

法律系列01

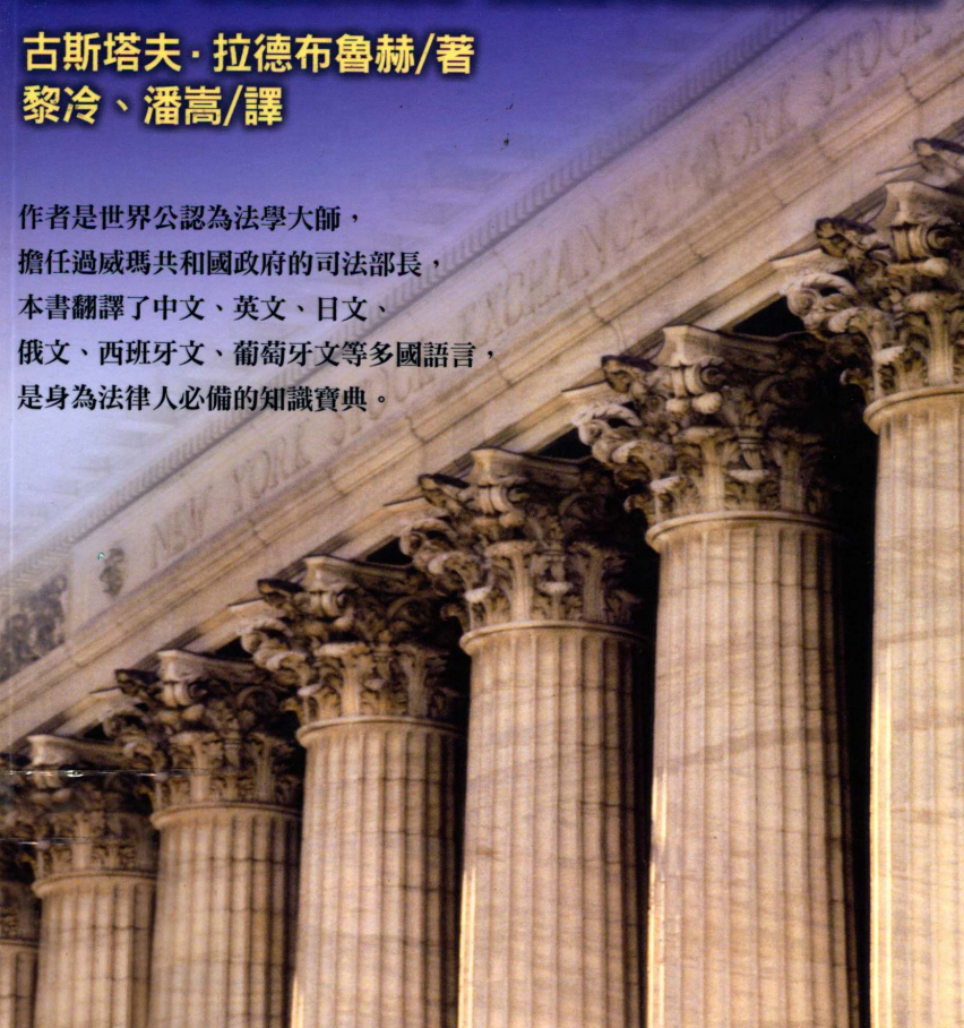
法學導論

Law Science Introduction

古斯塔夫·拉德布魯赫/著

黎冷、潘嵩/譯

作者是世界公認為法學大師，
擔任過威瑪共和國政府的司法部長，
本書翻譯了中文、英文、日文、
俄文、西班牙文、葡萄牙文等多國語言，
是身為法律人必備的知識寶典。





LAW SCIENCE INTRODUCTION

他以優雅簡單的文筆以及深邃敏銳的想法，對法律的課題作了深入的見解，在當代的法律思想上，他已被公認為一代法學大師，宣導法律相對主義和法實證主義。

他的哲學來自新康德學派，認為法律奠基於道德價值之上，在這樣的體系下，沒有絕對的事物；因此，關於正義的概念，必須視當下的時代環境和社會脈絡而定。

《法學導論》這本書，在全世界已翻譯成中文、英文、日文、俄文、西班牙文、葡萄牙文等多國語言，法律人必備的知識寶典。

台灣實業

ISBN 986-7666-27-6

00180



9 789867 686275

定價 ©180元

法律系列 01

法學導論

作者 古斯塔夫·拉德布魯赫
譯者 黎冷 潘嵩
社長 胡明威
企畫印務 范揚松
企畫行銷 楊奇城
行政秘書 高伊姿 莊文惠
執行編輯 黃志誠
封面設計 激彩卡通平面工坊
校稿顧問 陳玉釧 游淑慧 馮昭華 黃志誠

出版者 台灣實業文化有限公司 <http://www.hanshian.com.tw>
台北縣中和市中山路2段352號5樓
TEL : (02)2245-2239 FAX : (02)2245-9154

內文排版 Adina 創意排版工作室 (02)2396-0109
內文製版 崧展股份有限公司
內文印刷 隆興印刷事業有限公司
裝訂 協聲裝訂有限公司
初版 西元2004年06月

總經銷

朝日文化
台北縣中和市橋安街巷1號7樓
TEL : (02)2249-7714 FAX : (02)2249-8715
中國大陸版權總代理
成都漢湘文化數碼科技有限公司
<http://www.book4u.com.cn>

定價

價格以封面為準
(缺頁或破損或裝訂錯誤的書，請寄回更換)
【尊重版權·翻印必究 All Rights Reserved】

國家圖書館出版品預行編目資料

法學導論／古斯塔夫·拉德布魯赫作；黎冷、潘嵩
譯．—初版．—台北縣中和市：台灣實業，
2004[民93] 面：公分．—（法律系列：01）

ISBN 986-7686-27-6（平裝）

1. 法律

580

93005566

法 學 導 論



古斯塔夫·拉德布魯赫◎著

黎冷、潘嵩◎譯



第七、八版序

此書根據我在曼海穆商業學校的講義而寫，希望以此能使法學納入「通識教育」之類。因此，我要寫的是一本法學導論：希望從大家熟悉和感興趣的知識和思想領域方面來了解法學，將法律融入國家理論、世界觀和生活感受之中。因此，我希望這本書的讀者是正在考慮是否從事法律工作的人，其實我自己很希望在三十年前也能讀到這種書。

本書有限的文獻註釋是為讀者介紹些課外讀物，讀者也能從本書了解到一些激烈的衝突，出於「時代的需要」的要求，我在新版中增加了「商法」，整理了「刑法」章節，在「國際法」等章節中有不少修訂和補充。

我只能用本書的這一新版來紀念法朗茲·封·李斯特(Franz v. Liszt)了，我想以此喚起人們對法學的熱愛，使初次學習法律的人產生對法學大師的仰慕之情。

李斯特的生平就如「火之光」，「火」象徵他的氣質，「光」象徵他的理性。我們能從他那裡看到 18 世紀啟蒙運動精神的縮影，他的典範能使文明史上那些褻瀆文明的無知之人無話可說。

他喜歡對比整齊，區分清楚，沒有修飾的流行語言，建構明快的建築，他喜歡井井有條，由於秩序象徵解放，晶光錚亮象徵了愉悅。他是少數去超越沉重精神的德國人之一。歌德

說：「一切對我們而言，都是沉重的，我們需要超越一切困難。」

李斯特就是能用理智來轉化困難的人。只有他能用文筆來表現自己的個性，只有他的文筆會那樣歡愉、優雅和清新。

我們可以將剛毅、謹慎的美德留給保守的鄉土藝術，理性和生命對於生活在黑暗中的人是對立的，理性似乎不是生命的一部分。而李斯特的學問是充滿活力、清新自然的，他對於真理的追求比得到真理更為重要，他沒有受制於得到成果的束縛，他一直有追求的興趣。他的治學就是永不停止地追求真理，永遠都有新的發現，新的情境和立場。

李斯特能調解法庭上最尖銳的爭辯，只有他能耐心地在個案中分清人和事，他能使彼此疏遠的學生聚在一起，成立了「李斯特學派」(Lisztische Schule)，現在有許多受惠於他的思想的追隨者。

李斯特還有很仁慈的心，傳統的道德學說常將知識和性格完全分開，只讚美善良的心性。而事實是，偉大的德性是由偉大的智慧所成就的，李斯特的德性和理性有緊密的關係，而且這種理性是本質的核心，他看不到邪惡，只看見愚昧。

他認為只有能反駁的謬誤，而沒有不能糾正的惡，他對理性持非常樂觀的態度，這構成其刑法的基本理論：教化的思想。在世界大戰期間，他深信有更好和更健全的國際法會產生。

奇怪的是，德國文化中似乎沒有了來辛的風格，法學受浪

漫主義支配近一個世紀時，德國法學在來辛思想的影響下得到發展。刑法學大師費爾巴哈(Anselm v. Feuerbach)在李斯特六十誕辰的慶賀時，給他的一張名片上寫有：

你和我如火之光，
在天空中閃耀百年
這是知心的標記
拉德布魯赫
一九二九年於海德堡

目 錄

第 1 章 法律和正義 13

法律的概念：法律、習俗、倫理

法律的目的：法治國家、文化國家、威權國家

個人主義和超個人主義的法律觀點

法律哲學的派別學說

超越人格的觀點

法律的有效性：自然法和實證法

法律的語言

法律的來源：習慣法和成文法

自然法、歷史學派、唯物主義歷史觀

薩維尼和費爾巴哈

第 2 章 國家法 39

國家與國家法

憲法史上的發展、階級國家、專制國家和立憲國家

三權分立說和基本權利

君主專制國家的原則

議會政治

聯邦國家

俾斯麥憲法

威瑪憲法

第 3 章 私法 59

私法和公法
羅馬私法與德國私法
基本概念：權利
法人
物權和債權
民法典
財產法
家庭法
民法典與現代世界

第 4 章 商法 75

私法的先驅
法律統一的趨勢
商法的特殊性
商法的形成
仲裁法庭
法律與現實

第 5 章 經濟法和勞工法 81

新的法律領域的特徵
經濟法：戰爭社會主義
社會主義化
經濟與國家
勞工法：私法和勞工法
勞工契約
團體協約

企業參決會法
 勞工局和勞工法院

第 6 章 刑法 91

刑罰的目的和政策觀點
 刑法的難題
 刑罰執行的問題
 刑事訴訟程序的問題
 刑法的改革
 刑罰體系
 科刑
 保安措施
 舊的和新的刑事法官

第 7 章 法院組織法 105

三權分立學說
 司法與行政分立
 法官的獨立性
 法官的獨立性保證
 法定管轄權和合議庭中的不可更動性
 遵守法律
 法官造法
 自由法律運動
 英國的法官
 非職業法官：參審法院或陪審法院？
 事業法官和律師
 公益法律諮詢

司法中的女性
律師、法官和輿論

第 8 章 訴訟法 121

刑事訴訟法：中世紀的刑事訴訟法
糾問程序
刑事訴訟法的改革
自由心證
公訴原則
言詞辯論
公開進行
民事訴訟：處分權主義
改革的努力和嘗試
調解程序

第 9 章 行政法 131

行政的概念
行政法的緣起
行政裁判權
自治

第 10 章 教會法 137

教會法與國家法
教會法：教會與權利
天主教會法規
基督教會法規
國家教會法

各邦的教會
國家與教會的分離
教會的國際法
教皇的主權

第 11 章 國際法 147

國際法的法律本質
國際法的外在和內在發展
國際公約和國際公約組織
國際法的崩潰
陸戰法和海戰法
國際法的仲裁程序
國際聯盟
常設國際法院
洛迦諾和約和克洛公約
個人主義或超個人主義的戰爭論
法律和平的價值和缺陷

第 12 章 法學 159

作為科學的法學
解釋
結構
體系
法律職業的心理預備條件
心理影響

第一章

法律和正義

無論是我們所發現的，或正在建立的所有秩序，都能說是一種法律：是自然的，倫理和道德的，或邏輯和美學的「法則」，那在這些法則中，以及我們對世界的認識中，有最原始意義的法律的法則會是什麼呢？

法律的概念：法律、習俗和倫理

「人都會死」、「你不應該殺人」的兩個例子，說明了必然的和應然的兩種不同的法則。前者說明事物會實現的必然性，以法則和事實的一致性為基礎，是現實世界的表現；後者規定可能不實現的事情，無論和事實一致與否，都有效，是理想世界的描述。

人類的基本行動都遵循某種必然的法則，邏輯告訴我們正確和科學的思考法則；美學告訴我們適宜的形式，藝術的體驗；倫理學的必然法則規範我們的意志和行為，分為道德、習俗和法律，提供了應有的和公正的行為標準。

習俗、倫理、法律和道德是在歷史上依次出現的。法則和事實的對立，理想和現實之間的衝突，都隨歷史的發展更加明

顯。至今，習俗的規範性仍是現實的，將來也會繼續維持傳統的習俗，販夫走卒就是傳統習俗的表現，其標準就是「合乎常規」。

正由於此，在其他兩種倫理法則遠離了習俗時，就開始指責舊禮法中不義或不道德的「陋習」。而最初的法律規定(Rechtssatz)也沒有擺脫現實性，連習慣法也遵守既有的法則，但法律已成為習俗之外規範的來源，其中人類意志比傳統更顯得重要，意志決定法律去認可或否定傳統，這樣，必然的法律規範就開始擺脫了既有習俗的束縛。

自此，立法者就憑意志制定法律內容——但只有在和人民現實生活一致時才具法律「效力」。同時，法律只在大多數人都遵守時，才有所謂的「效力」(Rechtliche Geltung)。因為在本質上，法律是意志和必然的規範，也是人民在生活中現實可行的權利。如果沒考慮人民的生活狀況，法律在一些情況下只是規定(Vorshrifte)。

也就是馬克思主義理論所說，法律只會構成現實社會的「上層結構」(Uberbau)，必然在道德領域，才能獨立於現實之外。「所以你們要像天父一樣的完全！」(《新約馬太福音》五：四八)對基督教倫理「有效」，雖然它不能實現，基督徒的良知仍認為這是義務。如果不認為「良知」能成為逃避道德責任的理由，如果「迷失的良知」和道德義務不同，那需要承認的是，即使人的良知不知道，倫理也「有效」。

「道德」不只在行為中，也出現於良知中。但「倫理法則」