



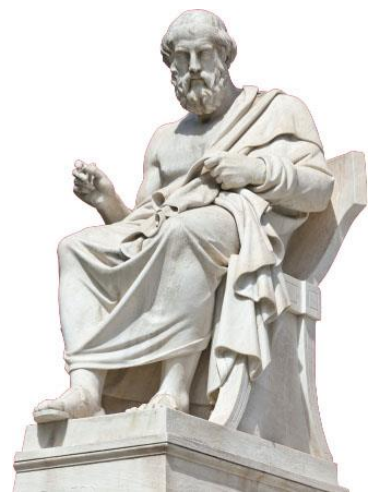
▲隱形戒指的故事，說明了人若能藉由隱形逃避道德的制裁，則人的自利本性將原形畢露。

第 1 章 道德與社會規範

如果你有隱形戒指，你會做什麼？

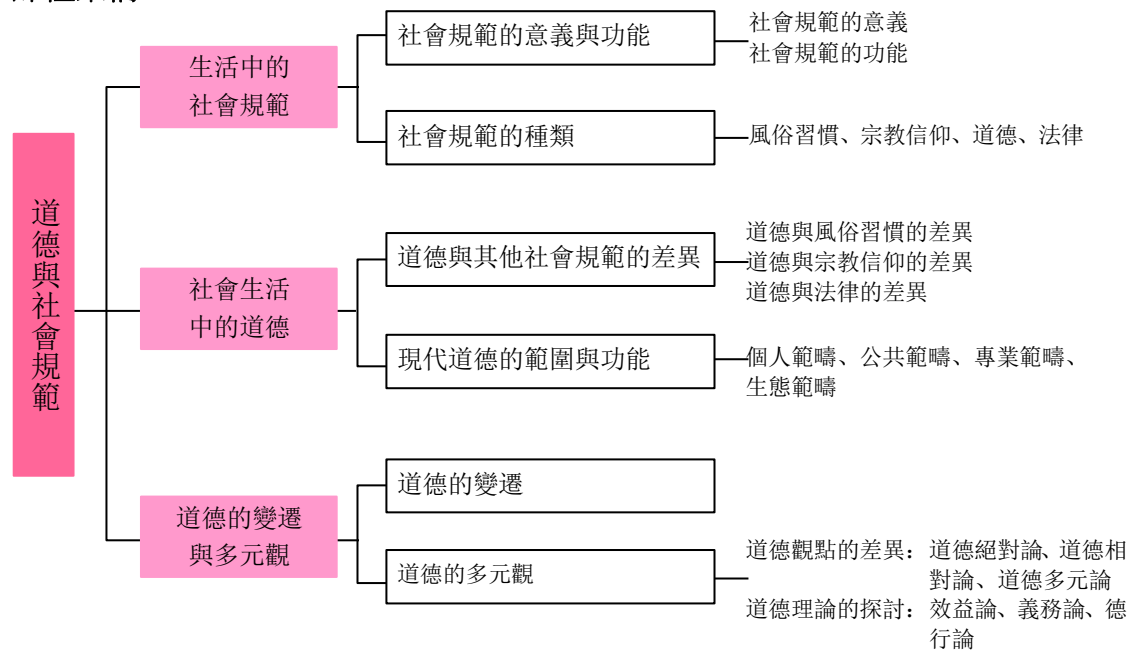
柏拉圖（Plato, 427~347B.C.E.）是古希臘最重要的哲學家之一，在其著作理想國中提出一個非常有趣的故事：蓋吉士（Gyges）是一名牧羊人，有天當他在放牧羊群時，忽然來了一場地震，震開了一個地洞，他走下地洞看到一具屍體的手指上有枚金戒指，當他離開時便帶走這枚戒指。有天他無意間把戒指的座盤往內轉，這時發現他居然能夠隱形，之後再把戒指的座盤往外轉，結果又變回原狀。經由這個發現，他盤算設計引誘皇后，並透過皇后的幫助，謀殺國王、取得王位。

如果你擁有隱形戒指後，會想做什麼呢？柏拉圖對話錄中的辯士認為只要擁有隱形戒指，無論有無道德，每個人都會想要滿足個人私欲。「道德」就像枷鎖，禁錮每個人內心深處的私欲，一旦去除枷鎖，最真實的人性會如脫韁的野馬般為所欲為。這樣的講法你同意嗎？



資料來源：改寫自林火旺（2006）。道德：幸福的必要條件。臺北：寶瓶文化。

課程架構



第一節 生活中的社會規範

社會是由共同生活的一群人所構成的，不同數量或不同目的的人群，會形成不同的社會型態，像是團體、組織、社區等，都可以當做是一個小型的社會來看待。

一 社會規範的意義與功能

(一) 社會規範的意義

社會中的人群，需要有一套共同的行為準則來影響、約束彼此，大家的行動才能獲得協調，社會才能有秩序，進而達到有效率的運作。這樣一套社會成員彼此認可的行為準則，對社會成員的行為具有約束

力，此稱為「社會規範」(social norm)。社會規範有很多種類，例如：風俗習慣、宗教信仰、道德以及法律等，是社會中較常見而且重要的社會規範。

(二) 社會規範的功能

1. 約束與引導人們行為

社會規範會影響社會成員的思想、情感、信念，不僅能夠約束人們的行為，也能提供行為發展的方向，以利社會的整合和運作。人類過著群居的社會生活，每個人在參與社會生活的互動過程中，學習遵守社會成員共同認可的社會規範，使個人的行為能夠符合社會的期待，以融入社會生活，成為社會的一員。

2. 維繫社會秩序與發展

基於社會共同生活的需要，因此在社會互動過程中，衍生出社會成員所必須遵守的社會規範。社會成員如果都能遵守社會規範，人們就能夠預測別人對於自己的期望，也知道自已對別人能夠有何期望。如此一來，便能產生良好的互動。社會成員之間若有良好的互動，便能維持社會的和諧與穩定，維繫社會秩序與發展。相對而言，一旦社會成員出現違反或背離社會規範的行為，則稱為偏差行為；因為偏差行為會引發社會問題，故社會上具有優勢地位的團體或統治階級，對於偏差行為常會採取矯正或懲罰的措施，以維護社會的秩序。

二 社會規範的種類

在不同時空中，社會規範會以不同型態落實在人們的日常生活。以下介紹幾種常見的社會規範：

（一）風俗習慣

風俗習慣是指人們日常生活中的特定行為舉止，經由社會群體長期累積的生活經驗而形成慣例，並表現在出生、成年、結婚、喪葬等各類活動中，例如：宴客時，我們會請長輩或貴賓坐在主位，以表達尊敬之意。風俗習慣是人類社會發展最早的一種社會規範，藉由長期潛移默化、約定俗成，來約束個人的行為，違背者會受到社會大眾的規勸或譴責。

此外，不同的文化都存有若干禁止社會成員從事的禁忌行為，若觸犯禁忌，輕者會引來他人不悅，重者則會被認為具有惡意。例如：國人通常不會把時鐘當做禮物，因為「送鐘」和「送終」的讀音相同，被認為非常不吉利，而成為一種禁忌。

（二）宗教信仰

宗教信仰是利用人類對宇宙及人生的神祕所產生的驚奇和敬畏心理，形成一種勸善懲惡的教義，並透過儀式與經典來約束信徒的行為。世界上各主要宗教大都具有勸人向善的教義，並化成文字記載在經書典籍中，藉祭典和儀式的施行，而形成規範力量。有些



◀圖 1-1-1 在臺灣婚禮習俗中，出嫁的新娘在踏出家門後，在室外都要以米篩遮在新娘頭上，主要目的就是趨吉避凶。



◀圖 1-1-2 穆斯林禮拜。對於穆斯林而言，宗教信仰與個人生活經驗密不可分。

宗教信仰甚至涵蓋信徒大部分的日常生活，例如：伊斯蘭教穆斯林對於真主的信仰便是其生活的重心，每天須向麥加朝拜五次，且朝拜前要沐浴淨身等。

宗教信仰關於超越現世的論述，常將規範的層面推展到死後的世界，而不僅局限在當下。例如：佛教認為人死後進入輪迴，要擺脫這種永無休止的循環苦難就必須修行。又如基督教主張信奉上帝能獲得死後的救贖，上帝的旨意必須信服、不可違抗。

（三）道德

道德是指人們為人處事的行為準則，也就是人們依據生活經驗，在社會上待人接物時，據以進行是非善惡的價值判斷，並將其內化為個人的行為準則，而形諸於外在的行為表現。道德規範是一種內化的行為準則，對於個人行為的約束，雖然不像法律一般具有強制力，但在人類社會生活中，道德就像一把無形的尺，隨時規範個人的一舉一動，讓人們能夠自發性的遵守。



▲圖 1-1-3 消保官依據食品安全衛生管理法規定，抽查商家所使用的食用炸油是否合乎標準，以保障人民「食的安全」。



▲圖 1-1-4 2014 年，爆發黑心食用油風暴，引起國人對食安的疑慮，市場中的油炸食品攤位，特別標示出使用的油品種類，以增加消費者的信心。

(四) 法律

法律是透過一定的立法程序，將一些規範形諸文字並加以公布施行，成為一套具有強制力的行為準則。法律是以國家公權力為後盾，不僅維護公共利益與社會秩序，也在保護個人權益，影響層面擴及每個人的日常生活與整個社會，因此國家在執法時必須透過合法與公正的程序來執行。由於法律是最具有強制力且執行程度最高的社會規範，因此成為維持社會秩序不可或缺的手段。

風俗習慣、宗教信仰、道德以及法律，是社會中常見且主要的社會規範，對於人們的行為都具有約束力；要維持社會秩序的穩定，必須仰賴以上各種社會規範，才能讓我們的社會運作得更為順暢。

公民論壇

別再叫我們吃豬肉！

穆斯林因宗教信仰而不吃豬肉，但臺灣的一名雇主強迫三名信仰伊斯蘭教的印尼勞傭吃豬肉，並規定一餐不吃就扣薪 500 元，因而遭到地檢署依強制罪起訴。一名印勞說剛來臺灣工作，吃飯時，雇主要她「入境隨俗」吃豬肉，她只好硬著頭皮吃下去。她表示：「吃豬肉不會死，但我們的心會痛、不舒服，還有罪惡感！」她並向雇主喊話，穆斯林不吃豬肉，就跟有些臺灣人不吃牛肉、素食者忌葷一樣。臺灣國際勞工協會與印尼勞工在臺協會呼籲臺灣社會尊重伊斯蘭教禁食豬肉的教義。

資料來源：中國時報 (2010/05/17)。

當別人要你從事違反宗教信仰、風俗習慣或某些禁忌的行為時，你可以怎麼做？



▲圖 1-2-1 伊斯蘭教雖然允許一夫多妻，但也有其限制條件，例如：最多僅能娶四位妻子，而伊斯蘭教徒娶多名妻子者，多屬富人階級，事實上，在現今的伊斯蘭社會中，大多數人仍為一夫一妻制。

第二節 社會生活中的道德

風俗習慣、宗教信仰、道德和法律都是人類創設的社會規範，藉此規範個人行為，維持社會的和諧運作。有關道德與其他社會規範的主要差異探討如下。

一 道德與其他社會規範的差異

(一) 道德與風俗習慣的差異

道德較注重個人內心自省的能力，而風俗習慣則大多是透過社會的認同來影響人們的行為，較強調的是行為的形式意義。個人的行為違反道德和風俗習慣時，都會招致社會輿論的譴責，但行為違反道德時，個人更會感受到內心的不安。

此外，有些傳統風俗習慣會因時代變遷而顯得不合時宜或違反道德規範。例如：我國鄉村目前還有「死貓吊樹頭，死狗放水流」的習俗，據報導雲林縣環保局清潔隊在 2010 年即處理了上百件被綁在樹上的貓屍。這種延續自農業社會時代的風俗習慣，在現代社會中卻是破壞環境衛生、違反公共道德的行為。

(二) 道德與宗教信仰的差異

道德能約束社會中有理性的人，但宗教信仰只能約束教徒的行為。道德不像宗教具有特定的崇拜對象、儀式和教規戒律，且各宗教恪守的規範也不同，難以用某一宗教的教義做為普世規範。違反宗教信仰時，將會受到該宗教信仰者的指責，例如：伊斯蘭教允許一夫多妻制，並限制最多僅能娶四位妻子，但對於非信仰伊斯蘭教的一般民眾而言，違反一夫一妻制則可能會遭受道德上的譴責或法律上的處罰。

(三) 道德與法律的差異

道德偏重在影響個人內在的價值判斷與引導外在行為表現，而法律則是依據人們的外在行為去衡量是否符合規範，較為強調規範人的外部行為。兩者間的內容有許多重疊的部分，但隨著時代的轉變，其消長的情況也會有所不同。違反道德者僅會受到內心譴責與社會輿論的批評，但其內心是否真的會受到責備，旁人無法知曉。而法律則是以具體明確的規定，對違法者施以適當的制裁，以收到立竿見影的效果。

此外，有些行為在法律上是合法的，但卻可能會被認為是不道德。例如：法律雖無規定在公車或捷運上必須讓座給老人或孕婦等有需要的人，但年輕力壯的乘客若沒這麼做，雖然不違反法律規範，但在道德上卻會遭受譴責。

有些行為雖是合乎法律規範，但卻與道德沒什麼關聯，例如：我國交通法規規定人民騎乘機車應配戴安全帽，因此騎乘機車配戴安全帽顯然合乎法律規範，但不配戴安全帽騎車卻沒有違反道德義務。

表 1-1 社會規範的比較

項目 \ 種類	道德	風俗習慣	宗教信仰	法律
產生來源	良心 (理性與情感)	人類生活的 慣習	信仰／世界觀	國家按立法 程序制定
規範來源	依個人內心的 良知	人際關係的 認同	對教義的認同	公權力
規範對象	認同該道德價 值者	認同該文化 者	信仰該宗教的信徒	普遍指全國 人民
制裁手段	自我或是社會 輿論的譴責	社會輿論	自我的譴責與宗教群 體的責難或是處罰	公權力／司 法系統

（二）公共範疇

傳統社會較強調傳統五倫在私領域中的相互對待之道，但隨著現代道德範圍的拓展，人們在所屬社群的公共生活與互動中，以五倫為骨幹的道德規範已不敷現代社會所需，因此就有「第六倫」的提出，將道德關懷的層面擴大至公共領域，亦即重視公共倫理。針對陌生人或非特定的社會大眾所應具有的道德關注與責任也循序擴大，其範圍小至學校、社區，大到社會、國家，甚至於全世界。例如：家庭暴力不僅影響個人與家庭，甚至也會深埋危害社會安全的因子。面對以往被視為私領域的家務事，我們不僅應挑戰舊有迷思，更應積極參與防治家庭暴力。

（三）專業範疇

隨著社會分工愈趨精細，人們對於各種專業的需求也更加提高，因此必須培養未來能將理念與實踐結合的專業倫理知能與品德。例如：新聞報導注重言論自由、知的權利與平衡報導原則，但在這些原則下，新聞從業人員也必須維護民眾隱私，以免侵犯到個人權利。

學習視窗

第六倫的由來

李國鼎先生 1981 年在「中國社會學社」年會的演講中，首次公開地提出了「第六倫」的主張。第六倫泛指個人和一般社會大眾之關係和行為的規範，違反「第六倫」的行為所傷害的對象，往往不在眼前，並且又很分散。受到傷害的對象在當下並沒有直接的反應，因而使侵害者少有罪惡感，也不引以為恥，小者如在公共場所吸菸、亂丟垃圾、破壞環境、違反交通秩序等；大者如賄選、濫用職權、嚴重污染水源和空氣、貪汙舞弊、公共工程偷工減料、假公濟私等。

資料來源：http://class.mcsh.kh.edu.tw/happy_kids/a/a8-11.htm



▲圖 1-2-3 宣導防止虐待兒童的行動劇。兒童福利聯盟舉行記者會，並宣示「終止兒虐，杜絕傷害」。

(四) 生態範疇

以往人們在面對地球上的其他物種和生態環境時，往往認為人類的地位超越自然萬物，而對所有生物賴以生存的自然環境予取予求，然而近幾年不斷受到大自然嚴峻的反撲，因此人類應摒除短視近利、經濟至上的自利想法，為生態環境的現在與未來負責，並在經濟成長與環境保育中取得平衡點，以促進生命豐富與生態多樣的永續性發展。

以全球氣候變遷為例，因人類以往過度強調經濟與工業的發展，導致溫室氣體排放量不斷提升，進而影響氣候變化。為了控制全球溫室氣體排放量，世界各國簽訂了「京都議定書」，以減少溫室氣體的排放，這是身為地球一分子的人類無法置身事外的事情，也是我們應共同負起的責任。



▲圖 1-2-4 工業的發展和長期忽視的環境保育，全球性的氣候變遷正在提醒人們永續發展的重要性。圖為在全球暖化加劇下，導致北極的海冰縮減至歷來最低紀錄，北極熊的棲地也因此受到影響。



▲圖 1-2-5 2015 年 12 月，在法國巴黎召開聯合國第 21 屆氣候大會（COP21），會議目標是達成具有約束力的措施，解決氣候變化問題，遏制全球氣溫上升。195 個與會國家在會後簽署了巴黎協議，成為繼京都議定書之後，具有法律約束力的全球溫室氣體減量新協議。

總而言之，道德有助於培養理想的公民與社群，因此，現代社會須以道德為基石，使每一個社會成員從私人領域中培養個人德行，以成為「好人」；在專業領域培養專業倫理，以成為「好人才」；而在公共領域，則應培養公共道德，以成為「好公民」。不論是在個人生活、家庭領域、求學場所、職業場合，甚至自然生態環境中，都能落實道德的培養與實踐、社會正義的追求與維護，以及對自然生態環境永續發展的關懷。

公民論壇

高中生應具備的德行

每一所學校都有獨特的校訓，代表著學校對於學生的期許，以及學校所重視的德行。民國 28 年，教育部定「禮、義、廉、恥」為全國共通校訓，並明示其內涵。請問：

1. 你認為這樣的校訓想要培養出學生怎樣的德行？
2. 拿此校訓與自己學校的校訓相比較，你認為哪一個比較能符合現代社會的需求？
3. 如果你是一位高中校長，即將著手籌備成立一所全新的高中，你會以什麼樣的德行做為校訓？為什麼？

第三節 道德的變遷與多元觀

道德規範會隨著社會演變而變遷，而且社會上的不同群體間也存有差異，因此，道德規範不可能受單一原則的限制，社會上同時並存著多元的道德判斷標準。亦即道德規範會隨著時間變遷，而且同時具有多元性，也就是具有與時俱進和多元並存的特質。

一 道德的變遷

隨著時代的發展與社會的轉變，當傳統道德規範變得不符合社會生活的需求時，就會發生道德的變遷。例如：隨著經濟發展，許多人離開鄉村湧入都會區，以謀求工作機會，進而結婚生子，建立家庭。隨著家庭型態的變化與教育普及，使人們逐漸擺脫男尊女卑的價值觀，傳統社會「三從四德」的觀念也變得不合時宜，而轉化為重視性別平等的當代價值觀。

再者，以往威權與封閉社會所強調的道德往往陷於桎梏與枷鎖，但是當今民主與開放社會則強調自由與解放；然而自由並非放任，解放並非脫序，而必須有其範圍與限制。當代道德是為了拓廣心靈與行動自由而產生的規範與共識，是對於自由的尊重與保障，而不是意識型態灌輸或宰制的工具。例如：學校訂定校規，是為了幫助學生學習與成長，使學生養成自律的德行，而不是拘泥於規定而導致師生衝突與對立。

道德規範有與時俱進的性質，因此不應等同於傳統文化的再現，而應選擇「善」的核心價值及原則，予以轉化創新，以符合當代時空環境。

二 道德的多元觀

由於社會上不同群體間的生活方式、生存環境與宗教信仰並不相同，因此許多行為與事件並無法由單一絕對的判準來決定對錯是非。尤其在面臨道德衝突的困境時，更應秉持多元包容與尊重理解，使社會各界異中有同，分歧中有共識，以維持社會秩序與發展。以下介紹各種道德觀點及道德理論：

(一) 道德觀點的差異

1. 道德絕對論：單一絕對的道德原則

「道德絕對論」(moral absolutism) 認為世界上存在著一套「放諸四海皆準」的道德原則，這些原則具有永恆性，不會因為時空的不同而有所差異。道德絕對論主張某些行為是絕對道德或絕對不道德，而不論行為背後的目的。例如：說謊是不道德的行為，即使其目的是良善的，「善意的謊言」仍然屬於不道德的行為。

2. 道德相對論：道德因社會文化背景而有不同

「道德相對論」(moral relativism) 認為行為的是非對錯會因社會文化背景的不同而有所差異，沒有普世的道德原則會被所有社會採用，亦即沒有一套道德標準可適用於所有社會和所有時代；在一個社會認為是合乎道德的行為，在另一個社會卻可能是違反道德規範。例如：在挪威與西班牙等國，同性戀是合乎道德的行為；但在伊朗則認為同性戀不合乎道德，甚至制定法律將同性之間發生性行為者處以死刑。兩種道德原則相互衝突且不能並存，無法找出「一個」絕對正確的答案。



▲圖 1-3-1 社會各界對於墮胎議題看法互異，部分人士認為墮胎形同殺人，不管有什麼理由，殺人就是違反道德。此即屬於道德絕對論的觀點。



▲圖 1-3-2 西班牙多元性別聯盟的成員於2009年6月，在馬德里的伊朗大使館前，手持旗幟與標語抗議伊朗政府迫害同性戀者的人權。

3. 道德多元論：道德是多元並陳的

「道德多元論」(moral pluralism) 是指當代社會同時並存多種道德理論，各種道德理論之間可能會有歧異或衝突，但也可彼此互補或統整。

道德的「多元」並非代表相對或中立，縱使道德相對論認為行為的是非對錯沒有絕對的善惡，會因社會文化背景的不同而有所差異，但也不能就此認定道德沒有基本原則。例如：在多數社會中，貪汙都是不符合道德的行為。

在道德多元的現代社會，人們對於善惡價值的判斷具有多元性，尤其面臨道德衝突的困境時，對於若干核心道德原則之間的比較、互補、選擇與取捨，以及對判斷情境的同情與理解等，就顯得非常重要。我們應經由不斷累積經驗與反思社會實況，在理性基礎上包容不同文化傳統所衍生的不同價值觀點，以尊重與包容多元文化的角度來判斷各種道德情境，使社會不僅是一個具有倫理道德的社會，同時也是一個多元開放的社會。

表 1-2 道德絕對論、道德相對論與道德多元論的比較

	內涵	對道德原則的看法
道德絕對論	存在一套放諸四海皆準的道德標準	單一絕對的道德原則
道德相對論	社會文化背景的不同會造就不同的道德標準與原則	不存在單一絕對的道德原則
道德多元論	道德標準與原則彼此間可能有歧異，但也能彼此互補，且仍有一套普世共通的道德價值	多種道德標準與原則能同時並存

（二）道德理論的探討

由於社會的道德體系呈現多元的現象，當個人在面對日常生活中道德議題時，該如何判斷呢？以下介紹幾種不同的道德理論及其判斷的準則。

1. 效益論 (utilitarianism)：重視結果

效益論主張以「效益原則」做為道德判斷的依據，認為判斷一個行為是否合乎道德，完全取決於該行為最後所實現的目的或結果。所謂道德上「對」的行為，就是在所有可能選擇的行為之中，選擇其結果能產生效益最大化的行為，也就是「兩害相權取其輕，兩利相權取其重」，其代表人物是 18~19 世紀的邊沁與彌爾。例如：研究人員為了治療疾病，常會進行動物實驗以測試新藥療效，雖然進行動物實驗仍有道德爭議，但新藥開發成功時，可造福病患，為社會帶來更大的效益，此符合效益論的主張。



▲圖 1-3-3 2014 年，伊波拉病毒再度於西非地區爆發，科學家為找出病源，而解剖健康但疑似帶有病源的蝙蝠，以找出有效的治療方法，雖犧牲了動物生命，但對全體人類有益，此符合效益論的主張。

小辭典

邊沁 (Jeremy Bentham, 1748~1832)

英國哲學家、法學和社會改革家。最早支持效益論倫理學和動物權利，也是最具影響力的古典自由主義者。在他的道德與立法原理一書中，效益論的原則第一次得到明確的表達，他認為快樂和痛苦只有「量」的差異，而沒有「質」的差異，強調道德的最高原則是「快樂 (happiness) 的最大化」。

彌爾 (John Stuart Mill, 1806~1873)

英國哲學家、政治理論家、政治經濟學家，也是社會志工與國會議員。是 19 世紀具有重大影響力的自由主義思想家，其著作主要反對國家無限制的管控，宣揚個人的自由，他也是效益論倫理學的重要支持者之一。他認為價值無法以單一度量衡來估量和比較，強調快樂應有「質」與「量」的區別。他的名言是：「做不滿足的人比做滿足的豬好；做不滿足的蘇格拉底比做滿足的笨蛋好。」

小辭典

康德 (Immanuel Kant, 1724~1804)

是啟蒙運動集大成的哲學家，被公認是對當今歐洲乃至於全世界最有影響力的思想家之一。

康德的墓碑上刻著一句他最常被人引用的名言：「有兩件事物我愈是思考愈覺神奇，心中也愈充滿敬畏，那就是我頭頂上的星空與我內心的道德準則。它們向我印證：上帝在我頭頂，亦在我心中。」



善意志 (good will)

善意志是一個人為了實現他的道德義務而行動的意志。善意志是無條件的善，其之所以為善，是因為其本身即善，並非為了外在目的。一切事物或行為只有在善意志的使用下才是好的。

► 圖 1-3-4 2014 年，臺北捷運發生隨機殺人事件，許多民眾在事發隔天就自發性地發起追悼活動，展現人們的內在良善，符合義務論的主張。

2. 義務論 (deontological theory)：重視動機

義務論認為判斷人們行為是否合乎道德時，是以人的意志做為道德行為判斷的標準，不計行為的結果如何，但求動機的良善，其代表人物為 18 世紀的德國哲學家**康德**。康德認為善之所以為善，並不是因為它能達成好的結果，而是它本身就具有內在價值。

康德主張具有理性的人心中會有一些良心準則，例如：不能說謊，他將這些準則稱為「定然律令」，因為這些準則，人會了解應盡的道德義務，為了實現這些道德義務而行動的意志，即為「**善意志**」。因為善意志是我們能有完全控制之權，善惡判斷不受任何外在條件的牽制，而一切自律的道德判斷及行為，是出於意志的自律，是無條件的、絕對的，為義務而義務，為行善而行善。例如：孟子提出「人性本善」，認為每個人都有惻隱之心，若看見小孩將要掉入井中，就會加以營救，並不是因為種種利害關係的考量才去救人，而是因為內心自然流露「善」的本質而去救人。



2. 德行論 (virtue ethics)：重視行為者本身

德行論可遠溯希臘哲學家亞里斯多德 (Aristotle, 384~322B.C.E.) 之主張，認為德行是一種習慣養成的氣質傾向，是經由學習而得來的，是性格的特性。德行論認為義務論和效益論評估行為的方向並非完全正確，因為它們僅探討行為的對錯，但德行論則認為最重要的問題不是「我應該做什麼？」，而是「我應該要成為什麼樣的人？」

當代美國學者麥金泰爾 (Alasdair MacIntyre, 1929~) 承襲亞里斯多德的思想，並指出德行之意涵雖因時空背景與文化脈絡不同而有所差異，但他提出「實踐」(practice) 做為德行統合的核心概念。他認為德行並非天生，而是要在實踐中開展。強調經由實踐的過程中，可使人們逐漸達到良善，此良善是內在於實踐之價值而非外在目的，德行即是此一內在良善之展現。德行論主張個人若要達到理想人格，就必



▲圖 1-3-5 徐超斌醫師與國中生合影。人稱「超人醫師」的他，放棄大醫院主治醫師的職位，投身臺東行醫，即便中風後仍繼續服務，堅持守護醫療孤島，此具體實踐乃良善人格的展現，此符合德行論的主張。

表 1-3 效益論、義務論與德行論的比較

理論	效益論	義務論	德行論
代表人物	邊沁、彌爾	康德	亞里斯多德、麥金泰爾
內容	行為是否合乎道德，取決於其目的或結果	道德判斷的標準為行為的動機，即「善意志」	道德判斷的焦點在「行為者」而不是「行為」，即注重「理想人格典範」
要點	對的行為 = 效益最大化	對的行為 = 出自道德義務對道德法則的遵守，不計行為的後果	對的行為 = 學習成為有德之人
舉例	消防員在值勤時，為撲滅火災並救出受困的民眾，即使造成屋主財產的損失，仍符合效益論的主張	消防員的本分與義務就是撲滅火災與搶救民眾，即使在休假期間遇到火災事故，仍積極參與救援，具此一動機與心態即符合義務論的主張	認為有道德的人應該有責任感並重視生命的可貴，因此選擇承擔並致力完成消防員的任務與工作

須培養相對應的氣質傾向，透過具體的實踐，以追求卓越和諧的關係，實現成功的人生目的。

例如：在臺東販售青菜的陳樹菊女士，平時省吃儉用，卻很樂意捐款做為慈善用途，多年來捐出近千萬元幫助孤兒和興建圖書館等，這種為人奉獻的精神與作為，正是德行論所強調的核心概念。

透過上述各種道德理論的探討，可以讓我們了解各類不同主張的論點，使我們在進行道德判斷時，能有其依據與論述的合理及正當性，據以進行具體的善惡判斷，進而趨善避惡。而處在變遷迅速的現代社會，我們須以理性、尊重與多元包容的觀點，去探究與評估各類可能蘊含兩難或多重困境的道德議題，進而做出符合當今時空環境的善惡判斷。

公民論壇

教授和小狗

有位倫理學教授在上課途中，看到一隻小狗掉進池塘，教授立即跳進池塘救出小狗，然後快速沖掉身上的汙泥再趕到教室上課，但卻嚴重遲到，學生等得很不耐煩。教授解釋原因後，學生都能接受，並稱讚教授的做法。過了一週，教授又遇到相同情況，他還是下水救出小狗，同樣也遲到了。這次，有大半的學生批評教授耽誤課程不盡責。事情就是這麼巧，教授三度碰上小狗掉進池塘，教授心裡掛念著遲到會引起學生的批評，於是通知校工前去搭救小狗，自己則準時趕到教室上課。學生們當下都很高興並同意他改變了做法，認為教授做出合理的決策。然而事後卻發現，當校工趕去救小狗時已經太遲，小狗淹死了。學生們群情激憤，指責教授沒有採取拯救生命的道德行動，而且還集體罷課，並在教室門口張貼「倫理學不只是理論」的大字報。

依上文所述，請問：

1. 教授的哪一次行為符合「義務論」，哪一次行為符合「效益論」？
2. 教授的行為到底有沒有做錯？為什麼？
3. 學生為何一再改變他們的想法？

課後活動

找尋社會規範

生活中充滿各式各樣的規範，引領著人們在社會中的各種行為。例如：考試不能作弊、在公車上應讓座給老弱婦孺等。請同學分成若干小組，在課餘進行小組討論，分別尋找在我國社會脈絡中歸類為風俗習慣、宗教信仰、法律、道德的生活實例。在下一次上課時，用很短的時間報告討論結果，並互相檢視各組的結果報告是否有疑義之處。

主題	社會規範類別	內涵	可能的疑義

本章摘要

第一節 生活中的社會規範

1. 社會規範的意義：社會成員彼此認可的行為準則，對於社會成員的行為具有約束力。
2. 社會規範的功能性：如果社會成員都能遵守社會規範，便能夠維持社會穩定與和諧的互動，不僅能約束與引導人們行為，也能維繫社會秩序與發展。
3. 社會成員若出現違反或背離社會規範的行為，稱為偏差行為。
4. 社會規範的種類，一般可分為：風俗習慣、宗教信仰、道德及法律。

第二節 社會生活中的道德

1. 道德較注重個人內心自省的能力，而風俗習慣則大多是透過社會的認同來影響人們的行為，較強調的是行為的形式意義。
2. 道德能夠約束社會中有理性的人，但宗教信仰只能約束教徒的行為。
3. 道德偏重在影響個人內在的價值判斷與引導外在行為表現，而法律則是依據人們的外在行為去衡量是否符合規範，較強調規範人的外部行為。
4. 現今道德所應關切的範疇，除了著重個人品德修養的提升外，以及培養職場上的專業倫理外，還應強化公共領域與對生態環境的道德層面。

第三節 道德的變遷與多元觀

1. 當社會的生活方式、社會型態與宗教信仰的內涵隨著時代演變而變遷，使傳統道德規範變得不符合社會生活的需求時，就會發生道德的變遷。
2. 道德的多元觀是指當代社會同時並存多種道德理論，包括：道德絕對論、道德相對論與道德多元論。各種道德理論之間可能會有歧異或衝突，但也可彼此互補或統整。
3. 當個人在面對日常生活中的道德議題時，可藉由以下理論加以探討：效益論著重結果效益，義務論著重道德義務，德行論則著重於良好人格的養成。
4. 效益論的代表人物之一：邊沁，強調道德的最高原則是「快樂的最大化」，認為快樂只有「量」的差異，而沒有「質」的差異。
5. 效益論的另一代表人物：彌爾，認為快樂應有「質」與「量」的區別，他的名言是：「做不滿足的人比做滿足的豬好；做不滿足的蘇格拉底比做滿足的笨蛋好。」
6. 義務論的代表人物：康德，認為善之所以為善，並非因為它能達成好的結果，而是它本身就具有內在價值。
7. 德行論的代表人物：麥金泰爾，指出德行並非天生，而是要在實踐中開展，強調經由實踐的過程，可使人們逐漸達到良善，此良善是內在於實踐之價值而非外在目的。

名詞索引

社會規範 10

偏差行為 10

第六倫 17

京都議定書 18

道德絕對論 21

道德相對論 21

道德多元論 22

效益論 23

義務論 24

善意志 24

德行論 25

補給站

1. Michael Sandel 著，樂為良譯（2011）。正義：一場思辨之旅。臺北：雅言文化。

哈佛大學教授桑德爾於 1980 年首次開設的「正義」這門課是一則傳奇。當時學生只有十位數，近年則每每破千，上過此門課的菁英遍及各界，人數已超過一萬五千人。2009 年，哈佛大學決定把這門課向全球公開，作者不只把教學內容寫成本書，上課實況經剪輯後也已在全美播出，迴響熱烈。本書援引社會生活中極具衝突的案例，帶領讀者一起從不同的哲學理論角度進行理性的思辨。

2. Charles Horton Cooley 著，包凡一等譯（1994）。人類本性與社會秩序。臺北：桂冠。

本書探討人的本能、遺傳和社會環境、教育之間的關係及社會和個人的關係，並通過對人們的幾種基本情態、自我感覺、敵意、同情等分析，即從社會心理學角度說明了人類社會是一個完整生命整體。

3. 李琪明（2003）。倫理與生活—善惡的變與辨。臺北：五南。

本書的基本立場是在於民主自由的多元開放社會中，提供有關善惡的各種思辨理路，以供讀者加以思考、判斷或抉擇的基礎。

第2章 道德與個人發展

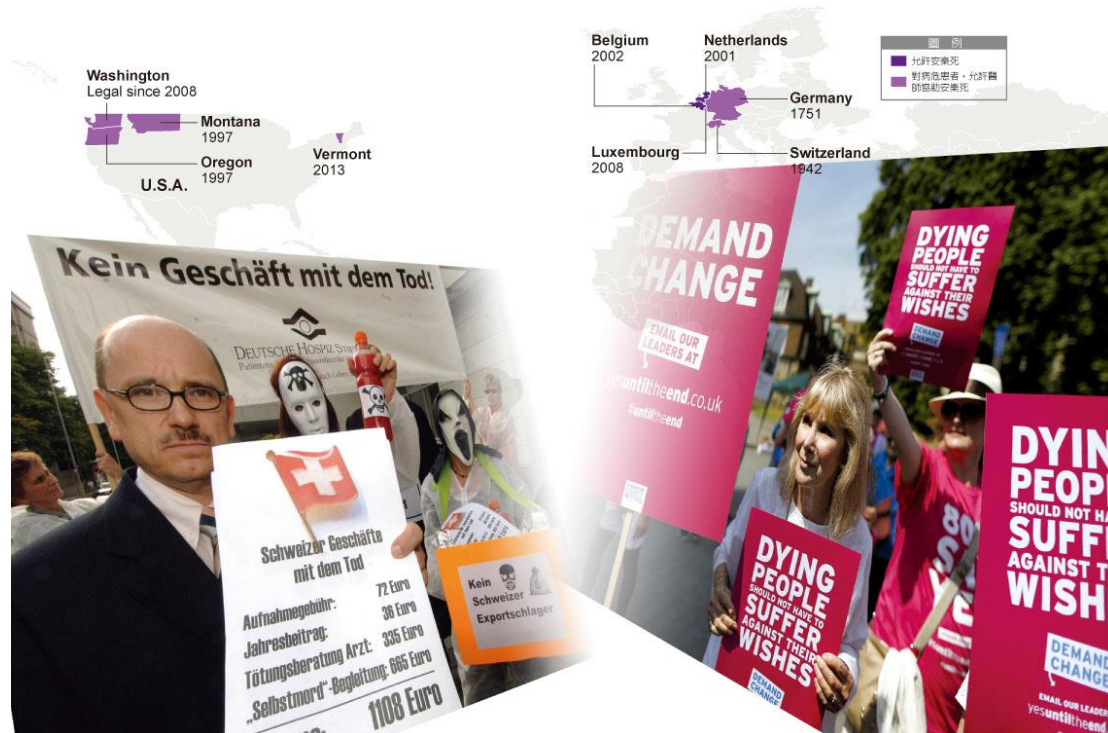
瑞士的「自殺旅遊」

許多國家禁止利用醫療幫助自殺，但在瑞士並沒有明確管制協助自殺的法律。2012年共有172名「自殺遊客」來到瑞士，尋求在醫藥協助下自殺，人數比2009年倍增。自殺遊客群主要來自德國和英國，絕大部分想自殺的原因是罹患神經性疾病，例如：癱瘓、運動神經元疾病、帕金森氏症和多發性硬化症等。根據「醫學倫理期刊」線上刊載的這項研究，瑞士有四個主張人有決定死亡權的組織，允許其他國家的人使用他們的自殺服務。

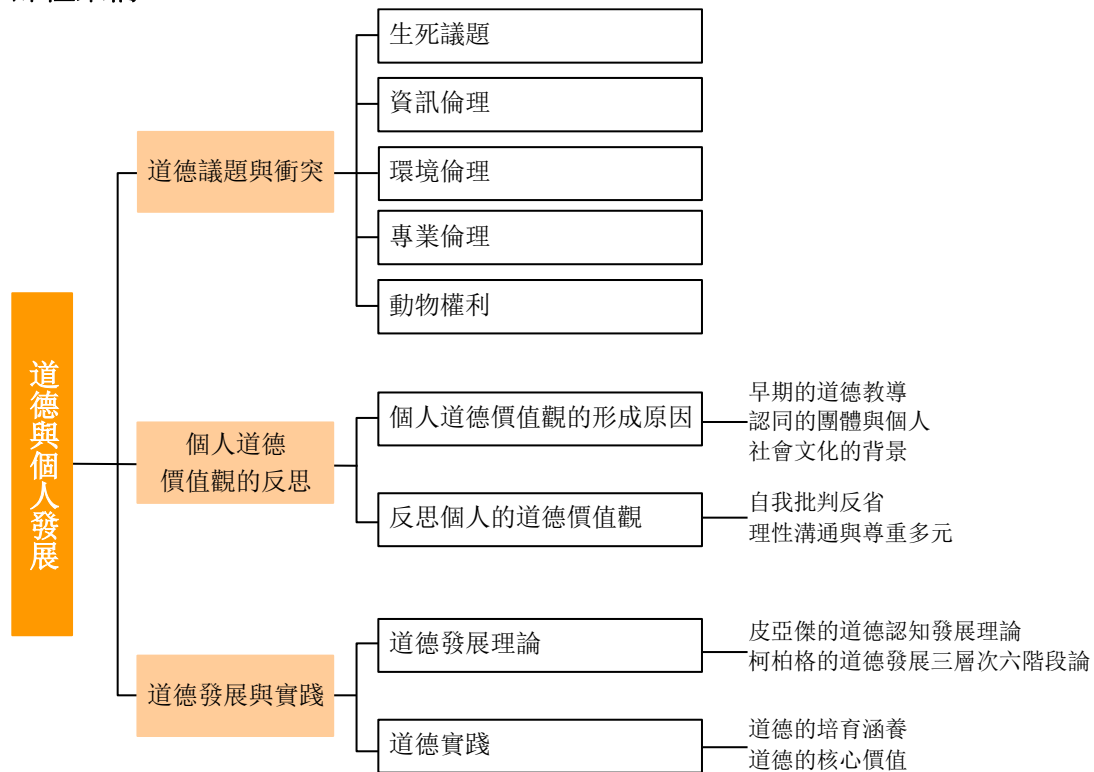
這些自殺遊客最後大都使用俗稱「安寧藥丸」的戊巴比妥鈉鹽，而導致死亡。即便尋死者患有嚴重又無法醫治的疾病，大部分國家仍把協助他人結束生命視為犯罪，僅少數國家有管制協助自殺或是安樂死。

臺灣社會對於「人是否有決定死亡的權利」之道德爭議，至今尚缺乏絕對的共識。

▼世界上僅少數國家允許安樂死，「安樂死」的道德爭議，仍在持續進行中。



課程架構



第一節 道德議題與衝突

在現代社會中，有些言行的是非善惡較為明確且易有共識，然而，有些因時代變遷而出現的新興道德議題，則因為所持的道德觀不同而產生爭議。

以下將介紹一些需要社會大眾進一步積極討論的重要道德議題：

一 生死議題 (life and death issues)

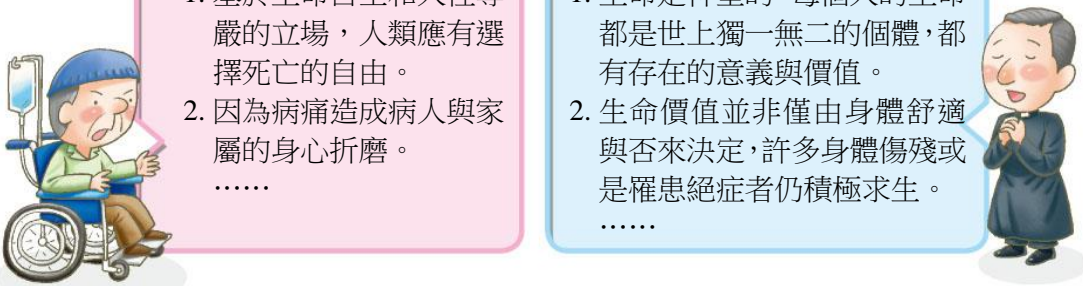
由於科技的進步與社會的變遷，生命倫理的議題也日益受到重視與討論。像是無法生育的夫妻因為想要生育，而求助於醫學的幫助，卻因而產生代理孕



▲圖 2-1-1 現代進步的醫學提供許多解決及治療不孕症的方法，其中以試管嬰兒帶給不孕症夫妻最大的希望，但此醫學技術的運用，會與當前社會的倫理、道德價值產生衝擊。

母、試管嬰兒等爭議。或是基於科學進步的觀點，對生物基因進行研究，而產生複製生物，甚至是複製人的爭議。另外，還有人因為不同的理由或考量，而想剝奪自己或他人的生命，進而產生墮胎、死刑、安樂死、自殺等爭論。

生死議題的涵蓋層面十分廣泛，在此以安樂死議題為例，說明其爭議之處。



支持安樂死

1. 基於生命自主和人性尊嚴的立場，人類應有選擇死亡的自由。
2. 因為病痛造成病人與家屬的身心折磨。
.....

反對安樂死

1. 生命是神聖的，每個人的生命都是世上獨一無二的個體，都有存在的意義與價值。
2. 生命價值並非僅由身體舒適與否來決定，許多身體傷殘或是罹患絕症者仍積極求生。
.....

目前，大多數的國家仍將安樂死視為不合法。相對而言，當病人表示自願或無法表示意願時，是否可以擁有選擇結束生命的自由？就成為值得人們深思的問題。

學習視窗

臺灣的安樂死

安樂死依據對病人的介入程度高低，可分為「積極安樂死」、「消極安樂死」、「醫助自殺」以及「自然死」四種。積極安樂死，是指醫師依照病患的意願，對病患注射致命藥物，使其在沒有痛苦的環境下死去；消極安樂死，是指中止維持病人生命的措施，任其自行死亡；醫助自殺則是醫生為病患開立藥物，而藥物的劑量足以致死，由醫生告知使用方法，病患自行決定是否服用；自然死則為病人可向醫生表明拒絕侵入性治療，例如：施行心肺復甦術或插管行為等，即使可能會導致死亡的後果。

目前臺灣的「安寧緩和條例」則屬於上述的「自然死」，肯認人民擁有拒絕接受治療的權利。然而積極或消極安樂死與醫助自殺的安樂死方式，仍然有相當大的爭議。

二 資訊倫理 (information ethics)

是指在使用或製造電腦網路等相關資訊產品時，需要注意哪些倫理道德上的考量。其中，梅森 (R.O.Mason, 1934~) 在 1986 年提出資訊倫理牽涉的主題包括：隱私權、正確性、所有權和使用權，英文簡稱為「PAPA」。例如：政府以國家安全或保護人民免受犯罪侵害為由，而到處設立針孔攝影機、篩檢電子郵件、檢查銀行帳戶時，可能會違反資訊倫理，而侵犯到基本人權。

隨著電腦與網路的普及，在資訊的獲得、處理、儲存、散播與使用的過程中，所衍生出各種具有爭議性的道德價值思考，亦值得我們深入探討。以下列舉支持與反對的主張及其論述：

小辭典

PAPA

1. 隱私權 (privacy)：規範個人擁有隱私之權利及防止侵犯別人隱私。
2. 正確性 (accuracy)：資訊提供者應提供正確的訊息，讓使用者得以做成重大決策。
3. 所有權 (property)：維護資訊或軟體製造者所有權，並規範盜用者責任。
4. 使用權 (accessibility)：維護個人對資訊存取之權利，並規範擁有分配資訊資源權力者之義務。

支持資訊便捷迅速

1. 透過網路聯繫，人們不僅可以快速找尋資訊，並能利用個人網站分享訊息、拓展人際關係。
2. 政府可以利用電腦的便利性來建置全民健康保險的資料，以促進醫療及行政效率。

.....



質疑資訊隱私權問題

1. 有心人士會利用網路的便利性，傳播有害資訊，或利用網路從事犯罪活動等。
2. 政府建置的全民健康保險資料可能會發生民眾個人就醫資料被誤用或外洩，暴露出在保護隱私方面的缺失等問題。

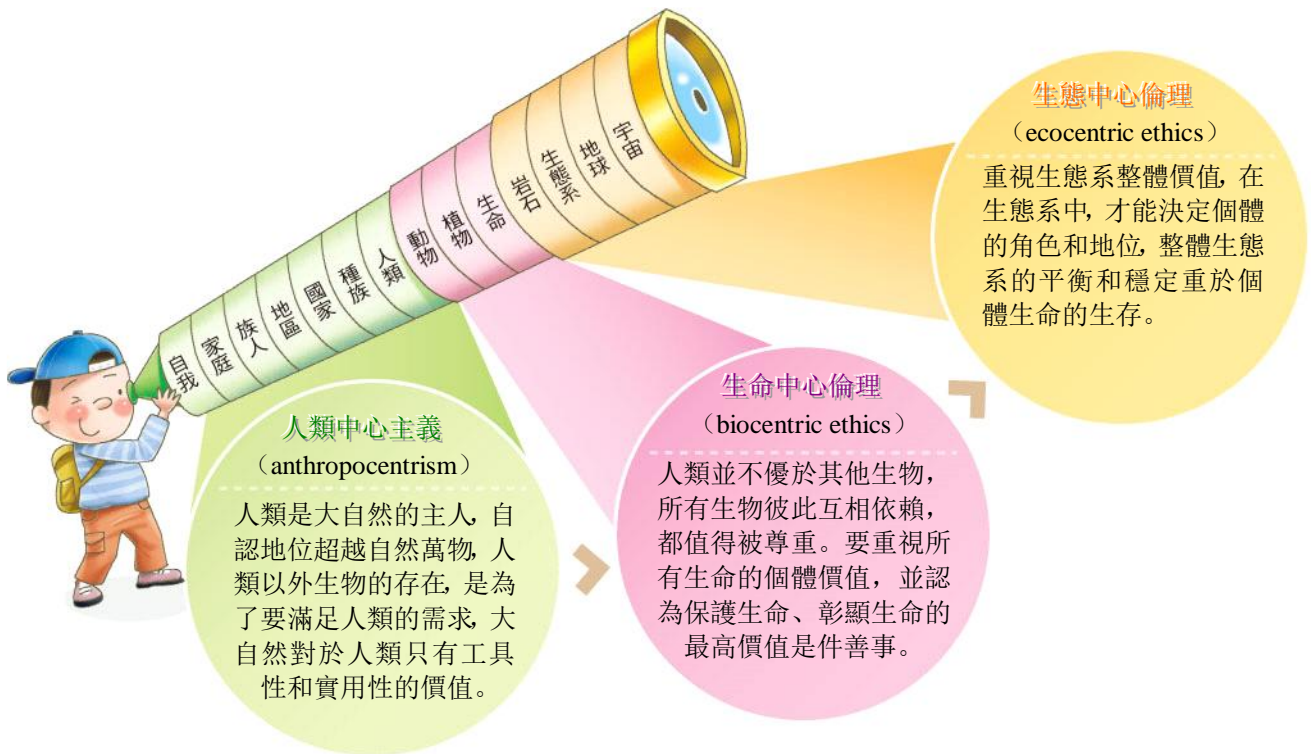
.....



以上關於資訊倫理的價值衝突，在於其界線與程度的拿捏，如何維護大多數人的利益，實在是需要我們更審慎思考其正當性與合理性。

三 環境倫理 (environmental ethics)

隨著時代演變，人類對於自然環境與經濟發展的考量也產生觀念的轉變。由於近來的氣候異變和生態浩劫使人們開始覺醒，從過去認為人是萬物之靈的人類中心主義觀念，轉而意識到人類只是整個地球生態體系的一員，體認人與環境相互依存的關係，應承擔保護大自然的責任，並尊重其他物種及後代子孫使用自然資源的權利。因此，環境倫理強調的是人類對環境生態的態度從「人類中心主義」、「生命中心倫理」，轉化為「生態中心倫理」的觀念改變及反思，但是在保護環境生態與追求經濟發展之間，卻屢屢發生爭議。



► 圖 2-1-2 環境倫理發展示意圖。環境倫理應朝多元化的方向發展，如此才能在面臨環境議題時，提供更適宜和更完整的選擇，圓滿達成解決環境問題的目標。

以下就針對環境倫理爭議列舉其衝突點：

支持環境倫理的觀點

1. 人類應該主動與自然和諧共處。
2. 不該把自然環境視為人類可揮霍的資源。

.....



與環境倫理價值衝突的觀點

1. 大自然是為了滿足人類的需求，只有工具性和實用性的價值。
2. 為了讓人類的生活更加富足、便利，我們應該建設交通、發展經濟。

.....



在氣候變遷趨勢日益明顯的今日，更能顯出環境倫理的重要性。環境倫理所涉及的不僅是單一生命個體、單一物種的存續，而是整個地球生態系統的延續。人類有責任更審慎、更廣泛地思考及面對自己與環境的關係。

四 專業倫理 (professional ethics)

所謂專業倫理是指各種具有專業涵養的從業人員（如記者、醫生與律師等）在面對工作上難以抉擇的情境時，所應遵循的道德規範和應承擔的責任。不同的專業領域所面對的專業倫理議題亦各不相同，例如：律師接受委託為當事人辯護時，應秉持專業倫理，在法律允許的範圍內，盡其所能地維護當事人的利益；但是在當事人利益與公共利益或正義相衝突時，將面臨如何抉擇的爭議。

以下便以基因研究的專業倫理價值衝突為例，列舉支持及反對的主張：

支持科學研究自由的理由

1. 基因改造可提高農產品品質，大量生產可解決糧食危機。
2. 研發基因醫學，可減少遺傳疾病、治療癌症或重大疾病、不孕症等。
-



反對發展基因研究的理由

1. 任意創造生命或改造基因會傷害自然規律，使得生命淪為物質甚至是商品。
2. 過於強調優生學，容易衍生出人種歧視的效應。
-



時代變遷與科技進展皆會影響人們的道德價值觀，在「維護專業領域中的倫理規範」與「享受科技成果」之間做抉擇時，我們必須深刻思考以找尋最適切的平衡點。

五 動物權利 (animal rights)

一直以來，人類都是以自我為中心，而將動物視為工具，加以奴役或漠視其生存的權利。近代西方社會開始掀起一股動物解放運動，目的在改變人們對待動物既有的觀念。辛格 (Peter Singer, 1946 ~) 於 1973 年發表動物的解放一書，呼籲人類應基於道德的平等原則、尊重生命的正義意識，提倡停止動物實驗等行為，來保障動物的權利。

大多數人都同意不該以殘忍的手段對待動物。但是，動物解放到底要做到怎樣的程度？所產生的後果會如何？則需要加以思辨及討論。以下列舉支持及反對的主張，與其價值取捨的依據。

支持保護動物權利

1. 動物不是人類可以擁有或利用的財產及工具，應將動物視做和人類擁有同樣的生命價值。
2. 禁止任何會造成動物痛苦的行為。
-



質疑動物解放程度

1. 若強調動物的生存自由，那人類屠宰動物來做為食物、飼養寵物或設置動物園等相關機構，就違反了動物解放。
2. 科學實驗若禁止利用動物測試，將使實驗無法進行。
-



上述支持者與反對者的主張皆具有其理由，仍有待在爭議中求取適當的平衡。而就實際層面來看，我國已經藉由動物保護法之立法加以規範，來避免動物遭受不必要的痛苦與傷害，並宣揚愛護與尊重動物生命的理念。

以上是與人們生活息息相關的各類倫理衝突，在在都需要人們審慎思考，並做出更有益於人類整體發展與環境生態保育的抉擇。現代生活中，愈來愈多的道德情境超出傳統道德規範的範圍，對於這些在真實的生活世界中所面臨的道德價值多元面向，確實需要我們嚴肅以對、深刻反省與思索因應之道。

學習視窗

動物保護法修正：終結 12 夜條款

原本動保法中規定，被收容的流浪動物，在收容所待了 12 日之後，無人認領，就要遭到收容所「安樂死」，這就是俗稱的「12 夜條款」的由來。

在 2015 年 1 月，立法院通過流浪動物「零安樂死」立法，未來即使收容所動物公告 12 日後仍無人認養（領），也不會被宰殺。不過，為避免新法上路造成收容所「貓狗為患」，明定兩年緩衝期，在 2017 年 2 月 4 日正式全面實施。

第二節 個人道德價值觀的反思

面對道德爭議時，我們是抱持何種價值判斷標準？為什麼會有這樣的主張？此節將透過了解個人道德價值觀的形成，進而學習如何反思個人的價值觀。

一 個人道德價值觀的形成原因

每個人每天都會面臨不同的價值判斷，從日常生活瑣事到整體社會前景，每個人都會根據一套標準加以評估是非優劣，而這套標準就是個人的道德價值觀。然而，個人道德價值觀是如何形成？以下說明幾項關鍵的影響因素：

（一）早期的道德教導

個人道德價值觀的發展基礎是在兒童期或更早期，透過大人的教導與同儕的互動經驗而形成。無論是家庭或學校在教養道德方面，通常會教導孩童培養良善的道德行為、發展善良的理性意志，成人藉由諄諄教誨，傳遞誠實、無私、仁慈等社會所期許的價值觀，透過身教與互動的經驗，讓兒童逐漸形成一套判斷周遭事物的看法。

（二）認同的團體與個人

心理學家認為每一個人都有追求歸屬感的需求，需要得到外界的接納和肯定，因此當個人的內心認同某一位人物或某一個團體時，其道德價值觀也會受影響。例如：在學校裡令人敬重的師長，其言行可能會在潛移默化中，影響學生對事物的價值判斷；一位自願加入慈善服務社團的人，也很可能會形成「施比受更有福」、「助人為樂」的價值觀。



▲圖 2-2-1 透過家庭生活的學習，能讓孩童發展個人價值觀。

（三）社會文化的背景

每一個人身處在不同社會的文化背景，並受到不同社會規範彼此交互影響的約束，自然會形塑出獨特的價值觀。例如：華人社會的和尚，要受各種戒律的約束，諸如不能飲酒吃肉、殺生、結婚生子等，但在日本的和尚則能娶妻生子、飲酒吃肉等。又如：在若干基督教國家的法庭中，證人於發言作證之前，必須先手按聖經宣誓不作偽證，這意謂其作證行為同時受到宗教、道德與法律等多重社會規範的影響。這即是在社會文化的脈絡差異下，人們會產生不同的價值觀與行為表現。

在了解個人道德價值觀的形成原因後，當我們面對生活中牽涉到的各種道德議題時，我們是否能夠察覺議題中的爭議？甚至在面對難以抉擇的問題時，是否能夠做出自己的價值判斷？如何澄清價值，個人的反思能力則成為重要關鍵。

二 反思個人的道德價值觀

（一）自我批判反省

希臘哲學家蘇格拉底（Socrates, 469 ~ 399B.C.E.）曾說過：「一個不經反省的生命是不值得活的。」在當代的社會生活中，因為環境快速變化，不但讓道德議題的情境更加複雜，也產生許多具有衝突性的道德爭議，就如同前述各種議題皆有不同的主張，且每個人各有其道德價值觀，因此造成每個人都有其依據的理由、偏好及行為正當性的考量，我們將藉由以下的例子加以探討。



▲圖 2-2-2 因社會文化背景的不同，日本的和尚能娶妻生子、飲酒吃肉。

小辭典

哈伯瑪斯

(Jürgen Habermas,
1929~)

德國當代最重要的哲學家、社會理論家之一，同時也是西方馬克思主義支派的中堅人物，繼承和發展康德哲學，提出著名的溝通理性（communicative rationality）的理論，對後現代主義思潮提出深刻有力的批判。

例如：拾獲他人財物者，依民法規定，最多可向對方要求該財物價值的十分之一當做報酬；但目前社會上普遍認為歸還失物是天經地義的，無須向失主收取報酬；但有些人則認為依法向失主要求報酬是正當的行為，因此不論失主的家境如何，都堅持要索取十分之一的報酬。依上述觀點來看，每個持不同觀點的人都有自己的一套道德價值觀，但其行為是否符合社會的期待，則社會各界仍有不同的看法。

處在道德多元的現代社會中，為了培養個人更成熟的道德觀，我們可透過以下的方式進行反思：
1.能夠覺察事件的道德價值，並能在行為中加以運用與體會；
2.能設身處地站在他人角度來思考，並進行推理，明白行為的是非對錯；
3.做出符合道德判斷的決定，並了解其所可能造成的後果，進而藉此自我批判及反省。

(二) 理性溝通與尊重多元

在了解個人觀念與他人想法的差異後，我們應審慎思考自己在做價值判斷時，所依據的道德原則是否需適度調整，以避免個人的偏見與局限，進而達到自我與他人間的充分理解與共識。我們可藉由以下方式來達成：

1. 理性溝通 尋求共識

為因應現今社會愈來愈複雜的各類議題，哈伯瑪斯主張「論辯倫理」(discourse ethics)，認為人們可尋求一個可兼顧個體自主與群體發展，並能將彼此互相連結的理性溝通模式。因此，「理性」與「溝通」成為人際互動的要素，強調以理性與他人對談，

而不是以權威或以情緒壓迫他人；在溝通行動中必須促進彼此的理解，進而尋求彼此的共識。

2. 尊重多元 包容差異

所謂的多元主張，指的是「合理多元」，也就是強調自由社會中存在的各種主張，無論是否彼此歧異甚至對立衝突，其學說的推論都應該合乎邏輯並具有合理性，且能在社會上同時並存。意見不同的人之所以會有不同的想法，是因為各自援引的立論基礎不同。另外，多元價值並不代表價值中立或沒有價值主張，而是應該要有立論基礎且經得起理性論辯的挑戰。唯有如此，在當前社會的眾多道德議題中，才能彰顯個體的獨特性與批判力，並使群體互動得以異中求同、同中存異。

在當代社會中，必須透過理性溝通以尋求共識，實踐尊重多元價值來包容差異；藉由持續的思考與辯證，來反思個人道德價值觀，確實已成為我們生活中的重要課題。

公民論壇

公共場所的反思

根據主計總處的統計資料，截至 2016 年 9 月，在臺灣的外籍移工人數已超過 60 萬人。外籍移工們常以臺北車站大廳做為聚會地點，在大廳或坐或臥，有些人不以為意，但也有人認為「有礙觀瞻」。開齋節這天，許多信奉伊斯蘭教的外籍移工更是在車站大廳聚集，慶祝這一年一度的重大節日。

1. 如果你是台鐵人員，你有什麼樣的想法呢？
2. 如果你是外籍移工，你有什麼樣的想法呢？
3. 你自己對上述事件，有什麼樣的想法呢？

小辭典

認知發展 (cognitive development)

個體自出生後在適應環境的活動中，對事物的認知與問題情境的思維方式與能力表現，隨著發展階段的不同而逐漸改變的歷程。

皮亞傑 (Jean Paul Piaget, 1896~1980)

瑞士的心理學家，以研究兒童的認知發展聞名。早年接受生物學訓練，但在大學階段就已經開始對心理學感興趣，並涉獵心理學早期發展的各個學派，建構人類認知發展論。



第三節 道德發展與實踐

所謂「道德發展」是指在個體與環境互動的過程中，逐漸形成對於是非對錯的判斷標準，並能按照該標準去實踐道德行為的歷程。道德發展分為兩層面，一是「知」的道德，即個體知道如何判斷是非善惡，另一是「行」的道德，即個體能將道德理念落實於自己的行為中。以下我們將透過道德發展理論的探討，來了解個人是如何發展道德觀。

一 道德發展理論

近代的心理學家從認知的角度詮釋人類的道德發展，認為道德判斷是以個人的認知發展為基礎，因此人們在決定或判斷行為時，其內心依據的理由，會因為其處於不同的發展階段而有所不同。

(一) 皮亞傑的道德認知發展理論

皮亞傑認為認知發展是一種歷程，透過對兒童道德認知發展的研究，歸納出兒童的道德認知發展分為無律階段、他律階段與自律階段。

1. 無律階段 (約 5 歲以前)

此階段的兒童主要以自我為中心，外界的規定對他們而言還不具有約束力，這時期的行為只是一種感官動作，缺乏對於規範或價值的了解與認同。例如：幼兒在遊玩時，不小心打破杯子，不會感到自己做錯事，其行為只憑一己之好惡做判斷。

2. 他律階段 (約 5 至 8 歲)

此階段的兒童對道德行為的判斷，主要是依據他

人設定的標準，順從他人制定的規範及服從成人的權威，認為聽話就是好孩子，認為這些規範都是固定不變的，自己無法做道德的判斷。例如：此階段的兒童若打破杯子時被長輩斥責，會認為打破杯子就是不對的行為，而且會認為打破較多的杯子，比打破較少的杯子的行為更惡劣，並不會判斷是故意還是在無意中打破杯子。

3. 自律階段（約 8 歲以後）

此階段的兒童因為已經開始與他人密切互動與合作，因此對於規範開始具有衡量能力，且能做合理的修正，並能從動機判斷行為的好壞或依據自己的道德標準做選擇，不再盲目服從他人制定的準則與權威。例如：此階段的兒童除了會考慮打破杯子這個行為的對錯以外，也會考量當事人的動機是出於故意還是不小心，然後再加以判斷。

基於上述的觀點，皮亞傑認為道德的認知發展是一種動態的持續歷程，人在成長的過程中，透過經驗和學習等因素，逐漸發展出一套道德的判斷標準。



▲圖 2-3-1 皮亞傑的道德認知發展階段。

小辭典

柯伯格

(Lawrence Kohlberg, 1927~1987)

美國的心理學家，專門研究道德教育、道德推理與道德發展，以道德認知發展理論 (The cognitive developmental theory of moralization) 而著稱。柯伯格跟隨皮亞傑的認知發展理論，進而擴展了皮亞傑的思想。

道德兩難

(moral dilemma)

道德兩難是指當人在兩種或兩種以上互相衝突價值的情況之下，所面臨的是一種難以選擇的局面，當事人很難決定該採取或表現哪一項行為，或該下哪一項決定。例如：鄭成功在其父親鄭芝龍降清時，面臨忠孝難兩全的處境。

▼圖 2-3-2 道德發展三層次六階段論。

(二) 柯伯格的道德發展三層次六階段論

由於皮亞傑的研究偏重於兒童的認知發展，因此柯伯格延續並擴充皮亞傑的道德發展論，透過觀察人們對於道德兩難問題所做的判斷，並分析其理由，據以提出道德發展三層次六階段論：

1. 道德成規前層次

(1) 處罰與順從導向：個體認識到權威的力量，對於權威片面的服從，其服從是基於自我中心的考量。本階段的兒童不是因為了解懲罰背後的意涵而服從，而是對懲罰的恐懼，不得不服從。

(2) 工具性相對主義導向：兒童的一切行為，以滿足自我利益為主要考量，只是一種功利性的人際關係。個體服從規範是為了獲得個人利益滿足，而非因為了解規範的價值。

2. 道德成規層次

(1) 人際關係與和諧導向：凡是人們讚賞的行為，自己就認為這是對的行為。在此階段，個體會為了尋求成人與同儕等重要他人的認可，而做出符合重要他人所認定之「好孩子」標準的行為舉止。

道德成規前層次 (pre-conventional level)

處罰與順從導向

(punishment and obedience orientation)

只從表面看行為後果的好壞，盲目服從權威，只在逃避懲罰。



工具性相對主義導向

(instrumental relativist orientation)

只按行為後果是否帶來需求的滿足，以判斷行為的好壞。



道德成規層次

人際關係與和諧導向

(interpersonal concordance orientation)

尋求別人認可，凡是成人讚賞的，自己就認為是對的。



(2) **法律與秩序導向**：認同社會規範或法律的重要性，因此會服膺團體規範或法律。但在此階段，個體還不具備多面向思考道德行為的能力，僅能依循既定的規則來進行是非判斷，並認為所遵守的團體規範或法律是不能改變的。

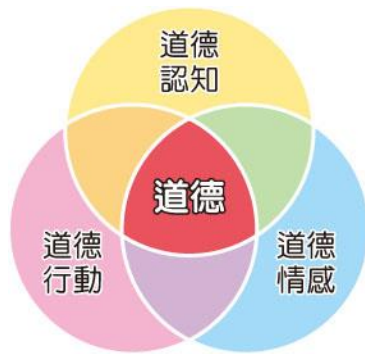
3. 道德成規後層次

(1) **社會契約導向**：此階段的個體雖也遵守社會契約，但其原則是為了社會公益，重視契約背後的精神和原則，若遇到不合理的規範，也能彈性的思考與調整，因此社會大眾所建立的規範、契約，只要凝聚共識，社會規範是可以改變的。

(2) **普遍倫理原則導向**：相信道德具有一致性和普遍性，價值判斷是以個人的道德良知為基礎。在此階段，個體仍能靈活進行道德判斷，並且能夠以理性的道德良知縝密思考道德的普遍性原則，並在生活中實踐。

柯伯格指出道德發展是一種漸進而連續的動態歷程，雖依循皮亞傑的道德發展理論，但並不以兒童的年齡與認知發展做為觀察角度，從柯伯格的理論中，可以發現每個人的道德思維會分散在不同的發展層次，有些人發展較緩慢，有些人則發展較快速，且並非每個人都能達到道德發展成熟的階段。





▲圖 2-3-3 道德培養的三要素，兼具此三要素，才能真正落實道德教育。

二 道德實踐

當我們了解道德發展理論之後，知道當道德原則發展到較成熟或較高層次時，人們將較懂得衡量行為後果與其影響層面，並透過不斷的反思，在自由民主的價值體系之下，面對具體的生活情境問題，實踐符合當代社會脈絡的道德。

個體要逐步達到成熟的道德發展境界，必須要在日常生活世界中關注道德培養三要素的完整意義與作用，力求道德人格與德性的成長與成熟，以下將加以說明：

(一) 道德的培育涵養

1. **道德認知**：古人說：「理未易明，善未易察。」因此道德實踐以培養理性思辨與批判反省能力為基礎，包括：對道德議題或現象具有敏感的覺察能力，能理解道德價值，進而學會客觀審視內在道德動機（起心動念），才能淬煉出道德的決定與判斷的智慧。
2. **道德情感**：儒家有謂：「知之者不如好之者，好之者不如樂之者。」即是強調道德實踐的情感條件，因此，道德培養不能缺乏情感與情意層面，包括謙卑（humility）、同情（sympathy）、同理（empathy）與寬容（tolerance）等德行。
3. **道德行動**：古人有明訓：「勿以善小而不為，勿以惡小而為之。」意思就在指明道德完成必須從生活世界中的小地方著手，結合道德認知與道德情感，並勇於付諸行動，換言之，道德的完成最終需要有具體實踐的意志與勇氣。

道德教育所追求的最終目的在於培養個人具備「知善」、「樂善」與「行善」美德的現代公民，使其成熟的人格同時兼具個人的自主、社群的參與、人類的認同三向度的圓滿。

（二）道德的核心價值

具備公民素養及培養個人道德後，現代公民得以進一步型塑出個人德行，並了解道德的主要核心價值在於以下幾點：

- 1. 正義：**以公民的身分參與社會事務，彰顯正義原則的價值。肯定每一個人都擁有相同的權利和義務，不因個人特殊的背景而遭受不平等的對待。如果有差別對待的需要，則是要讓社會上的弱勢群體得到最大利益。
- 2. 關懷：**我們應培養個人對現實情境的道德敏感度，重視與他人的聯繫。對於社會上遭受不公平對待的對象能展現關懷。
- 3. 尊重：**尊重每個人的基本自由和權利、尊重公共規範，最重要的是懂得尊重人我差異。在一個多元價值的民主社會中，唯有尊重異己、容忍歧見，並以非暴力的手段解決衝突，才能確保彼此和平共存。
- 4. 責任：**除了履行個人在社會中應盡的義務之外，我們更要以世界公民的身分關注攸關全人類命運的議題，體察自己對世界各個角落的人們，都肩負著一份患難與共的責任。
- 5. 節制：**我們的生存環境是當代及後代全體人類生存之所繫，故應培養節制的價值觀，因為當我們多浪費一份資源，周遭的人或是後代子孫就少一份資源



▲圖 2-3-4 紅絲帶基金會志工。志工服務是一種愛的付出與實踐之學習，進而建立起個人的道德價值觀。

可使用。因此，我們應注重自然生態與經濟生產之間的平衡兼顧，以建立一個永續發展的社會。

對高中生而言，道德實踐主要在於積極建立學生與社會之間的正向關係，使其藉由投入及參與的各種經驗學習，讓行為更合乎道德。例如：某高中學生從網路上發現非洲有數萬人因為沒有鞋子可穿，而染上致命的寄生蟲，導致雙腳組織壞死甚至死亡，由於這種寄生蟲造成的疾病，只要穿鞋就能加以預防，因而與同學們共同發起「舊鞋救命」的募鞋活動，希望能幫助非洲的人們不再因為沒有鞋子穿而喪失寶貴的生命。透過參與這個活動，學生們不僅實際的把人道關懷的信念與服務學習的行動相結合，也更加體認到道德核心價值的重要性。

總而言之，道德實踐須從個人品德出發，時常反省如何從自身做起，學習自律自制，秉持正義原則，尊重異己，從關懷家人擴大到整個社會及自然生態中遭遇生存危機的生命，並積極參與社會服務，將道德落實在日常生活中。

公民論壇

臺灣高排碳量的省思

臺灣人口只占全球總人口的千分之三，但從 1990 年迄今，臺灣所排放溫室氣體總量卻占全球百分之一，每個人平均碳排放量為全球第 18 名。比例之高值得警惕！20 世紀地球溫度增加 0.74 度，臺灣卻增加 1.2 度，比整個世界多了 60%。環保署擬訂的目標是在 2016~2020 年把二氧化碳排放量降到 2008 年排放水準，2025 年再降到 2000 年排放的水準。

資料來源：中央社（2010/05/19）。

根據上述數據，請分析臺灣長久以來高排碳量和我們社會中的哪些價值觀有關？我們該如何反省價值觀與道德實踐，進而調整我們的行為呢？

課後活動

漢斯偷藥

一位歐洲婦女得到一種罕見的疾病，命在旦夕。醫師認為某一種剛發現的新藥也許可以拯救此位婦女，但藥商卻趁機提高十倍售價，每劑索價 4,000 元。這位婦女的丈夫—漢斯，想盡辦法借錢，但只能借到 2,000 元，他哀求藥商賣便宜一點，或讓他分期付款，但藥商拒絕。

試過所有合法途徑後仍不能取得藥物，漢斯在絕望下決定潛入藥商的屋內，偷竊此藥以拯救妻子。



1. 請利用上述道德兩難的故事情境設計劇本，並運用演戲的方式去揣摩各種自己扮演的角色所面臨的兩難情境，並將角色可能面臨的兩難情境記錄下來。
2. 請同學針對每個角色可能面臨的兩難情境，分組討論其支持與反對的立場及理由。
3. 請同學對照柯柏格的「道德認知發展階段」，思考自己的支持或反對理由，是屬於哪一階段的看法？

本章摘要

第一節 道德議題與衝突

1. 現代生活中有些言行的善惡與是非判斷，較為明確且易有共識；有些言行則屬道德議題，較為複雜與歧異，且贊成或反對均有正當性論據。
2. 多元道德議題包括：生死議題、資訊倫理、環境倫理、專業倫理、動物權利等。
3. 資訊倫理牽涉議題：(1)隱私權；(2)正確性；(3)所有權；(4)使用權。
4. 環境倫理強調人類對環境生態的態度，是從「人類中心主義」、「生命中心倫理」轉化成「生態中心倫理」的改變與反思。

第二節 個人道德價值觀的反思

1. 個人道德價值觀的形成原因：(1)早期的道德教導；(2)認同的團體與個人；(3)社會文化的脈絡。
2. 為了培養更成熟的道德觀，我們可透過以下的方式進行反思：(1)能夠覺察事件的道德價值，並能在行為中加以運用與體會；(2)能設身處地站在他人角度來思考，並進行推理，明白行為的是非對錯；(3)做出符合道德判斷的決定，並了解其所可能造成的後果，進而藉此自我批判及反省。

第三節 道德發展與實踐

1. 皮亞傑的道德認知發展理論：(1)無律階段：缺乏對於規範或價值之了解與認同；(2)他律階段：倚賴外在之規範與獎懲而行動；(3)自律階段：建立自我的判斷原則，並加以執行與監督。
2. 柯伯格的道德發展三層次六階段論：(1)道德成規前層次——處罰與順從導向、工具性相對主義導向；(2)道德成規層次——人際關係與和諧導向、法律與秩序導向；(3)道德成規後層次——社會契約導向、普遍倫理原則導向。
3. 道德的培養，包含三要素：(1)道德認知；(2)道德情感；(3)道德行動。
4. 道德的核心價值包括：(1)正義；(2)關懷；(3)尊重；(4)責任；(5)節制。

名詞索引

資訊倫理	33	論辯倫理	40
PAPA	33	認知發展	42
環境倫理	34	道德發展三層次六階段論	44
人類中心主義	34	道德兩難	44
生命中心倫理	34	道德認知	46
生態中心倫理	34	道德情感	46
專業倫理	35	道德行動	46

補給站

1. Martin Cohen 著，陳信宏譯（2004）。101 個兩難的哲學問題。臺北：究竟。

作者用 101 個平易近人、幽默風趣的小故事，帶領讀者感受各種真實的倫理兩難困境，並從哲學的角度，對這些故事給予精彩的剖析，讓讀者直接體認到醫療、環保、法律、戰爭、商業、動物權利等廣泛議題的深刻內涵。

2. Jeffrey M. Smith 著，張木屯譯（2012）。欺騙的種子：揭發政府不想面對、企業不讓你知道的基因改造滅種黑幕。臺北：臉譜。

本書是全球歷來有關基因改造食物議題最暢銷的著作，被生態學家（Ecologist）雜誌評為「基因改造食品議題的首選之作」。關心餐桌上每一樣食物的人，應該閱讀這本傑出的著作，看看你能做些什麼來保護自己和家人。

3. 張娟芬（2010）。殺戮的艱難。臺北：行人。

始於法務部部長王清峰下臺，2010 年死刑議題自此開始延燒，媒體與大眾輿論在殺與不殺之間擺盪。作者親身採訪死刑犯，讓大眾看見死囚在罪刑背後不為人知的故事；並剖析臺灣司法制度在執行死刑上尚存在的缺失與不健全，讓大家深思以暴制暴之下暗藏的問題。本書提供一個空間更寬廣的思考平臺，讓社會大眾能以更多元的角度來衡量生死議題。



▲ 法律是人類為了保障人權、維護秩序而制定的社會規範，不同的國家會基於不同的社會文化，而制定出不同的法律。上圖為新加坡地鐵中禁止攜帶榴槤與寵物的標示。

第 3 章 法律基本理念與架構

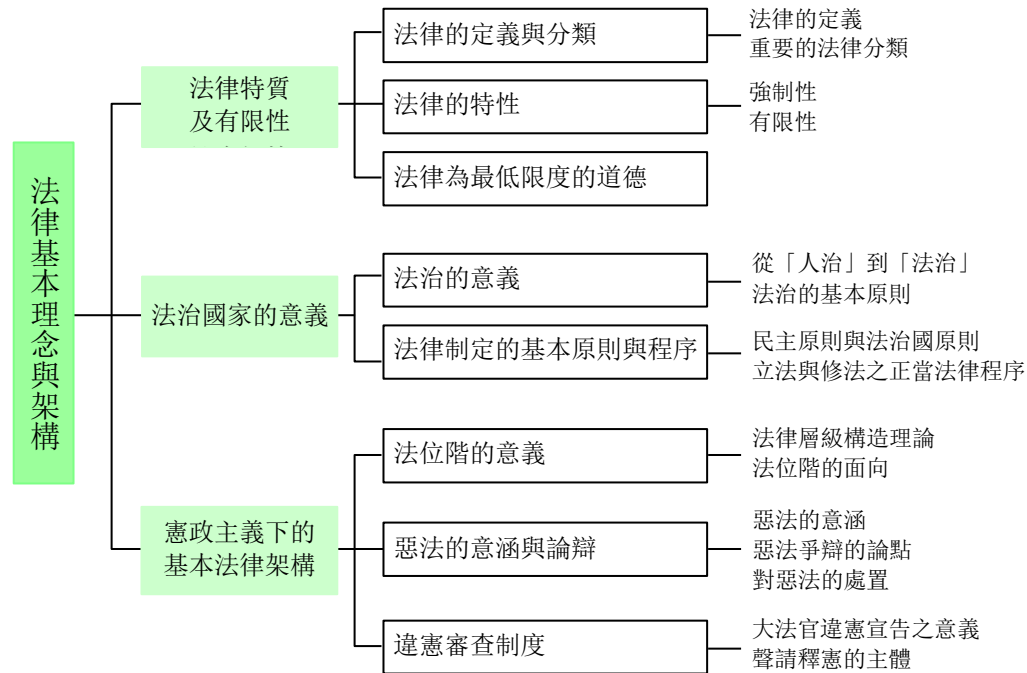
「法律」的想像

古代有關正義或是法的概念常以圖像加以表示。如西方的正義女神（Justitia），是古羅馬人融合了希臘神話中忒彌斯、狄刻、阿斯特賴亞等女神形象而來，手持天秤與劍象徵平等和正義；而中國神話中也有一種廌獸，相傳此神獸能辨善惡，並以角觸撞犯錯的人。由此可見，「法」在中國古代的作用主要是刑罰，可以評斷善惡，懲罰不法者。而在西方社會，英文的「法」為 law，有「常規或宇宙一切事物或萬物共通事理」之意。那你對法律又有什麼樣的想像呢？



資料來源：Heinrich Scholler 著，林明昕譯（2002）。當代公法新論（上）。臺北：元照。頁 1005。

課程架構



第一節 法律特質及有限性

從前述小故事中，可知古代社會對「法律」的理解與想像，並可發現法律具有某些特質，這些特質正是法律與其他社會規範不同之處。因此，若要進一步探究什麼是法律？就必須了解法律的意義、種類、特質及其限制。

一 法律的定義與分類

(一) 法律的定義

「法律」是人類在社會中，為了建立秩序、解決衝突、維持和平、保障自由、分配社會資源以及實現公平正義等目的，依據一定的程序所產生，並且透過國家的強制力加以執行，以確保前述目的能被實踐的一種社會規範。

學習視窗

公法與私法的區別概念

將法律區分為公法、私法，在法制沿革上，最早可追溯至古羅馬時期，然而，就在公、私法區別的概念形成中，並非沒有爭議，例如：奧地利學者凱爾森（Hans Kelsen, 1881～1973）等人，就主張法律沒有如此區別的必要。我國現代法制在歐陸國家的影響下，公、私法區別的概念輾轉延續至今，並發揮實際作用。例如：依據訴訟事件性質，選擇適當的訴訟程序，尋求法院救濟。詳細內容將於第八章中說明。

註 1

廣義與狹義的法律範圍，可對照第 67 頁圖 3-3-1。

註 2

公法與私法的區別實益在於發生爭議時，應採取不同的訴訟程序。詳細內容請見第八章（第 187 頁）。

法律諺語有云：「有社會必有法，有法斯有社會。」這句話指出社會生活必須仰賴規範，才能有序且和諧地運作，而有適當的法律才足以形成社會，可見法律與人類社會間具有互為依存的關係。然而，從人類的歷史中，統治者假借法律箝制、殘害人民的例子屢見不鮮，因此，我們學習法律，更需要去挖掘潛藏在法律背後的價值觀與目的，以避免自己淪於法律奴役的對象。

依我國現行法制，法律具有廣義與狹義之別^①，說明如下：

- 1. 廣義的法律：**是指以人類生活為範圍，透過國家公權力強制實行之規範。包括成文法與不成文法，前者如憲法、立法機關通過的法律、行政機關依據法律授權所訂定的法規命令與地方政府制定的地方自治法規等；後者則如：我國大法官對於憲法的解釋、法院判決等。
- 2. 狹義的法律：**專指由中央立法機關通過，並經總統公布的法律。依照中央法規標準法第 2 條規定，法律得依其性質，定名為法、律、條例或通則。

（二）重要的法律分類

由於法律多不勝數，為了得以快速地辨別法律的特性與功能，並妥善地適用法律，依據不同標準，對法律做成不同的分類，以下將介紹幾種重要的類型：

1. 公法與私法

法律如何區別為公法或私法，有許多標準^②。若以規範對象區分，除國際條約、憲法外，以國家或政府機關做為主要規範對象者，為公法。例如：教育部組織法（專以政府機關為規範對象）、地方制度法（規

範政府機關間彼此關係)。如規範對象是私人，則為私法。例如：民法、公司法、保險法等。

若以法律關係為區分，則進一步判斷此一關係的特性，如涉及國家或政府機關與私人間「上下不對等」的權力服從關係者，為公法，例如：所得稅法（規範政府機關與私人間之不對等關係）；如為「平等關係」者，則為私法，例如：民法、公司法等。

然而，隨著社會的演進，相應所需要的法規範越趨複雜，為了達成公益或特定目的，政府往往介入私法領域，以致於一部法律無法再單純地以公法或私法來區分，而出現了個別公、私法律條文混雜的情形，稱之為公私混合法或社會法，例如：勞動基準法，為保障勞動者基本權益，由國家介入規定基本工資、最高工時上限等勞動條件；公平交易法，為維護交易秩序與消費者利益，由國家介入市場與交易行為；消費者保護法，為保護消費者權益，由國家介入要求企業經營者所應負起的義務，及消費者可以主張的權益。



▲圖 3-1-1 派遣勞工抗議雇主違法侵害工作權，要求依勞基法保障其勞動權益。

表 3-1 公、私法與混合法之比較

	公法	公私混合法	私法
內容	1. 規範國家和政府機關的行為 2. 規範政府與私人之間不對等關係的行為	兼具公法與私法性質	1. 規範私人間的法律關係 2. 規範政府與私人之間平等關係的行為
當事人關係	公權力 政府 ↔ 人民	政府介入 人民 ↔ 人民	人民 ↔ 人民 (政府)
舉例	地方制度法：規範政府機關之間的關係與行為 刑事訴訟法：規範人民與法院間的訴訟行為	勞動基準法：規範政府以公權力介入勞雇雙方之間的僱傭關係 消費者保護法：為保護消費者權益，政府介入規範交易雙方之權利與義務	民法：規範買賣雙方的權利與義務關係 公司法：規範人民成立公司、運作以及組織解散等的法律規定

學習視窗

實體法與程序法的區分

實體法與程序法的分類有時也必須從個別法條來觀察。同一部法律中，不同的條文可能分別為實體規定或程序規定。例如：家庭暴力防治法第 52 條規定，醫療機構對於家庭暴力之被害人，不得無故拒絕診療及開立驗傷診斷書。此為立法者課予醫療機構之法律上義務，為實體規定；而同法第 9 條至第 28 條有關民事保護令，第 29 條至第 42 條有關刑事程序，則為程序規定。

小辭典

習慣與法學原理

習慣是指眾人約定成俗的反覆慣行，因具有值得遵行的法律價值，而為一般人確信具有法的拘束力，可用以補充法律制度的不足。

法學原理又稱法理，指一般性的法律原理或原則，其功能在於輔助法律所不足。

2. 實體法與程序法

這種分類是依據規範的性質做區分：

- (1) **實體法**：是指規定實體權利、義務內容的法律規範，例如：民法為民事的實體法；以及涉及國家刑罰權發動的要件、法律效果及適用範圍的法規範，例如：刑法為刑事的實體法。
- (2) **程式法**：是指規定如何實現權利與義務的法律規範，例如：民事訴訟法為民事的程序法；以及規定如何制裁犯罪者的法規範，例如：刑事訴訟法為刑事的程序法。

實體法和程序法之間有著密不可分的關係，若無實體法，程序法則無用武之地；若無程序法，實體法則無實現之可能，所以兩者相輔相成，相互為用。以訴訟為例，法院在實質審理訴訟事件之前，應先適用程序法判斷是否受理個案後，才會適用實體法進行實質審理，此即先程序後實體原則的體現。

3. 成文法與不成文法

依據法律有無形式的條文為標準，可區分為成文法與不成文法：

- (1) **成文法**：具備形式的條文，經過一定的制憲或立法程序，制定、公布的憲法或法律。例如：中華民國憲法、民法。行政機關依據法律訂定的行政規則，具備形式的條文，亦為成文法。
- (2) **不成文法**：指未具備形式的條文，亦未經過一定的立法程序所制定，而具有法律效力的法源。例如：社會大眾反覆慣行所形成的**習慣**、學者提出的**法理**主張，或是英美法院遵循之判決先例。

4. 普通法與特別法

這種分類是依據法律適用的範圍來區分：

- (1) **普通法**：是指適用在一般人、事、時、地的法律規範，例如：民法、刑法。
- (2) **特別法**：是指在特殊人、事、時、地，依某種限制或特定要件所適用的法律規範，例如：消費者保護法、陸海空軍刑法。

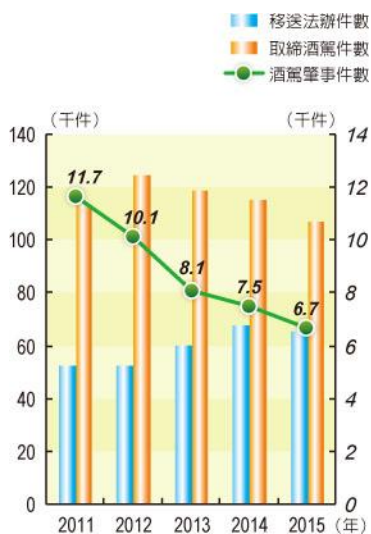
普通法與特別法為兩個以上的法律或個別法條相互比較的結果。為了達成立法目的，會考慮特別法通常是因特殊情況而制定，故有「特別法優先於普通法」的法律適用原則，以決定法律條文間適用的優先順序。例如：高級中等教育法為保障學生權益，明文規定建立學生申訴制度，性別平等教育法亦同樣規定有申請調查及救濟制度，但性別平等教育法是就校園性侵害或性騷擾事件所做的特別規定，因此在發生校園性侵害事件時，應優先適用性別平等教育法的申請調查及救濟制度。

▼表 3-2 普通法與特別法的區分比較

普通法	依據	特別法
凡適用於全體國民之法律為普通法。例如：刑法對全體國民皆適用	人	僅規範某部分國民之法律為特別法。例如：陸海空軍刑法僅適用於陸海空軍現役軍人
一般廣泛事項適用之法律為普通法。例如：民法適用於一般民事事項	事	特別事項適用之法律為特別法。例如：消費者保護法主要針對特殊消費契約事項
不受時間限制的法律為普通法。例如：社會救助法	時	僅施行在特別的時期為特別法。例如：莫拉克颱風災後重建特別條例
實行於全國領土內之法律為普通法。例如：土地法	地	僅實行於領土內某一部分之法律為特別法。例如：離島建設條例



▲圖 3-1-2 法律具有維持社會秩序的功能，行人違反交通規則闖紅燈，會收到新臺幣 300 元的罰單，此即為國家以強制力懲處違法者。



▲圖 3-1-3 政府為防制酒後駕車，自 1975 年將酒駕納入道路交通管理處罰條例後，屢次修法加重刑責，2013 年時更納入刑法規範中，加重酒駕行為人的刑責。如上圖所示，近五年來，因酒駕而肇事的案件數雖有下降，但卻仍無法完全遏止酒駕行為。

二 法律的特性

(一) 強制性

法律與風俗習慣、宗教信仰以及道德等社會規範最大的不同點，就是法律具有比其他社會規範較高的強制性。所謂法律的強制性，是指法律必須透過立法機關經一定的程序而制定，明確規範人民應該做或不應該做的事項，並賦予國家強制力，以制裁及懲處違法者，是社會中具有強制力的社會規範。

法律既是經過合法、正當之程序產生的，國家也就必須以合法的強制力做為後盾，來確保法律的執行與人民的遵守。

(二) 有限性

法律並非萬能，強制力雖是社會控制和維護社會秩序的手段，但若想要彰顯出其目的與功能，仍有一定的限制，以下將就兩方面加以討論：

1. 效力的有限性

常言道：「法有時而窮」、「徒法不足以自行」，法律無法預先規範所有的事物，也不是所有的事情都應該用法律加以規定。縱使有法律規定，也不見得就能產生效果，必須要有其他政治、經濟與社會條件或政策的配合，才能真正實現法律的目的與發揮法律應有的功能。

例如：酒後駕車之行為，造成自己及他人之危害，雖經明文禁止，且從行政罰提升到刑罰，並屢次修法加重刑責，但社會上仍是酒駕肇事之事件不斷。可見光靠嚴刑峻法，仍無法遏止酒駕，必須要有教育宣導等政策的配合，才能減少酒駕之行為。

2. 時空的有限性

法律的制定經常會反映及受限於當時政治、經濟與社會大眾的一般觀念，在時間與空間上均有其效力的有限性。因此，當社會隨著時代變遷，原有的法律將難以達成原定的規範功能。故常言有謂：「法隨時轉則治」，意指法律必須與時俱進，或因地利制宜，隨時做必要的制定、修正或廢止。

例如：政府為照顧勞工之生活，在勞動基準法訂有基本工資，做為最低工資之保障³。然而基本工資之計算，必須隨國家經濟發展狀況、物價指數、國民所得與平均每人所得、各業勞動生產力及就業狀況、家庭收支與勞工生活品質之改善而調整，否則無法達到保障勞工最低生活品質之目的。因此，基本工資之定期檢討調整，成為不可避免之情事。

三 法律為最低限度的道德

儘管法律與道德有許多差異，但法律與道德的關係密不可分，這是來自於彼此間的影響與共鳴。探究其原因，法律具備道德所沒有的強制性特質，道德本身雖然揭示人生崇高理想，並指引個人行為準則，但卻不足以確保社會秩序。因此，立法者經常會從道德中揀選重要者，在法律中明文加以規定，使之成為具有強制性的社會規範，也是維持社會秩序所不可或缺的規範，亦即**道德法律化**。

所謂「法律是最低限度的道德」，並非指法律為道德評價上最低的要求與準繩，而是指法律僅滿足基本且必要的道德要求，如果不能遵守法律，則人類社會將無以維繫。



▲圖 3-1-4 勞工團體要求基本工資的調整必須能夠維持勞工的家庭生活水準。

註 3

依據基本工資審議辦法第 2 條與第 5 條之規定，由勞動部設立基本工資審議委員會，除政府相關部會代表外，由勞方代表、資方代表與學者專家所組成。原則上，每年進行基本工資的審議，審議通過擬予調整時，由勞動部報請行政院核定後公告實施。

小辭典

道德法律化

立法者有時會將道德納入法律中，藉以提升或宣示道德之重要性，以法律實踐道德。例如：民法第 1084 條規定：「子女應孝敬父母。」

這些條文是在傳達我國傳統道德倫理的價值觀，屬於「道德法律化」，強調將我國傳統的道德理念型塑成為法律。

學習視窗

道德法律化的立法實例

在第一章中，我們談到道德與法律間會存在一些矛盾的現象，一個合法的行為卻不一定合乎道德，而一個違反道德價值的行為，也有可能不被法律所規範。例如：在我國，看到車禍有人受傷卻置之不理，是不道德的，卻不會受到法律的處罰。

但在國外已開始出現「見死不救有罪」的立法。法國在 1994 年時修法，就有「怠於給予救助罪」，最高可處 5 年徒刑、50 萬法郎罰鍰；在美國遇見陌生人受傷，若不報警求援算是「疏忽罪」。法律雖然對行為具有規範作用，卻無法取代道德；然而當道德不足以規範行為時，不合道德的行為就會受到公權力制裁，「拒絕援助罪」即是這項理念的實踐。

公民論壇

道德法律化：路不拾遺

報載，一位大學生遺失了筆記型電腦，拾獲者卻先到電腦商家估價，發現電腦約值 36,000 元，因此他依據民法規定向遺失電腦的大學生要求三成，約一萬元的酬勞。此一依據民法「報酬請求權」的行為，引起社會廣泛的討論，讓人質疑過去學校、家庭教育的「拾金不昧」、「物歸原主」美德似乎不再。

有鑑於此，立法院在 2012 年修改民法相關規定，將拾獲失物的報酬請求降為遺失物價值的一成。另外增訂若報酬給付有失公平者，得請求法院減輕或免除其報酬，若失主是特殊境遇家庭或中低收入戶者，得免除其報酬給付。報酬請求權立法精神在於鼓勵路不拾遺，屬於道德法律化的一種，但有時卻又不盡合乎人情常理。

例如：不可以殺人、偷竊等，既是最基本的道德也常是法律所規範的行為，並且對於違反此類法律規定者，常會伴隨刑罰之制裁；通常刑事法律所規定之犯罪，常是最低限度的道德要求。

在現代社會裡，法律在解決矛盾衝突、協調利益關係的過程中，日益彰顯其強大的力量；道德則是一種無形的力量，在法律秩序中也發揮著重要作用，在立法、執法、司法、守法等方面，皆受到道德評價因素的制約和影響。因此，我們在探究法律的意涵，或是利用法律解決生活上的紛爭時，也應重視道德的提升，使社會運作更加和諧順暢。

1. 你認為拾獲失物，向失主請求報酬的行為是否恰當呢？請說說你的看法。
2. 若是你遺失了財物，拾獲人向你請求報酬，你認為恰當嗎？請說說你的看法。

第二節 法治國家的意義

人類社會很早就有成文的法律來做為統治人民的工具，例如：公元前 1700 多年的漢摩拉比法典，是迄今世界上所發現最完整的成文法典。在現代國家，法律不僅是統治人民的工具，同時也是拘束國家與人民的規範，使人類社會從「人治」走向「法治」，而落實法治的國家，便被稱為「法治國家」。

一 法治的意義

法治（Rule of Law）是指在社會中，法律具有凌駕一切的地位。換言之，政府的所有行為都必須依據法律行使，而法律是經由正當程序所制定，人民與政府都同樣受到法律約束。

法治的主要精神，不僅是指社會成員應守法，更要求政府也必須遵守法律的規範，政府的權力均源於法律，政府行使公權力的一切作為，都必須以法律為依據，並受法律的約束，以防止政府濫權，從而保障人民的權利。

（一）從「人治」到「法治」

人類社會早期的法律，主要是統治者約束人民之工具，只有人民須遵守法律，統治者不必遵守，甚至統治者的意思就是法律，一旦改朝換代，法律也隨之變更，這就是「人治」；而在現代「法治國家」，人民是主權的擁有者，是國家權力的來源，法律為人民意志表現，政府與人民都必須遵守法律，無論何人執政，法律的基本精神都不會因人而改變。



▲圖 3-2-1 漢摩拉比法典（局部），此石柱高 2.25 公尺，上面是太陽神（右坐者）傳授漢摩拉比（左立者）治國之道。下面則是法條全文。

(二) 法治的基本原則

國家權力之行使必須遵守法治國原則，其所要表達的憲政基本觀念，不僅是約束國家公權力的濫用，更是對於個人自由的保障。法治的基本原則如下：


- 1. 保障人權：**法治國家必須保障人民的基本權利，同時與人民權利、義務有關的事項，應由人民依民主程序所選舉出的立法者，制定法律加以規範，並賦予人民在權利遭受侵害時，有救濟的機會。
- 2. 依法行政^④：**基於權力分立原則，行政權與立法權分別交由行政機關與立法機關執行。立法機關代表人民制定法律，行政機關則負責執行法律。

註 4

有關「依法行政」的詳細內容，請見第五章(第 108 頁)。

重點提要

人治與法治的區別

	人治	法治
		
民主正當性	法律的制定權由執政者或統治階級壟斷，不但未經人民的授權，更扼阻人民公意的匯集與形成，沒有民意的基礎，欠缺民主正當性	人民是主權的擁有者，是國家權力的來源，法律是為人民而存在，由人民所選出之民意代表所組成的立法機關制定法律
行政行為	執政者主觀的好惡、恣意侵害人民	國家機關必須依法行政、依法審判
執政者的責任	由於執政者立於法律規範之上，沒有人民或其他國家機關可以制衡並追究統治者的責任，執政者不負政治或法律責任	法律一方面賦予國家權力合法性與正當性，另一方面也限制國家權力行使的範圍，使其不得逾越權限，以免侵害人民權利
特色	具有主觀、專斷、任意及不可預測性	具有客觀性、合理性、正當性與可預測性

3. 司法獨立：依權力分立原則，司法機關獨立於行政與立法權之外，並由法院行使審判權。司法獨立具體地體現在我國憲法第 80 條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」以及第 81 條對法官身分的保障規定上。藉此，法官得以抗拒各種壓力與誘惑，依據法律獨立審判。

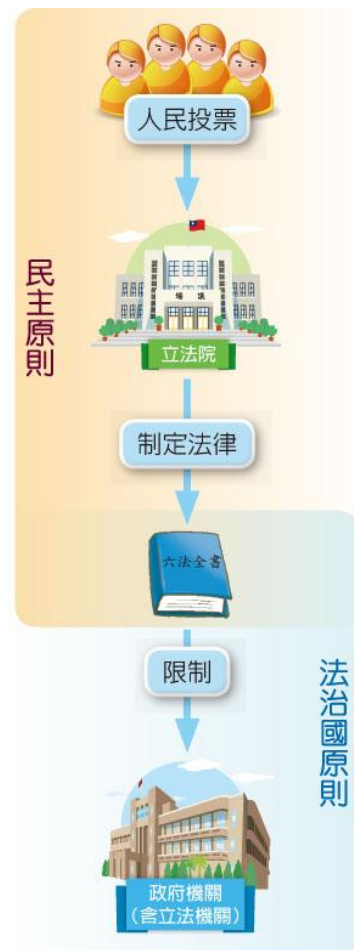
二 法律制定的基本原則與程序

在民主原則與法治國原則之下，為保障人民權利並防止政府濫權，現代民主法治國家除了必須依法而治，更加重視立法層面的正當法律程序。

(一) 民主原則與法治國原則

在民主法治國家中，為了避免行政機關濫權，會依憲法設置立法機關，由人民定期選出的民意代表所組成，匯集民意以代表人民行使立法權，並要求行政機關遵守法律規定，此為民主原則的實踐。

而在法治國原則的要求下，立法機關仍須受到憲法、法律與其自行制定符合憲法原則的議事規範所拘束。法治國家中所有法律的制定，都應符合正當程序的要求，此為法律制定的程序正當性重要來源之一。



◀ 圖 3-2-2 民主原則與法治國原則示意圖。



◀ 圖 3-2-3 立法院在 2016 年 12 月三讀通過勞動基準法修正案，以落實週休二日，並確定全國國定假日一致與增加勞工的特休假等規定。

小辭典

黨團

為同一政黨的民意代表所組成的團體。黨團的作用在於提案，或就議案及爭議事項進行協商。依立法院組織法第 33 條的規定，每屆立法委員選舉當選席次達 3 席，且席次較多之 5 個政黨得各組成黨團。

立法院程序委員會

立法院程序委員會設置委員 19 人，由各政黨（團）依其在院會席次之比例分配，但每一政黨（團）至少要有 1 人。

(二) 立法與修法之正當法律程序

通常立法程式包括：提案、排入議程、三讀程式之討論表決、總統公佈施行，以下分別加以介紹：

1. 提案

法律案的提案來源包括：

(1) **政府提案**：由行政院、司法院、考試院、監察院僅就其職權範圍所提出，不得侵越他院所轄之事務。

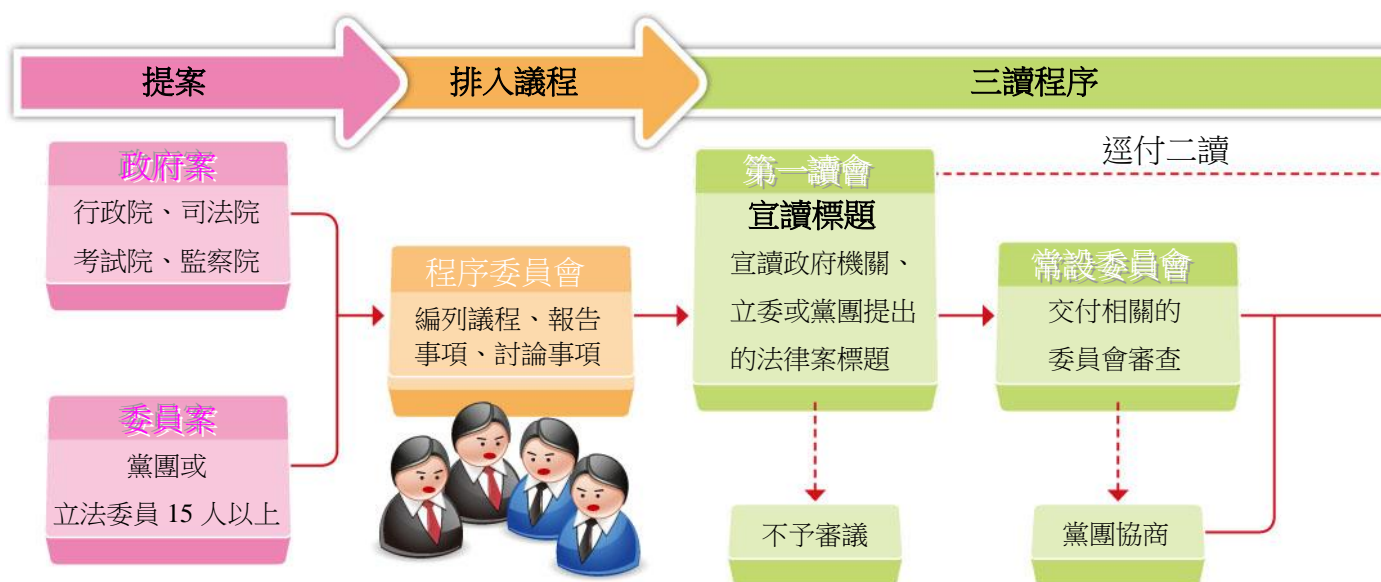
(2) **立法委員提案**：由立法委員或符合立法院組織法規定之黨團所提出。其中，立法委員提案者，應有 15 人以上之連署，而黨團提案者，則無連署限制。

另外，人民雖無提案權，但可以透過請願、陳情、遊說等方式，促使政府或立法委員提出符合民意的法律案。另依據公民投票法第 31 條，有關法律立法原則之創制案經公民投票通過者，行政院應於一定期限內提出法律案送立法院審議。

2. 排入議程

法律案提出後，應先送立法院程序委員會審定，由程序委員會決定審議法案的先後順序。

▼圖 3-2-4 法律三讀程序圖。



3. 三讀程序

法律案與預算案應經三讀會議決⁵，而宣戰案、媾和案及國家其他重要事項等，則經二讀會議決。

(1) **第一讀會**：由主席宣付朗讀政府機關、立法委員或黨團提出法律案之標題。若有出席委員提議，且經 20 人以上連署或附議，經表決通過，得逕付二讀。完成一讀後，即應交付相關常設委員會審查⁶，各委員會進行審查時，可以邀請有關人員列席說明事實或發表意見，並得依規定舉行公聽會，做為審查該議案的參考。各委員會審查議案遇有爭議時，主席得裁決進行**黨團協商**，以利尋求共識，並加快議案的審議。

(2) **第二讀會**：先朗讀議案，依序進行廣泛討論、逐條討論與表決，若有出席委員對議案有異議時，可透過連署或附議並經表決通過，得重付審查或撤銷。因此，第二讀會屬於實質審查的階段，為相當重要的環節。

註 5

依據立法院職權法第 7 條規定，我國法律案與預算案應經三讀會議決外，其餘均經二讀會議決之。

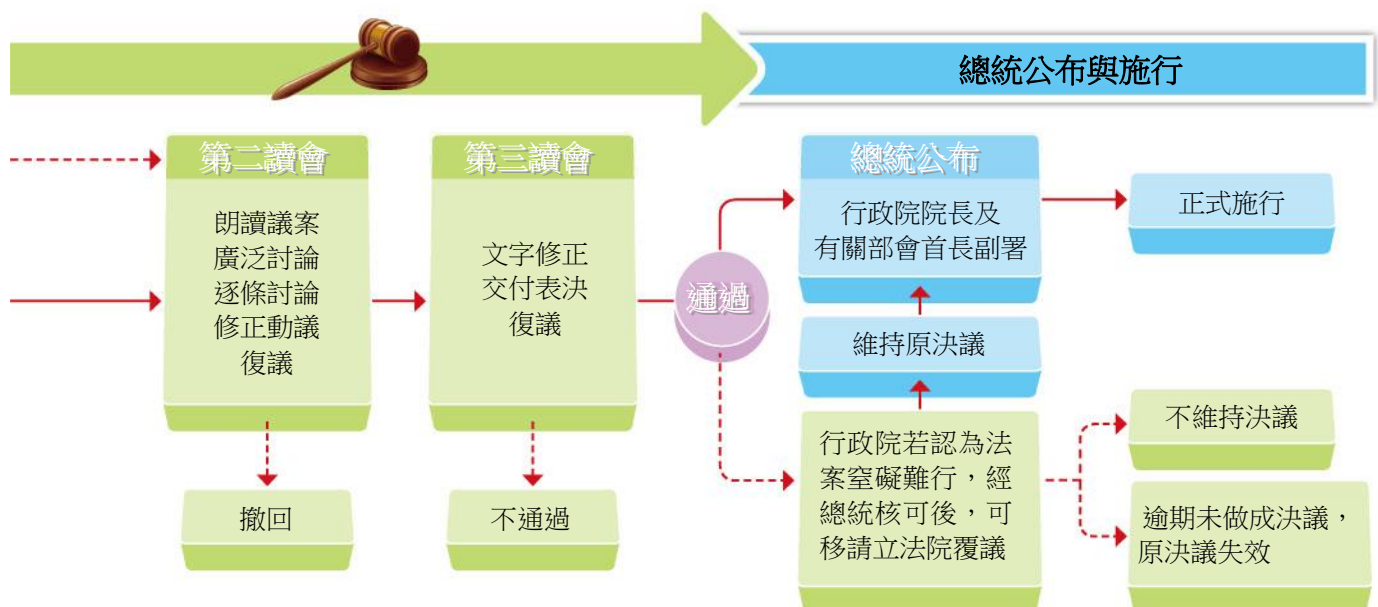
註 6

交付相關常設委員會審查又稱「付委」，指依各委員會的專業分工，將法案交付各委員會先行審查後，再提交院會。例如：十二年國教施行法案先由教育及文化委員會審查後，再交付院會二讀。

小辭典

黨團協商

為協商議案或解決爭議事項，得由院長、各委員會主席或各黨團向院長請求進行黨團協商，但此並非議案審查的必經程序。



(3)第三讀會：除有法案內容相互牴觸，或與憲法、其他法律牴觸者外，只能進行文字上的修正。法律案經三讀程序議決後，就完成立法程序。

4. 總統公佈施行

三讀通過的法律案，由立法院咨請總統公布施行並函送行政院。總統應於收到後 10 日內公布之，或依憲法增修條文第 3 條規定的程序，行政院認為窒礙難行時，則得經總統核可，並由行政院移請立法院覆議。立法院應於送達 15 日內做成決議，如全體立法委員半數以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。

法律自總統公布日起算至第 3 日起正式生效，若特別定有施行日期，則自該特定日期起生效。例如：民法第 982 條，結婚應由當事人向戶政機關登記之規定，便是特別指定自 2007 年 5 月 23 日公布後一年，始正式施行。在法律制定通過並修正公布施行後，隨著社會環境的變遷，可能會變得不合時宜。因此，基於事實之需要，既有法律內容尚欠完備，或是在法律適用上發生窒礙難行的情形時，均須加以修正。法律之修正也是屬於立法院的職權，其修正程序與制定的程序相同。

重點提要

復議與覆議的比較

	復議	覆議
意義	立法委員針對法律案或預算案的決議有不同理由時，所提出的動議	行政院得就立法院決議之法律案、預算案、條約案之全部或一部，經總統核可後，移請立法院覆議
發動者	立法委員	行政院
發動時間	二讀會與三讀會中均可提出	法案經立法院決議通過後
例子	2012 年 7 月，立法院通過食品安全衛生管理法修正案，卻誤將禁止進口的「頭骨」寫成「骨頭」，立委以復議的方式，重新修正文字	2014 年 1 月，立法院通過地政士法修正案，放寬對地政士登錄錯誤之處罰規定，行政院認為修正內容恐將對不動產實價登錄制度不利。故在經總統核可後，移請立法院覆議

第三節 憲政主義下的基本法律架構

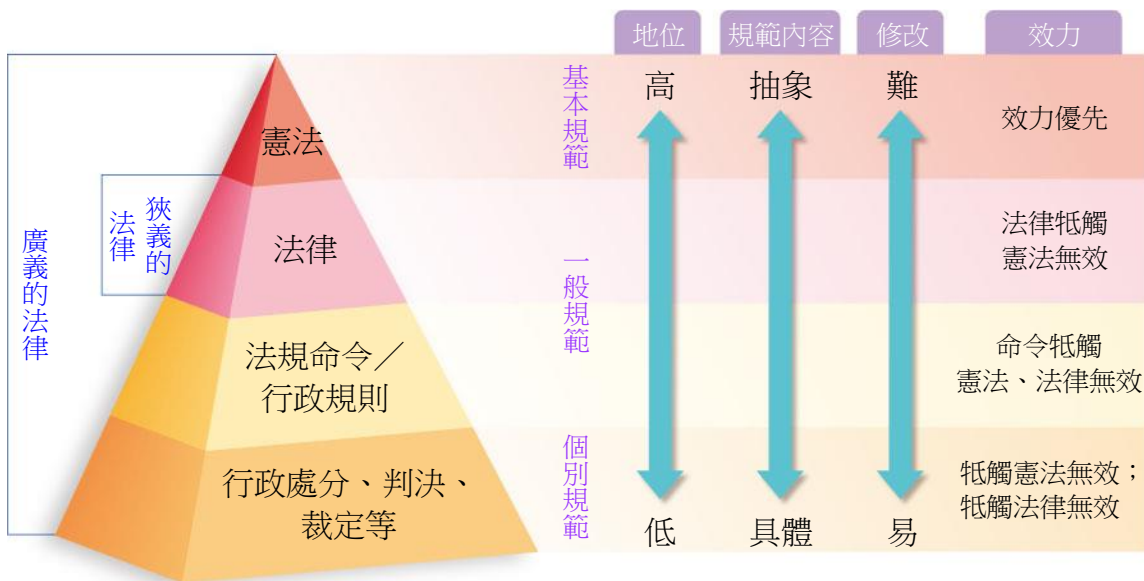
憲政主義的內涵是建立在「保障人民權利」與「有限政府」的基礎上。所謂有限政府，即是透過憲政體制，使權力分立、彼此制衡，防止政府機關濫用權力，或者自行膨脹其權力。而憲政主義主張有限政府的主要目的，則是為了保障人民的自由權利，同時透過政治參與的權利，讓人民得以監督政府的作為是否符合憲法等法律規範。

一 法位階的意義

(一) 法律層級構造理論

法位階的觀念源自凱爾森的「法律層級構造理論」，此理論認為法律制度是一個有層次的體系，下位規範的內容、產生方式及效力，均取決於上位規範，最高位階的規範則是法秩序中最終效力的依歸。透過此一理論，不但建構起法律的層級性，同時也可以說明規範的效力如何回溯至最高位階的規範。

▼圖 3-3-1 法位階架構示意圖。



學習視窗

效力優先與適用優先原則

效力優先原則，是指上位階法規範之效力，優先於下位階法規範。

適用優先原則，則為下位階法規範在具體個案的適用上，優先於上位階法規範。此乃因法規就個案的適用上，位階愈低的法規，其內容愈具體詳細。例如：憲法第 21 條規定，人民有受國民教育的權利與義務，此規定效力優先於其他法規範，但在個案適用上，則以內容規範較為具體的國民教育法為優先。

註 7

依據地方制度法第 30 條之規定，地方自治條例、地方自治規則等地方自治法規若與憲法、法律、基於法律授權之法規或上級自治團體的自治法規牴觸者，無效。

(二) 法位階的面向

1. 垂直的面向

法規範依其效力不同、位階高低，會形成一個金字塔型的法規範體系。在我國法秩序中，憲法為國家最高之法規範，其次為立法機關制定的法律，再其次為行政機關所訂定的命令。其具體的條文，明定於憲法第 171 條「法律與憲法牴觸者無效」、第 172 條「命令與憲法或法律牴觸者無效」。此外，地方制度法第 30 條，則就地方自治法規於法秩序中的位階，進一步加以明定⁷。

2. 水平的面向

所謂「水平面向」是指法位階相同的法規範就同一事項均有規定時，會有「後法優於前法」、「特別法優先於普通法」的法律適用原則，以決定法律條文間適用的優先順序。

- (1) **後法優於前法**：就同一事項，分別有在不同時間制定但內容不同的法律條文存在，且彼此間產生衝突時，由於後法是立法者最新的決定，故應優先於前法而適用。例如：高級中等教育法自 2014 年 8 月 1 日全文有效施行後，高級中學法遲至 2016 年 5 月 11 日才廢止，期間如有同一事項前後兩部法律皆有明定時，則應優先適用高級中等教育法。
- (2) **特別法優於普通法**：特別法通常是立法者基於人、事、地等因素為特別考量而制定的，因此應優先加以適用。中央法規標準法第 16 條「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。」即是此一原則的明文化，又同條後段

明定「他法規修正後，仍應優先適用。」則說明新（後）法的性質如果為普通法，則仍應該優先適用作為特別法的前法。例如：現役軍人觸犯陸海空軍刑法時，其行為有可能同時觸犯中華民國刑法，由於陸海空軍刑法為立法者考量現役軍人此一身分特殊身分所做的特別規定，因此應優先適用陸海空軍刑法。

二 惡法的意涵與論辯

（一）惡法的意涵

法律原本應該維護公共利益或保障人民基本權利而被制定，但有時法律反而成為執政者迫害人民的工具之一。例如：德國納粹政權時期，國家依據法律迫害猶太人，造成種族屠殺的事件，這種違背實質正義的法律，即可稱之為「惡法」。由於現代民主國家所制定的法律，乃是立法者衡量、折衝各種利害關係後的結果，因此稍有不慎，就有可能制定出違背正義、侵害人民權益的法律。此種法律是否應該遵守？就產生「惡法亦法」、「惡法非法」的爭議。

（二）惡法爭辯的論點

主張「惡法非法」者，認為惡法違反公平正義、侵害人權，根本就不是法律，所以不必遵守，其強調的是正義及人權；但主張「惡法亦法」者則認為縱然是惡法，在法律尚未修正或廢除前，人民仍必須遵守，其強調的是法秩序的維持及穩定。



◀圖 3-3-2 惡法之爭辯。



◀圖 3-3-3 民眾抗議惡法。性別人權協會針對侵害性別平等的法律提出抗議。

小辭典

聲請

法律上之專門用語，是指人民向法院聲明理由，請求法院裁判，一般是對司法機關而言。而對行政機關請求處理事務，則通常使用「申請」。

註 8

「公民不服從」等在體制外應對惡法的詳細內容，請見第一冊第五章。

(三) 對惡法的處置

1. 體制內的處置

在民主憲政國家中，法律是經由立法者依循正當程序所制定，較不容易出現違反公平正義、侵害人權的法律。如出現惡法，行政機關可以主動撤回法律提案或提出法律修正案，立法機關也可以主動修法或廢止法律。如涉及違憲疑義，各政府機關得依司法院大法官審理案件法聲請大法官解釋，人民也可以在窮盡訴訟救濟程序後，依法聲請大法官解釋，透過要求有關機關應檢討改進法律或宣告違憲法律或命令無效，以回復合憲狀態。再者，法官於審理案件時，如適用之惡法有違憲疑義時，也可以聲請釋憲。戒嚴時期所制定的檢肅流氓條例，即是透過法官聲請釋憲，由大法官宣告部分條文違憲而失效。此外，人民依法提出陳請、請願或依公民投票法提出法律的複決，也是於體制內應對惡法的方式。

2. 體制外的方式

針對惡法的侵害或壓迫，除了前述體制內的應對方式外，人民也可以選擇於體制外進行一般抗爭活動，或是主張「公民不服從」、「抵抗權」，進行更大規模且實為牴觸法律的抗爭活動⁸。

「公民不服從」、「抵抗權」的共同目標，均在改變政府行為或法律狀態，但兩者間概念仍有不同，前者是指公民基於良知，以非暴力手段而有意識地違反法律，希望改變法律或政府特定政策；後者則是在國家發生重大憲政危機時，所欲排除的非法行為已相當明確，在沒有其他有效的法律救濟手段下，為保全國家憲政秩序，所採取的最後手段。

2014 年，因立法院審議「兩岸服務貿易協議」的程序爭議，以學生為核心，透過占領立法院議場的方式，展開為期 23 天的 318 運動。衝突過程中，許多抗議者遭到警方逮捕，並於檢察官偵辦後提起公訴，引起社會輿論與法律學界對於本次運動可否主張「公民不服從」或「抵抗權」的廣泛討論。

三 違憲審查制度

憲法具有效力的最高性，但如果沒有一套制度來維護憲法的最高性，則憲法的規定將只有宣示意義而已。因此須藉由司法院大法官解釋憲法，進行違憲審查，來確保憲法的最高效力。

（一）大法官違憲宣告之意義

各種法規範的效力有不同的位階，上位階的法規範效力高於下位階的法規範，此種法律效力的位階關係必須透過司法審查制度來加以維繫。我國大法官的職權基於權力分立原則，可透過司法審查制度維護憲法，並審查立法院制定的法律及行政機關訂定的命令是否違憲，將違憲的法律或命令宣告無效，來確保憲法的最高性，也使有關憲法的爭議可以得到解決。

學習視窗

大法官的職權

依據憲法第 78 條與司法院大法官審理案件法之規定，司法院大法官以會議方式，合議審理司法院解釋憲法、統一解釋法律及命令之案件。

憲法增修條文第 5 條第 4 項規定，由大法官組成憲法法庭，合議審理總統、副總統之彈劾案及政黨違憲之解散事項。

大法官藉由行使上述的職權，確保國家行為符合憲法的規定、精神與價值，實踐對人民基本權利的保障。



▲圖 3-3-4 2014 年時，為抗議「兩岸服貿協議」審查過程過於草率，學生們發起了占領立法院的社會運動。

小辭典

確定終局裁判

是指法官所做的裁判，當事人已不能再進行上訴或抗告時，所獲致最終審的確定裁判。



▲圖 3-3-5 臺北市文林苑的都更爭議，引發民眾對於政府違反憲法保障人民財產權的抗爭。

學習視窗

大法官：都更條例違憲

大法官在釋字第 709 號解釋指出，都市更新條例中的部分規定，違反憲法保障人民財產權與居住自由的意旨。釋憲文中說明：都更條例第 10 條第 1 項的程序規定，既未設置適當組織審議，也未確保利害關係人知道相關資訊及事實陳述意見的機會。而第 2 項有關申請核准都市更新事業概要時，應具備的同意比率規定；大法官認為僅超過相關權利人 1/10 就可提出申請的同意比率規定太低。此外，大法官指出第 19 條第 3 項前段，未要求主管機關應將計畫相關資訊「送達」對土地及合法建築物所有權人，且未規定由主管機關公開舉辦「聽證會」，使利害關係人能到場表示意見，斟酌聽證紀錄，說明採納及不採納的理由後做成核定，送達所有利害關係人，以示慎重。凡此均與憲法要求之正當程序⁹不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

註 9

正當行政程序的詳細內容，請見第五章（第 113 頁）。

換言之，大法官違憲宣告的最大目的，就是防止上述的惡法侵害人民，維護以人性尊嚴、自由平等與正當程序等為內涵的憲法。

因此，侵犯憲法所保障之人性尊嚴與基本權利、牴觸憲法基本原則及違反憲法之價值決定的法律，都可能構成違憲而被宣告無效，此為法治國家的最大特徵。例如：2005 年時，戶籍法第 8 條規定領取身分證要強制按指紋，因侵犯人民隱私權，而被宣告違憲。

（二）聲請釋憲的主體

1. **人民、法人或政黨**：當人民、法人或政黨發現有法律或命令牴觸憲法時，可以透過陳情、請願或遊說，促請立法機關或行政機關加以修正、廢止。此外，人民對於**確定終局裁判**所適用之法律或命令，有牴觸憲法之疑義者，亦得聲請司法院大法官解釋憲法。例如：釋字第 684 號，為數名學生分別因不同個案，於窮盡校內救濟程序及校外行政爭訟程序後，遂提出釋憲案。

2. 政府機關：中央機關或地方機關於其行使職權適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，可以聲請釋憲。例如：釋字第 729 號，最高法院檢察署對於立法院是否有權調閱個案偵查卷證有違憲疑義，而提出聲請。

3. 立法委員：現有總額 1/3 以上之立法委員就其行使職權，適用憲法發生疑義，或是適用法律發生有牴觸憲法之疑義時，可以聲請釋憲。例如：釋字第 735 號，立法委員對於「不信任案」未能於立法院臨時會中提出，認為有違憲疑義，而提出聲請。

4. 法官：法官於訴訟中就其受理之案件所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義者，亦可停止訴訟程序，聲請解釋憲法。例如：有法官認為社會秩序維護法「罰娼不罰嫖」的規定違憲，而提出聲請。

法治修明，國家則強盛；若法治敗壞，國家必然不能長治久安。法治社會之建立，目的正是希望人民安居樂業，國家富足繁榮。只有人人遵守法律，平等相處，並尊重每個人的權利，才能在各自的領域發揮才能。

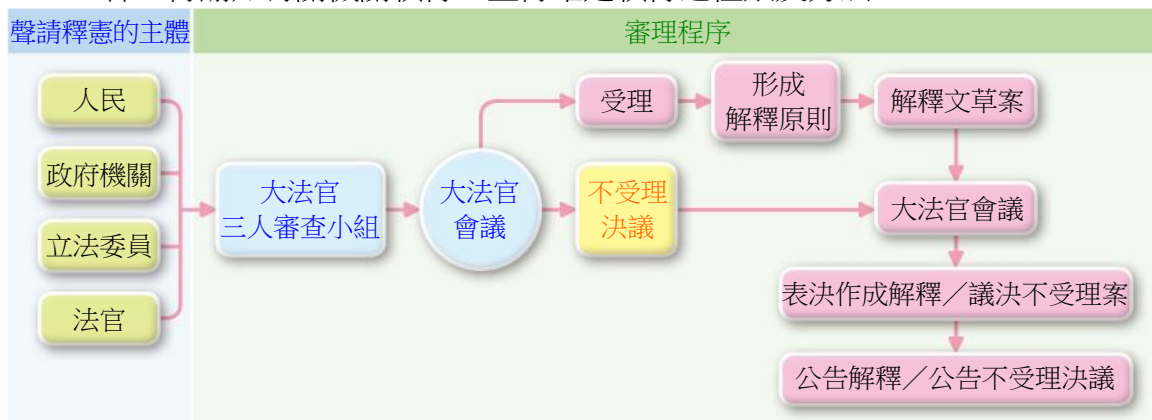


▲圖 3-3-6 針對同性婚姻釋憲聲請案，司法院大法官認為有必要進行言詞辯論，故在 2017 年 3 月首度召開憲法法庭進行言詞辯論。此件聲請案的聲請人為臺灣同志運動先驅祁家威，而臺北市政府身為戶政主管機關也提出釋憲聲請。圖為支持與反對同婚立法的群眾均到司法院前表達立場。

學習視窗

大法官釋憲的程序

1. 受理聲請：司法院接受聲請解釋，應先推定大法官 3 人審查，再提至大法官會議討論。
2. 解釋原則：依據司法院大法官審理案件法第 13 條之規定，大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料，並得依請求或逕行通知聲請人、關係人及有關機關說明或為調查。必要時，得進行言詞辯論。
3. 決議：大法官解釋憲法，應有大法官現有總額 2/3 出席，及出席人 2/3 同意，方得通過。但宣告命令牴觸憲法時，以出席人過半數同意行之。
4. 公布與通知：大法官解釋文應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之意見書，一併由司法院公布，並通知本案聲請人及其關係人。大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。



▲圖 3-3-7 大法官釋憲程序示意圖。

公民論壇

罰娼不罰嫖規定違憲

以往社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定：意圖得利與人姦、宿者，處 3 日以下拘留或新臺幣 3 萬元以下罰鍰，被批評是「罰娼不罰嫖」。宜蘭地方法院法官楊坤樵、林俊廷於 2009 年向大法官聲請釋憲。

大法官在釋字第 666 號解釋指出，性交易行為既由買賣雙方共同完成，自然不應有規範上的差別待遇。從事性交易者多為女性或社會弱勢，舊規範的罰則等於再次打擊她們的生活處境，卻不處罰經濟相對優渥的嫖客。因此，社會秩序維護法的相關規定違反平等原則，應於 2 年內失效，但大法官沒有建議應全面除罪或娼嫖皆罰，相關單位應於 2 年內另訂合理的管理制度。

因此，社會秩序維護法於 2011 年修法，授權地方政府設置性專區，專區以內，娼嫖皆不罰，專區以外，娼嫖皆罰。但地方政府為避免民眾反彈，大多不願設置性專區。

你認為對於娼嫖是否應設立專區加以管理？請說明你的理由。

課後活動

國會透視鏡

你知道立法院是如何進行法案的審議嗎？請分組後，透過網站「立法院議事轉播 IVOD 網際網路多媒體隨選視訊系統」(<http://ivod.ly.gov.tw/>)，擇定某一法案，組員分工觀看立法委員發言之影片，以及法案最終的制定結果，最後將其記錄於下表中。

組別		
法案名稱		
立法委員主張	立委姓名	論點
法案制定結果		

本章摘要

第一節 法律特質及有限性

1. 法律的定義：人類為了建立秩序、解決衝突、維持和平、保障自由、分配社會資源，以及實現公平正義等目的，依據一定的程序，透過國家的強制力加以執行。
2. 法律的分類：(1)公法、私法與公私混合法；(2)實體法與程序法；(3)成文法與不成文法；(4)普通法與特別法。
3. 法律的特性：(1)強制性；(2)有限性。
4. 強制性：必須透過立法機關經一定的程序而制定，並賦予國家強制力，以制裁及懲處違法者。
5. 有限性：(1)效力的有限性；(2)時空的有限性。
6. 「法律是最低限度的道德」是指法律是所有社會規範中必須絕對遵守的。

第二節 法治國家的意義

1. 法治的意義：是指在社會中，法律具有凌駕一切的地位。
2. 法治的基本原則：(1)保障人權；(2)依法行政；(3)司法獨立。
3. 法律的制定與修正須經由民主正當程序。立法及修法的程序為：(1)提案—政府提案、立法委員提案；(2)排入議程；(3)三讀程序。最後再由總統公布施行。

第三節 憲政主義下的基本法律架構

1. 法位階的垂直面向：憲法為國家之最高法規，其次為立法機關制定的法律，再其次為行政機關依法律授權所訂定的法規命令。
2. 法位階的水平面向：當有相同事項，在同一法位階的不同法規當中均有規定時，會有「後法優於前法」、「特別法優先於普通法」的適用原則。
3. 主張「惡法非法」者，認為惡法違反公平正義、侵害人權，強調正義與人權；主張「惡法亦法」者，認為縱然是惡法，也必須透過合法、正當、非暴力的手段來進行修改或廢除；強調法秩序的維護與穩定。
4. 大法官違憲宣告之意義：基於權力分立原則，可以透過違憲審查制度維護憲法，將違憲的法律或命令宣告無效，來確保憲法的最高性。
5. 法律牴觸憲法之處理：(1)人民、法人或政黨可以採取陳情、請願或遊說等途徑，亦得聲請司法院大法官解釋憲法；(2)政府機關可以聲請釋憲；(3)立法委員可以聲請釋憲；(4)法官可以聲請釋憲。

名詞索引

法律的定義 53

道德法律化 59

人治與法治 61

黨團 64

復議 66

覆議 66

憲政主義 67

法位階 67

後法優於前法 68

特別法優於普通法 68

補給站

1. 司法院大法官網站：<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/>

網站介紹大法官及釋憲案件等相關資料，並有人民聲請解釋之動畫，讓學生能夠更加明瞭釋憲的過程。

2. 財團法人民間司法改革委員會主編(2002)。看電影學法律。臺北：元照出版。

書中介紹的影片類型多為刑事個案或重大侵害人權之案件，透過解析法律觀念、提供相關活動等，介紹我國法律制度，傳遞法治與人權的觀念，帶領學生進入不一樣的法治教育世界。

3. Clarence Darrow 著，簡貞貞譯(1999)。丹諾自傳。臺北：商周出版。

丹諾是美國著名的律師，也是一位長期獻身自由人權的勇敢鬥士，一生秉持著正義的理念，在法庭上為弱勢者激辯長達半世紀以上，透過作者獨特的人生態度，學習省思書中的每件事物，以樂觀積極面對人生。

第 4 章 憲法與人權

集會遊行的保障與限制

臺北市中正一分局於 2014 年 4 月 9 日發布新聞表示，公投護台灣聯盟 4 月間 3 度至立法院、行政院及總統寓所前違法集會遊行，因此廢止該聯盟在立法院周邊的集會許可，還預告未來也不許其申請的集會遊行。此番預告性的禁止集會遊行，引發了千人「路過」中正一分局抗議，更帶動了對於集會遊行法報備制與許可制的討論。

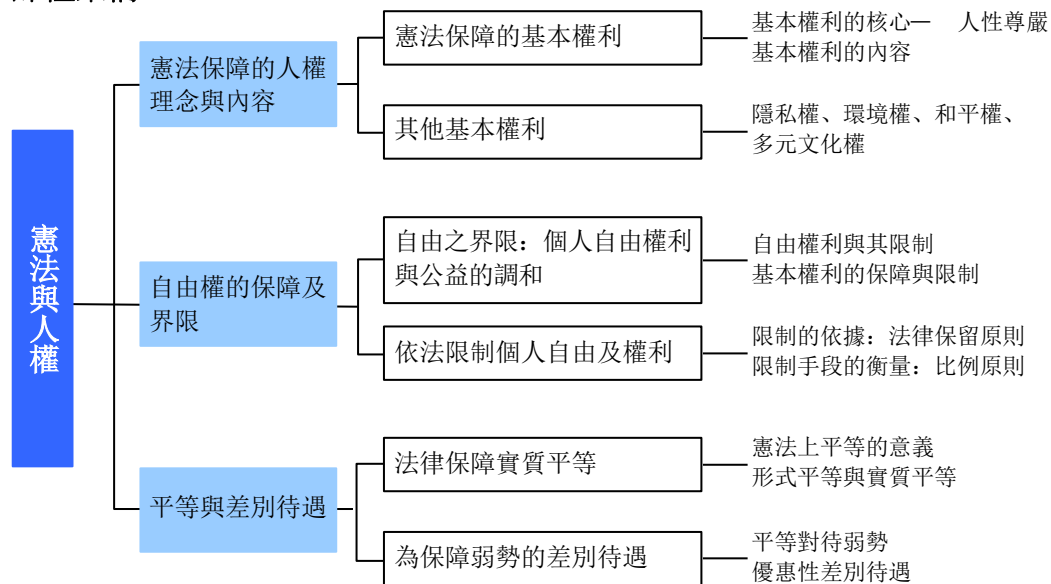
事實上，集會遊行法應是用來保障人民的集會遊行權利，而不是限制，但是集會遊行一定會影響到他人的權益，因此必須要靠這部法律來調和。向主管機關報備，乃是讓主管機關得以及早因應，但不該使主管機關對於集會與否具有生殺大權。

集會遊行是憲法上所賦予人民之權利，該權利亦非全然的不受限制，此點在憲法第 23 條即有規定，但是這樣的限制必須事出有因，且要合於比例，所以集會遊行法的限制規範若超過憲法所允許的範圍，就會變成惡法。

▼ 2014 年 4 月，部分民眾以「路過」中正一分局的方式表達訴求。



課程架構



第一節 憲法保障的人權理念與內容

本節主要介紹憲法保障基本權利的意義，將從憲法的內涵出發，以人性尊嚴為中心，並簡介現有以及新興之基本權利。

一 憲法保障的基本權利

(一) 基本權利的核心——人性尊嚴

憲法的目的在保障人民的基本權利，即是肯定每一個人都具有相同價值的人性尊嚴（human dignity）。

1. 人性尊嚴的意涵

所謂「人性尊嚴」是指每個人無論出身、外表、

▼表 4-1 我國憲法保障的人民權利

憲法第二章：人民之權利		
列舉人權		
平等權	第 7 條	中華民國人民在法律上一律平等
	第 8 條	人身自由
自由權	第 9 條	除現役軍人外，不受軍事審判
	第 10 條	居住及遷徙自由
	第 11 條	言論、講學、著作及出版之自由
	第 12 條	祕密通訊之自由
	第 13 條	信仰宗教之自由
	第 14 條	集會及結社之自由
受益權	第 15 條	生存權、工作權及財產權
	第 16 條	請願權、訴願權及訴訟權
參政權	第 17 條	選舉、罷免、創制及複決之權
	第 18 條	應考試、服公職之權
義務	第 19 條	納稅之義務
	第 20 條	服兵役之義務
受益權（義務）	第 21 條	受國民教育之權利與義務
未明文列舉之基本權		
概括保障權利	第 22 條	其他不妨害社會秩序、公共利益之自由權利

社會地位或成就等，都具有同樣的價值，皆應獲得同樣的重視。康德認為：人的存在本身就是一種價值和目的，不能把人當做是達成某一種結果的工具。也就是說，人是有尊嚴的，不可拿來當做物品使用。我們維護基本權利，來自於深刻理解「人」的意義，人之所以應該尊重自己也尊重他人、善待自己也善待他人，只因為我們都是人，沒有其他原因，其「人性尊嚴」理當受重視。

2. 人性尊嚴是基本權利的核心價值

人性尊嚴是所有基本權利的核心，而憲法的目的是在保障基本權利，因此國家的所有作為都必須思考如何維護人性尊嚴。例如：我國依憲法增修條文推行全民健保，乃是實現國家提供人民享有人性尊嚴之生活所應盡的照顧義務。憲法對於基本權利的保障，即是體現於對人性尊嚴的維護，並且尊重每一個人民在自由意志下的自主決定。

（二）基本權利的內容

基本權利是指憲法所保障的人權。一般來說，我國憲法明文列舉的基本權利包括平等權、自由權、受益權與參政權。以下將說明這四項基本權利的內容：

- 1. 平等權：**是指人民在法律上享有同等的權利和義務，無論男女、宗教、種族、階級、黨派在法律上一律平等。由於尊重每個人的人性尊嚴，社會中每個人都應被同等重視，例如：依據民法規定，法定繼承人無分性別，均可繼承被繼承人的財產。
- 2. 自由權：**是指人民有不受國家干擾或不法侵害的權利，包含：人身自由、居住遷徙自由、意見自由、

祕密通訊自由、宗教信仰自由，以及集會結社自由等自由權。唯有人民享受充分的自由，個人才能善盡其才，發揮所長，社會才能蓬勃發展。例如：我國憲法第 8 條規定，非經司法或警察機關依法定程序，政府不得逮捕、拘禁、審問或處罰人民。

3. 受益權：是指人民向政府請求特定作為，讓人民享受其利益之權利。包括：請願權、訴願權、訴訟權、生存權、工作權、財產權、受教育權等。由於社會生活日漸複雜，人民若要充分享有權利，有時需要政府提供必要的服務與保障。例如：當學生在學校的權利遭侵害，學校和政府必須提供申訴的管道和制度，這種救濟的權利便屬於受益權的性質。

4. 參政權：是指人民參與政治的權利，包含：選舉權、罷免權、創制權、複決權以及應考試服公職之權。透過參政權，人民可以依法參與及監督政府的決策和執行，因此原則上我國國民年滿 20 歲即享有選舉權，可投票選出議會代表等，或者是年滿 23 歲時可以成為選舉候選人。

學習視窗

社會權的概念

每一個人的人性尊嚴都是最尊貴的，因此具有得到最低生活品質的權利，消極方面讓人民免於恐懼與匱乏，積極方面讓人民得以行使其他各項自由，因而國家有提供基本生存照顧、甚至平等的受教機會，此即社會權的理念。

社會權主要涵蓋教育文化、勞動條件、社會保障、家庭婦幼保護的範圍，現有法律如義務教育、勞工保險法、全民健康保險法、兒童及少年福利與權益保障法、身心障礙者權益保障法等均屬於實現憲法社會權的法律。但由於國家資源有限，不可能滿足每個人的需求，因此社會權概念的範圍也不宜過於擴張。

▼表 4-2 請願、訴願與訴訟之比較

	請願	訴願	訴訟
事由	人民針對國家政策、公共利益或個人權益之意見表達	人民認為中央或地方行政機關之「行政處分」有違法或是不當，致使損害其權利或是利益	人民認為其權利遭受不法侵害
程序	得向職權所屬之民意機關或主管行政機關提起請願	得向原行政處分機關或其上級機關提出訴願	得依案件類型向法院提起訴訟，包含民事訴訟、刑事訴訟與行政訴訟
舉例	2016 年時，人民向政府請願，請求政府制定政策讓免費的塑膠袋自臺灣消失，以降低塑膠袋所帶來的環境危機	2016 年時，台化彰化廠申請鍋爐設備操作許可展延遭縣府駁回，因此向環保署提起訴願	因為與人有債務糾紛，為維護自身財產權益，向法院提起民事訴訟



▲圖 4-1-1 便捷的電腦網路，串聯出地球村的世界，可是電子產業帶來的汙染，卻經常破壞了自然環境。

註 1

●釋字 603 號

●爭點：戶籍法第 8 條第 2、3 項捺指紋始核發身分證規定違憲？

●案由：強制 14 歲以上國民於請領身分證時捺指紋，而產生侵犯人性尊嚴、隱私權與資訊自主權等疑義。

註 2

憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。



▲圖 4-1-2 圖為遭原子彈轟炸後的日本長崎。從 20 世紀兩次世界大戰可知，以戰爭做為爭奪資源的手段，不僅造成侵略和被侵略國家的人民家破人亡，也無助於解決資源分配的問題。

二 其他基本權利

憲法未明文規定的自由及權利也是屬於人民基本權利的一部分，而隨著時代的發展，基本權利的內涵也隨之擴大。以下針對重要的其他基本權利，分別加以介紹：

（一）隱私權

隱私權是指個人為確保人格自由發展，對其私密生活空間、資訊及重大決定之控制權。我國大法官於釋字第 603 號解釋^①，明白揭示隱私權受憲法所保障，隱私權雖非憲法明文列舉之權利，但基於人性尊嚴、個人主體性之維護及人格發展之完整，隱私權乃為不可或缺之基本權利。

（二）環境權

人類為了生存需要而從事各種經濟活動，並使用地球的自然資源。但是對大自然過度的開發和利用，卻破壞了自然生態的平衡，直接威脅人類的生存。因此，我們應懷有永續發展的觀念，透過環境權的主張，來保護自然環境與生態^②。環境權不僅屬於個人，同時也屬於全體人民，而當個人的生命、財產等受到環境汙染的損害時，即有依法請求補償救濟的權利。

（三）和平權

在世界各地，人們常為了爭取生存資源而產生衝突。以暴力手段解決紛爭，強迫他方接受自己的想法，其實不僅不能解決問題，反而會帶來下一次更嚴重的爭執。我國憲法並無關於和平權的明文規定，可是包含聯合國等國際組織，多認為和平權為人權的內容之一；且綜觀我國憲法第 137 條及第 141 條之內容，

亦有關於國家須維持和平的責任。因此人民應有權利要求國家，不得以煽動仇恨和武力的方式處理國際事務，或任意進行戰爭；相反的，應盡可能使用對話溝通，維持國際和平與秩序。

（四）多元文化權

不同地區的族群，在長久的生活經營下，形成各種能夠適應環境的文化，包括思想、社會制度、使用的器具等。藉由憲法上的文化基本權³，我們尊重不同族群的文化，以珍惜所有人類生活的智慧結晶。例如：許多語言學家相信，臺灣原住民族語言是多種南島語族語言的發源地，如此重要的語言，目前卻有許多族的語言已經瀕臨失傳，後代將無法傳承本族的文化。因此，從原住民族的文化權觀點來探討，保存原住民族之語言，可提高原住民族對族群的認同感，並帶動創造更多元的社會。

上述有關基本權利之議題，其共同的特徵皆是在保護人性尊嚴和自主性；此外，則更進一步強調人們所形成的生命共同體，如個體與社群、個體與世代，

註 3

憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。



► 圖 4-1-3 推廣原住民族語言認證活動，有利於保存原住民族的傳統文化。

甚至是個體與生態間的連帶關係。隱私權、環境權、和平權、多元文化權等概念的提出，即是為了讓不同文化、世代的人們，能夠繼續在良好的環境中生存，共享豐富多元的文化，並能透過對話溝通來處理彼此間的爭執等。

憲法規範了人民與國家之間的關係，其中對於基本權利的規定，約束著國家必須維護人民的基本權利。但是個人自由權利不可能無限制擴張，憲法如何同時保障個人自由權利與公共利益，關乎我們對「自由」和「平等」的深入探討，相關議題將於下一節繼續討論。

公民論壇

集會遊行法的爭議

1988 年公布施行至今的集會遊行法，一直受到很大的爭議。贊成者認為，許多民眾聚集在一起發表言論或行動，可能會引發暴力事件，或是影響交通或店家生意，因此需要集會遊行法的規範，來保障人民的生命財產。

反對者卻認為現今的集會遊行法，所採取的「事先申請制」，以及賦予警察過多的管制權力，侵害了基本人權。

從對集會遊行法的條文和已經發生的事件中，你認為本法究竟有沒有違反憲法的精神和條文？若有應該注意哪些準則，才能同時維護人民的集會自由，以及其他人的生命財產權利呢？



▲圖 4-1-4 抗議集會遊行法的群眾。因集會遊行法的規定有所爭議，引發民眾集會抗議。

第二節 自由權的保障及界限

由以上基本權利的說明可知，自由權是所有基本權利最重要的，國家不得違法侵犯人民的自由，此為憲法保障基本權利的原始目的。

因此，我們將在本節中進一步理解自由權的意義，以及我國憲法如何保障人民的各項基本權利。

一 自由之界限：個人自由權利與公益的調和

(一) 自由權利與其限制

自由是指個人可以憑藉自己意志，來決定個人生活的狀態。但是人類過的是群體生活，為了讓團體能夠協調運作，任何社會都不免要限制個人某些自由。

從人權史的觀點來看，限制個人自由很容易造成國家對人民自由過分的侵犯。也就是說，限制個人自由在某種程度上雖是必須的，但重點應是：如何限制個人自由，才不會讓人失去自由。所以，彌爾就認為：討論自由其實是在討論這個社會什麼時候可以限制個人的自由，以及什麼才是最適當的限制。

(二) 基本權利的保障與限制

以下我們將說明基本權利的各項內涵，以及限制人民自由時應注意的公共利益問題。

1. 人身自由：是指人民擁有身體不受國家權力非法侵犯之自由。人身自由是一切自由權的基礎，若受到侵犯，則其他各項自由權將無從落實。當國家要限制人民的人身自由時，一定要遵守法律規定的程序，否則可以拒絕接受，本人或其親友可以聲請法



▲圖 4-2-1 花蓮豐富的石灰石礦藏造就了水泥產業的發達，但也對環境造成了一定程度的破壞，在環境保育的要求下，如何兼顧產業的發展與人民的工作權，實為一大難題。

院保護。例如：警察在路上臨檢時，得因合理懷疑受檢者有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞，令其出示身分證明文件，若受檢者沒有攜帶也無法以其他方式證明其身分，才能將人民帶回警察局加以訊問。

2. **意見自由**：是指人民的言論、講學、著作、出版等自由。意見自由是形成個人人格以及民主社會的基石，人們透過資訊的取得以及發表意見，個人的思想方得以建立，並促成社會大眾彼此間對公共事務的認識和想法，進而監督國家施政。國家對於人民的意見自由不僅不能任意侵犯，而且還必須要設計完整的制度來加以保護；而國家限制人民意見自由必須是基於公共利益考量，通常是為了維護國家安全、維持社會善良風俗、保護兒童的身心健康等。例如：民眾雖有言論自由，但若涉及洩漏國家機密者，則須負起相關刑責。
3. **集會自由**：是指多數人民能夠暫時集合於一處舉行會議或活動之自由。特別是當群眾是為政治上的目的而聚集遊行時，國家應該竭力保護人民此一權利。除非集會遊行會嚴重影響到其他人的生活，或

► 圖 4-2-2 警察為了維持社會秩序而進行臨檢，也可能會影響到民眾的人身自由。



是出現重大暴力衝突事件，否則國家不得禁止或限制集會。例如：主管機關為維護交通安全或社會安寧，得對集會的時間、地點、方式等加以審查。

4. 結社自由：是指特定的多數人為實現特定的目的，而長期組織社團之自由。人民能夠以團體的方式，在不影響他人權益的情況下，追求自己的理想，而政府機關僅能以公共安全為由加以規範與限制。例如：勞工得在結社自由保障下，依工會法組織工會，且須依該法行使相關權利。



▲圖 4-2-3 集會自由是形成自由民主社會的重要權利，政府應盡力保障。



▲圖 4-2-4 2013 年底，高速公路電子收費系統全面實施後，由於收費員的轉置和資遣費的爭議，許多前收費員組成自救會向政府提出訴求，此即結社自由的展現。

學習視窗

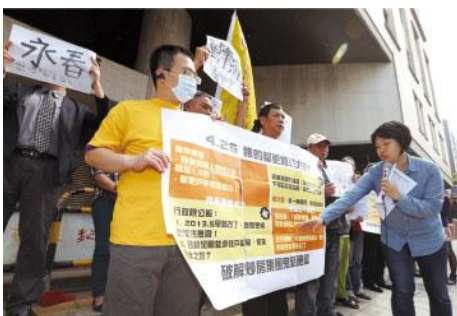
保障緊急性與偶發性集會：釋字第 718 號

現代民主法治國家，人民不論以集會、遊行或其他行為展現其訴求，皆屬表達言論自由之方法，而集會遊行在世界民主國家均受保障，我國憲法第 14 條也有明文規定。

2014 年的太陽花學運，凸顯出了集會遊行自由與公共利益間的衝突問題。大法官認為：為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段，因此集會遊行法中，未對於緊急性及偶發性集會、遊行⁴採用侵害較小的限制手段，統一採取「許可制」做為規範，不符合憲法保障集會自由之意旨，而被大法官宣告違憲。

註 4

「緊急性集會、遊行」是指因事起倉促，且非即刻舉行無法達其目的之集會、遊行。「偶發性集會、遊行」則是指因特殊原因，未經召集而自發聚集，且事實上無發起人或負責人之集會、遊行。



▲圖 4-2-5 都更受害者聯盟到立法院要求立委嚴審都市更新條例。都更條例影響人民的財產權，民間團體要求立委應仔細審查法案，以保障人民的居住正義。



▲圖 4-2-6 臺北捷運的無障礙設施。政府應保障人民的生存權，提供符合人性尊嚴的生存環境。

▶圖 4-2-7 政府規定要擔任物理治療師，必須通過國家考試取得證照。此即政府基於安全考量而對工作權有所限制。

5. 財產權：是指人民能夠享有和支配自己的財產，並能自由決定個人生活的權利。當國家透過稅收或徵用的方式而取得人民的財產時，即是一種對人民財產權的侵犯，基於保障人民的財產權，政府必須提出具體的理由才能實行。例如：人民對自有房屋享有財產權，但根據都市更新條例，為維護公共利益，人民支配自有房屋的權利可能受到部分限制。

6. 生存權：是指保障個人的生存與基本生活條件，使人民能夠享有良好治安、公共設施、免於貧窮的生存環境。我國憲法第 15 條明確揭示人民之生存權國家應予以保障；也就是說，國家對於人民的生存權不得任意侵犯外，也應該提供符合人性尊嚴的基本生活條件。例如：學生到校外機構實習，國家應規範適當的保險法令，以保障其生存權。

7. 工作權：是指人民具有工作能力者，政府應予以適當之工作機會，不得違法侵犯人民選擇工作或如何從事工作的權利。但政府對於工作權還是有些必要的限制，主要是基於安全與市場秩序的考量，例如：若民眾想要擔任醫師或建築師時，必須先取得

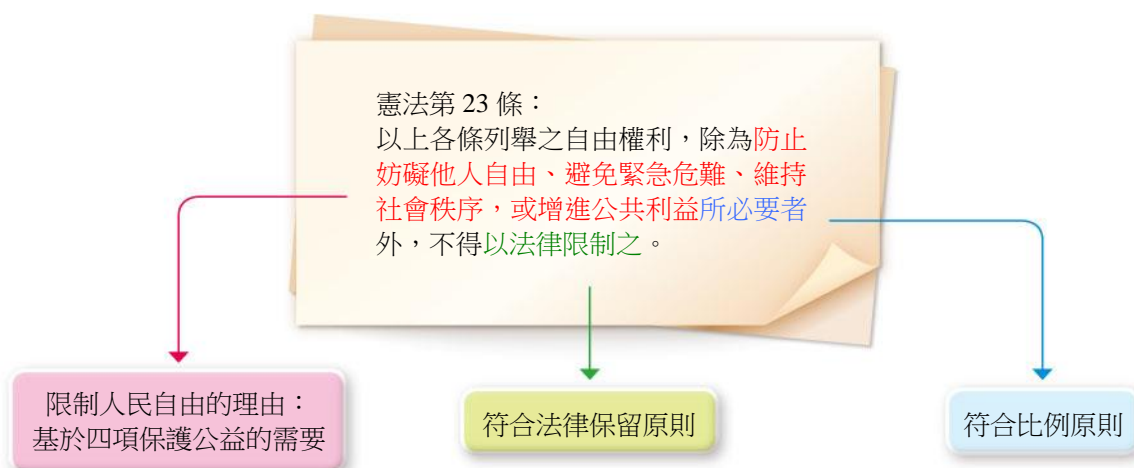


證照才能執業；若想要開設商店，則必須符合相關的法規條件。

由此可見，個人自由和公共利益有其衡平的必要性。憲法雖強調個人自由的保障，同時也必須考慮其他人的利益，這是憲法調和個人自由和公共利益的功能。否則，當自由被濫用時，社會將可能產生嚴重的失序行為。另外，國家限制人民自由也不可過當，人民應該隨時以維護人性尊嚴的角度，監督國家的限制行為，有沒有超過憲法基本權利所賦予的範圍。

二 依法限制個人自由及權利

我國為保障自由權利，在憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」因此，本條規定國家限制人民自由的條件包括：一為國家限制人民自由的理由，必須基於保護公共利益之需要；二為國家限制人民自由的方式，必須符合法律保留原則與比例原則。以下分別加以介紹：



▲圖 4-2-8 憲法第 23 條之內涵。

(一) 限制的依據：法律保留原則

是指國家行為必須具有法律的依據，而此處的法律，是指由立法機關根據法定程序通過的法律。由憲法第 23 條可知，沒有法律做為依據，也就是未得到人民的同意前，國家不能限制人民的基本權利。

但若立法機關認為有必要時，可以藉由法律授權給行政機關，讓行政機關制定法令規範人民行為，但必須對授權的目的、範圍及內容做出明確性的規範。例如：我國禁止人民在校園內抽菸是根據菸害防制法的規定⁵；該法另規定，18 歲以上人民在餐飲店僅得在其所設之室內吸菸室裡吸菸，而有關室內吸菸室面積和設備，立法機關則授權由行政機關來規範。

註 5

菸害防制法第 15 條規定：下列場所全面禁止吸菸：高級中等學校以下學校及其他供兒童及少年教育或活動為主要目的之場所。

(二) 限制手段的衡量：比例原則

憲法第 23 條中的「必要」二字，是強調國家限制人民基本權利時，必須遵守比例原則。所謂比例原則，涵蓋了三項子原則，以下我們將藉由具有爭議性的菸酒廣告來說明：

▼圖 4-2-9 言論自由受到我國憲法保障，包括政治、學術、宗教及商業言論等。若為了要保護青少年權益，而對於酒廣告的商業言論加以限制時，則須符合比例原則及法律保留原則。



- 1. 適當性原則（手段是否達成目的）：**國家限制人民基本權利所使用的手段，必須能夠達成限制之目的。例如：國家訂立或執行限制菸酒廣告的法律時，必須提出合理的理由，證明限制菸酒廣告，能有效降低青少年使用菸酒。而經研究證明後，菸酒廣告與青少年使用菸酒確實有關，方能符合比例原則中的適當性原則。
- 2. 必要性原則（手段是否侵害最小）：**在國家限制人民基本權利時，若有多種可採用的手段以達成其目的，則必須選擇其中對人民權益侵害最少的手段。例如：要限制菸酒廣告的方法有很多，如全面禁止刊載，或是限制刊登的報刊種類等；根據必要性原則，國家的限制應選擇對言論自由侵害最小的方式為之。
- 3. 衡量性原則（目的與侵害之間是否平衡）：**當國家執行政策限制人民基本權利，而造成人民權益有所損害時，此一損害與所欲達成之目的相較，不能顯



失均衡，也就是所謂不用「大砲打小鳥」。例如：我國現行法律全面禁止香菸廣告出現於電視、報紙、網路等，但對於酒類廣告只要求需加註警語，以同時顧及青少年族群的利益與人民的言論自由之間的損益均衡關係。

經由憲法基本權利條文，國家再次確認「人生而自由、平等」此一事實；同時也藉由這些條文，約束國家在限制人民自由平等的權利時，必須符合公共利益、法律保留原則及比例原則，以防止國家侵犯人權。在下一節關於平等權的探討中，我們將會更深刻的體會憲法基本權利對人性尊嚴的維護。

公民論壇

國家該為網路內容分級嗎？

對於電視、電影、錄影帶、遊戲軟體，國家制定了分級的法律：普遍級表示一般觀眾皆可觀賞；保護級表示未滿 6 歲之兒童不得觀賞，6 歲以上未滿 12 歲之兒童須父母、師長或成年親友陪伴觀賞；輔導級區分為兩種，輔導 12 歲級表示未滿 12 歲之兒童不得觀賞，輔導 15 歲級表示未滿 15 歲之兒童不得觀賞；限制級表示未滿 18 歲者不得觀賞。這種分級的原因，主要是要保護兒童與青少年，不要接觸到不良的資訊。目前有人提出，電腦網路的內容也應該分級，因為網路上豐富的資訊，給予我們生活極大的便利，可是虛假和不當的資訊也充斥其中。

你認為國家應否對網路的內容分級？分級是一種對自由的限制，你所考慮的公共利益是什麼？法律應如何分級限制，才會符合比例原則？



▲圖 4-2-10 親子共用電腦，父母可以在孩子上網時協助隔離不當資訊。

第三節 平等與差別待遇

國家執行其立法、行政、司法之權限時，應平等對待所有人民，這是憲法的制定目的之一。但究竟何謂平等？平等與差別待遇有何關聯？國家的作為如何符合平等要求？這是本節所要探討的議題。

一 法律保障實質平等

（一）憲法上平等的意義

社會中的每個人都是不同的，這些差異有來自於先天（如身高、生理性別等），也有來自於後天（如學歷）。人們在面對不同的個人時，若因本質上的差異或是後天條件的不同，而使得他人蒙受不合理的差別待遇，則稱為歧視（discrimination）。

憲法除了強調人民有請求國家平等對待所有人民的權利外，也要求國家在制定法律和執行法律時，必須依循平等原則。例如：我國在憲法上訂有受教育機會平等的權利，不因個人在性別、宗教、種族、階級、黨派方面不同就有所差異；而國家在處理不同人民的事務時，政策上也必須做到不帶有任何歧視。

（二）形式平等與實質平等

憲法上平等的意涵，既然是希望人民不會受到不利的差別待遇，因此國家如何能讓人民享有被平等對待的結果，則涉及形式平等與實質平等的概念。

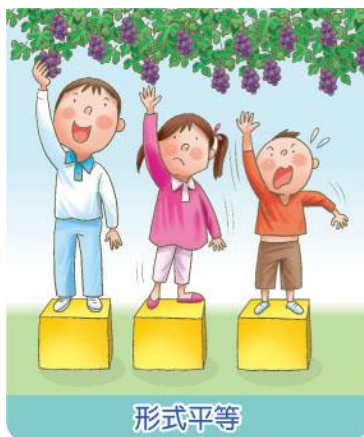
1. 形式平等 (formal equality)：是指表面上的平等，也就是國家不論人民個別的差異，同樣對待每一個人，又稱齊頭式平等。例如：我國實施全民健



▲圖 4-3-1 形式平等示意圖。

▼表 4-3 形式平等與實質平等

	形式平等	實質平等
意義	不論個別差異，均給予相同對待	注意到先天與後天條件存在差異的事實，而給予合理的差別待遇
舉例	不論收入高低，均課予相同的稅負	對低收入戶，減免一定比率的稅負



形式平等



實質平等

▲圖 4-3-2 國家透過合理的差別待遇，使得不同的個人能享有相同的機會。

康保險規定凡是國民均強制納保，以增進全體國民健康。

2. 實質平等 (substantive equality): 實質平等並非指絕對、機械的均等，而是注意到社會成員間在先天和後天條件存在差異的事實。國家透過濟弱扶傾的正義手段，讓不同個人在同等的競爭條件下，享有相同的發展機會，因此又稱立足點的平等。例如：我國全民健保雖強制所有國民均須納保，但針對身分與收入的不同而有保費的差異。

由上可知，憲法所追求的平等與人民地位的差異有關。如果國家面對的人民具有同樣的條件，那麼國家就要以同樣的標準來達到形式平等；若國家面對的人民具有不同的條件，那麼國家就要以不同的標準處理，藉以達成實質平等。

二 為保障弱勢的差別待遇

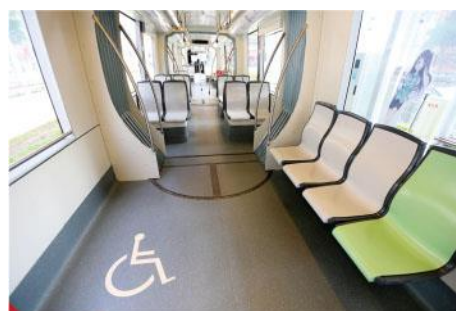
「正義」指的是一種理想的社會狀態，在這個社會中個人之間和團體之間，其利益、財貨和機會的分配是適當並調和的。正義為每個社會所肯定，然而如何分配才是適當，卻有許多不同看法。簡要來說，美國學者羅爾斯 (John Rawls, 1921~2002) 認為符合正義有兩個條件，第一個條件是社會中的每個人都平等地享有一樣的自由權；第二個條件是，分配時應給予社會最弱勢最大的利益，地位和職務應向每一個人開放。但也不能為了保障弱勢者，讓弱勢者享有極大的利益，而違背了正義的第一個條件。

我國憲法中的平等原則並非僅指形式上之平等，同時亦保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關

基於憲法及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而做出合理之差別對待。例如：國家於急難救助事務中，斟酌受災戶對象、條件及範圍，給予不同慰助金，可視為符合憲法上之實質平等。

(一) 平等對待弱勢

弱勢是指社會中因能夠支配的資源不足而處於劣勢，且無法依賴自己的力量提升社會地位的個人或族群。弱勢較常見於以下族群：老人、婦女、兒童、勞工、原住民族、新住民、身心障礙者等。弱勢因常處



▲圖 4-3-3 針對身心障礙者在行動上的不便，特別設置無障礙空間，是一種保障身心障礙者的差別待遇，符合實質平等的意涵。圖為高雄輕軌捷運車廂內的無障礙空間。

學習視窗

聯合國與人權公約

1945 年設立的聯合國為目前國際上最重要的人權組織，其所制定的各項人權公約，例如：公民與政治權利國際公約、經濟、社會與文化權利國際公約、兒童權利公約、身心障礙者權利公約等都是目前國際上最重要的人權法。我國為健全人權保障體系，於 2009 年公布施行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；2014 年，我國公布施行兒童權利公約施行法與身心障礙者權利公約施行法，讓上述各項人權公約具有國內法的效力。

▼表 4-4 我國憲法與國際公約對常見弱勢族群的保障

常見的弱勢族群	我國憲法的保障	相關國際公約
婦女	政治上保障參政的權益，勞動上保證工作條件不得次於男性，且應同工同酬，另應積極實施婦女福利政策並促進兩性地位的實質平等。（憲法第 134、153、156 條，憲法增修條文第 4、10 條）	聯合國公民與政治權利國際公約，聯合國經濟、社會與文化權利國際公約以及消除對婦女一切形式歧視公約
兒童	勞動上應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護，另應積極實施兒童福利政策，並提供平等接受教育的機會。（憲法第 153、156、160 條）	聯合國兒童權利公約
勞工	應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。（憲法第 153 條）	國際勞工公約
身心障礙者	實施社會保險制度，予以適當的扶助與救濟（憲法第 155 條、憲法增修條文第 10 條）	聯合國身心障礙者權利公約

於社會中劣勢的一方，因此他們的需要很容易被忽略，甚至被剝奪權利。所以憲法的平等規範，在消極方面就是要求國家應平等對待弱勢，重視與處理弱勢的想法和需要。

（二）優惠性差別待遇

1. 優惠性差別待遇的意義

給予弱勢形式上的平等，有時並不能真正使弱勢獲得平等的地位。例如：法律規定企業應以平等方式雇用員工，不能因為女性員工懷孕而解聘，但是企業還是可用不同理由規避法令。因此國家對於弱勢的保護，必須進一步從實質平等的觀點，積極提供優惠性差別待遇（affirmative action）。

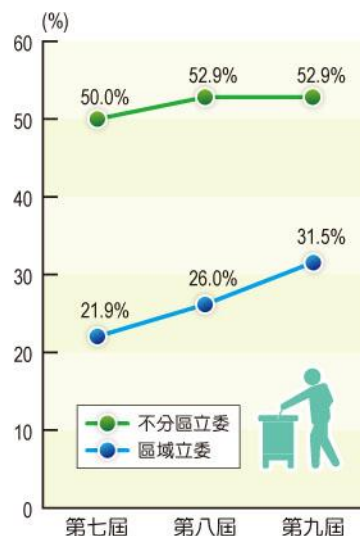
優惠性差別待遇是指對於特定團體的成員提供優惠的政策或措施。其範圍十分廣泛，包括提供特定團體補助，或是獨占性地保留某些名額給特定團體等，其目的是出於善意，保障相關弱勢的權益。例如：政府為照顧原住民學生就學，而以原住民族教育法來保障原住民學生的入學及就學機會。

2. 優惠性差別待遇的作法

優惠性差別待遇是國家基於保護人民法律地位的實質平等，提供弱勢優惠條件，以提升其能力，從而使弱勢享有與一般人相同的發展機會。此一作法不僅讓弱勢族群能夠發揮能力，享有自主與自由，更重要的是，所有人民也因此享受到多元社會帶來的尊重溫暖與豐富多樣的生活。

優惠性差別待遇的常見作法如下：

- (1) **社會福利**：弱勢通常在經濟地位上較為不利，國家可以提供津貼或權利，讓弱勢獲得經濟生活的改善。例如：允許專屬由身心障礙人士販賣公益彩券、發放老人津貼、給予身心障礙者創業貸款利息補貼等。
- (2) **政治參與**：為讓弱勢參與政治，訂定合乎其需要的法律和政策，國家會保留若干組織成員名額，規定由弱勢擔任。例如：目前立法委員婦女保障名額，在全國不分區的部分，各政黨當選之人數，女性不得少於二分之一；婦女候選人少於應分配之婦女當選名額時，視同缺額。
- (3) **教育文化**：為讓弱勢透過受教育和文化推廣來提高其地位，例如：提供新住民語文或技能學習補助等服務。



▲圖 4-3-4 我國立法委員選舉中，將婦女保障名額規範於全國不分區立委中，圖為我國第七屆至第九屆女性立法委員比例。

**優惠性
差別待遇**

社會福利

公益彩券經銷商應以身心障礙者、原住民及低收入單親家庭為優先。



政治參與

藉由保障女性立委名額，以提升女性參政地位，進而實現性別平權的主張。



教育文化

積極推動新住民教輔計畫，啟動全方位的照顧與輔導機制，提供新住民實質且必要的幫助。



衛生醫療

政府推動山地與離島地區醫療服務促進方案，以確保山地與離島地區居民皆能獲得適當之醫療保健服務。



▲圖 4-3-5 優惠性差別待遇之實施面向。

(4)衛生醫療：有些弱勢處於貧病交加的處境中，此時提供醫療補貼，目的就是幫助其改善生活。例如：政府提供中低收入戶老人健保費用補助，或是居家看護等。

最後，從上述討論平等與差異的過程中，可得到結論：人們各有才能與夢想，但在享有相同的人性尊嚴上，每個人絕對平等。而國家所有的權力，最後都是為了尊重人性尊嚴此一最終目的而設立。

公民論壇

盲胞與按摩業

我們對按摩工作者多為盲人的現象，早已習以為常。因為長久以來，身心障礙者保護法⁶（現為身心障礙者權益保障法）規定只有盲人可以從事按摩業，這是一種優惠性差別待遇。但是有一位非視障者，向司法院大法官聲請憲法解釋，主張法律侵犯了他憲法上的工作權。大法官審理後認為限定盲人方能從事按摩業之舉違憲，理由是這樣的優惠性差別待遇，並未在實質上提升盲人的經濟和社會地位，違反了憲法的平等權；另外，只有盲人可以從事按摩業的規定，對於非視障者的工作權是一種限制，而此限制並未符合憲法的比例原則。



▲圖 4-3-6 視障者抗議。雖大法官認定法律違憲，但有些視障者認為此舉會危害到他們的工作權。

你知道透過大法官釋憲可以保護我們的基本權利嗎？你認為大法官在這個案件中的解釋，是否符合公平正義？

註 6

舊身心障礙者保護法第 37 條規定：非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。

課後活動

人權地圖

過去臺灣有些地方曾發生過侵害人權的事件，或是令人感動的人權抗爭故事，然而可能因時間久遠，使其為社會所遺忘。因此，我們將藉由繪製人權地圖，重新審視人權演變的歷史，以深入理解人權理念，及與生活上的密切關係。透過人權地圖的閱讀，尋找前人追求人權的腳印，彰顯出人權的價值。現在就請各組發揮巧思動手製作，可從過去報章雜誌、歷史事件或網路搜尋，再將預定的製作方向記錄下來，最後一起完成一份人權地圖。



項目	說明	項目
過去發生事件	<ol style="list-style-type: none">1. 詳細描述人權事件的人、事、時、地、物2. 主要是在爭取何種人權	
後來演變情況	<ol style="list-style-type: none">1. 事件後續情況2. 目前的情境	
未來改善方法	未來可以再如何改善，讓人權更加完善？	

本章摘要

第一節 憲法保障的人權理念與內容

1. 憲法是具有最高法位階的國家根本大法，其主要目的是在保障人權。
2. 基本權利的核心是人性尊嚴，所謂人性尊嚴是指每個人無論出身、外表、社會地位或成就等，都具有同樣的價值，皆應獲得同樣的重視。
3. 我國憲法明定的基本權利：(1)平等權；(2)自由權；(3)受益權；(4)參政權。
4. 其他基本權利：(1)隱私權；(2)環境權；(3)和平權；(4)多元文化權。

第二節 自由權的保障及界限

1. 國家限制人民自由的條件：(1)理由必須是基於保護公共利益之需要；(2)方式必須符合法律保留原則與比例原則。
2. 政府依法限制個人自由，必須遵守：(1)法律保留原則；(2)比例原則——適當性原則、必要性原則、衡量性原則。

第三節 平等與差別待遇

1. 憲法除了強調人民有請求國家平等對待的權利外，也要求國家在制定、執行法律時，必須依循平等原則。
2. 形式平等：表面上的平等，國家不論人民個別的差異，同樣對待每一個人。
3. 實質平等：每個人實質上所獲得的待遇，強調國家應對每個人民做合理對待與處理。
4. 優惠性差別待遇：國家基於保護人民法律地位的實質平等，提供弱勢優惠條件，以提升其能力，使弱勢享有與一般人相同的發展機會。
5. 優惠性差別待遇的常見作法：(1)社會福利；(2)政治參與；(3)教育文化；(4)衛生醫療。

名詞索引

人性尊嚴 79

受益權 81

社會權 81

隱私權 82

多元文化權 83

比例原則 90

歧視 93

形式平等 93

實質平等 94

優惠性差別待遇 96

補給站

1. 聯合國青少年天地：<http://www.un.org/zh/cyberschoolbus/>

本站是聯合國特別為兒童和青年，以中文簡體字製作的教學網站。藉由多媒體的呈現方式，讓青少年們關心、認識、參與各種人權問題。這些屬於全球村的重要議題，也是國內迫切需要解決的憲法問題。

2. 楊智傑（2009）。圖解憲法。臺北：書泉。

本書以各種插圖簡明扼要的介紹我國憲法及其內容。透過圖與圖說，讀者可了解憲法的重要概念，並且獲得概念間的架構關係。

3. 電影「再見列寧」（Good Bye Lenin!）。雷公電影。

這部電影以溫馨逗趣的方式，呈現了東德和西德 1989 年合併後，有關個人和社會的變化。本片中各個小人物的行為和生活經歷，表現出憲法基本權利的面貌和其重要性。並討論中央與地方伙伴關係及民間的地方政治參與等新趨勢。

第5章 行政法與生活

如何維護食品安全？

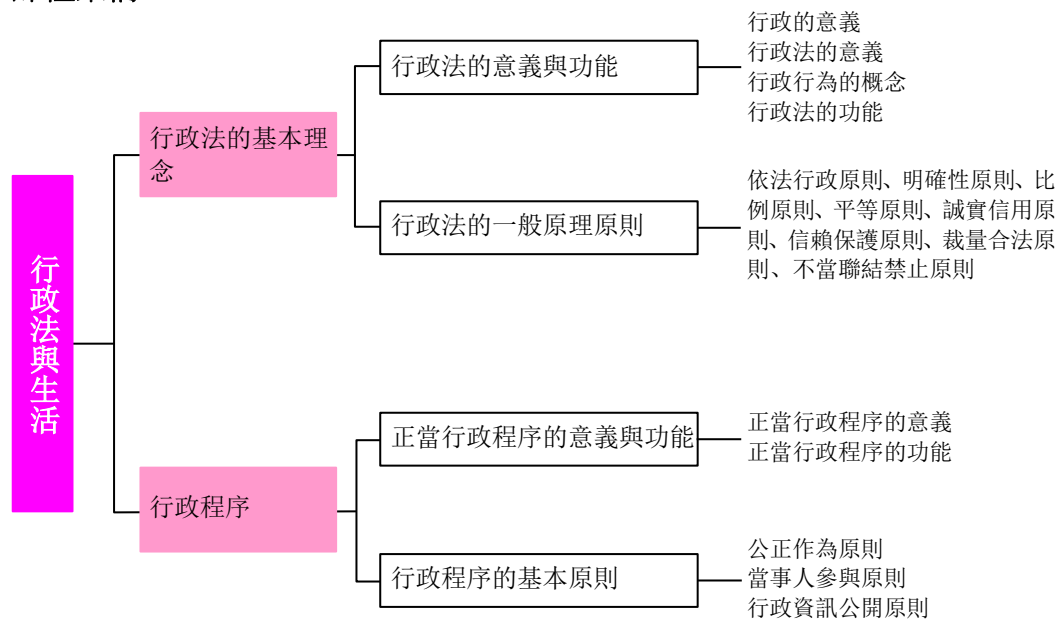
2011年5月發生塑化劑事件；2013年同時爆發黑心油與毒澱粉醜聞；2014年，先是發生餿水油事件，之後又出現頂新集團以飼料油混充食用油，嚴重欺騙消費者的事件。這一連串黑心食品的風暴，不但嚴重傷害國民健康，也重創臺灣美食王國的信譽。

上述事例中，政府應採取有效措施，維護國民健康，管理食品衛生安全及品質，例如：修改食品安全衛生管理法，提高對黑心業者的刑罰及行政罰，並有效執行；整合飼料油、工業油的進出口管理、用油檢驗與廢油追蹤等，都涉及行政法的適用。此外，我們日常生活的食衣住行，也常涉及行政法問題，例如：藥品、建築、道路交通的管理與處罰，以及駕駛執照、建築許可、營業許可的核發等，都是由行政法規加以規範，可見行政法與人民生活密切相關。因此什麼樣的行政法才能維護公共利益並落實憲法人權保障，值得我們關心及探討。

▼ 食品衛生安全與品質的管理，有賴政府訂定適當的行政法規和有效執行。



課程架構



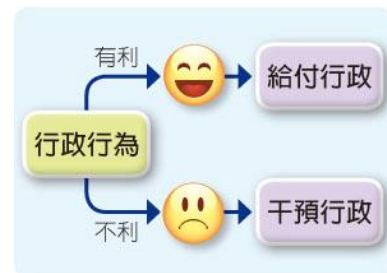
第一節 行政法的基本理念

一 行政法的意義與功能

(一) 行政的意義

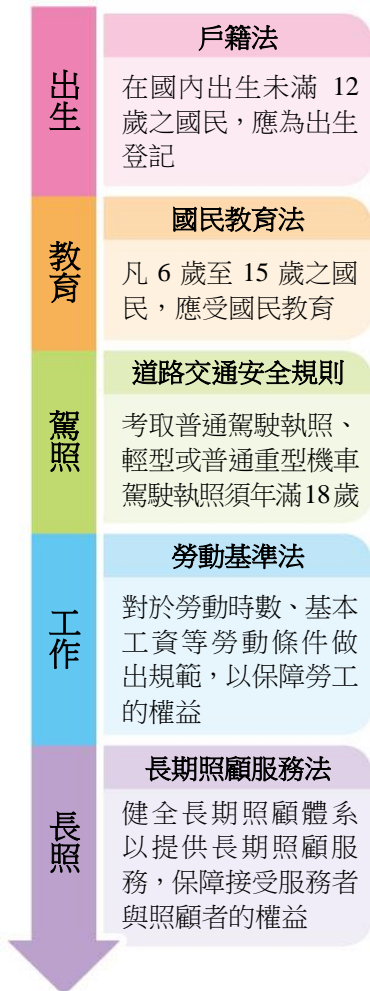
人的一生都和國家脫離不了關係，例如：人在出生後就因為父親或母親是中華民國國民，而取得中華民國國籍，依憲法及法律享有各項權利及義務。

依照行政手段對於人民產生的法律效果，可將行政區分為干預行政與給付行政。干預行政又稱侵害行政，指限制人民權利，或對人民課加義務之行政作用，例如：課稅或強制驅離違法集會遊行之民眾。給付行政指提供人民給付或其他利益之行政作用，例如：核發社會救助金、核發駕駛執照或建築許可等。



▲圖 5-1-1 給付行政與干預行政的區別在於，行政行為對人民所產生的法律效果是否有利。例如：行政機關提供人民社會救助、獎勵補助是給付行政；行政機關對人民課稅、科處行政罰則是干預行政。

▼圖 5-1-2 行政法是泛指所有關於國家行政的法規總和，與人民的生活有密切的關聯。



(二) 行政法的意義

行政法並非單一的法律，而是以公共行政為規範對象的各種成文、不成文的公法規範的總稱，亦即行政法是規範行政組織、行政程序、行政作用及行政救濟等行政行為，是特別適用於公共行政之公法。國家透過法律規範行政權的行使，確保人民的權利不受到違法的侵害，將憲法對人權保障的規定予以具體化。例如：國民教育法規定，凡 6 歲至 15 歲之國民應受國民教育，即是具體化憲法對人民受教權的保障。

(三) 行政行為的概念

行政行為指行政機關的公法行為，不包括行政機關的私法行為。行政行為可分為下列六種類型：

1. 行政處分：指行政機關單方就公法上具體事件所為直接對外發生法律效果之行為。行政處分以直接發生法律效果為目的，亦即以直接設定、變更、消滅或確認權利義務為目的。行政處分的內容有可能帶給人民不利的法律效果，例如：罰鍰處分、停業處分；但也有可能授予人民利益，例如：核發畢業證書、獎勵或補助。不過中文的「處分」一詞，通常是指處罰或其他不利的決定。因此，行政處分有時

▼表 5-1 行政法的四大規範類型

規範範圍	意義	例子
行政組織	規範各級行政組織的結構、管轄權、分支單位與人員配置	教育部組織法規定了教育部的組織及管轄權等事項
行政程序	規範行政機關作成各種行政行為的程序	行政程序法規定的給予當事人陳述意見的機會
行政作用	規範行政行為的實質要件及法律效果	道路交通管理處罰條例規定違規停放汽車處汽車所有人新臺幣 300 元以上 600 元以下罰鍰
行政救濟	規範人民對行政機關的行政行為不服時的救濟程序	訴願法中對訴願程序的相關規範

會被誤解為行政機關對人民的處罰或制裁，其實行政處分包括對人民有利及不利的決定。

2. **行政契約**：指以行政法上法律關係為契約內容，而發生、變更或消滅行政法上的權利或義務。例如：公立學校教師與學校間的聘任契約。
3. **行政計畫**：指行政機關為了在一定期限內達成特定目的或實現特定構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所做的設計與規畫。例如：教育部十二年國民基本教育實施計畫、高雄市都市計畫等。
4. **行政事實行為**：指不以發生法律效果為目的，而僅以發生事實上效果為目的之行政行為，常見的類型有：**行政指導與事實作業**等。行政事實行為不會直接設定、變更或消滅權利義務，只有違法時，才會產生權利義務變動的法律效果。例如：市政府所屬之垃圾車收運垃圾為行政事實行為，會帶給人民事實上的利益，但不會直接影響人民的權利義務，若垃圾車違法撞傷人民，才會產生國家賠償請求權。



▲圖 5-1-4 臺北市社子島禁建 46 年，其都市發展計畫在 2015 年時，透過 i-Voting（網路投票）選出以「生態社子島」為發展方向，市政府即以此做為都更方案，期望能在顧及環境生態的保育目標下，提升居民的居住品質。



▲圖 4-1-1 便捷的電腦網路，串聯出地球村的世界，可是電子產業帶來的汙染，卻經常破壞了自然環境。

小辭典

行政指導

指行政機關在職權範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議等不具法律上強制力的方法，促請特定人為一定作為或不作為。例如：農業改良場的工作人員建議農民改種新品種的稻米，以改善稻米的品質。此種建議的性質是行政指導，並不具有強制力。

事實作業

公路的興建及維護、支付現金、收運垃圾、駕駛公務車、修剪路樹、清掃街道、消防隊救火，都是行政事實行為，不會直接使人民產生權利義務。

5. 法規命令：指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民所為直接對外發生法律效果之規定。其最重要的特徵，在於須依據法律授權訂定，因而具有直接對外效力，得設定、變更或消滅人民的權利義務。例如：高級中等以上學校學生就學貸款辦法、土地登記規則與所得稅法施行細則等。

6. 行政規則：指行政機關內上級機關對下級機關，或長官對屬下，依其權限為規範機關內部秩序及運作之規定，並不直接對外發生效力。行政規則之訂定，所依據的是上級機關或長官之指揮權，而非法律之授權，因此欠缺直接對外效力。例如：教育部處務規程、稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表。

學習視窗

放假制度的調整

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。行政院在 2014 年 10 月通過紀念日及節日實施辦法修正草案，紀念日及節日之放假日逢星期六者，於前一個上班日補假，逢星期日者，於次一個上班日補假，自 2015 年 1 月 1 日開始實施。此為法規命令的一個實際例子。

▼表 5-2 法規命令與行政規則比較

	法規命令	行政規則
是否須經法律授權	須經法律授權	不須經法律授權
規範事項	與人民權利義務有關事項	行政機關內部之組織及業務處理、解釋法規、規定行政裁量之標準
規範效力	對外，對任何人發生規範效力	僅對機關內部發生規範效力
程序	須對外發布	下達下級機關
應否送交立法院	經對外發布即生效力，後送立法院查照	經下達或發布即生效力，不須送立法院查照

(四) 行政法的功能

行政法主要在規範行政機關的行政行為，以維護公共利益，並且避免行政機關假借公共利益的名義，濫用權力，危害人權。因此，行政法有下列功能：

- 1. 維護公共利益：**行政是以服務人民為目的，行政行為的履行須以實現公共利益為目標。例如：國家制定及執行道路交通管理處罰條例，禁止駕駛人在駕駛車輛時使用手機，以維護交通秩序，確保用路人的安全。
- 2. 保障人民權利：**憲法最重要的目的在於保障人權、限制政府的權力，而憲法的內容透過行政法得以具體化，進而落實保障人權、限制政府權力的目的。例如：警察執行職務使用警械時，常會影響人民的生命、身體、自由、財產等基本權利，因此制定警察職權行使法與警械使用條例加以規範，以符合憲法保障人權的意旨。
- 3. 兼顧公共利益與人權保障：**行政機關為維護公共利益，有時須限制人民的權利，例如：為了維護國民健康，要求賣場將違反食品安全衛生規定的商品下架，這就是為維護公益而限制廠商的營業自由；又如：為了維護人民集會、遊行的自由，而限制「非示威者」的自由，例如：警方透過空間區隔及交通管制的措施，避免參與集會遊行被「反示威者」騷擾或挑釁。行政機關限制人民的權利時，必須符合依法行政原則及比例原則，才能在維護公共利益與限制人民權利之間取得適當的平衡，兼顧公共利益以及人權保障。



▲圖 5-1-5 國家負有促成人民得以使用公共空間進行集會遊行的義務，包含安排交通管制，而有可能限制了「非示威者」的自由。圖為同志遊行時，警方實施交通管制，而車輛僅能單線通行。

註 1

法規範包括了憲法、一般法律原則、法律、行政命令、行政規則與自治規章。



▲圖 5-1-6 法律規定無照駕駛機車，將被處以新臺幣 6,000 至 12,000 元的罰鍰。

	法律優越原則	法律保留原則
別稱	消極的依法行政原則	積極的依法行政原則
舉例	警察實施臨檢時，必須依據法律出示證件、遵守法律規範，此為法律優越原則	警察人員的各項職權，均應有法律的授權，始得為之，此為法律保留原則

▲表 5-3 法律優越原則與法律保留原則

二 行政法的一般原理原則

行政法的一般原則，指不局限於特定事項，而可以普遍適用於所有行政法領域的原則。

(一) 依法行政原則

依法行政原則，包括法律優越與法律保留兩個子原則：

1. 法律優越原則：又稱法律優位原則，要求任何行政行為均須受現行有效法規範^①的拘束，不得牴觸法規範。根據法律優越原則，行政機關有遵守法律規定，正確適用，不得偏離法律的義務，故又稱「消極的依法行政原則」。例如：行政機關取締無照駕駛，不得違反交通法規所規定的罰則內容。

2. 法律保留原則：法律保留原則要求行政機關的某些行政行為，非有法律授權不得為之。在適用法律保留的行政領域（干預行政及重要的給付行政），行政機關必須有法律依據，才能合法作成行政行為。法律保留原則的出發點，乃是對於國會與行政之制衡關係的強調，要強化立法權，以制衡行政權，進而保障人民的權利，故又稱為「積極的依法行政原則」。例如：政府若要加徵稅捐，則必須經立法機關立法通過才可進行，不可由行政機關以行政命令的方式為之。

(二) 明確性原則

明確性原則要求法律及其他國家行政行為的內容必須明確，使人民能了解國家對人民的要求。也就是說，國家的行政行為須具有可預見性，人民才能相應的安排自己的生活。明確性的要求適用於所有國家的

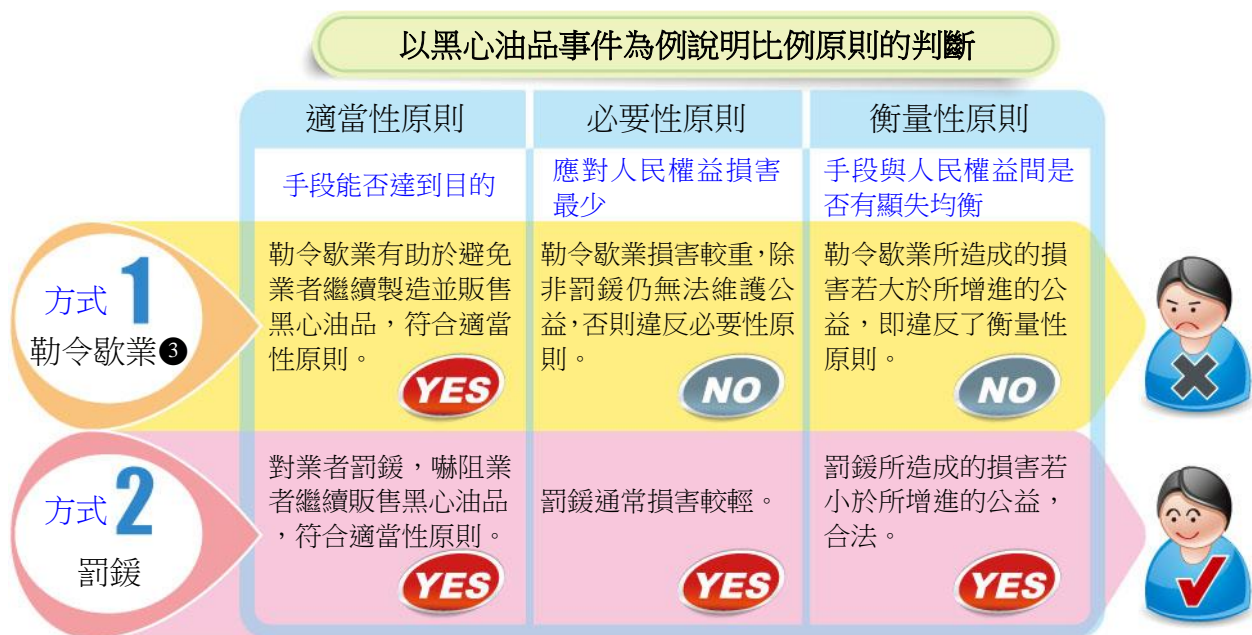
公權力行為，包括法律、行政行為、法院裁判。行政處分如果無法辨識處分機關或處分內容，即因違反明確性原則而違法。例如：某高中生沒有駕照騎機車而被警察開罰，罰單卻只記載處以新臺幣 6,000 至 12,000 元的罰鍰，而沒有記載具體明確的違規事項，即屬違反明確性原則。

(三) 比例原則

比例原則，又稱「過度禁止原則」，指國家機關在干預人民的權利時，其手段不得逾越必要的程度。目的在於保護人民的權利不受國家過度侵害。行政法上之比例原則主要是從手段與目的之關聯性，來審查行政行為的合法性，如第四章所提到的比例原則，包含適當性原則、必要性原則與衡量性原則²。

註 2

比例原則包含適當性原則、必要性原則與衡量性原則等三項子原則。詳細內容請見第四章（第 90 頁）。



註 3

勒令歇業是指以公權力強制業者終止營業。

▲圖 5-1-7 比例原則的判斷示意圖。

學習視窗

「不法的平等」禁止原則

「不法的平等」是「平等原則」所衍生的概念，指人民若在不法的狀態下，不能主張平等原則，要求和其他不法者有相同的待遇（即免罰），或是要求其他不法者和自己有相同的待遇（即一同受罰）。例如：警察取締交通違規時，不能主張其他人違規卻沒有被取締裁罰，而要求自己免於受罰。



►圖 5-1-8 行政機關若給予民眾限期自行拆除騎樓與人行道違建的機會，依誠實信用原則，在期限屆滿之前，不得逕行強制拆除。

（四）平等原則

行政程序法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」又被稱為禁止差別待遇原則。此一原則並非僅要求形式上的平等，而是為了保障人民在法律上的實質平等，要求行政機關不得恣意為無正當理由的差別待遇。例如：警察機關對違反交通法規的民眾，應公平裁處行政罰，不得對民意代表等較有影響力的人，無正當理由而減輕或免除處罰。

（五）誠實信用原則

誠實信用原則要求國家的行政行為，必須以誠實信用的方式為之。行政機關不可因為出爾反爾、強人所難、隱匿實情、無理由等原因，而做出違反行政先例等行為。例如：某市政府接獲舉報民宅違建，經查證屬實後，要求屋主於 15 日內自行拆除，否則將強制拆除。但市政府並未履行承諾，於期限屆滿前即強制拆除該違建，則其作法違反誠實信用原則。

（六）信賴保護原則

受國家公權力支配之人民，應可信賴公權力措施的有效存續，並可在客觀行為上有所規畫安排，此為人民因信賴所形成的利益，應受到法律保護。

▼表 5-4 誠實信用原則與信賴保護原則

	誠實信用原則	信賴保護原則
說明	指私人間、國家與人民之間的法律行為應誠實，確實履行承諾，不可欺騙	指人民信賴國家公權力措施是有效的，而做的規畫與安排，即人民因信賴而生的利益，應受法律保障
差異	1. 誠實信用原則的適用範圍較廣，而信賴保護原則只限制政府的作為 2. 誠實信用原則的重點在於誠信，而信賴保護原則在於國家有責任保護人民因信賴國家公權力所生的利益	

例如：王先生依法向縣政府申請經核准後，在某河川旁經營養豬場多年，後來因為附近興建水庫，該河川被公告為水源保護區，不得養豬，縣政府因而廢止了王先生的養豬場許可。此種情形，王先生原則上符合信賴保護原則的要件，可以請求損失補償。

(七) 不當聯結禁止原則

國家的行政行為若可能損害人民利益時，行政機關所使用的手段與其所追求目的之間，必須存在合理的關聯性，不可有不當聯結，此稱為「不當聯結禁止原則」。例如：縣政府核發房屋的建照執照，以捐款支持縣府舉辦的燈會活動做為條件，或以撤回另一個案件的行政訴訟做為條件，均無合理的關聯性，違反不當聯結禁止原則。

重點提要

行政法一般原理原則





▲圖 5-1-9 根據社會秩序維護法規定，未經他人許可，塗鴉在他人的圍牆上，可處罰新臺幣 3,000 元以下的罰鍰，警方若在這個範圍之內裁罰，即符合裁量合法原則。

小辭典

行政裁量權

因為法律僅是大範圍的原則規範，無法就每件個案分別訂定細密的規定，因此行政機關依據法律的授權，得為自由之判斷，選擇最適當的行政行為。但仍須遵守本章所提及的行政法一般原則。

公民論壇

漁船漏油與海洋環境保護

臺灣是四面環海的美麗島嶼，保護海洋環境、珍惜海洋資源，是我們每一個人的希望也是責任。我們藉由海洋污染防治法，來授予和規範政府利用公權力維護海洋不受污染。某日，有位漁民搭乘膠筏出海捕魚，不料因為漁船機械故障，導致油管爆裂，漁民雖然關閉機械，但油料還是流出甲板再溢流到海面。海洋污染防治法第 32 條規定：「船舶發生海難或因其他意外事件，致污染海域或有污染之虞時，船長及船舶所有人應即採取措施以防止、排除或減輕污染，並即通知當地航政主管機關、港口管理機關及地方主管機關。」縣政府認為該漁民未於事件發生當時立即通報相關主管機關，使主管機關無法快速採取行動處理海面油污污染，違反海洋污染防治法第 32 條規定，而依同法第 48 條規定處以罰鍰。

你認為縣政府的決定是否合乎依法行政原則及行政法一般原則？

(八) 裁量合法原則

為了讓法律規定有彈性，使行政機關執行法律時，可以針對個案情況選擇比較合乎公平正義的法律效果，法律有時會授予**行政機關裁量權**，使行政機關在法律的構成要件實現時，可以決定是否使法律效果發生，或選擇發生何種法律效果。

例如：道路交通管理處罰條例規定，未經許可在道路上擺設攤位，可處行為人新臺幣 1,200 元以上 2,400 元以下罰鍰，警察機關原則上可在此範圍內決定處罰的金額；若罰鍰金額逾越此一範圍，如處以 6,000 元或 1,000 元的罰鍰，均屬裁量違法。若警察對違法情節輕微的行為，裁處最高額罰鍰，因而違反比例原則時，亦屬裁量違法。

討論國家行政的意義、行政法的功能、內容和一般原則，其實就是藉由規定國家行政權的內容和範圍，要求國家依法行政以防止國家濫權。因此，了解行政法，就是在監督行政，保障個人和公共利益。

第二節 行政程序

2001 年施行的行政程序法，是我國行政法發展的里程碑，本節將說明正當行政程序與行政程序的基本原則。

一 正當行政程序的意義與功能

近年來，隨著**程序正義**逐漸受到重視，也日漸要求正當行政程序的落實。例如：大法官釋字第 709 號解釋中指出，都市更新條例有關主管機關核准都市更新事業概要的程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見的機會，與憲法所要求的正當行政程序不符。

（一）正當行政程序的意義

行政程序是指行政機關做成各種行政行為的程序，包括：陳述意見、聽證與行政機關決定的告知等。正當行政程序包含三項基本要素：1. 公正作為原則；2. 當事人民主參與原則；3. 行政資訊公開原則。

學習視窗

釋字第 491 號所闡述的正當行政程序基本要素

此號解釋的爭點在於「公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？」大法官於解釋文與理由書中均提及，行政處分應由機關內部組成立場公正之委員會決議，在處分前並應給予受處分人陳述意見及申辯的機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。

以上內容均強調了正當行政程序實包含了：公正作為、當事人參與以及當事人有被告知的權利之基本原則與其重要性。

小辭典

程序正義與實質正義

程序正義指法律程序應合乎公平正義的要求，例如：行政機關做出干預人民權利的決定前，有遵守正當行政程序要求的義務，以避免作出違法損害人民權利的決定，因而有助於維護實質正義。

實質正義指的是政府所做的實體決定，也就是有關人民權利義務的實質決定，必須合乎公平正義的要求。

註 3

行政程序法第 1 條規定：為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。

註 4

行政救濟包括訴願、行政訴訟等方式，詳細內容請見第八章（第 197 頁）。

► 圖 5-2-1 政府在徵收人民的土地時，須遵守行政程序，以保障人民權益。圖為政府辦理土地徵收前的公聽會。

（二）正當行政程序的功能

要求行政機關履行一定正當行政程序後作成決策，具有下列四種功能^③：

1. 實踐民主參與

代議民主制度常被批評：未能真切反映民意、實現公益。行政程序法施行之後，人民將因告知（含通知及公告）、陳述意見與聽證等行政程序之建立，得以較為直接、積極、普遍地參與日常行政決策。行政程序法所建立的程序上的參與民主，雖尚未達成直接民主的理想，但有助於減少代議民主的種種流弊。

2. 確保依法行政原則

正當行政程序的要求，可彌補實體法的制定遠遠落後於社會需求的現實情況。行政程序法制定之後，依法行政不僅須實體合法，在程序合法性方面的要求也更嚴謹，使依法行政的內涵更為充實。

3. 保障人民權益

若無正當行政程序的要求，人民權益因行政機關違法行政行為而受到損害時，只能事後提起訴願等行政救濟手段^④，以除去所受損害，不能事先預防。設計得當的事前行政程序，有助於一次就做出正確決定，



更能有效保障人民權益，而且所費通常低於草率決定、再以事後救濟改正的花費。

4. 提升行政效能

行政程序對於行政效率可能有不良的影響，但設計得當的行政程序所能獲致的效益，包括行政行為的正確率提高而節省的事後救濟開支，及因行政行為的正當性增強而節約的政策執行成本等，大於行政機關依程序而施政的成本，所以能夠提升整體行政效能。

二 行政程序的基本原則

行政程序的基本原則，相當於正當行政程序的內涵，包括：公正作為原則、當事人民主參與原則及行政資訊公開原則：

(一) 公正作為原則

行政程序法中有關公正作為的條文，主要是迴避規定和組織適法原則。

公務員迴避的規定，是為了避免因公務員對於待決定事件有**利益衝突**或**預設立場**，致其決策有偏頗之虞，而影響人民對於行政機關決策公正的信賴與期待。當承辦公務員是當事人配偶、前配偶、四親等內血親或三親等內之姻親時，該公務員即應自行迴避或由公務員主管依職權要求迴避，另外也可經由利害關係人申請公務員迴避，改由其他公務員來辦理。

組織適法原則要求行政機關應以合法組織做成決定，若行政機關的組織不合法，例如：應召開委員會決定而未召開委員會、未達法定出席人數而開議、不足法定決議人數而為決議等，其所為決定即有偏頗之虞，而違反公正作為原則。



▲圖 5-2-2 臺北市政府通過北市一定規模以下廣告物委託審查作業準則，規定招牌規模在一定範圍內，可直接向臺北市廣告工程商業同業公會辦理手續，節省行政程序與時間。

小辭典

利益衝突

指公務員應公正從事公務的職務利益與個人利益發生衝突，而難期公正者。

預設立場

指公務員對於待決事件已有成見，而難期公正者。



▲圖 5-2-3 行政院不當黨產處理委員會於 2016 年 10 月針對國民黨黨產問題進行首場聽證會，國民黨、中投公司與欣裕台公司皆被列為當事人，會中針對上述兩間公司是否為國民黨附隨組織、其股權是否應移轉等事項進行聽證程序。

註 5

法律有應舉行聽證的明文規定者：例如：公民投票法第 10 條、放射性物料管理法第 8 及 17 條、再生能源發展條例第 9 條、政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第 14 條等。

學習視窗

聽證、公聽會、陳述意見之區別

	聽證	公聽會	陳述意見
對行政行為的影響效力	強	較弱，做為行政機關作成行政行為之參考	較弱，做為行政機關作成行政行為之參考
蒐集意見之範圍	針對當事人與利害關係人廣泛蒐集意見	廣泛蒐集意見	特定事件之當事人

(二) 當事人民主參與原則

陳述意見的機會及聽證權，乃是為了保障當事人在行政機關作成行政行為之前，有針對「不利決定」，進行說明、答辯或防禦的機會。

1. 陳述意見的機會

行政機關作成限制人民權利之行政處分前，原則上應給予該處分相對人陳述意見之機會。否則即有程序瑕疵。

2. 聽證

指行政機關作成行政決定前，行政機關聽取當事人為自己權利辯護的程序，類似法院訴訟程序中之言詞辯論程序，以公開進行為原則。當法規有明文規定或行政機關認為有必要時，就應該舉行聽證⁵。當事人於聽證時得陳述意見、提出證據，經主持人同意後，並得詢問機關指定的人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人，亦即當事人可與機關指定人員進行言詞辯論，較陳述意見更為正式、嚴謹。行政程序法以給予陳述意見的機會為原則，舉行聽證為例外。

例如：國家通訊傳播委員會組織法第 10 條規定，委員會議在審議涉及民眾權益重大事項之行政命令、

行政計畫或行政處分時，應適用行政程序法聽證程序之規定，召開聽證會。又如：土地徵收條例第 10 條規定：特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭議，應依行政程序法舉行聽證。

3. 受告知權

行政機關作成行政行為後，應將其決定告知當事人或利害關係人，使其知悉行政行為的內容，並依告知的內容對其發生效力。此外，也應告知行政救濟方法、期間及其受理機關，讓當事人可以利用行政爭訟途徑，以維護自身權益。例如：因違反交通法規而被裁處吊銷駕照的行政處分，應以書面通知當事人，並告知救濟方式。

(三) 行政資訊公開原則

政府資訊公開法規定，與人民權益相關之政府資訊⁶，以主動公開為原則，並應適時為之。政府資訊公開便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之了解、信賴及監督，並使政府決策變得更透明、弊端更不容易隱瞞、人民的參政權進一步落實。

註 6

依據政府資訊公開法第 7 條之規定，如預算及決算書、合議制機關的會議紀錄等，政府應主動公開。



◀圖 5-2-3 桃園航空城反迫遷聯盟召開記者會，要求政府應對航空城計畫案舉辦聽證會，不應草率通過。



▲圖 5-2-4 民間監督健保聯盟要求健保的資訊應公開透明，以杜絕弊端。

雖然行政程序是否符合民主要求，有時不一定會直接影響到行政決定的效力，可是若能於事前充分了解人民的需求，可以讓行政決定更臻完善。

行政法規國家行使行政權的方法，目的在於保障人權，並讓人民據以監督國家行政。而行政程序法的制定與施行，代表我國自由、民主與法治的發展更臻成熟，除維護實質正義外，也維護程序正義。

公民論壇

國家如何決定電視新聞報導是不是廣告？

電視偶像劇中多金的男主角總是拿著特定品牌的新式手機在講電話、連續劇中的女主角每集換穿特定品牌的服裝、報導節目中介紹特定餐廳的各種美食。這些我們經常在電視上看到的影像，若清楚顯示特定廠商品牌，稱為「節目與廣告未明顯區分」或「節目廣告化」。某日，甲公司的新聞節目，報導臺灣飲料市場激烈競爭的狀況，並專訪某家公司，畫面中經常清楚的出現該公司正在熱賣的產品的品牌。國家通訊傳播委員會（NCC）認為該節目已表現出媒體為某種商品宣傳之意涵，致廣告未與節目區分，違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定，依同法第 37 條第 1 項第 1 款規定處以罰鍰。

1. NCC 應否給予甲公司陳述意見的機會？應否舉行聽證？

2. NCC 的決定是否合乎依法行政原則及行政法一般原則？

課後活動

校服規範座談會

我國各高中對於學生可不可以混合穿著制服、運動服（如制服上衣搭運動短褲）？可不可以依個人對天氣冷、熱的感受，選擇穿著長袖或短袖校服？校服該怎麼穿？學校、學生及家長常有不一樣的想法。因此，教育部於 2016 年 8 月發布了高級中學學生服裝儀容的規範原則，教育部強調，各校所訂的學生服儀規定，可以比該原則更寬鬆，但不能更嚴格，且各校必須按校園民主、校務會議等合法程序去訂定學生服儀規定。

另外，教育部規定：學校對於違反服裝儀容規定之學生，不得加以處罰，但得視其情節，採取適當的輔導或管教措施（指正向管教措施、口頭糾正、列入日常生活表現紀錄、通知監護人協請處理、要求課餘從事可達成管教目之公共服務、書面自省及靜坐反省）。為了讓學校訂定妥善的校規，了解各方的立場和看法，我們在班級中舉辦「校服規範座談會」。由學生分組扮演與會人，包括學校、學生、家長的代表，主持人決定發言順序，其他聽眾除了聽取各種意見外，也能適度發表看法。

討論的議題可設定以下三個主題：

1. 教育部的命令屬性為何？
2. 教育部的作為保障了學生的何種權利？
3. 本校的服儀規範是否符合行政法原則？

座談會結束後，每位同學可以總結自己的心得。藉由這個活動，希望同學能夠學習如何參與公共事務，並體會到充分的溝通，才是學校團體制定合理可行的校規，以及提升學生遵守校規意願的好方法。

本章摘要

第一節 行政法的基本理念

1. 依照行政手段對於人民產生的法律效果，可以區分為：(1)干預行政；(2)給付行政。
2. 干預行政：又稱侵害行政，指限制人民權利，或對人民課加義務或負擔之行政作用。
3. 給付行政：指提供人民給付或其他利益之行政作用。
4. 行政法並非單一的法律，而是所有涉及國家行政組織與運作的法規總稱，包含各種行政組織規章、行政法規命令與行政程序原則等。
5. 行政行為指行政機關的公法行為，不包括行政機關的私法行為，可分為六個類型：(1)行政處分；(2)行政契約；(3)行政事實行為；(4)行政計畫；(5)法規命令；(6)行政規則。
6. 行政法的功能：(1)維護公共利益；(2)保障人民權利；(3)兼顧公共利益與人權保障。
7. 行政法的一般原理原則：(1)依法行政原則——法律優越原則、法律保留原則；(2)明確性原則；(3)比例原則；(4)平等原則；(5)誠實信用原則；(6)信賴保護原則；(7)不當聯結禁止原則；(8)裁量合法原則。

第二節 行政程序

1. 行政程序是指行政機關做成各種行為之程序，包括：陳述意見、聽證與行政機關決定的告知等。
2. 正當行政程序的功能：(1)實踐民主參與；(2)確保依法行政原則；(3)保障人民權益；(4)提升行政效能。
3. 行政程序的基本原則：(1)公正作為原則；(2)當事人民主參與原則；(3)行政資訊公開原則。

名詞索引

行政法	104	明確性原則	108
行政行為	104	比例原則	109
行政處分	104	平等原則	110
行政契約	105	誠實信用原則	110
行政計畫	105	信賴保護原則	110
行政事實行為	105	不當聯結禁止原則	111
法規命令	106	裁量合法原則	112
行政規則	106	行政程序	113
依法行政原則	108	聽證	116

補給站

1. 莊國榮 (2014)。行政法。臺北：元照。

本書除納入行政訴訟法等法規之新修正之外，並大量引用截至 2014 年 8 月初之重要學術論著與實務見解，以呈現行政法學理與實務新的重要發展。以清楚易懂的方式，系統性說明行政法的重要內容。

2. 王保鍵 (2009)。圖解行政法。臺北：書泉。

本書利用圖表解釋各種學理外，也透過成文法源之法律、命令暨不成文法源之解釋、判例，讓行政法學之內涵更加豐富，並嘗試透過相關司法實務見解來論證行政法學理論。

3. 電影「竊聽風暴」(The Lives of Others)。海鵬影業。

本片內容在敘述東德時期，國家為鞏固政權，以竊聽方式監控人民生活。影片中可以看到不受監督的國家行政濫權的程度，人民不僅失去言論與行為自由，甚至失去了免於恐懼的自由。

第6章 民法與生活



拒絕退貨

小馬日前在某知名網路購物中心，看到一組國外進口的高價健身器材，強調可以練出人魚線，想想自己平時很少運動，剛好趁這機會可以減肥兼運動一下，立刻下標買了一組。當貨物送到時，小馬躍躍欲試立刻撕開紙箱及塑膠保護膜，但發現不喜歡，於是他在七天猶豫期（鑑賞期）內要求退貨，可是退貨時因包裝不全，業者僅同意不收取該產品回復原狀之費用，但拒絕退還由小馬先支付的退貨運費。

依照消費者保護法之規定，消費者對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。因此小馬於七日猶豫期內選擇退貨，業者不得向小馬收取任何費用，其中包含運費。但消保官指出，依照民法第 259 條之規定，契約解除時，當事人雙方負有回復原狀之義務，

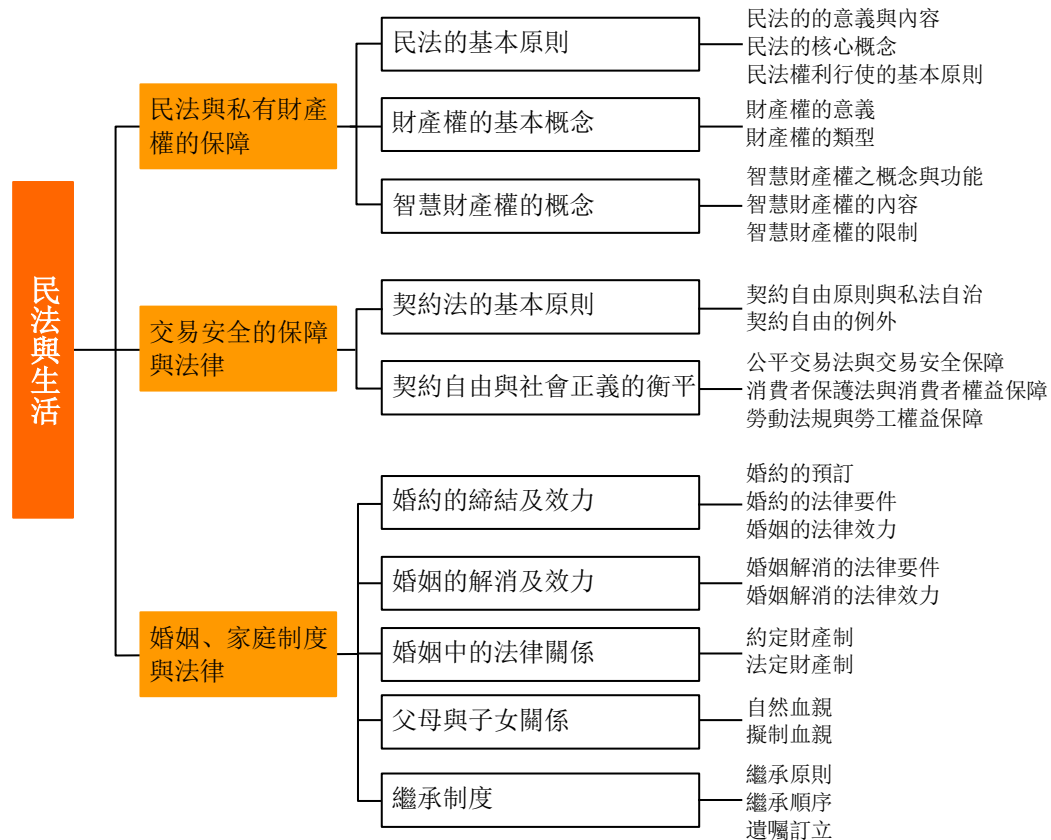
雖然商品的包裝不能算是商品的一部分，但該包裝紙箱須隨契約解除後一併返還業者，消保官建議民眾於拆封包裝時，應合理維持包裝之完整性，以避免衍生後續問題。



資料來源：改寫自法源法律網。

▼消費者保護法規定，網路購物應有七天的猶豫期。

課程架構



第一節 民法與私有財產權的保障

一 民法的基本原則

(一) 民法的意義與內容

1. 民法的意義

狹義而言，「民法」專指民法此部法典，而民法之外還有許多的民事特別法，包含其他規範私人間法律關係的法律，都屬於民事法規，例如：消費者保護法、公平交易法、著作權法等。

2. 民法的內容

民法是最重要的普通私法，是規範私人間權利義務關係的法律，本章將分別就民法五編內容加以介紹，即總則、債、物權、親屬和繼承等編。總則編是其他各編的共同原則性規定，債編和物權編屬於財產法，規範各類契約、所有權等具財產價值的權利義務關係，親屬編和繼承編則是身分法，規範配偶、親子、繼承等婚姻和家庭的權利義務關係。

▼表 6-1 民法內容

民法五編				
總則編	財產法		身分法	
	債編	物權編	親屬編	繼承編
原則的總括規定	債權、債務的關係	1. 物權的種類內容 2. 物權如何取得、喪失或變更的相關原則	婚姻、家庭制度； 親屬間的身分關係	遺產繼承、遺囑種類

(二) 民法的核心概念

1. 權利主體

民法中的權利主體是「人」，可分為自然人和法人。自然人即人類；法人則是指自然人以外，依法律創設而成的一種組織，包括社團法人與財團法人等。法人原則上可和自然人一樣，擁有權利、負擔義務，但專屬自然人的權利義務，例如：生命權，法人則不能享有。

2. 權利客體

民法中的權利客體是「物及精神的產物」。物即包括動產或不動產。精神的產物則是指以人類精神智能所創造無形的利益為內容之權利，稱之為智慧財產權，例如：商標權、專利權、著作權等。

3. 權利能力

是指在法律上可以享受權利、負擔義務的資格或是地位。自然人的權利能力，開始於出生①、結束於死亡；法人的權利能力則始於登記成立，結束於解散後財產清算終結。

4. 行為能力

是指得以進行獨立的意思表示，使行為產生法律效果的資格或地位。例如：購物時雙方須有「要買」、「要賣」的意思表示能力，才會發生買賣的法律效果。自然人的行為能力會因其年齡或精神狀況的不同而有分別，例外的情況是可以透過法院監護宣告，使精神有障礙的自然人，成為無行為能力人；法人在取得權利能力的同時也同樣取得行為能力。

▼表 6-2 監護宣告與輔助宣告比較表

	監護宣告	輔助宣告
對象	精神障礙或其他心智缺陷者	
原因	不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示效果者	其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者
身分	無行為能力人	法律效果準用限制行為能力人

註 1

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。

小辭典

意思表示與法律行為

人的內心意思如何，難以測知，需經由個人所表示出來的外在行為，使其內心的意思為他人所理解。

意思表示即是指將內心所想要發生法律效果的意思，表示於外的行為；此一具有意思表示，而產生法律效果的行為，即是法律行為。

▼圖 6-1-1 民法中規定的行為能力。





▲圖 6-1-2 房客因房東出國，而無法依約繳納房租，房東不能因此聲稱房客違約，此即誠實信用原則之體現。



▲圖 6-1-3 時效性的示意圖。



▲圖 6-1-4 土地所有權不包含水資源，此即所有權社會化。

(三) 民法權利行使的基本原則

在有關民法的權利行使上要注意下列原則：

1. 誠實信用原則

民法第 148 條規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」也就是說，任何的權利行使或義務履行，皆以該原則為最高指導原則，同時也是法律將重要的道德概念納入體系之體現，以達到公平妥當的理想法律關係，可說是民法的「帝王條款」。

因民事事件複雜多變，民法可能會有所遺漏，而誠實信用原則正是為了用來補充不足之處。在實務上，法院判決也會依誠實信用原則來斟酌事件之情形，衡量雙方當事人之利益，使其法律關係達到公平妥當。例如：即使契約明訂「貨物售出，概不退款」，但若商品有明顯瑕疵，仍可要求退貨或是換貨。又如：契約中如果未明確約定給付的時間，但債權人若在半夜三點要求還款，則違反誠信原則。

2. 時效性

是指權利的行使必須在法定期限內完成，若長期不行使權利而使其處於睡眠狀態，是不值得保護的；況且時間一久，權利存否的舉證也將相當困難。以我國而言，各種請求權有長短不同的消滅時效規定。例如：一般借款返還請求權是 15 年，若債權人於期間未請求償還，一旦超過時效，借款人可以主張已超過權利行使之時效，而拒絕償還借款。

3. 所有權社會化

18 世紀對個人所有權的絕對保護，在現代社會則有所轉變。權利的行使只限於法律所規定的範圍內，

例如：依照我國民法之規定，騎樓屬於建築物之附屬部分，因此所有權本應歸屬於屋主，但依道路交通管理處罰條例之規定，已將騎樓定為「公眾使用」之範圍，將騎樓納入道路及人行道範圍。另外，臺北市市區道路管理規則第 32 條更明確規定：「騎樓及無遮簷人行道應予打通或整平；不得擅自圍堵使用。」由此可見，騎樓依照所有權社會化的概念，已被限制從私人所有轉變為供公眾使用^②。

4. 過失責任原則及修正

當個人的權利受到損害時，對於造成損害之人是否須賠償他人之損害，我國原則是採「過失責任原則」。也就是說，行為人是否應負損害賠償責任，須視行為人的行為是否為故意或是因過失^③而造成，若行為人並非故意或是過失，即不須負擔損害賠償責任。

近代因為科技發達，許多專業技術是否具有過失，受害人已不一定能舉證證明，因此逐漸發展出「無過失責任原則」，意指在特定損害發生時，行為人不論有無過失，都應負擔損害賠償責任。例如：當汽車製造商所生產之汽車欠缺安全性，造成汽車暴衝撞傷駕駛或行人時，無論製造商有無過失，皆須負損害賠償責任。

二 財產權的基本概念

法律關係的發生，是指人和人之間互相得以獨立的意思表示，使各自行為發生法律上之效果，進而產生財產權或身分權等法律上不同權利和義務的關係。以下就財產權的意義和類型加以介紹：

註 2

憲法第 143 條規定：附著於土地之礦，及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。

註 3

故意與過失的定義說明，請見第七章(第 160 頁)。



▲圖 6-1-5 當車輛發生暴衝意外而造成傷害時，依消費者保護法的規定，即使車輛製造商證明並無過失，仍須負部分賠償責任，此即無過失責任原則。

小辭典

定著物

持續固定附著在土地上，但並未構成土地的一部分之物。例如：固定附著在土地上的房屋、橋梁、紀念碑等建築物。

物權法定主義

除依據民法或其他法律、習慣外，當事人不得自由創設物權的種類和內容。物權的種類共有 8 種，例如：所有權、地上權、抵押權與留置權等。

▼表 6-3 所有權的取得方式

	性質	取得方式
所有權	動產	交付
	不動產	登記

►圖 6-1-6 債權關係。小智與書店雙方之間存有買賣契約，互有債權債務關係，並須向對方依契約分別交付金錢與小說。

(一) 財產權的意義

財產權是指以財產上利益為標的之權利，財產上利益包括具有經濟價值，或具有精神、文化或紀念價值者，例如：私人照片、論文稿件等。只要是人格權及身分權以外的其他權利，都可歸類為財產權。

(二) 財產權的類型

1. **債權**：債權是基於債權債務關係所擁有的權利，相對債權的就是債務，債權人有權要求債務人為一定給付。最常見的債權債務關係就是契約，例如：小智去書店，拿了一本 500 元的小說到櫃檯結帳，此時代表小智有買這本小說的意思表示，而店員也表示願意賣給小智，雙方的意思表示達成共識，買賣契約即成立。買賣契約成立後，店員可向小智請求交付 500 元，小智則可向店員要求交付小說。

2. **物權**：民法中的「物」可分為動產（如汽車、機車）和不動產（如土地、**定著物**）。物權是指對「物」具有直接支配和管理的權利，並採**物權法定主義**，其中以所有權和抵押權最為常見。所有權是指「所有人」能夠自由使用、收益及處分其所有物，並排除他人干涉的權利。如前例：小智購買了



書籍，即擁有書籍的所有權，因此可以決定書籍要如何使用。抵押權的設定是指所有權人將財產提供給他人做為擔保，例如：將房子提供給銀行做為擔保，藉以取得借款，所有權人仍保有房子的所有權，銀行享有抵押權，如果抵押人不還錢，銀行就能向法院聲請拍賣房子，以抵償借款。

三 智慧財產權的概念

(一) 智慧財產權之概念與功能

智慧財產是指人類運用精神力之創作成果與相關的勞動成果。而對人類心智結晶的創作或設計的保障就是智慧財產權，是一種無體財產權。

以法律保障的功能來區分，智慧財產權可分為三類：第一類是以促進文化發展為目的，為保護創作所賦予的著作權；第二類是以促進技術進步為目的，為保護發明而賦予的專利權；第三類是以促進工商企業正常發展為目的，為保障公平競爭秩序的商標權。



◀圖 6-1-7 物權行為。小智擁有書籍的所有權，可直接支配書籍的使用方式。



▲圖 6-1-8 雲門舞集舞作。舞蹈創作因具有原創性，也受到著作權法之保障，故不可隨意加以錄影。

(二) 智慧財產權的內容

1. **著作權**：著作包括文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作，這些都受到著作權法中的規範及保護。著作權的取得採創作保護主義，亦即只要符合著作權法所指的著作及具備原創性，當創作作品完成，不須登記即享有著作權，且受著作權法保障。著作權又可分為「著作人格權」與「著作財產權」。所謂著作人格權，是指著作人對其著作有公開發表的權利，也有表示著作人本名、別名或不具名等權利。而著作財產權則是指著作人可將其著作當做一般財產出售，或是經由授權他人利用，以取得授權金或其他財產利益。



▲圖 6-1-9 侵害著作財產權。若照相館老闆沒有經過拍攝者的同意或授權，即自行將加洗的照片放在相館的展示窗裡供人欣賞，老闆就侵害拍攝者著作財產權中的公開展示權和著作人格權中的姓名表示權。

▼表 6-4 著作權種類

著作權	性質	內容	保障期限
著作人格權	權利不可轉讓也不可以繼承	公開發表權、姓名表示權、同一性保持權（禁止不當修改）	無時間限制
著作財產權	具市場價格的經濟性權利，可讓與、繼承或授權	重製權、公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開展示權、改作權、編輯權、散布權、出租權	著作人生存期間至死亡後 50 年

2. 專利權：專利法所規定的專利權有三種：發明、新型與設計。專利權的取得是採審查制度，所有權人必須先向經濟部智慧財產局提出申請，經審查符合保護要件後，始賦予專利權保護⁴。

3. 商標權：「商標」是指識別商品、服務、個人或企業的顯著標誌，主要用來標示或彰顯自己的商品或服務與他人不同，並具有排除他人使用的權利。商

註 4

憲法第 143 條規定：附著於土地之礦，及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。

學習視窗

非傳統商標的註冊

商標法修正案自 2012 年 7 月 1 日起上路，商標的認定範圍擴大，舉凡任何能讓消費者產生特定品牌印象的標識，包括動態影像、全像圖（雷射圖）或者其他非視覺感知的氣味、觸覺商標，都可申請商標註冊。例如：手機的開機畫面即屬於動態影像的商標。氣味或觸覺商標需符合兩大要件，分別為具識別性與非功能性。商品本身的氣味，例如：花香味之於香水商品，因為不具識別性而不能取得商標註冊。目前國際間氣味商標僅有三項實例，包括櫻桃氣味的機油、梔子花氣味的繡線、青草味的網球。取得觸覺商標註冊的案例也很有限，例如：在美國取得觸覺商標註冊的，只有瓶身包覆皮質及天鵝絨觸感材質的 2 個葡萄酒酒瓶。

▼表 6-5 專利權的種類

	一般原子筆	按壓式原子筆	特殊造型原子筆
	早期原子筆以筆蓋保護筆尖以避免損壞。 	利用彈簧組合讓原子筆尖收入筆管內。 	在筆管等處增加裝飾或特殊造型，以提高視覺美觀度。 
專利權			
分類	發明	新型	設計
說明	利用自然法則之技術思想的創作，可分為對物的發明或對方法的發明	利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、組合或裝置之創作	對物品之全部或部分之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作
專利期限	20 年	10 年	12 年

標權之取得採註冊保護主義，即必須向經濟部提出申請，並經審查通過註冊後，始能取得商標權。如翰林出版這商標對業者而言，不僅是一枚表彰商品、象徵經濟利益的標記，對消費者而言，更是信譽、品質的保證；而商標法還另外規定了以下幾種商標種類：

- (1)證明標章，具有證明他人商品服務或能力的法人、團體或政府機關所申請的標章，主要是用來「證明」他人的商品或服務，例如：向經濟部能源局所申請的節能標章。
- (2)團體商標，為標識某個團體或組織成員所共同使用的品牌，該團體或組織成員可在所產製的商品或提供的服務使用團體商標，以與其他個人或團體有所區別。例如：台灣愛鄰社區服務協會即表彰該團體所提供的服務。

▼表 6-4 著作權種類

分類	說明	範例
商標	表彰自身商品或服務，使消費者可以憑商標與他人的商品或服務區別	 
證明標章	為證明他人商品或服務的特性，如品質、精密度、產地等	 
團體商標	團體或組織為區別其所提供的商品或服務，與他人之不同	 
團體標章	團體或組織用來展現公會、協會或其他團體會員身分的標章	 

(3) 團體標章，為標識某個團體或組織成員的會籍身分，並藉以與非該團體或組織會員相區別，與商品或服務相關的商業活動較無直接關係。例如：新竹律師公會標章，律師加入成為其會員時，證明該律師是公會的會員。

（三）保障智慧財產權的界限

智慧財產權制度除了保障創作人的財產權之外，同時也會促進社會文明的進步與發展。因此有關智慧財產權規範的制定與適用，必須兼顧社會公眾的利益。所以在制定智慧財產權規範時，一方面規定權利人可享有的權利內容，同時也對其權利加以限制，我國著作權法中有專章規定針對各種合理使用著作行為，並利用各種判斷標準予以整體衡量，例如：研究生撰寫論文，引用學者著作中之見解，應註明出處；或購買 CD 後，基於自己的需要進行備份且無對外營利或散布的行為，這樣的複製備份即為合理使用。

學習視窗

智慧財產權的合理使用

著作人原則上專有利用其著作財產權之權利。然而，為了促進社會公共利益與國家文化的發展，法律規定了「合理使用」的制度。因此，在使用他人的著作時，只要符合著作的合理使用，就不會構成侵害他人的著作財產權。

我國著作權法中明定四項合理使用的判斷標準：

1. 利用之目的及性質；
 2. 著作之性質；
 3. 所利用之質量及其在整個著作所占之比例；
 4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。
- 例如：基於學校授課等教育目的、報導新聞所需或是非以營利為目的等理由，在合理範圍內，即可使用他人之著作。

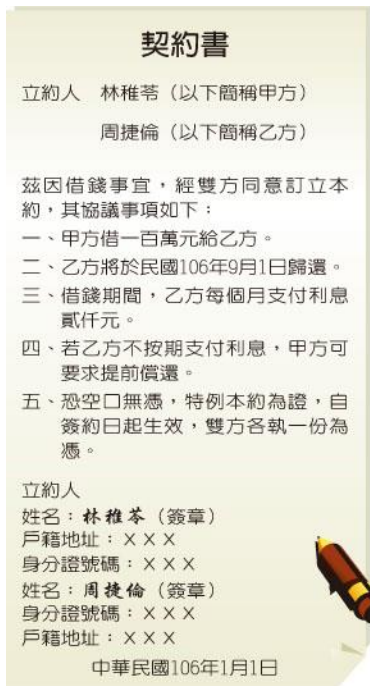
註：關於著作權合理使用之規範，於選修上冊第六章將有詳細說明。

公民論壇

智慧結晶

著作的產生固然是作者的智慧結晶，但事實上每一著作同時也是全體社會和人類文明共同的成果，如同著作權法權威查菲（Zechariah Chafee, Jr., 1885～1957）的經典論文著作權法之迴響（Reflections on the Law of Copyright）中所做之比喻：「世界之所以能不斷向前邁進，起因於人人均以前人的辛苦成果為基礎，站在巨人肩膀上的侏儒可以比巨人本身看得更遠。」

你認為透過智慧財產權制度的保障，可以如何兼顧個人權益與促進社會文明的進步與發展？



▲圖 6-2-1 契約書範例。
為了避免糾紛，簽訂書面契約是保障自己權利的方法。簽約時，簽名與蓋章都具有同等之效力。

學習視窗

私法自治的意義和歷史

歐洲中世紀封建時代，領主有權決定人民的所有事項，包括婚姻大事等。隨著商業的發展，個人主義和自由主義的思想抬頭，逐漸出現「公」與「私」兩種不同領域不得相互干擾的聲音。在私領域的「私法自治」，是奠基於「契約神聖」與「契約自由」的基礎上，此構成民法的重要概念，指個人可自主決定，以意思表示與他人之間發生各類權利義務的法律關係。但隨著時代變遷，「私法自治」已非絕對，此時公權力介入私法，其目的並不在於限制「私法」，而是在保障人權。

第二節 交易安全的保障與法律

現代工商發達，有關交易安全的保障非常重要。日常生活中，人與人之間會進行許多交易行為，其中以成立契約關係居多，因此對契約自由等相關法律原則不可不知。同時，在維持市場公平交易、消費者保護以及職場的勞工保護等，涉及契約自由與社會正義的衡平，更是與每個人切身相關。

一 契約法的基本原則

雙方當事人對特定事項約定其內容，例如：買賣、贈與、僱傭等「約定」就是契約。契約中最重要的就是契約自由原則，但自由並非絕對，應注意契約自由之界限。以下將就契約自由原則加以說明：

(一) 契約自由原則與私法自治

1. 訂約與相對人選擇的自由

原則上，訂立契約且生效後，除非法律另有規定之外，一方當事人不可以任意反悔。基於私法自治的精神，要如何建立這些契約關係及其契約方式、內容、變更或廢棄等，都任由契約雙方當事人自行合意決定，這就是契約自由原則。也就是說，每個人都可以選擇契約對象，並決定是否要訂定契約。

2. 契約「方式」與「內容」之自由

(1) 契約方式自由：是指契約毋須限定形式才成立生效，例如：可用書面、公證等方式，且由契約雙方自由決定。原則上，如果法律對契約方式並無特別要求，契約只要雙方「口頭約定」即告成立。若擔心會出現「口說無憑」的情況，可事先獲得對方同意，利用手機、相機、錄音機的功能，來證明雙方確實有過口頭約定。然而有些是法律規定要具備一定的方式才會生效，例如：不動產買賣成立後的物權移轉，就必須以書面訂定契約。

(2) 契約內容自由：是指契約實際內容由雙方自由決定，例如：新型摺疊式腳踏車的買賣價格由買賣雙方訂定。

3. 契約「變更」與「廢棄」之自由

契約成立後，雙方都必須遵守，若不遵守約定就是違約。如果約定內容有合理的違約處罰條款，則違約者須依約定付出代價。但如果契約雙方都同意「更改」原先的約定內容，或都同意「解除」契約，基於契約自由之精神，雙方得自由決定，即為契約的變更、廢棄自由。例如：購買房子時，若賣方未告知，



▲圖 6-2-2 簽訂契約。契約成立後，不可無故反悔，彼此均須負擔其責任與義務。

學習視窗

締約自由與締約強制

在契約自由之下，締約自由與締約強制是一組相對性的法律概念。所謂「締約自由」，就是要不要訂立契約以成立契約關係，是由契約雙方當事人自行決定，任何一方都不能強迫他方。至於「締約強制」是指法律對某些特定事項規定其中一方負有特別義務，不能拒絕他方建立私法關係，否則就是違法。例如：醫療院所遇有危急病人，應先進行適當之急救，不得無故拖延；再如汽車客運公司除了遇有身患重病或傳染病者、無人護送之幼童或謾罵喧鬧有危害自己、他人之虞者，否則不得拒絕其乘車。

註 5
民法第 73 條規定：法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。

註 6
民法第 2 條規定：民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。

致使買屋者不知道該房屋有漏水等情形時，經雙方當事人同意，即可變更約定內容或解除契約。

(二) 契約自由的例外

契約雖有自由，但若任由雙方約定且毫無限制，則違反契約交易的安全和公平的情形將會層出不窮，因此契約自由必須有一定的界限，說明如下：

1. **不可違反法律強制或禁止規定**：依民法第 71 條規定「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。」強制規定指法律規定應為一定的行為，大多要求具備一定的方式，才具有法律效力⁵，例如：收養要用書面並向法院提出聲請認可。禁止規定則是指法律規定不得從事的行為，例如：買賣毒品是法律禁止的行為，故毒品交易的約定無效；又如租賃契約的期間不得逾 20 年，若約定有超過 20 年者，依法還是要直接縮短為 20 年。
2. **不可違背公共秩序或善良風俗**：所謂公共秩序是指國家及社會生活中共同要求的秩序與價值觀，而善良風俗則是指社會上一般所認同的倫理道德觀念⁶。

▼表 6-7 契約的自由與例外

契約自由	
意義	是個人自主意志的重要表示，用以實現私法自治
內容	1. 方式和內容自由：契約的約定方式和實際內容由雙方自由決定 2. 變更和廢棄自由：經雙方同意後，得自由變更或廢棄契約
契約自由的例外	
意義	在考量社會公平正義下，對契約自由做出部分限制，以確保交易安全
內容	1. 不可違反法律強制規定或禁止規定：契約必須依法而行，違反者無效 2. 不可違背社會公共秩序和善良風俗：契約必須符合一般社會上的道德觀念，違反者無效 3. 不可有顯失公平的暴利行為：不可乘他人急迫、輕率或無經驗時訂契約

此二者可能會隨著時代變遷、社會經濟發展狀況的不同，而必須綜合性的在具體個案中進行判斷。

若契約違反公序良俗則無效，例如：詐騙集團僱用學生至銀行提領詐騙所得款項，則此僱傭契約因違反公共秩序而無效；若父母與他人簽訂人口販賣契約，將其幼女販賣給他人為奴，則此契約因違反善良風俗而無效。

3. 不可有顯失公平的暴利行為：民法第 74 條規定，乘他人之急迫、輕率或無經驗，要求他人為財產上之給付或為給付之約定，而其行為依當時情形顯失公平者，法院得因受此行為影響之利害關係人的聲請，撤銷此行為或減輕其給付。例如：大雄因父親生病住院，急需大筆金錢支付醫療費用，而向胖虎借貸新臺幣 50 萬元，胖虎雖然知道大雄的困境，但仍要求大雄每年支付 30% 的高額利息，大雄迫於無奈而接受了約定。但由於借貸契約是胖虎趁大雄情況危急時訂立，其契約顯失公平，且違反民法對借貸利率的規定⁷，所以大雄可以依據民法的規定向法院聲請減輕利息給付。

二 契約自由與社會正義的衡平

雖然契約自由有其界限，但在某些方面上需要更加明確的法律規範與保護，方能滿足社會正義之需要，以下將介紹公平交易法、消費者保護法與勞動相關法規，即是在為維護社會正義的目的下，由國家強制介入契約自由的公私混合法：

註 7

民法第 205 條規定：約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。



▲圖 6-2-3 我國民法禁止顯失公平的暴利行為。

小辭典

公平交易委員會

行政院公平交易委員會負責擬訂公平交易政策及法規，以及調查處理企業各種妨礙競爭的行為，包括：獨占、聯合及結合行為等限制競爭行為，以及約定轉售價格、仿冒、不實廣告、損害他人營業信譽、欺罔與顯失公平等競爭行為。

資料來源：行政院公平交易委員會。

<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/index.aspx>

(一) 公平交易法與交易安全保障

1. 對不公平競爭行為的規範

公平交易法的立法目的是要建立一套公平合理的市場交易規則，以維護交易安全。公司行號在經營事業時，如果故意以仿冒、不實廣告或損害他人公司營業信譽等各種妨礙競爭的行為，公平交易委員會可依公平交易法加以規範和處罰，以制止這類不公平的競爭行為，維護交易秩序與消費者利益。

例如：某手機廠商於網路舉辦手機搶購活動，宣稱「首輪 10,000 臺開放購買」，並於活動後刊載「9 分 50 秒手機已售罄」，但經公平交易委員會調查，上述時間點所接受之搶購資格數為 9,339 個，顯示尚有手機搶購資格，廠商卻逕行結束搶購活動，已與廣告所示不符，並使參與搶購者有錯誤認知與決定之虞，其未盡廣告主真實表示商品數量之義務與責任，因此事實足以影響消費者判斷，涉及廣告不實，故依法對該廠商處以罰鍰。

2. 對獨占、聯合及結合行為的規範

(1) 獨占行為：指事業在市場具有壓倒性地位，可排除競爭對手。為避免獨占事業濫用其地位，公平交易法規定獨占事業不得以不公平之方法，阻礙其他事業參與競爭及任意操縱交易市場。例如：自來水公司在水資源供應市場中具有獨占地位，不得任意調漲自來水價格以獲取暴利。

(2) 聯合行為：指事業以契約、協議或其他方式，與有競爭關係之企業相互約束事業活動之行為。除有利於整體經濟與公共利益外，事業間均不得為聯合行

為。例如：9 家民營電廠聯合拒絕調整與台電之購售電合約，影響供電市場功能，公平交易委員會於 2013 年 3 月認定屬聯合行為，對 9 家民營電廠開罰 63.2 億元，此案仍在高等行政法院審理中。

(3) 結合行為：指事業與其他事業合併之行為。由於事業結合有可能會導致獨占的情形，因此，公平交易法規定，事業之結合行為，應先向公平交易委員會提出申報，並經審查通過始得結合。例如：2016 年全聯福利中心併購松青超市，公平交易委員會認為兩家企業結合後，並無顯著限制市場競爭的疑慮，消費者不致因本案結合而權益受損，且仍可以維持原有購物便利性，故未禁止其結合。

(二) 消費者保護法與消費者權益保障

1. 立法目的

消費者保護法的立法目的主要在維護消費者權益，規範企業經營者對於所提供的商品或服務，應重視消費者的健康與安全，並向消費者說明正確的使用方法，同時提供消費者充分的資訊，以及實施其他必要的消費者保護措施。例如：政府將對消費者身體健康有危害的產品下架停賣。

2. 定型化契約

在日常生活中申請信用卡或手機電話等金融或電信服務時，都必須和業者簽訂定型化契約。此為企業經營者為了和不特定多數人訂立契約，而單方面預先擬定的制式化契約，通常對企業經營者本身較有利。例如：保險定型化契約、信用卡定型化契約、線上遊戲定型化契約等。



▲圖 6-2-4 全聯福利中心以新臺幣四億餘元併購松青超市，公平交易委員會考量兩家企業皆為超市量販業，屬水平結合，所提供的服務具高度替代性，不易採取聯合行為，在 2016 年 1 月決議通過兩家企業結合。

學習視窗

定型化契約應本平等互惠之原則

定型化契約若違反誠信原則或其主要權利義務，因受條款限制，致契約目的難以達成，對消費者顯失公平，則無效。當定型化契約條款有疑義時，應為有利於消費者之解釋。

另外消費者保護法規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，該條款不構成契約之內容。」

學習視窗

不適用 7 日猶豫期的合理例外

2015 年，消費者保護法進行修正，為衡平企業經營者及消費者之權益，增列但書規定，使通訊交易有合理例外情事得不適用 7 日猶豫期，並授權行政院訂定合理例外情事。行政院因此訂定例外情事為「易於腐敗或過期」、「因消費者個人指定或符合其個別需求而為之給付」、「報紙、期刊或雜誌」及「經消費者啟封之影音商品或電腦軟體」。

因此，像是生鮮食品、APP 程式、電子書等商品均排除適用猶豫期間的規定。

因此，在簽訂這些契約前，必須有 30 天以內的合理審閱期，讓消費者能夠仔細閱讀契約內容，並可以與企業經營者商討，適度修改契約內容，以保障消費者的權益。

3. 特種交易

消費者保護法對於特種交易也有相關規範：

(1) 通訊交易：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之交易。例如：本章小故事中的小馬透過網路訂購健身器材，即是通訊交易的一種類型。

(2) 訪問交易：指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之交易。例如：運動器材的銷售員到民眾家中推銷運動器材，即屬於訪問交易的一種形式。

消費者依通訊交易或訪問交易所購得之商品，可依消費者保護法之規定，於收受商品後 7 天內退回或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。但不論何種特種交易，仍然須適用民法，出賣人都要負起交付完整無瑕疵物品的義務，此即為民法之瑕疵擔保責任。

（三）勞動法規與勞工權益保障

勞動權是勞動者藉以生存的權利，在追求勞資關係正常化發展之下，國家有積極保護的義務，而勞工保護分為以下兩部分：

1. 勞動基準法

勞動基準法之主要目的在維持勞工應具有尊嚴的

勞動條件，以緩和勞工在契約上不對等的地位。雖然勞資雙方得自由訂立契約，但不得違反勞動基準法相關規定，這是維持對勞工最基本的保障，但是超過法定勞動條件的部分，仍由勞資雙方自由決定。例如：自 2017 年 1 月 1 日起，每小時基本工資調整為 133 元；每月的基本工資調整為 21,009 元。

2. 勞動三法

主要是為了使勞工能積極參與、決定勞動條件，藉此促進勞動條件的改善，以維護勞工的人格與自主性。因此，政府積極推動「勞動三權」，亦即「團結權」、「協商權」與「爭議權」，法制上則是以「勞動三法」來加以規範，分別如下：

- (1) **工會法**：勞工依工會法有組成工會的權利。
- (2) **團體協約法**：勞工透過工會，可依團體協約法與公司進行工作條件等協商訂約。
- (3) **勞資爭議處理法**：協商不成，可依勞資爭議處理法向工作地點所在地之直轄市或縣（市）主管機關申請調解；經調解不成後，則可進行罷工，以保障勞工權益。



小辭典

勞動三權

勞動三權一般是指團結權、協商權（團體交涉權）與爭議權（團體行動權）。勞工首先須有「團結權」，以組織或加入工會；再擁有「協商權」，才能與雇主交涉有關勞動條件和其他勞動權益所訂立的勞動協約；若勞工最後無法和雇主達成協議，且經調解不成立，則可以運用罷工等行動，以保障勞工權益，即為「爭議權」。

◀圖 6-2-5 中華航空公司空服員對於資方修改工時與工資的計算方式表達抗議，在勞資協商破局後，依據勞資爭議處理法，桃園市空服員職業工會進行了罷工投票，贊成罷工得票率超過 99.5%，在 2016 年 6 月 24 日發動罷工行動。

另外，勞動部為維護勞工權益，特別設立勞工權益基金，對於因勞資爭議提起訴訟的勞工提供適當的協助，以期達到擴大勞工訴訟扶助的範圍；現階段主要為提供勞工訴訟法律扶助，及訴訟期間必要的生活補助等。

由上可知，契約自由與社會正義二者應維持平衡的關係。為達到公平交易、交易安全、消費者保護和勞工保護等目的，契約自由將受到部分的限制，雖然這樣的限制會對市場體制帶來一些衝擊，但對整體社會秩序的穩定和全體利益是有助益的。

公民論壇

網路購物癡！消費糾紛知多少？

根據資策會於 2016 年發布的「行動購物消費者調查分析」發現，臺灣整體網購族突破 85%。若進一步分析消費者網購時選擇的裝置，發現透過個人電腦（PC）網購比例占整體網購的 85.2%，另外有行動網購經驗者占整體網購的 63.3%，調查中也指出 2015 年平均年網購金額約 24,744 元，較 2014 年成長 14.1%。

網路購物雖然方便，但消費糾紛卻時有所聞，甚至消費者遭到詐騙的事件也頻傳，行政院消費者保護會指出，最常見到的網路購物消費糾紛是收到實際商品與拍賣網頁照片或描述不符，其原因通常為商品有瑕疵、廣告不實、仿冒品等。

資料來源：1. 財團法人資訊工業策進會（2016）。行動購物消費者調查。

http://mic.iii.org.tw/aisp/pressroom/press01_pop.asp?sno=430&cred=2016/03/28&type1=2

2. 行政院消費者保護會。

你認為網路購物可能會有哪些糾紛產生呢？若你遇到購物糾紛，能採取什麼行動呢？

第三節 婚姻、家庭制度與法律

一般常將民法的親屬編及繼承編合稱為身分法。親屬編主要規定身分關係的發生、消滅及其內容，例如：婚姻關係與親子關係。繼承編則規定人在身故後，財產上的各種繼承關係及訂立遺囑等問題。

身分法規範身分行為及因為身分而產生的繼承財產行為，前者包含結婚、離婚、收養等，後者則規範在繼承篇。為尊重每一個人的人格，身分法規範的行為不可以要求強制履行，原則上也不能由他人代理，例如：父母不能「指腹為婚」替子女締結婚約，更不能強迫子女履行婚約。另外，身分法在近幾年的修正中，逐漸貫徹性別平權及對未成年子女最佳利益的保護等原則。例如：子女的姓氏可以由父母雙方協議決定。

一 婚約的締結及效力

(一) 婚約的預訂

「婚約的預訂」就是我國傳統習俗上的訂婚，指男女雙方以將來結婚為目的，相互間預先約定而使當事人受法律拘束之契約，概念上可理解為結婚之「預約」。當男滿 17 歲，女滿 15 歲，因其為未成年人，故須得法定代理人同意，婚約才有效。但法律並未要求結婚前一定要訂定婚約，亦不得要求強制履行。

(二) 婚約的法律要件

結婚，依民法的規定，須具備以下要件：

1. 形式要件

依據 2008 年新民法修正施行後，我國改採登記婚，必須以書面形式及二人以上的證人，並由雙方當事人向戶政機關登記結婚。



▲圖 6-3-1 現在子女的姓氏可由父母雙方協議決定，符合性別平權的觀念。

小辭典

禁婚親

民法第 983 條規定，與下列親屬不得結婚：

1. 直系血親及直系姻親。
2. 旁系血親六親等內。
3. 旁系姻親五親等內且輩分不相同者。

例如：表堂兄弟姊妹都屬於四等旁系血親，都在法律的禁止範圍內。

資料來源：曾祥之著(2009)。圖解愛情法律學。臺北：商周。

註 8

民法第 985 條規定：有配偶者，不得重婚。一人不得同時與二人以上結婚。



▲圖 6-3-2 我國的結婚要件已由「儀式婚」改為「登記婚」，也就是要有當事人及兩個以上的證人，在結婚證書上簽名，並到戶政機關完成結婚登記的程序。

2. 實質要件

- (1) **雙方合意**：由於婚姻是種身分契約，雙方須有結婚的意思，並非無意識或被詐欺脅迫。
- (2) **達法定結婚年齡**：必須符合結婚年齡（男須年滿 18 歲、女須年滿 16 歲），未成年人結婚須得法定代理人之同意。
- (3) **近親結婚的禁止**：雖然結婚屬於個人私益事件，但基於優生及家庭倫理考量，法律不允許近親結婚。
- (4) **結婚必須沒有監護關係**：監護人與受監護人，於監護關係存續中，不可以結婚。但經受監護人父母之同意者，就可以結婚。
- (5) **重婚的禁止**：我國現行民法上的婚姻，是採一夫一妻制。婚姻必須是雙方以共同生活為目的的結合，所以納妾、重婚是目前法律所不允許的⁸。

(三) 婚姻的法律效力

結婚之後，夫妻雙方間即產生一些基本的法律效力，包括共同協議決定夫妻住所、互負同居、扶養義務及守貞原則、子女姓氏及親權行使問題。此外，日常生活中，夫妻互為日常家務代理人、家庭生活費用之分擔、夫妻財產的劃分等。

二 婚姻的解消及效力

(一) 婚姻解消的法律要件

由於社會風氣與工作模式的轉變，改變許多家庭的生活型態，也因此影響到婚姻的品質甚至走到婚姻的盡頭。因此，婚姻解除了配偶死亡而自然解消之外，可分為以下兩種形式：

1. **兩願離婚**：若夫妻雙方都同意離婚，只要提出書面的離婚協議書、兩人以上的證人簽名後，符合親自向戶政機關做離婚登記等法定要件就能夠離婚。

2. **裁判離婚**：若其中一方想離婚，但另一方並不想離婚時，想離婚者可依**訴請離婚事由**，向法院提起離婚訴訟，先由法院透過調解或和解的程序，若調解或和解不成，才由法院裁判的方式判決離婚。

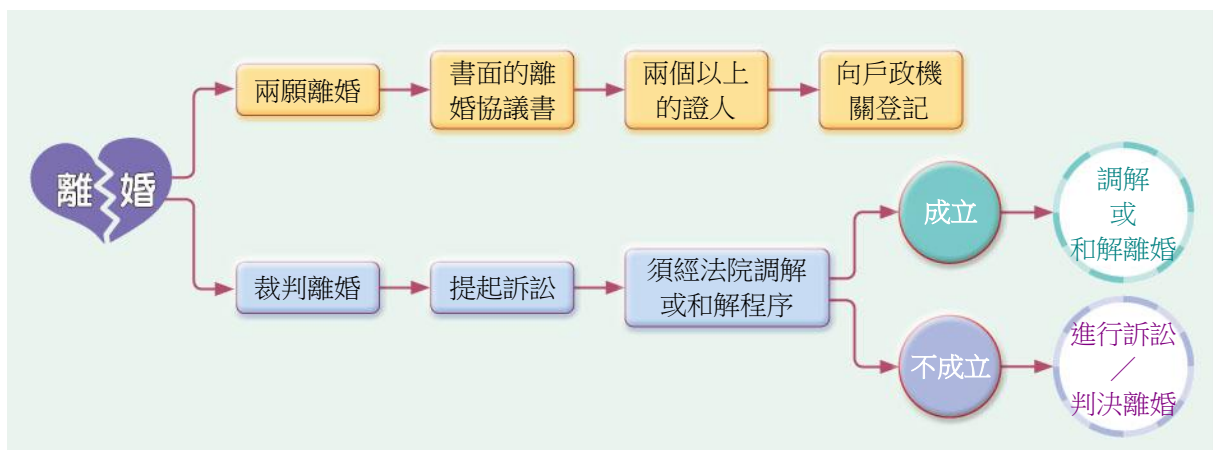
(二) 婚姻解消的法律效力

夫妻在離婚後，一切由婚姻所發生之身分上、財產上的法律關係都將消滅。例如：妻冠夫姓者去夫姓、夫妻同居義務消滅、互為遺產繼承人之地位亦消滅，此後男婚女嫁各聽其自由。同時婚姻所發生的姻親關係，亦因離婚而消滅。其他如子女監護權之決定可由雙方自行協議，如無法協議者，則可向法院聲請裁定子女監護權歸屬與探視權之行使等，而法官應以子女之最佳利益做為裁判考量。

小辭典

訴請離婚事由

1. 重婚。
2. 與第三者合意發生性關係。
3. 不堪同居之虐待。
4. 惡意遺棄。
5. 虐待他方親屬或被對方親屬虐待。
6. 意圖殺害。
7. 有不治之惡疾。
8. 有重大不治之精神病。
9. 生死不明已逾三年。
10. 故意犯罪經判處有期徒刑逾六個月。
11. 有難以維持婚姻之重要事由。



▲圖 6-3-3 婚姻解消方式示意圖。

小辭典

特有財產

根據民法第 1031 條之 1 規定，下列財產為「特有財產」：

1. 專供夫或妻個人使用之物。
2. 夫或妻職業上必需之物。
3. 夫或妻所受之贈物，經贈與人以書面聲明為其特有財產者。

三 婚姻中的法律關係

當兩人締結婚姻並組成家庭後，除了前述所提及諸如住所、家務代理等法律效力之外，還包括了夫妻財產的管理與使用，乃至離婚之後的財產分配。我國民法規定夫妻於婚姻關係存續期間，得隨時變更夫妻財產制的類型，可分為以下兩類：

(一) 約定財產制

可分為「分別財產制」與「共同財產制」兩種，夫妻可以自行約定，但須以書面為之，並向各地方法院完成登記。

1. 分別財產制：是指兩人在結婚後，仍各自管理自己的財產並負擔自己的債務，離婚後也沒有財產分配的問題。

2. 共同財產制：是指兩人除專供個人的「特有財產」

▼圖 6-3-4 夫妻財產制示意圖。



之外，例如：個人工作用的電腦或相機等。其餘財產都為夫妻共有，由兩人共同管理、使用、收益及處分，離婚後僅均分婚後共有的財產，特有財產各自取回。

(二) 法定財產制

當夫妻間沒有特別以書面約定和向法院完成登記即直接適用。法定財產制的特色在於將兩人財產分為婚前與婚後財產，由夫妻各自管理、使用、收益及處分，讓夫妻對自己財產保有相當之獨立自主性，並為了肯定家務勞動的價值，規定除了家庭生活費用之外，兩人得約定一定數額的「自由處分金」，供夫或妻自由運用。兩人婚姻關係消除後，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續中無償所得、繼承所得、慰撫金與所負債務，如有剩餘，雙方剩餘財產之差額應平均分配，此為「剩餘財產差額分配請求權」。

法定財產制

1. 婚前、婚後財產均各自所有。
2. 離婚後，將財產扣除無償所得、繼承所得、慰撫金與債務後，兩人剩餘財產之差額平均分配。



婚姻關係消除後的財產分配：

剩餘財產差額

分配

$(\text{夫婚後剩餘財產} - \text{妻婚後剩餘財產}) \times 1/2$
 = 可請求分配剩餘財產差額的上限

例如：夫妻婚後扣除無償所得與債務等的剩餘財產，依下列算式計算，故妻可向夫請求 400 萬元。

$$(900萬 - 100萬) \times 1/2 = 400萬$$

▼表 6-8 親子關係的類別

類別	意義
婚生	在婚姻關係中受胎之子女
非婚生	不在婚姻關係中受胎之子女
視為婚生	準正 非婚生子女出生之後，因生父生母結婚，而視為婚生
	認領 確認生父與其非婚生子女間的法律關係
	收養 將他人的子女，擬制成有血親關係。

說明：所謂受胎期間，原則上指從子女出生日回溯第 181 日起至 302 日止。

學習視窗

養子女是否可繼承養父母之遺產？

養子女與養父母間之關係是出於「法律」擬制的血親關係，養子女既然是養父母的法定血親，也就成為養父母的直系血親卑親屬。依我國民法第 1077 條之規定，除法律另有規定外，與婚生子女同。

四 父母與子女關係

父母與子女間的親子關係的發生原因，有因自然血緣而生的自然血親，也有因法律擬制而生的擬制血親。親子關係除非因死亡或是終止收養，否則無法予以斷絕。以下分別介紹：

（一）自然血親

又因為婚姻關係的存續問題，可分為婚生、非婚生與視為婚生等。所謂婚生子女，依民法規定為在婚姻關係中受胎之子女。非婚生子女則指不在婚姻關係中受胎之子女。視為婚生子女可分為「準正」與「認領」，準正是指非婚生子女出生之後，因生父生母結婚，而視為婚生子女；認領是指生父與其非婚生子女間法律關係的確認。

（二）擬制血親

是指透過收養他人的子女而成立的親子關係。收養的人稱為養父母，被收養者稱為養子女。在法律上來說，收養是將非直系血親者，擬制成有血親關係的制度，所以又稱為「法定血親」。養子女與親生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中暫時停止；而養父母和養子女的關係，除法律另有規定，與親生子女的權利義務關係相同。

收養成立的要件有很多，舉例來說，夫妻收養子女時，須經配偶同意，原則上應共同收養，且一方應長於被收養者 20 歲以上，而他方可僅長於被收養者 16 歲以上。另外，除了夫妻共同收養外，一個人不能同時是二人以上的養子女，且亦有禁止近親或輩分不相當者收養之相關限制。

五 繼承制度

(一) 繼承原則

一般來說，繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務，此為「當然繼承主義」。但若遺產是負債或不願意繼承時，繼承人則可採取限定繼承或拋棄繼承。目前我國的繼承制度是以限定繼承為原則，拋棄繼承為例外。

- 1. 限定繼承：**鑑於繼承人可能因不了解法律，而未於法定期間辦理繼承手續，以致背負債務，影響生計，故民法將繼承原則改為限定繼承，繼承人對於被繼承人之債務，只須以繼承的財產，負清償責任，但須於知悉其得繼承時起三個月內向法院陳報遺產清冊，以釐清債務關係。也就是說，清償繼承的債務後，如仍有剩餘，則得繼承之，但若全部遺產不夠清償債務時，繼承人也不需要負擔不足的部分。例如：父親遺留 100 萬元遺產，但有 120 萬債務，兒子繼承後，就所得 100 萬元之遺產清償債務，債權人不得就不足之 20 萬元向兒子請求償還。
- 2. 拋棄繼承：**當繼承人不願意繼承時，可向法院聲請完全不繼承遺產。繼承人應在知悉其得繼承之時起三個月內，以書面通知法院與因其拋棄而應為繼承之人。



▲圖 6-3-5 2009 年民法修正繼承編條文，將我國的繼承制度改為以限定繼承為原則，拋棄繼承為例外，避免繼承人因不知法律而承受繼承債務致影響其生存權。



▲圖 6-3-6 限定繼承與拋棄繼承示意圖。

小辭典

應繼分

民法規定繼承人有兩人以上時，對於遺產上一切權利義務，會有一定繼承的成數或比例的分配。若繼承人僅一人時，則遺產歸其一人承受，沒有分配問題。

特留分

特留分是指在尊重被繼承人之自由處分遺產意願下，得降低特定法定繼承人之應繼分比例，但不得低於法律所保障之最低比例。

(二) 繼承順序

民法規定繼承人有兩人以上時，對於遺產上一切權利義務，會有一定繼承比例的分配，此為民法的「應繼分」規定。而繼承順序可分為以下兩種：

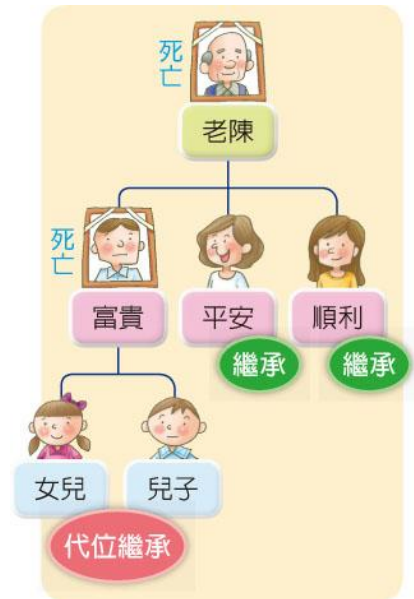
1. 法定繼承：某人死亡後之遺產，法律規定由其親屬繼承，順序由法律定之。除配偶為當然繼承人外，第一順位是直系血親卑親屬（如子女），若無第一順位繼承人時，被繼承人的父母親為第二順位，兄弟姊妹為第三順位，（外）祖父母則是第四順位繼承人。只要有前順位繼承人存在，則次順位以下的繼承人就不得繼承，此即為「有前無後」的繼承原則。



2. 代位繼承：是指第一順位的繼承人在繼承開始前死亡或喪失繼承權時，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。例如：老陳有富貴、平安、順利三名子女，富貴比老陳早死並遺留一女一男，當老陳死亡後，即由富貴的子女共同代位繼承，屬於富貴對父親的三分之一應繼分的遺產。

(三) 遺囑訂立

為避免繼承人因遺產分配發生爭執，被繼承人可預先立下遺囑交待財產分配。立遺囑的方式由法律強行規定，常見的有兩種：一種是自書遺囑，只須親手寫遺囑全文、標註完整日期並親自簽名即可；另一種是代筆遺囑，即指定三個人為見證人，並由其中一人筆錄自己的口述遺囑內容，寫完後再唸一遍，並解

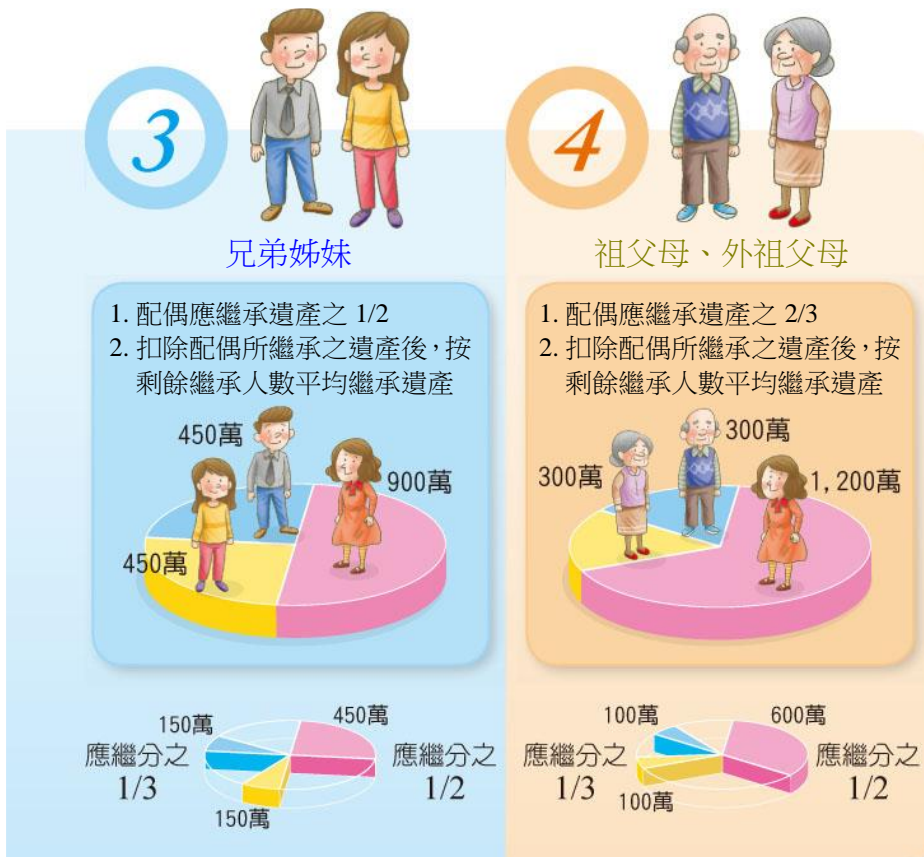


▲圖 6-3-7 老陳死亡後，富貴應繼承的遺產，將由其女兒與兒子代位繼承。

學習視窗

喪失繼承權

繼承人若有不法或不道德行為，有可能喪失繼承權，失去其繼承人地位。例如：虐待、侮辱或致被繼承人於死，偽造、隱匿或湮滅遺囑等行為。



►表 6-9 繼承順序與遺產分配規定



▲圖 6-3-8 遺產的分配不得違反特留分的規定。

公民論壇

被棄養者可免除扶養義務

程小姐當初一生下來就肢障，8 個月大時遭母親遺棄，33 年後卻被素未謀面的媽媽控告棄養，並要求每月給付扶養金。程小姐夫婦上法院說：「不論官司輸贏，一定要盡一切努力扭轉這種不公平的現象！」她也曾向總統府、監察院陳情，最後總算盼得法令的修改。若父母無正當理由未盡扶養子女之義務，或故意對子女施以身體、精神上之不法侵害，子女可向法院請求免除或減輕扶養父母之義務。

資料來源：改寫自自由時報（2009/07/20）。

如果父母對自己的小孩性侵害、家暴或遺棄子女，法令修改為孩子可以不必扶養父母，請問你對這樣的修改認同嗎？

說筆記所記載的內容，經立遺囑人確認無誤後，標註完整日期再由立遺囑人與三位見證人共同簽名。但須注意以下兩點：

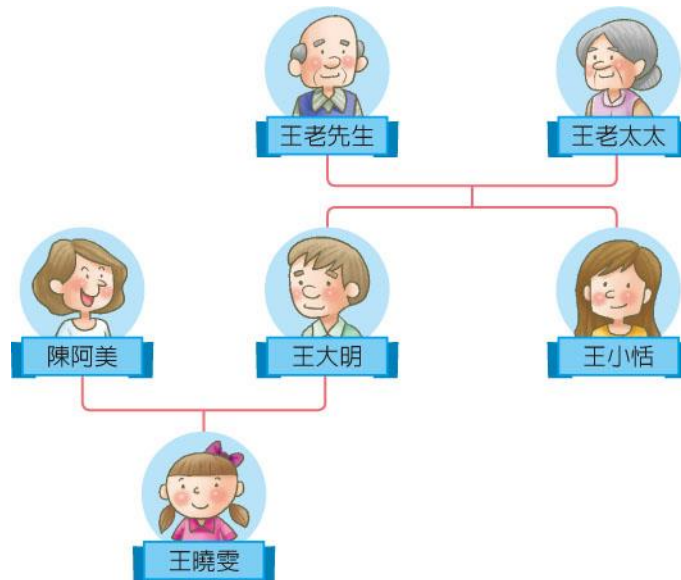
1. 遺囑必須由立遺囑人自行為之，不許他人代理，亦不許以他人的意思加以補充，但依法須年滿 16 歲者，法律始准許其為遺囑。
2. 立遺囑人對於將來遺產的分配，雖然不須絕對公平，但也不能任意分配，因法律強制規定必須為法定繼承人特別留下配額，此即為特留分。依法只要具有繼承權，除有特殊情況外，法律就保障其一定可分得應有之遺產。因此，立遺囑人若違反特留分的規定，則遺囑中違反法規的部分是無效的。

民法是人生歷程的縮影，從搖籃到墳墓，都深受民法的左右，即使在生命結束後，法律也決定該如何處理我們的財產。人的故事，正是一部民法的故事。

課後活動

遺產的繼承

王大明因為車禍過世，留下了八百萬元的銀行存款與一棟價值一千萬元的房屋，其親屬關係如下圖。請同學依據本章所學，幫王大明的家人們算算看遺產依法應如何分配。



1. 若王大明未留下遺囑，則誰有繼承權，又分別可以繼承多少遺產呢？
2. 若王大明有留下遺囑，其中載明將遺產只留給女兒王曉雯。請問王大明其他的家人可以主張要求繼承遺產嗎？又可繼承多少遺產呢？

本章摘要

第一節 民法與私有財產權的保障

1. 民法包括：總則編、債編、物權編、親屬編、繼承編。
2. 民法的核心概念：(1)權利主體；(2)權利客體；(3)權利能力；(4)行為能力。
3. 民法權利行使的基本原則：(1)誠實信用原則；(2)時效性；(3)所有權社會化；(4)過失責任原則及修正。
4. 財產權的類型：(1)債權；(2)物權。
5. 智慧財產權功能：(1)著作權——促進文化發展，保護創作；(2)專利權——促進技術進步，保護發明；(3)商標權——維護競爭秩序，保障營業祕密以及公平競爭秩序。

第二節 交易安全的保障與法律

1. 契約自由原則：(1)方式與內容之自由；(2)變更與廢棄之自由。
2. 契約自由的界限：(1)不可違反法律強制或禁止規定；(2)不可違背公共秩序或善良風俗；(3)不可有顯失公平的暴利行為。
3. 契約自由與社會正義的衡平：(1)公平交易法與交易安全保障；(2)消費者保護法與消費者權益保障；(3)勞動法規與勞工權益保障。
4. 勞動三權：團結權、協商權及爭議權。
5. 勞動三法：工會法、團體協商法及勞資爭議處理法。

第三節 婚姻、家庭制度與法律

1. 婚約的法律要件：(1)形式要件——登記婚，必須以書面形式及二人以上的證人，並由雙方當事人向戶政機關登記結婚；(2)實質要件——達法定結婚年齡、近親結婚的禁止、結婚必須沒有監護關係、重婚的禁止。
2. 夫妻財產制：(1)約定財產制；(2)法定財產制。
3. 婚姻解消：(1)兩願離婚；(2)裁判離婚。
4. 繼承順序：(1)法定繼承；(2)代位繼承。
5. 繼承方式：(1)限定繼承；(2)拋棄繼承。目前我國是以限定繼承為原則。

名詞索引

- | | |
|-----------|-----------|
| 權利能力 125 | 勞動三權 141 |
| 所有權 126 | 約定財產制 146 |
| 智慧財產權 129 | 分別財產制 146 |
| 著作權 130 | 共同財產制 146 |
| 專利權 131 | 法定財產制 147 |
| 商標權 131 | 準正與認領 148 |
| 契約自由 134 | 限定繼承 149 |
| 私法自治 134 | 應繼分 150 |
| 定型化契約 139 | 特留分 150 |

補給站

1. 經濟部智慧財產局：<http://www.tipo.gov.tw/ch/>

處理有關專利權、商標專用權、著作權及其他智慧財產權政策、法規、制度之研究、擬訂及執行事項等相關管理事項，並加強智慧財產觀念的宣導、侵害智慧財產權案件之調解等事項。

2. 高大鈞（2001）。實例民法概要。臺北：揚智。

本書以最高法院判例為主軸，搭配深入淺出的實例，至於生澀難懂之處，則繪製圖表或編定公式來說明，以化解學習的困擾，提升閱讀的趣味。。

3. 蔡仟松（2009）。輕鬆看民法。臺北：書泉。

民法是部與我們生活息息相關的法典，凡是與人的交往溝通無不與民法發生關係，我們可利用本書的漫畫輕鬆了解各種相關法規，並利用法律小辭典重點提示，讓我們能即看即用！

第7章 刑法與生活

「醉」加一等

臺灣早期，被警察舉發酒後駕車，僅須依道路交通管理處罰條例繳納罰鍰（即俗稱開紅單），但在 1999 年 4 月，立法院修訂刑法第 185 條之 3 後，酒後駕車在我國已被視為「犯罪行為」，必須負起刑事責任。此條法律的修訂背景是因為我國獨特的民情風俗，如在婚喪喜慶或各種工作應酬經常離不開酒類飲品，且國人交通習慣以駕駛汽機車為主，導致酒後駕車事件頻傳，影響生命、財產損傷頗鉅。因此，民眾若酒後駕車，經酒精濃度檢測超過一定標準者，將依刑法公共危險罪移送檢方偵辦，主要目的就是為了維護民眾的生命財產安全。

資料來源：酒後駕車相關問題座談會（2000）。臺灣本土法學雜誌第 8 期。



▲酒後駕車在我國雖屬刑事案件，但仍無法遏阻酒駕肇事的悲劇，於是近年來臺灣社會有愈來愈多支持提高酒駕刑責的聲音。

課程架構



第一節 刑法的意義與犯罪構成

一 刑法的意義

國家為了保障人民生命、財產等安全，並維護個人自由與社會秩序，透過立法機關制定刑法及其他刑事法律，以嚴格的刑罰懲罰侵害他人權利或破壞社會秩序的行為。如同上述的小故事，當行為人有酒後駕車的行為侵害刑法所保障的**法益**，構成違反刑事法律有關犯罪行為之規定，並應負刑事責任時，國家得依法對該行為人行使刑罰權。

(一) 刑法的內容

一般所謂的「刑法」，是指中華民國刑法，而有些刑事特別法，如陸海空軍刑法等，則是在刑法之外，另行規定刑罰之法律。中華民國刑法主要可分為

小辭典

法益

法益就是法律所保護的利益。刑法所保護的法益，通常可以分為以下三類：

1. 國家法益：包括國家主權、國家行政權等。例如：外患罪是為了保護國家主權。
2. 社會法益：包括公共安全、經濟交易的公正性等。例如：公共危險罪即為了保護社會大眾安全。
3. 個人法益：包括財產、名譽等。例如：竊盜罪、妨害名譽罪，即是保護個人財產安全與名譽、聲望。

小辭典

刑法謙抑

為了避免刑罰所造成的負面影響，國家僅有在毫無其他辦法的情況下，才能將某種違反秩序或侵害他人權益的行為認定為犯罪行為，並藉由最小且必要的刑罰加以制裁。

註 1

刑法第 320 條規定，意圖為自己或第三人所有而竊取他人動產者，為竊盜罪。

總則和分則兩部分，總則是規定犯罪行為的基本原則及要件，而分則是針對個別犯罪行為之要件及法律效果所做的規定。

（二）刑罰的最後手段性

自古以來，治亂世用重典的觀念深植人心，但是現代法治國家基於保障人權的要求，則更考慮到刑罰的必要性與實際效果，而「刑法謙抑」是其中的核心思想，進而強調「刑罰的最後手段性」。所謂刑罰的最後手段性，是指刑法規定何種行為會被當做犯罪，而施以刑罰制裁，為國家行使公權力的最後選擇。

視刑罰為最後手段的原因，在於避免刑罰的惡害，包括「剝奪個人權利」及「烙印效果」。例如：觸犯竊盜罪者，依法將可處以 5 年以下有期徒刑。換言之，犯罪行為人可能被剝奪長達 5 年的人身自由，再次進入社會後還可能被貼上「壞人」的標籤，而難以融入社會。因此，國家想藉由刑罰來處罰犯罪行為人時，應在刑法目的與保障犯罪行為人權利這兩者之間取得平衡，並且以維持社會秩序與保障個人權利的「必要性」為前提，如此運用國家權力才具正當性。

（三）刑法的犯罪構成

犯罪的認定必須同時符合三項要件：

1. **構成要件該當性**：刑法條文中對於每一項犯罪的規定，都會明文寫出清楚的「條文內容規定」，當行為人的行為與法律規定相符，不僅有犯意的存在，並將其具體實行，就符合「條文內容規定」。例如：小毅見到小平使用新型筆電，想占為己有而趁其不備將電腦偷走，即符合竊盜罪的構成要件^①。

2. 行為違法性：行為人的行為侵害了刑法所欲保護的法益，因為符合刑法上的構成要件，原則上具有違法性。但有些法定的特定事由，卻可阻卻其行為的違法性，如正當防衛、緊急避難、從事業務上之正當行為及依照法令之行為，皆可以阻卻違法性而不構成犯罪。

3. 行為有責性：行為人必須具有責任能力和責任條件，才能對其行為依法量刑。以下分別加以說明：

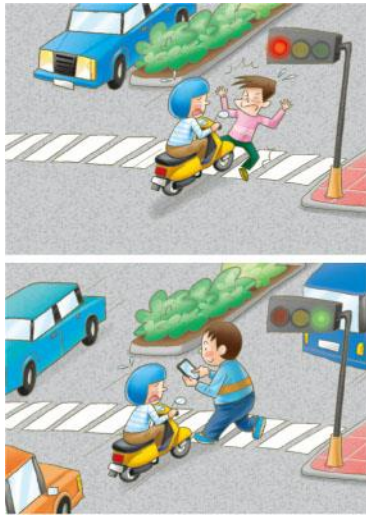
(1) 責任能力指行為人能辨識自己行為的能力，並且能依辨識而能控制自己行為的能力。分別依年齡、精神與生理來建構行為人責任能力，未滿 14 歲之人不罰（無責任能力），14~18 歲及滿 80 歲以上之人或瘖啞人得減輕其刑（限制責任能力），18 歲以上，未滿 80 歲之人負完全責任（完全責任能力）。另外，因精神障礙或其他心智缺陷致不能辨識其行為違法之人不罰，或辨識能力顯著降低之人，得減輕其刑。

▼表 7-1 阻卻違法事由

項目	舉例
正當防衛的行為	遭遇搶匪搶劫時，為了保護自己而採取必要防衛措施，造成搶匪受傷，只要行為不過當，則不構成傷害罪
緊急避難的行為	鄰居發生火災時，以強力水柱灌救，淋溼該鄰居的電器用品致使損壞，但因屬緊急避難行為，不構成毀損他人財物罪
業務上的正當行為	醫生開刀破壞病人的身體組織，但因為是醫療上所必要，不構成傷害罪
依照法令的行為	法警執行槍決死刑犯，不構成殺人罪



▲圖 7-1-1 責任能力示意圖。



▲圖 7-1-2 行人穿越馬路時，應注意路況，若應注意卻不注意而造成事故，將負有「過失」的法律責任。

(2)責任條件指行為人要有故意或過失，才需處罰。刑法原則是規範故意犯罪者，過失行為則須是法律有特別規定，才會受到處罰。例如：小明看見同學小哲買新手機，心生破壞的念頭，乃將小哲的手機丟到水池內，小明故意丟手機到水池的行為構成刑法第 354 條的「毀損罪」。又如：小英在教室內不小心碰到小鳳的保溫杯而掉到地上破裂，小英沒有故意行為，只有過失行為，又因為刑法第 354 條沒有規定處罰過失毀損的行為，因此小英的過失行為，並不構成犯罪，只須負擔民事賠償責任。

二 罪刑法定主義

(一) 罪刑法定主義的精神

我國有關罪刑法定主義的思想，體現於刑法第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」意即有法律依據才構成犯罪，有法律依據才得施以刑罰。法院應依法律規定來判斷是否犯罪？決定該犯罪行為應受何種方式的處罰？罪與罰皆應受到法律的拘束。例如：在還沒公布妨害電腦使用罪之前，刑法並沒有就侵入他人電腦、干擾他人電腦的行為加以規範，因此當發生這類案件時，不能對該行為處以刑罰。

學習視窗

罪刑法定主義的例證

罪刑法定主義由來已久，且成為保障人權的重要思想，在各國法律文獻或國際公約中都可以看到有關罪刑法定主義的規定。例如：在法國人權宣言中第 8 條就寫明：「除依據犯罪發生前已制定且公布之法律並依法執行外，無人須接受處罰。」另外，聯合國公民及政治權利國際公約第 15 條第 1 項也明訂：「任何人的任何行為或不行為，於發生當時依國內法或國際法均不構成罪者，不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。」

再者，刑法所規定之犯罪構成要件與法律效果處罰的用語，必須盡量求其明確，使人民得以評估自己的行為是否為法律所禁止，同時可避免執法者輕易以其主觀好惡而擅自判斷刑罰之適用。例如：刑法第 310 條規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者」，屬於誹謗罪的構成要件；而「處一年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金」的規定則為法律效果。明確的法律效果可使法官在法定範圍內，按個案情節的輕重予以判刑，以保障被告的人權。

（二）罪刑法定主義的內涵

罪刑法定主義具有普世性，除專制極權國家外，現代民主法治國家皆予採納，以下介紹其內涵：

- 1. 禁止適用習慣法：**依民法之規定，某一事項若無法律規定時，則可依習慣或法理處理；但刑法則強調法律明文規定，罪與刑必須由立法者透過制定法律，以明確的條文做為刑法上的處罰依據。例如：某地雖有「行為不檢、敗壞風俗者應被亂石砸死」的習慣，但法官仍必須依照法律規範來判刑，不得依習慣來處罰犯罪行為人。
- 2. 禁止絕對不定期刑：**刑法條文如果只有規定刑罰的種類，卻對刑期未設上限與下限規定，例如：「意圖為自己或第三人不法之所有、而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處有期徒刑」，法條只說處有期徒刑，而不規定處多少年的刑度，任由司法者決定，這樣的作法很可能會因法官的好惡而判刑，人權會遭受嚴重侵犯，因此必須禁止**絕對不定期刑**，以「節制國家權力」、「消弭恐懼與不安」。

小辭典

絕對不定期刑

是指犯罪的處罰沒有刑度上限與下限的規定，例如：給予最嚴厲的處罰、處以有期徒刑等。

由於絕對不定期刑將使法官有太大的選擇空間，以致人民無法事先知道刑法規定的處罰效果為何，因此我國刑法採取相對不定期刑的規定，刑度訂有上限與下限，容許法官審酌個案的差異，依其自由心證而進行彈性的量刑。

小辭典

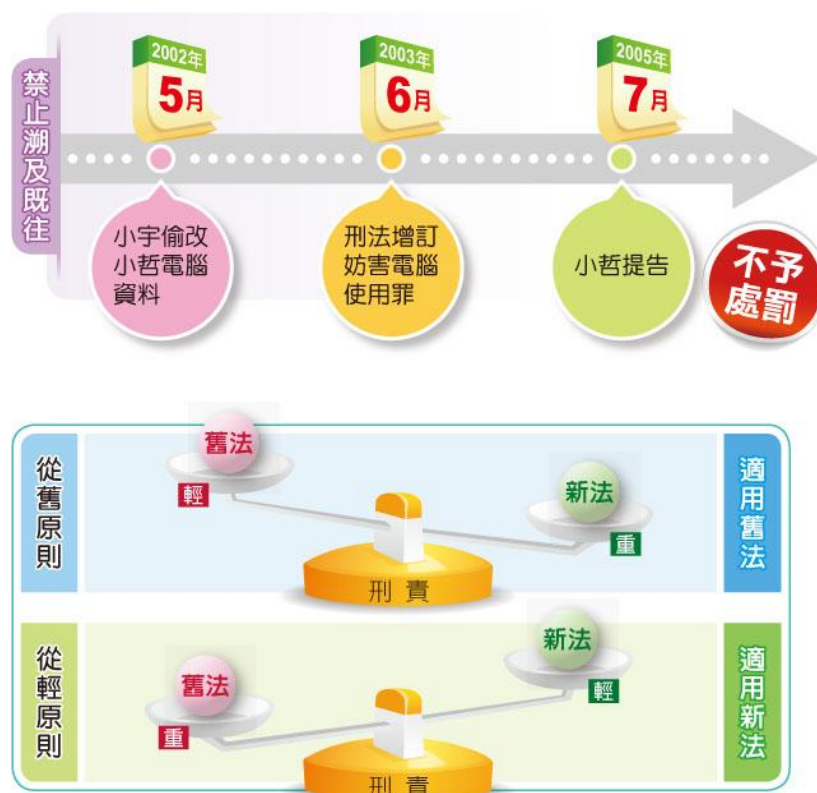
從舊從輕原則

刑罰規定於行為後有變動時，行為時的法律即為「舊法」；裁判時的法律則為「新法」。適用刑罰規定，原則上應依行為時的舊法，但行為後的新法，有利於行為人時，則例外適用較有利於行為人之「輕」法。此即「從舊從輕原則」。

類推適用

由於在生活中法律行為眾多，立法機關未必能毫無遺漏的規定，為解決法律漏洞的問題，而發展出此種解釋方法。就某一個事實，因法律未明文規定，而借用與該事實最類似的法律條文加以適用。例如：我國的民法，即採用類推適用的原則。

3. 禁止溯及既往：所謂犯罪行為，必須以在「行為時」有刑法明文規範者為限。刑法之生效日不得早於其公布日，也不能回溯適用於發生在生效日之前的行為。倘若允許國家事後立法追究過去的行為，人民將無從預期行為後果，害怕動輒得咎，而無法安心自由行動。例如：小宇在 2002 年間以小哲的帳號進入小哲的電腦中修改資料，直到 2005 年 7 月小哲才發現被小宇改過資料而想要提告，由於妨害電腦使用罪章是在 2003 年 6 月增訂，因此小宇不應被新法所處罰。但是法律修正後，反而對行為人較為有利時，因為不違反罪刑法定主義保障人民權利的精神，並不在禁止之列，便適用從舊從輕原則。



▲ 圖 7-1-3 禁止溯及既往與從舊從輕原則示意圖。

4. 禁止類推適用：在刑法上若允許類推適用，可能使未明文規定的行為變成犯罪行為，不但可能逾越立法本意，更與保障人民安心自由行動的罪刑法定主義相違背，因此必須加以禁止。例如：刑法第 293 條針對遺棄無自救能力之人，設置了遺棄罪，但若是飼主遺棄飼養的小動物，檢察官即不能類推適用遺棄罪去追訴飼主的法律責任；但飼主可能因違反動物保護法而受罰。

(三) 入罪化與除罪化

人類的生活會隨著思想、科技、交易型態的發展而產生變化，法律也會因應社會變遷而產生變化，不能一成不變，才能有效達成規範目的。此即所謂「法隨時轉而治」，法律隨著時代的變化產生的修正或廢止，因此便會發生入罪化與除罪化之變動現象。

1. 入罪化：將某些足以危害社會或因科技發展所產生的新興犯罪手法，而原先未以刑罰制裁的行為，透過立法的方式，明文列為犯罪行為。例如：我國於 1999 年修法，將酒醉駕車納入公共危險罪。

2. 除罪化：基於「刑法謙抑」思想，將某些過去被視為犯罪的行為，以修法方式排除在犯罪類型外，不再以刑罰來達到制裁目的。例如：我國的專利法在 2003 年前，規定侵害他人專利權，除須負有民事賠償責任外，同時也將負上刑事責任。但由於專利本身涉及複雜之技術與法律專業知識，容易產生爭議，因此 2003 年後，侵害他人專利權的刑事責任全面予以除罪。



▲圖 7-1-4 遺棄寵物不能類推適用刑法之遺棄罪。



▲圖 7-1-5 公園常見長者一起玩牌、下棋，但聚眾賭博違反現行刑法的規範。彰化縣倡議老人博弈除罪化，並將推行「公辦博弈」活動，由縣府遴選合適的社區，舉辦長青博弈聯誼賽，限制每天輸贏不超過 10 元，每個月不超過 300 元，優勝者可以獲得獎品。在合乎現行法律規範下，推動老人博弈除罪化的倡議。

（四）罪刑法定主義的重要性

憲法保障人民的自由與權利，而在民主的社會中，為了維護公共利益，不能避免的必須限制其他人民的自由與權利。然而，限制人民的自由與權利，在權力分立的法治社會中必須透過立法來加以建立，刑法便是其中最重要的一部分。

刑法規範人民自由與權利的臨界範圍，逾越者將受到國家刑罰的制裁。但會遭到刑罰制裁的犯罪行為，必須審慎、嚴謹且明確的用法律加以界定，才能確保人民能夠獲得最大的自由，不至於因為執政者的好惡，任意羅織罪名。因此，罪刑法定主義的終極目標乃在於維護人民的各種自由與權利。

公民論壇

正當防衛？

一名何姓男子晚間與有孕的妻子返家後，卻驚見一名竊賊躲在廁所中，何姓男子為保護有孕的妻子而與竊賊發生扭打，並將竊賊壓制在地。不料警方獲報趕到現場時，竊賊已臉色發黑、陷入昏迷，送醫宣告不治。結果高等法院認定何姓男子防衛過當，依過失致死罪判刑 2 個月，得易科罰金 6 萬元，緩刑 2 年，全案定讞。

法官認為何男當時突然遭遇躲藏家中的竊賊，身材精壯的竊賊還揮拳攻擊，在不知道竊賊是否攜有凶器情況下，一旦脫逃極可能對何男與其妻子造成威脅，因此認為何男與竊賊扭打，並以左手推壓竊賊左臉，再以右手反向緊拉其衣領的行為，是必要的防衛手段。但法官勘驗警方密錄器影片，發現警方到場時，竊賊臉色發黑、全身癱軟，何男也向警方直言：「他快被勒斃了！」推斷竊賊早已無反抗能力，而何姓男子卻未及時停止壓制行為，最後致使竊賊死亡，故認定為防衛過當。

資料來源：自由時報（2016/09/07）。護孕妻殺賊有罪，夫嘆不公平。

正當防衛屬於阻卻違法事由之一，然而過當的防衛行為卻可能會招致刑責，從上述的案例中，你認為何姓男子的行為是否符合正當防衛的要件呢？請說明你的理由。

第二節 刑罰的目的與類型

國家從接受報案或主動偵查犯罪，到最後由法官依法論罪科刑，再交由檢察官執行刑罰，國家也花費了不少成本與代價。然而，國家以刑罰制裁犯罪行為人的目的何在，則有進一步說明的需要。

一 刑罰的目的

刑罰主要目的在於保護人權及法益，具有能公正報應行為人之罪責，使其反省贖罪，有效防範及壓制犯罪，以及教育社會大眾而嚇阻犯罪等之一般預防功能；或利用刑罰執行的機會，矯治受刑人之行為，而收教化之特別預防功能。以下介紹三種刑罰理論：

（一）應報理論

應報理論主張刑罰的目的，就是對犯罪的人必須給予相應的處罰。

1. 古代觀點

「以牙還牙、以眼還眼」為人類歷史中十分古老且不曾被完全捨棄的觀念。古代社會為了維持社會秩序、鞏固王權，基於補償受害者所遭受的侵害，或彌補受難者遺屬的怨憤，而以殘酷的刑罰報復犯罪行為人，宣示「法網恢恢，疏而不漏」理念，並彰顯國家威權及社會普遍接受的道德與正義價值。例如：在**李悝法經**便寫有「拾遺則別刑」，即侵占他人遺失物的人須被砍斷雙腳。

小辭典

李悝法經

戰國時期魏國李悝所著，是中國歷史上第一部比較有系統的成文法典。分為盜法、賊法、囚法、捕法、雜法、具法六篇。



▲圖 7-2-1 法官視犯罪情節輕重，在法定刑罰的範圍內，給予犯罪行為人適當的量刑，即為應報理論的表現。



▲圖 7-2-2 受刑人進行河岸清潔工作。在監獄內接受矯治的受刑人，仍可藉由勞動服務為社會做出貢獻，而被大眾所接受。

2. 現代意義

現代社會所主張的應報理論為西方啟蒙時代的產物，揚棄「以暴制暴」的復仇觀，視犯罪行為人為惡的程度，給予相應程度的處罰，重罪重罰、輕罪輕罰，使其在正義的天秤上不偏不倚、罪責相當。例如：法官依普通傷害罪犯罪情節輕重，在法定 3 年以下有期徒刑、拘役或 1,000 元以下罰金的範圍內，給予犯罪行為人適當的量刑，即寓有應報理論的考量。

(二) 預防理論

預防理論則著重社會防衛與犯罪預防之觀點，不僅對犯罪行為施以刑罰制裁，更考量如何防範犯罪的發生與再犯。又可分為兩種：

1. 一般預防理論

對未犯罪的社會大眾而言，刑罰的目的在於嚇阻潛在的犯罪行為人，使其不敢心存僥倖，以預防更多可能發生的犯罪。這樣的觀點與「殺雞儆猴」的作法有著微妙相似之處。例如：死刑的存在，是認為人類懂得趨吉避凶，故可透過教育來了解刑罰的嚴峻，使人們在想要犯罪時，先衡量利害以避免自身遭受刑罰，而不去犯罪。

2. 特別預防理論

特別預防理論的刑罰目的在於預防犯罪行為人再犯，犯罪行為人本身即是刑罰的對象，刑罰不再只是回顧過去，而是積極的展望未來，透過刑罰矯治犯罪行為人，使之回歸社會正常生活，遵守法律秩序。透過再社會化的理念，使原本被社會排拒的犯罪行為人能夠再度適應社會生活，而被社會大眾所接受。

通常就犯罪行為人特質的不同，會分別施以隔絕、嚇阻犯罪行為人繼續犯罪，或矯治犯罪行為人偏差的性格與慣習。例如：對犯罪之外國人若受刑罰之處分，則在執行完畢後予以驅逐出境、對性侵害罪犯配戴電子腳鐐或對藥癮者施以禁戒處分、對於青少年施以感化教育等。

（三）綜合理論

雖然應報理論與預防理論皆有其依據，但也有其缺點，應報理論忽略刑罰的社會任務與監獄的執行理念；而預防理論則容易脫離**罪責原則**，失去設定刑罰上限的功能，而且容易使統治者濫用刑罰。因而博採眾議、截長補短，應是較為可行之道，綜合理論於是由此而生。

綜合理論認為刑罰之目的在於公正的應報犯罪行為人之罪責，同時威嚇或教育社會大眾，而產生嚇阻犯罪的一般預防功能，並利用刑罰執行之機會，從事受刑人之矯治工作，而收教化的個別預防功能。

我國現行刑事法律規範所設計的刑罰，兼採應報理論、一般預防理論與特別預防理論的刑罰目的，形成所謂的綜合理論，希望能夠同時達成罪責相符、威嚇與再社會化的功能。

小辭典

罪責原則

人因為有「自由意志」，故可以掌控自己的行為，一旦由此「自由意志」決定從事不合法行為時，即應對此特定不法行為負責，稱之為罪責。所以「無罪責即無刑罰」，但「罪」與「責」要相當，小罪不能大罰，大罪不能小罰，刑罰的上限就是罪責，不能超過。



◀圖 7-2-3 受刑人雕刻佛像。受刑人在監獄內矯治其行為，為將來重回社會做準備。

學習視窗

刑法修正：「沒收」新制

在2016年7月1日修法公布施行前，沒收屬於從刑，若沒有主刑就無法宣告沒收。犯罪行為人若因為逃匿遭通緝或死亡等情形，導致無法進行法律追訴或為有罪判決時，因無法對犯罪行為人科處主刑，而無法宣告從刑沒收犯罪所得，將造成犯罪行為人可坐享犯罪所得而有失公平正義。因此，此次修法將沒收修改為獨立專章，使得沒收具有獨立性的法律效果。

二 刑罰的類型

依我國刑法規定的刑罰類型有兩種，包括主刑與從刑。自2016年7月修正公布後，將「沒收」由從刑中獨立出來。因此，沒收和保安處分都屬於防範犯罪的措施之一。

（一）主刑

主刑是法院得以單獨宣告做為處罰被告的刑罰類型。刑法規定的主刑有：死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役與罰金（表7-2）。死刑即是以剝奪生命為方式的刑罰；無期徒刑、有期徒刑與拘役是限制人身自由的刑罰；罰金則是剝奪財產的刑罰。

▼表 7-2 主刑類型

主刑	內 容
死刑	剝奪犯罪行為人生命的刑罰，我國死刑之執行通常以槍決之方式為之
無期徒刑	長期剝奪犯罪行為人自由的刑罰，受刑人在執行逾 25 年後，才能報請法務部許可假釋出獄
有期徒刑	短期剝奪犯罪行為人自由的刑罰，有期徒刑為 2 月以上，15 年以下，但遇有加減時，得減至 2 月未滿，或加至 20 年
拘役	1 日以上，不超過 60 日，但遇有加重時，得加至 120 日
罰金	財產刑為新臺幣 1,000 元以上，且以百元加計

學習視窗

死刑存廢之爭議

死刑是剝奪生命的刑罰，但由於近來人道思想與人權意識的高漲，死刑已在許多國家廢除，我國也有如臺灣人權促進會、臺灣廢除死刑推動聯盟大加倡議。支持者基於「人性尊嚴」與「人道主義」，主張廢除死刑；反對者則認為應保留死刑，可彰顯「重大犯罪人必須在倫理上終極的自我承擔」，並能嚇阻犯罪。然而，我國是否加入廢除死刑的行列，囿於我國民情風俗，以及死刑做為古老且傳統的刑罰手段，至今仍是懸而未決的議題。

(二) 從刑

從刑原則上是依附於主刑而宣告的刑罰類型，主要為褫奪公權，是指剝奪被告擔任公務員及公職候選人的資格。因被告被認為可能會利用擔任公務員或公職人員的機會犯案，而危害社會，因此藉由剝奪資格的方式，避免犯罪發生。

(三) 保安處分

保安處分著重在對特定行為人的社會危險性採取社會防衛措施，是一種基於特別預防理論思想下的處置，包括：感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療、保護管束及驅逐出境等處分（表 7-3）。

▼表 7-3 保安處分的種類

保安處分	目的	例子
感化教育	考量行為人對刑罰適應性之反應強度，藉以改善其惡性	對於未滿 14 歲而不罰的行為人，得令其進入感化教育處所，施以感化教育
監護	藉監視保護以防其危害公共安全	對於犯殺人罪的精神障礙者，令其進入醫療院所，施以監護
禁戒	禁絕戒除不良嗜好，以根除犯罪之原因	對於施用毒品者，令其進入勒戒所，施以禁戒
強制工作	培養勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自力更生	對於欠缺正確工作觀念或無正常工作而習慣犯罪者，強制其從事勞動
強制治療	以治療花柳病等疾病，以及觸犯妨害性自主罪等治療為目的	觸犯傳染花柳病之罪者，可以在有期徒刑之執行以前，命令其進入醫療所等，接受強制治療
保護管束	對於受保護管束人之行為，加以觀護規勸，以促其更生向上	對於有必要施以感化教育、監護、禁戒或強制工作處分者，按其情形得以保護管束替代之
驅逐出境	確保本國社會之安寧與秩序之維護，並非在於改善犯人	對於犯罪之外國人執行完有期徒刑後，得驅逐出境

小辭典

社會勞動

凡受法院判決 6 個月以下有期徒刑或拘役而得易科罰金的案件，受刑人可選擇聲請「易科罰金」或「易服社會勞動服務」。這是為讓易服社會勞動者於提供社會勞動服務之外，有充裕時間打工，不影響已有的職業，維持正常家庭生活所需。

緩刑

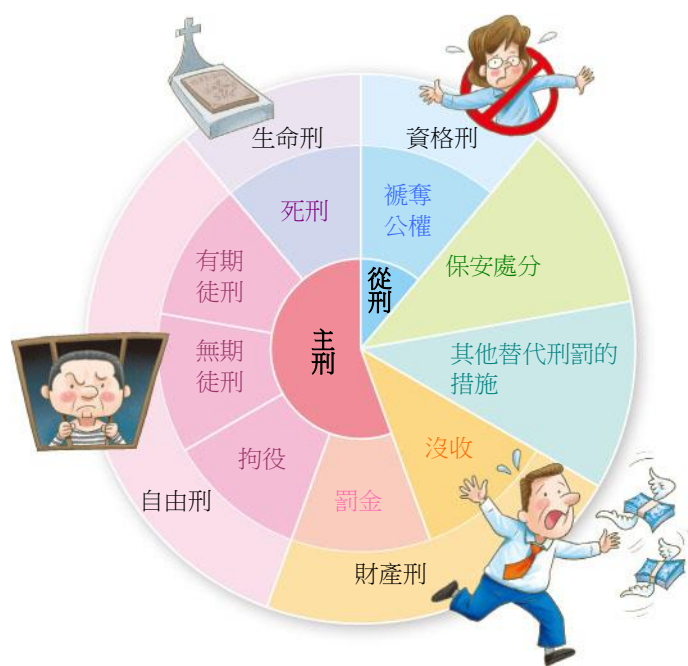
緩刑是法院對被判處 2 年（少年犯為 3 年）以下有期徒刑、拘役或罰金之被告，宣告於一定期間內暫緩執行，以勵犯人遷善之制度。

（四）沒收

沒收具有獨立性之法律效果，基於「無人能因犯罪而受利益」之原則，若犯罪行為人因逃匿遭通緝、死亡等情形，無法對其進行追訴程序或作出有罪判決時，仍可依法追討不法利益。追討犯罪所得的對象及於犯罪行為人以外的第三人（包含法人或非法人團體），沒收標的則包含犯罪所得、變得之物與利益及其孳息，違禁物與供犯罪所用、犯罪預備或因犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得予以沒收。

（五）其他替代刑罰的措施

鑑於刑罰嚴苛，國家訴訟資源有限，因此立法者設計許多替代刑罰的措施，例如：檢察官於偵查結束後，若犯行較輕者，得命被告向被害人道歉、立悔過書或參與社會勞動等；或法官於緩刑宣告中，也可命犯罪行為人向被害人道歉等措施；或宣告罰金刑後，可易服勞役；或宣告拘役或罰金刑



▲圖 7-2-4 我國刑罰的類型。

後，犯罪動機在公益或道義上可以被原諒者，則可以訓誡替代。

刑罰的類型與目的之存在互相呼應，國家依刑罰的目的，設計出相應的刑罰手段。假如國家採取應報理論，可能就不會有假釋與緩刑；相反的，國家若採取一般預防理論，則可能出現亂世用重典的傾向；又國家如採取特別預防理論，則會發展出保安處分制度。總體來說，我國刑法兼採各種理論之優點，以發揮維護社會秩序、保障人權的功能。

公民論壇

從蘇建和案談死刑廢止的爭議

1991年，汐止發生震驚社會的殺人命案，兩位受害人一共被砍殺79刀。警方為了破案，以刑求方式取得犯罪嫌疑人的供詞，並從供詞中逮捕了三位共犯，即蘇建和等三人。雖然沒有證據直接指出蘇建和等三人涉嫌殺人案，但他們在警方的刑求下簽下自白書。法院也在證據有限的狀況下，忽略對被告有利的證據、證詞，將蘇建和等三人各處以兩個死刑²。

2000年進行再審，法院在2003年宣告三人無罪，當庭釋放。然而，最高法院卻在2003年發回更審，歷經多年未能定讞。直到2010年11月，高等法院宣判蘇建和等人無罪定讞。



▲圖 7-2-4 此案偵辦過程與判決充滿疑點，引起許多聲援民眾及團體的抗議。

1. 請就刑罰目的探討執行死刑是否真能遏止犯罪之效果？

2. 請就刑罰的類型考慮死刑有無其他可能之替代刑罰？

註 2

刑法第 271 條規定：殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

註 3

刑事訴訟法第 240 條規定：不問何人知有犯罪嫌疑者，得為告發。

第三節 犯罪的追訴及處罰

刑法只明確規定犯罪的構成要件及處罰效果，對於判斷其行為是否構成犯罪，則應經過一套符合公平正義且合法的刑事訴訟程序來確定，正如我國刑事訴訟法第 1 條的規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」以避免人民在國家追訴犯罪的過程中受到不當的侵害。

一 國家追訴、處罰犯罪的程序

(一) 發現犯罪事實

犯罪的發生，偵查機關是透過以下方式得知：

1. **告發**：不論任何人，如果知道別人的犯罪事實都有告發的資格³，例如：寫檢舉信、打電話報案或是在

▼圖 7-3-1 刑事訴訟制度流程圖。



網路向警察機關報案，都是告發的一種。這是非被害人可以行使的權利。

2. 告訴：告訴是犯罪被害人或是其他有告訴權的人，通常是被害人的法定代理人、家屬或配偶，才有資格可以提出，也就是具有特定身分的人請求追訴犯罪行為。有些犯罪，為尊重被害人的自由意志，讓被害人可以決定是否追訴犯罪，因此規定必須「告訴乃論」。而有些犯罪則是「非告訴乃論」，檢察官有基於社會整體利益而代表國家起訴犯罪嫌疑人，不必由被害人提出告訴即可提起公訴。

3. 自首：自首是指犯罪人於犯罪未被發覺前，向有偵查權的機關或公務人員（如警察局、檢察官等）陳述其犯罪事實，而接受裁判者。用意在獎勵犯人悔過自新⁴，並使偵查機關容易明瞭犯罪的真相，不致

告訴乃論與非告訴乃論

	說明	例子
告訴乃論	必須有被害人同意或請求後，檢察官才能合法提起公訴	公然侮辱罪及毀損罪等
非告訴乃論	檢察官可依職權逕行起訴	竊盜罪、詐欺罪等

註 4

刑法第 62 條規定：對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。



小辭典

扣押

將犯罪所用的物品或工具依法沒收，以做為呈堂證據之用。扣押之事由應在搜索票內載明。

羈押

係指被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，且符合法定要件，如犯放火罪者，為便於進行追訴、審判或執行者，而羈押之。

牽連無辜，而且可以省掉為了偵查犯人所花費的人力、物力、時間等。

(二) 偵查

當犯罪被害人提出告訴，而向檢察機關陳述犯罪事實，請求其追訴犯罪行為時；或第三人知悉犯罪行為向檢察機關提出告發時；或犯罪人在犯罪未被發覺前，主動自首，檢察官或司法警察（官）就應展開偵查程序，開始進行蒐證調查。

偵查過程中，檢察機關應依刑事訴訟法的規定，例如：不得以嚴刑逼供的方式使犯罪嫌疑人認罪。在偵查時為釐清犯罪事實與蒐集證據，常有搜索、**扣押**或**羈押**之必要，為避免對人民的隱私權、人身自由與財產權等權利造成侵害，各國皆明文採取令狀主義，例如：檢、警於實施搜索時，應出具法院核發的搜索票，搜索範圍應限於搜索票上記載的範圍。若是以違法手段取得之證據及依此再取得之證據，將不得做為證據使用。

(三) 起訴

1. 公訴與自訴：起訴可分為公訴和自訴兩種。公訴是指由檢察官代表國家，向法院起訴被告的程序，此即為國家追訴主義；自訴則是指由被害人

學習視窗

令狀主義的實行

要求國家在對人民實施某些特定行為之前，必須經過審查，由法院以書面准許，始得據以執行，以落實人權保障。目前刑事訴訟法規定強制處分要有書面文件的有：搜索時要有「搜索票」、拘提人犯要有「拘票」、羈押被告要有「押票」、通緝被告要有「通緝書」、調取電話通聯紀錄時要有「調取票」、監聽電話要有「通訊監察書」與檢查被告身體時要有「鑑定許可書」等。

► 圖 7-3-2 警察應有法院或檢察官所核發的拘票，才能對犯罪嫌疑人進行拘提。



或其親屬自行向法院對被告提起訴訟的程序，此即為被害人追訴主義。例如：甲因口角爭執打傷乙，乙可向檢察官提起告訴，檢察官經過偵查後向法院起訴，即稱為「公訴」；乙如果自己向法院起訴即為「自訴」，但乙必須請律師為其訴訟代理人，此即為律師強制主義。

2. **不起訴與緩起訴**：除了在犯罪嫌疑不足的情形下，檢察官應為不起訴處分外，檢察官雖有足夠證據確認犯罪行為人觸犯刑法規定，但因情節輕微，在參酌刑法所列法定事項，認為不起訴較為適當者，得為不起訴處分，此即是所謂「微罪不舉」。同樣的，若認為**緩起訴**為適當者，檢察官也可以訂1年以上3年以下的期間，為緩起訴處分。倘若檢察官已向法院起訴，但在第一審辯論終結前，發現有應不起訴或以不起訴為適當的情形，也得撤回起訴。

(四) 審判

基於憲法中司法權的獨立性與被動性，法院不能對未經檢察官起訴或被害人自訴的犯罪主動進行審判。法院僅能被動的收到檢察官起訴書，或是由被害人提起自訴後，才能對被告進行審判。並且法院審判的內容應與起訴範圍一致。

刑事審判採「三級三審」制度。「審」是指案件審判救濟的程序關係，「級」是指上下級法院間的組織關係。「三級」為地方法院、高等法院及最高法院三級。「三審」即指刑事案件通常是先由地方法院審理，是為第一審；如不服地方法院之裁判，得向高等法院上訴或抗告，是為第二審；如不服第二審裁判，得上訴或抗告於第三審之最高法院，亦即為終審。⑤

小辭典

緩起訴

檢察官對已具備追訴要件的犯罪，在一定條件下，命被告遵守或履行一定事項代替提起公訴，若被告信守承諾，檢察官即不再對其進行追訴。

註 5

上訴至第三審者，須以二審判決違背法令為理由，始得上訴。另外最重本刑在3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，以及某些特殊的輕罪案件，均不得上訴至第三審。

學習視窗

何謂認罪協商制度？

認罪協商又被稱為「判決之協議」或「自首認罪」，是由被告承認犯罪，並與檢察官在審判中協商可以接受的刑度，被告藉此一程序，透過對刑事控訴的認罪，期待獲得刑度的減輕。我國引入此一制度的目的在於鼓勵初犯及輕微犯罪的犯罪人改過自新。

其要件包括「死刑、無期徒刑、最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者」以外之罪。經協商後的判決，原則上被告已放棄上訴權利。一旦認罪之後，法院就以該刑度判刑，當事人或檢察官均不得再提起上訴。

學習視窗

裁定與判決的差異

裁定與判決皆為法院對於訴訟所做的決定，其不同處在於：

1. 裁定：是針對訴訟程序所為之決定，不須經過言詞辯論。當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得直接向上級法院抗告。
2. 判決：法官針對案件所做的最終實體決定，必須經過言詞辯論。當事人對於下級法院之判決有不服者，得向上級法院上訴。

例如：嫌疑犯因被認為涉及重罪且犯罪嫌疑重大，並有逃亡之可能，而被法院「裁定」羈押，限制其人身自由；在經過一連串的訴訟程序後，法院最後「判決」嫌疑人有罪，應服有期徒刑 10 年。

(五) 執行

被告之犯罪行為經法院審理後，認定被告有罪而判處刑罰，在該判決確定後，檢察官就會根據判決內容依據刑事訴訟法規定執行該判決，給予被告一定的處罰。透過國家權力實現裁判內容，此即是刑事執行的意涵。通常法院判決內容清晰，但受刑人會有不明白判決文義等情形，以致執行時發生爭議，或認為檢察官的指揮執行不當，受刑人尚可依法以書狀方式向法院要求聲明疑義或異議以為救濟。

二 被告與被害人權利保障

法治國家對於人民的基本權利必須加以保障。在刑事案件中，國家透過法律給予犯罪行為人應有的懲罰，並撫慰被害人與家屬。但是，透過訴訟程序所發現的事實有其極限，為了避免誤判及不當的偵查行為侵害無辜者，所以在法律制度設計上，必須保障每位被告應有的權利，同時顧及被害人的權利，慎防被害人再度受到傷害，以實現司法正義、保障人權。

（一）被告的權利保障

1. 偵查不公開原則

在刑事偵查過程中，犯罪嫌疑人是否真的有犯罪行為仍無法明確知悉，如果公開偵查過程，將使犯罪嫌疑人的名譽、信用受到侵害，或使偵查蒐證的過程受到影響。因此，刑事訴訟法明確規定偵查過程不得公開⁶。

2. 無罪推定原則

是指被告在沒有經過審判證明有罪確定之前，應推定為無罪⁷。一般人經常會存有預先斷定一個人有罪的想法，認為被告或犯罪嫌疑人一旦經檢察官調查或起訴，就認定案件一定就是被調查或被起訴的人做的，尤其是刑事案件經過媒體報導後，容易形成輿論審判。這種想法對於被告相當不利，為避免處罰或傷害到無辜的人，世界人權宣言將「無罪推定原則」列為人類重要的基本權利之一，我國制定刑事訴訟法的目的之一也是為了保障被告人權。

3. 罪疑惟輕原則

為了落實無罪推定原則，法官在審理案件時，應客觀調查每項犯罪事實及證據，並依照個人學識、經驗、邏輯推理能力加以判斷及認定。若證據不夠明確時，法官應朝對被告有利之方向審理，進而保障被告人權。

4. 正當法律程序的要求

(1) 證據法則：法院審判被告需要證據，而所謂的證據是指合法取得的證據，如果是非法取得的證據，法院在審判的時候便不能採用。而所謂合法取得的證

註 6

刑事訴訟法第 245 條中規定：檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。

註 7

刑事訴訟法第 154 條前段規定：被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。



▲圖 7-3-3 毒樹果實理論示意圖。

小辭典

緘默權

在偵訊時，犯罪嫌疑人得以保持沉默，無須違背自己的意思，而為任何的回應或陳述。而不自證己罪原則，則是指禁止國家強迫被告自我控訴的原則。緘默權即是不自證己罪原則適用在被告本身的權利。此外，不自證己罪原則除了禁止非自願陳述之外，強迫測謊也在禁止之內。

學習視窗

證據法則：共同被告的自白是否能為唯一證據？

1995 年一宗綁架撕票案，法院僅以另外兩名嫌犯的自白做為唯一證據，就讓徐自強歷經 21 年的纏訟，在經釋憲後，大法官作成釋字 582 號解釋，認為共同被告的自白必須經過證人詰問對質程序，且不能將自白當成有罪認定的唯一證據。徐自強終於獲得單獨更審的機會，而在 2016 年，最高法院駁回檢察官的上訴，宣判徐自強無罪定讞。

據，乃指依正當法律程序取得之證據而言，而不是非法手段取得之證據，以保障被告。例如：對被告的訊問不能以刑求、疲勞轟炸、詐欺、脅迫等方式，取得被告的自白；且原則上不得在夜間訊問被告。

- (2) **毒樹果實理論**：將經由不合法手段而取得的證據比擬為樹，透過違法證據再取得的衍生證據則視為毒果，因前者是違法取得而不能做為法庭上使用之證據，後者做為衍生證據之果實，雖無不法，也應一併視為毒果而禁止使用，此稱之為「毒樹果實理論」。目的在避免偵查機關在調查證據的過程中，採取違法手段而侵害人權。例如：警察在未取得搜索票的情形下，非法進入竊盜者住宅裝設竊聽器，經由竊聽內容再找出贓物，該贓物即不得做為法庭上之證據。

5. 緘默權與律師辯護制度

被告可以就對自己不利的事情行使**緘默權**，以保障其人權。被告於訊問前，檢察官應告知被告得行使緘默權。另外，為保障被告得排除國家對其不利的指控，刑事訴訟法亦規定被告得隨時選任辯護人，檢察官訊問被告前也應告知被告有選任辯護人的權利。

6. 刑事妥速審判法

遲來的正義不是正義，在 2010 年以前，法院審判被告是沒有時間限制，因此有些被告接受法院審判的時間長達數十年，甚至一輩子都在進出法院，這種情形，對被告來說是一種折磨，對被害人來說也是傷害。例如：蘇建和被訴殺人案從 1991 年起審判到 2012 年止，總共歷經了 21 年。為改善這種現象，立法院於 2010 年制定了刑事妥速審判法，規定了法院審判最長期限，原則上，若自第一審受理日起已逾 8 年未能判決確定之案件，依法應諭知無罪判決。同時，該法第 8 條規定，纏訟 6 年以上的案件，如果有 3 次判決無罪，則限制檢察官不得再提起上訴，以保障被告及被害人人權。

(二) 被害人的權利保障

1. 對被害人的保護

即是針對在犯罪行為中已受侵害的權利予以回復，以及後續偵查追訴過程中，避免受到二次傷害，並保護尚未受到侵害的權利，包括：健康、隱私與名譽等權利。此外，被害人依刑事訴訟法參與訴訟的權利，例如：對於不服的判決得請求檢察官上訴等。若檢察官對被告做出不起訴或緩起訴之處分，被害人得經檢察官向上級檢察官提出**再議**，此皆為保障被害人權利的展現。

2. 犯罪被害補償金

國家雖然對犯罪之被告施以處罰，但是被害人之傷害已經造成。因此國家為保護因犯罪行為被害而死亡的遺屬、受重傷者及性侵害犯罪行為被害人，制定了犯罪被害人保護法，以保護被害人，促進社會和

小辭典

再議

再議制度屬於檢察官內部自我監督的審查機制，其目的在於防止檢察官濫權為不起訴處分，損害被害人權益。刑事訴訟法第 256 條第 1 項中規定，被害人在收到不起訴或緩起訴處分後，得於 7 日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議，以資救濟。

學習視窗

犯罪被害補償金

犯罪被害人保護法規定：因犯罪被害而死亡、重傷或受性侵害者，其遺屬：父母、配偶及子女，可以向國家申請補償金，最高金額為醫療費不得超過 40 萬元。殯葬費最高金額不得超過 30 萬元。因被害人死亡致無法履行之法定扶養義務，最高金額不得超過 100 萬元。受重傷或性侵害犯罪行為之被害人所喪失或減少之勞動能力或增加之生活上需要，最高金額不得超過 100 萬元。精神撫慰金，最高金額不得超過 40 萬元。

諧。由法務部成立全國性的財團法人犯罪被害人保護協會，為被害人及其家屬，落實保護被害人的工作，進行緊急醫療與安置、心理輔導、法律諮詢等協助，並且對於被害人之遺屬、受重傷者及性侵害被害人，提供犯罪被害補償金的申請。

3. 訴訟上權益保障

除被害人於訴訟上權益保障與律師法律扶助等問題外，新聞媒體在報導時，亦應注意避免對被害人造成二度傷害，包括：名譽、隱私、肖像權等之侵害。若報導已侵害被害人名譽、隱私或其他人格法益，則可另外依民法有關侵權責任的規定，請求法院判決其賠償相當金額或請求回復名譽之適當處分。

總而言之，政府及社會各界正視被害人在訴訟程序上的地位，並要求司法實務工作者應具備被害人保護的觀念，才能完整保護被害人的權利。

公民論壇

刑事妥速審判法

2014 年 5 月，臺北捷運發生隨機殺人事件，造成 28 人死傷。依刑事訴訟法第 108 條第 5 項的規定，對於法定刑為 10 年以上、無期徒刑或死刑的案件，並無延押次數的限制，故像殺人這類重罪，案件若遲遲未能確定，被告就可能受到無限期的羈押。而 2010 年制定的刑事妥速審判法規定了法院審判的最長期限，原則上，若自第一審受理日起，逾 8 年而未能判決確定之案件，依法應諭知無罪判決。

北捷殺人犯雖無任何精神疾病的就醫紀錄，卻不能因此斷定其無任何精神障礙，且從其不斷強調做大事、寫恐怖小說，甚至做犯罪預告及曾受校方輔導等事實，顯示其反社會的人格特質。但精神鑑定並不像 DNA 鑑定般，具有接近百分之百的精確性，仍帶有鑑定者的主觀，一旦進入此等程序，就無法避免法庭上的激烈爭辯。

刑事妥速審判法要求法院必須妥當而迅速地完成審理並作出判決，避免冗長的過程而侵害被告及受害人的權利，但若因為精神鑑定的爭議，造成被告必須依法無罪釋放或是草率完成判決，你認為這樣的規定是否適當？請說明你的理由。

課後活動

刑事法庭觀察

由於我國目前法院大多數的審判皆為公開審理。因此，請老師帶隊或由同學自行利用課後時間，參與所在地法院之審理。以蘇建和案為例，每次開庭，蘇案平反行動大隊皆會公告訊息，舉辦說明會，並帶領學生與民眾參與旁聽，並於庭後舉辦討論會。據過去曾參與觀察的同學表示，透過實地觀察，可以發覺實務運作與法條上的宣示有段落差；更有法官表示，如有民眾參與觀察、旁聽，會讓他們更為謹慎。

請各位同學在老師的協助與帶領下，依下列次序進行觀察活動。

1. 擇定觀察時間。
2. 觀察項目包括：法官在法庭上的指揮、檢察官的表現、被告辯護人的表現、被告的陳述機會是否充分受到尊重等。
3. 依本章學習到的知識，進行法庭觀察記錄，並寫下心得。
4. 擇日舉辦討論會，彼此分享法庭觀察的經驗，並嘗試提出對法院改革、司法改革的期許與要求。

本章摘要

第一節 刑法的意義與犯罪構成

1. 刑法的最後手段性：是指刑法規定何種行為會被當做犯罪，而施以刑罰制裁，為國家行使公權力的最後選擇。
2. 刑法的犯罪構成：(1)構成要件該當性；(2)行為違法性；(3)行為有責性。
3. 罪刑法定主義：沒有法律依據就不構成犯罪，亦不得施以刑罰。
4. 罪刑法定主義的內涵：(1)禁止適用習慣法；(2)法律明確性原則；(3)禁止刑法溯及適用；(4)禁止類推適用。
5. 除罪化：將某些過去被視為犯罪的行為，以修法方式排除在犯罪類型外，不再以刑罰來達到制裁目的。
6. 入罪化：將某些足以危害社會或因科技發展所產生的新興犯罪手法，透過立法的方式，明文列為犯罪行為。

第二節 刑罰的目的與類型

1. 刑罰的目的：(1)保護人權及法益；(2)公正報應行為人之罪責，使其反省贖罪；(3)有效防範及壓制犯罪；(4)教育社會大眾而嚇阻犯罪；(5)利用執行刑罰矯治受刑人的行為。
2. 刑罰的理論：(1)應報理論；(2)預防理論——一般預防理論、特別預防理論；(3)綜合理論。
3. 刑罰的類型：(1)主刑——死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金；(2)從刑——褫奪公權；(3)保安處分——感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療、保護管束、驅逐出境；(4)沒收；(5)其他替代刑罰的措施。

第三節 犯罪的追訴及處罰

1. 刑事訴訟制度的內涵：(1)告發與告訴；(2)偵查；(3)起訴；(4)審判；(5)執行。
2. 被告的權利保障：(1)偵查不公開原則；(2)無罪推定原則；(3)罪疑惟輕原則；(4)正當法律程序的要求；(5)緘默權與律師辯護制度；(6)刑事妥速審判法。
3. 被害人的權利保障：(1)對被害人的保護；(2)犯罪被害補償金；(3)訴訟上權益保障。

名詞索引

- 法益 157
刑法謙抑 158
罪刑法定主義 160
絕對不定期刑 161
從舊從輕原則 162
類推適用 163
社會勞動 170
緩刑 170
告訴乃論 173
扣押 174
羈押 174
審級制度 175
偵查不公開原則 177
無罪推定原則 177
毒樹果實理論 178
緘默權 178

補給站

1. 財團法人犯罪被害人保護協會：<http://www.cvpa.org.tw/html/>

財團法人犯罪被害人保護協會受法務部指揮監督，透過政府與民間建立保護網絡，提供犯罪被害人協助及撫平傷痛，重建生活，維護社會安全福祉。

2. 管家琪、蘇芹英著（2000）。易德打官司：刑事訴訟法入門（文字版）。臺北：幼獅。

本書以淺顯易懂的短篇小說，搭配留言板和參考法條，深入剖析刑事訴訟法的精義，更強化個人的民主法治素養。

3. 民間司法改革基金會（2005）。小市民權益保護 99 招：刑事法律急救手冊。臺北：商周。

本書從拘捕、審判到執行，一一說明刑事案件進行的程序，讓法律成為日常生活中，所有人都可以親近熟習的常識。

第 8 章 紛爭解決機制

租屋紛爭

大學指考放榜後，有不少的大學新鮮人將首次離家租屋，家住高雄的小張也即將到臺北就讀大學，原本以為終於可以在異鄉安頓好生活，開啟多采多姿的大學生涯，才發現是惡夢的開始。



小張首先在網路看到美輪美奐的 A 套房照片，簽約時，房東說 A 套房已經出租，可以改租 B 套房，至談妥簽約時，雙方簽訂的合約未載明電磁卡、鑰匙、家具等需要另外收費，也不提供房客留存合約，但初次離家到臺北急需租屋的小張，毫無防備之心，不假思索就簽訂合約。

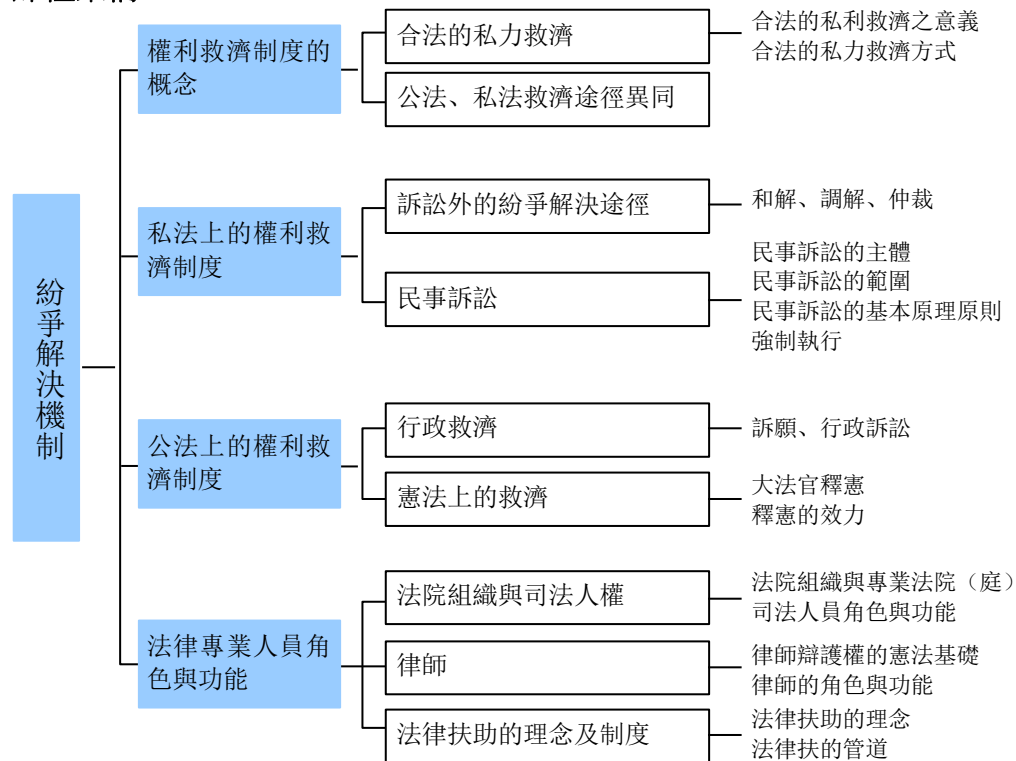
入住後，小張發現房間設備破舊不堪，甚至有多項用品損壞，此刻再與房東聯絡，態度卻與之前大相逕庭，並要求房客支付高額修繕費用，心灰意冷的小張回家向父母求助，卻在解除合約的一個月後，被房東以侵占、毀損等原由提告。

除了租賃房屋之外，在日常生活中，也常會出現許多各樣的紛爭事件，當我們的權利受到他人侵害時，可以透過一些適當的救濟途徑來加以解決，這些途徑就是國家對於紛爭所提供的解決機制。

▼透過對法律知識的了解，可保障自己的權利不受侵害。



課程架構



第一節 權利救濟制度的概念

權利救濟制度是指當人民受到他人或政府的侵害，可依循適當的途徑，使其回復原狀或得到適當的補償，以保障人民權利的措施。在現代法治國家中，多是由國家負起保護人民權利的責任，而其救濟途徑制度的設計和立法精神，是依「有權利必有救濟」的概念而來。

一 合法的私力救濟

(一) 合法的私力救濟之意義

若國家體制內的救濟管道有所缺陷或不合時宜，或是面臨急迫的情形時，人民請求國家的司法救濟可能會緩不濟急；因此法律特別規定在某些情況下，權利人可以用「私力救濟」的方式解決紛爭，以彌補國家保護力的不足，也就是不待公權力的介入，而逕以私人力量為其權利救濟的方式。

(二) 合法的私力救濟方式

依我國法律規定，私力救濟在民法上有正當防衛、緊急避難和自助行為三種；而刑法上則僅有正當防衛、緊急避難兩種。以下加以說明：

- 1. 正當防衛：**對於現時不法的侵害，為防衛自己或他人之權利所做之行為。例如：搶匪搶奪阿美的皮包，而被阿美追打，導致搶匪受傷，則阿美無須負擔傷害罪責。
- 2. 緊急避難：**因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫危險所做的行為。例如：當發生火災時，小林打破隔壁住戶的窗戶以逃生，造成隔壁住戶的損失，則小林無須負擔賠償之責任。



▲圖 8-1-1 合法的私力救濟方式示意圖。

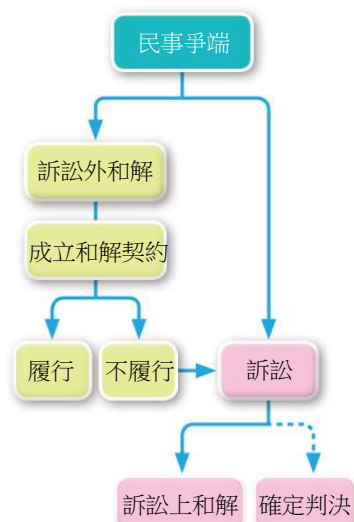
3. 自助行為：情況急迫時為保護自己權利而做的暫時性保全措施。例如：小花到餐廳用餐忘了帶錢，老闆可要求小花先打電話請人拿錢過來，或將有價值的物品留下才讓她離去。

要注意的是，在進行正當防衛、緊急避難或自助行為時，雖符合私力救濟的條件，但仍須由司法機關視其行為是否過當，而判定其是否需承擔相關的法律責任，例如：民事上的損害賠償或刑事上的減輕或免除其刑。

二 公法、私法救濟途徑的異同

一般來說，權利救濟主要是透過政府的司法機關來進行，國家運用其公權力為人民排解紛爭、解決難題，具有公平正義、獨立審判，以及合乎法定程序等特色。不過人民在尋求司法救濟前，必須先確認該事件的性質，是屬於私法關係或是公法關係，才能適用正確的救濟途徑。

救濟途徑可區分為私法和公法兩種，其目的都是為了保障人民的權利。私法的權利救濟途徑是為了解決私人間的民事紛爭，以確定私法上的權利義務關係。而公法的權利救濟途徑則是為了確定人民在公法上的權利義務關係。若行政機關的行政處分有違法或不當的情形時，人民可依行政救濟途徑來解決紛爭。另外，因犯罪行為而侵害到人民自身的權利，則可透過刑事訴訟的救濟途徑以解決紛爭。



▲圖 8-2-1 發生民事爭端時，可以先透過和解的方式來解決，一是由當事人私下進行和解，即訴訟外和解；另一為透過法院，在訴訟過程中達成和解，即訴訟上和解。

第二節 民法上的權利救濟制度

一般遇到民事上的爭端時，大多是以民法來進行處理，例如：民法的相關規定。民事的紛爭解決途徑有兩種，一種是以訴訟外的方式，例如：和解、調解或仲裁，由雙方達成共識的方式來解決爭端。另一種則是經由法院的訴訟程序。

一 訴訟外的紛爭解決途徑

和解、調解和仲裁因有省時、省錢、程序簡單的優點，而且雙方是在和平的狀態下結束紛爭，因此對彼此而言，是雙贏的結果。

(一) 和解

是指紛爭當事人各自讓步達成和平解決的方式，主要有以下兩種情況：

- 1. 訴訟外的和解：**當事人雙方達成私下和解，僅具民法的契約效力，是一種和解契約。若有不依約履行者，需向法院提起訴訟，請求對方履行和解契約。

▼表 8-1 和解的類型

類型	訴訟外的和解	訴訟上的和解
定義	未經訴訟程序達成的私下和解	訴訟過程中，法官試行和解
性質	是一種契約行為，依據民法之規定進行	是一種訴訟行為，依據民事訴訟法之規定進行
進行方式	自行商談、相互讓步、達成協議	在法官面前達成協議，做成和解筆錄
法律效力	僅具民法契約效力，若要聲請強制執行，則需另行起訴	等同法院確定判決，具強制執行的效力

2. 訴訟上的和解：當事人於訴訟程序中，在法院相互讓步至各自可接受的程度，以終止訴訟全部或部分目的之行為。訴訟上的和解一旦成立，即具有與確定判決相同的效力，如果當事人反悔不履行，則另一方得向法院聲請強制執行^①。

(二) 調解

是指於公正第三人調和排解下，雙方當事人自願合意解決紛爭的機制。一般來說，依調解單位的不同，可區分為「行政機關調解」及「司法機關調解」兩種：

1. 行政機關的調解：原則上，雙方當事人應提出調解申請書，向「鄉鎮市區調解委員會」申請調解，鄉鎮市區調解委員會勸導當事人雙方互相讓步，經雙方同意後調解才告成立，並作成調解書。調解書須送交法院核定後，才與法院的確定判決具有同等效力，得聲請強制執行。而部分性質較特殊之案件，例如：勞資爭議、消費糾紛等，亦可向直轄市或縣（市）主管機關調解委員會申請調解。以勞資爭議

註 1

有關「強制執行」的詳細說明，請見本章第 196 頁。

▼表 8-2 調解的類型

類型	行政機關調解		司法機關調解
調解機關	鄉鎮市區調解委員會	直轄市或縣（市）主管機關調解委員會	法院簡易庭
處理的爭議事項	1. 民事案件 2. 刑事案件（告訴乃論）	特殊案件：醫療、不動產、勞資、消費爭議案件	民事案件
進行方式	由當事人向調解委員會申請，並在調解委員會面前進行調解	召開調解委員會議調查事實，並作成調解方案	法官選任調解委員 1~3 人先行調解，進行至相當程度時，再報請法官到場
效力	調解經法院核定後，與民事確定判決有同等的效力	調解經法院核定後，與民事確定判決有同等的效力	與民事確定判決有同等的效力

小辭典

強制調解

調解原則上是任意調解，由當事人自己選擇調解與否。強制調解是指立法者希望利用先行調解的程序，以避免繁複之訴訟程序，達到迅速解決紛爭之效果。因此特別挑選某些案件，要求當事人在起訴前先進行調解程序，例如：因財產權發生爭執，金額在 50 萬元以下。

強制調解並非意味著當事人必須接受調解結果，僅是要求當事人在開始訴訟前，要先進行調解程序。

的調解為例，雙方都可向勞方當事人勞務提供地之直轄市或縣（市）主管機關提出調解申請書；或主管機關認為有必要時，就可依職權交付調解。調解成立時，其內容視同勞資雙方所訂立之契約，若調解無效則可再提請仲裁或進入訴訟程序。

2. 司法機關的調解：有些案件依法必須先經過法院強制調解，例如：道路交通事故、不動產爭執、家屬間因財產權發生爭執等。其他不適合**強制調解**之事件，當事人也可以在起訴前聲請調解，此為任意調解。法院調解和法院確定判決具有同樣的效力，若調解失敗，則回到法院的訴訟程序，同時雙方在調解中之陳述或讓步，都不得做為法院裁判之基礎。

（三）仲裁

是指當事人有關私權紛爭，相互約定以法院外的第三人（仲裁人）進行判斷，並接受其判斷的拘束。仲裁主要是雙方當事人基於對仲裁人專業能力的尊重，與為了在最短時間內解決紛爭的考量，仲裁人之權力乃由雙方當事人合意授與。仲裁依公權力介入與否，可分為約定仲裁和強制仲裁兩類（表 8-3）。

▼表 8-3 仲裁類型

類型	約定仲裁	強制仲裁
介入與否	公權力不介入	公權力主動介入
內涵	當事人約定公正第三人為仲裁人時，需要尊重雙方意願，雙方都可接受仲裁協議，才可成立約定仲裁	當事人無使用訴訟程序的選擇權，是由法律規定其民事紛爭強制適用仲裁程序
舉例	大華到醫院就醫時發生醫療糾紛，雙方得合意選任公正第三人進行仲裁	小玉和雇主產生重大的勞資爭議，主管機關認為有影響公眾生活及利益情節重大時，得依職權交付仲裁

目前仲裁法及勞資爭議處理法均有規定仲裁程序。例如：勞資雙方對於勞動條件主張維持或變更產生爭議時，可由雙方當事人合意向縣（市）政府申請仲裁，並選任第三者組成仲裁委員會，就該爭議進行調查並作成仲裁判斷，仲裁協議對雙方當事人都將產生拘束力。

無論採何種方式來解決紛爭，都是為了以和平、理性的態度來處理，也能避免進入法院的訴訟程序，徒然消耗不必要的時間與精神，也消耗司法資源。

▼表 8-4 和解、調解、仲裁之間的差異

	 和解	 調解	 仲裁
			
意義	由當事人約定互相讓步，以終止紛爭或防止爭執發生	在起訴前，由法院或調解委員從中調停，協助雙方都能接受的解決方案	選定法院以外的第三人為仲裁人，透過仲裁判斷以解決紛爭
參與人	當事雙方	調解委員和當事人	法院以外第三人和當事人
法律效力	訴訟外的和解僅具民法契約效力；訴訟上的和解則具有與法院確定判決相同的效力，可聲請強制執行	具有與法院確定判決相同的效力，可聲請強制執行	具有與法院確定判決相同的效力，但須向法院聲請執行裁定後，才能強制執行

小辭典

事實審與法律審

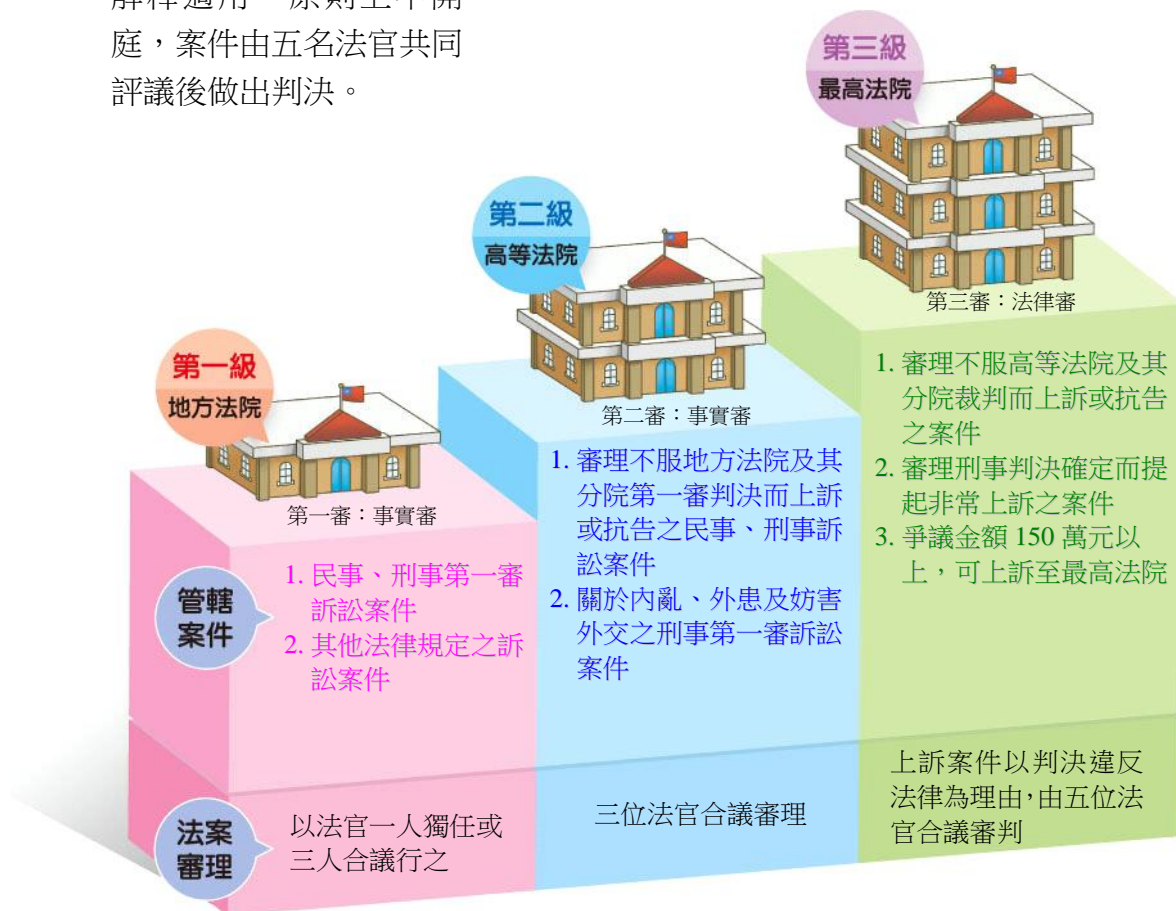
事實審、法律審是相對的稱呼。事實審指在公開的審判，直接的言詞辯論，以求發現事實真相，並根據認定的事實，來適用法律，其意義實含有認定事實與適用法律兩部分。

法律審並不直接參與事實的調查，只根據下級法院判決所認定的事實，判斷其適用法律是否正確，並創設判例，統一法律的解釋適用。原則上不開庭，案件由五名法官共同評議後做出判決。

二 民事訴訟

我國的訴訟制度，除了第七章介紹的刑事訴訟外，還包括了民事訴訟和行政訴訟。有關民、刑事之案件，是由普通法院來審理，而行政訴訟案件則是由地方法院行政訴訟庭與行政法院審理。普通法院可分為地方法院、高等法院和最高法院三級；原則上，刑事、民事訴訟事件為「三級三審制」，指當事人有進行三次法院審理的機會，以第一、二審為**事實審**，就案件內容或證據做實質調查；第三審則為**法律審**，僅就適用法條有無錯誤進行審查。

民事訴訟是指在私法上，法院針對私人間因生活關係所發生的紛爭事件，予以公正判決的法律解決程序。以下將就民事訴訟的主體、範圍及基本原理原則加以說明：



▲圖 8-2-2 三級三審制。

(一) 民事訴訟之主體

民事訴訟是由原告、被告及法院三部分所組成。向法院提告的人稱為原告，其相對人稱為被告。原告和被告是案件的當事人，除自然人外，法人也有可能成為訴訟主體。另外，民事訴訟都要收取裁判費，通常是由原告先行繳納，待判決定讞後，由敗訴的一方負擔。



(二) 民事訴訟的範圍

民事訴訟的範圍可涵蓋財產及人事兩部分：

- 1. 財產權訴訟：**對於債權、物權或智慧財產權等所進行的訴訟，以釐清財產的相關歸屬問題。例如：一般民事糾紛適用通常訴訟程序，若事件輕微、簡單或應迅速審結者，適用簡易訴訟程序；另外為使生活中之小額給付請求事件，能循簡便經濟之程序獲致解決，則適用小額訴訟程序。
- 2. 人事訴訟：**是指非財產關係，而是以人的身分能力而進行訴訟的程序。例如：婚姻事件、親子關係事件及宣告死亡程序等涉及身分關係之紛爭。

▲圖 8-2-2 原告、被告間的關係是對立的，而法院的法官則是居中依法進行審理判決。

▼表 8-4 財產權訴訟

分類	適用標的		訴訟審級
通常 訴訟程序	簡易、小額 訴訟程序以 外之各類民 事訴訟	爭議金額： 150 萬元以上	地方法院→高等法院→最高法院
		爭議金額： 50 萬元～150 萬元	地方法院→高等法院
簡易 訴訟程序	房屋租賃、僱傭期間一年以 下等性質簡易的案件	爭議金額：50 萬元以下	地院簡易庭→地院合議庭 (獨任制)
			例外 → 最高法院 經原裁判法院許可，上 訴利益逾 150 萬元，且 適用法規顯有錯誤者
小額 訴訟程序	爭議金額：10 萬元以下		地院簡易庭(獨任制)→地院合議庭

註 2

民事訴訟法第 1 條：訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。

※住所地：權利主體在法律上生活關係之中心地，且一人不得同時有兩個住所，例如：戶籍地址。

居所地：為工作、求學而暫時居住的處所，例如：通訊地址。



▲圖 8-2-3 原告應遷就被告，向被告住所地的地方法院提起訴訟，此為民事訴訟上的以原就被原則。

(三) 民事訴訟的基本原理原則

民事訴訟為同時兼顧發現事實真相和促使訴訟能夠順利進行，在案件成立及進行審理時，必須依循以下幾項原則，以保護民眾權益：

- 1. 不告不理原則：**民事訴訟的進行須由原告主動向法院提出訴訟，法院才會開始審理及裁判。法院對於未經當事人請求的事項，不得審理，審理的範圍亦以受請求之範圍為限，此為「不告不理原則」。
- 2. 一事不再理原則：**法院若發現案件已審理過，就會裁定「駁回」；若一切都合乎程序，法院還會讓案件先進行調解，調解不成才會正式進入審理過程。
- 3. 以原就被原則：**原告應遷就被告，向被告住所地之地方法院起訴，此為「以原就被原則」²。例如：設籍臺北的小雯向設籍臺中的阿浩借款 5 萬元，後來阿浩要求小雯還錢，但是小雯卻置之不理。阿浩若循法院訴訟途徑解決，則只有臺北地方法院具有訴訟管轄權。但當事人雙方也可用書面的方式約定管轄法院，例如：小雯和阿浩在訂定借貸契約時，約定以臺中地方法院為一審法院。
- 4. 公開審理主義：**指法院審理一般案件時，法庭是開放的且任何人皆可旁聽，有監督司法公正進行之功能。但有些案件內容為保護當事人權益，例如：夫妻離婚後，有關未成年子女監護權的歸屬，因涉及個人隱私權部分，就不宜公開審理。
- 5. 言詞審理主義：**是指法院根據當事人及訴訟關係人的言詞陳述，做為裁判基礎的訴訟資料。我國民事訴訟法是以言詞審理主義為原則。

6. 當事人進行主義兼採職權進行主義：民事訴訟程序的開始、進行、終止，以及審判的對象、範圍等，由當事人決定，稱為「當事人進行主義」；而為考量當事人不熟悉訴訟進行的細部流程及順序，須由法院依其法定職權主導決定，以利訴訟進行，此即為「職權進行主義」。目前我國民事訴訟法制以當事人進行主義為主，兼採職權進行主義。

7. 辯論主義與舉證責任：訴訟事件所牽涉的事實證據，當事人負有主動提出的責任，法官僅會依據當事人有提出的證據資料進行判決；沒有經過任何一方當事人主張的事實，則不能成為法官判決的基礎，此即為辯論主義。進一步來說，當事人在提出對自己有利的主張時，須提出證據證明，使法官確信其主張為真實，此即為舉證責任。

學習視窗

改良式當事人進行主義

我國刑事訴訟法制為「改良式當事人進行主義」，是由「當事人進行主義」變化而來，在「改良式當事人進行主義」中，法官不主動介入調查，而是處於公正第三者的地位。此一制度的重點在於貫徹無罪推定原則，檢察官應就被告犯罪事實，負責實的舉證責任，法庭的證據調查活動，是由當事人來主導，法院只在事實真相有待澄清，或者是為了維護公平正義以及被告重大利益時，才發動職權調查證據。

▼表 8-6 訴訟法制比較

	當事人進行主義	職權進行主義	改良式當事人進行主義
意義	指訴訟的相關程序，均由當事人主導，法院僅基於公正第三人的立場進行審判	指審判機關立於主導地位，相關程序的進行，均由法院依職權為之	法庭的證據調查活動，由當事人（即檢察官）進行主導與調查，法院只在事實真相有待澄清，或者是為了維護公平正義以及被告重大利益時，才發動職權調查證據
主導人	當事人	法院	當事人，必要時由法院發動職權
適用	我國民事訴訟法制以當事人進行主義為主，兼採職權進行主義		我國刑事訴訟法制



▲圖 8-2-4 法院於判決確定後，法院有權拍賣查封之相關財產。

(四) 保全程序與強制執行

當民事紛爭進入訴訟程序後，常常需要一段時間讓法院進行審理並做出判決，才能確定雙方當事人的法律關係，為了避免在這段時間內，發生不利於債權人的情形，例如：債務人脫產。我國民事訴訟程序中訂有保全程序的規定，其中最重要的是假扣押與假處分。保全程序須由原告向法院提出聲請，並提出證據說明其必要性，經過法院裁定准許後，在繳納相當比例的擔保金後才能執行，以避免損及被告的權益。

法院判決後，若當事人不服，應於收受判決書 20 天內提起上訴，否則將依法加以執行判決。當敗訴者沒有依判決結果履行時，勝訴者須向法院提出聲請，靠強制執行的手段，請求法院強制履行判決結果，例如：查封拍賣相關財產等。

▼表 8-7 保全程序比較

	假扣押	假處分
定義	債權人為保全其金錢或得易為金錢的請求權，向法院提出聲請裁定禁止債務人處分其財產	債權人就金錢以外之請求，向法院提出聲請裁定禁止債務人採取特定的作為
擔保金	一般以債權的金額三分之一	主要以債權的金額全額；若難以計算損害全額時，也會直接以標的物的價額計算
舉例	小雯向阿浩借款五百萬元，小雯可向法院聲請假扣押阿浩的存款及不動產，以避免阿浩脫產	小王向小陳購買房屋產生糾紛，為避免小陳將房屋所有權轉移，小王向法院聲請假處分，禁止小陳移轉該棟房屋的所有權

第三節 公法上的權利救濟制度

2008 年，一名碩士班學生阿奇跨院加選了高階管理碩士在職專班學程所開設的課程，然而學校認為他並非該學院學程的學生，拒絕了他的選課。阿奇認為學校限制了他的選課自由並侵害了受教權³。在上述的實例中，我們可以發現除了私法上的救濟制度，有時民眾也可能因政府公權力的行使，造成其權益受到影響，這時就必須遵循下列公法上的救濟制度。

一 行政救濟

當人民權利因公權力行使而遭受損害，或是公法上權利義務關係發生爭議時，可經由行政救濟途徑來解決，以保障其權利。例如：阿奇認為受教權受到侵害，而透過行政救濟的途徑來尋求保障。

行政救濟具有解決公法上的爭議、保障人民的權益、維持法規的正確適用、塑造行政措施的合法化等功能，主要可分為以下兩階段：

(一) 訴願

訴願是指人民主張權利或利益遭受行政機關違法或不當行政處分的損害，而向原處分的行政機關或其上級機關請求救濟。但有些法律特別規定，人民在提出訴願前，須先經過一定的程序，此為「訴願先行政程序」。例如：阿奇的選課爭議，應先向學校提出申訴，若不服申訴結果，才能向學校的上級機關教育部提起訴願。

訴願必須在行政處分到達或公告期滿的次日起算 30 日內提起。受理訴願的機關可以對被指為侵害人民

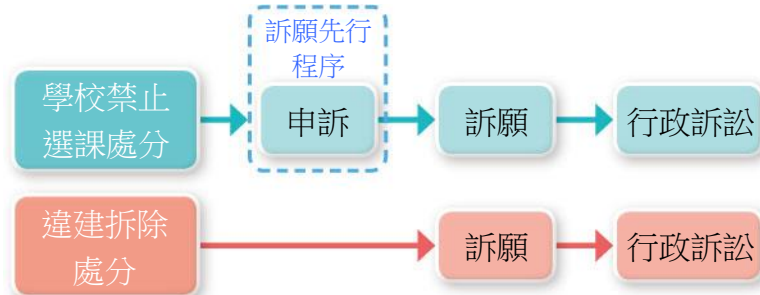
註 3

司法院大法官在 2011 年對「大學所為非屬退學或類此之處分，主張權利受侵害的學生得否提起行政爭訟？」作出了釋字第 684 號解釋，指出如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應允許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。

註 4

依訴願法第 85 條之規定，訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於三個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以一次為限，最長不得逾兩個月。

權利或利益的行政處分，做全面性的內部自省審查。例如：行政處分是否合法？手段和方法選擇是否適當、符合比例原則等？並全面審視行政處分是否符合政策方針、經濟效益、資源分配的優先順序等。若訴願人對訴願結果不服，應在兩個月內提起行政訴訟；而行政機關若在三個月內未作成訴願的決定，則訴願人亦可提起行政訴訟⁴。



▲圖 8-3-1 部分法律規定，人民在提起訴願前，須先經過一定程序，例如：申訴。上圖中對拆除違建的行政處分則不需經訴願先程序。

小辭典

職權調查

對於涉及裁判的重要事實關係，可由行政法院自行確定而不受當事人聲明或主張的拘束，即使當事人未提供相關的訴訟資料，行政法院也可依職權調查並取得，以納為裁判的基礎和根據。

(二) 行政訴訟

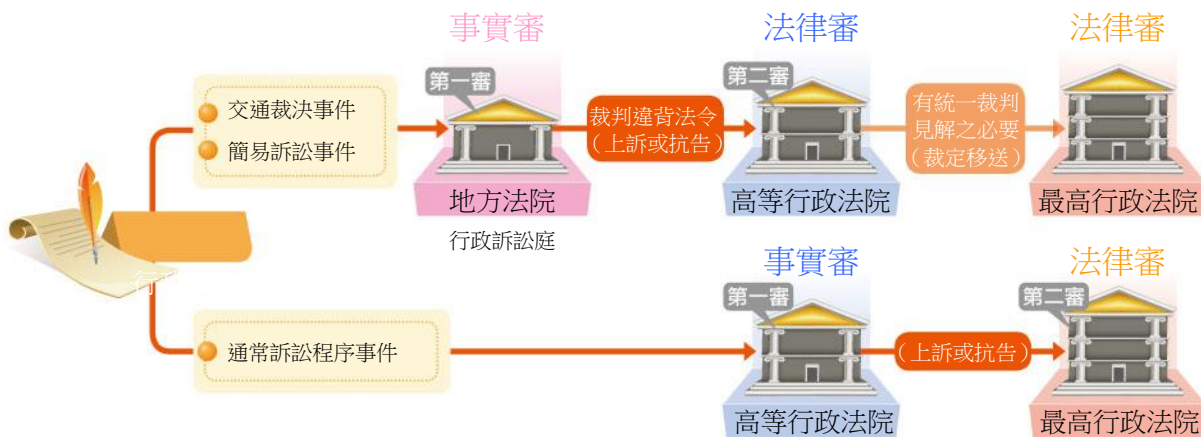
1. 提起行政訴訟的原因

當人民權利因公權力措施而遭受損害，或公法上的權利義務關係發生爭議時，經過訴願仍無法獲得妥善的處理時，就可向行政法院提起行政訴訟。行政訴訟的當事人有一方是國家或行政機關，擁有強勢的行政資訊，而人民相對處於資訊弱勢，因此為平衡資訊的不對等，行政法院在審理案件時，當人民無能力主張或無法聲請調查證據，只要法院認為對案件具有重要性，行政法院都可以依職權調查。

2. 行政訴訟的審理

行政訴訟採三級二審制。有關簡易訴訟及交通裁

決訴訟，是以地方法院行政訴訟庭為第一審，若民眾不服裁判可再上訴至高等行政法院；若高等行政法院法官認為有統一見解之必要，可再移送至最高行政法院審理。至於通常訴訟則是以高等行政法院為第一審，若民眾不服判決，可再上訴至最高行政法院。



▲圖 8-3-2 行政訴訟流程圖。

二 憲法上的救濟

(一) 大法官釋憲

在我國所謂憲法上的救濟就是「釋憲」，若人民在憲法上所保障的權利有遭受不法侵害的情形，可以透過聲請大法官解釋的救濟途徑來解決。但所聲請的案件必須先經過法定訴訟程序，得到確定終局裁判；如果依法可以上訴而未上訴，以致裁判確定，就不能提出聲請釋憲。

(二) 釋憲的效力

法律上並未明文規定大法官解釋憲法的效力如何，然而當司法院大法官解釋認為法院裁判所適用的法律、命令或見解，與憲法有所抵觸、違反或意旨不符時，此大法官解釋的結果，就可成為聲請釋憲案件的**再審**或**非常上訴**的理由，也就是案件可以繼續進行審理。

小辭典

再審

所謂再審是因已確定判決的認定事實或適用法規錯誤，而請求原審法院重為審判，聲請撤銷或變更原判決之救濟程序。

非常上訴

是指針對刑事確定判決，以判決或訴訟程序違背法令為由，由最高法院檢察署檢察總長向最高法院提起，請求救濟的特別訴訟程序。主要在糾正裁判錯誤、統一法律之適用，僅審核裁判所適用的法令有無違誤，並不審究事實問題。

小辭典

司法行政

在我國憲法架構下，司法院掌理解釋權、審判權、懲戒權及司法行政權。另外依照法院組織法規定，由司法院院長及副院長行使司法行政權，監督所屬各審判及檢察機關，依法行使職權，並謀求司法制度之健全、司法業務績效提升、司法工作條件充實與裁判品質的提高。

第四節 法律專業人員角色與功能

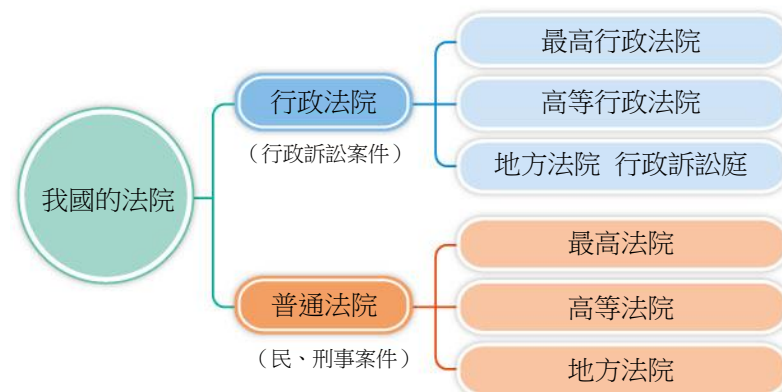
司法制度的設計在於使司法權的行使能獨立於立法權與行政權之外，藉由憲法權力分立架構之設計，對於立法權及行政權形成適當及良性之制衡力量。為了達成司法制度能以公正、合理且客觀的角色，維護人民的權益，司法權具有其被動性與獨立性兩項特性。被動的司法權反應出其與行政權或立法權主動積極辦理事務的不同，法院必須遵守不告不理原則，目的在於避免權力的過度擴張；獨立的司法權，是指法官在審理案件時，不受到任何形式的干涉，客觀地依據法律進行審理，目的在於確保司法權的公正性。

一 法院組織與司法人員

(一) 法院組織與專業法院（庭）

1. 法院組織

廣義的法院是指司法機關之總稱，不限於辦理審判事務的法官，含有司法行政的意義；狹義的法院則專指辦理審判事務的法官或合議庭，具有行使裁判權的意義。以我國為例，可分為行政法院和普通法院二個體系，其中行政法院掌理行政訴訟案件，又可分為



▲圖 8-4-1 我國的法院組織體系。

地方法院行政訴訟庭、高等行政法院和最高行政法院；而一般普通法院則掌管相關民、刑事案件，可分為地方法院、高等法院和最高法院。

2. 專業法院（庭）

隨著社會發展漸趨複雜，案件類型也呈現出多樣化和專業化。法院為了改善訴訟延滯問題，並期望法官專業處理案件，遂逐漸推動設置專業法院（庭）。

專業化法院是指依法設立審理專業領域案件的獨立法院。例如：全國第一個專業化法院是 1999 年成立的臺灣高雄少年及家事法院；2008 年更設立了智慧財產法院，是國內僅見集民事、刑事、行政訴訟於一身的專業化法院。另外，各普通法院除分設民事庭、刑事庭外，目前還設置眾多專業法庭，例如：地方法院設置原住民族專業法庭，審理涉及原住民族事務的案件；勞工法庭則辦理勞資爭議事件等。

（二）司法人員角色與功能

司法人員係司法機關行使國家司法權之主體，大致可分為法官、檢察官、公設辯護人，以及其他輔助審判等司法行政人員。以下加以介紹：



◀ 圖 8-4-2 智慧財產法院成立典禮。智財法院凸顯法院的專業化，將更能夠落實對人民智慧財產的保護。

1. **法官**：指於法院中掌理案件審判職務之人員，法官為終身職，須超出黨派之外，依法獨立審判，不受任何外力干涉，在法庭上依法指揮訴訟之進行。
2. **檢察官**：檢察官依法就案件進行偵查，依所得之證據對有犯罪嫌疑之被告提起公訴、協助自訴；若證據不足則應不予起訴。

▼表 8-8 法官與檢察官之比較

	法官	檢察官
職權	司法審判權	偵查、追訴刑案之權
職權發動	不告不理、消極被動	不告亦理、積極主動
服從體制	依法獨立審判，不受任何干涉	受最高法院檢察署檢察總長之指揮及監督
行政監督	隸屬於各級法院，受司法院院長監督	隸屬於行政院法務部，並受其監督



▲圖 8-4-3 民事法庭的人員位置圖。

3. **公設辯護人**：針對須強制辯護的重大刑事案件，法院可視被告實際需要指派公設辯護人，協助被告調查有利證據、檢視不利證據是否合法，以及對於犯罪事實應適用的法律，陳述專業意見等。
4. **其他司法行政人員**：為使法院審判程序順利進行，依法設有其他司法行政人員。例如：書記官在檢察官偵查犯罪或法官在審理案件時，在旁製作筆錄並管理卷宗；通譯在法庭中為當事人進行翻譯；法警則在法庭協助維持秩序等。

▼表 8-9 司法人員的法袍說明

司法人員	法官	檢察官	公設辯護人	律師	書記官
法袍形式	黑底藍邊	黑底紫邊	黑底綠邊	黑底白邊	黑底黑邊
圖示					



▲圖 8-4-4 刑事法庭的人員位置圖。

學習視窗

律師的專業倫理規範

律師倫理規範前言明白揭示律師的理念：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命，並應基於倫理自覺，實踐律師自治，維護律師職業尊嚴與榮譽，爰訂定律師倫理規範，切盼全國律師一體遵行。」據此，可將律師的專業倫理歸納為以下幾點：

1. 執行職務，應基於誠信、公平、理性及良知。
2. 不得以誇大不實的宣傳或不正當方法招攬業務。
3. 不得受委任具有利害關係相反或者相衝突的事件。
4. 對於受任事件內容應嚴守祕密，不得洩露。

違反律師倫理規範者，由所屬律師公會審議並進行相關處置。

學習視窗

律師強制代理制度

律師強制代理制度是指在民事訴訟普通程序中，訴訟當事人必須委託律師作為其訴訟代理人進行訴訟，並分為嚴格的律師強制代理制度以及非嚴格的律師強制代理制度。前者要求當事人進行訴訟時，當事人不能自己進行訴訟，也不能委託非律師做為其訴訟代理人；後者允許當事人可以進行訴訟，但如果其委託訴訟代理人代為訴訟，那麼該訴訟代理人必須為律師。

我國目前在民事、刑事與行政訴訟制度上，有以下幾種情形須由律師強制代理：1. 民事案件三審上訴時；2. 刑事案件三審上訴時；3. 自訴刑事案件時；4. 行政訴訟得經審判長許可委任非律師做為訴訟代理人，但上訴最高行政法院時，原則上應委任律師為訴訟代理人。

二 律師

（一）律師辯護權的憲法基礎

律師辯護權是憲法保障的基本人權之一。為了維護訴訟當事人的基本人權，需要律師代理當事人予以伸張。當事人如果不知有此權利，訴訟制度應有及早讓當事人明瞭其權利的機會，憲法第 8 條規定要求因犯罪嫌疑逮捕人民時，逮捕機關要在第一時間將被捕的原因通知被捕人士及其所指定的親友，就是為了落實律師辯護權以保障人權；刑事訴訟法也規定在訊問被告前，應先告知得選任辯護人的權利。

（二）律師的角色與功能

律師的角色在不同的訴訟程序中有不同的功能。在民事訴訟和行政訴訟程序中，被稱為「訴訟代理人」，就是代理當事人在法院審理程序中為訴訟上的行為。在刑事訴訟中則可能有兩種情況；一是被害人提出自訴，律師擔任自訴代理人，另一則是擔任被告的辯護人，原則上辯護人是為被告進行辯護，保障其法律上所享有的權利。律師與當事人間是一種民事的委任契約關係。律師基於該委任契約，為當事人提供法律專業服務，並收取相當的報酬。

三 法律扶助的理念及制度

(一) 法律扶助的理念

為保障社會上每一個人的權利，「法律」是法治社會中最基礎的根基，每個人的日常生活事實上也充滿了許多法律關係。然而，法律對一般人來說，卻是一個常聽到但不是很了解其中多如牛毛的規定內容，民眾對於法律知識往往是一知半解，甚至還存有誤解。於是當民眾在生活中遭遇法律問題時，常不清楚在法律上該主張何種權利與義務。因此對民眾而言，最迫切需要的就是能提供「法律扶助」服務的單位或機構，讓民眾了解與切身相關的法律資訊。

(二) 法律扶助的管道

有關各法律扶助的管道和服務項目，分述如下：

- 1. 法律扶助基金會：**目前是臺灣民間最大的一個提供法律扶助的基金會，依據法律扶助法成立，並由司法院捐助經費，結合全臺各地律師，為需要法律幫助卻又無力負擔訴訟費用的弱勢民眾，提供制度性的支援，維護憲法所保障的基本人權，實現憲法賦予人民的訴訟權與平等權。扶助內容包括委派律師、撰寫訴訟用書狀、法律諮詢等。
- 2. 各縣市政府提供的法律諮詢：**(1)在各區（鄉）公所提供定期免費的法律問題諮詢；(2)特別針對勞資爭議提供免費的法律問題諮詢；(3)各縣市政府皆有成立家

學習視窗

法律扶助基金會之介紹

原則上法律扶助基金會可以提供免費委派律師，或是撰寫訴訟用書狀的服務。只要具備以下要件就可以到法律扶助基金會提出申請：

1. 委託人所要求協助之事項為正當，或確為受到不公平之待遇者。
2. 低收入戶或財產在一定額度以下。
3. 若符合上述兩項標準，同時又具有下列情形，法律扶助基金會就會列為優先扶助的對象：冤屈的刑事被告、家庭暴力受害者、性侵害受害者、受虐者、職業災害受害者、工作上歧視的受害者、公害等案件的受害者、身心障礙者、原住民或是兒童及青少年。
4. 審判中的刑事強制辯護案件，不審查其經濟能力。

資料來源：財團法人法律扶助基金會。 <http://www.laf.org.tw/tw/index.php>

庭暴力暨性侵害防治中心，針對家庭暴力或是性侵害提供免費的法律問題諮詢，並提供訴訟律師費用或撰狀費用補助。

3. **各律師公會**：由登錄的律師自願輪值，提供免費的法律問題諮詢。
4. **各地法院所設置的聯合服務處**：提供民眾訴訟輔導服務。
5. **各大學的法律服務社團**：除了提供免費的法律問題諮詢外，有時也會利用寒、暑假到較為偏遠的地區，進行法律教育事務。

每個人或多或少都會與別人發生一些紛爭。在產生糾紛時，最重要的不是爭取到自己最大的權益，而是求取一個和平、合理、公正的解決方式。若能站在對方的立場多方設想，彼此各讓一步，有時爭端反而會消弭於無形，也能營造出一個更平和的公民社會。

要是爭端無法得到共識，非得到對簿公堂的局面時，也要詳加了解法律的紛爭解決機制，除了爭取權益外，更要懂得運用各項資源來保護自己，所謂「法律保障懂法律者的權益」，這也是現代每位公民都應具備的基本常識。倘若能善用法律的紛爭解決機制，不僅可以解決自己的問題，有時也可以幫助別人，不但利己又利人。

公民論壇

不能沒有你

2003年4月11日下午轟動臺灣的一則社會新聞，38歲的阮姓男子帶著幼女，在臺北車站前的天橋上跨過欄杆，以美工刀割腕，做勢跳下的那一幕，藉由電視、報紙等報導，令人不禁感到驚悚和悲慘。這段故事後來被拍成電影「不能沒有你」，並勇奪金馬等多項大獎。

該片敘述男主角與一名女子同居生下女兒，卻一直沒有申報出生登記，後因女兒要上小學，需有戶籍才能入學，男主角至戶政事務所幫女兒申報，才發現生母早有配偶，因此直接被推定是生母配偶的婚生子女。因找不到生母出面，男主角求助無門，面臨與女兒分開的威脅，以致情緒失控，攜女要跳天橋自殺，引起社會震撼。

資料來源：聯合報（2009/09/14）。

如果你或周遭的人，也有與該片男主角同樣的困境和問題，在讀完本節課程後，你會如何建議他找相關法律扶助單位予以協助？

課後活動

模擬法庭演練

上一章我們曾觀察刑事法庭的審理方式，在這一章的活動中，我們將進行模擬法庭演練。

1. 先將班上同學分為三大組，分別以抽籤方式抽取：民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟。
2. 再請同學針對抽到的案件形式蒐集適合案例，並進行實地演練。
3. 其中組內角色，可參照課本第 196 頁，包括：法官、書記官、被告、原告（被害人）、律師（兩方律師）或檢察官等。
4. 演練重點如下：
 - (1)原告與被告：針對自己的立場，各自說明各自在案件裡的情況，且各自應該如何主張或保障自己的權利。
 - (2)兩造辯護律師（或檢察官）應該如何協助原告與被告？（提出正反方的辯論）
 - (3)書記官：記錄庭上審判或檢察的相關紀錄或對外發通知書，發傳票給當事人、證人等。
 - (4)法官：開庭前的準備工作是閱卷，先把要審理的案件詳細研究，才能在開庭時把握案情，順利審案；當案件終結時，就可結案寫判決書。

本章摘要

第一節 權利救濟制度的概念

1. 權利救濟制度是指當人民受到他人或政府的侵害，可依循適當的途徑，使其回復原狀或得到適當的補償，以保障人民權利的措施。
2. 合法的私力救濟方式，在民法上包括：正當防衛、緊急避難和自助行為；在刑法上包括：正當防衛和緊急避難。

第二節 私法上的權利救濟制度

1. 民事紛爭解決途徑：(1)訴訟外的方式——和解、調解、仲裁；(2)經由法院的訴訟程序。
2. 調解的機關：(1)行政機關的調解；(2)司法機關的調解。
3. 仲裁的類型：(1)約定仲裁；(2)強制仲裁。
4. 民事訴訟的基本原理原則：(1)不告不理原則；(2)以原就被原則；(3)公開審理主義；(4)言詞審理主義；(5)當事人進行主義與職權進行主義；(6)辯論主義與舉證責任。

第三節 公法上的權利救濟制度

1. 行政救濟的方式：(1)訴願；(2)行政訴訟。
2. 憲法上的救濟：若人民在憲法上所保障的權利有遭受不法侵害的情形，可透過聲請大法官解釋的途徑加以救濟。
3. 大法官違憲宣告之意義：基於權力分立原則，可以透過違憲審查制度維護憲法，將違憲的法律或命令宣告無效，來確保憲法的最高性。
4. 法律牴觸憲法之處理：(1)人民、法人或政黨可以採取陳情、請願或遊說等途徑，亦得聲請司法院大法官解釋憲法；(2)政府機關可以聲請釋憲；(3)立法委員可以聲請釋憲；(4)法官可以聲請釋憲。

第四節 法律專業人員角色與功能

1. 司法人員：(1)法官；(2)檢察官；(3)公設辯護人；(4)其他司法行政人員。
2. 律師辯護權是憲法保障的基本人權之一。為了維護訴訟當事人的基本人權，需要律師代理當事人予以伸張。
3. 法律扶助的管道：(1)法律扶助基金會；(2)各縣市政府提供的法律諮詢；(3)各律師公會；(4)各地法院所設置的聯合服務處；(5)各大學的法律服務社團。

名詞索引

- | | |
|-------------|----------|
| 私力救濟 186 | 辯論主義 195 |
| 和解 188 | 行政救濟 197 |
| 調解 189 | 訴願 197 |
| 仲裁 190 | 行政訴訟 198 |
| 不告不理原則 194 | 職權調查 198 |
| 以原就被原則 194 | 再審 199 |
| 當事人進行主義 195 | 非常上訴 199 |

補給站

1. 法律扶助基金會：<http://www.laf.org.tw>

本會設立之目的，在執行法律扶助法所定各項法律扶助工作，落實人民權益之保障。成立以來，有超過 7 萬件的案件扶助，以及提供 4 萬多位民眾法律諮詢。

2. 張冀明著（2010）。律師不會告訴你的事 2：訴訟糾紛全攻略。臺北：商周出版。

很多糾紛其實並不需要走到訴訟的地步，因為訴訟涉及風險管理、時間與金錢成本。一旦真的步入訴訟，我們該如何找對律師？如何判斷律師是否適任？律師在每個訴訟階段可以提供哪些幫助？本書將一一揭露這些疑問，並提供實用指引。

3. 財團法人民間司法改革基金會（2009）。大法官，給個說法！2——人與制度的戰爭。臺北：新學林。

大法官釋憲是人民權益遭到侵害，經訴訟仍未能解決時，挑戰國家機器的最終之道。本書收錄 10 則動人的憲法故事，由 10 位意志卓絕的小人物挺身而出，挑戰僵化的制度，爭取自身以及全體國民的幸福。