HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	台湾民法の百年 : 財産法の改正を中心として
Author(s)	陳, 自強; 黄, 浄愉//訳; 鈴木, 賢//訳
Citation	北大法学論集, 61(3), 152[227]-94[285]
Issue Date	2010-09-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/44016
Type	bulletin (article)
File Information	HLR61-3_007.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

講　　演

台湾民法の百年

―― 財産法の改正を中心として ――

陳　　自　強*

黄　　浄愉**・鈴木　　賢***　訳

目　　次

1　台湾民法と日本民法
2　物権法の発展
(1)　体系と特色
①　外的体裁
②　物の概念
③　物権の変動
(2)　不動産所有権の発展について
①　特別法の制定
②　物権編通則の改正

---

* 台湾大学法律学院教授、ドイツミュンヘン大学法学博士（1993）。本稿は、2009年７月３日に北海道大学法学研究科の民事法研究会で行った報告に加筆修正を加えたものである。同報告は鈴木賢教授のご助力により実現したもので、自ら日本語への通訳も担当してくださった。また、筆者が北海道大学法学研究科において研究員だった期間中、同氏よりひとかたならぬご援助をいただいており、心から敬意と謝意を表したい。なお、研究会で、またその終了後にも、東海林邦彦教授、瀬川信久教授、松久三四彦教授、吉田邦彦教授、藤原正則教授、曽野裕夫教授などから、論文の関連内容について質問をいただき、日本民法の発展についてさらに認識を深めることができた。合わせて謝意を表したい。
** 北海道大学大学院法学研究科博士課程在学。
*** 北海道大学大学院法学研究科教授。

③　物権編所有権の改正
④　合有［公同共有］
⑶　担保物権の改正
①　特別法の制定
②　物権法の改正
3　不法行為法の発展
⑴　体系と特色
①　外的体裁
②　保護の客体
③　過失責任主義の堅持
⑵　民法以外の危険責任
⑶　債権編の改正
①　商品製造者責任
②　動力車両運転者責任
③　危険行為責任
④　人格権保護の強化
4　契約法の発展
⑴　体系と特色
①　外的体裁
②　ドイツ法律行為論の継受
③　無因性理論の継受
a．物権行為の無因性
b．無因債権行為
c．代理権授与行為に関する無因性理論
④　スイスにおける民商合一主義の採用
⑵　特別法の制定
①　商事契約の立法
②　労働契約関係の規範
③　賃借人の保護
a．耕地賃借人
b．家屋賃借人
c．借地人
④　消費者の保護
a．定型化契約
b．特殊売買
c．消費情報
⑶　債権編の改正

① 特別法に関する改正
② 法律行為の性質に関する改正
③ 不完全給付の明文化
④ 契約締結上の過失に関する一般規定の制定
⑤ 有名契約類型の追加
a．旅行契約
b．無尽講契約
c．人的保證
5　展望

凡例
1．本文中の（　）は原著者によるものである。
2．本文中の［　］は中国語の原語である。ただし、表記は繁体字ではなく日本漢字に改めた。
3．本文中の〔　〕は訳者が適宜加えた訳注である。

1　台湾民法と日本民法

台湾の現行民法（中華民国民法）は、施行後未だ百年に満たない。もっとも早く施行された総則編は1929年に公布され、民法が全面的に施行されたのも、ようやく1931年５月５日のことにすぎない。1929年に民法総則が公布されてから今日まで、わずか80年しか経っていないので、「台湾民法の百年」という表題は、計算を誤っていると思われるかもしれない[1]。台湾で施行された「民法」を論ずるならば、1894年の日清戦争によって、清朝は1895年に台湾を日本に永久割譲した。日本統治（日治）の前期（1898 ～ 1922年）、いわゆる「律令民法時期・特別統治時期」には、台湾における民事事件について、原則として清朝統治（清治）期の台湾の慣習［旧慣］が踏襲され[2]、1923年から日本民法が台湾

[1] 台湾では、民法50年（王澤鑑「民法五十年」同『民法学説與判例研究第五冊〔初版〕』（1986）１頁以下参照）、また、民法70年を回顧する論文（蘇永欽ほか『民法七十年之回顧與展望紀念論文集』全３冊（元照、2000）参照）があるが、未だに民法百年に関する論文はない。

[2] 清朝統治期の民事に関する法律規範は、わずかな律令を除けば、ほとんどが

で施行されたものの、親族および相続に関する事柄については、依然として台湾の慣習が援用されていた。1923年１月１日から1945年10月25日（内地延長主義の時期）まで台湾で施行されていた民法は、現行の中華民国民法ではなく、基本的には当時日本本土で適用されていた日本民法（1898年７月16日施行）であり[3]、その後ようやく、国民党政府が南京で制定した中華民国民法が有効となったことから、台湾において「民法」（日本民法および中華民国民法）が施行されていた期間は、86年にすぎない。台湾の現行民法が誕生した中国大陸に視野を広げるとしても、1949年に中華人民共和国が成立して中華民国の法体制をすべて破棄したので、中華民国民法が中国大陸で有効だった時期は、最長でも20年にすぎない。

しかし、1907年に清朝政府が修訂法律館を設立し、翌年に日本人の松岡義正を招聘して民法草案（大清民律草案）の前３編を起草させたことをもって、中国民法の近代化が正式に始まり今日に至ったのだとすれば、たしかに百年を満たしている。この百年間、台湾と中国は政治経済および社会などの各方面において、辛酸を嘗めつくし、激動の歴史を経てきた。強大な軍事力を背景に外国勢力が中国の門戸を開き、台湾は日本に割譲され、孫文が中華民国を建国してから、２度の世界大戦や国民党と共産党の内戦を経て、国民党政府は台湾に逃れて存続した。他方、中国は共産党による文化大革命から再生して改革開放を成し遂げた。このように、台湾と中国はそれぞれの法制を建設する歩みにおいて緩急を異にしているが、経済発展にともなう現実の必要性に応じて、民法、とりわけ取引関係を規律する法律体系を現代化させることは、イデオロギーと関係なく、為政者が尽力して実現すべき目標となってきた。台湾では、日本統治期の台湾の民事慣習から、日本の民法を経て、国民党が南京国民政府として制定した民法が適用されるに至っている。中国大陸では国民政府が制定した民法から、今日では相次いで分散した民事立法がなされるに至っている[4]。こうし

民間慣習であった。これについては、王泰升『台湾法律史概論〔初版〕』（元照、2001）85頁。

[3] これについて、王泰升『台湾日治時期的法律改革』（聯経、1999）304頁以下、黄宗楽「近百年台湾法制研究之特殊意義」同主編『台湾法制一百年論文集』（台湾法学会、1996）５頁。

[4] 中国は婚姻法（1950）、民法通則（1986）、契約法（1999）、物権法（2007）などの民事関係を規律する法律を相次いで制定したが、未だに成文法典国家でい

て〔台湾、中国、香港とマカオの〕「両岸三地」において民事事件に適用される現行法は、全く異なっている。このように台湾と中国の民法発展の軌跡は、異なっているにもかかわらず、台湾の現行民法は、一度は中国大陸において施行されており、台湾民法の学説や判例も、今日では中国における改革開放後の民法の発展に一定程度の影響をおよぼしている。つまり、ここで台湾民法の発展を概観することの意義は、台湾民法を認識することだけにとどまらない。

ドイツ民法が正式に施行されたのは1900年１月１日だったが、1896年８月24日に公布されたことから、ドイツの学界は1996年になると百年を経た民法について検討や批判を展開するようになり[5]、その２年後には日本が民法典の百年を慶賀した[6]。台湾では歴史的な要因によって、民法の百年がいつなのか、考古学的な関心をもつ人々にとって争いの余地がないわけではないが、1898年以降の日本統治期に台湾慣習の西欧法化が始まった[7]とするならば、西欧民法の法的精神は、台湾においてすでに百年の基礎を有していることになる[8]。したがって、今日、北海道大学法学研究科の民事法研究会において、「台湾民法の百年」と題して台湾民法を鳥瞰的に回顧することは、とても意義深いことだと考えている。

まず、台湾の現行民法は、法体系の構成としてはドイツ民法に近いものの、日本民法およびその学説・判例が台湾と中国における民法の発展に多かれ少なかれ影響をおよぼしていることは、争う余地のない事実である。実際に、中国民法の近代化に対する日本の影響は、日本人に大清民律草案の起草を依頼した1908年を端緒とするわけではない。中国は早くも1896年には国費留学生を日本へ派遣し始め、1906年にはその数も8000人に達していたが、そのうち法律、政治、軍事警察専攻の学生は半分以上を占めていた。1904年には法政大学が中国の学生のために法政速成科を開設し、６年間での入学者数は2862人、卒業生は1384人に上った[9]。このような厖大な留学生は、帰国してから中国における法律

う民法典を有していない。物権法を制定した後、不法行為責任法を制定した。

[5] Vgl. Schmoeckel, 100 Jahre BGB: Erbe und Aufgabe, NJW 1996, 1697 ff.

[6] 広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年』全４冊（有斐閣、1998）は、日本民法の成立および発展について詳しい。

[7] 王泰升・前掲注３）303頁以下。

[8] 王澤鑑『民法総則〔増訂版〕』（2000）36頁は、台湾民法がすでに百年の歴史的基礎を有していると考えている。

[9] 張晋藩『中国法律的伝統與近代転型〔第２版〕』（法律出版社、2005）317頁。

の近代化に一定の影響を与えたであろう。ドイツに留学して民法を学んだ者は、人数において日本に留学した者とまったく比べものにならない。中華民国民法の編纂に参加した法律の専門家のうち、多くは日本留学の背景をもっていた[10]。また、法人、法律行為、意思表示などの法律専門用語のように、民法における法律概念のうちかなりのものが、日本民法に直接したがって漢字を借用しているというべきであろう。なお、「不当得利」（日本語では不当利得）、「使用借貸」（日本語では使用貸借、日本民法593条）などの用語は、日本語の漢字を多少改変したものであろう。

中国大陸の対岸にある台湾は、日本統治期の前期には依然として台湾の慣習を主としていたものの、その慣習は西欧法によってある程度変容させられた。日本統治期の後期には、日本の西欧式民商法典が、親族・相続部分を除いて、直接台湾人にも適用された[11]。この時期の日本民法は、依然としてフランス法の影響を受けているところが少なくなかったものの[12]、日本の民法学説はドイツ民法およびその学説や判例を大量に継受していた時期でもあった[13]。1945年に中華民国民法が台湾において施行されたが、法体系上、ドイツ民法の影響を深く受けていただけでなく、学説や判例もその発展において、間接的には日本を経由し、直接的にはドイツの法律文献の紹介を経て、ドイツの動向ばかりを追いつづけてきた。そのため、形式的には政権が代わることで新法と旧法の適用における接合の問題が生じるはずだが、日本民法と中華民国民法とでは、法律原則および法律概念の運用に大きな差異がないため、台湾人民は法律生活に

---

[10] 朱勇主編『中国民法近代化研究』（中国政法大学出版社、2006）343頁以下の説明によれば、親族・相続編を起草した羅鼎、立法院長の胡漢民、民法起草委員会顧問の王寵恵、戴傳賢、民法起草委員会委員の史尚寛、鄭毓秀、王用賓は、いずれも日本に留学した経験をもつ。

[11] 王泰升・前掲注３）303頁以下。

[12] 物権変動について意思主義を採用した以外に、もうひとつの証として、フランス民法1166条に倣って、債権者代位権（日本民法423条）を規定している。台湾民法はフランス法の影響をほとんど受けていないが、日本民法における代位権の規定を継受したため（台湾民法224条）、台湾の現行民法にはごくわずかながらフランス民法の血も流れている。

[13] 戦前の日本における民法学について、加藤雅信『現代民法学の展開』（有斐閣、1993）119頁参照。

大きな変化が生じたと感じておらず、法律の接合に重大な困難は生じなかった[14]。

第２次大戦の終結前、台湾は日本に統治されていたため、法律家が日本民法をかなり熟知していたことはいうまでもない。日本の教育を受けたことにより日本語に精通していた法律家は少なくなく、日本に留学したことがなくても、日本の法律文献を自分で研究したり参照したりする者はさらに多かった。第２次大戦の終結後、台湾の民法学者にも中国大陸から台湾へ移住してきた者が含まれるようになったとはいえ、日本の教育を受け日本の法学文献を大量に読める者は相当多数いたのであって、そのような台湾民法の先達が、日本民法という泉から新鮮な水を絶えず台湾の民法理論に注ぎ続け[15]、70年代までには日本民法の法学文献は、台湾の重要な民法教科書の著者にとって不可欠な参考資料となっていたといえる。70年代以降、日本法の洗礼を受けたことがない新世代の法律家が、相次いでドイツやフランスに留学して帰国するようになり、西欧における最新の民法理論が直接導入され称揚されることが次第に増えるにいたり、西欧、とりわけドイツの民法理論について、これまでのように日本の法学文献だけを参照することはなくなった[16]。90年代以降は、もともと大陸法系の独断場だった伝統的な民法領域も、英米法系の新しい考え方から衝撃を受けるようになった。台湾の民法学は、このように日々多元化しており、すべてに目をとおす暇もないほど多彩なものになっているが、それでも日本民法は依然と

---

[14] 王泰升・前掲注２）128頁によれば、台湾の法体系において1949年に「法規範が断絶しても、法社会は連続していく」現象が生じ、「法社会の連続」は、「多かれ少なかれ、形式上断絶した両国の法律が、歴史的偶然により、意外にも実質的内容において相当な類似性を具有している――いずれもドイツの近代法に属している――ことに導かれている」。

[15] 台湾大学が1946年10月に「法律学系」と称して新たに法学教育を実施するにあたって招聘した教師、例えば戴炎輝、蔡章麟および洪遜欣は、いずれも東京帝国大学を卒業している。これについて詳細は、王泰升『国立台湾大学法律学院院史（1928 ～ 2000)』（国立台湾大学法律学院、2002）11頁参照。

[16] 日本では戦後に星野英一が気風を生みだしてから、フランス民法を日本民法の母法として比較研究する者が増えるにつれて、ドイツ民法の研究はもはや絶対的優位ではなくなった（加藤・前掲注13）121頁参照)。これに比べて、台湾民法はフランス民法の影響がきわめて少なく、ドイツの民法や学説判例が依然として法継受の主要な対象である。

して確固たる法学的基礎をもって台湾の民法学の発展と立法に影響し続けている。しかし、いうまでもなく、日本に留学して民法を学ぶ者は次第に減っており、日本語の民法文献を参照できる若手の学者は以前ほど多くはないため、日本の民法学説の影響力は、わずかながら退潮傾向にある。この機会に、日本民法が台湾民法の改正や発展にどのような役割を果たしているかを改めて観察することができるならば、台湾と日本の民法学界の交流に一定の積極的意義を有するかもしれないし、台湾と日本の学術交流を強化することは、中国の民法学が勃興する中で、さらに異なった意義を有するかもしれない。

加えて、「台湾民法の百年」と題して中華民国民法の発展を振り返ることは、将来を展望する上でもより重要である。ドイツ民法が百年を迎えた後、2002年に債権法［債法］を現代化させ、債務不履行体系を改変した。2004年（ちょうどフランス民法制定二百周年）12月１日に日本では「民法の一部を改正する法律」（平成16年法律第147号）が公布され、その変動の幅はドイツの債権法改正におよばないものの、実質的な内容の改正も若干含まれている。2006年には「民法（債権法）改正検討委員会」が設立されたが、同委員会は2009年３月に作業を終え、「債権法改正の基本方針」を提出しており、日本民法の債権編の抜本的な改正が間近に迫っている[17]。中華民国民法は百年に満たないものの、その改正作業は継続的に進行している。しかし、抜本的な改正法はいまだ完成していない。被継受国における一連の重大な改正に直面しながら、台湾の民法学界は、さらなる反省や検討を迫られていると思われる。百周年まであとわずかになっている今日、台湾の民法学界は、日本の民法学界のように将来を見据えて過去を検討し、絶えず自身を調整し、新たな挑戦に備えなければならない。この機会に専門家各位に教えを請うことには、積極的な意義があると思われる。

本報告の題目は「台湾民法の百年」だが、論じる対象を主に財産法に絞らざるをえない。それは身分法領域における法律の変動がなかったためではない。むしろ、中華民国民法の親族編は、1931年に施行されてから、大小14回の改正がなされ、もっとも顕著な改正として、結婚および協議離婚についてともに戸籍登記を効力要件とするようになった。相続法の改正はわずか４回にすぎない

[17] 民法改正という議題は日本民法学界を席巻し、近時もっとも熱気を帯びた話題となっている。吉田邦彦「近時の『民法改正』議論における方法論的・理論的問題点」ジュリスト1368号（2008）106頁参照。

が、最近の改正（2009年５月22日立法院三読通過）では、相続人が被相続人の債務に対し原則として無限責任を負うとしていた規定を、物的な有限責任に変更し、「相続により得た遺産の範囲で、弁済責任を負う」（1148条２項）とされた。その改正の意義は通常と異なり、重大な変革である。しかし、時間の制約と個人的能力の限界から、報告の範囲を財産法に限定させていただきたい[18]。同様に［人法］に属する民法総則では、行為能力制度において重大な変革がなされている。すなわち、禁治産者［禁治産人］を監護宣告を受けた者［受監護宣告之人］と改称し、監護宣告の事由を精神障がいまたはその他の知能上の欠陥と改め（14条）、さらに［輔助］宣告制度を追加したが（15条の１）、監護宣告を受けた者は依然として行為能力のない者［無行為能力人］とされ（15条）、成年被後見人による法律行為を取り消すことができるという日本民法９条の規定とは明らかに異なっている。このように監護宣告を受けた者の行為能力を完全にはく奪することが、本当にその者にとって有利であるかどうかについては、

[18] 中華民国民法が台湾で適用された後、台湾の経済と社会の構成が相当変化し、大家族が徐々に退化・解体し、核家族がそれに代わりつつある。そこで、中国の固有法を基礎とする「家」（台湾民法1122条以下）の規定は、もはや机上の法（law in book）となっている。たとえば親族会議は、親族紛争の解決において立法者が期待する役目を果たすことができなくなり、かつ現実の意義を有していない。その反面、国家公権力が身分関係に介入する強度は増しており、たとえば、養子をとるには裁判所に認可を申請しなければならず（同1079条１項）、父母が未成年の子の重大事項に関する権利を行使するにあたり意思が一致しない場合には、子の最善の利益を斟酌した決定を法院に請求することができる（同1089条２項）ことなどがあげられる。総体的な発展は、つきまとっていた中国の固有法から漸く離脱する趨勢にあり、1998年の親族法の改正で婿入り婚が廃止されたことがその証左である。そのほかに、男女平等原則の貫徹は、親族法改正の契機および指導的思想であり、たとえば、夫婦は各本姓を保有し（同1000条１項）、子の姓は原則的に父母が書面をもって約定するものとされ（同1059条１項）、夫婦の住所は双方で協議し、協議が成立しないときは法院の決定を申請できるように（同1002条１項）、〔夫婦の姓や住所は〕改正前のように男性方により決定されるものではなくなった。さらに、夫婦関係消滅後の財産分配は、明らかに近年の改正における重点事項であって、親族法の規範の重心は、家族関係を自分で調整できない、あるいは、家族内の紛争を自主的に解決できない場合に移りつつあり、裁判規範は行為規範よりも大きく機能しているようである。

議論の余地がある[19]。

台湾の現行民法は、ドイツ民法に倣い総則、債権［債］、物権、親族、相続の５編編成を採り、日本民法が物権を債権の前に置いているのとは異なっている。法律の体系や規範の地位および細かな点に相違はあることを除けば、各国の民法における財産法の規範は、英米法を含めてもなお、物権、契約、不法行為の３者に重心を置いている。それゆえ本稿では事務管理および不当利得の発展については割愛し、他日を期すこととしたい。

２　物権法の発展

⑴　体系と特色

①　外的体裁

台湾の現行物権法は10章からなり、日本の物権編と章数は同じだが、日本で占有権（日本の物権編第２章）にあたるものは、台湾では占有（台湾の物権編第10章）にあたり[20]、台湾には先取特権（日本の物権編第８章）や不動産質（日本の物権編第９章第３節）はないが、［典権］（台湾の物権編第８章）という規定がある[21]。そのほかに、台湾の物権法におけるいわゆる［永佃権］は、効力

---

[19] ドイツでも民法制定当時には禁治産制度があったものの、学者がその合憲性を疑うようになり（vgl. Canaris, JZ 1987, 993）、1992年の民法改正によって禁治産者はなくなった。日本は2000年４月１日に施行された改革後の行為能力制度において、禁治産および準禁治産制度を廃止した。

[20] これについて、台湾民法はドイツ民法と近く、物に対する事実上の支配力［管領］を物権とせず、法律によって保護された地位とするにとどめており、日本の通説が占有権について占有を法律要件とする物権と考えているのとは異なる。我妻栄著・有泉亨補訂『新訂物権法』（岩波書店、1983）460頁。

[21] 台湾において日本統治期の日本民法の施行前に発生した典権には、大正11年勅令第407号「台湾二施行スル法律ノ特例二関スル件」６条によれば、1923年から日本民法の不動産質に関する規定が適用された。戦後の台湾最高法院による関連判決につき、陳栄隆「由最高法院実例論物権法制的変遷――以台湾日据時期的不動産物権為中心」謝在全ほか『民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）物権・親族編』（元照、2000）113頁以下参照。

としては日本民法の永小作権に相当するが、用語が異なっている[22]。以上が外的体裁におけるもっとも顕著な違いである[23]。ここでいう［典権］とは、中国を淵源とし、古代中国の農業社会の産物であり[24]、［永佃権］も中国に古くからある制度であるが[25]、戦後の台湾では、［永佃権］の登記はなく、［典権］も近年ではあまり利用されていない[26]。上述のように、台湾民法と日本民法の一見して明らかな相違のほかに、台湾の物権法の特色については、以下で指摘する。

②　物の概念

民法上の物について、日本民法85条は明文で有体物と規定しているが、台湾民法には類似の規定がない。学説は電気・光・熱などの自然力も民法上の物としているが、自然力がどのように動産物権の支配対象となるのかは、甚だ疑問である[27]。このほか、無記名債権を動産とみなす規定（日本民法86条３項）もまた、台湾民法にはない。しかし、台湾民法66条１項の「不動産とは、土地及びその定着物をいう」という規定は、日本民法86条１項を翻訳したものであろう。立法者がドイツ民法94条（建物を土地の重要部分とする）の立法例を採らず、建物を独立の不動産としている日本民法の立法例[28]を継受したことは、物権法体系の構成に甚大な影響をおよぼしている。たとえば、不動産物権の客体が土地と定着物に分けられるだけでなく、所有権の移転をそれぞれ別にしなければならないので、土地登記制度もそれに応じて調整されることになり、土地

---

[22] 王書江・曹為訳『日本民法』（五南、1992）は、まさに永小作権を永佃権と翻訳している。

[23] そのほかに、日本民法263条、294条のいわゆる「入会権」については、別個に章が設けられていないが、日本民法が明文で規定している物権なのは明らかである。我妻・前掲注20）は、第６章においてもっぱらそれを説明している。

[24] 朱勇・前掲注10）210頁。清朝統治期における台湾の［典］について、王・前掲注３）323頁、陳栄隆「百年来典権之滄桑歳月及未来展望」黄宗楽・前掲注３）553頁。

[25] 朱勇・前掲注10）208 ～ 210、240頁。

[26] 王澤鑑『民法物権（二）用益物権・占有〔修正版〕』（2001）９頁。

[27] これについて、陳自強『民法講義Ⅰ契約之成立與生効』（学林文化、2002）24頁。

[28] 日本民法における建物の独立性の由来に関して、瀬川信久『不動産附合法の研究〔初版〕』（有斐閣、1981）10 ～ 12頁。

については［総登記］、建物については建物第１次登記（日本民法の影響を受け、台湾も保存登記と称する）として区別されている。このほか、未完成の建物をいつから独立した不動産となしうるか、また、独立した不動産所有権の客体になっていない場合、果たして、不動産附合の規定（811条）を適用するか、あるいは動産（66条２項）とみなすか、ということも問題となりうる[29]。

③　物権の変動

台湾と日本の物権法のもっとも顕著な相違は、法律行為による物権の変動について、まったく異なる立法例を採用していることである。台湾民法は、ドイツ民法の不動産登記・動産引渡し［交付］による効力発生主義［生効主義］を採っているが（758条、761条）、日本民法はフランス法系の意思主義を採っており、176条において物権の設定および移転は、当事者の意思表示のみによってその効力を生ずると明文で規定し、不動産物権の登記は、対抗要件にすぎない（177条）。台湾と日本の物権の立法例における相違は、比較法上の意義を有するにとどまらない。台湾では1923年以降日本民法が適用され[30]、20余年の法律適用を経ており、台湾人民の法律意識に一定の影響を与えているはずである。また、多くの日本民法の規定および制度も、物権変動の意思主義という背景のもとで理解しなければならず、日本の学説を継受しようと思うならば、このような基本的な法律原則の相違をも考慮すべきで、さもないと混乱を招きかねない。たとえば、意思主義のもとでは、流抵当契約［流押契約］（lex commissorial）[31]を有効だと認めれば、抵当物は確かに停止条件が満たされて、その所有権が債権者に直接帰属しうるが、これと反対に登記効力発生要件主義［登記生効要件主義］のもとでは、不動産所有権は登記を待たずに、債務者の

---

[29] これについて、我妻・前掲注20）306頁。

[30] 戦後の台湾法院による日本統治期の不動産変動の法律適用について、陳栄隆・前掲注21）103頁以下。

[31] 台湾の学者には「流質契約」と称する者もおり（謝在全『民法物権論（下冊）〔初版〕』（1991）119頁参照）、質権の場合（893条２項）と用語は同様だが、物権変動について形式主義を採るならば、抵当権および質権について当事者が同じ内容の約定を有していたとしても、質権者はもはや動産の直接占有者となり、現実の引渡しを待たずして、譲渡の合意のみによって所有権を移転できることになるので、抵当権の場合と大きく異なっている。

債務不履行のみによって即時に債権者に取得されることはありえない。立法論においてこのような約定が有効だと承認しても、抵当権設定者に移転登記の義務を負わせるにすぎない。ドイツ民法1149条の規定の趣旨も同様である。台湾は2007年に物権法を改正し、873条の１に「債権が弁済期になっても弁済されていないとき、その抵当権の目的物の所有権が抵当権者に移転すると約定した場合は、登記をしなければ、第三者に対抗できない」と規定した。その「登記をしなければ、第三者に対抗できない」という文言には、日本民法の意思主義の影が潜んでいるようだが、もし所有権移転行為が、未弁済で停止条件が満たされることによって効力を生じるというならば、明らかに民法758条の不動産物権変動の基本原則に抵触するし、ここでいう約定が移転登記義務の発生する約定（債権契約）を意味しているならば、債権契約につき登記をしなければ第三者に対抗できないことになるが、これは個人的には理解しがたい。同様の問題は、日本のいわゆる代物弁済予約の効力においても現れており、形式主義と意思主義には、当事者間の利益状況および法律関係につき必ず一定の相違がある[32]。

⑵　不動産所有権の発展について

清朝統治期および日本統治期における土地に対する権利の西欧法化について[33]は省略し、直接第２次大戦後の台湾物権法の発展について観察するならば、２つの部分に大別できる。１つは物権特別法の制定であり、もう１つは民法物権編の改正である。

①　特別法の制定

台湾民法は不動産物権変動について形式主義を採り、土地登記を行政行為とし、登記手続についての規定は本来民法の範疇に属していなかった。しかし、

---

[32] 日本は1978年に仮登記担保法を制定したが、これは代物弁済予約に関する判例法理の集大成といえる（近江幸治「日本民法の展開⑵特別法の生成――担保法」広中＝星野・前掲注６）『民法典の百年Ⅰ』219頁）。台湾の代物弁済予約について、陳自強『無因債権契約論』（学林文化、1998）354頁以下。

[33] 王泰升・前掲注３）319頁以下。

立法当初、登記をもって実体法の要件とする規定には、甚だ遺漏が多く、不動産登記の推定力・公信力・更正登記・予告登記などについては明文がなかった。1930年に制定され、1936年に施行された土地法には、事実上、民事実体法の規定に属するものが多くあり、土地登記の公信力[絶対的効力](旧36条、現43条)、1975年の土地法改正で追加された予告登記（79条の１）などは、その例である。

区分所有建物の管理について、ドイツは早くも1951年に住居所有権法（Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht）を制定し、日本も1962年に建物の区分所有等に関する法律を制定した。台湾民法には制定時から区分所有の規定があり、「数人で一つの建物を区分し、それぞれその一部を所有する場合は、その建物及びその付属物の共同部分は、各所有者の共有と推定し、その修繕費及びその他の負担は、各区分所有者がその所有部分の価値に応じて分担する」（旧799条）こととなっていたが、この規定が現代の都市における区分所有形態の規範として設計されたかどうか、疑義がないわけではない。旧800条の規定は、「前条の場合において、その一部の区分所有者がその他の区分所有者の玄関を使用する必要があるときは、これを使用することができる。ただし、別段の定め又は慣習があるときは、その定め又は慣習に従う」となっているため、現在よく見られるアパートやマンションではなく、３世代、４世代が同居する大家族制度の共同生活形態を連想させる。1995年に制定公布されたアパート及びマンション管理条例［公寓大廈管理条例］には、もとより物権関係の規範（たとえば、４条の専有部分に対する所有者の権利）があるものの、その重点は共用部分の管理、使用収益および費用の分担など、区分所有者相互間の権利義務関係におかれている。台湾のアパート及びマンション管理条例は、ドイツや日本の団体法人化の思想を継受しており、アパートやマンションの自治管理は、法人と類似した組織や構成を採っているので、公共基金だけでなく、区分所有者集会（意思決定機関）、管理委員会および管理責任者（執行機関）、規約（章程）などの規範もあるが、区分所有者が組織した団体は法人ではなく、管理委員会が当事者能力を有するにすぎず（38条１項）、この点、管理組合法人として登記しうる日本とは異なる（建物の区分所有等に関する法律47条）。当該法律の施行後、台湾における区分所有建物の共用部分、とくに屋上の増築や違法増築、建物の外壁への広告看板の設置、地下室および空き地の駐車場の使用などの問題については、ようやく比較的詳細な規定が整えられた。

②　物権編通則の改正

物権法の改正は、台湾民法典の全面改正における終着駅である。1999年に債権編の全面改正作業が終わりを告げ、物権編の改正がすさまじい勢いで展開された。2003年に物権法の改正を３つに分けることが決定され、担保物権の改正が2007年３月にもっとも早く完成した。改正された物権通則および所有権が2009年７月23日に施行され、用益物権および占有の改正が切実に叫ばれ、ようやく2010年２月３日に改正・公布され、公布後６ヶ月後から施行すると定められた[34]。

通則および所有権の規定改正によって、変動した条文の数は相当多いが、全体的にいえば、物権編のもともとの構成および基本原則はほとんど変わらず、多くは現行法の範囲内での改正に属す。旧760条の書面がもっぱら物権行為を指すことを確認したり（758条２項）、宣告的登記の範囲を拡大したり（759条）、不動産登記の権利推定力および公信力を追加した（759条の１）ことなどは、改正しなくても、旧規定の解釈によって同様の結果に到達できる。757条（日本民法175条）は物権法定主義の規定だが[35]、「物権は、この法律又はその他の法律に規定がある場合を除き、創設することができない」というものから、「物権は、法律又は慣習によるものを除いて、創設することができない」と改正された。学説[36]もこの改正が従来の実務の見解[37]を変えたとしているが、慣習法

---

[34] 本稿の日本語の翻訳が完成してからこの部分が改正されたので、改正内容を詳細に紹介することはもはや難しい。その改正内容には現行法の解釈における疑義を一掃し、最高法院の実務的見解を明文化したものが多いが、法政策の重大な修正も含まれている。すなわち、第１に、他人の土地の上下の一定空間を範囲として設定する「区分地上権」（841条の１以下）を地上権に追加した。第２に、「農育権」（他人の土地で農作、林業、養殖、畜産、竹木を植栽・保育する権利）をもって永佃権に代えた（850条の１以下）。第３に、地役権の要役および承役の客体を土地から建物にまで拡張し、地役権を「不動産役権」と改称したことなどである。

[35] 日本民法175条が台湾民法757条の母法であるのは明らかである。前者でいう法律が慣習法を含んでいるかどうかについて日本の学説でも争いがあるが、我妻・前掲注20）26頁は肯定的見解を採っている。

[36] 陳栄隆「互動而成之新物権通則及所有権」月旦法学雑誌168号（2009）11頁。

[37] たとえば、最高裁33（1944）年上字第2040号判例は、同条でいう法律は成文法を指しており慣習を含まないとしていた。

は本来成文法と同様に法源としての地位を有する。最高法院は物権編の改正前から根抵当権［最高限額抵当権］の有効性を承認していたが[38]、これは慣習法が承認している物権と解釈するしかない。したがって、私見によれば、この改正は実は現行法を変革したものではないと思われる。

物権的請求権が物権共通の効力であるかどうかにつき[39]、通説と判例（最高法院52（1963）年台上字第904号判例）の見解は一致していないが、改正物権法は通説の肯定説を採り、民法767条に第２項を追加して、所有権以外の物権にも所有権にもとづく物権的請求権の規定を準用できるようにした[40]。この改正は形式上は所有権の改正だが、実際上は物権の共通原則にかかわっている。似たような事情は、所有権以外の財産権の取得時効でも生じており、772条は所有権の取得時効に関する規定をその他の財産権に準用すると規定している。この部分の改正には、些細なものが多いが、とりあげる価値のあるものとしては、物権の改正において実務の一貫した見解を確認したものとして、不動産所有権の時効取得は目的物の未登記を要件とするが、その他の不動産を客体とする財産権、とりわけ地上権については、土地の未登記を要件としないことにした点などがある。

③　物権編所有権の改正

不動産の相隣関係および遺失物の拾得は、所有権の改正においても少なくない割合を占めているが、瑣末な調整にすぎないものが多い。個人的には、重大な意義のある改正は、共有および区分所有に関連するものだと思われる。その

---

[38] 最高法院は1958年からすでに根抵当を承認する判例（47（1958）年台上字第535号判例）を示しており、根抵当権に関する文献も枚挙にいとまがない。蔡明誠「台湾最高限額抵押制度之探討」月旦法学雑誌95号（2003）29頁以下参照。

[39] 台湾における物権法の教科書のいずれにも「物権の効力」に関する説明があり、このことは日本の物権法理論を継受した結果であろう（我妻・前掲注20）18頁は、物権の本質から、優先的効力および物権的請求権だとしている）。それと比べれば、ドイツにおける物権法の教科書には、物権の効力と同様の説明があまり見られない。

[40] ドイツおよび日本はこれについての明文がないが、Baur/Stürner, Lehrbuch des Sachenrechts, 16 Aufl., 1992, S.27 f. は、物権法の基本原則における絶対性の原則によってこれを肯定している。

中でも［分管契約］、すなわち、共有物の特定部分を特定の共有者が管理・使用するという約定、とりわけ区分所有者が建物の共用部分を特定の区分所有者に駐車の用に供させるという約定が、持分権の譲受人に対して拘束力をもつかどうかが、実務上もっとも重要な論点である。要するに、共有物の使用・管理に関する約定は、債権契約であるにすぎず、第三者はその約定を知っていても拘束されないのか、あるいは一定の条件下で当該約定は物権的効力をもち、契約当事者以外の第三者を拘束しうるのであろうか。共有者間における共有物の使用・管理・分割あるいは分割禁止に関する約定が、持分権の譲受人あるいは物権取得者に対しても効力を有するかどうかは、共有および区分所有の法律適用だけでなく、債権法および物権法のもっとも核心的な問題にかかわっている。物権法は不動産についてドイツ民法1010条１項の立法例に倣って改正され、登記の有無を基準とする一方で、動産には登記がないため、譲受時あるいは取得時に明らかに知りまたは知ることができたはずかどうかで決まるとした（826条の１）。この部分は司法院釈字第349号解釈の精神を参照したものである。このような共有者間の共有物の使用・管理に関する約定は、区分所有の共用部分に関係するならば、上記の原則によって登記の有無を基準とするが、改正法799条の１第４項は、「区分所有者間の約定によって生ずる権利義務は、承継人を拘束する。その他の約定によって生ずる権利義務は、特定承継人がその約定の内容を明らかに知り、又は知ることができたはずのときは、同様である」と規定しているため、異なる原則を採用しているようである。

共有物の管理は、共有者全員の同意を得なければならないのであろうか。上述の共有物管理の約定について、各共有者の意思表示が一致してはじめて共有者全員を拘束する効力が発生するのか。この問題について、物権法の改正前は肯定的に解することができたが、改正後は多数決（共有者の過半数かつその専有部分合計の過半数の同意によって決まる。日本民法252条参照）が採られた。

④　合有［公同共有］

［公同共有］は、日本学説において合有（総手的共有（Eigentum zur gesamten Hand））と称されるもので、台湾民法はドイツの立法例を継受し、組合財産［合夥財産］、夫婦共同財産および共同相続財産を［公同共有］とし

て規定しているが[41]、日本民法には合有の明文規定がなく[42]、ドイツ物権法にも共有の規定（1008 ～ 1011条）しかない。台湾民法が共有の節において共有および合有［公同共有］を同時に規定するのは[43]、スイス民法（652 ～ 654条）を継受した結果であり、もともとの内容もスイス民法と大同小異であった。ところが今回の物権法改正によって、合有物の処分およびその他の権利行使につき合有の共有者全体の同意を得なければならないという基本原則（スイス債務法653条１項参照）については、共有の規定を一部準用すると改正され、すなわち共有物の管理における多数決原則、共有物の物権的請求権および共有物の使用・管理・分割に関する約定の効力の規定は、いずれも［公同共有］に準用されることとなった（828条２項）。土地法34条の１が、合有物の処分についても共有と同様に多数決原則を採用していることをも考えれば、［公同共有］と［分別共有］との差異は、実際にはそれほど大きくない。

⑶　担保物権の改正

①　特別法の制定

海商法は船舶抵当権［船舶抵押権］を規定し、民用航空法は民用航空機抵当権［民用航空器抵押権］を規定しており、法律が新たな物権を創設した点からいえば、もとより民法物権編の特別法となりうるが、これらの法律は新たな物

---

[41] 台湾の慣習により設立される［祭祀公業］、すなわち、設立者が財産を寄付し、祖先やその他の者を祭祀することを目的とする団体は、日本統治期には日本民法施行法19条を準用して財団法人となれたが、台湾で中華民国民法が適用されてから、2008年７月１日に施行された祭祀公業条例によって祭祀公業法人としての登記ができるようになる以前は、最高法院は従来から祭祀公業が法人でなく、不動産が祭祀公業の名義で登記されても、依然として合有［公同共有］であると考えていた。

[42] 我妻・前掲注20）317頁によれば、日本民法は合有の観念を認めないが、学説には組合員の組合財産に対する支配は合有であると考える者がある。石田喜久夫『口述物権法』（成文堂、1989）209頁参照。

[43] ここで、台湾民法のいわゆる共有には広狭両義があり、狭義の共有はもっぱら［分別共有］（数人がその持分に応じてひとつの物の所有権を共有すること）を指すが、広義の共有は［公同共有］も含む。

権を創設することを主要な目的としているのではない。1955年に公布された鉱業抵当法［工鉱抵押法］は、1965年に動産担保取引法［動産担保交易法］が施行されたことにより廃止された[44]。動産担保取引法は民法にはない動産抵当を創設しただけでなく、個人的には台湾における民事法領域の継受について新たな里程標を樹立したものとも認められる。台湾民法が制定された当時、西欧法の継受が圧倒的に多く、固有の規範を体現することは極めて少なかったものの、英米法についても影も形もなかった。しかし、動産担保取引法が規定する３種類の取引、動産抵当、条件付売買および信託占有[45]は、それぞれアメリカの統一動産抵当法、条件付売買法および統一信託法を元にしている[46]。当該法律の用語には英語の原文を翻訳したものが多いが、これによって本当に民法の法律概念に転化させ、民法体系とハーモナイズさせたとは考えられないし、しかも大陸法系、とりわけドイツ法が債権行為と物権行為を厳格に区別している伝統を十分に考慮しておらず、学説がひそかに継受し始めていた日本およびドイツの非典型担保物権理論に対しても、聞く耳をもたなかった。その結果、法律はアメリカ法を継受の対象としたのだが、とりわけドイツにおける所有権留保や[47]、日本における譲渡担保の学説判例の発展に関して[48]、学説はドイツと日本の文献を大量に参考せざるをえず、母法だったアメリカ法は顧みられることがなかった。

---

[44] 日本では財産抵当制度が相当発達しており、相次いで工場抵当法、鉄道抵当法、漁業財団抵当法および観光施設財団抵当法を制定した。日本における担保特別法の生成につき、近江・前掲注32）181頁以下参照。

[45] 動産担保取引法32条は、「信託占有とは、委託者が受託者に資金又は信用を供与し、かつ信託に提供した動産目的物の所有権をもって債権の担保とし、受託者が信託証書によって目的物を占有・処分する取引という」と規定する。

[46] 王澤鑑「動産担保交易法上登記制度対抗力・公信力與善意取得」同『民法学説與判例研究第一冊〔第３版〕』（1975）260頁。アメリカ統一商法典は統一的担保制度（Art.9 UCC）に簡略化された。

[47] 王澤鑑「附条件買売買受人之期待権」前掲注46）165頁以下参照。

[48] たとえば台湾の重要な物権法教科書、謝・前掲注31）は、留置権と占有の間に、わざわざ「譲渡担保」の章を設置し、その参考文献は、主に日本の物権法の教科書や不動産法大系などの書籍である。

② 物権法の改正

抵当権は担保制度の核心であり、2007年の物権法改正における重点項目であった。変更された条文は少なくなかったが、旧規定の解釈上の争いを一掃し、強制執行法改正ですでに取り入れられていた点を確認するなど[49]、旧規定の範囲内での修正が多く、現行の法状況に重大な変革をもたらしたわけではない。実は根抵当権の追加さえもこれに属する。

周知のように、日本民法は1971年になって抵当権の章に第４節として根抵当を追加したものの[50]、それは民法施行前にすでに取引の慣行となっており、1902年に大審院がその有効性を確認していた[51]。根抵当はまさに日本統治に随伴して台湾に定着し、日本統治期以来台湾でも盛んに行われており、中華民国民法が台湾において適用されてからも、明文規定がないなかで、最高法院が実務的見解として肯定したことにより、すでに慣習法として効力を有する制度となっている。今回の物権法改正は、それに実定法上の地位を付与したほか、実務が承認していた包括根抵当［概括最高限額抵押］を否定し、抵当権者と債務者間の現在および将来の一切の債権をすべて根抵当権の担保範囲とすることを認めず、根抵当が担保する債権を一定の法律関係で生じる債権あるいは手形により生じる権利に限ると明文で規定した（881条の１）。この規定が日本法の影響を受けたことは明らかで[52]、一葉落ちて天下の秋を知るがごとく、その他の根抵当の改正についても日本の根抵当規定を継受したものが多い。そのほかに、旧規定は抵当権の随伴性にもとづき、抵当権を債権から分離して譲渡しあるいはその他の債権の担保とすることはできないと明文で規定し、日本民法376条の

---

[49] 抵当権の行使時、用益物権、賃貸借、抵当権およびその他の優先弁済権などを含む不動産負担の処理については、1996年の強制執行法改正時にすでに規定された（98条）が、同様趣旨の規定が、改めて改正民法866条、873条の２として規定された。

[50] 日本が2004年の民法改正で465条の２以下に追加した「貸金等根保証契約」は、台湾の最高裁が認める［最高限額保證］（最高法院77（1988）年台上字第943号判例）にあたるはずだが、この実務上よく見られる保証は、1999年の台湾債権編改正では明文化されなかった。

[51] 我妻栄『担保物権法〔新訂〕』（岩波書店、1979）464頁。

[52] 1955年に日本法務省は、「包括根抵当」を無効とする見解を示した。高木多喜男ほか『担保物権〔初版〕』（有斐閣、1978）206頁参照。

ような抵当権処分の規定はなかった。改正法はこの問題を乗り越えるための規定をおいた。まず、根抵当については、改正法は元本が確定する前に抵当権設定者の同意を経れば、単独で根抵当権を譲渡できるとしたが（881条の８）、その立法理由には金融資産証券化および債権管理の実務的必要性に応じるため、日本民法398条の12第１項に倣って追加したものだととくに明記されている。ついで普通抵当権について、抵当権順位の譲渡および放棄を追加したが（870条の１および２）、日本民法が承認している抵当権の譲渡・放棄および転抵当については規定しなかった。換言すれば、抵当権の改正は日本の担保物権法の影響を深く受けているといえども、すべて倣ったのではない。

今回の抵当権の改正におけるもうひとつのポイントは、物的担保相互間の競合および人的担保と物的担保の競合に関して内部分担規定を新たに追加したことにあるだというべきだろう。同一債権を担保するために複数の不動産に抵当権を設定した場合（共同抵当）、各不動産にどのように分担させるかという問題について、改正物権法には相当詳細な規定が追加された（875条の２、３、４）[53]。同一債権を担保するために同時に保証人および物上保証人がいて、そのうちのひとりが代わりに債務を弁償し、あるいは抵当権者が抵当権を実行したことにより物上保証人が抵当物の所有権を喪失した場合、人的担保と物的担保間でどのように分担するかという問題について、改正物権法は物的担保優先説を採らず、平等説を採り、保証人が負うべき履行責任および抵当物の価値に比例して分担金額を定めるとした（879条２項）。

動産質権は債権者が動産を占有していることを質権の成立および存続要件としているため、企業経営における資金調達に適さないことから、非典型担保物権が勃興することになったが、動産質権は質屋などの営業質においては依然として重要な役目を果たしている[54]。しかし、中華民国物権法の制定時には、まさしく実務上もっとも重要な営業質が民法の動産質権規定の適用範囲から排除

[53] 共同抵当権に関し、日本の物権法の教科書にはいずれも、相当詳細な記述がある。物権法の改正前においては、台湾の物権法の学説ではこれにつき議論が多くなかったが、今回の改正は大量に日本の学説を参考にしたはずである。

[54] 質屋業は早くも清朝統治期にはあって、台湾ですでに盛んに行われていたし、1919年以後、日本総督府も地方官庁の経営する公設質屋を設置した。質屋をめぐる台湾の法律発展について、陳宛妤『法律継受與伝統融資活動―以合会與当舗在台湾的法律発展軌跡為中心』台湾大学修士論文（2004）85 ～ 112頁。

され（民法物権編施行法20条参照）、別に質屋業管理規則［當鋪業管理規則］および質屋業法［當鋪業法］が相次いで制定されたものの、このことは民法動産質権のもっとも重要な適用対象をとりあげてなくしてしまうことにほかならなかった。ところが2007年の物権法改正によって、営業質は民法の適用対象に戻され、営業質の特殊性から、一般規定（899条の２）とりわけ流質契約禁止規定の適用を排除し、流質期間満了後５日以内に受け戻さないときは、質権者が質物の所有権を取得し、被担保債権は同時に消滅すると明文で規定した（899条の２、日本の質屋営業法19条参照）。その他の質権に関する改正の意義は大きくない。根質権の追加（899条の１）はとりあげる価値が比較的あるものの、この規定の実際の意義がどのようなものかは、さらに観察しなければならない。

３　不法行為法の発展

⑴　体系と特色

①　外的体裁

台湾民法における不法行為［侵権行為］の規定は、大きく構成要件と法律効果の２つに分かれている。改正前の民法における不法行為の体系は、一般的に民法184条の一般不法行為と民法185条から191条までの特殊不法行為に分けられることが多い。個人的には、自己行為責任についての狭義の不法行為法（一般不法行為、共同不法行為および公務員の不法行為責任）と対人責任（法定代理人責任、使用者責任）および対物責任（動物占有者責任、工作物所有者責任）についての規範である準不法行為法（Quasideliktsrecht）に区別されるべきだと考えている[55]。賠償責任に関して、台湾民法は［債之標的］〔債権の目的〕において損害賠償の一般規定（213 ～ 218条の１）を有しているが、不法行為の要件規定の直後においても192条以下に不法行為の損害賠償についての特別規定を改めて設けている。

[55] 詳しくは、陳自強「民法侵権行為法体系之再構成（下）」台湾本土法学雑誌17号（2000）28頁参照。

②　保護の客体

不法行為法の構成におけるもっとも重要な問題のひとつは、その保護の客体を権利に限定するか、あるいは権利以外のその他の利益にもおよぼすかという問題である。権利に限るとしても、所有権、生命、身体、健康および人身の自由などの絶対的権利に限るべきであろうか。フランス民法1382条は権利に限っていないため、その不法行為が発展する空間はきわめて広く、純粋な経済損失についても法律適用の問題はたやすく解決される。台湾の一般不法行為には３つの基本的構成要件があり（184条）、そのうち「故意に善良の風俗に反する方法で他人に損害を加えた者」（１項後段）および「他人を保護する法律に違反したとき」（２項）という規定は、ドイツ民法826条および823条２項に倣ったものであり、その保護の客体が権利に限られないことについて争いがない。もっとも争いのあるのは、基本的構成要件のうちでももっとも基本的なもの、すなわち、「故意又は過失によって不法に他人の権利を侵害した者は、損害賠償の責任を負う」（１項前段）という規定である。当該規定は「不法」という要件を明示したこと[56]を除いて、ほぼ日本が1898年に施行した民法709条の規定[57]を翻訳したものであり、ドイツ民法823条１項が保護の客体を絶対的権利に限ると明文で規定しているのとは、少なくとも用語において違いがある。不法行為におけるいわゆる権利に債権などの相対的権利が含まれるかどうか、すなわち、債権実現の妨害が不法行為法の保護を受けるかどうかについては、日本の学説に争いがあり[58]、台湾でも同様の議論があるが、以前は肯定説が通説であった[59]。ここ数年来ドイツに留学した学者がドイツにおける戦後の発展を深く掘り下げて紹介するにつれて、すでに否定説が優勢となっている。

③　過失責任主義の堅持

---

[56] 日本民法は明示的に不法を要件としていないからこそ、不法行為の判断上に「違法性」が必要かどうか、それと過失とはどのような関係があるかをめぐり、学説には争いがある。瀬川信久「民法709条（不法行為の一般的成立要件）」広中＝星野・前掲注６）『民法典の百年Ⅱ』559頁以下参照。

[57] 2004年に日本民法709条が改正され、保護の客体に「法律上保護される利益」が追加された。

[58] 加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為〔初版〕』（有斐閣、2002）210頁以下。

[59] 孫森焱『民法債編総論（上冊）〔修訂新版〕』（1999）214頁。

過失責任主義は19世紀以来、各国における不法行為法の基本原則であり、台湾民法は184条の基本的構成要件においてこれを採用しているだけでなく、いわゆる自己行為責任でない領域でもこの原則を堅守し、わずかに他人を保護する法律に違反した不法行為および対人責任と対物責任の規定[60]に過失推定を運用して、過失責任の厳格さを緩和している（中間責任）。

過失による不法行為における過失の認定について、台湾民法の通説によれば、過失は客観的な善良なる管理人の注意をもって判断基準とすべきとされ、いわゆる過失の客観化と類型化を図っている[61]。これと関連するが完全に同じ問題ではないのは、過失一元論ないし違法性過失二元論の争いであり[62]、過失不法行為を判断する上で、違法性（Rechtswidrigkeit）と有責性（Verschulden）を区別すべきか[63]、あるいは過失を単に注意義務違反（duty of care）とするか、または客観的行為義務違反とするかという問題がある。これに関する理論の発展としては、台湾ではドイツと日本の理論、とくにドイツの社会生活上の義務（Verkehrspflicht）の学説を継続的に継受しているほか、アメリカの不法行為理論および法の経済分析が紹介されたことで[64]、英米法系の法的思考や問題解決の方法を用いて契約外損害分配の問題を処理する試みが台湾の民法学説に導入されたことが注目される。

---

[60] ドイツ民法833条の動物占有者の責任は、部分的に無過失の危険責任を採用しているが、台湾民法はそれを継受しておらず、日本民法718条、スイス債務法56条と類似する規定をおいている。

[61] 王澤鑑『侵権行為法第一冊、基本理論・一般侵権行為〔初版〕』（1998）296頁。

[62] 日本の学説には重大な争いがあるようである。これについては前田達明「権利侵害と違法性」藤岡康宏編『権利侵害と被侵害利益』（日本評論社、1998）15 ～ 17頁。

[63] たとえば、ドイツの学説には注意義務を外的注意（äußere Sorgfalt）および内的注意（innere Sorgfalt）に区別するものがあり、前者は違法性、後者は有責性の判断問題である。これに関して、陳・前掲注55）20 ～ 25頁。

[64] たとえば、アメリカの Learned Hand は United States v. Carrole Towing Co. に提出した The Negligence Formula of Learned Hand の紹介である。これに関して、王澤鑑・前掲注61）299頁。このハンドの定式は日本においても広く紹介されている。内田貴『債権各論〔初版〕』（東京大学出版会、1997）317頁、吉田邦彦『不法行為等講義録』（信山社、2008）25頁参照。

⑵　民法以外の危険責任

台湾民法の制定時に不法行為法はすでに、187条３項の行為無能力者あるいは制限的行為能力者および188条２項の使用者の衡平責任[65]のように、きわめて少ないながらも無過失責任の規定を有していたとはいえ、無過失責任においてもっとも重要な発展は依然として危険責任にある。台湾法の危険責任は、民法典以外の特別法から始まったのであり、もっとも主要なものは、民用航空法、原子力損害賠償法［核子損害賠償法］および消費者保護法である。そのなかでも、日本の製造物責任法と同じ年に誕生した消費者保護法７条は理論上、実務上大きなインパクトを与えた。すなわち、同条は「商品の設計、生産、製造又はサービスの提供に従事している企業経営者は、商品を提供して市場に流通させ、又はサービスを提供するときに、当該商品又はサービスが当時の科学技術あるいは専門レベルによって合理的に期待しうる安全性に符合するよう努めなければならない（１項）。商品又はサービスが消費者の生命、身体、健康、財産に危害を加える可能性のあるときは、明らかなところに警告標示及び緊急処理の方法を示さなければならない（２項）。企業経営者は、前二項に違反したことによって、消費者又は第三者に損害を加えたときは、連帯して賠償責任を負わなければならない。ただし、その無過失を証明することができるときは、裁判所はその賠償責任を軽減することができる（３項）」と規定した。その他の国でよく見られる製造物責任［産品責任］あるいは製造者責任の立法と比べて、上記規定にはいくつかの特徴がある。第１に、当該条文の適用範囲にはサービス提供者責任［服務者責任］を含むため、とくに医師などの専門職の技術者が提供するサービスに当該条文を適用するかどうかという論争が生じている。第２に、当該条文におけるいわゆる商品には、消費者保護法施行細則４条によれば、動産に限らず不動産も含まれる。第３に、同条は１項において企業経営者に［安全性符合義務］を課し、他方でその責任を無過失責任とし、企業経営者が自己の無過失を証明できれば、裁判所はその賠償金額を軽減できると規定

[65] 188条２項「被害者が前項但書の規定によって損害賠償を受けることができないときは、裁判所はその申立てによって、使用者と被害者の経済状況を斟酌し、使用者に全部又は一部の損害賠償をさせることができる」。

している[66]。そのほか、消費者保護法51条によれば、損害は企業経営者の故意によるものならば、賠償額の３倍以下の懲罰的損害賠償金を、過失によるものならば、２倍以下の懲罰的賠償金を請求できる。もとより懲罰的損害賠償はアメリカ法に特有なものであり、この規定はアメリカ法が上述の動産担保取引法だけでなく損害賠償法においても、台湾民法の発展に影響していることを意味している。

⑶　債権編の改正

①　商品製造者責任

立法論として、消費者保護関連規定は民法典以外に特別に立法されるべきか、あるいは民法体系中に戻されるべきか、容易に答えられる問題ではない。EU各国が私法領域の関連指令を国内法化するときに、各国の態度はまちまちであった。たとえば、ドイツにおける2002年の債権法の改正は、EU 指令を国内法化するために特別法として制定された多数の法規定を民法典に統合したものの、1985年の欧州経済共同体の瑕疵商品責任に関する指令を国内法化するため1989年に制定した欠陥製造物責任法（Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte）は、そのままとされた。いずれにしても重複して規定されているわけではない。台湾は1994年に消費者保護法に商品およびサービス責任を規定したものの、1999年に債権編を改正し、191条の１に商品製造者責任を追加した。すなわち、「商品製造者は、その商品の通常の使用又は消費により他人に損害を与えたときには、賠償責任を負う。ただし、当該商品の生産や製造あるいは加工や設計に欠陥がないとき、その損害が当該欠陥によるものではないとき、もしくは損害発生の防止に相当な注意を払ったときは、この限りではない」とした。これは民法不法行為法の対物責任と同様の過失推定責任を採用したもので、責任の基礎は行為義務違反であり、消費者保護法における無過失の危険責任とは明らかに異なる。特別法の規定がより厳格ならば、その適用範囲はさらに広がることになり、一般規定を適用する機会は多くないはずで、両者が併存

[66] 王澤鑑・前掲注61）19頁は、これについて、台湾法の独創性であり、世界各国を調査しても例がないと述べている。立法過程について、朱柏松『消費者保護法論』（1999）114頁以下。

していることは、法律適用の競合関係の争いを増すだけかもしれない。消費者保護法の商品責任と民法の商品製造者責任が、法条競合なのか請求権競合なのかについて、学説には争いがある[67]。特別法のほかに改めて一般法を制定したのは、もしかすると立法過程とも関係しているかもしれない。というのも、民法債権編の改正作業は1974年に始まり、消費者保護法の起草はその後のことだったのだが、後者が先に成立してしまったからである。改正委員会は不法行為法の体系を維持するため、民法にも規定を追加すべきだと考えたのだろう[68]。

②　動力車両運転者責任

1999年の民法債権編の不法行為に関する改正において、比較的意義があるのは、191条２項の動力車両〔自動車やバイクなど〕運転者責任がそのひとつである。立法理由では、当該条文について、イタリア、ドイツ、スイスおよび日本の自動車損害賠償保障法３条における自動車事故に対する賠償責任の特別規定を参照しつつ、台湾の国情を斟酌して追加したと説明されている。しかし、当該条文但書では、運転者が損害発生の防止に相当な注意を払っていれば賠償責任を負わないと規定されていることから、当該規定は無過失責任ではなく過失推定責任であり[69]、なおかつ車両占有者責任ではなく運転者責任となっている[70]。当該条文の追加が、強制自動車責任保険法（1996年制定）に対応するものならば、なぜ自動車所有者の無過失責任という立場を採用しなかったのか、理解に苦しむところである。

---

[67] 姚志明「消費争議與民法及消保法適用之問題」月旦法学雑誌110号（2004）24頁参照。

[68] 郭麗珍「台湾産品責任法十年来之発展概論」月旦法学雑誌110号（2004）28頁参照。

[69] 王・前掲注61）25頁は、民法191条の１の商品製造者責任および同条の２の動力車両運転者責任を、いずれもいわゆる「推定過失の危険責任」であると認めながら、「無過失の危険責任」とは異なり、過失推定の原則が採られていると考えている。

[70] 191条の２の改正草案では、車両占有者の連帯責任に関する規定があったが、立法委員はその規定につき、「社会の構成に重大な衝撃を与え、または車を貸して他人に利用させるという感情的交流に劇的な変化をもたらす」と考えたため、それを削除した。

③　危険行為責任

今回の債権編改正においてもっとも特色があり、かつもっとも争われたのは、191条の３にほかならない。すなわち、「一定の事業を経営し、あるいはその他の仕事や活動に従事している者は、その仕事や活動の性質あるいはその使用した工具や方法につき他人に損害を与える危険を生じさせたときには、他人に対する損害につき賠償責任を負う。ただし、損害がその仕事や活動あるいは使用した工具や方法によらないとき、又は損害発生の防止に相当の注意を払っていたときは、この限りではない」。当該条文の法的性質や解釈適用に関してはかなりの論争があったが、立法理由の説明によれば、改正委員は当該条文について危険責任の立法例であって伝統的な過失責任ではないと考えており、しかも改正理由においてイタリア民法2050条を引用していることから、この条文こそが母法であると暗示しているようである。個人的には、当該条文はドイツ法の意義における危険責任でないし、イタリア民法の危険行為責任でもなく、過失推定責任だと考えている[71]。

④　人格権保護の強化

人に対する侵害（生命、身体、健康および人身の自由の侵害）以外の人格的法益の侵害により、財産的損害が発生することはもとよりあるが、非財産的損害に対する金銭賠償、すなわち、被害者が相当金額の慰謝料［慰撫金］を請求できることは、被害者にとってもっとも実益がある。台湾民法はドイツ損害賠償法の伝統的な見解を継受し、18条２項において人格権を侵害された場合、法律に明文の規定がある限りにおいて慰謝料を請求できると規定している。立法当時、人格権の侵害によって非財産的損害の賠償を請求できるのは、生命権以外に、身体の健康、名誉、自由、姓名に限られ、その他の人格的法益が侵害された場合には、被害者は不法行為の一般規定によって財産的損害賠償を請求できるが、慰謝料を請求することは困難だった。今回の改正は、慰謝料請求の範囲を、信用、プライバシー、貞操あるいはその他の人格的法益を不法に侵害されて、その事情が重大な場合にまで拡大した。このほか、未成年者が誘拐されるとか、配偶者が他人と姦通するといった身分的法益の侵害についても慰謝料を請求できるかどうかについてははっきりしなかった。債権編の改正において、

[71] 個人的な見解である。陳自強・前掲注55）32 ～ 43頁参照。

親子あるいは配偶者の身分的法益が不法に侵害され、その事情が重大な場合には、慰謝料を請求できると明確に定めた。

損害賠償の改正と関連するが、体系上は債務不履行の改正に属するものとして、不完全履行［不完全給付］の際の損害賠償の改正がある（227条の１）。台湾の民法学説は不完全履行を［瑕疵給付］（不完全履行により履行利益が損害された場合）と［加害給付］（家具業者が家具を搬送中に不注意により買主の絨毯に損害を与えたというように[72]、固有の利益が侵害された場合）に区別している。1999年の債権編の改正前は、契約にもとづいて損害賠償を請求する場合に、非財産的損害の賠償を請求することはできず、間接被害者が損害賠償を請求できるという明文規定もなかった。それゆえ非財産的損害の賠償を請求したい被害者および間接被害者は、たとえば医療過誤により患者が死亡した場合、被害者の家族が慰謝料および扶養される権利を喪失したとして損害賠償を請求したければ、不法行為の規定にもとづいて主張しなければならなかった。改正債権編は、不完全履行の実定法における地位を明文で確認しただけでなく、［加害給付］の態様を承認し（227条２項）、さらに227条の１において、生命権、身体健康権およびその他人格的法益が侵害されたときにおける不法行為法の損害賠償および消滅時効に関する特別規定を準用すると規定した。その結果、人格的法益を侵害された場合、たとえ不法行為責任および契約責任の規定に同時に該当したとしても、法的効果は大同小異となった。この改正の方向性は、ドイツにおける2002年８月１日の損害賠償についての改正趣旨[73]と同様であって、台湾が一歩先に成立させたことになる。

４　契約法の発展

---

[72] 我妻栄『債権総論〔新訂〕』（岩波書店、1984）151頁の例である。

[73] ドイツ民法253条２項は、「身体、健康、自由又は性の自己決定権を侵害したことによって、その損害を賠償すべきときは、被害者は非財産的損害についても公平な金銭的賠償を請求することができる」と規定している。もともと不法行為に規定されたもの（847条）が、債権総則の損害賠償の一般規定に移されたことにより、契約義務違反および危険責任を追求する場合、上述の権利侵害につき非財産的損害に対しても賠償を請求できるようになった。vgl., Jauernig/Teichmann, 12. Aufl. 2007, §253 BGB, Anm 1.

⑴　体系と特色

①　外的体裁

台湾民法は債権契約を独立の編としておらず、条文においてもっぱら契約を規律対象としているものも、債権編に限られない。民法総則の法律行為の規定には、制限行為能力者が法定代理人の同意を経ずになした契約に対する規範がある（79 ～ 82条参照）。債権通則の債権の発生に関する節の第１款（153 ～ 166条の１）および債権の効力に関する節の第４款（245条の１～ 270条）は、いずれも「契約」を標題とし、直接債権契約をその規律対象と明示している。この点、日本の債権総則の章は第３節の多数当事者の債権および債務において、台湾民法およびドイツ民法では各種の債権の保証債務および貸し金などの根保証契約[74]（446 ～ 465条の５）に属するものを規定しているほかは、もっぱら契約を対象にすると明示しているものはなく、やや異なっている。債権編第２章の各種の債権には、民商統一法ではない国の民法典においてよく見られる売買、贈与、賃貸借、請負、委任などの有名契約類型のほか、民商二元制の商法典に規定されている伝統的な商事契約、たとえば問屋、倉庫営業、運送営業、運送取扱営業［承攬運送］といった契約類型もあるが、事務管理、不当利得および不法行為などの法定された債権関係は債権通則に規定されているため、台湾民法における各種の債権とは、各種契約による債権であるにすぎない[75]。

---

[74] 保証、和解やその他の債務の履行および債権の確保に関する契約には、必ず原因関係があるので、売買、賃貸借、請負などそれ自体で経済的な目的を達成しうるものとは、完全に同じではなく、法構造としてはむしろ債権譲渡により近い。したがって、体系の観点からすると、保証が債権総則に置かれているのは適切であるが、日本民法は終身定期金および和解を各種の契約に規定しており、徹底しきれていない嫌いがある。

[75] 民法制定時には各種の債権の章は、一般に24種類の契約および２種類の単独行為から構成されると考えられていた（鄭玉波『民法債編各論（上冊）〔第６版〕』（1979）１頁）。しかし、民法における商店支配人の規定は有名契約の類型なのか、もしくは代理の特別規定なのか、さらに指図証券および無記名証券は単独行為なのか、契約なのかについては、学説には争いがある。にもかかわらず、「各種の債権」が事実上は各種の契約の債権であるということは否定されていない（鄭玉波・前出）。

しかしながら、契約に関する法律規範は、決して上述のもっぱら契約を対象とすると明記された条文に限られるわけではなく、個人的見解によれば、民法総則の法律行為に関する規定は、主要な適用対象を債権契約関係の発生、変更、消滅にかかわる法律行為としており[76]、それ以外の法律行為に民法総則の法律行為規定を適用できるかどうかについては、疑念や論争の程度を異にしているにすぎない[77]。それだけではなく、民法総則における消滅時効の客体が、たとえ債権や債権的請求権に限らないとしても、それらはもっとも重要なものである[78]。債権通則の適用対象は、法典における配列の形式的論理によれば、その名が債権通則である以上、そのすべての規定は、あらゆる債権関係に適用されうるのであって、法定の債権発生原因によるものか、あるいは法律行為により生じたものかは問わないはずである。しかしながら、実際の運用は、法定の債権関係の規定（172条以下）および若干の損害賠償に関する制度（とりわけ213条から218条の１までの損害賠償に関する規定および272条以下の連帯債務に関

[76] 債権契約は、もとより契約関係を発生させるもっとも重要な法律行為であり、民法総則における法律行為の主要な規範対象でもあり、さらに私的自治の原則ないし契約自由の原則を実現する手段でもある。しかし、債権関係を変更、消滅させうる法律行為は、これに限られない。たとえば優先買取権・選択権の行使は、権利の内容によって債権契約を発生させうるし、変更権、解除権、終止権の行使によって、契約関係を変更・消滅させうる。また、契約当事者は契約によって、契約関係を変更（債権の変更契約）あるいは消滅（合意解除もしくは合意終止）させることができる。以上の法律行為は、いずれも契約関係を発生、変更および消滅させることができるのであり、法律行為の規定が適用になることはいうまでもない。

[77] 物権行為の適用に関して、陳・前掲注27）391頁以下。身分行為の適用につき、戴炎輝＝戴東雄『中国親属法〔修訂版第１版〕』（1986）７頁。四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第５版増補版〕』（弘文堂、2000）は、法律行為の分類において、もとより財産行為と身分行為の区別があるが、身分行為には当然に適用されるわけではないとする。川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965）はさらに、中川善之助が主張した総則編の規定を原則として身分行為に適用すべきではないという見解について、すでに多数説となっているとしている。

[78] 日本の民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』（商事法務、2009）は、債権編に「債権時効」の節を追加するように提案している。

する規定）を除いて、契約は依然として債権通則の主要な適用対象である[79]。台湾の債権通則が規定している事務管理、不当利得および不法行為は、各種の債権に適用しうる一般規定に属しておらず、立法者がドイツ債務法とスイス債務法の体系を混在させたため、体系に紊乱が生じている。これに比べて、日本民法の債権編は総則、契約、事務管理、不当利得および不法行為の５章に分かれており、契約法の法律規範は、あらゆる債権の関係を規定している債権総則および契約の章に適用しうるほか、契約の章はさらに契約総論と各種契約に分かれているので、体系が明瞭でわかりやすい。比較すれば、債権および債権関係という抽象的法律概念を基礎として債権法を構成する方が、法律適用の焦点があいまいになるということがないであろう。

②　ドイツ法律行為論の継受

法律行為ないし意思表示の概念を構成して体系化するのは、19世紀のドイツ法学の主要な成果であり、世界の法学に対する偉大な貢献のひとつでもある[80]。しかし、法律行為、意思表示および契約を法律行為規定の核心としているドイツ民法総則の体裁は、他国の民法立法者から唯一可能な立法例とみなされたわけではない。ドイツの法律行為規定が規律している問題は、フランス法系の国では多くは債権法において、英米法系の国では契約法において処理されている。それだけではなく、ドイツ法系の国でさえ、単にそのまますべてを受け入れているわけではなく、スイス民法には総則がないばかりか、スイス債務法にも法律行為の一般規定がない。台湾民法と日本民法は類似しており、いずれも民法総則をもち、総則には法律行為の一般規定があるものの、契約の成立についてはいずれも民法総則に規定されていない。台湾民法はそれを債権通則において

---

[79] 鈴木禄弥『債権法講義〔３訂版〕』（創文社、1995）は、債権法の総論および各論を含む教科書であり、損害賠償に関する説明が不法行為におかれ（86頁以下）、債権の目的（265頁）、債権者代位権および取消権（168頁以下）、債務不履行（260頁以下）、同時履行の抗弁権（288頁）などはともに売買におかれるが、利息・弁済および債権の消滅のその他の原因についての論述は消費貸借におかれている。同氏の債権法に対する体系編成は、恣意的なものではなく、実際の運用の観点にもとづいたものとなっている。

[80] ドイツにおける法律行為および意思表示の概念の形成に関し、Flume, AT, 1992, S.28 ff. 参照。

おり、スイスの立法例から影響を受けていることが顕著で、日本民法が債権編における契約の章の総則に規定しているのとは異なる。契約法の法律規範に法律行為や意思表示の概念が存在しないことは想像しえないわけではないとしても、立法論としては法律行為を依然として契約法の外にある抽象的法律概念としなければならないのか、あるいは直接に契約によってそれに代えることができるかは、議論の余地があろう[81]。

台湾民法における法律行為の構成はドイツ民法と完全に同じわけではないが、法律行為はつとに立法者が使用する法律概念となっており、法律行為および意思表示という概念の発祥地であるドイツの学説を継受することは、台湾法を理解して適用するためには回避できないことである。ドイツの法律行為を忠実に継受しようとするならば、とりわけ法律規定そのものがドイツにおける法律行為の規定を継受している場合、ドイツの法律文献を直接消化吸収し、加えて一定程度内在化することこそが、正道のはずである。しかし、民法学発展の軌跡を概観するならば、ドイツの法律行為論を日本の学説をとおして間接的に継受していることは、台湾における学説継受の唯一の方法であるとまではいえないとしても、それが主要な源泉となってきたのであり、台湾民法学における法律行為理論の形成に深い影響を与えた。たとえば、台湾学説が法律事実における行為を適法行為と違法行為に分け、さらに違法行為を不法行為と債務不履行に分け、準法律行為には意思の通知、観念の通知および感情の表示の３つがあるとしているのは、いずれも日本の民法教科書によく見られる説明である[82]。これ以外にも、法律行為の要件は成立要件と効力要件［生効要件］に分けられ、この２つはそれぞれ一般要件と特別要件に区別されているが、個人的推測によれば、これもまた日本の民法学説を継受したものである[83]。以上のような法律行為の理解について、日本の初期学説がドイツから19世紀の法律行為論を継受した結果なのかどうかについては判断できないが、ドイツで現在流行している

---

[81] これに関し、内田貴『総則・物権総論〔第３版〕』（東京大学出版会、2005）337頁。

[82] 鄭玉波『民法総則〔修訂版〕』（三民書局、1982）215頁、鈴木禄弥『民法総則講義〔改訂版〕』（創文社、1990）171頁参照。

[83] 高窪喜八郎『民法総則編（上巻）』（法律評論社、1929）599頁以下は、歴年の民法学説・判例における成立要件および効力要件に対する論述およびその出典をすべて網羅しており、個別に調べる労を免れ、かなり参考になる。

民法総則の教科書は、法律行為の成立要件と効力要件の概念とその区別によって法律行為を説明していないし[84]、債務不履行を違法行為に分類することもない。こうしてみると、その輸入先が日本だからというだけで頭から排斥してはならないし、人に因って言を廃すべきでないのは論を俟たないが、どうしてドイツの法律行為論をもって、これに相当する論述をしないのか、考えてみる余地がないわけではないように思われる[85]。

台湾の民法学者が初期に日本の学説を大量に参考したことには、日本法を継受している以上それなりの正当性がある。たとえば、台湾民法87条但書が通謀虚偽表示はその無効につき善意の第三者に対抗できないとしているのは、日本民法94条２項を継受したものである。ドイツ民法117条１項には同様の規定はないので、この規定をどのように理解するかは、日本の学説を参考にするしかないであろう[86]。しかしながら、日本民法の前記条文の由来は、フランス民法1321条であり[87]、この規定は日本民法177条、178条の登記および引渡しを対抗要件とする規定と同様の立法趣旨によるであろう。もしドイツの形式主義を採っているならば、物権変動にかかわらなくても、物権法の公信の原則（不動産および動産の善意取得）や権利外観理論の妥当な運用をとおして、第三者の正当かつ合理的な信頼を保護することができる。ドイツ民法には類似の規定がないにもかかわらず、これについて不都合が生じているわけではない。台湾民法は物権変動につきドイツの立法例を採っている以上、フランス法系を背景とする日本民法94条２項の規定を採用する必要があるかどうかは、再考の余地がある。もしこのような背景を知らずに日本の学説をそのまま鵜呑みにすれば、必ずや通謀虚偽表示の効力が第三者の主張によって左右されるという奇妙な見

---

[84] Larenz, AT, 7. Aufl., 1989, §18 I, S. 316は、「法律行為の要件」に対する叙述があるが、台湾の通説に類似の説明は見られない。そのほかの教科書の説明も、実際、大同小異である。Hübner, AT, 2. Aufl., 1996, Rz. 610 f.

[85] 伝統的な法律行為の要件に対する批判につき、陳自強「法律行為・法律性質與民法債編修正（下）」台湾本土法学雑誌６号（2000）２頁以下。

[86] 当該条文の但書における第三者とは誰なのか、その無効が対抗できないとはいかに理解すべきかにつき、台湾の学説は実際、日本の学説を参考にしている。たとえば、史尚寛『民法総論〔台初版〕』（1970）349頁は、薬師寺、鳩山、田島、穂積などの学者の著作を引用している。

[87] これについては、大村敦志『民法読解：総則編』（有斐閣・2009）306頁。

解に至る恐れがある[88]。

台湾における法律行為論の初期の発展は、法律行為の一般論を解明するにあたり日本学説の影響を深く受け、法律規定には明らかに日本民法と目的や方法が一致しないものもあるのに、伝統的な民法の教科書は依然として日本から完全に脱却することができないでいる。錯誤論の発展は、その戒めとすべき前例である。日本民法95条は、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない」と規定しており、おおよそドイツ民法の119条から122条までを継受している台湾民法の88条から91条までとは、少なくとも法律条文の表現において天と地の差ほど異なっている。このような状況において、台湾の初期の学者は、意思主義を基礎とした日本の民法学説を参考にすることが少なくなく、ドイツにおける錯誤規定の解釈と適用の発展についてはそれほど重視していなかった。台湾の通説は内容の錯誤と動機の錯誤の区別を認めており、動機の錯誤は原則的に取消すことができないが、「動機を外部に表示したならば、明示あるいは黙示にかかわらず、当該動機が意思表示の内容を構成し、その錯誤は意思表示の内容の錯誤にあたる」[89]と考えられている。この説の来歴や経緯について、個人的にはもとより断定できないが、ドイツの通説ではないはずであり[90]、個人的推測によれば、東京大学の我妻栄による戦前の「動機表示」理論の影響を受けたものと思われる[91]。当該理論の妥当性に

---

[88] 個人的には、通謀虚偽表示は無効であり、第三人が有効だと主張することによって突如として有効になるわけでないから、いわゆる善意の第三者に対抗できないというのは、第三者は意思表示が有効だった法律状況（通常は権利の変動、たとえば、所有権の移転）を主張できるという意味だと考えられる。これについて、陳・前掲注27）227頁参照。

[89] 洪遜欣『中国民法総則〔修訂再版〕』（1978）386頁。

[90] Flume, AT, 1992, S. 492は、一般的な場合、動機は契約の一方当事者のものにすぎず、他方当事者にとって、その契約目的を達成することに関わりがないとする。

[91] 我妻ほか『民法総則・契約概論・暴力行為等処罰法』（日本評論社、1928）に、当該理論が見られる。学説の発展に関して、森田宏樹「民法95条（動機の錯誤を中心として）」広中＝星野・前掲注６）『民法典の百年Ⅱ』176頁以下。

ついては本稿で論ずることはできないが[92]、日本の戦前の学説が台湾の伝統的な民法学説に与えた影響について、ここにその一斑を見ることができよう。ドイツ民法における法律行為論を直接継受するという作業につき、重大な責任が戦後70年代の新世代の法律家の肩にのしかかっていたにもかかわらず[93]、それ以前の先達が苦労して困難を乗り越えて茨の道を切り拓き、すでに相当の成果を上げた故か、法律行為の重要性に鑑みれば、関連論文の数量はそれにふさわしいものとはいえない。物権行為の無因性についての検討は、もっとも重要な例外かもしれない。

③　無因性理論の継受

法律行為は有因行為および無因行為に分けることができ、いわゆる無因性原則を承認するのは、比較法的にはドイツ民法の特色となっている[94]。台湾の民法学説のドイツにおける無因性理論に対する認識としては、いまなおおもに物権行為の無因性にとどまっており、研究や議論がもっとも多いが[95]、ドイツの無因性理論におけるそれ以外の２つの類型、すなわち無因債権行為の承認および代理権授与行為の無因性をめぐる論争には、まだ同じような関心が注がれるに至っていない。

ａ．物権行為の無因性

物権行為の無因性原則は独自性原則とは異なり、独自性原則がなければ、いわゆる無因性原則もないことになる。たとえば、日本民法176条のいわゆる「意思表示」を売買などの契約の意思表示と解するならば、物権変動にはもっぱら物権変動を目的とする意思表示は必要ない。すなわち、そもそも物権行為が存

---

[92] 陳自強「意思表示錯誤之基本問題」政大法学評論52号（1994）335頁参照。

[93] たとえば、表示上の動機の錯誤について取消ができるという伝統的な見解は、ドイツの文献を直接参照できる学者が著した民法総論の教科書にはすでに見られない。王澤鑑・前掲注８）400頁参照。

[94] Zweigert, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band1, 1. Aufl., 1971, §15 II.

[95] これに関する文献は枚挙にいとまがないが、個人的には、当該問題の実際の重要性に比例していないと思われる。蘇永欽「物権行為的独立性與無因性」戴東雄教授六秩華誕祝寿論文集編輯委員会編『固有法制與当代民事法学：戴東雄教授六秩華誕祝寿論文集』（三民書局、1997）279頁以下参照。

在しないので、物権行為の無因性の問題を提起しても、自ら面倒を惹き起こすだけである[96]。独自性原則を採るとしても、無因性原則が唯一の選択肢ではなく、たとえばスイス民法は物権契約（dingliche Einigung）を承認しており、少なくとも動産所有権の移転について、原因行為が無効ならば、動産を引渡しても所有権の変動は生じないという要因説を採っている[97]。ドイツ民法は独自性原則を採りつつ、無因性原則も採っているので、現行法の解釈において疑義はない[98]。台湾民法の立法者が多くの立法の選択肢のなかから、少なくとも独自性原則を確立しており（761条１項但書参照）、無因性原則を明文で規定していないものの、それは学説の一致した見解というべきである[99]。しかし、個人的な観察によれば、台湾の学説はドイツにおける物権行為の無因性理論を継受する際に、ためらいを見せていた。というのも、台湾の伝統的な見解が承認した無因とは、ドイツにおける本来の意味での無因ではなく、いわゆる「相対的無因」であり、すなわち「行為の形態や当事者の意思に照らし、有因になることがありうる（台湾民法が採用したのは、まさに相対的無因である）というものであったからである。たとえば、債権行為と物権行為が同時に行われる場合には、両者が同じ運命をたどると解しうるが、これは行為の態様にもとづいて有因ともしうるのである。また、債権行為と物権行為が当事者の意思によって相互に結合する場合には、法律行為が一部無効であればすべて無効とする民法111条の規定を適用できるが、これは当事者の意思にもとづいて有因とすることに他ならない」[100]。ドイツの学説ではもとより条件関連（Bedingungszusammenhang）、瑕疵の同一性（Fehleridentität）、法律行為の一体性（Geschäftseinheit）など、物権行為の無因性を乗り越える主張がなさ

---

[96] 日本学説における争いに関しては、我妻・前掲注20）56頁、千葉恵美子ほか『物権〔第２版補訂版〕』（有斐閣、2008）208頁。

[97] Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12.Aufl, Nachdruck 2006, Schutthess, S.906.

[98] ドイツの物権行為に対する検討および批判は、絶えず耳に届いている。vgl. Flume, AT, 1992, S. 176 f.; Medicus, AT, 1992, Rn.230.

[99] 王澤鑑「物権行為無因性理論之検討」同『民法学説與判例研究第一冊〔第５版〕』（1980）281頁。

[100] 鄭玉波『民法物権〔修訂３版〕』（三民書局、1963）38頁、王澤鑑・前掲注99）287頁参照。

れている。しかし、台湾の学説でいわれている相対的無因は、ドイツの通説における理解と明らかに異なっており[101]、台湾の学説で言われるところの「相対的無因」もまた、日本の戦前の学説を継受したものかも知れない[102]。

b．無因債権行為

法律行為の有因・無因の問題が、物権行為とその他の処分行為（たとえば債権譲渡行為）だけに限られるかどうかについては、日本の学説には争いがあるものの[103]、手形行為［票据行為］が独自性を有することについては、疑義がないと思われる[104]。台湾でも手形が無因証券であることは、学説の一致した見解だが、手形行為が単独行為か契約かは、人により見解が異なっている。いずれにせよ、手形行為は処分行為でなく債権行為であり、もし手形行為が契約ならば、公認された無因債権契約ということになる[105]。手形法の学者は、手形行為の無因性を一致して肯定しているけれども、手形行為と原因行為との関係について、従来、あまり関心が払われてはいなかった[106]。そのほか、債権法理論は従来、債権契約には有因と無原因（無因）の区別があることを承認してきたが、無因的債権契約に対する認知は無因債務約束と債務承認だけに限るものが多い。この両者は明らかにドイツ民法780条、781条に由来しており[107]、ドイツにおける無因債権契約理論の発展と検討状況について、比較的深く理解されるようになったのは、近年のことにすぎない[108]。個人的観察では、無因債権行為や同様の機能を具有する制度は、現在の経済生活において、ドイツの無因性理論に対して好感をもたない国においてもやはり不可欠の役割を果たしている。これと対比して、物権行為の無因性が性質上必ずそうでなければならないわけで

---

101 陳自強・前掲注27）413頁参照。

102 我妻・前掲注20）69頁参照。

103 川島・前掲注17）163頁参照。

104 田中誠二『商法〔新版・８全訂版〕』（千倉書房、1983）483頁。

105 これに関しては、陳・前掲注32）111頁以下参照。

106 陳自強・前掲注32）110頁以下における手形の無因性およびその基礎関係に関する説明が参考としてあげられる。

107 孫森焱・前掲注59）44頁は、「当事者が、原因を問わず単純に債務を負担するのは、債務約束と債務引受の２つだけである」と述べる。

108 陳自強・前掲注32）174頁以下に、無因債権契約の体系構成について、詳細な説明がある。

はないし、問題を解決する唯一の方法でもないはずである。にもかかわらず当該理論だけが台湾の学者から強い関心を集めていることは、納得しがたいところである。

c．代理権授与行為に関する無因性理論

ドイツにおける無因性理論の発展は［給与行為］（日本学説にいう出捐行為）に限られるわけではない。代理権授与行為は出捐行為ではないものの、ドイツでは代理とその基礎となる法律関係を分離するという命題のもとで、授権行為と基礎となる法律行為（委任や雇用）を物権行為と原因行為の関係に類似すると考える学説もあり、授権行為は独自性を有するだけではなく、無因性原則も適用されるとする。台湾の民法学説においても、ドイツの文献により多く触れている者は、無因説を主張するが[109]、日本学説の影響をより多く受けた者には[110]、無因説に対して強い疑念を表明している[111]。有因説、無因説のいずれを採るかは、そもそも授権行為という物事の本質や法的性質の問題ではなく、ポイントを代理の核心的問題、すなわち代理人、本人および相手方の間において代理制度の運用によって生じうるリスクをいかに合理的に分配するかという問題に回帰させるべきであり、信頼原則ないし権利外観法理の適切な運用によって、ほとんどの問題を解決できるはずである。

④　スイスにおける民商合一主義の採用

民法典のほかに独立した商法典を制定すべきかどうかは、多くの国にとっては立法政策上の考量ではなく、ドイツ民法が制定される前に商法典があったように、主に歴史的要因によって決まる[112]。中華民国の南京政府時期には、各種の法が一斉に整備されるのを待っていたのであり、民法典のほかに独立した商法典を制定するかどうかは、私法体系の構成において避けられない立法政策上の選択問題だった。1929年に中央政治会議は民商法画一提案審査報告書を議決

---

[109] 王澤鑑『債法原理（一）基本理論・債之発生：契約・代理権與・無因管理〔増訂版〕』（1999）327頁。

[110] 代理権授与および内部の基礎的な法律関係に関する学説について、佐久間毅『代理取引の保護法理』（有斐閣、2001）38頁。

[111] たとえば、孫森焱『民法債編総論（上冊）〔修訂新版〕』（2001）89頁。

[112] 陳自強『代理権與経理権之間』（元照、2006）270頁参照。

し[113]、当時はあまりみられなかった民商合一の立法例を毅然として採用することとし、ドイツや日本が採っていた民商分立方式とは、異なる道を歩むことにした。立法者はスイスの債務法を主要な模倣対象としたとは率直にいっていないが、債権編の章立てや個別の規定を概観すれば、台湾債権法にはスイス債務法の烙印がはっきりと見て取れる。それにもかかわらず、これによって台湾における債権法の発展はスイスに傾斜したわけでなく、学説はむしろ母法を顧みずに、日本とドイツの学説・判例を吸収し続けている[114]。

台湾民法においては商事のニーズにもとづく特殊な規定が欠如しているわけではなく、複利禁止の例外（207条２項）や商店支配権［経理権］の特別規定（553条以下）などがこれにあたる。しかし、台湾の民法学説が継受しているドイツや日本の学説は、ほとんどがその「民法」学説であり、「商法」学説を同時に継受していないことが多いので、本質的には商行為に属するにもかかわらず、民商合一主義によって民法に規定されているものについては、十分に理解できないのが常であり、その所以もよくわからない[115]。さらにより深刻なのは、台湾には商法典がないので、商法総則もなく、当然に商人、商行為、企業などの概念も、また商業使用者［商業輔助人］、商事代理などの規定もない。学説も民商分立国の商法理論をまともに継受していないので、その商法規定や理論の発展について、ほとんど顧慮することがなく、商行為の特性を念頭においていない。商行為や商人の特殊性を顧慮せずに民法の一般規定をそのまま適用することから、不公平が生じ、商法理論によく通じていないために、狼狽することになる。たとえば、同じ沈黙であっても、商人間の商業確認書の沈黙（professional's written confirmation）に対しては、法律上の評価が大きく異なっ

[113] 民商法画一提案審査報告書が中央政治会議第183回会議において議決され、1929年６月５日に立法院に送付され、同年11月22日に民法債権編が制定・公布された。

[114] たとえば、民法の委任についてはスイス法の委任規定を多分に参考にしているが、学説の多くはこの事実を見落とし、相変らずドイツ、日本の学説を参考にしている。これについては、陳・前掲注112）32頁以下参照。

[115] たとえば、支配権（取締役権）は商事代理であり、ドイツや日本などは商法典に規定しているが、台湾民法は民商合一によって民法典に規定しているので、学説がドイツ、日本の商法理論を参考にせず、母法（スイス債務法）に見向きもしないならば、法律の解釈適用について根拠なく空想を巡らすしかない。

ており、多くの国が規範を有しているにもかかわらず[116]、台湾では棄児のように民法学者から大切にされていないし、商法理論においても顧慮されていない[117]。

⑵　特別法の制定

①　商事契約の立法

契約法の領域における特別法の制定は、民法典と歩調を合わせていたものも少なくなく、保険契約を規定する保険法や海上運送契約を規定する海商法は、いずれも1929年12月に制定公布されたが、民商合一主義のもとでは民事特別法に属するはずである。しかし、この２つの法律と同じ時期に制定された手形法と会社法をまとめて「商法（あるいは商事法）」と称しているので、台湾には商法典がないとはいえ、講学上は商法概念がある。つまり、法律の表面的体裁は民商合一であるが、法学の分野（法学学科）としては民商分立となっている。

1930年前後には民法（典）と上述の商事立法が台湾における私法の基本体系を構成していたが、それが大方整えられるには、かなりの時間を要したのである。その後20年間、中国では烽火が連なり、人々は生計を立てることもままならず、中華民国政府が台湾に移り、経済が次第に好転するまで、商事法領域ではその他の特別立法はほとんどなされなかった。商事取引の実際の必要性に応じて立法の介入が必要となったのは、近年のことにすぎない。商事契約法についてとくにとりあげたいこととして、1996年の信託法の制定がある[118]。信託といってもなにも英米法の専売特許ではなく、大陸法系もローマ法における

---

[116] 簡明な説明は、Lando, Beale, Principles of european contract law, Parts I and II, 2002, p.186.

[117] 民法と商法との複雑な関係につき、陳・前掲注112）253頁以下参照。なお、日本が2006年に社団法人商事法務研究会に「民法（債権法）改正検討委員会」事務局を設置したが、これと民商合一主義とは直結しないかもしれないが、民商両法の関係についていかなる立場をとるかという問題との関連を想起させる。

[118] 大陸法系の観点にしたがえば、信託法には信託契約関係の規範のみならず、物権関係を規律する部分もあるが、信託は法律に別の規定があるときを除き、契約あるいは遺言によってこれをしなければならないとされているので、本稿ではここで説明することにした。

fiduciaとfideicommissiumから信託を発展させたが、英米法の信託はその法律生活において比類なき役割を果たしており、the guardian angel of the Anglo-Saxonと称されることもある[119]。台湾の最高裁判所も信託の概念について詳しく述べているものの[120]、その理解における信託が英米法にいう信託なのかどうかについては、疑義がないわけではない。いずれにしても、信託法の発展の契機は、1970年に政府が投資信託会社の設立を開放したことに遡る。1985年に財政部が信託法研究班を編成し、1995年には信託法が立法院での３度の審議を経て、英米法のなかでももっとも特有の制度とされる信託制度が法制化された。しかし、英米信託法は判例法なので、本来、法律条文をとおして模倣し継受することはできない。もっとも、信託法学者によれば、台湾における信託法の制定は、「おもに日本と韓国の信託法を手本にし、英米の信託法原則も参酌した」のであり[121]、日本によって継受された英米法が、台湾の英米法制の継受に対して、明らかに重大な影響を与えた。

②　労働契約関係の規範

商人間の取引関係は、多くが契約によって規律され、約定に不明な点や遺漏がある場合には、さまざまな様相で現れる商事慣習（法）が補充的あるいはより詳細な規範を提供しうることが多いため、立法介入の必要性は高くない。立法政策上の考量にもとづけば、契約関係について規律する必要があるのは、おもに経済的弱者を保護すべき領域である。なかでももっとも典型的な経済的弱者は労働者だが、民法の制定時に立法者が想定した被用者［受雇人］は従属性を有することを要件とせず、独立した被用者を前提としていた。労働者を特別に保護したいならば、立法において民法の雇用に関する規定を改正するか、特別法を制定しなければならなかった。こうして台湾の労働契約関係の規範は民法内部でではなく、1984年の労働基準法の制定によって完成した。

---

[119] Hayton, The Law of Trusts, 4th Edition, Sweet & Maxwell, 2003, p 1.

[120] より初期の実務の見解は、62（1973）年台上字第2996号判例（2002年第13回民事庭会議は、信託法の施行によってもはやこれを援用しないと決議した）である。

[121] 頼源河＝王志誠『現代信託法論〔初版〕』（五南、1996）10頁。

③　賃借人の保護

a．耕地賃借人

賃借人［承租人］は必ずしも経済的弱者とは限らず、たとえば商用ビルを賃借した大企業について、特別に立法して保護する必要はないものの、農地賃借人［耕地承租人］や居住を目的として建物を賃借した者は、明らかにこれとは異なる。台湾民法の立法者は小作人［佃農］を幾重にも保護したというべきであり、民法の制定当時には農地賃借人に対する特別規定（457 ～ 463条）があったし、ほぼ同時に制定された土地法（1930年６月30日）にもさらに一歩進んだ保護規定がある[122]。それだけでなく、中華民国政府が台湾に移ってすぐ、1951年に耕地三七五減租条例を制定し[123]、さらに手厚い保護を与えた。賃料（担保金を含む）を制限し、回収原因を法律に規定された事由に限定したことは、賃借人の保護に対するもっとも基本的な手段であった。しかし、賃貸借期間満了前に農地が非耕作地として使用することに指定［土地編定］または変更され、あるいは賃貸人が家族農場の経営規模を拡大するために、その自ら耕作する土地と同一または近隣の地区内の農地を回収して自ら耕作する場合に、それぞれ土地の現在公告価額から地価高騰税を控除した後の剰余額の３分の１を賃借人に補償しなければならないという規定については（耕地三七五減租条例17条２項３款、19条２・３項）、保護の正当性や程度についてそれぞれ疑義があるとされた。大法官釈字第580号解釈は、家族農場の経営規模を拡大するために耕作地を回収して自ら耕作する場合に、賃借人に補償しなければならないという規定を違憲とした。以上のような賃借人を保護する程度や方法は合憲の範囲内である限り、もちろん立法政策上の考量によるものだが、このような規定は農業の国際化や自由化の波のなかで、農地の合理的な利用を促進するなどの目的を達成するうえでプラスに働かないことから、2000年の農業発展条例の改正により、上述の小作人を保護する特別規定の適用が緩和あるいは排除された。

---

[122] たとえば1930年土地法制定当時の177条は、すでに「地代は、耕作地における生産物の収穫総額の千分の三七五を超えてはならない」と規定しており、180条には不定期耕作地賃貸借の回収事由の制限に関する規定がある。

[123] 日本農地法第２章第３節18条以下にも農地賃貸借関係の調整に対する規定があるが、その制定は台湾耕地三七五減租条例が施行された翌年（1952）のことである。

b．家屋賃借人

建物の賃借［房屋承租］はその使用目的により営業用と居住用（住宅）に分けることができ、住宅の賃借人が自己所有の家屋をもっていなければ、立法政策において特別に保護する必要がある。一般規定である民法は明らかな保護的色彩を帯びていないが、民法425条１項の売買は賃貸借を破らないという規定、すなわち「賃貸人が賃貸物を引渡した後においては、たとえその所有権を第三者に譲渡しても、その賃貸借契約は譲受人に対してなお継続して存在する」という規定は、賃借人にとって特別の意義を有する。当該条文の適用対象を建物の賃貸借に限っていないのは、スイス債務法261条と同様で、ドイツ民法566条１項とは異なっている。しかし、スイス債務法では自ら用いるために回収する権利を譲受人に付与しているにもかかわらず、台湾にはこれに対応するものはない。日本民法605条は登記を不動産賃貸借における対抗力の要件とするが、建物の賃貸借については建物を引渡した後にその登記がなくても、1921年の借家法１条１項（1991年借地借家法31条１項）の規定によって、建物取得人に対してなお対抗力を生ずるとしている。比較すると、台湾の規定がもっとも緩やかであり、もとより賃借人の地位の保障に有利ではあるが、弊害も生じやすい。たとえば債務人が強制執行される際に、第三者と虚偽の賃貸借契約を締結することによって、強制執行を妨害するということを、時々耳にすることがある。そこで2000年の債権編の改正では、第２項が追加され、公証されていない不動産賃貸借契約について、その期間が５年を越えあるいは期限を定めていないものについては、当該原則の適用が排除されることになった。

1930年に制定された土地法は、賃料および建物の回収に関する特別規定（旧163 ～ 170条）をすでに有していた。第２次大戦が終結した翌年（1946年）にさらに大幅な改正がなされ、都市部の地方政府は建物を建築して人民の居住に供さなければならないと規定したが（94条）、その立法趣旨はよいものの、烽火を連ねていた中国にはこれを実行する余裕があるはずもなかった。戦後になって、土地法の建物賃貸借に関する特別規定が台湾においても施行されるようになった。土地法97条、99条の賃料および担保金を規制する規定について、最高裁判所（94（2005）年台簡上字第８号判決参照）は営業目的の商業賃貸借には適用しないとしたが、これは判例法における重要な発展だといえる[124]。こ

[124] 日本借地借家法は用途によって適用対象を区別しない。佐藤岩夫「日本民法

のほかにも、土地法100条の建物の回収を制限する規定は、賃貸人に対する影響が甚大である。当該条文は不定期の賃貸借だけに適用されるが、期限の定めのある賃貸借であっても、賃借人が賃貸借期間満了後も建物を継続使用し、賃貸人が即時に反対の意思を表示しないならば、民法451条によって期限を定めず継続してそれを賃貸することとみなされ（日本借地借家法26条１項参照）、賃貸人は法定事由があるときしか建物を回収できない。建物の価格が上昇して、賃料が建物の価値にそぐわなくなれば、民法442条は不定期賃貸借の当事者に対して法院に賃料の調整を請求する権利を付与しているが、賃貸人の利益にわずかに配慮するものにすぎない。この規定が日本において当時有効だった借家法７条からの示唆によるものであるかどうかは、現在ではすでに確かめる術がない。

ｃ．借地人

日本における借地［基地租賃］法の発展は、借家［房屋租賃］に比べて、より日本的特色を有するようである。日本はその歴史的背景などの要因によって借地をすることが相当普遍的になり[125]、日露戦争後の資本主義の発達による大都市の地価の高騰は、もともとの賃料による収益率を低下させ、地主が民法の規定を用いて賃料の調整や土地の回収を要求するようになり、深刻な社会問題となった。1909年に制定された建物保護法１条は、建物の登記を経た場合、地上権あるいは土地の賃貸借はその登記がなくても第三者に対抗できると規定した。さらに1921年に制定された借地法は、借地権の存続期間・更新、建物買取請求権、地代増減額請求権、賃借人の優先買取権などの規定を有していた[126]。台湾の民法制定前後において、他人の土地を使用して建物を建てる実情がどのようであったかは、実際の状況調査がないので確定できないが、少なくとも問題はまだ浮上していなかった。1930年に制定された民法や土地法は借地について特別に規定していなかったが、1946年の土地法の全面改正において、借地について追加され、賃貸人と賃借人は契約成立後２ヶ月以内に地上権の登記を申

の展開(2)特別法の生成――借地・借家法」広中＝星野・前掲注６）『民法典の百年Ⅰ』264頁は、このことについて検討する必要があると考えている。

[125] 日本における借地の歴史の発展、実情の分析および問題の整理については、瀬川信久『日本の借地』（有斐閣、1995）。

[126] 佐藤・前掲注124）234頁以下参照。

請しなければならないとされた（102条）。最高裁は従来からこの規定について賃借人に地上権登記請求権を付与するものと解しているが（41（1952）年台上字第117号判例参照）、どうして当事者が５銭（賃貸借）を要求しているのにもかかわらず１円（地上権）を与えたのか、地上権登記後に地上権が生じるのかどうか、地上権関係が賃貸借関係にとって代わるのかどうか、それぞれ検討が待たれるところである[127]。ともかく、地上権登記によって賃借人の地位を強化するのは、日本民法605条が賃貸借の登記を対抗力発生要件としている方法と、はからずも軌を一にするのである。このほか、土地法にはさらに土地の回収を制限する事由や優先買取権の規定（103条、104条）がある。台湾土地法の借地に関する特別規定は簡単なもので、日本の旧借地法や現行の借地借家法とは比べものにならないが、それほど困るほどの混乱や社会問題が起きていない。そのおもな要因は、台湾の土地利用の実際の状況が日本と完全に同じでないことにあるはずである。日本における借地法の発展は、日本独自の問題を解決するために、自らの法律生活経験にもとづいて不断に改正し検討してきた激動史であり、生活の実態を離れて単純に外国法を模倣あるいは継受してきた結果ではない。

④　消費者の保護

以上の賃借人の保護は、農業、土地、住宅など国の不動産政策に関連しており、昨今の世界各国における消費者保護法の規範体系の問題と、問題点や利益状況がまったく同じわけではない。各国の消費者保護法が規律している契約関係は、おもに会社組織の企業経営者が提供する商品やサービスの取引であり、しかもその対象は自然人としての消費者である[128]。台湾の消費者保護法における消費者契約関係の規範は、おもに３つの部分から成る。

ａ．定型化契約

---

[127] 最高法院64（1975）年第５回民事庭総会決議（五）参照。

[128] ドイツ民法13条は、消費者が自然人でなければならないと明文で規定しているが、日本消費者契約法２条１項は、消費者について事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における者を除いた個人と規定する。台湾消費者保護法２条１号は明文の制限をおいていないが、学説は機関団体も消費者になりうると考えている。詹森林ほか『認識消費者保護法〔初版〕』（行政院消費者保護委員会、1995）11頁。

消費者保護法第２章第２節の定型化契約に関する規定は、基本的にドイツの1976年約款規制法の影響を深く受けており、たとえば12条２項２款、３款の「２、約款の契約条項が、これによって排除され適用されなくなる任意規定の立法趣旨と、明らかに矛盾するとき。３、契約の主要な権利や義務が約款の契約条項により制限されるため、契約目的の達成が難しくなるとき」という規定は、同法９条の規定（ドイツ民法307条２項）を参考にしなければ、おそらく理解しがたい。他方、ドイツ約款規制法にはないものもあって、たとえば11条は企業経営者が消費者に30日以内の合理的期間を与えて約款内容を審査させなければならず、審査期間の規定に違反した場合、当該条項は契約内容を構成する規定とはならないとしている。このほか、17条は主管機関は定型化契約において記載すべき事項あるいは記載できない事項を公告できるとし、記載すべき事項が記載されていない場合、消費者保護法施行細則15条２項によれば、その事項はなお契約内容を構成するが、この規定もまたドイツ法にはない。このように契約内容を構成する強制的記載事項については、消費者保護法施行細則15条１項により、依然として消費者保護法の定型化契約に関する規定が適用される。換言すれば、民法の法源ではないが、事実上、消費者行政機関に消費者契約関係の形成に強制的に介入する機会が与えられていることになる。

ｂ．特殊売買

消費者保護法第２章第３節における特殊売買［特種買売］の規定は、３つの問題、すなわち通信訪問販売［郵購訪問買売］、現物申込［現物要約］および割賦売買［分期付款買売］にかかわっている。台湾での割賦売買における買受人の保護は、1994年の消費者保護法から始まったのではなく、早くも1930年の民法制定時から期限利益損失約款と解約時の代金留置約款に対して買受人を保護する強行規定（389条、390条）を有していた[129]。消費者保護法は割賦売買についてたった一カ条でその書面による記載事項を規定しているにすぎない（21

[129] ドイツの1894年割賦売買法を消費者保護の先駆けとする者もいるが、Drexl, Verbraucherrecht - Allgemeines Privatrecht - Handelsrecht, in: Wandlungen des Schuldrechts, Baden-Baden 2002, S. 97, は、立法者の意図は小企業（Kleingewerbetreibende）を保護することにあると考えている。台湾はドイツのように特別法を制定せず、スイスの立法例（スイス債務法旧226 ～ 228条）に倣っている。

条)。粗末なものでも利用できるものは利用すべきだが、日本の1961年割賦販売法における詳細さとは比べるべくもない。通信訪問販売における買受人の保護は、消費者保護法領域においては製造物責任についで重要な発展といえる。日本では早くも1976年に「訪問販売等に関する法律」(2000年に「特定商取引に関する法律」に改称)を制定し、EUは1985年に訪問販売指令(Haustürgeschäfts- Richtlinie)を発布したが、台湾では1994年を待って消費者保護法が制定され、ようやく簡単な2つの規定(18条の企業経営者の告知義務および19条の消費者の解約権)ができた。さらに2003年の消費者保護法の改正では19条の1が追加され、18条、19条の規定は通信販売方式および訪問販売方式によるサービスや取引に準用されることになった。

c. 消費情報

台湾消費者保護法には「消費情報[消費資訊]の規範」という節があるものの、その規定内容は個別取引類型の情報提供義務に関する具体的内容ではなく[130]、商品表示、包装、保証書などに関する規定である。比較的とりあげるに値するのは、22条の「企業経営者はその広告の内容が真実であることを確保しなければならず、消費者に対して負う義務は広告の内容より低くてはならない」という規定である。広告は契約法理論において、申込の誘引であって申込そのものではないので、広告の内容は当然契約内容を構成するわけではない。企業経営者の広告内容の真実性に対する責任の法的性質は果たしてどのようなものか、消費者は宣伝チラシをもって企業経営者に広告内容を実現させるよう要求できるかどうか、いずれについても明らかではない。

(3) 債権編の改正

① 特別法に関する改正

以上のような民法典以外の契約関係についての改正は、大半が経済的弱者、とくに消費者保護という立法政策上の考量にもとづいており、こうして見ると、台湾契約法は契約の自由を制限する方向に突き進んでいるようである。台湾民法における債権編の全面改正の列車は、かなり早くから動き始めたが(1974年)、

[130] ドイツの2002年 Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht には、消費者契約などについて詳細な規定がある。

それは1999年にようやく目的地に到着した。この20年余の間に契約法は停滞して前進しなかったわけではなく、上述の労働基準法、信託法、とりわけ消費者保護法は、いずれもこの間に成立した。民法典以外の契約法の変動については、債権編改正の立法者も当然はっきり認識していたので、実際に民法典に移植する改正もなされている。たとえばもともと民事訴訟法に規定されていた事情変更原則についての規定を削除し、民法に移植した（227条の２）。しかし、法律適用について疑義が生じうるような形で、重複した改正がなされている例もある。たとえば土地の賃借人が地上権の登記を請求できることや賃借人の土地に対する優先買取権は、土地法102条、104条にすでに規定されており、債権編の422条の１、426条の２において同様の条文を改めて追加したにもかかわらず、土地法の重複した規定を同時に削除することはなかった。このほか、定型化契約（債権編立法者は附合契約と称する）に対する規定は、そもそも消費者保護法の重要な課題であり、債権編の改正において247条の１に定型化契約の効力をさらに追加したが、わずか１カ条しか規定しなかった。まさに民法における商品製造者責任の改正と消費者保護法における商品責任との関係同様、民法における定型化契約の改正と消費者保護法における定型化契約の内容制限の規定はいったいどのような関係にあるのか、いずれも容易に決着をつけられない。

②　法律行為の性質に関する改正

債権編の改正におけるもうひとつの特色としては、法律行為の性質に関する学説上の争いを解決したり、学説の主張に沿った改正が少なくないことを指摘できる。大きくいえば、２つの大きな改正目標があった。第１は、懸賞広告に関する改正である。台湾は懸賞広告についてスイス債務法（８条）および日本民法（529 ～ 532条）に倣って、契約成立の一般規定のなかに定め（164条、165条）、ドイツ民法のように各種の債権（657条以下）においたのではない。ドイツは一致して懸賞広告を単独行為だと考えているが、スイス、日本および台湾ではいずれも規範体系における位置づけとしては、懸賞広告を契約としている。これに対して、スイスの通説は単独行為説を採り[131]、日本では従来より契約説が多数説になっていたが、近年では単独行為説がしだいに有力化してい

[131] Schwenzer, Schweizerisches Obligationgenrecht, Allgemeiner Teil, 4.Aufl., Bern 2006, S. 202.

る[132]。台湾はドイツと日本の伝統的見解から挟み撃ちにされ、両説が対立してきた。債権編改正の立法者はぜひとも立法によってこの論争に決着を付けようと考えたようで、わざわざ改正理由に契約説を採ることを明示したが、個人的にはこの改正は実際の問題の解決には関係するものではなく、それほど実益がないと考えている[133]。

第２の重点は、要物契約に関する改正である。改正前の債権編465条は「使用貸借は、目的物の引渡しによって、その効力を生ずる」と規定し、消費貸借についても475条に同様の趣旨の規定がある[134]。この両者とも目的物の引渡しを貸借の効力要件としているだけで、成立要件とはしていないので、通説は台湾民法における貸借が厳格な意味での要物契約ではないと考えていた[135]。立法者は貸借が本質的に要物性を有しており、法律規定がこの要物性の理解に抵触するならば、改正の必要があると考え、上記２つの条文を削除し、立法理由で貸借の要物性を確認している。他方、貸借の予約（465条の１、475条の１）を追加し、長年にわたり学説に任せていた予約制度は、ついに貸借に正式に娶られた。貸借の要物性と予約が同時に承認されたことも、日本法の影響を受けているように思われるが[136]、広中俊雄のいうとおり、消費貸借を要物契約と認めることと消費貸借予約の効力を承認することは、本来矛盾している[137]。

③　不完全給付の明文化

ドイツ債権法の2002年の改正には２つの重点項目があり、第１はEU指令の

---

[132] 我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法：総則・物権・債権〔第２版〕』（日本評論社、2008年）976頁。

[133] これについて、筆者は「法律行為・法律性質與民法債編修正（上）」台湾本土法学雑誌５号（1999）13 ～ 18頁以下において詳論している。

[134] 台湾民法旧475条は、日本民法587条の後半部分を翻訳したもののように思われる。

[135] 鄭玉波・前掲注75）302頁。

[136] 日本民法は売買において予約の規定（556条）を有するほか、589条も消費貸借の予約の効力を承認することを前提とする規定である。

[137] 広中俊雄『債権各論講義〔第６版〕』（有斐閣、1996年）109頁。筆者は前掲注85）14以下で、有償消費貸借の要物性について詳細に検討したので、ここでは詳論しない。

債権法への国内法化およびハーモナイズに関する改正で、第２は民法総則の消滅時効、給付障害（Leistungsstörung）の一般規定[138]および売買に関する改正である。前者については、改正の推進力は外部から来たもので、目的はEU圏内における法のハーモナイズを実現することにあったが、後者は内部改革の力によるもので、国内向けのものではあったが、ドイツの学界はこの改正によって世界の債権法の発展に影響をおよぼすことをねらっていた。台湾債権編の改正の途上で、遠方のドイツの債権法改正列車が汽笛を鳴らしながらゆっくり進んでいくのが聞こえていた。ドイツの立法者が2000年に新たに改正の素材を載せて歩みを加速させていたころ[139]、台湾の債権編改正列車は先に目的地に到着してしまった。〔そのため〕ドイツの2002年の債権法改正においてもっとも精彩を放ち、もっともドイツらしい特色を有する部分、たとえば売買の瑕疵担保責任を債務不履行の体系に位置づけ、もはや債務不履行から独立した無過失担保責任ではないとし、買受人が瑕疵のない別の物（Nacherfüllung）の引渡しを請求できるとしたことは[140]、改正立法者の視野に入ることはなかった。Staubが1902年にドイツ民法の遺漏を補填するために見いだし、学説・判例の発展を経て慣習法としての効力を有していた積極的契約侵害（positive Vertragsverletzung（後に積極的債権侵害（positive Forderungsverletzung）と称する）は、ドイツの債権法改正後、独立の債務不履行の態様ではなくなり、多くの個別の条文（280 ～ 282条、323条、324条）に吸収されることになったが[141]、このようなことも台湾の債権編改正においては選択肢にならなかった。

ドイツ債権法の影響を深く受けた国々は、上述の積極的契約侵害理論の発展について、いずれも聞き慣れているので詳しく説明できる。債務不履行の規定

---

[138] 給付障害はドイツ法の学界における慣用語だが、法律用語ではなく、一般的に履行不能・履行遅滞・積極的債権侵害・法律行為の基礎の喪失および瑕疵などの問題を含んでいると考えており、台湾の法律家がよく用いる「債務不履行」の概念と、まったく同じわけではない。

[139] 2000年８月４日に連邦司法省は、「債務法現代化法の討議草案（Disskussionsentwurf）」を公布し、毅然として債権法の抜本的な改革を進め、その機に乗じてそれまであちこちに散らばっていた特別法を民法典に統合した。

[140] Huber, in: Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, München 2002, S.317 ff.

[141] Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, München, 2002, XVI.

がドイツ債権法と相当異なる日本でも、伝統的見解は債務不履行に履行遅滞、履行不能および不完全履行の３つの態様があると考えている[142]。台湾の債務不履行の態様には、法律が明文で規定している履行不能［給付不能］と履行遅滞［給付遅延］のほかに、不完全履行［不完全給付］があり、つとに台湾の通説となっているが[143]、それが条文に明文化されているかどうかについては争いがある[144]。不完全履行が真に権威ある実務の見解によって確認されるのには、1988年の最高裁77（1988）年第７回民事庭総会における不完全履行と物的瑕疵担保の関係に関する決議を待たなければならなかった。台湾の学説は日本の「不完全履行」に近い「不完全給付」という用語を用いており、ドイツ語から翻訳した用語を用いていない。台湾に輸入された製品はドイツブランドではあるものの、一部の部品は日本製のようであり[145]、台湾で組立てられた製品はドイツとも日本とも異なるところがあった。改正前の通説は不完全履行を瑕疵給付と加害給付の２つに分け、前者は補正が可能かどうかにより、履行遅滞や履行不能の規定を類推適用するとしていたが、少なくとも瑕疵給付と加害給付という用語は、日本の学説においてはほとんど見られないものである。ドイツの積極的契約（債権）侵害の要件においてもっとも重要な「義務違反」（Pflichtverletzung）は、少なくとも上述の最高裁民事庭総会決議においては、その重要性が強調されていない。1999年の債権編改正では、以上のようにやや土着化された制度を文章化して立法し、債務不履行における不完全履行の地位を明文で確認した。しかし、輪郭がはっきりしていないこともあって、不法行為、物的瑕疵担保および債務不履行の一般規定などの制度との競合関係におい

---

142 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964）150頁。

143 孫森焱『民法債編総論（下冊）〔修正版〕』（2000）567頁。そのほかに、履行拒絶を債務不履行の態様と承認すべきかどうかについて論争があるが、鄭玉波『民法債編総論〔第７版〕』（三民書局、1978）265頁は、肯定説を採っている。

144 改正前の旧227条は、「債務者が履行しない又は完全な履行をしないときは、債権者は裁判所に強制執行を申立て、また、損害賠償を請求することができる」と規定しているが、いわゆる「完全な履行をしない」とは不完全履行のことなのかどうかをめぐり、学説に争いがあった。王澤鑑「不完全給付之基本理論」同『民法学説與判例研究第三冊〔初版〕』（1981）65頁以下参照。

145 孫森焱・前掲注143）567頁、鄭玉波・前掲注143）265頁における不完全履行に関する説明で引用されている日本の文献を参照されたい。

て、なお詰められるべき論点が多く残されている。ドイツの債権法改正前、台湾とドイツの法律状態は同様だったので、これらの問題は被継受国（ドイツ）における民法の学説・判例のその後の進展を継受することで解決できたかもしれない。台湾が同じ場所で足踏みしているうちに、ドイツ債権法が債務不履行の構造を積極的に調整したことで、ドイツの民法学説は継受するに足る対象から単なる比較法の参考対象となってしまった。台湾がもしその尻馬に乗ろうと思わないならば、今後は自分で解決するしかない。

④　契約締結上の過失に関する一般規定の制定

不完全履行の改正は、おもに学説・判例の発展の成果を明文化したもので、債権編改正において245条の１に契約締結上の過失の一般規定を追加したこととは、意義が異なる。改正がなかったとしても、不完全履行はすでに現行法の一部となっていたが、契約締結上の過失についてはそうではなく、改正前に最高裁は契約締結上の過失を一般的法律原則として承認していなかったので、法律に明文規定がない事情のもとでは、それを請求権の基礎とすることはできなかった。日本ではドイツの契約締結上の過失論の発展について早くからきわめて詳細に知られており、それを詳しく紹介しただけでなく、さらに解釈論をとおして日本民法に導入しようと意図した学者も少なくなかった[146]。しかし、これを一般的法律原則とすべきかどうかについては、学説はいままで逡巡してきた[147]。日本民法と比べると、台湾民法の土壌はより容易にドイツの契約締結上の過失論の種子を開花させることができそうに思われる。それは台湾不法行為法の構造が相当ドイツに近いからであって、台湾民法はドイツ民法がJhering理論を基礎として設けた規定、すなわち錯誤による取消の損害賠償（ドイツ民法122条２項）、原始的不能の損害賠償（ドイツ民法旧307条）、無権代理人の損害賠償（ドイツ民法179条）をことごとく取り入れている（91条、110条、247条）。これに対して、日本民法には無権代理人の責任に関する明文しかなく（117条）、台湾法と一律に論じることはできない。改正債権編の立法者がドイツ法の発展に従うならば、契約締結にむけた交渉の開始から、当事者双方が保護義務（[先契約義務]）を負うことを承認し、当事者の一方がこの義務に違反しかつ帰責

[146] 円谷峻『新・契約の成立と責任』（成文堂、2004）97頁以下。
[147] 平井宜雄『債権各論Ⅰ上―契約総論』（弘文堂、2008）129頁参照。

事由があり、他方に損害を与えたときは、損害賠償義務を負わせるとするのが、当然より原作に忠実である。しかし、改正法245条の１は、「契約が成立していない場合、当事者が契約締結の準備あるいは協議するにあたり以下の事情があるとき、過失によらず契約が成立するだろうと信じて損害を被った当事者の他方に対し、賠償する責任を負う。①契約の重要関連事項について、他方の問合せに対して、悪意で隠匿しあるいは不実の説明をしたとき。②他方の秘密を知りあるいは有する場合、他方が秘密を守るべきと明示したにもかかわらず、故意あるいは重大な過失によりそれを漏洩したとき。③その他明らかに誠実信用の方法に反したとき（１項）。前項の損害賠償請求権は、２年間行使しないことにより消滅する（２項）」と定めており、ドイツの契約締結上の過失論の精神をかろうじて受け入れたといえる。しかし、他方で１項１号と２号にドイツの契約締結上の過失責任にはない要件（ドイツ民法311条２、３項）を加えている。ドイツの特効薬には副作用があるはずだと考えて、わざわざそれを服用する場合を厳しく制限したようである。さらに３号に概括条項を追加して、契約締結上の過失責任の成立に向けて広く門を開き、学説・判例のために将来の発展への広大な空間を残した。王澤鑑が当該規定を「台湾的特色ある契約締結上の過失制度」[148]と考えるのも無理もない。当該規定が実施されてからいままで、裁判例の累積は多くないが、学説の発展をドイツの文献に通暁した学者が主導していれば、ドイツの契約締結上の過失に関する学説・判例は、上述の概括条項の正門をとおって、堂々と台湾に進入するだろう。

⑤　有名契約類型の追加

債権編の改正におけるもうひとつの重点は、疑う余地なく、有名契約類型の追加である。債権編における有名契約類型の追加は、たとえ消費者保護の考えにもとづいていないとしても、公平な解決方法（任意規定）を提供し、契約の遺漏を補填しうる効果がある[149]。1999年の債権編の改正において追加された主要な契約類型には以下のものがある。

---

[148] 王澤鑑・前掲注109）267頁。

[149] 任意規定と契約解釈の関係について、吉田邦彦「比較法的にみた現在の日本民法―契約の解釈・補充と任意規定の意義」広中＝星野・前掲注６）『民法典の百年Ⅰ』549頁以下参照。

a．旅行契約

旅行契約［旅遊契約］の追加は、その規範の体系における位置（請負の後）にしても、規定の具体的内容にしても、それぞれにおおむねドイツの1979年の旅行契約法（ドイツ民法651a 条以下）の影が現れている。ドイツの旅行契約の規定は、旅客の保護を趣旨としており、旅行規定は強行性を有すると明記している（651m 条）[150]。個人的には、台湾の立法者が旅行契約を明文化したのもこの趣旨にもとづいていると思われる[151]。旅行の規定において、台湾的特色のある改正もあって、514条の10の旅行営業者の事故処理義務や、514条の11に「旅行営業者が旅客に特定の場所で買い物させた場合、その買ったものに欠陥があるとき、旅客はその物を受け取ったときから１ヵ月以内に、旅行営業者に対して処理の協力を請求することができる」と定められた協力処理義務などがそれにあたる。しかしながら、日本で商品を購入し、帰国後に瑕疵が発覚した場合、旅行営業者が義務を尽くすために、どの程度まで処理に協力すれば、旅客に対して債務不履行責任を負わなくてもよいのかは[152]、容易に答えを出すことができない。

b．無尽講契約

債権編に新たに追加された契約類型のうち、純粋に消費者契約にあたるものは多くない。無尽講［合会］（民間互助会）は民間の資金調達方法であり、当事者は企業経営者ではなく個人であり、双方商事契約（B2B）でもなければ一方商事契約（B2C）でもない単純な民事契約（C2C）であり、立法目的は消費者保護にあるのではなく、法律関係を明確にさせることにある。［合会］が有名契約とされたのは、民法典が生まれる過程においてとりわけ際立った独自の地位にあったことによる。なぜならば、台湾民法典はおもに西欧の成文法を継受して形成されたのであり、学説の継受と法律の継受は、影が形に添うように終始離れることなくなされてきた。法律を継受する前にまず学説が継受され、法律の制定後、継受によりもたらされた法律を如何に操作するかを学ぶために、

---

150 ドイツ旅行契約法の制定は、1970年代ドイツ消費者保護の重要な立法活動のひとつに属している。vgl. Pick, Reiserecht, München 1995, Einl. Rz 113.

151 異なる意見として、王澤鑑『民法概要』（2002）403頁。

152 協力処理義務に違反すれば債務不履行責任を負わなければならないというのが、通説である。劉春堂『民法債権各論（下）〔初版〕』（2003）21頁参照。

学説は被継受国の学説を継続して継受する。しかしながら、［合会］は民間の金銭消費貸借による資金調達の手段として輸入されたものではなく、台湾の清朝統治期にはすでに民間で［合会］（会・会仔）が盛んに行われており、日本統治期には台湾に渡った日本の内地人も［合会］に類似の「講」･「無尽講」･「頼母子講」を日本からもちこんだ。戦後になっても［合会］は、台湾における民間の資金調達方法として依然重要な地位にあったが､1980年代になって［倒会］〔合会の成員が借金を踏み倒して逃亡すること〕があとを断たず、立法によって規制しようという声が絶えず聞かれるようになった[153]。成文法典を有する西欧諸国には立法の前例がなく、日本には類似した制度があるものの未だ立法されていなかったので、［合会］を有名契約とするにあたって、旅行契約のようにドイツの既製品を参考にできなかった。また、イギリスやアメリカの信託法法制化過程で日本の経験を調べたときのようにもできなかったことから、［合会］を有名契約としたのは、西欧民法の継受ではなく、まったくの Made in Taiwan ということになる。とはいえ、日本統治期以来の日本における学説・判例の発展は、台湾の［合会制度］の法制化に対して影響をおよぼしていないわけはないであろう。

ｃ．人的保證

債権編の改正において人的保証［人事保證］を追加したことも、消費者保護と関係しているわけではない。保証人はほとんどの場合、肉親の情、友情および師弟間の情誼などにより、その肉親、友人、生徒、旧友（被保証人）が職務上不当な行為によって使用者に与えた損害について、賠償責任を負うことに同意するというものである（あるいは断りにくいことから無理やり同意させられる）。スイス債務法には、早くから職務あるいは雇用保証（Amts - oder Dienstbürgshaft）の規定があったが[154]、台湾民法を制定する際にはこれを継受しておらず、日本民法にも未だ規定されていなかった。保証事故が発生しなければそれまでだが、ひとたび発生すると、ややもすれば保証人にとって厄介なことになるので、日本は早くも1933年に「身元保証に関する法律」を制定し、保証人の責任を軽減した。台湾でも債権編を改正するにあたり、このような保

[153] 19世紀末の台湾清朝統治期の［合会］について、陳宛妤・前掲注54）29～32頁参照。

[154] スイス債務法503条２項、509条３項、512条。

証人にとって不利な、突如として巨額の債務を負担させる保証に対して、立法により明文で禁止すべきだという提案もなされ、最後は妥協の結果として、保証人の賠償金額について賠償事故が発生した際、被用者がその年に受けとる報酬総額を限度とするという規定が追加された（756条の２第２項）。日本の上記法律には、総額を制限する規定はないものの、５条において裁判所は使用者の過失の有無その他一切の事情を斟酌して、その保証責任および金額を決定できると規定しており、これと同趣旨の規定が台湾民法756条の６第２号にも見られる。使用者が被用者の選任あるいは監督を怠った場合、裁判所は賠償金額を軽減あるいは免除することができる。なお、債権編に人的保証を追加したことが、日本の上記法律に倣ったものかどうかについて[155]は詳論のしようがないが、改正時に必ず参照していたことは、民法756条の５の使用者の通知義務と日本の上記法律３条の規定を比較してみれば明らかである。

５　展望

以上、台湾民法について深入りせず表面的に俯瞰したが、当然のことながら民法の全貌を呈示できたわけではなく、さらに裁判所が個別の裁判において実践した民法について詳細に論述することもかなわなかった。とはいえ、以上の説明から、日本の民法および学説・判例が、台湾民法の発展において受け継がれ、その後の更なる発展の端緒となり、将来へと伝えられるべき地位にあることは確認できるはずであって、台湾民法と日本民法の関係は細い糸で結びついている。

たとえば、民法制定時、物権行為の変動についてドイツの形式主義を採用したにもかかわらず、不動産の客体については、日本が建物を独立の不動産とした立法例を継受していたため、台湾の物権法理論の枠組みは日本法の影響から脱することができない。また、民法184条の不法行為の基本的構成要件は、ほぼドイツ民法の不法行為（823条、826条）を継受したものだが、もっとも肝心な保護客体に関しては、改正前の日本民法709条に倣っているので、この条文を日本法の発展方向に沿って解釈する余地がある。日本法を継受していない領域においても、中国大陸であるか台湾であるかを問わず、日本語に造詣のある

[155] 黄立主編『民法債編各論（下）』（元照、2002）615頁は、そのように述べる。

法律家は、絶えず日本の学説（ドイツ学説を継受した部分を含む）を台湾の民法体系に溶かし込んでいる。戦後の台湾では、動産担保取引法においてアメリカの信託占有などの新しい動産担保取引類型を導入したように、［財経法］〔台湾における民法・商法・知的財産法・金融法・租税法などの総称〕の体系を構成するにあたってアメリカの影響を深く受けたにもかかわらず、学説は依然として日本の譲渡担保などの学説を継受の対象としてきた。信託法の制定においても、日本の信託法を元にすることを忘れなかった。1999年には債権編を改正して［合会］契約や人的保証契約類型を追加したが、西欧の成文法典を調べる状況下にはなく、日本の学説・判例が重要な参考資料であったし、2007年の担保物権の改正でも、根抵当権をはじめとして、日本法の影響は至るところに見られる。

ドイツ民法およびスイス債務法を骨格として、また日本の技術支援のもとで編纂され発展した台湾民法が、21世紀の挑戦に対応しうるほど成熟の域に達しているかどうかは、もとより歴史の検証を待つしかない。債権法についていうならば、改正された債権編は、基本的に台湾の債権法理論が発展して土着化した結果であると言っていい。前提となっている債権法理論が、なおドイツで2002年に債権法が現代化される以前の学説を継受していることを隠すわけにはいかない。また、すでに台湾で根づいている［合会］および人的保証を条文化したほか、おもに判例の見解に対する見直しや確認を行った結果であることから、条文の変動数はもとより少なくないが、改正によって本当に法律状態を大転換するような重大な変革が行われた箇所は厳密にいえば多くはない。しかしながら、取引秩序規範である債権法は、取引の実際のニーズに応じて調整されなければならないし、グローバル化という趨勢のもとでは、さらに世界的な契約の法秩序とハーモナイズさせ、法律が異なることから生じる障害をなくしていくべきである。したがって、法の土着化という観点から自国の事情だけに固執するならば、自ら世界との関係を絶つことになる。1980年の国連によるウィーン売買条約（CISG）および1994年に私法統一国際協会が制定した国際商事契約原則（2004年に改正）については、台湾の債権編を改正するにあたって機が熟していないと考えたためか、未だにそのメリット、デメリットを斟酌していない。今日に至り、前者は国際商品売買契約の領域において世界的な規則としての地位を確立し[156]、後者も CISG のように法的拘束力があるわけではないと

[156] 曽野裕夫「ウィーン買売条約の意義と特徴」ジュリスト1375号（2009）4

はいえ、世界の契約法の発展に対して限りない影響力を有している[157]。このような世界的に契約法が発展する力は、ドイツにおける2002年の債権法の現代化を牽引し、日本の民法学界における債権法の改正作業をも席巻している[158]。台湾が債権編を改正するにあたって、ドイツにおける2002年の債権法の現代化を参考にできなかったのは、もちろん理由があるとはいえ、ハーモナイズしつつある世界の契約法の新たな発展を十分に顧慮しなかったことは、重大な欠点である。台湾においてはいまだ債権法の改正が目前に迫っているわけではないものの、日本がなぜ大がかりに制度を根本から変えようとしているのかを探求しなければならない。台湾と日本の民法学界の交流において、この問題を提起すると、特別の思いがこみ上げることを禁じ得ない。

頁。1988年に発効して以来、これまでにアメリカ・ドイツ・中国など76の国家が当該条約に批准し加入している。これについて、http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html 参照（検索日2009・９・11）。日本は2008年７月１日に加入し、2009年８月１日に発効した。

[157] 当該原則が世界の契約法理論と実務に与えた影響について、Bonell, Unidroit Principles 2004- The new edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, Uniform Law Review 2004, pp. 5 ～ 40参照。

[158] 日本は2004年の民法改正に続いて、即座に債権法の改正に動き始めており、いちおうの成果として「債権法改正の基本方針」を作成しているが、たとえば、債務不履行の損害賠償について、参照した関連条文において、CISG の規定を引用したものは少なくない。