

台灣法理學經典導讀
《權利與冤抑：寺田浩明中國法
史論集》清華大學2012

林文凱
中研院臺史所
2017-11-21

清代法律史研究主要思潮演變

- 中國(日本)1980年代以前
 - 馬克思主義史觀與法典研究為主
- 中國(日本)1980年代以來
 - 傳統法典為主的法制史研究仍持續
 - 隨著徽州文書等的整理開發，民間契約研究展開
- 中國(日本)1990年代中期
 - 滋賀秀三黃宗智論辯引發的清代訴訟文化研究
 - 梁治平等入習慣法研究開展
- 中國(日本)2000年來
 - 美國學界清代法律文化史研究展開
 - 巴縣檔案、南部縣檔案等地方訴訟檔案研究的開展
- 臺灣自己的研究脈絡
 - 1970年代前：戴炎輝的淡新檔案與臺灣鄉治研究
 - 1990年代以來：王泰升與其學生土地法制與民事法律文化研究(寺田浩明)
 - 1990年代以來：施添福等人熟番地權與地方法律社會史研究

寺田浩明作品史

- 第一類土地契約與所有制研究
 - 田面田底慣例、中國近世土地所有制、清代土地法秩序慣例、中國契約史與西方契約史
- 第二類清代訴訟文化研究
 - 滋賀秀三與黃宗智論辯、清代法制史對法的理解、清代民事審判與西歐近代型法制序、清代刑事審判再考、非規則型法之概念、傳統中國的法律解釋、淡新檔案事例分析
- 第三類清代社會秩序研究
 - 明清法秩序中的約、權利與冤抑、超越民間法論、擁擠列車模型

田面田底慣例的法律性質

- 本文之目的是試圖通過對至少始于宋代的以一田一主為基礎的中國傳統土地法變遷的最後階段所出現的特殊慣例，尤其是關於佃戶耕作的新的權利問題的分析，闡明其在當代土地法慣例整體邏輯中的概念性位置以及當代土地法慣例的總體性質。
- 序言、田面主與土地買賣、田主的授予正當性、佃戶的正當性主張、結論
- 要研究田面田底慣例的歷史性形成的一般性對應物，不能通過各個具體的形成原因和形成方法，應該通過佃戶耕作的自立經營化或價值化的事態。但雙方對這種事態採取各種對應的方式，或者利用物權手段取消租佃關係的設定，或者佃戶主張獨自的正當性，最終導致田面田底關係的產生。

中國近世土地所有制研究

- 主要問題
 - 對清代土地所有制觀念進行分析，討論這樣一種既非西歐中世紀類型又非西歐近代類型的歷史社會中人們所持的特殊的土地所有制觀念。買賣觀、租佃觀、所有觀分析。
- 兩種研究方法
 - 外在--國家體制與社會秩序方面(土地制度與地主制)、內在--人們如何看待自己的土地所有權。
- 結論：
 - 就人們對土地所有制的觀念而言，人們並沒有明確意識到國家對土地擁有統治權，而僅把皇帝對土地的統治權理解為“收取糧稅”。土地雖被視為商品，但人們對它的理解是脫離人們社會關係的客觀實體，而不認為人們對這種物品在觀念上只能進行所謂總括性或“一攬子”式的佔有、支配和處分。當時的一般觀念就是把個別進行的各家經營收益行為（生業）直接理解成“權利”的基本單位，人們所有的就是這樣的客體。這樣一種思想脈絡以及在強大的皇權和官僚統治下百姓們各守其業，無數小經營者並存的社會實態，構成了舊中國經濟所有制形態的全貌。

清代土地法秩序慣例的結構

- 分析主題

- 清代土地法（廣義指民事法）秩序並非建立在國家成文法的基礎之上，而是依據民間“慣例”得以維持的。且這一慣例既非成文法，也非不成文的習慣法。本文擬對所謂“慣例”的規範形式本身與定義等問題展開過分析。（在滋賀秀三情理論基礎上展開的研究）
- 地方官與慣例(對慣例能動作用、習俗風三種理解、告示效果)、民與慣例(重心與突出、效尤與成風、慣例確認行為)

- 結論

- 清代的民事慣例，無論對於當時地方社會的官員還是民眾來說，都不是一種包含著穩定結構的或客觀存在的規範樣式。而且不論在官民之間，也不論上下尊卑，所謂“慣例”對地域社會內所有的行動或任何主體提出的正當化理由都有無條件地接受其影響的傾向，因此在其間像“風”一樣飄浮推移變化。所以說“慣例”不具有自身特定的確認程式和保證其產生、變化的制度性空間，而是融進了範圍更廣的所謂一般“風俗”中，時而流行、時而消失。

中國契約史與西方契約史：契約概念比較史的再探討

- 研究主題

- 清代的契約與現實合意的關係(審判中的保護契約、契約締結與交易的同時性、與現實相交織的契約)、西方契約史中的合意與契約(作為權力制度的契約、把未來現在化的契約、西歐近代契約法的歷史位置)、明清時期中國契約秩序的特徵(法的保護範圍與性質、契約概念的形式範疇缺乏、對留待將來履行的契約類型的迴避)

- 中西契約比較

- 西方近代契約包括合意約定與制度保障兩個面向，但清代中國相對缺少透過制度保障促成合意約定的有效履行。

明清時期法秩序中的約的性質

- 研究主題

- 明清法制史研究與約的問題(法的領域與契約的領域、考察約的視角、明清時期行為準則的共有型態)、鄉村層次上約的存在型態(鄉禁約、鄉約、抗租運動中的盟約)、鄉村層次上約的內在結構(合約的形成與規範的宣示之間、首倡與唱和、自發與強制)、約與地域性的秩序(告示/慣例/唱首、審判/調解/契約、權力在約中的存在方式)

日本的清代司法制度研究與對法的理解

- 主題

- 從空文與具實效性對立中，重新詮釋中國的法律內涵。滋賀秀三與中村茂夫兩人觀點的詮釋。
- 清代的司法制度、命盜重案審判中對法的理解、州縣自理審判中對法的理解、現階段關於法與法的認識

- 結論

- 在這些事實中我們可以看到，關於統治者、審判者的位置和作用以及規範的性質，在舊中國存在著與西洋文明的完全不同的另一種秩序類型。那裡期待統治者、審判者發揮的作用並不是發現事先存在著的客觀性規範，再嚴格按照其形式或字面普遍不變地適用於同類案件。相反，統治者、審判者應該作為“通情達理”的君子，具有很高修養和人格素質，他的任務則是根據一個個案件的具體情節找出最為適合的個別解決方案，說服教育相爭不休的當事者，並給予做了壞事的人恰如其分的懲罰。通過這種旨在從根本上調整當事者之間以至全社會人際關係的不斷努力，為政者就起到類似於嚴厲而又慈愛的父親斥責教育頑童、平息弟兄爭吵的作用。

權利與冤抑：清代聽訟和民眾的民事法秩序

- 主題

- 財產法秩序的實態(私人的土地所有與其社會基礎、權利與事實之間、竟合性的處理與秩序的實際狀態)、告狀與審案的制度結構(冤抑與申冤、無刑罰的糾紛處理及其基礎、審判主題在制度上的排列)、冤抑/申冤型審判的內容(審判的正統性、審案之後與告狀之前、判決的內容與審判的結構)

- 兩種民事法秩序

- 西方依民事法與權利主張裁判
- 中國各級有德者為民眾的冤抑申冤

清代刑事審判中律例作用的再考察：關於實定法的非規則形態

- 主題：
 - 反對傳統舊說：由同一官員承擔的一系列審判中，“州縣自理”審判（即州縣長官具有終結該類案件許可權的審判）中不出現實定法，而“必要的複審制”中出現實定法。探討其中的官員和律例＝實定法的位址關係（或者說由這種位址關係衍生出的實定法自身的特性），試圖對實定法（或者法的實定化這種行為）在大規模審判制度中可能存在的“另一種形態”提示另一種模式。
 - 迄今為止的清代刑事審判中對律例的作用(情法之平理念 and 律例、律的內容、皇帝的裁決、副次法典論)律例的非規則性質(官員的判斷與律例、權宜處置、規則和原理、法和成案)

非規則型法之概念：以清代中國法為素材

• 主題：

- 在討論世界的法的歷史的時候，僅僅用“規則”(rule)型法的模式去展開討論是不足的。由此本稿即以傳統中國法(具體特定為最後的清王朝的法現象)為素材，考察當時人們對社會正義的認識，以及這種認識又如何貫穿於具體的法制度和審判制度中，並在此基礎上，提出以“非規則型的法”為名的另一個法的制度化模式。
- 兩種法意識形態的差異：西方相信一個規則體系作為一個總體相對於社會現實總是佔有絕對優越地位的這一點。但在傳統中國的清代卻缺乏這種確信，在那個社會中，尋求法和正義等正統性的結果，是公共權力、規範和社會現實之間互相循環轉化的構造，作為其意識形態高高揭示在其表面的，則是集「公論」於一身的皇帝和由「有德的大人」組成官僚共同體進行教諭的神話。

• 結論：

- 其實，從中國“非規則型”的審判中，一樣可以孕育出實定法體系，而且就連那種不依照律例的現象本身也恰恰表現了中國傳統的實定法體系所具有的本質特徵。著眼於制度和審判實踐中類似於“嚴格依照成文法審判”的部分現象來說明傳統中國司法制度整體的正當化機制，就不知不覺陷入了“錯置西洋近代”式的謬誤。