

台灣的法律繼受經驗及其啟示*

王泰升**

目次

- 壹、緒言：繼受、移植與法整備支援
- 貳、台灣繼受近代西方法制的歷程
 - 一、兩個「國家」主導下的選擇性繼受
 - 二、近代西方法學的繼受與法律專業者的形成
 - 三、司法制度和設施的建置
- 參、法制移植及其社會實踐
 - 一、自由民主憲政的落實
 - 二、西方民事財產法的融入本地社會
- 肆、法整備支援的展開與目標
 - 一、尊重各國自主性
 - 二、傳承與創新並重
 - 三、從單向的「支援」到雙向的「交流」
- 伍、結論

* 初稿曾發表於名古屋大學法政國際教育協力研究中心主辦「台灣的法律繼受與日本法的影響」國際研討會，2004年6月26日，並感謝評論人鈴木賢教授惠賜卓見。完稿於在早稻田大學擔任訪問學者的2006年7月間。

** 美國西雅圖華盛頓大學法學博士(Ph.D.)、國立台灣大學科際整合法律學研究所特聘教授、中央研究院台灣史研究所暨法律學研究所籌備處合聘研究員、國立政治大學歷史學系兼任教授。

壹、緒言：繼受、移植與法整備支援

在東亞各國，對於導入外來的法律，向來稱為「法的繼受」(the reception of law)。¹ 曾有繼受唐朝法律之歷史經驗的日本，自1868年明治維新後，即對當時最強勢的西方法典，展開一系列的翻譯工作，同時引進西方式法學，其後更為配合外交上廢除西方國家領事裁判權的需求，而在19世紀即將結束之際，完成了以歐陸法為師，包括憲法、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法，及若干行政法規之稱為「六法」的法典體系。² 一樣在19世紀末，之前已徐緩改革的韓國，1894年在日本軍隊的壓力下建立了西方式司法制度；³ 之前少有接觸西方法制的台灣，則因1895年遭日本武力征服，而開始施行日本化、殖民地化的西方式法制，直到1945年又因二次大戰的勝負結果，改行另一套外來的、西方式的中華民國法制（詳見後述）。那一套中華民國法制，其實也是中國自20世紀初，出於廢除西方國家領事裁判權的政治動機，而以日本版歐陸式法典為典範，所半推半就制定出來的。⁴

「繼受」或「reception」一詞所帶有「被動接受」的語意，相當貼切地描述上述（日、中）在西方強權的要求下，或（韓、台）

1 例如沢木敬郎，〈法の繼受〉，載於伊藤正己編，《岩波講座 現代法14：外国法と日本法》（東京：岩波，1966），頁113-158；福島正夫，〈法の繼受と社会＝經濟の近代化〉，《比較法学》，第4卷第1號（1967年2月），頁1-27；Tay-sheng Wang, *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule (1895-1945): The Reception of Western Law*, Seattle: University of Washington Press, 2000；王泰升，《台灣日治時期的法律改革》（台北：聯經，1999）。

2 詳見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁46-52。

3 參見 Pyong-choon Hahm, "Korea's Initial Encounter with the Western Law: 1866-1910 A.D.", in Sang Hyun Song ed., *Introduction to the Law and Legal System of Korea* (Seoul: Kyung Mun Sa Publishing Co., 1983), pp. 173-174。

4 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁381-383。

在外來政治勢力或殖民統治者的主導下，對於西方法制的承受。倘若先擱置諸如：「在此過程裡西方文明一直自命優越而要求別人接受」的批判，則可較中性地認為，前述的繼受亦代表著：外來的法制，被「整株」地「移植」(transplant) 至原生地以外之地方。

就這樣的「法的移植」，首先須決定哪些「法」應進行「移植」。好比是待移植的樹木需裹著一些原生土壤一樣，這些「法」可能必須隨同著某些特定的法律概念或法律設施。亦如同被移植的樹木為了在新的土壤上重新成長，可能需先修剪掉部分枝葉，被移入的「法」為了在新的社會環境中運作順遂，可能於初期須有所修正。當然，對於「土壤」，亦即社會環境本身，也有可能需要施加特定「養分」以改造之。在此情況下，被移植者在新的地方所長成的樣子，不必然與之前在原生地時一模一樣。這些問題或演變過程在「法的繼受」中都曾出現，故繼受經驗可作為「法的移植」之參考。

若延續前述比喻，所謂「法的整備」，即是為了達成法律「移植」的目的，必須建立的各種法律上制度、觀念或設施，可視為係一整套的法律改造工程。本文擬討論之在國際間所進行的「法整備支援」，即是由援助國提供，亦即輸出其法學知識，以協助被支援國經由立法、法學教育、法律專業人員、司法機制等方面的法律改造，達成整個國家體制的轉型，例如走向市場經濟體制。⁵ 換言之，不同於「繼受」所具有的被動意涵，被支援國應已自主地決定擬「移植」哪一些法制，再由已具有該等法制運作經驗之國家提供協助，除引介法制基本觀念及內涵外，或者調整法律規範本身，或者調整政治經濟或社會文化等施行法制的大環境。

以下將先整體性的觀察西方式法律規範，在台灣過去的一個世紀裡，為何及如何被納入國家法制？伴隨新的法制，又引進了哪些

5 關於「法整備支援」的意義及日本在東亞、中亞數國的實際運作經驗，參見鮎京正訓，〈アジア法研究のフロンティア〉，《法学セミナー》，第581號（2003年5月），頁78-81。

法學理論以及關於法規範的解釋適用方法，並形成具有什麼樣內涵的法學專業者及法律實務工作者？法律實務家賴以發揮功能的法院體系，是否被普遍地建立，且一如新法制所預期地扮演其特定的角色？接著，即以特定案例，闡明一般的法律規範經由個案裁決，而具體的介入人民日常生活之後，整個社會的法律文化是否隨之轉變，使新法制成為其社會生活實存規範（接近所謂「活法」〔living law〕的概念）的一部分，而非僅僅是國家所宣示及執行的規範耳。最後，擬本於台灣經驗，提出在國際間進行法整備支援時，宜注意之點，以及台灣在東亞法制及法學研究上的定位和可能的貢獻。

貳、台灣繼受近代西方法制的歷程

一、兩個「國家」主導下的選擇性繼受

1895年，原領有台灣的清朝中國，依條約將對台灣的主權移轉給日本帝國，但事實上日本仍須憑藉軍隊，血腥鎮壓台灣島上蜂起的武裝反抗。就在這種相互猜忌、甚至仇視的氣氛中，日本將其剛剛自西方習得的近代型國家及法律制度帶至台灣社會，展開殖民地統治。近代西方式法律因此是披著「殖民者的法律」的外衣，隨著日本尖刀，踏入台灣的土地。⁶ 而在台灣能出現多少西方式法律，就看這個近代型的「國家」，亦即實際上是日本的統治階層，基於其利益的考量，願意引進多少。

這種以統治利益為準的「選擇性繼受」，乃顯而易見的。一如西方強權在亞非殖民地所經常採行的統治模式，日本帝國在台灣就施展國家統治權力的行政及司法機關、強烈涉及統治秩序與社會公

6 參見王泰升，《台灣法律史概論》（台北：元照，2001），頁122、124。

安的刑事法規，皆採用殖民者的法律，亦即西方式法制；另一方面則適度放任被殖民民族依其固有習慣而為民事法律生活，以致日治前期（1895年-1922年）在所謂「尊重舊慣」的口號下，日本的西方式民商法並不施行於僅涉及台灣人的民商事法律關係。⁷且在行政、司法或刑事法方面，也有意地排斥某些西方法上基本原則。例如為了節省司法經費，自1904年起大規模施行「犯罪即決制」和「民事爭訟調停（即「調解」）」，讓地方行政部門，就像傳統中國地方衙門一樣，可立即裁決經常發生的輕微犯行，或以官威勸諭的方式解決民事紛爭，形成「行政司法不分」，同年甚至採用西方近代刑法所不齒的體刑，即傳統中國的笞刑。又為了對付政治反抗者，1896年引進曾施行於明治初期但其後已廢除之以一審終結的「臨時法院」制度，1898年制定的「匪徒刑罰令」，更明白違反近代歐陸法所強調的「罪刑法定原則」，讓殘酷的刑罰溯及地適用於既往行為。⁸

自1923年1月1日起，西方式法律更多、更廣泛地出現於日治台灣法制中。其原因乃是日本眾多已西方化的法律，包括民商法典、民刑事訴訟法典等等，被施行至台灣。而之所以日本統治階層做出這樣的「選擇」，又是基於整個帝國殖民政策之走向「內地延長主義」；但某些有悖於西方法原則的措施，仍在殖民統治上有其需要的考量下被保留。⁹

自1945年10月25日起，之前在原清朝疆域上所建立之稱為「中華民國」的近代型國家，將其繼受自近代歐陸的中華民國法制，施行於建國當時不在其領土內的台灣。占大多數之曾受日本統治的台

7 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁100。此處的「台灣人」，當時法律上稱「本島人」，即居住於台灣的漢人移民及已被漢化的平埔族，不含被稱為「蕃人」、「高砂族」的高山族原住民族，亦不包括國籍係「清國」或「中華民國」之漢人。自日本內地移居台灣者，當時稱「內地人」，於今亦可稱「在台日本人」。

8 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁91、95、98-99、102、105。

9 詳見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁111-117。

灣人民，包括今之外省族群以外的福佬、客家、原住民等族群，因之被動地改依該法律體制，繼續繼受自日治以來所施行的西方式法規範。

約4年後的1949年年底，在中國內戰中敗北、由中國國民黨（以下簡稱「國民黨」）掌控的原中華民國中央政府遷至台灣，此後即以今之台灣（台澎金馬）為領土，其上人民為國民，組成一個對內行使最高的國家統治權、對外不受其他政治權威支配的政府，「事實上」成為獨立的主權國家。為保有再回中國執政的名分，國民黨將其原本在中國執政時所設計與使用的國號及法律體制，當作是存在於台灣的這個國家的國號和法律體制，此可謂為「台灣的繼受舊中國法」，亦即被動地接納了舊中國的法制。因此，就構成所謂「中華民國法制」的這些法律規範而言，乃是「生在中國，自幼被遺棄（新建立的中華人民共和國拒絕採用之），而長在台灣」。由於係無區別、概括承受式的繼受整個法律體制（使形式上的法效力未中斷），故台灣在「中華民國法制」中原本作為一個「省」或「地區」的地位並未改變，以致台灣至今尚非一個「法理上」的國家。¹⁰

整體而言，自舊中國所繼受到的是，一個採取近代西方個人主義與自由主義基本原則、惟其內涵暫時被「戰時非常法制」所凍結的法秩序。故西方式自由民主法制能否重現，即端視國家實定法是否「選擇」將「戰時非常法制」移除，而此項選擇，長期以來是由蔣中正及其子蔣經國所領導的國民黨政府決定。所以，就較不涉及威權統治的民商事法律，可延續台灣自日本統治以來的西方化路線，並較能因應台灣在社會或經濟發展上的需要，甚至由於台美的政治結盟關係，而繼受或主動移植不少美國法。至於憲政體制、基本人權以及刑事法律，則須待威權統治漸消退，蔣經國於1987年解除戒嚴令，繼續領導國民黨的李登輝於1991年終止「動員戡亂時期」，

¹⁰ 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁132-133。

始大幅度朝向自由民主前進。於2000年中央行政部門發生政黨輪替後，對法律規範的「選擇」權力，才完全掌握在台灣人民手中，並使得法範規內容的在地化更加明顯。¹¹

二、近代西方法學的繼受與法律專業者的形成

西方式法制或法典的規範內容，除立法上以一般、抽象性的文字表達外，還須透過相關法學理論來理解，或依關於解釋適用的準則得出較細部、較具體的應然規範，例如行政處分或司法判決。因此，繼受某國或某區域之法制的同時，通常需配套地繼受其法學理論或法律實務所採取之見解，此可稱之為「學說繼受」。習得這套法學知識的一群人，將成為「生產」本地法學知識的法學家，以及「消費」這些法學知識之以政府官員及律師等為主的法律實務家。

日本開始統治台灣時，業已擁有一批受近代法學訓練的法學家及法律實務家，故可派遣其至台灣操作西方式法制，沒必要培養台灣本地人來執行這項新的法制。因此日治時期台灣的法學，乃是戰前日本法學的一個分支，深受當時德國法學影響，且特別重視如何經由解釋將一般抽象的現行法規適用於個案。日治台灣唯一堪稱為法學教育機構的是，設立於1928年的台北帝國大學文政學部政學科；其在教學上是以傳授整個日本帝國法律體系，而非台灣地域法律為對象，只有部分教師在法學研究上注意到台灣的特有問題，且幾乎無任何台灣人出任教師。¹² 不過，台灣人自1920年代開始，以

11 詳見王泰升，《台灣法律史概論》，頁134-139。若將台灣自19世紀末以來的法律變遷，稱之為「近代西方法化」，那麼自1990年代以來，逐漸重視台灣在地需求的法律改革方向，可謂是西化之後的「再台灣化」。

12 參見王泰升，〈「臺大法學教育」(二)：課程與教學〉，《律師雜誌》，第277期(2002年10月)，頁132-133、135；王泰升，〈「臺大法學教育」(三)：教師群的組成及其活動〉，《律師雜誌》，第278期(2002年11月)，頁129-130；王泰升，〈「臺大法學教育」(五)：對台灣社會的貢獻〉，《律師雜誌》，第280期(2003年1月)，頁75-76。更詳細的敘述，可參見王泰升，《國立臺灣大學法律學院院史(1928-2000)：臺大法學教育回顧》(台北：國立臺灣大學法律學院，2002)及其附錄參考書。

赴東京留學為主，逐漸出現一群受近代法學訓練的習法者，並成為辯護士、司法官、行政官僚或工商團體幹部等，其在台灣社會頗受尊重。¹³

戰後初期的台灣法學界，主要是由來自中國、熟悉中華民國法律的法學者或法律實務家所組成，擁有日本法學教育經驗的本地人僅占少數；¹⁴ 然因民國時代中國法學本即受日本影響、間接受德國影響，¹⁵ 故不論出身中國或台灣本地，皆習於法條註釋學風，¹⁶ 只不過註釋的對象改為：與戰前日本法亦頗相似的中華民國法。惟自1960年代中期起，陸續有不少赴歐陸或日本留學者返台任教，帶回歐陸與日本等法學知識「原產國」的新思潮，和各該留學國的立法例及判例學說，並以此批判本國立法或法律實務界見解，不同於之前學者之偏重於闡釋本國法內容。¹⁷ 約自1980年代後期起，接受前述法學訓練後再出國拓展視野的台灣法學者，除延續既有的歐陸法釋義學傳統外，還引進美國的法律經濟分析或政策導向思考等研究取徑，尤其是逐漸走出以往之偏向純然繼受外來學說，開始進行「法學在地化」工作，包括廣泛且深入地評析本地的具體個案判決或解釋，以及將這些法規範內容與在地的歷史文化或政治經濟社會

13 參見王泰升，〈台灣日治時期的法律改革〉，頁167-180、192；王泰升，〈「臺大法學教育」(四)：學生的組成及其學習生涯〉，《律師雜誌》，第279期(2002年12月)，頁114-115。

14 例如參見王泰升，〈「臺大法學教育」(三)：教師群的組成及其活動〉，頁132-133。

15 參見龐德著，張企泰譯，〈司法行政部顧問龐德法律教育第一次報告書〉，《中華法學雜誌》，第5卷第8期(1947年4月)，頁74。

16 參見蘇永欽，〈台灣的社會變遷與法律學的發展〉，載於施茂林編，《當代法學名家論文集》(台北：法學叢刊雜誌社，1996)，頁562-564。

17 參見王泰升，〈「臺大法學教育」(三)：教師群的組成及其活動〉，頁131-132；王泰升，〈「臺大法學教育」(五)：對台灣社會的貢獻〉，頁78；蘇永欽，〈台灣的社會變遷與法律學的發展〉，頁567-569。台灣法學界以「比較法之解釋方法」為名，將外國立法例及判例學說作為法律解釋的準則之一，亦屬「學說繼受」之例，但此已某程度模糊了本國法與外國法之別。關於比較法之作為一個解釋方法，參見王澤鑑，《法律思維與民法實例》(台北：作者自刊，1999)，頁275-277。

條件相結合，說明彼此間的互動關係。¹⁸ 具有「因多源而多元」特色的台灣法學，已悄然成形。

當統治台灣的國民黨尚領有中國時，其希望盡量從中國內地招募法律人才來台任職，惟成果有限；¹⁹ 於1949年年底國民黨政府遷移至台灣時，已從中國帶來許多法律專業者，但此後卻只能在台灣就地取材，不像之前的日本政府可源源不斷自其內地補充新血。在國民黨統治前期，現職的法律專業人員（司法官及律師）以甫自中國移入的所謂「外省族群」居多；但在法學教育機構內，由於在台灣總人口中佔多數的福佬、客家兩族群，於日治時期即有鼓勵子弟讀法律的傳統，故其學生的人數，較屬外省族群的學生人數為多。²⁰ 因此，至國民黨統治晚期，法律專業人員的組成，大致上與整個人口比例相當，不再以外省族群居多，且不論族群別，皆與台灣社會同步成長，已無日治時期法律專業者大多係「外地人」的現象。²¹ 此外，國民黨曾長期操控或壓抑在制度上扮演「人民權利保障者」的律師，約至1990年代，才因律師高考錄取率提高而律師人數遽增，及因國民黨威權統治不再，使律師公會獲得自主性。²²

三、司法制度和設施的建置

經立法活動、依學說進行法律解釋所得出的國家法律規範，須透過政府機關的執行，始能實際上規制一般人民的社會生活。而依

18 例如參見王泰升，〈「臺大法學教育」(五)：對台灣社會的貢獻〉，頁78。

19 參見王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接〉，載於同作者，〈台灣法的斷裂與連續〉(台北：元照，2002)，頁100-101。

20 以台大法律系學生為例，屬本省人族群（福佬、客家、原住民）者與屬外省族群者的比率，大約為七比三，但在整個台大學生，卻一直是外省族群多於本省人族群，直到1970年代末以後，才是前者略少於後者。參見王泰升，〈「臺大法學教育」(四)：學生的組成及其學習生涯〉，頁117。

21 戰後台灣法律專業人員，依族群別所做的分析，參見王泰升，〈台灣法律史概論〉，頁261、266-268；劉恆姣，〈戰後司法人之研究〉，《思與言》，第40卷第1期（2002年3月），頁161-162、172。

22 參見王泰升，〈台灣法律史概論〉，頁265-268。亦可參見王泰升、曾文亮，〈二十世紀台北律師公會會史〉(台北：台北律師公會，2005年)。

西方立憲主義體制，立法機關所制定的法規範的最終解釋權，應歸諸獨立於行政和立法部門之外的司法機關。因此，不但司法機關能否為獨立自主的法律解釋，乃是西方式憲政是否實現的指標，法院是否普遍設置，並便利一般人民使用，也是西方式法典的規範力量事實上能否滲透至社會生活的要素之一。

日本帝國在原本並無西方式法院的台灣殖民地，建立了較一般西方法制更為強調「行政權優越」的法院體系。日治第二年的1896年，日本即正式設立專職司法審判、多審級、審檢分立的「台灣總督府法院」。²³ 該法院的「司法行政監督權」歸屬於台灣在地最高行政首長，即台灣總督，此與戰前日本之由司法大臣擁有司法行政監督權，在本質上尚無太大差別。但是，作為殖民地法院，其法官僅有不得任意免官、轉官的兩項身份保障，少於日本內地法官的五項保障。台灣的檢察官則沒任何特殊的身份保障，且總督在某些情況下得指揮檢察系統辦案，可知檢察官具有強烈的行政官色彩。且因行政訴訟制度未施行於台灣，法院對於在台行政機關的行政處分，完全不能進行違法與否的審查。復以戰前日本憲法並無司法違憲審查制度，司法機關無從以「法」（憲法）監督國家立法行為。²⁴

殖民地政府因此願意支持這樣一個對其不構成威脅、有助於建立社會秩序的法院體系。日治前期雖曾改三審制為二審制、少數情

23 關於此法院原始檔案之介紹，參見王泰升，〈舊台灣總督府法院司法文書の保存と利用〉，松平德仁譯為日文，載於林屋禮二、石井紫郎、青山善充編，《明治前期の法と裁判》（東京：信山社，2003年3月），頁426-441。1895年10月7日依「日令」（即軍事命令）發布「台灣總督府法院職制」，同年11月20日開始營運，但自此至1896年3月31日「軍政時期」結束為止，台灣總督府法院乃是執行總督司法審判權的一個軍事審判機關，之後進入「民政時期」，才是一般意義的、屬於司法審判機關的法院，其法律依據為1896年5月1日依「律令」（具有與「法律」同效力）發布的「台灣總督府法院條例」，當時全文及其後修正，見條約局，《律令總覽（「外地法制誌」第三部の二）》（東京：自刊，昭和35年；重刊版，東京：文生書院，平成2年），頁130-137。

24 其詳情，見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁144-145、149-155、158。

形下由高階警官或書記官代行檢察官職務，²⁵ 以節省法院人事成本，但已不惜鉅資，建造雄偉的西方式法院，²⁶ 彰顯「國家法律」的威嚴。至日治後期，全台已形成一個分佈頗為均勻的法院網絡，並在總督府旁起造一棟與總督府同樣具有威嚴的高等法院，司法官則在官僚體系內享有高階厚俸。²⁷

日治時期司法官的操守，向來被肯定，但其司法裁判品質如何呢？由於絕大多數司法官來自日本內地，不諳台灣本地語言文化，雖有通譯的協助，但在認定事實方面，恐未必精準。至於在個案中的解釋適用法律，除受當時學說影響外，刑事案件較易有來自行政部門的干涉，民事案件則幾無外力干預，整個日治50年，人民使用法院解決民事紛爭的比率，漸次增高。²⁸

戰後國民黨帶進中華民國法院制度，單就法規範而言，此一法院似較可制衡行政機關，蓋法官和檢察官同受到較日治時期為多的身份保障，且施行行政訴訟以及司法違憲審查制度；惟直到1980年為止，高等和地方法院的審判及檢察部門同受行政機關監督，此無異於日治時期，其後審、檢始分別隸屬於司法院以及法務部（屬行政院），由司法院或法務部分別行使司法行政監督權。在實際運作上，於國民黨威權統治時代（約至1988年蔣經國逝世為止），行政法院很少判認系爭行政處分違法，大法官會議極少認定系爭法令違憲，這種情況必須待1990年代政治自由化民主化之後，始大幅改

25 參見內閣統計局編，《日本帝國統計年鑑》，大正六年度，頁731，表733，註。

26 某位法官回憶其在1903年來台灣任職時，高等法院、地方法院及台灣銀行，乃台北市內最富偉觀的建築物。參見陳銑雄，《日治時期的台灣法曹——以國家為中心的歷史考察》，台大法研所碩士論文，1996，頁175。興建於1912年的台南地方法院，宏偉壯麗，係西方巴洛克風格的建築；作為台灣最高行政機關的台灣總督府，至1919年才擁有同樣華麗威儀的英國維多利亞式建築。參見李乾朗、俞怡萍，《古蹟入門》（台北：遠流，1999），頁124-125、148-149。

27 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁160-161、186。

28 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁181-189、199-204。

變，那些法規才發揮原本被設定的目的。²⁹

國民黨政府長期地不重視法院的建設。國民黨順利承接日本所遺留的法院建築，今作為最高司法機關的司法院，仍在1934年完工的原高等法院建築內辦公。雖然國民黨隨著人口及經濟的發展，增設不少地方法院，但其建築本身的氣勢顯不如日治時期，直到屬於國民黨統治晚期的1990年代才新建宏偉壯麗的法院，³⁰ 以彰顯「法」在國家統治事務上的崇高性。於國民黨統治前期，司法官的待遇亦相當微薄，生活十分清苦，³¹ 但至統治晚期，司法官待遇已比一般公務員高出許多。

國民黨將民國時代中國司法經驗帶入台灣後，法院被烙上「貪污」與「被關說」的污名。³² 按傳統中華帝國從事審判的相關人員經常從中收取費用，且判案時經常須考量統治上需要、聽從上級指

29 詳見王泰升，《台灣法律史概論》，頁162-164、218-221、228-229、232-234。

30 例如，最高法院新廈係1989年開工、1993年啟用，台南地方法院新廈係1996年開工、2001年啟用，法務部進駐的司法第二新廈，據稱經十年籌建，亦於2004年啟用，以上皆屬耗費鉅資所建造的宏偉建築。參見2004-03-09／聯合報／A5版／話題、1992-05-02／聯合報／07版／社會新聞（2004/05/26查詢自聯合知識庫），以及向司法院的查詢。此外，曾任行政法院院長、最高法院院長的王甲乙在訪談中提及：「最高法院因陋就簡，位於木柵（筆者註，在台北市中心之南邊郊區）菜市場後面」，於1970年代擬建新院舍，竟遭「行政院反對，認為將準備『反攻大陸』，何須另外無中生有來蓋房子？最後是決定在今天的司法大廈（筆者註，即日治時期原高等法院建築）加蓋一層樓（即目前的四樓）」。其在「行政法院服務期間最重要的是搬遷三次」，「由此可見那時司法機關辦公廳舍並不受重視」。訪談日期：2002年11月6日、同年月18日。見司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，第一輯（台北：司法院，2004），頁222、225。

31 前任大法官張承韜謂其任職地院推事時（1953-1961），「偶至月底，見菜譜大變，鹹魚、鹹蛋、花生米上桌」；前任最高法院院長王甲乙謂其擔任地院庭長時（1963-1964），「往往到了月底，還因沒錢買菜，全家只好以配給米煮成稀飯，拌點配給的食油，再灑上蔥花過一餐」。受訪日期：2002年11月9日。見司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，第一輯，頁138、242。

32 詳論及具體事例，參見王泰升，〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，載於同作者，《台灣法的斷裂與連續》（台北：元照，2002），頁99-100、103-107。

揮，這種態度在新的西方式司法制度底下，即被認為是「貪污」和「被關說」。國民黨依其在中國的訓政時期「以黨治國」的經驗，除了行政部門外，還包括「黨」部門，都可能透過法制上的司法行政監督權，試圖干涉個案審判。³³ 但強調司法獨立與司法廉潔的大學內法學教育，已為法院體系培養具有新思維的司法官，況且司法獨立的理念本有助於強化司法官的權威，故當1990年代國民黨威權統治消逝之後，司法獨立性即獲得確保，尤其在2000年國民黨失去中央執政權，台灣進入政黨輪替時期之後，由於法院內各政黨的支持者皆有之，新的執政者已無從介入或影響法院的各項司法活動。³⁴ 司法官自律觀念逐漸生根以及薪資提高，亦使司法貪瀆現象獲得改善，但一般人民對法院的舊印象，似非短期內可立即改變。不過，戰後延續日治時期以來的經驗，一般人民仍經常使用法院解決其民事紛爭。³⁵

參、法制移植及其社會實踐

先將一個原非本地所生成的法制移植過來，再透過對該法制的執行，使其成為社會生活上被遵行的規範，似乎是主張「超前立法」者的願景。能否如願以償，相當程度繫於被移植的法制本身須因應移入社會而有所調整，而該社會亦須產生得以實現該項法律移

33 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁66-70、72-75、232-234。筆者在向司法耆宿進行訪談時，聽到許多關於司法獨立的故事，從中似能解讀出當時某些人對司法應獨立的不解或不尊重。例如提到司法行政部部長被認為應為司法官之做成某種裁判而負責任，即因這些人認為部長可指揮司法官辦案；在某例中國民黨的地方黨部主委出面關說，或於另一例中財政部長在國民黨黨內會議指責法院「沒有配合」，再再顯露出彼等認為國民黨是可以影響司法裁判的。可參見司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，第一輯，頁68-69、221、226。

34 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁234。

35 詳見王泰升，《台灣法律史概論》，頁367-372。

植的「環境」或「能量」。以樹木之移植來比喻，除了被移植的樹木需要先做一些枝葉的修剪外，可能所種植的土壤也需要某些改造，好讓該樹獲得成長所需的養分。在此擬以台灣移植外來法制的歷史經驗，舉例說明之。

一、自由民主憲政的落實

台灣自19世紀末首度接觸近代西方立憲主義憲法後，經一個世紀的跌跌撞撞，終於在20世紀末，實現了自由民主的憲政生活。其過程十分複雜，筆者曾以專文論述之，³⁶ 在此僅摘出與本文議題有關者。

近代西方立憲主義憲法的核心理念，亦即政府權力的分立與相互制衡，以及保障人民的基本自由權利，原本不存在於台灣社會。台灣的住民，於19世紀末時，已是以華人移民占絕大多數。³⁷ 依華人的法律傳統，政治權力應集中於至尊的皇帝，再由其派至地方的「父母官」綜理百姓之各項事務，且僅有恰似牧羊人應愛護羊群的「民本」思想，而欠缺「天賦人權」或應由人民自主決定的「民主」觀念。姑且不論日本當時所制定的明治憲法本身，只接納一部分的近代西方立憲主義理念，即使已接納的部分，也因為被統治的一般台灣人對此完全陌生，不懂得要求實現那些有利於人民的立憲制度，故殖民統治者亦無誠意付之實施。³⁸ 不過，包含某程度權力分立及保障臣民自由權利的明治憲法，依政府的見解，在台灣係有效存在的法規範。日治中期以後，台灣人當中有一部分知識分子已

36 詳見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，《臺灣史研究》，第11卷第1期（2004年6月），頁167-224。另可參考 Tay-sheng Wang, "The Legal Development of Taiwan in the 20th Century: Toward A Liberal and Democratic Country", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 11, No. 3 (June, 2002), pp. 539-548, 亦刊載於早稻田大學比較法研究所，《Waseda Proceedings of Comparative Law 早稻田大學比較法研究所講演記錄集》，Vol. 5 (2002)，頁314-324。

37 日治後進入的日本移民僅占台灣人口的少數（至多6%），猶維持固有文化、被稱為「蕃人」或「高砂族」的原住民族亦屬少數（約3%）。

38 肩負統治台灣殖民地之責的台灣總督，在日本帝國政府的指揮監督下，兼有行政權、軍事權（至1919年為止）以及立法權（由帝國議會委任之），雖無司法審判權但擁有對法院的行政監督權，又無殖民地議會之設置，故在台統治權力並未分立與相互制衡。台灣人民享有的臣民自由權利的範圍亦較小，例如無提起行政訴訟的訴訟權，無選舉眾議員的選舉權等等，繁不及備載。詳見王泰升，《台灣法律史概論》，頁143-151、165-167。

習得近代西方的立憲思想，亦即台灣人社會本身已異於往昔，自1920年代即有某一些政治異議者或辯護士，根據形式上有效的明治憲法條文，主張憲法上的自由權，尤其是透過「台灣議會設置請願運動」，要求依民主選舉的方式，參與台灣統治事務之決定。惟最後只在1935年之後，施行很有限的州、市、街庄層級的代議士選舉，蓋日本統治下的台灣，尚不存在一股足以對抗統治當局的社會力。

台灣於1945年改由國民黨統治，起初係跟隨中國的憲政發展走。中國自1947年年底起，施行一部採行現代立憲主義的「中華民國憲法」，但於1948和1949年，卻分別制定得以變更憲法上政府組織架構的「動員戡亂時期臨時條款」，以及以「戒嚴」之名凍結人民基本自由權利。但是，自1949年年底之後，如前所述，中國已揚棄中華民國法制，倒是台灣因為由國民黨繼續統治而沿用上述的中華民國憲政體制。

在已無「母國」的國民黨統治下的台灣，歷數十年之後，終於在社會上凝聚出一股足以抗衡統治當局的勢力，並因這項法制所奠基之「土壤」的改變，使憲法上關於自由民主的規定得以落實。國民黨雖礙於自稱「中國法統」之政治上需要而採用該中華民國憲法，但並不樂見當中有關自由民主的規定被貫徹執行。蓋國民黨起初是由戰後始自中國移入台灣、俗稱「外省人」的第二批華人移民中的政治菁英所組成，若實施「民主」，政治權力的獲得需得多數民意的支持，在本省人、外省人之隔閡猶存，外省人僅占台灣總人口的13%—14%的情況下，國民黨跟日本治台當局一樣擔心因實施民主選舉而失去統治權；而若尊重「自由」，即意謂著國家權力不得任意干涉人民活動，亦威脅到國民黨之厲行威權統治。此所以被用於凍結憲法相關規定的「戒嚴」和「動員戡亂」，存續長達約40年，分別至1987年、1991年才終結。這項法制變遷，由來於（1）除之前有少數先行者外，1970年代以後已有不少法政學者或知識菁英，不斷宣揚自由立憲主義的理念；（2）屬於「多數族群」的本

省人政治異議人士，跟日治時期的前輩一樣，極力向統治當局爭取對其較有利的「民主選舉」；（3）一般人民藉由競選活動而接觸非固有的自由立憲思想，並體會其對政治弊端所能發揮的導正作用；（4）國民黨於1970年代喪失國際對其為「中國正統」的承認後，須以「民主」對外得到美國的繼續支持，對內尋求統治正當性，且經長期的灌輸大中國意識（擬破解外省人係「少數統治」的想法）以及與本省人地方派系結盟，國民黨已可在選舉中獲取多數選票。1990年代的國會全面改選、重要行政職位改由民選產生，使向來主張「自由民主」的本省人政治菁英有較多機會獲得政治權力，而原先掌政的某些外省族群政治菁英，此後也需藉「自由民主」，來對抗新興的執政勢力。於2000年，中央行政部門因總統選舉的結果而政黨輪替，顯示民主制度得到進一步的貫徹。³⁹

或許僅有政治上的選舉，而無成熟的公民社會及多元平衡的媒體，還只是經「修剪」過的民主；但是，要達到「枝葉茂密」總是需要一些時間。以下將舉另一個，於引進外來法制時即經「修剪」，但後來倒也順利發展為「枝葉茂密」的例子。

二、西方民事財產法的融入本地社會

日本仿效歐陸法制而於1898年施行的民法典，起初並未將其適用於日治下台灣人之間的民事事項，而是明訂應「依舊慣」處理之。但果真如該字面所示，完全「依舊」，而未導入西方法制嗎？按日本在台行政或司法機關，自始就運用原不存在於台灣之以「權利」概念為核心的歐陸法學，來解釋台灣人固有的法律關係，只是盡量保持其原有名稱和實質內涵，故承認所謂的「業主權」、「典權」、「胎權」、「佃權」、「永佃權」、「贖耕權」、「贖權」、「地基權」等等。接著，日本在台政府即進行一連串的實質

39 詳見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁201-211。

改造工作。於1900年規定，原無法定期間限制的永佃權、贖耕權、贖權、地基權等之存續期間不得超過100年，佃權則不得超過20年。1904年以消滅「大租權」的方式，使原屬「一田兩業主」者，從被解釋為「一業主權人、一大租權人」，到轉變為「一田一業主權人」，此後的業主權已等同於歐陸民法上「所有權」的概念。1905年再規定，某些土地的業主權、典權、胎權以及某些類型的贖耕權的得喪變更，須經登記始生效，且具有典權或胎權的債權於未受清償時，得拍賣出典或供胎借之土地而優先受償，亦即使典權和胎權分別具有日本歐陸式民法上「不動產質權」和「抵當權」的特質，這些特質是台灣人固有出典或胎借關係所無。此一法制轉換方式，可謂之為「舊瓶裝新酒」。⁴⁰

施行上述經「修剪」過的西方式法制二十餘年之後，自1923年起，日本民法典內財產法部分才完全適用於台灣人。但其實日本民法上關於所有權、不動產質權、抵當權等的實質內涵，台灣人於前一階段就已逐漸熟悉，此後只是改用日本民法上的用語，再就登記之效力改依日本內地的「對抗主義」耳。換言之，僅是以「新瓶」裝載已釀成的「新酒」罷了。⁴¹

1945年中華民國法制給予台灣人民的，是已不算「新」的「新瓶」與「新酒」。同樣仿效歐陸且學說和法律用語經常參考日本的中華民國民法，對於已實施日本民事財產法二十餘年的台灣社會而言，不需要太多的適應，一般人民之使用歐陸式民事財產法，不因國家法制的更替而中斷，就算戰後又有美國法的導入，但其亦屬西方法制的一環。以上揭所有權、質權、抵押權為例，雖然戰後中華民國法制對物權變動採「登記生效」制，也不承認不動產可為質權標的物，而與日本民法不同，又採用了歐陸法系所無的美國法上

40 詳見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁319-332。

41 詳見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁332-335。自1923年起，之前已發生的佃權、永佃權、贖耕權、贖權、地基權等等，亦均改成日本民法典上的各種權利。

「動產抵押」制度，但關於所有權、質權、抵押權的基本觀念，實與日本法制幾無二致，只需將屬於日文漢字的「抵當」，換成是當今華文所用的「抵押」兩字。⁴²

今之台灣社會，已將源自西方的民事財產法制，融入一般交易生活中。例如一般人時常用「一胎」、「二胎」，指稱抵押權第一順位、第二順位，銀行辦理不動產抵押借貸時，通常使用與日本法上「根抵當」相同的「最高限額抵押」契約。其實台灣在清朝統治時期的「胎」關係，並無可依照順位優先受償的觀念，其乃是受西方法上抵押權制度改造後才產生的，但今之台灣人卻已不知其原本內涵為何；⁴³ 且雖中華民國民法上並無「最高限額抵押」的明文規定，但因引進西方抵押權觀念的日治時期已習於使用，故仍沿襲之。按一胎、二胎或根抵當，都是始自前述「舊瓶裝新酒」的年代，⁴⁴ 可見當時日本統治當局所採行的法律措施，縱令是基於本身統治利益上的考量，但的確發生相異法制順利銜接與轉化的效果。⁴⁵

先採由法院主導的「習慣法」方式，再進入到由立法機關主導的「制定法」階段，是另一種調和新舊法制的策略。日本當局如上所述，先由法院透過判決確立台灣人的「習慣」，亦即固有民事法律關係的內涵為何，但於1910年代曾擬參考這些法院判決制定出成文法典，惟可能因該等草案之頒行將不利於台灣與日本帝國的政治

42 詳見王泰升，《台灣法律史概論》，頁328-330、338-341、343-345。

43 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁337-338。

44 參見編者，〈本島根抵當契約の發達〉，《法院月報》（後改名為「台法月報」），第1卷第1期（1907年2月），頁13-14。

45 日本殖民統治者為緩和日治初期台灣人的激烈武裝反抗，同時參考西方殖民地法制中民事法尊重當地習慣的作法，而確立台灣人的民商事項「依舊慣」之原則，至於1923年之後改行日本民法典，亦是基於「內地延長」的帝國統治政策而為。換言之，並非日本治台之初即有一套「如何將台灣法制近代化」的想法和策略，只不過是其統治的結果，有助於台灣法的近代西方法化。此點可參見王泰升，〈台灣法的近代性與日本殖民統治〉，《月旦法學雜誌》，第92期（2003年1月），頁197-211。

統合，故終未被採行。⁴⁶ 有趣的是，戰後中華民國法制亦對於無從納入西方式民法上類型，原屬台灣社會固有的某些財產交易方式，例如「合會」，由法院依習慣法方式認定其規範內容。直到1990年代，民主化之後較關切人民需求的立法機關，終於依西方法概念，以成文法條，來規範這些固有的財產交易類型。⁴⁷ 由於該交易類型自舊時代即有之，故似乎可稱此為「新瓶裝舊酒」；不過，台灣在經過約一個世紀的歲月後，西方法概念已不「新」了，而現今一般人的交易型態，由於受到國家依西方法概念所認定之習慣法的影響，也不再是「舊」的。

就民事財產法事項，可謂西方法制與本地社會已交融為一體。但是，在其他法律領域是否亦如此，仍有待逐一檢討，尤其須考察一般人民是否、或在怎麼樣的程度內，於實際的法律生活中會遵從那些自西方移植而來的法規範？⁴⁸

肆、法整備支援的展開與目標

46 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁315-317。

47 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁331-332。1999年公布，自2000年施行的中華民國民法債編修正，增列第十九節之一「合會」，從第七百零九條之一到第七百零九條之九。

48 例如民法典上仿效自西方的關於親屬繼承的規定，近代西方刑事司法所強調的「罪法定」、「罪刑對稱」、「刑罰必需性」原則，以及在「控訴式」程序上代表國家的檢察官與屬於人民的被告應平等對立等等有關「程序正義」的觀念，乃至源自西方的著作權法、環境保護法或社會法等新興法律領域，是否皆僅僅是條文上的存在爾，抑或已因知識菁英的不斷傳播理念，或因政治民主化而顛覆官府或國家高高在上的傳統文化觀，或基於其他種種因素，而漸為台灣社會所接受？上揭疑惑的解明，有賴於相關的「法事實」研究，不過目前台灣法學界在這方面的研究成果甚少。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁213-216、115-116、281-288、296-300、346-352；王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁279-288、294-295、299-300；林山田，〈法事實研究：一個亟待加強的法學研究領域〉，載於同作者，《刑事法論叢（二）》（台北：作者自刊，1997），頁407-422。

一、尊重各國自主性

本文一開始在概念上區分「繼受」與「移植」，即是為了提醒進行法整備支援時，應尊重被支援國自主地選擇其所欲移植的法制。對於提供支援的國家而言，這是促進國與國之間交流與瞭解，建立國際友誼，同時可擴展國際影響力的工作，但其國家利益不應成為唯一或最高的考量，否則可能會讓「支援」變成「文化殖民主義」的另一種說法。何況，若所欲推展的價值是「多元民主」，則當然不能採取一元、訓導式的手段，來自我否定。

解鈴還需繫鈴人，就讓被支援國自我省思並作成決定吧。在被支援國，選擇性地採取外來法制及其學說的背後，往往帶有做成選擇者，例如社會上優勢階層、優勢族群、優勢性別等的利益追求。外來者對於當地社會勢力進行重整時，可能引發諸般利益被威脅者，藉「排外情緒」來相抗衡，故較難有成效，尤以有被殖民或被侵略之歷史經驗的國家者為然。此外，某些外來的法律規範或理念，雖形式上已被寫入國家實定法中，但可能因抵觸當地既得優勢者的利益，而實效性很低。以台灣為例，立憲主義憲法的條文，即不能自動發揮規範效力，須待社會上已形成多元並相抗衡的勢力之後，始實際上被遵行。但這種對於「被移植土壤」的改造工作，又豈是進行法整備支援的國家所能越俎代庖？被支援國的學者或一般法律人，若欲改變其所屬群體的多數看法，應自己透過社會運動甚或政治反對運動，來加以改造，至少台灣已有相當成功的例子。

或有論者以為台灣的法律發展現況，可作為另一個華人國家，亦即中國（中華人民共和國）的「榜樣」；甚或倡言以民主化台灣，作為「和平轉變」共產中國的方法。其實，台灣人民不應被當成是改變中國的工具，台灣人民應是追求自己幸福生活的主體。在台灣華人，由於有著與在中國的華人不同的歷史際遇，以致比較能將若干源自近代西方自由主義的法制及理念，落實於法律生活當中。台灣能否作為「榜樣」，還是應該由中國人民來回答。按中國

的政治經濟社會等條件與台灣不同，⁴⁹ 不一定要做同樣的選擇，但倘若其決定選擇與台灣同樣的法律生活方式，則台灣人民本於相似的語言文化背景，當然可提供有用的法整備支援。

二、傳承與創新並重

各個國家固有文化的傳承，乃其自我認同的一部分，不應也不可能全盤捨棄，但亦不應以此否決任何新理念和制度的引進。如上舉台灣民事財產法之例所示，在某些法律領域或一定的範圍內，可採用「舊瓶裝新酒」策略，將固有的法律措施，改造或活化為當前所需的法律制度。若法律人一味地崇尚西方法制及其理論，將本地社會固有的法律生活方式貶得一文不值，有時反而引發社會上一般人的反感。

不過，亦宜正視某些傳統的價值觀，的確與欲接受的外來法律理念或價值不相容，⁵⁰ 此時應誠實地面對差別之存在，了解到必須有所抉擇。對於傳統的延續，不是基於義務，而是出於必要。故必須作判斷的是，何種價值觀較符合當今社會的需求，倒不必在乎是固有還是外來的。例如，對於起源於西方的「法之統治」(rule of law)、自由民主憲政主義，及其所衍生的法制度，即可視之為人類共同擁有的文明資產，故並非西方人才可信仰和運作之。

對於新引進的法制，應有得以推廣的配套機制。以台灣為例，

49 台灣與中國單就國土面積上即有極大的差異，在國際上的地位也不同，且台灣的海島經濟型態、族群結構和不對等的權力關係、乃至曾受日本統治的歷史經驗，都是中國所無。不過台灣人民中屬漢族者，與中國人民在種族文化上相近似，尤其是二次大戰後始移入的外省族群與中國人民經常仍存在著人倫紐帶。關於台灣的「少數族群統治」現象，及其對政治發展和法律變遷的影響，可參見王泰升，〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，《台大法學論叢》，第32卷第1期（2003年1月），頁25-30、32、37、40。

50 關於東亞傳統的法律觀與近代西方法律觀之相衝突者，可參見王泰升，〈變遷中的台灣人民法律觀〉，《月旦法學雜誌》，第53期（1999年10月），頁14-23。

不論是自1920年代，或者是戰後來自中國或自本地出國留學的一部分知識分子，都將近現代西方法律思想帶入台灣，尤其是當威權政府不願在國家教育中講述那些可能挑戰其權威的自由與人權觀念時，特別需要仰仗知識菁英的傳播理念，故被援助國本地的法政菁英，可能須透過具自主性的組織，推廣新法制的理念。通常被援助國政府對於法整備支援最期待的是，藉此培育出能夠執行該新法制的本地人種子教官，這當然是必要的推廣措施。但更重要的，乃是經由司法機關就特定個案的適用新法制，而向社會一般人為推廣。因此，以確立西方立憲主義法制為宗旨的法整備支援，必須致力於司法制度的樹立及法院設施的設置；對此提供一定的經濟上援助，或許是必要的。

三、從單向的「支援」到雙向的「交流」

台灣從法典到法學，在過去皆受到戰前日本，及後來民國時代中國所為的「強制性支援」。今所稱的「支援」，有別於過去的殖民主義的「支配」，應以讓被支援者獨立站起來、走自己的路為目標。而經由「支援」的過程，彼此使用共同的法律語言，分享類似的法律理念，對於仍相異之處較能相互理解，有助於消弭爭議、促進和平，甚至尋找出最大的共同利益。亞洲國家透過以此為宗旨的法整備支援，較有可能合組「亞洲共同市場」，或為進一步的政治結合。

台灣與當代日本，大概已處於這種「交流」的關係。台灣與日本在19世紀後半葉之前，原同處於以帝制中國法律傳統為核心的東亞法文化圈內。台灣除了戰前因受日本統治而直接輸入日本的近代法制與法學外，於戰後仍有許多學生赴日本學習法律，政府部門在從事立法、制定行政法令或做成司法裁判時，亦經常參考日本法，故可謂一直接受日本在法制上的「支援」。但是，晚近台灣大法官

會議經常發揮其司法違憲審查權，以制衡立法和行政機關，⁵¹ 或許可供日本的釋憲機關參考。台灣的直接民選總統，與日本的由多數黨推出總理，也是一個可以相比較的有趣議題。台日之間的法制與法學經驗的交流，應有更大的成長空間。

台灣與當代中國，不論是進行法制或法學的支援和交流，都可被期待。台灣於戰後接收了民國時代中國的法制及法學研究成果，再自歐美和日本吸取最新的法制和學說，這對於採取社會主義法制的中國原無吸引力，但中國在1990年代逐漸向資本主義法制傾斜之後，台灣恰可提供經「華語化」的歐大法學理論和法制。⁵² 某些不擅長外語的中國學者，即樂於參考台灣法學界的作品，甚至在立法上也參考台灣法制，惟中國官方對此不一定承認。按台灣與中國均是華人為主的國家，可謂係「一族兩國」，且不同於亦以華人為主的新加坡，台灣與中國共同擁有了民國時代中國的法律遺產，如果中國選擇了自由立憲體制與市場經濟，台灣可某程度預見中國於採取新制時可能遭遇的困難，進而提供必要的「支援」，並與芳鄰建立友誼。⁵³

51 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁163-164；王泰升，〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，頁37-38。

52 正因為當中國對西方「關閉門戶」的時候，台灣學者已到歐美日本等國學習其最新的法理論與法制，其所發展出的「華語化」的歐大法學理論和法制，剛好可以讓中國補上這一大段空缺。倘若台灣學者不再「知識升級」，沒有進一步形成具有自己特色的法學理論或法律制度，那麼中國的法學者很快就會在吸收完畢後，直接到歐美國家學習，於今中國學生就讀於美國各大法學院，已為數頗多。

53 中國知識分子可從住在中國的一個「人」的立場，而非以中國共產黨政府或統治階層的觀點，來思考類似此「一族兩國」的政治安排，對中國人民可能有什麼樣的好處。例如：（1）可讓台灣以較小的領域，先移植並運作西方式法政制度，以觀察其在華人社會的可行性，縱使中國因地域差別而不能全面改行西制，某些喜歡生活在西式制度底下的人仍可選擇移民至台灣，使華人的憲政生活方式多元化，就像在英語世界裡人們在英、美、加、澳等等國家間移動。（2）台灣人民在不虞自身憲政生活方式遭中國破壞的情形下，可與中國全面且正常地往來，雙方可在經濟上進行互補，學術及文化上形成一個多采多姿的華語世界。（3）台灣可作為隔開美、中兩股政治勢力直接摩擦與衝突的「緩衝國」，避免生靈塗炭，若中國不以武力威脅台灣，台灣即不必仰賴美國的軍

然而目前中國政府的態度，並不利於台灣與中國間的法制或法學經驗的支援或交流。中國政府就法制與法學的討論，已設定了一個前提：不承認台灣是以「中華民國」為法定國號的國家，台灣學者因此不能暢言在法秩序上本來就是設定為是一個國家的台灣法律運作經驗與理論，某些台灣學者也因之不願與中國交往。其結果，僅在中國境外的學術場合裡，台灣與中國的學者較能坦然面對存在兩個國家法秩序的現實，較無拘束地交換彼此的法制經驗與看法，雖然中國的官方代表還是免不了在口頭上否定台灣的國家地位。中國的學術水準已逐漸提升，其與台灣的關係，有可能將是像台灣與日本那樣的對等交流。但如果中國的學術環境不能像台灣或日本一樣完全自由，則難以進行全面的、像朋友般的交流，對中國或台灣而言，都是令人遺憾的。不過，恐怕還是得等中國方面願意平等對待台灣，才能改善現狀，在此之前台灣學者只能抱持著理解對方的態度吧。

伍、結論

就以移植外來法制為目標進行的法整備支援而言，台灣可作為一個參考案例。台灣先後自戰前日本、民國時代中國繼受了法律理

事保護，自可對中美兩國採取等距外交，甚或成為永久中立國。而會有什麼「壞處」呢？大概就是中國政府不能控制台灣吧。但中國領土已如此廣大，何必在乎台灣一隅？且中國內部的分裂問題，與在二十世紀僅曾有四年受中國政府統治、已屬中國之「外」的台灣，並無必然關係，只因今之中國統治當局主觀認定台灣是在中國之「內」，才會將兩者連結在一起。其實，在1930年代，包括中國共產黨領導人在內的中國人，係將台灣人描述或認為「外國人／非中國人」，或係一個中國之外的「弱小民族」。參見藍適齊，〈超越民族想像－中國的台灣論述與民族論述〉，載於若林正丈、吳密察編，《跨界的台灣史研究－與東亞史的交錯》（台北：播種者，2004），頁326-335。到了1940年代，因中國國民政府於開羅會議後知有機會在戰後自日本手中獲得台灣，嗣因中國內戰中敗北的國民黨政府遷移至台灣，成為中國新政府的中國共產黨政府為了消滅這股在台灣的敵對勢力，自須宣稱「台灣為中國的一部分」。

論和法制，外來政權總依其統治利益，選擇性地施行亦屬外來的近代西方式法律規範。而近代法學及司法制度和設施，也伴隨地出現於台灣且普及化。其所產生的法學家及法律實務家，原本大多來自日本或中國，但嗣後已改由台灣本地人出任，並漸次形塑出具有本土思維的法學與法制。此又與外來統治崩潰，在地民意可自主決定國家法之內涵，互為表裏。源自西方的自由立憲主義體制，因而得以在這個以華人為主的國度裡被落實；西方的民事財產法觀念及制度，亦已融入台灣一般人的社會生活當中。此一過程，令人體認到人類共同擁有某些基本的法律理念或價值是可能的，但每個社會或國家皆有個別差異，故應尊重其自主決定。

台灣經百餘年來的在地法律實踐活動後，於今已可跟當代日本進行相互平等的交流，故台灣對於日本法學理論和法制之研究，不必再像過去那樣事事以「借鏡」為念，而應是「瞭解」導向，以增進彼此友誼。目前某程度尚可對中國為法學知識「輸出」的台灣，也不必自以為就是中國的標竿，中國自有其本身社會條件等等的考量，故未來的法學交流仍應以促進相互的瞭解為要，也期待能出現一個有利於這項交流的學術環境。