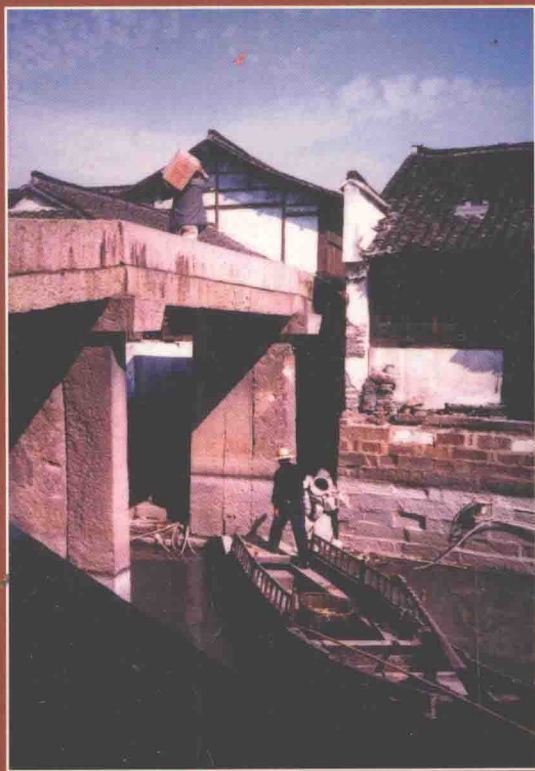


三稜鏡下的法理學

國家規範、經濟實體與社會變遷的互動

李濟潭 著



翰蘆圖書出版有限公司

三稜鏡下的法理學

——國家規範、經濟實體與社會變遷的互動

李清潭 著

翰蘆圖書出版有限公司 出版
台北（2002）

國家圖書館出版品預行編目資料

三稜鏡下的法理學：國家規範、經濟實體與社會變遷的互動 / 李清潭著. -- 初版. -- 臺北市：翰蘆圖書，2002[民 91]

面：公分

ISBN 957-8639-73-2（平裝）

1. 法律 - 哲學, 原理

580.1

91002915

三稜鏡下的法理學

著作人 / 李 清 潭

國立中山大學企業管理學系專任教授
兼公共事務管理研究所所長

E-Mail: ctjlee@mail.nsysu.edu.tw
ctjlee@bm.nsysu.edu.tw

發行人 / 孫 進 生

出版者 / 翰蘆圖書出版有限公司

地 址 / 臺北市懷寧街 92 號 5 樓

電 話 / 2381-9187 • 2382-2333

E-Mail: hanlu@hanlu.com.tw

郵撥帳號 / 15718419 翰蘆圖書出版有限公司

登 記 證 / 局版臺業字第 5241 號

初版日期 / 2002 年 2 月

定 價 / 平裝 新臺幣 500 元

版權所有 • 翻印必究

《本書如有缺頁、裝訂錯誤，請寄回調換》

三稜鏡下的法理學

——國家規範、經濟實體與社會變遷的互動

Jurisprudence under the Prism:

Interaction between the State Regulation, Economic
Reality and Social Transformation

李清潭

C. T. James Lee

(LL.M., London; Ph.D. in Law, Warwick)

國立中山大學企業管理學系專任教授

Professor, Department of Business Management,
National Sun Yat-Sen University (NSYSU), Taiwan

(2002)

三稜鏡下的法理學

——國家規範、經濟實體與社會變遷的互動

Jurisprudence under the Prism:

Interaction between the State Regulation, Economic Reality and Social Transformation

李清潭

瑞士國家比較法學院訪問學者
英國華理克大學法律哲學博士
倫敦政經學院法學碩士
國立政治大學法律學學士

現任：

國立中山大學企業管理學系專任教授
兼公共事務管理研究所所長
香港社會科學學報編審委員
東海大學法律學系兼任教授

曾任：

國立中山大學企業管理學系專任副教授
東海大學法律學系專任副教授

C. T. James Lee

(LL.M., London; Ph.D. in Law, Warwick)

Professor, Department of Business Management,
Chair, Institute of Public Affairs Management,
National Sun Yat-Sen University (NSYSU), Taiwan

電子信箱：E-mail: ctjlee@mail.nsysu.edu.tw
ctjlee@bm.nsysu.edu.tw

教學網頁：[http:// www.bm.nsysu.edu.tw/~ctjlee/index.htm](http://www.bm.nsysu.edu.tw/~ctjlee/index.htm)
(2002)

獻 給

我的父親母親、岳母與家人

感謝詞 (Acknowledgement)

年過四十，無膽自序，作者對本書的出版僅有感謝、感恩和感念。

慣例上每本書的作者總提及「要感謝的人太多啦」，本書作者也無法避免這種宿命。首先，對於學術研究和待人處事特別感謝台北多位師長的勉勵，尤其劉大法官鐵錚、王大法官澤鑑、施大法官文森、法治斌教授。在大肚山上的東海大學留有許多感謝，尤其是溫豐文教授、宋興洲教授以及英年早逝的陳文政教授。在西子灣也有許多同仁學術典範，尤其感謝曾怡仁教授、黃競涓教授、李世榮教授、李慶男教授、朱柔若教授、陳安琳教授的甘於平淡平實、達觀勤奮。作者對於學系和學院長官的照顧與容忍銘記內心，特別感謝劉維琪校長對於不同意見的寬容與學術自由的獎勵。

本書許多論述的資料蒐集和寫作完成，作者感謝許多師友的贊助，尤其張明輝、曾月燕、羅金義、汪立峽和鍾秀梅幾位先生和許多不知名的審稿前輩。當然，我也感謝我的敵人和好友張玉山教授的鼓勵與挑釁，受益良多。而整個編排和出版的事宜，則是歸功於翰蘆圖書出版公司的林月麗女士

和孫小姐；此外，法老師和惠蓮的序言，羅博士與鄔嫻姐的跋言，一併道謝。初稿校訂則感謝學隸陳志誠、廖子誠與莊馥綺的協助。

恩師施宏銘三十餘年的教誨與慈悲，影響我的為學態度和對學生的感情，在此感念再之。

自然，我最後的感謝回歸到我的家人。我的父親、母親和岳母大人的教導呵護，乃至兄弟姊妹和姨舅手足的愛護，都是促成我人生轉折處努力不懈的動力。尤其姊妹玉美和惠美與我的妻子，除了生活的援助和關切外，還對於作者的學術志業加上許多的鞭策和期許。農曆歲末，我特別感念雪玉姨母生前對我的栽培和教導之恩。合十感謝。

For the publication of this volume, the author does much appreciate:

Professors Catherine and Sol Picciotto, Professors Loraine and Abdul Paliwala, Professor Peter T. Muchlinski, and Ms. Christiane Serkis.

法治斌教授序：沈潛與奮發

學術研究本質是一條寂寞又漫長的道路，而其中的基礎研究部分更是艱澀而曲折，如人飲水冷暖自知。法學研究中的法理學，便屬於冷門而遙遠的學術路途。如同醫學研究對照於社會現狀，一般熱門的臨床診治可能門庭若市、榮華兼歸，掌聲不斷，然而基礎研究卻必須獨對清幽的研究室思維、沈默的圖書對話、以及自我理念的長期堅持……。學隸李清潭教授所著「三稜鏡下的法理學——國家規範、經濟實體與社會變遷的互動」一書，說明了法學基礎研究曲折漫長的本質。

李教授所著此書分為三大部分：一是總論，作為導讀和理論建構；二是第一部「法律與經濟發展」，其主要旨趣是以台灣的相關經濟法律個案論證，進行檢驗國家規範和經濟實體的互動；三是第二部「法律與社會變遷」，其貫穿脈絡是以國家規範和非正式部門的互動，做為基礎法學研究的理論辯證。

其次，關於第一部「法律與經濟發展：國家規範和經濟實體的互動」，作者的論述有三個凸顯處。第一，從產業革

命後的比較法制史與方法論剖析，作者深入地重新檢視近代公司法的規範意義，然後針對國內公司法和跨國公司法的多層脈絡，進行政治經濟學範疇的法學概念剖析。兩篇論述以法學概念、立法和司法個案交叉檢驗，突顯出一項命題：以當代法律的形成對於經濟實體（由國內公司延伸至跨國企業）的控制，有其結構上的侷限和理論上的本質缺陷。對於現實世界，現代國家企圖藉由國內法律、國際條例、政府組織、非政府組織與聯合國轄下的「行為規章」等等，對於國際資本進行規範，仍有太多需要努力的空間和挑戰課題。第二，稟持同樣的法律概念和現實對照檢驗，作者的基礎研究在 1995 年的夏季有批判實務的指涉，藉由台灣加入「世界貿易組織」的政策和菸酒公賣局改制的效應，分析國際資本對憲法上工作權的衝擊，也針對該政策提出質疑。第三，除了批判的理論歸納，作者的基礎法學研究更衍生「行動法學」（law in action）的體現，例如在 1998 年的「回顧歐體與美國之鋼鐵貿易反傾銷經驗」，作者竟提出「開發中國家反傾銷法的改進之道」，在 2000 年的「論西雅圖 WTO 部長會議對國際經濟法制的衝擊」，作者藉由國際經濟法的脈絡，甚且積極主張基礎法學研究對發展議題的應用。

再者，關於第二部「法律與社會變遷：國家規範和非正式部門的互動」，作者亦有三個論述的凸顯處。第一，作者

不掩飾本身十餘年來對於非正式部門和法律關係的關注，尤其高舉法律和社會關係的批判理論，針對台灣親屬法在 1990 年代的走向，以「個人/家庭/國」的脈絡說明「非官方的次級規範體系」（‘the Unofficial Sub-regulating Systems’）。同時，作者閱覽古籍的傾向，呈現於其重新探索法律中「非正式的」淵源的論證，逐一檢視法律變遷和社會變遷中的個人、家庭、國家地位之起伏。甚至，作者將這一基礎法學的探索，延伸至「傳統中華法律概念中之行政作用與非正式部門」。第二，作者對於非正式的法律、法律的侷限的檢驗固然是學術的，但是其辯證並不掩飾對於官僚組織和國家統治的警覺、質疑、悲觀的態度，所以非正式部門在社會關係中既有「可親近性」也有「不可親近性」，端視國家的高壓統治和民主開放程度而定。第三，作者借用大量法理學的歷史論述，對於現代契約法形成與資本主義的解釋進行「幾乎是考據」的基礎法學研究，針對法律變遷和社會變遷中的「契約」所表現的經濟規範功能，刻畫出資本主義的興起和擴張中「現代商法變遷的趨勢」。

值得一提的，作者的企圖似乎表現在於建構法制史的過去通往未來的橋樑，回溯自本書首篇至末篇的論述，讀者可以恍然察覺作者宣稱的「拍賣國家部門的合法化」，也就是作者以國家論進行評估台灣公營事業私有化的案例，勾勒出

資本全球化過程裡政府角色的轉變，這使得讀者對於全書貫穿的「法律、資本與國家」主體，有了豁然開朗、首尾呼應的認識。整體而言，李教授乃係藉由檢驗法律、資本與國家的互動關係，回答兩個學術上的命題：其一，為何需要法學基礎研究？其二，誰需要法學基礎研究？至於答案如何，當然有待讀者進入本書中與作者進行進一步的對話，甚至是辯論。

李教授早年在校，其研究途徑常另闢源流，而立論善陳不同意見，從來不是乖巧學生，……外表雖談笑風生、隨遇而安，內心卻又堅持理念、好為弱勢者代言，令人側目。李教授現執教於國立中山大學企管系，並兼任於東海大學法律系，將其跨越九零年代、世紀交接的研究成果彙整出版以饗讀者，堅持尊師重道求序於余。余回顧其二十年來，勤學任俠卻又不失樸實，乃慷慨應允。是為序。

法治斌

民國九十一年元月三十一日於政大法學院

曾序：三稜鏡下的法理光譜

國王的新衣最怕誠實的小孩；權力的黑箱最怕透明的白光；而迷情的白光啊，期待進行解析的三稜鏡。在三稜鏡下，白光將逐項地被透視、被檢驗其內涵的光譜。但是，在形成三稜柱的鑽石面前，我們是迷情於鑽石的炫麗呢？或是回歸於金剛（佛語中的鑽石）的清明呢？透或是不透？

每一參禪，既是一段觀照，更是一種反思；而反思的再反思，常是人類思潮與辯證的公案。透或是不透？在中國禪宗史上，留下公案無數。英國 Warwick 大學畢業的法律哲學博士李清潭教授所完成的「三稜鏡下的法理學——國家規範、經濟實體與社會變遷的互動」一書，每一篇論文都留下一段公案，留待台灣法制史將來的關照與學術研究反思。

整體關照其辯證脈絡，作者的論述至少有下列公案。第一是重返現代法萌芽、茁壯和擴張的歷史，藉由對於法律精緻結構的細微解剖，提出關於資本主義各階段轉型中現代法律物化和資本實體化的反思；第二是在法網禡密的架構中，回溯資本所生的生產關係、法律所繫的社會關係和國家所建的統治系統，抽絲剝繭，解構其宰制和威權的關係；第三是同樣在法網禡密的正式架構中，作者點破了政經社文，乃至

於傳統，等等非正式的部門和其活躍的角色，都具有影響法治和民主內涵的重要關鍵。最後，則是對於資本藉由法律結構形成階級秩序支配的資本主義體系，剖析其嚴重違反倫理和人權的發展狀況，作者進一步建構控訴和反思。而其理論解剖刀鋒俱在法律的形式和法律的內涵(both the form and the content of law)、讀書與觀照、以及作者一份人道關懷的赤子之心。

這樣的一份人道胸懷，在世紀初的台灣，有待進一步的堅持和擴散。就當前的氛圍而言，「三稜鏡下的法理學」的作者之處境，可能是與其思維一樣地冷冽：

千山鳥飛絕，萬徑人蹤滅；
孤舟蓑笠翁，獨釣寒江雪。

至於為什麼「寒江雪」可釣？又為何「獨釣」？透或是不透？自然留給讀者與作者的對話！

或許，李清潭不在意獨釣寒江雪，只愛如常地帶著學生們到高雄市美術館前放風箏，放高高的遠遠的風箏吧？

曾惠蓮 謹序

公元2002年1月15日寫於國立中正大學圖書館旅次

詳 目

Content Detailed

感謝詞

Acknowledgement

目錄

Content

詳細目錄

Content Detailed

序一

Preface I

序二

Preface II

導 論

Foreword

第一篇 法律、資本與國家在台灣：兼論法律的形式和法律
的內涵

1. Law, Capital and the State in Taiwan: On the Legal
Form and the Legal Content

第一部：法律與經濟發展：國家規範和經濟實體的互動

Part I: Law and Economic Development:
Interaction between State Regulation and
Economic Reality

第二篇 國內公司法的脈絡 (Context of Domestic Company
Law)

企業資本的法律結構與其經濟實體：從產業革命後的比較公司法演變剖析

2. The Legal Structure and Economic Reality of the Enterprise Capital: A Perspective based on Comparative Transformation of Company Law since the Industrial Revolution

第三篇 跨國公司法的脈絡 (Context of Law for TNCs)

國際間對『跨國企業』控制之挑戰課題：論國際條例、政府組織、非政府組織與『行為規章』的困境
(英文發表原文)

3. The Challenges in the International Control of Transnational Corporations: The Limitations of International Treaties, International Governmental and Non-governmental Organizations, Codes of Conducts (Original Publication in English)

【附錄】 中文翻譯

【Appendix】 Translation in Chinese

第四篇 國際勞動法的脈絡 (Context of International Labour Law)

國際資本對憲法上工作權的衝擊：台灣加入『世界貿易組織』和菸酒公賣局改制效應

4. Impact of the International Capital on the Labor Rights: Transformation of "Taiwanese Monopoly Bureau of Tobacco and Wine" and the Entry into WTO

【附錄】 「因應加入關貿總協及專賣制度廢止建議方案（草案）」（台灣省菸酒業產業工會聯合會，南投酒廠產業工會，84.5.29，投酒產工總字第 124 號函）1995 年 6 月 1 日，提交於省議會財政委員會公聽會

- 【Appendix】 “Project for Taiwan's Application for the GATT and Its Impacts on the Monopoly System of Tobacco & Wine”, (Research sponsored by Taiwan Federal of Labor Unions of Tobacco & Wine, May, 1995).

第五篇 國際反傾銷法的脈絡 (Context of the Anti-Dumping Law)

開發中國家反傾銷法的改進之道：回顧歐體與美國之鋼鐵貿易反傾銷經驗

5. To Improve the Anti-Dumping Law in the Developing Countries: A Review on EEC-USA Steel Trading Experience

【附錄一】 「GATT 的反傾銷調查小組倒序編年紀事」

【Appendix I】 “GATT Panels on Anti-Dumping in Reverse Chronological Order (By Panel Report Date)”

【附錄二】 「1995 年風雲將起，對加入 GATT/WTO 政策的正反辯證檢驗與立法檢驗」

【Appendix II】 “A Cross Examination on ‘Taiwan’s Application for GATT/WTO’ Policy in the Light of Establishment of WTO” (1995)

第六篇 國際經濟法的脈絡 (Context of International Economic Law)

基礎法學研究對發展議題的應用：兼論西雅圖 WTO 部長會議對國際經濟法制的衝擊

6. Application of the Basic Legal Studies on the Development Issues: Impacts of the Seattle WTO Ministerial Conference on International Economic Law