

法學思維小學堂

Kleine Schule des juristischen Denkens

—法學方法論密集班—

Ingeborg Puppe 著

蔡聖偉 譯

元照出版公司

法學思維
密集班
PDG

版品預行編目資料

法學思維小學堂：法學方法論密集班／
Ingeborg Puppe 著；蔡聖偉譯。-- 初版。-
- 臺北市：元照, 2010.01
面；公分
參考書目:面
譯自：Kleine schule des juristischen
Denkens

ISBN 978-986-255-015-1 (平裝)

1. 法學 2. 方法論

580.1

98020194

法學思維小學堂

Kleine Schule des juristischen Denkens

—法學方法論密集班

1J020PA

2010年1月 初版第1刷

作 者 Ingeborg Puppe
譯 者 蔡聖偉
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 380 元 (平裝)
新臺幣 420 元 (精裝)
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-015-1

Copyright © Vandenhoeck & Ruprecht GmbH & Co. KG,
Ingeborg Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens. Göttingen, 2008.

原著前言

法律人的技藝，就是論證。越是能夠駕馭得好這項技藝，就越能成為一名成功的律師，越能成為一位受尊敬的法官、有影響力的政府官員，以及越能夠成為一個受到大家認同肯定的法學寫作者。

然而，「現代」的法學教育並沒有提供法律初學者很多學習、練習這種技能的機會。法律初學者從那些所謂的精簡版教科書或是大部頭的教科書中，獲取他的法學知識。這些教科書雖然大多根本不是那麼地簡短，但在這些教科書裡面，還是欠缺了徹底處理法律問題的空間。教科書的作者通常都自限於用簡短的話語介紹出不同意見，也就是所謂的爭議立場，並且接著用一個標準的論點來贊同所謂的通說。在那些教導案例解析的書籍中，也是如此。這些標準論據，透過一種總是相同的描述，從教科書到教科書、一代一代地繼續傳承下去，並且大多都已經有了令人敬畏的年紀。對於其中的部分論據，我們將會有較詳細的分析。

即使是那麼重要的最高法院裁判，也很少對於法律初學者提供了徹底論證的榜樣。判決的審判庭多半都能夠找到一個持續的實務見解來援用，並且說：「本庭並無理由」去處理文獻上對該實務見解的批評。最高法院很少會去改變他們

的意見。我們會在他們必須要對新的法律以及新的法律問題表態時，最先發現他們的論證。但就算可能，最高法院也是以官方草擬的立法理由中所表達的解釋及目的設定作為依歸；這些立法理由中的解釋及目的設定，對於實務界有著絕對的權威，因為它們被看作是「立法者的意志」。對此，我們也將會有更進一步的處理。

法學方法論的教科書是在一個較高的瞭望台上觀察法律適用的種種問題，並且非常抽象地進行討論。在這些教科書當中，方法論上的各種不同方向，像是概念法學、利益法學、評價法學、詮釋學以及論點學，都是按照其歷史上的發展順序一個接著一個地被介紹出場，並且批判性地加以闡釋。這顯示了，關於法學方法的討論，有超過百年的時間都在承受這種苦難：每個新構想都主張其自身的獨裁專制，並且因此把它各自的前手說得一無是處。然而，這些被如此「殘殺」的前手方法，在法學實務中還是繼續愉悅地活著。您將會看到，儘管在課堂上聽到種種對於概念法學的宣戰與抨擊，但我們在每個包攝過程中，仍舊還是用概念法學的方式工作並且論證。

本書的目的，就是要把方法論中所有方向（諸如古典方法論、現代方法論）的知識，在一定的程度上從較高的層次拉下來，將這些知識運用到實際的例子當中，藉此來展示這些知識。這樣不僅只是要批判性地反映出這些方法，而且也要訓練法律初學者將這些方法運用到個案中的能力。他們應該學習怎樣才能論證得更好，無論他們是支持哪種理論、運

用了哪種方法，皆然。這本書所根據的經驗，是得自於我在波昂大學法律系為新生所開設的數門關於法律適用方法的課程。事實證明，對於學生而言，抽象地說明一個理論、程式或是概念，要比將之正確且完整地（在必要時甚至還要有原創的想像力）運用到一個具體個案或具體問題中，來得容易許多。為了傳播這些具體應用的能力，每個概念及論證方式都是透過一個例子來說明、演練。

這些在其他文獻中出現、於本書中用來當作例子展示的論證，都會標明出處。相反的，我只有在極少數的地方引用了方法論的教科書，只有在那些方法論的教科書特別清楚地表達了某個重要想法之處。如果我也要處理方法論的文獻，那麼我就必須在這些方法論的路線戰爭當中選邊表態，但這並非本書的意圖。隨而，本書也不列出參考文獻，因為所參考到的文獻都只有偶然的性質。被簡化引用的標準文獻，則可以在縮語表當中找到。在本書的最後，我也提供了法學方法論文獻的指引，是我推薦用以進階的讀物。其中部分的書籍在書店中已經買不到，儘管如此，我還是推薦了圖書館中能夠取得的書籍。這些書籍是源自於上個世紀七〇年代末期到八〇年代初期，在那段期間當中，法學方法論從形式邏輯、語言哲學、詮釋學以及修辭學得到啟發，並且予以加工處理。這段期間過後，大家對於基本方法問題的興趣似乎轉弱，以致於當時的那些新作品中只有少數幾本仍繼續改版上市。但是在法學方法論這個領域中，和其他特殊的法領域不同，比較不會受到文獻新鮮度的影響。

只有在法律邏輯的章節中，我使用了語句邏輯的部分公式。其中對於法律適用最為重要的公式，就是質位換。為了讓讀者不用為此還要去學習邏輯符號（更何況這些邏輯符號在相關文獻中的意義有時也不盡相同），我將每個使用到的公式都隨即轉換成一般的語言。這些邏輯公式，督促寫作者要精確，也防止寫作者用邏輯來「哄騙」。此外，這些邏輯公式也迎合了現代教育強調視覺化的趨勢。但是，法律人必須使用到的推論形式其實很簡單，簡單到可以立即用一般語言來表達。也就是說，法律人可以沒有邏輯公式，但不能沒有邏輯。

那些我用來說明法學方法論中不同概念、不同的思維修辭以及不同論證模式的法律問題，全都是出自於刑法的領域。理由很簡單，因為這是我基於自身的實際論證經驗以及觀察其他法律人論證方式的領域。不運用自己的實際經驗，就不可能會有實際的課程。但這不必然是一個壞處。依照經驗，刑法對於年輕的法律人來說是最容易理解的科目。刑法上的問題，多半都是明白易懂並且能夠各自獨立。我們可以在幾分鐘內，對一個細心且聰明的小孩說明刑法上的問題。相反的，在民法及公法的領域中，要理解為什麼會產生爭議以及這個爭議是繞著什麼在轉，往往就需要先具有相當可觀的知識。

為了便於理解，我也在相關處加入了提示，說明我是以哪些法律問題為例，藉此讀者也能夠獨立於本書的文本去瞭解這些法律問題，但讀者只需要稍微翻閱精簡教科書中的相

關章節即為已足。因為這本書的目的並不是在於讓讀者對刑法有更深層的認識（當然在一定程度上會附帶產生此種效果），所以我一再地運用相同的爭議作為例子。為了在這些爭議問題中實際操演法學論證的技能，我們最後也必須對於這些問題表態。對此，我當然只能做出我個人認為正確的評斷。但是，本書所追求的學習目的，不應該隨著讀者在事理上是否贊同我而有所影響。甚至，當讀者嘗試去反駁我的看法或是嘗試去證明我有論證上的瑕疵時，反而是達成了更好的學習效果。

最後，關於本書的完成，我要感謝 Thorsten Hemme 先生、Stefan Jönsson 先生以及 Claudia Rendschmidt 女士的盡心協力。

Ingeborg Puppe

2007 年 8 月於波昂



譯者序

2008年4月30日清晨，一開門便收到 Puppe 教授所寄贈的小書一本。翻看了前言和目錄，就深深地被這本書所吸引。後來我也選擇了其中部分的章節，當作東吳大學法律研究所「德國法學名著選讀」的課程讀物之一。讀得越多，就越覺得應該要把這本書介紹給國內不諳德語的讀者。基於這樣的衝動，儘管自己能力、精力與時間都非常有限，還是對 Puppe 教授提出了翻譯的建議。在此要特別感謝教授的信賴與協助，她不但慨然應允翻譯計畫，並在版權的取得上出力甚多。關於授權的取得，當然也要感謝元照出版有限公司版權部同仁所付出的辛勞。希望接下這個翻譯重任，不會成為「超越承擔的過失」。

Puppe 教授雖然有視力障礙，但從她的著作中，完全感受不到作者在閱讀上受到任何影響。教授在德國刑法學界享有盛名，經常對通說提出犀利的批判而成為反對陣營的大將¹，每次閱讀她的文章都會有諸多啟發。東吳法學院曾經兩次邀請教授來台講學，參與過這幾場演講的人，大概都可

¹ 通說，說穿了也不過就是「通通這麼說」的簡稱，而大部分的人之所以都這麼說，有時候不見得是因為這種說法很有道理，而是因為這種說法比較不麻煩、可以讓法律適用者偷懶（例如：標準較模糊，在個案中留有極大的「法感調整空間」）。瞭解了這點，就不難說明，為什麼在很多爭議中，明明就是少數說講得比較清楚、比較合理，最後卻還是沒能成為通說。

以或多或少感受到她的老頑童性格，而這種性格更可從寫作創意上看出。Puppe 教授曾經在少數的幾篇文章中，跳脫一般學術論文的寫作方式，用創新詼諧的筆法撰寫。其中最令我印象深刻者，要屬以科幻小說的型態討論因果關係的一篇短文²。在這篇文章中，Puppe 教授從外星人的角度來檢視德國刑法學界所奉行的條件公式，極富創意與啟發性。這本書，就如同她所撰寫的刑法文章一樣，也是偏離於傳統教科書的論述方式，比較像是方法論的案例實習教本，重在各種方法的實際操演。本書可說是 Puppe 教授集自己數十年來的教學寫作經驗，為法律初學者所撰寫的一本思維導引手冊。書名之所以採用「法學思維」一詞，據作者的說明，是源於德國刑法暨法理論大師 Engisch³於 1956 年所撰寫的「法學思維導論」（Einführung in das juristische Denken）。該書是法學方法論教科書的先驅，影響德國法學界非常深遠。自此

² 篇名為：Kausalität - Ein Versuch, kriminalistisch zu denken，刊載於 SchwZStW 107 (1990)。該文已有西班牙文翻譯，分別於阿根廷（1992）以及智利（1993）發表。在 1996 年也被譯為中文（鄭銘仁譯，因果關係：一個從刑事政策面思考的新嘗試，軍法專刊，42 卷 12 期，27 頁以下），但似乎沒有引起太大的注意，十分可惜。

³ Karl Engisch（1899-1990），德國刑法學、法哲學暨方法論大師，曾任教於慕尼黑、海德堡等大學。在刑法學的研究上，Engisch 教授對於故意與過失之分界、過失犯的構造、因果關係的認定（提出「合法則之條件理論」）、意志自由、醫療行為與安樂死等重大議題均有傑出的研究成果。而在法理論的研究上，尤其是關於法律適用方法論的研究成果（像是著名的「目光於事實與規範間來回遊移」、法律適用邏輯學等），均對後人造成了深遠的影響。

之後，「法學思維」一詞便帶有法學方法論的意涵。有鑑於國內法律人不見得熟悉此一典故，於是在徵得作者同意後，附加上「法學方法論密集班」這個副標題。學習方法論的理由，可用一句話來說明：與其一直要魚吃，不如自己學釣魚。學會思維說理方式，才能獨立地得出自己的法學推論；在面對從未思考過的法律問題時，才不至於完全沒有頭緒。要特別說明的是，Puppe 教授這次提供了兩個全新撰寫的章節，分別是第四課（法律與邏輯）當中的第二章（基礎的語句邏輯）與第七章（概念混淆）。因此，國內讀者所閱讀的中文譯本，內容要比目前市面上的德文版更新鮮，是剛出爐的第一手資料。

講到翻譯，就會想到德國一則古老的諺語：「翻譯後的文本就像人，美的不好、好的不美」。儘管這則諺語對於世人外在與內在間的關聯性有偏頗的認知，但不能否認它貼切地點出了翻譯工作的難。囿於文法結構與用詞習慣的差異，致使法學翻譯很難滿足信達雅的要求。過分忠於原文的句法結構，就會影響到譯文的美；過於追求譯文語詞表達的美，則往往又會讓譯文失真。所幸，本書的作者給了我最大的支持。在翻譯期間，每當遇到中文表達有困難時，我都會將原句改寫寄給作者確認，作者同意後再依照改寫後的句子或語詞來翻譯。算算期間也有好幾十個問題，透過電子郵件往返於台北與波昂兩地的電腦螢幕上。於此要再次誠摯地感謝作者 Puppe 教授，感謝她每次都在百忙中極為迅速地回信，讓

我能夠盡可能地兼顧內容與表達方式，讓這個翻譯文本不至於太不美或太不好。

與 Puppe 教授的書信問答中，除了譯語或句型的討論，也經常涉及到實質內容的確認。因為部分的討論內容應有助於讀者更精確地理解內文，所以我也將之用譯者補充說明的方式加入本書。如果補充說明可簡短用一句話解決，我就會使用「譯按」的方式直接加註於內文裡；若是補充說明過長，置於本文將會影響閱讀的流暢，則會採用「譯註」的方式。除此之外，針對部分國內尚無譯語共識且難以望文生義的專有名詞，我也會在譯註中說明自己的譯詞選擇，並且將其他的中文譯詞列出。除了因為這是學術工作的基本要求外，也希望透過各種譯語的併陳，能夠幫助讀者從不同的角度理解這些概念，甚至可以讓有興趣的讀者藉此找到中文的相關文獻讀物。此外，當書中引用了德國法的條文時，我也都會在譯註中將這些條文翻譯成中文（如果條文內容與我國法相關規定內容相同，則會交代相當於我國何法何條）。最後，書中偶爾會提及其他德國學者的姓名，雖然作者所引用到人名多半是出於偶然，但我還是在譯註中簡短地介紹這些人的背景，讓這些人名在讀者的眼中不再只是冷冰冰的字母，希望藉此也能提高大家閱讀時的興味。

關於本書的完成，要特別感謝成功大學王鵬翔助理教授與台灣大學吳從周助理教授在譯語選擇上所提供的諸多寶

貴建議，以及德國友人 Marc Lindener 先生與 Christian Kau 律師對於書中所使用的許多口語表達不厭其煩地提供解說，還有東吳法研所陳奕廷同學的校閱。由於他們的協助，讓這本書的缺點能夠減少許多。儘管如此，譯文的內容一定還是會有疏失錯漏之處，這當然是要由譯者本人單獨承擔。除了要請讀者包涵外，也希望大家能不吝指正。

密集班即將開始，你，準備好了嗎？

蔡 聖 偉

2009 年 9 月 9 日

資
乎
知
船
聲

PDG

作者簡介

Ingeborg Puppe

1941年1月11日出生，1961年進入海德堡大學法律系就讀，1965年通過德國法律國家考試第一試，於1966至1970年實習，同時間也進行博士學位的攻讀。1970年，通過法律國家考試第二試，並取得博士學位（論文題目：機械紀錄之偽造，Die Fälschung technischer Anzeichnungen）。1977年於海德堡大學提出教授資格論文「想像競合與個別犯罪」（Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen），獲頒刑法、刑事訴訟法及法理論之講師資格，同年即取得波昂大學刑法與刑事訴訟法教席，2006年退休，迄今仍持續在波昂大學法學院擔任教學及研究工作。

譯者簡介

蔡聖偉

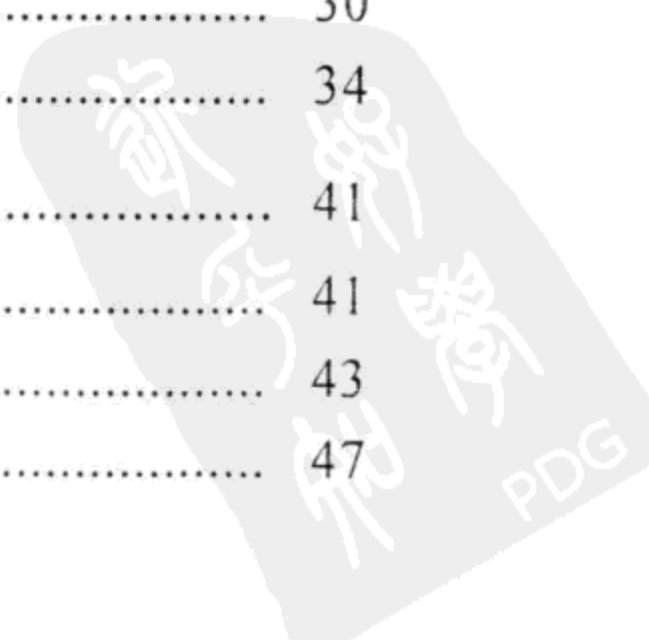
1969年5月16日出生於台北，輔仁大學法律系、法研所碩士班畢業，台灣大學法研所博士班肄業，律師高考及格。通過教育部公費留考後，於2000年赴德，2005年取得德國福萊堡（Freiburg）大學法學博士學位，現為東吳大學法律學系副教授，著有《論構成要件選擇要素於刑事法上的問題》（Zur Problematik der Tatbestandsalternativen im Strafrecht, 2006）、《刑法問題研究(一)》（2008）等。

目 錄

原著前言	
譯者序	
作者簡介／譯者簡介	

第一課 法律中的概念

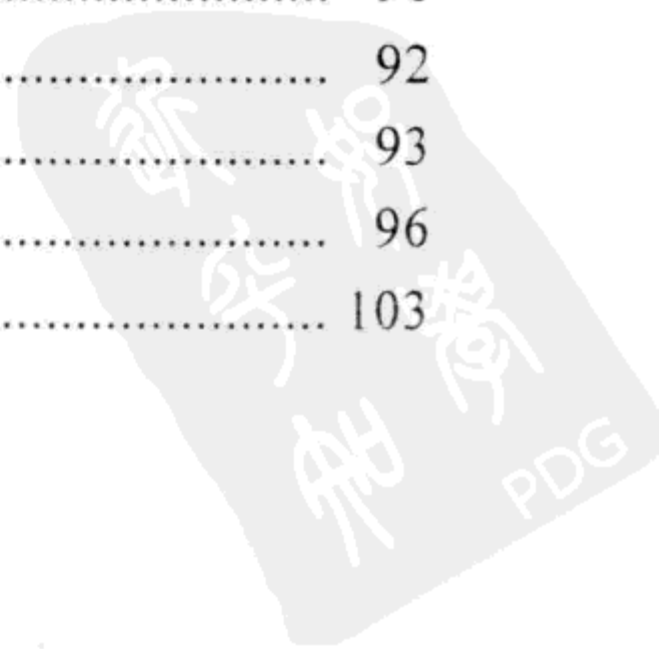
第一章 法律人為什麼要為概念爭執？	3
第二章 法律概念的意義	11
一、描述性概念	11
二、評價性概念	13
三、論斷式概念	20
四、描述性概念、論斷性概念與評價式概念的區分	26
第三章 概念形式	30
一、分類概念	30
二、類型概念	34
第四章 法律上的概念定義	41
一、定義在學術界的功能	41
二、實定法中的定義：所謂的立法定義	43
三、法學定義的失敗以及失敗的理由	47



第五章 包攝與定義.....	51
一、什麼是包攝？	51
二、包攝與包攝鎖鍊	52
三、局部定義（partielle Definitionen）作為中間概念	59
四、包攝與案例審查模式.....	68

第二課 法律解釋的古典方法

第一章 依據文義的解釋：所謂的文理・ 語意解釋.....	73
第二章 體系解釋.....	77
一、體系解釋的四個要求.....	77
二、無矛盾的要求	78
三、不贅言的要求	84
四、完整性的要求	86
五、體系秩序的要求	88
第三章 目的論解釋.....	90
一、法律中的目的	90
二、主觀與客觀的解釋標準	92
三、主觀之目的論解釋.....	93
四、客觀之目的論解釋.....	96
五、後果考察（Folgenberücksichtigung）	103



第四章 解釋方法間的順位問題.....	108
一、抽象順位的不可決定性（die abstrakte Unentscheidbarkeit）與具體順位的可決定性（die konkrete Entscheidbarkeit）.....	108
二、文義解釋的相對優位性.....	110

第三課 法律續造的論證形式

第一章 所謂的類似推論（類推）以及所謂的反面推論.....	119
一、一則法律史上的傳說.....	119
二、類推的結構.....	122
三、一個關於類推的討論.....	125
第二章 當然推論.....	130
一、當然推論的四種形式.....	130
二、一個關於當然推論的討論.....	134
第三章 歸謬論證.....	140
一、歸謬論證的有效性前提.....	140
二、有效性條件之一：謬誤性之要求.....	142
三、有效性條件之二：正確推論之要求.....	143
四、有效性條件之三：排他性之要求.....	145
五、有效性條件之四：完全性之要求.....	148
六、有效性條件之五：獨占性之要求.....	150
七、混淆問題的歸謬論證.....	152

PDF
PDG

第四課 法律與邏輯

第一章	法學上對於邏輯的蔑視.....	157
第二章	基礎的語句邏輯.....	162
第三章	關於邏輯的形式性格.....	171
第四章	邏輯論證的審查，或：邏輯在法律上的艱辛工作.....	175
一、	嚴格罪責理論與錯誤理論中的反面推論.....	175
二、	錯誤理論中反面推論的邏輯形式.....	180
三、	反駁矛盾指摘的嘗試.....	182
四、	邏輯論據在法學上的功效.....	185
第五章	規範邏輯.....	188
一、	法條作為應然語句.....	188
二、	規範邏輯的概要.....	190
三、	一個司法實務上的規範邏輯矛盾.....	193
第六章	循環推論.....	199
一、	什麼是循環推論？.....	199
二、	如何揭發循環推論.....	201
三、	問題描述中的循環推論.....	205
四、	理論中的漏洞作為循環推論入侵的缺口.....	209
第七章	概念混淆.....	216