

# 「法學緒論」課程

黃錦堂

## 壹、關於法學緒論之題材

### 一、前言

法學緒論係台大政治學系國際關係組、政治理論組與公共行政組之大一共同必修科目，而且只佔一學期兩學分而已<sup>1</sup>。相較於法律學系與研究所之以四年或甚至涵蓋碩士課程而共六年為期而為的法律教育，欲以一個學期作介紹，誠屬教學上的一項挑戰。

坊間固然不乏法學緒論的書籍，但多係由法律系老師寫作，而且年代久遠，整體而言欠缺對於非法律系學生（也可謂一般社會知識分子）需求之關懷。本文的目的，旨在提出一個作者自己認為理想的法學緒論教學的架構，提供非法律系學門之學生一個整體性而且重要的法律知識內容。

為完成以上的目的，筆者認為，法學緒論應涵蓋如下七大部分：一、「法」與「法律」的定義；二、法律的制定；三、法律之適用，亦即針對個案而為之「認事用法」；四、對法律之新訂或修改之討論，亦即法政策論；五、法律之執行之情形，亦即有無落實，以及落實時之原因；六、對於主要法律之介紹，例如憲法、民法、刑法、公司法、票據法、海商法、保險法、地方制度法、行政程序法、律師法、法院組織法、民事訴訟法、刑事訴訟法、破產法、強制執行法；七、對於與法律相關的行業或職位之大致介紹（例如律師、法官、檢察官、行政官員、政務官、立法委員、大法官等）。

### 二、本學期的上課重點：

---

<sup>1</sup> 在 92 學年度以前，法學緒論係一學年之課程，亦即上下學期各兩個學分。

(一)、法律之基本介紹，含法之意義；法律本身與法律家族；法律之制定—於此須討論憲法當中之法律保留要求、立法院、立法委員選舉制度、立法程序；法律之適用；法律之執行；修法

(二)、專門法律之介紹，擬針對刑法，採用黃仲夫編著《刑法精義》，元照出版。

### 三、「法」與「法律」的界定

#### (一)、法

法是總稱，指稱法律本身與法律家族的一切成員。這種觀察方法可收整體的效果，界定法的特色（經世濟民、具強制力，以實定法為最重要，具有位階的關係，晚近國際公約與比較法也逐漸重要），而與風俗習慣、學理、宗教等加以區別。

#### (二)、法律係指立法院三讀通過並有全國性拘束力之規範，得有四種名稱

法學緒論的核心對象，在於法律。何謂法律，以及其地位、產生方式等，必須加以討論。法律一詞，係指實定法律（positive law），亦即立法院三讀通過並經總統公佈者；名稱上得稱為法、律、條例與通則（關於法律的名稱，見中央法規標準法第 2 條）。

法律的特殊性，在於其對人民以及行政機關，具有直接之拘束力，除非某一法律在條文中已經明白限制其適用的對象與行政轄區等。

簡而言之：行政機關依法行政，人民依法生活，法院依法律獨立審判，而立法這係我們人民選出而負責制定法律。

#### (三) 法律的目的（理想）

在理想上，法律係作為全民意志的展現，超越黨派或個人利益。韓重謨教授的法學緒論教科書將法律的目的界定為「經世濟民」，亦即旨在經由相關規範的

制定，使得國家社會整體能夠有合理的發展，而人民的自由、公平與福祉等，得獲得合理的照顧。法律的理想得隨時代的推演與各種討論風潮，而有不同的標誌，但實質的內容大致相近。1992 年里約地球高峰會以來十分流行「永續發展」一詞，有人便將法律的目的標舉為國家社會之永續發展性<sup>2</sup>。

#### 四、有關法律的產生

法律係立法院三讀通過而成立，並經總統公佈而生效。在實際的立法過程中，一般係由行政院之各部會先行擬議法律草案，經行政院會議通過後，送請立法院審查。

##### (一)、部會研擬，並經行政院會議通過

在行政院之主管部會之法規的研議過程中，得視需要而由官方自為或委託學界為有關的調查與研究，也得對標的團體進行聽證，也得將法律草案公佈於部會網站開放民眾表示有關的意見。就法律案送到行政院而於行政院會為決議之前，必須有一個代表院長的審查機制。這一般係由政務委員帶領行政院秘書處之幕僚（幕僚係分成若干組而每一組負責若干部會送院審查的相關作業，見行政院組織法）。

##### (二)、立法院三讀，以及立法院之有關制度

立法院之組織與三讀程序，見諸憲法（第 63 條，憲法並且係最上位的規範），並有立法院組織法、立法委員職權行使法、立法院議事規則、立法委員行為法作為有關的規範。一讀會係以朗讀法案為由，於無委員反對時，乃進入「付委」，亦即交付委員會審查。立法院的工作重心，應擺置於委員會之法律案審查（另一個工作重點為預算案審議），並由委員會將審議的結果以報告的方式提交立法

---

<sup>2</sup> 各不同學門得有不同的觀察重點或偏好的見解，尤其針對（個別）法律所應追求的價值。例如傳統以來中國便將刑罰（法）的目的界定為「導之以禮，齊之以德，刑祈無刑」，亦即以刑罰為最不得已的手段。公共行政學界常強調自由、效益、公平、可行性等的價值。另外一種源自歐陸社會學的整體觀察方式，則以人民之接受性當作標準。

院，然後由程序委員會決定是否進入二讀；二讀之後為三讀，此時只能為文字的審查。

有關立法院的議事過程，學界普遍呼籲應建立資深制、委員會專業主義、院會協商主義。立法院的審議成果，包括所三讀通過的法律案的數量以及實質的內容與品質，攸關我國法律目的能否實現，值得吾人關注。

於此，除了立法院本身有關的制度之外，復進一步涉及我國立法委員的選舉規定（2005年6月10日之第七次修憲將立法委員的數目由225調降為113席，並改採單一選區兩票制，而且係以73個單一選區為主要的制度設計，不分區席次只占34席）。

更進一步而言，各政黨之內部的提名程序以及提名人的素質/操守等也值得吾人關注—亦即如何擺脫派系紛爭，或進一步引入社會賢達。

### （三）、立法委員選舉制度

迄今為止的選舉制度，亦即立委225席，其中168席係以區域立委選出，另有8席為原住民保留，另外49席係依政黨比例代表制產生，而且選民總共只投一票而已。而區域選舉係採中型選區之單記不可讓渡投票法，導致黨鞭指揮無力、作秀、問政選區化、派系與黑金型立委竄起；晚近因為各政黨內部已經人選飽和、政黨對決、選民自主意識提升，形成脫黨參選不易成功。民國94年第七次修憲後改為113席，其中區域73席，不分區34席，原住民代表6席；區域係採單一選區，全台灣必須分成73個選區；以上也稱為單一選區兩票制。

### （四）、立法院議事規則

立法院內部的議事程序也值得檢討。

（五）、對立法院表現的結構性因素的進一步觀察：雙首長制而且總統任命行政院長不須經立法院同意；朝小野大；執政黨的突圍策略與在野黨的堅守策略；大

選連年而藍綠對抗不已

立法院的法律案的審議成果，也與我國現行中央政府體制有關；我國係採一輪選出之總統得自由任命行政院長不須經立法院同意之制度；從 2000 年 520 陳水扁總統就職以來，歷經唐飛、張俊雄、游錫堃與目前之謝長廷內閣，民進黨在立法院內已經沒有過半，即使加上友黨（台灣團結聯盟）之立委席次亦然；在朝小野大的情形之下，復因藍綠之間有激烈的政治利益的衝突、意識型態的差距、主要政治菁英之間的恩怨情仇、執政黨的治理模式（訴諸媒體？一切以選舉為考量？努力施政？…）以及 319 槍擊案或其他大選綁公投之不公平爭議所引發的統治正當性質疑，以及在野黨因而的掣肘，均是相關的原因吧！

五、法律的地位：法律保留原則、法律優位原則

（一）、憲法的規定

在當代自由/民主/法治國家中，法律係最重要的統治的手段。凡重要的事項，均必須以法律加以規定，此即「法律保留原則」（憲法 23、67 條；中央法規標準法第 5 條）；傳統由國王（也可謂行政部門）直接以命令而為統治的時代，已經結束。行政部門所制頒的行政命令，不得抵觸法律，此即所謂「法律優位原則」。

至於何謂重要性（亦即哪些事項才是重要，而哪些不是重要），在判斷上當然有核心而且典型的類型，但也有外圍比較屬於邊緣的案件類型；一般而言，凡對國家社會的發展有重要影響，或換言之，凡屬於高耗錢/對國家狀況及發展有重要定向影響的施政，均可謂重要的事項。再者，對於人民基本權利（含自由權與平等權）造成限制者，依我國憲法第 23 條之規定，必須以法律為之。

重要事項以法律加以規定之要求，旨在彰顯法治主義當中之以法為治之要求，而經由代表民意的國會而為立法，也可謂係銜接到民主原則。

（二）、實際情形：法律保留原則已經落實，而且下位行政命令加以綿密化

若吾人上網或在圖書館為有關的查詢，將可發現，我國各主要的生活領域都已經有法律妥為規範—這也是重要性標準下之法律保留原則之實現的結果。任何人若對我國的治理/法律生活/行政生活/政治生活有理解的興趣，則一個快速而有效的方法，便在於閱讀有關的法律條文。

### (三)、法律制定後之效力：依法行政、依法生活、法官依法律獨立審判

#### 1、各部門依法律而為運作

法律制定之後，人民必須依法律而為生活（亦即必須在法律的規定之下，而經營自己有關生活），行政機關係依法律而辦理有關的行政業務（亦即「依法行政」），遇有爭議時（不論係私人間之爭議或官民間之爭議甚至官官間之爭議），法院於為個案爭執的裁判時，必須依據法律而為獨立審判（見憲法第 80 條）。

#### 2、私法部門

吾人得略作進一步的觀察：在私人生活領域，主要的法律規定為民法，人民必須依民法而為生活；其中民法在有關個人之財產權的部分（亦即民法之債篇與物權篇，尤其前者），立法者規定生活中主要的契約類型以及對各個類型為核心要素的規定而將其餘的部分委諸當事人經由契約而自由形成。當事人之「依法生活」，從而在相當程度內係指妥善締結契約，包括選定契約當事人、談好有關的價格、並敲定細緻的（有利於自己的）契約條款。為了調控當事人間之不平等，立法者得制頒標準化的契約條款，以協助一般私人間擬議有關條文時的公平合理的條款建立，並因此而避免事後的爭執；我國並於民法若干部分以及另外制定消費者保護法等，以維護締約之弱勢的一方。

#### 3、行政法部門

在行政法之領域，例如道路交通安全管理處罰條例、空氣污染防治法、水污染防治法、勞工安全衛生管理法、勞動基準法、全民健康保險法、老人福利法、

大學法、集會遊行法…，行政機關係依法律之規定而為執行（此即依法行政原則）。一般而言，立法者畢竟只對法律重要/基本部分作出規定，而對細緻/專業之部分無法自為規定，而必須授權主管機關（一般係指中央主管部會）制頒有關的規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則（這是實際使用的名稱，見中央法規標準法第 3 條）。另外有一個源自德國的名稱「法規命令」（見行政程序法第 150 條）。此外行政法律中總不免有不確定法律概念與裁量之規定，中央主管部會常必須對前者為有關的解釋而對後者為若干裁量指針的制頒，凡此在學名上稱為「行政規則」，在實際使用上則常以要點、注意事項、實施要點、作業要點加以稱呼。行政機關（尤其指肩負執行權之直轄市政府之主管局處與縣市政府之主管局室）在執行時一般係遵照法律、法規命令與行政規則而為執行，所以一般法律系學生（與人民）在有關行政領域知識的理解上，必須注意行政生活領域中之此一「法律—法規命令—行政規則」之構造特色。在若干法律領域中因為欠缺足夠的細緻的個案的累積（尤其就新興的領域）或就因應時空而必須有進一步的新的開創的作為，尤其就跨部會的或當前重大的施政議題（而不是限於法規命令所指稱之比較屬於專業而且狹隘的議題），行政機關也得制頒有關的政策（名稱未必一致）或稱為綱領、方案、原則等，或頒訂計畫（一般係指稱具有細緻內容而涉及人、組織、財源、具體執行的組織與調配等的內規）。

#### 4、刑法部門

此部門涉及當事人（被告）之生命、身體與財產之被剝奪，必須審慎為之；主管機關於法律解釋時一般不得擴張，於事實認定時必須採取嚴格的證據主義，而且程序上必須符合正當法律程序要求（刑事訴訟法之毒果樹理論）。

#### 5、小結

總之，法律制定之後的適用，約有幾種可能：一、民法—契約；二、行政法律—法規命令—行政規則—當事人之個案行為與行政機關因而之個案決定（包括

發照或取締不法行爲)，或行政法律—政策（方案、計畫）—個案執行。

#### （四）、應注意法規範喪失實際效力或行政部門執行不力的問題

在日常的報章中，吾人不乏發現有所謂行政官員之違法故意曲解法律而濫權執行的問題（當然相關官員於案發後總會以各種理由為搪塞），也有可能主管機關因為知識/人力/經驗的不足而怠忽執行；也有出於貪贓枉法（收受賄賂與喝花酒等）而為的拒不執法（放水）等。

#### 六、關於大陸法與英美法的差別

大陸法系係指「歐陸」法系，特徵為實定法化，法官審判的任務，甚至律師與檢察官等的任務，在於認事用法，而因法律條文有抽象性而必須解釋。換言之，重要者，為文本解釋的功夫。

英美法系晚近也大量實定法化，但在民法（的若干領域）仍保留未實定法化的情形，相關的規範係由數以萬計的判決加以組成。習法者必須讀完判決，係仔細推敲不同判決之間的事實差異與因而之法律見解的差別，**Art of distinguishing**。而因為判決實在太多了，所以大學上課時候多半是由老師挑選重要的案件加以講授，主要的教科書也是如此，亦即強調 **leading cases**。

#### 七、法律家族（含法律層級的討論；也可稱為法源）

從法秩序的觀點而言，憲法係屬於國家最高位階的法律，法律不得牴觸（見我國憲法本文 171 條）；就法律之是否違憲，我國係由司法院大法官負責審查，主要的管道計有中央或地方機關之提起、人民於敗訴確定後就系爭判決所依據之法規之合憲性之質疑而提起，法官於具體審判中以系爭裁判所依據之法規之具有違憲爭議而中止審判而為提起，以及立法委員總額三分之一連署而提起（見司法院大法官審理案件法第 5 條、釋字第 371 號解釋）。司法院大法官迄今有相當的表現，在報章上常見有關其作成新的解釋文號的報導。

法律之下則是法規命令與行政規則，或法律之下直接係屬於政策性質之方案或計畫；最下游則是行政機關就個案所為的決定。一般得以一個金三角形的圖樣加以表示。

至於判決，係法院對法條所為的詮釋，也值得關注與研究。最高法院與最高行政法院的判決尤其廣受各方的注意，因為他們是最高的審級，下級法院的見解若有違反，當事人便想藉著上訴而獲得勝訴，久而久之，下級法院的法官也就乖乖閱讀上級法院的見解。

我國另外有判例制度，見法院組織法第 57 條，其係將判決中有關法律見解的部份加以整理而出，並經民事庭會議、刑事庭會議或民刑事庭總會之決議而完成，地位等同於法律。至於此種制度是否合乎權力分立原則下之立法者始得立法之精神與規定，非無疑問。

## 八、認事用法

關於法律的理解的第二項重要工作，在於法律的使用，亦即法律係如何被適用到吾人生活中。如前所說，法律制定之後，人民係依法律而生活，行政機關係依法律而行政，法院係依法律而為審判。所謂認事用法，係指個人、行政官、法院針對當前的案件而為的處理（決定）。一般而言，在法律系的教學上，喜歡關注於法官或行政官之認事用法；至於人民之如何理解法律以及如何據之而經營自己的生活，一般係屬於社會學門/文化人類學門/心理學門/犯罪學門等的關懷。以下只關注到法律系的教學重點，蓋這也是最典型的法律操作所在，為當代知識分子所應理解。

### （一）、以個案為主

所謂認事用法，最典型的案例，係指一個個案發生，行政官/法官必須認定事實，而找出有關的法律，並將該法律用到該個案上。法律之適用從而應區分為兩個部分，亦即認定事實與適用法律，並以前者為第一步驟。

認定事實係指行政官/法官必須認定究竟事實為如何，例如在一個謀殺案中負責犯罪調查的警察官/檢察官，或負責審判的法官，必須能夠經由有關的證據的調查等而認定究竟是自殺或他殺，以及他殺時之兇手為何（包括一人犯案或多人犯案或一為主犯一為幫助犯），其中尤其必須一併交代就刑罰之科處高低有關之犯罪的動機、目的與犯罪情節等。任何的詐欺案、掏空案、煙毒犯、貪汙犯等，均必須以有關的事證明確為基礎

事實認定是認事用法的基礎；沒有正確的事實認定，就沒有任何後續的正確法律適用可言。美國影集 CSI（又可分為拉斯維加斯、邁阿密、紐約等不同的大單元）中有關犯罪鑑識組的細膩的科學證據調查的辦案方法，可謂係「認事」用法的經典說明。

民事領域一般較不容易產生激烈的認事用法的爭議，一則民事案件較不涉及殺人放火或貪贓枉法等有關的罪責的認定（至少不是把當事人判處死刑或無期徒刑等），其次則是當事人的意志表示當今多半已經表現在契約當中（現今顯少當事人間之借款竟然沒有任何借據而引發事實認定的困難者，甚且現今已經有轉帳制度以及通訊之間的通聯紀錄的查詢可能等）。再如當事人之間有無結婚，相關的事實認定有關的證據調查與取捨，一般也不至於太過困難。但民法上少見的事實認定的案件，仍須有專業的鑑定技術，例如辜振甫先生是否有私生女的案件中辜家之採取法律行動而要求比對 DNA 之案例。

行政案件的事實的認定一般也不困難，行政官員並得有經法律授權而有許多調查的權限，例如有關大陸新娘之是否為新娘或係假結婚而進入台灣而為真賣淫，境管局官員有相關的盤問權；高速公路警察局得經由各種照相技術的進步而對於違規超速者有精密的攝影存證而充當證據；對於廠商是否違法排放空氣以及所排放氣體的種類與數量，「人工鼻」等新一代的探測儀器的引進將有相當大的助益吧！行政部門之事實認定，從而相當部分係經由相關的採證科技的進步而獲得解決。

惟無論如何，對於摩天大樓的發照，或對於重大山坡地開發案之是否合於水土保持法之要求等，行政機關面對這種高度科技性而且重大案件的處理能力（亦即事實認定的能力），尤其就此類業務係歸屬於直轄市政府與縣市政府之主管局之主管科/課為辦理而相關官員之層級/待遇/訓練未必合理，乃不免產生問題。在實際辦案過程中，行政官員常須援引外面的學者專家充當鑑定人或召開專案會議以取得若干協助，但最後仍須以自己的名義與責任，而完成有關的決定；於出事時乃不無可能銜接到公務員懲戒法與國家賠償法等。

（二）、適用法律時之法律選用的順序（特別法優於普通法等；同一部法律中之各論優於總論）

（三）、法律適用中之法律解釋與法律漏洞補充

#### 1、常須解釋法律

適用法律係指將法律的規定用到個案上來。由於法律條文因為係白紙黑字而且係以抽象的用詞而試圖規範成千上萬而且不乏具體情形稍有出入的案件，難謂相關條文已經有絕對直接且精確的規定；相關的解釋從而在所難免。

其次，立法者於立法時也因為時間乃至經歷乃至相關用詞的拿捏的粗疏，而可能對系爭的法領域有規範未必明確或未必周延的情形。

第三，諸如猥褻等概念，具有高度的時代動態發展性，不宜也難以事先作出精確的界定。

#### 2、關於法律解釋的立場

在解釋法律時，吾人一般須先明確界定法律解釋的目的/立場。法律解釋的目的，一般而言，不在於取代立法者而創造新的法律（亦即經由解釋而扭曲或超越立法者之本意），毋寧解釋者的任務在於依據法律而為行政或審判；關於法律解釋者所應採行的立場，吾人從而係採取主觀說，亦即旨在探求立法者之主觀的

意旨，蓋這是我國憲法權力分立之下立法者立法/行政體系依法行政/法院依法律審判之基本架構與規定。

### 3、關於法律解釋的方法

#### (1)、得區分為一般的法律概念與高度不確定的法律概念

法院審判時之解釋法律，受制於系爭法條的精密度；法條越是精密，解釋者的自由空間越小，反之，則不然。高度不確定的法律概念約如猥褻、公序良俗等，常須隨時空而具體化，立法者須體察時空變遷。

以下只討論一般的法律概念。

#### (2)、關於一般的法律概念的解釋方法

爲了完成主觀主義的法律解釋的立場，吾人於解釋法條時，常須經由相關文意的拿捏、立法史料的閱讀（旨在討論原始提案中的提案構想—這尤其表現在理由說明中—，以及立法院之審議過程中之各主要黨派的發言與最後的折衝），此外也必須從該部法律之上下文、整體的規範意旨乃至進一步之相關諸法律之整體的價值作爲協助，又稱爲體系性的解釋方法（也可稱爲體系性的解釋因素）；其真正的本意係強調以體系來作爲一種解釋的協助，而非狹義的限制與上下文或邏輯等的技巧。

但另一方面而言，當相關法律已經年代老久（而且此其間未經任何修改），或經由時代的變遷或因爲重大的國家社會的變化（例如早年時代我國政府之由大陸遷到台灣），相關法令難以再發揮規範的功能；或立法者所爲的規定極端地抽象或只是屬於一種概念性的提出；或立法者所爲的立法顯示出前後條文的矛盾性；凡此，則解釋者應享有較大的解釋空間。此際應以正義爲依歸，而探求一個理性的立法者在當今所必將採行的立法內容，作爲解釋的依歸。這種解釋方法又稱爲客觀規範目的的解釋因素（或方法）；其既然強調客觀，則顯然超越立法者

之主觀的層次。

再者，若司法院大法官對相關的法律曾經由違憲審查而表示過一定的意見（尤其對相關概念作一定的詮釋），則這種解釋當然構成法律解釋上的一個依據。

此外，也有一種主張，在依法律條文有諸多解釋可能時，應採取合乎憲法的方案，亦即經由憲法的關連指引而界定出可行的（合憲的）解釋內容；這又稱為合憲性的解釋方法。

也有另外一派認為應該以解釋結果所可能產生的衝擊大小當作諸解釋方案的一個選用標準。

以上有關法律解釋的解釋因素（具體方法），為國內各家所通說，唯一的差別在於我國究竟應以主觀主義或客觀主義為立場。就此，國內既有持客觀主義立場者（例如王澤鑑教授），也有持折衷主義而認為運用之妙存乎一心並難謂有任何一種方法具有絕對優先性者（吳庚教授），而筆者從憲法之權力分立的角度以及對立法、行政司法各自的功能定位的角度，而認為應以主觀主義為原則，例外時才採行客觀主義。

#### 4、關於法律漏洞的填補

法律漏洞係指法律沒有規定或規定過度（亦即欠缺必要的分類或類型建構而為不同的規定，而竟然籠統為單一的處理，而造成不公義且違反該法律體系價值的情形）。吾人首先應確定有無法律漏洞的存在，但就此不免已經發生爭議，例如總統副總統的罷免，我國並沒有規定任職滿一年期間的限制，但就其他的民意代表或縣市長等則有此規定，是否意味著立法者疏漏而構成漏洞，或立法者事實上有有意免去一年的觀察期？

法律漏洞填補的方法有二，亦即針對漏未規定進行「類推解釋」，以及針對過度規定進行「合目的考量下之限縮」（簡稱「目的限縮」）。

(三)、由判決之公佈與學界之批評，不斷累積有關個別法律（條文）之共識

法律解釋儘管有以上的立場與因而選用的方法論上的差異，但也難謂有絕對的致命性，蓋經由相關判決的公佈以及學界事後所為的評論與整理，一致性的見解早晚總是能夠被達成。

(四)、憲法解釋的特殊性

惟，在憲法的領域，得區分為基本人權與權力分立有關的案件。後者因為相關的爭議常涉及政治權力或優勢的得喪變更，而我國因為有關權力分立的憲法解釋的累積不足，從而乃不無發生重大爭議的可能，例如釋字第 499 號解釋有關國大延任之修憲條文是否合憲的爭議，釋字第 520 號解釋有關新當選之總統得否經由其所任命行政院長而推翻立法院已為的重大政策的決議，再如釋字第 585 號有關 319 真相調查委員會之組織條例是否合乎權力分立原則；其他案件諸如立法院得否整本退回預算，得否統刪一定的百分比而要求行政部門自為調整等。

至於法律有無違反憲法基本人權條款，因為人權條款具有抽象性，所以解釋上有較大的開展可能。

九、立法/修法（亦即所謂法政策論，而與法適用論有別）

相較於法律之適用係指實定法律之使用，立法/修法係指對一項法律針對其合宜性（妥當性）加以檢討，並指出應有的修改方向。簡而言之，法律適用係不挑戰法律的規範內容，而立法/修法则係以未來為依歸，指出該法律在既有的政經社文與科技的條件變遷下之有無失宜性，而加以檢討。為簡單起見，以下可將立法/修法簡單稱為法政策論，而與法適用論有別。

(一)、法政策論必須檢討內外政經社文與科技條件等的變遷，並且得有實證調查、結構變遷、價值變遷等的討論

法政策論旨在針對現行法律加以檢討，從而經常必須檢討該法律的規範目的是否已經難再達成，而為此經常必須進行實證的了解或比較法的研究或對相關的國內外政經社文與科技的條件變遷加以掌握，或必須就人類之相關主要思潮（價值觀）的推演加以理解。

一般而言，政經社文乃至科技條件的變遷，係造成法律必須加以修改的原因。

## （二）我國內外政經社文的變遷情形

就我國內外政經社文與科技條件的主要變化而言，約有如下幾個特色：威權轉型並進入民主鞏固初階段；現代化社會；後現代化；資訊暨網絡化；全球化；風險化；知識經濟化；政治上朝小野大而鬥爭不已；仍有局部威權餘毒的行政體系/司法體系等；社會力未必勃興。

## （三）、法政策論係政治系所擅長的領域

政治系學生應關注台灣的轉型以及主要法律應有的實際的規範執行或實踐情形，以及得有的修改方向。此外，政治系學生也應關注立法委員的選舉制度，立法院的有關的制度（院會/委員會/議事規則）以及我國現行雙首長制之下之少數政府施政的根本格局困難以及朝野互動的實際情形，蓋這些均是影響法政策論實質的產出（包括產出的數量與內容）。

## 十、法律實施後的實際成效

旨在關懷法律制度人民遵守乎，官員徹底執法乎？於此常須實證調查，此外也須關注台灣內外政/經/社/文/法制/司法/行政結構，此外，究竟實施的成敗的背後因素為何？

於此，事實上得銜接到社會學理論當中有關法（律）應如何與社會、經濟、文化、政治為銜接的問題。

## 十一、主要之法律與訴訟體制之簡介

(一)、見基本教科書

(二)、我國採雙元訴訟體系，區分為普通法院（又可分為民事庭與刑事庭）與行政法院（而且採訴願前置主義）；憲法爭議案件則由司法院大法官負責審理。詳見法院組織法、行政法院組織法。

十二、法律相關之行業（例如律師、公設辯護人、公證人、法官等）

## 貳、關於刑法概要

一、 刑法旨在規範罪與罰，亦即如何始成立犯罪、以及如何予以處罰。憲法是最高位階的法律，刑法不得牴觸。性質上，刑罰係對於人民之生命權、自由權、財產權之限制（剝奪），從而必須係出於公共利益的事由，而且必須在必要的程度內，而且必須以法律為之（憲法第 23 條）。以上可謂「罪刑法定主義」的由來；甚且，相關的刑法條文必須明確，亦即必須符合法律明確性之要求。

二、 如何之行爲，被我國社會（換個角度也就是國家）評價為「犯罪」？舉例言之，通姦是否應該除罪化？酒醉駕車，今係以公共危險罪加以處罰，有無過當？應注意者為，我國尚有社會秩序維護法與各行政法律當中之行政罰，例如當街大小便、騎乘機車未戴安全帽、排放廢氣等。

三、 刑法可分為廣義與狹義，前者係各種特別刑法，例如貪污治罪條例，後者即普通刑法。

四、 （普通）刑法之體系：刑總與刑分；A（C1 + C2 +C3-----）；刑總在於規範犯罪之一般成立要件，以及處罰之一般規定

五、 如何才成立犯罪行爲？

（一）這涉及犯罪--責任理論。

（二）當今的通說，也係我國刑法所採：構成要件該當性、違法性、有責性。

（三）行爲得區分為作為與不作為；不作為也可能該當作爲的結果，例如裸

母刻意不餵食嬰兒以致餓死，仍構成殺人罪（不純正不作為犯）

- 六、 刑法固然規定一般情形下的犯罪，亦即一個行為人、一個行為、一個被害人、犯罪結果已經產生—例如被害人已經死亡，但也必須規範特種情形，例如兩個以上之行為人，亦即共犯，又可區分為共同正犯、教唆犯、幫助犯；一行為而死傷多人，或兩行為才完成犯罪但行為之間具有牽連關係或因果關係；犯罪並未產生如期結果--未遂犯。凡此，約見刑法第 25 條以下。
- 七、 如何處罰？、惡性重者，應予重罰。故意犯之處罰較重；過失犯的處罰較輕，而且原則上以刑法個別法律條文明白規定時為限。
- 八、 刑包括主刑與從刑，前者為死刑（須否仍然維持，非無爭論）、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金；另有保安處分。
- 九、 刑法一般不作擴張性之解釋。
- 十、 再度強調：在法律適用上，必須先認定事實，沒有事實就無法使用法律。西洋影集 CSI 裡，每一集都是事實認定，鑑識科的人員必須用盡各種科學偵查方法來確認犯罪者與犯罪行為。