

國立台灣大學法學叢書 (185)
刑法理論與法社會學專論叢書 (3)

學法與證辯

陳志龍 教授

Prof. Dr. Chen, Tze-Lung

Dialectic & Jurisprudence

國立台灣大學法學叢書(185)

刑法理論與法社會學專論叢書(3)

辯證與法學

陳志龍 著

國立台灣大學法學叢書編輯委員會編輯

民 97 (2008) 年 12 月 台北

翰蘆圖書出版有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

辯證與法學 / 陳志龍教授著 = *Dialectic and Jurisprudence* / Prof. Dr. Tze-Lung Chen, --初版. -- (台北市) : 陳志龍出版, 翰蘆圖書總經銷, 2008.12 [民 97]

面: 公分 (台大法學叢書: 185)
(刑法理論與法社會學專論叢書: 3)
含索引

ISBN 978-957-41-6058-7 (平裝)

1. 法理學; 2. 辯證邏輯; 3. 財經辯證; 4. 刑事法學; 5. 憲法;
6. 法社會學; 7. 邏輯; 8. 啟蒙思考

580.1

98000582

台大法學叢書 (185)

刑法理論與法社會學專論叢書 (3)

辯證與法學

Dialectic and Jurisprudence

作者: 陳志龍 ©Prof. Dr. Chen, Tze-Lung

出版者: 陳志龍教授

<http://www.tzelung.com> E-mail: tzelung.chen11@gmail.com

總經銷: 翰蘆圖書出版有限公司

Hanlu Publishing Co. Inc. Taipei, Taiwan

<http://www.hanlu.com.tw>

郵政劃撥: 15718419

印刷者: 汎宇印刷 02-22267617

Pages: 330 頁

出版: 民 97 (2008) 年 12 月初版

版本: 25 開本

定價: 新台幣 360 元

ISBN: 9789574160587

※ 版權所有 ◆ 禁止翻印 ※

Dialectic and Jurisprudence

Tze-Lung CHEN

Contents

- Abstract
- Prof. Dr. Lin's Preface/Prof. Dr. Cheng's Preface/Prof. Dr. Huang's Preface/Prof. Dr. Ko's Preface/Prof. Chang's Preface/Prof. Dr. Tsai's Preface/Prof. Dr. Su's Preface/Grand Justice Lin's Preface/Prof. Gan's Preface
- Preface of the author
- § I. Dialectic Influence upon Criminal Law
- § II. Dialectic Influence upon Financial law
 - Property Crimes viewed from sociological and legal Perspective
- § III. Nature of Constitutional Law and the Influence of the Dialectic.
 - what happens when there are so called "Two Constitutions" or "No Constitution"
- § IV. References
- § V. Index
- § VI. Series of National Taiwan University Law Monographs
- § VII. Photos, About the author

Dialektik und Jurisprudenz

Tze-Lung CHEN

Inhaltsübersicht

- Zusammenfassung
- Geleitworten von Prof. Dr. Chao-tien Lin, Prof. Dr. Chung-mo Cheng, Prof. Dr. Frank F. Y. Huang, Prof. Dr. Tse-tung Ko, Professorin Kan-mei Chang, Prof. Dr. Tung-ming Tsai, Prof. Dr. J. H. Su, Grand Justice Young-mo Lin, Prof. Tian-guey Gan
- Vorwort des Authors
- § I. Dialektischer Einfluß in das Strafrecht
- § II. Dialektischer Einfluß in das Finanz- und Wirtschaftsrecht
-- Vermögenskriminalität aus einer soziologischen und rechtlichen Perspektive betrachtet.
- § III. Das Wesen des Verfassungsrechts und der Einfluß der Dialektik
-- Was geschieht, wenn es sogenannte "Zwei Verfassungen" oder "keine Verfassung" gibt?
- § IV. Schriftumsverzeichnis
- § V. Sachwortverzeichnis
- § VI. Schriften zur Rechtswissenschaft der National Taiwan Universität
- § VII. Photos, Über den Author

本書大要

現代法學之發展，固有邏輯思維為主，但並不排除受到辯證思維之影響。為此，本書除探討此種影響之法社會學成因外，並對辯證思維予以基本認知之研究探討。如此一來，始有助於洞悉現代法學之思維模式，並進而對其觀點予以批判。

本書除了對「辯證邏輯」作一般學理探討外，亦舉刑法學、憲法學、財經法學等領域受到辯證思維影響的流行現況為例，更深入探討其論據之可支持性。

以刑事法學為例，在刑事法學的學理、實務，迄今為何仍不能符合全然「除神權化」、「除神祕化」之啓蒙時代法治國之要求，其原因安在。刑事法學之理性化、具體化的目的，在實際上仍有待努力。而一切癥結之所在，係因辯證思維影響了刑事法學。在刑事立法上，為何屢有「特別刑法」的毒害；在刑事司法上，為何法官的「定罪」、「科刑」之標準，仍可能陷於不清或游離之情形，均與辯證思維有關係。

在憲法領域，則對於憲法的本質與「法律變遷」的關係，提出指陳。至於人權、法治、政治、法律、公正、政經利益間的糾纏之結的解開，均有賴於對辯證與法學二者間關係能深入理解，斯有可能。

在財經法領域，亦可觀察出在當今官商勾結嚴重情形，政經既得利益者，卻有正當化的藉口。而此藉口，則係辯證思維模式的產物。而人民不能擺脫此種思維的宰制，愈加深了財經犯罪的不合理現象，致真正公平的社會，難以成立。

而辯證思維對於法學的發展，具有何種層次的意義，亦是關心「法

VI 辯證與法學

治國家」者所應了解。至於辯證思維，將論點轉移，是否有助於法治社會的建立，均待質疑。而本書所提出之分析、批判，或可供此方面討論之參考。

Abstracts

It is difficult to exclude the influence of dialectic reasoning on the development of modern jurisprudence. Accordingly, in addition to the examination of the legal-sociological causes of such influence, this book provides the reader a basic introduction to dialectic reasoning.

This book also provides, in addition to a theoretical overview, current examples of criminal, constitutional and financial Laws which have been influenced by Dialectic reasoning, and at the same time examines the arguments supporting these laws.

In the case of criminal Jurisprudence, for example, this book examines the causes of the failure from theory into practice of secularization and demystification. There is a need to rationalize and substantiate criminal jurisprudence. The problems with the criminal jurisprudence result from the influence of dialectic reasoning. In legislation, there are numerous examples of special criminal law. However, the standards used by judges are vague and unpredictable because of this influence of the dialectic reasoning.

With regard to the financial law, it is easy to see the problems caused by the illegal collaboration between government officials and private businessmen. Those individual having privileged rights, acquired politics or business, find ways to justify their activities based upon dialectic reasoning. Unless the dialectic reasoning is examined, it will be impossible to establish a just society that treats all the people with fairness.

VIII 辯證與法學

As far constitutional law this book examines the relationship between the nature of the constitution and the development and evolution of laws. To comprehend the complex interaction of human rights, it is necessary to understand the interaction of jurisprudence and dialectics.

Those countries functioning under a system of laws need to be concerned about the impact of dialectic reasoning upon their system of jurisprudence and therefore will find the analysis and critiques presented in this book, to be relevant and valuable.

Zusammenfassung

Die Entwicklung der modernen Jurisprudenz wäre ohne den Einfluß der dialektischen Denkweise nur schwer vorstellbar.

Dieses Buch untersucht die legalen und die soziologischen Folgen dieses Einflusses und gibt dem Leser auch eine fundierte Einführung in die dialektische Denkweise.

Es gewährt einen theoretischen Überblick, führt zahlreiche strafrechtliche, verfassungsrechtliche, wirtschafts- und finanzrechtliche Beispiele auf, die durch die dialektische Denkweise beeinflußt wurden. Gleichzeitig werden Argumente untersucht, die diese Rechte enterstützen.

Im Bereich der strafrechtlichen Jurisprudenz beispielsweise untersucht dieses Buch die Gründe, warum die Umwandlung von der Theorie in die Praxis der Säkularisation und der Entmystifizierung scheiterte. Es ist von sehr großer Bedeutung, die strafrechtliche Jurisprudenz zum einen zu rationalisieren als auch zu konkretisieren. Die Probleme mit der strafrechtlichen Jurisprudenz kommen durch den Einfluß der dialektischen Denkweise. Wie auch immer sind die Richtlinien, denen die Richter folgen, wegen der dialektischen Denkweise immer sehr unklar und auch nicht vorhersehbar.

Im Rahmen des Finanz -und Wirtschaftsrechts sind die Probleme offensichtlich, die die illegale Kollaboration zwischen Beamten und privaten Geschäftsleuten verursacht.

Diese Personen haben Privilegien, die sie sich durch politische oder wirtschaftliche Macht augeeignet haben und sie finden immer wieder Wege, ihre Aktivitäten mit Hilfe der dialektische Denkweise zu rechtfertigen.

Solange man nicht fähig ist, sich von der Anwendungen der dialektischen Denkweise in diesem Bereich zu befreien, ist es unmöglich eine Gesellschaft zu schaffen, die alle Menschen gleich behandelt. In der Ebene des Verfassungsrechts untersucht dieses Buch die Beziehung zwischen der Verfassung und der Entwicklung der Rechtswirklichkeit.

Um die komplexe Struktur der Menschenrechte vollständig nachvollziehen zu können, ist es absolut notwendig, den Zusammenhang zwischen der Jurisprudenz und der Dialektik richtig zu verstehen.

Die Länder, die einem Rechtssystem unterliegen, müssen sich im klaren sein, wie bedeutend der Einfluß der dialektischen Denkweise auf ihr Rechtssystem ist. Die in diesem Buch enthaltenen gründlichen Untersuchungen und Vorschläge sind ein wertvoller Hinweis.

當台大法律學院不必修邏輯，只要…

林照田

人類文明的發展到二十世紀，只可以說還仍處於「半原始」（原始與文明的複合體）的狀態吧。

原始狀態乃是一個「弱肉強食」的自然狀態。「半原始」狀態雖然已經不那麼「弱肉強食」了，雖然已經講究「情理法」了，但卻講究得不甚恰當：該講「法」的時候卻「濫情」，該講「理」的時候卻「無法無天」，該講「情」的時候卻以「家法」侍候。總之，「情理法」不但用得不甚恰當，甚至對它們也不甚了解。還有，近代的「半原始」社會十分講究一個「利」字，尤其是「私利」，特別在台灣。

台灣想從「半原始半文明」的社會進入「文明的、民主的、法治的、講理的與講愛的」開放多元而又寬容的社會，還有一條長長的路要走的。

希臘人對於「理」（logos）有比較深刻、透澈而系統化的認識和發展，因此開創了（一）邏輯（以及和邏輯息息相關的數學及自然科學）；（二）民主政治。相形之下，幾千年來中國文化最欠缺的兩大法寶便是：邏輯和民主政治。

五四運動以來，中國引進西學想奮發圖強，提出兩大口號「德先生」和「賽先生」——也就是「科學」（science，「賽」先生）和「民主」（democracy，德先生）——追根究柢也就是一個「理」字。

中國文化一向將「理」理解為①礦石（或玉石）的「紋理」或②

「天理」。而二者和真正的「理」——講道理的「理」以及事物所以然之「理」——相距何止千萬里！

希臘將「邏輯」理解為「講理以及如何推理的學問」；而將「民主政治」理解為「講理的政治制度」——這是 Karl Popper 的見解。從這裡開創了西方理性的文明。直到今天正變為全世界的主流價值的兩大重要部份。

「講理」為什麼這麼重要並且影響深遠？

其實只要瞭解到：不講理就等於原始狀態，反對講理便是野蠻狀態，則思過半矣。簡單地說：不講理便是黑道！難怪台灣黑道猖獗。在台灣懂得如何講道理的人的確寥若晨星，甚至許多人連「理」是什麼恐怕是「懵查查」。不然怎麼那麼多的人，不懂得「邏輯」也不學點邏輯？

原來「邏輯就是如何講道理以及做推理的學問」，或者用哈佛大學魏英教授（W.V. Quine）的定義：「邏輯便是有效推理的科學。」而「有效」（validity）使推理有「必然性」，而「必然性」又帶來了：普遍性和客觀性。因此，邏輯的推理一方面「放諸四海而皆準」，它是永恒的真理；另一方面又能免於任何個人的或主觀的偏見。

在這裡法學需要邏輯便變得很清楚了：因為法律的訂定需要講出一番大道理的，司法審判的過程也需要推理的。

二十多年前剛回台大教書時，發覺法律系不必修邏輯，深覺不可思議，曾經請教本系的林正弘教授，他的回答是：「他們好像只要懂得搞關說就好了。」這不是說台灣還是「半原始」的社會嗎？

有一次看一篇小說，裏面描寫台灣社會的特點，說台灣社會人人在找「關係」、拉「關係」，有好關係的人辦起事來諸事 OK，沒有關係的人到處吃閉門羹，因為「有了關係沒關係，沒有關係有關係。」

難怪故友桂公仁律師（在一次同學會的餐敘時）說：「台灣的司法界大概最黑暗了。」

閱讀本書之後，又發現台灣的法律學界原來還有一個嚴重的毛病：以辯證論法做為思考以及研究的工具。辯證論法可以簡單地定義為：以主觀能動的方式（如，「正反合」的認識方式），利用種種方法（如「量變導至質變」以及其它任何方法）以達到某一（改造社會的）目標的理論和方法。一般而言，辯證論法用在政治上（尤其政治上的大變動如革命）、在軍事上、在外交上，甚至在商場上或許有用；在學問上、在知識上以及在科學上，辯證論法應該不是一個好方法，因為它常常流於：①主觀；②為了目的不擇手段。

法學的研究以及法律的訂立當然要客觀而非主觀，要講理而非不擇手段。否則，法學與叢林定律又有什麼兩樣呢？

對於辯證論法在法學研究上的種種弊病，本書有極其深入的探討以及細膩的分析。本書著者對於啓蒙法學的創導以及對於法學啓蒙的熱忱，到處洋溢，最為難能可貴。台灣人可以說普遍地沒有「法」（以及「理」）的觀念，更不遵守「法」，舉一個淺顯的例子：有多少人遵守交通規則？在台大我常要我的學生舉手回答：「從來沒有闖過紅燈的同學請舉手！」到現在為止，在我教過的幾千名學生中，只有一人敢舉手。台大的學生都如此，一般的社會大眾更好不到那裡去吧。顯然，普遍不遵守交通規則是全民運動。可以說：人人過馬路都是隨心所欲、自由發揮，客觀地反映了一般人普遍沒有「法」的觀念。（同時，也反映了一般人也普遍沒有「理」的觀念，因為交通規則其實被訂定得十分合理的。）

想要進入自由民主的社會，而仍不懂得「自律」（也包括「講理」、「自愛」以及「尊重他人」、「尊重生命」、「尊重大自然」等），

正是「半原始」社會的特點。

本書的啓蒙性便是著者一再的苦口婆心地在點醒我們許多啓蒙法學的歧途和錯誤。最後，希望有機會看到著者對於法學本質的更進一步的著述。或許可以喚起更多有志法學啓蒙的工作者以及年青的研究者。

敬此推薦如上

林照田 教授

Prof. Dr. Chao-tien Lin, 1939 年生

（國立台灣大學哲學系教授，國際知名的檢證邏輯（三值論）學者，列名世界名人錄中）
寫於台大哲學系

§ B 憲法層次：（非刑法，但有密切關連，以客為尊）

深入批判國人固有思維模式，以求現代法學相銜接……

城仲模

陳志龍教授，早歲留學德國，師事該國著名法學家暨德國憲法院大法官 Prof.Dr. Dr. multi. Winfried Hassemer 專攻刑事法學。返國後，任教於台灣大學法學院法律系暨法律學研究所；二十餘載以來陳教授對於刑事法律之學術研究十分執著，平日亦致力於刑事法學論著之撰作，宏文陸續發表於國內外著名書刊，對於法學鑽研，用心甚殷，用力甚勤，輒有精湛之論說，同儕莫不感佩。

「辯證與法學」乙書之主要內容係由：一、憲法層面；二、行政法層面；以及三、刑事法層面所構成；深入批判國人固有思維模式之固執保守，不易與現代法學進步思潮相銜接，並正面而積極地分析辯證思考的背景及當今吾人應予遵循的邏輯推理思辨之方向與內涵等，確係難得的法學新穎觀點之論著，其對於刑事法學研究的方法與精進，必將有渾厚的價值與重大的貢獻；尤其是對於財經法學辯證之批判與財經犯罪之防治，多處涉及財經行政法部分，足見陳教授對於有關行政法專業論列之事項，有相當程度的涉獵與研究心得，殊屬難能可貴，誠為社會科學裏跨領域研究之精品著作。付梓之前得有機緣

拜讀原稿，深覺本書理法兼並體大思精，故樂爲之序。

城仲模 教授

Prof. Dr.Chung-Mo Cheng, 1938 年生

（國立台北大學講座教授，台灣法治暨政策研究
基金會董事長，前司法院大法官兼副院長）