



《高大法學論叢》

第 6 卷第 1 期(09/2010)，頁 1-18

法學不是科學

林東茂*

摘 要

科學的特性是「客觀可驗證」，法學不能如此，所以，法學不是科學。科學研究必須交代方法，依照這個方法，研究結論應該一致。法學固然有方法，但依照一樣的方法，研究者無法得出一致的結論。正因為法學研究沒有客觀可驗證的答案，所以必須更加的小心謹慎，不能只是依賴權威，依賴通說，而應該「質疑並持續探求」。這一點，法學又與科學的精神相通。

* 東吳大學法律系教授、德國慕尼黑大學法律學院法學博士

投稿日期：05/12/2010；接受刊登日期：06/22/2010

責任校對：廖紫喬、李宗勳

Jurisprudence is not science

Dong-Mau Lin*

Abstract

“Objective testability” is characteristic of science, but it cannot be applied to research of jurisprudence. Therefore, jurisprudence is not science. In the field of science, one has to clearly explain the research methods. Following the same methods, the results will be always consistent. As much as there are result methods in jurisprudence, following the same methods, the results may not necessarily be consistent. Since there is no objective testable answer to research of jurisprudence, we have to be even more cautious. We cannot simply rely on authorities or general theories but rather on “doubtful and continuous quest.” That is the common point between jurisprudence and science.

* Professor, Soochow University, School of Law. Ph.D. of Munich University, Germany.

法學不是科學

林東茂

目次

- 壹、前言
- 貳、法學方法與科學方法
- 參、邏輯不等於道理
- 肆、究竟的道理不可得
- 伍、結語
- 陸、後記

關鍵字：法學、科學、客觀可驗證、研究方法、邏輯

Key words: jurisprudence, science, objective testability, research methods, logic

壹、前言

我這篇短文的題目「法學不是科學」，用意不在反科學，也不是標新立異，而是簡單的反省。法學無須處處跟隨自然科學，亦步亦趨。法學的研究對象不是物質，不是自然現象，而是幽微的人心。所以，嚴格說，法學更近於「人文學科」，或德國人所說的精神學科（Geisteswissenschaft），是一種性靈之學。文學要觸碰細膩的人情世故，法學的精微之處也是人情世故，所以，法學與文學的骨髓頗為相似。法學需要邏輯，需要分析，但法學不是只有邏輯，不是只有分析，更不是只有找尋成本效益的經濟分析。¹法學甚至沒有方法，一切法學方法遇上比較棘手的法學問題、比較需要價值判斷與價值取捨的問題，都將束手無策。真正的法學方法是靈敏的心，是「無定法」，沒有固定的方法。我先從「方法」這一點談起。

貳、法學方法與科學方法

方法就是手段。當問題出現了，我們就會動腦筋，要用什麼方法解決。日常生活難免碰到問題，我們也會想利用各種方法解決。比方我們買了一顆椰子，要如何打開這顆椰子？菜刀、水果刀、鑿子、鋸子、剪刀、鐵鎚、堅石、大力金剛掌，等等，都是方法。最好的方法是什麼？那就看目的何在。打開椰子的主要目的是喝水，所以不讓椰子水流出，不讓自己的手受傷，就是最好的方法。即使如此，也沒有什麼方法一定是最好，還要看操作的手法，工具的利鈍。

¹ 如果以為法律爭端的解決就是成本效益的分析，未免太矮化法律的精神與意義。波斯納最早提倡法律經濟分析，但在美國本土也遭遇很多的質疑與批評。多年前，我在一個特殊的機緣與波斯納共進午餐，當面問過他這個問題，他自己表示有很多論敵。

方法因為問題而生。法學方法要解決什麼問題？法學方法是在解決法律正確性的問題。當我們對於法律的正確性感到困惑，就會想，有什麼方法可以消除這個疑惑。

舉一個刑法的例子。刑法禁止殺人，禁止傷人。殺活人，成立殺人罪；傷害活人，成立傷害罪。殺傷死人或胎兒，不會成立殺人罪或傷害罪。問題是，活人與死人的界線在哪裡？活人與胎兒的界線在哪裡？換個問法：生命的起點與終點，分別是在哪一個點？法律人熟知各種法學解釋方法，文義解釋、目的解釋、系統解釋、合憲解釋、主觀解釋、客觀解釋，等等。這些解釋無法回答「生命的起點與終點」的問題。

再舉一個例子，什麼是過失？針對這個問題，刑法文獻累積了不少解決的原則。各個原則、學說與理論，只能畫出一個判斷的框架，一個思考的方法，但都不能滿足正確性的終極要求。舉例說，「違反注意義務」是最為普遍的過失判斷原則。²但是，喜宴之時，客人明知新郎的酒量不好，還極力勸酒，新郎因而醉酒嘔吐了，客人是否因為「違反注意義務」而成立過失傷害罪？如果情況更嚴重，新郎在婚宴幾小時後死於新娘的懷抱，³客人是否因為「違反注意義務」而成立過失致死罪？一個酒後開車的人遵循綠燈號誌，卻與闖紅燈的駕駛人互撞，這個酒後開車的人，是否因為「違反交通上的注意義務」而成立過失傷害罪或過失致死罪？⁴

² 這主要是因為刑法第 14 條第 1 項的規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」按其情節，是指按照個案的特殊情節。是否違反注意義務，必須按照個案的特殊性去判斷。針對過失的判斷，立法者給了一般性的判斷原則（注意義務），卻也指出不能忽略個案的細節。判斷者必須針對個案作動態平衡的思考。

³ 這是台北市發生過的真實事件，自由時報(05/25/2009)。

⁴ 依照我的看法，客人勸酒或酒後開車的例子都不會成立過失犯罪。理由是，這兩個例子的行為人，針對結果的發生，「按其情節」都沒有注意義務。或者說，都沒有製造不被容許的生命風險。酒後開車的例子還可以繼續討論。法律禁止酒後開車的目的，是要促成駕駛人保有正常的反應能力，而不是要求駕駛人形成特別的反應能力。任何人

「注意義務的違反」是一個判斷原則，而且是很好的原則，但不是全面的原則。沒有任何一個法學原則是全面的。在法學上，一樣的原則與方法，經由不同的人操作，很可能會得到相反的結論。這在自然科學上是幾乎不會出現的。自然科學上，不同的實驗或觀測方法，才會得到不同結論。

自然科學的重要特質是「客觀可驗證」。所有的自然科學研究報告，一定首先交代研究方法，如何實驗，如何測量，如何分配實驗組與控制組，如何計量，如何驗算，等等。讀者依照指定的方法去實驗或觀測，必然可以得到同樣的結論。這就是客觀可驗證。舉個物理學的例子說明。楊振寧與李政道合寫的一篇論文，發表於 1956 年 10 月的「物理評論」(The Physical Review)，題目是「對於弱作用中宇稱守恆的質疑」，共計五頁。這篇論文得了 1957 年的諾貝爾獎。論文顛覆物理學家一直深信不疑的「宇稱守恆」，物理學家費曼甚至斥之為「瘋狂」。華裔實驗物理學家吳健雄依照論文所指示的方法，與華盛頓國家標準局的物理學家合作檢驗，證實了弱作用的宇稱不守恆。紐約哥倫比亞大學的一組科學家，也很快的做了另外一種查證宇稱不守恆的實驗，同樣得到肯定的結果。⁵

法學不可能如此。由於法學問題的答案「客觀不可驗證」，所以誰都不會對誰服氣，形成各說各話。我們如何驗證一項法學意見的真確？當我們評價一個涉及「性的行為」是否屬於刑法概念上的猥褻（如強吻

遭遇闖紅燈的駕駛人，都無法順利的閃避，酒後開車的人亦然。所以，與闖紅燈的駕駛人互撞，已經不屬於禁止酒後駕車的規範目的。行為人雖然違反了「酒後不開車」的注意義務，但是車禍的發生卻與酒後開車不相干，不能將車禍歸咎於酒後開車。這正如無照駕駛雖然違反交通法規，但是與闖紅燈的人互撞，則與禁止無照駕駛的規範目的不相干了。

⁵ 詳細內容可以參閱：江才健（2002），《規範與對稱之美—楊振寧傳》，頁 250-273，台北：天下遠見。

或襲胸)，⁶我們所瞭解的法學方法幾乎無用，不能提供有效的思考資源。一篇法律學位論文或研究案的報告，在緒論裡所交代的研究方法，比較重要的意義是裝飾，一種「偽科學」的裝飾。對於同樣一個法律問題，讀者依照這個研究方法去操作，能夠得出同樣的結論嗎？讀者對於一個法律問題的回答，通常都是相信權威。大法官，最高法院，著名大學的教授，外國學者，就是權威。不在高位的法律人，可能被認為學術侏儒，相對的也比較不可信。自然科學沒有這樣的權威。

法學不可能是自然科學，因為內涵不同。這正如音樂與文學不是自然科學。音樂與文學有其獨特性，法律問題也有獨特性。舉例說，一樣是殺人犯，何以有人被判死刑，有人受到自由刑的判決？⁷理由是，各個殺人犯的相關背景都不一樣，各個案件有其獨特性。微小的個案差異性，都會影響我們的評價。

法學無法具備「客觀可驗證」的這項特質，法學研究或法律思考的結論，只能做到「互為主觀」。你同意我的想法，我贊同你的看法。觀念上互相共鳴，相激相盪。一項法律意見能夠引起很多人的共鳴，已經非常了不起。

法學只能在精神上與自然科學相通。自然科學的精神是什麼？應該

⁶ 強制猥褻罪所描述的行爲方式，除了強暴、脅迫、恐嚇、催眠術之外，也提到「其他違反被害人意願的方法」。強暴、脅迫、恐嚇或催眠術，都破壞了被害人的「身體主控性」，但是，「其他違反被害人意願的方法」則未必與「身體的主控性」有關，否則就可能被歸類為強暴等等的行爲方式。行爲人抱住被害人強吻，即使只有五秒，被害人無法掙脫，身體的主控性遭到破壞，當然是強制猥褻。身體主控性的破壞，並沒有時間長短的限制。至於只有一二秒鐘的偷襲強吻，還是違反被害人的意願，所以也是強制猥褻。除非強吻是出於開玩笑、羞辱、或其他「無關性的滿足」的心理狀態。

⁷ 主張廢除死刑的人則認為，兇手的命比起胎兒的命更為珍貴（廢死聯盟不反對墮胎）。他們認為，無論手段如何兇殘、動機如何卑劣、被害人如何眾多、被害家屬如何終生陷入惡夢，如何陷入比地獄還要深的痛苦深淵，兇手一律不能死。

是：「懷疑並且持續探求」。⁸這一點，法律人其實是具備的。針對一項棘手的法律問題，常常有太多的意見或學說，而且彼此爭執。爭執的目的即在持續探求，企圖發掘正確性的終極依歸。就這一點，法律人可以大言不慚，我們雖然沒有實驗與觀測，雖然沒有數學公式表達研究結論，雖然結論無法絕對客觀，但我們有「懷疑並且持續探求」的科學精神。

參、邏輯不等於道理

自然科學的知識根源是邏輯與實證。歐洲在十九世紀末至二十世紀中葉，有一支學術流派，稱做「邏輯實證論」，很具影響力。邏輯實證論有兩個大本營，一在英國的劍橋，一在維也納。分別稱為劍橋學派，維也納學派。邏輯實證論的成員多為自然科學家，但也有少數法學家，以維也納學派為例，法實證主義者凱爾生（Hans Kelsen）即是成員之一。刑法學者李斯特（Franz von Liszt）雖然不是維也納學派成員，但卻是衷心的支持者。⁹

維也納學派以分析哲學和科學哲學為研究重心，他們認為，人類的思想都可以運用自然科學的語言，做清楚的表達¹⁰（語意學在這個背景

⁸ 這應該是一種共識，但我仍要隨俗的引個註腳。這是諾貝爾物理獎得主費曼（Richard P. Feynman）提出來的。參閱：理查·費曼著，吳程遠譯（1999），《這個不科學的年代》，頁13，台北：天下遠見。

⁹ 李斯特為了貫徹邏輯實證的精神，在他1913年負責起草的德國刑法典修正草案中，企圖將自然科學的語言帶進條文裡。舉例說，他所擬的侮辱罪，大略是這樣規定的：「一連串的喉節抖動，血脈噴張，引起他人極度的精神不愉快者，為侮辱罪，處一年以下自由刑。」侮辱者與被侮辱者的生理反應都清楚的寫在條文裡，可以「客觀被驗證」。既富於理想（拘束法官的價值判斷，實踐法治國的精神），卻也不免天真。

¹⁰ 維也納學派的創立者是物理學家石里克（Schlick），德國著名物理學家普蘭克（Max Planck）的學生。石里克認為，哲學的任務是分別「明確的思想與含混的思想」，發揮語言的作用，並限制語言的亂用，確定有意義的命題與無意義的命題，辨別真的問題與假的問題，以及創立一種精確而普遍的科學語言。參閱：洪謙（1996），《維也納學

下誕生)。這個學派的基本信念是，凡不能藉由邏輯與實證加以檢驗的知識，皆為玄想，都沒有意義，都不可靠，不配稱為知識。形上學與倫理學所討論的課題，例如：正義、善惡、美醜、自由意志、價值、上帝存否、宇宙的起始，等等，都無法做邏輯與實證的檢測，無法說清楚，所以形上學與倫理學都不是知識。維也納學派的使命，就是把形上學掃除。西方的形上學家，例如：柏拉圖、黑格爾，也因而成了維也納學派嘲諷的對象。已故的殷海光先生，是維也納學派的信徒，他就常說：「正確的思想，只有依靠邏輯與實證！」¹¹

邏輯實證論雖然已經不存在了，而且也被思想大家柏林（Isaiah Berlin）認為：「邏輯實證論在很多重大問題上是錯誤的」，¹²但邏輯實證論的遺風卻依然深入「非自然科學領域」研究者的心中。那種思想與知識「汎科學化」的企圖，仍然使不少法學研究者陶醉不已，甚至用以攻擊只做純粹觀念演繹的人。舉例說，由於經濟分析與自然科學沾了一點邊，所以，崇尚法律經濟分析的人也鄙視沒有經濟分析的法律演繹。

柏林說：「邏輯實證論在很多重大問題上是錯誤的」，不會憑空而發。¹³我缺乏柏林的大器與知識根抵，無法指出邏輯實證論在哪些重大問題上是錯誤的，但我清楚知道，邏輯與道理不見得相通。

派哲學》，頁 4，台北：唐山。分析哲學家維根斯坦、刑法學家李斯特的意見，與石里克完全一致。

¹¹ 讀者可以參看：殷海光（1972），《思想與方法》，頁 31，台北：水牛。

¹² 以撒·柏林·亞罕拜格魯著，楊孝明譯（1994），《以撒柏林對話錄》，頁 17，台北：正中。

¹³ 林毓生對於邏輯實證論也有深刻的批評。他指出，邏輯實證論特別重視證明，你要講什麼，你必須證明出來，否則所講就是沒有道理，沒有理性。信念如果得不到證明，這個信念就不應相信。由於信仰系統是無法證明的，所以，邏輯實證論認為信仰系統是不合理的。道德與藝術都不能證明，所以談道德與美，都成為沒有意義的說法。邏輯實證論的說法，已經被現代比較精彩的邏輯家運用邏輯分析證明為謬誤。參閱：林毓生（1993），《思想與人物》，頁 59-60，台北：聯經。

法律需要邏輯，否則法律的陳述將會錯亂，演繹的結果將會難以預測，法律的穩定性也會跟著動搖。法律邏輯主要是依循法律的命題去演繹，但是，演繹的結果只能保證形式上正確。思考規則上的正確，未必顯示道理上的正確。這必須舉例說明。我先舉民法的例子，再舉刑法的例子。

民法的例子是僱用人的責任。依照民法第 188 條，「受僱人因執行職務，不法侵害他人的權利者，由僱用人與受僱人連帶負損害賠償責任。」舉例說，貨運行老闆派遣員工送貨，員工在送貨途中肇事傷人，老闆必須與員工負連帶損害賠償責任。¹⁴被害人通常先向老闆要求賠償，老闆再轉向肇事的員工求償。民法這樣規定，主要是推定老闆的財力一定比員工雄厚，被害人向老闆求償一定可以滿足。這是對於個人主義的反動，一個人必須為他人的行為負責。這也意味著法律思想已經不是絕對的個人主義（古典的自由主義），現代的自由主義已經不認同純

¹⁴ 這是實務的通說，可以參看下列判例與判決。最高法院 57 年台上字第 1663 號判例：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。」最高法院 87 年台上字第 86 號判決：「目前在臺灣經營交通事業之人，接受他人靠行（出資人以該經營人之名義購買車輛，並以該經營人名義參加營運），而向該靠行人（出資人）收取費用，以資營運者，比比皆是，此為週知之事實。該靠行之車輛，在外觀上既屬經營人所有，乘客又無從分辨該車輛是否他人靠行營運，乘客於搭乘時，只能從外觀上判斷該車輛係某經營人所有，該車輛之司機係為該經營人服勞務，自應認該司機係為該經營人服勞務，而使該經營人負僱用人之責任，以保護交易之安全。」學說有同意實務判決者，例如：「計程車之寄行營業，為計程車司機借用商號之名義對外營業，商號對於計程車司機以商號名義對外營業之行為，自應加以相當之監督，使不致侵害他人之權利，以維護商譽，應認有本條規定之適用。」參看：孫森焱（2008），《民法債編總論（上冊）》，頁 296，台北：作者自版。也有意見比較保守者，例如：「僱用人責任的依據，係使用他人，享受其利者，應承擔其害，負其責任，僱用人並具有較佳能力，得藉商品勞務的價格或保險分散損害。準此以言，關於執行職務範圍之認定，應採內在關連（innerer Zusammenhang）的判斷基準，即指凡與僱用人所委辦職務具有通常合理關連的行為，對此僱用人可為預見，事先防範，並計算其可能的損害，內化於經營成本，予以分散。」參看：王澤鑑（2009），《侵權行為法》，頁 537，台北：作者自版。

粹的個人主義。法律思想的這種轉變，是在十九世紀末二十世紀初。

這種思想轉變，關懷並照顧了多數的經濟弱勢，值得尊敬。但是，依照民法的這個命題加以演繹，也可能摧毀無辜的經濟弱勢。1970年代，我的伯父在高雄開了一家計程車行，登記為老闆。伯父本來是人力三輪車夫，不知道基於何種原因，政府規劃取消這項行業，輔導轉行，變為計程車司機。伯父受了一些教育，粗通文墨，被同行推為老闆。1978年的某個夏夜，車行的司機發生重大車禍，三死兩重傷。那一晚，伯父在睡夢中被喚醒，從此傾家蕩產，垂死掙扎。他在知天命之年承擔了別人闖下的大禍，生活陷入絕境，開始怨天尤人，怨恨法律制度，怨恨政府，怨恨一切。依照這個民法的命題去演繹，得到的是形式上的正確，但道理上卻是不通的。這個合乎邏輯的結論，錯殺了經濟弱勢的伯父。而這個規範邏輯的形成背景，是要保護經濟弱勢的。

刑法的例子是預備犯的中止。中止犯是未遂犯的一種，中止犯的法律效果很優厚，減輕處罰或免除刑罰。預備犯不是未遂犯，預備的中止可否減免處罰？舉例說，有人持刀守候在仇家的門口，仇家一旦出現，就要加以刺殺。這個伺機而動的行為，成立預備殺人罪。假定仇家尚未出現，預備殺人者自律的放棄行動，可否準用中止犯的規定，減輕或免除刑罰？如果依照邏輯，答案當然是不可以。因為邏輯上，預備犯不是未遂犯，所以不能適用中止犯的法律效果。最高法院的意見即是如此。

¹⁵不過，道理上很難圓說。所謂未遂，是指已經發動攻擊的行為，對於

¹⁵ 參閱最高法院 22 年上字第 980 號判例、23 年非字第 4 號判例、32 上字第 2180 號判例。這也可能是德國的通說，僅參閱：Baumann/Weber/Mitsch, *Strafrecht*, AT, 11. Aufl., 2003, S.627; Fischer, *StGB*, 56. Aufl., 2009, §24, Rn. 3。國內學說有認為這種預備犯的中止，在客觀上即難以顯現預備犯的犯罪表徵，宜認為根本就不成立預備犯。參閱：林山田（2008），《刑法通論（上冊）》，第 10 版，頁 498，台北：作者自版；黃榮堅（2006），《基礎刑法學（下）》，頁 605，台北：元照；許澤天（2009），《刑總要論》，第 2 版，頁 273，台北：元照。學說也有認為，基於刑罰均衡的觀念，應該類推適用中止犯的規定。參閱：甘添貴、謝庭晃（2006），《捷徑刑法總論》，第 2 版，頁 245，台北：元

被害人的侵害更爲明顯，預備則是尚未發動攻擊。針對更爲嚴重的殺人未遂可以減免處罰，針對輕微的預備行爲卻不能減免處罰，這在道理上如何說得通？

原則上，合乎邏輯的結論是合理的，但並不盡然，合乎邏輯有時未必有理。邏輯是一種思考規則，保證思路清楚，保證陳述不至於錯亂，但不保證結論的合理。合理與否的判斷，需要加入其他的要素，例如：公平、誠信、寬恕，等等。於是，合理性的根源依然不能脫離價值判斷，不能離開人情世故。

如前所述，法律問題純粹依照邏輯推演，可能導致不合理的結局。避免這種缺陷，必須加入合理的價值判斷。司法院大法官的解釋，往往有精彩的價值判斷。依照民法第 985 條，「有配偶者，不得重婚」。重婚者，利害關係人得向法院請求撤銷之。這個請求撤銷的規定，出現在舊民法第 992 條，已經刪除。在這規定尚未刪除以前，發生過令人不勝唏噓的訴請撤銷重婚的事件。

某榮民在大陸已有配偶，流離來台，再結一次婚，衍生許多後代。兩岸交流後，大陸原配向台灣的法院請求撤銷後婚。法院依照純粹的邏輯，撤銷後婚。對於這位榮民，真是晴天霹靂。當年隨軍退出大陸，血淚交織。在重返故土無望之餘，於是締結了第二次婚姻，數十寒暑，演化出盤根錯節的新的生活關係。原配已經是彷彿依稀的記憶。現在，依照法律邏輯，要讓原配重回榮民的門裡，對於更長久更真實的婚姻關係卻要一筆抹煞。這是何等的難堪？大法官釋字第 242 號大破大立，打消生硬的邏輯操作，說了這樣感人的話：「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第 992 條之

照；陳子平（2008），《刑法總論》，第 2 版，頁 428，台北：作者自版；蘇俊雄（1998），《刑法總論（第 2 冊）》頁 394，台北：作者自版；林書楷（2010），《刑法總則》，頁 270，台北：五南；林東茂（2009），《刑法綜覽》，第 6 版，頁 1-251，台北：一品。

規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所抵觸。」

邏輯有如運動規則，一個運動員必須熟知規則，比賽才能順利進行，但熟知規則只是運動員的基本要求。如果只有熟知運動規則，不能成為優秀的運動員。法律的生命，在於道理，「大道的理路」，而不是邏輯。優秀的法律人，不能只懂得規則與邏輯。

自然科學也是如此，不能只講邏輯。依照楊振寧的說法，一般人會以為物理就是邏輯，但邏輯只是物理的一部份，光有邏輯的物理是不會前進的，還必須要有跳躍。¹⁶楊振寧有極佳的數學根底，他認為物理的本質是「猜」，數學的本質則是「證」。

肆、究竟的道理不可得

法學所追求的，是一種足以引起共識共認的道理。西方法學在方法上提供了很好的思考規則。以刑法為例，犯罪論體系就是一種邏輯性的方法。熟悉了方法，比較可以接近道理。不過，「究竟的道理」是難以把握的。

我所說「究竟的道理」，是指終極的、最值得玩味、最契合人心、最經得起分析的道理。這個道理應該是有的，但無法形容，湛兮似或存，恍惚中有物。這個「湛兮似或存」的道理，超越語言文字，不落言詮。一切企圖描述「究竟道理」的學說或理論，都有如投注在巨大河流裡的水滴，有如拋在無邊宇宙中的毫毛。若置一毫於太虛，如投一滴於巨壑。

再以前面提到的刑法上過失概念為例，學說上所提出的各種判斷原則，無法圓滿的解釋一切過失案例類型。即使我們認定有一個最為優越

¹⁶ 楊振寧（1998），〈幾位物理學家的故事〉，《楊振寧文集（上下）》，上海：華東師範大學出版社。摘自：江才健，同前註 5，頁 410。

的判斷原則，也有說理上捉襟見肘的時候，遑論什麼「究竟的道理」。然而，沒有過失這個概念嗎？當然是有的。我們只是無法使用語言文字精準的捉住這個東西。在究竟真理的把握上，我們無法如同化學分析，找出最小的分子結構。

如果可以這樣理解，就不至於處處以西方為依歸，過度敬畏西方學說。在找尋究竟真理的路途中，囫圇吞棗的大談什麼後現代主義、解構主義、系統理論、溝通理論、女性主義、蝴蝶效應、渾沌理論、經濟分析。東拼西湊，嚇唬膽怯的讀者。

如果要勉強形容「究竟的道理」，我寧認為那是一種動態的平衡，陰陽相濟。¹⁷是老子所指的「道」；道可道，非常道。可以體會，但無法分析，無法觀測、無法實驗、甚至無法去說。說法者，無法可說，是名說法。這一點，信奉分析哲學的人絕對難以接受。分析哲學家維根斯坦（Wittgenstein）就認為：「一切可以說的，都應該說得清楚。」¹⁸

分析有如解剖，可以把握具體的事物，分析事理意義下的實在性（reality in the sense of things and matters），這是西方智慧的勝場。¹⁹但是，對於不可捕捉的「恍兮似或存」的事物，分析與解剖都沒有著力點。舉例說，我們所知道的「氣」，如何從屍體的解剖上而加以觀測，加以分析？在死人身上如何看到「氣沈丹田」？在屍體上如何找尋經絡與穴

¹⁷ 黃帝內經（素問，陰陽應象大論）提到：「陰陽者，天地之道也，萬物之綱紀，變化之父母，生殺之本始，神明之府。治病必求於本。」說的是治病的終極原理，但也是對於究竟道理的描述。所謂法律的本質，也可以如是理解。

¹⁸ 維根斯坦的更清楚說法是，凡能夠為人們思想所認識的，必然可以表達為有意義的命題；反之，就是無意義的命題。地球是圓的，地球是方的，這兩者都是有意義的命題。人性是善的還是惡的，上帝存在或不存在，都是無意義的命題。可以參閱：趙敦華（1988），《維特根斯坦》，頁27，台北：生智。

¹⁹ 當然，並非東方思想傳統裡面缺乏擅長分析的人。喜歡與莊子高談闊論的惠子，就長於分析，擅長知識論上的判斷。這個說法可以參照：陳鼓應（1993），《莊子哲學》，頁13，修訂版，台北：台灣商務印書館。

位？內家拳所說的「心與意合，意與氣合」，要如何運用西方的智慧進行分析？這只能體會，是身體的明白，心的明白。分析與解剖是腦子的明白。腦子的明白與身體的明白，是兩個不同的範疇。即使腦子明白了，身體可能永遠不會明白。

我不是說東方的智慧勝於西方，而是要指出，東西方的思想傳統各有勝場。法學這門學問，雖然屬於世俗的「生活的學問」，而非「生命的學問」，但對於法學的「終極正確性」²⁰的思考，必然觸及事物的本質，難免觸及幽微的人心。這一點，法學離不開生命的學問。這個生命的學問，是東方思想傳統的勝場。所以，涉及「究竟道理」的討論，並非只有西方的思想資源可供參照。²¹

伍、結語

德文的法學（Rechtswissenschaft），是兩個字的組合，Recht 加上 Wissenschaft。Wissenschaft 這個字不能直譯為科學，而應該是 discipline，是學門之意。如同音樂與文學，屬於獨自的學門，但都不是科學。音樂與文學不因為缺乏科學的特性而失去價值。法學亦然。

法學與自然科學的對象非常不同，自然科學處理物質，不領會生命。法學的深處難免碰觸人心，幾乎近於領會生命。由於法律是一種社會規範，所以法學也有社會科學的性質，需要藉助自然科學的邏輯與分

²⁰ 法律的終極正確性的思考，就是法哲學的任務。

²¹ 我正在審查一篇刑法的期刊論文，這篇論文開頭的前兩行，有兩句很簡短而且毫無深意的話：「隱私是個人應享有的生活條件」、「關切隱私問題就是關心生活條件」。作者在這兩句話後面分別寫了兩個註腳，引的是兩個不同的英語文獻。這是一種相當普遍的引註現象。路人甲乙丙都知道的觀念，法學論文卻要引用外國學者的話才能說得出來。作者這樣引註的目的是什麼？我可以理解，那是一種學術壓力。學術圈已經習慣以「外文的引註多寡」來判斷作者的用功與否，判斷一篇論文的價值高低。一個大學教授必得藉著外國嘴巴說話，不能單獨發聲，這是何等深沈的學術悲哀！我們真的要冷靜反省，TSSCI 裡，是否充斥著這樣的論文？

析。²²但是，法學還有終極的思考與探索，這裡漸漸到了「恍惚中有物」的神秘境地，已經不是邏輯分析的勝場了。

陸、後記

2010年3月26日，東吳大學法學院舉辦兩岸學術交流二十年的研討會。這篇文章發表於研討會，引起不小的迴響與爭論。爭論遠多於正面的支持。大陸頗多學者認為，法學當然是科學，法學如果不是科學，還具有什麼學術意義？

我所指的科學，是「自然科學」意義下的科學，而不是「汎科學」意義底下的科學。如果要把法學當成汎科學意義底下的科學，那麼一切都是科學，即使烹飪與運動也屬於科學。但是，運動的優勝是可以客觀驗證的，何者更快、更高、更遠，都可以測量出來。拳術的較量，接手之後，趴在地下的人即為輸家，這都可以客觀驗證。獨獨法學的意見不能被客觀驗證，這一點科學的基本要求都不能達成，要爭什麼科學的名分？

強說一門學問是科學，並沒有意義，不能增添這門學問的光彩與價值。法學不是科學，並不意味法學沒有學術意義與價值。我是要指出，法學不可能有「客觀可驗證」的科學共性，法學的爭論問題既然沒有客觀可驗證的回答，我們就必須更小心的應對，比自然科學更加小心。不要依附權威，不要只信賴通說，不要受制於外國幽靈，不要只看高位者的意見，而應該要「質疑並持續探求」。

²² 關於邏輯與分析，我想再說幾句。邏輯與分析只能針對「具體實相」，但具體實相只是一種「相對形式的存在」，是我們所見的事相。我們所見的事相，不是事相的本質，不是「究竟形式的存在」。具體實相的觀念主導了西方哲學、宗教和科學思想兩千餘年。

參考文獻

一、中文部分

- 王澤鑑(2009)。《侵權行為法》。台北：作者自版。(Tse-Chien Wang (2009), Violation Law. Taipei: Self Publisher)
- 以撒·柏林·亞罕拜格魯著，楊孝明譯(1994)。《以撒柏林對話錄》。台北：正中。(Ramin Jahanbegloo, Hsiao-Ming Yang Trans. (1994), Conversations with Isaiah Berlin, Taipei: Chung-Cheng)
- 甘添貴、謝庭晃(2006)。《捷徑刑法總論》，第2版。台北：瑞興。(Tian-Guei Gan/Ting-Huang Hsieh (2006), Criminal Law: General Principles, 2nd ed., Taipei: Ruei -Hsing)
- 江才健(2002)。《規範與對稱之美—楊振寧傳》。台北：天下遠見。(Tsai-Chien Chiang (2002), The Beauty of Rules and Symmetry – biography of Cheng-Ning Yang, Taipei: Commonwealth Publishing Co., LTD.)
- 林山田(2008)。《刑法通論(上冊)》，第10版。台北：作者自版。(Shan-Tian Lin (2008), Criminal Law: General Principles, vol. 1, 10th ed., Taipei: Self Publisher)
- 林東茂(2009)。《刑法綜覽》，第6版。台北：一品。(Dong-Mao Lin (2009), Criminal Law., 6th ed., Taipei: Yi-Pin)
- 林書楷(2010)。《刑法總則》。台北：五南。(Shu-Kai Lin (2010), Criminal Law: General Principles, Taipei: Wunan)
- 林毓生(1930)。《思想與人物》。台北：聯經。(Yu-Sheng Lin (1930), Thoughts and People, Taipei: Lien-Ching)
- 洪謙(1996)。《維也納學派哲學》。台北：唐山。(Chian Hung (1996), Philosophy of Vienna Circle, Taipei: Tang-Shan)
- 孫森焱(2008)。《民法債編總論(上冊)》。台北：作者自版。(Sen-Yen Sun (2008), Civil Code- Obligation: General Principles Vol.1, Taipei: Self Publisher)

- 殷海光 (1972)。《思想與方法》。台北：水牛。(Hai-Kuang Yin (1972), Thoughts and Methods, Taipei: Shui-Niu)
- 理查·費曼著，吳程遠譯 (1999)。《這個不科學的年代》。台北：天下遠見。(Richard Feynman, Cheng-Yuan Wu Trans. (1999), The Meaning Of It All: Thoughts Of A Citizen-scientist, Taipei: Commonwealth Publishing Co., LTD.)
- 許澤天 (2009)。《刑總要論》，第2版。台北：元照。(Tse-Tian Hsu (2009), Criminal Law: General Principles, 2nd ed., Taipei: Angle)
- 陳子平 (2008)。《刑法總論》。台北：作者自版。(Zi-Ping Chen (2008), Criminal Law: General Principles, Taipei: Self Publisher)
- 陳鼓應 (1993)。《莊子哲學》。修訂版。台北：台灣商務印書館。(Ku-Yin Chen (1993), Zhuang-Zi, Revised ed., Taipei: The Commercial Press, Ltd)
- 黃帝內經，素問，陰陽應象大論。(Huang Di Nei Jing, Su Wen, Yin Yang Ying Hsiang Ta Lun)
- 黃榮堅 (2006)。《基礎刑法學(下)》。台北：元照。(Jung-Chien Huang (2006), Basic Criminal Law Vol.2, Taipei: Angle)
- 楊振寧 (1998)。〈幾位物理學家的故事〉，《楊振寧文集(上下)》。上海：華東師範大學出版社。(Chen-Ning Yang, The Story of Some Physicists, Chen-Ning Yang series, Shanghai: East China Normal University Publishing)
- 趙敦華 (1988)。《維特根斯坦》。台北：生智。(Tun-Hua Chao (1988), Wittgenstein, Taipei: Sheng-Chih)
- 蘇俊雄 (1998)。《刑法總論(第2冊)》。台北：作者自版。(Chun-Hsiung Hsu (1998), Criminal Law: General Principles Vol.2, Taipei: Self Publisher)

二、德文部分

- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang(2003), Strafrecht, AT, 11. Aufl., Bielefeld.
- Fischer, Thomas (2009), Kommentar zum StGB, 56. Aufl., München.