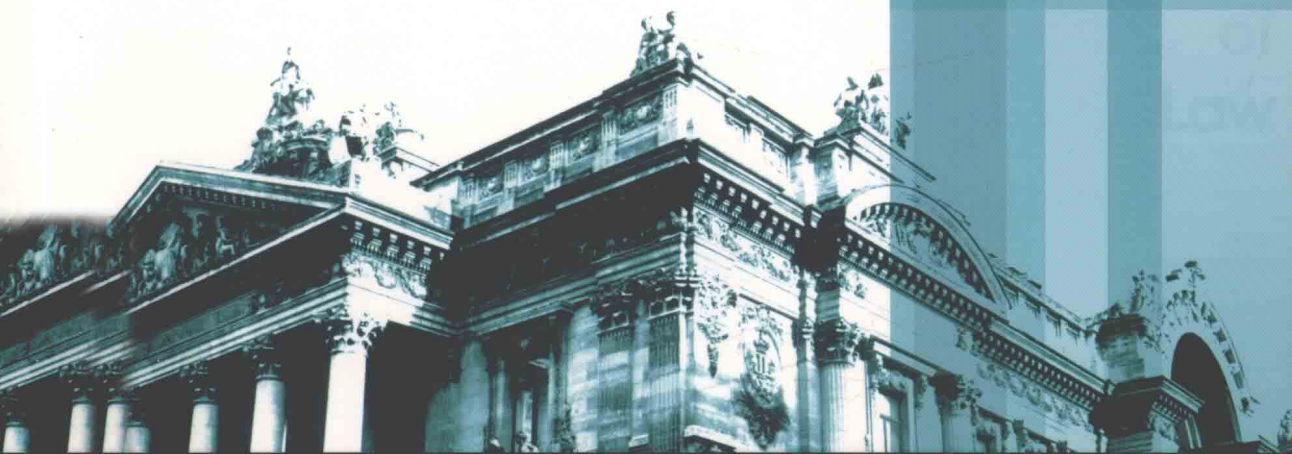


入門系列

法學緒論

General Theory of Law

李洙德、楊莉時 著



 元照出版

法學緒論



李洙德、楊莉時 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／李洙德、楊莉時著. -- 初版. --

臺北市：元照，2008. 02

面：公分

參考書目：面

ISBN 978-986-6842-41-2（平裝）

1. 法學

580

96016939

法學緒論

1B028PA

2008 年 2 月 初版第 1 刷

作 者 李洙德、楊莉時
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 380 元
訂購專線 (02)2375-6688
訂購傳真 (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 978-986-6842-41-2

序

有位大三學生A君在一開學便向筆者求救有關房屋租賃與房東產生糾紛的法律問題，大意为在2007年6月30日暑假一開始，A君與房東B君雙方簽訂房屋租賃契約為期一年，B君並且收下定金與押金共新台幣30,000元整，雙方同意在9月份開學第一週A君必須將房租繳齊。詎料，B君在8月15日以A君未繳齊房租為由連續三天以電話表明解約，然而B君之妻C君卻又在每次B君表明解約後立即電話洽A君表示其夫所言純屬玩笑。A君不堪其擾，同意B君要求解約，另尋他處賃居，並要求返還押金與定金，B君得知後竟表示其從未說過解約一事，並反指A君違約而拒絕返還定金與押金。A君與其協調期間，B君更表明若A君執意解約且不願支付房租，其將赴法院訴訟，甚者告訴A君其已在某日下午以傳真方式向法院提出正式訴訟。之後筆者接受學生請求介入此一租賃紛爭協調工作，當日B君更請來當地熟識之警員D君助陣，在筆者尚未表明係該生教師且為法律學門教師以前，該員警竟指責A君不知好歹，應該儘速繳清房租，否則應依照契約所載賠償B君五倍損失。經過一番折衝，由C君代表簽訂和解契約，雙方就本案同意放棄爭訟。豈料，當天晚上A君再度接到B君的咆哮電話，表明和解契約無效且將赴學校控告筆者。

一個活生生的例子讓我以為遇到了詐騙集團，其中有多少法律問題值得我們深思：

- 一、B君收下定金與押金且簽下租賃契約，該契約效力如何？
- 二、B君同意房租在開學第一週繳交，嗣後是否可以後悔而要求提前繳交？
- 三、B君是否可以因為在8月尚未收到房租為由逕行予以解約？

- 四、C君可否推翻B君解除租賃契約的表示？
- 五、B君連續三次以電話表明解約，其效力如何？
- 六、B君可否拒絕返還押金與定金？
- 七、B君以傳真方式向法院起訴，其效力如何？
- 八、警員是否有權力介入該租賃契約紛爭並解釋契約之效力？
- 九、C君是否有權利代替B君簽訂和解契約？
- 十、B君到學校控訴筆者的最佳理由為何？

一個活生生的案例發生在自己的學生身上，使我有很多的感觸，法律教育究竟是專才教育還是通才教育？近年來許多大專院校紛紛設立法律相關科系，也直接影響了我國法治觀念的提升，然而有更多的非法律系學生僅短暫接受通識教育的「法學緒論」或「法律與生活」課程，對法律認識可謂一知半解，甚至許多學校通識教育也未開設基礎法律課程。這則案例引起的效應是，本書的定位究竟在哪裡？蓋撰寫給法律相關科系使用的法學緒論教科書可說是汗牛充棟，那這本法學緒論究竟要給誰看？值此，筆者以「法律生活與生活法律」為題，甫獲得「教育部補助大專院校推動憲法及法律與生活教學發展計畫」中「法律與生活」類計畫，因此筆者決定將本書定位在於非法律系卻需具備一定深度的學生來使用本書，例如參加國家考試考生；而將「法律生活與生活法律」定位在通識教育課程並另以專書出版。

李洙德

2008.1

目 錄

序

第一章 法律之基本概念

第一節 法 律	1
第二節 法律存在基礎之學說	4
第三節 法律與人民之關係	6
第四節 行政命令	20
第五節 法律與命令	27
第六節 台灣法制之演進	29

第二章 法律之淵源

第一節 意 義	31
第二節 種 類	31

第三章 法律與其他社會現象之關係

第一節 法律與道德	39
第二節 法律與經濟	41
第三節 法律與環境保護	43
第四節 法律與科技	45
第五節 法律與媒體	47
第六節 法律與智慧財產權	49
第七節 法律與隱私權	54

第四章 法律之分類

第一節	成文法與不成文法	57
第二節	國內法與國際法	59
第三節	母法與子法	62
第四節	強行法與任意法	63
第五節	原則法與例外法	65
第六節	直接法與間接法	67
第七節	實體法與程序法	67
第八節	普通法與特別法	69
第九節	公法、私法與社會法	72
附 錄	釋字第五四〇號解釋	77

第五章 法律與法規命令

第一節	法律之制定、修正及廢止	81
第二節	法規命令	88
附 錄	釋字第五二〇號解釋	89

第六章 法律之效力

第一節	法律「時」的效力	95
第二節	法律「人」的效力	100
第三節	法律「地」的效力	103
第四節	法律「事」的效力	104

第七章 法律之解釋

第一節 法律解釋之概念·····	107
第二節 法律之機關解釋·····	110
第三節 法律之學理解釋·····	118

第八章 法律之適用

第一節 法律之適用·····	123
第二節 行政機關適用法律之原則·····	128
第三節 司法機關適用法律之原則·····	129

第九章 法系與法律思想簡介

第一節 大陸法系·····	133
第二節 英美法系·····	134

第十章 法律之制裁

第一節 法律制裁之概說·····	137
第二節 自力制裁（自力救濟）·····	138
第三節 國內法之制裁·····	141

第十一章 法律關係

第一節 法律關係概說·····	157
第二節 權 利·····	159
第三節 義 務·····	168
第四節 權利義務之主體·····	172
第五節 權利義務之客體·····	177
第六節 法律關係之變動與其他·····	182

第十二章 憲 法

第一節	我國憲法之特色	187
第二節	憲法之分類	189
第三節	中央與地方權限	192
第四節	人民之自由權	194
附 錄	釋字第四四五號解釋	197

第十三章 行政法

第一節	行政法理論	199
第二節	行政組織法	207
第三節	行政作用法	212
第四節	行政救濟法	216

第十四章 民 法

第一節	總 則	227
第二節	債 編	249
第三節	物 權	267
第四節	親屬編	271
附 錄	釋字第三六二號及第五五二號合法之一夫二妻	276
第五節	繼承編	284

第十五章 刑 法

第一節	基本原則	294
第二節	犯罪論	297
第三節	刑罰之種類	299

第四節	特別刑法——少年事件處理法	305
第五節	有關「網路買賣及與網路有關之行爲，有無訂定規範 之必要？」	306

第十六章 商事法

第一節	商事法概說	315
第二節	公司法	316
第三節	票據法	324
第四節	保險法	330
第五節	海商法	334

第十七章 訴訟法

第一節	司 法	339
第二節	行政訴訟	342
第三節	民事訴訟法	352
第四節	刑事訴訟法	373

第十八章 勞動法

第一節	基本概念	385
第二節	性 質	385
第三節	體 系	386

第一章 法律之基本概念

從小到大常聽父母師長告訴我們，不可以做壞事，不然會被「警察伯伯」抓去關，到底在我們日常生活當中，哪些是壞事？哪些是不能做的？係由誰去判斷？究竟支配我們生活的是什麼？答案就是「法律」，但是到底何謂法律？希望藉由下面的說明，能讓大眾稍微瞭解何謂法律。

第一節 法 律

一、法律之語源¹

「法」，古字作「灋」，說文解曰：「灋，刑也，平之如水，從水，廌，所以觸不直者去之，從廌去。」可知法字一面具有求平之意，一面則指刑罰而言。此由於古代社會較為單純，其所謂法，即係對破壞秩序者，以刑罰加以制裁之意。

二、法律之基本涵義

(一)定 義²

1. 廣 義

法律者，可泛稱為社會生活之規範，違反者應受社會所認可之外力制裁，此種制裁不僅是國家之強制手段，也包括社會制裁在內。因此廣義的法律泛指憲法、立法機關制定的法律、行政機關訂頒的規章，甚至未有成文規定之一般習慣等而言。一般所謂「法」，則泛指由制定法與非制定法所構成的一切法律體系或秩序。

¹ 謝瑞智，法學緒論精義，文笙，2000年11月，第60頁。

² 謝瑞智，前揭書，第68頁。

2 法學緒論

2.狹義

法律是人類社會中，依一定之制定程序，以國家權力強制實行的社會生活規範。茲分析之：

(1)法律是社會生活之規範：人類是群居的社會動物，必須參與共同生活，而人類在共營社會生活中，必須建立共同信守的行為準則或規範，俾人民知所適從，協調各種利益，以維持和諧之社會秩序。

(2)法律是強制實行之規範：法律是規範人與人間的各種權利義務關係。因此需要大家來共同遵守，如有人不遵守法律時，即須有某種方法手段予以強制。法律所憑藉的強制手段，包括民事強制執行、刑罰的制裁、行政上的強制處分等。

(3)法律是以國家權力強制實行的規範：法律是以國家權力為憑藉而強制人民遵守之規範，如果法律脫離國家權力，則法律將失去內容，其存在價值將與道德宗教無異。蓋道德與宗教雖為社會規範之一，但如有違反僅受良心之譴責，並不如法律之受身體或財產之制裁。

(4)法律是依一定之程序而制定之規範：憲法第一百七十條：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」法律如未經法定程序所制定，則法律的形式未備，無由發生強制實行的效力。

(二)法律之定名

法律之定名，依中央法規標準法第二條之規定：「法律得定名為法、律、條例、或通則。」惟其標準為何？依「行政機關法制作業應注意事項」規定說明如下：

1.法：凡法律所規定之事項，不論為民、刑事或行政事項，或一般典章制度，如屬於全國性、一般性或長期事項之規定，均得定名為法。如民法、刑法等。

2.律：如屬於戰時軍事機關之特殊事項之規定者，均可定名為律。如戰時軍律（目前已廢止）。

3.條例：如屬於地區性、專門性、特殊性或臨時性事項之規定者，則可定名為條例。如台灣地區與大陸地區人民關係條例。

4.通則：如屬於同一類事項共通適用之原則或組織之規定者，則可定名為通則。如農田水利會組織通則。

(三)應以法律規定之事項

依中央法規標準法第五條規定：「下列事項，應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者；二、關於人民之權利、義務者；三、關於國家各機關之組織者；四、其他重要事項之應以法律定之者。」茲分述如下：

1. 憲法或法律有明文規定應以法律規定的事項

(1)如憲法第四十六條規定：「總統、副總統之選舉，以法律定之。」故制定有總統、副總統選舉罷免法。

(2)憲法中常有「以法律定之」、「依法律」、「依法」等字樣，即是應以法律規定的事項。例如憲法第二十四條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」而有國家賠償法之制定。

(3)又法律中明文規定應以法律規定的事項，如土地法第九條規定：「本法之施行法，另定之。」即有土地法施行法。

2. 關於人民權利義務的事項

關於人民權利義務者，例如全民健康保險法，規定誰可以投保、投保金額、保險費以及給付項目等。

3. 關於國家各機關的組織事項

就是各機關的組織法，這種組織法，規定各機關的地位、權限、內部編制等，所以表示它代表國家行使權力的範圍。例如行政院組織法。

4. 其他重要事項應以法律規定者

此乃學理上所謂「重要性理論」之實現，按究竟應否以法律規範，應視其事件是否對人民權利影響重大，亦即由「人民之法律地位，所涉及之生活範疇以及受規律之對象之性質加以衡量。」舉例言之，公務員之免職，對於公務員身分有重大變更，是故應以法律規定為宜，不應由銓敘部以標準定之，故有關考績法之相關規定遭大法官會議宣告違憲（釋字第491號）。

第二節 法律存在基礎之學說³

一、神意說

即法律乃全能之神的意思的表現，法律是直接、間接由神之啓示而產生者。在古代神權思想發達時期，神意說最爲盛行。漢摩拉比法典（Hammurabi）、摩西十戒、或印度的摩拏法典，都以此爲理論根據。

二、自然法說

即認爲在人類社會之間有超越時空之萬古不易的自然法存在，因此法律不是人爲所創造，而是自然法的一種顯現。立法者只不過將存在於自然狀態之法律予以發現，並將其予以明文化而已。

依此說，即法律只是適合於自然法之範圍內始爲有效，如有違反自然法時，則當然失去法律的拘束力。此種思想可遠溯及古代希臘之斯多亞學派（Stoa），其後羅馬法學家西賽羅（Cicero）祖述其說，認爲自然理法即自然法。認爲：「法爲自然所賦予之最高理性，命令所應爲，而禁止所不應爲。」

三、命令說

即法律乃是主權者對人民的命令，藉以區別善惡，其合於法條之所欲者爲善，其違反者則爲惡。此爲英國哲學家霍布斯所云。此說之萌芽可遠溯及羅馬法之所謂「君意就是法」的格言。命令法說之成爲有體系的學說，係由英國分析法學派之代表者奧斯丁（Austin）之努力所促成，彼將法律之有效根據求之於主權者（即統治者）之意思的發動，主張「惡法亦法」。這種主張與國家萬能論之思想一脈相傳，而認爲國家擁有無限制之絕對權，可任所欲爲的創造任何法律，而且只有國家所制定的才是法。奧氏從法律實證主義之立場認爲「法學是實定法之學」，法學的任務是在答覆「法律是什麼？」而不是答覆「法律應具有何種內容。」

四、歷史法說

法律是國民之間自然發達之民族精神的產物，是民族生活文化累

³ 謝瑞智，前揭書，第64-67頁。

積所產生的結果。欲將法律之基礎置於民族的確信上。其重點在於法律並非依理性之方式演繹而成，而係歷史性地跟著民族之產生而發生，跟著民族之成長而成長。這一主張是於十九世紀初期由薩維尼（Savigny）所發起。並認為法律之唯一淵源為習慣法，習慣法也不過是民族法的發現。因此法律是經過歷史的演變而成，無須編纂共通的法典。

五、承認說

法律之所以有效，將其根據放在國民對法律之承認。即法律是社會生活的規範由國民加以承認之謂。認為法律是經服從者承認以後，法律才能擁有其效力。

六、實力說

將法律之存在基礎認為強者對弱者的支配，乃自古以來所主張者，如英國語諺說：「實力就是權利」（*Might is right*），在我國也有「勝者為王，敗者為寇」之諺語。霍布士（Hobbes）所主張。

七、社會意思說

法律之所以能實施，係社會成員擁有一種共同的社會意思之說法。如社會成員欠缺共同之社會意思，則成員間之心理結合將趨於遲緩，也有可能使社會結構導致解體之現象。

如欲強化並確保社會構成員間之心理結合，則須使社會構成員具有統一的意志、感情與思想。但由於社會愈行發達，在社會構成員間，因個性之不同、利害之對立、意見之分裂、階級之隔絕等情形愈行嚴重，則成員間自然難得有統一之社會意思。因此，在充分發展之社會，為使個人之意思能集成為統一的社會意思，乃預先規定一定的方法，經過這一方法發表之意思，則視為社會意思。因此，法律遂成為社會組織上之共同意思。換言之，構成社會意思之法律，乃拘束個人意思，並為個人意思所遵守，而得在社會上施行。這種社會意思雖以公平正義之意思為目標，但有時並不完全如此，因此法律之修正廢止乃有必要。

八、正義法說

亞里斯多德認為正義有二：即廣義的正義（亦即一般正義）與狹義的正義。

（一）廣義的正義（一般正義）

即忠實的遵守並實現法律之規定之謂。亦即社會構成員必須履行在公私資格上所應有之義務。這種適法性的概念，不僅包括狹義之正義與所有德性，並要求每人應無條件的忠實並遵守法規之謂。

（二）狹義的正義（特殊正義）

就是不貪婪過多，或是在利害得喪之中既不過多亦不過少，剛好求其「均等」，即中庸之意。此狹義之正義又可分為平均正義與分配正義：

1. 平均正義

如商品以價格、勞力以工資、權利以義務對應之。即各人所享受的利益和所蒙受損害，依算術比例，求其平均的原理，不能對任何人予以差別待遇之平等原則。

2. 分配正義

就是團體對個人的分配原理，在團體生活下，須按各人的價值（如人格、才能、經驗、勤惰等因人而異），配合其差異性而予以公平之相異處置，謂之分配正義。

第三節 法律與人民之關係⁴

一、人民需要法律知識之理由

（一）日常生活受法律之保護與管制

當人類在經營社會共同生活之時，每天生活起居，無不與法律發生關連，如早晨用早餐的食物、閱讀書報的報刊，無不是經買賣契約而購入，乘坐公共汽車是經運送契約，到公司上班又是僱傭契約，在

⁴ 謝瑞智，前揭書，第61頁。

外散步時又受到交通法規之管制。總之，在此法治社會時代，一個人的日常生活無不受到法律之保護與管制。

(二)個人的權利義務受法律之規範

而社會亦隨著文化之發展與人口之增加而複雜化。在國際社會中，個人因歸屬於某一領域內而成爲該國之國民，當須服從該國之法制。做爲一個國民，自然擁有其必要的權利與義務，在家庭組織中，有夫婦關係與親子關係，這些角色與地位，都受到法律之規範。

(三)推行民主必須以法治為基礎

民主政治欠缺法治，必將成爲暴民政治，而法治欠缺民主，亦將成爲獨裁政治。而實行法治之關鍵就是人人知法，才能制定完美無缺之法律，然後始能要求人民守法。無論政府機關執行法律，或人民行使政權，都能依法推動，法治精神必能發揮，民主政治才能落實。

二、國民與法律之關係⁵

(一)國民與國家間的法律關係

1. 享受權利負擔義務以法律明定

在民主國家之人民均享有各種自由權利，並應負擔各種義務，有些是以憲法保障，有些是以法律規定，這些關係都是屬於法律關係。因此國家對於其國民，不論是享受權利或負擔義務，均須以法律爲依據，非依法律不得賦予任何人以特權，非依法律不得科以義務。

2. 國民有行使創制及複決法律之權

依憲法規定人民有創制及複決權。凡人民認爲某種事項有制定成法律之必要者，就可以提議，經投票直接制定法律，稱爲創制權。這些都須以法律規定之。

3. 公民投票與主權在民的原理

中華民國憲法第二條規定「主權屬於國民全體」，依此主權在民的原理制定「公民投票法」使人民行使直接民權，不但不違憲而且得以貫徹憲法規定的「主權在民」的精神。其實公民投票類似創制、複

⁵ 謝瑞智，前揭書，第64頁。