

一、導 論

類推適用乃法學方法論上一個重要的議題，藉助類推適用，吾人對法律未明定的案例，援用法律內與之相類似案例的規定加以處理。在此，案例間的類似性顯然扮演了不可忽視的角色。而後期維根斯坦（Wittgenstein）對家族相似性（Familienähnlichkeit）的論述，在哲學上甚具特色。維氏認為屬於同一概念底下的事物，並不是如向來所主張的具有一（些）共同的特徵；這些特徵、相似性，其實是交錯與重疊著，這正猶如一個家族間的成員所具有的相似性的情況一般。本文認為若能藉以反思法學上的類推適用，當足以作為向來對於類推適用之論述的補充。以下謹先摘錄維氏對家族相似性的論述，並說明、分析此一概念。之後將介紹法學上對類推適用的說明，最後並以台灣民法（以下簡稱民法）第787條關於鄰地通行權之類推適用的案例為對象，根據家族相似性的概念予以檢討。

二、維根斯坦的家族相似性

（一）維根斯坦¹對家族相似性的論述

以下節錄維根斯坦對於家族相似性的最重要論述：

「例如觀察一下我們稱為『遊戲』的活動。我所說的是棋盤遊戲、紙牌遊戲、球類遊戲、競賽遊戲等等。它們具有什麼共通點嗎？不要說：『它們一定具有一些共通的特徵，否則它們就不能叫做『遊戲』』而是要去

¹ Wittgenstein (1968). *Philosophische Untersuchungen*. Translated by G. E. M. Anscombe, (3rd ed.). Basil Blackwell Oxford, §§ 66, 67, pp. 31-32.

觀察，它們是否果真具有一些共通特徵。因為當你仔細觀察時，雖然不會看到它們全部都具有的特徵，但是你會看到一些，而且是一連串的類似與相近之處。誠如上述，不要空想，而是要仔細觀察！例如仔細看看不同的棋盤遊戲，以及其中多重的相似之處。現在轉過去看看不同的紙牌遊戲：在此，你可以看到與先前遊戲中許多相似之處，但是許多共通點也消失了，而出現了許多其他的特徵。假設吾人現在再轉過去看看不同的球類遊戲，許多共通點雖然還保留著，但也有許多共通點已然消失。所有的遊戲都具有『娛樂』的性質嗎？試著比較西洋棋與黑白棋（Mühhfahren）。抑或者：所有的遊戲都有勝負的結果，或是參與者之間的競賽嗎？試想耐力遊戲（Patiencen）。球類遊戲中有勝負可言；但是當孩童將球擲向牆壁，並再接回來時，此一特點卻已經消失了。再看看：技巧與運氣所扮演的角色。棋盤遊戲與網球遊戲中，技巧所扮演的角色是何等的不同。試想繞圈遊戲（Reigenspiele）：娛樂的性質雖然還在，但是許多其他的特徵卻已消失！我們可以如此觀察許多其他的遊戲種類，並看到許多類似性的產生及消失。

上述觀察所得的結論是：我們發現由相似性所構成的一個複雜的網絡，它們彼此重疊與交錯。亦即大範圍的以及局部的相似性。」

「對於上述相似性，我想不到有比『家族相似性』這個用語更好的稱呼；因為恰如同一家族中的成員的相似性，體型、臉孔特徵、眼睛的顏色、走路姿勢、脾氣等等，前述相似性彼此之間也是重疊與交錯著。我要說

的是：『遊戲』本身構成一個家族。……

若有人說：『上述事物仍擁有其共通之處，亦即其所具備不同特徵間的分取（Disjunktion）關係（亦即：或，選擇的關係）』，我將回答：『你這不過是玩弄文字而已』。這就正如我們說：『整條繩子被一個東西所貫穿，那就是其所組成的線條之間那毫無間隙地重疊著。』」

（二）詮釋與分析

對於以上維氏的見解，一般詮釋為：至少就某些概念而言，維氏反對說屬同一概念下的事物，必定具有共通的特徵；亦即對於向來的主張：「吾人可以透過分析性定義（亦即藉由提出屬於某一概念的充分及必要條件）、適當地解釋一個概念、決定其全部的可能用法。」，維氏是採取反對的見解。維氏強調同屬一概念下的事物，並無一貫穿所有事物的共同特徵，其彼此間的相似性是重疊與交錯的，並且是對未知、新的案例是開放的²。換言之，一個語言的用法，並非基於其真正的情況（die Wirklichkeit）或內在的規律（die interne Regel）事先就被決定好的³。維氏提醒

² 英文著作，如Baker/Haker. (1985). *Wittgenstein Meaning and Understanding*. The University of Chicago Press, pp. 192-193; Glock. (1996). Family resemblance, in *A Wittgenstein Dictionary*, Blackwell Publishers Ltd., pp. 120-124; Stern. (2004). Wittgenstein's Philosophical Investigation, An Introduction, Cambridge University Press, pp. 113-114, p. 116. 德文著作，如Gabriel, Familienähnlichkeit, in Jürgen Mittelstraß (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie Band 1*, Verlag J. B. Metzler, 1995, S. 631 f.; Eike von Savigny, Wittgensteins "Philosophische Untersuchungen", Ein Kommentar für Leser, Band I, 2. Aufl., 1994, S. 118.

³ Eike von Savigny, aaO., S. 119.

我們：一個概念的意義為何？一個概念如何運用的問題？通常我們是運用多數的、一組的典型示例加以回答的⁴。而將欠缺共同特徵的事物、納入同一概念下的正當性乃在於：它們共同地是處於上述這種發展序列（*Entwicklungslinie*）之中的⁵；換言之，這些屬於同一家族間的成員，乃是基於一系列直接的共同特徵，而間接地被串連起來（*eine mittelbare Verbindung durch eine Kette von unmittelbaren Gemeinsamkeiten*）⁶。又上述典型示例並不需要到能夠排除所有的疑問，只要它們通常可以發揮功能就夠了，這意味著它們通常不具備明確的界限；而這也不必然是它們特有的缺點，蓋縱然對一個概念提出普遍的解釋（*general explanation*），仍有被誤解的可能⁷。

對於上述維氏的見解，有反對者認為：就維氏所舉遊戲的例子而言，1. 不同遊戲間仍有共同特徵，亦即這都是人類的行為，而且依循著向來所承認的規則來進行（*es handelt sich um menschliche Tätigkeiten, sie werden nach konventionell festgelegten Regeln gespielt*）⁸。姑且不論上述特徵並無法區分遊戲與其他人類活動之不同⁹，至少就中文而言，此一反對見解亦未必正確。蓋在許多介紹動物的行為影片中，顯然也會用「遊戲」一詞來解說幼小動物在練習捕獵、打鬥的活動。2. 又有反對者認為：吾人對於遊戲的

⁴ Baker/Haker, aaO. (Fn. 2), pp. 191, 197.

⁵ Gabriel, aaO. (Fn. 2), S. 631 f.

⁶ Eike von Savigny, aaO. (Fn. 2), S. 120.

⁷ Stern, aaO. (Fn. 2), p. 115.

⁸ 例如Herbert. (1995). *Rechtstheorie als Sprachkritik, Zum Einfluß Wittgensteins auf die Rechtstheorie*, S. 75, bei Fn. 319引用Birnbacher的見解。

⁹ Eike von Savigny, aaO. (Fn. 2), S. 118.

特徵，雖然無法用合取（conjunction, Konjunktion）關係（亦即：且，兼具關係），但仍可用分取（disjunction, Disjunktion）關係（亦即：或，選擇關係）加以理解，並強調：同屬遊戲的不同活動間仍然有此共同特徵，仍可藉此適當地界定遊戲¹⁰。對此，批評者則認為：這些反對說法並不能區分出正確的分取關係的用法，跟其他錯誤的、純粹人為擬制的分取關係的說辭（例如「國會議員」抑或「癩蛤蟆」）之間的差別¹¹，因此並不能提供概念正確的用法。不過另外更具說服力的批評則是：一個概念無法藉其特徵間的分取關係、適當地形成以及維繫著；特別是當此類新加入分取關係的特徵大多是嗣後、基於後見之明而納入者¹²，則此定義方式即無法提供、確保吾人對此概念能有適當地理解。

對於上述維氏的見解，Bambrough¹³圖示如下：

e	d	c	b	a
ABCD	ABCE	ABDE	ACDE	BCDE

其中a、b、c、d、e代表同屬一概念下的不同事物，A、B、C、D、E代表其各自所擁有的特徵。在上圖中，a、b、c、d、e雖然並未具備共同的特徵，但我們卻可以合理地認定其屬於同一個概念。Gabriel¹⁴引申同一例子，強調當一個概念至少是由有三個

¹⁰ Herbert, aaO. (Fn. 8), S. 75.

¹¹ Glock, aaO. (Fn. 2), p. 122.

¹² Eike von Savigny, aaO. (Fn. 2), S. 122.

¹³ Bambrough. (1968). Universals and Family Resemblance. *Proceeding of the Aristotelian Society*, Vol. LXI (1960-61) pp. 207-222, reprint In *Wittgenstein The Philosophical Investigations*. University of Nortre Dame Press, p. 189.

¹⁴ Gabriel, aaO. (Fn. 2), S. 632.