

## 探尋臺灣財產法秩序的變遷\*

### —— 臺灣財產法史研究的現狀與課題

陳宛妤\*\*

#### 摘要

本文主要回顧臺灣學術界，從日治至今所出版有關財產法史的研究論著成果，指出目前的問題點，並提出將來的研究課題，最後對臺灣歷史上財產秩序變遷提出整體性的看法。本文從民事習慣、土地所有、近代財產法繼承等三個主要研究議題，分別回顧檢討對象包含法學、歷史學、人類學、經濟學、社會學等學界有述及民事財產規範經驗之研究成果。

關鍵詞：法律史、財產法、民法、習慣、土地所有。

---

\* 投稿日：2018年3月27日；接受刊登日：2018年9月28日。〔責任校對：賴奕霖〕。

本文初稿曾發表於2017年11月30日中央研究院法律學研究所主辦與台灣法律史學會協辦的「法律與歷史的交匯：台灣法律史二十年」國際學術研討會，在此感謝評論人中央研究院臺灣史研究所林文凱副研究員的評論與建議，匿名審查人所提供的寶貴修改意見，以及清大科法所碩士班研究生李仁傑、周伯彥協助搜尋資料。

\*\* 國立清華大學科技法律研究所副教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/01716091.pdf>。



## 目次

壹、前言	二、清治時期土地所有與熟番地權研究
一、財產法史的定義	三、日治時期土地改革與近代所有權建立之研究
二、檢討議題之設定	四、小結
貳、民事習慣研究：從習慣認識論到習慣功能論	肆、近代財產法繼受相關研究：研究主體的移轉與研究對象的擴大
一、認識習慣	一、從中國民法史到臺灣民法史
二、習慣與習慣法之定位	二、撥雲見日的日治時期財產法研究
三、小結	三、小結
參、土地所有相關研究：從靜態結構，走向機制與關係互動分析	伍、結語
一、早期土地開墾與所有研究	

## 壹、前言

## 一、財產法史的定義

過去臺灣法學界中的法制史研究，以中國法制史研究為主，主要關心從先秦以降到唐、宋、元、明、清律，乃至中華民國法的制度內容與如何解釋的問題。在此研究關懷下，臺灣社會所經歷過的荷蘭統治時期、日治時期統治經驗並不在討論範圍，然這些過往法制的經驗對臺灣社會實具有深遠的影響。90年代開始法學者逐漸將研究關懷放回臺灣人自身成長的土地上，王泰升主張建立以臺灣為主體的法學研究，其認為臺灣在1949年以前的法律，具有相當的複雜性，學術上足以構成一個單一的研究領域，故可將臺灣作為研究的主體，探討臺灣社會曾經歷過不同時期的法律發展過程與經驗。

由於臺灣學界習慣以「法制史」之名進行「制度史」的研究，為刺激學界重新思考研究對象，並展現不一定的研究取徑（*approach*），王泰升將此一研究學科名之為「台灣法律史」<sup>1</sup>。在學科建立之初，王泰升曾檢討戰前至戰後百年來的臺灣法律史學術研究史，提出了臺灣法律發展長久以來「依附」於殖民地法、傳統中國法、以及中華民國法研究中的主張，而在90年代終於得以撥雲見日，以臺灣作為單元性主體，進行系統性的規範發展之論述<sup>2</sup>。該文係以整體法規發展研究作為回顧對象，惟最早的臺灣法律史研究可說是以土地財產習慣研究為開端，並在1980年代達到研究的高峰，財產法律史研究的方向與公法如憲法史在關懷議題上基本上並不相同，故有必要針對財產法史部分單獨再進行系統性回顧。同時，該文發表距今已20年，此20年間臺灣法律史研究有著蓬勃的發展，故亦有再進行回顧檢討之必要。本文的目的即在回顧臺灣學術界從日治至今所出版有關「財產法史」的研究論著成果，並嘗試指出目前研究的問題點，最後展望將來的研究方向。

本文所使用的「財產法史研究」此一主題所設定檢討的範圍，並非一般學術慣例或學者共識，故需要予以說明。首先，「財產法」一詞在法學界通常係指狹義的「民事財產法」，亦即，從法典編纂體例來說，主要指民法總則、債編、物權編規範的總稱，從規範的實質內容來說，主要指契約法、物權法、與屬民事特別法的消保法、土地法等領域。但廣義的財產法還可包含所有商事法、金融法、經濟法等法律領域<sup>3</sup>。基於適度限縮回顧範圍，本文基本上採狹義的「民事財產法」定義，包含民法，以及民事財產特別法，如消保法、土地法、動產擔保交易法等牽涉到私人間財產相關權利義

---

1 王泰升，導論，台灣法律史的建立，頁12-13（1997年）。

2 王泰升（註1），頁57-97。

3 陳忠五，戰後台灣財產法學說變遷，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁192（2012年）。

務得喪變更的規範。其次，「財產法史」，一般容易理解為「財產法的法制史」，亦即是對於財產法制度沿革之研究。惟，本文所使用的「法史」一詞，亦稱為法律史、法律史學、法史學，係以「法律發展歷程」為研究對象，探究過去法律規範形成原因、法律的規範內容、以及法律的社會效應，透過認識過去，瞭解現在，進而策劃未來<sup>4</sup>。又因為法律史研究主張可將法經驗事實納入法律論證，而同時又將法學整合進人文社會科學中，故王泰升認為法律史研究亦可稱為「法律社會史」，屬法經驗科學，亦是人文社會科學之一支<sup>5</sup>。而法社會學亦同樣研究法律與社會的關係，但兩者在研究取徑上並不相同，法史學重視時間的連續性（continuity），探討是經過怎樣的歷史過程而形成現在的法律條文、法學理論、實務見解，與法律社會生活。法社會學則著重空間的延展性（extensivity），透過解釋者的外部觀點，分析人的法律社會活動的意義<sup>6</sup>。綜上所述，本文所定義的「臺灣財產法史」係指以臺灣社會曾經歷過的財產法現象、法經驗事實等法律發展歷程對象研究，以認識及分析此歷史經驗事實、探究其生成原因和發展影響為主要目的之研究。

須再進一步說明的是，探究法經驗事實的研究關懷並非是法律史學者的專利，特別是財產法涉及到土地資源分配、經濟發展與每個人日常生活的秩序等，故在歷史學界、經濟學界、社會學界甚至人類學界都是重要的研究議題，雖然在研究方法上，各個學術領域並不相同，但本文認為這些人文社會界的研究成果或可稱為廣義的法律史研究。事實上，法律史研究中亦常參考上述人文與社會科學界的研究成果，從而，法律史學科不論在研究對象或研究取徑上，都具有跨領域性，為了凸顯這樣的特色，並讓研究成果回顧更加完

---

4 王泰升（註1），頁6-13。

5 王泰升，具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證，頁30-34（2010年）。

6 陳妙芬，形式理性與利益法學——法律史學上認識與評價的問題，收於：王泰升、沈靜萍、陳鈺雄編，台灣法律史研究的方法，頁280-284（2000年）。

整，本文除了回顧檢討一般被認為屬於法學領域的論著外，歷史學、人類學、經濟學、社會學等人文與社會科學界有述及臺灣民事財產法經驗現象之研究成果，如歷史學界常論及臺灣土地開發、熟番地權問題，經濟學界討論的土地產權與經濟成長議題等，亦納入本論文之回顧範圍。但如前所述本文限於處理財產私權規範經驗，在土地開發研究中僅處理官府或國家對於土地的分配問題、土地改革問題者，則非本文的回顧範疇，但同時論及國家分配與私人財產權關係者，則納入回顧。涉及身份之財產關係研究，如家產、祭祀公業等屬身份法史之範疇，非屬本文討論之對象。另外，回顧對象以在臺灣有正式出版之學術論著為主，不包含未正式出版之研討會論文與學位論文。基本上以臺灣學術圈的學術論著為主，但在美日等他國發表的相關論著，若與在臺灣學術界發表者有相關連者，或在臺有中譯本者，則視討論脈絡一併納入討論。

## 二、檢討議題之設定

如前所述，本文雖然已有一定的研究範疇限縮，但範圍仍相當廣大，基於研究時間與篇幅上的限制，無法地毯式全面納入所有之研究成果，故需再從研究議題做進一步的限縮。

首先，法律史研究原則上先從法律制度或規範出發，瞭解規範的內容後，再分析其制定形成的原因與運作的影響。在臺灣財產法秩序的發展上，近代以前並不存在一部成文的財產法規範，關於私人間財產秩序安排主要是依照非成文的習慣來運作或處理，故「民事財產習慣」是財產法史研究，特別是研究清代與日治初期最初也是主要的議題，故本文將之列為第一議題檢討之。第二，土地是過去社會最重要的財產，土地的利益為何？應歸屬於誰？歸屬者可以對其他人有什麼樣的主張？每個時代各是以什麼樣的制度或方式建立土地利益享有的規則？這些關於「土地所有」的問題可說是財產法史的研究核心議題，從而成為本文第二個檢討的議題。須進一步

說明者，民事習慣中有許多是關於土地所有的習慣，如一田二主的慣行，兩者有相當比例的重疊，為彰顯近代所有權法制導入後對於土地關係的改變，本文在分類上將核心論述為「土地所有習慣」之研究放在「土地所有」議題下討論，一般性、總體性論述臺灣近代以前習慣的研究，如著名的《臺灣私法》放在「民事財產習慣」議題下進行討論。而與土地所有沒有直接相關的財產習慣研究亦放在「民事財產」議題下討論，以此區別兩議題之研究。

第三，臺灣在日治時期開始接觸了近代歐陸式民法，如同前所述，法律史研究常從法規範出發，進而探討制度的形成的原因與社會效應，特別是近代財產法典為繼受自歐陸法的產物，繼受國選擇的因素與目的、繼受法典與本國社會的落差、實際如何運用與調和等法律繼受議題一直是東亞各國法律史研究的核心，臺灣財產法史亦不例外。故第三個議題為回顧探討近代財產法規範繼受問題之研究，包含探討財產規範制度面的研究、財產法與經濟社會政治互動影響的研究、法律行動與意識形成之研究等。

綜上，本文將針對民事習慣、土地所有、近代財產法繼受等三個財產法史的主要研究議題，評述當中重要論著成果的內涵、論點與特徵。而這三個主題同時也展現了自17世紀以來臺灣社會上財產秩序變遷的過程。由於檢討對象的研究方法不限於採法律史研究方法，因此希望可以藉此討論凸顯同一研究對象在不同學門間研究取徑與方法的差異，找出研究成果間可能的對話關係，為臺灣法律史提示未來可能的研究方向。立基於此，最後將對臺灣歷史上財產秩序變遷提出整體性的粗淺看法。

## 貳、民事習慣研究：從習慣認識論到習慣功能論

### 一、認識習慣

臺灣財產法史的研究可說始於日治時期的20世紀初。日本統治臺灣之初，基於統治政策與國家實定法上之需要，必須要了解臺灣的「舊慣」，官方因而聘請時任京都帝國大學法學部教授岡松參太郎展開一連串調查，1901年至1918年間，臺灣總督府陸續出版多冊關於土地、舊慣、與原住民調查成果報告書<sup>7</sup>。同時，日治初期的法官、檢察官等法律實務家為了處理臺灣人民商事事項依「現行之例」，或土地依「舊慣」問題，曾組織「臺灣慣習研究會」，並自1901年1月至1907年8月間出版雜誌《臺灣慣習記事》，有不少法律實務家發表對民事習慣之研究成果<sup>8</sup>。這些官方出版品中最著名、屬集大成作品者為1911年出版，由岡松參太郎所主筆的臨時臺灣舊慣調查會第一部第三次調查報告書，又名為《臺灣私法》<sup>9</sup>。該書一開始即表述「本書編纂目的在於網羅屬於私法範圍之臺灣自古的法制習慣」，而舊慣調查的目的，一是在於行政與司法上之需要，二是對中國法制進行研究，為將來臺灣立法做準備。舊慣調查會在

7 在土地調查方面，有臺灣總督府臨時臺灣土地調查局，大租取調書（1904年）。臺灣總督府臨時臺灣土地調查局，臺灣土地慣行一斑（1905年）。舊慣方面，有臺灣總督府臨時臺灣土地調查局，臺灣舊慣制度調查一斑（1901年）。臨時臺灣舊慣調查會，臨時臺灣舊慣調查會第一部調查，第一回報告書（1903年）。臨時臺灣舊慣調查會，第二回報告書，第一卷（1906年）。臨時臺灣舊慣調查會，第二回報告書，第二卷（上冊）（1907年）等。原住民調查方面，有臨時臺灣舊慣調查會，蕃族調查報告書（1913-1914年）等。另外，1920年代則有臺灣總督府殖產局農務課，各州小作慣行調查（1926年）。

8 如當時法院檢察官上內恆三郎，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卷1號，頁1-7（1906年）；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卷2號，頁1-7（1906年）；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卷4號，頁1-9（1906年）。

9 參見臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第一卷（上冊）（下冊）（1911年）。臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第二卷（上冊）（下冊）（1911年）。臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第三卷（上冊）（下冊）（1911年）。

臺灣北中南各開設事務所分期分區進行大規模的調查，所調查蒐集的史料包含：清代法制、舊記雜書與諭告碑記中所得見之習慣、大量民間的契約文書等，這些史料之後以附錄參考書之方式出版。舊慣調查會並向地方學識耆老進行諮詢訪談，補足書類調查不足之處。基於上述的政策上目的與舊慣調查會的調查結果，岡松以近代歐陸式民法體系為架構，分「不動產」、「人事」、「動產」、與「商事及債權」等四大部分進行論述。以不動產為例，一開始介紹臺灣土地開墾的沿革後，隨即探討不動產權的物體、種類、得喪變更的方法；而不動產權又再分為業主權、占有權、役權、贖權、典權、胎權，各自介紹這些權的內容、性質、成立、消滅等。岡松基本上以近代歐陸法的權利概念來描寫並整理臺灣習慣，將臺灣習慣以近代民法進行定位，歸類為債權或物權，但這些近代歐陸法的權利概念並不存在於日治以前的臺灣社會，故《臺灣私法》事實上已重新形塑了臺灣習慣。雖然如此，由於這是臺灣第一次大規模有系統性地進行民事習慣的調查，岡松參太郎亦以嚴謹的學術研究方法進行調查與撰寫，《臺灣私法》內容不僅詳實，其附錄參考書更保留蒐集當時重要珍貴的契據等第一手史料，故至今仍是國內外學界認識清治臺灣社會重要的權威論著，被譽為「臺灣法律史的第一本鉅作」<sup>10</sup>。不僅在法學研究，也是歷史學、人類學、經濟學界等人文社會科學界在研究清治臺灣時重要的參考文獻，但同時也讓之後對臺灣習慣的認識都帶有近代歐陸法概念之色彩，或受限於此種近代歐陸法的框架。

《臺灣私法》透過大規模資料的調查與蒐集，再以近代歐陸法權利概念認識臺灣習慣的研究取徑成為戰前習慣研究的主要方向。1923年日本民法直接施行於臺灣，民事財產事項基本上分別依照日本民法來處理，民事習慣雖然已非審判之主要法源，但在民法中未

---

10 王泰升（註1），頁59。



有規範，而在臺灣社會中盛行的民事習慣行為如何在近代歐陸式財產法下給予適當法律定位，進而解決當事人之紛爭，一直是臺灣法律實務界的重要問題。戰後著名的法制史學者戴炎輝於1935-45年間曾在高雄擔任辯護士<sup>11</sup>，1936年受臺南地方法院高雄支部判官的委託，對臺灣社會常見的合會習慣進行鑑定，之後改寫鑑定書發表了〈臺灣舊慣上の合會（賴母子講）〉<sup>12</sup>，戴炎輝除曾向地方耆老進行訪談、參考《臺灣私法》及附錄參考書外，並獨自收集地方合會的帳簿共25冊進行詳細的分類歸納，試圖釐清會首、會腳間的「債權債務」關係，如其將「搖干會」定位是單純的「消費借貸」。而另一個臺灣社會常見的找洗習慣，戴炎輝在〈支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼〉中<sup>13</sup>，先介紹明律、清律上相關之條例規定，再舉清代中國的回贖找洗習慣，進而比較說明臺灣的狀況，有系統性整理《中國民事習慣大全》、《臺灣私法》及附錄參考書、《臺灣土地慣行一斑》、《臺灣慣習記事》、《新港文書》、《麻豆文書》中的找洗相關契約文書，試圖找出不動產回贖找洗的一定規

- 
- 11 關於戴炎輝的生平，可參考黃靜嘉，戴炎輝：樸實謹嚴、開一代宗風的大師，收於：黃源盛編，戴炎輝先生追思文集著作目錄，頁1-16（2003年）。
- 12 戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷3號，頁33-40（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷4號，頁28-37（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷5號，頁33-45（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷6號，頁31-43（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷7號，頁23-27（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷8號，頁36-40（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷9號，頁26-33（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷10號，頁49-51（1939年）；戴炎輝，臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷11號，頁37-39（1939年）。
- 13 田井輝雄（戴炎輝），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷2號，頁1-11；田井輝雄（戴炎輝），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷3號，頁1-10（1943年）；田井輝雄（戴炎輝），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷4號，頁11-20（1943年）；田井輝雄（戴炎輝），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷5號，頁12-24（1943年）；田井輝雄（戴炎輝），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷6號，頁12-23（1943年）。

則，雖然沒有直接使用近代歐陸法用語進行分析，但在文章中仍可看到權利概念的足跡，如認為親族間的「先買權」屬「物權的效力」等<sup>14</sup>。除了法律學術性的文章外，1942-43年間，戴炎輝在《民俗台灣》中連載〈雞肋集〉，使用其所蒐集的民間契字或私人文書，與田野訪談，解說許多臺灣習慣上「重張典掛」「中人」等「法律用語」與契字的意思，描繪出當時臺灣的法律社會生活樣貌。我們可以看到戴炎輝基本上承繼岡松參太郎以來對臺灣習慣的研究方法，同時補充了若干內容上的不足，並將此延續到戰後。

1945年10月，中華民國民法施行於臺灣，與日治後期情況相同，有許多臺灣社會中常使用運作的習慣，在這部「近代歐陸法血統」的民法典無相應之規定，法院在審判民事習慣糾紛時，常發生法官不知如何認事用法的問題，1966年司法行政部成立「臺灣民事習慣小組」，由時任臺大法律系教授的戴炎輝擔任召集人，率領陳瑞堂、孫森焱、劉紹猷等法官分赴臺灣各地實地調查，參與者共同完成以親屬、繼承、合會、神明會、祭祀公業、寺廟等六大主題的調查報告。報告中清治時期資料以戴炎輝之論著、《臺灣慣習記事》《臺灣私法》為主要資料，日治時期資料則以臺灣高等法院之判例解釋為主要資料，參酌《臺灣私法》、《臺法月報》等所載學者論著、質疑問答、司法公牘等整理而得，戰後資料則綜合各法院之報告以及實地調查結果而得。目的在供司法實務之參考，兼便利立法及法學之研究<sup>15</sup>。當中第三、四篇「合會」與「神明會」先談及臺灣合會從清治到戰後發展出類型組織、運作情況等，再論及法院對於合會、神明會所認定之法律性質與關係。雖然就調查所投入的資源人力、調查事項的規模來看，戰後的習慣調查與日治時期的舊慣

14 戰後90年代張富美也討論找洗問題，但研究方法與素材仍未超越戴炎輝。張富美，清代典買田宅律令之演變與臺灣不動產交易的找價問題，收於：陳秋坤、許雪姬編，台灣歷史上的土地問題，頁17-28（1992年）。

15 參見司法行政部，臺灣民事習慣調查報告，序、凡例等部分（1969年）。

調查相距甚遠，但從調查目的、調查方法、與論述方式來說，兩者基本上在習慣認識論上是一致的。

戰後至1980年代，民事習慣研究基本上都是延續此種以近代歐陸法架構認識習慣的研究方法。如戴炎輝從權利的客體、要件、效力等觀點建構「吾國近世的押/抵押權」<sup>16</sup>。陳棋炎則企圖透過比較日耳曼法系不動產質權，明確化傳統中國典習慣的現代法性質<sup>17</sup>。另一方面，1977-78年間，由於《淡新檔案》整理完成並公開，為清代民事習慣研究帶來新的素材，出現了多篇以淡新檔案中的事例探討「清治民事法律關係」之研究成果，如柯芳枝以租賃關係探討分析民事案例中的贖佃契約與房屋租賃的要件及效力<sup>18</sup>。這些研究成果雖基於第一手的州縣訴訟文書，而受到美國學界的矚目，但並未出現超越前人的新研究取徑或方法。

戰後法律學界對此種研究取徑並非沒有檢討，王泰升曾提出：「使用清治時期不存在的歐陸法學概念描述其法律關係，是否妥當，不無疑問」，進而指出學界受《臺灣私法》影響誤以為臺灣在清治時期就有業主權、大租權等概念，忽略了「權利化」在臺灣法律發展史上的意義<sup>19</sup>。王泰升嘗試避免用歐陸法概念描述清治時期的法律關係，迨進入日治時期的變遷時，才使用「權利」等歐陸法概念<sup>20</sup>。惟，即使有意識地在描述清治時期習慣不使用「權利」用

16 戴炎輝，吾國近世抵押權論，社會科學論叢，3期，頁1-37（1952年）。

17 陳棋炎，關於吾國近代典權習慣法之研究，社會科學論叢，2期，頁285-322（1951年）。

18 柯芳枝，清代臺灣贖佃契約之締結，臺大法學論叢，7卷2期，頁171-194（1978年）。柯芳枝，清代臺灣之房屋租賃，收於：國立臺灣大學法律系編，固有法制與現代法學——戴炎輝先生七秩華誕祝賀論文集，頁231-245（1978年）。柯芳枝，清代臺灣贖佃契約對業主及佃人之效力，臺大法學論叢，13卷2期，頁175-192（1984年）。

19 王泰升（註1），頁63。

20 王泰升，台灣企業組織法之初探與省思——以合股之變遷為中心，收於：台灣法律史的建立，頁281-335（1997年）。

語或概念，但基本上仍是直接引用《臺灣私法》在歐陸法架構下的整理成果，可說並未真正跳脫以近代歐陸法概念認識傳統臺灣習慣的框架。

## 二、習慣與習慣法之定位

當某傳統民事習慣明確被納入民法典後，法學者的研究關心逐漸轉向「傳統固有習慣」與「近代民法規範」的對比模式，或「從傳統習慣到民法上權利」的演進模式，企圖透過比較習慣與規範，進而對將習慣明文化後的規範提出檢討與批評，民事習慣研究從一直以來以的認識論逐漸走向強調實用性的功能論。在典權部分，如陳計男比較典習慣與民法典權之異同，認為民法典權已將典習慣不健全、有違現行之處刪除或修訂，典權可在搭配相關制度賦予新的意義和使命<sup>21</sup>。陳榮隆分析典習慣成文法化之過程與問題，指出典權即使在成文化後，法律定位不明而多有爭議，在社會上亦逐漸凋敝少有人使用，因此屢有廢除之聲浪<sup>22</sup>。而在合會部分，陳榮隆先介紹日本與臺灣實務學說對合會法律性質之主張，再述及日治戰後制度的發展、與最高法院判決在成文化前後見解的變化，最後提供修法的建議方向<sup>23</sup>。陳聰富指出合會在2000年債編修正中正式被列入有名契約之一，雖然被認為係為臺灣社會所量身打造，但現行民法以團體型合會為範本，以此處理單線型合會糾紛並不妥當<sup>24</sup>。蔡穎芳則分析債編修正後臺中地方法院與高等法院等關於合會的判決書，亦發現法院以團體型合會規定處理所有合會紛爭，有些已違

21 陳計男，我國固有典習慣與民法典權之比較，收於：國立臺灣大學法律系編，固有法制與現代法學——戴炎輝先生七秩華誕祝賀論文集，頁497-534（1978年）。

22 陳榮隆，百年來典權之滄桑歲月及未來展望，收於：黃宗樂編，台灣法制一百年論文集，頁546-583（1996年）。

23 陳榮隆，合會制度在台灣之發展，法學叢刊，51卷4期，頁49-94（2006年）；改寫後收於：王泰升、劉恆奴編，以台灣為主體的法律史研究，頁3-54（2007年）。

24 陳聰富，合會習慣之成文化，全國律師，3卷7期，頁93-102（1999年）。

反契約自由原則，有再修法之必要<sup>25</sup>。

神明會習慣在前述《臺灣民事習慣調查報告》後鮮少有研究，近年來王泰升與陳立夫等學者共同整編1991年至2011年神明會相關一、二、三審判決，以神明會設立、財產、會員、地籍等四個部分選取重要判決，解析法院對神明會的態度與內涵認定，希望在一定司法實踐累積下，初步提出學說與理論看法<sup>26</sup>。

除了在具體習慣上，探討成文化後問題的功能論研究外，亦有對「民事習慣」進行一般性理論化的研究成果，主要希望處理未成文法化的習慣，在國家法與司法實務中的定位問題。鄭玉山在比較英美、歐陸、日本等各國法對於習慣之處理方式後，以法解釋之方式，認為依照民法總則編的立法原則，習慣次於當事人之合意，而先於任意法規適用之，在當事人未有合意，習慣法與任意法均存在但內容不同時，應適用習慣法<sup>27</sup>。鄭玉山的研究方法屬於傳統的比較法與法釋義學的論證模式。王泰升則希望將法經驗事實引入傳統的法學論證，嘗試從實然經驗導出應然規範，其重新梳理百年來本地習慣與外來近代國家法之關係，從一定的相容到排斥、邊緣化，至今為接納與整頓，希望從百年來臺灣民間習慣被納入國家法之經驗事實，喚醒法學界對習慣的重視，特別是對原住民族習慣之尊重，並運用在立法與司法審判上<sup>28</sup>。

---

25 蔡穎芳，合會民事習慣成文化之檢視，月旦法學雜誌，243期，頁35-57（2015年）。

26 參見王泰升、陳立夫、陳昭如、黃詩淳、曾文亮，祭祀公業及神明會裁判評析（2015年）。

27 鄭玉山，民事習慣在司法實務之運用，法學叢刊，49卷1期，頁1-71（2004年）。後收於：最高法院學術研究會編，法律史與民事司法實務，頁59-168（2005年）。

28 王泰升，論台灣社會上習慣的國家法化，臺大法學論叢，44卷1期，頁1-69（2015年）。

### 三、小結

從上述的檢討回顧中，我們可以看到臺灣民事習慣研究，從過去以認識論為核心，至今著重於討論習慣的功能性論述，並出現一般性理論化的努力。認識論在戰前與戰後初期的兩次調查後，未見類似之調查成果，無法有所延續至為可惜<sup>29</sup>。本文認為探討習慣能扮演何種角色與功能的前提，在於堅實與正確的習慣認識研究，並思考習慣的社會脈絡與當下欲達成之政策目的間之關係，如此才能從經驗事實的實然研究淬鍊出符合臺灣社會所需的應然規範。至於習慣認識論的研究方法上，《臺灣私法》等經典之作仍有相當大的參考價值，但研究者在利用時必須有相當的自覺與自省，不受《臺灣私法》近代權利架構的引導，反而是要利用其中所提供的一手史料，與其他契字史料等相互對照，反思為何《臺灣私法》如此分類與描述，並以當時的社會脈絡、用語，嘗試貼近與描繪出當時社會存在的財產秩序<sup>30</sup>。

---

29 在學術界近20多年來有不少研究計畫進行法經驗事實的調查，如1985年蘇永欽與陳義彥所進行的「我國人民認知及處理法律事務障礙因素之研究」、1990年代葉俊榮所進行的「台灣社會意向調查——民眾的法律態度部分」、1995年蘇永欽所進行的「法治認知與台灣的政治民主化：從人民的執法行為探討」、2001-2005年陳惠馨總策劃主持之「法律人法意識之建構——台灣法學基礎教育現狀之檢討與前瞻」計畫、2006年顏厥安主持之「臺灣法實證研究資料庫建置計畫」等。這些研究雖都受到國家的補助，但在規模與性質上，仍與戰前以國家之力推動進行之調查不同，且未有特別針對民事習慣之調查。

30 黃丞儀曾經以「替現」與「揭露」的書寫策略成功描繪出清治臺灣官府的地方治理秩序，此研究手法亦可運用於社會中財產秩序的建構。詳細內容可參考黃丞儀，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研究所碩士論文（2002年）。

## 參、土地所有相關研究：從靜態結構，走向機制與關係互動分析

土地過去是最重要的財產，各個時代土地所有的歸屬、內涵及其過程一直是財產法史研究的重要議題。由於土地所有利益的分配與國家政權的型態有密切關連，研究成果亦以斷代研究為多，以下將以國家/政權轉換做為劃分，檢討荷治、鄭治、清治、日治土地所有/權利發展研究文獻。研究領域上，歷史學研究成果占多數，近幾年則有法律史、歷史社會學、人類學、經濟史研究者投入。另外，須說明的是，土地所有關係在日治後期明治民法以及戰後中華民國民法施行於臺灣後，基本上以民法的「所有權」進行規範，或可稱之為已完成「權利化」，研究轉向探討「民法典繼受與適用」等問題，此將在下一節討論之，這是本節中沒有戰後土地所有研究的原因。而討論戰後土地改革文獻繁多，涉及整體土地資源分配，屬於「土地公法」範疇，與私權較無涉，不在本文檢討回顧範圍已如前述。

### 一、早期土地開墾與所有研究

#### （一）荷蘭統治時期土地權

荷治時期臺灣史研究雖然起源得早，從19世紀末期以來都有相當多的累積，但研究重點多在貿易交涉史、傳教史、開發經營史等<sup>31</sup>，土地制度史研究相對較少，但近幾年有顯著的開展。自戰前的《臺灣私法》到戰後1960年代的王益滔、1980年代的張勝彥研究都認為在荷治時期荷蘭人運用結首制度，用漢人移民開墾土地，墾成後的土地被稱為「王田」，屬荷蘭國王與荷蘭東印度公司所有，

---

<sup>31</sup> 曹永和，臺灣荷據時代研究的回顧與展望，收於：臺灣早期歷史研究續集，2版，頁293-332（2016年）。

而漢人移民僅有土地的利用權，並課以重稅<sup>32</sup>。此種論述後來成為一般對於荷治土地制度的認識。然翁佳音的研究指出「王田制」觀點應是來自清初《諸羅雜識》，但一來荷蘭並沒有國王，二來從文獻及爭訟資料看得出當時已有房厝所有權狀，漢人曾進行房地產買賣讓與、抵押借款，還可看到漢人擁有田園所有權。而重新比對文獻中的收稅比例後，發現荷蘭東印度公司並未以重稅剝奪漢人移民，故翁佳音主張「王田制」中漢人僅是荷蘭東印度公司佃農的論點並不正確<sup>33</sup>。事實上，《諸羅雜識》係把荷蘭東印度公司理解成如同傳統中國天朝體制下的朝廷，因此法學者認為所謂「王田制」其實是從傳統中國法的觀點，對於荷治時期前近代西方法下土地利用型態所為之解釋<sup>34</sup>。翁佳音雖然以詳細史料解讀方式，推翻過去王田制的認識，但當時對於土地制度或權益的內涵並未進一步討論與釐清，又以「市民所有權」來勾勒漢人的土地「永業權」亦有時代錯置的問題，蓋市民所有權要到19世紀初法國民法典成立後始出現的概念。即使如此，從翁佳音的研究中，我們還是可以看到漢人移民早在荷治時期對於部分土地或房屋利益享有相當的決定權。

對此，韓家寶（Pol Heyns）的研究可看到較完整的土地權益歸屬的關係。其以荷蘭檔案館所收藏的大員商館史料（東印度事務報告、巴達維亞城日記）、臺灣告令集等史料，指出漢人移民是在「荷蘭—羅馬法」框架下，進行金錢借貸、抵押擔保、地產交易、法院訴訟等經濟活動<sup>35</sup>。他歸納出荷治臺灣有「公司認可原住民利

32 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第一卷（上冊），頁66-67（1911年）。王益滔，光復前臺灣之土地制度與土地政策，臺灣銀行季刊，15卷2期，頁295-296（1964年）。張勝彥，清代臺灣漢人土地所有型態之研究，東海大學歷史學報，4期，頁49-76（1981年）；後收於：臺灣史研究，頁53-114（1981年）。

33 翁佳音，地方議會、贖社、與王田——臺灣近代初期史研究筆記（一），臺灣文獻季刊，51卷3期，頁263-282（2000年）。

34 王泰升、薛化元、黃世杰編，追尋臺灣法律的足跡：事件百選與法律史研究，3版，頁40（2016年）。

35 參見Pol Heyns（韓家寶）著，鄭維中譯，荷蘭治台時期——西方法制對中國人



用與享用其祖傳地的權利」、「公司頒授土地所有權給中國移民」、「公司頒授土地使用權與土地所有權給官員」等三種不同的「土地權型態」，在經濟面上則同時存在「原住民番社的封建式系統」與「漢人移民社會中的資本主義自由市場系統」兩種不同的系統<sup>36</sup>。韓家寶除了延續翁佳音的論證，以大量的史料再次證明荷蘭東印度公司並未如過去學者所說的「未授與中國移民土地產權，而且以重稅盤剝中國移民」，其認為當時其實是荷蘭東印度公司與華人移民領袖合作，共同在臺灣進行殖民事業，是一種「利益導向的非正式合作關係」。從財產法史及土地法史的角度來說，其整理了荷治時期土地利益如何被分配、歸屬於誰、歸屬利益內容，雖然文中亦使用「所有權」來論述，但其清楚地表示當時是前近代西歐法的系統，而兩種不同經濟系統的運作的分析亦有效解釋了三種土地權型態存在的理由，讓荷治土地所有研究跨進一大步。

之後顏愛靜、陳立人則以赤崁一帶為範圍，以制度經濟史之研究方法，分析荷蘭人、原住民、以及漢人三者間的互動關係，探討荷治時期原住民土地利用型態之轉變，認為轉變的主因在於引進了漢人租佃制度與封建領地制度。封建領地制度使原住民對村社土地擁有「日耳曼型」下級所有權，當土地轉向農耕後，土地所有朝向個人私有制，漢人承佃開墾後，開始發生地權流失之現象<sup>37</sup>。

## （二）鄭氏王國統治時期的土地制度

鄭氏統治集團統治臺灣僅23年，所留下的史料不多，因此相關研究不多。關於土地制度，自戰前的《臺灣私法》到戰後曹永和、

---

社群之影響，收於：邱文彥編，海洋文化與歷史，頁49-66（2003年）。

36 參見Pol Heyns（韓家寶）著，鄭維中譯，荷蘭時代臺灣的經濟·土地與稅務（2002年）。

37 顏愛靜、陳立人，荷據時期臺灣赤崁一帶原住民土地利用與地權型態變遷之研究，臺灣文獻季刊，56卷1期，頁1-34（2005年）。

盛清沂的研究<sup>38</sup>，大致都指出鄭氏王國一方面接收荷治時期的「王田」，後稱為「官田」。一方面也引進傳統中國法上的開墾規則，即由文武官員及民間有力人士向官府申報開墾，墾成後向官府納稅，得永為世業，這些土地稱為「私田」。另外還有由軍隊開墾而成的「營盤田」。但具體來說，鄭氏王國除了承襲「王田」外，對於其他荷治時期所承認的土地權關係又如何處理？是否使曾經運作過的前近代西方財產權轉化為傳統中國的土地習慣？可能因為史料的欠缺，未見相關之研究，是未來研究可以繼續探討的方向。

## 二、清治時期土地所有與熟番地權研究

清治臺灣土地開發與土地上存在多層的所有關係，從日治時期以來，一直都是人文或社會科學界相當受到矚目的重要研究議題。1970至80年代，清治時期土地問題更成為熱門的議題，歷史學者黃富三指出（1）土地所有型態與地租、（2）漢人與土著的土地爭奪、（3）田賦為三個清治臺灣土地的重要問題<sup>39</sup>，這成為之後土地研究議題的重要方向。前兩個議題涉及到一田兩主的歸屬與內容，第三個議題主要討論的是土地利益擁有者對官府/國家/政權負有的義務，前者屬財產法史領域，為本文回顧檢討的對象，後者則偏向公法，已超越本文的回顧範圍，故割愛之，合先敘明。以下分別介紹這兩個議題的重要研究成果。

### （一）土地所有型態與地租：一田兩主研究

清治土地權益關係基本上並無如今日的國家法如民法、土地法等來規範，而係依社會習慣來處理，故如同前所述，《臺灣私法》

---

38 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第一卷（上冊），頁70-71（1911年）。曹永和，鄭氏時代之臺灣墾殖，收於：臺灣早期歷史研究，頁270-271，修訂版（2006年）。盛清沂，明鄭的內治，收於：黃富三、曹永和編，臺灣史論叢（一），頁155-157（1980年）。

39 黃富三，清代臺灣的土地問題，食貨月刊，4卷3期，頁13-24（1974年）。

是最早、有系統對清治土地所有習慣進行研究的集大成著作，詳實的史料搜集不僅奠定了清治土地研究的基礎，主筆者岡松參太郎以近代歐陸法概念架構來認識土地所有關係的論述方式更深深影響了之後的研究認識與方向。《臺灣私法》指出從康熙初年開始官府獎勵移民開墾土地，許多富豪藉此占有廣大土地進行開墾，或向官府申請墾照，或向原住民協商取得墾單，但由於開墾面積廣大，富豪墾戶又再行招徠人力（稱為「佃戶」）進行開墾，雙方約定開墾完成後，由佃戶取得「管業權」，同時須永遠向墾戶支付一定的租金。墾戶又稱為業戶或業主，對於佃戶不納租時有招徠別佃之權，但隨著社會變遷，雙方對於土地的掌控實力發生消長，許多墾戶破產家道中落只能將收租權典賣他人，逐漸喪失對土地的直接關係，而佃戶反而年年因農收資力大增，最後凌駕墾戶掌握了對土地的實權，將管業的土地再招徠佃人（稱為「現耕佃人」）耕作並收取租金。如此一塊土地上出現兩份租金、兩種收租權，佃戶交給墾戶的租金被稱為「大租」，墾戶有大租權，而現耕佃人交給佃戶的租金稱為「小租」，佃戶有收小租之權。此種大小租關係即是所謂的「一田兩主」關係。此外，還有官租、番租、地基租等型態，基本上都有一田兩主關係。在釐清一田兩主的起源與成因後，《臺灣私法》從給墾契約的成立、物體、內容、性質等方面嘗試歸納「大租權」與「小租權」的內容、性質、以及得喪變更的方式等，最後導出大租權原是帶有「物權的性質」，但之後變成對小租戶的「債權」，但又非一般僅具有效力相對性的債權，而小租權是直接對土地占有支配並得對第三人對抗的權利，屬於物權無疑，是一種附負擔所有權<sup>40</sup>。在舊慣調查過程到完成《臺灣私法》之前，岡松曾特別對大租權的法律性質在臺灣發表論文，從沿革開始，再論述大租權非物權，並比較英國及德國法上相關權利，最後得出大租權屬債

---

40 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第一卷（上冊），頁289-342（1911年）。

權，但效力屬於絕對，存在是永久的<sup>41</sup>。在《臺灣私法》中，岡松基本上維持了這樣主張，其目的很重要是為改革一田兩主之習慣、並為未來民事立法做準備，故《臺灣私法》的論述已非單純認識與釐清清治土地所有關係，而帶有強烈的法律政策導向。

一田兩主的關係，對於清末劉銘傳的清賦事業造成阻礙，劉銘傳本欲以小租戶為大清律例上唯一的業戶，但在板橋林家等在地勢力反對下，改採所謂「減四留六」，由小租戶承擔田賦成為律例上的業戶，大租戶因免繳田賦，故須對小租戶減收四成租穀。對於劉銘傳的清賦事業，西英昭的研究認為《臺灣私法》擺盪在兩種見解中，亦即一種認為清賦僅是為了納稅方便，另一種見解認為清賦其實認定了小租戶有接近於「所有權」之地位，最後採取後者，論述上將清賦事業與土地調查中「權利」確定過程相類比，當時所進行的土地調查係延續劉銘傳之清賦清丈事業<sup>42</sup>。戰後，歷史界對於劉銘傳的研究雖然很多，但大多聚焦於其在臺灣建省後所推行的新政內容<sup>43</sup>，探討是否帶來清末臺灣的現代化等<sup>44</sup>。在清賦事業的討論中，多僅止於內容介紹與紛爭的處理，幾乎沒有研究論及其對於社會中土地所有之影響。

在日治時期，論及清治一田兩主的研究多是法律實務家，基本上都繼承了上述《臺灣私法》的觀點與論述。少數如臺北帝國大學文政學部副教授經濟學者東嘉生從古典經濟史發展角度分析「所有關係的本質」，將清代土地分為「由自由農民取得之近代的零細土地所有」與「封建的身份制的土地所有」，前者有民有地及熟番

---

41 岡松參太郎，大租權の法律上の性質，臺灣慣習記事，1卷1號，頁4-14（1901年）；岡松參太郎，大租權の法律上の性質，臺灣慣習記事，1卷3號，頁1-13（1901年）。

42 西英昭，『臺灣私法』の成立過程，頁264-265（2009年）。

43 專書可請參考蕭正勝，劉銘傳與臺灣建設（1974年）。

44 參見戴國輝，晚清期台灣的社會經濟，收於：臺灣史研究——回顧與探索，頁27-88（1985年）。

地，後者有官莊、莊園、屯田、隆恩田等，各自探討其成立與變遷的過程，認為墾首制類似中古歐洲的莊園<sup>45</sup>。再從大小租資料，分析大小租戶對於土地實質掌控消長的原因，其認為與來自中國的商業、高利貸資本進入臺灣農村，同時臺灣農業市場的不斷擴大，大小租戶與佃戶對販賣關心的大增有關。這些經濟因素造就了，同時也解體了清治土地所有型態與其基礎之租佃關係，具有封建色彩的大租戶與小租戶關係的支配權，移向具有佃作色彩的小租戶與佃人關係，可說由封建的性格，轉向近代佃農制的性格<sup>46</sup>。不過「自由」與「封建」的土地所有的區分，後來受到戰後人類學者陳其南的批評，認為東嘉生對於臺灣墾首的觀察並非正確，性質與中古歐洲莊園完全不同<sup>47</sup>。

戰後初期，除了戴炎輝曾以分支所有權與物的負擔概念，分析清治寺廟土地所有關係中的「香燈租」性質外<sup>48</sup>，一般性的土地制度研究尚未展開。約自1951年開始三七五減租等土地改革後，過去特別是清治時期，臺灣土地制度的變遷成為戰後臺灣學界關注的議題。最著名者為戴炎輝的〈清代臺灣之大小租業〉<sup>49</sup>，為戰後大小租業研究的先驅，該文先探討大小租業的起源，再依形成原因（招佃、買賣、或設定認占）分析不同型態大小租的取得、內容、方式、性質、消長過程等。所依據的契字史料基本上為《大租取調書附屬參考書》、《臺灣私法附錄參考書》、《臺灣土地慣行一斑》中收錄者，再參考《新港文書》與自行田野調查的耆老訪談等。戴炎輝

45 東嘉生，清朝治下台湾の土地所有形態，收於：臺北帝国大学文政学部編，臺北帝国大学文政学部政学科研究年報：第1輯，頁561-630（1934年）；後收於：臺灣經濟史研究，頁175-238（1944年）。

46 東嘉生，清朝治下台湾の地租關係，收於：臺灣經濟史研究，頁239-288（1944年）。

47 陳其南，臺灣的傳統中國社會，頁62-64（1987年）。

48 戴炎輝，香燈租——關於支分所有權、物的負擔之若干考察，人文科學論叢，1期，頁15-35（1948年）。

49 戴炎輝，清代臺灣之大小租業，臺北文獻，4期，頁1-47（1963年）。

雖然已無岡松研究帶有立法預想的政策目的，但同樣為受近代法學教育的法學者，戴炎輝亦習慣透過「比較法」的方式探討，其論及大小租業的性質是否與日耳曼法上之上下級所有權相同，大租權與大租業在文中亦不區分使用。問題意識與史料基本上雖然並未超越《臺灣私法》，但這並不減損該文在戰後的學術地位，在歷史學界評為是「史料充實，並賦予法學的解說，為臺灣土地制度之經典作品」<sup>50</sup>。

至1970-80年代，在清治土地開發有相當多研究成果，但土地所有型態的研究上，基本上仍以參考並整理《臺灣私法》與戴炎輝的研究成果為主，可以張勝彥〈清代臺灣漢人土地所有型態之研究〉為代表，該文探討漢人土地「所有權」的取得方式，以及清代臺灣產生「一田二主」大小租戶「所有權」型態之過程。認為一田兩主是所有權的質的分割，「在同一土地上，設定不同內容的土地權利，即將收租權、用益權、佃權分離出來」<sup>51</sup>。以現代所有權描述業主之權益，雖然有助於我們想像當時的土地關係，卻也容易使人誤解清治已有近代法下的「權利」概念，或是使人忽略了臺灣傳統土地秩序與近代歐陸財產法秩序安排的差異。

除了土地所有形態內容的釐清外，有學者開始以不同的研究方法與觀點，分析造成一田兩主型態背後的原因及其影響。陳其南從人類學的觀點分析墾首制的社會經濟基礎、水利開發與租額之關係，確認水稻耕作與小租權確立之關連性，並認為一田兩主之成立造成臺灣漢人社會的階層化<sup>52</sup>。松田吉郎亦採類似看法，其指出佃人自備工本，投資水利設施，改善田園品質等，是促使私有地權分

---

50 黃富三，清代臺灣土地開發史研究的回顧與展望，思與言，23卷1期，頁20（1985年）。

51 參見張勝彥（註32）。張勝彥，清代臺灣漢人土地所有型態之研究，臺灣文獻季刊，34卷2期，頁15-42（1983年）。

52 參見陳其南，清代臺灣漢人社會的開墾組織與土地制度之形成，食貨月刊，9卷10期，頁380-398（1980年）。陳其南（註47），頁62-64。

裂的主要關鍵<sup>53</sup>。

近年來，社會及歷史學者採有別於傳統的研究取徑與方法，為清治土地所有議題帶來不同面向的研究成果。林文凱從地方法律社會史的研究取徑，以淡新檔案為分析文本，討論清治時期的業主權，其討論魚鱗圖冊等官方維護土地業主權之體制有限制，而各種土地契約為民間所發展出來的業主權維護體制，具有「地方性特徵」亦有所限制。基於上述兩項限制，訴訟中官府常無法確定業主權的歸屬，亦無法有強制的效力，故雖說「業憑契管」，但時常未受到遵行<sup>54</sup>。林文凱試圖突破過去近代歐陸法概念的框架，不預設土地權益有固定之內涵，亦不探究所謂「法的性質」，而是在具體的脈絡下，探討業主權與當時社會之關係，呈現出業主權益的某些固定性與變動性，讓我們再省思認識傳統中國法/習慣，特別是土地習慣的方法。李文良則以清代南臺灣開發過程中「客家」族群的移墾與定居為研究對象，其觀察到屏東「閩主粵佃」的形成與其他地方的開墾過程有所不同，反而是先有小租再出現大租，而得出當時的人群分類亦影響了土地資源分配之結論<sup>55</sup>。

另一方面，經濟史學界論及談到清治時期的經濟發展時，皆會提及大小租制度，其主要的命題為這樣的制度是否有利或不利於經濟發展。吳聰敏的研究先指出清治臺灣盛行大小租的原因有二，一是富豪紳衿容易取得大面積土地的開墾權，二是土地開墾監督成本高。進而以臨時土地調查局在日治初期所做成的帶有大租之田園面積及小租價格資料進行迴歸分析後，發現大租比率較高的地區，小租價格反而較高，此一結果雖然與這些地區通常開發較早、交通較

---

53 松田吉郎，*台灣の水利事業と一田兩主制：埔佃銀・墾地銀の意義*，收於：陳秋坤、許雪姬編，*台灣歷史上的土地問題*，頁105-138（1992年）。

54 林文凱，「業憑契管」？——清代臺灣土地業主權與訴訟文化的分析，*臺灣史研究*，18卷2期，頁1-52（2011年）。

55 參見李文良，*清代南臺灣的移墾與「客家」社會（1680~1790）*（2011年）。

為便利有關，但亦可說大租權在清治末期、日治初期對財產權的負面影響不大，推翻了大租因權利關係不明確而對經濟發展不利之看法<sup>56</sup>。新經濟史研究以統計數據進行迴歸分析，有效實證了土地所有習慣與經濟發展之關係，同時也再次讓我們看到清治土地所有習慣並不得單純地套用現代財產權系統進行認識與理解。

## (二) 熟番地權

清治初期臺灣大多數的土地基本上都由原住民所利用，關於原住民的土地所有關係，在日治時期人類學者伊能嘉矩及岡松參太郎即開始進行研究，伊能整理了日治以前的理蕃政策歷史，指出雍正三年准許原住民將土地租給漢人耕種，而開始形成了「番大租」模式，租額官府定有定率，番地亦不徵賦，藉此保護原住民，但後衍生出原住民逐漸與土地疏離，由漢人掌控土地實權，最後流離失所。伊能的研究點出了清廷政策與漢人土地開發過程決定了原住民土地所有利用的模式<sup>57</sup>。而岡松在《臺灣私法》中則較重視「蕃租」的分類、「蕃租權」的性質定位以及如何得喪移轉等問題<sup>58</sup>。如同前所述，《臺灣私法》廣泛整理了番地契字文書與相關政策，為之後的番地研究奠定了一定之基礎，但以近代歐陸法形式概念進行分類，並遷就殖民統治上的行政目的，讓研究成果帶有先天的盲點。不管是伊能或岡松的研究，都未分析不同時期的官府政策背後的機制，以及實際對於番地所造成的影響。

戰後約到90年代，平埔族的土地契約與訴訟文書等第一手資料逐漸完備並得使用，「土地開發與族群關係（或稱為熟番地權）」之研究大有進展。可以陳秋坤的研究成果作為代表，其曾以岸裡社文

---

56 吳聰敏，大租權土地制度之分析，經濟論文叢刊，45卷2期，頁299-337（2017年）。

57 伊能嘉矩，臺灣蕃政志，頁417-433（1904年）。伊能嘉矩，臺灣文化志（下卷），頁681-698（1928年）。

58 臨時臺灣舊慣調查會，臺灣私法第一卷（上冊），頁342-380。



書為主要史料，以平埔族、漢人以及清廷所代表的國家權威所形成的複雜關係為對象，探討（1）岸裡社地權來源與私有化過程（2）「番產漢佃」租佃關係的結構及意義（3）商品經濟與平埔族地權外流問題（4）部落權威體制與國家權力的關係等四個議題。其指出岸裡社人因接受朝廷招撫，由「生番」變為「熟番」，而受官方賞賜占領大片草埔。而為了適應新的農作環境，由通事與土目策劃部落的土地分配，一部分保留作為公田社地，大部分則按各社男丁婦口分配，奠下私有地權的基礎。但許多岸裡社人在分得土地後，常因不諳水田耕作為由，在漢人通事的介入與媒介下，將土地出墾、出典、甚至絕賣給漢人，而造成了複雜的田園產權分割關係。「番業漢佃」雖有助於土地之開墾，但卻形成「一田兩主」現象，埋下了日後土地外流的因子。在田園租業頻繁典賣的過程中，岸裡社人業主地權被納入漢人的商品貨幣經濟體制，最後因田園經營權利長期為漢佃銀主所控制，而造成了地權空洞化的結果，因此陳秋坤認為18、19世紀清廷對臺原住民政策，漢人一田兩主習慣，以及兩岸米糖貿易型態，都是影響岸裡社地權結構的重要因素<sup>59</sup>。而平埔族各社土地發展狀況不盡相同，2000年以後出現許多針對各社地權流失的具體研究<sup>60</sup>，大致的研究方向與結論都和陳秋坤的研究成果一致。

59 參見陳秋坤，十九世紀初期土著地權外流問題——以岸裡社的土地經營為例，收於：陳秋坤、許雪姬編，*台灣歷史上的土地問題*，頁29-56（1992年）。陳秋坤，*清代台灣土著地權：官僚、漢佃與岸裡社人的土地變遷1700-1895*（1994年）。

60 有陳秋坤，清初屏東平原土地佔墾、租佃關係與聚落社會秩序，1690-1770——以施世榜家族為中心，收於：陳秋坤、洪麗完編，*契約文書與社會生活（1600-1900）*，頁11-46（2001年）。劉瑞華、林瓊華，*臺灣土地開發歷程與原住民的土地流失——清代竹塹社的產權變動研究*，收於：陳秋坤、洪麗完編，*契約文書與社會生活（1600-1900）*，頁47-66（2001年）。陳秋坤，*清代塔樓社人社餉負擔與產權變遷（1710-1890）*，*臺灣史研究*，9卷2期，頁69-102（2002年）。吳奇浩，*由大肚社再探清代臺灣之熟番地權*，*臺灣史料研究*，20期，頁35-67（2003年）。楊鴻謙、顏愛靜，*清代臺灣西拉雅族番社地權制度之變遷*，*台灣土地研究*，6卷1期，頁17-50（2003年）。陳秋坤，*清代臺灣地權分配與客家產權以屏東平原為例（1700~1900）*，*歷史人類學學刊*，2卷2期，頁1-26（2004年）。楊鴻謙、顏愛靜，*清代屏東平原鳳山八社地權制度變遷之研究*，國

而歷史地理學者施添福的竹塹地區研究中，可以看到清治官府對於新舊番界與賦役政策的創設，深深影響了當地的土地開墾活動與社會組織模式，而出現了漢墾區、熟番保留區與隘墾區等三個不同土地所有關係的人文地理區。其認為在清廷與漢人的剝削壓迫下，漢墾區的熟番地不斷流失，導致平埔族流離失所<sup>61</sup>。相對於施添福的「國家剝削說」，美國歷史人類學家邵氏柏（John R. Shepherd）認為清廷是基於戰略考量、稅收來源及控制成本的理性決策來治理臺灣。他認為清廷經由糾紛調處將漢人土地習慣中的「番大租」制度引入平埔族社會，不僅能確保平埔族的生計，又符合漢人的租佃習慣，順應雙方需求，達成有效統治的目標<sup>62</sup>。歷史社會學者柯志明則認為不論施添福的國家剝削說或邵氏柏的理性國家說，都各有所偏重，無法整體解釋清代熟番地權的變化，其以「族群政治說」作為替代性理論，指出清廷在乾隆中期後以番地重新配置以及界定熟番地權的方式，形成三層制族群分布架構，以利其有效統治。「番大租制」正是此一政策下的衍生物，柯志明批評邵氏柏過度重視「番大租」本身，而忽略了背後的驅動機制<sup>63</sup>。林文凱肯定柯志明的新論點，而以竹塹社再進行具體研究後指出，嘉慶與道光年間因屯番制的創設，竹塹社番取得保留區內廣大埔地的地權，後又透過給墾創設了豐厚的土地收益。而從竹塹社的典讓胎借文書，可以發現番租收益從道光年間開始流失，林文凱認為這與

---

史館學術集刊，5期，頁33-83（2005年）。陳秋坤，清代中晚期平埔熟番業主的番租性質，1740—1870——以臺中岸裡社和大崗山新港社的田園租業為中心，臺灣史研究，13卷2期，頁57-85（2006年）。

61 參見施添福，清代台灣的地域社會——竹塹地區的歷史地理研究（2001年）。

62 參見JOHN R. SHEPHERD, STATECRAFT AND POLITICAL ECONOMY ON THE TAIWAN FRONTIER, 1600-1800 (1993)。本書有中譯本，邵氏柏著，林偉盛等譯，臺灣邊疆的治理與政治經濟（1600-1800）（上）（下）（2016年）。

63 參見柯志明，清代臺灣熟番地權的分類與演變，臺灣社會學刊，23期，頁25-102（2000年）。柯志明，理性的國家與歷史的機遇——清代臺灣的熟番地權與族群政治，臺灣史研究，6卷2期，頁1-76（2000年）。柯志明，番頭家：清代臺灣族群政治與熟番地權，4版（2001年）。

竹塹社番的經濟心態與行為有密切相關，其將番租多用於消費性支出，無法累積資產，並逐漸以典讓租益填補支出，最後導致番租流失<sup>64</sup>。

法學者容易在去脈絡真空的狀態下，探討一田兩主制度的內涵，從上述歷史學者、社會學者以及人類學者的研究成果，可以看到清治臺灣土地的複雜性，土地所有習慣的形成並非單純由民間社會所生成，是由官府、漢人及原住民三者間的互動，在特定的政治經濟脈絡下所生成。陳秋坤等的研究著重於「番產漢佃」過程中，部落地權結構的演化過程與促成轉質的各種媒介間的關係。邵氏柏等的研究則著重於「國家」政策引導了番地地權的變化。這些生成原因背景的研究成果，是法律史學者探討清治土地習慣，或所謂傳統中國法時，相當重要的參考資料。惟需注意的是，所謂「清代國家」的概念容易被以近代國家的概念加以想像，會讓讀者誤以為天朝體制下的官府運作如同現今的政府，筆者基本上雖然同意清代官府的決定會左右平埔族對於土地利用之方式，但所謂劃定番界、重新配置、允許番業漢佃等政策，是否可稱為「保護熟番」制度？其欲規範的對象真的是原住民嗎？還是中央朝廷對地方官府的指令，進而對原住民起了反射的保護作用？這些問題其實都涉及到清朝這個天朝體制運作的基本邏輯，故使用「國家」的概念需更加謹慎。

### 三、日治時期土地改革與近代所有權建立之研究

日本統治臺灣後，透過大規模的土地調查登錄、大租權整理、廢除大租權、土地登記政策等，將臺灣土地上存在的多重所有關係重整為近代單一所有權之關係，並建立了近代登記制度與物權規範。在此，土地關係在國家規範上被切割成兩個層面，一是人如何

---

<sup>64</sup> 林文凱，清代臺灣熟番地權的創設與流失：以竹塹社為個案的歷史分析，收於：詹素娟編，族群、歷史與地域社會——施添福教授榮退論文集，頁133-183（2011年）。

利用土地及分配土地收益，可稱為財產關係，亦稱為土地私法關係；二是近代國家對土地及土地財產關係的管理，可稱為統治關係，亦稱為土地公法關係<sup>65</sup>。如同前所述，本文基本上僅檢討屬於財產關係之研究成果，但由於統治關係中的土地改革政策常直接規範或改變了私法財產權的內容，是影響財產關係的重要因素，研究上兩者亦常同時進行討論，故在此一併檢討之。而單純討論土地財產權內容（物權關係）之研究本文將之歸類於財產法範疇，將在第三個議題中再行討論。

關於日治時期土地改革的過程已累積相當多的研究成果，早期較著名有王益滔、江丙坤、羅明哲等農業經濟財政學者之研究。王益滔詳盡整理了土地及林野調查的過程與相關法規，並整理各項調查所得之面積、比例分配等數據，證明臺灣土地雖已近代化，但耕地過於集中又殖民化，有耕地分配不均之現象<sup>66</sup>。江丙坤則詳盡整理了日治時期的地租改正相關法令，特別對於土地調查中業主權的查定與相關問題，以及大租權的補償過程有相當的論述，認為日治時期的土地調查、大租權補償、地租改正三者存在連動關係。江丙坤一方面肯定土地調查事業確立了近代土地所有權，但卻也認為日本國內資本對臺灣土地的掠奪，由此更加激烈<sup>67</sup>。羅明哲則以總督府殖產局在1920-39年間所進行的「耕地所有與經營狀況調查」之統計資料，分析日治時期土地分配變化之趨勢，指出日治時期農業土地利用分為兩種型態：一為小規模水稻種植，土地所有權原集中於臺灣人地主，後出現了由地主售予佃農的分散發展趨勢。另一為大規模甘蔗栽培，土地所有多為日本資本家，並呈現集中的趨勢。羅明哲認為日治時期耕地所有過於集中並深具殖民色彩，但另一方

---

65 曾文亮，日治初期臺灣土地關係的整理及其影響，1895-1905，成大歷史學報，49期，頁261（2015年）。

66 王益滔（註32），頁295-329。

67 江丙坤，臺灣田賦改革事業之研究，頁144（1972年）。

面，稻作地區自耕農大量增加、地主弱化的結果使得戰後土地改革得以順利施行<sup>68</sup>。

日治土地改革研究在80年代一時沈寂，至90年代始又開始發展。歷史學者林淑美亦從殖民統治的視角整理了土地調查、林野調查與林野整理的過程，認為這三個過程不僅確立了近代化的土地所有權，更重要的是臺灣總督府與日資掌握更多的國有土地，讓土地集中於總督府與日資，自耕農沒落為佃農，甚至喪失土地，廣大農民與工人仍是受剝削的最底階級<sup>69</sup>。法學者溫豐文則從地籍、地權、地稅、徵收等四項土地制度上，認為地稅與徵收係在掠取，但同時亦促進了土地法制的近代化，戰後的土地改革是立基於日治時期的地籍與所有權制度<sup>70</sup>。

跳脫掠奪與發展的二元模式，鈴木滿男以埔里愛蘭埔地為例，指出少數家族以「共業」為名，在土地登記時登記了大批田園產權，日後形成了大地主。其認為日治時期的土地登記制度，對當地地權分配發生的巨大影響<sup>71</sup>。王泰升則從以權利改造舊慣之觀點，分析土地登記制度如何建立近代所有權及其他物權<sup>72</sup>。曾文亮從近代法秩序模式詳細分析日治初期的土地政策，其將土地關係區分為國家對土地、土地所有人的統治關係，以及土地所有人與土地的財產關係，釐清日治前期土地政策在這三個面向上的影響，其認為

---

68 羅明哲，臺灣土地所有權變遷之研究1895-1945，臺灣銀行季刊，28卷1期，頁245-276（1977年）。羅明哲，日據以來土地所有權結構之變遷：兼論土地改革，收於：陳秋坤、許雪姬編，台灣歷史上的土地問題，頁255-283（1992年）。

69 林淑美，日本領臺初期的土地改革政策與其資本在臺灣發展之關連——從漢人系臺灣人之土地所有狀況之變化為考察對象，現代學術研究，專刊6期，頁129-150（1994年）。

70 溫豐文，日治時期台灣的土地法制，收於：黃宗樂編，台灣法制一百年論文集，頁496-511（1996年）。

71 鈴木滿男，Creation and Development of Modern Land Ownership under the Japanese Colonial Government of Taiwan—the Case of Aolan Plateau, Puli，收於：陳秋坤、許雪姬編，台灣歷史上的土地問題，頁285-304（1992年）。

72 參見王泰升，台灣日治時期的法律改革（1999年）。

1898年土地調查事業以前，從官有財產接收開始，即透過權利概念，重新理解官有財產與官租的法律意義，土地關係已開始發生轉變。土地調查因而不只改變了土地統治關係、也改變了土地財產關係以及國家跟社會的關係<sup>73</sup>。

上述70年代為止所累積的研究成果，基本上都肯認日治時期的土地改革中建立了近代土地所有權制度，但其不過是殖民主義中法律工具，並未對臺灣人帶來好處或利益，反而是更加的不平等。此種掠奪論或階級剝削論顯然是受到經濟史權威矢內原忠雄《帝國主義下の台湾》觀點之影響。90年代開始的研究基本上仍延續殖民主義的觀點，但逐漸把討論對象轉回「土地法制」內容的面相，近年來重視所謂「土地公法」的規範對於「土地私權」建立與內容之影響。

#### 四、小結

以上簡要地回顧了關於臺灣土地所有的重要研究，我們可以看到幾乎所有人文及社會科學研究都對此議題相當重視，雖然切入的視角各有不同，但可以看到研究的趨勢大致上從靜態的土地所有結構的分析，走向探究所有結構背後的機制，並探討土地所有關係與其他政治、經濟關係之互動。具體以時代別作為劃分來觀察的話，早期土地開發所有研究由於史料較少與語言門檻，土地所有結構的釐清較為不足，特別是鄭治時期。荷治時期史料豐富，可以期待未來能有更進一步對不同族群、不同法系、不同經濟系統相互衝擊影響下的土地所有研究。清治時期的土地所有研究可說已經達到相當成熟且細緻化階段，特別是人文社會科學研究中，對於土地所有背後的機制與各種關係影響之分析，一直是法學研究所欠缺的，這也是法律史研究在探討「規範成因」與「對於法社會影響」時，可以

---

<sup>73</sup> 曾文亮（註65），頁257-313。

大為參考的部分。日治土地所有研究，早期常受殖民主義觀點之影響而帶有某種價值判斷，近年也已回歸到近代法制度內容，與政策間相互關連影響的探討。

## 肆、近代財產法繼受相關研究：研究主體的移轉與研究對象的擴大

### 一、從中國民法史到臺灣民法史

戰後臺灣法學界一直以中國法學界自稱，所謂「中國法制史」之研究，通常指自先秦以降唐、宋、元、明、清律到中華民國立法法的法典變遷歷史。戴炎輝《中國法制史》即是採這樣的觀點所書寫，分為法源史、刑事法史、訴訟法史、身份法史、財產法史五篇，當中財產法史又分為第一部物權法史、第二部債權法史。在物權法史下，介紹從先秦至中華民國法下的動產質權、分割所有權、共同所有權、永佃權、地基權、典權、抵押權等。債權史介紹先秦至中華民國法下的買賣、互易、贈與、使用借貸消費借貸、質傭、寄託、保證、合股、合會、票據等各種之債，以及侵權行為。這樣的架構可說與《臺灣私法》如出一徹，與一般中國法制史教科書較為不同者，是在清代法制中有補充介紹臺灣習慣規範。此種《中國法制史》傳統研究中，事實上與臺灣社會有關係者，僅有清律，惟在財產事項清治時期的臺灣多以地方習慣作為規範，清律中少有規範，而對臺灣影響深遠的日治時期法律發展則並非「中國法制」，故不在討論範圍，中華民國法在制定施行之初與臺灣亦無關係，到1945年以後中華民國法始施行於臺灣，故傳統的中國法制史研究與臺灣社會有相當之距離。

現行民商法從立法到歷次修法等的发展變遷，是傳統財產法制史研究的主要議題，民商法學研究中也會提到的制度背景。過去通

常以1930年代在中國所公布施行為起算點，主要介紹中華民國法規範的制定內容、修法內容，並會上溯至清末的若干近代法立法草案<sup>74</sup>。中華民國商法典施行後，在中國不到20年，1949年後，事實上僅在臺灣有效施行，實務判決不得不面對臺灣社會的需求與變化做出相應之民法解釋，以解決紛爭。而戰後臺灣民法學初期主要研究仍在如何正確解釋條文以適用於個案上，在80年代逐漸脫離條文註釋階段，開始重視判例研究<sup>75</sup>。1980年代適逢中華民國商法典公布施行50年，中國比較法學會在1984年的年會中舉辦法制建設研討會，針對公布施行已滿50年的民法、土地法、公司法、商標法、著作權法等進行回顧與展望。其中，鄭玉波從立法、司法、學術三個角度觀察「中華民國民法」的制定、修正、解釋運用、教學與論述等面向<sup>76</sup>。與此同時，王澤鑑亦發表了〈民法五十年〉，其從繼受與發展面來探討，特別談到民法發展與社會變遷，分析中華民國民法在40年代之後面對臺灣社會之需求所做出新的解釋或立法回應<sup>77</sup>。該文不從立法史的角度，而從法律繼受的觀點，並將中華民國民法與臺灣社會進行連結，代表了一種民法學研究典範的變化。

1990年後臺灣主體意識抬頭，以臺灣為主體的思潮與研究方向亦撼動了法學界。1995年中國比較法學會正名為「台灣法學會」並舉辦「台灣法制一百年」研討會，隔年出版同名論文集。在財產法方面，探討了土地法、典權的百年發展<sup>78</sup>，關心重點在臺灣社會所

---

74 參見陳添輝，一九一二至一九四九年中國法制之變化——以民法之制定及施行為例，收於：中國法制史學會編，中國法制現代化之回顧與前瞻：紀念沈家本誕生一百五十二週年——中國法制現代化之回顧及兩岸法制之發展國際學術討論會論文集，頁317-336（1993年）。

75 陳忠五（註3），頁191-254。

76 鄭玉波，民法五十年，中國比較法學會學報，7期，頁77-93（1984年）。

77 王澤鑑，民法五十年，輔仁法學，6期，頁1-30（1987年）；後收於：民法學說與判例研究（五），頁1-39（1996年）。

78 陳榮隆（註22），頁546-583。溫豐文（註70），頁496-511。



經歷的近代法規發展，故以日治時期近代西方法開始導入臺灣的1895年為起點，至1995已有百年的近代法繼受經驗。

2000年民法債編修正施行又逢民法典施行70年，民法學界出版了《民法七十年之回顧與展望紀念論文集》，當中蔡明誠以39個實例探討民法物權編自1929年公布施行以來，如何受到最高法院判決例、司法院解釋、與學說之影響<sup>79</sup>。陳榮傳蒐集並分析戰後最高法院涉及日治時期不動產物權之判決例，指出最高法院認為日治時期都適用日本民法之錯誤<sup>80</sup>。姚志明則整理不完全給付學說史後，進一步釐清了我國不完全給付之定義、法律要件與效果<sup>81</sup>。雖然這些研究成果仍然是以清末民初開始計算民法施行幾年，但所分析的素材其實都是1945年後中華民國民法施行於臺灣後，所出現的實務及學說，已跳脫過往單純法制沿革史的論述，重視法規實際運用的結果，與影響法解釋的因素。近年，法學界在論述財產法時，已普遍重視臺灣土地上所經歷過之法律經驗，分析民法規範與最高法院之裁判、學說、臺灣社會變遷間之互動關係，是民法學界近年來常見的研究取徑<sup>82</sup>，並多直接稱「臺灣民法」。王泰升從近代歐陸式民法繼受的角度，整理從日治到戰後建構與影響臺灣民事法內容之

79 參見蔡明誠，民法物權編的發展與展望，收於：謝在全等著，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）：物權親屬編，頁45-94（2000年）。

80 參見陳榮傳，由最高法院實例論物權法制的變遷，收於：謝在全等著，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）：物權親屬編，頁95-136（2000年）。

81 參見姚志明，回顧不完全給付制度於民法七十年來之發展，收於：蘇永欽等著，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一）：總則、債編，頁339-380（2000年）。

82 如謝哲勝，台灣物權法制的變遷與前瞻，軍法專刊，40卷2期，頁90-113（2011年）。詹森林，臺灣社會變遷與民事財產法發展，收於：劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，民事法學新思維之開展——劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，頁789-808（2008年）。詹森林，《臺大法學論叢》與臺灣民法學說、實務及立法之發展，臺大法學論叢，40卷特刊，頁1595-1624（2011年）。詹森林、魏大曉，最高法院裁判與民事契約法之發展，台灣法學雜誌，177期，頁89-105（2011年）。詹森林，臺灣社會變遷與契約法發展，月旦法學雜誌，230期，頁5-37（2014年）。

要素，認為1990年代民主化之後，經由法院、大法官、社運團體、立法機關等，形塑出符合在地社會需求、相對於他國已具獨特性的臺灣民法<sup>83</sup>。

此外，值得注意的是，民法權威王澤鑑在其2000年增訂版的民法總則教科書中，認為從日治時期臺灣透過日本民法開始接觸近代歐陸民法開始起算，現行民法已有一百年的歷史基礎<sup>84</sup>。這可說民法學界亦開始重視臺灣在日治時期的財產法經驗。民法學者陳自強延續此種觀點，表示：「若從1898年開始的日治時期對臺灣習慣歐陸法化，歐陸民法精神在臺灣已有百年之基礎」<sup>85</sup>。

## 二、撥雲見日的日治時期財產法研究

日治時期的財產法史研究在戰後長久以來一直未受到重視。戰前法院判官姉齒松平出於實務運作的需要，曾討論臺灣人財產事項從「依舊慣」過渡到「依日本民法」所生的法律問題<sup>86</sup>，惟並非全面性討論臺灣民事法的發展，屬於依附於「日本在臺法制」之研究<sup>87</sup>。在前述中國法史的脈絡下，臺灣在日治時期的法律發展根本不在研究範疇內，日治財產法僅能依附於地方通志，如《臺灣省通志稿 卷三政事志·司法篇》中被介紹<sup>88</sup>。至1960年，始有較完整的研究出現，黃靜嘉由殖民統治政策角度，分析日本在臺灣各項法令，採姉齒松平研究之法制分期，以「法三號」施行日為劃分，將

83 王泰升，臺灣的繼受歐陸民法：從經由日中兩國到自主採擇，法令月刊，68卷4期，頁1-20（2017年）。

84 王澤鑑，民法總則，增訂版，頁36（2000年）。

85 參見陳自強，台灣民法百年——以財產法之修正為中心，月旦法學雜誌，186期，頁99-129（2010年）；後收於：臺灣民法與日本債權法之現代化，頁151-196（2011年）。

86 參見姉齒松平，祭祀公業並台灣ニ於ケル特殊法律ノ研究，改訂版（1938年）。

87 王泰升（註1），頁64-67。

88 參見戴炎輝、蔡章麟纂修，臺灣省文獻委員會編校，臺灣省通志稿卷三：政事志司法篇（一）（1955年）。

日治時期的民事法制分為前期與後期，前期以律令為法源，承認「舊慣」為基調，「但在土地權利上表現了最積極的態度」，有土地調查、大租權廢止、施行土地登記規則等，均在求土地權利之明確，以利臺灣資本主義事業之進展。但商事法上，黃靜嘉認為臺灣總督府以府令限制臺灣人採公司組織，是在「束縛殖民地人民經濟活動的自由，抑制殖民地人民民族資本之抬頭」，便利建立日資的支配地位與獨占。後期以勅令施行內地民事法為法源，「說明了臺灣社會業已相當資本主義化，足以適應比較現代化的法制，土地方面則證明了其調查整理事業之成功，而在商事方面，日本產業資本之獨占既已建立，並已獲得對『土著民』資金之控制，已可開放禁止其經濟活動自由之法的拘束。<sup>89</sup>」黃靜嘉不僅仔細描述法制的變遷，更進一步參考矢內原忠雄的研究成果，觀察法制與政治經濟因素的關連性，歸結出日治法制係為殖民統治而生。惟「壓迫與被壓迫」的二元論述觀點，忽視了近代法制施行對臺灣社會的若干正面影響，特別是財產法制方面。

90年代臺灣主體意識抬頭，法學界亦開始重視臺灣社會所發展出的法律經驗，前述台灣法制一百年的論文都有把日治時期的法律發展納入分析對象，但多僅止於法規範圍與制度內容的介紹。王泰升有別於黃靜嘉的壓迫與被壓迫的二元論述，從繼受近代歐陸式民法的觀點，認為日治50年是臺灣社會繼受近代西方法的關鍵年代，日本繼受自歐陸的法律漸次施行於臺灣社會，使原屬傳統中國法律文化圈的臺灣社會受到重大的衝擊，開始嘗試接受西方式的法律制度<sup>90</sup>。王泰升指出雖然至1922年底為止，在臺灣人的財產事項都適用「舊慣」，但這不意味臺灣人與近代西方法無緣，此乃因舊慣必

89 參見黃靜嘉，日據時期之台灣殖民地法制與殖民統治（1960年）。2002年增補後，更名為：春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響（2002年）。

90 王泰升，日本殖民統治下台灣的法律改革——以西方法的繼受為中心（1895—1945），律師通訊，164期，頁56-63（1993年）。

須被納入以「權利」為中心的國家法體制中進行解釋，且許多關於土地的特殊規定，如1905年的臺灣土地登記規則，已使原有舊慣上法律關係產生質變，如胎借習慣在法令上稱為「胎權」，具有日本民法抵押權之性質，王泰升稱此為「舊瓶裝新酒」的策略，在1923年後明治民法（財產法部分）全面施行於臺灣社會，習慣不再為國家法律所承認<sup>91</sup>。王泰升描繪出這一連串的臺灣財產關係的近代歐陸法化歷程後，指出臺灣社會常出現的合股、胎權、會社等行為或用語，或在不動產買賣糾紛上的思維模式，都是受到這段歷程影響的結果<sup>92</sup>。

在日治財產法制度的研究成果有一定的累積後，隨著許多日治檔案、史料或統計數據的公開與整理，讓研究者的目光轉向探求影響財產法規範的因素，以及當時臺灣社會如何認識、運用、或是抵抗這套近代財產法。王泰升以《岡松參太郎文書》，分析岡松的學說與總督府政策如何影響土地登記規則的起草<sup>93</sup>。吳俊瑩解讀《水竹居主人日記》中日記主人張麗俊對於土地登記與公證的態度，探討臺灣地方知識份子對於近代財產法的理解，以及近代法對於臺灣知識份子的滲入程度<sup>94</sup>。2009年《日治法院檔案》開放使用後，Kelly B. Olds（魏凱立）以檔案中勸業銀行公證書分析日治時期臺灣女性在銀行借貸中比例提高之意義<sup>95</sup>。陳宛妤亦利用利用日治法

---

91 王泰升，台灣財產法在日治時期的西方化，收於：戴東雄教授祝壽論文集編輯委員會編，固有法制與當代民事法學——戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集，頁5-38（1997年）。

92 王泰升，近代西方法對臺灣華人的影響，臺大法學論叢，28卷3期，頁1-28（1999年）。後收於：台灣法的斷裂與連續，頁113-148（2002年）。王泰升，變遷中的台灣人民法律觀，月旦法學雜誌，53期，頁14-23（1999年）。後收於：台灣法的斷裂與連續，頁195-218（2002年）。

93 王泰升，學說與政策交織下的日治台灣民事法制變遷：以岡松文書為中心，臺大法學論叢，37卷3期，頁47-95（2008年）。

94 吳俊瑩，日治時期臺灣人與近代法律的交會——以張麗俊《水竹居主人日記》為例，政大史粹，9期，頁89-123（2005年）。

95 Kelly B. Olds（魏凱立），Female Entrepreneurship in Japanese-Era Taiwan:

院檔案中的擔保契約公證書，分析胎權、典權等擔保制度在銀行融資中的角色，顯示了土地舊慣的權利化有助於近代金融之流通，以及新舊法律用語並存的「殖民近代性」<sup>96</sup>。在法律文化與法律意識的研究上，王泰升曾分析三張清治、日治、戰後時期的契約文書格式用語表現等，說明其中所表現出財產法文化的變化<sup>97</sup>。

另一方面，在經濟史學界，臺灣歷史上的「租佃制度」一直是個重要研究議題。清治時期的租佃關係，即大小租關係，涉及的是所有（業）的問題，相關的研究已在前一章節中檢討。日治時期廢除了大租權，原本大小租關係中的所有歸屬問題已不存在，租佃關係成為單純的使用契約關係。日治時期已有不少關於租佃之研究，多發表於〈臺灣農事報〉<sup>98</sup>，這些研究指出臺灣租佃契約大多以口頭約定、租期不定或太多、而租金太高。戰後王益滔承繼了這樣的看法<sup>99</sup>。而新經濟學史者葉淑貞認為「租佃關係」在日治時期已成為「租佃制度」，可用效率原則檢正制度是否運行良好，並以迴歸分析探究影響地租高低的主要因素。其研究結果顯示日治時期的租佃結構與轉變方向大致符合合理性選擇的準則，當時的租佃糾紛不多，口頭約定即可成立租約，又得以節省成本。而1920年代後紛爭變多，採書面契約者亦變多，且出現仲裁紛爭的需求。而租期長短決定於作物生長期長短、農業技術與交易成本的高低。從均衡地租來評價租金的話，日治租金處於合理的水準，計算方式亦符合效率

---

Evidence from Nippon Kangyo Bank Loans，收於：王泰升編，跨界的日治法院檔案研究，頁347-391（2009年）。

96 陳宛妤，臺灣日治時期的擔保制度與近代金融機構，收於：劉恆奴等編，臺灣法律史的探究其及運用，頁175-202（2016年）。

97 王泰升，臺灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例，臺大法學論叢，33卷2期，頁1-41（2004年）。

98 詳細研究成果清單，可參考葉淑貞，臺灣日治時代的租佃制度，頁30-33（2013年）。

99 參見王益滔，臺灣之租佃問題及其對策，財政經濟月刊，2卷5期（1952年）。王益滔，論臺灣之佃權與三七五減租條例，財政經濟月刊，2卷7期（1952年）。

原則，取決於收穫量及地價之高低，佃農窮困是因為缺乏土地所有權。最後更指出，租佃制度不干預佃農的經營決策，故自耕、佃耕農場所僱用的生產要素相同，經營效率不會有顯著差異<sup>100</sup>。

上述經濟史對於租佃制度之研究，可說是一種「事實運作中的法律（law in action）」之研究，探究此種存在許多習慣但又處於新法系統下的租佃契約關係，在日治社會中如何運作、演變及影響之因素。以實際的統計資料和分析模型得出何為影響因素，理論架構清楚。但租佃制度除了以效率原則加以檢正外，在日治時期更要注意近代財產法/概念適用的問題，農地的使用權會因為利用年限的不同而被劃分成不同的「債權」或「物權」時，此種法制度上的改變對於租佃關係又產生什麼樣的影響，本文認為在探討租佃制度時亦應納入討論。

### 三、小結

在近代財產法的研究議題上，我們可以看到研究對象擴大的趨向，從近代民法典本身的檢討擴大到法典成立運作的轉質媒介、法典運作下的法社會等面相。另一方面由於臺灣（學界）特殊的歷史發展之故，研究主體從「中國」轉向以臺灣作為一個單元主體來思考，日治時期的財產法研究從漠視到終於躍上學術舞台，且重要性日益受到國內外學界的重視。近代法的繼受議題雖然以法學者研究為主，但制度經濟史學者在日治時期制度對經濟發展的研究上，可說就是一種繼受法對社會或經濟影響的研究，其成果不但可應證或補充法學者的研究成果，此種可驗證的經驗科學研究更可促使法學者反思近代法制度的目的與功能。

---

100 參見葉淑貞（註98），頁61-293。

## 伍、結語

回顧百年來臺灣財產法史研究的歷程，可以看到從依附於政策性目的、依附於日本法制或中國法制的研究，逐漸走向有自己的研究取徑與問題關懷。在本文所討論的三個議題中，民事習慣的認識上雖累積一定之研究成果，但研究方法上的檢討勢在必行。本文認為從清治土地所有與熟番地權研究的檢討中，人類學或社會學者近年來的研究成果可為參考，例如柯志明再次詳細閱讀史料，指出岡松參太郎的熟番地權分類中無法歸入的類型，探究岡松為何這樣認識與分類，而非直接使用其分類，並在此之上以替代性理論提出自己之認識分類。在土地所有的研究上，是目前研究成果最豐富，也是人文社會科學跨領域研究的代表，但在早期土地開墾與所有研究上，如荷蘭統治時期與鄭氏王國統治時期，仍有許多空白與不明之處，值得未來繼續發展。在近代財產法繼受研究上，就制度史的變遷認識已無太大問題，但就制度演變中的媒介、以及背後的機制運作仍有許多待研究，如法學者、法律專業人員、或是外國法律顧問對於中華民國民法或日治時期明治民法適用、修法的影響。日治時期留有大量的統計資料以及法院判決原本，如何運用這些史料，解明日治時期臺灣的法社會樣貌，如何與戰後臺灣社會發展做出聯繫，是臺灣法律史學者的重要研究議題。

從本文所檢討的三個議題，亦可看出臺灣財產法秩序變遷的歷程。一般認為財產法秩序是從民間習慣走向近代民法，或是從非成文走向成文法化的構圖，但從本文的研究回顧檢討後，可以知道臺灣財產法秩序並非演化式單線性發展。民事習慣其實從未消失，有部分的確成文法化，但有部分仍以非成文法化、「約定成俗」的方式影響臺灣社會的行為選擇，這部分不但在傳統中國法下如此，在近代歐陸法導入後，「私法自治」的概念下，某些民事習慣仍然活躍，或以「活法（living law）」的方式運作，或者有時被國家所承

認，成為一種「習慣法」。近代財產法則是在國際政治及殖民統治等因素下，成為財產法秩序的重要標準，財產被劃分為物與人關係區分的世界，涉及物的部分成為所謂「物權」，多為強行規定，涉及人稱為債權的部分，則多為非強行的任意性規定，民事習慣也多在後者部分持續運作發展。但外來的近代財產法仍需要與所施行的社會與習慣持續溝通，始得以維持其規範的實效性，在此我們可以看到民事習慣與近代財產法再進行了統合整理，兩者的分界不在如此涇渭分明，無寧說是相互影響的關係。臺灣的財產法秩序發展歷程與許多東亞近代法繼受國家有相類似的發展，但同時臺灣複雜的歷史發展，使我們有更多源的影響要素，進而產生更多元的展開，這是臺灣法律史的特殊性，也是未來應繼續發展，並可成為東亞法律發展的一種類型。



## 參考文獻

## 1. 中文部分

- John R. Shepherd 著，林偉盛、張隆志、林文凱、蔡耀緯譯（2016），臺灣邊疆的治理與政治經濟（1600-1800）（上）（下），臺北：臺大出版中心。[Shepherd, John R. 1993. *Statecraft and Political Economy on the Taiwan Frontier, 1600-1800*. Stanford, CA.: Stanford University.]
- Pol Heyns（韓家寶）著，鄭維中譯（2002），荷蘭時代臺灣的經濟·土地與稅務，臺北：播種者。[Pol Heyns. 2002. *Economy, Land Rights and Taxation in Dutch Formosa*. Taipei: Appleseed Publishing Co., Ltd.]
- （2003），荷蘭治台時期——西方法制對中國人社群之影響，收於：邱文彥編，海洋文化與歷史，頁49-66，臺北：胡氏圖書。
- 王泰升（1993），日本殖民統治下臺灣的法律改革——以西方法的繼受為中心（1895—1945），律師通訊，164期，頁56-63。
- （1997），導論，收於：台灣法律史的建立，頁1-31，臺北：自版。
- （1997），台灣企業組織法之初探與省思——以合股之變遷為中心，收於：台灣法律史的建立，頁281-342，臺北：自版。
- （1997），台灣財產法在日治時期的西方化，收於：戴東雄教授祝壽論文集編輯委員會編，固有法制與當代民事法學——戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集，頁5-38，臺北：三民。
- （1999），台灣日治時期的法律改革，臺北：聯經。
- （1999），近代西方法對臺灣華人的影響，臺大法學論叢，

28卷3期，頁1-28。

- (1999)，變遷中的台灣人民法律觀，月旦法學雜誌，53期，頁14-23。
- (2002)，近代西方法對台灣華人的影響，收於：台灣法的斷裂與連續，頁113-148，臺北：元照。
- (2002)，變遷中的臺灣人民法律觀，收於：台灣法的斷裂與連續，頁195-218，臺北：元照。
- (2004)，台灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例，臺大法學論叢，33卷2期，頁1-41。
- (2008)，學說與政策交織下的日治台灣民事法制變遷：以岡松文書為中心，臺大法學論叢，37卷3期，頁47-95。
- (2010)，具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證，臺北：自版。
- (2015)，論台灣社會上習慣的國家法化，臺大法學論叢，44卷1期，頁1-69。
- (2017)，臺灣的繼受歐陸民法：從經由日中兩國到自主採擇，法令月刊，68卷4期，頁1-20。
- 王泰升、陳立夫、陳昭如、黃詩淳、曾文亮 (2015)，祭祀公業及神明會裁判評析，臺北：元照。
- 王泰升、薛化元、黃世杰編 (2016)，追尋臺灣法律的足跡：事件百選與法律史研究，3版，臺北：五南。
- 王益滔 (1952)，臺灣之租佃問題及其對策，財政經濟月刊，2卷5期，頁33-42。
- (1952)，論臺灣之佃權與三七五減租條例，財政經濟月刊，2卷7期，頁27-33。
- (1964)，光復前臺灣之土地制度與土地政策，臺灣銀行季刊，15卷2期，頁295-329。
- 王澤鑑 (1987)，民法五十年，輔仁法學，6期，頁1-30。
- (1996)，民法五十年，收於：民法學說與判例研究 (五)，

- 頁1-39，臺北：自版。
- （2000），民法總則，增訂版，臺北：自版。
- 司法行政部（1969），臺灣民事習慣調查報告，臺北：司法行政部。
- 江丙坤（1972），臺灣田賦改革事業之研究，臺北：臺灣銀行經濟研究室。
- 吳奇浩（2003），由大肚社再探清代臺灣之熟番地權，臺灣史料研究，20期，頁35-67。
- 吳俊瑩（2005），日治時期臺灣人與近代法律的交會——以張麗俊《水竹居主人日記》為例，政大史粹，9期，頁89-123。
- 吳聰敏（2017），大租權土地制度之分析，經濟論文叢刊，45卷2期，頁299-337。
- 李文良（2011），清代南臺灣的移墾與「客家」社會（1680～1790），臺北：臺大出版中心。
- 林文凱（2011），「業憑契管」？——清代臺灣土地業主權與訴訟文化的分析，臺灣史研究，18卷2期，頁1-52。
- （2011），清代臺灣熟番地權的創設與流失：以竹塹社為個案的歷史分析，收於：詹素娟編，族群、歷史與地域社會——施添福教授榮退論文集，頁133-183，臺北：中央研究院臺灣史研究所。
- 林淑美（1994），日本領臺初期的土地改革政策與其資本在臺灣發展之關連——從漢人系臺灣人之土地所有狀況之變化為考察對象，現代學術研究，專刊6期，頁129-150。
- 姚志明（2000），回顧不完全給付制度於民法七十年來之發展，收於：王千維、林誠二、姚志明、郭麗珍、陳聰富、黃立、楊秀儀、謝哲勝、蘇永欽著，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一）：總則、債編，頁339-380，臺北：元照。
- 施添福（2001），清代台灣的地域社會——竹塹地區的歷史地理研究，新竹：新竹縣文化局。

- 柯志明 (2000), 清代臺灣熟番地權的分類與演變, 臺灣社會學刊, 23期, 頁25-102。
- (2000), 理性的國家與歷史的機遇——清代臺灣的熟番地權與族群政治, 臺灣史研究, 6卷2期, 頁1-76。
- (2001), 番頭家: 清代臺灣族群政治與熟番地權, 4版, 臺北: 中央研究院社會科學研究所。
- 柯芳枝 (1978), 清代臺灣之房屋租賃, 收於: 國立臺灣大學法律系編, 固有法制與現代法學——戴炎輝先生七秩華誕祝賀論文集, 頁231-245, 臺北: 成文。
- (1978), 清代臺灣贖佃契約之締結, 臺大法學論叢, 7卷2期, 頁171-194。
- (1984), 清代臺灣贖佃契約對業主及佃人之效力, 臺大法學論叢, 13卷2期, 頁175-192。
- 翁佳音 (2000), 地方議會、贖社、與王田——臺灣近代初期史研究筆記 (一), 臺灣文獻季刊, 51卷3期, 頁263-282。
- 張勝彥 (1981), 清代臺灣漢人土地所有型態之研究, 收於: 臺灣史研究, 頁53-114, 臺北: 華世。
- (1981), 清代臺灣漢人土地所有型態之研究, 東海大學歷史學報, 4期, 頁49-76。
- (1983), 清代臺灣漢人土地所有型態之研究, 臺灣文獻季刊, 34卷2期, 頁15-42。
- 張富美 (1992), 清代典買田宅律令之演變與臺灣不動產交易的找價問題, 收於: 陳秋坤、許雪姬編, 台灣歷史上的土地問題, 頁17-28, 臺北: 中央研究院台灣史田野研究室。
- 曹永和 (2006), 鄭氏時代之臺灣墾殖, 收於: 臺灣早期歷史研究, 修訂版, 頁255-293, 臺北: 聯經。
- (2016), 臺灣荷據時代研究的回顧與展望, 收於: 臺灣早期歷史研究續集, 2版, 頁293-332, 臺北: 聯經。
- 盛清沂 (1980), 明鄭的內治, 收於: 黃富三、曹永和編, 臺灣史

- 論叢（一），頁125-161，臺北：眾文圖書。
- 陳自強（2010），台灣民法百年——以財產法之修正為中心，月旦法學雜誌，186期，頁99-129。
- （2011），台灣民法百年——以財產法之修正為中心，收於：臺灣民法與日本債權法之現代化，頁151-196，臺北：元照。
- 陳妙芬（2000），形式理性與利益法學——法律史學上認識與評價的問題，收於：王泰升、沈靜萍、陳銘雄編，台灣法律史研究的方法，頁280-284，臺北：學林。
- 陳其南（1980），清代臺灣漢人社會的開墾組織與土地制度之形成，食貨月刊，9卷10期，頁380-398。
- （1987），臺灣的傳統中國社會，臺北：允晨。
- 陳宛妤（2016），臺灣日治時期的擔保制度與近代金融機構，收於：劉恆奴、曾文亮、劉晏齊編，臺灣法律史的探究其及運用，頁175-202，臺北：元照。
- 陳忠五（2012），戰後台灣財產法學說變遷，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會編，戰後台灣法學史（上冊），頁191-254，臺北：元照。
- 陳秋坤（1992），十九世紀初期土著地權外流問題——以岸裡社的土地經營為例，收於：陳秋坤、許雪姬編，台灣歷史上的土地問題，頁29-56，臺北：中央研究院台灣史田野研究室。
- （1994），清代台灣土著地權：官僚、漢佃與岸裏社人的土地變遷1700-1895，臺北：中央研究院近代史研究所。
- （2001），清初屏東平原土地佔墾、租佃關係與聚落社會秩序，1690-1770——以施世榜家族為中心，收於：陳秋坤、洪麗完編，契約文書與社會生活（1600-1900），頁11-46，臺北：中央研究院臺灣史研究所籌備處。
- （2002），清代塔樓社人社餉負擔與產權變遷（1710-1890），臺灣史研究，9卷2期，頁69-102。

- (2004), 清代臺灣地權分配與客家產權以屏東平原為例 (1700~1900), 歷史人類學學刊, 2卷2期, 頁1-26。
- (2006), 清代中晚期平埔熟番業主的番租性質, 1740—1870——以臺中岸裡社和大崗山新港社的田園租業為中心, 臺灣史研究, 13卷2期, 頁57-85。
- 陳計男 (1978), 我國固有典習慣與民法典權之比較, 收於: 國立臺灣大學法律系編, 固有法制與現代法學——戴炎輝先生七秩華誕祝賀論文集, 頁497-534, 臺北: 成文。
- 陳添輝 (1993), 一九一二至一九四九年中國法制之變化——以民法之制定及施行為例, 收於: 中國法制史學會編, 中國法制現代化之回顧與前瞻: 紀念沈家本誕生一百五十二週年——中國法制現代化之回顧及兩岸法制之發展國際學術討論會論文集, 頁317-336, 臺北: 臺灣大學法學院。
- 陳棋炎 (1951), 關於吾國近代典權習慣法之研究, 社會科學論叢, 2期, 頁285-322。
- 陳榮隆 (1996), 百年來典權之滄桑歲月及未來展望, 收於: 黃宗樂編, 台灣法制一百年論文集, 頁546-583, 臺北: 臺灣法學會 (原中國比較法學會)。
- (2006), 合會制度在台灣之發展, 法學叢刊, 51卷4期, 頁49-94。
- (2007), 合會制度在台灣之發展, 收於: 王泰升、劉恆奴編, 以台灣為主體的法律史研究, 頁3-54, 臺北: 元照。
- 陳榮傳 (2000), 由最高法院實例論物權法制的變遷, 收於: 吳光明、吳煜宗、林秀雄、郭振恭、陳惠馨、陳榮傳、蔡明誠、戴東雄、謝在全著, 民法七十年之回顧與展望紀念論文集 (三): 物權親屬編, 頁95-136, 臺北: 元照。
- 陳聰富 (1999), 合會習慣之成文化, 全國律師, 3卷7期, 頁93-102。
- 曾文亮 (2015), 日治初期臺灣土地關係的整理及其影響, 1895-

- 1905，成大歷史學報，49期，頁257-313。
- 黃丞儀（2002），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研究所碩士論文。
- 黃富三（1974），清代臺灣的土地問題，食貨月刊，4卷3期，頁13-24。
- （1985），清代臺灣土地開發史研究的回顧與展望，思與言，23卷1期，頁18-24。
- 黃靜嘉（1960），日據時期之台灣殖民地法制與殖民統治，臺北：自版。
- （2002），春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響，臺北：臺灣商務。
- （2003），戴炎輝：樸實謹嚴、開一代宗風的大師，收於：黃源盛編，戴炎輝先生追思文集著作目錄，頁1-16，臺北：財團法人戴炎輝文教基金會。
- 楊鴻謙、顏愛靜（2003），清代臺灣西拉雅族番社地權制度之變遷，台灣土地研究，6卷1期，頁17-50。
- （2005），清代屏東平原鳳山八社地權制度變遷之研究，國史館學術集刊，5期，頁33-83。
- 溫豐文（1996），日治時期台灣的土地法制，收於：黃宗樂編，台灣法制一百年論文集，頁496-511，臺北：台灣法學會（原中國比較法學會）。
- 葉淑貞（2013），臺灣日治時代的租佃制度，臺北：遠流。
- 詹森林（2008），臺灣社會變遷與民事財產法發展，收於：劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，民事法學新思維之開展——劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，頁789-808，臺北：元照。
- （2011），《臺大法學論叢》與臺灣民法學說、實務及立法之發展，臺大法學論叢，40卷特刊，頁1595-1624。

- (2014), 臺灣社會變遷與契約法發展, 月旦法學雜誌, 230期, 頁5-37。
- 詹森林、魏大曉 (2011), 最高法院裁判與民事契約法之發展, 台灣法學雜誌, 177期, 頁89-105。
- 劉瑞華、林瓊華 (2001), 臺灣土地開發歷程與原住民的土地流失——清代竹塹社的產權變動研究, 收於: 陳秋坤、洪麗完編, 契約文書與社會生活 (1600-1900), 頁47-66, 臺北: 中央研究院臺灣史研究所籌備處。
- 蔡明誠 (2000), 民法物權編的發展與展望, 收於: 吳光明、吳煜宗、林秀雄、郭振恭、陳惠馨、陳榮傳、蔡明誠、戴東雄、謝在全著, 民法七十年之回顧與展望紀念論文集 (三): 物權親屬編, 頁45-94, 臺北: 元照。
- 蔡穎芳 (2015), 合會民事習慣成文法化之檢視, 月旦法學雜誌, 243期, 頁35-57。
- 鄭玉山 (2004), 民事習慣在司法實務之運用, 法學叢刊, 49卷1期, 頁1-71。
- (2005), 民事習慣在司法實務之運用, 收於: 最高法院學術研究會編, 法律史與民事司法實務, 頁59-168, 臺北: 最高法院學術研究會。
- 鄭玉波 (1984), 民法五十年, 中國比較法學會學報, 7期, 頁77-93。
- 蕭正勝 (1974), 劉銘傳與臺灣建設, 臺北: 嘉新水泥公司文化基金會。
- 戴炎輝 (1948), 香燈租——關於支分所有權、物的負擔之若干考察, 人文科學論叢, 1期, 頁15-35。
- (1952), 吾國近世抵押權論, 社會科學論叢, 3期, 頁1-37。
- (1963), 清代臺灣之大小租業, 臺北文獻, 4期, 頁1-47。
- 戴炎輝、蔡章麟纂修, 臺灣省文獻委員會編校 (1955), 臺灣省通



- 志稿卷三：政事志司法篇（一），臺北：臺灣省文獻委員會。
- 戴國輝（1985），晚清期台灣的社會經濟，收於：臺灣史研究——回顧與探索，頁27-88，臺北：遠流。
- 謝哲勝（2011），台灣物權法制的變遷與前瞻，軍法專刊，40卷2期，頁90-113。
- 顏愛靜、陳立人（2005），荷據時期臺灣赤崁一帶原住民土地利用與地權型態變遷之研究，臺灣文獻季刊，56卷1期，頁1-34。
- 羅明哲（1977），臺灣土地所有權變遷之研究1895-1945，臺灣銀行季刊，28卷1期，頁245-276。
- （1992），日據以來土地所有權結構之變遷：兼論土地改革，收於：陳秋坤、許雪姬編，台灣歷史上的土地問題，頁255-283，臺北：中央研究院台灣史田野研究室。

## 2. 外文部分

### (1) 日文

- 姉齒松平（1938），祭祀公業並台灣ニ於ケル特殊法律ノ研究，改訂版，臺北：東都書籍株式會社。
- 伊能嘉矩（1904），臺灣蕃政志，臺北：臺灣總督府。
- （1928），臺灣文化志（下卷），東京：刀江書院。
- 岡松參太郎（1901），大租權の法律上の性質，臺灣慣習記事，1卷1號，頁4-14。
- （1901），大租權の法律上の性質，臺灣慣習記事，1卷3號，頁1-13。
- 上內恆三郎（1906），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卷1號，頁1-7。
- （1906），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卷2號，頁1-7。
- （1906），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卷4號，頁1-9。

田井輝雄（戴炎輝）（1943），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷2號，頁1-11。

——（1943），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷3號，頁1-10。

——（1943），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷4號，頁11-20。

——（1943），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷5號，頁12-24。

——（1943），支那臺灣に於ける不動産買賣の回贖及找貼，臺法月報，37卷6號，頁12-23。

臺灣總督府殖産局農務課（1926），各州小作慣行調査，臺北：臺灣總督府殖産局農務課。

臺灣總督府臨時臺灣土地調査局（1901），臺灣舊慣制度調査一斑，臺北：臺灣總督府臨時土地調査局。

——（1904），大租取調書，臺北：臨時臺灣土地調査局。

——（1905），臺灣土地慣行一斑，臺北：臨時臺灣土地調査局。

戴炎輝（1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷3號，頁33-40。

——（1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷4號，頁28-37。

——（1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷5號，頁33-45。

——（1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷6號，頁31-43。

——（1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷7號，頁23-27。

——（1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷

- 8號，頁36-40。
- （1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷9號，頁26-33。
- （1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷10號，頁49-51。
- （1939），臺灣舊慣上の合會（賴母子講），臺法月報，33卷11號，頁37-39。
- 西英昭（2009），『臺灣私法』の成立過程，福岡：九州大學出版會。
- 東嘉生（1934），清朝治下台湾の土地所有形態，收於：臺北帝國大學文政学部編，臺北帝國大學文政学部政学科研究年報：第1輯，頁561-630，臺北：臺北帝國大學文政学部。
- （1944），清朝治下台湾の地租關係，收於：臺灣經濟史研究，頁239-288，臺北：東都書籍株式會社臺北支店。
- （1944），清朝治下臺灣の土地所有形態，收於：臺灣經濟史研究，頁175-238，臺北：東都書籍株式會社臺北支店。
- 松田吉郎（1992），台湾の水利事業と一田兩主制：埔佃銀・積地銀の意義，收於：陳秋坤、許雪姬編，台灣歷史上的土地問題，頁105-138，臺北：中央研究院台灣史田野研究室。
- 臨時臺灣舊慣調查會（1903），臨時臺灣舊慣調查會第一部調查，第一回報告書，臺北：臨時臺灣舊慣調查會。
- （1906），第二回報告書，第一卷，臺北：臨時臺灣舊慣調查會。
- （1907），第二回報告書，第二卷（上冊），臺北：臨時臺灣舊慣調查會。
- （1911），臺灣私法第一卷（上冊）（下冊），臺北：臨時臺灣舊慣調查會。
- （1911），臺灣私法第二卷（上冊）（下冊），臺北：臨時臺灣舊慣調查會。

—— (1911), 臺灣私法第三卷(上冊)(下冊), 臺北: 臨時臺灣舊慣調查會。

—— (1913-1914), 蕃族調查報告書, 臺北: 臨時臺灣舊慣調查會。

## (2) 西文

Kelly B. Olds (魏凱立) (2009), *Female Entrepreneurship in Japanese-Era Taiwan: Evidence from Nippon Kangyo Bank Loans*, 收於: 王泰升編, *跨界的日治法院檔案研究*, 頁347-391, 臺北: 元照。

Shepherd, John R. 1993. *Statecraft and Political Economy on the Taiwan Frontier, 1600-1800*. Stanford, CA: Stanford University Press.

鈴木滿男 (1992), *Creation and Development of Modern Land Ownership under the Japanese Colonial Government of Taiwan—the Case of Aolan Plateau, Puli*, 收於: 陳秋坤、許雪姬編, *台灣歷史上的土地問題*, 頁285-304, 臺北: 中央研究院台灣史田野研究室。

## Exploring Changes in Property Law in Taiwan:

The Current Condition and Issues of Research on History of  
Property Law in Taiwan

*Wan-Yu Chen\**

### **Abstract**

This paper reviews the achievements of studies on the history of property law which were published in Taiwan from the Japanese Colonial Period to the present, and tries to point out the current problems and raise future research issues. This paper analyzes the research achievements in law, history, anthropology, economics, sociology and other studies involving property regulations from three research themes: civil habit, land ownership, and reception of modern property law.

KEYWORDS: legal history, property law, civil law, civil habits, land ownership.

---

\* Associate Professor, Institute of Law for Science and Technology, National Tsing Hua University.