

我的公法探索與困思

李建良*



因緣際會，與法律相遇，走上法學之路，逐步形成法的信念。大學求知階段，身處戒嚴時期，目睹黨國威權體制的強勢，時感法學思考資源的貧乏，以公法為志業的根苗悄然萌生。一路走來，臨淵履薄，始終期許自己站在權力的對面、功利的彼岸，保持清明的意識與眼光，心懷學術熱情，冷靜觀照時事，外求知識，內審諸己，著述立言，發個人之聲，拋一愚之得，忽焉已逾二十年。

* 中央研究院法律學研究所研究員



何其有幸，得以在國內接受法學中文寫作訓練，大膽以「公益」為碩士論文主題，就公法學進行全方位探索，抱著初生之犢不畏難的精神，生吞活剝、群覽涉獵德文文獻，觸類旁及法理學、國家學、憲法學、行政法學等基礎知識，無意間扎下日後探索公法的學術根基與思維觸角，卻也因為概念抽象、理論飄忽、學說空洞，而每有如此虛縵之法學如何生根結果的疑惑。緣此，自德返國、研究起步之初，即特別留心理論與實務的結合與運用，秉持「無微不至」的治學律則，深自以為「法學理論或概念如果找不到相應的實例，即是一種無用之學、死的概念」，故而對國內實務爭議問題別有興趣，著力尤深，浸假內建為公法研究不可想像其不存在的基因。面對以外文著作為尊、唯國際能見度是尚的臺灣學術流俗，始志不改。

學而後知困！公法學思之路，走來步步艱辛，顛躓困頓多於窮理貫通，豁然頓悟，未嘗有也。以臺灣公法為學術職志，必然要有本土的學術關懷，運用契合實務問題的研究取徑，困思也由此而生。法學思維的根本在個人，要從個人所在的群體，形成以人性尊嚴為中心的法律生活圈。法學者必須面對一系列無從逆料的問題，提出一點一滴的改革議論。法學研究要能和現實的社會互動，進行主客觀的「裡應外合」，方能應運蛻生出貼近社會需求、改變社會的法學思想，再轉化成具有規範意義的法制度與法秩序。

如眾所知，社會是由血肉之軀的個人所構成，不是抽象設想的群體組織，也不能在實驗室裡預作模型。法諺有云：「有社會，即有法」，說的是凡有人類共同生活之處，就有法的施行，同時也意味了法受到所在社會的制約。一國的法制與實務，往往反映出該國社會的法治水準，或至少是該國法律社群的縮影。欠缺人權思維及法治精神的社會，理論上不可能產出內含人性尊嚴品格的法治文化。臺灣有無固有的民主憲政傳統與本生的人權法治體質？可以當作一項公法議題，獨立研究；但臺灣公法學的成長與開展，如果沒有外來思想資源的給養及他國法治經驗的灌溉，斷難根深柢固、由下而上、萌芽成長、枝繁葉茂。法繼受與法比較無可避免的成為臺灣公法學茁壯的必要路徑，一定程度形成臺灣公法的基調與特色。此種「取道他徑」的法學方法只是「手段」，而非「目的」，如何咀嚼反芻、含英吐華，一直是公法探索進路中飽受困頓的臨界情境，同時也是最能啟人思悟、步步入勝的地方。

眼下臺灣，公法學已是單一學門，蔚為顯學，取徑多樣、視角不同，問題只在於能否有助於本土公法學的扎根與深拓。如果脫離現實脈絡，停留在

「客製化」作品的生產線上，只為攻克特定國際或國外期刊而量身訂作，不但會讓臺灣公法的面貌趨於模糊，連帶也會使本土法學沒了自己的靈魂！

不似文學，捕捉、發抒個人真切的感受，或揭示人生真諦，或喚起人的性靈，留下意味無窮的餘韻；不比史學，臧否故事，月旦古人，鑑判真偽，未必牽動現實的利益或今人的名位；不像哲學，探問人生的終極課題，導引論辯，各自表述，卻不必擔起錯判誤導的責任。相反的，法律人始終必須扮演「仲裁者」或「決斷者」的冷面角色，時時面臨是非對錯的抉擇兩難，擔負起定分止爭的規範任務。法的決定具有拘束力、以國家權力作後盾的這項特質，表象上讓法律人傲視群倫，實際上是把法律人推上火線，無可迴避的面對各方的質疑，接受各種的挑戰。世無一呼百諾、雲集景從的法的決定，公法尤然，此所以法律人經常遭受威脅利誘，甚或迫害，同時也容易隨俗而流、投合閱聽人所好，或留意當權者的關愛眼神，或期待普羅的熱烈掌聲？

「兩個法律人，三種法律見解」，看法不同、斷法也不同，本無絕對的是非對錯。政治力或社會力的介入，卻把這理性思辯的場域變成了殺戮戰場。戰後臺灣法學的發展初期，遭逢威權劫難，法律人或迫於權力或屈於名利，讓法學（尤其公法）甘受政治宰制或淪為政治工具。進入自由民主憲政之後，政治的干預力道未見收斂，暴力宰制（不問形式）也不見好轉。拜傳播媒體之賜，各種反智勢力快速蔓延到法學領域，鋪天蓋地，無孔不入，無所不至。政治標籤隨手貼，身分認同、顏色辨識成了桎梏思想自由的籬咒，越套越緊。部分法律人常不自覺的以社會改革者自居，或充當公平正義的代言人，把獨裁者或專制者說上不知凡幾的「人民」掛在嘴邊，博得喝采。就法來說，對人對己，都是災難，也不免啟人憂心，臺灣公法是否已經淪為某種勢力或意識的附庸或僕役，任憑他人妝扮？公法學作為一種「科學」或「學術」是否已經失去應有的品格？如何才能回到最最核心的人性價值與尊嚴，清醒、冷靜的進行理性思索？

公法研究需要熱情與感動，但熱情與感動成就不了公法學。法學是相互「說服」的過程，只憑嘴巴，不用拳頭或類似的方式。人的思想要靠特定的載具才有辦法傳遞，為別人所接收。載具的選用本身也代表了某種思想，與想要傳達的思想之間構成頗為微妙的關係，稍有不慎，載具也會回頭反噬思想。過多的肢體語言或象徵性言論，一定程度會改變思考的方法，乃至於讓思考的內涵產生質變。法規範構造像是一座金字塔，法的位階決定法律人的



眼界與視野。站在低處，視程有限，容易被種種想像的磚牆或藩籬，擋住了投向至高之法的目光。

有志於公法研究的知識人，在當今社會的地位是什麼？與社會的相對位置與關係又是什麼？純然是個人的選擇，每個投身於公法研究的人都可以有不同的自我定位。但是，公法作為一門學問，終極目標如果是建立真正的民主法治，讓每個人都有成為「自由人」的機會，那麼這套看不見、摸不著、得而復失、失而復得的知識系統，唯賴「自由的法律人」持續不斷的啟蒙、闡發與維護。