

法學方法論的基本問題

王鵬翔

中央研究院法律學研究所

10/09/2012


什麼是法學？為什麼法學需要一套方法？

- 法學(Rechtswissenschaft, the doctrinal study of law)的工作：以特定的法秩序為基礎，透過說理論證的方式，來解決規範問題。
- 規範問題: 規範命題是否成立的問題
 - 「規範命題」: 涉及「應該／允許／禁止」、「權利／義務」的主張。例: 「某甲應該被處以一千八百元的罰鍰」、「甲有義務向乙支付價金二萬元整」、「國家不得禁止電台主持人播送藥物廣告」...
 - 法學所關心的規範命題可稱為「法律命題」(propositions of law)
- 法學是以特定的法秩序為根據來決定規範命題是否成立
 - 「根據道路交通管理處罰條例第50條，開車闖紅燈應被處1800元以下5400元以下罰鍰。」、「根據民法第367條，買受人甲有向出賣人乙支付價金的義務。」、「根據憲法第11條，人民有言論自由，所以國家不得干預電台播送藥物廣告」。
- 法學是以說理論證的方式來解決規範問題
 - 「說理」「論證」: 提出理由來支持所主張的法律命題。

說理論證的一個簡單例子

- 例1: 假設你是一位交通警察，在執勤時看到某甲開車經過交岔路口闖紅燈呼嘯而過，你把甲攔下來，表示要開張一千八百元的罰單，甲問：「為什麼我應該被處罰？」你的回答會是什麼？
- 「因為你(甲)開車闖紅燈。」→
 - 舉出事實作為支持「甲應被處罰」的理由
- 甲繼續問：「為什麼開車闖紅燈就應該被處罰？」你的回答又會是什麼？
- 「因為這是法律的規定，道路交通管理處罰條例第50條規定：汽車駕駛人，行經有燈光號誌管制之交岔路口闖紅燈者，應處以新臺幣一千八百元以上五千四百元以下罰鍰。」→
 - 訴諸法律規範說明為什麼特定的事實可以作為支持某個規範命題的理由。

最基本的法律論證結構——法學三段論

- 認定事實 **+** 找出可適用的法律規範  法律效果
- 例1中法律適用的三段論
 - (1) 如果汽車駕駛人闖紅燈，則應處以新臺幣一千八百元以上五千四百元以下罰鍰。（大前提：法律規範）
 - (2) 甲駕駛汽車闖紅燈。（小前提：案例事實）
 - 因此，甲應處以新臺幣一千八百元以上五千四百元以下罰鍰。（結論：法律效果——所主張的規範命題）
- 問題：但所有的法律問題都能透過法學三段論來解決嗎？

法學三段論的侷限

- 例2：
 - (1)使人受重傷者，應處五年以上十二年以下有期徒刑。(刑法278I)
 - (2) 甲砍斷他人左手拇指，食指與中指。
- Q1:你能夠從(1), (2)直接推論出刑法278I的法律效果嗎？
 - 當案例事實的描述與法律規範在構成要件中所使用的概念之間具有裂縫 (gap) 時，無法僅憑法學三段論得出法律效果。
- Q2: 如果不行，你必須加入那些前提才能彌補法條構成要件所使用的概念 (「重傷」) 和案例事實 (「砍斷他人左手拇指、食指與中指」) 之間的裂縫？

欠缺的前提是什麼？

- (1) 使人受重傷者，應處五年以上十二年以下有期徒刑。
 - (2) 毀敗一肢之機能者，屬於重傷。（刑法10IV(4)對於「重傷的定義」）
 - (3) 喪失手之作用，係屬毀敗一肢之機能。（日常語言對於「一肢」的理解）
 - (4) 甲砍斷他人左手拇指，食指與中指。
- Q. 從(1), (2), (3), (4)可以直接無跳躍地推論出刑法278I的法律效果嗎？
- 最高法院29年上字135號判例：「手之作用全在於指，上訴人將被害人左手大指、食指、中指砍傷斷落，其殘餘之無名指、小指即失其效用，自不能謂非達於毀敗一肢機能之程度。」
- 從上開判例可以再得出兩個將刑法第10條第4項第4款加以精確化的前提：
- ◻ 「如果手指失去效用，即喪失手之作用」
 - ◻ 「砍斷手之拇指、食指、中指，則手指即失去效用。」

涵攝與解釋

- (1) 使人受重傷者，應處五年以上十二年以下有期徒刑。
- (2) 毀敗一肢之機能者，屬於重傷。
- (3) 喪失手之作用，係屬毀敗一肢之機能。
- (4) 若手指失去效用，則喪失手之作用。
- (5) 砍斷手之拇指、食指、中指，則手指即失去效用。
- (6) 甲砍斷他人左手拇指，食指與中指。
- 因此，甲應處以五年以上十二年以下有期徒刑。

- 彌補案例事實與法律規範之間裂縫的論證過程，稱之為「涵攝」(Subsumtion)。
- (2)-(5) 是解釋法律規範的命題，簡稱為「法律解釋」
 - Q1: 你如何(=用什麼方法)得出這些法律解釋？
 - Q2: 你要用什麼理由來支持這些解釋法律的命題的正確性？

裂縫可能有多種彌補方式

- 例3: 某甲在電台刊播藥物廣告，試問他的行為是否受到憲法第11條言論自由的保障？
 - (1) 憲法保障人民有發表言論的自由。
 - (2) 甲在電台刊播藥物廣告。
 - 所以，「憲法保障甲有在電台刊播藥物廣告的自由」？
- 問題：你能夠從(1), (2)直接推導出結論嗎？這樣的推論會不會仍然有跳躍的問題？
- 你要如何確定法律(例如憲法第11條的內容)的內容是什麼，以得出消除論證跳躍所必須的前提？

要選擇哪一種解釋?

解釋I

- (1) 憲法保障人民有發表言論的自由
- (2) 商業上之意見表達屬於憲法所保障的言論。
- (3) 在電台刊播藥物廣告屬於商業上之意見表達。
- (4) 甲在電台刊播藥物廣告。
- 所以，憲法保障甲有在電台刊播藥物廣告的自由。

解釋II

- (1) 憲法保障人民有發表言論的自由。
- (2a) 只有與公意形成、信仰表達與追求真理有關的意見才屬於憲法所保障的言論。
- (3a) 在電台刊播藥物廣告與公意形成、信仰表達或追求真理無關。
- (4) 甲在電台刊播藥物廣告。
- 所以，憲法並不保障甲有在地下電台刊播藥物廣告的自由。

法學方法論的基本問題

- 要推論出特定的法律效果，除了案例事實和法律規範之外，我們可能還需要一些額外的前提。
 - 這些額外的前提通常是所謂的「法律解釋」
- 如何(=用什麼方法)來得到推論出法律效果所必要的前提？
 - 這些必要的前提包括了法律規範、法律解釋與案件事實的描述，但傳統的法學方法論最關心的通常是法律解釋的部分：有沒有一套用來得出法律解釋的方法？
- 什麼樣的理由可以用來支持這些前提的正確性？
- 如果有不同的前提（例如不同的法律解釋）可供選擇時，要如何（=用什麼方法）決定採取哪一個前提？
- 這些選擇或決定有沒有正確與否可言？如果是的話，什麼樣的理由可以用來支持你的選擇或決定是正確的？

法學方法論的主要內容

第一部分: 法律規範與法律適用的邏輯結構

第二部分: 法律解釋

第三部分: 法律漏洞如何填補?—法律續造

第四部分: 判決先例與法釋義學的運用

第五部分: 價值判斷與法律體系

第六部分: 法學方法論的法律哲學問題

法律解釋

- 例4: 某甲出租駿馬一匹予乙，乙交由其馬夫丙看管失周，致馬踢傷丁，試問丁得向何人請求損害賠償？
- 可資適用的法律規範—民法第190條第1項：「動物加損害於他人者，由其占有人負損害賠償責任。」
- 問題：民法190I的「占有人」所指為何？
直接占有人(乙)、間接占有人(甲)、占有輔助人(丙)？

法律解釋的方法

- 法律解釋的方法（標準、準則, the canons of legal interpretation）：用來支持或反對採取一個法律解釋的論證形式。
- 典型的法律解釋方法：
 - 文義解釋
 - 歷史解釋
 - 體系解釋(包括合憲解釋)
 - 目的解釋
- 法律解釋方法只告訴我們如何得出一個解釋，哪些素材可以作為解釋的依據，但是並沒有告訴我們，為什麼這些素材可以作為解釋的的依據，因此也無法告訴我們，為什麼要採取這樣或那樣的解釋。

文義解釋

- 以法律概念在日常或專業上的意義或使用方式來得出法律解釋。
 - 「砍斷他人拇指、食指與中指將使其手失去效用，毀敗其一肢之機能，屬於刑法所稱之『重傷』」。
 - 「自己用筆書寫遺囑為民法1190條所稱之『自書』；自己口述他人代筆則非該條所稱之『自書』。」
- 文義解釋的侷限：當法律概念的文義具有不確定性，允許多種可能的解釋時，無法單憑文義決定採取何種解釋。
 - 憲法第11條的「言論」是否包括了商業廣告？
 - 自己用電腦打字是否屬於民法1190條所稱之「自書」？
 - 民法246I之「不能」是否包括客觀不能與主觀不能，或僅指客觀不能？
 - 民法190I「占有人」的文義可能包括直接占有人、間接占有人、甚至占有輔助人。

文義解釋的功能

- 作為其它解釋的起點：若法律概念的文義指出有多種解釋可能，則要採取何種解釋，必須引入其它解釋方法加以決定。
 - 例：有沒有文義以外的論據支持將民法246I的「不能」採取限縮的解釋(僅指客觀不能)?
 - 例：要用什麼樣的論據才能將民法190I的「占有人」解釋為包括占有輔助人?
- 畫定法律解釋的範圍：逾越或違反法律文義的「解釋」，非屬固有意義的法律解釋，而是法律續造(如類推適用)。
 - 例：被害人之未婚妻或同居人是否得依民法194向加害人請求非財產上之損害賠償?

歷史解釋

- 以歷史上的(=當初制定法律的)立法者之意思作為根據的解釋方法。
- 論證形式(I):
 - (1)對法律規範N採取解釋I符合立法者的意旨
 - 所以，應該採取解釋I
- 論證形式(II)
 - (1) E是立法者制定法律規範N所要追求的目的
 - (2) 如果不對N採取解釋I，則無法達到目的E
 - 因此，應該採取解釋I

歷史解釋的例子

- 民法246之立法理由：「當事人得自由以契約訂立債權債務關係之內容，而其契約則以可能為必要，故以客觀不能給付為標的之契約，終歸無效，所以防無益之爭議也，但其不能係指主觀之不而言，則其契約仍應認為有效，使債務人負損害賠償之責，然此無待明文規定，故本條僅明示其旨。」
- 使契約盡可能有效，讓給付不能之債務人負損害賠償之責，是立法者的目的。
- 如果不將民法246I所稱之「不能之給付」解釋為「客觀不能」，則無法達到上述之目的。
- 因此，應該將民法246I所稱之「不能之給付」解釋為客觀不能，不包括主觀不能。

歷史解釋的方法及侷限

- 歷史解釋的重點在於探求立法者的意旨，而立法者的意思如何探求？
- 立法史、立法草案、文獻、立法理由、制定經過。
- 歷史解釋的界限：
 - (1) 並非總是能透過立法史與立法資料探求立法者之意思。
 - 例：民法190的立法理由有告訴我們「占有人」所指為何嗎？
 - (2) 社會生活變遷產生立法者當時所無法預見的案件。
 - 例：用電腦打字列印後親自簽名的遺囑是否可被認為是民法1190之「自書」遺囑？

體系解釋

- 意義: 以維持法律體系的一致性與融貫性作為根據的解釋方法
- 方法: 在解釋個別法律規定時，必須注意其在法律體系中的地位與關聯→
 - 避免採取會和其它法律規定發生矛盾的解釋（一致性的要求）
 - 盡量採取能夠和其它法律規定相容甚至是相互支持的解釋（融貫性的要求）。
- 論證形式I:
 - (1) 對法律規範N1採取I的解釋會導致與另一法律規範N2相矛盾
 - 因此，不應該採取解釋I
- 論證形式II:
 - (1) 對法律規範N1有兩種可能解釋I1, I2
 - (2) 對法律規範N1採取解釋I1將比I2更能夠和另一法律規範N2產生相互支持的效果
 - 因此，應該採取解釋I1

體系解釋的例子

- ▶ (1) 民法194所稱之「子女」在解釋上是否應包括「養子女」？
 - ▶ 考慮到民法第1077條「養子女與養父母之關係除法律規定外，應與婚生子女相同」，原則上應採肯定解釋。
- ▶ (2) 刑法310III 「能證明其為其真實者」應採下列何種解釋？
 - ▶ I1: 「行為人必須自行證明其言論內容確屬真實」
 - ▶ I2: 「依行為人所提之證據資料，認為行為人有理由確信其為真實者。」
 - ▶ 採取I2較能夠符合憲法中對於言論自由與新聞自由的保障(釋509)
 - ▶ 「合憲解釋」是體系解釋的下位類型。
- ▶ (3) 按照體系解釋，民法190 I 之「占有人」應採取何種解釋？

目的解釋

- 意義：以法律規定的規範目的作為依據的解釋方法
- 主觀目的解釋（歷史解釋的一種類型）：
 - 以立法者制定規範時所欲實現之立法目的作為依據的解釋方法。
- 客觀目的解釋：
 - 以法律本身客觀的規範目的（法律規定所欲實現的原則或價值判斷）作為根據的解釋方法。

目的解釋的論證形式

- 目的解釋的論證形式
 - (1) E 是法律規範N所欲實現之目的
 - (2) 若不對N採取解釋I，則無法達到目的Z。
 - 所以，應採取解釋I。
- 民法190的目的解釋：
 - (1) 讓事實上能夠控制防止動物危險發生之人負責，是民法190所欲實現之目的。
 - (2) 如果不將民法190之「占有人」解釋為「對於動物具有事實上管領力之人」，則不能貫徹此一目的。
 - (3) 因此，必須將民法190之「占有人」解釋為「對於動物具有事實上管領力之人」→ 直接占有人&占有輔助人

目的解釋的問題

- 要如何探知法律規範背後所欲實現的目的、價值或原則？
- 如果法律規範 N 可被賦予多個相衝突的規範目的 $E1, \dots, En$ ，而每個目的又各自要求對 N 作不同的解釋時，該如何解決？
- 例：在電台刊播藥物廣告是否受到憲法言論自由的保障？
 - 憲法保障言論自由的目的是什麼？個人自我實現 or 追求真理 or 健全民主？
- 例：從民法第1190條之規範目的來看，是否可將「親自以電腦打字」解釋為「自書」？
 - 民法1190要求立囑人自書的目的是什麼？尊重立囑人之意思自主，或確保遺囑之真實性？
- 「規範目的」→ 透過建構詮釋所作的一種規範性假設(normative hypothesis)，它必須能夠合理地說明，為什麼會去制定所要解釋的法律規範，同時也能夠盡可能地證立其它相關的規範 (cf. justification & fit in Dworkin's Law's Empire)

解釋方法的順序問題

- 關於解釋方法的運用規則: 在解釋法律時，應盡可能考量所有相關的解釋方法。
 - 例4: 民法190I的「占有人」
 - 文義解釋: 直接占有人(文義核心)、間接占有人、占有輔助人(文義邊緣)
 - 歷史解釋: ?
 - 體系解釋: 僅指直接占有人與間接占有人
 - 目的解釋: 直接占有人與占有輔助人
- 解釋方法的順序與法律解釋的正確性問題:

當不同的解釋方法導致不同的解釋結果I₁, I₂, ...I_n時，要採取哪個解釋是正確的？解釋方法之間是否有一定的優先次序？

 - 解釋方法本身無法回答這個問題。
 - 法學方法論的主流見解認為：各種解釋方法之間沒有絕對的，一成不變的優先次序←運用之妙，存乎一心（取決於個人直覺、情感、偏好、成見）？

解釋方法的「順序」與法律解釋的正確性歸根究底是一個法理學與政治哲學的問題

- 為什麼應該採取文義解釋與歷史解釋（主觀目的解釋）？
 - 立法者的權威應予尊重、法官應受制定法的拘束。
 - 制定法的拘束力表現於：
 - 法官應受法律文義的拘束，不得任偏離法律文義
 - 法官解釋法律時，應尊重立法者的意旨。
 - 「制定法拘束」背後的價值或原則：民主原則、權力分立、法安定性 ←所謂的「形式原則」(formal principles)：關於「應該如何決定？由誰來作決定？」的原則
- 為什麼應該採取（客觀）目的解釋？
 - 法律追求某些實質正義原則——權利/義務、利益/負擔、機會/資源如何分配的原則：關於「什麼樣的決定才是公正或合理的？」的原則。
 - 法律解釋應該盡可能符合法律所欲採納或追求的實質正義原則。
- 體系解釋是一種中間類型：形式上的一致或融貫（所謂「外在體系」）vs. 實質原則上的一致或融貫(所謂「內在體系」)。
- 問題: 當形式原則與實質原則相競合，甚至相衝突時，要如何解決？—取決於我們對於legality (法治或合法性)採取何種看法。

法律續造

- 對「法律」的一種刻板看法(stereotype): 法律是一組規範的集合，但這組規範是不完備的。
 - 當法律規範與案例事實之間有裂縫時(欠缺中間前提)——透過解釋加以彌補。
 - 當案例事實欠缺法律規範可資適用(欠缺大前提)，或者可資適用的法律規範必須例外地不予適用時(大前提必須修正)——透過法官的「法律續造」來「造法」或「修法」。
- 傳統方法論： 法律續造作為填補法律漏洞的方法
 - 「法律漏洞」： 關於某個法律問題，法律依其規範目的應有所規範卻漏未規範。
 - 漏洞的分類
 - 公開漏洞: 關於某個法律問題，法律依其目的及規範計畫，應積極的加以規定，卻未設規定。→ 透過「類推適用」加以填補。
 - 隱藏漏洞: 關於某個法律問題，法律雖已有規定，但依法律之目的及規範計畫，應對該規定設有例外，卻未設例外。→ 透過「目的性限縮」來填補

公開漏洞

- 例5: 某甲向某乙購買位於礁溪之房屋一棟，乙知甲平常素喜泡湯，遂謊稱標的物為溫泉豪宅(假定乙並無保證之意思，甲乙亦未在買賣契約中對此有所約定)，甲一聽大喜，即購買之。搬入後卻發現實際上浴室水龍頭所流出者為自來水，問甲是否得「適用」民法第360條後半之規定向乙請求不履行之損害賠償？
- (1) 出賣人故意不告知物之瑕疵，買受人得請求不履行損害賠償。
- (2) 出賣人乙故意宣稱標的物具有不存在之優點。
- 結論:.....?

反面推論

VS.

法律續造

- (1)如果出賣人故意不告知物之瑕疵，買受人得請求不履行損害賠償。
 - (2)出賣人乙謊稱標的物為溫泉豪宅，並非故意不告知物之瑕疵。
 - 因此，買受人甲不得請求損害賠償(反面推論)。
 - 問題: 這是個有效論證嗎?
 - (1) 如果p，則q
 - (2)非p
 - 所以非q。
 - 這是個錯誤推論!(否定前件以否定後件的謬誤)
- (1)如果出賣人故意告知標的物具有實際上不存在之優點，買受人得請求不履行之損害賠償。
 - (2) 出賣人乙謊稱房屋為溫泉豪宅，係屬故意告知標的物實際上不存在之優點
 - 因此，買受人甲得請求不履行之損害賠償。
 - 這雖然是個有效論證，但(1)並非法律明文的規定，問題:
 - 你如何得出(1)?
 - 要用什麼理由來支持(1)的正確性?

如何得出欠缺的前提?—類推適用的論證結構

- (1) 案型T₁與案型T₂相類似
- (2) 法律對T₁設有法律效果R，對T₂則無。
- 基於T₁與T₂之相似性，將法律效果R轉移到T₂

- 例：
 - 「出賣人故意不告知瑕疵」與「出賣人故意告知不存在之優點」是相似的。
 - 民法360對於「出賣人故意不告知瑕疵」課予「買受人得請求不履行損害賠償」的法律效果。
 - 因此，對於故意告知不存在優點的出賣人，也應課予同樣的法律效果。→ 得出欠缺的前提(1)

- 問題：
 - 為什麼你能夠進行類推適用? (「相同者應作相同處理」? 但類似並不是相同!)
 - 你如何認定T₁與T₂之間具有相似性?

類推適用的論證重點

- (1)找出既有規範 $T1 \rightarrow R$ 背後的目的或原則E。
- (2)從E來判斷 $T1$ 與 $T2$ 之間共同點。
- (3)根據平等原則(原則一貫性)，應賦予 $T2$ 相同的法律效果R。
- 結論: 得出一條新的規範 $T2 \rightarrow R$

- 例:
 - 民法360後半的目的是為了保護買受人，避免出賣人利用買受人對標的物品質效用的認知錯誤，來誤導買受人締結契約。
 - 「故意不告知瑕疵」雖屬不作為（隱藏為真的負面資訊），「故意宣稱實際上不存在之優點」則屬作為（告知為假的正面資訊），但從規範目的來看，兩者都會使得買受人關於標的物的品質效用的認知錯誤，而誤導買受人締結契約。
 - 為了貫徹上述規範目的，兩者應作相同評價，對於出賣人故意宣稱標的物具有實際上不存在優點的案型，應類推適用民法三六〇條後段之規定，令其負不履行之損害賠償責任。
 - 結論: 如果出賣人故意告知標的物具有實際上不存在之優點，買受人得請求不履行之損害賠償。

從法律續造的許可性到法學方法論的法律哲學問題

- 如果你採取stereotype的法律觀（「法律就是一組規範或規則的集合」），那麼你可能會傾向認為法官在「填補漏洞」時，是在「創造」或「修改」法律，而非「發現」或「適用」法律。
- 法律續造的許可性問題（類似於法律解釋方法的順序問題）：在什麼樣的條件下，法官可以為了貫徹某些實質正義原則，而作出逾越或違背制定法文義的判決 ← 違背「制定法拘束」？
 - 注意:類推適用所依據的目的或原則，通常是詮釋得出的假設，而未必是當初立法者曾經想到或明白表述的。
- 「法治」要求法官必須「依法審判」，但法律是什麼？
 - 一組實定規則或規範的集合（Law as a discrete set of norms or rules)?
 - 原則一貫性(Law as integrity)?
- 什麼是使得法律命題為真的根據(the grounds of law)?
 - 制憲者、立法者或法官透過其決定所說的、所想的或所要的—Legal Positivism's Social Fact Thesis
 - 一個法律命題為真，當且僅當它能夠從一組能對於法律實踐(曾經作出的決定，即既存的憲法、制定法、司法判決先例)提供最佳證成的原則所推導而出—Dworkin's Interpretivism

進階閱讀

- Ingeborg Puppe，蔡聖偉譯（2010），法學思維小學堂：法學方法論密集班，元照出版社。
- Hans-Joachim Koch & Helmut Rübmann(1982), *Juristische Begründungslehre*, München: C. H. Beck.
- Robert Alexy (2002), *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford: Oxford University Press.
（舒國滢譯，法律論證理論，中國法制出版社）
- Jerzy Stelmach & Bartosz Brozek (2006), *Methods of Legal Reasoning*, Dordrecht: Springer



謝謝聆聽，敬請指教