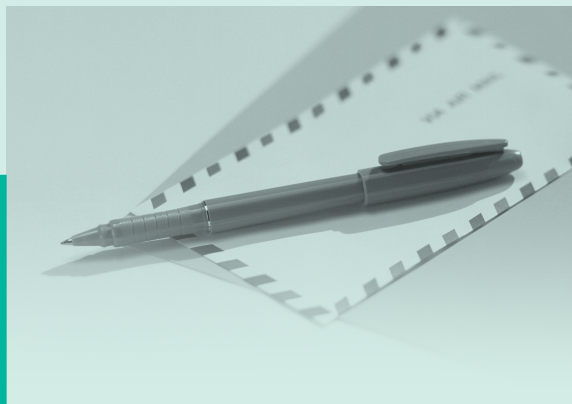


Part 1 法學緒論

01



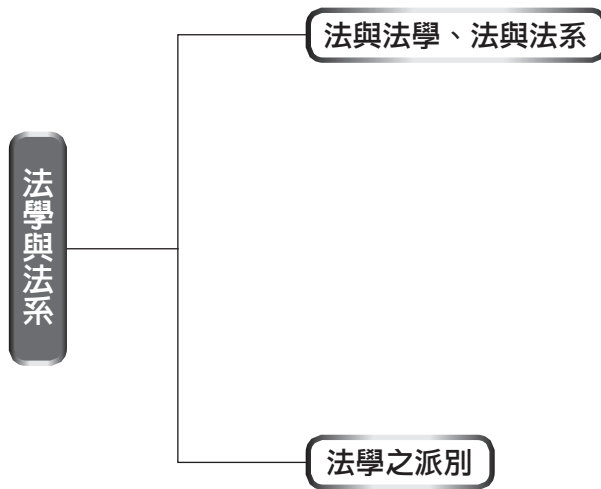
法學與法系

名師灌頂

本章為法學入門基本概念，除了瞭解各個法學派的代表人物及主要內容外，各法系的特徵亦是重點之一，尤其以英美法系與大陸法系較常考，在閱讀上須注意兩者的不同之處。

Chapter 1

本章架構



Chapter 1

法與法學、法與法系

01 法與法學

1. 「法學」，又稱為「法律學」，是以法律作為研究對象的社會科學。
2. 「法」，可以反映社會現象、規範人類社會生活，尤其在政治權力的分配以及經濟秩序的維持上，發揮一定規制的力量。
3. 「法」與其他規範（社會規範、宗教規範、習俗規範等）不同的地方在於，法律規範可以透過國家機關施以強制力來實現，所以法律可以說是約制人類行為的最後手段、人類生活的最低標準。
4. 被認為最早的成文法典是1901年於伊朗發現的「漢摩拉比法典」，這是古巴比倫第六代國王漢摩拉比所頒佈的一部法律，其著名的原則為「以牙還牙，以眼還眼」，規定內容包括訴訟程序、損害賠償、租佃關係、債權債務關係、財產繼承以及對奴隸的處罰等等。
5. 羅馬法則影響近代國家的法律十分深遠，我國民事法及刑事法多繼受歐洲大陸法律，受羅馬法影響甚深。①



搶分公式

① 「法律不溯既往原則」即源自於羅馬法。

02 法與法系

1. 何謂法系

法系，就是法律的系統。各國的法律各有其文化特徵，自成體系，但又常互相影響而逐漸演變，法系就是在這些特徵當中，找尋出有共通特質的法律，歸結於某一系統之中而成一特定法系。

2. 法系之種類

(1) 大陸法系（歐陸法系）

- ① 大陸法系是由羅馬法演變、發展而來，在歷史上融合日耳曼法、教會神學式的教誨及封建時期法理念，在歐洲大陸發展茁壯，影響歐洲國家甚鉅，故又稱之為「歐陸法系」、「羅馬法式法系」或「羅馬日耳曼法系」。
- ② 大陸法系之特徵：
 - A. 以成文法典為主：法律條文是記載為形式化的文字，即使有習慣或法院判例的出現，亦不得抵觸成文的法規定，例如法院的審級

名詞充電

① 陪審制為英美法上審理制度之一，係指由不具法官身分之一般人民組成陪審團，與法官共同參與審判，但陪審團只負責事實認定的部分，訴訟程序的進行及法律的解釋與適用，則仍是由法官負責。

名師密技

② 大陸法系：
1. 成文法典。
2. 司法二元。
3. 法官職權審判。
4. 先程序，後實體。

英美法系：
1. 不成文法典。
2. 司法一元。
3. 巡迴審判與陪審團。
4. 習慣法 判例法。

制度、法庭組織等，法律都有硬性規定，必須遵守法律而不得有所違背。因此在法律的思考上，係先以法典的規定作為一般性、抽象性的基礎，然後再以邏輯推理、知識經驗，演繹性的推導出結論。

- B. 民刑訴訟與行政訴訟的雙軌制（司法二元主義；二元訴訟制度）：民事及刑事訴訟案件，由普通司法裁判機關（普通法院）管轄；行政訴訟案件則由行政裁判機關（行政法院）管轄。
- C. 由法官職權審判，不採陪審團制度。
- D. 強調「先程序，後實體」之觀念：也就是說，在審理案件時，該案件必須先合於程序上之規定，才會受理、進入到實體事項的審判。

(2) 英美法系（海洋法系）①

- ① 在11世紀之後，英國逐漸建立巡迴審判及陪審制度，其審判是以不成文法為主要根據，也就是以「習慣」和「判例」為中心，基於重視判例法的傳統，如果有情勢變遷，則仍由現時的法院發展出新的判例、新的原則，以取代舊的判例。
- ② 因為沿用習慣作為審判依據，所以這種不成文法又稱之為「習慣法」；又因為也沿用法院長期累積的判例作為審判根據，所以此種不成文法也稱之為「判例法」。美國則是早年曾為英國的殖民地，所以即使是1776年獨立之後，其民事法規、司法制度等規範，大抵上都還是沿襲著英國的不成文法傳統，兩國的法律合流，匯集而成為所謂英美法系。
- ③ 英美法系之特徵：②
 - A. 以不成文法為主幹：重視習慣、判例，所以會根據具體的事實而做歸納性的思考（以前對於某類事件都是如何處理，那麼現在遇到類似的事件，就把過去的處理方式拿來參考、適用），此與大陸法系重視成文法典、做演繹性的思考不同。
 - B. 不另設行政裁判機關（司法一元主義；一元訴訟制度）：不論是民事訴訟、刑事訴訟或是行政訴訟，皆由普通法院審判，不另外特設行政裁判機關。此與大陸法系另設行政裁判機關不同。
 - C. 採巡迴法院（巡迴審判制度）與陪審制度。
 - D. 因為重視習慣、判例而較偏重於實體，忽略程序，所以訴訟程序上較沒有一致的規定。

(3) 中華法系

① 法治與禮治，互為表裡：

A. 中華法系是由中華數千年以來的文化孕育而成，道德形諸於法律，禮教也成為規訓的工具，尤其儒家思想影響中華文化甚鉅，傳統法典自唐律開始，即以儒家思想為中心，自秦漢至唐代，先有商鞅改「法」為「律」，承襲著先人的智慧，到了唐代頒佈唐律，而更見異彩，因此唐律為中國法律的黃金時期的結晶。

B. 古人言：「長幼有序」、「君君、臣臣、父父、子子」（君守君道、臣守臣規、父守父道、子從子道，簡單說就是做什麼像什麼），恪守本分即能井然有序，於是法治與禮治，其實相輔相成、互為表裡，甚至法律只是倫理、禮教的輔助而已。

② 重視家庭制度：

家庭為禮教的中心，大學謂：「家齊而後國治」、「欲治其國者，先齊其家」，正所謂「齊家、治國、平天下」，此表現在法制上者，為宗祧繼承，為宗法社會，而家庭、家族關係也是親屬間權利義務發生的根源，民事法律尤其是以家庭關係為中心而建置一套權利義務的遊戲規則。

③ 民刑法混同不分：

由於傳統儒家重禮輕法，在民事關係上大抵屬於禮教的範圍，即使有民事的規定，也僅僅是刑事法律的附庸而已，因為刑事關係必須論罪科刑，所以講到法，多指刑事律則，直到清代仍以刑律兼民事之規定。

(4) 印度法系：以婆羅門法典為其基本精神，帶有種姓制度色彩，採行嚴格的階級制度，將人民區分為僧侶、國王、貴族、平民、奴隸等，不同的階級之間不得通婚，也不能共同飲食。

(5) 回回法系：以可蘭經為其基礎，其多將可蘭經教義融入法律規定當中，治教義與法律於一爐。

3. 我國情形①

我國清末民初變法，基本上係繼受大陸法系之法律，早年係以大陸法系為主，尤其民法、刑法深受德國法的影響，近年來則由於留學英美的學者越來越多，學成歸國之後也帶來了英美法系的思想，例如刑事訴訟法上的認罪協商制度，但基本上我國法仍舊是以成文法為主，法律概念也大多仍承襲大陸法系（歐陸法系）的精神，例如刑事訴訟法中仍留有很多職權主義的色彩。



觀念速記

① 以大陸法系為主，部分學科兼有英美法色彩。