目錄 CONTENTS

總論 SECTION ONE 1

- 第一章　法的概念、淵源與種類…… 3
- 第二章　法律之制定、公布、修正、廢止與效力…… 19
- 第三章　法律的適用與解釋…… 39
- 第四章　法律責任（民事責任、刑事責任、行政責任）53

各論 SECTION TWO 69

- 第五章　訴訟制度之基本原則（民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟）…… 71
- 第六章　公法（憲法及行政法之基本原則）…… 141
- 第七章　民法（總則、債、物權、親屬與繼承）…… 241
- 第八章　刑法（刑法及貪污治罪條例）…… 357

歷屆試題暨解析 APPENDIX 425

- 110 年公務人員初等考試試題…… 427
- 109 年特種考試地方政府公務人員考試試題／五等…… 446
- 109 年公務人員特種考試司法人員考試試題／五等…… 466
- 109 年特種考試交通事業鐵路人員考試試題／佐級…… 486
- 109 年公務人員初等考試試題…… 505

編按

本書中凡有「司法院釋字第○○○號解釋」，所涉及之法律條文，均完全按照該解釋文內容呈現。

CHAPTER ONE 法的概念、淵源與種類

01 法的概念

一、法律的意涵

㈠法律是一種社會行為規範，其作用在「保障人民權益及維持社會秩序」，法律以國家之「強制力」作為施行之方法。

㈡形式意義之法律，是指依循一定程序制定，具有法典形式（成文法）之法規範。實質意義的法律，則泛指由成文法與不成文法所建構之一切社會生活規範體系。

㈢憲法第 170 條規定，本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。現行法制中，一級機關（行政院、立法院、司法院、考試院及監察院）均有法律提案權，但總統與人民並無法律之提案權。

㈣實質意義之法律除憲法及法律外，尚包括由行政機關發布或下達之法規命令、行政規則、函釋、釋示，或由司法機關作成之決議、解釋，以及社會之習慣、道德、法理等規範，均具有規範之效力。

㈤基於「法律保留原則」，重要事項之應以法律定之。應以法律規定之事項，不得以命令定之。基於「法律優位原則」，法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。

二、法律的內涵

㈠法律之作用在於指示人民如何作成合法行為，包含於社會上何者應為（積極作為），及何者不應為（消極不作為）。現代民主國家法律之目的，在「追求正義、保障人權、實現自由、維繫和平」。

㈡法學乃有系統地研究法律各個學門之原理原則及其現象之社會科學，法學之研究核心內容為各項權利。現今法律理論之趨勢，法律關係之核心內容即為「權利與義務」。

㈢「權利」乃指人民於法律上得合法主張利益之力量。「義務」乃指人民在法律上應受拘束之力量。義務是法律課予人民一定作為或不作為之法律內容。

㈣人民於公法上有「平等權、自由權、受益權及參政權」等基本權利。人民於私法上有「債權、物權、人格權、身分權」。

㈤人民於公法上有「納稅、服兵役及受國民教育」之義務。人民於私法上「契約上之給付義務、對親屬及配偶之扶養義務」。

三、法律的特性

㈠抽象性：法律條文之制定，是將具體之社會事實，藉由抽象之法律文字加以描述，而形成各項社會行為之規範。為使法律條文盡可能規範各項社會活動，因此法律條文之內容常使用較為抽象之文字用語。

㈡普遍性：法律經立法者制定後，除有特別規定外，原則上普遍適用於任何人、事、時、地。因此英國法學者普洛克主張：「法律不擇人而施、平等即是公允」。

㈢安定性：法律制定施行後，除因立法錯誤或社會環境變遷，否則盡可能不去修正或廢止現行法律。法律安定性原則要求各項法規須處於一種穩定狀態，使受規範之人民得以預測其內容與效果，不能無故朝令夕改而使人民無所適從。法安定性原則之內涵包括：「明確性原則、不溯及既往原則及信賴保護原則等」概念。

㈣適應性：法律制定施行後，隨著時代之演進，為適應社會環境變遷之需要，得依法定程序適度去進行修正或廢止現行法律，以滿足人民與社會對法律規範之實際需求。

㈤強制性：法律制定施行後，受規範者如有違反強制規定或禁止規定之情事，國家得運用強制手段使其發生接受一定法律效果或作成法律裁罰。法律和習慣、道德等其他社會生活規範，最主要之差別在於僅限「法律」係由國家強制實施之社會規範。

四、法律的位階

㈠法律得定名為「法、律、條例或通則」。法律應就其規定之內容，依下列規定定其名稱：

*1.*法：屬於全國性、一般性或長期性事項之規定者稱之。

*2.*律：屬於戰時軍事機關特殊事項之規定者稱之。

*3.*條例：屬於地區性、專門性、特殊性或臨時性事項之規定者稱之。

*4.*通則：屬於同一類事項共通適用之原則或組織之規定者稱之。

㈡條約得定名為「條約、公約、協定」。

㈢各機關發布之命令（含法規命令及行政規則），得依其性質，稱為「規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」。

㈣行政規則除可使用上列命令之名稱外，尚有「要點、須知、注意事項、基

準、規定、程序或方案」。

㈤地方自治規章有「自治條例、自治規則、自律規則、委辦規則」。自治條例依層級又可分為「直轄市法規、縣（市）規章、鄉（鎮、市）規約」。

㈥法學者凱爾生主張，法律是人類行為之秩序，而法是由法律規範所構成之體系，是一種金字塔形的階層體系。法律規範之位階順序，由高至低分別為：憲法＞法律＞命令＞地方自治規章。但緊急命令係總統直接依據憲法授權所發布，具有暫時替代法律或變更法律效力之命令。

㈦法律優位原則指法律規範體系中，下位階規範不得牴觸上位階規範。法源位階理論中，有關法規之效力，以上位階法規之效力優先於下位階法規（效力優先原則）。但有關法規之適用，以下位階法規優先適用於上位階法規（適用優先原則）。

㈧法律優位原則於現行法中之規定如下：

1. 憲法第 171 條：「法律與憲法牴觸者無效。」

2. 憲法第 172 條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」

3. 行政程序法第 158 條第 1 項第 1 款：「法規命令牴觸憲法、法律或上級機關之命令者，無效。」

4. 地方制度法第 30 條第 1 項：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。」

5. 地方制度法第 30 條第 2 項：「自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。」

五、法律與其他社會規範的關係

㈠法律與道德均屬於社會生活規範之一種，法律僅有拘束人類外在行為之作用，道德則有同時規制人類外在行為與內在良知之作用。法律以國家公權力為後盾，道德非以國家公權力為後盾。違反道德的行為未必會受法律制裁，但部分法律規定的內涵與道德有關。

㈡道德是法律的淵源之一，道德規範中之「誠實與信用」，已具體形成法律條文中之「誠信原則」，故道德與法律常相輔相成，法律實為最低限度之道德規範。法律是一種成文規範，道德則是不成文法源，道德有時會影響法院對於個別法律的解釋。

㈢法律規範政治行為，政治行為支配法律內容。民主國家是以法治政治為其基石。「政治獻金法、公職人員財產申報法、遊說法、公務人員利益衝突迴避法」等陽光法案，均屬規範政治行為之法律，其目的在防止或減少政

治行為不當干預公務員或政府機關。

㈣法律是社會生活的條件，社會決定法律的內容。法律與經濟活動息息相關，法律規範經濟活動。憲法保障宗教自由，宗教補充法律不足。

㈤法律保障與實現人民之自由權利（人身自由、居住遷徙自由），但法律亦可限制人民自由作為處罰之方法（徒刑、拘役、限制出境）。法律限制個人恣意之實力，而實力亦是法律之制裁手段。

02 法律的淵源與系統

一、法源之概念

㈠法源指法規形成之形式或格式，法源包括法規制定之依據，或影響法規內容與構成之成分。

㈡成文法源係由立法者制定，直接發生法律效力之法源。國家機關依一定程序所制定，具有法典形式之法律，包括憲法、法律、條約、命令、自治法規均屬成文法源。

㈢不成文法源不能直接發生法之效力，須經過國家機關承認才能發生拘束力之法源。包括習慣法、判例、解釋、法理、學說、道德、外國法制。法源適用之順序，乃成文法優先適用，習慣法次之，法理補充適用。

二、成文法源（直接法源）

㈠憲法為國家之根本大法，具原則性、大綱性與根本性，國家各種法規之制定，均直接或間接以憲法為依據，是最重要的一種成文法源。

㈡法律為國家憲法下之基本典章制度，國家機關組織與職權等事項之依據，重要性僅次於憲法之成文法源。成文法源中之法律，須經立法機關（民意機關）通過，總統公布，以「法、律、條例或通則」為名稱。

㈢命令為國家機關行使公權力，單方訂定具有抽象及一般拘束力之規範。命令有基於法律授權發布之「法規命令」，亦有基於法定職權下達之「行政規則」。

㈣自治規章為地方自治團體就其自治事項或委辦事項，所訂定具有抽象及一般拘束力之法規。我國關於規範地方自治法規之依據，主要是以「地方制度法」為主。

三、不成文法源（間接法源、補充法源）

㈠習慣：習慣又稱為「習慣法」，係為法律所未規定之事項，但於特定地區內人民之傳統精神。習慣以規律社會生活關係為目的，在社會生活中為不

特定多數人，於一定期間內對同一事件，反覆實施同一行為，而具有「法的確信」之社會規範。援用習慣法時不得牴觸公共秩序與善良風俗，習慣形成後須經過法院裁判承認，始發生法源之效力。

㈡解釋：各機關執行法令時，本於對法令之見解得就法令涵義作成解釋函令。解釋僅在發布機關及其下級機關間發生拘束力。司法院大法官有權解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，司法院所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之（司法院釋字第 185 號解釋）。

㈢法理：法律之抽象原理與最高原則，為社會中多數人共同認定之生活原理，例如「正義、公平、平等原則、比例原則」等法理，具有補充成文法及習慣法之效力。法院於裁判理由中引用他國法律，是依「法理」作為法源基礎。

四、歐陸法系（又稱為「大陸法系或羅馬日耳曼法系」）

㈠歐陸法系起源於西元前 450 年，又可分為以威瑪憲法為代表之「德國法系」，與拿破崙法典為代表之「法國法系」。目前性質屬於歐陸法系之國家，包括：德國、法國、奧地利、巴西、日本、臺灣、中國。

㈡歐陸法系以羅馬法（義大利）為中心，融合日耳曼法（德國），援引成文法典作為審判之依據，在歐洲大陸發展轉變而成之法系。歐陸法系在法源方面重視成文法、傳統上以「民法」為核心、區分「公法與私法」、建構二元訴訟制度，將法院區分為普通法院（民事法院及刑事法院）及行政法院。訴訟審理採「職業法官」審理制，法官資格之取得，多以國家考試之方式選拔。

㈢傳統歐陸法系國家，具有悠久法典編纂之傳統，最重視的法源是經立法機關議決通過的法律（成文法）。歐陸法系以演繹法作為法學基本方法，在法學理論上重視理性主義與邏輯建構，抽象化的概念體系，以三段論為最重要之推理模式。縱有判例制度亦屬補充法律之不足但不得違反法律。

五、英美法系（又稱為「海洋法系或普通法系」）

㈠英美法系起源於西元 1066 年，以判例法為中心，又可分為「英法系」與「美法系」。目前性質屬於英美法系之國家，包括：英國、美國、澳大利亞、紐西蘭、加拿大、馬來西亞、新加坡。

㈡英美法系以不成文法源為主，以習慣法及判例法為中心，同時發展出「衡平法」，但亦有部分制定法（成文法）。英美法系具不成文法傳統，特別

重視判例法，援引判例作為案件審判之依據，但仍有制定部分單行法規。英美法系將法院區分為普通法院與衡平法院。

㈢英美法系以習慣法為特色，其法律制度之共通基礎，包括「財產私有、契約自由、個人主義」。訴訟程序採用「陪審制度」，採一元訴訟制度，英美法系國家的法院沒有區分普通法院與行政法院。英美法系國家法官資格之取得，藉由選舉產生或由優秀之律師中選任，美國法官可由人民選舉產生，英國法官則多由聲望卓越之律師中選任，再由行政機關加以任命。

03 法律之分類

一、法律之分類形式

㈠成文法與不成文法。

㈡實體法與程序法。

㈢普通法與特別法。

㈣公法與私法。

㈤母法與子法。

㈥強行法與任意法。

㈦原則法與例外法。

㈧固有法與繼受法。

㈨國內法與國際法。

㈩平時法與戰時法。

二、成文法與不成文法

㈠以法律「制定之程序及形式」作為區分標準，可將法律區分為成文法與不成文法。成文法之優點，在於具有固定性與強制性，得作為一般社會規範之基石。其缺點在於適應性不足，較難因應千變萬化的社會事實。不成文法之優點，在於較能配合社會實際狀況，反映社會變化。

㈡成文法為一般規定應優先適用，不成文法為個別規定故為補充適用。成文法之內容完整周密，不成文法無完整體系。成文法具有法律安定性，不成文法具有法律適應性。

三、實體法與程序法

㈠以法律「規範內容之性質」作為區分標準，可將法律區分為實體法與程序法。法律以實體法為主，程序法為實現實體法之方法。實體法先於程序法產生，實體法與程序法乃是相輔相成的關係。實體法如有修正採「從舊原

則」，其效力不溯及既往。程序法如有修正，原則上採「從新原則」。故有法諺云：「實體從舊、程序從新」。

㈡規定法律關係之實體權利義務關係者為實體法，其內容包括規範權利、義務、責任、效果及其範圍。屬於實體法者，包括「民法、公司法、刑法、公務員服務法」。法律之內容規範實體上權利、義務所應採取之手續者為程序法。屬於程序法者，包括「民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法、訴願法、仲裁法」。

㈢法律體系中，依其性質可就法律進行實體法與程序法之分類，但同一部法律可兼具實體法與程序法之性質。我國之行政程序法、國家賠償法、著作權法及消費者保護法之內容，均兼具實體法與程序法之性質。

四、普通法與特別法

㈠以法律「適用之範圍及效力」作為區分標準，可將法律區分為普通法與特別法。特別法僅適用於特定之人、事、時、地。普通法與特別法並存時，應優先適用特別法，故「特別法優於普通法，普通法補充特別法」。

㈡普通法適用於全體國民，未設定任何施行之時間，用於一國領域內各地區，廣泛適用於一般事項之法律，民法及刑法均屬於普通法之性質。行政程序法第 3 條第 1 項規定，行政機關為行政行為時，除法律另有規定外（特別法），應依行政程序法規定為之。此一規定顯示了行政程序法相較於其他法律具有「普通法」之性質。

㈢特別法適用於特定身分之人，或於特定時間，或於特定地區，或於特定事項之法律，我國採「民商合一」之立法體例，商事法為民法之特別法。貪污治罪條例第 1 條規定，為嚴懲貪污，澄清吏治，特制定本條例。此一規定顯示了貪污治罪條例相較於刑法具有「特別法」之性質。

五、公法與私法

㈠我國現行法律繼受自歐陸法系，採「二元法律體制」，可將法律分為公法與私法。公法事件與私法事件，分由不同性質之法院審理。國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段，其救濟途徑公法屬於行政訴訟程序，司法屬於民事訴訟程序，因此公法與私法確有其區分之必要。

㈡法律之內容只要有涉及國家機關公權力之行使，此法律之性質即屬於「公法」，國家與私人之間，依據公法規定得作成行政處分、締結行政契約，均屬公法關係。私人受行政機關委託行使公權力時，亦得與私人相互間發

生公法關係。具有公法性質之實體法律如「憲法與刑法」，具有公法性質之程序法律如「民事訴訟法、訴願法」。

㈢法律之內容僅規範私人相互間之法律關係，不涉及國家機關公權力之行使，於法律之分類中即屬於「私法」之性質。國家得立於私人地位作成私經濟行政，得與人民締結私法契約。民法及其特別法（土地法、信託法、祭祀公業條例）是法律領域中，唯一具有私法性質之法律。

六、母法與子法

㈠以法律「位階」作為區分標準，可將法律區分為母法與子法。凡一種法規為其他法規訂定之依據，兩者之間的法律關係即屬於「母法與子法」。

㈡法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。子法之規定，不得超越母法，亦不得牴觸母法。母法修正時，子法之相關規定須隨同修正。

㈢以下法律具有母法與子法之關係：

1. 憲法與國家賠償法：國家賠償法第 1 條規定，本法依中華民國憲法第 24 條制定之。

2. 消費者保護法與消費者保護法施行細則：消費者保護法施行細則第 1 條規定，本細則依消費者保護法第 63 條規定訂定之。

七、強行法與任意法

㈠以法律「適用時是否可由私人自由決定」作為區分標準，可將法律分為強行法與任意法。強行法不論當事人之意思如何均應絕對適用，任意法之適用與否則由當事人自行決定。公法領域與私法領域均有強行法，行政法規與刑事法規多為強行法之性質，民商法規則多為任意法之性質。

㈡凡與國家、社會公益有關，不問當事人之意思如何，應絕對適用的法律，稱為「強行法」。法律之用語有「應……不得……、非……不得……」等用語，即屬於強行法之性質。強行法之實例如下：

1. 刑法第 42 條第 1 項規定，罰金「應」於裁判確定後 2 個月內完納。

2. 民法第 16 條規定，權利能力及行為能力，「不得」拋棄。

3. 行政程序法第 11 條第 5 項規定，管轄權「非」依法規「不得」設定或變更。

㈢法律規定與國家、社會公益並無直接關聯，僅涉及私人利益，其適用與否，可任由當事人自行決定，僅於當事人間無特別約定時，始有適用餘地的法律，稱為「任意法」。法律之用語有「得……、契約另有訂定……」等

用語，即屬於任意法之性質。任意法之實例如下：

1. 民法第 3 條第 1 項規定，依法律之規定，有使用文字之必要者，「得」不由本人自寫，但必須親自簽名。
2. 民法第 429 條規定，租賃物之修繕，「除契約另有訂定或另有習慣外」，由出租人負擔。

八、原則法與例外法

㈠法律內容就一定事項，為一般性之規定，稱為「原則法」。法律特殊情形下排除原則規定，而適用特殊例外之規定，稱為「例外法」。法律條文中「但書」或「除外規定」之立法體例，性質上均為例外法。

㈡民法第 6 條規定，人之權利能力，始於出生終於死亡。民法第 7 條規定，胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。關於權利能力，民法第 6 條為原則性規定，民法第 7 條則為例外規定。

㈢原則法可以「從寬解釋」，但例外法應「從嚴解釋」，不能為類推解釋或擴張解釋。適用「原則法」時由原告負舉證責任，適用「例外法」時由被告負舉證責任。民法第 1001 條規定，夫妻互負同居之義務，「但」有不能同居之正當理由者，不在此限。「但」字之後的規定，乃屬於一種例外法。

九、固有法與繼受法

㈠以法律是根據本國風俗習慣所制定，或是仿傚外國法制所制定，作為區分標準，可將法律區分為固有法與繼受法。法律之內容係沿襲本國固有文化、道德、社會慣行所制定者，稱為固有法。民法中之「合會契約」及「典權」即屬於固有法之性質。

㈡法律之內容係仿傚外國法制，擷取他國法律優點所制定之法律，稱為繼受法。我國法律大多數繼受自外國法制，我國憲法深受德國威瑪憲法內容之影響，現行民法同時繼受自德國法及瑞士法。

十、國內法與國際法

㈠以法律「適用主體與範圍」作為區分標準，可將法律區分為國內法與國際法。國內法由單一國家制定，並僅適用於該國領土範圍之內。

㈡涉及國家主權行使之事項，國內法優先適用。涉及國際事務之事項，國際法優先適用。國內法輔助國際法之執行，國內法有時會受國際法之限制，且國際法亦得為國內法之法源。

㈢國際法係由國際組織或多數國家簽署之協定，或由國際社會所公認之法則

，其適用不限於一國之領土範圍。國際法之當事人原則上為國家，國際法為規範國家與國家間關係之法律。國際法除了條約之外，大部分只有原理原則，未整理成具體之法典。

㈣各國公認的法的慣例是國際公法的重要來源。例如：聯合國憲章、世界人權宣言、聯合國 1966 年「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約」，均屬於國際法之性質。

㈤國際公約只要經我國立法院通過並經總統公布，該公約之施行法即具有國內法律之效力。目前已立法通過之國際公約計有：

1. 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（民國 98 年 4 月 22 日公布施行）。
2. 消除對婦女一切形式歧視公約施行法（民國 100 年 6 月 8 日公布施行）。
3. 兒童權利公約施行法（民國 103 年 6 月 4 日公布施行）。
4. 身心障礙者權利公約施行法（民國 103 年 8 月 20 日公布施行）。
5. 聯合國反貪腐公約施行法（民國 104 年 5 月 20 日公布施行）。

嚴選試題

1. 法律與道德有相似及相異之處，下列敘述何者錯誤？ (A)
(A)道德與法律相同，均是一種成文規範
(B)道德的成立或變遷與法律不同，不需經過一定程序修改
(C)法律是以國家公權力作為後盾，道德則無
(D)道德有時會影響法院對於個別法律的解釋 【110.初】

2. 關於歐陸法系和英美法系的區別，下列敘述何者錯誤？ (D)
(A)屬於歐陸法系的國家不以歐洲國家為限
(B)歐陸法系國家之判決對後案沒有法律拘束力，但有事實上拘束力
(C)歐陸法系法官審判時的主要法源是成文法
(D)英美法系為案例法國家，因此沒有成文法 【110.初】

3. 法院在審理民事案件時，如引用「臺灣民事習慣調查報告」，是依何種法源為裁判？ (D)
(A)學說 (B)判例 (C)法理 (D)習慣 【109.地五】

4. 關於國內法與國際法的意義與區別，下列敘述何者錯誤？ (B)