

(本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助)

## 價值法學：法體系及價值思考（中）\*

陳 妙 芬\*

### Part 2

#### 3. 價值法學演進的六階段

如前面分析，價值法學的興盛，始於二戰之後，這支法學在方法論的演進過程，起於十九世紀英美法學（普通法系）的效益主義、歐陸法學（大陸法系）的目的法學，其共通點為價值主觀主義，明確支持或傾向方法二元論，強調「法律」是一個實踐的概念，重視法律推理的正確和妥適。

直至二十世紀初，德國完成民法典及威瑪憲法的制訂，法治及司法的現代化促使利益法學興起，在目的法學的基礎上，進一步提出司法裁判的方法論，同時新康德價值法學派，也力求改良方法二元論，強調法律解釋者的角色、價值態度與文化因素對形成判斷的關鍵性作用，因此發展出方法三元論－在價值主觀或相對主義的基礎上，指出法律推理如何能滿足客觀及正確性的要求。二戰之後自然法復興及引起的辯論，核心問題均與價值論證方法有關，學者研究延續前階段未解疑難，在 1960 年代後至今，可見新近英美分析法實證主義、新自然法論、以及法律詮釋學等，皆致力釐清方法論爭議，產出許多值得參考的範例。

因國際法秩序及法理論進展，價值法學為今日法學界通行理論，它是一個多樣的集合，內藏豐富資源。底下說明價值法學演進的六個階段，由於文獻豐富，希冀在有限篇幅內，提供概觀的基礎性考察，細微研究則待未來補充。

---

\* 本文部分初稿曾以〈價值法學：法律判斷中的價值形成、衝突及衡量〉一文，發表於東吳大學法律學院第八回法理學研討會（東吳基礎法學研究中心主辦，2020 年 12 月 18 日），特別感謝評論人許家馨教授的寶貴意見、以及與會的簡資修教授提供重要問題和思考。筆者研究價值法學的寫作，受到許多師長及同學的激勵，謹在此表達誠摯的謝意。

\* 台大法律學院副教授、東吳大學法律學系兼任副教授。德國哥廷根大學（Georg-August Universität Göttingen）法學博士、哲學博士候選人。

### 3.1. 效益主義（ca. 1780-）

對客觀價值（或絕對價值）的討論，早已出現在古代及中世紀哲學，例如亞里斯多德的自然目的論，以及受其影響的古典自然法論，這支方法被後人歸為「一元論」（monism），如本文第一部分的說明。十八世紀後出現的經驗論哲學家，反對當時的自然法論，指出一元論或客觀主義方法的問題，邊沁等人提出效益主義哲學，採取價值主觀主義及方法二元論<sup>103</sup>，邁出了現代價值思考的關鍵一步，也為法學方法帶來新的視野<sup>104</sup>。

邊沁在《道德與立法原則導論》（*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789年初版）中，將效益原則（the principle of utility）定義為：對任何行為的評價，根據的是受影響者的快樂增加或減損；若影響的是社群整體，就根據社群整體的快樂而定，若影響的是個人，則根據個人的快樂而定；社群是虛構的形體（a fictitious body），由所有成員組成，所以社群整體的利益，就是這些成員利益的加總。<sup>105</sup>

依上述效益原則，政府行為（包括立法）就必須增益人民快樂、減少痛苦。如自由（liberty）令人感受快樂，所以自由是善事物（a good, 或譯為「益品」）。邊沁認為，法律的功能在於限制人的自由，與效益主義的價值原則相反，因此政府以法律管控人民自由的範圍，應當愈少愈好。邊沁的學說，代表英國個人主義倫理學的極致，他筆鋒犀利而毫不掩飾：「若不理解什麼是個人的利益，那麼談論社群整體的利益，只是空談而已。」<sup>106</sup>在邊沁的影響下，後來發展的分析法實證主義，便強調法律反映的是個人的「利益」（interest）。而什麼是利益？它不僅有物質和經濟的層面，也包含苦樂等心理和精神層面。

按邊沁的看法，「利益」是一個虛構的實體，它本是抽象的（或虛構的）概念，繫於主觀真實的感受，從而可以推知社會的利益，必定出於多數人的真實感受，而不是由上位者的恣意所決定的。基於個人主義的倫理學，效益主義所談的社會利益

<sup>103</sup> 近年對邊沁的法認識論，以及效益主義的價值主觀主義，中文文獻亦有相關研究，參考張延祥，〈主觀主義抑或客觀主義：邊沁苦樂學說的存有論與認識論基礎〉，《哲學論集》，輔仁大學哲學系主編，第50期（2019年2月），頁81-116；張延祥，《邊沁法理學的理論基礎研究》（法律出版社，2016年）。

<sup>104</sup> 邊沁的價值哲學因主張效益原則，有學者將它解讀為客觀主義及方法一元論，但這樣解讀偏離了邊沁對苦樂的基本定義，並不正確。

<sup>105</sup> Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (first published in 1789), A New Edition corrected by the Author, in two Volumes (London: W. Pickering, 1823), p. 4.

<sup>106</sup> Bentham, *ibid.*, p. 4.

是經驗上觀察所得，而非理論推演所致<sup>107</sup>：這裡的個人主義，不等同於一種狹隘的利己或自私主義，而是相對於王權、階級、性別、種族等因素對「人」的權利限制，而積極指出法律所要保障的對象，即每一個別具體的「個人」（individual），「社會利益」則是每個個人所形成的「群體之利益」（“the interest of the community”）<sup>108</sup>。

談論法律的價值，沒有比訴諸快樂或痛苦感受，更能直接觸動人心。同樣支持效益主義的法學家奧斯丁（John Austin, 1790-1859），還將效益主義的道德比為上帝的命令，哈特（H. L. A. Hart, 1907-1992）為法實證主義辯護時，更提出邊沁是實際的法律改革家、倡議廢除不人道的法律，例如許多蓄奴之人（奴隸主或殖民主），將奴隸貶為無法理性思考的低等動物、從而證成自身蓄奴的正當性，哈特便引述邊沁的話說：「關於奴隸的問題，被奴隸之人能否理性思考，根本不是問題所在，關鍵只在於他們是否痛苦。」<sup>109</sup>

依據邊沁的名言：「〔追求〕快樂和避免痛苦，這就是立法者的目的；所以立法者應該了解它們的價值。快樂和痛苦是立法者必須運用的工具，因此，他們有必要瞭解其力量，亦即其價值。」<sup>110</sup>立法者若不了解痛苦與快樂的價值（values），就無法認識法律的意義，法律是為避免痛苦，也就是哲學上所說的－避免惡。

在法律「條文化」（教條化），也就是法律概念在工具性的操作下，常常阻礙思考更基礎的善惡的問題，效益主義填補了這個大缺漏，無論後人是否完全同意其價值學說，邊沁因此啟發法學，從後來法實證主義的陣營壯大可見一斑。

邊沁影響了英美法學，後來其學說也傳入歐陸法學，而影響耶林等人，相關文獻仍待更多研究。有些學者把價值法學的起源，歸於耶林的目的法學及受其影

<sup>107</sup> 在邊沁的用語中，利益是一個虛構實體（虛構概念），真實存在的唯有快樂與痛苦的感受，因此以快樂來衡量效益，反映的是真實的結果，所以效益主義的方法是結果論的。那麼利益是否是空洞或抽象的？這裡要注意的是，邊沁談及利益時，無論指個人利益或團體利益（甚或公共利益），都指向個人或群體的價值，而帶有虛構的成分，對利益的解釋必須參照個人（或團體和社會）真實感受。對此有學者提出不同解釋，比較參考陳建綱，〈效益主義的發軔：初探邊沁的政治思想〉，《人文及社會科學集刊》，第29卷第4期（2017年12月，頁527-562），頁538。

<sup>108</sup> Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* 1823 (1789), *ibid.*, p.4. 羅爾斯（John Rawls）指出，效益主義哲學家休謨（David Hume）、亞當斯密（Adam Smith）、邊沁、彌爾（John Stuart Mill）是傑出的社會理論和經濟學家，同樣主張權利理論，但社會契約論哲學家如洛克（John Locke）、盧梭（Jean-Jacques Rousseau）和康德（Immanuel Kant）更強調個人的自然權利（natural rights）對建構正義原則的重要性，John Rawls, *A Theory of Justice* (1971), revised edition (Cambridge/Mass.: Harvard University Press, 1999), Preface, pp. xvii-xviii。

<sup>109</sup> H. L. A. Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review* (1958), p. 596.

<sup>110</sup> 原文為“Pleasures and the avoidance of pains, then, are the legislator’s goals; so he ought to understand their value. Pleasures and pains are the instruments he has to work with, so he needs to understand their force, i.e. their value.”- Bentham, 1823 (1789), *ibid.*, Chapter 4, 1。

響的利益法學，英美法學圈稱耶林為「德國邊沁」（the "German Bentham"），這位「目的法學」創始人對價值法學在歐陸萌芽有關鍵性的貢獻。<sup>111</sup>誠如羅德布魯赫所言，若沒有耶林的話，將難以想像德國的法學理論<sup>112</sup>。美國社會學法學的代表龐德（Roscoe Pound, 1870-1964）曾大力推崇耶林的重要性：

「思考法秩序的功能，曾出現一個重大轉變，影響了全世界，法秩序的功能從調控個人自由意志的行使，轉變為滿足需求，而行使自由意志只是其中一部分。現在，我們必須從一個關於利益的理論開始，也就是關於欲求的主張和要求，這是所有人－無論個人或組成團體、組織、各種關係結合，都想要追求的。因此，運用政治性社會組織的強制力，去調控各種關係、行為秩序，都必須將所有人欲求利益納入考量。〔...〕這裡要指出，將這些考量分成個人利益、公共利益及社會利益的，正是耶林。」<sup>113</sup>

耶林自歷史法學、概念法學到目的法學，進而影響利益法學，這些學說啟發法學的價值思考及方法。

### 3.2. 目的法學及利益法學（ca. 1860-）：一件船舶案（Reedereifall）的啟發

目光轉到歐陸，尤其是德語的法學圈，十九世紀歷史主義籠罩下，法學者價值思考是十分緩進的。十九世紀初，薩維尼開始建立的法學方法論，其實有部分亦受康德哲學影響，尤其是康德先驗美學方法，薩維尼所說的體系化思考，就是一例。薩維尼的歷史法學雖不被後人視為價值法學的開端，但他的解釋方法強調哲學解釋（或稱體系解釋），這是從對法體系的評價觀點所做的解釋，亦即從解釋者（做為評價者）的觀點，所以此種解釋以人（解釋者）為主體，其重心放在解釋者的價值態度，而非放在被解釋的客體（即法律文本）。從法學方法的演進來看，哲學的體系解釋（systematische Auslegung, systematic interpretation）可說為未來的

<sup>111</sup> 參考 William Seagle, "Rudolf von Jhering: Or Law as a Means to an End", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 13, Issue 1 (1945, pp. 71-89), p. 71; Hasso Hofmann, "From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Legal Concepts to the Social Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism", *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Enrico Pattaro (editor-in-chief): Vol. 9: *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900*; Vol. 10: *The Philosophers' Philosophy of Law from the Seventeenth Century to Our days*, eds. Damiano Canale, Paolo Grossi, Hasso Hofmann, Patrick Riley (Springer, 2009), pp. 301-354.

<sup>112</sup> Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Studienausgabe, 2., überarbeitete Aufl., hrsg. v. Ralf Dreier und Stanley L. Paulson (Heidelberg: C. F. Müller, 2003), §3.

<sup>113</sup> Roscoe Pound, "A Survey of Social Interests", *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1 (1943); 相關研究參考 Herbert D. Laube, "Jurisprudence of Interests", *Cornell Law Review*, Vol. 34, Issue 3 (Spring, 1949, pp. 291-302), p. 292。

價值思考立下基礎<sup>114</sup>。

體系解釋，又稱哲學解釋，這是德國現代法學的一個發明，有其歷史背景。大約自十五世紀以後，日爾曼地區普遍繼受羅馬法，羅馬法成為教會法及地方法（包括習慣法）以外的法源，但羅馬法畢竟屬於外國法，十七世紀日爾曼地區經歷法學教育及法院制度改革，原被視為外來的及理論性的羅馬法，因實務日益要求與日爾曼地方法融合，而產生史家所稱的羅馬法現代實用運動（*usus modernus*）<sup>115</sup>，發展至十九世紀初，歷史法學派集其大成，提出以哲學建構現代羅馬法體系。

體系化思考（*Systemgedanke, the system-oriented thought*）是一個哲學的想像，原為目的論哲學用來證明自然法。羅馬法體系包含自然法，但十九世紀後自然法學遭法實證主義衝擊，已非昔日可比，法學思考漸與價值脫節，偏重實證法而輕自然法的歷史法學，不久演變成耶林筆下嘲諷的「概念法學」（*Begriffsjurisprudenz*），但他儘管以此自嘲和批判，仍不忘讚賞概念法學的方法，認為建構法體系及邏輯思考並沒有錯，也十分重要，但可笑的是－錯把法律當成理論性的概念分析。

1858年一樁船舶案（*Reedereifall*）的判決，促使耶林（*Rudolf von Jhering, 1818-1892*）發現法律的判斷本質。當時法院採用他的學說並適用於此案，但判決結果卻違背他的法律良知－亦即法感（*Rechtsgefühl*）。這個突來的經驗，不僅使耶林關注研究「法感」的意義，因此發展了目的法學，也改寫日後法學方法論的歷史－後來黑克等人發展利益法學，耶林功不可沒。<sup>116</sup>

這個著名事件的經過如下：1858年一家英國公司(S)欲向某公司(B2)出售一艘船舶，雙方仍在協商契約期間，(S)先前與某德國公司(B1)簽約售予船舶之一部分，此時(S)因決定解除與(B1)的契約，因而與(B2)簽約售予船舶之全部，但就在(S)與(B1)尚未解除契約前，這艘船舶意外沈沒銷毀。於是(B2)根據英國法，主張船舶滅失應由(S)負擔風險責任，買方無需支付價金，(S)於是轉向德國法院，請求依繼受羅馬法的日爾曼法，判決買方(B1)及(B2)負擔風險責任並支付價金。德國第一審法院採用1844年耶林解釋羅馬法的學說，判決出賣人有權向買方(B1)及(B2)同時請

<sup>114</sup> 二十世紀初的新康德法哲學家如 *Rudolf Stammler, Emil Lask, Gustav Radbruch* 等人，將法律理解為文化現象、人群的價值表達，有關當時價值法學的背景，詳見 *Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (1960), 6., neubearbeitete Auflage (Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1991), S. 96-99。

<sup>115</sup> 關於十七世紀羅馬法現代實用運動，參考戴東雄，《中世紀義大利法學與德國的繼受羅馬法》，2版（台北市：作者出版，1999年），頁243-246。

<sup>116</sup> 相關研究詳見陳妙芬，〈形式理性與利益法學-法律史學上認識與評價的問題〉，《台大法學論叢》，第30卷，第2期（2001年），頁1-27。

求價金<sup>117</sup>，第二審法院採不同見解，此案於 1859 年送交基爾大學法學院專家法庭（Giessener Spruchfakultät），當時耶林正好是成員，此案鑑定任務自然落到他身上。

耶林為自己時隔十四年前的見解，亦感困惑。回顧 1844 年他在《羅馬法論文集》<sup>118</sup>，提到依照羅馬法，一物二賣（雙重買賣）之出賣人，於該物因不可抗力而滅失時，能否同時對兩個買方請求價金？對此問題，耶林引述古羅馬法的法律原則－買賣成立之標的物，因已出賣，交付之前物的風險由買主承擔（”Periculum rei venditae, nondum traditae, est emptoris.“<sup>119</sup>），並贊同古代羅馬法學家保羅盧斯（Iulius Paulus，活躍於大約 222-235 AD）的見解（Paul. D. 18.4.21）<sup>120</sup>－舉出例如同一個奴隸被出賣兩次，奴隸在交付予買方前死亡，風險當由買方承擔，出賣人可同時向兩個買主請求價金。因此當時耶林認為，買賣標的物在交付之前，若因非可歸責於出賣人的事由而滅失者，出賣人仍可取得價金，如此基於「物已賣出，雖未交付，物之風險由買方負擔」原則（拉丁文簡稱”Periculum est emptoris”，德文稱”die periculum-emptoris Regel”），主張此原則於一物兩賣的情況，同樣適用，這也是當時通說。<sup>121</sup>然而，1858 年的船舶案，使耶林對羅馬法的法律原則，有了新的想法，因昔日見解不合法律良知和感受，他再次仔細剖析保羅盧斯的原文，發現自己當初理解過於表面，應該要考察法律的目的，才能正確適用及判斷<sup>122</sup>。

耶林經歷此事件後，曾寫系列討論歷史法學方法的文章，但均以匿名發表於《文學報》（*Literarische Zeitung*），多年後才被發現。耶林藉此發抒歷史法學不合時代潮流、方法上難以因應（甚至阻礙了）法典化的必然趨勢，他反省法學任務，開始積極探求立法目的，要為法律而奮鬥。為人津津樂道的，例如他 1860 年匿名發表於《文學報》的文章〈締約上過失，或者無效或未完成履行的契約之損害賠償〉（”culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur

<sup>117</sup> 研究參考 Martin Pennitz, “Ein ‘Irrtum und die Möglichkeit, ihn selbst öffentlich zurückzunehmen’. Jherings Lösungsansatz zu Paul. D. 18.4.21 (Gefahrtragung beim Doppelverkauf”, in: J. H. A. Lokin u.a. (Hg.), *Jhering heute* (Groningen 2018), S. 145-158。

<sup>118</sup> Rudolf von Jhering, *Abhandlungen aus dem Römischen Recht* (Leipzig, 1844), S. 71.

<sup>119</sup> 1 Bouv. Inst. n. 939; 4 B. & C. 941; 4 B. & C. 481.

<sup>120</sup> *Corpus Juris Civilis, The Digest or Pandects*, Book 18, Title 4, No. 21（原文出自 Paulus, *Questions*, Book XVI）；In S. P. Scott (ed.), *The Civil Law*, V (Cincinnati, 1932).

保羅盧斯的名字又寫做 Julius Paulus Prudentissimus。

<sup>121</sup> 對此案的探討，比較參考吳從周 2020 (2007)，頁 31。

<sup>122</sup> 耶林 1858-59 年的鑑定書，刊載於 Rudolf v. Jhering, “Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract. I. Über den Sinn des Satzes: Der Käufer trägt die Gefahr, mit besonderer Beziehung auf den Fall des mehrfachen Verkaufs”, in: *Jb. f. Dogm.* 3 (1859), S. 449-488, 449; 引自 Martin Pennitz, *Das periculum rei venditae: ein Beitrag zum “aktionenrechtlichen Denken” im römischen Privatrecht* (Wien: Böhlau Verlag, 2000), S. XXVII。

Perfection gelangten Verträgen”)<sup>123</sup>，提出債法上重大發現，即著稱的締約上過失（“culpa in contrahendo”），他稱這是一項羅馬法原則，探求其目的是課予當事人「締約慎勉」（“diligentia in contrahendo”）的義務，例如，出賣人應知是否存在使契約無效的事由，因其過失將導致（有如侵權）的損害賠償責任。

耶林上述發現，賦予羅馬法原則精確的意涵，也有學者認為這根本是耶林自己創設的法律原則<sup>124</sup>。無論如何，這項原則發現印證後來耶林在 1872 年〈為權利而奮鬥〉名作所言，法律概念不是純理論的，它的生命是動態的，亦即法律是一個道德實踐的概念（„[...] weniger ein theoretischer als ein ethisch-praktischer“）<sup>125</sup>。同時，目的法學的核心在於：「法律的概念，是一個實踐的〔ein praktischer〕概念，亦即是一個目的概念〔ein Zweckbegriff〕，〔...〕只是把目的套上一個名字，這是不夠的，目的必須同時指明能實現它的工具。」<sup>126</sup>

耶林於 1872 年在維也納發表著名演講《為權利而奮鬥》（*Der Kampf um's Recht*），隨後代表作《法的目的》（*Der Zweck im Recht*）發表於 1877 到 1883 年間，他在此書中提出「法律是實現目的的工具」，並強調法的「目的」是實現個人的道德自由。羅德布魯赫也在《法學導論》（*Einführung in die Rechtswissenschaft*）書中重提耶林的觀點<sup>127</sup>：

「法律效力，建立在道德之上，因為法的目的即是道德的目的。前面已說明，法律雖不能直接實現道德目標，因為道德必然是自由的行動，但法律使道德有實現的可能性。法律是道德的**可能性**，當然同時也是**不道德**的可能性，所以法律在內容上與道德有所區辨。基於這個前提，耶林有理由提出其看法：為權利而抗爭，就是為道德上的自我主張而奮鬥，亦即為外在的自由而奮鬥，外在自由是內在道德自由的前提，所以為權利而抗爭本身就是道德義務。」<sup>128</sup>

權利保護的觀點，今日看來很自然，但在價值法學誕生之時，卻是十分激進的。甚至連早期尼采（Friedrich Nietzsche, 1844-1900）都注意到耶林著作，尼采後來還提出：重估一切價值（“Umwertung aller Werte”）。十九世紀末，社會民主浪潮

<sup>123</sup> 詳見 Wolfgang Fikentscher und Ulrich Himmelmann, in Gerhard Luf/Werner Ogris (Hrsg.), *Der Kampf ums Recht. Forschungsband aus Anlass des 100. Todestages von Rudolf von Jhering* (Berlin: Duncker & Humboldt, 1995), S. 97。

<sup>124</sup> 參考 Yoav Ben-Dror, “The Perennial Ambiguity of *Culpa in Contrahendo*,” *The American Journal of Legal History*, Vol. 27, No. 2 (Apr., 1983, pp. 142-198), p. 143。

<sup>125</sup> Rudolf von Jhering, *Der Kampf um's Recht*, hrsg. v. Christian Rusche, *Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch* (Nürnberg: Glock und Lutz Verlag, 1965), S. 195.

<sup>126</sup> Rudolf von Jhering, *Der Kampf um's Recht*, a.a.O., S. 197.

<sup>127</sup> Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1980 (1952), S. 23.

<sup>128</sup> Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1980 (1952), S. 22.

席捲歐洲，當時耶林所說的權利，與尼采所稱「價值」相近，都是形式性的，並不具實質。所謂價值重估，不是用一種價值標準，去取代既有標準，尼采要說的是－找回人自己的判準，批判沿襲的道德觀，打開人身上被強加的無形枷鎖。「價值」應該是自我表達的形式，而不是外在倫理道德觀。現代民主法律承認人為主體，而不是一群被統治的奴隸，因此在法律上，爭取權利，就是自我價值的具體表現，新的時代思想浪潮，充分反映在耶林的「價值法學」中。

就價值的哲學觀點，耶林與尼采可能被貶抑為極端個人主義，但在社會階級不平等的歷史脈絡中，它卻突顯個人主義所代表的進步價值，強調每一個個人基本權利的重要性。這種觀點，在當時歐洲法制多沿襲羅馬法及習慣法的情況下，並非主流，擁護民族傳統的保守派仍舊當道，而盛極一時的「歷史法學派」（Historische Rechtsschule）正是當時主流法學<sup>129</sup>。相對於此，傾向個人主義的進步派，則認為法學的任務是去發現「正確的法」（das richtige Recht），因而法學方法的重心是「法律判斷」－法律發現是一個判斷過程，必定涉及價值，價值具有某種主觀成分（價值態度）、反映特定社會文化，發現「正確的法」是指探求法律規範的意義及目的（purpose），除能證立法律的效力，並且能調和價值的衝突（或稱利益衡量）。

回顧耶林在代表作《法的目的》中所言：法律是實現權利的工具，法體系總是在變動之中。「法律不是單純的思想，法律是活的力量。」（"Das Recht ist nicht bloßer Gedanke, sondern lebendige Kraft."）（Rudolf von Jhering, 1872）在變動中，發現正確的法，需要與時並進的方法。<sup>130</sup>

在耶林學說基礎上，德國後續有利益法學的出現。極力反對概念法學的黑克（Philipp Heck, 1858-1943），在方法上闡述「司法判斷」（Judizium, judgment; 指司法審判過程的法律發現及判決，亦有譯為判決能力<sup>131</sup>）是一大貢獻，這與 1900

<sup>129</sup> 歷史法學派偏重習慣法及成文法，主張法學的任務是彙編及解釋法律、提供法官實務見解，以及研究過去的法律，對於自然法普遍抱持敵意。

<sup>130</sup> 參考 Lukas Gschwend und Georg Kramer, "Die rechtshistorische Textexegese: Jeremy Bentham, Eine Einführung in die Prinzipien der Moral und der Gesetzgebung (1789)", in: *ius.full*, Nr. 6 (2004, S. 247–258), S. 11。關於耶林與尼采，參考 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. Aufl. (Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht, 1967), S. 453; Lukas Gschwend, *Nietzsche und die Kriminalwissenschaften. Eine rechtshistorische Untersuchung der strafrechtsphilosophischen und kriminologischen Aspekte in Nietzsches Werk unter besonderer Berücksichtigung der Nietzsche-Rezeption in der deutschen Rechtswissenschaft* (Zürich: Schulthess, 1999)。耶林討論自利（Selbstsucht）和合目的性（Zweckmässigkeit），以及羅馬法體系解釋，部分文獻參考 Guido Sartori, *Rudolf von Jhering. Vater der teleologischen Jurisprudenz (Zweckjurisprudenz)* (Diplomarbeit, Graz 2013), S. 43。

<sup>131</sup> 參考吳從周，〈利益法學理論〉，《法理學》，鄧衍森、陳清秀等主編（2020年），第11章，頁312。

年德國民法典制訂後的實務有關，立法者完成的任務，交到了法官手上，此時法官的判斷該如何進行？1929年黑克出版《債法概論》一書，其中包含〈概念法學與利益法學〉一文述及利益法學方法<sup>132</sup>，他的杜賓根大學同事呂梅林（Max von Rümelin, 1861-1931）和史托爾（Heinrich Stoll）均表支持，因此這三人組成利益法學的杜賓根學派，另外哥廷根大學民法學家穆勒·艾慈巴哈（Rudolf Müller-Erbach, 1874-1959）亦加入同一陣營，他的方法二元論引起黑克注意及評論<sup>133</sup>。

1931年，利益法學創始者之一史托爾首次提出「價值法學」這個詞，更清楚指出民法學要重視憲法價值，提醒利益法學者重視法官從事利益衡量，其實就是進行價值判斷。<sup>134</sup>總結而言，如黑克自己的描述，利益法學的方法是一種目的論方法（teleologische Methode<sup>135</sup>），其目標是－致力提升能符合生活需要的司法（gemeinsames Ziel der lebensgemässigen Rechtspflege zu fördern）<sup>136</sup>。

美國哈佛大學於1948年編譯出版《利益法學》一書<sup>137</sup>，收錄德國六位利益法學家的論文集，當時美國法理學家富勒（Lon L. Fuller, 1902-1978）大力推薦《利益法學》為法學教材。筆者研究發現，二戰後英美法學和歐陸法學的交流、價值法學方法的論辨，仍有豐富資源待發掘，說不定會改寫某些對價值法學的既有印象，有助於釐清法哲學和方法論的關係，此外考察中文文獻有已故楊日然教授曾在簡短演講摘錄中，提到霍姆斯、龐德等人為價值法學者<sup>138</sup>，此語出於演講後記，僅留下片段線索。價值思考及方法轉變，從邊沁、奧斯丁、耶林、霍姆斯、龐德、富勒等學說一直到今天，了解其論辯軌跡及發展，可知價值法學其實集結眾多學說努力朝一個運動方向，各家有其代表性，但隱然有一個方向，將法學的概念化或偏重邏輯思考，導向增加價值思考及推理。

就方法走向來看，二戰後價值法學蔚為風潮，價值客觀主義似乎重新有了新的角色，例如，民法學家威斯特曼主張－價值法學所談的評價，不是指法官所做

<sup>132</sup> Philipp Heck, "Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz", *Grundriss des Schuldrechts* (Tübingen: Mohr, 1929); Nachdruck Aalen: Scientia 1958, S. 471-482.

<sup>133</sup> 有關 Heck 對 Rudolf Müller-Erbach 方法論的讚許及評論，參考 Philipp Heck, "Die neue Methodenlehre Müller-Erbachs", *Archiv für die civilistische Praxis*, 140. Bd., H. (1935, S. 257-294), S. 259。

<sup>134</sup> Thorsten Hollstein, *Die Verfassung als "Allgemeiner Teil": Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968)*, Mohr Siebeck, 2007, S. 164.

<sup>135</sup> Philipp Heck, "Die neue Methodenlehre Müller-Erbachs" (1935), a.a.O., S. 259。

<sup>136</sup> Philipp Heck, a.a.O.

<sup>137</sup> *The Jurisprudence of Interests. Selected Writings of Max Rümelin, Philipp Heck, Paul Oertmann, Heinrich Stoll, Julius Binder, Hermann Isay*. Translated and edited by M. Magdalena Schoch, with an Introduction by Lon L. Fuller. *Twentieth-Century Legal Philosophy Series: Vol. II* (Harvard University Press, 1949).

<sup>138</sup> 參見楊日然，〈法學上利益衝突〉，《法理學論文集》（台北市：月旦出版，1997年），頁248。

的裁量，而是法律的客觀價值決定。<sup>139</sup>他說：「司法雖有權決定個案爭議，而且在廣大社會生活中具有引導功能，但脫離這種功能來看司法自身，司法就只是權力的宣示。」<sup>140</sup>在方法論辯中，因此可觀察到普遍的憂慮－司法需要有（客觀上）價值的判準。二戰後自然法復興，包括朗鄂、科恩及司普朗爾等人提出「某種自然法論的價值法學」，其出發點就是要揚棄不合時宜的古舊的自然法（*altes Naturrecht*），以理性論證探求法律原則及標準。此外，提倡價值法學如民法學家拉倫茲、刑法學家韋爾澤爾，則仍認為存在自然法或道德的客觀價值。

不過，上述屬價值客觀主義的學說，大約在 1970 年代後已少有跟隨者，其影響主要是透過教科書和著作，反映二戰後初期的憂慮、重振法學價值思考的努力。重回價值客觀主義及方法一元論，似已不太可能被普遍接受，價值相對主義及多元論日益受重視，也因此，二戰後另一支新康德的價值法學，具有劃時代的意義。

### 3.3. 新康德價值法學（ca. 1910-）

十八世紀末，康德的法哲學提出先驗普遍的自由法則，被視為是個人倫理學的開端，對法學方法的影響，不言而喻，與英國經驗論哲學和效益主義相比，亦毫不遜色，兩邊交互影響。十九世紀黑格爾曾嘗試，將康德所談的（個人）自由與社會整體價值加以融合，而形成一套社會價值觀，這個價值觀也被稱為「絕對自由」的一種表現。但絕對自由如何可能？黑格爾所稱的絕對自由，是一種歷史動態的呈現－上帝內在於歷史辯證的發展之中，而人參與其中，以一種決定論式的邏輯開展，顯現人的歷史是一個不斷朝向自由的過程。因絕對自由帶有某種神學色彩，新康德哲學家於是另起爐灶，重拾康德筆下較為人性化的「自由」，同時試圖分析社會整體價值，提出有別於黑格爾式的「價值」理論。

早在 1904-1905 年間，新康德哲學家拉斯克（Emil Lask, 1875-1915）曾在一篇題為〈法哲學〉的論文中，特別提到康德所稱的「人性」（*Menschheit*），指的不是「人」，不是人的特性，而是一種「價值」。<sup>141</sup>拉斯克、羅德布魯赫等人延續康德的先驗美學方法，研究價值及文化現象，進而將法學定位為文化科學

<sup>139</sup> Athina Xynopoulou, *Die Voraussehbarkeit als Voraussetzung des Schadenersatzes in der Vertragshaftung* (Mohr Siebeck, 2013), S. 162.

<sup>140</sup> Westermann, *Wesen und Grenzen*, S. 16.

<sup>141</sup> Emil Lask, *Rechtsphilosophie*, Separatabdruck aus *Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhundert. Festschrift für Kuno Fischer*, 2. Band (Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1905), S. 16.

(Kulturwissenschaft)。

按新康德價值法學派的觀點，法律是社會價值 (social values) 體現及相互競逐的場域，由於社會中存在多元文化及價值，法律的目的就在於 – 正確且適當地調和多元價值及衝突。價值源自社會中特定文化背景，因此法哲學 (philosophy of law) 的工作是分析法律的價值蘊含、找到相異價值之上的理念 – 法律理念。只有掌握法律理念 (價值決定)，才不會只看到流於形式意義的法條和概念解釋，或是只墮入到經驗的流變，而不知法律本質及真正的法律為何。那什麼是法律理念 (Rechtsidee) ？

基於價值多元論 (源自價值相對主義) 立場，新康德價值法學派，對於康德分析的法律理念，提出一個重要的詮釋：法律理念雖名為理念，但它並非脫離現實的理想假設，亦即康德談的法律實現的理念 (終極目的, der Letzt-Zweck) – 普遍的自由，這個「普遍」必須建立在所有「個人」的基礎上，而不是服務於某個統治階級所設想出來的普遍性；而「自由」也不是一種個別的任意，而是一種不受欲望隨意控制的自由。因此，在法律理念上，普遍與自由兩者不可分開，不過，這不代表普遍的自由，具有一種想像中統合和完美的理想，毋寧在理念中包含了不同的 (甚或可能對立的) 價值，而理念的實現，正是這些價值的辯證及結果。

羅德布魯赫進一步分析，法律理念所包含的三個核心價值 – 法安定性 (Rechtssicherheit, legal certainty)、合目的性 (Zweckmässigkeit, purposiveness) 及正義 (Gerechtigkeit, justice)。當這三個價值未產生衝突，在解釋及適用法律上以維持「法安定性」為優先目標，一般而言並無疑義；但若維持「法安定性」將明顯違背法規範目的，此時當以「合目的性」解釋為優先；倘若「合目的性」解釋將導致極端不義的結果，此時則以符合「正義」為優先，否則即明顯背離法律理念，亦即極端不義的制定法失去「法律本質」，儘管可能有實效 (強制力)，但不具法律效力。

在上述的法律推理中，「合目的性」的價值判斷，居於正義和法安定性之間，扮演法理念實現的關鍵，在大多數的情況下 – 亦即實證法尚未達到極端不義的程度、而具有實效和效力時，法律論理的核心即是「合目的性」的價值判斷。在這樣的理論背景下，價值法學派以探求法律「規範目的」為法學方法的重心。探求法律的規範目的，當然不是這支價值法學派的創新，如前面所說，耶林晚期著作中提出「目的解釋」的時間點，遠早於新康德價值法學派。不過要注意的是，耶林所談的目的是指「客觀」規範目的，與新康德價值法學所指「目的」為一種價

值判斷 – 強調價值判斷為「相對主觀，但普遍有效」，兩者在方法上有重大差異，必須加以區別。

新康德西南學派提出的價值法學，包括拉斯克（Emil Lask, 1875-1915）、羅德布魯赫等代表人物，他們筆下所稱的價值，並非單純客觀的，而是基於主體的價值判斷，亦即德文“bewerten”或“Wertung”，在他們筆下為評價之意，取動詞（主動）的用法，如後來發展出價值法學的德文名詞“Wertungsjurisprudenz”，也有主動評價的意涵。法學方法論日益重視解釋者的價值態度（尤其源於不同文化），因它實際上主導解釋過程及結論，要如何使價值論理合乎法律目的？按新康德學派的看法，自然有賴於綜合判斷的能力。

價值思考的出發點，不是上位權力的支配者觀點，而是常民的社會觀點。新康德法哲學家的特點在於，他們如常民一樣關注 – 法律的拘束力（binding force）若僅是建立在強制、命令、威嚇或利誘等實際效果之上，那麼就一般人的理解，這樣的法律雖具有實效（efficacy），但仍令人存疑 – 懷疑這是一個好的法律嗎？效果可能持續多久？大多數人儘管遵守這個法律，但這不表示守法的人對此沒有自己的評價。對於法律的評價，促使我們在法律實效（實際有效性）之外，對於法律的「效力」（validity） – 也就是法律的實質有效性（法律規範性），產生自主的判斷。

法律的實效，只需透過社會觀察即可確認，基本上不涉及判斷，亦即斷定法律是否實際被遵守，並不需要理由。但效力則不然，因涉及價值與理由，所以當我們開始談論法律效力時，無形中開啟了法律論理（或法律推理）的空間。

歐陸法學從偏重概念化和形式推論，逐漸轉為詮釋與論理的藝術，對此新康德價值學派是主要貢獻者，後來二戰慘痛的經驗，更加深這支學派的影響力，使人們正視法律推理（legal reasoning）為實踐推理的一部分，為法學者不可或缺的能力，也是民主法治社會中公民的基本素養。

### 3.4. 價值多元論及法實證主義（ca. 1960-）

談論法律的價值原則，以現代分析價值的語言來說，最初始自邊沁的效益主義，延續邊沁哲學的分析法實證主義者，自然不可能無視價值，也未在論證問題上缺席。不過，價值論證屬哲學問題，效益主義的「惡」的概念 – 以痛苦程度而議，是否超出法律規範？儘管對這個道德問題，分析法實證主義者之間容有不同

見解，但他們大致認為，邊沁效益主義的方法二元論，有助於釐清法律的概念，法學的工作需要想像力，但他們提醒法學者，切記想像不是混亂的，即使想錯講錯了，至少要錯得清楚，才可能有改正的可能。若說詞模糊，不清不楚，不但無法做有意義的討論，甚或造成不清晰地任意解釋法律，而成為惡的溫床。哈特因此為分析法實證主義辯護，他說：法學的至上美德是「清晰」(clarity)。

如本文第一部分指出，清晰地區分「事實上的法律」及「規範上的法律」，這是承自休謨及邊沁以來的的方法二元論主張。哈特及其後繼者拉茲 (Joseph Raz, 1939-) 等分析法實證主義的代表，是否有一套價值法學方法？乍看之下可能令人遲疑，畢竟他們是價值多元主義的擁護者，但從未積極主張自己的某種價值立場。在理論上，通常對手德沃金才被認為是捍衛價值的一方。

然而，自 1958 年與富勒 (Lon L. Fuller, 1902-1978) 針對納粹惡法的辯論，以及後來於 1961 年發表《法律的概念》，哈特一直不忘闡述效益主義的價值原則，並提出承認規則理論，指出法體系內部參與者的觀點，即內在觀點，就是一種價值表述。他所代表的柔性法實證主義原本就主張，法體系承認自然法的最低限度內容 (the minimum content of natural law)<sup>142</sup>，同時不避諱接納對手的部分批評，在 1994 年《法律的概念》再版的後記中，哈特闡述法律原則與規則同為法體系構成要素，並且表示這不影響他在方法上採二元論，也不影響他的一貫主張 - 法律與道德之間沒有必然關連 (法與道德分離命題)。

另一方面，與哈特辯論之後數年，美國法理學家富勒於 1964 年發表代表作《法律的道德》，提出以「實證法的道德」來說明實證法的效力標準。富勒將美國聯邦憲法保障的正當法律程序 ("due process of law"，如美國聯邦憲法增修條文第五條及第十四條規定)，運用於實證法的道德分析，提出法律應符合的八個原則 - (1) 一般性、(2) 公布公開、(3) 不溯及既往原則、(4) 明確性、(5) 一致性、(6) 可行性、(7) 安定性、(8) 實際與官方行為一致<sup>143</sup>；他稱這八項是法律的內在道德原則，並將之定位為一種「有所保留的自然法」(a "qualified natural law")<sup>144</sup>。

<sup>142</sup> H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1994, *ibid.*, p. 191；相關研究參考 S. B. Drury, "H. L. A. Hart's Minimum Content Theory of Natural Law", *Political Theory*, Vol. 9, No. 4 (Nov., 1981), pp. 533-546；莊世同，〈法律、道德與自然必然性：論哈特的自然法最低限度內容〉，《政治與社會哲學評論》，64 期 (2018 年 3 月)，頁 1-47。

<sup>143</sup> 引自陳妙芬，《法哲學：自然法研究》(新北：聯經出版，2021 年，forthcoming)，第 7 章。參考 Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, revised edition (New Haven/London: Yale University Press, 1964), pp. 42-46。富勒強調，這些原則看似不證自明，但他引述中世紀阿奎那的自然法推理 (Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, Pt. I-II, ques. 95, Art. 1)，指出分析這些原則的必要性，參考 Fuller, *ibid.*, p. 98。

<sup>144</sup> Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, *ibid.*, p. 96。

依照富勒的理論，經由法治（rule of law）的確立，法律扮演平衡價值及目標衝突的角色，因此法律應當超越多元價值，它本身並不代表哪一種道德觀或宗教觀，這些各式各樣的價值觀，都將在民主與「正當法律程序」中相互競爭比較，最後現實中得出的決定，必定只能反映某一種價值或妥協而已<sup>145</sup>。

就價值法學的發展來說，在 1960 年以後，價值學的研究確實並不僅限於道德，還包含經濟及美學等價值。也因此，分析法實證主義的分離命題，一方面不排斥價值的表述，另一方面未積極主張某一價值論，這樣的立場被稱為「包容的法實證主義」（inclusive legal positivism），亦即容納自然法的最低限度內容，也就是法律正義的核心價值。

基於這點，這個階段的發展其實相當有趣，除了哈特接受了原則理論的部分主張，還有拉茲也對近年國際法提出見解，並引述轉型正義的理論，他們的法理論因為支持價值的主觀主義和多元論，按照費肯徹的分析 – 亦即就方法論而言，反映價值法學帶有一種主觀的傾向<sup>146</sup>，而這裡「主觀」（subjective）指的是 – 根據內在於實證法體系的價值。「價值法學的方法論構想，允許制定法之內各種思考、或者存在於制定法內部的價值因素，以確保法體系能夠適應時代，跟上因時間和文化造成的價值變遷。」<sup>147</sup>按方法論的構想，支持價值多元論的法實證主義者在上述定義的方向上，精益求精地探討法律中的價值推理，他們與非法實證主義及新康德學派雖有不同特色，但同樣關注實踐的問題。

費肯徹提出的上述定義，不一定所有人都贊同，他對價值法學在方法論構想上的描述，很可能排除拉倫茲（Karl Larenz, 1903-1993）主張的法律倫理學，因為拉倫茲主張的是客觀價值（或絕對價值），而且若學者沒有誤解他的理論 – 即拉倫茲主張法秩序有蘊含「（唯一）正確決定」<sup>148</sup>，即本文所描述的特殊完閉體系，那麼，顯然拉倫茲的方法並不帶有任何「主觀的」傾向。就這點而言，我們或可質疑費肯徹對於價值法學的方法論構想，在理解上似乎過於簡單，甚至不夠精確。但另一方面，當其他學者把屬於價值客觀主義的方法論，也一視同仁地納入價值法學的集合，這樣做並不有益，因為從價值學的分析角度來看，恐怕徒使價值思考失去重要的方法特徵，如本文第一部分導論指出，實證法與價值選擇有必然關

<sup>145</sup> 即便如此，富勒的法治理論仍包含實質的道德依據，相關論點參考 Colleen Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, *Law and Philosophy* (2005) 24: 239-262。

<sup>146</sup> Fikentscher, *Methoden des Rechts*, a.a.O., Band 1, S. 146. 參考 Ilka Kauhausen, a.a.O., S. 126。

<sup>147</sup> Fikentscher, *Methoden des Rechts*, a.a.O., Band 3, S. 414.

<sup>148</sup> 黃舒芃教授對 Karl Larenz 的方法評述，詳見黃舒芃，〈正確之法或框架秩序？ – 一個對「法官受法拘束」意義的方法論反省〉，《變遷社會中的法學方法》（台北市：元照出版社，2009年，頁 39-82），頁 60。

連，這是出於價值法學通行的一種主觀主義描述，同時「價值」與「理由」是不可分的，亦即實踐推理，是構成價值法學的主要特徵。

延續前階段構想，約自 1970 年代以後，法律詮釋學開始茁長，不再糾結於主觀與客觀的價值方法，把歷史久遠的詮釋學幾乎改頭換面，引入當前法學，帶動反思方法論的一股潮流。

### 3.5. 法律詮釋學 (ca. 1970-)

哲學詮釋學 (philosophische Hermeneutik) 是一支源自十八世紀的研究取向，承繼了啟蒙時期批判哲學開發「主體性」的研究，歷經十九世紀狄爾泰到二十世紀初海德格等人的存在哲學，以至二戰後漸形成一個跨學科的人文社會研究方法。

德國著名哲學家高達美 (Hans-Georg Gadamer, 1900-2002) 在 1960 年發表代表作《真理與方法：哲學詮釋學的基礎》<sup>149</sup>，這本書的第一部分先釐清詮釋學的美學基礎 - 美學方法可連結藝術與人文社會等學科，接著在第二部分第三章中特別以法律詮釋學 (juristische Hermeneutik) 為範例，說明詮釋學方法的運用。這支方法挑戰方法二元論 - 嘗試克服事實與規範的二元區分，求取這兩者之間的價值中介，可能的途徑是透過尋找事物本質，以探求得知解釋者與被解釋者的距離，由於尋找及確立價值的結果，取決於詮釋者對自我及事物 (被解釋者) 的理解程度，高達美因此稱詮釋學為一門「理解的藝術」(die Kunst des Verstehens)。

哲學詮釋學另一位重要代表，為法國著名哲學家呂格爾 (Paul Ricoeur, 1913-2005)，呂格爾在 1969 年發表《解釋的衝突》<sup>150</sup>，探討詮釋學的現象學存有論基礎，以及與馬克思、尼采和精神分析方法的差異及關連性，他與高達美之間的詮釋學對話，開啟了後續研究，而此後法律詮釋學受惠於這些新的進展，提出對現今重要議題的研究討論。

在哲學詮釋學的基礎上，1970 年左右出現的法律詮釋學，重要代表作是德國法哲學家艾瑟爾 (Joseph Esser, 1910-1999) 於 1970 年出版的《法律發現的先前理解及方法選擇》<sup>151</sup>一書，在方法上主要受高達美的影響。義大利法學家貝提 (Emilio Betti, 1890-1968) 雖也發展法律詮釋學，對實務產生影響不可小覷，但基本上與傳

<sup>149</sup> Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1960).

<sup>150</sup> Paul Ricoeur, *Le conflit des interprétations. Essais d'herméneutique* (Paris: Éditions du Seuil, 1969).

<sup>151</sup> Joseph Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (Athenäum Verlag, 1970).

統解釋學差異不大。簡言之，高達美強調詮釋（*Auslegung, interpretation*）的主觀條件 – 包含文化及歷史等理解條件，而貝提的法律詮釋學試圖排除主觀條件，後者因而欠缺哲學詮釋學的核心要素。以德國法律詮釋學家艾瑟爾及後來考夫曼（*Arthur Kaufmann, 1923-2001*）等人著作為例，可見受高達美影響較多。

這個階段的法學，產出豐饒的方法論辯，哲學詮釋學對法學方法有不可小覷的長遠影響。例如，美國法學主張價值學（*axiology*）、但反對回歸自然法的學者，亦被稱為美國新實證主義，這些學者包括 *Bodenheimer, Wolfgang Friedmann, Samuel Shuman, Ronald Dworkin*。<sup>152</sup>中文學界目前討論較多的是德沃金的權利法學，他在方法上主張「建構性的詮釋」，其論點顯然受詮釋學影響。不過，德沃金提出自己的一套整全法理論，主張法律與政治道德的一致性 – 基本上反對開放體系觀，從而建構出一種法律與道德的「單一體系圖像」（“one-system picture”）<sup>153</sup>，本文稱之為特殊完閉體系，反映德沃金強調實證法的內存價值（*intrinsic value*），他由此推出法體系保障的權利（法律權利）必然也是道德權利。就司法實踐的方法論，德沃金反對實用主義哲學的價值論證（實用改革或進步論證），因此有學者認為，德沃金的基本態度是 – 法官做判斷時，應跟隨社會上普遍承認的價值<sup>154</sup>。

呂格爾在 1990 年前後致力於探討法律與正義，由於他對法律判斷基本問題的研究著力極深，影響了美國法學家泰勒（*George H. Taylor*）近年研究<sup>155</sup>，而泰勒除了研究高達美和呂格爾等詮釋學，也進一步研究法律詮釋學的方法，並對某些誤解或回應提出一段深入觀察：

「〔詮釋學受到批評〕第一個挑戰，眾所週知，就是批評詮釋學具有過度改良主義的傾向，而此時需要的是尋找價值的重估。第二個挑戰提出質疑，認為即使實務讓我們脫離異化和除魅，朝向對於意義的正面認識，詮釋學是否對這個發展和辯論依舊有必要的貢獻。在美國，法律解釋一直是爭議的主題焦點，但很少有人明白地指出辯論所涉及的詮釋學觀點。有些人會說，已經學了詮釋學的學問方法，那我們就可以在其基礎上繼續前進，不須再做理論上的鑽研。亦有人說，法律解釋一直都依循自己的解釋標準，便已做得夠好了，法律詮釋學的語彙和存有

<sup>152</sup> 參考 *Fikentscher, a.a.O., Bd. 2, S. 427ff.*。

<sup>153</sup> 參考莊世同，〈德沃金的詮釋法學〉，收於鄧衍森、陳清秀等主編，《法理學》（2020年，頁409-440），頁439-440。

<sup>154</sup> 參考 *Fikentscher, a.a.O., Bd. 2, S. 431.*

<sup>155</sup> *George H. Taylor, “The Contributions of Hermeneutics Through the Perspective of Legal Hermeneutics”*; 這段引文翻譯引自，〈詮釋學的貢獻：法律詮釋學的觀點〉，泰勒著，陳妙芬譯，收於黃筱慧主編，《追隨呂格爾閱讀》（台北市：東吳大學哲學系呂格爾研究中心，2018年），頁35-50。

論關懷，做為專業而言，過於飄渺細緻和學院派。更廣泛而言，問題在於，詮釋學 – 或一般就哲學的研究來看 – 是否在描述性及規範性的意義下，正被認知心理學這樣的經驗性的社會科學領域所取代。如我前述的修復式正義的法學，是否可能不藉由詮釋學而一樣發展完好，而且這種法學在個案上有所成果，實際上是有賴於經驗性社會科學的嚴格基礎？第三個批判指出，詮釋學的歷史時刻是在 1970 年代，當時詮釋學成為無處不在的主題，但風潮早已過了？現在談論詮釋學，是不是帶有把它當成學院裝扮和深奧的某些負面的指涉？隨著高達美和呂格爾已逝，白人歐洲男性的時間已經過去了，而他們自身所關注的主題也已消逝了？如前述已提到的，我並不相信上面這些批判的適切性。依我看，在今日充滿分歧、分際和攻擊的世界裡，詮釋學的開放態度、傾聽，以及對人類意義的重視，正是這世界事實上需要的。當然，談論詮釋學並非是必然的，詮釋學的工作是一場賭注，要能贏得這番賭注，需要不同的理念以及努力付出和組織。」<sup>156</sup>

泰勒這段觀察，道出詮釋學的影響極廣，其方法被廣泛使用，卻不一定被認為有深入及繼續研究的必要，這正是與詮釋學相反的價值態度。事實上，沿著此一階段新的發展，價值法學的詮釋學方法，除對法律的價值論證極具貢獻，也促使方法論更深入法律的存有、本質、時間性及實踐推理（*practical reasoning*）等基本問題。

### 3.6. 新近的價值法學（ca. 2000-）

歷經各階段的發展，價值學研究日益精細多元，英美與歐陸等各地交流迅速，在價值相對主義及多元論影響之下，價值的核心論辯從普遍確立的人權等實質價值，逐漸轉移至方法及語言的精細化，討論重點也更聚焦於理由或論據。

在前述羅德布魯赫代表的新康德學說基礎上，德國當代著名法哲學家阿列克西（Robert Alexy, 1945-），於 1978 年起陸續發表與「法律的正確性論據」（*the argument from correctness*）相關論文，又於 1992 年出版德文《法概念與法效力》一書的英文版《不正義論證》（*Argument from Injustice*），展開與英美分析法學家的論辯，長達至今約二十年<sup>157</sup>。阿列克西不僅正面回擊拉茲等法實證主義者的批評，

<sup>156</sup> George H. Taylor (2018), pp. 48-50。

<sup>157</sup> 國內學者對 Robert Alexy 研究頗豐，例如顏厥安、張嘉尹、王鵬翔等人著作，參考張嘉尹，〈法釋義學〉，收於鄧衍森、陳清秀等主編，《法理學》（2020 年），第 13 章（頁 363-407），頁 383-387。

試圖針對法律的本質論證，提出更精細的分析，同時也跟同屬非法實證主義的法哲學家菲尼斯（John Finnis, 1940-），就方法展開辯論。

近期的討論如 2012 年，阿列克西發表〈法律、道德與人權的存在〉一文<sup>158</sup>，闡述法律有絕對的、客觀的及必要的道德價值，而透過理性論證可證明人權的存在，接著於 2013 至 2014 年與菲尼斯之間，就非法實證主義展開辯論，菲尼斯以〈法律作為事實及行動理由：回應阿列克西論法律的理想面向〉為題<sup>159</sup>，撰文回應了阿列克西對其理論（非法實證主義）的誤解，並仔細釐清兩人方法及價值態度上的差異。

這場辯論方興未艾，2018 年阿列克西發表新作〈特殊情境命題與法律的雙重本質〉一文，將法律論證方法，大致分成五種模式：(1)邏輯演繹模式，(2)決斷模式，(3)詮釋學模式，(4)融貫模式，(5)溝通言談模式。<sup>160</sup>阿列克西支持的是第五種模式，他認為只有溝通言談模式（the discursive model）才能對法律論證的合理性，提出令人滿意的解答。換言之，法律論證屬於一種特殊的溝通模式，若要進行法律論證，其他四種模式雖可用，但都不能提供合理結論，或許因為價值的主觀性質，在溝通言談的模式中，較能突出價值與理由的關連。

阿列克西、拉茲及菲尼斯等人的討論，雖都可被視為過去理論的延長賽，但正因為方法的琢磨切磋，表現出近年價值法學的研究趨勢，在於重視語言和論理藝術，關注涉及社群之間相互理解、溝通、修辭和說服的方法。<sup>161</sup>

<sup>158</sup> Robert Alexy, "Law, Morality, and the Existence of Human Rights", *Ratio Juris*, Vol. 25, No. 1 (March, 2012), pp. 2-14.

<sup>159</sup> John Finnis, "Law as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law's 'Ideal Dimension'", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 59, No. 1 (2014), pp. 85-109.

<sup>160</sup> Robert Alexy, "The Special Case Thesis and the Dual Nature of Law", *Ratio Juris*, Vol. 31, No. 3 (September, 2018), pp. 254-259), p. 254.

<sup>161</sup> Richard K. Greenstein, "Toward a Jurisprudence of Social Values", *Washington University Jurisprudence Review*, Vol. 8, No. 1 (2015), pp. 1-34. Available at: [https://openscholarship.wustl.edu/law\\_jurisprudence/vol8/iss1/1](https://openscholarship.wustl.edu/law_jurisprudence/vol8/iss1/1).