

戰後台灣法學史

上冊

王泰升、顏厥安、黃昭元、李建良
陳忠五、陳惠馨、許士宦

◎合著

台灣法學會台灣法學史編輯委員會 ◎編

戰後台灣法學史

上冊

台灣法學會台灣法學史編輯委員會 編

王泰升、顏厥安、黃昭元、李建良
陳忠五、陳惠馨、許士宦 合 著

（依文章發表順序排列）

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

戰後台灣法學史. 上冊／王泰升等合著. -- 初版. --

台北市：元照， 2012.12

面； 公分

ISBN 978-986-255-271-1（精裝）

1.法學 2.歷史 3.文集 4.臺灣

580.933

101025733

戰後台灣法學史上冊

5D253HA

2012 年 12 月 初版第 1 刷

編 者 台灣法學會台灣法學史編輯委員會

作 者 王泰升、顏厥安、黃昭元、李建良

陳忠五、陳惠馨、許士宦（依文章發表順序排列）

出 版 者 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新台幣 450 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-271-1

編者序

今天台灣的法學，一言以蔽之，乃是在整個東亞社會繼受來自近代西方的現代法過程中，不斷進行學說繼受，以及吸納在地法律實踐經驗後的產物。而其未來將朝著哪個方向發展，則繫於當今台灣的法學者，對於現狀如何理解與評價。按目前台灣法學界已累積相當數量的法學論著，法學研究社群的人數也不少，各種法學研究典範亦皆有其支持者，已是觀察法律學門底下各個法學領域之學說史的適當時機了。

就在此時，在戰後台灣法學界堪稱歷史悠久、且會員人數眾多的法律人團體——台灣法學會，適逢創會40週年。為了慶祝這個為推動台灣的自由民主法治而生的學會40歲生日，除了以《台灣法學會四十年史》呈現學會一路走來的歷史，還希望就台灣戰後60餘年法學發展的軌跡，做一個全面性的回顧及更深刻的省思，故擬定了撰寫各法學領域學說史的計畫，其最終就是本書的問世。台灣法學會理事會先於2009年11月17日決議設置「台灣法學史編輯委員會」主其事，再於2010年1月11日確定該編輯委員會的成員為王泰升教授、何賴傑教授、周志宏教授、林仁光教授、陳立夫教授、黃瑞明律師、劉志鵬律師，共同負責邀請各法學領域聲譽卓著、研究業績深受肯定的學者來撰寫戰後台灣法學史。

於是，在2010年12月台灣法學會年會中，先由黃昭元教授、李建良教授、陳忠五教授，各就憲法學、行政法學、民事財產法學提出報告。2011年12月台灣法學會年會接續推出

王泰升教授、顏厥安教授、陳惠馨教授、許士宦教授，分別針對整個法學、法理學、民事身分法學、民事訴訟法學提出報告。以上七篇即構成《戰後台灣法學史》上冊。在2012年12月的台灣法學會年會，還會有蔡聖偉教授、何賴傑教授、劉連煜教授、王文宇教授、黃程貫教授，分別就刑事法學、刑事訴訟法學、公司與證券法學、財經法學、勞動法學等五個領域提出報告，並集結成《戰後台灣法學史》下冊。

屬於歷史性的作品，分時期經常是必要的。除了以「1945年迄今」作為本書各篇共同的時間範疇外，並不設定一個固定的分期方式。各個作者可依時間的年代，或依事項的特質，或兩者混用，而為有助於讀者瞭解其論述內容的分期。又，本書雖以「戰後」為歷史斷代，但現代法學在台灣社會係始自日治時期。惟日治台灣由日本人所主導的法學體系（含法學者與法學知識），有別於二次大戰之後，特別是1949年隨中華民國中央政府遷台，而從民國時代中國移入台灣的法學體系。一般在戰後受教育的各法學領域研究者，處於長期排斥日治時期歷史的國家教育底下，實難以論述日治時期的學說史。本書各篇之不論及日治時期法學史，並非其不存在或不重要，而是有待未來專攻日治時期法律史者來填補空缺。

作為學說史，在論述的涵蓋面上，雖從學說本身出發，但討論的層次將不僅止於較為靜態的學說內容，而希望能以開闊的視野，較動態地觀察學說與法條、學說與法律實務見解、學說與社會上法律實踐等之間的相互流動或影響的關係。好讓我們看到：法學知識在人（專業社群或一般民眾）的法律活動中所發揮的力量，而人的法律活動也總能形塑出一定內涵的法學

知識。在這樣的論述中，不免涉及對特定人的學說或作為的描述。就此，但願能秉持學術討論的基本規範，進行意見的表達。擬再次強調的是，學說史的論述，只是一種社會科學式的詮釋，其當然期待人們給予普遍性的同意，但不代表是真理。此外，也期待各篇作者在文末，能不拘形式地呈現其所探討對象的整體發展特色，以明確表露我們在2010年代初期所作的回顧，也讓後來的人易於回顧我們。

台灣法學會台灣法學史編輯委員會主任委員

王泰升

2012年10月30日

會務動態及相關書籍
即查即得・e次到手



作者簡介

王泰升

學 歷

- 西雅圖華盛頓大學法學博士
- 西雅圖華盛頓大學法學碩士
- 臺北大學法學碩士
- 臺灣大學法學士

經 歷

- 行政院國科會法律學門召集人
- 臺灣大學科際整合法律學研究所所長兼法律學院副院長
- 哈佛大學、華盛頓大學、早稻田大學、新加坡大學、東京大學訪問學者
- 臺灣大學終身特聘教授
- 臺灣大學遴選為12位「經師與人師」之一
- 教育部學術獎
- 國史館台灣文獻館傑出文獻研究獎
- 國科會傑出研究獎（兩次）
- 臺灣大學教學傑出獎
- 執業律師

現 職

- 臺灣大學法律學院特聘教授兼法律與社會研究中心主任
- 中央研究院台灣史研究所暨法律學研究所合聘研究員
- 政治大學歷史學系兼任教授

- 臺北大學法律學系兼任教授
- 台灣法學會理事長
- 台灣法律史學會理事長

顏厥安

學 歷

- 德國慕尼黑大學法學博士
- 臺灣大學法律學士

經 歷

- 政治大學法律學系副教授

現 職

- 臺灣大學法律學院專任教授

黃昭元

學 歷

- 美國哈佛大學法學院法學博士
- 美國哈佛大學法學院法學碩士
- 臺灣大學法律學研究所法學碩士
- 臺灣大學法學士

經 歷

- 萬國法律事務所律師

現 職

- 臺灣大學法律學院教授

李建良

學 歷

- 德國哥廷根大學法學博士

現 職

- 中央研究院法律學研究所研究員
- 臺灣大學法律學院合聘教授

陳忠五

學 歷

- 法國巴黎第一大學法學博士
- 臺灣大學法學碩士
- 臺灣大學法學士

經 歷

- 執業律師
- 法務部民法物權編研究修正委員會委員
- 東吳大學法學院、世新大學法學院兼任教授

現 職

- 臺灣大學法律學院教授兼任副院長

陳惠馨

學 歷

- 德國雷根斯堡大學法學博士
- 政治大學法學士

經 歷

- 政治大學法學院院長（2007-2009）
- 政治大學法律科際整合研究所所長（2005-2007）
- 中國法制史學會第16屆理事長
- 台灣性別平等教育法草案立法參與（研究計畫主持人、草案擬定召集人）
- 行政院婦女權益促進委員會第4、5屆委員（2003-2007）
- 台灣女性學學會第6屆會長（1998年）

現 職

- 政治大學法學院專任教授
- 總統府人權諮詢委員會委員（2011-2012）

許士宦

學 歷

- 臺灣大學法學博士
- 臺灣大學法學碩士
- 臺灣大學法學士

經 歷

- 律師

現 職

- 臺灣大學法律學院教授

目 錄

編者序

王泰升

作者簡介

- 四個世代形塑而成的戰後台灣法學..... 王泰升／ 1
- 分析的轉向與實用主義
——戰後台灣法理學發展史初探..... 顏厥安／ 67
- 台灣戰後憲法學說史概論
——研究方法及架構的初步分析..... 黃昭元／125
- 戰後台灣行政法學說史導論
——以行政法總論為觀察重心..... 李建良／159
- 戰後台灣財產法學說變遷..... 陳忠五／191
- 戰後台灣民事身分法學史..... 陳惠馨／255
- 戰後台灣民事訴訟法學發展史..... 許士宦／295

四個世代形塑而成的 戰後台灣法學*

王泰升**

目 次

壹、緒言：戰後台灣法學的縱向
繼承與橫向移植

貳、源自清末的中國北洋政府時
期西式法學（1902-1928）

一、清末中國以日本為師引
入現代意義的法學

二、北洋政府在法學發展上
延續前清並依賴外國法

* 感謝臺大法律學院黃唯玲博士生，為本文蒐集相關文獻及初步的整理。
本文有一部分內容曾於2011年1月29日以「中華民國百年法學發展史」為題，發表於政治大學人文中心所主辦的「傳承與轉型——中華民國發展史論文研討會」百年學術發展組，感謝會中講評人廖義男教授惠賜指示。文末「學術發表方式的多樣化與國際化」的論點，得自2007年至2009年擔任國科會法律學門召集人之經驗者甚多，實為筆者較為幸運之處。在初稿階段得到不少學界好友的修正建議，又承蒙國立臺灣大學法學論叢兩位審稿委員不吝指正、點出許多缺失，凡此對於在時、空及人物之範圍上牽涉甚廣的拙作，助益極大，亦一併在此誌謝。於2011年12月10日再於台灣法學會主辦的「台灣法學會2011年年度法學會議」上發表，同樣得到評論人許宗力教授的指導，且於會後再為修改，故全文已與刊登於《國立臺灣大學法學論叢》第40卷特刊（2011年10月）的內容有別，包括增列第一代法學者的人名，在註釋中加入最新的參考文獻，結論部分亦已重新撰寫。

** 臺灣大學法律學院特聘教授，中央研究院台灣史研究所暨法律學研究所合聘研究員，西雅圖華盛頓大學法學博士。

2 戰後台灣法學史

三、北朝陽南東吳與具學術性法學的興起

參、戰前中國的法釋義學與黨國法學（1928-1945）

一、對中華民國法律條文進行釋義

二、訓政體制下的黨國法學及戰時法西斯化

三、留學國的多元與歸國後處境

肆、戰後中華民國的行憲與在台灣延續西式法學（1945-1949）

一、戰後之初在中國發展自由主義法學的契機

二、民國時代中國與日治台灣既有法學經驗相結合

伍、動員戡亂戒嚴法制下的承襲與新創（1949-1987）

一、起初欠缺可參考的華文法學文獻

二、戰前學說與戰後自由學風的相遇與交鋒

三、戰後西方法學的繼受及學術發表形式和論壇

陸、自由民主法制下的多元與在地化（1987年迄今）

一、與歐美當代自由民主法學理論同步發展

二、多元的法學研究取徑以追求台灣人民福祉

三、學術發表方式的多樣化與國際化

柒、結論：四個世代的法學者及法學

壹、緒言：戰後台灣法學的縱向繼承與橫向移植

欲論述「戰後」，亦即1945年二次大戰結束後台灣的歷史，當然可以從這一年在台灣所發生者開始講起。不過，就法律史之研究，若能將所探究的歷史縱深，延伸至戰後的國家法規範所起源的清末與民國時代中國，將有助於理解1945年之後的台灣法律史。如同欲探討日治時期台灣的法律史，可能須先觀察原非發生於台灣之日本明治前期的法律經驗；¹欲探討戰後台灣的法律史，亦可能須先觀察原非發生於台灣之清末民國時代中國的法律經驗。²從這個視角而言，民國時代中國法也是台灣法律史的一部分。

詳言之，從清朝統治晚期的1895年起，至1911年建立中華民國，一直到1945年為止，在中國史上所發生的種種，與同一時間係處於日本殖民統治下的台灣，本無甚關聯，但這段歷史經驗卻於戰後「橫向移植」至台灣社會。按以「中華民國」為國號的國家組織體，於二次大戰結束兩個多月後的1945年10月25日，自日本手中接管台灣，並開始將中華民國法律體制施行於台灣。固然原創建於中國的中華民國此一國家組織體（在中國的中華民國，

¹ 筆者於討論日治時期法律改革的專書中，第一章先詳細討論外來的日本統治者在明治前期的採取的法律措施，第二章進而探究該等歷史經驗與在台法制的相關性。參見王泰升，《台灣日治時期法律改革》（台北：聯經，1999），頁44-60、90-91、100-101、115-116。

² 基於這項認知所為的歷史論述，例如，參見王泰升，《台灣法律史概論》（台北：元照，第三版，2009），頁115-116、133-136、243、255、284、307。此外，筆者已分別就清末民國時代中國的西式法院、訓政時期黨治經驗等發表論文。

1911-1949），從1949年年底起已幾乎將作為國家實質的土地與人民減縮至台灣（含澎湖）以及原屬中國福建省的金門馬祖，而成爲「在台灣的中華民國」（1949年迄今）；但中華民國法體制之施行於台灣，乃是自1945年起不間斷地持續迄今（2012年），縱令2000年至2008年中央行政部門由中國國民黨（以下稱「國民黨」）改爲民主進步黨執政亦然。³是以，在台灣戰後法律史中，扮演「國家法規範」之角色者一直是中華民國法體制，故有必要

³ 對於涵蓋今稱爲台灣之土地（台澎金馬）與人民的歷史，亦即台灣史而言，重要的斷代時間是，開始改由稱爲中華民國的國家組織體所統治、施行中華民國法體制／法秩序的1945年（金馬例外地不適用這項始點），該年迄今可稱爲「戰後時期」或「中華民國時期」，其至2000年亦可稱爲表示「國民黨一黨專制統治」的「國治時期」（相對於此，2000年之後迄今爲「政黨輪替時期」）。然而，對於稱爲中華民國的國家組織體的歷史，亦即中華民國史而言，重要的斷代時間是，該國家組織體的領土與人民事實上已發生鉅大改變的1949年，據此即可分爲「在中國的中華民國」（1911-1949）與「在台灣的中華民國」（1949年迄今）；不過，中華民國法體制／法秩序本身的認定，或者說是其法律上的宣稱，僅認爲1949年在國家統治權可行使的地理範圍上有變動，從此只及於台灣，而不及於其稱爲「大陸地區」的中國大陸（單純當作地理名詞）。事實上，中國大陸自1949年起，已由另一個稱爲中華人民共和國的國家組織體有效統治迄今，且業已爲國際社會認定其就是世人稱爲「中國」的國家；按稱爲中華民國的政治組織體於1971年之前雖尚在聯合國擁有代表「中國」的席位，但其後此席位改由中華人民共和國擁有。總之，本文係立足於政治事實，而從「法外在的正義」或稱「法超越的正義」的觀點，為立論與稱呼，並不受制於中華民國現行法律之規定，不然中華人民共和國法體制／法秩序根本不承認有一個統治台澎金馬、稱爲中華民國的國家組織體存在，惟依同樣的立場，本文亦不接受中華人民共和國該項法律上宣稱。在台灣史上，1949年12月9日行政院開始在台北辦公，即表示中華民國中央政府已遷移至台灣，故此後在今之台灣共同體（台澎金馬）存在一個事實上的主權獨立國家；而台灣自1945年10月25日起至1949年12月8日，則可相對地稱爲「充作中國一省」時期，雖然此時台灣在國際法上地位仍未定。

探究形塑出該項法體制的清末、民國時代中國（1911-1949）的歷史。況且，從1945年至1988年作為台灣政治強人的蔣中正與蔣經國及其重要幹部，所擁有的就是來自民國時代中國的法政經驗及歷史文化認同。尤要者，1895年至1945年的中國法制及其運作，係戰後已成為台灣人民一部分的外省族群的歷史經驗，自應被納入「多源」併存的台灣史當中。⁴

本文擬探究的是，戰後台灣法律史當中的法學發展。為了瞭解於「戰後」之初的1945年，台灣存在著什麼樣的法學內涵，且隨即形成怎樣的第一代法學者？同樣有必要追溯至中國從清末到民國時代的法學發展，蓋大多數的台灣第一代法學者係承襲自該等經驗（詳見後述），由於向來台灣法學界對此較為陌生或欠缺全面性的瞭解，故將以較多的篇幅來闡釋，在章節安排上看似獨厚第一代法學者的形成及其學識內涵之探究，但實出於論述上的必要。

作為一篇有關戰後的法學史的研究，有兩點宜先敘明。其一，由於戰前業已居住於台灣的福佬、客家、原住民等族群，在戰後所「縱向繼承」的乃是日治時期的歷史經驗，且1949年後中華民國法制的施行對象絕大多數也是這一群人，故在戰後台灣法學史的論述中，當然有必要交代這段日治時期的歷史經驗。只不過就「日治時期法學史」而言，應觀察的對象還包括在台日本人或其他與當時台灣法制相關的日本學者，所牽涉的歷史背景及相關研究甚多，故宜另外以他文單獨探究之，⁵在此僅於為了說明戰

⁴ 關於外來的中國法在台灣社會的在地化，亦即探討台灣法中的中國元素，參見王泰升，《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：元照，2010），頁46-52。

⁵ 請參閱王泰升，〈殖民現代性法學：日本殖民統治下台灣現代法學知識的發

後遺緒有其必要時，方約略地交代。其二，法學內涵與從事法學知識之生產及傳播的法學教育密切相關，故爲理解法學內涵，將不可避免地須一併敘明當時的法學教育。但終究法學內涵的演變過程才是本文的討論核心，所以法制和法學教育均僅僅在爲了解釋法學內涵所必要的範圍內才被提及。

再者，以可謂爲法學者的這些人物及其論著作爲主要觀察對象與論述基礎的本文，用以舉例說明的各世代個別的法學者，以曾任職於臺灣大學法律系者居多。此一方面是因臺大法律系是台灣唯一自戰後之初即已存在的法學教育機構，故其教師群及所持學說適於用來探究戰後之初迄今的法學發展。另一個更實際的理由是，已有解析臺大法律系教師群學經歷等背景之公開出版品足資引用，⁶不然在強調保障個人隱私的今天，研究者很難完整而有系統地取得其他法律系教師的學經歷等個人資料。亦因瞭解到資料上有偏重臺大教師之侷限性，⁷本文以較爲概括的年代及接受法學教育的情況，來劃分法學者世代。某一世代所涵蓋的學者爲數甚多，故不一一列出大名，若有提及姓名者也僅爲例示，藉以某程度具象化特定世代之法學者爾。期待將來有更多的法學教育機

展（1895-1945）》，曾發表中央研究院主辦，「第一屆臺灣研究世界大會」（2012年4月26-28日），已審查通過，即將刊於《政大法學評論》。

⁶ 此書即王泰升，《國立臺灣大學法律學院院史（1928-2000）臺大法學教育的回顧》（台北：國立臺灣大學法律學院，2002）。因為在參考資料上相當倚賴由筆者所進行的這項研究，本文於註釋中不免常引用到自己的舊作。

⁷ 筆者在引用臺大法律系的實證資料來討論整個台灣的法學教育時，亦提及臺大法律系的歷史意義及其情形之不足以代表全台灣，並參考其他各校法律系的出版品或網站上資料。參見王泰升，〈台灣法學教育的發展與省思：一個法律社會史的分析〉，《臺北大學法學論叢》，第68期（2008年12月），頁12-13。