

英美法系 vs. 大陸法系若干問題初探

楊 崇 森*

一、序 言

韋格穆爾（Wigmore）教授在數十年前（1936 年）認為世界古今東西各地法律雖極紛岐，但歸納起來，可劃分為許多法系，包括埃及、米索布達米亞，希臘、羅馬，希伯來、伊斯蘭、日耳曼、教會法、印度、中國、日本、英美、海洋，斯拉夫……等 16 法系。

今日世界各國法律制度大致可分為大陸法系，英美法系及伊斯蘭三大法系。我國昔日中華法系在東亞獨樹一幟，唐代尤為鼎盛時期。舊律且影響日本、朝鮮、安南、琉球諸國之法制甚深。在清末民初，我國為變法維新並廢除治外法權，極力仿效西洋法制，因此基本上我國現行法制屬於大陸法系。但近年受英美法制影響頗大，尤其受美國影響日益加深¹。因此為窮本溯源，更有加強比較法研究之必要。作者已於二年前試撰介紹伊斯蘭法系概要之文章²，本文擬以英美法系為中心，儘量與大陸法系加以比較，就兩大法系之分佈、演進、特色，何以造成與大陸法系之差異等若干問題，加以探討，以就正於賢達。

* 楊崇森，紐約大學法理學博士，曾任中央圖書館館長、教育部高等教育司司長、中央標準局局長、中興大學法律研究所所長、臺灣省民政廳副廳長、財政部及法務部信託法起草小組召集人，信託法原起草人，現任兩岸仲裁人、臺灣信託協會理事長、銘傳大學講座教授。

¹ 美國法對我國法（思想行為，更不在話下）之影響，以筆者所見，似包含但不限於下列各點：人權保障、隱私權、正當法律程序、個人資訊保密（含電腦處理個人資料保護法）、智財權法修正、公平交易法、營業秘密法、信託法及信託業法、leasing、公司法（授權資本、一人公司、累積投票制）、公司法第 214 條少數股東對董事提起訴訟之請求權（shareholders' derivative/suit or action）、動產擔保交易法（動產抵押、附條件買賣等）、證券交易法消費者保護法、勞工法、商品表示法、稅法、行政程序法、equitable estoppel、不同意見書、大法官、教育法規，學制（含學位授予法、大學教員貸款評鑑教師等）、刑事被告羈押權之歸屬、法律教育（含五年制及法碩一）、法曹考試三合一（含測驗題）、少年法庭、仲裁、空中權（空間權）、基金會、商品製作人責任、個案研究法、衡平觀念、金融資產化條例、不動產證券化條例、無罪推定、毒樹果實原則、認罪協商、交互詰問、民事訴訟法修正、刑事訴訟法修正、當事人進行主義及對立主義、簡易法庭、法律扶助、團體訴訟、懲罰性賠償、司法權尊重、判決公布及法官獨立、行政法院二級二審、判例研究、司法改革、環保法規、醫藥法規、少年事件處理法、企業併購法、退除兵官兵安置、性騷擾防治法、兒童及少年福利法、社區服務、公務員強制（盲目）信託，財產申報制（公職人員財產申報法）、犯罪被害人保護法、證人保護法、政治獻金法、保險法、勞工法、公害糾紛處理法、律師地位提升（律師倫理規範）、政府資訊公開法。又劉紹樺，「美國法制對我國法制的影響—從比較法觀點的探討」一文（國科會研討會論文），對筆者上述若干項目有詳細討論。

² 楊崇森，〈伊斯蘭法系介述〉，《法令月刊》，第 60 卷，第 4 期（民 98 年 4 月），第 4 頁以下。

二、屬於英美法系 (common law system³) 之地區

英美法系今日為下列國家法律制度之基礎：英國、美國（路易士安那州與波多黎各除外。前者受法國與西班牙民法影響，後者受西班牙影響）、加拿大（魁北克省除外，因受法國法影響）、愛爾蘭、澳洲、紐西蘭、肯亞、奈吉利亞（基本為英美法，但加上宗教法）、辛巴威、加納、喀麥隆、南非、印度（果阿除外）、孟加拉、巴基斯坦（有若干回教法法條）、汶萊、新加坡（英美法，但人法方面，對回教徒有特別法規）、香港、安提瓜、巴布亞、巴貝多、巴哈馬、貝里斯、多米尼克、格蘭那達、牙買加、聖文森、Saint Kitts & Nevis、千里達和托貝哥、馬來西亞。

基本上，除了以前也是其他國家之殖民地外，如魁北克（部分用法國法）、南非和斯里蘭卡（羅馬荷蘭法 Roman Dutch law），過去曾經是英國殖民地的國家，原則上都屬於英美法系。以色列則為大陸法系與英美法系二者之混合，因其法律雖已法典化，但其基本原理乃繼受 1960 年代巴勒斯坦託管時期之法律，故又近似英美法。香港在 1997 年回歸中國時，依其基本法第 1 章第 8 條之規定，於回歸中國後，仍維持英國普通法之適用。香港此種模式為許多英國殖民地獨立後所採用，包括愛爾蘭、澳洲、紐西蘭、印度、貝里斯及許多加勒比海及非洲國家，都經由用制定法繼受之方式，而採用英國之普通法。⁴

以下特將較為複雜之問題說明如下：

（一）蘇格蘭

蘇格蘭雖號稱屬於大陸法系，但法制獨特，有不同法源。混合未法典化之大陸法因素（溯自羅馬法大全）及英國普通法之因素（在 1707 年和英格蘭合併後）。

蘇格蘭與英格蘭最早是世仇，彼此時有攻伐。其私法基本上以大陸法，即羅馬法為基礎。在 14 和 15 世紀，當時與歐陸結盟，想防堵英格蘭一再擴張。蘇格蘭有好幾世紀和歐洲比英格蘭較多接觸，許多法律人在外國尤其荷蘭受部分教育，致受在歐陸大學研究羅馬法影響。今日在法律制度、法院組織和法律實務方面，與英格蘭有不少差異。在 1707 年與英格蘭訂了合併條約後，蘇格蘭法律之發展受英國普通法很大影響，許多英國制定法適用於蘇格蘭。英國國會在私法許多領域之制定法，適用於英格蘭和蘇格蘭，致蘇格蘭法成為大陸法與英美法奇妙之混合。⁵

³ 普通法 (common law) 英文同一名稱，視情形可有三種不同意義。第一，與衡平法相對。第二，與立法機構通過的制定法 (statute) 相對。第三，與大陸法系 (civil law system) 的法制 (civil law) 相對。

⁴ en.wikipedia.org/wiki/Common_law; en.wikipedia.org/wiki/Common_law#contrasting-role-of_treatise....

⁵ 羅馬法最初間接透過教會法庭使用之民法和教會法影響蘇格蘭法制。到 15 世紀羅馬法才對蘇格蘭有直接影響。在蘇格蘭 15 世紀大學教的法律不是蘇格蘭法，而是羅馬法或大陸民法及教會法。中世紀後期大學主要目的在教育將來的教士。雖然宗教改革在 1560 年發生，且歐洲大學加快世俗化，但直到 18 世紀早期，蘇格蘭法才成為大學法律課程之一部。在此之前，蘇格蘭律師主要跟有成就的實務家在實務中學習法律。不過出庭律師在學徒階段之前，通常先在一個歐洲有名大學求學。在 17 世紀早期之前，多在法國，以後常在荷蘭求學。財產法、親屬法、繼承、信託法、證據和英國法不同，但商法、