

法学入门

○ 刘得宽 著

中国政法大学出版社

法 学 入 门

刘得宽 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学入门 / 刘得宽著. —北京:中国政法大学出版社, 2005.4

ISBN 7-5620-2729-3

I.法... II.刘... III.法学-基本知识 IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 034043 号

书 名 法学入门

出 版 人 李传敢

经 销 全国各地新华书店

出版发行 中国政法大学出版社

承 印 固安华明印刷厂

开 本 880×1230 1/32

印 张 13.25

字 数 315 千字

版 本 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

印 数 0 001 - 5 000

书 号 ISBN 7-5620-2729-3/D·2689

定 价 28.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

大陆再版序

吾等人类必须在社会团体中生活。希腊名哲学家亚里士多德（Aristoteles, B. C. 384 - 322）曾云：“人本来就是社会动物”。德国法学家吉尔克（Otto F. v. Gierke, 1841 - 1921）亦云：“人之所以为人乃由自人与人之结合也”。我们要在社会团体中生活，则必须要遵守社会的规范（Rule）。法律即最明显的社会规范，因此谚云：“有社会之处必有法”（ubi societas ibi ius）。

中国在这十几年来，随着经济的成长，法律方面的发展也令人“刮目相看”。惟，吾等现行法的理论结构乃采自于西方国家，是以权利义务为中心之法律观；法学乃“社会科学”也。本书的目的，主要对有志于专修法学者提供一“指标”，让读者藉此“指标”擅加推理、思考，并探究其真意，以利于读者的研习。且以登山为例，对于“学习”（登山）途中迷路者，亦可返回原点，藉此“指标”重新再出发。

2 大陆再版序

本次的再版付梓，获中国政法大学出版社李传敢社长及张越总编室主任之协助与鼓励，特此致谢。

刘得宽 谨识
于日本东海大学
2005 年 12 月

序

现今道德与宗教对于个人的约束日趋衰微，故加强法治建设乃当前之急务；而建设法治社会必得先普及法学教育。

本“法学入门”乃以初学“法学”或“法律”者为对象，并就“法学概论”及“法学指标”之性质，对“法学”作“素描”（Sketch）性的论述，以便让初学者以此作为解惑之工具。使其法学“迷津”得获指引。但要提醒各位读者即，因为是“素描”所以写得较为简要，但简要未必即简单，盖以好的“素描”，除必须以简要的笔调及线条充分的描绘出物体的形象之外，同时还须将物体的特性充分的表达于画面上；例如要描绘丝绸的形象时必须要用柔和的线条，反之要描出石头的形象则必须要用坚硬的笔调是。成功的风景素描自然会引人入胜，唤人欲至斯境一游之念头。此为本著之最大目的，亦即本著之特点所在。

法学（Rechtswissenschaft）乃属于“社会科学”，

应重推理与思考，无限的探究其所以然〔即探求“Warum”（德）或“Why”（英）〕；故法律家必须要有纤细精密的“几何学的精神”，暨培养自己的价值判断能力。而且，法律与社会诸事实亦有极密切的关系，因此，研究法律必须还要与社会上之诸事实——如政治、经济、道德、宗教、习惯及历史等，相配合探讨。

本著按其“阶梯”共分为三编；第一编为法学绪论，第二编为主要法律概述，第三编为法学原理。期盼读者能借此“素描”，对法学发生兴趣，并习得法学素养，以便提高生活品质；对于有志于专修法学者亦能藉此“指标”〔Einführung（德）或 Guiding（英）〕为“桥梁”，早日身入其境，共同为法学之发展而切磋努力。惟笔者学殖未深，疏漏难免，尚祈海内外贤达，不吝指正，无任感幸！

本书之问世，得五南图书出版公司杨荣川先生及内子黄素津之鼓励；并承学棣戴国石、许慧明、金延华及陈世宽等法律研究所同学之整理校稿，暨编排索引，辛劳备至；附此致谢！

刘得宽 谨识

1986 年立春

目 次

第一编 法学绪论

第一、法之性格	(3)
壹、“法”文字之内涵	(3)
貳、法则与规范	(6)
一、自然法则	(6)
二、规范之性质	(6)
叁、规范之种类——技术规范与社会规范	(7)
一、技术规范之性质	(7)
二、社会规范之性质	(8)
三、社会规范之诸形态	(9)
四、法与道德	(10)
五、社会乃依法运行	(13)
第二、法之形式	(15)
壹、法 源	(15)
貳、法之形态	(15)
一、制定法	(15)

2 目 次

二、习惯法	(17)
三、判例法	(20)
四、法 理	(21)
第三、法之种类	(23)
壹、法之分类	(23)
貳、公法与私法	(24)
叁、市民法与社会法	(25)
肆、强行法与任意法	(26)
伍、普通法与特别法	(27)
陆、实证法（实定法）与自然法	(27)
柒、实体法与程序法	(30)
第四、法与国家	(31)
壹、国家之要素	(31)
一、领土与领海	(31)
二、领海接续水域	(33)
三、公海自由原则	(33)
四、大陆架（大陆礁层）问题	(34)
五、深海海底开发	(34)
六、取得国民（领民）资格之要件	(36)
貳、统治形态	(36)
第五、法与个人	(38)
壹、古代国家与个人	(38)
貳、大宪章（Magna Charta）与个人权	(39)
叁、美国独立与个人	(40)

肆、法国革命与人权宣言	(42)
伍、十九世纪以后之人权思想	(43)
陆、人权思想之变迁	(44)
柒、我“宪法”上之基本人权	(46)
捌、自由权之限制	(50)
玖、自由权之保障	(51)
拾、生存权	(52)
第六、法与统治	(55)
壹、权力分立	(55)
贰、美国之三权分立	(57)
叁、英国以及其他国家之权力分立	(58)
第七、法与裁判	(62)
壹、立法与裁判	(62)
贰、法之解释与适用	(63)
叁、司法权之独立	(64)
肆、裁判之公开	(66)
伍、当事人诉讼主义	(66)
陆、我之“司法院”	(69)
一、大法官会议	(69)
二、普通法院	(70)
三、行政法院	(72)
四、公务员惩戒委员会	(72)
柒、检察制度	(73)
一、检察一体	(73)
二、侦查	(74)

4 目 次

三、司法警察	(75)
捌、律师之任务	(76)
一、平衡司法之运作	(76)
二、律师之功能应正常发挥	(77)
第八、法与犯罪	(80)
壹、罪与罚	(80)
貳、罪刑法定主义	(82)
叁、犯 罪	(83)
一、犯罪的意义	(83)
二、构成要件相当性与违法性	(84)
三、有责性	(85)
四、犯罪之态样	(87)
五、无罪之推定	(89)
肆、刑 罚	(89)
一、刑罚之种类	(89)
二、死刑存废问题	(90)
三、其他（缓刑、假释、易科罚金、赦免 及自首）	(92)
伍、刑罚之本质	(93)
一、应报刑论	(93)
二、教育刑论（此又可称为目的刑论）	(94)
陆、刑事责任与民事责任	(95)
柒、犯罪与遗传或环境	(96)
第九、法与权利	(98)
壹、法律关系	(98)

貳、权利与义务	(99)
叁、权利之本质	(100)
肆、私权之分类	(102)
一、私权依其目的为标准	(102)
二、私权依其使用为标准	(104)
三、私权依其效力所及的范围为标准	(105)
四、私权依其权利之相互关系为标准	(106)
五、私权依其权利与主体关系为标准	(106)
六、实质上的权利（第一次权利）与技术上的权利 （第二次权利）	(107)
伍、权利与法	(107)
第一〇、法与财产	(109)
壹、财 产	(109)
貳、财产法与财产权	(110)
叁、静的安全与动的安全	(111)
肆、财产之种类	(113)
一、物 权	(113)
二、债 权	(114)
三、无体财产权	(114)
伍、财产之取得	(115)
一、继受取得	(115)
二、原始取得	(116)
第一一、法与家族	(120)
壹、家族之发生	(120)
貳、家父长制之家族制度	(122)

6 目 次

叁、现代之家族法	(123)
一、亲属法	(123)
二、继承法	(126)
肆、家族法之新修订	(127)
一、民法亲属编之修订	(127)
二、民法继承编之修订	(129)
第一二、法与劳动	(131)
壹、劳动关系之历史观察	(131)
一、上古时代之不自由劳动	(131)
二、罗马时代自由人租赁劳动	(132)
三、日耳曼时代身分色彩劳动	(132)
四、启蒙时代自由契约劳动	(132)
五、资本主义发达与劳动契约	(133)
六、劳动者之团结与劳动宪章之确立	(134)
貳、我劳动关系之法律规制	(135)
一、“宪法”上之劳动基本权	(135)
二、劳动法之基本原则	(136)
三、劳动法体系	(137)
四、劳动基准法	(138)
五、现行有关劳工集体保护立法	(143)
第一三、法与世界	(146)
壹、国际社会	(146)
貳、国际法	(148)
一、国际法之成立	(148)
二、国际法与国内法之关系	(149)

三、国际法与个人	(150)
叁、国际纷争之解决	(153)
一、国际纷争之和平处理	(153)
二、国际法院	(154)
三、以武力解决国际纷争	(156)
肆、世界法	(159)
第一四、法与法学	(161)
壹、法学之种类	(161)
貳、法学上法则	(162)
一、法社会学 (legal Sociology)	(162)
二、法心理学	(164)
三、法史学	(164)
叁、法解释学 (法规范学)	(165)
肆、法哲学	(166)
第一五、法与法学之发展史	(168)
壹、前 言	(168)
一、法在历史上之变化及其连续性	(168)
二、法之继受——法系	(168)
三、国家以前之法秩序与国家法秩序	(169)
貳、古代与中世之法与法学	(170)
一、罗马法	(170)
二、中世罗马法学	(171)
三、教会法 (Canon Law)	(172)
叁、近世大陆法之发展	(173)
一、罗马法之继受	(173)

二、近世自然法与法典编纂	(175)
三、法国拿破仑法典之成立与其后之发展	(177)
四、德国和法学之发展	(180)
五、欧洲共同体（以下简称为 EC）（EC 于一九九三年十一月以后已改称为 EU 欧洲连合）之法的统合	(186)
肆、英美诸国之法的发展	(188)
一、英国法之发展	(188)
二、美国法之独自性	(191)
三、英美法之特色	(192)
伍、社会主义法之发展	(194)
一、苏维埃法之发展	(194)
二、社会主义法系之形成	(197)

第二编 主要法律概述

第一、宪 法	(201)
壹、国家与宪法	(201)
一、国 家	(201)
二、近代宪法	(202)
三、成文宪法	(203)
贰、我“宪法”之历史	(204)
一、清末之立宪运动	(204)
二、临时约法至训政时期约法	(204)
三、五五宪草	(205)

四、中华民国宪法	(205)
叁、国民主权、国父遗教	(206)
一、国民主权	(206)
二、国父遗教	(206)
肆、国民之权利义务	(207)
一、基本人权	(207)
二、宪法所保障之人权	(208)
伍、政治组织	(211)
一、权能区分	(211)
二、“国民大会”	(211)
三、“总 统”	(214)
四、“行政院”	(215)
五、“立法院”	(217)
六、“司法院”	(220)
七、“考试院”	(222)
八、“监察院”	(223)
陆、地方制度	(226)
一、“中央”与地方之权限	(226)
二、地方自治制度	(226)
第二、行政法	(227)
壹、行政及行政法	(227)
一、行政之意义	(227)
二、行政法	(229)
贰、行政主体	(229)
一、行政主体之种类	(229)
二、行政组织	(230)

三、公务员	(230)
叁、行政行为、行政强制	(231)
一、行政行为	(231)
二、行政强制	(234)
肆、行政救济	(234)
一、国家补偿	(235)
二、行政争讼	(236)
第三、刑事法	(239)
壹、刑罚与犯罪有关法制理论之发展	(239)
一、刑罚之近代化	(239)
二、刑罚理论之形成	(240)
三、罪刑法定主义	(242)
四、我刑法沿革	(244)
貳、刑罚保护之法益	(246)
一、侵犯个人法益之罪	(247)
二、侵犯国家法益之罪	(251)
三、侵犯社会法益之罪	(252)
叁、对刑罚之限制	(254)
一、责任能力	(254)
二、故意过失	(256)
三、期待可能性	(257)
四、正当防卫与紧急避难	(258)
五、超法规之违法性阻却事由	(259)
肆、刑罚之种类与科处	(260)
一、刑罚之种类	(260)
二、刑罚之科处	(262)