

## 論法治與大學法律通識教育

徐振雄\*

萬能科技大學通識教育中心專任副教授

### 摘要

法治乃民主立憲國家重要的憲政原理，其核心意義乃在國家不得恣意地運用權力。法治之「法」具有正當、權利的意義，表彰出現代民主立憲國家的權力合法性與正當性。法治社會的發展與法律教育是息息相關的，現代國家不能沒有法治的自由，也不能沒有民主的法治。法律通識教育在大學精神的指引下，它必須警覺不能在國家目的之下，被窄化或膚淺化為單純的法律描述。它被賦予這樣的任務：法律通識教育是為法治文化/法文化以拓深法思維的地基而存在的。本文是從較鮮少被討論的大學法律通識教育來作為反省對象，從法治與大學精神、法律通識教育的任務與角色，以及對法律通識教育的反思等面向，企圖釐清法律通識教育應該在何種程度上來作為支撐法治社會所必需的基礎背景。

**關鍵詞：**法治、大學精神、法律通識教育

---

\*元智大學、世新大學法律系兼任副教授  
聯絡方式：chhsu@vuu.edu.tw

## 一、前言

當人類文明從農業、工業社會進入到第三次巨變-資訊社會，無論是經濟、政治、文化的全球化趨勢，法律與法律體系的相應發展也益形重要。我們可能在現代社會的歷史脈絡中，尋找奠基於民族文化或民族精神的法律制度，但也可能從毫無基礎背景的情況下，繼受移植來自於其他國家的法意識與法律制度。傳統中國從人治法制到民主法治的典範轉移（paradigm shift），從禮之道德法到現代的去儒化法意識傾向<sup>1</sup>，正說明了我們建構法治社會的理念基底及其發展前途：法治的跨文化性和法律的國際化，已經使我們無法疏離於對法、正義和民主制度的期望與需求，而當民主法治逐漸成為我們的生活思維，甚且成為我們判斷是非對錯的判準時，也正是法治之「法」發揮其定分止爭的功能。

大學（*universitas*, university）作為培育人才的學校，無論它的原意究竟是「一個包含知識的所有分枝領域或教師的學校」<sup>2</sup>，還是「一個接納來自世界各地學生的地方」<sup>3</sup>，也不論大學的精神或理念如何被詮釋，大學應該作為一種自治組織體，它具有不被國家任意侵犯的學術自由及大學自治領域，已經被民主法治國家所普遍認同。而法治社會的發展與法律教育是息息相關的，現代國家不能沒有法治的自由，也不能沒有民主的法治。但在大學法律通識教育卻不能不辨別「守法義務」(legal obligation)的公民與「對法律忠誠」(fidelity to law)的公民。大學法律通識教育必須扮演某種社會實踐的角色，此不僅止於實證法形式的講授，亦取決於公民社會對法認知、法價值、法意識的普遍與深化。本文並不擬從通識教育的意義、內涵出發，而是從較鮮少被討論的法律通識教育來作為反省對象，而試圖釐清法律通識教育應該在何種程度上來作為支撐法治社會所必需的基礎背景，才是為文關切的重點<sup>4</sup>。

---

<sup>1</sup> 「典範轉移」的概念，係由孔恩(Thomas S. Kuhn)在《科學革命的結構》(*The Structure of Scientific Revolutions*)一書所提出的。孔恩經由對自然科學發展的現象，提出常規-異常(anomaly)-革命，以新典範取代舊典範的過程。筆者曾借用這個概念，說明從傳統到現代法治觀在社會法意識變遷上的軌跡，請一併參閱徐振雄，〈從典範轉移觀點論中國傳統文化與現代法律價值〉，《月旦法學雜誌》，第53期，1999年10月，頁47-58；-----，〈我國傳統法律價值導向民主法治之內在困境：一個批判式的法歷史觀點〉，《立法院院聞》，27卷1期，頁80-97。

<sup>2</sup> 黃俊傑，〈論大學的知識社群特質〉，載於氏著：《大學通識教育探索：台灣經驗與啟示》（中壢：中華民國通識教育學會，2002年11月），頁54。

<sup>3</sup> 金耀基，〈大學之理念〉（台北：聯經，1986年2月），頁3。

<sup>4</sup> 關於法治研究，在方法上可以從存在論為觀察，即從國家政治實體整體存在的架構中（如國家治權力之結構和法治在政治形成之過程等），去探討法治的概念和原理；也可以從倫理學方面觀察，即將法治視為一種具有文化價值的政治原則，去追求法律之當為，而使法治之正義價值得以具體化；另外，也可以從法律邏輯觀察，配合法律規範體系及司法審查程序，去探討法治原理的邏輯架構和推理程式。蘇俊雄，〈法治政治〉（台北：正中，1993年9月），頁13-14。

## 二、法治與大學精神

### (一) 法治的意義

#### 1、法治的「法」語源

在民主立憲國家的基本原理當中，「法治」(rule of law) 可以從廣義及狹義來理解。廣義者包含五項原則，分別是政府在法律之下；政府依法律規則治理；形式的法律規則特徵 (formal features of legal rules)；正當程序，以及人民主權<sup>5</sup>。狹義的法治可指：法律需具有普遍性、公開性、明確性、可能性、官方行為與法律之一致性等<sup>6</sup>。「法治原則」(the principle of rule of law) 是相對於權力分立制衡的重要性概念之一。我們從「法治」的字義觀之，其具有兩種觀點，一是人們為法律統治並且服從法律；二是人們能夠為法律所引導，亦即法律有可能為人民所服從<sup>7</sup>。西方自 17 世紀後，則分別呈現兩種脈絡，一股是法律逐漸脫離神法，趨向自然權利與較高法 (higher law) 結合的法治觀。另一股則是受到霍布斯 (Thomas Hobbes) 邊沁 (Jeremy Bentham) 影響，國家立法決定法律的存在，此又可分為兩種法治實踐的結果，一個是霍布斯氏的形式法治觀，人君高於法律；另一個是凱爾生 (Hans Kelsen) 式的法律階層體系，法律高於政府。上述兩種法治觀，大致呈現法正義史上的角力<sup>8</sup>。

<sup>5</sup> Andrew Altman, *Arguing About Law: An Introduction to Legal Philosophy* (Washington: Wadsworth Publishing Company, 1996), pp. 3-7.

<sup>6</sup> Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1969), pp.96-97.

<sup>7</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law-Essays on Law and Morality* (New York: Oxford University Press, 1979), p.213.

<sup>8</sup> 在法正義歷史中，到底是「因為正義而服從法律」，或是「因為命令而服從法律」，往往影響國家體制成為法治或人治的結果。基本上自然法論主張自然正義、自然權利，其具有引導或批判法律的作用，務使法治成為真正法律之正義、正當之治，但法實證主義者，如霍布斯只承認法律正義，而認為在自然狀態中並無所謂正義與否的問題，故容易導向人治/專制的結果；而凱爾生雖然並不否認正義，但卻認為純粹法學中不應該討論正義，因為實證法律與正義哲學必須予以分辨，可是這種觀點卻又容易演為形式的法治結果（但此不意味法實證主義無法施行符合正義的實質法治）。另外，有論者甚至還認為無論在法律或自然法當中，根本就沒有正義這回事，如奧地利社會法學家岡普洛維奇 (Ludwig Gumplowicz) 認為法律的本質就是不平等的，它不能體現出正義，法律充其量是國家權力的反映，是透過強制力來調整政治、經濟和社會上的不平等，以解決社會和平相處的問題。他也認為所謂自然法或不可剝奪的權利乃是一種純粹的想像 (pure imagination)，就好像自由意志 (free will) 或理性 (reason) 一樣是毫無意義的。See Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence* (London: Oxford University press, 1962), p.104. 顯見，對於正義本難有一致的共識，其猶如希臘神話中老人 Proteus 的臉，變幻無常，隨時可以呈現各種不同的面貌，而讓法學家可以依其所據，倡其所論。

不過，法治與正義是否具有關連，至少從語源上的解釋是肯定的。美國法律社會學家龐德（Roscoe Pound）曾言：凡將法律制度建立於羅馬法基礎之上的各國，「法」一詞便不能用英語中的 law 翻譯，因為 law 並不能涵蓋 *jus* 的倫理因素<sup>9</sup>。這是因為在英文中的 law 指向「法律」（*lex*），並未如同其他國家的語言，如德語之 *Gesetz* 與 *Recht*、法語之 *loi* 與 *droit*、俄文之 *zakon* 與 *pravo*、西班牙文之 *ley* 與 *derecho*，區分出「法」與「法律」的意義。而 *Recht*、*droit*、*pravo*、*derecho* 都具有「正當」（*jus*, right）的意含，使「法」比「法律」具有更高層的意義（higher sense）。在這種理解下，如果認為「法治」乃政府受事先寫出且公開的規則所拘束，那麼便是趨向立法權威，類似於德國形式法治國（*Gesetzesstaat*）的概念。但如果是將法治視作是一個好的政府，強調「法」中的正當概念，那就類似於德國實質法治國（*Rechtsstaat*）的概念，亦即「法治」並不是政府受制於規則的法律（law of rules），而是受制於「法」。

儘管英文的 law 缺少歐陸國家將法律區分為「法」與「法律」的概念，但在美國憲法中，卻有「未經正當程序，不得剝奪人民的生命、自由與財產權」的規定，此「法律正當程序」（due process of law）雖非直接對法治的描述，但卻廣為學界理解為正義與權利的原則，如最高法院大法官卡多佐（Benjamin N. Cardozo）就將「正當程序」表述為：有序自由的理念（the concept of ordered liberty），其實踐在憲法解釋當中，而成為美國憲政主義（constitutionalism）的重要部分，其中也含有優越法（higher law）的本質，而類似德國實質法治國原理，使法官在維持憲政秩序時，受到平等無差別待遇及公平程序的拘束，以實踐出法治的原則<sup>10</sup>。

所以，無論是德國的法治國原理或美國的正當法律程序，都顯示出法治之「法」，不僅僅只是依法律規則統治或依循規則的法律，其中也蘊含統治之正當，為保護人民權利而存在的好政府（good government）。

## 2、國家統治的合法性與正當性

法治之「法」具有正當、權利的意義，表彰出現代民主立憲國家的權力合法性（legality）與正當性（legitimacy）。科特威爾（Roger Cotterrell）就認為一個國家的合法性是建立在法治原則的基礎上，除了限制政府權力外，個人也可以從法治原則得到有利於己的法律架構，使國家經濟和社會環境獲得有效的管理。所以，法治不僅鼓勵法律原則及其運用的明確性、程序性和可預測性，而且可以

---

<sup>9</sup> Charles Grove Haines, *The Revival of Natural Law Concepts* (New York: Russell & Russell Inc., 1965), pp.45-46; 以及 Pound 原著，吳守恭譯，《法的任務》（台北：協志，1991年7月），頁19。

<sup>10</sup> George P. Fletcher, *Basic Concepts of Legal Thought* (New York: Oxford University Press, 1996), pp.12-13.

擴大全體人民追求合理行動的自由，並因此建立或擴大他們的權利範圍<sup>11</sup>。簡言之，「法治」檢證(justify)國家統治權力的合法性，並且是人民接受國家法律(accept the law)的情況下，有了統治的正當性<sup>12</sup>。

但是，「法治」的形式與實質，也曾經遭遇一段理念與實踐衝突的歷史。從理念上言，法治與人治是相對的，人治傾向使用公權力(public power)而遂其私人目的，亦即專斷的權力<sup>13</sup>。所以，自由主義者多遵循英國戴雪(Dicey)的觀點，認為「法治」應合於一種更高原則的法價值，法治乃意指反對專斷權力、法前平等與法律精神的優勢，英國法院執行普通法(common law)的傳統，彰顯保障個人權利，並非完全以立法機關制定法律的「合法性」為界<sup>14</sup>。不過，在法實證主義(legal positivism)的影響下，法治之「法」卻不被認為是具有超實證法的地位，而且法律與道德之間也不具有必然的關係，法律雖不排斥正義，但那並畢竟不屬於法律研究的對象。於是，法治之「法」轉化為「法律規則的統治」(rule of legal rules)，法律的目的並不在乎法正義的終極價值，而僅僅是將法律當成是國家立法權威下的產物，它提供國家統治必要的工具，而不問這個國家是否是自由政府還是法西斯政府<sup>15</sup>。於是，法治失去了原本應該具有「較高法」(higher law)本質的訴求，變成了法律是藉由國家權威或立法權威，使之具有使人民服從的法律權威地位，而喪失了對法忠誠(fidelity to law)的概念。德國納粹政權的歷史經驗，正是使法治脫離了法本質，而成為「形式法治國」的顯例。戰後德國基本法之所以明訂「人性尊嚴」條款，而以法治國作為立憲基本價值之一，便是記取納粹政權教訓，而欲重新回歸實質法治國的理想<sup>16</sup>。

至今，自由主義法治原則與法治國原理，雖實踐向度有別，但本質卻趨向同一，亦即法治固然表徵一種政治理想，其起源無可諱言具有強烈的政治意義，但其體現在民主立憲政體中，均指向法律優越、法律保留、人民主權、司法獨立等原則，是以我們不能忽視法治之意義，即使在當代論法之本質(essence)已經

<sup>11</sup> Roger Cotterrell 原著，結構編輯群譯，《法律社會學導論》(The Sociology of Law: An Introduction) (台北：結構群，1991年6月)，頁228-229。

<sup>12</sup> 有關「法律接受」的觀點，可參閱李復甸、徐振雄，論法律的接受與正當性，《司法週刊》，1202-1204期，2004年9月。

<sup>13</sup> Joseph Raz, op.cit., p. 220.

<sup>14</sup> 戴雪(Albert Venn Dicey)的《英憲精義》(Introduction to the Study of the Law of the Constitution)被視為是自由主義法治論的經典著作。此處參閱版本為 Albert Venn Dicey 原著，雷賓南譯，《英憲精義》(北京：新華書店，2001年4月)，頁231-245。

<sup>15</sup> 黎曉平，法之批評-論維萊，鄭永流主編，《法哲學與法社會學論叢》(北京：中國政法大學，2002年12月)，頁495。

<sup>16</sup> 第二次世界大戰後德國《基本法》中的「法治國家」(Rechtsstaat)理論，可參閱陳新民，《行政法學總論》(台北：作者自版，1992年1月)，頁14以下；Allan C. Hutchinson, Patrick Monahan(ed.), The Rule of Law: Ideal or Ideology(Toronto: Carswell,1987), p.ix.

未受青睞，但至少也應該與法治之工具論（thesis of instrument）<sup>17</sup>，相輔相成如車之兩轍，而其所御者絕非人主/人治。理解此點，當是民主法治社會發展良善的背景基礎。

## （二）對法律存有批判力的大學精神

大學作為公民與法治教育體系的一環，其也扮演著社會良心與知識的傳播者，它既具有國家社會目的，但也具有排除國家權力恣意干涉的學術自由與自主地位。因此，公民教育被賦予為了建立現代化國家，落實民主政治，督促政府貫徹法治，加強公民對國家的認同與個人權利義務之分辨，進而影響到政治參與的態度與能力，以及民主信念的培養與建立等等論述<sup>18</sup>。但本文認為大學並不同於國、高中時期的公民教育，蓋大學作為追求真理與社會批判的重心，對於法律與法治應存在著一種哲學態度的批判思維。

懷德海（A. N. Whitehead）認為大學存在的原因，並不僅僅在研究或者是教學而已，大學必須對學問作出富有想像的思考，這個思考用以維繫知識與生活的熱情，它為社會培養出文明的智力先驅，如牧師、律師、政治家、醫生、科學家與文學家，如果一個大學沒有理想，沒有富於想像地獲得知識，這個大學便沒有存在的必要<sup>19</sup>。而雅斯培（Karl Jaspers）認為精神生活要有活動才算存在，而大學便是充滿著精神活動為思想背景的，如果一所大學只講經本，不談哲學；只做實驗，不研究理論；只敘述不實的事實，而沒有概念；只有學術的訓練，而缺了精神，這樣的大學必定是個貧脊的大學<sup>20</sup>。懷德海與雅斯培對大學精神的期望，其實並未與一般大學理念之類的话语，有著太多的歧異，他們也不約而同肯定蘇格拉底（Socrates）對大學教育的啟示，認為蘇格拉底的創造性思考與對話式的反諷，有助於發現人與環境及其存在的意義。

然有趣的是，蘇格拉底本身在法與正義的思維批判上，卻是著名的案例。當蘇格拉底被處死前夕，他的學生克里圖（Crito）來勸說他逃獄時，他卻回以應該服從雅典的法律，因為無論是根據契約或親恩論的立場，他都始終未曾搬離雅典城邦。所以，他寧願被不義的法律處死也不願逃亡<sup>21</sup>。如果說大學精神是一般

---

<sup>17</sup> 關於法治的非工具論及法律理性、正義的闡釋，可進一步參閱徐振雄，認真看待法治：論法之理性與正義，《萬能商學學報》，79期，2002年8月，頁281-300。

<sup>18</sup> 楊國賜，法治教育之實施策略，載於中國教育學會主編，《民主法治與教育》（台北：台灣書局，1992年11月），頁193。

<sup>19</sup> A. N. White 原著，劉慧珍等譯，大學及其功能，載於《教育的目的》（The Aim of Education）（台北：桂冠，1997年3月），頁107-111。

<sup>20</sup> Karl Jaspers 原著，杜意風譯，《雅斯培論教育》（Was ist Erziehung?）（台北：聯經，1984年6月），頁70。

<sup>21</sup> 參閱蘇文流：克里圖中正義與服從的關係：一個初步的分析，載於戴華、鄭曉時主編：《正義及其相關問題》（台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，1991年10月），頁31-49。

所強調的「獨立思辨能力之養成」，何以法律通識教育不能建立在大學精神的基礎之上，而對法律存有更大批判力？當然，以大學精神作為對法律的批判，並非形成人民與國家的緊張關係，或者是法與法律的基本矛盾，而是一種對法律教育的期許。在莎士比亞（William Shakespeare）的《威尼斯商人》（*The Merchant of Venice*）故事中，當法官宣判那個令人討厭的富商夏洛克勝訴，而債務人安東尼敗訴時，我們要肯定法官依照「契約自治」原理而贊成，還是要以違反「公序良俗」而反對？在這裡我們看到法官的智慧：法律允許你（指夏洛克）割下他（指安東尼）一磅的肉，但卻不能流血。這雖是運用法律邏輯的弔詭（契約中並未約定割肉可以流血），但卻也是衡平法律與法的不得已結果<sup>22</sup>。

大學是追求真理之所在，大學生應該朝更深層的思維訓練，而不能只有社會競爭的想法。上述蘇格拉底與威尼斯商人的故事，或許真偽質疑並不足為社會之功利實用，但大學教育豈能忘卻對學生思維訓練的責任？法律通識教育亦如是，它不能只是在實用性法律或守法義務上打轉，大學精神指引著法律教育不能脫離法價值的思辨。這不但在專業的法律人教育應予強調，在大學通識教育也不能因為非法律專業而予以偏廢。蓋社會並不由那些專業的法律社群所指導，而是由各種類型的公民社群所回應與建構的，他們批判的目標有時就是這些法律社群。對此，國內學者均有所體認，而分別對大學法學教育、公民教育與通識教育提出不同面向的反省<sup>23</sup>。

本文肯認大學法律通識教育與公民教育，雖目標在於培養學生對國家社會的責任感，但大學的通識教育尤應注意理論深度，始能提昇大學教育的學術內涵而不流於說教<sup>24</sup>。這是說大學精神必須經過教育活動實踐，無論是在專業或通識教育，都應該敞開視野去認真看待對方，「兩個文化」的夢魘未遠<sup>25</sup>，如果我們還願意堅持大學的精神或理念，那麼就應該重整自己的思考模式，讓通識教育放

<sup>22</sup> 莎翁的《威尼斯商人》，在法理學上是個有趣的議題。學者洪遜欣認為《威尼斯商人》中法官既然讓債權人勝訴，但卻又以當事人未約定為由，不得讓債務人割肉時流血，不僅是理論濫用且有誤導法學不外是詭辯。見洪遜欣，《法理學》（台北：作者自版，1994年9月），頁37註（3）。但另有論者認為此在當時不得受惡約亦約的拘束，法官變更當事人意思表示使之合理化，則殊難得。見楊仁壽，《法學方法論》（台北：作者自版，1987年11月），頁15。

<sup>23</sup> 如馬漢寶，法律教育之前瞻與基礎法學，《律師通訊》，160期，1993年1月，頁16-21；楊奕華，台灣的法律人，你的貢獻是什麼？，《月旦法學雜誌》，64期，2000年9月，頁69-81；黃俊傑，大學通識教育：涵意的釐清與目標的展望，載於氏著：《大學通識教育的理念與實踐》（中壢市：中華民國通識教育學會，2000年9月一版五刷），頁32。

<sup>24</sup> 黃俊傑，論通識教育與公民養成之關係，《通識教育季刊》，6卷2期，1999年6月，12頁。

<sup>25</sup> 這裡指史諾（C. P. Snow）所揭示人類文明已經形成了人文與科學的壁壘，「兩種文化」於焉誕生 - 文學知識份子與科學家，使用不同的詞彙、不同的話語。C. P. Snow 原著，秦小虎譯，《兩種文化》（*The Two Cultures*）（上海，上海科學出版社，2003年1月），頁1-10。

寬領域，而不是那種「先宣傳後深化」<sup>26</sup>，或者是以為將通識教育普遍化、通俗化、膚淺化就可以達到簡單的科際整合。

是以，法律通識教育在大學精神的指引下，它必須警覺不能在形式實證法之下，被窄化或膚淺化為單純的法律描述。它被賦予這樣的任務：法律通識教育是為法治文化/法文化以拓深法思維的地基/基礎而存在的。它如果要孕育出民主法治的穩定根基，就必須將法文化置於一個縱向的時間之流（傳統與現代），以及橫向的社會處境（新興的工業社會）作檢視，而不是把它當成國家制定的一連串規範合成的體系而已<sup>27</sup>。換言之，人是主體，而非統治或他律的客體。誠如，柏林（Isaiah Berlin）所提示的：理解人的第一步是要認識那些主宰人的行動及觀念模式，要找出人們思維所屬的類型；另一種是要分析這些模式本身，分析者將接受、修正或放棄這些模式，並且提供一個更臻完備的模式來取代之<sup>28</sup>。

所以，法律通識教育不應該只是靜態描述那些法律規則，它期望在認識人的觀念上，提供更臻於完備的法治模式；它雖具有公民法治教育的功能，但卻可以不迎合國家假設性的目的；它基本上遵循法治的形式結構，但卻可以從中批判不正義的法律。

### 三、大學法律通識教育的任務與角色

#### （一）法律通識教育不必然迎合國家目的

##### 1、法律通識教育與公民教育的差異

公民教育負有提昇公民素質的任務。因此，論者常將公民教育廣泛化和責任目的化，例如：將公民教育說成是將國家教育的最終目標，設定在培養健全的公民，此包括從政治上的責任政治、政府組織、制衡關係；經濟上的分配正義、福利措施；倫理、社會、文化等各層面，培養國民守法義務、效忠精神、政治參與、文化認同、責任感、榮譽心、技能、知識、品格操守、處事態度等等素養<sup>29</sup>。

<sup>26</sup> 黃俊傑，邁向二十一世紀大學通識教育的新境界：從普及到深化，〈第十屆全國通識教育教師研習會論文集〉，2002年5月，頁1-1-1-6。

<sup>27</sup> 林端，〈儒家倫理與法律文化〉（台北：巨流，1994年1月），頁79。

<sup>28</sup> 引自 Martin Loughlin 原著，羅豪才主編，〈公法與政治理論〉（Public Law and Political Theory），（北京：商務，2002年），頁52。

<sup>29</sup> 蔡沛蓉，民主法治精神與公民教育，〈立人學報〉，2期，2002年2月，頁143-148。惟公民教育的內涵各國與學界認定不一，其可廣及倫理道德、歷史、地理、文化、社會、法律、政治、經濟、國際關係等人文及社會科學，甚至還可包括電腦知能、環保生態保護、自然科學等領域，但也可限縮在國家憲政與政府體制，強調民主法治的信念與價值。而本文一方面著重在大學法律教育對法治價值、服從法律/法之權威等信念；另一方面，依國內中小學公民教育課程劃分的折衷說，則是欲使之與大學通識教育產生延續與深化的關係。有關公民教育在各國



果真如此，公民教育便廣泛承擔了培養公民社會中公民素質的重責大任，而法治教育作為其中的一環，便也承擔了如何培養公民守法精神，始有利法治社會的形成為重點。

不過，要將公民教育直接連繫到大學法律通識教育，並非毫無爭議。有論者就認為公民教育的國家工具性較通識教育為強烈。蓋前者以公民社會中所生活之公民為對象，通常強調以「國家認同」為目標，而法治教育是建立在法律權威為基礎上的主權/國家法的，很容易讓公民教育成為國家統治合法性的工具，如極權或獨裁國家可能經由軍國主義的公民教育為灌輸，而從事侵略他國的戰爭。因此要使公民教育導入正軌，就必須以「人」為主體的通識教育為基礎，始能排除這種偏向的發展<sup>30</sup>。換言之，在學者眼中通識教育是一種促進人覺醒與人自我解放的教育，人是教育的主體，而非客體<sup>31</sup>，這也充分顯示法律通識教育的重點，並非灌輸法律至上的服從立法權威的精神，而是要將法治之法，理解為人類理性與正義的產物，法治乃建立在保障人性尊嚴，保障人類行動自由的基礎才有意義的。

我們從民主立憲國家當中的「市民不服從」(civil disobedience)事例，如印度聖雄甘地(Mohandas Gandhi)的不合作運動，以及美國金恩博士(Martin Luther King, Jr.)抗議種族歧視所倡議的人權運動，便能窺見法、法律與政策(policy)的區別。法一般指自然法與實證法的總合；法律指一般實證法的概念，法律規則(rules)和法律原則(principle)分別顯示法律適用時的裁量範圍。但政策卻是國家以法律來合法化其施政措施，它在多數的情況下是正當的。但如果法律與政策侵犯人性尊嚴或社會正義感時，人民保留的良心拒絕(conscientious refusal)，便會採取非暴力的方法，以身試法，即使觸法入獄，仍在所不惜。目的在喚起公民對法的忠誠，以合憲性試探出政策違背法與正義的界限，而其理據則是自然法論、超實證法或憲法權利等<sup>32</sup>。這些西方法哲學或法理論論辯，為西方法律文明奠定了多元與社會發展的基礎。這相較於傳統中國，乃至於日治台灣，甚或威權台灣而言，除了把公民教育與法律教育劃上等號外，大學能夠發揮多少反思國家機器的獨立力量？

---

的意義、內涵與目標，尤其是美國公民教育內涵的狹義說（指「公民」與「美國憲法與政府」之類的課程），可參見張秀雄，〈公民教育的意義與目標〉、〈公民教育的內涵〉、〈公民教育與社會科學及人文學科的關係〉三文，收錄於張秀雄主編：《公民教育的理論與實施》，（台北：師大書苑，1998年5月），頁3-73。

<sup>30</sup> 同註24，頁3-4

<sup>31</sup> 黃俊傑教授認為：「通識教育是建立在人的主體性，並使人與他所處的客體世界達到互為主體性的教育。」見氏著，《大學通識教育的理念與實踐》（中壢：中華民國通識教育學會，2000年9月），頁32。

<sup>32</sup> 許宗力，〈試論民主法治國家的市民不服從〉，載於氏著：《法與國家權力》（台北：月旦，1993年4月），頁18以下。

當前的大學精神是否淪喪，見仁見智，但明顯地那種五四時期，知識份子關心國是的熱忱不再，對公共議題的參與討論遠比對自己社會活動的關係，更茫然無知。如果，大學法律通識教育也淪為只是教育學生應該具有守法的宿命義務，而退卻對法律存有批判力的大學精神與熱忱，那麼將更加深「法律乃主權者命令」之謬誤結果。

## 2、法律通識教育以「人性尊嚴」為優先任務

另外，儘管有論者並不認為抽象的人性尊嚴概念，可以提供具體的解決方案<sup>33</sup>，或許正如盧梭所言：自然法之難明，是因為人性之難明。人性尊嚴雖被德國《基本法》列為首條揭示：「人之尊嚴不可侵犯，一切國家權力均有尊重及保護此尊嚴之義務」，但其本身卻又是個不確定法律概念。換言之，當使用語境被轉換時，它的意義就會移動，而呈現不同的論證結果。例如：在有關墮胎的問題上，不論中外始終是在擁護生命權與擁護生育權之間呈現對立的。德國聯邦憲法法院依照人性尊嚴的法治國原理，宣告剝奪胎兒生命權是違憲的<sup>34</sup>；但在美國最高法院卻認為胎兒不是憲法的人，各州可以根據重要利益的判斷，採取三階段的墮胎權判斷。而德沃金（Ronald Dworkin）則更是以宗教自由、政教分離與正當法律程序等原則，作為墮胎合憲性的論據<sup>35</sup>。

其實，人性尊嚴的概念可以透過具體案例而明確其內容。就如我們可從憲法保障學術自由、大學自治，說明大學本於一個自治組織體，其人事、財政、自治團體、校園管理等都可納入制度性保障一樣，而學術自由與倫理間的界限，在不惡意破壞人類生存及違憲違法的限度內，大學內部構成員都可本於學術良知，以獨立地位扮演社會良心與知識論壇。依此反省法律通識教育必須更要掌握人性尊嚴的核心，猶如表現在德國聯邦憲法法院「客體公式」（Objektformel）的具體化。亦即是將德國大儒康德（Immanuel Kant）所云：尊嚴乃是人能自治、自律

<sup>33</sup> 何建志，《基因歧視與法律對策研究》（台北：元照，2003年9月），頁131-132。

<sup>34</sup> 德國聯邦憲法法院在1993年裁定刑法中有關墮胎不違法的內容違憲，懷孕前3個月雖不罰，但墮胎仍屬違法。參見李震山，〈從憲法觀點論生命權之保障〉，載於氏著：《人性尊嚴與人權保障》（台北：元照，2001年11月），頁7。

<sup>35</sup> 美國最高法院在 *Roe v. Wade* 一案，突破憲法文義的限制，使墮胎權在憲法增修條文第14條所隱含的隱私權範圍下，得到合憲性的說明，然在 *Webster v. Reproductive Health Services* 判決，卻動搖了 *Roe* 判決所創設的三階段論，暗示州政府對有存活能力之前的胎兒潛在生命，仍具有重大保護意義，使管制墮胎的時點往前移動，限縮了婦女墮胎權的行使。至 *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* 判決，又以「不當負擔」（undue burden）作為政府管制措施的判準，亦即法律對婦女在胎兒可以體外存活前的墮胎，加諸不當負擔或造成實質障礙（substantial obstacle）的限制時，即是違憲。詳見 *Roe v. Wade* (410 U.S. 113, 1973); *Webster v. Reproductive Health Services* (492 U.S. 490, 1989); *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (505 U.S. 833, 1992)。

的主體，而不得將之物化或客體化的憲法實踐結果<sup>36</sup>。因此舉凡身體刑及死刑；奴隸制度；對特定國籍、種族、宗教團體之屠殺行為；不人道的刑罰及羞辱性的刑罰；殺害無生命價值之行為；人體實驗；對個人以特定之整體性人格加以登錄；侵害個人資訊；誘騙偵查之行為；超越個人罪責之刑罰等等<sup>37</sup>，都是與人性尊嚴牴觸的。

此外，法律通識教育也衡量法治實踐的地域性差異，而且也必須顧及社會道德或社會善念（common good）。一旦如此，將人性尊嚴、法治差異與社會善念結合起來而具體化在上述的墮胎問題時，我們一方面即需審視法律的規定，而另一方面也需要考慮社會對墮胎的道德非難性，並且在人性尊嚴的考量下，選擇符合我國國情的措施。如果忽略這點，我們將看到一方面《刑法》處罰墮胎，但另一方面卻有《優生保健法》作有限度的合法化，其結果反而讓社會大眾以為墮胎通通是合法的誤解<sup>38</sup>。

## （二）法律通識教育也不必然歸向某種美德

### 1、政治自由主義與整全性的自由主義之爭

法律通識教育既然是以人為主體的法思維培養，其勢必也如同公民教育一般，面臨應該在多大的程度內保留學生獨立自主的空間。卡特曼（Amy Gutmann）認為若在公民教育中採取政治自由主義立場，將會使學生的自主性與獨立性高漲，造成社會多元結果，此並不利於公民教育所欲達到的目標。反之，在一種整全性的自由主義（comprehensive liberalism）下，公民教育反而能經由美德的塑造，形成具有共識的公民社會，這樣的社會方能為國家的統治和法律權威奠定穩固的基礎<sup>39</sup>。卡特曼的想法，顯然對公民教育有著柏拉圖式的美德期望，而不願意因為個人的自主性而割裂這個社群的美德，因此教育負有令學生回歸純樸至善境界的生活。不過，卡特曼主張整全性的自由主義，卻剛好與羅爾斯（John Rawls）意圖修正整全性的理論，而另行提出政治自由主義的理由相異。

按羅爾斯提出「政治自由主義」（political liberalism），旨在修正《正義理論》（*A Theory of Justice*）被認為是整全性的理論（comprehensive theory）。所謂「整全性理論」乃是包含了何謂人生價值、個人美德及性格之理想等等，並藉此形成我們應採取某種行為的學說理論，如康德或馬克斯的道德自由主義<sup>40</sup>。但實際上

<sup>36</sup> 客體公式是指：「凡是具體的個人被貶抑為客體、純粹的手段、或是可任意代替人物，便是人性尊嚴受到侵犯」。見許志雄等，《現代憲法論》（台北：元照，2001年10月），頁48。

<sup>37</sup> 高金桂，「基本人權與教育權」，《台灣教育》，619期，1993年2月，72頁。

<sup>38</sup> 固然，《刑法》與《優生保健法》都為阻卻違法預設了界域，但法律通識教育如果只是講授這些法條，便以為人民會遵守這些法律，那麼便忽略法治的實效性問題。因為更多的情況是，人民根本不理會法律相關的規定，或根本誤解法律沒有處罰的規定。

<sup>39</sup> Amy Gutmann, "Civic Education and Social Diversity," in *Ethics* 105(April,1995), pp.516-534.

<sup>40</sup> J. Rawls, "The Idea of an Overlapping Consensus," in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.7,

在民主多元的社會中，不可能期望大家對所有的問題（如人生價值、個人美德）都有一致的看法，除非使用國家之強制力，否則實無法建立一個普遍全面的宗教、哲學和道德原則，但是針對問題也不能沒有交集的共識。因此他以「公共理性」(public reason)，即公民在憲法與正義問題上，應該具有一種政治觀來引導，而這種政治觀是可以透過「交疊共識」(overlapping consensus)來達成的<sup>41</sup>。換言之，整全性理論並不合乎多元民主的社會現況，而修正後的政治自由主義是強調平等自由的公民，力圖在憲政與正義原則上取得共識，並「寬容」其他可能與之對立或衝突的學說<sup>42</sup>。因此，政治自由主義並未否決公民獨立自主選擇道德的特性，它反對的是採取官定的意識型態（猶如採取某種放諸四海皆準之整全性的理論）去灌輸公民教育的內容，也就是說在多元社會中公民可能持有各種整全性的理論並不利於社會的統合。羅爾斯為了儘可能使公民之間的觀點衝突降到最低，或者使各種學說理論能夠交集於某種共識之下，才採取了「交疊共識」的方法，讓政治正義只能是限縮在政治上的。所以，整全性理論並不能貫穿所有人的美德，使美德只有一種看法，當它與公共理性衝突時，整全性理論就必須讓位。否則，如果每個人都抱持個別相異的整全性理論時，那麼實在很難產生一個統合的社會，如此一來，公民社會又如何能夠長存？

是以，卡特曼的想法應該較傾向桑德爾（Michael Sandel）的公民共和主義（civic republicanism）立場。按桑德爾的公民共和主義就是針對自由主義重視個體價值卻忽略公民美德和社群道德所提出的質疑。他認為公民不但需要自我管理，也需要與其他公民一起思量何謂共同善，不但要有自我價值的選擇能力與對其他人選擇權的尊重，亦需要對公共事務、社會/社群有所關懷<sup>43</sup>。但問題仍舊是哪一種公民美德才是社群的道德共識。儘管，一個公民社會確實需要具有公民德行的成員，而公民教育與通識教育也無法完全不論公民的美德或德行，但那終究無法在採取某種整全性理論就可以獲得一致共同善，除非我們願意透過政治教育來形成公民社會，但這根本上就和大學精神與法律通識教育相悖的。

---

No.1(1987), p.3 按羅爾斯原係認為其正義理論乃原初狀態中理性人所一致同意的，故可超越時間、地域而有效規範社會當中的公民，並且成為其相同的正義感。但後來，羅爾斯改變了這種觀點，認為正義理論不能逗留在形而上或哲學的整全性理論上，它必須承認社會多元價值和承擔協調的機制，從而有了政治性之正義理念的重新詮釋。

<sup>41</sup> J. Rawls, "The Domain of the Political and Overlapping Consensus," in New York University Law Review, Vol.64, No.2(1989), p.240；有關「公共理性」與「交疊共識」的關係，可進一步參閱徐振雄，市民不服從權利與交疊共識理念，《月旦法學雜誌》，79期，2001年12月，頁126-141。

<sup>42</sup> 關啟文，桑德爾的公民共和主義與羅爾斯的政治自由主義，《社會理論學報》，4卷2期，2001年9月，頁381。

<sup>43</sup> 同前註，頁386。

## 2、法律通識教育培養自我判斷的角色

自由主義與社群主義的爭論，自 80 年代以來就未曾停歇，而羅爾斯與桑德爾理論也在公民教育中被認為是一種典範<sup>44</sup>，可見影響之大。儘管卡特曼認為政治自由主義不利於公民教育的社群美德期望，但本文卻認為政治自由主義與公民共和主義，兩者相較，似乎公民共和主義更有使國家實施強制教化的可能，更有不寬容其他個人道德價值觀之虞。而它一旦被運用於法治教育時，將會使國家假設性的目的，高於保留給人民批判反思國家施行法治結果的空間。例如：同性戀及同性婚姻涉及到憲法的平等價值體系，在政治自由主義下他們可以在公共論壇被充分討論；但在公共共和主義很可能一開始就扮演社群倫理強制性的辯護者<sup>45</sup>，而無法容忍同性戀或同性婚姻合法化的結果。

不過，我們也必須認真看待社群主義對道德滑波 (moral slippery) 的警語，儘管政治自由主義被羅爾斯限定在政治的，而非整全性的理論。但他終究還是無法解釋出公民何以只會以政治的眼光去看待憲政事務。反觀社群主義者至少在此能夠呼應出公民對於國家和法律體系的認同，往往是隱含著道德觀或社會善念。因此，法律通識教育也應該在這種反思的視野下，讓學生找出自己對社會道德及法律對道德影響的判斷能力。哈伯馬斯 (Jurgen Habermas) 認為人類社會發展的最高價值乃是充分溝通的自由社會，而自由社會建立在人類追求解放的興趣之上，此一興趣之所由即是因為人類具有溝通的理性。是以，在溝通理性的語言開展性、辯證性上，確能反省自己與人、與自然、與世界的關係，使人對民主教育的認識，也能經由溝通對話，進而排拒灌輸或接受某些具有意識形態的教條<sup>46</sup>。哈伯馬斯的觀點，對此處所論，倒是相當貼切。

所以，法律通識教育兼有將公民法治教育與通識教育予以融視 (fusion of horizon) 的性質，它一方面教育學生認同國家、服從法律，但保留對國家預設目的的批判權利；另一方面，它也強調人主體的性格，學生不能被當作灌輸客體，它肯認學生可以依其道德觀實踐出法治生活的經驗。換言之，大學法律通識教育雖具有公民教育的作用，但它卻不因此成為公民教育的附屬，而喪失通識教育的主體性與主導性，這是大學教育異於國民義務教育的特徵。如果大學是為了灌輸人民的服從意識，其結果不但傷害大學的精神，就某種情況言，那也將是犧牲大學自主性而去換取法治失靈的代價。

<sup>44</sup> 請參閱劉阿榮、林麗菊，〈當前台灣公民教育的三種典範評述〉，《公民訓育學報》，2000年10月，頁103-128。

<sup>45</sup> 德沃金認為美國最高法院在 *Bowers v. Hardwick* (1986) 判決中，否決了同性性行為受憲法正當法律程序的保障，乃是社群具有倫理強制性之適例。R. Dworkin, "Liberal Community," in S. Hlomo Avineri and Avner De-Shalit (eds), *Communitarianism and Individualism* (N.Y.: Oxford University Press, 1992), p. 205.

<sup>46</sup> 王秋絨，〈邁向民主化的教育 - 弗雷勒與哈伯馬斯的觀點分析〉，載於中國教育學會主編，《民主法治與教育》（台北：台灣書局，1992年11月），頁166-172。

## 四、對大學法律通識教育的幾點反思

### (一) 「法律知識」與「法律常識」的問題

法律通識教育的定位，常常受到一種似似而非的斷言影響，認為法律通識教育是法律教育的膚淺化或簡單化。法律教育應該區分授課主體，法律教育乃以培養專業法律人，使其習得法律知識，以得到理性適用法律的能力。因此法律教育如果與一般人文藝術或社會變遷、科技發展等課程相比，在通識課程中往往是不受青睞的<sup>47</sup>。即便有之，也被區分為法律知識與法律常識，學生在法律通識教育課程，自我界定只要獲知法律常識為己足，對於較深刻的法思維反省，則顯得興趣缺缺。一般非法律系學生想到法律時，腦海中所浮現的大概就是立法者、法官、檢察官、律師，甚至是警察和法律條文，他們面對法律事件的態度，不單只是靠著法律常識，更多的時候，憑藉的是直覺。「法律怎麼規定，就怎麼遵守」訴說了法治社會中的幾許無奈。如果說，一個民主法治社會的存立基礎，在於人民認知法律對其生活的影響，以及限制政府權力的恣意，那公民普遍所具備的法律知識，才是法治意識有效凝結的必要條件，而一個由法律專業形成的法律社群，是無法構成一個穩定的法治國家或法治社會的。

法律通識教育的本質，或許並不在於如同法律人，要求習得法律知識，在某種程度上，法律通識教育應該更接近科際整合所發散的法思維，然它的基礎仍在一定程度的法律知識。正如同通識教育的深化論，要探討人、社會、自然的相互關係，只有常識是不足以判斷出全球化到底對人類有何貢獻、有何壞處。因為它需要更多的政治、經濟與文化知識來加以回應討論。如果說，法律通識教育只集中於法條背誦、案例解答或在更多的情況下，學生是訴諸法律常識，甚至是生活直覺時<sup>48</sup>，我們很難見到對法律與社會的進一步討論。

會造成學生與法律疏離，降低對法律知識的自我要求，除了本身欠缺興趣外，另一方面法院的司法活動<sup>49</sup>，以及判決書難以接近，也是個原因。當常識都

---

<sup>47</sup> 楊君仁，〈大學法律通識課程之推動與挑戰〉，《通識教育季刊》，4卷2期，1997年6月，頁62。

<sup>48</sup> 筆者曾於一次期末考題，測驗學生何以未成年人使用詐術，令人相信其為成年人時，其所簽訂的契約有效？有學生竟回答：既然騙成了，就應該有效。而不是以惡意不受保護之原則，讓原本受保護的未成年人，因使用詐術而無保護必要，故強制為有效的法律行為。這種直覺回答法，也充斥於電視媒體中的所謂的「政論性節目」。

<sup>49</sup> 法官充其量只是藉助法律的術語或語言的魔力，作為一種儀式化工具，一如英國法官披戴的假髮，或德國判決書首頁的大字「以人民之名」（Im Namen des Volkes），意圖透過某種令人油然起敬的心態，這往往也是導致法院與社會疏離，竟致法律常識無法根植於人民生活當中的原因。蘇永欽，〈裁判書與社會疏離〉，載於《司法改革的再改革》（台北：月旦，1998年10月），頁143-144。

無法從生活中驗證時，更何況更為抽象的法律知識？例如：法官所使用的法律語言－一種文言文體－的描述，經常使用「按」、「係」、「伊」、「查」等發語詞，以及模糊含糊的「尚無違誤」、「非無理由」，連大法官會議的解釋文也經常使用「除顯有不當」、「自不生違憲」、「尚不違憲」等等詞彙。這些令人詬病的司法文書風格，或許來自法律條文本身的文言體化或抽象化，但法院的判決書、解釋文畢竟是要讓當事人、人民理解的，過度重視法律社群的專業語言，必然忽視裁判書的通俗化，更可能阻礙學生從生活中，主動汲取法律知識的學習動機<sup>50</sup>。

本文認為法律常識應著重在公民心中所確立的法理念或法思維，而法律知識則是將法理念具體適用或實踐於具體事件的推理能力。針對我國通姦罪是否應該除罪化的問題，在釋字第 554 號解釋理由書中有著這樣的描述：「刑法所具一般預防功能，於信守夫妻忠誠義務使之成為社會生活之基本規範，進而增強人民對婚姻尊重的『法意識』，及維護婚姻與家庭制度之倫理價值，仍有其一定功效。立法機關就當前對夫妻忠誠義務所為評價無違社會一般『通念』，...」。這裡的法意識顯然是淵源於傳統中國有關夫妻忠貞義務的共同道德。又針對家庭親子關係，釋字第 365 號解釋理由書指出：舊民法「制定於憲法頒行前中華民國 19 年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男女接受教育之機會均等，就業情況改變，婦女從事各項行業之機會，與男性幾無軒輊，...形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱」。其中，「有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因」可視為是立法者是根據當時社會法意識，而制定法律，而「惟因教育普及，男女接受教育之機會均等...」之陳述，則是因為社會法意識受到憲法平等權影響，而應更新法律的內容。在此，論者有謂此號解釋根據「憲法規定」論述即可，誠然可採<sup>51</sup>。

但本文卻認為這更可以看出法律的形成，與其背後的道德、文化因素與法治的實效。更明白的說，法律常識並非形式導向，而是理念傳遞，此法理念是指人們對法律現象、法律原則、法律體系、法律模型、法律信仰或信念，法律實踐、法律文化及價值取向的宏觀性、整體性反思而建構的理性圖型<sup>52</sup>，亦為法治社會的前提條件。而法律知識則從法律常識漸進培養，倘法律通識教育，能經由法理念與客觀的社會生活取得經驗印證的連接點，將更可能成為批判評價實際法治的思辨基礎。

## （二）「書本中的法律」與「生活中的法律」的問題

<sup>50</sup> 司法院曾組成「裁判書的通俗化研究小組」，於 1998 年 3 月，以問卷調查法律人、當事人、司法記者等對裁判書內容的理解程度、對體例段落的接受程度、對淺詞用句的接受程度、對特殊風格的接受程度、對文言文體的接受程度，來作為裁判書的通俗化的參考依據。其結果顯示民眾對於司法的疏離感有升高的趨勢。見同見註，頁 163。

<sup>51</sup> 顏厥安，〈公共理性與法律論理〉，《政治與社會哲學評論》，8 期，2004 年 3 月，頁 27。

<sup>52</sup> 李雙元、蔣新苗、蔣茂擬，〈中國法律理念的現代化〉，《法學研究》，18 卷 3 期，頁 47。

龐德 (Roscoe Pound) 嘗言：書本中的法律 (law in books) 與生活中的法律 (law in actions) 是有差距的。美國實用主義法學者霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes) 也曾說：「法律的生命不是邏輯，而是經驗」。這些名言，經常被我們引用，其主要用意在於使我們關注事實或行為中的法律活動，而不是只關心法條，甚至是僵化的、機械的概念法學。霍姆斯更認為法官與人民共享著流行的道德、政治理論、公共政策的直覺，甚至是個人見解，在決定支配人們的規則時，都比邏輯推理 (syllogism) 還具有好處 (good deal)<sup>53</sup>。龐德的法律社會學與霍姆斯的實用主義法學，對後來興起的美國唯實主義法學 (legal realism) 有極大的影響。如盧埃林 (Karl Llewellyn) 也曾認為紙面規則 (paper rules) 與現實規則 (real rules) 是有所區分的，紙面規則是書本中所「法律」，而現實規則卻是法院、行政機構/政府官員與具體案例三者所構成的「法律」<sup>54</sup>。霍姆斯重視法官在司法活動中的角色，認為法律就是對法官判決的預測<sup>55</sup>，而盧埃林更將之擴張到官員身上。兩人看法或許有異，但共同點卻都指出法律的適用不能只在形式邏輯的推理中存在，法律必需透過實踐來展現它的生命。因此，在美國法學院案例教學法 (case method) 是相當受到重視的。

在本文則援上述，用以說明兩種法律通識教育的教學方法，一種是教科書的講授，另一種是案例教學法。前者，乃是選擇某種依法律體系編排的教科書，就法律條文進行描述；或是依導論模式分別講授，如法律淵源、法律效力、法律形式及制裁等基本法律概念。這種「書本中的法律」雖期望為學生建立起完整的法律概念，但實際上卻因為課程學分與時間之限制，反而使教師採取選擇性闡釋，竟至跳溢或割裂法律之整體性，大大違背原本初衷，致無法內化為法意識，而在生活中印證<sup>56</sup>。後者，則是揚棄介紹各種法律篇目及法律名詞，而以實際案例為重心，選擇出若干重要案例作為課程導向。這種方法在美國 1870 年哈佛大學法學院院長藍道爾 (Christopher Langdell) 即已提出<sup>57</sup>，今有論者亦主張將之運用在大學法律通識教育中，其理由是案例式的教學法，有助於學生在極短的時間內觸及法律的核心問題，並由認知記憶的層次擴展提升至思維判斷的能力，應該吻合法律通識教育所追求的目標<sup>58</sup>。

<sup>53</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Common Law* (Harvard University Press, 1963), p. 5.

<sup>54</sup> 呂世倫主編，《現代西方法學流派(上卷)》(北京：中國大百科全書出版社，2000 年 9 月)，頁 481。

<sup>55</sup> Oliver Wendell Holmes, "The Path of the Law," in *Harvard Law Review* 10(1897) cited from *The Great Legal Philosophers* (University of Pennsylvania Press, 1958), p.423.

<sup>56</sup> 沈銀和，法律常識教育不在講解法律篇目 - 高中公民、高職法律常識課本的探討，《人文及社會科學教學通訊》，2 卷 1 期，1991 年 6 月，頁 28-36。

<sup>57</sup> 關於美國法學教育，另請參閱 Richard A. Myren, *Law and Justice: An Introduction* (California: Wadsworth, Inc., 1988), p.159.

<sup>58</sup> 同註 47，頁 67-68。



其實，「案例教學法」仍是一種依照法律邏輯的三段論法來獲致法律-事實-結論的合法性操作技術，它著重於融貫法院判決、判例來進行法律的推理與論證，而非僅從案例中去記憶答案。因此，案例教學法所憑藉的是對法律整體的瞭解，這確實有助於法律人自我論證能力的培養。然而，要將之作為一般法律通識教育的實施則有疑慮。退一步言，即便一般學生也可以從案例獲得解決個案的解答，但它的困境卻是當教師講解完某些案例後，學生往往僅記憶其答案，卻無法舉一反三再去解決其他可能的個案。換言之，這種案例教學法在一般通識課程有限的時間內，雖能速效得到個案的解答，但卻無從建立有系統的法律體系概念。在見樹卻不見林的情況下，連法律常識的推理<sup>59</sup>，也欠缺判斷的能力。例如：若法律規定車輛不得進入公園，那麼學生可能會固守車輛被禁止進入公園的明文，而不願意去思考如果該車輛進入是為了救人、救火、運送救濟物資、打擊罪犯、緊急避難等情況時，應該如何適用法律？或者案例只舉出契約與侵權行為，學生就以為沒有其他債之發生原因；案例如果只提到所有權，則對於抵押權、質權、留置權等法律關係就無法回答。當然，這牽涉到教師授課的核心-發散範圍，但一般而言案例教學法很難面面俱到，充其量是讓學生感受到法律的工具性，「法律怎麼規定，就怎麼做」。

這裡的問題，仍在於如何使「書本的法律」與「生活中的法律」產生連結。本文並非意味這兩種方法是截然對立的，或是割裂適用的。其實，就如廚師與食譜的關係，好廚師寫出食譜，並不代表其他人按照他寫的食譜料理，就會成為好廚師，食譜的指令與經驗的修正都具有重要性。換言之，書本中的法律透過課程講授與案例討論，使學生得到法律的基本知識，而案例卻需要在生活中的法律被驗證，才能夠得到適度的連接，否則案例終究還是書本中的抽象事實而已。本文也認為在法律通識教育中，為了避免學生一開始學習書本中的法律時，就遭遇到艱深的法律術語而卻步，也為了能夠直接在生活中引起法律的思維。或許教師盡量擺脫「法律在說話」的專業慣習也是個方法。就如孟德斯鳩（Baron de Montesquieu）在《論法的精神》（*The Spirit of Law*）一書所言，「法律的體裁要質樸平易，直接的說法總是比深沈迂遠的辭句容易懂些」，因為「它是為了具有一般理解力的人們而制定的」<sup>60</sup>。

透過孟德斯鳩所想的，法律原不過是為了規範人類行為才被制定的，其要被人民理解，發揮實效性才是重點。但實際的情況卻並非如此，一是法律條文本身無法迴避一些法律術語；二是法律通識課程並非與專業課程受同樣對待。在這種情況下，學生始終畏懼法律術語的艱深，但卻又不積極「從差異中學習」<sup>61</sup>，

<sup>59</sup> 關於法律推論在法律與實際生活中的重要性，可參閱 Cass R. Sunstein, Legal Reasoning and Political Conflict (New York: Oxford University Press, Inc., 1996), pp.13ff.

<sup>60</sup> 孟德斯鳩，《論法的精神》上冊（北京：商務，1982年），頁296、298。

<sup>61</sup> 「從差異中學習」是指大學為開放多元的校園環境，學生可以與不同族群、不同院系的同學一起生活、研究與交談，群體屬性的差異「...」認識自我的機會。參閱 Richard J. Light 原著，

以致大學法律通識教育很難立竿見影。

## 五、結論

從法治教育的角度言，公民教育與法律通識教育可說預設了法治本質、法認知、法意識的價值目標。在狹義的公民教育，固然不可能完全排除國家當局/政治社群的國家認同目標，但教育也不可能完全作為意識形態灌輸的工具，它必須適應社會的變遷，持續且穩定的向法治理念靠攏。在此特別要強調的是：固然法治在最初意義上代表著國家依法而治的合法性，但僅有合法性卻不將法律與價值（如正義、公益）聯繫在一起，絕非真正的實質法治國家。我們很難接受在一個民主國家中的統治者，可以透過政治機構而強力使社會服從其所制定的法律，違背社會同意而無責任或不受懲罰。羅爾斯提出執政者需比一般人民承擔更高的政治義務，區分出法律對於政府官員與人民違犯法律的懲罰程度<sup>62</sup>，就明顯告訴我們：只有具備正義性的政治權力與符合社會正義感的法律聯繫在一起，才能創造法治國家，那種只有法律的形式與官僚機構的本身是無法達到這點的。

所以，本文主旨雖在討論大學法律通識教育，但對於其他政治權利、憲政結構、法律文化、社會變遷等相互關連的領域一樣有效且值得深省。誠然，當代大學精神，在資本主義、科技文明與工業化社會的衝擊下，已逐漸質變。如論者所感嘆：「過去通過心靈和智慧訓練獲取知識的方法，已經被電腦邏輯所取代，靈魂的道德修養被手腳麻利的操作所取代，知識本身的價值被商品的價值所取代。連帶地，法律中的道德內涵也一樣被技術性規範所取代，知識成了權力，形成一個新的壓迫、排斥、控制模式。」<sup>63</sup>從這點言，大學法治通識教育更具有獨特的任務，它必須要反思對實證法的服從，擺脫將法律當成是一種純粹技術操作的工具論點，而從法思維作更深度的批判<sup>64</sup>。或許，有人會認為將背景不同的學生放置在同一個具有批判性的通識課程中，或許也連帶著表現出教師、學生不同

---

趙婉君譯，《哈佛經驗：如何讀大學》（*Making the most of College: Students Speak their Minds*）（台北：立緒，2002年6月），頁223-243。而大學通識教育的跨院系性、跨領域性正提供了比同質性強的院系團體，更大差異學習的機會。

<sup>62</sup> 羅爾斯根據公平原則（the principle of fairness），設定出因社會基本制度而得有更多利益者，對社會也應承擔更大的政治義務。請參閱 J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999), pp.96, 100, 302-303.

<sup>63</sup> 信春鷹，後現代法學：為法治探索未來，朱景文主編：《當代西方後現代法學》（北京：法律出版社，2002年3月），頁30。

<sup>64</sup> 但特別要說明的是本文並非排拒法律規則的描述或講授，也不是否定法實證主義亦有其法哲學的優點，而是更強調深植於法律內在的原則與形式結構的融貫體系，亦即強調法原則/法理念/法認知的重要性。因此在任何評價上，並不能得到筆者僅是以傾向自然法論為藥方，而得到反對法實證主義的推論。

的偏好或傾向，這在敏感的議題中可能引起不悅、歧視、難堪，甚至敵對的情況。的確，學生背景的差異、理性詮釋的態度、教師視野的開放程度都可能成為變項之一，本文也必須坦承有多少學生還能夠擺脫熱門、實用、技術的吸引，而願意去從事冷僻、思想、理論的探索，甚至在課堂外閱讀一些指定的課外刊物。但如果我們還存在著大學精神的一絲理想與期盼，那麼多元觀點在校園中的激盪，不是比將法治推向為政治服務，或者是提供某種意識型態及其權力的合法化工具來的更好，不是嗎<sup>65</sup>？

---

<sup>65</sup> 用黃俊傑教授的描述：「一旦大學成為國家意識型態的生產工具，那麼大學就背叛了他作為探索真理殿堂的基本性質。」見註 2，前揭文，頁 51。這何嘗不能作為對大學法律通識教育更深切的反省。另，本文提出改變當前大學法律通識教育的觀念與作法，並強調法治思維的重要性，採取批判性質疑，是有助於但非唯一的方法，目的在強調大學精神與法律通識教育的契合，以及讓社會群體重視法之規範性。尚不能視為如美國批判法學派（CLS）主張對法律形式主義及客觀主義的批判，而最後竟至法治虛無 95- 3。

# On the Rule of Law and the Legal General Education

**Chen-Hsiung Hsu**

Associate Professor, Center for General Education,  
Vanung University

## **Abstract**

The rule of law is the most important principle in liberal democracy. At the center of the rule of law is the idea that a government should not exercise its power in an arbitrary manner. In other words, the essence of the rule of law, so it is said, law and right, thus far we have seen that the rule of law promises important legality and democratic legitimacy. The study falls into three parts: 1) The analysis of the origins of the rule of law, and the discussion about the legal general education from the spirits of university, 2) To get the core of legal general education lies in the spirits of university that as integrity from human dignity and intellectual goals, then 3) Reflections on the viewpoint of problems in legal general education. In the end, the practice of legal general education is to reach the value of the rule of law, so it cannot be an instrument of ruling or the will of state.

**Keywords:** rule of law, the spirit of university, legal general education