

## ➤ 112.3.24 最高檢察署 2023 法學論壇講座 「法學方法論在刑事司法之運用」專題演講（一）

陳愛娥博士



現代法學方法的課題即在於尋找使價值判斷客觀化的方法，Karl Larenz 所著「法學方法論」一書即為經典代表著作。本次法學論壇非常榮幸邀請該書中文譯者，對法學方法論素有深入研究之陳愛娥講座與大家進行交流與討論。本專題演講全文如下：



### 壹、法學方法論的意義

- 一、法學方法
- 二、法學方法與刑事司法的關係

### 貳、德國近代法學方法論發展史中呈現之方法論的基本問題

- 一、薩維尼 ( F.C. v.Savigny )
  - ( 一 ) 1802 / 1803 年「法學方法論講義」時期
  - ( 二 ) 1840「今日羅馬法之體系」時期
- 二、耶林 ( R.v.Jhering )
- 三、西南德新康德學派之價值理論
- 四、新黑格爾學派

題目雖然叫做法學方法論在刑事司法之運用，考量到去年開始，我們補進憲法裁判審查的制度，裁判本身也要受到憲法的檢視，所以我除了一般法學方法論的課題外，我把一個主題放進來，就是刑事司法相關的憲法原則，就它跟法學方法論的關係，來跟大家分享。這是開頭跟大家說明題目的界定。

關於這個議題大概分幾個部分。第一個部分是一般性的先說明法學方法論的意涵。第二個部分，是關於德國近代法學方法論的發展歷史裡面呈現出來的方法論的一些基本課題。我一直都覺得，歷史觀察，如果夠久然後夠廣，它就可以呈現出真正的一般性的課題出來。我嘗試在這個發展史裡面，先按照時間順序指出其中直到今天都很重要的方法論上面的難題。第三個部分是剛才跟大家報告刑事司法有關憲法原則的部分，以及它跟法學方法論之間的關係。最後就是一個簡單的結語。

### 壹、法學方法論的意義

#### 一、法學方法

法學方法意指：為處理、答覆法律問題，以現行有效法秩序為基礎及界限，所運用的方法或所遵循的特定程序；憑此，法學方有資格稱為一種學問。

首先關於法學方法論的意義。一般來說，所謂的法學方法，指的是為了要處理跟答覆法律問題，以現行有效的法秩序作為基礎跟作為界限來答復。其實整個法學方法的目的，它的方法要求，它的程序要求，都是在確保我們處理跟答覆法律問題，的確是以現行有效的法秩序作為基礎。也只有這樣，才是基本的法治的精神。基本上，也正因為有這樣的方法要求，法學才有資格被叫做是一種學問。我自己有時候會搭計程車，司機一看你上車地方是在學校，就問你是老師啊，然後教什麼，我跟他講教法律，他就跟我講，你們法律都是公說公有理，婆說婆有理，我跟他講：那是因為你不懂。是因為你不瞭解怎樣去判斷，講的有道理還是沒有道理。判斷講的有道理還是沒有道理，基本上其實就看他的論證。

## 二、法學方法與刑事司法的關係

檢察權之「政治中立」性的維護，著眼於證實「其僅係單純執行其檢察職權，不擬亦未加入權力競逐的政治活動之內」；於此，必須以合理的方式，在具體案件中實現法規範的要求，而不參雜（諸如政黨政策等）不應考量的因素；此亦為法治國家之基本要求，質言之，應「以合理論證來確保檢察權行使的政治中立」，而任何法律決定的合理性都體現在法學方法論中。

我在行政機關開會的時候，經常都會對其他委員預審的案子發言，那些非法律領域的人特不耐煩。他們認為，結果差不多就好了，為什麼意見那麼多呢？然後他就會說：某某法律委員很囉嗦。其實我心中很有數，他說的某某法律委員，講的就是我。因為我每次都會說：「結論我沒辦法，因為調解已經成立了我有什麼辦法，但是理由千萬不要這樣講，因為理由那樣講其實是不同的」，講多了，人家背後就說我囉唆的很。但是他不瞭解，其實只有這樣才穩妥，才經得起檢驗，這其實就是我們法學方法的基本的出發點。就是通過比較嚴謹的論述，來確保說我們相關的決定，不是憑我們的感覺，而是依循法秩序的要求而來。這是第一個，關於法學方法跟刑事司法的關係的初步的說明。

我很久以前在其他場合，也被邀請來談，關於檢察權的政治中立的課題，就這部分，在那個脈絡裡面我還是強調，所謂的政治中立，關鍵點其實還是在於，要如何證明，我們是在依法來執行檢察的職權，沒有加入到政治活動或政治權力裡面，這是維持檢察權的客觀性、公正性的基本的要求。這其實也是法治國家基本的期待。至於說要怎麼樣來確保、來證明檢察權的行使，的確中立於政治之外，的確就是依法執行，其實還是只能訴諸於我們可得合理論證我們的決定，而這個可得合理論證相關決定的重點，還是表現在相關的論述、相關的決定，基本上是有方法的。這是開頭所說的，法學方法論的意義。總歸來講，其實整個法學方法的論述，就是期待我們能夠證明，我們的相關決定不是憑個人感覺，而是依法有據的，但是要如何來探討，有哪一些面向，可以檢視相關決定的確依法有據，那就接入到我們的第二個主題。

## 貳、德國近代法學方法論發展史中呈現之方法論的基本問題

我國今日司法實務及法學界習用的許多法學方法、觀點，仍以 19 世紀以來發展之德國近代法學方法論為基礎。

從德國近代法學方法論的發展歷史來看，就可以呈現出一些，要證立「我們的確是依法的」一些方法論上的基本課題。首先當然應該要先講，為什麼要選德國？因為我的留德背景、翻譯了一本德國 Larenz 的法學方法論，Larenz 是民法學者，就是王澤鑑老師的指導教授。其實關於法學方法論有個基本的問題，就是到底有幾種法學方法論？是只有一種法學方法論呢？還是不同的法領域也有不同的方法論？我的回答是這樣：基本上，它有共同之處。為什麼呢？因為基本上都是要確保依法來審判，依法來做決定。既然要回到依法，而且法律本身要形諸語言，就這件事，不管是在刑法、行政法、憲法還是民法，其實都一樣。但是它們還是會有不同之點。它們的不同之點在於，各個領域的法規範的結構有差別。大家都知道民法的結構跟憲法的結構，那真的是天差地別。那在憲法的規範理論裡面，最重要的就是關於法律原則討論；行政法在法典化比較成熟之前，也有好多法律原則的討論，就是它的特色。在一些法領域裡面，法律原則這種規範是常態的時候，要怎樣確保相關的決定的確是依這些法規範，這種特殊的一般高度抽象的規定是確實的依據，不是憑自己的感覺、不是單純訴諸這個名稱。這部分的難度，其實比一般語言結構非常嚴密的，像民法那樣的規定，它的挑戰自然不同。

我自己學公法，我經常跟學生講，如果你憲法沒有辦法學的很精、學的很好，那你的本領就跟一般路人差不多。為什麼呢？我自己在實務上有些參與，學工程的啦、學商業貿易的啦，也跟你朗朗上口的講法律原則，只是這些法律原則都是他自己心裡想的內容，那當然不會有方法。除了我的留學背景以外，基本上我必須要說，以我的學習的經驗，在我國今天的司法實務，法學界的很多法學方法的觀點，的確可以從 19 世紀以來發展的，德國近代的法學方法論找到根源。這是一個考量。但是，必須要說，我也從來都不排斥其他德國以外方法論的觀點。譬如我就非常強調英美法關於分辨的技巧。簡單講例，像我在台北市當採購申訴委員會的委員，很多律師非常喜歡援引法院的判決，各種法院的判決都會援引。像近日我在台北市開會，有個委員是律師出身，我就跟他講你判決引太多了。在行政救濟的領域裡面不斷的引判決，比較像是在當律師，不像是在機關裡面當委員。因為機關裡的行政的一些考量，很多其實是政策上面的考量，在法律範圍裡面形諸法律，然後表現在立法理由，應該以這個為主，而不是由很多法院判決的累積。我很強調判決不要隨便引，判決跟這個案子到底有什麼關係？這種討論其實就是英美法的所謂的分辨的技術。因為英美法一般說是案例法的國家，要援引案例作為自己的支撐，它的根本前提就必須要進行分辨，所引用的判決的確跟本案的重要事實要類似，才有援引的道理。

其實關於歐洲大陸的法學方法跟英美的法學方法，二次大戰以後，相互交流的情況非常明顯。以德國的情形來說，德國的各個最高審級法院的重要的裁判，慢慢也變成一種特別的法規範上的依據。也就是說案例法在歐洲大陸，也慢慢變成是一個重要的法源。要怎樣來引用，就變成一個特別的難題。不過我們回到這個地方來。我打算以 19 世紀以來的德國近代法學方法論的發展，來跟大家凸顯相關的方法論的一些課題。

## 一、薩維尼 ( F.C. v.Savigny )

首先在德語區裡談到近代法學方法論，第一個就會講到薩維尼。為什麼方法論的著作，很多都以民法學者為主，其實也不意外，因為薩維尼自己本身就是民法學者，那他主要用羅馬法。德國有他的傳

統。這些基礎法學的領域，比如說關於法制史的部分，大概都是民法學者在研究的比較多，因為法制史的部分，民法學者可以追溯到查士丁尼法典，查士丁尼法典影響後世的最主要還是民事法的領域。薩維尼的法學方法論大分成兩個時期，從這兩個時期可以看的出來，他的學術年齡很長。因為第一個時期是 1802 年、1803 年的法學方法論講義的時期，第二個時期就是 1840 年的今日羅馬法之體系，光看這個年份就跨越四十年。其實有時候去看這些經典的學者，他們有一個共同特色，就是非常的穩定。基本上他們學術上的方向，認為什麼是真正的重點，其實心中有數，所以大概幾十年可以維持的非常穩定，薩維尼其實是一個代表，他研究羅馬法真的是研究了幾十年。不過我每次都開玩笑，人家有本錢啊。在柏林他是參與創設洪堡大學的學者之一，他被邀去創設了以後，教了幾年，認為有需要到義大利、到羅馬去研究原典，就辭掉教職，就是因為他財產很多，瀟灑得起來。但是我們的情況，其實 20 世紀以後的學者，要這樣子大概很難。

### (一) 1802 / 1803 年「法學方法論講義」時期

1802/1803 年的「法學方法論講義」時期主要關切的是實定法的掌握，其提出三種(邏輯的、文法的、歷史的)解釋實定法的方法，且採取主觀主義的解釋理論(其拒絕依法律的目的為擴張或限縮解釋)。

1802 年、1803 年的法學方法論講義，是真的是講義，而且是聰明的學生幫他做的筆記，就是大家都知道的格林兄弟。在這一段時期，他主要關切的是實定法，也提出我們大家今天都知道的幾種解釋方法，邏輯的、文法的、歷史的解釋方法。他也提出來，在法學方法裡面很根本的課題之一，就是解釋的目標到底是客觀的法律的意義，還是主觀的立法者的真意。就這個部分，美國法方法論的討論叫原意主義。留美的學者講原意主義講的很偉大，我心裡不好意思說出口，總覺得那只是我們法學方法論一個很重要的問題之一，但是看起來美國法關於原意主義的討論，就開展的比較大。不過這的確是一個大的課題，就是究竟解釋的目標，應該是要去探求當初立法者的真意，還是應該以法在今天該有的客觀意義作為目標？就這個部分，至少在薩維尼採取的是主觀主義的立場，他拒絕依照法律的客觀的目的來做擴張或限縮解釋。這是他的第一個時期，以實定法為重點。

### (二) 1840 年「今日羅馬法之體系」時期

在「今日羅馬法之體系」(1840 年)時期，薩維尼認為，法的主要根源不再是法律，毋寧是國民「一般之法的確信」，後者之形成型態絕非邏輯演繹形式，毋寧是直接的感受，如是，法律制度(而非法律)才是法之發展的出發點。

他的第二個時期是 1840 年很重要的著作，今日羅馬法之體系。到了這個階段，不知道是不是老了，總之是很不一樣，這也是大家對他熟悉的部分，基本上他除了是近代法學方法論的創始者

外，大家也都熟悉，他是歷史法學派重要代表人物。既然是歷史法學派的重要代表人物，他認為法的重點不在文字，而是一種文化。如果從這個角度出發的話，他就不會再把法的主要根源看作是形之於法律的文字，重點是國民的一般之法的確信。如果重點是國民的一般法的確信的話，大概就不會是邏輯演繹的形式，因為這不是一般國民的思考模式，所以直接的感受是重點。從這個角度來講，整個的制度才是他看重的，不是法律的個別規定。

其實我覺得光是這個出發點，就很好的呈現出來，我們今天要面對的課題，就是我們法律人呢，如果比較有方法意識的法律人，他會強調關於法律規範的原意，法律規範的解釋，法律規範的涵攝，然後最後是適用，這是我們法律人的思考模式。但是我們要面對的大部分民眾，他講的是感受，他講的是我認為如何如何，甚至比較遺憾的是，有利害關係的民眾因為他的利害關係，比較可以理解，是從自己的利害思考出發，但是我自己的經驗是，很多專業領域的人，基本上他們就是憑感覺，雖然在他內行的領域應該是專家學者，但是他的習慣還是憑感覺。去開技師懲戒委員會時，我也覺得收穫很多，因為有些專業領域的一些說明，例如水利設施是怎樣的情況，但是技師懲戒委員會就跟各行業的懲戒委員會一樣，都要有行業代表。你會聽到技師公會的代表講，沒有那麼嚴重、其實只是比較通權達變，沒有按部就班而已。但是我們期待於工程人員的不就是要按部就班嗎？我有時會看空中浩劫的節目，就是在講飛機失事後做的獨立調查，那個調查的過程與結果，我有深刻的感受。他們非常強調一切都要按部就班，如果你不按部就班，一個小螺絲鬆了，可能整架飛機都會出問題，怎麼可以把它當小事呢？我也不能接受，工程影響的只有一小部分錢而已，所以需要懲戒嗎？諸如此類的說法。制度上不是這樣思考。一個監造技師，沒看到的東西居然敢簽證，這件事情本身就嚴重，怎麼可以說牽涉的錢不多就不嚴重。但很多人會覺得，這個人為什麼總這麼囉唆呢？我不敢說我一定對，而是說，這的確是不同的思維模式，也是我們法律人必須面對的。我也經常覺得，這可以呈現一個國家的法治素養。整個國家的主要思考方式，是注重規範與否。不管是哪一種規範，倫理規範也可以、法律規範也可以，主要是訴諸一般的規範要求，還是訴諸個人的感受。我覺得這是整體法治文化的考量。大概不能只看我們法律人的法律素養。

## 二、耶林 ( R.v.Jhering )

耶林(R.v. Jhering)在「法的目的」(1877年)一書中強調，法秩序的創造者是目的，蓋法規範應係為社會目的的服務之國家強制規範，必須與社會目的有適當的連結，至於法規範應為何種社會目的的服務，則須就個別的社會生活需要具體決定之；赫克(Ph. Heck)在「利益法學」(1933年)一文中指出，利益法學認為，法規範的目的在於保護利益，事實上，法規範本身即是社會中彼此對立、相互競爭之利益的競逐結論，方法上的基本要求在於：探索立法者所想像之利益衝突的情況，究知其利益權衡的結論；利益法學要求法解釋、法的續造均應取向於「利益」，如是，為究明「利益」得否實現，須考量法規範對社會生活可能造成的影響，即要求法社會學等經驗科學的發展。

耶林在 1877 年的出名著作：「法的目的」強調，法秩序的創造者是目的。法規範是為了社會目的服務的國家的強制規範，必須要跟社會目的有適當的連結。至於具體的個別的法規範，到底是要為怎樣的社會目的服務，是另外一個層次的問題。我很喜歡講這一段，為什麼呢？因為可以非常好的凸顯德國的學術發展模式。就是在耶林的著作裡面談的是目的，他的後繼者赫克進一步精確化目的之概念意涵。赫克其實是一個有意思的人。他原來是學數學的，剛開始對羅馬法很精細的概念演繹非常著迷，可能跟數學很像吧。耶林本來就是概念分析的高手，後來耶林在他很出名的轉折，就是 1877 年的著作，完全反其道而行。重點不再是條文的文義分析演繹、條文跟條文之間的結構，而是訴諸「法的目的何在」。這個轉折就把赫克這位數學系學生嚇壞，怎麼會有這麼大的轉折？所以後來他就乾脆自己來讀法律。他承接的是耶林後期，強調法的目的這個部分。但是他認為，法的目的這個「目的」的概念太抽象，要去釐清何謂法要追求的是目的的實現跟連結，必須對目的做更精確的分析跟說明，這就是他的利益法學的提出背景。他認為法規範的目的是要保護利益，所以重點要談的就是利益，他把利益做更好的分析，進一步的去談利益。所謂的利益是人在社會生活裡面的，想要滿足的各種需求。如果從這個角度來講，其實大家都心知肚明，不是所有各種社會生活需求都可以滿足，因此立法者首先必須要決定，要滿足怎樣的社會生活需求，那也就說在立法的階段，就必須思考，現在要處理的社會生活關係牽涉到的各種利益衝突的情境是怎樣？不同的人、不同的社會生活需求，有哪一些可能的衝突，立法者基於怎樣的考量？做了怎樣的抉擇？這就是他對於利益的進一步的分析討論，他認為立法者首先必須弄清楚自己的利益抉擇，法律適用機關的重點不在於文義的掌握，而是要實現立法者當初的利益抉擇。

這也是一個典型的，會影響法學方法的選擇很重要的點，就是重點是要把它放在文義的實現呢？還是要去追究當初立法者透過這樣的文義本來想要實現的到底是什麼？就這個部分必須說，這是一個今天大家聽起來覺得「還好啦」「有很偉大嗎？」的發展。其實，正因為大家都如此覺得，所以他才偉大。為什麼呢？因為這表示大家都認同了這樣的方向。不能只看文字，必須要探求當初立法者究竟做了些什麼考量、想了些什麼事情。但是根本的前提還是在於，立法者在立法時就必須如此清晰的思考，他要面對的情境是什麼？他做的判斷、結論是什麼？有時候我們會講，法律適用機關有時候要比立法者聰明，是有道理的。因為立法者在立法的時候，沒有清楚顯現他的想法，我們必須事後去幫他想清楚，幫他釐清。如果以立法的設計來講，立法架構目的是如此的話，條文就必須如此理解，才能夠達到立法目的。這牽涉到立法學的開展。所以基本上取決於兩者。一個是立法者對於他想要規範的社會生活情境，他採取一個怎樣的思考模式？然後，他做出怎樣的利益抉擇？這是就立法的角度來講。然後就法律適用的角度來講。首先必須要探索出立法者的目標，之後把重點放在，在個案裡面實現立法者當初的利益抉擇。所以利益法學是要求在法適用的階段，不管是法解釋或者法的續造，都要取向於利益。在這個地方要提到，利益究竟能不能實現，不見得靠單純的法規範就能理解，有時候必須進入到社會生活場域裡面。也就是說，立法者在立法時要去評估，要做利益抉擇，然後去權衡輕重的時候，對於相關社會發展可能性，本身就要做一些評估。也就說必須要對社會生活事實有一定的理解，他才能夠想象，這樣子安排真的能夠實現我追求的目標嗎？此時，必須考量社會生活領域的情境。法適

用機關也是一樣。他做這樣的決定，採取這樣的方法，是不是真的有助於目標的實現？也要靠一些社會生活事實的知識的掌握。

這一點我覺得是比較有意思的點。就是有很多的法領域的解釋，法領域目標的實現，光靠法的結構、法的知識掌握，是不夠的。必須要對你要規範的社會生活領域有所掌握才有可能。我跟大家分享一個例子。我記得有一次在工程會做履約爭議調解，該案例係：科技部委託要造研究船，這個研究船本身也有它有意思的地方，它到底是客船還是貨船？因為船的管理就是分客船跟貨船這兩類。總之原本要造的是輕巧的船，例如 500 噸，結果造出了 800 噸的船。然後還主張說，用的料又多，然後又更重，也沒有影響到目的，所以應該依比例多付錢才對。但是有要比較大的船，有要比較小的船，都有其考量。比較小的船是在近海啊，不會動不動就擱淺，它有它研究的目的；比較大的船可能有可以出海去做研究的考量。所以我就跟他說，我以前年輕的時候是海事律師，不要在我面前隨便說。由此可以看得出來，用些法律言語去掩飾沒有用，在事實領域，專業一拿出來其實就知道，這是不通之論。但是各個專業領域要怎樣去積累，那涉及大家各自的生活經驗。

很久以前我教過一個學生，後來他擔任刑事庭的法官。他有一次打電話問我，是不是業務過失、有沒有醫療過失的問題，這涉及業務過失致人於死的問題。他提到，找了兩個專家做鑑定，一個說有過失，一個說沒有過失，要不要找第三個？我說你找第三個就一定會有多數決了，但是有沒有業務上過失，我想不是取決於數字，而必須作判斷。我一直都覺得，我們法律人不是要變成所有領域的專家，而是要能判斷其他領域專家的意見可靠不可靠。這需要一些經驗的累積。我記得有一次有個案子牽涉醫療器材。問題是：廠商的投標文件有沒有符合招標文件關於醫療器材的要求。我初步判斷，的確是不符，但是我不適合說這個話，因為我不是醫療器材專家。所以他們指定了一個，當時衛生署署立醫院的副院長當我的諮詢委員。因為他不肯直接回答我的問題，我就直接要求加一個諮詢委員，再開一次會。另外這位諮詢委員的思考方式、提供的意見，我覺得合理，後來就得到了共同的結論。我覺得，法學教育到底怎樣才能實現這個目標，真的可以來思考。法律人不可能變成所有領域的專家，但法治要遍行到各個領域，要能夠培養出判斷各個領域專家的講法，有道理還是沒道理的能力，這個能力要有。最後要談到取決於利益、目的是否實現，不管是在立法的階段，還是在法適用的階段，有時不是單純的規範科學，而是對於相關規範領域的科學知識的掌握。

因為如此，所以在法學領域裡面也搭配各種事實科學的啟發，這點我印象很深刻。我在德國讀書的時候，德國法學院安排課程的設計就是這樣。在上憲法課的時候，同時開政治學的課。有行政法的課程的話，同時會安排行政學的課程。簡單的說，提供你規範領域事實狀況的相關科學，讓你兼顧規範跟事實科學之間的連結。到此為止是關於耶林的目的法學到赫克的利益法學。

到二次大戰以後，這個領域進一步被稱為評價法學。為什麼呢？因為進一步大家討論到，利益抉擇本身就是一種評價。利益抉擇本身就是一種評價，就必須討論，為什麼做這樣的利益抉擇？它的價值評斷如何形成？這是第二個段落。

### 三、西南德新康德學派之價值理論

西南德新康德學派之價值理論的出發點為康德發展之方法二元論，後者嚴格區分「當為」與「實存」、「價值」與「事實」；拉特布魯赫(G. Radbruch)的方法論以西南德新康德學派為基礎，認為法乃是一種與價值有關的文化現象，其意義在於最高之法價值(即法理念)的實現，後者有三個構成部分：形式地要求「等者等之」的正義原則、落實法規擬實現的目的之「合目的性」、因法規範目的之相對性而要求之法的實證性(「法安定性」的誠命)，至於法規範目的存在三種最高價值：個人價值(自由)、團體價值(國家)及創作價值(文化)；拉特布魯赫認為，法解釋不僅要確定立法者的意志決定(一種心理事實)，毋寧應取向法條的客觀意義(即盡可能實現法理念)來解釋法規範。

談到關於西南德新康德學派的價值理論。這是以把科學區分成，我們人如何決定的基本的原理原則，與客觀的事實要如何探知，兩者完全不同。一個牽涉純粹理性的批判，一個牽涉實踐理性的批判，我們法律關懷的當然主要是後者。康德思考的模式，對於科學理論影響很大。康德認為：規範科學跟事實科學是不同的領域，其實這一點一直到今天還非常有意義的，至少在我們學術領域很有意義的事。因此，國科會不應該把判斷事實科學的評量、事實科學的標準，強加在我們規範科學之上。這點是我們處理法律最難的地方，其他所有領域幾乎都是事實科學，只有我們法律領域是規範科學，人家都覺得我們很怪。有一段時間我擔任國科會研究案申請審查的複審委員，我們法律學門複審委員開會，每年都還要做一件事，就是除了審查研究案通過不通過外，還要推薦哪一個研究案競爭研究獎項。我們都要挑一個別人能懂的研究推薦，要不然就不可能拿到獎。我們就是要推薦諸如語言分析，這個語言學者就可以接受，或者哪一個法規範的社會田野研究，這種我們才能推的出去。如果推薦的是民法的體系、架構等等，就很困難。基本上我們說的事實科學領域的思維模式、他們判斷科學有無價值的模式，跟我們完全不同。

其實康德的這樣的想法，很重要的點就在於：實存，也就是事實如何，與人應該如何做、怎麼樣去找到人應該如何做的行為標準，有沒有客觀的行為標準，是完全兩碼子事。最大的差別就在於後者跟價值有關。以這個作為基礎，德國非常出名的刑法學者，也是重要的法哲學家，每次講到轉型正義就會談到他的理論的，就是 Gustav Radbruch，他認為，法是一種跟價值有關的文化現象，這就凸顯他是新康德學派的代表。他認為法的最重要的意義就是要來實現最高的法價值，也稱法理念。不過我覺得他真正精彩的地方是，他指出所謂的最高的法理念其實有很多，至少有三個所謂的最高的法價值或法理念，有三個面向。第一個面向要求，相同的事物要做相同的處理，其實就是平等原則；第二要求法規範追求的目的要能實現，這是合目的性；最後一個是因為法規範的目的可能人言殊，必須要有一個可靠的標準，也就是法的安定性的要求。我覺得在我們目前法學領域裡面最容易被輕忽的法的價值，就是法的安定性。Radbruch 特別看重法的安定性，我覺得這是對的，因為這才是法治的最基本價值所在。為什麼要強調法治？這點我可以跟大家以輕鬆一點的方式來說明。

法治最重要的、根本的價值，其實就是法安定性。依我個人的經驗，以我們台灣的情況來講，法安定性除了是三大法價值理念之一外，也只有強調法安定性才能達到平等的要求。為什麼呢？因為如果



單憑感覺的話，有能力跟誰講上話的人，他就有能力去影響他的感覺。為什麼我們在很多委員會要一再強調不能這樣，以前我們不是這樣做，不能說感覺怎樣就改，為什麼？因為真的有風險。尤其是像採購申訴這種情形，有時候履約爭議調解，牽涉很高的金額，如果想，有可能可以開方便之門呢？如果不能好好論述的話，我覺得是會有道德風險。所以我認為，法安定性跟正義原則，其實至少在我的體會是不可分的，因為前者確保了在法律之前的平等。三個價值理念其中之一是法規範目的的實現，就這個法規範目的的實現，Radbruch 進一步的分析，認為可以把它抽象化到三個最高的並立的目的：一個是個人的價值，這是自由；一個是團體的價值，這是國家；然後創作的價值是文化。基本上這三種法規範的最高目的，他認為是沒有辦法再進一步論述誰高誰低，什麼意思呢？就是有一些法秩序或者有一些人可能認為，自由的價值最高，有些人可能認為團體的價值最高，有些人可能認為文化的價值最高。沒有辦法再去做價值高低的比較，只能訴諸個人的價值決斷。所以某種角度來講，這就是一種價值相對主義。我自己的立場也是如此。除了剛才提到的平等的要求、法安定性的要求外，各個法規範的目的，是立法者在立法的時候要去實現，依民主的體制去做抉擇。所以最後 Radbruch 得到的結論其實就是，在做法解釋的時候，要確立立法者的意志決定；除此之外也要去實現法理念。所以總的來說關於這一段的發展，最重要的其實就是，除了個別的法條目的外，整個法秩序有最高的法理念要去實現。但是要強調的其實是，法理念不是只有一種，所以各種不同的法理念的掌握，可能更為重要。這是關於西南德新康德學派的啟發。

#### 四、新黑格爾學派

新黑格爾學派的勳菲爾德(W. Schönfeld)將辯證哲學運用於法學方法論，認為法律唯藉由適用於個案(即裁判)始成為「現實的法」，另一方面，只有當法官裁判時取向於法規範，具體個案才獲得法的評價；法官在判斷個案時，不僅須將個案「一般化」，某種程度上亦須將法規範本身「個別化」(由此產生個案規範)，質言之，應以「眼光往返流轉」的方式來媒介法規範與個案。

新黑格爾學派的啟發，這在法學方法論的意義特別重大，基本上，我在這邊引述到 Schönfeld。Schönfeld 是一個重要的學者，他基本上主要是強調個案跟法規範之間的連結。這一點，只要做實務工作的人大概都深有所感。抽象的法規範在這個個案的意涵，必須要連接到個案的事實來做解釋。另外一方面，個案的事實要如何掌握，通常也是因為頭腦裡面已經有大概應該適用怎樣的法規範，才會去形塑具體的案件事實。事實上我翻譯的法學方法論的作者 Karl Larenz，他其實就是一個新黑格爾學派的學者。所有做法律工作的人，大概都會有這種體會。資料看過了你心裡有譜，大概是牽涉到怎樣的法律問題，這些法律問題還有一些事實未明，必須要再去探究，所以是從你心裡設想的可能要援用的法規範，來進一步探究事實。但是如果事實探究的結果，跟你預想的法規範的適用不符，也必須配合你後來查到的事實再去思考，對法規範是不是我的理解有問題、掌握有差別，所以必須要尋找另外的法規範。這是就法規範的尋找的角度來說。即使是找到相關的法規範，法規範要如何解釋適用，通常也必須貼近個案事實來進一步解釋，因為很少案件事實是經典案例，我們教科書上面講的那些案

子，基本上都是為了教學的方便，讓學生一望而知。但是大家在實務上做很久都知道，事情沒那麼簡單。這也正是法律工作有趣的地方。有形形色色的個案的差異，這也是當初立法者在訂一般抽象的法條的時候沒有想像到的情況。這種情況之下，要怎麼解釋立法者可能根本沒有想像到的個案情形，但是你必須解決。

我因為強調法學方法，行政機關碰到各種怪問題、各種麻煩的案子，就經常指派我研究。我跟他們講到，這些案子非常折磨人！結果他們說：「可是你應該感謝我們啊，你看你經過這樣的磨練以後，人家跟你講一些什麼怪情形，你都可以應對。」的確！如果我們是那種，認為碰到怎樣的情形該有怎樣的理由，就必須加以分辨的，那在論述上的確會精進的。個案跟規範之間要做連結，規範連結到個案形成的這個決定，我們就把它稱為個案規範。為什麼要講到這一點？因為這樣的個案規範，我們把它形塑出來的時候，不是只是為這個個案，雖然是針對這個案子，但是我們是針對這個案子的類型去理解法規範，目標是以後碰到類似的這種案子，我們都應如此做。所以個案規範也是規範，就是針對那個個案的情況，然後把它一般化，再用這個個案規範，適用到這個具體的個案。這是關於新黑格爾學派的部分。

最後總體來講，這些法學方法論的發展史，其實就顯現出一些司法實務面對的各種法適用的難題。第一個是，到底應該要遵循法律的嚴謹解釋，還是一般國民的法律感受？第二個是，做價值抉擇的時候，到底是應該嚴格的依照立法者的選擇，還是要探求客觀的目的？第三，不管價值的抉擇是採取主觀主義還是客觀主義，做抉擇時都要有事實的基礎，事實基礎的掌握，是我們規範科學領域的人可能最必須要面對的挑戰。最後其實就是剛才提到的，要掌握個案的決定跟客觀法規範之間的互動。很久以前我曾經寫過一篇文章，標題是：「規範跟事實之間的歧路徬徨」。也就是說，如果是從法學方法論的角度來講，會看得出來，有時候重點放在規範的掌握，究竟應該是要依循法律，還是依循客觀感受。那這個法律本身應該是主觀主義的立場為主，還是客觀主義的立場為主？但是，慢慢也會凸顯出來，尤其在新黑格爾學派的理論裡面，特別凸顯出來，規範跟事實之間的連結。另外剛才也提到，在討論價值抉擇的時候，沒有事實科學的一些掌握，是沒有辦法做到的。（待續）

（接續 112 年 4 月份月刊內容）

參、由刑事司法相關憲法原則出發探討刑法方法論的特別要求

一、憲法對私法領域的影響

二、憲法對刑法領域的影響：自由主義的—法治國的刑法要求

肆、結語

參、由刑事司法相關憲法原則出發探討刑法方法論的特別要求

在德國，刑法如何落實憲法的課題並不困難，比較麻煩的其實是民法的領域。為什麼呢？因為在刑法的領域本來就很強調人權保障，所以憲法對於刑事法的領域的衝擊其實還好，比較多的嚴謹討論，基本上是刑事司法的程序部分挑戰會比較多，等下我會提到。

一、憲法對私法領域的影響

**憲法對私法領域的影響：在憲政國家的要求下，向來以立法為導向的論點無法阻止憲法對私法的影響；因憲法的最高性，要求私法的合憲性解釋、依憲法價值對私法概括條款的補充，導致私法的不可預測性。**

在民法的挑戰就真的很大，原因為民法是私法自治的領域，它整套的思考，基本上因為有上千年的民法的歷史背景，再加上又強調私法自治，而私法自治本身又是一種一般行動自由的展現。一方面是大的民法體系，你突然要透過憲法去介入，人家體系又很嚴謹、概念又很精確，你怎麼去調整？而且又不會去侵害一般行動自由？這是難題。所以在德國，尤其是關於憲法裁判的審查，或者說民事裁判違憲審查，很多民法學者寫文章抗議。主要是認為民法自成一套，有很穩定的架構，弄了一些抽象的憲法原則會把體系攪亂。但是仔細去看，其實還好。基本上憲法裁判對於私法領域的干預，重點不是那麼放在個別條文的突破。而是要求在一些情況下，可以運用民法的概括條款、不確定的法律概念的時候，要把憲法精神導入。

這是關於憲法對私法領域的影響。當然在憲政國家要求，包括民事的私法也要遵守憲法的要求，這是合理的。所以要求私法如果有可能的話，要做合憲性解釋。但是合憲性解釋要有空間，如果法律條文本身沒有合憲性解釋的空間，也不能勉強。我自己寫過一些文章或者上課時，我也會批評，我們大法官太愛做合憲性解釋了。什麼叫合憲性解釋？對刑法領域也是一樣，他對刑法領域的合憲性解釋最著名的，就是誹謗罪的解釋方式。先把法解釋依他想像的合乎憲法的要求先做解釋，法如果這樣解釋就不違憲。他對誹謗罪解釋還好。大法官最近比較被批評的是關於公務員保障法的申訴再申訴的案子。

他認為工作條件管理措施的爭議應該可以直接訴諸憲法第 16 條訴訟權的保障，因此即使工作條件管理措施的爭議也可以提起行政訴訟。因為這是基於憲法第 16 條的訴訟權保障，這沒有問題。但是認為公務人員保障法關於申訴再申訴的規定沒有違憲。解釋的前提是，它沒有說你不能去救濟，這顯然就違背公務人員保障法當初立法的初衷。公務人員保障法當初立法的初衷是，人事行政處分可以走復審的途徑，復審以後可以走行政訴訟，工作條件管理措施就是只有行政裡面的申訴再申訴，沒有開訴訟救濟管道。當初立法的初衷就是這樣，我們的做法也是這樣，我自己當過保訓會的專任委員，所以很清楚。所以保訓會的再申訴的決定，不會有司法的救濟的教示。當初立法就是認為，這是內部的一些事情，所以可以說應該給救濟途徑，但不必說公務人員保障法裡面關於申訴再申訴的意旨，沒有要阻止救濟的途徑。原本可以宣告違憲，再去修改，結果沒有宣告違憲，反而保訓會的運作會覺得很奇怪。基本上憲法對私法領域的影響，第一個是在私法有做合憲性解釋的空間時，要本於憲法的精神做合憲性解釋。還有就是概括條款的引用，概括條款用的比較多，民法學者就有些批評，這是憲法對於私法領域的影響。

## 二、憲法對刑法領域的影響：自由主義的一法治國的刑法要求

**自由主義的一法治國的刑法要求：所有刑法規定均應具有最高度的民主正當性，並符合法治國的要求，就此，德國明定於基本法第 103 條；該條第 1 項明定「任何人在法院享有的法律聽證權」(Rechtliches Gehör)，同條第 2 項明定「刑罰規定的明確性要求」與「禁止刑罰法律溯及既往」，同條第 3 項「禁止同一行為的雙重刑罰」；其中，與法學方法論在刑事司法之運用最密切相關者應係「刑罰規定的明確性要求」，此一要求又可細分為「刑事法律保留」與「刑法之明確性誡命」**

至於憲法對刑法領域的影響，我開頭就說，其實還好。原因就在於，刑法領域本身就高度強調人權保障，所以刑法的一些規定，刑事一些固有的原理原則，跟憲法本身強調的人權保障跟法治國家的要求，相去沒有那麼嚴重。其實德國基本法關於刑法的部分，還是本於自由主義的法治國的出發點，基本上所有刑法的規定，都應該具有最高度的民主正當性，而且要符合法治國的要求。這主要展現在基本法第 103 條，這是很出名的條文。第 103 條的第 1 項要求，任何人在法院都享有法的聽證權，法的聽證權最重要的是顯示在刑事偵查程序跟刑事訴訟程序的各種要求。這就是我說的，其主要影響是提高刑事訴訟相關人權保障的要求，程序面的要求被提高了。其實如果拿來對照我們大法官相關的解釋，也可以看得出來。我們大法官目前對於刑事司法的領域，就是憲法裁判審查這個部分，憲法判決這部分還好。如果去看先前大法官跟刑事有關的解釋，很多其實都是在訴訟程序上面，包括一些判例的宣告違憲，重點其實還是放在程序的要求，老實說是符合法治國的要求的，這是第一個。

第二個是第 103 條第 2 項要求，刑法規定必須明確，跟禁止刑罰法律溯及既往。第 3 項是規定，禁止同一行為雙重刑罰。禁止同一行為雙重刑罰的討論，最重要的當然就是何謂雙重刑罰了。老實說法律不溯及既往這個部分，實際上也沒有特別的困難，刑事法的領域從 19 世紀以來就是這個原則，從巴伐利亞邦的刑法典開始。其實法官學院還有的另外一個課程也邀我去，介紹一些有代表性的法律

人，我記得那次是刑事法官的課，所以我就特別講費爾巴哈，因為它是巴伐利亞邦刑法典的創始者，首次明定罪刑法定主義，基本上 19 世紀以來就已經明確規範了。我們不像德國在憲法明文規定，但是大概是刑事法領域的最高的原則，大概也不太會帶來什麼衝擊。關於禁止同一行為雙重刑罰，禁止的是雙重刑罰，不是不兩罰。我們很多人都講一行為不兩罰，其實不是這樣子。基本上就是禁止雙重刑罰，但是並沒有說不能基於不同法領域的不同的法目的，有雙重的不利益。比如構成刑事犯罪，但是同時有民事損害賠償。我們有刑罰跟行政罰，當然現在因為行政罰法規定，先刑事後行政這樣的邏輯，如果刑罰已經處罰的話，那沒有行政罰，但是這個說的也不精確，因為課處刑罰後，不再罰的是罰鍰，沒有說其他種類行政罰不罰。例如吊扣、吊銷相關的證照，基本上還是要執行的。這裡說的就是雙重刑罰，而不是不能雙重處罰。

跟我們法學方法論比較有關的其實是基本法第 103 條第 2 項的刑罰規定的明確性要求。刑法規定的明確性要求又細緻化成兩部分，一個是刑事法律保留原則，一個就是明確性的命令。

**「刑事法律保留」要求：行為的刑事可罰性與刑罰的種類，原則上均應以國會法律為一般抽象之規定，此係一般法律保留之特別規定，應嚴格遵守；此要求具有雙重目的：一方面賦予受規範者主觀權利的保障，使其得以預見，何種行為屬刑事可罰行為，另一方面以客觀法規範的方式確保，由國會的立法者而非執行權或司法權決定行為的刑事可罰性；然而，並不排除有利於行為人的，植基於刑法學、習慣法或法官法之正當化、免責化與免刑事事由；國會保留僅限於刑罰構成要件與刑罰後果的本質重要部分，並未要求所有細節均明定於法律，指示參照其他法律、法規命令、自治法規與行政處分，原則上均非不可，但要求法律參照的清晰連結，並確實遵守國會法律的決定性力量(藉由其明確性與優先性)。**

刑事法律保留要求，行為的刑事可罰性跟刑罰的種類，都必須由國會法律做一般抽象的規定，這是一般法律保留的特別規定，而且要求要嚴格遵守。這樣的規定有雙重目的，一方面它賦予被規範的人主觀權利的保障，透過這樣的保障，他可以預見什麼行為會被認為是刑事可罰的行為，這是針對人民權利保障的角度。另外一個角度是立法者與司法機關間的權限劃分的角度，就是客觀法規範的角度來看，是必須要有國會的立法者，而不是執行權或者司法權來決定行為的可罰性。意思是說一個是人民權利的保障，一個是憲法層次上的權力分立的考量。話雖如此，如果是有利於行為人的正當化事由、免責事由、免刑的事由，即使是來自法學領域、習慣法，或者是法官法，這些都是容許的。也就是說嚴格的法律保留的要求是限於「對人民不利」的情況，如果對當事人有利，還是容許做其他的考量。

另外在司法實務面更重要的是，在德國也強調國會保留只限於「構成要件」跟「刑罰後果」的本質重要性的部分，也就是本質重要性的部分不管是在要件還是在後果，都要由國會來立法。但是不是所有的細節都要在法律裡面規定？指示參照其他的法律規定、法規命令、自治法規、行政處分，原則上都可以，只要求「參照」這件事要在法律本身就能夠清楚看得出來。如果立法者清楚明白的容許指示

參照別的法律規定、法規命令、行政處分（當然行政處分本身也要有一個嚴謹的法律的依據，那是另外一個層次的問題）不是不可以，而是立法者自己要明白表達。它要求的是法律參照要清晰連結，而且要確實遵守國會法律的決定性力量。也就是說，必須要從國會的法律就可以明白清楚的顯現出來，準備把什麼納進來，而且立法者也可得預見，知道援引了什麼，這才是重點。這是關於刑事法律保留要求的部分。另外一個部分是刑法的明確性誡命。它要求要件跟威嚇的範圍都必須明確，目的跟前面的刑事法律保留一樣，一方面是要確保，人民可以清楚預見什麼行為會被刑罰威嚇，因此他可以來安排自己；另外一方面也要確保，是「立法者」而不是「適用法律的機關」來決定刑罰的可罰性跟範圍。不過在憲法的註釋裡也明白顯示，明確性誡命並不排除立法者可以用不確定的法律概念，也不排除可以用必須加以解釋的概括條款，或者可以把構成要件連結到行政法的相關的決定，重點是要能清楚掌握。

德國聯邦憲法法院的司法實務對於這些要求沒有做嚴格的解釋，相較於民事法律，刑事法律本身很少被聯邦憲法法院宣告違憲，這是有趣的狀況。不過我個人認為是因為，刑事法律本身、刑事法律的原則本來就特別強調人權的維護了，這也是使憲法法院不願意輕易介入的原因。大家可能會認為，難道德國的民法就不是這樣的情況嗎？因為德國民法的邏輯還是私法自治，基本上是自由主義的想法，就沒有辦法兼顧到實際經濟實力上的落差。這跟國家刑罰權的行使已經在法律上被嚴格的拘束，也就是說：刑罰本來就是一個高權手段，基於法治國家的要求，本來就會強調對國家高權介入人民權利要嚴謹地加以拘束。在私法的領域裡面，因為傾向私法自治、人們自己去安排，那就容易忽略，自己安排的兩方當事人，實力可能相差甚遠，又去遵守一般私法自治的想法，等於是假私法自治之名、契約自由之名，來行壓制之實。他們在意的是這個。

所以如果看這些案例其實是很有趣的。譬如說出租人跟承租人之間的關係。這也是德國在民法領域裡面非常重要的一部分。賴英照老師當司法院院長的時候，有一次，大法官學術研討會結束晚宴時，我提到，對司法院大法官的貢獻，一般人民理解有限，沒有辦法發揮像德國聯邦憲法法院一般的影響力。後者在民眾的肯定度超過 90%，相對的，德國聯邦的滿意度能到 50%就謝謝了。賴院長問我何以如此？這個真的不是只靠法律專業能力。我就跟他講，每次司法院大法官解釋一出來，就派秘書長在那念，這真的不是一個很好的公關。那德國怎麼做呢？德國有專門的駐 Karlsruhe 的專業法律記者，人家有本事把複雜的事情畫成圖，在電視上介紹。譬如說聯邦憲法法院作出承認動物權的判決，在電視上怎麼描述呢？就畫個籠子，圖示雞與籠子至少應有的大小比例。像這一類的情況就很生活化。另外各個最高審級的法院，都會把他很重要的裁判，透過持續關注的專業法律記者把它放到媒體上，而且是很標準的時段，第一台就是 8 點的新聞。在那種場合處理，就是要有專業的人把它變得讓普通人可以瞭解。其實這就是一種正當的公關，讓人民瞭解國家在做些什麼。光是念大法官解釋，通常人都不知所以，也不知道它對於人民的影響，至少最高審級的法院，對一些社會上會關注案件的裁判，應該想辦法讓一般民眾了解。只有這樣，一方面讓一般民眾對法的感受，可以有更直接的理解，然後也拉近法跟人民之間的關係。這是順帶提到的。

「刑法之明確性誡命」的要求及於可罰性的要件與刑罰威嚇的範圍，具有雙重目的：一方面任何人均可預見，何種行為被禁止並以刑罰威嚇，據此得安排其行止，另一方面亦確保，由立法者而非適用法律的法院，決定刑罰之可罰性與範圍；此一誡命並不排除立法者運用不確定的法概念、需解釋之概括條款，或連結到將構成要件特別化之行政法的決定；德國聯邦憲法法院司法實務上避免對此要求作過分嚴格的解釋，這顯現在：相較於民事法律，刑事法律鮮少被聯邦憲法法院宣告違憲；此一誡命亦及於法律之適用(被理解為「解釋上的明確性」)，其容許依通常承認之方法論標準而為解釋，縱使其不利於被告，但不得逾越法律的文義範圍而為解釋；其要求，通過解釋，藉由精確化與具體化，儘可能排除因規定過廣所致之適用範圍上的不明確性(精確化命令)；其禁止，使個別構成要件要素融入其他要素的解釋方式(禁止含糊化、去界限化)；因禁止逾越法律文義而為解釋，基本法第 103 條第 2 項亦禁止任何形式的，賦予刑罰依據或加重刑罰之類推適用(禁止類推適用)；聯邦憲法法院的司法實務顯示，對刑事司法的審查密度超越單純可支持性審查。

刑法明確性的誡命也表現在法律的適用，就是解釋上的明確性。它容許依照通常承認的方法論的標準來解釋，縱使不利於被告，只要符合法學方法就可以，不過不可以超過法律文義的範圍來做不利的解釋。其實這就是大家都熟悉的，不可以類推適用，因為超過了法律的文義範圍，就已經不是解釋而是類推適用。另一方面要求通過解釋，通過精確化跟具體化，儘可能排除因為規定過廣導致的適用上的不明確，也就是精確化命令。我覺得更有意思的是，禁止把個別構成要件融入到其他要素的解釋方式，就是每一個要件要一個一個的解釋，就是禁止含糊化跟去界線化。另外一方面因為禁止逾越法律文義做解釋，所以禁止任何賦予刑罰或加重刑罰的類推適用。所以大家可以看得出來，其實就刑事法領域的憲法的要求而言，對法學方法，老實說跟民法的領域沒有太大的落差，原因就在於，因為它沒有那麼容許泛泛的用概括條款；然後也比較像民法，它的規範結構基本上還是概念精確、體系比較井然，所以照著一般的、開始在民事領域裡面發展出來的法學方法來操作，其實相去不遠。而且它又沒有民法因契約自由，導致的一些可能的弊病。所以憲法裁判審查對於刑事司法的衝擊，可以預期的是，大概是在訴訟程序裡挑戰應該會比較多，就是關於正當法律程序的一些要求。最後我們也提到，從聯邦憲法法院的司法實務看來，對刑事司法的審查密度，基本上是超過單純可支持性審查，其實並不是太嚴格，超過可支持性審查，但是並不是嚴謹嚴密的審查。

#### 肆、結語

我認為，法學方法是有一些工具，可以幫助我們避免司法決定論的責難。如果我們照著這些方法的要求做，我們可以堂堂正正的說理，說「我是依法來做決定的，而不是依我個人的感覺。」那怎麼證明？就是用法的論述方式來證實。

我們也提到，從事法解釋工作的人，跟法學方法這個制度彼此相關，什麼意思呢？第一個，方法會規範人，方法會對人提出一些要求，聽起來好像很麻煩，但是正因為方法會提出一些要求，反而減輕了我們的負擔，為什麼呢？因為可以透過這些方法來證立，我們的確是依該有的方法來進行，因此可以證明是依法而為決定，這樣也比較能夠貫徹我們的意見，這也是我自己的經驗，在工程會當採購申訴委員會的委員會有各種各樣的經驗，很重要的是合作的經驗，尤其在不同的領域有些委員有各種不同的想法，我都覺得應該以理服人，就是跟他們討論，事實是這樣的、有這樣的證據，這種論述在契約、法律上不對。久了以後其實大家也還好，這就是我們說的，就是方法會規範人，但是也減輕個人的工作負擔，幫助我們可以貫徹我們的意見，因為都是有所本。另外一方面也有相反的影響，那是什麼呢？就是大家就照我們前面所說的，德國近代法學方法論的發展史就可以看得出來，大家各有所見，有的關心體系上面的架構，這是歷史法學派學者薩維尼早期的想法；有些關心法目的的實現，有些會去凸顯事實的掌握；有些會去凸顯，規範跟事實之間要怎樣連結。這些的累積就會變成法學方法新的內涵，但是重要的是，的確能夠被別人接受，才會慢慢成為法學方法論這個制度的穩定內容。