

論法哲學的範圍及其主要問題

壹、法理學、基礎法學與法哲學

貳、法哲學與法理論

參、法哲學的主要問題

一、阿圖·考夫曼的看法

二、赫伯特·哈特的見解

三、檢討

肆、法哲學與其他相關哲學領域

一、政治哲學

二、社會哲學

三、實踐哲學

四、倫理學

伍、結語

壹、法理學、基礎法學與法哲學

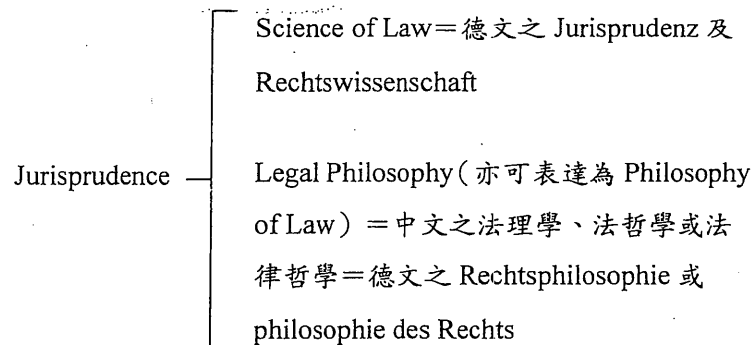
「法理學」多年以來一直是我國各大學法律系之必修課程（僅有少數例外），但是對大多數的法律人而言，法理學除了代表著艱深晦澀，更重要地，與國家考試無關之科目外，並沒有多少人能清楚地瞭解法理學所涉及之主要問題為何，以及基本的學說要旨。另外在法學界也廣泛地用另一個名詞：「基礎法學」，來指稱一些與法律相關，卻又不屬於傳統法學的科目；例如法哲學，法律社會學，法制史等等。在大學的建制中，例如台灣大學的法律研究所就設有「基礎法學組」，而至少以其入學考試的科目而言，包括了法理學及中國法制史兩大部門。

「法理學」之所以對多數曾修習過者仍模糊難解，一方面是因為內容本身抽象，富高度哲理性。但一個重要的原因恐怕是法理學一詞本身就不甚清晰，不如其他法學科目如民法、刑法般，一看便能初步掌握其所欲處理之對象素材。法理學就目前學界的普遍認知，是英文 Jurisprudence 的中譯。但是「法理學」這個名詞本身實來自於日本。明治十四年（西元一八八一年），東京帝國大學之穗積陳重教授首先使用了「法理學」的名稱，用以講授有關法律根本問題之課程。之所以未採用「法律哲學」之名詞，則因當年之日本所稱「哲學」者，皆指主觀的形上學，為使任教此一課程的學者，不論屬於何種學派，皆可免受困擾，故創此名詞。因此就「法理學」一詞的創始國日本而言，法理學就是法律哲學。日本在二次大戰以前也早有一些大學逐漸放棄法理學之名稱，如京都帝國大學將其稱

為「法律哲學」，東北帝國大學（瀋陽）則稱之為「法哲學」，戰後之東京大學亦將法理學改稱為法哲學。而教育部所用之法理學名稱似也是襲仿日本之用法，固就漢文「法理學」一詞之歷史淵源而論，法理學等於法律哲學或法哲學，而後者之德文及英文則分別是 Rechtsphilosophie 及 Philosophy of Law 或 Legal Philosophy¹。

至於英文之 Jurisprudence，就其拉丁文之語源而言，是法的智慧或法的知識之意，也就是法學（science of law）的意思。此義與 Jurisprudence 今天在英文中的一種含意相同。但自從英國法實證主義及功效哲學大師 J. Austin 之名著 The Province of Jurisprudence Determined 出版後，則 Jurisprudence 一詞逐漸被多數英美學者用已指示對實證法加以一般概念分析之理論，及實證法之分析哲學；甚而即等於法哲學（Legal Philosophy）²。故 Jurisprudence 於今日英文中主要即有二義：法學與法哲學，而對國內多數學者而言，後一義似乎又更強一些。另外在德文中與 Jurisprudence 相當之 Jurisprudenz 就是法學，就等於德文中之 Rechtswissenschaft。用以指稱法哲學者則為 Rechtsphilosophie 及 Philosophie des Rechts。

依據上述簡短的分析，我們可對相關的概念得到一個初步的關係圖：



至於另外普遍使用的名詞「基礎法學」則更少見學者探究其範圍，它似乎是一個自明的概念。以國內的建制而言，基礎法學包括了法理學與法制史，近年來傾向於包括法律社會學。以德國的情形而言，由於尚難找到與之對應的概念，也只能由建制中尋其脈絡。德國各邦法律人國家考試之選考科目中，大多設有一組非屬實證法學科之科目，其中包括了法哲學、法制史、法學方法論、法人類學、法與社會科學等等，各邦規定不盡一致，但大致與國內所稱之基礎法學相當³。

筆者認為「基礎法學」是一個搜集式概念（Sammelbegriff），它大致用以指稱所有與法律相關，卻又並非一般詮釋實證法的學科。嚴格說來，基礎法學並非學科的名稱，而只是一個別無他法下所使用的概念。在這個概念之下，包括的範圍非常廣泛，各分科更具有極大之差異性，其共通者，僅為「與法律相關」，甚至基礎法

¹ 有關台灣繼受日本「法理學」一詞的簡史，參照洪遜欣，《法理學》（台北，民國七十一年），四頁以下。

² 洪遜欣，前揭書，五頁。

³ 以巴伐利亞邦為例，在選考科目的第一組中就包括了法制史與法哲學。

學所包括者是否「基礎」更不無疑問，如刑事法學領域中之基礎，似應為刑法學，但一般則以犯罪學及刑事政策學為刑事法學領域中之基礎法學。

以下為求清晰明瞭，筆者嘗試由「哲學性」、「經驗性與實證性」，及「技術性」三方面簡要表列基礎法學所可能包含的範圍：

性質	次分類	學科
哲學性	理論性	法形上學、法存有論
	分析性	法認識（知識）論、法學方法論、法學邏輯、規範邏輯
	評價性	法倫理學
經驗性與證實性	社會科學	法社會學 法人類學 法律經濟分析 犯罪學
	歷史科目	法制史、刑罰史、犯罪史
技術性		立法學、法政策學、刑事政策

根據此表讀者可以看出幾點：第一，分類的標準並非絕對，它只是大致依照「哲學」、「社會科學」、「應用科學」的三分法來進行。第二，各分科不但可能密切相關，甚至在研究課題與方法上大幅重疊，以致難以區分，如犯罪學與刑事政策；或法社會學與法人類學。第三，在同屬基礎法學之下的各學科也可能在研究方法、

學說、內容各方面皆天差地遠，以至於在實際進行學術研究時彼此毫不相關，異質性遠大於同質性，如法律邏輯與法之經濟分析。第四，決定何種學科屬於基礎法學也受到一些傳統性因素影響，並非全然合理。如刑事政策必然可化為基礎法學的一種，但其他如經濟政策、社會政策、教育政策則甚少被認為是基礎法學。

由此可見「基礎法學」一辭的含混及缺乏內在統一，它的模糊性質遠大於清晰性。而基礎法學一辭之所以仍在學界廣為流傳恐怕是因為既有體制之強大力量長年地加以維繫之故否則以這個名詞的極度含混模糊，實在不足以承擔一個學科之名。此處提出「學科名稱」與「既有體制」的相互關連性主要是想提出：如果某一「學科名稱」根本缺乏內在的統一性，則據此作為學術研究建制的劃分標準，或依此決定入學考試之科目，此等作法就失去了合法性之理性基礎，而值得檢討改革⁴。

如果為此節做一小結，則可提出如下的簡明說法：法理學就是法哲學，而法哲學是各種基礎法學科目一種。「基礎法學」則是一搜集式概念，泛指所有與法律相關卻非法學之科目，本身由於缺乏內在統一性而不構成一學科。

貳、法哲學與法理論

近三十年來，在歐美的學界逐漸有一新興學科成長茁壯，這就

⁴ 例如在研究所基礎法學組的入學考試中，必考法理學與中國法制史兩科，就不是一個妥當的作法。畢竟哲學與歷史就學術專業的研究而言，並沒有太大的關連。

是法理論 (Legal Theory ; Rechtstheorie)。由於法理論的研究範圍與法哲學非常近似，因此有必要在此做一比較與說明。

就法理論的成長史而言，此學科實際上並非一「戰後」的嶄新產物。早在一九二六年，歐洲幾位著名的法學家 Kelsen, Duguit 及 Weyr 即合作創立了一份期刊：《國際法理論期刊》(Internationale Zeitschrift für Rechtstheorie)當然，這已經是一個學術領域發展後的結果。就法理論的內容特色追本溯源，其最重要的奠基仍首推英國分析法學派之代表邊沁 (Jeremy Bentham)與奧斯汀 (John Austin)，亦即法理論就其學說特徵而言自始即帶有「分析的法理論」特色。此一傾向帶有三個核心命題：

1. 法規範是外在權威者之命令。
2. 法與道德並沒有必然性的關連存在。
3. 法理論的任務在於邏輯分析法的基本概念。

這三個命題除了第一個已受到根本動搖外，第二及第三個命題都仍然是當前分析法理論的要點⁵。

另外在歐陸及美國也各有一些理論發展有助於法理論的形成。十九世紀的歐洲由於編纂學 (Pandektistik)⁶高度發展後形成了概念法學 (Begriffsjurisprudenz)，主張法律之無漏洞 (Lücken-

⁵ R. Dreier, Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie? in derselbe, Recht – Moral – Ideologie, Frankfurt a.M. 1981, S. 1747, S. 18f.

⁶ Pandektistik 是德國於十九世紀在歷史法學派大師 von Savigny 影響下所興起的法學；主張以體系化的方式研究整理當時仍有效的羅馬法，並認為法律是一完整無漏洞的封閉體系。Vgl. F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2.Aufl., Göttingen 1967, S.433ff.

losigkeitsdogma) 及法律應用之含攝原則 (Subsumtionsideal)。為抗拒此等主張，在歐陸及美國逐漸興起法學之唯實理論 (realistische Theorien)，其中包括了社會法學及心理法學兩支主潮。最重要的代表人物為 Eugen Ehrlich 及 Roscoe Pound⁷。

對上述概念法學「法學無漏洞」及「含攝原則」之反對構成了唯實主義法學的核心主張，也形成了當今法理論的另一組重要命題。而唯實理論與分析理論兩者的關連可以歸納為下列的三點：

第一、分析理論與唯實理論的主要差異在於兩者對法之「實證性」的瞭解不同，以及對法理論的任務的看法不同。

第二、在法的實證性方面，分析理論著重於法規範透過一外在權威設立的事實；唯實理論則著重於法官或一般人對法規範實際的應用、遵守或承認。也許可以簡約地說，前者著重其效力面 (Validity; Geltung)，後者著重其實效面 (Efficacy; Wirksamkeit)。

第三、在法理論的任務方面，分析理論著重於法概念的邏輯與語言分析；而唯實理論則致力於法與法學的社會學及心理學研究⁸。

分析理論及唯實理論共同構成了法理論發展的主要思想脈絡，這點也強烈地表現在近卅年致力於此領域者的想法中。例如一九七〇年 Karl Popper, Hans Kelsen, H. L. A. Hart, Karl Engisch 及 Ulrich Klug 共同創設的學術期刊《法理論》，就帶有如下的副標題：「一份法邏輯、法方法論、法模控學及法社會學之期刊」(Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts)。在其

⁷ Dreier, a.a.O., S.19.

⁸ Ebenda.

他以法理論為名的論文集或年報中則又舉出了法之認識論、法資訊論、法決策學、法之論證論、系統論等研究領域。值得注意的，在傳統法哲學中被視為重點的自然法論、法存有論、正義理論等則至少不再被明顯地提及。

在這個背景下，我們可嘗試釐清法哲學與法理論的關係：

1. 法理論的兩大思想背景為分析哲學及實證社會科學，因此其在理論進路上就有別於經常探討法形上學與法存有論之法哲學。

2. 法理論主要集中心力於有關於「實證法」的理論，在此點上有別於「哲思」（Spekulative）方法探討自然法、理性法及正義問題的法哲學。

3. 在上述方法與對象兩面向的條件下，法理論卻不一定接受「法實證主義」的立場。法理論發展過程中的許多代表人物雖然都是法實證主義之健將，但法理論與法實證主義並無必然關連，此點需要進一步說明：

在傳統的法哲學中一般將「自然法理論」與「法實證主義」相互對立，而傾向於認為反對自然法論者皆為法實證主義者⁹。由於法理論的研究者大多不接受自然法論，因此認為法理論預設了法實證主義。但這是一個錯誤的連結。反對法實證主義並不必然非採取某種自然法論的立場。反過來說，自然法論者也並非無可能成為法實證主義者。這自然牽涉到底何為「法實證主義」，何為「自然法

⁹ 此種對立尤其可見於戰後之自然法復興運動，siehe H. D. Sehlauske, Naturrechtsdiskussion in Deutschland, Köln 1968, S. 13ff.

論」。由於事涉太廣，此處暫不詳論¹⁰。僅指出：欲推翻「只有實證法是法」命題，並非非尋求超越實證法之上之自然法不可，只需探討實證法之「開放性」即可¹¹。另一方面，主張「只有實證法是法」者（經常是有立法權之機關），也大可以某種自然法理論為自己之權威奠立基礎。因此法理論即使不接受自然法論，也並非必為法實證主義。

其次，法哲學也經常將以分析哲學為背景的法理論與法實證主義等同。實則分析哲學之反形上學，並不代表其在法理論上已預設法實證主義立場。近二十年來，英語世界與德語世界兩位最重要的法理論家 Dworkin 及 Alexy，皆是以分析哲學為思維方法，卻也同時是最重要的法實證主義批判者，此一事實也許可在此做一初步的證明。

總括本節，法哲學與法理論都是研究法律基礎問題的學術領域，他們主要是在方法與對象上有差別。德國法哲學家 Arthur Kaufmann 曾指出法哲學偏向內容面，法理論偏向形式面¹²。此說固然不無道理，但是以本節的分析而言，已為過分簡化的說法。尤其法理論尚可包括各種有關法之社會科學理論，因此，Kaufmann 的這種

¹⁰ 有關法實證主義的簡短介紹，siehe W. Ott, Was heißt Rechtsitivismus? In Mayer-Maly u.s. hrsg.: Das Naturrechtsdenken heute und morgen, Berlin 1983, S. 413-425, S. 417ff. 有關自然法，siehe H. Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen, 1990, S. 7ff.

¹¹ 是否主張法律之開放性，現已成為討論法律體系的重點，vgl. J. R. Sieckmann, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, Baden-Baden 1990, S. 18ff.

¹² A. Kaufmann, Rechtsphilosophie, Rechtslehre, Rechtsdogmatik, in Kaufmann/Hassermer hrsg.: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart, 5. Aufl., Heidelberg 1989, S. 1-24, S. 12.

說法顯然不甚允當。

筆者以為在概念上區分法哲學與法理論是有其必要的，畢竟法哲學一詞已無法涵蓋許多法理論的新興研究領域。但是由於中文世界在所有這些領域都僅有極單薄的研究成果，為免繁複，中文裡使用之「法理學」一詞反而意外地有著調和的作用，可同時表述法哲學與法理論的研究領域，這可稱之為廣義之法理學¹³（廣義之法理學＝法哲學＋法理論）。

參、法哲學的主要問題

在名稱的範圍上將法哲學與其他幾個類似名稱作一初步釐清後，接下來即應嘗試簡要地勾勒法哲學所處理的主要問題。此處首先碰到兩大困難：第一，任何學術領域的主要問題都無法與其研究之內容成果分離。問題與其回答並不具有簡單的先後關係。他們實際上是與思考者所採取的立場相關。因此不同的立場並不僅是得出不同的回答，而是連提出的問題都不一樣。第二，法哲學與其他幾個哲學領域，如政治哲學、社會哲學、實踐哲學及倫理學，所研究的問題高度重疊。一部歐洲之法哲學史，至少就其所處理的主要人物及著作而言，與政治哲學史並無太大差異，其他幾個領域似乎也己瓜分了法哲學的主要議題。

為面對第一困難，本文將介紹兩位本世紀代表性學者的觀點，接著將簡要說明筆者自己的看法。對第一個問題已掌握基本立場之

¹³ 洪遜欣曾以我國固有「理」之含義主張保留「法理學」之名稱，參照氏著前揭書，十頁以下。筆者則認為法理學正好可指法哲學與法理學，因此可保留。

後，才能進而嘗試釐清法哲學與其他領域的關係。

一、阿圖·考夫曼的看法

阿圖·考夫曼（Arthur Kaufmann），現為德國慕尼黑大學榮譽教授，師承 Radbruch，主張一具詮釋學背景之價值法學，迄今近三年仍不斷提出新理論，是德國戰後法哲學之代表性人物。但就考夫曼個人哲學立場而觀，筆者將其列為「傳統型」哲學家。所謂「傳統型」是指考夫曼的思想主要仍以存有論及形上學為主要考察對象，此亦可見其對法哲學的態度。考夫曼對法哲學的定位及問題曾提出如下的幾個看法¹⁴：

1. 法哲學是哲學的一部份，而不是法學的分支。哲學總是要研究普遍性（Überhaupt）的問題，且始終與人類的此有（Dasein）密切相關。

2. 法哲學不是哲學的「分支」，如同動物學之於生物學，而是將法學中的基本問題以哲學的方式加以探討研究，如果可能的話，並加以回答。也可以說：法學家問問題，而由哲學家回答，因此法哲學家必須對兩個領域都有相當深入的研究。

3. 法哲學與法學的主要區別，在於法哲學不是法釋義學（Rechtsdogmatik）¹⁵。釋義學依照康德的說法乃是：「純粹理性依照已定好的方式推展，而不對純粹理性的能力本身進行批判。」¹⁶

¹⁴ Kaufmann a.a.O., S. 1ff.

¹⁵ Rechtsdogmatik 原本常譯為「法教義學」，此乃師法 Dogmatik 在神學中之意義，但筆者認為用於法學中就不甚妥當。

¹⁶ Vgl. Kant, Kritik der reinen Vernunft, B XXXV. 值得注意的是，Kant 的原文指

法釋義學者由一些前提出發，但不問這些前提的真實性，例如他們不追問法為何物？在什麼條件下可以獲得法知識？當然法釋義學並非全然無批判、無反省，但這種批判反省原則是內於體系的（Systemimmanent）。法哲學雖然並非全無預設、全無前提，但他總是去追問知識與體系之後設問題，也就是超體系（Systemtranszendental）的問題。在法哲學中並無不可追問的問題。

4. 法哲學的對象。考夫曼區別科學研究的對象為實質對象與形式對象（Materialobjekt und Formalobjekt）。同一個實質對象可以是不同學科的形式對象，例如青少年之吸毒行為可以同時是刑法學、犯罪學與教育學的研究對象。各個學科是針對某種特定對象（實質對象），在某種觀點下（形成形式對象），所進行的研究。但是在哲學中卻沒有此等分別。哲學並無特定之實質對象，如果還談得上有何形式對象，那就是「存有的一般」（das Sein überhaupt）。法哲學之對象也許就可說是法規範的存有的一般。哲學（包括法哲學）因此不擁有特定之實質對象，卻擁有最廣泛的形式對象。

5. 哲學在關於存有問題時，必定是關注其整體（Ganzheit; Totalität）及關連（Zusammenhang），而非個別之存有。但人類之思考又只能向個別存有展開，因此在個別與整體、展開與目標之間形成一論述（Diskurs），以探求其後之超越者（Transzendenten）。這條進路依考夫曼之件事無法免除哲思（Spekulation）的介入。

綜觀考夫曼的見解，可發現他對法哲學的問題意識與解決進路，都受到了歐洲哲學傳統的強大影響，以「存有」及「全體」的問

題為哲學問題的核心，法哲學的問題因此也無法免於以某種法存有論的方式加以解決，此點考夫曼受到海德格很大的影響¹⁷。至於法之知識論，則在詮釋學的背景下上溯柏拉圖對話（或辯證法）的傳統，迄求在論述的開展中打通實踐理性的關節¹⁸。

考夫曼在哲學方面所下功夫甚深，但是在如今這個形上學解消的時代，不免有曲高和寡之感。尤其對原則上並無哲學訓練的法律人而言，存有論的論述方式亦嫌過於艱澀，以至於自八〇年代以來，考夫曼的學說所獲迴響漸弱，以分析哲學為背景的法哲學聲勢則漸強。這種迴響聲勢的大小並無法指示學說的價值，尤其考夫曼的近期發展仍有很大潛力。但我們仍應注意此等消長所表達的意義——以法律人為主體的法哲學研究族群已然出現，他們試圖在價值中立或準中立（此亦含有形上學與存有論中立的意義）的場域中，以更為精確的解析論述，去澄清與其法律專業密切相關的各個基本概念與根本問題。

二、赫伯特·哈特的見解

哈特（Herbert Lionel Adolphus Hart）出身於分析哲學之牛津學派，是二十世紀英語世界最重慶的法哲學家。所著《法之概念》（The Concept of Law）一書，影響法哲學既深且鉅，其後大多英語世

的是 Dogmatismus，而非 Dogmatik.

¹⁷ Kaufmann, Die ontologische Struktur des Rechts, in derslbe: Rechtsphilosophie im Wandel, Köln u.s. 1984, S. 101-129, S.112ff.

¹⁸ Kaufmann, Über das Problem der rechtswissenschaftliche Erkenntnis, in Dornseifer u.s. hrsg.: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln 1989, S.1-13, S. 3ff.

界的法哲學研究者，皆是以批判檢討此書起家¹⁹，一般均將哈特與凱爾生（Kelsen）並列為法實證主義的代表性思想家²⁰。

由於哈特是以分析哲學為背景，以法實證主義為立場，他處理法哲學的基本問題與前述之考夫曼有很大的不同。在一篇於一九六七年發表的文章：〈論法哲學所處理的問題〉（Problems of Philosophy of Law），哈特綱要式地敘述了法哲學的研究對象²¹。

哈特將法哲學的主要問題區分成三組：定義與分析的問題（problems of definition and analysis）；法律推論的問題（或稱做法律論證，problems of legal reasoning）；法律批判的問題（problems of the criticism of law）。以下分別說明之：

1. 定義與分析：對哈特而言，「法是什麼？」仍然是法哲學的核心問題。但是他不採取存有論的進路，而追問「法」的定義是什麼，也就是法這個用語在一般語言表達中的妥當意義問題。由於我們每個人都會在許多不同的情況下使用「法」或與之相關的名詞（如立法），因此必須將這些概念所包含之意義盡可能清晰的解明。哈特認為如此才能進而澄清法與其他相關之社會現象，如道德及強制力彼此間的關係。

在分析方面，哈特認為有一些法律概念是在大部份法律體系中都被法律人以及一般人廣泛地使用，但是其比較精確的意義卻不見得人人盡知。因此法哲學必須嘗試釐清這些概念的意義。哈特舉了

¹⁹ 例如 Raz, MacCormick, Dworkin 等。

²⁰ Vgl. R. Alexy, Der Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg 1992, S. 34ff.

²¹ H. L. A. Hart, Problems of Philosophy, Clarendon (Oxford 1983), pp. 88-119. 以下是對哈特此篇文章的綜合整理，故不另註明出處。

三個重要的實例：（1）法律義務（legal obligation or duty）（2）法律行為（廣義，legal transaction）（3）意圖（intention）。在分析這些概念時，哈特則主要運用了兩種觀點：實然面與應然面。

2. 法律推論：legal reasoning 也可譯作法律論證或法律思維，是本世紀主要由美國法理學家所發展的一項研究，最初乃是研究法院於裁判時所運用之思考理路，其後則發展成法律思維之理論研究。

有關法律推論的學說主要是沿著兩個對立的脈絡在成長。這兩個脈絡可稱之為「邏輯」與「經驗」；或者可稱之為演繹的、形式的思維方式，與創造性的、直覺的思維方式。前者是指所有的法律判斷皆可透過邏輯運作，由一般性、抽象性的規則推演得出。即使是援用裁判先例的「歸納法」，也不過是將表現在各個裁判中的一般性規則回溯找出，再應用於當前所要解決的個案，因此可視為演繹法的逆轉。後者則貶低邏輯在裁判中的重要性，而強調個人主義的要素。簡單地說，此處涉及的乃是法律的解釋適用的問題，也就是國內常稱之為法學方法論的問題。

針對這個高度複雜的問題，哈特別簡要地指出幾個重點：

第一，我們應清楚地區分「描述性」（descriptive）與「指令性」（prescriptive）的理論。前者只是就法院實際上如何思考、如何裁判提出說明。後者則是應然性的理論，又可分為兩類：一是對法律判斷所應遵循的原則提出建議，二是提出對裁判評價或論證的標準。

第二，邏輯演繹無法適切地表達法律思考推論的方式，但將其

批評為「過度使用邏輯」(an excessive use of logic)也不對，因為邏輯本身並不決定字詞的解釋與意義範圍²²，同樣地將另一種思考方式批評為專斷也失之簡化。邏輯與裁決(discretion)兩個概念的對置固然可表達基本的方向，但是真正的問題並不在於使用邏輯與否——邏輯畢竟是任何思維必要遵循之法則——，而在於法律思維之理性乃位於異乎邏輯推演的另一個層次。法律思維是一些性質相異的規則(原則、政策、標準)所形成之運作整體，法律論證正在於妥當的衡量各個相關規則的優先性。

第三，到上述第二點看法，大部份學者的意見都是一致的，但是之後就有不同的主張。有的主張即使在爭議頗大的案件中，也仍然只有一種裁判是正確的，有的則認為終究要由法官就各個具有同樣理由支持的答案中選擇一種。

3. 法律的批判：這個問題對於許多並非分析哲學為背景之法哲學研究者而言，是最重要的問題，但哈特卻再度提醒我們，不要混淆了法律基本概念的分析與對法律的批評。哈特認為自然法論者誤將「批判法律或社會制度所適用之準則」，當作是「法之定義」或「法之有效性」的標準。哈特本於其法實證主義的立場認為兩者應嚴加區別，這個立場如果用今天流行於歐美學界的用語表達，就是法與道德的分離(分離命題 Trennungsthese)²³。

²² 這點很重要，一般反對法律思維之三段論法解釋者，常把邏輯當作箭靶加以攻擊，但正如哈特在此指出的，邏輯並非問題之關鍵。

²³ 分離命題形成法實證主義之核心，其實正來自於哈特的一篇文章，Positivism and the Separation of Law and Morals, in: Harvard Law Review, vol. 71 (1958), pp. 593.

在法律的批判中，哈特除了提出一些檢討實體法與程序法的標準外，也特別提出了正義與效益的問題。在有關正義的理論中，效益論始終是一個核心的思考方式，而與之對立的則是平等的原則。一種比較理想的正義理論則是以效益論為軸，以平等之分配為運作之基礎。這包含兩個標準：第一，無人能剝奪他人的一些權益，如果自己也並不享失去這些權益。第二，資源之分配原則上應平等，除非一種不平等的分配能證明終究將對所有人都平等地有利。

最後的一個重要問題，則是人民是否負有服從法律之義務。效益理論在此也無法充分地回答，因為：第一，服從法律主要涉及公民間的關係，而非考慮是否對總體造成損害。第二，即使不遵守法律只對權威造成微小的損害，服從法律的義務也仍然存在。對這個問題，社會契約論則提出了另一種解決方案。當社會中一些成員犧牲部份自由，服從某些法律，以獲得一些除此方式外無從獲致的利益時，則其他因為上述成員服從法律，也因而獲得了這些利益的成員，就負有同樣服從這些法律的義務。效益論者則主張如果他人守法，我不守法，卻能增加社會的總效益，那我個人的守法反而造成了不對的行為。

三、檢討

考夫曼與哈特對於法哲學主要問題的看法，至少就以上的介紹而言有著很大差異。考夫曼明顯地是站在歐洲兩千年的哲學傳統中來面對法的問題。在這個傳統中，哲學確實是一種追求整合知識的努力，哲學所企求的真理是對整體根本性的理解。這個態度一直至今日也仍為大多數哲學思考者所接受，但是問題的關鍵在於 WIE ?

(如何?)

支持哈特理論的分析哲學所代表的正是一種效力於「如何」的努力。奧古斯丁 (Augustin) 曾將「知」(Wissen) 區分為「知道」(Kennen) 與「解釋」(Erklären)。前者是指知道對應某物之字，並能正確地使用；後者則是對此字能更清晰的說明。譬如我們都知道並會使用「過去」、「現在」、「將來」，但是我們並不會清晰地解釋這三個概念²⁴。同樣地，在法律的世界中也有一些基本的概念如「法」、「權利」、「義務」等等，至少大部份的法律人都不斷地在使用，但是卻不一定能正確地說明其意義。哈特所揭示的正是這麼一條冷靜、穩固的研究道路，也就是從我們所熟悉的一些敘述出發，嘗試逐步比較分析法律中的核心概念。例如比較「受搶匪武器直接威脅而必須交出錢」(gunman situation; obliged)、「朋友有難而向你借錢」(moral obligation) 與「依稅法應當繳稅」(legal obligation) 三者的差異，進而說明法律之意義²⁵。這是看起來很無味、很不哲學的方式，但是其逐次推進，步步逼向問題核心的作法，其實也正符合了蘇格拉底(柏拉圖)由「已知」出發，經由對話辯論慢慢深入事物本相的哲學研究方式²⁶。而這種進路也與考夫曼本人的法哲學相通，只不過考夫曼一開始就提出的問題，哈特認為要放在比較後面才加以面對。

²⁴ Siehe, E. Tugendhat, Überlegungen zur Methode der Philosophie aus analytischer Sicht, in derselbe: Philosophische Aufsätze, S. 261-272, S. 264ff.

²⁵ Hart, The Concept of Law, Clarendon (Oxford 1961), pp. 6.

²⁶ 有關 Plato 對話或辯證之哲學方法，可參考 Leo Strauss 對古典自然法的解析，Strauss, Natural Right and History, Chicago 1953, pp. 120.

因此筆者雖不同意哈特實證主義的立場，但是卻認為哈特法哲學基本問題的解明較理想。參考哈特所提出的架構，筆者認為法哲學的基本問題可分為以下四組：

1. 法概念及法效力的問題：二元論的立場；法實證主義的法概念及其批判。
2. 法認識論：科學哲學之基要；法學方法論；規範邏輯；論證理論。
3. 正義論與法倫理學：自然法與正義；兩大基本模式（效益論與契約論）；法價值論；意志自由與責任。
4. 體制論：理論基石（自由主義 vs 社會主義）；權利、義務與法律行為；契約與所有權；司法與證據；制裁與刑罰；社會與國家；國際秩序。

肆、法哲學與其他相關哲學領域

法哲學與其他好幾個哲學學科的研究對象有相當程度的重疊。法哲學的主要奠基者——柏拉圖與亞里斯多德，也同時是政治哲學、倫理學與實踐哲學的奠基者，法哲學的經典大多也同時是這幾個相關領域的經典。我們可以說在黑格爾逝世以前（一八三一），所有法哲學的大師都同時是相關領域的大師。這種情形一直要到歷史法學派（F. V. Savigny, H. Maine），唯實法學派（E. Ehrlich, R. Pound）與法實證主義（J. Austin, H. Kelsen）興起後才逐漸改觀。

雖然在研究領域上高度重疊，法哲學畢竟也已形成一相當中且獨立的學科，在體制、研究社群、研究方法、理論成果等各方面，

都具有相當的獨立性與特殊性，因此有必要在此將法哲學與其他相關學科作一比較。限於篇幅及能力，筆者只能就自己所接觸，尚具代表性的立場做一綱要式的整理。

一、政治哲學

依據 Leo Strauss 的看法，政治哲學乃誕生於雅典。政治哲學是哲學的一支，是以哲學的方式去探尋有關政治事物的知識²⁷。Strauss 對哲學的看法與前述考夫曼的看法一致，哲學乃追尋對於全體（the whole）的知識，而知識則與意見（opinion）對舉。所謂政治事物，最主要的就是政治行動、政治秩序以及引導政治行動去塑造（保存或改變）政治秩序的標準（善與惡、正義與非正義）。

因此對 Strauss 來說，政治哲學絕非一中性的學術，而是探索有關政治事物性質與有關於良善正確政治秩序之性質的學術²⁸。Strauss 的這個看法與當代幾位政治哲學大師所致力的方向——如 H. Arendt, J. Rawls——大致符合。我們也許可將政治哲學的主要議題歸納成（1）何為「政治」或「政治的」；（2）政治行動之性質；（3）良善或合於正義之政治秩序的標準。最後一點也可以說是「國家或支配之正當性問題」或「正義論」的問題。

在這種觀點下，政治哲學與法哲學最主要的重疊處便在於正義論的問題，此亦涉及部份體制論的問題，亦即上節最後所提出法哲

²⁷ Leo Strauss, What is political Philosophy? in Strauss: What is political Philosophy and other Essays, Greenwood (Connecticut 1959), p. 9ff.

²⁸ Ibid, at p.10-12.

學四組基本問題中之（三）與（四）。

二、社會哲學

社會哲學其實源自政治哲學。古希臘人的城邦 *politeia* 即是國家（政治的），也是社會，Strauss 因此認為社會哲學與政治哲學只不過是將同樣的素材以不同的觀點加以處理。前者認為政治的結合體（帝國或國家）只是一更廣泛、更基礎的結合體——社會的一部份，後者則認為政治的結合體最為廣泛²⁹。因此社會哲學是興起於國家與社會的分離，社會（不論是 *bürgerliche Gesellschaft*, civil society 或是 *zivile Gesellschaft*）自成一範疇後。社會哲學的興起也與社會理論、社會學乃至各種社會學科的興起息息相關。Marcuse 也曾指出，近代社會理論的勃興，實乃奠基於黑格爾哲學中基進性地創造了社會的範疇。更值得注意的，近代的「社會」概念總是與某種「經濟」概念相連結。

依筆者之見，社會哲學就等於社會理論，其主要的研究議題為（1）社會主體與社會行動（個體面）；（2）社會結構與 / 或社會系統（總體面）；（3）社會批判。它與法哲學的主要重疊，在於將體制論中的「社會與國家」加以擴大成「法的社會理論」³⁰，以及將法理學中有關法價值之實踐理性問題擴張成「法批判論」。法哲學常與社會哲學並舉，也有學者主張法哲學是社會哲學的一部

²⁹ Ibid, at p.13.

³⁰ 當代提出法之社會理論最著名者大概是 Critical Legal Study (CLS) 的代表人物 Roberto M. Unger 及功能論之 N. Luhmann.

份³¹。但至少就目前的分析來看，法哲學與社會哲學的關係並不見得與政治哲學更近。

三、實踐哲學

「實踐哲學乃是處理有關實踐或行動的問題」，杜賓根大學教授 Rüdiger Bubner 曾如是指明³²。「Praktische」一字實來自於希臘哲學中之 Praxis (= Handeln, 行動)，而行動的概念依 Bubner 的看法，在哲學中上未受到充分的研究³³。Praxis 主要是與 Poiesis (生產、製造或勞動) 對稱，前者實現其目的於活動中，後者則於活動結束後產生一獨立之產品。Praxis 的問題在近代主要是由於 Marx 的理論中，結合了 Praxis 與 Poiesis 而引起新的思想努力。此一面向相亦與 Theorie 與 Praxis 的對舉相關連³⁴，而 Theorie 就其固有與 Logos (字) 之關係，也牽進了言談行動的問題——如眾所周知，透過語言分析、詮釋學與結構主義，言談與行動以成為當代哲學最核心的問題³⁵。

³¹ 如我國學者洪遜欣，參照氏著「法理學」(N.1) 三九頁以下。

³² Rüdiger Bubner, *Handlung, Sprache und Vernunft*, Frankfurt a. M. 1982, S.7.

³³ Ebenda.

³⁴ M. Riedel, Hegel und Marx. Die Neubestimmung des Verhältnisses von Theorie und Praxis, in derselbe: *System und Geschichte*, Frankfurt a. M. 1973, S.9-39, S. 37ff und passim. 德語中討論 Theorie 與 Praxis 的文獻甚多，此不贅。國內常將 Theorie 瞭解為哲學和科學，Praxis 瞭解為政治社會改革，這種主要源於恩格斯版費爾巴哈論綱第十一條的看法，不但窄化了此問題之古典原意，也窄化了 Marx。

³⁵ 此問題至少就德國的部份而言，主要涉及戰後德國與英美哲學的強大互動，see Rüdiger Budder, *The Modern German Philosophy*, Cambridge 1981, p.ix ff.; ferner, D. Henrich, *Konzepte*, Frankfurt a.M.1987, S. 67ff.

實踐哲學的第二組大問題就是「行動者的理性指引」，亦即實踐理性的問題。實踐理性在哲學傳統中是與道德行為或善行為之理性相等同，但 Bubner 確實質疑此一等同性³⁶。簡言之，行動並不必要是道德行為；應然不一定與善或理性的合一。實踐理性的一個核心問題是：實踐理性可能嗎³⁷？這個被康德認為不能回答的問題，在當代則普遍被肯定，實踐理性被用以作為規範的論證基礎。而正是在這一點上，實踐哲學與法哲學互相連接。在此一問題中近來很熱門的爭議即為：法律理性是否是一般實踐理性的特殊個案 (Sonderfall) ³⁸？

四、倫理學

倫理學就是道德哲學，主要在探討善、價值、行為規範等問題。倫理學在當代可分為價值語言分析 (如 von Wright, Hare.)、本務論 (如 Rawls)、社群主義 (如 MacIntyre, Taylor) 及倫理不可知論者 (如邏輯實證論) ³⁹ 等。此處不可能對各個學派分別進行分析，以下進就法哲學與倫理學的相關性做一簡單的說明。

倫理學與法哲學最主要的交集，自然是在法倫理學與價值理性 (規範理性) 方面。後者是實踐理性之一部，上以述及。以下僅就法理學提出幾點：(1) 雖然同樣是探討價值、善惡、應然與規範

³⁶ Bubner, a.a.O. (N.32), S.203.

³⁷ a.a.O., S. 251ff.

³⁸ Siehe Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a. M. 1991, S. 263ff, S. 426ff.

³⁹ 社群主義也可稱為德性論，因為在此一進路中 virtue 與 community 是相互指涉的一組概念。這其實是一個 Aristotle-Hegel 的傳統。

等問題，但法倫理學將焦點主要集中於法律體制中國家強制力使用的範圍及方式問題。因此譬如說同樣是探討墮胎問題，即使在一般倫理學上可非難此種行為，也並不能直接導出「國家應以刑罰制裁違反者」的結論，這其中尤應注意到近代國家相當高程度之倫理中立性問題⁴⁰。（2）法倫理學必須考量每一個問題在現行體制下「法律及事實條件之實施可能性」，因此法倫理學使用之價值理性與一般價值理性不同。而在法倫理學中反對某種主張，也不能僅從道德的立場出發。（3）在上述幾個背景下價值之實質論較難在法理學中立足，代之而起主要為法益衡量論。（4）但法益衡量論後所含之效益論應如何限制之，變成為一個高難度的問題⁴¹。

以上簡要地探討了法哲學與其他相關哲學領域的問題，我們可以發現一個重點：法哲學雖然在許多重要議題上與相關領域重疊，但正如在法倫理學中所提出的，法哲學必須始終關注法規範及法體制的固有特徵，尤其是法規範之效力、效力方式及強制力實施之合法性問題，因此往往法哲學會對同樣的問題提出不同的觀點與回答，這也正是對所有法哲學研究者的最重要挑戰。

⁴⁰ 國家在如何的範圍，以如何的方式維持一妥當的倫理中立性角色，已經充分反應在世界各國的憲法爭論中；死刑、安樂死、墮胎、同性戀等等。在這些司法鬥爭中，相對立之各方都發現，他們必須，卻又不能只運用倫理的論證，某種的法律論述也必定要帶進其中，這些都是法倫理學的問題。德國自從聯邦憲法法院一九五八年之呂特判決後，已在實務及學界確立基本權除為古典之防衛權外，亦表彰了一種客觀之價值秩序，有效地適用於各法律領域。自此之後有關基本權之爭論經常也是價值之爭論，亦即法倫理學之問題。

⁴¹ R. Alexy, *Theorie der Grundrecht*, Frankfurt a.M. 1986, S. 79ff; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge 1985, p.2ff.

伍、結語

任何觀點的提出都免不了是受提出者通盤觀念所限（*weltanschauungsbeschränkt*），以上對法哲學之範圍及主要問題的探討也不例外。國內法哲學的研究成果一直不豐，一些有興趣者也常常苦無入手之門徑，希望此文能對此有點小小的貢獻。

※本文原載於《哲學雜誌》第四期，1993年4月，頁156-179。