

第十一章 民商法規與紛爭解決

一、日治時期國家法規定「依舊慣」對「誰」較有利？（《概論》277-284）

（一）國家法較照顧在台日本人還是台灣人？（補 76-80）

（二）經商的台灣人可利用日本的現代商法嗎？

（三）國家真的全然依從台灣人的習慣嗎？

※清治法≠日治「舊慣」：(i) 大清律例並非具有普遍適用性的「一般規範」（且官府規定、民間習慣、情理同樣是準則之一）

(ii) 國家法上已進行以「權利」為核心的歐陸法概念化/轉譯（舊慣是唯一的準則，凡有「權利」，國家即須以強制力確保其所指涉的利益被實現）

日治「舊慣」≠日治習慣法：(i) 國家機關對習慣的內涵可能做出與民間所認知者不全然一致的認定

(ii) 違反公序良俗的習慣不被國家承認為習慣法

(iii) 新習慣為習慣法一部分，法理亦可作為補充性法源而進入習慣法，故已形同由法院主導的「判例法」體系

日治習慣法≠日治民事法：(i) 可能以特別立法修改已為國家所承認的習慣法

(ii) 可能應依日本民商法典，而非依舊慣

（四）「舊慣立法」的嘗試及失敗

*王泰升，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》44：1。

二、戰後的延續及國家法的台灣化（《概論》284-289）

（一）恰巧前後兩部民法典均繼受德國法且皆具雙重外來性

（二）晚近的習慣立法與重視習慣法

*王泰升，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》44：1。

（三）中華民國法亦以「美國化」方式進行「台灣化」

*王泰升，《臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」》，第三章第一節「『臺灣化』的概念」、第四章「繼受當代歐美日本法制及法學」。

三、土地法律關係變遷史：國家轉換頻繁的悲歌？（《概論》289-298）

（一）真實的故事：苗栗縣竹南鎮頂埔社區有兩百多戶居住於竹苗縣界的丘陵地帶，1995年國有財產局通知這些住戶須向其「承租」土地，引發居民的反彈與驚懼。某位滿頭白髮的居民神情激動地以福佬話說：「咱的祖先從清朝開始在此作田，已經在這住了至少一百三十年以上，厝裡保有日本時代的稅單，亦從來不曾放棄過土地所有權，是什麼時候土地變成國有的？若是政府隨隨便便將人民的財產收歸國有，就親像賊仔同款！」（引自魏家弘，〈台灣土地所有權概念的形成經過：從業到所有權〉，臺大法研所碩士論文，1996，添加底線）面對有些人可能在其一生經歷兩個、甚至三個不同屬性國家的台灣社會（若清治末期

- 家產 → 戶主個人財產
 - 依房份分配 → 戶主財產的繼承（諸子均分，無子即由女兒）
 - 私產 → 家屬財產的繼承（男女均可）
- ※已「分家」之兒子不得繼承戶主的財產，合理嗎？→視習慣法上的「分家」是否必然已分家產而定。

（二）中華民國法院如何處理「真假養女」及媳婦仔：依日治時期國家法認定養女身分之有無。大法官運用現代法上收養的概念，支持「媳婦仔」的安排。法院認為媳婦仔若已「送作堆」，則成為媳婦，得以女兒身分繼承「本生家」遺產；若未「送作堆」，則係養女，得以女兒身分繼承「養家」遺產。

*王泰升，〈論台灣法律史在司法實務上的運用〉，載於同作者，《台灣法的斷裂與連續》

四、高山族原住民族的民商法規（《概論》303-306）

分階段進行：1.以現代法概念為「習慣調查」，2.法院依制定法的規定（作為法源，例如民法第757條）認定習慣法，3.立法機關依習慣內涵制定法條（含自治法規，作為法源）。

1→2→3（漢人亦循此途徑），或1→3

*王泰升，〈論台灣社會上習慣的國家法化〉，《臺大法學論叢》44：1。

五、民事訴訟法典之從德國式走向在地化（《概論》306-311）

六、民事紛爭之解決：台灣人不喜訴訟？（《概論》311-318）

- 訴訟：法的解決→依法裁判（含法院內督促程序案件）
- 非訴訟：非「法的解決」，包括仲裁、調解、和解→達成任何解決方案

（一）日治時期（補89）

*王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，第三章第五節；王泰升《去法院相告：日治台灣司法正義觀的變遷》，即將出版。

（二）國治時期（補90）