

法律概論

主編◎蘇嘉宏

編著◎謝靜雯 李慶榮 楊雪貞 尤天厚
黃昭欽 黃志中 吳秀玲 盧子陽 曾育裕



法律概論



主編◎蘇嘉宏

編著◎謝靜雯、李慶榮、楊雪貞、尤天厚、黃昭欽、
黃志中、吳秀玲、盧子陽、曾育裕



新文京開發出版股份有限公司

New Wun Ching Developmental Publishing Co., Ltd.

法律叢書

國家圖書館出版品預行編目資料

法律概論 / 蘇嘉宏主編，謝靜雯，李慶榮，楊雪貞，尤天厚，黃昭欽，黃志中，吳秀玲，盧子陽，曾育裕等編著。-- 初版。-- 臺北縣中和市：新文京開發，民 94-面； 公分

ISBN 986-150-130-4(平裝)

1. 法律

580

94000431

法律概論

(書號：E188)

主 編	蘇 嘉 宏
編 著 者	謝靜雯、李慶榮、楊雪貞、尤天厚、黃昭欽 黃志中、吳秀玲、盧子陽、曾育裕
發 行 者	新文京開發出版股份有限公司
地 址	台北縣中和市中山路二段 362 號 8 樓 (9 樓)
電 話	(02) 2244-8188 (代表號)
F A X	(02) 2244-8189
郵 撥	1958730-2
初 版	中華民國 94 年 1 月 12 日

有著作權 不准翻印

建議售價：390 元

法律顧問：蕭雄淋律師

ISBN：986-150-130-4



序 言

本書原為輔英科技大學通識教育委員會獎助編纂之系列「博雅涵養」課程教材之一，由於輔英科技大學校長張一蕃博士長期致力發展通識教育，這本書才能在教材的基礎，繼而有出版問世的可能！

本書的編輯、撰寫方向和一般的「法學緒論」不同的地方，就在於本書是針對非政法專業的大學、技術學院學生，除了說明關於法學的基本概念之外，並特別在經常與其生活發生關聯的「法院與訴訟程序」與行政法規，諸如「土地行政（不動產）」、「衛生行政（醫療人權）」、「家庭暴力防制」、「警察職權行使」和「資訊科技」等專題，加以淺介。因此，本書內容著重行政權力的作用、救濟，與「生活與法律」、「生活法律小百科」等名稱的書籍，關注較為細節的民法、刑法之特定議題，亦有不同。當然，本書限於篇幅，一時尚不能將更多這方面的課題納入，雖為遺憾，但也讓這本書有了更寬廣的修正空間，可以期待這本書的成長。

本書的作者們，黃志中醫師、吳秀玲專門委員、曾育裕教授、楊雪貞律師、黃昭欽督察員、盧子陽經理、謝靜雯法官、李慶榮律師、尤天厚科長長時間以來對於這本書的經營投入，既不計成本，也不計名份，非常令人敬佩！其中幾位專程來校講演的作者，從輔英科技大學選修這門課程同學們熱烈地聽講反應中更可看出，他們豐富的知識學養、熱誠的社會關懷，已經贏得青年學子的高度肯定！

蘇嘉宏 謹序

輔英科技大學人文教育中心副教授
中華民國九十四年元月



作者簡介

主 編

蘇嘉宏

輔英科技大學副教授

國立中山大學法學碩士、博士研究，復旦大學法學博士

哥倫比亞大學東亞研究所訪問學者

編著者

謝靜雯

台灣高等法院高雄分院法官

國立台灣大學法學碩士

哈佛大學訪問學者

李慶榮

律師

楊雪貞

律師

國立中興大學法學士

尤天厚

高雄市政府法制局科長

文化大學法學碩士

黃昭欽

高雄市政府警察局督察員

國立中山大學法學碩士

黃志中

醫師、阮綜合醫院家庭醫學科主任

高雄醫學大學醫學碩士，高雄師範

大學博士研究

吳秀玲

行政院衛生署專門委員

中原大學法學碩士，國立中山

大學博士研究

盧子陽

大眾電腦經理

東吳大學法學碩士

曾育裕

國立台北護理學院副教授兼總務長

東吳大學法學博士

目 錄

第一篇 基本概念

	第一章 法學的概念與法系	3
第一節	法與法律	3
第二節	法律與其他社會現象	3
第三節	法學的系統	9
	第二章 法律之淵源	11
第一節	直接法源	11
第二節	間接法源	13
	第三章 法律之分類	17
第一節	成文法與不成文法	17
第二節	普通法與特別法	18
第三節	公法與私法	23
第四節	強行法與任意法	25
第五節	直接法與間接法	27
第六節	實體法與程序法	28
第七節	其他分類	29



第四章 法律之成立、變更、廢止 31

第一節 法律之成立 31

第二節 制定之程序 31

第三節 法律應規定之事項及其制定應具備之形式 33

第四節 法律與命令 40



第五章 法律之解釋與效力 45

第一節 解釋之必要性 45

第二節 解釋之種類 45

第三節 法律之效力 57



第六章 法律之制裁 63

第一節 憲法上的制裁 63

第二節 行政法上的制裁 64

第三節 刑事法上的制裁 73

第四節 民事法上的制裁 78



第七章 法律的權利義務關係 81

第一節 法律的權利義務關係之意義 81

第二節 事實行為與表示行為 83

第三節 權利之性質 83

第四節	權利之分類	86
第五節	義務的性質與分類	89
第六節	權利義務之主體	91
第七節	權利之得喪與變更	93
第八節	權利義務之客體	95

第二篇 重要法律簡介



第一章 法院與訴訟程序

第一節	法院之組織	99
第二節	民事訴訟程序	102
第三節	刑事訴訟程序	110
第四節	行政爭訟程序	129
第五節	國家賠償程序	186



第二章 民法

第一節	財產關係與民法	199
第二節	家族關係與民法	214



第三章 刑法

第一節	刑法的意義	221
第二節	罪刑法定主義	221

第三節	刑法之內容結構	222
第四節	犯罪的意義	222
第五節	構成要件之該當性	224
第六節	行為之違法性	225
第七節	行為之有責性	226
第八節	犯罪之型態與刑罰	227
第九節	刑法分則之各種犯罪	231



第四章 土地與法律.....233

第一節	前 言	233
第二節	土地與法律	235
第三節	海峽兩岸之地權法制	238
第四節	結 論	246



第五章 醫療與人權.....251

第一節	前 言	251
第二節	醫療人權的意涵	254
第三節	醫療人權之具體展現	256
第四節	醫療人權之限制	266
第五節	結 論	271



第六章 家庭暴力防治之實務.....275

第一節 前 言.....	275
第二節 何謂家庭暴力.....	276
第三節 家庭暴力防治網路及其功能.....	278
第四節 當家庭暴力發生時.....	279
第五節 保護令.....	282
第六節 如果你的身邊有人是受虐婦女時，你可以為 她做什麼？.....	284
第七節 結 語.....	289



第七章 淺談警察勤務活動與 民眾權利的保障.....291

第一節 前 言.....	291
第二節 治安維護.....	292
第三節 交通執法.....	304
第四節 結 論.....	314



第八章 虛擬網路世界中之真實法律－淺談 與網路相關的法律問題.....315

第一節 前 言.....	315
第二節 電子商務與電子簽章.....	316
第三節 結 語.....	329

第一篇



基本概念

- 第一章 法學的概念與法系
- 第二章 法律之淵源
- 第三章 法律之分類
- 第四章 法律之成立、變更、廢止
- 第五章 法律之解釋與效力
- 第六章 法律之制裁
- 第七章 法律的權利義務關係



第一節 法與法律

目前一般對於法律此一辭彙，概以法名之，然法與法律仍有所不同；嚴格言之，法律乃專指與命令相對立，經由立法機關循立法程序通過，經總統公布而制定之具有強制力的規範，例如民法、刑法、醫師法、醫療法等。而稱法者，則應從廣義，包括法律、命令、習慣法等一般抽象性的規範。

本書之編纂取向，以非政法專業領域之大專院校學生為對象，先介紹法與法律有關的基本概念，繼之以與其人權保障有關之法院組織、訴訟程序、財產權、醫療人權、家庭暴力防治、警察職權行使與資訊科技等議題的析述，在這個學科的基礎學術上，聚焦於跟自己切身有關的問題，加以關切。

第二節 法律與其他社會現象

一、法律與道德

法律的作用，在於拘束人類外部行為；道德的作用，在於規範人類內在的動機。有謂：「孝字論心不論事，論事萬年無孝子；淫字論事不論心，論心千古無完人！」可見論事之法律制裁與論心之道德制裁之不同。

法律與道德的關係，約有下列數種：

- (一) **法律所禁止或許可，道德亦禁止或許可者**：例如殺人、傷害、妨害風化、妨害家庭、墮胎、遺棄、竊盜、詐欺等行為，法律均予以禁止，道德上亦加以禁止；誠實信用，善良風俗，親子扶養義務，及慈善事業之倡導等，法律上許可，道德上亦予以許可。

(二) **法律許可，但道德不許可者**：例如夫妻之一方，以他方有不治之惡疾，有重大不治之精神病，或有生死不明已滿三年者，得向法院請求離婚，法律上是許可者，但道德上則不予許可；又如法律上關於時效制度之規定，因時效完成而取得權利或免除義務，法律認為正當，但就道德觀點言，則應見利思義，不應如此。

(三) **法律不許可，但道德許可者**：即是法律所禁止者，但是並非不道德。例如為親報仇，就法律上言，不僅觸犯刑章，且有藐視法律之嫌，乃為法律所不許；但就道德上言，認為是「父母之仇，不共戴天」，並以為是盡孝。

(四) **法律不禁止，但道德不許可者**：即是法律上採取放任態度，不予禁止，亦非許可，只是不聞不問，但是道德上則予以禁止。例如：成年男女無配偶者間發生性關係，或發生同性戀，法律並未禁止，亦非贊成，惟以不干涉為宜。但就道德觀點而言，此種通姦或同性戀行為，應嚴予禁止；又如狂妄自大，卑鄙吝嗇，不誠實等，雖違反道德，但如不損害他人，法律並不處罰，亦即法律所不禁止。

(五) **法律與道德互不關連者**：例如公文程式條例，純為技術性之法律規定，與道德互不關連。又如冬令捐獻衣物救濟貧民；自然災害發生，捐款救助災民；或收養野狗野貓，避免其遭受屠殺，乃純屬道德行為，與現行法律無關。

法律在觀念上，權利與義務恆相伴而生，但在道德，專重義務，亦即通常僅有義務人存在，而無所謂權利人。法律有一定之制定公布程序，但道德僅存在於人們心中的確信，並無任何形式上之外觀，可供見聞。因之道德的範圍界限至為不明，且又因各國間及國內之文化差異，道德規範對同一事件而言，常有不同之內容。

違反法律與道德，雖然均受「制裁」，但法律制裁之主體為國家，有實力為其後盾，其制裁力明確有效。道德制裁之主體則僅為個人良心或輿論清議，毫無國家實力為其後盾，其制裁力自是極其有限。現代社會變遷迅



速，法律愈見形式化，盡皆為高度抽象性規定或技術規定，道德在此多元複雜社會中，相對地愈見隱晦，更加有其侷限性。

法律與道德的關係至為密切；在目的上，法律與道德之目的均為和諧社會，改過向善；在內容上，法律多以道德之內容為內容，例如：民法第一四八條第二項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」是謂誠信原則。

雖然在法律與道德的愈益分離之下，欲藉道德教化人心，實無甚期待可能性可言，但法律之制裁，有其極限，雖說法網恢恢，疏而不漏，畢竟仍有甚高之不為人知的犯罪黑數，未被緝止，尚不知有多少犯罪被害人至今躲在陰暗角落，獨自飲泣？故而仍有賴道德發揮無形的安定力量，正本清源地防止惡念於初動之際，令道德為先鋒，再由法律以為後盾，消滅犯罪，光明社會。

二、法律與經濟

主張唯物論者，如馬克思在其「政治經濟的批判」中，曾謂：「在人類賴以維持其生存的社會生產裏，人們經常被一些命定的、必要的與獨立於其意志之外的關係所結合在一起；這些社會生產的關係，跟物質生產力的發展程度，具有密不可分的相關性。所有這些生產力與生產關係的總和，就構成該社會的經濟結構，再由這個實質基層反射出政治與司法機構，並產生與之相對待社會意識。」認為有什麼下層（經濟）結構就會產生什麼上層（政治、司法等）結構，即法律依附於經濟，經濟為本，法律為末。反之，亦有論者以為，經濟全為法律的支配，不僅法律有關經濟生活之規範特多，甚至在倫理性質至重之親屬法中，亦有夫妻財產制之規定等，至於戰時或非常時期，各國亦多有以法律「統制經濟」者，可見其說，亦不能謂為全然不合理。前述二說，均有其符合事實之一面，然亦未即可謂之為「真理」，因為法律與經濟固然有重疊之處，但除去此一部分，法律與經濟也都有其各自獨立，毫不相干之處。例如：唯物論過分渲染經濟決定論，無視於法律所追求之正義，並非於不同之下層（經濟）結構上，就會有所

不同；一般社會習俗中，在飯店用餐後結賬時通常給予服務生「小費」，即使在國內已「制度化」地由飯店另再自行加算 10%於餐費中，仍不在法律規定之內。

經濟所追求的是利潤與效率，而法律所追求的正義公平，兩者目標不同，但其間關係仍至為密切，未來為適應經濟生活之多元與複雜，法律自是應就其需要而更張，與時俱進。

三、法律與宗教

古時重視神道，宗教意識甚深，凡政治文物制度，概歸僧侶之手，以教規視為法律，凡教規所認可者，法律亦容許之，教規上所反對者，法律亦禁止之，宗教與法律不分而混合。例如：阿拉伯穆罕默德的可蘭經，猶太民族的摩西法典，均是以宗教的教規，用法律的形態規定之。惟至近世，文化日進，神道觀念已不若往昔，教權中落，法律與宗教之觀念，逐漸分開，各國法律亦多規定信教自由，宗教與法律的關係，已不如古時之密切，惟宗教意識尚有遺留於法律之中者，例如宣誓制度之存在，褻瀆祀典之處罰，均係受宗教教義的影響。

宗教是根據神意而創立，有拘束教徒遵守教義之作用，亦為社會規範之一種，惟與法律終有不同，譬如法律之產生乃是本於國家權力而制定，法律是以國家權力支配人類外部的行為，違反教規，假託於神的制裁，而違反法律，則發生受國家制裁的效果，凡此均係兩者相異之處，惟法律與宗教，論其目的，皆為維持社會之善良秩序。宗教上之所宣揚者，多為法律之所許，法律上所禁止者，亦多為宗教之所唾棄，前者如宗教教人孝順父母，法律亦有相同之規定，後者如法律禁止殺人，宗教亦唾棄殺人，可見二者仍保有關聯。



四、法律與實力（強制力）

古代美索不達米亞的萬神廟中，有兩位與眾不同的神享有特殊的尊榮，祂們是天神恩魯（Anu），和風暴之神恩利爾（Enlil）。當時，世界被視為由眾神所治理的國家，可是這兩位主要的神在統治階層裏的角色卻有一項重要的分別。一方面，天神仁布敕誥，令人遵守，因為它出於至高無上的神性，因此服從是必需的，而且絕對強制，不容懷疑。恩魯成為宇宙秩序中權威的象徵。但是，即使是祂的崇拜者，心裏也明白，儘管天神的地位至於極尊，並不能保證祂的命令都能自動被人遵守，因此必須訂定規則，懲罰那些不服從的，不論他們是神或人。於是風暴的力量由是介入，成為強制的工具，也就是制裁之神，祂執行諸神的決定，並以強制力為執行之主要支柱。

法律與其他社會生活規範不同之點，在於法律以國家的實力作為後盾，以擔保法律的遵守就像美索不達米亞傳說中的恩利爾一樣，此種強制力，具體的有刑罰，強制執行，損害賠償及行政罰等等，違反刑事法規應受刑罰之制裁，違反民事法規之規定，應負損害賠償責任，如拒不履行則可強制執行，其違反行政法規者，應受行政罰和行政上的強制執行。法律雖有強制力，但亦不無例外，例如民法第一〇〇一條規定「夫妻互負同居之義務」，但如有違反此一義務者，卻不能藉國家權力之行使，強制應履行同居。

法律規定一定義務，有時為強制規定，有時則為任意規定，任意規定唯於當事人無特約時始適用之，當事人得以意思排除其適用。強行規定即不容當事人以自己之意思任意變更，故民法第七十一條乃設明文規定：「法律行為，違反強制之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限」。又如民法第九一二條規定：「典權的定期限不得逾三十年，逾三十年者，縮短為三十年。」