

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。

人一生出究屬性善、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，而非講人係完全性惡，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，基於實際上之需要，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「交付賄賂人」，（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，而非屬合法性與否之問題。

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，是否在執行業務範圍內，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）