



修訂十版

Introduction to Jurisprudence

法學緒論

劉作揖 著



 三民書局

修訂十版

Introduction to Jurisprudence

法學緒論

劉作揖 著

三民書局

國家圖書館出版品預行編目資料

法學緒論 / 劉作揖著. — 修訂十版一刷. — 臺
北市：三民，2010
面；公分
參考書目：面
ISBN 978-957-14-5247-0 (平裝)
1. 法學

580

98015873

◎ 法學緒論

著 作 人 劉作揖
發 行 人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
發 行 所 三民書局股份有限公司
地址 臺北市復興北路386號
電話 (02)25006600
郵撥帳號 0009998-5
門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 1995年4月
修訂八版一刷 2007年9月
修訂九版一刷 2008年9月
修訂十版一刷 2010年7月

編 號 S 585320

行政院新聞局登記證局版臺業字第○二○○號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-5247-0 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

修訂十版序

東北亞日本國 (Japan) 處遇犯罪行為人的刑罰，有死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料等六種主刑，及沒收等一種附加刑。日本的死刑與我國刑法的死刑相同，但是執行死刑的方法不同（日本採用絞首，我國採用槍決）。迄今，日本仍保留死刑，沒有廢除。日本刑罰的懲役，分為無期及有期，有期自一月以上十五年以下。受懲役處罰的犯罪行為人，拘置於刑務所（監獄）內，每日並課以八小時的勞務。至於刑罰的禁錮，亦分為無期及有期，有期自一月以上十五年以下，受禁錮處罰的犯罪行為人，拘禁於刑務所（監獄）內。日本的無期懲役或禁錮，與我國刑罰的無期徒刑類似；有期懲役或禁錮，與我國刑罰的有期徒刑類似；但日本的有期懲役或禁錮的量刑起點自一月以上，而我國有期徒刑的量刑起點，則自二月以上，此為不同之處……。日本刑罰的罰金（罪較重，罰金數額較高）、科料（罪較輕，科料數額較低）都是屬於財產刑，與我國刑罰的罰金，類同。至於日本刑罰的拘留，刑期自一日以上三十日未滿，受處罰的犯罪行為人，則拘置於拘留場。我國刑罰的拘役，其刑期自一日以上六十日未滿。受處罰的犯罪行為人，則拘置於看守所（或監獄）內。其次，日本刑罰的附加刑，僅有沒收一種，我國刑罰的附加刑，則有沒收、褫奪公權與追徵、追繳、抵償等三種。

中華人民共和國處罰犯罪行為人的刑罰，有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、管制等五種主刑，及沒收財產、剝奪政治權利、罰金等三種附加刑。死刑，迄今仍保留，沒廢除，但犯罪時未滿十八歲的少年，或審判時懷孕的婦女，不適用死刑。又死刑緩期執行期間，犯罪行為人倘無故意再犯罪，二年期滿後，減為無期徒刑。有重大立功表現者，二年期滿後，減為十五年以上二十年以下之有期徒刑。有期徒刑之刑期，為六月以上十五年以下；拘役的刑期，自一月以上六月以下，均與我國刑法的有期徒刑、拘役的刑期高下不同。至於管制一項，乃中華人民共和國刑法的一種特

別措施與處遇，為我國刑罰制度所無。至於沒收財產的附加刑，與我國刑法的沒收附加刑，其執行之對象、範圍均有所不同（前者沒收財產的全部或一部分，後者僅沒收違禁物或供犯罪所用、供犯罪預備之物或犯罪所生、所得之物）。又剝奪政治權利的附加刑，與我國褫奪公權的附加刑，類同。再者罰金的附加刑，與我國主刑的罰金，亦類同。

我國處罰犯罪行為人的刑罰，有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金等五種主刑，及沒收、褫奪公權與追徵、追繳、抵償等三種附加刑（又稱從刑）。死刑為剝奪犯罪行為人生命法（權）益的一種極不人道、極為殘酷的刑罰。故晚近常有人提倡廢除死刑之議。主張廢除死刑之議者，認為死刑極殘酷、極不人道，既不尊重人的生命權，更缺乏憐憫、寬恕之慈悲心，孰能無過、無失足之恨？何必執著於不人道的嚴刑苛罰？尤其國家為行使德政，更應體恤民怨，廢除死刑；何況今日歐洲早有若干國家廢除了為世人所鄙棄的死刑。不過作者認為：既然日本、中華人民共和國……等都保留刑罰的死刑，我國當然亦應保留刑罰的死刑，不可廢除。況我國刑法早已廢止不用唯一死刑（刑法第333條第3項及第334條）。而以死刑為選擇刑者，也祇有十多種罪情；且法院法官於審判犯罪情節重大的犯罪行為人時，自得審酌犯罪行為人的犯罪手段、犯罪後的態度……等等，為是否判處死刑的慎重選擇。因此，為了維護社會的秩序與安全，防杜犯罪之猖獗，對於少數怙惡不悛、凶暴殘酷而犯罪情節重大的犯罪行為人，除不得不為死刑的處罰外，凡有悛悔改過的心態或實據；或有改善行狀的可能者，宜以終身監禁的服刑措施，代替死刑的執行；或以判處無期徒刑，代替死刑的宣告。

很榮幸，本書在「三民書局」的大力推介，以及國內學界、讀者的厚愛、採用之下，已累積了九版的業績；茲值修訂十版即將付印、出書之際，謹再次感謝三民書局所有編輯部同仁，為本書的再版所奉獻的心力與辛勞，並期望國內學界、讀者們，繼續賜予支持、指正。爰欣然為之序。

二〇一〇年七月五日 劉作揖 謹識

自序

已故前司法院副院長韓教授忠謨，已故前大法官林教授紀東、鄭教授玉波，以及前大法官、後為總統府資政、顧問的管教授歐……等幾位長輩、學者，在早年（約自民國四、五十年至六、七十年間）都曾先後有《法學緒論》名著的問世，也都曾在法學學術領域上，占有一席之地，大放絢麗的光芒，為後輩學子所崇拜；其後，雖仍有多位先進、學者，先後繼起，陸續發揚光大，但也難能超越前人的聲譽與成就……。

《法學緒論》是一門法學入門的課程，向為大專院校必修之共同科目之一，其重要性可想而知；惟近年來專科學校之共同科目，已將《法學緒論》之課程，更名為《法學概論》，其修習之內容，似乎擴增了許多；但國內在尚無《法學概論》之範本，可供參考、應用之前，一般專科學校仍多採用前述幾位名家之著作。作者有幸在南部一所專科學校，講授《法學概論》一門課程，一面研讀已故大法官鄭教授玉波之名著《法學緒論》，一面與學生共同研習，課餘之暇，更利用一點一滴之時間，埋頭伏案、振筆疾書，就研閱、深思所得之心得，亦撰寫成書。書既撰寫完成，乃商請三民書局協助出版，唯三民書局編輯部卻另提出《法學概論》教學單元大綱，囑咐作者依照單元大綱重新撰寫，俾作為專科學校教學之用書。作者有感於三民書局編輯部之器重、賞識，在盛情難卻之情形下，竟欣然答應在短期間內完成撰寫工作，絕不負所託。是書之草稿，歷經三個多月之辛勤耕耘、振筆疾書，終於大功告成，並於民國八十四年四月間出版。出版後之本書，雖曾參考過七、八種國內名學者的有關著作，自認理論與內容方面應不成問題，不料因撰寫草稿時過於倉促，思慮欠周，遣詞、論述技巧失當，致書中仍有瑕疵、失誤之處，嗣經編輯部同仁於再版之前，發揮集思廣益之精神，將其失當、失誤、易遭非議之處，加予修正；其後復經作者再加慎重研閱，仔細校對，已使本書之瑕疵、謬誤，一掃而光，預料本書第五次再版時，當能廣獲各界肯定、認同與好評。

目前國內坊間，雖已有三、四種《法學概論》之大專用書，且都各有其特色，唯都偏重於內容之充實，體系之完整，致篇幅過多，例如我國主要法律內容之論述，太過於周詳、過於繁多，故欲以一個學期、每週二小時的教學時間，將書中各章節內容，全部教學完畢，實在困難多多，因此，建議採用本書之教授、學者，能斟酌情形，靈活運用，不必逐編、逐章、逐節依序教學。

本書之得能陸續再版，應感謝三民書局總經理劉振強先生之器重、賞識與厚愛，以及編輯部所有同仁之協助打字、排版、校對與精神上之投入，一併在此致謝。作者法學素養尚淺，在學術領域上尚無任何成就，本書再版後，期望海內外專家、學者能不吝指正。爰特為之序。

劉作揖 謹識

二〇〇〇年八月

法學緒論

目次

修訂十版序

自序

第一編 導論

第一章 民主與法治的意義及其關係	1
第一節 民主與法治的意義	1
第二節 民主與法治的關係	2
第二章 法律的意義及其社會功能	5
第一節 法律的意義	5
第二節 法律的社會功能	9
第三章 法律與其他社會行為規範	13
第一節 法律與道德	13
第二節 法律與宗教	16
第三節 法律與習慣	18
第四節 法律與政治	20
第五節 法律與經濟	22
第四章 法律的制定、公布、施行及效力	25
第一節 法律的制定	25
第二節 法律的公布	28
第三節 法律的施行及效力	30
第五章 法律的類型	35
第一節 國內法與國際法	35
第二節 成文法與不成文法	36

第三節	公法與私法	37
第四節	普通法與特別法	39
第五節	實體法與程序法	40
第六節	強行法與任意法	42
第七節	原則法與例外法	44
第八節	固有法與繼受法	45
第九節	母法與子法	46
第六章	法律的適用與解釋	49
第一節	法律的適用	49
第二節	法律的解釋	52

第二編 違法的責任

第一章	違法的意義及其違法的阻卻	59
第一節	違法的意義	59
第二節	違法的阻卻	59
第二章	違法與責任	65
第一節	責任能力	65
第二節	責任條件	67
第三節	違法與責任的關係	70
第三章	違法的制裁	73
第一節	行政制裁	73
第二節	刑事制裁	78
第三節	民事制裁	86
第四節	國際制裁	89

第三編 我國現行的司法制度

第一章	偵查犯罪的機關	93
第一節	檢察機關	93

第二節	警察機關	94
第三節	調查機關	95
第四節	地方行政機關	95
第五節	憲兵機關	96
第二章	檢察機關的體系	97
第一節	地方法院檢察署	97
第二節	高等法院檢察署	97
第三節	最高法院檢察署	98
第三章	司法機關的體系	99
第一節	司法院	99
第二節	各級法院	99
第三節	行政法院	101
第四節	公務員懲戒委員會	102
第四章	辯護制度與訴訟輔導	105
第一節	辯護制度	105
第二節	訴訟輔導	108
第五章	解決紛爭的法律途徑	113
第一節	解決紛爭的訴訟程序	113
第二節	解決紛爭的非訟程序	123

第四編 我國主要法律的內容

第一章	中華民國憲法	127
第一節	中華民國憲法的序言及總綱	127
第二節	人民的權利與義務	131
第三節	國家的基本組織	134
第四節	基本國策	142
第二章	民法及商事法規	147
第一節	民法的概念	147

第二節	民法總則	153
第三節	民法債編	160
第四節	民法物權	165
第五節	民法親屬	170
第六節	民法繼承	179
第七節	商事法規	181
第三章	刑法及少年事件處理法	189
第一節	刑法的概念	189
第二節	刑法總則	195
第三節	刑法分則及常犯的罪行	203
第四節	少年事件處理法	212
第四章	行政法	225
第一節	行政法的基本概念	225
第二節	行政組織	226
第三節	行政作用	233
第四節	行政爭訟	239
第五章	其他重要法律	243
第一節	勞動基準法	243
第二節	環境保護法規	244
第三節	智慧財產權法規	246
測驗 複習		253
主要參考書籍		307

第一編 導 論

第一章 民主與法治的意義及其關係

第一節 民主與法治的意義

人類在社會生活上，一向崇尚自由自在的生活方式，祇要沒有人束縛其自由、干涉其行動，而生活問題能夠解決，便已經心滿意足了。唯人類在君權高漲時代（例如十七、十八世紀的歐洲），往往飽受君主的欺凌與壓迫，不但要聽命於君主，任其蹂躪與踐踏；而且要繳納重稅，任其搜括，人民苦不堪言；連最值得珍惜的自由也被剝奪；特別是社會上又有貴族階級的歧視，形成貴族與平民之對立；於是人民忍無可忍，竟在盧梭 (J. J. Rousseau) 天賦人權說的鼓動下，紛紛掀起革命，以推翻專制不仁之暴君，爭取自由與平等。例如英國皇帝查理士第一 (Charles I) 的被推翻，法國皇帝路易士十六 (Louis XVI) 的被處死，均可證明人民確實仰慕民主，崇尚自由與平等。

民權思潮激起後，君權時代的專制政治，雖然已消滅於無形，但是人民的個人主義色彩太濃，總以為民權時代既然崇尚民主，尊重個人的自由與權利，那麼人民便有無限制的自由，可以無所顧忌，為所欲為，於是演變到後來，又形成社會漫無秩序，人民成為暴民的畸形現象；所以有識之士咸認為，要實行民權政治，除了要崇尚民主之外，尚須注重法治，如此才能維持社會的秩序，促進民權的蓬勃發展，於是，民主與法治便成為不能割開的一體兩面。

民主是什麼？民主是一種國體、一種政治形態、一種生活方式；就國體而言，凡國家的主權屬於全國人民的，稱為民主國體。就政治形態而言，

凡實施民有、民治、民享之政治措施，而為民造福的政治制度，稱為民主政治。就生活方式而言，民主是以人民為主體、為本位的一種生活模式，人民在崇尚民主的政治環境下，可以享有法律許可範圍內的自由、平等權，而國家在民主體制下，一切政治措施，均以人民的福利為前提，以服務人民為依歸，故民主是一種以民為主、以民參政、以民監督政府，同時政府的措施，以造福人民、服務人民為主要鰲的政治形態。

法治是什麼？法治是以法治國、以法治事、以法治人的意思。就以法治國而言，國家的一切政治措施、行政行為，均必須依據法律的規定；同時國家為實行新的決策，也必須制定新的法律，作為推行新政的行為準繩。就以法治事而言，國家與人民或人民與人民之間所發生的權利義務爭執問題，必須依據法律的規定妥善處理；同時法律的規定，可供人民之間作為處理事務的行為規範。就以法治人而言，凡任何人違法犯法，均依據法律的規定加以制裁，沒有特權者的優遇，法律之前人人平等，因此人人必須知法、守法、崇法。故法治是一種以法律來治理國事、仲裁糾紛、以及約束個人行為的政治措施。

第二節 民主與法治的關係

民主是以人民為主體，以民意為依歸的政治形態，而尊重人民的主權，保障人民的自由與權利，便是民主政治的表現。法治是以法律治國、以法律治事、以法律治人的政治措施，而依法厲行民主政治，依法仲裁勞資間之糾紛，依法保障或限制人民的自由，便是法治精神的所在。所以從整體方面來說，民主與法治有如下的關係：

一、偏重民主，忽略法治，社會便陷於混亂

民主固然是以人民為本位，以民意為依歸，尊重人民的主權，保障人民的自由與權利，是一種良好的政治制度。唯民主思潮激起後，一般民眾均崇尚民主自由的生活，厭惡法治的束縛，故倘若祇講民主，不講法治；偏重民主，而忽略法治，則人民的自由，便毫無限制，可以為所欲為，肆

無忌憚，同時還會導致祇講權利、不盡義務；祇知私利、不知公益的境地，弄到社會混亂、秩序破壞而後已。甚至，還會造成暴民政治。

二、偏重法治，忽略民主，國家便趨向專制

法治固然是以法治國，以法治事，以法治人的政治制度，是現今民主國家所揭櫫的治國方針。唯法治一向崇尚紀律，講求秩序，故倘若祇講法治，不講民主；或者偏重法治，而忽略民主，則人民的自由將被抹殺，民意不得伸張，人民的權利將被剝奪，而民主政治的理想藍圖，便成為海市蜃樓般，無法達成；因此缺乏民主的法治，便會促使國家趨向專制、獨裁的境地。

三、民主與法治，如唇齒相依不能分割

民主與法治，如一體之兩面，唇齒之相依，不能分割，不能偏重，更不能缺一，而必須並行不悖，相輔相成。民主政治的厲行，雖然講求民主自由，但不能捨棄法治，以免人民擴充個人的自由，為所欲為，形成社會的脫序，秩序的破壞，而促使民主政治，成為暴民政治的弊害。法治制度的履行，雖然講求紀律，重視秩序，但不能忽略民主，以免民意不得伸張，民權不能獲得保障，法律蔑視人民的利益，而形成政府專制、國家獨裁的局面。所以民主政治的踐行，端賴法治制度的運作；法治制度的建立，端賴民主政治的推動，兩者的關係，誠如一車之兩輪，缺一不可。

研究問題

- 一、何謂民主？何謂法治？請依你的意見加以說明。
- 二、民主與法治的關係如何？請依你的見解加以闡述。
- 三、民主政治，尊重人民的自由，何謂自由？請你加以界說。
- 四、中華民國憲法規定的人民自由權有那些？請參考中華民國憲法的條文，加以舉述。
- 五、關於我國的國體，中華民國憲法有何規定？

第二章 法律的意義及其社會功能

第一節 法律的意義

人類不能離群獨居，而營與世隔絕的孤獨生活。人一旦脫離社會、離開人群，生活便陷入困境，生命便難以延續，所以，人必須接納社會，與社會共存。

在人群眾多、生活繁忙、組織複雜的群體社會，個人必須與其他個人或團體，建立和諧的、友愛的相互關係，才能圓滿的適應社會的生活。同時，個人也必須遵守社會道德、習慣……以及群體制定的社會生活規範，一方面約束個人的行為，使個人的行為不致侵害他人或團體的權益，一方面尊重其他個人或團體的人格，減少衝突、摩擦的負面影響，使社會得以維持和平、安定。

一、法律的實際意義

法律的意義如何？晚近歐美各學者間的見解紛歧不一，主張神意法說者，認為法律是本於神的意思而制定的規律；主張自然法說者，認為法律是本於人類的自然理性而發展成的生活規範；主張正義法說者，認為法律是本於人類的正義驅力所引發的遵守義務；主張命令法說者，認為法律是主權者對於人民的命令……等等，眾說紛紜，莫衷一是^①。

即使國內的學者，對於法律的意義，也有不同的詮釋；例如前大法官管教授認為：「法律是經過一定的制定程序，以國家權力而強制實行的人類生活規範。」^②

已故的前大法官鄭教授玉波認為：「法律是以保障群眾安寧，維持社會秩序為目的，而通過國家權力以強制實行之一種社會生活規範。」^③

① 參考自管歐著 法學緒論(81.8 修訂再版 著作者發行)第八八頁至第九〇頁。

② 引自①管歐著 法學緒論 第九〇頁。

已故的前大法官林教授紀東認為：「法律是社會生活上人和人間關係的規律，以正義為其存在的基礎，以國家的強制力為其實施的手段者。」^③

已故的前司法院副院長韓教授忠謨認為：「法律是憑藉強制力以為施行之保障的社會生活規範。」^⑤

綜合前述各權威學者的詮釋，法律可以說是國家與人民或人民與人民相互間權利與義務關係的社會生活規範；或者換一句話說，法律是以公權力強制施行的一種社會生活規範。

(一)法律是一種社會生活規範

社會是人類群居活動所形成，人類在群居的社會中生活，必須與其他個人或團體，和諧相處、互助合作，才能促進社會的進步、文化的延續；同時，個人在團體中，必須各就自己的角色、職責，貢獻才智，努力工作，共謀社會大眾的福利，才能充實自己的生命、立足於社會。唯人類雖然由獸性的動物，演進為理性的動物，但私心、慾望、妒恨……等的劣根性，仍難完全消除，故人與人相互間亦難免因利害關係，而摩擦、衝突、敵視、打鬥，必須揭示社會生活規範以拘束其行為、約束其行動、控制其私心與慾念，此社會生活規範，乃道德、習慣、教義、禮俗、法律……等等，所以，法律是一種社會生活規範。

(二)法律是強制施行的社會生活規範

道德、習慣、教義、禮俗、法律……等等，雖然同是社會生活規範，但是道德僅受義務心的驅使，個人如不履行義務行為（即道德行為或簡稱善行），祇是受良心的譴責，社會對其不道德的行為，亦僅止於輿論的批評、指責而已，故道德的約束力量，在瞬息萬變的複雜社會，仍然極為有限。習慣雖然也有約束人類行為的力量，但習慣祇是社會大多數人認同的行為規範，不一定是完全合理的行為規範，例如習慣有好壞之分，好的習慣（例如敬老尊賢）固然要提倡、發揚，壞的習慣（例如搶劫殺人）卻要加予消

③ 引自鄭玉波著 法學緒論（81.8再版 三民書局印行）第二頁。

④ 引自林紀東著 法學緒論（81.10再版 五南圖書出版公司印行）第二頁。

⑤ 引自韓忠謨著 法學緒論（83.5再版 著作者發行）第七頁。