

## 台灣地區的法律繼受：基於國家發展理論觀點的檢視\*

楊明勳 陳逸飛

**摘要：**法律的制定有其時空背景，且受政治變遷制約。台灣地區的法律繼受與政權變更息息相關，不同政權制定的法律制度因應統治當局的政治需求，對於台灣地區進行強制性支配的法律體系也因此在法律史上呈現特別的法文化。台灣地區的法制發展歷程中，也有頗多繼受法的成分，其利弊得失如何，隨着內部法制史研究的逐漸展開，亦陸續受到批判與檢討。本文先就台灣地區法律繼受現象及1895年以來之變遷狀況進行梳理，進而藉助國家發展理論中的“現代化理論”與“依賴理論”分別予以觀察，指出伴隨複雜的制度變遷與社會系統交錯作用，台灣地區法律繼受宜採取調和、折衷的辦法。

**關鍵詞：**立法 殖民統治 政治變遷 依賴理論 現代化理論

### The Legal Transplants of Taiwan: A Theoretical Review with the Perspective of National Development Theory

YANG Mansion<sup>1</sup>, CHEN Yifei<sup>2</sup>

(1 School of Law, Tsinghua University;  
2 School of Law, Anhui University of Finance and Economics)

**Abstract:** The formulation of laws has its temporal and spatial background, and is constrained by political changes. The laws of Taiwan are related to the change of political regime. The legal systems formulated by different regimes come from the political demands of the ruling authorities. Therefore, the legal system of compulsory domination over Taiwan has become special legal culture in the history of law. In the development of the legal system in Taiwan, there are many elements of succession of the law. With regard to its pros and cons, with the gradual expansion of the internal legal history research, it has also been criticized and reviewed. This article intends to sort out the status of legal succession in Taiwan. For the academic debate on whether the law will continue to be accepted or not, this article observes from “modernization theories” and “dependency theories” of theories of national development respectively. The authors put forward the view that laws in Taiwan continue to be intertwined with complicated institutional changes and it should adopt a reconciliatory and compromise approach.

**Keywords:** legislation, colonial rule, political change, dependency theories, modernization theories

\* 國家社會科學基金重大項目“中國憲法文獻整理與研究”（項目編號：17ZDA125）階段性研究成果。該項目由楊明勳與清華大學法學院聶鑫教授協同主持的子課題支持。

收稿日期：2020年2月20日

作者簡介：楊明勳，清華大學法學院博士研究生；陳逸飛，法學博士，安徽財經大學法學院講師

## 一、緒論

20世紀下半葉，探討落後國家或地區如何消除貧窮，走上富裕、平等，通往民主社會的途徑，成為一門新的研究領域，被稱為“發展研究”（Development Studies）。此種探討國家現代化過程的各項發展如政治發展、經濟發展、社會發展或文化發展的理論或模式，即為“國家發展理論”（Theories of National Development）。而在各項與國家發展與有關的議題中，法律制度亦屬重要的一環，因為法律乃具有強制力的社會規範，與人類社會生活關係甚為密切，建置良好完善的法律制度可以提供一國政治、經濟、社會、文化等層面的基本規範架構，從而有利於國家整體的發展。瑞士國際管理學院（International Institute for Management Development, IMD）早在2006年發佈的《世界競爭力年報》（*World Competitiveness Yearbook*）中即明白指出，在形塑國家競爭力的黃金法則中，政府首先必須推動的工作是“制定穩定且可預測的法制環境”<sup>1</sup>。此足見法律制度之良莠與否，與國家或地區的發展成效息息相關。

傳統學說認為法律的功能有三個：一是促使社會能持續地維持一種基本秩序，包括政治權力分配與經濟生產秩序的維持；二是在衝突爭端出現時，提供一個解決衝突的規範指引；三是保障自由得以實現。<sup>2</sup> 法律從其本身的文化背景而言，可分為固有法與繼受法兩大類別。所謂固有法乃發源於本土文化而為其所固有傳承的法，亦即歷史法學派所謂民族精神的產物。然而，法律的形成事實上無法全部歸屬於本土固有文化，很多是在對外互動的過程中擷取外國法律優點，融會貫通而蔚為集大成的法制，此種由繼受而來的法律即稱為繼受法。<sup>3</sup> 由各國法制史可見，法的繼受現象在現代較古代更加頻繁。因為古代民智未開且交通閉塞，在國際往來益形發達的當代，全球化的信息交流網絡普及，議會、政府或法院借鑒、參酌、比較外國法制的事例眾多。因此，文明國家之間盛行法的繼受之事實，在近代以來尤其是第二次世界大戰之後更為顯著。<sup>4</sup>

就發展中國家或地區而言，法律的繼受也是無可避免的現象。究其因，部分是由於國家在追求現代化的過程中，往往必須借鑒先進國家的法制發展經驗；部分則是受到外來政治勢力或殖民統治者的主導，非自願性地承受西方法制。<sup>5</sup> 台灣地區的法制發展歷程中，也有頗多繼受法的成分，其利

<sup>1</sup> 關於法律與國家競爭力的進一步分析，參見林桓：《法律制度與國家競爭力》，《研討雙月刊》2006年第30卷第6期，第24-34頁。

<sup>2</sup> 李太正、王海南、法治斌、陳連順、黃源盛、顏厥安：《法學入門》，台北：元照出版有限公司，2006年，第10-12頁。

<sup>3</sup> 韓忠謨：《法學緒論》，台北：著者出版，1982年，第47頁。

<sup>4</sup> 林紀東：《法學緒論》，台北：五南圖書出版股份有限公司，1982年，第33頁。

<sup>5</sup> 例如南韓於1894年在日本軍國主義勢力施壓下建立西方模式的司法制度。參見Hahm, P., “Korea’s Initial Encounter with the Western Law: 1866-191- A.D.,” in Song, S. (ed.), *Introduction to the Law and Legal System of Korea*, Seoul: Kyung Mun SA Publishing Co., 1983, pp. 173-174。轉引自：王泰升：《台灣的法律繼受經驗及其啟示》，《中研院法學期刊》2007年創刊號，第111頁。

弊得失如何，隨着內部法制史研究的逐漸展開，亦陸續受到批判與檢討<sup>6</sup>。本文擬先就台灣地區法律繼受狀況進行梳理，再嘗試從國家發展理論入手，探討台灣地區的法律繼受問題。

## 二、台灣地區法律繼受之變遷(1895年迄今)

清帝國統治台灣地區，依照帝制中國傳統的統治方式；若從近代化法律繼受觀點來看，通說是以1895年清帝國戰敗而割讓台灣為起點。<sup>7</sup>依中日《馬關條約》規定，清帝國割讓台灣與澎湖群島，將主權移轉給日本帝國，但日本仍憑藉軍隊血腥鎮壓台灣島上風起雲湧的武裝反抗。日本將其自明治維新取得的工業化近代國家轉型成果發展成軍國主義和帝國主義的軍事擴張，憑藉對華甲午戰爭的軍事勝利而逼迫清帝國割讓台灣后，台灣軍民雖曾嘗試建立“台灣民主國”<sup>8</sup>，上開條約隔年發動乙未戰爭，但因軍事實力差距甚大而遭遇失敗。<sup>9</sup>近代西方式法律因此是“披着殖民者法律的外衣，隨着日本尖刀，踏上台灣的土地”。<sup>10</sup>乙未戰役後，日本殖民統治當局建立台灣總督府，從而實現了該國對台灣地區具有形式合法性的主權轉移，也使之在擊敗台灣官民的阻擊抗日武裝勢力後成為既定事實。伴隨對台灣地區的殖民統治，始自明治維新取法西歐的近代西方法律思想與制度，即開始從日本本土不斷傳播至台灣地區。

面對深受帝制中國傳統法律影響的台灣地區社會，日本殖民統治當局斷然引進了大量的西方法律觀念與制度，但也參考了台灣地區社會民情並予以有機的結合。英國歷史法學家梅因（Henry James Sumner Maine）曾對古代法律進行歸納研究，指出古代法轉向近代法的變遷方向之一就是刑法和民法所佔的比重差異：“古代法和成熟的法律學制度顯然不同，最顯著的差別在於刑法和民法所佔的比重。法典愈古老，它的刑事立法就愈詳細、愈完善，所佔的比重就愈大。”<sup>11</sup>然而，受制於殖民統治的需求，其時台灣地區能出現多少西方式法律，取決於日本殖民統治者的意志，換言

<sup>6</sup> 相關文獻如黃源盛：《法律繼受與近代中國法》，台北：元照出版有限公司，2007年；王泰升：《台灣的法律繼受經驗及其啟示》，第111-135頁；王泰升：《台灣的法律繼受與東亞法律發展》，《全國律師》2005年第9卷第3期，第4-15頁；林超駿：《試論大法官繼受外國法之特色與挑戰：影響繼受“質”結果的幾個關鍵》，《台大法學論叢》2005年第34卷第3期，第73-164頁；吳志光：《繼受外國憲法釋義學的他山之石經驗——以東歐民主轉型國家為例》，《憲政時代》2004年第30卷第1期，第45-87頁；盧靜儀：《近四十年來（1960-2000）有關“法律繼受”研究論著概述》，《法制史研究》2000年第1期，第239-264頁。

<sup>7</sup> 相同觀點參見王泰升：《台灣的法律繼受經驗及其啟示》，第112-114頁。

<sup>8</sup> 甲午戰爭戰敗，清廷被迫簽訂《馬關條約》，將台灣和澎湖割讓給日本。台灣人民為免於被割讓，愛國義軍領袖丘逢甲在1895年（光緒乙未年）5月初倡議建立“台灣民主國”，推舉台灣巡撫唐景嵩為總統，丘逢甲為副總統。但這一政權在日軍的殘酷打擊下，僅僅堅持了150天。對於這個短命的政權，學者共識：“台灣民主國”既非脫離祖國——中國而建立的“獨立國家”，也非近代意義上的資產階級民主共和政體。“台灣民主國”被認為是中日兩國民族矛盾激烈衝突、在台灣這一特定省份發展到不可調和地步的產物，它的成立極大推動了乙未台灣抗日保台鬥爭的蓬勃開展。最早分析“台灣民主國”和台灣人民反割台鬥爭的專論，可參見范啟龍：《試論“台灣民主國”和台灣人民的反割台鬥爭》，《福建師範大學學報》1985年第2期，第106-111頁。關於“台灣民主國”性質，可參見劉雄：《試論光緒乙未年“台灣民主國”的性質》，《中共福建省委黨校學報》2003年第7期，第69-72頁；探究“台灣民主國”與張之洞“援外保台”策略的專文，還可參見陳忠純：《張之洞“援外保台”思路演變及其與“台灣民主國”》，《台灣研究集刊》2011年第3期，第74-84頁。

<sup>9</sup> 曾建元、楊明勳：《丘逢甲的憲政思想與建國事功》，《台灣國際法季刊》2015年第12卷第2期，第74頁。

<sup>10</sup> 王泰升：《台灣法律史概論》，台北：元照出版有限公司，2001年，第122-124頁。

<sup>11</sup> [英]梅因：《古代法》，沈景一譯，北京：商務印書館，1995年，第207頁。

之，這是基於日本殖民統治所能獲得利益的考量結果，以選擇引進多少台灣地區法律。以殖民統治利益為標準的“選擇性繼受”乃顯而易見的事實。一方面，一如西方列強權在亞非殖民地所經常採行的統治模式，日本帝國在台灣地區就施展國家統治權力的行政及司法機關，涉及統治秩序與社會公共安全的刑事法律，皆以殖民者的法律統治型態顯現。另一方面，日本殖民當局適度放任被殖民民族，依其固有習慣而規範民事法律生活。在日本殖民統治台灣地區前期（1895-1922），為達統治目的，1898年7月16日台灣總督發佈《律令第8號》及《律令第9號》，日本帝國本土實施的西方民商法律未全盤在台灣地區適用，尤其涉及台灣人民之間的民商法律關係時，體現對清帝國遺民生活習慣法抱持尊重的態度。<sup>12</sup> 甚且在行政、司法刑事法方面，也有意地排除某些西方法律的基本原則。例如為節省司法經費，自1904年起大規模實施“犯罪即決制”和“民事爭訟調停”，讓地方行政部門如同清帝國地方衙門一般，有權立即裁決經常發生的輕微犯罪，或以官威勸諭方式解決民事紛爭，形成行政與司法權力混同的現象。同年，甚至採用西方近代刑法所禁絕的“體刑”，即帝制中國傳統的笞刑。為對付試圖顛覆殖民統治的抗日志士，殖民當局在1896年引進了曾短暫施實於明治初期、但其後已廢除的一審終結的“臨時法院”制度；1898年制定的《匪徒刑罰令》則違反近代歐洲大陸刑法強調的“罪刑法定原則”，讓殘酷的刑罰溯及既往適用。<sup>13</sup> 自1923年1月1日起，西方式法律更多也更廣泛地出現在日治台灣地區頒行的各類法律中，其原因在於日本帝國眾多已西化的法律（包含民商法典、民刑事訴訟法典等）均被施行至台灣地區。之所以日本殖民統治階層做出這樣的“選擇”，又是基於整個帝國殖民政策之走向“內地延長主義”，但某些有悖於西方法律原則的措施仍在殖民統治有其實際需要而被統治者保留。<sup>14</sup>

日本戰敗後，台灣法制發展步入新階段。自1945年10月25日起，南京國民政府代表“中國”以盟軍角色接收台灣，並開始實施具近代歐陸法系特質的中華民國法律。1949年底，南京國民政府在國共內戰中失利，國民黨當局掌握的中華民國政府遷移到台灣地區，僅剩台澎金馬諸島嶼為其實際控制區域，自此形成兩岸長達70多年的分治。由於台灣地區無區別、概括承受整個南京國民政府時期的法律體制，使中華民國法律在形式上的法效力不至於中斷，故台灣地區作為中華民國法制下的一個“省”地位並未改變，縱然當代台灣地區已推行西方模式的民主轉型，並嘗試進行過7次所謂“憲法”增修內容，但台灣地區並非“中華民國憲法”在法理意義上的國家。

整體而言，台灣地區法律自近代中國繼受到的法律文化，基於近代西方個人主義作為法律基本規範原則，確保市民權利不受國家公權力恣意侵犯，惟其內涵暫時被戰時非常法制所凍結的憲制性法秩序。故西方式自由民主基本秩序是否能回歸，則在於台灣當局是否在實證法層面終止非常法制狀態，回歸平時憲制性法秩序，而該項政治決斷來自於中國國民黨統治當局的地緣戰略眼光，以及

<sup>12</sup> 日本帝國殖民統治台灣後於1896年頒佈《法律第63號》，通俗稱之為《六三法》，根據該法台灣總督享有諸多有別日本帝國本土官員的特權，其中，經天皇敕裁所發佈之律令在台灣地區與法律具有等同法效力，即是台灣總督立法特權之特徵，參見王泰升：《台灣日治時期的法律改革》，台北：聯經出版事業股份有限公司，1999年，第100頁。應注意，此處所指的“台灣人”，當時日本殖民法律稱為“本島人”，即居住於台灣地區的漢人移民及已經被漢化的平埔族，不含在清朝帝國被稱為“生蕃”者，日本殖民統治當局稱為“蕃人”、“高砂族”的高山族原住民族，亦不包括國籍係“清國”或“中華民國”的漢人。從日本帝國本土移居台灣地區者，當時稱為“內地人”，於今在台灣地區普遍稱為“在台日本人”。

<sup>13</sup> 王泰升：《台灣日治時期的法律改革》，第91、95、98-99、102、105頁。

<sup>14</sup> 王泰升：《台灣日治時期的法律改革》，第111-117頁。

台灣地區內部政治穩定與否的判斷。梅因指出，現代法由維護封建君主統治的“暴力之法”，轉變為關照人民利益的“市民之法”。前者係以維護君王權威，側重於人民義務，後者則旨在保障人民權利，以利益衝突調節為中心。故較為不涉及威權統治的民商事法律，在延續自日本殖民統治以來的西化路線上不斷累積司法實務經驗，並逐漸形成適應台灣地區本土社會或經濟發展上的需要，甚至揶揄台灣地區與西方國家在國際政治上結盟的關係，而繼受或主動移植了不少歐美法律制度。至於憲政體制、基本人權與刑事法律，則仰賴威權統治氛圍的消退，蔣經國於1987年解除“戒嚴令”，繼任者李登輝1991年因應“野百合學生運動”，終止“動員戡亂時期”臨時條款，才開始大幅度推動憲政改革，朝深化民主的政治發展路徑演變。2000年陳水扁當政後，首次由非中國國民黨人士出任台灣地區領導人，台灣地區法規內容的本土化趨勢更加明顯<sup>15</sup>。

### 三、台灣地區法律繼受辯證：國家發展理論的兩個視角

在中國台灣地區，法學界對於法律繼受問題的爭鳴，向有正、反不同見解的存在。肯定論者認為，由於交通運輸科技進步，移動費用趨向低廉，文化交流日趨頻繁，區域之間的關係日漸密切，更受到全球化影響，文化差異也逐漸融合，社會生活形態趨近相似，因此，作為社會生活規範的法律，自亦有捨異而從同的趨勢。文化交流頻繁之下，各法域求好之心愈加心切，對於實施頗佳的法律，經由比較模仿借鑒，擇善而從，不宜故步自封，以致落伍時代潮流。19世紀的歷史法學派曾認為法律是民族精神的表現，只能自然成長，無可人為創造，超前立法將造成無法為人民所普遍接受的問題。民國時期法學家王伯琦對此評析而主張：“歷史法學派之所謂法律是成長的，無可創造，就其階段的現象而言，固屬真理，但現階段的所謂非成長的或創造的法律，假以時日，亦未始不能在社會大眾的意識上生根，長成而開花結果。”“所以早熟的立法，在其一時的效力方面，或許要打些折扣，但在啟迪人民意識方面，卻有極大的作用。”“我們諸多法典，雖是泰半採自他國，但移植的法制，其法律制度當然亦不會盡同，但倘說各個不同的民族即應有其不同的法制，則顯然不是事實。”<sup>16</sup>

持否定說者認為，盲目抄襲甚至整體移植外國法制，往往與本地社會情形格格不入，以致有古人寓言“橘逾懷北則為枳”之論，是以求維繫社會秩序的法律規範之進步者，甚或反足以害之。1930年7月23日，中國國民黨中央執行委員會函送立法院《民法繼承編》立法原則，對法定夫妻財產制之立法體例明示其繼受自瑞士民法，1931年5月5日施行之《民法親屬編》亦以相同立法例

<sup>15</sup> 王泰升：《台灣法律史概論》，第132-133頁。

<sup>16</sup> 王伯琦：《近代法律思潮與中國固有文化》，台北：法務通訊雜誌社，1981年，第51頁。

規範。<sup>17</sup> 前司法院大法官林紀東教授舉《民法親屬編》立法意見指出，對於夫妻財產間之處理，立法者一味盲從西洋法制，使夫妻之間對於金錢財務斤斤計較，一家之內成員所屬財務疆界分明，該規定與中國民情風俗顯然完全不合，不但毫無異處，且易滋生糾紛。<sup>18</sup> 舉此一例可知，盲目繼受外國法，容易滋生流弊，形成法律與本土社會、文化之間難以相容。台灣法律史學家王泰升教授亦指出：“先將一個原非本地所生成的法制移植過來，再透過對該法制的執行，使其成為社會生活被遵行的規範，似乎是主張超前立法者的願景。能否如願以償，相當程度繫於被移植的法制本身須因應移入社會而有所調整，而該社會亦須產生得以實現該項法律移植環境或能量。”其更進一步主張：“在西方模式的實定法進入台灣社會的一百年當中，法律要本土化一直有困難，因為眾所皆知的，在前五十年，有日本的殖民專制統治；後五十年，又有國民黨的專制獨裁。在此情形之下，人民極難有機會以其自主的意志去選擇‘國家’實定法的內容。實定法的內容既然都操之於統治者，人民自然不能發自己的意見，只有遵守的份。所制定的法律對人民有利或不利，皆是人民無法控制的。但今日的情勢已大不相同，台灣民間社會力量蓬勃發展，政治上也日趨民主。正由於人民可以自主的選擇所需要的法律，使法律本土化的機會來了。”“所以我們今天一定要以台灣主體性的立場，重新詮釋台灣的法律發展。”“亦即不再用外國的理論去硬套，而應藉由本土的資料去架構我們自己的法學理論。”<sup>19</sup>

對於學術界有關法律繼受之可否的爭論，這裏試從國家發展理論的“現代化理論”與“依賴理論”兩個角度分別予以觀察。

從現代化理論（Modernization Theories）視角看，落後社會邁向現代化過程中，其不發展的緣由主要是受到內部因素制約，若能接受發達國家的先進技術、科學知識與現代化的文化與思想，克服傳統守舊的心態，必能走向發展道路。帕森斯（T. Parsons）主張後發展的落後地區應多模仿先進國家（特別是美國），通過傳播方式積極引進現代社會的各種進化通象，包含技術、制度和觀念，即能加快發展速度，縮減與發達國家的差距。<sup>20</sup> 換言之，現代化理論係將演化論的觀點區分西方國家與低度開發社會，主張兩者是“現代”與“傳統”的兩極，後者的發展策略需要緊緊追隨前者的發展經驗，通過工業化、都市化、提高識字率、促進社會流動、發展大眾傳播、建立民主政體，就能發展成為進步社會。<sup>21</sup> 基於此，自西方發達國家繼受法律制度，也是“低度開發國家”克服傳統

<sup>17</sup> “司法行政部”：《中華民國民法制定史料匯編》，台北：法務通訊雜誌社，1976年，第588-589頁。該函內文明確採取繼受瑞士民法立法例：“瑞士民法所規定之聯合財產制，實包涵所得共同制於中，綜其要點如左：一、結婚時及婚姻存續期間內，雙方所有財產均為‘婚產’，妻保留者不在此限。二、關於婚產在結婚時屬於妻者，及婚姻存續期間內妻所繼承或受贈之財產皆為妻之帶入產，妻仍保存其所有權。夫對於自己帶入產及婚產中不屬於妻之部分，均為所有人。三、妻之收益所得及其帶入產之天然果實，於分離時，均屬於夫，但關於妻保留產者，不在此限。四、婚產由夫管理，其管理費由夫負擔。妻於可代表雙方範圍內有管理權。五、夫對於妻之帶入產有用益權，並負用益權人之責任。六、夫除管理外，非得妻之同意，不得處分妻之帶入產，但已歸夫所有者，不在此限。七、妻對於婚產，在可代表雙方範圍內，得處分之。觀於上列七點，則瑞士之聯合財產制，既便於維持共同生活，復足以保護雙方權利，折衷得當，於我國情形亦稱適合，故擬採之，定為通常法定制。”

<sup>18</sup> 林紀東：《法學緒論》，第34頁。

<sup>19</sup> 王泰升：《台灣主體性的法律史研究》，《律師通訊》1995年第192期，第44-45頁。

<sup>20</sup> 龐建國：《國家發展理論——兼論台灣發展經驗》，台北：巨流圖書有限公司，1993年，第81-84頁。

<sup>21</sup> 彭懷恩：《台灣發展的政治經濟分析》，台北：風雲論壇出版社，1990年，第11頁。

障礙、加速現代化的重要手段之一，殊值肯定。

反之，依賴理論（Dependency Theories）以拉丁美洲各國的發展經驗為例，否定邊陲地區可循支配國家之模式發展，因為後者從未處於發展滯後的階段。所謂“依賴”，按照巴西學者桑托斯（Theotonio Dos Santos）見解，係指“邊陲地區經濟受到其支配國家的經濟發展和擴張制約的情形，當支配國家能支配兩個或兩個以上國家或地區的經濟依賴關係時，支配國家利用其優勢支配擴張其發展能量，而積極地或消極地影響邊陲國家，假定支配國家與邊陲地區之間存在依賴形式。”<sup>22</sup> 質言之，桑托斯認為在核心國資本主義擴張的宰制下，處於依賴狀況的邊陲地區必定落入低度發展的困境，解決之道應在採取社會主義革命路線外，後進發展的邊陲地區更應透過國際分工體系轉移，自主性採取適當策略，以克服依賴困境。<sup>23</sup> 德國學者弗蘭克（Andre Gunder Frank）則以“都會—邊陲（metropolis-satellite）”發展模式為例，將西方國家視為都會（metropolitan），邊陲地區視為衛星市鎮（satellite），以兩者之間的關係詮釋依賴情形，先進國家通過跨國貿易剝削邊陲地區，持續資本積累，導致後者長期淪為低度發展或發展停滯的處境。<sup>24</sup> 進而言之，依賴理論認為一味從先進國家繼受法制，忽視本土社會、經濟與文化面向的考察，結果是無法自主發展本土法律體系。顯然地，依賴理論者認為輕率繼受法律將難以擺脫依賴的路徑，仍難以擺脫驢尾西方國家法治文明之後的窘境。<sup>25</sup>

#### 四、結語

現代化理論在1950年代起大行其道，1970年被依賴理論起而代之。一方面，現代化理論的單線進化史觀難以推卻西方種族中心主義色彩，傳統與現代截然二分的分析也過於粗略，這是其缺點所在。另一方面，從亞洲四小龍之經濟發展經驗觀察，所謂的“依賴”未必造成經濟停滯或無法形成資本累積而否定發展的可能。1980年代以來，由於上述任一國家發展理論皆不足以完整解釋現代化停滯及依賴的現象，國家發展理論的研究者已不再侷限於某一理論，而開始嘗試兼容并並調和現代化理論與依賴理論兩大學派的論點。

在此，本文認為有必要借鑒科學家錢學森等人提出的“開放複雜的大系統”理論。以個人而言，人腦有一兆交互作用的神經細胞，故每個人本身就是“開放複雜的大系統”，延伸至社會而在物質、政治和精神範疇則是無法以量化方式建造模型分析。<sup>26</sup> 誠然，現代社會之複雜難以單純仰賴法律條文進行完整規範，科技進展更帶來新興法律問題的挑戰，甚至法律所欲解決之問題本身可能因觀念變動而變遷，這一切皆與自然科學研究可通過自變數觀察應變數變化的情況不同，人所組成

<sup>22</sup> Santos, D. T., “The Structure of Dependence,” *The American Economics Review*, vol. 60, no.2, 1970, pp. 231-236.

<sup>23</sup> 李碧涵：《1990年代經濟全球化對第三世界的影響：巴西、墨西哥和印尼的個案分析》，《社會新天地》2004年第8期，第21頁。

<sup>24</sup> 俞新天：《現代化理論與依附理論的比較研究》，《上海社會科學院學術季刊》1992年第2期，第7頁。

<sup>25</sup> 由於依賴理論發展歷程悠久且不同學術流派繁雜，為避免本文流於理論文獻綜述，僅提出二位知名學者的觀點作為探討，對該理論流派變遷及其應用，參見顏建程：《依賴理論再思考：淵源、流派與發展》，高雄：中山大學政治學研究所碩士學位論文，2017年。

<sup>26</sup> Qian, X., Yu, J. & Dai, D., “A New Discipline of Science - The Study of Open Complex Giant Systems and Its Methodology,” *Chinese Journal of System Engineering & Electronics*, vol.4, no.2, 1993, pp. 3-4.

之社會自變數之複雜難以定量或定性分析，故作為社會規範之法律應保持動態變遷的活力，因應經驗而嘗試可行的方案。

職是之故，台灣地區的法律繼受，伴隨複雜的制度變遷與社會系統之間的交錯作用，宜採取調和、折衷的辦法來對待：既不能全盤閉關自守，忽視西方先進法治文明的比較法經驗而不予參照，以至於難以在全球化時代與國際接軌；亦不應僅僅着眼於本土社會結構、文化傳統與中華法系的歷史脈絡，以至於造成法律制度與社會發展脫軌而滯礙難行。本文以為，中國台灣地區需要在不斷嘗試中完善法律繼受之道，並藉此經驗而證成本土法學理論之深化發展，擴張其貢獻於中華文明偉大復興的影響力。

### 參考文獻 References:

- 王伯琦：《近代法律思潮與中國固有文化》，台北：法務通訊雜誌社，1981年。Wang, B., *Modern Legal Thought and Chinese Traditional Culture*, Taipei: Ministry of Justice, 1981.
- 王泰升：《台灣日治時期的法律改革》，台北：聯經出版事業股份有限公司，1999年。Wang, T., *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule*, Taipei: Linking Publishing Co., 1999.
- 王泰升：《台灣法律史概論》，台北：元照出版有限公司，2001年。Wang, T., *Taiwanese Legal History*, Taipei: Angle Publishing Co. Ltd., 2001.
- 王泰升：《台灣的法律繼受經驗及其啟示》，《中研院法學期刊》2007年創刊號，第111-135頁。Wang, T., "The Inspiration from Taiwan's Experience of Inheriting Foreign Legal Systems," *Academia Sinica Law Journal*, no. 1, 2007, pp. 111-135.
- 李太正、王海南、法治斌、陳連順、黃源盛、顏厥安：《法學入門》，台北：元照出版有限公司，2006年。Li, T., Wang, H., Fa, Z., Chen, L., Huang, S. & Yen, C., *An Introduction to Jurisprudence*, Taipei: Angle Publishing Co. Ltd., 2006.
- 李碧涵：《1990年代經濟全球化對第三世界的影響：巴西、墨西哥和印尼的個案分析》，《社會新天地》2004年第8期，第21-31頁。Lee, B., "The Impact of Economic Power on the Third World in the 1990s: Case Studies in Brazil, Mexico and Indonesia," *Social New Horizon*, no. 8, 2004, pp. 21-31.
- 林紀東：《法學緒論》，台北：五南圖書出版股份有限公司，1982年。Lin, J., *An Introduction to Law*, Taipei: Wu-Nan Book Inc., 1982.
- 林桓：《法律制度與國家競爭力》，《研討雙月刊》2006年第30卷第6期，第24-34頁。Lin, H., "Legal Institution and National Competitiveness," *RDEC*, vol. 30, no. 6, 2006, pp. 24-34.
- 俞新天：《現代化理論與依附理論的比較研究》，《上海社會科學院學術季刊》1992年第2期，第59-66頁。Yu, X., "A Comparative Study of Modernization Theory and Dependency Theory," *Quarterly Journal of Shanghai Academy of Social Sciences*, no. 2, 1992, pp. 59-66.
- 〔英〕梅因：《古代法》，沈景一譯，北京：商務印書館，1995年。Maine, H., *Ancient Law*, London: John Murray, 1861.

- 彭懷恩：《台灣發展的政治經濟分析》，台北：風雲論壇出版社，1990年。Peng, H., *Political and Economic Analysis of Taiwan's Development*, Taipei: Feng Yun Lun Tan Chu Ban She, 1982.
- 曾建元、楊明勳：《丘逢甲的憲政思想與建國事功》，《台灣國際法季刊》2015年第12卷第2期，第71-100頁。Tseng, C., Yang, M., “Chiu Feng-Chia's Constitutional Thought and Contribution of Taiwan State-building,” *Taiwan International Law Quarterly*, no. 2, 1992, pp. 71-100.
- 韓忠謨：《法學緒論》，台北：著者出版，1982年。Han, Z., *An introduction to Law*, Taipei: Author, 1982.
- 顏建程：《依賴理論再思考：淵源、流派與發展》，高雄：中山大學政治學研究所碩士學位論文，2017年。Yen, C., “Rethinking Dependency Theory: Origins, Schools and Prospection,” Master's Thesis of Institute of Political Science of National Sun Yat-sen University, Kaohsiung, 2017.
- 龐建國：《國家發展理論——兼論台灣發展經驗》，台北：巨流圖書有限公司，1993年。Pang, C., *Theories of National Development: Taiwan's Development Experience*, Taipei: Chuliu Inc., 1993.
- Qian, X., Yu, J. & Dai, D., “A New Discipline of Science - The Study of Open Complex Giant Systems and Its Methodology,” *Chinese Journal of System Engineering & Electronics*, vol. 4, no. 2, 1993, pp. 2-12.
- Santos, D. T., “The Structure of Dependence,” *The American Economics Review*, vol. 60, no. 2, 1970, pp. 231-236.