

法理學

Jurisprudence

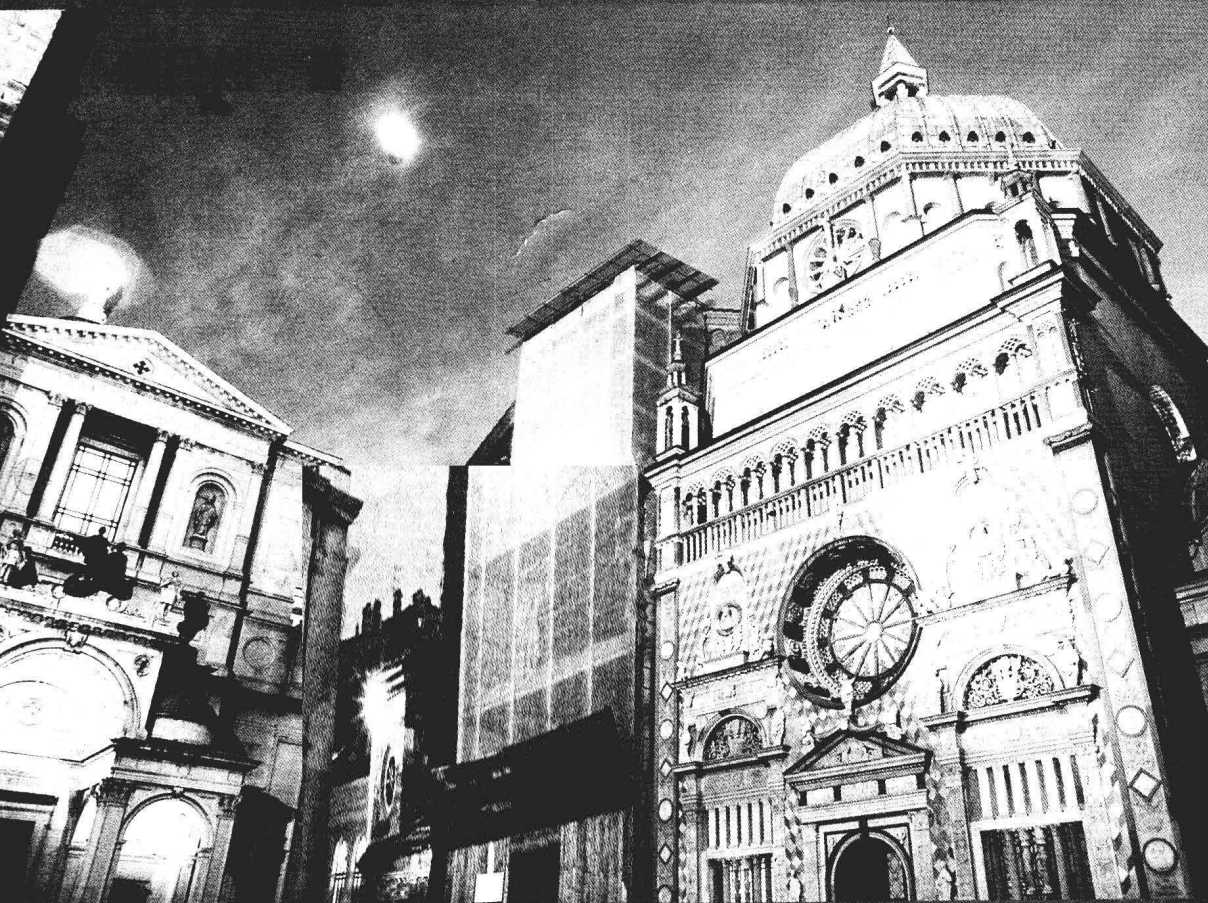
楊日然 著



 三民書局

法理學

Jurisprudence



國家圖書館出版品預行編目資料

法理學 / 楊日然著. -- 初版一刷. -- 臺北市：三
民，2005

面；公分

參考書目：面

含索引

ISBN 957-14-4236-4 (平裝)

1. 法律-哲學,原理

580.1

94005300

網路書店位址 <http://www.sanmin.com.tw>

© 法 理 學

著作人 楊日然

發行人 劉振強

發行所 三民書局股份有限公司

地址 / 臺北市復興北路386號

電話 / (02)25006600

郵撥 / 0009998-5

印刷所 三民書局股份有限公司

門市部 復北店 / 臺北市復興北路386號

重南店 / 臺北市重慶南路一段61號

初版一刷 2005年10月

編 號 S 585410

基本定價 柒元陸角

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 957-14-4236-4 (平裝)



攝於臺大實驗林



在日本東京大學與碧海純一老師合影



課堂上的楊日然老師



英國劍橋大學數學橋前



在司法院內與來賓合影



我國五位大法官與南非大法官合影

楊師母序

真的很感激！楊日然《法理學》要出版了，在臺大國發所前所長張志銘教授主持下，曾邀請了江玉林、成鳳樑、阮文泉、何愛文、何建志、詹文凱、賴玉梅等同學參與研究，繼而由張所長彙整、潤筆，德籍葛祥林教授電腦打印並找尋註解，小女健寧校對，通力合作，終於完成編輯付印。

日然攻讀法律，其中憲法、民法……等各個領域均極嫻熟。惟在研究時，獨鍾法理學。在臺大師承洪遜欣老師。留學日本東京大學時，得到碧海純一教授的指導。同窗好友有上原行雄、長尾龍一等等，時時切磋。學成回臺大任教，主要的科目就是法理學。課前認真準備，蒐集並分析古、今、中、外各大哲學家；如荀、孟、康德……等的哲理，加上自己獨到的見解，編成教材。上課時，深入淺出、不厭其詳地教導學生，並舉諸多貼切的實例，闡述法學的哲理。課堂上精彩、幽默，獲得學生熱忱的回響，巨細靡遺地寫下筆記。日然自己也用錄音機記錄，並一年年的補充、更新。已成為一部內容豐富而有條理的法理學講義。日然亟思編印成冊，好讓同學們參閱，即著手修訂口語化的詞句，及引述的註解等等。及至 83 年臥病住院，未及完成心願。

彭鳳至參事（現在已任大法官）。黃建輝教授（90 年 11 月已仙逝）也曾研議為老師編修，在此也很感激。

張志銘所長、葛祥林教授，在自身公務及教學工作均甚繁忙的情況下，仍願抽暇完成編輯，感激又欽佩！謝謝！

法理學是基礎法學，日然認為能對此精研，遇複雜而困擾的法律問題，均可迎刃而解。本書出版後，請大家多多指教。期能發揮人性化的法理學精神，為民主法治的社會貢獻心力，人與人之間能平足平等地和諧相處。謹此簡序。

翁 序

日然的法理學講義終於出版了，我由衷地為他高興。雖然教授出版一本講義，不是什麼大不了的事情，可是這本講義，是在日然去世十年之後，用陳勤嫂的愛心，以及日然在法理學領域中好友、門生的尊敬與思念，點點滴滴彙整而成，所以讀起來特別覺得珍貴。

法律是人類經營團體生活的規則，法理學則是研究這種規則如何形成、適用及發展的規則。法律已經夠抽象，法理學當然更抽象。上過法理學課程的學生，對於課堂上有關法價值論、法的歷史哲學與法學方法論的講述，相信大多數都聽得一頭霧水。還好有像日然這樣，擁有縝密邏輯思考能力，和開闊人性關懷胸襟的大師，在抽象的法理學和愛好法理學的莘莘學子間，搭起一座溝通的橋樑，用他深入淺出的解說，讓所有人都能找到一條一窺法理學堂奧的路徑。

失去日然，是我過去十年最難面對的傷痛。每當內心對他有所呼喚的時候，他不在世的無情事實，總讓我感到深深的無奈。幸而在陳勤嫂和日然多位門生由張志銘教授的帶領與努力下，終於有了這本講義。日然嚴謹的治學態度，細密而耐心的事理分析，平易近人的語調轉換成文字，重新浮現眼前。許多先賢如蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德、西賽羅等，也都環繞在他的講義裡，如同他的好友和他進行著精彩的對話。我相信以日然的豁達，應該早已超越了生死的界線，而為能對推廣法理學研究繼續有所貢獻，感到十分快樂。

這本講義的出版得來不易，我除了為讀者慶幸以外，也希望讀者能從這本講義中體會出日然對於法理學與法制的熱愛，將來能共同為我國法學理論與公平正義之實現投注心力，以告慰日然畢生的努力，也不辜負本講義各位推手的辛勞。

編者的話

第一次旁聽 日然恩師的法理學，就如同上另一位啟蒙恩師王澤鑑的課一樣，都是為了準備臺灣大學法律系的轉學考。能夠把筆者這樣子一種純出於功利的考量，隨著旁聽課程的進度，在不知不覺中轉化成為對基礎法學的興趣和執著，無疑要歸功於兩位恩師的啟迪和教化之功。

上過 日然老師法理學課程的學生，沒有人不震懾於老師講授架構的氣勢磅礴與論述內容的細密嚴謹。雖然上課時常常困惑於那種「只緣此山中，雲深不知處」的感覺，但親炙 日然老師溫文儒雅、不疾不徐地逐一闡釋後，每每心頭彷彿又篤定了許多。這種面對法理學堂奧一則見獵心喜，一則徬徨無助的矛盾心態，一直要到多年以後負笈德國，並且因緣際會接觸到當代科學哲學——尤其是分析哲學、詮釋學、現象學、符號論、系統理論和批判理論等一系列的問題領域後，才驀然驚覺， 日然老師早已觸及這些當代人文暨社會科學的基礎和核心議題，並嘗試系統化地將之整納入其法理學的課程之中，原來， 日然老師的法理學之所以艱澀是其來有自的。

在面對教材的完整和教學的難易作取捨之際， 日然老師基於他對學問的堅持，選擇了一個具有特殊風格的折衷方式，一方面儘可能地無所不包，以忠實地呈顯他心目中的法理學全貌；另一方面則在他法理學的課堂上不厭其詳地去為他的課程內涵作細膩的註腳。也因為這樣子求全的心願，以致 日然老師蘇格拉底式的教學方式常常在不同的年班間呈現不同的細節風貌，也使得他來不及在生前將手稿整理出版。因此，本書的出版除了參考 日然老師部分的手稿之外，亦彙集了不同年班間同學上課的錄音共筆。這些共筆分別由目前擔任執業律師的詹文凱、阮文泉、賴玉梅、何愛文和在大學任教的成鳳樑（花蓮師範學院社會科學教育系）、江玉林（政治大學法律系）、葛祥林（玄奘大學法律系）和何建志（清華大學科技法律研究所）等老師的學生們整理成初稿，再由我會同葛祥林助理教授和老師的

愛女健寧助理教授（中原大學共同科）逐章、逐節加以討論，針對基於學術發展現況有需要調整的部分以及因應書籍型態所需要的註腳加以補充，尤其葛祥林博士在註腳的徵信和索引的整理部分費了相當大的心血，陳顯武教授（臺灣大學國發所）也幫忙作索引的外文翻譯徵信。全書完成後，再由楊健寧博士和三民書局的同仁分別校對，筆者最後三校定稿。

本書編輯過程中，來自楊師母和翁老師岳生的關懷和鼓勵始終不斷，支撐了我們誓言要完成恩師遺願的意志，如今本書終能問世，出版延宕和編輯疏漏之責固然應該由筆者個人承擔；但如能藉本書的出版為法學界的莘莘學子指出一條學習法理學的依循之路，則應感謝楊師母、翁老師的督促和所有參與同學們的努力。

張志銘

代表所有參與編輯工作的老師學生，謹誌於出版前夕

法理學

目次

楊師母序
翁序
編者的話

第一章 緒論

第一節 什麼是法理學	3
第二節 法理學之問題領域	6
一、法價值論	7
二、法的歷史哲學	11
三、法學之方法論（認識論）	16
第三節 法理學之方法	21

第二章 法的概念

第一節 傳統的法概念論	35
-------------	----

一、規範說與事實說	35
二、強制說與非強制說	37
三、經驗主義與批判主義	38
四、法實證主義與自然法論	39
第二節 法概念論在方法論上的性質	40
一、古典的定義理論	40
二、現代定義理論——現代邏輯學上之定義理論	42
三、真正定義與事物說明、符號說明三者陳述之關係	43
第三節 傳統法概念論的評價因素	46
第四節 法的定義	52
(一)法的定義與法理學之認識目的	52
(二)法的定義之開放性	53
(三)法的定義之適度寬嚴	54
(四)法律與道德在定義上之相異性	56
(五)法社會學對法的定義	60
附論一 法律的效力	64

第三章 法的社會機能

第一節 社會統合與社會統制	73
一、社會統合與社會化	73
(一)社會統合	73

(二)社會化	73
二、社會規範與社會統制	74
(一)社會規範	74
(二)社會統制	76
三、有意識與無意識的社會統制	79
(一)無意識的統制	79
(二)有意識的統制	79
四、法作為社會統制的手段	80
第二節 社會變遷對法的影響	82
一、社會規範的演進	82
(一)人智的發達	82
(二)社會的變遷	84
二、法律作為第二次義務規範	85
(一)第一次義務規範	86
(二)第二次義務規範	87
三、近代市民法制的特色	88

第四章 法律的解釋與適用

第一節 序 說	93
第二節 法律的解釋	95
一、文義解釋	104
(一)立法者意思說	104

(二)法律規範意思說	105
(三)折衷說	106
二、體系解釋	107
三、社會法學的解釋	110
第三節 法學上的類推	116
一、序說——類推的意義	116
二、有關類推的爭論與疑問	117
(一)類推的邏輯性質	117
(二)類推與擴張解釋	120
(三)類推與反對解釋	123
(四)類推的條件	128
(五)類推的合目的性	130
(六)類推與事物本質	130
第四節 補充法源的援用	132
一、習慣法的援用	132
(一)法律確信說	133
(二)承認說	133
(三)折衷說	134
二、判例的援用	136
(一)判例的效力	137
(二)判例的援用過程	139
三、學說的援用	141
(一)學說的效力	141
(二)學說的種類	143

(三)學說與判例	145
(四)學說的濫用	146
四、法理	147
(一)法理的涵義	147
(二)法理之法源性	149
(三)援用法理裁判的客觀性	152

第五章 法解釋學的性格與任務

第一節 序說	157
第二節 法解釋學上認識的客觀性	162
一、客觀性的涵義	162
(一)認識主體的客觀性的角度	162
(二)認識結果的客觀性的角度	163
二、如何提高法解釋學上認識的客觀性?	165
(一)形式邏輯的面向	166
(二)經驗科學的面向	167
第三節 法解釋學上的認識與實踐	171
一、法國法學中的法解釋學	171
(一)啟蒙思想對於十九世紀法國法學的影響	171
(二)自然法論對於十九世紀法國法學的影響	172
二、德國法學中的法解釋學	174
第四節 概念法學與自由法論	179

一、概念法學與自由法論的區別	184
二、自由法論的貢獻	190
第五節 裁判的準立法功能	193

第六章 法價值論

第一節 社會科學上的理論與實踐	199
一、科學理論與實踐問題	199
二、自然科學的認知目的	214
三、因果法則之概念與社會科學	222
四、法經驗科學作為社會科學	225
(一)法社會學	225
(二)法律史學	231
附論二 如何以概念說明因果	239
第二節 法學與價值立場	242
一、法評價對象的問題	242
二、法價值論的問題領域	243
三、分析價值論的類型	245
四、自然法論的基礎	247
五、綜合說明	247
第三節 法價值的諸類型	249
一、自然主義的法價值論	249

二、直觀主義的法價值論	255
三、價值情緒說的法價值論	262

第七章 法價值論的實踐問題

第一節 現代經驗主義與價值相對主義	281
一、經驗主義的基本立場	281
二、現代經驗主義的價值觀	281
三、現代經驗主義學者對於價值判斷問題的立場	283
四、關於價值相對主義的批評	286
第二節 價值相對主義與民主主義	289
一、價值相對主義與寬容精神	291
二、戰後對價值相對主義的批評	297
三、多數決的原理	300
四、多數決的前提要件	309

參考書目

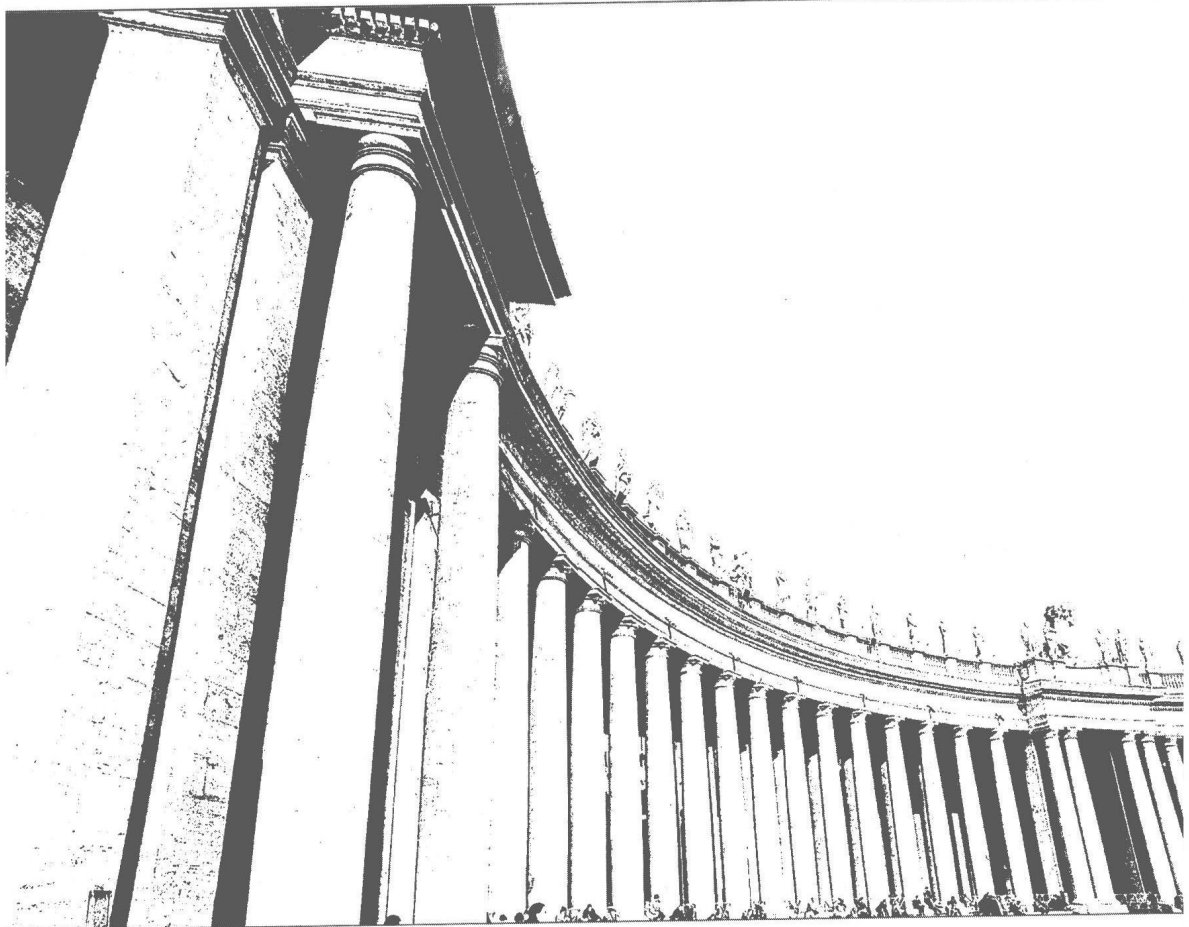
楊日然教授年表

主要著作目錄

索引(一)西洋人名

 (二)東洋人名

 (三)專有名詞



第一章
緒論

jurisprudence

第一節 什麼是法理學

法理學又稱法哲學或法律哲學，其涵義相當於德文之 Rechtsphilosophie、法文之 philosophie du droit、英文之 philosophy of law 或 legal philosophy。惟在英、美國家，自奧斯汀 (John Austin, 1790–1859) 以來，學者都沿用 jurisprudence 乙詞說明法學或法理學；但 jurisprudence 在法文中，則指法院之判例。德文中雖亦有 Jurisprudenz 乙詞，但其意義係泛指法學作為一門學科。

英、美之法理學受奧斯汀分析法學派之影響，著重於實定法之分析，內容包含法律之原理、原則，以及法律與道德、習慣之區別等。英儒梅茵 (Henry James Sumner Maine, 1822–1888) 亦著重於實定法之歷史淵源的研究，其代表作《古代法》(*Ancient Law*) 一書^①於 1861 年出版。梅茵之著作或許受到 1859 年達爾文 (Charles Robert Darwin, 1809–1882) 極具影響力之《物種起源論》(*On the Origin of Species*) 一書^②的影響。《古代法》一書中有謂「文明社會的法律，至今為止乃是由身分到契約的發展」，有人因此謂其法學為歷史法學^③。至於本世紀美國龐德 (Roscoe Pound, 1870–1964) 所提倡之社會法學 (sociological jurisprudence)，重點則在結合法律與社會學的研究。主張以法律調整社會上各種利益的衝突，盡可能以犧牲最少人的利益，確保最大多數人的利益。

黑格爾 (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770–1831) 於 1822 年出版《法

- ① Maine, H., *Ancient Law*, (orig. 1861), London: J. M. Dent & Sons, 1927.
- ② Darwin, C., *On the Origin of Species*, Cambridge/Mass.: Harvard University Press, 1964, (orig. London: John Murray, 1859).
- ③ 應注意者，不可將梅茵之見解與歐陸歷史法學派之主張相混淆。十九世紀，歐陸各國法學深受歷史主義的影響，尤其是德國薩維尼 (Friedrich Carl von Savigny, 1779–1861) 所提倡之歷史法學，強調法律淵源於民族的法律確信，只能經由法律的歷史研究去發現，不能以尋找超越實定法之權威規範的方式去杜撰。

哲學原理》(Grundlinien der Philosophie des Rechts)^④，為歐陸各國法哲學研究之基石。黑格爾的法哲學，以歷史哲學為基礎，提倡理念 (Idee) 的辯證法，強調法哲學的研究在於探討法理念之辯證發展的過程。歐陸的法哲學，重視法理念的哲學考察，不崇尚法律的實證研究或概念分析，可說係受黑格爾的影響。自十九世紀中葉以後，歐陸之法哲學以耶林 (Rudolf von Jhering, 1818–1892) 之目的法學 (Zweckjurisprudenz) 最為凸顯，對後來法學研究之影響也最深。二十世紀之法律哲學因受理想主義抬頭之影響，法理念的哲學考察又再受到重視，皆以某一定之哲學思想為基礎，探討法律所欲實現之理念等問題，研究重點為超越實定法之研究，與傳統英美之法學研究有所不同。惟在二次大戰以後，歐陸之法哲學與英美之法理學互相交流、互受影響，故已無法嚴格劃分。

至於中文「法理學」乙詞係由英文字 jurisprudence 翻譯而來，有其歷史原因。清末民初，我國創設法律教育，多透過日本法學之中介。當時日文譯文即為「法理學」。該詞被介紹至中國後，沿用至今。日本所以稱法理學，乃因明治維新後，東京大學創辦法學教育，當時的法理學教授穗積陳重 (1856–1926) 因曾留學英國，受梅茵歷史法學派之影響，思想方面較著重於實證法的研究。而當時歐陸之法哲學，因受黑格爾哲學之影響，以抽象、形而上學為其基本特色。穗積陳重教授怕學生不願修習，乃循英美之 jurisprudence 翻譯成法理學。惟目前日韓各大學都循德文名稱改名為法哲學。德文中之 Recht 應翻譯成「法」，至於「法律」在德文中另有乙詞 Gesetz，意義與 Recht 不同。Gesetz 限於經立法程序制定之成文法律，而 Recht 不限於成文法律，範圍較廣泛，包括習慣法、法律思想、法律秩序、法律理念等在內。法哲學是以其整體為研究對象，故正名為「法哲學」。在中文，法哲學乙詞仍不很安定，習慣上稱之為「法律哲學」，嚴格言之，仍應稱「法哲學」。本書為遵守學術界相約成俗的用法，暫沿用「法理學」乙詞。

大凡學問莫不有其研究對象與方法，而學者在說明某種學問之性質或

④ Hegel, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, (orig. 1822), Frankfurt/M: Ullstein, 1972.

內容時，通常亦就其研究對象與方法說明。惟關於法理學之說明，則情形有異，蓋因學者間關於法理學之研究對象與方法眾說紛歧，尚未有一致之見解，欲替法理學下定義，實在是難乎其難。

由研究對象而言，法理學並沒有固定不變之研究對象或研究領域。不同學派有不同之研究對象，例如：自然法學派著重法律與正義之研究；分析哲學法學派著重於法律的邏輯分析；歷史法學派著重於法律與歷史的關係。既然法理學無固定的研究對象，它可否成為一門學科？

一切學問彼此間並無絕對的界限可言。所謂學問的界限，都是相對而非絕對的，只是為研究方便起見暫時界定之領域而已。例如法律與政治、社會、經濟密切相關，共同構成社會科學的整個領域，實無法明確劃分。從整個社會科學的研究而言，這種劃分是沒有必要的。再從哲學之層次而言，自然科學與社會科學的研究亦有其共同性。可見由更高一層次的研究觀點而言，個別科學領域之劃分或界限皆不存在。一學問領域，其界限是相對的、可溝通的，完全視其研究目的而定。由此而言，法理學雖無固定之領域，但不妨礙其成為一門學問。

由研究方法而言，不同學派有不同之研究方法。研究方法既然都為接近事物，瞭解事物的方法，則皆須對一切方法採取寬容之態度，不必專據其中一種方法而排斥其他方法。方法非目的，方法如能有助於認識目的，研究學問，任何一方法均應嘗試之。但為了維持學問之客觀性，任何方法原則上須受下列三點之限制：

(1)理論的認識與實踐的評價須加以區別，不可混淆

理論認識意指實事求是的態度，即對存在的事物加以因果的說明或認識。實踐的評價則以一定的道德判斷為前提對事物加以批評。這兩種態度彼此關心的重點不同，一為存在，一為當為，即實然與應然之別，各屬不同之範疇，不可混淆。

(2)就理論認識而言，經驗考察與邏輯分析性質上不同，須加以區別

邏輯分析乃以一定的命題或公理為前提，依照一定的規則推論出結果。故只須前提相同，採用同一的推論規則，任何人皆可達到同樣的結論。這

種由推論所得的結果有邏輯的必然性。例如： $2+3=5$ ，意謂從自然數系列的第二位數字再繼續算 3 位數字，即得 5。但經驗的觀察則不然，例如二堆沙加三堆沙未必五堆沙。經驗考察須以經驗事實為論證，與經驗事實相符合即為真，否則為偽。易言之，經驗的考察並無邏輯的必然性，故不能以邏輯分析的結果代替經驗事實的觀察。

(3) 經驗科學中，主觀的確信與客觀的真理，不能相混淆

人往往相信某一定真理絕對真，但在經驗科學上，人類之認識能力有限，故無法主張絕對的真，多多少少只是主觀的確信而已，並不等於客觀的真理。客觀的真理誠然存在，但是否為吾人所認識，則須抱以存疑的態度。兩者須加以區分，遇事才不會過於武斷，造成謬誤。

任何學科皆可用任何方法，但須維持上述三項區別，不可相混淆，否則其客觀、合理討論的可能性將受到阻塞^⑤。

第二節 法理學之問題領域

法理學問題之研究，介於法學與哲學之間，即運用哲學之方法來探討法律之種種問題，凡此皆屬法理學之範疇。從古至今，學者討論之法理學問題，頗為廣泛。史東 (Julius Stone, 1907-1985) 曾在《法學的範圍及其功能》(*The Province and Function of Law*) 一書^⑥中，將其分為分析法學、倫

^⑤ 附帶一提，個人主觀的確信，若能全部達成一致時，是否即為客觀的真理？理論上即使可以問全世界的人，但仍受時間的限制而無法及於未來的人。經驗科學上之真理，必須經過驗證，若每一細節皆符合時，方可謂其命題為真理。但在方法上我們又無法網羅所有的事實證明其為真，故經驗科學上的真理，無法擺脫其為假設的性格，須隨時準備因新事實的發現而受修正，甚至被推翻。所有的全稱命題原則上皆為假設命題。例如所有人皆有死，是否永恆為真，亦不能完全證明，可能因將來新事實之發現而受改變。因此我們在主張某項經驗科學上的真理時，多少應保留一些餘地。人類憑過去的經驗預測未來之情事，不一定要等到百分之百的真才下結論。理想上固然可以期待如此，但實際上不能做到。

理法學、社會法學等三類；但若從法理學史的觀點著眼，法理學的研究大致可歸類為三個問題領域：亦即法價值論、法的歷史哲學、與法學方法論。

這三個問題領域可說與法律思想的發展互為表裡。大體言之，西方學者對法理學之研究，自古希臘時期至十九世紀，大都集中於法價值論，至今仍為法學研究的重心。法的歷史哲學，大致為十九世紀學者所熱烈探討之問題。而法學方法論，則為十九世紀末，二十世紀的熱門問題。

一、法價值論

法價值論乃研究法學上價值判斷的理論。法學上的評價，不問其為行為的評價、制度的評價，或評價的標準本身，最後的論斷均與正義有關。法律之理念即不外乎正義，但正義是客觀或主觀的產物，論者莫衷一是。

自然法論者持客觀說的立場，主張自然法高於實定的法律，可據以判定實定法之正當與否。就這點而言，自然法論本身即為擁護某特定價值判斷為目的的法價值論。史坦慕勒 (Rudolf Stammler, 1856–1938) 所倡之正當法論 (*richtiges Recht*)⁶ 亦屬自然法論之一種。自古希臘乃至於十九世紀以前的法理學史，可謂自然法論之歷史。諸如古代希臘的自然法思想、中世紀基督教之自然法論、近代理性主義之自然法論、以及二十世紀新自然法論等，皆肯認自然秩序內含有某種法則或價值，可客觀的予以認知，並據以判斷實定法之正邪曲直。

法價值論的中心問題在探討正義。正義有無客觀性可言，一直是學者爭論不休的問題，這問題早在西元前六世紀之希臘已有所討論。最早畢達哥拉斯 (Pythagoras, 580–500 BC) 曾言正義似正方形或任何數之平方，認為正義是客觀存在的，無論由任何角度看都是一樣，有其客觀一致的特性，所謂公道自在人心，即其例證。同一時期，另有學者如海勒克萊特斯 (He-

⁶ Stone, J., *The Province and Function of Law: Law as Logic, Justice, and Social Control. A Study in Jurisprudence*, Cambridge/Mass.: Harvard University Press, 1950 (Buffalo/N.Y.: W. S. Hein, 1973).

⁷ 參看 Stammler, R., *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin: J. Guttentag, 1902.

rakleitos, 536–470 BC) 亦論及正義，其主要主張為萬物皆在流轉，雖然經常不斷在改變中，但仍有一定理法 (logos) 可循。譬如木頭燒成灰，化成空氣，空氣遇冷凝結變成水，降為雨為泥土所吸收，泥土又成長出木頭，如此循環不息。何謂正義，即符合此種不變的理法的，即為正義，即把自然的理法視為正義的標準。此種見解仍屬客觀說，但與畢達哥拉斯不同。畢達哥拉斯訴諸人的直覺，而海勒克萊特斯則訴諸於自然的理法。

上述學說，嗣後受到挑戰。西元五世紀中葉，雅典一帶曾有所謂詭辯派 (Sophistes) ⑧ 加以駁斥。詭辯派講求詭辯術 (rhetorics)，亦譯修辭學，辯論要講求邏輯 (logic)，才能使辯論贏得別人的贊同，當然亦討論一些較實際的問題。例如奴隸制度與國家的成立究竟是人為的 (nomos) 還是自然的 (physis)? 後者代表客觀說之立場，認為非人力可改變，若如前者解為人為的則可以人力來改變。例如普魯達哥拉斯 (Protagoras, 485–415 BC) 即主張國家與法律制度並無所謂自然的基礎，一切皆出於人為，強調人乃萬物之尺度，是非善惡皆為人所作之判斷，並非自然如此。由於個人對事物的看法不同，很難有客觀一致之看法，故此種見解傾向於主觀說或正義之相對論之說法。正義是客觀還是主觀，是法理學的基本問題，而上述討論已開創法理學之先河。

蘇格拉底 (Socrates, 469–399 BC) 採折衷之見解，認為正義雖非客觀，但亦非全然主觀。即正義之判斷，雖由個人主觀的認定，但眾人之間仍有高度的一致性；強調正義不論是否客觀，法律是否符合正義，既為法律，即應遵守；有法律，即使惡法，亦比無法律好。因人乃是社會的動物，須在一起生活，即須有一定之制度秩序。遵守法律、秩序即是種正義的表現。

柏拉圖 (Plato, 427–347) 對正義判斷，採直觀主義之立場，認為正義是客觀的存在，但正義之認識不能根據自然之理法即加以發現，主要憑藉著學者、哲學家直觀的理性來加以認識。柏氏曾把人的知識分為兩種：真知 (episteme) 與表象之知 (doxa)，亦稱之為臆測兩種。一般人由經驗事實觀察

⑧ Sophist 宜翻譯為智者。Sophy 一詞，希臘原文之意義為「知」，philo 即「愛」，愛與知合則為哲學。

所獲取之知識，頂多只是表象之知，不可能百分之百正確而絕對可靠。真知不是在現象中獲得的，而是由理念世界、概念世界得到的。譬如正三角形只在理念、概念的世界中存在，但在實際的現象界或可經驗的世界中是不存在的。在經驗世界不論用何種精密的儀器繪出的正三角形，總有誤差，真正的正三角形只存在於理念界。現象界是多變的，人從現象界所能獲得的知識，正似被關在洞窟中的囚犯所見到的景象一般，其眼所見的世界，只是透過微弱的光線，投影在黑漆的牆壁上的影像而已，這影像又隨著時間的變化，片刻不停地在改變著，人由經驗世界所得的知識，即是如此的多變、變幻莫定，但真正的世界卻在洞窟外，教囚犯如何去認識？他只能憑冥想的作用或思辨的功夫去追想（回憶）而已，而且一定要聰明才智高超之哲學家，才能認識這理念的世界。柏氏所提出的這種洞窟的譬喻顯示出，人不能由現象界去得到可靠的知識，只能透過理性的認知，並藉由冥想、思辨、直觀的方法去洞察客觀之真理。柏氏對正義的判斷，亦持同樣的見解，認為客觀的正義只存於理念的世界，只能憑藉直觀的方法去認知，卻不能藉由經驗事實加以觀察。在西方世界，柏氏之理念論長久以來廣受重視，至今仍有不可漠視的影響力。

亞里斯多德 (Aristotle, 384–322 BC) 對正義的判斷大體贊同客觀說的立場，但其認識方法與柏拉圖的理念論不同，他主張本質論。在柏氏的理念論中，現實世界與理念世界相對立，並無可以互相溝通的橋樑存在，但亞氏認為此看法不可思議。他著重經驗觀察，認為一切知識皆由經驗去獲得，把柏氏理念論中超越的理想內化為事物的本質，從而提出本質論 (essentialism) 之思想。譬如瓜的種子會生出瓜，豆的種子會長成豆一樣，瓜的種子或豆的種子雖僅為瓜或豆的素材，但這素材實已包含著瓜或豆的形象在內，因此要認識這是何種植物的種子，不能僅從素材的表面觀察，必須進一步洞察包含在素材內部的形象，說出這是瓜的種子或是豆的種子，才能算是正確的認識。亞氏認為世上每件事物皆有其成為該事物不可或缺的本質。因此要認識事物，便不能僅從事物表面觀察，而須從事物背後之本質加以把握。唯有從事物之本質獲得之知識，才是真正的知識。亞氏的本

質論亦適用於其倫理思想。他曾將正義分為平均的正義與分配的正義兩類加以觀察，並強調正義最普遍的形式即是對相同的事物予以同等的待遇。亞氏此種說法多少接近客觀說。

在西方思想中，有關正義的看法，自亞里斯多德以後，顯著的傾向於客觀說，承認自然的理法中寓有客觀的正義，一旦發現客觀之正義，即可據以判斷實定法的好壞。這種思想導源於斯多亞學派 (stoics)。此派學者，相信自然理法 (lex naturalis) 的存在，以為自然中有一定的理法支配著整個宇宙，這理法是不變的，人如何獲取幸福、善的生活，必須視其是否遵守自然理法，來安排生活，符合自然理法者為善。自然法學說之萌芽可溯及至斯多亞學派之自然理法思想。

到了中古時期，雖然羅馬以武功征服了希臘，但在文化上卻受到希臘之影響，斯多亞學派主張節儉、禁慾、嚴守紀律的思想頗能符合羅馬戰士之要求，即為羅馬所吸收。

羅馬時期中，最重要的自然法論者即為西塞羅 (Marcus Tullius Cicero, 106–43 BC)。西塞羅之自然法論思想，相信自然理法之存在，人不能違反之。此變成羅馬統治者之正統思想，羅馬人統治市民有市民法 (jus civile)，但對外族，不能適用市民法，須有一套各民族之法律，乃假自然法之觀點，視當地之習慣是否符合自然理法，符合者即採為判決之基礎，否則予以刪除，以自然理法之觀點來整理各地方上之習慣，逐漸形成可適用於各民族之法律，是為萬民法 (jus gentium)，此法可謂自然法思想之產物，自然法具體在法制上紮根，由此開始。

此後則演變成基督教之自然法，基督教最後為羅馬所接受成為其國教。教士以基督教來解釋法律，認自然法由神意而來，所有宇宙的自然理法皆由神而來，而神的睿智，教士們最清楚，必須由他們藉《聖經》解釋法律。

近代時期教會腐敗，教士權威衰微，學者乃強調自我發現及對人之理性的追求。十六至十八世紀，有許多法學者在教會權威外，不訴諸神的睿智，而訴諸人的理性，去研究探討，是為理性主義的自然法。例如霍布斯 (Thomas Hobbes, 1588–1679)、洛克 (John Locke, 1632–1704)、盧梭 (Jean

Jacques Rousseau, 1712–1778) 等人可以視為理性主義的自然法代表。

至於二十世紀新自然法仍然強調自然法的存在。法律的淵源為何？在西方，有時訴諸自然理法，認為自然秩序有一定之法則存在；有時訴諸人的理性，憑人的理性直接予以判斷^⑨。

二、法的歷史哲學

美國學者龐德調「十九世紀是歷史主義的世紀」，一切學問之研究，必須從歷史淵源探其發展的經過。此風尚稱為歷史主義。促成此種傾向之原因有：

(1) 受實證科學之影響

自然科學多著重經驗事實之研究，此在十九世紀之初，已蔚為風尚，並已有輝煌的成就。其影響所及，促成法學上重視歷史研究的風氣。

(2) 受黑格爾歷史哲學之影響

黑格爾的歷史哲學以理念的辯證法論為骨幹，主張法的歷史哲學，應探究法的歷史所欲實現的理念，並依辯證法對法律之起源或發展，加以綜

⑨ 中國有無自然法？《尚書·皋陶謨》「天秩有序，天秩有禮」認自然有一定的秩序存在，在自然的秩序中即包含了禮儀法度在內，此多多少少包含自然理法之思想。《禮記·禮運》「禮，必本於天」、《左傳》昭公六年、二六年，皆有此類話語，把禮（社會規範）之根源求諸於自然（天，在中國古代有人格神之天及自然之天）。「天經地義」強調社會制度與天地一般長久，且與天地相同之自然秩序，不可以人力改變之。孔子少談天命，而孟子的思想，認為禮根於人心（mind）。《孟子·盡心》中「盡其心者，知其性；知其性，則知天」，把心性連在一起，性是人性，亦是天賦，倡性善說，以四端來證明人性本善，四端皆淵源於天性。《詩經》「天生蒸民，有物有則」，有則者，謂有一定之理法存在。「民之秉彝，好是懿德」謂人之本性亦得自天性，故人性本善，亦為自然法，乃正義的客觀說，以人的理性為出發點，重視直觀的方法。《孟子·告子》「學問之道無他，求其放心而已矣」，放心者，回復本性也，本性即善，是非善惡之判斷，只要回復本性，即很清楚。至於荀子則主張性惡說，《荀子·性惡》「人之性惡，其善者偽也」，禮儀法度非由人性而來。人性不知禮，亦非出於天地自然，是聖人創造出來的，因此較接近主觀說之立場。

合的考察或說明。

以上兩種歷史研究的取向，前者重視經驗科學之探究，英美之歷史法學派之法理論多從之；後者較具形而上學的色彩，以曾受黑格爾歷史哲學影響之歐陸學者居多。

重視經驗科學方法論之學者亦常討論歷史哲學，不過多為歷史學的方法論（認識論）。例如如何研究歷史、如何尋找史料、歷史學上有無客觀之觀點、如何提高認識之客觀性、有無所謂歷史法則等。今之分析哲學家所寫之歷史哲學著作，多由此方向去寫作。

十九世紀歐陸學者在黑格爾的歷史哲學影響下，大都以特定之史觀（對歷史之看法）為出發點，考察並解釋歷史的發展過程，甚至由此歷史的發展過程中，去尋找某種歷史演變之法則，作為生活實踐上之指針以及在政策決定時作價值判斷之依據。

歷史的觀察，不能沒有觀點；沒有觀點，即寫不成歷史。十九世紀的歷史學者，往往以某特定意思或法則之發展過程來研究歷史，這種傾向遠溯及十七、十八世紀的歷史學家。例如維科 (Giambattista Vico, 1668–1744)、赫德 (Johann Gottfried von Herder, 1744–1803) 等人的著作中，已可看到有這樣的史觀存在。但把這種思想加以鼓吹而予後世重大影響者即為黑格爾，其歷史哲學乃謂以理念之辯證法為基礎，亦即認為歷史之發展，乃由人類的思想觀念所促成，並隨著這項思想觀念之發展而發展。而此項思想觀念之發展，並非一直線的發展，係循著正反合之辯證法來發展的。



▲圖 1-1 黑格爾 (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770–1831)

黑格爾因受當時自由思潮的影響，乃斷言人類之歷史係為實現更為完全的自由理念而發展。而自由的理念並非一直線的發展，乃遵循正反合之辯證法而發展。正反合之辯證法是人類思想觀念發展之模式，但歷史的演變係由人類的思想觀念所促成，因此這項思想觀念的辯證法則，便成為歷

史的發展法則。

歷史的發展法則是由家族社會至市民社會至國家。最初人類的自由觀念很不發達，人類有歷史之初，社會組織形態大多係以家族為單位所構成的社會。在家族社會下，家長權威最高，個人在家族社會中沒有獨立自主的地位，更非現代法上所謂權利的主體。個人的人格被家庭所吸收，一切聽命於家長，個人毫無自由可言。但人天生愛好自由，追求自由成為人類行為最根本的動機。在人類思想中，追求自由思想觀念逐漸凝聚為普遍的理念，形成促使家族社會變動的動力。在實際歷史變動中，個人因追求自由，逐漸擺脫家族的限制，往家庭外去發展，社會由家族社會向市民社會發展。

市民社會是以個人之市民資格作為單位而組成之社會。由家族社會對個人之控制至完全瓦解，須經相當長之時間。個人突破家庭之限制，走出家庭，構成市民社會，完成於法國大革命。市民社會中所有的法律制度皆植基於個人自由，至此社會型態已由家族社會走向市民社會，就自由理念而言，由極端反自由至極端有自由，個人充分發揮到無限制主張自由，成為市民社會之理念。惟個人充分的自我主張固是個人自由，只是漫無限制發展自由的結果，個人是否還有自由，頗值得懷疑。自由流於放縱，而無一定之秩序為前提，則各個自由會相衝突，最後變成每人皆無自由，社會無法成立。因此個人自由不得不加以限制，自由理念也不能不加以演變。

新的自由理念，須以某一定秩序為前提，社會型態乃又進入一新型態，亦即國家。在國家中，人民自由非漫無限制，亦非完全無自由，乃是綜合家族社會、市民社會的自由理念，去蕪存菁，重新組合成新自由理念。

此觀念論之辯證法，並非由歷史事件本身的因果關係去解釋、指述歷史，而是以某一定之觀念（理念）為基礎，依自由理論辯證法之過程去解釋實際歷史之演變，認為歷史非個別事件散漫之堆積，乃是包含有某一定之意義存在，特別是為實踐某一世界精神、世界理念而發展，其發展過程，則依辯證法而發展，且是合理統一的過程，其演變過程是必然的。這種由觀念來解釋歷史的方法是為唯心論（觀念論）的辯證法。

依照觀念論的辯證法，歷史發展過程並非由經驗科學去探求，而是一種思辨的功夫，透過哲學反省、思索，方能加以把握。如黑格爾一句名言所云，歷史演變過程中，「凡理性的皆是現實的，凡現實的皆是理性的」。但人固然有理想，就要去追求，而透過行動去追求，人的活動會成為紀錄，成功則變成歷史事實。但歷史事實不盡然符合理想，理想之實踐，尚須有許多現實環境予以配合。現實有合乎理想者，但亦有反於理想者。黑格爾以歷史事實為人世是非之標準，是把現實事實之認識與價值判斷予以混淆。

至於馬克思 (Karl Marx, 1818–1883) 之歷史哲學與黑格爾之差別，在一為唯物論，一為觀念論。其在唯物論中批評黑格爾之觀念辯證法是把是非顛倒，認為並非觀念來決定歷史事實，而是歷史事實決定人的觀念，而物質條件的變化決定歷史事實，由此展開唯物辯證法。但此二歷史哲學有一相同之說法，即歷史包含某一定之歷史法則存在，而歷史哲學之任務在發現此一支配歷史之法則。但是，黑格爾與馬克思的歷史哲學，在波普 (Karl Raymond Popper, 1902–1994) 看來，至少包括下面兩個非常可疑的前提：

(1) 歷史有無包含客觀的意義存在？歷史有意義嗎？

歷史之意義是觀察歷史的人輸入的，其本身無客觀的意義。認為歷史包含一定之意義，是循著預先被安排好的固定計畫來發展的。對黑格爾而言，歷史即為自由理念之圓滿實現的過程。對馬克思而言，歷史發展有其不變的規律，即由初民社會、奴隸社會、封建社會、資本主義社會發展到共產主義社會。似乎歷史中早有萬能之主宰來安排好其發展之過程，此乃歷史主義的思想。事實上，此不變的發展規律並無法以科學方法來證明。

(2) 何謂歷史法則？歷史有無法則存在？

如前所述，並沒有人能證明整個人類歷史有不變的歷史法則存在。歷史所包含之意義，無法依經驗科學之方法來觀察。科學方法皆以經驗事實之觀察為基礎，從來沒有不透過經驗事實之觀察而可以直接洞察其本質者。與黑格爾、馬克思乃透過歷史之現象，以非經驗之方法直接去把握歷史變動之辯證法則，來了解歷史現象背後所藏之本質。此本質論之思想始自柏拉圖，往往訴諸於哲學思辨之方法，而非透過經驗科學之觀察。

此外，黑格爾之理論無異承認冥冥中有超現實的萬能主宰支配著萬物，預先設計著人走的道路，亦即歷史有其自身一定的計畫。假設持此論調，則世界上為人所厭惡痛恨的歷史事件均變成合理，例如納粹殘害猶太人，而對之加以批評會變成毫無意義。此乃至為保守、令人難以接受之哲學。而在黑格爾之說法中，歷史事件容或暫時看起來不合理，但由整個歷史發展的過程來看，未嘗不會成為合理之事。史賓塞 (Herbert Spencer, 1820–1903) 亦曾有類似想法，認傳染病為自然的恩惠，會減輕人類生存的壓力，因此反對英國救貧法之制定，認為生存競爭、優勝劣敗為自然發展與人類歷史之不變鐵則。黑格爾又認為透過辯證法正反合之發展，可說明過去歷史如何發展，並預測未來歷史發展之方向，而依此方向可提出一較客觀的標準，認為「凡是現實的皆是合理的」。

黑格爾之學說在十九世紀造成的影響頗大，在二十世紀，受到各種思想、哲學上其他不同立場者之批評，已降低其影響力，但並未完全根絕。在二十世紀初，有一些法律思想家，根據黑格爾之哲學作為基礎展開其理論，是為新黑格爾學派，例如柯勒爾 (Josef Kohler, 1847–1919)。但其使用歷史辯證法的色彩非常淡薄，只將觀念論之思想承襲應用在法理學上，從事法制史之研究，著有《法制史通論》(*Allgemeine Rechtsgeschichte*) 一書¹⁰，書中把法律發展史視為一傳統文化理念發展的過程，由較廣泛之文化視野中觀察法律發展過程，並引用豐富的經驗事實著作而成。此派另一位代表性學者為拉倫茲 (Karl Larenz, 1903–1993)，同樣將黑格爾的辯證法運用在方法論上，並藉此建構其戰後在德國法學界長期具有影響力之類型論 (Typenlehre)¹¹。

至於十九世紀中葉英國學者梅茵之歷史法學主要在研究法律之歷史淵

¹⁰ Kohler, J., *Allgemeine Rechtsgeschichte*, 1. Hälfte, Leipzig, Berlin: B. G. Teubner, 1914.

¹¹ 有關拉倫茲在新黑格爾學派之法哲學基礎，參看陳顯武著《K. Larenz 戰前戰後的法學思想——其法哲學、法學方法論及法律義理學的關聯》，NSC 87-2414-H-002-026。

源，其《古代法》(*Ancient Law*)一書於1861年出版，1859年達爾文出版《物種起源論》一書，梅茵之書有無受其影響，是研究梅茵的學者所關心的課題。梅茵把羅馬法、日耳曼法、英國的普通法(*common law*)的發展歷史作一比較，發現有一普遍性之法則，「文明社會之法律發展，到目前為止，曾經是由身分到契約(*from status to contract*)」，愈是往古，人類之社會制度愈是受身分法的影響。以前是家族制度，人的行為多少受到家族倫理制度、身分法的支配；而愈往近代，身分法的色彩逐漸淡薄，契約原理代之而起，強調意思自由，人與人之權利義務關係由契約來規範，把法律發展進化的過程作一研究，探求有何法則來支配。與上述黑格爾的歷史法則相較，黑格爾是根據其哲學觀點或史觀來展開其法學理論，而梅茵則著重經驗事實之研究，以實證的經驗科學為出發點來探求法律的發展，二者之論點顯然不同。梅茵之歷史法學亦影響及於文化人類學與社會學之研究。屠尼士(*Ferdinand Tönnies*, 1855–1936)尤受其影響，著有《共同社會與利益社會》(*Gemeinschaft und Gesellschaft*)一書¹²。“*Gemeinschaft*”即共同社會，在此人與人結合較出於其本質上自然結合的欲望。例如家族社會是以家族為單位，經濟上之利害關係以家來計，是由身分法原理支配著這社會。“*Gesellschaft*”即利益社會，受到契約法原理的支配在此人以不同的意思相結合、個人利害關係為經濟的計算基礎。凡此均說明歷史哲學之研究已不限於法律，而匯入文化人類學、法律社會學等，最後漸與法律哲學分離而成單獨之學科。

綜上所述，歷史哲學有二涵義：

- ①著重經驗事實的研究。例如英美之歷史哲學、文化人類學是。
- ②以某一定史觀為基礎，透過形而上辯證的功夫，去探求歷史所包含之意義。例如黑格爾之歷史哲學、馬克思之歷史哲學。

三、法學之方法論（認識論）

認識論的主要任務在於如何認識真理。到底人類有無獲得客觀知識的

¹² Tönnies, F., *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Leipzig: Fues's Verlag, 1887.

可能？或者什麼樣的知識才算是客觀的知識？自古以來皆為哲學的重要問題。柏拉圖將人的知識分為兩種，真知（是透過冥想、思辨的功夫去獲得，著重於理性的直觀，而只存在理念、概念的世界中）及臆測（是根據經驗事實觀察所獲得之知識，不可靠、多變，較著重經驗事實之觀察）。亞里斯多德的立場不同，本質論認為真知並非超越經驗事實之上，而是包含在經驗事實之中、現象世界之中，形象已包含在素材中，著重經驗事實之觀察而得直接洞察真理。

歐陸的認識論到了近代以後，轉而形成兩種對立的思潮：其一為理性主義，以笛卡爾 (René Descartes, 1596–1650) 為代表。笛卡爾繼承柏拉圖之思想，認為由經驗事實所得之知識不可靠，依此所得之真理亦靠不住，經驗事實是多變的，直接訴諸理性所得之知識才靠得住。如果將所有包含經驗內容之命題排除，最後只剩「我思故我在」這命題。我存在於這個世界已包含在我思之內，此為唯一可靠之真理。此說發展至極端，乃形成主觀的獨斷論，判斷一事之真假，不須再看經驗事實如何，直接訴諸理性即可判斷。

另外則是英國的經驗主義，認為凡具實質內容可靠之事實，皆須透過經驗事實之觀察而獲得，只憑理性不能獲得知識。英國法學者培根 (Francis Bacon, 1561–1626)、洛克、休謨 (David Hume, 1711–1776) 皆為典型之經驗論者。經驗主義強調除經驗事實外，人類無其他獲得知識之途徑。若堅持此一觀點，往往會造成極端的懷疑論調。一切真理必須經過經驗事實之觀察、加以驗證後，方可斷定其真假。此使一切真理之基礎至為薄弱，人類知識之體系難以建立。在哲學思考而言，獨斷及懷疑均須避免，如何把上述兩種思想加以調和，便成為康德 (Immanuel Kant, 1724–1804) 批判哲學的重要任務。康德認為人的知識，理性不可少，經驗亦不可少，兩者皆有一妥當性之界限。如何釐清並調和二



▲圖 1-2 康德 (Immanuel Kant, 1724–1804)

之界限，是康德哲學的重要貢獻。

法學界直到二十世紀，才特別重視認識論的問題。這有其歷史背景：

1. 就法學內部而言，二十世紀以來對十九世紀概念法學嚴加批判

十九世紀末、二十世紀初所產生的自由法運動，主要是想把過去十九世紀初所制定之法律運用於變化至快的二十世紀。特別是法律與社會已有很大的差距，過去之法律已不能適用於現代的社會，自由法學者因此主張法官可自由勘察活的、非實定法的法律，以發現在社會上真正發生作用之法規範，用來填補法律的漏洞。此在法學方法上，特別是法律解釋學上頗受重視。

2. 歐陸哲學對十九世紀之歷史哲學，自本世紀以來亦深入反省

歷史哲學基本上為一元論之哲學，在理論認識與實踐評價上並無明顯之劃分，理性與現實、價值與事實、存在與當為皆混淆在一起。康德哲學的特徵之一即在批判一元論，提倡二元論，認為理想與現實是兩回事，存在與當為要嚴格劃分。其後之新康德學派乃以方法二元論為基礎，主張價值與事實、存在與當為有明顯區別，並據以重新架構哲學，建立法學理論。新康德學派可分為兩大派別：

(1) 馬爾堡學派 (Marburger Schule)

馬爾堡學派以柏林洪堡大學 (Humboldt Universität zu Berlin) 為中心，主要人物為史坦慕勒，其在 1888 年發表〈歷史法學方法〉(Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie) 一文¹³，對黑格爾、馬克思之哲學方法加以批評。1896 年著《唯物史觀之經濟與法律》(Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung) 一書¹⁴，針對馬克思之法學方法及歷

¹³ 參看 Stammler, R., "Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie", in: Stammler, Rudolf, *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge*, Bd. I, Charlottenburg: Pan Verlag R. Heise, 1925, S. 1-40, (原本刊於 Stammler und Kipp (Hrsg.), *Festgabe für Windscheid zum 50 jährigen Doktorjubiläum*, 1888).

¹⁴ Stammler, R., *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*,

史哲學加以批評。馬克思之歷史唯物論中，言社會構造可分為上下兩部分：上位構造指理想、理念、法律制度、政治、宗教、道德等形而上之東西；下位構造指物質條件之變化，即生產關係與生產力量互為消長之變化。而下位構造之變化可影響上位構造。故物質條件一旦改變，其上之法律制度亦隨之變化¹⁵。史坦慕勒認為並非單純由經濟來決定法律，法律亦可影響經濟，規範經濟活動。所著《正當法論》(*Die Lehre von dem richtigen Rechte*)一書¹⁶探討何為正當之法律，沿用方法二元論之立場，認為法律制度為一當為之規範，不可由存在事實之研究去發現。法律之理念運用康德批判哲學之方法來討論，可發現法律之理念具有一普遍之妥當性，但只是一種形式，內容並不固定，隨時隨地在變化。若其具有固定之內容，則不能普遍、永久存在。故要使法律理念有普遍存在之妥當性，其內容必須不特定，不包含具體內容，要求法律純粹形式，稱為內容可變之自然法。

(2) 西南德意志學派 (Südwestdeutsche Schule)

西南德意志學派以海德堡大學 (Universität Heidelberg) 為中心，中心人物有韋伯 (Max Weber, 1864–1920)，賴特布魯赫 (Gustav Radbruch, 1878–1949) 等。韋伯之基本思想仍以方法二元論為基礎，認為學問的方法不能用來證明某個價值體系之妥當性。價值體系乃當為之問題。學問、科學只限

Leipzig: Veit, 1896.

¹⁵ 恩格思 (Friedrich Engels, 1820–1895) 在馬克思死後致朋友的信中曾經指出他和馬克思均未主張絕對的下位構造決定論，而是為上下位構造間大可有相互影響的關係，只是下位構造的影響力終具於根本上的地位。

有關社會存在 (social existence) 對於意識 (consciousness) 之對定性影響，參看 Marx, K., *A Contribution to the Critique of Political Economy*, (orig. *Zur Kritik der politischen Ökonomie*, 1859), Dobb, M. (trans.), New York: International Publishers, 1970, p. 21.

有關恩格思對此主張的解釋，參看 Engels to H. Starkenburg 之信 (25 Jan. 1894), in: Marx, K. and Engels, F., *Selected Correspondence 1846–1895*, Torr, D. (trans.), Westport/Conn.: Greenwood Press, 1975, p. 517 f.

¹⁶ Stammler, R., *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin: J. Guttentag, 1902.

於存在事實之探求。價值問題雖無法以一科學方法去討論其妥當性，但在某範圍內，必須使用科學方法加以合理探討。若明瞭某一價值之內容為何，則採用何種方法去實踐其所規範之內容最有效，是屬科學之範疇。例如認為貧窮不好之價值觀念，科學不能判定其對錯，但如何減少貧窮的現象則是科學所能探討者。社會間充滿各種價值觀念，孰優孰劣，科學不能測定。但實現這些價值理念，可以採取何方法最有效，卻是科學可以探討的。

價值理念之妥當則是相對的，只能留待個人加以選擇判斷，此即是價值相對主義。

將此一價值相對論之立場用於法哲學的研究，是賴特布魯赫之功勞，故其法哲學被稱為價值相對主義的法哲學，在二十世紀之德國逐漸受重視而成為最著名之學派。另有一學者凱爾生 (Hans Kelsen, 1881-1973) 則認為法學方法應堅持方法二元論，區別何者為當為之法律道德與何者為實際存在的法律。

學問之保障在其客觀性，法學理論互相的爭論，往往是由於每個人所依據的世界觀、價值判斷不同而引起的。法律應以現實存在之法律為研究對象，至於現實存在的法律是優是劣，則是道德問題，應自法學中排除，以維持法學理論之純粹性。此即所謂的純粹法學。純粹法學對各個意識型態加以批判，尤其是對自然法學派與馬克思理論之思想的批判有很大的貢獻，一般人將之列入價值相對主義的法哲學，事實上其思想淵源別有途徑。

此外，像是自由法論者亦對法律解釋方法提出各種見解。自由法論者特別重視法學方法，並在法學中提出種種與方法相關的問題來討論。例如法律有無價值判斷？解釋法律有無客觀性可言？有無活的法律？法律的淵源如何？法學可否成為一門科學？法學與其相鄰接的科學，如法律社會學之關係如何？這些問題如今有些已成定論，有些仍被熱烈的討論。

總之，上述價值論、法的歷史哲學與法學方法論三個問題領域一樣重要，至今仍不斷有人探討這些領域所提出的問題，其中法價值論與自然法論、法律思想史有很大的關係，容後再述。法的歷史哲學，在今天而言，由於受太多的批評，已少有人相信歷史有一定之法則存在；而馬克思主義

的法學思想，隨著馬克思主義在理論上的式微以及蘇聯和東歐社會主義政權在實務上的崩潰，亦已逐漸喪失影響力。

第三節 法理學之方法

一切認識之方法的最終目的在獲得知識，故對方法不能盲目排斥，因只是達到認識目的的手段而已。但為維持學問之客觀性、合理討論之可能性，須對前述三點加以區別。在研究法理學時亦有許多不同立場之學者，提出不同之方法，例如以黑格爾哲學之辯證方法架構其理論之新黑格爾學派；以康德哲學之方法來架構法學理論之新康德學派；認為獲得真知，須透過現象學還原方法來把握法的本質之現象學派；以唯物辯證法來架構其法學理論之馬克思主義學派，亦大有人在；二次大戰後歐陸流行之存在主義之法律哲學；以及英美世界，特別在美國流行之實用主義之法律哲學，如詹姆斯 (William James, 1842–1910)、杜威 (John Dewey, 1859–1952) 等人均積極提倡；而將美國實用主義作為法學研究之基礎者，則有龐德之社會法學，以及現實主義法學；還有人應用經院學派之哲學方法，來探討自然法之淵源，稱為聖托馬斯主義之法理學（由聖托馬斯在中世紀集大成）。

似此，不同立場之人，用不同之方法來研究法理學，但這些不同之方法中何種符合本書第一節所述的三個基本原則？

從本書的立場而言，較能符合這些要求者，是現代經驗主義之方法，尤其是分析哲學。

分析哲學因為無固定不變之體系與內容，故與傳統意義哲學上之學派大不相同，實質上並非所謂之「學派」。但由於這群學者在探討哲學問題時，具有共同的特色，故籠統以分析哲學來概稱之。其中 1920 年代在維也納大學所形成的維也納學團 (Wiener Kreis)，成員包括物理學、哲學、邏輯學、數學、法學等學科之學者。前述倡導純粹法學之凱爾生，亦為其中之一成員。維也納學團所發展出來的邏輯實證論，多多少少以經驗主義之思想為

基礎，強調邏輯之分析與經驗之驗證。此外，像是卡那普 (Rudolf Carnap, 1891–1970)、波普、維根斯坦 (Ludwig Wittgenstein, 1889–1951)、羅素 (Bertrand Russell, 1872–1970) 等學者，亦分別在美、英形成芝加哥學派、與日常語言學派。而北歐所謂之邏輯經驗論者，亦可包括在分析哲學此一概念之中。

分析哲學之特色，可約略分為下列幾點：

(1) 重視語言之分析

哲學上之中心問題為認識問題，認識以後要透過語言來加以表達，人是語言之動物，透過語言才可思想，從前哲學對語言過於忽視，哲學上之爭論往往是因其哲學上所使用的語言不清晰、不明確所產生的，如能透過精密語言之分析，則哲學上許多問題可解消大半，而把人的精力投入到較實質的問題上。

(2) 採取經驗主義之立場

經驗主義之代表人物有洛克、休謨、彌勒 (John Stuart Mill, 1806–1873)、羅素。他們認為可靠的知識，須透過經驗去獲得，在這點，現代經驗論者對古典經驗論者多少有所修正。古典經驗論者過分強調經驗，甚至幾何學、數學、邏輯學上之真假皆隸於經驗，過於執著。經驗科學上的真對知識之增加有幫助，但邏輯學上之真對知識的增加亦有貢獻，而這部分的真假與經驗科學上之真假不同。經驗科學上之真假，須經驗證後才能判斷；而邏輯學上的真假非由經驗事實驗證而來，而是以一定之公理為前提，按一定之規則推論所得。

(3) 重視合理主義 (rationalism) 之解決方法

合理主義並非指歐陸傳統上的理性主義。理性主義認為，客觀知識乃是建立在人類的理性之上，並非透過經驗事實而得。合理主義則強調，儘管科學、哲學上有許多問題存在，但最後均須透過互為主觀 (inter-subjective, 亦稱為間主觀) 的方法，以求得合理的解決。每一個人都有主觀的看法，若堅持主觀，則無學問討論之可能性。因此，主觀與主觀間仍應尋求溝通之可能，稱為互為主觀，此不外透過邏輯分析與經驗事實之觀察來達成。

(4) 希望把哲學提升為一門嚴謹之科學——科學哲學之口號

傳統哲學往往把哲學抬高到科學之上，認科學家無法解釋者，哲學家可以解釋，此在現代分析法學論者來看，是過於淺薄。哲學非高於科學，而是幫助科學來整理分析其發現，以語言概念推理來作邏輯上之分析，兩者相輔相成。

(5) 無固定之教條，思想有其彈性、開放性、流動性，不認為有特定之教條或教義是不可改變的

科學家意見紛歧，見解常常修改。一切科學上的主張，並不是絕對的真理。任何理論難免有錯誤發生，有可謬性。因此，科學家須心胸開放，隨時等待新發現之真理來修正之。此意味著科學之中，並無所謂絕對不可改變之主張存在。

早期分析哲學之邏輯實證主義學者提出意義的驗證理論，作為科學上有意義或無意義命題之標準。屬於科學上有意義之命題，是能在理論上判斷其真假的命題，不一定需要實際上經驗之驗證。對此，波普提出反證可能性之理論加以批評之。

分析哲學對於傳統哲學的批判，乃是以對形而上學之批判，與對假象問題之分析等兩個問題為主要的重點。其中，最引人注意的，是邏輯實證主義所提出之意義驗證理論。此外，在倫理學方面，分析哲學影響了二十世紀初所發展的後設倫理學 (meta-ethics) 之理論。在二十世紀語意學、語言學方面的研究，亦有許多來自於分析學派學者的貢獻。

以下則分別針對分析哲學對於形而上學之批判，與對假象問題之分析等兩個問題，進行討論。

1. 分析哲學對形而上學之批判

形上學或形而上學之名詞，源自於亞里斯多德之第一哲學，為討論事物之存在，特別是規律事物之存在的一般性原理。就亞里斯多德而言，此一事物之存在的法則，須借助非經驗科學之純粹思辨的方法。亞氏並未給予此種學問一特別的名稱，僅將此部分列於其著作“physics”（物理學）一章之後。因此，後人便將有關這方面問題之討論稱為“metaphysics”（在物

理學之後)。

柏拉圖則將人類知識分為真知與臆測，臆測是根據經驗事實觀察所得之知識，不可靠；真知是可靠之真實，透過人類冥想之功夫，思辨之方法直接去認識，此為理性之方法，不須透過經驗事實之考察，而是直接透過理性所得之知識。

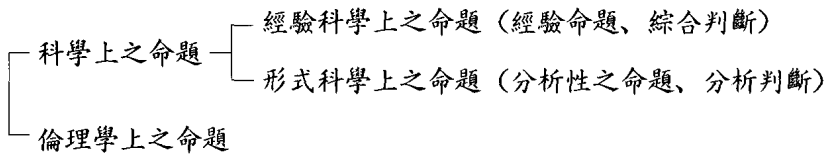
亞里斯多德之本質論，認為真知非存在於理念的世界，而是隱藏於事物背後之本質。如何去觀察經驗事實，屬“physics”之範圍；而一切事物之後皆有不變之規律事物之原理，其不能透過經驗科學之方法，而是要透過，非經驗科學之思辨方法去獲得。有關這方面問題的探討，多半屬形而上學，即“metaphysics”。

形而上學這名詞是承繼日文而來。日文則是以中國《易經·繫辭》一書中「形而上者，謂之道；形而下者，謂之器。」為根據。學問之屬於形而下者，為經驗科學之知識。傳統之中國，並不否認此種學問的存在。但真正屬於智慧之知，亦即所謂的真知，則在於能否掌握住「道」。然而，「道」並不是單憑經驗的方法，即能加以掌握。必須透過一些非經驗的冥想之功夫，才能有所了解。這便是屬於形而上之學問範圍，於此東西方皆同。故日文乃將 metaphysics 翻為「形而上學」。

不過，形而上學到了十九世紀之後，即已遭致如孔德 (August Comte, 1798–1857)、馬克思等人之批判。其中，馬克思更以責難的態度來批評傳統哲學，特別是以黑格爾為總結的德國觀念論哲學。馬克思以辯證法之唯物論，批判傳統的形而上學。認為世上許多事件並非孤立地存在，皆是循著正反合之辯證方法而發展。凡是不接受以唯物論觀點為基礎之思想方法皆被稱為形而上學。恩格斯亦指出，所謂形而上學之思考方法，便是與辯證法之唯物論持相對立之看法。將歷史中的各種現象、事件，誤認為彼此孤立，無任何關聯之存在，從而忽略了事物彼此間內部之必然關聯。任何只觀察到事物之表面特性，忽略其中之原動力，即屬形而上學之思想方法。像是孔佛斯 (Maurice Campbell Cornforth, *1909) 這位唯物論者便指出，所謂依循因果律或經驗事實之觀察方法來觀察事件的經驗科學，其實也是一

種形而上學。孔佛斯於其《開放哲學及開放社會》(*The Open Philosophy and the Open Society*)一書中^①，便批評波普之哲學方法。謂經驗科學僅以單純之公式，便想瞭解世界之中各種複雜的現象並不妥當。他認為事物之發展，皆有一定之原理可循。經由掌握事物彼此間之矛盾衝突引發新事物之辨證方法，始能瞭解宇宙。

但是，仔細地想想，像馬克思等人所主張的唯物論，難道不也是一單純的公式？此公式同樣是未經證實的形而上學。因此，由唯物論的觀點來批判形而上學，並不妥切。以下試著從分析哲學的觀點，特別是從邏輯實證論的意義驗證理論，來看形而上學的問題。現代分析哲學的基本立場，便是區分出各種命題的差異：



首先必須區分，科學上之命題與倫理學上之命題。此乃現代分析哲學最基本的立場。此一區別，其實也就是理論之認識及價值之評價的區別。科學上之命題可分為經驗科學上命題及形式科學之命題。此即為經驗考察方法與邏輯分析方法之區別。

所謂命題 (proposition)，是主張某一事物存在或不存在之文句，因而一切命題，特別是科學之命題，一定皆有真有假，假使與實際存在之事實符合者為真，不符合者為假。而真理值 (truth value) 是指某一命題成為真或偽之可能性，指一命題之真偽而言，既為科學上之命題，原理上應可確定其真偽，若一命題之真偽不可確定，則為形而上學。換言之，所謂的形而上學之命題，是指該命題之真理值在原理上不能加以確定之命題。只有科學上之命題，始有真假值可言。至於倫理學上之命題，嚴格說來，並不是命題，只是個人主觀上的價值之確信而已。此須另於他處討論。

① Cornforth, M., *The Open Philosophy and the Open Society. A Reply to Dr. Karl Popper's Refutations of Marxism*, New York: International Publishers, 1968.

科學上之命題可分為兩種，而命題真假之判斷，視其為經驗命題或分析命題而有所不同。

(1) 經驗科學上之命題

簡稱經驗命題，康德稱之為綜合判斷。經驗命題，亦稱綜合判斷 (empirical proposition; synthetisches Urteil)。單憑其主詞與述詞間之邏輯關係，並不能判斷其真假，須透過經驗事實之觀察，綜合新的知識才可判斷其真假。即一命題之真假值，必須經過經驗事實的驗證 (verification) 後，方可判斷其真假。例如「雪是白的」是經驗命題，是真是假不能由其主詞述詞之關係來判斷，必須經過經驗事實之觀察與驗證。白的性質與雪之物彼此之間並無必然的關係。又如「黑板是黑的」這是一分析命題，但是「教室中」之黑板是不是黑的，則屬於經驗命題的範圍。因此要判斷一命題為分析命題還是經驗命題，仍須透過語意之分析方可。

(2) 形式科學上之命題

康德稱為分析判斷，指數學、邏輯學，欲判斷其真，通常要運用邏輯分析之方法來判斷，因此又稱為分析性之命題。分析命題 (analytic proposition; analytisches Urteil)，其真假值之判斷只須分析其主詞與述詞之邏輯關係即可。例如「凡中國人都是人」乃一分析命題。其主詞「中國人」包含於述詞「人」之中。因此，從此一主詞與述詞之關係，即可由其間之邏輯關係，便可判斷其真假。「凡物都有延長」亦為分析命題。凡物在空間皆占有某一位置，可占據某一空間者才是物。物之概念本身即包括延長之概念，由其命題本身，透過邏輯分析之方法即可判定為真。

表 1-1 分析命題與綜合命題之比較

分析命題	具有先驗之妥當性 a priori validity	不能提供實在之知識 contains no empirical information
綜合（經驗） 命題	具有後驗之妥當性 a posteriori validity	可以提供實在之知識 contains empirical information

分析命題具有先驗之妥當性，先驗是指先於「經驗」，不建立於經驗之基礎。因此，一命題若是分析命題，則不須參考具體之經驗事實即可判斷

其真假。一旦經邏輯分析之後判定為真，則不會受經驗事實的變化而影響。其真為永恆，且是必然絕對的真。此命題亦可稱為「恆真命題」(tautology)，意味著同理之反覆。但是此類命題並不能提供吾人實在之知識。例如「單身漢乃沒有結婚之男人」，只不過是同理、同意思之反覆；又如「四方的三角形」，則為矛盾命題，此命題根本未描繪到真實之情況，故對於實際世界不能提供有關於實在之資訊，不能增加吾人的知識。

一命題之真假必須經過經驗事實之驗證而後方能判定，而一命題雖然目前可能符合真實，但對於未來不能保證絕對必然之真，會受新事實之發現而被修正或推翻，無絕對必然性，其真假須視將來事實如何方可個別具體的判斷。因此，經驗命題只具有後驗之妥當性。換句話說，經驗科學上之命題，原則上只能保持一種假設之性質。與經驗事實符合者為真，與經驗事實不符合者為偽。例如物理學過去曾將牛頓 (Isaac Newton, 1642-1727) 的三大運動定律，視為絕對不變的真理，但是在愛因斯坦 (Albert Einstein, 1879-1955) 提出了相對論之後，早已不再宣稱其是絕對必然之真。總之，經驗命題雖只具有後驗之妥當性，但卻能提供吾人有關實在之資訊，對人類知識之增進，有極大的貢獻。

此外，經驗科學上的命題或法則往往以全稱命題的方式出現。但全稱命題在經驗科學上，無法百分之百的予以驗證。過去的事實或許可以驗證，但對於將來可能發生的事實則無法做到。因此，此類全稱命題亦僅是一種假設而已。不過，全稱命題雖不能全部加以驗證，但卻能透過演繹的方法變成系統性的命題來驗證。唯此非直接之驗證，而是透過理論間接加以驗證。

至於分析命題雖不能提供直接之知識，但卻有間接的貢獻。因為由個別觀察所獲得的命題，歸納至一般性法則，再由一般性法則演繹到各種命題，此演繹、歸納之過程，對科學理論知識之發展至有貢獻。又如數學命題亦屬分析命題，但對科學亦有極大的貢獻。

除上述二種命題之外，有無第三種命題，既具有先驗之妥當性，又可提供實在之資訊，亦即所謂先驗綜合判斷 (synthetisches Urteil a priori)? 此

即是康德所提出的「先驗綜合判斷如何可能?」(Wie sind synthetische Urteile a priori möglich?) 的問題。

康德提出分析命題與綜合命題之區分，乃是藉以探討有無第三種命題存在之可能性，其一方面具有先驗之妥當性，他方面又能提供實在之資訊。康德認為，幾何學上之判斷即屬先驗綜合判斷之一。在康德所處的時代，幾何學為歐幾里德幾何學，乃以所謂的自明之理 (self-evident) 為基礎所架構起來。像是「兩點間之最短距離為直線」之公理，憑感性的直觀即可說明其絕對之必然性。此公理一方面為具有絕對必然妥當性之先驗命題，他方面卻又是通過感性的直觀，亦即通過經驗，提供有關空間之知識給吾人，故屬於綜合命題。因此，康德認為此類幾何學上的命題，即是一先驗綜合的命題 (synthetisches Urteil a priori)。

但經過數百年的發展，在非歐幾里德幾何學的觀點下，康德上述的看法便隨之發生問題。因為相異兩點間之最短距離，在球面上便不一定為一直線。過去所謂「兩點間之最短距離為直線」之自明之理的公理，已無絕對之妥當性可言。此外，康德將「 $2+2=4$ 」之數學命題亦視作先驗綜合命題的看法，也因著進位制之不同，而不再具有先驗之絕對必然妥當性。例如在二進位制下，「 $2+2$ 」不再等於「 4 」，而是「 10 」。因為幾何學、數學、邏輯學上之命題，皆以某些公理為前提，按一定之規則來推論，若有不一致之處，即應檢驗有無自相矛盾。因此，公理並非所謂的自明之理，只是基於人類的公設而來。由此公設所形成的命題，皆是有條件的，因而不能再將之視為絕對必然為真的先驗綜合判斷。

此外，再從經驗科學之立場來看，先驗綜合判斷是不可能存在的。任何透過經驗所獲得的知識，至多只有後驗的妥當性。如欲一方面維持經驗主義之認識論的立場，另一方面又承認有所謂的先驗綜合判斷，實在是一種自我矛盾的說法。學問最主要是建立在客觀性、合理討論以及批判可能性上。任何聲稱可以透過非經驗之方法，像是理性、自明之理、直觀所獲得的知識，通常只是個人自己主觀的確信而已。此一個人主觀上的確信，所涉及的乃是個人立場之問題，並無合理討論與批判的可能性，往往妨礙

了學問之客觀性。所謂的直觀 (intuition) 方法或靈感，雖然往往導致科學上重要的發現，對於人類知識之進步，貢獻極大。但是，站在經驗主義的立場，由直觀所獲得的知識，通常在形成假設的階段有其重要性，頂多屬於所謂前科學的科學發現脈絡 (context of discovery) 的範疇。但科學本身除提出假設外，更重要的莫過於能否進一步通過經驗事實的驗證。

至於在法學領域裡，主張自然法論者往往肯定先驗綜合判斷之可能性。自然法論者往往認為存在著一普遍、客觀的價值秩序或原則，可以藉以判斷實定法之妥當與否。換言之，所謂的自然法，不同於國家之制定法，它是屬於非人為的，存在於自然秩序之中，並且又規律著自然。在某種意義下，此類自然法可以通過經驗的方法來發現，因而常帶有經驗命題之性質。但在另一方面，自然法論者主張自然法可放諸四海而皆準，具有永恆普遍之妥當性、絕對性與必然性，即具有先驗之妥當性。因而自然法本身便包含著先驗綜合判斷之性質。

不過，迄今以來的任何一種自然法，其內容實際上是空虛的。它們往往用籠統的概念、語言來敘述。概念愈籠統，其內容愈空洞。甚至籠統至無法辨認所指為何。例如「公序良俗」、「人性尊嚴」便是一廣泛之概念，很難知其具體所指為何。為了具體化此一籠統之概念，法官即擁有相當大的判斷餘地 (Beurteilungsspielraum)。到最後，所謂的自然法，只不過是空虛之公式 (Leerformeln) 而已。例如以「該他什麼就給他什麼」來敘述正義，實際上並不是一個命題，因為它不具有具體的內容，故任何正義觀皆可以被帶入。同時，它也不是一個科學上之命題，而是一個當為命題、規範命題或倫理學上之命題。

總之，科學是在探求客觀之真理，但因人的認識能力有限，無法主張絕對必然之真理知識。那些在科學上無法驗證的命題，正因其不具有認知可能性，因而便是一無意義之命題。換句話說，科學上之命題一定要能談真或偽，能通過邏輯分析或經驗驗證來驗證其真假，才有存在之意義。不過，在科學上無意義之命題，或許在宗教、文學或藝術其他方面仍可有其意義，但無真假可言。此牽涉到信仰與立場的問題，將在稍後討論。傳統

哲學中便有許多科學上無意義之命題，例如「存在之最終本質即絕對的無」、「存在先於本質」、「時間是永恆者之影子」，或者像黑格爾所稱「世界的歷史是精神自我開展的一個過程」等命題，一方面由於不能單憑其主詞、述詞間之關係來判斷其真假，故非分析命題；另一方面，其概念亦相當模糊不清，無法根據實際之經驗事實加以驗證，故亦非經驗命題。這即是所謂的在原理上無法加以驗證、無意義之形而上學命題。

不過，前述所說的在原理上無法加以驗證者，若只是技術上未發展成熟或無法執行，以至於實際上不能驗證，則不包括在內。例如過去無法觀察月亮的背面，只是技術上無法做到，但並非在原理上不能驗證。似此便不能視為形而上學之命題。又如史前人類的各種活動，因時光不能倒流，故雖不能驗證，但仍可視為是有意義之命題。

上述之意義驗證理論，不過是對於科學上有意義或無意義命題所提出之一種提案而已，其本身並無真假可言，頂多不過是人們要不要遵守此一約定的問題。因此也可能會有其他不同的提案出現。例如波普便提出反證可能性之理論，藉以指出意義驗證理論的問題。波普認為：一個命題在科學上有意義或無意義，非由其有無驗證可能性來判斷，而是由有無反證可能性來判斷。亦即一個命題可否藉由提出與之相反之命題來推翻之。無反證可能性之命題，即為無意義之命題。在科學上有意義之命題，必須具有反證可能性。反證可能性愈高之命題，所包括之經驗內容愈豐富，能提供吾人有關實在之資訊之量愈大，價值亦愈高。例如「明天天氣為晴或雨」之預測，等於沒有預測，因為其並無反證可能性，無法提出反例來加以推翻，徒有驗證可能性，但在科學上實無意義可言。又如「人活不過八百歲」亦為無意義之命題。「人活不過二百歲」，雖稍有意義，但仍顯籠統。至於「人活不過一百三十八歲」，若根據過去的事實，證明有人的確活到一百三十八歲，此一命題便具有反證可能性，因而是一個有意義之命題。另外像是算命卜卦，多屬模稜兩可之命題，其反證可能性極低，實無意義可言。

至於，科學上之命題與宗教上之命題，另須加以區別。宗教上之命題，多多少少包含著倫理價值。原則上科學對何者存在是可驗證，但對於何者

不存在，卻不能驗證。例如「 \emptyset 」（無）便是無法驗證之概念。科學本身只承認可驗證的東西，對於不能驗證的東西，其存在與否，只能存疑。至於是否有超於科學之方法可予以驗證，由於沒有互為主觀性 (intersubjectivity 或稱間主觀性)，故無法互相溝通，作為合理之討論。因此，一個合理的討論若要在科學上成為可能，必須在原理上可以加以驗證。雖然科學訴諸於人之理性，對於一切之問題皆以理性之方法來解決，但卻有一定之限度，不能認為人類因此可以無所不知。但是人仍舊會追求完美，對於所謂絕對必然之真理，亦往往循宗教之途徑，以滿足其心靈之需求。故宗教具有給予人安身立命之功能。此即為訴諸於人類信仰之宗教領域與科學領域之不同所在。

2. 分析哲學對假象問題之分析

所謂的假象問題 (pseudo-problem; Scheinproblem)，是指在原理上無法加以解答或驗證的問題。其看似問題，但其實不能當作一問題來討論，故無須解答。假象問題多半來自於前述之形而上學之命題。如傳統哲學在形而上學領域所討論的「支配宇宙終極的原理為何」，其中何謂宇宙？何種情況才為終極？涵義不清，實無法解答。又如「普遍（一般）概念是否實際存在」、「自由意志是否存在」等問題，在哲學上一直被討論了很久，但至今為止，無一思想家能提供一為多數人接受之解答。究其原因，在於這些問題本身涵義並不清楚，無法予以解答之故。

以「普遍概念是否實際存在」這問題為例，乃起自中世紀唯名論 (nominalism) 者與實在論 (realism) 者之爭論。例如桌子之普遍概念，在唯名論者看來，只是使用上所約定之名詞而已，無所謂真假。在經驗世界中，人們所見的桌子形形色色，根本不存在一個所謂的「普遍的桌子」。但實在論者卻堅持，凡是事物之概念皆有一相應的實體存在，即使在現象界中不能找到，在理念界或現象界的背後仍然可以找到該實體的存在。各種桌子雖然形形色色，但何者為桌子是清清楚楚的，因為存在著一個「普遍的桌子」之故。不過，普遍的概念本身就是一個抽象的名詞，是否存在著一個相應其 x 的實體，是無法證明的。故此一問題就是一個假象問題。再者，像是

自由意志存在與否，則牽涉到對刑法上之責任問題的看法。主張道義責任論者是以自由意志存在為前提；而主張社會責任論者則以自由意志不存在為前提，而認為人的行為往往受到先前存在的原因所決定，有謂「自由意志有如一箭，箭在空中固是自由自在，但在其射出的一剎那，已被決定著向何處落足。」此一問題也是一個假象問題，因其涵義不清楚，才會引起爭論。此外，法學上經常爭論不休的「法的本質」、「權利之本質」、「法人之本質」等問題，多少亦帶有假象問題的性質。

假象問題之提出，固然提供了一銳利的方式以批判傳統哲學，但卻不能隨意濫用，以避免流於情緒化的反應。像是早期邏輯實證主義論者，便有過分濫用假象問題之嫌疑。他們往往將傳統哲學所無法解決的問題，動輒視為假象問題來處理。此種態度本身很不合理，應盡量避免。有些問題看似假象問題，但實非假象問題，而是由許多不同性質的問題構成，因其缺乏較明確之語言分析，而誤為假象問題。若能事先透過語言分析，將其中若干性質不同的問題區別出來，依其性質用不同的方法解答之，雖不一定能全部解決，但仍可部分解決。此種經語言分析後仍可部分解答之問題，須與假象問題加以區別，不妨稱之為不完全問題。

有鑑於哲學家所提出的問題往往會導致科學上重大的發現，晚近學者在判斷何者為假象問題時，採較慎重的態度，認為不宜過分武斷，以免喪失科學上新發現之機會。科學與哲學之關係，便在於哲學家一方面提出許多問題，另一方面由其不同的立場提出不同的見解。科學家則以合乎科學之驗證標準的方法進一步加以研究。隨著新知識之不斷發現，一門新學科亦隨之逐漸形成，最後再由哲學分離出去。哲學家於此提供新問題、新材料的貢獻不小，不可因視其為只是哲學而不屑一顧。羅素便曾指出「已知者為科學，未知者為哲學」。



第二章 法的概念

jurisprudence

第一節 傳統的法概念論

法的概念是法學最基本的一個問題，但學者意見分歧不一，很難同意唯一正確之定義，龐德在其《法律哲學導論》(*An Introduction to the Philosophy of Law*)一書^①中曾提及法的概念，至少有二十幾種說法。本節中將先介紹十九世紀中葉以來之傳統的法概念論，如下。

一、規範說與事實說

規範說謂法律是一規範，而非事實。主張此說最典型者為凱爾生之純粹法學。凱爾生以方法二元論為基礎，強調當為規範與自然實存法則之區別，認為當為規範作為一種當為命題之有效性，只能運用更高一層的當為規範來說明，無法運用經驗事實之科學方法來證明。例如判決之所以有效，其唯一可能之說明乃因其根據法律所作成，若該法律有效，則判決有效。法律之所以有效，其唯一可能之說明，即其是根據憲法而制定的。至於憲法之有效性，則是因為其係根據某種基本規範而制定。因此，基本規範之有效性一方面是論述憲法、法律、判決等之所以有效所不能欠缺的前提，但另一方面卻無法從此一規範說的理論上去討論其為何有效。此即凱爾生所提出之法規範階層說的主要內容。此外，凱爾生強調法律與道德之區別，主張法律之有效性不能依個人之主觀價值與道德判斷來衡量。只有如此，才能維持法學認識之客觀性、純粹性，就法論法，不涉及道德判斷，亦不涉及經驗科學。因此其學說又稱為純粹法學，主張法律是規範，有別於實存之法則。

事實說則謂法律規範可以當作某種社會事實加以研究。美國之法律唯實主義(American legal realism)法學的代表人物，特別是早期，有多人持此

① Pound, R., *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1955.

觀點，法律唯實主義的法學著重於法律現象，認其可為研究考察之對象，為首者例如法蘭克 (Jerome Frank, 1889–1957)，勒維林 (Karl Nickerson Lewellyn, 1893–1962)。法蘭克著有《法與現代精神》(*Law and Modern Mind*)^②，對傳統法學攻擊得很厲害，甚至認為所謂「法律安定性」的說法，根本是一個神話。法律唯實主義法學者的共同看法，認為法律不外乎是對法官未來行為的預測或預言，亦即所謂法律預言說。

法律預言說之理論最早由美國聯邦最高法院法官霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes, 1841–1935) 於 1874 年〈法之道〉(*The Path of Law*) 一文^③中提出。霍姆斯當時任麻省高等法院之推事，並在哈佛大學教授法理學及憲法，在對一群學生的演講中，認“bad man”所對法院預期的不外是法官將來如何判決。因此，法律無非是對法官將來如何判決的一種預言而已。霍姆斯向有最偉大的反對者之稱，因為十九世紀中，美國的法院較為保守，尤其是聯邦最高法院凡對於進步之社會立法，每每運用違憲審查權（立法審查權），認定社會福利法案違背憲法第二條契約自由及憲法修正案第十四條的正當法律程序 (due process of law)，未經正當法律程序任意剝奪了人民的權利為理由，而宣告為違憲。霍姆斯出而反對法院此種見解，他的觀點後來成為多數說。其提出法律預言說的用意，在於如認法律為抽象的規範，則無法用經驗事實去觀察、研究，但如將法律定義為對法官將來如何判決之預言，則可將抽象之法律規範，變成具體的法官行為，而成為經驗科學可研究之對象。為了精確的預言法官未來的裁判，因此對法官的背景及其所持的學說立場，均應加以研究。法律預言說雖屬於事實說的一種，但基本上仍認為法律是規範，只是在研究中，將之視為一種社會經驗事實來加以觀察，並對未來事實加以預測，因此和一元論者仍有差異。一元論者認為，法律規範可還原或附著於某一種物質力量，例如馬克思認為法律不外乎是歷史法則之產物，反映了特定社會的經濟物質力量。

② Frank, J., *Law and Modern Mind*, New York: Doubleday, 1930.

③ Holmes, O. W., “The Path of Law,” in: Holmes (ed.), *Collected Legal Papers*, New York: Harcourt Brace, 1921.