

## 2003 年臺灣法律史學界回顧 \*

陳韻如 \*\*

本篇學界回顧之取材，係二〇〇二年十二月起至二〇〇三年十二月底發表、舉辦<sup>1</sup>之文獻與活動。「台灣法律史」為一新興研究領域，係以現今後設之「台灣」地理區塊為歷史書寫單位或座標原點，觀察所有影響台灣的法律制度與文化（例如：原住民、前近代歐洲、中國、日本……），希望融合社會面向，呈現法律的歷史面貌與意義，以增進我們對於這片土地的法律制度與生活具有時間與社會縱深的認識，是以本篇回顧之內容僅係基於筆者能力與文章篇幅之限制下，經主觀取捨後所為之條列、簡介，並無為此一開放性的學科劃定邊界之意圖。此外，本文亦略為補充介紹筆者所蒐集到本年度國外相關研究，以提供台灣學界參考。疏漏之處必所在多有，尚祈讀者見諒與指教。

---

\* 本文許多文獻與資訊係由王泰升與劉恆奴兩位老師提供，在此致謝。

\*\* 國立台灣大學法律學研究所碩士生、學習律師。

1 博碩士論文則以國家圖書館所架設之「全國博碩士論文資料網」（<http://datas.ncl.edu.tw/theabs/1/>）上標示之「出版年」為二〇〇三年者為限。此外，為行文簡便，論文與活動未標明年代者係 2003 年，專書與期刊論文亦不附加出版月份、頁碼、出版地（國外研究除外）。

## 一、學會活動與學術活動報導

台灣法律史學會二〇〇二年的秋季研討會（2002/12/28）以「台灣身分法之變遷」為主題。而鄧學仁與沈靜萍發表〈臺灣日治時期之養女與養媳——評最高法院八十八年度臺上字第一九四三號判決〉、〈百餘年來台灣聘金制度之法律分析——兼談台灣女性法律地位之變遷〉兩篇牽涉台灣百年來身分法之變遷之作品。前文涉及戰後政權轉替後，目前法院處理日治時期舊慣（「童養媳」）判定之問題；後文則縱貫百年來「聘金」之習慣，觀察女性的法律地位與近代西方法之關係。

台灣法律史學會參與主辦<sup>2</sup>、集合學術界與實務界共同參與的之「法律史與民事司法實務」研討會（08/22）之論文，著重在過去以來人民的法律實踐與現今的法律實務的關係。鄭玉山〈台灣民事習慣在司法實務之運用〉討論習慣於我國民事實體、訴訟法上之地位與運用；王泰升〈台灣民事財產法文化的變遷：以不動產買賣為例〉則以分別在清治道光、日治昭和與現今民國的三張契約書為例，闡釋這三張契約書不同的文字記載，背後所蘊含的法制或法律生活處理方式之不同，勾勒出出自十九世紀迄今台灣民事財產法文化的變遷；陳立夫〈台灣光復初期土地總登記（權利憑證繳驗）問題之探討〉，梳理戰後台灣省行政長官公署辦理土地總登記過程，基於此對於目前「日治時期人民依法取得，卻在政權轉換之時未申報完成而被認定為國有」土地的立法研議提出建言；陳榮傳〈最高法院裁判對祭祀公業法制現代化的影響〉分析戰後迄今最高法院對於此漢人傳統制度組織之見解之變遷，主張將祀產物權變動完全導入現行民法規範處理，以達此一舊習慣之「現代化」；孫森焱〈從最高法院判決認識台灣舊慣〉之文，則分析其戰後身為法

---

2 主辦單位為最高法院、台灣法學會、台灣法律史學會、民法研究會。

曹承辦之十件牽涉日治時期親屬、繼承、祭祀公業之牽涉當時台灣舊慣之案件案件。鄧學仁教授〈夫妻未共同收養之效力—評最高法院九十一年判字第五九八號判決〉之文，仍是以現今繼承登記爭議之判決為出發，討論日治時期夫妻未共同收養時，養女與妾之親屬、繼承關係。綜觀本研討會論文，可以發現台灣過去的法律活動與實踐，不管是傳統習慣或日本法制，看似塵封遙遠，實則仍影響深遠，甚至可能成為極具現實性的當前司法案件爭議。

台灣法律史學會參與協辦、以「基礎法學」（法理學、法律史）領域研究生為主角的「基礎法學復活節」（03/22），今年亦有多篇台灣法律史相關論文發表。陳宛妤〈台灣最高限額抵押權之生成與發展〉之文，描述此一日本固有的習慣隨著殖民統治、披著舊慣外衣移入台灣社會並成為民法上的權利，復經其後五十年的實踐成為台灣的「固本法」，但在戰後政權、法制轉替之後卻淪為「民間習慣」，歷經「類似判立法」乃至目前「成文法」之過程。劉晏齊〈日治時期台灣社會福利制度之生成〉則打破向來台灣社會福利史以一九四九年國民黨遷台為台灣社會近代福利制度為起點之研究預設，以連續性的角度探尋日本統治者所引進的近代西方福利制度。她將日治時期的社會福利制度區分為「慈善救濟事業」、「社會事業」、與「厚生事業」三時期，並認為政策更迭主要係因應日本內地政局變動，台灣統治當局多處於被動立場，更遑論基於台灣人民之需要此外。殖民者對於制度之移入仍是具有選擇性的，然而，此一制度之運行所遺留給人民的「社會福利意識」的正面意義仍不可否認。郭威廷的〈戰後台灣刑事訴訟法上「當事人主義論述」與「職權主義論述」之歷史初探〉與羅培毓的〈女性有無離婚自由？—以戰後離婚法變遷與判決為觀察〉兩篇作品，則主要著重在戰後的部分。前文討論此二論述與刑事訴訟制度於戰後的學術界的引進與發展，乃至近十幾年來開始的論爭，解析此組概念與另一組概念—「彈劾主義」與「糾問主義」於論述上的混同與混亂，以及「二元對立」式的論戰與台灣司法改革間

夾纏糾葛的關係；後文則觀察一九八〇以來，在戰後看似平等的法條下，法院離婚判決之性別差異以及變遷。文中指出，從早期以舉證責任分配於妻以及判斷（妻子）受虐待的要件嚴苛...等等實務作法，至後來似乎轉向所謂「去性別化」，然而「外籍新娘」在離婚判決似乎又再次複製之前「台灣新娘」的處境。對於弱勢族群，法院的父權心態並未有實質、根本的改變。黃世杰〈對傳統中國法制的反思—以刑法論述為出發點〉一文，乃以理解現今以漢人社會為主的台灣自身社會、建立法學思維的在地基礎為關懷，進行對於「中國刑法史」的反思。作者藉由既有文獻的整理，思索在「從中國理解中國」的方向上，確立研究對象的過程，進而尋找妥適的概念工具。經由對於「刑」的重新思考，為避免「尋找功能相等物」的兩難，他從 Geertz 的「法律感性」之觀點出發，思考刑罰的文化意義與傳統法制的精神與邏輯基礎。

由台大法律與社會研究中心、台灣法律史學會合辦的「新風做浪—跨越藩籬的法律與社會研究」（11/22）係邀請四位背景橫跨法律、歷史、人類學、性別研究的學界「新人」，分享其博士論文研究成果之部分：張隆志〈從晚清邊疆到日本殖民地：十九世紀國際法與台灣領土主權論爭,1874-1895〉、李佳玟〈國族建構與美國刑事正義—論美國刑事司法中的國家認同政治〉、容劭武〈國家，法律與統治策略：東勢的個案研究〉、陳昭如〈家庭意識型態與性別的法律規制：以「女兒」、「妻子/媳婦」與「母親」三種性別角色為中心〉。發表人各以不同的角度與方法切入，挑戰將法律視為客觀中立、封閉不變的近代性想像，具體而微的從法律與帝國統治、歷史生活經驗、國家認同與父權宰制間錯綜糾葛的討論中，呈現複雜而具有歷史縱深的法律面貌。

台大法律與社會研究中心參與主辦<sup>3</sup>的「法史學的傳承、方法與趨向—

3 主辦單位為司法院、國立政治大學法學院基礎法學中心、台灣大學法律學院法律與社會研究中心、中國法制史學會、財團法人戴炎輝文教基金會。