

對法學與人文社會科學關係的一些思考

顏厥安

I. *Ex Jurisprudencia pendet*

在國科會/科技部的制度裡，法學(法律學)一直都歸屬於「人文及社會科學」。更細部的看，多數人認為法學是社會科學(social sciences)的一種，很少人會認為法學應該歸屬於「人文學/人文研究」(Humanities)。在台灣，沒有法律系所在體制上歸屬於文學院，倒是有歸屬於社會科學院，甚至管理學院的狀況。在美國的大學中，人文學的研究、學程或系所，也都不包括法學。然而，美國大學的社會科學或行為科學領域，也都不包括法學在內，在美國的大學體制當中，法學院早就是一個獨立的學院，其成立甚至早過許多社會科學系所。在歐洲的大學中，也有類似的狀況。從歐洲的學術發展史來看，「法學」是一個淵源久遠的老學問部門，甚至「神學」也要由法學擷取材料與觀念。Leibniz 就曾說，“*Breviter tota fere Theologia magnam partem ex Jurisprudencia pendet.*”(in brief almost the whole of Theology depends for the greater part on Jurisprudence)。

法學原本也包含了早期的社會科學研究在內。經濟學之父亞當史密斯曾經獲頒法學博士，社會學重要奠基者之一韋伯接受的也是法學教育，學位是法學博士，一開始也是在法學院教授法律史、商法等課程。一直到 1990 年代，台灣各大學社會科學的畢業學位仍然是法學位，到九零年代末期才逐漸分開。很有趣的是，1999 年臺灣大學的「法學院」正式分立為「社會科學院」與「法律學院」，當時社科院反對法學院繼續使用「法學院」的名稱，主張社科院才是「繼承」原本「法學院」的學院，所以台大法學院才不得不改而使用「法律學院」這個名稱。法學與人文學以及社會科學的關係還真複雜啊。

II. *Non est scientia*

德國法學家 Julius von Kirchmann 1847 發表的演講„Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“(論作為科學之法學的無價值性)就以有名的一句話：「立法者改了三個字，整個圖書館變成廢紙」質疑了法學的學術性。歷史上，早在十六世紀初期，也就有學者提出法學專業並非知識的主張：“*Quod professio seu notitia legalis non est scientia*”(法律專業或資料並非知識)。¹ 時至今日，大體上多數人既肯定法律是一種特定的研究對象，也可以接受「法學」

¹ 以上請參考 Honsell, H., Mayer-Maly, T., & Law, F. O. (2015). *Rechtswissenschaft: Eine Einführung in das Recht und seine Grundlagen*. Springer Berlin, S.15-16。

是一種具備獨特性的學科或學術領域；雖然在此同時，多數人也不認為法學是一種英文意義下的 science，至少 doctrinal study 或 Rechtsdogmatik 都不可能是「科學」。²

然而前述的說法並沒有真的釐清，到底法學這種學科之「獨特」學術性質為何。也許多數人都接受法學是學術領域，但是這些人也還是沒有「說清楚」其特性為何，且大家對於法學的學術特性，恐怕也並沒有共識。當然本文只是一篇因應《人文及社會科學簡訊》發行 20 年的應景短文，不可能也沒必要對這麼基本的問題提出什麼重大的論述，只能透過一些「觀點」表達簡略看法。

III. *Zeitkern, welcher im Erkannten und Erkennenden zugleich steckt*

國際上相當有聲望的網路學術期刊 German Law Journal，2008 年秋天曾經在 Washington & Lee University³舉辦一場有關「德國之 68 學運與法律」的討論會。後來刊登在該期刊上的開場文章⁴起始就提到了：「民主是在區隔秩序與混亂的狹窄空間中成長茁壯的」⁵，該文也提到了當時的德國仍是一個「年輕的民主」，仍在過往歷史與未來之間掙扎。新政府當中的許多老人物，仍過度執著於秩序，因此與新的世代產生衝撞。對年輕世代來說，舊納粹德國的許多缺點仍存在，只是偽裝為民主。新政府根本仍建立在威權性的超級結構(authoritarian superstructure)之上。

這篇文章的內容相當豐富，此處先談談我幾年前初次閱讀時的幾個感想：第一，原來法律人或法學，也可以去談 68 學運，也可以將法律/法學/司法與 68 學運的關係，分析的如此深入。而且處理的是「德國」的 68 學運。第二，竟然會有一群人聚集在一所美國大學裡，用英文來深入討論這個「德國法學」問題。第三，原來被某些留德法學者視為類似聖經的德國基本法，在六零年代也曾只是個年輕民主的憲法，而且也有著一些不怎麼光彩的經歷。⁶第四，為何台灣的留德派學

² 本段擷取自筆者另一篇文章，顏厥安(2015)〈法學教育改革：文化、技術、BOX 2 與 Bildung〉，發表於：「法學教育及律師考試、訓練與執業檢討改進研討會」。主辦：中華民國律師公會全國聯合會、司法院等，時間：2015 年 10 月 1 至 2 日，地點：國家圖書館。。

³ 一所位於美國維吉尼亞州 Lexington 的古老大學(1749~)。

⁴ Washington & Lee University GLJ Seminar Fall 2008. (1969). "Germany's 1968 and the Law," in: German Law Journal, Vol. 10 No. 03. (以下簡稱 W&L.(1969))

⁵ *Ibid.* 223.

⁶ 主要是指基本法第十七次的修正，*Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968*。內容重點可說是引進「緊急狀態法制」。W&L.(1969): 245; 以及"Notes: Recent Emergency Legislation in West Germany," 82 *Harv. L. Rev.* 1704 (1968-1969).

者們，幾乎全部都忽略不提，或者可能根本不清楚，這些重要的，與法律/法學高度相關的「歷史/政治/社會/哲學」層面呢？

第四個感想，也可說是一個關鍵的提問與反思：台灣戰後對德國法學的繼受學習，可能（甚至一直都）只有殘缺的半套！

這個半套繼受，可能受到兩個背景因素影響：當時臺灣前往德國深造的學者，也許日後的影響非常大，但是人數其實是非常少的。且身處台灣高度右翼威權的環境下，很容易「只看得到」德國光彩的戰後基本法「自由民主憲政秩序」及其諸多進步之處，而忽略了這個體制的種種闇黑過往與現狀。別的不說，連在 1960 年代初期在德國以及對全世界都極為重要的 *Auschwitz Trial*⁷，在這一波學術繼受當中幾乎是完全缺席的。

當然以這麼少的人數，他們所帶來台灣的「自由民主」實證法學貢獻，也已經非常巨大。不過在這種「觀念」引導之下，台灣的德系法學始終獨尊仍帶有概念法學傳統的法釋義學(*Rechtsdogmatik*)，在價值觀上也以「自由民主 vs. 專制獨裁(或威權保守)」的簡單二分法為主。雖然在德國（歐陸）環境下，德系法律人一般也較看重社會團結(*solidarity*)與社會正義，不太肯定自由市場經濟與資本主義的效率觀，然而除了社會福利或社會國理念外，不太可能接受基進的社會主義或馬克思主義；在法學知識與方法論上，也不會走向跨科際的方法或社會批判法學。

另外，除了台灣留德學者本身的視野或時代限制外，德國法學界自身的發展，也是另外一個重要因素。經過六、七零年代的發展與學院/學術典範鬥爭，如果容許比較簡化地說，在德國大體上實證法學之法釋義學逐漸取得上風，成功地壓制限縮了批判法學以及跨科際法學研究的發展。

同樣在 2008 年，因應一份重要期刊《*Kritische Justiz*》創刊 40 週年，一群學者聚會探討了德國批判法學(*Kritische Rechtswissenschaft*)的發展。在一篇文章中⁸，作者群倒是引用了 Walter Benjamin 的一句話：「共存於被認知對象與認知者當中的時代核心」(*Zeitkern, welcher im Erkannten und Erkennenden*

⁷ 可參考 W&L.(1969): 227。一直到近來流行轉型正義議題之後，Fritz Bauer 以及那系列對納粹罪行的審判，才在台灣引起更多注意。

⁸ Buckel, S., Fischer-Lescano, A., & Haschmann, F. (2008). Die Geburt der Kritischen Justiz aus der Praxis des Widerständigen. *Kritische Justiz*, 41(3), 235-242.

zugleich steckt)⁹，點出了批判法學特別容易受到社會中「權力關係」起伏變化的衝擊影響。再度簡化地說，反法西斯、反資本主義、冷戰、越戰、女性主義、環保、反核、雷根/柴契爾主義、蘇聯/東歐集團解體、兩德統一、後冷戰、新自由主義、全球化、歐體化等等政治社會的權力關係與意識變化，都不斷挑戰/重塑了批判法學的內涵與方向。在這些發展中，批判的、跨科際的方法並沒有改變，然而最初徹底對整個法體制的基進批判論，也漸次轉化發展為可被體制「引用」的法學論述。此一過程中，批判法學卻也在實證法學領域內取得不少促成典範變遷的成果。¹⁰

在另外一篇檢討法學教育改革的文章中¹¹，作者則更詳盡地呈現了，延續六零年代學運精神，具有批判法學意識的法學教育改革實驗，如何在權力關係變動下喊停¹²。當然這些論辯並非全部船過水無痕，經過了幾十年的討論與變化，法學教育應該更具備基礎(法學)、跨科際與國際化導向，已經在法學界取得廣泛共識。雖然對於這些內涵與複雜之社會關係的關係，仍是有待更多思考與決定的開放問題。¹³

IV. *Fin de siècle*

《人文及社會科學簡訊》開始發行的 1990 年代(後期)，正是在戒嚴時期仍持續累積，沈潛學習歐美法學的台灣法學菁英，可以開始大展身手，實踐其所學的時代。在前述的「自由民主 vs. 威權保守」簡易二分下，法學菁英大體上站在自由民主的進步價值陣營，推動了大量的法制與司法改革。不過這批菁英的法學典範思維，則仍是以狹義的規範主義，亦即法律解釋適用之法釋義學為主，對於上述德國具備共識的三要素¹⁴，除了因為繼受而長期關注外國法外，對於基礎與跨科際兩大要素，則始終抱持著拒斥或遲疑的態度。

⁹ *Ibid.* 236.

¹⁰ *Ibid.* 240.

¹¹ van de Loo, J., & Stehmeier, M. (2013). Wieso, weshalb, warum-bleibt Jura dumm? Perspektiven eines Leitbildes. *Kritische Justiz*, 46(4), 383-395.

¹² 法規面上，主要是 1971 年 9 月 10 日通過的法官法§ 5b，引進的實驗模式條款；以及實踐面，偏向進步精神，強調引入社會科學的北方模式，在八零年代後的終止。請參考 *Ibid.* 385。

¹³ *Ibid.* 393: "Auch wenn sich abzeichnet, dass ein breiter Konsens zugunsten eines grundlagenorientierten, interdisziplinären und international ausgerichteten Studiums, also weniger Rechtskunde und mehr Rechtswissenschaft, möglich wird, bleibt ein entscheidender Punkt offen: Wie ist das Verhältnis zu den Verhältnissen unserer Gesellschaft? In welche Richtung und zu welchem Nutzen sollen die umfassend qualifizierten Jurist*innen ihre Fertigkeiten einsetzen?"

¹⁴ 亦請參考 Andreas Voßkuhle.(2010). "Das Leitbild des „europäischen Juristen“-Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland," *Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung* 2010 (Heft 3), 326-346. ; Bericht des

過往二十餘年，國內法學界也有一些援引美國跨科際（科際整合）法學，或所謂 Law and ... 運動，來引介討論跨科際法學方法的努力，其中又以經濟分析與實證研究較受到注意。不過也許因為是以美國法學為背景，因此長期被認為與歐陸法學並不相容。本文的說明，只是對德國相關發展的初步尋覓。

整體而言，台灣的法學與社會科學與人文學研究，可以說沒有任何直接、積極的關係。反向而言，其他人社領域從事研究法社會學、法政治學、法人類學、法經濟分析、法心理學、法律哲學、法律史、法律與文學等等的學者，也非常少。

法學是權力之學，民主國家的權力，包括經濟、社會、文化、科技等權力，高度地透過法之形式、論述與操作來展演與實踐。如果「權力」已經被各種人社研究進行深入的探討，那權力展演與實踐之學，似乎也不能與這些探討脫鉤。

英國 20 世紀最偉大的法哲學家 Herbert L. A. Hart，曾經藉由討論德國法學大師 Rudolf von Jhering 的詼諧諷刺之作，「在法學概念的雲端」(Im Juristischen Begriffshimmel)，來檢討形式主義與概念法學的不足，並認為 Jhering 與美國法學大師 Holmes 以及 Pound 的精神一致，都主張以 Wirklichkeitsjurisprudenz (Reality jurisprudence，約莫可譯為現實法學) 取代 Begriffsjurisprudenz (概念法學)。¹⁵

台灣的法學菁英是認為「本土案例」就是他們的現實性。這也許比較接近 Jhering 的想法，因為 Jhering 批判的對象是當時德國的學院派。但是 Holmes 與 Pound 批判的對象是美國的實務界法官。或許也可以說，案例是「經驗現實」的一部分，但是非常可能僅是現實的「尾端」現象。如果要真正建立「現實法學」，就必須以學術的方式深入探討與法相關的社會經驗現實。這應該是在時代交替、世紀之交，台灣法學界尚有待努力的課題。Ψ

Wissenschaftsrats: *Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen*. 2012, Hamburg.
<https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf>. ; 以及 顏厥安(2015)(註 2)。

¹⁵ Hart, H. L. (1983). Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 276.