



# 超越繼受、立足臺灣、邁向 國際的法學研究前景

張文貞\*



國內法律界一直認為，不論是在日本殖民時期或是中華民國政府遷臺後，臺灣的法律制度基本上是繼受於大陸法系國家的日本及德國。因此，在臺灣學習或研究法律，主要是在學習日本及德國如何解釋與適用他們的法律，並以此來理解及適用我們的法律。

此一繼受國的思維，使得臺灣的法律學習與研究，以日本及德國等被繼受國的法律為主要內容，日文及德文也成為學習及研究法律的主要語言。一般臺灣人從小學習及使用的英文，反而不是國內法律人所擅長的外語；而英美等國對臺灣在自然及社會科學界的普遍影響，也不見於法律界。

這樣的繼受思維，使得臺灣法學的學習及研究，一方面非常的國際化，

\* 國立臺灣大學法律學院教授

另一方面卻也無法真正國際化。非常國際化的面向，是來自法學界有非常高的比例是留學德國、日本或其他國家。以我所任教的臺大法律學院來說，目前 44 位專任教師中，僅有 3 位是在臺灣獲得博士學位，其他都是於外國取得博士學位；而幾乎快有一半左右的教師（18 位），擁有德國法學博士。

何以又無法真正國際化呢？因為法律學者留學的目的，主要在於學習外國的法制，並將其引介回臺灣；在學術成果的表現上，就都是以中文書寫來介紹外國法制，供國內實務及學說參考。既然是引介其他國家的法制，在內容上就相當依附於其他國家，而比較缺乏自主性或獨特性，也難有學術創新。畢竟，對於諸如德國或日本等外國法在國際上的比較或分析，總是外國學者更加擅長一些。如果臺灣的法律都是學外國，在國際的舞臺上，臺灣法學者又能探討什麼、呈現什麼研究成果呢？

前述在繼受思維下的臺灣法學發展困境，對我這樣一個留學美國的法律學者來說，感受更是特別深刻。由於美國屬於英美的普通法體系，是一個以法院判決為重要基礎的規範體系，與以法典為核心的大陸法系國家如德國或日本，非常不同。每每被別人問起為什麼要到美國攻讀法律、在美國攻讀的法律對臺灣這個主要繼受自德國及日本法的國家有什麼用時，不但相當困窘、也必須花大半天的時間來加以解釋。

其實，正是因為到了一個非臺灣法律被繼受國的美國攻讀法律，讓我可以更清楚看到前述法律繼受思維的限制及困境。臺灣許多法制繼受自德國及日本等大陸法系國家，引介這些國家的法律作為一種法學研究方法，固然有其道理，但這顯然不是唯一的法學研究方法。全世界有許多國家，在不同的時代背景及政經脈絡下，繼受了其他國家的法律制度，但這並不表示所有繼受國均是被動、單向、且線性地，承繼了所有被繼受國的法律制度。

在繼受的過程中，難道繼受國原來的法制基礎，其特定的歷史文化及政治經濟社會脈絡，不會對繼受的內容或結果有影響？繼受國又是在什麼樣的國際政經環境中，主動或被動地「選擇」了特定的被繼受國？更重要的是，形式上繼受而來的法制（law on books），真的就是實際上所運作並落實的法制（law in action）嗎？臺灣歷經了殖民、戰爭、威權統治到民主轉型，以及最近面對全球化及中國崛起的嚴峻挑戰，這些完全不同於德國或日本等被繼受國的歷史文化及政治經濟社會脈絡，難道對所移植過來的法律內容、解釋以及適用，完全沒有任何影響嗎？



當然是有的。事實上，臺灣在 1980 年代末期民主化之前，許多外國移植而來的法律制度從未實踐，徒具形式；民主轉型之後，因應全新的民主環境及法治脈絡，許多法律在制定或大幅修改時，亦必須面對在地特有的挑戰，而有創造性的因應及轉化。單純的外國法律移植，明顯已經不符臺灣今日的需要。國內法律社群應該進一步思考的是：在經歷過去這一連串重大轉型之後，臺灣目前的法治基礎是否穩固？面對哪些問題？而在法治之外，臺灣又同時面臨哪些嚴峻的挑戰？在法律及相關制度的改革或延續上，要如何因應這些問題？

我個人很幸運地，有機會到美國耶魯大學法學院學習法律。在美國眾多知名的法學院中，不管在自由學風或研究方法上，耶魯大學法學院都是獨樹一格。學生們往往會開玩笑說：「你到耶魯大學法學院，什麼都可以學到，就是學不到法律！」這句玩笑話，一語道破了耶魯大學法學院所代表的政策分析學派及其對於程序與動態研究取向的重視。雖然是英美法系國家的頂尖法學院，但耶魯大學法學院的教授，並不著重於講授法院裁判的內容（他們認為這是學生在上課前就應該自行閱讀的部分）。相反地，他們非常在意在課堂中跟學生討論法院為什麼會作成這樣的判決？判決反映了什麼樣的政治、經濟、社會脈絡與挑戰？有其他更好的解決方法嗎？其他自然或社會學科、甚至是其他國家，又是如何來思考、面對這樣的問題？

這樣的學習及研究法律的方式，讓我到美國，並不僅僅是學「美國法」，而是真正在學「法律」：學著從各種不同的歷史與文化脈絡下，去檢視法律，思考其何以如此？又該如何進一步變遷？而也是這樣的研究視角，讓我深深體會到，不論是外國法、國際法、或其他整合自然或社會科學的法律研究方法，對特定脈絡下的法律挑戰而言，都能提供相當的啟發，但也都不是唯一的靈丹解藥。

臺灣的法律人才，不管是在臺灣或到外國學習法律，其學習及研究的重點，不能僅是引介特定國家的法律內容，還必須要能進一步理解相關法律型塑的脈絡、其所發揮的功能及其限制，而這樣的脈絡及功能，又與臺灣真正面對問題，有如何之差異。亦即，臺灣必須從形式的外國法引介研究，進展到功能性的比較法研究（functional comparative law），甚至進一步發展出更多元的研究方法（如整合自然與社會科學的法律研究方法），才能更深入地理解法律、以及法律與其他部門的互動關係。

當我超越繼受的法制思維，本於臺灣在地的脈絡及挑戰，來檢視法律的內涵及功能時，我很幸運地發現，這樣的研究成果，反而更能獲得國際認可，甚至進一步參與國際學術社群的論辯。立足臺灣，反思臺灣脈絡的法律挑戰，探問法律的功能、以及與其他部門的關係，反而使我們能有與其他國家法律學者溝通的共同語言，擴大法學研究的基礎與對話社群。我相信，臺灣的法律社群中，有許多人跟我有一樣的想法，也都朝著這個的方向不斷努力。且讓我以此短文，再與大家共勉的同時，也持續惕勵自己。