

※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※
※ ※

東亞區域法律繼受與法律發展
—殖民主義與東亞各國的法律繼受

※ ※

※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※※

執行期間：88年8月1日至89年12月31日

計畫主持人：王泰銓教授

執行單位：國立台灣大學法律系

中 華 民 國 90 年 5 月 31 日

目 錄

第一章 背景說明	1
一、中國	1
二、香港	2
三、澳門	3
四、日本	4
五、東南亞各國	6
註 釋	13
第二章 法源	15
第一節 大陸法系	15
一、澳門	15
二、日本	18
三、泰國	21
第二節 英美法系	24
一、香港	24
二、新加坡	26
三、馬來西亞	27
第三節 混合法系	29
一、印尼	29
第四節 社會主義法系	32
一、中國	33
二、寮國	35
三、越南	36
註 釋	39

第三章 憲政體制	41
第一節 中國	41
一、憲法發展的背景	41
二、憲法的逐漸變革	41
第二節 香港	43
一、香港基本法的發展背景	43
二、香港特別行政區的法律地位	44
三、中央的權力和責任	45
四、香港特別行政區的權限和義務	46
第三節 澳門	47
一、澳門基本法的發展背景	47
二、行政與立法相互之間的權力制衡	48
三、司法機關依法獨立審判	49
第四節 日本	50
一、憲法發展的背景	50
二、大日本帝國憲法	51
三、日本國憲法	52
第五節 印尼	54
一、憲法的發展背景	54
二、印尼憲法的特點	55
第六節 馬來西亞	58
一、憲法的發展背景	58
二、馬來西亞的政府組織	59
三、種族問題在憲政上之困境	59
第七節 新加坡	60
一、憲法的發展背景	60

二、政府組織.....	61
第八節 越南.....	61
一、憲法的發展背景.....	61
二、1992 憲法的特色.....	62
三、政府組織.....	63
註 釋.....	65
第四章 法律體系部門分析.....	67
第一節 中國.....	67
一、憲法.....	67
二、行政法.....	68
三、民法.....	68
四、商法.....	69
五、婚姻法.....	70
六、刑法.....	70
七、訴訟法.....	71
八、經濟法.....	71
九、勞動法.....	72
十、軍事法.....	72
第二節 香港.....	74
一、民商法.....	74
二、刑法.....	74
三、訴訟法.....	75
第三節 澳門.....	75
一、民法.....	75
二、商法.....	76
三、民事訴訟法.....	76

第四節	馬來西亞	77
一、	民法	77
二、	親屬法	77
三、	繼承法	79
四、	商事法	79
五、	經濟法	80
第五節	新加坡	80
一、	民商法	80
二、	刑法	82
第六節	日本	83
一、	民法	83
二、	商法	84
三、	經濟法	84
四、	刑法	86
第七節	越南	87
一、	民法	87
二、	經濟法	88
三、	刑法	88
四、	訴訟法	89
註 釋		90
第五章	司法制度	93
第一節	中國	93
一、	人民法院地位	93
二、	人民法院組織	94
三、	人民法院職權	96
四、	人民法院審判工作重要原則	100

第二節 香港.....	104
一、香港司法權	104
二、司法制度.....	105
三、法院之組織	108
四、法官之選任	109
第三節 澳門.....	110
一、回歸前之法院體系	110
二、特別行政區之法院體系	111
三、訴訟程序.....	112
四、法官制度.....	112
第四節 日本.....	113
一、法院組織法的變化	113
二、訴訟法的變化	114
第五節 馬來西亞.....	114
第六節 新加坡	116
第七節 寮國.....	117
第八節 越南.....	119
註 釋	120
 第六章 東亞各國的仲裁制度	 121
一、中國.....	121
二、香港.....	132
三、泰國.....	137
四、越南.....	140
五、新加坡	143
六、馬來西亞.....	145
七、菲律賓	148

八、日本	150
九、結語	152
註 釋	154
附錄 韓國近代法律體系的形成與發展.....	157

第一章 背景說明

東亞地區國家繁多，包括東北亞的中國¹（包含香港、澳門²）、台灣、南韓、北韓、日本、和東南亞的印尼、馬來西亞、新加坡、菲律賓、泰國、寮國、越南、高棉（柬埔寨）、緬甸及汶萊等國。這些國家多有其各自獨特不同的歷史與文化背景，而且近代法律制度的建立，受到不同外來勢力的影響，因而在法律的繼受與發展上就顯現出豐富而多變的特色。我們研究東亞地區的法律繼受與法律發展的情況，首先，必須對這樣的一個背景加以探討。

相對於歐洲及美國，東亞地區近代的法律發展起步較慢，這個地區許多國家近代法律制度的基礎都是奠定於十九世紀末到二十世紀這段時間，因此，其制度規模大致上與歐美國家的制度相似，也就是說，此地區的法制主要係繼受自歐美國家近代的法律思想。然而，東亞各國繼受歐美法制的原因不一，有的是基於國家本身現代化的需要而變法圖強，所以，在其政府刻意的推動下，大規模的將歐美法律制度加以繼受，有的則是受到歐美帝國主義的殖民統治，殖民母國將其本身的法律制度強加於其所佔領的殖民地，而這些殖民地在二次大戰後多已獨立建國，由於過去受到殖民母國長期的影響，獨立後多延續其原本即已實行多年的法律制度。除此之外，我們也不能忽視不同的種族、文化、宗教、語言及風俗習慣，甚至意識型態，對於這個地區法律發展的影響。以下將分別就中國、香港、澳門、日本、南韓、北韓、東南亞各國說明東亞地區法律繼受與發展的背景。

一、中國

中國早期的法律制度，與西方各國相比，毫不遜色，稱之為中華

法系，基本上反映了儒家禮治和家族的思想。然而，清朝 1840 年鴉片戰爭後，便積弱不振，不只科學技術落後，法律制度也未有精進，因而無法與當時的列強競爭，成為帝國主義下的犧牲品，被迫與列強簽定了許多喪權辱國的不平等條約。所以有志之士都倡議變法圖強，學習列強的法律制度。十九世紀末，以康有為、梁啟超、沈家本為代表的改革派，宣傳民主、法治、三權分立的觀念，並提出制訂憲法、民商法、刑法、訴訟法等變法主張。至清末修律，沈家本以「務期中外通行」為修律宗旨，進一步引進西方法律制度，至此，傳統中華法系瓦解，大陸法系成為近代中國通行之法律制度。

從清朝自十九世紀末變法，以至於民國初年制定法典以來，中國的法律制度深受德國、奧地利、法國、瑞士等歐洲大陸國家的影響，一直到 1949 年中共政權統治中國大陸以後，便又完全廢除了原本的法律制度，引進蘇聯式的社會主義法制；國民政府遷移來台後，延續大陸時期的法律制度，至此，兩岸的法律制度有不同的發展。

二、香港

香港包括香港島、新界、九龍三個部分，原為中國領土，1840～1842 年鴉片戰爭後，逐漸為英國所佔領，成為英國的殖民地。自 1982 年起，英國與中華人民共和國政府就香港主權問題進行談判，中英雙方進行談判時，主要的爭點在於雙方對於香港法律地位的看法，英國認為其合法統治香港的依據為中英有關香港的三項條約：「南京條約」、「北京條約」、「展拓香港界址專條」，中共則主張該三項條約為不平等條約，本即無效，中共無法在香港行使主權，僅僅是由於英國佔領之故。之後由於英國擱置了對於主權問題的爭執，談判方得繼續展開³。1984 年中英針對香港問題簽訂「中華人民共和國政府和大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明」（以下簡稱為中

英聯合聲明)，確定中共於 1997 年 7 月 1 日回復對香港行使主權，中共並依憲法第 31 條規定⁴，於香港設置特別行政區，1990 年 4 月 4 日中共第七屆全國人民代表大會，通過「中華人民共和國香港特別行政區基本法」（以下簡稱香港基本法）作為統治香港之基本法律。

自鴉片戰爭後，香港逐漸為英國所佔領，英國將其法律制度在香港推行，故基本上，香港適用英國法，成為英美法系之一環。1997 年 7 月 1 日後，中共對香港行使主權，但是根據「中華人民共和國香港特別行政區基本法」（以下簡稱香港基本法）第 8 條規定⁵，大部分當地原有的法律 1999 年後繼續適用。所以，此地的法律體系在基本上仍應歸類於英美法系。

三、澳門

澳門自十六世紀開埠以來，由一避風港的小泊口逐漸轉變為前往中國及日本經商必經之地。葡萄牙人在這裡展開了與中國商人的首度接觸。這些初步的接觸為葡萄牙人在珠江三角洲地區開展貿易打下基礎。葡萄牙人以這個小半島為根據地，開展貿易，在接近一個世紀（1543～1639）的中日通商貿易中佔有首要之地位。天主教會隨同葡萄牙人來到這裡，與東方建立關係，其中以耶穌會為代表，不僅向東方各地（包括中國和日本）傳教，同時亦建立了聖保路學院，它是一個培訓中心，也是天主教在亞洲的傳播中心。

最初，葡萄牙人是這些東方口岸出現的唯一西方民族，但自十七世紀起，荷蘭人及英國人加入與之競爭（荷蘭人在 1641 年侵佔麻六甲）。英國人和荷蘭人因壟斷生絲及白銀而獲利，同時又將東方的精緻產品引入歐洲。

因此，澳門自 1603 年開始就成為荷蘭人屢攻的目標。另一方面，英國人由於擁有先進科技－以蒸汽船革新了其古老的運輸系統，因此

逐漸壟斷了中國對外貿易。並利用澳門這個與葡萄牙建有聯盟關係的地方作為進入中國的大門。直到 1842 年在鴉片戰爭英國獲勝後，英國人開始以香港為落實其政策的基地，使香港日後成為世界著名的金融市場之一。香港因為擁有比澳門更優良的港口，可停泊遠洋的巨輪，因而得以迅速發展；而澳門因面臨競爭的衝擊、大量人才流向更有發展機會的地方，經歷了幾近一世紀的衰落。

由於澳門過去長期被葡萄牙統治，因而大量繼承屬於大陸法系的葡萄牙法。1987 年 4 月，中葡兩國就澳門問題簽署了「中華人民共和國政府與葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明」（以下簡稱為中澳聯合聲明），這份歷史性文件就澳門未來以及與市民相關的重大基本問題定下一個全面性的框架。根據中澳聯合聲明內容，中國於 1999 年 12 月 20 日對澳門恢復行使主權，並設立澳門特別行政區。澳門特別行政區享有高度自治權，擁有本身的政府機關及法律，澳門現行的政治、法律、社會、文化及經濟制度將維持五十年不變，維持葡文作為第二官方語文，保留葡式、人道及西方的權利自由及保障的架構。

中國大陸於 1999 年 12 月 20 日，在澳門行使主權，但是，根據「中華人民共和國澳門特別行政區基本法」（以下簡稱澳門基本法）第 8 條規定⁶，大部分當地原有的法律 1999 年後繼續適用。所以，此地的法律體系在基本上仍應歸類於大陸法系。

四、日本

日本近代法律制度的建構，可概分為二個時期，一為第二次世界大戰前的法律制度，另一時期為第二次世界大戰後法律革新。分述如下：

（一）第二次世界大戰前法律制度：

西元三世紀初期，日本九州北部地區出現最早的奴隸制國家—邪

馬台國。三世紀以後，本州中部的大和國奴隸制國家興起。大和國以其強盛的國勢，先後征服其他部落，至西元五世紀征服日本。日本奴隸制國家適用固有的氏族法，主要表現為不成文的命令和習慣。

646 年，大和國實施“大化革新”，仿照中國唐朝政治、經濟制度，進行了由上而下的全面改革，確立了以天皇為中心的中央集權統治，廢除奴隸制，進而又以唐朝法律為模式，創建日本封建法律制度，完成了由奴隸制國家向封建制國家的轉變。從大化革新至 1868 年明治維新止，日本封建社會維持了 1200 多年，其間，其封建法律制度從建立時起就始終受到中國法律文化的深刻影響，基本上是按照中國封建法律的模式發展起來⁷。

值得指出的是，基於“文理”（*giri*）所形成的習慣法，在日本封建社會也起著重要作用。“文理”與中國古代的“禮”相似，確認了人們生活中的基本生活準則，既包括家庭成員間的“文理”，也有臣民對封建主、佃農與地主、債戶與債主之間的“文理”。社會生活中的一般民事關係主要靠“文理”基礎上形成的習慣法調整。

由上可見，明治維新前的日本法律制度，其形式、內容及法律觀念均受到中國封建法律及其法律文化的強烈影響。明治維新時期，基於變法圖強的理念，引進法國、普魯士、荷蘭的法律制度，制訂憲法、刑法、民法、民事訴訟法等法律，繼受歐州的大陸法系，確立了其法律制度的基本架構，傳統中華法系的影響力逐漸降低。

（二）第二次世界大戰後日本的法律革新：

1945 年 8 月 15 日日本政府宣布無條件投降。至此，二次大戰宣告結束。戰後，根據「波茲坦公約」等國際協議，由十一國組成盟國遠東委員會作為對日本佔領的決策機構，決定通過改革剷除日本軍國主義與法西斯勢力，使日本成為和平、民主、獨立的國家。為實現這一目的，美國軍隊以盟軍總部的名義進駐日本，開始了為期近 7 年的統治時期。在佔領期間，日本在佔領政策的指導下進行了法制改革，

其主要任務是廢除包括舊憲法在內的原有軍事法西斯法律制度，重新制定憲法及各種急需的法律，修改民法、商法、刑法、訴訟法等主要法典。這一時期，不僅對幾個主要法典作進一步的修改，而且為恢復和發展經濟制定了許多單行法，尤其經濟立法受到了特別的重視⁸。

綜觀而論，現代日本法律制度基本上屬於大陸法系，惟在經濟立法上其在第二次世界大戰後深受美國法影響，摻入英美法系的色彩，而傳統中華法系也帶給其一定的影響。

五、東南亞各國

(一)前言：

東南亞是一個十分複雜的區域，主要有十個國家，即印尼、馬來西亞、新加坡、菲律賓、泰國、寮國、越南、高棉、緬甸及汶萊，每個國家均有不同的歷史背景，因而產生了迥異的人文特色，諸如不同的種族、文化、宗教、語言及風俗習慣等，近代歐美殖民母國對其統治以及共產主義等意識型態在此地區蔓延所產生的影響更是不容忽視，此等龐雜而多變的因素，造就了東南亞這個區域特殊的法律體系。由於東南亞各國在近代法律制度的發展上，有其相似性，如曾受殖民統治、日本侵佔、共黨勢力入侵等，故以下將以綜合論述方式，來說明東南亞各國法律繼受與發展的背景。

(二)殖民時代的影響：

東南亞各國從傳統的地方部落思想，就有著許多差異，馬來人、印度人、華人以及其他少數民族的語言、文字和風俗習慣都極不相同，其後所傳入的佛教、回教、印度教、基督教等在教義與教規上亦有相當的衝突存在；不過，以上這些都不是影響現今東南亞複雜的法律體系的最主要因素，因為目前東南亞的法律制度主要係奠基於十九世紀殖民地時代。當時歐美列強受帝國主義思想影響，曾將此地區瓜分為

其殖民地，歐美殖民母國遂將其本國的法律制度移植於此區域，雖然各地在不同的程度上仍被允許維持了部分的傳統習慣法，但在整個法律架構上則大致與其殖民母國相類似，不出英美法系與大陸法系此兩大法系之外。如新加坡、馬來西亞、汶萊、緬甸等國曾被英國殖民，受英國法影響較大，屬於英美的普通法系統（common law system），以判例法（case law）為主；而越南、高棉、寮國等過去為法國殖民地，在其獨立之初，尚未成立共產政權之前，此等國家之法律體系與法國法制較近似，屬於歐洲大陸法系，以成文法（statutory law）為主。

（三）日本佔領時期：

第二次世界大戰期間，東南亞地區被日本所佔領，在日本的統治之下，本地區與中國東半部、朝鮮半島及台灣等地被劃入所謂的「大東亞共榮圈」，日本原計畫在此區域推行其法律制度，然而隨著大戰的結束，日本戰敗，其勢力隨即撤離本區域，其短暫的統治並未對此地的法律體系的發展產生重大影響。

（四）共黨勢力之消長：

反而是在大戰期間與戰後共產黨勢力的蔓延與散布，其後更在蘇聯與中共在政治、經濟與軍事的支持之下，依馬列社會主義思想在許多地區發生所謂無產階級的革命，成立共產政權，如越南、寮國及高棉等。因此在英美法系與大陸法系外又產生了社會主義法系。然而，近年來共產國家紛紛採行經濟改革措施，為吸引外國投資，促進經濟發展，不再如過去一般重視意識型態，政府政策也更加開放而務實，因此，法律體系中社會主義色彩已漸漸淡去，其對法律制度的影響已大不如前。

（五）歷史經驗之整理與歸納：

東南亞地區各國獨特的歷史經驗，對於本地區法律發展過程深具影響，吾人對其法制現況的瞭解與研究，必須以此為前提，以下表格所列係東南亞地區各國近代歷史上對法律發展影響重大的事件之發生時間：

印 尼	1619	荷蘭佔領巴達維雅
	1682	荷蘭政府接管荷屬東印度公司
	1942	日本佔領
	1945	日本撤退
	1949	正式獨立
緬 甸	1885	第三次英緬戰爭，緬甸王國滅亡，被英國統治
	1942	日本佔領
	1945	日本撤退
	1948	獨立
	1962	軍事獨裁政權成立
	1988	改國號為 Union of Myanmar
	1994	再度改國號為 Republic of Union of Myanmar
泰 國	1932	建立君主立憲政體
高 棉 (柬埔寨)	1863	法國統治
	1954	獨立
	1970	內戰開始
寮 國	1893	法國統治
	1954	獨立，內戰開始
	1976	內戰結束，共黨政府統治
	1986	共黨政府實行經濟改革政策
	1993	新經濟改革方案，實施稅制改革、土地改革
越 南	1887	法國統治
	1954	獨立（日內瓦條約分為南北越）
	1975	越南共產黨統一越南
	1986	共黨政府實行經濟改革政策

馬來西亞	1786	英國佔領檳城
	1896	馬來聯邦組成
	1941	日本侵略
	1945	日本撤退
	1957	獨立
	1963	新馬合併
	1965	新馬分裂
新加坡	1819	新加坡開埠
	1826	海峽殖民地
	1941	日本侵略
	1945	日本撤退
	1963	新馬合併
	1965	新馬分裂
菲律賓	1521	西班牙佔領菲律賓
	1571	西班牙人建立馬尼拉城
	1898	美西戰爭，美國取得菲律賓
	1941	日本征服
	1945	日本撤退
	1946	獨立
汶萊	1888	英國佔領
	1984	獨立

（六）種族與宗教問題：

如前所述，歐美國家殖民統治對於東南亞地區法律體系的形成與發展固然有著深遠的影響，然而這些東南亞國家在繼受西方法律制度時，並未全盤西化，因為本地區有著獨特而分歧的民族與宗教問題，在繼受西方法制時，不得不在某些領域保留一部份例外，在不違背國家法律基本原則精神之下，容許依個別種族與宗教的特殊習慣，適用不同的法律規定。比如說，在新加坡，大多數的法律案件原則上法院都適用英國法，然而，當涉及結婚與離婚的法律問題時，若當事人的宗教信仰係回教，根據回教法（Muslim Law Act），英國法即被排除適用，轉而依回教的宗教法，甚或倘當事人之種族為華人時，則應適用中國傳統習慣法，同理，當事人若為印度人亦然。

由此可知，種族與宗教對於東南亞的法律發展之影響亦不容忽視，吾人若要全盤掌握與瞭解此地區之法制，尤需注意此等問題與事實，茲將東南亞各國之種族與宗教狀況列表統計如下⁹：

國 家	宗 教（％）		種 族 團 體（％）	
緬 甸	佛教	88	緬甸人	75
	印度教	5	印度人	9
	回教	5	卡倫，泰，撣，卡泰人	7
	道教	5	華人	5
			其他	4
柬 埔 寨	佛教	90	高棉人	85
			安南人，寮人，泰人，華人	15
印 尼	回教	90	爪哇人	45
	印度教，佛教	10	巽丹人（Sundanese）	17
	基督教，其他		馬都拉人（Madurese）	10

			望加錫—布吉人 (Macassarese-Bugis)	5
			米朗卡保人 (Minangkabau)	3
			峇里人 (Balinese)	2
			峇達人 (Batak)	2
			亞齊人 (Atjehnese)	1
寮 國	佛教		其他	15
	其他	85	寮人	95
	回教	15	高棉人，安南人	5
馬來西亞	回教	50	馬來人	50
	佛教，道教	40	華人	39
	印度教	10	印度人	9
			其他	2
菲 律 賓	基督教	93	菲人	96
	回教	4	華人	2
	其他	3	其他	2
新 加 坡	佛教，道教	79	華人	79
	回教	15	馬來人	12
	印度教	6	印度，巴勒斯坦人	9
泰 國	佛教	90	泰人	85
	回教	3	卡倫，高棉（柬埔寨人）	3
	其他	7	馬來人	3
			華人	9
越 南	佛教，道教	85	安南人	88
	基督教	10	高棉人	4
	回教	2	華人	6
	其他	3	馬來人	2

(四) 東南亞國家的法律特色：

東南亞國家現代法律制度的發展，受到殖民地時代的法律繼受、共產主義及傳統文化的影響，前已述及。接著吾人要提出兩點東南亞國家法律上的特色來作探討。

1. 政治力操控法律：

就傳統三權分立的思考而言，行政、立法、司法三權應為相互獨立及制衡，若任一權為他權力所控制，則政府將趨於腐敗。而東南亞國家一個普遍的現象為行政至上，甚至進而主導立法及司法權的運作。例如印尼，因為政治及法律系統完全由統治階層所控制，故往往具法律效力的文件，不是經由國會立法之法律，而為統治階層的指導方針、公告、函件及政府部門的決策。在這樣的法律模式下，造成這些國家的法律缺乏安定性，人民將對法律缺乏信賴感及無從預測法律的強制力將於何時、何種方式對自己產生約束力。亦即這些國家雖然表面上法治化，事實上仍保留相當的獨裁色彩，距離法治國的理念尚有一段差距。

2. 經濟立法迎合外資進入：

由於東南亞國家普遍較為窮困，在確立市場經濟制度後，往往積極立法，引進外資，以促進國家經濟發展。以致造成經濟立法不是的支持商業發展或規範商業行為，而是在滿足外國投資人、企業家或政府的需求。當然，立法機關有權考量國家利益，而進行這些經濟立法，惟過度迎合外資的結果，卻往往必須付出相當社會成本及法律應然性的違反，值得令人作進一步的深思，並試圖找出適當的平衡點。

註 釋

註 1：指中華人民共和國。

註 2：基於法域特殊性考量，以下論述將中國、香港、澳門分開探討。

註 3：詳細論述請參閱王泰銓，香港基本法，三民書局，1995 年，頁 1～10。

註 4：中華人民共和國憲法第 31 條：「國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。」

註 5：香港基本法第 8 條：「香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關做出修改者外，予以保留。」

註 6：澳門基本法第 8 條：「澳門原有法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序做出修改者外，予以保留。」

註 7：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 324。

註 8：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 348。

註 9：LUCIAN W. PYE 著，李偉成譯，東南亞國家政治體系論，五南圖書出版有限公司，1991 年，頁 96。

第二章 法源

第一節 大陸法系

東亞地區的大陸法系國家，主要是繼受歐洲大陸的法律體系，以成文法為主，由於本地區部分國家過去曾為歐陸國家的殖民地，獨立後多沿襲過去殖民地時代的制度採行大陸法系之法律制度，另外一些國家則是在法制現代化過程中選擇了歐陸國家作為其效法的對象。茲就本地區屬於大陸法系的國家與地區，包括澳門、日本、泰國各國法源敘述：

一、澳門

澳門自古以來就是中國的領土，16 世紀中葉以後逐步為葡萄牙占領，並由其統治和管理。由於澳門過去長期被葡萄牙統治，因而大量繼受屬於大陸法系的葡萄牙法律。

由於中國主張對澳門主權，中國與葡萄牙政府展開外交談判，經過四輪談判，1987 年 4 月 13 日，中葡兩國就澳門問題簽署了中葡聯合聲明，這份歷史性文件就澳門未來以及與市民相關的重大基本問題定下一個全面性的框架。根據中葡聯合聲明內容，中國於 1999 年 12 月 20 日對澳門恢復行使主權，並設立澳門特別行政區。澳門特別行政區享有高度自治權，擁有本身的政府機關及法律，澳門現行的政治、法律、社會、文化及經濟制度將維持五十年不變，維持葡文作為第二官方語文，保留葡式、人道及西方的權利自由及保障的架構。

雖然，中國於 1999 年 12 月 20 日在澳門行使主權，但是，根據澳門基本法第 8 條規定：「澳門原有法律、法令、行政法規和其他規範性

文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序做出修改者外，予以保留。」，大部分當地原有的法律將在 1999 年 12 月 20 日後繼續適用。所以，此地的法律體系在基本上仍應歸類於大陸法系。

長期以來，澳門實行資本主義制度，形成了一套比較完備的，體現地方特色的法律制度。澳門現行法律主要來自兩個部分，即直接適用葡萄牙的法律和澳門立法機關制定的法律，主要包括以下幾類：

(一)憲法：

除了當然適用於澳門的葡萄牙現行憲法外，1974 年葡萄牙又專門制定了「澳門組織章程」(Estatuto Organico De Macau)，確定了澳門的自治地位。「澳門組織章程」已成為澳門行政機關運作和立法會制訂法律、法令的權力來源和法律依據，可以說是澳門現行的憲法性法律。

(二)適用於澳門的法律：

這一部分構成澳門的現行法的基本框架，主要包括葡萄牙的五大法典：民法典、刑法典、民訴法典、刑訴法典、商法典。

(三)澳門立法會頒布的各種法律。

(四)澳門總督通過之法令、訓令及批示。

雖然，澳門方面正推進法律本地化進程，並著手對民訴法典、民法典的親屬篇和繼承篇、公司法、商業法典等法律進行修訂。新的刑法典已在 1996 年 1 月 1 日正式生效，取代有百多年歷史的舊法典，成為澳門司法自主目標中一項主要工作，對本地人民現時及將來的基本權利予以保障和肯定。透過與中國方面成功協商後，新刑法典明確訂定禁止死刑和無期徒刑，鞏固了刑事範疇中的人道價值，以致在未來將可保障澳門居民，維持寬容和尊重人權的悠久傳統習慣。

此外，為保障人民權利和鼓勵其參與對其本身有關的程序和決議，澳門立法會通過了行政程序法典，並在 1995 年 3 月正式生效。在

1994 年亦頒佈了一系列關於新監獄法律制度及新法律援助制度的法規以保障人權。爲了加強在刑事訴訟中的個人辯護權，1994 年起，在第一審法院刑事審訊時採用同聲傳譯制度，由有素質的翻譯員負責，回應了長期以來對這方面的需求。新刑事訴訟法典是本地區司法體系的另一基石，同樣爲保障個人權利和自由，主要界定了羈押期限，強調無罪推定直至確定判罪爲止的原則。目前已就潛逃罪犯的交還和已被判刑犯人的轉移的法規草案進行諮詢。

值得注意的是有關公民權利與政治權利及經濟、社會、文化權利等聯合國公約延伸到澳門，根據澳門基本法第 138 條第二款規定¹，有效期將跨越 1999 年。這些國際協議令澳門與其他國際組織建立聯繫並受到多邊法律文件所保障。

此外，澳門亦簽署數項葡萄牙亦參與的國際協議，這些協議將於 1999 年 12 月 20 日後繼續生效，在這一前提下，值得注意的是有關公民權利與政治權利國際公約和人權國際公約，在中葡聯合聯絡小組 1992 年協議下，延伸至澳門。

雖然中國並非公民及政治權利和經濟、社會及文化權利國際公約的簽署國，但按中葡聯合聲明所訂定，一些北京沒有參與但已於澳門生效的國際協議，只要經聯合聯絡小組預先通過，即可於 1999 年 12 月 20 日後繼續生效。澳門在 1992 年簽署了與歐盟之間的貿易合作協議，藉此鞏固本地區一直擔任的連繫東西方的歷史角色。下列是近年來澳門經協商後所參加的國際協議：

- －國際海事組織設立協約（1992）
- －保護臭氧層維也納公約（1993）
- －澳門與歐盟貿易合作協議（1992）
- －葡萄牙與澳洲引渡協議（1995）

此外，澳門一直以來亦有簽署有關民航、郵政電訊服務、著作權國際勞工組織、禁毒工作、司法合作及人權等範疇的國際性協議。關

於人權方面值得注意的協議包括 1965 年約有關消除所有種族歧視的聯合國協議；有關就業及工作上歧視的第 111 號協議；1979 年有關消除所有對女性歧視的聯合國協議；1960 年反教育歧視巴黎公約；1989 年有關兒童權利的聯合國協議；1984 年有關反對殘暴、不人道或損害尊嚴等方式的對待、折磨或懲罰的聯合國協議。

二、日本

大化革新前，日本奴隸制國家適用固有的氏族法，主要表現為不成文的命令和習慣。646 年，大和國實施“大化革新”，仿照中國唐朝政治經濟制度，進行了由上而下的全面改革，確立了以天皇為中心的中央集權統治，廢除奴隸制，進而又以唐朝法律為模式，創建日本封建法律制度，完成了由奴隸制國家向封建制國家的轉變。

從大化革新至 1868 年明治維新止，日本封建社會維持了 1200 多年，其間，其封建法律制度從建立時起就始終受到中國法律文化的深刻影響，基本上是按照中國封建法律的模式發展起來，可分為兩個發展階段。

646 年至 1192 年，是古代天皇時期。天皇被奉為神之子孫，是民族與國家的象徵，也是國土與臣民的最高所有者與最高統治者。這一個時期仿照唐朝推行律令制，基本法律形式有律、令、格、式四種。天皇通過任命的官吏一大政官、神祇官、國司、郡司等遵照他的律令、詔敕來進行統治。701 年和 718 先後頒佈的「大寶律令」和「養老律令」是這一時期律令的代表。「大寶律令」是大化革新後國家頒佈的法律、法令的集大成，「養老律令」是對「大寶律令」的修訂與補充。內容大同小異，標誌著以中國法為模式的日本封建法律體系的初步確立。

1192 年至 1868 年明治維新，是幕府統治時期。這一時期，天皇的權力為將軍所挾持，以將軍為首的幕府成為國家最高政治機關。幕

府依靠一定的武士集團，不執行朝廷的政令與法律，實行武家專制統治。與政治體制的變化相適應，律令格式的作用相減弱，漸被廢棄，武家法典作為幕府基本法律被廣泛推行。所謂武家法典，又被稱為幕府法，是幕府根據武家的習慣與先例制定的調整武士集團內部關係的基本法規。1232 年鎌倉幕府頒佈的「御成敗式目」，是日本最早最著名的武家法典，因其頒佈于貞永年間，故又稱「貞永式目」。法典內容廣泛涉及民事、刑事、訴訟與行政等方面，對幕府的土地制度、官吏的職責、犯罪與處罰、領地的支配與繼承等作了規定，並確立了臣民對封建主、武士對將軍的絕對忠誠義務。德川幕府統治時期進一步強化了軍事封建國家體制，加強對勞動人民的鎮壓。這一時期，除對原有武家法典進行修訂外，也先後制定了一系列法典，1742 年仿照中國明律制定的「公事方御定書」，是德川幕府法中較為完備的一部法典，也是日本封建社會後期的一部重要法典。該法典總結過去法令和判例的基礎上制定而成，分為兩卷，上卷是有關各種法律的 81 條規定，下卷是有關刑法與訴訟法的 103 條規定。其中，有關刑罰的規定極為殘酷，廣泛運用死刑²。

由上可見，明治維新前的日本法律制度，其形式、內容及法律觀念均受到中國封建法律及其法律文化的強烈影響。日本著名學者穗積陳重曾在「日本新民法」一書中指出：日本法律屬於中華法系者已有 1600 年，雖至大化革新後經歷許多巨大變化，而日本法制之基礎仍屬於中國之道德哲學與崇拜祖先的習慣與封建制度。

1945 年 8 月 15 日日本政府宣布無條件投降。至此，二次大戰宣告結束。戰後，根據「波茲坦公約」等國際協議，由 11 國組成盟國遠東委員會作為對日本佔領的決策機構，決定通過改革剷除日本軍國主義與法西斯勢力，使日本成為和平、民主、獨立的國家。為實現這一目的，美國軍隊以盟軍總部的名義進駐日本，開始了為期近 7 年的統治時期。在佔領期間，日本在佔領政策的指導下進行了法制改革，其

主要任務是廢除包括舊憲法在內的原有軍事法西斯法律制度，重新制定憲法及各種急需的法律，修改民法、商法、刑法、訴訟法等主要法典。這一任務於 1952 年初步完成。1952 年「舊金山和約」生效，日本結束了被佔領的歷史，獲得獨立，法制建設也進入了一個新階段。這一時期，不僅對幾個主要法典作進一步的修改，而且為恢復和發展經濟制定了許多單行法，尤其經濟立法受到了特別的重視。

綜觀戰後日本法律制度的變化，主要有幾個特點³：

(一)雖仍以大陸法系的六法體系為基礎，但較多的接受了美國法的影響，法律風格有所變化。如判例在司法實踐的作用受到重視，英美法的原則與制度也在制定法中具有明顯影響。

(二)依照三權分立的原則，將戰前以天皇為中心的君主憲政體制，改為以國會為中心的責任內閣制，但仍保留了天皇。

(三)通過立法，賦予公民較廣泛的民主自由權利，並在形式上確認了“國民主權”原則。

(四)廢除了行政法院，有關行政訴訟案件，由普通法院直接受理，並借鑒美國司法制度的經驗，將違憲審查權授與最高法院，提高司法機關的地位。

(五)適應現代資本主義經濟發展的需要，進行了大規模的社會、經濟立法活動。雖沒有形成統一的社會、經濟法典，但也建立了種類齊全較為完整的體系，在資本主義世界中具有一定的代表性。

三、泰國

泰國在十九世紀時雖未成為列強的殖民地，但仍受列強的勢力所控制。1896 年，英、法成立協議，雙方同意尊重泰國領土主權的完整。但又劃分為三個勢力範圍，西區屬英，東區屬法，中區仍屬泰，為中立地帶。泰國由於成功的採取「聯英制法」及「聯俄制英」的政策，

故仍能勉強維持國家的獨立地位。第一次世界大戰期間，泰國宣布加入協約國，對德作戰。1919年，戰爭結束，泰國代表出席巴黎和會，要求各國廢除不平等條約。1920年，美國宣布放棄特權，與泰國簽訂新約。1924年至1925年間，泰國先後與法國、義大利、荷蘭、英國締結新約，廢除各種特權，至此泰國成爲一個完整獨立的國家。泰國原先是君主專制政體，1932年6月24日，發生革命，制訂憲法，規範君王政治，而成爲君主立憲政體。至此，王權受到嚴格限制，泰王成爲沒有實權的象徵性統治者。

第二次大戰期間，泰國於初期與日簽訂「泰日互不侵犯條約」，宣布保持中立。1941年12月8日，日本偷襲珍珠港爆發太平洋戰爭。三日之後，日本與泰國簽訂攻守同盟，允許日軍借用泰國交通設備和軍事基地。1942年1月，泰國正式加入軸心國，對同盟國宣戰。1944年後，日本逐漸敗退，泰國反日活動日漸激烈，1945年8月，撤銷對英美宣戰的決定。免於成爲戰敗國的命運。

泰國自1932年實施君主立憲以來，政變不斷，先後頒佈了十五部憲法，一部憲法平均壽命爲四年，先後更換了52任政府，22名總理⁴。故其政治極不穩定，泰國人民一直處於半民主政治、民主、和獨裁更迭的政治型態。故其法的安定性相對偏低。泰國從1932年公布憲法以來，先後在1946、1947、1949、1952、1959、1968、1971、1974、1976、1977、1978、1992、1995、1997等年公布新憲法，期間並經常修改憲法，導致泰國憲法處於極不穩定的狀態⁵。造成泰國憲法不能穩定的主因是軍人干政嚴重，政變不斷。其次，泰國選舉法亦要負極大責任，其中規定，國會議員候選人必須具備政黨資格，每黨必須選派人數不得少於議員總數三分之一的候選人參選，因此每次參選的政黨眾多，國內小黨林立，無法產生過半數的政黨，以致給予軍人介入的一個良機。另外，泰國國內有許多政黨和軍方往來甚密，甚至有些政黨黨魁由軍方退休將領出任，其幕後並有商業出資，故其政黨體制並不健全，

往往以私人利益為考量，而非依照憲政原理和民主政治的原則。由於以上的因素，造成泰國憲政體制的混亂和不安定。

1997 年 10 月 11 日泰國宣布新憲法，其條文中增加的內容主要包含三項：

(一)增加人民的權力與參與權；

(二)增加促進政治制度、文官制度公正廉明的措施；

(三)增加促進政府地位穩定、提高總理與國會行政工作效率的條文。

其修憲主要在於削減民代的地位和權限，並成立有效的監察機構，使野心政客不能已賄選手段來達成圖利自己的目的。且對一向支離破碎的政黨有強化的作用。小規模的政黨若不能自我建設，成為中規模的政黨，其將不復存在。黨員跳槽行為並受到制約，逼使民代遵守黨綱，以達到強化政黨的目的⁶。

泰國法典的編纂始於二十世紀早期，主要受大陸法系國家所影響，其於民事與商事法規的總則（General Principle of the Civil and Commercial Code）中即指出：「總則的相關條文，是以法國、德國、日本、瑞士法為基礎。該法適用於所有被其條文文字或精神所規範的事項。當沒有適當可使用的條文，必須根據當地習慣；假如沒有當地習慣，可類推適用相關法條；若無相關法條，適用法律的基本原則。」

泰國在二十世紀法律編纂盛行，將其過程表列如下：

時 間	法 律 名 稱	主 要 內 容 、 特 點
1908	舊刑法 (Penal Code)	
1931	貿易商標法 (Trade Marks Act)	
1931	文學與藝術作品保護法(Protection of Literary and Artistic Works Act)	
1935	民事程序法 (Civil Procedure Code)	同時適用於民事和商事法規
1935	刑事程序法 (Criminal Procedure Code)	
1935	法院組織法 (Law on the Organization of the Courts of Justice)	
1935 Finally completed	民 事 和 商 事 法 規 (Civil and Commercial Law)	民事和商事同樣被規範於該法典，採民商合一制度，包含 6 篇，分別處理不同事項： 1.第一和第二篇在在處理一般性原則和義務 (1925) 2.第三篇在處理特定契約 (1929) 3.第四篇在處理財產權 (1932) 4.第五、第六篇分別處理親屬和繼承 (1935)
1938	衝突法 (The Act on Conflict of Laws)	
1956	商業登記法 (Business Registration Act)	
1957	新刑法 (Penal Code)	替代 1908 年制定的刑法

第二節 英美法系

東亞地區的英美法系國家主要繼受英國的法律體系，以判例法為主，由於本地區部分國家過去曾為英國的殖民地，獨立後多沿襲過去殖民地時代的制度而採行英美法系之法律體系。茲就本地區屬於英美法系的國家，包括香港、新加坡、馬來西亞分述如下：

一、香港

鴉片戰爭前，香港屬於清朝的領土，適用中國法律。自鴉片戰爭後，香港逐漸為英國所佔領，英國將其法律制度在香港推行，故基本上，香港適用英國法律，屬於英美法系。香港的法律主要由幾個部分所構成，包括英王法律、英國國會立法、英國判例法、香港立法機關所制訂的法律以及中國傳統習慣。分述如下：

(一)英王法律：

英王法律指由英王簽署、發佈或由英王委任制訂的法律、法令或規定的總稱。在殖民地法律體系中，英王法律具有最高的法律效力，規範殖民地的法律地位、殖民地政府組織及運作方式。

(二)英國國會立法：

依據英國國會 1865 年制訂的「殖民地法律有效法」規定，英國國會或樞密院制訂有關殖民地事務的法律、命令，都可以適用於香港。1843 年 4 月 5 日，英國政府准許香港政府依據社會情況制訂香港地方法規。一直以來，何種英國國會立法適用香港，一直有所爭議。1965 年，香港立法局依據樞密院適用英國法律的命令，制訂「英國法律適用條例」，具體規定英國國會立法適用於香港的程序及條件。依該條例規定，凡在香港適用的英國法律，必須由英國樞密院發佈命令，使其

適用於香港；或者該法規條款中明文規定或有明顯暗示該法規適用於香港；或者有條例規定某法律適用於香港，除了以上幾種情況，英國國會立法一般不適用於香港。

（三）英國判例法：

英國統治香港後，香港依英國的制度建立法院，法官由英國人擔任，使用英文審理案件判例法適用於香港，適用英國法律，大多數的英國判例也適用於香港。「英國法律適用條例」中規定：「普通法及衡平法的原則在英國繼續有效」。1976 年修正的「最高法院條例」進一步規定，民事案件中，普通法及衡平法應由最高法院執行，如同其在英國由高等法院和上訴法院執行一樣。然而事實上，由於香港情況的特殊性，並非所有英國法院判例都適用於香港，那些與香港無關的英國法院判例對香港法院只有參考作用。總體而言，英國判例法在香港是被普遍適用的，在香港最有約束力的判例是英國樞密院司法委員會的決定和英國貴族院的判例，同時英國高等法院和上訴法院的判決，也常被香港法院所援用。

（四）香港立法機關所制訂的法律：

1843 年 4 月 5 日，英國政府授予香港政府立法權，准許香港政府依據社會情況制訂香港地方法。香港立法局可以依據香港的具體情況，依一定法律程序，制訂適用香港的法規。此種由香港立法局制訂，並經總督批准的法規稱為條例（Ordinance）。但是香港立法局制訂條例仍受到一定限制，其僅能就香港內部事務，不影響香港殖民地地位的範圍內制訂相關條例。

（五）中國習慣法：

習慣法是指存在於香港中國居民之間的中國傳統法律和風俗習慣。今日中傳統習慣要具有法律效力，必須符合以下要件：(1)只有在英國法律不適用於香港情況或居民時，中國的原有法律和風俗習慣才可以被適用，並且被適用的中國傳統法律和風俗習慣不能與現行法基

本原則抵觸；(2)可被適用的習慣必須是由來已久的習慣；(3)必須是人們公認，並被普遍接受的習慣。

1997年7月1日後，中國對香港行使主權，但是根據香港基本法第8條規定：「香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關做出修改者外，予以保留。」，故大部分當地原有的法律1999年7月1日後繼續適用。所以，此地的法律體系基本上不會有太大的變動。

二、新加坡

新加坡的法律系統屬於英美法系，由於英國在十九世紀將新加坡佔為殖民地，故其主要繼受自英國的普通法（common law），因此，不論在程序法與實體法，甚至是在法律思維上都與英國的系統十分近似。

新加坡在1826年之前並沒有一套完整的法律體系可供研究，一直到1826年，英國的殖民當局對當時統治新加坡的英屬東印度公司頒佈了所謂的「第二司法憲章」(the Second Charter of Justice)，此法於1826年11月27日正式生效，從此以後，透過此法之適用與法院對其所為之司法解釋，新加坡開始大量而普遍性地接受英國法。亦即原則上所有英國法只要合乎當地之風俗習慣或宗教者，均得適用於新加坡。

除了普遍性的繼受英國法之外，新加坡也經由其當地自行個別立法的方式，來繼受英國在某特定領域的法律制度，最明顯的例子就是「民事法第五節」(section 5 of the Civil Law Act)，即係針對貿易之法律制度繼受英國法。

雖然絕大多數的新加坡法律繼受自英國，惟仍有部分法律受到其他方面的影響，比如說，新加坡刑法（Penal Code）、證據法（Evidence Act）及刑事訴訟法（Criminal Procedure Code）即受到十九世紀印度

第八節 越南

依其憲法第六章曾規定司法機關，茲概述如下¹⁰：

越南民主共和國的司法機關如下：一、最高上訴法院；二、上訴法院；三、省及縣法院（越憲第 63 條）。法院審判刑事案件時，必須有人民陪審，如係重大案件，審判員應與陪審員共同決定；如係輕微案件，陪審員得向審判員提供意見（第 65 條）。在法院中，少數民族有使用其本族語言的權利（第 66 條）。一切審判除有特殊情形外，必須公開舉行。一切被告均得自行申辯或聘請律師辯護（第 67 條）。禁止刑訊、拷打或虐待被告及犯人（第 68 條）。審判員審判案件時，必順依據法律辦事。其他任何機關不得對法院職務加以干涉（第 69 條）。一切審判員均由政府任命（同法 64 條）。

註 釋

註 1：王泰銓，香港基本法，三民書局，1995 年，頁 107～108。

註 2：同前註，頁 108～109。

註 3：王泰銓，香港基本法，三民書局，1995 年，頁 108～110。

註 4：澳門基本法第 83 條。

註 5：澳門基本法第 84 條。

註 6：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 354-355。

註 7：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 355-356。

註 8：邵景華，東南亞各國制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 391-392。

註 9：蕭富美撰述，陳滄海增補，馬來西亞憲政發展概述，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 590。

註 10：劉清波，中國大陸司法制度，1995 年，頁 30。

第六章 東亞各國的仲裁制度

關於經貿爭議的解決，除可循一般訴訟程序提起訴訟外，尚可交付仲裁，仲裁係指雙方當事人在爭議發生之前，在契約中，訂定仲裁條款，或在爭議發生之後，達成書面仲裁協議，把相互間的爭議提交雙方所同意的仲裁機關進行仲裁，由仲裁機關居間做出一個對雙方當事人均有拘束力的裁決，既不同於友好的協商和解及調解，亦不同於司法裁判。凡有關法律上之爭議，尤其是涉及專業性、經驗性的商務經貿糾紛，經當事人訂立仲裁協議者，可提付仲裁，由適當的仲裁人作成公正的仲裁判斷。仲裁制度擁有迅速、經濟、不公開、當事人充分陳述的優點，實可作為解決經貿爭議的良好方法之一，一般國際商務上的爭議採之。

以下分別就東亞地區中國、香港、泰國、馬來西亞、新加坡、菲律賓、越南及日本對經貿爭議解決的仲裁制度探討說明。

一、中國

(一)法源

1994年8月31日，第八屆全國人民代表大會常務委員會第九次會議通過「中華人民共和國仲裁法」，自1995年9月1日起施行，共八章八十條，為大陸之第一部有關仲裁之單行法，內容包括內國與涉外仲裁規定，具有鮮明之特點，主要為內國仲裁委員會與行政機關分開；實行自願原則和或裁或審；一裁終局的制度。

中國大陸經濟改革開放以後，其原有的社會主義法制已不敷時代的需求，對於經貿糾紛，中國大陸發展出兩套系統以資因應，分別是內國經濟合同仲裁與涉外經濟合同仲裁，以下將探討涉外經濟合同與

內國經濟合同仲裁仲裁程序、效力。

(二) 涉外經濟合同仲裁

1. 涉外經濟合同的定義：

大陸新合同法頒佈施行之前，涉外經濟合同是指具有涉外因素的經濟合同，其涉外性表現在合同主體上，即一方是外國自然人、法人或其他經濟組織，另一方為中方之企業或者其他經濟組織。其涉外因素的認定，是以國籍作為認定涉外因素的標準，而非以營業所、重要標的所在地作為標準。因此，外商企業在未取得中國大陸法人資格之前與中方企業因投資、設廠所訂立的合同，為涉外經濟合同法所規範。反之，如已因設廠、投資取得中方法人資格後與中方企業、組織訂立的經濟合同，則以內國經濟合同視之，而適用內國經濟合同法。至於取得中方法人資格的外資企業再與外資企業、組織或個人訂立的經濟合同亦應適用涉外經濟合同法。1999年10月1日開始，中國大陸實施新合同法，廢除經濟合同法和涉外經濟合同法，所有的涉外經濟合同都要適用新合同法的規定。易言之，涉外經濟合同作為中國大陸新合同法的一種合同形式，屬於新合同法的規範範圍。然涉外經濟合同法在1999年3月15日中華人民共和國合同法制定後，已被新合同法所取代，依該合同法第126條第1項規定「涉外合同的當事人可以選擇處理合同爭議所適用的法律，但法律另有規定的除外。涉外合同的當事人沒有選擇的，適用與合同有最密切聯繫的國家的法律」。通觀中華人民共和國合同法，對於所謂「涉外合同」並無類似以往涉外經濟合同法第二條之規定，故所謂「涉外」之概念，似乎應重新定義。按中國大陸國係聯合國國際貨物銷售合同公約成員之一，該公約之適用範圍係國際貨物買賣合同，即指營業地在不同國家的雙方當事人之間所訂立的貨物買賣合同，其涉外性並非以國籍為準，而是以營業所所在地為涉外之準據。涉外經濟合同法既已被中華人民共和國合同法所取代，而中華人民共和國合同法又未對「涉外」一詞加以定義，在決

定是否為涉外經濟合同時，應以中國大陸國所加入國際公約之標準為依據。除此之外，對於「涉外」概念之認定。亦須參照國際私法之相關規定，如簽訂合同之法律行為地在中華人民共和國境外者；合同之履行地在中華人民共和國境外者；以物權為標的之合同，其物權所在地在中華人民共和國境外者；簽訂合同之雙方當事人係外國人者等，均具有涉外性質。簡言之，關於「涉外」一詞，本文認為應作廣義解釋，凡國際私法上認為具有涉外性質的經濟合同者，均應屬涉外經濟合同仲裁之範圍。

涉外經濟合同仲裁是中國大陸的企業或其他經濟組織，與外國企業、其他經濟組織或個人之間，在經濟、貿易交往活動中，自願將爭議提交中國大陸涉外仲裁機構或其他國家仲裁機構進行判斷的一種方式。

2. 仲裁機構：

中國大陸現行涉外經貿合同的主要仲裁機構，是附屬於中國國際貿易促進委員會內的中國國際經濟貿易仲裁委員會，屬於民間性的常設仲裁機構，會址在北京，在上海及深圳有其分會。其基本任務在於根據中國大陸的法律、法規和對外政策、方針，處理對外經濟合作以及貿易中的爭議。但根據「中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則」第2條規定，「中國國際經濟貿易仲裁委員會以仲裁方式，獨立、公正地解決產生於國際或涉外的契約性或非契約性的經濟貿易等爭議，包括外國法人及／或自然人同中國法人及／或自然人之間，外國法人及／或自然人之間，中國法人及／或自然人之間發生的上述爭議，以保護當事人的正當權益，促進國內外經濟貿易的發展。中華人民共和國法律、行政法規對仲裁委員會的受案範圍另有特別規定或特別授權的，仲裁委員會可以依照該特別規定或特別授權的範圍受理案件。」依上述規定，可知中國國際經濟貿易仲裁委員會之管轄範圍只限於國際或涉外的契約性或非契約性的經貿爭議，但值得注意的是，中國國

際經濟貿易仲裁委員會並非因此而取得涉外經貿爭議之專屬管轄權。依「仲裁法」第 2 條規定「平等主體的公民、法人和其他組織之間發生的合同糾紛和其他財產權益糾紛，可以仲裁」，就條文觀之，「仲裁法」對於市人民政府所在地設置的仲裁委員會並無限定只能仲裁內國經濟合同之爭議，仲裁委員會亦可受理涉外經濟合同糾紛仲裁案件。

以下，就討論涉外經貿合同仲裁時，必須注意「中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則」，因為中國國際經濟貿易仲裁委員會仍為涉外經濟合同仲裁的主要仲裁機構。至於，若當事人向國內仲裁委員會申請涉外經濟合同仲裁，其仲裁程序同內國經濟合同仲裁一般，請參見後述對於內國經濟合同仲裁程序的說明。

至於中國大陸相關法條中所稱的「其他仲裁機構」，則是涉外經濟合同當事人雙方同意的仲裁機構，可能以合同條款或事後書面協議選擇決定。在通常情形下，其他仲裁機構多為外方當事人所屬國的仲裁機構，或與合同相關關係的第三國的仲裁機構。理論上任何第三國的仲裁機關均可選擇。

3. 仲裁庭的建立：

一方當事人向仲裁委員會提出仲裁申請，經審查可以受理的，仲裁委員會秘書長應立即向雙方當事人發出仲裁通知。仲裁的進行，可以採合議制或獨任制的仲裁（中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則第 24 條至第 27 條）。如當事人欲採獨任制的仲裁方式，依「中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則」第 25 條規定「雙方當事人可以在仲裁委員會仲裁人名冊中共同選定或共同委託仲裁委員會主任指定一名仲裁人作為獨任仲裁人，成立仲裁庭，單獨審理案件。」除非雙方當事人已從仲裁委員會仲裁人名冊中共同指定一位獨任仲裁人，雙方當事人應在被申請人收到仲裁通知之日起十五天內，在仲裁委員會仲裁名冊中共同選定或共同委任仲裁委員會主任指定一位獨任仲裁人。雙方當事人逾期未能共同選定或共同委任仲裁委員會主任指定的，仲裁委

員會主任應立即從仲裁委員會仲裁人名冊中指定一位獨任仲裁人成立仲裁庭審理案件。

如當事人擬採合議制的仲裁方式，則依「中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則」第 24 條規定「雙方當事人應各自在仲裁委員會仲裁人名冊中選定一名仲裁人或委託仲裁委員會主任指定。第三名仲裁人由雙方當事人共同選定或者共同委託仲裁委員會主任指定。如果雙方當事人在被申請人收到仲裁通知之日起 20 天未能共同選定或者共同委託仲裁委員會主任指定第三名仲裁人，則由仲裁委員會主任指定。第三名仲裁人擔任首席仲裁人。首席仲裁人與被選定的兩名仲裁人共同組成仲裁庭，共同審理案件。」

4. 仲裁程序：

被申請人應在收到仲裁通知之日起三十天內向仲裁委員會提交答辯書及有關證明文件。仲裁庭可以按照其認為適當的方式，審理案件；可以決定只依據當事人提交的書面材料及證據進行書面審理，也可以決定開庭審理（中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則第 64 條至第 68 條）。仲裁庭應當在組庭後九個月內，根據事實，依照法律和合同規定，參考國際慣例，並遵循公平合理原則，獨立公平地作出判斷。在仲裁庭的要求下，仲裁委員會秘書長認為確有必要和確有正當理由的，可予以延長該期限。仲裁庭對其作出的仲裁判斷，應當說明其判斷所依據的理由，但按照雙方當事人和解協議的內容作出的判斷除外。仲裁判斷書應由仲裁人全體或者多數仲裁人署名，加蓋仲裁委員會印章並寫明作出仲裁判斷的日期與地點。作出仲裁判斷書的日期，即為仲裁判斷生效的日期（中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則第 52 條至第 54 條）。

仲裁委員會受理案件時，被訴人可以在收到仲裁申請書起六十天內，提出反訴，以維護自己的權益（中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則第 18、19 條）。仲裁委員會通常會就案件先行調解，經調解達

成協議的，仲裁庭根據和解協議的內容做出判斷書；調解不成即進行仲裁。合同當事人亦可能在案件受理後，自行協商達成和解，則案件應當予以撤銷，在仲裁庭組成之前，由仲裁委員會秘書長做出決定；若仲裁庭已經組成，則由仲裁庭作成准予撤銷的決定（中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則第 44 條）。

至於仲裁庭審理案件，可以採取開庭審理或書面文件審理兩種方式。原則上以開庭的口頭審理方式為之。應雙方當事人的申請，或雙方當事人的同意，也可以採取書面方式（中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁規則第 32 條）。如果採取開庭審理方式，原則上並不公開進行，除非雙方當事人要求公開審理，則可由仲裁庭決定。

5. 仲裁判斷的效力：

中國大陸涉外經濟合同仲裁的判斷是終局的，對雙方當事人均有約束力。任何一方當事人均不得向法院起訴，也不得向其他任何機構提出變更仲裁的請求。

涉外經濟合同自作出之日起，即具有法律效力，當事人應當按照涉外經濟合同書規定的期限，有自動履行涉外經濟合同的義務；未規定期限的應當立即履行。如果逾期不履行，依仲裁規則第 63 條的規定，一方當事人可以向人民法院申請依法執行，或根據 1958 年「承認及執行外國仲裁判斷公約」，或中國大陸締結參加的國際條約，向外國有管轄權的法院申請執行。

已經發生法律效力的仲裁判斷的執行，一靠當事人的自動履行，二是法院的強制執行。由於涉外仲裁判斷既可能在仲裁地國家內執行，也可能在非仲裁地國家執行，這使得涉外仲裁判斷的執行有其特殊性。

6. 外國仲裁判斷的承認與執行：

大陸「民事訴訟法」第 269 條規定「國外仲裁機構的判斷，需要中華人民共和國人民法院承認和執行的，應當由當事人直接向被執行

人住所地或者其財產所在地的中級人民法院申請，人民法院應當依照中華人民共和國締結或者參加的國際條約，或者按照互惠原則辦理。」

外國仲裁判斷需要大陸法院承認和執行的，必須符合如下條件：

(1)國外仲裁判斷應當是終局性的判斷。(2)應當由當事人直接向被執行人住所地或者其財產所在地的中級人民法院申請。(3)人民法院應當依照中華人民共和國締結或者參加的國際條約，或者按照互惠原則辦理。(4)該判斷經大陸法院依法審查，不違反大陸法律基本原則或者國家主權、安全和社會公共利益。

根據大陸已加入的「紐約公約」的有關規定，對於國外仲裁機構做出的仲裁判斷，只要判斷作出地國屬「紐約公約」成員國，大多可以在大陸申請承認與執行。

(三)內國經濟合同仲裁

中國在 1978 年對外開放之後，隨著經濟體制改革的深化，由於經濟市場的蓬勃發展，作為經濟活動紐帶的經濟合同因而大幅成長。修正前的「經濟合同法」，對於經濟合同糾紛仲裁的法律效力及其執行，調解、仲裁、起訴之間的關係，經濟合同仲裁機關等作原則性的規定，對於糾紛的解決，確立了制度；1983 年 8 月，中國國務院根據修正前的「經濟合同法」頒佈了「經濟合同仲裁條例」，詳細規定對內經濟合同仲裁機關之管轄、組織、仲裁程序。1999 年 10 月 1 日後，中國大陸實施新合同法，廢除經濟合同法和涉外經濟合同法，所有的經濟合同都要適用新合同法的規定。易言之，經濟合同成為中國大陸新合同法的一種合同形式，屬於新合同法的規範範圍。

在 1994 年「仲裁法」實施之前，內國經濟合同仲裁的仲裁機關依「經濟合同仲裁條例」第 2 條規定「經濟合同仲裁機關是國家工商行政管理局和地方各級工商行政管理局設立的經濟合同仲裁委員會。」這種在國家行政機關內設置一定仲裁機構的仲裁制度，屬於國家仲裁，亦稱行政仲裁。從仲裁機構的性質來看，是屬於行政管理行為的

性質；但從對經濟合同糾紛事件進行調查審理依法作出的裁決，如當事人一方或雙方對仲裁不服者，在收到仲裁決定書之日起十五天內，可向人民法院起訴；期滿不起訴者，仲裁決定書即發生法律效力。（「經濟合同仲裁條例」第 33 條規定）當事人一方不履行者，另一方可向法院申請執行（「經濟合同仲裁條例」第 35 條），仲裁決定書可以強制執行的方面來看，實兼有行政和司法的雙重效力的性質，是具有司法效力的行政措施。

1994 年「仲裁法」的頒佈，確定市場經濟的法則，打破了計畫經濟時期的行政仲裁制度，也就是說以往舊法時期，經濟合同發生糾紛時，當事人必須提交國家規定的合同管理機關，由國家所規定的合同管理機關作出具有行政約束力的裁決，此程序在 1994 年「仲裁法」頒佈後，經濟合同糾紛的處理必須依照「仲裁法」之規定，由「仲裁委員會」來作審理。

1. 仲裁機構：

在 1994 年「仲裁法」實施之前，內國經濟合同仲裁的仲裁機關依「經濟合同仲裁條例」第 2 條規定，「國家工商行政管理局和地方各級工商行政管理局設立的經濟合同仲裁委員會」，這是因為中國工商行政管理局既是經濟合同的管理機關，又是經濟合同的審查、鑑證、監督和檢查機關，他們對於各社會組織（包括個體經濟戶、農村農戶）間簽訂的經濟合同，從訂立、履行直到變更等情況最為了解，能充分體現出其第三者的居間地位¹。

但「仲裁法」施行之後，仲裁機關改為「仲裁委員會」，仲裁委員會是中國仲裁協會的會員，仲裁委員會可以在直轄市和省、自治區人民政府所在地的市設立，也可以根據需要在其他設區的市設立（仲裁法第 10 條），而非如「仲裁法」實施之前，經濟合同仲裁委員會係按行政區劃層級設立。

「仲裁法」一改舊仲裁制度，不實行級別管轄和地域管轄，仲裁

的影響，而新加坡公司法(Companies Act 1967)與土地登記條例(Land Titles Ordinance) 則較接近於澳大利亞之規範模式。除此之外，隨著時間的演進，新加坡當地的法院也逐漸發展創造出一些自己本土的判例法(case law)。

在新加坡，大多數的法律案件原則上法院都適用英國法，然而，由於新加坡是一個民族與宗教複雜的地方，因此常會發生一些例外情況，比如說，當涉及結婚與離婚的法律問題時，若當事人的宗教信仰係回教，根據回教法(Muslim Law Act)，英國法即被排除適用，轉而依回教的宗教法，甚或倘當事人之種族為華人時，則應適用中國傳統習慣法，同理，當事人若為印度人亦然。

三、馬來西亞

馬來西亞過去曾經是英國的殖民地，因此馬來西亞的法律主要是繼受英國的普通法、衡平法，以及部分的英國成文法。然而，由於英國對各邦的統治時間與統治方法不同，各邦繼受英國法的時間亦不相同，在馬來西亞，英國對於某些邦，以複雜的手段進行間接統治，而對於其他邦，則進行較直接的統治。不過英國逐漸發覺，為了維持和平，以及倡導經濟開發，他們必須建立較為集權的政府形式。1914 年，柔佛(Johore) 邦終於置於英國的統治之下，它是馬來西亞各邦之中，被納入英國統治的最後一邦。從第二次世界大戰，英國一方面致力於維持馬來西亞各邦個別統轄與傳統，在另一方面，則致力於建立一個強而有力的聯邦權力。其結果是，英國在馬來西亞島上建立了拼湊的政府體系，其中包括了三種殖民統治類型：對於新加坡，檳城(Penang)，以及麻六甲(Malacca) 等三個海峽殖民地，採取直接統治，對於四個馬來亞加盟邦，採取中央集權的間接統治，對於五個未加盟的馬來邦，採取間接的統治。

委員會應當由當事人協議選定（仲裁法第 6 條）。

2. 仲裁協議：

當事人申請仲裁之前提要件是須在糾紛發生前或糾紛發生後達成仲裁協議，仲裁協議是獨立存在的，合同的變更、解除、終止或無效，不影響仲裁協議的效力。

所謂仲裁協議，依據「仲裁法」第 16 條規定「仲裁協議包括合同訂立的仲裁條款和其他書面方式在糾紛發生前或者糾紛發生後達成的同意仲裁的協議。仲裁協議之基本特徵是：

(1) 合同中的仲裁條款應視為與合同其他條款分離地、獨立地存在的條款，附屬於合同的仲裁協議也應視為與合同其他條款分離地、獨立地存在的一個部份；合同的變更、解除、終止、失效或無效，均不影響仲裁條款或仲裁協議的效力。

(2) 仲裁協議由當事人意見一致而轉化為法律依據，並對雙方有拘束力的特徵。仲裁協議一經簽訂，就成為確認仲裁裁決和強制執行仲裁裁決的前提要件，對仲裁、裁決或雙方當事人都有法律拘束力。

(3) 仲裁協議係進行仲裁之依據。可排除法院管轄，又成為執行依據，接受法院監督的特徵，仲裁協議是仲裁機構受理合同爭議的憑證，並據此排除法院對該爭議案件的管轄權；但同時法院執行時，也以它作為是否撤銷裁決或強制執行的依據，使仲裁機構和仲裁員的仲裁，接受法院的監督²。

仲裁協議應當具有下列內容：

(1) 請求仲裁的意思表示。

(2) 仲裁事項。

(3) 選定的仲裁委員會。

如有約定的仲裁事項超出法律規定的仲裁範圍者、無民事能力人或者限制民事行為能力人訂立的仲裁協議或一方採取脅迫手段，迫使對方訂立仲裁協議等情形之一者，其仲裁協議無效（仲裁法第 17 條）。

仲裁協議的形式，可分為下列三種：

(1)合同中的協議，是指雙方當事人在簽訂合同時，將雙方當事人之間未來可能發生的爭議，交付仲裁處理的有關規定訂定於合同中。

(2)仲裁協議書，是指雙方當事人同意將爭議交付仲裁處理的書面協議，獨立於合同之外。

(3)其他有關書面文件中有關仲裁的規定，如雙方當事人來往的信函、電報、電傳等，可以說明當事人同意將爭議提交仲裁審理的文字表示。

根據「經濟合同法」第 43 條規定「經濟合同爭議申請仲裁的期限為兩年，自當事人知道或者應當知道其權利被侵害之日起計算。」所謂「應當知道」，是指申請人本來應該知道對方違約事實的發生，但由於本身的過錯而未發現，即時效的計算就非從知悉之日計算，而係從「應該知道」之時起算，此規定是為了促使合同當事人，能按照合同的規定驗收貨物或工程，以減少或避免因疏忽而造成的損害（在台灣，時效之起算，依民法規定，係由知悉之日起算，此點為兩岸法律理念之差異）。

向仲裁機關申請仲裁時，依「仲裁法」第 23 條規定，申請書應載明：

(1)當事人的姓名、性別、年齡、職業、工作單位和住所，法人或者其他組織的名稱、住所和法定代理人或者主要負責人的姓名、職務。

(2)仲裁請求和所依據的事實、理由。

(3)證據和證據來源、證人姓名和住所。仲裁委員會收到申請書之日起五日內，認為符合受理條件的，應當受理，並通知當事人，認為不符合受理條件的，應當書面通知當事人不予受理，並說明理由（仲裁法第 24 條）。

3. 仲裁程序：

仲裁委員會受理仲裁申請後，應當在仲裁規則規定的期限內將仲裁規則和仲裁員名冊送達申請人，並將仲裁申請書副本和仲裁規則、仲裁員名冊送達被申請人。被申請人收到仲裁申請書副本後，應當在仲裁規則規定的期限內向仲裁委員會提交答辯書。仲裁委員會收到答辯書後，應當在仲裁規則規定的期限內將答辯書副本送達申請人。被申請人未提交答辯書的，不影響仲裁程序的進行（仲裁法第 25 條）。

原則上，仲裁不公開進行，但若未涉及國家機密並經當事人協議公開者則為例外。在開仲裁庭時，當事人有陳述和辯論意見的機會，仲裁員在詢問申請人、被申請人的最後意見後，仍可再試行調解，未達成協議者，由仲裁庭評議後裁決之；裁決的結論應作成仲裁裁決書，由仲裁員署名，加蓋仲裁機構的印章，仲裁程序即告完結。

4. 仲裁判斷的效力：

經濟合同當事人對發生法律效力的仲裁裁決書，應當依照裁決書中規定的期限，自動去履行其義務；如果一方逾期尚未履行者，根據「仲裁法」第 62 條規定，另一方當事人可向有管轄權的人民法院，申請就裁決書的內容予以強制執行。仲裁的裁決書自作出之日起便發生法律效力。

當事人應當履行裁決，一方當事人不履行裁決時，另一方當事人可以依照民事訴訟法的有關規定向人民法院申請執行，受申請的人民法院應當執行（仲裁法第 61 條）。但如有民事訴訟法第 217 條情形之一者，人民法院裁定不予執行：

(1) 當事人在合同中沒有訂有仲裁條款或者事後沒有達成書面仲裁協議的；

(2) 裁決的事項不屬於仲裁協議的範圍或者仲裁機構無權仲裁的；

(3) 仲裁庭的組成或者仲裁的程序違反法定程序的；

(4) 認定事實的主要證據不足的；

(5)適用法律確有錯誤的；

(6)仲裁員在仲裁該案時有徇私舞弊，枉法裁決行為的。

人民法院認為執行該裁決違背社會公共利益的，裁定不予執行。

5.仲裁判斷的撤銷：

當事人於收到裁決書之日起六個月內提出證據證明裁決有下列情形之一者，可以向仲裁委員會所在地的中級人民法院申請撤銷裁決(仲裁法第 58 條)：

(1)沒有仲裁協議的；

(2)裁決的事項不屬於仲裁協議的範圍或者仲裁委員會無權仲裁；

(3)仲裁庭的組成或者仲裁的程序是違反法定程序的；

(4)裁決所根據的證據是偽造的；

(5)對方當事人隱瞞了足以影響公正裁決的證據的；

(6)仲裁員在仲裁該案實有索賄受賄、徇私舞弊，枉法裁決行為的。

人民法院經組成合議庭審查核實裁決有上述情形之一者，應當在受理撤銷裁決申請之日起兩個月內做出撤銷裁決或駁回申請的裁定。另外人民法院認定該裁決違反社會公共利益的，應當裁定撤銷。

二、香港

(一)法源

香港仲裁制度乃根源於英國法。1963 年，仲裁條例 (Arbitration Ordinance) 生效。其中許多條款乃以 1950 年英國仲裁法 (Arbitration Act 1950) 為範本，從此在香港地區無論是港內仲裁或國際仲裁皆一體適用該條例。

1982 年，香港政府對其仲裁條例做了許多修訂，此次修訂採納了

「香港法律改革委員會」(the Law Reform Commission of Hong Kong)對香港商務仲裁制度的改革建議，目標為使香港成為亞太地區的仲裁中心。本次修訂雖然仍依據英國 1979 年修訂的仲裁法 (the English Arbitration Act of 1979)，但值得注意的是，香港立法機構對於該條例另做出某些重大改進，這使得香港仲裁法制首次不再為英國仲裁法的翻版，開始並建立屬於自己的仲裁制度³。

1990 年 4 月 6 日，香港修訂仲裁條例，將聯合國模範法(The Model Law)列於附錄，賦予法律上的效力。由於模範法僅適用於國際仲裁，故香港現存有兩套仲裁程序，一為港內仲裁，另一為國際仲裁。港內仲裁乃受依據英國 1950~1979 年仲裁法所制訂之仲裁程序所規範；國際仲裁受聯合國模範法所規範。

1992 年，香港司法局委託「香港國際仲裁中心」(HKIAC)，參照英國仲裁法的發展，提出仲裁法的修正案，以改善現行的仲裁法缺失，並朝向單一仲裁制度發展。1996 年 12 月 18 日，通過仲裁條例的修正案 (1996 年第 75 號)。其主要目的為減少內國仲裁與國際仲裁兩套不同制度的差異，刪除不合理的規定，並提升仲裁法庭的效率。

1996 年修訂的仲裁條例，在以下幾個方面為香港仲裁法帶來進一步的改善：

(1) 仲裁庭被賦予更多的權力，包含許多程序上的命令、商務仲裁程序時間限制的延長、駁回不合程序的要求等。藉由仲裁庭權力的擴張，可減少對法院的需求。

(2) 仲裁庭有權酌定仲裁程序可回復成本的上限，將有助於符合經濟效益之仲裁制度落實。

(3) 仲裁庭除了特定與土地或土地利益相關的實行方式，可以如民事一審法院一樣判定任何解決方案。故仲裁庭的判斷與民事法院之判決有相當的效力。

(4) 香港國際仲裁中心 (HKIAC) 有權指定系爭仲裁事件，應指派

一個或三個仲裁人，將有助於減少仲裁程序的成本。

(5) 仲裁庭基於有效的仲裁協議有審判權。爲了這個目的，契約中的仲裁條款將被視爲仲裁協議，而獨立於其他契約文字。

(6) 依據新的準則決定仲裁協議是否經書面約定。在新的準則下，書面協議包括未經雙方當事人簽名的文件，如載貨證券即爲適例。

(二) 仲裁機構

「香港國際仲裁中心」(Hong Kong International Arbitration Centre-HKSIAC) 於 1985 年成立，其主要目的爲推動香港仲裁的發展。香港國際仲裁中心爲依據香港公司法註冊之非贏利的有限擔保公司，提供爭議解決所需的重要資訊和仲裁人、調解人名單，以及會議場地等設施。其由香港主要的商業及專業人士建立，受到了香港商界和香港政府的資助但是它完全獨立於他們，而且該中心在財務上可以自給自足⁴。自從香港國際仲裁中心成立後，受理仲裁案件數一直增加，歸功於香港仲裁制度承襲英國，爲國際商務人士所熟悉；另一方面也與香港和中國大陸有地域上及經濟文化上的連結性關係。1996 年仲裁條例的修訂，爲香港仲裁制度帶來更進一步的發展，香港國際仲裁中心在國際仲裁上的地位亦愈加突顯。

(三) 仲裁協議

依據聯合國模範法第七條第一項的定義，仲裁協議 (Arbitration Agreement) 是當事人書面約定現在或將來關於特定法律關係所發生全部或特定之糾紛交付仲裁解決。同法第七條第二項規定仲裁協議必須爲書面。這樣的規定就商業習慣而言，未免太過嚴苛，亦等於將原本應爲香港仲裁案件往外推，對本身不利。故 1996 年修正仲裁條例，放寬了仲裁協議之嚴格形式，規定書面 (writing) 包含任何資訊可被紀錄的方式⁵。理論上，擴張書面定義，將有可能造成香港一部份的仲裁判斷書在國外執行造成困難，但這將很少發生，唯有在一些法院對

紐約公約做出非常嚴格、侷限的書面解釋才有可能。

四) 仲裁庭的建立

依據模範法第十條規定，如果當事人未在仲裁協議中對仲裁人的人數做出約定，則仲裁庭應由三名仲裁人組成。然而 1996 年仲裁條例已修訂為，如果當事人未在仲裁協議中對仲裁人的人數做出約定，則仲裁人人數（不論一個或三個）由香港國際仲裁中心決定⁶。當事人也可以個別指定一位仲裁人，再由兩位仲裁人合意指定第三位仲裁人，若三十天內未能合意指定，則由香港國際仲裁中心指定⁷。

五) 仲裁程序

依據模範法第 23 條規定，當事人應提交主張與辯護的法律陳述文件，以及相關文件或證據。除非他方當事人不同意，任一方當事人得於仲裁程序進行中，對其主張或辯護提出修正或補充⁸。然而，若仲裁庭認為該修正或補充不適當，可不准許當事人提出⁹。仲裁庭不受證據法則所約束，可以接受任何與仲裁程序相關的證據，但必須對其所引述的證據予以適當的權重¹⁰。仲裁庭將決定是否要開庭審理（oral hearing）或單純基於文件資料來進行仲裁¹¹。然而，除非雙方當事人同意不開庭審理，否則仲裁庭在任一方當事人請求下，必須在仲裁程序的適當階段開庭審理¹²。

六) 仲裁判斷的效力

在由三人組成的仲裁庭，採多數決為仲裁判斷¹³。仲裁判斷必須以書面為之，並記載日期、地點、判斷理由及仲裁人簽名¹⁴。仲裁判斷約束雙方當事人。仲裁判斷經法院許可，具有與判決相當的執行力¹⁵。

七) 仲裁判斷的撤銷

依據模範法第 34 條規定，在以下兩種情況，法院得撤銷仲裁判斷：(1)系爭案件依香港法律不得經由仲裁解決；(2)仲裁判斷與香港公共政策相衝突。假如當事人能證明有下列情況之一，得請求法院撤銷

仲裁判斷：(1)簽訂仲裁協議時，當事人無行為能力或該仲裁協議依香港法律為無效；(2)關於仲裁人之指定或仲裁程序，申請人未被給予適當的通知；(3)仲裁判斷未經仔細考慮或與該案件無關，或是超過系爭案件的範圍；(4)仲裁庭的組成或仲裁程序的進行，未依照當事人約定或模範法之規範¹⁶。當事人必須在接到仲裁判斷後三個月內，向法院申請撤銷仲裁判斷¹⁷。

(V)外國仲裁判斷的承認與執行

因為英國於 1975 年開始實施 1958 年之紐約公約，故香港亦於 1958 年修正仲裁條例，將公約納入仲裁條例的規範¹⁸（1975 年第 85 號，於 1977 年 4 月 21 日生效），就公約裁決的效力、執行方式及拒絕執行的各項要件做專門規定。由於中國大陸也簽署了紐約公約，因此 1997 年 7 月 1 日中國大陸對香港行使主權後，香港仍得繼續適用紐約公約。香港法院承認且執行紐約公約締約國所為之仲裁判斷；相對地，香港所為之仲裁判斷，亦為其他締約國所承認，並在其他締約國有強制執行的效力。

但是，由於香港與中國大陸之間，並不屬於紐約公約所規範之國家間相互承認與執行仲裁判斷的關係，故 1999 年 6 月 21 日，最高人民法院與香港特別行政區政府律政司代表，簽署「內地與香港特別行政區關於相互執行仲裁裁決之安排」（以下簡稱安排），依據該「安排」之備忘錄規定，「安排」在內地發布司法解釋及香港特別行政區完成修改仲裁條例後，由雙方公布生效日期並予以執行¹⁹。依據「安排」之規定，在一國兩制之原則下，香港法院執行內地仲裁機構依據「中華人民共和國仲裁法」所做出的裁決，內地法院執行在香港特區按香港特區「仲裁條例」所做出的裁決²⁰。故在該「安排」的架構下，在香港依仲裁條例所做出的仲裁判斷，原則上在內地亦有執行力，可向內地法院聲請強制執行。

(九)小結

由香港仲裁制度的發展過程，我們可以看出，其從剛開始承襲英國的 1950、1979 年仲裁條例，至 1990 年引進模範法，賦予法律上之效力，並在 1996 年依本身社會情狀作適當立法上的修訂；就仲裁制度而言，可說是走在時代的尖端，也可看出香港政府的積極企圖心。又香港受英國仲裁制度影響，以及與中國大陸有密切的相關性，故香港國際仲裁中心在國際經貿紛爭解決上一向佔有重要地位。在這樣的條件下，可見在將來，香港仲裁應會有更大的發展空間。

三、泰國

(一)法源

泰國仲裁制度的法源來自以下兩方面：

1.國際協議：

(1) 1923 年日內瓦仲裁條款議定書 (Protocol on Arbitration Clause league of Nations, Geneva, 1923, 以下簡稱 1923 年日內瓦議定書)。

(2) 1927 年日內瓦執行外國仲裁判斷執行公約 (Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, League of Nations, Geneva, 1927, 以下簡稱 1927 年日內瓦公約)。

(3) 1958 年紐約外國仲裁判斷承認及執行公約 (New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958, 以下簡稱紐約公約)。

(4) 1965 年投資爭端解決公約 (Convention on The Settlement Of Investment Disputes Between States and Nations of Other States)。

2.國內立法：

(1) 1987 年泰國仲裁法 (Thai Arbitration Act 2530 B.E.)。

(2) 泰國民事訴訟法。

(3) 1938 年泰國衝突法。

㊦ 仲裁機構

泰國仲裁機構是設在司法院之下的專業行政機構，其設立的目的為促進人民使用仲裁制度來作為紛爭解決的方式。這個機構有充實的人員及設備來處理各種仲裁案件。即使由政府預算所設立，其視自己為獨立於政府外的機構，公正且不受干預的處理仲裁案件，泰國仲裁機構內部的管理機關包含官方及民間代表，以保持其客觀性及獨立性。

㊧ 仲裁協議

依據 1987 年仲裁法第五條規定，仲裁協議（Arbitration Agreement）為雙方當事人協議或在契約中訂有仲裁條款，約定現在或將來的民事（civil）紛爭提交仲裁程序解決。值得討論的一點是，依據仲裁法第五條對於仲裁協議的定義，當事人得約定現在或將來的民事（civil）紛爭提交仲裁程序解決。故基本上，任何民事紛爭皆可利用仲裁制度來解決，而不僅限於商業（commercial）紛爭；然而，若依其事件的性質，必須在法院處理，則該事件不能交付仲裁。

同法第六條規定，仲裁協議需以書面為之，或是信件、電報、電傳或其他類似性質文件之交換，才能拘束雙方當事人。當事人一方違反仲裁協議向法院起訴時，若法院認為仲裁協議有效，應駁回起訴，命當事人依仲裁程序解決紛爭。

㊨ 仲裁庭的建立

對於仲裁人的指定，該法允許當事人指定一位或多位仲裁人對系爭事件為仲裁判斷²¹。若仲裁協議中對仲裁人人數並未約定，則由雙方當事人各選出一人為仲裁人，並由選出的仲裁人共推第三位仲裁人，組成仲裁庭²²。

㊩ 仲裁程序

泰國仲裁法並未規定仲裁程序應如何進行，而將其交由當事人自

馬來西亞的民法主要是以英國普通法的體系為基礎，再加上英國的衡平法，除此之外，還包括在某個期限之前所通過的英國成文法，這個期限在馬來西亞的各個聯邦並非一致，各邦的統治者有權決定採納何時通過的英國成文法。1807年由英國政府所頒佈的「皇家憲章」（Royal Charter）將當時所有的英國法適用於檳城，1826的憲章（The Charter of 1826），又將英國法擴大適用於檳城與麻六甲等邦。

同時，馬來西亞的各邦還透過各種法律的制訂繼受了大量的英國法的觀念與原則。除了以立法的方式繼受之外，殖民地時代，在馬來西亞各地區法院中，充斥著許多來自英國的法官，於當地職司審判業務，因為他們受的是英國的法學教育，故在審判過程中，有時不願甚或無法一一適用當地原有的法律，他們較傾向於適用英國法來解決眼前的案件。1937年的馬來亞聯邦民法（The Federated Malay States Civil Law Enactment）明文規定將英國的普通法，衡平法，及其他成文或不成文的法規，適用於馬來亞聯邦的各邦。

此外，由於當地種族複雜（主要有馬來人、華人、印度人等），故馬來西亞的法律尚受到各民族傳統法律與習慣的影響，包括了中國習慣法，馬來習慣法，回教習慣法，印度習慣法等。以身分法為例，不同的種族即適用不同的身分法原則，比如說一個華人即使其信仰基督教仍應適用中國傳統習慣法，馬來西亞東部的原住民仍受其傳統習慣法的支配。然而，有些少數的情況之下，不同的宗教信仰也是造成需要適用不同法律（宗教法）的原因，比如說，在馬來西亞的一個男性究竟可以有一個或多個妻子，則應視其所屬的宗教而定。關於種族與宗教的問題，事實上，在東南亞各國均可見到。

主決定。一般而言，若為機構仲裁（Institution Arbitration），當事人沒有特別約定，則依該機構的仲裁規則進行；若為臨時仲裁（Ad Hoc Arbitration），當事人沒有特別約定，則仲裁人有權採用他認為適當的程序²³。但是，在仲裁庭作出仲裁判斷前，開庭審理（hearing）是必備的要件²⁴。

（六）仲裁判斷的效力

仲裁庭作出仲裁判斷，採多數決。一個有效的仲裁判斷，應符合以下三點要求：(1)該判斷必須在仲裁協議的範圍內。(2)必須以書面為之，並由仲裁人簽名。(3)必須詳述所有決定的理由²⁵。若法院認為該判斷違反實體法、仲裁程序不適當或超出原仲裁協議範圍，法院可以否認該判斷的執行力²⁶。當仲裁判斷書影本送達當事人後，當事人即受其約束²⁷。當事人可持該判斷書向法院聲請強制執行。

（七）仲裁判斷的撤銷

泰國仲裁法並無有關仲裁判斷撤銷的規定，這意謂著不服仲裁判斷的當事人不能向法院提起撤銷仲裁判斷之訴。亦即，無論該仲裁判斷瑕疵有多明顯，當事人不能依此向法院提起訴訟，要求撤銷仲裁判斷。

（八）外國仲裁判斷的承認與執行

依據泰國仲裁法第 28 條規定，所謂外國仲裁判斷應符合兩個要件：(1)當事人至少一方非泰國國民；(2)該仲裁程序全部或主要在泰國領域外進行。由於泰國已簽署 1927 年日內瓦公約及 1958 年紐約公約。故公約國國內的仲裁判斷，原則上泰國法院會認可及執行。

（九）中泰仲裁協議

由於中華民國（ROC）為泰國主要貿易國家，故 1991 年 8 月 6 日，泰國貿易局與中華民國商務仲裁協會²⁸締結中泰仲裁協定。該協定規定，兩國企業間商業交易契約，必須包含以下之仲裁條款：所有與契約相關的爭議，必須交付仲裁。假如被告居住於泰國，則交付泰

國國貿局所指派的仲裁庭，依照泰國商務仲裁規則解決；如果被告居住於中華民國，則交付中華民國商務仲裁協會，依其商務仲裁規則解決。不過，在實務運作上，尚未有依該協定所為之仲裁判斷產生。

(H)小結

1987 年泰國仲裁法的制定，提供另一種民事紛爭的解決方式，並將仲裁制度加以明文化及程序化。雖然條文規定尚有許多解釋上的爭議，然而泰國仲裁制度的發展已向前邁進。

四、越南

(一)法源

越南沒有仲裁法，1994 年 9 月 5 日政府公布 116 號命令—關於仲裁機構的組織與運作 (on organization and operation of economic arbitration bodies; Decree 16)，規定經濟仲裁中心 (Economic Arbitration Centre) 的組織、權限及運作方式。依據 1993 年 4 月 28 日，由越南總理所頒佈之 204 號決議 (Decision no. 204/TTg)，成立越南國際仲裁中心，處理國際經貿糾紛。1996 年 2 月 16 日，越南總理公布 114 號決議 (Decision no. 114/TTg)，賦予越南國際仲裁中心權力解決內國經貿紛爭。透過經濟仲裁中心及越南國際仲裁中心，仲裁制度仍實際地運作。

另外越南簽署 1958 年紐約外國仲裁判斷承認及執行公約，以及簽訂雙邊協約(例如 1991 年 3 月 5 日與澳洲簽訂投資保護及促進互惠協約)，這些公約或協定皆構成其仲裁法源的一部分。

(二)仲裁機構

相較於經濟仲裁中心，越南國際仲裁中心處理仲裁事件範圍較廣，且地位較重要。所以以下越南仲裁制度之探討，將以越南國際仲裁中心之仲裁規則為主軸。

「越南國際仲裁中心」(VIAC- Vietnam International Arbitration Center)是依據 1993 年 4 月 28 日，越南總理所頒佈之 204 號決議 (Decision no. 204/TTg)，基於統籌外國貿易仲裁協會 (Foreign Trade Arbitration Council) 及海事仲裁協會 (Marine Arbitration Council) 之業務而建立。原本越南國際仲裁中心僅能處理國際經貿紛爭，例如買賣契約、投資契約、旅遊、運費及保險等，而且其中至少一方當事人必須為外國人。1996 年 2 月 16 日，越南總理公布 114 號決議 (Decision no. 114/TTg)，賦予越南國際仲裁中心權力解決內國經貿紛爭。此後，越南國際仲裁中心 (VIAC) 有權處理國際及內國經濟、經貿紛爭。

越南國際仲裁中心是一個非隸屬於政府的仲裁機構，獨立於越南商業局之外。當紛爭交由越南國際仲裁中心為仲裁判斷，若為國際經貿紛爭，其所應用規則為 1993 年 8 月的程序規則；若為內國經貿紛爭，其所應用規定為 1996 年 4 月的程序規則。

㊦ 仲裁協議

依據 1995 年承認及執行外國仲裁判斷條例，仲裁協議為當事人締結之書面協議，約定將來或現在的紛爭交付仲裁解決。另外該事件必須為適用於仲裁方式解決，否則該仲裁協議無效。仲裁協議的形式可能為契約中的條款或獨立的協議。

㊦ 仲裁庭的建立

仲裁庭一般包含一至三位仲裁人，或者依事件性質不同可由三人以上仲裁人所組成，仲裁人由雙方當事人或越南國際仲裁中心所指定，但至少應包含一位仲裁人，屬於越南國際仲裁中心的仲裁人名單之中。

㊦ 仲裁程序

越南國際仲裁中心 (VIAC) 在處理國際經貿紛爭所應用的仲裁程序，乃依據越南仲裁實務及國外仲裁組織之仲裁規則所訂定，概約可分為以下幾個步驟：(1) 仲裁開始：仲裁程序的開始進行乃原告依據仲

裁協議向越南國際仲裁中心提出聲請；(2)接受申請：仲裁機關接受申請後，依應原告指定或自己選定仲裁人，並送達聲明的影本給被告及仲裁人；(3)被告的答辯：被告應提出抗辯聲明，提出己方的理由及主張，仲裁庭必須同時審酌雙方當事人之主張及陳述。

(六) 仲裁判斷的效力

仲裁庭為判斷前必須仔細調查該系爭案件，如聽取雙方當事人觀點、相關第三人陳述、要求鑑定等。仲裁庭的評議由多數決決定，仲裁判斷終結後不得上訴。然而因為越南並沒有仲裁法或任何法律文件賦予仲裁判斷執行力，故越南國際仲裁中心的仲裁判斷並不具有強制執行的效力，這也是仲裁制度在越南並不普遍被應用的主要理由之一。

(七) 仲裁判斷的撤銷

越南並無有關仲裁判斷撤銷之規定，故當事人並不能向法院提起撤銷仲裁判斷之訴。然而如前所述，越南並沒有仲裁法或任何法律文件賦予仲裁判斷執行力，故若仲裁判斷有瑕疵，當事人仍可主張不受其約束。

(八) 外國仲裁判斷的承認與執行

越南於 1995 年 9 月 14 日通過關於承認及執行外國仲裁判斷條例 (Ordinance on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award)。依據該條例之定義，外國仲裁判斷包含在國外所做成之仲裁判斷及在越南由外國仲裁人所做成之仲裁判斷。原則上，紐約公約的締約國及其他協約的互惠國之仲裁判斷，在越南將被法院所承認及執行。

(九) 小結

越南仲裁制度並不被普遍使用，主要原因為仲裁判斷缺乏執行力，且並無仲裁法構建一套完整的仲裁制度，來供實務運作。雖然有經濟仲裁中心及越南國際仲裁中心提供仲裁服務，但似乎成效並不大，故越南立法機關仍應進一步參考先進國家的仲裁法制，制訂仲裁法。

五、新加坡

(一)法源

新加坡仲裁法最大的特色就是將「聯合國國際商務仲裁模範法」(UNCITRL Model Law)與「紐約公約」分列於第一、第二附表，賦予法律的效力，並於仲裁法第二、三兩篇分別加以補充、修正，既符合仲裁立法國際化的潮流，又不違內國國情之所需，是屬於相當進步的立法技巧。

新加坡仲裁法一共分為四編、三十六條與兩個附表。第一編明訂本法為國際仲裁法。第二編規範國際商務仲裁，係對第一附表「聯合國國際商務仲裁模範法」的補充規定。第三編關於外國仲裁判斷，係對第二附表「紐約公約」的補充規定。第四編一般規定，係對新加坡其他相關法律適用之規定。此處應注意新加坡仲裁法中的兩個附表，並非一般的附錄，而是該法的本文之一部份，由該法前言及第三條第一項明文規定，紐約公約與模範法在新加坡有法律之效力即可明瞭。

(二)仲裁機構

在國際仲裁機構方面，「新加坡國際仲裁中心」(the Singapore International Arbitration Center-SIAC)於1990年3月成立，並於1991年7月正式開始運作，新加坡國際仲裁中心屬於非營利機構的型態，主要處理各種國內與國際之經貿商務爭議，主要領域包括海上運送、保險，國際貿易、銀行、金融、投資、營建、工程等契約。當事人可在契約中協議定由新加坡國際仲裁中心作為爭議發生時之解決處所²⁹。

(三)仲裁協議

新加坡仲裁法第二條第一項第二款規定：「仲裁協議係指模範法第七條所稱之書面協議，且包括載貨證券所載或附隨之仲裁條款。」此

即所謂仲裁協議書面之規定，從國際仲裁立法及國際公約的發展趨勢以觀，關於仲裁協議之書面概念，多認為係仲裁合意之證明文件，而非成立要件。

四) 仲裁庭的建立

關於仲裁人之人數，新加坡仲裁法規定，當事人間得自由約定仲裁人之人數（附表一，第十條第一項），若當事人怠為約定，則應為獨任仲裁人（第九條），符合趨向獨任制仲裁庭的國際立法潮流。

關於仲裁庭的權限，新加坡仲裁法第十二條規定：

1. 在不抵觸模範法與本法其他條文之權限下，仲裁庭有權就下列事項對當事人為裁定或指示：

(1) 費用之擔保；

(2) 文件及質詢書的調查；

(3) 以宣示切結書方式舉證；

(4) 系爭標的物之保全；

(5) 系爭金額之保全；

(6) 確保仲裁判斷在完成時，不因一方在仲裁進行中以脫產而無實益；

(7) 臨時禁制令或採行其他臨時性權衡措施。

2. 除當事人另有約定外（無論於仲裁協議中，或其他書面文件），仲裁庭有權命當事人與證人宣示或舉證。

3. 除當事人另有約定外（無論於仲裁協議中，或其他書面文件），仲裁庭有權採行合理的調查程序。

五) 仲裁程序

由於新加坡將「聯合國國際商務仲裁模範法」列於其仲裁法之附表，賦予法律效力，因此，其仲裁程序係依據上述模範法第 23 條規定，當事人應提交主張與辯護的法律陳述文件，以及相關文件或證據。除非他方當事人不同意，任一方當事人得於仲裁程序進行中，對其主張

或辯護提出修正或補充。但若仲裁庭認為該修正或補充不適當，得不准許當事人提出。仲裁庭不受證據法則所約束，可以接受任何與仲裁程序相關的證據，但必須對其所引述的證據予以適當的權重。仲裁庭決定是否要開庭審理（oral hearing）或單純基於文件資料來進行仲裁。然而，除非雙方當事人同意不開庭審理，否則仲裁庭在任一方當事人請求下，必須在仲裁程序的適當階段開庭審理。

（六）仲裁判斷的效力

在由三人組成的仲裁庭，採多數決為仲裁判斷。仲裁判斷必須以書面為之，並記載日期、地點、判斷理由及仲裁人簽名。仲裁判斷約束雙方當事人。仲裁判斷經法院許可，具有與判決相當的執行力。

（七）外國仲裁判斷的承認與執行

由於新加坡將「紐約公約」列於其仲裁法之附表，賦予法律效力，因此，新加坡法院承認且執行紐約公約締約國所為之仲裁判斷；相對地，新加坡所為之仲裁判斷，亦為其他締約國所承認，並在其他締約國有強制執行的效力。

（八）小結

新加坡仲裁法大幅採用了國際通行慣例，它直接採用了當今世上影響力最大的兩個仲裁立法—1985 年的聯合國國際商務仲裁模範法與 1958 年的紐約公約，並對於施行以來，在實務上所發現的種種問題，以最先進的仲裁觀念，逾期內國立法終於已修正，補充，近年來，所吸收之國際仲裁案件佔其總案件百分之六十以上，可見其欲成為東南亞仲裁中心企圖心之強烈。

六、馬來西亞

（一）法源

馬來西亞的仲裁法（the Arbitration Act 1952）³⁰ 主要繼受自英國

仲裁法 (the UK Arbitration Act of 1950)，原為地方性法規，1972 年經過修正後，適用於馬來西亞全國，從此，本法得以有效規範任何的仲裁案件，即使馬來西亞聯邦政府或州政府為當事人，均受其拘束。此仲裁法為一普通法性質，就一般性的仲裁案件均有其適用，然而，在若干特殊情況下，仲裁案件會歸由其他法律來規範，例如聯合國國際商務仲裁模範法、吉隆坡地區仲裁中心之仲裁規則等。

(二) 仲裁協議

馬來西亞仲裁法規定，仲裁協議必須以書面契約為之，當事人可以事先明訂仲裁條款於契約書中，亦可於爭議發生後，提付仲裁前，再就個案為此書面。唯有在符合此書面之要求下，當仲裁人有偏袒一方的行為，或涉及詐欺時，仲裁當事人才可以就此等事項訴請法院撤銷仲裁判斷。

一個有效的仲裁協議必須以書面為之，但該法並未明訂此書面需當事人簽名於其上，在 *Baker v. Yorkshire Fire and Life Assurance Company* 一案中，原告雖未簽名於書面，該書面仍被認定為有效的仲裁協議，因此，需特別注意者，即使書面未經當事人簽名，仍屬有效。

(三) 仲裁程序

在有效的仲裁協議之下，當事人間一旦發生爭議，接下來的程序就是要選定仲裁人，一般而言，仲裁人的產生方式依當事人的仲裁協議定之³¹，然而，在某些特殊情況下，法院仍有可能會介入³²。例如，若當事人無法依仲裁協議選定仲裁人，或已選定的仲裁人死亡、拒絕仲裁時，法院則會代為指定仲裁人。此外，法院所指定的仲裁人的權限，以及其所為之仲裁判斷，與當事人所選定的仲裁人完全相同。仲裁人一旦經由當事人選定或法院指定後，便不能任意撤換，即使當初為選定行為的當事人死亡，亦復如是³³，唯最高法院依法有權撤換仲裁人³⁴。

依據仲裁法，法院對仲裁程序的進行，有監督之權，以確保仲裁

程序的妥當性與仲裁判斷的公平性。但法院並不直接介入仲裁程序，仲裁程序仍依照當事人的意思進行，只有在仲裁人違法失職、有偏袒一方的行為、涉及詐欺、或仲裁判斷違法時，法院得將仲裁協議宣告無效，或剝奪仲裁人之權限。

四) 仲裁判斷

仲裁判斷對當事人而言，具有終局的拘束效力，嗣後均不得再對之為爭執。仲裁判斷雖然並不強制要求以書面為之，但一般情況均有作成仲裁判斷之書面。仲裁判斷不論是否以書面為之，均與法院的裁判有相同的效力，但仍須以踐行合法程序為其先決要件，否則，該仲裁判斷可能因此被法院判定為無效。此處所謂合法程序例如，只有一造當事人在仲裁程序到場時，仲裁人必須另定期日，並通知未到場之他造到場，使兩造當事人均有平等之辯論權。此外，仲裁人必須將一造當事人所提出的資訊或證據讓他造知悉，並讓他造對證人有交互詢問之權。最後，仲裁人必須依照呈現於其面前之所有的證據加以評估和判斷，且不得以其先前所知悉的其他事實作為判斷依據。

五) 仲裁機構

在國際仲裁方面，如同以上說明，馬來西亞法院對於仲裁程序的進行，在許多方面有監督與管制之權，導致外國之當事人常不願適用馬來西亞仲裁法以進行仲裁。為了因應此一情況，馬來西亞便成立了一個「吉隆坡地區仲裁中心」，此仲裁中心具有相當大的獨立地位，不再處處受到法院的控制與監督。此仲裁中心的成立，使得馬來西亞的國際仲裁制度又向前邁進了一大步。以下就吉隆坡地區仲裁中心的運作情況稍作說明。

「吉隆坡地區仲裁中心」(the Kuala Lumpur Regional Center for Arbitration) 成立於 1978 年，係由一國際官方組織「亞－非法律諮詢委員會」(Asian-African Legal Consultative Committee) 所主辦，並由馬來西亞政府協辦，此仲裁中心成立之目的，乃在於促進鄰近國家間

的國際經貿爭議得以利用仲裁方式解決之，進而使亞洲地區的國際商務仲裁制度能有所提昇，它不僅提供仲裁當事人的諮詢服務，更對於仲裁判斷的程序及執行提供必要的援助。除國際仲裁外，此中心還提供其他爭議解決方式之場所，例如和解與調解等。

所有在吉隆坡地區仲裁中心的仲裁案件，均依照吉隆坡地區仲裁中心之仲裁規則（the Rules of the Regional Center for Arbitration）的規定處理，而該規則大體上係根據聯合國國際商務仲裁模範法的內容制訂，雖然馬來西亞依照當地的國情對聯合國國際商務仲裁模範法略做修正，但並未對該模範法的實質內容為任何的更動。此外，該仲裁中心之仲裁規則並允許仲裁當事人有相當大的自由空間，可任意選擇仲裁人、仲裁地、和程序法。若當事人未選定仲裁人時，該仲裁中心並會依據上述之仲裁規則，為當事人指定一位獨任仲裁人，或由當事人從該仲裁中心所提供的名單中選定之。

七、菲律賓

（一）法源

過去，菲律賓法律並不承認仲裁制度，1950 年所修正通過的新民法才正式將仲裁制度納入其法律體系，成為爭議解決的重要方式之一。

菲律賓現行的仲裁法（Arbitration Law），制訂於 1953 年，當中許多規定至今已經不合時宜，且該法僅對內國仲裁設有規定。因此，國際經貿爭議發生時，當事人便只能雙方合意依照外國仲裁規定處理³⁵。1965 年，菲律賓政府正式批准加入，關於外國仲裁的承認與強制執行的紐約公約，但菲律賓國內迄今仍未制訂關於外國仲裁的承認與強制執行的法律，以資配合。為提昇國際商務仲裁解決爭端的功能，目前，菲律賓國會正積極研擬仲裁法的修正，有意採用「聯合國國際商務仲裁模範法」(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)，以配合國際立法之趨勢。

第三節 混合法系

一、印尼

印尼原為荷蘭的殖民地，於 1596 年被荷蘭佔領，在第二次世界大戰期間，日本於 1942 年侵入，佔領印尼，1945 年 8 月 15 日，日本投降。印尼於同年八月爆發八月革命，在 1945 年 8 月 17 日，宣布獨立；直到 1949 年 12 月 27 日才被荷蘭所正式承認。在主權移轉後最初的八個月（1949 年 12 月 27 日～1950 年 8 月 17 日），印尼是採聯邦共和政體，包含大約 7900 個島嶼。1965 年 9 月 30 日，印尼共產黨，發動政變，企圖奪取政權，蘇哈托將軍奮起平亂，恢復秩序。1966 年 3 月 1 日，蘇卡諾在人民的壓力下，把政權交給蘇哈托接管。後由蘇哈托初任總統，恢復憲政秩序。

印尼第一部憲法的制定，在未宣布獨立前，已由 1945 年 3 月 1 日在椰城成立的獨立預備委員會於五月底及七月初兩次會議完成草案，後來日軍在各戰場敗退，蘇卡諾和哈達等獨立運動領袖乃迫使日本佔領軍當局同意設置全印尼獨立委員會，以便擴大準備獨立，提早接收日本佔領軍的政權。之後由獨立委員會經辯論後，決定以“班查西拉（Pancasila）”五原理作為建國的指導原則，並修正獨立前準備的憲法草案，正式公布成為印尼共和國憲法。據副總統哈達在廣播中指出：這部憲法雖然起草於日本佔領時代，但絲毫沒有受到日本的影響，它的精神內容，與印尼人民的理想完全一致，與印尼民族獨立領袖多年來奮鬥的目標，正相符合。這部憲法除序言外，共分 16 章 37 條，另有過渡條款 4 條；日後稱為 1945 年憲法，印尼建國初期的政制，即係以這部憲法為依歸⁷。

印尼的第二部憲法草案於 1949 年在海牙的荷印圓桌會議期間

(二) 仲裁協議之效力

若當事人協議以仲裁方式解決紛爭，則該仲裁協議便具有拘束當事人的效力，不因第三者的介入而有所不同。仲裁協議的當事人若未依法仲裁，而逕向法院提起訴訟者，法院將會駁回該訴訟³⁶。

(三) 仲裁庭的組織

仲裁庭的組織通常有以下兩種：

1. 由三位仲裁人組成的合議庭。
2. 依據當事人協議所定的一位獨任仲裁人組成。

菲律賓法律不允許一方當事人指定之仲裁人的人數超過他方當事人所指定者。若仲裁協議未明訂應指定一位或三位仲裁人，則法院有權依事件的嚴重性與複雜程度決定仲裁庭應由一位或三位仲裁人組成。

(四) 仲裁程序

仲裁程序開始於當事人提交一份書面聲明，表示當事人欲以仲裁方式，解決其爭端，或者當事人之間的契約中已有仲裁協議條款，此時，僅須提出該契約條款即可。聲請仲裁時，當事人應於文件中載明以下之基本資料：

1. 當事人之姓名以及地址；
2. 爭議之性質；
3. 爭議標的之價額；
4. 賠償之請求；
5. 仲裁協議存在之證明；
6. 仲裁人之指定。

(五) 外國仲裁判斷的承認與強制執行

依先前所提到的，菲律賓已於 1965 年採納紐約公約。而其最高法院亦已明白承認紐約公約係國際經貿爭議解決體系的一環，因此，菲

律賓法院基於該公約之互惠原則與其他規定，對其他紐約公約會員國的仲裁判斷加以承認並強制執行。同理，菲律賓仲裁機構所為之仲裁判斷，在其他紐約公約會員國之法院，亦被承認與強制執行。

八、日本

(一)法源

日本仲裁制度的法源主要有二，分別為日本民事訴訟法第 8 章第 765 條至第 805 條有關仲裁的規定；以及與仲裁有關的國際公約。

日本簽署及批准了以下的國際公約：

1.日內瓦仲裁條款議定書（西元 1923 年 9 月 35 日制訂，1928 年 6 月 4 日批准）。

2.日內瓦執行外國仲裁判斷執行公約（西元 1927 年 9 月 26 日通過，1952 年 6 月 11 日批准，以下簡稱為日內瓦公約）。

3.紐約外國仲裁判斷承認及執行公約（西元 1958 年 6 月 10 日制訂，1961 年 6 月 20 日批准，以下簡稱為紐約公約）。

4.華盛頓投資爭端解決公約（西元 1965 年 3 月 18 日制訂，1967 年 8 月 17 日批准。）

此外，日本也簽署及批准了數個有關外國仲裁判斷承認及執行的雙邊協定。依據日本憲法第 98 條第 2 項規定，日本國所締結的條約應忠實的被遵守。第 73 條第 3 項規定條約由內閣締結前，應先經國會批准。依日本通說見解，當公約或雙邊協定與國內法不一致時，其效力優於國內法；故若前述關於仲裁之公約或雙邊協定與日本民事訴訟法規定不一致時，以公約或雙邊協定效力為優先。

(二)仲裁協議

仲裁協議的性質，所有日本法院自 1935 年後的判決，都將其認為是私法規範下的契約。而仲裁準據法的決定乃依據雙方當事人在仲裁

協議中明示或暗示的約定。仲裁協議的可分割性亦為日本最高法院判決所肯認。

㉓ 仲裁庭的建立

仲裁庭的建立，依據紐約公約第 5 條一項 d 款及日本民事訴訟法第 788 條規定，仲裁人的選擇依據當事人協議；若無協議，日本民事訴訟法第 788 條規定每個當事人可選擇一個仲裁人。再由兩位仲裁人共同推舉第三仲裁人。而仲裁人選定後，仲裁人必須開始仲裁程序，不可以有不正當的遲延。仲裁費用由仲裁人及當事人依事件性質約定。

㉔ 仲裁程序

對於仲裁程序，雖然日本並無明文規定，但依據紐約公約第 5 條 1 項 d 款規定，仲裁庭的組成及仲裁程序依照當事人協議，若無協議，則依照仲裁地國之法律。若不適用紐約公約的國家，依據最高法院 1918 年的判決指出，仲裁程序的準據法適用仲裁地國家的法律。仲裁人為仲裁判斷時，可依據習慣商法為實質責任之判定，只要該判斷能符合合理性需求即可，紐約公約或日本民事訴訟法並無特別規定。仲裁程序進行中，仲裁人必須聽取雙方當事人陳述意見及有關意見，並調查與該爭議有關之證據，以為合理深入之考量，作為仲裁判斷的依據。

㉕ 仲裁判斷的效力

依據日本民事訴訟法第 799 條第 1 項規定，仲裁人必須做成仲裁判斷書及簽名於其上；並送達給雙方當事人及送交法院存查。依據日本民事訴訟法第 800 條規定仲裁判斷法院確定判決相同效力。同法 802 條規定，仲裁判斷可由日本法院執行，適用法院判決執行之程序。

㉖ 仲裁判斷的撤銷

最後談到仲裁判斷的瑕疵問題，首先依據日本民事訴訟法第 792 條規定之理由，法院可介入仲裁人為仲裁判斷。其次，依同法第 797 條，當事人一方可向有管轄權法院抗辯仲裁判斷不應被認可，因為沒

有有效的仲裁協議、仲裁協議未包含系爭爭端之解決或仲裁人不合法等。若抗辯成功，則成為同法第 801 條撤銷仲裁判斷之訴的理由之一。依據同法第 801 條，當事人可向有管轄權法院，依據第 801 條第一項理由，提起撤銷仲裁判斷之訴，若法院認為原告之訴有理由，可撤銷原仲裁判斷，使其溯及既往不生效力。

(四)外國仲裁判斷的承認與執行

由於日本已簽署 1927 年日內瓦公約及 1958 年紐約公約。故締約國內仲裁機構所為仲裁判斷原則上會被日本法院認可及執行。

(五)小結

日本沒有仲裁法，其仲裁制度的乃藉由民事訴訟法相關規定及國際公約所建構，欠缺完整性及一致性。從世界趨勢來看，仲裁已成為商業紛爭的重要解決方式，日本立法機關應早日完成仲裁法之立法，因應世界潮流。

九、結語

隨著國際間的經貿往來日益頻繁，在這些跨越國境的往來中，發生涉外經貿爭議的情況也屢見不鮮，由於當今國際間對於此類糾紛的解決並無統一的司法制度，任憑每個國家基於主權自行立法規範，因此，目前國際經貿爭議的司法解決機制仍有相當大的侷限性。況且，訴訟程序往往曠日廢時，在瞬息萬變的國際市場上，每分每秒都是要極力爭取的，經貿爭議必須迅速、經濟的加以解決。基於以上理由，我們認為，國際商務仲裁制度不失為解決當今全球化市場中所產生的私人間之糾紛最妥適的制度之一。

東亞地區的國際商務仲裁制度至今可說尚在起步階段，許多國家立法仍不完備。由於本地區部份國家過去曾受西方殖民統治，其法律體系大多繼受自殖民母國，在仲裁法方面也是如此，例如香港和馬來

西亞就曾被英國殖民統治，其仲裁制度的發展，與英國仲裁制度有著密不可分的關係；菲律賓、日本亦深受美國法制之影響；此外，越南因受法國殖民統治，亦影響其法制之發展。

在仲裁的國際立法方面，主要有「聯合國國際商務仲裁模範法」和「紐約公約」。東亞地區各國近年來的仲裁法修正方向，漸漸採納上述兩個公約的內容，甚至使其具有該國或地區的法律效力，例如新加坡和香港等。這個現象充分顯示，國際仲裁法制統一的立法趨勢，在東亞地區已有初步的成果。

在東亞地區各國相繼認識到國際經貿商務仲裁的重要性後，此地區的國際仲裁機構紛紛於近年來相繼成立，例如 1978 年的「吉隆坡地區仲裁中心」，1985 年的「香港國際仲裁中心」(HKIAC)，1990 年的「新加坡國際仲裁中心」(SIAC)，和 1993 年的「越南國際仲裁中心」(VIAC)等，上述各國之仲裁機構均提供欲使用仲裁制度的當事人多樣性的服務，例如資訊、設備、人才等，且在推廣國際商務仲裁的工作上不遺餘力，積極爭取當事人選定於該機構進行仲裁，並寄望能成為東亞地區甚至全球解決國際經貿爭議的仲裁重鎮。

註 釋

- 註 1：參照中國經濟司法概況，法務部印行，82年初版，頁 23。
- 註 2：吳炯，「中華人民共和國仲裁法實用問答」，北京法律出版，1995 年，頁 34。
- 註 3：Neil Kaplan, New Development in Hong Kong---Law of Arbitration, Law Lecture for Practitioner 1994, Hong Kong Law Journal Limited, P.60.
- 註 4：<http://www.hkiac.org/index.html>
- 註 5：The Arbitration Ordinance (cap. 341), S. 2AC (4).
- 註 6：Ibid., at S. 34C(5).
- 註 7：Ibid., at Fifth Schedule, Art. 11 (3)(a)
- 註 8：Ibid., Art. 23(2)
- 註 9：Ibid.
- 註 10：Ibid., at S. 2GA
- 註 11：Ibid., at Art.24(1).
- 註 12：Ibid.
- 註 13：Ibid., at Fifth Schedule, Art. 29.
- 註 14：Ibid., at Fifth Schedule, Art. 31.
- 註 15：Ibid., at 2CG.
- 註 16：Ibid., at Fifth Schedule, Art. 34(2).
- 註 17：Ibid., at Fifth Schedule, Art. 34(3).
- 註 18：Robert Morgan, The Annotated Ordinance of Hong Kong, Butterworths Asia, 1996 , p.1.
- 註 19：相關討論參見李健「內地與香港關於相互執行仲裁裁決的安排」

評析，中國投資法律指南，法律出版社，1999 年第一輯，頁 42。

註 20：「內地與香港特別行政區關於相互執行仲裁裁決之安排」序言。

註 21：Thai Arbitration Act S.11 paragraph 1。

註 22：Ibid., at S.11 paragraph 2。

註 23：Ibid., at S.17 paragraph 2。

註 24：Ibid., at S.17 paragraph 1。

註 25：Ibid., at S.20。

註 26：Ibid., at S.24。

註 27：Ibid., at S.22。

註 28：中華民國商務仲裁協會自民國 87 年 6 月 1 日起更名為「中華民國仲裁協會」。

註 29：新加坡國際仲裁中心有提供定型化仲裁條款，使欲在新加坡國際仲裁中心解決其爭議的當事人，方便於契約中直接引用。

註 30：1952 年的仲裁法初期只在馬來西亞的 Sarawak 州施行，一直到 1972 年 11 月 1 日後才在馬來西亞的其他各州施行。

註 31：馬來西亞仲裁法第三條。

註 32：馬來西亞仲裁法第十二條。

註 33：馬來西亞仲裁法第四條第二款。

註 34：馬來西亞仲裁法第三條。

註 35：UNCITRAL Bill, Explanatory Note。

註 36：The Arbitration Law, R.A. No.876, Sec. 7.

附錄 韓國近代法律體系的形成與發展

壹、歐美法律制度的影響與現代法律制度的建立

一、序言

十九世紀後期（1860），為歐美列強勢力極度膨脹的時期。握海上霸權的英國，正高唱英國國旗無落日，以誇耀其大英帝國的強大，法國拿破崙第三，好大喜功，對世界弱小民族，虎視眈眈，擇肥而噬；於 1862 年出任普魯士首相的俾士麥，本其鐵血主義的基本國策，於 1864 年聯奧擊敗丹麥，統一德意志的北疆，1866 年擊潰奧地利，以排除奧國在德意志的勢力，1870 年秋普法戰起，在凡爾賽宮，宣告德意志帝國的建立；美國於 1865 年結束五年的內戰，翌年開始為期十年的重建的時期（Reconstruction Period），從而使美國跨上近代經濟繁榮的大道，成為嗣後最強大的一個民主國家；原為英國殖民地的加拿大，於 1867 年經英國國會通過北美洲法，成為加拿大的憲法，從而成為具有強力的自治領國家。

正當十九世紀歐美列強發展其勢力的時候，東亞方面的韓中日三國，同為列強侵略的對象。中國最為不幸，於中英鴉片戰爭，英法聯軍敗北之餘，復遭太平天國之亂。同時日本亦被列強強迫開放門戶，與列強互市通商。而國內藩閥割據，政出多門。於是中國於 1866 年開始仿行西法，有洋務之興，是乃為企圖現代化的開始。再過二年，即 1868 年，日本明治天皇立，遷都江戶，德川幕府歸政，藩制廢除，

開明治維新之基。而當時朝鮮則仍以清廷爲宗主國，清廷正當難以自了之際，影響朝鮮國運的昏屯，勢則然也。

中日雖曾同遭列強的侵略，且同於 1860 年代中期從事軍政各方面的改革，然而後來的發展卻大不相同。蓋日本自明治天皇詔定國是，決心接受西方文化後，頒布憲法，施行法治，整軍經武，修明內政，獎勵工商，普及教育。同時弘揚中國忠君愛國的精神，用能集權中央，統一政令。從而國是一定，國基確立，國力日強，儼然已成爲現代化的國家了。中國雖自 1866 年開始辦理洋務，然而枝節之圖，無關根本，昏墳糊塗的清廷，庸懦無能，朝綱不振，倖倖弄權。經鴉片戰爭，英法聯軍之禍，復遭太平天國動亂，捻亂，苗亂，回亂，外交失敗，內政不修，豈但聲威掃地，抑亦民窮財盡矣。當此時候，日本武功派西鄉隆盛主張對於東方弱小國家用兵，以發揚國威。1874 年日本兵艦之犯臺灣，1879 年滅琉球。至於朝鮮乃聖賢之裔，禮義之邦，素以中國爲宗主國，於 1879 年獲清廷許可，得與各國通商交流。

1882 年朝鮮因韓王生父大院君與王妃閔氏權力鬥爭而起內亂，波及日本使館，武官多死於難，日本乃派艦赴韓，中國則派吳長慶率兵渡韓，從此中日兩方介入朝鮮，迭經交涉，難得圓滿結果。1894 年，朝鮮發生東學黨革命，中日同發兵平之。日據朝鮮襲擊中國海軍於豐島，於是爆發甲午之戰。中國敗績，朝鮮乃入日本掌中。由甲午之戰又演成 1903 年的日俄戰爭，日本於勝利之後，於 1905 年與俄和成，翌年朝鮮乃爲日本所保護之國，日本派遣朝鮮統監統治之。

二、朝鮮王朝時代的法律制度

韓國傳統的法律體系屬於東洋法，即中國法的範疇。但是，現在的韓國法律體系屬於西歐之大陸法體系。爲了說明這種變遷過程，我們必要對現代法以前的法律體系進行詳細的研究。

看歷史記錄，朝鮮和中國的交流是紀元前一紀前後，成文法的歷史是從高句麗、新羅、百濟的三國時代開始。〈三國史記〉中這樣記錄著，即第 17 代小獸林王 3 年（紀元 379）制定了高句麗律令，新羅時代，晚高句麗 150 年後的法興王 7 年（紀元 520 年），頒布了新羅律令¹。這意味著中國隋，唐朝的律令政治傳到了朝鮮半島後，他們有了獨自的律令的事實。但是，同時代的日本的養老律令，大寶律令，弘仁格式等至今有存在的事實相比，韓國已經不存在，只有歷史記載而已。

高麗王朝（紀元 918～1392）繼承了新羅王朝的諸制度。也採納了法律制度。從高麗初期的完善的官僚組織和引用于高麗史中的律²，可以推測高麗王朝時期也有律令存在。

又從高麗史刑法志的記述中可以看出，雖然高麗模倣了唐朝制度，刑法也採用了唐朝法律，高麗時代也有過 71 條的高麗律。

高麗一代之制，大抵皆倣乎唐……亦不可謂無處，然其弊也³，高麗史中也有（高麗末期，鄭夢周制定了新定律）的記載，但給可惜，高麗法典的原本沒有傳下來。

進入朝鮮王朝時代（紀元 1392～1910），經過歷代王朝實錄的保存，可以把握當代的有關法律制度的詳細的實狀。我助李太祖開創朝鮮王朝的鄭道傳、趙浚、河崙、李穡等開國功臣都是優秀的法學者，所以在建設新國家的同時，對立法也傾注了全力。

根據王朝實錄，太祖 6 年（1397 年）12 月，左政丞，趙浚指揮

¹ 三國史記，卷十八，高句麗本記第六，小獸林王七年條，同卷第四，新羅本記第四，法興王七年條。

² 高麗史卷十六，世家卷十六，仁宗二十四十一月條，同卷七十四，志卷第二十八，選舉二，科目二，同學校條，同卷七十六，志卷第三十，百官一，在刑曹條有如下 刑曹掌法律訴訟詳纖之政。

³ 高麗史卷八十四，志卷第三十八，刑法一。

中，由政制委員會的印尼代表團組織了一個憲法起草委員會，於 10 月 29 日完成「印尼聯邦共和國憲法草案」。印尼代表團將草案帶回國內，於同年 12 月 14 日，由共和國與各邦區代表在日惹會議中認可，成為印尼第二部憲法（聯邦共和國憲法）⁸。

印尼聯邦共和國成立後，有十三個邦陸續投票解散了自己的邦政府，要求與印尼共和國合併。至 1950 年 5 月 19 日，聯邦政府又與其他兩個邦國達成協議，將聯邦國改為單一國，仍稱印尼共和國。同時由聯邦國的眾議院議員和國民代表會代表合組修憲會議，於 7 月 20 日完成憲法修正案，提出由聯邦國參眾兩院及原共和國國民代表討論，8 月 14 日批准，8 月 15 日公布，同月 17 日生效，這是印尼的第三部憲法（臨時憲法）。

蘇卡諾執政五年後，於 1955 年舉行全國大選選舉國民代表會議員和制憲會議代表，並擬制定新憲法。之後由於制憲會議中代表意見極為分歧，蘇卡諾總統乃發佈命令解散國民代表會及制憲會議，並主張恢復 1945 年憲法，不另行制定新憲法。至 1959 年 2 月 15 日，內閣會議通過以 1945 年憲法作為印尼共和國的正式憲法，由蘇卡諾總統於同年 7 月 5 日發佈命令廢止 1950 年憲法，恢復施行 1945 年憲法⁹。從以上論述，可知印尼先後制定過三部憲法。其中第二部憲法施行期間不到一年，第三部憲法施行 9 年，第一部憲法先後施行多年，施行時間最久，亦即是現今印尼共和國憲法。

現在印尼的政權體制是屬於單一國家，其法律體系有多樣化的組成要素。尤其在私法領域特別明顯，成文法和不成文法同時並存。另外，對多數印尼人而言，規範他們的法律仍然是本土的習慣法。

印尼的法律體系相當特別，結合了以成文法為主的大陸法系與以判例法為主的英美法系，茲分述如下：

（一）成文法（Written Law）：

最重要的立法是 1945 年的憲法，它在 1950 年至 1959 年間暫時不

檢詳條例司的立法機關，編寫了法典。這就是趙浚的經濟六典。也是經濟六典中的元典⁴。這元典的主要特點是，條文不是純漢文，而是利用了吏讀（借用漢字的音，表現了朝鮮人的言語），容易理解。所以把元典又稱做方言大典⁵ 或吏讀元大典⁶。

隨著朝鮮王朝第 3 代太宗大王的即位，計劃六典的補修，在太宗 7 年（1407 年），設置了續大典修撰所。命河崙為主管，在太宗 12 年 4 月，編纂了把趙浚的吏讀六典改成純漢文的經濟六典元集詳節和元六典的續集—續六典，即續集詳節。翌年太祖 13 年 2 月頒布實施。

第四代世宗大王即位的同時，對元六典，續六典的規定進行再檢討，要對太宗以降的新教令進行補修，這樣在世宗 4 年（1422 年）設置了六典修撰所，命李穰為主管。世宗 8 年 2 月，纂寫的新的續六典⁷，這就是李穰的六典。之後命令河演修改李穰的六典，在 11 年 3 月頒布了⁸。這就是河演的六典。又在世宗 15 年，由大臣黃喜改寫的續六典也頒布了⁹。

如同上述，所謂經濟六典的法典，原本現已不存在。只是根據王朝實錄中引用的條文。參考其內容而已¹⁰。

經過政變位的第七代世祖大王，計劃¹¹ 編寫綜合歷代各種經濟六典，續六典，成為〈萬世經國之具〉的新法典。所以，世祖元年（1456 年）設置了六典詳定所。命令崔恒、韓繼禧、姜希孟等編寫。同 5 年

⁴ 太祖實錄卷十二帳。

⁵ 於世宗實錄 12 年 4 月條，上又曰 今觀河崙所修六典 易俚為文 間有空礙難曉 趙浚所撰方言六典 則人皆易曉無乃可用乎（同卷四十八 四帳）。

⁶ 於世宗實錄 13 年 5 月條有：詳定所啓 吏讀元六典 太祖時已成之典 且中外官吏 見聞習熟遵守便易（同卷五十二，二十帳）。

⁷ 世宗實錄卷三十二，十三帳。

⁸ 世宗實錄卷四十三，二十五帳。

⁹ 世宗實錄卷五十九，二帳。

¹⁰ 花村美樹撰 關於經濟六典（京城帝國大學法學會編，法學論）。

¹¹ 世宗實錄卷七，十三帳，同卷十一，二十五帳。

7 月完成頒布了戶典。這就是庚辰年戶典¹²，又在世祖 6 年 7 月，根據副承旨，金國光的成案，頒布實施了刑典。這就是辛巳年刑典¹³。在世祖 4 年 5 月，崔恒的上疏中大典一書，有〈萬世經國之具〉¹⁴ 和庚辰年戶典新定經國大典戶典之名¹⁵。繼世祖即位的睿宗時代，〈在六典詳定所〉的創始人崔恒，右議政金國光等人的帶領下，編寫工作快速的發展，在睿宗元年（1469）9 月 27 日。吏、戶、禮、兵、刑、工的六典。全部編寫完成，命名為〈經國大典〉¹⁶，這己丑年大典，也就是最早的六典完備的〈經國大典〉。之後，對經國大典的修改不斷進行，到成宗 15 年 12 月，完成了第四次的〈經國大典〉，翌年 16 年（紀元 1485 年）一月開始實施¹⁷。就這樣世祖三年以來，經過三十餘年的刻苦努力，完成了經國大典的編寫事業。

以後經國大典做為〈祖宗之成憲〉。隨著時代的變化，社會的需求，有必要修改條文時候也沒被允許補充與刪除。

〈經國大典〉頒布實施之後，也頒布了〈大典前續錄〉（成宗 23 年～紀元 1492 年），〈大典後續錄〉（中宗 38 年～紀元 1543 年），〈大典註解〉（明宗 10 年～紀元 1555 年），〈受教輯錄〉（肅宗 24 年～紀元 1698 年），〈典錄通考〉（肅宗 32 年～紀元 1706 年），〈續大典〉（英祖 22 年～紀元 1746 年），〈大典通編〉（正祖 9 年～紀元 1785 年），〈大典會通〉（高宗 2 年～紀元 1865 年），〈六典條例〉（高宗 4 年～紀元 1867 年）等。又世宗大王開始編寫的，經過成宗 5 年，申叔舟，鄭陟等完成〈國朝王禮儀〉，世祖開始編寫

¹² 世宗實錄卷二十一，四帳。

¹³ 世宗實錄卷二十五，五帳。

¹⁴ 世宗實錄卷十六，十九帳。

¹⁵ 世宗實錄卷二十一，四帳。

¹⁶ 睿宗實錄卷七，二十四帳以下。

¹⁷ 成宗實錄卷一七三，四帳。

的成宗 5 年頒布〈國朝五禮序例〉，英祖在編寫續大典的同時計劃編寫頒布的〈國朝續五禮儀〉，〈國朝續王禮儀補〉，〈國朝喪禮補編〉等的一系列的禮典也是爲了補充法典。之外，還有各時代的法學者尊王令或私撰的法典。

一些沒有做國法公布，即所謂的私撰法典類，諸如〈詞訟類聚〉，〈新註無冤錄〉，〈增修無冤錄〉，〈典律通補〉，〈百憲總要〉，〈萬機要覽〉，〈經世遺表〉，〈欽欽新書〉等有關牧民的文獻。

三、朝鮮王朝法律的淵源

古代文化是法、道德、習慣、宗教等混在一起的社會規範，但是對現代法律制度起到重要作用的羅馬人，當時已經把法和社會規範區分開。即羅馬人認爲法是善和公平的技術（*Ius est ars boni et aequi*），正義就是對每個人，賦予他們自己的，平常的，永恒的意志（*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius summi cuique tribuens*）。所以他們一直把正義看做法的根源。就這樣命題的基礎下，羅馬人除了國家和個人以外，還是認定擬制（*fictio*）的法人（*persona ficta*），創造權利主體的概念。他們創造這樣的法的概念，確定了絕對不可侵的，排他性的所有權思想，確立了契約自由的原則，奠定了資本主義發展的基礎。又主張對於無過失的加害無需賠償的羅馬法（*Pandektenrecht*）的損害賠償原理，引出近代自由競爭思想的推進力。這樣的個人主義法律思想，在羅馬帝國滅亡之後的今天，變成了資本主義經濟的指導原理。

像羅馬法在歐洲的作用，在東洋，中國的法律起了和西歐羅馬法一樣的作用。中國法中，家族比個人重視，把法律當做人倫和道德實踐的手段。所以隨著公法，尤其是行政法，刑法的發展，多樣化的刑

罰體系對東洋諸國深刻的影響形成¹⁸。古朝鮮也有頒布〈犯禁八條〉實施善政的箕子的傳說¹⁹，但是漢武帝以來開始受到了其文物制度的影響。當時，高句麗、百濟、新羅三國之間有激烈的角逐，新羅最先從中國大陸引進了文物制度（智證麻立干，紀元 500～513 年）到法興王時期模倣中國律令制度頒布了新羅律令。高麗從建國初期開始，引進新羅的諸制度，確定了官制、土地制、賦稅制、兵制等。即高麗律是把 500 餘條的當律和宋刑統進行綜合檢討，壓縮成 71 條約。朝鮮王朝參考唐會要，元章典編寫了經濟六典、續六典，甚至於編寫了經國大典六卷。然後，律中把大明律當做普通法依用，朝鮮王朝末期甲午更張的刑法大全也是參考明律和清律制定的。

日本東亞各國的法律，也是在百濟、新羅時代開始通過朝鮮半島接受了中國大陸的文物制度，即奈良時代以後的近江律令，養老律令，延喜格式等都是模倣了唐的律令格式，德川時代的御定百個所及諸藩的刑法，大都是模倣了明律。明治維新當時的暫定刑法（新律綱領）也是根據明律，清律制定的。也可以說是受到了中國法律思想的影響²⁰。一方面，東南亞的安南，黎朝的諸法典²¹，也模倣了唐律，院朝模倣大清律例制定皇越例²²，同時，成了中國的冊封國²³。琉球也是在乾隆 51 年（紀元 1686）制定的科律，咸豐 10 年（紀元 1860）制定的法條等都是模倣了清律²⁴。

¹⁸ 楊鴻烈，中國法律在東亞諸國之影響，以及龍川政次郎著，支那法制史研究中參照唐代法制概論。

¹⁹ 漢書地理地有記錄：朝鮮民設禁八條，相殺以當時償殺 相傷以穀償 相盜者沒入爲其家奴 女子爲婢 欲自贖者人五十萬 雖免爲民 俗猶羞之 嫁娶無所饜 是以其民終不相盜 無門戶之閉 婦人貞信不淫癖 云云。

²⁰ 楊鴻烈，前揭文，頁 199 以下。

²¹ Code annamite des Le (1428-1786)

²² Code annamite de Gia-Long (1812) 是院朝的嘉隆王時代的皇越律例。這就不過是大清律的翻譯而已。

²³ 楊鴻烈，前揭文，頁 491。

²⁴ 楊鴻烈，前揭文，頁 453。

然而，傳統的中國禮儀思想的基本精神是修身，齊家，治國，平天下為理想的儒家思想。個人的生活也強調道德的具體實現，即尊重父母，崇拜祖先，強調對帝王的君臣之義，目的是確立統治秩序。所以為了崇拜祖先，維持以祭祀為中心的大家族集團的秩序和保持血緣集團的利益的紛爭中，開始有了法律意識。例如，山訟，奴婢訟，謀陷訟等。

所謂的山訟是指信奉墓地是否是明堂，決定子孫繁榮的命運的〈風水地理說〉的影響下，發生在他人的山地上暗葬自家人²⁵，或勒葬²⁶，偷葬，偷盜墓地，強占墓地等訴訟事件。這種訴訟占朝鮮王朝時代的大部分訴訟事件。其次的奴婢訴訟指的是財產訴訟。這個訴訟的特徵是王朝初期開始做為民、刑事訴訟的大原則－決獄三限之法和就訟斷根之法（就訟三限之法又稱為決獄三限之法）是通過給多奴婢訴訟和斷獄而確立的法²⁷。

所謂的謀陷訴訟是在朝鮮王朝官僚組織社會裏，在權力鬥爭當中，為了打倒對方進行捏造事實，謀陷他人過程中發生的訴訟事件²⁸。例如朝鮮王朝實錄中的上疏，上劄，上言等是對人身的非行，暴力，中傷。一時統治天下的權臣們，有時一朝就成為大逆罪人，被處以徒刑，流刑，家族也受到相連，被流放到邊境地帶，從事苦役，甚至於淪落成奴婢。

韓民族居住的朝鮮半島三面環海，氣候溫和，資源豐富，自古以

²⁵ 使別人認不出埋葬的事實。

²⁶ 於他人的所有地或是村落地附近以強制埋葬的。

²⁷ 朝鮮王朝實錄太祖六年七月甲戌條。

²⁸ 謀陷之典型事件為朝鮮王朝中宗 38 年之己卯士禍。宣祖元年（紀元 1586）九月丁卯條就有記載，當初袁求交於趙光祖等不許袁積憤欲殺光祖等求得木葉上食甘之虫以蜜多書走肖為王四字於木葉上於虫而使之食如漢公孫病已之事有若天成者然袁家在白岳山下景福宮後自其家泛水而流送於闕內御溝使中廟見而大驚因告變以成其禍（宣祖實錄卷二 二十三帳）。

來稱其為錦繡江山。但是，由于瀕鄰中國大陸，大陸的每次政治變革，都無情地波及到韓國²⁹，使韓國經受這一苦難。基于這種原因，韓民族一直渴望和平。例如，Good morning、Guten morgen、Bongour 等是早晨好的意思。相比，在韓國，一早互相問候時，和西洋不同，他們用，睡好覺了嗎？吃朝飯了嗎？前夜平安無事嗎？等等的語言，問候前夜的平安與否和今日的平安無事等。這意味著韓民族在長期的外國侵略歷史中，在社會不安中渴望每日天睡的，吃的，活的都能平平安安地過去的強烈的願望。在這樣的歷史背景下形成的生活意識也反映到了法律思想上。

在社會生活中發生紛爭時，不是採取攻擊性的立場，而是用保守的態度，盡量把事情圓滿地解決好。這種做法是在先除後患，省得以後給子孫後代帶來影響的潛在意識作用下生產的。在發生衝突時不是想利用法律來解決問題，而是選擇互讓和妥協的方法，比較前輩的遺教和前例來解決問題。所以，禮俗和長輩的勸告具備了法律以上的心理的強制力，代替了平常法。法只不過是不得已的情況下最後選擇的補充手段而已。

如上所述，傳統的韓國國民潛意識中的法的性格和形成其根源的重視禮儀的基本思想，在不分禮和法的權利鬥爭下³⁰，私法關係的法律思想無法得到發展。與此相反，公法特別是專制王權用來維持統治秩序的刑罰法規的立法技術是發達了。今天的現代法概念下，應該做為私法處理的婚姻，繼承，財產關係的法律，其立法的根據也是強化

²⁹ 在韓國人之一般觀念，朝鮮（時代）與韓國名稱之學術用語之別分是由於紀元 918 年太祖李成桂滅亡高麗王朝，開創朝鮮王朝以後起紀元 1894~1895 年清日戰爭之期間稱為朝鮮或朝鮮時代。其後因清日戰爭之結果清國的挫敗而朝鮮脫離由清國宗主關係，宣布內外大韓帝國的成立以後就成為舊韓國或稱韓國。

³⁰ 在朝鮮王朝時代的諸法典中亦有禮典就禮教成為法典之一部分。

王權，只能和刑罰制裁聯繫起來考慮³¹。所以百姓是臣民，君主是家長，就像西歐的個人中心的法律概念下，不可能在統治者和被統治者之間衝突和鬥爭引出的權利和義務關係的觀點上考慮法的問題。

四、朝鮮王朝法律的構造

經國大典包括此前此後，歷來朝鮮的法典全部都是六分主義，即吏、戶、禮、兵、刑的六典構成。把政治、行政等所有的社會現狀分成六個範疇來統治。這由來于中國歷史中的周朝以來的六官制度，其名稱有〈天、地、春、夏、秋、冬〉，〈治、賦、禮、政、憲、工〉，〈典理、版圖、禮儀、軍簿、典法、典工〉，〈吏、戶、禮、兵、刑、工〉以及其他別稱。有時也有順序上的變化，但六分主義本身的採用是沒有變化。適就是所謂的繼承了東洋法體系的傳統，模倣了中國歷代王朝，特別是模倣了唐、宋、明、清等時代的諸法典的形式。即律、令、會典等的編寫方式。

按照現在的法律思考方式去思考社會生活規律法律的六分方法，適用立法、司法、行政的權力分支概念就不用談，連公法和私法、民法、刑法的區分概念都沒有。這樣的問題點，在專制王權的統治體制下，不可能分清楚哪些是國家的統治行為事務領域，哪些是王室事務領域的情況下所造成的。所以不可能存在對一般國民的權利義務的規定和對官廳的訓令，其他行政命令等的區別。再之，實體法規和程序法規互相混合在一起，法和道德，禮儀也混在一起規定，所以無法按現代法學觀念做比較分類。尤其在王權神聖視，成憲尊重的影響下，實際上已廢止或改正的舊法也保存下來，新舊法規同時記錄在同一法典上，在法律適用問題上適用哪一個無從判斷。綜上所述，東洋法系

³¹ 例如，關於繼承財產的原則性規定之有關奴婢分給，於經國大典，其他諸法典之刑法中均有規定。

把法律規定六分的同時，法規形式也分成律、令、格、式四類。唐六典中說，凡律以正刑定罪，令以設範立制，格以禁違正邪，式以軌物程事，乃立刑名之制³²。也就是說律是定罪的刑罪法，令是制定制度的教令法，格是禁違和矯正正邪的矯正法，式是把事物納入軌道的施行規則。

但是東洋法的所有條文包含禁止規定的性質，所有的都是一種制裁法規，有時存在根據條文無法判斷究竟屬於哪一類律、令、格、式的情況。如果根據規定內容的重要性來劃分，可以設律令屬於基本法規，格式是從屬法規。如果以規律的先後關係為基準劃分，事前提示的是令，事發後對事情進行制裁和處罰是律。不管那樣都是原則性的理論，雖然說律是以制裁和處罰為主的規定，也包含訴訟規定，親屬、繼承規正。同樣，雖然說令以行政為主的規定，也包含民事、商事規正，訴訟規正，也包含一些刑事制定。

隨、唐的律令政治時代，編寫出了嚴格按照律令格式形式的法典。但到了宋、元、明代，律做為立法形式維持著，令被改稱為典或會典，格式的編寫也就到了斷絕的邊緣。

在朝鮮高句麗、新羅、百濟，三國時代已經繼受了中國的律令政治，并各自制定和頒布固有的律令格式，這些可從歷史記載中了解到。在高麗時代初期也一定程度地維持著固有律令。但從王朝中期開始，迫于元朝的壓力，依用了元典章，議刑易覽，至正條格等³³。朝鮮王朝把明律當成普通法依用³⁴，這相當于令的法典，獨自編寫和刊行了如同上述的經濟六典，經國大典等多數的法典。所以大體上可把朝鮮朝的固有法典看做〈令〉。

³² 唐六典卷六，刑部，郎中員外郎條。

³³ 高麗史卷八十四，志卷第三十八，刑法一以及職制條。

³⁴ 太祖實錄卷一四，十三帳以下之即位教書以及經國大典刑典用律條。

觀察朝鮮王朝法典的立法過程，〈法〉原來是國王的命令。如果說皇帝的命令是〈制詔〉，那倣國王的命令是〈教〉³⁵，將這些成為格式化的叫做〈教旨〉，下達到地方的教旨，在〈奉而行之〉的意義上，叫做〈受教〉。關於這類事情，當時的名臣鄭道傳在朝鮮經國典〈教書〉中這樣記述著，即〈漢唐以來，天子之言，或稱制詔或稱誥詔，諸侯之言，稱教書，尊卑雖殊，其所以立言之義，則一也〉³⁶。

世宗實錄 7 年（乙巳 1425）7 月條中有如下的記錄〈禮曹啓，謹按中朝之制，各衙門奏聞欽奉文書，皆稱聖旨詔旨，令本朝各司於啓聞取旨之事，皆斥言王旨，未便請自今凡中外各衙門，啓聞奉行文書，皆稱教旨，從之〉³⁷。即一直稱做〈王旨〉的王的命令，依照禮曹的建議，統一叫做〈教旨〉，這個規定編入到經濟六典續典，成了法條文化。〈世宗實錄〉24 年（壬戌）2 月條中這樣記述著〈議政府據禮曹呈啓，續禮典云，中外各衙門奉行文書內，王旨皆稱教旨，自此以後，凡於國中常行文書，皆稱教旨³⁸。又，在世宗 25 年（癸亥，1443 年）8 月條中有如此的記錄，〈傳旨承政院，自今凡傳教之事，并稱教旨，其細膜之事，則稱傳旨承旨，亦稱臣著名仍印之，下攸司，以爲恒式〉³⁹，從中可以看出王命分爲重要之事和細末之事，前者叫教旨，後者叫傳旨。

太宗實錄 4 年（甲申 1404 年）10 月條中有如下記載〈議政府請，凡立新法，必報本府擬議受判施行，從之，其書曰，凡所以立法者，必傳之萬歲而無弊然後，可以爲法也，各司員吏，各執所見，喜作新法，不惟當該官吏，難於遵守，弊復如前，今後各司，凡可新立法之

³⁵ 史記卷六，參照秦始皇本記以及蔡邕（南宋）獨斷。

³⁶ 鄭道傳撰，三峰集，朝鮮經國典 教書條。

³⁷ 世宗實錄卷二十九，三帳。

³⁸ 世宗實錄卷九十五，二十三帳。

³⁹ 世宗實錄卷一百一，三十五帳。

事，必報政府，政府以可行事件，擬議受判施行，勿今更出依貼⁴⁰。即六曹想要制定新法時，要向議政府報告，得到王的許可才行。給國王擬議，得到許可的稱〈奉王旨施行〉⁴¹，〈啓聞取旨施行〉⁴²，〈受判施行〉⁴³或〈啓下行移〉⁴⁴。進而得到裁斷的王旨叫〈判旨〉，又得到〈判旨〉的該當衙門把臆稱之爲〈受判〉。下達到六曹的受教，由收到受教的曹，對其進行登記保存是慣例。登記制度的發達意味的朝鮮王朝的行政事務有特色，意味著法典化的行政法規。朝鮮之立法不是制定新的法，而是將這些既存的條例蒐集，整理的。蒐集按各個官府登錄的條例，然後進行取捨，選擇，做成法典，因爲是六條官府收集的，所以叫六典。

但是，諸六曹官府各自進行受教，受判下成立的各個官府應遵守的有效的法令，這種習慣做法經過數年形成了法，又沒有各官府間的協助，所以發生矛盾，執行起來也給混亂，爲了避免這種情況，才有了編寫經典的想法。

爲了編寫經典，設置了專門機關，例如，太祖時代的〈檢詳條例司〉，定宗時代的〈條例詳定都監〉，太宗時代的〈續大典修撰所〉，世宗時代的〈六典修撰所〉以及〈六典詳定所〉，世祖時代的〈六典詳定所〉，成宗時代的〈校正廳〉，〈勘校廳〉等。但是，各司直是一所具有收集和整理受教，受判等條件，然後對能夠永久地遵守和實施的法規進行分類，選擇任務的一種機關。

朝鮮立法特色的一種是成憲尊重主義即尊重了祖宗之法，所以不適用後法破壞前法（*Lex posteriori derogat legi priori*）的原則。相反，

⁴⁰ 太宗實錄卷八，二十六帳。

⁴¹ 世宗實錄卷十八，二十七帳。

⁴² 世宗實錄卷二十九，三帳。

⁴³ 太宗實錄卷八，二十六帳。

⁴⁴ 世祖實錄卷七，七帳。

發生效力，而由聯邦共和憲法（1950 年）和臨時憲法（1950 年）所取代。第二個重要的法源是由國會通過，總統公布的法律。此外，藉由適格的立法主體所通過的法案同樣具有法律效力。印尼獨立後先後頒佈過三部憲法：(1)印尼共和國憲法，亦稱“四五憲法”，1945 年 8 月 17 日頒佈。(2)印尼聯邦共和國憲法，1949 年底頒佈。(3)印尼共和國臨時憲法，1950 年 8 月 15 日公布。現行的是四五憲法，憲法規定人民協商會議是國家最高權力機構，總統是最高行政首腦和武裝部隊最高統帥，直接領導內閣，有權單獨頒佈政令和宣布國家緊急狀態法令，對外宣戰媾和等。憲法規定立國五基，即信仰上帝、人道主義、民族主義、民主和社會公平。

值得注意的是，1945 年憲法的臨時條款（Clause 2）爲了避免國家法律的不連續性，提供既存的法律和制度一個效力基礎，即原則上既存的法律和制度有效，除非其爲新的立法所取代。另外要提及的是，日本的佔據，對印尼的法律制度並沒有顯著的影響；稍值得注意的改變是，在法院結構上，提供國家法院有一般的審判權，而不管訴訟當事人的出生地爲何。

然而，在 1959 年，繼受自荷蘭的基本法律結構產生極大的變化，法令內容提出“回歸 1945 年的憲法”（LN no.75/1959），依這個觀點，只要以前的法律跟憲法的原則不一致，則可能導致以前的法律被廢棄，歸於無效。爲了支持這個觀點，提出的依據爲：依照 1945 年 10 月 10 日政府規範第二號（Government Regulation no.2 of 10 Oct.1945）規定“在 1945 年 8 月 17 日共和國成立時，只要新的法律沒有被制訂，在既存的法規和國家組織沒有與憲法相抵觸的前提下，則其仍然有效。”

這個觀點的提出，促進了法律的革新，藉由主張與 1945 年憲法的不一致性，則新的法律見解能被提出與應用。例如 1847 年制定的民法和商法，在今日已不被認爲具有法律上的效力，僅作爲法官在判決時

前法具有了更強有力的效果。太宗 4 年 9 月條文中有自〈古有國家者，不可輕變，祖宗之法〉的主張和太宗實錄 15 年 8 月條文中有〈丁丑命，凡條劃一從元六典王旨，續六典內，元典條劃更改，未便，更令參考，仍舊施行其中不得已更改條劃擬議答聞，禮曹與諸曹，擬議謹錄，……教曰，元典更改續典所載，并皆削除，其中不得已事，元六典各其條下書其注腳〉⁴⁵ 的內容。即在各自頒布經濟六典和續六典的情況下，如果兩典的條文相互衝突時，經濟六典就是元典，是〈祖宗之成憲〉，所以應該刪除收集元典以後的條例和受判而編寫的續六典的條文。如果出現不能刪除續六典的條文的情況時，在元六典的各條文下寫上注明，要維持法的統一。就這樣尊重元六典的原則成了後世編寫法典的原則⁴⁶。

五、傳統法和西洋法的接觸

朝鮮王朝末期最先介紹西洋法學的書是 18 世紀末經過清朝傳到朝鮮的漢譯西學書。在朝鮮王朝末期更加強化的封鎖政策下，是通過唯一的文化交流窗口－清朝和朝鮮使節之間的交往傳入的，當時受清朝學者實事求是學風的影響，朝鮮學者也經過中國開始接觸西洋的文物制度。有關西洋文物制度的書籍是從活躍在中國的西洋宣教師們介紹的書籍中而來的。在這些書中，Julius Aleni（中國名，艾儒略 1582～1649）寫的〈西學凡〉和〈職方外記〉做為介紹西歐文化教育及中國的小冊子，在中國是有名氣的。

和〈職方外記〉同時出版的〈西學凡〉傳到朝鮮的有關記載，可

⁴⁵ 太宗實錄卷三十，十六帳。

⁴⁶ 所謂對祖宗之法的概念，其內容也不是一定不變的。在太宗時代只指稱由創業君主太祖時代所頒行的經濟六典為祖宗之法。而於世宗時代指稱把到太宗時代的元六典、續六典。到了文宗時代以降，就把到世宗時代為止的元、續六典稱為祖宗之法。經濟六典頒行以後起把經國大典看做祖宗之法的集大成。

從黃嗣永的記錄中看到。即紀元 1801 年辛酉邪獄的連累，被處死刑的李家煥(1742~1801)的家藏本中就有〈職方外記〉和〈西學凡〉。包括兩本書籍內容的〈天學初函〉中最初記錄著李家煥同時期的研究西學的李燾(1754~1786)，把這本書傳給同志們閱覽的事實。

在這本書中，著作者介紹有關西洋法同時也談到了法律工作者的素質。法官是體現正義的職業，必須以聖賢為榜樣精通古典等強調要有精神修養。書中介紹在西洋把精通哲學的人通過嚴格的考試選拔為法官。

紀元 1623 年出版并經傳統的中國社會灌輸新的有關世界知識的〈職方外記〉其實就是世界人文地理書，編寫成五卷的書，分成歷史、政治、風俗、社會、宗教、產物等方面詳細說明了中國以外也有廣闊的世界，還存在著給多擁有自己的獨立歷史和傳統的民族和國家的事實。

這〈職方外記〉仁祖 9 年(紀元 1631 年)做為陳奏使派遣到北京鄭斗源(紀元 1681~1749)在山東半島遇見的耶蘇會宣教師 Johannes Rodorlquez(中國名陸若漢)所贈與的西洋科學器具和書籍中夾帶著傳到朝鮮的。這些東西雖然儲藏在王室中只有少數人才能見到，但還是被傳遞下來，遍布到當代的實學者階層中。

如上所述朝鮮後期的知識人，經過斷斷續續地傳入朝鮮的西方書籍了解一些西方法律制度。但是，從那時候的社會的背景上看，還沒有成熟接受西洋法律制度的條件。在西洋帝國主義強大勢力的壓迫下，港口的開放是不可避免的，與此同時先于朝鮮，經過明治維新迅速接受西方文物制度的日本製造雲揚號事件締結江華島條約，朝鮮的封鎖政策就徹底謝幕了。全文為 12 條的江華島條約，約定了日、朝間的使節的交換，領事裁判權的承認，開放釜山以外的兩個港口等。隨著此條約的簽定，朝鮮王朝的舊體制開始崩壞，法律制度也無法不

變。在這裏韓國的法首先從和外國之間簽定的通航和通商協定中做為國家主權（Sovereignty）的公法概念和以條約的國際私法概念做為當前最重要的問題出現了。朝鮮政府為了解決當前出現的法律問題，聘請西方法律顧問一邊解決國際法問題的同時，國內法律制度中也逐漸地模倣了西歐法律制度進入到法的近代化階段。

紀元 1864 年在美國 Perry 提督的武力示威下開始開放的日本通過明治維新開闢了近代化的道路，向朝鮮提出了通商。但都被一一拒絕了。尤其是經過明治維新，反對王政復古的不平武士的不滿表現為西向隆盛等的征韓論，但還是被制止著。當時清朝在北京條約之後在西歐列強的強大勢力壓迫下國內外經受著苦難。國際形勢在急劇變化的嚴峻形勢下，代替高宗掌權的大院君和官僚們還是繼續地頑固地執行著封鎖政策。紀元 1875 年失敗了同朝鮮的和平會談的日本要用雲揚號兵船侵入朝鮮江華島進行武力挑戰，於是朝鮮的海岸防禦陣地砲臺進行先行攻擊，日本也進行交戰，并登陸永宗島，進行殺戮和掠奪後撤出。翌年，日本政府對朝鮮政府，藉故這一事件要求謝罪的同時要求通商這一條件，并用武力迫使朝鮮政府締結了江華島條約。這一條約的內容是：

1. 互換兩國間的使節。
2. 開放釜山和其他兩個港口。
3. 在開放的港口給日本人予以貿易，并設定租界及提供房屋建築等方便。
4. 日本可以自由地測量朝鮮沿海。
5. 朝鮮官吏不能干涉兩國人民間的貿易活動。
6. 在開放港口，日本人的犯罪由日本領事來處理的治外法權條款等。

和日本國建立關係為開頭，和歐美列強間的通商條約的締結，結

束了封鎖政策。隨著社會的變革加速了韓國的法律制度近代化。紀元 1910 年日本對朝鮮併吞并朝鮮半島開始依用了日本法律制度。經過黑暗的日帝殖民統治時期（1910～1945），隨著 1945 年的日本的敗戰和聯合軍與蘇聯軍的南北韓分割占領，南韓地域經過三年的美軍軍政實施之後，1948 年建立大韓民國政府同時引用德國的大陸法系統制度至今。但北韓地域在 1949 年 9 月成立朝鮮民主主義人民共和國。引用與南韓不同的社會主義法律體系至今。有關北韓的法律制度在另一章節中敘述。

六、朝鮮的進入國際社會與法律近代化

因 19 世紀初西歐列強之東亞侵奪之影響，韓國人民對舊社會體制全般之改革有著強烈之意願，但整個朝鮮半島始終無法脫離國際情勢之影響。於 1880 年清朝加強對朝鮮之影響力被日本及其他強權制止於特定範圍內。1884 年，在開化黨政變中，日本被驅離朝鮮，但日本仍於天津條約，成功的主張清朝必須同意由朝鮮撤軍，如將來須派兵至朝鮮須優先通知其他國家。

藉由東學黨叛亂朝鮮政府所引發之內亂，由保守黨領導所引領之清國軍隊進入朝鮮。根據天津條約之規定，清國於 1884 年六月六日，優先通知了日本政府。次日日本馬上主張派遣軍隊至朝鮮。除了想壓制清朝對朝鮮之影響力，也希望將日本人民之注意力自紛亂的內政轉至境外之問題上，如清日戰爭。無視於朝鮮政府重複性的抗議，干涉朝鮮之政治。日本當務之急則是要求朝鮮政府終止清、朝海陸貿易章程條款中對清朝傳統之優惠條款。日本於 1894 年 7 月 17 日發布最後通牒要朝鮮於當年 7 月 22 日午夜止完全廢除該條款。袁世凱於 7 月 19 日逃至清國。於 7 月 22 日朝鮮政府仍無任何明確之回應，日本軍隊便於 7 月 23 日黎明占據了景福宮。日本藉由用武力政變之成功，

通知組織了親日新內閣。藉由日本之搖動，清政府和朝鮮政府自然的結束了朝、清之間定期朝貢之關係。爲了促進改革舊體制，在日本引領下，經由二十多位較熟悉西方文明事務之成員所組成之軍國機務處進行 1894 年之改革⁴⁷。他們當中，前駐美使節朴定陽及前交聘使俞吉濬也參與此機構。內務大臣及外交部執行官金弘集（1881 年紳士遊覽團之團長）也成爲軍國機務處處長。大部分改革經由該機構直接計劃並無日本之直接干涉。於此看來，日本對於改革本身並無太大興趣。唯一目的是將朝鮮納入其統治之下。

軍國機務處的改革是革命性的。基本改革是將宮內部自行政部脫離出來。議政府是其首長所組成。外務大臣取代了禮儀部，司法行政第一次由行政部脫離出來。根據開創法院制度，成立了地方法院，上訴法院及巡迴裁判所。也禁止了嫌疑犯之拷問及重罪犯之三族之範圍內延伸至附加處罰的所謂緣坐罪法制。爲了鼓舞改革之進行，於 1875 年 7 月 7 日朝鮮王高宗在其皇宮庭園內聲明了洪範 14 條之基本條款⁴⁸。第一條則宣告“我們將切斷對清朝之依靠並建立獨立之基礎”此爲朝鮮政府第一次宣告自清朝政治上獨立。清日戰爭後之下關條約中，再次肯定陳述了朝鮮脫離清朝而獨立。該條約第一條註明，清政府正式承認朝鮮之完全獨立及自治，並且完全終止將來朝鮮對清之納貢附款，慶典執行及各項儀禮等。自 1836 年中國滿清政府打敗李朝鮮所訂定之進貢賠償條款終於結束。然而此結束並非由於朝鮮不屈

⁴⁷ 於 1894 年在全羅道古阜地方對貪官污吏之虐政，以東學黨爲中心勢力舉起弊政起義反亂。這就爲 1894 年之東學革命。他們的要求是把舊體制革罷而建立萬民平等之新的秩序。東學亂之暴發引起了清日戰爭。日本於清日戰爭勝利後藉此干涉朝鮮政府之內政。組織了親日內閣。爲了推進改革政策，他們另設置了「軍國機務處」。經過此機構他們斷行政府各部門之改革。例如中央與地方之統治機構，行政、司法、財政、教育、社會等全般事項。他們短短三個月間之期間內將 208 件之議案審議改革了。

⁴⁸ 於 1895 年 1 月 7 日，高宗陪著宗室及文武百官而列席參拜宗廟，宣布洪範 14 條。這爲在韓國最初之憲法的性質之宣言。

不撓的掙扎所獲得，而是經由日本處心積慮切斷清朝。朝鮮納貢關係切斷繼而將朝鮮納入其統治之下。朝鮮對此突如其來之獨立得不償失的。一方面在獨立的歡樂氣分中，一方面又害怕日本的加強統治。於此時朝鮮政府小心改變從仁祖 14 年（紀元 1636）丙子胡亂由滿清政府被擊敗後起，一直到當年強制被下降之皇家成員及官方稱號，例如：將國王稱呼由大君主陛下改為主上殿下，皇后由王妃陛下改爲王妃殿下，王子由皇太子陛下改爲王子儲下，皇帝及皇后自那時起，則不再被使用了。

吉瀋於 1895 年 4 月 25 日在東京出版了西遊見聞。於 1885~1892 年拘禁期間，他完成此書之原稿，之後他以駐美使節派遣美國。他之所以被拘禁是因他聲稱贊同 1884 年之政變，當他於東學農民之亂之夜被解除拘禁後，他便決定加入 1894 年之改革。至今人們仍好奇，爲何他的西遊見聞是以朝鮮方言撰寫，但非於朝鮮出版，遲至 1895 年 5 月送至東京出版。

在書中他解釋了在〈國際公法〉（59）中獨立國家之基本權力。不管各省是大或小，是強或弱，均在保有如同獨立國家之同等權利。他進一步主張那最高主權（Sovereignty）不可被侵犯的。他舉例說明了各省應有之七種權力。(1)自力生存權(2)獨立權(3)開發權(4)立法權(5)外交權(6)團結權(7)中立權。居於西方獨立平等信念之國際公法制度，他強力反對納貢制度。他主張“省不高於省，省不低於省”省之獨立主權就如同家庭中之任何成員不得干涉。

於 1896 年 6 月，朝鮮教育部（1897 年即高宗 30 年把朝鮮之國號改爲大韓帝國）出版了〈公法會通〉。1880 年清朝也出版了此書。這本書之內容是事實上德國學者之著書翻譯本的。將此書翻譯成中文。目前政府急於派遣儒教學者將此書散播至全國。此政策與朝鮮政府先前之政策將國際法書籍搜出並於街道上焚書迥異不同。出版於

1864 年，並經由 William A. P. Martin 翻成中文之 H. Wheaton's (1785-1848) 國際法之基礎 < Elements of International Law (Philadelphia, 1836, 2vols) > 之萬國公法也遭受到同樣的命運。朝鮮嚴禁出版如此煽動性的書籍。因他們反對階級進貢制度。

在 1897 年 10 月 12 日，朝鮮政府宣布成立大韓帝國。日本必須放棄在清日戰役中從中國獲得之遼東半島，1899 年 8 月 17 日宣告了經由法規校正所所草擬新的大韓帝國憲法，此憲法之序文清楚的記載著全部內容是，經由公共輿論及參考了國際公法而草擬的。此憲法包含了九項主題。所有的主題完全以國際公法之信條為基礎。當中五項主題確實表明了國際公法之基礎信條。這條款第一條載明，大韓帝國是一主權獨立及自治的帝國，並經由世界各國所承認，此段話引自公法會通之第 64 節條文中陳述到，獨立國須具二個階段。第一、獨立之主旨（意義）是不依靠他國；第二、自治之主旨是不被他國所操縱，公法回通當中第 68 節之第 3、6、7、8 及 9 條分別載明。5 項獨立權利：(1)自立政體(2)自定律例(3)自行治理(4)自選臣工(5)自遣使臣。

在 1899 年 9 月 11 日，中韓簽署一份商貿友好條約。條約第一條陳述，中韓必須建立永久之和平及友好之關係。兩國間之個別主題，各方應當享有充分保護自己及較利於自己之待遇。條約第二條說明自尊之兩當事者可各自指定外交代表。長駐對方國內，且可依各自之便利於對方國際貿易地點派駐領事。處於相互平等的基礎上，一方的官方事務須與對方當地當局有所聯結且享有平等地位。1899 年 12 月 14 日雙方於漢城簽署了此權益的柱批准承認之條約。此條約之最後結論為中國事實上放棄了朝鮮對進貢之利益，也終於承認朝鮮之獨立。根據現代國際公法之信條，中韓終於在平等地位之上了。

七、結論

經由如此的韓國的法律近代化過程當中，對於傳統的法律體系與思考方式予以最大的衝擊是西洋的國際公法觀念。事實上開化期的東洋人對西洋持有的印象是技術與國際法。因經由長期間之鎖國政策原因，朝鮮人民完全隔離與外國之交流，所以對於西洋法上的主權或權利之概念知識絲毫沒有。此時所謂〈萬國公法〉的新的國際法的威脅下，韓國的支配階層不得不感覺到恐怖與荒唐。可是後來這樣的恐怖變為促進韓國法律近代化的契機。

如舊有的中韓之間的階級納貢關係在國際法的觀點露出矛盾。然而以事實觀點來看，朝鮮與美國及西方強權基於獨立平等地位上，締結了友好，貿易及航海等條約。另中國也於平等立足點，締結了相同之條約。處於日本及西方強權帝國主義下，害怕朝鮮淪為越南一樣，中國更利用其間西方學習所得之牽制之方法，來加強束縛朝鮮。不管中國一再加強其干涉，朝鮮也一再努力掙脫中國主導的地位，並要求中國廢除舊有納貢制度以國際公法獨立平等權基礎上建立新關係。然而因中國之貪慾，此項努力一直到清、日戰爭，中國被打敗為止。在日本勢力增強的影響下，朝鮮政府於 1894 年採取了大度革新，在其中朝鮮政府宣布中韓中止於 1882 年簽定之〈海陸貿易條款〉及廢止進貢使節至中國。此宣言再度被確認於 1895 年 1 月 7 日之 14 條基本條款之〈洪範十四條〉⁴⁹ 宣言中。在韓國的法制史上，此為韓國最初

⁴⁹ 對東洋最初介紹之西洋的國際法著書為 Henry Wheaton's (1785-1848) 之「Elements of International Law (Philadelphia, 1836, 2, vols. London, 1836, 3rd ed. Philadelphia 1845, 法語版是 Leipzig and Paris, 1848.)」。此些書為當時在中國的美國教師 William A. P. Martin (1827-1916) 以「萬國公法」之書名翻譯成中文 (1864)，Theodor D. Woolsey 之「Introduction to the Study of International Law (New York, 1806)」也以「公法便覽」(1877) 之書名翻譯成中文。Johannes C. Bluntschli 之「Das Moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten als Rechtsbuch Dargestellt (Nordlingen, 1867)」也以「公法會通」(1880) 之書名翻譯成漢文介紹給東洋諸

之含有近代法觀念之憲法。當中一條款註明朝鮮須脫離中國而獨立。下關係約第一條中也指明〈中國須承認朝鮮之完全獨立〉。一國之獨立是有關國際觀點的法律許可獲得獨立經由完全執行獨立權或經由他國之承認。

自 1876 年江華島條約締結後，日本明顯的保證朝鮮之獨立，但其真正目的是驅逐中國勢力推行統治於朝鮮半島。居於此因，日本於中國的下關係款締結後，與蘇俄、法國、德國以及其他強權相爭利益。

在其他強權圍繞朝鮮半島之際，清、日戰爭後之日本，強介入獨占之利益。朝鮮於 1897 年 10 月 12 日宣布大韓帝國。1899 年 8 月 17 日宣告之帝國憲法是根据 1896 年教育部印刷，傳遞的〈公法會通〉中之國際公法信念基礎上成立的。脫離中國而獨立的朝鮮是經由朝鮮人民的強列意願及日本在清、日戰役之積極協助及朝鮮政府不屈不撓的努力才成立此帝國的。中國於 1899 年 9 月 11 日以同等地位與朝鮮締結的〈商貿友好條約〉中，亦承認了朝鮮的獨立。

自從當年 12 月 14 日漢城相互承認並施行此條款後，中國和朝鮮以獨立平等之地位，立足於國際社會中。

貳、韓國的法源和法律體系的部門分析

一、法源

成文法是具備文書形式，表現為文字、文章之法，即依據一定程序形式被制定、公布之法。

韓國屬於成文法國家，成文憲法是大韓民國憲法，是韓國法規範

國。在韓國這些書最初之西洋法律之出版為 Bluntschli 之漢譯書。所以於舊韓末出現資料中發現之「公法」或「萬國公法」之用語，我們可以推測這就指著對於他的著書。

法源，標榜慣例刑法之排除。

3. 又標榜根本不確定刑期從人權保障趣旨看，不容許絕對不定期刑之排除。

（只是對於少年犯認定相對不定期刑）

(四) 商法

與法律一般經濟生活之一般私法相比，商法是一種規律以商企業為中心，被展開之生活關係之特別法。是以維持強化企業，使營利活動旺盛，保護其交易安全，促進資本之順調再生產活動，更進一步以提高國民經濟目的為理念。英美法系國家沒有統一之商法典，但受大陸法系之韓國之商法採各種進步之立法。例如，排除絕對之商行為，轉移到營利行為中心；公司法中導入授權資本主義制度使之接近於英美法之立法。獨立保險編同時規定海上保險，又對責任保險，再保險，傷害保險等做了新規定；海上編中多導入了國際統一條約之規定等等。實質性意味之商法，除了此商法典以外，以條約，特別法令，民法典，商慣例法等形態存在，對於商事以自治法規，條約，特別法令，商法典，商慣例法，民法典之順序適用。韓國商法典，從 1962 年以法律第 1000 號制定公布後到 1995 年 12 月 30 日以法律第 5053 號改正公布為止，經過了 6 次改正。

(五) 民事訴訟法

在於形式意味是指 1960 年以法律第 547 號公布之民事訴訟法典，在於實質意味，是意味著規律民事訴訟制度全體之法規總體。實質意味之民事訴訟法，從規定國家裁判權之組織性作用這一點，可以說是公法，但從機能看，與民事法一樣之私法，有密切關係，相互依存，以法規制私人間之生活關係為目的。兩者是實體法與形式法關係，韓國現行民事訴訟法屬於過去日帝殖民地統治時代，依朝鮮民事令一條 13 號，被利用之日本民事訴訟法為基礎，1960 年 4 月 4 日公布同年

所參考的內容，法官可以拒絕適用，但必須針對該法條與憲法所抵觸的內容提出解釋。

（二）習慣法：

多數的印尼人仍受不成文的習慣法所規範（the *adat law*）。在殖民地時期，荷蘭東印度同時並存不同的法律體系，適用於不同的居民。在當時，居民可被區分為三個主要部分：本地人，歐洲人和外來的東方人（又分中國人和非中國人）。本地人適用當地的習慣法（the *adat law*），習慣法大部分是不成文的，而且依地區的不同而有變化。歐洲人適用由統治者所引進的歐洲法律，其中大部分來自於荷蘭法。而這些法律除了親屬法領域以外，同樣適用於外來的東方人。有趣的是，人民可藉由“自願服從歐洲私法（voluntary submission to European Private Law）”來作法律的轉換適用。這種選擇可能發生在一般性的針對未來的交易或行為，或針對特定性的交易活動，且無論明示或默示皆可。但是，若一個人進行某種交易是為當地的習慣法（the *adat law*）所未規定，則假定其願意接受歐洲私法的規範。藉由此原則的實行，導致歐洲私法適用領域的擴大，甚至影響當地的習慣法。

（三）判例法（Case Law）：

既然不成文法在法律體系中佔重要地位，當然判例法也相對非常重要。其亦為法源之一，尤其在習慣法和衝突法的議題上更為凸顯。對成文法而言，判例亦具有相當的重要性，雖然在印尼，法官判決並不受判決先例所拘束，但是下級審為避免被上級審廢棄原判決，所以在實際運作上，下級法院會依照最高法院之判決先例來為審判之依據。

第四節 社會主義法系

第二次世界大戰後，本地區許多國家陸續獲得獨立，然而，由於

權尊重原則，但這些原則只認定在能調和公共利益之範圍內。

朝鮮王朝時代之法律在於統治秩序，所以最重視刑法，刑法被視為經國大典之刑典。民法主要依靠慣例或行政官之裁量施行。民法中有關家族之事情依據朱子家禮。繼承財產依據宗法、重視對祖宗之祭祀與為此之田畝、村野、奴婢等等繼承問題，存在對此有關之規定。

1910 年日帝滅亡朝鮮政府後，在朝鮮殖民地域中施行了稱做朝鮮民事令之法律，這是日本民法典之沿用。被利用於朝鮮之此日本民法，是模仿了法國民法與德國民法。利用日本民法雖是他律，但在韓國社會中發展了近代司法制度下之資本主義制度。但隨著現行之民法於 1958 年 2 月 22 日，第 471 號法律公布，從 1960 年 1 月 1 日開始施行，沿用日帝之民法也就被廢止了。現行民法包含前文 1118 條與附則，第一編總則，第二編物權、第三編債權、第四編親族、第五編繼承。到 1990 年 1 月 13 日被改正為法 4199 號為止，經過了 37 次改正。

(三)刑法

近代市民法之基本精神以沒有法律就沒有犯罪、刑罰之罪刑法定主義原則。即哪一種行為為犯罪，然後對此行為處以哪一種類之刑罰，不事前依法律明確規定不可以之原則。

像過去專制君主體制下那樣，國民不依公權力隨意受到不當處罰，要保障基本權之趣旨。韓國依憲法，第 12 條 1 項，13 條 1 項、2 項，刑法第 1 條 1、2、3 項等等，採罪刑法定主義。

此主義為事前以法律不規定犯罪與處罪之行不構成刑事犯罪，以下幾個派生原則值得注意：

1. 從權力者隨意，為保障國民自由與權利，適用刑法不溯及既往原則。

2. 成文法才能成為刑法之法源，慣例刑法原則上不能成為刑法

1. 關於重要政策，有大總統附議之國民投票案，或者由大總統或國會在藉議員過半數發議下被提案之對於憲法修正案之國民投票，屬此例。

2. 雖因國民為主權者，但所有國民參與直接國政是不可能，所以採取委託主權於國民代表機關之國會、大總統、憲法裁判所、法院、政府等等便之方式，採用國民僅行使選擇權之代議民主制。

3. 憲法第十條規定，「所有國民具有人間之尊嚴與價值，有追求幸福權利。國家有確認個人享有之不可侵之基本人權，並保障其之義務。」宣言基本權保障及幸福追求權之原則，具體保障自由權、平等權。又做到對於個人基本人權國家不可侵犯，保障國民與人間相同生活之生活權、生存權、社會權。也保障憲法中沒被列舉之基本權，關於所有國民之自由、權利，於國家保障安全，維持秩序或公共福利必要之情形時，可以法律制限；但自由與權利之本質內容不可侵害，使人之尊嚴與價值受最大限度保障。又採權力分立主義、司法之獨立、議會制度、法治主義、各黨制等等自由民主主義基本要素，把個人經濟活動之自由與創意尊重為基本。

4. 憲法於前文宣言「貢獻與持久世界和平與人類共榮」、同法第五條中宣言「否認侵略戰爭」、第六條中宣言「依憲法締結公布之條約與一般被認定之國際法規，有國內法相同之效力。」還宣言保障外國人法之地位等等國際和平主義。

(二) 民法

韓國民法雖基於以個人本位思想為基礎之所有權，絕對原則、私的自治原則、過失責任原則等等十九世紀初期之近代民法三大原則出發，後來追加以社會福利思想為基礎之信義誠實、禁止濫用權利等原則，轉移為更加重視交易安全等公共福利原則之修正資本主義。即採用對於私有財產認定絕對支配，排除國家或他人之干涉，限制之財產

中具有最高效力之基本法。法律僅次於憲法之成文法，于國會中議決，原則上由大總統公布。命令不通過國會議決，由其他國家機關制定之法規為命令。自治法規為於法令範圍內，由地方自治團體制定之有關自治法規。自治法規有經過地方議會議決，制定之條例與地方自治團體長制定之規則二種。條約雖為依國家間文書之合意之國際法，但于憲法中認為有國內法相同之效力。不成文法與成文法相異，雖不依文字成文化，但認定其之法效力，有習慣法、判例法、條例法等。習慣法指已成為社會慣行之行為準則，同樣讓其具有法之拘束力。韓國民法第一條規定，「有關民事無法律規定者，依習慣法，無習慣法者，依條理」。如此認定對於習慣法、成文法之補充法源。判例法是屬大量判決例積累成立之，於英美國家，下級審法院受上級審法院之判決，無法判決為相異之法律見解之拘束力。

韓國屬於成文法國家，法律上雖不認定判例之拘束力，下級審法院判決與上級審法院不同之判決，但最終被上級審法院否定，所以上級審法院法律之適用解釋，自然拘束下級審法院。

條理為事物本質之法則或道理，也被認定為民法之法源。

二、法律體系部門分析

(一)憲法

韓國憲法，於前文中確保自由民主之基本秩序，確立新民主主義之基本原理，保障國民主權與基本權之尊重。

憲法第一條規定，「大韓民國之主權屬於國民，所有權力從國民之中出來」，宣言國民主權原理；國民制定憲法，然依國民投票改正之事實。又規定，「大韓民國為民主共和國」，為實踐其制度原理，採國民投票制度相同之直接民主制度。以下略述韓國憲法之基本原理：

7月1日開始施行之法律。之後經過了6次改正，第1次導入了英美式交互訊問制度，相對後退了口述主義（1961年第706號）。

第2次把控訴改成抗訴，不管單獨判事事件還是合議部事件，都是大法院為最終審（1963年第1499號）。民事訴訟法是本文735條與附則，第一編總則，第二編第一審訴訟程序，第三編上訴，第四編再審，第五編督促程序，第六編公示催告程序，第七編強制執行等七編構成。

(六)刑事訴訟法

韓國刑事訴訟法因利用日帝時代1922年（大正11年）以法第75號公布之日本舊刑事訴訟法施行之原故，採取了深受德國法影響之職權主義刑事訴訟程序，解放後，受英美法之影響，依軍政法令第176號，導入了令狀主義等為保護人權之當事者主義訴訟程序，把這些綜合起來，於1954年9月23日以法律第341號，制定公布了現行刑事訴訟法，刑事訴訟法總共四編，本文493與附則構成。第一編總則，第二編第一審，第三編上訴，第四編特別訴訟程序。到1995年12月29日依法5054號改正為止，經過了38次改正。再加上，防止依此刑事訴訟法之刑事訴訟之拖延，國民權利義務之迅速實現，促進紛爭處理為目的之有關訴訟促進等特例法於1981年1月29日，以法律第3361號制定公布。此法主要內容為，在於刑事訴訟，法院應於第一審被提起公訴之日起6個月以內，於抗訴審及上告審被送付記錄之日起4個月以內宣告判決。略式命令規定除了刑事訴訟法第450條情形之外，在有其請求之日起14日內進行。

(七)國際交易法

1. 依裁判解決紛爭

(1)國際交易關係事件之國際裁判管轄權，電腦國際通訊網絡之急速發展，把全世界逐漸縮小為一個生活圈。因此地區間或國家間之

商品交易越來越活躍，顯得國際交易法更加重要了，這是由於在國際商品交易中發生之多種多樣紛爭，交易當事者之間法規適用與解釋各不相同所致。國際商事紛爭通常在當事者之間合議解決，但有時也依法律手段或仲裁手段被解決。發生國際商事紛爭後，不同國籍之兩個當事者中，究該於哪一方當事者國家法院處理成為問題了。對此，韓國就像有關航空運輸之華沙、海牙條約那樣，加入對自體有關於國際裁判管轄權規定之國際條約。只是這種情形下之裁判管轄權限定於特定事項。因此，有關一般事項之國際裁判管轄權，依韓國國內法決定。

韓國民事訴訟法中沒有為解決國際事件之有關裁判管轄權之明文規定。但韓國大法院以判例判示“外國法人雖在韓國無事務所或營業所，無韓國民事訴訟法上有關土地管轄之特別裁判藉，但向韓國法院申請民事訴訟法上保全命令與任意競價之情形下，關於關係申請債權之訴訟，視韓國法院有其裁判權，此，依據國際民事訴訟有關裁判管轄條理，是正確的”（大法院 1989 年 12 月 26 日宣告，88daka3391 判決）

(2)一般財產關係事件之國際裁判管轄權

韓國至今還沒有加入有關國際裁判管轄權之國際條約。對此無任何明文規定。只是，韓國受德國民事訴訟法之影響，基本上類推適用民事訴訟法上土地管轄規定，有關財產關係事件之國際裁判管轄，於法庭地有最小限之關係，考量國際交易關係，如韓國內有土地管轄，就認定韓國之國際裁判管轄。（大法院 1972 年 4 月 20 日宣告，da248 判決）

這裡有如下管轄問題：

①依民事訴訟法第 1 條 2 項，於被告住所地、本居地提起訴訟。於被告住所地提起訴訟情形，可期待裁判之公平與效率。因為在被告所在地進行訴訟程序，可保護被告，被告住所地為被告生活根據地，

其財產所在於此情形很多，有能夠獲得判決實效性之長處。

②依民事訴訟法第 6 條，於契約中義務履行地，相對債務者提起訴訟。這與契約本身旨趣相符合，認定國際裁判管轄權是當然的。

③依民事訴訟法第 9 條，於請求目的物所在地提起訴訟。與請求內容無關，被告之一般責任財產所在之情形也做為財產所在地認定管轄。（大法院 1988 年 10 月 25 日宣告 87daka1728 判決）

④依民事訴訟法第 22 條，於並合管轄地提起訴訟。

⑤依民事訴訟法第 16 條，於不法行為地提起訴訟。今天之不法行為，傾向於大型化、多樣化，不管是加害行為地或損害發生地等與不法行為有關連之所有地域都認定裁判管轄。（大法院 1983 年 3 月 22 日宣告 82daka1533）

⑥依民事訴訟法第 26 條，於合意管轄地域，提起訴訟。指國際契約中，為將來之紛爭解決，事先合意法庭管轄之管轄合意約款情形。通說認為，不是韓國法院專屬管轄之情形，如果依合意由指定之外國法院行使其事件之管轄權，那麼契約自由原則上，管轄合意約款是有效。（漢城民地 1981 年 10 月 21 日宣告 81gahap949 判決）。

⑦依民事訴訟法第 27 條，被告不主張管轄違反，應訴本案辯論之情形，於國際裁判管轄權，做為訴訟管轄認定國際管轄。被告應訴情形可視為事後，默示之管轄合意。（外國判決有關認定與執行第 10 條第 6 號認為，為對扣押等申請異意或請求其解除而應訴之情形時，不認定應訴管轄。）

⑧依民事訴訟法第 4 條，於法人之主要事務所或營業所所在地提起訴訟。外國法人之主要事務所或營業所於韓國內時，可認定管轄權。但是，事務擔當者之住所或支店等事務所只在韓國時，依規定財產所在地特別裁判藉之民事訴訟法第 9 條，是否可認定裁判管轄權成為問題點。日本最高裁判所，曾認定對於日本只有事務所或營業所之

馬來西亞航空，日本法院之國際裁判管轄權。（日最高判例 1981 年 10 月 6 日判決參照）

⑨不是韓國之第三國中，訴訟繼續時，存在是否應認定於韓國之國際裁判管轄之問題。

例如：在外國做為被告受敗訴判決之韓國企業，是否可回本國內再提起訴訟之情形。

韓國民事訴訟法第 234 條規定“有關係屬法院之事件，當事不能再提起訴訟”。

對於依民事訴訟法第 203 條⁵⁰ 具備認定要件之與外國判決同樣之判決，重復提訴之情形，把重復提訴視為不適法的訴訟，做取消判決。禁止重復提訴是為防止既判力之抵觸與圖謀經濟訴訟。

2. 依仲裁解決紛爭

仲裁為依紛爭當事人之間之合意（仲裁契約），有關私法上之法律關係，將來要發生紛爭之一部或全部，不依法院判決而以第三者為仲裁人，判定解決之自由法庭制度。

當事人可依契約締結自由原則，對於仲裁程序、仲裁地、仲裁人之選定方法、審問程序、判斷期間、準據法等進行約定。但，一旦發生紛爭，不利之一方當事人逃避依契約履行等實效性與強制性中問題很多，所以，現在之大部份國家要試圖通過常設仲裁機關解決紛爭。世界重要常設仲裁機關有美國仲裁協會，國際商業會議所仲裁法院，倫敦國際仲裁法院等等。韓國有大韓商事仲裁協會。

韓國為解決國際間仲裁事件，於 1966 年 3 月 16 日以法律第 1767 號公布仲裁法之後，施行於 1973 年 2 月 17 日以法 2537 號改正之仲

⁵⁰ 第 203 條對“外國判決之效力”規定，外國法院之確定判決必須具備以下條件才有效：1. 依法令或條約沒有否認外國法院之裁判權。2. 敗訴被告為大韓民國國民之情形，不依公法送達、傳喚被告。3. 外國判決不違反大韓民國善良風俗與其他社會秩序。4. 有相互之保證。

裁法。

第 1 條〔目的〕

此法規定以當事人之間合意私法上之紛爭不依法院判決，而依仲裁人之判斷迅速解決為目的。

第 2 條〔仲裁契約〕

1. 仲裁契約是有關私法上之法律關係當事人之間正在發生或將來要發生之紛爭一部或全部合意，依仲裁解決，只是當事人無法處分之紛爭不屬之。
2. 仲裁契約，應是當事人於合意仲裁之書面上記名，簽字或者契約中有記載仲裁條項或者被交換之書信或電報中有記載仲裁條項才可。

第 3 條〔直訴禁止〕

仲裁契約之當事人遵守依仲裁判定。只是於仲裁契約無效或喪失其效力或履行不可能之情形時可提起訴訟。

第 4 條〔仲裁人之選定〕

1. 當事人於仲裁契約中可訂定仲裁人之選定方法以及數量。
2. 仲裁契約中沒有約定仲裁人之選定方法，各當事人選定一仲裁人。
3. 因商行為而發生有關法律關係而仲裁契約中（以下稱商事仲裁）沒有約定仲裁人選定或不分明當事人之意思時，依商工部長官指定之社團法人之商事仲裁規則。
4. 締結仲裁契約之當事人一方，拒絕仲裁人選定或者選定之仲裁人有下列情形之一者，其相對方可催告仲裁人選定或者缺員補充或代替：
 - ① 仲裁人怠慢履行職務或拒絕時；

②仲裁人履行其職務不可能時；

③仲裁人死亡時。

第 5 條〔仲裁人之缺格事由〕

有下列情形之一者，不能為仲裁人：

1. 禁治產者或者限定治產者；
2. 破產者而沒被復權者；
3. 受禁錮以上刑，其執行期滿或不執行確定後未滿三年者；
4. 受禁錮以上刑，仍在緩刑期間者；
5. 受公民權限制或停止資格刑者。

第 6 條〔仲裁人之迴避〕

當事人以民事訴訟法第 37 條或第 39 條第 1 項事由為理由，可向
法院申請仲裁人之忌避。

第 7 條〔仲裁程序〕

1. 仲裁程序可以仲裁契約決定；
2. 對於仲裁程序當事人無合意時依法律規定之程序，法律無特別
規定之事項由仲裁人訂定；
3. 有關商事仲裁程序，無當事人合意或不分明當事人意思時，依
商工部長官指定之社團法人之商事仲裁規則。

第 8 條〔當事者證人鑒定人之審問〕

1. 仲裁人應在仲裁判定前審問當事人；
2. 仲裁人可以審問任意出席之證人或者鑒定人。但是，不可以讓
其證人或鑒定人宣誓。

第 9 條〔法院之協助〕

屬於仲裁人仲裁判定時所必要行為，仲裁人不能直接為之時，可
依仲裁人或當事人申請，由法院執行與此關聯之事務。此情形準
用民事訴訟法。

第 10 條〔仲裁程序違法之主張與仲裁人之判定權〕

仲裁人於當事人主張不成立法律上有效之仲裁契約，與應仲裁契約判定之無關，或者仲裁人無履行其職務之權限，不容許其他仲裁程序之情形時，也可以進行仲裁程序做仲裁判定。

第 11 條〔仲裁判斷〕

1. 仲裁判定除了仲裁契約中另有規定外，仲裁人爲數人時以過半數贊成來判定；
2. 仲裁判定除了仲裁契約中另有約定外，仲裁人爲數人時，有關仲裁判定之意見是非一半時，其仲裁契約就失其效力；
3. 仲裁判斷應以書面形式作成，由仲裁人簽名簽字，應記載有關仲裁判斷之主張以及理由要旨，作成年月日；
4. 仲裁人把判斷正文送達給當事人，其原本同送達證書一同移送管轄法院保管；
5. 仲裁判斷應於仲裁中約定之期間內或者仲裁開始之日起 3 個月之內進行。

第 12 條〔仲裁判定之效力〕

仲裁判斷對於當事人之間，具有與法院確定判決相同之效力。

第 13 條〔仲裁判斷撤銷之訴〕

1. 有下列情形之一者當事人可提起仲裁判斷撤銷之訴：
 - ① 於仲裁人選定或者仲裁程序之決定，當事人爲無訴訟能力者或代理人沒被選任時；
 - ② 於仲裁程序，當事人無正當理由不出席，或對仲裁判斷不提理由時；
 - ③ 有民事訴訟法第 422 條第 4 號至第 9 號之理由時。
2. 對於前項第 4 號事由，當事人間另有合意時可提起仲裁取消之訴。

其國內的情勢尚不穩定，共產黨勢力便在此地區迅速蔓延，使本地區許多國家在戰後幾年內成為了共產主義國家，採行馬列主義的思想，引進蘇聯社會主義的法律制度，分類上屬於社會主義法系。包括中國、寮國、越南，分述如下：

一、中國

中國原屬中華法系，至清末修律，沈家本以「務期中外通行」為修律宗旨，引進西方法律制度，至此，傳統中華法系瓦解，大陸法系成為近代中國通行之法律制度。1949年中共政權統治中國大陸以後，便又完全廢除了原本的法律制度，引進蘇聯式的社會主義法制。

1949年2月，中共中央發佈「關於廢除國民黨的六法全書與確定解放區的司法原則的指示」，指出「應該經常以蔑視和批判六法全書及國民黨其他一切反動的法律、法令的精神，以蔑視批判歐美日本資本主義國家一切反人民法律、法令的精神，以學習和掌握馬列主義、毛澤東思想的國家觀，法律觀及新民主主義的政策、綱領、法律、條例、決議的方法，來教育和改造司法幹部」。這種對前代和西方的法律制度一概排斥的觀點，長期主導中國的法制建設。近十幾年來，實行改革開放政策後，才有所變化。

在這種完全摒棄傳統法制的思想指導下，中共作為執政黨，以其在中國大陸法制經驗為基礎，參考蘇聯法制模式，加上領導人的獨特見解，建立了今日大陸地區所謂「有中國特色的法律制度」。

大陸近代法律制度的建立，開始於1978年末舉行的中共十一屆三中全會。此次全會要求把工作重點轉移到社會主義現代化建設上來，並提出了改革開放的新方針。全會要求「加強社會主義法制，使民主制度代、法律化，使這種制度和法律具有穩定性、連續性和有極大的權威，做到有法可依，有法必依，執法必嚴，違法必究。」提出要「保

第 14 條〔依仲裁判斷之強制執行〕

1. 仲裁判斷之強制執行限為法院之執行判決。
2. 如有可提起撤銷仲裁判斷之訴之理由時，法院不可宣告執行判決。
3. 執行判決宣告，應使相對人提供相當之擔保。

第 15 條〔執行判決後之仲裁判定取消之訴〕

執行判決後仲裁判斷撤銷之訴限於本法第 13 條第 1 項第 5 號事由為理由之情形。僅限於當事人無過失於執行判決程序中無法主張撤銷理由之情形。

第 16 條〔訴之提起期間〕

仲裁判斷撤銷之訴應於自知悉撤銷理由之日起 30 內或執行判決確定之日起 5 年內提起。

第 17 條〔管轄法院〕

1. 對於有關仲裁人之選定、迴避、仲裁契約之無效、仲裁程序、仲裁判斷撤銷之訴或者執行判決之訴，於仲裁契約中合意時，由其地方法院或同支院管轄，不然適用民事訴訟法第 1 條至第 22 條。
2. 依前項規定管轄之法院為多數時由當事者或最初關係之法院管轄。

第 18 條〔仲裁規則之承認〕

商工部長官指定之社團法人要制定或變更商事仲裁規則時應得大法院認可。

証人民在自己的法律面前人人平等，不允許任何人有超越法律之上的特權。」並指出「應當把立法工作擺到全國人民代表大會及其常務委員會的重要議程上來」。

會後不久，1979 年成立了法制委員會（原是中共黨內組織，後轉屬全國人大常委會），三月開展工作，到六月底，短短的四個月時間即提出了「刑法」、「刑事訴訟法」、「地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法」、「全國人民代表大會和地方各級人民代表大會選舉法」、「人民法院組織法」、「人民檢察院組織法」和「中外合資經營企業法」。為使這些法律不致發生違憲問題，對當時實施的憲法條文進行了一些修改。但仍有一些應該修改的條文遺漏了，因此而使新法律與憲法條文相抵觸，也仍然有效。

從此之後，每次全國人民代表大會會議都要通過一、二項法律，每次全國人大常委會會議都以審議法律議案為主要內容，基本上結束了法律草案，包括憲法草案都由共產黨內定，黨的文件可以代替法律的歷史。同時，由於十一屆三中全會聲明「檢察機關和司法機關要保持應有的獨立性」。所以在 1980 年，也改變了黨委審批案件的制度。

1982 年，中共第五屆全國人民代表大會第五次會議通過現行的新憲法，之後歷經 1988 年第七屆全國人民代表大會第一次會議和 1993 年第八屆全國人民代表大會第一次會議修正，更明確體現中共十一屆三中全會所指示的路線。八二憲法制訂後，「以法治國」原則得到確認，即要求執政黨必須依循法律來治國，不得任意以政治力操弄國家政策之制訂與施行。

中國現行的法源表現形式為成文法，1979 年至今，中國持續進行法典編纂和立法化，依據目前中國一般法律體系之架構，可分為憲法、行政法、民法、商法、婚姻法、刑法、訴訟法、經濟法、勞動法、軍事法等十大法律部門，關於各法律部門的涵蓋內容，將於之後各國法律部門分析部分加以說明。

二、寮國

寮國，位於中南半島西北部，是東南亞唯一的內陸國家。在 1945 年 3 月 9 日日本入侵前，寮國是法國的殖民地，屬於法蘭西印度支那（French Indo-China），超過 70 年之久。直到第二次世界大戰，日本投降後，1945 年 8 月 15 日，獨立運動展開，寮國臨時政府成立，國王頒佈寮國憲法（1947 年 5 月 2 日）。直到 1949 年 7 月 19 日，在法寮一般協約（Franco-Laotian General Convention）中，被確認完全獨立。11 月 28 日，國會組織正式成立，並確定寮國為君主立憲國家。至 1975 年 12 月 3 日，寮國共產黨解散聯合政府，罷黜國王，成立寮國人民民主共和國，實施社會主義及計畫管制政策。由於經濟的發展不足，故於 1986 年起，採行新經濟政策，放鬆中央管制，實施市場經濟。1988 年 7 月，通過「外人投資法」，成立投資管理委員會，主掌投資管理事宜，正式公開允許外人投資。此外，陸續頒佈多項與外人投資有關的法律：外國投資獎勵條例（1989）、所有權條例（1990）、合約約束條例（1990）、繼承條例（1990）、犯罪條例（1990）、程序條例（1991）、勞工條例（1991）等。

關於寮國基本的法律架構之發展情況，茲分述如下：

（一）國會立法：

寮國法的基本法源來自國會通過的立法，在某些特定情況，國會未能召開，由國王所頒佈的皇家法令同樣具有法律的效力。此外在殖民地時期所頒佈的法律依然被使用，包含有民法、刑法、民事程序法、刑事程序法和法院組織法（1927）。

（二）殖民地法令：

殖民地時期由法國所頒佈的法令，在獨立之後仍然有效，直到立法機關提議來處理這些不同事項。藉由文字的改變、法律的制定或皇

家命令的頒佈，這些法令會部分改變而且符合國家新的需求，來建立新的司法體制。立法機關也著手去建立新的法律，包含刑法，親屬法，民事和商事法規，刑事程序法，民商法規程序法，軍事審判法，勞動法。

㊦習慣法：

在寮國邊界山區，當地的習慣為法律所引用。例如：

1.民法第 14 條及第 19 條（CC art.14 &19）規定，允許法官參考當地習慣來決定婚姻嫁妝的組成。

2.民法第 342 條（CC art. 342）規定，尊重農村土地的占有模式。

3.法院組織法第 5 條（Code on Organization of the Courts art.5）規定，爭議的解決，在交付法院前，可藉由和解或仲裁來處理。假如採用仲裁方式，則由當地領導者和年長者，依據當地風俗習慣來評判。

基本上，由於寮國長久為法國殖民地，故直接受歐洲大陸法系的影響。在成為獨立國家後，仍採用殖民地時期的法令，後來依據國情和風俗習慣的不同，再加以修正或改變；最後著手於新法典的制定來取代殖民地時期舊的法律規範。而後來由於寮國共產黨執掌政權，實施社會主義，並受蘇聯法的影響，逐漸走向社會主義立法，成為社會主義法制國家。

三、越南

越南人與西方的接觸，最早始於 1516 年的葡萄牙探險家，隨後又有荷蘭與英國企圖打開通商之路，但均未成功。1885 年，法國武力入侵越南，越南淪為法國殖民地。

1930 年，胡志明在共產國際組織協助下，於香港創立越南共產黨，1941 年又在中國南部創建越南獨立同盟（簡稱越盟），在第二次

世界大戰期間積極展開游擊戰。1945 年法軍被日本解除武裝，越南保大皇帝宣布獨立。但實權則握在日本領軍手中，同年 8 月日本投降，越盟發動總起義，保大皇遜位，胡志明再度宣布越南獨立。

第二次世界大戰結束後，負責解除越南南方日軍武裝的英國，竟支持法國捲土重來，於是爆發第一次印度支那戰爭（1946～1954），最後法軍在奠邊府戰役中敗北，法軍自越南全面撤退，日內瓦協議將越南臨時分為南北。以北緯 17 度為分界線，北方由胡志明領導的越共控制，南方則是以吳廷琰為總統的越南共和國。

越南分為南北之後，北越的共黨潛入南方進行宣傳及游擊戰。導致美國派兵干涉，引起第二次越南戰爭（1965～1975），造成雙方大量傷亡，從 1968 年開始，美國國內反戰口號四起，迫使美國和北越進行初步和平談判，最後認定這南北戰爭乃越南內部事務，於是雙方在 1973 年簽訂停戰協定，美軍自越南撤軍。1975 年南越政府垮台，北越共黨全面統治越南，1976 年 7 月 2 日南北越正式統一，成立越南社會主義共和國，引進蘇聯社會主義法律制度。

1987 年，為順應世界潮流，越南門戶大開，企圖改善與自由世界的關係。1990 年越南頒布了約三十種立法，主要是關於新的經濟活動方面，包括許多稅法、投資法的修正、海洋法，關於私人企業、公司、銀行，經濟仲裁貿易聯盟等方面之法律。這些經濟立法反映越南積極吸收外人投資與實現經濟改革之努力，然而，由於欠缺民法及商事法，使得私經濟領域的發展受到限制，又因為欠缺破產法使許多企業無法有效運用，在 1991 年頒布了 31 種法律及規定，包括新的稅法以及對舊法的修正與補充，其中較值得注意的包括森林保護發展法、民用航空法、出口與進口稅法、兒童保健法、教育法、特別經濟加工區之規定，及外國銀行分行之規定等⁷。至今，越南修改了憲法，修改、補充、制訂了刑事、民事、經濟、訴訟等六十多部重要的基本法律，已具備有初步完整的法律體系。

越南法律的法源主要表現在成文法，包含有憲法、行政法、民法、刑法、外商投資法律、勞動法、軍事法、訴訟法及仲裁法等。1992年，越南在新憲法中規定：「國家依照法律管理社會，不斷加強社會主義法制」、「各國家機關、經濟組織、社會團體、人民武裝部隊和一切公民必須嚴格執行憲法和法律，預防犯罪，同各種犯罪和違反憲法及法律的行為作鬥爭」。

東亞地區法系整理分析

國家、地區	殖民國家	主要法源	法律體系
中國	無	成文法	社會主義法系
台灣	日本	成文法	大陸法系
香港	英國	判例法	英美法系
澳門	葡萄牙	成文法	大陸法系
寮國	法國	成文法	社會主義法系
越南	法國	成文法	社會主義法系
泰國	無	成文法	大陸法系（參考法國法律體系）
印尼	荷蘭	成文法 習慣法（多為不成文） 判例法	大陸法系和英美法系並存，因為地區廣大，且民族特性的差異，故仍須著重不成文法，以適用各地不同法律環境
新加坡	英國	判例法	英美法系
馬來西亞	英國	判例法	英美法系
南韓	無	成文法	大陸法系
北韓	無	成文法	社會主義法系

註 釋

- 註 1：澳門基本法第 138 條第 2 款：「中華人民共和國尚未參加但已適用於澳門的國際協約仍可繼續適用。中央人民政府根據情況和需要授權或協助澳門特別行政區政府做出適當安排，使其他與其有關的國際協議適用於澳門特別行政區。」
- 註 2：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 324-325。
- 註 3：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 348-349。
- 註 4：譚國安，泰國政治改革的原因、理念和新憲法的內容，東南亞季刊，第 3 卷第 3 期，1998 年 7 月，頁 1。
- 註 5：陳鴻瑜，泰國憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 556。
- 註 6：譚國安，泰國政治改革的原因、理念和新憲法的內容，東南亞季刊，第 3 卷第 3 期，1998 年 7 月，頁 7。
- 註 7：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 291。
- 註 8：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 292。
- 註 9：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 291。
- 註 10：談虎，越南社會主義共和國憲政發展概述，世界各國憲法大全，第一冊，國民大會秘書處編，1996 年，頁 731。

第三章 憲政體制

第一節 中國

一、憲法發展的背景

中國大陸憲法為社會主義憲法，社會主義思想輸入中國，始於1902年。當時梁啟超曾介紹馬克思學說，次由楊篤生鼓吹無政府主義。1921年7月10日陳獨秀等人在浙江佳興學會組黨，1930年5月中共在上海召開蘇維埃區域代表大會，通過十大政綱，1931年11月在瑞金召開中華農工蘇維埃第一次全國代表大會，通過中國蘇維埃共和國憲法大綱。

二、憲法的逐漸變革

(一)政協共同綱領：

1949年9月，中共在北平召開「中國人民政治協商會議」，通過「政治協商會議共同綱領」，同年10月1日建立中共政權，稱之為「中華人民共和國中央人民政府」，國家最高政權機關為「全國人民代表大會」，各級政權機關實行「民主集中制」，採取由「私有財產制」過渡到「公有制」的經濟政策，此政協共同綱領即視同臨時性憲法。

(二)憲法：

1954年9月15日，中共在北京召開第一屆「全國人民代表大會」第一次會議，通過憲法，此次公布之憲法，計分序言、總綱、國家機構、公民的基本權利和義務、解釋、修正、國旗、國都等四章，共106條，規定國家為「工人階級領導的以工農聯盟為基礎的人民民主國家」，明定「全國人民代表大會」為最高權力機關，實行「議行合一制」。

（三）七五憲法：

1975 年 1 月 17 日中共政權召集第四屆全國人民代表大會第一次會議。通過修正公布第二部憲法，將憲法削減到 30 條，明定「中共是全國人民的領導核心」（七五憲法第 5 條）；「中共中央委員會主席統帥全國武裝力量」（七五憲法第 15 條）；「檢察機關的職權由各級公安機關行使」（七五憲法第 25 條）；規定「公民的基本權利義務是擁護中國共產黨的領導…」（七五憲法第 26 條）。

（四）七八憲法：

1978 年 3 月 5 日，中共政權全國人民代表大會第五屆人代第一次會議通過「七八憲法」，全部 60 條，增列保護公民的基本權利（七八憲法第 45 至 55 條）條文，同時在序言中強調「台灣是中國的神聖領土，我們一定要解放台灣，完成統一祖國的大業」。

（五）八二憲法：

八二憲法，乃指中共政權第五屆「全國人民代表大會第五次會議」於 1982 年 12 月 7 日通過公布施行的憲法而言，是中共建政以來，修正公布的第四部憲法，計有「總綱，公民的基本權利和義務，國家機關，國旗，國徽，首都」等四章，共 138 條。概括而論，「八二憲法是繼承和發展了五四憲法的基本原則」。八二憲法的特性包含以下幾點：

1. 議行合一與人民代表大會制：

議行合一（Combination of legislative and executive powers），源自於 1871 年成立的「巴黎公社」，即指立法及行政權力均屬於「公社委員會」，與三權分立（Separation of powers）相對立。「八二憲法」規定「全國人民代表大會是國家最高權力機關」，常設機關是「全國人代會常務委員會」（第 57 條），國家的行政機關國務院，即「中央人民政府」（第 85 條），審判機關、檢察機關，皆由「人民代表大會」產生，對它負責，受它監督，地方各級人代會亦同（第 3 條），實行民主集中制。

2.經濟制度：

「八二憲法」因襲蘇聯憲法規定的公有制，明定「社會主義經濟制度的基礎，是生產資料的社會主義公有制，即全民所有制和勞動群體集體所有制」，「實行各盡所能，按勞分配的原則」（第 6 條）；憲法第 18 條規定允許外國企業或外國經濟組織或個人依照中華人民共和國法律規定在中國投資，同中國企業或經濟組織合作。

1978 年，鄧小平主導「中共政權」之後，把路線從「極左思想」拉轉到「偏右型態」，首先實行「對外開放」，「改革經濟」，繼而解放「人民公社」，在農村實行「分田單幹」，「包幹到戶」。1987 年中共十二屆「三中全會」決定「社會主義計劃經濟，是有計劃的商品經濟」，著手改革「城市經濟」，1987 年中共第十三屆「全國代表大會」提出「國家調控市場，市場引導企業」政策，於是 1988 年第七屆「全國人代會」第一次會議修正憲法，「允許發展私營經濟」和「土地使用權轉讓」等。1993 年第八屆「全國人代會」第一次會議第二次修改憲法，確立「國家實行社會主義市場經濟」、「國家加強經濟立法，完善宏觀調控」等。

第二節 香港

一、香港基本法的發展背景

1984 年 9 月 26 日，中英關於香港問題在北京發表聯合聲明，宣告中國政府決定於 1997 年月 1 日對香港恢復行使主權，英國政府將在同日把香港交還給中國。為適當解決香港問題，保持香港的繁榮與穩定，中國對香港的基本政策包含下面四項內容：

1.收回香港以後，根據我國憲法成立香港特別行政區，其直轄於中央人民政府。

- 2.香港特別行政區高度自治，由香港當地人民自己管理。
- 3.香港現行的社會、經濟制度不變，生活方式不變，法律基本不變。
- 4.照顧因國籍其他國家在香港的經濟利益。

依據以上基本政策，於 1990 年 4 月，第七屆全國人民代表大會第三次會議通過「中華人民共和國香港特別行政區基本法」，含附件一「共和國香港特別行政區行政長官的產生辦法」，附件二「香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序」，附件三「在香港特別行政區實施的全國性法律，以及香港特別行政區區旗和區徽圖案」。同日，中華民國共和國主席令第 26 號公布，自 1997 年 7 月 1 日起實施。

二、香港特別行政區的法律地位¹

依據香港基本法規定香港特別行政區的法律地位包含以下原則：

- 1.香港特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府，是統一的中華人民共和國不可分離的一部份。
- 2.全國人民代表大會授權香港特別行政區依照香港基本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。
- 3.香港特別行政區不實行社會主義制度和政策，保持原有資本主義社會制度和生活方式，五十年不變。
- 4.香港的基本法律不變。香港原有法律除同基本法相抵觸或經香港特別行政區立法機關做出修改外，基本予以保留。
- 5.香港特別行政區的行政機關和立法機關由香港特別行政區永久性居民依據香港基本法的有關規定組成。
- 6.香港特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關，除使用中文外，還可使用英文，英文也是正式語文。

7.香港特別行政區除懸掛中華人民共和國國旗國徽外，還可使用香港特別行政區區旗和區徽。

8.根據中華人民共和國憲法第 51 條規定，香港特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度、有關保障居民的基本權利和自由的制度、行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以「中華人民共和國香港特別行政區基本法」的規定為依據，香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同基本法相抵觸。

9.香港特別行政區境內的土地及自然資源屬於國家所有，由香港特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給法人或團體使用與開發，其收入全歸香港特別行政區政府支配。

10.香港特別行政區政府保持財政和金融獨立，自行發行貨幣，保持自由港和國際金融中心地位；自行制定有關的教育、科學、文化、衛生、體育和其他社會政策，並在外交上享有一定權限。

三、中央的權力和責任

(一)中央人民政府負責管理香港特別行政區的外交及國防事務：

香港基本法第 13 條第 1 款規定：「中央人民政府負責管理與香港特別行政區的外交及國防事務。」此款規定明訂外交權屬於中央政府，如同與外國政府進行談判，以國家名義締結條約或參加國際組織之活動，都由中央人民政府負責辦理。另外基本法 14 條、126 條、129 條亦規定由中央人民政府負責管理香港特別行政區的防務，中央人民政府派駐香港特別行政區的軍隊不干預香港特別行政區的地方事務。

(二)中央人民政府任命香港特別行政區行政長官：

香港基本法第 15 條規定：「中央人民政府依照本法第四章的規定任命香港特別行政區行政長官即行政機關主要官員。」而香港基本法第 45 條規定，行政長官在當地通過選舉和協商產生，由中央人民政府

任命。由此產生一個問題，中央人民政府的任命權為名義或實質上的權力？基本上應持後說，雖原則上中央人民政府要同意香港當地推選出來的行政長官，惟仍不可謂必受其拘束也。

(三)中央人民政府決定香港特別行政區進入緊急狀態：

香港基本法第 18 條第 4 款規定：「全國人民代表大會常務委員會決定宣布戰爭狀態或因香港特別行政區內發生香港特別行政區政府不能控制的危及國家安全與統一的動亂，而決定香港特別行政區進入緊急狀態，中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在香港特別行政區實施。」故知中央人民政府在兩種情況下，可決定香港特別行政區進入緊急狀態，一為國家進入戰爭狀態，二為香港特別行政區發生危及國家安全及統一的動亂，而香港特別行政區政府對動亂已失去控制。

(四)中央及其他地方行政區必須尊重香港特別行政區的法定自治權：

依據香港基本法 22 條，中央人民政府所屬各部門、各省、自治區、直轄市不得干預香港特別行政區依據香港基本法自行管理的事務。

四、香港特別行政區的權限和義務

(一)香港特別行政區享有行政管理權：

香港基本法第 16 條規定：「香港特別行政區享有行政管理權，依據本法的有關規定自行處理有關香港特別行政區的行政事務。」香港特別行政區是一個地方行政區域，自行處理的行政事務當然僅限於香港特別行政區的地方行政事務，國防、外交以及其他香港基本法規定由中央人民政府處理的行政事務不包括在內。

(二)香港特別行政區享有立法權：

依據香港基本法規定，在香港特別行政區實施的全國性法律只包括國防、外交和其他依照香港基本法不屬於香港特別行政區自治範圍的領域。故之雖其立法權不完整，但較其他地方區域，有較優越的立

法權。

（三）香港特別行政區擁有獨立的司法權與終審權：

香港基本法第 19 條第 1 款規定：「香港特別行政區享有獨立的司法權與終審權。」獨立的司法權，也就是香港基本法第 85 條所規定的香港特別行政區法院立進行審判，不受任何干涉。終審權是指香港特別行政區的訴訟案件以該區的終審法院為最終確定判決。

（四）香港特別行政區享有處理對外事務的權力：

依據香港基本法規定，主要包含有：香港特別行政區政府辦理中央人民政府授權的對外事務；香港特別行政區政府的代表，可作為中華人民共和國代表團的成員參加由中央人民政府進行與香港特別行政區直接有關的外交談判²；香港特別行政區可以在經濟、貿易、金融、航運、旅遊、文化、體育等領域以“中國香港”的名義，單獨同世界各國、各地區即有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議³。

第三節 澳門

一、澳門基本法的發展背景

澳門自古以來就是中國的領土，16 世紀中葉以後逐步為葡萄牙占領，並由其統治和管理。由於澳門過去長期被葡萄牙統治，因而大量繼受屬於大陸法系的葡萄牙法律。

由於中共主張對澳門主權，不再將澳門續租給葡萄牙政府，中共與葡萄牙政府展開外交談判，經過四輪談判，1987 年 4 月 13 日，中葡兩國就澳門問題簽署了「中華人民共和國政府與葡萄牙共和國政府關於澳門問題的聯合聲明」這份歷史性文件就澳門未來以及與市民相關的重大基本問題定下一個全面性的框架。

這份協議具有國際法效力，現存檔於聯合國。根據協議內容，中國於 1999 年 12 月 20 日對澳門恢復行使主權，並設立澳門特別行政區。澳門特別行政區享有高度自治權，擁有本身的政府機關及法律，澳門現行的政治、法律、社會、文化及經濟制度將維持五十年不變，維持葡文作為第二官方語文，保留葡式、人道及西方的權利自由及保障的架構。

為保持澳門的社會穩定與經濟發展，並考慮到澳門的歷史和現實情況，澳門基本法規定，中國於 1999 年 12 月 20 日對澳門恢復行使主權時，根據中國憲法設立澳門特別行政區，澳門將保持原有的資本主義制度長期不變；澳門特別行政區將享有高度的自治權，享有獨立的行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權；澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同澳門基本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改之外，予以保留。在澳門基本法的架構下，澳門特別行政區的法律地位、中央的權力和責任、澳門特別行政區的權限和義務等課題與香港特別行政區相似，請參閱前述說明，不另在此贅述。以下將針對澳門行政、立法、司法機關間的相互關係加以說明。

二、行政與立法相互之間的權力制衡

根據澳門基本法的規定，基本上，澳門特別行政區的政制與澳門現行政制並沒有很大的差別。以下就行政與立法相互之間的權力制衡關係，在澳門基本法中的機制加以說明之：

(一)特別行政區行政長官可透過下列權力制衡特別行政區的立法會：

- 1.有權委任部分立法會議員（澳門基本法第 50 條第 7 款）；
- 2.有權選定立法會選舉的日期（這是基於澳門基本法第 8 條所確立的「原有法律予以保留原則」，原有的「澳門立法會選舉制度」的第 19 條第 1 款規定應安然過渡至九九澳門回歸後）；

3.有提出法案的權限（澳門基本法第 64 條第 5 款）；

4.有權委派官員列席立法會，代表政府發言，當然亦包括有權自己列席立法會及發言（澳門基本法第 64 條第 6 款）；

5.有權限簽署立法會通過的法案、公布法律，未經其簽署和公布者，不能生效（澳門基本法第 50 條第 3 款及第 78 條）；

6.如認為立法會通過的法案不符合特別行政區的整體利益，可將法案發回立法會重議（但如立法會以不少於全體議員三分之二多數再次通過原案，行政長官必須簽署公布或解散立法會（澳門基本法第 51 條））；

7.可解散立法會（澳門基本法第 52 條）；

8.具有「同意特別行政區的修改澳門基本法議案的權利」（澳門基本法第 144 條第 2 款）。

（二）特區立法會可透過下列權力關係，制衡特區行政長官及其領導的政府：

1.有權限審核、通過政府提出的財政預算案、審議政府提出的預算執行情況報告，及聽取行政長官的施政報告，並進行辯論（澳門基本法第 71 條第 2 款及第 4 款）；

2.立法會議員有權對政府工作提出質詢（澳門基本法第 76 條）；

3.可委託終審法院院長負責組成獨立的調查委員會，對行政長官的嚴重違法或瀆職行為進行調查（澳門基本法第 71 條第 7 款）；

4.可對嚴重違法或瀆職的行政長官提出彈劾案，報請中央人民政府決定是否罷免行政長官（同上條款）。

三、司法機關依法獨立審判

澳門特別澳門行政區法院行使審判權（澳門基本法第 82 條），並且獨立進行審判，只服從法律，不受任何干涉（澳門基本法第 83 條），

故法院具有獨立審判權，以制衡行政機關及司法機關；並且法官在職期間，不得兼任其他公職或任何私人職務，也不得在政治性團體中擔任任何職務（澳門基本法第 89 條第 3 款），以維持其司法權行使的中立性。

第四節 日本

一、憲法發展的背景

日本在明治政府時代爲了順應世界各國立憲主義的潮流，在 1876 年明治天皇對元老院下令開始起草憲法，1878 年完成日本憲法草案，總共 9 篇 91 條，但因反對勢力強烈，重新再議。1880 年完成「國憲」，共 9 篇 86 條，於同年 12 月 28 日上奏明治天皇。而此憲法草案因係參考世界各國之成文憲法編纂而成，尤其深受 1831 年比利時憲法與 1850 年普魯士憲法之影響，然而當時朝中重臣岩倉具視與伊藤博文等認爲該草案是「將天皇制改成德國制的立憲君主制」，以致在中途便遭受阻礙。在此「國憲」之中，較受矚目者爲「第三篇國民及其權利義務」，其重要規定如下：

1. 國民在法律內爲平等（第 2 條）；
2. 內外國民之身體財產齊受保護，但爲國人而設立之特例不在此限（第 3 條）；
3. 國民皆得任文武之官職（第 4 條）；
4. 國民有繳納租稅之義務（第 5 條）；
5. 國民有服兵役之義務（第 6 條）；
6. 國民自由之權不可侵犯，非依法律所揭示之常規，不得予以拘禁，逮捕或囚禁（第 7 條）。

二、大日本帝國憲法

(一)大日本帝國憲法之制訂經過：

1881 年 10 月 12 日由天皇下令決定將於 1890（明治 23）年開設國會並公佈憲法，為此政府乃於 1882（明治 15）年派遣伊藤博文到歐洲，主要是考察德國與奧地利之憲法，並於翌年八月回國。之後，伊藤博文以井上毅，伊東已代治及金子堅太郎等人為幕僚，從事起草憲法，於 1888（明治 21）年成立草案。其後同年四月提經樞密院的諮詢審議後，於 1889（明治 22）年 2 月 11 日由天皇以「大日本帝國憲法」制訂公佈，並於翌年經帝國議會之審議通過，於 11 月 29 施行，此即所謂的「明治憲法」。

(二)大日本帝國憲法之特色

大日本帝國憲法是具有強烈專制主義色彩的立憲主義憲法，該憲法係以明治維新之天皇制的專制主義原理，與以自由主義、個人主義之近代化思想為背景的民主原理兩者之妥協而形成之立憲君主主義憲法，其特色為：

1.君主主權（天皇主權）主義

如第 1 條規定：「大日本帝國由萬世一系之天皇統治之」。

2.成文憲法之二元性

明治憲法與皇室典範同為國家最高規範，兩者並無優劣之差。

3.天皇大權中心主義

明治憲法係以天皇為「統治權之總攬者」，賦予強大的權限。

4.權力分立之方式

在形式上雖然具有全力分立之型態，即在天皇主權之下，天皇在帝國議會之協贊下行使立法權，司法權系在天皇之名義下由裁判所行之，而行政權即在國務大臣之輔弼下由天皇行之。

5.議會之非民主組織

帝國議會雖由貴族院與眾議院兩院所組成；貴族院係由皇族、華族、議員等特殊階級之人員所組成，而且眾議院議員之選舉因採限制選舉方式，亦不過由全體國民之百分之一的有權者所選出，故難有所謂之完全民主之性格。

6.權利宣言

明治憲法之權利宣言，是基於天皇之恩惠而賜予「臣民之權利」，與近代憲法天賦人權（即人人應享有之人權係由天賦而來，故權利亦由天賦，統治者不得加以侵害）大異其旨趣。

三、日本國憲法

(一)日本國憲法之制訂經過

1.接受波次坦宣言無條件投降

依此日本乃不得不放棄君主集權極濃之舊憲法，重新建立一個以和平主義和民主主義為立國基礎之國家。

2.設置憲法調查委員會

1945 年 10 月，麥克阿瑟授意日本政府修改憲法，日本政府乃以松本烝治國國務大臣為首長，設置憲法問題調查委員會，確定政府之憲法修改原則，並於 1946 年 2 月 1 日正式向聯軍方面徵求意見。

3.麥帥草案之提示

但該草案並未獲得麥帥之同意，於是聯軍總司令部乃指定民政局起草，民政局即根據麥帥所指定之三原則在短短十天之內起草完成，日本政府乃以麥帥草案為基礎，完成「憲法改正草案要綱」，可知聯合國占領區最高總司令部對這部憲法之重視。

4.帝國議會之審議與新憲法之公佈施行

吉田內閣於 1946 年 6 月 20 日第九十次帝國會議，向眾議院提出

憲法改正草案，於 10 月 29 日議決通過，送天皇裁可，於 1946 年 11 月 3 日由天皇以「日本國憲法」之名，並附「上諭」而公佈。

(二)日本國憲法之基本內容與特點

1.天皇爲象徵之表現，確立國民主權原則

天皇之存在爲日本獨特之制度，依憲法規定，天皇爲「日本國之象徵，亦即日本國民統合之象徵」。此外依據憲法前言規定：「主權屬於國民，並制訂本憲法。國政依據國民之委託，其權威來自於國民，且其權力由國民代表行使，其福利由國民享受，本憲法即以此爲依據」，體現國民主權原則。

2.戰爭放棄之思想

日本憲法第 9 條之戰爭放棄雖爲日本憲法獨特之規定，但此不僅是日本發動二次大戰所帶來之結果，也是受到不戰條約的和平思想所影響。

3.擴大公民自由與權利，強調人權保障

憲法第三章國民權利與義務共 31 條條文，爲整部憲法中條文最多的一章，除規定日本國民納稅、承擔勞動及使子女受教育的義務外，還具體規定國民所享有的權利。

4.確立分權制衡原則

日本國憲法規定國家之立法權、行政權和司法權分屬於國會、政府和法院三個獨立具法律地位的國家機關，確立三權間分立且制衡的關係。依據憲法第 41 條規定，立法權屬於國會，國家立法須經國會議決才能成立；憲法第 65 條規定，行政權屬於內閣，內閣是行使行政權的最高機關；憲法第 76 條規定，一切司法權屬於最高法院及其依法律規定所設置的下級法院。

5.司法制度方面

裁判所之「規則制定權」乃是受到英美法影響之新制度，而最高法院之命令審查權以防止立法機關之專制，則仿自美國憲法之規定。

第五節 印尼

一、憲法的發展背景

印尼第一部憲法的制定，在未宣布獨立前，已由 1945 年 3 月 1 日在椰城成立的獨立預備委員會於五月底及七月初兩次會議完成草案，後來日軍在各戰場敗退，蘇卡諾和哈達等獨立運動領袖乃迫使日本佔領軍當局同意設置全印尼獨立委員會，以便擴大準備獨立，提早接收日本佔領軍的政權。之後由獨立委員會經辯論後，決定以“班查西拉（Pancasila）”五原理作為建國的指導原則，並修正獨立前準備的憲法草案，正式公布成為印尼共和國憲法。據副總統哈達在廣播中指出：這部憲法雖然起草於日本佔領時代，但絲毫沒有受到日本的影響，它的精神內容，與印尼人民的理想完全一致，與印尼民族獨立領袖多年來奮鬥的目標，正相符合。這部憲法除序言外，共分 16 章 37 條，另有過渡條款 4 條；日後稱為 1945 年憲法，印尼建國初期的政制，即係以這部憲法為依歸⁴。

印尼的第二部憲法草案於 1949 年在海牙的荷印圓桌會議期間中，由政制委員會的印尼代表團組織了一個憲法起草委員會，於 10 月 29 日完成「印尼聯邦共和國憲法草案」。印尼代表團將草案帶回國內，於同年 12 月 14 日，由共和國與各邦區代表在日惹會議中認可，成為印尼第二部憲法（聯邦共和國憲法）⁵。

印尼聯邦共和國成立後，有十三個邦陸續投票解散了自己的邦政府，要求與印尼共和國合併。至 1950 年 5 月 19 日，聯邦政府又與其他兩個邦國達成協議，將聯邦國改為單一國，仍稱印尼共和國。同時由聯邦國的眾議院議員和國民代表會代表合組修憲會議，於 7 月 20 日完成憲法修正案，提出由聯邦國參眾兩院及原共和國國民代表討

論，8月14日批准，8月15日公布，同月17日生效，這是印尼的第三部憲法（臨時憲法）。

蘇卡諾執政五年後，於1955年舉行全國大選選舉國民代表會議員和制憲會議代表，並擬制定新憲法。之後由於制憲會議中代表意見極為分歧，蘇卡諾總統乃發佈命令解散國民代表會及制憲會議，並主張恢復1945年憲法，不另行制定新憲法。至1959年2月15日，內閣會議通過以1945年憲法作為印尼共和國的正式憲法，由蘇卡諾總統於同年7月5日發佈命令廢止1950年憲法，恢復施行1945年憲法⁴。從以上論述，可知印尼先後制定過三部憲法。其中第二部憲法施行期間不到一年，第三部憲法施行9年，第一部憲法先後施行多年，施行時間最久，亦即是現今印尼共和國憲法。

二、印尼憲法的特點

該部1945年憲法共分16章37條，相較於其他國家的憲法，可看出其有以下特點⁶：

（一）條文短而簡短，多採法律授權方式

世界其他各國憲法，多在一百條以上，且多詳細規定整個憲政體制；而印尼憲法只有37條，且關於憲政體制的若干條文，內容簡略，且多授權由法律規定。例如：憲法第16條：「最高評議院的組織以法律定之。」；第18條：「印度尼西亞劃分為大區和小區，其行政組織型式以法律定之。」；第24條：「司法權力由最高法院及其他權力機構依法行使之。上述各司法機構的組織與權力以法律定之。」；第19條：「國民代表會之組織以法律定之。」即為適例。

（二）建國基本原則訂在憲法前言

即為前述之班查西拉（Pancasila）”五原理，包含有：

1. 信仰最高真主（神）。（Belief in the one supreme God）；

- 2.正義及文明的人道主義。(Just and civiled humanity) ;
- 3.印度尼西亞的統一。(The unity of Indonesia) ;
- 4.在代議制度和協商的明智思想下的民主。(Democracy, led by the wisdom of unanimity arising from deliberation amongst representative) ;
- 5.爲全印度尼西亞人民實現的社會正義。(Social justice for the people of Indonesia) 。

印尼憲法將立國精神規定於憲法前言中，於我國於憲法前言中規定：「依據孫中山先山遺教……制定本憲法。」有相同之處，惟應認爲其效力僅爲政治性宣言。

（三）政府權力集中在總統

印尼憲法賦予總統的權力很大，可說是強有力的總統制，憲法中有 14 條規定總統、副總統職權及相關事項，可見憲法偏重於總統的權力，列舉其規定如下：

1.第 5 條：「總統經國民代表會之同意有制定法律之權。總統制定行政規章，以便執行法律。」

2.第 10 條：「總統掌握陸軍海軍空軍之最高權力。」

3.第 11 條：「總統經國民代表會同意，有權向外國宣戰、媾和和訂約。」

4.第 12 條：「總統宣布國家緊急狀態。」

5.第 14 條：「總統有權給予恩赦、特赦、免刑及復權。」

6.第 17 條第 2 項：「部長由總統任免。」

7.第 21 條：「國民代表會議員有權提出法律草案。該法案雖獲國民代表會通過，如未得總統批准，則該法案不得在國民代表會同一會期中再提出。」

由上述規定可知在印尼憲法給予總統相當大的權力，甚至掌握立法權及獨立任免各部部長，可謂印尼政府之權力集中於總統。

（四）關於人民權利之規定

相較於其他各國憲法，印尼憲法對人民權利的條文規定較少，主要條文在 27、28，另於 29、30、31 中提及，列舉如下：

1.第 27 條：「所有公民在法律上與政治上的地位平等，並有遵守法律與擁護政府之義務。」

2.第 28 條：「集會、結社、言論的自由，以法律定之。」

3.第 29 條第 2 項：「國家保障居民信仰宗教自由，並依自己的宗教和信仰進行祈禱。」

4.第 30 條第 1 項：「凡公民皆有保衛國家的權利與義務。」

5.第 31 條第 1 項：「凡公民皆有受教育的權利。」

雖謂印尼憲法關於人民的權利義務規定條文較少，但就其全部只有 37 條條文視之，尚不可謂其對人民之權利保護不週也。

㊦重視教育文化與社會福利

印尼憲法特以第 13 章規定教育文化，第 14 章規定社會福利，可見其重視，亦為實現建國五原則之為全印度尼西亞人民實現的社會正義，保障人民基本教育權及生活權。列舉如下：

1.第 31 條：「凡國民皆有受教育之權利。政府應建立並實施國民教育制度，其內容以法律定之。」

2.第 32 條：「政府促進印度尼西亞民族文化。」

3.第 33 條：「經濟應作為共同努力之事業，並建立在家庭制度的基礎上。對國家關係重大及足以多數人生活需要之生產事業，由國家經營之。水、土及其中所蘊含之天然資源由國家控制，用以謀取人民最大的繁榮與福祉。」

4.第 34 條：「貧苦者及無依靠的兒童，由國家養育。」

㊦憲法的修改

第 37 條規定：「修改憲法的會議，最少需有人民協商會議代表人數三分之二出席。決議通過最少需有出席人數的三分之二贊同。」

可見其修憲機關與制憲機關同為人民協商會議，採較嚴格的修憲

程序，需人民協商會議代表人數三分之二出席，出席人數的三分之二贊同。

第六節 馬來西亞

一、憲法的發展背景

馬來西亞原為英國殖民地，是一個聯邦制國家，由許多邦 (States) 所組成。在過去，英國對於在這個地區的一些邦，以複雜的手段進行間接統治，而對於其他某些邦，則進行較直接的統治。不過英國逐漸發覺，為了維持和平，以及倡導經濟開發，他們必須建立較為集權的政府形式。1914 年，柔佛 (Johore) 邦終於置於英國的統治之下，它是馬來西亞各邦之中，被納入英國統治的最後一邦。從第二次世界大戰，英國一方面致力於維持馬來西亞各邦個別統轄與傳統，在另一方面，則致力於建立一個強而有力的聯邦權力。其結果是，英國在馬來西亞島上建立了拼湊的政府體系，其中包括了三種殖民統治類型：對於新加坡，檳城 (Penang)，以及麻六甲 (Malacca) 等三個海峽殖民地，採取直接統治；對於四個馬來亞加盟邦，採取中央集權的間接統治；對於五個為加盟的馬來邦，採取間接的統治。這種複雜的統治方法，成為了日後馬來西亞採行聯邦制度的重要原因之一。

1957 年 8 月 31 日，馬來亞 (Malaya) 獨立，成為大英國協 (the Commonwealth of Nations) 之會員國，並於同日，其第一部憲法頒佈生效。1963 年 9 月 16 日，馬來亞，新加坡，和原英屬北婆羅洲，即「沙巴」與「沙勞越」(British North Borneo 'Sabah' and 'Sarawak') 共同組成馬來西亞聯邦。

馬來西亞原有 14 個邦，但由於新加坡已於 1965 年獨立，今天的馬來西亞聯邦是一共由 13 個邦所組成。

二、馬來西亞的政府組織

馬來西亞在 1957 年獨立後採行聯邦制，於同年 8 月 31 日頒佈其第一部憲法，政治權力握於總理手中，採兩院制國會，總理由國會下院（the Dewan Ra'ayat）議員中選出，至於參院（the Dewan Nagara）則代表各邦利益。基本上，馬來西亞的政府制度乃遵循英國的國會制度，或內閣制度而行。

馬來西亞採取英國三權分立原則，內閣之行政權與國會之立法權，表面上是完全分立的，但是實際上並非絕對分立，因為每一個內閣閣員除了做為國會上議院或下議院之議員外，亦可出席另一議會之會議。

至於聯邦的司法權，乃屬於兩個具有同等管轄權與地位之高等法院（係指一個在馬來亞各州的馬來亞高等法院，其地點在吉隆坡，而另一個在沙巴州及沙勞越州，稱為婆羅洲高等法院），以及聯邦法律所規定之初級法庭。

三、種族問題在憲政上之困境

在馬來西亞聯邦總人口中，馬來人佔多數，約百分之四十九，華人約佔百分之三十五，印度，巴基斯坦人約佔百分之九，其他民族約佔百分之七，馬來人的經濟力及社會地位均遜於當地華人，但華人在馬來西亞聯邦憲法中的地位，卻極遜於馬來人。

馬來西亞憲法雖然對各種族都有平等待遇之原則，事實上並不盡然，在其憲法中有若干條文明顯地在保護當地的多數馬來人，例如：

- 1.馬來語為聯邦之國語；
- 2.以大多數馬來人所信奉之回教為國教；
- 3.以通曉馬來語為取得聯邦公民權的條件之一，以減少其他種

族取得公民權；

4.最高元首負責保護馬來人之特別地位，並確保公共職務之職位，獎學金，助學金，及聯邦給予之教育或訓練特權，或在特別設施方面，為馬來人規定保留合理的數額等；

5.只准馬來人參加馬來軍團；

6.元首及副元首由統治者會議，自各州統治者中選舉之，各州統治者係由信奉回教之馬來人擔任，因此，其他未信奉回教之民族，即無被選為元首或副元首之資格；

7.其他，其憲法中上有許多特別條款以保障馬來民族之經濟權益⁸。

第七節 新加坡

一、憲法的發展背景

新加坡於 1819 年開始被英國佔領，成為英國的「海峽殖民地」(Straits Settlements)的一部份，海峽殖民地是由新加坡，檳城，麻六甲等地所組成，均由東印度公司負責管理。

1867 年以後，上述的殖民地都成為了英國政府直接管理的殖民地。第二次世界大戰後，新加坡被從上述的眾多殖民地中獨立出來，另外成立一個殖民地，1959 年組織了自治政府，並於 1963 年正式獲得獨立，且為馬來西亞聯邦的一個成員。然而，在 1965 年，新加坡又自馬來西亞獨立出來，成為一個獨立的國家。

二、政府組織

(一)政府組織體系：

新加坡的政府組織主要是以英國的政府架構為藍圖，透過選舉產

生的政府，對國會（Parliament）負責，國會議員每五年由成年的新加坡公民選出，每一位登記有案的新加坡公民都有投票的義務，在新加坡，投票屬於強迫性質，如果沒有投票將會受到處罰。

新加坡共和國實行行政，立法，司法三權分立的制度，總統是國家元首，政府的行政權是由總理所領導的內閣所行使，內閣總理與其他內閣閣員均由總統自國會議員中選任之。

（二）總統：

根據新加坡憲法，總統是國家元首。自 1991 年 1 月起，新修訂的憲法允許新加坡人民直接選舉其總統，總統的任期為六年，他有權否決政府的預算案，並依據國內安全法（Internal Security Act）與宗教和諧法（religious harmony laws）有權審查政府的施政，以及調查貪污案件。

「總統顧問會議」（Council of Presidential Advisors）是總統的諮詢機構，負責對總統提出勸告與建議，總統必須與此會議成員商議後始可行使其重大的權限，如選任重要的內閣官員等⁹。

（三）內閣：

內閣係由總理所領導，內閣由總統從國會多數黨議員中指定，內閣中的部會首長通常由總理提名，再由總統任命。內閣負責所有國家政府政策的執行，各內閣部會就其執掌（包括了交通，社區發展，國防，教育，環境，財政，外交，資訊，勞工，法律，國家發展，以及貿易和工業）對國會負責。

第八節 越南

一、憲法的發展背景

自從 1945 年越南民主共和國建立以來，越南先後頒佈四部憲法，

分別爲 1946 年憲法、1959 年憲法、1980 年憲法、1992 年憲法，1992 年憲法爲現行憲法，共分前言和 12 章、147 條。其基本內容如前言所敘述：「這部憲法規定了越南社會主義共和國的政治制度、經濟制度、文化、社會、國防、安寧、公民的基本權利和義務、各國家機關的機構、組織原則、活動原則，確定了黨領導、人民作主、國家管理的新體制。」

二、1992 憲法的特色

(一)經濟制度：

1.發展多種成分商品經濟，注重發展私營經濟：

1992 憲法對於私營經濟有明確的保障，1992 年憲法對多種所有制結構並存的經濟體制做出充分保障。憲法第 15 條規定：「國家在社會主義的方向下按市場機制發展多種成分商品經濟。多種成分的經濟組織可以進行多樣化、多種形式的生產經營。所有制可分爲全民所有制、集體所有制、私人所有制，其中，全民所有制和集體所有制爲基礎。」故現行越南憲法對於私營經濟的存在予以肯定，規定個體經濟和私人經濟可以選擇生產方式和經營形式，而且個人和組織的合法財產不得遭受國有化的侵佔。

第 21 條規定：「個體經濟、私人資本經濟得選擇生產、經營形式，可在有利於國計民生的各行業成立私營企業，不限制其發展規模。」

2.積極發展對外關係，注重對外經濟合作和交流：

憲法第 14 條規定：「越南社會主義共和國實行友好、和平的外交政策，擴大世界各國的交流與合作，而不論其政治制度和社會制度如何…」並強調「擴大世界各國的經濟技術合作與貿易」(第 16 條)，「在相互尊重獨立主權和互利的原則基礎上發展同各國多種形式的經濟關係。」

(二)政治制度：

依據憲法第 2 條規定：「越南社會主義共和國人民的國家，產生於人民，一切權力屬於人民。」；第 4 條規定：「越南共產黨是越南工人階級的先鋒隊，忠實代表了工人階級和各民族勞動人民的利益，馬列主義、胡志明思想是領導國家和社會的力量。」故越南憲法雖明訂主權在民，惟仍擺脫不了共產黨以黨領政的色彩。

三、政府組織

越南的國家機關主要包含國會、國家主席、政府，分述如下：

(一)國會：

依據憲法第 6 條規定：「人民通過國會、各級人民議會行使主權，國會和各級人民議會是代表機關，代表人民的意志和願望，由人民選舉並對人民負責。」國會是越南的最高權力機關，代表全國人民行使立憲和立法權。國家主席是越南國家元首，對外代表國家。

(二)國家主席：

國家主席由國會在國會代表中選舉產生，對國會負責，向國會報告工作。越南國家主席具有實質上的權力，包括：1.統領全國各人民武裝部隊，提民國家國防和安寧委員會委員，並兼任國家國防和安寧委員會主席。2.建議國會選舉、任免和罷免國家副主席、政府總理、最高人民法院院長及最高人民檢察院檢察長。3.在特定事項對國會常務委員會的制約權。4.爲了充分行使其職權，國家主席有權在必要時參加國會常務委員會及政府的各種會議。

(三)政府：

政府是國會的執行機關，是越南最高的行政機關。政府領導部、部級機關、政府所屬各機構和地方各級人民政府的工作，建立和完善從中央到地方的統一國家機構。政府對國會負責，向國會、國家常務

委員會和國家主席報告。政府的職權包含統一管理國家的政治、經濟、文化、社會、國防、安全和對外事務、保障國家機構從中央到地方的運轉，保障憲法和法律在全社會的嚴格執行，保障人民主權的行使，提升人民的物質和文化生活（憲法第 112 條）。

註 釋

- 註 1：詳細論述請參照王泰銓，香港基本法，台北：三民書局，1995 年，頁 25～35。
- 註 2：香港基本法第 150 條。
- 註 3：香港基本法第 151 條。
- 註 4：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 291。
- 註 5：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 292。
- 註 6：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 291。
- 註 7：張希哲，印尼憲法，國民大會秘書處編，世界各國憲法大全，第一冊，1996 年，頁 293。
- 註 8：蕭富美撰述，陳滄海增補，馬來西亞憲政發展概述，世界各國憲法大全，第一冊，國民大會秘書處編，1996 年，頁 601。
- 註 9：http://www.uni-wuerzburg.de:80/law/sn00000_.htm 2000/7/30。

第四章 法律體系部門分析

法律部門，係指根據一定標準和原則所劃分之同類法律規範的總稱。法律體系乃為法律部門的有機聯繫，其為一動態體系，將隨著一國社會關係的不斷發展而逐漸演進。以下吾人將說明中國、香港、澳門、馬來西亞、新加坡、日本及越南主要法律部門所包含之內容及規範對象。

第一節 中國

法律體系乃為一動態體系，將隨著一國社會關係的不斷發展而逐漸演進。中國之法律體系亦不例外。惟現今中國社會主義法律體系究應劃分為那些法律部門，大陸法學界自身並未形成共識¹，我們參考一般形成的概念歸納中國最近相關法律體系建構的學說，劃分其當前之法律體系為憲法、行政法、民法、商法、婚姻法、刑法、訴訟法、經濟法、勞動法與軍事法等十大法律部門，並嘗試說明各法律部門的劃分及其涵蓋之內容。

一、憲法

現行中華人民共和國憲法乃 1982 年第五屆全國人民代表大會（以下簡稱全國人大）第五次會議所通過，之後歷經 1988 年第七屆全國人大第一次會議和 1993 年第八屆全國人大第一次會議兩次修正。其中規定了中國社會主義制度的各種原則、政策、方針、國民的權利義務、國家機關及其職權與國旗、國徽等。

在憲法此一法律部門中，除憲法法典之外，尚包含中央機關組織

法、選舉法、民族區域自治法、特別行政區基本法、授權法、國籍法及其他有關公民基本權利的相關規範性文件²。

依目前大陸法學界之一般見解，均視憲法為一個獨立的法律部門。惟憲法乃一國之根本大法，其所規範之內容，為一國整體的社會關係，而非僅調整部份社會關係領域，因此我們認為，在各法律部門分類標準的嚴格定義下，應將憲法獨立於各法律部門之外，而視其為一切部門法的基礎。

二、行政法

中國部門法上所稱之行政法，乃有關國家行政管理活動之法律規範的總稱，行政法由於牽涉的社會關係領域極為廣泛，因此世上多數國家均很難如同民法或刑法，制定出一部完整的法典，中國亦然。

行政法法律部門中，尚可區分為一般行政法及特別行政法。一般行政法主要規定國家行政管理的基本原理原則；國家行政機關的地位、職權；不同機關彼此間的法律關係；國家機關、行政人員與一般人民間的法律關係；行政處分與行政行為的程序；行政覆議（行政訴願）和行政訴訟等行政救濟規定。而特別行政法所涉及的社會關係領域則更廣，舉凡與民政、社會治安、科技、教育、文化、衛生、都市規劃等種種有關的法律、法規，均可納入特別行政法法律部門之中。

中國現階段於一般行政法方面的立法成果仍欠完備，至目前為止，僅分別於 1989 年及 1990 年通過「中華人民共和國行政訴訟法」和「行政覆議條例」；特別行政法方面則以文化科技法規和衛生保健法規的立法數量較多，教育方面的立法較少。

三、民法

中國由於社會制度上實行生產資料公有制，法律體系上沒有公、

私法之分，因此大陸法學界向來否定民法為私法³。

目前中國民法法律部門中最重要的立法乃 1986 年四月由第六屆全國人大第四次會議所通過之「民法通則」。由「民法通則」規定之內容觀之，其調整的對象為法律平等主體之自然人、法人彼此間的財產關係和人身關係，其中財產關係係指人民於物質資料生產、分配、交換及消費過程中，所形成的法律關係，如所有權關係、合同關係等；人身關係則是指基於法律上身份關係所形成之權利規範而言，民法通則中人身權包含身份權和人格權兩方面，其具體內涵包括生命權、健康權、姓名權、肖像權、著作權、發明權、發現權及專利權等，人身權有其專屬性，除依法規定，人身權不得讓與或繼承。

中國民法部門除「民法通則」以外，較重要的法律尚有 1985 年四月由第六屆全國人大第三次會議通過的「中華人民共和國繼承法」。財產繼承制度於「七五年憲法」及「七八憲法」中曾被否定，直至「八二憲法」中國基於承認人民合法擁有個人生產資料，才又回復私有財產繼承之規定。

此外值得注意者，乃中國目前的民法部門中，尚包含著作權法、商標法、專利法等智慧財產權法⁴。中國「民法通則」第 94 條至第 97 條即以基本法律的形式對知識產權的內涵作了概括性的規定⁵。現階段有關知識產權的立法包括專利法、商標法、著作權法、發明獎勵條例等。

四、商法

在中國傳統的計劃經濟體制下，商法之存在長期為司法實務界和法學界所否定。一直至中國確立發展社會主義市場經濟體制後，商法才迅速建立而成的新興法律部門。目前較重要的立法規範有「中華人民共和國公司法」、「中華人民共和國海商法」、「中華人民共和國保險

法」、「中華人民共和國票據法」及「中華人民共和國企業破產法（試行）」等。現階段中國「民法通則」中許多民事法律關係的概念和原理原則，在中國商法部門均同樣適用，因此目前仍有學者基於中國實行民商合一的法律制度，而將民法、商法視為同一法律部門。

五、婚姻法

「中華人民共和國婚姻法」（以下簡稱婚姻法）乃 1980 年 9 月由第五屆全國人大第三次會議所通過。婚姻法在大陸法律體系中一直是一個重要的法律部門，大陸法學界長期以來認為婚姻法是調整婚姻家庭法律關係的總體規範，規定婚姻家庭關係的發生和終止，以及基於婚姻家庭關係產生的權利義務，較之其他民事法律關係，具有特殊的人身專屬性，故視其為獨立的法律部門。現行中國婚姻法中揭示的重要原則包括婚姻自由原則、一夫一妻原則、男女平等原則、保護老幼婦女合法權益原則及實行計畫生育原則等。此外，婚姻法法律部門中包含的相關法規現階段有「婚姻登記辦法」、「中國公民同外國人辦理婚姻登記的幾項規定」、「華僑同國內、港澳同胞同內地公民之間辦理婚姻登記的幾項規定」及各省、自治區對「婚姻法」的補充規定等。

六、刑法

中國刑法在法律部門的劃分上，係指犯罪及刑罰法律規範的總稱。刑法亦可分為一般刑法與特別刑法，其中一般刑法，也是最主要的刑法法律規範性文件，係 1979 年由第五屆全國人大第二次會議所通過之「中華人民共和國刑法」，該法分總則及分則兩編，共 192 條；而特別刑法之相關立法，至目前為止，約有二十五部，其中大多為全國人大及其常務委員會所通過的補充規定或決定，如「逮捕拘留條例」、「關於嚴懲嚴重危害社會治安的犯罪份子的決定」及關於懲治洩露國家祕密犯罪的補充規定」等。

七、訴訟法

訴訟法係規定各種訴訟程序法律規範的總稱，最主要的有民事訴訟法、刑事訴訟法和行政訴訟法等。民事訴訟法規定民事訴訟活動中，所應遵循的原則、制度及程序，以調整訴訟當事人之民事權利義務關係；刑事訴訟法則規定有權追訴犯罪的機關、訴訟當事人的範圍及其權利義務關係、證據和訴訟進行的程序等；行政訴訟法則規定了法院對行政行為的審查、人民提起行政訴訟的程序、要件等，以求人民因國家機關或國家機關工作人員之違法失職行為，個人權利遭受侵害時，得依法向國家機關或法院提出申訴、控告或檢舉的權利。

大陸學者一般認為除民事訴訟法、刑事訴訟法及行政訴訟法外，訴訟法法律部門中尚包含公證法、調解法、仲裁法、勞改法與律師法等第二層次的附屬法律⁶。

八、經濟法

經濟法於現階段是否得以劃分為一個獨立的法律部門，大陸法學界仍存有較大的爭議，採肯定見解者認為，經濟法和民法之間的區別，可就以下幾方面探討。首先，就調整對象而言，經濟法主要是調整國家機關和經濟組織在經濟計畫及管理活動中所發生理經濟關係；而民法的調整對象則為自然人、企業單位、社團間的財產關係。其次，就規範主體而言，經濟法規範的主體，包含國家經濟主管部門等公法人；而民法所規範的主體則純粹為自然人或私法人。再其次，就兩者所調整的法律關係而言，經濟法包含國家行政機關與個人間上下隸屬的法律關係；而民法所規範者，乃私法上完全對等之法律主體間的關係。最後，就調整方法而言，經濟法上的法律糾紛通常由主管機關調解或者仲裁；而民事法律糾紛通常則訴諸法院民事庭進行司法審理。隨著

中國經濟改革的日益深化，近年主張將經濟法由民法、行政法等法律部門中獨立出來的學者有逐漸增多的趨勢。

關於經濟法法律部門的範圍，綜觀大陸學者見解與中國現階段之立法情況言，至少應包含國民經濟計畫法、基本建設法、財政法、金融法、工業企業管理法、合作經濟管理法等。

九、勞動法

「中華人民共和國勞動法」（以下簡稱勞動法）雖然遲至 1994 年 7 月方由第八屆全國人大第八次會議通過，1995 年 1 月 1 日起才實行，但是大陸法學界長期以來卻已將其獨立為一法律部門。勞動法律部門規範的對象為勞動關係及與其相關之法律關係，如勞動爭議的調處和審理、勞動力的管理、勞工保險問題、工會與企業、行政機關間的關係及勞動法規的執行等。中國現階段的勞動相關立法除勞動法外，有「中華人民共和國工會法」、「企業勞動爭議處理條例」、「國營企業實行勞動合同暫行規定」、「全民所有制企業臨時工管理暫行規定」、「中外合資經營企業勞動管理規定」、「私營企業勞動管理暫行規定」、「禁止使用童工規定」、「女職工勞動保護規定」、「企業最低工資規定」、「國有企業職工待業保險規定」等。

我們認為未來勞動法規可與未成年人保護法、殘疾人保障法、婦女權益保障及社會醫療救助等社會保險、社會救助和社會福利相關法規相互完善為一更加完整的「社會法法律部門」。

十、軍事法

大陸法學界雖然慣將軍事相關法規獨立視為法律部門，但是關於軍事法律部門的名稱，事實上仍未產生明顯共識⁷。目前存有軍法、軍事法規、軍事法制、國防法律及軍事法等種種稱呼，我們鑑於採用

軍事法一詞的大陸學者佔大多數，故本文於名稱使用上從之。大陸學界所謂之軍事法部門，基本上包含軍事組織法、兵役動員法、軍事行政法、軍事刑法、國防經濟法、國防教育法、戰時特別法和國防科技研究及技術法規等軍事法律規範文件。

除了以上法律部門之分類外，大陸近年亦有法律學者主張將政治法視為一獨立的法律部門⁸。以往在法律部門的劃分上，常以憲法來涵蓋政治性法律規範，惟主張憲法不應分屬嚴格意義下之法律部門的學者，則認為憲法不再作為法律部門分類中之一部時，原來附屬於憲法之下的次法律部門，即應獨立劃分為一政治法律部門。視政治法為獨立法律部門的學者提出的學理論證，主要可就政治法的調整對象和調整方法兩方面言之。首先就政治法的調整對象言，政治法所調整者，乃國家中的政治關係和政治行為，其中政治關係可視為經濟關係的集中表現，當人民的主張在單純的經濟關係中無法得到滿足時，往往必須透過國家公權力的介入方能獲得實現，而國家此種干預行為常常亦表現為影響、控制或爭奪經濟利益或政治權力的活動，此時即必須透過法律對政治關係進行一合理的調整；其次就政治的調整方法而言，在一國之中，一方面要維持國家政治權力的統一性，一方面又必須賦予公民參政的權利，藉由公民對政治的參與，使得國家權力在人民的制約下運行，同時亦確保國家權力的和平轉移。此種調整方法，使得國家與公民之間形成一種權力的制衡。對於違反政治法規的行為則可透過撤職、彈劾、褫奪公權等方式來加以處罰。

最後應當加以注意者，乃中國法學界傳統上在進行法律體系之探討時，通常將國際法視為一獨立的法律部門，而不將其納入上述任何一法律部門之中。其原因，乃中國學者認為國際法的調整對象，為國際交往中，國家與國家間的法律關係，規範主體為國家；而且國際法內容之形成，多基於國家間所訂定之條約或協定，其規範之法律性質自與一般內國法律有別。

第二節 香港

一、民商法

香港屬於英美法系，故判例法屬於香港法源之一，由普通法及衡平法所組成。依據 1884 年香港「最高法院條例」規定，英國法適用香港，當然包含普通法及衡平法，故英國判例法為香港法源之一；此外，香港法院亦從審判實務建立起本地的判例法，逐步形成本地化的法律制度。除了判例法規範民、商事法律關係外，香港立法局亦通過許多成文法來規範民、商事法律關係，主要包含「公司條例」、「貨物買賣條例」、「票據條例」、「受託人條例」、「物業轉讓及財產條例」、「銀行業條例」、「保護金融條例」、「有價證券條例」、「商標條例」、「商品說明條例」、「版權條例」等。

二、刑法

香港刑法並無統一法典，目前大多數的刑事犯罪都在各種法令中被明確規定。主要包含「刑事罪條例」、「侵害人身罪條例」、「偷盜罪條例」、「防止賄賂條例」、「防止貪污條例」、「危險藥物條例」、「保護婦孺條例」、「賭博條例」、「簡易程序治罪條例」、「妨害公共秩序罪條例」等。香港的刑罰種類主要有死刑、監禁、暫緩執行監禁、罰金、無償勞動。依據香港有關刑事犯罪條例，主要刑事犯罪可區分為妨害公共治安罪、妨害公共利益罪、侵害人身權利罪、侵害財產罪四種類型⁹。由於香港刑事犯罪散見不同條例，而且許多觀念仍須依靠普通法案例來規範，缺乏整體性的刑法法典及系統思想，使得香港刑法複雜度增加，吾人在進行瞭解及研究時，應更為謹慎。

三、訴訟法

香港並無統一的刑事訴訟法典，主要的刑事訴訟程序，規定於1978年頒行的「刑事訴訟條例」；有關刑事訴訟的基本原則、審判制度、訴訟參與人的權利義務，散見於「刑事上訴規則」、「裁判司條例」、「陪審團條例」、「訴訟證據條例」、「刑事上訴規則」等法規中。香港刑事訴訟法的基本制度包含有陪審團制度、三級三審終審制、辯護制度、律師辯護法律援助、強制出庭以及保釋制度。同樣地，香港並無統一的民事訴訟法典，關於民事訴訟制度，散見於各種訴訟條例、司法機關條例、和民商法相關條例中的條文，如「訴訟證據條例」、「最高法院條例」、「地方法院條例」、「裁判司條例」、「婚姻訴訟條例」、「陪審團條例」、「雇員陪審條例」、「勞資審裁處條例」等。香港民事訴訟的基本原則有平等原則、處分原則與和解原則；香港地方法院具有一定範圍的上訴管轄權，地方法院法官可以重新詢問證人及採納新證據，並且可以對案件重新審理，做出新的判決。地方法院對於上訴案件所做出的判決乃終審判決，當事人不得再行上訴。

第三節 澳門

一、民法

澳門現行民法為1966年民法，並分別於1977年、1991年及1996年做出修改。共分五篇，分別為總則、債篇、物權、親屬、繼承，其結構與規範內容與中華民國民法近似。除了基本民法典外，尚有「一般合同條款法律制度」、「都市不動產租賃制度」、「分層所有權法律制度」、「家庭政策綱要法律制度」、「司法輔助未成年人制度」等輔助性規定。而相關法律有「國籍法」、「民事登記法」、「物業登記法」、「公證法」、「道路法」等。

二、商法

商法是調整平等當事人之間商業活動的法律規範總和，在 1976 年澳門立法會和總督依據「澳門組織章程」享有立法權之前，澳門基本上適用 1888 年葡萄牙商法典及葡萄牙頒佈的法律，如 1901 年有限公司法、1959 年商業登記法、1976 年公共企業法均適用於澳門；1976 年後，澳門立法會和總督頒佈許多商業方面的法令，作為葡萄牙商法典等商業法律的補充，主要有，1982 年 8 月 3 日新銀行法、1989 年 2 月 20 日保險活動管制法、1985 年 4 月 13 日關於分層樓宇的法令、1980 年 12 月 30 日新對外貿易法、1983 年財務公司活動管制法等，這些法令在規範澳門商業活動有重大作用。1989 年起澳門政府開始進行商法典的立法工作，草案已經完成，其特點包含有三：1. 結構方面採納德國和葡國商法典的框架 2. 採納大陸法系的商人法主義 3. 引進了一些現代商業社會新的概念、法律制度、商業規則和商業組織形式，以及國際上共通的商業慣例¹⁰。

三、民事訴訟法

澳門現行民事訴訟法乃於 1961 年 12 月 28 日葡萄牙公布，之後於 1962 年 7 月 30 日透過第 19305 號訓令延伸至澳門，並於 1963 年 1 月 1 日起生效。其間，部分法規將法典內容做出修改。現行民事訴訟法基本結構為第一篇關於訴訟（第 1 條至第 60 條）；第二篇規範法院的權限及行審判權的原則（第 61 條至第 136 條）；第三篇專述訴訟程序（第 137 條至第 1507 條）。

第四節 馬來西亞

一、民法

馬來西亞過去曾經是英國的殖民地，因此馬來西亞的法律主要是繼受英國的普通法、衡平法，以及部分的英國成文法，然而，由於英國對各邦的統治時間與統治方法不同，各邦繼受英國法的時間亦不相同。

馬來西亞的民法主要是以英國普通法的體系為基礎，再加上英國的衡平法，除此之外，還包括在某個期限之前所通過的英國成文法，這個期限在馬來西亞的各個聯邦並非一致，各邦的統治者有權決定採納何時通過的英國成文法。1807年由英國政府所頒佈的「皇家憲章」(Royal Charter)將當時所有的英國法適用於檳城，1826年的憲章(The Charter of 1826)，又將英國法擴大適用於檳城與麻六甲等邦。

同時，馬來西亞各邦的立法機關在分別制定其法律的時候，也繼受了大量的英國法的觀念與原則。除前述以立法的方式繼受之外，殖民地時代，在馬來西亞各地區法院中，充斥著許多來自英國的法官，於當地職司審判業務，因為他們受的是英國的法學教育，故在審判過程中，有時不願甚或無法一一適用當地原有的法律，他們較傾向於適用英國法來解決眼前的案件。1937年的馬來亞聯邦民法(The Federated Malay States Civil Law Enactment)明文規定將英國的普通法，衡平法，及其他成文或不成文的法規，適用於馬來亞聯邦的各邦。

二、親屬法

馬來西亞的親屬法可說是相當歧異，此乃由於該國人民宗教信仰的不同，比如基督教徒與印度教徒就適用不同的法律，除此之外，種

族的不同也對法律的適用有很大的影響，即使一個華人皈依了基督教，其仍然應受華人傳統習慣法的拘束。在馬來西亞的許多地區，由於回教居民甚多，故大多適用回教的習慣法。

就婚姻關係而言，在馬來西亞，一位男性，依其不同的種族或宗教，分別適用一夫一妻制，或是一夫多妻制，比如說，回教就允許一夫多妻，而依當地適用之華人傳統習慣法，華人除了可以取一個妻子之外，還可以納數個妾。

馬來西亞的法律（尤其在親屬法方面）因為種族與宗教的關係，而具有歧異性。殖民地時代所遺留下來的英國法律，則主要適用離婚及子女的收養等方面，以下分別說明之：

（一）離婚：

離婚的方式主要有二，一種是兩願離婚，經由雙方合意之後，並透過一定的公示方法，例如刊登在報紙上，或者用其他可以為公眾週知的方式，始發生離婚的效力。第二種是判決離婚，在法定事由發生時，可以訴請法院為離婚之判決。

在財產分配方面，當一位馬來西亞女性要離婚時，她有權取走一切屬於其所有的財產（不論婚前或婚後取得者均屬之），但比較特別的是，根據習慣法，婚姻關係中夫妻所共同居住房子，通常屬於妻所有。而夫妻婚姻關係存續中所共同取得的財產，則屬夫妻所共有，離婚時可以各取走一半。唯土地方面，只有在妻於該土地上有幫助耕種，收成的情況下，她才可以主張取得二分之一的所有權，如果沒有做此等工作，則只能主張三分之一的土地所有權。

（二）收養：

1952 年所通過的馬來亞聯邦收養法（the Adoption Ordinance, 1952）乃係依據 1926 年（1950 年修正）的英國收養法（the Adoption of Children Act, 1926）所制訂，就收養的要件而言，依本法，收養者必須年滿二十五歲，而且還要比被收養者年長二十歲。

收養的效力方面，根據馬來西亞的收養制度，原則上，養子女的權利義務與親生子女是完全相同的，但是，佔該國人宗教信仰比例相當大的回教，卻不承認收養制度，這會影響到接下來要談的繼承問題，因為如此一來，回教徒的養子女將無法繼承其養父母的財產。

三、繼承法

1959 年通過的馬來亞遺囑法（the Wills Ordinance, 1959）主要是繼受自 1837 年的英國遺囑法（the Wills Act, 1837），該法規定凡年滿二十一歲，而且有完全行為能力者，都可以作成有效的遺囑來處分其遺產。但本法例外的不能適用於回教徒，回教徒另適用其回教的法律。

關於無遺囑的繼承，乃根據 1958 年的財產分配法（the Distribution Ordinance, 1958），其主要繼受英國 1925 年的遺產管理法（the Administration of Estates Act, 1925），該法規定，當一已婚男性死亡，且無遺囑時，妻子可繼承其二分之一的遺產，但若有直系血親卑親屬時，則妻子只能繼承到三分之一的遺產。然而，當一已婚女性死亡，且無遺囑時，則其所有的遺產，均歸其夫繼承。

由以上對於馬來西亞親屬繼承法的說明，我們不難發覺，馬來西亞的兩性地位極不平等，女性之法律地位遠不如男性。

四、商事法

馬來西亞的商事法幾乎與英國法完全相同，其原因除了殖民統治後，獨立初期，對英國的相關法案大規模的直接加以採納之外，馬來西亞國會所陸續制訂的商事法律，也都是以參考英國法為主。1965 年馬來西亞國會所通過的公司法（the Companies Act, 1965）就是以立法方式繼受英國傳統法的一個例子，不過，它同時也參考了其他立法例，而有一些改進，如引進澳洲統一公司法（Australian Uniform Companies

Act) 中關於能力外行為理論的原則 (the ultra vires doctrine)，限制公司內部的交易，此外，無表決權股和複數表決權股，亦在該法律禁止之列。

五、經濟法

依據 1958 年的「發展基金法」(Development Fund Ordinance, 1958)，建立了馬來西亞發展基金，其目的在於提供資金以加速工業的發展，並成立了「農村與工業發展局」(Rural and Industrial Development Authority)，負責採取各種措施，以刺激馬來西亞的經濟與社會發展，特別是協助農村等低度開發地區的發展。除了前述的馬來西亞發展基金之外，還有針對特定種類工業而設立的基金，例如，橡膠工業基金 (The Rubber Industry Fund) 以及馬來亞橡膠基金 (Malayan Rubber Fund)，其目的在資助天然橡膠的研發與生產，其他如錫工業基金 (The Tin Industry Fund)，馬來亞鳳梨工業委員會 (Malayan Pineapple Industry Board) 等，均係針對其各自所欲發展的策略性工業而設立。

第五節 新加坡

一、民商法

調整法律關係的法律，基本上適用英國的普通法和衡平法，分財產法、契約法和侵權法等部分。

財產分不動產和動產。不動產主要指土地，也包括建築物以及由土地產生的權益，1956 年「地權法令」對土地作了較詳細的規定。動產包括不動產以外的所有財物。

契約法以 1956 年「民事法令」為依據。1956 年「民事法令」為總結殖民地時代 1875 年「民事法令」的判例實踐基本上依照普通法原

理和衡平法原則所制訂。所以，新加坡的契約法深受英國法的影響。比如英國的對價學說就完全為新加坡所接受。對價論主張一方諾言原則上是沒有拘束力的，只有一方諾言換取一方諾言，或一方諾言換取一方給付，才能成為對價。對價屬於需具有相等的價值，且必須經過協議而有所得。

侵權法同樣是用普通法和衡平法原則。這在 1956 年民事法令中已有確論。不但如此，英國的一些成文法在新加坡立法中也有反映。例如 1960 年「誹謗」關於破壞名譽、造謠中傷等規定，也與英國法相同。

民法中關於調整人身關係的法律，在殖民地時代。採取屬人主義原則，按不同居民的固有習慣法處理。1961 年頒佈「婦女憲章」，規定了婚姻、離婚、夫妻的權利義務以及妻、子女的扶養等。結婚採取登記主義，適用於穆斯林以外的一切國民。1966 年頒佈「穆斯林法施行法」，設定了伊斯蘭法的適用程序，伊斯蘭法的施行機關是「伊斯蘭評議會」，並由伊斯蘭法院管轄婚姻和離婚訴訟。1966 年頒佈了「無遺囑繼承法」改革了過去純依習慣法處理繼承問題的制度。

在婚姻法方面，原先，原先允許伊斯蘭教徒、印度教徒和不信任基督教的華人，按其國有習慣，可以一夫多妻。1961 年「婦女憲章」採取一夫一妻制度（穆斯林除外）。在過去在馬來西亞已經依法律、宗教或習慣結婚者，在婦女憲章實施後一年舉行登記。在已婚配偶生存期間，不得再婚。婚齡由 16 歲提高為 18 歲，並保障離婚自由。對已婚婦女財產法令保障妻之財產權。

關於夫妻之間的扶養義務以及父母子女間的扶養關係，民事法令均有詳細規定。英國 1925 年，「未成年子女監護法」被採納援用，並頒佈青少年法令。婚生子女與非婚生子女的權利義務，也與普通法、衡平法基本相同。1952 年「養子女法令」也與英國 1926 年「養子女法」相同。

在繼承法方面，1955 年「遺囑法令」與英國 1837 年遺囑法相同。

遺產繼承也採用英國的遺產分割制，直到 1966 年「無遺囑繼承法」頒佈為止。

新加坡的商法，可說是英國商法的翻版。關於社團法人、合夥、銀行和銀錢業、人壽保險和火災保險、海上保險、代理人、海陸空運輸等等法令，都與英國法相同。票據法一直沿用英國 1878 年票據法以及 1882 年該法的修正案。1956 年以前沿用英國 1893 年買賣法和 1909 年海峽殖民地民事法令。破產法適用英國 1914 年破產法與 1914 年的調解法。合夥法原則也來源於 1890 年英國的合夥法，但有所發展。新加坡在 1955 年頒佈了「公司法」，規定了公司的設立、組織、股東的權限、公司章程、解散等等。火災保險適用 1909 年「保險公司法」人壽保險適用 1948 年人壽保險公司法。

二、刑法

新加坡的刑法基本上是英國普通法和有關制定法的翻版，當然，它也是根據本國實際情況來制訂的。

犯罪的種類分為叛逆罪、重罪和輕罪三種。這與英國的犯罪分類完全相同。重罪的行為人在實施犯罪時在場者為主犯，不在場者為從犯。主犯有一級主犯和二級主犯的差別，從犯有事先從犯和事後從犯的差別。未遂為輕罪，教唆他人犯重罪，儘管被教唆者拒絕，亦構成教唆罪。唆使他人犯輕罪，一般不構成教唆犯。合夥犯是二人以上結成合夥共同實施不法行為，合夥之間一經合意犯罪，則應對全體合夥或其他伙伴的行為負責。合夥犯一般為輕罪，但如合夥共謀為重罪，則按重罪判之。

妨害生命罪：包括自殺罪、過失致人於死、故意殺人、謀殺罪等。凡自殺者未滿 18 歲或精神病患、白痴，由死刑轉為短期拘禁，併科罰金。故意殺人一般屬重罪。謀殺罪（指被告有明示或默示之惡意預謀，

且無正當理由非法殺人）應判處死刑。

妨害身體罪：故意傷害他人身體，處以年以下監禁或罰金；如因基於義憤而傷害他人，處一月拘禁；重傷者，處一年以下監禁，併科罰金，情節嚴重者終生監禁。

妨害財產罪：主要有竊盜罪、強盜罪、毀損罪、非法侵入罪等。

新加坡還制訂了許多單行刑事法令，如 1955 年、1959 年和 1960 年的關於集會、遊行、武器的使用、危險動物的管制、環境污染的禁止以及機動車的犯罪等法令。

第六節 日本

一、民法

現行日本民法，仍為西元 1898 年實施的「日本民法典」。戰後，日本政府從 1947 年起對民法典進行了多次修改，從內容上看，民法典的總則、物權和債權三篇的修改變化不大，仍以維持資本主義私有財產權為核心，但為了緩和人民對資本主義剝削制度的不滿情緒，在總則中規定了“所有權應尊重公共福祉”，應依“誠實信用”原則行使權利義務，並禁止濫用權利。民法典修改最多的是親屬篇和繼承篇。親屬篇廢除了帶有濃厚封建色彩的戶主和家族制度，規定家族的共同生活以夫妻和父母為中心，過去不平等的夫妻關係改為男女雙方具有平等的權利與義務，父母與子女間的關係也由過去的支配控制，改為父母應在平等基礎下尊重子女的人格、監護和教養子女。在婚姻制度上，基本上貫徹了婚姻自由的原則，取消了成年人結婚需經戶主獲父母同意的規定，並在離婚問題上規定夫妻雙方均可以同樣理由訴請離婚，廢除過去有利於丈夫的規定。由於親屬篇廢除了以家長制為基礎的家族制度，繼承篇中有類似嫡長繼承的家督繼承也隨之取消確立了

子女平等繼承遺產的原則，並規定配偶也享有繼承權提高了妻子在財產繼承上的地位¹¹。

二、商法

戰後不久，日本政府即對商法典進行了修改，變動較大的是公司法部分。修改後的商法典將公司限定為無限公司（合名會社）、兩合公司（合資會社）和股份有限公司（株式會社）三種，刪除了股份兩合公司的規定。公司法的修改要點：一是對外國公司一章作了重大修正，主要是明確了外國公司的法律地位，以保障外國公司的權益；二是適應國際發展趨勢，加強與美國資本的合作，吸收了美國法中的一些原則與制度，如授權資本制即對董事的選任採用“適任原則”，即董事不一定是股東，以選任適合的管理人才為標準¹²。

三、經濟法

戰後，日本統治階級在恢復與發展經濟的過程中，非常重視運用經濟法律改革、調整和管理經濟，制定了大量的經濟立法，從而使經濟法成為日本戰後發展最快的法律領域，也使日本成為資本主義國家中經濟立法最為完備、經濟法學研究工作最為活躍的國家之一。

戰後日本經濟法的發展，主要經歷了兩個時期：

1945 年至 1955 年，是日本經濟的恢復時期。這一個時期經濟領域要解決的突出問題是兩個：即必須通過社會經濟改革，消除資本主義經濟中殘存的封建因素，實行經濟民主化；必須改革由日本資本主義發展的後進性所造成的落後的工業結構。圍繞上述任務，這一時期日本政府發佈的經濟法規主要有：1.「經濟力量過度集中排除法」（1947 年）、「禁止私人壟斷和確保公平交易法」（1947 年）等。這些法律的實施，使日本財閥家族喪失了對企業的控制權和領導權，消除了日本

壟斷資本封建家族的統治，並為禁止私人壟斷，實現經濟民主化，促進自由及公平的競爭，改革何重建日本經濟發揮了重要功用。2.「農地調整法改正法案」和「自耕農創設特別法案」(1947)。這些農地改革方案的結果，衝擊了農村中的地主土地所有制及與其相聯繫的各種封建因素，改善了農業生產的經營方式，為戰後日本農業經濟主義的發展提供了條件。3.「工業標準化法」(1949)、「企業合理化促進法」(1952)、「中小企業診斷制度」(1948)。這些法律的頒行，促進了日本企業經營的合理化和重要產業機界設備的現代化，加快了工業的恢復與發展。

日本從 50 年代中期以後，進入以實現工業現代化為中心的經濟高速發展時期。為了從根本上扭轉技術落後局面，迅速趕上世界的先進水準，日本在大量引進和廣泛使用國外先進科學技術成就的同時，制定了一系列經濟法律，以促進工業現代化。這一時期頒佈的重要經濟法規主要有：1.「機械工業振興臨時措施法」(1956)、「電子工業振興臨時措施法」(1957)等。這些工業立法旨在以各種方式積極扶植和促進機械工業、電子工業的現代化。至 70 年代，日本已建立起世界上最先進的機械工廠，從而有可能向國民經濟其他部門提供大量的現代化機械設備，加快整個國民經濟現代化的發展，而電子工業的發展已名列世界前茅。2.「農業基本法」(1961)，進一步改革日本農業，提高農業經營水準和生產效率，加快農業現代化，並使淘汰出來的農業勞動力進入城市，滿足迅速發展的日本工業對廉價勞動力的需求。3.「中小企業基本法」和「中小企業現代化促進法」(1963)等，這些法律的主要目的，是保證中小企業地位，並以提供資金和技術經營指導等方式，推動中小企業儘快實現現代化，充分利用發揮中小企業的功用。4.「職業訓練法」(1958)，對已經就業及待業人員進行職業訓練，使其適應不斷更新的技術設備和工藝過程的需要。5.「出口檢查法」(1957)、「出口檢查標準」(1958)等，這些法律的出發點，是為了保

證日本產品的質量和其在國際市場上的競爭力，以促進出口貿易的發展。出口產品不合格者要受到處分，甚至於刑事處罰。除上述法律外，日本還制定有環境保護法、能源法等，形成了獨立的經濟法律部門和比較完整的經濟法律體系。

戰後日本經濟立法都規定有明確目標和實現這些目標的措施，並且都幾乎立有刑罰專章，這在日本也被稱為“經濟刑法”。日本政府就是這樣透過經濟立法途徑，採取國家干預經濟的法律手段，有力的促進戰後日本經濟的迅速發展¹³。

四、刑法

1947 年日本實施對 1907 年刑法典修正後的刑法典。主要是廢除了具有封建法西斯色彩的條款。廢除了分則中關於危害皇室之罪；取消了外患罪中的通牒利敵罪和國交罪中的關於對外國元首、使節施加暴行、威脅、侮辱等條款；刪除了法西斯統治時期增補的妨礙安寧秩序罪；參照各國刑法對通姦行為一般不予處罰的慣例，取消通姦罪；增加了緩刑規定，並將假釋條件由過去有期徒刑執行四分之一、無期徒刑執行 15 年，改為三分之一和 10 年。對連續犯、累犯也作了新的規定。此後，日本政府對刑法典又進行了多次修改。

70 年代以來，為適應社會發展的需要，法務省組織刑法專家對刑法典又進行了全面的修改。1974 年法制審議會公布了「改正刑法草案」，1980 年國會通過了「關於修改部分刑法的法律」。修改的主要內容是：將 1907 年刑法典取消的罪刑法定主義原則重新加以確定，並禁止用事後法去溯及既往；廢除戰前基於封建倫理觀念而設立的殺害直系血親尊親屬罪，改按一般殺人罪論處；在量刑上更加注重犯罪人的主觀條件，並以預防犯罪和有利犯罪人的改造為目的。放寬緩刑和假釋條件，加重對累犯的處罰，廣泛適用不定期刑等。

戰後日本統治階級爲了鎮壓國內反對力量，也頒佈一些單行刑事法規，主要有：1952 年的「防止破壞活動法」、1953 年的「限制罷工法」、1954 年的「禁止教員從事政治活動法」、1960 年的「禁止議會周圍示威遊行法」和「防止政治性暴力行爲法」等。這些法律剝奪了日本人民的言論、出版、集會、遊行示威等方面的權利自由，使新憲法規定的較廣泛的民主自由權利，事實上難以得到真正的實現¹⁴。

第七節 越南

一、民法

越南現行「民法」於 1996 年 7 月 1 日生效，其前言指出，越南民法的任務爲：「保障共同生活的穩定、健康，保持和發揚在保衛和建設祖國的長期歷史中形成的團結、相親相愛的傳統和淳風美俗，爲建設社會主義的有國家管理的市場經濟制度下各種成分的商品經濟服務，以實現國富民強、社會公平文明的目標」。其主要規範內容權利主體、民事交易、財產及所有權、親屬及繼承。在權利主體方面，除自然人及法人外，越南民法承認家庭戶及合夥爲權利關係主體。民事交易意指單方法律行爲或公民、法人及其他主體旨在設立、變更或終止民事權利義務的合同¹⁵。越南民法對財產的定義爲包含實物、現金、可兌換爲現金的有價證券及各種財產權¹⁶。所有權則包含所有權人依照法律規定所享有的占有權、使用權和處分權¹⁷。另外越南民法對於著作權及工業所有權加以規範。在婚姻關係部分，隨著對外經濟貿易的發展越南於 1993 年 12 月 2 日頒佈「越南公民與外國人之間的婚姻家庭法」，並於 1994 年 3 月 1 日生效。該法共分四章 24 條，對各政府機關對婚姻家庭問題的管理權限、當事人的權利義務、結婚、離婚、收養、監護等做了詳細規定。

二、經濟法

越南經濟法是關於越南企業、合同、商品質量、貿易、工業產權、資源、稅收、金融、統計、會計等方面法律規範的總稱。主要包含經濟主體法、經濟行爲法、經濟調控法和社會保障法四個部分。經濟主體法是關於經濟主體設立、變更、終止和內部管理的總稱，主要包含國營企業法、私營企業法、公司法、外資企業法、破產法等；經濟行爲法是對於經濟行爲主體的規範，包含合同法、貿易法、商品質量法、產權法、房地產法等；經濟調控法是國家爲了經濟發展，而運用法律對於經濟活動的調節與控制，包括資源法、稅法、金融法、會計法、統計法、計量法、投資法、外貿法、海關法、航空法等；社會保障法內容包含勞工工作條件和部分社會福利的規範，國家制訂勞動法規，以保障勞工的權利。

三、刑法

現行「越南社會主義共和國刑法」於 1985 年 7 月 9 日公布，1986 年 1 月 1 日施行，並於 1989 年 12 月 28 日通過「越南社會主義共和國刑法修改補充條款」。該部刑法分兩篇，第一篇總則部分包括基本原則、刑法的效力範圍、犯罪、刑罰、司法措施、判刑、免刑、減刑、未成年人犯罪與軍人犯罪；第二篇分則包括危害國家安全罪、危害他人生命罪、危害他人健康罪、危害他人人格罪、危害他人名譽罪、侵害公民自由民主權利罪、侵害社會主義所有財產犯罪、侵害婚姻家庭及侵害未成年人犯罪、侵害公民財產犯罪、經濟犯罪、侵害公共安全犯罪、瀆職罪、妨害司法活動罪、軍人違反職責和破壞和平罪、危害人類罪、戰爭罪等。

四、訴訟法

越南現行訴訟法包含民事訴訟法及刑事訴訟法。「越南社會主義共和國刑事訴訟法」於 1988 年 6 月 28 日立法，並於 1990 年 6 月 30 日修正補充。現行刑事訴訟法除序言外，共分七篇 32 章，共 286 條。對於刑事案件の立案、偵察、公訴、審判、執行等活動的程序和制度做出規定。「越南社會主義共和國民事訴訟法」於 1989 年 11 月 29 日國會通過立法，分 15 章，共 88 條，對於民事案件の受理、調查、審判、上訴、抗告、執行等制度做出規定，同時，也對於人民法院の處理權限、管轄、審判制度、法庭組成、訴訟參與人和訴訟費用有一般性規定。

註 釋

註 1：孫國華主編，法學基礎理論，中國人民大學出版社，1994 年，頁 366。

註 2：同上註，頁 366～367。

註 3：列寧即曾經指出：「我們不承認任何“私法”，在我們看來，經濟領域中的一切均屬於公法範圍，而不屬於私法範圍。」參照列寧全集第三十六卷，人民出版社，1972 年，頁 587；吳一清主編，中國社會主義法學概論，湖北人民出版社，1986 年，頁 190。

註 4：沈宗靈，再論當代中國的法律體系，法學研究，法學研究雜誌社，1994 年第一期，頁 17。另參照佟柔主編，中國民法，法律出版社，1992 年，頁 497～503。

註 5：民法通則第 94 條：「公民、法人享有著作權（版權），依法有署名、發表、出版、獲得報酬等權利。」第 95 條：「公民、法人依法取得的專利權受法律保護。」第 96 條：「法人、個體工商戶、個人合夥依法取得的商標專用權受法律保護。」第 97 條：「公民對自己的發現享有發現權。發現人有權申請領取發現證書、獎金或者其他獎勵。公民對自己的發明或者其他科技成果，有權申請領取榮譽證書、獎金或者其他獎勵。」

註 6：同註 5，頁 18。

註 7：大陸學者關於軍事法律名稱基本的觀點，基本上可歸納為以下五點：(1)軍法；(2)軍事法規；(3)軍事法制；(4)國防法律或國防法；(5)軍事法。其中學者莫毅強由概念的外延、中國軍事法立法沿革、軍事法的規範對象和各國相關法律名稱的選定情況等

方面，主張以「軍事法」作為軍事法法律部門的名稱較為周延，本文從之。參照莫毅強，「關於建設具有中國特色的軍事法律體系的幾個問題」，收錄於政法論壇（中國政法大學學報），1990 第一期（總第三十一期），頁 77～78。

註 8：張文星，「建立社會主義民主政治的法律體系－政治法應是一個獨立的法律部門」，收錄於法學研究，法學研究雜誌社，1994 年第五期（總算九十四期），頁 6～7。

註 9：詳細論述請參閱李澤沛主編，香港法律概述，三聯書局（香港）有限公司，1998 年 8 月，頁 42～46。

註 10：詳細論述參件蔣恩慈，澳門商法本地化和現代化的發展，法域縱橫 1999 年總第六期，法律翻譯辦公室，頁 98～101。

註 11：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 351。

註 12：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 351。

註 13：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 352-353。

註 14：葉秋華，日本法律制度，林榕年主編，外國法律制度史，中國人民公安大學出版社，1992 年，頁 353-354。

註 15：越南民法第 130 條。

註 16：越南民法第 172 條。

註 17：越南民法第 173 條。

第五章 司法制度

國家藉由司法制度之存在，使得司法權得以落實。所謂司法，即指國家如何解釋及適用法律之行爲；準此而言，所謂司法制度，即指解釋及適用法律所應依循的法定行爲準則。國家司法制度之內涵廣義而言，乃指國家規定司法機關的性質、任務、組織、訴訟和司法行政工作等制度之總和；狹義而言，係指適用法律的法院制度和訴訟制度。文中將採狹義的司法制度內涵，並著重於審判組織之探討。以下分別就中國、香港、澳門、日本、馬來西亞、新加坡、寮國、越南來做說明：

第一節 中國

一、人民法院地位

(一) 人民法院爲大陸地區國家機構之一

人民法院乃審判機關，屬於國家機構之一。在 1949 年 10 月至 1954 年 9 月間，深受雛形時期蘇聯制度影響，人民法院爲人民政府之組成部分。自 1954 年至 1966 年間，人民法院改爲與人民政府同級之機關。隨文化大革命後，國家機構歸由「中央文化革命小組」統一指揮，並建立「革命委員會」替代人民代表大會，四人幫提出「砸爛公檢法」口號，人民法院職權與功能遭受摧殘。1982 年「憲法」始明確回復人民法院之正常地位。

(二) 人民法院爲國家審判機關

1982 年「憲法」第 123 條規定人民法院爲「國家的審判機關」。依照大陸地區「人民法院組織法」第 3 條第 1 款規定，人民法院之任

務原係「審判刑事案件和民事案件」，惟大陸地區「行政訴訟法」已自1990年10月1日施行，依該法第3條規定，人民法院設行政審判庭審理行政案件，因此，民刑訴訟及行政訴訟現已統由人民法院受理審判。又軍事法院雖不屬於地方各級人民法院之範圍，惟依「人民法院組織法」第32條第2項規定，對於軍事法院之裁判提起上訴或抗訴者，仍歸最高人民法院審判。又依該法第3條第2款規定，人民法院尚負有透過行使審判權以教育民眾忠於國家及遵守國法之任務，從宣導政令推廣法律知識角度言，此點頗具積極意義。

（三）人民法院為從屬於人民代表大會之機關

大陸地區法制，由各級人民代表大會構成國家權力機關之整個系統，而審判權被認定為國家權力不可分割之組成部分，人民法院行使審判權，來自權力機關所授予，係透過審判活動實現國家權力，與人民檢察院同為居於從屬地位之機關，各級人民法院向各級人民代表大會負責並報告工作。

二、人民法院組織

（一）各法院之設立

大陸地區目前所設各級法院如下：

1. 最高人民法院：

該院院址在北京，機關層級與最高人民檢察院同，依「人民法院組織法」第30條規定，該院為全大陸最高審判機關，並監督地方各級人民法院及專門人民法院之審判工作。

2. 地方各級人民法院：

（1）高級人民法院：

包括省高級人民法院、自治區高級人民法院、直轄市高級人民法院。

(2)中級人民法院：

包括在省、自治區內按地區設立之中級人民法院、在直轄市內設立之中級人民法院，以及省、自治區轄市、自治州中級人民法院。

(3)基層人民法院：

包括縣人民法院、市人民法院、自治縣人民法院、市轄區人民法院。此外，基層人民法院並得根據地區、人口及案件情況，在轄區內設立若干人民法院，如同本院分庭地位，所為裁判即係本院之裁判。

上述各級人民法院中，基層人民法院得設刑事審判庭、民事審判庭及經濟審判庭；中級、高級及最高人民法院均應設刑事審判庭、民事審判庭及經濟審判庭，並得根據需要設其他審判庭；自大陸地區「行政訴訟法」施行後，依該法第3條第2款規定，人民法院並應增設行政審判庭。

3.專門人民法院：

目前設有下列三種：

(1)軍事法院：

高層級（相當於高級人民法院）為中國人民解放軍軍事法院一所。中層級（相當於中級人民法院）為各大軍區軍事法院、海軍軍事法院、空軍軍事法院、中央軍委總直屬隊軍事法院。基層級（相當於基層人民法院）為軍區或軍級以下之基層軍事法院。截至1990年6月底，大陸地區已設立中層級軍事法院十個，基層級軍事法院四十五個。

(2)鐵路運輸法院：

分為鐵路運輸中級法院及其轄下之基層鐵路運輸法院兩級，截至1990年6年底，前者已設立十二個，後者已設立五十八個，鐵路運輸中級法院之上級法院，為所在地之該管高級人民法院，再上級即為最高人民法院。

(3)海事法院：

依照人民代表大會常務委員會關於在沿海港口城市設立海事法院

的決定」，可根據需要於沿海特定港口城市設立海事法院，其設置變更均由最高人民法院決定之。截至 1990 年 6 月底，大陸地區已設立上海、廣州、青島、天津、大連、武漢、廈門、海口八個與中級人民法院平行層級之海事法院，院內分設海事審判庭及海商審判庭。

（二）法院人員配置

各級人民法院之人員配置，計有：院長、副院長、庭長、副庭長、審判員、助理審判員、審判委員會委員、書記員、執行員、法醫、司法警察。上述各員中，助理審判員經院長提送審判委員會通過後，可代行審判員職務，既可獨任審判，方可擔任合議庭成員，如成員中無審判員時，甚至可被指定為審判長。執行員之工作，為辦理民事執行及刑事執行有關財產部分之執行事項。其餘各員依其職稱即可大致了解所任事務，不另細述。

關於最高人民法院、地方各級人民法院及專門人民法院院長、副院長、庭長、副庭長、審判員、審判委員會委員之任免，須經各該層級人民代表大會或其常務委員會通過或批准等規定。

三、人民法院職權

（一）審判權

1. 司法一元制：

人民法院為行使審判權之機關，採取司法一元制，行政案件與刑事案件統由普通法院審判。1982 年 10 月 1 日起實施之大陸地區「民事訴訟法試行條文」第 3 條第 2 款，即已規定：「法律規定由人民法院審理的行政案件，適用本法規定。」相隔八年後，大陸地區「行政訴訟法」正式施行，再隔七個月後，大陸地區「民事訴訟法試行條文」修訂為正式之「民事訴訟法」，於 1991 年 4 月 9 日起施行，從此民刑及行政訴訟各有其程序法可資適用，司法一元制之架構已告完全。在

專門人民法院系統方面，鐵路運輸法院及海事法院所審判之案件，基本上原係一般民刑案件。至於軍事法院，固為配合軍事業務特性而設立，惟對於軍事法院裁判之上訴或抗訴案件，依「人民法院組織法」第 32 條第 2 項規定，仍歸最高人民法院審判，且軍事法院所為死刑判決，依同法第 13 條及大陸地區「刑事訴訟法」第 3 條第 2 款、第 144 條等規定，仍應報由最高人民法院批准，此種方式，大抵仿倣前蘇聯制度，且與南韓大法院之事物管轄範圍包括軍法案件在內者相似。

2.各法院之事物管轄：

(1)最高人民法院：

最高人民法院審判下列案件：

①依法令由該院管轄，或該院自認為應由其審判之第一審案件。就大陸地區「民事訴訟法」第 21 條第 1 項、「刑事訴訟法」第 17 條、「行政訴訟法」第 16 條綜合以觀，凡屬全國性之民刑或行政訴訟案件，如其案情重大或複雜者，最高人民法院即具有第一審管轄權。

②對高級人民法院、專門人民法院裁判之上訴及抗訴案件。

③最高人民檢察院按照審判監督程序提出之抗訴案件。

④對各級人民法院確定裁判發現確有錯誤之案件予以提審。

⑤對中級或高級人民法院判處被告死刑（不含緩期二年執行者在內）案件予以復核。惟此項複核權，依「人民法院組織法」第 13 條規定，對於殺人、強姦、搶劫、爆炸以及其他嚴重危害公共安全及社會治安判處死刑案件，最高人民法院已於 1983 年 9 月 7 日發布通知，授權予各省、自治區、直轄市高級人民法院及中國人民解放軍軍事法院行使。

⑥依大陸地區「刑法」原第 79 條規定，對於法無明文而比照最相類似條文定罪判刑案件之核准。此類案件經裁判確定後，須由原法院依職權逐級陳報，一律由高級人民法院轉報最高人民法院審核。惟此條文因違背罪刑法定主義，現已被刪除。

(2)中級人民法院：

中級人民法院審判下列案件：

①依法令由該院管轄之第一審案件。此類案件依照大陸地區相關各該訴訟法規定，民事部分爲：重大涉外案件，在本轄區有重大影響案件、經最高人民法院確定出中級人民法院管轄案件（「民事訴訟法」第 19 條）。刑事部分爲：反革命案件、判處無期徒刑或死刑之普通刑事案件、外國人犯罪或外國人爲被害人之刑事案件（「刑事訴訟法」第 15 條）。行政訴訟部分爲：確認發明專利權之案件、海關處理之案件、對國務院各部門或省（自治區、直轄市）人民政府所作具體行政行爲（按相當於吾人慣稱之行政處分）提起訴訟之案件、本轄區內重大或複雜之案件（「行政訴訟法」第 14 條）。

②基層人民法院移送審判之第一審案件。

③對基層人民法院裁判之上訴及抗訴案件。

④人民檢察院按照審判監督程序提出之抗訴案件。

⑤對基層人民法院確定裁判發現確有錯誤之案件予以提審。

(3)基層人民法院

基層人民法院在基本上爲一切民刑及行政訴訟案件之第一審法院。但依規定（詳如上述）歸由上級法院管轄第一審之案件，或認爲案情重大移送上級法院審判之案件，均應由上級人民法院審判。此外，基層人民法院並處理不需要開庭審判之民事糾紛及輕微刑事案件。

(4)專門人民法院：

①軍事法院：

軍事法院審判現役軍人及軍隊編制內職工違反軍人職責、危害國家軍事利益之犯罪案件，以及現役軍人觸犯「刑法」之一般犯罪案件。關於第一審管轄權之畫劃分：營職以下犯罪人員需要判處拘役或徒刑之案件，由基層級軍事法院審判；副師職以下犯罪人員需要判處拘役、徒刑、死刑之案件，由中層級軍事法院審判；正師職以上犯罪人員需

要判處拘役、徒刑、死刑之案件，及涉外犯罪案件，由中國人民解放軍軍事法院審判。

②鐵路運輸法院：

鐵路運輸法院審判在鐵路運輸過程中及在鐵路管轄範圍內發生之犯罪案件，例如危害或破壞鐵路運輸交通設備安全之犯罪案件，鐵路運輸人員、旅客或其他人員違反鐵路規章造成嚴重後果之犯罪案件，以及在鐵路車站或列車內之犯罪案件。鐵路運輸中級法院及基層鐵路運輸法院之第一審管轄劃分，比照普通中級及基層人民法院定之。

③海事法院：

海事法院之層級，與中級人民法院相平行，管轄海事及海商之第一審案件，例如船舶碰撞損害賠償、船舶排放有害物質造成水域污染之損害賠償、海上運輸或港口作業過程中發生人身傷亡之損害賠償、海上客貨運輸合同糾紛、海上保險業務糾紛、共同海損糾紛、申請保全扣押船舶案件、海事仲裁裁決執行案件等。海事法院僅設一級，其直接上級法院分別為上海市、廣東省、山東省、天津市、遼寧省、湖北省、福建省、海南省之高級人民法院。

(二)監督權

依「人民法院組織法」第 17 條第 2 款及第 30 條第 2 款規定，上級人民法院於下級人民法院之審判工作有監督權，最高人民法院對於地方各級人民法院及專門人民法院之審判工作有監督權。上級人民法院行使監督權，亦有「審判監督」之稱，包括具體個案之監督，及一般業務檢查與指導，如發現確定裁判有誤時，除由人民檢察院依審判監督程序抗訴外，上級法院方有權提審或指令再審。

(三)解釋權

「人民法院組織法」第 33 條規定：「最高人民法院對於在審判過程中如何具體應用法律、法令的問題進行解釋。」依照 1981 年 6 月 10 日第五屆全國人民代表大會常務委員會第十九次會議通過「關於加

強法律解釋工作的決議」，凡屬審判工作中具體應用法律、法令問題，由最高人民法院進行解釋；凡屬檢察工作中具體應用法律、法令問題，由最高人民檢察院進行解釋；兩院所作解釋如有原則性之分歧者，報請全國人民代表大會常務委員會解釋或決定之。

四、指導權

依「人民法院組織法」第 22 條第 2 項，及大陸地區「人民調解委員會組織條例」第 2 條第 1 款之規定，各地基層人民法院對於轄內人民調解委員會之工作有指導權。按該條例係由「國務院」發布，歸由「司法部」負責解釋。

四、人民法院審判工作重要原則

(一)四級兩審制

大陸地區普通法院系統分爲：最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院、基層人民法院。軍事法院系統分爲：最高人民法院、中國人民解放軍軍事法院、中層級（大軍區）軍事法院、基層級（軍區或軍）軍事法院。鐵路運輸法院系統分爲：最高人民法院、高級人民法院、鐵路運輸中級法院、基層鐵路運輸法院。以上各法院系統均爲四級。僅海事法院系統分成：最高人民法院、高級人民法院、海事法院三級爲例外。

大陸地區各法院雖以四級爲原則，惟不論普通法院或專門法院，均採取兩審終審制，對於第一審裁判如有不服，得向上一級法院提出上訴或抗訴，經第二審裁判後，除發回重審者外，其裁判即告終審確定。第二審之範圍，包括事實與法律兩方面，且係續審制，即使最高人民法院亦復如是。惟在下列情形，則例外爲一審終審：

1. 最高人民法院管轄第一審案件所爲之裁判。
2. 依大陸地區「民事訴訟法」第 15 章特別程序審理之案件。

3.原係第二審確定之裁判，經依審判監督程序按第二審程序重新審判所為之裁判。

㊦合議制

人民法院審判案件，不論普通法院或專門法院，一律以實行合議制為原則。審理第二審（上訴或抗訴）案件，應由審判員組織合議庭進行。審理第一審案件，仍以合議制為原則，惟對於簡單之民事案件、輕微之刑事案件及法律另有規定之案件，例外允許審判員一人獨任審判。

關於合議庭雇員人數，大陸地區「民事訴訟法」未有規定，「行政訴訟法」第 46 條規定應為三人以上之單數，「刑事訴訟法」第 105 條詳為規定如下：

1.基層人民法院、中級人民法院審判第一審案件，除自訴案件及輕微刑案例外允許獨任審判者外，應由審判員一人與人民陪審員二人組成合議庭進行。

2.高級人民法院、最高人民法院審判第一審案件，應由審判員一至三人與人民陪審員二至四人組成合議庭進行。

3.各法院審判上訴、抗訴案件，由審判員二至五人組成合議庭進行。

合議庭由院長或庭長指定審判員一人擔任審判長，如院長或庭長本身亦為庭員時，即由院長或庭長擔任審判長。須附述者，獨任審判或參加合議庭之「審判員」，均包括助理審判員在內，助理審判員甚至有被指定為審判長之可能。

㊦人民陪審制

人民法院對於第一審行合議審判之案件，採用人民陪審制，由職業審判人員與非職業審判人員組成合議庭進行審判，非職業審判人員之法定名稱為「人民陪審員」，於執行職務時，與審判員有同等權限，

在其執行職務期間，由原工作單位照付工資，無工資收入者，由人民法院給予適當補助。

凡年滿二十三歲有選舉權被選舉權之公民，除會被剝奪政治權利者外，均得被選為人民陪審員。一般人民陪審員之來源，係由地方級人民代表大會（在鐵路運輸法院為職工大會或職工代表大會）選出，或依個案需要而由法院選邀專業人士擔任。軍事法院系統之軍人陪審員，則由團級以上單位召開之軍人大會或軍人代表大會選出，或由軍事法院指定或臨時邀請專業人士擔任。

人民陪審員參與合議庭執行審判工作，諸如訊問人證、詢查證據、認定事實、適用法規、量定刑罰等，完全參與其事，實際乃係「參審」，與英美法院之陪審員不同。大陸地區法院採用人民陪審制，原規定凡審理第一審案件之合議庭，一律應有人民陪審員參與，自 1983 年 9 月 2 日修正「人民法院組織法」第 10 條，始改為合議庭庭員可全部由審判員組成，方可由審判員與人民陪審員組成，兩種方式任憑選擇，目前「民事訴訟法」第 40 條及「行政訴訟法」第 16 條，均作相同方式之選擇規定，僅餘「刑事訴訟法」第 105 條尚未配合修正，惟該條已因「人民法院組織法」之修正而告變更。

四、法院獨立

大陸地區「憲法」第 126 條規定：「「人民法院」依照法律規定獨立行使審判權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉。」由此可見所謂審判獨立，係以司法機關為主體，強調國家審判權僅能由各級人民法院行使，其他機關、團體或個人均無權行使該項權力，充其量表達職掌分配之意義而已，與吾人所知獨立審判之意義迥異。

（五）審判委員會制

基於大陸地區「憲法」第 3 條第 1 款民主集中制原則要求，在人民檢察院方面設有檢察委員會，在人民法院方面則有審判委員會之組織。大陸法制所謂審判獨立，係以人民法院為主體，已如上述，並非

合議庭或審判員獨立審判，在法院內部，乃有審判委員會之設立，以示對於審判工作實行集體領導。

依「人民法院組織法」第 11 條規定，最高人民法院審判委員會由院長提送全國人民代表大會常務委員會任免；地方各級人民法院審判委員會委員，由各該院長提送本級人代常委會任免。審判委員會由法院院長主持，同級人民檢察院檢察長可到會列席。該委員會之任務為：「總結審判經驗，討論重大或疑難案件及其他有關審判工作問題。」所謂重大或疑難案件，除民刑及行政訴訟法明文規定審判監督程序之再審案件必須經由審判委員會討論決定外，任何個別案件，院長認為必要時，均可提會研討。

(六)使用民族語言文字原則

大陸地區司法制度，承認各民族公民有使用本民族語言文字進行訴訟之權利，此一原則，在「人民法院組織法」第 6 條、「民事訴訟法」第 11 條、「刑事訴訟法」第 6 條、「行政訴訟法」第 8 條均有明文，而其基礎規定則為「憲法」第 134 條，茲說明其要點如下：

- 1.各民族公民享有使用本民族語言、文字進行訴訟之權利。
- 2.對少數民族聚居或多民族共同居住之地區，應使用當地通用之語言進行審理，有關布告、起訴書、判決書等訴訟文書，應使用當地通用文字。
- 3.對不通曉當地通用語言文字之訴訟參與人，人民法院、人民檢察院、公安機關均應為其翻譯。

(七)其他

人民法院審判工作上之重要原則，除上述(一)至(六)項外，其餘尚有公開審理原則、證據裁判原則(即以事實為根據)、平等適用法律原則、刑事辯護依賴原則等，與吾人一般了解之概念，大致接近，不另細述。

第二節 香港

一、香港司法權

由於香港特別行政區在一國兩制之下特殊的地位，在探討司法組織之前，有必要先對其司法權有所認識。

1984 年中英聯合聲明第 3 點，首先確立未來香港特別行政區享有獨立的司法權和終審權及現行法律基本不變的原則。此項原則，在「中華人民共和國政府對香港的基本方針政策的具體說明」中，再次獲得確認。香港基本法下的司法權，即建構在此一原則上。

香港基本法中，司法權的相關問題，依據第 2 條、第 18 條、第 19 條和第 4 節「司法機關」的規定，主要在釐清：

(一)全國人大授權香港特別行政區依香港基本法實行高度自治，享有獨立的司法權和終審權；

(二)香港特別行政區法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對香港特別行政區所有案件均有審判權；

(三)香港特別行政區法院對國防、外交等國家行為無管轄權。國家行為的法律事實認定權屬於中央人民政府；

(四)香港特別行政區法院獨立進行審判，並享有終審權，其終審權屬於香港特別行政區終審法院，即香港特別行政區法院具有管轄權的案件，經終審法院裁判後，即具裁判之確定力，無上訴或抗告之可能；

(五)香港特別行政區各級法院之法官根據當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會之推薦，由行政長官任命。法官及司法人員履行審判職務行為不受法律追訴。終審法院與高等法院的首席法官則應由無外國居留權的香港特別行政區居民中之中國公民擔任；

(六)香港特別行政區各級法院之組織和職權由法律規定；

(七)香港特別行政區法院得與內地法院互為「司法協助」。但與外國法院的「司法互助」，則需有中央人民政府的協助或授權；

(八)香港特別行政區法院得適用的法律包含香港基本法，香港基本法規定的香港原有法律、香港特別行政區立法會制定的法律與香港基本法附件三中的全國性法律；

(九)香港基本法的解釋權屬於全國人大常委會；

(十)全國人大常委會授權香港特別行政區法院於審理案件時，關於香港特別行政區自治範圍內之事項有解釋權，而涉及中央人民政府管理的事務和中央與香港特別行政區關係之條款，其最終解釋權則屬於全國人大常委會。全國人大常委會所作的解釋對其後的判決具有拘束力。

歸納香港基本法中對司法權的規定可知，基本上香港特別行政區獨立的司法權、終審權與法院對自治範圍事項之司法解釋權皆屬單一國體制下，中央政府授與特別行政區的權力，而非如聯邦制下各邦之固有權。

二、司法制度

香港基本法第 81 條第 2 款規定：「原在香港實行的司法體制，除因設立香港特別行政區終審法院而產生變化外，予以保留。」因此，未來香港特別行政區的司法體制具有以下兩點特徵：

(一)基本保留香港現有司法體制

就香港基本法第 4 章第 4 節「司法機關」之規定而言，保留香港現行司法體制的內容主要包含：

- 1.原高等法院以下的法院、法庭體系維持不變；
- 2.法官以外的其他司法人員，其任用制度不變；
- 3.原在香港任職的法官和其他司法人員均可留用，其年資予以

保留，薪金、津貼、福利待遇和服務條件不低於原來的標準；

4.退休或符合規定離職的法官及其他司法人員，包括香港特別行政區成立前已退休或離職者，不論其所屬國籍或居住地點，香港特別行政區政府按不低於原來之標準，支付其退休金、酬金、津貼和福利費；

5.法院獨立審判原則和陪審制度不變；

6.香港特別行政區的刑事訴訟和民事訴訟中保留原在香港適用的原則和當事人享有的權利等六方面。

考慮到香港與內地法制之明顯差異，原來在香港實行的司法體制，除因設立終審法院而產生的變化外，予以保留。這是香港特別行政區司法體制的首要特點。香港目前的法制屬於普通法系，內地則為社會主義法制。

因此，就法律體系而言，香港法律主要是判例法，內地法律則為制定法；就法院組織體系而言，香港法院基本上分為五級，除了最高法院上訴法庭（又稱高院合議庭）、最高法院原訟法庭（又稱高等法院）、地方法院、裁判司署（附設兒童法庭）以外，還包括各種專責法庭和審裁處，組織上較為複雜。

內地法院原則上是以行政區域為基礎，採四級制，設立最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院和基層人民法院，而關於專業性強、機密性大的案件，則交由專門人民法院審理；就訴訟程序而言，香港實行原、被告的攻擊防禦，法官在審判過程中一般不主動調查，扮演的是消極仲裁者的角色，在內地，法官則可以主動對被告和證人進行詢問。

因此，1997年以後，若以內地法制直接代替香港現有的司法體制，必然將使香港司法機關的功能陷於混亂，影響香港的安定繁榮，所以保持香港原有的司法體制基本不變，是香港基本法中關於香港特別行政區司法體制的重要確認。

(二)香港特別行政區法院享有終審權

目前香港地區雖設有最高法院，惟依照英國「規定對香港最高法院上訴的樞密院令」(Order in Council Regulating Appeals from the Supreme Court or Court of Appeal for HongKong to His Majesty in Council)之規定，如對香港最高法院上訴庭的判決不服，仍可向設置於英國倫敦的樞密院司法委員會提起上訴，亦即樞密院司法委員會才是香港司法案件之終局裁判機關。1997年後，依香港基本法之規定，香港特別行政區將設置終審法院，為香港特別行政區司法案件的最終裁判機關。屆時，香港特別行政區的司法終審權將由終審法院行使，既不屬於英國樞密院司法委員會，亦不屬於中共最高人民法院。

香港特別行政區享有終審權是未來香港司法體制中最特別的規定。日後在香港特別行政區審理的案件，若當事人不服，提起上訴，將可由香港特別行政區終審法院做成終局判決，毋須上訴至北京最高人民法院。

基本上，運用司法終審權將香港特別行政區的司法制度和內地的司法制度作一明確的劃分，將有利於香港特別行政區的司法獨立與高度自治。惟從宏觀的角度來檢視整部香港基本法及其相關規定，便可了解到，1997年後的香港特別行政區其司法權所面臨的是：香港特別行政區法院管轄權與內地法院管轄權的衝突應如何解決；香港基本法第158條第3款中，全國人大常委會對香港基本法之最終解釋權與香港特別行政區法院終審權於法制上是否存在著矛盾；全國性法律應如何適用在香港特別行政區而不侵害其高度自主權等諸多問題，其複雜性並非以現行法條中的文字即可加以統攝，而上述的法律問題將來能否突破，正是「一國兩制」實施的成敗關鍵¹。

三、法院之組織

香港基本法第 81 條第 1 款規定：「香港特別行政區設立終審法院、高等法院、區域法院裁判署法庭和其他專門法庭。高等法院設上訴法庭和原訟法庭。」據此規定，未來香港特別行政區的法院組織大致與現行體制相同，惟在兩方面有所差異：一是終審法院的設立；二是法院名稱的改變。以下比較說明之²：

(一) 昔日香港法院體系

1. 樞密院司法委員會。

2. 最高法院：

(1) 最高法院上訴庭

(2) 最高法院原訟庭

(高等法院)

3. 地方法院。

4. 裁判司署法院。

5. 專門法院：

(1) 土地審判處。

(2) 兒童法院。

(3) 勞資審裁處。

(4) 小額錢債審裁處。

(5) 死因裁判庭。

(二) 香港特別行政區法院體系

1. 終審法院。

2. 高等法院。

(1) 高等法院上訴庭。

(2) 高等法院原訟庭。

- 3.區域法院。
- 4.裁判署法院。

四、法官之選任

過去香港法官的選任因其職務的不同，可分為兩種方式。最高法院法官、高等法院法官、首席按察司、上訴庭按察司等高級司法人員由港督根據英王通過外交及聯邦事務大臣所頒發之指示而委任；地方法院法官、裁判司署中之裁判司及其他司法人員則由港督直接委任。此外，法官的免職程序亦可分為兩種。最高法院法官、高等法院法官及地方法院法官的免職，根據「英里制誥」之規定，只有在下列三種情形才能終止其職務：

- 1.達法定退休年齡；
- 2.法官自行辭職；
- 3.因疾病或其他原因無力履行職責，或因行為不檢，被港督免職。

惟第三種情況，港督在將法官免職前，應命一由英國協高級法官組成之審議庭進行調查，並由審議庭向港督提交報告，報告結果若建議將該法官免職，港督仍需進一步呈交樞密院考慮，經樞密院同意後，方得免除該法官之職務。裁判司及地方法院其他司法人員則不受上述規定之限制，大多數的裁判司及其他司法人員乃以簽訂合約方式聘任，因此合約期滿後，由港督決定其去留；即使合約末期滿，香港政府也可根據合約中的條款，預先通知後，予以解聘。

香港特別行政區法官之選任，依香港基本法第 88 條規定：「香港特別行政區法院的法官，根據當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會推荐，由行政長官任命」。惟依香港基本法第 90 條第 2 款之規定，終審法院及高等法院首席法官之任命，除上述程序外，尚須由行政長官徵得立法會同意後，報請全國人大常委會備案。關於

法官的免職，香港基本法第 89 條規定：「香港特別行政區法院的法官只有在無力履行職責或行為不檢的情況下，行政長官方可以根據終審法院首席法官任命的不少於三名當地法官組成的審議庭的建議，予以免職。」而終審法院法官及高等法院首席法官之免職，依香港基本法第 90 條第 2 款之規定，還需由行政長官徵得立法會之同意後，報請全國人大常委會備案。

在法官的擔任資格方面，就香港過去最高法院法官而言，必須具有大律師資格，並至少有 10 年之法律專業經驗；地方法院的法官，則必須有大律師或律師資格及至少 5 年的法律專業經驗；至於裁判司，只要香港本地法律界人士，具有 5 年法律專業經驗，而且年齡不低於 30 歲，即可擔任。目前香港特別行政區法官的資格，依香港基本法第 90 條、第 92 條和第 93 條第 1 款之規定，包括以下三點：

- 1.香港特別行政區終審法院和高等法院的法官，必須由無外國居留權的香港特別行政區永久居民中的中國公民擔任；
- 2.香港特別行政區的法官和其他司法人員，應根據本人的司法和專業才能選用，並可從其他普通法適用地區聘用；
- 3.香港特別行政區成立之前，在香港任職的法官和其他司法人員均可留用³。

第三節 澳門

一、回歸前之法院體系

依據 1991 年葡萄牙國會所通過之「澳門司法組織綱要法」，澳門司法體系澳門普通法院、澳門行政法院、澳門審計法院、澳門高等法院。該法亦明確規定澳門法院的獨立性、司法組織的一般原則、法院審級等。

1993 年 4 月之前，由於並無澳門高等法院之設立。故舉凡澳門普通法院所作決定的上訴均需上呈里斯本中級法院或最高法院處理，但自此之後，則祇需轉介於 1992 年 3 月 2 日起設立的澳門高等法院作最後裁決。

在行政法範疇內，如在稅務和海關事宜方面，澳門高等法院方有權作出審判，在第一審中。上述權力屬行政法院所有。而所有有關行政當局、公共機關和地方自治團體的財政控制之個案，則由按司法組織綱要法所設立的審計法院負責審理。

另一方面，在澳門的司法組織架構圖中可見到葡萄牙共和國最高法院仍保持看本地區的審判權。除里斯本的最高法院外，憲法法院亦有權對立法會所定法規之憲法性及合法性作出審議；最高行政法院可審判有關澳督和各政務司行為方面的上訴；而葡萄牙共和國審計法院則可評審澳門政府與澳門審計法院之間可能出現的分歧。

二、特別行政區之法院體系

保障司法獨立是澳門地區管理機構、葡萄牙及中國政府的共同目標。1987 年簽署的中葡聯合聲明已明確承認澳門享有獨立的司法權和終審權，且保證此一權力祇屬於將來特別行政區的法院。聯合聲明內有關司法的章節對這基本政策作這樣載明：「法院獨立進行審判。不受任何干涉，只服從法律，法官履行職責時享有適當的豁免。」

負責執行審判權和檢察職能的司法機關安排方面，基本法規定設三級法院：初級法院數個、中級及終審法院各一⁴。初級法院可設立若干專門法庭，原有刑事起訴法庭的制度繼續保留⁵。澳門特別行政區並設立行政法院，不服行政法院裁決者，可向中級法院上訴。以下試分別說明各級法院之職權：

(一)初級法院

澳門特別行政區的初級法院為初審法院，可依據需要設若干專門法庭，如刑事、民事、經濟審判庭等。

(二)中級法院

澳門現在的高等法院，分別行使初審管轄及上訴管轄權，澳門特別行政區司法體制並無高等法院之設置，現在高等法院之職權，一部份轉歸終審法院，一部份由中級法院行使。

(三)行政法院

行政法院為澳門特別行政區受理行政訴訟、稅務訴訟和海關訴訟之專門法院。行政法院在審級上屬初審法院，若對判決不服，上訴至中級法院。

(四)終審法院

澳門特別行政區政府成立後將設立終審法院，終審法院行使澳門特別行政區之終審權。

三、訴訟程序

澳門屬於大陸法系，存有民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟程序，構成整體司法程序體制，回歸前司法程序乃適用葡萄牙法律，回歸後並將予維持。

四、法官制度

培訓有質素的本地司法人員成為過渡期裡一項主要任務。司法組織綱要法使澳門司法制度首次出現雙語司法官。澳門大學的法律系在這方面身擔要職，因為從 1993 年起，這裡已培訓出第一批法律學士。與此同時，司法官培訓中心在九五年底招收了首批為數十二名的實習生，他們都是澳門人士或來自中國，擁有法律學士學位—有些在澳門或葡國畢業—並懂中文及葡文，這批新法官和檢察官已開始接替直至現時一向只從葡國聘請的司法官所擔當之職位。

第四節 日本

第二次世界大戰後，日本根據新憲法精神，參照美國模式對司法體系進行了重大改革。

一、法院組織法的變化

1947 年頒行「裁判所法」和「檢察廳」法，廢除舊的行政法院和特別法院，實行單一的法院組織體系行政訴訟案件也由普通法院受理，並賦予最高法院享有違憲審查權。法院分為四個審級：最高法院、高等法院、地方法院、簡易法院。各級法院一律兼理民刑案件，實行四級三審制。另設立與地方法院同級的家庭法院，負責審理家庭案件和少年犯罪案件。

檢察廳不再屬於法院而單獨設立，也按法院等級分為最高檢察廳、高等檢察廳、地方檢察廳、區檢察廳。檢察官也不再被視為司法官，而以國家行政官吏的身份出現。這樣，檢察機關便作為統一行使國家檢察職能的機關而出現。

1948 年又頒佈「律師法」。規定在地方法院轄區內設立律師會，在全國建立律師聯合會。日本律師聯合會的任務是負責對律師和律師會進行指導、聯絡與監督，以保證律師工作的優良發展。日本律師同司法官、檢察官一起被稱為「法曹三者」、「法制建設上的三根支柱」，社會地位甚高，對求資格的要求很嚴，要想進入「法曹三者」行列，需進行專門培訓，並通過國家考試⁶。

二、訴訟法的變化

根據新憲法確立的原則，1948 年重新制定了「刑事訴訟法」，共 7 篇，506 條，對法院的刑事管轄、審級、公訴、審理、判決等程序，作了比較詳細的規定。主要特點是：強調「保障人權」；取消提起公訴後的預審程序，第一審以公開審理為主；庭審中引入英美的對抗制，注重透過辯論弄清事實，並以職權主義作為補充，融合了大陸法系和英美法系訴訟制度的特點；在證據制度上採取「證據裁判主義」和「自由心證主義」。1950 年還施行了「刑事補償法」，規定在一定條件下被宣告無罪者可就其所受到錯捕、錯押、錯判一事，請求國家給予補償。這個法令對完善法制有一定意義。民事訴訟一直沿用 1897 年實施的「民事訴訟法」，戰後進行了多次修改，其中 1979 年的修改較大，將法典的第六篇強制執行獨立出來，另行制定了「民事執行法」。此外，1951 年頒布的「民事調停法」也是一項重要法律。該法規定，當事人均可要求法院進行調停，但有些不宜調停或當事人懷有不正當目的的強行要求調停，可不予調停。這個法律進一步發展了日本的調解傳統，將其擴大適用於所有民事案件，並在實踐中取得一定成效⁷。

第五節 馬來西亞

根據馬來西亞聯邦憲法，司法法院法（The Courts of Judicature Act, 1964），下級法院法（The Subordinate Courts Act, 1948），工業關係法（Industrial Relations Act, 1967），馬來西亞的法院體系主要由下級法院（Subordinate Courts）與上級法院（Superior Courts）所組成。

其中下級法院包括以下幾種：

（一）潘乎魯法庭（Penghulu Court）：

此種法庭管轄訴訟標的金額不超過 50 馬來西亞幣 (RM50.00) 之民事糾紛，且在程序中雙方當事人必須都能聽並能說馬來語。

(二)治安法庭 (Magistrates' Court)：

治安法庭可以分爲第一級治安法庭 (First Class Magistrates' Court) 與第二級治安法庭 (Second Class Magistrates' Court)，前者對於一切訴訟標的金額不超過 25,000 馬來西亞幣 (RM25,000) 之民事糾紛具有管轄權，後者則管轄原告請求被告履行金錢債務之案件，且金額不超過 3,000 馬來西亞幣 (RM3,000)。

(三)議事法庭 (Sessions Court)：

此種法庭對於一切交通事故，不動產租賃爭議等，且訴訟標的金額不超過 250,000 馬來西亞幣 (RM250,000) 之民事糾紛具有管轄權。

而馬來西亞的上級法院則包括以下幾種：

(一)高等法院 (High Court)：

管轄所有刑事案件，以及法律所特別規定的民事事件。由於馬來西亞是一個聯邦制的國家，因此，馬來西亞有兩個具有同等地位之高等法院，一個係指在馬來亞各州的馬來亞高等法院，其地點在吉隆坡。而另一個在沙巴州及沙勞越州，稱爲沙巴及沙勞越高等法院⁸。兩者分別對於其各自區域內之案件具有管轄權。

(二)上訴法院 (Court of Appeal)：

對於前述高等法院的判決不服，可以上訴至本法院。

(三)聯邦法院 (Federal Court)：

聯邦法院是馬來西亞的最高法院，對於所有的上訴案件具有終審權。它對於憲法爭議，憲法條文效力問題，或是與憲法有關的案件，均具有管轄權。此外，聯邦法院對於馬來西亞聯邦與各邦的立法機關權限的爭議問題，亦有決定之權，同時，聯邦法院有權處理聯邦與各邦，以及各邦相互之間的糾紛。

第六節 新加坡

根據現行憲法，新加坡的法院分為最高法院和下級法院。最高法院對違反憲法條文的法律、命令可依據「逾越權限」的原則宣示其無效。其由高等法庭、上訴法庭、形式上訴法庭組成。

高等法院受理第一審刑事以及上訴的案件。第一審管轄案件為七年以上的監禁與終生監禁、死刑案件；公海上新加坡籍船舶內發生的一切刑事案件；財產金額超過一萬元的案件即關於婚姻、離婚等民事案件。第二審管轄為不服區法院與治安法院上訴的民、刑事案件。刑事上訴法院受理高等法院刑事判決的上訴案件。

另外，英國樞密院司法委員會管轄不服上訴法院的 5000 元以上的民事案件，以及經司法委員會特許的不服刑事上訴法庭判決的上訴案件。

下級法院是指治安法院、區法院、少年法院、檢察官法院。治安法院是第一審法院，它管轄訴訟標的數額在 1000 元以下的民事案件和判處三年以下監禁、罰金的刑事案件。

區法院也是第一審法院。管轄訴訟標的數額在 5000 元以下的民事案件和判處七年以下監禁的刑事案件。但在檢察官起訴，被告人同意時，除處以死刑和無期徒刑的案件外，其他案件也可以受理。

少年法院，根據新加坡「青少年法」受理 16 歲以下青少年的違法案件。

檢察官法院的職責是對人的傷亡進行調查，如果發現有可能追究刑事責任時，則可以發佈逮捕、起訴的命令。

除上述法院外，新加坡還設立伊斯蘭法院和審理勞資糾紛以及其

他經濟事件的特別法院。伊斯蘭法院根據「穆斯林施行法」，院長由總統任命。該法院受理當事人爲伊斯蘭教教徒的案件或當事人根據伊斯蘭法所涉及的婚姻糾紛和家庭遺產糾紛案件⁹。

新加坡的法院體系，可以歸納如下：

(一)最高法院：

- 1.上訴法院。
- 2.高等法院。

(二)下級法院：

- 1.地區法院。
- 2.治安法院。
- 3.少年法院。
- 4.小額法庭。

(三)其他法庭主要有：

- 1.希亞瑞阿法庭（Syariah Court）－依回教法所建立。
- 2.工業仲裁法庭（Industrial Arbitration Court）－依工業關係法所建立。
- 3.軍事法庭（Military Courts）－依新加坡軍事法所建立。
- 4.家事法庭（the Family Court）。

第七節 寮國

寮國法院組織先前由西元 1927 年的法院組織法（Code on judicial Organization of 1927）所規定，後來隨時間經過，而偶爾有所修正。大致可作以下的區分：

(一)普通法院

- 1.治安法官（Justices of the Peace）處理輕微的民事和刑事案

件，由單一法官來做成判決。在民商案件，對總金額在 10000 基普(kip) 以下的訴訟，有最初及最終的審判權。在刑事案件，治安法官處理簡單的暴力事件，若對個別案件，判決為罰金，則不得上訴；若判決為監禁，則可提起上訴。

2.在每一省有初審法院 (Court of First Instance)，由一位庭長和兩位法官所組成。他們處理對治安法官判決所提起的上訴案件，在民商事件方面，其對總金額在 30000 基普(kip) 以下的訴訟，有最終的審判權；在刑事案件，其處理上訴案件，並對於較嚴重的犯罪類型有初審權。

3.上訴法院 (Courts of Appeal) ，其有受理對初審法院判決所提起上訴的權利，並且處理廢棄法院 (Court of Annulment) 所駁回的判決。犯罪室 (committal chamber)，決定被控訴犯法的人是否應該交付刑事法院審判。相同的，他們擁有對初審法院刑事判決的審判權。

4.一個有上訴法院的省份，都設有刑事法庭 (Criminal Court)，來審判被控訴犯罪的人民。

5.廢棄法院 (Court of Annulment)，設立在 Vientiane，由三個法官組成，處理所有對下級法院判決及命令不當的上訴，其基於以下三個理由會廢棄原判決：(1)缺乏權能(2)侵犯權威(3)違背法律。

(二)上級審判法院 (High Court of Justice)，由國王的議會所組成，其對於被控訴刑事犯罪的國民大會議員，具有絕對優越的審判權。

(三)先前由法蘭西—印度支那所實施的行政審判系統，已經不再運作。新的制度是，設立二級制度，包含初審行政法院 (administrative court of first instance) 和州議會 (Council of State)。州議會除了對初審行政法院判決的上訴有審判權外，對某些特定形式的訴訟有最初及最終的審判權。