

殖民現代性法學：

日本殖民統治下台灣現代法學知識的發展(1895-1945)*

王泰升^λ

摘要：

台灣於 1895 年之後，方因新來的日本統治者已繼受現代法制及法學，而有可能發展現代法學知識。日治前期因日本帝國對台灣採取特殊統治主義，而在台灣發展出具有在地特色的「舊慣法學」，藉以支持殖民地行政、司法乃至立法上的需要，故當帝國的殖民統治政策轉向「內地延長」，舊慣法學即告沒落。緊接著盛行的是「內地延長法學」，在台灣的法學僅僅作為戰前日本法學的一個分支。1928 年所設的台灣第一所現代法學教育機構：臺北帝大政學科，即是以日本法律及現代法學理論的研究為主、台灣在地法律問題為輔，故少有生產與殖民地台灣或台灣人有關的法學知識。不過，當時在法學大眾化上，已獲某程度的進展。且自 1920 年代起已有某些台灣政治異議者，以現代法學知識來維護台灣人主體及其權益，展現出「台灣人法學」，但其幾乎被排除於台灣學術界之外；少數得以在學術界發聲的台灣法律人，似也只能在國家法尚尊重台灣人習慣的親屬繼承事項上有所發揮。至日治晚期，台灣的法學更是跟隨著進入戰爭的日本帝國，走向法西斯化。

關鍵詞：法學、舊慣、內地延長、臺北帝國大學、台灣人、法西斯化

一、緒言

本文所稱的「法學」，係指研究近代西方基於個人主義、自由主義等所建構之具有現代（modern）意義的法律體系，尤其著重於法規範之制定、解釋適用等相關的學問，故亦可稱為「現代意義的法學」，簡稱「現代法學」。在此定義下，今之台灣社會/共同體（在地域上包括台澎金馬），於 1895 年日本統治之前，幾乎不存在具有現代意義的法學。¹ 鄰近台灣的日本於明治維新後採行了西方式，

* 感謝臺大法律學院黃唯玲博士生為本文蒐集相關文獻及進行初步的整理，以及京都大學大學院法學研究科陳宛妤博士生再檢視參考文獻並做論點上的提示。本文亦將於中央研究院主辦的「第一屆台灣研究世界大會」（2012 年 4 月 26-28 日）中為發表。

^λ 國立臺灣大學法律學院特聘教授、中央研究院臺史所法律所合聘研究員。

¹ 在此係從當今在台灣的生活共同體（社群）來回溯人們的歷史，故包括了現今在同一個國家實證法底下的台澎金馬，但金、馬在歷史上並未與台、澎同樣自 1895 年起為日本所統治。

亦即現代意義的法律體系及其法學；故其於 1895 年開始統治台灣之後，即把已西方化的日本現代意義法律體系帶入台灣社會，² 並一併引進了現代法學。

是以台灣於 1895 年之後，才有可能發展現代法學知識。以下因此擬追問：台灣社會在日本帝國統治期間（1895-1945），所存在的法學知識究竟是什麼？並以承載著各種法學知識的人物或法學刊物，作為主要的觀察對象。至於當時的政治情勢、法律制度，乃至於法學教育諸般狀況，雖經常是形成某種法學知識的重要因素，但由於本文是設定為有關法學學說史之研究，而非屬政治史、法制度史或法學教育史，故僅僅在銓釋法學知識的內涵及其變遷的必要範圍內，才相配合地論及。且本文所討論的是日治下台灣社會，故當時整個日本帝國內的法學知識，除非是與作為論述主軸的台灣有一定的關聯性，方才連帶地提及，否則將不予探究，何況日本學界迄今已對戰前日本法學史有相當深入的研究，似無須再錦上添花。

日治下的台灣社會有特定的族群分類，事涉本文的用語，故宜先行交代。當時在台灣人口中占絕對多數（95%-90%）的是國家法上的「本島人」，即俗稱的「台灣人」，包括了漢族移民（內含福佬、客家兩個漢人族群）以及原住民族中被漢化的平埔族人。此外即原住民族中，未被漢化而被漢族移民乃至日治時期國家法稱為「生蕃」、「蕃人」、「高砂族」的高山族原住民族，其人數相對甚少

（3.7%-2.5%）。其第三類是，在台灣總人口數中亦很少（1.3%-6.0%），但在政治或社會上均屬優勢族群之國家法上所稱「內地人」，亦即在台灣屬殖民民族的「日本人」。³ 日治時期最早出現在台灣斯土的現代法學，如下所述，即是由這群來台灣進行殖民統治的日本人所帶進來的。

二、「舊慣法學」：以歐陸法概念轉譯台灣的固有法

（一）舊慣法學在殖民地台灣的崛起

日本明治維新後不久，為廢除包括領事裁判權在內的不平等條約，並建構現代型政府組織及發展資本主義經濟，即著手編纂內容與西歐相同的現代化法典。日本先以法國為典範，再受到德國法影響，逐步進行刑律典、刑事訴訟法典、民法典和商法典、民事訴訟法典、憲法典的編纂，雖民商法典因發生論爭而遲至 1898、1899 施行，但在日本領有台灣的 1895 年，以近代歐陸法律為規範內涵的日本「六法體系」（前述五種法典加上行政法合稱為「六法全書」），幾已確定。⁴ 是以，在整個明治法律改革中，極少考量將日本各地的習慣納入國家法律中，⁵ 而

² 日本帝國並沒有將其存在於內地的法律制度全然施行於台灣，於不同的時代，在怎樣的範圍內日本將其已西方化的法律制度施行至台灣，曾以專文討論之，故不再詳述，請參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，（台北：聯經，1999），頁 63-127。

³ 參見姉齒松平《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要》（台北：臺法月報發行所，1938），頁 7、11；陳紹馨，《台灣的人口變遷與社會變遷》（台北：聯經，1979），頁 96-97。

⁴ 參見山中永之佑等著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，（台北：五南，2008），頁 50-58。

⁵ 屬於例外的是，由於在民律典論爭中有一派認為應考量舊慣，故在 1896 年制定的日本民法中規定了沒有具體內容的「入會權」。法院判決例也曾脫逸民法典上規定，而承認日本固有的「根

毋寧希望以西歐法作為全國國民一致遵行的準繩，儘速將封建的日本改造成內部具有高度均質性的「國族國家」(nation-state)。若純從法律技術面而言，其實亦可如英國法律史所示，從日本固有的習慣發展出具有全國一致性的「普通法」(判例法)，但為顧及燃眉之急的外交上需求，抄襲西歐的法典，並透過歐陸法學概念的操作，將成文法上規定解釋適用於個案，乃是最省事又省時的作法。⁶

隨著法典的整備，來自近代歐陸的法釋義學也成為明治時代日本法學界主流。現代意義的法學對日本也是全新之物，依循從「法典繼受」到「學說繼受」的路徑，伴隨西歐型法典的制定，近代西歐的法學被全面地引進明治時代日本，且成為一門用以解釋國家法律之意涵的實用之學，例如民法學即以德國的概念法學為根據，而加以體系化。法學教育之走向官僚養成制度，更使法學窄化為「官僚法學」。由於帝國大學教授幾乎獨占了國家官僚考試的內容，這些教授們所醉心或者說所壟斷的西歐法學理論，制約了當時日本法學的內涵，使得法學與現實社會或傳統中下階層的文化脫節。例如，作為完成德國概念法學之一員的鳩山秀夫，其著作之所以受歡迎，即因其「很擅長書寫可以立刻被引用為審判理由的名言佳句」。⁷

然而在日本帝國內以作為特定的政治共同體之所謂「殖民地」的身分登場的台灣，⁸ 卻意外地出現了採取「尊重舊慣」而非與殖民母國/日本內地一致的法律制度。日治之初遭台灣人前仆後繼地武裝反抗，使明治政府領悟到台灣猶存在著種族文化上與日本人有一道鴻溝的台灣人，故宜先參考西方強權的殖民地統治經驗來治理這塊法律上所稱的「新附領土」或「外地」。於是在殖民地台灣，對於彰顯統治高權的政府組織及運作、刑事制裁等，堅持實施明治政府已普遍施行於日本全國的現代式制度，但去除當中不利於威權統治的成分，而對屬私法領域的民商事事項，則暫時先原則上依被殖民者自身的習慣規範加以處理，以免其全面反抗，但統治上有必要時仍強行介入。⁹

因此，於至 1922 年 12 月 31 日為止的日治前期，殖民地台灣的民商事法係採「複數法制」，亦即在台日本人及中國人以外的外國人，依自 1898 年 7 月 16 日開始生效的日本民法典和隔年生效的商法典，若民商事事項僅涉及台灣人及中國人則依「舊慣」；然關於土地的權利，則縱令涉及日本人或外國人，亦不依日本民法物權編，而依舊慣，只不過就土地權利亦不乏優先於舊慣的某些民事特別法

底當」(最高限額抵押)。參見山中永之佑等著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，頁 251-253。

⁶ 亦參見 Dan Fenno Henderson, "Law and Political Modernization in Japan," in *Political Development in Modern Japan*, ed. Robert E. Ward (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1968), pp. 432-433。

⁷ 參見山中永之佑等著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，頁 378-380、386；福島正夫，〈岡松參太郎博士の台灣旧慣調査と、華北農村慣行調査における末弘嚴郎博士〉，載於戒能通厚編，《福島正夫著作集》第 6 卷 比較法（東京：勁草書房，1995），頁 390。

⁸ 「殖民地」的概念源自西方文明，就如西班牙和葡萄牙在中南美洲的殖民地，或英國和法國在北美洲的殖民地，其係一個政治單元，而在政治、經濟上從屬於殖民母國的控制，但亦有機會擺脫之，而成為在國際法上與母國平等的主權獨立國家。不過，日本帝國在法律制度上從不稱台灣為「殖民地」，而是稱為「新附領土」或「外地」。

⁹ 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 64-79、92-102。

（例如 1905 年的「台灣土地登記規則」）。按上揭制定法中所稱「舊慣」之內涵，係由司法或行政機關於個案中為認定，故相當程度等於是依「判例法」的方式建構出台灣的「習慣法」，這是明治政府於決定繼受西方法時在日本內地所不採取的模式。甚至在台灣殖民地某程度延續行政、司法不分的台灣人「舊慣」，而於 1904 年正式地建立由地方行政機關（調停官）強力進行民事爭訟調解，以及由地方行政機關（警察官）裁斷輕罪的犯罪即決等日本內地所無程序，並均沿用至日治結束。¹⁰

然而，不管是為了來台統治的日本官僚的方便，或配合已現代化的日本國家法制，甚或追求將台灣人同化成日本國族一部份的政治目標，上揭「舊慣」都須使用屬於「全國國民一致」的前揭日本法學予以詮釋，因而發展出本文所稱的「舊慣法學」。也因如此，自 1898 年起 8 年間確立日本在台灣統治基礎的兒玉源太郎總督與後藤新平民政長官，才會在 1899 年 12 月囑託京都帝國大學教授岡松參太郎主持台灣舊慣調查事業。¹¹ 蓋後藤新平認為對於日本人所不熟悉的台灣舊慣，不能僅憑在台一般官吏的觀察或蒐集，而必須經過專家的研究分析與整理，以讓所有日本人都能輕易地明瞭；且為此，實有成立特設機關的必要。¹²

（二）舊慣法學的研究者及其學說

1. 岡松參太郎的《臺灣私法》

日本政府為調查台灣舊慣，即於 1901 年 10 月依勅令第 169 號特別設立了「臨時臺灣舊慣調查會」（以下簡稱「舊慣調查會」），並由任教於京都帝國大學、擁有德國法學博士學位的岡松參太郎主導。¹³ 如前所述，岡松參太郎於 1899 年即受後藤新平之邀來台展開土地舊慣調查事宜（任職臨時台灣土地調查局）。1900 年其根據對台北地區所為的土地習慣調查，編寫《臺灣舊慣制度調查一斑》，該書不但作為舊慣調查的範本而散發至全台各單位以供參考，還出版英譯本，將之推廣至國際學界。¹⁴ 以此為基礎，舊慣調查會自 1901 年起，陸續以「臺灣私法」

¹⁰ 以上的相關條文及其內容，參見王泰升，《台灣法律史概論》，（台北：元照，三版，2009），頁 213-217、277-282、291。關於以類似英美判例法的方式建構出台灣的習慣法，已於另文詳論，參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 312-315。

¹¹ 後藤新平批評過去的台灣統治「無為無策」，欠缺「科學的殖民政策」，強調「生物學的殖民政策」；必須立基於生物學的基礎之上，熟知該土地的民俗、習慣，才得施行適當之政策。且其參考英國經營印度，以及日本本土法典編纂而達到國家統一效果的經驗，認為「法制確立」乃是經營台灣的基礎。參見山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，收於氏著《論集 近代中国と日本》（東京：山川，1976），頁 80；鄭政誠，《臺灣大調查：臨時臺灣舊慣調查會之研究》（台北：博揚，2005），頁 87。

¹² 參見後藤新平〈臺灣經營上舊慣制度の調査を必要とする意見〉《臺灣慣習記事》1:5(1901)，頁 27-28、33-35。

¹³ 舊慣調查會設立之初，根據調查會規則分為兩部，第一部負責法制之舊慣調查，由岡松參太郎擔任部長；第二部負責農工商經濟之舊慣調查，由愛久澤直哉擔任部長。1910 年第二部廢止，改設第三部立法部門，部長亦由岡松兼任。參見山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 84。

¹⁴ 參見井出季和太，《臺灣治績志》（台北：臺灣日日新報社，1937；1997 年南天復刻版），頁

為名出版調查報告書，並於 1909 年出版總結性的第三回報告書，此即通常所稱的《臺灣私法》，¹⁵ 展現費時 10 年的舊慣研究成果。

「舊慣」雖如前所述乃是日治前期國家法上的用語，但制定法並未就此為立法上定義，故欲對舊慣進行整編的岡松參太郎必須先從法學觀點賦予特定的意涵，其認為「舊慣」即是舊政府時代所施行之法律。詳言之，「舊慣」是指台灣在舊的清朝政府統治時期，從現代法的觀點具有法律上意義的習慣；其不僅表現於不成文的習慣規範，亦被記載於如大清律例等官府成文規定上，惟清治台灣漢人社會裡被普遍遵行、卻違反清朝官府成文規定的習慣，仍被承認為日治國家法上的「舊慣」。又，日治時期雖因制定法上表示「依舊慣」而可不依日本其他民事法律，但舊慣本身違反日治時期國家所認定的公共秩序、善良風俗，則仍將否定其在國家法上的效力。¹⁶ 據此，岡松參太郎所欲調查者即是台灣漢人社會延續自清治時期的「固有法」，其於日治之初仍具有「活生生的法」(living law，或譯為「活法」)的性格。

這些台灣漢人的固有法，其實是以近代歐陸法學概念轉譯後的產物。按舊慣調查事業的目的，誠如岡松參太郎所述，「一為查明臺灣舊慣之實際情形，以應目前行政及司法上之需要，提供設施資料為目的；二為遂行中國法制的根本性研究、完成學理性編述，以作為日後臺灣立法之基礎。」¹⁷ 而當時日本在台灣施展行政、司法、立法作用時，係本於以近代歐陸法制及法概念為基調的整個帝國法律體制，故關於「舊慣」的知識必須與該帝國法律體制具有「相容性」。進而在行政及司法上進行「法適用」時，依邏輯上的三段論法，將以歐陸法律概念所表達之存在於「舊慣」中、具有普遍適用性的「規則」(rule)，適用於行政（例如土地調查）或司法（例如民事訴訟）上的個案事實，以得出該個案的法律判斷。或在立法上，將從「舊慣」中所發現的一般規範予以成文法化/法典化，讓現代型的行政或司法機關得將其適用於個案。因此，《臺灣私法》的編排體例區分為不動產、人事、動產、商事及債權四編，¹⁸ 雖與日本的歐陸式民、商法典有別，

415；鄭政誠，《臺灣大調查：臨時臺灣舊慣調查會之研究》，頁 98-99。該書英譯本的題目為：「Provisional Report on Investigation of Law and Customs in the Island of Formosa」。

¹⁵ 舊慣調查會之報告書共有三回。第一期調查針對台灣北部的調查自 1901 年至 1903 年，出版第一回報告書；第二期調查是台灣南部的調查，自 1903 年至 1905 年，出版第二回報告書；最後中部的調查自 1906 年至 1907 年，並在上述所有調查結果基礎上，重新編輯、刊行第三回報告書。

《臺灣私法》共計 3 卷（6 冊），另有《臺灣私法附錄參考書》共計 3 卷（7 冊）。參見臨時臺灣舊慣調查會編，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法》，第一卷上（台北：臨時臺灣舊慣調查會，1909），頁 2-5；山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 89-90。

¹⁶ 岡松參太郎，〈臺灣現時的法律〉，《臺灣慣習記事》3：1（1903.1），頁 7-9；臨時臺灣舊慣調查會編，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法》，第一卷上，頁 48-49。

¹⁷ 岡松參太郎，〈敘言〉，載於臨時臺灣舊慣調查會編，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法》，第一卷上，頁 1。

¹⁸ 依屬於第三回調查報告書的《臺灣私法》，其編、章、節的目錄如下（係原文，其大量使用日文漢字，乃當時日本法律與法學的常態）。

第一編 不動產：第一章總論（略）、第二章不動產權：第一節業主權，第二節役權，第三節贖權，第四節典權，第五節胎權、第三章不動產權ノ特別ナル物體（略）、第四章不動產權ノ特別ナル主體（略）。

但兩者大同小異，均是本於德國的概念法學而為體系化的結果。且以作為歐陸法學核心的「權利」觀念進行類型化時，有意地配合日本民法上的分類基準。¹⁹

岡松參太郎所形塑的舊慣法學，兼有學術性與政治性。於《臺灣私法》剛出版不久的1912年，富有盛名的法學家穗積重遠曾稱讚該書為台灣私法之大全，福田德三博士亦肯定此為具有高度學術性的作品，足供私法學、法制史學，乃至中國社會史或經濟史研究者參考。²⁰ 日本於日俄戰爭後在中國東北進行「滿洲舊慣調查」時，大體上是沿用岡松參太郎在台灣所研發的舊慣法學；²¹ 不過，日本於二次大戰期間在中國為「華北農村的法慣行調查」時，因並無在行政司法或立法方面準據法律上習慣的政策上要求，故主導者末弘嚴太郎博士改以法社會學的角度，探究人民的法意識或法社會生活實況。這也使得戰後福島正夫於1958年時，雖指出《臺灣私法》的調查方針及綱目符合後藤新平的施政需要、使用比較法的方法、以現代法概念為規準進行分析整理、以文書而非口述為主要參考資料等之外，但批判岡松參太郎將西歐型法律概念，強行適用於屬傳統中國法系的習慣，並不妥當。²² 事實上岡松參太郎當年即意識到這個方法論上的問題，但其認為既然日本已以歐陸法建構法律制度，就不能不以歐陸法概念說明台灣的制度與觀念，且就像德國人以羅馬法概念及理論來詮釋日耳曼固有法，也可以用淵源自羅馬法的歐陸法概念來詮釋台灣的固有法。²³ 換言之，岡松參太郎固然是依從當時日本學界盛行的德國概念法學進行舊慣調查，但亦了解這是配合台灣在

第二編 人事：第一章人（略）、第二章親族：第一節總說，第二節服制，第三節家，第四節親族會、第三章婚姻：第一節總說，第二節正式ノ婚姻，第三節變例ノ婚姻，第四節蓄妾、第四章親子：第一節總說，第二節實親子，第三節養親子，第四節養子ノ離縁、第五章託孤（略）、第六章相續：第一節宗祧承繼，第二節財產承繼，第三節遺言。

第三編 動產：第一章總說（略）、第二章物主權：第一節物主權ノ性質，第二節動產ノ種類，第三節物主權ノ得喪，第四節共同物主權、第三章當權（略）、第四章占有。

第四編 商事及債權：第一章商事總論（略）、第二章商人（略）、第三章商業使用人（略）、第四章債權總論：第一節債權ノ物體，第二節債權ノ效力，第三節債權ノ讓渡，第四節債權ノ消滅，第五節債權ノ擔保，第六節債權ノ原因、第五章債權各論（略，共計二十節）、第六章合股（略）、第七章匯票及憑單（略）、第八章海商（略）、第九章倒號（略）。

¹⁹ 例如，《臺灣私法》就將舊慣上「賤」之關係，依借用目的之不同，區分為「賤佃」、「賤地基」、以及「賤地」，即很可能是受到日本歐陸式民法典上「永小作權」、「地上權」、以及「賃貸借」之分類影響。

²⁰ 參見山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁92-93。

²¹ 1906年6月，岡松參太郎擔任滿鐵滿鐵理事並擔任調查部部長，故臺灣的舊慣調查經驗對於滿州有一定的影響，滿州舊慣調查報告書亦承認這點。滿鐵調查部的「調查事項細目條」，即與《臺灣私法》相近似，不過滿州調查並無協助殖民地行政以及立法的政策上目的，不需要探究全部的法律上習慣，而僅是為了保持滿鐵此一特殊會社的利益而已。參見福島正夫，〈岡松參太郎博士の台灣旧慣調査と、華北農村慣行調査における末弘嚴郎博士〉，頁408-409。

²² 參見福島正夫，〈岡松參太郎博士の台灣旧慣調査と、華北農村慣行調査における末弘嚴郎博士〉，頁404-405；西英昭，〈『臺灣私法』の成立過程 テキストの層位学的分析を中心に〉（福岡：九州大学出版会，2009），頁4。

²³ 參見岡松參太郎，〈大租權の法律上の性質〉，《臺灣慣習記事》1：1（1901.1），頁5-8；吳豪人，〈岡松參太郎論—殖民地法學者的近代性認識〉，載於林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編輯，〈戰鬥的法律人：林山田教授退休祝賀論文集〉（台北：林山田教授退休祝賀文集編委會出版，2004），頁545；王泰升，〈台灣日治時期的法律改革〉，頁309。

司法、行政、立法上使用「舊慣」的殖民地統治政策所必需的。他甚至想藉著在台灣成功地為舊慣民事立法（融合台灣舊慣與歐陸法制，參見後述），凸顯日本民法典一味抄襲西歐法制之不智。²⁴

2. 《臺灣慣習記事》與《臺法月報》「慣習」專欄

須對「舊慣」內涵做出有權解釋的法院，基於業務上需要也有一群台灣舊慣的研究者。於 1900 年，擔任覆審法院院長的鈴木宗言催生了由總督為會長的「臺灣慣習研究會」，其會員絕大多數為日本人官吏，其中又以司法官居多，並發行《臺灣慣習記事》。²⁵ 1907 年 8 月，臺灣慣習研究會解散且《臺灣慣習記事》廢刊，²⁶ 但台灣總督府法務部所支持的《法院月報》（1911 年 1 月號起改稱《臺法月報》，發行至 1943 年 11 月號），即在廢刊後隔月的第 1 卷第 4 號（1907 年 9 月）上開闢「慣習」專欄，該專欄一直延續至第 13 卷（1919 年）為止。²⁷

上述刊物或專欄為舊慣法學提供良好的發表園地。《臺灣慣習記事》中刊載各式有關台灣舊慣的研究與論著，包括由各地判官或檢察官對台灣地方士紳進行口述訪談的「有志慣習諮問會」的紀錄，亦有對台灣各項風俗之考察。在法學論著方面，則以舊慣調查會的成員為主力，包括舊慣調查會第一部主任岡松參太郎、舊慣調查會事務囑託山本留藏、舊慣調查會事務囑託的小林里平、舊慣調查會補助委員安藤靜、舊慣調查會囑託（後任檢察官）的上內恆三郎。²⁸ 其他司法官員，

²⁴ 參見吳豪人，〈岡松參太郎論—殖民地法學者的近代性認識〉，頁 546-547。認為應以在地的習慣為基礎，制定出在社會生活中具有實用性的法典的岡松參太郎，是帶著身為法學者的一份理想，而與台灣殖民地政府合作，進行台灣舊慣調查及立法，但終究因政治力的轉向而告落空。就此論點，參見王泰升，〈具有歷史思維的法學：結合台灣法社會史與法律論證〉（台北：作者自刊，元照總經銷，2010），頁 197、206。

²⁵ 參見曾文亮，〈全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造（1898~1943）〉，《臺灣史研究》17：1（2010.3），頁 130-131。關於會員人數及職業或種族上背景，參見臺灣慣習研究會，〈再び本會の博覽會出品に就て〉，《臺灣慣習記事》3：2（1903.3），頁 88；鈴木宗言，〈危急存亡〉，《臺灣慣習記事》4：7（1904.7），頁 78-79。

²⁶ 參見鈴木宗言，〈慣習研究會解散に就て一言す〉，《臺灣慣習記事》7：8（1907.8），頁 4-5。

²⁷ 參見王泰升，〈撥雲見日的台灣法律史研究〉，載於同作者，〈台灣法律史的建立〉（台北：作者自刊，二版，2006），頁 60、63-64。

²⁸ 參見岡松參太郎，〈大租權の法律上の性質〉，《臺灣慣習記事》1：1（1901.1），頁 4-14；〈大租權の法律上の性質（續）〉，1：3（1901.3），頁 1-13；岡松參太郎，〈親族相續〉，《臺灣慣習記事》，1：4（1901.4），頁 25-33；1：8（1901.8），頁 12-24；1：9（1901.9），頁 1-19；山本留藏，〈台灣に於て流質となるべき場合〉，《臺灣慣習記事》1：11（1901.11），頁 16-31；山本留藏，〈典より生ずる法律關係は果して之を條件付賣買と看るべきや〉，《臺灣慣習記事》2：8（1902.8），頁 11-23；山本留藏，〈典主は債權の關係に於いて原典價銀の辨濟請求權を有するものに非らず〉，《臺灣慣習記事》4：9（1904.9），頁 1-13；小林里平，〈清國政府時代に於ける臺灣司法制度〉，《臺灣慣習記事》2：12（1902.12），頁 12-28；3：2（1903.2），頁 10-25；3：3（1903.3），頁 1-14；小林里平，〈保甲制度〉，《臺灣慣習記事》3：5（1903.5），頁 1-15；3：6（1903.6），頁 1-13；3：7（1903.7），頁 1-14；3：8（1903.8），頁 1-16；3：9（1903.9），頁 13-32；3：11（1903.11），頁 22-29；安藤靜，〈北部台灣に於ける共有に關する舊慣〉，《臺灣慣習記事》4：6（1904.6），頁 19-29；4：7（1904.7），頁 14-23；安藤靜，〈台灣に於ける共有舊慣〉，《臺灣慣習記事》7：7（1907.7），頁 1-12；7：8（1907.8），頁 26-38；安藤靜，〈北部台灣に於ける

例如覆審法院院長鈴木宗言，²⁹ 也偶見發表論文。是以整體而言，充滿了岡松式的以歐陸法概念解釋台灣舊慣。

《臺法月報》「慣習」欄，起初亦延續前述的研究者屬性及其研究取徑。³⁰ 不過隨著舊慣立法的草案出現，法學者或辯護士們都選擇在此刊物上發聲。例如就舊慣立法，即有舊慣調查委員兼京都大學教授的石坂音四郎、判官藤井乾助、辯護士山田示元等發表看法。³¹ 對於攸關企業組織及活動的「合股令」，包括瀧野種孝、野津三次郎、長嶺茂、渡部正綱、山田示元等辯護士紛紛發表意見。³² 雖說《臺法月報》至 1919 年為止所登載的內容並不以舊慣研究為限，也不時出現探究台灣殖民地特有法制，或介紹日本內地或外國法制的文章，³³ 但大體上仍以具有一定的舊慣法學意義的論著居多。由於這些關於台灣人習慣的法學知識的建構，幾乎全由日本人為之，故不免使得知識本身帶有殖民主義性格，朝著對日本殖民統治有利的方向做詮釋。

3. 《清國行政法》

舊慣法學不僅表現在上述的私法學上，也延伸至公法學，其具體成果即織田萬編著的《清國行政法》。岡松參太郎於《臺灣私法》曾謂，舊慣調查「不以闡明台灣全島之舊慣制度為己足，追溯其根源，已是中國法制之一斑，期待明瞭南清一帶習慣之大體。」³⁴ 易言之，若欲完整明瞭台灣舊時/清治時期的法律制度，不能僅就私法方面進行調查，還需究明行政法規之沿革，³⁵ 故乃向後藤新平建議調查「清國行政法」，並推薦由同在京都帝國大學任教的織田萬擔綱。後藤新平向織田萬表示唯有「既通曉近世法理且能解讀漢文」的日本人，才可從事中國

業主權の限界に關する舊慣》，《臺灣慣習記事》4：12（1904.12），頁 1-19；5：1（1905.1），頁 15-24；上內恆三郎〈支那法系の法制及慣習の認めたる財産制〉，《臺灣慣習記事》6：1（1906.1），頁 1-7；6：2（1906.2），頁 1-7；6：4（1906.4），頁 1-9。

²⁹ 參見鈴木宗言，〈臺灣舊訴訟法〉，《臺灣慣習記事》1：2（1901.2），頁 1-17；1：4（1901.4），頁 1-25。

³⁰ 參見上內恆三郎，〈本島相續制度の大要〉，《法院月報》2：10（1908），頁 67-76；上內恆三郎，〈合股の舊慣〉，《法院月報》3：2（1909），頁 47-56；3：6（1909），頁 49-65；3：9（1909），頁 60-68；山本留藏，〈本島本地に關する權利の大要〉，《法院月報》2：10（1908.10），頁 37-48；小林里平，〈本島親族制度の大要〉，《法院月報》2：10（1908.10），頁 49-53；高田富藏，〈本島婚姻制度の大要〉，《法院月報》2：10（1908.10），頁 54-59；藤井乾助，〈本島養子制度の大要〉，《法院月報》2：10（1908.10），頁 60-66。

³¹ 參見石坂音四郎，〈臺灣に於ける土人法制定の必要〉，《法院月報》4：1（1910.1），頁 45-56；4：2（1910.2），頁 25-35；藤井乾助，〈臺灣の舊慣立法に就て〉，《臺法月報》7：6（1913.6），頁 31-34；山田示元，〈舊慣立法に就いて〉，《臺法月報》9：5（1915.5），頁 31-43。

³² 參見瀧野種孝，〈合股令案に就て〉，《臺法月報》5：3（1911.3），頁 37-41；野津三次郎，〈合股令に對する私見〉，《臺法月報》5：4（1911.4），頁 44-47；長嶺茂，〈合股令修正意見〉，《台法月報》5：4（1911.4），頁 48-51；渡部正綱，〈合股令案に就て〉，《臺法月報》5：5（1911.5），頁 60-63；山田示元，〈臺灣合股令案に付て〉，《臺法月報》5：6（1911.6），頁 76-81。

³³ 該刊物自 1907 至 1919 年的目錄，見中島利郎、宋宜靜，《『台法月報』總目錄》（東京：綠蔭書房，1999），頁 23-225。

³⁴ 岡松參太郎，〈敘言〉，《臨時臺灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書 臺灣私法》，第一卷上，頁 1。

³⁵ 參見山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 94。

法制的調查，此乃「日本人的天職」。³⁶ 於是織田萬自 1903 年起擔任舊慣調查會囑託，且於 1915 年出版其主編共計 6 卷（7 冊、索引 1 冊）的《清國行政法》；³⁷ 織田萬自己認為「本書編述係預設綱目，就所獲得之材料取捨，務以近世公法之理論為經緯」，亦即在編排與架構上「依現代科學的觀點，予以系統化」，故其調查背後的認識論基礎和方法論，與岡松參太郎並無二致。³⁸ 從該書的目錄，³⁹ 可知其和《臺灣私法》同樣是以歐陸式法律概念展開論述。按《清國行政法》的編排方式，係依據織田萬 1910 年出版的《行政法講義》；而留學法國的織田萬在《行政法講義》一書中，卻採取德國法學的寫作風格。⁴⁰

一言以蔽之，織田萬乃是為了滿足殖民統治上的需求，而運用現代意義的法學建構關於傳統中國法的知識。當織田萬以所謂「近世法理」，亦即來自歐陸的法律概念編寫《清國行政法》時，不免會碰上某些清朝的行政制度，無從納入近代西方法律體系的概念中，此時其便自己創造分類填充，以符合其自詡的「系統化」或「科學化」，但織田萬之回頭抄錄清朝的原典，又被後人評論為《清國行政法》其實是以現代風格所書寫的「大清會典」與「會典事例」。⁴¹ 就如同之前所論的岡松參太郎，織田萬之所以用歐陸法概念強行轉譯漢人傳統的官府制度，乃因日本帝國在殖民地立法上，不須與殖民母國一致，而可以考慮將這些被稱為舊慣的官府制度納入已採歐陸法概念的國家法制內，故倘若現代型國家無這項「舊慣溫存」政策，就沒必要沿用此方式創造法學知識。因此必須嚴肅地指出，若從應如實地「理解」傳統中國法的學術立場，使用原不存在於傳統中國/漢族文化的歐陸法概念來理解其內容，實有商榷餘地。然而，岡松參太郎與織田萬聯

³⁶ 參見織田萬，《臨時臺灣舊慣調查會第一部報告書 清國行政法》，第一卷上，序言，頁 1；山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 94-95；坂野正高，〈織田萬〉，載於潮見俊隆、利谷信義編，《日本の法学者》（東京：日本評論社，1975），頁 141。日本學者對於中國法制之興趣，也被認為具有「開發」之用意。參見黃丞儀，〈臺灣近代行政法之生成：以「替現」與「揭露」的書寫策略為核心，1885-1901〉（國立臺灣大學法律學系碩士論文，2002），頁 158。

³⁷ 協助編纂此書者尚有：狩野直喜、淺井虎夫、東川德治、加藤繁。出版時間分別為：第一卷，1905 年 5 月；第二卷，1910 年 11 月；第三卷，1910 年 12 月；第四卷，1911 年 2 月；第五卷，1911 年 6 月；第六卷，1913 年 11 月；改訂版第一卷上冊，1914 年 2 月；改訂版第一卷下冊，1914 年 3 月；索引，1915 年 3 月。參見山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 95-96。

³⁸ 參見織田萬，《臨時臺灣舊慣調查會第一部報告書 清國行政法》，第一卷上（臨時臺灣舊慣調查會，1914 年），序言，頁 2；該書於 1914 年改版時，在文字上調整為：「先蒐集分類參考書籍及其他資料，次依照近代法理，預先逐次擬定研究架構，以之為調查的開端」。亦參見黃丞儀，〈臺灣近代行政法之生成：以「替現」與「揭露」的書寫策略為核心，1885-1901〉，頁 160-161。

³⁹ 參見山根幸夫編，《清國行政法索引》（東京：大安，1967），頁 11-12；山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 96-99。《清國行政法》的目錄如下（係原文）。

汎論（1914 年改訂版）：第一編 清國行政法之淵源：第一章概論，第二章成文法，第三章不成文法；第二編 行政組織：第一章概論，第二章皇室，第三章中央官廳，第四章地方官廳，第五章地方自治；第三編 官吏法：第一章概論，第二章文官，第三章武官，第四章官吏ノ分限，第五章官吏ノ權利，第六章官吏ノ義務，第七章官吏ノ責任。

各論：第一編 內務行政（略），第二編 軍務行政（略），第三編 司法行政（略），第四編 財務行政。

⁴⁰ 參見坂野正高，〈織田萬〉，頁 135；山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 96；黃丞儀，〈臺灣近代行政法之生成：以「替現」與「揭露」的書寫策略為核心，1885-1901〉，頁 163。

⁴¹ 參見坂野正高，〈織田萬〉，頁 141。

手，原是為建構殖民地法制而刻意以歐陸法概念營造的傳統中國法知識，詎知於戰後仍被以探求真實為旨趣的學術界所延續。

4. 《臺灣蕃族慣習研究》

由於在台灣的殖民地統治實務上，擬參酌（非必然依從）其固有的習慣來統治高山族原住民族，⁴² 日本帝國在完成對台灣漢人即被漢化的平埔族人的習慣調查後，轉而探究高山族原住民族的習慣。舊慣調查會在 1909 年因已完成對漢人舊慣的調查並出版《臺灣私法》，乃設立推動舊慣立法的第三部：立法部，同時在第一部下增設「蕃族科」。蕃族科其後分別出版了《臨時臺灣舊慣調查會第一部蕃族調查報告書》（1913 年至 1921 年，共 8 冊）、《臨時臺灣舊慣調查會第一部蕃族慣習調查報告書》（1921 年至 1922 年，共 8 冊），以及《臺灣蕃族慣習研究》（1921 年，共 8 冊）。⁴³ 前二者調查原住民族的語言、風俗習慣、祭典儀式等，⁴⁴ 偏向人類學的研究方法；後者《臺灣蕃族慣習研究》則是岡松參太郎根據前二者的調查結果，以法學的方法所編纂完成。

岡松參太郎原本認為蕃族調查除了人類學的價值外，其習慣在法學研究上並無助益，故對蕃族調查事業不感興趣，⁴⁵ 這當然跟日本帝國在國家法上未規定一律依舊慣處理高山族原住民法律事務有一定的關聯性。在日本當時繼受西歐概念法學的氛圍底下，岡松參太郎對於高山族原住民族的習慣，並不視為是一種現代意義的法律規範。⁴⁶ 但由於其德國老師 Josef Kohler 的提醒及鼓勵，以及在法學研究上對於母系社會的關心，使岡松參太郎重新認識到高山族原住民習慣的研究價值。⁴⁷ 雖然在行政司法立法上的實務需求並不那麼高，但基於既有經驗及當時學風，岡松參太郎仍使用歐陸法概念來說明「蕃族」的習慣內涵。特別可以從第一編「蕃族概況」的第六章「法制（總說、刑事慣習、民事慣習）」以及第

⁴² 日本帝國對於台灣人係依現代法架構下的「律令」承諾其民商事項全然「依舊慣」，但對於高山族原住民卻不願受「依法統治」原則所拘束，故從未以律令明確表示高山族原住民的民商或刑事事項應如何處理，原則上是由蕃務警察參酌其習慣及一切統治上應考量的因素而為個案處分。就此議題，請參見王泰升，〈日治時期高山族原住民族的現代法治初體驗：以關於惡行的制裁為中心〉，《臺大法學論叢》40：1（2011.3），頁 1-98。

⁴³ 參見春山明哲，〈法学博士・岡松參太郎と台湾〉，載於同作者，〈近代日本と台湾 霧社事件・殖民地統治政策の研究〉（東京：藤原書房，2008），頁 311-312。

⁴⁴ 參見鄭政誠，〈臺灣大調查：臨時臺灣舊慣調查會之研究〉，頁 255。

⁴⁵ 參見岡松參太郎，〈臺灣蕃族慣習研究〉，第一卷（台北：臨時臺灣舊慣調查會，1921），序言，頁 2；山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 108。

⁴⁶ 參見福島正夫，〈岡松參太郎博士の台湾旧慣調査と、華北農村慣行調査における末弘嚴郎博士〉，頁 406。

⁴⁷ 參見吳豪人，〈岡松參太郎論—殖民地法學者的近代性認識〉，頁 547；山根幸夫，〈臨時台灣旧慣調査会の成果〉，頁 109。岡松參太郎將 1900 年所完成之初步的舊慣調查翻譯為英文而出版後，曾寄贈給 Kohler 教授，該教授於對此書發表書評時即指出其欠缺關於原住民族的調查，於 1908 年兩人見面時，Kohler 教授再向岡松參太郎提及此事。然而岡松參太郎當時一直致力於台灣漢人習慣的調查及舊慣立法草案，直到 1916 年其在研究法律上妻之地位時，發現蕃族係採母系主義，而認為其習慣在法律史上是珍貴的素材。參見中生勝美，〈ドイツ比較法学派と台湾旧慣調査〉，載於宮良高弘、森謙二編，〈歴史と民族における結婚と家族—江守五夫先生古稀紀念論文集—〉（第一書店，2000），頁 387-388。

三編的「親族、家族、家族制、婚姻制」中看到現代法概念的影子。⁴⁸

有關高山族原住民族的「舊慣」研究，雖有助於蕃務警察掌握被統治者的習俗，但在台灣的殖民地法制上的必要性不高，故一直較偏向於人類學考察或是風俗的調查，而非法學層次的探討。在《臺灣慣習記事》及《臺法月報》「慣習」專欄內，真正稱得上對於高山族原住民族的法學討論，大概僅有 1906 年至 1907 年關於「生蕃人之國法上地位」的徵文比賽；⁴⁹ 但其關切的重點是殖民地政府應如何進行統治，而非高山族原住民族應得到什麼樣的法律上保護，故也僅能產出有利於日本殖民者的現代法學知識。

（三）舊慣法學的趨向沒落

10 餘年來舊慣法學的累積，乃是為 1909 年起至 1914 年完成的舊慣立法做準備。舊慣調查會第三部立法部自 1909 年著手自始即決定進行的立法工作，至 1914 年止，經召開五次「法案審查會」，完成「臺灣民事令」、「臺灣親族相續令」、「臺灣親族相續施行令」、「臺灣不動產登記令」、「臺灣競賣令」、「臺灣非訟事件手續令」、「台灣人事訴訟手續令」、「臺灣祭祀公業令案」，以及「臺灣合股令改正案」等 9 份律令案。⁵⁰ 以「舊慣立法」為名的這些台灣民商事法典草案，僅在形式上以台灣人的習慣為依據，從草案中各條文記明「參照」日本、德國、法國、瑞士、甚或英國，可知其經常仿效近代西方法的規定，且已承襲台灣殖民地法院及特別民法所為之對台灣人原有習慣刻意的改造，故在此所謂的「舊慣」絕非清治末期、甚至非日治當時台灣人的習慣，而毋寧是已融入現代法之理念的民事法典。⁵¹ 若上揭「舊慣立法」的草案正式成為國家制定法上的條文，則爾後台灣民事法研究重點將是這些條文應如何被解釋適用的法解釋學，而不再是應如何調查或在行政司法個案中適用習慣的舊慣法學。換言之，法典化將可能是前述舊慣法學褪色的開始。

然而，最終仍是殖民地的政治走向，扼殺了舊慣法學的生機。當時日本內地有一種聲音認為，舊慣的法典化將使得舊慣難以打破，不利於台灣的「文明化」，但如上所述，現代化的考量業已被納入上揭台灣民、商法典草案中，所以其真正關切的乃是「同化」或者說「日本化」的問題。按倘若在台灣殖民地施行上揭與日本內地不同的民商法典，等於宣告台灣人與日本人在法律上的差異性被固定化

⁴⁸ 就《臺灣番族慣習研究》目錄，可參見鄭政誠，《臺灣大調查：臨時臺灣舊慣調查會之研究》，頁 267-268。

⁴⁹ 參見岡野才太郎，〈生蕃人の國法上の地位〉，《臺灣慣習記事》6：11（1906.11），頁 1-13；藤井乾助，〈生蕃人の國法上の地位〉，《臺灣慣習記事》6：12（1906.12），頁 1-28；安井勝次，〈生蕃人の國法上の地位〉，《臺灣慣習記事》7：1（1907.1），頁 1-27。日治後期，也僅有臺北帝國大學教授安平政吉，自 1940 年起在《臺法月報》發表一系列關於「高砂族犯罪與刑罰」的研究，從法學的角度分析高山族原住民族的刑罰，且不僅探究原住民族固有習慣，亦介紹當時行政機關所採行的統治制度。

⁵⁰ 參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 316；春山明哲，〈台灣旧慣調査会と立法構想——岡松參太郎によると調査と立案を中心に——〉，頁 105。

⁵¹ 其詳，參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法社會史與法律論證》，頁 176-194。

且制度化，將不利於文化上及認同上將台灣人轉變為日本人，亦即「終極統一」的國族國家建構工程。因此，日本內地政府始終不同意台灣總督府於 1914 年提出的舊慣立法草案（律令案），待 1919 年日本帝國的殖民地統治政策確立為「內地延長」政策後，台灣民商法制改革方向已朝向施行日本民商法典前進。1919 年擔任台灣高等法院院長的谷野格即曾指出，為加速台灣人（本島人）與日本人（內地人）的同化，法律上的統一乃是有利的手段。⁵² 1921 年法三號的通過提供法制上內地延長的基礎，1922 年的勅令第 406 和 407 號規定自 1923 年 1 月 1 日起，日本內地的民商法典施行於台灣，只有僅涉及台灣人的親屬繼承仍「依習慣」。⁵³ 於是，舊慣法學在台灣已不再為政治正確，而僅在身分法領域得以一息尚存。

當時的法學期刊見證了這項改變。《臺法月報》於 1920 年尚有高等法院覆審部判官岩澤彰二郎及台北地院判官有水常次郎等人針對台灣的「不動產物權」及「贖耕」做出一系列討論。⁵⁴ 然而從 1923 年 1 月 1 日日本民商法開始施行於台灣之後，針對台灣舊慣而進行法學上論述者，僅限於國家法上仍「依習慣」的親屬繼承事項。1923 年 1 月號的《臺法月報》充滿了恭賀民商法施行於台灣的祝文，但曾任職於舊慣調查會的小島由道卻發表了一篇「關於親屬繼承之習慣」的文章，⁵⁵ 彷彿要為舊慣調查事業留下最後一道身影。

三、「內地延長法學」：作為戰前日本法學的支流

（一）法制相近以致法學內涵相似

前述以近代歐陸法律為規範內涵的日本「六法體系」，約自 1923 年起已大量施行於台灣。於日治後期，雖殖民地台灣仍維持「六三體制」，日本內地的法律（指經日本帝國議會協贊、天皇裁可後公布的法規範）須經勅令的指定始施行於台灣，但除了有些性質上屬當然施行於台灣的法律之外，諸如「有關民事之法律施行於台灣之件」、「行政諸法台灣施行令」、「海事諸法台灣施行令」等包裹式以及其他個別式的勅令，已將日本內地大多數的法律延長其效力至台灣；且形式上基於委任立法而由總督所制定發布的律令，實質上通常是準照日本內地相關的法律而為規定。⁵⁶ 因此，在台灣殖民地的國家實證法內涵其實跟在日本內地者已

⁵² 參見春山明哲，〈台灣旧慣調査会と立法構想—岡松參太郎によると調査と立案を中心に—〉，頁 106。

⁵³ 相關條文及其內容，參見王泰升，〈台灣法律史概論〉，頁 130、282-283。

⁵⁴ 參見岩澤彰二郎，〈臺灣に於ける不動產物權に付て〉，《臺法月報》14：5（1920.5），頁 4-24；14：6（1920.6），頁 6-15；14：5（1920.5），頁 4-24；14：10（1920.11），頁 9-15；14：11（1920.11），頁 7-14；15：2（1921.2），頁 7-10；15：3（1921.3），頁 2-5；15：4（1921.4），頁 6-10；15：5（1921.5），頁 7-19；岩澤彰二郎，〈未登記贖耕と無登記贖耕〉，《臺法月報》14：7（1920.7），頁 1-14；14：8（1920.8），頁 6-15；岩澤彰二郎，〈無登記贖耕と承贖者の權利〉，《臺法月報》15：5（1921.5），頁 1-4；15：6（1921.5），頁 3-5；15：7（1921.7），頁 9-13；15：8（1921.8），頁 10-15；有水常次郎，〈無登記贖耕の効力に就きて〉，《臺法月報》14：5（1920.5），頁 25-32。

⁵⁵ 小島由道，〈親族相續に關する慣習〉，《臺法月報》17：1（1923.1），頁 95-111。

⁵⁶ 已在另文詳論，請參見王泰升，〈日治時期台灣特別法域之形成與內涵：台、日的「一國兩制」〉，

十分相近。按戰前日本法學原即以跟著實證法條走的法釋義學為主，當時幾乎均由日本人所構成的台灣法學界當然也不例外，在殖民地台灣的實證法條已「內地延長」的情形下，出於實用上的便利性，當然傾向於同步引進日本內地的法學研究成果，而形成堪稱為「內地延長法學」的學風。

在另一方面，為達成「內地延長」的政策目標，而以日本內地法律取代原本的殖民地律令，所引發之既有權利如何轉換成新法上權利，或新制在施行上的疑義等，即成為 1920 年代台灣法學界的熱門議題。最鮮明的例子，莫過於《臺法月報》1923 年 1 月以「民法商法施行紀念特大號」為標題，登載約 30 篇相關的文章。⁵⁷ 其後許多在台灣任職的司法官，也陸續發表這類論文。⁵⁸ 其中最著名、堪稱日治時期司法官僚法學代表人物的姉齒松平判官，即是從探究 1920 年代這項法制上轉換的相關議題開始，⁵⁹ 逐步建立其「以台灣法制研究為志業」的學術聲譽。⁶⁰

（二）以日本內地法律為法學教育核心的台北帝大政學科

法學教育機構乃生產法學知識的重鎮，殖民地台灣於 1928 年始有第一所法學教育機構。按日本政府自治台初期即積極培養台灣人學習現代醫學，卻一直未培養台灣人修習現代法學，蓋其不想讓台灣人憑藉法學知識來反抗日本殖民者所擁有的國權。⁶¹ 惟台灣人向有培養子弟唸書、甚或當官的傳統，故日本治台約 20 年後的 1910 年代後期，即有一些年輕的台灣人，或出身望族或受望族的栽培，遠赴日本內地接受高等教育，其首選固然是醫科，但有助於通過國家考試而成為官僚的法科則居次。⁶² 這些在殖民母國接觸具有個人主義、自由主義思維的現代法學的台灣青年，將可能對在台灣殖民地的專制集權政府心生不滿，少數前往中國就讀者還可能受中國國族主義影響，相較之下台灣總督寧願順著「內地延長」

載於同作者，《台灣法律史的建立》（台北：作者自刊，二版，2006），頁 115-126。

⁵⁷ 參見《臺法月報》，17：1（1923.1），頁 4-111。

⁵⁸ 例如參見渡邊里樹，〈民法第六百二條の期間を超えたる贖耕契約の民法施行後に於ける效力〉，《臺法月報》，20：11（1926.11），頁 6-19；伴野喜四郎，〈除外例を設けて民法親族篇相續篇を本島人に適用するの急務なることを論ず〉，《臺法月報》，23：1（1929.1），頁 2-9；23：2（1929.2），頁 2-17；23：3（1929.3），頁 2-17；23：4（1929.4），頁 14-20；23：5（1929.5），頁 2-9。

⁵⁹ 時任台灣總督府高等法院判官的姉齒松平，曾針對在法制轉換中具舉足輕重地位的 1922 年勅令地 407 號「有關施行於台灣的法律之特例」的條文詳加檢討，或較一般性先談關於台灣土地之物權的設定沿革，最後論及日本民法施行後其法律關係的演變，或先介紹「舊慣」上的合股關係，但強調自 1923 年起，施行日本民法商法之後，須改依「會社」（即今之「公司」）或「組合」（即今之「合夥」）之相關法律處理。參見姉齒松平，〈臺灣特例大正十一年勅令第四百七號第八條論〉，《臺法月報》，18：8（1924.8），頁 53-61；姉齒松平，〈大正十一年勅令第四百七號第十六條に關する一疑問〉，《臺法月報》，20：6（1926.6），頁 6-37；姉齒松平，《祭祀公業並臺灣ニ於ケル特殊法律ノ研究》（東京：東都書籍，改訂版，1938 年），頁 219-274、495-496。

⁶⁰ 就姉齒松平個人的學術定位，已以另文討論之，參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法社會史與法律論證》，頁 221-242。

⁶¹ 參見王泰升，〈台大法學教育與台灣社會（1928-2000）〉，載於同作者，《台灣法的世紀變革》（台北：元照，2005），頁 111。

⁶² 參見吳文星，《日治時期臺灣的社會領導階層》（台北：五南，2008），頁 107。

口號而在台設置帝國大學，以將台灣學子留在其掌控下的台灣，還可培植在台日本人繼續擔任殖民地官僚。⁶³ 於 1928 年設置的臺北帝國大學內文政學部的政學科，在戰前日本「法政一家」傳統下，乃是以法律學為主、兼顧經濟學和政治學的法學教育機構，且偏重於培育政府或企業內的行政人才。⁶⁴ 不過此後，大多數的台灣人學生仍偏好前往日本內地接受法科教育，⁶⁵ 此一方面使其得以將更原汁原味的日本法學帶回台灣，另一方面則激發出後述的「台灣人法學」。

臺北帝大政學科雖位於台灣，但與其他日本帝國大學一樣是以日本內地的法律及法學為教學研究核心。臺北帝大政學科的法學教師均來自日本內地，不曾有台灣人能站上其講壇；且通常以戰前日本法學大家所撰教科書作為教材，在屬選修的各科「講讀」或「演習」課程裡，頗多以德文、英文、法文等原典為教材，或以日本法院判決例為討論素材。透過上述教學，所強調的是日本法制或現代法學的訓練，蓋其絕大多數的學生來自日本內地，且畢業後並非均留在台灣，而是經常前往日本帝國各地及其勢力範圍（如滿洲國）就業，連在比例上居少數的台灣人學生亦有許多人到台灣以外的日本帝國勢力範圍尋求更好的發展機會。⁶⁶ 也因此較為流行的學風，仍是對行政或司法上解釋適用最實用的法釋義學。

臺北帝大政學科與其說是台灣殖民地的，還不如說是日本帝國的法學教育機構，其能生產、傳播多少與台灣殖民地有關的法學知識都成問題，更遑論與台灣人有關的法學知識。約自 1920 年代後，日本內地存在著重視對法院具體判決為解析、以及稍後強調以經驗科學方法檢視法社會現象的末弘法學。⁶⁷ 從臺北帝大政學科在教學上相當注重法院判決例的討論而言，其似乎亦跟隨該學派。不過，作為末弘法學倡議者的末弘嚴太郎，於二次大戰期間曾經配合日本國家政策，為了理解中國民眾是在怎樣的法的慣行下為社會生活，而進行「華北農村慣行調查」。

⁶³ 參見吳密察，《台灣近代史研究》（台北：稻鄉，1991），頁 169。

⁶⁴ 臺北帝大採取日本以講座制為核心的學制；具有教學與研究雙重功能的「講座」，係大學的基本單位，集若干講座為「學科」，若干學科為「學部」。大學即由大學院（相當於今日之「研究所」）與學部所組成。文政學部自 1928 年起，即設置文學科、史學科、哲學科以及政學科；其中又以政學科規模較大，設置有 10 個講座，其中屬於法律學領域者有 7 個，分別是憲法、行政法、法律哲學、民法民事訴訟法（一）、民法民事訴訟法（二）、刑法刑事訴訟法、商法等講座。另外尚有政治學政治史、經濟學（一）、經濟學（二）等 3 個非法學領域的講座。王泰升，〈台大法學教育與台灣社會（1928-2000）〉，頁 112-113。

⁶⁵ 臺北高等學校第 1 屆至第 18 屆畢業生中，有志於就讀大學內文政學部者，屬於台灣人者有 57 人（40%）前往京都帝大，37 人（26%）前往東京帝大，僅有 35 人（25%）留在台灣進入臺北帝大，另有 13 人（9%）前往日本內地前揭兩校以外的大學。臺北高校畢業生中屬日本人者的情形，與屬台灣人者差不多。參見徐聖凱，〈日治時期台北高等學校之研究〉，台灣師範大學台灣史研究所碩士論文，2008 年，頁 182。

⁶⁶ 關於教學內容及學生的背景與就業，參見王泰升，〈台大法學教育與台灣社會（1928-2000）〉，頁 150-152、220-222、257-258。台灣人在台灣服公職者，經常無法一展長才，薪水還比從事同一工作的在台日本人低，但如果其前往滿洲國或日本控制下的中國等地任職，此一不公的情境將可獲得相當大的改善。參見鄭麗玲，〈戰時體制下台北帝大的「學生生活調查」〉，頁 14-15，發表於國際日本文化研究中心主辦，「帝國與高等教育－從東亞文脈角度出發」（京都，2012 年 2 月 10-12 日）。

⁶⁷ 參見山中永之佑等著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，頁 382-382；潮見俊隆、利谷信義編，《日本の法學者》（東京：日本評論社，1975），頁 345-351、358-361。

⁶⁸ 臺北帝大政學科教師們若欲依循末弘法學的研究取徑，追問法的慣行與人民社會生活之間的關聯性，則在手邊即有現成的、由岡松參太郎等日本法學者就台灣民眾所提出之具高度學術價值的舊慣法學論述。然而，竟無任何一位臺北帝大政學科的法學教師，曾本於末弘法學而承繼日治前期舊慣法學以闡釋法與習慣/社會之關係。按這些教師全係日本人，對不屬於其自身文化的台灣人「舊慣」欠缺情感，亦難以體會一般的台灣人或高山族原住民因「法的慣行」與國家法律相衝突而生的困境，故縱令還有極少數人研究殖民地台灣的「舊慣」，但其出發點也總是為了還殘存的司法或統治上需求（參見後述）。臺北帝大政學科之未能承繼具有台灣在地特色的舊慣法學，使其錯失了據以發展出在日本帝國、東亞社會、甚或全球法學界具有獨特性研究的機會。此與同校醫學部不但延續日治初期關於台灣具在地特性之疾病的研究，還有台灣人教師杜聰明專研鴉片、蛇毒及漢醫學等台灣本土議題並受國際學界肯定，⁶⁹ 有著相當大的差異。

（三）日本法律及現代法學理論的研究為主、台灣在地法律問題為輔

在前述國家法制及法學教育的雙重制約下，台灣法學界的研究對象，大多數是與日本內地沒兩樣的日本法律及現代法學理論。當時在台灣主要是由司法官僚所支持的《臺法月報》，刊載的法學論著大多係討論在日本內地所施行（且效力被延長或透過律令被援用於台灣）的法典，以及各種現代法學理論。例如，在1920年代日本內地法律大舉施行於台灣後，任職於高等法院覆審部的岩澤彰二郎判官即從民事訴訟法理論談「判決請求權」問題，⁷⁰ 同部的渡邊里樹判官則就同時涉及民事實體與程序的法律議題發表意見，⁷¹ 擔任高等法院檢察官的上內恆三郎亦連載有關刑事訴訟法上的強制處分的論文。⁷² 時任高等法院覆審部判官的姉齒松平，在發表量上較多的是針對日本民法條文而發的論文，例如探討契約解除、不當得利等等。⁷³

台灣因作為殖民地而生之不同於日本內地的特殊議題，在《臺法月報》上僅是附帶存在的。這些身為司法官僚的法學研究者，之所以探究這些台灣社會特有的法律制度，也是因為國家的實證條文上仍承認其具有一定的法律規範上效力。日治後期《臺法月報》上已很少看到有關台灣習慣的論著，且其中大部份是由姉齒松平所發表，其於1934年將相關的文章集結出版的「祭祀公業及在臺灣特殊

⁶⁸ 參見潮見俊隆、利谷信義編，《日本の法學者》，頁358-359。

⁶⁹ 參見歐素瑛，〈台北帝國大學與台灣學研究〉，頁17-20，發表於國際日本文化研究中心主辦，「帝國與高等教育－從東亞文脈角度出發」（京都，2012年2月10-12日）。

⁷⁰ 參見岩澤彰二郎，〈『判決請求權』を論ず：權利保護理論及實體的裁判權に関する研究〉，《臺法月報》18：5（1924.5），頁2-30；18：6（1924.6），頁12-34。

⁷¹ 參見渡邊里樹，〈債權の競合は破産宣告の要件なりや〉，《臺法月報》20：2（1926.2），頁19-29。

⁷² 參見上內恆三郎，〈捜査上の強制處分手續〉，《臺法月報》18：3（1924.3），頁2-17；18：5（1924.5），頁31-43；18：6（1924.6），頁35-43。

⁷³ 參見姉齒松平，〈契約解除に関する〉，《臺法月報》18：2（1924.2），頁32-43；姉齒松平，〈不當利得の要件に關して〉，《臺法月報》18：4（1924.4），頁22-36；18：5（1924.5），頁54-66；姉齒松平，〈不當利得の效果〉，《臺法月報》18：6（1924.6），頁44-50。

法律之」一書，⁷⁴ 再於 1938 年出版：「僅涉及本島人的親屬與繼承法之大要」，其內容大體上涵蓋日本民法親屬繼承兩編的各個主題。⁷⁵ 從姉齒松平這兩本代表作的主题，剛好是台灣殖民地民事立法上「依習慣」的台灣人親屬繼承事項與祭祀公業，可知身為判官又好思敏學的他，乃是為了自己或同僚於辦案時，必須判斷台灣人習慣應否被法院等國家機關承認為習慣法，而潛心研究台灣人相關的習慣，且其見解經常為當時法院所採取。不過，姉齒松平盡可能地以日本民法上規定來理解、補充甚至改變台灣人固有的親屬繼承習慣，俾能推動台灣法律的（日本）內地化，其學術傾向與日治前期舊慣法學的主流實有一段距離。⁷⁶ 此外，屬於法學教師的安平政吉，曾於 1940 年間在《臺法月報》發表一系列有關台灣高山族原住民族犯罪與刑罰的文章，⁷⁷ 其研究動機可能亦來自殖民地法制上對高山族原住民族，有迥異於日本內地乃至在台漢人的特殊對待。

在大學裡任教之法學研究者的研究成果，主要係發表於學校的機關刊物。於屬於全校性出版品的《臺北帝國大學紀念講演集》內，任職於文政學部法律學講座的教師所發表的論文，包括安平政吉的〈殺人的流行及其對策〉、後藤清的〈現代所有權論〉、中村哲的〈憲法與植民地統治法的關係〉等 3 篇。⁷⁸ 尤要者，臺北帝大文政學部政學科自 1934 年至 1945 年出版了《政學科研究年報》共計 9 輯、內含 56 篇論文。該研究年報通常以篇名來區分論文的性質，若依各論文置於何篇名之下、以及作者所屬的講座別而為整理，則如下附表所示，其中由屬於法律學講座的教師所撰寫者共有 22 篇，但另有 5 篇由屬於政治學講座教師所著、有關法政哲學或國際公法的論文並未列入。

附表：《政學科研究年報》內由屬法律學講座者所撰寫之論文一覽表（1934-1945）

輯數	篇名	論文題目（依原文）	作者
第一輯	法律篇	國家の理念と刑法	安平政吉
		私法法源としての慣習法と判例法	宮崎孝治郎
		法と語言（學說史の一斷面）	杉山茂顯
第三輯	法律政治篇	法現象進化の基底	宮崎孝治郎
		祭祀公業の基本問題	坂 義彦

⁷⁴ 姉齒松平所著《祭祀公業並臺灣ニ於ケル特殊法律ノ研究》的初版係 1934 年。

⁷⁵ 本書內容包括：親屬範圍、家、結婚離婚、夫妻婚姻、養媳及養婿、親子關係、親權、監護、親屬會議、扶養義務、繼承人資格、戶主繼承、財產繼承、繼承之承認與拋棄、遺囑、特留分。參見姉齒松平，《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要》（台北：臺法月報發行所，1938）。

⁷⁶ 參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法社會史與法律論證》，頁 234-238。

⁷⁷ 參見安平政吉，〈臺灣高砂族の犯罪と刑罰（一）～（五）〉，《臺法月報》34：2（1940.2），頁 1-21；34：3（1940.3），頁 4-29；34：4（1940.4），頁 3-18；34：6（1940.6），頁 1-24；34：7（1940.7），頁 1-19。

⁷⁸ 其論文題目如下：安平政吉，〈殺人の流行と其の對策〉（第一輯）、後藤清〈現代所有權論〉（第十輯）、中村哲〈憲法と植民地統治法との關係〉（第十一輯）。參見國立中央圖書館臺灣分館編，《國立中央圖書館臺灣分館日文臺灣資料目錄》（台北：編者自刊，1980），頁 2-3。

第四輯	法律政治篇	船舶「モルゲージ」について	中川 正
第五輯	法律政治篇	債權法序論	菅原春雄
		債權關係の構成	菅原春雄
		契約と條約との關係に就ての二三の考察	宮崎孝治郎
		刑法に於ける人格主義の責任理論	安平政吉
		營造物權（Anstalts-gewalt）について—公法上の特別權力關係の一考察	園部 敏
第六輯	法律政治篇	有價證券の觀念に就て	烏賀陽然良
		株式會社共同體論—ナチス株式法の基礎理論	中川 正
		韓非子を讀む—刑治主義か德化主義か	鍾璧輝
第七輯	公法篇	フランスに於ける新自然法論	中井 淳
		六三問題	中村 哲
第八輯	私法篇	生態支那家族と其の族產制	宮崎孝治郎
		保證の特殊性と繼續的保證の概念	西村信雄
		轉換社債發行のためにする條件附資本増加	中川 正
第九輯	公法政治篇	行政規則について	園部 敏
		ゲルマンの國家觀念—國家觀念發達史（一）	中村 哲
		刑法に於ける道義性の要求	植松 正

資料來源：第一至七輯的目錄，引自陳昭如、傅家興，〈文政學部—政學科簡介〉《Academia—台北帝國大學研究通訊—》1（1996.4），頁 69-71，並稍加修正。第八、九輯的目錄，由松平德仁先生依收藏於東京大學圖書館的該刊物而提供。各個作者的「所屬講座」，參見陳昭如、傅家興，〈文政學部—政學科簡介〉，頁 23-27。

由上舉論著可知，臺北帝大政學科內法學研究者係著重於與現代法制相關的各種法學理論的介紹或探討。僅少數法學作品，例如安平政吉有關高山族原住民族犯罪與刑罰之文，⁷⁹ 坂義彥所撰〈祭祀公業的基本問題〉（見附表），⁸⁰ 中村

⁷⁹ 在臺北帝國大學農學科任教的增田福太郎，也曾依實地調查而記述高山族原住民族固有的法律規範，但其於戰後返回日本後始將此研究果集結成書。參見增田福太郎，《未開社會における法の成立》（京都：三和書房，1964）。

⁸⁰ 此外，宮崎孝治郎曾到台中、台南、高雄為田野調查，可能是針對台灣漢人關於婚姻的習慣，進行了解，但其未就此撰寫論文。參見陳昭如，〈初探台北帝大政學科的法學教育與法學研究〉《Academia—台北帝國大學研究通訊—》2（1997.5），頁 29、35、67。

哲所撰〈憲法與殖民地統治法的關係〉與〈六三問題〉（見附表）等，乃是針對殖民地台灣特有的議題而為研究。園部敏於 1943 年在殖民地台灣出版行政法教科書，其書名為「行政法概論—特別顧及在台灣的行政法規—」，⁸¹ 恰足以揭示日治晚期整個台灣的法學研究方向，亦即以日本法律及相關的（德國等）法學理論為主，只附帶地交代台灣殖民地猶存之少數異於日本內地的法制。又，臺北帝大政學科屬法律學講座之教師們在私法研究會、國法研究會、台北比較法學會、法學讀書會、政學科研究會中所做報告的題目，亦顯現出同樣的趨向。⁸² 雖然中村哲因上述研究業績而在戰後日本被認為是「殖民地法」的專家，⁸³ 但其所為的研究於日治晚期的台灣法學界並非主流，其情況頗類似於在戰後台灣被視為台灣親屬繼承法專家的姉齒松平。

（四）法學大眾化的肇始

由於係作為日本法學的支流，故法學大眾化的浪潮可能亦湧向日治下台灣法律界。於 1920 年代，末弘嚴太郎對於一般民眾的「不知法律」感到十分憂心，故以學院內法學者的身分，藉著發行《現代法學全集》和《法律時報》，致力於民眾法學知識的啟蒙運動；再加上在末弘之前已有一些先驅者的努力，故形成了一種「法學大眾化」的氛圍。⁸⁴ 曾在日本內地接受法學教育的台灣人對於台灣一般民眾的「不知法律」恐怕感觸更深，蓋台灣民眾還經常因「不知日文」而「不知法律」，甚難接近現代法學知識。如後所述 1920 年代《臺灣青年》、《臺灣民報》等刊物上之登載法政相關文章，已多少伴隨著推動法學大眾化的目的。

於 1930 年代的台灣，曾出現一份以法學大眾化為主要訴求的雜誌，亦即《民眾法律》。這份《民眾法律》係由位於台中的「民眾法律新報社」所刊行，其發行者為台灣人。其中有日文（和文）版及漢文版，兩者同等被重視。最常登載的主題是與一般民眾日常法律生活有關係者，例如介紹什麼是「會社」（即今之公司）？「合名會社」（今之無限公司）與「合資會社」（今之兩合公司）有何差別？⁸⁵ 或直接以「刑罰之一般與在於家庭常易發生之犯罪之解說」做為題目。⁸⁶ 且開闢「法律質問欄」，回答讀者經付費（每一問付一圓、訂戶半價）以通信所詢問的個別法律問題。常見的文章，還有提供司法書狀之範例者，⁸⁷ 介紹日常生活中常遇到的重要法律，例如《臺灣違警例》、⁸⁸ 《治安警察法》，⁸⁹ 以及概述基

⁸¹ 園部敏，〈行政法概論—特に臺灣行政法規を顧慮して—〉（台北：臺灣出版文化，1943）。

⁸² 參見陳昭如、傅家興，〈文政學部—政學科簡介〉《Academia—台北帝國大學研究通訊—》1（1996.4），頁 64-68；陳昭如，〈初探台北帝大政學科的法學教育與法學研究〉，頁 29。

⁸³ 參見宮平真弥，〈中村哲先生の殖民地法研究について〉，《沖繩文化研究》31（2004.8），頁 523-542。

⁸⁴ 參見山中永之佑等著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，頁 383-384。

⁸⁵ 清輝生，〈會社の問題〉，《民眾法律》2：4（1933.4），和文，頁 35-39。

⁸⁶ 民眾法律新報社，〈刑罰之一般與在於家庭常易發生之犯罪之解說〉，《民眾法律》2：4（1933.4），漢文，頁 7-12。

⁸⁷ 民眾法律新報社，〈假差押申請〉，《民眾法律》2：4（1933.4），和文，頁 39-50。

⁸⁸ 民眾法律新報社，〈臺灣違警例〉，《民眾法律》3：8（1934.8），漢文，頁 30-35。

⁸⁹ 民眾法律新報社，〈治安警察法〉，《民眾法律》3：8（1934.8），漢文，頁 38-40。

本的法學或法制概念，例如謂：「於刑法之語者，有分廣義與狹義之二項之意義。……」，⁹⁰ 或指出：「法律是經帝國議會之協贊，與議決後始發佈之國法也，所以法律之制定，不可不先提出法律案於帝國議會，……」。值得注意的是，某些未施行於台灣的日本內地法律亦在介紹之列，例如被認為與「裁判之國民化」有關的《陪審法》，⁹¹ 該雜誌似乎有意以此彰顯其站在民眾這一邊的立場。

雖可確知有辯護士撰文或擔任顧問，⁹² 但《民眾法律》整個編輯群及出版者的知識背景或社會階層等，乃至於訂閱者或讀者的人數或社會階層等運作實態仍不清楚。⁹³ 當時是否還有與其性質相類似的其他雜誌或套書，也有待進一步搜尋。是以日治台灣有關法學大眾化的議題，猶待他日再深入探究。

四、「台灣人法學」的浮現與弱勢

（一）運用現代法學的台灣人異議份子

約自 1920 年代起，某些前往日本內地受教育的台灣法律人，已能突破日本殖民統治當局在法學知識上所設置的封鎖線，而本於台灣人主體意識，運用來自西方的現代法學，提出有利於台灣人群體的法律論述。就像當時許多亞、非殖民地菁英到了殖民母國受新思潮的洗禮後，即開始思考自身民族的處境與出路，在日本內地唸法科雖所接觸者是以日本為中心的法學知識，但卻因而更理解台灣人或殖民地台灣所遭受的差別待遇，故有一部份台灣法律人將反殖民統治的因素，納入其法學論述的內涵中。

例如林呈祿早於 1914 年即至東京留學，之前在台灣則擔任法院書記官，因此熟習源自近代西方個人主義、資本主義的現代法律制度的運作。其於 1920 年，在由台灣人政治異議者所辦雜誌《臺灣青年》上，發表〈六三問題之運命〉，⁹⁴ 以精湛的法學素養看透日本在台「六三體制」的政治意涵，從做為全體台灣人（台灣民族）之受託人的立場，深入分析此一問題，提出應採行的方案，使得整個台灣人政治反對運動的訴求，從「廢除六三法」改為「設置台灣議會」。⁹⁵ 關於六三問題，當時台灣法學界由於與官方關係密切，對於台灣憲政問題多傾向於支持既有的統治體制，包括日本憲法學者市村光惠、總督府判官姉齒松平等人；於日治晚期任教於臺北帝大的中村哲與園部敏，雖曾提出部分批判意見，但仍不主張

⁹⁰ 民眾法律新報社，〈刑法之由來〉，《民眾法律》2：4（1933.4），漢文，頁 12-13。

⁹¹ 永章生譯，〈陪審法與一般的常識〉，《民眾法律》2：4（1933.4），漢文，頁 14-21。

⁹² 蘇樹發，〈法庭詭辯〉，《民眾法律》1：3（1937.12），和文，頁 49-51。該文作者名字上方已註明「辯護士、法學士」。該期《民眾法律》在版權頁的前一頁，列出 10 位「顧問辯護士」，其執業地點分別為台北（1 位）、新竹（1 位）、台中（5 位）、嘉義（1 位）、台南（1 位）、高雄（1 位），其中 3 位台灣人、7 位日本人。不過該期係出版於 1937 年 12 月，卻又從「第一卷」開始起算，令人不解。

⁹³ 目前在中央圖書館台灣分館及臺大總圖書館皆有收藏一部份《民眾法律》。

⁹⁴ 林呈祿（原署名「林慈舟」），〈六三問題之運命〉，《臺灣青年》1：5（1920.12），頁 16-29。

⁹⁵ 其詳，參見王泰升，〈「鬱卒」的第一代台灣法律人：林呈祿〉，載於同作者，《台灣法的世紀變革》（台北：元照，2005），頁 79-81。

對台灣特殊體制做徹底的改造。⁹⁶ 在這樣的氛圍底下，某些願意投身政治反對運動的台灣法律人，成為日治中期以後批判台灣殖民地憲政體制的主力；例如 1921 年由林獻堂領銜連署的「台灣議會設置請願書」，即是林呈祿主筆。

因此，於 1920 年代初，當日本民法應否直接施行於台灣成為一項法律議題時，身為第一代台灣法律人的前述林呈祿和在台灣擔任辯護士的鄭松筠，都曾從「台灣人」及「應如何繼受近代西方法制」的視角，提出頗具法學深度的見解。⁹⁷ 兩人曾在《臺灣青年》發表過一系列的文章，如林呈祿的〈施行民法商法宜置除外例〉、〈將民法親族規定適用於台灣人之法案的疑義〉，鄭松筠的〈就民商法施行而言〉等，⁹⁸ 在一片由日本人官僚或學者所壟斷的法學論述中，努力地從被統治者角度發出聲音。然而，這些聲音在台灣島內，僅能靠有限的社會運動或少數報紙（如臺灣民報、臺灣青年）來傳播，並未被國家教育體系所採納，故影響力有限。按這群屬於政治異議者的台灣人法學知識菁英，多未擔任公職或進入帝大的教育體系，包括林呈祿、鄭松筠、黃呈聰、蔡式穀、王敏川等人，雖在《臺灣青年》、《臺灣民報》均有大量關於憲政、法學的論著，但其文章連在法律實務色彩較重的《臺法月報》上都看不到，更遑論出現於其他學術性較重法學期刊，故彼等幾乎是被排斥於台灣法學界之外。

（二）初試啼聲的台灣人法學研究者

於 1930 年代後，極少數在台灣本地接受法學教育的台灣人，有機會留在法學教育機構內從事法學研究，但其發展都不順遂。例如，擔任臺北帝大政學科助手的鍾壁輝曾於 1940 年，在屬於學術機構刊物的《政學科研究年報》發表〈讀韓非子：刑治主義或德化主義〉（參見附表）。但鍾壁輝在臺北帝大政學科內並未被接納為法學教師，其於 1932 年畢業（第二屆）後先擔任副手，但一直到 1940 年，當同屆畢業生山下康雄已返校任講師之時，才升任助手，但再經兩年後就離職，進入報社工作。此外，屬台灣人的第四屆畢業生王燮村（王野高光）、第五屆畢業生林德旺、第六屆畢業陳加溪、第七屆畢業生張松標，均於畢業後擔任副手，卻都始終未能擔任助手。按臺北帝大政學科共培育了 40 位台灣人畢業生，卻沒有養成任何一位講師級以上的大學教師。⁹⁹ 何以相當多台灣人畢業生循留校任教的管道都未能成為授課教師，日本人畢業生走留校任教之途者少卻都能如

⁹⁶ 其詳，參見王泰升，〈台灣日治時期憲法史初探〉，載於同作者，《台灣法律史的建立》（台北：作者自刊，二版，2006），頁 213-222。

⁹⁷ 其詳，參見王泰升，《台灣日治時期法律改革》，頁 121-122。

⁹⁸ 林呈祿，〈施行民法商法宜置除外例〉，《臺灣青年》3：4（1921.10），漢文部，頁 21-26；林呈祿，〈民法親族規定を台灣人に適用する法案の疑義〉，《臺灣青年》3：6（1922.9），日文部，頁 21-35；鄭松筠，〈就民商法施行而言〉，《臺灣青年》3：4（1921.10），漢文部，頁 17-21。

⁹⁹ 王泰升，〈台大法學教育與台灣社會（1928-2000）〉，頁 177；陳昭如，〈初探台北帝大政學科的法學教育與法學研究〉，頁 34-35、45。台北帝大設有「副手」制度，為職員以外的名額，為使學生於大學畢業後繼續在校研究而制定此制度。見松本巍著，蒯通林譯，《臺北帝大沿革史》（台北：蒯通林，1960），頁 19。

願成為教師，其間是否有族群上的歧視，啟人疑竇。¹⁰⁰

另一方面，到日本內地唸法科的台灣人，也可能在回台灣後在學院外進行法學研究。曾在東京帝大受業於日本的法制史大家中田薰的戴炎輝，於返台後雖擔任辯護士，但於日治晚期仍致力於法學研究，其作品主要是關於台灣（與中國）的村庄、街庄地方制度以及家族祖先祭祀公業的研究，¹⁰¹ 且在前述的《臺法月報》上發表過關於養子法、招婿、合會等台灣人習慣的文章。¹⁰² 這些法學研究之被接受，多少還是因當時國家實證法上台灣人身分事項依習慣法處理之故。

從事法學研究的台灣人，是否將其族群背景反映在所建構的法學知識上，是一個令人感興趣、但卻也是不易回答的問題。例如，根據歐陸法學概念，應如何說明台灣漢人固有的祭祀公業的本質？雖當時包括姉齒松平在內的多數法界人士支持國家實證法上既有之「習慣上法人」的定位，但身為台灣人的戴炎輝卻主張「總有說」，亦即祭祀公業性質上屬於德國法上的「總有」。然而，身為日本人及學院內法學者的坂義彥，也同樣主張「總有說」。若戴炎輝之主張「總有說」是純然出於保障台灣人/台灣民族之動機？何以在族群上非屬台灣人的坂義彥亦採同說？¹⁰³ 或許上述總有說的主張，只不過反映當時法學知識之受到德國法學宰制爾，並沒有太多族群經驗或認同等因素涉入其中？這也可解釋為什麼前述那群對抗總督府的台灣人法學知識菁英，與許多在台灣日本人司法官僚一樣，對祭祀公業傾向於持負面見解。¹⁰⁴

於日治晚期，較明顯展現台灣人意識且由政治異議者所形塑的台灣人法學，隨著 1930 年代日本逐步進入戰爭狀態，¹⁰⁵ 連很有限的發聲管道都漸次消失。例如，由林呈祿主編的《臺灣民報》，1932 年起成為日報而改稱《臺灣新民報》，

¹⁰⁰ 按臺北帝大政學科內法學教師的最高學歷大多是法學士，且不少是畢業自東京帝國大學法學部。假設臺北帝大政學科的台灣人畢業生因不夠優秀或太過年輕，而無法留校擔任教職，則自 1920 年代起已有不少台灣青年就讀於東京帝大或京都帝大的法科，當中難道皆無具有返鄉任教之志者？能夠在對台灣人不利的台灣初級、中級教育中與日本人學生並駕齊驅，再脫穎而出進入東大或京大者，其資質能謂不優秀嗎？但至 1945 年為止竟沒有一位台灣人法科畢業生能進入臺北帝大政學科任教。

¹⁰¹ 參見王泰升、堯嘉寧、陳韻如，〈戴炎輝的「鄉村臺灣」研究與淡新檔案—在地「法律與社會」研究取徑的斷裂、傳承和對話〉，《法制史研究》5（2004.6），頁 264-267。

¹⁰² 參見戴炎輝，〈近世支那並臺灣の養子法〉，《臺法月報》31：7（1937.7），頁 49-63；31：8（1937.8），頁 67-77；31：9（1937.9），頁 15-25；31：10（1937.10），頁 35-40；戴炎輝，〈招婿婚に就て〉，《臺法月報》32：3（1938.3），頁 21-27；32：4（1938.4），頁 22-30；32：5（1938.5），頁 30-38；32：6（1938.6），頁 35-43；戴炎輝，〈臺灣舊慣上の合會（賴母子講）〉，《臺法月報》33：3（1939.3），頁 33-40；33：4（1939.4），頁 28-37；33：5（1939.5），頁 33-45；33：6（1939.6），頁 31-43；33：7（1939.7），頁 23-27；33：8（1939.8），頁 36-40；33：9（1939.9），頁 26-33；33：10（1939.10），頁 49-51；33：11（1939.11），頁 37-39。

¹⁰³ 參見曾文亮，〈台灣法律史上的祭祀公業〉（國立臺灣大學法律學系碩士論文，1999），頁 80-82。

¹⁰⁴ 吳豪人教授認為這群對抗總督府的台灣法律人，擬以對於現代性的擁護，來批判在言說上亦支持現代性的日本帝國，故對祭祀公業這種舊有的「想像共同體」沒有興趣，而是想追尋屬於現代的民族自決潮流下，以「台灣民族」認同為基礎的「國族國家」這種新的「想像共同體」。相關的論述，參見吳豪人，〈「台灣法史」の可能性：法社会的・法思想史的試論〉（京都大学大学院法学研究科博士論文，1999），頁 69-116。

¹⁰⁵ 戰後有日本學者將 1931 年九一八事變起至 1945 年第二次世界大戰結束，稱為「十五年戰爭」。參見鶴見俊輔著，邱振瑞譯，《戰爭時期日本精神史 1931-1945》（台北：行人，2008），頁 78。

並自許為台灣人的喉舌；然而在嗣後的皇民化運動中，其漢文版自 1937 年 6 月 1 日起被取消，1941 年被迫改稱具有「大東亞戰爭」意涵的《興南日報》，更於 1944 年被命令與其他報紙合併而停刊。¹⁰⁶ 趁勢而起的，就是下述法西斯化的法學。

五、以跟隨日本帝國的「法西斯化法學」作結

1936 年軍部大臣現役武官制的復活以及大本營的設立，乃戰前日本在法制上法西斯化的起點，其後形成了準戰時法體制，期使法律為戰爭而預作準備，以致法律倒成為壓制國民基本人權的工具。¹⁰⁷ 日本 1938 年國家總動員法的通過，確立了「法西斯法制」。按國家總動員法是一項以完成準戰時、戰時國防為目標的廣泛授權的法律，將人的、物的資源全委由行政權管統、運用；其內容之充滿大量的空白授權規範，正顯示出政府與軍部掌握全部的權限，不受議會限制，因此 1932 年起至 1945 年戰爭結束，被戰後日本學者認為是日本法制的「崩壞期」，其最大的特徵是，法規範喪失了抑制政治權力的效果。法的崩壞，同時意味著法學的崩壞。¹⁰⁸ 此時的日本法學亦被迫走向法西斯化，以個人自由、人權為第一要務之具有現代性的法學論述更趨於疲弱。¹⁰⁹

日治時期台灣法學作為日本法學之一支，實在難以自外於這樣的大趨勢。連司法官僚出身的法學者姉齒松平，對於軍部勢力擴張到法界，以及法西斯法化的趨勢，都展現出無比的嫌惡。¹¹⁰ 惟法制的改變，仍影響及台灣法學界的論述內容，《臺法月報》自 1930 年起，臺北地院檢察官長上內恆三郎即發表一系列有關國體之文章，如〈論我國的國體〉¹¹¹、〈國體與國民的責任〉¹¹²；在臺北帝國大學農學科任教的增田福太郎，身為戰前日本國粹主義者筧克彥的學生，亦發表具有皇國法學思想的〈天岩戶的精神與帝國憲法（法理小稿・五）：筧博士的教示〉¹¹³、〈所謂天皇機關說之內在的批判（法理小稿・六）：正木教授的業績〉、¹¹⁴〈作為皇學的憲法學（法理小稿・七）：憲法學方法論批判〉¹¹⁵。

¹⁰⁶ 參見王泰升，〈「鬱卒」的第一代台灣法律人：林呈祿〉，頁 96-97。

¹⁰⁷ 參見渡邊洋三，〈日本ファシズム法体制・總論〉，載於東京大学社会科学研究所編，《ファシズム期の国家と社会 4 戦時日本の法体制》（東京：東京大学出版会，1979），頁 30-31；山中永之佑著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，頁 24。

¹⁰⁸ 參見渡邊洋三，〈日本ファシズム法体制・總論〉，頁 4、16-17。

¹⁰⁹ 參見山中永之佑著，堯嘉寧等譯，《新日本近代法論》，頁 388。

¹¹⁰ 參見吳豪人，〈植民地の法学者たち〉，收於《「帝国」日本の学知 第一卷「帝国」編成の系譜》（東京：岩波書店，2006），頁 134-136。

¹¹¹ 上内恆三郎，〈我が國體に就て〉，《臺法月報》24：1（1930.1），頁 2-10。此系列共有 4 篇。

¹¹² 上内恆三郎，〈國體と國民の責任〉，《臺法月報》29：10（1935.10），頁 1-11。此系列共有 14 篇。

¹¹³ 增田福太郎，〈天岩戶の精神と帝國憲法（法理小稿・五）筧博士の示教〉，《臺法月報》32：11（1938.11），頁 1-10。

¹¹⁴ 增田福太郎，〈所謂 天皇機關說の內在的批判（法理小稿・六）正木教授の業績〉，《臺法月報》32：12（1938.12），頁 6-13。

¹¹⁵ 增田福太郎，〈皇學としての憲法學（法理小稿・七）憲法學方法論批判〉，《臺法月報》33：2

隨著戰爭的緊繃以及國家總動員法下的經濟管制體制擴大，日本帝國統治下的台灣於 1940 年代也有關於戰爭法的討論。例如，於 1933 年曾高舉現代法治主義，而批評日本作為立憲法治國在台灣竟未施行行政訴訟法有失體面的辯護士飯岡隆，¹¹⁶ 於 1942 年即發表〈關於戰時工業所有權的法令〉等論文。¹¹⁷ 然而這些文章大多只就法條為釋義，極少有挑戰法西斯體制的論述，所呈現的法學知識上的特色，即是「重國家權力、輕人民權利」。為政治服務之性格原已相當濃厚的殖民地台灣法學，此刻只剩下不具有自我主體意識的殖民性，而失去了自日治初期起原本不斷提升中的現代性。

六、結論

台灣作為殖民地的悲哀，就是只能跟隨殖民母國走。縱令走進對人民較有利的路徑，所能獲得的好處也是有限的，惟一旦被帶領入死胡同，卻必須同樣地一起受難。

日治前期在特殊統治主義之下，台灣發展出具有在地特色的舊慣法學，然其存在的根本宗旨仍在於，提供殖民統治當局在行政、司法乃至立法上之參考，也因此當殖民政策轉向「內地延長」之後，即告沒落。於 1920 年代，某些接受現代法學教育的台灣政治異議者，基於台灣人立場而發展出「台灣人法學」，但卻無從打入以日本人為主、以內地延長是從的殖民地台灣法學界，而法學大眾化就算有進展也十分有限。其後，雖台灣法律界已有不少台灣人擔任辯護士或判官，但在當時的政治氛圍及學知潮流下，彼等所熟悉的幾乎都是，為日本法條的解釋適用服務、心態上自居西方法學殖民地而以德國法學為標竿的戰前日本法學，少有人進行或注意到立基於台灣社會的法學論述，縱令研究台灣人習慣亦僅侷限於國家法尚接納的親屬繼承等事項。尤其在日治晚期的戰時法體制底下，殖民地台灣的法學籠罩在一片法西斯化中，只剩殖民性，而不再有現代性。

英文題目：Jurisprudence with Colonial Modernity: The Development of Modern Knowledge of Law in Taiwan under Japanese Colonial Rule (1895-1945)

作者英文名：Tay-sheng Wang

英文摘要：

Taiwan could not developed modern knowledge of law until she was ruled by Japanese colonialists, who had received modern law and jurisprudence from the West

(1939.2)，頁 1-10。

¹¹⁶ 參見飯岡隆，〈行政裁判法を臺灣に實施す可し〉，《臺法月報》27：6（1933.6），頁 4-5。

¹¹⁷ 飯岡隆，〈戰時下の工業所有權に關する法令〉，《臺法月報》36：2（1942.2），頁 31-43。此系列共有 6 篇。

before their acquiring Taiwan. During the former period of Japanese rule, “old customs jurisprudence,” with local characteristics, was shaped for the sake of the judicial, executive, and even legislative needs in colonial Taiwan, and therefore declined after the policy of the colonial governance turned to “the extension of mainland.” Next, “jurisprudence for the extension of mainland” became prevalent. The jurisprudence in Taiwan was thus nothing but a branch of prewar Japanese jurisprudence. The first institute for modern legal education in Taiwan was established in 1928 and named as: Legal Division, College of Liberal Arts and Political Science, Taihoku Imperial University. This division, however, paid more attention to Japanese laws and modern jurisprudence, rather than legal issues in Taiwan. Only a few knowledge concerning colonial Taiwan or Taiwanese was created by this institution. Nevertheless, some dissident Taiwanese advocated “Taiwanese jurisprudence” in order to protect the identity and interests of the Taiwanese. They unfortunately were excluded from the academic circle of colonial Taiwan. Few Taiwanese jurists had their voice on the family and succession law, which was allowed to follow Taiwanese customs in the positive law. In the late period of Japanese rule, the Fascist approach gradually dominated the legal community of Taiwan, who must follow the step of wartime Japan.

Keywords : Jurisprudence, old customs, the extension of mainland, Taihoku Imperial University, Taiwanese, Fascist