

「學科化」如何成為問題？^{*} —— 法史研究者的定位與展望

邱澎生^{**}

目次

壹、在學術與政治之間：定位臺灣法制史研究裡的「我們」	貳、學科化裡的「法律」與「社會」：展望臺灣法律史研究的「他們」
----------------------------	---------------------------------

從某個意義說，王泰升教授〈臺灣法律史的提出及學科化〉¹這篇文章，應是他基於其研究臺灣法制史二十餘年來的個人研究成果，從而對「臺灣法制史」這門研究領域為何以及如何應該進行「學科化」而提出的呼籲。以現今我們較常見到的學術論文體裁而論，這篇文章應該可以歸類為一篇「研究筆記」(research note)或是「回顧與展望」(review article)。

* 投稿日：2018年10月3日；接受刊登日：2018年10月5日。〔責任校對：黃品瑜〕。

** 國立清華大學歷史研究所客座教授。
穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/90415091.pdf>。

1 王泰升，臺灣法律史的提出及學科化，中研院法學期刊，2019特刊1，頁1-45 (2019年)。



明清中國法制史是筆者的主要研究領域，多年來攻讀學位並且任職單位都屬於歷史學系，並非出身法學，學科不同致使學術訓練與問題關懷都有頗多差異，但因為與泰升教授相識多年，可謂法制史研究同行，承蒙中研院法學期刊邀約，筆者乃試著對此篇「回顧與展望」提些回應，就教於作者與學界同好。

一般來說，「回顧與展望」是針對某個研究領域的現有成果提出綜述、反省、批評與展望；本文針對「臺灣法律史」這個研究領域做了分梳，若單以文末「參考書目」所列60筆中文著作以及15筆英、日語著作來看，則其中絕大部份都是作者本人作品（中文有39筆，外文有5筆），以筆者所見，這確實是一種比較特別的現象，似乎表明了作者在「臺灣法律史」這個研究領域的一枝獨秀，甚或是做為奠基者的地位。筆者研究明清中國法制史，也有不少朋友研究上古、中古或近代中國法制史，儘管也有某位學者研究成果在個別領域特別重要，但似乎很難看到單一學者論著可以幾乎獨占整個研究領域的現象。這個特殊現象一方面反映作者的用功與勤奮，大約二十年時間，圍繞著臺灣法律史這個研究領域，作者以中、英、日文發表了數量如此眾多的專書與論文，可謂著作等身，確實令學界同行艷羨；但另一方面，也似乎同時反映了臺灣法律史做為一門新興研究領域的特殊性。

當然，作者撰寫本文並非是只在綜述他與其他同行多年來研究臺灣法律史所取得的重要成果，而是要讓臺灣法律史「學科化」。學科化這個名詞算是本文的重中之重，但作者好像並未做過完整定義，而是將其心中意旨澆注在全文相關段落內。依照作者論述「學科化」一詞的主要脈絡，筆者將此名詞在本文含意依照出現先後次序概括為四項：一，要能在大學法律系的課程結構裡成為一門富有體系性的重要「學科別」（頁29）；二，要使臺灣法律史研究成果進入國際學術界成為「有別於中國法律史、日本法律史的一個學科」（頁32）；三，要透過臺灣法律史研究與教學讓「詮釋臺灣」成為一

種「不但存在、且被尊重的選項」(頁34)；四，要讓其他社會與人文學科的研究者「意識到臺灣法律史知識的必要性」(頁34)。以上列舉四項含意，或許可謂是作者界定臺灣法律史如何學科化的「四要」。

上述學科化的第一、二、四項含意相對易懂，而第三項提及的「詮釋臺灣」成為一種「不但存在、且被尊重的選項」，則似乎需再做些闡明，不妨引用作者一段原文：

目前臺灣政府在中國強權的武力要脅下，不願明白調整憲法上的國族想像，故長期宰制臺灣法律社群之以中國為中心的法律史思維（經常被聯想到的是唐律、清末民初等），得以延續，「臺灣」仍舊只有附帶被提及的份（例如依附於清律之研究，但並不存在於記述唐律或清末民初中國的歷史當中），臺灣法律史因而難以被學科化。（頁35-36）

看來作者強調的是某種學術與政治之間的有機互動關係，他主要針對某種「長期宰制臺灣法律社群之以中國為中心的法律史思維」，學者需要去掉這種「以中國為中心的法律史思維」，則臺灣法律史研究才可以更完整地「學科化」，這大概便是作者強調臺灣法律史學科化的「第三要」。

認真說來，作者論述臺灣法律史學科化的四項含意，第二項和第四項似乎更像是追尋某種學術影響力，主要是呼籲臺灣法律史研究同行共同努力拔高整體學術境界。在筆者看來，任何研究領域只要本身做的紮實、有趣味並且富有啟發性，再加上一定程度的「時機」因素，則對於海內外包含法學、史學在內的所有社會與人文學科學者，應該都會更有吸引力，乃至於願意積極引用這個領域的相關研究成果。所謂「不患莫己知，求為可知也」（《論語·里仁》），只要自身研究工作做得好，則臺灣法律史的第二項和第四項「學科化」含意，應該即能水到渠成。筆者和其他研究明清中國法制史同

行一樣，對臺灣法律史研究能在海內外學界發光發熱，肯定樂觀其成，並盼望日後能自臺灣法律史研究成果汲取更多對話資源與研究靈感。因而，筆者略過本文有關臺灣法律史學科化的「第二要」與「第四要」，直接討論作者提出的「第一要」與「第三要」。

壹、在學術與政治之間：定位臺灣法制史研究裡的「我們」

先談學科化的「第三要」：要去掉「以中國為中心的法律史思維」，臺灣法律史研究才可以更完整地學科化。在表述「第三要」時，作者特別點出某種「長期宰制臺灣法律社群之以中國為中心的法律史思維」，這句表述對作者而言似乎感受深刻，讀者很難不留意到。

然而，「以中國為中心」的法律史思維指的是什麼？或者這麼問：「中國」在這裡指的是過去數千年「中國歷史上的社會與民眾」？還是「中華民國」此一政治統治實體？作者有時候似乎只談前者，但有時卻似乎又結合前者與後者一塊談。此層姑置不表，筆者覺得更有趣的是這個名詞的情境反差：「以中國為中心」在明清與近代中國史研究學圈裡其實是個小有名氣的學術話頭，指的是一種歷史研究視角的重新調整，基本是個頗有正面意含的方法論提醒，強調不應只以「西方挑戰」與「中國回應」的簡單機械式立場看待16至19世紀中國發生的複雜歷史變遷，「西力衝擊」固然有其作用，但也需要更加重視晚清以前發生在中國內部的種種社會變化²。然而，這個強調調整歷史研究視野的「以中國為中心」詞

2 相關討論可參見：劉廣京，三十年來美國研究中國近代史的趨勢，近代史研究，1期，頁289-312（1983年）。PAUL A. COHEN, DISCOVERING HISTORY IN CHINA: AMERICAN HISTORICAL WRITING ON THE RECENT CHINESE PAST (1984). 本書中譯有

句，在作者文章裡卻滑落成為一種「長期宰制臺灣法律社群」的「以中國為中心的法律史思維」。簡單說，這個詞在明清近代中國史本來是要更體貼地把中國內部社會變化自近代西方勢力衝擊的龐大影響力裡「拯救」出來，但在作者論述臺灣法律史研究裡則變成了一種具有相當負面意義的「宰制」心態。

二十年前臺灣法律社群是否受到「以中國為中心的法律史思維」宰制？或是這麼問：過去在臺灣從事法制史研究的學者是否過份地「以中國為中心」因而阻礙臺灣法律史研究的發展？筆者非出身法學界，無法判斷「宰制」二字所透露或是承載的心理感受，只能談談自己較熟悉的史學界。

自1981年進入臺大歷史系，筆者隨後又在臺大歷史所讀完碩士。1995年取得博士，1996年進入中研院史語所工作，自此一直從事明清中國經濟史與法制史相關研究，主要討論明清中國商業法律與市場演化問題³，至今已初過二十年。雖然與作者學習專業有異，但我們在成為學者過程所感受到臺灣學術氛圍轉變，以及這個時代轉變如何影響到個人研究領域的選擇，應該還是有一定程度的可比性吧？

時代氛圍肯定或深或淺地影響學者選擇個人研究領域，但時代氛圍既有其相對客觀存在的面向，也有個人主觀感受乃至情緒好惡層面。在研究明清中國法制史之前，筆者基本研究經濟史；而我碩士論文之所以選擇經濟史為研究領域，主要原因絕對不是自己瞧不

二：Paul A. Cohen著，林同奇譯，在中國發現歷史：中國中心觀在美國的興起（1989年）；Paul A. Cohen著，李榮泰、平雲、邱澎生等譯，古偉瀛校訂，美國的中國近代史研究——回顧與前瞻（1991年）。Evelyn S. Rawski, *Research Themes in Ming-Qing Socioeconomic History—the State of the Field*, 50 J. ASIAN STUD. 84, 84-111 (1991) 對這方面議題的更全面性評介則可參見：朱政惠，美國中國學發展史——以歷史學為中心（2014年）。

3 請參考筆者兩部專書：邱澎生，當法律遇上經濟：明清中國的商業法律（2008年）；邱澎生，當經濟遇上法律：明清中國的市場演化（2018年）。

起政治史、軍事史、思想史或其他史學研究領域，而是因為當時筆者覺得經濟史具有某種「經世濟民」意味，覺得史學似乎也能對社會大眾多些古今參照與相互借鑑的可能「用處」；無論這是否只是筆者當年對經濟史研究抱持的一種「美麗誤會」，但我一直清楚記得，選擇經濟史研究並非因為我受時代氛圍「宰制」而瞧不起經濟史以外的其他史學研究領域。然而，為什麼不研究臺灣經濟史而選擇明清中國經濟史？那主要涉及當時我對臺大歷史系既有師資的有限認識，當年系上我最感興趣的兩位經濟史家，一位劉翠溶教授，一位徐泓教授，但前者似乎運用較多計量史學方法，而我自知數學根底不好，害怕學不來統計與迴歸等分析工具，而徐泓先生對鹽業制度的經濟史研究取徑看來可能更合適自己。所以筆者請徐先生擔任指導老師，但我也同時修習劉老師在系上開設的歷史人口學與明清經濟史等課程，兩位先生都給我許多寶貴指導，引我進入經濟史研究堂奧，此後我也一直以明清中國經濟史研究為職志。而我在臺大歷史所讀書時，研究臺灣社會經濟史的張隆志、許瑞浩、劉士永、林玉茹、黃朝進都是我常聊天討論的好友；同時，章英華教授擔任我博士班時期的指導委員會委員，他在社會系開設臺灣社會史專題，我當年也曾習作一篇清代臺灣商人團體「郊行」的期末報告，此後對此議題始終抱有興趣⁴。明清中國經濟史是否「宰制」臺灣經濟史研究？至少就我經歷而言，應該沒有。

叨叨述說這段個人經歷，只是想強調學者選擇研究領域肯定有許多原因，而筆者選擇明清中國經濟史，研究中國大陸地區而未專門探究清代臺灣，應該不是因為自己受到某種時代氛圍「宰制」；同時，筆者長年接觸從事明清中國經濟史研究的眾多老師與朋友，也不覺得我們曾低估臺灣經濟史或其它臺灣史研究領域的重要性。

4 此文後經修改發表為：邱澎生，會館、公所與郊之比較：由商人公產檢視清代中國市場制度的多樣性，收於：林玉茹編，比較視野下的臺灣商業傳統，頁267-313（2012年）。

史學家受限個人時間精力，難免都有各自熟悉的關鍵史料，不太敢「撈過界」撰寫不同領域的文章；因此，有人選擇研究臺灣史，有人則研究明清中國的南京、北京、蘇州或是江南、湖南等不同地區，那主要就是來自學者下功夫研讀的熟悉史料各自有別，再加上個人機緣、興趣與師承，這才劃分了種種不同研究領域。

要之，沒有選擇一個研究領域，主要並非因為學者不想「以其為中心」，更不是因為看低另一個研究領域；就此而論，法學者和史學家在選擇與劃分自己研究領域時真有那麼不同嗎？我不敢完全確定。作者多年來批判那種「長期宰制臺灣法律社群之以中國為中心的法律史思維」，但這個觀察真能涵攝1980年代以來國內法學界的主要時代氛圍嗎？如何更好地拿捏近二十多年來臺灣時代氛圍與個人研究領域選擇之間的互動關係？也許值得更多學者一塊回想。

正式回到法制史研究。以筆者較熟知的史學界而言，明清中國法制史研究這項研究領域直至近年才在史學界稍微「熱門」，有更多學者積極利用明清中央與地方各級司法檔案或各類民間文書做研究，海內外同行研究者開始更多來往，舉辦各種法史議題的國際會議，讓此項研究領域顯得頗為熱鬧。但筆者要強調：這些基本都是近年才形顯著的學界現象，回到二十多年前的臺灣，一位史學初學者如何因為「以中國為中心的法律史思維」而受「宰制」故而不想研究臺灣法律史？筆者很難想像。二十多年來史學界經常提起的臺灣法制史家，大概就是戴炎輝、黃彰健、黃靜嘉、張偉仁、高明士、邢義田、杜正勝、黃源盛、那思陸、柳立言、林端、賴惠敏、陳惠馨等等；筆者除了無緣親炙戴炎輝先生，其他每位學者大致都有多年接觸，也常研讀並受益於他們的著作，但實在不知道這些學者有任何一位因為具備「以中國為中心的法律史思維」故而不喜歡臺灣法律史的相關研究成果。

然則，作者對臺灣法律史學科化的第三項含意：去掉「以中國

為中心的法律史思維」，臺灣法律史研究才可以完整地「學科化」，這項論述的事實基礎到底如何呢？可能要請作者再做具體論證。同時，筆者也指出：不只身處臺灣的我們這些中國法制史研究者對臺灣法律史研究樂觀其成，我多年來接觸不少中國大陸法制史研究者，其中真有許多人對王泰升教授的臺灣法律史研究成果深感興趣，經常詢問如何取得作者專著，那種誠懇好奇的學術興趣真是溢於言表。我想，臺灣法律史研究成果主要集中在作者身上，而之前這個研究領域的學者人數較少，有無可能主要就是來自學者個人學術興趣選擇的某種因緣和合或是「碰巧」，而不一定就是時代氛圍的「宰制」？

要之，無論研究對象是中國大陸或是臺灣，國內研究法制史的歷史學者本來就人數不多，直至近年才比較熱門甚至成為某種所謂「新興研究領域」⁵。至於法學界研究傳統中國法制史的學者，雖然在法學界名氣與影響力較大，但論人數恐怕還是鳳毛麟角；相比於刑法、民法等法學界的部門法研究領域，研究傳統中國法制史應該也就是與史學界一般「冷門」吧？即使是作者點名在臺灣長期從事唐律、清律或清末民初法律改革的法史研究者，其實也就屈指可數；而他們之所以選擇傳統中國法史研究而未專門研究臺灣法律史，究竟是反映他們受到「以中國為中心的法律史思維」無形時代氛圍「宰制」，或者就只是基於他們個人興趣而做出的不同研究領域選擇？在時代氛圍與個人研究興趣之間，我們可能仍然需要更妥適地拿捏輕重；作者的時代感受固然真誠，其個人回憶相信也有一定根據，但那是否就能真實反映其他研究者共同走過的心路歷程呢？可能值得大家再多想想。

5 國內史學界將法制史定位為「新興研究領域」的相關例證，可以參見：柳立言編，第四屆國際漢學會議論文集——近世中國之變與不變（2013年）。

臺灣法律史研究與中國法律史研究其實「合則雙美」，大家努力做好自己本分研究工作，並試著彼此持續增加更多對話，在我們臺灣從事法制史研究的學者，無論是做臺灣或是傳統與近代中國的法律史，整體人數都不算多，大家走出國門，就好像運動選手出外參賽，不管是競賽羽球、舉重或鞍馬等等項目，代表的不都是臺灣的整體學術界嗎？我們大家若能在海內外法制史學界「發光發熱」，不管其從事的是臺灣法律史，還是傳統與近代中國法律史，乃至是日本、歐洲、美國甚至印度、中東法制史，所有這些學者不都是「我們」嗎？大家共存共榮，彼此交相啟發，豈不美事一樁？

另外，在批判「以中國為中心」的臺灣法律史研究時，作者還將此項學術議題延伸到呼籲臺灣學者共同「調整憲法上的國族想像」，這便另外涉及學術與政治份際的重要議題。我們學者真能代表全體國民來對國族想像進行「調整」嗎？作者在界定臺灣法律史如何學科化的同時，似乎還想將個人的國家認同或政治理想，進一步推昇為臺灣法律史的學術工作「旨趣」。學術與政治互動關係確實密切而且隱微，每位學者都該誠實面對，審時度勢，做出負責任的判斷與預測，並且時刻意識到全體國民與其他學者在此議題上也都有自行判斷與選擇的自由與責任。那麼，在提倡法制史研究學科化的同時，作者呼籲要用臺灣法律史研究成果來「調整憲法上的國族想像」，這種拿捏學術與政治之間份際的做法是否仍然合宜呢⁶？

6 這裡也許值得引用法國社會學家阿宏（Raymond Aron）一段相關話語為參照：「史學家在研究人以及人的鬥爭時，在重建歷史之時，都希望維護行動本有的層次（dimension）——即未來的不可知。要維護這點『不可知』，他必須避免認定諸事件所造成的事實不能逆轉，堅持現實並非決定於事前，如果碰上某些人或某些情況，歷史的步向就不一樣」。引見：阿宏（Raymond Aron），導言：韋伯論學者與政治家，收於：Max Weber著，錢永祥、林振賢、羅久蓉等譯，學術與政治：韋伯選集（I），頁94（1985年）。

貳、學科化裡的「法律」與「社會」：展望臺灣 法律史研究的「他們」

再談作者對於臺灣法律史「學科化」的第一項定義：能在大學法律系的課程結構裡成為一門富有體系性的重要「學科別」。全文第二節〈研究對象之設定〉以及第三節〈研究上的方法論〉，主要都在闡明作者對臺灣法律史如何可在大學法學院課程結構當中成為一門內容富有體系性的學科，前者強調要以能夠同時包括「原住民法、清代中國法、日本法、中華民國法、西方法」的「多源而多元」的整體圖像來掌握臺灣法律史，後者則試圖結合「政治菁英主導的法律條文、法學者建構的法學理論、法律專業社群負責的司法與行政個案適用法律、一般人民的法律觀念或行為模式」四個層面，用以構建作者心目中理想的「法律社會史」。作者有關如何研究與教授臺灣法律史的這套設想，同時涵括了時間、行動者以及法規範秩序，既反映他二十多年來的教學與研究成果，也具體展現其對臺灣法律史在法學院如何符合資格成為一門內容富有體系性「學科」的構想。

筆者不太清楚我國法學院如何處理課程結構當中的「學科化」問題，若以自己對中國大陸高校法學院課程的粗淺理解，則法律學是「一級學科」，法制史與刑法、民法、法理學等課程同樣列做「二級學科」；而在法制史這門二級學科內，又包含了中國法制史、外國法制史等學科。若以這個學科「層級」為參照，則法制史在我國法學院裡做為一門可與法理學、民法、刑法並列的「學科」，我想問題應該不大吧？模糊地帶可能在於：作者所謂臺灣法律史的「學科化」，是否指的是與法理學的「並列」關係？若有教師在法學院開設日本、歐洲、美國、中國等地區法制史，其與臺灣法律史在學科層級上是處於平行或上下級關係？若是平行關係，則本文何以強調「臺灣法律史」而不是「法制史」的學科化呢？

作者以時間為主軸對臺灣法律歷史發展階段畫了幾幀圖表，主要用意應是想呈顯源自原住民、清代、日本、近代西方幾條法律「流派」，在歷史上如何「伴隨政權轉替及人群流動」而「參與臺灣法律的形成」（頁8）。只是，若拿某些中國法制史教學大綱做比較，授課者若按上古、秦漢、魏晉南北朝、隋唐到五代、遼宋金元以至明清、民國的時代分期講下來，則這種「朝代」分期法所構成的中國法制史講義，恐怕要讓學生頗感枯燥吧？然則，何以臺灣法律史要依「政權轉替」做分期？有沒有其它更有趣味或更富啟發性的分期法？又或是這種分期法本身其實即反映了臺灣法律史的特殊性？也值得想想。

作者標舉「法律社會史」做為臺灣法律史學科化的方法論，筆者對此感到特別有興趣。針對法律條文、法學理論、個案適用法律、社會上法律生活等四個層面，作者提出所謂「從法條到法社會發展歷程及其可能的互動示意圖」（頁20），這構成了作者重建臺灣法律史的主要體系。同時，這套方法論除了來自他多年研究與教學實踐之外，作者還提及這套方法論實有所本：既源自2001年訪學美國期間「透過上課（Morton J. Horwitz、William W. Fisher III兩位教授的課）」以及「朝夕待在法學院圖書館內」故而「全面掌握美國的法學理論及法律史」（頁16，註32），並還取自他於美國攻讀博士學位時的直接師承：「在學術上深受指導我撰寫博士論文的John O. Haley教授影響，Haley教授是國際學界著名的比較法學、日本法研究的專家」（頁18，註36）。

雖然本文似未清楚指陳美國法律史等思想資源如何具體影響其所構思的「法律社會史」方法論，但很明顯地，作者不只側重政府頒布法條，而是強調必須同時考慮法律專業社群在不同個案上如何解釋並適用法條、法學家如何建構相關理論，並且還必須重視一般人民的法律觀念或行為模式。筆者對這些構想都十分贊成。

其實，不少學者在考察人類法律現象的研究路徑或是方法論時，早就提出類似主張。如有學者指出：國家法（state law）經常對當地人民具有較高的強制力，但國家法卻又總是無法獨占當地「法律」所有內容；主要原因乃係「法律是由各種實踐（practices）、論述（discourses）與制度（institutions）合成的複雜體（complex）。在這個法律形式多元性（plurality of legal forms）的現實基礎上，國家法持續地想將法律擠壓成某種單一體（unity），但總是難以完全成功」⁷。

針對國家法總是無法獨占當地「法律」所有內容的長期現象，抱持「法律多元論」（legal pluralism）的學者更是不斷提倡並深化相關理論。這是一個源遠流長的學術傳統，簡單說，法律多元論基本意指對待法律現象的一種反「實證主義法學」（positive law）研究路徑，反對只以政府制訂法條或是司法人員審判推理為探究法律現象的主要研究線索，強調必需更加注重法律體系運作背後的「經濟基礎、認知模式乃至政治勢力」等其他重要社會事實⁸。

在筆者有限閱讀裡，賽莉·馬利（Sally Engle Merry）對法律多元論所概括的研究框架特別能夠引起我的共鳴；她綜述並強調五個分析層次，為了便利理解，筆者在簡介其研究框架時，會添入自己較熟悉的明清中國法制史事例以為「比附」，希望有助讀者認識此種研究框架：一，側重國家法之外那些相互競爭以及時相矛盾的社會秩序，並呈顯那些社會秩序與國家法之間的相互構成關係（例如明清中國遍布城市中的城隍信仰、可供各地商人與水手加強連繫以及解決爭端的媽祖祭祀，以及宗祠議准施行的家規、各類行業設置的行規）。二，對於那些隨著不同法律系統之間辯證關係而展開

7 ALAN HUNT & GARY WICKHAM, *FOUCAULT AND LAW: TOWARDS A SOCIOLOGY OF LAW AS GOVERNANCE* 39 (1994).

8 See WARWICK TIE, *LEGAL PLURALISM: TOWARD A MULTICULTURAL CONCEPTION OF LAW* 47-57 (1999).

的多元性規範秩序，建議採取一種歷史演變的理解方式（例如清代與《大清律例》同時併存的蒙古律例、苗疆事例以及各省「省例」，特別是諸如上述這些不同「法條」當中有關當舖失火如何賠償、承祧與財產繼承等相關規定的演變）。三，針對社會團體看待秩序、社會關係，以及社會團體判定真理與公義的種種不同方式，學者應該進行更認真檢視（諸如「伸冤」與「無訟」理念對於清代部分地區「好訟、健訟」的綜合性影響）。四，不再以「爭議情境」做為唯一考察焦點，有必要針對「非爭議情境」的社會秩序形成進行分析（諸如清代司法審判過程中對口供製作、檢驗尸傷的行政規範，以及各地衙門設置鄉約、地保、官代書等介於「半官方、半民間」人物的相關制度，還有活躍不少地區的訟師如何成為民眾信賴對象進而形成利潤豐厚的職業）。五，針對「施加法律」與「抗拒法律」之間的動態關係，要能提供一種解釋性架構（諸如「訟師秘本」受到政府立法禁止但卻反而不斷普及全國的過程，以及地方官員在「買妻、賣妻、典妻」訟案當中何時以及如何違背《大清律例》相關規定而將改嫁妻子判歸「後夫」）⁹。

拿這樣的法律多元論看待明清中國法制史，筆者覺得對研究與教學而言可能都很有趣味與啟發性，自己會接續再做更多相關研究。比起作者提倡的法律社會史，這些法律多元論者的提法似乎也是簡明清晰，而且，援用於法制史研究並持以與國際學術界對話，似乎還能讓不同領域學者更好地掌握。與作者自出機杼地倡議「從法條到法社會發展歷程及其可能的互動示意圖」相比較，法律多元論等現成研究取徑，不僅並行不悖，並可能更容易與國際學界對話。

同時，若要更加講究臺灣法律社會史的方法論，也不妨再多引用其他學者的重要成果。特別是像淡新檔案相關研究，作者雖然提

⁹ See Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, 22 LAW & SOC'Y REV. 869, 869-96 (1988).

及戴炎輝《清代台灣鄉治》，但像滋賀秀三〈清代州縣衙門訴訟的若干研究心得——以淡新檔案為史料〉這篇重要論文¹⁰，雖然標題未曾明列臺灣，但此文也是臺灣法律史重要成果。包恒（David C. Buxbaum）研究清代臺灣戶、婚、田土、錢債訟案的審判程序¹¹，艾馬克（Mark A. Allee）考察19世紀北部臺灣的「法律與地方社會」¹²；林玉茹探究「行郊」如何參與清代臺灣地方衙門的經濟與稅務行政工作，並考察北臺灣漁民「搶船」事件¹³，都極有趣味並富啟發性。上述這些著作基本都以淡新檔案為關鍵史料，對作者倡議的臺灣法律社會史研究而言，相信都極富借鑑意義。

還有像是清代霧峰林家到北京屢次請願與訴訟的著名「京控」案¹⁴，清代臺灣部分地區出現的「好訟」現象¹⁵，也都會是展示臺

10 參見滋賀秀三，淡新檔案の初步的知識——訴訟案件に現れる文書の類型，島田正郎博士頌壽記念論集刊行委員会編，東洋法史の探求——島田正郎博士頌壽記念論集，頁253-317（1987年）。滋賀秀三，清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見——淡新檔案を史料として，法制史研究，37号，頁37-61（1988年）。本文中譯：滋賀秀三著，姚榮濤譯，清代州縣衙門訴訟的若干研究心得——以淡新檔案為史料，收於：劉俊文編，日本學者研究中國史論著選譯（八）——法律制度，頁522-546（1992年）。

11 See David C. Buxbaum, *Some Aspects of Civil Procedure and Practice at the Trial Level in Tanshui and Hsinchu from 1789 to 1895*, 30 THE J. ASIAN STUD. 255, 255-79 (1971).

12 Mark A. Allee, *Code, Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in a Nineteenth-Century County Court*, in CIVIL LAW IN QING AND REPUBLICAN CHINA 122, 122-41 (Kathryn Bernhardt & Philip C. C. Huang eds., 1994). Mark A. Allee著，王興安譯，十九世紀的北部臺灣：晚清中國的法律與地方社會（2003年）。

13 參見林玉茹，清代竹塹地區的商人團體——類型、成員及功能的討論，臺灣史研究，5卷1期，頁47-89（1999年）。林玉茹，清代竹塹地區的在地商人及其活動網絡（2000年）。林玉茹，清末北臺灣漁村社會的搶船習慣——以《淡新檔案》為中心的討論，新史學，20卷2期，頁115-165（2009年）。

14 參見黃富三，霧峰林家京控案餘波——清代臺灣中部豪族對抗之案例，臺灣史研究，1卷1期，頁25-54（1994年）。

15 參見李朝凱，清代臺灣的訴訟風氣，暨南史學，12期，頁1-58（2009年）；李朝凱，地域社會視角下的訴訟糾紛：以乾隆朝「岸裡大社文書」為探討核心，收於：李力庸、張素珍、陳鴻圖、林蘭芳編，新眼光：臺灣史研究面面觀，頁31-57（2013年）。

灣法律社會史重要內容的具體例證。在民間財產交易領域的相關研究也有不少：法學家張富美的〈清代典買田宅律令之演變與臺灣不動產交易的找價問題〉¹⁶，人類學家孔邁隆（Myron L. Cohen）長期考察美濃地區並自當地族譜、契約探究而得的「晚清帝國契約的構建之路」，都很值得引用與發揮¹⁷。作者雖也提及林文凱的研究，但似只引用其2006年博士論文，至於林文凱著意分析清代臺灣「土地法律文化」，以及近年來他踵事增華琢磨而成的「地方法律社會史」研究取徑¹⁸，都與作者倡議的臺灣法律社會史研究方法論息息相關。彼此異同何在？相信不少同行會有興趣。

上述研究成果基本圍繞清代臺灣法制史，至於日本統治時期的臺灣法律史研究，作者固然已是這個領域的學術大家，但將近六十年前黃靜嘉先生即已出版《日據時期之臺灣殖民地法制與殖民統治》¹⁹，雖然作者研究後出轉精，但前人開創之功仍足珍貴。

最後，與臺灣法律社會史研究方法論密切相關的學科化內容，還有作者有志宣揚的「展開兼顧橫向具時空性的比較法史研究」，作者引用了歐陸法、日本法、美國法做為比較對象（頁32-33），這都很好。不過，黃宗智先生倡議多年的「法律、社會、文化」中國法制史研究，並與其指導學生和同仁出版的許多紮實研究，不僅成果豐碩，而且許多內容也取材自淡新檔案呈顯的臺灣法律現象，這

16 參見張富美，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）。

17 參見Myron L. Cohen著，李超、薛吉利譯，晚清帝國契約的構建之路——以台灣地區美濃契約文件為例，收於：曾小萍、歐中坦、加德拉編，早期近代中國的契約與產權，頁35-84（2011年）。

18 參見林文凱，清代土地法律文化——研究取徑與理論進展的評析，法制史研究，10期，頁223-251（2006年）。林文凱，清代法律史研究的方法論檢討——「地方法律社會史」研究提出的對話，收於：柳立言編，史料與法史學，頁311-348（2016年）。

19 參見黃靜嘉，日據時期之臺灣殖民地法制與殖民統治（1960年）；黃靜嘉，春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響（2002年）。

些學者並以淡新檔案與清代河北寶坻、四川巴縣（今重慶市市區）檔案相關案例進行了種種比較²⁰。以泰升先生對臺灣法律史累積的多年研究心得，其實很可與黃宗智先生主持「中國法律、社會與文化」這套知名叢書多做對話，看看在與傳統與近代中國法律變遷進行比較過程中，是否能更細緻地呈顯臺灣法律史的特殊性與共通性。

要之，在發揚臺灣法律社會史研究成果以建設臺灣法律史這門學科時，筆者建議可以更整體而細緻地結合「法律」與「社會」，推敲兩者如何彼此影響並且相互界定；並在研究臺灣史上法律與社會複雜互動的同時，結合諸如前引黃宗智等更多「他們」的相關研究成果，進而豐富我們臺灣學界的法制史研究。

20 以史丹佛大學出版社的「中國的法律、社會與文化」書系為例，這套書由黃宗智（Philip C. C. Huang）與白凱（Kathryn Bernhardt）主編，自1994年出版至今共發行七種，研究主題包括黃宗智探討清代與民國的民事審判、民間調解與社會習俗（1994, 1996, 2001），以及麥柯麗（Melissa Ann Macauley）探究明清訟師的社會權力與法律文化（1998），還有白凱的近世中國婦女財產權長期演變（1999）、蘇成捷（Matthew H. Sommer）的清代犯姦罪行與光棍立法分析（2000）、白德瑞（Bradly Ward Reed）探討的清代書吏與衙役問題（2000）。See KATHRYN BERNHARDT & PHILIP C. C. HUANG, CIVIL LAW IN QING AND REPUBLICAN CHINA (1994); PHILIP C. C. HUANG, CODE, CUSTOM, AND LEGAL PRACTICE IN CHINA THE QING AND THE REPUBLIC COMPARED (2002); PHILIP C. C. HUANG, CIVIL JUSTICE IN CHINA: REPRESENTATION AND PRACTICE IN THE QING (1996); MELISSA A. MACAULEY, SOCIAL POWER AND LEGAL CULTURE: LITIGATION MASTERS IN LATE IMPERIAL CHINA (1998); KATHRYN BERNHARDT, WOMEN AND PROPERTY IN CHINA, 960-1949 (1999); MATTHEW H. SOMMER, SEX, LAW, AND SOCIETY IN LATE IMPERIAL CHINA (2000); BRADLY W. REED, TALONS AND TEETH: COUNTY CLERKS AND RUNNERS IN THE QING DYNASTY (2000). 此書系簡介網址可見：STANFORD UNIVERSITY PRESS, <https://www.sup.org/books/series/?series=Law,%20Society,%20and%20Culture%20in%20China> (last visited Oct. 2, 2018).

參考文獻

1. 中文部分

- Mark A. Allee著，王興安譯（2003），十九世紀的北部臺灣：晚清中國的法律與地方社會，臺北：播種者文化。[Allee, Mark A. 1994. *Code, Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in a Nineteenth-Century County Court*. Pp. 122-141 in *Civil Law in Qing and Republican China*, edited by Kathryn Bernhardt and Philip C. C. Huang. Stanford, CA: Stanford University Press.]
- Myron L. Cohen著，李超、薛吉利譯（2011），晚清帝國契約的構建之路——以台灣地區美濃契約文件為例，收於：曾小萍、歐中坦、加德拉編，早期近代中國的契約與產權，頁35-84，杭州：浙江大學出版社。[Zelin, Madeleine, Jonathan K. Ocko, and Robert Gardella, eds., 2004. *Contract and Property in Early Modern China*. Stanford, CA: Stanford University Press.]
- Paul A. Cohen著，李榮泰、平雲、邱澎生、許瑞浩、張麗芬、鍾淑敏、鍾月岑、游紫玲、吳翎君、金鴻文、沈宗憲譯，古偉瀛校訂（1991），美國的中國近代史研究——回顧與前瞻，臺北：聯經。[Cohen, Paul A. 1984. *Discovering History in China: American Historical Writing on the Recent Chinese Past*. New York, NY: Columbia University Press.]
- Paul A. Cohen著，林同奇譯（1989），在中國發現歷史：中國中心觀在美國的興起，北京：中華書局。[Cohen, Paul A. 1984. *Discovering History in China: American Historical Writing on the Recent Chinese Past*. New York, NY: Columbia University Press.]
- 王泰升（2019），臺灣法律史的提出及學科化，中研院法學期刊，

2019特刊1，頁1-45。

朱政惠（2014），美國中國學發展史——以歷史學為中心，上海：中西書局。

李朝凱（2009），清代臺灣的訴訟風氣，暨南史學，12期，頁1-58。

——（2013），地域社會視角下的訴訟糾紛：以乾隆朝「岸裡大社文書」為探討核心，收於：李力庸、張素玢、陳鴻圖、林蘭芳編，新眼光：臺灣史研究面面觀，頁31-57，新北：稻鄉。

林文凱（2006），清代土地法律文化——研究取徑與理論進展的評析，法制史研究，10期，頁223-251。

——（2016），清代法律史研究的方法論檢討——「地方法律社會史」研究提出的對話，收於：柳立言編，史料與法史學，頁311-348，臺北：中央研究院歷史語言研究所。

林玉茹（1999），清代竹塹地區的商人團體——類型、成員及功能的討論，臺灣史研究，5卷1期，頁47-89。

——（2000），清代竹塹地區的在地商人及其活動網絡，臺北：聯經。

——（2009），清末北臺灣漁村社會的搶船習慣——以《淡新檔案》為中心的討論，新史學，20卷2期，頁115-165。

邱澎生（2008），當法律遇上經濟：明清中國的商業法律，臺北：五南。

——（2012），會館、公所與郊之比較：由商人公產檢視清代中國市場制度的多樣性，收於：林玉茹編，比較視野下的臺灣商業傳統，頁267-313，臺北：中央研究院臺灣史研究所。

——（2018），當經濟遇上法律：明清中國的市場演化，臺北：聯經。

阿宏（Raymond Aron）（1985），導言：韋伯論學者與政治家，收於：Max Weber著，錢永祥、林振賢、羅久蓉、簡惠美、梁其姿、顧忠華譯，學術與政治：韋伯選集（I），頁91-113，臺

北：允晨。[Aron, Raymond. 1982. Introduction. Pp. 7-30 in *Max Weber, Le Savant et le Politique, translated by par Julien Freund*. Paris: Union générale d'éditions.]

柳立言編（2013），第四屆國際漢學會議論文集——近世中國之變與不變，臺北：中央研究院。

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。

滋賀秀三著，姚榮濤譯（1992），清代州縣衙門訴訟的若干研究心得——以淡新檔案為史料，收於：劉俊文編，日本學者研究中國史論著選譯（八）——法律制度，頁522-546，北京：中華書局。[滋賀秀三（1988），清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見——淡新檔案を史料として，法制史研究，37号，頁37-61。]

黃富三（1994），霧峰林家京控案餘波——清代臺灣中部豪族對抗之案例，臺灣史研究，1卷1期，頁25-54。

黃靜嘉（1960），日據時期之臺灣殖民地法制與殖民統治，臺北：社會科學叢刊。

——（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。

劉廣京（1983），三十年來美國研究中國近代史的趨勢，近代史研究，1期，頁289-312。

2. 外文部分

(1) 日文

滋賀秀三（1987），淡新檔案の初歩的知識——訴訟案件に現れる文書の類型，島田正郎博士頌壽記念論集刊行委員会編，東洋法史の探求——島田正郎博士頌壽記念論集，頁253-317，東

京：汲古書院。

——（1988）・清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見
——淡新檔案を史料として，法制史研究，37号，頁37-61。

(2)西文

Allee, Mark A. 1994. Code, Culture, and Custom: Foundations of Civil Case Verdicts in a Nineteenth-Century County Court. Pp. 122-141 in *Civil Law in Qing and Republican China*, edited by Kathryn Bernhardt and Philip C. C. Huang. Stanford, CA: Stanford University Press.

Bernhardt, Kathryn. 1999. *Women and Property in China, 960-1949*. Stanford, CA: Stanford University Press.

Bernhardt, Kathryn, and Philip C. C. Huang. 1994. *Civil Law in Qing and Republican China*. Stanford, CA: Stanford University Press.

Buxbaum, David C. 1971. Some Aspects of Civil Procedure and Practice at the Trial Level in Tanshui and Hsinchu from 1789 to 1895. *The Journal of Asian Studies* 30:255-279.

Cohen, Paul A. 1984. *Discovering History in China: American Historical Writing on the Recent Chinese Past*. New York, NY: Columbia University Press.

Huang, Philip C. C. 1996. *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*. Stanford, CA: Stanford University Press.

———. 2002. *Code, Custom, and Legal Practice in China the Qing and The Republic Compared*. Stanford, CA: Stanford University Press.

Huang, Philip C. C., Kathryn Bernhardt, and Mark A. Allee, eds. 1994. *Civil law in Qing and Republican China*. Stanford, CA: Stanford University Press.

Hunt, Alan, and Gary Wickham. 1994. *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*. London: Pluto Press.

- Macauley, Melissa A. 1998. *Social Power and Legal Culture: Litigation Masters in Late Imperial China*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Merry, Sally Engle. 1988. Legal Pluralism. *Law and Society Review* 22:869-896.
- Rawski, Evelyn S. 1991. Research Themes in Ming-Qing Socioeconomic History—the State of the Field. *The Journal of Asian Studies* 50:84-111.
- Reed, Bradley W. 2000. *Talons and Teeth: County Clerks and Runners in the Qing Dynasty*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Sommer, Matthew H. 2000. *Sex, Law, and Society in Late Imperial China*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Tie, Warwick. 1999. *Legal Pluralism: Toward a Multicultural Conception of Law*. Aldershot: Ashgate Publishing.