

學術著作◆大專用書

法 理 學

沈宗靈 著
林文雄 校訂

五南圖書出版公司 印行





法 理 學

沈 宗 靈 著

林 文 雄 校訂

台灣大學法律系教授

五南圖書出版公司 印行

法 理 學

作 者 / 沈宗靈

校 訂 者 / 林文雄

責任編輯 / 施榮華

校 對 者 / 孫麗月

原出版者 / 北京大學出版社

台 灣 版 者 / 五南圖書出版有限公司

印 行 者 地 址：台北市和平東路二段339號4樓

電 話：7055066（代表號）

傳 真：7066100

劃 撥：0106895-3

局版台業字第0598號

發 行 人 / 楊 榮 川

排 版 / 龍虎電腦排版股份有限公司

製 版 / 申豐實業有限公司

印 刷 / 強峯彩色印刷有限公司

裝 訂 / 信成裝訂行

中華民國 88 年 5 月初版一刷

ISBN 957-11-0795-6

基本定價 10 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）



法理學是一門不好學又不好教的學科。我濫芋教席法理學二十多年，很少看到一本好的中文法理學參考書，尤其現代西方法律思想方面的書籍，更是缺乏。沈宗靈教授所著作的法理學，却是一本使我意外驚奇的書。它正是我們台灣法理學界所最需要的一本法理學參考書。其校訂出版，將有助於我國法理學的教學與研究。

沈教授的著作雖然是我們所需要的，然而基於社會主義國家和我們民主主義國家的法制有很大的不同，為了使台灣的青年朋友與法律人更容易接近與吸收沈教授著作的精華，我認為沈著有必要加以校訂。

茲將校訂的幾點原則，說明如下：

第一點，用語方面：

全書除將簡體字改為繁體字外，一些海峽兩岸差距過大的用語，也要有所調整。如實在法（positive law）改成實證法，合同改成契約；過錯責任改成過失責任等是。

第二點，人名翻譯方面：

除非我國有統一的慣用法，原則上尊重沈教授的翻譯，因為對西方人名的翻譯是一種方便的問題，只要不引起誤會，是可以互相參考學習的。

第三點，立場方面：

沈教授是站在馬克思主義的立場來介紹、批評西方現代法理學。從學術自由的立場而言，我認為沈教授這種作法應予尊重，所以有關

沈教授這一類的文章，均不予修改或刪減。不過，我認為沈教授對馬克思主義並未加以介紹與批評，而僅將其作為金科玉律的準則來引用，這是使我感到美中不足的地方。而書中所謂「西方」僅指社會主義、共產主義體制以外的國家，並主要指的是西方民主主義體制的國家而言，這一點也必需在此鄭重地指明。

就整體來看，沈教授這本書有豐富的內容與獨到的見解，我認為是值得肯定的。透過校訂，讓台灣這一邊的法律人與法學者，也能更容易接近這本書。如此，對兩岸法學的交流，我想是不無幫助。

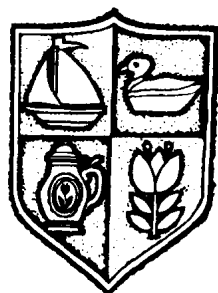
這本書在台出版前，我願意說幾句話，以表示對沈教授學識的敬佩，同時對五南圖書出版有限公司的負責人能有遠見從事這種有意義的學術活動，也表示欣慰。

林文雄

謹序於台大研究室

一九九四年三月

目 錄



序 言

第一篇 導論 / 1

第一章 什麼是現代西方法理學？	3
一、法理學研究的對象和範圍	3
二、法理學和法律哲學	6
三、法理學在法學中的地位和作用	12
第二章 現代西方法理學是西方歷史上法理學思想的繼承和發展	15
一、古希臘奴隸制社會的法理學	15
二、古羅馬奴隸制社會的法理學	16
三、西歐封建社會的法理學	18
四、17-18 世紀的古典自然法學派	20
五、19 世紀的法理學	23
六、19 世紀後期的法理學	25

第三章 現代西方法理學概說	31
一、現代西方法理學的特徵	31
二、現代西方法理學的主要理論觀點	33
三、怎樣評價現代西方法理學？	40

第二篇 新自然法學和價值論法學 / 43

第四章 拉德勃魯赫的相對主義法學及其後的轉變	47
一、二元論和相對主義	47
二、正義、功利和法律確定性	50
三、從相對主義法學向自然法學的轉變	56
第五章 富勒的新自然法學	63
一、義務的道德和願望的道德	64
二、法制原則	66
三、法律的內在道德和外在道德；程序自然法和實體自然法	72
四、法律的概念	74
五、實證主義法學和自然法學	78
第六章 菲尼斯的新自然法學	89
一、人類基本幸福	89
二、實踐理智性	92
三、正義、自然法和實證法	96

四、法治	99
第七章 馬里旦的新托馬斯主義法學	105
一、人和社會	105
二、國家、主權和世界政府	109
三、自然法	115
四、人權	119
第八章 羅爾斯的正義論法學	125
一、正義的至上性	125
二、原始地位和社會正義原則	128
三、法治和自由	132
第九章 德沃金的權利論法學	141
一、權利論	141
二、規則和原則	143
三、原則和政策	147
四、關懷和尊重的平等權利	150
五、三種法律觀	152

第三篇 **分析實證主義法學** / 161

第十章 霍菲爾德的法律概念分析學說	165
一、「權利—義務」一詞的複雜性	166
二、八個基本法律概念的含義及其相互關係	167

三、對物權和對人權，衡平權利和法定權利	170
第十一章 凱爾森的純粹法學	175
一、純粹法學研究的對象	176
二、法律和正義	179
三、法律和法律規範	183
四、法律規範等級體系	188
五、法律和國家	191
六、國際法和國內法	195
第十二章 哈特的新分析實證主義法學	203
一、新分析實證主義法學	203
二、主要規則和次要規則的結合	207
三、對法律規則的內在觀點和外在觀點	211
四、法律和道德	214
五、廣義的和狹義的法律概念	218
六、國際法	220
第十三章 拉茲的新分析實證主義法學	229
一、以淵源為基礎的法律概念	229
二、法律的作用	233
三、法治的理想	237
四、審判中的法律和價值	240

第十四章 麥考密克的制度實證主義法學	249
一、制度實證主義法學	249
二、法律權利和社會民主	252
三、自由和法律	256
四、權利的學說	259
五、法律推理	262

第四篇 社會學法學 / 273

第十五章 狄驥的社會連帶主義法學	279
一、社會連帶關係	280
二、客觀法和實證法	283
三、國家	285
四、公務觀念	287
五、國際法	291
第十六章 埃利希的社會學法學	301
一、法律發展的中心是社會本身	301
二、「活法」和國家法	302
三、法學研究的方法	305
四、法律的自由發現	306
第十七章 龐德的社會學法學	313
一、社會學法學的綱領	314

二、社會工程 and 社會控制	319
三、利益的分類	323
四、法律的價值準則	326
五、法律的概念	329
六、法律的歷史發展	333
 第十八章 盧埃林的現實主義法學	343
一、現實主義法學	343
二、法律是官員關於糾紛的行為	347
三、法律的功能	351
四、普通法傳統	353
 第十九章 弗蘭克的現實主義法學	365
一、「基本法律神話」	365
二、法律的定義	369
三、法官的個性	373
四、初審法院和法律改革	377
 第二十章 塞爾茲尼克的法律社會學	385
一、法律社會學的發展	385
二、法律和法制	386
三、聯合、自由、契約	392
四、權力和財產	396

第二十一章 呂曼的系統論法律社會學 403

一、社會系統 403

二、法律作為社會系統的結構 406

三、透過實證法的社會變革 408

第二十二章 行為科學在法學中的體現 413

一、行為科學概說 413

二、布萊克的法律行為論 416

三、舒伯特的司法行為論 429

第五篇 其他法理學 / 437

第二十三章 波斯納的經濟分析法學 441

一、法律的經濟分析法 441

二、普通法 447

三、市場管理、商業組織和財富分配的法律 451

四、憲法和程序法 453

第二十四章 批判法學 463

一、鄧·肯尼迪對布萊克斯東代表作的分析 465

二、昂格爾的社會理論和批判法學 470

三、新馬克思主義批判法學 475

第二十五章 佩雷爾曼的新修辭學法律思想	483
一、新修辭學	483
二、正義論	486
三、法律和邏輯	491
第二十六章 霍爾和博登海默的綜合法學	501
一、特殊論法學和綜合法學	501
二、作為行動的法律	504
三、博登海默的綜合法學	506
第二十七章 諾伊曼的法治論	513
一、主權和自由、人權、法治	514
二、自由資本主義時期法治的三個特徵	516
三、威瑪共和國和納粹政權時期的法律	520
第二十八章 弗里特曼的法治論	531
一、法治和規劃	531
二、國家的經濟職能	535



導 論

- 第一章 什麼是現代西方法理學
- 第二章 現代西方法理學是西方歷史上法學思想的繼承和發展
- 第三章 現代西方法理學概說

第一章 什麼是現代西方法理學？

一、法理學研究的對象和範圍

現代西方法理學是現代西方國家法理學研究法律基本理論的學科。這裡講的「現代」泛指自 20 世紀開始，尤指第二次世界大戰結束後迄今。馬克思主義認為，法學和法理學屬於意識形態領域，是有階級性的。代表統治階級的、占支配地位的法學和法理學是一定社會上層建築的組成部分。現代西方法理學，就其總體來說，代表這些國家資產階級的利益。

英、法等語言中的 jurisprudence 是一個多義詞，大體上包括以下幾種意義：

第一，來自丁美語 jurisprudentia，意思是「法律的知識」，相當於廣義的法學或法律科學。古羅馬法學家烏爾比安對該詞曾下過一個定義：「jurisprudentia 是人和神的事務的概念，是正義和非正義的科學。」^①

第二，法律基本理論，即「法理學」或「法律哲學」。

第三，在法國，可指判例。英國法學中有時也有這種用法。

第四，特別在美國，可用作「法律」的一種較莊重的名稱。如稱某一行業或某一地區的 jurisprudence，意即適用於該行業或地區的「法律」。

本書所稱法理學，即以上第二種意義上的 jurisprudence。《不列顛百科全書》關於 jurisprudence 這一條目的解釋是：「此詞在英語中較通常的意義以及本文所指的意義，大體上相當於法律哲學。法理學

是關於法律的性質、目的、為實現那些目的所必要的（組織上的和概念上的）手段、法律實效的限度，法律對正義和道德的關係，以及法律在歷史上改變和成長的方式。」^②這一條目還指出，在 19 世紀英國法學家奧斯丁的影響下，「法理學」一詞的意義在相當長的時期內要比上面講的意義為狹。奧斯丁認為，法理學主要指分析實證法而不管這種法律好壞與否。但現在，法理學已大體上擺脫了這種侷限性。

這裡應特別注意，西方法理學長期以來是劃分為各個學派的，它們對法律的本質以及其他基本問題持有不同的觀點，因此他們對法理學的研究對象本身就有不同的理解。例如，這一派強調對法律價值的研究；另一派強調對法律規則本身的研究；再一派強調對法律的社會實際的研究。

由於法律這一特定社會現象的無比複雜性，加上西方法學的分派繁多，使法理學的內容極為龐雜。正如英國法理學家哈里斯（J. W. Harris）風趣地指出的，「法理學是一袋雜七雜八的東西。關於法律的各種各樣的一般思辨都可以投入這個袋中。法律是幹什麼的？法律要實現什麼？我們應重視法律嗎？對法律如何加以改進？可以不要法律嗎？誰創制法律？我們從哪裡去找法律？法律與道德、正義、政治、社會實踐或赤裸裸的武力，有什麼關係？我們應遵守法律嗎？法律到底為誰服務？等等。這些就是一般法理學所包括的問題，人們可以不管這些問題，但這些問題却並不消失。」^③

對法理學的內容，在理論上怎樣加以分類？西方法理學家也有不同見解。例如綜合法學的首創人霍爾主張法理學可分為四個部分：第一法律價值論（legal axiology），主要研究法律強制的可行性，特別是強制的倫理問題。第二，法律社會學（sociology of law），主要研究法律規則的目的、應用和效果等問題。第三，形式法律科學