

# 日本統治時代の台湾における司法実務の運用について

—— 墾耕権をめぐる判例を中心として ——

宮 畑 加 奈 子

## 目 次

- I. はじめに
- II. 台湾における土地法制の概要
- III. 「墾耕権」と近代的土地法制の相克
  - 1. 土地登記制度と「墾」
  - 2. 無登記墾耕権をめぐる論争
    - (1) 無登記墾耕権無効説
    - (2) ドイツ型物権変動論の台頭
    - (3) 「不当利得」の適用から「物権化」まで
      - ①請求権の競合と「帰属法的不当利得規範」の適用
      - ②「矯正法的不当利得規範」と「衡平主義的不当利得規範」の適用
      - ③墾耕権の物権化（大正9年9月9日高等法院上告部判決）
    - (4) 小括
- IV. 終わりに

### I. はじめに

日本統治下の台湾で施行された法制度については、現地台湾においてさえ極最近まで顧みられることはほとんどなかった。中国大陸における戦前の中華民国史に台湾移転後の歴史が継ぎ木された、言わば統治機関を中心

とした（しかし地理的には不連続な）国民党政府の歴史観と台湾という土地を中心に据えた歴史観とは、根本的に相容れないものであったからである。結果として、1895年から1945年までの50年間に渡る日本統治時代の法史も、台湾史上に存在しない期間が長らく続くことになる。そのような空白の台湾法史にピリオドが打たれるのは、1990年代初頭に台湾という土地とそこに住む人々を中心に据えた「本土主義」が台頭して以降のことであった。その後、日本時代の判決原本の存在が多数確認されたことを受け、日本時代の台湾法史に関する研究には、台湾国内のみならず日本国内でも多くの研究者が以前に比べ関心を寄せるようになってきている。とはいえ、台湾法史の一部であり、かつ日本法史の一部でもあるこの時期の研究は、なお緒に就いたばかりと言ってよい。したがって、より具体的な法の運用過程に至っては、まだ手付かずの状態が続いている。後述するように、台湾統治の前半においては特別統治主義、後半においては内地延長主義が採られ、法制度もこれらの政治的変化に身を委ねることになるが、殊に前半は、台湾総督児玉源太郎・民政長官後藤新平の施政下において大規模な旧慣調査が行われ、旧慣に基づいた台湾独自の立法が企図されていた時期であった。視点を変えれば、日本的な法意識と漢人社会の伝統的な法意識が折りにつけ衝突を繰り返す、法制度上の貴重な黎明期でもあった。台湾の人々の生活に密接な関わりをもつ財産法の分野において、実体法であるはずの民法が存在しない中、日本人は曖昧で不安定な「旧慣」のみをよりどころに、果たしていかなる司法実務を實踐していったのか、またその實踐は日本国内の司法実務といかなる関係にあったのか、本論文では、このような問題意識の下に、具体的な事例を挙げ、その過程を検証するものとする。なお事例としては、日本統治時代の前半において、当時の台湾法学界に一大論争を巻き起こした「贖」の問題を取り上げる。

## II. 台湾における土地法制の概要—土地調査事業・台湾土地登記規則・民法典

日本における土地所有権の確定には、納税者の確定という要素が強く影響していた。そこには、日本の封建制特有の、土地私有を認めてもらう「御恩」としての納税観が反映されており、原則として私有地には税金が課されなかった西欧の封建制とは、大きな隔たりがあった。またその背景には、欧米に比べ地租への依存度が異常に高いという歴史的要因も関係していた<sup>(1)</sup>。

このため、台湾統治にあたって台湾総督府がまず税源として注目したのは地租であり、早急に土地所有者の確定を行う必要があった。漢人移民を中心とする台湾には、先住民との土地交易も含めて、開墾による土地開発が盛んに行われた結果、重疊的で錯綜した土地所有関係が存在しており、納税者の確定のためにも、まず一地一主の近代的な土地所有権を確定する必要があったからである。土地制度改革は、台湾の財政独立、台湾における資本主義経済の確立に向けた基礎事業でもあった。

総督府は、まず1898（明治31）年律令第八号「民事商事及刑事ニ関スル律令」を發布し、「本島人及清国人ノ外ニ関係者ナキ民事及商事ニ関スル事項」は、当分の間現行の例に依るものとした。また同日に發布された律令第九号「民事商事及刑事ニ関スル律令」に依り、「土地ニ関スル権利ニ付テハ当分ノ内民法第二編物権ノ規定ニ依ラス旧慣ニ依ル」ものと規定した。同年、土地調査事業に着手し、計画の遅延を繰り返しながらも1903（明治36）年に終了した。その間、1898（明治31）年律令第十四号「台湾土地調査規則」により、原則として小租戸を所有権者に相当する業主として認定し、自己申告制により、所有権を確定した。しかし、錯綜した旧慣に基づき、所有権を確定する作業をめぐっては、紛争が絶えなかった。さらに明治37（1904）年律令第六号「大租権整理ニ関スル件」によって、大租戸に対し補償金を交付し大租権を消滅させ、一物一権の土地所有権が誕生する<sup>(2)</sup>。また一方で、台湾の旧慣を査明し行政及司法上の需要に供すること、及び中

国法制や南清一帯の慣習を明らかにすることを目的として1901（明治34）年から1907（明治40）年にかけて実施された旧慣調査に基づき、1910（明治43）年に『台湾私法』が編纂された。

土地調査事業と大租権整理により確定した個人的土地所有権は、まず徴税のための基礎資料となった。また台湾の経済発展を促すために最も手近な方法は内地資本の誘致であり、それには登記法の導入によって土地取引の安全を促す必要があった。実際に、登記法の草案は統治開始の翌年1896年から毎年のように起草された。しかし中央政府は土地に関する権利が未確定の現状において登記法を施行するのは時期尚早であるという理由からこれを容れず、1905年になりようやく「台湾土地登記規則」が制定されるに至った。台湾土地登記規則では、業主「権」、典「権」、胎「権」、墾耕「権」を登記すべき「権利」とし（同規則第一条）、相続又は遺言については登記を対抗要件とした他、権利の設定、移転、変更、処分<sup>(3)</sup>の制限又は消滅については、効力要件主義を採るものとした。日本の登記法と異なる効力要件主義が選択された背景には、当時旧民法期のフランス法に代わりドイツの解釈法学が盛んになりつつあったことが大きく影響したものと考えられる。実際に、1901（明治34）年登記法草案<sup>(3)</sup>の段階では登記は任意主義を採るものとされていたことから、この間の変化がうかがえよう。なお、その後1903（明治36）年の草案から登記は任意から効力要件に変更されている。但し、草案段階で明記されていた公信力<sup>(4)</sup>は最終的に削除され、その後判例でも公信力の賦与については否定<sup>(5)</sup>されている。これはまた台湾の旧慣や現状を鑑みて、取引の保護よりも、真の所有者の保護が重視された結果でもあろう。ただ登記を効力要件としながらも、保存登記自体は任意とされたため、当時イギリスその他アメリカの一部の州で行われていたトーレンス法に近い形式となった。さらに、取扱手続上日本の不動産登記法を準用する際には、業主権は所有権、典権は質権、胎権は抵当権、墾耕権は永小作権の規定によるものとされた（同規則第五条）。この墾耕権の登記については永小作権が準用され、「台湾土地登記規則施行規則」（明治三十八年六月

府令第四十三号)第十一条により、「墾耕権ハ耕作牧畜其ノ他農業ヲ目的ト為ス土地ノ貸借トス」と規定された点から見て、当初農業を目的とした土地利用に関する物権としての登記が想定されていたものと思われる。しかし、旧慣による墾耕の大部分を占める、建物の建築を目的とした墾地基や債権的な短期墾耕権があらかじめ想定されていなかったため、後に台湾在住の法曹間で大いに物議をかもすことになる。

その後、日本政府の統治方針が特別統治主義から内地延長主義に変更され、1923（大正12）年以降は、親族・相続編を除いて、原則として日本の民法典が台湾に施行されるようになる。したがって、当初用いられた旧慣の権利名称も、業主権は所有権、典権及起耕胎権は質権、胎権（起耕胎権を除く）は抵当権、墾耕権は内容に応じて地上権・永小作権・賃借権の規定が適用されることとなった。（大正十一年勅令第四〇七条）

さらに、資本主義経済の発展に伴い、台湾における土地の商品化は一層加速した。その結果、土地の価格は高騰し、地主・家主對借地人・借家人間の紛争も激化していく。例えば、1942（昭和17）年の台北地方法院の1月から9月までの建物明渡請求事件は約160件で、受理事件数全体の17%を占め、貸金事件に次いで第二位を占めていた<sup>(6)</sup>。この間、日本では、賃借権保護の規定として、1909年には「建物保護に関する法律」（明治四十二年法律第四十号）が、1921年には借地法・借家法（大正十年法律第49号・50号）が相次いで公布・施行されたが、台湾では1922年に「建物保護ニ関スル法律」（大正十一年勅令四〇六号）が施行されるに止まった。

### III. 「墾耕権」と近代的土地法制の相克

#### 1. 土地登記制度と「墾」

『台湾私法』によれば、「墾」<sup>(7)</sup>とは不動産総ての貸借を意味し、小作を意味する墾佃や、建物敷地の賃貸借を意味する墾地基等を含むものとされる。しかし、1905年の台湾土地登記規則では、「墾耕権」という名称のみが登記すべき権利とされ、手続上は永小作権の規定を準用するものとされた。ま

た、台湾土地登記規則施行規則において、墾耕権は耕作、牧畜、其他農業を目的とするものと定義されたことで、圧倒的多数を占める建物敷地の賃貸借は登記ができなくなった。登記規則とその施行規則の内容から判断すれば、登記規則制定当時、立法当事者は、あらかじめ永小作権のような長期の墾耕を想定していたようである。また、当時なお進行中であった旧慣調査（明治34～40年）の編纂が終了するのは1910（明治43）年であり、登記法実施の際に、はたして「墾耕権」の全容が正しく理解されていたのか、疑問も残るところである。実際、それまでの登記法草案の否決理由としては、土地の権利が未確定であることなどが主に挙げられている。また1901（明治34）年の草案では、日本民法上の権利と旧慣上の権利（業主権、典権、胎権）がいずれも任意登記とされ、墾耕権は含まれていなかった。その後1903（明治36）年草案において、登記は任意から効力要件に変更されている<sup>(8)</sup>。

結果として、地主側からは登記をすれば土地利用の制限を受けるとして嫌気され<sup>(9)</sup>、佃人側からは、登記を地主に強要すれば土地の貸主がいなくなり、且登記代もかかるとして敬遠されたため、日本と同様、台湾でもほとんど利用されることはなかった。したがって、ほとんどの墾耕権は効力発生要件である登記を経ないものとなり、単なる占有者とならざるをえなかった<sup>(10)</sup>。法律上無効とされた墾耕契約であっても、実際には当事者の「徳義」によって問題なく履行される例も多かったが、そうでない場合には、業主はいつでも佃人を退耕させることができ、佃人もこれを拒むことができなかった。また逆に、佃人が租谷（現物による小作料）を納めない場合に、業主は墾耕権設定を理由として之を請求することができなくなるという不都合が生じた<sup>(11)</sup>。

## 2. 無登記墾耕をめぐる論争

### (1) 無登記墾耕権無効説

無登記墾耕権は、台湾土地登記規則第一条の「墾耕権は登記を為すにあ

らざれば効力を生ぜず」とする規定と同施行規則第十一条の「墾耕権は耕作牧畜其他農業を目的とする土地の貸借とす」とする規定により無効とされた。これに対して、当時、日本の民法典はまだ台湾に施行されてはいなかったが、不当利得の規定が準用され、租谷（小作料）を不当利得とみなし、不当利得の額を契約上の租谷の額として、地主に返還させるという判決が多用される結果となった。しかしこの判決には批判が相次ぎ、その後、債権的墾耕について登記がなくても有効とする下級審判決も現れた。無効説に反対を唱える見解には、登記を対抗要件とする日本と異なり、台湾の登記規則では登記を効力要件としていることを理由に、当時日本でも有力であったドイツ型の物権変動説を根拠とするものが多かった。

無登記墾耕に関する初期の判例の主旨は以下のように要約される。①土地登記規則第一条において、墾耕権についても登記が効力発生要件であることを定めており、無登記墾耕契約は土地に対して何等の権利関係も生じない。②無登記墾耕契約は当事者相互間に登記を請求できる債権的關係を生じるのみである。③無登記墾耕契約に基づき事実上他人の土地を耕作する者は土地の使用収益に就ては何等の権原も有しないが、少なくとも土地の善意の占有者であると言え、その土地から生じる果実を取得することができる。但し、土地の所有者に対して不当利得返還の責に任ずる必要があ<sup>(12)</sup>る。したがって、登記なき墾耕の場合、土地の借主は単なる占有者となるが、貸主の承諾に基づく占有であることから善意の占有者とされる、占有者には土地を使用する権利はないが、占有の効果として果実を取得することができる、しかし結局は、他人の財産により利益を受けたことになるため、不当利得としての返還義務を負うことになる、といった主旨の判決が数多く出された。判例が善意占有による果実取得者は不当利得の返還義務を負うとしたことに対しては、民法の法理によれば、善意占有による果実取得は法律の直接規定により利得を受ける者であり、民法七百三条の不当利得者に該当しないと<sup>(13)</sup>する批判も見られた。しかし、これを認めなければ貸貸人である業主が全くの無収益となりかねないことから、後に岩澤彰次

郎判官をして、「無登記墾耕の場合に不当利得を認めたるが如き苦しい解釈をなさなければなら」なかつたと言わしめることとなつた。<sup>(14)</sup> 以上のように、この時期においては、継続的な利用型契約の無効の場合に、賃料等の「使用利益」を問題とした判例はまだ見られず、189条1項の善意占有による果実收取権と703条の不当利得返還義務の関係をいかに理解するかについて、明確に意識されてはいなかった。これらの錯綜した議論が、当時の法学界の状況を反映したものであったことは、言うまでもない。

当時の代表的な司法雑誌である『台法月報』には、無登記墾耕権について、弁護士、裁判官、書記官、旧慣研究者等、台湾在住の法曹やその他関係者らによる熱い議論が繰り広げられた。主なものには、①無登記墾耕権は全く無効であるとするもの（杉本栄次・台中地方法院判官、後に弁護士<sup>(15)</sup>）、有効説には、②登記前の法律関係は債権的なものとして保護し、登記を経た墾耕権と区別するもの（岩本喜之助弁護士説<sup>(16)</sup>）、③台湾土地登記規則に規定された墾耕権は物権であるとし、これと同一内容を有する債権的土地貸借関係を禁止する規定がなく、且債権契約は自由であることから、債権と物権とは土地の貸借について並存する（伴野喜四郎、高田豊・台中地方法院判官<sup>(18)</sup>、有水常次郎・台北地方法院判官<sup>(19)</sup>）とするもの、④台湾土地登記規則の墾耕権は物権のみを指すとし、農業上の目的を有する債権的墾耕権は登記を要さないとするもの（岩沢彰二郎・高等法院覆審部判官）等があった。

このように、無登記墾耕権への処遇に対して注目と批判が高まる中、1920（大正9）年頃には、墾耕権について、個人に対する過酷な判決を否定する下級審判決が幾つか見られるようになっていた。また、すでに上告審に係属中の事案にも耳目が集まっていたという。当時高等法院覆審部判官の職にあった岩沢彰二郎も、自らの雑誌掲載論文の中で、「重要問題にして未解決」なもの<sup>(20)</sup>の一つに墾耕問題があると指摘している。



## (2) ドイツ型物権変動論の台頭

民法起草時には、物権変動について、フランス型の意味主義の構成がとられたが、その後ドイツ法学の影響が強まり、明治末期以後の日本では、債権行為と物権行為というドイツ型の二重構造を取り入れた石坂説、鳩山説が主流を占めるようになった。ただ登記を対抗要件とする日本民法との整合性には問題があり、学説においては一時期一世を風靡したドイツ型物権変動論も、その後再びフランス型の構成にその地位を譲り、判例も一貫してフランス型の構成をとっていた<sup>(21)</sup>。

当初の無効説には、物権変動において有因的構成をとる日本民法の影響が反映されており、旧慣の解釈に際して、旧民法の規定が引用されることも多かった。しかしその後、日本で一時優勢を誇ったドイツの学説の影響を受けてか、フランスの意味主義を採用したことによる物権変動の有因的構成に代えて、台湾の物権変動においては無因的構成が唱えられるようになる。日本民法の意味主義と無因主義は必ずしもその合うものではなかったが、登記を効力要件とした台湾土地登記規則においては、その障害は取り除かれていたからである。

台湾土地登記規則において登記が効力要件とされたのも、法律制定当時に優勢を占めていたドイツ法学の影響を受けたためと考えられるが、施行当初から起草者の予想もしなかった難問が生じる。その内の一つが、上述したような登記のない賤耕権の問題で、その解釈をめぐって様々な議論が交わされた。中でも、高等法院覆審部の判官に任職していた岩澤彰二郎は、賤耕権について、雑誌に掲載された論文で、「賤耕権設定の場合には先ず設定に関する予約（債権行為）あり次に設定行為（物権的意思表示＋登記）あるべきなり<sup>(22)</sup>」とし、賤耕権の登記に関して、債権行為と物権行為の二重構造によるドイツ型の物権変動を主張する自説を発表している。

しかし、後述する大正9年の判例では、債権契約としての無登記賤耕は認められず、その後日本民法が施行されたこともあり、台湾においてもドイツ型の物権変動説は次第にその影をひそめていった。

以上が、無登記賤耕をめぐる論争の概要であるが、以下、具体的な判例の流れを追いつつ、その変容過程を検証するものとする。

### (3) 「不当利得」の適用から「物権化」まで

一方で、無登記賤耕をめぐることは、以下述べるように、次第に「善意占有」と「不当利得」の法理が斟酌されるようになっていく。

#### ①請求権の競合と「帰属法的不当利得規範」の適用

占有権の効力や物権的請求権との競合、契約法・不法行為法との関係等、不当利得法の内容・目的は非常に漠然としたものであり、日本において民法制定当時から今日までその錯綜した状況はなお解決をみていないのが現状である。また民法典制定当初においては、極めて曖昧な不当利得法について非統一的把握が主流であり、後にドイツ法学の影響の下で、様々な学説が主として1909年から1920年にかけて発表された(石坂音四郎・明治42・43年、川名兼四郎・大正4年、末弘巖太郎・大正7年等)。その際、統一的把握説を唱えたのは明治末期の中島博士など少数派であった。その後、非統一的把握説は破綻し、我妻栄の唱える二元論的衡平説にみられるような統一的把握が学説、実務に大きな影響を与えるようになる<sup>(23)</sup>。

これら日本の状況を念頭に置きながら、台湾において登記なき賤耕が実務上どのように扱われていたかを概観すると、当初多用されていたのは寧ろ債務不履行や不法行為による損害賠償請求であり、1907(明治40)年前後には、これに関する判例が多数見られることがわかる。また不当利得に関しては、1908(明治41)年以降、法理として旧慣に適用され始めるが、様々な議論が交わされ、判例として確立されていくのは1918(大正7)年以降のことである。

ここで無登記賤耕について、議論が巻き起こった経緯を整理すると、以下ようになる。まず1898(明治31)年の「民事商事及刑事ニ関スル律令」(律令第八号)及び「民事商事及刑事ニ関スル律令施行規則」(律令第九号)、これを引き継いだ1908(明治41)年「台湾民事令」(律令第十一号)

の規定により、台湾の土地に関する権利に付ては民法物権編の規定に依らず旧慣に依ることが原則とされた。しかし、一方で台湾土地登記規則では、賤耕権の設定は登記をしなければ効力を生じないものとされ、旧慣に反する規定が設けられたため、旧慣に依る賤耕を旧慣に依って説明することができなくなるという問題が生じた。したがって、旧慣に対して旧慣自体も民法の規定も適用できないことから、原則的には法理に依って裁判が行われることとなるが、実際にはその多くが民法の法理を斟酌しながら行われた。例えば、1918（大正7）年から1919（大正8）年までの約一年間に覆審法院で条理として準用された民法上の概念は、総則17、物権15、債権40、親族16項目にも上っていた<sup>(24)</sup>。また損害賠償、不法行為、不当利得等も既に多用されていた。

まず不当利得に関する初期の判例の代表例は、以下のようなものであった。（原文はひらがなではなくカタカナ表記。）

賤耕権の設定登記を為さざる個人は其耕作したる稲の所有権を取得する権限を有せず此場合に於て業主は附合に因り其所有権を取得す  
右の場合に於ては個人は耕作に要したる勞務其他に因り業主か不当に利得したる利益の返還を請求する権利を有す（明治四二控三二三号 同年11月12日）

ここでまだ契約の無効や個人の善意占有には言及されていないが、まず所有権に基づく附合の原理に因り、業主が稲の所有権を取得することを一旦認めながら、「他人の勞務に因り」不当に利得したもとして稲の利益の返還請求を個人に認めている。ただ利益の額が具体的にどのようなものであるかについては全く触れられていない。ここでは、財貨ないし財貨に内包<sup>(25)</sup>されている価値の帰属を回復することを目的とする「帰属法的不当利得」の権能が用いられている。

その後、1918（大正7）年になり、同様に「帰属法的不当利得規範」が

適用されつつ、「善意占有」の法理が示されるようになる。

《事案》大正六年控民四八三号不当利得谷請求事件（大正7年5月17日判決）

被控訴人乙（耕作者）は訴外A（前業主）から建物敷地を承賾し無登記のまま占有耕作していたが、その後競落により業主権を取得した控訴人甲（新業主）が当該土地の登記を経るに至った。甲の登記後、乙は自ら植栽した立稲を収穫したため、甲は乙に対し、土地への附合により稲の所有権は甲に属すと主張し、不当利得返還を請求した。

覆審法院は、この事案に対し、①賾耕権の登記がないことから、乙が稲の植付けを行ったとしても、賾耕権に因るものとは認められず、何等の権原も認められない、②業主甲は附合により、立稲の所有権を取得する、③但し、乙は、前業主Aから「公然平穩善意」に引渡を受けた「善意の占有者」であり、一旦立稲は甲のものになったとしても、収穫期において果実の取得権を有する、④善意占有により取得した果実であっても、原則として業主に対し不当利得の返還義務あり（この事案では何ら返還の義務を負わないものとされた。）と判示した。

この事案においては、賾耕契約が無効であり、佃人には何等の権原もないことが確認された上で、稲は附合に因り所有権者に一旦属すものとされるが、佃人は「善意の占有者」であり、収穫期において果実の取得権を有するものとされた。当時、果実の返還義務については、日本の学説上では善意の占有者であっても返還義務を負うとする見解と負わないとする見解が対立していたが、この判決では、原則としては返還義務を負うものとしながらも、取得した果実が消費され、利得が現存しないものとみなされたためか、最終的には返還義務を負わないとする見解が採られた。

しかし、このような帰属法的不当利得規範、または所有権や占有権による物権的請求権による方法では、契約関係を清算する機能は果たしがたい。

例えば、大正六年控民四八三号の例では、業主は契約上の租穀は全く取れないことになり、バランスを欠いたものとなる。そこでその直後において、「矯正法的不当利得規範」による判例が登場することになる。

## ②「矯正法的不当利得規範」と「衡平主義的不当利得規範」の適用

1918（大正7）年10月7日には、登記なき厩耕について、個人側の不当利得を約定した厩耕料とする以下のような判例が登場する。

現時台湾の法制と其民情の下に於ては未登記厩耕者の不当利得は一応其約束したる厩耕料なりとするを事情に適合するものと認む（大正七控三二二号 同年十月八日）

この判例において、事実上、無登記厩耕による不当利得の現存利益とは、本来支払うべき厩耕料相当額とされた。即ち、ここに至って、それまでの「帰属法的不当利得規範」から、「事実上の契約実現」を目的とした「矯正法的不当利得規範」の適用へと、実質的な内容が変化したことを示すものとなっている。これはまた、たとえ法的効果は無効であっても、社会的事実として存在した契約関係をもはや消滅させることはできない現実的要請を具現した<sup>(26)</sup>ものでもあった。

続いて大正8年には、以下のような判例が見られるようになる。

無登記厩耕者は善意の受益者に外ならざるを以て其の返還義務の最高限度は現存利益にあり即ち一旦利得したる物を消費したる場合に於ても之により自己固有の物を消費することを免かれたる場合には其程度に於て利益現存すべく之に反して偶然の利得なりし為め之を平常ならば消費せざりし方法により消費したる場合には利得現存せすと謂はざる可らず蓋し此種の利得者には別に責むべき事情なく其の返還を命ずるは只公平

の觀念に合致せしめんか為めなるを以て既に失ひたる利益までも賠償せしめ得へき筋合のものにあらされはなり（大正八年控民第八八号同年四月二四日）

この判決（判例）では、登記なき賤耕者が「善意の受益者」であること、善意の受益者の返還義務はその「現存利益」に限られ、その場合の現存利益には、「自己固有の物を消費することを免かれたる場合には其程度に於て」の利益は含まれるが、既に消費した金額まで含まれるものではないこと、利得返還は「公平ノ觀念」によるものであることが判示されている<sup>(27)</sup>。そして、その根拠として用いられたのは、梅謙次郎の著作等で度々言及された「<sup>(28)</sup>衡平主義」的な觀念であった。

### ③ 賤耕権の物権化（大正9年9月9日高等法院上告部判決）

様々な議論を巻き起こした無登記賤耕権であったが、大正九年九月九日高等法院上告部判決<sup>(29)</sup>で、一応の決着を見た。これは、官租地の承賤者が土地を転賤し、その契約賤耕料の支払いを求めた事案で、高等法院は、無登記賤耕は無効であるとしてこの支払い請求を認めなかった。その要旨には、

「土地台帳に登録せられたる土地に関し農業を目的と為す貸借契約を締結するときと雖も当事者間台湾土地登記規則に依る賤耕権登記手続請求権を有するに止まり該登記を為すに非されは土地貸借に関する権利は其効力を生ぜず」

「台湾土地登記規則に所謂土地貸借に関する権利は其効力を生ぜずとは結局第三者に対抗する効力又は物権たる効力は勿論当事者間に於ける効力即ち債権たる効力其他何等の効力をも生ぜざらしむる趣意なりと解せざるを得ず」

「賤耕関係即農業を目的と為す土地の貸借関係に付ては之を賤耕権として登記を為すに非ざれば出賤者又は承賤者に対し法律上何等の保護をも為さざるものと論断せざるを得ず」

等の内容が示された。この判例は、登記がない限り当事者は何等の法律上の保護も与えられないとする点で、それまで批判の多かった無登記賤耕は無効であり何の権限も認められないとする判例の主旨を再度示している。結果として登記がなくても賤耕契約は債権契約として有効とする反対意見は一蹴された。ただ判決理由において、

「此趣意の立法か現時本島に於ける民情に適應するや否に付き異論の余地あるは明白なりと雖も裁判所は唯法律に依り司法権を行ふべく法律の当否を審按し正条の解釈を伸縮す可からざること亦疑なきところなるを以て賤耕関係即ち農業を目的と為す土地貸借関係に付ては之を賤耕権として登記を為すに非ざれば出賤者又は承賤者に対し法律上何等の保護をも為さざるものと論断せざるを得ず」

とし、登記規則の規定は必ずしも台湾の民情に適應したものではないことを認めつつ、法律が存在する以上これを徒に曲げるような解釈は行うことができないことを強調している。一方で、「賤耕契約とは賤耕権と称する物権を設定する契約」であるとし賤耕権が「物権」であることを明確にし、当事者間における賤耕権設定登記手続請求権を認め、業主が承賤者に対し土地返還を要求しても、承賤者が賤耕権設定登記手続請求による反訴を提起できるようにした。また登記手続請求権が認められたことで、二重賤耕等の場合でも、登記義務不履行による損害賠償請求も可能となった。実際、二重賤耕に関しては、違約は賤耕契約の効力発生以前であるとして、損害賠償の義務なしとする判決もそれまで多く見られたようである。さらに、不当利得や占有権による果実取得権等も既に認められていることから、承

賤者の権利は必ずしも後退したことはない<sup>(30)</sup>。同時期の日本の判例で、債権である不動産賃貸借において、賃借人から賃貸人に対する登記請求権が否定された<sup>(31)</sup>ことに比しても、より賤耕権に同情的な立場が示されている。

さらに、ここで再び不当利得の適用が二次的なものになったのは、当時まだ不当利得に関して補充性論と競合論が並存しており、台湾ではどちらかと言えば、補充性論に近い見解が有力であったのではないと思われる。例えば、前述の後藤判官や後の姉齒松平判官の論文には補充性論的な見解が示されている<sup>(32)</sup>。なお、この補充性論は1926（大正15）年の日本の判例<sup>(33)</sup>において否定されている。

#### (4) 小括

以上見てきたように、「賤耕権」をめぐる一連の判例において、不当利得規範の適用の際に、問題の中心となったのはまず民法189条1項と703条の関係であった。善意不当利得債務者の返還義務を定める日本民法703条によれば、善意占有者であっても、取得した「使用利益」が現存している限り返還義務を負うものとされる。これに対して、民法189条1項によれば、善意占有者は、占有物より生じた果実を取得することができるとされ、現在の判例・通説は、この果実に「使用利益」が含まれると考えており、これによれば、善意占有者であれば、「使用利益」が現存していてもその返還義務を負わないことになる。このように、不当利得と占有の規定は、「使用利益」の返還義務に関して、一見して矛盾しているため、両規定の関係をどのように捉えるかは、今なお議論の続くところである<sup>(34)</sup>。まして台湾において旧慣に対する「不当利得」の適用が問題となった明治末期から大正の時期に、利用型契約の無効における「使用利益」の扱いについて、それ程明確な認識はなされていないはずもない。実際に、使用利益に関する判例が日本で見られるようになるのは、大正11年（大判大正11年5月4日民集1巻235頁）に最初の判例が現れて以降のことであった<sup>(35)</sup>。



まず日本起草者による両規定の理解は、油納教授によれば、以下のよう  
なものであった。

189条1項の規定する果実について、占有物自体から直接生じる天然果実  
は含まれるが、賃借料等の法定果実は含まれない。また703条の不当利得の  
規定は、審議の過程の内容から見て「使用利益」の返還義務を肯定するも  
のであると推定できる。このため、天然果実については、189条1項の規定  
が適用されれば、果実取得につき法律上の原因が存在することになり、703  
条の不当利得の適用が排除されるが、他方で、法定果実や「使用利益」に  
ついては、189条1項の適用がないため、占有者は703条の規定により、返  
還義務を負うものとされた。しかし、このような起草者の予定していた調  
整機能は、その後判例の解釈によって修正されていく<sup>(36)</sup>。

また現在では、民法制定当時の公平説的な不当利得の把握に代わり、類  
型論的な立場が主流となっており、利用型契約の無効とそれ以外の契約の  
無効における不当利得では、明確に区別されている。例えば、油納教授に  
よれば、以下のような説明がなされている。利用型契約においては、民法  
189条1項の適用が否定され、利得債務者は、「使用利益」返還義務を負う  
と考えられるが、利用型契約以外においては、この規定の適用が肯定され、  
利得債務者は「使用利益」返還義務を負わないものと考えられる。なぜな  
ら、民法189条1項が返還義務を否定する根拠は、善意占有者は果実・「使  
用収益」を収取し消費するのが普通であるので、果実・「使用利益」を善意  
の占有者に返還するのは酷すぎるからである。従って、利用型契約におい  
て「使用利益」の返還が問題とされた場合は、占有者は善意であっても、  
賃料・利息の支払を予定していたのであるから、「使用利益」を返還させて  
も酷になるとは考えられない<sup>(37)</sup>。

このように考えた場合、大正時代の台湾において、「利用型契約」や「使  
用利益」という概念こそ意識されてはいなかったものの、使用についての  
客観的価値として賃料相当額を不当利得の基準として返還するものとする  
判例が出されたことは、当時の法的枠組の中で、極めて妥当な判断であっ

たのではないかと思われる。これはまた、双務契約が無効の場合に、契約関係に基づく効果規律が優先して適用されるべきであるとする現在の類型論の見解にも通ずるものがある。

また無登記賤耕権に対する最終的な救済法として選択されたのは、「賤耕権の物権化」であった。日本の民法典においても、債権として構成され、極めて弱い効力しか与えられなかった賃借権は、成立当初から様々な問題をはらんでいたが、台湾の旧慣においては、寧ろ日本に先駆けて実質的な物権化が模索された点も特筆に値しよう。

#### IV. むすび

日本統治時代前半の台湾においては、特別統治主義の下、司法制度においても台湾の旧慣を尊重する立場が採られていたが、実質的に法の運用に携わるのは日本人法曹であり、実務上で多用されたのは、寧ろ日本法であった。台湾の旧慣を理解するに当たっても、日本民法の原理原則に則って判決が下されていた。しかし、台湾の旧慣に日本の民法が適用されることは、いわば畳の寸法をインチで計測するような作業に他ならず、両者の間の懸隔は、容易に解決できる問題ではなかった。判決の内容や当時の雑誌に掲載された論文等に露見するのは、いかにして台湾の実状に合った実務的判断を下すかにつき終始腐心する日本人法曹の心情である。また、当時の学説や判例では十分認識されていなかった極めて現代的な理論に向けて、議論が収束していく過程には、職業人としての鋭い直感を感じさせ、非常に興味深い。旧慣と日本法制が錯綜した状況の中で、当時の日本人法曹が、弁護士・裁判官を問わず、法的安定性を保つための努力をしつつ、日本と異なる社会環境に適応するような実務的判断を模索していた事実が、この事例を通じて浮かび上がってくる。

## 注

- (1) 明治初期の政府状況を見ると、江戸幕府から引き継いだ経常収入のうち現物貢租は八割から九割を占めていた。これに対して、絶対主義時代の西欧諸国では、消費税や関税が主な財源であった。北島正元編『土地制度史II』山川出版社 1986年214頁参照。
- (2) 台湾における土地所有権の確立については、王泰升《台湾日期时期的法律改革》(台北：聯経出版，1999年)326頁以下、及び魏家弘《台湾所有權概念的形形成過程》(台北：国立台湾大学法律学研究所碩士論文，1996年)109頁以下を参照されたい。
- (3) 台湾総督府公文類纂00061巻54(明治29年)。
- (4) 台湾総督府公文類纂第[01084]巻明治38年・第六門司法・第四類非訟。
- (5) なお満州国民法典では、登記に公信力を認めていた。その背景には、都市の土地に対する日本資本の投資を必要としたことがあったという。以上、加藤雅信『新民法体系II 物権法』(有斐閣，2004年)128頁。
- (6) 井上正弘『借地法，借家法未施行の台湾に於ける土地明渡請求訴訟と信義誠実の原則』260頁
- (7) 広義の「贖」の対象には、「贖弁護士」(弁護士の名義を借りて事務所を開設する)、「贖司仔」(豚を飼う子どもを雇用する)、「贖庄」(理髪師との年契約)、「贖査某」(一定期間婦女を雇用する)などの土地以外のものも含まれた。以上、片岡巖、〈贖の字〉《台法月報》第五巻七號，36-37頁を参照。また小林里平によれば、貝扁は古代の宝を指し、土地の賃借に対して用いたという。贖の字の起源に関しては、オランダ時代の台湾史研究者によれば、オランダ語の請負や賃借を意味する「pacht」であるとされる。オランダ人は台湾の先住民村落での独占的な貿易権に対して公開入札を行い、落札した者を村落請負商「pachter」と呼んでいた。その後清代になってもなおこの制度は残っており、贖商と呼ばれていた。以上、翁佳音、「地方會議・贖社與王田—臺灣近代初期史研究筆記-1-」『台灣文獻』51：3，2000.09，263-282頁及び韓家寶著、鄭維中訳、『荷蘭時代台灣的經濟土地與稅務』(台北：播種者文化，2002)を参照。以上を勘案すると、「贖」という字は中国のその他の地方ではほとんど見られないことから、上述した請負というオランダ語の音訳がその語源であることはほぼまちがいない。台湾語の教会ローマ法による表記においても「pak8」と表示されており、オランダ語の「pacht」とほぼ同じ発音で、意味も類似している。またこれに関連して、ドイツ法においては使用貸賃借「Meite」と用益貸賃借「Pacht」に分かれ、後者は土地あるいは土地に属する用益権を目的とするものである。以上、満州帝國協和會地籍整理局分會編纂、『土地用語辭典—日本・中國・朝鮮』(東京：巖南堂書店，1939一刷，1981二刷)，650頁を参照。
- (8) 『台湾慣習記事』第1巻10号(明治34年)85頁・第3巻7号(明治36年)、『台法月法』9巻第7号(大正4年)135~136頁を参照。

- (9) 台湾の素封家，林本源家の家憲には墾耕権の登記をしないことが定められる等，登記に応じる地主もほとんどいないのが現状であった。以上，岩澤彰二郎「登記簿公信主義と台湾法制」台法月報第15巻第6号 1921（大正10）年13頁
- (10) 小林里平「墾耕権を論ず」台法月報11巻7号1916（大正5年）年138～139頁。
- (11) 上内恒三郎「台湾法制の研究」法院月報2巻6号 1908（明治41）年 18～19頁
- (12) 伴野喜四郎「無登記墾耕の性質に就て」台法月報13巻7号，1919年，33頁・稲実学人「墾耕契約に関する管見」台法月報14巻5号1920（大正9）年，71頁。
- (13) 野津三次郎「無登記の墾耕者は善意占有者なりや」台法月報12巻9号，1918（大正7）年，171～176頁。
- (14) 岩澤彰二郎「民法来！」『台湾は独立の法域にして独立の法院を有し従って法規の解釈も亦独立して居る，故に共通法が各個の法域に於いて理論上独立に解釈せらるる如く内地民法と同一民法を有しながら台湾に於て内地とは必ずしも解釈が同一たるを要しない，而して民情に適せざる民法を與えらるることによりて…無登記墾耕の場合に不当利得を認めたるが如き苦しい解釈をなさなければならぬ憂はないだろふか而して結局は其字句において同一であるが實際上の効果は民法と次第に懸け離れ…と云うことはなかるうか…』台法月報15巻12号（大正10年）54頁。
- (15) 杉本栄次「無登記墾耕を論ず」台法月報14巻3号1920（大正9）年 40頁以下参照。
- (16) 台法月報14巻4号1920（大正9）年56頁以下参照。
- (17) 伴野喜四郎「無登記墾耕の性質に就て」台法月報13巻7号1919（大正8）年33頁以下参照。
- (18) 高田豊「無登記墾耕と墾耕」台法月報14巻4号 1920（大正9）年 4頁以下参照。
- (19) 有水常次郎「無登記墾耕の効力に就て」台法月報14巻1920（大正9）年5号25頁以下参照。
- (20) 岩澤彰二郎「未登記墾耕と無登記墾耕」台法月報14巻7号1920（大正9）年113頁以下参照
- (21) 加藤雅信『新民法体系II 物権法』有斐閣，2003年，107・115頁。
- (22) 岩澤彰二郎「台湾に於ける不動産物権に就て(八)」第15巻，1921年，18頁。
- (23) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』有斐閣1986年，3～10・104頁以下を参照。
- (24) 谷野格「法院判決に於ける民法的観念」台法月報14巻2号（大正13年），25～26頁。
- (25) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』有斐閣1986年，331頁以下を参照。
- (26) 加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』有斐閣1986年，70頁以下及び414頁以下を参照。
- (27) 立法時には，利益は「客観的な当初受領した利益」とされ，善意の受益者に限つ

ては、例外的に「利益の存する限度」に軽減される、と理解されていた。『民法の百年Ⅲ』479頁。

- (28) 『民法の百年Ⅲ』471頁註1（川角由和教授執筆部分）に指摘されるように、不当利得の説明には、「公平」の文言が度々使用されている。中国翻訳版では、梅謙次郎『日本民法要義 債権編』上海商務印書館印行 1912（中華民国2）年（初版）506頁。
- (29) 『台法月報』14巻10号（1920年），9頁以下。
- (30) 後藤和佐二「無登記賤耕と承賤者の権利」15巻5・6・7・8号参照。後藤氏は当時高等法院上告部判官に任官していた。
- (31) 「当事者間において賃貸借の登記をなす特約の存しない場合，賃借人は，賃貸人に対して，賃貸借の本登記請求権はもちろんその仮登記をなす権利をも有しない」（大判大正10・7・11民録27-1378）
- (32) 大判昭和15年3月9日評論29巻民法669頁。以上，加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』，616頁以下を参照。
- (33) 姉齒松平「不当利得の効果」台法月報18巻5号及後藤和佐二「無登記賤耕と承賤者の権利」15巻5・6・7・8号を参照。
- (34) 油納健一「不当利得と善意占有者の果実収取権—『使用利益』の問題を中心に—」龍谷法学32巻4号（2000年），724頁，及び油納健一「侵害利得における『使用利益』返還義務」広島大学民事法研究会2007年3月10日報告。
- (35) 油納健一「不当利得と善意占有者の果実収取権—『使用利益』の問題を中心に—」龍谷法学32巻4号（2000年），729頁。
- (36) 油納健一「不当利得と善意占有者の果実収取権—『使用利益』の問題を中心に—」龍谷法学32巻4号（2000年），733-735頁。
- (37) 油納健一「いわゆる『使用利益』返還義務についての一考察—無効な利用型契約における『使用利益』を中心に—」神戸法学雑誌48巻3号（1998年），692頁。