

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

國科會專題研究計畫成果報告撰寫格式說明

Preparation of NSC Project Reports

計畫編號：NSC 89-2414-H-040-002-

執行期限：89年8月1日至90年8月31日

主持人：王崇名 中山醫學大學通識教育中心

計畫參與人員：蔡佳諺 南華大學社會學研究所

陳仲偉 清華大學社會學研究所

一、中文摘要

本研究目的主要在探討台灣法律合理化的可能與限制。根據本研究的理論反省，韋伯所提出的法律合理化的概念，不僅僅在於法律形式的合理化，尚包括法律實質的合理化。這兩種合理化的過程是交互纏鬥的，將西方社會的個人主義發展起來，也創造了法律人「階級」。這一群人可以為了法的實踐而犧牲性命，有其專業的倫理精神。這是西方法律合理化或是法治化很重要的因素。

目前台灣有了西方社會各式各樣的法律制度，當然也有了律師、法官與檢察官，乃至大學的法學家。但是，僅僅是最近一年來，每日的法官與檢察官的烏龍事件，層出不窮，就狠狠地告訴我們，台灣社會的法律人「階級」尚未出現。

根據本研究的訪談與研究，也發現我們的社會是有法律個人，沒有法律人「階級」，或是法律「社會」。我們有著十分優秀的法官與檢察官，但是卻是沒有一種深深影響法律人的「階級意識」，僅僅有的是職業上的身分認同。一種專業的倫理，一種屬於法律人特有的社會性倫理尚未出現。

這種專業倫理無法出現，一直影響著司法審判的品質，民眾也因此不是十分信任法官，「有錢判生，無錢判死」的狀況已經在台灣明顯降低，法律也逐漸成為民眾解決衝突的方式之一。但是對於法律的信任還是很低，這與法律人日常的表現有很大的關係。

關鍵詞：法律合理化、法律人、專業倫理

二、Abstract

The main purpose of my research is to discuss the possibilities and limitations of legal-rationalization in Taiwan. First of all, I try to explain Weberian theory of legal-rationalization as the struggle of legal-formal-rationalization with legal-substantive-rationalization. In such process of struggle create the class of jurist, who always practice law, even sacrificing their life. They establish their subject through practicing law.

For the moment, Taiwan society have any kind of legal institutes, which were initiated in the Western civilization. Of course, we have lawyers, judge, prosecutor, and jurist, but in this year, most of them made many stupid things, which discount the trust of people to judge, and legal institutes.

According my visiting survey, I find there are a few good jurists in Taiwan, but it still do not form the class or society of jurist.

Keywords: legal-rationalization, jurist, ethics of profession

三、計劃緣由與目的

現代中國法治化是當前台灣社會與中國大陸最重要的發展課題，令當代中國人既期待又害怕的，期待的是一個不講特權而強調平等的社會出現，害怕的是這百年來一直遲遲無法實現，一次又一次的落空。本研究計畫的題目為「台灣法律合理化的可能與限制」，可以說是一個老掉牙的題目（這個題目通常是以「法治化」作為主要的概念），為何老話再提，無他，其中最主要的因素，莫過於我認為國內的相關學者對於法治化的意義理解的並不够清楚，本研究借用韋伯法律合理化的概念，來詮釋法治的意義。不過本研究對於韋伯之法律合理化之意義有更進一步的詮釋，並非僅止於韋伯在相關著作所呈現或隱含的意義。中國大

陸不斷以香港與澳門的回歸及繼續「法治化」作為統一台灣的說服手段。就連中國共產黨本身自 1996 年以來，江澤民便不斷公開表明法治的重要性。隔岸的台灣社會也不約而同急於法治化，今年的司法改革會議不論前景如何，正說明台灣對於法治化的某種作為，坦白說國民黨與在野黨都認同法治化的重要性。相較於清末民初時的各項改革（就連五四運動也不見得強調法治的重要性，當時是德先生與賽先生，在領導改革），是更加重視法治化，基於神性魅力或傳統延續的權威已經逐漸不可能在當下立即發生，那種基於法律的權威與個人權利體制呼之欲出。未來 21 世紀海峽兩岸一定是向法治化前進（此種法治化不一定是全然同於西方，但必然是一種基於法律的權利支配系統）。事實上台灣社會制定法律的速度，這幾年來算是十分快速（至於是否合於社會需求則另當別論），然而民眾受到法律的保障卻猶如牛步，一種基於法律所展現的權利關係遲遲未全面出現，讓人不禁佇足再思法治的意義，難道法治的意義就僅止於「依法行政」嗎？就只是創造許多的法律空空的架在那邊，或用來打壓敵人或是限制人民的工具嗎？我們所需要的法律是一種可以體現個人權利的法律，人民的自我社會存在可以藉此而得到實踐。台灣社會不但要法律「形式合理化」—依法行政（用形式的法律取代人情與長老的權利關係），更要法律「實質合理化」—讓民眾的內在慾望透明化，轉成一種權利的關係。台灣社會若要成為法律「形式合理化」且「實質合理化」之「法律合理化」的社會，其可能與限制如何？這是韋伯在茲念茲的問題，事實上也是古典社會學或是有關現代性的討論重心：工具理性與實質理性如何相互平衡，而讓一種理性且自在的自我由中而生。但是中國與台灣相關學者對此問題的理解，理論的探討實多於經驗研究，基本上我認為相關論文對於西方法律(治)文明的意義並未掌握清楚，大部分的論文或專書均只能窺豹一斑，相對地對於中國或台灣社會法律規範化的可能與限制，也只能作片面的討論。基本上，大部分的學者均作二元論的思考，從「人治」到「法治」，或從「道德中國」到「法治中國」，這種考方式往往讓人失去理解其轉換的過程，而只作類型的比較，陷於一種純粹為比較而比較的抽象思考。

基於此種考量，我並未冒然逕對台灣社會進行理論或經驗的研究，我於今年(88 年)在國科會專題研究的補助下，先對於西方法律文明進行一番理論整合的討論，試圖以年鑑史學「法律個體」(legal individual)的觀念及歷史經驗研究為基礎，與康德、黑格爾、馬克思與韋伯的法學傳統，以及社會契約論的法學傳統進行比較整合研究，一方面探討西法法律文明的形成，另一方面則討論西方文明法律作為一種「自我社會存在」的意義。簡言之，在正式進入對台灣法律合理化之可能與限制的研究之前，我已從歷史經驗出發，分別與法社會學及法哲學的相關理論，進行整合性的理論比較研究，試圖對於西方法治的意義，作出更完整的理解之後，然後再對台灣進行經驗性的理論建構。89 年的研究正式基於這樣的精神而提出的。

四、結果與討論

西方的法律文明的意義並非只是「依法行政」，根據今年國科會專題補助的研究，整合多年來對於西方法律文明的理解，明確體會到西方法律文明具有一種透過法律而尋求自我社會存在的意義。自奧古斯丁將意志與感情區分開來以降，到了康德更進一步將道德與法律(權利)區分開來，在浪漫主義哲學的影響下，黑格爾試圖將道德與法律(權利)結合起來，尋求一種理性且自在的存在意義。馬克思對於黑格爾在實踐這個道理的方法上，雖有激烈的批評，但是卻堅持這個理想，只不過他不相信法律可以作為實踐的途徑。韋伯亦然，他雖然區分了法律「形式合理化」與「實質合理化」的意義，甚至對於二十世紀將可能過分工具合理化，憂心忡忡。不過在其對於這兩個概念的區分過程，也正說明其試圖更進一步超越黑格爾與馬克思的侷限之處，來說明西方社會成就「形式合理化」且「實質合理化」之法律的可能性，很可惜他未能在有生之年克竟其功。年鑑史學之私生活史的巨作在第四冊，承繼這個傳統提出「法律個體」的概念。從社會生活史的角度說明西方文明如何將法律作為一種公共秩序，又將其貼近日常的私生活，透過法律將私人生活「權利化」。而將西方的個人一方面賦予其個體的自由，一方面又讓其從於具有公共權利的法律。當然私生活史並沒有解釋全部，自康德到韋伯的這個傳統，自是在 Savigny 之外，而說明 Jhering「為法律與權利而鬥爭」的意義，特別是韋伯更是在法律制度的社會學分析，說明西方文明如何透過「法律人」「階級」(關於這個概念的具體說明，請參考研究方法的部分)的形成、現代公法形成的基礎：國家法律官僚化、現代私法形成的基礎：從身分契約到目的契約的轉變(這是韋伯優於梅因之《古代法》的從「身分到契約」之處)，形構其法律合理化的制度規範。

若從西方法律文明發展的經驗看來，台灣社會法律合理化的意義便不僅僅在於「依法行政」或是司法獨立而已，整個台灣社會的制度與個人的日常生活經由法律來體現自我社會存在的意義更為重要。為何一定要透過法律，而不是其他的規範如傳統的人情規範？傳統中國也有刑律，在傳統社會也有某種程度的民法與契約結構。但是法治化的意義並非僅止於用法律來規約社會，法治化的意義一方面表示政治上諸權力的平衡，離開人治的色彩，將集體的權力轉換為集體的權利，以及更進一步轉換成個體化的權利，也就是人權受尊重，人的意志與慾望都受到保障，可以在不影響法律的前提下盡情的發揮。例如西方人所研發出來的汽車不斷追求速度感與舒適感，一位 F1 方程式的賽車手可以在賽車上盡情的享受高速的快感，但是如果在彎道限速之處超速，則科以高額の罰金。在日常生活的交通生活亦是如此。西方的法治文明的意義已不僅止於「依法行政」，法律不只是形式合理化，更企圖達到實質合理化，法律真正可以作為人之自我

社會存在的規範，法律的意義並不是作為限制人的規範而已，就西方法學所追求與體現的特質，它更是一種與倫理融合的結果。未來台灣社會所要追求的就是這種法律合理化的意義。

根據我的研究發現，台灣社會已有十分複雜的法律規範，民眾也懂得運用法律解決爭端，甚至是保護自己的權利。但是我們的社會似乎還是相當不信任法律，法律並不是做為主體實踐的工具。就法律人而言，我們的法律人僅僅是一種職業，法律人的階級意識或是法律人的社會意識尚未真正形成。律師、法官與檢察官，乃至大學法律學者，並未團結起來，創造出一種法律的社會實踐，將執法視為一種體現個人主體價值的生活方式。固然與多法律人都有道德感與社會責任感，但是法律人本身的互動極不頻繁，律師公會僅僅是一種組織，用來確保自己利益的組織，這個組織並沒有執照的認定權，主要還是控制在國家的手上，但是公會的意見也常常干涉律師錄取的名額，雖然司法院與考試院都有意願增加律師的錄取名額，但是在律師公會的私下杯葛下，效果不彰。經由國家考試的形式，是法律人無法創造出來的因素之一，沒有專業，僅有的是誦記法條的專業，法的實踐就是法律的援引而已，對於法律的另一種形式：權利的實踐，缺乏任何生活經驗的認知。

法律人的專業倫理僅僅是一種道德感，我們的法官在個人的慾望與道德之間，往往被過分道德化，缺乏一種可以將慾望與法律實踐結合起來的作為。我們的研究發現法官必須隨時粉飾自己的道德感，將慾望遮蔽起來。這種封閉的過程，讓法官成爲一種怪物，最好就是成爲一種法律潔癖的人。但是現代社會利益與物質橫流，法官再也不能完全置身度外，過分道德化的認同也不見容於現代台灣社會。但是法律人之間又缺乏團體的互動，讓魅爲法律人都只能獨善其身，我們的訪問發現，法律人都還是很信任自己的到的情操，我們懷疑的是他們可以堅持多久，特別是這群整體的法律人。

五、重要參考文獻

僅就「法律合理化」方面的討論：

1. 韋伯《經濟與社會》中之法律社會學與支配社會學兩部分：

一般對於韋伯法律社會學或是法律合理化的理解，都著重於英譯本法律社會學這一部份，其實韋伯自己也言明其在法律社會學這一部份的論述是有關私法的部分，有關公法的部分寫在「支配社會學」這一部份。事實上如果僅研讀法律社會學這一部份就想將法律合理化的問題搞清楚，將是緣木求魚。在法律社會學這一部份，他論及從身份契約到目的契約的可能，這一點他與梅因古代法的看法極爲不同，基本上他認爲西方社會很早就以形成契約的精神，就近代合理化發展最大的意義就是目的契約的出現。當然在私法部分他不僅論及此處而已，現代法人觀念的出現、法學體系的成熟、現代王權法典法的過程、對於自然法與現代法學發展的批判等等議題，都被論及。不過對於韋伯之法律合理化的理解，並不能僅止於此。他關於支配社會學的討論，則是其論述現代公法合理化的可能，特別是一種基於法律合理化的科層制的出現，與公法法律合理化的過程是如影隨形。雖然韋伯並不同意這種沿至於羅馬之公法與私法的區分，但是在論述的鋪陳上還是遵從當時的法學傳統。韋伯此種法社會學的整体史研究方式，不但在當時算是創舉，在現代也只有 Berman 能與之相比。韋伯對於西方社會法律合理化之可能與限制的研究，基本上是從制度面來分析，算是制度論者的老祖宗。不過韋伯在制度中的研究，缺乏對於日常生活的研究，讓他感覺到一種不斷系統化的法律體系正在累積成熟，他擔心這種法律合理化的結果，將造成鐵的牢籠，有時對工具理性便十分憂心。有關此點正是韋伯侷限所在，也給年鑑使學與哈伯馬斯的研究留下許多可發展的空間：個體性在法律體性中的自由度。

2. 陳介玄之〈韋伯論西方法律合理化〉與林端之之《儒家倫理與法律文化》一書中的〈韋伯法律社會學的兩大面向〉等兩篇有關詮釋韋伯之法律社會學的論文評述

陳介玄的這篇論文算是國內首次對於韋伯法律社會學的研究論文，基本上這篇論文詮釋的意義大於研究考據的意義。讀過韋伯法律社會學的人都形容那是「有字天書」，要讀懂就不容易了。對於沒有法學背景的陳教授，能作這樣的碩士論文已是不簡單，勇氣十足。這篇論文是我理解韋伯法律合理化的入門論文，我對於韋伯之法律社會學的理解，也是經由陳教授啟蒙。但是這幾年來我對於這樣一個議題的理解，已能有所評論。當時陳教授的這篇碩士論文，僅從韋伯私法的部分詮釋，缺乏公法的整體論述。當然陳教授對於支配社會學的理解不容質疑，但是由於未能將其視爲是韋伯公法部分的論述，而與私法這個部分作整體性的理解，因此在結語部分則過份侷限於「法律人」這個概念。他所提出的法律人的這個概念，與林端所界定的法律人不同，而比較相近於本研究所稱的權利人。如果陳介玄對於韋伯的詮釋是狂者，而林端的詮釋則屬於狷者，狂卷之間的詮釋端乎個人主觀的文采風格與企圖心。林端中規中矩按照韋伯法律合理化的意義來詮釋，不敢有些爲的逾越，這種詮釋的結果失去韋伯的企圖心，讓人以爲韋伯的法律合理化只是再探討法律如何邏輯化而已。而陳介玄的論文則過份詮釋之嫌，雖然每每有直陳韋伯學核心之勢，在陳林兩篇論文中，除了詮釋的風格有異之外，兩者對於韋伯之法律合理化的詮釋，卻交集出一個整體的圖像，可以作爲本研究的基本理論架構：「法律人」與「權利人」。如果可以將韋伯論宗教合理化的問題，作爲這個架構的前身，就更爲完整了，很可惜如前所述，兩者都被英譯的分章誤置了。就韋伯論西方法律

合理化而言，這也是派深思與 Schluchter 所共同認為是韋伯論西方合理化的核心。首先韋伯論述一個強調集體權利之自我實現的西方宗教的轉變，朝向一個以個人權利做為自我實踐的法律合理化的時代，這個時代的出現，涉及宗教合理化、法律形式合理化的問題。在此過程「法律人」出現了，一群可以在知識上與政治上欲王權、教權及商人利益相抗衡的「階級」，再者經濟合理化與宗教合理化的過程，使得西方的個體的權利關係由「身份契約」向「目的契約」轉變，強調個人權利的權利人漸而出現。簡言之，韋伯認為西方法律合理化，或是現代西方社會的根本特質的形成，是靠三個力量在形塑：社會規範自我實踐的可能，法律人與權利人的出現。然而有關權利人的出現，年鑑史學之法律個體的概念，有比韋伯更細緻的解釋。