

台湾民法の法律継受と学説継受

松 陳
田
恵 添
美 輝
子
(訳)

- 一、始めに
- 二、台湾民法の法律継受
- 三、台湾民法の学説継受
- 四、台湾民法の継受についての一考察

一、始めに

一九世紀と二〇世紀には、世界各地は多かれ少なかれ欧米の法文化の影響を受けた^①。その原因を探ると、まず挙げるべきは欧米各国が世界各地で植民地を持った結果である。西洋列強の植民地にはなっていない地域もあったが、しかし西洋列強の帝国主義の作り出す国際状況の下で、それらも多かれ少なかれ西洋列強からの圧力を受けることになり、そのため西洋法を継受した^②。この時期に、中国は不平等条約を廃棄し、外国の領事裁判権を取り消すために、自己固有の法律を捨て去って、立法の形式では西洋法を継受する。中国国民党政府が西暦一九二九年から一九三〇年に南京で制定した民法典は、一九四五年から台湾での適用が始まり（以下台湾民法と称す）、今までに二八回の改正を行なった。筆者がこの点を考察したところ、台湾民法は継受の過程で、法律条文と学説理論^③を、異なる国から継受したために、論争が生じたということに気づいた。またこの外、法改正に際して、台湾化の現象も見られるので、これらについて述べたい。

二、台湾民法の法律継受

台湾民法はドイツ民法、日本民法、スイス民法、そして債権法はフランス民法という混合継受であり、その編別はドイツのパンデクテンシステムの五編制を採るので、民法総則編、債権編、物権編、親属編、継承編の順になっている。その制定と改正の経過を概述すると以下の通りである。

〔制定〕

- (1) 中華民國一八(一九二九)年五月三日、国民政府は総則編全一五二条を制定公布し、中華民國一八(一九二九)年一〇月一〇日より施行した。
- (2) 中華民國一八(一九二九)年一月二二日、国民政府は債編全六〇四条を制定公布し、中華民國一九(一九三〇)年五月五日より施行した。
- (3) 中華民國一八(一九二九)年一月三〇日、国民政府は物権編全二二〇条を制定公布し、中華民國一九(一九三〇)年五月五日より施行した。
- (4) 中華民國一九(一九三〇)年二月二六日、国民政府は親屬編全一七二条、繼承編全八八条を制定公布し、中華民國二〇(一九三一)年五月五日より施行した。

〔改正公布〕

- (1) 中華民國七一(一九八二)年一月四日
- (2) 中華民國七四(一九八五)年六月三日
- (3) 中華民國八四(一九九五)年一月一六日
- (4) 中華民國八五(一九九六)年九月二五日
- (5) 中華民國八七(一九九八)年六月一七日
- (6) 中華民國八八(一九九九)年四月二一日
- (7) 中華民國八九(二〇〇〇)年一月一九日
- (8) 中華民國八九(二〇〇〇)年四月二六日
- (9) 中華民國九一(二〇〇二)年六月二六日

- (10) 中華民國九六(二〇〇七)年三月二八日
- (11) 中華民國九六(二〇〇七)年五月三日
- (12) 中華民國九七(二〇〇八)年一月二日
- (13) 中華民國九七(二〇〇八)年一月九日
- (14) 中華民國九七(二〇〇八)年五月三日
- (15) 中華民國九八(二〇〇九)年一月三日
- (16) 中華民國九八(二〇〇九)年四月二九日
- (17) 中華民國九八(二〇〇九)年六月一日
- (18) 中華民國九八(二〇〇九)年二月三〇日
- (19) 中華民國九九(二〇一〇)年一月二七日
- (20) 中華民國九九(二〇一〇)年二月三日
- (21) 中華民國九九(二〇一〇)年五月一九日
- (22) 中華民國九九(二〇一〇)年五月二六日
- (23) 中華民國一〇一(二〇一〇)年六月一三日
- (24) 中華民國一〇一(二〇一〇)年二月二六日
- (25) 中華民國一〇二(二〇一三)年二月一日
- (26) 中華民國一〇三(二〇一四)年一月二九日
- (27) 中華民國一〇四(二〇一五)年一月四日
- (28) 中華民國一〇四(二〇一五)年六月一日

〔改正公布のうちの二例を挙げる。〕

中華民國九八(二〇〇九)年六月一〇日の總統令で改正公布された民法条文の一つは、第一一四八条である。
〔第一一四八条は「」部分を加え、次のように定められた。〕

相続人は相続開始の時より、本法が別に定める外は、被相続人の財産上の一切の権利・義務を受け継ぐ。但し権利・義務が被相続人本人に専属するものは、この限りではない。〔相続人は被相続人の債務に対して、相続より得たところの遺産を限度として、償還責任を負う。〕

中華民國九九年五月一九日の總統令で改正公布された民法条文は、第一〇五九条と第一〇五九条の一である。
第一〇五九条は次のように定めた。

父母は子女の出生登記の前に、書面で子女が父姓に従うか或いは母姓に従うかを約定しなければならない。約定していない場合或いは約定が成立しなかった場合は、戸政事務所において抽籤でこれを決定する。

子女が出生の登記を経た後、成年になる前に、父母は書面で父姓となすか或いは母姓となすか変更を約定するを得。

子女が既に成年であるなら、父姓となすか或いは母姓となすか変更するを得。

前二項の変更は、各々一回を限りとなす。

以下の各号の事情の一つがあるなら、法院は父母の一方或いは子女の請求により、子女の利益のために、子女の姓氏を父姓或いは母姓となす変更を宣告するを得。

一、父母の離婚

二、父母の一方或いは双方の死亡

三、父母の一方或いは双方の生死が満三年不明

四、父母の一方が明らかに保護或いは養育の義務を尽していない事情がある
 「制定時の一〇五九条は、「子女は父姓に従う。入夫の子女は母姓に従う。但し別に約定あるはその約定に従う。」
 としていたが、一九八五年、二〇〇七年の改正を経、さらに二〇一〇年の改正により上記のものとなった。」
 第一〇五九条の一は次のように定めた。

非嫡出子は母姓に従う。実父の認知を経たものは、前条第二項から第四項の規定を適用する。
 非嫡出子で実父の認知を経るが、以下の各号の事情の一つがあるなら、法院は父母の一方或いは子女の請求
 により、子女の利益のために、子女の姓氏を父姓或いは母姓となす変更を宣告するを得。

- 一、父母の一方或いは双方の死亡
 - 二、父母の一方或いは双方の生死が満三年不明
 - 三、子女の姓氏と権利義務の行使或いは負担する父或いは母が一致しない
 - 四、父母の一方が明らかに保護或いは養育の義務を尽していない事情がある
- 〔第一〇五九条の一は、二〇〇七年の改正で新たに加えられたものである。〕

三、台湾民法の学説継受

台湾の民法典及び民法学説の理論は、大部分はみな外国からの継受であり、とりわけ日本、ドイツ、スイス、フランスである。これらの外国法は同じ法律問題に対して、異なった解釈方法を提起することから、台湾民法学界は常になんらかの議論が生じてしまうのである。以下に例を挙げて説明する。

(一) 動産・不動産の所有権の移転

1、動産所有権の移転

台湾民法第七六一条第一項の前段は次のように定める。「動産物権の譲渡は、動産を交付しなければ、効力を生じない。」文義の解釈によれば、動産の交付をしなければ、動産物権の譲渡の効力は生じない。即ち動産の交付（動産の占有の移転）は、動産物権移転の必要条件であり、また動産物権移転の効力発生要件でもある。台湾民法第七六一条第一項前段は「譲渡の合意」(einigsein)の規定はなく、このためスイス民法第七一四条の第一項の規定に似ており、物権行為有因性の理論を採っている。そしてドイツ民法第九二九条の規定⁵⁾が物権行為無因性の理論を採るのと異なっている。しかし台湾の民法学者の大部分は皆ドイツに留学しているので、そこでドイツの学説理論を用いてスイス民法を継受する条文を解釈した。少数の学者はドイツに留学していないので、通説の見解に対して疑問を提起し、論争を生んだのである。

2、不動産所有権の移転

台湾民法第七五八条第一項は次のように定める。「不動産物権は、法律行為によって取得、設定、喪失及び変更する場合、登記を経なければ、効力を生じない。」文義に照らして解釈すれば、不動産登記をしないなら、不動産物権の取得、設定、喪失、及び変更の効力は生じない。即ち不動産の登記は、不動産物権移転の必要条件であり、また不動産物権移転の効力発生要件である。台湾民法第七五八条第一項は「譲渡の合意」の規定ではなく、このためスイス民法第六五六条第一項の規定⁶⁾に似ており、物権行為有因性の理論を採っている。そしてドイツ民法第

八七三条第一項の規定が物権行為の無因性の理論を採るのとは異なる。しかし台湾の民法学者の大部分はみなドイツ留学であり、そのためドイツの学説理論を用いてスイス民法を継受した条文を解釈している。

(二) 盗品、遺失物の所有権は即時取得できるか

1、台湾民法第九四九条の改正

台湾民法第九四九条は元は次のように定めていた。「占有物がもし盗品或いは遺失物であるなら、その被害者或いは遺失者は盗まれたり或いは遺失した時より、二年以内は、占有者に対して、その物の回復を請求できる。」二〇一〇年二月三日の總統令は改正民法第九四九条を公布した。改正後の新規定は次の通りである。「占有物がもし盗品、遺失物或いはその他原占有者の意思に基づかずにその占有を喪失したのであるなら、原占有者は占有喪失の時より二年以内は、善意で譲り受けた現占有者にその物の回復を請求できる。前項の規定によりその物を回復した場合は、その占有を喪失した時より、その元の権利を回復する。」

2、台湾民法第九四九条の改正が引き起こした論争

台湾民法第九四九条の元の立法理由は、盗品、遺失物の所有権は即時取得できないと考えることにある。しかし新法は盗品、遺失物の所有権は即時取得できると改正した。例えば、甲が李梅樹⁸⁾の名画を持ち、乙に盗まれた後、乙はこの画を善意の丙に売るなら、新法の善意の譲り受け人帰属説により、丙はこの画の所有権を取得する(民法第八〇一条及び第九四八条によると主張する学者もあり、民法第九四九条第二項によると主張する学者もいる)。丙がこの画を丁に譲渡すると、処分の権利をもつため、丁が善意か悪意かは論ぜず、丁はいずれもこの画の所有権

を取得する。甲がもし占有喪失後二年以内に、丁に返還を請求するなら、第九四九条第二項の規定により、甲は占有喪失時に遡及して所有権者に復し、丁の所有権は消滅する。甲は元の所有者であり、丁は現在の所有者である。法律はなぜ既に所有権を失った元の所有者を保護し、現在の所有者を犠牲にするのだろうか。このように定めることは新法の称する善意取得制度が取引の安全を保護する主旨を貫徹できるのだろうか。この外、丙が元は処分権をもっているが、甲が返還請求したために処分権がなくなるというのなら、丙の処分権があるかどうかは、甲が返還請求するかどうかにかかり、法律関係が定まらないということにならないか。

3、外国の関連法規

ドイツ民法第九三五条は次のように定める。「(1) 盗品等・遺失物或いはその他所有者の意思に基づかず占有を喪失した物は、第九三二条から第九三四条の規定により所有権を取得することを得ず。所有者が間接占有者である時、もし物が直接占有者の意思に基づかず占有を喪失するなら、また同じ。(2) 前項の規定は、金銭・無記名証券及びその他公開の競売場所で購入した物には、これを適用せず。」¹¹⁾ スイス民法第九三四条第一項は次のように定める。「(1) 動産の占有者は、その動産を盗まれ、遺失し或いはその意思に反して占有を失うなら、五年以内は現占有者にその物の回復を請求するを得…。」¹²⁾

4、自己発展する民法

ドイツ民法及びスイス民法は、盗品等の所有権の即時取得はできないと定める。台湾民法物権編の今回の改正は、盗品等の所有権を即時取得できると定めており、自分の路を行くかのように思われるが、その成り立ちは理論構成上のいささか問題がある。

(三) 無権代理人の善意の相手方に対して負うべき責任

1、台湾民法第一一〇条の規定及び最高法院の立場

台湾民法第一一〇条は次のように定める。「代理権のない者が、他人の代理人の名義でなした法律行為は、善意の相手方に対して、損害賠償の責任を負う。」代理権のない者が善意の相手方に対して損害賠償責任を負うのは、過失責任を負うのだろうか。或いは無過失責任を負うのだろうか。その損害賠償の範囲は信賴利益なのか。或いは履行利益なのか。これらの問題に対して、法の規定ははっきりとはしておらず、最高法院の五六年台上字第三〇五号判例の要旨は次の通りである。「無権代理人の責任の法律上の根拠は何か、見解は分かれるが、通説によれば、無権代理人の責任は、直接民法の規定に基づいて発生する特別責任であり、無権代理人に故意或いは過失あることをその要件とするのではなく、いわゆる原因責任・結果責任或いは無過失責任の一種であり、侵權行為に基づく損害賠償ではない。ゆえに無権代理人はたとえその故意或いは過失無きことを証明しても、また免責に従うことはない。」最高法院八五年度台上字第二二〇七二号判決の要旨は次の通りである。「無権代理人の責任は、民法第一一〇条の規定に基づいて生ずる特別責任であり、相手方がこの条文の規定により請求する損害賠償は、相手方が契約の有効によつて得た利益の程度を超えることを得ず。」最高法院九〇年度台上字第一九二三号判決の要旨は次の通りである。「無権代理人の責任は、民法第一一〇条の規定に基づいて生ずる特別責任であることに照らして、相手方が善意であるなら、即ち自分が信ずる代理人が代理権なきことを知らないなら、たとえ相手方が過失で知らないとしても、無権代理人はなおその責任を負わねばならない。また相手方がこの条文の規定により請求する損害賠償は、相手方が契約の有効によつて得た利益の程度を超えることを得ず、換言すれば、相手方は履行利益の給付を請求す

ることを得。」

2、台湾の有力な学者の見解

最高法院八五年度台上字第二〇七二号判決及び最高法院九〇年度台上字第一九二三号判決によれば、相手方が民法第一一〇条の規定によつて請求する損害賠償は、相手方が契約の有効によつて得た利益の程度を超えることはできない。しかしながら、台湾民法の規定によれば、行為者は損害賠償について原則上過失責任を負うのである。契約が有効で、本人と相手方の間に契約関係が生ずると、本人はたとえ契約不履行であっても、原則上また責めに帰すべき事由があるべきで、つまり故意或いは過失があつて初めて、損害賠償の責任を負うのである。なぜ最高法院五六年台上字第三〇五号判例は代理権のない人について善意の相手方に対して無過失責任を負わせるのだろうか。台湾の民法の有力な学者の主張は、民法第一一〇条の規定について次のように言う。無権代理人が無過失責任を負わねばならない理由は、担保責任の思想に求めるべきで、即ち他人名義で法律行為をなす時に、相手方が正当な信頼を引き起こされて、代理人に代理権限があると考えるなら、この法律行為は本人に対して効力を生じさせることができるので、よつて善意の相手方を保護するために、特に無権代理人に賠償責任を負わせるのであり、学説上はこれを法定担保責任と称する⁽¹³⁾。

3、ドイツ民法の無権代理人の法定担保責任に関する規定

ドイツ民法第一七九条は次のように定める。「およそ代理人の名義を以つて契約を結び、その代理権の存在を証明することができず、本人が契約を承認することを拒絶した時は、相手方は代理権のない者に契約の履行或いは損害賠償を請求することを選択することを得。代理人が代理権の欠缺を知らない時は、相手方が代理権の存在を信頼

して受けたところの損害についてのみ賠償の義務を負う。但しその額は相手方が契約の有効によつて得た利益の程度を超えることを得ず。相手方が代理権の欠缺を明らかに知っており或いは知ることを得べき時は、代理人は賠償義務を負わず。代理人が制限行為能力者である時も、また同じ。但しその行為が法定代理人の同意を得るなら、この限りではない。¹⁴⁾

代理人が本人の代理人の名義を以つて、相手方と契約を締結し、相手方がその契約のもう一方の当事者は本人であつて、代理人ではないということを明確に知っているのである。なぜドイツ民法第一七九条第一項は、善意の相手方は無権代理人に契約の履行を請求することを選択できると定めるのだろうか。その理由は以下の通りである。ドイツ民法の立法者は、代理人が本人の代理人名義を以つて、相手方と契約を締結し、代理人がもし明らかに代理権に欠缺あると知る時、相手方にその代理権の欠缺あると明白に告知すべきであると考えた。代理人がもし明らかに代理権に欠缺あると知りながら、相手方にその代理権の欠缺あることを明白に告知せず、本人の代理人の名義で相手方と契約を締結する場合、代理人は通常相手方にその代理権あることを示して、本人の代理人となるのである。このため、ドイツ民法第一七九条第一項の規定によれば、代理人は自己の述べたことに対し担保責任を負うべきであり、即ち代理人は代理権限の存在を担保しなければならぬのである。本人が承認を拒絶する時は、無権代理人はこれにより契約当事者になることはできないが、無権代理人は相手方の要望に違反できないために、相手方に無権代理人が契約当事者となることを受け入れることを強制する。相手方が無権代理人に契約の履行を請求する時は、無権代理人を契約当事者 (dominus negotii) としなければならぬのである。¹⁵⁾ 換言すれば、法律はこの時に無権代理人と善意の相手方の間に法定の債務債権関係 (ein gesetzliches Schuldverhältnis) を生じさせるのであり、無権代理人自身は契約当事者でないといえども、法律規定によつて契約当事者の地位を取得するのである。¹⁶⁾ 無権代理人は善意の相手方に契約を履行する義務を負わねばならず、善意の相手方が置かれる法律上の地位を、無権代理

人が代理権を有するかのようにする時或いは本人が無権代理行為を承認する時は、善意の相手方は本人給付と同様に請求できるとする。しかしながら、無権代理人が契約を履行する義務を負うのは、法律の規定のためであり、そこでこれは法定の担保責任なのである。¹⁷⁾ 無権代理人と相手方が互いに意思の一致を表示したため契約が有効に成立して負うという責任ではない。¹⁸⁾

注意するに値するのは、善意の相手方の無権代理人に対する請求は、代理人に代理権があるかのような時或いは本人が無権代理行為を承認する時、善意の相手方と本人の間に存在する契約関係において、善意の相手方は本人給付の範囲を限りとして請求することができることである。このため、本人が善意の相手方に対抗することができる権利は、代理権なき者にいづれも主張しうる。例えば、代理権なき者に帰責すべき事由により、契約不履行となる時に、代理権なき者は初めて損害賠償責任を負う。換言すれば、代理権なき者が損害賠償責任を負わねばならないのは、原則として代理権なき者が故意或いは過失あることが前提であり、即ち代理権なき者は無過失の法定担保責任を負うのではないのである。

4、オーストリア民法の第一〇一九条を継受する台湾民法第一一〇条の規定

上述のことからわかるように、台湾民法第一一〇条の規定は、ドイツ民法第一七九条の規定と異なる。しかし台湾の最高法院及び有力な学者は、ドイツ民法の「代理権なき者の法定担保責任」で台湾民法の第一一〇条の規定を解釈するが、その「代理権なき者の法定担保責任」に対する理解は、文義上名前だけから理解しているようなもので、ドイツの民法学者の理解とは異なっている。

台湾民法第一一〇条の規定は、オーストリア民法第一〇一九条を継受しており、この条文は次のように定める。「代理人はその為すところの法律行為について、未だ授權されておらず或いは未だ十分な授權を得ておらず、本人がそ

の為すところの法律行為を承認しないのみならず、また承認の意思を以つてその法律行為から生じた利益を自分のものにしていないなら（二〇一六条）、代理人は相手方が代理権あると信じて受けた損害について、賠償責任を負わねばならない。但し代理人が負うところの損害賠償金額は、相手方が契約有効時に取得できる利益より大きくなることはない。¹⁹⁾ オーストリアの民法学者の通説は次の通りである。代理人が本人の代理人名義で法律行為をなした時、その代理権が存在するかどうか、及びその代理権の範囲に注意すべきであり、また代理権に欠缺或いは越権あるなら、直ちに相手方に通知して、善意の相手方が代理人が代理権をもつと信じて損害を受けることを避けねばならない。代理人が代理権に欠缺あるか或いは越権ある時、未だ上述の注意及び通知義務を尽くさぬなら、契約締結上の過失となり、²⁰⁾ もし善意の相手方に契約が有効に成立していると信じて損害を受けるに致らせるなら、損害賠償責任を負わねばならず、ゆえにその損害賠償の範囲は、信賴利益である。²¹⁾ 換言すれば、代理権に欠缺或いは越権があつて、本人と善意の相手方の間の契約の効力が未定であり、そして本人が承認を拒絶し、本人と善意の相手方の間の契約は効力を生じないことが確定することになった時、代理人は善意の相手方に契約無効によつて損害を受けさせた責任を負うのである。台湾民法の第一一〇条の規定は、オーストリア民法第一〇一九条の規定にかなり近いのである。

四、台湾民法の継受についての考察

法律の継受は単一継受と混合継受の二つに分けることができ、単一継受は原則として一つの国家の法律を継受する。例えば、ギリシアはドイツ民法を継受し、トルコはスイス民法とスイス債権法を継受する。ある一つの国家の法律を単一継受すると、原則としてまたこの国の学説理論の影響も受けるので、そのため法律条文と学説理論はか

なり容易に合致し、外国から継受した民法と国内社会との相互の適応の問題 (Assimilation, Einverleibung) を注意するだけでよい。これに対して、混合継受は多くの国家の法律を継受する。例えば、日本はフランス民法及びドイツ民法を継受し、台湾は日本民法、ドイツ民法、スイス民法、フランス民法を継受する。混合継受の状況においては、外来法と国内社会相互の適応の問題があるのみならず、法律比較の方式で、法律条文の母国法とその学説理論を理解する必要がある。同じ法律問題に対して、異なる国家の民法は、おそらく異なる解決案をもつだろう。もし法律条文の母国法を追求せねば、甲国の法の学説理論で乙国より継受した条文を解釈するということがたやすく発生し、論争が生まれる。この外、異なる国からの法律を如何に整合させて、一つの矛盾、衝突のない法体系とするかは、継受国にとっても一つの難しい仕事となる。

外国法の継受は、単一継受がよいのか。或いは混合継受がよいのか。人様々で、認識が一致することは難しい。しかし個人的な見方によれば、単一継受は、甲国の学説理論で、甲国より継受した法律を解釈するので、比較的内容に共通認識が得られる。これに対して、台湾民法は異なる国家の民法を混合継受しており、もし甲国の法律と乙国の法律が異なるのなら、甲国の学説理論をもって、乙国より継受した法律を解釈すると、できないことはないが、たやすく論争が生まれる。しかしながら、角度を変えて考えると、混合継受にもまた優れた点があり、それは継受国の学者に、法比較の方法で法律を研究することで、視野を広げ、思考を高めることを迫りうる側面があることである。

訳 注

- (一) L. J. Conrstantinesco, Die Welle der Kodifikationen im 19 und 20 Jahrhundert unter dem Gesichtspunkt der Rechtskreise und der Rechtsvergleichung, ZVfR 79 (1980), S. 59-76.

- (2) B-O Bryde, Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess, Rechtsvergleichendes Generalreferat, Frankfurt am Main, 1986, S. 16.
- (3) 学説継受は、日本の法学者北川善太郎の次の書において提起された概念である。
Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan
- (4) スイス民法第七一四条第一項は次のように定める。「動産の所有権の移転は、目的物の占有を取得者に移転しなければならない。」
- (5) ドイツ民法第九二九条は次のように定める。「動産の所有権の移転は、所有権者が物を譲受人に交付し (übergeben)、双方が所有権の移転について、合意しなければならない (einigen)。譲受人がすでに動産を占有しているなら、双方が所有権の移転について合意をした時、所有権移転の効力が生ずる。」
- (6) スイス民法第六五六条第一項は次のように定める。「(1) 不動産所有権の取得は、土地登記簿上の登記が必要である。」
- (7) ドイツ民法第八七三条第一項は次のように定める。「(1) 不動産所有権の移転、不動産制限物権の設定及び不動産制限物権の移転、或いはその他の制限物権を設定するには、権利者及び相手方が権利の変動について合意 (die Einigung) に達しなければならず、且つ権利の変動を土地登記簿上に登記 (die Eintragung) しなければならない。但し法律に別に規定あるものは、この限りではない。」
- (8) 李梅樹は台湾の早期の名画家であり、日本への留学経験があり、新北市三峡清水祖师廟に対する貢献が大きい。
- (9) 民法第九四九条第一項の規定に基づいて、善意の丁に返還請求できるのみである。もし丁が悪意の現占有者であるなら、甲は民法第九四九条第一項の規定に基づいて、丁に返還を請求できない。参照謝在全『民法物権論上』改訂六版(二〇一四年)、四九六頁。この外、原占有者は転得者に対して返還を請求できないと、考える学者もいる。黄鈺慧「民法第九四九条規定之評釋」(『銘傳大學法學論叢』第一六期、二〇一一年)、六二頁。
- (10) 謝在全は善意取得制度が取引の安全を確保する意図にあることを貫徹すると主張する。前掲注(9) 謝在全『民法物権論上』改訂六版、四九三・四九八頁。また憲法第二三条の規定に基づき、回復請求権の相手方は、第一譲り受け人のみならず、転得者も含むとも主張する。参照謝在全の「民法物権編修正系列研討會」の発言(『月旦法學雜誌』第百六期、二〇〇〇年、

一三一頁。

- 黄鈺慧は返還請求権の相手には、転得者は含まないと主張する。参照前掲注(9)「民法第九四九条規定之評釈」六三頁。
- (11) 参照、ドイツ民法第九三五条
- (12) 参照、スイス民法第九三四条
- (13) 史尚寛『民法総論』(一九七〇年一月)、五〇三—五〇四頁、史尚寛『民法総則釈義』(一九七三年八月)、三九七—三九八頁、鄭玉波・黄宗樂『民法総則』改訂二版(二〇一〇年七月)、三五—一頁、王澤鑑「無権代理人之責任」(『民法学说與判例研究第六冊』二〇〇二年三月)、五頁。
- (14) 参照、ドイツ民法第一七九条
- (15) 相手方がもし無権代理人に契約の履行を請求しない時は、無権代理人は主動的積極的に契約当事者の身分で契約を履行することはできず、並びに相手方に契約の履行を請求することもない。
- 参照、Flume, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Band 2, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, S. 803.
- (16) 無権代理人の要望に反して、無権代理人と善意の相手との間に法定の契約関係を生じさせようとする。
- 参照、Larenz / Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., 2004, S. 907.
- (17) 前掲注(15) Flume S. 802
- (18) Schmoekel, *Vertretung und Vollmacht*, in: *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, *Allgemeiner Teil*, §§ 1-204, 2003, S. 949.
- (19) 参照、オーストリア民法第一〇一九条
- (20) Bydlinski, *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*, 6. Aufl., 2005, S. 142; Pernert / Spitzer, *Bürgerliches Recht*, 2007, S. 127.
- (21) Kozioł, *Bürgerliches Recht*, Band I, 12. Aufl., 2002, S. 192; 前掲注(20) Bydlinski, S. 92.
- (22) 法発展(Rechtsfortbildung)を促進する需要に基づくなら、学説は立法者の意思を厳守する必要はない。しかし立法者の意思を離れると、一体法発展を促進できるだろうか。もしかすると法の意味を誤解するかもしれない。或いはその他の

理由があるのだろうか。法の継受の過程の中で、とりわけ異質の法文化 (fremdgenige Rechtskultur) を混合継受することは、おそらく一つの現象を生むだろう。即ち学説或いは法院の見解が、立法者の意思を離れ、法発展を促進するという目的とならずに、多くの学者の留学する国が、当初の継受の母国と異なるために、誤解さえ生むことである。

補記

世新大学 (台湾) 法学院陳添輝教授は、二〇一七年七月から二〇一八年二月まで名城大学招聘研究員として法学部で研究に従事し、その間の二〇一八年一月二七日 (土)、法制史学会中部部会において研究報告を行なった (通訳担当は松田)。その報告のために準備した原稿 (当日の報告では時間の関係で述べなかつた部分もある) を、今回法学会の厚意によりここに掲載することとなった。なお「」は訳者が付け加えた部分である。