

法學入門



李太正 · 王海南 · 法治斌
陳連順 · 黃源盛 · 顏厥安
合 著

元照出版公司

十版序

本書配合近年民、刑法部分條文修正，就第一篇第六章「法律的適用」以及第二篇第三章「刑法」，增刪修改部分論述內容，俾使讀者得以掌握最新法律動態。雖然，本書仍不免有錯誤疏漏，敬請讀者惠賜指正。

王海南 謹識

二〇〇九年七月三十一日

於政治大學法學院教師研究室

二版序

本書自初版問世迄今，將屆十年。此期間每逢再版，內容均能配合法律現況而作修正，此次再版亦復如此。惟近年來國人書寫方式逐漸改變，橫書已成趨勢。有鑑於此，本書此次再版，改以橫式編排，以利閱讀。至於章節安排以及撰寫工作分擔等，則一仍其舊（請參考舊版「作者序」）。俗云，百密必有一疏。寫作同仁雖殫精竭慮，力求本書臻於完善；然受限於時間精力，疏漏錯誤在所難免，敬祈讀者惠予指正。

本書付梓前，法治斌教授突然辭世。謹遵寫作同仁之囑，代筆為序。

王海南 謹識

二〇〇三年八月

於政大法學院教師研究室

作者序

法學入門或法學緒論之類的書籍，不僅為攻讀法律專業者的奠基石，由此對法律的全貌與精義有所掌握，再進一步深入個別法律領域之中，得見堂奧之美。而且也是一般社會大眾對法律瞭解的開端起點，而全民健全法律意識的培養，卻正是邁入現代化法治國家的必備要件。因此其內容必須兼顧不同層面的需求，既能涵蓋寬廣，又應適度深入。通俗易懂之餘，尚須交待清楚，要言不繁，並脈絡分明，體系井然。加之近年國內各項法制變遷頗大，為求周延，因此勢必非集數人之心血無以為功。

本書為集體創作，觀點力求一致。蒐集之資料求其完整之餘，也能融會貫通達到說理清晰、一目瞭然之目的。其中第一篇第一章、第二章及第三章由顏厥安副教授執筆，第五章及第六章由王海南副教授負責，第四章及第二篇之第三章由陳連順講師撰稿，第二章及第四章之壹、貳兩節由李太正講師執筆，其餘部分為筆者共襄盛舉之作。由於時間所限，疏漏錯誤在所難免，尚祈讀者方家不吝賜正。

法治斌 謹識

一九九三年九月十日

於政大法律系教授研究室

目 錄

十版序

二版序

作者序

第一篇 法律的基本概念

第一章 法的意義與法學中的基本概念·····	3
壹、法的意義·····	5
貳、法學中的基本概念(一)——權利·····	17
參、法學中的基本概念(二)——義務·····	26
肆、法學中的基本概念(三)——構成要件、法律效果 與制裁·····	30
第二章 法的發展史與當代主要法系·····	39
壹、穩定與變動——法的安定性與歷史性·····	41
貳、對法律史的不同觀點·····	44
參、當代主要法系·····	54
肆、中國繼受歐洲法的過程與台灣法制度的現代化·····	67
第三章 法與其他社會生活領域的關係·····	73
壹、法與政治·····	75
貳、法與宗教·····	80
參、法與道德·····	85

肆、法與經濟	92
伍、法與科技	98
第四章 法律的淵源與種類	105
壹、法律的淵源	107
貳、法律的種類	116
第五章 法律的效力	133
壹、效力的意義	135
貳、效力的依據	135
參、關於時之效力	139
肆、關於人之效力	140
伍、關於地之效力	142
第六章 法律的適用	145
壹、概 說	147
貳、司法機關適用法律的原則	148
參、行政機關適用法律的原則	151
肆、法律適用之方法	152
伍、法律的解釋、具體化和補充	160

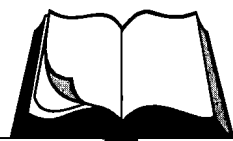
第二篇 重要的基本法律

第一章 憲法與行政法	177
壹、憲 法	179
貳、行政法	201
第二章 民 法	213
壹、民法的意義	215
貳、民法典的制定	216

參、民法典的體例	218
肆、民商合一與分立	219
伍、民法權利的實現	220
陸、民法的內容	221
柒、民法的學習	232
第三章 刑法	249
壹、刑法的意義及其內容	251
貳、罪刑法定原則與從舊從輕主義	257
參、犯罪論	260
肆、刑罰論	274
伍、保安處分	287
第四章 訴訟法	293
壹、民事訴訟	295
貳、刑事訴訟	310
參、訴願與行政訴訟	322

第一篇

法律的基本概念



第 1 章

法的意義與法學中的基本概念

壹、法的意義

研究法學緒論，是希望對於法這種社會現象能夠獲得一些初步、一般性的理解，因此首先要問的就是：法是什麼？這一問題不但是法學緒論的首要課題，甚至也可說是所有法學研究的核心。但法是什麼，是一個看似簡單，實際上卻複雜萬端，迄無定論的問題。對於初學者而言，並不適合直接接觸過多抽象的學說理論，以免迷失於抽象的概念世界，以下將直接提出一個對於「法」的學理上定義，再就這個定義的內容分別解釋說明。

「法是人類共同生活（族群、部落、國家等）中，為形成秩序、維繫和平（解決衝突）、實現自由，可透過權威機關之強制力所實施的規範¹。」

在這個定義中包含了幾個重要的意義，現分述如下：

一、法是「人類」生活之規範

法所涉及的是人類生活中的各種思想行為、活動、組織、社會關係等等，也就是說，只有人類才有法律。人類以外的各種動物、植物、山川、星辰等，並沒有法律。這些人類以外的各種生物或無生物，我們可以將其統合稱之為「自然」。世界因此可區分為兩大部分，一部分為人類之世界，一部分為自然界，只有前者才擁有法律，後者則無。所有童話、神話、文學或宗教當中對於萬獸之君、百花之王、眾星領袖的說法，都只是擬人化的描述。自然界是沒有法律的。

這個將世界區分為人類世界與自然界的二分法，可上溯到希臘史詩作者海希奧德（Hesiod）。海希奧德將法（Dike）與非理

¹ 法與法律在概念上可加以區分，但為避免增加困擾，以下行文仍暫不加區分，兩者視為同義語。

性、弱肉強食的鳥獸世界區分，並明顯地指出後者沒有法。但自然現象影響及於人類生活關係時仍為法律所規範之對象。

但是自然界雖然沒有法律，卻可表現為一定的「法則」或「規律」，這就是我們一般所稱之自然法則或自然律（rules of nature）。有的學者或作家也因此將這些自然律稱之為「自然的法」（laws of nature），實則兩者是相同的。

值得注意的是，所有這些自然律，都是人類經由對自然界的經驗觀察、歸納整理後，逐步研究得出對具有反覆性規律之自然現象的「知識」。譬如說白天與夜晚的不斷連續、春夏秋冬四季的交替、花開花謝、加熱水沸等等，這些都是我們每個人自己可由經驗中獲得的「知識」。簡單地說，自然律是人類所擁有，所發現的一些可反覆驗證的法則，而不是自然界所「指示」給人類的法律，兩者不同。

同樣的或至少類似的研究、觀察方法也可以應用在對人類社會生活、行動方式、思維反應等方面，而獲得一些對人類生活本身心理的、社會的、經濟的、文化的、政治的「規律」。例如說因為緊張可能導致部分記憶的喪失；當市場中某種物資的供應減少的時候，該項物資的價格就會上漲。又譬如說在東方文化中，「面子」所發揮的影響力很大等等。所有這些在某種程度上具有反覆性的現象，我們也可經由研究觀察而得到一些「規律」。由於這些規律表達了「人性」或社會的性質，而這些性質如果也可稱之為自然（nature），那也可說人類本身或社會生活表現了一些自然律。

由於自古以來對於人類世界與自然界的區分並不是自始就非常清楚；再加上人類的社會生活也確實表達了某些「自然律」；更由於在各個歷史悠久的文明中，人們總是認為上帝、神祇、天、地、宇宙與人類社會都是密切關聯不可分割，所以在所有的文化中幾乎都產生了或強或弱的「自然法論」（Theory of Natural Law）。到了近代更產生「自然權利理論」（Theory of Natural Right）。

所有這些自然法論或自然權利論所想討論的其實都是人類社會中各種法律的妥當性或正當性基礎。簡單地說，這些理論都試圖說明有一些法律是不隨時空之不同而改變，它們是永恆且對所有社會文化普遍有效的法律。因此自然法（權利）論，雖冠有「自然」之名，實際上卻是有關於人類社會之法律的理論，只不過企圖在某種「自然」中尋找其理論基礎而已（此處之自然可以是人類事物之本性、社會、國家、階級、歷史等等不同的說法）。

自然法論（自然權利論）提供了近四百年來改變世界的最重要思想（意識型態）基礎。它一直是法律、政治、社會及倫理思想最重要的要素，迄今仍保有其難以取代的地位。但是由於自然法論相關的問題過於複雜廣泛，各種自然法論的價值對錯也難有定論，此處暫不需要多加討論²。對初步接觸法律的讀者而言只須注意：(一)法是人類才有的現象。(二)自然界沒有法律，但是人類可透過經驗研究找出其中具有反覆性的「自然律」。(三)自然法論是有關於人類法律妥當性之理論，其嘗試在某種的自然中尋找其立論基礎。

二、法是人類「共同生活體」之規範

共同生活體這個名詞對讀者而言也許有些突兀，它在英文中可相當於 *community* 或 *association*，其實就是「團體」的意思，但是為了避免與一般人觀念中之社會團體相混淆而採取這個名稱。

此處所稱之共同生活體主要是為了與「國家」(State)相區分。法律在不少學者的定義說明中，是由國家所實施之強制規範。

² 有興趣的讀者可以參考，d'Entrèves, A.P., *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, London: Hutchinson University Library, 1984。中譯本請參閱，《自然法——法律哲學導論》，李日章譯，（臺北：聯經，1984）。

這種說法在現代世界中尚可認為妥當，但是在人類文明的悠久歷史及文化生活的多樣型態中卻是不甚正確的。早在人類文明史發軔之前的史前時代，各種群聚部落生活當中，就有法律的存在，就少不了以法律來規範各種社會生活關係並解決爭端。國家，特別是近代民族國（Nation State）的出現是非常晚近的歷史現象。在此之前法律已有極為悠久的歷史。

希臘哲人亞里斯多德（Aristotle）的名句：「人是政治的動物。」此處的政治就其原義而言指的其實是古希臘的城邦（Politeus），並不是今天的國家。羅馬公法中的共和國（Republic），其實來自於 *res publica*，其原義為公共物，也就是共同體的意思。至於帝國（Imperium），是一個經由馬其頓之亞歷山大大帝及羅馬人所建構的普世政治組織，其中可包括許多不同的民族和國家。所有這些組織方式都難以國家一詞概括之，但他們都是某種共同生活體，也都有自己的法律。

在中國的情形，除了先秦的「邦」、「國」以外，最重要的就是「朝代」與「天下」。在「天下」裡，除了逐漸中央集權之郡縣外，歷朝歷代都仍保有分封之諸侯以及臣屬納貢之藩屬，因此型態上比較接近於西方的帝國，仍與國家不盡相同。

即使我們把「國家」概念的範圍擴張包括自部落至帝國的各種政治組織形式，我們也可發現法律並不是只有在這些政治組織內部才出現。在國與國之間有國際法；在非政治組織，譬如說教會或行會內也各有法規（教會法迄今一直在歐洲各國享有對國家相對獨立的地位）。甚至可以說梁山泊的一百零八條好漢所組的團體也擁有自己的法律。

我們可以發現，與法律密切相關的並不是國家，而是人類共同生活的事實本身。這樣一個共同生活體也許用「社會」（廣義）一詞較能妥當地表達。並不是國家的主權者制定了法律，而是在人類社會生活的互動中自然產生了對於法律規範的需求。一個孤獨無伴，自行覓食的原始人絕對不會產生法律，他也不需要法律，

反而需要由經驗累積一些對於「自然律」的知識——何處較易覓食，何處有危險，何處可避寒等等。

只有在共同生活關係中，某種形式的法律才會產生，為什麼？因為共同生活中必定蘊含了某種的「分工」方式，此共同體的成員——即使只是一男一女——必定以某種方式分擔了取得生活物資的工作，否則即無群居共同生活的必要。既有分工，就必定有如何「分配」生活物資以及如何「交換」（交易）生活物資的問題。因此在共同生活體中必定要有一些大家共同遵守接受的規範來解決這些分工、分配、交易的問題，法律於焉產生。此即所謂「有社會，斯有法律。」（*Ubi societas, ibi ius*）。但我們也可以反過來看，如果沒有某種法律規範存在，任何的共同體也不可能持續存在，因為短暫的結合就會立刻因為無從解決分工、分配等問題而後分離，此可謂「有法律，斯有社會」（*Ubi ius, ibi societas*）。

由此可知社會與法律實在是互相蘊含，缺一不可。他們在邏輯上彼此形成了充要條件。

(一) 社會 ↔ 法律

如果我們再想想亞里斯多德所謂：「人是政治（城邦、社會）的動物。」以及他的另一句名言：「不需要生活於社會中者，不是神祇便是野獸。」更可以進一步發現人與社會也是互相蘊含，彼此形成充要條件。人，除非是一隻孤立生存的「動物人」，否則必定是一個「社會人」。（此一「人必定是社會人」的論點除了涉及前面已提及之分工外，最主要的關鍵在於溝通、互動與語言。由於事涉過廣，此處毋庸詳論。）

因此我們又可得到：

(二) 人 ↔ 社會

若將(一)與(二)合併就可看到其實人、社會與法律三者其實是互相蘊含，互為指涉的。

(三)人 ↔ 社會 ↔ 法律

這個人——社會——法律的三元結構是每位研習法律的讀者必須謹記於心的，因為它告訴我們一個重要的觀念。

法律是與其所由產生的社會關係與人類生活密切關聯，不可分割的。法律的問題，就是社會的問題，也就是人的問題。

因此研究法律、學習法學，也同時是一個研究社會，研究人類生活的工作。法學絕不是在法律條文中咬文嚼字的功夫，而是一門包羅廣泛，博大精深的學問。

三、法是為「形成秩序、維繫和平（解決衝突）、實現自由」而實施之規範

經由上述的分析，我們已經看到了法律與社會的相互依存關係。但是法律並不等於社會，它只是負擔了社會中一些必不可少的功能。法律的社會功能可以分三方面來加以瞭解：秩序、和平、自由。

法律第一種功能在於促使社會能持續地維持一種基本秩序。如前所述，共同生活體中必定具有某種分工的方式，每個生活於其中的個人則以一定的方式取得其各自在分工關係中的地位，進而在此地位上發揮自己的能力，獲取所需之生活物資。在這個確定社會地位與社會角色，維繫社會秩序的功能裡，不僅是法律，所有的社會規範，如風俗、習慣、倫理、道德等，都共同參與發揮了作用。但是法律至少在兩個領域發揮了無可取代的功能：一是政治權力的分配，二是經濟生產秩序的維持。在這兩個領域，法律可謂提供了政治秩序及經濟秩序的基本規範架構。

值得注意的，其他的社會規範雖然也在這兩個領域發揮作用，但是它們在大多數情況下都必須轉化成某種法律的形式才能發揮作用：習慣轉變成習慣法或憲政慣例；道德則轉化成一般條款的方式出現（參閱我國民法第七十二、一四八條）。由於多數人