HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告５　台湾における法文化の変遷　－不動産売買を素材として－
Author(s)	王, 泰升
Citation	北大法学論集, 54(6), 241-271
Issue Date	2004-02-27
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15267
Type	departmental bulletin paper
File Information	54(6)_p241-271.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

報告五

台湾における法文化の変遷

――不動産売買を素材として――

王泰升
翻訳 鈴木賢

一、はじめに

国家の法律規範に変動が生じた場合、法律に規律されている人々は必ずしも現実生活の中において、即時に新しい法律規範に従うわけではない。特に、新たな法律規範の価値観ないし統治方式について十分理解ができず、慣れていない時期にあっては、彼らの意識・行動は相変わらず旧来の法律規範に支配される可能性がある。ところが、もし新しい国法規範の内容に人々が慣れ、旧来の理念あるいは生活方式と衝突が生じていない場合、または、法執行者（国家機関）の力が強く、強制的に被規律者に従わせることが可能である場合、新しい国法規範を実行することができ、徐々に社会日常生活の行為準則として運用することが可能になるのである。本稿では、あるべき法律規範そのものの変遷のみならず、実在する法生活スタイルの変遷に着目し、一般の人民の思想観念および実際の運用方式などへの影響も合わせて検討するため、ここでは「法文化」という表現を

タイトルにしたわけである。

もし単純に国家の法律規範を論議の対象とすれば、国家機関が制定する一般の規範のみを検討すればよいと思われる。例えば、議会を通過した法律、あるいは実際に起った事件に示される個別規範（裁判所による判決、法律行為など）がそれである。[1]ところが、筆者がここで注目したいのは、一般民衆が日常生活においてなす「法律行為」なのである。「法律行為」が絡む人・事・物の様態は錯綜し、複雑であるため、全般的な状況を把握するためには、統計という方法を用いるべきだと考えるが、しかし、かかる方法では時間と経費に限界があり、短期間において調査、統計をとり、全貌を明らかにすることは困難であると言わざるをえない。そこで、本稿では「一葉知秋」という検証方法によって、一般人民が日常生活で使う契約文書を素材に、百年にわたる台湾社会における「不動産の売買」を通じて呈される「法文化」の変遷を明らかにすることを試みたい。このような目的を達成するため、下記の異なる三つの時代に作成された三通の契約書を素材に、台湾の百年の法文化の変遷を考えることにする。[2]そして、このような分析を通じ、人々にこの法文化の変遷の概況に対する認識が深まり、今後の大規模な実例調査を行なうきっかけとなれば幸いと思う。ただし、本稿で挙げている不動産売買事例を検証して得た結果は、民事財産法の法生活にとどまり、親族相続事項の変遷に関するものにまで及んでないことをここで確認しておきたい。

二、売買契約書三通

一、清朝中国統治時代

早速、三つの契約書の紹介に入りたい。まず、一通目のものは、二十世紀初頭、日本植民統治当局が台湾で「慣行調査」を行なった際、収集したいわゆる「旧契字」である。それは当時台湾の民間で広く使われていた売買契約書の見本に基づいてつくられたものであり、かなり代表的なものである。[3]その「契字」は「道光九年」（西暦一八二九年）に作成されたものであり、当時の台湾は清朝中国の統治の下におかれていた。以下、この契約書を「道光契約書」と称す。なお、原文では、古文なので読点がないが、読みやすくするため、読点を付け加え、原文の内容を以下のように抄録することとした。[4]

同立賣盡根田契人兄弟葉文欽、文錄、文鐵、文鋤等、有承祖父明買水田貳處、其壹處坐落火燒庄洋、土名榕樹角、

大小坵額、不計其數、經丈壹甲壹分七厘半、帶陂水灌溉、東至車路、西至楊家田、南至車路、北至抄封田、年納馬料大租谷五石零肆零柒伍、又壹處坐落土名火燒庄圳洋、經丈壹甲、年納馬料大租谷肆石貳斗玖升、帶大陂水灌溉、東至自己田、西至蔡家田、南至圳、北至圳、兩處界址俱各界線明白、今因乏銀費用、兄弟願將此兩處之田出賣、先盡問房親不能承受外、托中引就與何義記出首承買、同中議定時價銀柒佰伍拾大員正、其銀即日同中收訖、將田隨踏付銀主掌管起耕、易佃收租納課、永為己業、自此一賣終休、日後兄弟及子孫、不敢異言滋端、亦無找洗之理、保此田、係欽等兄弟承祖父物業、與別房親無干、亦無重張典掛他人財物、及拖欠官租來歷不明等情、如有此情、欽等兄弟抵當、不干買主之事、此係二比甘愿、各無抑勒、今欲有憑、同立賣盡根田契一紙、併帶上手印契貳紙、共參紙、付執為炤、

即日同中收過契內銀柒佰伍拾員、完足再炤

為中人　王田　何朝桂

在場知見　媽親鐘氏

同立賣盡根契人　葉文欽、文錄、文鐵、文鋤

二通目は、一九九八年に台湾の新竹地方裁判所がある民事事件を扱った際、資料にある本契約書の内容を理解できないため、台湾大学法律学院を通して筆者に翻訳するように依頼されたものである。[5] 同契約は昭和九（西暦一九三四）年に締結されたものであるが、当時の台湾は、すでに日本による統治の後半に入っていた。以下、同契約書を「昭和契約書」と称す。また、当該「昭和契約書」は、「司法代書人」である張某（台湾人）が印刷制作した定式契約書であり、それに売買当事者の名前と目的物などを記入して完成させたものである。よって、契約書の最後のところでは、司法代書人の名前のほかに、更に「書記料金圓十錢」という記載があった。当時は、このように、当事者のために司法代書人が定式契約書を作成することは一般的であったと思われる。なお、印刷された部分と区別するために、手書きの部分に傍線をつけた。読点は筆者によるものである。

建物賣渡證書

一不動產　表示　末尾記載　通　壹筆

全建物及附屬品等項一切賣渡在內

此賣渡代金

左記之不動產係拙者之所有權、今因乏金別創、乃托中引就向

二、日本統治時代

貴殿相議、當日議定以前代金杜賣盡根、其金即日仝中親收足訖、隨即將該不動產踏明界址、交付貴殿前去掌管、收益、納課、永為己有、保此不動產係拙者所有之額、並無與人重張典掛、以及上手來歷交加不明等情為礙、如有他人伸出何等故障、賣主一力出首負擔、不甘買主之事、此係契明價足、一賣千休、日後永不敢別生枝節等弊、此乃雙方喜悅、各無反悔、口恐無憑、今欲有憑、特立賣渡證書壹通付執永照

批明即日拙者實親收過賣渡證書内記載金額足訖照

昭和九年參月貳拾九日

新竹郡新埔庄新埔參參壹番地

賣渡人　陳阿〇（印）

仝所仝番地

賣渡人　陳忠〇

仝所仝番地

賣渡人　陳忠〇

仝所仝番地

賣渡人　陳忠〇

仝所仝番地

賣渡人　陳忠〇

仝所仝番地

賣渡人　陳忠〇

仝所仝番地

右忠〇忠〇忠〇忠〇四名後見人陳阿〇（印）

仝所參參〇番地

買受人　廣和宮　殿

仝所四〇參番地

右管理人　葉心〇（以下さらに四人の管理人が列記されているが、ここでは省略――筆者）

建物　表示

新竹郡新埔庄新埔

第參參壹番　貳

所在

一、煉瓦造瓦葺貳階建壹棟

建坪五坪

以上全部

三、中華民国統治時代

三通目の契約書は、現在の台湾における民間で見つけたものである。これは、中華民国八九（西暦二〇〇〇）年に印刷制作された法律を職業としていない一般人向けの売買契約書の見本である。以下、この契約書を「民国契約書」と称す。(6) 中華民国

政府が一九四五年一〇月二五日に台湾を接収して中華民国の法律を台湾島内で実施した年から計算して、この見本が印刷制作された二〇〇〇年まで、すでに五五年間が経過している。[7] この契約書は見本として、さまざまなケースを包括しようとしているため、条項は多く内容も煩雑である。紙幅の制限のため、内容の一部のみ紹介することにした。

不動産売買契約書：

不動産売買契約書の締結者：買主――――売主――――（以下、甲・乙と略称する）

本件不動産の売買につき、甲、乙双方の意思合致により締結したものであり共同で守るべし。

第一条　不動産表示（定めのない事項については、土地行政機関の登記簿による）

土地について：土地所在地（郷鎮市区、段、小段）、地号、地図、面積（ヘクタール、アール、平方メートル、平方センチメートル）、売買権利範囲、売買金額。

建物について：建号、建物番地（郷鎮市区、街、段巷弄、号楼）、敷地所有（段、小段、地号）、主な用途、構造（平屋または高層建物、主たる建築材料）、建物面積（平方メートル）、建物完成日付、附属建物（用途、面積［平方メートル］）、売買権利範囲、共用部分は主なる建物とともに移転される、売買金額。

第二条　売買代金総額新台湾（以下同様）――――元也

第三条　支払い約定：（本件売買につき、各回定期分割払いの際、代金の受取人は、末尾に附された払い込み記録表に記名捺印すべし）

【第一項：契約締結】：――――元也（手付金――――元也を含む）

【第二項：文書交付及び記名捺印】：――――元也

【第三項：公課】：――――元也

【第四項：残額】：――――元也

第四条　代金支払い条件及び方式についての説明：

一、本契約締結時、当事者双方は、土地登記などの事項を、同業組合の会員である土地登記専門代理人事務所に委任することに同意し、乙の所有する土地及び建物の所有権証明の正本は締約時に委任された専門代理人が保管する。

二、甲は、民国＿＿年＿＿月＿＿日までに、乙に代金を支払わなければならない。同時に双方は書類を全て用意して、移転登記などの文書に記名捺印し、当該文書を委任された専門代理人の事務所に交付して手続を進める。

三、……当事者双方は、同時にそれぞれ負担すべき税を納める。

四、……日までに残額の代金を支払い、同時に家屋を引き渡す。

第五条　所有権登記

一、所有権登記を移転させる時、甲または乙が提供すべき書類及び納付すべき税につき、当事者双方はそれぞれ約束した期日、種類、内容及び金額にしたがって提供・納付しなければならない。

二、……双方は無条件に委任した専門代理人から通知された期間内に、処理しなければならない。

第六条　租税負担

一、土地・建物を引き渡す前に納付すべき家屋税、地価税……、はいずれも乙が支払い、引き渡した後については、一切を甲が負担する。

二、土地の付加価値税……、他権利抹消登記代理費は、乙が負担する。

三、不動産登記に関わる手数料、印紙税、契約税、……は甲が負担する

第七条　代金及び書類の交付地

当事者双方は、委任された専門代理人事務所を代金及び書類の交付地とすることに同意する。

第八条　ローンに関する約定（甲がローンを利用する場合の約定――筆者註）

第九条　所有権保証

乙は、目的物に完全な所有権を持ち、二重譲渡、登記制限がないこと、争訟、他人の土地の占有、または権利の瑕疵などが一切ない事を保証する。もし第三者が権利を主張し、またはその他の権利の設定などの権利をめぐる争い、債務上の争いがある場合、特約がない限り、甲から残代金を受け取る前に、乙はそれを解決しなければならない。なお、甲がこれによって損害を被った場合、乙は損害賠償の責任を負う。

第十条　危険負担

本件不動産を引き渡す前に、天災地変その他の要因により被害を受けた場合、乙が危険負担の義務を負い、甲には責任を負わせない。

第十一条　共用部分管理維持（省略）

第十二条　不動産引渡し

一、本件不動産の引渡しにつき、特約がない限り、乙は甲からの残代金を受け取ると同時に、不動産を甲に明け渡さなければならない（権利書、鍵或はリモコン類及びほかの関係書類を含む）。（以下、省略）

第十三条　設定された抵当権の抹消方式

乙は、抵当権が設定されている場合には、抹消に必要な書類を委任した専門代理人事務所に交付し、抹消登記手続を取り行う。

第十四条　連絡先（省略）

第十五条　管轄裁判所

紛争が生じ、提訴する場合には、双方は本件不動産の所在地の地方裁判所が第一審の管轄権をもつことに同意する。

第十六条　双方当事者のほかの約定（省略）

第十七条　違約約定

一、乙が契約に違反した場合、一日過ぎるごとに（期限切れから完全履行日まで）、支払われるべき不動産の代金額の千分の一の割合で、違約金を計算し、甲に支払わなければならない。甲が通知した契約履行期限が過ぎても履行されない場合、甲は本契約を解除することができる。解除された際、乙は違約賠償として、受け取った代金額を倍にして、甲に返還しなければならない。

二、甲が契約に違反した場合、一日過ぎるごとに（期限切れから完全履行日まで）、その時までに支払うべき代金額の千分の一の割合で滞納金を計算し、乙に支払わなければならない。乙が通知した履行期限が過ぎても、履行されない場合、乙は本契約を解除できる。あわせて、甲が支払った代金も違約賠償として没収でき、目的物も乙が任意に処置することができ、甲は異議を述べることができない。同時に甲は、不動産及びその所有権移転登記書類を乙に返還しなければならない。

第十八条　規定していない事項について

本契約は、当事者双方の意思の合致で締結したものであり、翻意することはできない。規定していない事項については、関係法令、習慣、信義誠実の原則に従い、公平に解決すべきである。

第十九条　契約書保管方式

本契約はのちの証拠となる。同じものを三部を作成し、甲・乙双方と委任された専門代理人事務所が各一部ずつ保管する。なお、本契約は締結した時点から効力を生じる。

第二十条　本件売買行為につき、目的物の移転に附属する動

産は以下の通りである。（省略）

第二十一条　ほかの特約の事項

契約締結者

甲：王○○

住所：

身分証明書番号：

乙：李○○

住所：

身分証明書番号：

中　華　民　国　○　○　年　○　○　月　○　○　日

三、関連する国家法規範内容の変遷

本章では、まず上掲の台湾における異なる「国家」の下で締結された三つの契約書が、いかなる法規範によって、今日で言うところのいわゆる「不動産売買」を規律したのかを検討する。いうまでもなく、時代が異なれば、同じ法律行為についても、異なる法理念により、利益考量にもとづき、異なる用語など概念によって、同様の生活関係を処理することがある。以下では、これら異なる法規範が、一般人民の法生活にどのような影響を及ぼし、いかなる社会的役割を果たしていたかを検証する。なお、これらの法規範をはぐくんだ政治、経済、社会的背景および立法者の動機などについては、本稿の対象ではないし、筆者はかつて別稿で検討したことがある。(8)

一、清朝法の時代

（一）国家統治形態および法源

台湾で清朝の支配を受けた時代（一六八三～一八九五）に実施された法律は、清帝国の法体系を構成する一部分である。台湾史の観点からみれば、それを「清治法」と略称することができる。清帝国は、中華帝国二〇〇〇年にわたって引き継がれてきた統治パターンを踏襲していて、西洋社会から発展してきた「主権国家」との対比で言えば、「前近代型国家」と位置づけるのが妥当であろう。

清帝国は、今日理解されるところの「法律」を統治秩序を維持するための一種の道具と看做していた。まず、各種の成文規定から構成された「律典」が、皇帝によって公布された。それは清律とその附例、清会典とその事例、六部則例、各省省例、および特定の事件について皇帝が下した「諭」または「旨」、各官署から軍民への「示諭」などにより構成されている。その

中で最も重要とされている律例、会典事例とは、皇帝が統治事務にかかわって文武官僚に守らせる「指令」であり、民衆を名宛人とした日常生活において従うべきものとして定立された規則ではない。それゆえ、法典の中心をなす法規範は、すべて皇帝とその官僚たちが関心を寄せる事務、または形成したい秩序を反映する。これらの規範によって形成された秩序に違反した民衆に対しては、主に「刑名」を科し、わずかの場合に限って、「還官給主」（財物を取り戻して官衙、または元の持ち主に返す）などのような「非刑名処分」が行われていた。ここでいう大清律例は、政府機関である「六部」に従い、六つの「律」に分かれ、それぞれが各部の官僚を規律した。一般大衆が日常生活でよく遭遇した「戸婚田土銭債（戸籍、婚姻、不動産、金銭債務）」（本稿で討論した土地、建物の売買も含まれている）については、国家統治上の利益と密接にかかわる部分についてのみ、官僚が遵守すべき成文規範が制定されたのである。したがって、この部分は律典の全体からみると、ごくわずかな割合しか占めていない。これは、最少の行政資源と人員（統治コスト）によって、広い領土と多くの民衆を制御するための、いわば、「帝国統治術」の一つの「工夫」であったといえよう。(9)

律典の中で規定されていないとはいえ、法規範が存在しないというわけではない。民衆の日常生活の中で、財産交換や家族身分などの関係を処理する際、自ずと一定の準則が存在し、ある人が一定の行為をなすべきであるとか、ある身分を取得するべきであるといったことを決定した。こうした準則は、官衙の成文律例の中に見い出すことができる場合もあるが、多くの場合、これらの規範は不成文の形で、特定地域の慣習、または当時の「礼」規範から導き出されたいわゆる「情理」という形で存在していた。(10)準則である以上、これに従わない者に対して、執行機関は強制力を行使し、準則の存在を確認しなければならない。中華帝国の体制の下で「執法」の役割を担っていたのは官衙、または民間団体のリーダーである。具体的に言えば、民衆が「戸婚田土銭債」にかかわる事務を処理する際、通常は自発的に当地で遵守されてきた準則に依拠してきた。ただし、もしもめごとが起き、互いに譲歩しない場合、官衙へ行って判断してもらうこともできた。しかし、主管する官吏は、むしろ律典から関係する法律条文（皇帝の指令）を見つけ出すことができない場合が多かった。(11)紛争を解消し、生活秩序を回復させるためには、当該地域の民間の慣習や、儒家の教義に認められた「情理」によって分を定め、争いにピリオドを打った。(12)そのほかの紛争処理の方法として、村落、家族または「行郊」（商業

団体の一種）など非お役所的な団体内のリーダー、名望家らによる仲裁を挙げることができるが、この仲裁の中で用いられる根拠も、当時の社会世論に認められた慣習、あるいは情理に他ならない。また、この仲裁は時として官府の委託によって行われていたので、その判断については、通常、官府にも尊重されていた。当地の民間慣習が官府の律典とくいちがう場合、司法官僚は少なくとも表向きは、律典の規定に従わなければならないが、実際には統治の必要性を見て、当地の慣習を尊重するかどうかを決したと考えられる。(14)

以上のように、清帝国の統治体系の下で、今日言うところの「法規範」に当たるのは、官府の律典と民間慣習・情理を合わせたものと理解するのが妥当であろう。つまり、法規範の創設と執行について、政府が完全に独占していたのではなく、民間にもその可能性を残していたのである。民間慣習の創設と執行の面において、一般民衆が重要な役割を果たしていたのである。この意味においても、いわゆる「前近代型国家」である清帝国は、社会のあらゆる生活局面を厳密に規律していたわけではなかったことが分かる。

清帝国が台湾で統治対象としていたのは、台湾に転居した漢民族と、漢民族に同化された先住民である平埔族であった。したがって、台湾での統治に必要とされるいくつかの規定を付け加えただけで、上述した漢民族を主な対象とする法典がそのまま実施されていた。台湾に特殊な規定とは、たとえば、漢人の台湾への転居を規制するもの、または漢人と台湾先住民族との間の通婚を禁止する規定などをあげることができる。その上、当時の官僚制度が「流官制」をとっていたため、台湾で官僚となる者は、すべて中国本土からきた者であった。(15)とはいえ、慣習は、強い地域性を有しているため、「戸婚田土銭債」に関する紛争処理では、台湾の漢人の移民社会において、本土とは相当異なる法規範が創り出されていた。

（二）法規範の内容

清朝法において、田地と家屋の売買に関する規範は、主に戸律に登場する。ここでは、前掲の「道光契約書」に関連する律文のみ挙げることにし、附属している「例」の規定は省略する。(16)戸律の田地と家屋の部分では、売出し人を規律する「盗買田宅」条が以下のように規定する。「凡盗（他人田宅）賣、（將已不堪田宅）換易、及冒認（他人田宅作自己者）、若虚（寫價）錢實（立文）契及侵佔他人田宅者、…笞…杖…流…徒…。田産及盗賣過田價、并（各項田産中）遞年所得花利、各（應還官者）還

官（應給主者）給主。……」（刑罰にかかわる部分は刑種のみ記した。括弧内の文字は律文にはないものであるが、理解を助けるために付した。また、句読点も筆者がつけたものである）。その他、戸律の中には、買受人と承典人を規律する「典買田宅」条の規定がある。「凡典買田宅不税契者、笞…（仍追）契内田宅價錢、一半入官、不過割者、…笞…杖…。其（不過割之）田入官。若將已典賣與人田宅、朦朧重復典賣者、…准竊盜論…追價還（後典買之）主、田宅從原典買主為業。若重復典賣之人及牙保知（其重典賣之）情者、與犯人同罪、追價入官、…。其所典田宅園林碾磨等物年限已滿、業主備價取贖、若典主託故不肯放贖者、笞…、遞年所得（多餘）花利追繳給主、（仍聽）依（原）價取贖、其年限雖滿、業主無力取贖者、不拘此律」[17]。

前述したように、田宅の売買を規律する規範は、より多くの場合、民間の慣習のなかに存在していた。ここでは道光契約書が言及する「大小租関係」と売買概念にかかわる慣習について簡単に紹介し、その他については説明上必要に応じて触れることにする。大清律例によればある田地について官府に対して銭糧（たとえば田賦）を納めている者を「業戸」、つまり当該係争地の業主と認定する。ところが、台湾の民間慣習では当該田地に対して現実のコントロールを及ぼしている者、支配者をもって業主と考えるので、「一田二（多）主」という現象が生まれることになる。官衙から土地を開墾する許可をもらい、納糧することによって、業主となった人でも開墾については全て佃戸に委ね、佃戸が実際には田地を支配しながら、業主に対して定期的に租穀を納めるという場合がある。さらに、佃戸も、田地を耕佃人に耕作させ、定期的に租穀を納めさせることもできた。そこで、業主が官府に納糧する租穀を「大租」と呼び、その者を「大租戸」と呼んだ。実質的に田地を支配している佃戸が負担する租穀を、「小租」と呼び、その者を「小租戸」と呼んだ。そして、両者はともに業主（土地の所有者）と看做された。このような法律関係は、平埔族（当時、「熟蕃」と呼ばれた）の土地にも適用されていたため、台湾の漢民族は、「番は大租戸、漢は小租戸」という形式で実際的に田地を保有することができた。清の末に至って、税収を増やすために、劉銘傳氏が小租戸をも官府に直接納糧すべき律例上の業戸と認めたにもかかわらず、依然として、小租戸はなお六割の租穀を「小租」として「大租戸」に納めなければならなかった。このように「一田二主」という制度がやはり維持されていたのである[18]。

民間慣習で認められた田宅売買とは、実際にある田宅につき経営、収益を行っている者（官府に納糧している者とは限らな

い。例えば、小租戸）が、この地位を他の者に譲渡し、その後は、当該田宅に、何らの権利も主張できないということである。[19]但し、宜蘭をはじめ、「找貼」という制度が慣習として認められている地方もあった。「找貼」とは、売買の完了後、売主が貧困状態に陥ったり、または地価が高騰したことなどを理由として、買主に本来の価格以外の追加料を請求することができるという慣習である。[20]また、一定の期間を定め、経営・収益する地位を譲渡し、期間満了後、原価でその地位を買い戻すことできるという制度は、「典」と呼ばれた。[21]上述した官府の律典の規定によれば、典買する際、契税を納めない者は処罰され、納糧者の名義書き換え手続をしていない場合には、当該田宅を官が没収するとされていた。とはいえ、民間の慣習では、契税を支払っていない「白契」にも、その効力を認めており、現実にも売買が終了しても、台湾では名義の書き換えを行わない者が数多くいたにもかかわらず、それが原因で、官府によって没収されるケースはほとんどなかったという。[22]

二、日本殖民地法時代

（一）国家統治形態および法源

台湾は日本統治時代（一八九五～一九四五）に入り、「近代型国家」である日本帝国による統治が開始された。近代主権国家の統治形態の下では、国家が法規範の制定と強制執行の権力を独占し、国家が制定し執行する法を「国家法」と称する。以下、日本帝国が植民地である台湾で実施した国家法を、「日治法」と略称する。「日治法」は日本帝国の法体系の一部であり、かつ国家機関の構成員は、ほぼ日本から派遣された日本人ばかりであった。[23]

近代型国家の法律とは、社会に存在している各種の規範の中でも、最上位規範として観念され、それゆえ、その規律対象は、一般民衆の日常生活関係にまで広く及ぶものである。前近代型の清帝国とは異なり、新しくやって来た日本帝国は国家法規範によって全面的に台湾人民の民事生活を規律しようとした。このような国家体制の下では、人民の民事事項、たとえば不動産売買の準則を「法律事項」とみなし、「帝国議会」の協賛を経て、天皇が裁可・公布した「法律」（「制定法」とも言う。例えば民法典がそれである）によって規定することになった。民衆がその民事紛争について国家に訴えを提起して解決を求めた場合、裁判所によって天皇の名において上述の「法律」にもとづいて裁判が行なわれた。日本帝国は、台湾における植民地統治を順調に行うため、台湾総督が天皇の勅令を経て発布する、帝

国議会が協賛した法律と同一の効力をもつ「律令」（性質的には成文の「制定法」に属する）という制度を創設した。このようにして、はじめて台湾の民事事項を規律することが可能になったわけである。同時に、天皇は内閣の討論を経て勅令を頒布することにより、帝国議会で協賛を経た民事に関する法律を、直接に台湾で実施することができ、「特例勅令」をもって、台湾において効力を有する法律の内容を修正することもできた。台湾人民が提起する民事訴訟に関しては、最終審を担当する台湾総督府法院において、天皇の名をもって、法律、特例勅令、または律令にもとづいて裁判された。(24)

このように、日治法が導入されてからは、民事法規範の創設と施行は、ほぼ日本の国家機関の手で操られることとなり、台湾民間（「国家」に対して、「台湾社会」といいうる）が展開する余地は極めて限定されるに至った。台湾の民間社会では、国家の権威によって制定されたものと異なる規則をもち、「民間法」（国家制定法と対比して）と称して、土地や家屋の売買などの民事行為をしても、当事者の自覚的遵守に頼るしかなく、国家権威は違反者に制裁を課すどころか、国家法とくいちがいがあるとして、これに従った者に制裁を加えることさえありえたのである。

（二）法規範の内容

こうした国家法主義の下でも、民衆との衝突を緩和するため、国家法の側には民間の慣習への歩み寄りもみられた。日本帝国が台湾を領有した一八九五年には、軍令によって、民事事項を処理する際、「各地方の慣例及び条理に従う」と臨機応変に規定した。さらに熟慮の末、一八九八年には「律令」をもって、本島人（俗にいう「台湾人」、在台湾漢人、平埔族）と清国人（清国籍をもつ者）の民事紛争は「現行の例に依る」、すなわち従前の「地方慣例及び法理」を適用し、内地人（国籍が日本の内地である者）と清国人以外の外国人に関わる民事事項は、日本の新たに施行された民法典によるとした。ただし、土地の権利に関しては、台湾「旧慣」が適用された。一九〇八年に頒布された台湾民事令（律令）では、上述の要旨を重ねて言明し、「現行の例」を「旧慣に従う」という表現に改めた。制定法上のこれらの条文によって、国家の側は台湾既存の慣習を、台湾人民の民事事項処理ための準則とし、ヨーロッパ大陸法系の国でいうところの「慣習法」を形成させた。台湾人の民商事事項が日本の内地人に関係する場合についてのみ、西洋から継受した日本の民・商法典を適用することとした。(25)

ここでいう習慣法とは、清朝統治法期の民間の慣習や情理と

は異なり、その具体的内容が国家の司法ないし行政機関によって認定されたものであった。そして、もっとも異なる点は、日本が台湾に近代ヨーロッパ大陸法系の法学概念・用語および個人主義民法の法的価値を持ち込んだという点である。日治法期の国家機関は、ローマ法起源の「権利」を核心とするヨーロッパ大陸法の各法概念をもって、中華帝国法の法概念で表現された台湾民間の習慣を説明した。そのため本来の慣習の真意を失なわせたり、ねじまげることがあったり、実際、ある慣習が個人主義の民法理念に背く場合、それが「公序善俗に違反する」という理由で、その援用が拒まれることがあった。また、「法理」という名目で、個人主義民法の一部の規定が慣習法に入れられることもあった(26)。

日治法と清治法のちがいをきわだたせるために、時には、国家権威の側が、民事「特別法」をつくって、「旧慣に従う」という「一般法」の適用を排除しようとすることがあった。ここでは不動産売買に関連する一例を簡単に説明する。台湾総督府（台湾における日本植民統治政府）は一八九八年から台湾平原地帯で土地調査（一九一〇年から林野調査）を実施し、順次土地の所有者を確定した。この調査によって、納税義務者を明らかにするだけでなく、土地上の現存の民事関係も明らかにした。これを基礎として、一九〇四年に律令をもって大租の利益から派生した「大租権」を廃止し、「一田一主」を徹底させた。さらに、一九〇五年には、台湾土地登記規則（律令）によって、慣習法上のいくつかの重要な民事規則を変更した。たとえば、土地上の権利の取得・喪失変更について、慣習法によれば、双方の意思が合致すれば効力が発生するとされていたが、この規則によれば、土地台帳に登録された所有権、典権、胎権、耕作権の変動については、登記しない限り、その効力が生じないとした。さらに、登記済の典権、あるいは胎権者は、債権担保のために提供した当該土地について、他の債権者に先んじて自己の債権の弁済を受けることができると明確に規定している。これも慣習法では認められない権利内容であった(27)。

日本植民統治の後半にあたる一九二三年から、台湾人の民事財産法諸事項について、国家権力は内容豊富な日本のヨーロッパ大陸式の民商法によって規律することとし、これにより慣習と条理は国家法における役割を縮減されることとなった。しかし、台湾人の親族相続関係はその適用対象から外して、それまでの慣習、既存の祭祀公業にも慣習が適用され続けた。結果として、台湾の一般人民の日常生活における不動産売買のような民事財産法事項に関しては、日本統治という近代型国家の高密

度のコントロールが延続するほか、近代ヨーロッパの個人主義を中核となす民法をもって規律の準則とするようになったのである。たとえば、私法上の権利の登記制度は、土地台帳既登録地に限らず、あらゆる土地と建物に及ぶようになった。不動産物権の得喪変更の場合も、日本民法の登記対抗主義により、登記を効力の発生を要件とはしなくなった。また、典権、胎権など台湾慣習法上の権利についても、日本民法にある関連する権利に転化された。(28)

三、中華民国法時代

（一）国家統治形態および法源

一九四五年になると、台湾社会はもう一つの近代型国家法体制によって統治されることになる。清帝国の版図の上に建立された近代型国家「中華民国」が一九四五年一〇月二五日から、日本にかわって台湾に対して統治を開始し、この地においてその近代型国家法、即ち中華民国法を実施した。日治法期と同じく、中華民国法期も国家が法規範の創設と執行を独占しようとした。そのため、清治法期と日治法期の規範内容は、中華民国法によって認められない限り、民間法の領域においてのみ作用するしかなかった。また、台湾で実施された国家法は、当時の中国法体制の一部でもあった。もっとも日治法期とちがうのは、国家法規範の主要な執行者が、日本の内地ではなく、中国大陸から来た者であったため、法規範とともに、近代中国の固有の法文化も台湾に持ち込まれたのであった。(29)

一九四九年一〇月一日、新しい中国政府、即ち中華人民共和国政府が成立すると同時に、中華民国法の実質的意義に転換が生じた。同年一二月九日、中国大陸での支配権を失った中華民国政府は、改めて台湾に本拠をおくことになった。この新しい中華民国政府は、事実上、台湾を領土とする主権政府である。形式的には旧来の中華民国法を国家法とするものの、この後の中華民国法の実質的効力は台湾（台湾、澎湖、金門、馬祖）にしか及んでいない。したがって、その後の中華民国法は、台湾の政治経済社会の変化に応じてのみ調整すればよいものとなった。この点ではかつてのように日本の内地もしくは中国の内地からの牽制を受けることはなくなった。数十年の年月を経た現在の中華民国法を支えているのは、原住民族であれ、その祖先が中国から台湾に移った福佬、客家、外省などのエスニック・グループであれ、いずれも台湾社会で成長し、一般人民と同じような生活経験を経てきた者なのである。(30)

（二）法規範の内容

日本植民地統治の後半と同じく、中華民国法も包括的なヨーロッパ大陸式法典をもって、一般人民の民事生活を規律している。そもそも、近代中国法学は日本の影響を深く受けており、一九三〇年前後に制定、頒布された中華民国の近代法典は、その法律概念ないし具体的な内容において、戦前の日本法とかなり類似している。たとえば、民法典では、両者は民商分立か合一か、消滅時効・期間、債権編と物権編の順序などについては相違点がある。また、中華民国物権編では、日本にはない「典権」を規定しているが、日本法に見られる「不動産質権」あるいは「先取特権」については規定されていない。さらに、中華民国法は不動産権利の得喪変更について、「登記発効主義」を採用しているが、これも日本法の「登記対抗要件主義」とは異なる。しかし、それ以外の規範内容は、きわめて類似している。中華民国法は一九五〇年代以降、米国と軍事同盟を結んだため、英米法系からも若干の影響を受けたが、不動産売買に関する民事規範については変更がなかった。(31)

四、売買契約書に見られる変遷

一、契約書様式

売買の条件は取引の両当事者の合意によって決まるはずであるが、一通目の「道光契約書」は「単方陳述」の形式をとっている。(32) つまり、そこでは、売主は自分がもっている経営収益の地位を買主に譲ることが表示され、売主が果たすべき責務のみ記載されているのである。当時の台湾民間では、このような契約書を「契」と呼び、「約」という字とセットになってはいなかった。個人主義民法では、売買は二人の私法上の主体がそれぞれ意思表示を行い、双方が享有すべき権利、負うべき義務について、内容が一致した時に成立する。したがって、契約書の形式は「双方併陳」の形をとる。日治時期に入ると、国家は個人主義民法であるヨーロッパ大陸法の概念を採用し、帝制中国法の下にあった台湾人の慣習を解釈するようになった。しかし、日本の植民地統治の前期（一八九五～一九二二）においては、実際の内容の上では、「旧慣に従う」原則をとっていたため、前掲「昭和契約書」は日本民法典が適用されるようになった日本統治時代の後半に作成されたものとはいえ、依然として道光契約書のように売主による一方的な陳述のスタイルをとってい

る。しかし、契文の最後には売主と買主を並記し、売買の双方当事者をきわ立たせている。このような現象は、言い換えれば、日本の植民地統治の中で、時間の経過によって、新しい国家法が民間の契約に関する慣習に一定の影響を与えたものということができる。

「民国契約書」となると、契約書の最初と最後のところでは、売主と買主が共に陳述し、しかも双方がなすべきことがらは少なくないので、箇条式で種類別に記載されている。これは国家法が想定した売買契約とより一層一致するのである。実は、日本統治時代の後半に、台湾民間では、すでにこのような様式の不動産契約書が存在していた[33]。しかし、当時はまだ一般的なスタイルになっていたわけではないし、本稿がとり上げた「昭和契約書」でも採用されていない。戦後の国家法、つまり日本民法典と類似する中華民国民法典の影響により、台湾の民間契約はようやく伝統的な「契」字方式を放棄し、個人主義民法理念に基づく「売買当事者併陳、約条列記」方式へと、完全に転換したのである。

また、契約書に使われている文字も興味深い。清は満州族によってつくられた帝国であり、「天朝式」の統治方法をとっていた。国家権威は人民の日常生活を厳密にコントロールすることはできなかった。たとえば、「道光契約書」では、在台漢人が公式の満文をつかって契約を締結していない。近代型国家である日本は全面的に人民生活を支配し、コントロールしようとしたが、台湾人民を構成する社会成員と国家の統治階層は、同一種族でなかったため、やはり、「昭和契約書」では「国語（日本語）」が全面的に契約書に使われたわけではなかった[34]。あるいは、むしろ日本語の漢字が台湾漢文の「外来語」として定着し使われた感がある。「昭和契約書」を見通せば、日本語の平仮名が入っているところは、二箇所しかないが、「売渡代金」によってもともとの「価銀」に代えており、以前はなかった「貴殿」によって買主を表わし、さらに当事者以外の第三者よる異議、妨害を、日本法の「故障」という用語をもって表そうとしている[35]。

戦後、日本の強権統治によって、「国語」の正当性が確立されていたなかに、新しい「国語」が流入する。しかし、これは台湾への第一期漢人移民（福佬、客家）が本来使っていた漢文とほとんど同じだった（発音は異なる）ので、民間では国語で契約を結ぶようになった。これによって、国語で書かれた近代国家法が民間生活に浸透することに寄与することとなった。「昭和契約書」の用語は、むしろ「道光契約書」には近いが、当時

国家法だった日本民法との間では、かなり距離がある。「民国契約書」の用語は、中華民国民法典とほぼ同じ用語が使われているといっても差し支えないだろう。

二、目的物としての土地、家屋

「道光契約書」の場合、現地の人々の呼称、土地の特徴、状態および四つの角を明記することにより、売買目的物の所在を特定しようとしている。清帝国では、官府が徴税を目的として、「魚鱗冊」という土地帳簿を作成したが、しかし、それを使ってある土地を特定することは困難であるゆえ、人民は上記の方法によって売買される土地の確定を行うしかなかった。近代国家では、精密な測量を経て各土地に番号を振り、帳簿の中でその面積と所有者名を明記する登記制度を設けることによって、国家課税の根拠にするだけでなく、一般人にも当該土地の私法上の権利状況を公開することができる。こうすると私法上の各種取引にも便利であり、国家はその土地にかかわる経済活動を把握することができる。「昭和契約書」の中ではすでに建物の所有地を、番号で表記し、四角を示す方式はとっていない。このような記載ができるのは、日本の殖民地統治の初頭で行われた土地調査と土地登記制度が整えられて、一九二二年以降では、土地、建物はすべて登記の対象となり、一般人民が売買契約を締結する時も、これによることができたからである。「民国契約書」ではこれを基礎として、日本法類似の中華民国法の下で、売買の目的物について、完全に「地政機関登記簿謄本に従う」（第一条）という方針によることができたのである。

台湾民間に残っているいくつかの土地の面積を計算する方法・単位からは、台湾がいくつかの「国家」によって統治されてきた歴史を読みとることができる。田畑の計算単位として、官府が頒布施行する売買様式には、「畝」を単位として記載されているが[37]、「道光契約書」の中では、実際、「甲」という単位が用いられていた。そもそも、はじめて台湾の土地に登記を行ったのはオランダ政府（一六二四～一六六二）であり、オランダの計量単位である「甲」が台湾で使われていた。オランダの後を継いで台湾を統治した鄭氏王国（一六六一～一六八三）は引き続き「甲」を使い、清帝国統治になって、官府の律典では「畝」を使用することとしていたが、台湾の民間では依然として「甲」を慣習として使っていた。「前近代的国家」であった清帝国は、辺境地域にある台湾の漢人社会のこのような慣習を黙認していた。今日に至るまで、台湾社会では土地の面積について「甲」を使用する習慣がある。日本、中華民国という二つの近代型国

家の影響を受けなかったのである。しかし、「民国契約書」からわかることは、正式の法律文書を作成する場合、また、土地・家屋の面積を測る場合、国家法に定められている「平方メートル」を単位とすることである。ところが、台湾の民間で建物を売買する場合によく使われている単位は「坪」である。「昭和契約書」では「坪」という単位が使われていることから、それが日本人の統治と関わりがあることが想像される。台湾で建物についてはじめて登記を導入したのはまさに日本政府なのである。今では、「甲」や「坪」は、いずれも「民間法」上の計量単位になっていると言えよう。

目的物に付随している負担を買受人が負うかどうかについては、時代によって異なる。清治法期においては、目的物の「業」となり、二人以上特定の利益を享受する人がいる場合、いわゆる「一田二（多）主」現象が起きた。小租戸から当該業を買い受けた者は、本来の小租戸が大租への負担も負わなければならない。「道光契約書」に表われている「馬料大租谷」はその一例である。「昭和契約書」となると、文字表現が買受人「永為己業」から「永為己有」へと変わり、しかも「不動産は拙者の所有に帰する」などという清治法時代にないタームも使われている。言い換えれば、日本統治時代後半になると、売買の目的物は「業」から「所有権」へと転換し、日本民法における「所有権」をいったん取得すれば、所有者の地位にない他人にいかなる私法上の義務も負うことはなかった。当然ながら、「大租給付」のような義務についても果たす必要がない。実は日本統治時代の前半には「大租権」は廃止され、以後の業主権は、すでにこのように変わっていた。したがって、国家法は以上のような過程を通して、一般人民のもともとの「業」に対する観念を変え、それを「昭和契約書」に体現させたのである。ヨーロッパ大陸法では土地、建物を不動産と呼んでいることは民衆にも知られるようになっている。所有権などの用語は、引き続き中華民国法期の不動産売買にも使われている。たとえば民国契約書の中の「産権」は、不動産に対する権利を指している。日治法期から、人々が不安に感じたのは、売買の目的物に「胎権」、または「抵当権」が設定されていて、将来権利者に差押えや競売にかけられないかどうかであった(38)。民国契約書では、もともとの抵当権を消滅させるべきことがとくに規定されている（十三条参照）。抵当権という、漢人が知らなかったヨーロッパ大陸の民法上の権利が、二つの近代国家の法律の相つぐ実施と、その他の要因によって（たとえば、銀行でも融資の際、不動産を担保にしたがる）、法典の上に書かれているだけではなく、

確実に人民の日常日生の一部分として根を下ろしたのであった。

三、売買契約の当事者

買主と売主は売買契約関係の主役である。いかにしてそれらを特定し、その者に売り出す資格があるか否か、売買の意思があるかどうかを確認するのであろうか。「道光契約書」の場合、買主と売主の名前だけが記載され、売主が「上手契」を提示することによって、自分が現に業主であることを証明している。最後に、売主が契約書に署名をし、捺印ないし指紋を押せば当該売買を確認したことになる。伝統的社会では人間のネットワークが緊密であるため、誰が誰であるかを確認することはさほど難しくなかった。これ以上に信用できる公式書類を提出しえない当時では、歴代の契約書をもって業主としての地位を証明するほかない。前近代型国家にはこれらの問題に関して、紛争の発生を予防する対策は何もない。

近代国家体制が実施されてから一定の期間が経過した「昭和契約書」では、「住所地」によって売主と買主を特定している（住所は民法においては一定の効力をもっている）。売買目的物としての不動産がすでに登記されている場合、登記に関する書類を提出できればそれで足り、契約書にも売主の「上手契」を提示させる必要はない。最も大きな変化とは、売主の名前の下には、国家が公証した「印鑑」が押され、双方の売買の意思が真意によることを確認している点である。(39) 次の近代国家の時代、すなわちの「民国契約書」では、売主は「土地および建物所有権利証の正本」を提示すべきであるとされ、売買双方が捺印しなければならなかった（第四条一、二参照）。そして、契約書の末尾に、売買当事者双方の住所と身分証明書の番号をも明記する必要がある。中華民国法時代の印鑑制度は、日治法期の延長線上にあり（帝制および民国時代の中国にはこの制度はなかった）、台湾人は日本統治を受けたおかげでこの取引慣習を有していたが、中華民国法は二〇〇二年になり、ようやく印鑑制度を廃止した。身分証制度は日本法にはなかったもので、国家による一人一人の国民に対する掌握の度合いを強化した。いずれにせよ、このような近代国家的なシステムが、互いに面識のない者同士の不動産売買を促進させており、不動産権利の流動性を高めると同時に、資本主義経済の確立に寄与した。

漢人の伝統では、売買される不動産が各「房」が共有している「家産」であれば、その売主は、各「房」を構成する男性の子孫がこれにあたることになる。「道光契約書」では、売り出されたものは家産であるから、売主は兄弟四人であり、その田

畑は「承祖父明買」と表示されているから、「先尽問房親不能承受」の語が契文中にみえる。台湾民間の締約習慣によると、もし買主が近親であるなら、契字には「先尽問」という用語は使われない。つまり、こうした契約では売り出そうとする前に、先祖伝来の土地に対する一種の経済外的な感情的要素に対する考慮から、まずは同族の他の房の者のなかに買いたい者がいないかどうかを確かめようとするのである。とはいえ、慣習上、房親が「先買」の利益を主張できると考えられていたわけではないし、非房親の者との間での売買を無効にできたわけではないようである。[40] このように男子の構成員しか家産を継承できず、売買の際、まず同族の房親に購入の意思を有するかどうかを確認するやり方から、漢人の「男尊女卑」の思想と家族主義的観念をうかがうことができるであろう。また、おそらく兄弟たちが家産を売りに出すにあたり、両親が死亡していて立会えないので、「媽親」（母方の親族）である「鐘氏」が立会人となり、母方の実家の親族たちがこの売買を承知していることを表そうとしている。漢人の伝統的な婚姻観念では、婚姻によって結ばれる関係とは、常に二つの「家」であり、二人の個人ではないのである。

日治法期には、個人主義的な民法を取り入れ、法律上、「家」は一つの主体でなくなった。しかし、「依旧慣（旧慣に従う）」という原則の下で、家族主義の実質的内容は依然として残されていた。[41]「昭和契約書」の中では、父親とその四人の未成年の息子（やはり娘は登場しない）は、同列に「売渡人」とされている。これは、おそらく土地を登記する際、「家」の保有という表現ができなくなったため、父およびその息子たちという「個人」の保有であることを表示せざるをえなかったと考えられる（ただし、娘は除外されている）。そのため、これらの者（個人）をすべて売買契約の当事者に挙げている。また、息子が未成年者であるため、売買契約は、「監護人」（後見人）である父親の同意が必要となっている。結果としては、伝統的漢人社会で父が家産の処分を決めていたのと変わりがなかった。その「未成年」、「法律行為」、「後見」などはすべて日本がヨーロッパの民法典にならって採用した概念である。しかし、日治法期には、国家機関が「法理（ママ）」という名目で「慣習法」に含めた場合、実質的には台湾漢人の慣習をそれほど変化させなかったであろう。

同じ個人主義的な国家法を実行した中華民国法期においても、一般の台湾人はやはり個人主義民法に従いながら、家族主義的な性格が強い民事慣習を実質的には維持している。たとえば、民法における相続放棄の制度を利用し、家産継承権をもたない

娘に相続放棄の意思を表明させるのは、よく知られている例である。そのため両親が「事前」に息子だけを家産の登記上の名義人とするのも意外なことではない。父が家産を処分しようとするならば、息子たちが売買契約上の当事者になったのである。

清治法期の台湾の田宅売買では、売買双方を仲介する「為仲人」（仲介者）がほとんど欠かせない第三者であった。「道光契約書」では二人いる。仲介者は契約価額の一定比率を「花紅礼銀」として受け取った。契約にあたって仲介者の責務は、当事者双方を仲介し、取引の各プロセスをうまく進行させることである。「道光契約書」における「託中引就與……承買、同中議定時価……、其銀即日同中収訖」というのは、仲介者は売買関係の存在を証明する証人であるとともに、紛争が生じた場合、その解決にもあたることを示している。さらに、仲介者は官府により、その取引の正当性を確保すべきことも要求されている。たとえば、大清律例の中では、もし「重複典売」の時に、「牙保」したとすれば（すなわち、仲介者がその情を事前に知っていたら）、第二典買の代金を官府が没収し、仲介者も刑罰を受けるとされている(42)。したがって、当時の仲介者は、民間にとって必要であるだけでなく、人民の売買生活に介入することにあまり熱心ではない前近代国家にも期待されていたのである。また、売買契約をする際、書面の記載が必要となっているが、当時の人民は多数の人が読み書きができなかったため、契約を締結する際「代筆人」、「代書人」によく頼んでいた。

日治法期でも、「昭和契約書」に、「托中引就向與貴殿相議……其金即日仝中親収足訖」とある通りである。しかし、その仲介者の役割を担当するのは、国家法によって規定されている「司法代書人」であった。司法代書人は、日本統治初期には「代書人」と称し、当時の国家法にも代書人に関する規定があった。しかし、その規制の目的とは、他人の訴訟に干渉して、不当な利益を得ようとすることを防止することにあり、土地登記事務に従事する能力があるか否かに関心があったわけではなかった。一九二三年に不動産登記制度が全面実施されるにともない、日本の「司法代書人法」（一九三五年に「司法書士法」と改称された）も同年から台湾で施行された。以来、司法代書の業務に携わるには国家試験に合格することが条件となった。司法代書人のもう一つの職務は訴訟書類の作成であり、不動産登記法規は試験の重点の一つであった。司法代書人が業務を執行する時には、地方法院の院長の監督を受けなければならないとされた。これによって、国家が一般人民の民事生活に介入する度合は強まるようになった。日本統治時代には、司法代書人の数は弁護

士の数倍にのぼった。しかもその大部分は台湾人（本島人）であったゆえ、司法代書人の台湾民間への影響力は極めて大きかったのである。[43] 本稿で挙げた昭和契約書も、台湾人の司法代書人の手によって作成されたものである。

中華民国法には司法書士制度はないが、台湾人は日本統治時代を踏襲した不動産登記制度を利用する際に、依然として「代書」に登記などの事項を委託していた。政府部門も「暫行辦法」などを公布し、元の司法代書士が引き続き業務に従事することを認めた。しかし、その後、弁護士界からのプレッシャーを受けて、一九六九年からは、代書人に関する管理・審査の規定を停止した。とはいえ、民間では、実質的に司法代書人に対するニーズがあったため、一般人民は依然として代書人に仕事を頼んでいた。しかし、国家がわざわざ制度を廃止してしまったので、一般の人民はレベルにおいて玉石混合の代書人制度で我慢せざるをえなかったのである。一九八一年になってようやく、政府は「土地登記専業代理人管理辦法」を発布し、民間で言う「代書」の業務を契約書の書面の作成と登記事務に限定し、代書の資格に対し管理を行うようになった。[44]「民国契約書」では、「土地登記専業代理人」という国家法の明文規定に基づく名称を使用し、伝統的な「代書」という用語に代えている。しかし、その実際の役割は数百年来変わりはないのである。また、代書による訴訟書類の作成という慣習については、今後、弁護士のサービスの質（合理的な費用かどうかも含む）によって決まってくるであろう。

四、売買契約書の内容

売買契約の目的は、互いに所有している利益を交換することにあるため、交換は同時になされなければならない。「道光契約書」では代金を受け取ると同時に、「將田踏付銀主掌管起耕、易佃收租納課、永為己業」によって売買が完了する。「昭和契約書」でも代金の受領後、「隨將該不動産踏明界址、交付貴殿前去掌管收益納課、永為己有」としている。「昭和契約書」は日本民法を台湾で施行した後に締結されたものであるから、不動産物権の移転は、当事者の意思の合致および引渡しによって効力が発生する。そこで、代金を受け取った売主は、即時に不動産を引き渡す義務を負う。さもなければ、新所有者である買主の当該不動産に対する使用収益をさまたげる。第三者への対抗要件としての移転登記については、多少遅れて行われてもよいとされていた。[45]

不動産売買について、全面的に登記を要求され、しかも登記

してはじめて権利変動の効力を生じると規定した中華民国法期になると、国家法の変動に従い、不動産売買に関する民間慣習も変化した。「民国契約書」では、買取人の代金支払方法は分割払いであるため、売主の目的物の引渡しは、いくつかの段階を経てはじめて現実に交付されるとしている（第三、四、十二条を参照）。その主な原因は、当事者双方が契約を締結したとしても、登記を経由してはじめて買主が新たな所有者としての地位を取得するからである。この時、売主はようやく買主に所有者としての利益を享受させる必要が生じる。したがって、「民国契約書」の中では、当事者間で契約を締結した後、「双方が必要な文書を交換し」、「税金を支払い、登記手続を完了する」という二つの段階を経て、「残額支払い」と「不動産の引渡し」を同時に履行する形で売買行為が完了するのである。これは今日の台湾の民間で一般にみられる不動産売買のプロセスで、日治および清治法期とはかなり異なったものとなっている。近代型国家の法律がもつ社会への浸透と改変の力は、軽視できないものであろう。

売買終了後については、売主は買主に対して、いかなる者も、いかなる事由をもってしても目的物の所有権を主張しないこと担保しなければならない。「道光契約書」では、売主は田畑を売買した後、兄弟および子孫が売買を否認せず、「找洗」（蒸し返し）をしない、当該不動産は他の房親とは関係なく、二重譲渡も売渡後の出典もなく、税金の滞納は一切ないこと等を保証すると明記している。こうした保証の役割は、ローマ法から発展したヨーロッパ大陸法のいわゆる「追奪担保」、すなわち日本民法で定める「権利の瑕疵」に対する売主の担保責任に相当するといえよう(46)。「昭和契約書」が作成された時には、すでに日本民法が施行されていたが、「道光契約書」と類似した伝統的な用語が所々で見られ、台湾人の代書人がささやかな抵抗を示していることが分かる。ただし、契約書の中で、「找洗を得ず」と書かれていないのは、おそらくその地域には本来このような慣習がなかったか、あるいは日本統治後に、この慣習がしだいになくなったかのいずれであろう。日本法、中華民国法といったヨーロッパ大陸式の国家法が施行されて数十年が経ち、「民国契約書」では、「重張典掛」という表現こそなくなったが、売主が買主に対して一定の担保責任を負うという文言については、一貫して変化はみられないのである。

契約履行の確保については、「道光契約書」では「此係二比干愿、各無抑勒」という曖昧な表現しかしていない。一九三〇年に締結された「昭和契約書」も相変らず「此乃雙方喜悦、各

無反悔」としか書いていない。台湾では清代以来、民間の締約の習慣として、いわゆる「違約担保」、すなわち違約の際の担保責任の約条というものは存在しなかった。[47] 契約に違反した場合にどうするかについて取決めたなら、あたかもはじめから履行に誠意がなく、違約の発生を望んでいるかのように思われたのである。しかし、一旦違約したら、当事者は互いにののしり合い、なかなか解決案を得られず、話し合いがまとまらずに、紛争状態が際限なく続くことが多かったという。

二十世紀末の民国契約書になると、どのような状況の下で、どちらが賠償すべきか（第九条）、違約金の金額（第十条）、訴訟になった場合の管轄裁判所（第十五条）などが規定され、もう違約条項が不吉なものとは看做されなくなっている。こうした変化は、西洋の契約文化の影響を受けた結果であるといえよう。西洋人は取引をする際に「聞きたくない話」を先にはっきりさせる習慣がある。締約後発生するかも知れない違約の状況を考えて、予めその時の双方の権利義務関係を確定することを好む傾向がある。資本主義経済の立場から見ても、このような態度は予測可能性を高め、理性的なコスト計算に資することになる。はたして、台湾社会で生じたこのような変化は、この二、三十年間に西洋との取引が盛んになったことに起因するのか、あるいは中華民国の西洋式の法が施行されたことによるのであろうか。恐らく両者の要因がともにからんでいるのであろう。

五、結論

台湾の歴史をわずか百年余りも溯って見ると、三つの形式の異なる法体制（ないし法秩序）を経験してきたことがわかる。まず、社会生活に対し限定的な掌握力しかもたない前近代型国家の法である清治法、ついで社会を全面的に掌握しようとする近代型国家の法である日治法、最後には、現行の近代型国家法に属する中華民国法である。これら法システムの断裂によって、台湾社会における法文化の発展の持続性は切断され、深い傷を負うこととなった。たとえば、現今の台湾社会では、政治的な意味におけるナショナル・アイデンティティすら一致をみていないのである。[48]

とはいえ、台湾法文化の発展の視点からは、やはり一定の連続性が見られる。前近代的な清治法期が近代的な日治法期に取って代わられた後、いたるところに手を伸す国家機関を通じて国家強制力を行使し、確かに国家法を一般市民の社会生活に浸透させた。法律の執行を担う人材はおもに日本から来たので、

当時の台湾社会は日本文化の色彩を帯び、いまだにその影響が残っている。しかし、日本政権は植民地統治の安定をはかるために、「旧慣尊重」という方策をとっていたため、国家権威の下で強力に施行された法規範の実質的な内容は、清治法期以来の既存の生活準則ないし法律と大同小異であった。後に「小異」の部分は、国家権威によってどんどん拡大されてゆき、ようやく日治後半になって、「同化」という国家目的を達成するために、台湾の伝統的な法文化とは全く異なる近代西洋式法が実施されるようになった。しかし、それ以前の二十数年間に台湾社会はこれを受け入れる助走態勢に入っていたと言いうる。ひきつづいてもう一つの近代型国家権威によって台湾社会に施行された中華民国法は、その法律の執行を担う者の多くが中国からきた人であり、彼らが日本とは異なる法文化を台湾に持ち込んだ。今でもこれが台湾の主流文化となっている。しかし、歴史の偶然からであろうか、中華民国法はきわめて戦前の日本法に相似していたので、日治法期に国家法が台湾社会にもたらした改造の成果は、国民党統治下の国家法によって継承されることとなった。中華民国法が実施されてからもう五十年以上経過した現在の台湾では、法文化は日本法と中華民国法が基礎をおく西洋法文化に接近し、現在では西洋法文化と軌を一にするまでになっている。

台湾社会における不動産売買契約の法手法の変遷は、法文化が個人主義的、資本主義的な方向に進んだよい例の一つである。売買契約の様式につき、伝統的に売主は「温良恭倹譲」という態度をもって、一方的にその不動産について経営、収益する権利を買主に譲渡するという意志表示さえすれば足りるものであった。しかし、現在では、当事者双方が明文をもって、各自併陳し、「対抗・妥協」という過程を経て、合意した権利、義務関係を明確に契約書に記載するように変わってきた。また、大陸法上の私権登記制度を踏襲したので、売買の目的物も明確になった。さらに大陸法系民法の所有権、抵当権などの概念を用いて、物上にあった負担の問題を処理し、売買当事者以外の第三者の利益に配慮するようになった。また、国家による把握の度合いが強まり、登記制度も整えられたことによって、誰が売買の当事者であるかが明確になり、まったく知らない人の間でも気軽に売買行為ができるようになり、資本主義経済を一層活発にさせた。すなわち、経済的要素を超えた感情的なエレメントを含む「家産」は、形式的にも自由取引市場へと編入されていった。国家法はまた同時に伝統的な「為中人」を制度化し、取引の円滑化と安全を図った。近時、契約書の内容がしだいに

精緻化、複雑化し、とくに違約金や管轄裁判所などにかかわる約定には、理性的計算を重んじる西洋流契約法の基本精神が発現している。

注

（1）純粋法学を主張しているケルゼン（Kelsen）の解説によれば、国家法の正当性を保障しているのは、「基本規範」となっている憲法である。各種の具体的な事件に対して、「一般規範」が制定され、更にこれが基礎となって、あらゆる特別事件に対する「個別規範」が制定される。こうして、社会生活を対象にして、法規範の規律効果が果たされるのである。韓思謨『法学緒論』民国六六年、第六版、五〇～五六頁参照。

（2）鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」（台湾大学法律学研究所修士論文、民国八七年）。当該論文は、広く契約書を収集して、それを分析し研究したものである。

（3）当時、民間で広く使われていた売買契約書見本、および福建省例で規定された売買文書形式については、鄭宏基、前掲、五二－五四、一一二－一一三頁参照。

（4）台湾旧慣臨時調査会『台湾私法付録参考書』台北：自刊、明治四三年、八七頁参照。

（5）台湾新竹地方法院、民国八七年二月六日新院文民倫字第五〇七二号函。

（6）黄培修『現代契約法律檔案・範本二〇選』台北：永然文化、民国八九年、二二－三五頁参照。

（7）二〇〇〇年は、長期に渡って一党独裁をしてきた「中華民国政府」の「国民党政府」が落選した年である。当選した「民進党政府」は、法律上では依然として「中華民国政府」である。一九四五年の中華民国政府および憲法の実施された後の中華民国政府がすべて国民党によって構成されてきたことから考えると、一九四五年から二〇〇〇年までは「国民党統治時期」（「国治時期」と略称してもよい）と名づけることができるであろう。ただし、「中華民国政府」という名称については、一九四九年以降、政治的意味から言うと、「中国政府」でなく、「台湾政府」に相当すると解すべきであろう。王泰升『台湾法律概論』台北：元照、二〇〇一年、一二〇頁、一三〇頁、一三二－一三三頁参照。

（8）例えば、王泰升、前掲、一二一－一三七頁、王泰升『台湾日治時期的法律改革』台北：聯経、一九九九年、三一－三四頁、五八－六〇頁、八六－九三頁、一〇〇－一一六頁参照。

（9）王泰升『台湾法律史概論』、四七－四八頁、五八頁参照。

（10）滋賀秀三、范愉・王亜新訳「清代訴訟制度之民事法源

的概括性考察—情、理、法」、「清代訴訟制度之民事法源的考察—作為法源的慣習」、王亜新・梁治平編『明清時期的民事審判与民間契約』北京：法律出版社、一九九八、一九—九六頁。寺田浩明、王亜新訳「明清時期法秩序中〝約〟的性質」王亜新・梁治平編同前書、一三九—一九九頁参照。

(11) しかし、黄宗智氏は「大清律例に数多くの民事規定が含まれている」と主張している。氏によれば、大清律例の条文は外観上（文言上）ではむろん刑罰または行政規範が多いが、実質的にみれば、多くの「民法原則」が隠されているという。例えば、「他人の田宅を盗賣した者……」という規定には、いかなる刑罰を科すべきであるかを記しているが、地方の官僚たちは、本条の意図が、土地、建物の合法的な所有者を保護すべきであるという点にあることを知っている。また「負欠私債違約不還」（借金をして、約束に反して返済しない）は、条文上はいかなる刑罰を科すかを規定するが、これも合法的な債権について、法律が強制力をもって保護することを規定している。さらに、「若將已典賣與人田宅、重復典賣者、準竊盗論」という条文について言えば、これもやはり法律は合法的な取引を保護し、不法な者を懲罰するという法原則を含んでいるのである。知県が裁判を行う際、これらの条文をほとんど引用しないのは、父母官としての権威を民衆に示したがるがゆえ、その必要がなかったからであるという。黄宗智『民事審判與民間調解：清代的表達與實踐』北京：中国社会科学出版社、一九九八、七六—一〇七頁参照。筆者は、このような解釈は必ずしも妥当とはいえないと考える。つまり、これらの「民法原則」は黄宗智氏が引き出したものなのか、当時の地方官が律例の条文から引き出してきたものなのかについてはなお検討の余地がある。慣習、儒教思想からもまったく同じような教え、つまり「借金は返すべき」という「民法原則」を引き出すことができないといえるだろうか。合法的な行為を保護すべきであることは常識であるが、よく問題となるのは、諸利益の間で衝突が起きた場合、だれの利益を優先して保護すべきかという点である。このような問題を議論する際、あまりに概括的な原則をもってしては、具体的な解決案を導くことはできない。例えば、債権者は債務者に対して、遅延利息を請求できるか？もしできるとすれば利率はいくらであるか？これらの問題はいずれも「借金は返すべき」という抽象な原則では解決しえないものである。そもそも大清律例の上述の「盗賣」の条文の中では、「田産及盗賣過田價并遞年所得花利、各還官給主」と明確に規定しており、または「買賣他人之田産」の場合、その田産は「原主」に帰すべきで、情を知らない買主に帰することはないと明確

に記している（原主と利益が衝突し、買主の方が犠牲になった）。それゆえ、いわゆる「民法原則」に言及する必要は全くないのである。同様に、「重復典賣」についても、大清律例が「追價還不知情的後典賣之主、田宅従原典買主為業」と規定している。すなわち、「一物二賣」の場合、「據此應将該物歸於第一買受人（第二買受人が権利者となる利益は犠牲にされる）」と規定している。やはりいわゆる「原則」をもち出すには及ばないのである。下記注（17）および本文を参照。要するに、大清律例の条文は、確かに場合によって「戸婚田土錢債」のような事項を規律することができるし、司法官僚もその存在をないがしろにはできなかったはずである。しかし、こうした規定ではさまざま多様な戸婚田土錢債事件のバリエーションに対応できるはずはなく、律典以外の民間慣習や情理規範によって処理するというのが、そもそも統治者が期待していたことなのである。

（12）寺田浩明、王亜新訳「権利與冤抑－清代的訴訟和民衆的民事法秩序」王亜新・梁治平編『明清時期的民事審判與民間契約』北京：法律出版社、一九九八年、一九一－二六五頁参照。

（13）王泰升『台湾法律史概論』五二、五四頁：梁治平『清代習慣法：社会與国家』北京：中国政法大学出版社、一九九六年、一四八～一五三頁。

（14）王泰升・同前、四八頁参照。

（15）王泰升・同前、五八－六〇頁。張勝彦『清代台湾庁県制度之研究』台北：華世、一九九三年、一八五－二八〇頁参照。

（16）売買に関するすべての律例の規定について、鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」、一〇一－一一五頁参照。

（17）姚雨薌纂、胡仰山増輯『大清律例会通新纂』台北：文海、再版、九六三－九六四頁、九七九－九八〇頁参照。

（18）王泰升『台湾法律史概論』八八－九二頁参照。中国本土の民間慣習の中でもこのような「一田二主」の例が見られる。梁治平『清代習慣法：社会與国家』、八三－八七頁参照。

（19）寺田浩明、王亜新訳「明清時期法秩序中〝約〟的性質」一九九頁、王泰升『台湾法律史概論』九四頁参照。

（20）「找貼」という慣習が形成された原因について、鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」参照。九〇－九二頁参照。

（21）時には「明典暗売」である。同前、一一八～一二五頁。

（22）同前、一一五－一一八頁参照。王泰升『台湾法律史概論』九四－九五頁。

（23）王泰升・同前、一二二－一二三頁参照。

（24）詳しいことについては、同前一四三－一四八頁参照。

(25) 同前、三一九－三二二頁参照。
(26) 同前、三二三－三二五頁参照。
(27) 同前、三三五－三三七頁、三四三－三四四頁参照。
(28) 同前、三二六－三二七頁、三三八－三三九頁、三四二－三四六頁参照。
(29) 王泰升「台湾戦後初期的政権転替與法律体系的承接」『台湾法的断裂与連続』台北：元照、二〇〇二年、三－一一〇頁参照。
(30) 王泰升『台湾法律史概論』、一三二－一三九頁、二六一－二六二頁、二六六－二六八頁参照。
(31) 同前、一二九－一三〇頁、一三六頁：王泰升「台湾戦後初期的政権転替與法律体系的承接」、二三～二八頁参照。
(32) 岸本美緒、王亜新訳「明清契約文書」王亜新・梁治平編『明清時期的民事審判與民間契約』北京：法律出版社、一九九八年、二八〇－二八二頁参照。
(33) 鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」、二一〇、二六七～二六八頁参照。
(34) 同前、二〇四頁、二一〇－二一三、二六六－二七四頁参照。
(35) 今日、読者が現代の中国語の「故障」の意味で「昭和契約書」の中の「如有他人伸出何等故障」を理解しようとすれば難しいであろう。しかし、同契約が作成された昭和日本法における「故障」の意味を参照さえすれば、簡単に当事者の真意が理解できるであろう。日本法における「故障」の意味について、磯部四郎＝福部誠一『民法辞解』東京：八尾書店、明治二七年、五三一頁参照。
(36) 「昭和契約書」は帝制中国時代の「契」字に類似しているからこそ、西洋式の法学のトレーニングを受けてきた中華民国の裁判官には、契約書の内容は理解しがたいものである。注(5)とその本文を参照。
(37) 鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」、一一三頁参照。
(38) その例につき同前、二〇三－二〇四頁を参照。
(39) 同前、一九八－二〇一、二〇七－二〇八、二一九－二三〇頁参照。日本法期では、もし契約書の中において「最初から最後まで、売主と買主の併陳」の契約書ならば、売主も買主も捺印する必要がある。
(40) 同前、七一～七三頁。
(41) 最も明らかな例として、伝統的な漢族社会では、婚姻は二つの「家」の結合であったため、家の内部において、婚姻を締結するか否かは尊長（たとえば父）がそれを決めることになっていた。日治法期では個人主義民法の概念に基づき、婚姻を「夫婦になる二人の「個人」の契約関係であるが、その法律行為は尊長という「個人」の同意を得てはじめて効力が発生する」と解釈していた。結

果的に言うと、これは伝統的な家族主義的婚姻と基本的に変わらないのである。王泰升『台湾法律史概論』、三四七－三四八頁参照。

（42）前掲「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」、六七頁参照。

（43）同前、二五〇－一六三頁参照。

（44）同前、二六九－二七〇頁参照。

（45）一九二三年に制度が修正されてから、日治末期の戦争時を除いて、人民は自発的に不動産登記の申請を行っていた。鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」、二四一－二四七頁参照。

（46）三潴信三『契約各論講義要領』東京：有斐閣、昭和七年、再版、二〇－二一頁参照。中村萬吉『債権法各論』東京：早稲田法政学会、大正一一年、第三版、一六五頁参照。

（47）鄭宏基「従契字看台湾法律史上有関土地売買的法規範」六七頁。

（48）清帝国の天朝体制の下で、文化的な意味において「漢人」、「蕃人」という区別があり、出身地域別のグループとして「漳州人」、「泉州人」、「客家人」などのアイデンティティがある。しかし、近代（西洋）的な国民観念やナショナル・アイデンティティというような観念はない。一八九五年以降、日本の近代型国家権威は「日本としてのナショナル・アイデンティティ」を強調し、一九四五年以降、国民党政府が「中国としてのナショナル・アイデンティティ」を押しつけてきた。また、最近、「台湾」を一つの国民国家（nation-state）とするというごきも出ているが、これはいまだに台湾現行の国家法に認められていない。それゆえ、もともと台湾という島に住んでいた先住民、あるいは中国大陸から台湾に移住した漢人（華人）に、種族や文化面でのアイデンティティがあるのは当然であるが、政治的意味におけるナショナル・アイデンティティには混乱がみられるのである。

※訳者付記

本訳稿は研究会において資料として配布された孫麗氏（当時、中国吉林大学学生、北海道大学留学生）の下訳を参照して、作成した。