

法律解釋中的比較法論證： 方法論的反省與重構*

陳冠廷、張永健**

<摘要>

比較法是國內學界慣用的法學方法。學界對此方法的批評不絕如縷，但或許因為沒有提出明確的比較法的操作方法與理論基礎，並未動搖比較法的基本使用格局。運用法理學的思維工具，本文拆解比較法為兩大部分：借鏡應然價值、借鏡實然結果。本文主張，至少對理應促進法學理解的學術工作者，借鏡應然價值有三個步驟：（1）解析、萃取外國法（學）內含的價值理論；（2）探究該外國法（學）所內含之應然理論是否可採，若非完全可採，調整之；（3）在本國法之目的解釋步驟，套用前述應然理論，從其追

* 兩位作者分工合作，共同撰寫論文，貢獻比率相同。感謝朱明希、歐苡均的研究協助。本文為2022年中研院法律所組群計畫「比較法方法論之反思」的部分研究成果。本文論點曾在德國漢堡大學法學院舉辦的「第二屆哈佛-漢堡大學法律論理研討會」、中研院法律所個人年度學術研討會、交大科法所教授學術論壇、政治大學法學院、成功大學法律系、北京大學法學院、中研院法律所「比較法方法論之反思」工作坊上發表，感謝匿名審查人、Matthias Armgardt、Carsten Bäcker、Ralf Michaels、Henry Smith、Lionel Smith、Holger Spamann、張文貞、倪貴榮、邱文聰、王鵬翔、楊雅雯、蘇彥圖、張譯文、陳思廷、林常青、張嘉尹、駱怡辰、張凱評、林榮光、邵允鍾、林執中、黃松茂、陳弘儒、許家馨、蘇永欽、戴昕、勞佳琦、曹志勛、趙宏、賀劍及許多其他與會學者的寶貴意見。

** 陳冠廷：國立政治大學法學院博士生。第一作者。E-mail: 111651501@nccu.edu.tw
張永健：美國康乃爾大學法學院 Jack G. Clarke 東亞法講座教授、Clarke 東亞法律與文化中心主任；美國紐約大學（N.Y.U.）法學博士。通訊作者。

E-mail: ycchang@cornell.edu

• 投稿日：11/07/2022；接受刊登日：09/06/2023。
• 責任校對：羅元廷、陳怡君、黃品樺。
• DOI: 10.6199/NTULJ.202406_53(2).0001

求的價值出發，分析目的與手段關係，得出價值判斷所要求的特定規範內容。第一步是抽象化，第二步在同樣的抽象層次內分析，第三步則是具體化。當下學界不應繼續將外國法視為「認知權威」而不加調整，單純接受其價值。以比較法借鏡實然結果時，必須結合社會科學方法，運用恰當的研究設計作兩重因果推理，而非單憑直覺推斷。兩重因果推理的第一重理想上是實證研究，而第二重則是實然的理論推衍。主流的比較法論述習於自特定大陸法系國家取經，本文分析顯示：法系異同對借鏡價值或實然結果沒有必然的重要性。

關鍵詞：法律解釋方法、目的解釋、說服性權威、因果推理、功能性比較法、價值取代命題、重構命題