

語言、法源與法系* ——《建構台灣法學》的知識論與方法論

李建良**

目次

壹、楔子：賞讀《建構台灣法學》的知識、人與事	二、法源與方法論
貳、命題：知識—歷史—法學	伍、法系
參、語言	一、法系與法學說
一、法學語言與法思維	二、法系與比較法
二、從「法制訂」談起	三、比較法的方法
肆、法源	四、法繼受與法學
一、什麼是法源？	陸、結語：定義台灣法學

壹、楔子：賞讀《建構台灣法學》的知識、人與事

書寫歷史的目的之一，在讓今人瞭解已知或未知的過去，提供溫故而知新或創新的機會，法律史的書寫亦然，台灣法律史的著述尤具特色與意義。近代台灣法繼受外國法制，先以日本及德國法為

* 投稿日：2023年7月31日。〔責任校對：李友銓〕。

** 中央研究院法律學研究所特聘研究員兼所長。

穩定網址：<https://publication.iias.sinica.edu.tw/90718032.pdf>。



宗，繼之兼容英美法，結合本土舊慣形成多元的法律體系¹。台灣繼受他法原因多端，「法之比較」乃常見於台灣法學研究、法制研修與司法實務。比較法之為用是否「研之得法」，取決於能否尋索他國法制之規範脈絡及其所由而生之法秩序，並且審視異國法移植成為本國法規範秩序的過程與根由。

王泰升教授《建構台灣法學》一書（以下亦稱「本書」），本於法學知識史的治學取徑，依循歷史思維法學探索實踐評價上之應然改革，主張應調整成文法與不成文法概念，提出「制訂法」正名說，梳理工學緒論的知識內涵（第四章）、闡析法律的分類、法律淵源（法源論）（第五章）及法律的解釋適用（法解釋適用論），並細述法經驗事實的規範意義（第六章）。儘管「沒進一步主張應制訂怎樣的法律條文、應做成怎樣的法律解釋適用」，本書倡言法學緒論「應針對需要具備法學專業知識者提供入門的基本知識」，並據以展現台灣的「歷史思維法學」（頁28）²，提供台灣法學自我反省思與成長續造的精神糧食。本書副標題：「歐美日中知識的彙整」，富含作者在台灣法律史研究上的解析視角與歷史敘事，法學色彩厚重、法律知識含金量高之「下篇」，尤為本書的精華所在，值得一讀再讀。

知識，原意是「相知相識之人」，所謂「父兄、昆弟、知識、帳端、合同者，皆曰務之所加，存戰而已矣」（《商君書》）。知識的生成與累積，自是離不開人與事。時間×空間×人＝書寫並創造進行中的台灣法律史，可以說是每一個台灣法律人的功課與使命。本書相對接近史學的「上篇」（第一章至第三章），標舉台灣「現代性法學」，以洞察之眼、練達之筆，記敘「法學者及其論述」，按1895年之時間軸拉開序幕，娓娓道來，讓讀者飽覽的不是平面鋪述的法

1 參見王泰升編，多元法律在地匯合（2019年）。

2 以下頁數未明示出處者，均為本書之頁數。

律文獻，而是有名有姓有身世的鮮活法律人（熟知或未識），還有立體有聲的台灣法律故事，差可比「世事洞明皆學問，人情練達即文章」。作者提出的「(台灣)法學者世代」史觀，發人之所未發，見人之所未見，令人沉吟再三。比如說「研究行政法學的第一代學者，竟沒有任何一位是本省人」（粗體為本書作者所強調）、「在戰後約20年間，有關公法學的知識建構，很少是出於在台灣人口中占絕對多數的本省人……，恰反映其在國政參與上的絕對弱勢」（頁133），蘊含台灣轉型正義的重要因子，值得翫味、咀嚼餘韻。

歷史是實然客觀存在，需要解讀，解讀之前需先書寫（敘事），書寫與解讀則皆需思維方法。法律史的書寫是一種互為文本（*intertexto*）的語言組構，根基於書寫者的閱讀經歷與知識儲備，加上其設定的分析架構與視角，還有個人非自控的主觀因素與前理解浸透其間。拉丁法諺 *nemo iudex in sua causa*（己事自斷禁止原則）很難適用在法學論述，因為論者與被論者都在其中（我們都是故事的主人翁）。同樣地，所謂的書評，來自讀者對著者的看法，一種讀後心得，心得非憑空而來，總帶有既有的「思維框架」及其所由生之主觀評價，乃至於讀後的「重新框定」，本文亦不能免。

貳、命題：知識—歷史—法學

《建構台灣法學》博大精深，筆者³學殖尚淺，加上篇幅有限，備述全書論旨，殆無可能，故僅擇法學色彩較重、知識含量較高的「下篇」為評述對象，試攝數端說明歐美日中法律知識的來龍與去脈，梳理並展現本書貫通法學任督的經脈問題。

3 「筆者」指本文之著者，以區隔本書之「作者」。

語言是形成並累積知識的元素，知識需以語言為載具，語言亦自成知識（例如語言學），在歷史的流裡形成某種知識（學術）現象，法學形貌與內在的流轉亦在其中。本書從「知識史」的觀點以華文書寫台灣法律史，解析作為法學知識載體之法學論述的文本及其法學知識的演變歷程（頁17），詮釋相關歷史事實或現象，並且具象地呈現台灣史與世界史之間的相互關照性（作者自序），尋繹其旨，「語言」、「法源」、「法系」爰構成本文的敘事主軸。本此架構，筆者嘗試以本書之文本為基礎，探討法思維、比較法與法繼受三者之間的交互作用，並從法秩序與法領域的視角審視台灣法學的成因、範疇與理據，期能藉由反思過去，打開台灣法學的新視野。

參、語言

語言文字不能代表人的思想，但人的思想卻必須依靠語言文字表達，規範社會的法律與詮釋法理的法學，亦然。不同於以道德內涵為基礎的自然律令，憑藉法律制度實踐法理念，係透過法律語言文字，著之以文，確立人民行止的應然範疇，並劃定國家權力的當為界限。法制的發想、形成、詮釋與實踐，需要語言文字，學說、法規或裁判皆如此，進入數位時代亦復是。「語言」從來就不是一套無色無味的傳輸符碼語言，法學問題往往就是語言問題，掌握並分辨法律文字間之實然與應然，為法學的重要任務之一！

一、法學語言與法思維

法律人的語言，通常給人深奧晦澀難懂的印象。不過，如果語言是思想的載體，而思想本身即深奧難懂，如何以淺白的語言表達？試以法律人常用的「涵攝」一詞為例，略述本文的開宗論旨。

本書第六章第三節論及「第三代法學者的法學緒論新舊兩說並採」，起頭即謂：

到了1990年代，有赴國外留學經驗的台灣第三代法學者，終於在法學緒論中，就法律之解釋適用提出突破性論述。1993年留學德國的王海南，在與幾位第三代法學者合著的元照版法學緒論中，負責撰寫「法律的適用」這一章。該章先概述：「法律的適用，係將抽象的法規範運用於具體案件。」其步驟是，稱為「涵攝」的檢驗法規範要件是否與具體要件相符，以及做出結論，且依德國某學者見解，尚須檢討結論是否公平。並特別提及涵攝一詞譯自西文：Subsumtion，拉丁文原意是「置於其下」，充分顯現其為來自西方的法學知識。……（粗體為本書作者所強調）（頁458）

王海南接著依照知識內涵可參閱第二代法學者王澤鑑、黃茂榮著作的德國法學界「方法論」……，指出法律適用乃是依理則學上的三段論法操作。亦即，以具有構成要件、法律效果兩個部分的法規範，作為「大前提」，待評價的具體生活事實，則為「小前提」，該生活事實與（法規範的）構成要件相符即肯定其涵攝，結合大前提與小前提獲致的「結論」，即（法規範的）法律效果。因此法律適用有3個步驟：(1)找尋法規範：尋覓可能適用於待證事實的法規範。(2)掌握法規範：弄清楚法律條文的內容、意義，其情形有三，(i)條文不清楚，即應解釋，(ii)條文不確定，即應使其具體，(iii)條文有疏漏，則須補充。(3)做成結論（下判斷）（粗體為本書作者所強調）（頁458-459）。

「涵攝」於法律適用的通用性與重要性，自無可疑。筆者僅聚焦在語言與法思維的關聯，並著眼於台灣法學知識的流變與深耕，試以自問自答方式，略綴數語，用示本文的基本思維：

首先，所謂「突破性論述」，係指「涵攝」此一觀念，抑或此一用語？換言之，在此之前，台灣法學（緒論）縱使未使用「涵攝」一詞，是否表示完全沒有涵攝的「觀念」或表達此一觀念的「其他用詞」？此一問題，對筆者而言，允可是有待查證的台灣法學史課題。

其二，「涵攝」譯自Subsumtion或subsumption一詞，從拉丁字源來看，是*sub*（下方）與*sumere*（放置、取拿）二字的組合，原意確實是把某物置於某物之下。問題在於，將之譯為「涵攝」，若不解說其意，一般人（甚或法律人）是否理解其何所指？反之，若不譯為「涵攝」，是否另有足以顧名思義的譯法（例如譯為「包攝」）？

其三，Subsumtion或subsumption源於西方哲學，為邏輯學之三段論式的概念，用以指稱將某一概念納歸於另一概念之下的過程，運用在法律論證上，則是指將「特定事實」納歸於「特定規範」的過程。此種抽象的思維過程，無論如何皆無法（或很難）以單一名詞或動詞來表達，誠可謂「名可名，非常名」，從而「涵攝」一詞是否信達雅，已經不是翻譯問題，而是如何運用其他語言正確地表述此一思維過程內含的觀念。

其四，本書上引文的第二段即嘗試以其他語言表述「涵攝」的法律思維過程，也就是「理則學上的三段論法」。三段論法同樣亦是西方哲學的用語，即Syllogismus或syllogism，源自古希臘文συνλογισμός = syllogismos，原意是推論。因此，相對於「涵攝」的晦澀難懂，「推論」應該是比較通俗而可以讓人理解的用語。問題在於，「推論」是否等於「涵攝」？如果不是，差別何在？

其五，從上引文中可知「涵攝」是「推論」的步驟之一，若謂：「生活事實與（法規範的）構成要件相符即肯定其涵攝」，則在涵攝之前，即須確認「（法規範的）構成要件」，此一步驟應屬法律（法規範）的解釋（即相當於前述「法律適用有3個步驟」的第1個及第2個步驟），就此以言，第一代及第二代法學者有關法律解釋的論述與爭議（頁445-458），是否亦可歸類為三段論法脈絡中的法律知識？

其六，「涵攝」若是（具體）「事實」與（抽象）「規範」是否相符的檢驗動作（把事實置於規範之下），則前引文「稱為『涵攝』的檢驗法規範要件是否與具體要件相符」，即是不夠精確的表述，因為具體事實不等於具體要件。更值得商榷的是，上引文條述「法律適用有3個步驟」，綱舉目張，仔細檢視第1個及第2個步驟，實則皆是「法規範」（大前提）的建構，少了確認小前提（具體生活事實）此一重要步驟，即直接跳到「做成結論（下判斷）」。

法學不是純然機械式的三段論法，而是一種思考的過程與產物，一種有機的思想體系，所謂的「論法」是「三段」法思維的交互作用、事實與規範的錯綜連動。法學者如果無法以語言精準描述法律人最基本的思維方法，同樣也不是語言問題，而是觀念問題。

二、從「法制訂」談起

有別於某些難以言傳的法思維，昭然可見的法律制度同樣需要透過語言文字表達，而使用何種表意方式較為精確，尤其台灣作為法繼受國（相關問題，詳後），法學界常見西文如何中譯的爭議，為台灣法學知識建構的前提與難題，法之「制定」、「訂定」或「制訂」，為其例之一。

本書第五章（法源及成文法概念的知識傳遞與省思）倡言應將成文法改稱「制訂法」，且不再使用不成文法概念，為本書的重要

主張之一，此看似文字訓詁的校正問題，實為一饒富興味的法知識論與方法論課題。法學與語言之為問題，或可由此談起。

本書作者主張將「成文法」改稱「制訂法」的理由，節要如下：

相對於不成文法一詞之無用而可全然捨棄，多數說支持的「成文法」係包括立法機關制定的法律及行政機關發布的命令，在法學思考上仍有一定的意義，例如應採取同樣的法律適用方式（參見本書第六章第五節），但在華文的表達上，宜以「制訂法」一詞取代之。這項制訂法的概念，相當於美國法學界所稱「enacted law」。按國家機關製做成法律條文，亦即具有普遍適用性的將規則／法規範書寫成文字的動作，可稱為「法制訂」，將制訂出的法規範適用於具體個案，則稱「法適用」。由立法機關（含制憲機關）所為法制訂的動作，稱為「制定」，以搭配「制定法」之專指議會等立法機關所制定、經國家元首公布的法律，即學說上所稱「狹義的法律」（參見《中華民國憲法》第170條）。行政機關發布命令的動作亦屬法制訂，其「訂定」的命令與立法機關「制定」的法律，合稱「制訂法」。這些法律形式，關係到法之效力。歐陸法系國家憲政秩序下以制訂法為直接法源，若憲法上應適用「法律保留原則」之事項，則限於制定法／狹義的法律方可為法源；但在英美法系國家憲政秩序下，法院形塑的判例法／普通法亦可為法源，但其規範內容不得抵觸制定法（statute），惟制定法（statute）之解釋仍依從判例法（頁402）。

「成文法」一詞自始即同樣是指稱由特定機關、經特定程序所做成的法律，許多學者還特別提醒：成文法與不成文法之別並不在於有無文字記載，但當初造詞時所用漢字之難以顯現此等內涵，卻常造成誤解，且延續至今，故不如易

以上述的「制訂法」稱之，或直接謂法律與命令。（頁403）

同處，作者引用筆者在2021年發表的一篇文章：「法制訂，為法律的制定與命令的訂定之合稱」⁴，謂：「指稱者同於筆者上一段所言的『法制訂』，此可倒過來，將經由法制訂而做成的法規範，稱為『制訂法』。」（同上頁）

語意上，「制訂」為「制定」與「訂定」二詞的合稱，各自對應「法律」與「命令」，從知識論以言，涉及語源與準據問題（何所本？）。本書上引文謂：立法機關（含制憲機關）所為法制訂的動作，稱為「制定」，以搭配「制定法」之專指議會等立法機關所制定、經國家元首公布的法律，並參見中華民國憲法第170條，言之有據。惟查憲法第170條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」使用的法制訂「動作」是「通過」，該條或可作為「本憲法所稱」暨「學說上所稱」狹義法律之佐證，卻尚不足以作為「制定」一詞專用於法律的證據。在憲法中出現「制定」一詞者，有第27、108、112、114、122、153、175條，觀其指涉對象，概皆（或至少）具法律位階之法規範⁵。因此，以「制定」作為通過法律的動作，應有所據。相對而言，命令之「訂定」所本為何？雖無憲法規定可資憑藉，然參諸中央法規標準法第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」（粗體為筆者所強調），則應無疑（另參見行政程序法規定，條文不贅）。自此以觀，不論是

4 李建良，法與道德——法哲學方法論的若干反思，月旦法學雜誌，308期，頁80註6（2021年）。

5 憲法第27條第2項規定：「關於創制複決兩權，除前項第三、第四兩款規定外，俟全國有半數之縣市曾經行使創制複決兩項政權時，由國民大會制定辦法並行使之。」其中所稱「制定辦法」者，係具有法律位階甚至憲法位階之法規範，與行政機關所訂之「辦法」，非可同語視之，此亦是語言與法學問題之另一顯例。

「法制訂」或「制訂法」，以之含括法律與命令，皆有所本，應屬確論。不過，問題尚未了，後續問題亦源於此。

按「制定」與「訂定」足以區辨「法律」與「命令」之產出，乃因「制」與「訂」二字之別。然「定」字卻為二詞所共用，若要以單字表達其「動作」、又要有所區隔，即需另循他字。再回到憲法條文，其中散見「以法律定之」規定（條文不贅），以此為參證，若要有所區隔，則「定」字應專用於法律，另以「訂」字作為發布命令的動作，此同時允應為前述堅持區別「制定」與「訂定」理之一貫的見解（若「定」與「訂」可以混用，則「制定」與「制訂」亦可混用）。問題在於，徵之實際，所見卻多為「……辦法，由主管機關定之」（條文不贅），只有極少數使用「主管機關（所）訂之」⁶。尤有甚者，法制上及學說上雖嚴格區分「制定」與「訂定」，在遇有法律或命令修改時，竟一律稱為「修訂」，而未區分「修定」（法律）與「修訂」（命令），不管是學說、法制或裁判（含憲法解釋及判決）⁷。何以故？

實則，上揭問題已非單純的認識論，而是涉及規範論暨方法論課題。從方法論的角度出發，「制定」與「訂定」之辨分或「制訂法」暨「法制訂」之使用，應分辨及思考以下問題：

其一，「制訂法」為學理概念，抑或法制用語？從本書上開論述所在之「對法學用語及概念的建議」的標題以觀，應屬前者，其對話的對象是台灣的「法學者」，而不是「立法者」，故曰「建議」⁸。反之，若是「法制用語」，則涉及是否統一台灣法律體系專業用語

6 例如性別工作平等法第6條之1：「主管機關應就本法所訂之性別、性傾向歧視之禁止、性騷擾之防治及促進工作平等措施納入勞動檢查項目。」

7 本書亦然，例如「清末修訂法律的重臣張之洞、劉坤一、袁世凱等多以日本法學之風土人情相近……」（頁91）。

8 李建良（註4），頁80註6「法制訂，為法律的制定與命令的訂定之合稱」，解釋上，亦僅於止於該文的脈絡。

(書同文)的問題。行政院法規會編訂有所謂《行政機關法制作業實務》，其中「法制用字、用語」，規定綦詳，滾動調整⁹，可資遵循。只不過，所本為何？是否及對誰具有規範效力（理論上立法機關及司法機關不受拘束）？允為重中之重卻又常被忽略的法學課題。

其二，「制訂法」一詞的相對概念為何？如果說「定」或「訂」是制訂法的內戰，「制訂法」作為一項集合名詞，則涉及自我定位的外在關係，本書亟欲取而代之的對象是「成文法」，乃因「成文法與不成文法之別並不在於有無文字記載」（不成文法亦有文字記載，應是common sense）。換言之，問題出在「不成文法」一詞，而不是「成文法」，既要捨棄「不成文法」（成文但非制訂之法），則「成文法」自然失所附麗，不如易以「制訂法」或「直接謂法律與命令」，或指「立法機關制定的法律以及行政機關訂定的命令」（頁26）。確實，法學用語應力求精確，是否引人誤解或混亂，則是實證問題，只是以「法律與命令」等同「制訂法」，涉及「命令」的涵蓋範疇，還有「立法機關」與「行政機關」的指涉對象為何，均有不明。現下各種的「自治規章」（制訂法論遺漏的拼圖）如何在台灣法秩序中安身立命，台灣法學研究還在學步階段¹⁰。

其三，制定或訂定是一種法律形式（動作），有無實質規範意涵？本書特別指出：「歐陸法系國家憲政秩序下以制訂法為直接法源，若憲法上應適用『法律保留原則』之事項，則限於制定法／狹

9 2020年版：△「定」及「訂」之慣用法：明「定」；增「訂」；「定」之（如「……之辦法，由……定之。」）；所「定」（如「依本法所定之……辦法……」）；新「訂」。△應使用「修正」、「制定」或「訂定」，不使用「修訂」、「修改」或「制訂」。表明法律之「制定」及命令之「訂定」時，可使用「法規之制（訂）定」；合併表明新訂及修正時，應使用「法規之制（訂）定、修正」或「法規之訂修」。

10 參見李建良，行政行為論與行政法律關係論的新思維，月旦法學雜誌，329期，頁10-11（2022年）。

義的法律方可為法源；但在英美法系國家憲政秩序下，法院形塑的判例法／普通法亦可為法源，但其規範內容不得抵觸制定法（statute），惟制定法（statute）之解釋仍依從判例法。」（頁402）姑且不問「歐陸法系」國家適用法律保留原則是否限於「狹義的法律」，這段闡釋點出依法行政原則的多重面貌與法思維取徑，以及「法制訂」的另外一對稱概念「法適用」。凡此問題已非名實之辯，需從「法源」與「法系」兩項基礎概念思考起，並且思考到底。

肆、法源

法規範的來源若可比作泉水，法規範則猶如各式的湧泉（例如溪流），後者表現形式雖多，卻不如前者深邃，有待開掘！「法源」一詞，為「法律的來源」或「法的淵源」的簡稱，研究法源的學問，謂之「法源學說」或「法源論」（頁28）。法源的論述與掌握，為法學研究與運用的基石。概念邏輯上，「法」不等於其「來源」；法的「來源」又不等於其「學說」，簡示之：法≠法源≠法源論。果真如此？如何理解？

一、什麼是法源？

法源一詞，具有多義性，且隨各種界說連結不同的問題設定，故有必要先理解法源的概念意涵，始能循之有所開展。法源是什麼？學說上，有將法源視為「某特定領域所有法規範之總稱」者，在此意義下，法源與法規範互為表裡，異詞同義，如此之界說一則與「法源」字義相悖，另則因等同於「法規範」而使「法源」一詞喪失存在的正當性。儘管如此，探討法源「本身」的學說，淵遠流長，文獻汗牛充棟，歐美日中各見其說，本書第五章考究法學知識流變，檢視32份法學通論／法學緒論著述的文本，作為解析「法源」的對象，允為1895年以降台灣法學有關「法源論」最齊全的版

本，可稱之為「法源總論」（相對於各部門法領域的「法源各論」，例如行政法或勞動法的法源）¹¹。為便分析，不忌簡化，試依年序，擇要摘錄本書文字如下（內容精詳，讀者務必仔細閱讀）：

奧田義人：「欲指稱的是：歐陸法系僅以法律或命令等這類法律條文為法律之淵源（法源），英美法系則以法律或命令等這類法律條文，以及判決先例等兩種規範形式／材料作為法源……」（頁329）

織田萬：「關於法律之淵源，欲討論的是『所以構成法律之規則之材料』，並分為直接與間接之淵源。其先做定義：『直接淵源云者，謂此淵源其物，即為法律，而有強制一箇人之效力也。』且針對成文法的概念及內涵，表示：『交於議會議決之成文法，則謂之法律。其以施政權之全權而發之成文法，則謂之命令。故其實質，雖皆成文法，而其形式，則有法律與命令之別。……』」（頁339）

白鵬飛：「法源係指『法律所由發生之根源』，可分為直接法源：『其法源本身，即具有法之效力者也』，以及間接法源：『其本身雖不能直接發生法之效力，而由國家承認之後，得成為法者也』。」（頁357）

林紀東：「法律的淵源，通常分為成文法、習慣法和條理三大類」，且「判例法和行政先例法，也屬於習慣法的範疇」（頁379）。

鄭玉波：「法源有直接發生法律效力者，如憲法、法令、自治法規、條約等，謂之直接法源，亦稱成文法法源；有須經過國家之承認，始發生效力者，如習慣、法理、判例、學說等，謂之間接法源，亦稱不文法法源」（頁386）。

11 「法源」的討論不以「法學通論／法學緒論」為限。行政法的法源，參見李建良，行政法基本十講，13版，頁155以下（2023年）。

韓忠謨：「我國及日本連同歐陸諸國，……法源以成文法為主，不成文法早已退居次要地位，通稱為大陸法系〔按：本書稱「歐陸法系」〕。至英美制度，仍以不成文法為基礎，而以制定法為修正補充之用，通稱為英美法系」（頁389）。

陳連順：「1. 法律的淵源……法源分為直接法源和間接法源兩種：直接法源，指以國家所制頒的法令為法律淵源，可以直接發生法律效力，包含憲法、法律、命令、自治法規及條約五種，又稱為成文法法源。間接法源，則非直接具有法的效力，須經國家承認始發生法的拘束力，如習慣、法理、判例、學說、解釋、外國法等，又稱為不成文法法源。……2. 法律的種類……成文法與不成文法的區分，是以其制定程序及形式為標準……」（頁395）

細查上述「法源」各說，儘管內容不一，仍可窺見本章標題強調的「知識傳遞」，其間存有若干共通之特徵：（一）缺乏「法源」一詞精確的正面定義及意涵闡釋（白鵬飛「法源係指『法律所由發生之根源』」為同語反覆）；（二）「成文法」與「不成文法」為法源的區別要素；（三）以「直接」與「間接」作為法源的主要「分類」。奧田義人雖未直接使用上述用語，但以「法律或命令」或「判決先例」規範形式／材料作為法源，著重點仍不出「成文法」與「不成文法」之分。

「成文」或「不成文」為法規範的表現形式，本書以相當篇幅反覆論證此等用語的可商榷性，可稱為法源的「名實論」，前已論及（參見本文「參、一」）。相對而言，「直接」或「間接」，則屬法源的「分類」。思維方法上，凡分類者，必有區辨的「準據」。觀諸上例，可知其說均著眼於「法律效力」，可稱為法源的「效力論」。織田萬謂：「近世歐美各國中，惟英美之判決例，與成文法有同一效力，至歐洲大陸各國，則從來未有具公然之效力者」（頁337），亦屬此論。至於「法源的分類」是否等同於「法律的分類」（分類

用語不同)，暫且闕疑，重要的是，法源的「分類」不等於「法源」，故法源的「本體論」仍必須面對，如同本節開篇泉水與溪流的比喻，法的「泉水」（泉源）究竟是什麼？

仔細研讀本書，作者提及「這個用語來自明治日本法學界，為翻譯近代西方法學所做的造詞，以闡釋簡稱『法源』之『法律之淵源』所關切的：具有法之效力的規範如何產出。」（粗體字為筆者所強調）（頁320）；織田萬「關於法律之淵源，欲討論的是『所以構成法律之規則之材料』」（頁339）。前者不脫「效力論」的思維格局；後者則如本文前述所稱「某特定領域所有法規範之總稱」，法源與法規範互為表裡。

回顧法源論的學說嬗變，正面探討乃至於質疑「法源」概念及用語者，為Hans Kelsen，其謂：法律的「淵源」通常即是法律本身¹²；「法源」乃內涵不清而應予捨棄的用語¹³。為方便理解與分析，其說意譯如下：

習慣與立法常被稱為法的兩種「來源」¹⁴，在此意義下的「法」，指的是國家的一般性法規範（抽象規範），但在法秩序中尚有眾多的個別性法規範，與一般法規範同等重要，共同構成法秩序。如果把國際法考量在內，則法的「來源」反而不是立法，而是習慣與條約。因此，上述的法源分類便不夠精確。

由上可知，「法源」¹⁵一詞乃是一種圖像之表述語句，具有

12 The “source” of law is always itself law. 參見 HANS KELSEN, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE 132 (1949).

13 此項見解，先載於 Kelsen 於 1949 年出版的《法與國家之一般理論》（KELSEN, *supra* note 12, at 131-32），嗣後補充於 1960 年再版的《純粹法學》（Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., 1960, S. 238-239）。

14 對應的外文：sources, Quellen。

15 對應的外文：sources of law, Rechtsquelle。

多重意涵，不是只有法與習慣，而是所有「法之產生」¹⁶的方法，或者可以指稱所有上位法規範與下位法規範的關係，具體來說，就是下位法規範「源自」上位法規範。因此，所謂的「法源」，也可以理解為法的「效力理據」¹⁷，特別是法秩序的最終效力理據，也就是基本規範¹⁸。在此基礎下，只有實定法¹⁹的效力理據，也就是位階較高的實定法規範，才可以被稱為法（規範）的「來源」。在此意義下，憲法是法律或習慣法產出一般性規範的來源；而一般性法規範，則是適用該等法規範而產生之個別法院裁判的來源；再法院裁判又是受裁判拘束之當事人（權利義務）與該裁判執行機關的來源。因此，在實定法的意義下，法的來源只能是法。

在此之外，法源一詞亦可作為非法學意義的使用，用來表彰事實上影響法制訂與法適用功能的諸多觀念（因素），特別是道德原則、政治原則、法理論、專家意見等。不過，此等「法源」必須與實定法的法源相區別，其差異之處，在於僅後者具有法拘束力，前者則無，也就是在其成為實定法規範之前，不具法拘束力。「法源」此一術語多義性，以致不具可用性，因此最好不要使用此一容易引人誤解的用語，應改用可以清楚指稱吾人眼見有憑的法現象。（粗體字為筆者所強調）

16 對應的外文：creation of law, Rechtserzeugung。

17 對應的外文：reason of validity, Geltungsgrund。

18 對應的外文：basic norm, Grundnorm。

19 對應的外文：positive law, positives Recht，拉丁字源是 *ius positivum*，字根 *ponere* 有「制定」(setzen) 之意，*positum* 是「被制定」(gesetzt)，德文法律 *Gesetz* 一詞殆與此字源有關。本書作者認為「實定法」一詞的英文為 *positive law*，但以今日華文法學界通常將 *legal positivism* 翻譯為「法（律）實證主義」，為求一致性，而將 *positive law* 翻譯為「實證法」（頁 333 註 30）。本文認為「實證法」易與「法實證研究」(*empirical legal studies*) 混淆，後因「法實證主義」已約定成俗，且與 *positive law* 指涉意涵不同，故採「實定法」譯法。

Kelsen棄用「法源」一詞的主張雖未獲得學界共鳴²⁰，上述闡述至少讓「法源」的輪廓稍顯清晰，且具有可思考性與開展性，不致停留在語詞爭辯，原地踏步，申釋如下：

（一）法規範的表現形式，成文或不成文、制定、訂定或決定，於Kelsen對「法源」的理解，無關宏旨，氏所關心者，亦非如何分類，而是法（規範）之產出源。

（二）關於法源的理解，對Kelsen來說，雖亦著重在「效力」（且含括「抽象」效力與「具體」效力），但重點不在「何種」效力，而是效力的「理據」（理由），尤其關注規範的「位階性」及各種（抽象與具體）規範的「層遞承繼關係」，法源猶如「法的血緣」一般。

（三）Kelsen雖從「效力」切入詮釋「法源」，但效力並非「法源」（術語）的概念要素，而是判斷法源是否具法拘束力的立基點。換言之，所稱「非法學意義」之法源，意謂了法源是一種「動態」概念，也因此法源若要（或應）成為一種學說或理論，辯證焦點即應著重於「法效力生成或轉換」的理由與機制，而非其表現形式。例如習慣（或習俗）或行政規則是否為一種「法源」（民事法？行政法？刑事法？），即須在此觀點下進行理解與論辯，方有意義，而非答案「是」或「否」的是非題。

（四）顯而易見，Kelsen對（向來使用）「法源」一詞的批判與詮釋，旨在為其建構「法位階論」進行理論鋪墊，而司法裁判乃至於行政處分亦皆是法源之一（在奧地利及德國的法體系），亦理之應然。蓋唯有如此，方能建構以「基本規範」（憲法）為上源，逐級連貫接續以迄下游（個案決定）的法規範體系。

20 「法源」一詞至今仍普遍存在於各國法學。

二、法源與方法論

承接上論，「法源」指涉的問題，至少有三：一、法從何來（認識論）²¹？二、法是否及何以具有法效力的理由（效力論）？三、不同法源之間的關聯（體系論）。如同「法制訂」的語辯，不是單純知識論的問題，亦不只是「歐陸法系與英美法系各有其法源的形式及法解釋適用方法」（作者自序），更重要的是筆者反覆強調的方法論與規範思維。循此以言，本書論及：「日治時期關於高山族原住民族的『舊慣』，……在台灣的殖民地法制上還不具備『法源』的地位」（頁57）、「習慣已與法律有同一效力，而成為台灣人親屬繼承事項的法源」（頁60註68）、「日治時期的舊慣法學，與當今台灣法學所立足的基本概念（例如習慣作為法源時之要件）系出同源」（頁220）（粗體為筆者所強調）等，均是在上述法源論思維下觀察台灣法之所源，並且嘗試提出「是否」為法源的「理由」，足為法源方法論的範例。

Kelsen的「法源論」²²不注重法的表現形態，只關心各種法規範的「所由來源及其位階關係」，從法思維方法論的角度以言，一定程度打破「判例法」僅屬於英美法系特色而與歐陸法系壁壘分明的窠臼思維（關於「法系」，詳後），甚且顛覆「法源論」與「法適用論」二分的僵化格局。如果再把歷史視野拉大，追溯歐陸法系國家繼受之羅馬法²³，即是從「零散成例」（*Casus*）而為「有序規則」（*Regula*）的進化過程²⁴，也就是經由綜合編整，將逐案累推的

21 德國學說上現有使用 *Rechtserkenntnisquelle*（法認識源）一詞，參見 *Thorsten Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEU*, 6. Aufl., 2022, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6 Rn. 20.

22 Kelsen 雖然主張捨棄「法源」術語不用，但其對「法源」一詞的批判與新詮，仍可自成為一種法源學說。

23 例如德國，羅馬法已經存在超過 500 年了，參見 Uwe Wesel 著，李建良譯，*法學導論的博雅講堂：當代德國法學名家的法律通識課*，頁 99（2023 年）。

24 參見 John W. Cairns & Paul J. du Plessis, *Introduction*, in *THE CREATION OF THE IUS COMMUNE: FROM CASUS TO REGULA* 1, 1-6 (John W. Cairns & Paul J. du Plessis eds., 2010).

法體系轉化成典章嚴整的法體系的過程。由此亦可證，「案例取向」的思維模式早先存於「歐陸」法系，經由演化而為「規則取向」的法思維模式（法源的「演化論」），從而案例取向與規則取向兩套看似對立的法思維模式架構，其間實則並非嚴格兩分而無相互連通的橋樑，所謂某一論證模式專屬於某一法系的限定，毋寧是學說（學者）塑造的命題，而非事物性質之本然²⁵；從而探究辯證所謂*ius commune*與*common law*歷史軌跡及其背後法學思維模式的遞嬗演變，或許可以打開一條非此即彼的比較法研究路徑。

《建構台灣法學》從今人的視角強調應為「英美法系與歐陸法系於法律形式面的差異，在學術上搭起一座可交流的橋樑」（頁511），確實一針見血。在法律形式上，英美法有判例法，亦有制訂法。判例法屬於普通法體系。在法律適用上，普通法須先進行「法律推理」（規則＋類比）；制訂法則須先「解釋」（依各種取徑或準則），解釋內涵受判例法拘束（法律推理）；相對於英美法系，歐陸法系則先解釋制訂法，並為超越法律文義之漏洞「補充」或「法律續造」產出新的法規範²⁶。台灣法學界向來有歐陸法系重「法則（原則與規則）取向」的抽象思維模式、英美法系擅長「案例取向」的具體思維模式的說法與印象²⁷。實則，此二取徑雖有不同，實可互補，端視台灣法律人是否敢於取捨與兼籌並用。況且，歐陸法系案例思維之細緻程度不亞於英美法系，相對而言，英美法系法

25 以勞動法為例，判例法作為法源為德國勞動法領域的日常課題，參見 *Philipp S. Fischinger*, *Staatliche Rechtsetzung und Rechtswissenschaft*, in: *Kiel/Lunk/Oetker* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Bd. 1: *Individualarbeitsrecht I*, 5. Aufl., 2021, § 6 Rn. 34-36.

26 參見王泰升，台灣法學知識的流變：法學緒論十餘年後的補課，「新書系列講座：台北場（台大法律學院）」，臺大出版中心主辦，演講 PPT，頁 15-16（2022 年 9 月 15 日）。

27 姑且不論「英美法系」包含「英國法」（*english law*）與「美國法」（*anglo-american law*），根據學者研究，此二法秩序存有差異，英國判決與法律解釋方法甚至較接近歐陸國家。參見 *PATRICK S. ATIYAH & ROBERT S. SUMMERS*, *FORM AND SUBSTANCE IN ANGLO-AMERICAN LAW* 32 (1987).

學亦不乏抽象概念的論辯，需要透析不同法系間「規則取向」與「案例取向」實踐的虛象與實象，方能建立法則與案例交互為用的比較法學。因此，深受此二「法系」糾纏的台灣法律人如果不能體會其間「法律形式的差異」²⁸，甘願停留在法系二分的刻板印象，兀自在各自熟悉的領域畫地自限，想要建構台灣法學，談何容易。進一步言之，台灣法律人需要參透的是案例與規則（缺一不可）交互下形成的法理（體系與思想），而不是在判例法或法釋義學等名詞用語上打轉。以民法請求權基礎的建構與運用為例，若乏（實質意義）「法解釋適用論／法律推理（legal reasoning）生成規則或原則（rule or principle）」（頁511）的思維方法，殆無可能。至於對於外國法律的認識與理解（尤其涉外案件必須直接適用外國法時），不管是英美法系或歐陸法系，重要的是對該國「法律知識」的學習與吸收，需要時間與心力，因為法學方法無法創造法律知識，法學的方法亦不能成為法學的理由。留學德國的學者不可能知道所有的德國法，即使其精通德國的法學方法，其餘可推。

伍、法系

法系²⁹，不是自明之理，亦無法自證其存在，就像法律人常說國家是一種「公法人」，卻沒有法律可以證明（賦予）國家具有法

28 另一種常見的形式問題是，casebook（裁判案例書）是英美國家法律書籍的特色之一；相對來說，Kommentar（法條註釋書）則是歐陸（德奧）國家常見的法律書籍。表面上觀，差別頗大，其實都是各法領域以裁判案例為基礎構成（提煉）的法律知識。尤須指出者，德奧法學註釋書形式上雖逐條釋義，且通常提煉成條理而以簡鍊文句書寫，實則是一套內容豐碩的「裁判彙編」（著於本文或註解），只是台灣法律人多半只讀或引用註釋文字，較少逐一檢視並閱讀所附裁判之案例事實及其爭點。問題不在德奧法學者，而是台灣法律人。

29 對應的外文語彙有 Rechtskreise, Rechtsfamilien, legal families（或稱「法律家族」）。

人格³⁰。「亞洲」是歐洲人對我們這塊土地的封號（希臘語Ἀσία），法系亦是一種「他者視角」而存在的概念或所謂「敘事者觀點」下的產物³¹。如果台灣法可以被歸類為「歐陸法系」，自然不是（也不該）由台灣法律人自封，這是法經驗事實的問題（參見本書，不贅頁數），更涉及法學的思維方法。

一、法系與法學說

台灣學說論及法系，通常是一種「無前提」的定言，例如「林紀東在1978年版認為討論法源的意義之一，在於說明法系之有別，亦即『大陸法系〔按：本書稱歐陸法系〕，以成文法為最主要的法源；英美法系，則以判例法為最主要的法源』」（頁380），進而指出「歐陸法系與英美法系各有其法源的形式及法解釋適用方法」（作者自序），即是標準的他者視角的法系界說。不同於此，將法系當作一種「學說」（法系學說）³²，透過一定的準據進行各國法秩序的歸類，找出特徵與基本要素，復以「名稱」標誌區別，形成一種可以用來推論的學說，則是另一問題。如同法源不等於法源論一樣，「法系學說」內含有一定程度的法律知識，有待開掘與篩汰。

30 地方自治團體具公法人地位，有享受權利負擔義務之能力，係地方制度法第 2 條第 1 款明文賦予，並類推適用民法第 26 條規定，但國家為公法人，則是出於學說的擬制。

31 借用敘事學（narratology, Erzähltheorie）的概念。

32 所謂 doctrine of legal families, Rechtskreislehre。參見 *Hein Kötz, Rechtskreislehre*, in: Basedow/Hopt/Illmer/Zimmermann (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (HWB EuP)*, Bd. II, 2009, online verfügbar unter <https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Rechtskreislehre>。德國刑事訴訟法領域另有所謂「Rechtskreistheorie」（權利領域理論），與「法系學說」（Rechtskreislehre）不同，應予區別。關於 Rechtskreistheorie 之爭議，參見 *Claus-Jürgen Hauf, Ist die „Rechtskreistheorie“ noch zu halten?, Eine neue Konzeption zur Frage von Verfahrensfehlern und Beweisverwertungsverbotten*, NSTZ 1993, S. 457 (457 ff.); *Wolfram Bauer, Der neue Streit um die Rechtskreistheorie als methodisches Problem*, wistra 1996, S. 46 (46 ff.)。

法系概念由比較法學者所提出，同時是比較法學研究的客體。若不詳究比較法的歷史³³，傳統比較法學經由學術積累提出的法系分類，以Konrad Zweigert/Hein Kötz的《比較法導論》³⁴為指標，概有common law與civil law的兩大法域，再細分為北歐法系、日耳曼法系、拉丁法系、普通法系、東亞（遠東）法系、伊斯蘭法系、印度法系等³⁵。此說提出以來，分類方法與實益始終受到質疑與批判³⁶。「凡動物皆有差異，但總有某一群比另一群更相像」，法律亦然³⁷。況且人外無法，人又以群分，則法系成為一項學說，自可想像。但「法系學說」是否已經過時³⁸？更精確地說，歐陸法系與英美法系的分類是否寓有規範性的內在意涵，足以影響法學思維取徑與法理詮釋？面對各種不同的法系分類，從方法論的角度出發，可資思考的問題是，此種分類的準據為何？有何實益？是否強化法學思維？一般認為歐陸法系與英美法系代表了兩種法學思維模式，前者是從規範入手，推斷法律問題，形成概念、抽象思考；後者逐案推演法則、類推前例。然時至今日，是否依然如此，值得探討，前已論及。

33 相關文獻極多，二次戰前的文獻，至少就有 Frederick Pollock, *The History of Comparative Jurisprudence*, 5 J. SOC'Y COMP. LEGIS. 74, 74-89 (1903); Walther Hug, *The History of Comparative Law*, 45 HARV. L. REV. 1027, 1028 (1932).

34 Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Aufl., 1996. 本書於1969年初版，1996年，3版；1977年，英譯版問世：*Introduction to Comparative Law: The Institutions of Private Law*，1998年，3版。

35 Zweigert/Kötz (Fn. 34), S. 73-313. 此種法系分類，最早是由Zweigert於1961年所提出，參見Konrad Zweigert, *Zur Lehre von den Rechtskreisen*, in: von Mehren/Hazard/Nadelmann (Hrsg.), *XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, 1961, S. 42 (42 ff.).

36 特別是common law與civil law的兩大法域區分是否成立？已有學者提出挑戰，並試圖提出反證。例如Yun-chien Chang, Nuno Garoupa & Martin Wells, *Drawing the Legal Family Tree: An Empirical Comparative Study of 170 Dimensions of Property Law in 129 Jurisdictions*, 13 J. LEGAL ANALYSIS 231, 231-82 (2021).

37 Uwe Wesel 著，李建良譯（註23），頁30。

38 Hein Kötz, *Abschied von der Rechtskreislehre?*, ZEuP 1998, S. 493 (495-505).

法系如何歸類分群，需要有一定的實質準據，如社會及政治制度、歷史沿革、法律傳統、法秩序的形成與運行方式等。姑且不論法系之分是否截然、如何辨別，以及當今哪個國家沒有制訂法或哪個國家沒有判例法等實證問題（本文主題，但非本文論旨），重要的是，台灣法如何歸類？以及台灣屬於哪一個法系，對於台灣（比較）法學有何意義？可先確定的是，台灣之於法系，不可與德國繼承「羅馬法系」及其與「日耳曼法系」之間的糾葛關聯，相提並論，亦無法與歐美國家之法系歸屬暨比較法方法論，同日而語。

二、法系與比較法

法系學說由比較法學者所提出，意謂了法系與比較法之間存有互為表裡的關聯。法系出於比較法的視角，同時涉及比較法的方法論。因為法的比較必須先選定比較的法秩序（選法），因此，法源與法系在選法上扮演重要角色。由於各國「法源」不一，「法源」相近似的法秩序即被歸類為某一個「法系」，方便選法、比較同異。長期以來，比較法的方法論向有「宏觀比較」與「微視比較」³⁹兩種取徑，前者側重於兩種或多種法秩序的體系結構及其相互關聯的比較；後者則集中在不同法秩序中之特定法律問題或法律條文的細微比較。從釋義法旨之學的角度以言，此二種進路並非截然可分，而是相互嵌合。因為一個法規獨立觀之，未必有其意義，必須與其相互關聯的規範體系觀察，方得掌握全局，因此對本國法體系與擬比較之法秩序必須有整體的基本知識，否則可能失準或產生誤差。

如所周知，Zweigert/Kötz的《比較法導論》是一部「私法比較法導論」，私法領域向有「遠東（東亞）法圈」分類⁴⁰，此概念是

39 Makrovergleich and Mikrovergleich、macro and micro approaches，同樣亦是 Zweigert/Kötz《比較法導論》一書所提出，參見 Zweigert/Kötz (Fn. 34), S. 4 f.

40 參見 Zweigert/Kötz (Fn. 34), S. 280 ff.

否精密與嚴整自有公評，惟可資確定者，其未必能直接（或不能）適用於公法比較法⁴¹，尤其是從台灣的角度出發。僅以德國公法為例，其法治國思想根基至少溯及19世紀；反觀台灣的法治思想與現代化法律制度，則遲至20世紀初始透過法繼受進入台灣本土；而真正以現代法治原則為基礎而形塑的公法學暨公法秩序，更遲至1980年代之後始逐漸萌芽而開展。因此，可以肯定的是，若以行政法為例，《比較法導論》的「法系分類」不僅不適用於20世紀以降之台灣法，甚至不具原則上之重要意義。台灣雖位於東亞地區，但台灣與鄰近國家法律的相似性或相異性，並非來自於「地緣關係」，而是其他非地理因素的法繼受之政治與歷史關聯，經由「泰西」與「遠東」（他者視角）之間來回的法律移植，構成多元路徑與多重層面的縱橫交錯⁴²。

由上可知，若從法系學說以言，台灣毋寧是一種「法秩序的混合體」⁴³，《建構台灣法學》彙整的歐美中日法知識，足以為證。因此，適度跳脫地緣的治法視角，於公法（學）研究尤其重要。法治國理念及其衍生之憲法秩序與行政法秩序，西方法治國思想於台灣本土是否及如何接軌，才是形塑台灣公法學面貌的核心課題，儘管他國法的異地移植（西法東移）可能受到新棲地土壤的影響而變質。例如將台灣法歸類為所謂的「儒家法系」，若只是用來指稱法所在之社會環境與文化氛圍，無可厚非，若以此「塑造」法命題，

41 參見 Rainer Grote, *Rechtskreise im öffentlichen Recht*, AöR 126 (2001), S. 10 (10 ff.); Eberhard Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, 2013, S. 26.

42 近來日本研究者提出「亞洲法系」概念，並以日本法為例，從國家學及公法的角度重新耙梳亞洲國家的法制演進與當今面貌，即是從法繼受的觀點詮釋「亞洲法系」的內涵，與地緣無直接關聯。參見 Kenichi Moriya, *Asiatischer Rechtskreis*, Staatslexikon, 8. Aufl. online version, 08.06.2022, https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Asiatischer_Rechtskreis.

43 關於「混合法秩序」（*Mischrechtsordnungen, mixed legal systems*），參見 Reinhard Zimmermann, *Mixed Legal Systems*, in: Basedow/Hopt/Illmer/Zimmermann (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (HWB EuP)*, Bd. II, 2012, online verfügbar unter https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Mixed_Legal_Systems.

尋找各法系與法秩序中的「儒家因素」進行法比較，就公法而言，可能失準或悖反法理。台灣兼具歐陸法系與英美法系兩種特色（法經驗事實），現代民主法治思想根源於西方，可謂是此二大法體系的共通理念，儘管存有差異。然無可諱言，台灣的文化根柢富含濃厚的華人文化色彩，台灣法所在之環境是儒道釋各自獨立又相互包融的文化系統，其是否及如何作用於法制訂與法適用，是否對比較法學乃至於法學的客觀性與科學性產生影響？其背後所涉「固有法系」與「外來法系」區辨與交互作用課題，文化因素構成比較法研究的影響係數，有待深究，不在話下。

三、比較法的方法

比較法是法學方法之一⁴⁴，法比較之方法，則是比較法學「問題的問題」，其中涉及「方法」與「目的」的關係與辯證。依本文之見，比較法是方法，（本國）法的適用與（本國）法的制訂方為目的，也就是說，透過與外國法規及制度的比較（尤其有法繼受之國家，如台灣），一方面用以審視檢討本國之法律的妥適性，另一方面探尋各該法秩序的「秩序理念」，萃取思維攻錯及制度選擇的要素⁴⁵。

本書作者自序：台灣當今的法學界，經常直接根據外國法或稱比較法，進行國內法本身的法律論證，「一直主張應調整為，立足

44 比較法作為一種法學方法涉及「法學方法」的界定問題，參見 *Anna Gamper/Bea Verschraegen* (Hrsg.), *Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode*, 2013; 又如比較法列為「第五種」法律解釋方法，例如 *Friedrich Kübler*, *Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft*, JZ 1977, S. 113 (118); *Peter Häberle*, *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode*, JZ 1989, S. 913 (915 f.)，亦是著眼於此。本文所稱「法學方法」不以此為限，另參李建良，法學方法 4.0，台灣法律人，10 期，頁 81-95（2022 年）。

45 基礎理論，參見 *Eberhard Schmidt-Aßmann/Stéphanie Dagon*, *Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen*, ZaöRV 67 (2007), S. 395 (395 ff.)。

於國內的政經社文狀況，發現問題所在，並據以論辦法規範最終須處理的何種利益或價值應優先，此時出於需要，方參酌外國法的各種規範模式及其設定的理念。」與筆者向來主張比較法應「先知本國法之需，再外求攻錯之法」（由內而外）⁴⁶，不謀而同。換言之，比較法的重要性與必要性，不是問題，問題出在如何作比較法？

《建構台灣法學》以陳忠五教授〈戰後台灣財產法學說變遷〉一文的觀察為基礎，論及第一代（民）法學者「大多依據法典編排體例或法條排列順序先後。雖重視所謂『比較法』，但僅限於各國立法例條文異同的簡單形式比較，較少整體制度面或基礎理論面的實質探討，且多直接以外國法為師。較少本土問題意識的導引或思考，甚至以抽象論敘居多，少見具體案例引證，偶有為之，亦多屬假設案例或外國案例，台灣社會實際案例甚為少見。原屬教材或講義的格局，使得這些教科書很少針對基本重要問題，提出理論性或系統性意見，惟此階段的學說之重點，卻又是探求、闡述近代古典歐陸民事財產法的基本理念，例如私法自治原則。1950年代至1960年代，台灣從農業轉型為工商業社會的過程中衍生的民事財產法議題，從而並非上述教科書內民事財產法學說關注之重點，該等民法學說與現實社會經濟生活需要之間仍有相當距離」（頁144）。

旨哉斯言，特別是打擊對象非僅止於「第一代（民）法學者」。外國法的引介只是比較法的準備工作，而不是比較法研究本身。從法源認識論的角度出發，法之比較，依「法」的各種理解與型態，略可細分：不同法規則所形成之法體系或法制度的比較（制度比較或體系比較）；不同法體系或法制度內涵之概念的比較（概念比較）；不同學說見解或法學理論的比較（學說比較）；不同法律實務見解的比較（實務比較）；不同法文化的比較（文化比較）⁴⁷。

46 參見李建良，梳理台灣公法的演進路徑與思維方法，台灣法律人，26期，頁95-96（2023年）。

47 參見李建良，臺灣行政契約法的路徑依賴？——比較行政法方法論的局部反

而嚴格意義的比較法，又可區分為「法」之比較與「法律史」之比較，前者旨在客觀比對分析不同法制度（法秩序）的特徵及其運用；後者則比較不同法制度（法秩序）的歷史進程與演遞變遷⁴⁸，分別探索一國法制度的過去與現在（未必相同），如何演變？何以演變？再交互且交叉比較不同國家的演進史。反思法學比較方法的面向與縱深，法系與比較法的關聯課題，除須加入法秩序與法領域的觀點外，構成法秩序的要件要素：學說、法制、實務，關係密切，卻各自不同，允宜分辨，此同時是「比較」法的基礎方法與標的範疇。換言之，除了不同國家法秩序的比較外，學說、法制、實務之間的比較，亦不可忽視，方能避免失誤。

再試就「少見具體案例引證，偶有為之，亦多屬假設案例或外國案例」的觀察，引申論之。相對於「第一代」的法學者，今之法學者的法律論述，除部分領域（如法哲學或法理學）外，「假設案例」雖偶有為之，已少見其例，以實務案例為題材的裁判評釋，更蔚為法學研究之常態。不過，「一次性」或「點狀式」的裁判評釋或可能發揮「一針見血」的功能，卻未必可以掌握裁判見解的整體面貌，進而形成案例類型與理論架構。從案例思考起或整全式案例分析的台灣法學，在部分法領域，還有待建構。至於「外國案例」的引介與分析，則仍是台灣比較法學常用的方法之一。持平而論，引證外國案例作為法學研究方法，若非僅止於蒐集引述甚或以譯代稿，而是用來解決實際法律問題，仍不失為重要的法學方法之一，而有其價值與意義。從實際操作來看，試舉三端：其一，比較外國案例與本國案例之異同，觀察同一或類似規範在不同國家的（司法）實踐；其二，從外國案例觀察同一或類似規範於我國有無適用之實例，檢視何以無適用實例之原因；其三，針對於我國無適用實

思，收於：李建良編，2012 行政管制與行政爭訟——行政契約之發展現況與前景，頁 1-61（2016 年）。

48 參見 Hug, *supra* note 33, at 1028.

例的規範，從外國案例提煉設計成「假設案例」，提供律師訴訟主張與司法審判實務之範例，進而使源自外國的「假設案例」成為本國的「實際案例」。

案例研究是一種「微視比較」，其標的為法律制度乃至於個別法規條文，同樣亦不能隔絕觀之，必須在各該法秩序的脈絡下進行立體的觀察、詮釋與比較。「歷史思維」對於法解釋扮演關鍵性的角色，尤其是正確掌握「立法理由」⁴⁹，歷史法釋義學之思維方法，舉足輕重。試舉一例：民法第186條規範意涵的詮釋，若不「回到過去」，斷無法理解立法者何以要使用「第三人」一詞⁵⁰，以及何以公務員的侵權行為責任較一般人民為「輕」（過失侵權責任「以被害人不能依他項方法受賠償時為限」、被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，「公務員不負賠償責任」）？又或者，何以在民法中要特別規定應屬「公法關係」的公務員責任？因篇幅有限，僅提示思考方法，以推其類：

「第三人」為法學的專有名詞，顯然無法進行文義解釋，亦難以作體系解釋⁵¹，必須回到歷史進行追索。本條繼受自德國民法第839條，與所謂的「東亞法系」無涉，亦未見諸英美法系（英美法有無國家賠償責任又是另一比較法課題）。若要進行法比較而探求規範之意涵，須以德國法（所謂歐陸法系）為對象。不過，歐陸法

49 此之所謂「立法理由」，不是（單）指立法資料條文對照表所列的「立法理由」或「立法說明」，而是立法之所由與旨趣。至於時下臺灣法律文件「立法理由」之不可盡信，或者說，台灣法律的「立法理由」本身可以獨立成為一項法學課題，則是另一問題，不在本文探討之列。

50 「第三人」指（法律關係）當事人以外之人；體系解釋，此之「第三人」應非指「善意第三人」（否則立法者應加「善意」二字）（內文引用法條部分之粗體為筆者強調）；於民法侵權行為章中，除第184條外，出現「第三人」者，尚有第187、190、192條，與第186條之「第三人」意涵是否相同？

51 詳細分析，參見 *Chien-Liang Lee, Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsvergleichung*, in: Schorkopf/Starck (Hrsg.), *Rechtsvergleichung – Sprache – Rechtsdogmatik*, 2019, S. 19 (19-39).

系（主要）尚有「日耳曼法系」與「羅馬法系⁵²」兩道支脈。儘管德國繼受羅馬法，但日耳曼法並未在德國法中消失，因此若要再進一步尋溯規範之歷史根源，即需留心區辨此二法系，此於「國家責任」尤其然也。蓋羅馬法與日耳曼法對於國家責任的法律觀念大異其趣，「合歷史的解釋方法」便顯得相當重要。簡要以言，依照日耳曼法的法原則，君主（國家）同樣亦受法的拘束，對於侵犯人民權利自須負賠償責任⁵³；反之，羅馬法的傳統，君主不負責任（不犯錯），故為其執行職務的公務員須以個人身分負私法上賠償責任。德國有關國家責任的制度演進，基本上即是這兩股法制傳承的論辯與角力。如果不想受此歷史餘緒⁵⁴的制約與拘束，唯有重新立法一途。由此亦證公法與私法的區別，非事物之本質，而是帶有歷史餘緒的規範產物，既無法輕易地揚棄，亦非必須固守的遺產。

附此一言，法繼受是法演進的過程之一，各國法制發展進程不一，「時間因素」為比較法研究的關鍵環節，除需將比較法制的歷史情境納入考量外，比較法制的選定亦不能忽略時間因素。比較法研究的運作之法，多以現行法為標的，進行同時空的平行法制比較，較少考慮不同國家法制演進的時間順序與更易進程，致生法比較上疏誤之處者，不乏其例。此種不考慮法制歷史情境的「共時性」研究方法，應兼以參詳法制發展與演變歷史脈絡的「歷時性」研究方法，亦為台灣比較法學的當前重要課題之一。當然，比較法方法論的根本課題還是台灣應否為「法繼受國」的主體性問題。

52 參見 *Peter Kindler*, Romanischer Rechtskreis, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), *Staatslexikon*, 8. Aufl., 2020.

53 見 *Franz Arnold v. d. Becke*, *Von Staatsämtern und Staatsdienern*, 1797, S. 173.

54 借用 *Hans-Georg Gadamer* 創用的 *Wirkungsgeschichte*（歷史餘緒效應）。參見 *Hans-Georg Gadamer*, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 1960, S. 283 ff.

四、法繼受與法學

法繼受是一種過程，某一法文化的法律現象轉換至另一法秩序的過程，包含「時間」與「空間」兩個要素。法繼受作為法學的課題或成為法學⁵⁵，可以是過去式，亦可以是現在式乃至於未來式，其中兼含「法進化」與「法評價」的主客觀交錯問題。過去式的法繼受，探索一國法之來源，梳理繼受的成因與過程；現在式的法繼受，為法律人的日常事業之一，散見於立法、行政與司法；未來式法繼受的課題，則是繼續為台灣法尋找立法、行政與司法的他山之石，抑或是揚棄法繼受，從此走自己的路。在法文化的脈絡下，判別或選擇繼受該法秩序的整體架構，抑或只是其中的局部片段；是法觀念的繼受，抑或法制度的移植，需要條分理析「法學說繼受」、「法制度繼受」與「法實務繼受」的交錯理路與分門體系，避免因混淆學說與法制的法學思考盲點，以及路徑依賴所可能產生的負面連鎖反應。

理論上，法繼受必須先進行法比較，故比較法與法繼受互為表裡⁵⁶。不過，台灣繼受外國法的歷程，部分是（日本）帝國權力所為的「法移轉」，讓台灣比當時的大中華帝國提早且有系統地進行現代化（參與日本繼受歐洲法的過程），原本是詔令的日本法，隨著時間的經過而被台灣本土所接受⁵⁷。這是台灣法繼受的歷史因素之一，同時也凸顯比較法作為法繼受的研究方法，與被繼受國的主體性密切相關。

55 例如 Marju Luts, *Jurisprudential Reception as a Field of Study*, 2 JURIDICA 2, 2-6 (1997).

56 參見 Michele Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW 441, 441-76 (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2008).

57 參見 Christian Starck 著，李建良、范文清譯，法繼受之原因、條件與形式，收於：法的起源，頁 43-54（2011 年）。

台灣法學的發展，誠如本書作者的觀察：「當今台灣法學知識一路向前溯，從晚近對戰後歐美日本、到承繼民國中國及明治日本、再朝向近代歐陸的法律及法學的繼受，造就『以法之繼受為旨』的比較法研究。」（粗體為筆者所強調），更為重要的是隨後指出的洞見：「有時就將『比較法』——其實是外國法——當成是解釋本國法律的方法之一，忽視各主權國家法律僅在本國或對本國人發生規範效力的國界性，……」（粗體為本書作者所強調）（頁510）。作者所指的「國界性」當然不是物理世界的有形疆界，而是台灣比較法研究者主觀上的主體意識，既是一種「思維方法」，同時也是一種「價值觀」。

一國之法是否繼受自他國，與一國之法學如何進行比較法研究，觀念上必須加以區分。不管願不願意，台灣的法律制度有相當大的比例繼受自他國，這是客觀的事實。以民法與行政程序法為例，其中許多條文可以在德國民法典及聯邦行政程序法找到近似的條文，但並非完全相同。因為「近似」，所以在解釋適用或研究該等規定時，很難不回頭尋究其所由之德國法；但因為「非完全相同」，所以在引證德國法時，必須分辨其異同之處，乃至於留心「橘已成枳」的可能性。換言之，「近似而非相同」是法繼受國之法學者必備的觀念與研究方法。正因為法繼受的「近似而非相同」，必然留下自我詮釋形成或引進融入不同法系的「縫隙」，此所以本書強調：「當台灣的法學者談及英美法系國家的學說理論，或法院判決先例的見解時，須自我提醒且讓讀者知悉：該等知識是建構在英美普通法特定的法律論證方式下的，以避免僅從既有的歐陸法系概念，『想像』英美法系法律論述文本的意思。因此若主張應將英美法系的法規範，引進以歐陸法系為基底的台灣國家法秩序內，即有必要說明其在英美法系源起的背景及規範的理念。」（頁511），從而，法繼受國之法學研究也必須是「『以相互了解為旨』的比較法研究。被比較者不再只限於法律繼受上的母國法，但宜交代進行

比較的理由或基礎，致力於解析彼此間法律形式及實質上的異同及成因」(頁511)，於此需要「彼此了解」者，不僅僅是不同法系之間的相知相識，更重要的是同一國家中系出不同國的法學者之間的相互了解。

德國公法學者Christoph Möllers說：「德國行政法素來鮮少比較他法，毋寧多被作為比較的對象。大凡卓然有成的法秩序，恆處於自給自足的態勢，不易經受外來的調適壓力。⁵⁸」所謂「鮮少」的程度如何？為法實證研究課題；一國的法秩序是否及如何「自給自足」？則是法經驗事實與法評價問題，需要一國法律人有想望「自給自足」法秩序的主觀意識，再加上付諸實行的具體行動。台灣想要擺脫繼受國的宿命，筆者以為，台灣法律人的相互了解，既是前提，也是基礎，工程艱鉅，但至少要走第一步。

陸、結語：定義台灣法學

精通多國語言的美國比較法先驅John C. Reitz於1998年發表〈如何做比較法〉一文⁵⁹，從法學教育的角度探討比較法的方法課題，開頭引用陸機《文賦》的片段英譯⁶⁰，值得注意。比對參諸原典，前後文是：「放言遣辭，良多變矣，妍蚩好惡，可得而言」、「隨手之變，良難以辭逮」、「罄澄心以凝思，眇眾慮而為言。籠天地於形內，挫萬物於筆端。」筆者權且借用，作為本文結語的引言。

58 參見 Christoph Möllers, Methoden, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl., 2022, § 2 Rn. 40.

59 John C. Reitz, *How to Do Comparative Law*, 46 AM. J. COMP. L. 617, 617-36 (1998).

60 *Id.* at 617, “Still, the beautiful can be distinguished from the common, the good from the mediocre.... Each writer finds a new entrance into the Mystery, and it is difficult to explain. Nonetheless, I have set down my thinking as clearly as I am able.” Lu Chi, from “Preface” to *Wen Fu: The Art of Writing* 9 (Sam Hamill tr., 1987).

英國比較法學者L. Neville Brown於闡述英國比較法的百年歷史時，引用19世紀英國上議院法官Lord Neville Bowen（1835-1894）一句揶揄之語：「法律人，除了自己國家的法律外，對於每一個國家的法律都略知一二。⁶¹」用來彰顯英國比較法從懷疑論到受到重視的歷史進程，對於熟稔外國法的台灣法律人，亦不失為暮鼓晨鐘的自省箴言。

法學以規範社會秩序之法為研究標的，其思維過程不能不探及由法語句構成的法秩序內涵。世界上存有無數的法秩序，其相互之間並非毫無關聯而隔絕並立，毋寧是在時間淘洗下交互影響、彼此滲透，因此部分法秩序允應存有共通的根柢。「台灣法學」概念或用語的出現與使用，乃是「中國法學」與「外國法學」二詞的對應。當法學被稱為「台灣」法學的時候，台灣法學必須在此種對象化的鏡像關係中自我定位，並且確立相對面貌，而其開展與進化更需要尋找法制根源與思考資源。但如同法源不等於法，思考資源亦不等於思想本身。法學不同於史學，也不像中醫與西醫的關係，除了「民國法律」外，台灣的法律制度並非中國法律制度的接續或延伸。我們不可能把以「內聖外王」政治思想觀點所形成的中國法律思想與制度實踐，嫁接在以「基本人權」為核心價值與「權力分立」為必要機制⁶²的自由民主憲政法治的法律制度與法學思想之上，後者才是台灣法學的法源。

台灣法律制度繼受西方法律文明的過程，實際上是今人從外國法的角度闡釋或創造臺灣的法制。儘管法制與法學無時不刻不在變動，治法者仍必先瞭解法學之所由來，方能知其趨向之所往，乃至

61 原文：“A jurist is a man who knows a little about the law of every country except his own.” 參見 Lionel Neville Brown, *A Century of Comparative Law in England: 1869-1969*, 19 AM. J. COMP. L. 232, 234 (1971).

62 「無人權保障、無憲法」、「無權力分立、無憲法」，參見法國人權宣言（*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*）第16條。

於可能遭受的衝擊，不管是來自外部或內部。台灣的法學面對來自其他學科領域的挑戰與壓力，無日無之，已是常例，但重要的是台灣法學者如何選擇對應之法。筆者觀察所見，台灣社會受到中國文化傳統的影響，較乏來自家庭教育的法治觀念；台灣法律人受制於外國法的視角，較難建立屬於自己的法學知識體系。王泰升教授《建構台灣法學》踏出的一大步，應足以引領台灣法律人跳出法繼受畫地自限的圈子，走出一條以台灣為主體的法學，共同建構台灣法律知識系統，定義屬於自己的台灣法學！

參考文獻

1. 中文部分

- Christian Starck著，李建良、范文清譯（2011），法繼受之原因、條件與形式，收於：法的起源，頁43-54，臺北：元照。[Starck, Christian (2015), *Woher kommt das Recht?*, Frankfurt a.M.: Mohr Siebeck.]
- Uwe Wesel著，李建良譯（2023），法學導論的博雅講堂：當代德國法學名家的法律通識課，臺北：商周。[Wesel, Uwe (1984), *Juristische Weltkunde: Eine Einführung in das Recht*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.]
- 王泰升編（2019），多元法律在地匯合，臺北：臺大出版中心。
- 王泰升（2022），台灣法學知識的流變：法學緒論十餘年後的補課，「新書系列講座：台北場（台大法律學院）」，臺大出版中心主辦，2022年9月15日。
- 李建良（2016），臺灣行政契約法的路徑依賴？——比較行政法方法論的局部反思，收於：李建良編，2012行政管制與行政爭訟——行政契約之發展現況與前景，頁1-61，臺北：中央研究院法律學研究所。
- （2021），法與道德——法哲學方法論的若干反思，月旦法學雜誌，308期，頁79-104。
- （2022），行政行為論與行政法律關係論的新思維，月旦法學雜誌，329期，頁6-22。
- （2022），法學方法4.0，台灣法律人，10期，頁81-96。
- （2023），行政法基本十講，13版，臺北：元照。
- （2023），梳理台灣公法的演進路徑與思維方法，台灣法律人，26期，頁95-96。

2. 外文部分

- Atiyah, Patrick S., and Robert S. Summers. 1987. *Form and Substance in Anglo-American Law*. New York, NY: Oxford University Press.
- Bauer, Wolfram (1996), Der neue Streit um die Rechtskreistheorie als methodisches Problem, *wistra*, S. 46-49.
- v. d. Becke, Franz Arnold (1797), *Von Staatsämtern und Staatsdienern*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Brown, L. Neville. 1971. A Century of Comparative Law in England: 1869–1969. *The American Journal of Comparative Law* 19:232-252.
- Cairns, John W., and Paul J. du Plessis. 2010. Introduction. Pp. 1-6 in *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*, edited by John W. Cairns and Paul J. du Plessis. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Chang, Yun-chien, Nuno Garoupa, and Martin Wells. 2021. Drawing the Legal Family Tree: An Empirical Comparative Study of 170 Dimensions of Property Law in 129 Jurisdictions. *Journal of Legal Analysis* 13:231-282.
- Fischinger, Philipp S. (2021), Staatliche Rechtsetzung und Rechtswissenschaft, in: Kiel/Lunk/Oetker (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Bd. 1: Individualarbeitsrecht I, 5. Aufl., München: C. H. Beck, § 6.
- Gadamer, Hans-Georg (1960), *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Gamper, Anna/Verschraegen, Bea (Hrsg.) (2013), *Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode*, Wien: Jan Sramek Verlag.
- Graziadei, Michele. 2008. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. Pp. 441-476 in *The Oxford Handbook of*

- Comparative Law*, edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. Oxford: Oxford University Press.
- Grote, Rainer (2001), Rechtskreise im öffentlichen Recht, AöR 126, S. 10-59.
- Hauf, Claus-Jürgen (1993), Ist die „Rechtskreistheorie“ noch zu halten?, Eine neue Konzeption zur Frage von Verfahrensfehlern und Beweisverwertungsverböten, NStZ, S. 457-461.
- Häberle, Peter (1989), Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode, JZ, S. 913-919.
- Hug, Walther. 1932. The History of Comparative Law. *Harvard Law Review* 45:1027-1070.
- Kelsen, Hans. 1949. General Theory of Law and State. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- (1960), Reine Rechtslehre (1934), 2. Aufl., Frankfurt a.M.: Mohr Siebeck.
- Kindler, Peter (2020), Romanischer Rechtskreis, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 8. Aufl., Freiburg: Verlag Herder.
- Kingreen, Thorsten (2022), in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, München: C. H. Beck, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6.
- Kötz, Hein (1998), Abschied von der Rechtskreislehre?, ZEuP, S. 493-505.
- (2009), Rechtskreislehre, in: Basedow/Hopt/Illmer/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (HWB EuP), Bd. II, online verfügbar unter <https://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Rechtskreislehre>.
- Kübler, Friedrich (1977), Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft, JZ, S. 113-118.

- Lee, Chien-Liang (2019), Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsvergleichung, in: Schorkopf/Starck (Hrsg.), Rechtsvergleichung – Sprache – Rechtsdogmatik, Baden-Baden: Nomos, S. 19-40.
- Luts, Marju. 1997. Jurisprudential Reception as a Field of Study. *Juridica* 2:2-6.
- Moriya, Kenichi (2022), Asiatischer Rechtskreis, Staatslexikon, 8. Aufl. online version, https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Asiatischer_Rechtskreis.
- Möllers, Christoph (2022), Methoden, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl., München: C. H. Beck, § 2.
- Pollock, Frederick. 1903. The History of Comparative Jurisprudence. *Journal of the Society of Comparative Legislation* 5:74-89.
- Reitz, John C. 1998. How to Do Comparative Law. *American Journal of Comparative Law* 46:617-636.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (2013), Verwaltungsrechtliche Dogmatik, Frankfurt a.M.: Mohr Siebeck.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Dagron, Stéphanie (2007), Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen, *ZaöRV* 67, S. 395-468.
- Zimmermann, Reinhard (2012), Mixed Legal Systems, in: Basedow/Hopt/Illmer/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (HWB EuP), Bd. II, 2012, online verfügbar unter https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Mixed_Legal_Systems.
- Zweigert, Konrad (1961), Zur Lehre von den Rechtskreisen, in: von Mehren/Hazard/Nadelmann (Hrsg.), XXth Century Comparative and Conflicts Law: Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema, Leyden: A. W. Sythoff, S. 42-55.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein (1996), Einführung in die Rechtsvergleichung (1969), 3. Aufl., Frankfurt a.M.: Mohr Siebeck.

Zweigert, Konrad, and Hein Kötz. 1998. *An Introduction to Comparative Law*, 3d ed., translated by Tony Weir. Oxford: Oxford University Press.