

法理學

Jurisprudence

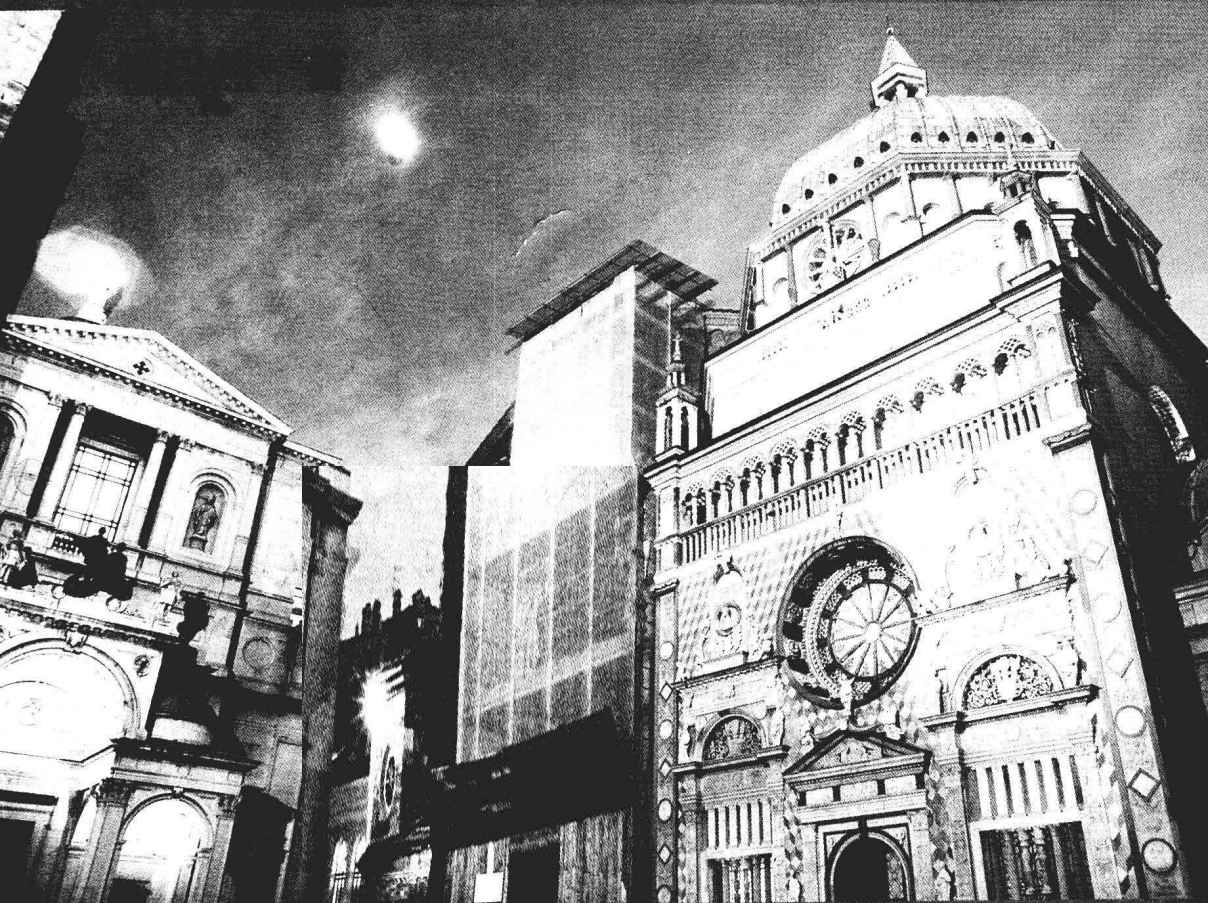
楊日然 著



 三民書局

法理學

Jurisprudence



國家圖書館出版品預行編目資料

法理學 / 楊日然著. -- 初版一刷. -- 臺北市：三民，2005

面：公分

參考書目：面

含索引

ISBN 957-14-4236-4 (平裝)

1. 法律－哲學, 原理

580.1

94005300

網路書店位址 <http://www.sanmin.com.tw>

© 法 理 學

著者人 楊日然

發行人 劉振強

發行所 三民書局股份有限公司

地址 / 臺北市復興北路386號

電話 / (02)25006600

郵撥 / 0009998-5

印刷所 三民書局股份有限公司

門市部 復北店 / 臺北市復興北路386號

重南店 / 臺北市重慶南路一段61號

初版一刷 2005年10月

編 號 S 585410

基本定價 柒元陸角

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 957-14-4236-4 (平裝)



攝於臺大實驗林



在日本東京大學與碧海純一老師合影



課堂上的楊日然老師



英國劍橋大學數學橋前



在司法院內與來賓合影



我國五位大法官與南非大法官合影

楊師母序

真的很感激！楊日然《法理學》要出版了，在臺大國發所前所長張志銘教授主持下，曾邀請了江玉林、成鳳樑、阮文泉、何愛文、何建志、詹文凱、賴玉梅等同學參與研究，繼而由張所長彙整、潤筆，德籍葛祥林教授電腦打印並找尋註解，小女健寧校對，通力合作，終於完成編輯付印。

日然攻讀法律，其中憲法、民法……等各個領域均極嫻熟。惟在研究時，獨鍾法理學。在臺大師承洪遜欣老師。留學日本東京大學時，得到碧海純一教授的指導。同窗好友有上原行雄、長尾龍一等等，時時切磋。學成回臺大任教，主要的科目就是法理學。課前認真準備，蒐集並分析古、今、中、外各大哲學家；如荀、孟、康德……等的哲理，加上自己獨到的見解，編成教材。上課時，深入淺出、不厭其詳地教導學生，並舉諸多貼切的實例，闡述法學的哲理。課堂上精彩、幽默，獲得學生熱忱的回響，巨細靡遺地寫下筆記。日然自己也用錄音機記錄，並一年年的補充、更新。已成為一部內容豐富而有條理的法理學講義。日然亟思編印成冊，好讓同學們參閱，即著手修訂口語化的詞句，及引述的註解等等。及至 83 年臥病住院，未及完成心願。

彭鳳至參事（現在已任大法官）。黃建輝教授（90 年 11 月已仙逝）也曾研議為老師編修，在此也很感激。

張志銘所長、葛祥林教授，在自身公務及教學工作均甚繁忙的情況下，仍願抽暇完成編輯，感激又欽佩！謝謝！

法理學是基礎法學，日然認為能對此精研，遇複雜而困擾的法律問題，均可迎刃而解。本書出版後，請大家多多指教。期能發揮人性化的法理學精神，為民主法治的社會貢獻心力，人與人之間能平足平等地和諧相處。謹此簡序。

翁 序

日然的法理學講義終於出版了，我由衷地為他高興。雖然教授出版一本講義，不是什麼大不了的事情，可是這本講義，是在日然去世十年之後，用陳勤嫂的愛心，以及日然在法理學領域中好友、門生的尊敬與思念，點點滴滴彙整而成，所以讀起來特別覺得珍貴。

法律是人類經營團體生活的規則，法理學則是研究這種規則如何形成、適用及發展的規則。法律已經夠抽象，法理學當然更抽象。上過法理學課程的學生，對於課堂上有關法價值論、法的歷史哲學與法學方法論的講述，相信大多數都聽得一頭霧水。還好有像日然這樣，擁有縝密邏輯思考能力，和開闊人性關懷胸襟的大師，在抽象的法理學和愛好法理學的莘莘學子間，搭起一座溝通的橋樑，用他深入淺出的解說，讓所有人都能找到一條一窺法理學堂奧的路徑。

失去日然，是我過去十年最難面對的傷痛。每當內心對他有所呼喚的時候，他不在世的無情事實，總讓我感到深深的無奈。幸而在陳勤嫂和日然多位門生由張志銘教授的帶領與努力下，終於有了這本講義。日然嚴謹的治學態度，細密而耐心的事理分析，平易近人的語調轉換成文字，重新浮現眼前。許多先賢如蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德、西賽羅等，也都環繞在他的講義裡，如同他的好友和他進行著精彩的對話。我相信以日然的豁達，應該早已超越了生死的界線，而為能對推廣法理學研究繼續有所貢獻，感到十分快樂。

這本講義的出版得來不易，我除了為讀者慶幸以外，也希望讀者能從這本講義中體會出日然對於法理學與法制的熱愛，將來能共同為我國法學理論與公平正義之實現投注心力，以告慰日然畢生的努力，也不辜負本講義各位推手的辛勞。

編者的話

第一次旁聽 日然恩師的法理學，就如同上另一位啟蒙恩師王澤鑑的課一樣，都是為了準備臺灣大學法律系的轉學考。能夠把筆者這樣子一種純出於功利的考量，隨著旁聽課程的進度，在不知不覺中轉化成為對基礎法學的興趣和執著，無疑要歸功於兩位恩師的啟迪和教化之功。

上過 日然老師法理學課程的學生，沒有人不震懾於老師講授架構的氣勢磅礴與論述內容的細密嚴謹。雖然上課時常常困惑於那種「只緣此山中，雲深不知處」的感覺，但親炙 日然老師溫文儒雅、不疾不徐地逐一闡釋後，每每心頭彷彿又篤定了許多。這種面對法理學堂奧一則見獵心喜，一則徬徨無助的矛盾心態，一直要到多年以後負笈德國，並且因緣際會接觸到當代科學哲學——尤其是分析哲學、詮釋學、現象學、符號論、系統理論和批判理論等一系列的問題領域後，才驀然驚覺， 日然老師早已觸及這些當代人文暨社會科學的基礎和核心議題，並嘗試系統化地將之整納入其法理學的課程之中，原來， 日然老師的法理學之所以艱澀是其來有自的。

在面對教材的完整和教學的難易作取捨之際， 日然老師基於他對學問的堅持，選擇了一個具有特殊風格的折衷方式，一方面儘可能地無所不包，以忠實地呈顯他心目中的法理學全貌；另一方面則在他法理學的課堂上不厭其詳地去為他的課程內涵作細膩的註腳。也因為這樣子求全的心願，以致 日然老師蘇格拉底式的教學方式常常在不同的年班間呈現不同的細節風貌，也使得他來不及在生前將手稿整理出版。因此，本書的出版除了參考 日然老師部分的手稿之外，亦彙集了不同年班間同學上課的錄音共筆。這些共筆分別由目前擔任執業律師的詹文凱、阮文泉、賴玉梅、何愛文和在大學任教的成鳳樑（花蓮師範學院社會科學教育系）、江玉林（政治大學法律系）、葛祥林（玄奘大學法律系）和何建志（清華大學科技法律研究所）等老師的學生們整理成初稿，再由我會同葛祥林助理教授和老師的

愛女健寧助理教授（中原大學共同科）逐章、逐節加以討論，針對基於學術發展現況有需要調整的部分以及因應書籍型態所需要的註腳加以補充，尤其葛祥林博士在註腳的徵信和索引的整理部分費了相當大的心血，陳顯武教授（臺灣大學國發所）也幫忙作索引的外文翻譯徵信。全書完成後，再由楊健寧博士和三民書局的同仁分別校對，筆者最後三校定稿。

本書編輯過程中，來自楊師母和翁老師岳生的關懷和鼓勵始終不斷，支撐了我們誓言要完成恩師遺願的意志，如今本書終能問世，出版延宕和編輯疏漏之責固然應該由筆者個人承擔；但如能藉本書的出版為法學界的莘莘學子指出一條學習法理學的依循之路，則應感謝楊師母、翁老師的督促和所有參與同學們的努力。

張志銘

代表所有參與編輯工作的老師學生，謹誌於出版前夕

法理學

目 次

楊師母序

翁序

編者的話

第一章 緒 論

第一節 什麼是法理學	3
第二節 法理學之問題領域	6
一、法價值論	7
二、法的歷史哲學	11
三、法學之方法論（認識論）	16
第三節 法理學之方法	21

第二章 法的概念

第一節 傳統的法概念論	35
-------------------	----

一、規範說與事實說	35
二、強制說與非強制說	37
三、經驗主義與批判主義	38
四、法實證主義與自然法論	39
第二節 法概念論在方法論上的性質	40
一、古典的定義理論	40
二、現代定義理論——現代邏輯學上之定義理論	42
三、真正定義與事物說明、符號說明三者陳述之關係 ..	43
第三節 傳統法概念論的評價因素	46
第四節 法的定義	52
(一)法的定義與法理學之認識目的	52
(二)法的定義之開放性	53
(三)法的定義之適度寬嚴	54
(四)法律與道德在定義上之相異性	56
(五)法社會學對法的定義	60
附論一 法律的效力	64

第三章 法的社會機能

第一節 社會統合與社會統制	73
一、社會統合與社會化	73
(一)社會統合	73

(二)社會化	73
二、社會規範與社會統制	74
(一)社會規範	74
(二)社會統制	76
三、有意識與無意識的社會統制	79
(一)無意識的統制	79
(二)有意識的統制	79
四、法作為社會統制的手段	80
第二節 社會變遷對法的影響	82
一、社會規範的演進	82
(一)人智的發達	82
(二)社會的變遷	84
二、法律作為第二次義務規範	85
(一)第一次義務規範	86
(二)第二次義務規範	87
三、近代市民法制的特色	88

第四章 法律的解釋與適用

第一節 序 說	93
第二節 法律的解釋	95
一、文義解釋	104
(一)立法者意思說	104

(二)法律規範意思說	105
(三)折衷說	106
二、體系解釋	107
三、社會法學的解釋	110
第三節 法學上的類推	116
一、序說——類推的意義	116
二、有關類推的爭論與疑問	117
(一)類推的邏輯性質	117
(二)類推與擴張解釋	120
(三)類推與反對解釋	123
(四)類推的條件	128
(五)類推的合目的性	130
(六)類推與事物本質	130
第四節 補充法源的援用	132
一、習慣法的援用	132
(一)法律確信說	133
(二)承認說	133
(三)折衷說	134
二、判例的援用	136
(一)判例的效力	137
(二)判例的援用過程	139
三、學說的援用	141
(一)學說的效力	141
(二)學說的種類	143

(三)學說與判例	145
(四)學說的濫用	146
四、法 理	147
(一)法理的涵義	147
(二)法理之法源性	149
(三)援用法理裁判的客觀性	152
 第五章 法解釋學的性格與任務	
第一節 序 說	157
第二節 法解釋學上認識的客觀性	162
一、客觀性的涵義	162
(一)認識主體的客觀性的角度	162
(二)認識結果的客觀性的角度	163
二、如何提高法解釋學上認識的客觀性？	165
(一)形式邏輯的面向	166
(二)經驗科學的面向	167
第三節 法解釋學上的認識與實踐	171
一、法國法學中的法解釋學	171
(一)啟蒙思想對於十九世紀法國法學的影響	171
(二)自然法論對於十九世紀法國法學的影響	172
二、德國法學中的法解釋學	174
第四節 概念法學與自由法論	179

一、概念法學與自由法論的區別	184
二、自由法論的貢獻	190
第五節 裁判的準立法功能	193

第六章 法價值論

第一節 社會科學上的理論與實踐	199
一、科學理論與實踐問題	199
二、自然科學的認知目的	214
三、因果法則之概念與社會科學	222
四、法經驗科學作為社會科學	225
(一)法社會學	225
(二)法律史學	231
附論二 如何以概念說明因果	239
第二節 法學與價值立場	242
一、法評價對象的問題	242
二、法價值論的問題領域	243
三、分析價值論的類型	245
四、自然法論的基礎	247
五、綜合說明	247
第三節 法價值的諸類型	249
一、自然主義的法價值論	249