

幫助您洞悉本科真旨
指引您步向金榜捷徑

法學緒論精粹

吳宗信 編著

五南出版社印行

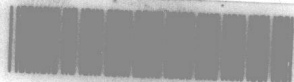
S

01985

高 普 特 考 用 書

法 學 緒 論 精 粹

吳 宗 信 編 著



S9009327



石 景 宜 先 生 贈 書

年 月 日

五 南 出 版 社 印 行

五南五南五南五南五南五南五南五南五南五南
五南五南五南五南五南五南五南五南五南五南
五南五南五南五南五南五南五南五南五南五南
五南五南五南五南五南五南五南五南五南五南

五南



十五年前，「五南」首創了高普考用書體例的新典型；十五年後，「五南」又突破已被衆家抄仿的傳統體例，再創新猷——全面修訂，增加表解。

民國五十七年前，在高普用書的園地裏，一片荒蕪，少人耕耘，那時的應試者要找到一本真正切合應試需要的參考用書，實在難之又難；是以，用書的選擇成爲一般應試者最感頭痛的問題。其時，五南出版社的負責人——楊榮川先生，在歷經數類考試，屢獲金榜之餘，深感優良考試用書的重要，更認知了優良考試用書之應具備的要件；便以其豐富的考試經驗，矢志出版一系列的高普特考參考用書，以解決應試者在選購用書上的困擾。

高普特考係由何人命題？命題根據爲何？命題形式怎麼樣？命題重點何在？怎麼樣的書才可切合應試者的需要？……這一連串的問題，在在都成爲策劃者終日縈繞心中的問題。首先「五南」瞭解到高普考與一般考試不同，因爲：

一、高普考的應試科目，沒有固定的標準本教科書可資依據，究以何本爲準，不能確定。

二、每一應試科目，在坊間雖有很多教本，但同科不同人的著作，內容相差懸殊，觀點亦多不一致，往往本書所無，他書論之甚詳，或本書只論舉一、二，他書却條析五、六；或者同一論題，本書持否定意見，他書却持肯定主張。在應試作答時，何去何從，頗費斟酌。

三、高普考的命題形式，幾全爲申論題，命題內容除了各該科的傳統範疇之外，往往包括時空性的時論。

基於以上的三種認識，「五南」決定以下的四種編輯方針：

一、在形式上，採取問答題、申論題的方式編撰，各題目按一般教科書章節系統排列，以避免問答題支離割裂的缺點，並收教科書系統閱讀的優點。

二、在範圍上，地毯式地搜集同科所有學者專著的所有題目，使全書涵蓋面最廣。避免主觀的取捨，以防止所考非所讀的現象。

三、在答案上，力求綜合歸納各家之說，正反並陳，綱舉目張，避免偏而不全，以防不合評分者主見之弊。

五南

四、在歷屆試題的處理上，除在書後按年次附列解答索引之外，並將各試題按其性質列入各該章節內；且在題末註明出題年次，使讀者瞭解各章出過之題目，並可從出題頻次以判斷各題之重要度。

按照這四項編輯方針，開始搜集歷屆試題，購備所有教科書，查訪典試（命題）委員，分請學者專家，從事試題分析、內容比較，然後執筆撰著。從五十七年第一本「教育心理學題解」問世之後，即廣受應試者的喜愛與讚賞，曾創下十五日內初版二、〇〇〇本被搶購一空的記錄。

以後一本、二本、三本……陸續的以同一的體例問世，漸漸的，「五南」的高普考參考用書，成為應試者必備的書籍，這種體例的編排，也成為「五南」用書特有的標幟。

十五年來，這種體例，已成了高普考用書體例的典型，後來新起的，照理說，應在現有的體例上，另加新血，但他們不費心思，不求創新，一成不變地模仿，在題目的搜集及答案的整理上，不能像「五南」那樣投入大量的時間與精力，根據最原始的教科書作地毯式的搜集及綜合式的整理，拼湊而成的書籍，很快的就被讀者所揚棄了，這或許是「五南」用書在百家爭鳴的市場裏，永遠傲視群書的原因！

「不斷求新，逐版增訂」，是「五南」一貫方針，十五年後的今天，「五南」又突破了自立的傳統典型，就原有的體例與內容，再作大幅的增刪修訂，修訂要旨如下：

一、在體例上，除了保留原有的典型之外，在各章之前，增列「表解」。在表解中，除了作綱要式的列舉之外，並在各點之後註明在該書中的題次，使與全書內容作有機的連繫。如此，一方面可提供該章之整體概念；另一方面，更可作應考前提綱挈領式的複習之用。

二、在內容上，蒐集典試委員之最新著作、時論資料、編成題庫，放入適當之章節內；並刪去已過時之時間性題目，期使各書永遠保持最新、最精。

爲了這個體例上的調整及內容上的增訂，「五南」的作者群又投下了大量的時間與金錢，重新編撰，從頭排印。只要對應試者有益，「五南」的投資是值得的。

只有「五南」，才會這樣不斷求新，逐版增訂，永遠對應試者負責！

「五南」的這種巨額投資，相信能在應試者的身上開花結果！

五南高普考「精粹叢書」

編輯要旨

一、適用對象：

- (一)專供參加高普考、特考、升等考試人員之用。
- (二)對各該科之教科書已加閱讀，並有瞭解者。

二、編輯原則：

- (一)範圍求廣：內容網羅坊間權威著作及典試委員著作之精華，力求周全。
- (二)取材求新：該科重要時論、熱門論題，亦都輯入該當章節，以與時代配合。
- (三)敘述求精：重點提示，絕少長篇大論，但並非簡略得讓人看不懂。

三、編輯體例：

- (一)全書按理論系統，分「章」編排。
- (二)每章分下列三單元：
 - (1)重點整理。
 - (2)重要名詞。
 - (3)重要問題。
- (三)全書之後，附「附錄」三種：
 - (1)常出名詞選釋。

(2) 65年以後歷屆試題。

(3) 重要時論選粹（如無時論者，從缺）。

四、取材依據：

(一) 近年各科典試委員的著作及論文。

(二) 各大學教授的權威著作。

(三) 歷屆高普特考試題。

(四) 各大學期末考、期中考及研究所入學考試題。

(五) 專家學者的時論。

五、編著要點：

(一) 「重點整理」部分：

(1) 把握重點，摘釋精華，務必簡而不漏，廣而不雜。

(2) 盡量分項分點敘述，並加標題，切忌繁文累贅，以求條舉目綱，一目了然。

(3) 如有比較性的論題，盡量用表解對比，俾資醒目。

(4) 在各章內、適當的綱目下，另開「研究」一欄，收入下列的資料。

① 比較深入的、專門的資料（如數理公式的推演）。

② 歷屆試題，在綱要中找不到答案，則收在該當綱目中的「研究」欄。

③ 公式舉例計算時的例子。

④ 較具永久性的時論要點。

⑤ 與他種名詞或單元的比較辨析。

⑥有關法規的改革研議。

(5)過份瑣碎的、細節的、手續性的、技術性的資料，棄而不取。

(6)能用圖解盡量用圖解說明。

(二)「重要名詞」部分：

(1)將本章中所有的名詞，分別列出，以提醒注意。

(2)只列名詞，不加詮釋（在綱要中已有，以免重複）。

(三)「重要問題」部分：

(1)列舉本章中的重要問題。

(2)歷屆試題，並在題末註明考試年次。

(3)問題排列均依照「重點整理」之順序。

法學緒論精粹

目次

第一章 法律之概念

壹、法律之語源	1
貳、法律之意義	1
參、法律之性質	4

第二章 法律之淵源

壹、意義	7
貳、內容	8

第三章 法律之分精

壹、概說	25
貳、傳統的法律分類	25
參、法律的新分類	41

第四章 法律之進化

壹、概說	49
貳、法律之發生	49
參、法律之發展	54

第五章 法律與其它社會現象

壹、法律與宗教	63
貳、法律與道德	65
參、法律與禮儀	69
肆、法律與正義	71
伍、法律與政法	75
陸、法律與經濟	76
柒、法律與實力	78

第六章 法律之效力

壹、意義	83
貳、法律效力之根據	84
參、法律效力之範圍	87

第七章 法律之解釋

壹、解釋之必要	99
貳、解釋之性質	100
參、解釋之主體	100
肆、解釋之技術	104

第八章 法律之適用

壹、法律適用之方法	111
貳、法律適用之原則	112

第九章 法律之制裁

壹、法律制裁之意義	119
貳、國內法的制裁	121
參、國際法的制裁	138

第十章 法律關係

壹、法律關係的意義	145
貳、權利義務之意義	148
參、權利之分類	153
肆、義務之分類	166
伍、權利義務之主體	167
陸、權利義務之客體	172
柒、權利義務之變動	179

第十一章 法律之重要內容

壹、憲 法	189
貳、行 政 法	192
參、刑 法	197
肆、民事訴訟法	199
伍、刑事訴訟法	201
陸、民 法	203
柒、商 事 法	205
捌、經濟法、勞動法	206
玖、國際私法	206

4 法學緒論精粹

拾、國際法..... 207

附錄一 常出名詞解釋..... 211

附錄二 歷屆高普特考試題..... 245

第 1 章

法律之概念

壹、法律之語源

一、「法」和「律」之形式意義

(一)「法」字古書爲「灋」；說文：「灋、刑也，平之如水，廌所以平不直者去之，從廌從去」。說文「廌」字下又云：「廌、解廌獸也，似牛一角，古者決訟，令觸不直者」。據此可知，法字實含有公平正直之觀念。

(二)「律」字據說文：「律，均布也」；段注：「律者所以範天下之不一，而歸於一，故曰均布」。可見律字意義，在乎整齊劃一。

二、「法」和「律」之實質意義

據爾雅釋詁：「法常也，律常也法也」；則法律二字原可互調，意義相同，均代表人倫之常理。

貳、法律之意義

一、法律是憑藉強制力以爲施行之保障之社會生活規範

(一)法是社會生活規範：

1. 法律爲人類生活相互間所應共同遵循之一定法則。
2. 規律人類生活關係之法則，其所以有產生之必要，是由於社會中各人有其共同生活目標和共同價值標準，而本於實踐之要求必須建立種種「當爲的法則」，然後目的理想始能實現。
3. 人類生活循時代演進，隨環境而不同；故法律之爲物，乃有時間性與空間性之存在。

(二) 法律憑藉強制力以爲施行之保障：

1. 法律由於是規律人與人間外部行爲之規範，具備客觀標準，所以有強制遵行的可能，而且爲了實現普遍的公平，也有強制施行的必要，這種強制力是共同生活團體由外面加於團體各份子的，是一種外在之力量。

2. 法律本身是否具有強制力？

(1) 肯定說：法律既爲社會生活之成員所必需遵循，則法律之實現，自不待外力使然，其本身即有強制力。

(2) 否定說：法律雖爲社會生活之成員所必須遵守，但法律之實現，則純爲統治者之力量使然，其本身並無強制力。

(3) 揆之事實，兩者均有偏側。就肯定說而言，法律之實現，恆須藉外在之力使然；若無外在之力，雖爲法律，仍無以實現。孟子對此有言，「徒法不足以自行」，即此意也。就否定說而言，法律之實現，又非純爲統治者之力所能使然；若無內在之力，雖屬規範，仍無以實現。孟子對此又有言，「徒人不足以爲政」，即此意也。蓋法律之本身雖無強制力，而却有強制性；亦因其有強制性，本身雖無強制力，才能產生外在之強制力。

二、法律的實質因素

社會生活規範，有助於社會秩序之安定，而法律的形式因素—強制力，又使法律有通權達變之可能，其最終目的則在調節社會多方面的利益，以增進共同生活福祉。

《研究》

歷來學者對法律之意義的見解

1. 神意法說：希臘之戴莫西尼 Demothenes、羅馬之神父奧古斯丁 Saint Augustine 及亞奎那斯 Thomas Aquinas 等，認為法律為神所啓示，基於神之意思而制定。
2. 自然法說：希臘之亞里士多德 Aristotle、羅馬之史賽羅 Cicero 及法國之孟德斯鳩 Montesquieu 等，認為法律乃應乎人類之自然，為人類之理性的發抒。
3. 命令法說：英國之霍布斯 Hobbes 及奧斯丁 Austin 等，認為法律為統治者之命令；法國之盧騷 Rousseau，認為法律為主權者之命令。
4. 歷史法說：德國之來布尼茲 Leibnity、Hugo 及薩維尼 Savigny 等，認為法律為民族歷史之產物。
5. 正義法說：荷蘭之格勞秀斯 Grotius，認為法律為人類所遵循之正義。
6. 社會聯帶關係法說：法國之狄驥 Leon Duguit，認為法律為社會聯帶關係之常軌。
7. 統治者法說：法律為統治者之支配工具。
8. 中國儒家：禮記經解篇云：「禮之於正國也，猶衡之於輕重也，繩墨之於曲直也，規矩之於方圓也。故衡誠縣，不可欺以輕重。繩墨誠陳，不可欺以曲直。規矩誠設，不可欺以方圓。君子審理，不可欺以姦詐」。

9. 中國法家：管子法篇云：「法律政令者，吏民規矩繩墨也。夫矩不正，不可以求方。繩墨不信，不可以求直」。

叁、法律之性質

一、普遍性

(一) 凡屬社會成員，在法律體系之範圍內，一體均受拘束。即凡在法律之命令或禁止之範圍內者，不分其人之性別、職業、階段……均須一律遵循也。

(二) 因此，縱經國家公布，有法律之形式，名之曰法，但若僅對某特定人授與特權，而不具備法律之普遍性的，實際上亦非為法律。

二、確實性

(一) 法律之重要性，貴在有法而實行，且不得朝令夕改，以免徒具虛文而有害法律之尊嚴。管子有言：「號令已出又易之，禮義已行又止之，度量已制又遷之，刑罰已錯又移之，如是，則慶賞雖重，民不勸也。殺戮雖繁，民不畏也」。

(二) 至於法律施行後，因社會變動不能適應時代之需要時，亦不能以惡法亦係法，自應即行修正或廢止之。

三、強制性

(一) 法律本身並無強制力，但有強制性；而法律之強制性並非為對人類之脅迫，僅為人類在社會秩序中必須遵守法律之拘束。抑且僅在法律規範之範圍內始對人類之行為發生拘束力。

(二) 當行為違反法律拘束時，制裁之作用遂之而起，強制力乃告發生。

【重要名詞】

- | | | |
|-----------|------------|-------------|
| 1. 法律 | 2. 社會生活規範 | 3. 強制力 |
| 4. 神意法說 | 5. 自然法說 | 6. 命令法說 |
| 7. 歷史法說 | 8. 正義法說 | 9. 社會聯帶關係法說 |
| 10. 統治者法說 | 11. 法律之普遍性 | 12. 法律之確實性 |

【重要問題】

1. 試說明法律的意義及其種類。(39普考)
2. 試述歷史法學派之意義。(46普考普通行政、人事行政)
3. 略述法律之概念。(47退除役軍人特考)
4. 法規在何種情形下應予修正？試言之。(68普考普通行政、人事行政人員)
5. 歷史法學派有何特徵。
6. 試說明自然法學派之特徵。

