

# 台湾の法制史学界の動向（一九九〇 - 二〇〇〇年）

松田恵美子

始めに

第一章 全体的概観

- 1 中華民国初期法制の研究と日本統治下の台湾法制の研究
- 2 伝統法（固有法）研究
- 3 慣習或は人の日常行動の研究
- 4 その他

第二章 個別分析——台湾の法文化研究について  
終わりに

始めに

台湾では一九八七年七月の戒嚴令解除以降社会の変化が加速する。九〇年代に入るとその変化は一層急速化し、九〇年代後半はますますその傾向が強まった。<sup>〔1〕</sup> 政治的にはもはや国民党が独裁的に統治する体制ではなくなった台湾であるが、ここに至る過程で学問の面にも大きな変化が現れたのであり、法制史研究の分野でもそれは同様といえ、研究面での新傾向が登場してきたこと等も見とれる。この点を詳しく知るために本稿では一九九〇年一月から二〇〇〇年十二月までに台

湾で発表され、筆者が入手した文献に基づき、台湾の法制史学界の最近の動向について考察を加えることとする。それはまた他の地域での法制史研究の状況を知ることによって、もし何らかの啓発を得るのであれば、自己の研究の深化のために有益だと思っからでもある。

本稿ではまず第一章で最近十年間の台湾の法制史学界の研究状況について全体的に概観する。その場合研究内容を四つの特徴に基づいて分類したうえで、その各々につき節を設けて述べるものとする。四つの節は「中華民國初期法制の研究」と「日本統治下の台湾法制の研究、伝統法（固有法）研究、慣習」或は人の日常行動の研究、その他、である。

そして第二章では個別的な分析を行なうものとする。ここでは一つの論題を設けることによって、台湾の法制史学界への分析を深めたいと思う。そこで分析のための論題として取り上げるのは、台湾における法文化研究である。本稿は第一章で台湾の法制史研究の内容を四つの特徴に基づいて分類するが、その一方でどの特徴とも関わるものとして法文化研究が存在すると考えられる。ただこの点については必ずしも台湾の研究者の間で明確に認識されていることはいえない。台湾の学界に身を置くものではない筆者が一つの共通項で括

りうる研究があると考えたものである。しかし一個人の判断に基づくものであれ、もし逆に暗黙のうちに台湾の法制史学界の近年の共通の一つの論題となっていることが読み取れる法文化研究というものがあるのなら、それについての分析をなすことは台湾の法制史研究者の間の共通の問題意識を明らかにし、学界の動向をより鮮明にしうると思つのである。

## 第一章 全体的概観

### 1 中華民國初期法制の研究と日本統治下の台湾法制の研究

一章では台湾の法制史学界を全体的に概観するつもりであるが、まず台湾で中国法制史研究を更に細かく分けた場合に使われる中国法制史研究と中国法律思想史研究という区分に従つてその研究状況をみたとうえで、その中に現れた新傾向として「中華民國初期法制と日本統治下の台湾法制の研究」について述べるものとする。

ここ十年の中国法制史研究の分野においては、那思陸氏が最も活発に活動しているといえよう。司法制度史が那氏の専門であり、明清時代の司法制度についての研究を次々と発表

している。それらを掲げると、著書として、清代の中央裁判機関と中央裁判機関における手続きについて述べる『清代中央司法審判制度』（文史哲出版社、一九九二年）があり、論文として、清代に台湾の事件処理に関与した中央機関と地方機関について述べる『清代台湾案件の司法審判機関』（国立空中大学『社会科学学報』六期、一九九八年）、各機関の手續きについてより詳しく述べる『清代台湾案件の司法審判程序』（『政法法学評論』六〇期、一九九八年）、明代の地方と中央の司法制度について述べる『明代的司法制度』（『政法法学評論』六一期、一九九九年）がある。

これに対して中国法律思想史分野では、ここ十年は黄源盛氏がその中心的研究者といえよう。黄氏の法律思想史研究は広範な内容を含み、中国の思想家研究、礼觀念の研究、清末の近代法典の編纂に関する研究等にわたり、研究業績は極めて多い。近年これらの研究は『中国伝統法制與思想』（五南圖書出版、一九九八年）として著書にまとめられている。所収論文を掲げれば以下の通りとなる。中国の思想家たちの法に關わる思想を扱つものとして『墨子的法理思想』、『荀子的礼法思想方法』、『韓非的歷史觀及其法理思想』、『春秋の經義をもつて刑罰を論じた董仲舒の扱つた事案や彼の思想等を分析する

「董仲舒春秋折獄」、董仲舒以外の人物による春秋折獄案例を取り上げる『兩漢春秋折獄案例』があり、礼に關わる問題また律の特徴を論ずるものとして『唐律中の礼教法律思想』、『唐律刑事責任能力』、『中国法律的傳統與蛻變』があり、更に清末の法典編纂に關わる動き、沈家本の思想、日本の近代法典編纂との比較研究といえるものとして『晚清法制近代化的動因及其開展』、『晚清修律大臣沈家本』、『大清新刑律的礼法爭議』、『從傳統身分差等到近代平權立法』、『從法繼受觀點比較晚清與日本刑事立法的近代化』、『傳統中國 罪刑法定的歷史發展』、『民初暫行新刑律的歷史與理論』がある。

黄氏によるもの以外の法律思想史分野での研究としては、黄静嘉『沈家本——中国法制現代化之父』（『中国論壇』三一卷四期、一九九一年）、仇佳美『韓非的法治思想』（『華岡法科学報』一〇期、一九九二年）、郭鳳明『沈家本刑罰人道立法思想』（『国史館館刊』復刊一五期、一九九三年）、同『沈家本與大清新刑律之制定』（『国史館館刊』復刊一六期、一九九四年）等が挙げられる。

さてこのような研究業績の見られる台湾の法制史学界において、最近十年の間に新傾向が現れるようになった。それは「中華民國初期の法制を研究対象とすること、台湾の法制を

研究対象とすることである。

台湾では、一九八〇年代までは歴史学者による近代史研究として、孫文研究、憲法制定問題の研究、行政制度研究はかなり存在するものの、法学部では憲法学者による憲法史研究の中で中華民國初期に言及される以外には中華民國初期法制研究は極めて少なく、また台湾の法制についての研究も極わずかである。<sup>2)</sup>

ところが一九九〇年代に入ってから、この二つを対象とする法制史学者による研究が次々と現れる。前掲の黃源盛氏においては八〇年代には古代の法思想研究が研究の中心であるのに対して、九〇年代は清末の官僚・法思想家である沈家本に関する研究、清末の近代法継受の問題が研究題材として取り上げられており、その後黃氏は更に中華民國初期の法制研究に取り組んでいる。また那思陸氏をみても清代の台湾の司法制度の研究に着手していることが前掲論文よりわかるのであり、那氏は台湾法制史の研究のためには日本統治時代の台湾法制と並んで、清朝統治下の台湾法制の研究も欠くべきではないと述べる（前掲那思陸「清代台湾案件的司法審判機關」三頁）。那氏の清代台湾の司法制度研究の他、清朝時代の台湾の械闘二五例を分析する許達然「械闘和清朝台湾社会」

（『台湾社会研究季刊』二三期、一九九六年）等の論稿もあるが、近年台湾法制史研究の中で圧倒的な比重を占めているのは後述する日本統治下での台湾法制に関する研究である。

さてこのように中華民國初期法制や日本統治時代の台湾法制の研究が増えてきたことは、このような表現は台湾ではあまりなされてはいないが、台湾において「近代法制史研究」が盛んになってきたといえるのではなからうか。なお民国初期法制研究の有用性を説くものとして、歐陽正「民国初年（一九二一—一九二七）法制史研究芻論——中国法制研究的一个新方向」（国立空中大学『社会科学学報』三期、一九九五年）がある。

次にこの最近の新しい研究動向といえる中華民國初期の法制研究と日本統治下の台湾の法制研究の状況について、より詳しく述べるものとする。

中華民國初期の法制研究としては先にも触れたように黃源盛氏の研究が挙げられる。黃氏によって九〇年代後半に次々と発表された論文は『民初法律變遷與裁判』（国立政治大学法学叢書、二〇〇〇年）として著書にまとめられており、所収論文は以下の通りである。中国大陆の中国第二歴史檔案館における中華民國期の公文書の保存状況、台湾での資料整理の

状況を知ることができる「大理院司法檔案的典藏整理與研究」、大理院の活動状況や大理院の判例のうち慣習が問題となったもの、また信義則に關係するものを検討する「民初大理院（一九二一—一九二八）」、「大理院民事審判與民事習慣」、「大理院關於誠信原則的法理及其運用」、行政訴訟を扱う機関として設けられた平政院の扱った事件を検討する「平政院裁決書整編與初探（一九一四—一九二八）」、刑律草案や刑事訴訟律草案を検討する「民元《暫行新刑律》的歷史與理論」、「民国四年《修正刑法草案》摭遺」、「民国七年《刑法第二次修正案》及其改定案述評」、「民初近代刑事訴訟的生成與開展——大理院關於刑事訴訟程序判決彙輯（一九二一—一九二四）」である。

民国初期法制研究については黃源盛氏によるもの以外はほとんど目にしないのに対し、日本統治下の台湾の法制研究については近年急激にその量と研究者数が増えている。そしてその中心となっているのは王泰升氏である。王氏の日本統治下の台湾法制の研究においては三つの視点がみられる。一つは当時の法制度を明らかにすることであり、一つは当時の台湾の慣習について考察することであり、一つは日本統治下の台湾法制の研究をなすことの意義を問うことである。この三

つ各々の視点から或は三視点を融合する形で論ずる手法で王氏は多数の論文を九〇年代に発表しており、それらの論文を集大成したものが、『台湾法律史之建立』（国立台湾大学法学叢書、一九九七年）である。ところで「法律史」という用語であるが、王泰升氏は「法制史」とは決して「法制度史」の意味でないにもかかわらず「法制史」を「法制度史」とみなす人々がいることから、自身の研究が法制度のみを扱う研究と捉えられる誤解を避けるため「法律史」との言葉を用いると、本書書の「導論」で述べる。本書書所収論文については以下の通りである。「法制」という面よりみた場合の台湾についての時代区分を述べる「台湾主体性的法律史研究」、台湾法律史研究の再評価のために戦前と戦後の台湾の法制についての研究状況を述べる「撥雲見日的台湾法律史研究」、日本統治時代の台湾における法律の種類、行政・司法機關について述べる「日治時期台湾特別法域之形成與內涵——台・日的——國兩制」、司法制度・刑事關連の法律、民事關連の法律と慣習について述べる「日本殖民統治下台湾的法律改革、台湾總督の律令を発する権限と天皇大権の關係が問題となった六三問題と台湾議會設置のための請願運動を扱う「台湾日治時期憲法史初探」、歴史的観点から台湾の主権の所在を問う「台湾

歴史的な主権問題」、台湾での商業活動、慣習と制定法との関係を検討する「台湾企業組織法之初探與省思」、日本統治と国民党統治下の台湾の法の問題、慣習を検討する「百年來台湾法律西方化」である。

また王泰升氏の著書にはアメリカのワシントン大学に提出した博士論文に補充をなしたうえで中文に書き改めたものがある。「台湾日治時期的法律改革」(聯経、一九九九年)がある。本書も日本統治前の台湾に始まり、日本統治下に關しては、六三問題、日本の統治政策と法制、裁判所制度、抗日運動と刑事法制、慣習と民事法制等について取り上げ、そして更に日本統治終結後の台湾にも言及するというように、幅広い題材を扱うものとなっている。

二著書以外にも王氏の研究業績は多く、そのうち四点を掲げる。台湾の家族に關わる慣習と日本統治下の裁判所の判決との關係を検討する「日治時期台湾人親屬繼承的變與不變」(『政法學評論』五八期、一九九七年)、日本統治時代になされた財産処分が元となり生じた紛争を台湾の現在の裁判所が裁いた事件を取り上げ法律史の観点から分析し、法律史教育の重要性を訴える「論台湾法律史在司法實務上的運用——以在個案中適用旧的国家法為中心——」(『台湾本土法學雜誌』

一五期、二〇〇〇年)、扱う時代が日本統治時期ではないが、清の時代の台湾の慣習について略述する「清治時期 民法法」(『月旦法學雜誌』六五期、二〇〇〇年)、王泰升氏と他三名の論文から成る「從民間軼事看法律史——迎接法律新鮮人」(『月旦法學雜誌』五三期、一九九九年)である。この「從民間軼事看法律史」中の王論文「變遷中的台湾人民法律觀」は台湾の人々の法觀念を問題にするものだが、その中ではある紛争を仮定し清律に基づいて処理する場合と、現行の台湾の法律に基づいて処理する場合を比較すること等により、どのような事件解決方法が現在の台湾の人々の共感をよぶかという問題を問う。他三名の論文について述べると、陳誌雄「盜匪的正義觀——論梁山泊的恩義世界」は、水滸伝等を材料に伝統中国社会での法の役割を検討し、劉恆奴「由包包公系列小説看傳統中國正義觀」は、名裁きをみせた人物としてしばしば戯曲や文学に取り上げられてきた「包包公」を主人公とする小説を材料に伝統中国社会での法に対する考え方を検討し、徐振雄「從 典範轉移 觀點論中國傳統法律文化與現代法律價值」は、清末の近代法概念の導入時を取り上げ、近代法概念と伝統法概念の關係を問うものである。

王泰升氏以外による台湾法制研究としては以下がある。日

本統治下台湾法制研究の先駆者と位置付けられる黄静嘉氏による九〇年代の研究「台湾族群社会近百年來法制經驗序説」(『律師通訊』一六四期、一九九三年)、日本統治下台湾で効力を持った法令を整理する黄宗樂「日本時代台湾法制的發展」(『輔仁法學』一七期、一九九八年)、日本統治下の保甲制度の成立過程を述べる洪秋芬「日據初期台灣的保甲制度(一八九五—一九〇三)」(『中央研究院近代史研究所集刊』二二期、一九九二年)、同じく洪秋芬氏の長年保正を務めた張麗俊の日記に基づいて保甲の實際の運用実態を明らかにしようとする「日治初期葫蘆墩區保甲實施的情形及保正角色的探討(一八九五—一九〇九)」(『中央研究院近代史研究所集刊』三四期、二〇〇〇年)である。慣習研究としては、台湾の慣習である祭祀公業を扱う陳井星「台湾祭祀公業新論」増訂三版(文笙書局、一九九七年)、祭祀公業についての日本統治下での対応と国民党政府による対応を検討する林端「国家制定法 與 民間慣習——台湾 祭祀公業 的歷史社会分析」(『法制史研究』創刊号、二〇〇〇年)がある。陳井星氏の著作は現代の台湾における祭祀公業關連の法令、行政院や裁判所の扱い方を詳しく紹介するものであるが、日本統治時代の法令、判決例、關連文献にも言及しており、祭祀公業とは何かを知ることが

できる。その他、黄宗樂「近百年台湾法制研究之特殊意義」(『律師通訊』一九五期、一九九五年)は、台湾法制の研究の重要性を率直に訴え、本来の英文論文が圧縮、翻訳されたものである謝舒凱「台湾法律歷史學的基本問題」(『法律學刊』二三期、一九九二年)は、歴史的に台湾の法制を研究することは現代台湾の抱える問題解決の端緒を与える意味を持つと主張する。

このように近年台湾法制に関する研究は非常に多くなっている。

また論文集としては、一八九五年の日本による台湾の統治開始より数えて百年を意味する「台湾法制一百年論文集」が台湾法学会(中国比較法学会から一九九五年に改称)によって一九九六年一月に出版されている。この中には一九九五年一月と二月に開催された台湾法学会での報告原稿とその時の討論の記録が収められており、扱われた題材は憲法体制、國際法や對外關係に關わる問題、商法や經濟法關連の法制度、教育制度、土地制度、家族法上の問題、弁護士制度とどのように幅広い分野を含み、報告はいずれも歴史的な法制度の展開への言及も含む内容となっている。

この他、台湾の現代法制史研究ともいえる王泰升「台湾戰



後初期の政權交替與法律体系的承接（一九四五至一九四九）」（『台大法学論叢』二九卷一期、一九九九年）がある。この時期は日本統治が終結し、国民党政權が台湾に移転するまでの期間であり、期間としては短いものの法制を含め台湾社会は大きな変化に見舞われ、台湾にとつては重大な意味を持つ。王泰升氏は更にこの時期の法制上の問題も研究対象とするものようである。

ところで中国法制史とは別に台湾法制史という研究分野を確立することは政治的意味を連想させてしまいがちだが、台湾法制史の研究分野で最も精力的に活動している王泰升氏は前掲『台湾法律史的建立』の「導論」部分において、自身の研究の学問的意図を強調しており、少なくとも王氏の研究については彼の意図が尊重されるべきであろう。

## 2 伝統法（国有法）研究

前節では台湾において中国法律思想史研究と呼ばれる分野の研究に触れたが、台湾では法思想史研究の一環として従来から伝統法（国有法）研究が行なわれてきた。そしてそれは時には法文化研究とも呼ばれる。この伝統法研究についてはここ十年のうちにも多くの論稿が発表され、その中での特徴

も見られるので、中国法律思想史研究の箇所に含めず節を改めて述べることにする。

伝統法（国有法）研究では儒家思想や法家思想が伝統中国の法思想として取り上げられ、このような伝統法思想、またその法思想の下での法制度が現行法としての西欧近代法上の概念や制度と対比されて論ぜられることが多い。例えば以下の論稿がある。

現代の法観念よりみた孔子・孟子思想の利点と欠点を述べる林文雄「從現代の法治觀點看孔孟的法律思想」（『台大法学論叢』一九卷二期、一九九〇年）、妾についての伝統法上の扱い、民国成立後の妾が関係した大理院の判決を検討する陳怡栄「從吾國固有法與現行民法論妾之法律地位」（『法商學報』二四期、一九九〇年）、儒家の個人の位置付けを論じたうえで、現代の法制度の中で個人の確立をどう捉えるべきかを述べる馬漢宝「個人在中國傳統與現代法律上之地位」（初出一九九二年、同氏『法律與中國社會之變遷』國立台灣大學法學叢書、一九九九年所収）、伝統中国律の男女の不平等規定、現行民法の規定、また民法施行以後になお存在する男女の不平等について述べる陳惠馨「變動中的人倫秩序與法律秩序——從親屬法中夫妻間的關係談起」（『台大法學論叢』二二卷一期、一九

九一年）、また儒家思想がどのように律の中に実現されるに至ったかを述べる同じく陳惠馨「儒家・法家思想在中國傳統法制的融合過程」（中国法制史学会編輯『中国法制現代化之回顧與前瞻』、一九九三年）、清末に政治の革新を説いた何啓と胡礼垣が重要性を主張した「情理」の意味を分析する葉仁昌「伝統與批判的轉化——何啓與胡礼垣の合理性與實用主義」（『法商學報』三〇期、一九九四年）、儒家の「尊君愛民」「天人關係」「道德主体」の觀念を西洋文化と比較する同じく葉仁昌「儒家與民主在詮釈上の両面性」（『法商學報』三三期、一九九六年）、伝統中国法と西欧近代法の特徴を比較し、両者を融合させる新しい法文化形成の必要をいう黄源盛「從法繼受觀點論中国法律文化的傳統與轉折」（『法理學論叢』紀念楊日然教授、月旦出版社、一九九七年）、中国の伝統法思想の特徴と西欧近代法の特徴を比較する同じく黄源盛「中華法律的傳統與蛻變」（初出一九九七年、前掲同氏『中国傳統法制與思想』所収）、清代の婚姻に関わる礼についてなされた解釈を分析する張壽安「十八・十九世紀中国傳統婚姻觀念的現代轉化」（『近代中国婦女史研究』八期、二〇〇〇年）がある。

これらの研究において伝統中国の法思想の特性と西欧近代法の特性が比較される時、主として論じられるのは、伝統中

国の法思想では西欧近代法上の如何なる概念が欠けているのかということ、その欠けている西欧近代法の概念をどう取り入れるのかということである。つまり儒家思想の影響下にある伝統中国社会では、人は相互の関係の中に位置付けられ、国家の制定法も個人よりも社会全体の秩序を重視するものとなり、また皇帝統治を維持するためのものとなっており、このような伝統中国法が存続した社会では、個人の権利・自由の保障、人と人の平等、民主政治というような発想は生まれることはなかった、そこで現代の社会においては西欧近代法が実現したこれらの觀念を確立しなければならないとするのである。

ところが一方で伝統中国法の特徴と西欧近代法の特性を比較しつつ論じる時に、異なる視点から論ずるものも現れている。現代社会の新しい秩序形成への寄与という観点から伝統法思想の再構成を試みようとの視点をもつものである。先に指摘したように、現在台湾は急激な社会の変化の中に置かれているために、従来の社会の秩序を維持するための精神的基盤が崩壊しつつある。そのような状況の中にあつて法制史研究者も伝統法研究の立場からこの問題について発言を行なっていると思われる。このような意味をもつものとして以下の

論文を掲げる。

現代社会に応じた新しい倫理を作り出し、人と人の相互の調和を図り秩序を維持することを目指すための礼と法の適応関係を問い直すこととする林咏荣「倫理観念の更新及其制度的重建」(『法学叢刊』一四三期、一九九二年)、儒家の法治観念を再検討することにより、社会の秩序維持のための法治の確立への具体的提案をなそうとする史錫恩「儒家法治観念之研究與実践」(『中華法学』七期、一九九七年)、個人の権利を尊重しつつ、新しい社会秩序の形成を目的として、中国社会が重視してきた人と人の協調関係を活かすために五倫の再解釈を試みる馬漢宝「思想・法律與社会変遷…歴史観点下的中国經驗」(初出一九九九年、前掲同氏「法律與中国社会之變遷」所収)、国家の制定法と民間に存在する行為規範が乖離し、そして拮抗する状態を前提として、その前提の下で台湾に法治社会を確立するための方法を探ろうとする林端「中西不同法律觀的頡頏——継受過程中的台湾法治」(初出一九九三年、同氏「儒家倫理與法律文化——社会学観点的探索」巨流図書、一九九四年所収)である。この他伝統法や法文化の再構成をしながらの視点若干含むものとして、律の中の親子関係関連規範をまとめたうえで、中国伝統の親子関係と現代の親

子関係の規範の調和を訴えるとの姿勢のみられる陳惠馨「中国固有法中的親子關係」(『台大法学論叢』二二卷二期、一九九二年)、唐律の礼教思想の特色を検討し、その欠点を指摘しつつも、礼と法が一体化した法制度の意義を見い出そうとする発想もみられる黄源盛「唐律中的礼教法律思想」(初出一九九七年、前掲同氏「中国伝統法制與思想」所収)がある。

### 3 慣習或は人の日常行動の研究

法制度や法思想の分析は直ちに法制史研究と結びつけられるが、法は人々の日常生活から分離、独立して存在するものではなく、人々の日常行動と密接な関わりをもつと考えるなら、人々の日常行動の分析もやはり法制史研究と関連すると思われる。近年台湾では「法」を考えるために参考となる社会の中での人々の様々な日常行動の分析に目を向けたともいえる研究が現れている。一節で掲げた慣習研究もこの中に含まれるといえるのだが、既述の日本統治下の台湾における慣習研究、また大理院の慣習の扱いに関する研究については重ねて言及することはせず、慣習研究以外のもので、人々の日常生活上の行動に着目したといえる研究を以下に掲げる。

伝統的に中国の統治階層、知識階層がどのような形で民衆

を教化してきたかを分析する李孝悌「從中国伝統士庶文化的關係看二十世紀的新動向」(『中央研究院近代史研究所集刊』

一九期、一九九〇年)、歴代の民間の儀礼や生活指針のための書を分析する王爾敏「伝統中国庶民日常生活指針」(『中央研究院近代史研究所集刊』二二期、一九九二年)、華北農村六村

の中での人々の活動を分析し、村落のもつ意味、村落と村落が相互関係をもつこととはどのような意味であるかを問う章英華「清末民初華北農村的村落組織和村際關係」(『中央研究院民族学研究所集刊』七二期、一九九三年)、一つの事件をめぐり、自己保身に走る官僚、その弱点を利用する犯罪者、後難を恐れ真実を告げぬ被害者の姿等を描き出し、最終的になされた乾隆帝の判断から皇権の意味を考える胡国台「皇権・官僚與社会秩序——清代乾隆朝張洪舜兄弟盜案研究」(『中央研究院近代史研究所集刊』二五期、一九九六年)、宋代の法令と裁判例を分析し「家長権」を導き出そうとする柳立言「法律糾紛看宋代的父權家長制——父母舅姑與子女媳婿相爭」(『中央研究院歴史語言研究所集刊』六九—三、一九九八年)、十七

世紀半ばから十八世紀末までの犯姦案件を分析し、庶民が姦に至る事情、庶民の婚姻についての意識を探る賴惠敏・徐思冷「情欲與刑罰…清前期犯奸案件的歷史解讀」(一六四四—

七九五)。(『近代中国婦女史研究』六期、一九九八年)、清朝雍正・乾隆期の女性誘拐・女性出奔事件を分析し、当時の女性の意識、官の対応等を明らかにしようとする賴惠敏・朱慶薇「婦女・家庭與社会…雍乾時期拐逃案件分析」(『近代中国婦女史研究』八期、二〇〇〇年)である。

この慣習以外の人々の日常生活上の行動に関わる研究については、そのほとんどが歴史学の研究者によるものである。これらの論文の中では法を問うとの視点からの分析はそれほどなされているわけではないが、人々のとる様々な行動を通じてその規範意識を探ることの必要性等を感じさせてくれる。

この他、張偉仁「良幕循吏汪輝祖——一個法制工作者的典範(上)(下)」(『台大法学論叢』一九卷二期・二期、一九八九年・一九九〇年)があり、本論文では幕友として活躍し、知県も勤めた汪輝祖に焦点をあて、彼の著作、また彼についての他者による叙述から、法に關与する者の考え方への追究がなされており、その中では汪輝祖の一般人民との接し方、人生の目標等も彼の法思想を探るための資料とされている。

### 4 その他

第四節ではその他として、個人の論文集や学会による出版

物を紹介する。

まず台湾の法制史研究の創設者、故戴炎輝博士の論文集が、生誕九十年を記念して出版された。戴炎輝文教基金会出版『伝統中華社会的民刑法制』（一九九八年）である。戴炎輝氏の論文のうちこれまで著書の形で公表されていなかったもの十三編が収められている。また一九六一年に没した民法学者且法哲学者王伯琦氏の論文集『王伯琦法学論著集』（三民書局、一九九九年）も出版され、この中には伝統中国法概念に関する論文も含まれている。

次に掲げるのは台湾の中国法制史学会の出版物である。台湾の中国法制史学会の構成員の数は多いとはいえないが、活動は確実に積み重ねられており、その学会活動の成果がまとめられ出版されている。例えば、一九九三年に開催された「中国法制史課程教学研討会」の内容は、国立政治大学法律学系・中国法制史学会『中国法制史課程教学研討会論文集』（一九九三年）となっている。この学会では中国法制史の教育現状、教育方法、教育意義、研究方法等いくつかの課題が設けられ議論が行なわれている。なおこの学会での討論の一課題「中国法制史研究方法」の報告者であった那思陸氏はその後、「中国法制史的研究目的與研究方法」（国立空中大学・社会科

学学报）三期、一九九五年）も発表している。一九九四年の中国法制史学会の内容の一部は「中国法制史與台湾法制史之關係」（『政法学評論』五一期、一九九四年）として発表されている。また一九九八年に開催された「兩岸現存司法檔案之保存・整理及研究學術研討会」の内容は、中国法制史学会編輯・国立政治大学法学院基礎法学中心印行『兩岸現存司法檔案之保存・整理及研究學術研討会論文集』（一九九八年）として出版されている。

更に中国法制史学会は二〇〇〇年二月に学会年報『法制史研究』の創刊号を発刊した。論文、書評、学界回顧、文献紹介、研究会紹介、これまでの中国法制史学会の活動記録を収める。収録論文六篇は、前掲林端「国家制定法 與 民間習慣——台湾 祭祀公業 的歷史社会分析（一）」の他、李淑媛「唐宋戸絶財産繼承之分配及其帰属」、那思陸「明代東廠與司法審判」、莊吉發「故宮博物院典藏清代台湾司法檔案」、歐陽正「民国初年的法制改革與司法独立理念的実践」、黄静嘉「殖民地法院有關身分法判例分類選錄及評註」である。この他日本の研究者から寄せられたものとして岡野誠「日本之中国法制史研究現況」と拙稿「日本の法制史研究之課題」の二稿がある。

ところで法制史の学会としてはもう一つ、一九九七年に設立された台湾法律史学会がある。台湾法律史学会も一九九七年の設立以来一九九九年三月までの活動内容をまとめ、台湾法律史学会『台湾法律史研究的方法』（二〇〇〇年）として出版している。本書の内容は一九九七年の台湾法律史学会設立大会と一九九八年に開催された二回の学会での報告・討論の再録が大部分を占め、その報告者を見ると法制史、歴史学の研究者の他に、法哲学、公法、民法、法社会学研究者と、研究分野が多彩である。

さてこの他、歴史学者による唐律研究の成果が高明士主編『唐律與国家社会研究』（五南圖書出版、一九九九年）となつて出版されている。本書は高明士教授を中心とした「唐律研読会」の構成員による論文集であり、掲載論文の大部分は大学院に籍を置く若手研究者の手になるものである。高明士氏による「導論」の部分でこれまでの唐律の研究状況が紹介され、以下計十一篇の各論文では、六職、官人に対して違法な裁定を請託した罪等、これまで唐律の中でそれほど研究対象とされてこなかった条文を取り上げて検討を試みているとの特徴がある。

## 第二章 個別分析——台湾の法文化研究について

本章では法文化研究というものに焦点を絞り、台湾の法制史学界を分析するものとする。

まず「法文化」とは何かということであるが、この点については黄源盛氏が詳しく述べている。黄源盛氏は「法文化」とは、人々の法的な生活面での活動におけるあらゆる現象を総合的に捉えたものであり、それは法規範、法思想、法意識、法の適用等の要素から成る特別な文化構造であり、形を伴って外に現れる立法や司法というような要素と、人々の法に対する認識や態度というような内に存在する要素を含んでいるとする。また黄氏は「中華の伝統法文化」とは、先秦の儒家と法家双方の法思想の影響を受け、特に唐律以降清律まで受け継がれたほとんど変化することのなかった「法文化体」とする。さらに黄氏は伝統法文化を探究するには歴代王朝の成文法典のみならず、律の各条文、社会内や民間での実際の適用状況、人々の法意識等に総合的に考察を加えねばならないとする（前掲黄源盛「中国法律的伝統與蛻変」二四七—二四八頁、また前掲同氏「従法継受観点論中国法律文化的



「伝統與転折」五〇二頁。

このように法文化また法文化研究が捉えられている台湾では先に述べたように、従来から法思想史研究の一環として、時にはそれは法文化研究と呼ばれて、儒家思想と法家思想の影響をうつる伝統中国における法思想の特性を問う研究がなされてきた。そして近年は伝統中国の法思想に再解釈を加えようとする研究が現れるとともに、黄源盛氏が伝統法文化の探究のために考察が必要とした人々の法意識を問題とすることが慣習研究或は法観念の研究の中で見られるようになったともいえる。

さてこのような法思想史研究のうち伝統中国の法思想の特性を再解釈することで、その特性を現代社会の秩序形成のために活用できないかとする視点をもち研究と、慣習研究、法観念の研究には一つの共通点があると思われる。それは西欧近代型の法制度の確立を現在目標に掲げてはいるがその確立が不十分なうえ、一方で伝統的な規範意識が崩れてきているとの問題が生じているため、そこで伝統法思想の特性やその下にあった人々の規範意識を再検討することで現代社会に応じた規範意識、それに支えられた秩序のあり方を考えねばならないとする観点である。ただこの観点については台湾の研

究者たちの間でどれだけの共通認識がもたれているかは明確ではない。むしろ意識されずに共有されているともいえるのだが、そこで逆に外側から学界をながめうる第三者の立場からこの共通認識を明確化してみることも意義があるのではないかと思う。なぜなら無意識のものであれ、そして法制史研究に関わる研究者という限られた分野の研究者間の認識の検討だという限界があるにしても、一定の広がりをもつ研究者間の共通認識を知ることができれば、台湾社会の抱える問題の一端を知ることができ、研究上での相互理解に役立つ面もあるのではないかと考えられるからである。

そこで以下では次の順序で台湾の「法文化研究」の範疇に含まれるとみなしうる研究の共通の問題意識を探究するものとする。まず従来から行なわれてきた法思想史研究の一環としての伝統法思想の研究を取り上げ、近年の伝統法思想の特性を再解釈しようとする研究とのより詳しい比較を行なうことによって、伝統法思想研究では近年は何が問題とされるようになったのかを明確にし、次いで近年の慣習研究の特徴を検討しそこで見られる視点を取り出し、そしてその後法観念の研究について分析を加えることによってその問題の追究目的を問い、最終的にこれらの研究にみられる共通の問

題意識を明らかにしたいと思う。

まず従来の法思想史研究の一環としてなされてきた伝統法思想研究が何を問題としてきたかを知るために一章二節で掲げた林文雄「従現代的法治観点看孔孟的法律思想」を掲げる。林文雄氏は孔子の法思想は、統治者が徳を基礎として人々を統治する徳治、徳を具えた聖王が統治するとの意味での人治、統治者と一般人民すべてが己の徳を磨き、社会で果たすべき役割である名分を守ることによって統治秩序が安定するとの礼治の三つを総合することによって成るとする。また林文雄氏は孟子の法思想の特徴は、「自然法思想」、聖王論、王道論、「民本思想」、五倫説とする。「自然法思想」は、人類は天により創造され、万物は一定の法則の支配を受け、個人に内在する善良な本性を各人が認識するに到ると天理を把握できるとすることを内容とし、聖王論では帝位の禅譲は天意であり、天意は民意を表わすとされる。王道論では徳を具えた聖王が「人に忍びざるの心」に基づいて政治を行なうとされ、これは一面では霸道を批判し、暴君の殺害が正当化されることとなる。そして「民本思想」では民意の尊重が施政上重要であるとされ、五倫説では五つの人間関係についての規範が挙げられ、この規範が守られ人と人の関係に調和が保たれば社会

秩序は安定するとされる。以上のように孔子、孟子の法思想をまとめたうえで林文雄氏は、両者の共通点を取り上げ、現代的観点からそれらを長所と短所に分ける。その場合長所とされるのは、両者の法思想中の礼治思想は社会秩序の安定と調和に益があること、特に孟子による性善の強調は強制的制裁よりも教化を重視することにつながることで、「民本思想」は人々を国家の基礎と考え、政府は人々のために福祉を図らねばならないとの発想につながることで、そして暴君の排斥が正当化できることである。これに対して短所となるのは、家族主義を重視するため個人主義の健全な発展に影響を及ぼし個人の権利意識が育たなかったこと、道徳の強調に偏重し、それが法の制裁機能を無視することにつながったこと、「民本思想」はあるとはいえ、それは民意を参考にするとの意味で君主に対して拘束力はなく、五倫の考え方からは平等という発想は生まれ難いこと、また主権在民や権力分立という現代的な法治の基礎となる考え方も生まれなかったことであるとする。そして林文雄氏はこのような長所と短所を挙げたことについて、孔子、孟子の思想に関してはその影響が現在も完全になくなっていないわけではなく、またその重要性は認めるが、しかし無批判に受け入れるべきではないのであるから、これ



らの思想が民主的な社会の健全な発展に適合するかどうかを分析する必要があり、そのために長所・短所を挙げたとする。

このように儒家の法思想を完全に排除するというのではなく、その長所を取り入れつつ現代の法治制度を確立すべきとするものには他に「第二章二節で掲げた馬漢宝「個人在中國伝統與現代法律上之地位」があり、中国が伝統的に有してきた人倫を重視する思想・制度も、個人の権利・平等を保障する制度とともに守るべきだとしている。またその他同じ視点のみられるものとして「第二章二節で掲げた黄源盛「中華法律的伝統與蛻変」や陳思賢「變動中的人倫秩序與法律秩序」等がある。

林文雄氏以下のこれらの論文では伝統中国の思想においては人と人の関係が五倫という規範で説かれるように、人と人は相互の関係の中で位置付けられあくまで集団の中に存在する個人として捉えられているので、法という点からみても西歐近代法の前提となる独立した個人という存在として個人は捉えられず、よって個人よりも全体の秩序維持が優先され、そのため個人の権利、個人の自由、人と人の平等という発想が現れず、また皇帝の統治が前提となっているため民衆が政治に参加するという発想も生じないと説かれる。そして伝統中国においては、前掲論文でまた林文雄氏が挙げたところの徳

治の概念より生ずる「徳主刑輔」の特徴が国家の制定法に影響を与えることになる。「徳主刑輔」はその他「礼刑相輔」や「出礼入刑」（「第二章二節掲林咏栄「倫理観念的更新及其制度的重建」）、「以礼制法」や「以刑輔礼」（「第二章二節掲馬漢宝「思想・法律與社会変遷・歴史観点下的中国経験」）とも表現され、まず徳に基づく教化、或は礼に基づく教化があり、刑はその不足を輔けるものとされており、また礼に反した行為が刑を用いて罰せられることを意味する。そして国家の制定法の中心となる律はこの思想を体現しているのである。例えば唐律は黄源盛氏によれば「礼教立法」、つまり律は礼教の不足を補う作用をもち、また律の重んずる価値は礼教の価値と一致するものとなっていると指摘されている（「第二章二節掲黄源盛「唐律中的礼教法律思想」）。

以上においては西歐近代法の特性を個人の権利・自由の保障、人と人の平等、民衆の政治参加とみ、これらを実現するための法制度を台湾社会に確立することが必要であるが、しかしながら伝統中国法の特性を生み出した儒家思想も完全に無視すべきではないとの観点から論が進められている。これに対して近年は確立すべき法制度を考えるにあたり、儒家思想の再解釈をなすことによって新しい秩序形成への提言をな

そうとの観点から論を進めるものも現れている。例えば「第二章二節で掲げた林咏栄「倫理観念的更新及其制度的重建」がそのような観点に立つものである。

林咏栄氏は儒家思想によるなら倫理或は倫常が人と人の相互関係における最も基本的な規範であり、この規範は総じて「仁」と称されるとする。また「家」が社会の基本組織であるとし、人と人の関係というのは、個人と集団の関係であるとして、個人と集団の関係は「仁」に帰結するという。そしてこの人と人の相互の関係はまた「忠」と「恕」とも表現しようとするとする。つまり己の責任や力を尽くすということの意味する「忠」と己の欲しないことを人に施さなさいということの意味する「恕」によって人相互の規範は捉えられるとされている。このような儒家思想よりいえる人と人の関係を挙げたうえで林咏栄氏は現代社会における人と人の相互関係を支える規範を新たに形成することと、今日の社会における礼と法を適応させることが課題だと指摘するのである。林咏栄氏のいう礼と法の適応とは、社会における行為規範と国家の制定法を適応させることと解される。

このような主張がなされる根本には過度の個人の権利・自由の主張に適切な制限を加えられないかとの発想があると考

えられ、この点はやはり「第二章二節で掲げた馬漢宝「思想・法律與社会変遷・歴史観点下的中国経験」でより明確に記されている。つまり馬漢宝氏は個人の権利・自由を侵害することなく、しかし権利・自由の濫用とはならぬように制限を加えるために礼教を使えないかとして五倫の再解釈を試みたのである。そしてまた「第二章二節で掲げた史錫恩「儒家法治観念之研究與実践」では、儒家思想を組み込んでいる律は個人の權益に制限を加える面があったとしても社会秩序を維持するという役割を担ってきたとして、現在において伝統中国の礼と刑の並立する法制の意味を再検討すべきだとしている。

馬漢宝氏の五倫の再解釈では、例えば「父子に親あり」は「父は慈しみ子は孝する」、「つまり自然の親族の情愛に基づいた父母と子女の互いの務めるべき義務をいうとし、「夫婦に別あり」は「男女に別あり」、つまり男女平等の立場に立つて互いに尊重しあうことを指すというように説明がなされる。但し馬漢宝氏はこの解釈についてはさらなる具体化が必要だとしている。一方史錫恩氏は伝統法思想を活かし台湾で法治体制を確立するためとして、三代同居の奨励、学校での道德教育の重視、低俗番組の掃等非常に具体的な提案までもなすのである。

以上のような儒家思想の再解釈との立場をとる論稿については、台湾社会の極めて現実的な問題を念頭に置かねば理解が困難であろう。ここ十年の急激な社会の変化の中で伝統的価値観が崩壊を始めた台湾ではそこから様々な問題が生じており、例えば史錫恩氏はその社会の変化と価値観の崩壊から同居家族が減り、子孫の世代による老人扶養が消えつつあることを一つの問題として取り上げ、先程挙げたような具体的な提案をなすのである。これは最も直接的な表現で提案をなした例であるが、その分現実問題に対する認識の切実さが伝わるかもしれない。またこれらの例を見れば、社会の変化の中で法制史研究者も社会秩序の再編のために何らかの発言をすべきと考えられているということがわかる。ここまで現実問題を法制史研究と関連づけることを目にする時、台湾における法制史研究が日本の法制史研究と異なる側面を持っていると意識させられることになる。しかしともかく現代社会の秩序維持に関わる規範意識の形成のために伝統法思想の再解釈を試みるという点でこれらの研究に共通点があることは確かである。

この他伝統法思想の再解釈を試みる発想があるともとれるものに一章二節で掲げた黄源盛「唐律中の礼教法律思想」やどのような形で社会での法治が確立できるのかということを解くべき課題とする。そして林端氏はこの課題の解決のために六つの提言をする。それは乖離しているものを一致させようとするのではなく、乖離した状態を前提として論を立てるべきこと、民間の行為規範についての実証研究が必要であり、これは法文化理解のために必要な作業だということ、また国家と現代社会における根なし大衆との間の中間構造としての社会団体の分析が重要だということ等である。

このような林端氏の主張、提言は伝統中国社会における規範を総合的に捉えるための分析手法という点で興味を覚える。しかし林端氏は社会学者であるためか、西欧の社会学者や人類学者の提起した概念を自己の論述にしばしば結びつける面があり、しかしながらその概念と伝統中国社会の事象との関連性についてそれほど綿密な論証がなされているわけではない、また民間の行為規範がどのようなものか明示していないので、儒家倫理との関係が具体的にわからない等、更なる検討の必要を感じる点も存在する。

では次に慣習研究についてである。慣習研究については、まず一章一節で掲げた黄源盛『民初法律變遷與裁判』所収の論稿にみられる中華民国初期の慣習に関わる研究がある。黄

陳惠馨「中国固有法中的親子關係」があるが、但しこれらはいずれも明確にその点が現れているわけではない。黄源盛氏においては礼と刑が相補い合うことこの意義の重要性への指摘がみられ、陳惠馨氏においては中国伝統の親子関係の規範と現代の親子関係の規範の調和の必要性の強調の度合いが強まっているのではないかとしたことであって、彼らが儒家思想の再解釈を全面的に押し出してきたということではない。

さて次に慣習研究に目を向けたのだが、その前に伝統法思想研究と慣習研究の双方に関係する研究があるのでそれを見ておきたい。一章二節で掲げた林端「中西不同法律觀的顛頑」である。

林端氏は中国の伝統社会においては国家の制定法と民間の行為規範についてはいずれもその背後にあるのは儒家倫理であるという点で一致していた、ところが現代の台湾の社会においては国家の制定法については西欧近代法が継受され、一方で民間の行為規範は依然として儒家倫理が背後に存在するままであることから、現代社会では国家の制定法と民間の行為規範に乖離が生じているとする。そして林端氏は国家の制定法と民間の行為規範が乖離していることを前提とした時、

氏は中華民国初期の一九一二年から一九二七年まで設けられた最高裁判所にあたる大理院において慣習への言及がみられた判例を分析する。ここでは土地の売買、債務の弁済、身分関係等につき様々な慣習が存在するとの主張がなされ、それに対して大理院はどのような判決を下したかが分析されており、また判決の中で慣習法といえるための要件、法律と慣習法と条理の適用順序、判例と慣習の関係につき大理院がどう判示したか等についても述べられている。このように黄源盛氏の研究からは大理院が慣習に関してどのような考え方を持っていたかがわかる。しかし中華民国初期に中国大陸の各地に異なる慣習が存在したのかということについては、原告や被告による慣習存在の主張はみられるとはいえず、慣習の具体的内容、その実際の存在の有無に詳しい情報が得られるわけではない。

一方で日本統治時代の台湾の慣習を取り上げるのは王泰升氏である。一章一節で掲げた王泰升氏の『台湾法律史之建立』、『台湾日治時期的法律改革』は先述したようにいずれも日本統治時代の台湾の慣習研究を含んでいる。王泰升氏は『台湾私法』や高等法院や覆審法院の判例集等から、台湾に独

法上の概念をもたらすが、この概念では台湾の慣習はいかに捉えきれないものであったかということを描し、この点を強調する。しかし台湾の慣習自体について詳細な分析がなされているわけではなく、また西欧近代法上の概念では台湾の慣習が捉えきれないとされるが、いかなる点で西欧近代法上の概念と食い違いが生ずるのかの分析が詳細になされているわけではない。

このように黄源盛氏、王泰升氏の研究から慣習の内容をそれほど詳細に知りえないのは、両者とも判例分析に基づく研究であることによるが、今後は慣習自体の分析もなされてゆくことを期待させるともいえる。

この他慣習を扱うものとして一章一節で掲げた林端「国家制定法 與 民間習慣…台湾 祭祀公業 的歷史社会分析」がある。林端氏は祖先の祭祀を主たる目的として子孫たちが一定の不動産を各人の財産とは分離させ共同で所有する「祭祀公業」という、一九四九年以前は中国大陸、台湾いずれにおいてみられたが、一九四九年より後は台湾にのみ存続する慣習を取り上げる。そして清代の台湾の祭祀公業に対する清朝の扱い、日本統治時代の制定法と祭祀公業の関係、国民党政権下における制定法と祭祀公業の関係等について述べる。

ということになると、林端氏においては現代社会における秩序形成への提言のために慣習に注目している点が現代社会の規範意識の形成のために伝統法思想の再解釈を唱える研究と共通した視点をもつということになるが、王泰升氏の研究については次の法観念の研究と併せて検討しなければその共通点は明瞭にならない。

その王泰升氏の一章一節で掲げた「変遷中的台湾人民法律観」であるが、この論文中で興味深いのは王泰升氏がある事件を仮定して、事件から生ずる紛争に対する清律の下での解決方法と現在の台湾の民法の下での解決方法を比較している点である。その事件とは乙より家を借りていた甲が乙の長期不在中に文書を偽造することによってその家を自己を所有者として登記し、そのうえで丙にその家を売却し、丙が所有権移転登記を終えたところ、その後乙がこの事実を知ったというものである。

このような比較をなす王泰升氏の目的は清律の下での紛争解決方法の方が現代法の下での紛争解決方法よりも台湾の人々の感覚に合う面があることを導き出し、それによって台湾の人々の心中にはなお伝統法の下での法観念が根強く存在することを示すことにあると思われる。そしてそれは王氏が「結

そのうえで林端氏は現代は社会の変化に伴い祭祀公業という慣習が維持し難くなっていることを指摘し、その再定位の必要をいうのだが、それは現代社会の秩序と調和を保つための新たな集団形成を必要とするとの観点から祭祀公業に着目しているともいえる。つまり「中西不同法律観的頡頏」でみたように林端氏が国家と個人の間の中間構造として社会団体を分析することの重要性を指摘していることを考えると、林端氏は社会団体の一つの具体例として祭祀公業によって結びつく集団をみているともとれるのである。ただこの点は林端氏が「結語」の箇所でかなり唐突な印象を与えながらデュルケームの理論を祭祀公業と結びつけて述べていることからそのように考えられるということであって、祭祀公業という慣習を基に祖先を共通とする子孫を社会団体として再構成できるのか、できるとするならばどのようなものとなるのかということについてはほとんど論述されていない。しかしながら林端氏が現代社会における秩序形成のための理論構築の糸口として台湾の慣習に注目していることが読み取れるとはいえるのであって、またこの点では王泰升氏のような台湾慣習の独自性の強調とは異なるともいえる。

ではこれらの慣習研究の伝統法思想研究との共通点は何か語」において伝統法観念の存在を現在の法律家は顧みないと批判することから考えるなら、台湾の人々の心に残る伝統法観念を考慮に入れて台湾社会に応じた法のあり方を考えることの必要性を主張するためになされているということがわかるのである。

この王泰升氏の分析手法とそれによって明らかにしようとしている点には共感する。しかし王氏においてはここに挙げた設定事例の分析と最終結論の関係が十分明確に関連づけられる形で述べられているわけではなく、また清律の下での紛争解決方法が台湾の人々の感覚に合うことについて、なぜそういえるのかの説明がなされていない。そのため王論文には直感的なおもしろさはあるものの、論旨の展開面でお不完全感が残ることも確かである。但し王泰升氏が先述したように慣習研究を重視していることを併せて考えるなら、王氏の心中には西欧近代法上の概念で捉えきれないものへのこだわりがあり、この点を考慮しつつ台湾の法制度のあり方を考えねばならないとの発想があると思われる。この問題については王氏自身によって更に掘り下げた論証がなされる必要があるが、しかしこのように考えるなら、王泰升氏の慣習研究と法観念の研究は、慣習や法観念の分析により現在必



要とされる法のあり方への提言をなそうとする点でやはり伝統法思想の再解釈を唱える研究との共通点がみられることになるのである。

なお黄源盛氏の慣習研究は大理院の慣習への配慮を高く評価するものではあるが、このような共通点については今のところ抽出できない。しかし伝統法思想の再解釈を唱える研究のところで述べたように、若干とはいえ黄氏にもこのような発想がやはり存在するとの指摘はできるのである。

以上順を追って述べてきたが、総じて言うならば、台湾の法文化研究という範疇に入れられる研究においては、失われつつある伝統法思想が維持してきた規範意識にもう一度目を向け、それを再解釈することによって新しい社会秩序の形成、それに資する規範意識の形成への提言をなそうとの姿勢がみられることに共通点があるといえる。そしてそれは現代の台湾社会の急激な変化を背後に抱えた極めて現代的・日常的な問題意識に支えられているものともいえるのである。またこの法文化研究の特徴より知られるのは、日常的な問題意識に支えられ、現代社会の秩序形成に寄与するための提言をなそうとの発想がみられることが、台湾の法制史学界の一つの特性というところになるであろう。

## 終わりに

台湾の法制史学界について、一章で全体的概観を、二章で論題を絞った個別分析を行なうことによって、ここ十年の全体的な研究の展開状況とその中に見られる特徴的な動きについてある程度は示せたのではないかと思う。そこで最後に一言付け加えたい。

日本における法文化を論じた研究として川島武宜『日本人の法意識』(岩波新書、一九六七年)を掲げることにおそらく異論は生じないであろう<sup>5)</sup>。そこでもし日本人の「法意識」の分析を通じて、現在の社会において何を変革してゆかねばならないかを訴えるという川島氏の研究方法と目的が、法文化研究に必要な要素だといえるのであれば、今回二章で掲げた論稿では台湾社会の法に関わる特性を指摘することによって、現在の台湾社会での秩序形成のために何を考えねばならないかを訴えていることはこの要素をもつことになるのではないか。ならばこの意味でこれらの文献を法文化研究として一括りにしたことはやはりありうる選択であったといえるだろう。日本における法文化研究に論及することは本稿の目的ではな

く、また筆者の能力を超えることではあるが、この一点だけは指摘できるのではないかと思うのである。

## 注

(1) 台湾における憲法改正の背景となる台湾の社会の変化について述べたものとして拙稿「歴史的に見た台湾の裁判制度の改革」(『名城法学』五一一、二〇〇一年)。

(2) 中華民国初期法制の研究として張瀚宗「国民政府時期中央行政組織法概述」(『華回法科学報』二期、一九七九年)、清代の台湾法制に関わるものとして柯芳枝「清代台湾賤佃契約對業主及佃人之効力」(『台大法学論叢』一三卷二期、一九八四年)等、若干のものは目にする。

また台湾の法制史研究者による一九九〇年代初頭までの研究業績については、黄源盛「台湾的中国法制史教育及其問題点」(一章四節掲『中国法制史課程教學研討會論文集』)に詳しい。

(3) 「人に忍びざるの心」とは、「他人の不幸をそのままに見ず、すことのできなない同情心である。」と説明されている。金谷治『孔子』(講談社学術文庫、一九九〇年)三三八頁。

(4) この他親子三代が傍に住むことによって各人のプライバシーを守りつつ、必要に応じて世話をし合うとの家族のあり方を提案するものとして、一章二節掲馬漢宝「個人在中国伝統與現代法律上之地位」五六―五七頁。

(5) 一九八〇年代以降を中心に日本における法文化研究の動向をまとめたものに角田猛之「わが国における法文化研究の動向―一九八〇年代以降を中心にして」(竹下賢・角田猛之編著『マルチ・リーガル・カルチャー―法文化へのアプローチ』(晃洋書房、一九九八年)の終章二節)があり、そこにおいても川島武宜『日本人の法意識』が我国で法文化研究として捉えられていることが示されている(なお二〇〇二年出版の本書改訂版ではこの節は別稿に差し替えられている)。