

《臺大法學論叢》四十週年特刊： 主編序

本期特刊包括三部份：一是主題論文，二是本刊四十週年紀念特稿，三是臺灣法律發展回顧專欄。其中臺灣法律發展回顧專欄仍延續 39 卷 2 期（2010 年 6 月）的構想與作法，由七個年度回顧及兩個專題回顧組成，並邀請臺大法律學院各相關領域的教授撰稿。其它兩個部分則是本期特刊所新增，主要目的是：一、紀念《臺大法學論叢》發行滿四十週年；二、透過主題論文的規畫，為我國法律期刊開拓新的努力方向。

過去我國法學期刊（尤其是大學學報）多半屬於被動接受來稿的綜合型期刊，雖已逐漸建立審查制度，但少見主動規畫並刊登特定專題的相關論文，以致法學期刊較欠缺主動引領研究議題與方法的功能。至於其它領域期刊或國外法學期刊所常見的專題（symposium）、書評、相互對話的文章等形式，也不多见。有鑑於此，本期特刊遂以「戰後臺灣法學發展之回顧與前瞻」為題，徵求有關二次戰後臺灣各法學重要領域學說發展的回顧分析，或有關各領域重要議題、研究方向、基礎理論等未來發展的研究論文。經由徵稿及邀稿兩個不同管道，並依既有雙匿名審查程序處理後，最後共有四篇文章通過審查，刊登於本期。這四篇主題論文分別是：王泰升教授的「四個世代形塑而成的戰後台灣法學」、徐偉群教授的「台灣刑法學的思索：四十年來台灣刑法學發展的回顧」、蔡志偉（Awi Mona）教授的「從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展」及黃居正教授的「國際公法的跨領域觀點與其展望：從國際私法中的國際公法議題出發」。

王泰升教授的文章從人的因素切入，分析戰後臺灣四個不同世代法學者的學術背景、論述風格和研究成果，從而描繪出臺灣法學學說發展的時代差異。本文認為由多數中國來台學者及少數臺灣本地學者所組成的第一代法學者（1950-60 年代），主要是繼受戰前日本法學，並以教科書為其主要的論

述形式。第二代學者（1960 年代中期至 1980 年代中期）之學說繼受來源則直接連結戰後歐美等國，雖然繼受性格更強，但也開始帶入自由民主思想。1980 年代中期至 2000 年的第三代學者則開始跨出法釋義學的侷限，嘗試立法論及更開放、多元的跨領域研究取向。2000 年以來的第四代學者除延續多元化的研究方法外，更逐漸走出單純繼受外國法的窠臼，而同時追求本土化研究及國際化發展的平衡。本文雖然不是對於學說本身發展的直接研究，卻可讓讀者從法學教育及研究傳承的內在觀點，瞭解戰後臺灣法學學說發展史演變的結構性原因及其結果。

徐偉群教授的力作：「台灣刑法學的思索：四十年來台灣刑法學發展的回顧」一文，嘗試回答一個核心問題：「四十年來，參與在台灣刑法學裡的人們，究竟是以什麼樣想法在構築著刑法與人的關係，構築著刑法的知識系統？」徐教授認為戰後臺灣刑法學向來是繼受式發展，因此外來刑法知識的轉錄與摩寫就成為最主要的論述工作。基此，徐教授相當詳細地分析臺灣刑法學發展的重要著作及論述發展，也進一步批判主要繼受來源國——德國刑法理論之不明確、雙重標準等問題，從而反省我國的繼受是否有過於盲目跟隨之處，以致欠缺向權威提問的勇氣。徐教授最後並語重心長地呼籲要建立思考主體及知識主體的自信，進而追求我國刑法知識的合理化。

第三篇主題論文是蔡志偉（Awi Mona）教授的大作：「從客體到主體：臺灣原住民族法制與權利的發展」。身為賽德克族的 Awi Mona 是我國原住民取得國外法學博士的第一人，並以原住民法為主要研究領域。他來寫這篇文章，兼具個人經驗反思及法學專業知識的雙重特色。Awi 教授在這篇論文中，以 2005 年 2 月 5 日公布施行的原住民族基本法為我國有關原住民立法的分界點，首先回顧 1980 年代以來聯合國有關原住民人權規範的推動及國際實踐，再論及與我國相關立法的關聯。然後他以原住民族法律與權利國家法化所面臨的挑戰為核心問題，進而檢討原住民族權利在現代國家架構下的發展空間，包括國內的發展條件及跨國界的契機。最後剖析我國因應國際原住民族文化權發展的策略，並對未來發展提出前瞻性的展望。

主題論文的最後一篇是黃居正教授的「國際公法的跨領域觀點與其展

望：從國際私法中的國際公法議題出發」。這篇文章嘗試跨越國際公法的傳統研究議題，對其中所涉及的國際私法之共同議題，提出研究的展望。作者認為國際私法的涉外事件中不少借用或演繹自國際公法的論題，本應為這兩個領域的共同論題，但在我國則始終受到忽略。本文嘗試以數個與國際公法明顯關連的國際私法論題（如人的權利能力、非地域性衝突、時間衝突、即刻適用法、國際裁判管轄等）為研究範圍，對於這兩個領域之橫向連結與知識系統化，進行研究並提出主張。本文除了有助於帶動相關論題的進一步討論外，應也可充實並擴張未來國際公法的研究內容。

此外，為紀念臺大法學論叢發行四十週年，本期另邀請詹森林教授撰寫特稿：「《臺大法學論叢》與臺灣民法學說、實務及立法之發展」一文。在這篇文章中，詹教授選擇了侵權行為、損害賠償、定型化契約及出賣人物之瑕疵擔保責任等四個民法議題，相當詳細、完整地分析了過去四十年來臺大法學論叢所刊登的相關文章。詹教授不僅整理分析了有關上述議題的各篇重要論文，更進一步說明其在我國民法學說發展史上的貢獻，及其對實務見解的影響，深具民法學說史的價值。

上述四篇主題論文，均依本刊雙匿名審查程序審查通過，而後接受刊登，以符合 TSSCI 正式論文之要求。至於臺灣法律發展回顧專欄的九篇文章，則延續之前作法，並和特稿文章一樣，由編審委員會內部審查後刊登，列為 TSSCI 的非正式論文。

黃昭元 謹誌

10/09/2011