

名城法学 第六七卷 第二号 抜刷

二〇一七年一月 名城大学法学会

論 說

台湾のヨーロッパ大陸民法の継受について

——日中両国を経て自主採択へ——

王 松
田 泰
恵美子 升
(訳)

台湾のヨーロッパ大陸民法の継受について

——日中両国を経て自主採択へ——

王 泰 升
松 田 恵 美 子 (訳)

目 次

- 一、歴史的背景の概略
- 二、ヨーロッパ大陸民法概念で台湾人の民事慣習法を構築した時代（一八九五—一九二二）
- 三、日本のヨーロッパ大陸式民法継受を中心とする時代（一九二二—一九四五）
- 四、民国中国のヨーロッパ大陸式民法典とアメリカ式民事特別法施行の時代（一九四五年から現在まで）
- 五、第二世代の法学者により大量に導入された戦後のヨーロッパ大陸民法学
- 六、民主化に伴って登場した台湾民法の自主性と独自性
- 七、結論

一、歴史的背景の概略

ヨーロッパの民法は早くには16世紀に、スペイン人が中南米の植民地にもたらし、後に独立した中南米の国家は、今なおヨーロッパ大陸式の民法を施行している。ヨーロッパ自体は一八〇四年に初めての近代的民法典が誕生した。即ち私有財産権の絶対、契約の自由、過失責任という民法の三大原則を採るナポレオン法典である。イタリア、オランダ、ポルトガル、スペイン等西ヨーロッパの国家が次々と自国の民法典を制定し、ドイツもまたかなり遅れて一九〇〇年に近代的民法典を制定した。これらのヨーロッパ大陸法系国家に属する民法を、ここではまとめて「ヨーロッパ大陸民法」と呼び（または「西欧民法」）、同じく近代西洋文明に属するが、法典化を経ないコモン・ローを主とする「英米民法」と対置する。一九世紀の西洋の勢力の拡張にともない、ヨーロッパ大陸民法と英米民法は同時にアジア、アフリカなどの地で展開され、そこには台湾への法の輸出も含まれる。⁽¹⁾

一九世紀の後半から、ヨーロッパ列強はヨーロッパ民法をアジア、アフリカの各植民地、例えば今のベトナムに施行し、また領事裁判権の撤廃を引き金に、日本、タイ、中国等のアジアの国家にヨーロッパ大陸民法の継受を促した。間接的に日本が継受したヨーロッパ大陸民法を通じて、ヨーロッパ大陸民法を継受した地域を、旧日本帝国の植民地、台湾、朝鮮等にも広げさせた。しかし第二次大戦の後の脱植民地潮流の中で、台湾は朝鮮と異なり、独立せず本国の法制を受けた。またも現地の人による政府ではなく、民国時代の中国（一九一一—一九四九）より来た国民党政権が、中国の法律で統治したのである。歴史的に台湾は日本と中国の法制を経てヨーロッパ大陸民法を継受したため、多くの西洋法を継受した国家の中で明らかな独自性を持つ。⁽²⁾

同様にヨーロッパ大陸民法を継受した国家でも、異なる歴史的な発展の道筋を辿るので、規範内容に各々特色が

あり、台湾もまた然りである。台湾は一八九五年に日本の植民地となり、ヨーロッパ大陸民法の継受を始める。しかし台湾人の抗日武装勢力は日本当局に「特別統治」政策をとらせたため、一九二三年になってようやく台湾は大幅に日本のヨーロッパ大陸式民法を施行した。一九四五年に民国時代の中国政府は台湾を接収した後、直ちに中国が一九二九—一九三〇年に制定したヨーロッパ大陸式民法を施行した。しかし一九四九年に中国が現在の共産党政府の統治に変わった際、民国中国で政権を執った国民党は、同年一月九日からは、実際上台湾のみ（もと中国の福建に属する金門、馬祖の二つの小島を含む）を領域として国政を行なった。しかし法律上は依然として民国時代の中国の国家名称「中華民國」と領土を維持し、台湾を一つの事実上の主権国家とした。このため台湾は現在の中国（中華人民共和国）の民法を施行したことはなく、一九四五年に国民党政権に接収された時より常に民国時代の中国の「中華民國民法」を施行してきた。

この中華民國民法の規範内容は一九五〇年から今日まで、常に台湾の政治、経済、社会、文化の発展に随って変遷し、「中華民國法の台湾化」の一部分を構成するので、ゆえに「台湾民法」と呼んでよい。台湾のヨーロッパ大陸式民法はもともと中国のために制定されたが、しかし現実上の規範の対象は、大多数の時間（一九五〇年から現在まで）台湾にあったのであり、中国の人民にあったのではない。この独特の状況下において、台湾人民が如何に多くの政治的力と法律文明の衝撃の下、自主的にヨーロッパ大陸法系を基本枠組みとする現代民法を作り出したかということ^⑤は、まさに台湾について語る中で最も人々を魅了するものである。

二、ヨーロッパ大陸民法概念で台湾人の民事慣習法を構築した時代（一八九五—一九二二）

一九世紀末の一八九五年に朝鮮人民と異なり、台湾人民は主権国家の地位で法律の近代化を進めたことのない段

階で、東アジアで最初に近代化した日本帝国により国際条約と軍事征服で統治に組み入れられた。しかし日本統治の初期、日本人を「他者」として徐々に「台湾人」のアイデンティティを形成した台湾漢民族は、民間武力で激しく日本の正規軍に対抗し、日本政府に台湾人は種族文化において、確かに日本人とは隔たりがあると理解させた。したがって西洋列強のアジア、アフリカ植民地の法制度設計にならない、台湾では日本の内地と全く同じとは言えない特別な法制度を一掃し作り上げた。⁶⁾

台湾に特別な法制を施行することを前提として、日本帝国政府は漢民族の法伝統に由来する台湾人の慣習を、民事事項を処理する準拠法とした。台湾総督府はまず一八九五年一月に軍事情令で「台湾住民民事訴訟令」を公布し、その第二条が次のように定めた。「裁判官は地方の慣例と法理に従い訴訟を審判する」。日本の民法典は一八九八年七月一六日施行だが、台湾には適用されなかった。台湾の民事事項は、台湾総督が天皇の勅裁を経て発布し、台湾で法律と同じ効力をもつ律令（一八九六年の法律第六三号を参照）で規範化された。同じく一八九八年七月一六日発布の律令第八号と第九号からは、二点導きうる。(1)日本人と清国人以外の外国人の民事事項は日本の民法典により、ただ土地の権利に関しては旧慣による。(2)台湾人と清国人のみに及ぶ民事事項は、旧慣による。この規範モデルは一九〇八年八月に律令として発布する「台湾民事令」が踏襲し、そのまま一九二二年二月三十一日まで施行された。⁷⁾台湾の人口中台湾人が絶対多数を占めたので、実際上台湾の民事事項の大多数は「旧慣による」であった。注意すべきは、上述の法律上称する「台湾人」は、漢民族文化を受け入れていない高山族原住民を含まないことである。故にその民事事項は、原則上警察は参酌するが「依拠」せず、原住民の慣習で判断した。⁸⁾

台湾植民地の司法官員・行政官員は「旧慣」を適用する時、ヨーロッパ大陸民法の法律用語と基本概念で注釈や翻訳をせねばならなかった。日本が台湾の植民地統治を進めた時は、日本自体は既に明治初期に導入したフランスを主とする西欧法学から、一八九〇年代の近代法典の制定に伴い、徐々に国家法の意味を解釈する実用の学へと発

展しており、且つ民法学は同時期のドイツの概念法学の影響を受けて、一つの体系を作り上げようとしていた。^①上述の如く台湾では法律関係が日本人に及んだ時のみ日本の民商法典を援用するので、日本の民商法典の解釈に着目する法学知識が発揮される空間には限りがある。しかし前述の条文中の「旧慣」の意味については、やはりヨーロッパ大陸の法律用語と概念を使用する日本帝国の法秩序全体と「親和性」がなくてはならない。即ち行政と司法上法律を適用する時、論理的三段論法によらねばならず、ヨーロッパ大陸の法概念で表わされ「旧慣」中に存在し、普遍的な適用性をもつ「規則」を「慣習法」と称し、行政（例えば土地調査）や司法（例えば民事訴訟）上の個別の事実に適用し、個別事件の法的判断を可能とした。^②また立法上「旧慣」中に現れる一般規範を条文化し、近代型行政や司法機関にそれを個別事件において適用させたのである。

上述の要求に基づき、日本はドイツ留学の経験があり、大学で民法を講義する岡松参太郎の主導で、台湾の旧慣調査を進めた。この調査の最終報告としての『台湾私法』は、編別上は不動産、人事、動産、商事と債権の四編に分けられる。^③日本のヨーロッパ大陸式民商法典と異なるとはいえ、両者は大同小異であった。いずれもドイツの概念法学に基づいて体系化された結果である。且つヨーロッパ大陸法学の中心である「権利」概念で各種の法律関係の類型化を行なう時、意図的に日本民法上の分類基準を用いていた。^④

一方ヨーロッパ大陸民法上の権利類型で、民事特別立法の方式を通じて台湾にもたらされたものもある。日本の統治当局がヨーロッパ大陸民法の概念で台湾人の固有規範を解釈或いは翻訳する時、ある程度その好みに合わせた態様を作ることができるとしても、最終的には限界が存在し、任意の歪曲や創造はできない。この時西欧式民事權利に転化させる統治上の必要があるなら、特別立法で行なわざるをえない。例えば清統治の台湾の土地には「一田両主」の現象があり、実質上土地を開墾し支配する「小租戸」と称される地主は、役所より開墾許可証を得た「大租戸」と称される人に一定の租を納めなければならない。「旧慣による」の規定の下では、この租を得る利益はヨ一

ロッパ大陸民事概念によって権利化され「大租権」となった。これでは小租戸と称する地主の土地の所持に対する利益を、権利化された「業主権」としたとしても、その上には民事法上の負担があり、ヨーロッパ大陸民法上の所有権のもつ絶対性とは異なっている。台湾総督府はそこで一九〇四年に、この年の律令第六号で大租権を消滅させこれらの権利者を補償し、ヨーロッパ大陸民法上の「一物一権」主義を実現した。また一九〇五年に同年の律令第三号で「台湾土地登記規則」を發布し、土地台帳に既に登録する地の業主権の得喪・変更は、登記を経て効力を生ずべきである（第一条）と定めた。つまりもともとヨーロッパ大陸法の概念を翻訳してできた「業主権」は、この後実質的内容においてヨーロッパ大陸民法上の所有権に改造されたのである。この土地登記規則はまたもともとヨーロッパ大陸法概念を翻訳した「胎権」・「典権」を、実質的な内容の上でそれぞれヨーロッパ大陸法上の担保物権に属する抵当権と質権に改めた。

しかし上のような特別民事立法での改造の例は少なく、台湾総督府は一九一四年に、全面的にヨーロッパ大陸法の概念で翻訳した慣習法上の権利を用いて、おそらくその規範的内容を改造する「旧慣立法」を進めるつもりで、多くの台湾民事法典草案を提出した。「台湾民事令」、「台湾親族相続施行令」、「台湾不動産登記令」、「台湾競売令」、「台湾非訟事件手続令」、「台湾人事訴訟手続令」、「台湾祭祀公業令案」、「台湾台股令改正案」を含む律令案が、前述のヨーロッパ大陸民法用語と概念、時には権利類型の翻訳や改造さえも踏襲する外、さらに常に直接日本、ドイツ、フランス、スイス等のヨーロッパ大陸国家の立法例を「参照」し、これを条文中に入れたのである。換言すれば植民地政府は台湾慣習法とヨーロッパ大陸民法を融合し、台湾の特殊性をもつヨーロッパ大陸式民法を制定しようと考えたが、しかしこれはまさに帝国政府が台湾を統合して日本の国民国家を進めるという政治目標に抵触したため、これらの法案はついに台湾に施行できなかったのである。

三、日本のヨーロッパ大陸式民法継受を中心とする時代（一九二二—一九四五）

一九二三年は台湾がヨーロッパ大陸民法を継受する画期的な年である。これより後ヨーロッパ大陸民法典中の財産法部分は、法概念のみならず、法規範の内容全体が台湾民法に取り入れられた。一九一九年に日本帝国の植民地統治政策の「内地延長」が本格化した後、台湾の民商法制の改革の方向は台湾特有の民法典の制定から、日本の民法典の施行へと改められた。一九二三年一月一日より日本の民法典中の総則、債権編、物権編が台湾に施行され（植民地朝鮮では未だ施行せず）、台湾人のみとの親属・継承事項と祭祀公業は、日本の民法の親族・相続編を適用せず、「旧慣による」となった。¹⁷⁾

しかし実定法中の台湾人の親族・相続の慣習法は、ヨーロッパ大陸民法の影響を免れなかった。日本統治前期から、特に「内地延長」政策に入った後、日本人裁判官中心の植民地法院は些か台湾人を同化させ日本人となす意図から、台湾人の慣習法を認める時多くの日本民法の親族・相続両編の規定を持ち込んだ。ヨーロッパ大陸身分法上の親権、後見、親属会議、個人主義の婚姻や養子縁組、代位相続、限定相続、相続放棄等の概念や制度を、これを機に台湾にある程度取り入れた。¹⁸⁾ 植民地法院はできるだけ日本民法中の日本伝統の戸主中心の家制度を、台湾人の親族・相続関連の慣習法中に持ち込んだ。¹⁹⁾ しかし戦前の日本民法の定める家の財産の長男単独相続は台湾には導入されず、台湾人の慣習法上は依然として家の財産の諸子共同相続であった。²⁰⁾

ヨーロッパ大陸民法の継受と関係するものに、ヨーロッパ大陸式民法の条文を解釈する各種の学説がある。ここで所謂「学説継受」に言及する。同時期の朝鮮の人々と異なるのは、台湾人は一八九五年に日本の植民地統治に遭うまでは、近代／西洋の法学教育を受けた者はおらず、およそ一九一〇年代中期から日本語能力を具えた台湾の青

年が東京に赴き法律を学ぶことが始まり、一九二〇年代その人数は徐々に増えた²¹。一九二〇年代から育成された台湾人法学者は日本の内地、とりわけ東京で法律を学んだので、習熟したのはヨーロッパ大陸学界から継受した戦前の日本民法解釈学であった。ヨーロッパ大陸式の民法学の訓練に基づき法を学んだ台湾人は、台湾人の主体意識を具えた民法学説を展開した。例えば政治異議活動に従事した林呈祿と鄭松筠は、台湾人全体の最大利益を勝ち取ることを旨として、一九二〇年代の日本の民法典を台湾に施行すべきや否やの議題に対して意見を表明する。これらの論文・著作は法学専門の刊行物に掲載されていないが、民法に関わる主張を知ることができる。しかし日本人から構成される台湾法学界はほとんど重視しなかった²²。少数ではあったが、日本統治時代の台湾人の中には民法の専門家が存在した。例えば一九三〇年代に満州国に渡り任官した林鳳麟は、満州国長春（当時「新京」）の法政大学で授業も担当し、且つその民法学の素養から、満州国の民法親族・相続両編の起草に参加した²³。

他に少数の台湾人の法を学ぶ者は、一九二八年創設の台北帝大文政学部政学科で法学教育を受けた。しかし台北帝大の法学教育が伝授するのは、日本内地の他の大学の法科とほぼ差がなく、台湾にあるからといって日本統治前期のヨーロッパ大陸民法概念で構築した台湾独自の旧慣法学を受け継いだわけではない。逆に東京帝大で法律を学び台湾に帰り弁護士となった戴炎輝は、旧慣法学の代表としての『台湾私法』を一部参考に、台湾人の養子縁組・婚姻・祭祀公業・合會等の民事面に関わる論文・著作を発表した。しかし戴炎輝は大学内で教えることはできず、当時の法学界に対する影響力はかなり限られていたようである²⁴。総じて言えば一九二三年に日本の民法典の効力が台湾という植民地に及ぶようになった後は、台湾の法学は大体において戦前の日本の法学の一つの支流にすぎず、台湾という地の特色は欠けている。

しかし日本のヨーロッパ大陸式の財産法は日本統治前期の二〇余年の過渡期と、その後の全面施行を経て、「社会継受」一面でかなり高い程度に達していた。表面的に見れば一九二三年一月一日より、それまでは「旧慣により」

生じた民事財産法上の権利は、すべて日本の民法上の各種の権利に転化し、台湾人の法生活に対して重大な影響を与えたようだが、実は台湾人はこれ以前に似たような衝撃を受けたことがあるので、事前に予防注射を打っていたようなものだった。前述の如くヨーロッパ大陸式の所有権、抵当権、質権は一九〇五年から実質上台湾に登場し、広範且つ正確な土地調査によってその権利者を確認している。一九二三年の変化は日本民法上の呼称に改めることと、物権の得喪・変更に関して日本民法上の登記對抗主義を採ったことである。日本のヨーロッパ大陸式の民法上の地上権、永小作権、賃借権等は、一九二三年から導入が始まったといえ、それ以前に「旧慣により」認められた地基権、永佃権、佃権とかなり大きく類似性を有していた²⁶⁾。また台湾人が不動産の取引を行なう時、ヨーロッパ大陸法の専門知識をもつ司法書士に任せ、契約書を書きまた登記をしてもらうことが習慣となっており、ヨーロッパ大陸式民事財産法上の権利が既にかなり一般的に台湾人に運用されていた²⁶⁾。

ヨーロッパ大陸民法が日本統治の台湾で徐々に社会に受け入れられたのは、それが同時期の中国で展開が難しかったのとは全く異なる。このような社会継受が、第二次大戦後の中国のヨーロッパ大陸式民法の台湾での施行への、堅実な基礎固めとなった。この点は次節で述べる。

四、民国中国のヨーロッパ大陸式民法典とアメリカ式民事特別法施行の時代

(一九四五年から現在まで)

台湾は一九四五年より、民国時代の中国民法の近代化の成果としての中華民国民法典を施行した。故にまずこの中華民国民法典と学説の由来を説明しなければならない。国民党政權が中国で設けた国民政府(一九二八—一九四八)は、第二次大戦後同盟国を代表して日本統治下の台湾を軍事接收した。国際法上台湾の主権は国際条約の制定

を待たねばならぬが、中国の接收当局は台湾をその領域に組み込むと宣言し、一九四五年一月二十五日から台湾に民法典を含むあらゆる法律を施行した。²⁷⁾しかしそのために日本のヨーロッパ大陸式民法の影響力が失われたわけではなかった。新たな中華民国のヨーロッパ大陸式の民法と学説は、次に述べる如くかなり強く日本の色彩を帯びていた。

清朝政府（一六四四—一九一一）が二〇世紀初めに近代民法典を制定しようとした時、日本人の招聘学者松岡義正が起草作業を担当した。一九一一年に完成した「大清民律草案」は、総則、債権、物権、親族、相続の計五編からなり、ほぼドイツ、日本両国の民法を真似ている。中華民国が一九一二年に正式に成立した後、北洋政府（一九二一—一九二八）は一九二五年に五編から成る「第二次民律草案」を提出した。総則と物権は原則として前草案に近く、債権はスイス債務法を斟酌・採用しており、親族・相続の両編は一部中国の法院の判例を取り入れていた。しかし当時の中国の民事事項に関する実定法は、清朝政府の有した「戸婚田土錢債」に関する規定であり、未だヨーロッパ大陸式の民法典は施行されていなかった。国民党が建てた国民政府が一九二八年に形式上は中国を統一した後、直ちに民法典を制定しようとした。総則編は一九二九年に公布・施行され、債編と物権編は一九二九年公布、一九三〇年施行、親族編と相続編は一九三〇年公布、一九三二年施行となった。²⁸⁾その条文内容は第一次及び第二次草案と若干の違いがあり、例えば日本のような民商分立とは異なり、「民商合一」を採り、中国の伝統的特色もつ「典権」を取り入れ、且つ親族・相続の部分は両性の平等を理念として、妻を制限行為能力者と考えず、女子の遺産相続権を認めた。²⁹⁾全体として言えば中華民国民法は財産法の面で、法律用語或いは規範内容のいずれも日本民法とかなり似ている。いずれもヨーロッパ大陸民法を継受しているからであるが、しかし身分法の面では日本民法に比べてより多くヨーロッパ大陸の個人主義の民法規範を取り入れている。

民法学説に関しては、民国時代の中国は尊敬すべきヨーロッパ大陸的日本法学の影響を深く受けている。中国は

清末に学生を外国に派遣し法政を学ばせたが、遠く欧米に赴く者もあったとはいえ、日本に向かった者が多数を占めた。日本側も中国留学生のために特別に一年間の法政速成科を設けた。例えば法政大学は日本民法の權威である梅謙次郎がこれを主導した。中国国内で法学教育を受けた者は、常に日本語だが漢字の溢れたものや、時には全文中国語に訳された日本の法学の著書を精読した。北洋政府時代には、学生の裁判官試験の準備の必要に合わせるべく、多くの民法学に関連する日本の法学の論文・著作の翻訳が現れた。梅謙次郎の著わした『民法要義』は、総則、物権、債権、相続、親族の五つの部分をもつが、一九一〇年から中国語への翻訳が始まり、一九一三年にすべて翻訳出版され、一九二〇年代になるまで再版され続けた。中国はヨーロッパ大陸式民法を完成した後の一九三〇年代と一九四〇年代に多くの中華民国民法を論じた書籍を出版しているとはいえ、ヨーロッパ大陸式日本の民法学説に対しては、常に批判的分析を加えることをせずに、自国の条文内容がおそらく外国とは違いがあることをも無視して全面移植した。国民党の「以党治国」の訓政体制下で、中国法学界がおそらく持ったであろう独自の見解は、統治権と密接に関係した公法領域であって、民法ではなかった。国民政府が政権を執った時期には、法学の研究者は日本留学が多数であった頃より、徐々にアメリカやヨーロッパへの留学生が増えていたが、言語の類似性のため、日本の法学の論文・著作がやはり親しまれた。³⁰⁾

民国時代の中国民法と戦前の日本民法の相似性ゆえに、一九四五年に国家法秩序全体が取って換えられる法制の形式上の大変動が生じたとしても、台湾社会のヨーロッパ大陸民法の継受を過度にかき乱すようなことはなかった。一九四五年に台湾にやって来た国民党政権は、一八九五年に台湾にやって来た日本政権が過渡期を経て民法で台湾人を規範化したのとは違い、台湾で直ちに自己の民法を全面施行した。中華民國民法は戦前の日本民法に似ているとはいえ、両者にはやはり若干の違いがある。例えば物権の得失の変更について、前者は登記の効力発生主義を採るが、後者は登記の対抗主義を採った。そして国民党政権が一九四七年に土地の総登記を行なった時、時には何と

登記對抗主義の下ではおそらく眞の権利者ではなかった登記簿上の所有者としたのである。とりわけ日本の民法によって設けられた不動産質権は、中華民國民法上はこの権利は存在しないため戦後は認められず、一九五一年になって「臨時典権」の名で取り入れられた^①。前述の状況は確かに多くの日本の統治を受けた「本省人」の民事的権利に損失をもたらしたが、多数の本省人について言えば、まさに両国の民法上の権利類型と規範内容が似ているために、日本統治時期の民事法の運用経験をそのまま生かしたのである。他方一九四五年より中国から台湾に移り住んだ「外省人」は、もともと中国大陸にいた時に中華民國民法の下にあり、台湾に来て中国大陸に比べヨーロッパ大陸式民法を運用するためにより便利な環境を手に入れた。例えば台湾は日本統治当局の下での正確な戸籍と地籍をもっていたのである。この外台湾は戦後の東西冷戦の中ではアメリカを長とする西側陣営に属したので、本省人と外省人を含めた台湾人民は、よりヨーロッパ大陸民法を適用できる資本主義経済活動をなしたたのである。

一九五〇年六月の朝鮮戦争勃発後、共産主義勢力を封じ込めようとするアメリカは台湾と緊密な軍事上及び経済上の同盟関係を築いた。この政治的要素は台湾に上述の民国中国のヨーロッパ大陸式の民法を沿用させると同時に、民事特別法の一部で英米法系に属するアメリカ法上の制度を多く導入した。アメリカの台湾に対する経済援助（一九五一年—一九六五）を通じて、アメリカは台湾の経済貿易法体制に深い影響を与えた^②。これらの経済貿易に関連する法規は、ヨーロッパ大陸民法概念の下で「民事特別法」と称されるものであった。例えば動産を担保とする取引法は、ヨーロッパ大陸民法にはなくアメリカ法に由来する動産抵当を導入している。民商合一の下で民事特別法としての会社法は、一九六六年に改正されアメリカの「企業所有と企業経営分離」概念の影響を深く受け、一九六八年にさらに会社法の特別法として、アメリカ法制を真似た証券取引法を公布・施行した。アメリカは一九七〇年代末期に台湾と正式な外交関係を断絶し、中国との国交樹立に転じたが、依然として台湾の政治・経済に対する強い

影響力を保持している。一九八五年にアメリカの貿易上の報復的脅威から、台湾は著作権上伝統的にはヨーロッパ大陸法系には無く、アメリカ法が採用する懲罰的損害賠償観念を受け入れた。その後商標法と消費者保護法が民事賠償責任において、懲罰的損害賠償制度を取り入れた。一九九〇年代にはアメリカ留学の人数が次第に増え、アメリカ法の台湾法学界に対する影響力が強まり、台湾は立法を通じて、例えば信託法のように、主体的に英米法上の制度を採用した。近年またアメリカ会社法制上の独立代表取締役制を導入し、そして二〇一五年には会社法上アメリカ式の「閉鎖型株式会社」を加えた。かくあろうと台湾は民法の基本概念と法解釈の方法上は、常にヨーロッパ大陸法系の伝統を堅持している。これは以下で述べるドイツ、日本両国の民法学の戦後台湾での主導的地位と関係がある。

五、第二世代の法学者により大量に導入された戦後のヨーロッパ大陸民法学

戦後の台湾のヨーロッパ大陸法学の隆盛は、ドイツ留学者の数が多いことが誘因となった。戦後外省人の法学者が大多数を占める台湾の第一世代の法学者に現れた外国法への視線は、ドイツ法に限らず多くの国の法律の導入・紹介、比較に及び、且つこれらの法学者の留学先も広く日本、ドイツ、フランス、イギリス、アメリカの諸国に及んだ。しかし戦後台湾の最初の法学教育機構となる台大法律系では、教師たちは広くドイツ語の法学訓練上の重要性を認識し、多数を占める本省人学生が既に日本語に習熟していることから、他にドイツ語を学ぶべきだと考えた。フランスに留学した梅仲協が系主任を担当した時（一九五〇年代）にはさらに修士と博士課程の院生はドイツ語を必修とする制度を確立した。これにより既にドイツ語能力を具えた台大の法律系の学生が、学費が安いことと奨学金に奨励され、ドイツ留学を選択し、後に第二世代の法学者の主力となった。

多くのドイツ留学の台湾第二世代の法学者は、一九六〇年代の中期以降学業を終え帰国し、一つには制度の面で台湾の法学界のために戦後ドイツの法律を新たにし、他方教育と研究面で法学方法と法学理論のような思想面の知識を紹介し、またそれにより実務の判決内容を研究する基準とした。民法学はヨーロッパ大陸法学の中で最も基本的且つ中心的な地位を占めていることから、それは「学説継受」全体の中で最も重要である。そこでドイツ留学の第二世代の法学者、例えば王澤鑑教授は、台湾で「請求権規範基礎」という思考方法の提唱を始め、「実例演習」の教育方法を採用し、著作中で模擬討論事例を設けた外、実務の判決内容に対して研究する著作も書いた。「実例演習」の体裁については、今では各々の法律系で広く使用されている教育方法であり、各種の法科の試験の主要命題方式にさえなっている^⑩。

前述の革新的意味の法学方法と理論は、台湾の各々の法律系の有志学生（台大の学生に限らない）を深く引きつけ、さらに法学の美を探求するために、その源たるドイツへと向かわせた。このため、この頃には学者になることを目標としてアメリカに留学する者が徐々に増えていたのではあるが、ドイツ留学の法律人材はやはり台湾の第三世代の法学者の主力であった。ドイツ留学の第二世代の法学者の指導の下、ドイツ留学の第三・第四世代の法学者は、皆中国語で民法の論文・著作を書くことに努めた。ここにおいて、多くの法学研究を仕事とするつもりではなかった、或いはドイツ語と接したことのなかった法律家が、皆ドイツ民法とその学説を意識し、ドイツ民法の学説が台湾の法学界で尊敬されることになった。

ドイツ民法学の台湾に対する影響は、具体的な法制上の規範内容から、学説理論により構築された思考方法の段階に入っていた。例えば上述の法律の適用は「請求権規範基礎」を探求する思考モデルにあった^⑪。そのためたとえ戦後台湾は民事特別法上アメリカ法の例を多く模倣したとしても、これらの継受は英米法系に属するアメリカの法律より、前述の戦後のドイツ法解釈学の概念と思考方法に覆われた法体系の中に入れられて、解釈・適用されねば

ならないのであった。⁽⁴⁾

戦後日本に留学した台湾の法学者は、ヨーロッパ大陸民法学説の継受のために大きな力となった。戦後から一九七〇年代まで、台湾法学界の法学理論は基本的に、戦前からの日本を踏襲することも含め、やはり日本の法学界に従っている。民法学について言えば、多くの民国時代の中国或いは日本統治時代の台湾で育成された第一世代の法学者が、皆かなり日本の法学の論文・著作に基づいたので、日本の戦前から戦後に続く民法学説はなお戦後の台湾の民法理論を牽引した。⁽⁴⁾ おおよそ一九六〇年代中期以後に現われたドイツを主にヨーロッパ大陸で学んだ第二世代の法学者は、直接ドイツ・フランスというヨーロッパ大陸の国家の学説を継受して、それによりもとは日本の影響を受けた民法学説を批判した。しかし他面では本省人が大多数を占める第二世代の法学者は、日本に精通し日本で法を学んだ者もかなり多いため、戦後のアメリカ法の影響があるとはいえ、なおヨーロッパ大陸法系中心の日本の民法理論と学説を持ち帰った。且つ第二世代の法学者の中には司法官が多く、日本統治時代に教育を受け日本語能力もあるので、日本の法学の論文・著作を参考にできた。例えば孫森焱大法官は民法学研究においてすぐれてそれが現れている。⁽⁴⁾

第三・第四世代の台湾の法学者に至ると、日本留学者の人数は徐々に減り、日本の民法学を含めた法学理論の台湾の法学界への影響力は、一九九〇年代より次第に下り坂となった。しかし日本社会の現状はドイツやアメリカなどの西洋国家より台湾に近いため、日本の法制は常々台湾の手本となり、且つ日本はさらにヨーロッパ大陸法系の民法概念の基礎の上で、元来英米法系に属する例えば信託法等を如何に取り入れるかの経験をもたしたのであった。⁽⁴⁾ このため日本の民法学説は現在の台湾の民法学界では依然として広く重視されており、ヨーロッパ大陸法系民法学は台湾で不動の地位を確立しているに等しいのである。

六、民主化に伴って登場した台湾民法の自主性と独自性

長期にわたりヨーロッパ大陸民法と学説に接し、台湾社会はほぼヨーロッパ大陸式民事的な生活を身につけた。民国時代の中国の広大な農村地区で、中華民國民法典の執行は難しく、一九四五年から台湾で施行されると、ようやくこの民法典の近代型法律規範が人民の生活に及び、紛争を治め、取引きを円滑に行なわせる機能を発揮し始めた。⁴⁶ その主たる原因は、日本政権がかなり完全な個人主義・資本主義を貫徹する民法に必要な人と土地の資料を台湾に残したことである。⁴⁷ 人口の絶対多数を占める日本統治を経験した台湾の人民は、中華民國民法典が中国で未だ公布・施行されない一九二三年から早くも、中華民國民法典と同様に主にドイツ法を継受する日本の民商事法典を体験したのである。このため一九九〇年代に台湾は政治の民主化により、国会がすべて台湾人民が定期的選ぶ代議士によって構成されるものとなり、台湾社会が自主的にその要求に合わせて自己の民法規範を決定できるようになった時、参考にする法律規範モデルと概念はやはりヨーロッパ大陸法系に属し、アメリカの英米民法を採ることはなかった。

台湾は国民党一党による政権担当時期（一九四五—二〇〇〇）がまもなく終わろうとする時、一九九九年改正の民法の債編では、既にヨーロッパ大陸式民法と学説の台湾化が現れていた。一九九九年四月二一日公布の民法債編の改正は、計一二三条の改正、六七条の増加、九条の削除であり、増加・改正の幅は三八％に達し、二〇〇〇年五月五日より正式に施行された。その改正内容を見ると、多くは明文で最高法院判例、判決、或いは決議、学説理論を承認する（否認するものも少数ある）。これらの法院の判決・判例等が処理するのは、いずれも実際に台湾社会で生じた民法問題であって、外国の法学の論文・著作の中の学理や事例ではない。改正後の民法の債編は新たな規

定を創設し、新たな有名契約の類型を設置し、それによって合會を含む台湾で常に見られる経済活動態様を規範化した。⁽⁴⁸⁾この時の改正はまた中華民國法制が台湾で定めた「労働基準法」、「公正取引法」、「消費者保護法」等の特別民法の立法の衝撃に対応するもので、最も明らかなのは消費者保護法の債編契約法と不法行為法に対する面での改正である。故に実務界出身の民法学者は次のように言う。「これは『我々自身の社会』のために改正した民法であり、台湾自体の民情に適應できることを希望する」。⁽⁴⁹⁾この言葉が示すのは中華民國民法の台湾化と、おそらくヨーロッパ大陸各国や東アジアの日本、韓国、中国等の国とは異なる独自性をもつことだろう。

台湾は二〇〇〇年からは政權交替の時代に入り、一党政治を終結させた民進黨と二〇〇八年に再び政權を執った国民党が止めることなく完成させた民法物権編の改正は、やはり台湾化を経たもので、台湾のヨーロッパ大陸式の民法の特色を現している。台湾民法の物権編の改正は、国民党の長期一党政治が終わろうとしている時、草案はあつたが完成してはいなかった。民進黨政府は二〇〇三年にこれを担保物権、通則と所有権、用益物権と占有という三つに分けて進めた。最終的には「担保物権」の部分は二〇〇七年三月二八日に改正公布され、六ヵ月後に施行された。「通則と所有権」の部分は国民党の再度の政權時となり、二〇〇九年一月二三日に改正公布され、やはり公布の六ヵ月後に施行された。⁽⁵⁰⁾「用益物権と占有」の部分は、さらに二〇一〇年二月三日に改正公布され、公布の六ヵ月後に施行された。⁽⁵¹⁾これらの改正はまさに以下に述べるように、台湾自体の要求に應ずるためであった。

民法物権編の改正は、もともとの台湾の司法実務の見解を維持し、外国の立法例を参考にする外、さらに積極的に台湾社会の法伝統を規範化した。例えば日本の銀行業がよく用いた「根抵当」と呼ぶ最高限度額の抵当は、日本統治下の台湾で一九〇七年には既にかなり盛んであり、さらに数十年たつて戦後中華民國法制に改められても、やはり台湾社会に通用している慣例であった。⁽⁵²⁾もともと中国で制定された民法物権編は最高限度額の抵当権を定めていなかったが、台湾の最高法院では「物権法定」の原則を気に止めず判例でこれを認めていた。⁽⁵³⁾さらに広く規範化

するために、前述の二〇〇七年の改正は最高限度額抵当権を明文で物権編に取り入れた（第八八一条の一から一七）。またこれまでヨーロッパ大陸法制をひたすら踏襲した中華民國民法典は、漢民族の法伝統に属し且つ台湾社会で依然としてかなり活用されている當舖に対して、つまり担保物を受け取って金を貸し、期限がきてまだ金を返していないなら担保品を金に換える法律関係に対して、本来敵意を抱いていた。物権編施行法第一四條は明文で次のように定める。即ち當舖は質権に関する規定を適用せず、「當舖業管理規則」（二〇〇一年八月二七日廃止）と「當舖業法」（二〇〇一年六月六日公布・施行）のみが規範である。但し台湾という地の経済活動に対して注意が払われるようになるに伴い、二〇〇七年の物権編の改正は當舖に生ずる上述の法律関係を、「営業質権」と名付け、民法典中に取り入れた（第八九九條の二）。二〇〇九年の物権編の改正は、また慣習法によって物権関係を創設することを認め、制定法によってのみ物権を創設するという硬直化を避けることができるだけでなく、さらに物権法をより社会生活に近づけた⁽⁵⁶⁾。そして第八二七條で慣習によって公同共有の関係を創設するという規定を新たに増やし、同じく物権法をより台湾の真の社会生活に近づけた。

また民事特別法で、台湾社会の法伝統を取り入れた例もある。台湾では漢民族の法伝統に属する祭祀公業は、長期にわたって法院より慣習法或いは事実としての慣習という方式で承認された。近年は積極的に祭祀公業を整理する目的から、二〇〇七年一月二日に「祭祀公業條例」を公布し（二〇〇八年七月一日施行）、制定法の方式で規範化し、且つ祭祀公業は登記により「祭祀公業法人」となりうることを認めた（当該條例第二二條）。しかしこの条例は祭祀公業の派下員の資格と相続について、依然として伝統上の男系子孫に限ることを支持し（第四條、第五條）、両性の権利の平等を主張する者の批判を引き起⁽⁵⁶⁾した。ともかくこれらは日本統治時期の一九一四年の「旧慣立法」の復活であり、台湾は自身の法律を通じて台湾という地の民事伝統を規制するのであって、もはや国外の政治的権威の干渉は受けないのである。

しかし現行の台湾民法は依然として民国時代の中国の歴史的遺物を残しており、例えば近年のこの改革の中で典権は未だ民法典中より削除されていない。台湾の日本統治の時期には、漢民族の法伝統からくる典権は、日本のヨーロッパ大陸式民法上の不動産質権とされ、人々の典権に対する印象は薄らいでいた。戦後の中華民國の民法典上は典権の規定があるといっても、これまで日本の五十年の統治を受けたことのない金門・馬祖の外は、典権を使用した者は極わずかである。台湾のここ十年ほど（物権編改正の時を基準とする）の用益物権の登記件数の統計によれば、数の最も少ないのは典権設定の二三件であり、また設定のほとんどみられない永佃権でも二六七件ある。しかし二〇一〇年の物権編の改正では、中国法制史の観点からは「唯一純粹に固有法から出でた」と言いうる典権は残され、永佃権は削除された⁽⁵⁷⁾。

注目に値するのは、民法の親族編が婦人運動団体の推進で大幅に改正されたことである。台湾の民法の親族編が一九三〇年に中国で制定された時、やはりかなりの程度伝統的な男尊女卑觀念の影響を受けており、これらの女性を蔑視する条文は、戦後の台湾法学界が現代のヨーロッパ大陸から両性の権利の平等を重視する学説を導入するに従い、批判に遭うようになった。一九八五年に親族編は「男女平等の貫徹」を理由に、一方的に夫の側に立つ夫婦財産制を改正して、夫婦は婚姻中に得る財産を均分することができる等の規定を増やした。しかし一九八〇年代の台湾社会に既に現れていたフェミニズムの観点からは、この時の改正は形式的平等を重視したにすぎないもので、例えば「妻の夫に対する」を、「夫婦の一方の他方に対する」に改めるが、台湾の女性の真に困難な状況を無視している⁽⁵⁸⁾とされる。且つその他明らかに女性を蔑視する法規定は、常に「別に約定あるは、その約定に従う」とし当事者が自主的に決定したかのような外観を装うが、通常は男性主導なので他の約定ができるのかという社会の現実を覆い隠している⁽⁵⁹⁾。台湾は一九八七年の戒嚴令の解除に伴い、社会運動は活発に發展し、婦女団体は徐々に立法の圧力団体となり、各々の法の領域で女性の權益を勝ち取った⁽⁶⁰⁾。一九九四年九月に女性団体は初めて大法官の憲法解

釈の方式で、民法中の男性の利益に偏った条文に挑んだ⁶²。大法官は釈字第三六五号解釈で、民法第一〇八九条が父の未成年子に対する権利の行使の意思が一致しない時は父が行使すると定めるのは、両性の平等に反すると認め、この解釈公布の日より、遅くとも滿二年に達すると、その効力を失わねばならないとした。このことが法務部に民法親族編男女平等班を作り、三段階の法改正の計画を提起させた⁶³。一九九六年の第一段階の親族編の改正作業は、前掲釈字第三六五号解釈の対応に対して、改正の重点は男女平等原則と未成年子・非嫡出子の保護を主旨とし、改正の内容は父母の親権行使を中心とした⁶⁴。これはまた身分法の領域の中で、初めて台湾の女性運動が推進して完成させた立法の改革である。一九九八年には女子の待婚期間の婚姻禁止、夫婦の冠姓、夫婦住所等の規定につき改正した⁶⁵。二〇〇二年六月には再び夫婦財産制に対して一九八五年よりさらに大きな改正を行ない、妻の財産はもはや当然には夫の所有に帰さず、夫婦の財産は各々が所有、管理、使用、収益、処分し、離婚或いは死亡の時には剰余財産の分配請求権を持ち、婚姻関係存続中は自由に金を処分できるとした⁶⁶。

民法相統編のここ数年の改正は、常に台湾社会の世論への対応に基づき、したがって台湾民法の独自性を現わしている。台湾の民法相統編が一九三〇年に中国で制定された時、伝統的な「父の債務は子が還す」に対しては相対的に肯定的な態度が採られ、もし相続人が一定期間内に放棄或いは限定承認をしないなら、被相続人の債務を引き継がねばならないのであった。それは一九四五年から台湾で施行された後、また台湾の漢民族の伝統に合致していたため維持された。そのまま二世紀となり民進党政権の時期に到ると、多くの弱者家庭或いは未成年者が巨額の債務等を相続した事件がしばしば生じ、経済の不景気とメディアの煽動に伴い、相統法中の「父の債務は子が還す」の規定は徐々に社会が注目する焦点となった。そして「出生イコール負債」という事例が現われた後最高潮に達した。選挙の票を勝ち取ろうとする立法委員は次々に提案し、このような債務を免れるために相統編を改正することを求め、総統選の政治上の主張にさえなった。よって二〇〇八年一月二日の改正公布では、保証債務と行為無能力

者或いは制限行為能力者に対して、改めて法定限定相続制度を採用した。二〇〇八年五月七日に相続編施行法の第一条の二を増加・公布し、上述の条文を遡及適用した。二〇〇八年に国民党が再び政権を執った後、国民党が多数派である立法院が一般相続人の利益を保護するために、法務部に全面的に限定相続を採用する法案を直ちに提出すべきだと要求し、ついに二〇〇九年六月一〇日に民法第一一四八条第二項が改正・公布された。即ち「相続人は被相続人の債務に対し、相続して得た遺産を限度として、返済責任を負う。」これは相続人に一括相続させた後、法定の有限責任を負わせるものだが、しかしなお相続の放棄はなしうる。注目に値するのは上掲の相続法の改正は、政界からのもので、法学界からの主張ではないことである。

七、結論

台湾は一八九五年より今日まで、日本の植民地としての五十年、戦後初期の中国の一省、その後六五年は事実上の国家として、但し法制上は常にヨーロッパ大陸法系の継受を主とし、最終的には現在の台湾民法を作った。

台湾のヨーロッパ大陸民法の継受の第一段階は、一八九五年の日本が台湾を領有した時から日本統治中期の一九二二年までである。この時の台湾の民事事項は多くの状況下で皆「旧慣による」べきであった。しかし全体的な日本の国家法秩序はヨーロッパ大陸法系を採用していたので、ヨーロッパ大陸民法の法律用語と基本概念を用いて、台湾人社会の中の如何なる普遍的適用性を具えた規則も解釈或いは翻訳して、慣習法を作らねばならなかった。且つ時には民事特別立法で台湾人の慣習法を改造して、ヨーロッパ大陸式の民事制度を導入した。この段階を過渡期として、一九二三年より日本のヨーロッパ大陸式民法中の財産法の部分は全面的に台湾に施行され、且つ学説と社会实践のいずれにおいても進展をみた。戦前の日本の身分法中のヨーロッパ大陸民法の要素をもつものも、また常

に台湾人の慣習法中に取り入れられた。

一九四五年一〇年二五日から民国時代の中国民法近代化の成果である中華民法法典が、台湾で施行された。この法典とその前の日本の民商法典の相似性から、台湾にヨーロッパ大陸民法を継受させるといふ大きな方向は影響を受けなかった。中国から来た台湾の第一世代の法学者は日本の民法学説を学んでいるので、日本民法とその影響力は戦後の台湾にそのまま残った。日本統治時期より続く民事法の運用の基礎的土台と一般人民の使用経験は、民事特別法上は確かに多くのアメリカ法的色彩を増していたとはいえ、ヨーロッパ大陸民法を常に一般人の社会生活に浸透させた。第二世代の法学者以降、ドイツを中心としたヨーロッパ留学の学者は、戦後のヨーロッパ大陸民法の制度と学説を台湾に持ち帰り、これを台湾民法運用と学説発展の中心とした。日本留学の学者或いは日本語に習熟した法律実務家は、戦後の台湾が継続してヨーロッパ大陸民法を継受することに貢献した。一九九〇年代より後日本の台湾法学界への影響力は些か衰えたとはいえ、なお日本の英米法系の民事制度を取り入れたヨーロッパ大陸法系の運用経験を十分に台湾に広めた。

台湾を語る中で最も精彩を放つ部分は、一九九〇年代の民主化に伴い、台湾の法学界はヨーロッパ大陸民法を全面的に消化したという基礎の上で、法院・大法官・社会運動団体・立法機関等を通じて、台湾社会の要求に応じて自身の民法体制を形成したことである。台湾民法がその他の国家の民法に比し相対的な独自性を示すことは、台湾は一つの自主的に成熟したヨーロッパ大陸法系の国家となっていることをも示すのである。

注

- (1) 参照、王泰升『台灣法律史概論』(台北、元照、四版、二〇一二年)一〇一—一〇二・一〇五—一〇六頁。
- (2) 参照、王泰升『台灣日治時期的法律改革』(台北、聯經、改訂版、二〇一四年)六一—七頁。
- (3) 参照、前掲注(1)王著、一〇九—一九九頁。台湾の実定法上、国家・領土は台湾と大陸を含むため台湾は一つの国家とされず、国際社会では台湾は通常国家同様の政治共同体と見做されているものの、現在のところ国連のような国際組織は台湾を国家と認めていない。
- (4) 「中華民國法の台湾化」の概念が強調するのは、中華民國の法秩序は一九五〇年の後の台湾の政治、経済、社会、文化の発展に順応しており、一九四九年段階の民国時代の中国法の内容と明らかに異なることである。参照、王泰升『臺灣法律現代化歷程：從「内地延長」到「自主繼受」』(台北、中央研究院台灣史研究所・台大出版中心、二〇一五年)一二—一三頁。
- (5) 上掲の注の引用文献が示すように、筆者は台湾全体の法の近代化の過程は、「内地延長」から「自主繼受」に到ったと言っている。
- (6) 参照 Edward I-tse Chen, "The Attempt to Integrate the Empire: Legal Perspectives," in Ramon H. Myers and Mark R. Peattie ed., *The Japanese Colonial Empire, 1895-1945* (Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1984), pp. 240-246.
- (7) 参照、谷野格『臺灣新民事法』(台北、臺灣時報發行所、一九三三年)一一—一九頁。
- (8) 参照、王泰升「台湾法律史上的原住民族：作為特殊的人群・地域與法文化」(『臺大法學論叢』四四卷四期、二〇一五年二月)一六六—八頁。
- (9) 参照、山中永之佑等著・堯嘉寧等訳『新日本近代法論』(台北、五南、二〇〇八年)三七八—三八〇・三八六頁。
- (10) かなり詳細に論ずるものとして、参照、王泰升「論台湾社會上習慣的國家法化」(『臺大法學論叢』四四卷一期、二〇一五年三月)一七一—八頁。
- (11) 参照、臨時台湾旧慣調査会編『臨時臺灣舊慣調査會第一部調査第三回報告書 臺灣私法』第一卷上(台北、臨時台湾旧

慣調査会、一九二〇年）序言、二一五・八頁。

(12) 例えば台湾人はもともと一定の費用を払ってかわりに他人の土地を使用できる旧慣上の「賤」の關係を持っている。「臺灣私法」はこれに対して、借用途的の違ひによって、「賤佃」、「賤地基」、「賤地」に区分しているが、日本のヨーロッパ大陸式民法典上の「永小作権」、「地上権」、「質貸借」の権利類型に意識的に配置或いは対応させるべきである。

(13) 条文内容については、条約局法規課『律令総覧（「外地法制誌」第三部の二）』（東京、条約局法規課、一九六〇年）一〇五一—一〇六頁。

(14) 条文内容については、前掲注(13)書、一六三頁。

(15) 参照、前掲注(1)王著、三三五—三三九頁。

(16) このような旧慣立法の詳細を論ずるものについて、参照、王泰升『具有歴史思維的法學・結合台灣法律社會史與法律論證』（台北、作者出版、元照販売、二〇一〇年）一七六—一九九頁。

(17) 詳しくは、参照、前掲注(2)王著、一一〇—一二・一一五—一二六・三三五—三三六頁、また条約局法規課『日本統治下五十年の台湾（「外地法制誌」第三部の三）』（東京、条約局法規課、一九六四年）八〇—八三頁。関連条文は、条約局法規課『台湾の委任立法制度（「外地法制誌」第三部の一）』（東京、条約局法規課、一九五九年）附録、二九—三〇頁。

(18) 参照、曾文亮「全新的『舊慣』」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造（一八九八—一九四三）（『臺灣史研究』一七卷一期、二〇一〇年三月）一三七—一五〇・一五四・一五八頁。また前掲注(2)王著、三七—一頁。

(19) 参照、沈靜萍『多元鑲嵌的臺灣日治時期家族法』：從日治法院判決探討國家法律對臺灣人之家及女性法律地位之改造（台北、元照、二〇一五年）一七二—一七三頁。

(20) 参照、前掲注(18)曾論文、一三三—一三四・一四七—一四八・一五六—一五七・一六五頁。また前掲注(2)王著、三七〇頁。

(21) 参照、前掲注(2)王著、一七〇—一七二頁。

(22) 参照、王泰升「殖民現代性法學：日本殖民統治下台灣現代法學知識的發展（一八九五—一九四五）」（『政大法學評論』

- 第一三〇期、二〇一二年二月、二三三—三四頁。
- (23) 参照、司法院司法行政庁『台灣法界耆宿口述歷史 第一輯』(台北、司法院司法行政庁、二〇〇四年) 一一六頁。
- (24) 参照、前掲注(22) 王論文、二二二—二三〇・二三四—三六頁。
- (25) 詳しくは、参照、前掲注(2) 王著、三三九—三四二頁。
- (26) 参照、王泰升「台灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例」(同氏『台灣法的世紀變革』所収、台北、元照、二〇〇五年) 三五八頁。
- (27) 参照、前掲注(1) 王著、一一二—一二三頁。
- (28) 参照、国史館中華民國史法律志編纂委員會編『中華民國史法律志(初稿)』(台北鼎新店、国史館、一九九四年) 三三三—三四頁。
- (29) 詳しくは、参照、前掲注(28) 書、三三五—三四〇頁。
- (30) 詳しくは、参照、王泰升「四個世代形塑而成的戰後台灣法學」(『臺大法學論叢』四〇卷特刊、二〇一一年一〇月) 一三七四—一三八八頁。
- (31) 参照、前掲注(1) 王著、二九二—二九四・二九七頁。
- (32) 参照、陳維曾『法律與經濟奇蹟的締造——戰後台灣經濟發展與經貿法律體系互動之考察』(台北、元照、二〇〇〇年) 一〇—一八頁。
- (33) 参照、前掲注(1) 王著、二八八—二八九頁。
- (34) 台湾各世代の法学者の形成とその學術特色的全体的描写については、参照、前掲注(30) 王論文、一三九六—一四二一頁。
- (35) 参照、王泰升「台大法學教育與台灣社會(一九二八—二〇〇〇)」(同氏『台灣法的世紀變革』所収、台北、元照、二〇〇四年) 一八一—二〇二頁、「表三—一：臺大法法律系教師背景一覽表」。
- (36) 参照、前掲注(35) 王論文、一四九・一六七・一七三頁。
- (37) 参照、前掲注(35) 王論文、二二〇頁。

- (38) 台大法律系を例に挙げると、戦後初期に系を設けてから一九六〇年代の始めまでは、教師の中で国外留学の経験者は、アメリカ・カナダへ赴いた者と日本に赴いた者はそれぞれ一四人、フランスに赴いた者とドイツ・オーストリアに赴いた者はそれぞれ三人である。一九六〇年代中期から一九八〇年代前期までは、ドイツに留学するのが最も多く、ドイツに赴いた者一人、日本九人、アメリカ六人、フランス四人である。一九八〇年代後期から二〇〇〇年までは、依然としてドイツ留学が最も多く一人、その次がアメリカ留学（及びイギリス）で九人、日本四人、フランスとスイス二人である。前掲注(35)王論文、二〇九—二一〇頁。
- (39) 参照、陳忠五「戦後台湾財産法學說變遷」(台湾法学会台湾法學史編輯委員會編『戦後台湾法學史』台北、元照、二〇一二年、上冊)二二二—二二三・二三五—二三七頁。
- (40) 参照、王澤鑑『法律思維與民法實踐』(台北、王慕華、一九九九年)六〇—六四頁。
- (41) 参照、前掲注(40)王著、二七六頁。
- (42) 参照、陳自強『臺灣民法與日本債權法之現代化』(台北、元照、二〇一二年)三四三頁。
- (43) 参照、前掲注(30)王論文、一三九八—一三九九頁。
- (44) 台湾の一九九五年に制定した信託法は、主として日本と韓国の信託法を本に、英米の信託法の原則を参酌した。その理由は台湾法と日本法は同じくヨーロッパ大陸法系に属し、法律概念上親近性を有し、かなり模倣しやすいからである。参照、前掲注(42)陳著、一八〇頁。
- (45) 参照、前掲注(1)王著、一一六頁。
- (46) 参照、前掲注(28)著、三八一頁。この部分は蘇永欽執筆。
- (47) 金門、馬祖は現在では同じく中華民国民法を施行しているが、日本統治の五〇年を経ているので、民事法律生活上は台湾、澎湖とは若干異なる。例えば整った土地登記はかなり欠けており、なお多くの典権が存在する等である。この問題は将来の詳しい検討が待たれる。
- (48) 参照、詹森林「民法債編及民法債編施行法修正内容概述」(『台湾本土法學雜誌』二期、一九九九年六月)一八〇—一八五頁。

- (49) 孫森焱「新版民法債編總論」(台北、自刊、一九九九年)上冊・序、二頁。
- (50) 參照、陳榮隆「互動而成之新物權通則及所有權」(『月旦法學雜誌』一六八期、二〇〇九年五月)六頁。
- (51) 參照、謝在全「物盡其用與永續利用：民法用益物權之修正」(『台灣法學雜誌』一四六期、二〇一〇年二月)二頁。
- (52) 前掲注(50)陳論文、九一・一五・二三―二八頁。
- (53) 參照、王泰升「近代西方法對台灣華人的影響」(同氏「台灣法的斷裂與連續」所収、台北、元照、二〇〇二年)一三五―一三六頁。
- (54) 最高法院六六年台上字第一〇九七號判例：「所謂最高限度額の抵当契約とは、所有者が抵当物を提供して、債権者と一定の金額の限度内で、現在既に生じ及び将来おそらく生ずる債権を担保する抵当権を設定する契約を指して言う。」
- (55) 民法第七七七条は改正して次のようになった。「物権は法律或いは慣習に基づく外、創設するを得ず。」參照、謝在全「物權法新紀元：物權編通則及所有權之修正」(『台灣法學雜誌』一二二期、二〇〇九年二月)二頁。陳榮隆「擔保物權之新世紀與未來之展望」(『台灣法學雜誌』九三期、二〇〇七年四月)三六頁。
- (56) 詳しくは、參照、前掲注(10)王論文、五〇―五一頁。司法院大法官の二〇一五年三月二〇日公布の釈字第七八號解釋は、祭祀公業條例の派下權に関する規定は、憲法が保障する性別平等の主旨に違反しないと認めた。これは學者の批判を引き起こした。參照、許玉秀等「私法自治 VS 性別平等―從釋字七八號論祭祀公業條例之合憲性」(『台灣法學雜誌』二七〇期、二〇一五年四月)四七―八四頁。
- (57) 參照、前掲注(51)謝論文、一八・二二頁。
- (58) その要点を挙げると、例えば妻は夫の姓を冠する、妻は夫の住居に従う、子女は父の姓に従う、子女は父の住居に従う、離婚した子女の監護権は夫に帰す、父母の子女に対する親權の行使は父を優先する、妻の婚姻後の所有財産はいずれも夫の所有に帰す、妻の持參財産は夫が管理する等である。參照、尤美女「民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正內容概述」(『台灣本土法學雜誌』三八期、二〇〇二年九月)一八一頁。
- (59) 參照、陳昭如「權利・法律改革與本土婦運―以臺灣離婚權的發展為例」(『政大法學評論』六二期、一九九九年二月)五二―五三頁。

- (60) 参照、尤美女「從婦女團體的民法親屬編修法運動談女性主義法學的本土實踐」〔律師雜誌〕三三三期、二〇〇五年一月、七六頁。
- (61) 参照、尤美女「台灣婦女運動與民法親屬編之修正」〔萬國法律〕九〇期、一九九六年二月、五一八頁。
- (62) 参照、前掲注(60) 尤論文、七八頁。
- (63) 参照、戴東雄「民法親屬編七十年之回顧與前瞻——從男女平等之原則談起」(謝在全等著『民法七十年之回顧與展望』記念論文集(三) 物權 親屬編) 所收、台北、元照、二〇〇〇年、二一九頁。
- (64) 参照、前掲注(63) 戴論文、二二〇頁。
- (65) 参照、前掲注(60) 尤論文、七八頁。
- (66) 参照、前掲注(63) 戴論文、二二六頁。
- (67) 参照、前掲注(60) 尤論文、七九頁。
- (68) また民法第一一四八条第二項を加えた。「相続人は相続開始後に生じた履行責任を代わりに負う保証契約債務に対しては、相続によって得た遺産を限度として、償還責任を負う。」及び第一一五三条第二項「相続人が行為無能力者或いは制限行為能力者である場合被相続人の債務に対して、得た遺産を限度として、償還責任を負う。」
- (69) 参照、王泰升「法律史・臺灣法律發展的「輪替」・轉機與在地化(二〇〇七—二〇〇九)」〔臺大法學論叢〕三九卷二期、二〇一〇年六月、一九三—一九四頁。

補記

本論文は二〇一五年二月十九日に韓国で開催された「The Reception of European Civil Law and Independent Development in the East Asia Legal System」国際シンポジウム(韓国民法学会・梨花女子大学法学院主催)において行なった報告、「台湾のヨーロッパ大陸民法の継受とその独自性」に基づいている。当時の報告原稿は二〇一六年に梨花女子大学法学研究所により韓国語に訳されて発表されたが、今回日本向けに修正したものをここに掲げ、名城大学法学部の谷口昭教授に敬意を表したい。