

第一章

法學理念



本章主要在介紹法學之基本概念，考生必須注意到各法系的特徵與各種成文源、不成文源的法源的意義，另外成文源中憲法、命令的意義及差異性也是可能出現的題目，另有關法學概念的各種基本定義，考生亦應注意。





1. 法律是社會生活規範的一種，法律係以何者為其實現手段？ (C)
 (A)社會強制力 (B)警察強制力 (C)國家強制力 (D)人民強制力。
 ►就法律與國家之關係而言，可知國家是法律的制定者、執行者與維護者，故法律係以國家強制力為其實現的手段。
2. 關於日本統治臺灣期間（1895～1945）的法律文化，下列敘述何者錯誤？ (D)
 (A)曾在臺施行過《匪徒刑罰令》 (B)對臺灣人之犯罪得處以「笞刑」 (C)遵行臺灣的民事舊慣 (D)統治初期即施行日本的民商法典。
3. 關於法律與藝術的關係，下列敘述何者為錯誤？ (D)
 (A)憲法保障藝術創作的自由 (B)拍攝電影的自由也受到憲法的保障 (C)著作權法也保障藝術創作者的權利 (D)藝術創作沒有財產利益。
 ►依著作權法第三條規定：「本法用詞定義如下：一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。二、著作人：指創作著作之人。三、著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」故藝術創作為著作權法所保障之著作，並享有著作人格權及著作財產權，當然有財產利益。
4. 在我國，判例的編製是根據下列何一法律？ (C)
 (A)民事訴訟法 (B)司法院大法官審理案件法 (C)法院組織法 (D)民法。
 ►參法院組織法第五十七條規定：「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。」
5. 下列民事裁判的法源，何者相當於自由法運動提倡的「法律的自由創造」？ (C)
 (A)法律 (B)憲法 (C)法理 (D)命令。
 ►自由法學派指出概念法學的謬誤，法官要忠於成文法規定，在規定含糊不清，或在立法者顯然也不會接受這種規定時，法官

1-4 第一章 法學理念

應有創造法律的某種自由裁量權，根據正義原則進行判決。故本題以(C)為適合。

6. 社會規範中，具有公權力外在強制力的規範是： (A)宗教教規 (D)
(B)道德 (C)風俗 (D)法律。

►法律是經過一定的程序，以國家權力而強制實行的人類社會生活規範。

7. 關於法律與經濟的關係，下列敘述何者為錯誤？ (A)法律與經濟 (A)
活動無關 (B)法律保障所有權有助於經濟發展 (C)契約制度保障
交易安全 (D)「公平交易法」維持市場交易秩序。

►法律與經濟之關係為聯立的，是相互影響的，經濟會影響法律，如經濟活動上的壟斷現象，導致「公平交易法」的出現，以維持市場交易秩序。而法律亦會影響經濟，法律保障所有權，有助於經濟發展，如契約制度則保障了交易之安全。

8. 「法律的生命不在邏輯，而在於經驗。」這句話可以視為對於下列何種思想的批判？ (A)自由法運動 (B)立憲主義 (C)契約自由 (D)
(D)概念法學。

►概念法學是以法律之論理的自足性為前提，對於法律問題的解決，純以形式的三段論法，由成文法演繹而出，視裁判官不過為一種「可由上孔將事件注入，而由下孔將判決抽出」之一種自動機器而已。換言之，概念法學派是在抑制審判者的地位，主張法官要受制於法典所創設的概念，而美國實用主義法學者霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes) 則曾以：「法律的生命不在邏輯，而是經驗」等語來批判概念法學派。

9. 我國現行民法制定，主要以一八九六年公布的德國民法草案為藍 (B)
本。下列何者，適合用來描述此一立法現象？ (A)法律漏洞
(B)法律繼受 (C)比例原則 (D)誠實信用原則。

►所謂法律之「繼受」，係指受外國文化及法制思想的影響，因而參酌制定為本國法律之內容者，稱為繼受法。

10. 下列何人極力主張「權力抑制權力」？ (A)洛克 (B)孟德斯鳩 (B)
(Montesquieu) (C)盧梭 (Rousseau) (D)康德 (Kant)。

►孟德斯鳩主張三權分立之分權思想，另主張權力須受「監督與制

衡」之思想（Check and Balance）。

11. 法律在下列何種領域內，發揮無可取代的功能？ (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。 (D)

► 本題考點在「法律與政治」之關係重在政治權力分配，方符法治國原則。

12. 法律和道德、習慣、風俗、禮儀、宗教等最大的差別在於何處？ (B)
(A)法律是無遠弗界的 (B)法律可以透過國家的強制力加以實現
(C)法律是安定人心最重要的力量 (D)法律存在的歷史是最久遠的。

► 法律者，以保障群眾安寧，維持社會秩序為目的，而通過國家公權力，以強制實行之一種社會生活規範。

13. 社會規範當中，何者最具理想性？ (A)道德 (B)風俗 (C)法律 (A)
(D)習慣。

► 法律有時只要求最低程度之社會規範，其未必具有理想性。而風俗習慣違背法律或與道德時，其理想性有時更低，故本題之答案為(A)。

14. 法律的實力與盜匪的實力主要差別在於： (A)法的實力有組織地實現，盜匪的實力不一定有組織地實現 (B)法的實力一般小於盜匪 (C)合法性或正當性之有無 (D)知識份子參與上的不同。 (C)

► 法律之實力與盜匪之不法腕力，最大差別在於合法性與正當性有無之問題。

15. 下列何種規範為法律規範？ (A)子女應扶養父母 (B)祭拜前應齋戒沐浴 (C)學生應尊敬師長 (D)受人點滴之恩，當湧泉以報。 (A)

► 參民法第一千一百十四條：「左列親屬，互負扶養之義務：一、直系血親相互間。二、夫妻之一方與他方之父母同居者，其相互間。三、兄弟姊妹相互間。四、家長家屬相互間。」故，(A)為法律規範，其他為道德規範。

16. 法律之作用若在於指示人民於社會上何者應為或何者不應為，則其屬於何種規範？ (A)裁判規範 (B)行為規範 (C)倫理規範 (B)
(D)組織規範。

1-6 第一章 法學理念

►就法律之規範而言，可區分為「行為規範」、「組織規範」與「裁判規範」等三類。法律之作用若在於指示人民於社會上何者應為或何者不應為，就此部分可屬於行為規範。

17. 法理乃間接法源之一，但不得援用於： (A) 行政法 (B) 商事法 (C) 民法 (D) 刑法。

►依刑法第一條之規定「罪刑法定主義」，法官於論罪科刑時，須行為時「法律」有明文規定者為限。故法理之間接法源不得用於刑法。

18. 下列關於法律的發展與變遷的敘述，何者錯誤？ (A) 法律規定越來越多越細，與工業革命及社會變遷之後社會生活更形複雜有關 (B) 法律規定越來越多越細，與民主化、法治化及民眾權利意識提升有關 (C) 我國刑法等法典之草擬與制定，曾受到日本法的明顯影響 (D) 我國現行刑法法典，於民國三十八年政府遷臺之後曾大幅修訂並全盤調整條文條次及條號。

►刑法之編纂，於民國二十四年一月一日制定公布，至八十八年四月二十一日及九十四年二月二日曾有二次大幅修正，但從未修正全文。

19. 下列有關「法律的發展」的敘述，何者錯誤？ (A) 法律的變遷往往與社會及文化變遷有關 (B) 文字上相同的法律條文在不同的社會或國家當中，對它的解釋和適用可能會有不同 (C) 政治體制的變遷會影響法律的變遷 (D) 即使在不同的時空環境及社會需要下，對於法律條文的解釋應該只有唯一一種正確且不變的解釋。

►即使在不同的時空環境及社會需要下，對於法律條文的解釋不應只有一種不變的解釋，正確應廣納相關意見，而應有多種的解釋。例如刑法「猥褻」的概念大法官就曾多次做出釋字第四〇七號、第六一七號等解釋闡明。如釋字第六一七號解釋理由書：「有關性之描述或出版品，屬於性言論或性資訊，如客觀上足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者，謂之猥褻之言論或出版品。猥褻之言論或出版品與藝術性、醫學性、教育性等之言論或出版品之區別，應就各該言論或出版品整體之特性及其目的而