



台灣 法律史 概論

王泰升 著



aiwan



元照出版

台灣法律史概論



王泰升 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

台灣法律史概論 / 王泰升著. --二版.-- 臺
北市：元照, 2004 [民 93]
面：公分

ISBN 986-7787-84-6 (平裝)

1. 法制史 - 臺灣

580.92932

93013760

台灣法律史概論

1N03PB

2004年9月 二版第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
訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂購傳真 (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 986-7787-84-6

獻給

新世紀的台灣人民

二版序

三年前在匆促之間推出初版，或因電子檔轉版之故或因筆誤，疏失之處不少。且隨著相關研究日漸蓬勃發展，經由學界朋友的指正及自己後續的研究，已發現原書有若干需更正者。這些都是本次修改的重點。由於第二版仍將討論的範圍，界定在二〇〇〇年五月十九日為止，故對於民進黨政府執政後的法律發展情況，不在增補之列。

特別須強調的是，原本的寫作目標，亦即作為大學法律系在地的「法律史」課程的教學用書，並未改變。因此仍以簡要為尚，有意深入了解者還需參閱其他單篇的論著或論文集。這樣的安排，可讓包括筆者在內的授課者，視其講述重點或個人學術專長，適時增補其他的教材或內容，甚或補充現行法的規定以詮釋其與過去法律之間的關係。

所以，第二版還不是「自序」中所說的「更精進的作品」。近來關於台灣法律史的史料陸續被發現，但仍需要一段整理與消化的時間，始能用以探究相關議題。在此謹以「繼續努力」自勉，期待未來能在更多研究同道的指導下，厚植學力，真的能提出一本令人滿意的作品。

王泰升

2004年7月30日

於台北自宅

自序

在寒假的最後一天寫完本書初稿，頓時百感交集，不禁自問：是什麼樣的動力，讓我這般日夜不休地工作？從千禧年三月開始為月旦法學雜誌「法律史專題講座」撰稿時，就以集結成書為目標，一邊從事教學及處理學校交辦事務，一邊須沈靜下來思考如何簡潔地敘述這些一般人不太熟悉的想法，春假、暑假、寒假竟成為寫作的最佳也最忙碌的時候。經過「跨世紀」的身心煎熬，此刻終能總結十一年來學習心得，交出這本有關台灣法律史的通論式作品。時光彷彿回到一九九〇年的初春，在窗外櫻花已繁盛綻放的西雅圖華盛頓大學東亞圖書館裏，面對眾多有關台灣歷史的書籍，慨嘆連鹽業史、礦業史等等都有，為什麼就是沒有法律史？一份對「母親」台灣的承諾，今天終於實現了。

身為學術研究工作者，不能光憑感性，還需理性。本書主要目的在於：確立台灣法律史的討論架構。據以提出這項架構的既有研究成果，除了由博士論文修改而成的《台灣日治時期的法律改革》外，其他論文或已收錄於《台灣法律史的建立》一書，或尚散見各處，例如〈台灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945—1949）〉、〈中華民國法體制的台灣化〉等，於書中均不再詳論，請惠予參閱為禱。在此一架構下的諸多細部問題，固已有不少論者加以探究，但仍有許多留待未來有志者和筆者一起努力，俾使整個論述愈臻周詳。以各個法學領域專門研究者的標準，拙文或許猶過於粗糙，懇請以「琢玉」的功力，指出在此所拋之「磚」的缺陷或不足之處，從而豐富我們關於台灣法律史

的知識。「歷史」的敘述，背後總有一定的問題意識。在此毋寧是出於法學上關懷而為歷史的論述，跟一般史學家的關心重點容有不同，祈望史學界先進於包容之餘，能就文中歷史敘述部分予以針砭。本書受限於原係在雜誌上發表，為顧及篇幅不免意猶未盡，待各方賢達指正後，盼將來有更精進的作品問世。

欲了解台灣法律社會的現況，須從台灣法律歷史入手。剛回國時，經常在講完日治時期法律改革後，會有聽眾提問：「能否跟國民黨統治時期做個比較？」這是生活在當代的人們，很自然想要問的問題，但我總是回答對於國民黨時代尚未深入研究，不敢妄言。其實，到美國唸書後不久，心裏頭就已存在這個問題，甚至是為什麼深入研究日治時期法律的原因之一。按當時即體認到當今的法律社會，包括美國社會在內，實受到過去法律發展經驗的制約；於回顧台灣社會的法律發展經驗時，卻發現日本統治的五十年呈現一片空白，只好自己動手做囉。數年後撰寫本書時，在必要之處，已將日治與國治兩時代做對比，因為台灣社會的確是這麼一路發展過來。曾有日治經驗的一般人民，難免有相比較的心理，於今為歷史評價，也應經由比較，始能持平地看待兩政權。對「現在」的認知，是為了確立未來的奮鬥目標。台灣人民已告別遭「外來政權」（對大多數人而言）宰制的二十世紀，堂堂邁入自主打造家園的二十一世紀。從過去的法律發展，我們得到了什麼樣的啓示或教訓，未來我們應追求什麼樣的法律生活？大家一起來思考吧。

本書之完成，需感謝家人及學校。每寫出一本著作，都代表著愛妻惠玲及日漸成長的蕙婷與柏強的再次諒解和支持。所任教的台大法律學院，亦給予我極大的協助。這裏有各個法學領域最頂尖的學者，可隨時獲得指導；有最聰慧又具台灣心的學生，

可一起切磋學問；有最豐富的台灣法律史相關文獻，可輕易蒐集到所需資料。

在歷史的洪流裏，個人顯得相當的渺小。戰後五十餘年來，台灣的國家教育不斷灌輸大中國意識，已導致今日人們普遍欠缺台灣主體的歷史觀；但近十年台灣民主化的進展，終於使台灣為主體的歷史論述，不再受國家權威壓制，得以自由地發聲，只需面對舊勢力挾其既有文化霸權的抗衡。因為有這個最黑暗、也是最光明的時代，所以有了這本書。

王泰升

2001年2月18日

於台北自宅

本書之校對，在時間緊迫的情況下，承蒙台大法研所陳韻如、黃丞儀、郭威廷、黃世杰、吳欣陽、陳宛好等同學惠予協助，特此誌謝。

簡 目

二版序

自 序

第 一 章 台灣為主體的法律史 1

前近代篇

第 二 章 複數法律文明的併存 19
（史前至一六八三年）

第 三 章 傳統中國法律文明的盛行 31
（一六八三至一八九五年）

第 四 章 清治時期的行政組織及司法運作 53

第 五 章 清治時期「民事」法 79

近現代篇

第 六 章 台灣近代法律體系的確立 107

第 七 章 憲法體制及實踐——台灣近代憲法史 133

第 八 章 行政組織及作用——台灣近代行政法史 161

第 九 章 司法制度及法律專業人員 205

第 十 章 刑事法規與犯罪懲治 249

第 十 一 章 民事法規與紛爭解決 289

第 十 二 章 展望未來——以台灣為主體兼容並蓄 339

事項索引 345

目 錄

二版序

自 序

第一章 台灣為主體的法律史

壹、從生活周遭學歷史	3
貳、誰的歷史	4
一、人民的歷史——人民史觀.....	5
二、台灣的歷史——台灣史觀.....	5
三、誰是「我們」——多元族群史觀	6
參、台灣的法律史.....	9
一、台灣法律的「多源」性	9
二、與既有法律史論述的比較	11
肆、法律史的研究方法	12
一、法規範與法事實並重	12
二、名稱與研究目的.....	15

前近代篇

第二章 複數法律文明的併存（史前至一六八三年）

壹、原住民族自治時代	21
一、歷史背景與參考資料	21
二、原住民族的一般法觀念	22

三、原住民法的表現形式	23
四、憲政體制	23
五、不法行爲的制裁	24
六、親屬繼承事項	24
七、司法運作	24
貳、荷蘭西班牙統治時代（一六二四至一六六二年）	25
一、「主權」的取得	25
二、憲政體制	25
三、法令內容	26
四、司法運作	27
五、西方殖民地法制與台灣	27
參、鄭氏王國統治時代（一六六一至一六八三年）	28
一、統治權的取得	28
二、憲政體制	28
三、法令內容	29
四、司法運作	29

第三章 傳統中國法律文明的盛行（一六八三至一八九五年）

壹、傳統中國法獨大的形成	33
貳、傳統中國法的思想淵源	33
一、禮與法	34
二、儒家的「禮治」思想	36
三、法家的「法治」思想	37
四、法律思想的比較	38
五、實踐上的儒法兼採	39
參、傳統中國法的規範內容——以清律爲例	40
一、家族主義	40
二、差別主義	41

三、君權至上	43
四、責任本位	43
肆、傳統中國法的表現形式	44
一、官府制定法與民間習慣並存	44
二、官府制定法係對官僚所為命令	46
三、關於罪刑不以事先明文規定為絕對必要	46
四、無獨立的「民事」法典	47
伍、司法運作的基本原則	49

第四章 清治時期的行政組織及司法運作

壹、清朝的領台及對台立法政策	55
一、納入中華帝國的一部分	55
二、內地法律的延長	56
貳、行政組織及作用	57
一、版圖與「番界」	57
二、官府組織架構	58
(一)台灣在地的統治機構	58
(二)域外的統治機構	61
三、行政區域劃分	62
四、地方政府的組織與職掌	64
五、民間的自治與協力者	67
參、司法審判機制	69
一、多層級的「一審制」	69
二、縣廳衙門內的訴訟程序	71
(一)訴訟的開啓	72
(二)糾問程序	73
(三)案件審理結果	75
三、民間的私力救濟	77

第五章 清治時期「民事」法

壹、「民事」習慣規範的探尋	81
一、儘量以清治當時觀念說明其內涵	81
二、其內涵尚待進一步檢證	82
貳、田園土地的法律關係	83
一、業主與大小租關係	83
(一)已墾地——一田一主	84
(二)無主地——可能出現大小租及一田二主	85
(三)熟番地——可能出現番租及一田數主	86
二、大租性質地基租或贖之關係	88
(一)大租性質地基租	88
(二)贖	88
三、買賣關係	89
四、典或胎之關係	90
參、其他財產上的法律關係	91
一、債的償還	91
二、侵害的賠償	92
(一)對身體的侵害	92
(二)殺 害	92
(三)對財產的侵害	92
(四)受監督者所爲的侵害	92
三、各種交易類型	93
(一)當	93
(二)會	93
(三)利 率	94
(四)其他類型	94

四、商業組織與活動.....	94
(一)商人種類.....	94
(二)合 股.....	95
(三)匯票、憑單、見單.....	95
(四)倒 號.....	96
肆、親屬繼承的法律關係.....	96
一、親屬關係的發生與消滅.....	96
(一)由於血統.....	96
(二)由於婚姻.....	97
(三)由於收養.....	97
(四)由於恩義名分.....	97
二、家.....	97
三、婚姻的成立.....	98
(一)一般的嫁娶婚.....	98
(二)特殊的婚姻.....	99
四、婚姻的效力.....	100
五、婚姻的解消.....	100
(一)協 離.....	100
(二)出 妻.....	101
(三)官府的強制離婚.....	101
六、財產的「繼承」.....	102
(一)家產繼承.....	102
(二)私產繼承.....	103

近現代篇

第六章 台灣近代法律體系的確立

壹、近代西方法的傳入.....	109
一、「近代法」的概念.....	109
二、近代法與台灣共同體的相遇.....	114
貳、日治時期的發展（一八九五年五月八日至一九四五年十月二十四日）.....	116
一、一八九五年的政治變局.....	116
二、近代日本法的形成.....	117
三、「日治法」的內容.....	118
(一)特別統治法制時期（一八九五年五月八日至一九二二年十二月三十一日）.....	118
(二)內地延長法制時期（一九二三年一月一日至一九四五年十月二十四日）.....	119
參、國治時期的發展（一九四五年十月二十五日至二〇〇〇年五月十九日）.....	121
一、一九四五年的政治變局——新的國家及其法體制....	121
二、近代中國法的形成.....	123
三、一九四九年的政治變局——新的國家.....	125
(一)威權統治法制時期（一九四五年十月二十五日至一九八七年七月十四日）.....	128
(二)自由民主法制時期（一九八七年七月十五日至二〇〇〇年五月十九日）.....	130
肆、當代的發展（二〇〇〇年五月二十日迄今）.....	131

第七章 憲法體制及實踐——台灣近代憲法史

壹、政府組織與運作.....	135
----------------	-----

一、日治時期	135
(一)日本明治憲法體制下的台灣	135
(二)國家統治權的行使	136
(三)關於台灣的立法權	138
(四)關於台灣的行政權及軍事權	140
(五)關於台灣的司法權	141
(六)憲法的實際運用	141
二、國治時期	143
(一)舊中國憲法體制下的台灣	143
(二)台灣憲法上的國家領土範圍	147
(三)行政權的行使	148
(四)立法權的行使	150
(五)司法權的行使	151
貳、基本人權	153
一、日治時期	153
(一)憲法上規定	153
(二)實踐活動	155
二、國治時期	156
(一)憲法上規定	156
(二)實踐活動	157

第八章 行政組織及作用——台灣近代行政法史

壹、行政組織法	164
一、日治時期	164
(一)台灣在地的中央行政機關	164
(二)地方行政組織與自治行政	165
(三)「蕃地」特別行政組織	170
二、國治時期	172

(一)台灣在地的中央行政機關.....	172
(二)地方行政組織與自治行政.....	174
(三)處理原住民族事務的行政組織.....	178
貳、行政作用法.....	180
一、警察行政.....	181
(一)非常時期的管制.....	181
(二)政治思想及集會結社的管制.....	182
(三)新聞出版的管制.....	183
(四)對有公安顧慮者的管制.....	185
(五)對社會風俗及食衣住行的管制.....	186
(六)衛生的管制.....	187
(七)原住民族相關事務的管制.....	187
二、產業經濟行政.....	188
(一)建立必需的基礎設施.....	188
(二)國家介入經濟活動.....	189
三、財務金融行政.....	191
(一)台灣的財政獨立.....	191
(二)租 稅.....	192
(三)金融機構.....	192
四、教育行政.....	194
(一)教育制度.....	194
(二)教育內容.....	196
五、社會安全與環境保護行政.....	197
(一)社會法.....	197
(二)環保护法.....	198
參、行政救濟法.....	199
一、日治時期.....	200