

沒時間也要看的導讀

法學緒論是初步介紹法律的概念、內容及一般原理原則，以致包含法律思想、淵源、學派、制度等的科目¹。因此本篇第一個部分便是介紹最基礎的概念：法律的概念、淵源與種類。

1 詳見，鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，2019年9月修訂第23版，台北：三民書局，頁3。

第一節

法律的概念

首先，這裡所謂的法律並非是我們平常所熟悉的各別部門法，例如憲法、民法、刑法等，而是對於各別部門法更上位的統稱「法律」的介紹與分析。至於什麼是法律呢？學者多兼採正面描述與比較描述兩種說明。正面描述是指，直接對法律概念說明；比較描述是以法律與其他類似的概念諸如道德、宗教等進行比較說明，讓我們理解法律的概念。至於對於法律這概念更深層的研究、分析、考察、歸納、驗證等系統化的法的一般性理論，便是法理學或法哲學專門的課題了²。

壹、法律概念的意義

學者對法律概念的意義、定義大都從法律的目的、內容與性質、作用進行描述與說明。一般而言，對於法律為下列的要素分析³：

一、法律是一種社會規範

有別於自然界如天體運行的自然律，法律的作用是規範社會生活，是以人們互動與行事的準則。

二、法律是透過國家強制力加以實現的規範

法律是社會規範的一種，但是法律卻是得以透過國家強制力具體落實的社會規範；至於宗教、道德等並非依據國家加以實現，而是個人良知的譴責、覺悟而自我規制。此外，民主憲政國家，著重的是人民的同意與契約原理（社會契約論），經由個人同意授權國家制定、確認、並執行作為社會規範的法律，規範個人的行為。

2 詳見，陳清秀，法理學，2018年4月第2版，台北：元照，頁3-4。

3 詳見，鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，2019年9月修訂第23版，台北：三民書局，頁4-5。陳清秀，法理學，2018年4月第2版，台北：元照，頁15-17。陳惠馨，法學概論，2019年9月修訂第16版，台北：三民書局，頁37-41。

三、法律是定紛止爭，維護社會秩序為目的的規範

人群生活往往基於個人利益的不同而發生衝突，若大家各自堅持己見行事，彼此絕不妥協，遲早會陷入萬人爭戰永無寧日的時刻，因此法律作為社會行為準則最終依歸，以維護社會秩序。

四、法律是為實踐正義為理想的規範

台灣的法學與法律制度多繼受西方國家的法學理論與思想⁴，與西方法律與正義有密切的關係。正義有分配正義與平均正義二內涵，前者著重恰如其分，得所應得，依據個人不同的能力、經驗、勤惰獲得有差別即應得的處置；後者，著重不論個人的出生、才能皆獲得相同的待遇⁵。然而，法律的目的便是落實正義的要求。

貳、法律與其他社會現象⁶

本主題著重法律與其他的類似的社會規範比較，藉此更能了解法律的概念。

一、法律與道德

法律與道德皆有「規範性」，指引人的行為何者當為或何者不當為。雖然有其類似性，不過，兩者並非相同概念，僅為有一定關聯性。

(一) 法律與道德不同點

1. 作用不同

法律規範人的外在行為及人與物（資源）的關係，道德規範人的內在良知。因此，民主憲政國家的法律皆僅止於規範人民的外在行為，而非內思想⁷。

2. 觀念不同

法律講求權利與義務，原則伴隨而生，兩端相應；道德以義務為概念，

4 大多數是有基督宗教為文化背景的国家、諸如德國、美國、英國等。

5 我國憲法採取的實質平等原則，便是綜合政治哲學這兩種正義理念的結晶。每個人具有平等的法律地位，卻得以有合理的差別對待。平等原則與正義探討，詳見，黃昭元，從平等理論的演進檢討實質平等觀在憲法適用上的難題，收錄於：李建良主編，憲法解釋之理論與實務（九），2017年4月，台北：中研院法律學研究所，頁275以下。

6 詳見，鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，2019年9月修訂第23版，台北：三民書局，頁9-19。

7 其實這涉及西方法制史的政教分離問題，國王的法管外在行為，教會的法管內在良知。不過，在採取政教分離的民主憲政國家，傾向世俗化，將個人良知回歸個人自決的自由。

僅問應為或不應為。因此，我們有「應」寬恕或憐憫道德義務，卻沒有道德權利請求他人必須這樣做，在法律的看法這是自由，要尊重個人意願。

3. 產生不同

法律是由國家制定、公布、施行或承認⁸；道德並無有權機關及相關程序，僅出自於社會意識的確信。

4. 制裁不同

違反法律或道德雖然會受制裁，但制裁來源相異，法律是國家權力的強制，但道德卻是個人良心或社會的非議，實效遠不如法律。

(二) 法律與道德的相同處及關係

法律與道德雖有諸多不同處，但法律的終極目的為社會安寧與實踐正義，無非與道德殊途同歸；且就與道德規範，法律多所確認而採納入法，例如民法的誠實信用原則亦為道德所期許。綜上，其實法律與道德的關係其實是相輔相成，道德秩序有賴法律加以確保，法律的效力唯有道德始得救濟其規範漏洞與極限，畢竟法律僅是「最小限度的道德」，有時而窮。例如，消滅時效經過的債權，債權人並無法透過法律制度強制滿足債權，端有賴債務人道德自我要求。

二、法律與宗教⁹

法律與宗教都是一種社會規範，但仍有下列不同：

(一) 產生不同

宗教規範多來自於對神（含人格神或自然神或自然秩序）及其意志的確信，法律來自於國家制度下的一定程序。

(二) 作用不同

宗教出自於非科學架構的確信，無經驗上可驗證性。多以因果報應，賞善罰惡為其規制良心的規範，使人心向善；法律主要在其現實上的強制力，規制外在行為，糾正行為人的違法行為。

8 例如，民法透過第72條公序良俗條款將道德引入法律賦予強制效力。並非公序良俗有強制力，而是國家機關確認並賦予一定強制力。

9 畫線部分是筆者所學加以改編補充，與原著有部分差異，當然文責由筆者自負。仍建議閱讀原著。

(三) 範圍不同

從規範的現實效力，亦即，人的範圍及服從義務而言，大多數宗教規範有效範圍僅止於教徒。民主憲政國家基於政教分離制度，尊重個人宗教自由，原則上非教徒並無義務服從；法律卻是效力及於國家主權所及之處，全國人民皆有服從義務。

三、法律與禮儀

禮儀來自中華法系的傳統，以一定社會規範作為行為的首要準則，法僅為補充禮規範不足之處與輔佐的次要規範。雖我國法制已西化而脫去中華法系制度，但仍保有部分禮儀精神於實證法之中，如民法第1084條第1項：「子女應孝敬父母。」

四、法律與政治¹⁰

政治影響法律，政黨政治下，政治部門會把民意與一定意識形態立法化；法律規制政治，法治國原則下，法律規範國家權力部門，依法審判、依法行政。因此法律與政治雖不同但相互影響或規制。若形式看來有以下區分：

(一) 型態不同

法律原則上為有形的法典或經由國家有權機關承認法效力的規範（例如習慣法），型態較為固定；政治則屬無形作用，型態常變動不居，亦即，民意如流水。

(二) 產生方法不同

法律的制定、修正與廢止或確認經由有權機關的一定立法或承認程序；政治的設施或變更未必都有一定明文化的嚴格程序。

(三) 產生機關不同

法律主要的最高有權機關為立法院，政治的主要最高有權機關為行政院。

五、法律與經濟¹¹

法律與經濟並非主從關係，亦非毫無關係，而是聯立關係。換言之，法律是一種社會規範，經濟為一種社會生活，因此，法律不可能完全不規範經

10 畫線部分是筆者所學加以改編補充，與原著有部分差異，當然文責由筆者自負。仍建議閱讀原著。

11 畫線部分是筆者所學加以改編補充，與原著有部分差異，當然文責由筆者自負。仍建議閱讀原著。

濟，而放任秩序大亂，但法律也不可能完全規範經濟，畢竟經濟是人民的物質生活，必須尊重人民自發的規劃與形成的秩序。

因此較適合的關係是法律確保經濟或市場發展的制度條件，例如私有財產的承認與確保、貨幣制度的建置與流通、尊重契約自由等；僅在必要的時候介入遏止破壞市場秩序行為（例如公平交易法），或違反法律精神的行為（例如契約正義的實踐）。

六、法律與實力

現代法律思維已非強者即是法律，社經地位強弱懸殊並非法律想要確保的現況，法律的理想是正義的實現，因此，法律反而有抑強扶弱的功能以促進實質平等。例如，為使契約正義的實現，對於企業經營者定型化契約的管制或勞動法令中的團體協約法。

然而為確保法律目的得以落實，法律必須藉由強制力加以排除不法行為或強制為一定行為。基於國家權力作用的強制力，有其正當化目的，例如：實現正義、確保權利、維護社會秩序、促進公益等，與強盜的強制力並非相同。此外，國家強制力亦有獨占性，除非緊急情況，否則人民禁制自力救濟。

考

點題型實戰：

Q1-1.

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

【94 一般警察四】

解析

B 錯，因為道德對內在良心，法律對外在行為。

答案：B

Q1-2.

下列有關「法律的制裁」之敘述，何者錯誤？

- A 法律的效果不限於制裁，但是制裁卻是相當重要的法律效果
- B 現代國家透過法律所要達成的政策目標種類日益增加，法律所規定的制裁種類亦越發紛雜多樣
- C 當國家課以制裁時，通常是以實施強制力的方式為之
- D 監護宣告，屬於民法上的制裁

【110 司特三】

解析

法律的制裁乃是行為人**違反法律規範**後，國家公權力施加強制力的效果。監護宣告的被宣告人，被宣告後無行為能力，並非因為其違反法律規範；僅是被宣告人存在「精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」的事實（民法 § 14 I），國家為**保護被宣告人利益**所為之宣告。

答案：D

Q1-3.

下列關於「法律與道德的關係」之敘述，何者錯誤？

- A 法律乃是道德的最小限度
- B 道德所不允許的，亦是法律之懲罰對象
- C 法律所不禁止的行為，並非都是合乎道德的行為
- D 法律與道德密切相關

【102 高考】

解析

B 錯，法律為最低限度道德，道德不允許的法律可能准許（例如自殺）。

答案：B

Q1-4.

法是人類共同生活中，為形成秩序、解決紛爭、實現自由之規範。下列敘述中，何者屬於符合此定義的規範？

- A** 為了考上國考，自己規定每天 6 點起床唸書，要唸滿 10 小時，若沒做到就不能休息
- B** 朋友結婚請喜宴時，要包禮金
- C** 交通警察以手勢指揮車輛行駛的順序或方式
- D** 伊斯蘭教中不吃豬肉的戒律

【111 司特三】

解析

於繼受大陸法系與政教分離原則的我國，法律與宗教、道德、倫理最大的不同在於是否存在國家強制力作為後盾。因此，A 屬道德自我要求，B 屬禮尚往來的倫理要求，D 屬宗教的自我要求，故答案為 C。

答案：**C**

Q1-5.

下列關於法律的敘述，何者正確？

- A** 就人類歷史發展的整體言之，必須有現代民族國家才有法律
- B** 由於傳統中國的政治體制較接近西方的帝國，而非現代民族國家，是以並沒有法律
- C** 只要有人類共同生活事實，就有可能產生法律
- D** 西方教會或行會等非政治組織中缺乏主權者，是以無法產生法律

【113 國安局】

解析

現代主權國家出現前，法律便已經存在。差別者在於有權制定者，並非現代國家的主權者，而是特定的權威地位（身分）之人。例如，類似君權神授的古代中國帝制或歐洲王權、特定團體的習慣、宗教等。因此不論是否存在現代國家、現代民族，只要有人類共同生活事實，就有可能產生法律。

答案：**C**