將環境權入憲，入憲後仍使其繼續抗爭遊說，其癥結在於其法律地位，究為方針條款或公法上權利。

(一)若為方針條款：

僅有宣示性作用，對公權力主體並無拘束力，立憲者僅指出國家應有之努力方向，尚不發生直接要求國家應立即實現之作用。

(二)若為公法權利：

機關之消極不作為，人民既可依訴訟主張，甚至造成人民權益受損時，將會構成國家賠償責任（釋 469）。我國與德國相仿，均將環境之保護，列為方針條款，而為我國基本國策之一。

三、刑事法上的演變（公共危險罪章—刑法 § 190 之 1）

我國對於妨害環境法規之處罰，已由早期之行政秩序罰（社會秩序維護法→妨害安寧秩序罪章）一處以罰鍰。近來，立法院透過噪音防制法之修法，提高罰鍰金額，而且增加噪音製造新態樣之處罰規定。刑法新修正條文，業將特定污染行為，評價為刑事犯罪行為，同時加重企業負責人之責任（將污染行為，由行政不法，提升至刑事不法）。

四、環境立法的迫切

(一)釋字第四二六號曾就空氣污染防制法與空氣污染防制費收費辦法，有

無違反法律授權明確性原則作解釋，環境保護究有無構成刑事犯罪？應否課徵特別公課？有無構成行政刑罰？等涉及人民憲法保障之權利義務，基於「法律保留」之精神，環境立法實有時勢上之迫切性。

- (二)「環境權」之概念，雖非屬古典之憲法上基本權，而係工業化因公害問題而衍生的討論。「環境權」係指人類對自然生態及生活環境可享有的利益狀態。環境權非僅有消極保障不受污染或破壞，在環境之積極利用上，國家的開發改造上，牽涉公共利益及第三人權利，國家的態度不得放任，蓋消極的環境利用權，著重維持一定水平的環境標準，但在積極利用上加以規制干涉，使具有價值財性質的環境利用權，得以有效公平地分配予社會大眾。
- (三)環境利用在超越通常利用之情形，在「污染者付費」原則下，國家自得徵收特別公課（空污法 § 16），課予資源回收義務，並在有關之公害訴訟之制度設計中，利用舉證責任轉換的機制課予公害製造人舉證負擔，以保護受污染之告的人。
- (四)綜上，環境權之保護可透過①環境保護作為憲法上之基本國策加以實現；②行政預防措施之落實；③公害賠償責任的加重；④公益訴訟的允許；⑤國家賠償責任之課予（釋 469）等。

捌、法律與科技

一、科技與民事法的關係

- (一)人工生殖技術，使得民事法上的親子關係受到挑戰：
- 1.羅馬法法諺：子宮與卵一體原則。子女僅由特定婦女受胎而生，毋庸認領，其親子關係即自然形成。因人工生殖技術的發達，美國已發生「M女嬰案」即丙女懷胎生育，但其受精卵，卻由非丙女以外之甲男、乙女所提供。從而「代理孕母」之合法地位，不僅有法律、科技之問題，隨之產生倫理與道德之問題。
 - 2.美國加州發生婦女就已身故之丈夫所預為冷藏之精子，透過高科技生殖技術，又受孕而生其共同之子女。在生理學上，該子女確有其生父、生母之血緣，但在法律學上，我國民法上之「婚生推定」即受挑戰。
 - 3.複製技術：英國複製羊→複製牛；吾人可預見複製人之技術，應隨

而產生。美國前總統柯林頓，曾於國會諮文明白宣示，該國不支持複製人的科技研究發展，係顧慮科技、法律、倫理、宗教錯綜複雜之關係。

(二)電腦之利用普及，從而產生之網路商機，所生之民事法律糾紛，甚而信用卡卡號機密之爭執，都成新型之民事糾紛。

二、科技與刑事法的關係

(一)刑法於民國八十六年針對各類型的電腦犯罪，所作的調整與修正：

1. 透過「文書」觀念之擴大，預防電腦犯罪中有關文書之犯罪類型。
第二二〇條第二項規定，錄音、錄影、電磁紀錄→列為「準文書」。
2. 以「開拆以外」之方法，窺視他人電磁紀錄物，將構成妨害秘密罪。
3. 「干擾他人電磁紀錄之處理」足生損害於公眾或他人，將構成毀損文書罪。
4. 透過「動產」觀念之擴大，預防以電腦進行竊盜行為之犯罪工具。
現「準動產」之觀念，除「電氣」外，尚包括「熱能、電能，其他能量及電磁紀錄」，故竊取電磁紀錄之駭客行徑，將構成刑法上的竊盜罪。
5. 若以意圖為自己或第三人不法之所有，而輸入不正確指令或虛偽資料於電腦，而製作財產權之得喪變更資料，將構成刑事法上的「詐欺取財罪」。
6. 針對色情網路、色情電話之不當營利行為，構成妨害風化罪章中之散布猥褻物品罪。

(二)由於學者研究有關我國目前電腦犯罪之類型，有以電腦（輸入、程式、輸出）操縱為主，其次是電腦破壞，電腦間諜則較少聽聞，而電腦竊用如未觸犯其他法規，則依現行法律並未構成犯罪，例如：單純入侵電腦系統行為，如未毀損電腦紀錄或窺視機密資料，則不受處罰，如此將無法嚇阻駭客入侵，因為下達刪除或破壞等指令僅在一念之間，有必要仿造國外立法加以規範（廖有祿、李相臣，《電腦犯罪》，五南出版，2003年9月）。

(三)惟電腦犯罪多少具有專業性與業務性（如電腦閱卷弊案）、高犯罪黑數（無法精確估算數目）、持續性（直到被發現為止）、行為與結果時間分離（如電腦病毒）、偵查與起訴困難（集中在少數單位且法律