

# 法律學門熱門及前瞻議題之研究



Humanities and Social Sciences

Newsletter Quarterly

羅昌發、王泰升、楊淑文、郝鳳鳴、  
陳妙芬、張文貞、吳若萍\*

## 壹、前言

隨著社會的變遷及文化的發展，學者與社會所關注的焦點，在法學的發展歷程中屢有變更。為進一步瞭解臺灣現今法學研究的狀況，以期能從中得到省思並提供研究者參考，國科會社會科學研究中心乃委託研究法律學門的熱門與前瞻議題。<sup>1</sup>

本項計畫從 2005 年 8 月開始執行，進行到 2007 年 7 月。工作小組分別對於國內及國外的情形進行調查，透過量化統計，希冀能客觀呈現出議題的分佈情況，再進一步對這一統計結果提出分析，最後提出初步的結論。

## 貳、規劃與執行方式

本計畫工作小組將前階段的工作重點放在國內法學研究情況的調查，而後階段的重點則為國外法學研究情況。

國內部分，法律學門熱門與前瞻學術議題之研究，以蒐集調查 2003 年到 2005 年國科會核定通過之計畫，作為分析基礎。國外部分，範圍過廣，小組決定以英文、日文及德文三種最常使用的法學語言作為選擇的標準，以求較為全面地瞭解外國趨勢。其中，英文文獻的部分，選取的結果上仍以美國的文獻居多。但另外獨立出東亞地區做為第四部分。因此，合計為四個主要構成部分。並且，相較於國內是以國科會所核定通過的計畫案為調查對象，在外國情況調查部份，則是以期刊文章為對象，並且將時間的範圍列為五年，亦即自 2002 年起至 2006 年止。

具體來說，在英文文獻的部分，選擇以 JCR (Journal Citation Reports) 期刊鑑定評比系統網路版所提供的 2005 年度評比結果作為選取標準，選擇 JCR 所列重要性前一百名的期刊，並以這些期刊的學術論文 (article) 為主，排除通常由學生撰寫之判決簡評 (case note)。經分類統計的文章數量總計萬餘篇。

\* 羅昌發，台大法律系教授；王泰升，台大法律系教授；楊淑文，政大法律系教授；郝鳳鳴，中正大學法律系教授；陳妙芬，台大法律系副教授；張文貞，台大法律系副教授；吳若萍，台大法研所民商法組三年級學生

1 本計畫另邀留日的臺大法律系蔡英欣助理教授擔任本計畫專家顧問。本計畫主要負責的助理為臺大法律研究所研究生吳若萍。

## Humanities and Social Sciences Newsletter Quarterly

日文期刊方面，由於日文期刊並無如同美國 JCR 期刊鑑定評比系統，因此改由國家圖書館及臺大、政大所訂購之日文法學期刊中，選取其中三十種期刊作為分析對象。包括綜合性與專門領域期刊，以及大學出版及非大學（包含各專業領域學會）出版之法律期刊。後者的分類方法中，大學出版之法律期刊均為綜合性期刊，而非大學出版者則涵蓋綜合性與專門領域期刊。

至於德文期刊，由於電子資料庫所收藏之期刊論文集具有反應學界、實務界研究方向之指標性，故以電子資料庫 beck-online 德文法學資料庫<sup>2</sup>作為搜尋工具，調查有二十種具有重要性的德文期刊，文章數量總計為五千一百一十篇。

在東亞地區的範圍上，為求涵蓋周延，故納入澳洲、香港、新加坡、南韓等四處，<sup>3</sup>並以該國具指標性的大學為主；又為符合研究方法中以法學語言為區分標準，小組選擇各該大學法學院所出版的「英文」法學期刊作為分析的客體，故選取：1. 雪梨大學的 *Sydney Law Review*；2. 香港大學的 *Hong Kong Law Journal*；3. 新加坡大學的 *Singapore Journal of Legal Studies*；4. 首爾大學的 *Journal of Korean Law*。

## 參、研究結果

### 一、臺灣

在列入調查的期間向國科會申請的法律學門計畫，憲法、行政法、財經法、刑法學、民事法等五次領域的計畫數量，與其他學門相較相對穩定。其中財經法學門之計畫，在 92 與 94 年度，不論在申請或是通過數量，以及三年總數量統計上皆為各學門之冠。

#### （一）基礎法學領域

在基礎法學部分，民國 92-94 年國科會基礎法學門核定通過之研究計畫有 42 件。其中法理學方面的研究計畫有 17 件，法律史 19 件，其他基礎法學 6 件。法理學探討的議題多以法概念論與法制度論為主，法概念論研究除橫跨歐陸哲學與英美分析哲學外，亦不乏以國內法律實證資料作為與西方理論對話之研究計畫；法律史部分則以臺灣法律史占大多數。

#### （二）憲法領域

在憲法領域中，三年內共有 27 件計畫案通過核定，其中，基本人權保障的議題佔了最大部分，其次則是大法官做成憲法解釋方式的探討。特別值得注意的是，全球化雖非憲

<sup>2</sup> beck-online 是由德國最大之法律圖書出版社 C.H.Beck 所發展之線上資料庫。

<sup>3</sup> 工作小組原擬定觀察的英文期刊尚包括中國、日本及臺灣。然而，日本及臺灣部分，第一個由於已經切割作為獨立的研究對象，其次又因為東京大學及臺灣大學並無合適的綜合性法學期刊可供參考，因此不在此部分另外呈現。而中國的部分，由於無法尋得北京大學法學院所出版的英文期刊，因此亦未列入統計。

法學門傳統上的研究議題，但近年來它已超越違憲審查制度、權力分立與政府組織等憲法學門長久以來的重要研究議題，躍升為一個憲法學門炙手可熱的研究議題。而在憲法學門的研究中，所處理的議題大多與臺灣本土的問題有關。

### （三）行政法領域

行政法領域方面共有 66 件計畫案。總論部分，研究議題較為分散。而傳統的熱門議題，如行政處分，在這三年中僅有 1 件。行政法各論部分，明顯有集中的趨勢，其中以稅法、警察法及環境法較為熱門。

### （四）財經法領域

在「財經法」部分，92 至 94 年度之財經法學門研究計畫共有 134 件申請，通過 81 件，其中 92 年度 28 件、93 年度 20 件、94 年 33 件。以各領域計畫的數量而言，92 年及 94 年度，財經法學門之研究計畫均為最大宗。整體言之，92 至 94 年度財經法學門的研究計畫中，智慧財產權領域之研究持續受到最多關注。

### （五）刑法學領域

本學門在 92 至 94 年間通過之 75 件研究計畫中，以刑事法學之 43 件居冠，其次依序為犯罪學（17 件）、刑事政策學（15 件）。若將刑事法學分為刑事實體法學及刑事程序法學獨立觀察，刑事程序法學明顯多於刑事實體法學及犯罪學與刑事政策。整體來說，除了少數傳統犯罪行為及反應特定社會現況之議題外，主要仍以修正後之刑法及刑事訴訟法為對象。

### （六）民事法領域

民事法學門在 92 年至 94 年間所通過之研究計畫共計 59 件，除 16 件為民事程序法領域外，其餘計畫均集中在民事實體法之範疇中。民事實體法中，又以民事財產法為大宗（共計 39 件）。研究議題多集中於債法中之契約法（11 件）與損害賠償法（含侵權行為法，共計 13 件）。更具體地來看，最為熱門的議題，例如：2002 年德國民法債編修正、消費者保護、交通事故、兩岸法制研究與基礎法律制度研究等。物權法領域之研究，議題稍少。身分法之研究議題，則重於婚姻法與父母子女關係之研究。而民事程序法研究議題主要集中於證據法領域。

### （七）商事法領域

92 至 94 年間，商事法學門中公司法 14 件；金融控股公司法 4 件；證券交易法 4 件；保險法 3 件；海商法 1 件；資產證券化 2 件；公司治理 4 件，其他類別 5 件。附帶一提的是，這三年內的研究計畫，以外國法制為研究重心的有 7 件，顯示我國在比較法制上的研究有長足發展。

## Humanities and Social Sciences

## Newsletter Quarterly

**(八) 勞工及社會法領域**

三年內關於勞工法的研究計畫共計 22 件，社會法領域有 7 件。可以明顯的發現一個趨勢，勞工法及社會法計畫申請者，對於最新議題的關注與研究內容，具有強烈的問題解決導向，另一方面也反應近年來勞工及社會法領域的發展。例如「企業併購法」、「大量解僱勞工保護法」、「勞工退休金條例」在公布之後，皆有相對應的研究計畫出現。

**(九) 國際法領域**

國際法領域共計有 35 件計畫案通過審核。可以再細分為五個重要的議題領域，分別是 WTO 法、歐盟法、環境法、國際海洋法及其他。其中，WTO 法的研究為最大宗。

**二、英文法學期刊**

本計畫所蒐集的期刊名單，可以大略分做兩類性質不同的期刊。一類為綜合性期刊，所涵蓋的主題並未特定，因而及於各個法學領域；另一類則為專門領域期刊，所謂專門領域期刊是指僅以特定的議題作為期刊收錄的範圍。

在 JCR 前一百名的期刊名單中，此定義之下的綜合性期刊共有 57 本，而專門領域期刊則有 43 本。在所有的專門領域期刊中，又可以歸納出幾個重要的主題，1. 國際法期刊、2. 刑法學或犯罪學期刊、3. 醫學與法律期刊、4. 智慧財產權法期刊、5. 財經法期刊、6. 其他。

**(一) 整體分類統計結果**

從全體期刊分類統計結果來看，依序是憲法（17%）、基礎法學（17%）、刑法學（14%）、行政法（13%）、國際法（11%）、民事法（11%）、財經法（10%）、商事法（5%），以及勞工及社會法學（2%）。然而，如果再把財經法及商事法兩門合併為商法一門觀察，共計 15%，僅次於憲法及基礎法學，而為排序第三的次領域。

其中，憲法及基礎法學數量相去不大，各佔將近兩成的比例，足見其在英文法學期刊之重要性。其他次領域，除商事法及勞工與社會法兩個次領域以外，事實上其他幾個學門之間並沒有顯著的偏重。

**(二) 個別次領域下的熱門議題****1. 基礎法學領域**

除法理學佔了 41%，法律史佔了 6% 之外，尚有許多無法歸類的文章屬於「其他」一類，佔 53%。這是因為英美法系與歐陸法系有著法系之間的本質性差異，因此許多議題在現行的分類模式之下，並無法合理且妥適納入特定類別，此時，為了承接這樣可能的漏洞，基礎法學類中的「其他」即擔負了這樣的功能，以作為一個跨接兩個不同法系的架橋機制。而在「其他」這類當中，最常見的議題包含了，醫學倫理、律師倫理、法曹倫理、

法社會學、裁判的不可預測性、法律經濟分析、法學教育改革等等。

## 2. 憲法領域

憲法在英文期刊中，佔有非常重要的地位。其中最多的是基本人權，佔 40%；其次政府組織佔 21% 為次多。基本人權領域中，最常被討論的是種族歧視問題，包含黑人歧視、拉丁裔移民的歧視問題。另有受教權、工作權、平等權的討論，也有涉及人性尊嚴的上位階理論探討。其他受到重視的議題還有性別歧視（尤其是同性戀的問題）、宗教信仰自由、以及隱私權的保障等等。至於政府組織的相關議題中，司法權的問題最為重要。

憲法文章往往與時事緊密結合，並且會因為某一重要的事件發生，而形成一種普遍熱烈討論的趨勢，例如 911 事件、布希高爾選舉案發生之後，都在美國或其他國家引起普遍的討論熱潮。這也顯示，政治和法律的討論可以說是息息相關，此點應該可以被認為是美國法學的特色之一。

## 3. 行政法領域

在行政法一科當中，集中趨勢在於環境法、管制理論及行政訴訟、稅法。至於其他的類別則相對較少。

## 4. 財經法領域

在財經法一類當中，比例最高的兩類分別是「智慧財產權」及「其他」兩類，各有 25%；其次的則是競爭法與證券交易法，亦分佔 19% 與 11%，網路及數位化的議題也有 10%；至於其他議題則較零星。而在智慧財產權領域當中，專利權的探討為最大多數，其次則為著作權；至於其他的智慧財產權子議題，則較為零星。在專利權的討論文章當中，許多文章圍繞著電腦軟體程式或其他數位發明的專利權，顯示數位科技在現今產業中的重要性與影響力。至於其他的熱門議題，則以金融管制最為明顯，許多文獻都以全球化觀點，或是兼採法律經濟分析的方式探討此一問題。

## 5. 刑法學領域

整體來說，刑事法中實體法、程序法、犯罪學及刑事政策學，可以說呈現均衡發展的情形。而較為具體的熱門議題，在刑事程序法方面有，監聽與隱私權之間的權衡、陪審團制度、法院誤判的賠償、科學證據與刑法的關係、以及認罪協商制度的再檢討等；而在刑事政策方面，則包含了種族歧視問題、少年犯、死刑存廢問題等等。值得注意的是，關於精神病患以及心理疾病犯罪行為人的特殊處遇問題，在本計畫收錄的期刊中，高達三本期刊以此為專題加以研究，可見其重要性，值得參考。

## 6. 民事法領域

在民法學門中，「其他」一類佔了最多，有 38%，其次則是民事訴訟的部分，有

## Humanities and Social Sciences

### Newsletter Quarterly

22%，緊接著分別是侵權行為與契約行為兩大類，各有 15% 左右，至於消費者保護法及國際私法則僅有 1% 左右。而所謂的「其他」事實上主要涵蓋了主要可以歸類出幾個重要的議題，這些議題分別是醫療責任、破產法、物權法的法律經濟分析、家事法等等。

#### 7. 商事法領域

在商事法一科中，從統計數據上很明顯的可以看出一項趨勢，也就是商事法中的討論大部分都集中在公司法的討論上，佔 77%。海商法、票據法以及保險法文章數都遠低於公司法。公司法中，討論最多的是公司治理；從 2002 年至 2006 年都呈現出此種趨勢，並且在 2002 年左右，受到恩隆案的影響，許多文章均針對恩隆案所反映的問題加以分析。相關的下位議題，尚且包括諸如商業經營法則的探討、企業併購對於公司治理的影響及企業併購本身的管理問題等等議題。其他項重要的主題，如電子商務交易、全球化的商業模式、公司倒閉後的救濟程序等。

#### 8. 勞工及社會法領域

在勞工法領域，最為重要的是對身心障礙者的雇用政策及職業災害賠償政策。在社會法方面曾經出現過的議題，例如美國的殘障者保護法案、國民教育政策、針對貧窮者的房屋補助政策、失業救濟政策以及種族歧視的社會不平等現象等。整體來說，議題並未呈現特別集中的趨勢。

#### 9. 國際法領域

在國際法一科中，「其他」的部分超過了半數，佔了 57%，WTO 法的部分則有 20%，歐盟法有 13%，而國際海洋法以及環境法分佔 7% 與 3%。而在「其他」一類當中，主要的常見議題有國際軍事行動，尤其與九一一事件及伊拉克戰爭有關，另一則為國際人權議題；至於 WTO 法當中，則以 TRIPS、GATT、多邊貿易的稅捐制度、發展中國家、以及反傾銷等議題為多。

### 三、日文法學期刊

總體來說，基礎法學計有 1204 篇（佔全體 17.9%），憲法計有 539 篇（8%），行政法計有 729 篇（10.8%），財經法 501 篇（7.4%），刑法學 745 篇（11%），民法學 1123 篇（16.7%），商事法 1078 篇（16%），勞工及社會法 411 篇（6%），國際法 387 篇（5.7%），總計 6717 篇。

基礎法學篇數之所以在 2002 年至 2006 年為數最多，主要原因在於日本近年來熱衷於「法學教育」、「法科大學院之改革」（即所謂 law school）議題之探討，且因其於 2005 年開始實施法科大學院新制。

列為第二位與第三位之民法學與商事法，其篇數共佔全體之三分之一，倘若再加上財

經法部分，則其篇數共佔全體之五分之二。且在統計的五個年度中，各領域之篇數並未有大幅變動。由此似可以推論，日本法學偏重於民商法學之研究。其可能原因是日本近年就民法、公司法、證券交易法均完成了重大修法工程，在修法過程中，對於此等領域相關議題之熱烈探討，間接造就了上述結果之產生。而在具體的議題方面，例如金融資本市場的相關問題、獨占禁止法的探討、擔保物權、非訟法（其中又以破產法制的探討及新仲裁法最為熱門）等。

日本法學界對行政法之關注程度高於憲法，可能的原因包括：第一，行政法近幾年來有行政程序法及行政訴訟法之修訂，在修訂過程中，出現了許多探討相關議題之文章，縱有是否廢止憲法第九條（反戰規定）此一長久爭論議題，但該議題僅止於討論階段；第二，日本在二次大戰戰敗之後，對於觸及憲法問題之議題較為敏感，與其說是法律問題，毋寧說將之歸於政治問題處理。

刑法方面，刑事實體法之探討重點，以器官移植法、重大犯罪罰則之改革、少年法修訂後之運用狀況及新興醫療技術下之生命倫理與刑事規範為主；程序法以少年保護之調查程序、充實刑事裁判及迅速化、刑事辯護之機能、刑事程序與法醫鑑定為重心。

#### 四、德文法學期刊

整體觀察，在文章數量比例方面：民法學（21%）、行政法（15%）、勞工法及社會法（13%）、基礎法學（11%）、憲法（11%）、刑法學（9%）、國際法（6%）、商事法（5%）、其他類別（5%）、財經法（4%）。

明顯與臺灣情況不同之處在於，勞工及社會法在臺灣似非主流研究領域，但在德國卻是門足以跟各大學科平起平坐的領域，其所佔的百分比甚至高於憲法與刑法，而其中集體勞工法數量又遠高於個別勞工法，約為五比一。至於分佈數量較少的商事法、財經法、國際法，可能由於本次統計所選擇的期刊並未包含這三個領域的專門期刊，因此使得這三個領域所佔的比例相對減少。然而本次統計中也只選入了一本刑法與兩本民法的專門領域期刊，但是在整體的文章分類中，民法、刑法卻佔了很大的比例。原因自然在於綜合性期刊大量刊載該二領域的文章。

如去除專門領域期刊文章數量，重新統計的結果發現，文章中涉及民法學領域的佔了三分之一（33%），至於其他領域的文章則相差不多。因此我們可以看出民法學佔有相當重要的地位。其中民法學比較具體的議題，最大宗者為契約行為，其次為親屬法、婚姻法、公寓大廈管理法；消保法也仍然屬於德國民法學重要的一環。

商事法的 277 篇論文中，涉及公司法的就有 206 篇，明顯地有所偏重，此點趨勢與其他國家都相同。而財經法部分，除了競爭法受到重視之外，關於金融財政的控管制度文

## Humanities and Social Sciences

### Newsletter Quarterly

章，比如探討德國銀行法的文章也不在少數。相對地，智慧財產權的相關文章則明顯少於其他國家，在財經法類 267 篇當中，僅占 8 篇而已。

而行政法學門中，同樣也是以行政法各論的文章居多，除稅法及環境法相對地屬於熱門領域外，其他重要議題，例如建築物的限制，包括公共建築與一般建築；交通法規的檢討；大學與中學的行政法規問題；法官及法院的行政管理議題等等。

國際法的領域幾乎完全就是歐盟法的領域。德國身為歐盟重要成員，自然對於歐盟的各種問題極為關切，無論是關於歐盟憲法，歐盟經濟體制，歐盟行政處分與刑事審判的體制都相當關心。其他方面的研究，例如 WTO 或是環境法、海洋法等其他國際法次領域便顯得較為微弱。

基礎法學領域中，法理學的研究比例遠高於法律史，顯示德國本土仍然重視法律哲學的研究與發展。而其他的像是憲法及刑法學，則無明顯的偏重，各個次領域中呈現均衡發展的狀態。

#### 五、東亞重要大學英文法學期刊

在澳洲、香港、新加坡及南韓四個地區的研究當中，可以歸納出以下幾點共通的特徵：

1. 國家安全政策的問題受到關注，此點與其他國家的趨勢不謀而合。
2. 在商事法中的四大領域，亦即公司、票據、海商、保險法，受到重視的僅有公司法一科，雖然在英文期刊中也有同一趨勢，然而在東亞部分，此種集中趨勢更為明顯。
3. 在財經法中，受到高度重視的，通常是智慧財產權及證券交易法兩個子議題。而在智慧財產權的相關討論中，又以著作權及商標權的討論最為熱烈。
4. 對於國際法的討論不如英美的英文期刊來得多，尤其是針對 WTO 法或是歐盟法的問題，討論的則較少。
5. 醫療法的問題也有普遍受到重視的趨勢。而醫療法被討論的面向及方式相當廣泛，包含了行政法中的醫院醫療管理手段、醫療糾紛的民事損害賠償問題、或是刑事上的醫療責任等等。此點與英文期刊中的情況並無二致，也是一項重要的全球性議題。
6. 律師倫理、律師角色，或是其他法曹角色的定位問題，也是一項具有普遍性的議題；而此點亦同屬英文期刊中的一項熱門議題。

#### 肆、結論與建議

首先，無論是在英文期刊或其他種法學語言的期刊當中，法學研究的熱門議題往往與該一國家的政治情勢、社會文化或經濟情況相互牽連，且會因為某一重要事件發生，而形

成一種普遍熱烈討論的趨勢。

其次，在個別法領域的研究上，呈現出議題選擇更為具體化及分殊化的趨勢；此一趨勢又以行政法領域最為明顯。在行政法領域，多數研究集中於行政法各論中的各個子議題，例如稅法、環境法、土地管制與利用、醫藥管制等，行政法總論的文章明顯少於各論。議題的細緻化、分殊化似為外國法學研究中的一項趨勢。

第三，外文法學論著的討論方法較為寬廣及全面，同時也及於政策觀點的分析，而非拘泥於個別法律條文文義的解釋。在議題上，則並未特別偏重新興議題之研究，而忽視基礎理論。雖然許多文章係以探討新興議題為主軸，但論述內容仍會回歸到基礎理論的檢視，或以基礎理論的檢討重新開啓對於某一特定新興議題的討論，值得注意。

第四個趨勢則是全球化的觀點，這一點可以從 WTO 法或是歐盟法的研究數量、以及外國法及比較法的研究中看出。不過，在全球化的趨勢下，在地問題亦深受重視。以財經法或是商事法為例，許多文章探討的重點是在全球化的經濟發展模式底下，在地化的經濟體系及法律規範如何因應。因此，各國法學研究雖然必須兼及外國趨勢，然而如何解決本國的法律爭議，仍為重要。

綜合來說，外國法學發展的熱門議題對於國內固然重要，但法學研究仍應考量國內自身的需求及特殊的社會文化經濟背景，而非單純的一味接受或迎合外國的熱門趨勢，如此始能最妥適地一方面與我國社會需求相配合，另一方面也同時能將我國法學研究論述與成果，與其他國家之法學研究相互對話，回饋國際法學之整體發展。