

107 新編

警察人員考試
各類特考·高普考

法學緒論 精粹

警察考試權威李如霞老師
警察考試達人朱源葆博士 編著

第一章 法學之概念

一、法學

(一)法學之意義：

法學係指有系統的研究法律各學科原理原則之社會科學。目前一般法學之通常定義為：法學者，權利義務之學。

(二)法學之分類：

1.依研究內容區分：

- (1)法律哲學：乃研究一切法律現象之普遍且根本之原理，又稱法理學。
- (2)法律科學：乃研究國家現行有效之法律規範，其研究內容有法學概論、立法政策學、比較法學、法律社會學及法律解釋學等。
- (3)法律史學：乃研究法律的變遷、沿革及趨勢，又稱法律沿革學。

2.依時間區分：

- (1)過去法學：即為法律史學。
- (2)現在法學：即現實法學，又稱實證法學。
- (3)未來法學：在於研究如何制定法律之法學，故又稱立法學。

(三)研究法學之學派：〈105警大二技、100一般警四、99警特三〉

依學者通說，分為10種：

- 1.自然法學派：以自然法則為一切法律的根據，以闡明法學的理論。
- 2.歷史法學派：根據法律變遷的實況及原因，以闡明法學的理論。
- 3.宗教法學派：以維持宗教的信仰為目的，以闡明法學的理論。
- 4.社會法學派：以維護社會的利益為目的，以闡明法學的理論；其起源於西元19世紀社會學鼻祖孔德所倡導的實證哲學，現已成為法學上之一重要學派。

5. 比較法學派：以比較各個立法例的異同為目的，以闡明法學的理論；其較注重國際私法的研究。
6. 自由法學派：主張法的自由發見，認為法律係由人類生活環境需要而產生，並批判概念法學；認為法律體系並不完美，強調法典權威的縮小，擴大法官的權威，主張司法造法，例如民法第1條規定，法官在無法律、無習慣的情況下，可以根據法理來裁判。
7. 利益法學派：根據行為的價值，以闡明法學的理論；至今私法學上的理論，尚多受其影響。
8. 唯物史觀法學派：根據經濟上自然變遷的狀態，以闡明法學的理論。
9. 新自然法學派：又稱新康德法學派、實證主義。史丹木拉為康德之弟子，倡導最力，他認為法律包含法律之概念及法律之意念兩部分；而實證法易流於形式主義，流於惡法，其並非永遠完美之法律，但其仍主張修正自然法之易濫用自然法則、正義之名之缺失，使實證法成為內容可變之自然法。
10. 分析法學派：又稱一般法學派，以探求法律實在性為目的，而闡明法學的理論；此派注重法律的實用，使理論與實際貫徹，並能使法律為適時的改進，自為現代法學上最主要的學派。

(四)法學之研究方法：

依學者通說，分為6種：

1. 分析研究法：又稱註釋研究法，係就法律條文作逐字逐句的解釋說明。其優點為能闡明法典的意義，減少法律適用時的疑義；缺點為容易陷於文字遊戲致故步自封，難以促進法律改進。
2. 歷史研究法：以研究史學的方法來研究法學，故較注重法律的起源、發展及制度的變遷。其優點為能了解法律變動的原因，致能對現行法律判斷其得失；缺點為易囿於研究者個人的偏見，並忽略社會環境現況，而使法律陷於保守。
3. 比較研究法：為比較各國家民族間不同的法律制度及與國家民族之關係。其優點為能明瞭各法律制度之特點及優缺點所在，以供改進之參考；缺點則為僅作條文式的比較，無法了解法律的本質及精神所在。

4. 哲學研究法：係以哲學之理論為基礎，以探求法律之真理。其優點為探究法律的原理原則；缺點為過於玄奧，不切實際。
5. 社會研究法：係指以社會學之方法研究法學。其優點為以社會人類生活現象為出發點，因時因地而制宜；缺點為社會現象錯綜複雜且為兼顧社會實情或社會利益，致較無客觀之價值標準。
6. 綜合研究法：乃兼採用分析、歷史、比較、哲學及社會等5種研究方法綜合應用之。其優點為採上述5種研究方法之優點而避免其缺點。

二、法律

(一)法律之意義：

1. 法律者，以規範人類行為，保障群眾安寧，維持社會秩序為目的，經一定程序制定，並透過國家公權力以強制實行之一種社會生活規範；此亦乃廣義之法律定義。
2. 憲法上所定義之法律：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。」

(二)法學緒論之意義：

乃就法律之整體予以初步及扼要的敘述。其作用在使法律初學者能透過了解法律共同的原理原則、觀念及應用等各種知識，而得到有關法律的初步概念，並作為引導其研讀法律之必要途徑。

1. 法律之起源：自復仇孳生而來→賠償制度→扣押制度（財產之復仇）。
2. 法律演進之四階段：古代法（成文法尚未獨立）→嚴格法（警察國家）→法治主義（法治國家）→社會法（法律社會化）。

(三)法律效力之根據：

學說有8種：

1. 神意法說：此說認為法律是由神直接或間接的指示而產生的。
2. 自然法說：此說認為法律是存於自然之中，是萬古不變的自然法則。
3. 強者法說：又稱實力說，此說認為法律是強者對於弱者支配的工具，法律的基礎建立在統治者的實力上。

4. 正義法說：又稱道德說，此說認為法律是人類應遵循的正義規範。
5. 命令法說：此說認為法律是主權者對於人民的命令，只要一經制定即產生效力。
6. 歷史法說：此說認為法律是一國人民文化多年持續不斷所自然生成的產物。
7. 承認法說：此說認為法律是人民所承認的社會生活規範。
8. 社會意識法說：此說認為法律係存在於社會成員間的共同社會意識凝聚。

(四) 法律之性質：〈99基警四〉

1. 行為規範：行為規範或實踐規範係指為實現某種價值，例如為實現正義等實踐性價值，而必須遵守之法規或行為準則，例如刑法。
2. 裁判規範：對於違反行為規範者，對其科以制裁時，適用於裁判基準之法規。裁判規範之範圍，通常係與訴訟相關之法律，例如民事訴訟法。
3. 組織規範：具有整合行為規範與裁判規範而規定國家機關與社會團體之組織結構及其權限之規範，專責規定各種法律之成立、適用與執行之權限機構的法律規範，例如法院組織法。

(五) 法律必備之要件：〈101一般警四〉

1. 普遍性：法律須基於平等原則，對於所有的事件予以普遍的適用，不能因具體的個別事件而予以選擇性的適用。
2. 確實性：法律所規範的內容有事實發生時，應確實發生規範的效力，而非僅是虛設的條文而已。
3. 妥當性：法律的內容須合乎公平正義，且能與現實社會所認定的價值觀相符合，人民才願確信並遵守。
4. 安定性：法律不可任意變動、朝令夕改，須有足夠的權威使人民足以信賴。

(六) 正義之內涵：

1. 廣義之正義：即忠實的遵守並實現法律的規定。
2. 狹義之正義：即公平、公正、中庸之正義。其又分：
 - (1) 調整之正義：不考慮人與人之間價值與能力之差異，僅自客觀的利益得喪之上求其平等者謂之。

(2)分配之正義：即在團體生活中，分配財物或公職等公權力時，應按個人之價值、能力或對團體之貢獻等比例公正的分配之謂。

(七)法律之功能：

- 1.解決社會的爭端：一般人民與人民或人民與政府發生爭端時，如不能私下和解，最後一定是尋求法律途徑加以解決，故法律實為解決社會爭端之方式。
- 2.維持國家社會之安全與秩序：此功能之主要實施乃仰賴刑法規範，以對抗個人之不法暴力加諸他人身體或財產，並對違反其規定之犯罪者科以刑罰，以維持社會之安全與秩序。
- 3.提供人民就日常生活關係之規範：此點乃著重在私法上之功能，如民商法等法律關係之有關結婚、侵權行為、預立遺囑等，法律儘可能的將各種可能發生的情況納入其規範範圍內，以建立一完整而周全之法律架構。
- 4.確保政府各機關間之制衡及效率：政府各機關（在我國係指行政機關、立法機關、司法機關、監察機關和考試機關）彼此間之制衡發生疑義或對彼此之權責產生爭端時，最後仍由司法機關依法律作最後之仲裁（在我國是由大法官會議作最後之裁決）。
- 5.保護人民對抗過度或不公平之政府公權力：意即指政府公權力之實施，不能超越法律許可之範圍，否則人民可據以提出告訴，如警察偵訊嫌疑犯時，不得刑求逼供，此即該嫌疑犯所受之法律保護。
- 6.保護人民對抗過度或不公平之私權力：此功能主要是藉反托拉斯法（部分內容相當於我國之公平交易法及消費者保護法）以保護經濟上之弱者，對抗經濟上強者之強勢及不公平的欺壓。
- 7.保護人民能享受最起碼合乎人性尊嚴之機會：此項法律功能之保護對象是國民中之弱者，如殘障老弱及失業者。政府藉立法（全民健保、失業救濟金、老年年金等）保障人民最低的生活水準。

三、法系

(一)法系之意義：

世界各國在其個別歷史文化的影響下，雖發展出不同的法律制度，但某些國家彼此間的法律制度仍呈現某些共通性，因此，將之歸屬於某一種的法律系統，故所謂法系實含有國際性的法律淵源或法律思想之意義在內。

法系與法律體系有所不同，法律體系係僅就一個國家的全部法律，依其性質或作用為系統歸納，以構成國內整體法律中的地位和系統。

(二)世界法系之類別：〈105警大二技、103一般警四、99警特四〉

一般學者依各種法系的形成、特質及趨向之不同，將世界法系分為5種：

1.印度法系：

(1)以婆羅門法典為其基礎，採行嚴格的階級制度為其特質。

(2)其發展過程：婆羅門法典（西元前2000年）→佛教法（西元前6世紀）
→英國法制（西元19世紀中葉）。

(3)因西元19世紀中葉，印度被英國佔領，故其公法及商事法即以英國法制為依歸，但民事法仍受婆羅門法及佛教法之影響。

2.回教法系：以穆罕默德所創之可蘭經為其圭臬，將法律意識藉教義發揮其作用，融合教義與法律於一爐為其特質，為回教國家所奉行之獨立法系；因盛行於阿拉伯地區，故又稱阿拉伯法系。

3.中華法系：

(1)形成過程：創始時期（唐、虞、夏、商）→發達時期（周、秦、漢、魏、晉、隋）→成熟時期（唐代）→因襲時期（五代、宋、元、明、清）→變革時期（清末及民國以來）。

(2)特質：

①禮治與法治相互配合：法律與道德互為表裡，以為化民成俗之工具。

②人治與法治並行：強調人治之重要性，賢者在位亦無不重視法律的執行，故其具體表現在吏制及科舉用人上。

- ③維護家庭制度：以家族為本位，作為親屬間之權利義務的淵源及罪刑輕重之標準，與歐陸法系之以個人為本位顯有不同。
- ④民本觀念的重視：「民為邦本，本固邦寧」、「民為貴，社稷次之，君為輕」均顯示出重視人命，愛惜民力之民本觀念。
- ⑤宗教觀念的放任：中國法律對於任何宗教，均不鼓勵亦不排斥，歷代法律中表現宗教色彩者極少，至今亦然。
- ⑥民、刑法混同：以刑法為主，民事為其附庸，故所謂犯法，係指犯罪而言，民、刑法不分，歷代皆然。
- ⑦義務本位的立法：中國禮教之本在於倫常，五倫中之君臣、父子、夫婦、兄弟、朋友皆各有義務，此不同於羅馬法系中之權利本位。

4. 大陸法系：

(1)形成：以羅馬法為基礎，故一稱羅馬法系；且其支配歐陸各國的法律，故又稱歐陸法系。因其影響整個歐洲大陸（尤其德、法二國受其影響最深），且日本維新以後之法律亦以其為淵源，我國亦受其影響，故其成為一磅礫之大陸法系，蓋非偶然。

(2)特質：

- ①成文法典之具備：法律須以文字記載，制定為形式的條文，此係仿效羅馬於西元前452年所鑄示之十二銅表法，是為成文法之具體表現。
- ②民、刑事訴訟與行政訴訟之分隸：訴訟制度採雙軌制，即有關民、刑事訴訟由普通司法審判機關管轄，行政訴訟則由特設之行政裁判機關管轄。
- ③訴訟程序之重視：關於訴訟案件須先審查其合於法定程序後，始得受理，進而為實體上的審判。
- ④裁判機關之定型：法院的審級系統、法庭的組織、檢察與審判的配置均由法律作硬性之規定，不得有所違誤。
- ⑤國際法與國內法發生衝突時之解決方法：以立法手續將國際法轉化為國內法，使政府及人民受其拘束。

5. 英美法系：

(1) 形成：乃融合英國法與美國法所形成的法系，又稱海洋法系。自西元11世紀諾曼王朝征服英國後，即以傳統的日耳曼法為基礎，透過設置巡迴法院及陪審制度的方法，將盎格魯撒克遜民族的習慣與判例加以統一形成普通法，因其引用習慣或判例作為審判的依據，故又稱習慣法或判例法。其後英國法為美國所繼承，並傳播至加拿大、澳洲、紐西蘭等國。

(2) 特質：

- ① 成文法典的缺乏：除美國有成文憲法外，其餘法律均以習慣及判例為主，缺乏成文法典。
- ② 民、刑事訴訟與行政訴訟的合併：在英美法系，所有訴訟均由一般法院審判，不另設行政法院。
- ③ 訴訟程序的紛歧：英美法系因重視習慣，固執判例，故訴訟程序並無整齊劃一的規定，可謂偏重實體而忽視程序。
- ④ 陪審及巡審的採行：採陪審制度及巡迴審判制度作為訴訟程序的輔助方法。
- ⑤ 法庭組織採獨任制：英美法系之法庭重獨任制。
- ⑥ 司法官與律師資格方面：英美法系的法官有由民選者，其資格與律師並無寬嚴之別，且律師業務在訴訟程序上幾為構成整個司法制度中的重要一環。

在法治思想之交流下，英美法系已有法典化的趨勢，如英國的衡平法（英國因普通法欠缺彈性，又手續上又略有不盡完備之處，乃發展一種道德意味較濃厚之衡平法，以補普通法之不足）與其他的國會立法；且美國之現行法律成文法亦日益增多，故英美法系與大陸法系實已逐漸同流。

法系 區別	大陸法系	英美法系
法源	以成文法為主要法源，習慣法及判例僅有補充法律之效力	以判例法、習慣法為主要法源，成文法居次要地位
法律形式	由政府編纂一部完整的法典，有總則篇等適用一般性的統一規定	英國始終沒有由政府編纂的法典，而美國雖有單獨的成文法，但並未編纂成一部法典，亦無總則篇一類可以適用一般性的統一規定
審判機關	行政訴訟案件由特設之行政法院管轄，與管轄民、刑事訴訟的普通法院並行而為雙軌制	一切訴訟（含民、刑事訴訟及行政訴訟）均由普通法院管轄，並無行政法院的設立
訴訟程序	較注重訴訟程序，對於訴訟案件，須審查其合於法定程序後，始得受理，進而為實體上的審判	因重視習慣，固執判例，故訴訟程序並無整齊劃一的規定，可謂偏重實體而忽視程序
訴訟程序之輔助方法	採取定型的審判機關，甚少採陪審制度及巡迴審判	採用陪審制度及巡迴審判制度
法庭組織	原則上是採合議制，法官人數較多	採獨任制，法官人數較少
司法官與律師資格	司法官資格的取得恆較律師為嚴，司法官的職掌與律師的職業，截然劃分，不容混淆	法官有經由民選者，其資格與律師並無寬嚴之別，且律師的業務，在訴訟程序上幾為構成整個司法制度中的重要一環