

【研究論著】 Articles

台湾法文化研究のあり方
——日本法を手掛かりに
A Note on the Research Agenda
for the Studies of Legal Culture in Taiwan:
Implications of Japan's Orientation and Themes

施文華

Wen-Hua Shih^{*}

關鍵詞：法律社會學、法律文化、法意識、法制史、固有法

Keywords: Sociology of Law, Legal Culture, Legal Consciousness, Kawashima, Legal history, Indigenous law

* 開南大學應用日語學系助理教授。

摘要

本文針對現今臺日兩國學界之法律文化（Legal Culture）研究動向作一整理與探討。目的在藉由日本學界的研究方法對臺灣的法律文化研究應有方向與課題提出建言，並以此作為筆者從事臺日法律文化比較研究之先行研究一環。

經由本文探討得知，日本的法律文化研究經過川島武宜等學者的努力與倡導，已成為日本法律社會學界主要課題之一。相對之下，臺灣方面雖有臺大法學院臺灣法制史專家王泰升教授等法學者開始注意到法文化研究此一範圍，然筆者認為尚待努力的空間甚大。

本文在探討臺日法律文化研究之現況後，建議今後臺灣的法律文化研究當以臺灣為主體，從事比較法律文化之研究方向，並提出自臺灣法制史學以及法律社會學角度之研究課題。

Abstract

This essay studies the present research agenda of legal cultures in Taiwan and Japan. In Japan, the legal culture is one of the central themes in the Japanese academic communities of the Sociology of Law.

In contrast, in Taiwan, the relevant research has been assumed by scholars specializing in Taiwan legal history.

The author argues for the necessity of Taiwan centered study on Taiwanese legal culture, and suggests several research themes from the perspective of Taiwanese, legal history and sociology of law to further the development of the legal cultures studies as an independent academic field in Taiwan.

はじめに

台湾は、17世紀の鄭成功時代から1895年まで、中国法の法領域であった。後の1895年から1945年までの日本時代には、当時の日本と同様に、西洋の近代法体制が導入された。¹

そして、1945年から現在にかけ、国民党政権が台湾に遷移したことに伴い、1920年代に中国で制定された近代法体系が、再び台湾で施行されるようになった。そして戦後以降、欧州の大陸法はもちろん、英米法また日本法からの影響を絶えず受けている。このように、17世紀以降現代に至る台湾の法体系には、欧米法、伝統の中国法および日本法からの影響が見られる。

一方、日本では、7世紀の奈良・平安時代²から、江戸時代²まで、日本の政治や法律は儒学や儒学を中心とする中国の唐律や大明律の影響を受けた。

そして日本の近代法体系は、明治時代に導入された欧州の大陸法を母法として制定され、戦後は英米法、とりわけアメリカ法の影響が強い。

現在台湾と日本は、歴史の視点から両国の法体系を考えると、それが模倣と被模倣の関係であるのみならず、両国の国民が一時的に同様の法体系によって規制されていた関係である。そのため、台日両社会に見られる国

1 台湾大学法学部・王泰升教授によると、日本が領有したその50年間は、1923年を境にして、その前半は「特別統治法制時期」とされ、その後半は「内地延長法制時期」とされており、日本の民商法や行政法が台湾で直接実施されたのは、その後半以降のことであったが、その前半に実施されたのは特別統治法制とはいえ、実に近代法規範に等しいものであるという。王泰升：『台湾法律史概論』（台北：元照出版社、2004年）、頁118-119。

2 ここでの区分法については、大久保治男・茂野隆晴（著）：『日本法制史』（東京：高文堂、2002年、頁14）から引用した分類である。なお、日本の法制史における時代区分法について諸説が散見しているが、ここでは、その中の一説を引用したことをお断りしたい。

民の法行動・法感覚などの法に関する文化（Legal Culture）は、類似点が存在すること、または、同質性が高いといわれているが、実際はどのようなのであろうか。

まず台日の法文化を明らかにするには、両国のこれまでの法文化研究を明らかにしなければならない。比較法文化研究に限っていえば、台日における従来の理論研究の方向や焦点などを踏まえ、比較対象ないし比較範囲を確認することが今後の課題ともつながる。

そこで、本論文では、台日法文化比較研究の一環として、台日両国における従来の法文化研究の動向について歴史的な考察を行い、台湾の法文化研究について今後の方向性と課題の提示を試みる。

一、法文化研究とは

（一）法文化の定義

六本佳平教授は、法文化を「ある国の文化の一部をなす、法や規範秩序に関わる基本的な考え方であり、その国の法制度や法過程に独特の一貫した特長を生み出すもの」³と定義し、千葉正士教授は「法として表れた一社会に特有な文化統合」、⁴と定義している。

筆者の考える法文化の定義は、「その社会での住民に共通に見られる法に関わる具体的な言行、また抽象的な規範の総合的な象徴である」である。

法文化は、一定の期間を経て次第に形成され、一国の社会における法制度ないし国民の法に関する行動・意識などに反映される。法制度の形成に

3 六本佳平：『日本の法と社会』（東京：有斐閣、2004年）、頁23。

4 千葉正士：『法文化のフロンティア』（東京：成文堂、1991年）、頁237。

は、外国からの影響が強い場合でも、決してその外国の法を無差別に受け入れるわけではない。日本や台湾のように大陸法を母法としても、従来の法感覚・法意識が含まれた自国の固有慣習・固有規範の精神は無意識、或いは意図的に自国の法体系に盛り込まれることが多い。

従って、一国の法制度は、たとえ形式上は継受した国のそれと同様に見えても、その法制度には、必ず自国の固有法文化が潜んでいる。また、生活上における様々な法行動や法意識は、固有の法文化による影響が強いといえる。しかもその影響が強いほど、欧米の近代法体制が整備されたとしても、近代法の精神が国民の一般生活にまで浸透することは困難となる。台日のような社会はまさにその一例である。

(二) 法文化研究の射程

法文化研究の範疇は、おおまかに言うと次の通りである。

第一は、一国の現行また過去の法体制における立法過程、実行過程また実施効果に対する研究（法過程の研究）、第二は、現在及び過去における具体的な社会事件において、当事者に表れる法に関わる言行に対する研究（法行動研究）、そして、第三は、一般国民または職業別を対象に行われる法の実態調査である。

第一と第二について、その研究範囲は単一時代に限らないため、過去の法システムや法社会事件などを考察することによって法文化の形成に関する手掛かりが得られる。

これについて、洪謙徳教授は、制度としての法律は文化の一環であり、東洋社会では家庭の価値を強調することから、文化の影響力がいかに大きいか窺えるとして、「法律は人類が進化しているうちに、自然にできた産

物とはいえ、歴代の祖先が現代化計画を追及する伝承である」と主張している。⁵

また、六本佳平教授は「法文化は、構造的なものであるとはいえ、前代までの国民の歴史的体験を通じて形成されてきたものであり、長期的には、国民の法的体験の積み重ねとして徐々に変化していくことがありうる」として、法文化研究は、法社会学における中心テーマとしたうえで、比較法学、法史学、法哲学等の基礎法関連分野との連携を深めていくことが必要であるとしている。⁶

つまり法文化は文化の一種であるため、法文化について研究射程は、法社会学や法史学のみならず、法哲学、法人類学（文化人類学）および国民文化論、などの分野にも跨っているといえる。

二、台日における従来の法文化研究

本節では、日本及び台湾における法文化研究の状況を考察する。

（一）日本

1、法文化研究のパイオニア：川島武宜ほか

日本の法文化研究の代表といえるのは、元東京大学法学部教授の川島武宜（1909-1992）氏である。

5 洪謙徳：『法律社会学』（台北：揚智文化出版、2004年、第二版）、頁33。

6 六本佳平：「日本の法社会学と法文化」『法社会学の新地平』（東京：有斐閣、1998年）、頁9-10。

『日本人の法意識』⁷（1967年出版）で川島氏は、日本の近代法体系に規定される生活秩序は、法制定当時の国民に浸透している「前近代的」な法意識による生活秩序とは、はるかに異質のものであり、現実の国民生活との間には大きなズレがあり、その原因を文化的要因から説明した。

川島教授は後に「法を文化の中に位置せしめ・文化の特殊場合として法をspecifyする一すなわち、文化との関係で『法とは何か』に答える一ための理論的基礎作業が必要」と指摘し、当時の欧米学界で主張されていた「Law in Culture」の観点を日本の学界に打ち出した⁸。それ以降、日本での法意識・法文化研究は、「日本法社会学会」の中心テーマとなった。

その後1970年代に入り、日本での法意識・法文化研究は、理論研究と実態調査との二つの方向へ分かれていく。

まず理論研究については、日本法社会学会が1983年から三年間にわたって開催した「日本人の法意識」⁹シンポジウムで、川島教授による法意識研究の問題点、方向や課題などが提起され、また、法意識を包括する法文化論が、法人類学の開拓者である千葉正士教授によってなされるようになった。

千葉教授は、日本的法意識や法観念の研究は、他の文化の法意識との比較研究をする必要があり、そして、比較研究することによって日本的法文化の類型的特徴を確認することができると考え、「比較文化論的な見地から日本的思考様式・行動様式に根づいた法意識の原型を求める」と新たな課題を提起したのである¹⁰。

7 川島武宜：『日本人の法意識』（東京：岩波書店、2000年、第51刷）。

8 川島武宜（編集）：『法社会学講座9—歴史・文化と法—』（東京：岩波書店、1973年）、頁2-4。

9 日本法社会学会（編）：『法意識の研究』（東京：有斐閣、1983年）、日本法社会学会（編）：『続・法意識の研究』（東京：有斐閣、1984年）、日本法社会学会（編）：『法意識の現状をめぐって』（東京：有斐閣、1985年）。

10 千葉正士：『法文化のフロンティア』（東京：成文堂、1991年）、頁121。

そして元東京大学法学部の六本佳平教授は、1990年代以降日本の一連の司法制度改革の課題に照らし、法文化は当時の法制度（とりわけ明治以降）の構築や国民の法体験を通して絶えず更新され継続形成されるものであるとした。そして「法意識の要素は、文化の要素として理解するのが正しい」¹¹と主張した。

また、将来の日本の法文化の形成に対する提言を行ったもう一人の研究者・元京都大学法学部法理学専門の田中成明教授も、日本の法文化はいかなるものであるか、いかに理解し評価すべきか、という従来課題を議論しながら、日本の法文化のあり方について次のように述べている。

それは、明治維新と戦後改革に匹敵する21世紀における、いわゆる第三変革期におかれる日本法システムの一連改革のなか、日本の法文化が進むべき方向について、原理的な指針を再構築しなければならないということである¹²。

次に法意識・法文化に関する実態調査についてである。1960年代以降、日本では、大規模な世論調査手法による法意識研究が行われるようになった。1971年および1976年に、二回の世論調査による日本人の法意識研究を行った日本文化会議、¹³および1974年の大阪弁護士会による法意識調査がその例である。¹⁴

そして、90年代に入り、これまでの日本対西洋という日本人の法意識論・法文化論研究の枠組みを超え、東アジア、ヒンズー圏、イスラム圏またはラテン・アメリカ圏など、多様な西洋法の被移植文化圏をも含めた多角的な法意識比較が必要であるとして、名古屋大学の加藤雅信教授が1991

11 六本佳平：『日本法文化の形成』（東京：放送大学教育振興会、2005年）、頁182。

12 田中成明：『転換期の日本法』（東京：岩波書店、2000年）、頁3-4。

13 この二回の調査結果については、日本文化会議（編）：『現代日本人の法意識』（東京：第一法規出版社、1982年）を参照。

14 大阪弁護士会（編）：『法・裁判・弁護士』（東京：ミネルヴァ書房、1977年）。

年に韓国人およびタイ人の法意識調査を試みた。¹⁵また同教授を代表とする「法意識国際比較研究会」により、1994年から2002年にかけて法意識に関する国際的な実況調査も行われた。¹⁶

2、法社会学における中核的テーマ

戦後日本の法意識・法文化研究は、主に法社会学界における中核的なテーマとされてきた。

それと同時に、日本人論や日本学などの分野においても、日本人の法意識が論じられている¹⁷。

法社会学分野における法意識・法文化研究は、法と社会との関係を明らかにするものである。それに対して、日本学 (Japanology) や日本人論の分野における法意識研究は、日本人の気質、特徴、もしくは日本文化の原型は何なのか、という視点から日本人の法意識や法観念を考えるものである。

とはいえ他分野から見た法意識の研究は多少とも何らかの接点があるはずだ。たとえば、日本社会の「義理」、「人情」、「甘えの構造」、または「集団主義」、「恥の文化」などの文化的概念は間接的に、または直接的に日本人の法意識に繋がるのではないだろうか¹⁸。

しかし、日本の法社会学者のなかに、川島教授のほかには¹⁹、このような繋がりを正面に受け止め、法社会学と日本学との間における接点を見出し

15 ジュリスト1007号『特集・東アジアの法意識—日本と韓国を中心として—』（東京：有斐閣、1992年9月）。

16 これらの意識調査の結果は、加藤雅信・河合隼雄（編著）：『人間の心と法』（東京：有斐閣、2003年）に収録されている。

17 その中に最も知られているのは、1946年R・ベネディクトの『菊と刀』（Ruth Benedict., *The Chrysanthemum and The Sword*）である。

18 日本文化の一種とされている上記述べた概念をもって日本人の法感覚を考察した施文華：「日本人論の再考—日本人の法感覚を中心に—」、『日本言語文芸研究』第五号（2004年12月）頁148-167を参照。

19 大塚久雄・川島武宜・土居健郎（共著）：『甘えと社会科学』（東京：弘文堂、1981

て分析する者は少なく、その両者の関係に対して、やや否定的な姿勢をとっている学者のほうが多い。

たとえば、水林彪教授は。日本的法観念が無根拠に、超歴史的な日本人の特性などといったものから理解されるべきものではないとして、日本人の法意識を論ずる際に歴史的な考察の必要性があると主張している。²⁰

法観念や法意識などを含めた法文化は、文化の一種である以上、時代の変動につれて、変わる部分と変わらない部分とがあるだろう。²¹つまり歴史的考察と超歴史的考察のどちらも必要であるのではないかということだ。

(二) 台湾

1、台湾法制史研究の台頭による台湾法文化研究の端緒

台湾での法制史研究といえば、それを中国法制史といい、主に中国を中心とした観点から、二千年前から現代の台湾の現行法体系までがその研究範囲とされている。ただ、1895年から1945年にかけての日本領有その50年間の法制史は意図的に無視される傾向があった。²²日本植民地時代の法制を研究する学者がいるものの、その多くは反日感情に基づく論述であった。²³

年)。

20 日本法社会学会(編):『法意識の現状をめぐって』(東京:有斐閣、1985年)、頁35。

21 日本文化会議(編):『現代日本人の法意識』(東京:第一法規出版社、1982年)。なお、台湾では日本人の法意識調査についての考察論文は施文華:「日本における実態調査についての一考察」『淡江論叢』13輯(2005年12月)、頁57-78を参照。

22 王泰升教授もかつての台湾法学界において「法制史」を論ずる際にほとんど日本植民地時代の法制を排除した傾向があると述べている。王泰升:『台湾日治時期的法律改革』(台北:聯経出版、1999年)、頁8-9。その原因について、台湾大學法学部・陳昭如教授が「その50年間における歴史的な法学研究が対象外とされたのは、研究者個人の歴史観(筆者注:立場を指す)に由来したからだ」と説明している。つまり、台湾を中国の一部とする研究者は、中国法を台湾法の一部とする研究者との観点が異なるからなのである。陳昭如:「台湾法的歴史之旅」、『全国律師』第9巻第3期(2005年3月)、頁25。一

1990年代に入り、それまでの中国法制史研究に代わり台湾法制史という研究テーマが盛んに行われるようになり、日本領有時代の法制史の論文が多数出されている。その代表者が王泰升教授である。

王教授の研究は、日本領有時代における台湾の法制研究であり、台湾法律史研究の必要性を次のように述べている。

「個人自由主義に基づく近代法規範が台湾で施行されて、既に一世紀も経った。これらの外来的な法規範を施行・遵守するために、我々は西洋諸国から学んでいた。しかし、今はすべて外国に学ぶのではなく、台湾に西洋の近代法体制が導入された目的、結果、また台湾社会がそれによっていかに変化したのかを新たに学ばなければならない。それによって、今日、外来の法規範を導入・施行する際、過去の誤りを繰り返すか否かを改めて考えることができる」。²⁴

そこで、王教授は台湾住民のアイデンティティを追求し、台湾社会を理解するには、台湾を主体とし、反日的かつ民族主義的論述を脱出した観点から台湾法制史を研究が必要と考え、法文化がいかなる変化をもたらしたのか、というテーマを研究の重点としたのである。

王教授は著作の中で、「法文化」の概念について、「かつての規範が既に当時の社会に一定の影響を与えたため、一定の法文化または法律的な生

方、呉豪人教授は「台湾の学者は日本の殖民責任を訴えながらも自ら台湾人のナショナル・アイデンティティ問題を棚上げにした」原因について、「彼らは現実の政治力に屈した」からだと指摘している。呉豪人：「遅れてきたナショナル・アイデンティティ（一）」、「法学論叢」（京都大学）143巻4号（1998年7月）、頁99。

23 たとえば、黄静嘉教授の『春帆樓下晚涛急：日本対台湾殖民統治及其影響』。詳しくは林瑾瑤：「台湾日治時期法制史之研究回顧」、「台湾人文」（師大）第9期（2004年12月）、頁43-54。

24 王泰升：『台湾法律史概論』（台北：元照出版社、2004年2版第1刷）、頁341-342。原文は中国語、訳は筆者による。

活形態が形成され、こういった法文化が文化の伝承によってまた現代の法律社会に影響を与える」と述べている。²⁵

また、「近代西方法対台湾華人的影響」と題した論文の中にも、「今日台湾の華人社会には少なからぬ伝統的な中国の法文化が残っていることは否めないが、今日の台湾にいる華人が百年前の先祖たちと、ほとんど異なる法律生活を営んでいるといえる」という。²⁶

このように、王教授は、この百年間、台湾の法体系の変遷による台湾住民の法に関わる生活方式に、法文化がいかなる変化をもたらしたのか、という点を研究の重点として考えている。

さらに、この10年間、台湾大学法学研究科から、王教授の指導による日本領有期間に関する法制史の学位論文が多数出されている。ここから、台湾における法文化研究は、台湾法制史専攻の王教授をはじめとする台湾大学法学部が先頭に立っているといえよう。²⁷

台湾大学法学部・陳聰富教授も、法社会学の観点から法文化を研究テーマの一部としている。²⁸また、法人類学分野の研究者、中正大学法学部・郭書琴教授によって台湾の司法文化に関する研究を行っている。²⁹

25 王泰升：『台湾法律史概論』（台北：元照出版社、2004年）、頁12-13。原文は中国語で、訳は筆者による。

26 王泰升：『台湾法的断裂與連続』（台北：元照出版社、2002年）、頁143。原文は中国語で、訳は筆者による。

27 吳豪人教授による「2004年学界回顧」の「法律史」編において、台湾大学法学部の王教授及び彼の学生による、台湾を主体とした台湾法制史の研究では「台湾法制史の独立宣言が次第に形成され、従来台湾法制史に対して『政治的イデオロギー』によるものだと批判した者は、彼らの主観意識はいかにしても、もはや台湾法制史研究の成果を無視するわけにはいなくなった」と指摘している。吳豪人：「法律史」、『月旦法学』124期（2005年9月）、頁114。

28 たとえば、陳聰富：台湾行政院国家科学委員会2001年度補助專題研究計畫「法治主義、法律文化與台湾社会變遷—以民意調查與統計資料為中心」、国科会公式サイトを参照。

29 郭書琴：台湾行政院国家科学委員会2005年度補助專題研究計畫「律師養成制度與司法文化之比較研究—以台、美、日、韓為例」。国科会公式サイトを参照。ただ、同氏の成果

そして法哲学・法史学分野には育達商業技術学院・韓毓傑教授の著作でも法文化に言及している。³⁰

このように、台湾の法文化研究は法人類学や法哲学分野にも散見しているものの、主に、法制史、とりわけ台湾を主体とする台湾法制史の一部としてなされているのである。

2、台湾の法文化研究が法社会学の中心テーマでない3つの原因

台湾の法文化研究は、なぜ日本のように主に法社会学の中心テーマとされておらず、台湾法制史などの研究分野に散見しているのでしょうか。その原因は三つ考えられる。

第一の原因は、従来、台湾における法社会学もしくは法哲学（法理学）研究があまり重視されていないからである。

これについて、既に顔厥安教授等の論文に指摘されている。³¹また、王崇名教授も「台湾での法社会学研究は、数少ないばかりか、その研究を行っているのは、社会学者である。近年、「台湾大学法律與社会研究中心」が活躍しているものの、法学界や社会学界において、西洋の法律文明の社会基礎についての議論がいまだ断片的・個別的研究にとどまっている」と指摘している。³²

報告が公開されていない（2007年4月15日現時点）。

30 韓毓傑：「論法律繼受—以中日民法侵權行為法現代化過程之比較為例」（台北：輔仁大学法学研究所博士論文、2004年）、韓毓傑：「台湾法制史乎？中国法制史乎？」、『法制史研究』6卷（2004年）、頁343-358。

31 顔厥安・王照宇：「由國際學術趨勢探討臺灣法理學之研究發展」、『台大法學論叢』第32卷第4期（2003年7月）、頁19-21。

32 王崇名：『法律與社会—西方法律文明與未明的韋伯』（台北：揚智文化出版、2004年）、頁6-7。

次に第二点の原因は、台湾人としてのアイデンティティに関連する、という点である。

台湾と中国の政治問題が未解決であることで、台湾では、台湾人としてではなく、中国人としてのアイデンティティ教育が行われてきた。

それによって、我が法文化を研究するならば、中国諸子百家の法思想を研究すれば十分であり、台湾の法文化は中国文化の一部であるにすぎないとして研究に値しない、ましてや独立の分野として研究する必要はないという風潮が生まれた。

たとえば、韓毓傑教授の論文では、中国の領土に納められる前の原住民時期、オランダ政権ないし日本植民地時代などの台湾の法制史は対象とされていない。なぜなら、これら時期の法制史は、中華民国が統治した時期の法制史ではないからだ、としている。³³

そして第三点の原因は、台湾法文化の多様性に由来するというものである。

日本では、外来政権に統治された経験のない国であるため、能動的に外国法をよりどりすることができる。それによって、法文化の変遷は比較的激動ではない。また日本人としてのアイデンティティは問題にされておらず、法文化の中身は比較的単一性が強い。

それに対して、台湾は、多数の外来政権によって受動的に法体系を受け入れさせられたため、法文化の変動が激しく、また、原住民系、福建系、客家系などの住民による法文化も多元的な様相を呈している。そのため台

33 韓毓傑：「台湾法制史乎？中国法制史乎？」、『法制史研究』6巻（2004年）、頁350。
ただ、統治権有無によって法制史研究の必要性の有無を論ずる見方に対しては、疑問に思う。というのも、その時代を統治してはいないからといって、その時代の法制史を研究する必要性がないといえるならば、中華民国の法制史は1912から起算することになるのではないか、ということである。

台湾の法文化研究には、中国ではなく、台湾を中心とする法制史研究が必要となってくる。³⁴

以上、まとめると、台湾の法文化研究は、一つの学問としての研究があまりなされておらず、以後、体系的な構築が要求される、ということである。

三、今後の研究方向と研究課題

それでは、今後の台湾の法文化研究の方向と課題について、日本のそれを手掛かりに提言を試みる。

(一) 研究方向

台湾法文化研究の方向については、まず台湾文化としての研究方向、次に比較法文化論としての研究方向に向うべきだと主張する。

1、台湾文化としての法文化研究

筆者は王泰升教授の台湾を主体とする研究手法に賛同する。今後の台湾の法文化研究は、台湾を主体とする、台湾の文化の一種としての研究がなされるべきである。

34 外来法制の多源性によって、台湾法の体系には多元性もたらされている。そして、今日台湾人の法律観に多岐性、多元性かつ相互衝突性が見られるのは、この百年以来、もともと原住民族や漢民族に馴染みのない西洋法の導入によって固有法と衝突したことがその原因であると、王泰升教授は述べている。王泰升：「變遷中的台灣人民法律觀」、『月旦法学』第53期（1999年10月）頁21。また、王泰升：「多源而多元的台湾法」、『當代』220期（2005年12月）、頁23。

その理由は次の通りである。第一は、台湾は複数の外来政権の統治によって法文化の多様化・複雑化が起こったからである。

台湾法文化のなかには、中国の法文化の日本法など、様々な歴史的因子が存在する。³⁵そのため、現代台湾の法文化は、もはや単に二千年前からの中国の法文化で説明できるものではない。しかも、台湾の法文化研究は、中国の法文化としてされると、単に中国の法文化の付属的なものとされてしまう恐れがある。過去、現在また将来の台湾を理解・展望するには、台湾の文化としての法文化研究は、最も適切かつ妥当なアプローチであろう。

第二の理由は、台湾人のアイデンティティ形成に役立つためである。

日本における法制史研究の学界では、日本の法文化も一つの論題として取り上げられているが、それを主としていない。それは日本人としてのアイデンティティが問題視されないからである。つまり日本の学者は、日本の法文化を日本文化の一種とする共通認識を前提に、日本法文化の普遍性ないし特殊性を究明しているのである。

それに対して、台湾は、「台湾人」・「中国人」または「台湾法」・「中国法」という用語の定義についてだけでも論争になる。その原因は、台湾人としてのアイデンティティが未だ完全に形成されていないことに帰する。

台湾では、アイデンティティが台湾の学者の研究視野を左右しているのだ。たとえば、王泰升教授は「多くの法学者が台湾にいるのに、台湾を主

35 これについて、「主体性を持つ台湾研究が成立したとはいえ、まだ萌芽期であり、かつての『中心』部、たとえば中国、あるいは日本の歴史的ディスクールもまだ健在である」として、互いに用いるディスクールが相容れないということは、『「対等的条件が満たされた」周縁と中心との闘いがこれから始まるうとしている』ことを意味していると、呉豪人教授は分析している。詳しくは、呉豪人：「遅れてきたナショナル・アイデンティティ（一）」、「法学論叢」（京都大学）143巻4号（1998年7月）、頁97。

体とした研究手法を取らないため、台湾の法制史学分野は、『中国本位』の色が濃い。それは1945年以降台湾では、小学校から『私は中国人である』という教育が行われてきたからだ」と述べている。³⁶

呉豪人教授も、「台湾史におけるすべての論争は、まさに台湾人のナショナル・アイデンティティからはじまり、そして台湾人のナショナル・アイデンティティに帰結するのである」として、「ナショナル・アイデンティティ意識の欠如のまま、すなわち学問的・史観的主体性の不明確なまま、さらに致命的なのは、方法論上でも、社会学、文化人類学など新しい学問領域が挙げた諸成果、諸技法を顧みず、あくまで陳腐な法解釈学や法実証主義の姿勢を崩さずに、法史を法史としてではなく、『法制史』『制定法史』としてしか把握できないという知的怠慢さすら彼らには伺われる」と指摘している。³⁷

要するに、従来の中国本位の研究視野を是正し、台湾文化としての法文化を研究することによって、この土地に定住しているあらゆる住民の新アイデンティティの形成に役割を果たせるのである。

2、比較法文化論としての法文化研究

台湾法文化を研究するには、比較法文化論の観点から行う必要がある。その研究方向は国を単位として対内的と対外的の研究に分けられる。

まず対内的比較法文化研究には3つの方向性がある。

36 王泰升：『台湾法律史的建立』（台北：台湾大学法学叢書、1997年）、頁36。

37 呉豪人：「遅れてきたナショナル・アイデンティティ（一）」、「法学論叢」（京都大学）143巻4号（1998年7月）、頁98、100。なお、台湾人のこのようなナショナル・アイデンティティ形成の遅れは、台湾が「アジアの孤児」と呼ばれる内部の原因として考えられると、呉教授は指摘している。詳しくは呉豪人：「台湾のナショナル・アイデンティティ」、「あうろーら」KANSAI FORUM 21（1996年2月）、頁85。

一つ目は、アメリカのような、一つの国に複数法域が存在する場合の研究、二つ目は、単一法域の国における固有法と継受法との関係に立つ研究、そして、三つ目は、単一法域の国家法と少数民族の固有法との関係に立つ研究である。³⁸

台湾の法体系継受や民族分布の歴史ならびに現状から考えれば、台湾の法文化研究には、二つ目及び三つ目の研究方向が必要である。

なぜなら、国家法に対する法意識と、国内住民間における民間法に対する法意識との間に衝突・対立があり、それを解明し、社会的基盤、社会構造的要因や文化的要因などを総合的に把握することが必要であるからである。³⁹

次は、対外的比較法文化研究である。儒教思想圏、漢字圏の諸国、日本、韓国また中国との比較文化論としての法文化研究である。その必要性とは、次の二つが挙げられる。

一つは、国際理解のためである。つまり、東アジア諸国との比較法文化研究を通して、台湾法文化の特殊性について国際的な相互理解を深めることができる

次に、国際協力のためである。国際協力が重視されている現代社会のなかで、貿易法体系や発展途上国における法整備、犯罪を防ぐ国際刑事司法などの分野も他国との連携が必要となった。こうした中で比較法文化の研究は、連携する相手国との摩擦や誤解を最小限に抑え、最大限の国際協力にも役立つ。

38 千葉正士：『法文化のフロンティア』（東京：成文堂、1991年）、頁269。

39 原住民の法についての研究は、台湾大学の王泰升教授が既に着手している。たとえば、王泰升：『台湾法律史概論』（台北：元照出版社、2004年）、頁21-24。

(二) 研究課題

今後の台湾の法文化についての研究課題は、法制史および法社会学の二分野から着手すべきだと提言する⁴⁰。

1、法制史分野の法文化研究

法制史分野において、台湾の法文化に関する研究がなされる場合、その課題は次のようにあげられる。

第一は、台湾の各時代における法文化研究である。日本の水林彪教授は、法と法観念は歴史的に変化するものとして、日本近世の規範観念、及びそれを生み出す近世の政治、経済制度を考察することで、日本的法観念の発生の根源を掘り下げることができるとした。

また、高橋真教授は日本社会の諸問題を考える際に、「日本的」もしくは「日本人」という概括的な捉え方をすると、的確な分析ができなくなると指摘し、時代の実状を把握し法とその背景にある意識の関係を考察しなければならないと主張した。⁴¹

この研究課題は、台湾の法文化研究に置き換えても通用するだろう。つまり、多様性と複雑性のある台湾の法文化研究には、その歴史的な由来、各時代の実状の把握、および法規範とその背景にある意識の関係などが研究の課題とされるのである。

第二は、第一課題と関連した国家法と「生ける法」との相互関係の法文化研究である。渡辺洋三教授は、法意識研究の範囲について、「国家法レベルにおける法意識と、生ける法レベルにおける法意識とを一応区別した上で、両者の意味における法意識を共に射程距離に入れ、その相互的關係を統一して理解することが研究課題となる」と述べている。

40 この説では、日本の学者の見解を部分的に借りる、ことをお断りしたい。

41 高橋真：『日本的法意識論再考』（東京：ミネルヴァ書房、2002年）、頁17-22。

そしてこれらの研究課題は法文化研究にも適用しうる。つまり台湾の法文化を研究するには「生ける法」は、現代社会でいかなる様相を呈しているか、そして、国家法とはいかに融合または衝突してきたか、またそれによって国民の法意識の中にいかなるギャップが形成されているか、といった課題が要請される。

2、法社会学分野の法文化研究

法社会学とは、即ち、実体法のあらゆる分野にわたる法のあり方や実際の作動過程（法体系・法組織の仕組、立法・行政・司法などの法過程や法律専門家・紛争処理などの法行動・法意識など）を、社会または社会的諸因子との関連で理解・説明・検証しようとする学問である。

台湾の洪謙徳教授は、法社会学者にとっての法律を「単に条文や規範によって社会的関係をアレンジ、測量もしくは判断されるものではなく、社会現象の一つである」と定義している。⁴²

法社会学は、日本でも台湾でも欧米と比べて比較的新しい学問分野である。台湾の場合は、前述のとおり、法社会学研究が未だに重視されておらず、まして法文化研究を法社会学の視点から行うことはまれである。

日本における法社会学研究も法学界全体からみれば、非主流的な地位に置かれているようだ。それはなぜか。

この問いを解明するには、日本法社会学研究の歴史を理解する必要があるろう。

日本の法社会学研究は、法学者である末弘巖太郎が、エールリッヒの「生ける法」の思想を日本に紹介し、法の慣行としての生ける法論を展開したことから始まる。⁴³

42 洪謙徳：『法律社会学』（台北：揚智文化出版、2004年10月、第二版）、頁17-20。

戦前から戦後にかけて、末弘巖太郎や川島武宜などの法学者らは農山漁村の実態慣行調査を行った。しかしその時の法社会学者は若手民法学者であり、社会学の理論や技法に馴染まない者であったため、法社会学の理論を体系的に築き上げることができなかった。⁴⁴

また日本の法社会学学会の研究対象は、比較法学や法制史学などがその対象とされるし、また法学分野以外の人類学、社会学、政治学、経済学や心理学など分野が多岐に及んでいる。そのため法社会学研究は、共通的な理論や研究方法論が存在しない研究分野となり、独自の体系論が未だ出来上がっていないのが現状である。これが現代に至っても、法社会学研究が法学界の主流的な研究分野に置かれていない原因であろう。⁴⁵

台湾での法社会学研究にとって、このような日本法社会学研究の歩みは、その反省をもって、我が台湾の法社会学研究が参考すべき材料を提供するものである。台湾法文化研究は、法社会学の中心テーマとしての独自の理論体系を早急に作り上げなければならない⁴⁶。それによって将来台湾人のニーズに応じる真の法規範が制定できるからである。

法社会学分野において、台湾の法文化研究がなされる場合、その課題は次の三点があげられる。

43 和田安弘：『法と紛争の社会学—法社会学入門』（東京：世界思想社、2001年第三刷）、頁8-9

44 同前注43、頁10-11。

45 和田仁孝など（編）：『法と社会へアプローチ』（東京：日本評論社2004年）、頁4-5。
また、川島武宜（編集）：『法社会学講座1—法社会学の形成』（東京：岩波書店、1972年）、はじめに

46 ただ、国内で養成された学者はもちろん、外国留学経験のある学者は、日本のような法社会学や法文化の研究課題・研究手法にあまり関心を示していないようである。その原因の一つは、おそらく留学先の国別および専攻分野の選択に関係する。というのも、現在台湾の法学界の主流的な地位を占めるのは、実定法解釈学を専攻する学者がほとんどであり、留学先といえば、台湾法体系の継受国であるドイツ、または戦後以来多いに参考とされているアメリカだからである。またもう一つの原因としては、台湾の大学では、法社会学に関する授業科目が少ないことである。

第一は、対象分化と法過程についての研究である。広中俊雄教授は、法意識の研究について、2つの方法論を提起している。

一つ目は、「法的諸制度の作動との観念で対象を分化させる」研究、二つ目は「法意識の衝突・対立の諸相ともいえる法過程（司法過程・行政過程・立法過程）」⁴⁷の研究である。

つまり、一般国民を対象に研究することはもちろん、訴訟関係者（警察官、弁護士や検事、裁判官）、行政官僚など対象別に分化しての法意識研究も必要であると同時に、司法過程、立法過程及び行政過程の研究も必要だということである。

第二は、実態調査による研究課題である。⁴⁸台湾では、台湾大学の陳聰富教授は法社会学の観点から、法文化に関する実態調査の研究を行っている。⁴⁹しかし、この陳聰富氏による調査以外には、数が少ないのが現状である。今後、より大規模かつ体系的な国内の実態調査が実施されることを望む。

第三は、国際比較法文化研究である。国際理解及び国際協力の観点から東アジア諸国での比較法文化研究の必要性があることは前述したとおりである。

この比較法文化研究の課題としては、二つ考えられる。一つ目は、大陸法、英米法を続々と継受しているアジア諸国社会において、たとえば、台湾と日本との場合、同種類の法が異なる土地に撒かれた場合、どのような異なる様相の法文化の相違が見られるか、を究明することである。

47 日本法社会学会（編）：『法意識の研究』（東京：有斐閣、1983年）、頁12-13。

48 日本の法意識実態調査その嚆矢や流れについては、施文華：「日本における実態調査についての一考察」、『淡江論叢』13輯（2005年12月）、頁57-78。

49 陳聰富：台湾行政院国家科学委員会2001年度補助專題研究計畫「法治主義、法律文化與台湾社会變遷—以民意調查與統計資料為中心」、国科会公式サイドを参照。

二つ目は、こうしたアジア諸国社会における特定の個々の実定法からみられる法規範がいかなる法文化の様相であるか、という研究である。

おわりに

本論文では、台日両国における従来の法文化研究について歴史的な考察を行ったうえ、今後、台湾における台湾自身の法文化研究についての方向及び課題の提示を試みた。その結果をまとめてみると、次の通りである。

まず、台日における法文化研究の現状についてである。日本の法文化研究は戦後法社会学者・川島教授による法意識研究に由来し、現に日本の法社会学界の中核的な研究テーマであり、既に一つの学問として確立された。

それに対して、台湾は、研究者の間における政治的、また民族的なイデオロギーの働きで、台湾自身の法文化に関する研究は、未だに一つの学問分野として体系的な研究ができていないようである。

ただ、近年、台湾法制史という新しい学問の創立によって、台湾を主体とする法制史の研究範囲及び手法が重視されるようになり、そのなかで、台湾の法文化について、若干言及されている、ということが本論文の考察で明らかになった。

なお、台湾の法社会学分野においては、何人かの研究者が既に法文化についての研究を着手しているものの、今後の研究の積み重ねに努力する余地が大いにあると思われる。

そして、今後の台湾における研究方向および研究課題について提言した。その研究方向は、台湾を主体とし、台湾文化としての比較法文化研究へ進むべきである。研究課題としては、筆者は法制史分野及び法社会学分野にそれぞれいくつかの課題を提言した。

今後、筆者はこうした研究方向及び研究課題に沿って法文化研究に努めていきたい。もちろん、本論文は、あくまで若手研究者である筆者の比較法文化研究の覚書と位置づけており、文中の筆者個人の意見に未熟もしくは正しくないところがあるのかもしれない。そのようなところは訂正することによって、筆者の見解が台湾の法文化研究をより正確な方向に導くことに繋がれば幸甚に思う。◆

引用書目

【專書】

千葉正士

1991 『法文化のフロンティア』（東京：成文堂，1991年）

1998 『アジア法の多元的構造』（東京：成文堂，1998年）

大久保治男、茂野隆晴

2002 『日本法制史』（東京：高文堂，2002年）

大阪弁護士会（編）

1977 『法・裁判・弁護士』（東京：ミネルヴァ書房，1977年）

大塚久雄、川島武宜、土居健郎

1981 『甘えと社会科学』（東京：弘文堂，1981年）

川島武宜

2000 『日本人の法意識』（東京：岩波書店，2000年）

川島武宜（編）

1972 『法社会学講座 1—法社会学の形成』（東京：岩波書店，1972年）。

§ 本論文は、去る2006年5月20日に静宜大學日本語文学系が主催した「日本学と台湾学」国際シンポジウムにて発表した内容（当初の題名は「台日両国における法文化研究について—覚書としての歴史的考察—」であった）を基に加筆したものである。なお、『台湾東亞文明研究学刊』の審査者の方からの的確で示唆に富んだ有益なご助言、ご意見を賜り、ここで感謝の意を表したい。もちろん、本文に関しての文責は、筆者にあることは言うまでもない。

◆ 責任編輯：林沛熙。

- 1973 『法社会学講座 9—歴史・文化と法—』（東京：岩波書店，1973年）
- 六本佳平
- 2004 『日本の法と社会』（東京：有斐閣，2004年）
- 2005 『日本法文化の形成』（東京：放送大学教育振興会，2005年）
- 日本文化会議（編）
- 1982 『現代日本人の法意識』（東京：第一法規出版社，1982年）
- 日本法社会学会（編）
- 1983 『法意識の研究』（東京：有斐閣，1983年）
- 1984 『続・法意識の研究』（東京：有斐閣，1984年）
- 1985 『法意識の現状をめぐって』（東京：有斐閣，1985年）
- 王泰升
- 1997 『臺灣法律史的建立』（臺北：著者，1997年）
- 1999 『臺灣日治時期的法律改革』（臺北：聯經出版事業，1999年）
- 2002 『臺灣法的斷裂與連續』（臺北：元照出版社，2002年）
- 2004 『臺灣法律史概論』，第二版（臺北：元照出版社，2004年）
- 王泰升（編）
- 2000 『臺灣法律史的研究方法』（臺北：學林文化事業，2000年）
- 王崇名
- 2004 『法律與社會：西方法律文明與未明的韋伯』（臺北：揚智文化，2004年）
- 加藤雅信、河合隼雄
- 2003 『人間の心と法』（東京：有斐閣，2003年）
- 田中成明
- 2000 『轉換期の日本法』（東京：岩波書店，2000年）
- 有斐閣
- 1992 ジュリスト 1007号『特集・東アジアの法意識—日本と韓国を中心に—』（東京：有斐閣，1992年9月）
- 和田仁孝など（編）
- 2004 『法と社会へアプローチ』（東京：日本評論社，2004年）
- 和田安弘
- 2001 『法と紛争の社会学—法社会学入門』（東京：世界思想社，2001年）
- 洪謙徳
- 2004 『法律社會學』，第二版（臺北：揚智文化出版，2004年）

【書籍篇章】

六本佳平

- 1998 「日本の法社会学と法文化」, 『法社会学の新地平』(東京: 有斐閣, 1998年), 頁 2-10

【期刊論文】

王泰升

- 1999 「變遷中的台灣人民法律觀」, 『月旦法學』, 第 53 期 (1999 年 10 月), 頁 14-23
- 2003 「臺灣法的近代性與日本殖民統治」, 『月旦法學』, 第 92 期 (2003 年 1 月), 頁 197-211
- 2005 「多源而多元的臺灣法」, 『當代』, 第 220 期 (2005 年 12 月), 頁 10-27

吳豪人

- 1996a 「台湾のナショナル・アイデンティティ」, 『あうろーら』 KANSAI FORUM 21 (1996 年 2 月), 頁 81-93
- 1996b 「遅れてきたナショナル・アイデンティティ (一)」, 『法学論叢』(京都大学), 第 143 卷, 第 4 号 (1998 年 7 月) 頁 95-111
- 2005 「法律史」, 『月旦法學』, 第 124 期 (2005 年 9 月), 頁 111-119

林瓏瑤

- 2004 「臺灣日治時期法制史之研究回顧」, 『臺灣人文』(師大), 第 9 期 (2004 年 12 月), 頁 43-54

施文華

- 2004 「日本人論の再考—日本人の法感覚を中心に—」, 『日本言語文芸研究』, 第 5 号 (2004 年 12 月), 頁 148-167
- 2005 「日本における実態調査についての一考察」, 『淡江論叢』, 第 13 輯 (2005 年 12 月), 頁 57-78

陳昭如

- 2005 「臺灣法的歷史之旅」, 『全國律師』, 第 9 卷, 第 3 期 (2005 年 3 月), 頁 16-27

韓毓傑

- 2004 「臺灣法制史乎? 中國法制史乎?」, 『法制史研究』, 第 6 卷 (2004 年 12 月), 頁 343-358

顏厥安、王照宇

- 2003 「由國際學術趨勢探討臺灣法理學之研究發展」，『台大法學論叢』，第32卷，第4期（2003年7月），頁1-75

【學位論文】

韓毓傑

- 1995 「論法律繼受——以中日民法侵權行為法現代化過程之比較為例」（臺北：輔仁大學法律學研究所博士論文，1995年）

【其他文獻】

陳聰富

- 2001 「法治主義、法律文化與臺灣社會變遷——以民意調查與統計資料為中心」，行政院國家科學委員會2001年度補助專題研究計畫

郭書琴

- 2005 「律師養成制度與司法文化之比較研究——以台、美、日、韓為例」，行政院國家科學委員會2005年度補助專題研究計畫