

台灣法制史乎？中國法制史乎？

韓毓傑 *

要 目

- 壹、問題提出
- 貳、法制史之意義與研究課題
- 參、中國法制史之意義與研究範圍
- 肆、台灣法制史之意義與研究範圍
- 伍、台灣與中國之關係
- 陸、結論

壹、問題提出

最近，教育部公布關於我國高中歷史教科書改寫的方向，其中關於以台灣為主體，切割中華民國史為中國史與台灣史兩部分，引起了軒然大波。簡言之，即教育部欲以西元1949年10月1日為分野點，將在此之前的中華民國史歸為中國史，將在此以後的中華民國史納為台灣史。此事公布後，立即造成各界不同的看法與爭論，至今沸沸揚揚，尚未定論。¹ 法制史亦屬於歷史之一環，就我國法制史而言，傳統以來，都

* 輔仁大學法學博士、育達商業技術學院財經法律系副教授。

1 參閱 Wu, J. (2004, Nov. 11). Parties argue over history education. *Taipei Times*, Online: <http://www.taipetimes.com/News/taiwan/archives/2004/11/11/2003210570> [accessed 12/12/04]

稱為「中國法制史」，以往我國各大學開設此種課程，也都採此名稱，但近年來，以研究「台灣法制史」為職志者，有明顯增加趨勢。究竟「中國法制史」與「台灣法制史」是否為相同的課程？其二者名稱之著眼與研究範圍及內容有何異同？從事我國法制史研究者，不能不察，故本文擬以歷史研究觀點與知識社會學角度，針對研究主題進行研究分析，並據以歸納所得結論，期能有效釐清問題，供作研究中國法制史與台灣法制史者參考。

貳、法制史之意義與研究課題

在法學分類當中的「法制史」，又稱為「法史學」〈*Rechtsgeschichte*〉，是以法為歷史性研究之學問領域，就研究範圍而言，包括回溯過去所謂「法源探索」的實用性與實踐性的法史學，以及以現行法為研究對象的法史學，其不但與政治史、經濟史、思想史等具有密切關聯，就法與其他社會現象之間具有相對獨立性而言，法制史也是具有相對獨立性的學科。²

日本學者豬熊兼繁認為，以科學性考察方法研究吾人日常生活親身體驗的「法」的法學，包括理論性解明現行法的法解釋學、思辨性探討法之本質的法哲學，以及以歷史性與科學性研究法律生成流變過程的法史學。因此，法史學同時是法學與歷史學的範疇之一；其不但是社會文化，也是法律文化。此種法律文化，不僅要求應該具體明示現行法律，而且還必須對於其成為法律的發展過程做歷史性的考究。³

又，日本學者島田正郎認為，法史學是究明記述法之歷

2 參閱竹內昭夫（等編），《新法律學辭典》（東京：有斐閣，1994），頁1286。

3 參閱豬熊兼繁，《法史學素描》（東京：三和書房，1955），頁1。

史的學問，故同時屬於法學與歷史學部門之一。法史學是以歷史學方法探究過去法事實為目之學問，而且法史學與其他部門法學是相區隔又具有密切關聯性的獨立法學部門。因其係法學獨立部門，故其研究對象並非侷限於過去的制定法〈實定法〉，而且應及於過去的法生活實態（包括習慣法、法習慣、法習俗，以及一切意味著法與法生活的事務）；又因其係歷史學部門之一，故應將前述對象做歷史性研究。⁴

參、中國法制史之意義與研究範圍

一、中國法制史之意義

從法制史觀點而言，世界曾經存在中國法系、大陸法系、英美法系、回回法系、與印度法系等不同法系，⁵就中國法系而言，它曾經盛極一時，而且是亞洲地區最具影響力的法律系統，⁶日本學者仁井田陞說：「耶陵謂羅馬曾三次征服世界，而中國於古代之亞細亞，亦曾一度以武力支配之，一度以儒教支配之，一度以法律支配之」。⁷足見中國法系在法制史上的重要性。然而，欲瞭解中國法系內涵，必須借由研究中國法制史，才能達成目的。⁸

研究中國法制史，一個相關的重要課題是中國古代究竟有無法學？大部分學者均認為中國古代有較為發達完善的法

4 參閱島田正郎，《東洋法史》（東京：東京教學社，1986），頁17-18。

5 參閱蔡蔭恩，《法學緒論》（台北：三民書局，1981），頁8。關於世界各法系之詳細歷史與消長經過，可參閱涂懷瑩，《法學緒論》（台北：三民書局，1975），頁35-73。

6 參閱涂懷瑩，《法學緒論》，頁60。又，涂懷瑩稱之為「中華法系」而非「中國法系」。

7 參閱黃源盛，《中國傳統法制與思想》（台北：五南圖書出版公司，1998），頁246。

8 參閱陳顧遠，《中國法制史概要》（台北：三民書局，1977），頁7。

學，不僅有「法學」一語，法學研究亦達到相當繁榮境界。何勤華教授認為，法學屬於歷史、哲學、與文化的概念，欲探索法學是否存在，必須先對法學形態，即法學具體表現形式或內部結構組合加以分析，而中國在春秋時期即已出現成文立法、在西元前 3 世紀即已出現法典注釋學、在西周時期即已出現法哲學、在春秋戰國即已出現法律教育、並在古代時期即已使用邏輯、歷史、社會等豐富的法學研究方法，從這些成就可以看出，中國具備了法學存在的必備要素與一般要素，中國古代存有法學乃無庸置疑。⁹但亦有學者認為我國法學乃於 19 世紀時透過日本，承繼自西方文化的產物，中國古代對法律研究，係注重君主和國家利益，幾乎可說是對國民義務的說教，與現代法學重視公平正義與權利自由等觀念截然不同，因此，中國古代自然稱不上有法學。¹⁰張晉藩教授則認為，雖然從古至今，在中國法制歷史的研究上，代有人出，但運用近代學術觀點與方法進行研究，從而創造中國法制史學科，則始於 20 世紀初，雖然中日方面從事此一方面研究的學者，有其貢獻與成績，但整體而言，尚未將此學科變成符合中國法制歷史發展實際的真正學科。¹¹

筆者認為，即使從現代法學學科的觀點無法同意中國古代具有真正的法學，但以中國古代法律文化（包括制定法、習慣法與其他法習俗）為對象，從事科學性研究，無論從方法論與研究範疇而言，今日「中國法制史」在法學分類上，已經是一門與其他法學相對獨立的法律學科。故關於「中國法制史」之定義，本文係採取廣義角度理解，換言之，係指以科學性方

9 參閱何勤華，《中國法學史》（台北：韋伯文化國際出版有限公司，2004），頁 35-37。

10 前揭書，頁 23-25。

11 參閱張晉藩，《中國法制史》（台北：五南圖書出版有限公司，1992），〈前言〉，頁 1。