

台灣法學的未來^{*}

——評王泰升著《建構台灣法學——歐美日中知識的彙整》

陳忠五^{**}

目次

壹、一本專書
貳、一個目標

參、一項期待

2022年間，全球Covid-19疫情開始趨緩，台灣各項管制逐步鬆綁，沉寂數年的台灣法學界，似乎開始恢復活力。

在此之前，線上教學或會議成為常態，實體交流活動幾乎停擺。學術研究議題，不是聚焦於與疫情相關的公共衛生、緊急法制或人權侵害問題，就是聚焦於實務上當前發生的個別問題。原則性、基礎性、理論性問題的學術論述，原本即不多見，疫情期間，依然少見。

王泰升教授所著《建構台灣法學——歐美日中知識的彙整》一書出版，則是令人耳目一新的例外！

* 投稿日：2023年8月6日。〔責任校對：盧又瑄〕。

** 國立臺灣大學法律學院特聘教授。

穩定網址：<https://publication.ias.sinica.edu.tw/51218032.pdf>。



本書乃作者數十年研究台灣法律史累積的指標性著述，從歷史思維法學的觀點，探討台灣法學知識的形成與變遷歷程，並在確立台灣法學發展現況的基礎上，指出台灣法律人未來應努力的方向。全書看似與法律問題的解決無關，其實正好相反，緊貼台灣社會變遷的時代脈絡，告訴我們如何認清當下自我、使用正確方法、妥適解決問題。在疫情肆虐、凡事沉悶之際，閱讀本書之後，彷彿又看見作者本人那經典的閃亮眼神，令人再度感受到作者的學術熱情與活力。

2022年9月15日，臺大出版中心為本書舉辦新書主題講座，由王泰升教授以「台灣法學知識的流變——法學緒論十餘年後的補課」為題，主要是針對本書「下篇」（第四章至第六章），講述其寫作緣起、主要發現及觀察評論¹。我有幸受邀擔任該場次與談人，發表本書讀後心得，特補充內容，撰成文字，藉以對作者撰寫本書釋放的研究能量與學術貢獻，表達敬意。

這是一本真正的學術專書。其核心論點，在釐清台灣法學變遷發展的歷史脈絡，經由反省批判，提出對台灣法學未來發展的期待。

壹、一本專書

二次戰後，直到約1990年代之前，因應日本與民國法制轉化衍生的法學教育與人才培育需求，台灣的法學出版品，以格式、內容大多雷同的「教科書」為主，基礎理論探究或議題導向思考的「專書」，較為少見。

1 本書的新書主題講座，計有2場。另一場於2022年8月20日舉辦，主題是「從人出發的知識史——台灣的法學者與法學建構」，主要是講述本書「上篇」（第一章至第三章）部分。

約在1990年代之後迄今，隨著學術研究環境、法學者學術背景、法學研究方法等的轉變，專題論述及裁判研究的著作，大量出現。某種程度上，專書或期刊論文，成為台灣法學出版品的主流，教科書出版，則相對式微。但此處所指「專書」，仍以已發表於期刊的「論文合集」為主。單純的論文合集之外，論述特定理論或議題的「專書」，其實並不多見。本書，則是一本「真正的專書」！

本書上篇（第一章至第三章）「法學者及其論述」，以「人」（法學者）的研究為主軸，從日治時期至戰後台灣，分別從各法學者的主觀背景（性別、族群、社會階層、留學國別、學術訓練、工作經歷、意識形態等），以及其所處的客觀環境（政治、社會、經濟、文化等環境），討論不同時代法學者所呈現的法學知識內涵及為何如此呈現法學知識內涵。

本書下篇（第四章至第六章）「法學論述的流變」，以「知識」（法學知識）的研究為主軸，選擇具有一般性、共通性的「法學緒論」領域，廣泛蒐集戰前日本、民國中國、戰後台灣具有影響力的法學緒論文本，從知識史的觀察角度，討論不同時代法學知識內涵的由來、傳遞與演變；並以「成文法與不成文法」此一法源論上最基本的概念為例，考究不同的法學緒論文本，對於成文法與不成文法的用詞、內涵、利弊，是否因時間、空間的更替而演變等，進行歷史敘事，並分析批判；最後從歷史思維法學觀點，主張法學緒論的知識內涵，應增補德式法釋義學、納入英美法解釋適用論、連結台灣在地經驗事實，書寫新的「台灣版法學緒論」。

如果將「法學」定義為「一群人，針對法律議題，以可供檢證的理論或方法，所表示的系統性意見總稱」²，本書在「台灣主體

2 關於「學說」的定義，比較參閱：陳忠五，戰後台灣財產法學說變遷，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），段碼3（2012年）。

性」、「台灣研究」的前提下，探究不同時代的法學知識傳遞過程，其論述內容，已完整涵蓋「法學」的幾個元素：主體（學術社群）、客體（知識內涵）、方法（研究方法）。

通觀全書內容，作者在充分消化吸收龐雜的文獻資料後，使用相當合理的論述架構，基於歷史思維法學的觀點，明確區別實然面的歷史敘述與應然面的實踐評價，分析說明法學緒論知識內涵的過去、現在及未來。其在複雜的歷史敘事脈絡中，論證推理極為細膩，見解提出深具說服力。

本書的學術影響範圍，相當廣泛。表面上係以「法學緒論」的知識內涵為主，但鑑於「法學緒論」此一知識領域的代表性，書內諸多分析論述，包括法學者的主客觀背景或環境、法學知識的傳承變遷歷程、法學方法的兼容採用等，具有一般原則性，公法學、民商事法學、刑事法學等其他法學領域，亦有相類似的問題或現象。某種程度上，本書的分析論述亦可延伸援用至其他法學領域。

總之，本書可謂是針對單一論點或議題，以嚴謹的論述結構及方法，全面而深入的論述台灣法學知識變遷歷程的學術專書。其得以通過嚴謹的學術審查，由臺大出版中心出版，編入「重視學術原創性，鼓勵跨領域研究」的「臺大哈佛燕京學術叢書」系列，完全不令人意外。

貳、一個目標

本書主標題「建構台灣法學」，已明確宣示本書的核心目標：解構與重構台灣法學知識。更確切地說，追求目標，要有方法。本書提出的諸多論點，即在說明：台灣的法學知識內涵，在不同的時代、以不同的方式，彙整歐、美、日、中的法學知識內涵之後，

「如何」靠我們自己、為我們自己，建構具有本土化、在地化特色的台灣法學。

此一目標，對台灣法學未來發展，具有重要意義。目標本身，固然值得贊同，更值得注意者，在於本書使用的方法：以歷史脈絡為主軸，分析台灣法學知識內涵過去的形成演變過程，理解當下法學知識內涵為何如此呈現，發現我們目前問題所在，進而面對問題、解決問題，提出未來應該努力的方向。

關於台灣法學目前問題所在，本書提出的一些論點，其中幾點特別具有啟示性：其一，過度依賴或盲從外國法的移植繼受（包括外國立法、司法、學說），常見以外國法解釋本國法規範或解決本國法問題；其二，法學緒論文本上分析說明的法律解釋方法，過於籠統粗糙，不夠精緻細膩，而且承襲為主，創新有限；其三，欠缺台灣在地經驗事實的連結，法學論述普遍缺乏社會發展脈絡。

上開論點，令人深獲啟發。其中又以「重視在地經驗事實、強調社會發展脈絡」，最具關鍵性！我不但深表贊同，而且身體力行，具體落實在個人多年來的教學研究工作中，至今仍深信不疑。針對這些論點，簡要回應如下：

第一，有關是否移植繼受外國法、應採用何種法律解釋方法、如何與在地經驗事實連結等，涉及「法學者」採取何種「法學方法」的問題，與「人」的因素密切不可分。例如，某一時代的某一或某些法學者，其採取某種理論或見解，是否與其個人的主觀背景或當時的客觀環境有關。

本書上篇有關法學者及其論述的研究，已經意識到此一面向研究的重要性。此一面向，法學界向來忽略，日後應更加重視。當然，有關「人」的研究，資料蒐集取得相當不易。有關「人的思想觀念與其所處時空條件的關連」，牽連因素極端錯綜複雜，分析判讀更難。本書研究過程中遭遇的困難，可想而知。

然而，經由法學者及其論述的研究，不僅在探索某一時代的法學者為何如此呈現法學知識內涵，亦在從其所呈現的法學知識內涵中，尋找或建立「典範」！舉例而言，某一時代的某一或某些法學者，是否因其個人所屬族群、社會階層、工作經歷或意識形態之故，而以國情不同的在地經驗事實為由，支持採取某種理論、制度或見解；另一時代的某一或某些法學者，是否因其所處的政治或社會環境的限制，隱藏個人法律確信或價值判斷，而以移植繼受外國法名義，支持採取某種理論、制度或見解。

這些典範，可能是正面的（例如：因個人所屬族群或社會階層之故，依據充分的在地經驗事實，主張加強保護少數族群或弱勢者利益；威權統治時代，為保護人權而引入外國法上的人權理念），也可能是負面的（例如：因個人留學國別之故，不經說理分析或批判反省，一味主張採用留學母國立法例、實務見解或通說；為服務特定政治立場或黨派利益，主張限縮或擴張解釋某一法律規定）。

無論何者，法學者及其論述，有其「侷限」，常受其所處特定時空條件的制約。即使是負面的典範，今日而言，可以「理解」，但必須「反省」。台灣社會從日治時期至戰後民主化迄今，劇烈變化的多元法制發展經驗，足以提供相當豐富的素材，讓我們從中獲取典範，提供反省檢討的機會。

第二，有關外國法的研究，包括外國法的理論、制度或見解，也包括外國法如何解釋適用法律的方法，當然也應包括國際或區域法律統合的文件，其實就是「比較法研究」。

本書指出一個現象：向來的法學論述，從問題意識開始，就是西方式的問題意識、西方式的經驗事實，然後再用西方式的理論，解釋台灣的經驗事實、解決台灣的在地問題。

雖然如此，本書並無否定或貶抑「比較法研究」或「移植繼受外國法」之意。反而，歷史經驗顯示，當今台灣法學的進步，主要仍是移植繼受外國法，受益於源自歐美的理論、制度或經驗。不同時代、不同背景、不同環境下的法學者間，其共通的學術經驗，即是移植繼受外國法。過去如此，現在亦然，未來仍難以避免。

本書旨在強調，台灣法學的建構，需要觀念轉化、方法改變，更細膩、更精緻地從事比較法研究。台灣面對歐、美、日、中法學知識在不同時代以不同方式的彙整，不是要一味排斥移植繼受源自歐美的理論、制度或經驗，而是要從「我們」的角度出發，結合在地經驗事實，發現自我問題，追尋自我價值，有意識、有目的地移植繼受外國法，避免在欠缺歷史變遷脈絡、脫離社會經驗事實的條件下，盲目輕率地移植繼受³。而且，包括我國法的問題發現、利益衝突、價值選擇；也包括作為移植繼受對象的外國法，其如何發現問題所在，其如何呈現利益衝突，其如何進行價值選擇，均必須建立在該外國法「在地經驗事實」的充分精確掌握之上。

移植繼受外國法，當然以「正確理解外國法」為前提。外國法的正確理解，並不容易。「外國法」本身，常是多元複雜的，有其自我形成發展的歷史背景、經驗事實、演變脈絡及論證方式。所謂「外國法」，究何所指？往往必須先從其錯綜複雜、多元多樣的法源中予以釐清，確認其係針對何種經驗事實，為解決哪一法律問題，調和哪些利益衝突，實現何項價值理念，經由如何論證模式而提出解決方案。然後將該外國法「轉化融入」我國法既有規範體系及論證模式中，對照我們自己的經驗事實、問題所在、利益衝突、價值理念，經比較權衡後，形成我們的法律政策，從事我們的評價判

3 參閱陳忠五（註2），段碼54：「如果繼受之路仍不可避免，則鑑於外國法繼受的多元可能性，如何基於『充分的本土問題意識』與『明確的價值或政策取向』，有計畫、有目的從事外國法的選擇性繼受，並基於原創性思考，轉化為符合我國社會變遷需要的制度，將是此一階段學說必須面對的課題」。

斷。結論上，也許外國法可以攻錯、作為借鏡，也許殷鑑不遠，值得警惕。如此，才能提升移植繼受外國法的正當性與說服力。

第三，有關法律解釋適用的方法，本書考究不同時代、不同版本的法學緒論文本，針對傳統教科書上分析說明的法律解釋方法，諸如：文理解釋與論理解釋之分；當然解釋、反對解釋從何而來；法律「解釋」與「補充」的區別；類推解釋與類推適用的區辨；反對解釋與反面推論的區辨；合憲性解釋是否為一種解釋方法等，精細分析自明治日本、清末中國、北洋政府、民國中國到戰後台灣的知識傳遞過程，最後並以「承襲為主，創新有限」此一發現，作為結論。

何以如此？當然與全書指出的法學研究問題有關。如果讀完全書，一起思索法學者在不同的時空條件下，受哪些因素影響，以何種研究方法，呈現哪些法學知識內涵，當可獲知作者所以下此結論的理由。

第六章「重構台灣版的法解釋適用及法事實論述」，應該是全書最精彩之處。本章第六節，也是最後一章的最後一節，更是精彩中的精彩之處⁴。該節標題「看不到台灣法事實的台灣法學緒論」，精準指出本書核心觀點，是作者考究眾多不同時代、不同地域、不同語文、不同背景作者（日本、中國、台灣學者）撰寫的法學緒論文本之後，有感而發的重要結論。作者指出，台灣的法學緒論文本，由於承襲自民國中國之故，並未以台灣的法規範作為獨立的討論對象，在解說「法與其他社會現象之關係」的法事實時，亦多經由日本學說或直接引用歐美理論。在欠缺台灣法主體性的前提下，此一「法學與台灣社會經驗脫鉤」、「缺乏社會脈絡的法學論述」現象，迄今依然存在。

4 法學論述的架構安排上，我向來喜歡這種「好酒沉甕底」的論述方式。整體而言，本書的架構安排，技巧成熟，相當成功。也許，這也是一本學術專書應該具備的要件吧。

本章內容，表面上是針對「法學緒論」應該如何呈現法律解釋適用方法而論述，實際上具有一般原則性，已超越「法學緒論」領域，而可全面性地適用於公法學、民商事法學、刑事法學等其他法學領域。

值得注意者，就法解釋適用論而言，本書亦指出，1980年代迄今，以戰後留學德國為主的法學者，更深度精緻引入德式法釋義學，形塑出有別於傳承自明治日本以來的法解釋適用論，已逐漸在地化，成為通說與實務的一部分。戰後留學美國為主的法學者，雖然陸續引進其他社會科學研究方法或進行法學與其他學科的跨領域研究，但基本上不反對德式法釋義學，只是主張以其他法學方法補充或強化既有的德式法釋義學。

法解釋適用論，旨在引導法律人以層次清晰井然、富有邏輯與批判的思考方式，從事法律闡釋過程中的邏輯推論及評價論證，以發現「法之所在」，確保客觀嚴謹論證法律，避免個人主觀恣意擅斷。深入精緻地引進外國的法解釋適用論，當然有其必要。關鍵在於，如何基於我們自己的摸索思考、經驗累積，整合不同法系、不同國別、不同模式的法解釋適用論，建立一套符合我們需要、實際可以操作的「台灣法解釋適用論」。

本書已經指出大的解決方向：繼續深化發展已經成為主流、廣泛被接受的德式法釋義學，但我們缺乏美式的法解釋適用論，應該意識到歐陸與英美法系在法律論證方式上的差異，認知到我們對英美法系法解釋適用論的忽略，需要填補此一空缺，將之整合納入在地化的德式法釋義學中。

依我所見，德式法釋義學移植繼受至今，以其高度抽象化及技術化的操作模式，已經提供我們足夠的形式「外衣」或「帽子」，作為法律論證的架構或依據。然而，諸如：法規解釋或漏洞填補；文義解釋、歷史解釋、體系解釋或目的解釋；類推適用或反面推

論；目的性擴張或目的性限縮；制訂法內的法律續造或制訂法外的法律續造等，不過形式論證爾，似乎過度被強調。反而，德式法釋義學也重視法律政策的形成、利益衝突的衡量、價值差異的取舍等實質論證，似乎經常被忽略。換言之，德式的法釋義學影響下，相關的法律政策或社會經濟效益分析，討論過少，法律所欲實踐的價值或目的，往往不明，以致我們過於強調「如何」操作法律，卻忽略「為何」如此操作法律，或操作結果的「社經效應」評估。

此一方面，未來不但應繼續深化德式的法釋義學，而且美式的法解釋適用論，其實可以提供許多論證工具與參考素材，融入德式的法釋義學中，讓我們提高論證過程的嚴謹客觀度，確保法律適用結論的正確妥當性。如果再加上在地經驗事實與社會發展脈絡的重視，法律的解釋適用，必能更加精緻細膩。

參、一項期待

本書總結作者對台灣法學知識的歷史變遷考察，主張法學緒論的知識內涵，應廢除成文法與不成文法的分類，改採直接法源與間接法源的分類，或以制訂法用語取代成文法用語，另應繼續深化已經在地化的德式法釋義學，亦應增補納入英美的法解釋適用論，並連結台灣在地經驗事實論述，重新書寫植根台灣、新的「台灣版法學緒論」。

作者期待：有全新設計的法學緒論課程，有嶄新內容的法學緒論教科書，作為進入法律專業領域的「入門之鑰，登高之梯」，以吸引更多優秀年輕世代投入法律學習，引導他們進入法學知識殿堂，奠定法律專業基礎。

作者更期待：新的法學者世代，在台灣在地經驗事實的基礎上，發展新的法學方法，提出最適合台灣社會需要的解決方案，共同建構台灣法學。

上開「期待」，確實值得「期待」！惟其背後是否意謂：「法學緒論」作為一門學科或知識領域，已經「衰落」？

某種程度上，答案應該「是」。本書上、下篇有關法學者及法學知識傳遞的論述，已經說明法學緒論所以衰落的原因。如果具有一般性、共通性、統合綜述各部門法學領域地位的法學緒論，已經衰落，其他如公法學、民事法學、商事法學、刑事法學等各學科或知識領域，更足以廣泛代表當前台灣法學發展現況，是否與法學緒論一樣，已經衰落或即將衰落？或正好相反，相當興盛或興盛可期？

本書指出的有關法學研究的一些問題、現象、原因、解決方向等，可以作為評價指標，不僅適用於「法學緒論」，亦適用於「其他法學領域」。只是，各不同法學領域間，情況不一、程度有別而已。

平心而論，相較於法學緒論，其他法學領域，情況應該「好些」。約自1980或1990年代以後，台灣法學者學術社群，在歷史經驗相當一致的情形下，其留學國別、學術訓練、研究方法等，出現多元豐富的現象。加上學術環境改變、研究壓力加重，促使各法學領域的知識內涵與研究方法，質量明顯俱增，進步許多。

例如，經由學說不斷引介闡述⁵，德式法釋義學的核心內涵，逐漸移植至台灣，至少在某些法學領域（如民事財產法），已實際發揮其影響力。而美國的法解釋適用論，台灣法學界過去相當陌

5 相關著作眾多，例如：黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂7版（2020年）；黃茂榮，法律漏洞及其補充的方法（上），植根雜誌，21卷12期，頁1-22（2005年）；黃茂榮，法律漏洞及其補充的方法（下），植根雜誌，22卷2期，頁1-48（2006年）；王澤鑑，法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系，2版（2020年）；Karl Larenz 著，陳愛娥譯，法學方法論，2版（2022年）。

生。近年來，學說著述明顯增加⁶，擴大法解釋適用論的視野，影響力與日俱增。針對具體特定議題，以更細緻的比較法研究方法，並擴展法學方法論範疇的系列性著作，也開始受到矚目⁷。此等發展趨勢，明顯提升法律解釋適用的精確度、嚴謹度、細膩度，使得法律問題的解決，更具邏輯性、系統性、體系性，法律的論證說理，更容易事先預測、溝通對話、求取共識。

再如，各法學領域大多必須面對現實社會問題的解決，連結台灣的在地經驗事實，進行思考論證。重視裁判評釋或研究，並關注政治、社會或經濟議題，也普遍反映在學術論著中。裁判研究，不再是以裁判所採「抽象法律見解」、檢驗其是否符合「繼受母國法」或「比較法趨勢」為限，而是更有理論與方法，廣泛及於裁判所涉「紛爭事實」的分析，歸納實務見解發展脈絡，發現立法政策或解釋適用問題，提出對策建議或解決方案。而美國法影響之下，以各種人文社會科學領域的研究方法探討法律議題，或進行跨領域研究（如田野調查、問卷訪談、實證統計、經濟分析等經驗或實證研究），著作越來越多，品質越來越好。此等發展趨勢，使得法學論述所應連結的在地經驗事實，包括裁判紛爭事實以及其他社會經驗事實，更加強化，明顯提升法學的科學性。

6 例如，賴英照許多著作中，富有法解釋適用論的意識，常以美國的法律解釋適用方法，轉化融入臺灣法規範體系內，討論臺灣在地問題，其自《台灣法律人》雜誌第8期（2022年2月）起，開設「法律解釋方法」專欄，陸續發表相關系列文章，極具參考價值。

7 例如，李建良多年來持續從事公法學方法論的系統研究，針對基本權、行政處分等重要議題，擴展法學方法論研究視野，建立法學思維體系，提出許多創新見解。其如下著作，具有代表性：李建良，人權理念與憲法秩序：憲法學思維方法緒論（2018年）；李建良，法學方法與基本權解釋方法導論，人文及社會科學集刊，30卷2期，頁237-277（2018年）；李建良，基本權釋義學與憲法學方法論——基本權思維工程的基本構圖，月旦法學雜誌，273期，頁5-27（2018年）；李建良，多階段行政處分論（2022年）；李建良，法學方法4.0，台灣法律人，10期，頁81-96（2022年）。

然而，如果其他法學領域情況「好些」，並非意謂其確實毫無問題，處於「興盛榮景」，沒有「衰落危機」。事實上，其他法學領域多少均存在本書所指出的「過度依賴或盲從外國法」、「法解釋適用論不夠精細」、「欠缺在地經驗事實連結」等問題。任何法律學科或知識領域，如果欠缺足夠的法學者投注心血講授著述，欠缺創新有用的知識內涵，欠缺嚴謹的法學方法，欠缺在地經驗事實的連結，均可能走向衰落。法學緒論如此，公法學、民事法學、商事法學、刑事法學等各學科或知識領域，亦不例外。

本書自序中，作者提及早年在父親辦公桌上看到「沒有夕陽產業，只有夕陽企業」此句話，進而領悟「沒有夕陽學科，只有夕陽研究」。旨哉斯言！當代台灣法學者，如果沒有危機意識或觀念轉化，假以時日，任何學科或領域的法學論述，一樣會遭受「承襲居多、創新有限」的歷史評價，走向「衰落」的歷史命運。

此一時日，是否真會來臨？留給下一代台灣法學者回答吧！

參考文獻

- Karl Larenz著，陳愛娥譯（2022），法學方法論，2版，臺北：五南。[Larenz, Karl (1991), Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1960), 6. Aufl., Heidelberg: Springer Verlag.]
- 王澤鑑（2020），法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系，2版，臺北：自版。
- 李建良（2018），人權理念與憲法秩序：憲法學思維方法緒論，臺北：新學林。
- （2018），法學方法與基本權解釋方法導論，人文及社會科學集刊，30卷2期，頁237-277。
- （2018），基本權釋義學與憲法學方法論——基本權思維工程的基本構圖，月旦法學雜誌，273期，頁5-27。
- （2022），多階段行政處分論，臺北：元照。
- （2022），法學方法4.0，台灣法律人，10期，頁81-96。
- 陳忠五（2012），戰後台灣財產法學說變遷，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁191-254，臺北：元照。
- 黃茂榮（2005），法律漏洞及其補充的方法（上），植根雜誌，21卷12期，頁1-22。
- （2006），法律漏洞及其補充的方法（下），植根雜誌，22卷2期，頁1-48。
- （2020），法學方法與現代民法，增訂7版，臺北：自版。