

入門系列 2011年最新版

法學緒論

An Introduction to Jurisprudence

蔡佩芬 著



法學緒論

蔡佩芬 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法學緒論／蔡佩芬著. -- 四版. -- 臺北市：
元照， 2011.10
面； 公分
ISBN 978-986-255-166-0（平裝）

1. 法學

580

100017549

法學緒論

1B024PD

2011 年 10 月 四版第 1 刷

作 者	蔡佩芬
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 450 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-166-0

改版序

本書進入第四版，非常感謝社會大眾與教師們的愛護與支持。

本版維持以往風貌與特色，主要針對第三版以後的新增修法規再做修正，故有增刪部分內容，並盡可能做到最完善的重點提示、摘要與運用。希望各位賢達能繼續支持，且不吝指正與交流。

佩 芬

序 文

本書係筆者從事教學幾年來的心得整理。

本書之適用對象，原則上鎖定在非法律系學生、法律系大一學生，或希望深入淺出研讀法律之社會人士。

常常有學生或甚至是社會上的人士，因為工作上或家庭上所遇到的困難，以及親身經歷的法律問題，需求基本的法律概念與解決方案，而到我的課堂上旁聽，希望我能夠給他們提供建議，以解決他們的困境。其實他們的問題都不難解決，但是卻有著相同的茫然與不知所措。綜合整理他們所問的疑惑，發現最常使用到的議題，竟是基本的民事實體法與民事程序法的配合，以及刑事實體法與刑事程序法的配合議題。諸如某人欠債不還，還主張有權不還，到底是對還是不對？該怎麼辦？不想起訴，或想要起訴，該怎麼做？起訴之後，怎樣進行訴訟？如何預防脫產？脫產了該怎麼辦？存證信函該如何撰寫？存證信函的功用為何？所耗費之費用多寡？基本的民法契約概念與侵權行為概念為何？該如何去起訴？接到法院通知時，該如何面對？訴訟程序為何？裁判費是多少？等等。

我們以往在傳統法學緒論課程中所學的法律解釋方法、法律與國家或經濟、法律的理論基礎等等，對於學生們的實用性而言，尤其是非法律系學生，幾乎不是他們所關心或可能遇到的議題。

基於此，我授課時使用的教科書，往往是這一本書使用一部分，那一本書使用一部分，然後補充當下學生所問問題的相關法律基本概念。一學期下來，對同學的負擔不小，而且因為等待學生抄完課堂筆記，講課時間相對縮減，進度將比預期中遲緩。

再者，法律文字往往過於文言，不易閱讀，而我的腦中所呈現的法律概念，並非完全都是法律文字，有時是一張張的圖表和畫面，教學上，將此圖表和畫面呈現在黑板上，果真引起學生的上課興趣與增進其理解力，於是，便將傳統教課書的單純文字描述改為圖文並茂方式，遇有訴訟流程、相關程序或案例，則以流程圖表與圖畫呈現，舒緩了法學文字的生澀，增進非法律系學生或非法律人的閱讀興趣。也因此，本書內容獲得教育部教學卓越計畫下的創新教材獎。

據此，出版本書的目的，一方面是基於自己授課需求，一方面是考量非法律人的閱讀方便性與興趣性，一方面是想把自己教學心得完整的呈現在一本書中，作為自己這幾年教學的交代，也藉此分享給每一位需求法學入門教課書的老師們，讓我們透過本書，在法學入門的課程上建立溝通的橋梁，並忱請各位先進多多指正。

佩 芬

目 錄

改版序

序 文

第一篇 法律體系與基本概念

第一章 法的位階與效力	3
第一節 法的位階與效力簡圖	4
第二節 法與位階	5
第一項 憲 法	5
第二項 法 律	7
第三項 命 令	8
第三節 法的效力	10
第一項 牴觸上位階法規之效力	10
第二項 科予義務效力	11
第三項 法的生效與廢止	11
第二章 法律與一般概念	19
第三章 法律的性質與適用	23
第一節 法律的種類與性質	23
第一項 成文法與不成文法	23
第二項 普通法與特別法	24

第三項	實體法與程序法.....	24
第四項	公法與私法	25
第五項	國內法與國際法.....	26
第六項	強行法與任意法.....	27
第七項	固有法與繼受法.....	27
第二節	法律的適用原則	27
第一項	溯及既往與不溯及既往原則	27
第二項	從新從優原則	30
第三項	從舊從輕原則	30
第四項	特別法優於普通法.....	31
第五項	後法優於先法	31
第三節	法條規範形式	31

第二篇 民事實體法與程序法的交錯結合

第一章	民事程序法.....	35
第一節	存證信函	37
第二節	督促程序（支付命令）	47
第三節	民事訴訟流程	61
第一項	普通訴訟程序	62
第二項	簡易訴訟程序	76
第三項	小額訴訟程序	81
第四項	特別救濟訴訟程序.....	85
第五項	保全程序	86
第六項	調 解	102
第七項	和 解	109

第二章 民事實體法	111
第一節 民法基本概念	111
第二節 人的基本概念	112
第一項 自然人	112
第二項 法人	127
第三節 物的基本概念	132
第四節 法律行為基本概念	134
第五節 債與時效的基本概念	147
第六節 侵權行為	169
第一項 構成要件	170
第二項 侵權行為種類	173
第三項 損害賠償	180
第四項 名案討論	183
第七節 物 權	195
第八節 親 屬	221
第一項 親等之計算	221
第二項 結 婚	224
第三項 收養與被收養	226
第四項 夫妻財產制	230
第五項 離 婚	234
第六項 父母子女	236
第七項 監 護	239
第八項 扶 養	247
第九節 繼 承	249
第一項 遺囑的方式	249
第二項 繼承的順序	252
第三項 繼承的方式	256

第三篇 刑事實體法與程序法簡介

第一章 刑事訴訟法.....	277
第一節 告訴與偵查	278
第二節 公訴、不起訴、緩起訴.....	282
第一項 不起訴.....	282
第二項 緩起訴.....	285
第三項 公 訴.....	291
第三節 自 訴.....	293
第四節 審 判.....	293
第五節 上 訴.....	295
第二章 刑 法.....	297

第一篇

法律體系與基本概念

- ❖ 第一章 法的位階與效力
- ❖ 第二章 法律與一般概念
- ❖ 第三章 法律的性質與適用

第一章

法的位階與效力



案例 1

甲學生已經網路繳費，但未按規定在註冊日回校蓋章，依學校行政規定，視同退學處分。請問，學校的退學處分是否合法？

案例 2

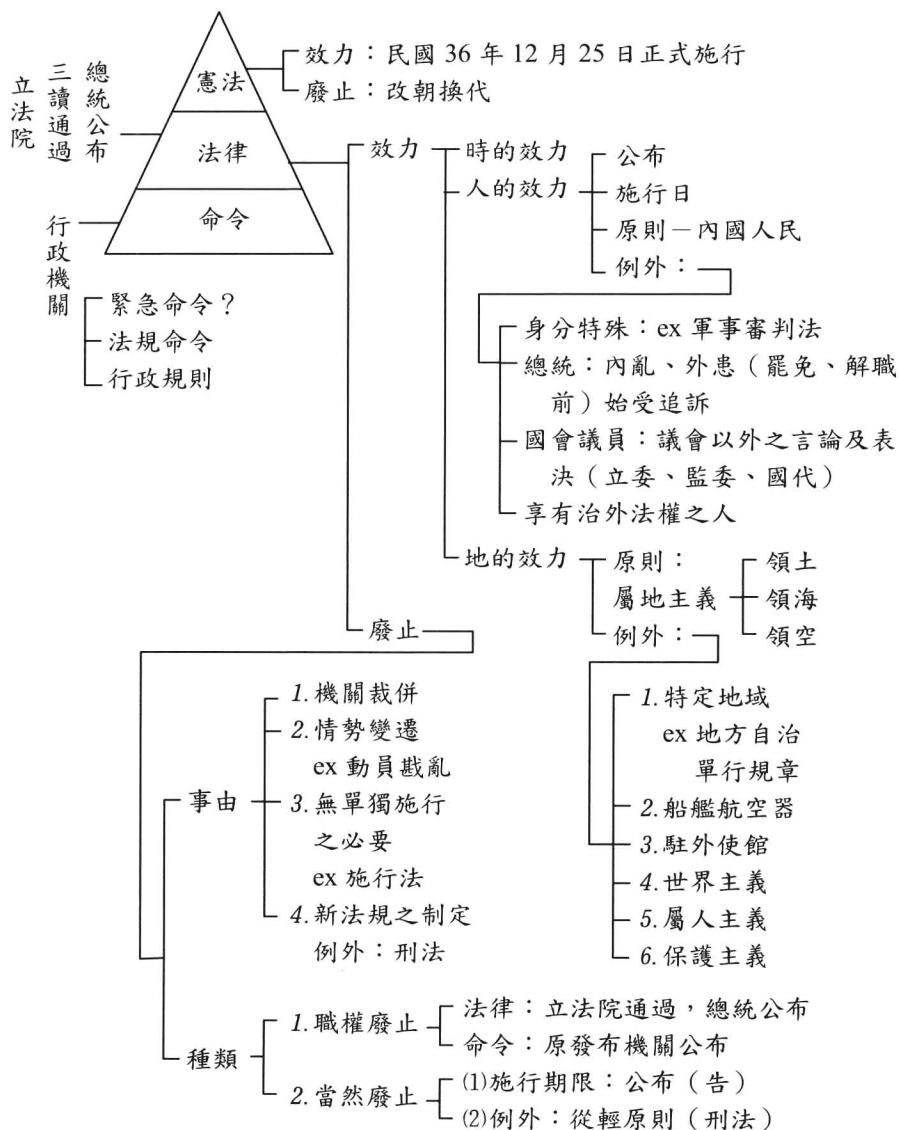
小華常聽說，法律和命令不一樣，又聽說只有授權命令才能用來作為罰款的依據。到底何謂法律？何為命令？為什麼一般的命令不能作為罰金的依據？

案例 3

路邊站著一排警察，要求經過的路人下車臨檢，說是為了安全起見，必須檢視後車箱是否藏有毒品，且順便檢查是否有攜帶駕照和行照。沒有攜帶者，或沒有駕照者，一律開紅單處罰，沒有行照者，將追查該輛汽車、機車是否為贓車。所以，警察將小明攔下來之後，請小明打開後車廂。小明不服氣的說，我規規矩矩的開車，為什麼攔我？那麼多車在我身邊，為何只選擇我？警察說是抽樣檢查。到底這種臨檢行為是不是合法？

以上問題牽涉到的問題是：何謂「法律」、「法規」、「法令」、這三者有無不同？法律的體系與位階、子法可不可以逾越母法、解釋子法的範圍、命令是否都可以科予人民義務（罰款、繳稅）……等議題。

第一節 法的位階與效力簡圖



金字塔最能表現我國法規的體系與架構。從這金字塔可以看的出來，我國法規分為憲法、法律和命令三種。所謂「法規」，是泛指所有規範的合稱；而「法令」是指法律與命令的統稱，有時候我們口語上所講的法令，可能是指法律也可能是命令，就看當事人說的議題和內容而決定；所謂「法律」，就是指金字塔中間這一區段的規範，也就是經過立法院三讀通過並且總統公布的程序所產生的規範才叫做「法律」。

這個金字塔的體系表，可以看出我們現在實施的所有規範彼此之間的位階，是憲法最高，次為法律，再次為命令，從這體系表還可以知道，下位階法規數量多如牛毛，越上位階法規越精簡、數目越少，所以才會呈現一個金字塔的形狀，這一形狀指示出一個原則是：下位階法規不得牴觸上位階法規。除此之外，這一個圖也表現出法規的相關基本議題，如法規的效力、法規的廢止、法規的種類等。

本章以下各節內容就是依循著這一個體系圖的內容來簡單的講解我國法規的基本概念。

第二節 法與位階

根據中央法規標準法第11條規定：「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」可知我國法規可以大別為憲法、法律與命令。其位階係憲法高於法律高於命令，而命令又以上級命令之效力高於下級命令。法規數量及法條數，仿如金字塔般呈現，所以若以金字塔狀分析，憲法座落於最上層，中間位次是法律，最下位階是命令。

第一項 憲 法

憲法是國家根本大法，其位階最高，也最抽象，條文最少，共一百七十五條。憲法所涉及範圍甚廣，不可能鉅細靡遺的全部以憲

法一部法典來規範所有社會上大大小小的事情，所以分層下去，將具體內容交由法律和命令規定，越下位階越是具體，越上位階越是抽象。

憲法既然是國家根本大法，而國家是為人民而存在，因此，憲法是用來保障人民的權利而不是無端限制人民的權利。能夠限制人民權利者，必須符合憲法第23條之規定，是為了「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，才可以以法律限制之。以往我們常常聽到新聞報章雜誌上說：憲法沒有規定，所以人民沒有這種權利。其實這種說法是似是而非。因為憲法的本質和目的，是為了保障人民的基本權利而存在，而不是為了剝奪或削減人民的基本權利。

一個國家要順利運作，人民權利要能受到保障，若每個人完全都無止盡的發揮自身的權利，則容易產生衝突。例如：我有聽ipod的自由，你有享受生活居家寧靜的權利，但是我喜歡搖滾樂，越大聲越痛快，我們兩人的權利發揮到極致的時候，便產生衝突，我也影響到附近學校和醫院所有人員的安寧權利。因此，為了維持公共利益，我的自由應該受到限制（不是剝奪），這就是憲法第23條所講的真諦。

如何讓我的權利受到正當而合憲的限制？就是透過憲法的授權，使法律在憲法授權範圍之內，去限制人民權利或科予人民義務，而且，限制的手段要合乎比例性，這樣的限制才是合法限制。

為什麼要用法律規定來限制，而不是在憲法規範本身就作限制規定？因為憲法是國家基本大法，是作最原則性的、抽象性的規範，若是具體的、細節的，很多繁雜的瑣碎的事項，就交由法律或命令去規定，才不會使憲法本身看起來龐雜無章。而用法律或命令去規範，可以針對細節、針對事項去詳細規定，則有完備的體系與章法。

第二項 法律

憲法的下位階法規為法律。

根據中央法規標準法第5條規定，應以「法律」規定之項目，有以下幾種：

1. 憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。
2. 關於人民之權利、義務者。
3. 關於國家各機關之組織者。
4. 其他重要事項之應以法律定之者。

凡應以法律訂定之項目（即上述這幾項），不得以命令方式為之。

凡是「法律」，必須經由立法院三讀通過，以及總統公布的程序，始能稱為「法律」。包括民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、公司法、海商法、票據法、保險法……，都是在這個位階。

這個位階的法規，只要是經過憲法的授權，則可以科予人民義務。換言之，立法委員制定法案時，應該考量是不是有必要限制人民的基本權利，而考量標準是憲法第23條的內容，就是為了「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，才可以以法律限制之。違背這些規定者，則是法律逾越憲法授權範圍，是下位階規定違背上位階規定，效力為無效。簡言之，能夠限制人民權利、科予人民義務的法規是法律，但是法律必須在憲法授權範圍內、不牴觸憲法規定，才是合法的法律規範。

中央法規之制定、施行、適用、修正及廢止，除憲法另有規定外，均依據「中央法規標準法」之規定來做。

根據中央法規標準法第2條規定，「法律」得定名為「法」、「律」、「條例」或「通則」。所以，只要是該項法規名稱最後一個字或最後二個字是以「法」、「律」、「條例」、「通則」命名者，就是屬於「法律」的屬性。例如：民法、刑法、戒嚴時期人民受損權利回復條例、高雄市議會組織自治條例、三一九槍擊事件真