

大 學 用 書

法 學 緒 論

袁 坤 祥 編 著

大 學 用 書

法 學 緒 論

袁 坤 祥 編 著

中 華 民 國 十 六 年 九 月 五 日 版

中華民國六十三年十月初版 中華民國六十八年十月四版
中華民國六十五年十月二版 中華民國六十九年九月五版
中華民國六十六年十月三版

法學緒論

定價新台幣壹佰陸拾元

著者 兼
發行人

袁

坤

祥

印刷者

文興印刷文具公司

住址：臺北市南昌路一段五十三號

電話：三五一九五三・三五一三四八四

總經銷處

三民書局

地址：臺北市重慶南路一段七十七號

電話：三三一五九六九

經銷處

東吳大學出版組

電話：八八二二三〇・八八二三三一轉

说 明

应法学界和广大法律工作者的要求，我们选印了一批港台出版的法律图书。由于法律本身有鲜明的阶级性，书内有些内容与无产阶级专政针锋相对，为利于教学、研究单位参考，我们未予删减，仅对政法单位发行，供研究使用。

法學緒論 目錄

第一章 「法」與「律」之語源	一
第二章 法律之定義	四
第三章 法律之進化	十
第一節 法律之發生	十
第二節 法律之發展	十三
第三節 法律之趨勢	十五
第四章 法律與其他社會現象之關係	十七
第一節 法律與道德之關係	十七
第二節 法律與宗教之關係	二十
第三節 法律與政治之關係	二一
第五章 法律之淵源	二三
第一節 直接淵源	二三
第二節 間接淵源	二五

第六章 法律之種類……………三一

第一節 成文法與不成文法……………三二

第二節 普通法與特別法……………三三

第三節 強行法與任意法……………三七

第四節 公法與私法……………三九

第五節 實體法與程序法……………四三

第六節 原則法與例外法……………四四

第七節 固有法與繼受法……………四五

第八節 國內法與國際法……………四六

第七章 法系之概述……………五一

第一節 中華法系……………五一

第二節 日本法系……………五四

第三節 大陸法系……………五五

第四節 英美法系……………五六

第八章 法律之效力……………五八

第一節 關於時之效力……………五八

第二節 關於地之效力·····	六一
第三節 關於人之效力·····	六三
第九章 法律之解釋·····	六七
第一節 解釋之必要·····	六七
第二節 解釋之主體·····	六九
第三節 解釋之技術·····	七三
第十章 法律之適用·····	八一
第一節 法律適用之方式·····	八一
第二節 法律適用之原則·····	八三
第十一章 法律之制裁·····	九十
第一節 法律制裁之意義·····	九十
第二節 刑事制裁·····	九一
第三節 行政制裁·····	九八
第四節 民事制裁·····	一〇九
第五節 國際制裁·····	一一七
第十二章 權利與義務·····	一二一

第一節 權利	一二一
第二節 義務	一三六
第十三章 憲法	一四〇
第一節 憲法之意義	一四〇
第二節 憲法之特性	一四一
第三節 憲法之類別	一四二
第四節 中國憲法之演進	一四三
第五節 中華民國憲法之特點	一四六
第六節 中華民國憲法之內容	一四七
第十四章 民法	一五八
第一節 民法之意義	一五八
第二節 總則	一五九
第三節 債	一七三
第四節 物權	一八一
第五節 親屬	一八七
第六節 繼承	一九三

第十五章 刑法 一九六

第一節 刑法之意義 一九六

第二節 刑法上之三大原則 一九七

第三節 中國刑法之演進 一九八

第四節 犯罪 一九九

第五節 刑罰 二〇四

第十六章 訴訟法 二〇八

第一節 行政訴訟法 二〇九

第二節 民事訴訟法 二一二

第三節 刑事訴訟法 二一七

第十七章 行政法 二二〇

第一節 行政法之意義 二二〇

第二節 行政法之內容 二二一

第三節 行政法之法源 二二二

第四節 行政法之基本法則 二二三

第五節 行政法關係之特徵 二二四

第六節 行政組織

二二六

第七節 行政行為

二二八

法學緒論

袁坤祥 著

第一章 「法」與「律」之語源

「法」字古文爲「灋」，依據說文曰：「灋，刑也，平之如水，廌，所以爲不直者去之，從廌去」，廌文於「廌」字下又曰：「廌，解廌獸也，似牛一角，古者決訟，令廌不直者」。此之所謂「刑」有對圖之義，又與刑字相通，係代表常規之意，並非單指刑罰而言。廌爲一古代異獸，觸角、性善直而惡曲，「所以觸其不直者去之。」所謂廌卽是解者。此爲「法」之字源，亦卽「法」之本意。實際卽係公平與正直無邪之意。「律」字其意本爲平均齊一之謂，依據說文曰：「律，均布也」段註：「律者，所以範天下之不一而歸於一，故曰均布也」惟「律」有三說：一說法律之律，卽律名之律，如六律所以正度量衡，而刑書亦所以斷定諸罪，此說可舉大學衍義爲其代表，衍義補卷第一百二十，謂：「臣按律之名，始見於此……律之言昉於虞書，蓋度量衡受法於律，績黍以盈，無錙鐵爽，凡度之長短，衡之輕重，量之多寡，莫不於此取止。律以著法，所以裁判群情，斷定諸罪，亦猶六律正度量衡也，故制刑之書，以律名焉。」一說以爲古人名以竹造成之具爲律，刑書古亦書於竹簡，故亦曰「律」，此說可舉天香樓

偶得所論爲其代表：「法律律令，今人多習用，究未詳律義何意」。一說，律爲萬法所出，故法令謂之律，亦欠精確。愚按古人以竹爲器，皆名曰律，故黃帝「截竹爲管，謂之十二律，又筆曰不律；又理髮簪亦曰律，然則法律律令，當是書其法令於竹簡之上，孔子所云文武之政，布在方策者耳，故古稱三尺法，謂律三尺也。」是證古代之「法」與「律」二者意義不同，「法」係指公平與正直無邪之意，「律」係指成文法而言。惟據史乘所載，法典編纂之最早可靠者，首推李悝之法經，至秦商鞅始名法曰律，杜氏通典載：「魏文侯師於李悝，選次諸國法，著法經，以爲王者之政，莫急於盜賊，故其律始於盜賊；須劾捕，故著囚二經；其輕狡，越城博戲供假、不廉、侈、踰制，以爲雜律一篇；又以其律，且其加減，是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。」法經六篇之名，唐律疏義卷一所敘較爲清楚：「魏文侯師於李悝，集諸國刑典，造法經六篇，一、盜法；二、賊法；三、囚法；四、捕法；五、雜法；六、具法。」李悝之法經本文早經失傳，現已無法知悉，其內容以與今日法律相比較。惟可特別注意者，即最早之法典，係稱法經，並不曰律，至商鞅始改之。六典員外郎中註：「商鞅傳之改法爲律，以相秦」。

其次，就西方文面言，法律一語，在英文中爲 LAW，且有 A LAW 與 THE LAW 之區別。LAW 者，是指定律、定則或原理、原則而言。A LAW 是指法律之單體，亦即所謂狹義之法律是。THE

LAW 是指法律之全體，亦即所謂廣義之法律。兩者，似一爲普通所謂法律者。一爲所謂法學者。通常稱法之實質意義拉丁文用 Jus、德文用 Recht、法文用 Droit 以表示之，兼有公平正直之義，而制定法則拉丁文爲 Lex、德文爲 Gesetz、法文爲 Loi 頗與中文之「法律」相當，吾人從「法」與「律」

之語源上，窺探法律二字之本意，無論是中文或西文，皆含有均平正直之意。

第二章 法律之定義

法律之語義既如上述，但法律之本質為何，自來學者聚論紛紜，頗難獲得一致之解說，茲將各家足資代表者略加引述如下：

一、命令說：此說謂法律為主權者對人民之命令。如古代羅馬即有「君意即法律」之格言。而儼然成一學派，則始自十八世紀英國學者之努力，邊沁（Bentham 1748-1832）及奧斯丁（John Austin 1790-1859）都是此說之代表，奧斯丁謂：「社會上一切實際法，皆為主權者製造之物。」亦即依願立法或司法之作用，直接制定或委任其他機關制度。然此一學說，在往昔君權神聖時代，固然有相當價值，但以現代之眼光觀之，未免陷於錯誤。蓋命令為一種形式，法律之實質無由表現。且法律既為命令，其國際法自不能成為法律，同時命令僅能說明義務之本質，而不能說明權利之本質，尤其是習慣法更不能由命令而產生，故命令說以今日之眼光觀之，自不能成立。何蘭德（Holland）謂：「法律為拘束人類外行為，係主權之政治當局者，強制執行之規則。」學者間亦有同意何氏之論說。

二、自然法說：此說以為法律本身即存於自然之中，無須人力加以創制。人力所創制之法律，往往任意限制或違反各人之自由意志，而與法律之保障人民自由之本來目的，皆背道而馳。此說以為凡人對其環境有煩悶抑塞之時，應即避去日常生活之煩擾，而走向自然。藉自然之陶冶，尋求生活上痛苦之慰

籍，求自然之最高表現，亞里士多德在其尼古曼欽倫理學（*Nicomachen Ethics*）一書中，討論政治之公道時，即將自然之公道，凌駕於實際公道之上，法律之制定，與國家之創建，也無法越此範圍。當十五六世紀以後之歐洲，此種學說最爲流行。其中擁護自然法學者之意見，不甚一致，自然法本身雖亦缺乏科學上之根據，但確仍爲法律發展過程中重要因素之一。自然法常輔助實際法律之不足，而予法院判決之自由。迄至十九世紀，自然法之討論，始行衰落，繼之而起者爲歷史法學。

、三、強者法說：此說以法律爲強者支配弱者之護符。主張之理由，以爲「強者支配弱者是天然之法則。」傳記家 Plutarch 在其所著 *La Callie* 中有假高盧王（*Calic King*）曾謂：「一切法則中，最遠古之法則，自上帝以至於一切動物，皆無法超過者，亦即強者支配弱者之權利。」此說之精髓，在肯定人類天然有優劣強弱之別，而定法律之唯一發生原因。斯賓諾沙（*Spinoza*）哈拉（*Haller*）公蒲羅（*Cumplow*）及詩聖歌德（*Goethe*）均爲此說之代表學者。斯氏謂：「宇宙間恒有實體之存在，而此種實體或爲宇宙之本體，或謂爲宇宙之神。吾人所認識之物體，皆不外是此實體之顯現而已，凡生滅止動，恒超越於可否與善惡之上，而聽命宇宙實體。人類之生命行動，亦復如此，亦均須聽命宇宙之實體，故優者常支配劣者，就權利而言，強者又較弱者爲優，此乃自然之真理，不可或違。」此種學說與以法律以爲富者乃剝削貧者之工具之唯物史觀論，皆屬於一種畸形之思想，由於此說乃專就法令病態而加以發揮，實不足語爲正確進步之法律觀念。然若再考其哲學根據，其所謂宇宙實體竟在何處，此說亦即無法證明。如以強權來規人類生活，則人類社會將成爲一任強者專橫跋扈之場所，反而促進社會之混亂。

。自盧梭之民約論問世後，神權之勢力打破，君主所依附之強力，才失其依託。

四、歷史法說：此謂法律爲一國國民，基於民族生活所自然而發生之產物，其要義即認爲一切法律之發展，應以歷史之限制爲依據，欲明白每個實際法律之真諦，祇有就其根源加以探索。英國之培根（Bacon）法國之布丹（Bodin）等，首倡此說。至德之沙維尼（Savigny）始集其大成，沙氏於其「現代立法及法律學之秩序」一書中謂：「法者，乃爲民族精神所滂薄激發而成，並非一朝一夕人力所能創造。」惟平心而論，此種學說，祇能稱其爲研究法學之一種方法，與復興民族之一種手段，自不能認爲是法律之全貌。十八世紀，德國法學者，以此種學說可以鼓吹民族主義精神之興起，如若認爲此乃法律之本質據爲立法政策上之唯一標準，則頗易使該國民族在國際社會上過份流於自大自傲，結果適足以擾亂人類之和平，欲知法律原爲保障人類和平之工具，故此說，實違反法律之本旨。

根據以上所述法律之本質，可知法律之定義爲：法律者，爲保障人民自由和平之生存，基於社會共同意思而產生，藉公力以施行管束人類外表行爲，爲社會生活規範之一種。茲再分析述之如下：

1. 法律爲保障人民自由和平而生存：法律既非強者支配弱者之護符論更非富者剝削貧者之工具，而應是保障一國人民自由和平之生存，如此不僅可維持社會之安寧，而且可促進人類生存之繁榮與發展。墨子謂：「治天下之國，若治一家，使天下之民，若使一夫。」荀子又謂：「人生有欲，欲則求，求則爭，爭則亂，亂則窮，先王惡其亂也，故制禮以節制之。」此可證明法律乃本治平求直之道，達到保障社會秩序之安寧。

法律保障自由之真諦，不僅須保障個人之自由，其主要目的乃在保障整個社會之自由。人類有利己性與利他性。利己性旨在求個人獨立之發展，而利他性却在求整個人類之發展，吾人固不能有所偏袒，但仍得對利己性與利他性作適當之調和，使其平衡發展，如此不僅個人可獲得自由和平之生存，而整個社會亦可獲復自由之生存。國父於民權主義中謂：「共和與自由，全為人民全體而言。」蔣總統亦謂：「所謂自由，要以不侵犯他人之自由，不侵犯他人之權限，更要嚴守紀律，必須以法律保障自由，以為實行自由之根據……此為法律保障自由最進步之註腳，故合法之自由，為社會和平之先決條件。」

2 法律乃基於社會共同意思而產生：法律之最高目的，乃保護全人類自由和平之生存，自當基於社會共同意思。英儒邊沁所謂：「最大多數之最大幸福。」亦即法律之最高理想。惟此項社會共同之意思，並非吾人個人之意思，應不受主觀之拘束，而應超越個人之一種法之意思與信念。雖古代社會，最初以「法律」為神之啓示，繼則為君主之萬能。然此種觀念，已成陳跡。根據社會內部共同意思而產生之法律，才不失却其普遍實用之本質，為全社會之共同規律，故法律之成立，在某時期內，全由於社會內部之意思，此項社會意思與社會各個分子之關係截然分開，而以抽象、普遍之規律意思為產生基礎，亦即是某一社會最大多數人之社會，其規律社會之法律，當然不能有所偏頗，否則亦即違反法律之本來目的。

3 法律乃藉社會聯合力而施行：社會聯合力可稱為公力或社會力，乃由每個人之單體聯合而成，藉