臺大學術卓越系列報導--法律學院：創新的法律史論述

刊於：《臺大校訊》，第 1318 期（2017/08/30），頁 3

http://host.cc.ntu.edu.tw/sec/schinfo/epaper/article.asp?num=1318&sn=15564&utm_source=emailcampaign26243&utm_medium=phpList&utm_content=HTML&utm_campaign=%E8%87%BA%E5%A4%A7%E6%A0%A1%E8%A8%8A%E7%AC%AC1318%E6%9C%9F%E9%9B%BB%E5%AD%90%E5%A0%B1

法律學院在研究及教學上，向來受到國內、外的法學界肯定。其中甚具特色的是，運用本校豐富的藏書及司法檔案所建構、以臺灣為觀察主軸的臺灣法律史，而在推動此研究領域的過程中，扮演關鍵性角色的是王泰升教授。王教授著作等身，已出版數本有嚴謹論據的華文專書，在英語世界發表不少關於臺灣法律發展史的權威論著，亦曾以日文出版專書，所著《台灣日治時期的法律改革》是臺灣法學界罕見之同時以三種語言出版的專書。在國際上，西雅圖華盛頓大學法學院於 2013 年頒予傑出校友終身成就獎，係臺灣曾留學美國之法學者獲此等殊榮的第一人。在國內，曾獲國科會三次傑出研究獎，以及教育部學術獎。現為法律學院的臺大講座教授，其研究成果可摘要如下。

一、以「因多源而多元」表述臺灣的法律發展史。王教授於 1997 年，以《台灣法律史的建立》一書，宣告一個新的研究領域的誕生，進行以臺灣一地曾經存在過的法制，以及其上人民的法律生活經驗為探討對象的歷史

論述。2001 年在為此所出版的第一本教科書 -《台灣法律史概論》- 指出，臺灣法的組成元素，除源自本地的原住民法之外，尚在不同的年代裡，納入源自境外的數個法律體系或法律文明，包括傳統及近代的中國法、近代的日本法，以及前近代、近代和當代的西方法。其相互交織、融合，展現了臺灣法的「多源」性格，並因而形塑當今臺灣法社會的「多元」內涵。

二、臺灣的法律現代化/西方化始自日治時期。按近代西方法先被明治日本所接受，再因明治日本於 1895 年領有臺灣，而將源自近代西方的現代型法制首次帶入臺灣。在動機上，日本帝國基於同化政策，逐步將大多數日本現代型法律施行於臺灣，並透過廉潔的法院有效執行之，以致在結果上，臺灣人已相當程度接觸甚或熟悉了現代式法律生活，尤以民事法為然，但一般人僅僅能繼受經殖民統治者篩選過的現代法制，且對現代法的基本理念尚未普遍知悉。在當今臺灣的法社會生活中，猶可窺見來自日治時期法律現代化的遺緒。例如俗稱「二胎房貸」中所謂「第二順位」的「胎權」，來自日本統治下 1905 年將清治臺灣的胎借，改造為具有相當於現代抵押權的一種民事上權利。長期盛行於臺灣社會、今已被納入民法物權編的最高限額抵押，亦是日治時期的 1900 年代由日本的銀行所帶進者。印鑑的使用、以「坪」計算建物面積等等，也都是源自日治時期。

三、臺灣因歷史的巧合而實現自由民主憲政。臺灣人民於日治時期首度接觸固有文化所無的近代西方立憲主義體制，雖日本統治階層並無誠意落實

該體制，但一部分在野、在臺灣屬於多數族群的臺灣人知識菁英，以之爭取自由以對抗日本人的國家、爭取民主以求與聞國政。戰後的臺灣，施行一部本於自由民主憲政主義而制定的憲法，但以少數國民黨外省政治菁英為核心的統治當局，卻以非常時期為由，凍結該憲法上有關自由民主之規定的效力。然國民黨統治後期，學界有愈來愈多倡導自由民主憲政者，以本省人為主的在野勢力亦以自由對抗國民黨的國家、以民主要求參與國政，國民黨則為了透過選舉以增強統治正當性，而引進本省人政治菁英，終至由李登輝掌權。於 1990 年代，某些過去反自由民主的國民黨外省政治菁英也需要自由來對抗不再由其掌握的國家，以及靠著民主來爭取過去垂手可得的政治職位，大法官亦在已無政治強人的情形下積極扮演憲政主義代言人角色。迨 2000 年，國民黨失去中央執政權後，全黨皆需要自由以對抗民進黨的國家、需要民主以維繫既有的選舉上優勢，民進黨則在執政後不可自毀原本的自由民主主張。由於各方皆標榜自由民主，而形塑出自由民主憲政國家的外觀；惟法律文化之創新不易，自由民主的理念仍有待深化。

四、戰後四個世代法學者形塑出當今臺灣法學內涵。臺灣的法學者社群於戰後之初承襲兩源，形成第一代法學者。當中占多數的是外省族群法學者，其橫向移植了中國清末至民國時代的法學經驗，占少數的是縱向承續日治臺灣的本省人族群法學者，且兩者均熟悉以法釋義學為主的戰前日本版歐

陸法學。引進戰後歐日法學的第二代法學者，以屬本省人族群者居多數。其中任職法學界者闡釋戰後原版或日本版的歐陸法學，並大量引介戰後德日自由民主法制及法學；任職法律實務界者，則藉歐陸法學建構中華民國法釋義。法學研究典範多元的第三代法學者，以打造自由民主的臺灣法制為目標，留學德日等國者持續運用歐陸法系的法釋義學，進行本國法的解釋適用，留學美英等國者則傾向於參考英美法系而提供另一種規範上選擇，或以法實證的方法探究臺灣在地的法律生活經驗。面對新一波全球化浪潮的第四代法學者，或繼續將汲取自歐美日等國的法學知識運用於本國的司法及立法上，或試圖將本國的法學業績和法律實踐經驗帶到國際學界。於今第一代的人數已相當少，第二代通常扮演監督後進者的角色，活躍中的法學研究者則大多數屬於第三代與第四代法學者。

五、倡議具有歷史思維的法學。以「從法條到法社會」分析架構，說明政治菁英所為的「法律條文」、法學者所為的「法學理論」、法律專業社群或執法官員所為的「個案法律解釋適用」、一般人民所為的「法律生活」等四者間各種互動關係。按所謂「法社會」乃法條經由法學理論、司法或行政上個案處置等加以規範/指引的結果。另一方面，亦可能因社會上確有需求，而在司法或行政上被接受，再獲得學說的支持，最後成為法條。從民主國家的法律應回應人民需求而言，這是一種值得肯定的模式。其實「司法或行政上對個案適用法律」時，也應該回應社會需求，而「法學理論」

同樣不宜孤立於社會需求之外。換言之，依歷史考察的研究取徑，所探知的當今社會需求，應成為立法上、司法或行政上、法學上進行各項活動或提出主張時，必須加以考量的因素。

六、原住民族向來被外來政權視為特殊人群。作為第一個外來政權的荷蘭當局，係將原住民視為西歐封建制度下具有服從、受保護之關係的屬民，漢人則僅是居留者。緊接而來的鄭氏治權本於漢族優越觀，反而視在台漢人為「民」，原住民為「番」，原住民族倒成為特殊人群。來自中國的清朝沿襲之，版圖內漢人與熟番須有所隔離，版圖外的生番則根本不予治理。被認為文化特殊（較低落）的熟番在 212 年的清治下，流失土地並遭嚴重的漢化，僅未被清朝統治的生番得免於此。日本統治後，在台漢人與平埔族於法律上合稱為「本島人」，即社會上的臺灣人，使平埔族不再被當作「特殊」，但也意味喪失了族群主體性。被稱為「蕃人」或「高砂族」的生番成為日本當局眼中的特殊族群，並將其地劃為一般行政區域以外的蕃地；具特殊性的蕃地面積漸少，且僅在蕃地中劃出少部分讓其居住及活動。戰後國民黨政權基本上延續日治時期作法，且基於中國國族主義，而強調應消除高山族原住民在身分上或各類活動上的特殊性。直到 1990 年代原住民族的主體意識抬頭且入憲，其要求自治，正是擬將特殊性予以常態化，在承認原、漢差異的前提下，主張其個性應受尊重。2000 年代起已有不少顧及原住民族特有法律觀的立法，但執行上仍有落差，至於在司法上，晚

近也開始顧及原住民的差異性。於今國家法應基於原住民族自主的選擇，以習慣法或習慣立法等方式接納其法律傳統，這樣的法治對其才有實質的意義。

七、日治下臺灣人民首次接觸現代國籍，並視之為謀求利益的工具。來自近代西方的國籍觀念，首次在日本殖民統治時代傳入臺灣。原抱持天朝及華夷概念的臺灣人，在日本統治下，前往中國時，因擁有領事裁判權而不受中國待遇較差的司法所管轄，其在中國的司法案件於日治中期後，還可經上訴而受臺灣法院管轄，一再感受到日本國籍的存在。且不滿殖民統治的臺灣人到了中國，仍因具日本國籍，而難逃臺灣總督府的監控。事實上在中臺灣人經常本於國籍而要求日本國保護，從而日本國亦本於國籍要求臺灣人盡忠誠義務。不過也有在中臺灣人基於利益考量，而將日本籍轉換為中國籍。日治時期未曾到中國的臺灣人，還是有機會在臺灣遇到語言文化相同、但具有清國或中華民國國籍的華僑，他們在法律等各方面受到與臺灣人不同的待遇。華僑在臺灣的社會地位不高，故臺灣人大體上不認為擁有中華民國/中國國籍是件值得追求的事。然而日本視臺灣人如同二等公民，使得臺灣人難以打從心裡認同、熱愛法律上所屬的這個國家，故大多仍對日本國籍抱持功利性的態度。沒有「自己的國家」的臺灣人，誠不易對其國籍存在著「忠誠」這種情感面向的認知。

八、從「內地延長」到「自主繼受」的臺灣法律現代化歷程。作為日本殖民地的臺灣，關於法律現代化的方式及程度，係被置於「內地延長」的框架內，只能擁有存在於日本內地、原為日本制定的現代法制，且日本所擁有的還不一定願意給予（延長至）臺灣。日治末期僅達到內外地行政一元化，但戰後初期臺灣與新的內地，亦即中國內地，已不但行政，連立法、司法都一元化了，此意味著存在於中國內地、原為中國所制定的現代法制，已全部施行於臺灣，故可謂「內地延長」的「再延長」。不過，相當欠缺現代性的民國時代中國法律文化，也一併從中國內地延長到臺灣了。1949年年底臺灣出現一個事實上國家，其後在形式上存在一個「自主」的法秩序。蔣中正為首的國民黨政府將原本為中國內地而制定的中華民國法制，繼受為其在臺灣營運中這個國家的法制。但是臺灣政府事實上不能統治中國內地，故逐漸不理會法制上領土還包括大陸地區的宣稱，而進行各種法律修改，其極致就是在沒有「大陸地區」人民參與下，進行修憲、選中央民代乃至國家元首，此稱為「去內地化」，惟受限於國際政治，尚未修改法制上的領土宣稱。其實 1949 年後臺灣政府所施行的中華民國法制，已隨著臺灣本身政經社文的變遷而更新，包括憲法從三個國會到單一國會，以及總統從原本的虛位制變成有權無責制，凡此可謂為「臺灣化」，使得今之中華民國法實質上等同於臺灣法。這樣的臺灣化，係透過繼受美、日、

德等國的法制或學說，而進行臺灣法律及法學的改造，形塑出當今臺灣的現代法制內涵。

九、日治臺灣司法正義觀已有部分轉型。「現代」的司法裁判相較於「傳統」的斷罪聽訟，存在著判調分立、審辯分立、審檢辯分立，以及行政司法分立等司法正義觀上的差異，但兩者在日治臺灣國家法上卻不時相互交織。在研究上，以日治時期台北地方法院數萬份民刑事判決所載個案資料（年代、案由、當事人特質〔性別、法律上屬性、住所地〕、訴訟代理人特質、訴訟結果等），當作變數而為編碼，再藉由上述變數交叉分析的結果，探究人們司法正義觀可能發生的轉變。可以發現：日治時期臺灣人的司法正義觀，大體上已開始從傳統轉向現代，但轉型的程度可能因社經階層、地域、性別等而不同，且處處均可見傳統司法正義觀的遺緒。