

法律的客觀性與科學性

呂榮海 編著

龍田出版社印行



法律的客觀性與科學性

呂榮海 編著

龍田出版社印行

法律的客觀性與科學性

著 者・呂 榮 海

發行人・謝 顯

出版者・龍 田 出 版 社

台北市羅斯福路三段二七一號二樓之一

電話・(02)3 9 6 1 0 3 3 ~ 6 (四線)

郵撥・一 一 一 四 七 三 號

登記・局 版 台 業 字 一 七 一 一 號

中 華 民 國 七 十 年 十 月 版

序 言

法院及法學家對於同樣一個法律問題，常有見仁見智的現象，而須藉民刑庭總會決議或司法座談會等來「溝通」彼此歧異的見解（有違司法獨立？），面對此種現象，不禁使人懷疑法律是否具有客觀性。如果沒有，那麼它怎有資格作為維繫公平正義的工具？可是，從另一方面看來，法律又具有過高的「客觀性」，客觀到使人們「絕對的」，「確知」它的存在，而不敢絲毫的反抗，甚至形成「惡法亦法」的確信，直到有所謂「自然法論者」才依自然法來全面否認那「客觀」存在的法律？這是多麼矛盾的兩面！其矛盾的原因何在？

本書的出版，只是代表本人關心這個問題，並將幾年來因思索這個問題而塗出來的東西搜集在一起，便於日後繼續思索而已。文中大概以卡爾·巴柏（Karl Popper）「反證可能性」的科學觀為出發，在各個角落說明法律、法學的客觀性與科學性，並企圖用實證法上的實例來解釋法理學上的爭點，以減少說「玄」的成份。

很感謝龍田出版社不惜血本幫我印這本書。

呂 榮 海 1981 . 8 . 25

事項索引

一劃

一物二賣…………… 96

四劃

反證可能性…………… 78、144

互為主觀…………… 3、112

方法二元…………… 104

手段的選擇 4、43、53、63

五劃

立法…………… 10

正義…………… 10

平等原則…………… 17、30

可預測性…………… 38

司法審查…………… 58

出版法規…………… 51

目的的考察…………… 119

代償請求權…………… 95

六劃

多義…………… 22

共相…………… 65

全等…………… 69

多數決…………… 82

安定性…………… 40

合憲性…………… 11

自然法…………… 11、95

自然科學…………… 6、74、116

自然主義…………… 116

自然法論…………… 13

自然裁量…………… 71

司法保護…………… 32

司法造法…………… 14

因果歸責…………… 161

七劃

社會科學…………… 114

社會工程學…………… 121

形式法治學…………… 27

批判可能性…………… 3、6、78、
85、112

判決體系化

判決類型化

判決拘束力…………… 77

判例拘束力…………… 42

判斷餘地…………… 58

八劃

法理…………… 4、27

真理…………… 69

制衡…………… 25

抽象化…………… 56

具體化…………… 68

明確性…………… 40

股東會…………… 63

法治國家…………… 21

法之明確性…………… 49

法之可預測性	40
法之實效性	44
法律解釋	102
法律統一	50
法律優位	26
法律保留	27
法律漏洞	14、15
法解釋學	110
法實證主義	12
委任立法	41
直接選舉	84
事實認定	45
依法行政	26

九 劃

科學	1
科學化	90
科學活動	2、99
科學認識	110
客觀性	78、110
界限地帶	58
保障機能	39
信賴保護原則	46

十 劃

真理	163
哲學	2

十一劃

理性	12
理論	118
控制	29

假說	112
規範	2
規範之一般性	57
規範上的科學活動	2
習慣規範	4
盜蓋印章	90

十二劃

裁量	53、71
幾何學	68
間接選舉	84
結衆遊行	54

十三劃

試誤	28
經驗論	116
經驗批判	113
概念法學	13
罪刑法定	33

十四劃

惡法	12、15
監察人	63
監委選舉	84
認識能力	58

十五劃

實驗	8
實踐	118
實證法	95
實效性	44
實質法治	27

價值中立·····	114
價值判斷·····	77
價值因素 ·····	4
價值具體化·····	79
價值類型化·····	81
價值體系化·····	81

十六劃

學說·····	99、122
選舉·····	86
選罷法·····	50

十七劃

檢證·····	3、78
應用科學·····	121

十八劃

歸納·····	8
---------	---

二十二劃

權力分立·····	25、84
-----------	-------

二十三劃

邏輯批判·····	113
-----------	-----

作者簡歷

- 台大法律系畢業
- 律師及司法官特考及格
- 編著(與黃茂榮合編，列入植根法學叢書)
 - I 支票法案例體系
 - II 爭取融資與確保債權(上下)
 - III 公司法修正理由詳論
 - IV 公司合夥判解令函體系大全
- 現任：律師
- 事務所：台北市重慶南路三段六〇之一號四樓
☎(02) 3079929

簡 目

1、規範上的科學活動·····	1
2、從批判可能性論法治國家與法之明確性、可預測性·····	6
3、從監察人召集股東會之權限論不確定法律概念·····	63
4、從兩家客運公司違規之處罰談自由裁量·····	71
5、從判決之拘束力談價值判斷之客觀性·····	77
6、從權力分立、批判可能性論監委選舉·····	84
7、蓋章有礙現代化、科學化·····	90
8、從一物二賣原買受人之代償請求權論自然法涉入實證法之界限與方法二元之可能性·····	95
9、現代法解釋學上客觀性之問題·····	110
10、重形式有害實質：論女性票據紀罪與刑法總則之適用·····	126
11、郵局存款少了一千元·····	147
12、廣告吹牛症的法律治療·····	155
13、慎為因果歸責：從留學不歸與歸而無住談起··	161

詳 目

壹、規範上的科學活動	1
一、科學	1
二、科學從哲學中成長與哲學對科學之意義	2
三、規範與規範上的科學活動	2
四、現時其他規範的意義	3
五、結語	4
貳、從批判可能性論法治國家與法之明確性、可預測性	6
一、批判可能性與科學	6
A 批判可能性與自然科學	6
B 批判可能性與法律學	9
I 法律、正義與批判可能性	9
II 立法、法律修正與批判可能性	10
III 實證法、自然法與批判可能性	11
IV 概念法學、自由法論與批判可能性	13
V 惡法亦法與批判可能性	15
VI 判例、判決與民刑庭總會決議之拘束力與批判可能性	17
C 小結	18

二、批判可能性與法治國家·····	21
A 法治國家之保障機能與批判可能性·····	21
B 法治國家之特徵與批判可能性·····	24
I 權力分立與批判可能性·····	25
II 依法行政與批判可能性·····	26
III 平等原則與批判可能性·····	30
IV 司法保護與批判可能性·····	32
三、法治國家與法之可預測性·····	38
A 法治國家之保障機能與法之可預測性·····	39
B 法之可預測性、安定性與批判可能性·····	40
C、影響法之可預測性的因素·····	40
I 法之明確性·····	40
II 委任立法·····	41
III 判例的拘束力·····	42
IV 不溯及既往原則·····	43
V 法之實效性·····	44
VI 事實認定之客觀性·····	45
D、法之可預測性與信賴保護原則·····	46
四、法治國家與法之明確性·····	49
A、概說·····	49
B、法律統一與法之明確性·····	50
C、法律漏洞與法之明確性·····	51

D、不確定法律概念與法之明確性·····	53
I 不確定法律概念與裁量的區別·····	53
II 不確定法律概念不能避免的原因·····	55
1. 從抽象化的過程看·····	56
2. 從規範之一般性看·····	57
III 本文對不確定法律概念的態度·····	57
E、裁量與法之明確性·····	59
叁、從監察人召集股東的權限論不確定法律概念··	63
一、令人畏懼的不確定法律概念·····	63
二、監察人認為「必要時」得召集股東會·····	64
三、何謂必要時經濟部與法院見解分歧·····	64
四、概念過於確定是福是禍·····	66
五、結語：真理也是不確定的概念·····	69
肆、從兩家客運公司違規之處罰談自由裁量·····	71
伍、從判決之拘束力談價值判斷之客觀性·····	77
一、前言·····	77
二、客觀性與追求客觀的心靈·····	78
三、價值具體化與先例拘束力的心理學基礎·····	79
四、價值對立與價值類型化、體系化·····	81
五、判決對立與判決類型化、體系化·····	82
六、結語·····	83
陸、從權力分立、批判可能性論監委選舉·····	84

一、直接選舉？間接選舉·····	84
二、批判可能性與權力分立·····	85
三、選舉與權力分立·····	86
柒、蓋章有礙現代化、科學化·····	90
捌、從一物二賣原買受人之代償請求權論自然法涉 入實證法之界限與方法二元之可能性·····	95
一、問題緣起·····	95
二、一物二賣原買受人有無代償請求權·····	96
A、事實·····	96
B、本案問題之所在·····	96
C、兩種說法·····	97
D、學說之真假與對法律之不信任·····	99
三、自然法涉入實證法之界限·····	99
A、實證法本是規範上科學活動的產物·····	99
B、自然法之功能·····	100
C、自然法涉入實證法應有界限·····	101
I 就立法而言·····	101
II 就法律解釋而言·····	102
III 就法律補充而言·····	103
D、本案之檢討·····	103
四、方法二元論的可能性·····	104
A、事實與價值二元論·····	104

B、法律之價值因素與方法二元保持之困難	105
C、本案之檢討	105
I 理論問題或實踐問題	105
II 價值與對人之評價	105
玖、現代法解釋學上客觀性之問題（譯）	110
一、科學認識與客觀性	110
A、客觀性者，究為何物	111
B、將「互為主觀的批判可能性」當作客觀性	112
二、社會科學的價值判斷與客觀性	114
A、韋伯所謂「價值中立」的要求	114
B、社會科學之客觀性	115
三、法解釋學之特殊性格及其客觀性問題	118
A、法解釋學上理論與實踐之交錯	118
B、法解釋學上目的考察及其客觀性	119
C、作為應用科學的法解釋學	121
四、法解釋學上「學說」之問題	122
拾、重形式有害實質：論女性票據犯罪與刑法總則之適用	126
一、從幾項數字來看女性票據犯罪	126
二、從刑法總則的理論來檢討女性票據犯	127
三、女性票據犯罪的行為態樣	129
四、女性票據犯罪的構成要件該當性	131

五、女性票據犯罪之違法性·····	137
六、女性票據犯罪之有責性·····	139
七、女性票據犯罪與共犯·····	140
八、結語·····	143
拾壹、郵局存款少了一千元·····	147
一、存進多少郵局與存戶爭執·····	147
二、證據不利於郵局·····	148
三、郵局應負擔損失·····	149
四、應以誰為被告·····	151
五、存戶得採取的行動·····	152
六、結論·····	154
拾貳、廣告吹牛症的法律治療·····	155
一、大家來吹牛·····	155
二、醫師、診所業務廣告之管理·····	157
三、醫師業務廣告管理辦法的內容·····	158
四、違禁廣告之處罰·····	159
拾參、應慎為因果歸責：從留學不歸與歸而無位 談起·····	161

規範上的科學活動

一、科 學

什麼是科學？讓我們先來檢討一個血淋淋的例子：在科學史上，哥白尼、伽利略憑望遠鏡觀察，推翻了以地球為中心的宇宙觀，主張地球繞日，結果哥白尼終其生不敢出版，伽利略則被視為異端，遭受審判、軟禁（註一）在此，教庭這種不講理由、獨斷、不容許他人表示意見的態度，便是反科學。反之，哥白尼、伽利略憑藉工具、從事觀察而為主張便是科學。這是一種「態度」上的差別。所以，科學存在於吾人之思維世界中，它是追求問題的可靠解答者所遵循的一套探求與研究的方式；「科學」本身並不能告訴我們任何事，而是透過運用科學而有研究成果的人告訴我們（註二）據檢討，科學起碼具有可驗證（批判）與互為主觀（inter-subjective）的特性（註三）。