

第一章 法學與法學方法

法學、語言學、歷史學及數學同屬於人文科學。法學與其他學術領域的區別可由研究對象與研究目的之差異見之。法學研究的對象是法，法學研究的目的，則是對於法進行了解並系統地予以呈現出來。

法由規定所形成。規定為求能適用於多數事件¹，而具有高度的抽象性，換言之，規定多由抽象概念所形成。當規定初生效時，只能對於規定就字面以及依據立法資料為了解，並發現其間的系統關係，進而將其描述出來，簡言之，把規定的內涵系統化地呈現出來。但是，當行政機關、司法機關或其他機關依規定來為決定或採取其他措施時，則必須判斷相關的案件是否涵蓋於規定之中。若答案是肯定的，則可進一步具體化規定所預定的法效（即：決定或其他措施）。此種過程謂之法的適用。在法適用過程中，法適用機關必須對於規定為解釋，亦即：確認當前案件是否涵蓋於規定之中。經由逐次的適用，得以逐漸掌握規定所涵蓋的案件類型。另一方面，研究規定的人也可以重新檢視各機關所建立的案件類型。析言之，以各機關所面臨的案件做為基礎，

¹ 為避免混淆，本書把「事實」、「事件」與「案件」相區隔。事實是指形成事件的素材。事件是指由多數可供法律適用的事實所形成。司法機關、行政機關或其他機關所面臨之應做成決定之事件，則稱之為案件。另外，已由司法機關、行政機關或其他機關做成決定之事件，也稱之為案件。

2 法學方法

重新發現可供適用的規定，以及經由解釋來確認規定是否涵蓋案件以及應為之具體化結果為何。當然，研究規定的人所產出的見解，未必與機關見解相同。由前述可知，不論是機關或研究規定的人，主要是透過法適用的途徑，來闡明規定的內涵。

法適用的主要思考活動有：

(1) 形成案件之事實的認定。

(2) 規定的解釋及涵攝（狹義）²、漏洞補充、規定的調整，以及法效的具體化。

法適用並非由機關或研究人員恣意為之，而是依據固定的思考原則而為之。此種原則謂之法適用方法，但傳統以來，則稱之為法學方法。法學方法包括：事實認定方法、解釋規定方法、涵攝（狹義）方法、漏洞補充方法、規定調整方法及法效具體化方法。

不論是在研究方面或是在實務方面，凡是涉及法之解釋及其他適用問題時，皆應嚴守法學方法的要求。如此產出的結果較具有合理性，且也能讓他人以同樣的方法來檢視結果。很遺憾的是，並非人人在解釋或適用規定時，皆依循法學方法而為之。

例1

早期行政院農委會的漁政部門對於違反漁業法規定之行為，做出懲處決定時，經常僅分別指出事實及依據之條文，而未運用法學方法對於相關條文為解釋活動。條文未

² 有關狹義的涵攝意義，參見本書，頁76及80。廣義的涵攝包含解釋及狹義涵攝兩者，參見本書，頁76及80。

經解釋，如何能確認其涵蓋有關事實，令人費解。此種行政處分，因未具備適當的理由而有瑕疵。

Radbruch 說：「……法學是一個實用的學術，它必須迅速地對於每個法律問題提供答案，而不得基於規定之漏洞、矛盾或不明，進而拒絕做出結論³」。若此，則適用規定時，也不得基於任何其他理由，拒絕做出結論。

例2

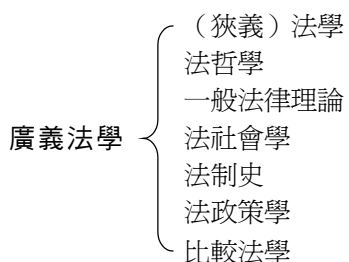
憲法第四條規定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」第四條並未一列出形成中華民國之領土為何，而是以一個概括式的概念來描述之，即：「固有之疆域」。「固有之疆域」所指為何，應運用法學方法經由解釋來予釐清，而且必然會有一個答案。但司法院大法官會議卻在釋字第三二八號解釋文中武斷地指稱：「固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。」大法官所面臨的問題是一個單純的規定的解釋問題，是憲法第四條的解釋問題。「解釋」第四條怎麼會是「重大之政治問題」！兩岸的分治狀況應何去何從是政治問題。如何因應這個政治問題，應該是行政部門及民意機關的事情，應由

³ „...die Jurisprudenz ist eine praktische Wissenschaft, sie muß auf jede Rechtsfrage sofort Antwort erteilen und kann nicht unter Berufung auf Lücken, Widersprüche oder Dunkelheiten des Gesetzes die Entscheidung ablehnen.“ 見：Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 3. Aufl., Göttingen 1965, S. 9. 此外，參見：Franz Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien 1982, S. 11.

4 法學方法

他們「決定」。大法官要做的只是，面對兩岸分治的事實，憲法第四條應做何「解釋」。我們不知道是什麼原因導致大法官做出前述粗魯的決定，但可以確定的是，大法官顯然在閃避職責，拒絕運用法學方法產出適當的結論。

法學亦可稱之為「狹義法學」，以與廣義法學相區隔。廣義法學包括所有以法為研究對象的思考活動：（狹義）法學、法哲學、一般法律理論、法社會學、法制史、法政策學、比較法學等⁴。前述與法相關的研究，表列如下：



習法的學生當然不可能一開始就會運用法學方法來解釋規定，進而掌握規定的內涵。習法的學生在開始學法的時候，通常是利用教科書、註釋書、專論、論文以及其他相關資料，去了解規定的內容。上述文獻不僅反映相關規定在立

⁴ 各種與法相關之研究領域的任務，參見：Nobert Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Heidelberg 1996, S. 36 ff. 各學術領域之德文用語為：法學：Rechtswissenschaft或Jurisprudenz或Rechtsdogmatik；法哲學：Rechtsphilosophie；法理學：Rechtstheorie或Allgemeine Rechtslehre；法社會學：Rechtssoziologie；法制史：Rechtsgeschichte；法政策學：Rechtspolitik；比較法學：Rechtsvergleichung。當然各領域涵蓋範圍為何，不是沒有爭議，特別是法理學的研究範疇。

法時其所涵蓋的案件類型，也反映在逐次實務適用規定中所進一步認定應涵蓋的其他案件類型。換言之，學生透過文獻可以初步掌握規定的內涵。另一方面，學生在習法的過程中，應注意吸收法學方法。前述各種文獻中有時也會反映此種觀點。而一些所謂的案例解析課程，具有訓練學生了解及運用法學方法的功能。但若此種課程只讓學生看到一些事件，並知曉其為某一規定所規制之案例類型，而沒有訓練學生運用法學方法來解釋及適用規定於相關事件，則此種課程就不具任何意義。

