

法學方法論

楊 仁 壽

目 次

壹、前言	
貳、法律構成概述	
參、法律解釋理論之變遷	
一、十九世紀的概念法學	
(一) 經濟因素	
(二) 法律思想	
(三) 社會思想	
二、目的法學	
三、利益法學	
四、價值法學	
肆、法律解釋之方法	
一、狹義的法律解釋	
(一) 文義解釋	
(二) 論理解釋	
1、體系解釋	
2、法意解釋	
3、比較解釋	
4、目的解釋	
5、合憲解釋	
(三) 社會學解釋	
二、價值補充	
(一) 不確定法律概念	
(二) 概括條款	
三、漏洞補充	
(一) 類推適用	
(二) 目的性限縮	
(三) 目的性擴張	
(四) 創造性補充	
伍、法律解釋之方法	
一、教義學性 (內涵與外延)	
二、宏觀與微觀	
三、法之位階	
四、框、射程、邊緣意義	
五、可能文義	
六、體系的思考與問題的思考	
陸、結語	

壹、前言

法學方法論屬法理學研究範疇，法理學又係法律學中之法律學，國內教學多引德國與日本理論，然於引進過程中難免將其全盤抄襲，用語多屬形而上，而且極其抽象，例如所用「朝著人類的本質的共通善而生存發展」，想將之口語化說有多困難，就有多困難。其意味人皆有一種本質上之存在，例如人性本善或本惡就是本質，人一出生落地，因受週遭因素影響，例如家庭教育、學校教育及社會教育等，教育如果正常，他就會朝著人的本質存在一直向上發展。如果無法了解它用語中深層意涵，就很難去了解它真正意思，一旦了解其意，欲以其他文字將之重組似無更簡要之用語。

人一出生究屬性善、性惡或性相近習相遠皆有不同，如當過小學教師的人都知道，學生當中有頑劣者，也有易教導者，不一而足。甚至有在性向上本質上並非善良，卻因受教育之故就變成與大多數人一樣的，也所在多有，因此法家肯定人有性惡的一面，而非講人係完全性善，其道理即在於此。尤其大多數的人在受教育後，就一直在善與惡間天人交戰，性惡面常存心底，有時不易為外界察覺。若從基督教的教義來談，心中善念就是一直與惡念交戰，交戰結果因受教育等因素影響，心中善念才將惡念壓下，人性即是如此。人一出生，有善惡的基因，所以才需要教育乃至於法律，事實上



肆、法學論著





都是從這套觀念發展而來。例如有些受刑人本質上有優劣之分，不能因他本質差，就主張社會不需要他，除非其惡性已達社會不容程度且別無救濟之道必須將之隔離，始判以無期徒刑甚至死刑。就死刑問題言，現今歐陸國家普遍認為一國司法制度若還存在死刑，就被認係野蠻國家。在我國若擬廢止死刑，當然須與社會、文化跟教育等制度配合，一旦時機成熟，自然迎刃而解。

李遠哲博士認為學校教育應有所變革，原則上是正確的，但一個制度必有它的文化存在，他將美國制度引進之後，發現與此地方文化有格格不入的現象，尤其我國升學主義文化一直在社會上發酵，越拉大距離。在美國，高中生畢業後直接去賺錢的大有人在，將來有需要再繼續唸大學。唸大學之後若非考慮繼續走學術路線的人大都不去申請研究所，而紛紛到公司去應徵謀職，這是整個文化思考的方向不同所致。法律亦是如此，它是整個文化的基礎、社會生活的產物，在我國固有文化基礎上，要把國外那一套法律觀念完全吸收並發展是有困難的，因法律繼受須先有文化的繼受，經過一段相當長的時間，才能生根。

貳、法律構成概述

法律之發展，由簡而繁，先有習慣法，而後始有成文法。唯在成文法萌芽之時，習慣法仍然支配人類之社會生活，而成文法則僅止於補充習慣法之不備而已。其後，社會生活日漸發達，基於實際之需要，成文法漸次地發達而有取代習慣法之趨勢。至十八世紀末、十九世紀初，法國大革命之際，受到孟德斯鳩三權分立學說以及自然法思想之影響，開始提倡「成文法萬能主義」，完全排斥習慣法之地位。事實上，人之知識經驗有限，不但不能鉅細靡遺地將人類所有社會生活的規範，制定成

法律，而且社會環境變動不居，成文法不免有時而窮。文字語言之運用亦有其極限，立法真意並非每人皆能明瞭，有賴學說及判例究明。故成文法仍非萬能，不僅需賴解釋，而且亦有漏洞存在。其結果，仍不得不求諸習慣法及其所由產生之法理以為補充。依上所述，成文法、習慣法、法理三者，實為構成法律之整體。法理為維持吾人社會生活，事物不可不然之原理原則，為習慣法成立之基礎。而成文法則係由習慣法及法理發達而成。三者如何調整妥適，互補闕漏，乃係法學者致力之目標。

參、法律解釋理論之變遷

一、十九世紀的概念法學（歷史法學派及實證法學派）

法律解釋之客觀性，與三權分立思想攸關密切。在法治國家，法律不僅係國家統治人民的工具，同時亦在約束國家之統治行為，使其不致侵及人民之基本權利，法律解釋之客觀性，有助於此項法律之安定與公平。

- (一) 經濟因素：資本主義高度發達，需法秩序安定性。
- (二) 法律思想：三權分立理論，法治國家。
- (三) 社會思想：人權思想。

二、目的法學（Zweckjurisprudenz）

Jhering（耶令格）認為，法律與自然法則不同，係一種有意識的創造，研究法律，應從法律背後的目的去加以瞭解解釋，法律端在解決社會生活中種種問題。耶氏在1870年左右，開始經營「目的法學」，於1877年出版「法之目的」（Der Zweck im Recht），強調法律乃人類意志之產物，有一定之目的，固應受「目的律」之支配，與自然法則係以「因果律」為基礎，有其必然之因果關係，截然不同。

三、利益法學 (Interessenjurisprudenz)

Heck (海克) 認為，堅持法官應受法律之拘束，必須站在法律之下，於有欠缺時，依照立法者之利益而衡量之，亦即應考慮立法者之利益評價為何，作為判決的指引，適用法律。法律的實際作用比法律的抽象內容更為重要，法官不能僅憑邏輯的推理，應付社會的需要。為實現立法者之意旨，並滿足生活的需要，法官必須擺脫邏輯機械規則的束縛。其於用法之際，可謂係立法者之「思想助手」，不僅應尊重法條之文字，抑亦應兼顧立法者之意旨。對立法者疏為未顧及之處，仍應運用其智慧，自動審查有關各種利益，以謀平衡。

四、價值法學

Holmes (霍姆斯) 及 Pound (龐德) 對於社會上許多衝突之利益，根據某些價值判斷之標準加以評價，在此評價指引下，據予判決，諸如動的交易安全之保護、公序良俗之維護、婚姻制度之維持、隱私權之保護、無體財產權之保護等。

肆、法律解釋之方法

一、狹義的法律解釋

(一) 文義解釋

文義解釋係指依法文用語文義及通常使用方式而為解釋，據以確定法律之意義者。如文義解釋結果，有複數解釋之可能性時，須以論理解釋決定其一。所謂「複數解釋之可能性」，依凱爾生 (H.Kelsen) 所創「框」之理論來界定，在「框」內有複數解釋可能者始足當之。所謂「框」，就是法律。例如，戡亂時期貪污治罪條例第 10 條第 1 項「犯第四條至第六條各款之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人」，「被害人」一語應作何解釋，始符法意。尤其對公務員職務上之行為行賄並不為罪，此等行賄人是

否為「被害人」，尤滋疑義。就文義言，公務員對於職務上之行為，要求期約或收受賄賂者，屬同條例第 5 條第 3 款之犯罪行為，也在同條例第 10 條第 1 項所訂犯罪之列，則該條所謂「被害人」，自亦包括對公務員職務上行賄之「交付賄款人」，（最高法院 69 年臺上 4142 號判決參照）。然就社會通念言，交付與收受賄賂具「對合犯」性質，互有密切關係，交付賄賂者亦侵及國家官箴，自非「被害人」，法律上無保護必要，其已逸出「框」外，不算「框」內合法解釋。最高法院 70 年臺非 31 判決改變立場，殊值稱道。

(二) 論理解釋

法文如不具「一義性」，則用文義解釋尚難確定法文真正意義，因其有複數解釋之可能性，易引起爭論，因此尚須就法律之間的關係、立法精神、社會變動情事等來考量，藉以確定法文意義，此即論理解釋。

1、體系解釋

體系解釋，以法條在法律體系之地位，依其編章節條項款之前後關連位置或相關法條之法意，闡明規範意旨之解釋方法稱之。大別有擴張、限縮、反對及當然解釋。其功能在於，各法條規定或有不完整或矛盾而有「不完全性」或「體系違反」者，藉體系解釋使之完暢而無衝突。

擴張解釋，係指法律規定之文義失之過窄，不足表示立法真義，擴張法文意義以期正確適用言。例如，最高法院 24 年上字第 1670 號認，菸灰含鴉片餘質，仍可吸食抵癮，出售菸灰無解於販賣鴉片之罪責，將鴉片之內涵析為「可吸食抵癮」，而其菸灰既仍可吸食抵癮，遂將刑法及戡亂時期肅清煙毒條例之「鴉片」作擴張解釋，認亦包括「菸灰」在內，即為適例。

限縮解釋，係指法律規定之文義失之過





廣，限縮法文意義侷限於核心，以期正確適用言。例如，舊國家總動員法第 16 條與刑法第十二章所稱「貨幣」，同指我政府所發行具強制通行力之貨幣言，外國貨幣不包括在內，此係立法真意所在，非屬漏洞，自應限縮解釋。

反對解釋，係指依法律規定之文字，推論其反對之結果，藉以闡明法律之真意者言，即自相異之構成要件，以推論其相異之法律效果。例如，刑法第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，反對解釋即為「行為時之法律無明文規定者，不處罰其行為」，最高法院 33 年上字第 827 判例即本此闡釋。

當然解釋，係指法文雖未規定，惟依規範目的衡量，其事實較之法律所規定者更有適用之理由，而逕行適用該法律規定言。當然解釋之射程，係以立法旨趣之預測可能性衡量，非如擴張解釋之以文義之預測可能性衡量，其射程較遠，但仍在立法者可能衡量之範圍內，蓋立法者制定法律，為求法律簡潔，不可能就某一規定之全部事實悉予列舉，例如，橋樑既禁止通行計程車，則大卡車當然亦在禁止之列。

2、法意解釋

法意解釋，又稱歷史或沿革解釋，係指探求立法者於制定法律時所作價值判斷及其所欲實踐之目的，以推知立法者之意思，而為解釋之方法。所謂立法者之意思，並非指立法者當時之意思，而係指依當時立法者處於今日所應有之意思，故法意解釋，應依社會現有觀念，就立法資料的價值予以評估，不能以立法當時社會之觀念評估，其解釋目的係在發現客觀之規範意旨，而非探求立法者主觀之意思，此即為立法意思之現在化及客觀化。例如刑法第 62 條「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑」，所謂「發覺」一詞，涉及立法意旨的探求，若自首減刑之立法本旨係為「獎勵犯罪

者悔過投誠」，則只消私人知悉其事並知其人，縱公務員尚不知犯罪事實，或雖知有犯罪事實而不知犯罪者為何人，則應認已「發覺」，若立法本旨除此外另亦「為免搜查逮捕，株連疑似，累及無辜」，則尚不得謂已「發覺」。此際自須查考立法資料並予評估，以發現客觀之法律規範意旨並加闡釋。最高法院 20 年上字第 1721 號判例即本此闡釋。

3、比較解釋

比較解釋，係指參酌外國立法及判例學說，作為詮釋我國法律之參考資料，以實踐其規範目的之解釋方法言。其非僅比較條文，更須比較其判例學說，始能窺窺法文本意以適應時代潮流。惟參酌外國立法例或學說，必須注意（1）對外國立法例或學說有充分瞭解，（2）應將所獲參考資料及參考理由加以說明。法律係一門學問，除應提出主張外，更應提出合理的理由，俾他人能理解，進而對之公開討論與批判，此即理解可能性、討論可能性及批判可能性之性格。

4、目的解釋

目的解釋，係指以法律規範目的，闡釋法律疑義之方法言。任何法律均有其意欲實現之目的，解釋法律應以貫徹法律目的為主要任務，故法律之目的於解釋之初首須掌握。例如，實施耕者有其田條例之目的，依該條例第 1 條第 1 項規定係「實施耕者有其田」，亦即以徵收出租與他人耕作之土地，而放領與現耕農民為目的，因之其對象以「出租耕地」為限，如「自任耕作之土地」，則無適用餘地，最高法院 43 年台上第 144 號判例即本此闡釋。

法律目的，有於法律中明定者，有雖於法律中未設規定，惟可直接從法律名稱中覓其目的者。有法律未明定目的，亦無從於法律名稱中覓其目的者，則必以「逆推法」予以探求，蓋法律個別或多數規定所欲實現之「基本價值

判斷」較為具體，易於覓致並加以分析整合，不難理出多數個別規定所欲實現目的，斯即規範目的。目的解釋之「目的」係指某法之整個目的而言，非指某法條之立法旨趣。

5、合憲解釋

合憲解釋，係指以較高或憲法規範之意旨解釋位階較低法規之方法言。在法秩序中，憲法位階最高，其次為法律，再次為命令，故憲法第 171 條第 1 項規定「法律與憲法牴觸者無效」，第 172 條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」，即本此位階結構而規定。例如，最高法院 51 年台非字第 76 號判例：「刑法第二條所謂有變更之法律，乃指刑罰法律而言，並以依中央法規制定標準法第二條之規定公布者為限，此觀憲法第一百七十條、第八條第一項，刑法第一條之規定甚明。行政法令縱可認為具有法律同等之效力，但因其並無刑罰之規定，究難解為刑罰法律，故如事實變更及刑罰法律外之法令變更，均不屬本條所謂法律變更範圍之內，自無本條之適用」，即依憲法第 170 條、第 8 條第 1 項規定，將刑法第 2 條所謂有變更之法律作合憲及限縮解釋，限縮於「刑罰法律」。因此就法令之解釋，位階較低者應依位階較高之規範意旨為之，俾法秩序上下井然有序。

(三) 社會學解釋

社會學解釋，係以法文文義解釋為基礎，當文義解釋結果有複數解釋可能性時，進一步地確定其涵義，使之明確的一種操作方法，均須在文義解釋可能之範圍內作成。其偏重社會效果預測及社會目的考量。當文義解釋結果有複數解釋可能出現時，苟不超出文義，每一見解均屬合法。究以何者為當，係政策性問題，倘涉社會效果預期或目的考量，法官即應為社會學解釋。

例如，日本大審院時代「一厘事件」，某

菸農私製菸草被訴違反菸草專賣法，並扣押其私製菸草重約七分價值一厘。初由宇都宮地方裁判所以證據不足為由判決無罪。嗣經東京控訴院改判有罪並處罰金。後經大審院撤銷第二審判決改判無罪。此案涉菸草專賣法「菸草」，究應以「物理學」抑或以「共同生活」之觀念解釋？有不同結論。如依前者，縱私製菸草一分，亦構成犯罪。如依後者，則不構成犯罪。所稱後者，指社會學解釋言。

社會學解釋之操作方法分二步驟：1、首須對每種解釋可能產生的社會效果加以預測。私製菸草七分如以物理學觀念解釋係構成犯罪，將之判刑於世道人心是否有益？國家不顧費用及手續繁苛而強以誅求，是否違背稅法精神？憑藉經驗事實預測後，再以共同生活之觀念解釋，是否亦同樣情形？如若不然，兩相比較害惡孰大？2、確定社會統制目的，由此目的衡量各解釋所生社會效果，何者最符合該目的，若認不罰合乎社會統制目的，即應依共同生活之觀念解釋。

二、價值補充

(一) 不確定法律概念

法律概念之功能在規範社會行為，為貫徹之，不僅不應忽略其規範目的，且應賦予規範使命使其具有價值。惟有些概念需由審判者於個案斟酌一切情事始可確定，亦即需由審判官予以價值判斷始克具體化，謂之不確定的規範性概念或不確定法律概念。另有些條項，僅就原則概括規定，必由審判官於具體案件中公平裁決，其規範功能始具體顯現，此稱概括條款。

不確定法律概念，民事法如「重大事由」等，刑事法如「或以其他非法方法」等，概括條款如誠實信用原等。其主要功能在使法院適應社會經濟及倫理道德價值觀念之變遷，使法律能與時俱進以實踐其規範功能。法院就不確



定法律概念或概括條款作價值補充時，須適用社會上可探知認識之客觀倫理秩序、價值、規範及公平正義原則，不能憑藉個人主觀法律感情。

法官將不確定法律概念具體化係 case by case，隨各具體案件，依法律精神、立法目的、社會需要而具體化，以求實質公平與妥當。例如，最高法院 50 年台上字第 88 號判例：「被上訴人為上訴人之養母，上訴人動輒與之爭吵，並惡言相加，肆意辱罵，有背倫常之道，已具有民法第一千零八十一條第一款及第六款情形，自得構成終止收養關係之原因」，即係就「重大事由」所為之具體化。

(二) 概括條款

民法第 148 條第 2 項：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，即所謂誠實信用原則，為實務上最重要之概括條款，不僅具補充、驗證實證法之機能，亦為法解釋之基準，為法律倫理價值之最高表現，學者稱其「帝王條款」。誠信原則具公平正義象徵，不僅可廣泛適用於權利行使與義務履行，且對法律倫理性與當事人間利益均衡性，具促進與調節之作用。

援用誠信原則須注意：1、就某具體事件，適用法律規定或援用誠信原則，如均能獲致同一結論，應逕行適用該法律規定，不得援用誠信原則而置該法律規定於不顧，以維法律尊嚴。2、適用法律，必其價值隱晦不明時，帝王條款始能指導，以維法律穩定。3、補充法律漏洞，如漏洞能逕以漏洞補充方法如類推適用等加以補充，而其補充結果與援用誠信原則可獲致同一結論，亦不得援用誠信原則。4、援用誠信原則結果，苟導致與法律規定相反結論，亦不被允許。5、以漏洞補充方法補充之結果，如與援用誠信原則獲致相反結論，誠信原則應予軟化不再援用，以免損及與補充

方法密連法律之尊嚴。6、若援用誠信原則結果與判例生齟齬，判例應依法定程序變更。

三、漏洞補充

漏洞補充，即「法官造法」。法律規範對應規定事項，因立法者疏未預見或情況變更，致就某法律事實未設規定，法官應探求規範目的就此漏洞加以補充者稱之。其主要功能，在消除法秩序中之體系違反，俾法律所追求的價值可充分地實現。

(一) 類推適用

類推適用，係就法律未規定事項，比附援引與其性質相類似之規定，以為適用。其係基於平等原則理念而普遍為法院所使用。「相類似之案件，應為相同之處理」為其基本法理。類推適用與當然解釋二者不同，當然解釋屬直接推論，其思維過程乃一經帶進即導出結論，無須借助其他命題。而類推適用則為間接推論，必須衡諸全體立法旨趣，認尤甚於法律個別規定或相類似時，透過大前提小前提及結論三段論法，始完成推論。

(二) 目的性限縮

目的性限縮，係指對法律文義所涵蓋某類型，由於立法者疏忽未將之排除，為貫徹規範意旨，乃將該類型排除在該法律適用範圍外而言。其係積極地將不合規範意旨部分予以剔除，使之不在該法律適用範圍之列。例如，民法第 106 條禁止自己代理：「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為」，純為保護本人而設，設代理本人與自己訂立贈與契約，由自己將物贈與本人並無利益衝突之弊，自為法之所許，此時此類型不能從條文文義上予以切割，故宜作目的性限縮。

又例如鄧元貞重婚案，民國 29 年鄧某在大陸結婚（元配甲），嗣政府遷台，鄧某另與台灣乙女結婚，民國 70 多年兩岸交流，元配甲來台發現鄧某已另娶，依當時舊民法規定重



婚是撤銷婚，元配甲遂向法院提告，法官依法判決撤銷鄧某之重婚確定。嗣乙女聲請大法官解釋，解釋情形分二部分，婚姻之間被認定係重婚者，係因其未貫徹一夫一妻制，採無效婚才能貫徹該旨。但法學方法上，因長期隔離致人性考量上難以限制鄧某結婚。且鄧某騙乙女係未婚，乙女處境堪憐，所以法條不應規範此情形，應分二類型，一類型是正常狀態下，須貫徹一夫一妻制，另一類型是處於非常時期，法律制度不該規範於此，故一夫一妻制在此即應作目的性限縮。

又例如民國 56 年毀謗韓愈案，韓愈曾在福建潮州執政，某黃姓人士在潮州文獻裡寫著韓愈給後人的觀感，稱韓愈身為文人不免風流，妻妾外難免也入花街柳巷致染病身亡云云。韓愈被封文起八代之衰，其第 39 代孫韓思道先生，因刑事訴訟法第 319 條規定：得告訴者有直系血親等，第 39 代孫韓某遂自訴誹謗死人罪（刑法第 312、314 條），法官依「法」判罪，當時判決引起社會譁然，認其為文字獄，人非完人且以後都不能對先人評論，因動輒會有後代子孫提告，故歷史學家認法院不該受理此案件，應對刑事訴訟法第 319 條作目的性考量。

(三) 目的性擴張

目的性擴張，係指對法律文義所未涵蓋某一類型，立法者疏未將之包括，為貫徹規範意旨，乃將該類型包括在該法律適用範圍內而言。依碧海純一「射程」理論，端視是否在文義之「預測可能性」之外，如所擴張之文義非原有文義所能預測，已超出射程之外，則屬之。

例如，最高法院 51 年台上字第 581 號判例「平行線支票，依票據法第一百三十九條之規定，固僅得對銀錢業者支付之，其提示人亦僅以銀錢業者為限，否則不生提示之效力。惟

平行線支票倘遇當地並無其他行庫，或行庫本身恰為付款人時，則行庫受委託後，一面居於提示銀行之地位，向其本身為提示，一面將該支票予以進賬或因空頭而不能進賬時，則居於付款銀行之地位而為拒絕付款之證明，俾便追索權之行使，核與上開法條規定之精神尚無抵觸」，即其適例。

(四) 創造性補充

創造性補充，係指依法理，就現存實證法毫無依據之類型，創造其規範依據言。良以法律有時而盡，又不能從上述三種漏洞補充方法覓其依據，如認有必要加以規範時，唯有依據法理念及事理創造規範，以濟其窮。例如，社會結構變遷經濟發達，民國 85 年 1 月信託法公布實施前，信託行為在社會上迭所常見，在當時學說闡揚下已成一重要類型，宜斟酌法理及事理加以補充，最高法院 62 年台上字第 2996 號及 66 年台上字第 42 號判例即其適例。

法官為創造性補充時，應以維持整個法律秩序體系性之基本要素為出發點，不能憑空創造，且理由務必詳盡，俾他人可一望而知究在法律秩序體系內與否，以作為討論批判之素材。

伍、法律解釋之方法

一、教義學性（內涵與外延）

從羅馬法起，教皇權威比皇帝高，世上無論發生何事，聖經都能解決，若聖經無法解決，主其事說教者也能提出合理說法，此即教義學。

法條規定有限，社會事實無窮變化，要以有限不變的法條適用到無限變化的事實，即「涵攝」。西元 1804 年拿破崙法典認法典萬能，法律無漏洞而任何情況都可以適用。審判者若係權力者，司法屬於行政之一部，就會導致欲排除異己者遂行攻擊。法國大革命就是對





司法不滿，司法就淪為統治者工具，革命首要求三權分立，司法應脫離行政而不能附屬，否則人民權利義務將成空談。法院是在保護人民，係制衡行政者想排除異己時，得作出公正裁決。但從法國大革命至今，如果一個行政者心存「司法是為我服務」觀念，那這國家鐵定完蛋。三權分立制度是外國經數百年沿革之良善制度，中華民國 35 省在總統之下設五院五權分立把分權作得更徹底，但困難在他國無此分權經驗，碰到難題則欠缺外國先例可參考，只能憑空製造。

法律解釋有文義及論理解釋等，前者重在依據法律，例如總統、副總統係一義性，無複數解釋可能。若有複數解釋可能，則為論理解釋。有些不屬論理解釋，應在文義或文義可能範圍內解釋，文義可能範圍要分析「內涵」跟「外延」，「內涵」以法律用語講即構成要件，「外延」則係構成要件所指之對象。例如，某甲身無分文揀菸灰抵菸癮，法院認菸灰是否屬毒品須先解釋毒品的定義內涵為何，討論是否能抵癮的東西都稱為毒品，菸灰可以抵菸癮，所以吸食菸灰被判處鴉片罪。此即法律上利用其內涵與外延操作來找尋文義可能之範圍。

又例如，刑法第 321 條第 1 項第 2 款加重竊盜罪的「毀越門扇」，此「越」的概念，最初認為跨過窗戶即屬之，但若使用竹竿勾取物品是否屬「越」的範疇，當然沒問題。但若使用鐵絲一輕勾鎖就開啟門之情形，最高法院原本認此非屬「越」的概念，但為何超過住家籬芭即屬「越」而鐵絲一勾開門登堂入室之重大情節卻不算「越」，在白天如此行為若僅論以侵入住宅罪，那豈非鼓勵大搬家（搬空）？嗣最高法院改變見解認為，「越」到底作何解釋，要分析其內涵，凡讓安全設備失去防備作用者，不問利用竹竿、鐵絲或其他東西，都屬

「越」之概念。

二、宏觀與微觀

法律的學習須有自己的觀察，包括宏觀與微觀，不能別人給你一個觀念就直接背誦，一開始初學者會背誦一些法律用語基本概念構成要件，例如從物在民法規定係（一）非主物之成分、（二）常助主物之效用、（三）同屬一人者、（四）交易上習慣等，有概念存在後，就思考何物屬從物，例如茶杯與茶杯蓋，茶杯蓋是否屬於物，檢視上述從物的要件後去做觀察及判斷。

例如，地主與建商聯合蓋屋，數買主分期給付價金，但遇某年政策上禁建或材料價漲致建商倒閉，數買主聯合將未蓋完部份繼續完成。癥結在，原建商未完成的前半部到底屬動產或不動產，倘屬不動產，因原始起造人不在，依民法稱不動產者為土地及其定著物，定著物就必須賦予它觀念，認係週有屋壁牆垣，上有屋頂足蔽風雨者，若還無法成為房屋也非定著物，又稱動產者為不動產以外之物，那這屬動產嗎？明明地基都已打樁固定，怎還認係動產，因其涉將來繼續蓋屋者所蓋房子所有權到底誰屬，遂生爭訟。最高法院認為，既然法律明定不動產指土地及其定著物，那除外者即屬動產，故認此係動產之堆積。因此本例中，首要解釋者即動產與不動產的法律解釋到底為何，法律的學習與運用原則是邏輯分析加價值判斷，而價值判斷即社會一般通念，需要用法者用心去觀察。

三、法之位階

中央法規標準法第 11 條：「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令」，係法規位階之明文規定。憲法規定的本身是一個框，立法委員在制定法律時，一定要受限於憲法，如果超出了憲法的框，就是違憲，此係制

定法律之前提。再者，行政機關於製作行政處分時，也必須在法律的框內為之，不能超越法律。而行政機關在執行法律時，雖是在法律的框之內，這樣做也可以而那樣做也可以時，就沒有固定標準，採哪個見解皆屬合法，所以行政機關本身在制訂一個單純的實施要點時，事實上是行政機關本於自己的權限在作一個政策上的選擇，這仍舊是在法律的範圍之內，是屬於妥當性與否的問題，而非屬合法性與否的問題。

四、框、射程、邊緣意義

法官判決過程中，是以抽象法律作為大前提，以所認定事實作為小前提，然後經由小前提是否可以涵攝在大前提之內，如果可以就能產生結論。這只是基本原則，法律關係的認定並不容易，例如駕車業務過失致死，所謂「業務」是指反覆地以同種類行為所從事的社會活動。事實上法律只規定其核心，如果越離越遠就要作假設判斷。例如，甲以賣瓦斯維生，附帶以車子載送到府是否屬業務行為，此情況係離核心較遠之情形，最高法院認此係必要之輔助工作而算業務的一種。又例如，養殖業運送死豬丟棄，也算業務附帶的隨同行為。反之，若係由他人駕駛它種車輛負責運送，而業者自己平日則以賓士車代步，此時若撞死人，是否在執行業務範疇內，必須作一個區隔，因「業務」的認定範圍不可無限擴大。

首先談「框」(Rahmen)的觀念，即「框的理論」，在一個框裡的數想法，即法律人所稱之甲說、乙說、丙說等等，只要想法屬於框內都是合法，超出了框以外就是違法。框之內要採哪種想法，就要經過價值判斷，必須作政策上之選擇，所選擇者若與最高法院見解不同，可作為上訴理由。研讀法律，要了解其框在何處，例如，昔縣市議長選舉，宣示就職後隨即選舉正副議長，所以正副議長是在選舉

當時就開始有金錢賄賂，此事先送賄之情形，若認採宣誓就職說始屬刑法第144條投票行賄罪客體「有投票權之人」，那根本找不到罪證，因為宣示就職時，錢早在先前就投注了。後來有人認，要遏止選舉惡風，應認將來預期到有天可當選縣市議員然後事先收到了錢，這樣情形都屬之才合理。因此，若選風惡質，框的範圍會擴張到最邊緣，若選風良好，框的範圍就會縮小到核心。所以應了解法律的框在哪裡，框內所作的任何解釋都屬政策上之選擇，應負政策上責任。

五、可能文義

再談「月亮理論」的觀念，月亮中心點是核心，旁邊月暈光芒處是否屬之，以法條規定言，它離核心越遠時，要判斷是否屬法條規定範疇或屬法律所未規定處，此須作一個劃線工作。例如，告示牌揭示「禁止帶狗進入教室」，「狗」是牌示所規範核心觀念，其明示禁止客體是「狗」，獅子的概念是否屬外緣者，甲帶獅子進入是否未在禁止之列，甲就牌示作反對解釋，認既是禁止「狗」，那狗以外者則不應禁止。法律本意在於，狗進教室會擾亂講課秩序，故牌示目的以狗為核心，只要與狗發生同樣或更重擾亂秩序作用的動物，都在禁止之列。

法律漏洞，法律的制定無法要求立法委員將每個細節考慮詳盡，須由法律適用者給予填補，像前述毀謗韓愈案，可提自訴之直系血親資格範圍，應有限制，此係政策上之決定。而類推適用在罪刑法定主義下應被禁止，但若對被告有利則例外允許，例如，在德國自傷或請他人傷害自己不為罪，甲請乙將其反鎖屋內，甲之父丙見狀告乙妨害自由，乙辯稱係甲心甘情願，法院類推適用有關傷害條文認乙不罰。因此，漏洞補充下，此皆涉及法律文義可能之問題，應以預測可能性去理解。



六、體系的思考與問題的思考

法官審理，應先從結論認定案件合乎正義與否及應否勝訴，再找出相關法條以合乎演繹的結果，始屬正確思考模式。能找出法條當然最好，但不能硬扭曲法條意思，這是從邏輯一直思考過來結論，發現結論不合乎正義，再回過頭來認為如果是採這樣見解，應該找出什麼樣的法條，要如何透過法條達到這樣的結論，始為正確思考方法。

在大前提及小前提下，事實能合乎法律要件所得結論，就是「涵攝」，法律適用之人目光應該要流轉，在大前提與小前提間不斷流轉後作出結論。實務上，法官造法只能在框的內部裡選擇，超出框就不行。所以，在選擇法律構成要件例如有 ABC 要件，然後事實認定的結果有 BCD 而沒有 A，只要 BC 合乎涵攝結果，就要看是否合乎原來目的，因為很難要求法律構成要件跟事實完全一樣，法官存在的價值也在此。此時須考慮法律構成要件跟事實相同的 BC 對本案言是否重要，如屬重要則可適用，因此法律就必須考慮什麼是重要事實。例如，法律揭示公園裡禁止採花，甲把整株花連根拔起的行為是否可以，法律既禁止採花，則整株花拔掉當然更應禁止，即應做目的性思考。

陸、結語

法律其實不難，一般不外用二種方法，一是邏輯分析的方法，就是邏輯演繹方法，若將之科學化則成數學邏輯概念，其科學性係百分之百，例如 1 加 1 等於 2。另一是經驗事實的歸納方法，它要藉助觀察及對事實的驗證，科學性就比較低。例如，基督教教義在聖經裡面，認宇宙的中心是地球（地心說），在哥白尼長期觀測後，發覺太陽才是宇宙中心（日心說）。亦即，經驗事實可以驗證，當時宗教法

庭判決將他判入牢獄，認為他違反基督教教義褻瀆上帝，後來事實上哥白尼的見解是對的，太陽為宇宙中心理論至今都被認係當然，但當初就要靠一個長久觀測才能發現，依據科學探測的結果，以前的想像就完全不同。

法律係社會科學，在應用時是否也有其科學性、客觀性而不必要求至百分之百？它要經過價值判斷，價值判斷在各人程度上皆不同，故長久以來若能讓法律在適用上有相當客觀性，如此法學就能成功，法制就能建立。西元 1804 年拿破崙編纂法典，讓法官據之審判，但法律很抽象，每件事各人看法判斷都不同，因此拿破崙挫敗地認該法典報銷，因法律適用事實上要經過適用者本身的「價值判斷」，根本不能求其一致，因此只好退而求其次，只要多數人一致即可，這就是所謂社會通念。學習法律，除了邏輯分析方法，尚須憑藉價值判斷了解整個社會價值何在。法官若純靠邏輯分析方法演繹結果，不考慮演繹結果是否為社會所需，亦即跟社會通念不一，當然引起社會譁然。因此，所謂社會通念（價值判斷），應以法律人以外、或法律人基於整個社會上普遍的看法來作他的價值判斷，始屬正確。

法學方法論是學校裡一學期所授課內容，因時間關係無法詳述，今天我只是把學習的鑰匙交給你們，讓你們能有這一把鑰匙隨時去開啟有關法學方面寶貴的知識，俾日後遇到問題時能有不同面向之思考，謝謝大家。✿

（本文為公務員懲戒委員會委員長演講摘要，張容瑞整理）

有效的管理者生活在現在，但卻將眼光集中在未來。

前美國管理協會總裁黑斯（James L.Hayes）