

亞洲的法律文化和歷史*

Christoph Antons

Wollogong 大學法學院比較法教授
亞太持續發展及法律研究中心主任

1. 導論

要描述亞洲法律文化和法的精神的共同特點，特別是還要包括亞洲幾個區域不同國家，這就顯得更加困難。本文涉及了屬於亞洲三個區域的國家，包括四個東亞法域（中國、日本、韓國和台灣），五個東南亞國家（印度尼西亞、馬來西亞、新加坡、泰國和越南）和南亞最大的國家印度。從法律上，我們必須區別這些國家傳統的法律和近幾百年來由於殖民化或亞洲國家的政府主動地進行法律改革和現代化引進的法律。關於這些國家傳統的法律，我們研究了中國法、佛教法、印度法、伊斯蘭法以及大量的十分龐雜的地方習慣法。並且亞洲又受到了來自英國、法國、德國、荷蘭、葡萄牙、西班牙、瑞典和美國法律的影響。因此，要撰文突出這些許多不同的法律制度的共性簡直是不可能的。

然而，正如世界其他地方，所謂的亞洲法的共同特徵的確存在¹。它們都基於宗教，具有相似的歷史影響和經驗，還有相似的現代化和工業化的進程。本書討論的這些國家具有和世界其他地區，如拉美地區發展中國家或新興工業化國家相同的發展途徑，而拉美的這些國家卻沒有亞洲獨有的宗教價值，伊斯蘭的原則可以存在於宗教影響強大的任一地

* 本文由 Christoph Antons 撰寫，被收錄在 Christopher Heath 編著的《亞洲知識產權法》，Kluwer，倫敦，2002 年。

¹ 還請參考 C. Antons，〈分析亞洲法律：需要一種普通的方法〉，刊登在 Law in Context，1995 年第 13 卷（1），第 106-123 頁。

區，如非洲和歐洲部分地區。基督教經常與“西方”世界聯繫在一起，在亞洲國家，像韓國和菲律賓，基督教的影響是很強大的。隨著經濟全球化以及外國移民的增加，儘管主要宗教在世界不同地方的影響各有不同，但是卻趨向於在現代城市中共存。儘管許多粗線區分不同文化的現象逐漸消失，但由於歷史經驗的廣度和深度以及世界不同區域國家彼此的“暴露”又使得目前它們保留了某些顯著的特徵。日本在歐洲人首次到來之前，和中國接觸了千百年²，印度尼西亞在葡萄牙人和荷蘭人在群島建立商業港口之前，首先從印度接受了印度佛教，後來又接受了伊斯蘭教³。許多印度佛教的元素仍作為印尼文化的一部分，在今天印尼的主要島嶼——爪哇島存在。此外，現存的文化影響力不僅局限於亞洲文化的影響，如菲律賓，當西班牙人被美國人取代之後的一百多年來，西班牙的殖民文化的影響仍然很強大。

因此，亞洲被描述為一個特殊的融合了不同宗教和文化價值，繼而經歷了現代化和工業化進程，而且在歷史上存在跨文化交流的地區。很清楚的是本書涉及的國家擁有很多這些因素，儘管它們當中只有少數具有了全部這些因素。這一景象在邊緣上顯得很模糊。我們把亞洲部分地區劃分為東亞、東南亞和南亞，是殖民政策的創造而且明顯地表現了歐洲人的觀點⁴。而文化卻不能做如此簡單的分類。比如，越南，千百年之前曾是中國的一部分，相對於東南亞的鄰國，在文化上與東亞國家的儒家思想更接近，雖然越南與東南亞的鄰國遭遇了歐洲殖民的經歷。然而，歐洲就可以很容易地得出類似的結論，她也是一個不同文化的熔爐，擁有長期共同的歷史，現在還具有越來越相似的經濟政策。

2. “傳統”和宗教法

如果我們研究亞洲的傳統法律，即殖民化或現代化之前該地區適用

² 中國歷史記載和日本的接觸始於公元一世紀，請閱讀 E. O. Reischauer 和 J. K. Fairbank，《東亞：偉大的傳統》，Houghton Mifflin 公司 / Charles E. Tuttle 公司出版，波士頓—東京，1962 年，第 473-474 頁。

³ Ricklefs《現代印尼史：公元前 1300 年至今》，Macmillan, London-Basingstoke，1981 年，第 3-19 頁。

⁴ 如東南亞的例子，可閱讀 Fifeild《作為地區概念的東南亞》，Southeast Asian Journal of Social Sciences，第 11 卷，第 2 號，1983 年，第 1-14 頁。

的法律，有必要進一步解釋傳統法律的含義。許多關於殖民地傳統法律轉型的研究證明，習慣法被殖民者和土生首領廣泛地使用來達到他們政治和經濟上的目的⁵。在印度尼西亞，來自荷蘭的殖民者用當地的習慣法 *adat* 來對抗伊斯蘭教。在西方法院建立之前，那些 *adat* 的案件通常由一位荷蘭的法官 *landraad* 裁定，輔之以一位印尼的官員，經常是伊斯蘭的傳教士 (*penghulu*)⁶。在英屬亞洲殖民地，除了所謂的“屬人法”領域，主要是婚姻法和遺產繼承適用當地法律和宗教法律，英國的法律適用於殖民地的所有居民⁷。然而，案件仍由英國法院判決，在當地顧問的幫助下，英國法院對外國規則進行解釋⁸。不用說，當地原則的歐洲式的解釋對它們的內容產生了重要的影響。具有大陸法傳統的殖民者，如荷蘭也希望把所有的習慣法變成一個立法形式。荷蘭對印尼的習慣法的傳統研究，也即 *adatrecht* 學派最初就是因上述的想法而形成。然而，具有諷刺意味的是該學派最為著名的提倡者 Cees van Vollenhoven 和他的追隨者最終成功地反對對印尼人起草這種立法的主張，他們呼籲“對印尼本地人適用沒有律師的法律”⁹。

但是，傳統法律的轉型並非只代表了殖民者的利益。有趣的是，獨立以後的年輕國家對她們的習慣法懷有一種矛盾的心情¹⁰。這些國家經常被在西方接受教育的一位精英管理，他十分渴望建設一個現代化的國

⁵ 例如，M. Chanock，《法律，習慣和社會秩序：馬拉威和贊比亞的殖民經歷》，劍橋大學出版社，Cambridge-New York-Melbourne，1985年。

⁶ D. S. Lev，《殖民地法和印度尼西亞國家的起源》，刊登在 *Indonesia*，1985年，第59-60頁。

⁷ M. B. Hooker，《東南亞法制簡史》，Clarendon出版社，Oxford，1978年，第123-152頁）。

⁸ 請閱讀 U. Baxi，《印度人民的法律—印度社會》，刊登在 M. Chiba 編著的《亞洲土著法律：與繼受法的相互影響》，KPI, London-New York，1986年，第224頁接上頁。

⁹ D. S. Lev，（參考註解6），第64-65頁，C. Fasseur《殖民的困境：Van Vollenhoven 和印尼當地法和西方法的鬥爭》，刊登在 W. J. Mommsen 和 J. A. de Moor 編著的《歐洲的擴張和法律：十九世紀和二十世紀非洲和亞洲的歐洲法和當地法的相遇》，Berg, Oxford-New York，1992年，第251-254頁。

¹⁰ 關於印度尼西亞的例子，請閱讀 D. S. Lev（上面註解6）第70頁；Fasseur（上面註解9），第254-256頁。

家可以同西方競爭，從而避免回到殖民地附屬的狀態。而在這方面，當地的習慣法看起來幫助甚微。當地的習慣法不僅僅代表了與中央政府並非經常保持一致的地方利益，而且，在現代的商業交易中也顯示出了它們的局限性。殖民制度曾確保在某種程度排斥土生居民從事貿易。因此，當地關於商業的規則局限於村鎮一級的簡單交易。在荷蘭東印度公司，印尼本地人從事的很稀少的交易中，比如，他／她進入了由歐洲和中國控制的商業領域與非印尼人從事交易，他／她就要適用對自己而言不熟悉的荷蘭法律。荷蘭人把所有的人口劃分成三大不同法律類別（歐洲人、外國東方人和印尼本地人），並且為不同群體人們的交融和互相發生的移轉發展了一套複雜的規則，並他們稱作 *intergentiel recht*¹¹。作為適用於殖民地中歐洲人和其他西方人的荷蘭法在印尼這個殖民地的法律等級中處在最高位置。因此，獨立之後，它被設想為一種可以適用於新國家的全體居民的法律。在亞洲，許多政府仍然沒有在實踐中貫徹使用具有民族特色的傳統法律，而是以國家法律取而代之，同樣，在涉及家庭和遺產繼承方面的私人領域的事宜則例外。當然，在邊遠地區的農村以及集中來自農村的移民的城市郊區裏，習慣法仍然具有重要的作用，在這些地區，人們推選年長的村領導來解決法律問題。這種情況有時仍繼續存在，這並非因為沒有其他選擇，而是因為人們對從外國殖民者繼承的國家法律制度沒有信任感。習慣法是一種在社群中由年長者解決糾紛的手段。與國家法律的抽象規則相比，習慣法更行之有效，價格低廉而且更加貼近地方的實況。

以前的東亞封建國家在公共領域中保持著高度的中央集權，而私人事務上則很少體現來自國家權力的干預。在中國，臣民被要求對皇帝忠誠。在日本，臣民要對地方幕府將軍效忠；如有需要，封建農民必須在軍隊中服役來償還他們的債務¹²。如果某人忽視了封建國家的這些主要

¹¹ 這一述語從拉丁語中 *ius intergentes* 得來。許多荷蘭翻譯都對這一述語進行了解釋。獨立之後印尼人採用 *hukum antargolongan* 的說法（即不同團體間的法律）。請閱讀 S. Gautama 和 R. N. Hornick，《印尼法介紹：多樣化的統一》，Penerbit Alumni, Bandung，1983年，第1-22頁和 S. Gautama, *Hukum Antargolongan: Suatu Pengantar*，PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta，1993年。

¹² J. O. Haley，《沒有權力的領導法律和日本的矛盾》，牛津大學出版社，New York，1991年，第169頁。

利益，他／她將會受到嚴厲的懲罰¹³。刑法在皇帝或封建地主頒佈的法律法規中佔很大的部分，而且刑罰通常非常嚴酷。這也說明東亞國家在傳統上對法律和律師的忽視。法律被作為一種懲罰手段而非社會的一個保護機制。在證供存在衝突的情況下，證據經常透過殘酷的手段而取得。這就說明了為甚麼要遠離封建法律體系¹⁴這就好像要遠離對上訴失敗作出重罰的規定一樣¹⁵。雖然在日本最早出現了限制皇權，在很大程度沒有權力的天皇和強有力的幕府將軍之間時常發生摩擦，不過，幕府將軍仍然依賴於其他的有象徵意義的王室職位，但是在其他亞洲國家，如中國的皇帝沒有通過《權利法案》。亞洲也沒有法國大革命憧憬的法律面前人人平等。實際上，亞洲的法律制度基於成文法，貴族擁有和平民不同的權利和義務。平民在法律上區別於奴隸，男女地位也是不平等的¹⁶。在南亞和東南亞的殖民地，由於人種和殖民地共同體中經濟地位造成的差別構成了額外因素，本地貴族受制於外國的管理者，通常，少數外國商人階層可通過殖民地政府的支持獲得發展。阿拉伯的少數民族，中國人和印度人的貿易團體就是亞洲獲得這一發展的著名例子¹⁷。

關於知識產權法的一本書並不能深入探討亞洲的習慣法和宗教法，然而，必須要闡述習慣法和宗教法之間的區別，因為大多數亞洲國家都有不少宗教派別。所以，習慣法和宗教法可能彼此衝突。當一種宗教處於主導地位時，衝突就表現得不太明顯，如緬甸、泰國、印尼的部分地區和馬來西亞。但是，試圖建立宗教法律作為統治地位的法律的做法就導致了大多數伊斯蘭國家的衝突和極難的妥協，如印尼和馬來西亞。了解這些差別的同時，討論這些法律的共同特徵還是很有用的，因為它們

¹³ 引自 Y. Ishii 的《泰國薩馬薩特》，刊登在 M. B. Hooker 的《東南亞法律第一卷：現代之前文本》，Butterworths, Singapore, 1986 年，第 162-164 頁，其中描述了叛國謀反以及官吏進行嚴厲的集合性的懲罰。

¹⁴ 關於十七世紀泰國苦難經歷的描述，請閱讀 Y. Ishii（上文註腳 13），第 169-170 頁。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 關於泰國的區別，請閱讀 Y. Ishii（上文註解 13），第 171-175 頁。

¹⁷ 關於這些團體的法律地位，請閱讀 C. Antons《東南亞種族關係，法律和發展》，刊登在 F. Hüsken 和 T. C. van der Meij（編著）；《解讀亞洲：亞洲研究新發展》，Curzon Press, Richmond, 2001 年，第 3-28 頁。

仍然在亞洲法律的行使中起著作用，它們是亞洲不同法律文化的基石。習慣法，的確是一般意義上的法律，其主要的考慮為創造共識和社會的和諧。然而，在習慣法和宗教法範圍，歐洲理想的正義明顯地從屬於社會和宗教的秩序。於是，如果基於相同的事實，由於社會或宗教信仰的不同，不同的法律適用於不同的人群並不被認為是不公正的。在這種意義上，法律只是一個更廣泛的社會秩序的從屬部分，而其中法律規則千百年來一直被運用。關於這種秩序可以被社會契約來取代的想法，對於許多亞洲人而言，是很陌生的。所以，與社會秩序關係不大的法律，如知識產權法，直至近年基本沒有引起普通百姓的重視。而違反宗教法或習慣法卻可以導致激烈的社會動盪而且引起鄉村或相鄰社團立即採取的懲罰。舉例而言，二十世紀七十年代印尼婚姻法的修改以及對穆斯林教派的影響引發了激烈的辯論，其反應程度遠遠大於八十年代新知識產權法的出台。同時，當然，人們開始意識到這些法律對他們生活產生的經濟影響，知識產權法是一個核心問題，特別是與藥物和傳統資源密切聯繫。

強調達成意見上的共識，首先意味著人們會在法庭外，盡一切的努力解決糾紛。在亞洲，儘管人們對法院和律師的態度有所改變，但是同歐洲和美國相比，人們還是不大願意去法院。前文已經提到，傳統上對法律和律師的不信任在東亞表現得更加明顯。然而，還有許多其他原因，諸如法院的低效率，冗長的訴訟程序和法院人員貪污的行為。一旦這些現象成為某一法律制度固定特徵時，求助於法院就會對爭論的解決於事無補，無論結果怎樣，當事人肯定在法院要損失一筆錢。有時候，政府故意加大求助司法程序的難度，因為它們認為西方訴訟率造成了不必要的交易成本，不鼓勵西方的“個人主義”和個人權利的理念。比如，在日本，在二十世紀初訴訟率上升之後，政府鼓勵調解的方式，人為地把法院受理案件率控制在一個低水平¹⁸。

強調達成意見上的共識還意味著在某些時候，政府認為有必要擴大裁決者和權力當局的範圍。於是，權力被地方化了。這就是很多立法草案的空白需要被行政性的法令所填補的原因之一。當然，還有更多其他不利的因素，但是，其他政府機構的參與經常作為政治妥協的一部分來維持現狀。對西方觀察者而言，這看起來有些官僚色彩，但是，造成這

¹⁸ J. O. Haley (上文註解第12條)，第5章，第83-119頁。

一現象的原因是薄弱的議會控制機制。一旦法院作為這一範圍的一部分並且開始向政治上的信號作出反應，究竟如何最好地達成社會上的共識，問題就變得更有爭議了。在個人主義不被鼓勵的社會中，法官變成政治工具的危險性是非常之高的。

3. 十九世紀和二十世紀亞洲法律制度的現代化

亞洲的法律制度現代化始於十九世紀。在東亞，日本是第一個進行法制現代化的國家。1868年明治維新之後，日本政府學習多個外國的法律制度以供日本的立法參考。日本政府學習了英國法、法國法和德國法，進入另一世紀後德國對日本的民法和商法產生了較大的影響。二戰後日本被美國佔據，美國法律對日本的憲法和商法領域也產生了影響。中國回應外國勢力的入侵要晚於日本，直至清朝末年才系統地學習西方法律。中國認真地學習了日本的法律。清政府滅亡後，國民黨政府採用了新的民事和刑事法典，主要受到了德國法的影響，但是，更值得一提的是，借鑑了瑞士民法典清晰的概念和結構。瑞士民法典也成為其他的年輕的現代化進程國家，如土耳其立法的典範。

在亞洲其他地區，採用法律決非出於自願，而是被殖民主義所強加的。法國大革命在這方面是一個分水嶺，它標誌著歐洲殖民主義第一階段結束，在此之前，英國人、荷蘭人、法國人、葡萄牙人和西班牙人控制了幾個貿易港口和海岸線，而對殖民地的領土控制很少。荷蘭東印度公司的頭目 Daendels 是拿破侖的崇拜者，他懷有主權國家的概念並開始了對殖民地領土方面的訴求。由於其他地區越來越多地供應香料和外國商品，再加上歐洲開始了工業革命，殖民者的經濟利益開始轉為開僻種植園，種植橡膠、煙草和甘蔗。對殖民地領土的控制隨之延伸至內陸。殖民地管治的加強至少需要某種形式的法律結構。西班牙人是工業化進程的後來者，僅僅在菲律賓殖民統治的後期才試圖進行了殖民經濟的現代化。葡萄牙人繼續以貿易港口的方式管理他們殖民佔據地，對其控制的港口腹地的發展沒有表現甚麼興趣。東帝汶的法制沒有獲得發展，習慣法是首都 Dili 之外的法律。英國人把普通法適用於他們的殖民地，但是允許透過“屬人法”的概念適用習慣法和宗教法，主要集中在家庭法和繼承法方面。總而言之，英國殖民地的法律制度的爭議較小，因為普通法，作為慣例法的形式，對當地法律不是太具敵意，而且普通法傳統本身具有的實用特點使得它更多地尋找“共識”的解決方法。另



一方面，荷蘭人和法國人不得不發展分類和規則來解決歐洲法和當地習慣法的衝突。如前文所述，荷蘭人用他們的 *intergentiel recht*（不同團體間法律）發展了可能是最為複雜的制度。在所有殖民地法律管轄範圍內，都為阿拉伯、中國和印度的貿易團體發展了單獨一套法律規則。

來自日本，而非歐洲的殖民主義使韓國和台灣接受了西方法律。日本對西方法律的調整在泰國法律制度自主性的現代化過程也產生了重要的啟示，泰國是東南亞唯一沒有經歷過殖民侵略的國家。

在殖民地推行歐洲法律的特殊背景意味著在殖民地實行的法律並不同於殖民國本土的法律。私法和刑法通常比較發達，憲法和行政法方面的發展則相對滯後，而程序法並沒有提供對國家違反法律的保障措施，而這在歐洲卻早已習以為常。比如，荷蘭人在東印度適用不同的程序法典。從荷蘭轉移來的發達的法典只適用於歐洲人。對當地人，只適用一部十分簡單的私法典，法官在解決爭端、裁定事實證據和具體方式的適用上，扮演 *Paternalistic* 般的角色。在殖民政府看來，當地人簡單的事務不需要複雜的法律。具有諷刺意味的是，日本在二次世界大戰佔據印度尼西亞時，廢除了較完善發達的法典，目的是為了擺脫歐洲的影響。直到今天，印度尼西亞仍然適用針對當地人制定的不完善的訴訟法典。

許多國家在殖民時期留下的歷史遺產就是通過法令管理的傾向。由於憲法和行政法沒有得到發展，殖民地管理中制定了許多特別的決定，決定涉及的事項往往需要國家或議會的認同。另外一個傾向就是法律的管理權高度地集中在總督手中。因此，西方的法律管理在不同的省份十分緩慢地發展，這反過來又有助於習慣法作用的加強。

4. 二十世紀的亞洲法律制度：殖民結束後法制的發展

二戰之後，在亞洲殖民地獲得了獨立。這些國家積極地從事國家的建設、社會的現代化和經濟的發展。有意思的是，殖民地的法律結構通常被保留下來。許多新成立的國家由不同的省份組成，在殖民統治之前，這些省份並非在同一國家的庇護傘之下。有時，除了期望結束殖民統治以外並沒有太多共性。儘管在獨立運動中，仍然存在對這一目標的眾多不同的意見，關於實現目標採取的方法也存在分歧。比如，某些不大關心殖民者的統治影響的地區，希望尋求某種自治的形式作為聯邦國家的一部分。在殖民地享有某種特權地位的社會精英和某些社會團體對

新成立的國家選任的精英的替代感到不安。如果還存在宗教派別的話，這些種族和社會的差別就會顯得更加突出。二戰結束之後，東南亞國家遭受過種族和宗教的衝突。

緬甸、印度尼西亞、馬來西亞和菲律賓都不能避免地區的不安定和動亂。然而，泰國和越南也有少數民族和宗教派別。柬埔寨和越南長期的邊境衝突多次發生了柬埔寨人殘害越南人的事件。

毫不奇怪，新興國家希望繼續沿用殖民地的法律秩序直到更多的本國的法律特點被創建。而後者則需要不同的習慣法和宗教法的基礎。然而，不僅僅系統研究這些習慣法和宗教法是十分耗時的過程，而且不同制度之間的差異有時幾乎無法跨越。所以，這些法律作為特色象徵被大部分保留下來，來解決最低一級的地區事務和衝突，從而使國家制度具有靈活性。因為這些原因，法律多元化，如存在多種法律制度，將在這些地區繼續存在。當然，地區政府會繼續進行帶有西方立法特色的法律的現代化。然而，經驗證明，雙方都要在這一進程中作出妥協。當地法律當然不再是多數想像的“純粹”的和“傳統”的法律，但是，國家法律也吸收了許多地方法律或宗教法律的特點，尤其是家庭法、繼承法和土地法領域。

也許法律全面現代化最具前景是商法領域，因為歷史上商法在亞洲基本沒有同宗教法或習慣法相衝突。但是缺乏法律規則並不一定意味著對這類問題的文化認識不存在。知識產權是十分非常好的例子。在某種程度依靠集體勞動耕作的鄉村經濟中，知識產權不是一個問題，因為與相鄰村落或地區的生產競爭是不存在的。通常，這與社區中有關精神或自然力量及環境方面的重大秘密是不同的。這些秘密由宗教禁忌和習慣法來強制推行。泄露秘密者將會遭受神或全體居民的懲罰。如果這些團體受到持續不過的自來外部的威脅時，戒律就會更嚴格，當然各地區的表現方式有所不同。有關醫療用的植物的傳統知識就屬於這一類。在某些社會裏，這屬於一種限制性較強的一類知識，而在其他社會裏，比如在中國從事中醫的醫生就對秘密不大擔心。因為醫生在治療過程中起著重要作用，醫生會針對個人的情況，進行草藥的組合調配從而起到不同的效果。

關於對藝術作品版權潛在的保護，也存在很多類似的方法。如果申請的版權涉及了宗教的象徵或者使用這些象徵存在限制時，就可能產生問題。



除了法律多元化之外，亞洲法制另外一個重要的特點是法律的工具主義，也就是說，法律被作為社會建設的工具，尤其（但非完全）在經濟領域。政治學家、律師和經濟學家用各種詞語來表達這種現象。由於其重要的現代化的過程，與日本有關的許多這方面的研究也已經推廣到其他東亞和東南亞國家，並且使用工具主義的方法。John Owen Haley 研究日本的情況時，用了“行政國家”的說法，而政治家諸如Chalmers Johnson 和經濟學家如 Yasusuke Murakami 則傾向於用“發育中的國家”。這第二種說法指的是在國家建設和經濟發展的國家目標下，個人的利益處於附屬性的地位。顯然，這對法律造成了影響，法律經常被作為實施政府發展計劃的工具而非為了保護個人的權利。這種現象體現在以下幾個國家，特別是在東亞，具有很悠久的歷史傳統。Haley的“行政國家”的想法也許在此刻比Johnson和Murakami的“發育中的國家”更貼切地為它強調了這一現象的法律的作用，而且可以與封建時代的概念相聯繫，那時經濟發展還不是一個被關心的問題。

5. 本文涉及的亞洲法律制度概述

中華人民共和國

研究亞洲的法律制度從中國開始看起來既正確又不正確。說正確是因為中國文化在東亞和部分東南亞地區有著最重要的影響，就象歐洲的羅馬文化，中國的風俗、語言、書寫方式、藝術和哲學被其鄰國所採用和效仿。中國的“儒家文化”被日本和韓國所接納，透過中國帝國在越南擴張也帶到了越南。儒家文化的特點在大多數東南亞國家的華人社區可能被發現得到。所以，從中國開始研究是正確的，因為她的傳統對很多亞洲國家都有影響。同時，中國在十九世紀和二十世紀進行法制的現代化進程中卻沒有這樣顯著的地位。日本在十九世紀了解了新興歐洲主權國家的制度後，開始學習西方的制度且發展出新的立法，走在亞洲其他國家的前列。中國最後的封建王朝清朝在姍姍來遲的法制現代化進程中參考了日本的例子¹⁹。日本的學者在北京最早成立的法律學校授課，而且日本的學者參與起草了的大部分民律草案。因為清政府在1911年

¹⁹ J. Chen, 《中國法律：理解中國的法律，它的本質和發展》，Kluwer Law International, The Hague, 1999年，第21-22頁。

時滅亡，這一草案從來沒有公佈²⁰。可以看出，雖然在當時，簽定不平等的條約受到了很大的外國方面的壓力，但是，日本是最早主動進行法律改革的國家。但是，因為本章主要涉及亞洲國家的法律文化和法律傳統，按年代的順序介紹是更加合適的，所以我們仍然從中國作為出發點。

要全面了解中國文化，有必要理解形成中國傳統的幾大哲學流派的相互影響。與其他大多數亞洲國家不同，中國的思想家是最早也是最為關心社會秩序的（而非宗教）。宗教的思想通常被引進用來慰藉中國哲學不能滿足的情感需要。孔夫子及其弟子的道德教育成為中國社會秩序的基礎。然而，儒家思想並非獨立存在。源於遠古泛神思想的道家，是第二個思想流派，在外國人看來，道家的思想顯得有些混亂和無序。憑借其神秘的色彩，心理作用及其和精神世界的聯繫，道教在中國人的生活中佔有重要的地位。因為道家貼近自然，它有助於中國人對法術和自然環境的洞察。道家給儒生的道德說教提供了心理上的安全感，道家與儒家是憑和諧共生。無論儒家和道家都沒有對來世進行洞察，佛教及後來出現的其他宗教的思想也被加入到中國文化背景中。最後，在法律和政治領域，法家的思想是重要的。亞洲大多數國家的特點是，這些不同的哲學和宗教流派彼此之間並非截然不同，而是經過千百年的協調融合，組成了一個和諧的哲學系統。中國人可根據特殊的問題，靈活選擇最恰當的方法來解決或進行調整。從不同的思想流派中使用學說的實用主義類似英國法中普通法規則和衡平主張的相互影響，但後者在歐洲並不普遍。

儒家對法律最重要的理解就是禮。禮，作為適當的社會行為規範，有著十分寬泛的含義²¹。禮的概念通常和法相對，法多指實在法律或成文法律²²。儒家認為人是可教育的，強調禮優於法，孔子的《論語》中

²⁰ 同上，第20-21頁。

²¹ 同上，第8頁。Bodde和C. Morris，《中華帝國的法律：190個清朝案例解》，Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1967年，第19-23頁。也請閱讀J. O. Haley（註解12），第25-26頁，關於聯繫中文的“i”和日語的“gi”在共同翻譯成“正義”或“公正”的困難。

²² P. M. Chen，《法律和正義：從公元前2400年到公元1960年的中國法制》，Dunellen Publishing Company, New York-London，第13頁；D. Bodde和C. Morris（註解21），第11頁。

就有如下的記載：

道之以政、齊之以刑、民免而無恥。道之以德、齊之以禮、有恥且格²³。

因此，社會秩序基於個人的道德水平的提高而非取決於抽象的國家法律的實行。而與儒家的思想相反，法家的思想更接近於馬基雅弗利對人性的理解以及法律的作用²⁴。早期的法家思想是“禁奸止過，莫若重刑”²⁵和用“重刑”達到“國治而兵強”²⁶。但是，顯然，引用的這些法治的觀點並非和西方的法律思想相同，中國的法家提倡的法治是強調公法類型，尤其是刑法。當然，也有關於婚姻、繼承方面的私法，但是，這方面或者是通過家族、宗族和全體居民共同管理，或者根據稀有的幾部封建王朝的法律來處理，對違反法律的情況規定了嚴格的懲罰²⁷。儒家和法家的思想在漢代互相融合，因此，把儒家和法家的思想作為完全對立來分析是不正確的。而儒家還接受了法家的某種思想，道德教化不能成功時，懲罰可以被作為一種輔助的手段²⁸。

在二十世紀的前十年，即清政府跨台前不久，清政府曾嘗試依照西方的模式進行法制的改革，翻譯及研究了很多外國的法律。如前文提到的一樣，清朝尤其對日本的法律和日本法學家的著作進行了深入的學習。清末制定了新的立法，許多法律草案後來被國民黨政府在二十年代和三十年代法律改革時，被作為改革的起點。國民黨的法律改革的方針是三民主義（民族、民權和民生），立法指導思想宣佈社會和民族的利益高於個人的利益。國民黨立法院的第一位主席宣佈國民黨立法的指導

²³ 引自Dai-Kwon Choi,《傳統社會中的西方法律：韓國》，刊登在The Korean Journal of Comparative Law，第8卷，1980年，第177頁。

²⁴ 關於法家思想的背景，請看D. Bodde和C. Morris（註解21），第18頁和第23-27頁。

²⁵ J. Chen（註解19），引用法家代表人物商鞅的話，第11頁。

²⁶ 引自J. Chen，同上，韓非子語。

²⁷ 隨著檔案資料的開放，關於中國法制史的資料越來越多。文章提出的這種觀點被稱作“傳統觀點”，有時被提出質疑。近年更多的關於中國法制史的學術觀點堅持民事糾紛主要通過調解獲得解決。這方面請參考K. Bernhardt和P. C. C. Huang,《清代和民國時期的民法》，Stanford University Press, Stanford, 1994年。至於“傳統的看法”，也請閱讀M. B. Hooker,《東南亞法制簡史》，Clarendon Press, Oxford, 1978年，第114-118頁。

²⁸ 儒家和法家關於法律認識的關係以及法家思想繼續產生的影響，請閱讀D. Bodde和C. Morris（註解21），第27-29頁。

原則是社會的穩定、經濟的發展和社會利益的調整和平衡²⁹。

在中華人民共和國成立之後，國民黨制定的法律被看成是反動的法律。在毛澤東的領導下，國家在很大程度上徘徊於忽視法律和試圖創造一套全新法制的選擇之間，法律與“大躍進”和“文化大革命”的政治形態聯繫在一起。然而，毛澤東去世和文化大革命結束後，在鄧小平的領導下，人們對法律的觀念發生了深刻的變化，包括認識到過去對法制的輕視。但是陳建夫指出，在很長一段時間，法律仍然被作為一種工具，下面請看在1981年著名的法學家張友漁發表的觀點。

“社會主義民主和法制是密不可分的，都是為了建設社會主義經濟基礎和加強社會主義發展。目前，它們是推動四個現代化的強有力的工具，民主和法制並不是目的而是手段”³⁰。

自從1992年引用了“社會主義市場經濟”的概念之後，中國的法律改革開始加速。學者們又重新開始系統地學習大量的外國法律模式，中國的立法也廣泛地吸取西方的資料。

日本

日本開始的多方面的法律改革，學習西方的經驗是在1868年明治維新之後。在此之前，超過1200年，日本社會效仿了中國的法律和行政的模式。然而正如十九世紀選擇西方的法制一樣，日本也刻意地選擇了中國唐代的模式³¹。尤其要說明的是，歷史上，日本的制度與中國的制度存在重大的差別。天皇權力只是象徵性的，而真正的權力集中在幕府將軍手中。幕府將軍又把他們一部分權力授予指定的諸侯（大名）。日本的歷史，在某種程度上，更接近於歐洲的封建制，而不是中國的封建制。但是，在日本法制史發展初期，法律制度的發展在明治維新之前，強有力的德川幕府將軍統治的新儒家時代再次受到壓抑。德川幕府推行明治維新以後，中國儒家思想再度盛行，國家由一位仁慈賢德的統治者治理，法律只是作為輔助手段來懲戒那些不能通過自律符合儒家道德規範的人。因此，日本也繼承了中國管理國家盛行的法律工具主義思想。日本和中國最大的政制上的不同就是日本的權力較為分散，幕府將

²⁹ J. Chen（註解19），第25-26頁。

³⁰ 引自J. Chen（註解19），第41-42頁。

³¹ J. O. Halcy（註解12），第29-32頁。

軍把權力授與大名，大名再把權力授與村莊的頭目。

在最早和英國、荷蘭、葡萄牙和西班牙貿易者的接觸中，日本人更為擔憂來自歐洲的殖民擴張。鑑於狹小的國土和不發達的武器，幕府將軍（Shogunate）認為日本非常容易受到外國武力威脅的傷害。封建 Tokugawa 政府規定同這些危險的外國人的貿易接觸只能局限在 Nagasaki 沿岸的 Deshima 島³²。然而，十九世紀，逐漸強大的西方國家不願再被日本所排斥。轉捩點發生在 1854 年，著名的 Perry 海軍的“黑船”到達伊豆灣並要求日本開放貿易港口³³。

John Owen Haley 確信“黑船”只不過引發了一場無論如何也不能避免的改革。在改革進程中，許多國外的模式被研究，最終來自德國的影響佔據了重要的地位，如民法典、商法典、民事訴訟法典、刑事訴訟法典、法院組織法和行政法院法案³⁴。然而，日本傳統的觀念也被保留下來，特別是家庭法領域³⁵。

盎格魯——美國信托法制度在 1922 年的信托法和信托商業法和 1905 年信托債券抵押法案被引進。在二戰後，美國佔領日本期間，日本也受到了其他盎格魯——美國的制度和法律的影響。美國法的影響特別表現在憲法、勞動法、公司法和反壟斷方面的立法^{36/37}。

台灣

上文談論的中華人民共和國成立之前的中國法制史，亦適用於台灣。眾所周知，國民黨政府離開了中國大陸，繼續在台灣島實行統治，從 1895 年中日戰爭³⁸直至二戰結束，台灣是日本的殖民地。經濟學家

³² C. Howe, 《日本貿易霸權的起源：從 1504 年到太平洋戰爭時期在亞洲的發展和科技》，Crawford House Publishing, Bathurst, 1996 年，第 22-32 頁。

³³ W. G. Beasley, 《現代日本的崛起》，Weidenfeld 和 Nicolson, London, 1990 年，第 28-29 頁；M. Hane, 《現代日本：歷史研究》，Westview Press, Boulder-London, 1986 年，第 68 頁。

³⁴ J. O. Haley (註解 12)，第 70 頁；H. Tanaka 和 M. Smith 編著《日本的法律制度：介紹性的案例和素材》，第 181-184 頁。

³⁵ J. O. Haley (註解 12)，第 84 頁。

³⁶ Tanaka 和 Smith (註解 34)，第 185 頁。

³⁷ 同上。

³⁸ 關於 1895 年馬關條約的詳細內容，請閱讀 M. Hane (註解 33)，第 161 頁。

和政治學家偶爾指出二十世紀初日本奠定的工業基礎對日後國民黨統治下的台灣的經濟發展起了重要的作用。在過去的幾年裏，台灣的政治氣候開始轉向自由，國民黨失去了以前的權力壟斷地位，成為了反對黨。

韓國

韓國（朝鮮）接受歐洲法律影響之前主要是對中國法的繼受，這種繼受發生得很早，從中國最早的幾個朝代就開始了³⁹。實際上，在漢朝就有中國人在朝鮮半島居住⁴⁰。當七世紀朝鮮被高麗統一後，高麗王朝仿效了中國的制度，直到十世紀才採用了中國的行政體制。十世紀以後，平民依然被排除在官吏考核制度之外，也就是說在朝鮮，官爵等級比中國還要明確⁴¹。朝鮮人作為法律主體的地位取決於他／她是屬於擁有土地的軍事統治階層（Yangban）或官僚，還是屬於小官僚和少數專業的中產階級（Chungin）還是屬於大多數農民組成的平民階層（Yangmin），抑或是類似於日本“賤尼”的出身卑賤的最底層（Ch'onmin），包括奴隸、屠夫、表演者和僧人⁴²。但是，直到長期的Yi朝統治末年和朝鮮被日本殖民者佔領之前，朝鮮嚴格的社會結構使得她的實行和維持都有很大的難度⁴³。近現代之前朝鮮法律最重要的事件是全部接受了中國明代的刑律⁴⁴。此外，朝鮮針對中國法沒有規定的內容，結合朝鮮的具體情況進行了法律匯編⁴⁵。在古代中國，不同的法律匯編和法典主要包括刑法和行政法，對於侵犯私法領域，如家庭法或繼承法時，也要遭受懲罰⁴⁶。一旦經過法院審理，不僅僅是疑犯，就是證

³⁹ Byung Ho Park, 《傳統的韓國社會和法律》，刊登在 Sang-Myun Song (編著) 的《全球經濟中的韓國法律》，Bak Young Sa, Seoul, 1996年，第2頁。

⁴⁰ E. O. Reischauer 和 J. K. Fairbank (註解2)，第403-404頁。

⁴¹ 同上，第411-412頁，417-419頁，431-432頁。

⁴² 同上，第427-428頁。至於這些階級不同的法律地位，請閱讀 Dai-Kwan Choi (註解23)，第179-191頁。

⁴³ W. R. Shaw, 《傳統朝鮮法律的社會和思想內容：1392至1910年》，刊登在 Sang-Hyun Song 編著 (註解39)，第34-36頁。

⁴⁴ Byung Ho Park (註解39)，第2頁；W. R. Shaw (註解43)，第28-29頁。

⁴⁵ Shaw (註解43)，第29-30頁，也請參考第31-32頁具體的法律參考。也請參考 Byung Ho Park (註解39)，第3-5頁。

⁴⁶ Shaw (註解43)，第30頁。

人也會受到嚴刑拷打⁴⁷，因此人們避免求助官府。而Shaw認為，在某些民事領域，如土地和奴隸所有權的糾紛，朝鮮人的態度就有所不同⁴⁸，雖然朝鮮古代的法律不太區別民刑案件，這個例子說明訴訟當事人卻可以作區別處理。

由於朝鮮地理上的位置與主要的貿易航線有一定距離，西方的努力只是到了十八世紀末才到達朝鮮沿岸。真正嘗試開始同朝鮮進行貿易只是在十九世紀下半葉，在時間上朝鮮是東亞最晚走上西方化的改革之路。當1876年朝鮮不得不打開國門時，日本就像20年前海軍司令Perry的“黑船”進入日本一樣，把戰航開到了朝鮮內港⁴⁹。此後，西方國家，如美國緊隨其後，他們要求與朝鮮簽訂像他們與亞洲其他國家簽定的類似條約，使本國公民不受當地的司法管轄，直到朝鮮按照西方的標準進行法律改革⁵⁰。日本在中國侵略取得勝利之後，也加強了在朝鮮的影響，開始對朝鮮法律的改革。在1894年的四個半月的時間裏制定了208件立法性文件，在1895年僅一個星期就公佈了34個法律和詔書。1905年簽定了“攝政條約”之後，朝鮮完全成了日本的殖民地。隨後，在朝鮮制定了新刑法，法院的結構煥然一新，大多數都是日本人作為司法人員⁵¹。最後，在1910年時，朝鮮完全成了日本的附庸，日本的法律在朝鮮進一步得到了鞏固。然而，在家庭法和繼承方法，朝鮮的習慣法的影響還是很大⁵²。到1940年為止，朝鮮的法院管理都是用日本的法律，僅在某些例外的情況下朝鮮的習慣法才被適用⁵³。

在二戰後，美國的軍事管理用朝鮮人取代了朝鮮法院的日本籍法官。一些政治性質的立法被撤銷，1945年11月2日的第21號法規規定“前任政府頒佈的所有法律、法規、命令或通告，或者在8月9日之前有效的法命將繼續執行，但被軍事政府廢除或更改的則除外”⁵⁴。但

⁴⁷ 同上，第42-43頁。

⁴⁸ 同上，第42頁。

⁴⁹ Pyong-Choon Hahm，《朝鮮和西方法律的最初接解：1866年至1910年》，見San-Hyun Song編（註解39），第48頁。

⁵⁰ 同上，第49頁。

⁵¹ 同上，第57-60頁。

⁵² 同上，第62頁。

⁵³ 同上，第64頁。

⁵⁴ 同上，第70頁。



是，Pyong-Choon Habm 把這一階段的效果總結如下：

“軍事政府在對朝鮮法律脫離日本影響的努力是微乎其微的。除了在1948年3月引用的刑事程序的改革之外，朝鮮的法制基本上仍是日本的模式，日本的法典仍然有效。司法機構組織、檢察院、律師、法學教育和課程、律師的考核基本上沒有改變”⁵⁵。

越南

如上文所述，儘管作為東南亞國家之一，政治上和東南亞國家具有某些親密性，越南，從法律文化上看，可以被歸納到中華法系。越南被中國人統治了一千多年。公元前180年越南就被中國人征服在公元前111年被包括在中華帝國的版圖。後來經過了一段非直接統治時期，中國法律從公元一世紀前開始適用於越南⁵⁶。939年，越南開始從中國管治中獨立出來，在Ly和Tran朝代建立了自己的法律。這些朝代之後是Le朝（1428-1788年），許多重要的法律文獻被保存下來。與日本的發展有些類似，Le朝時候，皇權和南北方的軍閥發生權力爭奪。有意思的是，在日本導致了從中國吸收新儒家的思想⁵⁷。Le法典有722條，其中第342條與當時中國的法律不同。最後的一個朝代Nguyen（1802-1945年），越南再次吸收了中國的法律原則，越南的Gia Long法典幾乎是清律的譯文⁵⁸。

從1861年開始，越南受到了法國的統治。法國的統治是直接的，但只有南部省份南圻和老撾才屬於“法國主權下的國家”。像荷蘭東印度公司，法國法律只是在刑事方面進行了相對統一的適用，但也針對當地的情況進行了某些調整。在民法案件裏，當地法院負責解決越南人之間和亞洲同類之間的糾紛，具體指亞洲的少數民族，大多是中國人，一直居住在越南，被看作是具有越南的生活方式。法國的民法適用於歐洲人和歐亞混血人以及具有類似法律的國家的公民。如果歐洲人、歐亞混血人和越南人或同化的亞洲人之間存在衝突時，又或後兩名存在衝突

⁵⁵ 同上，第74頁。

⁵⁶ Nguyen Ngoc Huy和Ta Van Tai《越南法律》，刊登在M. B. Hooker編，《東南亞法律第一卷，現代前法律文件》（註解13），第436-437頁。

⁵⁷ Nguyen和Ta（註解56），第437-441頁。

⁵⁸ 同上，第449頁。

時，如果他們明確選擇適用法國法律時，法國法律就對他們有效。與荷蘭在荷蘭東印度公司的管理不同的是，商法和民訴法對全體支那——中國的居民有效。但是，殖民地的民訴法典與法國本土的民訴法典相比，要簡單得多⁵⁹。還有，像荷蘭東印度公司一樣，在民法方面區分不同的種族需要一些規則來分辨法國人和越南人私生子的法律地位和那些採用了法國生活方式的人的法律地位。通常，這類人被承認是法國人，殖民地的律師不像荷蘭人在他們的殖民地一樣，發展了一套複雜的“不同種族的屬人法”。從1921年起，通過“地方公義署”（Office of Justice de paix Indigène）規定，當地法律被納入到法國法律制度中。這些當地人是法國人培養的越南人，他們把越南法適用於民事領域，但是上訴案件則要到上一級法國的殖民地法院解決。

越南的安南和東京曾和柬埔寨一起作為法國在“印支”的保護地。安南在殖民地中可謂一個很特殊的例子，被允許在法國鬆散的監督下繼續保持殖民前期的法律。雖然法國透過法令禁止使用酷刑，所以，上文提到的Gia-long法典繼續被適用。在東京則採用了混合制度，殖民地的管轄表現得更強一些。被頒佈的不同的法國法典仍然使用了Gia-Law法典的多數規定。因為存在眾多屬地的法律，在法屬“印支”同盟中衝突解決有待於發展⁶⁰。

在二戰結束後，1946年胡志明政府通過了憲法和一項法令，規定以前的立法，如果不同該法令解釋的原則衝突，仍然繼續有效。隨後展開了抵抗法國的獨立戰爭，在1946-1960年間，只通過了13項法律。當越南法制史獲得了重要發展，即國家議會確實“創造了必要的和堅定的法律基礎作為民主和進步國家的行政工具”時，對法律特點的理解才變得更加清晰⁶¹。在1960-1964年開始引入社會主義類型的立法，但是由於越南戰爭，法制發展處於停滯⁶²。1980年後越南加速了法律改革，特別是1986年越南實行經濟改革政策（Doi Moi）之後，現已公

⁵⁹ M. B. Hooker（註解27），第159-160頁。

⁶⁰ 同上，第176-182頁。

⁶¹ 引自Ngo Duc Manh，《為了促進和發展越南社會主義市場經濟而建設法律架構》，載於J. Gillespie編《越南商業法律發展》，Butterworths Asia, Singapore，1997年，第281頁。

⁶² 同上，第282頁。

佈了外國投資法、公司法、私人企業法⁶³。

菲律賓

菲律賓幾乎沒有甚麼屬於傳統的法律文獻，除了群島南部的有一些伊斯蘭法律文本（Maguindanao的Luwaran和Sulu法典）和兩個簡短的非伊斯蘭法律文本⁶⁴。菲律賓於1565年受到西班牙人的統治⁶⁵，直到1898年，由於1898年的美西戰爭，佔據在菲律賓的西班牙人被美國人趕走⁶⁶。菲律賓的法律基本上是西班牙的法律，在總督法令的基礎上進行了某些調整。此外，殖民地法院在處理案件時，如果西班牙法律和當地的風俗習慣衝突時，則不適用西班牙法⁶⁷。

美國人佔領菲律賓後，在公法領域和商法領域美國法律造成了很強的影響⁶⁸。二戰以後，這一情況仍然繼續，但是菲律賓的法律制度根本還是源於民法傳統的。

泰國

泰國歷史可以被劃分為Sukothai；（1238-1350年），Ayut'ia（1350-1767年）和首都為曼谷後（1767年至今）這三個時期⁶⁹。關於

⁶³ 同上，第283頁。

⁶⁴ M. B. Hooker，《東南亞穆斯林的法律文獻》，載於M. B. Hooker編，（註解第13），第406-410頁；M. B. Hooker（註解27），第215-216頁；M. J. Gamboa，《菲律賓法律介紹》，第7版，Oceana Publications, New York，1969年，第68頁。關於殖民地前的習慣法，請閱讀Gamboa，第60-68頁。

⁶⁵ M. B. Hooker和J. Villiers，《葡萄牙和西班牙的法律》，載於M. B. Hooker，《東南亞法律第二卷：東南亞的歐洲法》，Butterworths, Singapore，1988年，第75頁。

⁶⁶ 有關對菲律賓殖民的背景，可參閱W. L. Thompson，“The introduction of American Law in the Philippines and Puerto Rico 1898-1905”，Arkansas大學出版，1989年，第1-3頁。

⁶⁷ M. B. Hooker，《法制簡史》（註解27），第222-224頁。

⁶⁸ M. J. Gamboa（註解64），第72-73頁；R. G. Martin《介紹菲律賓法律》，Premium Book Store, Manila，1976年，第17-18頁。

⁶⁹ 這一劃分根據來自P. Kasemsup，《泰國的法律繼受——佛教社會》，載於M. Chiba編（註解8），第274-276頁。關於更詳細的歷史背景，請閱D. G. E. Hall，《東南亞史》，第4版，Macmillan, Houndmills-London，1981年，第7章，第182-200頁，第20章，第380-397頁，第27章，第477-493頁，第40-41章，第707-742頁，第49章，第844-854頁，第51章，第896-898頁，第52章，第945-949頁。

第一階段 Sukothai 的法律制度，人們了解不多。Ayut'ia 時期曾進行了重要的行政政策⁷⁰。印度的法律文化以一種泰國的戒律的形式逐漸地影響了泰國的法制。戒律基於印度佛教規定了神聖不可侵犯的社會秩序，皇家的命令和這些命令的匯編對此進行補充。不過，經過了若干年後，這些人定的法律匯編也具有了神聖的效力，因為它們從戒律發展而來並且體現了戒律中的永恒的原則。這些成文法律為家庭法和佛教政治的發展留下了較大的空間⁷¹。當1767年緬甸軍隊在Ayut'ia王朝首都暹羅大規模屠殺掠奪之後，很多法律文獻都丟失了。因此擔心留下來的法律文本可能喪失本來的面貌，Rama 一世國王下令整理這些法律，在1805年匯編成了著名：Three Seals 法律⁷²。到二十世紀初期泰國接受西方模式立法之前，它成為了泰國法律的基礎。在制定新的法律之前的Rama 五世國王時期(1868至1910年)，泰國法院在無本國法律或本國法律沒有規定時，開始運用英國法律原則⁷³。1908年，泰國公佈了由法國學者起草的民訴法典和刑法典⁷⁴。法國學者在1923年也制定了民商法典，然而，該法典在1925年就被廢除，被深受德國影響的日本民法典模式所取代。這一法典的第一卷和第二卷於1925年生效，第三卷和第四卷分別在1928年和1930年生效，第五卷和第六卷在1934年被公佈⁷⁵。

印度尼西亞

殖民時代之前，印尼群島上存著大量的地方法律。大多數是不同村落的不成文的稱為adat的法律。然而，在爪哇和巴厘島王島則有發達的成文法⁷⁶，其他信仰伊斯蘭教的地區，除了adat之外，還適用伊斯蘭的

⁷⁰ D. G. E. Hall (註解69)，第195-196頁。

⁷¹ 請閱讀P. Kasemsup (第69條)，第276-289頁。更詳盡的描述可以閱讀Y. Ishii (註解13)，第143-203頁。

⁷² Y. Ishii (註解13)，第143-144頁；Hooker，《法制簡史》(註解27)，第25-26頁。

⁷³ P. Kasemsup (註解13)，第292頁。

⁷⁴ Hooker，《法制簡史》(註解27)，第183-184頁。

⁷⁵ P. Kasemsup (註解13)，第293頁。

⁷⁶ 詳細內容請閱M. C. Hoadley 和 M. B. Hooker，《爪哇和巴厘的法律文獻》，載於M. B. Hooker，《東南亞法律第一卷》，(註解13)，第241-346頁。

法律原則。

首先到達印尼群島的歐洲人是葡萄牙人，他們在1512年到達被稱作Moluccans的地方⁷⁷。但僅一個世紀之後，荷蘭人就驅除了葡國人。荷蘭人在印尼可以分為荷蘭東印度公司時期(Vereenigde Oost-Indische Compagnie)，和東印度公司解散後到印尼獨立兩個階段。第一階段，從1596年荷蘭人開始到達印尼到1800年東印度公司解散為止；第二個階段，從1800年到1949年荷蘭殖民統治結束印尼宣佈獨立為止。在第一階段，荷蘭人滿足於控制海岸線和重要的香料與商品的貿易，對印尼島的內部地區興趣不大。荷蘭的殖民統治集中在爪哇島和Moluccans，局限於重要的貿易港口和港口腹地。第一個歐洲法院於1620年被建立在Batavia，該法院對所有荷蘭人控制的地區享有管轄權⁷⁸。從1747年以後，在爪哇島北部的Semarang開始，荷蘭人根據屬人法原則為不同人群創設了不同法院，歐洲人解決爭端到歐洲人法院，當地人則求助於當地人的法院⁷⁹。因為法官不得不適用他們幾乎一無所知的“當地法律”，於是，荷蘭人開始整理匯編習慣法和伊斯蘭法⁸⁰。

繼法國人於1793年入侵荷蘭之後，東印度公司於1800年宣告破產解散。荷蘭政府繼續貿易公司的行為，並且表現出了殖民統治更多的領土的野心，不斷地向其他島嶼侵佔領土。這一進程終於在1912年蘇門答臘島半部Aceh之戰勝利後結束，印尼的領土邊界也已得到定型。出於對領土控制和更自由的經濟需要，有需要規定一個比昔日東印度公司所須的更加嚴格的法律制度。隨後，1848年時制定了以下重要的法令：“荷蘭東印度公司立法總則”、民法典、商法典，針對歐洲人和當地人適用的民訴法典和刑訴法典⁸¹。針對印尼的歐洲人，印尼當地人和所謂的“外國東方人”，即在東印度公司生活和經營生意的阿拉伯人、

⁷⁷ M. C. Ricklefs (註解3)，第22頁。

⁷⁸ E. Utrecht和Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*，第10版，Penerbit Sinar Harapan, Jakarta，1983年，第173頁；P. Burns，《荷蘭東印度公司：殖民法律政策和法律的定義》，載於M. B. Hooker，《東南亞法律第二卷》，(註解65)，第161頁。

⁷⁹ Utrecht和Djindang，第175頁。

⁸⁰ 同上，第175-176頁。

⁸¹ Antons，《印尼的知識產權法律》，Kluwer Law International London，2000年，第14頁。

中國人和印度人這三類人群分別適用歐洲法，伊斯蘭和習慣法，這構成印尼的法律多元化。由於，需要一套複雜的“不同團體間的法律制度”，荷蘭文稱“intergentioneel recht”⁸²，後來被印尼語譯為“hukum antargolongan”⁸³在1942至1945年與日本政府斷絕外交關係期間，荷蘭殖民政府和新成立的印尼共和國都對整個群島宣佈主權。在這一特殊時期，1945年印尼憲法的過渡條款規定所有的法律和制度在根據憲法創造的新的法令和制定生效之前，仍然有效。這一規定又被1945年10月的政府法令所明確，只要不違反憲法仍然繼續有效⁸⁴。

然而，隨後的印尼政府馬上認識到代替殖民地法律制度並非易事。二十世紀五十年代和六十年代，政府忙於鎮壓群島不同地方興起的叛亂。在1957年 Sukarno 政府頒佈了戰爭法和“規範民主”的原則。印尼發展了原殖民地時期廣泛使用的行政命令的傳統，總統和部長頒佈的法令作為行政命令，重要性不斷增強。儘管印尼政府許諾依法沿用規範化的民主和行政立法仍然被蘇哈托總統的“新政”所延續。在商法如知識產權法領域，蘇哈托政權，特別是在上一個十年中，卻進行了很多新的立法和修訂，目前不少印尼的商事法律是在印尼第三個總統Habibie 起草和修訂的，這時政府對國內外的批評所提出的，主要是反對新政和政府對法律的忽視。Habibie 的繼承者 Abdurahman Wahid 試圖保持權力長一點時間，但是，他的政府也由於忙於應付國家內部多個不同的武裝衝突，而沒能進行法律改革。第一任總統的女兒，Megawati Sukarnoputri 在2001年接替 Wahid 成為印尼第五任總統。

馬來西亞和新加坡

同為英聯邦的殖民地，在本章裏我們可將馬來西亞和新加坡的法制一起加以考慮。在伊斯蘭教到達之前，馬來西亞半島是 Srivijaya 的印度帝國的一部分，首都在蘇門達臘 Palembang 附近。Srivijaya 帝國衰落之後，半島在 Majapahit 王國中開始了暹羅人和爪哇人的權力爭

⁸² 從拉丁文 *ius intergentes* 發展而來。

⁸³ 有關該題目的主要著作是 S. Gautama, *Hukum Antargolongan: Suatu Pengantar* (註解11)，至於這一專有名詞，請看第19-21頁。

⁸⁴ S. Gautama 《獨立後印尼的法律發展》(1945至1970年)，載於 *Lawasia*，1970年12月，第157-158頁。

鬥⁸⁵。後來，半島上伊斯蘭教的崛起的同時，馬六甲的回教也在興起，回教的教主在十五世紀初信奉了伊斯蘭教⁸⁶。像印度尼西亞一樣，所以，傳統的馬來西亞和新加坡法制包括伊斯蘭之前的馬來習慣法 adat 和伊斯蘭法律⁸⁷。葡萄牙和荷蘭人在馬六甲的 *interregum* 對當地法制影響甚微。1786年，隨著英國東印度公司購買 Penang 島，英國法律開始被引入。從那時起，英國的利益開始慢慢表現出來，並且以另外的方式延伸至新加坡和馬六甲，延伸至馬來半島的聯邦和非聯邦州，以及 Borneo 的 Sabah 和 Sarawak 州⁸⁸。英國法通過 1807 至 1826 年的政憲章被引入到英聯邦，但是根據各地的習慣和宗教作出了適當的調整。這導致“屬人法”的發展，主要體現在種族和 / 或宗教的家庭法和繼承法方面⁸⁹。馬來的聯邦州和非聯邦州在 1873 至 1930 年間受到了英國的保護。法官基於具體個案的基礎決定應該適用何種法律。聯邦州 1937 年第 3 號民法條例和非聯邦州的 1951 年民法（延伸）法案頒佈之後，開始了對英國法的普遍繼受⁹⁰。Borneo 的 Sarawak 州在 1928 年 Sarak 王室法案作出修改的條件下，繼受了英國法。同樣，Sabah 州在 1938 年引入了英國法，但受到當地條件和風俗的限制⁹¹。

馬來亞聯邦（除了 Borneo 和新加坡）於 1957 年獨立。在 1963 年時，被新成立的馬來西亞所包括在內⁹²。但是，馬來西亞和新加坡眾多經濟和政治爭端不能得到解決，所以，在 1965 年，新加坡從馬來西亞脫離出來，成為一個獨立的主權國家⁹³。

⁸⁵ C. M. Turnbull, 《馬來西亞簡史：新加坡和汶萊》，Cassell Australia, Stanmore-North Melbourne, 1980 年，第 15-18 頁。

⁸⁶ D. G. E. Hall (註解 69), 第 222-225 頁。

⁸⁷ Wu Min Aun, 《馬來西亞的法律制度》，Longman Malaysia, Petaling Jaya, 1990 年，第 33-44 頁和第 79-106 頁。

⁸⁸ Sarawak 是一個特別有趣的例子，在冒險家 James Brooke 於 1841 年被封為王侯之後，多年以來被 Brooke 王朝統治；請閱讀 C. M. Turnbull (註解 85), 第 157-165 頁。

⁸⁹ M. B. Hooker, 《法制簡史》(註解 27), 第 129-138 頁。

⁹⁰ 同上, 第 139-141 頁。

⁹¹ 同上, 第 141-142 頁。

⁹² D. G. E. Hall (註解第 69 條), 第 923-933 頁。

⁹³ 請參閱 Yeo Kim Wah 和 A. Lau, 《從殖民主義到獨立 1945 至 1965 年》，載於 E. C. T Chew 和 E. Lee 編著的《新加坡歷史》，Oxford University Press, Singapore, 1991 年，第 143-147 頁。

印度

印度的歷史可被分為印度教時期（從公元前1500年到1526年Mogul帝國成立的大約3000年），Mogul時期（1526至1862年），早期英國東印度公司（其代表英國在印度的利益）時期（1862至1857年）和英國在印度直接統治時期（1857至1947年印度宣佈獨立）⁹⁴。傳統的印度教法律包括了Dharmasutras, Dharmasastras，評註和編纂，還有大量的習慣法⁹⁵。這些不同法律之間的關係與上述泰國的情況差不多，泰國從印度繼承了法律。伊斯蘭教來之後，尤其是Mogul王國的幾百年裏，法律多元化中又包括了伊斯蘭法。從1694年開始，英國人被允許在他們控制的Bengal領土中享有司法權⁹⁶。1772年，Hastings的司法計劃引入了屬人法的概念，把印度法律或伊斯蘭的法律適用於家庭、繼承和宗教方面⁹⁷。如荷蘭東印度公司那樣，這需要作為專家的宗教人員協助判案。所以，當案中涉及印度法或伊斯蘭法的原則時，會有一些印度教或伊斯蘭教的神職人員來提供諮詢意見⁹⁸。另外，與荷蘭東印度公司相象之處還有，英國人匯編整理印度教法律目的是增加法律適用的準確性。顯然，英國人充任法官解決當事人衝突和整編當地法律很大程度影響了當地法律的特點。成文的法律文件要比不成文的習慣更“準確”，傳統的法律受到了與之不同的外來的一種嚴格結構加工⁹⁹。

十九世紀印度更強調統一之法律制度。這一宗旨清楚地體現在Macaulay閣下的論斷中：“只有在有可能的情況下才有一致性，而當有必要時就會有差異性，但無論任何情況下均必須穩定性¹⁰⁰”。

這一政策之後被數個法律改革委員會所追隨。尤其是在印度在十九世紀中葉落入英國的直接統治之後，統一政策產生了一系列的法律和立法草案；這在當時的普通法國家中是不尋常的¹⁰¹。

⁹⁴ N. D. Palmer, 《印度的政治制度》，第2版，Houghton Mifflin Company, Boston, 1971年，第25-69頁。

⁹⁵ U. Baxi (註解8)，第217頁。

⁹⁶ A. Gledhill, 《印度共和國：法律和憲法的發展》，第2版，Steven & Sons, London, 1964年，第213頁。

⁹⁷ 同上，第6頁。

⁹⁸ U. Baxi (註解8)，第224頁。

⁹⁹ 同上，第224-226頁。

¹⁰⁰ 參閱 A. Gledhill (註解96)，第218頁。

¹⁰¹ 同上，第219頁至220頁。



在獨立之後，印度憲法第372條規定，如無明示廢止，除與憲法有抵觸外，所有在共和國開始時存住的法律在遭廢止或修訂前均保持有效，並作出適當的調整¹⁰²。

¹⁰² 同上，第212頁。

