

固有法與繼受法

—戴炎輝法律史研究方法的社會學考察

「夫學殖也，不學將落。」（中田薰給戴炎輝的贈言）¹

林 端 *

要 目

- 一、前言
- 二、戴炎輝先生及其學術成就—知識社會學研究方法的可能性
- 三、社會政治文化背景對於戴先生及其學術研究的影響
- 四、學術環境背景對於戴先生及其學術研究的影響
- 五、學術思潮與研究方法的背景對戴先生及其學術研究的影響
- 六、代結語：後學對戴炎輝教授法律史研究方法的省思

摘 要

戴炎輝先生的法律史研究成果，長久以來廣受中外學者的肯定。在日本、中國、台灣等繼受羅馬——日耳曼法律之後，其法律史研究方

¹ 戴炎輝文教基金會編印，《法學哲人——戴炎輝博士回憶集》，台北：戴炎輝文教基金會，1997年，頁4。

* 德國海德堡大學社會學博士，台灣大學社會學系教授。

法，正展現了繼受過程中，法律史家運用繼受法的法律思想與法律概念，來掌握固有法的制度與文化的特色。本文嘗試從知識社會學的研究角度出發，將社會背景作為自變項，戴炎輝先生的法律史研究方法作為應變項，分析了社會政治文化背景、學術環境背景以及學術研究方法的背景等等，對他的法律史研究方法所可能產生的具體影響。

關鍵詞 固有法 繼受法 法律史 知識社會學 法律史的知識社會學

一、前 言

在這一個相當富有歷史性的研討會上，我們今天要來討論「法史學的傳承、方法與趨向」，並且是為了紀念發起創立「中國法制史學會」的戴炎輝教授九五冥誕所召開的國際學術研究會，身為一個法律社會學家，長期關心中西不同法律文化異同的學術後進，能夠有這麼一個機會躬逢其盛，實在感到萬分榮幸。因此，很希望在此運用社會學的研究方法，尤其是知識社會學（sociology of knowledge, Wissenssoziologie,）的研究方法，來探討「固有法與繼受法」的相關問題，而這個問題，是可以直接在戴炎輝先生的法律史研究方法的討論之上，找到適當切入點的。因為戴先生的學術生涯，無論就其社會政治文化背景、學術環境背景以及學術研究方法的背景，都是我們值得用社會學的研究方法，尤其是知識社會學來加以探討的。

在這裡，社會學家所希望提供的是一種另類觀點，另外一種的思維模式與研究方法，希望在不斷地與法學界、歷史學界先進們溝通對話的情形下，促進法律相關歷史社會事實的科際整合研究，在戴炎輝先生的研究成果基礎上繼續向前邁進。因為法學家出身的戴先生，他的研究成果的影響早就跨出法學領域，在中國史、台灣史，以及唐律、家族、宗族、祭祀公業與鄉村組織等研究課題，對歷史學界、社會學與人類學界產生一定程度的影響。當社會科學家回顧漢人社會的歷史傳統，企圖掌握中國與台灣的歷史文化的獨特

性的問題時，戴先生的研究無疑提供了一個重要的基礎。

二、戴炎輝先生及其學術成就－知識社會學研究方法的可能性

知識社會學在社會學傳統裏，占有相當重要的份量。簡單來說，其問題意識與分析方法²，是將「知識」當成研究的對象，把它當成是人類社會生活中具體的存在，各種不同的知識如何從社會中產生出來、如何被分布、傳播與接納使用（社會→知識），還有知識產生之後，作為一種社會性的存在，它是如何影響人類社會生活的各個領域（知識→社會），也是它的研究對象。

進一步來說，討論到知識的社會性存在的意義，我們就必須將它與其「社會承擔者」（social carrier, soziale Träger）連結起來作分析，畢竟知識與承擔它的人是分不開的。所以研究知識，就必須研究承擔知識的社會群體與社會階層，將知識與「知識階層」、「知識份子」等合在一起研究，在此意義下，「知識社會學」常常也會轉成「知識份子社會學」。

當法律社會學與知識社會學相遇，其實也就是法律人與知識份子相遇的過程，法律是一套知識與思想、一個邏輯嚴謹的體系，法律也是一種社會行動，是社會中人進行的行動，法律更是一種社會結構與社會制度，法律也是一種文化與生活方式。如此看來，當我們將法律社會學與知識社會學綜合起來作研究時（法律知識社會學），其目的就是要研究社會文化基礎與法律相關的知識、承擔法律知識的法律人（法律人是知識份子之一）之間可能存在

2 有關知識社會學與科學社會學參見 Karl Mannheim, *Ideologie und Utopie* (Bonn: F. Cohen, 1929), Peter Berger and Thomas Luckmann, *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*, (New York: Doubleday & Company, 1966), Michael Mulkay, *Science and Sociology of Knowledge* (London: George Allen & Unwin, 1979), Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution* (Chicago: University of Chicago Press, 1962), 第一本大陸有中譯，後三本臺灣有中譯。

的交互關係。

因此，當我們應用法律知識社會學的研究方法，來探討戴炎輝先生（承擔法律知識的知識份子）及其學術成就（法律知識）時，把它也當成一個經驗事實的話，那我們就可以探討在什麼社會政治文化背景、學術環境背景以及學術思潮與研究方法的背景之下，促成了戴炎輝先生及其學術成就³的發生，這種研究法基本上是一種以社會政治文化等背景為自變項，而以戴先生的學術成就為應變項的分析方式（社會→知識份子與知識），這個面向是我們在這篇文章裡面主要要採取的研究方向。至於戴先生及其研究成果，客觀化之後也成為一種歷史經驗事實，對於台灣、華人世界以及世界各地有關中國與台灣法律史的研究，所產生的具體影響的面向（知識份子與知識→社會），因為篇幅所限，並不是本文探討的重點，只能留待他日另外撰文探討之。

因此，我們如果著重在探討社會對知識份子及其承擔的知識的影響時，亦即以社會政治文化等背景為自變項，而以戴炎輝先生及其學術研究成果為應變項，那麼我們問的便是：在什麼社會政治文化等的背景之下，會孕育出戴炎輝先生及其學術成就來？這樣的法律知識社會學的問題意識，因為法律知識與法學家相關的經驗事實的不同，而會有不同層次的研究課題，大致可以劃分如下：1.社會政治文化背景對於戴先生及其學術研究的影響；2.學術環境背景對於戴先生及其學術研究的影響；3.學術思潮與研究方法的背景對戴先生及其學術研究的影響。我們在下面分別以不同的章節加以討論之。

3 本文主要以其法律史研究的學術成就為主。

三、社會政治文化背景對於戴先生及其學術研究的影響

根據國史館的〈戴炎輝傳〉⁴記載，戴先生於清宣統元年生於台灣屏東，也就是明治四十一年，西元 1908 年，距離 1895 年甲午戰敗，清廷將台灣割讓給日本，已經有十三年。開台祖是其祖父，光緒年間從泉州府南安縣遷台。中小學在南台灣名列前茅，台灣高等學校畢業後，又前往日本，考進東京帝大法學部。1933 年畢業，繼續在該校研究所深造，在中田薰的名下專研中國法制史。1935 年參加日本高等文官考試，通過筆試，但在口試時受到種族歧視而未能通過。1936 年取得文官任用資格後，返台在高雄執行律師業務，常常希望在台灣同胞與日本人之間取得法律上的平衡。1945 年日本戰敗投降，台灣光復，做過短暫時間的潮州郡首，以及高雄地方法院法官。1946 年，一償學術研究之宿願，開始在台大法律系任教，主講民法、親屬、繼承及中國法制史等課程。

戴先生在台大的作育英才以及學術研究自此開展。1955 年台大成立法律學研究所之後，在林紀東力薦之下，開授「唐律」的課程。戴先生開課之餘，撰寫《唐律通論》一書⁵，其研究成果超越當年留學國日本的研究水準，因而在 1962 年以該書獲得母校東京大學頒授法學博士學位。1971 年戴先生被任命為司法院大法官。1972 年擔任司法院副院長。1977 年出任司法院院長，雖然還在台大等校兼課，但是這段時間戴先生已從學術研究的領域，轉到實際的司法行政領域。

無疑的，戴先生的成長及其法律史等的學術成就，受到這樣的社會政治

4 陳計男，〈戴炎輝傳〉，收於同註一《法學哲人—戴炎輝博士回憶集》之中，頁 15-31。

5 戴炎輝，《唐律通論》，台北：正中書局，1964 年。