

法律史專題研究（一）（二）（三）（四）

課程概述：

法律史研究首重解析相關的史料，以歸納出經驗事實的實作，而非汲汲於援用各種與法相關的理論或詮釋，本課程強調的就是「動手做做看」。在此將主題設定為「法與歷史及傳統」，欲探究的是，規範當下、面向未來的現行國家「法」，應如何處理存在於過去、已成為「歷史」的法律規範（含法條、學說、判決解釋或行政處分）及法律生活經驗，以及於今猶存之源自歷史的各種法律「傳統」。歷史及傳統實為一種法經驗事實，法的規範則是一種實踐上價值或利益的選擇，且在現代法中有其特定的表達/論證方式。因此，擬以對歷史及傳統的探究為基礎，進行對法的規範之思辨，係將法經驗事實運用於實踐評價的「歷史思維法學」。所欲討論的4項議題如下：1.民事法律關係的歷史演變及當今國家法的規範態度、2.原住民族法學及法律、3.司法的文化傳統及其當代改革方向、4.論轉型正義：活在當下、面對過去、追求未來。供研讀的既有論著僅是例示，**選修者須從議題中選擇一個題目，以完成一篇期末報告**。就這4項議題，曾修過本課程者（至多4次），可持續同一或嘗試不同於上次之議題。

倘若對如下的論述，感到好奇，但帶著一點不解，即應認真地考慮選修本課程。日治時期主導台灣舊慣調查事業的岡松參太郎指出，《大清律例》的規定若在清治台灣未普遍被遵行，則該部分非屬「舊慣」(《台灣日治時期的法律改革》，頁316)，可見日治法所稱「舊慣」，不等同於清治時期屬於「官府規定」的《大清律例》，其還包括一部分清治時期的「民間習慣」，況且日治時期已用「全新」的現代法概念詮釋法律內涵。戰後親身參與戴炎輝主導之「台灣民事習慣調查報告」的孫森焱大法官表示：「此所謂習慣，不是指民法第一條的習慣，而是指發生事實當時的身分關係、財產關係應適用日治當時的習慣而言。」(《台灣法界耆宿口述歷史 第三輯》，頁188)亦即所指的是，日治前期由「律令」所規定之僅涉及台灣人（或清國人/中華民國人）的民事事項「依舊慣」，以及日治後期由「勅令」所規定之僅涉及台灣人的親屬繼承事項「依習慣」。那麼，中華民國法院有什麼法律（法源）上根據，可依性質上屬外國法之日治時期法令，包括在台灣史上常被責難的六三法體制下所制定的律令，判斷事實發生在日治時期者之法律效果？

授課老師對歷史知識的基本立場是，歷史敘事須根據產出於過去的材料，例如當時的政府檔案、學者的論著、記者的報導、人們的日記等，歸納出存在於當時的經驗事實，沒辦法依賴現今（經常源自西方）特定理論的觀念架構及因果法則的指引，探求出存在於過去的經驗事實。法律史/法律史學可「先歷史敘事、後理論（認識）」，作為法制訂與法適用之準則的「歷史思維法學」，則須「先歷史敘事（及理論）、後（實踐）評價」。修課者對此可不贊同，但請先理解。授課老師個人網頁內所附論著目錄（含一部分的全文）及史料介紹可供參考：

<http://homepage.ntu.edu.tw/~tswang/index.html>。

課程目標：

本課程欲將台灣法律社會史的觀察結果，與對台灣現行法制進行法制訂及法適用時，所為的法學論證相結合，以實踐「歷史思維法學」。

課程要求：

上課時先由一人（或兩人一組），就標記「*」的指定閱讀論文（得隨修課人數多寡而調整），提出 20-25 分鐘的導讀，解析該文的論點及研究方法，並為一定的評述。在第二階段，選修者可找與前揭議題相關的司法判決或解釋，或特定的法律爭議事件，運用前一階段所獲得的知識，進行評釋、解析，以建立論點，在課堂上為口頭報告，並接受質問。此係本課程最核心、對選修者最重要的學習活動。報告之電子檔務須於當週星期日午夜之前，傳送給所有修課同學（列入評分項目），以方便其他同學在上課前閱畢、準備提問，以及授課老師給予評論；獲得越多討論，越有助於報告的寫作。期末須以書面繳交一份完整的報告。

評量方式：

課堂上出席及報告或討論的情形，佔 50%，期末書面報告的內容，佔 50%。

參考書目：

列於「課程內容及進度」中。

課程內容及進度：

2022 年

2/15 至 3/29，計 7 次上課

概說：歷史思維法學

「活、在當下的法律史」簡報檔（2020 清大科法所演講），第 1 張至第 15 張，其餘分屬本課程所列 3 個主題，故有待後述。參見授課老師個人網頁：研究展示／發表或演講／華語。

王泰升，〈導論〉，收於王泰升編，《多元法律在地匯合》（台北：臺大出版中心，2019），頁 1-27。可參見個人網頁：研究展示／發表或演講／華語。

王泰升，〈台灣法律史的提出及學科化〉，收於黃丞儀、曾文亮、陳宛好編，《台灣法律史的反思》，即將出版。亦可參考張隆志編，《島史的求索》。按法律史/法律史學可如同柯志明所言的「先歷史敘事、後理論（認識）」，但作為法制訂與法適用之準則的「歷史思維法學」，則「先歷史敘事（及理論）、後（實踐）評價」（用語上參考楊日然著《法理學》）。授課老師的基本立場是，歷史敘事須根據產出於過去的材料，例如當時的政府檔案、學者的論著、記者的報導、人們的日記等，歸納出存在於當時的經驗事實，沒辦法依賴現今（經常源自西方）特定理論的觀念架構及因果法則的指引，探求出存在於過去的經

驗事實。

參考文獻：

王泰升，2019年10月，〈臺灣法律史的提出及學科化〉，中研院法學期刊，2019特刊1，頁15-34。

王泰升，2019年10月，〈再論臺灣法律史：對評論人的回應〉，中研院法學期刊，2019特刊1，頁153-197。

王泰升，2021年7月，〈人的歷史、法的歷史：多元法律在地匯合〉，台灣法律人，創刊號，頁1-26。

主題 1：民事法律關係的歷史演變及當今國家法的規範態度

* 王泰升，2015年3月，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，臺大法學論叢，第44卷第1期，頁1-69。探討祭祀公業條例或釋字728號之論文。王泰升《建構台灣法學》（2022）第五章第四節關於習慣法與習慣立法的討論。

* 陳宛妤，〈探尋臺灣財產法秩序的變遷－臺灣財產法史研究的現狀與課題〉，《中研院法學期刊》，2019年特刊1，頁199-251。

* 葉蓁，〈台灣法上從傳統邁向現代的未成年人監護〉，2020年台大法律系碩士論文。

參考文獻：

王泰升，〈再訪岡松參太郎學說與日治前期民事法變遷：兼論「習慣立法」的生成、消逝與再現〉，收於同作者，《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》（台北：自版，2010），頁167-220。關於「舊慣法學」，亦可參閱王泰升，《建構台灣法學：歐美日中知識的彙整》，第一章。

王泰升、陳立夫、陳昭如、黃詩淳、曾文亮，2015年，祭祀公業及神明會裁判評析，台北：元照。

吳秉霖，〈土城媽祖田之土地所有關係探究：社會的業主與國家的所有權人〉，清大科技法律研究所碩士論文，2018年6月。

主題 2：原住民族法學及法律

* 王泰升，2015年12月，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、領域與法文化〉，臺大法學論叢，第44卷第4期，頁1639-1704。

授課老師個人網頁：研究展示／發表或演講／華語，「活、在當下的法律史」簡報檔最後的表，或「台灣歷來國家法上的原住民族：從「特殊」的同化到「多元」的尊重」簡報檔。

參考文獻：

蔡明誠、蔡志偉（Awi Mona）、官大偉、浦忠勇，2017年，《臺灣原住民族民事傳統習慣調查彙編（試行本）》，台北：原住民族委員會，序（對「傳統習慣」概念的理解）。

蔡志偉 (Awi Mona)、黃居正、王皇玉，2014 年 4 月，國內原住民族重要判決之編輯及解析，台北：原住民族委員會。

王泰升，2013 年 9 月，〈在法學與國家法中看見原住民族法律〉，政大法學評論，第 134 期，頁 1-46。

王泰升 (與陳怡君合著，第一作者)，2013 年 2 月，〈從「認同」到「認定」：西拉雅族人的原住民身分認定問題〉，台灣法學雜誌，第 217 期，頁 12-25。

王泰升，2011 年 3 月，〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，臺大法學論叢，第 40 卷第 1 期，頁 1-98。

李建良，〈原住民保留地的認定：法律的邏輯與經驗〉，《台灣法律人》，第 2 期 (2021 年 8 月)，頁 163-172。(在該期刊其他期數亦有關於原住民族法制的文章)

主題 3：司法的文化傳統及其當代改革方向

* 王泰升，2018 年 3 月，〈再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯〉，臺灣史研究，第 25 卷第 1 期，頁 101-136；王泰升，2007 年 9 月，〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸－以法院制度及其設置為中心〉，中研院法學期刊，第 1 期，頁 105-162。〔論判例制度：改制為大法庭〕。

* 王泰升，2015 年 9 月，〈臺灣司法官社群文化中的中國因素：從清末民國時代中國追溯起〉，政大法學評論，第 142 期，頁 1-51；劉恆奴，〈戰後臺灣的「黨化司法」－1990 年代之前國民黨對司法人事的制度性掌控及其後續影響〉，《中研院法學期刊》，第 24 期 (2019 年 3 月)，頁 1-86。

閱覽：司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，第一輯到第七輯；八十年代初社編，《自由中國選集 2：司法獨立》，或者律師界的回憶錄，以及相關的政府檔案、國民黨檔案。

參考文獻：

林政佑，〈近三十年來臺灣刑事司法史研究的回顧與展望〉，《中研院法學期刊》，2019 年特刊 1，頁 253-317。

吳俊瑩，〈臺灣法律專業社群的研究史回顧〉，《中研院法學期刊》，2019 年特刊 1，頁 319-370。

楊翕翔，〈新時代舊藥方：以 1999 年全國司改會議的改革模式為中心〉，2020 年台大法律系碩士論文。

主題 4：論轉型正義：活在當下、面對過去、追求未來

* 「轉型正義法制的形成及反思」，《台灣法律人》專欄。

* 王泰升，2021 年 6 月，〈台灣法學會五十載：從瓦解威權法治的「木馬」到民主法治守護者〉，《政大法學評論》，第 165 期，頁 311-363。

* 尤伯祥，〈威權統治時期司法不法之刑事案件類型與分析〉，收於台灣法學會，《台灣法學新課題 (十五)》 (台北：台灣法學會，2020)，頁 37-93；黃丞儀，〈政治審判與正義的胚芽－美麗島審判帶來的法治悖論〉，收於台灣法學會，《台灣法學新課題 (十五)》 (台北：台灣法學會，2020)，頁 95-119。

閱覽：羅承宗、許有為主編，《《黨產研究》別冊：檔案選輯》（台北：不當黨產委員會，2018-2000），計 4 冊。相關的政府檔案、國民黨檔案。

參考文獻：

劉伍姮、曾文亮，〈促進台灣轉型正義其基礎理論規範之研究〉，促轉會委託研究報告，2020 年 3 月。

李仁傑，〈反思台灣轉型正義概念及法制發展史〉，清大科技法律研究所碩士論文，2019 年 10 月。

高毅，〈《促進轉型正義條例》與威權統治受難者定義的重構：以杜孝生為例〉，台大法律學系碩士論文，2019 年 10 月。

王泰升、曾文亮、吳俊瑩，2018 年 6 月，〈追尋記憶中的台北律師公會會館：啟動律師業的轉型正義工程〉，律師法學期刊，創刊號，頁 1-62。

王泰升，2017 年 3 月，〈論台灣的轉型正義：過去、現在與未來之間的對話〉，台灣法學雜誌，第 315 期，頁 1-24。

王泰升，2009 年 9 月，〈國民黨在中國的「黨治」經驗－民主憲政的助力或阻力？〉，中研院法學期刊，第 5 期，頁 69-228。

學生課堂報告

4/5 放假、4/12 不上課（可與老師個別約時間討論報告架構或史料）

4/19-5/31，計 7 週，報告順序於 3/29 依抽籤決定。

6/7 及 6/14 不上課，6/21 下午 5 時之前須繳交期末書面報告。