

法學緒論講義

第一回

20101B-1



社團法 考友社 出版發行

法學緒論講義 第一回



第一回 (1/2)

第一講 法學概論.....	1
命題大綱.....	1
重點整理.....	2
一、基礎概論.....	2
二、法律關係及分類.....	21
精選試題.....	44

第一回 (2/2)

第二講 法律的解釋、適用與效力.....	1
命題大綱.....	1
重點整理.....	2
一、法律的解釋.....	2
二、法律的適用.....	14
三、法律的效力.....	18
精選試題.....	61

第一講 法學概論



一、基礎概論

- (一)法律的概念
- (二)法律的系統
- (三)法律的淵源
- (四)法律與社會

二、法律關係及分類

- (一)法律關係
- (二)法律的分類



一、基礎概論

(一)法律的概念：

1. 法律之意義：

(1)法律者，以保障群眾安寧，維持社會秩序為目的，而通過國家公權力，以強制實行之一種社會生活規範。其意義如下：

①通過國家權力以強制實行之規範：

國家憑藉其公權力，以強制執行法律，使法律之前人人平等，同受其拘束，法律之內人人自由，同受其保障，發揮法之效力。

②社會生活規範：

乃指個人與個人間，個人與團體間之生活常軌，諸如道德、宗教、法律。

③以保障群眾安寧，維持社會秩序為目的之規範：

法律為社會秩序之規範，在其範圍內人人得到保障，社會秩序亦賴以維持。

(2)法律之實質上及形式上之成因：

①法律係一種社會生活規範，其係由人與人間內心共同確信其以為法，而確立之規則，藉以維持社會秩序，並謀人類之繼續發展，此乃係法律實質成因。

②法律乃規律人與人間的外部行為規範，具備客觀標準，而透過國家強制力，由共同生活團體從外部加諸各個分子而為約束，此種外在的強制力乃係法律形式上之成因。

2. 法律之目的：

(1)意義：

是指法律為達成社會安寧、生活適切，而所欲保障之諸類外在性（工具性）及內在性（實質性）目的而言。

(2)內涵分析：

①法律的個別目的：

A. 是指具體的實定法，個別所欲達成的目的。凡是每一種法都有其目的，有的以明示的方式規定於法條之中，有的雖未明示，

但從其內容，亦可了解其制定的宗旨與目的。如「消費者保護法」第1條第1項規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」

B. 可分為以下二種目的：

(A) 內在性目的（實質性目的）：

即直接涉及法秩序，及公平正義諸原則的目的。

(B) 外在性目的（工具性目的）：

即欲以保障實質的目的而有的價值，如人身保護狀、三級三審制等。

② 法律的一般目的：

A. 是指法律一般的原理原則，為法律整體所追求的目的。

B. 可分成下列三類：

(A) 法安定性：

即是日本學者田中氏所謂的「普遍性、確實性、平等性、客觀性」等諸項原則，建構成穩定的法秩序。

(B) 法目的的合理性：

因為法律的尊嚴在於「惡法非法」，不具目的合理性的法律，遑論公平正義的要求？所以可知法目的的合理性，實為公平正義價值的反射，而為近代所尋求之法的一般目的之一。

(C) 公平正義：

所謂「公平正義」，是法律諸目的中最重要。「均者均之，不均者不均之」等正義理念，為符合人類天生的理性要求，為自然理性之光的發揚，自然踞於其他目的之上，而成為法律最重要的目的。

3. 法律之性質：

(1) 固定性：

法律一經制定、公布施行後，若非有社會事實之迫切需要，不得輕易變更之，故法律具固定性。

(2) 普遍性：

① 法律所保護之利益為全民之利益，且原則上得適用於一般人，並同時拘束國家機關，故法律具普遍性。

② 英儒普洛克（Pollock）所謂：「法律不擇人而施；平等即是公允」。係對法律具普遍性之最佳描述。

(3) 抽象性：

20101B-1(1/2)

社會生活關係極其複雜，法律只能就某種事件中，擇其抽象共同之點規定，俾能靈活運用，故法律具抽象性。

(4)科學性：

法律應屬得以理論奠定實踐基礎，並以實踐檢證理論真偽之科學，故法律具科學性。

(5)適應性：

只要有應適用法律之事件發生或存在，即不能不適用法律，惟法律具確實性，須隨時代變遷作調整，即所謂「法與時轉則治」。

(二)法律的系統：

1.法系之意義：

法系者，乃法律系統，亦即就各國的法律觀察其主要重心之所在，並求其法律相互間之共通性、類似性或其特殊性之所在，分別就其特性歸納於某一法律系統中，樹成一系，稱之為「法系」。又「法系」，實含有國際性的法律淵源或法律思想的意義在內。

2.法系之形成原因：

可分為以下兩方面說明：

(1)本國性：

在國際社會中，各國均有其獨特的歷史文化背景、生活習慣、民族意識、政治制度等關係，影響及於其法律制度之特色，而形成其獨特之體系。

(2)世界性：

由於國際關係日益密切，文化交流日漸頻繁，國與國之間彼此互受影響，進而及於其法律思想與法律體制亦受影響，因此便使有些國家之法律體制彼此互相類似，而成為一系統，其具有世界性之特色。

3.大陸法系：

(1)大陸法系之形成：

①以羅馬法為基礎，歐陸各國仿效。日本維新後之法律思想，亦以其為淵源，乃形成一磅磚法系。至今，歐洲的許多法條仍然反映出羅馬法的餘蔭，以及羅馬法在中世紀復興的結果。

②西歐、法國、德國、義大利、西班牙、葡萄牙及荷蘭和比利時，全都是歐陸法國家。而藉由西班牙和葡萄牙的殖民過程，歐陸法又傳到拉丁美洲。法國人也把歐陸法帶到他們在非洲的殖民地。

在加拿大，法語系的省分魁北克也繼受歐陸法。

- ③歐陸法甚至強烈地影響蘇格蘭和路易斯安那州。甚至在像日本、土耳其這種力求西化，但是在歷史淵源上卻和歐陸法系甚無關係的國家，歐陸法系也扮演了極重要的角色。

(2)大陸法系之特色：

大陸法系因其由羅馬法遞嬗演變而來，故又稱「羅馬法系」，其特色如下：

①成文法典的具備：

法律須以文字記載，判定為形式的條文，亦即法文須見諸於法典形式方可，此乃仿效羅馬於紀元前 452 年所鑄示的「十二銅表法」，其可謂係成文法的具體表現。

②民刑訴訟與行政訴訟分隸：

關於民事及刑事訴訟案件，由普通法院管轄；關於行政訴訟事件，則由特設的行政裁判機關管轄。

③不採陪審制度：

完全由法官審理事實、論罪科刑。

【註】日本於 2009 年 5 月 21 日起實施「陪審團制度」。

④裁判機關的定型：

法院的審級系統、法庭組織、檢察與審判的配置，乃至合議庭的組成、評議的次序，均由法律為硬性的規定。

⑤對法律之思考方法：

以法典抽象規定的法條為基礎，運用邏輯上演繹的推理方式，以求結論。

⑥訴訟程序的重視：

關於訴訟案件，先程序，後實體，亦即先審查程序是否符合法定要件後，再行進入實體予以審判。

(3)趨勢：

時代趨向繁複，法律亦發展至高度技術立法階段。大陸法系為成文法，一切制度之興革，莫不借重精密的立法，故大陸法系能繼續發揮其影響力。

4. 英美法系：

(1)英美法系之形成：

英國於 11 世紀之後，在訴訟制度上有巡迴審判及陪審之建立

20101B-1(1/2)

，並以其固有習慣及判例為審判依據，此種不成文法謂之普通法。而其判例，常為美國法院引用，國家雖各自獨立，法律則為合流，故形成英美法系。

(2)英美法系之特色：

又稱為海洋法系，是融合英國法與美國法所形成的法系，其特色說明如下：

①成文法典的缺乏：

就法律的形式而言，美國除「憲法」外，其他所謂法律，大抵與英國相同，不重視成文法典，乃以習慣及判例為主。

②民刑訴訟與行政訴訟合併：

就訴訟事件的審判機關而言，英美法系關於行政訴訟事件，合併於職司民刑訴訟的普通法院審判，不另設行政裁判機關。

③法庭組織：

法庭組織採獨任制為主，不若大陸法系以合議制較多。

④對法律的思考方法：

以判例為中心，在先例的拘束下，根據具體之事實作歸納之思考。

⑤訴訟程序的分歧：

英美法系因重視習慣與判例，故訴訟程序無整齊劃一的規定。

⑥法官之任用與資格：

法官有由民選產生者，且資格甚至規定需執業一定年限的律師，才能擔任法官。

⑦陪審及巡審的採行：

就訴訟程序的輔助方法而言，英美法系採用「陪審制度」及「巡迴審判制度」，與大陸法系甚少採陪審及巡審制度者不同。

(3)趨勢：

①在法治思想之交流下，美國現在各種法律成文法趨多，且編訂有系統的法典，故英美法系與大陸法系逐漸同流。

②美國法之法源：

A. 以美國法為例，目前法律之來源，大抵有以下兩種：

(A)制定法（Enacted Law）：

a. 成文憲法。

b. 法規（Statutes）。

c. 條約（Treaties）。

- d. 法院規則（Court Rules）。
- e. 行政機關法則（Administrative Agency Rules）。
- f. 判決（Judgment）。

(B) 案件法（Caselaw）：

- a. 普通法的案件法（Common Law Caselaw）。
- b. 解釋制定法的案件法（Caselaw Interpreting Enacted Law）。

B. 若以位階描述美國法之法源，由上而下分別是：

- (A) 「美國聯邦憲法」。
- (B) 聯邦法規、條約和法院規則。
- (C) 聯邦行政機構法則。
- (D) 聯邦普通法。
- (E) 州憲法。
- (F) 州法規和州法院規則。
- (G) 州行政機構法則。
- (H) 州普通法。

5. 回回法系：

(1) 形成：

以穆罕默德創制之《可蘭經》為圭臬，於回教國家奉行甚盛，而形成回回法系。

(2) 特色：

回回法系乃以法律意識而發揮其作用，將宗教精神納入於法律之中，融合教義與法律。

(3) 趨勢：

回回法系以信奉回教之國家為流行地域，仍有其存在的範疇。美國法律史學家傅利曼曾言：「其實每個社會都有其個別的法律體系，舉例而言，遠東或是古印度、以色列、伊斯蘭教國家的神聖法律體系；特別是在當今世界仍然扮演著重要角色的伊斯蘭法。比如在沙烏地阿拉伯，伊斯蘭法就有正式的官方地位。而在其他信仰穆斯林的國家間，伊斯蘭法更戲劇性地重返舞臺；尤其在由柯梅尼及其繼承者統治之下的伊朗，伊斯蘭法的復興更是顯著。」

(三) 法律的淵源：

1. 意義：

法律之淵源，稱為法源。通說是指法律產生的原因。

2. 直接法法源（成文法源）：

♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥
♥ 精選試題 ♥
♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥

- (C) 1. 下列何者敘述非法律關係之要素？ (A)法律關係之主體 (B)法律關係之客體 (C)法律關係之位階 (D)法律關係之內涵。
- (A) 2. 下列何者為私法？ (A)公司法 (B)憲法 (C)行政法 (D)民事訴訟法。
- (C) 3. 「文化資產保存法施行細則」是屬於下列何種性質的法規？ (A)法律 (B)條例通則 (C)行政命令 (D)行政計畫。
- (B) 4. 刑法與陸海空軍刑法，前者為普通法，而後者為特別法。在此例中，其區分之基礎乃在於其「以受法律適用之」何者而來？ (A)地 (B)人 (C)事 (D)地及事。
- (D) 5. 國際私法之性質屬於下列何者？ (A)實體法 (B)私法 (C)國際法 (D)程序法。
- (B) 6. 軍人婚姻條例對於民法親屬編關於婚姻之規定而言，是 (A)普通法 (B)特別法 (C)新法 (D)程序法。
- (D) 7. 法律以其適用時是否可由私人自由決定為標準，可以區分為 (A)特別法與普通法 (B)實體法與程序法 (C)國內法與國際法 (D)任意法與強行法。
- (A) 8. 成文法與不成文法係以何種標準加以區分？ (A)法律制定的程序和形成 (B)法律適用的時機 (C)法律規定的內容 (D)法律的名稱。
- (C) 9. 以下所述，何者不是國際法？ (A)條約 (B)聯合國憲章 (C)國際私法 (D)公約。
- (A) 10. 下列何者不是國際法？ (A)臺灣關係法 (B)制止非法劫持航空器公約 (C)維也納外交關係公約 (D)聯合國憲章。
- (C) 11. 有關於程序法與實體法的敘述，下列何者為正確？ (A)涉外民事法律適用法是實體法 (B)刑法是程序法 (C)民法是實體法 (D)程序法限於訴訟法。
- (A) 12. 成文法除了憲法、法律和命令外，尚包括下列何者？ (A)地方自治法規 (B)外國立法例 (C)外國判決 (D)本國地方習慣。
- (D) 13. 法規內容以規定權利義務為主之法律稱為 (A)程序法 (B)特別法 (C)成文法 (D)實體法。
- (C) 14. 法律可分為普通法與特別法，下列何者為普通法？ (A)陸海空軍刑法 (B)懲治走私條例 (C)刑法 (D)貪汙治罪條例。

- (C) 15. 下列何者為程序法？ (A)刑法 (B)海商法 (C)強制執行法 (D)民法。
- (D) 16. 下列關於「判例」的敘述，何者正確？ (A)英美法系國家否定判例具有強大的拘束力 (B)判決與判例具有等同的拘束力 (C)判例在歐陸法系國家成為最主要的法源 (D)我國最高法院欲變更判例時，亦需經過法定程序。
- (D) 17. 外國法院的判例，對我國法院言， (A)絕無被引用的可能 (B)具有與本國法院判決相同的拘束力 (C)具有優於本國法院判決的拘束力 (D)可以作為法理而成為判決的基礎。
- (C) 18. 影響我國現行法律的繼受與制定，最重要的是哪一個法系？ (A)印度法系 (B)伊斯蘭法系 (C)大陸法系 (D)英美法系。
- (B) 19. 下列何者非法律之定義？ (A)法律為社會生活之規範 (B)法律為人類內心之規範 (C)法律為通過國家權力以強制實行之規範 (D)法律為保障群眾安寧、維護社會秩序為目的之規範。
- (D) 20. 下列何者非法律之直接法源？ (A)憲法 (B)法令 (C)自治法規 (D)判例。
- (D) 21. 下列何者非法律之間接法源？ (A)習慣 (B)法理 (C)學說 (D)條約。
- (B) 22. 下列關於英美法系和大陸法系的敘述，何者錯誤？ (A)我國法律體系屬於大陸法系，但亦有部分法規受到英美法系的影響 (B)英美法系屬於不成文法傳統，沒有成文法律 (C)大陸法系的法院訴訟，一般並沒有陪審團 (D)英美法系的法院系統，並沒有區分普通法院與行政法院。
- (B) 23. 經過一定的制定程序，以國家強制力為實現手段的社會規範為 (A)道德 (B)法律 (C)宗教 (D)風俗。
- (B) 24. 現代經濟講效率，但法律制度卻不能完全考量效率，而須顧及其他因素，尤其是指下列何因素？ (A)提高利潤 (B)社會正義 (C)滿足慾望 (D)經濟成長。
- (D) 25. 下列關於法律的發展與變遷的敘述，何者錯誤？ (A)法律規定越來越多越細，與工業革命及社會變遷之後社會生活更形複雜有關 (B)法律規定越來越多越細，與民主化、法治化及民衆權利意識提升有關 (C)我國刑法等法典之草擬與制定，曾受到日本法的明顯影響 (D)我國現行刑法法典，於民國 38 年政府遷臺之後曾大幅修訂並全盤調整條文條次及條號。
- (A) 26. 下列何種法系對我國現行民法影響最深？ (A)大陸法系 (B)英美法系 (C)普通法系 (D)伊斯蘭法系。
- (A) 27. 關於法律與經濟的關係，下列敘述何者錯誤？ (A)法律與經濟活動無關 (B)法律保障所有權，有助於經濟發展 (C)契約制度保障交易安全 (D)「公平交易法」維持市場交易秩序。