

法學作為一種志業

陳愛娥^{*}

書 名：*Rechtswissenschaft als Beruf*

《法學作為一種志業》

編 者：Horst Dreier (Hg.)

出版社：Mohr Siebeck Tübingen

頁 數：255 頁

壹、本書編輯緣由

為祝賀德國著名出版社 Mohr Siebeck 長年之法律部門主編 Franz-Peter Gilling 博士退職，表達對其長年服務於法學的感謝，在德國公法學者 Horst Dreier 教授（在著作出版上與 Gilling 博士有廣泛的合作關係，並且在 Gilling 博士倡議下，主編了著名的德國基本法註釋書）主持下，2017 年 7 月 21 日在 Tübingen 舉辦了祝賀研討會。研討會的主題——「法學作為一種志業」（*Rechtswissenschaft als Beruf*），顯然受到德國著名社會學家 Max Weber 一百年前在 München 發表之著名演講——「學術作為一種志業」的啟發。除了主持人的引言，依循德國法學分科傳統，研討會由民法、刑法與公法 3 個法學部門的優秀學者，以自省的方式，闡明法學的角色、任務與相應的自我定位。3 篇研討會文章與主持人的引言，經改寫、擴充與深化而集結成本書，書名仍係：《法學作為一種志業》(Dreier [Hrsg.], 2018a)。

^{*} 國立臺北大學法律學院副教授，e-mail: aier@mail.ntpu.edu.tw。

貳、各篇論文之主要內容與簡要評論

民法學者 Gerhard Wagner 以「今日的民法學——在解說神諭與機械性空間之間」為題，對德國民法學的「前世今生」乃至未來，作了廣泛的開展（篇幅逾百頁，雖然是小開本的書），但仍維持著井然的架構。除了導論，本文首先回顧了 19 世紀之學術性民法的建立與發展，其次論述了在德國民法典（Bürgerliches Gesetzbuch, BGB）下之民法學（從植基於學說彙編的法典，經由自由法學派與利益法學的影響，到以原則為基礎的體系思考，於此所稱「體系」包含「外部體系」與「內部體系」）。在此基礎上，Wagner 進一步指出，前述的民法架構必須承受不同方向的挑戰，包括：基於政治考量之立法對於契約締結自由、契約內容形成自由的限制，以及因此對民法釋義學的影響；因聯邦憲法法院裁判所致之民法典的憲法化，由此導致其外部體系的動搖；因民法的歐洲化，對內部體系提出的深刻挑戰；最後，因行為調控被視為私法的任務，經濟因素與歐洲法對民法提出挑戰、在法釋義學的範圍裡必須納入後果考量、必須考量目的思考之可操作性與合理化。Wagner 最後嘗試對今日民法學作出定位（2018: 67-182）。綜合以觀，Wagner 對跨越兩世紀之德國民法學的發展作了提綱挈領的掌握，可謂體大思精之作；考量到民法學方法論對公法學的影響，本文對近代民法學方法論之演變歷程的闡述，對於公法學的掌握亦有相當的助益。

刑法學者 Tatjana Hörnle 以「德國刑法學的優缺點」為題，對於「法學」本身，乃至「刑法學」的要求，提出確切的說明；以此為基礎，進一步論定德國刑法學在其所述的各項要求上顯示的優缺點。Hörnle 首先肯定，法釋義學（Rechtsdogmatik）的學術屬性，然而，其反對截然劃分基礎學科與法釋義學，毋寧應承認，無論是法律適用實務或法釋義學，借用其他學科知識（包括自然科學、經濟學與社會學等社會科學），毋寧均係應納入考量之前提要件；但，納入考量時應遵守何等方法要求，則為困難之點。其次，一般以「法政策學」（Rechtspolitik）之名納入「法學」討論範疇者，Hörnle 則以「法之形塑」（Rechtsgestaltung）稱之；此一名稱選擇的考量係：「法政策學」似可包含諸多難以納入「學術」範疇之考量因素，反之，「法之形塑」考量之因素應均得納入「學術」範疇；「法之形

塑」包含以下階段：澈底考量規制與變更的必要性、權衡不同規制模式與評量標準之優缺點，據此決定適合已選擇之規制模式的法律規定方式。以前述應納入考量之前提要件、「法之形塑」為基礎，Hörnle 分別就德國刑法學在法釋義學、應納入考量之前提要件的研究、「法政策學」與「法之形塑」等各面相上呈現之優缺點加以論述；於此，Hörnle 特別凸顯，因取向於刑法釋義學可獲致之「確保一致性」（Konsistenzsicherung）、獲取更多正義（mehr Gerechtigkeit）的優點（2018: 183-225）。本文認為，Hörnle 此文的重要貢獻在於：凸顯法適用之探討內涵應擴及於（超越狹義法釋義學範圍之外的）相關學術之資訊；在涉及「法之形塑」時，考量之因素應均得納入「學術」範疇之內，不應包含難以論證的「純政治性」理由。Hörnle 此文雖然精簡，但仍已凸顯刑法學兩個重要面向的要求——個案決定時，應以合於法學方法之方式考量其他學科的專業知識；此外，在「法之形塑」的面向，其考量之因素必須得以學術化，即必須得以正當化，而非難以客觀討論之純政治性理由。

公法學者 Matthias Jestaedt 以「關於法學的職業——在法律實務與法律理論之間：一位憲法學者的探索」為題，闡述公法學者的工作實況。Jestaedt 首先指出，專業法學者在其職業生涯裡經常扮演不同的角色，並因此面對截然不同的挑戰，簡直可以稱作：在不同世界之間的漫遊者；在法律實務與法律理論的要求之間、在法應用與法基礎的不同學科之間、在研究與教學之間、在科際間、在不同國家法制之間漫遊。Jestaedt 尤其強調，學術與實務之間的緊密關係：法學處於一種雙重拘束，質言之，一方面須能與法律實務連結，另一方面必須滿足全部的學術要求。對此的解答是：追隨 Friedrich Carl von Savigny 的「學術性之法」（Wissenschaftliches Recht）的方案，將德國法學建構成一種足以滿足法律實務需求的特殊學術形式，此一法律實務卻又取向植基於學術。此特殊的法學形式即法釋義學。藉由將法律素材體系化、形成一定的規則、助長慣例作法、發揮儲存與減輕論證負擔的功能、備妥行為與決定的指引，藉此，法釋義學為法適用提供學術性的協助。Christoph Möllers 甚至主張，應該發展兩種方法論，質言之，針對法律實務的與針對法律理論的方法論。Jestaedt 另一個關心的重點是：法學必須在不同學科之間漫遊。除了以實證法為對象的法釋義學，有時必須將法理論學（Rechtstheorie）與法制史（Rechtsgeschichte）的觀點納入考量，甚至必須納入非法學之學科的認識；於此形

成一個相互接觸的場域（Kontaktzone），因此產生，必須依學術性方法決定開放或關閉、包含或排除此等觀點的問題。在處理此等問題時，不僅不能放棄法釋義學的要求，反而更應貫徹法釋義學之體系化與合理化的要求。Jestaedt 最後強調，無論是法律實務與法律理論的對話，抑或法釋義學與其他基礎法學，乃至與其他非法律科學的對話，其從未終止亦不能終止，錯誤隨時可修正，以提高法律決定的可接受性（2018: 227-255）。Jestaedt 本文的貢獻首先在於凸顯法釋義學的功能；此外，作為法學核心之法釋義學，其仍須以符合方法要求的方式，容納基礎法學與其他非法律科學的觀點。

最後提及，但在本文的脈絡裡可能尤其重要的文章是：本書編者 Dreier（本身是公法學者）以「法學作為一門科學——十項命題」，對於「法學」的說明與界定。其所以在本文的脈絡裡特別重要，係因其精要地展示「法學」（而非個別法律學門）相對於其他非法律科學的特徵。因 Dreier 以 10 項命題表達其對「法學」的理解，以下亦以此 10 項命題為基礎，就各該命題僅作必要的闡述，以說明該文主旨（2018b: 2-65）：

1. **法學是一門規範科學，但並非規範性科學；足以談及真偽的是關於規範的敘述，而非規範本身：**「規範科學」指涉法學處理的客體，「規範性科學」則意指進行規範或為規範設定標準之學；法規範作為人類的作品，僅牽涉有效或無效、有意義或無意義、有無充分理據，但無真偽可言。
2. **假使法律工作僅限於描述、從屬性地重述現行法的內容，其學術性即非無疑：**法學工作的對象不限於現行有效的實證法，毋寧亦包含法制史、法哲學及法社會學等所謂的基礎學科；然而，法學的研究與教學，其核心仍係取向於現行有效法之適用的法釋義學，論及法學之學術性問題時，指涉者亦正係法釋義學。
3. **法始終在變動中，但僅此不足以質疑法學的學術性：**法的不斷創造，具有外在的理由（例如因應社會變遷）與內在的原因（例如法院持續性地對爭議作出裁判）；然而，只要法規範的創造仍在制度化的架構內，且遵循方法指引、能合理論證、能自我檢視其創造過程，則創造之成品可作為合理審查與討論之對象，如此則完全可符合學術性的要求；然而，面對極為廣泛的法律素材，如何整理出頭緒、維持秩序架構的整合性、為法適用提供解釋的選項，自然絕非易事。
4. **因其核心任務在於，以正確的方法解釋現行法秩序的規範，因此法學是一門詮釋**

科學：法學的主要貢獻為解釋規範的意義，將其適用於（經常是有爭議的）案件事實，「解釋」係以一種詮釋性之意義理解（hermeneutisches Sinnverstehen）的形式行之，於此所稱「詮釋性之意義理解」，並非意指法律文本之語義已包含之意義的「正確」理解，毋寧涉及法律語言社群內的實踐性社會過程；於此，不僅不得恣意為之，更須符合安定性、可預測性的要求，以確保相關當事人的可期待性，法學方法論可就此提供助力。

5. **法學方法論同時有助於法治國與民主體制：**法學方法論可以確保法解釋免於恣意、確保法解釋進行之可理解性，以維持任何學術均要求之客觀化理想；此外，儘可能精確、可靠的法適用，也是藉由民主得以正當化，並且以法治國方式而為組織之政治秩序不可或缺的要求。然而，假使法學方法論已足提供前述貢獻，法釋義學的價值何在？
6. **法釋義學係對實證法之法學工作的真正重點；其實現體系化、減輕負擔、儲存與合理化的功能：**法釋義學是由概念、制度、原則與規則組成的寶庫，可用以將法秩序體系化，並備妥受承認的論證手段，後者為實證法秩序之構成部分，用以正當化法解釋與適用，其本身則無須再正當化；法釋義學穿過無數規範構成的叢林，依架構性的掌握、體系性的秩序、清晰的概念，對規範分門別類、加以處理，以便適用。前述的體系化功能，同時使法釋義學產生減輕負擔的功能，質言之，一旦作為解釋之努力成果的論證手段已穩定建立，即成果已經儲存，援用此論證手段時不須再經論證；最後，法釋義學同時有助於法適用的公平性與法安定性，因此可發揮合理化的功能。
7. **法釋義學遠非僅係解釋個別規範；法釋義學可呈現為解釋過程的壓縮、範疇的建構與審查綱領：**法釋義學的最重要功能為壓縮、集結技術上正當、方法上可受審查之規範解釋，以形成標準化的規範語句群組（Normsatzblöcken）；此外，因法的持續性變更，必須使新的規範融入既存秩序，法釋義學於此發揮確保融合、維持脈絡關聯與建構範疇的功能；最後，法釋義學可以研擬出規範體系性的審查綱領，後者並未顯現於實證法中，卻足以調控相關規範的適用，規劃出合理的模式，以確保符合法治國要求的穩定適用。
8. **法釋義學型態的法學，在德國具有特別強烈的實務關聯性：**至於理論與實務緊密連結，之於法學係憂係喜，意見相當分歧。

9. 不得因法釋義學的實務關聯性而忽略，法制度之法的創造與法學之認識活動之間存在的差異：學術見解不具有規範效力，相對於此，法院的裁判、行政機關的個別處分與行政命令，均屬法秩序的構成部分；但並不因此否定法學見解對司法裁判的可能影響。
10. 法學者不須認同其描述之法秩序的評價：價值與規範可以作為描述、澄清與批判的對象，然而研究者無須認同此價值現象。

參、對本書的整體評論與推介

本書的編輯緣由自身就具有啟發性，因其顯示與法學有關之工作的多樣性，質言之，法學出版社編輯者對於法學亦得著有貢獻，並因此受法學專業社群的肯定。至於本書內容的評介，因組成本書之各篇文章已簡評如前，於此應指出貫串各篇文章的主軸，唯有如此始能顯現，編輯著作與其他著作類型不同的貢獻。

首先，民法、刑法與公法學在此共同展現各自的學術發展歷程、面對的問題情境與對應之方，其足以代表「法學」整體，尤其是面對非法律學門的專業人士，呈現「法學」此一學科的特徵。這正是本人選擇本書加以推介的最主要考量。更為重要的，貫串全書的主軸在於：各篇文章均以法釋義學為討論重心。Wagner 展示了民法釋義學的成立與發展，Hörnle 提示了刑法釋義學對「法適用」與「法形塑」的要求，Jestaedt 則明確凸顯法釋義學的核心地位。本書編者 Dreier 則以簡要命題的方式，環環相扣地呈現「法學」，尤其是法釋義學的學術特徵，對於非法律學門的專業人士而言，實為掌握法學精髓的金鑰，因此尤值推介。

參考文獻

- Dreier, H. (Hrsg.). (2018a). *Rechtswissenschaft als Beruf*. Tübingen, Germany: Mohr Siebeck.
- Dreier, H. (2018b). Rechtswissenschaft als Wissenschaft - Zehn Thesen. In H. Dreier (Hrsg.), *Rechtswissenschaft als Beruf* (S. 1-65). Tübingen, Germany: Mohr Siebeck.
- Hörnle, T. (2018). Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft. In H. Dreier (Hrsg.), *Rechtswissenschaft als Beruf* (S.183-225). Tübingen, Germany:

Mohr Siebeck.

Jestaedt, M. (2018). Vom Beruf der Rechtswissenschaft - Zwischen Rechtspraxis und Rechtstheorie. Annäherungen eines Staatsrechtslehrers. In H. Dreier (Hrsg.), ***Rechtswissenschaft als Beruf*** (S. 227-255). Tübingen, Germany: Mohr Siebeck.

Wagner, G. (2018). Zivilrechtswissenschaft heute. Zwischen Orakeldeutung und Maschinenraum. In H. Dreier (Hrsg.), ***Rechtswissenschaft als Beruf*** (S. 67-182). Tübingen, Germany: Mohr Siebeck.

