

購書請上：[http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/9778&bkid\\_1/&KindID3/&KindID4/](http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/9778&bkid_1/&KindID3/&KindID4/)

# 法理學

---

陳清秀 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

購書請上：[http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/9778&bkid\\_1/&KindID3/&KindID4/](http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/9778&bkid_1/&KindID3/&KindID4/)



元照出版提供 請勿公開散布。

# 第一章

## 法理學之意義及其任務

### 一、意義

#### (一)意義

法理學又稱法哲學或法律哲學（*Rechtsphilosophie*, *Legal Philosophie*），對於法進行「形而上學的思辨考察」尤其如何將正義理論納入法學中進行探討，可謂屬於「法的一般理論」<sup>1</sup>。法理學乃是對於法的全部（包括法的一切表現形式以及法教義學）進行系統化的觀察、思維與驗證，以獲得可被驗證的知識。法理學應研究法律制度之合理性、正當性，以及法律制度之基礎與作用，以培養具有獨立思考與判斷能力的「法學家」，而不是熟悉適用法律的「法律技術匠」（法匠）<sup>2</sup>。學者德沃金（*Ronald Dworkin*）亦認為法理學是「法律實踐的證立理論」，「法理學是裁判的總論，任何法律上決定的沉默序言」，「法理學是任何法律實踐尋求證立強制力行使正當性的先決理論」<sup>3</sup>，此一見解比較偏向於法理學在法律的實踐面向上之運用。

法理學乃是指引研究法學方向的「光明燈」（猶如燈塔），也是發揮法學創造力的靈感「泉源」，為培養法學家必經之路。誠如德國法理學者伯恩·魏德士（*Bernd Rüthers*）指出：「如果法律工作者不有意識的選擇自己的法理學立場，將形成社會與政治的風險。正如歷史所表

<sup>1</sup> 加藤新平，法哲學概論，1976年初版，有斐閣，頁24以下。

<sup>2</sup> 伯恩·魏德士著，丁曉春／吳越譯，法理學，2013年第1版，法律出版社，頁19以下。

<sup>3</sup> 莊世同，從「法概念」到「法理學」——德沃金《法律帝國》導讀，台灣法學雜誌，第185期，2011年10月，頁117-125。

#### 4 ● 法理學

明，法律工作者如果不意識到其職業活動的影響面（有如盲目飛行）就很容易導致可怕的後果，他們有意無意的成了當權者工具。」<sup>4</sup>

法理學包括法律哲學以及法學方法論兩個部分。法學研究如果僅僅偏重在有關「法的內部之一般理論」，就法的內部構造進行分析，亦即對於實定法體系中所包含的各項原理原則以及各項法律概念的分析，而不對於法與外部關係（例如社會、政府、正義等）之連結（法外部性）進行分析，則構成所謂「分析法學」（Analytical Jurisprudence），也屬於法理學之一環，但因為相對較為欠缺哲學方面的探討，其研究對象範圍較為狹隘，尚不宜稱為「法哲學」。蓋哲學用語即必須探討法的理想層面、有關正義的理論或一般法世界上的基礎前提，如果不探討法的理念的體系考察，而僅探討法的內部構造之法概念論、法律上的基本概念，則範圍過於狹隘<sup>5</sup>。

傳統的自然法論研究實定法的淵源、存在理由、拘束力的根據、指導理念與基本原則以及正義等有關理論，因此屬於法哲學的一種<sup>6</sup>。

#### (二)與其他相關法學領域（法社會學）之區別

##### 1. 法學研究目標

依據德國學者曼弗雷德·雷賓德（Manfred Rehbinder）之見解，對於法學的研究可能有三項不同的認識目標：

其一是探討法的正義的問題，亦即探討特定法規背後的價值觀念，並審查其前提問題。因此研究標的乃是「法的理念性」（Idealität des Rechts）。

其二是探討在哪些情形應適用法規的問題，亦即探討特定法規的意義內涵。因此研究標的是「法的規範活動」（Normaktivität des Recht）。

<sup>4</sup> 伯恩·魏德士著，丁曉春／吳越譯，法理學，2013年第1版，法律出版社，頁148。

<sup>5</sup> 加藤新平，法哲學概論，1976年初版，有斐閣，頁21以下。

<sup>6</sup> 加藤新平，法哲學概論，1976年初版，有斐閣，頁7以下。

其三是探討法的實際面問題，亦即探討法規範的社會真實面（即法律生活），因此其研究標的乃是「法的真實性」（Faktizität des Recht）。上述三個面向，可以稱為「價值科學」、「規範科學」以及「經驗科學」（法的三個面向理論）。

上述第一個面向探討正義之法，是「法律哲學」的課題。第二個面向探討法的規範內容是「法教義學」的課題。第三個面向是探討法的社會真實性問題，屬於「法社會學」研究的課題<sup>7</sup>。

## 2. 法社會學

法社會學研究對象，可以包括：

(1)作為法律學出發點之制定法上之基礎，亦即促成法形成的社會力，搜集分析產生此一現象之原因事實，並瞭解其因果關係。例如某項法律之制定，是基於何種社會背景原因產生<sup>8</sup>。

(2)法律制度在司法實踐以及現實生活領域所實際運用情形，包括重要社會現象之法律事實（包括在人類社會組織中對於個人的地位進行決定之慣行、支配關係、占有關係、交易契約、法人或團體的組織章程、其他處分行為、繼承等），以及將法規作為單純的事實，考察其起源及其效力<sup>9</sup>。

為探討活生生的法，應瞭解「社會的發展法則」，其必要的方法乃是歷史學的方法與比較民族學的方法，以便可以從事物之本質，「鑑往知來」<sup>10</sup>。同時應全面一系列從具體生活事實的觀察，例如探討具體的

<sup>7</sup> Manfred Rehbinder, Rechtssoziologie, 4. Aufl., 2000, S. 1.

<sup>8</sup> 例如在臺灣，因為洪仲丘士兵命案所導致之民意聲浪，而導致廢止軍事審判制度。稅捐稽徵法第28條之退稅請求權，因為陳長文律師之自用住宅房屋稅退稅事件，而導致修法取消退稅請求權之五年消滅時效規定。

<sup>9</sup> Eugen Ehrlich 著，河上倫逸／M. フーブリヒト譯，法社會學の方法（Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913），1984年初版，ミスズ書房出版社，頁467-474。

<sup>10</sup> Eugen Ehrlich 著，河上倫逸／M. フーブリヒト譯，法社會學の方法（Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913），1984年初版，ミスズ書房出版社，頁498。

## 6 ● 法理學

習慣、支配關係、法的關係（契約、章程、遺囑等），以推論歸納導出一般化的適用理論（觀微知著）<sup>11</sup>。

法社會學探討的主題，應盡可能包括下列各項<sup>12</sup>：

(1)歷史的立法者在制定法律時的觀念：關於任何法律規定的社會利益狀態，其目的觀念，以及其利益衡量之價值判斷。

(2)在公布法律時的實際的（也許不同的）歷史的利益狀態。

(3)至今或許有不同的社會利益狀態。

(4)法律規定在實際上對於社會發生的影響。

(5)有關補充或背離任何法律規定、典型的契約訂定、商業習慣、交易倫理、新的習慣法，其有關事實情況，例如現今存在的法的真實面的原因。

此外，另有所謂社會學的法學，與法律社會學大致相同，但其引進社會學的理論和方法，研究法學，注重法律的作用及效果，強調法律所要促進的社會目的，把重心放在法律的實際運作上，而不是法典中的條文內容及判例，並以促進改善法律作為法學努力的目標<sup>13</sup>。

### 3. 法史學

又法學的研究，也有關注法史學（法制史）的研究，以「鑑往知來」，亦即瞭解法（學）的過去，才能判斷其未來走向，瞭解法（學）的歷史，才能瞭解法（學）的當下<sup>14</sup>。歷史研究法是針對過去所發生的歷史事件，作有系統的探討，以系統搜集與客觀評鑑往昔事實的資料，以考察有關事件的成因、發生結果或趨勢，俾能提出準確的描述與解釋，進而解釋現況以及預測未來的一種歷程<sup>15</sup>。

<sup>11</sup> Eugen Ehrlich 著，河上倫逸／M. フーブリティト譯，法社會學の方法（Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913），1984年初版，ミスズ書房出版社，頁495。

<sup>12</sup> Manfred Rehbinder, Rechtssoziologie, 4. Aufl., 2000, S. 21.

<sup>13</sup> 張文顯，法哲學通論，2009年第1版，遼寧人民出版社，頁65。

<sup>14</sup> 張青波，法學理論——多維與整合，2016年第1版，法律出版社，頁52。

<sup>15</sup> 周甘逢，歷史研究法，教育研究4，1995年1月，頁79-94。

德國學者拉倫茲表示法規範是人類所創造的事物，成為一種歷史現象，而歷史世界具有持續性與可變性，它在時代更迭中繼續存在，也不斷有新的事物加入其中。「法規範同樣也具有『歷史的時間結構』，可以在不同的時代中繼續保存，同時處於一種不斷適應——由人類所影響的歷史時代之——改變的程序中。任何人想要瞭解法的當下情況，就必須同時考量它的歷史演進以及它對於未來的開放性，過往對於——在歷史中演變之——法的持續影響，這正是法史學之課題。」<sup>16</sup>

德國學者拉德布魯赫認為從唯物主義的歷史觀來看，將法律視為經濟的一種表現形式，因此將法律形式當成法律材料的一種表現形式，法律的形式完全受到歷史與社會條件的制約，而並非取決於任何普適形式的組成部分。然而我們不可否認文化形式本身之固有的規律性，尤其法律形式本身固有的規律性，法律必須保持公正性，法律的形式是正義的形式，是平等與普遍適用的一般性形式，因此法律是不同「形式」與「材料」的產物。其中有時是形式因素占優勢，有時是材料因素占優勢<sup>17</sup>。而且法律的連續性，就來源於歷史的連續性（法律歷史的延續理論）<sup>18</sup>。

在研究法制史時，其法律制度之生成背景（政治經濟社會環境需要因素）、執行結果以及當代思潮、人類知識與智慧程度等，均足以影響法規範之內容。因此，法制史之研究，也屬於「動態法學」或活生生的、不斷生長的「有機體法學」之研究<sup>19</sup>。

<sup>16</sup> Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論，2010年初版8刷，頁82。

<sup>17</sup> 古斯塔夫·拉德布魯赫著，王樸譯，法哲學，2013年第1版，法律出版社，頁100以下。

<sup>18</sup> 古斯塔夫·拉德布魯赫著，王樸譯，法哲學，2013年第1版，法律出版社，頁104。

<sup>19</sup> 法律制度之變革，有可能成功，亦有可能失敗，未必均朝向有益於國家社會發展方向發展，有時因為執政者之能力智慧不足，其改革制度方向，反而朝向無法經世濟民之方向發展。因此歷史上「蕭規曹隨」，傳為美談。

國家圖書館出版品預行編目資料

法理學／陳清秀. -- 二版. -- 臺北市：  
元照, 2018. 04  
面：公分  
ISBN 978-957-8607-40-8 (平裝)

1.法理學

580.1

107003880

  
**法理學**

5C233RB

---

作者	陳清秀
出版者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址	<a href="http://www.angle.com.tw">www.angle.com.tw</a>
定價	新臺幣 600 元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司
出版年月	2017 年 4 月 初版第 1 刷 2018 年 4 月 二版第 1 刷

---

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-40-8