

大學
用書

修訂26版

法學 概論

劉振鯤 著



 元照

法學概論

劉振鯤 著

元照出版公司

李 序

韓非曰：「國無常強，無常弱。奉法者強，則國強；奉法者弱，則國弱。」國民的法治精神是決定社會秩序甚至國家盛衰的基礎。我國國民的法治觀念淡薄，人情往往重於事理及法律，對於自身權益亦不知依法循求保護，改進之道，實應從加強法律教育著手。

本書參考教育部八十二年十一月公布「法學概論」之課程標準撰寫，全書共分一、法律學。二、現行法概要（介紹我國主要法律之內容，並特別著重民法之講述）。三、我國現行司法制度等三大單元。冀由此書，使學習者能知法律之梗概，除保護自身權益外，並對社會秩序與公義之建立有所裨益。

本書原於民國八十五年間，由本人與振鯤棣合著，尚受學界重視。近年法令變動頻繁，本書亦須配合增修內容。本人忙於案牘，無暇兼顧改版事宜，乃由振鯤獨力完成。為免掠美，於本版起改由振鯤棣獨任作者，並樂為之序。

李復甸 93.5.6

法 學 概 論

目 錄

第壹編 法律學

第一章 導讀	1
第一節 前言 一 為何要瞭解法律	1
第二節 法治與民主之關係	1
第二章 法律概說	2
第一節 法律的語源	3
第二節 法律與宗教	4
第三節 法律與道德	9
第四節 法律與習慣	12
第五節 法律與政治	13
第六節 法律與經濟	14
第七節 法律與科技	16
第八節 法律與大眾傳播	18
第九節 法律與環境保護	20
第十節 法學新思潮	23
第三章 法律的意義	28
第一節 法律的學派	28
第二節 實質的法律	33
第三節 形式的法律	37
第四節 法律與命令	37
第四章 法律的淵源	39
第一節 狹義的法源	40
第二節 廣義的法源	41
第一款 直接的淵源	41
第二款 間接的淵源	50
第五章 法律的分類	51
第六章 中華法系之變遷	67
第七章 事實的確定	70

第一節 概說.....	70
第二節 事實的確定.....	70
第八章 法律的解釋.....	72
第一節 概說.....	72
第二節 法律的語意.....	72
第三節 法律的解釋.....	76
第一款 解釋的主體.....	76
第二款 解釋的方法.....	78
第三款 法律漏洞與填補.....	82
第九章 法律的適用.....	85
第一節 法律適用的邏輯.....	85
第二節 法律適用的原則.....	86
第十章 法律的制定、公布及施行.....	92
第一節 法律的制定.....	92
第二節 法律的公布.....	100
第三節 法律的施行.....	101
第四節 法律的修正與廢止.....	103
第十一章 法律的效力.....	104
第十二章 違法的制裁.....	111
第一節 違法的意義.....	111
第二節 違法與制裁的關係.....	112
第三節 制裁的類別.....	112
第貳編 現行法概要	
壹、憲法概要	118
第一章 憲法的意義.....	118
第二章 憲法的分類.....	120
第三章 憲法的發展趨勢.....	120
第四章 憲法的內容.....	122
第一節 總綱.....	122
第二節 人民之權利義務.....	123
第三節 國民大會.....	125
第四節 總統.....	126
第五節 行政院.....	128
第六節 立法院.....	129

法學概論	III
第七節 司法院	131
第八節 考試院	132
第九節 監察院	133
第十節 中央與地方之權限	134
第十一節 地方制度	134
第十二節 選舉、罷免、創制、複決	135
第十三節 基本國策	136
第十四節 憲法之施行與修改	137
貳、行政法概要	138
第一章 概說	138
第一節 行政法之意義	138
第二節 行政法之一般原則	139
第二章 行政組織	141
第一節 行政主體	141
第二節 行政機關	142
第三節 公務員	142
第三章 行政作用	144
第一節 概說	144
第二節 行政處分	144
第三節 行政程序	145
第四節 行政罰	146
第五節 行政執行	147
第四章 行政救濟	148
第一節 訴願	148
第二節 行政訴訟	149
第三節 國家賠償責任	149
參、民法概要	150
一、民法總則	150
第一章 導讀	150
第一節 民法之意義及體例	150
第二節 權利與義務之概念	151
第二章 法例	153
第一節 民事法規適用之順序	153
第二節 使用文字之原則	154

第三節	確定數量之準則·····	154
第三章	權利主體—人·····	155
第一節	概說·····	155
第二節	自然人·····	156
第三節	法人·····	159
第四章	權利客體—物·····	162
第一節	物之意義·····	162
第二節	物之種類·····	163
第五章	法律行為·····	164
第一節	概說·····	164
第二節	法律行為概說·····	165
第三節	法律行為要件之一—當事人·····	167
第四節	法律行為要件之二—標的·····	169
第五節	法律行為要件之三—意思表示·····	170
第六節	法律行為之附款—條件與期限·····	173
第七節	代理·····	174
第八節	法律行為之效力·····	176
第九節	期日與期間·····	179
第十節	消滅時效·····	179
第六章	權利的行使·····	182
第一節	行使權利及履行義務的原則·····	182
第二節	權利的自力救濟·····	183
二、債·····		185
(上) 債之通則·····		185
第一章	債之意義·····	185
第二章	債之發生·····	185
第一節	契約·····	185
第二節	無因管理·····	186
第三節	不當得利·····	187
第四節	侵權行為·····	188
第三章	債之效力·····	190
第一節	給付·····	190
第二節	遲延·····	191
第三節	保全·····	191

第四節 契約	192
第四章 多數債務人及債權人	194
第五章 債之移轉與消滅	195
(下) 各種之債	196
三、物權	201
第一章 物權之意義與原則	201
第二章 所有權	203
第一節 通則	203
第二節 不動產所有權	205
第三節 動產所有權	206
第四節 共有	207
第三章 用益物權	208
第四章 擔保物權	209
第五章 占有	211
四、親屬	212
第一章 通則	212
第一節 血親	212
第二節 姻親	213
第二章 婚姻	214
第一節 婚約	214
第二節 結婚	214
第三節 婚姻之效力	216
第四節 離婚	217
第三章 父母子女	220
第一節 子女	220
第二節 養子女	221
第三節 父母之權利義務	222
第四節 監護與扶養	223
第五節 家與親屬會議	224
五、繼承	224
第一章 遺產繼承人	224
第二章 遺產之繼承	226
第一節 繼承之效力	226
第二節 繼承之種類	227

第三章 遺囑	229
第一節 通則	229
第二節 遺囑之方式	229
第三節 特留分	230
肆、商事法概要	231
第一章 公司法	231
第一節 概說	231
第二節 公司的能力	236
第三節 公司之監督	237
第四節 公司之負責人與經理人	238
第五節 公司之解散	239
第六節 股份有限公司	239
第二章 票據法	248
第一節 概說	248
第二節 通則	249
第三節 匯票	255
第四節 本票與支票	258
第三章 海商法	259
第四章 保險法	260
第一節 概說	260
第二節 保險契約	264
第三節 保險契約當事人與關係人	266
伍、刑法概要	268
一、總則	269
第一章 法例	269
第一節 罪刑法定主義	269
第二節 刑法的解釋	270
第二章 犯罪論	271
第一節 犯罪行為	272
第二節 犯罪構成要件該當性	273
第三節 違法性	274
第四節 有責性	275
第五節 犯罪的階段	277
第六節 正犯與共犯	279

法學概論	VII
第三章 刑罰論	281
第一節 刑罰的意義與種類	281
第二節 刑罰的適用	282
第三節 刑之執行與變通	283
第四節 刑罰之易科	285
第五節 時效	287
第四章 收收與保安處分	288
第一節 沒收	288
第二節 保安處分	290
二、分則	292
第一章 侵害國家法益之罪	292
第二章 侵害社會法益之罪	293
第三章 侵害個人法益之罪	294
陸、財經相關法律	297
第一章 智慧財產權法概要	297
第二章 消費者保護法概要	299
柒、勞動與社會法	304
第一章 勞動基準法概要	304
第二章 勞工保險條例概要	309
第三章 全民健康保險法概要	312
捌、性別相關法律	315
第一章 性別工作平等法概要	315
第二章 家庭暴力防治法概要	318
第參編 我國現行司法制度	
第一章 犯罪偵防與檢察體系	322
第一節 犯罪偵防機構	322
第二節 檢察機關	323
第二章 司法裁判體系	324
第一節 大法官會議及憲法法庭	324
第二節 普通法院	326
第三節 行政法院	328
第四節 智慧財產法院	328
第五節 公務員懲戒委員會	329
第三章 我國現行司法制度對爭議的解決	329

第一節	民事訴訟	329
第二節	刑事訴訟	335
第三節	行政訴訟	341
第四節	其他紛爭之調解與仲裁	344

第壹編 法律學

第一章 導 讀

第一節 前言——為何要瞭解法律

西元 1753 年，一個明朗清新的早晨，在英國牛津大學的一間教室裏，學生們帶著點興奮與焦躁，正期待著他們的英國法課程教授到來，這是牛津大學有史以來第一次開設有關於英國法的課程，在此之前英國的大學向來只有羅馬法的課程，這位教授正是布萊克史東爵士（Sir William Blackstone 1723-1780）¹，後來也成為著名的法官，他在上課時說了以下的話：「...如果各位紳士們，沒有一些關於法律的知識，那麼在人生的任何場合，你都無法適當地保護社會大眾或自己應有的權利。」

在二百多年後的今天，法律知識對於個人的重要性更是有增無減，每個人「從搖籃到墳墓」的過程中，都將直接或間接的與法律發生關聯，因為法律是人人所應遵循的社會生活規範，知道法律，瞭解法律，不僅只是消極的使自己避免違法，更可以積極保障自己的權益。所以法律對於個人的重要性，實不言而喻。

第二節 法治與民主之關係

現代法治國理念下，基於「主權在民」，立法機關之權源係來自民主選舉的授權，立法機關制定「法律」後，行政機關即須「依法行政」，除彰顯國家施政的「民主正當性」，並能落實人民基本權利的保障，社會才能在法治基礎上建立起民有、民治、民享的民主社會，故法治的根本在於民主，而民主的建立在於法治，二者實為一體兩面的關係。如果法治脫離民主，法律就失去全民正義的基礎，則國家就易在獨裁者的恣意下成為壓迫人民的工具。如果民主脫離法治，民主就成為肆無忌憚的放任，則放任下的民主反而成為破壞社會安定的亂源。

其實「民主」一詞，是複雜的法政理論，也是簡單的生活態度，因為民主其實就是「極權」或「霸道」的反義字，民主所追求的是服從多數，尊重少數

¹ 威廉·布萊克史東（Sir William Blackstone 1723-1780），英國法律學者，首開英國大學講授英國法課程之先河，著有「英國法釋義」，流傳甚廣，再版 20 餘次以上。曾擔任英國王座法院（Court of King's Bench）法官及高等民事法院（the Common Pleas）法官。

的和諧。民主也是一種「我雖不同意你的意見，但仍願意維護你說話權利」的包容，所以民主絕不是個人漫無紀律的放任，更不是個人恣意橫行的專制。在現代民主社會中，政府固然要保障人民權利，不能再有封建時代「朕即國家」的獨裁心態。人民也必須遵守法治約束以維護民主，如果個人假民主之名放任作為而侵害他人權利，則此非民主，反而是破壞民主的違法行為，故民主不能脫離法治，亦唯有法治才能保障民主，如此才能使「法律之前人人平等，法律之內人人自由」。惟我國人民法治觀念薄弱，民主素養亦待建立。反應於生活面，則見國人遇事往往人情重於法治，遇權利則爭，有義務則避。反應於政治面，則國會殿堂之內，屢見民代打鬧不休；殿堂之外，時間群眾事件脫法失序，究竟是表達民主，或是遊走違法邊緣，而政府態度或因民粹或因選舉考量而左右不一，徒增國人迷惑與不安。反應於社會面，更見犯罪率逐日增加，犯罪年齡逐日下降，令人深憂不已。論社會治安敗壞之因，當不止一端，溯本探源則在國民的法治教育不足，既不能知法，又怎能守法？故欲建立民主法治的祥和社會，其根本在於法治教育的落實，以期人人都能知法，進而守法。

但是法學浩瀚，法令又多如牛毛，卻並不是每一個人都能窮經皓首的研讀法律，對於法律學者以外的其他人，應該提供他們一種便捷有效的途徑去學習法律，以達到全民知法的理想，而「法學概論」一書正是這把開啟法律學習之門的鑰匙。

第二章 法律概說

學習法律的第一個問題，不免要問到：「法律是什麼？」這個問題正是法律學的中心課題，自古以來，曾有許多學者分別從不同的立場，為這個問題提供許多答案，西元前的希臘哲人柏拉圖（Plato 428-348 B.C.）為此寫下「法律」（Laws）一書，羅馬法學家西塞羅（Cicero 106-43 B.C.）寫下「論法律」（de legibus），孟德斯鳩（Montesquieu 1689-1755）也著書論述「法意」（De l'esprit des lois），當代法理學大師德沃金（Ronald Dworkin）²的名著「法律帝國」（Law's Empire）亦在討論此問題，全書開宗明義於第一章就提出「法律是什麼？」，可見此一問題不僅是法律學最基本的問題，也是最重要的問題，而且這個問題在不同的面向上，可以找到不同層次的答案，並不是簡單的一句話可以圓滿說明。以下我們嘗試從法的語源及法律與其他規範的關係，去勾勒出法律的面貌。

² 羅納德·德沃金（Ronald Dworkin），美國紐約大學法學教授、英國牛津大學法理學教授，當代著名法理學家。其思想與學說對於西方法學、政治、哲學領域均有影響。

第一節 法律的語源

一、我國法律的語源

我國自古以來，法通常是指事物的常理，爾雅釋詁說道：「法，常也。」法同時指禮節，周禮天官就說：「法其禮法也。」法也是指制度，管子曾說：「法者，天下之程式也，萬事之儀表也。」法也是指模範，中庸就說：「君子行而世為天下法。」法既是禮法制度或是模範，對於違法者就須有所處罰，故法也代表刑罰，管子就說：「殺僂禁誅謂之法。」

從法的語源來看，法的古字寫作「灋」，是由「水」「廌」「去」三個字所組成，東漢許慎於說文解字中解釋謂：「灋，刑也，平之如水，從水，廌所以觸不直者去之，從廌去」所謂「廌」，說文解字指其：「獸也，似山牛一角，古者決獄，令觸不直」。「水」代表公平；「廌」通「豸」，性忠直，為喜善厭惡之異獸，代表懲罰；「去」代表去邪扶正。換言之，法就是對於不守禮法制度之人施以公正的刑罰。

律者就是法，爾雅釋詁也說道：「律，常也。」與法同義，故「法」「律」是互通的同義字，依據史記李斯傳的記載，直到秦二世用趙高，申法令，始「更為法律」，秦漢以後法律才成為通用的名詞。法學亦稱為律學，漢朝以後講授法律學已蔚成風氣，唐朝大詩人白居易任刑部尚書時，尚曾奏請「懸法學為上科」以招攬人材。

二、西方法律的語源

法律在西方語源中與拉丁文密切相關，拉丁文中的 Jus 原是指羅馬人在法庭上必須發誓說真話，後來羅馬法就以 Jus 代表一種理想或自然法。其後羅馬法中如國王制定、民眾大會立法、平民會議決議、元老院決議等制定法漸增，中世紀後羅馬人就以拉丁文 Lex 代表人為制定的一切行為規範。Jus 與 Lex 不同，Jus 指抽象或實質意義的法，含有公平、正義、權利等意義，例如自然法。Lex 指人為具體確定並有立法形式的法，例如羅馬王政時期³國王制定的法律，或共和國時期立法機構通過的法律。十七世紀時，Lex 取代 Jus 成為一般性的法律名稱，逐漸被融入英文的語彙中成為大家熟知的 Law—法律。Law 一字在英語中指規則 (rule)，並不含權利、公平、正義等意義，Jus 則引伸成為 Right—

³ 古羅馬歷史的發展可分為三個時期，最初是王政時期 (B.C.753- 509) 又稱羅馬王國，是羅馬從原始社會的公社制度走向國家的過渡時期。羅馬王政時期結束後，進入羅馬共和國時期 (B.C. 510-27)，國家最高執政機構是公民大會，實際政權操在執政官手中。至屋大維統治後，羅馬進入帝國時期 (B. C.27-A.D. 476)。

權利⁴，Jus 又衍生出 Jurisprudence 一字，通常是指法律學或法理學，其本義是法律的知識（Knowledge of Law）。

第二節 法律與宗教

一、畏天敬神

在法律發展史上，宗教對於法律有極深的影響，當人類走出野蠻時代，開始建立群體社會生活，雖然人類可以戰勝野獸，但卻未能走出對於大自然的恐懼，日蝕、閃電、洪水、地震、暴風雨...等現象，都使人類畏懼於不可知的神秘，因此畏天敬神，祈求平安，祈福過程逐次儀式化而漸成宗教，宗教就成為群體中安定人心與約束行為的力量，因此早期的法律就帶著神意與宗教的色彩，故世界各民族文明發展初期的法律，都不可避免的須要假託神授或依附宗教，法律也往往被祭司或神官（Pontifices）所掌控。

二、漢摩拉比法典

漢摩拉比法典是法由神授的典型代表，1901年12月至1902年1月，一支法國考古隊在今日伊朗西南部的蘇薩古城遺跡，挖掘出斷裂為三塊的石柱，上面刻滿楔形文字，這是西元前十二世紀伊蘭人（Elam）進攻巴比倫掠奪的戰利品之一，這個石柱就是歷史上著名的漢摩拉比法典（Code of Hammurabi）。漢摩拉比是巴比倫⁵第六任國王（統治期間西元前1792-1750），於西元前1760年頒布的這部法典，過去曾被認為是世界第一部的成文法律，雖然陸續出土的文物顯示在美索不達米亞文明中，還有更為古老的法典，但是漢摩拉比法典仍然是最完整且最有系統的司法規章彙編，在法律發展史上仍有其固有的地位。漢摩拉比法典並未展現巴比倫法律制度的全貌，但證實當時已有成文法治國家的存在，法典規定禁止家族或私人復仇，總體上已經超過部落習慣的層次。

法典是刻在一塊高達2.25公尺的黑色玄武石柱的前後兩面，石柱上端就刻著有浮雕，右側是太陽神夏瑪希端坐於寶座上，把象徵國王權威與無上至尊的權杖與環，授與左邊恭敬站立的漢摩拉比王。法典共有序言、本文、結語三大

⁴ 歐洲的語言中，法律多為權利之同義詞，如德語的 Recht、法語的 Droit，英語的法律（law）與權利（Right）雖有區別，但權利以法律為基礎。

⁵ 巴比倫王朝（即今日伊拉克）第六任國王漢摩拉比，於西元前1760年頒布的法典，全文刻在一塊黑色玄武岩石柱上，石柱高2.25公尺，底部圓周1.9公尺，頂部圓周1.65公尺，正面浮雕高0.65公尺，前後以密布的楔形文字撰刻共282條法律，其中一部分已磨損，內容廣泛，有如一部巴比倫時代的百科全書，目前原物存於法國羅浮宮博物館。

部分，序言與結語都顯示權力來自神授，如序言中寫道：「我在此地創立法律和公正，在此時我使人類幸福。」

本文共有 282 條，內容廣泛，約可分為民法、刑法、經濟法、婚姻法、繼承法、兵役法等，法典中第 196 條規定：「如果有人損壞他人的眼睛時，人們必須將此人的眼睛損壞。」及法典中第 197 條規定：「如果有人折斷他人的骨頭時，人們必須將此人的骨頭折斷。」這就是聖經中著名「以眼還眼，以牙還牙」的來源。

法典第 2 條規定：「如果有人控告他人施行巫術，但無法加以證明，被控告者要走到大河，跳入河裡。如果大河制服了他，控告他的人便擁有他的房屋。但，如果大河洗清了這個人，且讓他完好的從河中出來，控告他施行巫術的人將被處死，跳入河裡的人將可取得控告者的房屋。」此即所謂神裁法（Ordeal）或稱「河神判決」，更明顯表現出「神意法」不符理性的特點。

三、摩奴法典

摩奴法典（Laws of Manu）則說明了法律依附宗教的現象，摩奴法典是古印度的婆羅門教經典，作成的確實年代已不可考，大約在西元前二世紀至公元二世紀之間，其內容是婆羅門教祭司根據吠陀經典與累世傳承的習慣所編成，主要目的是為維護印度的種姓制度。摩奴者，相傳是大神梵天之子，法典全文分為 12 卷，各卷由數十句到數百多句不等的簡短文句所組成。法典一開始就說道：「摩奴靜坐凝思，眾大仙走近前來，對他敬謹施禮後，聲言：尊者啊，請如實依次將關於一切原始種姓和雜種種姓的法律，惠予宣告給我們。」

法典內容中夾雜有神話、宗教教律、道德規範、生活規範、對國王的政務指導及法律等事項。在第 1 卷「創造」中就敘述著關於神創造宇宙與種性起源的神話，例如「他創造了時間和時間的劃分、星宿、行星、江河、海洋、山岳、平原、起伏地勢。」、「當時，為了繁衍人類，他從自己的口、臂、腿、足創造了婆羅門、剎帝利、吠舍和首陀羅。」

法典 12 卷中有兩卷關於法律的規定，分別為第 8 卷「法官的任務、民法與刑法」、第 9 卷「民法與刑法」，可見民法與刑法已有區分，如「損壞人家財產者，無論有意無意，應該賠償，並向國王繳付與損害相等的罰金」，此規定類似於現行民法的侵權行為（參照民法 184）。又如「在物主面前，強取物品是搶奪；物主不在時，是偷竊，接受人家東西後不承認者也是盜竊。」此規定類似於現行刑法的搶奪罪（參照刑法 325）、竊盜罪（參照刑法 320）及侵占罪（參照刑法 335）。

國家圖書館出版品預行編目資料

法學概論／劉振鯤著．-- 二十六版．--
臺北市：劉振鯤出版：元照總經銷，
2019.09

面；公分

ISBN 978-957-43-6940-9（平裝）

1. 法學

580

108014146

法學概論

5C001PZ

作 者 劉振鯤
總 經 銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 350 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2018 年 9 月 二十五版第 1 刷
2019 年 9 月 二十六版第 1 刷

大學
用書

法學概論

- 本書係參考教育部公布之「法學概論」課程標準及考選部公布之「法學緒論」命題大綱撰寫，共分一、法律學。二、現行法概要（介紹我國主要法律之內容，並特重民法之撰述）。三、我國現行司法制度等三大單元。全書文字淺明易讀，重要處並輔以圖表或表格說明，將法學重要基礎觀念漸次導引。
- 第一編法律學，涵蓋從漢摩拉比法典、希臘、羅馬法以至我國現行法律的法學發展，並廣泛有體系的介紹法律意義、法律淵源、法律解釋、法律適用到法律的制定與公布…等重要觀念。第二編現行法概要，將我國現行重要法律內容作體系性的簡述，藉由簡易體系的建立，可作為未來全面學習的基礎。第三編我國現行司法制度，介紹司法制度中的犯罪偵查與檢察體系、審判體系與重要訴訟制度。學習者藉由此書能掌握法學架構與精要，有利於法律入門之學習。全書單元多附有近年國考試題，能掌握相關考試方向，有助於金榜題名。



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：02-2375-6688

網址：www.angle.com.tw



5C001PZ

ISBN 978-957-43-6940-9



9 789574 369409

定價：350元



元照網路書店



元照粉絲團