

貳 ▶ 法律之淵源

一、法源之定義與種類

法源，法律之淵源，也就是法規的來源、法規構成之素材。種類可分為直接法源（成文法源）及間接法源（不成文法源）：直接法源經過一定的制定程序，並且直接發生效力，具有法典樣式，為大陸法系普遍採用。間接法源則是成文法源以外，受到國家承認而有法的拘束效力的法源，受到英美法系所重視。法源的區別實益在於辨識適用時其效力及適用的優先順序。

種類	表現形式	舉例
直接法源	成文法	憲法、法律、命令、地方自治法規、國際法
間接法源	不成文法	判例、習慣、法理、解釋

二、直接法源

(一) 直接法源之定義

種類	定義
憲法	憲法為國家的根本大法，內容涵蓋國家政府的組成、職權、人民義務及基本權利等，範圍過廣，故多抽象規範，並以「以法律定之」、「依法律」等文句授權法律規定具體事項。
法律	法律為國家經過一定程序制定的成文法。亦可授權制定其他法律。我國法制定義法律「應經立法院通過，總統公布。」
命令	<ul style="list-style-type: none"> · 定義：命令為行政機關根據法律授權，或基於職權所制定，對外發生效果的抽象規定。 · 我國現行法制下，命令之種類以效力對機關外部或內部為區分依據：分為對外的法規命令、對內的行政規則（行政程序法 § 150）。 · 傳統依授權之有無，將命令分為：基於法律授權的授權命令、基於法定職權之職權命令（中央法規標準法 § 7）。
地方自治法規	<ul style="list-style-type: none"> · 定義：地方自治團體，基於憲法所賦予的地方自治權及法律授權，制定關於地方自治事項的法令規章。 · 自治法令又因其制定機關、程序、效力不同而區分為：自治條例、自治規則、委辦規則、自律規則。
國際法	<ul style="list-style-type: none"> · 國與國之間所簽訂之契約。 · 我國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者，應送立法院審議。

歷屆試題

1. () 下列關於法律的淵源之敘述，何者正確？
- (A) 法律的淵源分為屬人法源和屬地法源兩種
 - (B) 法律可分為成文法與不成文法
 - (C) 地方法規僅能由地方自治團體本於自治行政權而制定
 - (D) 依我國憲法規定，條約應制定成法律，始生效力

102 一般三等 B

2. () 我國現行民法上的合會契約，起源為下列何者？
- (A) 臺灣民事習慣
 - (B) 日本民事司法判例
 - (C) 歐陸民法的立法例
 - (D) 羅馬法的法例

► 解析

(A) 合會為我國民間特有私人間資金融通之金融制度。民法債編於民國 88 年 4 月修正公布，將其納入明文規定。

104 一般四等 A

3. () 我國與其他國家締結條約，應經何機關議決通過？
- (A) 考試院
 - (B) 監察院
 - (C) 司法院
 - (D) 立法院

103 一般三等 D

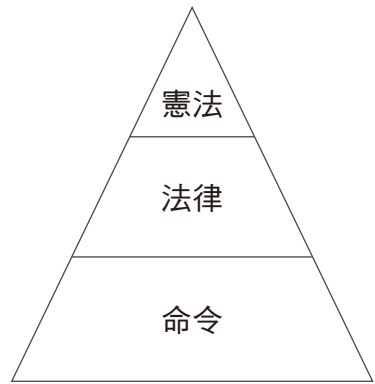
4. () 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約，我國於簽署後，尚須經過何種程序，始具有國內法之效力？
- (A) 由臺北市之立法機關通過並公告
 - (B) 由外交部發布，並刊登於行政院公報
 - (C) 由立法院審議通過，並經總統公布
 - (D) 由聯合國發布，行政院公告其中譯文

103 高考 C

(二) 位階

憲法、法律及命令三者之間的關係，有如金字塔狀的上下位階。憲法為根本大法，位階最高，法律次之，命令最末（憲法 > 法律 > 命令）。下位者不得牴觸上位者，故命令不能牴觸憲法及法律；法律不能牴觸憲法。

我國憲法第 43 條規定在國家遇有緊急重大變故時，可由總統發布「緊急命令」以適當處置。緊急命令雖名為命令，但其位階等同法律。須於發布後 1 個月內提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。



三、間接法源

種類	定義
習慣法	習慣法是指對一事項多數人長期反覆慣行而使一般人形成確信的不成文規範。習慣法應具有條件如下： 1. 成文法未規定之事項 2. 長期慣行之事實 3. 一般人對其法拘束力具確信 4. 未違背公序良俗
判例	法院對訴訟案件作成之判決，在日後遇相似案件被反覆援引後形成之慣例，稱為判例。
法理	法理為法律的原理，由法律精神所演繹出的原理。
解釋	法律適用產生疑義時，由有權解釋機關依其職權作出解釋，以澄清法律內容之意涵。我國法制下，司法院有解釋憲法及統一解釋法令之權（憲法 § 78）。學者個人亦可對法律作出學理解釋，若其立論經制定或修改法律時採用，同樣可成為法律之淵源。

◀ 歷屆試題

1. () 關於法律之位階（由高至低），下列敘述何者為正確？
- (A) 法規命令—法律—憲法 (B) 憲法—法規命令—法律
(C) 法律—憲法—法規命令 (D) 憲法—法律—法規命令

99 基警 D

2. () 有關法令位階之敘述，下列何者錯誤？
- (A) 法律不得牴觸憲法增修條文 (B) 法規命令不得牴觸憲法
(C) 施行細則不得牴觸其母法 (D) 法律之施行法不得牴觸法規命令

► 解析

(C) 參本章「參、法律之種類」內容，施行細則係依據法律所生，其為該法律之子法。

100 一般三等 D

3. () 有關我國法院裁判之敘述，下列何者正確？
- (A) 法院不得依據法規命令做裁判
(B) 法院不得依據法理做裁判
(C) 法院不得依據違反公序良俗之習慣做裁判
(D) 法院不得補充法律漏洞而做裁判

100 一般四等 C

4. () 下列何一法律含有裁判編為判例之規定？
- (A) 司法院大法官審理案件法 (B) 中央法規標準法
(C) 民法 (D) 法院組織法

► 解析

(D) 參法院組織法第 57 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（第 1 項）。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（第 2 項）。」

104 一般四等 D

5. () 緊急命令是由何者所發布？
- (A) 行政院 (B) 立法院
(C) 司法院 (D) 總統

97 基警 D

◀ 歷屆試題

1. () 我國實務對於正犯與共犯之見解，下列敘述何者正確？
- (A) 正犯與共犯之區分，採取利益說 (B) 過失犯可成立共同正犯
(C) 承認共謀共同正犯之型態 (D) 承認片面共同正犯之型態

▶ 解析

- (A) 採主客觀擇一說。
- (B) 過失犯無法事先有共同犯罪決意。
- (C) 依刑法第 28 條：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」實務上則將共同正犯加以區別為共謀共同正犯及實施共同正犯。共謀共同正犯意為事先有犯意聯絡、參與共同謀劃但並未分擔行為實行。釋字第 109 號解釋稱：「以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。」。
- (D) 不承認片面共同正犯，共同正犯需有共同犯罪決意。

104 一般四等 **C**

2. () 依據刑法第 25 條第 2 項之規定，未遂犯之處罰，與既遂犯之刑具有何種關係？
- (A) 必減輕 (B) 得減輕
(C) 不減輕 (D) 減輕或免除其刑

104 一般四等 **B**

3. () 有關教唆犯之敘述，下列何者正確？
- (A) 沒有正犯行為，仍然可以處罰教唆犯
(B) 教唆行為沒有手段方法的限制
(C) 無論有無使得被教唆人完成犯罪之意思，都不妨礙教唆犯的成立
(D) 完成教唆行為後，縱使對方並未產生犯罪決意，仍應依教唆犯之規定處罰

104 一般四等 **B**

4. () 有關幫助犯之敘述，下列何者錯誤？
- (A) 幫助行為沒有手段方法之限制
(B) 幫助行為可以在著手前，亦得在著手後
(C) 幫助行為可以是物質之協助或精神之支持
(D) 無論有無作為義務，都可以成立不作為之幫助犯

104 一般四等 **D**

5. () 有關刑法上的不作為犯有純正與不純正之區分，下列何者並非純正不作為犯？
(A) 第 149 條之聚眾不解散 (B) 第 306 條之不退去
(C) 第 293 條之遺棄 (D) 第 294 條之不為生存所必要之扶助

102 一般四等 C

6. () 有關刑法上的共犯，下列敘述，何者正確？
(A) 共同正犯亦屬共犯
(B) 我國關於共犯之成立採嚴格從屬形式
(C) 無效之教唆仍應予以處罰
(D) 失敗之教唆不予處罰

102 一般四等 D

7. () 甲因故將乙砍傷後，見乙大聲呼痛，頗為後悔自己的犯行，遂立即攔車將乙送往醫院療傷，經診治後，乙只是輕傷而已。試問甲應論處何罪為正確？
(A) 普通傷害障礙未遂 (B) 普通傷害中止未遂
(C) 普通傷害既遂犯 (D) 普通傷害不能未遂

101 一般四等 C

8. () 下列關於刑法上的教唆犯之敘述，何者為錯誤？
(A) 教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯
(B) 教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之
(C) 我國對於教唆犯採取嚴格從屬原則
(D) 無效之教唆不罰

► 解析

我國對於教唆採限制從屬原則。限制從屬原則只要被教唆之人有實行犯罪行為，不論被教唆者是否有罪，教唆犯即成立。

例如 A 教唆 B 去殺人，但 B 為心智喪失之精神障礙者，B 殺人無罪，但 A 不會因此也跟著無罪。

99 基警 C

9. () 有關刑法幫助犯之敘述，下列何者錯誤？
(A) 幫助犯之不法內涵輕於正犯、教唆犯
(B) 幫助犯之處罰，得依照正犯之刑減輕
(C) 被幫助人若不知幫助之情者，不成立幫助犯
(D) 被幫助人是否具有「有責性」（罪責），皆不影響幫助犯之成立

99 基警 C

三、工資

- (一)工資，謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。
- (二)工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。
- (三)工作相同、效率相同者，給付同等之工資，不得因性別而有差別之待遇。
- (四)雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。
- (五)延長工作時間之工資依下列標準加給之：
1. 延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 1/3 以上。
 2. 再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 2/3 以上。
 3. 因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工延長工作時間必要者，按平日每小時工資額加倍發給之。

四、休息、工時、休假

休息	勞工繼續工作 4 小時，至少應有 30 分鐘之休息。但實行輪班制或其工作有連續性或緊急性者，得另行調配其休息時間。
工時	<ol style="list-style-type: none"> 1. 勞工正常工作時間每日不得超過 8 小時，每週不得超過 40 小時（民國 104 年 6 月 3 日修正；民國 105 年 1 月 1 日施行）。 2. 雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不得超過 12 小時。延長之工作時間，一個月不得超過 46 小時。
休假	<ol style="list-style-type: none"> 1. 每 7 日中至少應有 1 日之休息，作為例假。 2. 勞工在同一雇主或事業單位繼續工作滿一定期間，每年應給予特別休假： <ol style="list-style-type: none"> (1) 1 年以上 3 年未滿者 7 日。 (2) 3 年以上 5 年未滿者 10 日。 (3) 5 年以上 10 年未滿者 14 日。 (4) 10 年以上者，每 1 年加給 1 日，加至 30 日為止。 3. 紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。
延長工時	<ol style="list-style-type: none"> 1. 有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會（勞資會議）同意得將工作時間延長之。 2. 延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不得超過 12 小時。延長之工作時間，一個月不得超過 46 小時。

責任制	<p>經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受勞動基準法第 30、32、36、37、49 條規定之限制：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 監督、管理人員或責任制專業人員。 2. 監視性或間歇性之工作。 3. 其他性質特殊之工作。
------------	--

五、童工、女工

童工	<ol style="list-style-type: none"> 1. 定義：15 歲以上未滿 16 歲之受僱從事工作者，為童工。不得從事繁重及危險性之工作。 2. 雇主不得僱用未滿 15 歲之人從事工作。但國民中學畢業或經主管機關認定其工作性質及環境無礙其身心健康者，不在此限。 3. 工時：童工每日工時應 8 小時內，每週之工時不得超過 40 小時，例假日、午後 8 時至翌晨 6 時不得工作。
女工	<ol style="list-style-type: none"> 1. 產假：女工分娩前後，應停止工作，給予產假 8 週；妊娠 3 個月以上流產者，應停止工作，給予產假 4 週。 2. 哺乳時間：子女未滿 1 歲須女工親自哺乳者，於規定之休息時間外，雇主應每日另給哺乳時間 2 次，每次以 30 分鐘為度，視為工作時間。

六、退休

自請退休	<p>勞工有下列情形之一者，方得自請退休：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 工作 15 年以上年滿 55 歲者。 2. 工作 25 年以上者。 3. 工作 10 年以上年滿 60 歲者。
強制退休	<p>勞工有下列情形之一，雇主方得強制其退休：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 年滿 65 歲者。 2. 心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。
雇主勞退提撥	<p>雇主應依勞工每月薪資總額 2% 至 15% 範圍內，按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的。</p>

· 勞資爭議

勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務、勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。

歷屆試題

1. () 有關責任制工作時間之規定，在我國勞動基準法中訂有明文。下列選項何者正確？
- (A) 勞雇雙方針對工作時間另有約定，並報主管機關核備後，即可實施責任制工作時間
 - (B) 責任制工作時間之適用人員，雇主即可不必計給加班費
 - (C) 責任制工作時間之適用人員，每 2 週工作時間仍不得超過 84 小時
 - (D) 責任制工作時間之約定，仍應參考勞動基準法所定基準

104 一般四等 D

2. () 勞動基準法規定工資應有的給付原則，下列敘述何者錯誤？
- (A) 法定通用貨幣給付原則
 - (B) 不定期給付原則
 - (C) 全額給付原則
 - (D) 直接給付原則

► 解析

參照勞動基準法第 22 條規定，工資應以法定通用貨幣為之且全額直接給付勞工，故 (A) (C) (D) 選項無誤。參同法第 23 條規定可知 (B) 不定期給付原則有誤。

102 一般四等 B

3. () 根據勞動基準法第 34 條規定，勞工工作採晝夜輪班制者，其工作班次原則上多久要更換一次？
- (A) 每 6 個月
 - (B) 每 3 個月
 - (C) 每 2 週
 - (D) 每 1 週

104 一般四等 D

4. () 下列關於勞工之正常工作時間的敘述，何者錯誤？
- (A) 勞工每日正常工作時間不得超過 8 小時
 - (B) 勞工每二週工作時數不得超過 84 小時
 - (C) 中央主管機關指定之行業，若經工會同意，則雇主可將二週內或八週內之正常工作時間，於勞動基準法所容許之範圍內，加以調整分配
 - (D) 勞資雙方可於每日 12 小時之範圍內自由約定正常工作時間

► 解析

本題為舊法舊題。

參勞動基準法第 30 條，正常工時 8 小時加上分配於其他工作日之時數以 2 小時為上限，勞動雙方可於每日 10 小時內之範圍自由約定正常工作時間，故原答案 (D) 錯誤。

惟勞動基準法第 30 條於民國 104 年 6 月 3 日修正 (民國 105 年 1 月 1 日施行)，將勞工每週工作時數上限改為 40 小時，(B) 選項亦錯。

100 一般四等 D 或 B

5. () 下列關於工資之給付，何者正確？
- (A) 工資之給付應以法定通用貨幣為之，不得約定一部以實物給付
 - (B) 雇主預扣勞工工資作為違約金或賠償費用，須以合理之範圍且得主管機關之同意為限
 - (C) 對於工作相同、效率相同之勞工，雇主不得因性別而有差別之待遇
 - (D) 工資由勞雇雙方議定之，但必須高於基本工資

102 一般四等 C

6. () 勞動基準法基於保護勞工的需要，制定了許多強行規定來限制勞動契約的內容。下列關於勞動基準法保護童工、女工規定的敘述，何者正確？
- (A) 童工不得從事繁重及危險性之工作
 - (B) 女工一旦懷孕超過 3 個月，雇主即不得要求該女工從事工作
 - (C) 雇主絕對不可以僱用低於 15 歲以下的兒童進行工作
 - (D) 經工會同意後，雇主仍可要求童工在晚上 12 點到凌晨 3 點之間工作

103 一般三等 A

7. () 下列關於童工之敘述，何者正確？
- (A) 十五歲以上未滿十六歲之受僱從事工作者，為童工
 - (B) 童工不得從事繁重及危險性之工作，但得其法定代理人之同意並經主管機關核可者，不在此限
 - (C) 童工每日之工作時間不得超過八小時，例假日不得工作，但得其法定代理人之同意並經主管機關核可者，不在此限
 - (D) 童工不得於午後八時至翌晨六時之時間內工作，但得其法定代理人之同意並經主管機關核可者，不在此限

102 一般四等 A

8. () 勞動基準法有關童工之規定，下列敘述何者為錯誤？
- (A) 15 歲以上未滿 17 歲之受僱從事工作者，為童工
 - (B) 童工每日工作不得超過 8 小時，例假日不得工作
 - (C) 未滿 15 歲，但國民中學畢業者，得為雇主僱用，準用童工保護之規定
 - (D) 未滿 15 歲，但經主管機關認定工作性質及環境無礙身心健康者，得為雇主僱用，準用童工保護之規定

102 普考 A