

學中級高

論概學法

冊手師教

冊上

編主館譯編立國

中華民國七十七年八月初版

高級中學

法學概論教師手冊

(全二冊)

上册 定價：(由教育部核定後公告)

主編者
審編者

國立編譯館高級中學法學概論教科用書編審委員會
主任委員

鄭玉波
王天燧
翁岳生
曾濟羣
劉鐵錚
朱武獻
鄭文欽

波

王鶴齡
章孝慈
楊日然
梁效今
楊崇森
劉宗榮
劉春堂

林錫堯
邱聰智
黃宗榮
劉春堂

出版者

國立編譯館

立

編

譯

館

印行者

地址：臺北市古亭區 10770 舟山路二四七號

正中書局
臺灣中華書局
華英書局
人攻出版
廣文書局
中國書局
美新書局
大同書局
正和出版
博愛書局
建中書局
遠東書局
臺灣啟明書局
臺灣世界書局
臺灣復興書局
臺灣開明書局
臺灣商務印書館
臺灣利出版公司
勝利出版公司
正中書局
大中國書局
東大書局
廣華書局
維新書局
建中書局
博愛書局
正和書局
人光書局
中國書局
大同書局
美新書局
大同書局

經銷者

門市部：臺北市忠孝東路一段一七二號 電話：三九二八八四三

印刷者

封面：永裕印刷廠

編輯大意

一、本手冊依照教育部於民國七十二年七月修正公布之高級中學選修科目法學概論課程標準及國立編譯館新編高級中學法學概論上下二冊編輯而成，供教師教學參考之用。

二、本手冊分爲上下二冊；上冊包括導論、憲法與行政法、民法法等三章，下冊包括刑事法、司法制度、訴訟程序等三章。

三、本手冊各章內容，分爲左列各項：

1. 教學目標：列舉各章教材名稱與教學目標。

2. 內容提要：提示各章教材之主要內容或要點。

3. 補充資料：對課文中之重要名詞或相關事項，加以注釋或說明，並提供參考資料。

4. 參考文獻：每章或節之末開列有關參考文獻，以供教師查考或進一步研究之用。

四、本手冊引用各家學者的著作甚眾，謹向有關之作者，敬致謝意。

五、本手冊未盡妥善之處尚多，敬請任課教師隨時提供意見，以作修訂時之參考。



目次

壹、法的概念

目次

三、補充資料·····	三一
-------------	----

肆、法的解釋與適用·····	三七
----------------	----

一、教學目標·····	三七
-------------	----

二、內容提要·····	三七
-------------	----

三、補充資料·····	三九
-------------	----

伍、本章參考文獻·····	五五
---------------	----

第二章 憲法與行政法·····	五七
-----------------	----

壹、憲法·····	五七
-----------	----

一、教學目標·····	五七
-------------	----

二、內容提要·····	五七
-------------	----

三、補充資料·····	五九
-------------	----

四、注 釋·····	六三
------------	----

五、參考文獻·····	六三
-------------	----

貳、行政法·····	六四
------------	----

一、教學目標·····	六四
-------------	----

二、內容提要·····	六四
-------------	----

三、補充資料	六五
四、注 釋	八一
五、參考文獻	八二

第三章 民事法	八四
---------	----

壹、民法總則編	八四
---------	----

一、教學目標	八四
--------	----

二、內容提要	八五
--------	----

三、補充資料	八六
--------	----

四、參考文獻	一〇四
--------	-----

貳、民法債編	一〇五
--------	-----

一、教學目標	一〇五
--------	-----

二、內容提要	一〇五
--------	-----

三、補充資料	一〇六
--------	-----

四、參考文獻	一八
--------	----

叁、民法物權編	一九
---------	----

一、教學目標	一九
--------	----

二、內容提要	一九
--------	----

三、補充資料	一二二
四、參考文獻	一三五
肆、民法親屬編	一三六
一、教學目標	一三六
二、內容提要	一三六
三、補充資料	一三七
四、參考文獻	一四八
伍、民法繼承編	一四八
一、教學目標	一四八
二、內容提要	一四九
三、補充資料	一四九
四、參考文獻	一五一
陸、商事法概論	一五一
一、教學目標	一五二
二、內容提要	一五四
三、補充資料	一六一
四、參考文獻	一七〇

第一章 導 論

壹、法的概念

一、教學目標

- (一)了解法的意義。
- (二)了解法與宗教的關係及區別。
- (三)了解法與道德的關係及區別。

二、內容提要

(一)法的意義

1. 「法律」一語有廣狹二義。廣義的法律，泛指憲法、立法院通過的法律和行政機關訂頒的規章；狹義的法律，則專指立法院通過，總統公布的法律。一般所謂「法」，則泛指由制定法與非制定法所構成的法律體系或秩序。

2. 法或法律，都是人類社會中，為保障羣眾安寧，維持社會秩序，憑藉政治組織的強制力加以制定或施行的社會生活規範。析言之：

(1)法是社會生活的規範。

(2) 法是憑藉強制力加以施行的規範。

(3) 法律是為保障羣眾安寧，維持社會秩序而制定之規範。

(二) 法與宗教

1. 在人類社會之初，法律、宗教與道德，原屬三位一體，混而不分。

2. 法律與宗教在性質上有著顯著的差異。宗教乃以信仰為基礎，注重內心的誠敬，而法律卻以政治組織的強制力為後盾，直接拘束外部行為。正因如此，故法律亦隨著社會上政治組織的發達而與宗教分離，逐漸形成為獨立的體系。

3. 法律與宗教都在維持社會秩序，故二者之間，仍保有密切的關係，不容彼此排斥。

(三) 法與道德

1. 法律與道德之差異：

(1) 作用不同：法律的作用，在於拘束人類外部行為；而道德的作用，乃在支配人類內心的動機。

(2) 觀念不同：道德只講義務，而不講權利；法律則同時規範權利與義務。

(3) 產生不同：法律是由國家制定；而道德之產生，則由人類生活逐漸形成。

(4) 制裁不同：法律的制裁，乃以政治組織的強制力為後盾，其制裁力確實而有效；道德的制裁，則以良心的譴責與社會輿論的制裁為主，不具強制力。

2. 法律與道德之同點：

(1) 目的相同：法律與道德的目的，都在引導人類向善，維護社會秩序。

(2)內容相同：法律常以道德之內容爲內容。

3. 法律與道德的關係：

法律與道德同爲社會生活規範，其目的亦同在維持社會秩序，故兩者間遂形成爲相輔相成的關係，彼此密切不可分。

三、補充資料

1. 法律的意義

法律一語，有廣狹二義，廣義的法律，泛指憲法、立法院通過的法律，和行政機關制定的規章而言，和所謂「法制」、「法規」相當；狹義的法律，則專指立法院通過，總統公布的法律而言。依照五十九年八月三十一日，總統公布的中央法規標準法規定：法律的名稱，有法、律、條例、通則四種，但截至現在止，還沒有稱爲某某通則的法律，稱爲律者，似亦僅戰時軍律一種，大部分的法律，均稱爲某某法，如中華民國民法、中華民國刑法是；小部分法律，稱爲某某條例，如戡亂時期貪污治罪條例、懲治盜匪條例是。至於那一種法律，應該叫做法，那一種法律，應該叫做條例，沒有明文規定，依照慣例看來，大概臨時適用，或對於特殊事件適用的法律，稱爲條例，其餘都稱爲法。

(錄自林紀東著，法學緒論，國立編譯館，民國六十一年初版，第二五頁。)

2. 規範與法則之區別

法爲規範，而非法則也。法則乃自然法則(natural law)之意也。亦可稱之爲物理法則(physical law)。再進而言之亦可稱之爲因果法則。例如，水在正常狀態下，攝氏零度時結冰，一百度時沸騰，

此爲必然的自然法則。反之，規範則不然，例如法律規定「勿盜」、「勿傷人」、「盜者或傷人者須受處罰」等，此屬規範。法律雖然規定「勿盜」，但照樣還有行盜者，規定「盜者須受處罰」，但行盜而未被發覺，或雖被發覺而未被逮捕逍遙於法外者亦常有之。故規範者，非絕對必然，爲其與法則主要不同之處；易言之，法則以必然不許有例外爲其特質。

規範與自然法則不同者，前者以某特定的目的或價值爲其前提。例如，爲了幸福、爲身體的健康、爲舒適的生活等預定目的爲前提，爲達成其目的則應如何如何等。爲此而創出各種積極性（當爲、應該）或消極性（不當爲、不應該）之規範；這種積極性（命令）或消極性（禁止）之規範，在哲學上稱之爲「當爲」（sollen）的命題；本來此乃仿照德國哲學上之“sollen”一字（此字等於英文之“ought”）“Ich soll es tun”即“I ought to do it.”之意（斯與“it must be frozen.”不同），我們應該非如此作不可，此即屬於規範的世界，而稱之爲“sollen”之世界或“sollen”之命題。

與“sollen”之世界相對立者爲“sein”（to be）之世界。因此“sein”之世界爲事實之世界或存在之世界。此亦支配自然法則的世界。因而自然法則乃“sein”世界之命題；反之，規範乃“sollen”世界之命題矣。「火可禦寒」、「食可充飢」乃屬於自然法則，利用自然法則將它顛倒爲用，則成爲規範；例如，「爲禦寒則非焚火不可」，「爲充飢則非取食不可」，以及爲維持和平共同生活，則有定立「勿盜」、「勿傷人」、「勿殺人」、「勿欺人」等法規之必要，此即當爲“sollen”之命題，似此積極性或消極性之規則，吾等可總稱之爲規範（Norm）。易言之，自然法則乃“sein”之命題；反之，規範乃“sollen”之命題矣。

（錄自劉德寬著，法學入門，五南圖書出版公司，民國七十五年五月初版，第七頁。）

3. 社會規範之意義與型態

兩個以上之人，欲集合而為共同行動時，必須要有某種規範之存在，例如數人要共同維持社會關係時，更須要有規範之存在。故無規範則社會亦無從成立矣。例如，二個人約束每天早晨要一起散步或跑步，此種共同關係亦即最小最簡單之社會。為共同維持該二人間之社會關係，幾時幾分要在何處相會，幾時幾分應走到那裏，風雨時應該如何……等等，均屬於該二人間之共同規範。同樣是二人的小社會，若要共同登山時，規範會變為更嚴格；二人要共同經營事業時，規範會較複雜；再進而二人要每日維持共同生活而締結夫妻關係時，維持該關係規範之必要程度亦會多面性的增加。多數人組織部落、鄉鎮及國家而營共同生活時，也必須有維持其組織之規範，這種規範與自然法則毫無關係，故並非屬於技術規範，而是為組織社會所必要之社會規範矣。童話中，在孤島上生活的魯賓遜雖然不需要有社會規範，但仍然需要技術規範；然而如有一日再有人漂流到同島，開始二人以上之共同生活，則從此需要社會規範。

社會規範者為概括性的抽象概念，乃是從無數具體的規範中抽出其社會性之概念。現世中的社會規範，除法以外還有道德、宗教、習慣與禮儀等。宗教就其功能面視之亦屬於社會規範。在未開化的社會中，有形形色色的社會規範渾然為一。隨著社會文化的進步，社會規範逐漸的被分化。衣服要整潔、早起夜眠、一日三餐、中午為午餐時間、深夜裏不得打擾他人、拜訪他人前最好打個電話等習俗，均為得滋潤人際間的社會關係，由人類無意中、自然意識決定下產生。違之則違反社會性，會受到輿論界的制

裁。習俗因係自然生成，故亦會時移境遷，同時亦未必合理，以迷信為基礎之習俗亦常有之。禮儀者存在於人類的心底，而具有增強及滋潤身邊社會關係之效果，故仍不失為社會規範。

（節錄自劉德寬著，法學入門（前揭書），第九頁。）

4. 法律的制裁

法之有效推行必以實力為其後盾，當法規範的內容受到違反時，它就要借重實力，對於違反者實施處罰或強制，這種處罰或強制，統稱為制裁。制裁具有處罰與強制的兩重作用，這可以說是它本來性質，前者乃是對於過去違法行為所表示的譴責非難，而後者則是督促行為人將來不再違反規範，並且在可能情形下要求行為人回復違反以前的原狀；在實際運用上，常因法規範的種類性質不同，所定的制裁作用往往有所偏重。如民法上的制裁注重強制違法行為人回復違反以前的原狀或彌補損害，行政法上的制裁多數是在取締違反行政法令的事件，強制人民未來的遵守法令，至於刑法上的制裁，則除了實施強制，預防將來的犯罪外，並且對於犯罪人兼有譴責非難的作用，藉以申明規範的倫理價值。

（錄自韓忠謨著，法學緒論，民國六十六年九月六版，第六九頁。）

5. 法律與宗教

法律與宗教的關係——人類社會有生之初，法律、宗教與道德，原屬三位一體，混而不分。如：希伯來法系中之「摩西法典」，即為著例。印度法系中之「馬努法典」(Manu)，即係婆羅門教之教規；約兩千年前之亞索卡王以佛教為國教，詔令四十條刻於石柱，可謂為乃一佛教之法典。他如：「回教法系」之「可蘭經」，中世紀「迦崙法系」之「寺院法」，莫不表現為宗教與法律不分之跡象。甚至

羅馬法系，直至查士丁尼大帝（Justinian）時代，仍未能完全分清法律與宗教規範之不同。例如：在「查帝法學彙編」（Justinian Institutes）中，烏爾皮安那斯（Ulpianus）即曾有謂：「法學乃認識神與人之關係，以及研究如何合乎正義的學問」。

其在我國，古代雖亦曾經過「政、教合一」的「巫覡時代」；而且，我國法字之古文「灋」字，其古義，據「說文」亦頗類似上述之「制判」法，已見前述。但由於自祭祀中而產生了「禮」。因此，我國的法律，在世界各國中，與宗教之區分最早，而為中華法系特色之一。

至於現代西方各國，其法律規範與宗教規範之判分，乃遲至宗教戰爭之後，寺院法系瓦解，近代自然法思想興起，然後法律規範始逐漸建立其獨自之體系。及至於今日，除採用國教之國家外，政教分立，已有嚴格之區劃。一方面，在憲法上有「傳教自由」之規定；他方面，宗教之活動，不能違反國家之法令。但宗教之教令，亦不無為法律規範所採行者，如：宣誓之倡導，刑法之褻瀆祀典之處罰，民法關於子女扶養之義務等，均屬之。

法律與宗教的區分——析言今日之法律規範，其與宗教規範不同之點，約如下述：

（一）就規範之「實質」言：宗教規範主要為人與神之關係，法律規範則主要為人與人之關係；而宗教之所禁止或許可者，未必即為法律之所禁止或許可，甚至適得其反。

（二）就規範之「形式」言：宗教規範之成立，係基於神意，法律規範則須經國家之制定或承認。

（三）就規範之「適用」言：宗教規範惟適用於教徒，法律規範則全國人民均須遵守之；且宗教規範有信仰之自由，法律規範則不能自由選擇。

裁。

（四）就規範之「效果」言：違反宗教規範者，僅受良心之制裁，而違反法律規範者，則受國家之制裁。

在人類生活之中，法律規範有時而窮，故時代進步，雖使法律規範與宗教規範判分，但宗教規範仍有游刃餘地，惟因各民族之宗教情緒而異其作用。

（節錄自涂懷瑩著，法學緒論，民國六十六年十一月新訂二十一版，第九〇頁。）

6. 法律與道德

（1）法和道德的合一

法和道德的關係，是法律學上千古難題之一，自古迄今，議論紛紛，莫衷一是：大致可分為三種說法：①第一種說法，認為法律就是道德，道德也就是法律。②第二種說法，認為法律和道德不同，故二者應該截然劃分，不容牽混。③第三種說法，認為法律和道德，固然有若干不同之處，但它們本質上是相同的，故具有密切的關係。且因時代的進化，法律和道德，互相滲透，互相融化，漸漸地有捨小異而就大同，合而為一的趨勢。如以時代來劃分，大致在古代、中世及現世，多主張第一種說法；十八、九世紀，為第二種說法極盛時期；時至現代，則多數學者，都主張第三說，我們應該由時代的演變上，觀察學說的演變，纔能够看出問題的眞諦。

何以在上古、中世和近世的多數學者，認為法律就是道德，道德也就是法律呢？因為道德和法律，原都是社會生活的規律，上古之世，文化未進，人事亦比較簡單，既無制定完整法律的能力，亦無制定完整法律的必要。當時所仗以維持社會秩序者，為本於人類良知的道德，所以違反道德者，即受制裁，

不合道德的行爲，亦即不生效果的行爲，道德和法律，合而爲一。中古之世，文化雖較前進步，人事雖較前繁雜，但一般說來，中古是教權極盛的時期，宗教教條具有極大的權威，它既是道德，又是法律，違反宗教教條者，是不道德應受神罰和良心責備的行爲，也就是違反法律應受制裁的行爲，故道德和法律，也未劃分。迨至近世，宗教的權力，日漸衰落，而且人文進步，人事日繁，但當時一般趨勢，仍沒有注意道德和法律的區別。因爲近世是專制政治時代，視君主及官吏等統治者和人民的關係，爲父母子女的關係，父母對於子女，有極大的管教權力，他不但可以管束子女的外部行爲，還可以過問子女的內心動機；他不但要子女的行爲不侵害別人，還要子女的行爲，不違背自己的良心。故在近世時代，人民行爲之違反法律政令者，固然應受制裁，即使並不違反法律政令，君主或官吏，也可以以違反道德爲理由，予以制裁，以便統治。加以當時只有德治觀念，要爲政者導之以德，沒有法治觀念，政府的行爲，並不需要都有法律的根據。道德和法律，更易混爲一談。因爲情勢如此，所以宗教勢力雖已衰落，道德即法律之說，仍然盛行不衰。

(2) 法和道德的分離

第二說和第一說恰恰相反，它不但認爲法律和道德有很多的不同，而且也沒有甚麼關係，絕對不容混爲一談。主張這一說的人們，認爲法律和道德的主要區別有四：①法律只問行爲，不問動機；道德則不但要求行爲正當，而且要動機純潔。②法律所規定的義務，是對人的義務，如果不履行這種義務，便要受國家的責罰，或對另一私人負有某種責任；道德所規定的義務，則是對己的義務，違反了這種義務，並不受甚麼處罰，對別人不負什麼責任，不過自己「問心有愧」而已。③法律所著重者，在權利方

面，規定人們可以如何如何，即有那一種權利；道德所規定者，則在義務方面，規定人們不可如何如何，或應該如何如何。④法律是國家的命令，具有強制的力量，違反法律者，即違反國家的命令，國家可強其服從，或加以制裁；道德則只是社會生活的規則，沒有強制的力量，違反道德者，雖為社會所輕視，但沒有方法強制它遵守道德，更無法加以制裁。因為他們認為法律和道德，具有上述的區別，故有法律和道德，也沒有甚麼關係的結論。

由現代法律學看來，上述法律和道德區別的理论，雖然也說到法律和道德不同的某一方面，但整個地說，實在是而實非，為闡明法律的本質起見，殊有逐一加以檢討的必要。

①如謂法律只問行為，不問動機，道德則不問動機，殊難謂為正確的說法。因為法律所規律的主要對象，固然是外部的行為，但人類的行為，決不能單憑他表現於外部者來看，行為的動機，亦為評價的對象，故法律所規律者，不但是行為，而且也包括動機。更進一步說：人類的心情，表現於行為之上，行為乃心情之客觀化。不是心情表現的行為，不能算是人類的行為，行為和心情，是不可分的。如果硬把內部的心情，和外部的行為，分開來看，以前者為道德的對象，後者為法律的對象，把活人的行為，分為兩個死的部分，據以為法律和道德區別的標準，殊不可採。

而且上述區別，也不合於事實。蓋現代法律極多注意動機的規定。如我國刑法第五十七條規定：「科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機……」，以犯罪之動機如何，為對犯罪人科刑輕重之第一標準，可見法律對於動機的注意。又如民法第二百十九條規定：「行使債權，履行債務，應依誠實及信用方法」，以誠實信用，為行使債權，履行債務的基本原則，要誠