

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年 5月20日現在

機関番号：32663

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2010～2012

課題番号：22530014

研究課題名（和文） 台湾における西洋近代法との接触による慣習法の変容

研究課題名（英文） Changes of customary laws in the colonial period of Taiwan

研究代表者

後藤 武秀 (GOTO TAKEHIDE)

東洋大学・法学部・教授

研究者番号：90186891

研究成果の概要（和文）：植民地時代の台湾において、台湾人のみが関係する民事事件については台湾の慣習法を適用することが原則であった。しかし、西洋近代法を基礎とする日本内地法に慣れ親しんだ裁判官は、台湾の慣習法を徐々に改変していった。台湾に多く存在した小規模営業組織である合股についても、慣習法上は出資者の個人責任と解するのが相当であったが、取引の安全を目的として出資者の連帯責任と解し、慣習と異なる判断をしていった。

研究成果の概要（英文）：In the colonial period of Taiwan, it was a legal demand to judge civil cases between Taiwanese people through the application of customary laws. But Japanese judges educated at law school in Japan gradually changed the customary laws of Taiwan. For example, although customary laws charged shareholders of small companies, which are popular in Taiwan, with individual liability, Japanese judges decided shareholders should be charged with jointly and several liability in many cases.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
2012年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：基礎法学・法学

キーワード：台湾法・慣習法・合股・家族

### 1. 研究開始当初の背景

日本統治下の台湾において、領有初期の1896年、現地固有の事情を優先する特別統治主義に立脚して六三法を制定し、台湾固有の慣習についてはこれを法源として承認することとした。その後、1921年に内地延長主義へと統治方針を転換して法三号を制定し、日本内地法の直接適用を進めるようになった。しかし、混乱を招くことが予想され

た慣習については、総督府評議会で審議のうえ除外例とし、勅令によってその維持を認めた。このような大きな流れの中で、台湾の民事慣習は、日本統治時期から現代にいたるまでの間に、およそ以下のような分類可能な道をたどった。

(1) 慣習が日本法の概念により説明されたために事実上変質した。

(2) 慣習が日本法の概念による説明を拒み

伝統として維持されたが、戦後の中華民国法により変質した。

(3) 慣習が日本法及び戦後の中華民国法により拒絶されたが、事実として機能している。

大まかにこのように分類できるが、様々な慣習がどのような過程を経て変化していったかについては、それほど解明されているわけではない。大家族制と祖先祭祀が結合した祭祀公業については、日本統治時期における変遷について相当詳細な研究成果があるが、家族制に立脚して発達していった小規模営業組織である合股の変遷については全くと言ってよいほど研究されてこなかった。また、家族に関する慣習の変容についても、人類学的手法による研究は行われてきたが、裁判を通じてどのように変化したかという法制史的観点からはほとんど研究されてこなかった。

## 2. 研究の目的

本研究では、如上の研究状況にかんがみ、台湾における慣習法の変容について研究することを目的とした。主たる研究対象は、2つに分かれる。第1に、台湾の伝統的な小規模営業組織である合股がどのようにして西洋近代法上の会社へと変化していったかである。合股は、現代の台湾法には存在しないが、家族経営ないしは同郷の者の出資による企業が現代の台湾企業の特徴をなしており、その源流が合股であると考えられている。そこで、合股が日本統治時代に西洋近代法上の株式会社へと変化する過程において裁判所が果たした役割を解明することを目的とした。第2に家族経営を支えた家族制については、大家族制の解体が認められるが、その要因が十分に明らかになっていないことから、祭祀公業の解体が及ぼした影響、株式会社の導入による合股の減少という、時代の進展に伴って生じた現象がこれにどのように影響してきたかを解明することを目的とした。

## 3. 研究の方法

本研究を進めるために採用した方法は、大別して3種に分かれる。第1は、日本統治時代に行われた慣習の採集及び慣習に関する研究成果の収集と分析である。第2に、司法と立法過程における慣習の取り扱いを究明することである。そのためには、日本統治時代に慣習を法源として行われた裁判記録の分析及び、慣習立法時における議事録の調査が必要である。そして、第3に、現代においても事実として行われている慣習の採集である。

第1の方法については、日本統治時代における慣習の集大成である『台湾私法』をまず基礎としなければならない。しかし、『台湾私法』は優れた慣習採集の成果ではあるが、西洋近代法の体系に従って叙述されていることから、当時の慣習がそのままの形で採録

されているとは限らない。また、台湾各地の慣習が取捨選択されており、場合によっては意図的に捨象された慣習に関する記録もあることが推測される。そこで、次に重要になるのが、『台湾慣習記事』、『台法月報』などの雑誌に収録された慣習に関する記事である。さらに、当時台湾に赴任した法律家が『台法月報』等の雑誌に寄稿した慣習に関する論文も参考資料としての価値を有する。これらを収集し、当時認識された台湾の慣習がどのようなものであったかを確定することが必要である。

第2の方法については、まず、裁判において慣習がどのように取り扱われたかを明らかにしなければならない。そのためには、当時の裁判記録を収集する必要がある。幸い、当時の裁判所(法院)が編纂した判決録、判例集を編集した『台湾総督府覆審・高等法院判例』が刊行されているが、それは当時の裁判記録の一部でしかない。それ故、より多数の慣習を利用した判決を見る場合には、判決原本の利用が不可欠である。台湾の台中地方法院には日本統治時代の全時期の判決原本が保存されているので、その利用が有益な方法である。次に、日本統治時代に慣習を基とした立法の試みが行われたので、立法過程においてどのような議論が展開され、慣習が意図的に変化を求められたかどうかについて説明する必要がある。特に、合股、祭祀公業、親族相続についての立法が試みられており、しかも台北市郊外の国立中央図書館台湾分館には臨時台湾旧慣調査会内部に設けられた法案審査会の議事録が保存されているので、これを基に、立法過程における慣習の変容を明らかにすることができる。

第3の方法については、特に小規模営業組織である合股は、戦後の中華民国法において株式会社に吸収されたために、法制度上は存在しないが、市民の意識の中には依然として合股という認識が存在している。同郷の者の出資、家族の出資により誕生した会社は、形式こそ株式会社の外観を纏っているが、市民の意識の中では伝統的な合股である例が多い。それは、会社の意思決定方式、股東の責任負担形式などに伝統的な合股の方式が採用されているからである。それ故、現在の会社について、合股との関係を聞き取り調査することによって、慣習の変容を解明する必要がある。

本研究においては、これらの方法を並行的に採用することにより、慣習の変容を日本統治時代だけではなく、今日の台湾における状況にまでつながるものとして理解することを意図した。

## 4. 研究成果

(1) 日本による台湾統治の初期、旧慣と称される慣習が最も重視される民事事件の処

理については、軍政時期の1895年に発布された台湾住民民事訴訟令第2条の「審判官ハ地方ノ慣例及条理ニ依リ訴訟ヲ審判ス」との方針を踏襲して、台湾総督は1898年、民事及商事ニ関スル律令を発布した。本律令により、本島人と称される日本統治開始以前より台湾に居住していた人と清国人のみが関係する事件については、現地の慣習と条理に基づいて処理することとされた。1908年に発布された台湾民事令においても、この方針は踏襲された。このころ、総督府では台湾の慣習を採集してこれを法令化する旧慣立法を試みたが、1921年、台湾統治の方針を変更して内地法延長主義を掲げる法三号が制定されると、民法、商法などの日本内地法を直接台湾住民に対しても適用することが原則となった。ここにおいて、旧慣立法の試みは草案段階で終わりを告げた。しかし、内地法延長主義の実施に伴い急激な変更が現地の混乱と反発を招くことが予想される分野については、除外例を設ける必要があるかどうかは問題となり、総督府評議会に審議が委ねられた。

その結果、親族相続、祭祀公業を除外例とし、合股については商法第1条に慣習の適用が明記されていることから、これをあえて除外例とせず、商法の慣習に関する規定を利用して存続させることとした。しかし裁判等の実務において尊重されるはずの慣習が台湾社会で行われていた慣習そのものであったのかどうか、何らかの加工が施されることがなかったのかどうかは疑問である。

(2) 合股とは、数人が出資し、一定の店号を有して共同の事業を営むことを目的とする契約である。『台湾私法』によると、合股の起源は相続制度と密接に関係している。かつての中国においては男子均分相続が一般的であり、父母が死亡すると公業や墓地などを除き、残余の財産を男子の相続人間で均等に分配した。財産が土地や金銭であればこれで問題ないのであるが、被相続人が商業を営んでいた場合、これを相続人間で分配すると明らかに不利であることから、これを分配せずに相続人が共同してその商業を継続することが行われた。台湾における合股は、このような仕組みが中国大陸から伝来したものとされるが、小規模な事業を行うのに簡便であることから、友人等血縁関係にない数人が出資して事業を行う場合にも用いられるようになった。『台湾私法』によると、合股の性質として、以下の4点が認められる。

第1に、合股は契約である。契約の当事者を股東と称し、股東は2人以上あればよい。当事者相互間において債権債務関係は発生するが、合股が法人であるという観念はなく、従って合股財産はすべて当事者の共有であり、合股が当事者から独立して合股財産を有することはない。合股財産はすべて当事者の

共有である。

第2に、股東は全員出資の義務を負い、出資しない股東はいない。出資は金銭等であり、信用、労務を出資とすることは旧慣には存在しない。

第3に、合股は商業を営むことを目的とする。継続的に利益を得ることを目的としている点では、個人としての商人と変わりはない。

第4に、合股は店号をもって商業を営む。個人営業の場合は店号を有するかどうかは営業者の自由であるが、合股の場合は必ず店号を有する。合股の取引は店号を用いて行われ、股東の名をもって行われることはない。この点で、合股は外部に対して多少独立した存在のように見える。

以上に見られる特徴を述べた後、合股はその本質において組合であると論じる。すなわち、合股財産は各股東の共有であり、股東は外部との取引に対し直接責任を負う。法人ではないので、合股が外部との取引について権利主体となることはなく、あくまでも各股東が権利主体となる。とはいえ、日本法上の組合とは相違がある。組合と同一視できない点として次の3点があげられる。

第1に、組合の場合は全組合員間に債権債務関係を生じるだけであり、外部に対しては、組合員は他の組合員または業務執行者によって代理されるにすぎない。しかし合股の場合は、店号を有しており、形式的に独立した形態を有するので、合股の代表機関である家長は合股の店号をもって第三者と法律行為を行う。

第2に、組合の業務の執行は組合員または組合契約をもって委任した業務執行者の過半数によって決せられるが、合股の場合は、通常1人の家長が合股の営業に関する一切の業務を執行し、しかも家長は必ずしも股東であることを要しない。

第3に組合の場合は、組合員はいつでも脱退できるが、合股の場合は股東が股份すなわち持ち分を第三者に譲渡して脱退しようとするときは他の股東全員の合意を必要とする。解散の場合にも、股東の一致した決議により行われる。

次に、『台湾私法』は股東の責任について、合股の債務に対し各股東は股份すなわち持ち分に応じてそれぞれが無限の責任を負うのであって、合股財産を限度とする有限責任でも股東の連帯責任でもないというように慣習を理解する。しかし、多様な族群と地域からなる台湾の慣習そのものをこのように整序することができるのかどうか、また仮にできるとしてもそのような慣習理解が立法活動及び裁判実務において維持されたのかどうか、極めて疑わしい。

(3) 合股は台湾の経済上において重要な地位を有しており、その数は個人営業のそれと

変わらないほど多いと言われるように、小規模事業の中で合股は中心的な地位を占めていた。しかしながら、その組織が明確でなく、家長の権限も一定しておらず、さらには股東の責任もさまざまであることから紛争を生じていたので、臨時台湾旧慣調査会は合股について立法による規制が望ましいとして、台湾合股令の起草を開始した。その結果、1908年に台湾合股令仮案が出来上がり、翌1909年には台湾合股令第二草案が出来上がった。第二草案は広く識者の意見を聞くために公開された。最終的に、1911年に台湾合股令第三草案が出来上がったが、結果的に台湾合股令は他の旧慣立法の試みと同様に実施されることはなかった。

合股令の立法はこのような過程をたどったが、股東の責任について様々な議論を惹き起こした。第1草案である台湾合股令仮案は、股東の責任について、第27条に「各股東ハ連帯債務者トシテ其弁済ノ責ニ任ス」として、連帯債務を認めた。その理由は従来の慣習及び商取引上の実際の必要に適合するからであるとした。同じ臨時台湾旧慣調査会内部の作業でありながら、『台湾私法』は連帯責任ではないと言い、仮案は連帯責任であると言う。この矛盾は、台湾合股令第2草案では解消され、第28条に、各股東は股份に応じて責任を負うと規定された。ところが、同法案をめぐる議論の場である法案審査会において、この点についての議論が対立した。

裁判官から選出された委員たちは、連帯責任を採用すべきであると主張した。その理由は、合股には資本維持の規定がなく合股財産が確実に存在しているかどうか疑わしく、従って合股の債権者を保護するためには股東は連帯債務を負担しなければならないというものである。台湾には連帯債務の慣習が存在しないという批判に対しては、「連帯ノ觀念ナケレハ段々之ヲ養フモ可ナラスヤ」と論じ、日本内地と台湾の法の統一のためにも連帯責任を採用すべきであると言う。さらに、裁判所は台湾統治の初期から連帯責任と判断してきたので、立法によって裁判所が積み重ねてきた判断を否定することは好ましくないとする。

これに対し、起草委員は、合股は組合であるから連帯責任は不相当であるとし、慣習上も台湾には連帯責任の觀念が存在しないと論じる。連帯責任の觀念がないところに連帯責任を採用すれば、合股は廃滅してしまうおそれがあるとも論じる。

このように、股東の負担する責任について委員の間で意見が分かれたのであるが、はたして台湾の慣習はどのようなものであったのであろうか。起草委員の一人である岡松参太郎は、慣習は不明であり、本案が慣習に適合するとは言い難いと述べ、台湾の慣習調査

自体が困難な事業であること、それを基礎とする立法活動においても必ずしも慣習をすべて反映したわけではないことを認めている。

第2草案は、広く識者の意見を聞くことが望ましいとして、『台法月報』誌上に公開された。これに対して、実務家から意見が寄せられた。合股事件を扱った経験の多い弁護士は、「本島の商習慣として合股の外面的責任は決して連帯でないことを断言する」として連帯責任とする見解を否定し、さらに「相互に出資して合股営業をなす場合は、出資した財産、すなわちその店にある合股財産しか責任がないというのが彼らの一般的觀念である」と論じ、個人財産にまで追及の及ぶ股份責任という見解をも否定する。また、臨時台湾旧慣調査会において合股に関する調査を行った研究者は、「一般に本島人間において連帯責任の觀念はほとんど認めることができない」として、「合股債務につき連帯責任ありとの説は旧慣上何ら証拠がない」と論じる。

台湾合股令は実施されることはなかったが、その過程における議論には、合股に関する理解の相違が多々認められる。裁判官委員は連帯無限責任との説を採用するが、旧慣調査従事者は連帯の觀念はないとし、弁護士によっては合股財産を限度とする股東の有限責任が慣習であるとする。これほど慣習理解に相違があるにもかかわらず、立法者は合股を組合の変形と解し、日本法の問題とのすり合わせを行ったうえで、股份責任という立場を採用して合股の債権者の保護を図ろうとした。

(4)裁判所は、股東の責任を連帯責任と解してきた。もっともはやくこの見解を提示したのは1898年の控訴審判決である。その要旨は「共同商号ノ債務ハ外部ニ対シ不可分ノ性質ヲ有シ各員カ全部履行ノ責ニ任ス」というものである。1907年の控訴審判決では「公司ヲ組成スル各出資者ハ公司ノ債務ニ対シ連帯責任アルモノトス」と一層明確に連帯責任を負うべきことが示され、1911年の控訴審判決でも「合股営業上ノ債務ニ付テハ合股員連帯シテ其責ニ任ス」と判示している。

このように裁判所は一貫して連帯責任とする立場をとってきたが、慣習による裁判を原則とする台湾統治の基本方針との矛盾が露呈しているので、裁判の場において当然に反対論が展開された。1923年の高等法院上告部の扱った事件では、連帯責任とする見解に基づいて判決が下されたが、何ゆえに連帯責任となるのかの理由が示されていないという上告人の主張に対し、裁判所は「合股カソノ取引上負担シタル債務ハ股東ニ於テ連帯シテ弁済スヘキコトハ本島ニ於ケル慣習法」であると論じ、あたかも連帯責任が慣習法で

あると断定している。1924年の上告部の扱った事件では、連帯債務とする判断は慣習に従ったものであるが、そのような慣習は「裁判上是認セラレタル所」と言うだけであり、はたしてそれが慣習であるかどうかの判断には立ち入っていない。また、弁護人が古来台湾には連帯責任の観念がなく、それにも拘わらず裁判所が連帯責任を慣習であるとするのは、「判例即チ新慣習法を肯定スル」ものであると論じ、連帯責任という見解は裁判所が創造してきた慣習法であると指摘する。これに対し、上告部は、弁護人の見解は独断であると反論している。

(5)以上に見たように、裁判所は股東の責任を連帯責任と解しており、これは台湾統治の初期から法三号による日本内地法の導入以降にかけて一貫した判断である。しかも裁判所は連帯責任は台湾における慣習であると主張するのである。このような主張は、法案審査会において裁判官委員が「連帯ハ民事ニ於テハ特例ナルモ商事ニ於テハ寧ロ連帯ヲ本則トスルコトハ商法二七三条ノ規定ニヨリ明カナリ」と述べているように、取引の安全を企図する立場に立つものである。そもそも民事においては慣習の尊重をうたっているにもかかわらず、裁判所は取引の安全の保護という立場から、慣習に反する見解を採用し、事実上慣習を改変していったと考えるのが相当である。「判例ハ慣習ヲ生シ、慣習ハ更ニ慣習ヲ生シ」と判決で言われたように、裁判所は判決を通じて新たな「慣習」を創造していったと言っても過言ではない。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計7件)

- ① 後藤武秀、日本統治時期台湾における慣習法の適用実態—合股を例として—、法学新報、査読無、119巻9・10号、2013、355-380
- ② 後藤武秀、对于台湾接受西洋近代法及調整慣例法—以台湾伝統公司組織的合股為例—、東洋大学アジア文化研究所研究年報、査読無、47号、2013、292-298
- ③ 後藤武秀、台湾法史の基礎資料紹介、東洋通信、査読無、49巻2号、2012、15-17
- ④ 後藤武秀、中国大陸人民と台湾人民の交流に伴う法的問題の一齣—中国大陸における離婚関係書類の台湾における適用—、東洋大学アジア文化研究所研究年報、査読無、46号、2012年、303-306
- ⑤ 後藤武秀、日本統治時期台湾における合股の変遷—股東の責任を中心として—、東洋通信、査読無、48巻4号、2011、30-40
- ⑥ 後藤武秀、台湾企業の源流としての合股

—『台湾私法』の所説を中心として—、東洋大学アジア文化研究所研究年報、査読無、45号、2011、221-224

- ⑦ 後藤武秀、台湾における商事慣習法としての合股、東洋通信、査読無、47巻12号、2011、16-18

[学会発表] (計6件)

- ① 後藤武秀、東アジアにおける慣習法の位置づけと機能、ディポネゴロ大学法学部セミナー『東アジア・東南アジアにおける国家法、慣習法、宗教法の関係』、2012年12月22日、ディポネゴロ大学法学部
- ② 後藤武秀、台湾における西洋近代法の受容と慣習法の調整、台湾大学法律学院、台湾法学会、渥美国際交流財団『東アジアにおける企業法制の継受及びグローバル化の影響』、2012年5月19日、国立台湾大学法学院
- ③ 後藤武秀、合股における股東の責任について—台湾合股令編纂過程における議論を中心として—、東洋大学アジア文化研究所第6回年次集会、2012年1月21日、東洋大学
- ④ 後藤武秀、合股における股東の責任について—実務界の対応を中心として—、深圳大学日中韓国際セミナー、2011年12月3日、深圳大学(中国)
- ⑤ 後藤武秀、台湾における合股の歴史的変遷について、厦門大学法学院セミナー、2011年8月8日、アモイ大学法学院(中国)
- ⑥ 後藤武秀、台湾同族企業の源流としての合股、深圳大学国際セミナー『日中会社法制の比較研究』、2010年12月14日、深圳大学(中国)

[図書] (計0件)

[産業財産権]

○出願状況 (計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

○取得状況 (計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：

取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

後藤 武秀 (GOTO TAKEHIDE)  
東洋大学・法学部・教授  
研究者番号：90186891

(2) 研究分担者 (0)

(3) 連携研究者 (0)