

## 台湾の法律継受と東アジアの法律発展<sup>\*1)</sup>

王 泰升  
(黄詩淳 訳)

### I. はじめに：近代西洋法を継受した東アジアの一員としての台湾

これまで、東アジア各国では外国からの法典の導入を「法の継受 (the reception of law)」と称してきた<sup>2)</sup>。日本は1868年の明治維新後、西洋法典に対し一連の翻訳作業を行い、同時に西洋式の法学を導入した。その後、外交によって西洋列強の領事裁判権を廃止するために、19世紀末頃、日本は大陸法を参考として、憲法・民法・民事訴訟法・刑法・刑事訴訟法及び若干の行政法規を含む「六法」といわれる法制度システムを完成させた<sup>3)</sup>。同様に朝鮮は、既に19世紀末から徐々に改革を行ってきたが、1894年に日本軍の圧力によって西洋式の司法制度を創設した<sup>4)</sup>。1895年に日本の武力によって征服される以前に西洋式の法制度に接触することの少なかった台湾は、日本の征服によ

1\*) 本稿は、日本の北海道大学が主催した「第五回東アジア法哲学シンポジウム グローバリズムの中の東アジアの選択と法学の課題——歴史認識の共有と新たな連帯へ向けて」(2004年9月19-20日)で発表された。「台湾における法律継受の経験」に関する一部のものは、すでに王泰升「台湾における法律継受の経験及びそれが法整備・支援への示唆」(名古屋大学法政国際教育協力研究センターが主催した「台湾の法律継受及び中国法と日本法の影響」国際シンポジウム、2004年6月26日)で言及した。但し、当該研究は、法継受論または法移植論及び台湾の経験に着目し、法の整備・支援に関する事業を検討したいものであり、本稿の問題関心とは若干異なる。

2) 例えば、沢木敬郎「法の継受」伊藤正己編『岩波講座 現代法14：外国法と日本法』(岩波、1996年)113-158頁。Tay-sheng Wang, *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule (1895-1945): The Reception of Western Law*, Seattle: University of Washington Press, 2000。王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』(聯経、1999年)。

3) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』46-52頁。

4) Pyong-choon Hahm, "Korea's Initial Encounter with the Western Law: 1866-1910 A.D.," in Sang Hyun Song ed., *Introduction to the Law and Legal System of Korea* (Seoul: Kyung Mun Sa Publishing Co., 1983), pp.173-174.

て、日本化・植民地化した西洋式の法制度を施行することになった。1945年に第二次世界大戦が終結すると、台湾の法制度は、外国からの、すなわち西洋式の中華民国法制に改められた(詳細は後述)。そもそも中華民国法制は、20世紀初頭、中国における西洋国家の領事裁判権を排除しようという政治的動機に基づいて、やむをえず制定されたものであり、日本版の大陸法系の法典を模範としている<sup>5)</sup>。「継受」あるいは「reception」という語は、元来、「受け入れさせられる」という意味を有している。その字義通り、日本と中国は西洋列強の要求によって、そして、朝鮮と台湾は外国の政治勢力や植民地統治者が主導するなかで、選択の余地なしで西洋式の法制度を施行し始めたのであった。

本稿では、まず東アジアの一員である台湾が西洋法を継受する過程について検討を行う。すなわち、台湾において、この一世紀の間、なぜ、どのように西洋式の法規範が、国家の法制度に組み入れられたのか。そして、新たな法制度の導入に伴い、どのような法理論を用いて法を解釈・適用したのか。さらに、いかなる特徴をもつ法学者及び法曹を形成したのか。また、法曹が活躍する場である裁判制度は、普遍的なものとして確立され、新たな法制度に期待されるとおりの役割を果たしているのか。最終的に、一般的な法規範が個別の判例を通じ具体的に人々の日常生活に溶け込み、それにつれて社会全体の法文化が変化し、新たな法制度が社会生活において、現に存在している法規範の一部となったかということを検証する。

台湾の法律継受は、実は日本・中国といった東アジア隣国の西洋法継受と互いに密接に関連している。したがって、台湾の事例を通じて東アジア全体の西洋法継受と移植の問題を考察することができる。ここに内包されている課題は、東アジア各国が西洋法に対してどのような共通の立場や態度をもつべきか、また、いかに相互理解と協力を行うべきかということである。これは、西洋勢力を中心とするグローバルな時代において、東アジアの人々が深く考えるべきことであろう。

5) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』381-383頁。

## II. 台湾が近代西洋法制度を継受する過程

### (1) 二つの国の主導による選択的継受

1895年にそれまで台湾を領有していた清朝中国は、条約に基づき台湾に対する主権を日本帝国へ譲渡したが、現実として、日本は引き続き軍隊を用いて台湾島で蜂起した武装抵抗を鎮圧しなければならなかった。このような嫌悪や敵視する雰囲気の中で、日本は西洋から習得したばかりの近代的国家体制及び法制度を台湾に持ち込み、植民地支配を展開した。このように、西洋近代の法律は、「植民者の法律」という衣を纏い、日本刀と共に台湾の地に踏み入ったことになる<sup>6)</sup>。言い換えれば、台湾における西洋の法は、「国家」すなわち日本統治階層の利益のために導入されたものである。

この種の統治上の利益を基準とした「選択的継受」はわかりやすい。西洋列強がアジアやアフリカの植民地で採用した統治モデルとまったく同じように、日本帝国は台湾において国家統治権力の統治機構を整備し、秩序と治安に高度に関係する刑事法規を施行した。これはすべて植民者の法律、すなわち西洋的な法制度である。一方で、民事法の領域においては、被植民者達の固有の慣習に従って、市民生活を送ることが許された。そのため、日本統治前期（1895-1922）には「旧慣尊重」というスローガン<sup>7)</sup>の下で、日本の西洋式の民事法は、台湾人のみに関連する民事事件に適用されなかった。また、行政法、訴訟法、刑事法の領域においては、一部の西洋法上の基本原則が意識的に排除された。例えば、司法に関する支出を削減するため、1904年からは「犯罪即決制」と「民事争訟調解」という制度が大いに施行された。これは、地方の行政部門が、まるで伝統的な中国の地方衙門のように、日常的に

6) 王泰升『台湾法律史概論』（元照、2001年）122, 124頁。

7) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』100頁。ここは「台湾人」と称しているが、当時の法律は「本島人」という。すなわち、台湾に居住している漢人の移民及び漢化した平埔族を意味している。「蕃人」または「高砂族」と呼ばれている高山族原住民、あるいは国籍が「清国」または「中華民国」である漢人はそれに含まれない。日本の内地から台湾に移動した者は、当時は「内地人」といい、現在は「在台日本人」と呼ぶこともできる。

発生する軽微な犯罪を即決し、または官の権威で民事紛争を解決したものである。その結果、「行政司法不分」（行政と司法が分化していないこと—訳者注）となった。なお、同年には西洋近代の刑法が認めない体罰刑、すなわち伝統的中国の笞刑（ちけい）までもが採用された。また、1896年には、政治的に抵抗する者に対処するため、かつて明治初期に〔日本で〕施行された（後に廃止）一審制の「臨時法院」制度が採用された。その後、1898年に制定された「匪徒刑罰令」は、近代大陸法が強調する「罪刑法定主義」に明白に違反しており、すでに行われた行為にも遡及して残酷な刑罰を適用した<sup>8)</sup>。

西洋式の法律は、1923年1月1日から、さらに数多く広範に日本統治下の台湾法制に現れた。それは、日本においてすでに西洋化された民事法や民事及び刑事訴訟法などを含む法律が台湾で施行されたからである。日本の統治階層がこのことを「選択」したのは、帝国の植民政策全体が当時、「内地延長主義」へ向かっていたからである。しかしながら、西洋法の原則と矛盾している一部の措置は、なお植民地統治の需要から残された<sup>9)</sup>。

1945年10月25日から、清朝の領土に建国された「中華民国」と称される近代型国家は、近代ヨーロッパ大陸から継受した中華民国法制を、建国当時はその領土に属さなかった台湾で施行した。これにより、かつて日本統治を受けた大部分の台湾人（すなわち現在の外省人以外の福建人、客家、原住民等のエスニシティ）は、引き続き受動的にこの法律体制によって西洋式の法規範を継受せざるをえなかった。

約四年後の1949年末、中国の内戦で敗北した中国国民党（以下「国民党」）が掌握していた中華民国中央政府は台湾へ移転し、現在の台湾（台湾、澎湖諸島、金門、馬祖）を領土とし、そこに住む人々を国民として、対内的には最上の国家統治権を行使し、対外的には他の政治権力の支配を受けない政府となり、「事実上」独立の主権国家となった。中国〔本土〕の政権を取り戻すという名目を維持するため、国民党は元来中国で統治を行っていた際に制定し使用していた国号及び法律体制を、台湾に存在するこの国の国号と法律法制

8) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』91, 95, 98-99, 102, 105頁。

9) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』111-117頁。

とした。これを「台湾の旧中国法継受」と呼ぶことができる。「中華民国法制」を構成するこれらの法制度についていえば、それは「中国で生まれ、幼くして遺棄され（新しく成立した中華人民共和国にその採用を拒否された）、台湾で成長した」ものである。このように概括的に全体の法律体制を継受したため（形式上、法的効力は中断していない）、台湾は当初「中華民国法制」においては一つの「省」あるいは「地域」であり、この地位は現在に至るまで依然として変わることがない。したがって、台湾はなお「法理論上」の国家ではないのである。<sup>10)</sup>

旧中国から継受したものは、近代西洋の個人主義と自由主義の基本原則を採用した法秩序であるが、それはしばらく「戦時非常法制」により凍結された。それゆえ、西洋のリベラルデモクラシー的な法制度が実現できるか否かは、「戦時非常法制」を取り除くか否かという「選択」にかかっていた。この選択は、長らく蒋介石とその息子である蒋経国の指導する国民党政府が決定することであった。そのため、[国民党政府という]権威体制とあまり関係のない民事法の領域は、日本統治時代以来の西洋化路線が継続可能だけでなく、台湾社会の現状に対応でき、さらに、米台の政治同盟に基づき、多くの米国法の継受または積極的な移植を行うこともできた。これに対して、統治機構や基本的人権 [といた憲法] 及び刑事法の領域については、権威体制が次第に消滅し、蒋経国が1987年に戒厳令を解除し、続いて国民党を指導する李登輝が1991年に「動員戡乱時期」を終結させてから、ようやくリベラルデモクラシーの方向へと大幅に前進した。例えば、立法機関が、すべての台湾人の定期的な選挙によって選ばれるようになった。さらに、2000年に中央政府の「政権交代」が起きた後になると、法制度を「選択」する権力は、徹底して台湾国民が掌握するようになった。したがって、法制度の「内容」の「現地化」はより一層明確になった。<sup>11)</sup>

10) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』132-133頁。

11) 王泰升『台湾法律史概論』134-139頁。十九世紀末以来台湾における法律の変遷を「近代西洋法化」と称することができるならば、1990年以来、台湾現地の需要を徐々に重視してきた法律の改革は、西洋化後の「再台湾化」といえよう。

## (2) 近代西洋法学の継受と法曹の形成

西洋的な法制度や法典の内容は、一般的・抽象的に文字で表現する法律の制定という形式をとるほか、関連する法理論を通じて理解され、あるいは解釈によって、より詳細で具体的な法令（例えば行政処分や司法判断）を獲得していくものである。このため、ある国家あるいは地域の法制度を継受するとき、通常はそれと共に法理論や法実務の見解も合わせて継受する必要がある。これを「学説の継受」という。これらの法学的知識を習得した人々は、現地の法学的知識を「生産」する法学者となり、または法学的知識を「消費」する行政官僚や弁護士を主とした法曹となる。

日本が台湾統治を開始した時には、すでに近代法学の訓練を受けた法学者や法曹を有していたため、その者を台湾へ派遣し西洋式の法制度を実施することができた。すなわち、この新たな法制度を施行するために、台湾における現地の人材育成は不要であった。したがって、日本統治期における台湾の法学は、戦前の日本法学の分流であり、当時のドイツ法学の影響を強く受けていた。とりわけ、一般的で抽象的な日本の実定法を、解釈によってどのように個々の事案に適用するかが重視された。日本統治期の台湾における唯一の法学教育機関は、1928年に設立された台北帝国大学文政学部政学科である。そこでの教育は、日本帝国全体の法律システムを教えるだけであり、台湾地域の法律を対象としていない。ただ一部の教師が研究対象として、台湾特有の問題に留意したにすぎなかった。そして、教師はほとんど台湾人ではなかった。但し、1920年代から東京へ留学した台湾人を中心として、次第に近代法学の訓練を受けた法学習得者が現れた。彼らは弁護士・裁判官・行政官僚あるいは商工団体幹部等になり、台湾社会において非常に重要視され

12) 王泰升「台湾大学の法学教育（二）：課程と授業」弁護士雑誌277期（2002年10月）132-133、135頁。王泰升「台湾大学の法学教育（三）：教師の構成とその活動」弁護士雑誌278期（2002年11月）129-130頁。王泰升「台湾大学の法学教育（五）：台湾社会に対する貢献」弁護士雑誌280期（2003年1月）75-76頁などを参照。さらに詳しい議論は、王泰升『国立台湾大学法律学院院史（1928-2000）：台湾大学の法学教育に対する回顧』（国立台湾大学法律学院，2002年）及びその付録の参考書を参照。

13) 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』167-180、192頁。王泰升「台湾大学の法学教育（四）：学生の構成とその学習生活」弁護士雑誌279期（2002年12月）114-115頁。

戦後初期の台湾の法学界は、中国から来た中華民国の法律を熟知した法学者や法曹によって主に構成されており、日本の法学教育の経験をもつ現地の者は少数であった<sup>14)</sup>。しかし、民国時代の中国法学は、もともと日本の影響を受け、間接的にはドイツの影響を受けていたため、法律家は中国出身か台湾出身を問わず、条文の注釈に習熟していた<sup>15)</sup>。ただ注釈の対象が、戦前の日本法から、それと類似していた中華民国法へと変更したにすぎなかった。その後、1960年代半ばから、ヨーロッパ大陸または日本へ留学していた多くの者が続々と台湾に戻り教鞭を執るようになったので、ヨーロッパ大陸や日本等の法学的知識の「原産国」における新思潮や留学国の立法例と判例・学説が持ち込まれるようになった。彼らは、それによって自国の立法や法律実務の見解を批判するようになり、それ以前、本国法の内容解釈に偏った学者と異なっていた<sup>17)</sup>。1980年代後半頃から、前述の法学的訓練を受けた後出国し視野を広げた台湾の法学者は、既存の大陸法のドグマティックな解釈法以外にも、米国の法と経済学的分析、あるいは政策学的アプローチといった研究方法を取り入れた。とりわけ、かつて外国学説の継受に偏っていた方法から次第に脱し、「法学の土着化」の作業が進みはじめた。例えば、その地域にお

14) 例えば、王泰升「台湾大学の法学教育（三）：教師の構成とその活動」132-133頁。

15) 龐徳著、張企泰訳「司法行政部顧問龐徳による法律教育に関する第一回報告書」中華法学雑誌5巻8期（1947年4月）74頁。日本が清末及び民国時代の中国の法制度と法学に及ぼした影響に関しては、D. Henderson, "Japanese Influence on Communist Chinese Legal Language," in J. Cohen ed., *Contemporary Chinese Law: Problems and Perspectives* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1970), pp.159-186を参照。中華民国の北洋政府時代に、大理院に勤めていた者の大部分は、日本留学の経験者であったことについて、黃源盛「民国初期の大理院（1912-1928）」『民国初期の法律変遷と裁判（1912-1928）』（自費出版、民国89年）38-56頁を参照。

16) 蘇永欽「台湾における社会変遷と法律学の発展」施茂林編『現代法学名著』（法学叢刊雑誌社、1996年）562-564頁。

17) 王泰升「台湾大学の法学教育（三）：教師の構成とその活動」131-132頁。王泰升「台湾大学の法学教育（五）：台湾社会に対する貢献」78頁。蘇永欽「台湾における社会変遷と法律学の発展」567-569頁。台湾の法学研究者が「比較法の解釈方法」という名の下で、外国の立法例及び判例・学説を一つの法律解釈の準則としたことも、「学説の継受」の例といえよう。しかし、これによって自国法と外国法の区別がある程度曖昧になってしまうことは否定できない。比較法を解釈方法とすることに関しては、王澤鑑「法律思维と民法実例」（自費出版、1999年）275-277頁を参照。

ける具体的な判決や解釈を広範且つ深く評価・分析し、法制度の内容を地域の歴史・文化や政治・経済・社会の条件と結合させ、その相互関係を説明しようとするものがある。このようにして、「源を多くもつがゆえに多面的な」特徴を有する台湾法学は、すでに静かに形成された。

台湾を統治した国民党が中国を領有していたとき、できるだけ中国本土から多くの法律の専門家を募集し台湾で働かせようとしたが、その効果は限定的であった<sup>18)</sup>。1949年末に国民党政府が台湾へ移転した際、中国から多くの法曹を連れてきたが、その後、国民党政府は台湾で現地の法曹を育てざるをえず、以前の日本政府が内地から法律の専門家を絶えずに補充したようなことはできなかった。国民党統治の前期において、現職の法曹（裁判官及び弁護士）は中国から移入したいわゆる「外省人」が多く占めていたが、法学教育機関においては、福建・客家の両エスニックグループ（台湾人口の多数を占める）が日本統治時代にすでに子弟に法律を勉強させる伝統をもっていたため、学生数は外省人より多かった<sup>20)</sup>。したがって、国民党統治の後期において、法曹のエスニック的な構成比は人口比とほぼ等しく、特定のエスニックグループに偏ることがなかった。このため、法曹は台湾の社会と共に成長し、日本統治時代のようにその大部分が「外来者」であったことはなくなった<sup>21)</sup>。この他、国民党は長期にわたり、「国民の権利を保護する者」という制度上の役割を演じるはずの弁護士をコントロールないし抑圧していたが、1990年代に入り、弁護士試験の合格率が上昇して弁護士の人数が徐々に増加したこと、国民党の権威体制がなくなったことによって、弁護士会はよ

18) 例えば、王泰升「台湾大学の法学教育（五）：台湾社会に対する貢献」78頁。

19) 王泰升「戦後初期の台湾における政権交代と法律システムの承継」『台湾法の断絶と連続』（元照、2002年）頁100-101頁を参照。

20) 台湾大学法律学科の学生を例とすれば、本省人（福建、客家、原住民）と外省人のそれぞれエスニックグループに属する者の比例は、約七対三である。しかし、台湾大学の全体的な学生数でみれば、長い間、外省人は本省人より多かった。一九七〇年代末以降、ようやく外省人は本省人を少々下回った。王泰升「台湾大学の法学教育（四）：学生の構成とその学習生活」117頁。

21) 戦後台湾の法曹をエスニックグループの観点から分析したものは、王泰升『台湾法律史概論』261, 266-268頁。劉恆龐「戦後の法曹に関する研究」思與言40巻1期（2002年3月）頁161-162, 172頁。

22) 王泰升『台湾法律史概論』265-268頁。

うやく自主性を手に入れることができるようになった。<sup>22)</sup>

### (3) 司法制度と施設の整備

実定法の制定や学説に基づく法解釈から生じた国家の法律規範は、行政府の執行を通じて一般の国民の社会生活を規制するものである。西洋的な立憲主義体制では、立法機関で制定された法律に対する最終的な解釈権限は、行政・立法機関とは別個に独立した司法機関に帰属する。このため、司法機関が独立に法律解釈できるか否かは、西洋的な憲法体制の実現のパロメーターとなる。そのみならず、裁判所が身近に設置されているか、一般の国民にとって利用しやすいかもまた、西洋的な法典の規範力が社会生活に浸透するための事実上の要素となっている。

日本帝国は、西洋的な裁判所がもともと存在しない台湾の植民地において、一般的な西洋法よりも「行政権の優越」を特に強調する裁判所システムを築き上げた。日本統治の二年目の1896年に、司法裁判を専門的に扱う審級制・判検分離の「台湾総督府裁判所」が正式に設立された。<sup>23)</sup> 当該裁判所の「司法行政監督権」は、台湾の最高行政長官、すなわち台湾総督に帰する。これは、戦前日本の司法大臣が司法行政監督権をもつことと本質的に大きな差がなかった。但し、植民地の裁判所であったため、裁判官が任意に罷免や異動されないという二つの身分保障を有するにすぎず、日本の内地の裁判官に与えられた五つの保障よりも少なかった。さらに、台湾の検察官は何ら特別な身分保障をもたず、総督によって指揮されていた。このことから、彼らが行政官の特徴を強く有しているといえる。また、行政訴訟制度が台湾では

<sup>23)</sup> この裁判所に関する原始的史料について、王泰升『旧台湾総督府裁判所の司法文書の保存と利用』松平徳仁氏による日本語訳は、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、2003年3月）426-441頁。1895年10月7日「日令」（すなわち軍事命令）によって「台湾総督府裁判職制」が公布され、同年11月20日から実施され始めた。しかし、1896年3月31日「軍政時期」の終了まで、台湾総督府裁判所は、総督の司法裁判権を執行する軍事裁判機構であり、その後、「民政時期」に入り、ようやく一般的な意味の司法裁判機関である裁判所となった。その法律根拠は、1896年5月1日の「律令」（「法律」と同様の効力をもつもの）によって公布された「台湾総督府裁判所条例」である。その全条文と後の改正は、条約局『律令総覧（「外地法制誌」第三部の二）』（条約局、昭和35年；[復刻版]文生書院、平成2年）130-137頁。

施行されなかったため、裁判所は、台湾における行政機関の行政処分に対して違法審査を行うことができなかった。その他、立法に関して、戦前の日本憲法には違憲立法審査制度がなく、司法機関は「法」（憲法）に基づいて国家の立法行為を監督することができな<sup>24)</sup>かった。

以上の状況の下で、植民地政府は、社会秩序を維持するのに有益で、かつ自己の地位を脅かすことのない裁判所システムを支持した。確かに、日本統治前期においては、裁判所の人事コストを削減するために、三審制を二審制に変更したり、上層部の警察官と書記官が検察官の代わりに職務を行ったりということは存在した。しかし、一方で、植民地政府は、巨費を惜しまずに壮大な西洋式の裁判所を建設し、「国家の法律」の威厳を示そうとした。日本統治時代後期に至ると、台湾全域に渡る裁判所ネットワークが形成され、総督府の傍らでは、総督府と同じくらいに威厳をもった高等裁判所が建設された。司法官もまた、官僚システムにおいて高い地位と給与を享受してい<sup>25)</sup>た。

日本統治時代における裁判官の清廉さは、従来肯定されてきたが、実際、司法裁判の質はどのようなものであったのか。実は、大部分の裁判官は日本内地から来た者であり、台湾現地の言語や文化を熟知しているわけではなかった。このため、たとえ裁判時に「通訳」の協力があつたとはいえ、すべて正確に事実を認定できるというがたい。また、具体的な紛争に適用する法解釈は、当時の学説に影響されたほか、刑事事件では比較的行政部門の干渉を受けやすいものの、民事案件ではほとんど干渉されなかった。総じていえば、日本統治の50年間にわたり、人々が裁判所によって民事紛争を解決する割合は次第に高ま<sup>26)</sup>っていった。

戦後、国民党は中華民國の法院（裁判所）制度を持ち込んだ。法律の条文から、この法院は、行政機関を牽制する力が比較的強いようにみえる。なぜなら、裁判官と検察官が、日本統治時代に比べ多くの身分保障を有してお

<sup>24)</sup> 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』144-145, 149-155, 158頁。

<sup>25)</sup> 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』160-166, 186頁。

<sup>26)</sup> 王泰升『日本統治時代の台湾における法律改革』181-189, 199-204頁。

り、また行政訴訟制度や違憲立法審査制度が施行されていたからである。しかし、実際には1980年までに、地方と高等法院の裁判及び検察部門は行政機関の監督を受けていた。これは日本統治時代とさほど変わらなかった。その後、裁判所と検察はそれぞれ司法院と法務部（行政院に隸属）に属するようになったが、司法院と法務部は依然として司法行政監督権を有していた。さらに台湾・澎湖諸島は38年間にわたる戒厳時期により、軍事機関も司法裁判権をもっていた。実際、国民党の権威体制時代（1988年蔣経国が没するまで）、訴訟となった行政処分を行政法院が違法として認定することは少なく、また大法官會議（台湾の憲法裁判所に相当—訳者注）が訴訟となった法令を違憲として認定することも少なかった。この状況は、1990年代に入り政治が自由化・民主化した後、大幅に改善した。それ以来、これらの法制度はようやく本来の趣旨通りに実行されるようになった<sup>27)</sup>。

国民党政府は長期にわたり裁判所の建設を重視しなかった。国民党は日本が残した裁判所の建築物を順調に接收したが、現在の最高司法機関である司法院は、なお1934年竣工の元高等裁判所の建物で業務を行っている。国民党は人口と経済の発展に従い、多くの地方法院を建設したものの、建物の外観は明らかに日本統治時代に及ばなかった。国民党統治末期にあたる1990年代に入り、「法律」が国家の統治事務に占める重要性を表すために、壮麗な法院がようやく新たに建設されはじめた。その他、国民党統治の前期において裁判官の待遇はかなり悪く、彼らの生活は苦しいものであったが、統治末期においては、裁判官の待遇はすでに一般の公務員よりもかなり良いものになってきた<sup>28)</sup>。

国民党が民国時代の司法経験を台湾に持ち込んで以降、裁判所は「汚職」と「収賄」という汚名を被せられた。伝統上、中華帝国における裁判関係者は常に費用を取り、判決の際にも政治に配慮して上層部の指導に従う必要があったが、このような態度は西洋式の司法においては「汚職」と「収賄」と

27) 王泰升『台湾法律史概論』162-164, 218-221, 228-229, 232-234頁。

28) 紙幅の関係で、関連の実例は王泰升「台湾の法律継受の経験及びそれが法整備・支援に与える示唆」注29, 30を参照。

なった。行政部門はもちろん、国民党もまた「党を以って国を治める（以党治国）」という経験から、法制度上の司法行政監督権を利用し、個別の裁判に干渉することが可能であった<sup>29)</sup>。他方で、司法の独立と司法の清廉潔白を強調する大学の法学教育の下で、すでに新思想をもつ裁判官が育っていた。また司法独立の理念は、裁判官の権威を強化するのに有益である。それゆえに、1990年代国民党の権威体制が消えた後、司法の独立性は確保された。特に2000年に国民党が中央の政権を失い、台湾が「政権交代時代」が入った後、法院には各政党の支持者が散在しているため、新しい与党はすでに法院の司法活動に介入しようがなくなった<sup>30)</sup>。裁判官の倫理が徐々に根を下ろし、給与も引き上げられたため、司法における汚職も減少した。しかし、一般の人々が司法に対するイメージは、短期間で変わるものではない。とはいえ、日本統治時期以来の慣習に従い、戦後、一般の人々は依然として常に法院を通じて民事紛争を解決している<sup>31)</sup>。

#### (4) 新たな法制度の社会実践

もともと別の土地で生まれた「法制度」が他の社会に移植された場合、それは、法の執行によってその社会で遵守される規範となりうるのか。それは、移植された法制度それ自体がその社会の状況に応じて変化できるか、また当該社会が移植を完成できる「環境」や「能力」を備えているかによって決まる。

前者については、西洋の財産法が台湾の社会に溶け込んだことを例として

29) 王泰升『台湾法律史概論』66-70, 72-75, 232-234頁。筆者は司法界の元老にインタビューする際に、司法の独立に関する物語を数多く聞いた。このことから、当時一部の人間に司法の独立に対する理解と尊重が欠けていることは窺われる。例えば、司法行政部長は、司法官の判決・裁定に対して責任を負うべきだと思われることがある。その理由は、部長は司法官を指揮できると考えられたからである。ある例において、国民党の地方支部の主任委員が裁判官を説得しようとした。その他、財政部長は国民党の会議で、裁判所の協力しない態度を指摘した。このことから、国民党は司法の裁判に影響を及ぼさうと理解されていたことがわかる。詳しい内容は、筆者が司法院の「台湾の司法界元老による口述歴史計画」（出版直前）で著した〈序〉を参照。

30) 王泰升『台湾法律史概論』234頁。

31) 王泰升『台湾法律史概論』367-372頁。

挙げることができる。日本は、大陸法を基として民法典を制定し1898年に施行したが、その当時は、日本統治下の台湾人相互の民事事件には民法が適用されず、「旧慣」により処理されていた。とはいえ、日本当局は「旧慣」の認定にあたり、すでに個人主義的な大陸法学に基づいて「権利」を核心の概念としたし、さらに、旧慣をヨーロッパ大陸の民法の権利類型へ改造することまで行った。1923年からは、日本の民法典における財産法が台湾人に適用されるようになった（親族・相続を含まない<sup>32)</sup>。1945年からは中華民国法と学説が台湾で施行されたが、それは日本の民法と学説に極めて類似しており、すでに20数年間日本の財産法が施行されてきた台湾社会にとっては、それほど違和感がなかった。中華民国法はその後、財産法に關係する米国の制度を多数導入したが、依然として西洋法の一支流である。結局、西洋で誕生し、移植された財産法は、<sup>34)</sup> 実例でもわかるように、現在の台湾社会における一般的な経済活動にすでに溶け込んでいる。ただし、上述のような移入は、そもそも「部分的な移入」にすぎないということは留意すべきである。

後者について、すなわち西洋的な法制度の実現の成否が、移入される社会自身の要因によって左右されることは、別の例で説明しよう。そもそも西洋の立憲主義思想をまったく知らない漢族移民や原住民によって構成された台湾社会は、19世紀末に初めて日本人がもたらした立憲体制に触れ、20世紀末に至りようやくリベラルデモクラシー的な立憲政体を実現した。「実現」できたのは、次のような理由による。日本統治時代に、既に一部の台湾知識人エリートは西洋の立憲思想に触れていた。彼らは、それによって、外来の少数グループにすぎない日本統治階層に対抗しようとしたが成功しなかった。国民党統治が始まってからも、一部の政治エリートは、リベラルデモクラ

32) 王泰升『日本統治時期の台湾における法律改革』319-335頁。

33) 王泰升『台湾法律史概論』328-330, 338-341, 343-345頁。

34) 実例については、王泰升『日本統治時期の台湾における法律改革』337-338頁；王泰升「台湾における法文化の変遷：不動産売買を素材として」台大法学論叢33巻2期(2004年3月)1-41頁、鈴木賢氏による日本語訳は、北大法学論集54巻6号(2004年2月)2253-2283頁。確かに、ある種の財産法事項に関していえば、西洋法の概念が未だにすべての人々に受け入れられているわけではない。さらに、本稿の議論は、財産法の領域に限定している。身分法の領域において、人々が西洋の民法を受け入れたかどうかについては、更なる研究を待たなければならない。

シー的な立憲思想を用いて同様に外来の少数グループである国民党統治階層に対抗し、相当の成果を納めたが、その後、野党となった元統治階層もまた「リベラルデモクラシー(自由民主)」を援用し自己利益を守ろうとしている。さらに、独裁者がすでに逝去し、絶対的な権威をもって資源を分配する者がいなくなったため、制度上立憲主義的憲法の「代弁機関」たる大法官會議は、「仲裁者」の役割を担うことになった<sup>35)</sup>。このような政治的要因や社会的要因が存在しなかったら、台湾が、今日のような立憲的体制へと展開することはできなかったかもしれない。

### Ⅲ. 東アジアからみた法移植

#### (1) 西洋の法制度を選択項目の一つとして

東アジアまたは各国家には固有の文化がある。それは自己のアイデンティティーの一部であり、すべてを放棄すべきではなく、また放棄もできないものであるが、だからといって新しい理念と制度の導入が否定されるものではない。数千年もの間、東アジア社会は同じく「漢字文化圏」に属し、特有の法的伝統をもっていたが、西洋の「主権国家」概念が輸入された後、東アジア社会ではいくつかの近代型国家が分立することになった。「西洋人」に相対する「東アジア人」というアイデンティティ、または「他国人」に相対する「自国人」というアイデンティティのいずれにおいても、人々は「自己」の固有の文化が「尊重されること」を望んでいる。しかし、「自己」は、既存の文化を固守しなければならないという義務があるわけではない。時代の要請に応じつつ、自主的な選択に基づくのであれば、外来の新たな法制度を採用しながら社会生活を送ることもできる。生活共同体は、個人と同様に、自己変革(成長)が可能なのである。いうまでもなく、西洋が近代以降発展させてきた個人主義・自由主義の法理念と、それに基づき実際に形成さ

35) 王泰升「台湾における自由民主憲政の実現：歴史的偶然」台湾史研究11巻1期(2004年6月)165-222頁。その他、Tay-sheng Wang, "The Legal Development of Taiwan in the 20<sup>th</sup> Century: Toward A Liberal and Democratic Country," *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 11, No. 3 (June, 2002), pp. 539-548.

れた法制度は、東アジアが19世紀中期以前に形成してきたものと全く異なっている。<sup>36)</sup>西洋文明と接触したことによって、今日の東アジアの人々は、法の理念と制度に関して、祖先よりも多くの選択肢をもっている。それはあたかも、現在の旅行の手段として列車を選ぶことができ、駕籠を必要としないようなものである。ただし、法の選択には、[旅行手段の選択よりも]<sup>37)</sup>さらに多くの倫理観や価値観の衝突が避けられないのである。

西洋と東洋の相違の中で、究極的にどの法理念及び法制度を移植すべきであるのか。導入の際に、内容的に、そして時間的にどの程度の調整や過渡期を設ければよいのか。施行の際にはどのような付随措置が必要なのか。一般の人々にどのように新法を理解させ、遵守させるのか。これらすべては考慮しなければならない問題である。台湾では、日本統治時代から国民党統治後期（1990年代に相当する）までの間、これらの問題はすべて統治階層が、統治上の利益に基づいて決定されたのであって、生活共同体内の市民が決めるものではなかった。今日のリベラルな、そして価値多元的な観点に立てば、西洋法を「修正して」から受け入れることは「悪いことではない」が、本当に「悪い」ことは、統治階層が私利私欲に基づいて「修正」を決定することである。

要するに、歴史上の外国からの法制度の導入に対しては、「動機」と「結果」の両側面に分けて考察する必要がある。台湾の例では、「動機」は、日本帝国の植民地統治の利益という動機であり、これは現在では責められるべき動機である。しかし、この責められるべき動機から、近代性(modernity,あるいは「現代性」)を有する法を台湾社会に移植し、かなりの程度定着させた。他方で、「結果」は、法的な活動の様式がもう変わってしまったという結果であり、この結果は、動機が正当ではないからといって評価に値しないということにはならない。現在や将来を展望する際、われわれはこのような

36) これは大雑把な言い方にすぎない。もちろん、西洋または東アジアにおける各地域と各時代の法制度は、皆細かい差異が存在している。王泰升『台湾法律史概論』113-119頁。

37) 王泰升「変遷中の台湾人の法律観」『台湾法の断絶と連続』(元照, 2002年) 212頁。

38) 王泰升「台湾法の近代性と日本の殖民統治」月旦法学雑誌第91期(2003年1月) 197-211頁、梁熙喆による韓国語訳は、法史学研究第27号(2003年4月) 5-41頁。

現実的状况に立脚し、それを改善または向上させるべきである。<sup>38)</sup>それと同様に、国民党は立憲主義的精神を備えた中華民国憲法を台湾に移植したが、それは「中国の政権を取り戻そう」という利己的な動機に基づいたものであった。しかし、台湾で異議を唱えた人々が、結果的にその制度によって政治的反対行動を正当化し、体制内の民主的改革を推進できたことも事実である。この結果は、台湾を範囲とするリベラルデモクラシー的な憲法体制を整備するための堅実な基礎を提供することになった。また、視点を日本に転ずると、戦後、米国の占領軍が利己的な動機に基づいて採択を要求した「平和憲法」についても、その「結果」の現状における妥当性という観点から、平和憲法の存廃問題を考えることができるのだろう。

## (2) 大陸法と英米法の選択

西洋のリベラルデモクラシー的な法制度には、大陸法と英米法とに分類できる。第二次世界大戦以前に東アジア各国が継受した西洋法制は概ね大陸法を主としており、すでに今日まで相当長い年月を経ている。この「結果」に直面しつつ、いま仮に突然英米法を採用しようとするならば、入替作業は当然巨大なコストを要するのだろう。仮にこの二つの制度によって得られる利益があまり変わらないなら、このような入替作業を行う必要はなかろう。もちろん、過去の選択に「忠貞義務(忠誠を尽くす義務)」があるわけではないので、東アジア国家にとって大陸法が金科玉条のものというわけではない。実際、戦後の大陸法は米国法を「継受」するものもあり、ヨーロッパ法の既存内容を維持すべきかについては議論があるところである。<sup>39)</sup>このように、ヨーロッパ人自身が大陸法の妥当性について再検討の必要性があると考えている中で、東アジア人がなお断固として堅持する必要があるのだろうか。

「法の継受」は本来「力」の問題であり、「理」の問題ではない。米国が全世界的に政治的経済的な覇権的地位を有し、いわゆる「グローバル化」の趨勢の中で、米国法を東アジア各国が移植したがるのは当然のことである。台

39) W. Wiegand, "The Reception of American Law in Europe" 39 Am. J. of Comp. Law 248 (1991).



湾法学界では1990年代から米国の法制度と法学の影響を受け始めたが、日本、韓国また中国の法学界も、おそらく例外ではないのだろう。但し、それぞれの社会の利益や価値観を斟酌しながら、米国法を移植する利害得失を慎重に比較考量することは、東アジアの主体性を維持するために不可欠な作業である。

#### IV. 東アジア各国法の「相互理解」と「手本」

現在、法社会の深層構造を構成する東アジア各国の法文化は、みな一様に中華の法伝統の制約下にある。一方で、東アジア各国は、近代国家として西洋の法を採用した過程においても、互いに影響しあい、互いに干渉しあってきた。以下では台湾（中華民国）と日本、中国（中華人民共和国）、韓国（大韓民国）との間における法律レベルの相互作用に限って議論を進める。もちろん、これらの国の間に、他に多くの組み合わせがある。例えば、日本と中韓、さらに北朝鮮等との相互関係も興味深い問題であるが、それは他の研究を待たなければならない。東アジア各国共通の文化基盤や相互理解、相互尊重に基づき、それぞれが主体性を有する連合が成立することを筆者は心から望んでいるが、それは過去の中華帝国の「天朝朝貢冊封」秩序や日本帝国の「大東亜共栄圏」のように、一つの国が隣国を主宰するものでは決してない。

##### (1) 台湾と日本

日本における明治時代の法改革のプロセスは、おそらく東アジア国家が近代西洋型の法律を継受した「原型」と言ってよからう。この経験は日本による台湾の殖民統治を通じ、戦前の台湾における西洋法の継受に大きな影響をもたらした。当時、台湾の法制度、法学、法曹、法文化は、いずれも日本の一部であった。戦後、日本の法学の台湾に対する影響は継続している。その理由は、そもそも中華民国の法制度及び法学が明治の法改革の経験を参考としたために日本法の色を強く帯びており、日本統治時代を経験した台湾の

家庭の子弟が少なからず日本へ留学し、日本法を学んだためである。

台湾の法学界が日本の法の状況を熟知していることに比べ、日本の法学界はすべて目を「欧米」に向けているだけであり、台湾を含む東アジア近隣諸国の法発展を軽視していた。しかし、台湾が1990年代にリベラルデモクラシー的な法制度へと発展した後、日本の法学界は、同じくリベラルデモクラシー的な価値観をもつ台湾がどのような法制度をもって前述の法理念を実現させたかに留意すべきであろう。例えば、最近の台湾大法官会議が、どのように違憲立法審査権<sup>40)</sup>を行使し、立法と行政機関を牽制してきたかということなどは、日本の憲法解釈機関が参考にしてよい問題であろう。また、台湾の総統が国民の直接投票で決められるのに対して、日本の総理大臣は多数党から選出される。与党の推薦によるが、この点についても、比較検討することによって興味深い論点となろう。いずれにしても、「比較法研究」の目的は、常に「理解」することであり、「手本」とすることと「参考」ではないのである。

##### (2) 台湾と中国

台湾と中国は同様に中国語を使用するだけでなく、共に「旧中国」（民国時代の中国）の法経験と法学を有しているが、中国は社会主義法を採用しているため、資本主義法に分類される台湾の法律は、中国にとって参照すべき価値はあまりない。しかし、中国が1990年代から西洋の資本主義法に傾斜し始めてから、台湾は、かつて中国が西洋との交流を拒絶したことによる知的空白を補うことが可能となり、更に、台湾によってすでに「中国語化」された欧米の法理論と法制度を中国に提供することが可能となった。また、台湾の法学界は、外国語を得意としない中国の一部の学者に対して読みやすい著作を提供することになった。更に、立法政策の面でも、[中国の政策当局者は]台湾の法制度を参考とすることができる。ただ、台湾の法学者が「知識のレベルアップ」を行うことができず、台湾独自の特徴をもった法理論や法

<sup>40)</sup> 王泰升『台湾法律史概論』163-164頁。王泰升「台湾の憲法の物語：「旧日本」と「旧中国」から「新台湾」へ」台大法学論叢第32巻第1期（2003年1月）37-38頁。

制度をさらに創造することができないならば、中国の法学者は吸収を終えた後、欧米諸国から直接学ぶようになるのであろう。長期的にみれば、双方の法学交流は、「相互理解」を旨とすべきであり、価値観と社会条件が同様の状況になってはじめて「手本」とすることが可能であろう。

西洋や台湾の学界では、台湾法の発展は中国の「模範」となりうるという主張がみられる。また、民主化した台湾は、共産中国を「平和的に変化」させることができるとまでいう者もいる。しかしながら、台湾の人々を、中国を変化させる「道具」とみなすような考え方は、すべての個人が「目的」であって自己決定を行いうるという近代西洋のリベラルデモクラシーの基本精神に反している。そもそも台湾は「模範」なのか。この問題は中国の人々が答えるべきことであろう。外国からの法制度の定着が移入社会自身の要因によって左右されることは前述したが、政治・経済・社会等の条件が台湾と異なる中国は、台湾と同じ選択を行う必要は必ずしもない。ただし、仮に中国が法の実践に関して台湾と同じ選択するならば、中国は、<sup>41)</sup> 華人が多数を占めている台湾の法経験を非常に参考とすることができるのは言うまでもない。

### (3) 台湾と韓国

かつて台湾と韓国の人々は35年間にわたり同じ国家、すなわち日本帝国に隷属したことがある。両者はそこで、民間レベルでの交流を行い、日本の植民地統治を受けると同じ経験をした。戦後、植民地時代の歴史を評価する際に、台湾と韓国は、どのように「日本帝国の」法制度上の遺産を処理するのだろうか。この問題はまさに「相手を見て、自己を反省する」ための議論であり、それによって相互理解を促進することができる。かつての台湾で

41) 台湾と中国は、領土の面積においては大きな差異があり、国際上の地位も異なる。その他、台湾の経済形態が島型であること、そこに存在するエスニック構造、対等でない権力関係、及び日本に統治された歴史的経験は、すべて中国にないものである。但し、台湾の人々の中に漢民族に属する者は、中国の人々と類似する民族文化を有している。とりわけ戦後台湾に移動してきた外省エスニックグループは、中国の人々と密接な連帯関係をもっている。台湾における「少数エスニックグループによる統治」及びそれが政治と法律にもたらした影響について、王泰升「台湾の憲法の物語：「旧日本」と「旧中国」から「新台湾」へ」25-30, 32, 37, 40頁を参照。

は、国民党政府が日本統治時代の歴史に触れたがらなかったため、このような歴史的事実やその意義を意識する人は少なかった。

日本の植民統治を脱した台湾と韓国は、まもなく独裁者の専制統治と同じく陥ち入り、国家権力を濫用した不正な事件を多数発生させたが、この事件の傷跡を癒すには、政治の民主化を待たなければならなかった。例えば、1990年代、台湾が二二八事件や戒厳期の内乱・スパイ判決を不当に受けた被害者を救済した方法と、韓国が光州事件の被害者を処理した方法とを比較すれば、両者の相違を相互理解することができ、互いに参照し手本とする作用をも兼ね備えることができよう。<sup>42)</sup>

## V. むすびに

本稿は台湾における法の継受の経験から出発し、東アジア国家が西洋法を採用する際にあるべき立場と態度を論じ、さらには東アジア各国の法律の相互関係を論じてきた。

台湾は戦前の日本、民国時代の中国から法理論と法制度を継受した。外国から来た政権は彼らの統治上の利益に基づき、外来の近代西洋の法律を選択的に台湾で施行してきた。また、それに伴い、近代的な法学や司法制度や設備も、台湾で出現し普及していった。法学研究者や法曹は大部分が日本や中国から来たが、その後は台湾の人々が就くようになり、現地化した思考をもつ法学と法制度が次第に形成された。これは、外来統治の崩壊や現地の人々が制定法の内容を自由に決定できるようになったことと表裏一体である。西洋に起源をもつ立憲主義体制は、華人が主体となるこの国に定着することができたし、西洋の財産法概念と制度は、すでに台湾の一般的な社会生活に溶け込んでいる。

台湾の経験をみると、東アジアの人々は、近代西洋で生まれた法に基づいて市民生活を送ることができる。しかしそれは人々の自己決定に基づくべき

42) 2002年9月6日筆者はソウル大学で「台湾の戒厳期における政治事件の発生とその救済」について講演を行った。

ものである。東アジアからすれば、大陸法と英米法は共に西洋法である。その中から選択しなければならない場合に、それぞれ利害得失を熟考すべきであって、歴史的背景があるからといって大陸法の理論に固執する必要はない。台湾はもともと日本の法制度と法学の輸入国であったが、現在は、両者が対等な相互交流を促進すべきである。また、現在、台湾は中国に法学を輸出することができるかもしれないが、将来はやはり対等の立場で交流を行うべきである。台湾と韓国は、相互に法学交流を行う必要があるにもかかわらず、これまでは行ってこなかった。これまで述べてきたような様々な交流を通じて、相互理解と相互に手本とすることを促進することで、自主性をもった一つの東アジアの大家族にまとめあげることができるかもしれない。

## 法の移植と時間

高見澤磨

### 序

報告者は、拙稿「律令制の終わり方——中国近代法史時代区分試論——」(池田温編『日中律令制の諸相』東方書店、2002年。以下、2002年拙稿)において日本及び中国の近代法史を比較考察するための時代区分を試論した。本報告は、2002年拙稿において今後の課題としたこと、すなわち、『万国公法』というテキストを手にした後、近代西洋型法制度整備に着手するのに、なぜ中国は長時間を要したのか、について考察する。

以下、まずⅠで、2002年拙稿において述べたことを簡単に整理する。次に、Ⅱで『万国公法』出版から新政の詔がでるまでに37年、他方、日本で『万国公法』が出版されてから明治元年までが3年で、その差が34年あることの原因について、若干の仮説を述べる。Ⅲにおいて、田涛『国際法輸入と晚清中国』(済南出版社、2001年)を紹介しながらⅡと関連することから議論する。以上によって、近代西洋型法制度導入による法制度全般の根本的転換をしないことが、帝国維持の観点から可能でもあり、必要でもあったこと、しかし、その時代(19世紀)にあっても、国際法への関心はあったこと、根本的転換に着手して以降は、日本と同じペースで進んだことを示したい。同じ「ペース」ということには、慣習調査と立法作業との関係も含まれている。日本と中国とは、近代初期に民事慣習調査を行いながら、それは立法や司法にあまり反映されていない、という点についてはⅣで触れる。

本報告は、こうした歴史の把握の仕方自体を試論するもので、詳細な実証的研究成果ではない。時代ごと、個別の論点ごとの実証的研究は今後の課題とする。