

法史學的研究方法

—從戴炎輝先生的相關研究談起

陳惠馨*

要 目

- 一、前言
- 二、對於戴炎輝先生在法制史研究成果回顧
- 三、戴炎輝教授法制史研究方法——以對《唐律》的研究為例
- 四、法制史研究的目標——由此討論法制史研究的方法
- 五、對於法制史的真實面貌認識的可能與限制——以中國法制史的研究為例
- 六、賦予傳統法制意義的研究困境之討論
- 七、新的資料的出現將如何影響法制史研究方向
- 八、如何透過研究方法論的討論找到法制史的研究新方向

摘 要

本文將由戴炎輝先生在法制史的研究成果以及其所使用的研究方法開始談起，作者嘗試在戴先生法制史研究基礎上，討論法制史研究的可能方法。論文的第一部份（二、三）討論戴炎輝先生的研究成果，分析

* 德國雷根斯堡大學法學博士，國立政治大學法律學系教授。

他所設定的法制史研究對象範圍為何，並針對戴炎輝先生研究《唐律》時，所採用以現代刑法語言與體系分析《唐律》的研究方法以及分析其對於台灣相關研究的影響。論文的第二部份（四）則希望透過對於法制史研究目標的設定，來討論法制史研究方法上的可能性。包括有：一、研究對象真實性的掌握問題。二、討論研究對象的意義。論文的第三部份（五）則將嘗試討論在掌握研究對象的真實性過程中，研究者如何面對研究對象的範圍設定、史料的收集、運用與評價的問題，並將舉例說明法制史研究過程中，評價史料可能面對的限制與困境。論文的第四部份（六）則針對如何賦予研究對象（傳統法制）某種意義？在方法上有那些可能性等議題加以討論。論文的第五部份（七）則探討新的中國法制史研究資料的出現，未來將可能如何影響法制史研究方向。

關鍵詞：Legal History Methodology Fact Meaning 法制史

研究方法論 唐律 大清律例

一、前 言

本文將由戴炎輝先生在法制史的研究成果以及其所使用的研究方法開始談起，作者嘗試在戴先生法制史研究基礎上，討論法制史研究的可能方法。作者並將嘗試從目前正在進行的中國法制史相關研究中，所使用的研究方法基礎，探討法制史研究的可能與限制。在本文的第一部份中，作者將從戴炎輝先生的研究成果，分析他所設定的法制史研究對象範圍為何，另外並針對戴炎輝先生研究傳統中國法制時（以唐律為主），嘗試用現代刑法語言與體系分析研究對象的努力，與其對於台灣相關研究的影響，並嘗試分析檢討此一研究方法的可能與限制。論文第二部份則希望透過對於法制史研究目標的設定，來討論法制史研究方法上的可能性。包括有：一、研究對象真實性的

掌握問題。二、討論研究對象的意義。第三部份則將嘗試討論在掌握研究對象的真實性過程中，研究者如何面對研究對象的範圍設定、史料的收集、運用與評價的問題，並將舉例說明法制史研究過程中，評價史料可能面對的限制與困境。並嘗試提出突破困境的可能方法。第四部份則將針對如何賦予研究對象意義的方法可能性加以討論。

二、對於戴炎輝先生在法制史研究成果回顧¹

對戴炎輝先生作為一個法制史研究者在此一領域所完成的研究加以分析，大致可以分以下兩種：

(一)關於傳統法制規範與司法制度及法律相關現象的研究²

這些研究基本上又可以分為四種：

1、關於中國某個朝代法律規範之研究

其中最經典的著作有《唐律通論》、《唐律各論》以及多篇有關清律的

1 至民國七十年，戴炎輝先生共發表論文五十二篇，分別刊載於中、日、美著名法學雜誌。早期大多為關於臺灣本土法制之研究，例如〈近世中國及臺灣之家族共財制〉、〈臺灣習慣上之合會〉、〈臺灣之家族制度及祖先祭祀團體〉、〈清代臺灣族長的選充〉、〈五十年來的臺灣法制〉、〈臺灣親屬繼承習慣〉、〈臺灣不動產物權之清理及其變動之方式〉、〈清代臺灣屯制〉、〈養贍及屯田〉、〈清代臺灣之監制及監租〉；等，其後漸及於唐律、清律之研究論文，例如討論〈唐律之犯罪競合〉、〈論唐律上罪名定刑之態樣〉、〈唐律之保辜〉、〈唐律及明清律上之二罪以上俱發與更犯〉、〈清律上之保辜〉、〈清律上之共犯〉、〈清現行刑律之編定〉等；另有關於固有司法制度之研究，例如〈清代臺灣之訴訟程序〉、〈清代之司法制度〉《臺灣省通志稿卷三·政事志司法篇》等。關於專門著作亦有九部，《中國親屬法》、《日本民法總則編判例研究》、《中國繼承法》、《中國身分法史》、《中國法制史概要》、《唐律通論》、《唐律各論》、《中國法制史》、《清代臺灣之鄉治》等。以上取自陳計男，〈戴炎輝傳〉《法學哲人——戴炎輝博士回憶集》(台北：財團法人戴炎輝文教基金會，1997年，頁21-22，本文轉載自國史館編國史擬傳第七輯，由陳計男先生撰稿。

2 以下之分析，乃筆者由《司法改革先驅-法學哲人戴炎輝博士回憶集》一書中各個有關戴炎輝先生的紀念文章中所分析得出的，台北：財團法人戴炎輝文教基金會，1997，請特別參考：頁21-26；129；133；186等。

各種研究論文例如〈清律上的保辜〉、〈清律上的共犯〉等文章。

2、與傳統司法制度相關之研究

例如有關〈清代臺灣之訴訟程序〉、〈清代之司法制度〉(收於《臺灣省通志稿·卷三》，〈政事志一司法篇〉)。

3、其他跟法律有關的社會現象的研究包括習慣、民俗以及政治等

這些與法律有關的現象的研究，例如：〈台灣之家族共產制〉、〈台灣習慣上之合會〉、〈清代台灣族長的研究〉，以及在專書《清代台灣的鄉治》中所討論的台灣自治史。戴炎輝先生另以田井輝雄名義在《台法月報》發表〈支那台灣之不動產買賣之回贖與與找貼〉之研究以及在《台灣文化論叢》發表〈台灣之家族制度與祖宗祭祀團體〉等文章。另外，戴炎輝先生還長期在《民俗台灣》發表〈雞肋集〉以討論各種台灣民俗。以上之研究，都是戴炎輝先生以一個法學家的立場，來研究各種可能與跟傳統法制或習慣相關的現象之嘗試。

4、各種跟法律制度有關的通史

以《中國身分法史》，《中國法制史》，《中國法制史概要》等專書為例，在這些專書中，戴炎輝先生嘗試以現代歐陸法制分類體系的觀點來分析傳統中國的法律，也因此《中國法制史》一書中，戴先生分五篇來討論，分為是法源史、刑事法史、訴訟法史、身分法史、財產法史。其中財產法史又分為兩部份：第一部份為物權法史，第二部份則為債權史。主要是以現代民法體系的觀念去分析傳統的中國法制，例如物權法史部份：區分動產物權與不動產物權觀念。在不動產物權下，則去討論分割所有權、共同所有權以及永佃權、地基權、不動產擔保物權（其下又區分為典權與抵押權等）。而在身分法史部份，則也是以現行民法中有關親屬、家屬、婚姻、親子等概念，來對傳統與身分關係有關的規定加以分析。³

³ 參考戴炎輝，《中國法制史》，台北：三民書局，民國55年6月初版，在頁1-27，以及頁274-323，戴先生將傳統中國法中的物、財、財物等同於現行法中的「動

(二)有關法制研究史料的收集與整理

此方面的成果基本上也可以分為下面幾類：

1、關於「台灣民事習慣調查報告」的收集與整理

民國五十年前後，戴炎輝先生曾帶領著當時年輕的法律人（當時的推事、行政專員、幫辦、檢察官等）多人協助進行台灣民事習慣的調查工作，在他的召集領導下，歷經三年完成的《台灣民事習慣調查報告》。這份報告就親屬、繼承、合會、神明會、祭祀公業等調查項目，對前清、日據時期、光復後之臺灣民事習慣，為縱的論述並加以比較研究，由戴炎輝先生詳加審閱校訂後完成。

《台灣民事調查報告》至今仍為台灣各個審判機關在處理發生於清治或日治時期的民事糾紛案件裁判上的重要參考資料。⁴

2、有關「淡新檔案」的整理⁵

戴炎輝先生於一九四七年接受台灣大學委託，發動同仁、學生整理、研究清朝時期淡水廳、新竹縣所留下的政府檔案，將一千一百六十三卷的案件分別依民事、刑事以及行政三門加以編號整理，並命之為「淡新檔案」。淡新檔案原係日本人統治臺灣時，接收清朝時期有關淡水廳、新竹廳所遺留下的政府檔案。該檔案原本放置於日本臺北帝國大學(也就是目前國立臺灣大學前身)文政部，當時稱之為「臺灣文書」。後來戴炎輝先生將該份檔案命名為「淡新檔案」，除了依個案性質，分為民事、刑事、行政三門，各門再分類、款，並就各款所屬之個案，依年代次序加以編號，俾便查閱研究。民國六十六年間，此一檔案獲得美國西雅圖華盛頓大學之資助，將全部檔案製

產」，將產、業或產業等同於「不動產」。

4 參考法務部通訊雜誌社印行，《台灣民事調查報告》，從編輯凡例的說明，可見此書至今仍為台灣司法實務上的重要參考資料，台北：民國七十三年三月四版。

5 請參考吳密察著，〈淡新檔案的保存、整理、研究〉，刊登於中國法制史學會編輯，《兩岸現存司法檔案之保存整理及研究學術研討會論文集》，台北：國立政治大學法學院基礎法學研究中心印行，1998年8月，頁9-32。