

# 轉型、風險與緊急狀態—— 法學研究幾個趨勢發展

顏厥安\*

Ruti Teitel於1997年在*Yale Law Journal*發表一篇著名的文章〈轉型法（理）學〉<sup>1</sup>，主要處理新興民主政體的法治與轉型正義問題，已經成為法學領域內轉型正義研究的必讀文獻。除了內容重要外，筆者也認為其標題「轉型法學或法理學」，也點出了世紀之交法學勢必要面對的典範轉型挑戰與發展趨勢。

首先是研究領域的重組與方法的多元化、跨科際化。這一趨勢除了已然見諸不少歐美研究文獻中，新近由國科會委託羅昌發教授等提出的《法律學門熱門及前瞻學術研究議題調查結案報告》<sup>2</sup>當中，經由統計研究指出，基礎法學的研究文獻在各國學術期刊中都佔有相當高的比例，也間接證明了此一趨勢。因為基礎法學包括許多傳統領域區分無法涵蓋的議題，此亦意味著實證法學相當程度必須重新基礎法學化，從法理學、法律史、經濟分析、法社會理論等層面來研討實證法的問題。

其次，Teitel文章指出的問題核心，可以說是法治理念於轉型期中與政治（也就是重要價值）的關連。除了轉型正義外，還涉及許多相當複雜的問題，全球化導致的主權法體制的相對化，領土國界的模糊化，以及因為新科技而產生的法律爭議，是其中的最重要表現。更具體的議題，例如移民與移工的法律地位；人權保障與刑事訴追的世界法主義（曾有人權律師兩度在德國告發美國前國防部長Rumsfeld等的戰爭罪行）；數位化造成的新型態侵權與犯罪類型；基因與生殖科技對個人自主與人性尊嚴的挑戰等等。

全球化與新科技對社會領域之衝擊，可以用風險概念在法學當中的引入為代表。其實即使在相當先進的法學社群當中，例如德國的刑法學界，對風險與危險概念仍充滿了交叉使用與混淆。即使社會學家如Beck及Luhmann對風險都已提出深入的分析，但要如何整合高度「現代性」的法學論述，仍難有定論。

當然在政治領域中，對法治最強烈的挑戰，導因於反恐體制造成的對自由憲政制度的根本質疑與檢討反省。Carl Schmitt的思想之所以在全球政治思想與法學研究中重燃研究熱潮，正因為反恐措施與思維似乎活生生地驗證了Schmitt對自由憲政體制提出的悖論困境分析：為了保障自由主義的根本價值，必須不惜一切手段來對抗敵人。這也指出了，自由憲政體制其實仍永恆地處在一種潛在地被敵人威脅的緊急狀態之中。2001年之後，法學文獻大量出現對主權、緊急狀態、戰爭、甚至刑求必要性的法律討論，美國與歐洲等所謂的進步國家相繼擴大其警察權，引進生物特徵資料庫等措施，可說在學理與實務兩方面印證此一困境。

\* 作者為國立臺灣大學法律學系教授；德國慕尼黑大學法學博士。

<sup>1</sup> “Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation.” 106 *Yale Law Journal* 2009—2082 (1997)

<sup>2</sup> <http://ssrc.sinica.edu.tw/ssrc-home/res/Upload/108.pdf>