

第一章

法學之概念

第一節 「法學之概念」重點整理

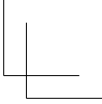
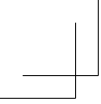
第二節 「法學之概念」精選測驗題



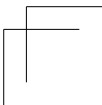
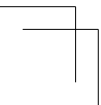
本章導讀

「法學緒論測驗」主要係就法律之整體予以初步及扼要之敘述，使法律初學者能透過瞭解法律共同的原理、原則、觀念及應用等各種知識，而得到有關法律之基礎概念。

本章主要在於瞭解法學、法律及法系之初步概念，此外亦針對法學之學派、法律之起源及法系之類別等作一詳細之分析，以便讀者能對於法律學有一整體通盤之概念，而奠定研究法律之基礎；其中大陸法系與英美法系實為考試的重點，須特別注意。



-



☆ 本章重點摘要 ☆

- 一、法學之定義、分類、學派及研究方法。
- 二、法律之定義、起源、效力、根據、必備要件及其功能。
- 三、法系之意義、分類及大陸法系與英美法系之區別。



第一節 「法學之概念」重點整理

- ▲法學之意義：法學係指有【系統】的研究【法律各學科原理原則】之【社會科學】。目前一般法學之通常定義為：法學者，【權利義務之學】。
- ▲法學之分類：
 - 一、依【研究內容】區分：
 - (一)【法律哲學】：乃研究一切法律現象之普遍且根本之原理，又稱【法理學】。
 - (二)【法律科學】：乃研究國家現行有效之法律規範，其研究內容有【法學概論】、【立法政策學】、【比較法學】、【法律社會學】及【法律解釋學】等。
 - (三)【法律史學】：乃研究法律的變遷、沿革及趨勢，又稱【法律沿革學】。
 - 二、依【時間】區分：
 - (一)【過去法學】：即為【法律史學】。
 - (二)【現在法學】：即【現實法學】，又稱【實證法學】。
 - (三)【未來法學】：在於研究如何制定法律之法學，故又稱【立法學】。
- ▲研究法學之學派，依學者通說，分為九種：



- 一【自然法學派】：以【自然法則】為一切法律的根據，以闡明法學的理論。
- 二【歷史法學派】：根據【法律變遷的實況及原因】，以闡明法學的理論。
- 三【宗教法學派】：以【維持宗教的信仰】為目的，以闡明法學的理論。
- 四【社會法學派】：以【維護社會的利益】為目的，以闡明法學的理論；其起源於19世紀社會學鼻祖【孔德】所倡導的【實證哲學】，現已成為法學上之一重要學派。
- 五【比較法學派】：以比較【各個立法例的異同】為目的，以闡明法學的理論；其較注重【國際私法】的研究。
- 六【利益法學派】：根據【行為的價值】，以闡明法學的理論；至今【私法學】上的理論，尚多受其影響。
- 七【唯物史觀法學派】：根據【經濟上自然變遷】的狀態，以闡明法學的理論。
- 八【新自然法學派】：又稱【新康德法學派】、【實證主義】。【史丹木拉】為康德之弟子，倡導最力，他認為法律包含【法律之概念】及【法律之意念】兩部分；而實證法易流於形式主義，流於惡法，其並非永遠完美之法律，但其仍主張修正自然法之易濫用自然法則、正義之名之缺失，使實證法成為【內容可變之自然法】。
- 九【分析法學派】：又稱【一般法學派】，以探求【法律實在性】為目的，而闡明法學的理論；此派注重法律的實用，使理論與實際貫徹，並能使法律為適時的改進，自為現代法學上【最主要的學派】。

▲使用歸納法之法學學派有：

- 一【歷史法學派】。
- 二【社會法學派】。
- 三【比較法學派】。

▲法學之研究方法，依學者通說，分為六種：

一【分析研究法】：又稱【註釋研究法】，係就【法律條文】作逐字逐句的解釋說明。其優點為能闡明法典的意義，減少法律適用時的疑義；缺點為容易陷於文字遊戲致故步自封，難以促進法律改進。

二【歷史研究法】：以研究史學的方法來研究法學，故較注重法律的【起源、發展及制度的變遷】。其優點為能瞭解法律變動的原因，致能對現行法律判斷其得失；缺點為易囿於研究者個人的偏見，並忽略社會環境現況，而使法律陷於保守。

三【比較研究法】：為【比較各國家民族間不同的法律制度及與國家民族之關係】。其優點為能明瞭各法律制度之特點及優缺點所在，以供改進之參考；缺點則為僅作條文式的比較，無法瞭解法律的本質及精神所在。

四【哲學研究法】：係以哲學之理論為基礎，以【探求法律之真理】。其優點為探究法律的原理原則；缺點為過於玄奧，不切實際。

五【社會研究法】：係指以社會學之方法研究法學。其優點為以社會人類生活現象為出發點，因時因地而制宜；缺點為社會現象錯綜複雜且為兼顧社會實情或社會利益，致較無客觀之價值標準。

六【綜合研究法】：乃兼採用分析、歷史、比較、哲學及社會等五種研究方法綜合應用之。其優點為採上述五種研究方法之優點而避免其缺點。

▲法律之意義：法律者，以【規範人類行為】，【保障群眾安寧】，【維持社會秩序】為目的，經【一定程序制定】，並透過【國家公權力】以【強制實行】之一種社會生活規範；此亦乃【廣義】之法律定義。

▲憲法上所定義之法律：憲法第170條規定：「本憲法所稱之法律，謂經【立法院通過】，【總統公布】之法律。」

▲法學緒論之意義：乃就法律之整體予以初步及扼要的敘述。其作用在使法律初學者能透過瞭解法律共同的原理原則、觀念及應用等各種知識，而得到有關法律的初步概念，並作為引導其研讀法律之必要途徑。→

▲法律之起源：自【復仇】孳生而來→【賠償制度】→【扣押制度】（【財



產】之復仇）。

▲法律演進之四階段：【古代法（成文法尚未獨立）】→【嚴格法（警察國家）】→【法治主義（法治國家）】→【社會法（法律社會化）】。

▲法律效力之根據，學說有八種：

- 一【神意法說】：此說認為法律是由【神】直接或間接的指示而產生的。
- 二【自然法說】：此說認為法律是存於自然之中，是萬古不變的【自然法則】。
- 三【強者法說】：又稱【實力說】，此說認為法律是強者對於弱者支配的工具，法律的基礎建立在【統治者的實力】上。
- 四【正義法說】：又稱【道德說】，此說認為法律是人類應遵循的【正義規範】。
- 五【命令法說】：此說認為法律是【主權者對於人民的命令】，只要一經制定即產生效力。
- 六【歷史法說】：此說認為法律是一國【人民文化】多年持續不斷所自然生成的產物。
- 七【承認法說】：此說認為法律是人民所承認的【社會生活規範】。
- 八【社會意識法說】：此說認為法律係存在於社會成員間的【共同社會意識凝聚】。

▲法律必備之要件：

- 一【普遍性】：法律須基於【平等原則】，對於所有的事件予以普遍的適用，不能因具體的個別事件而予以選擇性的適用。
- 二【確實性】：法律所規範的內容有事實發生時，應確實發生規範的效力，而非僅是虛設的條文而已。
- 三【妥當性】：法律的內容須【合乎公平正義】，且能與現實社會所認定的價值觀相符合，人民才願確信並遵守。
- 四【安定性】：法律不可任意變動、朝令夕改，須有足夠的權威使人民足以信賴。

▲正義之內涵：

- 一【廣義之正義】：即忠實的遵守並實現法律的規定。
- 二【狹義之正義】：即公平、公正、中庸之正義。其又分：
 - (一)【調整之正義】：不考慮人與人之間價值與能力之差異，僅自客觀的利益得喪之上求其平等者謂之。
 - (二)【分配之正義】：即在團體生活中，分配財物或公職等公權力時，應按個人之價值、能力或對團體之貢獻等比例公正的分配之謂。

▲法律之功能有：

- 一【解決社會的爭端】：一般人民與人民或人民與政府發生爭端時，如不能私下和解，最後一定是尋求法律途徑加以解決，故法律實為解決社會爭端之方式。
- 二【維持國家社會之安全與秩序】：此功能之主要實施乃仰賴刑法規範，以對抗個人之不法暴力加諸他人身體或財產，並對違反其規定之犯罪者科以刑罰，以維持社會之安全與秩序。
- 三【提供人民就日常生活關係之規範】：此點乃著重在私法上之功能，如民商法等法律關係之有關結婚、侵權行為、預立遺囑等，法律儘可能的將各種可能發生的情況納入其規範範圍內，以建立一完整而周全之法律架構。
- 四【確保政府各機關間之制衡及效率】：政府各機關（在我國係指行政機關、立法機關、司法機關、監察機關和考試機關）彼此間之制衡發生疑義或對彼此之權責產生爭端時，最後仍由司法機關依法律作最後之仲裁（在我國是由大法官會議作最後之裁決）。
- 五【保護人民對抗過度或不公平之政府公權力】：意即指政府公權力之實施，不能超越法律許可之範圍，否則人民可據以提出告訴，如警察偵訊嫌疑犯時，不得刑求逼供，此即該嫌疑犯所受之法律保護。
- 六【保護人民對抗過度或不公平之私權力】：此功能主要是藉反托拉斯法（部分內容相當於我國之公平交易法及消費者保護法）以保護經濟上之



弱者，對抗經濟上強者之強勢及不公平的欺壓。

七【保護人民能享受最起碼合乎人性尊嚴之機會】：此項法律功能之保護對象是國民中之弱者，如殘障老弱及失業者。政府藉立法（全民健保、失業救濟金、老年年金等）保障人民最低的生活水準。

▲【法系之意義】：世界各國在其個別歷史文化的影響下，雖發展出不同的法律制度，但某些國家彼此間的法律制度仍呈現某些共通性，因此將之歸屬於某一種的法律系統，故所謂法系實含有國際性的法律淵源或法律思想之意義在內。

▲【法系與法律體系有所不同】，【法律體系】係僅就一個國家的全部法律，依其【性質或作用】為系統歸納，以構成國內整體法律中的地位和系統。

▲一般學者依各種法系的形成、特質及趨向之不同，將世界法系分為五種：

一【印度法系】：

(一)以【婆羅門法典】為其基礎，採行嚴格的【階級制度】為其特質。

(二)其發展過程：【婆羅門法典】（西元前2000年）→【佛教法】（西元前6世紀）→【英國法制】（19世紀中葉）。

(三)因19世紀中葉，印度被英國佔領，故其【公法及商事法】即以【英國法制】為依歸，但【民事法】仍受【婆羅門法及佛教法】之影響。

二【回回法系】：以【穆罕默德】所創之【可蘭經】為其圭臬，將法律意識藉教義發揮其作用，融合【教義】與【法律】於一爐為其特質，為回教國家所奉行之獨立法系；因盛行於阿拉伯地區，故又稱【阿拉伯法系】。

三【中華法系】：

(一)形成過程：【創始時期】（唐、虞、夏、商）→【發達時期】（周、秦、漢、魏、晉、隋）→【成熟時期】（唐代）→【因襲時期】（五代、宋、元、明、清）→【變革時期】（清末及民國以來）。

(二)特質：