

1.
CHAPTER

第 一 章

法律的基本概念

本章學習重點

1. 法律體系
2. 憲法、法律、命令區別
3. 法律制定、公布、修正、廢止
4. 法律與其他社會現象

第一節 法律體系

一 法律

(一) 法律之意義

從人類第一部法典係漢摩拉比法典，至現代民主社會，法律是經過一定的制定程序，以國家權力而強制實行的人類社會生活規範。就形式言，法律須經一定機關依一定的程序制定，且須有條文及定名，僅道德或宗教上的誡命並不屬之，例如十誡、孝順、手足之情等。就實質言，法律為人類社會生活的規範，其規範包括行為規範、組織規範、裁判規範，同時亦是強制實行的規範，換言之法律是以國家權力強制實行的各種規範。而現行有效之法規範又稱為實證法。法律有廣義與狹義，廣義之法律係指制定法與非制定法，狹義之法律指制定法。制定法有憲法、法律、命令；非制定法有判例、學說、法理、習慣、解釋。

(二) 形式意義

憲法第 170 條：本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。

1. 立法院通過	法律需經立法院制定法律的程序（即提案、審查、討論及三讀會之決議等程序），方可稱之為法律。	
2. 總統公布	憲法第 72 條：立法院法律案通過後，移送總統及行政院，總統應於收到後十日內公布之。故總統公布後法律方生效。（憲法第 57 條受憲法增修條文第 3 條第 2 項凍結。）	
3. 法律之名稱	中央法規標準法第 2 條：法律得定名為法、律、條例或通則。	
	(1) 法	凡法律所規定的事項，含有一般性、普遍性，或基本性者，均得定名為法。現在所有法律中，定名為法者佔大多數，如民法、刑法、公司法等。如教育基本法為法律位階。
	(2) 律	「律」含有正刑定罪之義，多屬軍事性質之罪刑，較為嚴峻，現已不多用，如已經廢止之「戰時軍律」。
	(3) 條例	一般就法律已規定事項而為特別規定者，或暫時規定，或為補充規定，或就特殊事項規定者，得定名為條例。如臺灣地區與大陸地區人民關係條例、電子遊戲場業管理條例。
	(4) 通則	凡法律所規定的事項，僅為原則性或共同性的，尚須根據這種法律，以分別制定個別法規者，得定名為通則，如地方税法通則。

牛刀小試

() 1. 我國現行法規中之「教育基本法」其性質或定位為？

(93 普)

(A) 憲法位階

(B) 法律位階

(C) 法規命令位階

(D) 自治條例位階

答：1. (B)

（三）法律之實質意義

法律者，以保障群眾安寧，維持社會秩序為目的，而通過國家權力以強制實行之一種社會生活規範也。其意義說明如下：

1. 法律是一種社會生活規範

- (1) 社會生活規範是指支配人類社會生活，規律人與人間生活關係的規範，其所包括的範圍甚廣，除法律外尚有宗教、習俗、道德等都是支配社會生活的規範。
- (2) 規範與自然法則不同，規範以指示「何者當為，何者不當為」為其內容，其特徵在對於違反規範之人類行為施予某種反應或制裁。自然法則對人類行為既不指示「何者當為，何者不當為」，當亦無用以制裁人類行為之可能性。故「種瓜得瓜，種豆得豆」是一種自然法則，受因果律支配，具有必然性。「殺人者死，傷人及盜抵罪」是屬於規範，乃以實現某特定的目的或價值為前提，並無絕對的必然性。

2. 法律者通過國家權力以強制實行之規範

法律與其他生活規範不同者在於具有強制力，此強制力來自於國家。

3. 法律者保障群眾安寧，維持社會秩序為目的之規範

人與人間之衝突往往造成社會之混亂，法律得以保障群眾安寧，維持社會秩序。

（四）法律之特性

法律之特性分別有，普遍性、確實性、妥當性、持續性、領導性、適應性、強制性，其中較重要者，有以下三種：

1. 普遍性	法律為人類生活的共同規範，其功能在維護人類共同生活的安寧秩序。因此在法律體系之範圍內，均一體適用而受其拘束。
2. 持續性	又稱安定性，法律既係一般人民行為之準繩，而且人民應知悉其內容，故法律之存在應有持續性，以便人民遵循，除非有不得已之情況，例如社會需要有新的變動而法律做適當的調整，否則不可率予廢止或變更。
3. 適應性	有法律斯有社會，法律是針對著社會而存在，所以一切的法律，必隨著社會生活的內容變化而有不同。

牛刀小試

- () 1. 法律的內容，除非為因應新的社會情勢，否則不可予以廢止或變更。此稱為法律的：
- (A) 安定性 (B) 普遍性
(C) 強制性 (D) 相對性
- () 2. 依據中央法規標準法規定，就法律之名稱，除了「法」與「律」外，尚可定名為：①條例②細則③通則④準則⑤辦法
- (A) ②⑤ (B) ①③
(C) ①②⑤ (D) ④⑤

答：1. (A) 2. (B)

二

命令

(一) 命令之意義

乃行政機關依據法律授權或本於職權所為之公的意思表示，從而對行政客體發生強制力、拘束力之抽象行政行為。

(二) 命令之種類

依 形 式 分 類	單純命令	即以命令之形式所發布之命令，並無像法律一樣的條文規定或制定程序，只是單純的對於某種事件的宣告或指示，一般行政機關內部上級對下級之職務命令即是；例如公文程式條例規定有三種，任免令、指令、訓令。
	法規命令	學理上又稱委任立法，即法律授權行政機關，就一般事項而為規定，法條之形式所發布之命令，有法律一樣的條文規定，視同法律，其抽象而對外於人民發生強行和拘束的效力。中央法規標準法所稱之命令即是此種，第3條規定有七種，即規程、規則、細則、綱要、辦法、準則或標準。行政機關所訂定之法規命令，若逾越法律授權範圍者，其效力違法而無效。

依 性 質 分 類	緊急命令	即國家遇到緊急事變，由國家元首發布緊急命令，經行政院會議之決議，以代替法律，其效果超過法律甚至可以停止憲法若干條款之命令。定於憲法第 43 條。例如民國 38 年為應付通貨膨脹，由先總統蔣公發布緊急命令者是。
	委任命令	各機關根據法律的明文規定，所發佈的命令，例如法律條文中每有「本法施行細則，由某某機關定之」，則該機關根據這些條文所制定的細則或辦法，其性質便是一種委任命令。此種命令的發佈，由於法律上的授權，故又稱為委任立法。此即中央法規標準法第七條規定：「各機關基於法律授權訂定之命令」。
	執行命令	執行命令乃是各機關本於其固有的職權，不待法律明文的委任，即得發佈命令，以為法律的執行。如出版法施行細則。
	行政規則	機關內部事務之分配及業務處理方式等細節性、技術性等事項，行政機關得自定特別規則。行政規則係上級機關對下級機關或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定（行政程序法第 159 條第 1 項），原則對外不發生效力。例如公立學校之宿舍規則、機關職員之請假規則是。

（三）命令之名稱

依中央法規標準法之規定，命令可分為規程、規則、細則、辦法，綱要、標準或準則，茲分述如次：

	意義	舉例
1. 規程	關於規定機關組織、處務者屬之，亦即各機關之組織、編制或處理事務的程序。	「組織規程」、「處務規程」
2. 規則	相關規定應行遵守或照辦之事項者屬之，亦即各機關執行法令或處理業務的規定者稱規則。	「會議規則」、「管理規則」例如政府之行政機關所訂定的行政規則，其規範位階高於委辦規則。

3. 細則	關於法規之實行或補充事項屬之，亦即各機關就法規特定範圍內，為詳細的規定者稱細則。	「施行細則」（例如證券交易法施行細則）、「辦事細則」。
4. 辦法	關於規定辦理事務之方法、時限或權責者屬之，亦即各機關執行法令時所指示或訂定的方法。	「實施辦法」、「處理辦法」
5. 綱要	關於規定事件之原則或要項者屬之，亦即各機關處理業務為提綱挈領或大體概要的規定者。	「計劃綱要」、「組織綱要」
6. 標準	關於規定一定程度、規格或條件者屬之，亦即各機關就某種業務確立尺度者稱標準。	「審核標準」、「估價標準」
7. 準則	關於規定作為之準據範式或程序者屬之，亦即各機關就某種業務，明定準繩者。	「編製準則」、「測量準則」

牛刀小試

- () 1. 國家驟遇緊急事變而國會又在閉會期間，由國家元首發布以代替法律之命令，是為下列何者？（93初經）
- (A) 單純命令 (B) 委任命令
(C) 法規命令 (D) 緊急命令
- () 2. 下列何者不是中央法規標準法第2條所稱之法律？（95司三三）
- (A) 貪污治罪條例 (B) 公寓大廈管理條例
(C) 兩性工作平等法 (D) 證券交易法施行細則
- 答：1. (D) 2. (D)

三

命令與法律之區別

命令與法律的區別，有以下幾點不同：

區別項目	法 律	命 令
制定機關	立法機關	任何有其職權的機關
制定程序	提案審議討論三讀通過	無一制定程序
公布程序	由總統公布且經行政院院長及相關部會首長副署	除由總統發布之命令外，多不須經左述繁複過程
名稱總類	法、律、條例、通則	規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則
規定事項	憲法或法律明文規定者、有關人民權利義務者、關於國家各組織者及其他重要事項	憲法或法律明文規定，應以法律定之者，不得以命令定之
效力不同	效力較強	效力較弱

chapter 1

概念
法律的基本

chapter 2

源
法學、法系與法

chapter 3

法律的分類

牛刀小試

() 1. 法律與命令二者常被合稱為「法令」同對人民之權利義務有拘束力，但二者概念上並不相同。以下敘述，何者為非？ (92初)

- (A) 法律須由立法機關制定之
- (B) 命令係由行政機關訂定
- (C) 命令須經立法院三讀通過
- (D) 條例、通則並非命令

答：1. (C)

四

命令與憲法或法律牴觸之確認程序

憲法為規範國家基本組織及國家與人民相互間基本權利義務之根本大法，依據「法律位階理論」最高的規範為憲法，其次為法律，再者為命令。

第 171 條前段規定：「法律與憲法牴觸者無效。」第 172 條則明定：「命令與憲法牴觸者無效。」換言之，下層法規範牴觸上層法規範的法效果為無效。此之謂「法律之位階性」，至於其應透過何種法定程序以確認之，分別說明。

(一) 在法律有無牴觸憲法部分，憲法第 171 條後段規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」故立法機關通過的法律，得被司法機關宣告無效，是基於憲法賦予司法機關的權限。例如司法院有審查省自治法是否違憲之權，是為司法監督。

其程序規定如次，1. 依司法院大法官審理案件法第 8 條之規定，聲請解釋憲法應以聲請書敘明事由向司法院為之。2. 依前法第 9 條規定；聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者不得為之轉請，其應依職權予以解決者亦同。3. 依前法第 11 條之規定關於提會討論之解釋案件，應先由會決定原則，推大法官起草解釋文，會前印送全體大法官，再提會討論後表決之。

(二) 在命令與憲法或法律有無牴觸者方面，其確認程序可依三個方面來說明：

1. 上級機關認為下級機關所發布之命令有違憲或違法時，可本於其監督權，撤銷該命令，宣布其為無效。
2. 憲法第 78 條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」故當法條文文義不明時，應聲請由司法院進行解釋。
3. 中央標準法第 7 條之規定，立法院得對於各機關依其法定職權或法律授權訂定之命令加以審查；行政機關依法律授權或依職權訂定之命令，發布後並應送立法院備查。

牛刀小試

- () 1. 立法機關通過的法律，得被司法機關宣告無效，是基於： (93 高 53、90 高 53)
- (A) 司法機關的民意基礎
 - (B) 多數決原則使然
 - (C) 司法獨立
 - (D) 憲法賦予司法機關的權限

答：1. (D)

() 2. 依憲法第78條規定，下列何者有解釋憲法之職權？

(95普、93普20、91普18)

(A) 監察院

(B) 總統

(C) 各級法院

(D) 司法院

答：2. (D)

第二節 依法行政

在民主法治國家，行政機關必須依據法律之規定而行使其行政權，稱為依法行政原則。例如主管機關對於違法傾倒垃圾者，應依法處罰。其內涵包括兩項原則應遵循之：

法律優位原則
(消極依法行政)

係指行政機關的行為不得違背法律，國家之內由政府各機關所制定的一切規範中，應有層次分明的位階關係，下級規範不得牴觸上級規範，亦即下位規範不得牴觸上位規範（中央法規標準法第 11 條），牴觸者無效。憲法在法律之上，法律在命令之上，命令牴觸法律者，無效。法律優位原則源於主權在民原則。

法律保留原則
(積極依法行政)

係指行政機關僅於法律有明文規定或授權時，始能有所作為。亦即限制人民之自由、權利，應以法律為之（憲法第 23 條）；關於人民之權利、義務事項、國家各機關之組織事項，應以法律定之（中央法規標準法第 5 條）。應以法律明文規定之事項，不得以命令定之（中央法規標準法第 6 條）。憲法上之法律保留原則不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權。例如徵收人民稅捐、警察執行臨檢勤務之規範依據，應以法律定之。

牛刀小試

() 1. 國家之內由政府各機關所制定的一切規範中，應有層次分明的位階關係下級規範不得牴觸上級規範，此即：

(94高45、91高62)

(A) 比例原則

(B) 法律保留原則

(C) 法律優位原則

(D) 信賴保護原則

答：1. (C)

第三節 法律之制定、公布、施行、修正與廢止

一 法律之制定

(一) 制定之機關

立法院	憲法第 62 條規定：「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉的立法委員組織之，代表人民行使立法權。」憲法第 63 條規定：「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」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。」又中央法規標準法第 4 條規定「法律應經立法院通過，總統公布。」據此可知，法律均須經立法院制定通過，其他機關均無制定法律之權。除每屆立法委員任期屆滿時，除預（決）算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予繼續審議（立法院職權行使法第 13 條）。
一般人民	憲法第 17 條規定：人民有創制及複決之權。憲法第 136 條亦規定：創制、複決兩權之行使，以法律定之。惟我國現尚無創、複二權行使之法律。
國民大會	依憲法第 27 條第 2 項規定：國民大會的職權，俟全國有半數以上之縣市曾經行使創制、複決兩項政權時，由國民大會制定辦法並行使之。 國民大會依據動員戡亂時期臨時條款的規定，制定「國民大會創制、複決行使辦法」，依該辦法的規定，國民大會對於中央法律有創制權及複決權，其所制定的立法原則，仍須咨請總統移送立法院完成立法程序。