

### 第三章 傳統中國法律文明的盛行（1683 年至 1895 年）

一、由於清朝將台灣納入版圖及大量漢人移居台灣，當時漢族的法律，亦即中國史上自秦朝以降的法律、學界所稱「傳統中國法」或「中華帝國法」（將中原歷朝比擬為西方的「帝國」），在台灣社會具有一元獨大的地位。故緊接著上一章已先交代的原住民法，而成為台灣法律史的討論對象。從整個東亞而言，在過去的天朝/朝貢體制下，漢族居住地域的中原的法律，其影響力擴及朝鮮半島、日本群島，以致 19 世紀以後才出現之作為現代意義國家的韓國、日本，亦存有與上述傳統中國法相似的法律文化觀念。是以，傳統中國法或者說「東亞法律傳統」，非 19 世紀後才有之作為現代意義國家的中國所獨享。就像羅馬法屬於西方世界（但各國法律不同），傳統中國法也屬於東亞世界（各國法律亦不同）。試問孔子是哪一國人？魯國人也。

二、就像現代法的思想淵源是西方古代的希臘、羅馬，傳統中國法的思想源自中國的先秦時代。春秋時代晉國就將以刑加以制裁的行為鑄在鼎上（而非寫在竹片或布帛上），孔子認為：「夫晉國將守唐叔之所受法度，以經緯其民，卿大夫以序守之，民是以能尊其貴，貴是以能守其業。貴賤不愆，所謂度也。文公是以作執秩之官，為披廬之法，以為盟主。今棄是度，而為刑鼎，民在鼎矣，何以尊貴？貴何業之守，貴賤無序，何以為國」（語出《左傳》，添加底線）。（《概論》35-41）

- （一）漢族早就有「刑罰成文化」的傳統（與原住民族不同），但戰國時代似不存在傳說中被稱為「中國第一部法典」的《法經》。
- （二）「唐叔之所受法度」指唐叔在「宗法封建制度」下受封而建立晉國時，所樹立之區分貴賤的典章制度。
- （三）「民」指庶民，「貴」指貴族。民應遵守「刑」，一旦「刑」成文化，貴族只能據此裁斷，庶民不再尊崇貴族，貴族難以守其產業，不再擁有其「國」（「天下」則屬於周朝天子，此「國」非今之源自西方的主權國家）。
- （四）從今之法理論，可謂是：法的安定性、明確性 vs. 法的妥當性、可變性，但當時確實是從統治者/貴族的利益出發的主張。孔子周遊列「國」時，告訴國君：「民為邦本、本固邦寧」，等於是告訴牧羊人：「羊是牧場的根本，羊肥了，你就賺了。」孟子主張可「放伐」暴君，雖表示可以換牧場主人，但並沒說羊可以決定誰是牧羊人或到哪邊吃草。誰是好的牧羊人呢？「天知道」。中國史上不斷上演以「替天行道」為名、武力征戰為實的改「朝」（由「天」之子設立朝廷）換代戲碼。
- （五）戰國時代有論者認為，「禮」的秩序業已崩壞，孔子的「禮下庶人」招數不管用，故不僅庶民，連貴族都一起用「刑」來約束，不再「刑不上大夫」，且由國君一人決定「法」（漢朝《說文解字》：「法，刑也」）之內容，此即「法家」所支持的「法治」，但實係君主「一人之治」。

從法家之認為應獨尊君主意志，亦可推出「焚書坑儒」的主張。

三、漢武帝之後禮法合流，儒法兩家併用，從三綱發展出「君父權統治模式」。

君 > 臣

= 父 > 子

= 夫 > 妻（夫為人之子，父為君之臣，君居頂端）

「父母官」：像子女對待父母一樣，庶民須尊敬並服從的官員。「求忠臣於孝子之門」：習於對父親絕對忠誠及服從，就可能對皇帝也絕對忠誠及服從。

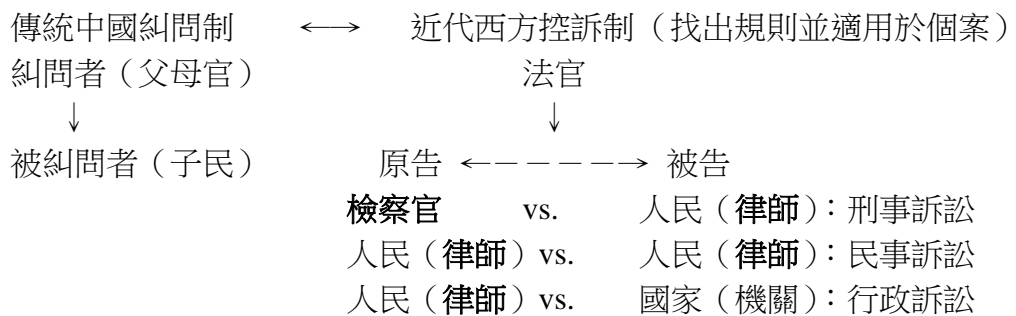
四、以清朝的《刑案匯覽》法律論證的文本，觀察傳統中國法規範的價值觀。

（補 4-8）（《概論》 41-44）

五、作為審斷的準據究竟是什麼？（《概論》 44-49）

- （一）從儒家或法家的理論、從天子的至高無上權威、從官府對庶民的統治權威來思考。
- （二）成文（被書寫下來）的官府規定：1. 皇帝對官僚的指令：律、例、會典事例等。沒有「民事」的概念，但有戶婚田土、還官給主等概念（補 9-13）。未被設想為須百分之百被執行（補 13-1），但只要百分之九十的情形可據以審斷，即可達成儘快結案的效果，減少統治成本，且透過整個官僚體系的稽核而控制地方官的作為，遂行大帝國的統治。所具有的不確定性，可提升皇帝或中央的作為終、最高裁決者的權威（補 14-16）。2. 官府對人民的指令，依樣畫葫蘆，作為父母官才有威（補 17）。
- （三）不成文的民間習慣與情理。官府可尊重，亦可不尊重，不同的官員可能態度也不一樣（補 18）。
- （四）理念上可就個案，綜合上述準據而為最妥適的裁斷，但實際上可能是以獲取朝廷統治或地方治理上最高利益為念。

六、配合上述「非規則」型準據的審案機制（相當於今之「審判」，《概論》 49-50）



\* 第九章談施行現代意義訴訟法之後，仍有所謂「檢察官法官化」「法官檢察官化」，即指從三面關係轉成兩面關係，而呈現傳統中國的「糾問化」現象。

七、於今不應任意「妖魔化」漢族法律傳統，而宜理解其內容及目的之後，再決定/選擇對於漢人的「過去」應否予以改變。因此可比喻為，就像餐廳同時提供 A 套餐與 B 套餐，A 套餐是這一章所述的傳統中國法律生活方式，B 套餐則是當今仿效自近代西方的現代法律生活方式，我們需要就中選擇一種。

## A 套餐

儒家：天、禮  
代表著對「至善」的期待  
不符合即可改朝換代

法家：「法」係官府規定，最高統治  
權威要求官僚及人民遵守的指令

一旦「出禮」即應「入刑」  
政治權威先以「法」制定各種「刑」  
個案應「屈法」以「申情」：習俗或情理  
「法」不是絕對優先或唯一的判準

### 政治意涵/歷史實踐：

皇帝及官員是最終、最高的裁斷者  
民眾也期待皇帝及官員做成至善的判斷  
皇帝及官員可個別的「市恩」（賣人情）  
如孔子所說：「貴是以能守其業」

### 對當代台灣社會的意義：

用固有文化中的「法」翻譯西方的 law  
以致沿襲「法」不必絕對遵守的態度

※若不願吃 A 套餐，就該改對法的態度

## B 套餐

西方基督教世界以上帝的諭示或人類的  
理性作為至善的「自然法」

近代西方：國家的法是對所有人一概  
適用的規則，國王亦在上帝與法之下

是非曲直皆依法而定  
法應由人民的代表制定或法官宣示  
個案須找出應準據的法以進行法適用  
自然法優先但經違憲審查制實證法化

皇帝及官員意志須成為法才有權威  
民眾須經由立法活動才能追求至善  
官員本應依法實現民眾的權利  
出現了「民在鼎矣，何以尊貴」

法不一定是由人民代表制定、法官  
不一定為人民所信賴，抄襲自西方的  
國家實證法及自然法理論之內涵  
不一定為人民所贊成，卻都絕對須  
遵守

### ※台灣外來法的在地化

\* Tay-sheng Wang, "Translation, Codification and Transplantation of Foreign Laws in Taiwan," *Washington International Law Journal*, Vol. 25, No. 2 (April, 2016), pp. 307-329.