

法学方法论 与 德沃金

林立
著



中国政法大学出版社

法学方法论与德沃金

林立 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学方法论与德沃金/林立著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 6

ISBN 7-5620-2239-9

I. 法… II. 林… III. ①法学-方法论-研究
②德沃金-人物研究 IV. K837.125.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 052113 号

.....

书 名 法学方法论与德沃金

出 版 人 李传敦

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 北京博诚印刷厂

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 10.5

字 数 200 千字

版 本 2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

印 数 0 001—3 000

书 号 ISBN 7-5620-2239-9/D·2199

定 价 21.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换

序 言

写作动机与方法

法学方法论及法律哲学若是对一位只想追求当一名目光如豆的“法匠”、而不想当法学家的法律人而言，必定会被他认为是没有必要加以重视的学问；而他也永远不可能知道，这种基础法学的涵养对培养一个风骨卓然的法律人及伟大而有深度的法律文化有何等的重要性。笔者一向乐意在基础法学这个领域中做深耕的工作，也希望藉此书来达到抛砖引玉的作用。

6年前，笔者在博士论文中，以传统欧陆法学方法论的观点去研究、检视了德沃金（Ronald Dworkin）的法律解释理论。因为深感 Dworkin 所处理的问题，实为自古以来法学方法论的根本问题，而且是不分欧陆成文法系或英美判例法系都会碰到的共同问题，因此，笔者希望写作一本法学方法论的书籍，深入再反省司法断案过程之中所涉及的种种问题，另外也希望这本书同时能介

绍目前在欧美学界引发研究及讨论风潮的 Dworkin 之思想，使所有中文世界的读者也一窥其法律解释学的堂奥。

本书首先于 2000 年 9 月在台北出版，是以笔者 6 年前在德国所完成的博士论文为蓝本，因此是一本批判性的著作；而在过去将近六载的学思生涯中，源自本身的思考或同道的讨论、激荡，自然又多添了不少心得，因此在内容上有所调整与增润本是自然。

为了实现作为一本较广延的法学方法论著作的理想，书中增加了许多对德国法学方法论的问题之介绍与讨论，并让它们和 Dworkin 的法学习题完全交融、关连在一起，这也使得这本书比原本笔者的论文多出了将近一倍的篇幅。

在表达方式上，由于笔者在德国所受教的 Dr. Anselm Winfried Müller 教授为维根斯坦（Ludwig Wittgenstein）日常语言分析哲学的专家，而 Müller 教授一向训练、要求学生写作学术论文必须如 Wittgenstein 一般，使用具体、明白的日常生活语言，此外要特别注意段落编排之分明，并且多举例子说明，而绝对不可以使用诘屈聱牙、抽象的文字来写作，因此笔者仍旧秉持由老师的教导所养成的写作风格与习惯来阐述法学方法论与 Dworkin 的思想。

而就本书之中批判性的意见而言，笔者并没有因此期待读者去接纳批评者的观点，而仅是希望这样的写法更能引起读者自发的反思与批判力而已。

依此原则，本书前面两章特别重视以简明浅出的叙述方式来导引读者熟悉基本的问题与概念；到了本书的第三章起，再逐步深入到哲理的辩证。希望这样也真能有最好的知识传播上的效果。

内容提要

Dworkin 是当前西方法律哲学界炙手可热的人物，其法律解释方法不仅在法学界引起了热烈且广泛的讨论及争议，另一方面，作为一位实际关切民权的行动者及思想家，其自由主义的立场，还有他和 John Rawls、Robert Nozick 等人的对话或论辩，也使他涉足到政治哲学的领域，而同时成为政治哲学界所瞩目的对象。

不过，本书涉及 Dworkin 的部分，是限于其法律解释学，也就是他所称之为“作为完整性的法律”（law as integrity）或者“建构性的解释”（constructive interpretation）的这种法学方法论或法律解释策略之内涵、以及其所引发的争议，期盼让读者在阅读完本书之后，便能对 Dworkin 法学这一个部分的思想学说，有充分的了解。

Dworkin 的法律解释学和其他的法学方法论一样，最终都不免碰触到哲学性的问题，例如语言哲学、伦理价值最终奠基的难题，而 Dworkin 也试图对此提出其解决的方法。而对于 Dworkin 所提供的解答，笔者也将在本书中提出更深一层的反省与批判。

如前所述，Dworkin 作为一位学者，在过去超过四分之一世纪中，的确是获得了巨大的名声；但是除了其拥护者之外，其法律解释学也招致了众多的批评与质疑，诚如由一位学者 Regan 所发出的疑问中，我们便可以了解这种奇异的现象：

“太多人都已经尝试着要去解释 Dworkin 的种种观点究竟哪里不对？真的！太多人了！只要读过诸多批评家之意见的人大概都应该会惊奇地问道：为什么 Dworkin 的这些被广大的人所拒斥的观点会获得这么大的瞩目”。^{〔1〕}

〔1〕 Donald H. Regan, *Glosses on Dworkin: Rights, Principles and Policies*, in: Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence (hrsg. von Marshall Cohen), Totowa - New Jersey 1984, S. 119. 另外，Allan C. Hutchinson 及 John N. Wakefield 两人在其合写的文章中也抒发出同样的印象：“正如和任何原创性及挑战性的作品一般，Dworkin 的诸作品已经造就出了一股批判性的响应及反驳的巨流。事实上，他已经造成了一个繁盛的‘Dworkin 研究’工业。其在当代法学的影响已是如此深刻，以致于似乎其他要界定其自身的理论之法学家都必须透过 Dworkin 学说的观点”（A Hard Look at “Hard Cases”: The Nightmare of a Noble Dreamer, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 2 (1982), S. 86 - 110; S. 87）

而若要笔者以一言以蔽之的方式来回答 Regan 上述的问题，则笔者的回答将是如下：Dworkin 之所以引人瞩目，乃是因为他再一次尝试建立一个自亘古以来，不分法系、无数法律人永不死灭、也不愿意放弃的美梦，就是让法律成为一个“封闭完美（无漏洞）的体系”，藉此，在排除掉法官个人武断、造法之空间的情况下，法的安定性及民权可以得到完美的保障。

如果我们在一开始便能够把握住 Dworkin 治学、建构其学说体系的这一个根本的出发点（动机、宗旨），才能在探讨其学说或阅读其著作中，每一处都懂得他究竟欲说什么、在说什么；否则难免因为不得其要旨、而读起来事倍功半、徒费宝贵的时间。

对 Dworkin 来说，保障民权的终极关键就是要能够让在司法审判中的人民，基于既有的法律去要求其法律上既予的权利，并且在判决中也的确得到其所应得的这个法定权利；也就是说，法官有义务独独依照既定的法律来审判，而在任何案件中（包括民事案件）都绝对不可跳过既定的法律去擅自造法下决断，否则便是对民权的侵害，同时也破坏了民主制度中，立法与司法之权责区分的基本原则。

不过，这种主张显然立足于一个先行的假定之上，即：既有的法律是把天下一切事态都规定好了、涵盖尽

了，所以法官只须“用法”、不必“造法”便可以解决一切案件。而这种乐观的假定是否存在，恐怕大多数人都感到怀疑。更何况在民事审判中原本就不禁止法官以类推适用断案，这无异是法律本身都承认法律并未将一切事态都巨细靡遗地描绘、规制出来，并且认可法官在民事审判中的创造、主动性功能。

法律作为一个“封闭完美的体系”的想法在 20 世纪的历程中也早已式微、而渐渐遭到大多数的法学家所放弃。20 世纪初所谓的“自由法学派”（*Freirechtsschule*）最津津乐道的法条、亦是日前台湾地区所适用的“现行民法”第 1 条之滥觞的著名瑞士民法第 1 条第 2 项便说：“当法律没有规定时，法官应该依习惯法而判；无习惯法时，法官依照宛如他是被设立为立法者之下所将会订立的法规而判，而他仍要依循会被认为是适宜的学说或传统”。既然法学上之通见已不否认在某些情况下“法官续造法律”（*richterliche Rechtsfortbildung*）之必要性，而且，所谓的“法官续造法律”仍是要遵循某些根本的法律原则及法律体系所揭橥的价值方向，绝非法官恣意的胡作非为、也非如 Dworkin 所描述的那般可怕，则 Dworkin 又有何理由一味反对到底、且重弹已经退流行的旧调呢？有关这个问题，将在本书第一章中陈述。

在第二章中将谈到如果 Dworkin 仍旧要坚持己见，

则显然他最刻不容缓必须做的，就是要让人们能认同美国的法制是一个无漏洞的体系，也正因此，美国的法官才不需要“造法”、而永远只需“用法”就可以得到一切案件的判决。为此，Dworkin指出了“法律原则”的存在，来说服我们接受美国的法制已是一个无漏洞的体系。他认为，在法制中，除了有“法律规则”（legal rules）的存在之外，还有“法律原则”（legal principles）的存在。一些看似没有被“规则”所明白规范到的案件，依Dworkin之见，其实是皆已被“法律原则”所规范到了。如果法官懂得以Dworkin所创的“原则立论法”来立论，将可获得判决。重点是“法律原则”也是既有法律的一部分，因此这判决当然也就是“用法”、“依法”而得的判决，而非法官“造法”活动下的产物。本章便是要铺陈Dworkin的“原则立论法”及顺便点出其随之所带来的难题

Dworkin的法律解释学所欲解决的问题，其实乃是自古举世不同地方、不同法系的法律人所共同面对的问题；而Dworkin所运用的方法之要旨，其实在德国的法学方法论传统中，早已有深刻的反省及研究成果。在完全是新作的第三章中，便是要以德国法学方法论中有关“类推适用”（Analogie）、“事物本然之理”（Natur der Sache）及“类型”（Typus）等学说的研究成果为有利的

工具，来剖析 Dworkin 的“原则立论法”，这将可使我们彻底洞察 Dworkin 的“原则立论法”之真相及问题。

Dworkin 强调，法官在运用其所创的“原则立论法”下所得的判决，必须是依既存法律规范体系立论之下惟一可能的判决结果，即“惟一正解”（the only right answer）。因为，若是不同的法官来立论而可以得出“许多不同的正解”，那等于就是说依照既存法律，这个案件根本没有真正的一个正解，这也就等于表示法律对这个案件其实根本尚未规范到（即漏洞），才会造成不同的法官（尽管他们个个都训练有素、可以找到一切相关法规）在实在无法律可循（再怎么找也自然不可能找到）的情况下，不得不掺入运用其个人不同的主观考量因素及法外的尺度，因而得到不同的判决结果。

所以，“惟一正解”的主张，即每一个案件只能有一种判决结果，虽然乍听之下让人感到非常保留、惊愕，但却是所有主张法律是“封闭完美的体系”的学派必然会被导引到、必然坚持的结论。“惟一正解”的主张所牵涉到的复杂问题，笔者将在第四章中深究。

Dworkin 的“惟一正解”说引起了极大的质疑与批判，甚至被讥为神话。“这个所谓的‘惟一正解说’属

于他〔Dworkin〕最受到激烈争议的主张之一”。^[2]许多学者都认为，即使依照 Dworkin 所提出的法学方法来释法，众法官所将得到的也不过是“不同的解”、^[3]“不同的法官主观的反应”而已，^[4]而不可能众人皆达到的就是那个惟一的“正解”。因此，在第四章中，笔者将深入讨论 Dworkin 的“惟一正解”说终究是否可能、以及其真正的意思是什么。在这个问题上，Dworkin 运用了哲学家 Rawls 的价值奠基法——“反思平衡”（reflective equilibrium）——来阐述其“惟一正解”说的真正涵意，这也是 Dworkin 思想最富有哲学深度与最引人深思的部分。

在第五章则是涉及对成文法如何解释的讨论，因此，对身在成文法国家的法律人们而言是重要的题目。本章检讨 Dworkin 辩护美国司法实践的传统在解释成文宪法的问题上有一致性的主张，Dworkin 的见解及对其见解的反思，将对我们带来不少的启发。对美国的法律人

[2] Claudia Bittner, *Recht als interpretative Praxis. Zu Ronald Dworkins allgemeiner Theorie des Rechts* (以下简引为 RaiP), *Schriften zur Rechtslehre*, Heft 131, Berlin 1988, S. 215.

[3] Ronald Dworkin, *Law's Empire* (以下简引为 LE), (Cambridge (Massachusetts) 1986, S. vii)

[4] Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (以下简引为 MP), (Cambridge: Massachusetts) 1985, S. 168

而言，由于他们亦拥有成文宪法，而宪法又是民权保障的基础，则对法律文字如何解释，显然亦是他们法律人一样不可忽略的重大课题。

在第六章的结论中，我们借着先前的一切讨论，在此将可评断 Dworkin 试图凭借其法律解释学，把美国的法律视为“封闭完美的体系”来操作、以达成对民权天衣无缝的保障之理想，是否已成功地实现了、或者依旧难以令人信服。同时最后也将依其学说，给予其在法律哲学光谱上的最终定位。

另外，Dworkin 的学说经常是针对其主要对手哈特（Herbert Lionel Adolphus Hart）的学说而发的。因此，若想要对 Dworkin 有一慧解，则事先对 Hart 的思想有所了解是绝对必须的。因此，笔者也将大约 7 年多以前学生时代，在留学生的学术刊物“德华学术”上所发表的简介 Hart 思想的文章做了一些修改之后附于书末作为“附录”，在阅读本书之前，敬请读者能先拨冗阅读这篇“附录”，以了解 Dworkin 的反对者 Hart 的思想，则更可深切理解 Dworkin 之所言。

笔者希望藉这本书抛砖引玉的功能，对法学方法论的研究提供一点帮助，并且也让从事法律工作者能够感觉到：原来，法学方法论及法律哲学的知识不但是每一位操作、运用法律的人所必须懂得的，而且还是一门非

常有趣、具有启发性的学问。藉此，期盼能引起大家对基础法学研究的兴趣，则甚幸矣！

这本书能够在大陆出版，对此，笔者首先要特别向中国政法大学舒国滢教授致十二万分的谢忱，即感谢他的慷慨推荐；自2002年5月18、19日在北京清华大学参与有邀请到Dworkin先生亲自出席的国际学术研讨会上与舒教授相识，他便对晚辈充满提携的美意，而中国政法大学出版社李传敢社长也乐意促成此书在大陆的出版，让我同样地铭感五内、不胜感激。而笔者在清华大学发表的论文亦将在清华法学院的期刊上刊出，论文其中一部分的内容可再作为本书的补充。

笔者才疏学浅，而写作这本书涉及了众多的领域与问题，实在深感是一项艰巨的挑战，相信疏误之处一定在所难免，盼学界中的诸位先进及新秀们勿吝赐教，以匡不逮，则又幸矣！谢谢！

林 立

2002年初夏



作者简介

林立

1963年7月10日生于台北市

学历：

台湾大学哲学系毕业

德国特里尔 (Trier) 大学哲学硕士、博士

师事语言哲学、伦理学家 A. Winfried Müller 教授，

及公法学、法律哲学家 Gerhard Robbers 教授

现职：

淡江大学欧洲研究所副教授

目 录

序言	(1)
1 无漏洞的权利保障之理想	(1)
1.1 司法的重要性	(1)
1.1.1 人民对法庭的期待	(2)
1.2 绝对依法审判的先决条件	(3)
1.2.1 法律体制的自立自足	(5)
1.2.2 法律作为“封闭完美的体系” ——一个古老、过时的幻想?	(6)
1.2.3 对于法律作为“封闭完美的体系” 之批评	(7)
1.2.4 企图恢复古老的理想!	(9)
1.3 民权的两大敌人	(11)
1.3.1 Hard Cases	(12)
1.3.2 “实利主义”; “无法律” 而“无权利”	(16)
1.3.3 “约法主义”; 法律是“单纯事实”	(21)
1.3.3.1 “翻书派”吸引人之处	(22)
1.3.3.2 “约法主义”之不足	(23)

1.4 Dworkin 对“裁量”的批判	
——不能依法要求特定权利	(25)
Ⅱ 1.4.1 “裁量”的歧义	
——德国法制的裁量概念	(25)
1.4.2 “裁量”的歧义	
—— Dworkin 的裁量概念	(33)
1.4.2.1 作为违法的“裁量”	(34)
1.4.2.2 对 Dworkin “强意义的裁量”之理解 的反省	(37)
2 “原则立论法”	(45)
2.1 基于类推适用的“原则立论法”	(45)
2.1.1 “原则立论法”的基本原理	(46)
2.1.2 Dronenburg	(48)
2.1.3 抽象化	(52)
2.1.4 类推适用的基本原理	(53)
2.2 不改变法律即可反应法律保障之改善	(55)
2.2.1 基于既有法律的权利之扩充	(55)
2.2.2 自我趋向完善的既有法律	(57)
2.3 对类推适用的反思	(59)
2.3.1 成文法体系的反思	(59)
2.3.2 判例法体系的反思	(61)
2.4 “原则立论法”之不确定性	(63)
2.4.1 Quoten	(63)
2.4.2 被认证为法律的“原则”之资格	(66)