

【研究計畫簡介】

東亞法院與法律繼受研究計畫⁺

計畫總主持人：
葉俊榮^{*}



東亞與法院

「東亞」不僅是一地理上的名詞，同時也是一個文化上的名詞。由於空間與文化上的近似性，不論在實際的政治經濟運作或是學術研究範疇上，東亞都指向一個特定的區域與概念。東亞國家作為一個群體雖然有其類似之處，但東亞各國在社會結構、民主化或經濟發展程度上仍有高度的歧異，內部也有多元的現象。在民主化與經濟發展方面，東亞國家可分為三種類型，傳統民主國家（如日本）、新興民主國家（如臺灣、韓國、新加坡）與經濟轉型國家（如中國）。在社會結構方面，又有單一民族國家（如日本、韓國）與多民族國家（如新加坡、馬來西亞）。社會結構與政經發展的差異，使得東亞國家呈現不同的風貌。

在現代社會中，法院受民眾信賴以及司法功能的充分發揮，是社會經濟發展的基礎，也是多元社會和諧安定的重要社會資本。東亞國家在社會多元、政治民主化或經濟發展程度上都有所歧異，但現代化法院的建立與功能的發揮，則是各國共同的需求。在東亞跨國投資，產業、技術、資金與人才流動日益頻繁的今日，掌握東亞國家法院的形貌與功能，具有實務與學術上的重要性。

法院的形貌、功能定位與運作程序，往往反映國家的法治傳統、社會結構與發展動態。東亞國家法院的組織運作與所適用的法律規範更融合了法律繼受與在地發展的辯證，形成東亞特有的法院觀與法律文化。東亞國家除了在近代各自以不同的方式與程度繼受西方的法律

⁺ 本計畫係本校執行第二期邁向頂尖大學計畫之校內拔尖研究計畫之一。

^{*} 臺灣大學法律學院特聘教授。

制度與規範外，近來東亞法院相互援引判決以及法官之間或法院之間形成頻繁對話的情境，也形成了司法區域整合的現象，更值得重視。

東亞法院之間如何互動與相互影響，對於東亞民主理念與法治主義的發展，具有學理上的重要意義。本研究希望結合多位不同法學領域的學者，以法院功能的演變與發展為經，以法律的繼受與發展為緯，以法院的功能為核心，共同探討東亞的司法實踐與理論發展，並進一步掌握臺灣法院與法文化在東亞的網絡定位。

本研究的範疇除了臺灣以外，包括韓國、日本、中國（包括香港）、新加坡、泰國、馬來西亞與越南等，涵蓋具有代表性的法律繼受背景、政治社會結構、發展型態的國家，在議題內涵上則以法院與法律的社會承擔、民間信賴、正義實現效能，以及國際化為重點。

六大子計畫

「東亞法院與法律繼受」計畫下共有六項子計畫，分別涵蓋憲法、民事法、行政法、經濟法、社會福利制度等領域，從不同的領域探討東亞法院的功能，以下分別簡要介紹六個子計畫的研究方向。

1. 東亞憲法法院角色的演變與社會對話

憲法法院因其所處理的憲法案件常涉及社會的重大議題，因而承擔十分重要的角色。本子計畫將從社會對話的視角，從東亞國家的發展脈絡觀察東亞憲法法院的演變，並進一步對其進行評價。東亞憲政主義概念的提出，指出東亞國家在憲政發展上有別於傳統西方憲政主義的脈絡與發展。憲法法院是落實憲法規範的重要機制，東亞憲法法院的制度設計、功能定位與角色變遷也呈現了憲政主義的內涵與特色。本研究將延伸東亞憲政主義的討論，探討憲法法院所反映的歷史及社會脈絡，包括過去

歷史遺留、社會現實以及社會需求等。

2. 東亞經濟法的繼受與發展：以經濟法制發展為核心

在經濟法的範疇中，繼受外國法制的現象相當明顯。繼受的現象除了呈現於法典之外，也直接間接影響了各國企業組織結構、融資行為、證券市場及金融市場發展，對經濟發展有重要影響。除了將外國法制法典化，外國法制的繼受也可由法院的審判實務，透過法院功能將外國法制引進。近年來，臺灣法院在前述相關法領域的審判實務經驗中，可以發現援引外國法律、法院判例與學說之情形有逐漸增加之趨勢。透過法院功能引進外國法制之情形，可能產生一些因制度背景不同，或因法律體系不同而於引用或適用上是否適法妥當之疑慮。本子計畫將從法院的組織與程序、法院的經濟管制功能與法院的國際化等面向對東亞的經濟法制發展進行探討。

3. 東亞法院的民事紛爭解決：東亞民事程序法制的繼受與變革

將「法院」與「民事訴訟」理解為個人主義及自由主義下權利保護之想法係源自西方，在東亞之傳統法文化中，較乏其基礎。目前在臺灣、日本、韓國等東亞主要國家中實行的民事訴訟制度，係從 19 世紀下半葉開始，異質地嵌入固有法文化內，而半自願地進行繼受過程。不過，同樣的法律在不同的法文化中運作會產生不同的問題，為回應各自的需求，必須融合異質的制度，並在此基礎上發展本土意義。觀察此種從消極性繼受到積極性變革的過程，正是從事東亞法院與紛爭解決比較研究的基本立場。

本子計畫擬以東亞民事程序法制之繼受、變革及發展為主軸，分別探討民事程序制度之四大領域，涵蓋民事訴訟程序、法院對於裁判外紛爭處理程序之支持與監督、家事事件程序

及債務清理程序（以消費者債務清理事件為中心）。

4. 東亞法院的治理功能：從發展型國家到管制型國家

東亞國家一向以經濟發展為主軸，在以經濟發展為導向的管制體系下，法律及法院所扮演的角色，主要是協助政策的推行或實施，而非對政策可能引起的爭議作中立仲裁、或給予受政策影響的人民權利上的救濟。這是所謂「發展型國家」（developmental state）的法律制度及法院的典型特徵。不過，近年來，不管是日本、韓國或臺灣，甚至是中國或其他亞洲國家，在規範國家權力運作的相關法律制度上，卻逐漸遠離發展型國家的模式。法律及法院不再僅扮演協助政策實施的角色，而是監督國家的權力，對受政策影響的人民給予權利救濟，表現出「管制型國家」（regulatory state）的特色。有趣的是，雖然東亞國家已遠離「發展型國家」的脈絡，但以經濟為主軸的發展方向並未改變，面對全球化的激烈競爭，國家發展經濟的壓力不減反增。本子計畫將在此背景下探討東亞各國法院的治理功能，包括東亞法院初步展露的管制型國家特色是否為真、東亞法院的表現與其他管制型國家是否有所不同等。

5. 東亞法院：老年社會的因應

人口高齡化已經成為全球的普遍趨勢，東亞國家的人口老化速度，又比西方工業國家來的快速。高齡化社會的制度變遷，表現在社會安全制度之創建、家庭責任的重新檢討、法律制度規範主體的偏移以及生育與移民政策等。本子計畫討論東亞法院如何因應高齡社會的變遷，將分析東亞國家法院面對社會變遷所展現的特色與法律文化，以及東亞法院因應老年社會中所發揮的影響力等。同時將以法院功能的演變發展為例，對法院與社會變遷互動的模式

與理論進行檢證、反省與補充。

6. 東亞民法的理論繼受與法院實踐

臺灣民法從西元 1929 至 1930 年公布施行以來，迄去年（2010）慶祝施行八十年，期間歷經債法、物權法甚至親屬與繼承法的多次修正，已經從民初歐陸法制的全盤理論繼受，歷經法院實務超過一甲子的運作，逐漸還原出屬於臺灣本土民法的意義核心，這當中又受到東亞各國間民法理論與實務的往來互動，而產生相互循環繼受的現象。因此，本子計畫乃希望探尋東亞各國對於歐陸民法的理論繼受在法院的實踐過程，甚至東亞各國彼此間民法理論之繼受與實踐過程中，出現的「去時間化的意義變遷」。特別著重在觀察東亞各國繼受之民法理論與固有法制間的異同，以及東亞法院如何進行融合與續造，承擔法律的社會規制責任，進而發展出屬於該國本土特色的繼受成果，藉以探求東亞區域民法的差異及整合或統合的可能性。

未來五年的展望

東亞各國對於其國內法院的研究已有一定的成果，但尚未有從東亞觀點對東亞法院的樣態與功能進行的研究。本研究將是第一個針對東亞法院進行全面比較研究的創舉，藉由成果的發表，將可對東亞法治以及整體的東亞研究提供重要的學術基礎。東亞的繼受法背景、多元性與區域特性，在在指出了東亞法治的研究能夠從理論的高度，提出新的觀點與傳統的西方法學理論對話。

除了與西方法學理論對話外，從東亞內部的角度而言，本研究期能讓臺灣的法學研究與法院成為東亞法學研究的中心，形成以臺灣為中心的東亞法院研究，並促成臺灣法院與其他東亞法院的對話。

