

（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（下）*

陳 妙 芬*

Part 3

4. 核心命題：法律判斷的合目的性

二戰後至今逾七十年，價值法學在方法論有長足發展，在各階段學說基礎上，法體系與價值思考，成為法學者學習目標。法學者不是機器，但是形式主義的方法卻造成機器化，阻礙價值思考。價值法學在方法上的首要工作，就是重新省視法體系的問題，將體系化和價值思考之間的連結，做為方法論的前提。如前面提到，當代兩大法理學家哈特與富勒於 1958 年，在《哈佛法學評論》發表兩篇辯論文章，代表兩大陣營－分析法實證主義與新自然法論－抱持不同的法體系觀，而兩人不約而同地強調價值思考對法學者的重要性。哈特更直言，法實證主義若被當成形式主義或條文主義，那法學者將如投幣式機器（slot machine）¹⁶²，無法價值思考。

過去概念法學視法體系為封閉式的，認為實證法自成一個完全而無漏洞的規範體系，因而也就不需要、不容許法外造法。法律無漏洞的思考模式，雖然也是一種價值決定，但完全是獨立於解釋者的，即非價值思考。現今對概念法學的理

* 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。

¹⁶² H. L. A. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958, pp. 593-629), p. 610.

解，如學者指出：「概念法學是法學的一個方向，它的理論預設是 – 法秩序〔die Rechtsordnung〕是由完整無漏洞的封閉性概念體系（概念金字塔）〔besteht aus einem lückenlos geschlossenen System von Begriffen (Begriffpyramide)〕所組成的，只要從這個體系做邏輯的推論，就能推導出每一個案的解答。概念法學在歷史上屬於〔歷史〕法學派（薩維尼），在方法上根據的是自然法〔Sie beruht geschichtlich auf der Rechtsschule (Savigny) und methodisch auf dem Naturrecht〕。」¹⁶³

上面的描述，指概念法學援引自然法的方法，並無貶義，因為概念法學重視體系化思考及縝密邏輯，也是耶林讚許的。價值法學與概念法學的不同在於，前者承認依「法律原則」，構成法律理由。法律原則，指的是法律的價值原則，但法律原則所表述價值，基本上是工具性的，是為達到某個特定的「目的」而創設，亦即法律原則是經由「合目的性」解釋才能具體化地用於個案，法學方法論將這個解釋過程稱為「法律發現」或「法規範的具體化」。

例如民事或行政契約的適用，因解釋者（當事人）的立場對立，主要爭點不在於法律原則的選擇和適用，而是原則與理由之間是否「合乎契約目的」，爭執雙方對契約的目的解釋 – 從語法到體系解釋有「解釋衝突」（the conflict of interpretations），司法者必須探求解釋的「合目的性」。

法律的合目的性，是一個就目的和手段之間的「關係性」（relational）判斷，眾多因素均可能左右我們認定其關係：例如慣例、經濟效益、利益等。例如，「私法自治原則」的目的是尊重個人自由，契約解釋一般有如下步驟 – 首先根據契約內容為解釋，若考量雙方利益，則除了契約內容，還會進行利益衡平的判斷，倘若再加上經濟效益等其它因素，則法律目的和手段之間的「關係性」（relational）判斷又更複雜。司法進步及法律的沿革，往往就是實務上考慮更多（原先被忽略的）因素的結果。

針對上述需求，價值法學的方法論分歧，原因是各有不同法體系觀：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

¹⁶³ Gerhard Köbler, "Begriffsjurisprudenz", *Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte* (München: C. H. Beck, 1997), S. 46.

半開放的法體系觀(S~R)、或開放的法體系觀(R)。一般而言，(R)為法實證主義者所支持，他們認為法體系僅由實證法構成，實證法須透過解釋適用，對所有可能的價值抱持開放態度，而(S~R)為柔性的（包容的）法實證主義者支持，亦涵蓋新康德價值學派方法三元論者、以及一些相近的新自然法論或程序自然法論者，共通點是承認自然法的最低限度內容，容納補充實證法的多數可能的價值¹⁶⁴。(O)為古典自然法論者支持，亦涵蓋少數主張法體系內在正義價值的利益法學者，而(S~O)為一些新自然法論者或方法一元論者所支持，看待法體系為特定社群道德的展現。底下是一個分析的架構，附上代表學者供參考，學者部分可能會引發疑義，不過相信分析架構有助於清晰思考及討論，而更細緻的比較分析，將待未來補充：

(R) 開放的法體系觀：霍姆斯、凱爾森、拉茲

(S~R) 半開放的法體系觀：邊沁、耶林、黑克、富勒、哈特、羅德布魯赫、艾瑟爾、考夫曼、德萊爾、阿列克西

(O) 完閉的法體系觀：威斯特曼

(S~O) 特殊完閉的法體系觀：寇恩、拉倫茲、德沃金

由上述四種法體系觀，衍生出四種不同的法律價值論證（value judgment）：(S~O)法體系預設正確及為真的價值（根據社群的政治道德原則¹⁶⁵），(O)法體系預設正確的價值（即法律正義及目的），(S~R)法體系預設正確、合理或可接受的價值（根據正義、合目的性、法安定性），(R)法體系預設任何價值都只是相對的（無真假之分）。基於上述不同的價值思考，四種法體系觀在方法上呈現的差異，是相當顯著的，底下整理說明它們的主張：

(R) 開放的法體系觀：法律的字義、價值及目的等，均非在立法時即確立，法體系是一個解釋框架，其內涵的具體化是司法及法律改革的任務；法律權利不必然為道德權利，法律義務不必然為道德義務。

(S~R) 半開放的法體系觀：法律的字義、價值及目的等，在立法時部分確立、但部分未確立。法體系是一個具有實質內涵的框架，其內涵的具體化是司法及法律改革的任務；法律權利有些必然是道德權利，法律義務有些必然是道德義務。

(O) 完閉的法體系觀：所有法律的字義、價值及目的等，均在立法時即確立，

¹⁶⁴ 詳見 Raz 分析 Kelsen 的基本規範，Joseph Raz, "Kelsen's Theory of the Basic Norm", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 19, Issue 1 (January, 1974), pp. 94-111。

¹⁶⁵ 德沃金的價值客觀主義，又被稱為價值一元論（value monism），詳見 Robert D. Sloane, "Human Rights for Hedgehogs? Global Value Pluralism, International Law, and Some Reservations of the Fox", *Boston University Law Review*, Vol. 90 (2010, pp. 975-1009), p. 976。

司法解釋及適用應遵循立法目的，這是一種法律義務及廣義的道德義務。因此確立的法律權利，亦必然是廣義的道德權利。

(S~O) 特殊完閉的法體系觀：所有法律的字義、價值及目的等，均在立法時即確立，司法解釋及適用應遵循法律社群的政治道德原則，這是一種法律義務及特定的道德義務。因此確立的法律權利，亦必然是社群特定的道德權利。

上述由(R)到(S~O)四個命題，分別表述剛性法實證主義及非法實證主義觀點，簡單地說，我們可以將它們視為四種法律論證的類型，在實務運用時，不同的法律概念、法體系觀及價值思考，將影響一項具體法律判斷的形成。當然，這僅是初步區分，因涵蓋學說範圍極廣，本文限於篇幅，僅提供研究參考，對上述分法容或有不同意見，特別是各學說的用詞、定義及方法均有其脈絡，值得深入討論。

這節討論的重點是，因分歧的法體系觀，衍生出不同的價值論證，那所謂價值思考，是否可能發現或找出共通的核心命題？筆者認為，有一個核心命題為價值論證的出發點，亦即上述四個命題，均蘊含法體系的「合目的性」，即法體系的價值承諾，由這點可認識價值法學集合有一個大方向，在這大方向底下再容納不同價值論證方法。

這裡的核心命題「合目的性」，源於康德哲學用語，指的是一項規範的價值選擇「蘊含（工具與目的之間的）合理性」，對人民而言，國家法體系的價值秩序，如存在想像中的價值承諾。根據這個承諾，對司法者（或有權力、做法律判斷之人）有方法上的要求，即法律判斷滿足如下的基本推論形式：由法律所要實現的目的－找出某個目的價值（內在價值 $V_i = \text{intrinsic value}$ ），根據理由（ $R_i = \text{reason}$ ），導出結論為規範命題（ $N_i = \text{norm}$ ），即下列論證模式：

$$(V_i) \vdash (R_i) \rightarrow (N_i)$$

法律規範(N_i)的工具價值，是相對於目的價值（內在價值）(V_i)才成立的，兩者之間的關係是經由(R_i)建立的。所以，上面的(R_i)有如下定義：

(R_i)合目的性的理由：針對法律工具與目的之間的關係，所形成的關係性判斷之理由。

再由以上(R_i)之定義，可分析得知這是關於價值的判斷，它包含幾個要素：工具價值、目的價值（或稱內在價值）、兩者關係的詮釋（理由建構）¹⁶⁶。

¹⁶⁶ 從價值學分析內在價值（intrinsic value）的目的性，以及與工具價值的關係，詳見陳妙芬，〈人性化的活動-人文價值的意義與規範性〉，《政治與社會哲學評論》，第7期（2003年），頁1-40。

簡單而言，法律判斷中的價值論證，具有上述推理模式，確保它不是混亂或恣意的。如前面第二部分曾提到，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。依前面分析，耶林的法體系觀是開放（或者半開放的），也就是說，認為法律判斷的合目的性，隨經驗而變動，並無一定規則可循。這點吻合康德在《實踐理性批判》第二部分處理方法論－〈純粹實踐理性之方法論〉（"Methodenlehre der reinen praktischen Vernunft"）的看法：合目的性的推理(Ri)，有兩個方法要素：判斷者的經驗，以及對知性原則的認識。康德對方法論的探討，比較全書其他內容來說，是相對精簡的，他在結語中強調－就形成規範性判斷，合目的性的推理是共通的，而各個知識及經驗領域會有各種條件因素要納入考量。¹⁶⁷

在價值學中，為(Ri)推理而使用（非專屬於法律）的日常語言表達，這是無法迴避的，康德提到日常討論價值的對話，同樣地法學者可藉修辭和論題的開展，幫助價值思考和論證。在通常情況下，主觀的價值態度及感受，在法律判斷中扮演引導角色，但這只是價值思考的開端，並非也不應局限於此。以往概念法學或形式主義，曾有其重要性，帶領法律科學的清晰頭腦，但不足之處在於，無法對體系進行後設思考（meta-thinking）－也就是對法體系的基本價值、意義及目的，再次反思。長久以往，把法律人訓練成投幣式機器，早已不合時宜。

檢視向來法學方法論中，將法律論證區分為三個步驟：（一）**解釋一項制定法**，這是體系化思考的第一步，（二）**建構制定法的規範意義**，即建立使其體系化的論理脈絡，（三）從完成的**體系化觀點**，提出具體的法律解釋及適用結論，即完成價值論理（或部分完成）。這三個步驟交互影響，因而整體構成一項法律詮釋工作。然而，在法學方法上，針對法律解釋的「合目的性考量」(Ri)，其實至今沒有一致的方法－在學說及實務的運用中，解釋者若考量法律立法時設定的目的，則傾向採取立法解釋（主觀目的解釋）、歷史解釋，而若考量的是法律適用時的規範目的，則傾向目的論解釋（客觀目的解釋）、體系解釋。可見在概念上，目的性考量是廣義的，甚或是一個鬆散的說法。而且，「合目的性考量」(Ri)也不能被簡化為一種解釋方法，例如，不宜把它簡化成「目的解釋」或「合目的性解釋」等說法。

為釐清方法論的用語，底下重探康德的美學方法及新康德價值法學，以了解上述(Ri)推理為何被界定為「合目的性」原則，並說明此一原則用語的特殊性，以及它的作用。

¹⁶⁷ Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*, hrsg. v. Karl Vorländer, 10. Auflage (Hamburg: Meiner, 1990), S. 175-177 [AA 153-155], S. 183-185 [AA 160-161].

首先，如前面提到，康德在《實踐理性批判》的方法論一節，討論合目的性的推理(Ri)的兩個方法要素：判斷者的經驗，以及知性原則的認識。所以，增進方法的兩個訣竅：（1）經驗及範例的累積，（2）對價值原則進行探究（認知這些原則）。就第一點，指的是盡可能尋求範例，因人的經驗都是有限的，接觸範例為培養判斷力的必要過程。而第二點則是有關「形成概念」的一個必然過程¹⁶⁸，例如，假設我們說到「權利」，認識「權利的概念」，意指能夠正確地把它用於具體的對象，亦即當我們說－某人 X 有某權利 Y，這裡使用「權利」概念有語言的規則可循，同時也根據法律的規則－指依法享有權利、並有相應的義務或條件等。相對的，如果沒有依循語用及知識確立的規則，則無從形成權利概念，此時言說者只形成個人想像的利害或類似之物等等。再舉例而言，一件廣告設計的概念（以前沒有出現過的），是否屬於受著作權法保障之「著作」，這牽涉到著作的定義，若沒有形成任何規則加以定義，就會不斷產生底下問題－「設計概念」（或創意）要求何種程度的具體化（寫成文案、草圖、模型.....），才能稱得上法律定義的「著作」？又如，原住民族的傳統知識和運用，是否應為著作權法或專利法保護對象，同樣牽涉著作和專利的定義。簡言之，一般概念形成，有賴於各種語用及形成認知的規則（gemäss der Regel, oder nach dem Gesetz; rule-following）。就評價性及規範性的概念形成，例如什麼是值得保護的利益，或哪些行為是合法及正當的，抑或像是何謂正當程序，形成評價與規範的概念，同樣有賴於法則（價值原則）的確立及認知。

法律概念，不僅包含法律規則，還有法律原則。法學的認識對象，如權利、著作等等，為實踐性的概念（用於生活經驗），與自然科學的概念大異其趣。那麼由生活經驗，如何可能形成概念？按康德分析，人的道德感受（或價值感受），是因先有認知才產生的，例如知道鳳梨的甜潤，所以對鳳梨有好感、有吃的慾望。又如認知自大是一件不好的事，對自大者產生厭惡感。簡單而言，「合目的性考量」(Ri)，是基於概念（鳳梨、自大），加上結合經驗。概念是知性要素（有規則或法則可依循），經驗則包含感性要素，「合目的性」指兩者的綜合－即綜合判斷（ein synthetisches Urteil），對此無規則或法則可依循，依賴的是主體的判斷力。

總結上述分析，簡要地說，認識原則是要形成概念（什麼是符合原則），有一定的規則或法則可循；而運用原則於對象，兩者之間的關係要形成「合目的性」判斷，對此沒有規則或法則依循，其重點在判斷的過程（the act of judging），而非

¹⁶⁸ Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* (1990), a.a.O., S. 74 [AA 62-63].

特定結論。底下以文化藝術法為例，做進一步說明。

近年實務上，針對智慧財產權的爭議，法院和行政機關廣泛援引「美學不歧視」原則，但未見闡述它的概念、意義和目的，在具體適用時留下許多問題，有待商榷。對於著作保護的爭議，在思考及探求原則時，首先遇到美學的核心問題－關於品味，大約 120 年前創立「美學不歧視」原則的美國法理學家霍姆斯（Oliver W. Holmes）便指出，法官面對藝術恐受限於專業，而「品味」（taste）是如此不確定的概念，我們要如何理解上述原則？如果它要求的是美學品味的中立，為避免恣意區分創意高下，如何尋求或建立一套認知規則，以價值論理釐清著作概念及爭議，就成了運用上述原則的考驗。例如，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？就涉及複雜的概念爭議－什麼是氣味與品味。底下以此為例，說明合目的性判斷，如前面分析，為依靠知識及經驗的綜合判斷。

近年，法國法院就「香水」是否為「著作」，有所爭議，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。」¹⁶⁹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。」¹⁷⁰

在西方社會中，香水使用十分普遍，也象徵某些禮貌或品味。但香水，似乎不合於一般觀念中的「著作」，這個「不合感」尚須經過一定規則的檢驗，以形成法律判斷中「品味」、「著作」和「創造」等概念。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，爭議焦點落到「香水」有沒有構成「精神力創作」這個問題上，正反意見皆有，僅就著作權法的定義來看，多數見解傾向於認定－按上述法律定義的規則，香水只要符

¹⁶⁹ CA Paris, 4e ch, septembre 2004, D. 2005, p. 2641, Beauté Prestige International c/Ste Bellure Nv.。參考引自許曉芬，〈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（頁 74-90），頁 81。

¹⁷⁰ 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。兩案參考引自許曉芬，〈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》，2012 年，同上，頁 78。

合「精神力創作」的要件，當然即是著作。若依照台灣的著作權法，同樣參酌法律定義及比較法、並以「原創性」為要件來認定著作，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。」如此在概念上，香水亦可能被接受為一種著作¹⁷¹。

上述判決及理由，令人想起古拉丁文格言：「品味無可爭辯。」（*De gustibus non est disputandum*）這句看似稀鬆平常的話，反映精神個性的獨特性，一如各自品味。兩位諾貝爾經濟學獎得主斯蒂格勒（George Stigler, 1911-1991）及貝克（Gary S. Becker, 1930-2014）曾拿這句古諺做文章標題，貝克同時也是法律經濟分析的代表之一，兩人在 1977 年《美國經濟評論》上發表〈品味無可爭議〉（或譯〈品味不動如山〉）一文，指出勿小看或妄想輕易改變人們的品味，品味本身是一項判斷，它並非如一般想的膚淺或非理性，相反的，人的選擇偏好往往基於深思熟慮，與其分析或批評品味的理由，不如去理解人的品味及選擇，以及深入認識自己的價值觀點¹⁷²。

就品味（*gustus, taste, Geschmack*）的概念，1903 年霍姆斯（Oliver W. Holmes）提醒法律人，要對品味之事保持謙虛，但這不代表隨便看待品味判斷，反倒意在提醒－法律人不可將自己的喜好加諸於人，法官個人偏好不應影響判斷，而他身為法學家及大法官，提出品味應享有平等保障，因而創設了上述「美學不歧視原則」，經過至今超過一世紀的法院實務，新近有研究指出，這個原則長期遭到了誤解，美國法院實務和著作權法學說，發展「原創性」、「創作性」等標準為保護著作之理由，過度地被解釋為傾於追求經濟效益，而忽略了美國憲法及法律原則要實現的目的¹⁷³。

考究原先霍姆斯所言，這裡指的美學判斷，涉及喜好或偏好的感受性問題；「不歧視」指的是法官不去貶抑或提高感受，而形成一種「美學品味中立」，意味著將感受性問題擱置。此一「擱置」並非無視於它，而是要出於非關個人喜好利益的（*disinterested*）考量，如此才能夠根據原則概念及經驗，綜合形成「合目的性」判斷。

綜合上面分析，價值法學重視法律實踐推理，檢視推理是否合乎目的？重點

¹⁷¹ 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》（2012 年），頁 88-90。

¹⁷² George J. Stigler and Gary S. Becker, "De Gustibus Non Est Disputandum", *The American Economic Review*, Vol. 67, No. 2 (March 1977), pp. 76-90.

¹⁷³ 參考 Barton Beebe, "Bleistein, The Problem of Aesthetic Progress, and the Making of American Copyright Law", *Columbia Law Review*, Vol. 117 (2017), pp. 319-397。

在於觀察兩個部分，第一部分是它的價值表述，是否明確？也就是能否被表述為一般的價值推論語句，簡寫如下列命題(P)：

(P)：某事物(X)，具有價值(Y)。

上述語句(P)為一項價值命題，確立(X)和(Y)的關係，例如確立「某一刑罰手段(X)」的「工具價值(Y)（能遏阻再犯）」，這裡要注意，(X)和(Y)是可被認知的概念，均可被解釋和理解，兩者的關係在知識上可被驗證為真。接著進入第二部分，思考選擇(X)的理由，是否必要且充分？也就是理由能否被表述為普遍有效的主張，簡寫如下列命題(P/U)：

(P/U)：某事物(X)，具有普遍價值(Y/U)。

上述語句(P/U)，為一項普遍有效的價值命題。同樣以「某一刑罰手段(X)能遏阻再犯(Y)」為例，確立(Y)的普遍有效性，以此證明上面連結(X/Y)的理由是必要且充分的，而不是出於恣意獨斷。這裡要注意的是，(Y/U)同樣是可被認知的概念，可被解釋和理解，同時它要根據價值原則所欲實現的目的，透過價值論理才能被驗證普遍為真（「合目的性」）。舉例而言，假設(Y/U)指的價值叫做「健康」，則「健康」的意義必然蘊含健康所欲實現的「目的 (Z)」（例如增長壽命，進而有時間追求幸福人生），則僅當(X)普遍被認為能實現(Z)，如此(P/U)表述才是普遍有效的。套用於 2020 至 2021 年新冠病毒疫情及防疫措施，則若(Y/U)指的價值叫做「防疫」，則「防疫」的意義必然蘊含它所欲實現的「防疫目的 (Z)」（例如避免社區感染、減低防疫及醫療成本負擔），如此(P/U)表述內容（價值命題）是否普遍有效，就必須看(X)是否普遍被認為能實現防疫目的(Z)（法學方法上所稱的「合目的性考量」）。

上面的分析，或有助了解康德所說的，合目的性判斷(P/U)是實踐性的價值判斷，不是理論的認知判斷，因(P/U)沒有如認知概念有規則（像著作的定義）可循，因此，康德將「合目的性」比喻為－判斷者與對象之間的自由遊戲（*freies Spiel, free play*）。

因此，價值法學的各家方法，針對法律判斷的合目的性，不是依循某種規則，不是邏輯性、分析性推理，不是前提確定後的邏輯涵攝。(P/U)是實踐推理－必須考量到規範與行為的因果關係，要從價值原則的前提，根據理由，最終才導出個案適用的規範。這個推理對法學者來說，是有關法律原則、法律規則及標準等（直接及間接法源）的綜合運用，以尋求發現正確的法規範，用康德哲學的術語來說，此一方法要求就稱為「合目的性原則」。

在許多重要範例中，法學家藉由修辭學和論題術等方法，使價值論證得出周

延可靠的結論，值得我們反覆推敲，以了解實際情況有哪些價值衝突，又如何認識法體系及探求法律目的。

5. 法律判斷中的價值形成、衝突及衡量

如上節分析，法律推理的「合目的性原則」，為確立價值論證有效與妥適的基本要求，所以說是價值法學的核心命題。以法認識論來說，在新康德式詮釋下，也可以說它是先驗的（transcendental）原則，各家方法論因此有共通討論的基礎。

在共同的大方向底下，接下來的問題是：法律的「合目的性判斷」如何適用在個案？對此，價值法學各家方法不盡相同，當然也跟其適用於民法、刑法或行政法等不同領域有關，但皆具有價值法學的集合特徵：(1)肯定實證法與「價值選擇」有必然的關連，這裡「價值選擇」，簡言之，就是法體系設定的價值承諾－一般理解包括人民的基本權利及和平生活的必要條件，從憲法到個別法律，逐一將所有權利及條件予以具體化。

以文化及藝術法為例，現行台灣的法體系承認國際法及比較法的原則，由不同法源所構成的整體法律，不僅客觀存在，而且文化藝術的廣度亦涵蓋教育與科學技術，因此文化藝術法體系的開放性，比其他法領域更為顯著。這使得具體適用法律時，首先遇到的難題便是：法體系的內在價值為何（多元或單一）？或直白地說，具體案例中有何「法體系的價值承諾」？雖然現今行政與司法實務援引上述美國經典判決所創造的「法律原則」，但適用時是否及如何確認原則的內容？是否真的根據原則形成「理由」？判斷有無合目的性？對法學者而言，這些方法疑難存在已久，為具體討論，底下以發展較晚又開放的文化藝術法體系，提供實例與一些思考。

5.1. 法體系的價值承諾（commitment）

實證法的體系，除包括制定法、習慣法及判決等直接法源，還有援引比較法及學說的間接法源。如上面提及，關於文化及藝術法，現有憲法及文化基本法，以及比較法原則－「美學不歧視原則」（aesthetic non-discrimination）為實務援用。

追溯這個法律原則出現的背景，這是 1903 年美國法理學家霍姆斯（Oliver Wendell Holmes, 1841-1935）擔任美國聯邦最高法院法官時，在 *Bleistein v.*

Donaldson Lithographing Co.一案撰寫判決的多數理由書中，所提出的核心論點¹⁷⁴，他根據美國憲法要求立法者推廣應用藝術，指出：「根據憲法要求及授權，立法者就應用藝術（the useful arts）應予以推廣。」霍姆斯因此提出尊重創作人格、作品原創性的最低限度要求，要求法官必須保持品味中立、避免獨厚某些藝術作品，他的推論簡潔明瞭，被稱為「美學不歧視原則」（aesthetic non-discrimination），流傳至今。

根據憲法推導出法律原則，最常見的是涉及人權的原則，以及正確適用法律的要求（正確性的主張）及正當法律程序等原則¹⁷⁵。具體個案的法律判斷，受憲法預先價值決定的拘束，在個案中得以探求法的目的，使目的能夠落實，所以說法律判斷為形成價值（如根據憲法的原則）、面對價值衝突、以及價值衡量的一個論證過程，其重點在於使判斷具「合目的性」。這節接著探討晚近價值學（axiology）的分析方法，透過了解新近價值法學方法的發展，可提供後續研究方向。

如我們所知，法學方法論發展類推方法，以及補充法律的修辭學及論題術等，為的是尋求妥適的價值論證結果。這些方法的再演進，出現於運用分析哲學方法的價值學，近期已累積不少研究，仍在發展中。首先，根據價值學分析法律推理的核心概念－「理由」，將之區分為一階及二階理由，可見法律判斷所使用的理由，初步是表面理由（prima facie reason，即一階理由），包含了法律理由及非法律理由（例如可能引用經濟學、社會學或美學的理由），這些理由背後的預設（二階理由）－價值原則，將在具體個案中，與一階理由結合，共同形成個案的法律判斷理由。法律判斷中，對於一階與二階理由的關係，有方法論上的要求－即前面分析的「合目的性」原則。

5.2. 法律推理：區分一階及二階理由

為說明方法運用，這裡以文化和藝術法為例，前一節已說明合目的性，指出其論證的基本模式為： $(Vi) \vdash (Ri) \rightarrow (Ni)$ 。將之運用於智慧財產權法，則論證的具體內涵為：「保障著作之原創性（Vi）為著作權法的目的，個案的著作依理由Vi（Ri），推導出個案著作權應受保障（Ni）。」

¹⁷⁴ Bleistein v. Donaldson Lithographing Co. 188 U.S. 239, 23 S. Ct. 298, 47 L. Ed. 460. (1903).

¹⁷⁵ Robert Alexy 分析憲法上的基本權利，其性質就是法律原則，對此研究參考顏厥安，〈死去活來－論法律對生命之規範〉（1998），《鼠肝與蟲臂的管制－法理學與生命倫理論文集》（台北市：元照出版社，2004年，頁19-41），頁29。

首先，探求上述 Vi 的意涵，我們在上面已略有分析，即著作權法上的「原創性」概念，為一種人文價值，因此不是如自然科學的知識對象，無法給予標準化和規則化的定義。事實上，現代著作權法，自早期英國安妮法案保障某些創作特權，發展至國際公約保障應用藝術，著作權成為一種普遍的權利，因科技發達使創作媒介更多元，產生著作權各式爭議迭出不窮。保障著作的價值原則不變，但專屬著作、改編及合理使用等涉及權利及利益分配，法律制度隨之變化，跟文化息息相關的著作權法有結合民法（著作人格及自由）、刑法（法益保護）及行政法（專屬著作發明的權利有效性）的特性，因此台灣在加入國際貿易組織後，也於 2008 年設立智慧財產法院，並於今年 2021 年 7 月將它改組為「智慧財產及商業法院」。專屬法院引入比較法的「法律原則」，屢次於個案中明確沿用「美學不歧視原則」。

根據這個原則，司法審查避免對爭議著作做出美學評價，基於憲法保障文化權、「正當法律程序」、「平等原則」，無論法官能否真的中立、是否透過專家審議程序來凝聚意見，最終形成價值判斷都必須是根據原則的「價值推理」結果（合目的性）。底下先就實例及其理由，分析論證的實質理由及構成，接著在下一節，進一步討論價值推理的合目的性。

就著作權爭議，法律推理的核心－「理由」，如下區分成一階理由（如系爭攝影作品的構圖，美學理由），以及二階理由（如原創性、創作性，法律原則的理由）：

一階理由（R1）：個案論證的實質理由。

二階理由（R2）：法律原則（原則性的價值決定，例如美學不歧視原則）

一階與二階理由的區分，有其重要性。在深入討論前，先舉底下的語句為例，進一步說明兩者區分。

P1: 上訴人係剽竊、抄襲被上訴人整體著作，舉凡字體樣式、色澤層次感、圖案形狀、包裝圖面之文字、圖面編排呈現方式之整體外觀等無一不相似。¹⁷⁶

P2: 法官只受過法律的專業教育，因此不宜由法官做美學判斷。

上述 P1 語句是就個案的法律判斷，法院判決指出系爭著作遭剽竊的理由，這些理由顯然並非「法律理由」，而是根據論理與經驗法則。在著作權爭議的案件中，台灣普通法院對於著作剽竊的判斷，在關鍵之處運用美學的理由，例如 2014 年最高法院在「佳格 vs. 統芳四物飲包裝設計剽竊」一案，最終判決統芳產品包裝剽竊

¹⁷⁶ 台灣最高法院 103 年台上字第 1544 號民事判決，第 6 頁。

了佳格的原作，法院提出理由如下：

「法院於認定有無侵害著作權之事實時，應審酌一切相關情狀，就認定著作權侵害的兩個要件，即所謂接觸及實質相似為審慎調查，其中實質相似不僅指量之相似，亦兼指質之相似。在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字著作相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難度或可能失其公平，因此在為**質之考量時，尤應特加注意著作間之「整體觀念與感覺」**。而在量的考量上，主要應考量構圖、整體外觀、主要特徵、顏色、景物配置、造型、意境之呈現、角度、形態、構圖元素、以及圖畫中與文字的關係，以**一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定標準**。」¹⁷⁷

在上述理由中，最高法院判斷著作的質是以「整體觀念與感覺」為標準，而判斷著作的量，則以「一般理性閱聽大眾之反應或印象為判定標準」，法院提出標準，並未進一步說明理由，而實務上也尚未有一致的標準。¹⁷⁸

反觀 P2 語句，則是關於「理由」如何產生的主張，亦即指出－法官就個案，不宜提供美學理由或判準。在現實情況中，法官不做美學判斷（無法給出理由）時，理由勢必有其它來源，否則無法解決個案中所涉及的美學問題。因此，由 P2 的前提，進一步可推導出底下語句：

P3: 法官針對涉及美學的理由，不能以自己的論理或經驗為依據，必須使用（借用）其他理由來源。

上述 P2, P3 兩個語句，構成一個連貫的主張：法官使用的美學理由，必須由他人提供。可想而知，這些「他人」應指具美學專業與判斷力的人，亦即 P2 和 P3 語句所稱的理由，屬於一般所稱專業及權威理由，有時也被概稱為「二階理由」。這類理由，並不具備特定內容，其特徵是源自專業上被認可的權威（established authority）。當然，不僅在法律中，很多其他專業領域所注重的理由，同樣倚重專業權威，而這正是哲學及方法論深入的問題。

在實踐哲學，對於語言命題的後設研究，以及相關的二階理由，常見的多屬後設倫理學（meta-ethics）研究，但同屬實踐哲學的美學¹⁷⁹，其實亦有豐富的後設研究，主要探討問題為－美學的理由性質？是否具特殊性？理由來源為何？以及最可能（或應該）由哪些人來提供這些理由？亦即是否有所謂美學權威理由？

¹⁷⁷ 同上，粗體字型為筆者所加。

¹⁷⁸ 參考蔡明誠，〈從比較法觀點論著作之原創性及創作性要件〉，《智慧財產訴訟制度相關論文彙編》，第 1 輯，行政訴訟及懲戒廳主編（司法院出版，2010 年，頁 645-665），頁 649。

¹⁷⁹ 對此有不同看法，有待另外補充。

就前述的後設問題，法學方法上著名的看法，即是霍姆斯（Oliver Wendall Holmes）名言：

「這是一件危險工作，讓僅受過法律訓練的人，把自己構作成判定圖像繪畫價值的最終審判法官，無視於最小和最明顯的限制。」（“It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits.”）- Justice Oliver Wendell Holmes.

上面這個主張及論證（簡稱”Holmes’ aesthetic nondiscrimination principle”¹⁸⁰），就是廣被援引的「美學不歧視原則」或「美學中立原則」（aesthetic non-discrimination, or aesthetic neutrality）。根據這個原則，針對作品的文化價值或藝術性，不適宜由法官做判斷，亦不是法律所能決定，因為將藝術性的判斷交由只受法律訓練的人做最後決定，將是十分危險的。這裡要進一步分析「美學中立」的意涵。中立，一般指的是擱置自己的感受、評價，用價值學的用語來說，中立指的就是－法院判決的一階理由，不能涉及法官自己對系爭作品的美學評價（品味）。暫時不論霍姆斯的原意，是否有這樣明確的指引（原則規範），觀察實際使用此一原則的個案，幾乎判決的實質理由（即一階理由）都涉及美學的品味和性質，可說跟原則既不相關，甚至明顯不搭。

例如，我國最高法院引述智慧財產法院（原審）看法，提到「美學不歧視原則」的適用：

「原審審理結果，以：按著作權法所保障之著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第三條第一項第一款定有明文。著作須符合「原創性」及「創作性」，所謂「原創性」，係指為著作人自己之創作，而非抄襲他人者；至所謂「創作性」，則指作品須符合一定之「創作高度」，**經濟部智慧財產局認為應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則），並於個案中認定之。**」

上面文字中所稱「應採最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則）」，這些用語有時亦被簡化為「原創性」（originality）及「創作性」標準，按上述最高法院見解，採認最低創作性之創意高度，必須在個案中加以認定。就商業產品的包裝設計，個案使用社會大眾所

¹⁸⁰ 參考 Brian L. Frye, “Aesthetic Nondiscrimination & Fair Use”, *Belmont Law Review*, Vol. 3 (2016, pp. 29-50), p. 32, n. 10。

熟悉的素材，做成四物飲包裝，原作以台灣的玫瑰和青木瓜為圖像，當其他同類型產品也使用台灣玫瑰和青木瓜圖像，而產生相似的設計作品，此時法院就原作四物飲產品包裝設計是否遭他人剽竊，這種剽竊該如何認定？由於原作並不能獨享台灣玫瑰及青木瓜的素材，那麼後來他人作品呈現類似的圖像，原作有何理由指控他人剽竊？針對這個問題，原審智慧財產法院舉出的理由是：

「內政部則認「美術著作」係以描繪、著色、書寫、雕刻、塑型等平面或立體之美術技巧表達線條、明暗或形狀等，以美感為特徵而表現思想感情之創作。作品是否為美術著作（包括美術工藝品）須以是否具備美術技巧之表現為要件，如作品非以美術技巧表現思想或感情者，亦即未能表現創作之美術技巧者，尚難認係美術著作。至完全以模具或機械製造之作品緣非具備美術第 2 頁技巧之表現，自不屬美術著作。著作人是否自始即以大量生產為目的並非著作權法保護之準據，且與該作品是否屬美術工藝品無關。又所謂思想與表達合併原則，係指思想與概念如僅有一種或有限之表達方式，此時因其他著作人無他種方式，或僅可以極有限方式表達該思想，如著作權法限制該等有限表達方式之使用，將使思想為原作者人所壟斷，該有限之表達即因與思想、概念合併而非著作權保護之標的。惟倘創作者源於相同之觀念，各自使用不同之表達方式，其表達方式並非唯一或極少數，並無有限性表達之情形，在無重製或改作他人著作之情形下，得各自享有原創性及著作權。系爭著作一、二即附圖一、二所示之「玫瑰四物飲」及「青木瓜四物飲」產品包裝及原證 37 所示內容之設計、構圖方式及色彩搭配尚非僅是單純機械性操作的結果，抑或單純使用自然界之玫瑰花圖案或粉紅色、青綠色之顏色，有 TFTD 台灣區花店協會玫瑰花品種介紹之照片可資比對，商品瓶身膠膜亦係由被上訴人委託 TM&N 公司設計製作，最終仍須仰賴作者之美術技巧、經驗、思考及靈感，並表達出作者在思想上或感情上之一定精神內涵，利用色彩、亮度深淺、玫瑰圖案及仿菱形圖案等，並結合文字敘述與整體佈局設計，展現其個性，依社會通念，其色彩構圖已足以表現作者之個性或獨特性之程度，易言之，該設計極具美感、融合豐富線條、色彩及明暗光影變化而具有相當之美術創意，應已具備最低程度之創作或個性表現，符合一定之創作高度，具有原創性，能具體以繪畫加以表現而屬於藝術範圍之人類精神力參與的創作，顯已具有原創性，自係受著作權法所保護之美術著作。雖被上訴人將該美術著作應用而印製做為產品紙盒外包裝及瓶身膠膜，仍無損於該作品屬於美術著作之性質。被上訴人主張出資聘請 TM&N 公司（唐納凌公司），由該公司 May Ng 及其設計團隊共同創作而得，

於九十三年九月二十六日完成系爭著作一、二，約定被上訴人為著作權人，享有重製、改作、編輯或散布權利之事實，業據提出經我國駐外單位認證之 TM&N 公司聲明書、相關創作過程之文件可稽。」¹⁸¹

在這裡，智慧財產法院及最高法院對「原創性」的判斷標準，涉及兩個問題層次，第一層次是關於判斷的理由性質？例如，是否涉及一階實質的美學判斷。另一層次是根據理由性質，應由哪些人或程序來做成判斷？在上述個案中，法院對四物飲包裝設計給予了實質的美學理由，認定原作「設計極具美感、融合豐富線條、色彩及明暗光影變化而具有相當之美術創意，應已具備最低程度之創作或個性表現，符合一定之創作高度，具有原創性」，至於系爭相似的四物飲設計包裝，法院則未給予具創意高度的評價，因而淪為抄襲剽竊之作。這裡就創意比較，法院雖提及美學不歧視原則，但其實僅見法院對爭議著作的實質品鑑（如美感程度），而不見原則和理由之間的連結。

回顧霍姆斯 1903 年闡述美學不歧視原則及個案理由時，曾有如下分析，可供參考：

「本案有證據說明，原作三張圖片在發表前即擁有著作權（copyrighted）。問題在於，被告使用圖片重製是否合法，究竟應根據契約關係而定－即被告與委託重製者之間契約，抑或應思考更一般性的問題－即原告（原作者）有何種權利保留，才能判斷被告的行為（對原告設計的圖片，進行重製）是否屬合法應用。這些問題並非僅是法律問題，如果本案可能再審，上述問題將由陪審團決定。基於此一考量，我們對本案做成基本決定如下。

我們必須建議，繪畫和雕刻必須為機械用途而設計，否則不屬於應用藝術，根據憲法要求及授權，立法者就應用藝術（the useful arts）應予以推廣。憲法就應用藝術的範圍，並未限於滿足直接的身體需求。參照 *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 案。本案原告請求不受底下事實影響－即原告設計圖片表現了特定團體，即可見的人事物（visible things）。根據本案證人所言，本案圖片設計是運用人事物的重點及描寫，加以組合而成，並非出於一場表演的觀看角度。圖片即使是現場描繪所成，也不影響它們應受的保障。持相反見解者，無異於主張 *Velasques* 和 *Whistler* 的人物肖像畫也是公眾財產，因為任何其他人人都可以畫出同樣的人物。如此無異於主張，任何其他人人都可以複製原作。但是，兩位畫家的肖像畫原作，人們是不能隨意複製的。複製，指的是個人加諸自然的一種個別的反

¹⁸¹ 引自台灣最高法院 103 年台上字第 1544 號民事判決，第 2-3 頁。

應。人格包含某種特殊性。」

在這段霍姆斯的推論中，他所使用的藝術史的描述，雖也屬廣義的美學理由（非根據法律的理由），但仔細分析上述描述，並未表現關於作品本身的實質判斷。他指出，廣告的設計圖片也是一種創作，主張重視當事人的創作人格，因人格包含某種特殊性。至於當事人有關契約爭議，則交由陪審團決定。對比我國實務引用美學不歧視原則，雖也使用如創作人格、原創性等用語，但未分辨一階實質的美學理由，以及二階原則理由，致使原則等同虛設，而可能任由法官在個案中對著作給予實質判斷。例如底下數例，智慧財產法院 107 年民商訴字第 62 號民事判決，指出：

「〔...〕固然著作權法所要求之原創性僅要求最低創作程度，但原告所提〔...〕4 張圖片（附圖 1）尺寸極小，解析度甚差，無從判斷當時拍攝者係如何將其心中所浮現之原創性想法，於攝影過程中，選擇標的（食物），安排標的之位置，運用各種攝影技術，決定觀景、景深、光量、攝影角度、快門、焦距等，進而展現攝影者之原創性，原告亦未提出其他證據資料，難認此 4 張照片有何創作性，而單純僅為實體物的機械式再現，非屬著作權法保護之攝影著作。」

此外，同樣針對攝影著作是否涉及剽竊，最高法院的判斷也出現類似推論。最高法院 106 年度台上字第 775 號判決指出：

「就照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧上，具有其個人獨立創意，且達到一定之創作高度，其拍攝之照片即屬攝影著作而受著作權法之保護。原審認曾學仁就系爭照片之拍攝，已挹注個人精神情感思想在內，符合著作權法最低創意之保護要件，具有原創性，屬著作權法第 5 條第 1 項第 5 款規定之攝影著作，經核與法並無違誤。」¹⁸²

再看經濟部智慧財產局 2017 年函釋，引用美學不歧視原則，有如下的敘述：

「依著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定，著作係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，即作品如符合『原創性』及『創作性』兩項要件，始屬受著作權法保護之著作，又所謂『原創性』係指作品由著作人自行完成，只要非抄襲或複製他人既有著作即可。而『創作性』依『美學不歧視原則』，不得將著作品質列入考量，因此，只要具有最低程度的創意，可認為作者的精神作用已達到相當程度，足以表現其個性或獨特性，即可給予保護，先予說明。〔...〕」

按上述智慧財產局的函釋，提到「創作性」依「美學不歧視原則」，「不得將

¹⁸² 台灣最高法院 106 年度台上字第 775 號判決。

著作品質列入考量」，但法院實際運用原則時，仍對爭議著作的表現內容，提出實質理由（一階理由），如上面最高法院 106 年度台上字第 775 號判決指出：「就照片而言，攝影者在拍攝時如針對選景、光線決取、焦距調整、速度之掌控或快門使用等技巧」，以技巧表現來認定創意，雖不是什麼違背常理的看法，但法院的品味跟美學不歧視原則，恐陷入矛盾，隨科技發達而產生的著作爭議愈多，將帶來更多考驗。

應用藝術發達近年在美國學界掀起討論，例如針對藝術品進出口關稅、交易所得和拍賣，以及視覺藝術、數位創作和影音串流傳播等，文化藝術法體系的開放性，容納價值多元，卻使美學不歧視原則的運用，產生新的難題¹⁸³。相對於複製性高的應用藝術，傳統工藝及藝術反而難以被保護，顯著的例子包括原住民族的傳統藝術、精緻藝術（fine arts，或稱純藝術）、歷史和文化資產等。觀察英美普通法系與歐陸法系，雖有不同的著作權和專利權法制，但共通點是普遍保護創作人格及智慧財產權，任何著作或創造是否被列入保護，與最後的權利地位的判定，彼此因果相關。換句話說，文化藝術法上的權利衝突，不僅涉及經濟和商業利益，也反映對著作或爭議內容的美學上的評價，如在上述法國香水和台灣四物飲包裝的案例中，法院要介入解決的「權利衝突」，在判斷上不是根據法律理由，而是由評價香水和產品包裝的美學理由主導，因此，這裡面須探究的美學上的「價值衝突」，才是導致判斷結果的關鍵因素¹⁸⁴。

價值法學的方法運用，無疑為價值衝突和所需論證，提供助力。當然，法院、專家或當事人對於作品和創意高度的評價分歧，很可能只是表面的衝突，只要透過尋求一致的判斷標準就能得出共識和解決，並非真正的價值衝突。這裡探討的「價值衝突」，指的是「不可共量的價值」（incommensurable values）導致的矛盾衝突，為進一步討論，底下簡要說明基本概念和衝突原因。

5.3. 法律漏洞和規範縫隙（normative gaps）

按上述價值學的分析，正確的價值推理要求一階與二階理由之間，必須建立一個論證的關連性：一階是達到二階的工具，亦即一階表述工具價值（instrumental value），二階表述目的價值（亦稱內在價值，intrinsic value）。

¹⁸³ 參考新近研究，Brian L. Frye (2016)。

¹⁸⁴ 這方面的重要著作，參考 Michael Stocker, *Plural and Conflicting Values* (Oxford: Clarendon Press, 1990)。

以文化藝術法為例，二階理由要求實現「美學不歧視」的目的－保護創作人格的權利及利益，而個案的一階實質理由，是為了實現此目的才產生的，所以一階理由只針對特定目的，才具有價值（工具價值）。這裡我們關注的價值衝突，主要是指目的價值（內在價值）產生的衝突。當規範目的衝突時，在個案中選取的標準也會不同，導致判斷的分歧，這時並無一致標準能解決的價值兩難或困境（dilemma），就稱為「價值衝突」（conflicting values, or conflicting plural values）。回到前面分析的四種法體系觀，比較它們的論證方法，有一個重大分歧：對於法體系是否容納真正的價值衝突？各有不同看法，由此導出不同的判斷。其中，價值相對主義者承認價值衝突可能存在，對此判斷有兩種可能性：

(R) 內在價值可能是多元的且同時存在，因此有價值衝突，對此沒有理性的答案。

(S~R) 內在價值可能是多元的且同時存在，因此有價值衝突，但有理性答案。而價值客觀主義者，則不認為有真正的價值衝突，其判斷亦有兩種可能性：

(O) 內在價值只有一個（即正義的法律目的），其他是工具價值。

(S~O) 內在價值可能不止一個，但根據最高的內在價值（即平等尊嚴），其他皆是工具價值。

按上述分析，如果兩個以上的「內在價值」同時存在，並產生碰撞，這種碰撞造成兩難局面，使人感受價值情感的衝突，以價值學的理論語言來加以描述，簡要地說，就是客觀規範與主觀評價不可能完整融合，因此法律推理（目標是發現客觀的法規範）與價值論證之間必然存有「規範縫隙」（normative gaps），透過「縫隙」（gaps）的形象化比喻，隱約傳達了法體系對於社會價值多元的接納開放。與此相關的問題是，在法體系的價值承諾（例如保障創作人格與智慧財產）底下，為實現法律規範目的，的確在許多具體情況下，法律規定因缺漏或不明確，而無法直接適用於個案，即出現法律規範的漏洞（Rechts- oder Gesetzeslücken, gaps in the law），凱爾森稱這是法律的「技術性的漏洞」（a technical gap）¹⁸⁵。面對技術性的漏洞，(R)和(S~R)兩種法律論證，各提出不同的價值判斷－分歧重點是針對價值的來源，後者主張從法體系內部尋找可得，前者主張法體系不足應由其他來源補充，因而在具體個案中對於是否存在法律「漏洞」、是否需要補充等方法問題，從不同

¹⁸⁵ Hans Kelsen, „On the Theory of Interpretation“, translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, *Legal Studies*, 1990, *ibid.*, p. 135. 有關英文“gap”一詞在「規範縫隙」（normative gaps）和「法律漏洞」（gaps in the law）的用法與指涉不同，詳見底下註 195，以及本文 Part 1，陳妙芬，〈價值法學：法體系及價值思考（上）〉，《植根雜誌》，37 卷，6 期（2021 年 6 月，頁 208-240），頁 209 註 4。

觀點而有不同價值論理。

相較於其它法領域，文化藝術的立法與治理，基於美學和科學的特性，大多情況非立法時所能預見或明確定義，因此，文化藝術法體系不可能是一個完閉體系，也不太可能成為一個以社群為中心的特殊完閉體系，即使傳統上以道德和倫理價值為中心的法體系觀（例如刑法與民法體系），面對文化的多元價值，某些部分也被重新檢視，不過這將是另一個研究課題。

法律補充方法（漏洞的填補），一向是促進法律解釋、法學理論建構的重要推手。按文化藝術法的特性，成立專業法庭，引入技術審查官，都是正處於進行式的改革工作。針對立法的技術性漏洞，例如，前面提及香水的例子，香水是否構成著作？對於著作達到創作高度的標準為何？容許不同的解釋可能性，法國各級法院的見解不一，在美學中立的原則底下，解決爭議的方法還是回到原則本身－探求她所欲實現的目的。

霍姆斯曾說，法律是經驗，而非邏輯，這裡「經驗」也被理解為實際的社會價值（social values）。如憲法揭示文化權利，同時要求推廣應用藝術（例如根據美國憲法），目的是普及藝術與促進經濟，在個人權利、公共利益、經濟效益等目標衝突時，價值衡量變成主要課題。以 2020 年台灣設計展出現「新竹獸」的爭議為例¹⁸⁶，按美學不歧視原則，是否不應評價爭議的內容，僅須考慮原設計構想是否值得保護？或當兩首曲子的前奏聽起來雷同，較晚發表者是否涉及抄襲的爭議，只須根據社會多數看法而定？答案顯然不是那麼簡單。

上面提及新近研究，學者考察霍姆斯與美國實用主義哲學的美學－立足於「美學進步性」（aesthetic progress）觀點，提出對於霍姆斯「美學不歧視原則」一些新的理解，這也提醒我們，要認識法律原則與運用，並不是從教科書上，它是一個結合經驗，不斷反思與學習綜合判斷的過程。

綜合這節分析，確立法律原則，用於形成法律理由，那麼法律理由中援引的法律原則（後設思考的二階理由），必須根據這項原則的合目的性，與個案判斷的實質理由（一階理由）之間有目的性的連結。用白話來說，就是一階理由，必須合乎法律原則的實踐目的。

¹⁸⁶ 2020 年 10 月台灣設計展在新竹舉辦，展中有一件作品名為「新竹獸」，「新竹獸」的前期概念原創設計郭奕臣在臉書指控，設計展總策展人劉真蓉涉剽竊原創設計概念，引發後續討論，參考網路報導，〈台灣設計展陷剽竊風波？「新竹獸」前期原創怒控總策展人〉，新頭殼，張逸飛綜合報導（2020 年 10 月 13 日），網址 <https://newtalk.tw/news/view/2020-10-13/478402>。

5.4. 法律目的解釋及補充

由上面分析，價值法學的核心命題－法律的實踐推理根據「合目的性」原則，形成具體的法律判斷。回顧前述案例，法院有時未說明根據何種價值原則，僅就個案爭議作品或物件加以描述，直接做成對作品有無「原創性」和「創造性」的判定，欠缺了「合目的性」的推理。

為了在方法上精進，我們可以試著運用法學方法的目的解釋（或稱合目的性解釋），在進行法律解釋或補充時，分辨兩階理由及建立彼此關係，達成法律判斷的合目的性。不過必須提醒的是，目的解釋為特定方法，而合目的性指的是－理由建構的合理與妥適性，兩者用詞相近，但意義指涉不同，討論時要避免混淆。這節先說明目的解釋方法，接著指出「解釋衝突」（the conflict of interpretations）的問題，這是一個詮釋學的特定用語，出現於 1960 年後至今價值法學方法的討論中，值得注意。簡單地說，「解釋衝突」是「價值衝突」的後果。

法學家探討法律解釋方法，一開始就是為了補充法律不足或漏洞。法學方法論的始祖－歷史法學派大師薩維尼（Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861），最早賦予法體系的定義，至今仍影響法學方法論，即體系化思考是一種想像力作用，具有活的力量，實證法當然可能不完備而有漏洞，但不需藉由其他法源補充，實證法體系的補充只要解釋者有足夠能力，就可以達成。底下特別引用《當代羅馬法體系》的英文譯本，使中文讀者更易掌握「漏洞」及「補充」（填補）的意象，薩維尼說道：

「如果我們發現法源不足，以致無法決定系爭案件，我們就必須填補這個漏洞〔we have to **fill up this gap**〕，因為法律完整性的要求，就像權利請求一樣絕對，即要求完整（第 42 節）。唯一的問題是，我們要如何尋找完整填補的方法。〔...〕根據第一個見解，預設了共通的普通法（自然法）是另一體系，可填補實證法體系的漏洞，正如在日爾曼地區，在個別成文法化的法律（地方制定法）之外，還有羅馬法為另一體系。不過我已說明，拒絕這個見解〔...〕。根據第二個見解，我們的實證法本身是完備的，我們對它賦予一種有機的作用力〔as we grant the existence in it of an organically forming power〕（第 5 節），我們必須承認這個見解才是正確和必要的。」（Savigny 1867: 234-5）¹⁸⁷

仔細觀察薩維尼的說法，他提出的法學方法，既受自然法學的哲學影響，也

¹⁸⁷ Friedrich Carl von Savigny, *System of the Modern Roman Law*, translated by William Holloway, Vol. 1 (Madras: J. Higginbotham, 1867), pp. 234-5.

有解決當時問題的需要，亦即要努力建立一套現代羅馬法體系理論，使當時通行的羅馬法得以完整面貌呈現，他的思考邏輯是：法律體系是一個有機的生命體，只有透過法律解釋，我們才得以完整地認識法體系，從而得出正確的法律適用結果。

在薩維尼之前，法律解釋並非系統性的科學，在他建立的法學方法論中，可見美學方法的運用。拉倫茲特別指出，薩維尼從歷史和哲學的角度，把法律當成有機運作的整體，因哲學提供的系統性思考，使法學成為科學¹⁸⁸。所謂系統性思考，是指在概念和邏輯之上的綜合性（整體性）思考，他運用的美學概念，包括例如：

「原始圖像」（Urbild）

「整體的直觀」（Anschauung eines Ganzen）

「法律漏洞」（das Lücke des Gesetzes）

薩維尼身為羅馬法專家，他有感於近代羅馬法學與自然法學之間的衝突，反對將兩者視為二元對立，於是大膽地提出羅馬法的體系論，發表了《當代羅馬法體系》共八冊，建立歷史法學派的基礎。薩維尼從羅馬法及法院實務，歸納出法律解釋的四個法則：文義解釋、文法解釋、體系解釋（哲學解釋）、歷史解釋。這四個解釋法則並非各自獨立，而是將法律制度視為一個整體，這是最初法律體系化思考的代表。他提醒我們注意：

體系，也是處在變化中的。

因此，薩維尼重新整理羅馬法體系，提出「整體直觀」方法以理解法律體系，並提出學說試圖解決有關「利益」（interests）的價值衡量。¹⁸⁹在這裡，法律所稱的

¹⁸⁸ Karl Larenz 認為，薩維尼重視法律的哲學思考，顯示薩維尼並非拒絕自然法。對薩維尼法學的研究，近十年在中國學界有計畫性地進行中文翻譯，才開始略有開端。相對的，台灣這方面則幾乎處於停滯，目前的法學方法論最多沿用拉倫茲的著作，他的德文原著（學生版）已有陳愛娥教授的中文譯本《法學方法論》，只是此書對一般讀者和法律人來說，還是頗具難度。

¹⁸⁹ 隨著科技和社會形態變化，出現了眾多新的類型案件，其重點在於如何從法律的整體，求取不同利益之間的公平，甚至有學者主張，為貫徹利益的衡平，應將民法的不當得利法，擴及於行政法上的法律關係。詳見王澤鑑（1990/2015），《不當得利法的革命－從羅馬法學家 Pomponius 「損人利己，違反衡平」的理念到不當得利法的現代化》，增訂新版（台北：新學林出版社，2015 年），作者序言。誠如王澤鑑教授在序言中所說：「之所以特別提到康德及薩維尼的主要目的，在於強調研究法律應該重視其哲學及歷史基礎。就不當得利法言，羅馬法學家 Pomponius 提出『損人利己乃違反衡平』的著名格言，其公平正義理念滋養著不當得利法長達二千年的變遷發展，經由德國法而實踐於我國不當得利法的現代化。」無論類型化內容如何改變，或發生如何的學說變革，以不當得利法為例，法律規範目的是出於一種哲學的考察，有長久法制的歷史為基礎，法學者如瞭解法體系預設的理念及學說脈絡，便能在新出現的疑難個案中，掌握解決的方法。此外，有關行政法中納入不當得利的概念，參考林明昕，公法上不當得利體系之建構，國科會研究計畫報告，2015 年。

「利益」，並不是倫理學的概念（例如善惡或動機），也不等同一般經濟學或其他科學的概念（例如，可均質化），我們只有在實際案例中，才能具體探討當事人的「利益」為何，而且依其性質不同，根據分類而為解釋。經由分類和解釋，我們將想像的事物（例如，什麼是「利益」），具體地以邏輯加以分析，而且不止於此，還要對之進行評價。

拉倫茲指出，儘管薩維尼已看到整體性思考的重要性，但他的描述將整體性與概念性做了二分，按薩維尼所言－概念不能把握全體，當法學者只能選擇性地（按步就班地）朝向概念法學，最後傾斜的趨勢將無可避免。換言之，除了既有概念，若要思考整體性地把握法律目的、利益、價值，難道只能訴諸「直觀」（Anschauung）？

薩維尼對此提出看法，認為若出現法律漏洞，法學者可透過運用修辭學的「類推」法來加以填補，如拉倫茲引述：

「每一個類推〔Analogie〕，都以『預設之法律內在效果』〔vorausgesetzte innere Konsequenz des Rechts〕為基礎。此一效果，並不總是停留在一種邏輯性的效果－如『因果之間的純粹關係』〔das reine Verhältnis zwischen Grund und Folge〕，而是同時為一種『有機的』〔eine organische〕效果，亦即『就法律關係及其原始圖像，針對它們實踐性的本質，做整體直觀而形成的』〔aus der Gesamtanschauung der praktischen Natur der Rechtsverhältnisse und ihrer Urbilder hervorgeht〕一種效果。」（Larenz 1991:17）¹⁹⁰

類推為古老的方法之一，因是針對事物本質的推理，有其特定的價值邏輯。綜觀法學方法論的發展，從最初歷史法學提出「體系化思考」、「歷史解釋」，中期概念法學論述「法律框架」，或後期價值法學探討「法感」（法感情、是非感）、「價值」及「合目的性」等，顯示十八世紀以後法哲學漸受美學影響，激發法學者的想像力。簡言之，現代法學方法誕生，借用了古代自然法學的「體系化」（如有機的整體）思考方法，轉化出現兩大主要發明：法學的體系化思考（Systemgedanke），以及論題式思考（Topoi-denken）。

體系化、論題化，皆屬非形式邏輯的推理。兩者思考及方法，都有賴想像力的鍛鍊。像是看到一個法律條文，如何尋找它的上下文、確定其意義？想像它存在的目的？雖然法體系的想像，與藝術的想像並不相同，但我們可透過藝術去揣摩類似的價值感受。好比聽一段音樂，前奏才剛響起，立刻有人能聽出熟悉的旋

¹⁹⁰ 引自 Karl Larenz, 1991 (1960), S. 17。

律，甚至哼出整曲，記憶的歷久彌新，源於工夫熟練。對認識法律而言，體系化思考，亦是一門熟練工夫。經由案例的想像力鍛鍊，對法學者格外重要，唯有經驗累積，才能在層出不窮的新型案例中，運用自如。

拉倫茲在《法學方法論》第六版新增導論中提到，「法學方法論必然有雙重面貌，一面是法釋義學和實務上方法的運用，另一面是處理法理論、乃至法哲學的問題。」¹⁹¹法哲學的問題，即跟價值思考密切相關。艱難個案中的法律適用，不免必須面對價值衝突，該如何衡量得出判斷？最後這個問題，回到價值法學所探討的人、價值與自由等基本概念。

從前面探討價值原則，依價值法學的合目的性判斷，法律的終極目的是實現權利，如耶林也指出，法學的中心概念是權利。權利（合法權利），它是實現道德人格的能力，由此保障道德人格，使人能履行義務，所以說－權利只為義務而存在。在為權利的奮鬥過程中，真正顯示出法律的目的價值，如羅德布魯赫在《法學導論》中的分析：

「根據羅馬法個人主義和利己主義的特色，『權利』〔*das subjektive Recht*〕這個概念已成為世界的核心，我們把合法權利〔*Berechtigung*〕意義下的權利稱為『權利』，以有別於法制〔*Rechtsordnung*〕意義下的權利，亦即『法律』〔*das objektive Recht*〕。人們將此解釋成法律所保障的利益，以及法律所賦予的意志權力（如耶林所說的），這兩種解釋都正確，前者是就法學的本質，後者則是就前法學〔*vorjuristisch*〕的本質去探討『權利』：前者是法律的結果，即立法者賦予權利所得到的結果，後者則是法律和政治的動機，立法者基於該動機賦予權利：權利為合法者的意志在權利內容的方向，開啓自由之路，即使權利所有者在個別事件中，對該權利的行使並不感興趣，例如盲人也可以要求歸還他所借出的眼鏡，立法者賦予權利，如出借者可以向借物者請求歸還，這是因為在大多數案件中，權利所有人對於該權利確實可能獲得利益，例如，出借者對於物之返還享有利益。立法者希望保護的是個人的利益，因為這也是道德人格的利益。道德規範一方面交付我們義務，另一方面則保障我們履行義務之所有需要，而以權利的形式呈現。這權利只為義務而存在，它是實踐德性的能力，當然也是作奸犯科的能力。權利最終無異於履行義務的權利，因此包含以義務為基礎的道德情操，這是兩條直線唯一的交集。除此之外，他們永遠相互仇視地對立：自身的利益和道德的要求，在

¹⁹¹ Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (München: Springer Verlag), 1960 年初版，前言。

權利中卻攜手合作。人的欲望和本能通常透過規範加以約束，在這裡卻是透過規範免除束縛，因為權利使人性中相互衝突的兩個面向，即天生的欲望和道德的價值判斷，有了共同的目標，使權利成為我們所知道的最大的心靈蓄電池：在歷史和藝術對於偉大的『法律鬥士』米歇爾·科爾哈斯〔*Michael Kohlhaas*，小說人物¹⁹²〕的描述中，提及人類行為最基本的衝動，關於愛抱怨者的精神病理學中也提到這點。所以國家必須小心保有這個決定權，透過實證法促成人類欲望和規範之間的危險連結。相反的，這個權利則是革命運動的傳統策略，他們虛構出自然法，將『企圖』〔*Bestrebung*〕曲解為『合法權利』、『憤怒的權利』、『工作的權利』，以便利用更強大的倫理力量達成他們的目標，如同他們把權利包含在現行的法制中一般。」¹⁹³

新康德價值法學的方法，在羅德布魯赫的學說中充分展現，他進一步指出，法律在立法之初，便要考慮到個人利益與社會利益，以及可能的衝突，因此強調權利要實現的道德人格能力：「立法者應牢記席勒〔*Max Schiller*〕的忠告：當人以社會整體為出發點時，思想是向善；當人以個人為出發點時，思想則是偏向個人利益。」如此，社會的利益，若與個人的權利（個人利益）衝突時，此時權利行使應有所限制，他用康德的話來說：

「康德的解釋更露骨，他說，法律也必須適用於惡魔般的人民，只要他們能理解法律。所有立法的基本原則，都必須感謝自然法。當時傳統國民經濟學派〔*Nationalökonomie*〕以『聰明而自私的人類』為出發點而告訴我們，立法者必須知道，法律所規範的對象是一群狡猾、自私，卻沒有任何善意的人。但是儘管人們認為傳統國民經濟學派的理論不符合事實，因為人類事實上並非完全的聰明和自私，相反的，他們往往是愚笨、順從和具有同情心，但是前者的立法反而較能掌握受規範者狡猾自私的心理。因為立法所在意的不是人們平常的行為，而是在最嚴重的情況下的行為：如果不訂下限制，人會自私到不愛惜他人的物品，而且又可以狡猾地發現每個法律漏洞。這項新的立法技術，主要著眼於反對家族式的社會或國家，其本質在於在遵守義務的條件下行使其權利：人類的自私使法律無法假設人們會遵守義務且無私地行使權利。我們因此可以理解為什麼人們最後在

¹⁹² 德國著名作家 Heinrich von Kleist 於 1810 年出版的同名小說，*Michael Kohlhaas*，故事取材自十六世紀馬商 Kohlhaas 對抗神聖羅馬帝國薩克森選帝侯，為爭取正義的艱困奮鬥。耶林引述小說中 Kohlhaas 的話：「Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch!」（要是我被人踩在腳下，寧可變成一隻狗！）。

¹⁹³ 這段引文參考中譯本，Gustav Radbruch，《法學導論》，王怡蘋、林宏濤譯（台北市：商周出版，2011 年），第 3 章，頁 97-98。

親屬法中擺脫這個規則：對於妻子和孩子，人們仍可以相信丈夫是最不自私的。但在婦女運動和青少年運動中，對於從丈夫和父親的監護權中爭取得來的人格權，也要求法律加以明文規定。」¹⁹⁴

上面引文仔細描述法律的權利衝突，其背後因素正是價值衝突。晚近關於價值衝突的研究，尚在發展，值得關注和深入研究。最後僅引述當代法哲學大師拉茲（Joseph Raz）對價值思考的一段文字，他指出在多元價值的衝突中，法律判斷引用價值理由可能導致或出現「規範縫隙」（"normative gap"¹⁹⁵），他使用這個詞，以及用以描繪價值在法律判斷的角色，看法似乎與凱爾森（Hans Kelsen）有異曲同工之妙¹⁹⁶：

「有時候，基於贊成或反對某個行動，正反兩方的理由會產生衝突，面對這個衝突，並沒有任何理性的解答〔no rational determination〕。不論哪一方的理由，都不能擊倒對方〔Neither of the conflicting reasons defeats the other〕。這種情況最常出現於－衝突理由為不可共量的〔when the conflicting reasons are incommensurate〕。從相異的價值而產生不可共量的理由〔incommensurate reasons arise out of diverse values〕，這是常有的事。」（Raz 2009:186）

當價值沒有量尺和標準，形成無法相互比較的情況，法體系所能創造的規則，對拉茲來說，有底下的特性：

「對於我所關心的那種規則，它們與共識及行動有一種類似性〔One analogy between agreements, undertakings, and the sort of rules〕，亦即它們都面對兩種不同的、相對獨立的問題。雖然對這兩個問題，有不同的表達方式、或出現於不同的脈絡，但都只是下列問題的不同表述版本：(1)它們是具有拘束力的有效規則（共

¹⁹⁴ 參考中譯本 Gustav Radbruch, 《法學導論》，王怡蘋、林宏濤譯，同上，頁 108-109。

¹⁹⁵ 關於「規範縫隙」的用語，本文這裡是指 Joseph Raz 原文"normative gaps"的中文翻譯－為價值學分析的用語，另外英文"gaps in the law"指「法律漏洞」（或「法律規範漏洞」，對應於德文 Rechts- oder Gesetzeslücken）－為法學方法論的用語，英文譯者對 Hans Kelsen 德文原著即採此釋法，詳見 Kelsen „On the Theory of Interpretation“, translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, *Legal Studies*, Vol. 10, No. 2 (July, 1990), pp. 127-135。按 Kelsen 的用語，只有當解釋者從某個價值角度（或說意識形態），指出制定法不足以適用於個案，才有所謂法律漏洞（the formula of so-called "gaps in the law"），意指制定法不切實用（impractical）的問題，詳見 Kelsen, *ibid.*, p. 135。比較 Kelsen 和 Raz 的見解，兩人其實頗為相近，似乎「（法律）規範漏洞」之發現（Kelsen），主要原因就是價值不可共量而必然導致的「規範縫隙」（Raz）。黃舒芃的分析指出－按 Kelsen 的純粹法學，法學者並非不能根據自己的意識形態去批評法律實務，參考黃舒芃，〈純粹法學如何看待規範與現實的關係？－以司法院釋字第 728 號解釋之檢討為例〉（原文曾刊載於《政治與社會哲學評論》，56 期，2016 年，頁 163-211），蘇彥圖主編，《憲法解釋之理論與實務》，第 10 輯，（台北：中央研究院法律學研究所，2020 年 7 月，頁 183-221），頁 192，註 21。

¹⁹⁶ Joseph Raz, *Between authority and interpretation* (Oxford: Oxford University Press, 2009), p. 186.

識或行動)嗎?〔Are they binding, valid rules (agreements or undertakings)?〕這樣的問題等同於『它們應被遵守嗎?』〔"ought one to conform to them?"〕。(2)它們是好的、明智的、合理的規則(共識或行動)嗎?〔Are they good, wise, justified rules (agreements or undertakings)?〕」(Raz 2009:208)

法律規範體系,除了包含上面所描述的規則,同時也包含價值原則,許多價值原則如人權、法治、民主及正當法律程序等原則,為二戰後普遍被接受和踐行,價值法學—無論偏向法實證主義或非法實證主義,對原則的詮釋則有不同。因價值衝突、權利衝突而顯現的某種「理由缺憾」,在價值學上有稱之為「話說合理、但令人遺憾」(justifiable, but regretful)。規範與評價語句命題之間的「規範縫隙」(normative gaps),既是理論性的,也是實踐的問題。對於新近價值研究帶給法學方法的啟發或衝擊,未來還有待補充研究,底下拉茲一段話發人深省:

「一個規則,或一個承諾,抑或一個共識,可能具有拘束力,假使我們不加以遵守,則可能犯錯,同時它〔規則,或承諾、共識〕也可能是一個有效的理由,用以要求我們採取特定的行動,儘管這可能是個差勁的規則,最好它從未被制定出來、而且應該儘快將它修訂。所有規則,或者承諾、共識,均容許留下一個潛在的規範縫隙〔Rules, agreements, and undertakings allow for a potential normative gap〕,這個縫隙存在於評價和規範之間〔a gap between the evaluative and the normative〕,亦即存在於它們(規則,或承諾、共識)的價值與規範拘束力之間〔between their value and their normative force〕。」(Raz 2009:208)

6. 結論

法學方法的演進,是一個長久的歷程,德國法哲學家德萊爾(Ralf Dreier, 1931-2018)描述價值法學的生成:概念法學和自由法學(自由法運動)在歷史過程中綜合產生了利益法學,從利益法學再發展出價值法學,現在這支學說是司法實踐的主要方法論依據¹⁹⁷。

中文學界對價值法學的理解,非常多樣分歧¹⁹⁸,也可看出二戰後因法學比以

¹⁹⁷ Ralf Dreier, 同註 2。

¹⁹⁸ 中文文獻引介價值法學,有時又稱之為評價法學,例如黃舒芃,〈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》(2009年,頁39-82),頁41。許多學者包括楊日然、王澤鑑、黃茂榮、吳從周、陳清秀等教授對價值法學從不同角度描述,新近出版的法理學教科書中,參考國外文獻描述的價值法學也集合不少學說,如陳清秀,《法理學》(台北市:元照出版社,2017年),頁145-152。

往更看重價值思考，使各家論辯匯流成一個大方向－對法律的價值論證（實踐推理）則容納不同方法，使民主法治國的司法實踐在方法論有長足進展。價值法學及方法，雖已廣泛蘊含在法學的實踐中，但仍需加以發展。例如婚姻平權的價值，被承認並納入民法體系，原來少數人的堅持為權利奮鬥，將帶來法律的改變。從邊沁的效益主義到新近價值學研究，價值主觀主義（相對主義）¹⁹⁹和多元論的進展，為法體系帶來必要的開放性。

本文就價值法學的集合，從外觀上歸結出兩個特徵及一個分歧，共通的兩個特徵：(1)肯定實證法與「價值選擇」有必然的關連，(2)依合目的性的價值原則（法律原則）形成法律理由（實踐推理）。針對第(2)點指出方法論的分歧：(3)多數承認法體系為開放或半開放體系，僅少數認為法體系為完閉或特殊完閉體系。本文研究指出，少數主張法律為完閉體系的見解，已難以成立，尤其時代更迭、科技不斷更新，藝術和創意也源源不絕，以文化和藝術法為例，著作權法的立法不可能完整而無漏洞，法律的規範漏洞、以及源於價值衝突的權利衝突和規範縫隙，對法學者或許是理論和推理問題，但對經濟和文化上處於弱勢的個人和族群，卻是生存問題²⁰⁰。法學有實踐性，價值法學的各階段細琢法律補充方法，值得法學教育和實務更多重視。

本文分析了價值法學的核心命題－法律判斷的「合目的性」。這裡所指的「合目的性」是源於康德的價值哲學，跟一般法學方法論所說的「法律的目的解釋」或「合目的性解釋」有不同脈絡，兩者意義不同，必須釐清和避免混用。新康德價值法學及詮釋學對此研究甚豐，本文無法一一說明，有待未來補充。這裡要特別強調的是，法律判斷的「合目的性」指的是－能夠建立法律理由與價值原則（一階與二階理由）之間的關係性，而建立關係性的方法並不是依循規則－不是分析性的邏輯關係（沒有規則可循），而是一種綜合性的推理，為判斷者與對象之間的一種自由遊戲。但是切勿誤會，「自由遊戲」不是遊玩之意，這個譬喻要透過「範例」及「經驗」琢磨判斷力（*Urteilkraft, power of judgment*）去加以體驗，從耶林受 1858 年那件船舶案啟發而徹底反思自己見解，或許可令人感受法學家體驗的細膩程度與「法感」（*Rechtsgefühl*，法律良知與感受、是非感），關注法體系的規範及實踐推理。

¹⁹⁹ 這裡要注意的是，價值主觀主義和相對主義，不是價值虛無主義，也不是價值無知論，對此價值哲學討論甚多，本文限於篇幅在此省略這部分。

²⁰⁰ 相關研究參考陳妙芬，〈文化國的原則與實踐〉，蕭高彥主編，《憲政基本價值》（中央研究院人文社會科學研究中心出版，2009 年），頁 151-185。

哈特為法實證主義辯護，法實證主義者不是投幣式機器，凱爾森在晚期文章中說「基本規範」的先驗預設，也可說成就是自然法（或最低限度的自然法）²⁰¹，就本文研究重點來看，法實證主義與非法實證主義對實踐推理的方法要求、積極的論辯，正是價值法學得以延續的主因。

有關價值論證的方法，仍持續發展中，以因應各式新的議題。晚近關於價值衝突，是一大熱門，也有不少研究累積，反映價值多元所帶來的諸多問題，其中最關鍵的－思考什麼是善與惡，在法學方法中向來不受重視，這是亟待補充的部分。

綜合本文分析，如果我們承認法律原則，用於形成法律理由，那麼法律理由中援引的法律原則（後設思考的二階理由），必須根據這項原則的合目的性，亦即與個案判斷的理由（一階理由），兩種理由之間有目的性的連結。在形成合目的性的法律論證前，就法律原則的目的有所論辯，因而產生詮釋學意義下、基於價值分歧的解釋衝突（the conflict of interpretations）。常見的情況是，當法律解釋衝突時，多數人誤以為經由得宜的解釋方法，便能夠解決衝突。卻忽略了，解釋衝突是價值衝突－涉及法律判斷的合目的性。僅找到法律原則，並不保證就能達到解釋一致，相反的，這才正是價值論辯的開始，而要為自己的價值判斷（合目的性解釋）爭取支持，意味著證明法律原則的實踐目的。

最後，僅以法哲學家拉茲所言，自我提醒及勉勵，希冀有更多研究投入。「規範性，終究是以價值思考為基礎，但思考上總會預留一條規範縫隙的空間。

〔“Normativity is ultimately based on evaluative considerations, but in a way which leaves room for a normative gap.”〕（Raz 2009:209）

²⁰¹ 參考 Joseph Raz, “Kelsen’s Theory of the Basic Norm”, *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 19, Issue 1 (January, 1974, pp. 94-111), p. 99; Hans Kelsen 原文為“If one wishes to regard it [i.e. the basic norm] as an element of a natural law doctrine [...] very little objection can be raised. [...] What is involved is simply the minimum [...] of natural law without which a cognition of law is impossible.” – Kelsen, *The General Theory of Law and State* (New York, 1945), p. 437。

參考文獻

Alexy, Robert. 2012. “Law, Morality, and the Existence of Human Rights”, *Ratio Juris*, Vol. 25, No. 1 (March, 2012), pp. 2-14.

Alexy, Robert. 2018. „The Special Case Thesis and the Dual Nature of Law“, *Ratio Juris*, Vol. 31, No. 3 (September, 2018), pp. 254-259.

Aliprantis/Olechowski (Hrsg). 2014. *Hans Kelsen. Internationale Tagung an der Akademie von Athen (Wien, 2014).*

Beebe, Barton. 2017. “Bleistein, The Problem of Aesthetic Progress, and the Making of American Copyright Law”, *Columbia Law Review*, Vol. 117 (2017), pp. 319-397.

Ben-Dror, Yoav. 1983. “The Perennial Ambiguity of *Culpa in Contrahendo*”, *The American Journal of Legal History*, Vol. 27, No. 2 (Apr., 1983), pp. 142-198.

Bentham, Jeremy. 1823 (1789). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (first published in 1789). A New Edition corrected by the Author (London: W. Pickering, 1823).

Bentham, Jeremy. 1830. *Grundsätze der Civil- und Criminal-Gesetzgebung; aus den Handschriften des englischen Rechtsgelehrten Jeremy Bentham*, hrsg. v. Etienne Dumont, bearbeitet v. Friedrich E. Beneke (Berlin E. Fr. Amelang, 1830).

Bix, Brian H.. 2017. ”Types of Legal Theory”, in *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy* (Living Edition), eds. Mortimer Sellers and Stephan Kirste (Springer Link, first online: 06 June 2017).

Bodenheimer, Edgar. 1956. “Modern Analytical Jurisprudence and the Limit of its Usefulness”, 104 *University of Pennsylvania Law Review* (1956), 1080.

Bodenheimer, Edgar. 1957. “Law as Order and Justice”, 6 *Journal of Public Law* (1957), 194.

Bodenheimer, Edgar. 1958. „Decade of Jurisprudence in the USA, 1946 bis 1956“, 3 *Natural Law Forum* (1958), 44.

Chang, Ruth (ed.). 1997. *Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1997).

Coing, Helmut. 1947. *Die obersten Grundsätze des Rechts: Ein Versuch zur Neubegründung des Naturrechts* (Heidelberg 1947).

Coing, Helmut. English Equity and the denuntiation evangelica of the Canon Law, Coing, Helmut. 1968. “Benthams Bedeutung für die Entwicklung der Interessenjurisprudenz und der allgemeinen Rechtslehre“, *ARSP. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 54, No. 1 (1968), pp. 69-88.

Coleman, Jules and Shapiro, Scott. 2002. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford University Press, 2002).

Deutscher Ethikrat. 2021. “Besondere Regeln für Geimpfte? Ad-hoc Empfehlung” (Berlin, 4. Februar 2021).

Dreier, Ralf. 1981 (1975). “Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie?” (1975), *Recht-Moral-Ideologie. Studien zur Rechtstheorie* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1981).

Dreier, Ralf. 1981 (1976). “Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation” (1976), in *Recht-Moral-Ideologie, Studien zur Rechtstheorie* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1981), S. 106-145.

Drury, S. B.. 1981. “H. L. A. Hart’s Minimum Content Theory of Natural Law“, *Political Theory*, Vol. 9, No. 4 (Nov., 1981), pp. 533-546.

Dworkin, Ronald. 1964. “Philosophy, Morality and Law – Observations prompted by Prof. Fuller’s Novel Claim”, 113 *University of Pennsylvania Law Review* (1964), 668.

Dworkin, Ronald. 1966. “Lord Devlin, and the Enforcement of Morals”, 75 *Yale Law Journal* (1966), 986, 1002.

Esser, Joseph. 1970. *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (Athenäum Verlag, 1970).

Fikentscher, Wolfgang. 1975. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, 5 Bände (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1975-77), Bd. 3 (1975).

Finnis, John. 2014. “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.

Foljanty, Lena. 2013. *Recht oder Gesetz: Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit* (Mohr Siebeck, 2013).

Foot, Philippa. 2002 (1978). “The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect”, *Oxford Review*, 5: 5-15. Reprinted *Virtues and Vices and Other*

Essays in Moral Philosophy, 2. edition (2002, first edition 1978), pp. 19-32.

Frye, Brian L. (2016). “Aesthetic Nondiscrimination & Fair Use”, *Belmont Law Review*, Vol. 3 (2016), pp. 29-50.

Fuller, Lon L. 1949. “The Case of the Speluncean Explorers”, *Harvard Law Review*, Vol. 62, No. 4 (Feb., 1949), pp. 616-645.

Fuller, Lon L. 1964. *The Morality of Law*, revised edition (New Haven/London: Yale University Press), 1964.

Fyrnys, Markus D. 2006. „Primat des Völkerrechts – Die Völkerrechtslehre Hans Kelsens”, *StudZR* (2/2006, 237-262).

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

Goodhart, Arthur Lehman. 1934. *Precedent in English and Continental Law* (Stevens, 1934).

Greenawalt, Kent. 1997. ”Prescriptive Equality”: Two Steps Forward”, *Harvard Law Review*, Vol. 110, No. 6 (April, 1997), pp. 1265-1290.

Greenstein, Richard K. 2015. “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.

Grise, Julie E. and Martin Gelter, Robert Whitman. 2012. “Rudolf von Jhering’s Influence on Karl Llewellyn”, *Tulsa Law Review*, Vol. 48, Issue 1 (2012), pp. 93-116.
Gschwend, Lukas. 1999. *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).

Gschwend, Lukas und Georg Kramer. 2004. “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).

Haferkamp, Hans-Peter. 2016. “On the German History of Method in Civil Law in Five Systems”, *German Law Journal*, Vol. 17, Issue 4 (August 2016), pp. 543-578.

Hart, H. L. A. 1958. “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 593-629.

Hart, H. L. A. 1994 (1961). *The Concept of Law* (1961), Second Edition, with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz (Oxford: Clarendon Press, 1994).

Hart, H. L. A. 1962. “Kelsen Visited”, 10 *UCLA Law Review* 709 (1962-1963).

Heck, Philipp. 1958 (1929). “Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz“, *Grundriss des Schuldrechts* (Tübingen: Mohr, 1929); Nachdruck Aalen: Scientia 1958, S. 471-482.

Heck, Philipp. 1935. “Die neue Methodenlehre Müller-Erzbachs”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 140. Bd., H. (1935), pp. 257-294.

Hofmann, Hasso. 2009. “From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Legal Concepts to the Social Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism” (Chapter 8), *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.

Hollstein, Thorsten. 2007. *Die Verfassung als “Allgemeiner Teil”: Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895-1968)* (Mohr Siebeck, 2007).

Jhering, Rudolf von. 1844. *Abhandlungen aus dem Römischen Recht* (Leipzig, 1844).

Jhering, Rudolf von. 1965 (1872). *Der Kampf um’s Recht*, hrsg. v. Christian Rusche, *Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch* (Nürnberg: Glock und Lutz Verlag, 1965).

Jhering, Rudolf von. 1969 (1859). “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: *JherJB* 3 (1859), 449-488, 449 [= ders., *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 1, Jena 1881 (Ndr. Aalen 1969), 291-326].

Jhering, Rudolf von. 1877. *Der Zweck im Recht*, 2 Bände, 1877.

Kant, Immanuel. 1990. *Kritik der praktischen Vernunft*, hrsg. v. Karl Vorländer, 10. Auflage (Hamburg: Meiner, 1990).

Kaufmann, Arthur. 1988. "National Socialism and German Jurisprudence from 1933-1945", *Cardozo Law Review* 9 (1988), pp. 1629-1649.

Kaufmann, Arthur. 2000 (1997). *Rechtsphilosophie* (1997), 《法律哲學》（德漢對照），劉幸義等譯（台北市：五南出版，2000年）。

Kauhausen, Ilka. 2007. *Nach der Stunden Null: Prinzipiendiskussionen im Privatrecht nach 1945* (Mohr Siebeck, 2007).

Kelsen, Hans. 1945. *The General Theory of Law and State* (New York, 1945).

Kelsen, Hans. 1955. "Foundations of Democracy", *Ethics*, Vol. 66, No. 1, Part 2 (Oct., 1955), pp. 1-101.

Kelsen, Hans. 1928. *Problem der Soveränität*, 2. Auflage, 1928.

Kelsen, Hans. 1990 (1934). „On the Theory of Interpretation“, translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, *Legal Studies*, Vol. 10, No. 2 (July, 1990), pp. 127-135. („Zur Theorie der Interpretation“, first published in the Czech journal *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, Vol. 8, 1934, S. 9-17).

Kelsen, Hans. 1997. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. A Translation of the first edition of the *Reine Rechtslehre* or *Pure Theory of Law* (1997).

Kelsen, Hans. 1999. *General Theory of Law and State* (The Lawbook Exchange, Ltd., 1999).

Köbler, Gerhard. 1997. "Begriffsjurisprudenz", *Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte* (München: C. H. Beck, 1997).

Landau, Peter. 2003. "Das substantielle Moment im Recht bei Rudolph von Jhering", *Die Ausnahme denken: Festschrift zum 60. Geburtstag von Klaus-Michael Kodalle*, Bd. 2 (Königshausen & Neumann, 2003), S. 247-56.

Ladavac, Nicoletta Bersier. 1998. "Hans Kelsen (1881-1973) Biographical Note and Bibliography", *European Journal of International Law* 9 (1998), pp. 391-400.

Larenz, Karl. 1934. *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie* (Tübingen: Mohr, 1934).

Larenz, Karl. 1991 (1960). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (München: Springer Verlag, 1960), 6., neubearbeitete Auflage (Berlin/Heidelberg/New York:

Springer, 1991).

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

Llewellyn, Karl. 1935. Review Arthur L. Goodhart, *Precedent in English and Continental Law* (1934), *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 83, No. 3 (Jan., 1935), pp. 396-398.

Paulus, Iulius. 1932. (ca. 222) *Corpus Juris Civilis, The Digest or Pandects, Book 18, Title 4, No. 21 (Paulus, Questions, Book XVI)*. In S. P. Scott (ed.), *The Civil Law*, V (Cincinnati, 1932).

Pennitz, Martin. 2000. *Das periculum rei venditae: ein Beitrag zum "aktionenrechtlichen Denken" im römischen Privatrecht* (Wien: Böhlau Verlag, 2000).

Pennitz, Martin. 2018. "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.

Protière, Guillaume. 2008. "Les principes généraux dans la jurisprudence internationale: éléments d'une différenciation fonctionnelle", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger* (2008), p. 259-292.

Radbruch, Gustav. 1980 (1952). *Einführung in die Rechtswissenschaft*, hrsg. v. Konrad Zweigert, 13., durchgearbeitete Aufl. (Stuttgart: K. F. Koehler Verlag, 1980).

Radbruch, Gustav. 2003 (1999). *Rechtsphilosophie*, Studienausgabe (1999), 2., überarbeitete Aufl., hrsg. v. Ralf Dreier and Stanley L. Paulson (Heidelberg: C.F. Müller, 2003).

Radbruch, Gustav. 2011. 《法學導論》，王怡蘋、林宏濤譯（台北市：商周出版，2011年）。

Rawls, John. 1999 (1971). *A Theory of Justice* (first published in 1971), Revised Edition (Cambridge/Mass.: Harvard University Press, 1999).

Raz, Joseph. 1974. "Kelsen's Theory of the Basic Norm", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 19, Issue 1 (January, 1974), pp. 94-111.

Raz, Joseph. 1999. *Engaging Reasons. On the Theory of Value and Action* (Oxford: Oxford University Press, 1999).

Raz, Joseph. 2011. “Reason, Rationality, and Normativity”, in *From Normativity to Responsibility* (Oxford: Oxford University Press, 2011), pp. 85-101.

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

Sartori, Guido. 2013. *Rudolf von Jhering. Vater der teleologischen Jurisprudenz (Zweckjurisprudenz)* (Diplomarbeit, Graz 2013).

Savigny, Friedrich Carl von. 1867. *System of the Modern Roman Law*, translated by William Holloway, Vol. 1 (Madras: J. Higginbotham, 1867).

Schmitt, Carl. 2007 (2000). *Antworten in Nürnberg*, hrsg. und kommentiert v. Helmut Quaritsch (Berlin: Duncker & Humboldt, 2000).

Schmitt, Carl. 2007. 《論法學思維的三種模式》，蘇慧婕譯（台北市：左岸文化，2007年）。

Schoch, M. Magdalena (ed.). 1948. *The Jurisprudence of Interests. Selected Writings of Max Rümerlin, 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, 1948).

Schoppmeyer, Heinrich. 2001. *Juristische Methode als Lebensaufgabe: Leben, Werk und Wirkungsgeschichte Philipp Hecks* (Mohr Siebeck, 2001).

Seagle, William. 1945. “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.

Sloane, Robert D.. 2010. “Human Rights for Hedgehogs? Global Value Pluralism, International Law, and Some Reservations of the Fox”, *Boston University Law Review*, Vol. 90 (2010), pp. 975-1009.

Spranger, Eduard. 1948. “Zur Frage der Erneuerung des Naturrechts”, *Universitas*, 3 (1948).

Stigler, George J. and Gary S. Becker. 1977. “De Gustibus Non Est Disputandum”, *The American Economic Review*, Vol. 67, No. 2 (March 1977), pp. 76-90.

Stocker, Michael. 1990. *Plural and Conflicting Values* (Oxford: Clarendon Press, 1990).

Stolleis, Michael. 2001. "Hesitating to Look in the Mirror: German Jurisprudence after 1933 and after 1945" (Fulton Lectures 2001), University of Chicago Law School.

Suber, Peter. 1998. *The Case of the Speluncean Explorers: Nine New Opinions* (Routledge, 1998).

Tammelo, Ilmar. 1954. "'A Cartesian Turn' in the Theory of Law", 1 *Sydney Law Review* (1954), 214.

Taylor, George H. 2018. "The Contributions of Hermeneutics Through the Perspective of Legal Hermeneutics"; 〈詮釋學的貢獻：法律詮釋學的觀點〉，泰勒原著，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。

Tebbit, Mark 2017 (2000). *Philosophy of Law. An Introduction* (first published in 2000), 3. edition (London and New York: Routledge, 2017).

Welzel, Hans. 1955. *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (Vandenhoeck und Ruprecht, 1955).

Welzel, Hans. 1963. *Wahrheit und Grenze des Naturrechts: Rede* (Hanstein, 1963).

Westermann, Harry. 1954. *Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen* (1954).

Westermann, Harry. 1955. *Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht* (Aschendorff, 1955).

Westermann, Harry. 1957. *Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht* (1957).

Wieacker, Franz. 1967. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. Aufl. (Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht, 1967).

Williams, Bernard. 1981. *Moral Luck* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981).

Wyzanski, Charles E.. 1964. "A Judge's Premises", Boston, o.J. (1964).

王志輝，2008. 〈亞里斯多德之責任理論：道德責任作為法律責任之基礎〉，《國立政治大學哲學學報》，第 19 期（2008 年 1 月），頁 33-84。

王澤鑑，2015 (1990). 《不當得利法的革命－從羅馬法學家 Pomponius「損人利己，違反衡平」的理念到不當得利法的現代化》，增訂新版（台北市：新學林出版社，2015 年），初版 1990 年。

王澤鑑，2020. 《民法總則》，增訂新版（台北市：作者出版，2020 年）。

王鵬翔，2015. 〈規則的規範性〉，謝世民主編，《理由轉向：規範性之哲學研究》（台大出版中心，2015 年），頁 339-340。

吳從周，2020 (2007). 《概念法學、利益法學與價值法學：探索一部民法方法論的演變史》（台北市：元照出版社，2007 年），初版二刷 2020 年。

何宗興，2017. 〈評謝世民編《理由轉向：規範性之哲學研究》〉，《東吳哲學學報》，第 36 期（2017 年 8 月），頁 133-144。

林明昕，2015. 公法上不當得利體系之建構，國科會研究計畫報告，2015 年。

陳妙芬，2001. 〈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，頁 1-27。

陳妙芬，2003. 〈人性化的活動-人文價值的意義與規範性〉，《政治與社會哲學評論》，第 7 期，頁 1-40。

陳妙芬，2006. 〈人權與價值衝突－法律文化研究的基本問題和方法〉，《法律的分析與解釋》，楊日然教授紀念論文集（台北市：元照出版，2006 年），頁 185-208。

陳妙芬，2009. 〈文化國的原則與實踐〉，蕭高彥主編，《憲政基本價值》（中央研究院人文社會科學研究中心出版，2009 年），頁 151-185。

陳妙芬，2021. 〈價值法學：法體系及價值思考（上）〉，《植根雜誌》，37 卷，6 期（2021 年 6 月），頁 208-240。

陳愛娥，2020. 〈法體系的意義與功能－借鏡德國法學理論而為說明〉，收於鄧衍森、陳清秀等主編，《法理學》（2020 年），第 8 章，頁 237-254。

許曉芬，2012. 〈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。

陳建綱，2017. 〈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）。

陳清秀，2017. 《法理學》（台北市：元照出版社，2017 年）。

黃忠正，2013. 〈論 Radbruch 公式〉，《政大法學評論》，第 132 期（2013 年 4 月，頁 115-162）。

黃茂榮，2020. 《法學方法與現代民法》，增訂 7 版（台北市，2020 年）。

黃舒芃，2009a. 〈「價值」在憲法解釋中扮演的角色－從釋字第 617 號解釋談起〉，《憲法解釋之理論與實務》，第 6 輯，上冊（台北：中央研究院法律學研究所，2009 年），頁 1-32。

黃舒芃，2009b. 〈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。

黃舒芃，2020 (2016). 〈純粹法學如何看待規範與現實的關係？－以司法院釋字第 728 號解釋之檢討為例〉（原文曾刊載於《政治與社會哲學評論》，56 期，頁 163-211，2016 年），蘇彥圖主編，《憲法解釋之理論與實務》，第 10 輯，（台北：中央研究院法律學研究所，2020 年 7 月），頁 183-221。

黃舒芃，2020. 《什麼是法釋義學？以二次戰後德國憲法釋義學的發展為借鏡》（台北市：國立台灣大學出版中心，2020 年）。

黃瑞明，2003. 〈納粹時期的拉倫茲：德國法學界的一頁黑暗史〉，《台大法學論叢》，第 32 卷，第 5 期（2003 年 9 月），頁 1-53。

黃榮堅，2012. 《基礎刑法學（上）》，4 版（台北市：元照出版社，2012 年）。

張延祥，2016. 《邊沁法理學的理論基礎研究》（法律出版社，2016 年）。

張延祥，2019. 〈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。

張嘉尹，2001. 〈論「價值秩序」作為憲法學的基本概念〉，《台大法學論叢》，30 卷 5 期（2001/09/01），頁 1-32。

張嘉尹，2020. 〈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。

劉幸義，2015. 《法律概念與體系結構》（台北市：翰蘆出版社，2015 年）。

楊日然，1997. 《法理學論文集》（台北市：月旦出版社，1997 年）。

鄧衍森、陳清秀、張嘉尹、李春福（主編），2020. 《法理學》（台北市：元照出版社，2020 年）。

莊世同，2015. 〈法律的規範性與理由的給予〉，謝世民主編，《理由轉向：規範性之哲學研究》（台大出版中心，2015 年），頁 285-323。

莊世同，2018. 〈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。

莊世同，2020. 〈德沃金的詮釋法學〉，鄧衍森、陳清秀等（主編），《法理學》（2020 年），第 14 章，頁 409-440。

戴東雄，1999. 《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）。

蔡明誠，2010. 〈從比較法觀點論著作之原創性及創作性要件〉，《智慧財產訴訟制度相關論文彙編》，第 1 輯，行政訴訟及懲戒廳主編（司法院出版，2010 年），頁 645-665。

顏厥安，1998 (1993). 〈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：翰蘆出版社，1998 年），頁 31-76，原載於《政大法學評論》，第 47 期（1993 年 6 月），頁 1-30。

顏厥安，2004 (1998). 〈死去活來 – 論法律對生命之規範〉，《鼠肝與蟲臂的管制 – 法理學與生命倫理論文集》（台北市：元照出版社，2004 年），頁 19-41。原發表於「張昭鼎紀念研討會 – 基因心理行為演化與教育 – 談生物科學教育」（陽明大學主辦，1998 年 4 月 18-19 日）。

顏厥安，2008. 〈由規範縫隙到規範存有 – 初探法律論證中的實踐描述〉，王鵬翔主編，《法律思想與社會變遷》（中央研究院法律學研究所出版，2008 年 12 月），頁 13-44。

謝世民（主編），2015. 《理由轉向：規範性之哲學研究》（國立台灣大學出版中心，2015 年）。

網路新聞/新頭殼，2020. 〈台灣設計展陷剽竊風波？「新竹獸」前期原創怒控總策展人〉，新頭殼，張逸飛綜合報導（2020 年 10 月 13 日），網址 <https://newtalk.tw/news/view/2020-10-13/478402>。