

一個歡喜又富有意義的時刻

孔傑榮 (Jerome A. Cohen) 著^{*}
簡澤濠 翻譯^{**}、陳玉潔 審定^{***}

敬祝中央研究院法律學研究所十歲生日快樂！縱使十年只是一段很短的時間，法律所的影響力已經遍及臺灣，也逐漸擴及海外。法律所研究員的學術出版、所上發行的法學期刊、其舉辦的研討會和圓桌論壇，以及其接待、來自許多國家的優秀學者，都漸漸使這個年輕卻獨樹一格的機構在全球法律圈裡占有一席之地。

當然，法律所的成立並非在2011年便一蹴而就，其根源最早可追溯至本世紀初。為了反映當時臺灣社會朝向民主、法治以及人權保障的驚人發展，一群有先見之明的本地學者便開始籌建法律所——一個能夠與臺灣快速的政治法律進程，以及開始強化此進程而改良的法學教育相稱之研究機構。

法律所現在的成就必然會使二十多年前便開始規劃該所的司法院前大法官馬漢寶教授、王澤鑑教授和他們的同事、以及最終在其領導下落成的創所所長湯德宗教授和其繼任者林子儀教授、李建良教授等人都相當滿意。

誠然，中研院其他研究所的學者已在眾多法學領域作出重要貢獻。我尤其記得歷史語言研究所自1968年起，在該所新成員張偉仁教授的帶領下，對中國法律史開展的重要研究。奠基在該所的大清（滿州）帝國司法檔案，以及從臺灣各地蒐集——許多在地下室開始腐爛——的清朝

* 紐約大學法學院榮譽退休法學教授；紐約大學法學院亞美法研究所榮譽創所所長、外交關係委員會資深兼任研究員。

** 國立臺灣大學法律學院學士生。

*** 中央研究院法律學研究所助研究員。

穩定網址：<http://publication.iias.sinica.edu.tw/30719012.pdf>；

<http://publication.iias.sinica.edu.tw/71618012.pdf> (English version)。



法律文件，史語所不但將這些珍貴的紀錄保存下來，整理後重新印刷供公眾閱覽，並從事學術分析，增進我們對於20世紀現代化前夕的中國法律與社會的理解。我殷切期盼張教授已經完稿、呈現清朝司法制度設計與實務運作的著作能夠問世。

或許中研院的紀錄可以確認我對張教授的傑出研究確實有一點點の間接貢獻。早在1968年，我是美國學術團體聯合會（American Council of Learned Societies）及全美社會科學研究理事會（Social Sciences Research Council）共同訪問臺灣的3人代表團其中一員，當時我們有一次與總統蔣介石與夫人宋美齡進行90分鐘訪談的機會。訪談前其幕僚提醒我們總統或許會向我們請益如何讓臺灣的情況更加進步，而當總統確實提出這個問題時，我很想力勸他結束嚴厲的軍事獨裁統治，並建立政治自由的民主政體。然而，出於更為務實的考量，我有些難為情地決定請求總統向中國豐富法律傳統的研究提供更多支援。

我當時表示，相較於當時毛澤東主席推動洗劫大陸歷史的文化大革命，蔣總統經常公開地就中華文化對人類文明的獨特貢獻表達支持，接下來我提到剛從哈佛法學院返國的張偉仁或許是一個讓中國法律史研究在臺灣取得重大進展的契機。就在幾天前，偉仁和我在臺北機場見面，當時他正努力在臺灣的法學院中尋找法律史的教職，卻因遲遲未得到正面回應而感到相當挫折，他認為中研院或許會更符合其研究方向，而我便向總統轉達了此建議。在我下一次到訪臺灣時，我相當興奮地訪問史語所，看見張偉仁研究員積極工作，也對他所召集、高效率的研究團隊及研究成果有了進一步的認識。

在蔣介石家族長期的白色恐怖統治下，當代公法的研究議題被禁止自由研究，相較之下，過去中國帝制下的法律史研究則沒有被認為那麼具有威脅性。在白色恐怖結束後，如新成立的法律所所展現，過去受到限制的主題如今能夠不受約束地公開進行討論。我希望在第二個十年，法律所可以奠基於在公法領域最新的研究成果上往前發展。

臺灣的學術社群為回應本地的需求應該研究哪些最重要的議題，想必不需要我的建議。但我相信，就法律所未來研究方向在國際上的重要性，提供我個人幾點意見，希望不至於有失分寸。

首先，法律所及其他臺灣學者能夠——以英語——向世界介紹臺灣近幾十年來獨具特色且重要的法律挑戰和成就。例如，國外學界對於臺灣後來被稱為「憲法法院」的運作與成就，瞭解並不足夠。在許多逐漸從民主政體退步到專制政體的國家中，司法獨立日益受到攻擊，而臺灣經驗所提供的激勵，值得歡迎。同樣地，法律所也應致力讓外界瞭解臺灣當前開始努力處理「轉型正義」的複雜經驗，轉型正義的議題困擾著所有正竭力想要完全擺脫獨裁體制的國家。

我希望法律所也能部署更多必要的資源，以持續擴大其寶貴的比較法研究。臺灣推動的「新南向政策」便凸顯了深入研究東南亞及南亞法制的可能性。

最重要的是，法律所具備一個分析中國的獨特視角，應該投入更多精力研究中國的情況。香港儘管於1997年已移交予中國，卻始終維持著相當活躍的學術社群，以增進外國對於中國大陸重大法律發展的瞭解——直到現時為止。不幸的是，在可見的未來，香港特別行政區裡眾多在此領域作出傑出貢獻的法律專家將受到更多壓力與限制，因此而產生的研究不足，需要我們這些香港以外研究中國大陸的學者投入更多努力來加以彌補。臺灣學者應該是最有資格承擔此一重任的，而法律所正適合擔任先驅。

誠然，法律所應更著重中國研究的原因有很多。回顧另一段歷史：另一個島國也曾經努力應對鄰近的活躍大陸，我記得英國早在亨利八世統治時期，明智的統治者便已經意識到當時在牛津、劍橋以及其他著名學術殿堂中所進行的法國及其他歐洲法律制度研究，能夠為當時國家所面臨的挑戰提供寶貴見解。當然，對於法律學者而言，他們的研究不僅僅涉及國家安全的利益而已。當代中國是一個前所未見的現象，因而迫切需要各學科的專家們更多、更深入的分析，包括法律，而法律學者不能只作狹隘的技術性研究，應該廣泛地反映出研究者對於社會科學甚至是自然科學之瞭解。

許許更多的議題都亟需關注。我個人近年來主要關心的是共產黨的黨國體制如何透過各式各樣的脅迫程序和施壓，試圖壓制自由意志，並

指導人民的活動¹。因為決意不重複蘇聯體制遭受到的命運，習近平政府創造了新的法律制度及作法，以妝點毛主席從蘇聯引進的列寧模式，2018年所成立的國家監察委員會便是最典型的例子²。

另一個適合臺灣專家、極為引人的研究方向，可能是比較中國和臺灣刑事制度的演變，尤其是從給臺灣帶來長夜惡夢、蔣介石版本的列寧主義開始研究起。我在2013年與Margaret Lewis（陸梅吉教授）共同發表一書，內容就是探討臺灣惡名昭彰、用來懲罰所謂「流氓」的感訓制度，以及該制度遭到廢除的過程。誠如我們在書中指出，臺灣經驗對於當代中國（至少名義上）廢除法制以外的「勞動教養」處罰制度，有著顯著的意涵^{3、†}。

然而，如果法律所只關注在中國發展過程中其壓迫的一面，將會是個錯誤。法律在中國的經濟及社會發展，乃至其現在的極權控制都扮演著相當重要的角色：習近平頻繁提及的「法治」顯然不是指「政府在法律約束之下」而是「政府凌駕於法律之上」。儘管一方面黨國體制中無所不在的警察毫無法紀的問題將持續存在，北京的立法、行政及司法對於智慧財產權、新技術、新產業等不同領域的規範卻令人印象深刻，也值得進一步分析。

另一主題是解決人民之間（特別是人民與地方政府間）爭議且持續

¹ 例如，Jerome A. Cohen, “Rule of Law” with Chinese Characteristics: Evolution and Manipulation, 19 INT. J. CONST. LAW (forthcoming 2021); Jerome A. Cohen, *Law's Relation to Political Power in China: A Backward Transition*, 86(1) SOC. RES.: AN INT'L Q. 231 (2019) [hereinafter Cohen, *Law's Relation to Political Power in China*]; Yu-Jie Chen & Jerome A. Cohen, *Freedom from Arbitrary Detention in Asia: Lessons from China, Taiwan and Hong Kong*, in OXFORD HANDBOOK OF CONSTITUTIONAL LAW IN ASIA (David Law, Holning Lau & Alex Schwartz eds., forthcoming).

² 例如，Cohen, *Law's Relation to Political Power in China*, *supra* note 1; Jamie P. Horsley, *What's so controversial about China's new anti-corruption body? Digging into the National Supervision Commission*, THE DIPLOMAT (May 30, 2018), <https://thediplomat.com/2018/05/whats-so-controversial-about-chinas-new-anti-corruption-body>.

³ See JEROME A. COHEN & MARGARET K. LEWIS, CHALLENGE TO CHINA: HOW TAIWAN ABOLISHED ITS VERSION OF RE-EDUCATION THROUGH LABOR (2013).

† 譯註：此書有中譯本，參孔傑榮、陸梅吉著，陳玉潔、陳彥嘉譯，邁向法治：台灣「流氓」制度的興廢與中國大陸「勞動教養」的未來（2013年）。（†符號表示「譯註」，係由翻譯者所加之註釋，用以說明本譯稿或擇定用詞之依據及參考。）

演化的爭端解決機制，但鑑於目前中國各種防止透明度的措施，並不容易研究，然而仍然值得嘗試。此外，中國活躍、過度擴張的一帶一路倡議促使中國建立新的法律機制，這些機構當然值得研究，而且或許稍微容易些，然而其中的阻礙亦不應被忽視。

中國最高人民法院追求可以提升公眾對司法信任的司法改革，尤其是在民法及經濟事務上，而其同時又公開地扮演著執政黨的統治工具，這樣的矛盾提供了許多進一步分析的空間⁴。法律所亦不該忽略中國法律教育的轉變，雖然這些轉變較為低調地在中國逾600所法學院中開展，然而對未來將會產生深遠的影響。

我可以繼續列出在國際公法領域裡中國言行的特色⁵，以及現在兩岸關係中法律角色遭到中止的狀況⁶，但我希望目前為止我已經傳達了我的意思。

我確信法律所若在未來追求其目標時需要進一步與外國學術機構和學者合作，必能獲得熱烈的迴響。我非常榮幸能受邀為法律所的未來歡呼加油，謹以此文對法律所未來好幾個十年的發展，致上最好的祝福。

⁴ 例如，Susan Finder's blog, *Supreme People's Court Monitor* 記錄並分析中國最高人民法院的動向，為學界帶來極大貢獻。參 SUPREME PEOPLE'S COURT MONITOR, <https://supremepeoplescourtmonitor.com> (last visited Sept. 3, 2021).

⁵ See Jerome A. Cohen, *Law and Power in China's International Relations*, 52 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 123 (2020).

⁶ See Yu-Jie Chen & Jerome A. Cohen, *China-Taiwan Relations Re-Examined: The "1992 Consensus" and Cross-Strait Agreements*, 14 U. PA. ASIAN L. REV. 1 (2019).

參考文獻

一、中文部分

孔傑榮、陸梅吉著，陳玉潔、陳彥嘉譯（2013），邁向法治：台灣「流氓」制度的興廢與中國大陸「勞動教養」的未來，臺北：元照。
[Cohen, Jerome A., and Margaret K. Lewis. 2013. *Challenge to China: How Taiwan Abolished Its Version of Re-Education Through Labor*. Great Barrington, MA: Berkshire Publishing.]

二、外文部分

- Chen, Yu-Jie, and Jerome A. Cohen. 2019. China-Taiwan Relations Re-Examined: The '1992 Consensus' and Cross-Strait Agreements. *University of Pennsylvania Asian Law Review* 14:1-40.
- . Forthcoming. Freedom from Arbitrary Detention in Asia: Lessons from China, Taiwan and Hong Kong. In *Oxford Handbook of Constitutional Law in Asia*, edited by David Law, Holning Lau and Alex Schwartz.
- Cohen, Jerome A. 2019. Law's Relation to Political Power in China: A Backward Transition. *Social Research: An International Quarterly* 86(1):231-251.
- . 2020. Law and Power in China's International Relations. *New York University Journal of International Law and Politics* 52:123-165.
- . Forthcoming 2021. "Rule of Law" with Chinese Characteristics: Evolution and Manipulation. *International Journal of Constitutional Law* 19.
- Cohen, Jerome A., and Margaret K. Lewis. 2013. *Challenge to China: How Taiwan Abolished Its Version of Re-Education Through Labor*. Great Barrington, MA: Berkshire Publishing.