

Mittermaier 《外國法學與立法批判 期刊》（1829-1856）中的比較法*

Heinz Mohnhaupt 著** 李君韜 譯***

摘要

本文以十九世紀德國法學家 Mittermaier 創辦的《外國法學與立法批判期刊》為考察對象。作者首先探討了專業學術期刊的形成背景。他指出，這種媒介與啟蒙運動所帶來的學術專業分化具有密切關聯。專業學術期刊有效地促進了訊息流通，在編輯群與讀者之間形成了對話社群，記錄了個別學術專業的動態發展，可說是黑格爾「時間中的精神」的體現。其次，作者探究了 Mittermaier 的學術取向，以及《批判期刊》的整體風格與其在比較法研究上的貢獻。Mittermaier 具有實用主義的學術取向，他察覺到當時歐美各國法學家對於其他國家法律發展認知不足，認為應當拓展德國法學的視野。Mittermaier 憑藉其學術熱忱，在《批判期刊》發行的28年中貢獻大量的著作，建立了期刊編輯委員會的訊息網絡，提高了歐美各國法學資訊的流通。《批判期刊》的創辦宗旨，即在於實現歐洲法學共同體的理念，以增加歐洲各國法學的生命力。具體而言，比較

* 原文出處：Heinz Mohnhaupt, "Rechtsvergleichung in Mittermaiers 'Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes' (1829-1856)", in: Michael Stolleis (Hrsg.), *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1999), S. 277-301.

** 德國馬克斯·普朗克歐洲法律史研究所研究員。

*** 東海大學法律學系專任助理教授，德國柏林自由大學法學博士。

法的研究，有助於促進各國立法的效率。在研究方法上，該期刊則主張借鑑自然科學的跨國性質比較研究典範，嘗試在法學學說上形成歐洲的一體性，但同時在立法與現行法的層面上保有各國的區域特色。

關鍵詞：法學期刊、比較法、立法、歐洲法學、德國法學

Comparative Law in Mittermaier's "*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*" (1829-1856)

Author: Heinz Mohnhaupt

Translator: Lee, Chun-Tao

Abstract

This article investigated the legal journal "*kritische Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*" founded by Mittermaier. The author explicated firstly the historical backgrounds for disciplinary periodicals. He pointed out that this medium had close relationship with the differentiation of academic professions resulting from the Enlightenment. Professional journals effectively facilitated the circulation of informations, formed a group of discourse between editors and readers, and documented the dynamic development of a certain profession. They were the embodiment of "*Geist in der Zeit*" in terms of Hegelian philosophy. The author further explicated the academic inclination of Mittermaier, the overall style of the "*Kritische Zeitschrift*" and its contributions to studies in comparative law. With a pragmatic orientation in his researches, Mittermaier was aware of the fact that European and American lawyers often had deficient knowledge of foreign legal developments. He believed that the horizon of German legal science should be broadened. With his academic engagement, Mittermaier provided a huge amount of articles for the "*Kritische Zeitschrift*" during its publication period, which lasted for 28 years. He established a network of informations among editors and thereby enhanced the exchange of legal

informations between European and American countries. The chief goal of “*Kritische Zeitschrift*” was to realize the idea of the community of European legal science in order to increase its vitality. To be more concrete, studies in comparative law can promote efficiency of legislation of individual countries. As far as the research method is concerned, this journal claimed that the method of comparative natural science should be borrowed as a model. With this method the unity of European legal science can be achieved, but at the same time regional characteristics of individual countries can be maintained on the level of legislation and positive law.

Keywords: legal journals, comparative law, legislation, European legal science, German legal science

I.

若人們將本文討論的期刊標題，依其主要個別概念而分解為「批判」、「期刊」、「法學與立法」以及「外國」，那麼本期刊呈現出由眾多法學主題構成的複雜圖像與宗旨，具有幾乎漫無界線的廣度與普遍性。在眾多可想像的研究目標中，本文嘗試將論述聚焦於「比較法」的問題，凸顯「比較」作為本期刊的可能主導觀念，並檢視之。藉此，本文一方面對理論的概念建構，另一方面對本期刊實踐的比較法研究進行探問，也將兩個問題相互扣連。

就「期刊」這種媒介的各種可能定義與定義嘗試而言，其定期出版的方式尤其具有決定性的意義，在此，它也與專論（*Monographie*）形成對比。¹通常，期刊係服務於某個或多或少被具體表述的知識領域，或者具有特定方法上的論述目標，該目標係以期刊主編與編輯群為代表人物，並且長期而言也據此賦予該期刊某種特定的學術上或學術政治上的風格。無論是就某種學術專業在諸多個別科學典範中所具有的自主地位，以及對專業人士間就學術研究成果所進行的批判性探討而言，期刊經常具有構成性的重要意義。²某個學術專業逐漸分化出來，成為獨立學術專業的這個漸進過程，以及該學術專業面對相互

1 這也會一再凸顯對「期刊」與「報紙」所作的不同定義：Jakob Grimm/Wilhelm Grimm: *Deutsches Wörterbuch*, Bd. 15 (Nachdruck Leipzig, 1956), Sp. 572; Carl Welcker, "Zeitschriften, Zeitungen", in: Carl von Rotteck/Carl Welcker (Hrsg.), *Das Staats-Lexikon. Enzyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, Bd. 12 (Altona, 1846), S. 386; *Meyers Konversations-Lexikon*, Bd. 17 (Leipzig, Wien, 1897), S. 972; Gerhard Schuck, *Rheinbundpatriotismus und politische Öffentlichkeit zwischen Aufklärung und Frühliberalismus. Kontinuitätsdenken und Diskontinuitäts Erfahrung in den Staatsrechts- und Verfassungsdebatten der Rheinbundpublizistik (Frankfurter Historische Abhandlungen 36, Stuttgart, 1994)*, S. 50; Paul Raabe, "Die Zeitschrift als Medium der Aufklärung", in: *Wolfenbütteler Studien zur Aufklärung 1* (1974), S. 99-136 (101)。

2 關於此一意義下的專業建構，參照 Wilfried Schröder, *Disziplingeschichte als wissenschaftliche Selbstreflexion der historischen Wissenschaftsforschung* (Frankfurt am Main u. a. 1982), S. 57; Heinz Mohnhaupt, "Vorstufen der Wissenschaften von "Verwaltung" und "Verwaltungsrecht" an der Universität Göttingen (1750-1850)", in: Erk Volkmar Heyen (Hrsg.), *Formation und Transformation des Verwaltungswissens in Frankreich und Deutschland (18. / 19. Jh.). Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte 1* (Baden-Baden 1989), S. 73-103 (75f.)。

競合的相鄰學術專業而形成明確界線，主要都是在期刊所提供的探討園地裡獲得實現。³以上所述，原則上適用於所有的學術專業：

的確，每一門科學都可以有自己的期刊，並從中獲益。但該期刊必須在該學科的界線內進行探討，例如神學、法學與醫藥等專業，以及哲學、歷史〔…〕。⁴

早在十八世紀後半，「專業期刊」就已經成為專業化學科溝通的特別工具。⁵教學上的學科分化，可說是典型的啓蒙運動目標，並且作為分化過程的表述方式，在啓蒙運動的年代與普遍性的宣稱並立。

Heinrich Wilhelm 在1788年提到：

那些專門為某個學科而撰寫的期刊，或許是最富教益的。這些作品全部都指向一個特定目標，由某位在此學科中具有豐富經驗的主編，基於其洞見與選擇予以整理，它們必定能夠引起那些對該學科熟識者的注意，而且，就該學科的進步而言，也可以期待它們帶來啟發。不過，其他刊物的撰稿人則處在完全不同的境地。⁶

正好是在關於學術「進步」的「啟發」這項連結，以及在學術特質的建立所具有的持續性上，期刊與一般報紙的短促週期有所區分。⁷報紙的訴求對象範圍是任意的。反之，期刊的訴求對象與讀者群的範圍則

3 也請參照 Thomas Kempf, *Aufklärung als Disziplinierung. Studien zum Diskurs des Wissens in Intelligenzblättern und gelehrten Beilagen der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts* (München 1991), S. 83-85.

4 關於德國的期刊狂熱，參見 *Hanausches Magazin 1873*, S. 432-436，轉引自 Raabe (Fn. 1), S. 113 之文獻附錄。

5 參照 Rudolf Stichweh, *Zur Entstehung des modernen Systems wissenschaftlicher Disziplinen. Physik in Deutschland 1740-1890* (Frankfurt am Main 1984), S. 394 f.。下列哲學博士論文，就法學專業期刊制度的建立，比較沒有提出太多的研究成果：Karl Klaus Gerhard Oehmicke, *Die Anfänge der juristischen Fachjournalistik* (Radebeul-Dresden 1939)，該論文僅嘗試描繪從 16、17 世紀的早期政治文件彙編邁向「最早法學期刊」的過渡時期。

6 Heinrich Wilhelm von Archenholtz, *Gedanken über die Journallectüre*, in: *Neue Literatur und Völkerkunde*, Jahrgang 2, Bd. 2, 1788, S. 3-9，轉引自 Raabe (Fn. 1), S. 129 之文獻附錄。

7 關於報紙與媒體制度的政治色彩，參照 Heinrich Wuttke, *Die deutschen Zeitschriften und die Entstehung der öffentlichen Meinung*, 3. Aufl. (Leipzig 1875)。

是在學術專業分科上可以清楚界定的，或者可被構建的。這些訴求對象與讀者群不僅接受期刊的內容，還會與期刊的主編與編輯群形成或多或少具有開放性或封閉性的對話社群。⁸為此，期刊提供了溝通的平台，建立了溝通的脈絡。它組織了持續的訊息流通，以及「觀念的流通」(Ideen-Umlauf，如同18世紀時使用的稱呼)，⁹並且形成了公共性，也附帶形成了「讀者群」。¹⁰「實質——批判性的對話」是十八世紀學術理念帶來的結果。¹¹理性、經驗與批判，在學術領域中導致公共對話社群的形成，這個社群認為自己其中一項任務就是蒐集並且交換經驗知識。¹²「期刊已經成為人類悟性的儲存庫〔…〕」。¹³這樣的企圖，具體表現在「外國法學與立法批判期刊」，幾乎構成其發行的準則，該期刊的發行期間為1829至1856年。

此外，「期刊」這項溝通工具，也在「時間」這個要素上，相較於個別的書籍而表現出其作為媒介所具有的特性。¹⁴專論提供了科學認識過程當中某個時刻中的綜合記錄。反之，期刊則具有時間指涉，在此，依照每日的或者較長的時間週期，「報紙」與「期刊」(在英語文獻中則分別有「日報」或「年鑑」等刊物)也獲得了對其各自具有決定性的性格。在工業革命之前的時代，期刊與報紙被認為是「最具流動性的媒介」，¹⁵它們提供了「關於新現象的持續報導」，¹⁶也

8 Falko Schneider, *Öffentlichkeit und Diskurs. Studien zur Entstehung, Struktur und Form der Öffentlichkeit im 18. Jahrhundert* (Bielefeld 1992), S. 193, 197.

9 Christian Ulrich Detlev von Eggers, *Archiv für Staatswissenschaft und Gesetzgebung*, Bd. 1 (Zürich 1795), S. XV, 25, 39.

10 參照 Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, 3. Aufl., Neuwied, Berlin 1968, S. 39。

11 Stichweh (Fn. 5), S. 394 f., 425; Schneider (Fn. 8), S. 219, 285.

12 Schneider (Fn. 8), S. 197.

13 參見 Johann Heinrich Christoph Beutler/Johann Christoph Friedrich Guts-Muths, *Allgemeines Sachregister über die wichtigsten deutschen Zeit- und Wochenschriften* (Leipzig 1790), S. VI，轉引自 Raabe (Fn. 1), S. 99。

14 Vgl. auch Bernhard Grossfeld/Peter Wessels, Zeit, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 89 (1990), S. 499-504.

15 Raabe (Fn. 1), S. 100 提出了此種妥適的說法。

16 Welcker (Fn. 1), S. 836.

再現了「當代史」(Zeitgeschichte)，如同1848年 Welcker 對它們的政治面向所給予的強調。¹⁷「期」刊中的個別文章，以及個別的「期」刊本身，倘若對其孤立觀察，那麼它們就如同專論，一樣只是對於某個時刻的記錄，然而，隨著時間上持續定期的出版，它們會累積眾多關於狀態的報導，這使得學術討論的運動過程，以及認知與知識的取得過程，變得清楚可見。以形象化的方式來說，專論是靜態的相片，期刊則是一部影片，它在時間上抓住了學術運動的進程，並使之可被讀取。

1815年，薩維尼在他為《歷史法學期刊》所撰寫的導論性論述中，凸顯了這個「運動」要素，作為學術發展過程的必然事物：

就其與讀者之間的關係而言，期刊這個特殊的形式可以提供卓越成效。某個民族的文獻，既非毫不移動地靜止著，也不是在某些書籍或學者授課中部分地或完整地存在。應該說，它是由全體學者，在社群以及與公眾的交互影響下，不斷產生新的事物而運動著。就算自己的民族處在最困難的時代，也就是我們所處的當代，每個人都仍應當相信這件事，尤其是那些對文獻已經有敏銳觀察力之人。即便那些不具有如此敏銳觀察力者，人們也可殷切期待他們成為傳達此項信仰的穩定媒介。現在，相較於個別的、論述上已經完結的書籍，期刊提供了這樣的媒介，因為它藉由主編與編輯所形成的可見社群，以及較為頻繁的、分段式的出版，更有能力造成學術旺盛生命力的印象。¹⁸

當然，對於薩維尼而言，「真正值得期待的是〔…〕將思想加工成爲一個具有較穩固形式的、較大的脈絡。人們通常稱此爲書籍」。¹⁹不過，期刊卻會將認識的過程描繪下來，它標示出「從思想過渡到完整

17 Welcker (Fn. 1), S. 837.

18 Friedrich Carl von Savigny, *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, in: Friedrich Carl von Savigny/Carl Friedrich Eichhorn/Johann Friedrich Ludwig Göschen (Hrsg.), *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Bd. 1 (Berlin 1815), S. 1-17 (9).

19 Savigny (Fn. 18), S. 8.