

第三章

法律的性質與適用



第一節 法律的種類與性質

關於法律的種類，可以分爲下列幾種，以下各項分別說明之。

第一項 成文法與不成文法

「成文法」與「不成文法」的區別，係以法律是否落成形式文字的條文，作爲其分類標準。成文法又稱爲「制定法」，不成文法又稱爲「非制定法」。

「成文法」係以國家依照一定程序制定而成的具有形式條文的法典。例如：刑法、民法……，可以從外觀上形式上觀察到條文與條文內容。

「非制定法」係不依照一定的制定程序，及未具有形式的條文，但是國家允許該事項具有法律效力，故爲不成文法。不成文法或有文字記載，但是沒有體系性的編纂成一部法典形式，例如：法院從判例中所形成對於同一事件的共通原則、學者所主張的學理、社會上具有法效力的習慣……。

應注意的是，習慣法絕對是不成文法，但是不成文法不限於只是指習慣法。

目前，不成文法的國家未必沒有任何一部完整的法典，而是指大部分都是不成文法，如美國，雖是不成文法國家，但是也有部分是成文法典。

第二項 普通法與特別法

所謂「普通法」，係指凡是一體適用本法者，稱為普通法，如民法，凡私法事件，均一體適用於我國境內的人民。所謂「特別法」，係指對於特定事項之特別規定者稱之。

特別法有以人的身分作為特別法之對象，例如：軍人適用軍事審判法，是刑事訴訟法的例外規定；陸海空軍刑法是刑法的特別規定，僅適用於具有陸海空軍身分之人。

特別法有以特別事項作為規範對象，例如：關於法人的事項，在民法與公司法皆有相關規範。公司是法人，民法上有法人之基本規定，理當適用民法之規定，但是公司法是針對公司作特別詳細的規範，所以公司法之於民法是特別法；又海商事件，對於運送的內容，民法與海商法都有相關規定，但是對於有關海上運送等相關的制度與詳細內容，海商法卻是民法的特別法。

特別法有以地域或時間作為規範對象，例如：某國境內的某地域宣告戒嚴，則戒嚴法僅適用於該地域，之於全國一體適用之法規，該地域的戒嚴法是特別法；又如戰爭時適用戰爭法，在該時期之內，凍結一切平時適用之普通法，而暫時適用戰爭相關法規；戰爭時期相關的法規雖與平時法規都是針對同一事項作規定，但是該戰爭時期的相關法規之於平時適用法規則被稱為特別法，而平時適用者是普通法。

第三項 實體法與程序法

實體法與程序法係以法律規範內容係實體性或程序性作為其區別標準。

「實體法」是規範權利與義務關係之實體事項的法律，例如：民法，規範債權人與債務人關於契約的權利與義務關係，或規範物權的取得、設定、喪失或變更所產生的權利義務關係……。又例

如：刑法，定有殺人罪、竊盜罪、脫逃罪、誣告罪……各種罪名的成立要件、阻却違法事由，以及規範刑事責任有無之法律。

「程序法」是規範訴訟程序、行政程序或手續的程序性法律，例如：刑事訴訟法是程序法，是規範刑事訴訟的流程，並使刑事訴訟程序達到公平正義的法律秩序規範；商標鑑定案件作業程序，是規範鑑定商標是否類似性的作業流程，是屬於程序法。

第四項 公法與私法

一般而言，公法與私法有四種的區別標準：

壹、利益說

以公益為目的者為公法；以私益為目的者為私法。

貳、從屬規範說

規範上下隸屬關係者為公法；規範平等關係者，為私法。

參、主體說

法律關係主體的一方或雙方為國家或機關者，為公法；法律關係的主體雙方均為私人者，為私法。

肆、特別法規說（又稱為新主體說）

以國家或公家機關為公權利主體地位者，所適用的法律為公法；任何人皆可適用的法律，則為私法。

目前通說是採取特別法規說。

實際上，公法與私法不容易以一刀切分為二，通常法規是既有公法性質，亦有私法性質。



Note

所謂「智慧財產權法」，係包括專利法、商標法、著作權法、積體電路電路布局法、營業秘密法，及公平交易法。

例如：專利法與商標法，既有公法性質亦有私法性質，因為專利與商標都須經過申請或登記程序，申請與登記程序屬於程序法性質，而程序法性質即是公法性質；侵害專利、商標、著作權之行爲人有刑事責任，此部分都屬於公法之性質，但是受害人可以請求民事金錢賠償，這部分是屬於私法性質，所以在同一部法典中，卻同時兼有私法性質與公法性質。

又例如：違反公平交易法，會受到公平交易委員會之行政處分，被處分人若不更正或停止其行爲，亦有刑責，因此公平交易法亦有公法之性質，但是權利人亦可以請求民事的損害賠償，此部分屬於私法之性質，因此，在公平交易法這一部法典當中，同時具有公法性質與私法性質。

第五項 國內法與國際法

所謂「國內法」，係指由國家立法機關或行政機關所制定的法規，用以規範特定國家內部關係之法律，在該國主權所及之領域內，有其法規之效力。

所謂「國際法」，係指國際公法和國際私法。傳統的國際法是指國際公法，是關於國家與國家的繼承、領土、疆界、國際禮儀、殖民地、殖民地化、種族歧視、人權問題，以及其他與國際政治和外交有關的法。包括成文形式的條約與不成文形態的國際慣例。國際社會裡國家之間的法律，在國家相互間之關係上，有其法規之效力，係指國與國之間簽屬的條約或協定等，而國與國之間所遵循不悖的不成文規範，係國際慣例。

第六項 強行法與任意法

以法律適用的效力可以分爲強行法與任意法。

法律規定之內容涉及國家公益而不容許當事人以合意變更者，稱爲「強行法」。反之，若容許當事人變更，則爲「任意法」。在私法自治原則之下，原則上是任意法，例外才是強行法。

第七項 固有法與繼受法

以法律資料的來源作爲區分標準者，國家根據自己的風土民情所制定出來的，稱爲「固有法」，若是繼受其他國家的法規內容者，稱爲「繼受法」。

第二節 法律的適用原則

第一項 溯及既往與不溯及既往原則

法律事件遇有條文修正之情形者，原則上採取「不溯既往原則」。什麼是「不溯既往原則」？簡單來講，就是發生在法律未規定之前的事項，不適用制定後的法律，也就是不能夠以事後制定的法律來懲罰以前的行爲；而發生在法律制定之後但法律修正之前的事項，則適用修正之前的法規；發生在修正之後的事項，適用修正之後的法規。例如：民法總則施行法第1條規定：「民事在民法總則施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法總則之規定，其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」就是不溯既往原則的宣示。

所謂「法律不溯及既往原則」，係指法律僅能於制定後向未來生效，不得溯及既往對已完結之事實發生規範效力。因爲法律制定之後，人民能夠按行爲時法律所架構與創設之法律秩序來決定其行爲舉止，而法律制定後向未來生效，方能使人民產生法秩序的信念和決定其舉止的合法性，故現行法規不得溯及既往對已完結之事實