

（本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助）

法學方法論的新視野（二） 法律詮釋學及方法論*

陳 妙 芬*

【目 次】

- | | |
|------------------|-------------|
| 一、導言：法哲學及方法論的橋梁 | 四、方法論的詮釋學轉向 |
| 二、文獻回顧及討論 | 五、解釋的衝突 |
| 三、解釋的法則：原則、規則和論證 | 六、結論 |

一、導言：法哲學及方法論的橋梁

有句著名法諺：”Verba volant, scripta manent.“（言語飛逝，文字留存。）十分簡潔地傳達了文字的重要性。法學方法一向以法律文本（text）為中心，也是基於文字可留存的特性¹。

當然，法律不僅由文字組成，還包括議會和法庭的言詞辯論、法律程序和事實等非文字的成分，但文字佔據核心地位，文字可構成脈絡（context）、甚至成為作品（work）。因此，在所有的法學方法中，一開始為解釋制定法（lex）而誕生的「法律詮釋學」（legal hermeneutics）是起源最早、且隨法律變遷而不斷進化

* 本文初稿曾發表於 2022 年 3 月 17 日東吳大學第十三回法理學研討會，在此特別感謝評論人張志銘教授的寶貴意見。文中許多觀點，可以回溯至筆者在德國撰寫的碩士論文《當代的哲學與法律詮釋學》（*Die philosophische und juristische Hermeneutik der Gegenwart*, Göttingen, 1993），此次加入後續研究，為這場研討會做了全新撰寫。學習過程中特別感謝老師 Ralf Dreier 教授的指導，以及與我討論的助教和同學。此外，2014 至 2016 年間國際「呂格爾學會」在台北舉辦的系列學術研討會，增進筆者對呂格爾詮釋學的理解，對參與歷次研討會和工作坊的各國學者及台大基法組同學們，在此致上十分謝意；初步成果參考 George H. Taylor，〈詮釋學的貢獻：法律詮釋學的觀點〉，陳妙芬譯，收於《追隨呂格爾閱讀》，黃筱慧主編（東吳大學哲學系呂格爾研究中心，2018 年），頁 35-50。

* 德國哥廷根大學（Georg-August Universität Göttingen）法學博士、哲學博士候選人，國立台灣大學法律學院副教授、東吳大學法學院兼任副教授。

¹ 通常這句法諺也被用來說明，實際生活中的口頭約定雖有一定的拘束力，但主要是道德上的心理拘束，若涉及法律爭議，為避免空口無憑，常強制或建議採用書面約定。對此研究詳見劉幸義，〈論刑法第十五章的「文書」意義－由法學方法論與記號學角度觀察〉（2010），《法律推論與解釋－法學方法論文集》（台北市：翰蘆出版，2015 年，頁 242-251），頁 245；原文刊載於《台灣法學雜誌》，第 166 期（2010 年 12 月），頁 29-34。

的一支。

「詮釋」一詞源自古希臘文“ἑρμηνείας”(hermeneias)，指的是「解釋、理解」，在後人編列亞里斯多德(Aristotle, 384-322 BCE)的邏輯學著作《工具論》(τὸ ὄργανον, *Organon*)中，有一卷名為《詮釋篇》(Περὶ Ἑρμηνείας, *Peri hermeneias*)，這是可考據的最早詮釋學出處，至今流傳演進已有兩千年之久。自古希臘到現代自然法學的發展中，法律詮釋學長期被當成邏輯學的一部分，雖僅被賦予方法或工具性的角色－主要用於解釋制定法，但它對法學來說，卻是不可缺少的工具(方法)。1906年德國法哲學家羅德布魯赫(Gustav Radbruch, 1878-1949)曾這樣形容當時的法律詮釋學：「現今有個學說給人一種幻象，以為在解釋制定法，但其實處在制定法的約束之下，這就是法律詮釋學。」²在二十世紀後半葉，詮釋學的方法論有了重大轉變，最重要的兩位建立當代「哲學詮釋學」(philosophical hermeneutics)的代表－德國哲學家高達美(Hans-Georg Gadamer, 1900-2002)和法國哲學家呂格爾(Paul Ricœur, 1913-2005)，在他們的著作中都以「法律詮釋學」為其理論參照對象，可見對於解釋(理解)其他文本類型，法律詮釋學扮演了一種典範的角色。

法律詮釋學成為一門學問，有其歷史背景，古代到中世紀時期知識與教育尚未普及，能讀經典之作的人，少之又少，為了閱讀和解釋經典－尤其為了解釋宗教典籍，所產生的早期詮釋學，被通稱為「解經學」。在十五、十六世紀文藝復興時期，歐洲大學課程引入解經學，詮釋學成為一門重要的方法學，它蓬勃發展並影響了法學，這段時期在學院教授的解經學和法律詮釋學，都是針對特定的文本－前者以聖經為核心，而後者主要關注羅馬法，這兩支詮釋學至十七世紀已發展出縝密的方法論，對個別文本也產出權威性的詮釋，但也因此其詮釋均有「特殊適用對象」，直到發展至十七世紀自然法學興盛時，詮釋學者開始注意到特定「文本」的局限，同時對於詮釋所產生的「認知」和「意義」的問題，提出批判性思考。

十八世紀德國哲學家施萊馬赫(Friedrich D. E. Schleiermacher, 1768-1834)所

² 引自 Gustav Radbruch, "Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung. Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit" (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1906). In: Gesamtausgabe, Bd. 1, hrsg. v. Arthur Kaufmann (Heidelberg, 1987, S. 409ff.), S. 417; s. a. S. 595, Anm. zur S. 409。

提出的一般性的詮釋學，開啟了「不以特定文本為限」的方法學，也就是後來所稱的哲學詮釋學（philosophische Hermeneutik）。如當代哲學詮釋學大師高達美所言：詮釋學是一門理解的藝術。雖然對個別的、特殊的文本對象，所採取的方法不盡相同，但這些僅是方法上的差異，真正影響認知和理解的因素為何？這是哲學詮釋學所探討的主題，它試圖把人們對於客觀文本的注意力，轉移到解釋者本身的主觀因素，這個重要的方法論轉向，與現代美學有密切關係。

比較以往亞里斯多德的邏輯學、中世紀和文藝復興的神學詮釋學（解經學）、十八世紀後的批判詮釋學、十九世紀歷史主義的詮釋學、乃至二十世紀初分析詮釋學的興起，高達美和呂格爾的著作激發了 1960 至 1980 年代盛極一時的哲學詮釋學研究，連帶地使法學方法論有了明顯轉向 – 可簡稱為「（法學）方法論的詮釋學轉向」，本文所探討的法律詮釋學，就專指經過此轉向的當代法律詮釋學。

由於方法論的轉向，使法律詮釋學的哲學特色加深，例如某些受海德格形上學影響下的類比方法學，或某些受精神分析哲學影響下的主體敘事學，因關注問題對象不同，在方法上呈現分散和多樣。可以概括地說，法律詮釋學是法哲學和法學方法論的橋梁，其支撐點為取自哲學詮釋學的核心命題，底下簡要將它表述如(PH)：

(PH): 語言是思考的媒介，語言的「意義」(meaning)、「意涵」(significance) 因人的認知、態度、文化背景及歷史等因素而異，詮釋學就是探討語言「意義」的創造性活動，因此詮釋學是一門「理解的藝術」(die Kunst des Verstehens)。

如一開始引的諺語，語言易逝，文字留存，因此詮釋學在方法上所稱語言，通常指的是文本和作品，但不以此為限。語言現象非常多樣，也包括語言行動（speech act），對語言的研究也與科技同步，例如受大腦認知科學、數位科技及人工智慧發達的影響。無論是對何種語言（包括視覺圖像化及符號）的解釋，詮釋學理解的可能性，源於自然人的判斷力（或許未來可能被延伸運用於 AI 人工智慧），所以詮釋學探討的主題，大多環繞關於「解釋」（interpretation）的前提、對象、性質和方法。試想法官作為解釋者，面對的解釋對象 – 例如制定法、法院

判例、立法文件、有權解釋、當事人不同觀點的法律論證等，當法官在進行解釋時，遵循「方法」以確保推論和理解的正確性，達成對裁判論理的基本要求。但問題在於：何種方法最合適？對此卻不一定有共同答案，甚至方法能否確保發現「真正的」意義或真理（真實性）？答案也是充滿爭議的。

重視法律的解釋，意在探討法律規範的「意義」，若無法得出確切的唯一正解，方法論有何用處？法律詮釋學能否提供最佳方法論？本文嘗試給出肯定的答案，並說明理由。

法律詮釋學的方法論，提供解釋個案的問題意識、邏輯和論證的要素，因此是法學方法的認識論基礎，並為各個方法學派所用。本文支持這個看法的理由，主要有兩個：(1)詮釋學原本就以邏輯學為基礎，邏輯學是法學方法不可缺少的一部分，最顯著的例子就是「類比」（*analogy*，法學一般譯為「類推」）在邏輯上的運用；(2)詮釋學所探討的解釋與判斷，隨語言分析哲學、存有論、哲學和演化人類學、結構主義、精神分析、大腦神經與認知科學等發展，而有變化進展，常能提供實用的法學方法，例如近年法學援引詮釋學探討「修復式正義」（*restorative justice*）³。

對於這兩個理由的仔細說明，以及相關研究討論，為數龐大，這裡暫時略過，有待未來補充。本文底下基於上述思考，第二節先就中文文獻做一簡略回顧，以提供後續討論的基礎，第三節探討當代哲學詮釋學對法學的影響，說明其詮釋學的方法論如何深入到法體系、區分原則和規則以及論證的問題。第四節說明法學方法論的詮釋學轉向，在這個脈絡底下，第五節進一步分析解釋的衝突，最後第六節為結論。

二、文獻回顧及討論

法律詮釋學的影響十分廣泛，中文和外語的學術論文數量，非常可觀，這裡無法詳列分析，但簡要回顧中文文獻，仍有必要，以便底下深入討論前，提供讀

³ 相關討論詳見陳妙芬，《法哲學：自然法研究》（新北市：聯經出版，2021年），頁352-355；另參考 George H. Taylor，〈詮釋學的貢獻：法律詮釋學的觀點〉，陳妙芬譯（2018年），頁35-50。

者概要的觀察。

在筆者有限精力和時間的搜尋中，目前中文出版文獻，僅見少數中國法學者的專著⁴，若細看敘述，似乎難以發現與詮釋學的關係，不過由於詮釋學並非普及教育，因此一般讀者不易覺察差異。台灣則有學位論文以法律詮釋學為主題，例如劉臺強的碩士論文《法律詮釋學之研究》（1998 年）。比較台灣法學界的研究累積，亦可發現許多學術論文（包括研討會論文）提及法律詮釋學，因僅有極少數以〈法律詮釋學〉為主題篇名⁵，大多僅在論文中提到或穿插討論，所以不易搜尋，就目前所見，其中多數研究是以貫穿思想脈絡的方式，引入以德文為主的外語文獻，用意在說明法律詮釋學的理論背景和方法，類似這樣脈絡化探討的數量不少，但讀者必須設法在眾多文獻中發現珠璣。這裡僅舉例說明，限於時間篇幅不免遺漏，有待未來補充。

特別要提到的是，以脈絡化方式探討法律詮釋學的研究，有 1993 年顏厥安教授發表〈法與道德－由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉一文，其中描述了法律詮釋學的理論背景、方法特色，以及和「價值法學」方法論的關係，大致上也反映了二戰後德國通行的法學方法論的觀點。顏厥安教授提到：

「〔...〕簡短地檢視了兩個思想背景〔指德國 1950 年代後的法律詮釋學，以及以個案問題為導向的法律應用學〕之後，再來探討所謂的一個目標為何。這個目標簡單地說，就是在否定了邏輯演繹法於法學中的地位後，重新尋回法律解釋的客觀性基礎。當我們認為邏輯推演對法學而言是一個不妥當理論模式時，我們就必須另外為法律的解釋適用找到一個客觀性的知識基礎。當我們認為，法律的解釋適用必定帶有評價的因素，而評價一方面不能免於主觀因素之介入，另一方面又不能只是評價者的主觀認定時，我們就必須為據以評價的價值標準找到另一個理論上的客觀根據。而這樣一個目標就其積極面而言，更帶有重新檢討『科學是什麼』，『法學之科學性』的目的。〔...〕。更清楚地說，由於這一理論思潮

⁴ 例如，謝暉，《法律的意義追問：詮釋學視野中的法哲學》（2016 年），謝暉、陳金釗合著，《法律、詮釋與應用：法律詮釋學》（2002 年）。另有專著書名看似相關，例如張志銘，《法律解釋學》（2015 年）；陳金釗，《法律解釋學：權利（權力）的張揚與方法的制約》（2011 年）、《法律解釋學：立場、原則與方法》（2009 年）；王利明，《法律解釋學》（2011 年），但若細看摘要敘述，似乎難以發現其中與詮釋學的關係。

⁵ 例如最近一篇基法組碩士生的研討會論文，廖宇平，〈初探新詮釋學在法學上的適用－以準則作用與法學的基本客觀性要求為中心〉，第三屆慕知青年學堂（臺北大學，2021 年 12 月 23 日）。

自始即預設了實證法規的不完整性，而且是一種雙重的不完整性，亦即一方面實證法無法窮盡所有的生活事實關係，另一方面，法規中的概念亦無從精確地界定其意義。在這種不完整性的前提下，解釋法律的人，尤其是職司裁判功能的法官，勢必要透過某些方式、某些觀點，以彌補法規不完整的缺點，以求抽象法規能妥善而具體地應用於個案之中。這樣一種企圖如果放在法詮釋學的脈絡中來加以觀察，可以描述為：實證法規範（Gesetznorm, G）與『透過實證法所表達之價值因素』（Wertungen, W）的共同作用。而這正是法與道德問題的一種新表達方式。如果更進一步分析，其實還有另外兩個重要要素：欲待解決之生活事實關係（Sachverhalt, S），以及解釋適用法規範之法官（Richter, R）。〔...〕法詮釋學的基本運作形態可說不脫此四個要素：R 欲把握 S，必須由 G 著手；但是要妥善了解 G，又不能沒有 W 的輔助；W 則是透過對 G 的研究（常被稱作歸納法）所得出；而這個過程又必須有 R 的創造性參與。因此各家理論可說完全是此四個基本要素的交叉辯證。」⁶

在分析思想背景之後，顏厥安教授認為，「法詮釋學的理論預設」可簡稱為：自我指涉之體系存有論（die selbstreferierende Ontologie des Systems）。他分析這樣的預設，包含了三個意義：

「〔...〕第一，法是以某種總體性的、統一性的法秩序存在著。這種思想一直是德國法理論的一大主流，也並非始於戰後的發展。如果我們不考慮黑格爾以降德國哲學對法學的影響，則至少可追溯至戰前 Karl Engisch 的作品『法秩序之統一性』。對國內讀者較熟悉的論述除 Larenz 的方法論外，應首推 Canaris 所著之『體系思想與法學中之體系概念』一書。Canaris 在其中指出：『法之內在秩序與統一性不僅是法學科學性之前提與方法論之預設，它更是法倫理之要求，根源於法理念（Rechtsidee）。』第二，此一總體性法秩序主要展現在一個『內在價值體系』當中，雖然 Larenz 在其方法論的結尾處才討論法之內在價值體系，但是此一思想，依筆者之見，應是價值法學之方法論的精華處。」⁷

就上述兩點所言－「法的內在價值體系」是「價值法學的方法論精華」，顏

⁶ 引自顏厥安，〈法與道德－由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉，《法與實踐理性》（台北市：允晨文化，1998），頁 47-49；原文刊載於《政大法學評論》，第 47 期（1993 年 6 月），頁 1-30。

⁷ 引自顏厥安，〈法與道德－由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉，同上註。

厥安教授引用拉倫茲的文字：

「法倫理之原則對我們而言，是解釋法律的標準，並且在法之續造（法之補充，*Rechtsfortbildung*）時必得參考之。……（例如）法治國原則是一種指導性的思想，它是所有下層原則的基礎，並指示我們方向，…。重要的是，（由原則到次級原則的）思考並不是單向直線進行，反而經常是逆向進行。……建立一內在體系必須經過一交互闡明的過程，此一過程我們可稱之為『理解過程』之詮釋學結構。」⁸

除了上述兩點，顏厥安教授舉出另一個方向的思考，主要來自哲學詮釋學大師高達美（*Hans-Georg Gadamer, 1900-2002*）的影響：

「第三，所有的個案總是關聯於法體系的總體結構，而體系的整體又是由個別的規範所組成。換句話說，個別與總體兩者總是不斷地相互指涉。在這種思想下，每一個個體不但是總體的構成部分，它自己就是一個總體的表彰。在十九世紀中最強烈表達此種思想的是黑格爾。他曾經寫道：『要緊的並不是個體依附於總體，真正的要點在於，每一環節（獨立於總體）自己即是此總體。』在當代法詮釋學中，這種個體與總體的關聯性就表達於所謂詮釋學循環中，對之發生最大影響的自然首推 *Gadamer*，以及經由他所引介的 *Heidegger*。在此可以綜合提出的幾個重點是：一，這種關聯性是一種存有論之結構。二，這種存有論的結構帶有時間的面相，或者說帶有歷史性。因此傳統及與之相聯之當下具體生活形式亦結合於其中。三，此一結構因具體呈現於解釋主體之意識中，而與解釋主體形成一理解之場域。簡言之，即解釋主體之『歷史意識』。」⁹

上述顏厥安教授的討論，主要根據二戰後幾部通行的德國法學方法論的內容，並且提到高達美的影響。高達美的詮釋學廣受討論，德國法學家引用其理論是否貼切，或有何不同運用，有待進一步考察。這裡特別引述顏厥安教授觀點，重點在指出，中文研究對於詮釋學方法、說明它對法體系的解釋，大抵上主要受

⁸ 這段文字引自顏厥安，同註 7，頁 50，原文出自 *Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. (Berlin u.a. 1991), S. 474ff.*。

⁹ 引自顏厥安，同註 7，頁 50-51，這段文字所引的高達美的說法，出自 *H.-G. Gadamer, Wahrheit und Methode (Tübingen, 1986), S. 305ff., 346ff.*。

到拉倫茲（Karl Larenz, 1903-1993）等德國法學方法論影響。這一部分能否代表法律詮釋學？答案顯然是否定的，但對其廣泛影響不可小覷，這主要牽涉到對「法體系」（the legal system or systems）的想像，出於不同哲學和價值方法的「法體系觀」，將導出不同的法律論證模式、甚至不同的個案判斷。

關於法體系的解釋、建構等問題，需要更仔細就方法學加以討論，筆者曾在另文中詳細分析¹⁰。本文底下將焦點放在高達美和呂格爾的著作，嘗試描繪他們如何看待法律詮釋學，說明受當代哲學詮釋學（亦有稱之為新詮釋學¹¹）影響轉向後的法律詮釋學，怎樣擺脫以往被工具化的印象，並在二戰後至今價值法學的浪潮中，適時地搭起了法哲學和法學方法論之間的橋梁。

三、解釋的法則：原則、規則和論證

首先，高達美在 1960 年代表作《真理與方法》（*Wahrheit und Methode*）中提到：「在法律詮釋學，能夠找到真正使用人文科學方法的記憶。」¹²。受高達美的影響，不僅德國有艾瑟（Josef Esser, 1910-1999）和考夫曼（Arthur Kaufmann, 1923-2001）等著名法哲學家探討法律詮釋學，同時英美兩大法哲學家哈特（H. L. A. Hart, 1907-1992）和德沃金（Ronald Dworkin, 1931-2013）也運用詮釋學方法，前者提出法律規則理論，後者提出建構性詮釋的法理論，一邊以哈特為代表主張分析法實證主義，另一邊以德沃金為代表強力反對法實證主義。針對這兩陣營代表之間的辯論，呂格爾在 1993 年發表〈解釋與（或）論證〉（"Interprétation et/ou argumentation"）一文，提出敏銳的觀察：「〔法哲學討論〕原則和規則之間的區

¹⁰ 關於法體系的分析，參考陳妙芬，〈價值法學：法體系及價值思考（下）〉，《植根雜誌》（2021 年，8 月，頁 281-320），頁 283-284。筆者藉由詮釋學方法，分析二戰結束至今價值法學的方法論，找出各個方法論分歧的原因，主要在於各家有不同法體系觀：「多數價值法學在方法上，承認法體系為開放或半開放體系，但有少數認為法體系為完閉或半完閉（社群法律內在一一致性）體系，因此對法律有無規範縫隙或漏洞，以及有何補充方法（法律續造），看法分歧。經歷上述各階段的演進，我們可將價值法學－根據各自對法體系的分析，區分為下列四種法體系觀，並例舉著名學者供參考，各組中還有個別差異，這裡是就價值學（axiology）方法的初步區分：價值客觀主義支持完閉的法體系觀(O)、或特殊完閉的法體系觀(S~O)，價值相對主義支持半開放的法體系觀(S~R)、或開放的法體系觀(R)。」－引自同上，頁 282。

¹¹ 例如前註 6。

¹² H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Gesammelte Werke, Bd. 1, 6. Aufl. (Tübingen: Mohr, 1990), S. 333。

分，在什麼方面，對於法律判斷的詮釋學理論會有助益呢？」¹³

藉由觀察兩邊對原則和規則的區分、對法體系的構成要素究竟為原則或規則的爭論，以及進一步考察後來德國法哲學家阿列克西（Robert Alexy, 1945-）嘗試調和爭議的法論證理論，呂格爾進一步分析指出：

「面對艱難案件的價值衡量，原則較有利於解決問題，但這些原則並不是透過系譜（由誰頒布？習慣？權力？難以辨識的立法機構？抑或慣例？）才被辨識出來，〔辨識及使用原則〕是基於原則本身的規範性效力。這些原則也與次級規則不同，如哈特的承認規則，原則的倫理－政治地位排除了單義性。〔在每個案件中〕原則每次都需要被解釋，而每個解釋，都可以說是用來同意（*compter en faveur de*）這種或那種解決。用萊布尼茲的話來說，或多或少做了權衡（*peser*），傾向於某一方面卻不必然一定如何（*incliner sans nécessiter*）。必須考量到解釋的分量（*poid*），那是每次都要衡量的分量。特別是，要能感受到由〔法律〕專業歷史與受教育的公眾所發展出來的『適切感』（*appropriateness*）。這樣一來，也就不可能完整列舉所有的例外（抗辯），也不可能對現行通用原則作出完整的表達。普通法體系中大量判決所使用的詞彙，如不合理的、疏忽的、不公正的、重大的，這些術語，甚至標示出解釋在判決陳述中的地位。」¹⁴

簡單地說，原則的辨識和解釋，提供法律論證的方向，不僅透過法律專業解決當下問題，同時也要符合價值論證的適切感（*appropriateness*），才能真正使疑難得到解決。但原則解釋的結果，仍然必須透過規則才能適用個案，因此，呂格爾接著指出：

「法律論證使用的推理步驟，重現了《工具論》所探討的邏輯三段論法，也就是把案例涵攝於規則底下。我的看法是，解釋和理解之間有一辯證關係，如康德《判斷力批判》的分析。」

如上面呂格爾的觀點，原則和規則的區分，不僅為法學方法論所用，另外還有政治與道德上（或廣義倫理學）的用法，這方面學說討論甚多，但法學論證在

¹³ Paul Ricœur, *Le juste 1* (Paris: Éditions Esprit, 1995) p. 170.

¹⁴ Paul Ricœur, *ibid.*.

方法上主要仍受傳統邏輯學限制，呂格爾建議以康德的美學分析（尤其針對想像力的作用），補充對於「規則」的理解方式。康德美學所說的規則，其實是一種合目的性判斷所呈現的「法則」（*Regel, règle*），用康德的用語來說，判斷的法則之具有建構性，是來自解釋者和其對象之間的關係－康德稱之為「自由遊戲」，若用今天更精準的詮釋學用語來加以形容，大致相當於被稱為「詮釋學循環」的一種理解結構。

透過這節簡要分析，筆者想要帶出的重點是：法律詮釋學把頗為精細的美學方法，運用於法律論證，產生底下要進一步說明的方法論轉向。

四、方法論的詮釋學轉向

所謂轉向，一語雙關，它一方面標示了人文社會科學方法的變遷趨勢，另一方面也顯示詮釋學內在的變化，這個轉向仍在進行中，對於法律詮釋學及法學方法論的影響，值得關注和更多後續研究。延續上一節呂格爾的分析，法律詮釋學對於法律解釋的「法則」，在概念上不只包括一般語言邏輯的規則，還包括法律表達的符號與形式，按照上面呂格爾所說的「法則」，並非一般規則或原則，它是用來專指法學思考的「本質規則」（*Wesensgesetze*）¹⁵，也就是專指那些用以形成判斷的必要條件。

但什麼是本質規則？詮釋學所說的本質規則（法則），除了回溯康德美學的討論，也深受現象學影響。現象學大師胡賽爾（Edmund Husserl, 1859-1938）曾在《判斷理論》（*Urteilstheorie*, 1905）一書中提到：「認識論的直接探討對象，就是純粹邏輯，認識論是經由邏輯而與各個科學知識都有關，也因此幫助所有知識必要的原則性啟發。所以認識論是對形式邏輯的一種補充性的學問。」¹⁶

上述胡賽爾的文字略顯艱澀，簡單而言，是在說明傳統邏輯重形式，僅能作為認識的必要條件，但認識事物要回歸「純粹邏輯」，也就是要認識事物的本質，而各種領域的科學知識，包括法律，都有各自解釋對象的純粹邏輯（事物本質）。

¹⁵ 這個用語出自 Edmund Husserl, *Urteilstheorie* (1905), S. 45.

¹⁶ Edmund Husserl, *Urteilstheorie* (1905), S. 29. 胡賽爾認為，認識論與純粹邏輯可被稱為「形式的形上學」（*formale Metaphysik*），相對於「實質的形上學」（*materiale Metaphysik*）。

那麼，對法學方法論而言，為獲取法律知識，在個案能正確解釋及適用法律，最迫切的知識問題是：法體系為何？如何構思？什麼是法體系的構成要素？簡言之，就是要探索法體系的本质，否則在缺乏純粹邏輯的思考下，法律人將只能作形式的推演，而不是在解釋法律、妥適論證。近半世紀法哲學（無論在英美或歐陸法學的影響下）努力區分原則和規則，提出法論證理論，可說已成功搭起法哲學和法學方法論的橋梁，然而如何細心跨越橋梁走向問題事物的解決，則考驗詮釋學的方法運用。

以哈特的法律規則理論為例，是否達到此一理論設定的目標－認識法體系為初級和次級規則的組成？早在《法律的概念》（1961）發表前數年，哈特曾撰文分析「自然權利」的概念，他在1955年發表的〈自然權利是否存在？〉一文中，一開始便說明自己所使用的是一種「詮釋學」方法，他的結論指出，在概念上「自然權利」（*natural rights*）是道德性的權利（*moral rights*）¹⁷。哈特將自然權利的概念，排除於實證法之外，他的理解似乎與一般人所想的不同，因為「自然權利」在日常語用中幾乎等於「基本人權」，在二戰後關於「超制定法之法」存在的觀點，不僅被學者普遍接受，也合乎一般人對法律正義的共通情感。哈特卻一方面緊守語用規則，主張按照一般日常語言，「法律」確實不同於「道德」，但另一方面他似乎有意忽視語用中「法律」與「自然權利」的親近性。以此為例，可見語言在法理論的兩面作用：日常語言是法學分析的必要工具，但要突破日常語言的模糊性或有限性，清晰嚴謹的法學分析還需要其他工具。

當代語言分析哲學家瑟爾（John R. Searle, 1932-）就指出，語言哲學有一個重要問題，就是無法感知「建構性規則」（*constitutive rules*）的存在和性質。¹⁸感知此種規則，或許可以用哈特解釋為例，他要說明法體系參與者觀點（*internal point of view*）的價值表述，為這些十分模糊但實際存在的價值，創造了「承認規則」（*rule of recognition*）的概念，此一語詞創造就是一種「對於法體系」的特殊詮釋。

由此，我們進一步觀察瑟爾所舉的例子，可以更清楚了解建構性規則。例如底下兩個英文陳述的問題：

¹⁷ H. L. A. Hart, "Are There Any Natural Rights?", *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 2 (April, 1955), pp. 175-191.

¹⁸ John R. Searle, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language* (London: Cambridge University Press, 1969), p. 35.

- (1) “How can making a promise create an obligation?”（為何承諾會產生「守諾的義務？」）
- (2) “How can scoring a touchdown create six points?”（為何美式足球賽訂立達陣則「得六分」？）

對於上面兩個問題，答案顯然不一樣。對第二個問題，或許可以用既存規則來回答：計分規則就是如此。但第一個問題呢？承諾不會自動產生「守諾義務」，只有解釋者自己建構出規則，才會由承諾導出守諾的義務¹⁹。這就是一個詮釋學方法的日常案例。語言表現之廣，從文字到行動，透過解釋者所作不同的解釋，形成了「建構性規則」，後者也可能導出新的行為模式（“New forms of behavior”）。²⁰

在語言分析的基礎上，哈特重新思索，過去法實證主義留下的成果和疑難，在分析實證主義方法中嘗試融入「價值思考」（儘管可能是非常薄弱的），透過哈特文字所描述的「規則」（rule）一詞，所帶出的想像和補充的空間，使「規則」這個一般的日常詞彙，成為法理論和實務上醒目的文字符號。「規則」原本是抽象的概念，如今被具體化為法學使用的一般性「概念」，而此一概念形成——即以「規則」來描述「法律」（揭示法律本質），在修辭學上既非比喻的用法，也不是借代，而是非常接近「隱喻」（*métaphore*）。按修辭學的分類，比喻、比較或明喻（*simile*）的表述一般為「A 如同 B 一般」，從「如同、像、彷彿、猶如」的字詞使用，我們可以明顯知道 A 和 B 原本是不同的；而隱喻的表述一般為「A 是 B」，從字詞中，我們無法透過「是」（這個字詞）看出 A 和 B 的關係，也就是說，隱喻的修辭手法，是讓 A 和 B 原本毫不相干的兩者，透過想像力將它們連結在一起，而創造出一種詩意或新義。

簡言之，在修辭學中，比喻或比較的表述為「A 如同 B 一般。」而隱喻的表述則為「A 是 B。」前者亦被視為開顯的隱喻（*une métaphore développée*），而後

¹⁹ 按瑟爾的分析，足球或下棋的規則，當然也是一種建構性規則，因為依賴它的遊戲或比賽規則，才使足球賽或棋賽得以進行。但是通常遊戲及比賽規則也是一種慣例，與語言行動（例如承諾）的性質不同。在此，筆者將瑟爾的分析簡化，加入自己的觀點。

²⁰ Searle, *ibid.*, pp. 33, 35.。

者（隱喻）則是暗示的比較（*une comparaison implicite dans la mesure*）²¹。

哈特的法律規則理論，是否以「規則」暗喻法律的本質？也就是說，規則就是法律存有的隱喻？這個問題有待進一步探討。這裡要指出的是，依照哈特如前述所採的詮釋學方法（雖然他後來未再提及）來看，他嘗試把兩個不同概念（規則－法律）「不對稱地」放在一起，在修辭上拉近兩者差距，使「法律－規則」這組**非對稱性**的符號，產生新的意義。所謂「不對稱」意指不同的語詞所承載的意義差距過於明顯，因此本來這種不對稱用法，顯然並不符合一般語言學的概念真實原則－即能指與所指必須有對應的關係、以保證使用「概念性」符號（一般為語言符號）的正確性（或稱符號正確原則）。因此，哈特透過描述初級和次級規則的結合，無疑為法體系的詮釋創造了新的「意義」和理解可能性。

上述哈特的例子，主要說明修辭學如何為「言說」提出證明，它所依據的邏輯，不是數學或幾何學上證明「必然性」的邏輯方法。言說證明的邏輯方法，也被稱為「近似性」邏輯，我們將之用於經驗性的綜合判斷。由於經驗上人無法追求完美的必然性，為了證明所見為客觀可信，修辭學發展出「譬喻法」（*”trope”, ”Tropus”, 或寫為”Trope”*），為的是揭示存在的經驗事實，常見的譬喻法包括下列四種：

- (1)「隱喻」（*métaphore, Metapher, metaphor*）
- (2)「反諷」（*ironie, irony, Ironie*）
- (3)「轉喻」（*métonymie, Metonymie, metonymy*）
- (4)「借代」（*synecdoque, Synekdoche, synecdoche*）

法學方法論所運用的，大致都是第一種「隱喻」。按呂格爾分析隱喻的用法，有兩個步驟：（一）呈現不對稱的概念（*position de l'écart: impertinence*；不中肯的比喻或比較），（二）將此不對稱的差距減低（*réduction de l'écart: métaphore*）²²。哈特使用規則類型，將我們對法律的想像引導到「規則化」（法律被比擬為規則），藉此在語言中揭示法律存在的樣態，指出法律的本質**即是**人訂的規則－而且還是社會上**約定俗成**的規則。哈特提醒我們，一個經過現代民主憲政改革的社會，既已脫離古代或中世紀的傳統威權，理應成為一個成熟的法律社會，因此分

²¹ Ricoeur, *La métaphore vive*, p. 37; 參考德文翻譯 *Die lebendige Metapher*, S. 33f.。

²² Ricoeur, *La métaphore vive*, p. 195; *Die lebendige Metapher*, S. 88.

析現代的法律概念，最合適的方式就是從人民日常的法律經驗中，去觀察和解釋「實際上被接受和服從」的法律為何。但是，即使暫不論社會慣習和成規是否有合理性、以及人們對其評價其實相當分歧，哈特自己在分析「承認規則」（rule of recognition）的重要性時，便曾坦言這是一個困難的概念，他說：

「〔...這個問題就是〕一項規則能否歸屬於該法體系，取決於其是否能夠符合承認規則所提供的判準。這種問題不會發生在提供判準的承認規則本身；因為承認規則既非有效、亦非無效，它就是很單純地因為妥當而被採用。我們不應把這個單純存在的事實說成：『其效力被擬設但無法被證明』這樣一種奇怪而模糊的說法。打個比方來說，巴黎有一根標準米尺，它是所有以公尺為單位之測量的終極標準。我們如果說承認規則做為終極規則，其效力乃是被假定的，就好像在說標準米尺的正確性只能被假定，但不能被證明，這豈非荒謬？」²³

在上述引文中，哈特指出，承認規則為實際的判準，有關判準是否需要被證明的疑問，哈特的答案是否定的，他甚至說，質疑判準的正確性是荒謬的。雖然哈特這麼說，似乎也有主張「不證自明」的含義，但他此處強調的是－「證明」的概念及方法，並不適用於對「承認規則」存在的事實認定。然而，就經驗事實而言，質疑沒有必要或充分證據可證明其（規則）存在，並非不可理解，何以哈特主張此一質疑是荒謬的？這個問題涉及更多討論，這些暫時不是本文重點，這裡藉哈特的方法為例要指出的是：法體系的複雜性，使法學者進行判斷時，不免會遇到困難，而對於認識法體系、法律規則和原則乃至法律論證，詮釋學提供了尋找建構性規則的途徑。

舉例而言，當一個法官認定「被告有罪」或「侵權者應如何賠償損害」...，這些話絕不只是一個宣示而已，它也不是一個單純邏輯的推論結果，以詮釋學術語來說，那些話語必須完整表達一個明確的、建立在經驗事實和法規範之上的「綜合判斷」（synthetisches Urteil），否則不能構成可供驗證的「認識」（Erkenntnis），而最多只是法官個人信念或想法（opinion）而已。即便法官的自由心證中，多少都會有預先設想的立場和見解，但若心證的結論不具備「判斷」的形式和內涵，就會被認為是判決「不備理由」，因此不構成具司法權威性及合理有效的「法律

²³ 引自 H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 中譯本《法律的概念》，初版，許家馨、李冠宜譯（台北市：商周出版，2000年）頁141。這裡引文的標點符號，經筆者略微修改。

見解」。

判斷，就是具體的「思考行動」（*”Urteile sind Denkakte”*²⁴）！受到哲學詮釋學的影響，找出法學適用的建構性規則，正是法律詮釋學的一個重要研究主題，亦即重新探討邏輯學及其他思考工具，對尋找法律論證及其法則，是不可或缺的工作。

首先，從邏輯學的角度檢視法體系，每一體系容納了諸多法律概念和用語，許多概念及用語並沒有一致、完整及清楚的定義，立法者也不可能預先把法律訂得毫無空隙，因此法律概念的不確定性，是造成解釋的開放性、未決性（*indeterminancy*）的主因。當不同的解釋發生衝突時，應當以哪個為準？法律詮釋學所開展的方法論，首要即是運用邏輯學方法，幫助釐清語詞的意義，在確立語詞意義的前提下，開放的解釋可能性必然有所限制，也就是解釋工作的第一步：確立個案所處理的客體（事物對象），在邏輯上屬於（特定的）概念所涵蓋的事例。

舉一個簡單的例子，近年法國和荷蘭的法院有關「香水」是不是著作？應否享有著作權保護？就涉及氣味與品味的概念。法國法院就「香水」是否為「著作」，有所爭議。²⁵贊成一方的理由是：「香水為一智力創作下之產物，創造者透過想像力及知識累積，經由以美學呈現為目的之香味材料選擇，調配出一具有原創性且得以感知之精神力創作。」²⁶而反對一方的理由則是：「〔香水之香味〕僅單純是專門技術的實踐，並不構成思想表達之有形表現、享有基於精神力創作（*œuvres de l’esprit*）受著作權法保護之客體。」²⁷

這裡爭議的「香水」，在概念上與「著作」有一段差距，要將香水視為「著作」須經一定規則的檢驗，以判斷特定香水的製作成品，是否構成法律所認定的

²⁴ Edmund Husserl, *Urteilstheorie* (1905), S. 148.

²⁵ 底下香水的例子，詳細討論參考陳妙芬，〈價值法學：法體系及價值思考（下）〉，《植根雜誌》第37卷，第8期（2021年，8月），頁287-288。

²⁶ 同註26，原文出自 CA Paris, 4e ch, septembre 2004, D. 2005, p. 2641, *Beauté Prestige International c/Ste Bellure Nv.*，參考許曉芬，〈從法國法院幾則判決談我國以著作權保護香水之可能性〉，《智慧財產權月刊》，Vol. 167（2012年，頁74-90），頁81。

²⁷ 同註26，原文出自 Cour de Cassation Civ. 1^{re}, 13 juin 2006, n°02-44. 718，這是法國最高法院2006年關於僱用關係中有無著作權及其歸屬問題，就迪奧（Dior）香水 Dune（沙丘）是否為著作的判定；類似見解也見於 Cour de Cassation Com., 1 juillet 2008, n°07-13. 952，這是法國最高法院關於 Senteur Mazal 公司之香水 L’homme and Inmate，是否侵害 Beauté Prestige International 公司底下 Jean-Paul Gaultier 香水 Mâle 之著作權。兩案參考許曉芬，同上，頁78。

「著作」。法國法院根據法國《智慧財產權法典》（*Code de la propriété intellectuelle, CPI*）著作權編第 L.112-1 條的定義，認定「精神力創作（*œuvres de l'esprit*）為受著作權法保護之客體」，於是法律爭議焦點落到「香水」有沒有構成「精神力創作」這個問題上，對此正反意見皆有，按照著作權法的定義，多數見解傾向於認定－即香水只要符合「精神力創作」的要件，當然就是著作。

另外，依照台灣的著作權法，同樣是以「原創性」為要件來認定著作的構成，按 81 年度台上字第 3063 號判決：「凡具有原創性之人類精神創作，且達足以表現作者之個性或獨特性之程度者，即享有著作權。」所謂原創性，作為我們解釋的對象，需要滿足這裡所稱的條件－到達足以表達作者的個性或獨特性的程度。這條條件雖相當籠統，但我們注意到其解釋重點，在於指出：構成原創性的核心內容。也就是說，在個案中，香水的成分製作是否享有著作權，要看它是否達到足以表現香水作者的個性或獨特性的程度²⁸。

大多數的事例，可以透過邏輯演繹或歸納的方法，來加以定義、進行法律解釋適用。但對於法學方法論而言，更困難的問題是：如何處理那些無法被定義的事物或概念？例如什麼是法律原則？還有不確定的法律概念？處理這些問題要借助邏輯學之外的工具。

邏輯學之外的第二樣思考工具，就是意義理論（*Theorie von Sinn und Bedeutung*），上述邏輯學雖跟語言文字的意義有關，但它主要是依循語言規則的一套方法。然而，意義理論探討的是概念與對象的關係（實質的關係），亦即從知識論和形上學等角度探討「概念」本身。根據意義理論，人的意識與知識庫中，「概念」（*Begriffe, concepts*）是極神秘的寶物，它是抽象又普遍有效的，與一般具象的、僅有特殊性意義的語言符號不同。概念是意識的產物－由對象性的認識產生，此種認識除了學習和記憶之外，還需要先天認識能力，也就是一種能夠將雜多的印象加以整合組織的能力，否則人所接收的外在訊息，將只是混雜不連貫的、紛飛即逝的諸多印象。就知識論的角度分析，假設人有對於「人性」或「黃金」的概念，這是指人擁有對人性或黃金的認知，而且此一認知符合普遍對人性和黃金的知識；我們不必然要碰觸過人性或黃金，卻可以「抽象地」想像它的組

²⁸ 同註 26，參考許曉芬，同上，頁 88, 89-90。

成要素、把握它的意義²⁹，這個概念化過程需要一種「先天」想像力－即康德的先驗美學所說的「創造的想像力」（*produktive Einbildungskraft*）。創造的想像力有兩種作用：一是作為概念化過程的能力，找出事物歸屬的關聯，發現意義；另一是詩性的隱喻能力，將不同事物予以連結後，創造新的意義。

創造的想像力，對法體系與法律的認識，也一樣重要。如果說，我們擁有法律的概念，或者擁有法體系的概念，那都是意識所想像出來的抽象概念，並沒有感官可直接觸及的實在物。按康德所言，我們只能由概念的演繹，導出抽象的知識，亦即由概念去推論出（其他）概念，這看似極難想像（太抽象！）的推論，卻是每個人意識所擁有的能力，只是被深藏不用而已。延續康德（Immanuel Kant, 1724-1804）的看法，羅德布魯赫認為法律概念可由「法律理念」（*Rechtsidee*）推導出來，這裡他所說的法理念，如用康德的用語來說，應當都是指理性的概念（*Vernunftsbegriff*）－它與依循規則取得的智性的概念（*Verstandsbegriff*）不同。

智性和理性的區分，在康德哲學中扮演重要角色。康德稱智性是「概念的能力」（*das Vermögen der Begriffe*³⁰）或「規則（法則）的能力」（*das Vermögen der Regeln*³¹），智性依據「再現的法則」運作－為對客體想像的分析和綜合；而理性則是「原則的能力」（*das Vermögen der Prinzipien*³²），理性依據「辯證的法則」運作－為對概念的辯證與統合。康德為了說明「理性」展現原則的能力，還特別舉了民法為例。他說：

「有個古老的願望，或許有日會實現－雖不知等到何時：在無盡的民法規定外，有可能找到民法的原則，因為只有在原則中存在秘方，如人們說的－化繁為簡的立法。」³³

²⁹ 當然我們可以質疑，沒看過黃金，如何能把握黃金的意義？如果可以把握的話，這個把握難道不是薄弱的？但有趣的是，就算看遍了黃金，難道就能把握黃金的意義？這裡的例子是要說明，就知識論而言，在經驗以外，某種抽象化的能力還是不可缺的。

³⁰ Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, A 160/B 199, S. 214. 這裡康德以數學為例，數學應用於經驗時所具有的「客觀有效性」，亦即數學得出的「先天綜合知識」（*synthetische Erkenntnis a priori*）所依據的演繹邏輯，就是純粹智性的能力。

³¹ Kant, ebd., A 299/B 356, S. 339.

³² Kant, ebd., A 299/B 356, S. 339.

³³ Kant, ebd., A 301f./B 358f., S. 340.

人的智性所認識的法律概念，都僅是規則性的，而繁多的法律規則如何構成一個整體？法學中最根本的「體系化思考」如何可能？對這些重要問題，康德提出理性概念及思考的辯證法：理性就是「將規則整體納入原則」的認識能力³⁴，這種能力就是一種整體化、系統化的能力。康德因此稱理性是最高的思考能力，也是人類靈魂中最少（及值得）被發掘的秘密。³⁵

方法論的詮釋學轉向，因涉及尚未好好發掘的、看似神秘的想像力，或神秘的自然人判斷力基礎，連帶地造成理解困難，底下簡略分析，作為未來討論基礎。

康德把人的想像力分成兩種：再現的想像力（reproduktive Einbildungskraft），以及創造的想像力（produktive Einbildungskraft）。再現的想像力（reproduktive Einbildungskraft）³⁶ 依規則的再現（Reproduktion），稱為想像的結合³⁷。只有創造的想像力，才是先天認識的可能條件。³⁸我們所有的認識－無論先天或後天的－均依賴想像力。

創造的想像力，是一種先天綜合的能力，稱她為創造的想像力（produktive Einbildungskraft），是因她把現象雜多綜合而成必然整體（die notwendige Einheit in der Synthesis），這個「綜合」（Synthesis）就叫做想像力的先驗作用（die transzendente Funktion der Einbildungskraft）。³⁹ 這個先天綜合能力，使我們把認識對象的概念（Begriffe von Gegenständen）帶入經驗之中。

如果綜合能力只停留在經驗，則稱為「再現」（Reproduktion），而再現所根據的法則，均屬於經驗性的法則（empirische Gesetze），因此再現並非構成先驗知識的一種能力，她僅帶給我們經驗性的知識。另一方面，人有構成先驗知識的綜合能力，康德認為這是一種源於「主動性」（Spontaneität）的創造的想像力⁴⁰，也是我們取得概念性知識及觀念的能力。「所有的判斷是一切想像的統合所致。」⁴¹

我們可以借用這些主動性的（創生）想像力，進一步融入我們對法律概念的形成與詮釋。以詮釋學用語來說，法律事實與規範的認定，應是一種經驗性的知

³⁴ Kant, ebd., A 302/B 359, S. 341.

³⁵ Ebd..

³⁶ Kant, ebd., A 106/B 141, S. 154.

³⁷ Kant, ebd., A 106/B 141, S. 178.

³⁸ Kant, ebd., B 152, S. 167.

³⁹ Kant, ebd., A 123, S. 180a.

⁴⁰ Kant, ebd., B 152, S. 167.

⁴¹ Kant, ebd., A 69/B 94, S. 109.

識（*empirische Erkenntnis*），即透過綜合判斷而導出的知識，例如底下的句子：

(S1)「事出必有因。」

(S1)這個句子的判斷，借助人的先天認識（*Erkenntnis a priori*）能力，它是獨立於經驗的判斷，屬於先天判斷，此一先天判斷雖不直接涉及任何經驗事物，但因包含「原因」這個經驗性的概念，因此稱為「先天綜合判斷」（*das synthetische Urteil a priori*）。我們對於經驗事實的陳述，經常使用這一類的判斷——一方面我們擁有分析和歸納的邏輯（先天的認識能力，簡稱 DI），另一方面我們需要獲取事實資料和證據（經驗的認識能力，簡稱 FE），再將(DI)邏輯方法運用於經驗材料(FE)上，由此推導出經驗性的知識。舉例如下：

(DI) 凡是損害發生，必有造成損害的原因。

(FE) 某人 A 的機車有刮傷的痕跡；A 停放機車的地點，剛好是某人 B 的住家門口；

B 曾多次告誡 A 將機車移開，否則 A 須自負後果。

(C) 結論：從(DI)與(FE)可知，A 機車的刮傷可能是B 所造成的。

儘管上述(C)是一個推測的結果，但從此一想法，再往下追問和調查，便有可能確認事實與真相，不論找到證明或否證，都是我們探求事實時依賴的邏輯思考。由(DI)和(FE)的結合可立即導出的結論，僅僅是可能性的推論。

又如下面例子：

(P) 某人 A 侵害了 B 的人格權。

這個句子看似簡單，經常出現在日常語言及法律語言當中，但它實際包含了好幾個主張，以及像「侵害」和「人格權」這樣複雜的概念。邏輯學家能以這個語句 P 為起點，開始進行邏輯的推演，並一一檢視裡面包含的主張和概念是否成

立。在檢視語句邏輯之前，當然必須先把事實釐清，否則語句只是空洞的，完全沒有意義。

有關事實的描述，通常會借用大量冗長語句。例如人們會用日常語言先敘述 A 的行為如何對 B 造成損害，例如 A 擅自把 B 的信件打開，或 A 濫用職權偷聽 B 與他人的電話通訊等等情況，而這些情況為何干擾 B 的生活及工作，以至為何屬於人格權的侵害，在充分整理之後再回到精簡的語句 P 的描述。因凡是這種情況都能使用(P)來加以描述，所以(P)的「語句」形態是固定不變的：即「A 侵害了 B 的人格權」，在 A, B 均可代換成當事人名稱的前提下，(P)的意義也是固定不變的：即「A, B 為當事人，且 A 的行為侵害了 B 的人格權」。相對於(P)語句的意義不變，事實描述語句(S)的意義則是變動的，如下：

(S): 某人 A 擅自打開 B 的信件，致使 B 的人格權受到侵害。

這個包含事實陳述的語句 B，就比 P 更為複雜，因為 S 在原句 P 之外又帶入了其他事實及概念，如「擅自」與「致使」都是一種對行為的評價，依實際上評價內容的不同，(S)的意涵也會隨之改變，例如「擅自」一般可能被評價為「未經同意」，後者與前者的意義並不完全一致，儘管多數人會同意這樣的定義，而如果有必要做更嚴格的定義，例如對「同意」有明確的書面形式要求，那麼有關「擅自」的意涵就跟著改變成「未取得書面同意」。不僅如此，(S)語句還包含(P)原來的規範性概念－「人格權」，所以依人格權定義及保護範圍的異動，規範的意義也會隨之改變。依此可想而知，事實陳述的語句具有多義性，同時包含描述性、評價性及規範性三類概念，而邏輯學對(S)語句的推演和檢視，有助於我們對法律語句進行整合性判斷（描述性及規範性語句的整合）。

上面的語言分析，是一般性的，法律語言跟日常語言的區別在於「效力證明」（validation），法律的效力證明，除了特定的層級與程序，還有一項重要的根據－“ratio legi”（法律理由），或英美法學通稱的“ratio decidendi”（判決理由），兩者指的都是證明法律效力的根據。哈特指出，有此根據，法律方才被承認為有效。⁴²呂格爾也引述哈特，分析「法律推理」（以及法律論證、法律溝通言說）是

⁴² H. L. A. Hart, “The Ascription of Responsibility and Rights”, *Proceedings of the Aristotelian Society*,

介於文學評論與社會科學的一種論理模式，法律判斷因來自（合理的）權威，才免於被稱為暴力，儘管本質上法律就是強制性的力量。⁴³

五、解釋的衝突

從上面簡要分析，可以說從法律詮釋學角度來看，法律是一種特殊的文本，法律文本容許不同的解釋，有時不免有解釋的衝突，甚至表面上似乎容許這樣的衝突存在（例如憲法解釋判決出現顯然不一致的解釋）。對此，一般可能誤以為「解釋的衝突」（*conflict of interpretations*）是方法論問題，其實不然，筆者曾分析指出：「解釋衝突」是「價值衝突」的後果⁴⁴。

解釋者對同一法律的認定陷入對立或矛盾，問題並不在使用了不同的解釋方法，而是他們「所見」的法律－表面上雖是同一個，卻有本質上的差異。因此，在法學方法論和實務上，要從兩個層次來理解所謂「解釋的衝突」：解釋的過程，首先涉及存有論（涉及價值論）的問題，其次才延伸到方法論。

就存有論（與價值態度有關）的探討，從一向致力於此的法律詮釋學觀點，分析解釋與存有的關係：解釋法律必然預設的價值判斷，均是解釋者對自我理解的結果，因此「反思自我」應被視為解釋衝突的原因－甚至變數。

在深入討論之前，首先要釐清「衝突」一詞在這裡的用法。如我們所知，解釋的意見時有不同，意見不同並非就是衝突。詮釋學所說的「解釋的衝突」，為一特殊概念，意指解釋所預設的「價值」彼此不可共量、彼此使用的概念亦無法比較。近年隨著價值衝突研究的興盛，「解釋的衝突」這個詮釋學的基本概念，也廣泛被借用於各個人文社會學科方法中，但支撐此一概念的詮釋學的存有論，仍常被輕忽帶過。

法學方法論對此一概念的表面運用，尤其帶來嚴重的後果。我們觀察解釋常遇到的問題，發現當法律有明文規定，而且文義解釋毫無歧異時，當然就其內容，便無所謂解釋上的衝突。因此，解釋遇到難題有兩個主因：(1)即使法有明文規定，

Vol. 49 (1948-1949, pp. 171-194), p. 173.

⁴³ H. L. A. Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights", *ibid.*; Paul Ricœur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II* (Éditions du Seuil, 1986), p. 229.

⁴⁴ 詳見陳妙芬，〈價值法學：法體系及價值思考（下）〉（2021年），頁301。

對於文義解釋，見解之間仍存有歧見，(2)在法無明文規定的情況下，這時只能透過補充法律的方法，而使用漏洞補充或造法，均難以排除主觀的解釋。

有了上述觀察，法學一般如何解決解釋難題呢？我們看到，在第一種情況，即對於文義解釋有歧見，一般有兩個解決方向，一是理性論證，藉由其他解釋方法來釐清爭議，或者明訂由有權機關做成解釋，依法適用其解釋。在第二種情況，即法無明文規定時，此時使用漏洞補充的方法，以類推適用為原則－即相同事物應相同對待，這時候有關事物的屬性為何？就成為辯論的核心。「事物本質」(Natur der Sache)因涉及存有論的問題，成為解釋最困難的地帶。

為了解決抽象的存有論難題，避免解釋滯陷於艱難地帶，現代國家在推動成文法時，就積極促使實證法取代自然法，隨著普通法律的形式規則化，立法漏洞隨之減少。在成文憲法的國家法體系中，憲法以原則為內容，儘管最常發現漏洞，但憲法既是原則規定，所謂「憲法漏洞」並非真正法律漏洞，只要透過價值補充，即可在憲法解釋上游刃有餘。

憲法解釋，既要以「價值補充」為基礎，當然絕非易事。由於社會價值多元對立，因此，憲法上「解釋的衝突」反而成了現代國家的憲政課題。透過價值補充，同時欲「發現」憲法規範為何，這就牽涉到一個根本的問題：這是一部怎麼樣的憲法？制憲者欲達到哪些目的？以及憲法如何適應現況？

舉例來說，2016 年蔡英文總統任命許宗力教授擔任司法院長，同時須兼任大法官，就引發了憲法爭議，有關大法官是否得連任（或再任）的問題，並沒有得到圓滿的解答。雖然現實上許宗力院長接任後，並沒有引發更多衝突和釋疑，但此一憲法漏洞卻也跟著留了下來，尚未得到令人滿意的答案，原因就在於這部憲法留下諸多想像可能性，似乎只能留待日後修憲才有答案。換言之，這問題牽涉的不是解釋，而是形成憲法原則的「價值決定」。

另外，還有引發議論的原住民持自製獵槍狩獵案的判決，如大法官會議釋字第 803 號解釋即有多達十分意見書。大法官基本價值的對立，例如此案所涉及的野生動物權及原住民族文化基本權利，彼此具有不可共量、無法比較的特性，這個事實逼使司法者必須在價值之間做出取舍，並在其解釋論理中做清楚的表述。這裡出現一個根本的爭議：這類案件是否應交由原住民法官（或原住民專業法庭）審理？因涉及文化等價值的問題，非原住民法官所組成的法庭，是否難以避免誤

解或偏見？更精確地說，關鍵問題在於－解釋者「自我及文化認同」與「價值」之間的相關性，是否為影響個案中法理判斷的明顯因素？以一般常識來說，答案幾乎都是肯定的。法學方法論對這些問題的深刻討論，多數來自法律詮釋學提供的理論資源。

法律的本質和目的與「價值」有關。法學教育一向重視的解釋方法，包括憲法解釋，由於輕忽了解釋的存有論基礎，造成法學者和多數人對於解釋方法的理解和運用，忽視且略過了「價值決定」的重要環節。當個案並不複雜時，或許只是解釋的論理出現漏洞或矛盾，大致不會對當事人權益造成太大問題。但若遇到艱難案例（hard case），解釋論理必須強調「價值決定」的因素為何，這時正面處理個案「價值衝突」（解釋的衝突）並非易事，動輒涉及基本價值的對立或和解，解釋者對法律「存在及本質」的理解，將成為影響其最終「法律價值決定」的關鍵。

六、結論

康德曾指出，亞里斯多德的邏輯學為後世所用，兩千多年以來的邏輯學研究，實際上獲得的成果，極少超出亞里斯多德所見。這個現象也說明了，為何法學方法論經常必須回顧溫習邏輯學，而法律詮釋學是其中淵源最深的一支。

詮釋學（hermeneutics）的原意，在於透過解釋增益理解，藉由更深刻理解，又能進行更好的解釋。一個人試著要理解某個作品，不管是小說、動漫、戲劇或法律，或者嘗試理解對方的一句話、一個表情，都需要經由詮釋（通常帶有時間性的）。因此，詮釋必定帶有嘗試性，絕非粗暴和獨斷的片面解讀。法律解釋也是一樣的，各種方法論提出的解釋方法，包括文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的解釋等等，都不是恣意解釋，也不是獨立的規則，每一種解釋方法都出自某個法哲學或法理論的延伸運用，由不同的法體系和價值立場所作的解釋，必須根據的「法則」，用哲學詮釋學的術語來說，是一種隱約感知、卻有待發現的「建構性規則」（constitutive rules），而法律詮釋學的主要任務，就在探尋和釐清法律判斷所依循的「建構性規則」。⁴⁵

⁴⁵ 原出處參考 John R. Searle（同註 19）。

本文僅簡要說明，建構性規則與解釋主體的認知有關，並未特別處理前述艾瑟及考夫曼等人的法律詮釋學及方法論、以及阿列克西所發展的法律論證理論，這些相關研究多有學者引用，他們運用存有論及語言分析哲學（尤其是語言行動理論）的方式，必須放在本文處理的大脈絡底下，才能得到更好的理解。

「法律詮釋學」提供的途徑，本文以橋梁為比喻，除了有連結法哲學和法學方法論之意，還有另一層意義：現代「詮釋學」方法雖延續以往工具的角色，但打破了運用「對象」的局限，亦即不僅針對個別事物（例如，法律文本）的解釋，還延伸至解釋者的自我理解、關注意義者和對象之間的關係，擴大了「詮釋」的意義。

若能學習探尋，什麼是法律解釋者自己所遵循的法則，了解若無法則，法律人僅能依賴制定法的解釋和慣例，而無法作價值判斷。回顧十九世紀歷史法學派大師薩維尼（Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861）初創「法學方法論」，法哲學和法學方法論緊密結合的盛況，雖延續了百年之久，如今似乎已為人淡忘。自十九世紀末發達的國家成文法運動，促使針對成文法的「法釋義學」蓬勃發展，「法釋義學」不僅逐漸成為法學方法論的重心，甚至成為方法論的代名詞。

不過二戰後自然法復興運動，使價值法學被重視，在法學界「去納粹化」及「反法實證主義」的批判聲浪中，許多著名法學家圍繞批判的主題即是：法學教育受法實證主義影響，法律人養成重形式的思考，而輕忽價值？於是新的問題是：法律人如何加強價值思考的能力？如何重建法理學和法學方法的關係？藉由方法論的詮釋學轉向，法律詮釋學提供了法學方法的知識基礎，或許可以給予樂觀的答案。

觀察近期法律詮釋學研究⁴⁶，部分已深入到：價值和解釋衝突，如何看待不可比較的概念，以及不可共量的價值，這些是法律疑難案件所面對的問題，解決問題之道，在既有的規則和原則之間，還存在某一亟待開發的自然人判斷力，誠如另一句法諺所言：「對法律的問題進行思考，必定是一種哲學思考。」

⁴⁶ 參考線上 Routledge Encyclopedia of Philosophy，Peter Goodrich 對於專門詞條“Legal hermeneutics”的介紹說明。