

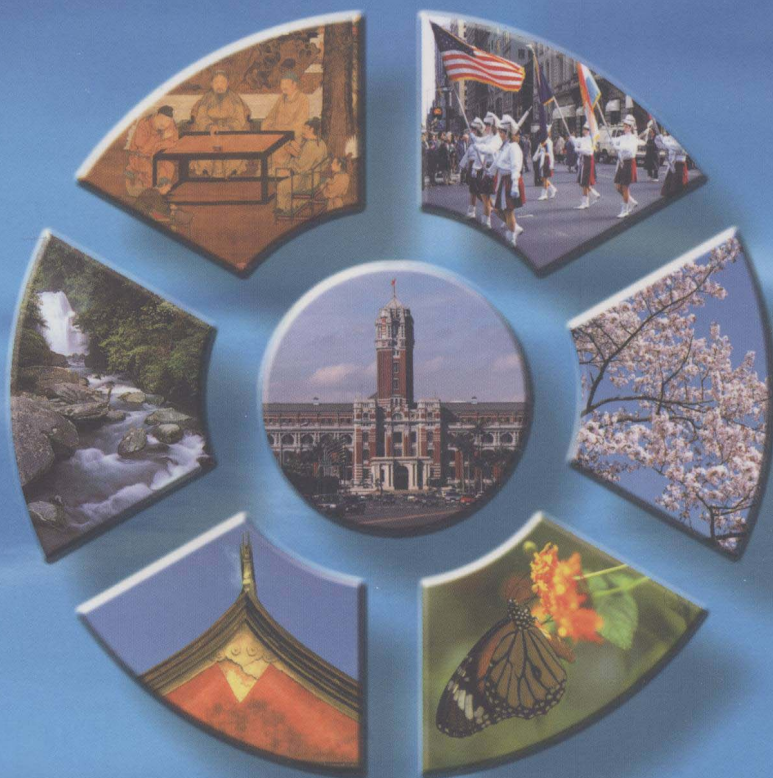
共同科

通識類

法學緒論

(修訂三版)

段重民 編著

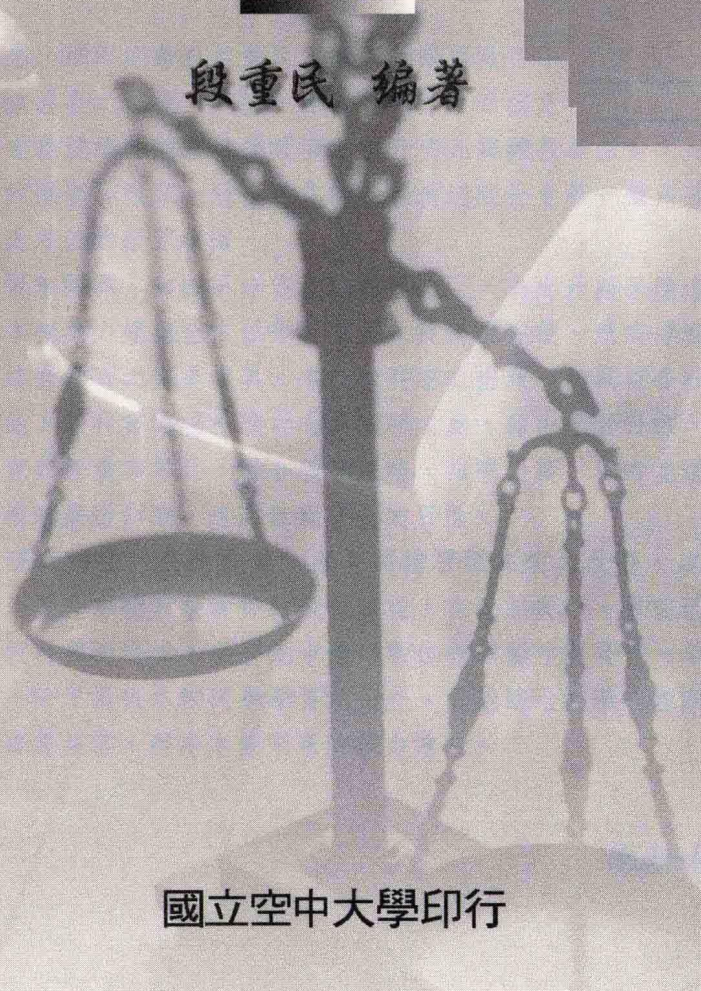


國立空中大學用書

法學緒論

修訂三版

段重民 編著



國立空中大學印行

國家圖書館出版品預行編目資料

法學緒論／段重民編著．-- 修訂三版．--

臺北縣蘆洲市：空大，民 94

面； 公分

ISBN 978-957-661-684-6（平裝）

1. 法律

580

94014404

法學緒論

編著者：段重民

發行人：陳松柏

發行所：國立空中大學 www.nou.edu.tw

地址：台北縣蘆洲市中正路 172 號

電話：（02）22829355

行政院新聞局登記證局版台業字第三七五九號

設計印刷：冠順數位有限公司

地址：台北市和平東路一段 87 號 2 樓

電話：（02）33222236

中華民國八十四年一月初版

中華民國八十九年八月修訂再版

中華民國九十四年八月修訂三版

中華民國九十九年八月修訂三版五刷

定價：新台幣 270 元

I S B N：978-957-661-684-6

版權所有・翻印必究

出版弁言

科技文化快速發展，知識的創新與傳播一日千里，終身教育已成為現代人生涯規劃的重要理念。本校自創校以來，即致力於推展成人教育與終身學習，期以多元之教學媒體，發揮「人人有書讀、處處是教室、時時可學習」的功能，提供終身學習者進修之良機，進而提升國家社會人力素質。

近年來，網際網路日益普及，網路教學與數位學習已是當前社會之所趨。本校除原有之電視、廣播、面授教學外，目前更積極投入發展網路教學，建構完善便捷的網路教學環境，提升多元媒體教學品質，突破地域及傳統教學的限制和瓶頸，將多元化的課程傳送到社會每一個角落，提供終身學習者更方便的學習管道。

在學習無國界、知識不分你我他的理念下，為提升競爭能力，確保競爭機會，本校戮力建構全方位學習環境，提供更方便、更有彈性的學習服務，以臻終身教育之完美境界。本校教科書之出版一向以符合社會脈動為宗旨，因此，教科書的編排設計有其獨特之處，藉由學習目標、摘要、關鍵詞彙與自我評量等單元，融合教學策略，推陳出新，與時並進，提供同學豐富精確的最新知識，達到自我成長的目標。

隨著現代傳播科技的發展，國人閱讀習慣亦隨之改變，建立教學媒體資料庫是提升本校競爭優勢的最佳途徑。在此前提下，目前已利用網際網路整合教科書資料庫，並將逐步進行數位教材製作與發行。希望本校發行的教材，除了提供本校同學學習使用外，更能透過校際或國際合作之交流，以達資源共享，將是本校未來的努力方向。

陳松柏 謹識

修訂三版序

本書因應空大課程九十四學年度重新調整，將原來三學分的課程減縮成二學分；原來的內容因此必須更為簡要；乘此機會將原來的第十章改變成為我國重要法律的介紹——即憲法、行政法、民法、刑法、民事訴訟法與刑事訴訟法。（亦即傳統六法除了商事法以外），並將原來的第十二章法律思想史部分刪除，只保留法系的部分。

本次改版（修訂）雖然偏離第一版所訂的法學「科學」與法律「哲學」彼此密切相依的研究內容與目的（即放棄法律哲學的內容）；但卻更能實踐法律「科學」——對當前我國法律「現象」作進一步的瞭解之目的。對於想參與各種法律考試一如各大學碩乙；在職進修碩士；科技整合碩士專班；或國家考試有法學緒論一科的莘莘學子們，本書此次改版也許更能滿足此一部分同學的需求。

當然，對於法律系一年級的同學們，我還是建議他們去看本書第一版有法律哲學（即法律思想史的部分）的內容，對他們四年法律教育較能具有啓發的效果。

段重民 謹識

民國九十四年元月

原版序

自民國七十一年返母校政治大學法律系任教以來，便和「法學緒論」結下不解之緣，當時法律系系主任，恩師劉鐵錚老師特為我安排三班法學緒論作為教學生涯的開始；其中不但有法律系一年級新生的必修課班，也有外系的必修或必選或選修班（包括政治、公共行政、社會與新聞系）。從啟發法律系同學的法學入門與讀書方法與外系同學對法律的興趣中，逐漸領悟法學緒論這門課程也可不必枯燥無味得令人拒而遠之；相反的，知能將課程選材生活化，實務與理論相結合，並將古今中外的法律互相揣摩比擬後，法學緒論也可以變為多元性與挑戰性的一門課程。在發覺諸多外系同學因修習法學緒論而決定轉讀法律或因修習法律而改變他們人生道路，並有所成就時，更令我愈發體認法學緒論這門課程所具有之潛在影響力以及自己參與這項偉大工程所獲得的成就感。

直到七十六年，因空大籌備處（試辦階段）的邀請，開始擔任面授的工作（那時是在母校師大附中的北大樓教民法概要，每個月上兩次課），如今歷經三屆空大校長，我仍然對擔任面授的工作樂此不疲。主要的原因是——空大同學在工作之餘仍願犧牲假日為求知而努力上進的態度，正是我們從事教育工作者所應予以肯定並鼓勵的。

承蒙空大社科系與在該系任教的大學同窗——那思陸教授的信任，將這門新開的課程之教材撰寫與廣播工作交給我，使得我能將政大教法學緒論的心得予以整理，並予野人獻曝；祈願將來莘莘學子能因此發現法律世界的奧妙與樂趣，而也願成為一位法律人！

本書在一年多的撰稿期間，曾參考國內已有之資料及教材，國外相關之文獻也酌予納入並以引註的方式，說明本文資料之來源，希望能在內容中囊括所有法學緒論應有的重點，但又不增加篇幅加重空大同學與面授教師的負擔，一方面企能將法學理論言簡意賅的予以介紹又要能與目前國內實務相結

合；同時又能開啓國內同學的世界觀，對外國的法律現象亦有一鱗半爪的瞭解，過去的理論是今日法律建立的基石必須認識，但將來法律的走向亦不可不知！在如此眾多的需求與目標下，以著者個人有限的學力而言，顯有未逮之處，疏漏錯誤在所難免！尚祈學者先進不吝賜正。

段 重 民 謹識

民國八十三年十二月

作者簡介

段重民

美國加州大學赫斯汀法學院法學博士（J.D.）

美國加州大學柏克萊分校法學院法學碩士（LL.M.）

現任世新大學法律學系專任教授兼法學院院長

《參考書目》

1. 韓忠謨：法學緒論。
2. 鄭玉波：法學緒論。
3. 王伯琦：法學緒論。
4. 林紀東：法學緒論。
5. 尾高韓雄：法哲概論。
6. 田中耕太郎：法律學概論。
7. 朱建松譯：歐洲共同體。（原著者德國Wolfgang Harbreche教授之著作Die Europäische Gemein-shaft）。
8. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2 Aufl, Vorrede, s. XV. ff ;
Allgemeine Statslehre .S. 231ff ; General Theory of Law & State.
9. 駱永家：民事舉證責任論。
10. 陳瑋直：民事證據法研究。
11. 楊仁壽：法學方法論。
12. 施啟揚：民法總則。
13. 謝政道：法學緒論。
14. 謝瑞智：法學緒論。
15. 鄒建中、林文清合著：法學緒論。
16. 劉振鯤：法學緒論。
17. 李太正、王海南、法治斌、陳連順、顏厥安合著：法學入門。
18. Samuel Mermin, Law and the Legal System, An Introduction, 2nd Ed,
(1982)
19. 章孝慈譯：大陸法系之傳統（原作者John H. Merryman, The civil
Law Tradition）。

目次

第一章	導言	1
第一節	法學緒論之內容與目的	3
第二節	法律之概念與定義	4
第二章	法律與其他社會規範現象	11
第一節	法律與道德	13
第二節	法律與宗教	21
第三節	法律與習慣	23
第四節	法律與政治	28
第五節	法律與經濟	32
第六節	法律與實力	38
第三章	法律之功能	43
第一節	法律之一般功能	45
第二節	法律的能力限制	49
第四章	法律之淵源	65
第一節	直接法源	67
第二節	間接法源	71
第五章	法律之分類	79
第一節	成文法與不成文法	81
第二節	國際法與國內法	83

第三節	公法與私法.....	87
第四節	強行法與任意法.....	89
第五節	普通法(一般法)與特別法.....	93
第六節	實體法與程序法.....	95
第七節	原則法與例外法.....	97
第八節	固有法與繼受法.....	98
第六章	法之體系.....	103
第七章	法律之效力.....	113
第一節	法律效力之根據.....	116
第二節	法律效力之範圍.....	121
第八章	法律之適用.....	131
第一節	法律適用之邏輯與證據法則.....	133
第二節	法律適用之原則.....	140
第九章	法律之解釋.....	147
第一節	解釋之必要.....	150
第二節	解釋之主體.....	151
第十章	法律關係.....	167
第一節	法律關係之意義與其複雜性.....	169
第二節	法律關係與法律制度.....	175
第三節	權利義務之意義.....	177
第四節	權利義務之分類.....	180
第五節	權利義務之主體.....	194

第六節	權利義務之客體.....	197
第七節	權利義務之變動.....	201
第八節	法律關係實例說明.....	206
第十一章	重要的基本法律.....	223
第一節	憲法.....	226
第二節	行政法.....	236
第三節	民法.....	250
第四節	刑法.....	274
第五節	民事訴訟法.....	293
第六節	刑事訴訟法.....	301
第十二章	法系.....	319



第1章

導言

學習目標

— 在研讀完本章之後，學習者應能：

1. 瞭解法律之意義。
2. 辨別法律現象與法律哲學。
3. 說明法律的規範性及其約束力。

摘要

法學緒論是學習法律者的入門知識，經此走廊（大門）可通其他法律科目，如民法、刑法、憲法、行政法、商事法、法院組織法及訴訟法等內室，故其可為應用性的各種權利與義務的探索，亦可為理論性的對法律作全面批判，學習者自可就此兩方面加以運用及思考。

法律二字之字源及其定義，乃說明法律是具有功能性之社會規範；強制力是其特徵，不但作為法律與其他社會規範之區別，亦可作為法律本身類別之區分標準（如公私法），此外，法律亦是具有目的性的規範——保障群眾安寧，維持社會秩序。

第一節 法學緒論之內容與目的

法學緒論，是以法律為研究對象之學科之初步介紹，其目的在鋪陳法律原理，以啟發學者對法律之興趣；但是因為法律的範圍甚廣，其內容常隨著時代的演進而推陳出新，所以法學緒論究竟應該具備哪些內容，頗缺乏固定標準。目前，我國當前政治逐漸步向民主法治的正軌，無論政府的憲政架構、人民的基本權利、政府與人民間發生的權利義務糾紛、人民與人民彼此間的私權紛爭，都有待法律作為最後的規範。學習法律因此也成為今日現代公民所必備的常識。本書之主要意旨亦為提供初學者一塊敲門磚，藉對法律一些共同原理的探討，期待學習者在進入各個個別法律（如民、刑、行政、憲法等）前，能對其整體體系間的共存關係、位階關係及適用、解釋的一些重要基本原則有所認識。如此一來，將來的個別法律學習時雖然是分割的，但適用時仍可以整體的、依序的、有效的，使法律發生其應有之功能。

本書打算把法律作為社會科學的一環，先從「科學」的立場，研究必然客觀的「存在」（Sein）依此所謂的法，無非是社會共同生活秩序的原理，而共同生活秩序又為人類一切目的活動的基石，當秩序遭受干擾時，秩序的裏面，會有一種力量，對干擾的人採取強制手段，實施制裁。在這種法規範之支配下所發生的社會現象，我們可稱之為「法律現象」。但是光是從客觀觀察「法律現象」，還是不夠，我們還要從「哲學」的立場研究主觀實踐的「當為」（Sollen），因為法律的任務，不只是維持秩序和規範社會活動而

已，人類更欲不斷的進步與實現安和樂利的大同世界理想，而尋求所謂「正當的法」。所謂正當的法，就必須有一套價值判斷標準，作為衡量善惡邪正的尺度，有此尺度，則不特對於一般社會生活事實，發生規範作用，就是那許多現實規律社會生活事實的「法規範」，也應該受此尺度的衡量，合於此價值尺度的「法」，就加以保存，不合者，就予以廢除或修正。¹

由此可見，法律就科學的層面來看，是就客觀可見的部分加以描述、說明；而就哲學的層面來看，則欲討論其實在所以成為實在的理由。在人類文化的進步過程中，實踐與理論常相交互為用，因而哲學與科學亦復密切相依，學習法律者，就此若能體會，則就一切法律現象的瞭解，自能掌握重心，而予以深刻透視並運用得當。

本書本次改版，限於篇幅不得不將法哲學部分割愛，（原版第十二章）請讀者自行補充閱讀該部分。

第二節 法律之概念與定義

什麼是「法律」？這一問題常因觀點不同而異其見解，在討論「法律」的一義及用語以前，我們對於法律的形成因素，應先加以介紹。現代國家的法律，範圍廣泛，但若從形成的來源方面來看，有兩個因素頗值注意：第一、法律的本身包含各種規範，與風教

¹ 參見韓忠謨，法學緒論，第一章，法學緒論的內容與任務第七頁。

禮俗相貫通，彼此同出一源，可以說是由習慣而來，乃實質的。第二、法律由立法機關制定，常以國家強制力為其後盾，我們可稱之為制定的、形式的因素，此兩種成因在歷史上亦復相輔相成，互為消長，因而影響及於法的觀念，有些人說明法的意義，注重於形式的成因，而另一部分的人，則強調實質的成因。

據《爾雅·釋詁》謂「法，常也」、「律，常也」，可見「法」和「律」意義相通，均代表人倫之常理，因此實質的意義極為濃厚，但「法」和「律」同時有其形式的意義，如「法」字古文寫作「灋」，說文解字謂：「灋，刑也，平之如水，從水，灋所以觸不直者去之，從灋去。」據此可知法字實含有公平正直之觀念。又辭源法字註「有定式可以遵循則效者曰法」。可知法字又含有常規意。

「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。又《爾雅·釋詁》：「法常也，律常也法也」，則法律二字，原可互訓，意義相同，不過古時多目人類行為之準則為法，而以詁姦禁暴之條款為律，如吾國歷代法律多稱律而不稱法，但演至近代，律之範圍漸小，法律一切概稱法而不稱律（現行有效之法律，稱律者唯戰時軍律一種而已），於是法律二字僅有之小區別亦泯滅矣。²

法律二字之語源既明，茲再就現代法學上關於法律之定義，加

² 參見鄭玉波，法學緒論，第一章，法律之概念第二頁。