

台灣法的斷裂與連續

王泰升著

學術論文集



元照出版

國立台灣大學法學叢書 134

台灣法的斷裂與連續

王泰升 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

台灣法的斷裂與連續 / 王泰升著. -- 初版

-- 臺北市：元照，2002[民91]

面；公分. -- (學術論文系列)

ISBN 957-2022-62-8 (精裝)

1. 法制史 - 臺灣 - 論文，講詞等

580.92932

91006392

台灣法的斷裂與連續

1D73GA

2002年7月 初版第1刷

作者 王泰升

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 400 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (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 957-2022-62-8

自序

在上一本論文集宣告「台灣法律史的建立」之後，從一九九七年到二〇〇一年，已陸續就近代台灣法律的斷裂性與連續性，發表不少文章。按台灣於日治時期（1895-1945）與國治時期（1945-2000）的法律規範，分屬兩個不同的國家法體制（法秩序），堪稱存在著「斷裂」現象。高階執法人員之分別來自日本與中國，更加深其斷裂性。然而，日治與國治兩法制，同樣源自近代西方，特別是德國法學，使得法規範的實質內容，經常屬於「連續」的。尤其是原受日本統治的族群，仍占台灣人口的絕大多數，故其於日治時期所形成的法律生活模式，仍是整個法律社會的主軸，而呈現連續性。本書的九篇論文，即環繞著這個共同的關懷，來探討各項議題。

「台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）」，係本於筆者對於前後兩個法律體系既有的了解，直接針對前述的「斷裂與連續」，所做的較為細緻的論述，實為本書立論的基礎。「近代西方法對台灣華人的影響」，則從實質內容具連續性的兩套「近代式」法體制出發，觀察其如何共同地改造台灣華人（福佬、客家、外省等族群）的憲法以及民商事法律生活。「中華民國法體制的台灣化」，敘述導致法規形式上斷裂、原本在台灣社會沒有「根」的中華民國法體制，一步一步向台灣社會靠攏的過程。「變遷中的台灣人民法律觀」，試圖說明台灣在上述兩個「斷裂」和兩個「連續」的衝擊底下，一般人民正面臨兩種法律價值觀的相互拉扯。

在個案分析部分，「論台灣法律史在司法實務上的運作」，

主要在處理因兩個國家法的形式上斷裂，所引發的司法實務上困擾。「從日本公文書館史料探究日治台灣立法權運作實況」，專就台灣第一個近代國家法體制，討論其實際上由哪些機關決定台灣的立法事項。在「重現台灣第一座法學專業圖書館：台灣高等法院舊藏法律資料簡介」中，之所以用「重現」一詞，即因後一個國家法體制，一直漠視與前一個國家法體制有關的研究，直到最近方有改變。「台大法律系幾歲了？」之所以有疑惑，也與國民黨政權向來貶抑日本政權的在台統治有關。而『中國國民黨的接收「日產」為「黨產」』，卻恰好揭露國民黨政權，竟趁「國家法斷裂」之際，劫取台灣人民的財產。

二〇〇二年一月一日結束在美國半年的進修，搭機返國，於飛臨台灣上空時，曾寫下這段話：「不論世局怎樣演變，台灣島上永遠有一群可愛的人，守著這塊土地，守著他們的生活方式。」的確，今天住在台灣的人們，不管是在何時、來自何地，都有責任讓台灣的下一代，在一個不虞「法的斷裂」的環境下，得以自主、連續地調整其法規範，以因應不同時代的挑戰與需求。

本書的完成，要感謝一路伴我成長的師長和學生們。雖然我沒寫出您們的名字，但我們就是有那種默契，不是嗎？

書末所附事項索引的製作，承蒙台大法研所劉恒姣博士生協助，併此誌謝。

王泰升

二〇〇二年五月於台北自宅

目 錄

自 序

整體綜論篇

1. 台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接

壹、緒 論	5
貳、國家憲法體制與法規範種類	8
參、新舊法令的銜接	20
肆、行政機關的改組	40
伍、民意機關的設置	59
陸、司法機關的轉承	78
柒、結 論	108

2. 近代西方法對台灣華人的影響

壹、在台灣的人	113
貳、近代西方式的國家實定法	120
參、憲 法	127
肆、民商事法	132
伍、結 論	143

3. 中華民國法體制的台灣化

壹、國家實定法體制與台灣社會·····	149
貳、關於民事及刑事事項·····	153
參、關於中央民意代表機關·····	162
肆、關於台灣與中國大陸間相互關係·····	172
伍、關於國家的組成要素·····	178
陸、現狀成因與未來展望·····	185
柒、結 論·····	191

4. 變遷中的台灣人民法律觀

壹、西方法律觀的傳入台灣·····	195
貳、憲政觀念·····	199
參、刑事制裁觀念·····	203
肆、民事法觀念·····	207
伍、結語：台灣的自主選擇·····	212

個案研究篇

5. 論台灣法律史在司法實務上的運用

壹、緒言：法律史的考試可出「實例題」嗎？·····	219
貳、土地物權變動之生效要件·····	224
參、以「賤耕」為名的借地起厝·····	236
肆、約定「現銷金」及租穀的借地起厝·····	240
伍、女性對財產的繼承·····	246

陸、日治時期關於高山族原住民的民事法規·····	253
柒、結 論·····	258

6. 從日本公文書館史料探究日治台灣立法權 運作實況

壹、問題由來及檔案的使用·····	263
貳、法律的制定過程·····	267
參、勅令的制定過程·····	275
肆、律令的制定過程·····	281
伍、制定理由或背景·····	286
陸、結 論·····	290

7. 重現台灣第一座法學專業圖書館： 台灣高等法院舊藏法律資料簡介

壹、舊藏法律資料的由來·····	295
貳、圖書重新整編的經過·····	298
參、台灣高等法院舊藏文獻的重要性·····	301
肆、對未來的幾點期待（代結語）·····	303

8. 台大法律系幾歲了

壹、創建於一九四六年或一九二八年？·····	307
貳、帝大政學科與台大法律系之比較·····	307
參、台大法律系在戰後的承接·····	310
肆、建立新時代的新系史·····	312

9. 中國國民黨的接收「日產」為「黨產」

壹、事實經過..... 317

貳、法律分析..... 321

事項索引..... 327

整體綜論篇

1. 台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接
(1945-1949)
2. 近代西方法對台灣華人的影響
3. 中華民國法體制的台灣化
4. 變遷中的台灣人民法律觀

1. 台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）

壹、緒 論

貳、國家憲法體制與法規範種類

- 一、日本明治憲法體制
- 二、中華民國訓政時期約法體制
- 三、中華民國憲法體制

參、新舊法令的銜接

- 一、銜接原則的確立
- 二、法令內容的漸次調整
- 三、有關資產接收的法令

肆、行政機關的改組

- 一、台灣在地的中央行政機關
 - （一）從總督府到長官公署
 - （二）改制為省政府
- 二、台灣地方行政機關
 - （一）縣市（含區署）
 - （二）鄉鎮區（含村里鄰）
- 三、高層官員來自中國內地

伍、民意機關的設置

一、域外全國性民意機關的參與

- (一) 作為日本的殖民地
- (二) 作為中國的一省

二、台灣在地最高民意機關

- (一) 從總督府評議會到省參議會
- (二) 省參議會的實際作用

三、台灣各地方民意機關

四、選舉文化與代議士的人選

陸、司法機關的轉承

一、司法權及相關制度的更替

- (一) 司法機關與訴訟程序
- (二) 其他涉及司法裁判權的機制

二、司法事務的接管

- (一) 司法設施的接收
- (二) 已未結民刑案件及在監人犯的處理

三、司法文化的變遷

- (一) 台灣本地法律專業人員的任用
- (二) 近代中國司法傳統的移入台灣

柒、結 論

壹、緒 論

台灣史上最近一次因政權轉替導致整個法律體系的更動，係發生於一九四五年。十九世紀末，清朝中國與日本為爭奪朝鮮利益爆發了一場區域性戰爭，其結果卻是戰勝的日本帝國獲得對台灣的統治權力，台灣人民因而被迫經歷由傳統中國法體制，轉化為日本的近代歐陸式法體制的變革。一九四五年，另一場全球性世界大戰的落幕，又使得戰勝國之一的中國接管日本統治下的台灣。當時的中國，是由以中國國民黨（以下簡稱「國民黨」）為核心所構成的統治集團，亦即「國民黨政權」所統治。國民黨政權就以其在中國所建構的法體制，更換原本在台灣已實施五十年的日本法體制。另一套具有特定的法內在理念與結構的「中華民國法體制」，自此施行於其立法當時根本未曾考慮過的台灣；島上的台灣人民則旦夕之間，須改用這套外來的法規範體制（簡稱「法制」，或稱為「法秩序」），從事其法律活動。究竟前後兩個法律體系（含法規範體制及其實際運作）存在著什麼樣的差異呢？其差異越大，法規範上須調整之處越多，人民須重新適應的程度越烈；反之，則越少、越輕微。這可說是近、現代台灣法律史上最重要的核心問題之一。

緊接而來的一九四九年中國「國共內戰」的結果，也對台灣的法律體系造成衝擊。按戰敗的「中華民國政府」（依中華民國法體制所組成之政府）在該年年底的遷台，使得台灣事實上出現了一個不受其他外在統治權威支配的「主權政府」，且大批甫自中國大陸移入台灣的「外省族群」，構成了中華民國法體制的高階層執法者。但是，到底中華民國法體制自一九四五年就已施行於台灣，且如後所述，當時的統治階層早已是以外省族群為主。故法律體系變動最激烈者，仍屬「日本政權統

6 台灣法的斷裂與連續

治時期」與「國民黨政權統治時期」交接的一九四五年及其後的三、四年。若從整個台灣法律史來分期，一九四五年之前（至一八九五年），可逕稱「日治時期」，一九四五年之後，則稱「國治時期」。¹

這項國治初期的法律體系承接問題，向來不太為台灣法學界所注意。第二次世界大戰之後（以下簡稱「戰後」），主導台灣法學界的是，來自中國大陸或已接受「中國化」教育的學者。在中國的法律發展歷程中，較重要的是一九四九年新的「中華人民共和國政府」的成立，以及原執政的「中華民國政府」的退出中國大陸，而不是一九四五年的中華民國法體制之施行於台灣一隅。認為中華民國政府即「中國政府」的法律論著，因而依據中華民國法體制認定一九四九年中央政府之由「大陸地區」移至「台灣地區」，才是法律上的一大變動。惟倘若站在中華民國法體制只是台灣歷來諸多法體制當中一個的立場，亦即以台灣這塊土地及其上人民為主體的觀點，則該項法制被帶至台灣的時點，即一九四五年，才是法律史上恰當的分界點，只不過長久以來，這顯非台灣法學界主流見解。²於

¹ 參見王泰升，《台灣法律史的建立》（臺大法學叢書107，台北：自刊，1997年），頁21-22，註25、42-43、276-277。「國民黨政權」作為一個統治集團，依中華民國訓政時期法體制所組成的是「國民政府」，此一政府依當時的訓政體制，與「中國國民黨」係相異的兩個概念，雖然在高階人員的組成上幾乎重疊。於「中華民國憲法」施行後，法律上已無「國民政府」一詞，國民黨政權即組成「中華民國政府」當中的「國民黨政府」。於二〇〇〇年五月二十日，國民黨政府依中華民國法體制將統治權移交「民進黨政府」的同時，「國治時期」亦告終結。參見王泰升，《台灣法律史概論》（台北：元照出版公司，2001年），頁127、138。

² 參見王泰升，《台灣法律史的建立》，頁35-46。遷台後的國民黨政權為了建構出「臺灣代表正統中國」的歷史觀，在歷史論述上都是由中國古代談至一九四

是，一九四五年到四九年，這段涉及從日治到國治之法律承接的幾個年頭，成了台灣法律史上謎樣的年代。

或許問題本身之具有高度複雜性，也是造成某些研究者裹足不前的原因。欲研究兩個法律體系的「承接」，當然須分別對兩者有相當的了解，始能比較其異同，進而知悉接合的方式。欲理解一九四五年之前的「日本在台法制」，需具備有關戰前日本法體制的知識；而對於一九四五年以後的中華民國法制，亦需具備近代中國有關訓政時期法體制的知識。凡此皆非一般習於中華民國現行法制者所能通曉。但這般橫跨二個以上國家或法體制，實乃探究台灣法律史時，經常須面對的問題。

本文即試圖釐清在日本與國民黨兩政權交替之際，如何進行法律體系的承接。由於法律體系（legal system）一詞在此擬指涉者，不僅止於稱為「法律」的當為規範而已，尚包括法律文化和法律生活等運作實況，故需討論的面向，不單是各種法規範本身的施行、廢止、修改等等問題，還及於實際操作法規範的執法人員的替換，和隨之而來的法律文化的問題。為集中討論的焦點，本文將探究整個國家法體制中較為基本性的問題，例如憲政架構、法規範種類，以及行使行政、立法、司法三權之機關的職權與人事組成，俾能宏觀地勾勒出相異法律體系之間的交接、替換關係。至於銜接過程所發生的某些特定的法律問題，例如因「日產接收」而滋生的法律爭議，或所發生的某些特定案件，例如「二二八事件」相關案件，均礙於篇幅與時間，無法詳盡地探討。

貳、國家憲法體制與法規範種類

由於台灣統治權的易主，整個國家法規範體制（指內國法而言，姑不論國際法上的規範），必須隨之轉換。日本係於一九四五年八月十五日，向同盟國投降。當時尚屬日本領土的台灣，被盟軍最高統帥麥克阿瑟將軍劃入「中國戰區」。故同年九月九日中國戰區最高統帥蔣中正，對包括台灣在內之地區的日本軍隊下達命令，要求遵照其之指示行事。據此，「中國戰區台灣省行政長官兼警備總司令」陳儀，於同年十月二十五日，以「署部第一號命令」，致函「日本台灣總督兼第十方面軍司令官」安藤利吉，表示：「接受台灣、澎湖列島地區日本陸海空軍及其輔助部隊之投降，併全權統一接收台灣、澎湖列島之領土、人民、治權、軍政設施及資產。（底線為筆者添加）」³依據這項具有「軍事接收」性質的命令，日本的台灣總督將日本帝國原本對台灣所擁有的統治權，於該日正式移交給中國的台灣省行政長官。固然中國方面的「前進指揮所」，於同年十月五日即已抵達台灣接洽接收事宜。惟自八月十五日至十月二十四日為止，雖可發現有些人民已不太理會警察的干涉管理，但日常政務仍由日本在台統治當局負責，故仍舊適用著日本法體制。⁴不過，從十月二十五日起，既已由中國政府接管

³ 參見張瑞成編，《光復台灣之籌劃與受降接收》（台北：中國國民黨黨史會，民國79年），頁185-190、213、244-245。在此僅言「治權」，意味著國際法上的台灣「主權」問題尚未處理，故有嗣後「舊金山和約」的締結。

⁴ 參見同上註，頁196、241。例如前進指揮所的副主任，在與日軍參謀長會談時曾向其表示：「國慶日慶祝大會，……請為通告，並維持秩序。」可見當時仍由日方擔任維持治安的責任。見同上註，頁242。筆者曾在一份「接管戶口調查簿」上，看到某位出生於一九四五年九月二十八日者，被登記為「昭和二十