

強行法與任意法

▶ 董事長特別助理 顏秀慧

法律可依其性質進行分類，故因應不同分類條件之設定，存在有多種不同之分類方式；其中，若以法律適用之絕對性為分類條件，則法律可分為強行法與任意法¹。

所謂法律適用具絕對性，是指法律之適用並非可任由人民自由決定是否採行，依據中華民國憲法第23條法律保留原則及比例原則之意旨，凡屬「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者」之法律規定，則不問當事人之意思如何，均得為絕對適用之法律，此類法律稱之為強行法。反之，若法律關係僅涉及當事人間之私人利益，而相關法律之規定與國家、社會或其他非當事人個人之法益亦無直接關連，則法律之適用與否，可任由當事人自行決定，僅在於當事人間並無特殊約定時始有適用之餘地，此類法律稱之為任意法。

行政法、刑法、訴訟法等公法性質之法律，其立法目的多為規範公權力關係或保護公益，因此其中多數規定均屬強行法；而民法、商事法等私法性質之法律，則較常見任意法之規定。惟公法雖多屬強行法，但並非全然為強行法，其中仍有任意法之規定存在，如刑法中「告訴乃論」²之規定、訴訟法中「合意訴訟管轄」³之規定等；另一方面，私法雖多為任意法，但其中亦有不少強行法條文是當事人必須嚴格遵守、不得以私人間之約定排除適用者，如民法中對於能力與自由不得拋棄之保護規定⁴、對於結婚實質與形式要件之規定⁵等。

強行法在法律條文中進行規範之方式有兩種，分別為強制規定與禁止規定，茲分述如下：

(一)強制規定：又稱為命令規定，指法律要

求當事人「應」為某種行為或「應」符合某種條件之規定，如民法第982條：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」、公司法第7條：「公司申請設立、變更登記之資本額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主管機關定之。」等。

(二)禁止規定：指法律「禁止」當事人為某種行為之規定，通常寫成「不得」從事某種行為，如民法第980條：「男未滿十八歲者，女未滿十六歲者，不得結婚。」、民法第985條第1項：「有配偶者，不得重婚。」及第2項：「一人不得同時與二人以上結婚。」、飲用水管理條例第5條第1項：「在飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內之地區，不得有污染水源水質之行為。」等。

強行法之兩種樣態亦可能在同一條文出現，如消費者保護法第22條：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」即為一例，條文前段為強制規定，而後段為禁止規定。

任意法在法律條文中存在之功能亦分為兩種，分別為補充規定與解釋規定，茲分述如下：

(一)補充規定：當事人對特定法律關係之內涵缺乏約定時，由法律預設適用準則，以補充當事人意思之不足，但若當事人另有約定即排除補充規定之適用。如民法第216條第1項：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」、



著作權法第11條第1項：「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。」等。

(二)解釋規定：當事人對特定法律關係所表達之意思不完全或不明確時，由法律預設一定之法律效果，以免產生不確定之法律關係。如民法第153條第2項：「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」、民法第160條第2項：「將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。」等，其中「推定」或「視為」即為法律所預設之效果。「推定」與「視為」雖同為法律可能出現之預設效果，但其效力並不相同－「推定」可藉由提出反證而推翻，非屬法定轉換，性質上近似於舉證責任之轉換；「視為」則為法律上之擬制效果，屬法定轉換，並無舉反證推翻之餘地。預設之法律效果欲採「推定」或「視為」，一般係由立法政策、習慣及法理來決定。

如前所述，當事人間之約定優先於任意法條文之規定，故當事人可自由決定是否遵守任意法條文，故縱使當事人間之約定或意思表示與任意法條文有所不同，只要當事人間事前或當時彼此合意、事後亦無異議，且約定內容並未違反公序良俗，則當事人間之法律關係或意思表示並不會因為與任意法條文之規定不同而影響其效力。反之，強行法因其具有公益性質而須被嚴格遵守，故一行為若違反強行法之規定會對當事人產生較明確且不利之法律效果，一般而言，因行為之性質不同，可分為下列兩種情形討論：

(一)建構法律關係之法律行為：違反強行法規定之法律行為會使該法律關係或意思表示之法律效果為無效或得撤銷，如違反前述民法第982條結婚之形式要件規

定及第985條重婚規定者，結婚無效⁶；而違反第980條結婚年齡之限制者，結婚得撤銷⁷等。

(二)具法律效果之事實行為：違反強行法規規定之事實行為將使當事人遭受不利益之行政處分，包括無法得到預期可得之授益行政處分或得到原本不須承擔之負擔行政處分等，如違反公司法第7條之查核規定，則將被要求補正至合乎規定否則不予登記⁸；違反飲用水管理條例第5條水源水質之保護規定，則將被處以行政處罰甚至刑事處罰⁹等。GO

參考文獻

¹本文中有關強行法與任意法之定義，主要參考資料為李太正等六人合著，《法學入門》第六版，元照出版有限公司，2005年，第120-123頁。

²如刑法普通傷害罪（第277條）、過失傷害罪（第284條）、侵入住居罪（第306條）、妨害名譽及信用罪章之各罪（第309-131條）等。

³如民事訴訟法第24條。

⁴如民法第16條：「權利能力及行為能力，不得拋棄。」、第17條第1項：「自由不得拋棄。」等。

⁵如民法第980條：「男未滿十八歲者，女未滿十六歲者，不得結婚。」、第981條：「未成年人結婚，應得法定代理人之同意。」、民法第982條：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」等。

⁶民法第988條：

結婚有下列情形之一者，無效：

一、不具備第九百八十二條之方式。

二、違反第九百八十三條規定。

三、違反第九百八十五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。

⁷民法第989條：

結婚違反第九百八十條之規定者，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷。

⁸公司法第388條：

主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。

⁹飲用水管理條例第20條：

違反第五條第一項規定者，處新台幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知禁止該行為。

飲用水管理條例第16條：

有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役，得併科新臺幣六萬元以下罰金：

一、違反第五條第一項規定，經依第二十條規定通知禁止為該行為而不遵行。

二、違反第六條第一項規定，經依第二十一條規定通知禁止作為飲用水水源而不遵行。

三、違反第十一條第一項規定，經依第二十四條規定通知禁止供飲用而不遵行。

犯前項之罪因而致人於死者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。致重傷者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十五萬元以下罰金。