

## 第一編 法學總論 1-1

<b>第一章 法學之概念</b> .....	1-3
第一節 法學及法學緒論之意義.....	1-3
第二節 法學之派別.....	1-6
第三節 法系.....	1-17
<b>第二章 法律之分類</b> .....	1-28
第一節 成文法與不成文法.....	1-28
第二節 普通法與特別法.....	1-30
第三節 強行法與任意法.....	1-34
第四節 公法與私法.....	1-38
第五節 實體法與程序法.....	1-42
第六節 母法與子法.....	1-44
第七節 原則法與例外法.....	1-46
第八節 固有法與繼受法.....	1-47
第九節 國內法與國際法.....	1-49
第十節 其他類別.....	1-52
<b>第三章 法律之淵源</b> .....	1-55
第一節 成文法源（直接法源）.....	1-55
第二節 不成文法源（間接法源）.....	1-73
<b>第四章 我國法律之制定及其程序</b> .....	1-83
第一節 法律的制定.....	1-83
第二節 法律的公布.....	1-89
第三節 法律施行.....	1-90
第四節 法律的修正與廢止.....	1-92

第 五 節	法律定名的種類	1-94
第 六 節	命令定名的種類	1-96
<b>第五章</b>	<b>法律之解釋</b>	<b>1-104</b>
第 一 節	概 說	1-104
第 二 節	解釋的主體	1-105
第 三 節	解釋的方法	1-113
<b>第六章</b>	<b>法律之適用</b>	<b>1-125</b>
第 一 節	概 說	1-125
第 二 節	確定事實之輔助方式	1-126
第 三 節	法律漏洞與補充	1-128
第 四 節	司法機關適用法律的原則	1-133
第 五 節	行政機關適用法律的原則	1-136
第 六 節	法學之研究方法	1-137
<b>第七章</b>	<b>法律之效力</b>	<b>1-140</b>
第 一 節	法律關於時的效力	1-140
第 二 節	法律關於地的效力	1-142
第 三 節	法律關於人的效力	1-144
第 四 節	法律關於事的效力	1-146
<b>第八章</b>	<b>法律關係</b>	<b>1-149</b>
第 一 節	概 說	1-149
第 二 節	權利義務之意義	1-151
第 三 節	權利義務之分類	1-153
第 四 節	權利義務之主體	1-166
第 五 節	權利義務之客體	1-169
第 六 節	權利義務之變動	1-177

<b>第九章</b>	<b>法律之制裁</b> .....	1-190
第一節	概 說.....	1-190
第二節	民事制裁.....	1-193
第三節	行政制裁.....	1-196
第四節	刑事制裁.....	1-200
第五節	國際制裁.....	1-203
第六節	國內法之自力制裁.....	1-205
<b>第十章</b>	<b>法律與其他社會現象</b> .....	1-214
第一節	法律與國家.....	1-214
第二節	法律與道德.....	1-215
第三節	法律與宗教.....	1-217
第四節	法律與實力.....	1-218
第五節	法律與政治.....	1-219
第六節	法律與經濟.....	1-220
第七節	法律與科技.....	1-222
第八節	法律與媒體.....	1-223
第九節	法律與環境保護.....	1-223
第十節	法律與命令.....	1-225
第十一節	法律與規範.....	1-226
第十二節	法學新思潮.....	1-228

---

## 第二編 法 學 各 論 2-1

---

<b>第一章</b>	<b>憲 法</b> .....	2-3
第一節	憲法之意義.....	2-3

---

第 二 節	憲法之種類	2-4
第 三 節	我國憲法之發展	2-5
第 四 節	人民之權利義務	2-5
第 五 節	國家機關之組織	2-9
第 六 節	中央與地方之權限	2-27
<b>第二章</b>	<b>行政法</b>	<b>2-42</b>
第 一 節	行政之意義與種類	2-42
第 二 節	行政法之意義與一般原則	2-46
第 三 節	依法行政原則	2-61
第 四 節	不確定法律概念與行政裁量	2-67
第 五 節	特別權力關係	2-73
第 六 節	行政組織法	2-76
第 七 節	公務員法	2-80
第 八 節	公 物	2-90
第 九 節	行政程序法	2-91
第 十 節	行政罰法	2-102
第 十 一 節	訴願法	2-113
第 十 二 節	行政訴訟法	2-120
第 十 三 節	國家賠償法	2-134
第 十 四 節	社會秩序維護法	2-140
第 十 五 節	著作權法	2-141
第 十 六 節	福利相關法律	2-148
第 十 七 節	勞動基準法	2-153
第 十 八 節	重要的經濟法	2-165
<b>第三章</b>	<b>民 法</b>	<b>2-190</b>

第 一 節	現代民法之原則·····	2-190
第 二 節	使用文字之原則與確定數量之準則·····	2-192
第 三 節	權利能力與行為能力·····	2-194
第 四 節	住所與居所·····	2-204
第 五 節	法 人·····	2-205
第 六 節	法律行為·····	2-207
第 七 節	意思表示·····	2-216
第 八 節	條件與期日、期間·····	2-223
第 九 節	代 理·····	2-228
第 十 節	時效制度·····	2-234
第 十 一 節	法律行為之效力·····	2-243
第 十 二 節	行使權利及履行義務的原則·····	2-246
第 十 三 節	債之通則·····	2-248
第 十 四 節	契約（債權主要發生原因）·····	2-248
第 十 五 節	瑕疵擔保、遲延與代位權·····	2-278
第 十 六 節	債之標的與債之移轉·····	2-285
第 十 七 節	債之消滅·····	2-292
第 十 八 節	各種之債·····	2-300
第 十 九 節	物 權·····	2-325
第 二 十 節	共 有·····	2-350
第 二 十 一 節	占 有·····	2-354
第 二 十 二 節	親屬編·····	2-359
第 二 十 三 節	婚 姻·····	2-362
第 二 十 四 節	父母子女·····	2-376
第 二 十 五 節	繼承編·····	2-386

<b>第四章 商事法</b> .....	2-430
第一節 公司法.....	2-430
第二節 票據法.....	2-441
<b>第五章 刑法</b> .....	2-453
第一節 我國刑法之沿革.....	2-453
第二節 概說.....	2-457
第三節 犯罪之成立.....	2-469
第四節 犯罪之階段.....	2-490
第五節 犯罪之型態.....	2-491
第六節 刑罰之相關制度.....	2-530
第七節 處罰障礙.....	2-536
第八節 易刑處分.....	2-538
第九節 保安處分.....	2-540
第十節 刑法分則.....	2-545
<b>第六章 刑事訴訟法</b> .....	2-592
第一節 刑事訴訟程序之進行.....	2-592
第二節 刑事訴訟法之重要原則.....	2-593
第三節 刑事法院之組織與管轄.....	2-598
第四節 刑事法院之組成員.....	2-600
第五節 檢察制度.....	2-602
第六節 司法警察官及司法警察.....	2-607
第七節 辯護人、輔佐人與代理人.....	2-607
第八節 強制處分.....	2-610
第九節 證據.....	2-619
第十節 交互詰問制度.....	2-621

第十一節	調 查	2-622
第十二節	起訴、告發與告訴	2-624
第十三節	判 決	2-630
第十四節	對裁判不服之救濟途徑	2-633
第十五節	簡式審判程序	2-634
第十六節	簡易程序	2-635
第十七節	協商程序	2-635
第十八節	刑罰之執行	2-636
第十九節	最新刑事訴訟法修正說明	2-636
<b>第七章</b>	<b>民事訴訟法</b>	<b>2-649</b>
第一節	概 說	2-649
第二節	民事訴訟法之原則	2-654
第三節	總 則	2-656
第四節	第一審程序	2-662
第五節	上訴審程序	2-668
第六節	抗告、再審與督促程序	2-670
第七節	保全程序與公示催告程序	2-672
第八節	鄉鎮市調解條例與仲裁法	2-673

---

附 錄 司法院大法官會議解釋 3-1

---

最新試題觀摩 4-1

---

108 年經濟部所屬事業機構新進職員試題	4-2
109 年初等考試試題	4-5

---



# 第一章 法學之概念

第一編 法學總論



## 第一節 法學及法學緒論之意義

### 一、法學之意義

法學又稱為法律學，係以法律為研究對象之科學；詳言之，即有系統研究法律各學科原理原則之社會科學。茲分析其意義如下：

(一)法學為社會科學之一種：科學通常可分為社會科學和自然科學兩類，社會科學是研究人類間社會現象之學問；自然科學是研究宇宙間自然現象之學問。法律之規定，在於反映人類社會之生活，規範社會現象，法學即是以法律為研究對象，自屬社會科學之一種。

(二)法學為研究各學科原理原則之科學：法律學科有多種部門，每一部門各有其原理原則，其成立、變更，各有其不同的情況，但在同一國家之立法系統下，各種法律相互間，又有共同的一般立法原理原則，彼此連貫，研究法學，即以法律各學科個別的及一般的立法原理原則為研究對象。



考題觀摩

繼往知來·溫故知新

• 簡言之，法學是研究下列何種內容為主的學問？

(A)權利

(B)禮儀

(C)信仰

(D)風俗習慣

(A)

【93基警四—7】

### 二、法學緒論之意義

緒論者，乃開啟端緒，論述其大要之意。配合前述法學之意義，所謂法學緒論者，乃是法律學科予以初步而扼要的作有系統的敘述，舉凡有關法律共同的原理與體系、法律一般的概念、適用及發展，作概括的及綜合的論述。其作用在使初學法律者，對於法律獲得初步的基本知識，而為引導其登堂入室之必要途徑，對於一般非專攻法律科系之人，亦可使其獲得一般國民所應具有的法律常識。（註①）



法學教室

#### ※法的意義

「法是人類共同生活（族群、部落、國家等）中，為形成秩序、維繫和平（解決衝突）、實現自由，可透過權威機關之強制力所實施的範圍。」現分述如下：

(一)法是「人類」生活之規範：

1. 法所涉及的是人類生活中的各種思想行為、活動、組織、社會關係等等，也就是說，只有人類才有法律。人類以外的各種動物、植物、山



川、星辰等，並沒有法律，這些人類以外的各種生物或無生物，我們可以將其統合稱之為「自然」，世界因此可區分為兩大部分，一部分為人類之世界，一部分為自然界，只有前者才擁有法律，後者則無，但自然現象影響及於人類生活關係時，仍為法律所規範之對象。

2. 但是自然界雖然沒有法律，卻可表現為一定的「法則」或「規律」，這就是我們一般所稱之自然法則或自然律（Rules of Nature）。有的學者或作家也因此將這些自然律稱之為「自然的法」（Laws of Nature），實則兩者是相同的，到了近代更產生「自然權利理論」（Theory of Natural Right）。所有這些自然法論或自然權利論所想討論的其實都是人類社會中各種法律的妥當性或正當性基礎。簡單地說，這些理論都試圖說明有一些法律是不隨時空之不同而改變，它們是永恆且對所有社會文化普遍有效的法律。

3. 對初步接觸法律的讀者而言只須注意：

- (1) 法是人類才有的現象。
- (2) 自然界沒有法律，但是人類可透過經驗研究找出其中具有反覆性的「自然律」。
- (3) 自然法論是有關於人類法律妥當性之理論，其嘗試在某種的自然中尋找其立論基礎。

(二) 法是為「形成秩序、維繫和平（解決衝突）、實現自由」而實施之規範：法律的社會功能可以分三方面來加以瞭解：秩序、和平、自由。

1. 法律第一種功能在於促使社會能持續地維持一種基本秩序：在維繫社會秩序的功能裡，不僅是法律，所有的社會規範，如風俗、習慣、倫理、道德等，都共同參與發揮了作用。但是法律至少在兩個領域發揮了無可取代的功能：一是政治權力的分配，二是經濟生產秩序的維持。在這兩個領域，法律可謂提供了政治秩序及經濟秩序的基本規範架構。
2. 法律的第二個功能便是在衝突爭端出現的時候，提供一個解決衝突的「規範指引」：例如，法律可規定那些行為是刑事犯罪行為，因此國家可發動刑罰權加以追訴處罰，犯罪的受害人便不得以私人的方式復仇。凡此種種皆足以顯示，社會中的種種爭端必得有待於一種客觀的規範指引才能夠解決，否則便全流於無止境的私人武力衝突，社會自然就瓦解消失。
3. 法律的第三項社會功能在於保障自由得以實現：法律對個人任意行動的限制正是個人自由得以實現不可或缺的條件。簡單地說，任意（恣意 Arbitrary）與自由（Freedom）是不同的，前者是任何人隨時隨處基於任何理由（情緒、生理、思考）所為之行為；後者則是在普遍規範的規律下，個人之意願與他人意願的協調，保障個人能在一定的方

式下追求自己的目標，實現自己的願望。這種保障在過去主要表現為對私權的保護，現代則更增加了對人權的保障。

(三)法是可透過「權威機關」之「強制力」所實施之規範：法律這一種規範與其他各式各樣的規範——個人規範、風俗習慣、禮節儀式、倫理道德、宗教誡律等等，最大的差別在那裡呢？法律規範異於其他社會規範的最主要特徵，乃在於它是可透過權威機關之強制力加以實施的規範：

1. 雖然實行法律之機關有許多不同的態樣，但是所有這些機關的權力都可直接或間接地追溯到一個「共同的權威」：這個權威一般說來就是此一共同生活體中的根本大法，也就是憲法（Constitution）。通常這些憲法規範會包括下列的一些要素：法規制定或修改的組織及程序、爭端解決的方式、擁有強制力的機關。
2. 法律是以「強制力」為後盾的：由此我們可以看到，強制力包含了最終使用武力的可能性，但是強制力並不等於武力。抽象的法規範自始即一般性地強制所有人服從，若有個別的不服從者（違法者），則可透過個別的規範要求其服從或停止違法行為，例如警察以手勢或燈號要求違規的車輛停下來，如果仍不遵守，才可能引起使用武力的問題，因此武力僅屬於強制力實施的最後階段。（註②）



考題觀摩

繼往知來·溫故知新

1. 法律在下列何種領域內，發揮無可取代的功能？ (D)  
(A)親子互動的增進 (B)宗教教義的詮釋  
(C)科學研究的發現 (D)政治權力的分配 【93.基警四—49】
2. 下列有關「法」或「法律」之敘述，何者錯誤？ (D)  
(A)法是人類才有的現象  
(B)自然界沒有法律，但有所謂自然律  
(C)實行法律之機關的權力，可追溯到一個共同的權威，即憲法  
(D)自然律對法律之發展並無影響 【96.關三—27】
3. 下列有關自然法則與法規範之敘述，何者錯誤？ (D)  
(A)自然法則為物理法則 (B)法為規範，非絕對必然  
(C)自然法則對自然權利理論產生影響 (D)法規範不包括消極性之禁止規範  
【97.國安三—17】
4. 下列對於「法」的意義敘述何者錯誤？ (C)  
(A)法是人類生活的規範 (B)法是為形成秩序而實施的規範  
(C)法僅是為消極限制自由而實施的規範 (D)法是可透過權威機關強制實施的規範  
【105.鐵路佐級—16】
5. 有關法規範之性質與效力，下列敘述何者錯誤？ (C)  
(A)法規範有國家公權力作為後盾



## 1-6 法學大意

- (B)法規可透過權威機關之強制力獲得實現
- (C)法規之效力等同於法規之實際效用
- (D)法規得以形成秩序與實現自由

【108地五-1】



## 第二節 法學之派別

### 一、自然法學派

自然法學派認為萬事萬物皆存有普遍妥當性的法，此即是自然法。自然法不是一成不變的完整體系，而是隨著時代演進而變動，其源於希臘，成長於羅馬時代，經過中世紀、宗教革命直到近代為止。

(→)自然法著重宇宙觀，希臘哲學家認為天地萬物的自然現象均有其確定性與普遍性，故人類的社會秩序亦應該有一個普遍的道德原理，例如：正義、平等。英國法學家波洛克（Frederick Pollock）形容為：「自然法觀念的起源，可以歸諸於一種古老但卻無法消失的人類心靈活動，這種活動促使我們心靈形成一個永恆不變的正義觀念」；亞里斯多德（Aristotle, 384-322 B.C.）就認為正義是法律的基礎，法律必須符合正義；羅馬法學家西塞羅（Cicero, 106-43 B.C.）承襲此一觀點，主張自然法就是理性法，把自然正義注入羅馬法中，使抽象的法理與具體的羅馬法結合，影響後來羅馬法的發展。



### 考題觀摩

繼往知來·溫故知新

1. 下列那一學說認為宇宙間有超越時空之萬古不變的法則存在，法律乃本於人類共通的理性而生？ (B)  
(A)神意法說            (B)自然法說            (C)歷史法說            (D)實證法說  
【88高三I-41】
2. 全球追求自由、民主與法治的運動，植基於兩塊磐石之上，一為立憲主義，另一個為何？ (C)  
(A)社會分工論            (B)法實證主義            (C)自然權利            (D)民族精神  
【97.司三(-)-18】
3. 有關自然法的概念及理論之敘述，下列何者正確？ (D)  
(A)只有成文法才是法律  
(B)只有成文法及判例才是法律  
(C)自然法就是指習慣法  
(D)自然法論者認為有超越成文法的法律存在            【99警三、鐵路高員三級-16】
4. 自然法之思想源遠流長，在不同的時代有不同的主張，下列敘述何者不屬於自然法的思想？ (C)  
(A)神、自然、理性都是自然法的法源  
(B)法是本於人類理性而產生，無待於國家之制定

(C)法有其個別性，隨各民族之文化而生變異，並非一成不變的規範

(D)法具有不因時地而變異的普遍妥當性

【100.司三-16.】

5. 主張在國家成立之前，即已存在著基於人類或人類本性而成立的規範的是那一個學派？ (C)

(A)社會法學派

(B)實證法學派

(C)自然法學派

(D)一般法學派

【103.地四-17.】



### 觀念補給

#### ●亞里斯多德的正義論

正義如何調和利益分配，使得其當呢？亞里斯多德（Aristotle）認為正義是法之具體的原理，應有三義：

(一)「平均的正義」：就是各人所享受的利益和所蒙受的損害，依算術比例，求其平均的原理，例如價值交換相互之利得，必須均等，不法加入以損害者，必須賠償之類，皆在謀相互間價值的均衡。

(二)「分配的正義」：就是團體對個人的分配原理，團體必須按各人之所值者（如能力、勞績），使分享各種團體的利益，這種分配，是依幾何學的比例，以求均衡，例如甲對社會的貢獻是 2，而乙對社會的貢獻是 3，他們相互間的比重是 2 比 3，則社會論功行賞，給甲的利益如果是 6，則給乙的應該是 9；簡單地說，團體按各人之所應得者，分別以利益歸之。

(三)「法的正義」或「一般的正義」：團體對個人有所分配給予，同時，個人為了謀團體的存在與繁榮，也應有所負擔，凡屬於團體者，各人負有歸之於團體的義務；至於負擔的內容，則有待於法律規定，且對一般人無分貴賤，皆有此要求，故為「法的」或「一般的」正義。

亞里斯多德對於正義所為分析，至為透闢，堪稱社會哲學上不朽的貢獻。依「平均的正義」承認人與人間地位均等，人格無分軒輊，依「分配的正義」則各人在團體生活中的價值，尚有參差，應各按其所值者，以榮譽、利益歸之，並按「法的正義」各對團體盡其義務；凡此諸端，若能充分實現，則社會生活自然臻於融洽之境了。（註③）



### 考題觀摩

繼往知來·溫故知新

• 下列那一位古希臘哲人，將正義分為平均的正義、法律的正義和分配的正義？ (C)

(A)蘇格拉底（Socrates）

(B)柏拉圖（Plato）

(C)亞里斯多德（Aristotle）

(D)畢塔哥拉斯（Pythagoras）

【96.商標三-23.】

(二)近世的自然法，在宗教革命之後，逐漸與神學分離，最後回歸人的理性，認為法律是源於人類的理性，是自然存在的法律，人類固有的是非善惡心



## 1-8 法學大意

就是自然法。近世自然法學派之父格羅秀斯（Hugo Grotius, 1583-1645）即認為，自然法的基礎在於人類的天性；18世紀的盧騷（Rousseau, 1712-1778），提倡個人主義的自然法，激勵起法國大革命；19世紀是自然法的黑暗時期，分析法學派、歷史法學派等各學派都以實證方法探求法律實在性，紛紛否定自然法；然至20世紀，卻發現欠缺倫理要素的實證法學，無法對抗階級鬥爭思想，自然法就再度受到重視，茲將基於自然法思想而闡述其理論之重要代表人物分述如下：（註④）

### 1. 格羅秀斯：

- (1) 格羅秀斯的根本思想，依照他所著的《戰爭與和平之法》之序言中云，法者社會之秩序也，其最終根柢，乃求自於人類之社交性。格羅秀斯言，法者分為自然法與意思法，自然法者，在自然道德律中，定立人類相互的行動，此與意思法，即國家制定法或萬民法相對立。自然法之拘束力為絕對的，任何人均不得變更，自然法從格羅秀斯開始，脫離中世紀神學的傾向，而成為近代理性的東西。
- (2) 格羅秀斯，通常被稱為自然法之父。然，自然法理論非由他首創。一般認為他是將自然法從神學的權威解放之第一人，但嚴格言，斯非正確，抱此見解者，在他以前即已存在。格氏只不過在當時，大膽先覺的主張，即使神之不存，自然法亦能存在，同時，他非僅為自然法學者，對國際法以及其他法律亦有貢獻，以其法學知識以及法學知識以外廣博知識的素養，還擔任過實務外交官，為歷史上的輝煌人物，故被世人冠上自然法之父之榮譽。（註⑤）



### 考題觀摩

繼往知來，溫故知新

1. 下列何人被稱為「現代國際法之父」，主張國家相互間的行為與關係，應該適用自然法的基本原則，加以規範？ (A)  
(A)格老秀斯（Grotius） (B)蘇格拉底（Socrates）  
(C)馬克斯（Marx） (D)馬丁路德（Martin Luther）【92.普 I-19.】
2. 下列近代諸位思想家中，主張以自然法奠定國際法基礎的是那一位？ (D)  
(A)洛克（John Locke） (B)盧梭（Jean Jacques Rousseau）  
(C)霍布斯（Thomas Hobbes） (D)格老秀斯（Hugo Grotius）

【94.基警四-25.】

### 2. 洛克：

- (1) 洛克（John Locke, 1632-1704）係國家契約說之倡導者，洛克認為國家之任務到底是有限的，個人雖將其權力委託與國家行使，但仍儘量保留其自然狀態之自由，因此其說堅決反對專制，奠定近世自由主義之基石。
- (2) 洛克藉契約觀念以說明國家權力之根據，然其理論之特色並不在此，

氏更進一步闡述國家成立之目的，究為保障人民之權利自由，政治權力之行使苟超過此保障任務所必要者，絕對不能容許，亦屬理所當然，是以政治權力之運用，在國家組織中，必須遵守實定法之秩序，如有濫用情事，實定法自須加以禁止。為期實定法秩序能達成如此任務，當以民主制度為可貴，立法方針必依國民意志而為決定，方可使國民獲得抵制暴政之能力，恰如在自然狀態下，個人之能以己力自衛者然；氏基此理論，主張民主政治為理想的實定法制度，惟有採此途徑，纔能與自然法的原則深相吻合云云。

### 3. 孟德斯鳩與盧騷：

(1) 法國於 18 世紀之初，關於提倡人權、抑制官權之思潮，亦復澎湃一時，能吸收新思想而發揚其理論者，當以孟德斯鳩（Montesquieu, 1689-1755）為最著。

① 依氏之見解，權力集中，易有濫用的危險，欲資防範，莫若分權制衡，倘以同一政治機構，獨攬立法、司法、行政大權，必為禍患之源，因此民主政治必須分設立法、司法及行政機構，使之分掌立法、司法及行政權力，各有專司，毋相侵越，而後人權乃得確保，是為有名的權力分立理論。

② 氏對於英國人民之享有充分自由，深致讚美，認為英國之政治組織實為確保人民自由之主因，然以英國之立法機關與行政機關，過於接近，殆猶未能盡符理想，故又依其成就，參以己見，構想一權力分立之最澈底制度，遂成為以後美國政治組織之藍圖。

(2) 大約與孟德斯鳩同時者，有以《社會契約論》著稱之盧騷（Jean Jacques Rousseau, 1712-1778）。

① 氏出生於瑞士，而活躍於法國之學術界，對於社會契約說更多所闡發。考其論旨，並非欲表明社會契約為歷史事實，而係依據自然法之理論，再加精粹，使成為國家理論之基礎。

② 緣在盧騷以前，主張社會契約說者，每謂人類在未形成政治生活以前，皆係個別存在，直至發達到某一階段，感覺有組織國家（廣義）之必要，始相約而獲致合意，產生政治組織云云。（註⑥）



### 考題觀摩

鑽往知來·溫故知新

1. 社會契約說認為國家起源於：

- (A) 血統的自然關係 (B) 意志的結合關係 (C) 武力的併合關係 (D) 土地的地緣關係

【94基警四-4.】

2. 何人首先提倡三權分立？

- (A) 霍布斯 (Hobbes) (B) 盧梭 (Rousseau)  
(C) 斯賓塞 (Spencer) (D) 孟德斯鳩 (Montesquieu)

【96司四(-)、96警四(-)-24、94普I-26.】

(B)

(D)



## 1-10 法學大意

3. 經典作品「法意」(Del'Espritdeslois)的作者為誰？ (B)  
(A)亞里斯多德 (B)孟德斯鳩 (C)盧梭 (D)洛克  
【97.司四(一)-25】
4. 我國憲法有關國家機關的組織，係依據何國政治理論家權力分立理論所架構出來的？ (A)  
(A)法國孟德斯鳩 (B)英國洛克 (C)德國康德 (D)美國傑佛遜  
【97.關三-29】
5. 美國獨立時制憲，將下列何者對於國家權力限制和制衡的理論納入憲法？ (B)  
(A)洛克 (B)孟德斯鳩 (C)林肯 (D)馬丁路德  
【98.普-29】

### 二、分析法學派

(一)分析法學派係 19 世紀興起於英國，但其歷史可遠溯及 12 世紀義大利的註釋法學派，分析法學派認為研究法律不應脫離現實，應該從現行法規上去分析，故其反對自然法學派的觀點，認為法律不是自然存在的，是人為的，是人類有意識創造出來的產物。

(二)分析法學派的代表人物是奧斯丁 (John Austin, 1790-1859)，他認為法律即主權者之命令，亦即以主權者 (國家) 的命令取代傳統法律意義中隱含的正義，則法律就與正義的觀念分離，不再根源於善惡理性，而是根源於主權者之權力。奧斯丁認為法律學是現實法律之學，故法律學的任務是在研究「法律是何物」(What is law)，而不是「法律應為何物」(What law ought to be)，他並倡言「惡法亦法」之說，他否定自然法學派所謂違反道德之法律應該無效的論點，而認為法律在未經修正廢止以前，仍具有法律之權威，縱使人民覺得不良，但仍然必須遵守。

(三)分析法學派將法律學從自然法的抽象理論帶往重視實際的方向，固有其一定之價值，但忽視法律目的與內容正當性，亦有所缺憾。



#### 考題觀摩

繼往知來·溫故知新

1. 第二次世界大戰後，鑑於德國納粹及義大利法西斯利用法律實證論，鞏固其統治權，因而產生： (A)  
(A)自然法的復興 (B)宗教法的復興 (C)文藝復興 (D)忠孝復興  
【95.普-21】
2. 下列那一種法學理論，相當程度上促成二十世紀極權主義的政治悲劇？ (A)  
(A)法實證主義 (B)自然權利論 (C)社會契約說 (D)天賦人權思想  
【98.司三-24】

### 三、歷史法學派

(一)歷史法學派係研究法律現象的歷史事實，認為法律有一定的軌跡可循，因此法律是逐漸成長，所以只能被發現，而不是自然存在；是經驗的公式化

，是隨民族的精神表現而逐漸成長的歷史產物。歷史法學派的代表人物是德國法學家薩維尼（Friedrich Karl Von Savigny, 1779-1861），他認為法律乃是民族精神的表現，是源於民族對於法律的確信，離開民族就沒有法律，故法律的淵源應以習慣法為主。

(二)歷史法學派的優點，在於修正自然法學派因信賴人類理性而造成極端個人主義的弊病；但偏重習慣法的優越性，與現代各國繼受法及重視成文法的現象，並不相符。梅因（Sir Henry Maine, 1822-1888）以歸納方法研究法律之歷史，探討法律進化之途徑，而提出「由身分到契約」之重要看法。



考題觀摩

繼往知來·溫故知新

1. 以研究法律之淵源及其制度之沿革為目的之學問稱為： (B)  
(A)法律哲學 (B)法律史學 (C)法律社會學 (D)比較法學  
【90.初—8.】
2. 強調法律乃是國民之間本於歷史、經驗而產生，其效力基於民族之「法的確信」的學派為何？ (D)  
(A)自由法學派 (B)利益法學派 (C)目的法學派 (D)歷史法學派  
【97.高三—20、90.初—45.】
3. 下列那一位學者主張法律是民族精神的表現？ (B)  
(A)普夫達（Puchta） (B)薩維尼（Savigny）  
(C)奧斯丁（Austin） (D)霍布斯（Hobbes） 【97.身三—30.】
4. 英國著名法學家梅因（Maine）認為法律發展的基本趨勢為： (B)  
(A)個人到國家 (B)身分到契約 (C)行政到立法 (D)權利到義務  
【98.高三—30、97.司三(一)—17、90.高三I—49.】
5. 下列何者觀察近代社會的發展趨勢後，提出「由身分到契約」的著名理論？ (C)  
(A)孟德斯鳩 (B)薩維尼 (C)梅因 (D)康德  
【101.一般行警四—39.】
6. 下列何種法學，主張「法律為特定民族社會的慣行，其形成與民族的語言、風俗無異」？ (C)  
(A)自然法學 (B)分析法學 (C)歷史法學 (D)理性法學  
【101.調五—41.】

#### 四、純粹法學派

(一)純粹法學派由奧地利的凱爾生（Hans Kelsen, 1881-1973）所創，他的核心思想可以其名著《法與國家的一般理論》為代表，他的理論主要是要揚棄自然法學理論，他認為傳統法學中，政治意識形態偽裝成空洞的正義或自然法而與法律相混淆，必須將法學研究限定在對實定法（實際上適用的法律）的結構分析上，而不是從心理或經濟去解釋法律的條件，也不是從道德或政治對法律作評價，如此才有可能建立特定的法律科學；所以法律須



與正義或自然法分離，亦須排除社會學，即將法律視為是一個純粹的、獨立的規範體系，所以也稱為規範法學派，由於得到許多支持者的擁護，因而形成維也納學派。凱爾生認為法是一種人類行為秩序，並且是一種強制秩序，而法是由法律規範構成的體系，是一種金字塔形的階層體系（此即「法律位階理論」），此一理論對於現代法律有深遠的影響。（註⑦）

(二)凱爾生對於強制規範所為分析，構成了實定法理論的中心，他更由此說明在憲法之上，當然還有一最高頂點，為憲法之創立依據，自憲法以下乃至最低層的一切國法規範，均以之為效力淵源，那便是凱爾生所構想的基本規範，也就是形成全部國法秩序的根本前提。

(三)以上所述關於實定法的理論，可謂為純粹法學的精義之所在。最堪注意者，乃該派所指實定法階層構造中之最高頂點—基本規範，究為何物，並未作確切說明；按諸凱爾生之理論，一切法規範均為其上級規範所創立，並以上級規範為其效力之依據，他所見的基本規範，是憲法以下的各級法規範之效力淵源，並且居於最高創立地位，它的本身再也不受其他規範的創立與限制，可知基本規範的權威更超憲法而上之，無非就是立國的基本方針和政治的實際指導力量，可是凱爾生的純粹法學對於實定法所為分析到了基本規範的形式上的效力一點，便戛然而止，忽視了實定法背後的實踐理念，以及法與政治的關聯性，未免抱殘守缺，難以究明法之真諦。（註⑧）



考題觀摩

繼往知來·溫故知新

1. 提出法律規範的階層或位階秩序，但最終並未能說明何謂基本規範的理論的，是下列何者？ (C)  
 (A)自由法學理論 (B)目的法學理論 (C)純粹法學理論 (D)歷史法學理論  
 【91.高三I-58】
2. 何種法學提出法位階理論？ (C)  
 (A)社會法學 (B)分析法學 (C)純粹法學 (D)歷史法學  
 【95.高三-21】
3. 下列何者並非純粹法學之主張？ (D)  
 (A)專從法律規範認識法律 (B)適用法律摒除政治、經濟觀點  
 (C)憲法創設法律的效力 (D)法律因社會需要而產生【95.地三-21】
4. 「法律位階理論」係由誰提倡？ (C)  
 (A)洛克 (John Locke) (B)霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes)  
 (C)凱爾生 (Hans Kelsen) (D)龐德 (Roscoe Pound) 【95.地四-29】
5. 奧地利著名的法學家凱爾生 (Hans Kelsen) 創立了下列那一種法學學說？ (D)  
 (A)自由法學 (B)歷史法學 (C)社會法學 (D)純粹法學  
 【95.警三-21】
6. 下述關於 Kelsen (凱爾生) 之規範層級理論的敘述，何者錯誤？ (B)  
 (A)上位規範是下位規範的效力依據