

由法開始

篇名：

由法開始

作者：

林禮宥。縣立大園國際高級中學。高二 1 2 班

吳玉程。縣立大園國際高級中學。高二 1 2 班

方昱智。縣立大園國際高級中學。高二 1 2 班

指導老師：蔡銘宇

在討論法律之前，必須先了解法律的初衷。也就是所謂的法律哲學。

法律哲學是對法律的基本信念乃至對整個法學本身的反思學問。法律哲學也有許多不同的稱呼，例如：法理學、法律理論等等。其中最常聽到的應該是法理學，其拉丁字源為 *Jurisprudencia* = *Juris*（法律）+ *Prudentia*（智慧、學問）= 法律的智慧或學問。

法理學的探討主題：普遍意義的法律，何謂普遍意義的法律？從名稱來分，個別意義的法律：如憲法、行政法、民刑法、商法等法律。而以這些法律作為研究主題的法律學說，統稱為法釋義學。那麼普遍意義法律就是在個別法律以外，還具有法律意義，及法律本質，就稱為普遍意義法律。

法律哲學看似複雜，其實都歸咎於一個問題點上，那就是「何謂法律」，這是個看似簡單但卻又極為困難的課題，因為法律已經不再僅僅止於法條文字，其包含著許多制度的運作、社會現象以及人們的道德感知。也由於人們的許多情感，法律不能像科學定律一樣，定律是否成立，只要觀察其是否符合自然現象即可。例如：許多人騎車都不戴安全帽，儘管有法律規定，但不戴安全帽的人依舊不減，那麼這條法律是否應像不符合科學定律一樣淘汰呢？

貳 • 正文

法律約束的是人們的外在行為，但如何界定是非？那就要討論所謂的正義。在古代，善跟正義之間的分界並不明顯。良善與正義幾乎是同一件事，正義是甚麼？「**正義就是每個人得到其應得的部分**（亞里斯多德 B.C.384–B.C.322）」（註 1）而柏拉圖在「理想國」中也論述了政治哲學。至十七世紀，「天賦人權」（洛克 A.D.1632~A.D.1704）與「社會契約論」（盧梭 A.D.1712~A.D.1778）皆是今天許多法律的基石。

一、甚麼是法律？

1、法律的起源：

法律起源於被害人對加害人的報復心理，以及多數人對於良善的定義。

被害人對加害人所做的報復行動。報復來自於人類的發洩心理，形成對加害行為的報復行為，其具有社會規範力，而產生法律的效能。如以牙還牙，以眼還眼的報復觀念以長久存在。而同意其報復行為的底線即為多數人的良善。而為減少私人復仇，產生三種法律制度。

A. 公權力限制復仇（註2）：

復仇次數、手段、方式、程序受公權團體的限制。如希伯來法系的避難城市，對於非故意殺人者入市，判斷為真實後即加以保護，若非真實則將其逐出，任其報復。

B. 賠償制（註2）：

加害人給予被害人物質性的賠償，還必須向執法者繳納罰金，作為破壞社會安寧的代價。

C. 扣押制（註2）：

被害人為了使賠償能夠實現，對加害人的財物加以扣押，或直接佔有代賠償之物，如加害人不履行則沒收其財物。

這是為了使被害人受害後所能得到的保障與賠償所發展出的一套體系。

2. 法律的影響：

法律的影響包括政治、道德、經濟、宗教等，影響層面極為深遠。

A. 對政治的影響：

現代是一個法治社會，法律所造成的影響極大。幾乎政府做任何事都與法律有關。因為現在政府必須依法行政，若無法律根據，政府不得隨意限制人民權利。除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之（註3）。

B. 對道德的影響：

道德所形成的秩序，並沒有強制力，所以要遵守道德這種無形的約束，完全屬於個人意願與否。因此，道德需要法律為其後盾，法律則仰賴道德組織其正當性。道德使犯罪之心不生，法律使犯罪者得到制裁。因法律僅能約束外在行為，而非內心所想，所以法律為最低限度的道德。

C. 對經濟的影響：

法律提供市場經濟活動時，公平的供應與需求活動的規則，透過法律的影響，適度控制自由的經濟活動，以避免市場的壟斷及資方控制勞方的情況發生，如此，將使我們的經濟在自由之下依然有序，且呈現正面的發展。

D. 對宗教的影響：

宗教對於信徒們具有一定的約束程度，不過其約束的範圍與法律相比之下較小，因此需由法律補全其不足之處，人們外部的秩序須由法律的公權力來維持，但如國家能以宗教作為教化人心的手段，對於維持社會秩序亦是一大幫助。如沙

烏地阿拉伯以古蘭經為憲法，用以約束國人的行為。

不論有形無形，法律都直接或間接影響著人們的生活。就算只是看似微不足道的小事，都可能包含有法律的概念。

二、自然法

1. 自然法的起源：

A. 葛斯多學派（註1）

葛斯多學派認為哲學像雞蛋，邏輯學是蛋殼，自然哲學是蛋白，而倫理學則是最重要的蛋黃。他們認為所謂的幸福就是要按照自然法則而活，「依自然而活」就是他們的核心主張。

B. 教父哲學—奧古斯丁（註1）

奧古斯丁將神學融入倫理學，基於對宗教的解釋。奧古斯丁將惡分為三種，物理惡、認識惡、倫理惡。他認為自然災變的物理惡及錯誤認知的認識惡皆只是現世的錯誤，並不影響上帝的完美。而倫理惡才是真正對於善的背離。

C. 經院哲學—聖多瑪斯（註1）

多馬斯所提出的自然法，對日後法律哲學影響深遠。他認為在人的本性中存在著上帝所制定的自然法，使人保全性命、區善避惡、探索真理、維持秩序。

D. 文藝復興以後

不論是「天賦人權」還是「社會契約論」都是為反抗封建體制對人所造成的不正義。所以帶有嚴重的反封建、反教會、反對階級差別待遇的色彩。在此時期，提出的人權偏被動，主要以保障不受侵害為主，而且在此的自然法是不因時間、環境、及當下情況等因素改變的。

E. 現代自然法

現代的所謂自然法比起古典自然法來說更為積極，延伸自古典自然法，任何法律都不得牴觸或侵犯人權。但權利並不全為被動。而且還會考慮到當下的時空背景、情況嚴重性、必要性去做衡量。在現代最典型的自然法的案例即為「公民不服從」。

F. 公民不服從（註4）：

公民的「反對權」就是指「公民不服從」，雖然可能涉及違法的行為，但

卻是出於「社會良知及正義」的公共利益之關注而不得已所使用的一種手段，是少數人基於對法律忠誠的一種喚起多數人共鳴的非常手段。基於公民的道德、良知所從事的「公民不服從」，並不同於一般的「暴民反抗」。「公民不服從」參與者的訴求，是否為符合「社會良知及正義」的公共利益？這是須要訴諸社會多數人的認同所進行的一種抗爭行為。

自然法的主要主張為法律可以因應當下情況衡量去做修正或改變，並無絕對的法律。

三、法實證主義

1. 法實證主義的演進

A. 法實證主義之父－奧斯丁（註1）

英國法學家奧斯丁是現代法實證主義的創始人，奧斯丁認為只有「現世的法律」才是法理學所要探討的主題，而非「應該是這樣的法律」。他把法律及道德切割，主張法律是「主權者的命令」。另外，他認為法學所研究的對現象是實證法的概念及原則，分析法律術語和命題之間的關係，所以又被稱為分析實證主義。

B. 純粹法學－凱爾生（註1）

凱爾生的法學主張把所有的意識形態和評價標準都從法律哲學之中排除，實現純粹的法學。純粹法學從法律結構本身研究法律，而非從心理、經濟、道德、政治等觀點去評價法律的目的。而凱爾生認為法律是有層級的，每個法律其後都來自更高層級法律的授權，最高的法律（憲法）就是整個法律體系的「基本規範」。

C. 初級與次級規則－哈特（註1）

哈特認為現代法律是兩種規則的結合－初級規則與次級規則。初級規則是設定義務的規則，要求、約束人們的行為。次級規則是授予權利的規則，由承認、變更、和審判三種規則構成。而法律規則是裁判的法的唯一依據，不足之處由法官裁量。

法實證主義的立場在於對於法的定義的嚴謹性，並把法律跟道德完全切割開來，形成獨立的概念。

參・結論

而時至今日，自然法和法實證主義兩種思想仍為構成許多法學理論的論述基

礎，即便經歷過納粹以及其它極權統治之後，法實證主義依然留存，自然法思想仍無法完全取代法實證主義，兩個截然不同的理論雖然相互對立卻又彼此互補。當偏向法實證主義時，自然法便會出來表示反對，而當傾向自然法思想時，法實證主義卻也會出面發聲。今日我們藉由討論自然法和法實證主義這兩種理論，來探討所謂的「惡法亦法」和「惡法非法」。在研究過程中，我們可以發現有人對自然法思想加以肯定的，因為自然法的彈性及理想。也有人認同法實證主義立場的思想，在於法實證主義的嚴謹以及理性。兩種法學派似乎都有道理，但也似乎會相互矛盾。但兩者對於正義的追求這項本質是不變的，也都是希望能改善社會，減少衝突。我們不妨可以利用其互補之處，相互平衡，尋求正義。也不妨拋開兩方的爭鬥來探討雙方的本質及更為深層之處。

肆 • 引註資料

註一：圖解哲學（台北市 易博士文化 李忠謙著 2004 年初版）

註二：法學概論。（台北縣 全威圖書 楊東連著 2006 年初版）。

註三：<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=64>

註四：<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%85%AC%E6%B0%91%E4%B8%8D%E6%9C%8D%E5%BE%9E>