



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本支配期における台湾人の法意識の転換：台湾法と日本法との融合
Author(s)	王, 泰升; 黄, 詩淳
Citation	北大法学論集, 59(2): 365-396
Issue Date	2008-07-31
DOI	
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/34629
Right	
Type	bulletin
Additional Information	
File Information	59-2_p365-396.pdf



[Instructions for use](#)

日本支配期における台湾人の法意識の転換

——台湾法と日本法との融合——

王 泰 升
黄 詩 淳 訳

一、はじめに——「書かれた法から生ける法へ」の分析枠組み

本稿は、一八九五年に日本植民統治当局が、日本で施行され

た法（以下「日本法」と呼ぶ）を台湾に持ち込んだ後、日本法が如何に台湾に存在する法（以下「台湾法」と呼ぶ）と混雑（Creole）・融合（Fusion）したのかを明らかにしたい。¹そこでは特に台湾の社会に着目し、そこでの法意識（legal con-

sciousness)、例えば法の社会生活における役割または法の持つ規範内容が、どのような変化を生じたのかを検討する。この問題意識の下で、研究の対象は政治権力が発布した抽象的な法律に限らず、さらに、一般の人々が日常生活でどのように「法」と呼ばれる規範を理解しているのか、また、法的行動をとるときに実際にはどのような規範に依拠したのか、という問題にも及ぶ。

これらの問題に答える前提として、まず、以下のプロセスを念頭に置く必要がある。すなわち、現に台湾法と日本法が属する大陸法系の下で、形式的な条文は確かに国家によって制定されたものであるが、それが一般の人々に受け入れられ、法意識として馴染まれるまでは更なる時間を要する。大陸法系の国々は、国民を規制するために、強制力のある法律、すなわち立法府による法律と行政府による命令を含めた「法令」を公布する^②。これらの法令が国家に採用されたのは、特定の政治・経済・社会・文化条件の下で、統治エリートの政策考慮に基づくか、あるいは社会における様々な利益団体による折衝の結果である。一見、国家 (state) はいかなる内容の条文も制定でき、それによって社会 (society) を拘束することができるように見えるが、実際には一般の人々の法意識を含む社会の現実状況は、あ

る程度これらの条文の実践に制約をかける。

次に、抽象的な文字で構成された条文は、常に「学説」によってその内容を補充され解釈される。学説はその時の法学の著作に現れている。学説の内容と論者の背景とは密接に関連している。すなわち、論者の政治・経済上の地位、性別、民族、イデオロギーないし受けた法曹養成教育は、その主張に影響を与える。一部の学説は、当時の政治・経済・社会・文化等の条件下で主流的な意見となる。つまり、学説を提唱する「人」は、国家「法」の内容形成に大きな影響力を及ぼすわけである。

さらに、学説を引用しながら、「個々の事案に法律を解釈・適用すること」がある。すなわち司法機関の裁判または行政機関の行政処分を通じ、抽象的・一般的な法規範は、特定の人または事案を具体的に拘束するようになる。個々の事案に関する法の解釈と適用を究明するために、その解釈と適用を行った「人」、特に裁判官、検察官と弁護士の思想背景、生活経験について研究を加える必要がある。また、解釈と適用の過程、例えば裁判には弁護士による代理があるのかについても留意すべきであろう。この段階では、国家法が特定の者の社会生活に直接に干渉するため、これにより当事者の法意識に衝撃を与えることが可能である。

最後に、「一般の人々の法的な社会生活」も考察しなければならぬ。特定の法域で暮らす人々は、たとえ直接に裁判所あるいは行政機関と関わりがないにせよ、当該機関による個々の事案に関する法的判断がマスコミ等の手段によって伝えられる

ため、法が定めた遵守すべき行為規範を知る余地がある。但し、法を知ることとは法を守ることに等しいわけではない。たとえ法が定めた事情が実際に起きたとしても、当事者は法の指示に反して行動することがありうる。継続的かつ積極的なプロモーションがなければ、一般の人々に既存する法意識または行動様式は簡単に変わるものではない。言い換えれば、国家法に掲げられた新たな法意識が人々の現在の法意識に取って代わることは、時間がかかることである。しかも、そもそも一般の人々の間には、政治・経済・社会上の地位、性別、民族、イデオロギー等の違いがあるため、新たな法意識を受け入れるにあたっては異なる考慮と態度が必要であろう。

近代のヨーロッパ大陸法を学んだ日本法は、「征服者の法」という優越な立場にあった。以下では、本稿は、日本法が一八九五年に中華帝国法と漢民族・先住民族の慣習が織り成した台湾法に出会った際にはどのような対応したのか、また、日本法が台湾人の法意識にどのような変化をもたらしたのか、さらに、

それにより一九四五年に日本の植民支配が終了した際に日本法と融合した新たな台湾法がどのようなものとなったのかについて検討を進める。

二、憲法についての意識

(一) 台湾法の固有の考え方

日本法は一九世紀末に初めて台湾で施行された。それまで台湾に居住していた先住民族と漢民族（または「華人」と呼ばれる者）は、当然に法を持っていた。それは当時の台湾法である。以下は「憲法についての意識」、すなわち人々がどのような憲法的生活を送っているのか、政治権力がどのように動いているのか、統治機構がどのような枠組みであるのか、さらに、個々の人間が共同体との関係がどうなっているのかについて論じる。詳しく言えば、先住民族の法とは、島の山地と森林に生存するための準則である。これに対して、漢族の移民の憲法は、古い中華文明に由来するものである。とはいえ、最初に日本帝国が実際に支配できたのは、台湾の人口の多数を占める漢族の移民及び漢化した先住民族である（法律上は「本島人」と称される。すなわち、福建、客家の二つの漢民族と先住民族中の平

埔族が含まれる⁽⁴⁾。そのため、彼らと日本法との出会いから述べてゆく。

西洋の立憲主義における最も核心的な主張は、統治者が法(憲法)の拘束を受け、それにより、人々の基本権が保障されるということである。このような理解あるいは考え方は、当時、台湾の漢族に存在したのか。伝統的な中華文明では、政治的権威が発布した法律の上に、さらに一つの上の規範がある。それは「礼」である。儒教の教えによれば、政治上高い地位にある者は、率先しこの上級規範を遵守しなければならない。その他、擬人化された「天」は皇帝の上に存在する。皇帝は「天命」を承り民を治める。つまり、伝統的な中華文明では、統治者の自己要求によりその責任が果たされることが期待されている。そして、統治された人々が政府に何か積極的に要請することは想定されていない。「天子」である皇帝に対して、唯一要請できるのは「天」という存在である。しかし、現実の政治体制には、皇帝の行為を拘束しうる「礼」または「天意」の中身・内容を認定できる機構が存在しない。さらに、中華帝国の官僚による法律の解釈・適用は、最終的には皇帝の批准が必要である。皇帝は法律に沿わずに行動することができる。そのため、制度的には皇帝が、最上位規範である「礼」の中身を決定すること

なっている。その結果、政治に不満を抱く者は、制度外の武力に頼るしかなく、「替天行道」(天に替わって道を行う)の旗を掲げ皇帝の絶対的権威を覆すしかない。その後、新しい統治者は依然として「天の子」であり、皇帝を至上の権威とする天朝の体系を維持する。確かに同じ王朝に属する皇帝には、「先王成憲」(先帝の遺訓)や「祖宗遺命」(祖先の遺訓)の制約があるものの、その目的は人民の利益を保障するものではない。このような状況の下で、清の支配を受けた台湾の漢族の社会では、たとえ有力な地主や商人であっても、自らの利益を追求するため天朝の体制を変えようという主張はできなかった⁽⁵⁾。

ところで、先住民族はその生活様式で異なる憲政についての意識を見た。オーストロネシア語族の法文明を有する台湾の先住民族は、祖先から伝わってきたものには必ず合理性と正当性があると考えている。文字による記述が存在しておらず、かつての礼儀作法や固有の慣習は自然に年長者に比較的熟知されているため、年長者は自然にリーダーとなる。多くの族にはいわゆる「頭目」が存在し、その権力もまた族により異なるが、通常は交渉・仲裁の仕事をを行うにすぎない。「統治的権威」である長老らが、守るべき規範または特定の事案に適用する準則・ルールを判断しようとする場合に、彼らは祖先の遺訓と慣

習を斟酌しなければならず、好むままにすることができない。もっとも、現実には、長老らを拘束する祖先の遺訓と慣習の内容は何かということについて、長老らは自ら解釈することができ⁶⁶る。

(二) 日本法における近代立憲主義的要素の台湾法への部分的
進入

中華文明における「法」とは、政府が公布した指令で人民を統治するためのものである。これに対して、西洋から導入され、東アジアで「法」と翻訳されたものは、さらに、人民がこれを用いて政府の行為を牽制することが可能なものである。日本の法は元来、中華文明のそれに近かったが、明治維新以降に富国強兵のため西洋の近代法を学び始めた。さらに、日本の支配階級の利益を図り、君権を重視し絶対主義の色を帯びたプロイセン憲法に倣い、一八八九年に明治憲法を發布した。明治憲法第四條によれば、天皇は「国家の元首にして統治権を総攬し」ているが、「憲法の条規によりこれを行う」必要がある。すなわち、日本は西洋の立憲主義を採用入れたため、政治的権力者の行動はやはり憲法の拘束を受けなければならない。したがって、国家務事項について、法律・勅令その他国務に関する詔勅は国務

大臣の副署を要する。立法事項について、天皇は帝国議会の協賛を以って立法権を行う。司法権に関して、個々の裁判は裁判所が行う。さらに、統帥事項も「軍部」を通して上奏されることになっている。制度上、天皇は法律を裁可しその公布及び執行を命ずる権力を有するが、実際には天皇は前述した各政府機関の意見に従うにすぎない。ある意味ではこの時の日本には微妙な「四権分立」の体制が出来上がっていると云える。臣民の基本権もまた、帝国議会が制定した法律によって制限されることがあるが、形式的には大日本帝国憲法により明文で保障されている。但し、憲法が新しい領土、例えば一八九五年に取得した台湾に適用されるかということについては、憲法自体には規定が存在しなかつた⁶⁸。

明治政府はお雇い外国人憲法学者から意見を聴取した後、一八九六年に「六三体制」を作り上げた。その特徴として、帝国議会は台湾地域に対する立法権を台湾総督に委任した。台湾総督はこれにより、帝国議会が協賛した法律と同様な効力を持つ「律令」を公布することができる。他方で、帝国議会の協賛を経たから日本で施行されている法律は、台湾では総督の「勅令」によって指定されない限り、効力が生じない。この状況は一九二一年の法三号（一九二二年施行）まで続いている。法三号は

ようやく総督の権限に制限をかけた。すなわち、台湾で施行される。

れている法律の内容について、総督は勅令で調整できるものの、律令については、勅令によって日本の法律を導入することが困難でありかつ台湾の特殊な事情に鑑みて必要と考えられる場合に限って、総督が自ら律令を制定することができるように狭められた。しかし他の面から見て総督の権限は大きいといわざるを得ない。総督は勅令により台湾の行政権、軍事権（一九一九年以降は台湾軍指令に移転）を総攬し、しかも律令により裁判事務を司る法院（裁判所）を設置し、「司法行政監督権」を有する。したがって、台湾に対するすべての国家統治権は、司法裁判権を除き、総督に集中した。植民地の利益を搾取しやすくするため、総督は代議機関の監督を受けずに専制政治を行った。⁹⁾

一八九八―一九〇六年に台湾総督であった児玉源太郎は、一九〇二年に帝国議会で次のように示した。すなわち、台湾人が知っている「法」は、統治権が一つに集中する類型であって分立する類型ではなく、「総督の威厳を保つために」六三体制と同様に総督に様々な権力を持たせるべきであるというのである。¹⁰⁾そのため、日本法における近代立憲主義的要素が、日治時代に台湾法に完全に入りきれなかったのは、日本の植民当局が自らの統治に不利な権力分立制度を採り入れられなかったからであ

る。

明治憲法が台湾で施行されているのか、また、議会の立法権を留保なしで総督に委任することが違憲ではないのかということについて、戦前の日本の憲法研究者は争っていた。日本帝国は、最初は憲法が部分的に台湾で施行されると示したが、その後、主張を変え、台湾における六三体制の存在が憲法の施行を前提とする（つまり憲法は台湾で施行されている）とした。他方で、学説の状況については、たとえ明治憲法が台湾で施行されていると認める研究者でも、委任立法が特定の事項に限られるべきだと考える者は少なかった。この少数派の立場からすれば、法三号以前の六三体制は違憲のおそれがある。しかし、研究者の多数は、広範な委任立法を認め、総督の律令権が違憲ではないと主張した。その他には、憲法が部分的にしか台湾で施行されていないと述べる者もある。この学説によれば、憲法における総督の律令権に関する条文が、偶然にも台湾で施行されていない部分であるため、六三体制は違憲となる余地がない。当然のことながら、憲法がまったく台湾で施行されていないという学説の下では、六三体制には違憲の問題は生じない。台湾に居住している法学者もまた、基本的には日本内地の学者の見解に従った。¹¹⁾換言すれば、憲法理論に浸っている研究者は、日

本法における権力分立の概念が台湾法に導入されていないことに対して、批判するばかりか、かえって様々な法解釈によって支持した。また、これは政策の問題であり、法解釈の問題ではないという消極的な考え方もあった。これはおそらく、これらの研究者が誰も台湾出身の者でなく、植民政権に圧迫された台湾人の立場からこの問題を考えていなかったからであろう。

日本支配前期、台湾人は、総督府の施策に不満を持つ場合に、「政府は憲法により統治すべきである」または「権力は分立すべきである」という西洋の立憲主義に基づいて訴えることがほとんどなかった。これに対して、武力顛覆あるいは時代更迭という伝統的な漢族の考え方から、日本の植民政権に反抗した者も少なからず存在した。他方で、台湾にいる日本人の中には、憲法を用いて政府を批判する者も確かにいたが、台湾人との交流が少なく、その主張は時に台湾人の利益と相容れないものでもあった。¹⁹⁾

総じて言えば、日本支配後期に台北帝国大学で教鞭を執っていた園部敏が指摘した通り、明治憲法は形式上は台湾で施行されているが、一部の規定は台湾には実効がなかった。台湾にとつて、法秩序では「効力」を持つ明治憲法が「実効性」を有しないのは、統治階級に施行する気がなかったからである。日本当

局のこの態度は、国民が政府に対して憲法を遵守せよと求めることを台湾人が日本支配前期に知らなかったことと関係する。

(三) 台湾人の憲法についての意識の変化

一九二〇年代から、日本統治の下で成長した新世代の台湾人の中に、流暢な「国語」すなわち日本語が話せ、日本の近代化教育を受けた知識人エリートが現れた。一部の人は、台湾地域で選出された代議士により構成された植民地議会の成立を提唱し、これによって台湾総督の立法と予算権を制限しようとした。さらに憲法上の人民の請願権に基づき、帝国議会に請願案を提出した。具体的には、一九二七年に台湾農民組合が、また一九三一年には台湾地方自治連盟が、それぞれ帝国国家議会に請願案を提出した。また、台湾文化協会等の政治団体は、政府批判の講演、集会を行って、警察により禁止または解散させられたが、憲法における言論と集会の自由を根拠として行動し続けた。一九二七年には結社の自由の下で、台湾史上初の近代型政党、つまり台湾民衆党が成立した。彼らは一九三五年に憲法における人身自由の保障の定めに基づき、弁護士団体を通じ、違法に逮捕された農民を釈放するよう警察に要請した。とりわ

け一九三五年に台湾地域では州庁、市、街庄議会が成立した。その職権は限られており、直接に選挙された構成員も最大半分しか占めなかったが、人々の参政権は「制限された選挙」の枠内で初めて実現した。しかしながら、一九三七年の日中戦争勃発後から一九四五年の日本支配期の終了まで、人々の自由は再び厳しく規制された。¹⁵⁾

前述した台湾の知識人エリートは、日本法が持ち込んだ西洋の立憲主義の概念を受け容れたといえよう。漢族の伝統的な憲法意識の下で、これらのエリートは、儒教が提唱した「聖君賢相（英明な君主と賢明な宰相）」と「父母官」（親のように人民を愛する官僚）の理想を信じ、統治階級の仁徳を期待するはずである。しかし実際には、日本人は台湾人に対しては差別的であるため、儒教が唱えた上位者に対する期待と想像はいかにも非現実的である。その代わりに、立憲主義における「自由」の概念は、日本人が支配した国家機構による不当な干渉を排除するのに役に立った。また、ほとんど参政不可能な台湾人エリートにとって、「民主」の概念は、参政を求める際の理論根拠となり、台湾人のニーズを満たすものであった。つまり、外來政権による高圧的な統治の下で、土着の人々はかえって「自由」と「民主」の使い勝手がわかるのである。そのため、もともと

は形式的にしか台湾法に存在しなかった立憲主義の条文は、彼らの積極的な政治反対運動により、その意義が見直された。日本支配後期に、西洋の立憲主義的概念を受け容れたこれらエリートは、台湾人の社会にかなりの影響力を有したが、その一方で人数的には少数であり、社会主義者と親しい者もいた。

他方で、国家の各部門がそれぞれの権力を維持するための行動は、制度上存在するにすぎない権力分立の設計を、実際に機能させる可能性をもたらした。日治時代に台湾の判官（裁判官）と検察官は、内地の判事と検察官と同様の任用資格が必要であり、近代の法学教育を受けた者でなければならぬため、憲法¹⁶⁾に対しては一定程度の認識があった。一九一四年に覆審法院檢察官早川彌三郎は、台湾の判官が帝国憲法第五七条により天皇の名において法律により司法権を行う者であり、総督府の代わり¹⁷⁾に司法権を行使する者ではないため、その裁判が行政官庁から独立していると指摘した。さらに、一九一九年に檢察官三好一八は、法院条例の発布後、台湾の「法院は憲法に基づいて法律により築かれた独立した裁判所であり、判官は憲法により身分保障を受ける独立した裁判官である」と述べている。¹⁸⁾ また、一九二三年に高等法院長の谷野格は、「憲法によると、司法権は法律が定めた特別裁判所により行われうる。台湾総督府の法

院条例は法律に相当するものであるため、全然問題がない」と示した¹⁹⁾。要するに、台湾における裁判官と検察官は、繰り返し明治憲法を引用し、自らの独立した裁判権を正当化しようとしている。

台湾の裁判所は、「集権的・専制的」と思われる台湾総督府の権威に挑戦したこともある。一九二〇年に高等法院は帝國憲法に基づいて、以下のような法的論理を打ち出した。すなわち、台湾総督府が一九〇四年に作成した決議では、犯罪即決の可能な範囲は、「法律または命令」に反する場合であるのに対して、高等法院によると、行政官庁が犯罪即決を行いうるのは、行政的な事務処理の準則である「命令」、つまり行政の目的に反する場合に限られる。この解釈は、裁判所の司法裁判権を守るため、行政官庁が行いうる犯罪即決の領域を縮小し、行政府が司法裁判に介入する可能性を減らした。その他、台湾の地方行政官庁が担った民事争訟調停では、官の権威を利用し当事者にその裁決結果の受入れを強要するのみならず、強制執行までも可能である。さらに、調停成立後、当事者は同一事案について裁判所に訴訟を提起することができない。高等法院長の谷野格は、まさに（犯罪即決と）同様な考え方の下で、民事争訟調停制度が明治憲法第二四条で保障された臣民の訴訟権に反するおそれ

があると述べた。²¹⁾

以上の例のように、明治憲法を援用しながら法律の主張を立てることは、日本支配後期には既に一般的になっている。例えば、訴訟代理人とされる機会を増やそうとする弁護士は、台湾で行政訴訟制度を施行すべきであると主張する際に、明治憲法をその根拠としている²²⁾。当時、法律を知っている台湾人に限らず、日本語が使える一般の人々は、既に近代憲法の概念に言及できる環境に置かれていた。

しかしながら、日治時代に台湾法が受け容れた日本法の立憲主義的な要素は、当時「蕃人」または「高砂族」と呼ばれた先住民には適用されなかった。植民当局は、帝國議会の協賛を経た法律と同様な効果を持つ規範（つまり律令）を用いて、彼らを拘束しようとはしなかった。先住民族に対する統治は、立憲主義とは全く関係がなかった。最小限の「形式的な法治国家」の条件、すなわち法律と行政命令を区分することすら整っていなかった。その結果、警察を主とする行政官庁は、先住民族の種々の出来事について規範を作成し、さらに個別の事案ごとに裁決を行っていた²³⁾。したがって、先住民族は、台湾で施行された日本法の中から西洋の立憲主義的な概念を知るすべがなかった。

三、訴訟についての意識

(一) 台湾の固有の訴訟意識と西洋の近代的な訴訟意識の違い
 清の支配下にある台湾の訴訟意識は、疑いなくその一部は漢族の憲法意識に由来している。以下では、「訴訟」が人々の間で起きた際に、加害行為の存否、加害者にどのような制裁を与えるのか、または加害者が損失を填補しなければならないのか、その価値がどれくらいなのかといったことに関する判断基準について検討してゆく。前述した漢族の憲法概念によれば、政治的権威が発布した法律、例えば清の皇帝が官僚に対して、あるいは官僚が人民に対して掲げた成文の規範は、以上の問題を解決するための最上位規範ではない。そこではむしろ「礼」に従うことを要する。したがって、訴訟の最終的な目的は、個々の事案に即し、利害関係者の意見と利益、すなわち地方の慣習や行政の便宜等を斟酌し、紛争が生じる前の「礼に適った」²⁴ 社会生活の秩序に戻させることである。そのため、義理人情を精通し人民をわが子のように愛する地方または上級官僚ないし最も道徳を備えた皇帝は、すべての利害関係者を尋問し、真実を究明してから、個々の事案について妥当な判断を下すのである。そして両当事者はその決定に服さなければならない。²⁴

清の時代の台湾法におけるもう一つの訴訟概念は、先住民族のそれである。先住民族の間に争いが起きた場合に、通常は長老または影響力のある者、例えば頭目が仲裁者となり、両当事者に譲歩を求め、秩序の回復を図っている。それでも両当事者が受け入れられないならば、獯あるいはレスリングを行い、その勝負で判断する。つまりその勝者の主張が通される。なぜなら、祖霊または神様が紛争を見て理のある方に力を貸すはずだと彼らは信じているからである。²⁵

一九世紀末に日本法に伴って台湾に入ってきたのは西洋の近代的な訴訟概念である。西洋の考え方では、「法」は普遍性を持つものである。同様な事案は同様な法律効果に繋がるのである。紛争または訴訟が起きた際に、当初から存在する「法」を見つけ出す必要がある。これはいわゆる「法の発見」(law-finding)である。同様な事情の当事者には同様な制裁または利益配分を与えるべきである。主権国家の誕生後、「法」の制定と執行は国家に独占されることとなった。司法機関が法に基づいて下した裁判は、当事者の同意なしで効力が生じる。さらに、個人主義と自由主義の理念を基礎とし、「弾劾主義」的な訴訟手続が発展させられ、それによって法の発見と個々の裁判が行われる。すなわち、まずは対立する原告と被告が互いに攻撃や防御を行

う。その後、中立の立場にある裁判官が、当該事案を拘束する「法」を認定して裁判を下す。この手続は三者間構造となつている。これは、以前に存在した「糾問主義」的な訴訟手続、つまり裁判官と被告人との間で構成された二者間構造とは異なつてゐる。弾劾主義的な訴訟手続では、当事者双方は法の専門家に依頼しその主張を代弁してもらうことができる。すなわち、

検察官が国家の代表として犯罪を糾弾すること、または糾弾された国民が弁護士を雇つて弁護してもらうのである。最終的には「法」以外の要素に干渉されることがない裁判官（日治時代は「判官」と呼ばれる者）が法の中身を確認する。このような裁判では、「法」に適う請求はすべて支持され、「法」に適わないものはすべて拒まれる。ここには中間のグレーゾーンがない。「法」と関係のない理由によつて左右されることは決して存在しない。²⁶⁾

以上のような簡単な理念型に近いと基づくならば、漢族と近代西洋の訴訟概念は、いくつかの相違点が見て取れる。第一に、裁判にあたり、「官衙」は統治上の要請をも斟酌するのに対して、「裁判所」は司法権の目的すなわち法の発見しか考えていない。第二に、前者は糾問主義的であるのに対し、後者は弾劾主義的である。第三に、前者は当事者間の利益調和を

目指すものであり、「柔軟性」と「個別妥当性」を重視するのに対して、後者は一般的なルールを個別の事案に適用する際の「明確性」と「安定性」を強調している。その他、言うまでもなく、先住民の訴訟概念は、近代西洋のそれとは更に大きな差がある。

(二) 台湾の漢族への近代西洋の訴訟概念の漸次的影響

日本支配の二年目である一八九六年に、西洋式の訴訟手続を採用する法院が台湾で活動し始めた。²⁷⁾さらに、一八九九年に台湾総督府は、台湾の漢人（法律上は「本島人」）の紛争が、日本の刑事及び民事訴訟法に従つて処理されると定めた。但し、台湾の判官と検察官の訴訟における職権を強化するため、一九〇五年に内地と異なるいくつかの特別規定をも発布した。実際に日本植民当局は、一方では弾劾主義を採つた法院を設立した。ここでは検察官が刑事訴訟の原告／弁護士が被告人の弁護人あるいは民事訴訟の原・被告の代理人、という図式になつてゐる。他方で、一九〇四年に糾問主義的である「犯罪即決手続」と「民事争訟調停手続」も確立された。ここでは検察官も弁護士も出番がなく、地方の行政官僚が裁決を行う。その後、内地延長政策の故に、一九二三年から台湾で施行された民事訴訟法は、日

本とはほとんど差がなくなつた。刑事訴訟法も大体事情は同様である。それにもかかわらず、犯罪即決と民事争訟調停は、台湾法に存在する特有な制度として引き続き維持されている。²⁸⁾

犯罪即決と民事争訟調停は、旧台湾法の訴訟制度の再現に他ならない。清の時代に地方衙門の官僚は、笞罪（ちざい）と杖罪（じょうざい）以下の軽犯罪、及び「戸婚田土錢債」（戸籍、婚姻、不動産、金銭債務）に関する事項について、上級官僚の覆核を経ず直ちに審決することができた。しかも律令に基づいてではなく、情理によって判断するのはむしろ通常である。²⁹⁾上述した笞罪と杖罪以下の軽犯罪に関する中華帝国の処理法は、日本支配期に次のように変化した。すなわち、庁長（上級警察官が代行）は違警罪または程度の軽い賭博罪（後は「暴行罪」も含まれるようになった）、及び行政規則に反する罪について、被告を訊問した後、その刑罰を直ちに宣告することができ、例外的な場合に限って裁判所に移送する。また、「戸婚田土錢債」に関する中華帝国の処理法は、日本当局により、地方政府の調停官が民事紛争を調停し、和解を促し、裁判所への民事訴訟を提起させないような制度に転換された。

では、台湾の漢族は、生活の中で裁判所に触れ、次第に西洋式の訴訟概念を理解し受け容れることがなかったのか。実は一

八九六年九月一〇月に、台湾に移住した日本人が創立した台湾新報では、漢文で「裁判所とは何か」という紹介が見られた。それによれば、台湾総督が「被告を訊問し、刑を宣告する權力を有しないのは、帝国憲法と三権分立の理念に由来している」。

裁判所は民事と刑事の裁判を分け、「その依拠する律令が異なり、審理する者も異なる」。さらに、当該新聞では近代ヨーロッパの訴訟手続に依拠した「定式の訴状」が提供され、日本人の法律専門家が漢文で掲載した「訴訟代理」の広告が数多く見られた。³⁰⁾この時の台湾の漢族はまだ日本語を使いこなせてはおらず、新聞からこれらの情報を得られるとは限らなかつたものの、一部の人は確かに日本人と付き合っており、また新聞に投稿する者もいたため、当該新聞は一定の影響力があつたと思われる。また、一八九六年一二月にある日本人の弁護士は、台湾人の顧客を開拓するため、当時台湾の豪族である「林本源家」の法律コンサルタントを務めていると自称している。³¹⁾

形式はさておき、台湾の漢族は確かに日本人を訴訟代理人として依頼し、新たな裁判所制度を利用して自らの利益を守ろうとしていた。特に金銭に関わる紛争ではこの傾向は顕著である。例えば、「日治法院檔案」³²⁾（日本支配期の裁判所文書）の中にある、台中地方法院の一八九九年の強制執行記録によれば、台中

県彰化城祖廟街第九九番に居住する廖氏は、日本人弁護士である水野金次郎を雇い、同街第一四二番に居住する陳氏を被告として、「資本金を取り戻す」訴えを裁判所に提起した。一八九八年に勝訴判決が得られたため、一八九九年一月に裁判所に対して強制執行を申し立てた。このような民事強制執行手続は、中華帝国時代には存在しなかったものである。廖氏は日本人に訴訟を委任したため、この「新しい債権の取立方法」を知り、利用することもできたわけである。

しかしながら、すべての台湾の漢族が新たな訴訟制度を理解したとまでは言えない。例えば一八九七年一二月に、数名の台湾の漢人は、日本人との間の民事紛争について、「討求木柱理還不還 恩准移飭究追之願」(返されるべき木材の返還を相手に求めたが、返してもらえなかった。ぜひこの案を受理し、木材を返してくださいさるよう願う)と書かれた文書を台湾総督に提出した。⁽³³⁾紛争が起きた後、台湾の漢人らは、まず警察署に対して「追封」(追討と差押)を求め、次に裁判所に「呈控」した(訴状を呈した)が、裁判所が「蒙追而未追」(追討してくださったものの、木材の返還が実現しなかった)のため、台湾総督府に「追還本金」(元本の取戻)を「叩乞」(懇願)した。このプロセスは、清代の紛争解決手続、すなわち、まず差役に介入を

依頼し、次に衙門の官吏に債務者の糾問を懇願することとはさほど変わらなない。これらの台湾の漢人は、裁判所が債務者を追及してくれないと感じた。これはおそらく、訴えが正確に提起されておらず、裁判所に認容されなかったからであろう。一般の人々に既存した訴訟意識が、国家の新しい制度によって直ちに変えられるものではないことは、この例からも判明する。

もっとも、新しい法院制度は、時間が経つにつれて、徐々に一般の人々に熟知されていく。一九一六年に台湾の漢人によって出版された「台湾語」の教科書には、「伊在得做法院的通譯」(彼は法院の通訳を担当している)、「在我打算、不如著情辯護辯」(私の考えでは、弁護士を雇って弁護してもらおう)、「判官在公堂在問案」(判官は官衙で案を審理している)という例文が書かれた。⁽³⁴⁾したがって、裁判所に行く、弁護士を雇う、判官が審理する、ということは、一九一〇年代には「台湾語」を話す台湾の漢族の日常生活の一部になったようである。留意すべきことは、西洋弾劾主義の下での「検察官」は、当該台湾語読本に現れなかった。一般の人々は検察官の役割をあまり知らなかったであろう。

当事者が自由に紛争解決方法を選べる民事事件では、以前の漢族の訴訟概念を組み込んだ民事争訟調停制度は、次第に主流

ではなくなり、西洋の訴訟概念に基づいた法院制度は、かえって盛んになった。台湾の漢族（本島人）に関する統計データによれば、一九〇四―一九一四年に地方政府の調停件数は、法院の民事訴訟件数より多かったが、一九一五年から法院の数字は調停を上回った。しかもその差は年々広がっていき、日本支配後期の一九三七―一九四二年に、裁判所の件数は、調停のそれの倍となった。⁽³⁵⁾ 裁判所の人気からは、人々が民事事件で自らの利益を争う際に少なくとも西洋の訴訟概念を嫌がることはなかったのだろうと言える。但し、これは漢族伝統の訴訟概念の放棄を意味するわけではない。双方の譲歩と関係の維持は、依然として民間社会では重要な紛争解決の理念であり、しかも国家が提供した民事争訟調停制度にも存在する。

近代西洋の訴訟概念が社会で流布することは、当該訴訟概念ならではの弁護士業にも密接に関わっている。一九一九年には、台湾の漢人の初めての弁護士（葉清耀）⁽³⁶⁾ が登場した。もう一人の弁護士である鄭松筠は、一九二三年に創刊され台湾人の声と宣伝された『台湾民報』の創刊号に、「法律コンサルタント」のコラムを設け、質問応答の形式で人々に法院のことを教え、台湾の漢族が西洋の訴訟制度を理解する機会を増やした。⁽³⁷⁾ また、一九二〇年代から一九三〇年代の前半にかけて、台湾における

弁護士の人数は激増した。台湾の漢族出身の弁護士が多くなったほか、台湾の漢族に受け入れられた日本人の弁護士もさらに増えた。それは経済環境の改善に伴い、人々の裁判所利用可能性も高まったからであろう。⁽³⁸⁾

これに対して、人々が手続を自由に選べない刑事事件では、その多くは漢族の訴訟概念に近い犯罪即決手続で処理され、近代西洋の訴訟概念を採った法院に入るのが少数であった。日本の植民統治者は、司法コストの節約と警察権威の強化を図り、犯罪の多くを占める軽犯罪事件について上級警察官に即決を付した。検察官や裁判官の手に渡り、刑事訴訟手続で処理されることは少なかった。両者の割合は、日本支配初期と後期には六対一であり、支配中期には三対一である。⁽³⁹⁾ 前述した憲法の状況と同様に、国家統治権と高度に関連する法分野では、日本の植民当局は、台湾人が近代西洋的な法律概念に触れることを望まない。その結果、日治時代に台湾人が刑事事件に関わる時は、漢族の訴訟概念には存在しない、フランス革命の成果である「**検察官**」⁽⁴⁰⁾ に相対することはほとんどなかった。したがって、一般の人々は、弾劾主義における**検察官**と**裁判官**（日治時代には**判官**）との区別を理解していないようである。⁽⁴¹⁾

さらに、漢族で近代教育を受けた医者である頼和のことを例

として挙げてみよう。彼は文学が社会の現実を反映すべきであると強調している。彼が一九二〇年代に書き上げた小説「一桿秤仔」（天秤）では、「判官」が、「官衙」の糾問主義（檢察官の関与なし）で犯罪を糾弾する官僚として理解されている。つまり、この小説では、犯罪を判断する官僚が果たして、国法上、西洋式の法院の判官か行政機関の即決官かが、明確に区別されていない。⁴² 頼和の描いた「裁判官」のイメージから、当時台湾の漢人の訴訟概念には、漢族の伝統と近代の西洋文明という二つの要素が混じっていることが見て取れる。

(三) 先住民民族における近代西洋の訴訟概念の影響の少なさ
台湾人の訴訟意識に言及する際には、先住民民族のそれをも含まなければならぬ。日本植民当局は、西洋式の裁判所のシステムを用いて台湾の先住民民族の刑事及び民事訴訟を処理する気が最初から全くなかった。これは台湾の漢人（漢化された平埔族をも含む）に対する態度とは相当異なる。台湾総督府は日治時代初期に、「蕃地」と呼ばれる先住民民族の居住地には実質的な支配力を欠いていたため、先住民民族に刑事的な制裁を下すか否かは、先住民民族の事務を扱う「撫墾署長」の判断に委ねられた。⁴³ その後、蕃務（先住民民族事務）を所轄する地方行政機関、特に

一九〇三年以降は警察が、訴訟を含めた先住民民族の事務を決定する。⁴⁴ 重大と思われる場合、例えば強盗殺人事件は、行政庁により檢察官に移送されることも可能である。台湾総督府の一九〇〇年第一号内部訓示によれば、檢察官は先住民民族を起訴する必要があると考える場合に、まずは総督に報告し、総督が統治の見地から下した判断に従わなければならない。⁴⁵ 一九〇六年の台湾総督府の内部書類によれば、前述した犯罪即決手続で先住民民族の被告人に即決宣告をする場合は、事前に総督に報告し、その指揮に服することを要する。したがって、制度的にみれば、

先住民民族に刑事的な制裁を与えるか否かの最終的な判断基準は、「法」ではなく、統治上の要請である。これは東アジアの伝統的な訴訟意識を如実に反映している。その他、一九一五年の軍事力行使によって蕃地を実質的に支配する以前、日本帝国と先住民民族の間には、「政府と人民」の関係が事実上存在しなかった。それゆえ、日本統治当局は積極的に先住民民族の民事紛争に介入する余地がなかった。⁴⁷
一九一五年以降、国家権力を象徴する日本の警察は、先住民民族に関係する争いの最終的な決定者となった。とはいえ、警察は常に先住民民族の頭目を招き、紛争解決に参加させ、先住民民族の慣習を参照しながら、先住民民族の社会で起きた刑事または民

事紛争を解決していた。日本の警察にとつて、日本帝国の先住民族に対する支配と先住民族の社会の安定こそが、先住民族の刑事または民事紛争を扱う際の最高目標である。したがって、警察は常に（しかし必ずというわけではなく）加害者が所属した部落の慣習に沿って制裁を与えている。それは被害者またはその所属部落が報復を起し、個人ないし部落間の衝突への拡大を避けるためである。民事的な争いについても、先住民族の慣習を斟酌し、双方の利益を配慮する処置を採ってきた。⁽⁴⁵⁾ 換言すれば、台湾固有法における先住民族の訴訟意識は、ある意味では台湾で施行された日本法に受け入れられたのである。

しかし、先住民族の慣習の中で近代法の基本原則に明らかに反するもの、例えば自力復讐または出草（首狩り）は、日本の国家法に受け容れられたわけではない。また、特定の争いについて、警察は先住民族の慣習に基づいて判断したと称するが、実際に日本による慣習調査を調べても、このような慣習は見当たらない。⁽⁴⁶⁾ その他、日本の警察は、一部の事件、例えば加害者が先住民族で被害者が台湾の漢人または国家である事件について、自らの熟知している日本の刑法を用いて制裁を与えたことがある。さらに、警察により発布された「規約」には、先住民族の社会にもともと存在しなかつた規範、例えば獵のための山

焼き、旅行の際の番刀（先住民族の武器）携帯や家畜の放牧を禁止する規定が加えられた。⁽⁴⁷⁾ ここでは日本法と台湾法の融合が明確に見られる。

蕃地に居住する先住民族が法院に送られることは極めて少ない。先住民族が一般行政地域（最初は蕃地であったものの、その後一般行政地域に改められたところを含む）に移住する場合には、その紛争は法院の管轄に属する。⁽⁴⁸⁾ いずれにせよ、前述した通り、刑事の起訴は総督が「蕃情」（先住民族の事情）により判断するため、実質的には西洋式の訴訟手続に従って処理されるわけではない。

四、民事についての法意識

（一）漢族の民事についての法意識

「民事についての法意識」とは、いわゆる「民事事件」について、先に規則を確立し、それを用いてすべての人または少なくとも当事者を拘束したほうがよいのか、さらに、財産的な利益または身分関係をどのように決定すれば人々の法感情に一致するのか、ということを指している。異なる法文明と法律概念は、異なる答えをもたらす。

一九世紀末に台湾の漢人が有する民事についての法意識は、清朝支配期の経験、及び数千年間引き継がれてきた漢族の法意識に由来する。清の皇帝が發布した、通称「大清律令」という成文的な規定は、一般の人々の「戸婚田土錢債」について、官僚が守るべき規範が書かれている。しかし、それは独立した章ではなく、すべての紛争類型について定める意思が窺われない。なぜ皇帝が「戸婚田土錢債」に関わる事項について予め明文を定めなかつたかと言えば、それは、個々の事案にあたって広い裁量の権限を行政官僚に持たせることにより、統治の面からみて最も妥当な処理法が導き出されると皇帝が期待したからである。妥当な処理法とは、処理しないこと、地方の慣習により処理すること、あるいは当該官僚が妥当と考える処理法等が含まれる。国家の法律が限られた規範機能しか有しない当時、「戸婚田土錢債」の問題をどのように扱えばよいのかについて、民間ではその共通の規範が既に確立している可能性がある。さしあたり、これを「民間の慣習規範」と呼ぶことにしよう。他方で、政治的権力は、これらの「民間の慣習規範」を必ず適用するわけではない。一般の人々もまた、これらの「民間の慣習規範」が等しく・無差別的にすべての事案に適用されるべきであると考えてはいない。むしろこれらの規範は重要な準則の一つにすぎず、

その他にも個々の事案における「人情」と「義理」が斟酌されなければならない。例えば、清朝の台湾社会では、一つの田地に「大租戸」と「小租戸」の二人の「業主」（所有者）が並存しうると慣習で認められる。これは大清律令に存在しない関係であるものの、大小租の関係がどのように成立するのか、当事者が相手方になどどのような利益を給付すべきなのかについては、民間には相対的に緩く強制的に執行されない慣習的な規範が存在する。その結果、台湾の漢人に関わる「民事」事項は、確定性が極めて低い。具体的な紛争が起きた場合に、特定の時間が基準点とされた上で、当事者双方の関係と利益配分が決定されるわけであるが、将来もまた同様な処理となるとは限らないのである。

では、利害関係者は、書面により契約を結ぶことによってこの不確定性を消すことができるのか。書面による契約を有するならば、「理」には叶うとしても、「情」に功を奏するとは限らない。例えば、当時、売買は慣習上、売主が後日に買い戻しうる「活売」と後日にもはや買い戻せない「絶売」の二種類があった。しかし、たとえ売買の契字（契約書）に「杜賣盡根」、「不言找、不言貼、不言増、不言贖」等の言葉が書かれ、つまりこの契約が「活売」ではなく「絶売」であると明示されたとして

も、清代の台湾では、売主は自らが困窮に陥たり、または売買の完了後に地価が高騰したこと等を理由として、「找洗」（または「找貼」）の名義で、買主に対して元の代金以外の追加料を請求することが可能である。とはいえ、実は清の律令と台湾の行政官僚は、明文で「找洗」を禁止した。それにもかかわらず、契字に書かれた売買代金額が現実上、市場価額より低いこと、または貧しい人を助け裕福な人を抑えるという価値観、あるいは単に争いを解決できることなどから、世論や地方の行政官僚は「找洗」の請求を肯定していた。⁵⁴

(二) 日本法によって導入されたヨーロッパ大陸の民法概念と台湾法との融合

日本では一八九八年以降すべての民商事項について定めるヨーロッパ大陸式の法典が出来上がったが、これらの法典は台湾において、日本人あるいは中国人以外の外国人に関わる民商事項のみに適用され、台湾の漢人に関わる民商事項には適用されなかった。一九二三年一月一日から、日本の民商事法典は、民法の親族編と相続編を除き、ようやく台湾の漢人に適用された（しかし先住民族が含まれていないことは前述の通りである）。換言すれば、日本の台湾支配の始まりである一八九五年

から日治時代中期である一九二二年までの間に、日本は台湾漢人の「旧慣」を用いて台湾漢人の民商事項を処理していた。親族と相続事項は、一九二三年以降でも引き続き「旧慣」が適用され、日本支配の終焉である一九四五年までは変わらなかった。⁵⁵

上述した条文における「旧慣」とは、台湾の漢人社会における伝統的な法規範である。旧慣を文理解釈すれば、その内容は清代の台湾法の延長のようである。しかし、一見伝統の延長にすぎない規範は、実はある種の改造または融合を経て、近代法の体系を継受した日本法の一部となったわけであり、清代の台湾法とはもはや異なるものである。婚姻に関する民間の慣習を例として挙げよう。清代に民間の慣習は、行政官僚または一般の人々にとっては、判断基準の一つにすぎない。他の判断基準をも合わせて斟酌しなければ、具体的な法律関係または給付を決めることができない。しかし、日本支配期における「法」とは、事前に定められた一般性を有する規範である。したがって、法的な権利義務を確定するために、台湾の漢人の婚姻に関する一般性のある規範をまず見つけ出す必要がある。この際に、律令は「本島人の民事商事に関する事項は旧慣による」と指示している。さらに、日治後期の特例勅令は、「本島人ノミノ親族及相続ニ関スル事項ニ付テハ：慣習ニ依ル」と定めている。し

たがって、慣習は「唯一」の判断基準となり、他の規範に干渉されない。但し、この一般性のあるルールを、個々の事案に適用するにあたって、まずは「旧慣」とは何かを解釈しなければならぬ。

ヨーロッパ大陸法を継受した国家では、母国の学説に影響された継受国の法律研究者は法の解釈についてその見解を示し、ある程度その国の法曹に影響を及ぼしている。日治初期に台湾総督府は「旧慣温存」政策を打ち出した。日本出身の裁判官・検察官と行政官僚が台湾漢人の慣習を理解していないこと、及びこれらの官僚が旧慣の認定に際して異なる判断をすること危惧し、総督府は京都大学の岡松参太郎に台湾人の旧慣調査を依頼した。⁽⁵⁶⁾日本法が既にヨーロッパ大陸法学の概念を取り入れた他、岡松自身もまたドイツ留学の背景を有していたので、彼はヨーロッパ大陸法の概念及び近代化した日本民法の分類により、台湾人の慣習の内容を解釈していた。しかも、清代の台湾人の慣習が統一されていないため、岡松は、各地の規範の共通するところを取り上げ、相違するところを捨象し、台湾全体に適用しうる一般性のあるルールをまとめた。例えば、前述した大小租の關係は、台湾の北部と南部において状況が若干異なる。南では大租戸が實質に土地を支配する業主と思われることもあ

るが、松岡を雇った総督府は南北を問わず、一律に小租戸に慣習法上の「業主権」を認めた。大租戸は、小租戸から大租額を受け取る「大租権」という権利を有するにすぎない。⁽⁵⁷⁾

「旧慣」を適用しなければならぬ国家の司法または行政部門は、個々の事案にあたっては岡松の調査結果を参照しており、慣習の中身に関する「解釈」を行い、これらをヨーロッパ大陸法で呼ばれる「慣習法」として扱った。すなわち、慣習法は、社会の変遷により慣習の内容が変化しない限り、一般性を有している。とはいえ、司法府は必ずしも研究者らの調査報告の結論を全般に受け入れるわけではない。(調査報告ではなく)個人の裁判で示された見解こそが、強制力を持ち、当事者あるいは一般の人々を拘束できる規範である。⁽⁵⁸⁾日治時代に台湾の民事裁判を担当した判官は、その多くは日本の近代法学教育を受けた日本人である。一九三一年に初めて、日本の近代法学教育を受けた台湾の漢人である裁判官黄炎生が現れた。この背景から、これらの判事が作り出した台湾の慣習法は、当然ながら日本法の要素がかなり入り込んでいる。日治時代後期に、台湾漢人の親族と相続の慣習法を最も研究し、影響力のある判事は、内地の出身で私立大学の中央大学法科を卒業した姉齒松平⁽⁵⁹⁾である。

台湾総督府は、法解釈の形式で旧慣を改造する他、日本法を参考とし、台湾における民事特別法を制定し、「旧慣による」という一般法を排除した。例えば、総督府は一九〇四年に律令で、「旧慣により」大租戸が有する「大租権」を廃止した。そうすれば、一つの土地には、小租戸が享受する民事法上何らの負担を受けない「業主権」だけが残っている。これにより日本法の「一物一権主義」が貫徹される。また、清代に台湾の漢人は「胎借」の慣習があった。仮に債務者である出胎人が、期限内債務を弁済しないとしても、債権者である承胎人は、債権の弁済を受けるため担保である契字（土地の所有の証明）で指示された土地を売り渡すことができない（訳者注：胎は債務者より債権者に信憑としてある種の物件を交付し金銭を貸借する関係をいう。不動産権に関する字拠は胎の物体となりうる。『台湾私法 第一巻 上』七一〇頁以下参照）。日治時代の「旧慣による」という状況の下で、当該承胎人は、担保のための契字が債権に付いているとはいえず、前述した権利内容である「胎権」を有するにすぎない。しかし、一九〇五年に律令により制定された「台湾土地登記規則」は、同規則が適用されて土地台帳に登録されたものに関して、「登記された」胎権が「担保ニ供セラレタル土地ニ付他ノ債権者ニ先チ自己ノ債権ノ弁済ヲ受クル

コトヲ得」、しかも日本の「競売法中：抵当権ニ関スル規定ハ胎権ニ之ヲ準用ス」と定めている（同規則第二条）。言い換えれば、抵当権者が抵当目的物を競売にかけ、他の債権者に先んじてその代金から弁済を受けるという日本法で定められた権利は、慣習法上このような権利を持たない胎権者に与えられた。これと同時に、胎権、業主権、墾耕権の設定、移転、変更、処分
分の制限、または消滅は、登記を経ないと効力が生じないと定められて、慣習法上の意思主義（当事者の合意により直ちに効力が生ずること）とは異なった（同規則第一条を参照）。

前述した民事特別法により旧慣を変えることは、日治時代の台湾法に日本法の色、あるいはヨーロッパ法の色をさらに染め上げた。このような仕方は、岡松参太郎が主張した「旧慣立法」、すなわち近代ヨーロッパ大陸法と台湾の慣習を取り入れて台湾人のニーズに応える民法典を制定することに相通じる（実際に草案は一九一四年に制定された）。さらに、岡松は、このことが日本人の慣習を無視した日本民法典に示唆を与えられると考えている⁽²⁾。しかしながら、一九一九年日本の植民政策が「内地延長」主義に転換した後、日本の民商法典が台湾に直接適用される議論が主流となり、岡松参太郎一個人ではこの流れを変え
ることはできなかつた⁽³⁾。

(三) 台湾人の民事についての法意識の部分的変化

まず、一九三〇年代に台湾の漢人社会における不動産売買実務⁽⁸⁴⁾を素材として、台湾の漢人の民事法意識に起きた変化を考察する。契約における言葉遣いから、古い台湾法と新しい日本法との融合が見られる。漢文で書かれた契約書(当時、日本語で書かれたものもあるが)に、漢人が契約締結にあたって伝統的に使用する言い回しや慣用語が数多く残されている。例えば、「今因乏金別創、乃託中引就向：相議」、「其金即日同中親收足訖、隨即：踏明界址、交付：前去掌管、收益、納課」、「並無與人重張典掛、以及上手來歴交加不明等情為礙」、「一賣千休、日後永不敢別生枝節、：此乃雙方喜悅、各無反悔、口恐無憑、今欲有憑、特立：」等である。留意すべきことは、日本法における漢字の法学専門用語が、既に台湾の漢文契約書に現れたことである。例えば、売買の目的物は「不動産」、「建物」である。かつての「価銀」(代金)は、「売渡代金」に取って代わられた。売買契約当事者以外の第三者が行った異議または阻害は、「故障」と呼ばれることとなった。つまり、日本支配が三〇余年間経過した当時、日本の民事法上の一部の制度は台湾の漢人に知られるようになった。特に以前の「永為己業」という言い方が、「永為己有」(永遠に自己の所有に属する)に変化したことは、一

九二三年に日本民法典が台湾に施行され、よって「業主権」が「所有権」に変わったという変遷を程よく反映している。⁽⁸⁵⁾

次に、売買の目的物と当事者の資格は、かつての漠然としたものから徐々に明確となった。例えば、土地の売買にあたって、漢人は伝統的には「四至」、つまり東にはどこまでか、南にはどこまでか、西にはどこまでか、北にはどこまでか、という言い方によって土地の範囲を特定していた。ところが、日治時代の土地調査が完成されてから、すべての土地には番号が付いているため、売買の際に人々は地番で目的物を特定することとなった。土地台帳と登記制度により、土地の業主権者あるいは所有権者がはっきりしているので、信憑性に問題がある「上手契」によって土地の取得歴を証明することはもはや必要でなくなった。しかも一九二三年以降、台湾の漢人の建物にも登記制度が適用されはじめた。かつて取引の際に、漢人は紛争予防のため「中人」(仲介者)に立ち入ってもらい、しかも契約に署名させる慣習があったものの、登記制度の証明機能、及び日本法における「司法代書人」が契約の作成にあたって専門的なサービスを提供できることから、「中人」は次第に契約から消え去った。また、日本の印鑑制度の導入によって、当事者は法律行為を明確に他人に代理してもらうことができる。換言すれば、台

湾の漢人が明確性・予想可能性の高く取引安全に資する資本主義的な民法法制度を利用することが多くなっている。この法制度が基礎とする価値観も台湾の漢人に受け入れられた。日本支配の終了後、既に六〇年余りの時間が経ったが、日治時代に導入された司法書士は依然として活躍している。また、家屋の売買にあたって、人々は日本の「坪」という計量単位を使い続けている。その他、国家は印鑑登記制度を廃止しようとしたが、国民から猛烈な批判に遭い、続行を余儀なくされた。これらの例からは、当時、日本法の制度が確かに台湾の社会に定着したと言える。⁽⁶⁶⁾

但し、財産法ではなく、親族と相続に関する漢族の法意識には、日本法による影響が少ない。台湾の漢人に関わる親族事項は「旧慣」あるいは「慣習」によると規定されてきた。裁判所は確かに公序良俗により特定の慣習を否定し、「法理」または社会の変遷を理由として近代法の価値に近い慣習法を認定することができ⁽⁶⁷⁾るが、これは台湾の漢人の法意識を変えるほどのものではない。しかも、漢族の伝統的な家族主義は、形式的に個人主義に立脚する民法の定めによっても実現できる。例えば、裁判所は個人主義的な民法に基づき、婚姻を「夫と妻」という二人の「個人」の契約と解している一方で、この個人的な法律

行為には「尊長」の同意がなければ効力がないと認めている。結果的には、この解釈は、婚姻が二つの「家」のつながりであり、尊長(例えば父)の決定によるものである、ということとさほど変わらない。さらに、個人主義的な民法では、「家」は権利主体ではない。伝統的に「家産」と思われる田園は、「家」を所有者として登記することができず、父または子のような「個人」の名義に属さなければならない。しかし、父は未成年の息子の法定代理人となり、売買等の法律行為を行えるため、これは父が家産処分権を専有するという漢人の伝統とはあまり違くない。⁽⁶⁸⁾また、家産制度の下で、「父債子還」(子は父の債務を弁済しなければならぬこと)は当然の理とされた。しかし個人主義的な民法は、相続人である子が限定相続または相続放棄により債務を弁済しないことを認めている。一九三六年高等法院判官総会議決は、日本民法における限定相続または相続放棄の規定が「法理」として台湾の漢人の民事紛争に適用できると肯定したものの、これまではこのように判決した事案がまだ見られない。この問題に答えるためには、日治時代の裁判所文書をさらに研究しなければならない。

では、五〇年間の日本支配を経験した後、台湾の漢人は「契約を締結した以上、その通りに行動すべきである」という西洋

の契約法の精神を受け入れたのだろうか。日治時代の国家法は、権利と義務の法制度や裁判所の裁判を通じ、このような契約理念を支えていた。かつて「紛争時の事情を考慮して協議し直す」という意識は普遍的であったものの、裁判所を利用する台湾の漢人の増加につれ、道徳、倫理あるいは実際の利害関係を理由として相手方を説得できない限り、契約の当事者は契約内容を守らなければならなくなった。日本支配の終了時の台湾では、「遵法精神」が普及していることが様々な論者に肯定されている。⁷⁰ 「遵法」には、既存の契約を履行することが含まれる。具体的な状況は、当時の新聞、日記、回顧録やオーラル・ヒストリー等の資料について、さらに分析を加える必要がある。

これに対して、日治時代において先住民族の民事的な法意識はあまり変化していない。当然ながら、台湾の先住民族の固有法には、天然資源、損害賠償、親族相続等の民事事項に関する規範が存在する。⁷¹ しかし、憲法についての意識の場合のように、日本帝国は「法によって」先住民族を統治する気がないため、台湾の漢人に関わる民事事項が「慣習による」という制定法は先住民族に適用されず、したがって裁判所はこれにより慣習法を形成させるすべもない。総督府もまた彼らの「慣習を立法化する」予定がなかった。一九二三年以降に、日本の民商法は台

湾の漢人に適用されたが、先住民族には及んでいない。⁷² 一九一五年に日本帝国が実質的に蕃地を支配下に入れ、しかも先住民族の民事紛争処理に介入できた後、ようやく先住民族の民事事項は日本法の影響を受け始めた。しかしながら、前述したように、先住民族の紛争を任意に判断できる日本の警察は、多くの場合に先住民族の慣習に沿って決定を下すのであり、日本民法を参照して先住民族の争いを解決することはごく一部に限られている。⁷³ また、蕃地以外に居住する先住民族は、裁判所の管轄に属することとなっている。では、裁判所はどの実体法によりその民事事件を処理すべきであるのか。これまでの研究では、先住民族に関わる刑事事件が日本の刑法に基づき裁判が行われた⁷⁴ と判明したが、民事紛争は裁判所に受理されたのか、また、受理されたなら、どのように法律が適用され裁判が行われたのかは不明である。この問題に関しては、整理中である日治時期の裁判所文書についてさらに研究しなければならない。とはいえ、上述した通り、先住民族の民事的な法意識は、日本法の影響を受けたことがあるかもしれないが、非常に限られている。

五、むすびに

日本の植民支配は、台湾で最大の利益を上げるため、被支配者である台湾人に既存する法意識あるいは行為様式を考慮しなければならなかった。比喩的に言えば、あたかも農家は羊の餌の種類を決めることができるが、羊の習性に合わせて餌を考えなければならぬのと同様である。日本法と台湾法が半世紀の間に融合していた状況の下で、台湾人の法意識は確実にある程度変化しと言える。

日本の当局は、完全ではない近代立憲主義の法制度を台湾に導入したが、これにより、一部の台湾の漢人は、立憲主義こそが圧迫された台湾人のニーズに合致すると意識し、西洋の立憲主義を支持し始めた。とはいえ、大部分の台湾の漢人は、近代の西洋思想に触れる機会が少なかった。また、先住民族には立憲主義の法制度が適用されておらず、近代西洋の憲法概念がさらに遠かった。

これに対して、近代西洋の訴訟制度を採用した日本の裁判所は、日治時代の初期から活動し始めた。但し、日本の当局は一般の人々の利用を特に望んでいたわけではなかったため、漢族の伝統的な価値観に基づいた台湾法における官衙の糾問式手続を、特殊な犯罪即決制度と民事争訟調停制度に改造し、台湾人による裁判所の利用を妨げた。とはいえ、台湾の漢人は自らの

利益を図り、裁判所を使うことが徐々に増えた。新しい近代西洋式の訴訟意識は、伝統の漢族の訴訟意識と並存している。他方で、先住民族はほとんど裁判所制度とは無縁であるため、既存の訴訟意識を維持し、政治的権威が個々の事案の利害関係に即して下した判断を受け容れていた。

また、民事的な法意識については、日治時代前期に台湾の漢人に関わる民事事項はすべて旧慣によるが、後期に親族と相続事項のみが旧慣により、財産法はヨーロッパ大陸式の日本の民法に従った。これと同時に、日本が行ったヨーロッパ式の慣習法及び民事特別法の調整によって、台湾の漢人は、民事紛争の解決にあたり、価値観が次第に変化した。一九二〇年代以降、財産法の分野ではヨーロッパ大陸の資本主義的な民事法の価値が相当受け入れられた。しかし、親族と相続法の領域では伝統的な家族主義は依然として揺るがし難かった。先住民族について言えば、警察が基本的には先住民族の慣習によりその民事事件を処理していたため、彼らは資本主義に基づいた日本民法の影響を受けなかった。

五〇年間の日本による支配を経て、清朝支配下の台湾法は、半世紀間、日本法と融合していた。台湾法はこれによって変貌した。台湾人の法意識もまた漢族の伝統的なものと異なるもの

となった。その結果、一九四五年に台湾人が民国時代の中国法に接した際には若干の違和感を覚えた。その後、また半世紀以上に渡って台湾法では民国時代の中国法との融合が始まった。⁽¹⁵⁾これはおそらく、植民開始当時、台湾を長らく領有し続けられると考えた日本の植民統治者が予想し得なかつたことであろう。

【訳者あとがき】

本稿は、二〇〇七年一月二日、北海道大学大学院法学研究科において、同研究科長谷川晃教授を代表者とする科学研究費基盤研究S「法のクレオールと主体的法形成の研究」プロジェクト（課題番号：一七一〇三〇〇一）主催のワークショップにゲストとして招聘された国立台湾大学法律学院王泰升教授（台湾法制史）が行われた報告の改訂原稿を翻訳したものである。訳者はその際に通訳を務めさせていただいたが、王教授の報告は、異なる法体系の相互作用や融合過程を探求する前記研究プロジェクトの目的に即して、日本法と台湾法の相互作用の様々な局面を明らかにした、たいへん興味深いものであった。

この翻訳は、ワークショップを主催した長谷川教授から、王教授のご快諾をいただいたうえで訳者に依頼があったものであ

る。また、翻訳にあたっては、王教授及び長谷川教授から多くのご教示をいただいた。この意義ある論文の翻訳を務めさせていただいたことを光栄に思うと同時に、両教授のサポートに感謝したい。

(1) 歴史上、台湾法が日本法の一部であった（一八九五―一九四五年）ため、日本という要素 (element) は台湾の法文化の一部となっている。それは台湾法が中国法の一部であり（一六八四―一八九五年、一九四五―一九四九年）、したがって中国という要素 (element) が台湾の法文化の一部となっていることと同様である。なお、本稿における「法律」は、立法府が制定した法律のみならず、むしろ国家が実力を用いて執行する強制力のある社会規範の全般を指す。台湾では「法律」と「法」の意味は厳格に区別されていない。具体例として、国立台湾大学の法学教育機構は「法律学院」の名になっているが、当然ながら、ここは単に立法府が制定した法規範だけを扱うのではない。

(2) コモン・ローの国家では、司法府の裁判例で構成された不文の判例法 (case law) もまた国民を拘束するため法規範である。これに対して、大陸法系の国々では、議

会により制定された法規範、すなわち「制定法」(statute)が唯一の法源である。

- (3) 本稿における「憲法」は、「固有の意味の憲法」を指している。「憲法」は「立憲された憲法」に限らない。この定義の下でのみ、西洋の近代法に影響される前の東アジア社会について検討することが可能である。許志雄『憲法之基礎理論』(自費出版、一九九三)一〇、一九一～二〇頁を参照。
- (4) 王泰升『台湾日治時期法律改革』(聯経、一九九九)一六～一七頁。英文版は Tay-sheng Wang, *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule (1895-1945): The Reception of Western Law* (Seattle, Wash.: University of Washington Press 2000)。
- (5) 詳しい論証と参考文献は、王泰升「自由民主憲政在台湾の実現：一個歴史的巧合」『台湾史研究』第一卷第一期(二〇〇四年六月)一七二～一七五頁。
- (6) 各先住民族は政治の実状が同様であるわけではない。ここは一般状況について述べている。詳しいことは、王泰升『台湾法律史概論』(元照、二〇〇四)二二～二四頁。
- (7) 西洋に由来した「法」は、統治者对被統治者、すなわち「上対下」の統制機能のみならず、被統治者対統治者、つまり「下対上」の統制機能をも有する。
- (8) 詳しいことは、『台湾法律史概論』一三五～一三八頁
- (9) 詳しいことは、『台湾法律史概論』一三八～一四一頁を参照。
- (10) 内閣記録課編『台湾ニ施行スルキ法令ニ関スル法律其ノ沿革並現行律令』(内閣記録課、大正四年)一三二、一三四頁。
- (11) 日本国及び個々の論者の主張と参考文献は、王泰升『台湾日治時期憲法史初探』『台湾法律史的建立』(二版)(自費出版、二〇〇六)一九〇～二〇四、二一一～二二二頁。
- (12) 小林勝民『台湾経営論』(丸善書店販売、明治三五年)二五～二八、三〇～三三、三七、四五頁。
- (13) 園部敏『行政法概論——特に台湾行政法規を顧慮して——』(昭和一八年)二六～二九頁。
- (14) 例えは、台湾総督府法務部長の長尾景徳は、憲法が台湾で施行されているのかという問題について、次のように指摘した。国民参政に関する憲法の条文は、法律が選挙者の資格、選挙の方法を定めてから、実際に活用されると言える。女性が選挙法により選挙者でないと言えられ、憲法が女性に適用されないと言えないと同様に、選挙法が特殊の事情を有する植民地の国民を選挙者として排除するものの、当該憲法の条文が台湾で施行されないとは言えない。長尾景徳・大田修吉『台湾行政法大意』(新稿、昭和九年)一～五頁。しかし、日本の選挙

- 法が台湾の人々を選挙者として認めないのは、日本の統治者による政策的な決定であることは言うまでもない。
- (15) 戦争の終期に外地の人々に政治参加させるため、天皇は三人の台湾人を貴族院議員に勅選した。台湾では衆議院選挙が行われる予定であったが、結局終戦までは実現しなかった。王泰升『台湾日治時期憲法史初探』二二九～二三〇頁、王泰升『台湾日治時期法律改革』二四九、二五五頁、王泰升・薛化元・黄世杰編『追尋台湾法律の足跡：事件百選及法律史研究方法』(五南、二〇〇六)一一六～一一七、一二〇～一二三頁。
- (16) 王泰升『台湾日治時期法律改革』一三三、一三六～一三七、一七一～一七八頁。
- (17) 早川彌三郎『台湾司法制度論』『台法月報』第八卷第二号(大正三年二月)三九～四四頁。
- (18) 三好一八『独立せる台湾の司法』『台法月報』第二三卷第八号(大正八年八月)一四頁。
- (19) 谷野格もまた、「委任立法が違憲ではないため、法律の委任を受けた法令の形により台湾総督府が法院条例を定めたことは、違憲の嫌いがなし」と主張する。谷野格『台湾新民事法』(台湾時報發行所、大正一二年)四七頁を参照。明治憲法第六〇条は、特別裁判所ノ管轄ニ属スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム、ト規定している。
- (20) 詳しくは、台湾総督府警察局『台湾総督府警察沿革誌 第二編：領台以後の治安状況(下巻)』(昭和一七年)三三八～三四九頁を参照。
- (21) 谷野格『台湾新民事法』三一～三三頁を参照。帝国憲法第二四条は、日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハル、コトナシ、ト定めている。
- (22) 例えば、王泰升『台湾日治時期憲法史初探』二二六、二三〇頁。
- (23) 王泰升『台湾法律史概論』一七〇～一七一、一八七～一八八頁を参照。
- (24) 張偉仁『伝統觀念与現行法制——為什麼要学中国法制史?』一解——台大法学論叢第一七卷第一期(一九八七年)一～三九頁、寺田浩明(王亜新訳)『日本の清代司法制度研究与対『法』的理解』、「權利与冤抑——清代的聽訟和民衆的民事法秩序」王亜新・梁治平編『明清時期的民事審判與民間契約』(法律出版社、一九九八)一一二～一三八、一九一～二六五頁、滋賀秀三(王亜新訳)『中國法文化的考察——以訴訟の形態爲素材』王亜新・梁治平編『明清時期的民事審判與民間契約』(法律出版社、一九九八)一一一頁、岸本美緒『妻可売否?——明清時代の売妻、典妻習俗——』『契約文書与社会生活』(中央研究院台湾史研究所、二〇〇一)二二五～二六四頁。但し、異説及びそれに対する検討もある。詳しくは黄宗智『民事審判与民間調解：清代的表達与实践』(中国社会科学

- 出版社、一九九八）一～一六三頁、寺田浩明（王亜新訳）「清代民事審判：性質及意義―日美兩國学者之間的争論」北大法律評論第一卷第二輯（一九九八年）六〇三～六一七頁。
- (25) 王泰升『台湾法律史概論』二四～二五頁。
- (26) 王泰升『台湾法律史概論』五〇～五一、一〇九～一一三頁。
- (27) 台湾総督府法院条例によって設立された法院は、一八九六年七月一日から活動し始めた。これは「台湾の人々の近代的な司法体験」の記念すべき始まりである。台湾は現在、中華民国法の立場から、中国が一九四〇年代の初めに英米から領事裁判権の廃止を得た一月一日を「司法節」（司法記念日）とする。しかしながら、台湾の人々の立場から、これまでいくつかの異なる政権の下での法律発展史を考えるならば、むしろ七月一日を司法記念日としたほうが相応しいのではないか。
- (28) 各制度の詳しい紹介は、王泰升『台湾日治時期法律改革』九七～一〇二、一一三～一一四、一三一～一三三、一九四～一九八、二二三～二六頁、王泰升（阿部由理香訳）「台湾における『法の暴力』の歴史的評価：日本植民地時代を中心に」高橋哲哉・北川東子・中島隆博編『法と暴力の記憶：東アジアの歴史経験』（東京大学出版会、二〇〇七）三〇～三三頁を参照。
- (29) 王泰升『台湾法律史概論』六九～七六頁。
- (30) 『台湾新報』明治二十九年九月一〇日、九月二三日、一〇月一七日、一〇月二二日。
- (31) 『台湾新報』明治二十九年一〇月二三日、一〇月三〇日、二月五日。
- (32) 「日治法院檔案」の紹介は、王泰升（松平徳仁訳）「旧台湾総督府法院司法文書の保存と利用」林屋礼二・石井紫郎・青山善充編『明治前期の法と裁判』（信山社、二〇〇三）四二六～四四一頁。
- (33) 「日治法院檔案」台中地方法院刑事類「機密文書」（台北の司法官訓練所図書室所蔵）。
- (34) 劉克明『国語対訳 台語大成』（新高堂、大正五年初版・大正一四年六版）一〇二、一六〇頁。
- (35) 詳しい論証と数字は、王泰升『台湾日治時期法律改革』一九九～二〇三頁、表三一七。
- (36) 王泰升・曾文亮『二十世紀台北律師公会会史』（台北律師公会、二〇〇五）七一頁。
- (37) 『台湾民報』創刊号（一九二三年四月一日）二六～二七頁。
- (38) 王泰升『台湾日治時期法律改革』二〇四～二二二頁、王泰升・曾文亮『二十世紀台北律師公会会史』五三～五六頁。
- (39) 詳しい論証と数字は、王泰升『台湾日治時期法律改革』

- 二二三～二二二頁、表三一九。
- (40) 林鈺雄『檢察官論』(学林、一九九九)一四、六九～七〇頁。
- (41) 日治時代における「檢察官の裁判官化、または裁判官の檢察官化」、及び檢察官の社会イメージについて、王泰升「歴史回顧対檢察法制研究的意義和提示」『檢察新論』第一期(二〇〇七年一月)七～一〇、一三～一四頁。
- (42) 頼和のこの小説に対する分析及びその法律概念に対する解釈は、王泰升「台湾法律文化中的的日本因素：以司法層面為例」『政大法学評論』第九五期(二〇〇七年二月)二一～二四頁。
- (43) 『台湾総督府公文類纂』永久保存、明治三〇年七月九日、第四門文書、報告類、四、「司法事務 生蕃ニ対シ刑法適用方諮問ノ件」を参照。
- (44) 王泰升『台湾法律史概論』一七一頁。
- (45) 『台湾総督府公文類纂』永久保存、明治三三年六月一日、第一六門司法、刑事類、四八、「生蕃人吧浪浪ニ対スル強盜殺人被告事件起訴方台南地方法院へ指令」。
- (46) 『台湾総督府公文類纂』永久保存、明治三九年二月一日、司法門、刑事類、民総九二〇號、「生蕃人ノ犯罪即決ニ関スル通牒方ノ件」。
- (47) 蔡桓文「国家法与先住民族習慣規範之衝突与解決」国立台湾大学法律学研究所修士論文(二〇〇七年)五～七頁。
- (48) 蔡桓文「国家法与先住民族習慣規範之衝突与解決」七二、七八、八〇、九五、一七五頁。
- (49) 蔡桓文「国家法与先住民族習慣規範之衝突与解決」五九～六〇、六九～七〇、八二頁。
- (50) 蔡桓文「国家法与先住民族習慣規範之衝突与解決」二五、九一、一七五頁。
- (51) 蔡桓文「国家法与先住民族習慣規範之衝突与解決」二四、七三、九七～九九頁。一般行政地域に住む先住民は、裁判所に認証を求めなければならない。『台湾総督府公文類纂』永久保存、大正元年二月二日、第六門司法、非訟類、九、「生蕃人ニ対シ公正証書做成方花蓮港登記所書記請訓ニ対シ」。
- (52) これは他に詳しい考察があるため、ここでは詳論を省く。王泰升「台湾民事財産法文化的変遷——以不動産売買為例」同『台湾法の世紀変遷』(元照、二〇〇五)三三三～三四〇頁を参照。日本語版は、鈴木賢訳「台湾における法文化の変遷——不動産売買を素材として——」『北大法学論集』第五四巻第六号(二〇〇四年)二二五～二二八三頁。
- (53) 一部の西洋の研究者は、書面による契約がこのような効果を持つと意識したが、西洋の法概念のみで考察を進め、漢族の伝統の法意識でこのことの意味を理解するこ

とがなかった。Rosser H. Brockman, "Commercial Contract Law in Late Nineteenth-Century Taiwan, in Jerome A. Cohen, Randle Edwards, and Fu-mei Chang Chen ed., *Essays on China's Legal Tradition* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1980), pp. 76-136.

(54) 鄭宏基「從契字看台灣法律史上有關土地買賣的法規範」国立台湾大学法律学研究所修士論文（一九九八年）八八～九二、一〇五～一〇六頁。岸本美緒「明清時代における「找価回贖」問題」『中国——社会と文化』第二二号（一九九七年）二六三～二六六、二八六頁。

(55) 関係する条文と立法理由は、王泰升『台湾日治時期法律改革』三〇三～三〇五、三一七～三一八頁を参照。

(56) 岡松参太郎は明治三二（一八九九）年一二月に、台湾総督の児玉源太郎及び台湾民政長官後藤新平から、台湾の旧慣調査の委託を受けた。翌年二月に台湾総督府臨時台湾土地調査局特約顧問の身分で台湾を訪れ、『台湾旧慣制度調査一斑』（台湾總督府臨時台湾土地調査局、明治三四年）を編纂した。この本は英文版もある。次に岡松は臨時台湾旧慣調査会（一九〇一～一九一九）を組織し、台湾漢人の慣習の調査を完成させ、計三巻である『臨時台湾旧慣調査会第一部調査第三回報告書 台湾私法』（明治四三～四四年）を出版した。また、先住民族の慣習の調査も行い、計五巻である『臨時台湾旧慣調査会第

一部蕃族調査報告書』（大正三～八年）を出版し、さらに『蕃族調査報告書』（台湾日日新報社、大正四年）を編纂した。

(57) 王泰升「撥雲見日的台湾法律史研究」同『台湾法律史的建立』（自费出版、二版、二〇〇六）、五九～六四頁。臨時台湾旧慣調査会『臨時台湾旧慣調査会第一部調査第三回報告書 台湾私法』（自费出版、明治四三年）第一巻上、二八〇～二八九頁。

(58) 台湾私法で認定された台湾人の慣習は、裁判所により公序良俗に反して無効であると解されることもある。例えば、慣習では合股（訳者注：「合股」は、二人以上の者が出資し共同の事業を営む組織の総称。『臨時台湾旧慣調査会第一部調査第三回報告書 台湾私法 第三巻下』（明治四四年）一二二頁を参照）の股東（訳者注：合股財産の持分すなわち股份を有する者）は、その所持股份の割合で、合股債務について「無限責任」（これはヨーロッパ大陸法の用語であり、漢人の言葉ではない）を負うと台湾私法に書かれたが、裁判所が認定した慣習法では、当該株主は「連帯責任」を負うべきであるとされた。王泰升『台湾法律史概論』二九四～二九五頁。

(59) その個人的な経歴と研究業績は、王泰升「以台湾法制研究為志業的姉齒松平」『台湾本土法学』第八九期（二〇〇六年二月）一～一八頁を参照。

(60) 清代の胎借に関する慣習は、臨時台湾旧慣調査会『臨時台湾旧慣調査会第一部調査第三回報告書 台湾私法』第一巻上、七一〇～七一四頁を参照。引用された律令は、条約局『律令総覧（「外地法制誌」第三部の二）』（自費出版、昭和三五年・重刊版、文生書院、平成二年）一〇五、一六三頁を参照。

(61) 早稲田大学東アジア法研究センターで整理された「岡松文書」（雄松堂書店によりマイクロフィルムに製作され発売される予定）から、岡松参太郎は、総督府当局に台湾土地登記規則の制定に協力したことが判明する。例えば、岡松文書 No. 台湾一五一一九一二「土地登記規則案 附逐條説明書」、No. 台湾一五一一九一四「獨逸民法、獨逸土地登記法譯」を参照。一九一〇年代初期に岡松参太郎が旧慣立法に基づく台湾民法典を起草する際に、その参考とされた立法例は、ヨーロッパ大陸法であるフランス、ドイツとスイス等の民法典である。岡松文書、No. 台湾一五一「胎権令参考立法例」を参照。

(62) 岡松参太郎はドイツの概念法学、及び日本のドイツ法学一辺倒の状況を批判した。台湾の立法事業、すなわち、現地の慣習調査を基礎とし社会生活上実用性のある法典を制定することにより、日本法に対する反省を促したいと考えている。さらに、岡松は、少数の（日本）内地人のため三〇〇万に及ぶ台湾人の慣習を破ることが適切で

はないと主張している。岡松暁子「研究者としての岡松参太郎」岡松参太郎の学問と政策提言に関する研究（科研費補助研究成果報告書、二〇〇三年）二二二～二四頁、呉豪人「岡松参太郎論―植民地法學者的近代性認識」林山田教授退休祝賀論文集編輯委員會編『戰鬥的法律人』（自費出版、二〇〇四年）五四七頁、西英昭「土地をめぐる「旧慣」と『台湾私法』の関係について（二）」「法学協会雑誌」第一二二巻第八号（二〇〇五年八月）一四〇三頁、岡松参太郎「台湾の立法」『台法月報』第二巻第二号（一九〇八年二月）三頁を参照。

(63) 拙著「學說与政策交織下的日治台湾民法制変遷：以岡松文書為中心」（公表直前）は、岡松参太郎の學說と台湾植民地政策との関係を検討した上で、一九九〇年に台湾で行われた民法債権編の改正が、岡松博士の主張した近代ヨーロッパ大陸式民法と現地の慣習との融合を實現したと考えている。

(64) ここでは一九三四年に司法代書人（司法書士）である台湾の漢人が印刷した定式契約書を取り上げる。これは相当程度、当時よく使われている契約書を代表できる。将来、さらに大規模にこの時代の契約書を収集及び分析ができれば、一層説得力が高められる。王泰升「台湾民事財産法文化的變遷―以不動產買賣為例」三二八～三三三〇頁を参照。

- (65) 王泰升「台湾民事財産法文化的變遷―以不動産買賣為例」三四八～三四九、三五三頁。
- (66) 王泰升「台湾民事財産法文化的變遷―以不動産買賣為例」三五三～三五四、三五七～三五八頁。
- (67) 王泰升『台湾日治時期法律改革』三五七～三六一、三六三～三六四頁。
- (68) 王泰升「台湾民事財産法文化的變遷―以不動産買賣為例」三五五～三五六頁。
- (69) 姉齒松平『本島人ノミニ関スル親族法並相統法大要』(台法月報發行所、昭和十三年)四二四～四二五頁の註を参照。姉齒松平は本書で、限定相続及び相続放棄が台湾の漢人の慣習であると主張したが、実際にこれが果たして台湾人の慣習なのかは疑わしい。
- (70) 王泰升『台湾日治時期法律改革』二九七頁。
- (71) その内容は、臨時台湾旧慣調査会『臨時台湾旧慣調査会第一部蕃族調査報告書』計五卷、増田福太郎『未開社会における法の成立』(三和書房、昭和十九年)を参照。
- (72) 姉齒松平『本島人ノミニ関スル親族法並相統法大要』一〇頁、王泰升『台湾法律史概論』三二〇～三二二頁。しかし、日治時代の後期に先住民には日本民法が適用されたという主張もある。黄静嘉『春帆楼下晚濤急：日本対台湾植民統治及其影響』(台湾商務、二〇〇二)一一三、一三四頁を参照。
- (73) 例えば、一九三一年に台東庁警務課長によつて發表された「戸口事務処理の疑問に関する件」は、日本民法の定めに従つて、行政区内に失踪した先住民を取り扱えると認めている。梁煒智「百年來台湾先住民土地分配制度的變遷与国家法令」国立台湾大学法律學研究所修士論文(二〇〇〇年)四二頁。
- (74) 蔡桓文「国家法与先住民族習慣規範之衝突与解決」九七～九九頁。
- (75) 民国時代の中国法・中華民国法が台湾に次第に台湾化し、現在の台湾法に形成したことについては、王泰升「中華民國法体制的台湾化」同『台湾法的断裂与連続』(元照、二〇〇二)一四七～一九二頁、王泰升『台湾法律史概論』一七二～一七九、一四三～一五三、一五六～一六〇、一七二～一七九、二三七～二四〇、二四二～二四五、二五三～二五六、二六六～二六九、二九九～三〇四、三二五～三二九頁。