

第五章 清治時期「民事」法

一、在台灣，就某一日治時期昭和年間所使用的買賣契約書，今之法律人可能看不太懂的部分，剛好跟某一清治時期道光年間做成的買賣契約書的用語相似，那些用語不都是漢字，為什麼今之台灣法律人不解其意呢？（補 24-26）

二、因習慣具有不成文性、時間性，故以日治初期經由文獻及訪談所做成的《臺灣私法》（《足跡》115-116），探詢清治時期在台漢人的民間習慣。顧及該書之採現代法概念以及透過日本殖民統治者的眼光，而儘量以清治時期的概念，描述當時相當於今日「民事事項」的規範內涵。（《概論》77-78）

三、土地開墾與大小租關係（《足跡》51-53）：1. 道光 30 年「墾單執照」可看到在開墾時同時存在「墾戶－佃戶」關係而應納「大租」，以及因「生番出沒」而須「納屯租」。2. 光緒 4 年「分收大租約簿」，可見大租利益可單獨成為交易客體或進行分割。3. 光緒 15 年「按司道墾照」係清治末期「清丈」後發出者。

四、整個清治時期土地利用型態及業主歸屬的梗概，見圖 5-1（《概論》78-82）

五、大租性質地基租或贖之關係，依《臺灣私法》的分類如下（《概論》82-83）

※占有且使用收益他人土地，

i 成為該土地之業主：大租性質地基租

ii 未成為該土地業主：依借用目的分三類

乃為對應至歐陸民法上分類

(i) 贖佃 — 佃

→ 耕地租賃，債權

— 永佃

→ 永佃權（日文：永小作權），物權

(ii) 贖地基

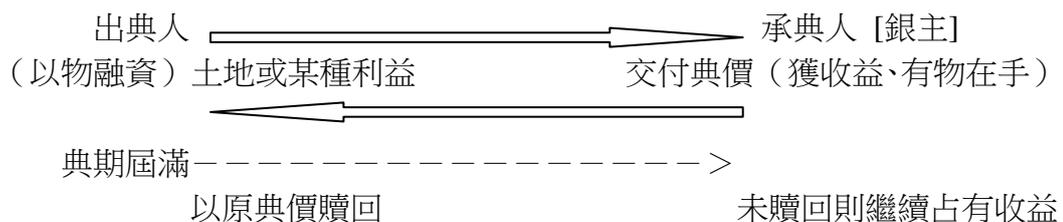
→ 地上權，物權

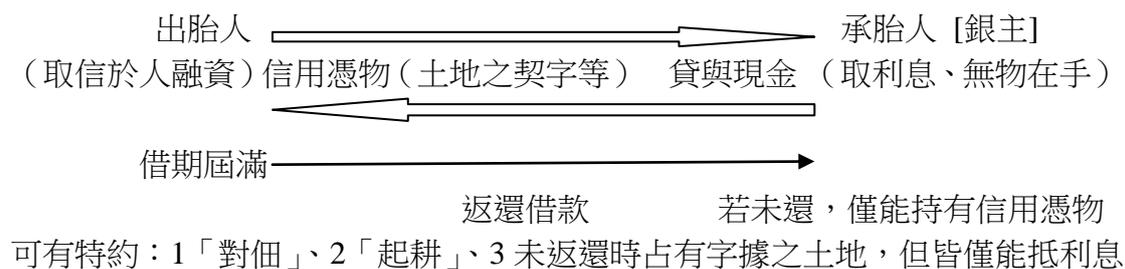
(iii) 贖地

→ 土地租賃，債權

六、買賣上找貼：利益均霑 vs. 贏者全拿。他人之物買賣、雙重買賣：保障真正業主 vs. 保障交易安全。法律觀之相異或因社會條件不同所致。（《概論》84）

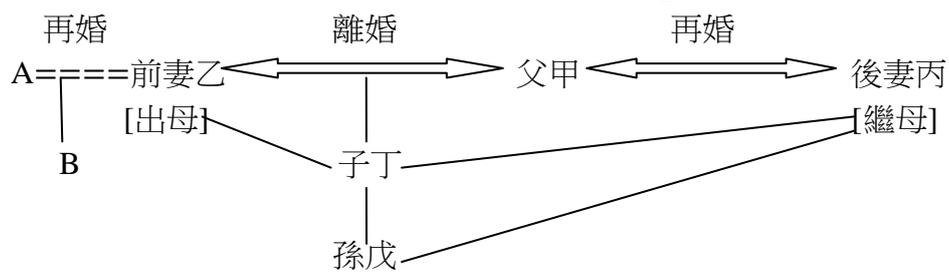
七、在台漢人發展出各種經濟利益交換模式：典、胎、債之償還等（《概論》84-88）





八、在台漢人的「合股」企業組織型態（補 27）。在 1860 年開港通商後，與西方人接觸而可能以「公司」作為合股的店號（例如「和興公司」），並酌採西方人「company」的組織方式，顯現台灣人對新式商業法律的主動接納。（《足跡》68-69）。於今猶存「退股」、「插乾股」等用語，許多依現行公司法組成的公司，其成員之間仍依傳統上關於「合股」的規範在運作。（《概論》88-89）

九、傳統漢人家族觀念在今日台灣仍見其遺緒（《概論》90）
漢族傳統觀念中的親屬關係：以「祭拜民法上的姻親」為例



i 就乙丁戊，(i)依傳統中國法（清治法律）：乙雖與丁有（親生母子），但與戊沒有親屬關係，蓋離婚後的乙已非父系之家的一員，也因此丁與乙再嫁後與 A 所生之子 B 雖有血緣（同母異父），但無親屬關係（也不同姓，亦即重父系血緣而不重母系血緣）；(ii)依現行民法：乙與丁、戊均有親屬關係，蓋因血統所生親屬關係不消滅。

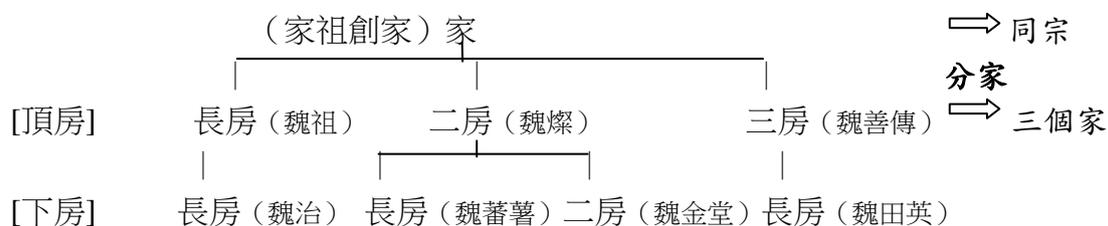
ii 就丙丁戊，(i)依傳統中國法（清治法律）：丙與丁、戊，分別為母與子、祖母與孫之關係，蓋丙具有父系之家的母（繼母）的「恩義名分」，(ii)依現行民法：丙與丁、戊僅為姻親。

Q：丙死亡後其遺產由誰繼承？依現行民法，丁或戊非其「直系血親卑親屬」故不能繼承，但卻由丁與戊依傳統的親屬觀念而為祭祀；若丙無子女，且甲仍存活而以配偶身分繼承，丙之「父母」或「兄弟姊妹」亦得繼承，但傳統的親屬觀念則不認為如此，丙的父母或兄弟姊妹亦不祭祀之。如此公平嗎？拋棄繼承制度能做適度的調整嗎？

Q：清明節時，丁或戊掃誰的墓？有血緣關係的乙，還是沒有血緣關係但有名分的丙？（可與後述「魏蕃薯一家人」一起思考漢族傳統是重視血緣或血統純正，還是重視實際的生活經驗與恩義名分？）

*以台灣為主體的法律史，乃是為了解明現今住在台灣的人的生命經驗而存在。若因此而帶有政治意涵，也應認為理直氣壯。在政治上為什麼不能自我追尋，以自我決定呢？不過，台灣人民的生命經驗也因多源而多元，應相互尊重。

十、傳統中國法上家與房的觀念及其在台灣法律生活中的延續（《概論》91）



以此來理解光泉分家風波（補 28）。由鹿港辜家之例亦可看出，由父之諸子（平等地）各自構成一「房」（參見辜寬敏，《逆風蒼鷹：辜寬敏的台獨人生》，頁 154-158、179-181）。惟晚近的台灣媒體界，卻以父之大太太（傳統上的妻、大娘）、二太太（傳統上的妾、二娘）、三太太（傳統上的妾、三娘）等，稱為「大房」、「二房」、「三房」，依此類推；以致父之各個兒子及女兒，反而依其親生母親是誰而被歸入該「房」。這種對傳統用詞的賦予新意，似乎意謂著父作為一家之主的權威已不如往昔，現代個人主義民法視配偶（但傳統上的妾在民法中僅為家屬）/母親為法律上主體並賦予權利，已某程度解構了漢族關於「房」的傳統觀念。不過，傳統上女兒雖不構成房，但出嫁時會分得一定家產。

漢族傳統觀念有時可透過現行民法予以實現。例如台塑王永慶之二太太之長子，被民法上屬於配偶的大太太所收養，等於實現了傳統上「嫡母與妾之子女」之間的關係，故該長子依現行民法可分得最多被繼承人王永慶的財產。不過，整個王永慶遺產之「分配」，亦非全然依傳統的「以男子為房進行分家」的觀念，蓋三太太所生女兒以民法上繼承人身分亦獲得許多家產。其中法律文化觀的變與不變，值得深究。

十一、理解台灣百年前的婚姻（《概論》91-94）

- (一) 1928 年頭份陳家「招婚合約字」（補 29）
- (二) 「魏蕃薯一家人」的婚姻及家族關係（補 30-36）
- (三) 清治時期離婚字（補 37-38）

十二、「家」產分割（鬮分） vs. 被繼承「人」死亡之繼承。清治時期漢人傳統觀念與現代法制上的「繼承」有別。（《概論》94-95）

*關於祭祀公業及現行國家法如何處置（例如釋字第 728 號解釋），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》（台北：元照，2015）；王泰升，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》，第 44 卷第 1 期（2015 年 3 月），頁 35-37、40-41、50-51。