

植民地台湾における祭祀公業制度の改廃問題

呉 豪 人

はじめに

第一節 前史：1923年以前

- 一 日本領台前の祭祀公業
- 二 祭祀公業の種類とその内容

第二節 内地延長主義期の祭祀公業

- 一 民・商法の台湾適用問題と祭祀公業の廃止論争
- 二 祭祀公業の法的性質
- 三 余波

むすび

はじめに

ヘルムット・プレスナーは言っている。「十七世紀以来の近代的な国家意識の展開に関与しなかった大民族がヨーロッパには三つある。スペイン、イタリアそしてドイツである。決定的に重要な時期に運命が彼らに背を向けたからである¹⁾。」それから三百年の歳月が経ち、第二次世界大戦後、植民地国家が次々と独立国家へと変貌を遂げるなかで、この新興国民形成のブームに乗り遅れた旧植民地もまだある。台湾はその一つである²⁾。

サイドが指摘しているように、第一次世界大戦から、1950年代までのいわゆる民族主義的ルネサンスの間には二つの全く異なった政治的時期があった。即ち民族主義的反帝国主義の時期、そしてそれに続く解放運動の反帝国主義的抵抗の時期である。この二つの時期は、それぞれが独自の「想像的文化」をもち、第二の時期は第一の時期なしには政治と歴史の双方において考えることは不可能である³⁾。植民地台湾には、民族主義が芽生えていたのは確かである。だが、この民族主義は未だに第一の時期の域に止まっている。というのは、台湾人自身の「想像的文化」の内容に歴史的制約があるため、容易に第二の時期に移行することはできないからである。その制約とは、植民地時代の半ばに至る時期において台湾人の「共同体の想像 (imaginings of communities)⁴⁾」は、近代国民国家規模のアイデンティティにまで到達することがなく、あくまで祭祀公業、同郷会、宗親会、村廟等各種の地方団体や社会集団を媒介することで、アイデンティティは自ずから多元的価値や複数集団への忠誠の分割によって規定されていた、ということである。

にもかかわらず、このような古い共同体に対する想像は、日本の植民政策の転換によって解体を始め、そして遅ればせながらも、徐々に近代的共同体（国民国家）に対する想像へと取って代わられていくのである。本稿は、この移行現象の具体例の一つとして、台湾の古き共同体—祭祀公業—の改廃を取り上げる。というのも、この事件は1923年における日本の植民政策の転換、即ち従来の漸進統治路線から内地延長主義への転換にともなって、日本の民商法が台湾に施行されたことに端を発しているからである。

第一節 前史：1923年以前

一 日本領台以前の祭祀公業

祭祀公業とは何か。『臺灣私法』によれば、次のように定義されている。

「祭祀公業トハ祖先祭祀ノ目的ノ爲ニ供セラルタル獨立ノ財産ヲ謂フ故ニ祭祀公業ノ成立ニハ(一)祖先ヲ祭祀スル子孫アルコトヲ要ス之ヲ派下ト云フ然レトモ本島ニハ派下ノ團體ヲ指稱ス可キ語ナシ今之ヲ公業團體ト稱セントス(二)祭祀費用ヲ支辦ス可キ獨立ノ財産アルコトヲ要ス公業トハ即祭祀ニ供セラル、財産其モノヲ謂フ」⁹⁾

台湾では、古くから業と呼ばれるものは不動産に対する権利を指すこと⁶⁾から、公業もまた、同一宗族に共有される不動産および不動産に付属する動産を意味している⁷⁾。つまり祭祀公業は、ある同姓宗族が祖先を祭祀するために設定された独立の財産である。ただし、実際には、祖先祭祀は祭祀公業の主たる目的ではあるが、唯一の目的ではない⁸⁾。

祭祀公業は台湾では普通「公業」と称される。中国では「祭田」、「祀産」と呼び、宋代にまで遡りうるといふ⁹⁾。「祭田」、「祀産」がその不動産の目的から名づけられたのに対し、「公業」はその不動産の性質から命名されたものである¹⁰⁾。祭祀公業は清代における台湾への漢人の大規模な移民とともに台湾で定着したが¹¹⁾、その後の発展については、中国の祭田とはかなり異なった様相を呈していた。とりわけ人口の比率から見れば、台湾での祭祀公業の普及率は中国の祭田を遙かに凌駕している¹²⁾。

戴炎輝氏は、なにゆえに台湾の祭祀公業はかくも発達していたかについて、以下のように説明している。以下の三点がそれである。

(一) 清代台湾は中国本土に比べれば未開拓の地が多く、従って本土よりも富裕であった。(二) 移住地の常として親族が少なく、親族間の相互扶助を求めるのは困難であるゆえに、祭祀公業を存続させてその収益でこれを補おうとした(台湾の祭祀公業は祭祀費用を支出してなお余裕がある)。(三) 祭られた祖先は台湾における開祖でもあるという特殊事情及び年代も浅く祖先としての意識が強固であった¹³⁾。ほかにも、台湾従来 of 相続制度と関連しているところが見られる。日本の家督相続制度と違って、台湾の財産相続制度は均分共同相続であって、嫡長子孫でも他の相続人の相続分を超えて相続することはできない¹⁴⁾。多大な出費を要する祖先の祭祀を嫡長子孫のみに営ませるのは妥当ではない。逆に、祖先の遺産を相続分に依じて分配してしまえば祖先の祭祀を互いに怠り、ついには祭祀を顧みないことになる虞れもある。よって、慣習上、遺産を分配するに当たって、まず祖先の祭祀を目的とする処分できない財産を「抽出」(分別)、留保し、それを祭祀公業として子孫全員に祭祀の責任を負わせることとする。その上で残りの遺産を子孫たちに分配する。この慣行は祭祀公業の隆盛を促したもう一つの原因といわれる¹⁵⁾。

上述の説明は決して誤ってはいないが、やや皮相的であるため、考察をさらに深める必要がある。祭田の発生はなるほど祖先崇拜という儒教的淳風美俗から生じたのに違いはない。にもかかわらず、中国では祭田も祭祀の目的以外に使用された場合が多い。宗教、慈善、公共事業の寄付、育英事業にはじまり、宗族・村落共同体の中核機構としての役割もしばしば担ってきたのである。要するに、国家もしくは政府に負わせるべきと現代の我々には思われるもろもろの機能を、宗族・村落共同体がそっくり引き受けていたといえよう。孫文の名言「中国人には家族主義と宗族主義あるのみ。民族主義、国家概念はいまだに存在せず」¹⁶⁾を想起されたい。台湾の移民の自宗族意識は本土民のそれよりもむしろ強められていた。というのも、清帝国に対して、台湾に渡った移民たちは、臣民と

しての忠誠心どころか、民族的アイデンティティすら感じえないからである¹⁷⁾。清帝国は、常に台湾を「化外地」、台湾人を「不穩の民」としか見ない。しかも「防台治台」（台湾の反乱を防ぐために台湾を統治する）というきわめて消極的な政策しか採っていなかった¹⁸⁾。たとえば、清代の移民たちが、大陸を後にする際、自家族の族譜、祖先の遺骨、位牌等をともに台湾へ持ち出すことはごく普通の現象で、これは母国との関係を切断し、新天地で自立することへの憧れを示すと同時に、なお古い血族意識に固執していることをも意味している¹⁹⁾。このように、統治者と対峙する一方、移民者内部でも激しい闘争が繰り広げられていた。いわゆる「分類械闘」、つまり異なる出身地をもつ者同士や異姓宗族間の激しい開墾競争が、清帝国の暗黙的放任策、あるいは計画的な分裂策により絶え間なく台湾全島で発生している²⁰⁾。その際、祭祀公業は自然に同出身地、同族人らが求心力を求める格好のシンボルとなる。1860年以降、分類械闘は次第に減少し、かつての出身地（中国大陸での原籍地、いわゆる祖籍）に対する愛着も次第に薄らいでいた。これに代わって、現地の移民村落が住民たちのもっとも重要な生活単位となった。これは台湾漢人社会がいよいよ移民者社会から土着民社会へと変貌を遂げたことの何よりももの証拠であるが、こうした変化の過程では、祭祀公業等の宗族組織は非常に重要な役割を果たしたのであった²¹⁾。

二 祭祀公業の種類とその内容

祭祀公業は死者の祭祀を目的として設定された独立の財産であるから、公業を設立するには（一）享祀者（二）設立者（三）土地を基礎とする独立の財産の存在および、（四）それに伴う祭祀等四つの構成要件が要求される。

この四つの要件の中で、（二）設立者について特に説明が必要である。設立者とその子孫は「派下」といわれる。祭祀公業では第一世代の子孫数により派下数を規定し、権利の帰属を各派下の共有とし、また祖先を供養する役目も各派下で選出される代理人（管理者）に負担させるものとした。

広義の祭祀公業は、一次的には、設立後の派下が存在するかどうかということによって、団体間の関係が存在するか否かによって、社团的祭祀公業と財团的祭祀公業とに区別される。（二次的に、派下と公業団体の関係の存否によって区別することもある。この二つの基準は概ね重なり合う。）財团的祭祀公業が設立された事例は非常に少ないため、本稿では割愛する²²⁾。他方、社团的祭祀公業は、設立の方法と派下権を規定する方法の差異によって、以下の二種類に大別される。

① 鬮分字の祭祀公業：鬮分とは、くじ引き方式で家産や遺産を配分することを指す。遺産分割の際、財産の一部を分別し、それを祭祀公業の独立の財産として設定されたものを鬮分字の祭祀公業と呼ぶ。享祀者は子孫たちの血縁上の共同始祖であり、財産に相続権がある子孫全員は派下となつて、その派下権はそれぞれの相続分に応じて分配される。その公業財産の持分を房分と称する。ゆえに鬮分字の祭祀公業は、ある特定の祖先の後裔によって設定されたもので、いわゆる純粹なる血縁関係の結合であつて、享祀者は来台湾第一世（通称開台祖）及びその子孫という同定可能な人物に限られる。

② 合約字の祭祀公業：同一祖籍地を有する移民たちが、契約で各自の金銭もしくは財産を醸出して設立されたものは合約字の祭祀公業と呼ぶ。享祀者は契約者らの共同遠祖であり、出資した者のみが派下となり、その派下権はそれぞれ醸出した財産の割合に応じて分配される。その公業財産の持分を股分と称する。故に合約字の祭祀公業の享祀者は、より古い歴史をもち、それも大抵は台湾移民以前の中国本土の祖先（通称唐山祖）を指している。この種の享祀者は、十余代前まで遡りうるのが普通であり、複数の人物の場合もありうる。さらに、設定者は必ずしも真の血縁者とは限らな

い。時には単なる同姓、あるいは同出身地ということだけで、新天地において新しいアイデンティティを求めするために合約字の祭祀公業を出資している場合も多い。この種の公業における派下の範囲と人数が、鬮分字の祭祀公業よりも規模が大きく、財産も遥かに膨大である²³⁾ことは、特に注目に値する。

日本が台湾を領有した当初は、祭祀公業に対してはもっぱら旧慣援用の消極策が取られていたため、祭祀公業についての分類も大まかに前述の二種類と認識されていた²⁴⁾が、その後裁判例の増加とともに分類作業が次第に進められていった²⁵⁾。特に、日本民商法が台湾で適用されるという内地延長主義政策が施行されて以来、祭祀公業に関して、法学者や実務法曹らが盛んに議論を始めた。なかでも台湾高等法院検察官三好一八が、実務と旧慣とを総合的に考察し、祭祀公業を以下のように類型化している。

「慣行によつて存立したる公業は、之を分て（原文のまま）廣義の祭祀公業と辦事公業と育才公業となすことを得。廣義の祭祀公業は祀田祀業または祭田と稱する基本財産を有し、之を永久に奉祀の費用に供し、一定の派下即社員より成立せるものなり（中略）廣義の祭祀公業は、狹義の祭祀公業と祖公會と神明會の三あり。其他に辦事公業と育才公業と都合五種の公業ありて、従来何れも慣習により成立し維持せられたり。而して何れも其の人格を認められたるものなり」²⁶⁾。

三好によれば、広義の祭祀公業はおよそ三種類がある、すなわち、

①狭義の祭祀公業＝鬮分字の祭祀公業。

②祖公會＝合約字の祭祀公業。

③神明會：「同業者、同郷人、讀書人または知友の團體が、神佛歸依を主たる目的として共同の公的利益を圖ることを従たる目的として、一定の財産を設置し、それを以つて祭祀をなし、またそれを管理・収益する。享祀者は一定の神佛であつて、派下のものと親族關係を要せず、財團の中に祀廟を有することを常とす。これを神明會と稱している²⁷⁾」。ちなみに、神明会の団体員の財團に対する持分権は、祖公會のそれと同じく股分と呼ぶ。

広義の祭祀公業以外は、

④辦事公業：「一族の交際費又は信教慈善其他公共事業等の寄付金を支出する目的を以つて、一族を派下として設立したる一定の財産を有する社團あり。派下は股分権を有し、収益の分配を受く²⁸⁾」。

⑤育才公業：「一家一族の子孫の學事を奨勵する目的にて設立されたる業産にして、別名書田²⁹⁾」。

日本民商法施行前の台湾では、上記の五種類の公業はすべて祭祀公業として認められたが、問題は民商法施行後、祭祀公業が大きな変化を蒙った点にある。次節以下で、台湾における日本民商法の適用という衝撃的な出来事が祭祀公業制度、そして台湾社会に対して如何なる影響を与えたのか、について検証する。

第二節 内地延長主義期の祭祀公業

一 民商法の台湾適用問題と祭祀公業の廃止論争

周知のごとく、台湾における植民地法制の変遷は、最初の八ヶ月の軍政期（明治28年6月2日－1929年3月30日）を除けば、二つの時期に区分することができる³⁰⁾。

①律令原則時代（明治29年4月1日－大正10年12月31日）。律令とは台湾総督の発する「法律の効力を有する命令」である。いわゆる委任立法制度の時期である。律令原則時代においては、いわゆる「旧慣温存」の原則に従い、祭祀公業に対して放任策が取られた。すなわち、「直チニ公業制

度ヲ廢止スルハ不能ナルノミナラス又策ヲ得タルモノニアラス故ニ特ニ公業ヲ獎勵スルノ必要ナシトナスモ急激ニ之カ變更ヲ加フヘカラス寧之ヲ自然ニ放任シ公業制度ヨリ生スル弊害ヲ救治スルノ方法ヲ講スルヲ要ス³¹⁾」という政策である。

②勅令原則時代 (大正 11 年 1 月 1 日以降)。即ち内地法律延長主義の時期である。

大正 10 年「法律第三号」は、日本領台以来 25 年の律令中心主義から内地法律延長主義への切り替えという重大な意義をもって生まれ、台湾の法制とその基盤をなす統治政策に画期的変革をもたらしたのであり、これに先立つ大正 8 年に従来武官総督制が文官総督制へと切り替えられたことと並んで、台湾法史上の注目すべき出来事である³²⁾。法律第三号によれば、(一)内地に施行される現在又は将来の法律の全部又は一部を台湾に施行するのを必要とするものは、原則として勅令(施行勅令)を以てこれを定める³³⁾。(二)上述の勅令によって施行する法律の中で、官庁又は公署の職権、法律上の期間その他の事項に関する台湾特殊の事情により、特例を設ける必要があるものについては、勅令(特例勅令)を以て特別の規定ができる³⁴⁾。以上の二点については、外務省条約局法規課『台湾の委任立法制度(外地法制誌第三部の一)』に次のような説明がある。「このように特例設定事項について一応列挙主義を採つてはいるが、右に『その他の事項云々』と云つて、特例事項の範囲はかなり広く、従つて法律の施行に極めて便利になつていて、なるべく広く内地の法律を施行できるようにしようという法の精神をうち出している。実際においても、更に、法律の台湾施行に伴う特例勅令制定の時期について、かなり余裕のある解釈をもつて望んでおり、法律施行の当初に限らず、一旦台湾に施行された法律につき、その後台湾における事情の変化によつてその法律の特例を必要とするにいたつた場合、矢張り特例勅令をもつて實際上の慣例を生ずるにいたつた³⁵⁾」。この勅令でも、総督は依然として律令制定権をもっているから、台湾はなお特殊法域である。特に政治的には依然総督の専制政治が行われており、過去に制定された律令も廃止されなかつた³⁶⁾が、とりあえず民事法規についてはほぼ内地と同化したのである。従つて台湾においては、大正 12 年 1 月 1 日より、親族・相続編を除いて原則として民法の第一、二、三編(明治 29 年「法律第八十九号」)および商法(明治 32 年「法律第四八号」)その他が施行されることになつたのである³⁷⁾。

台湾の特殊事情云々というのは、たとえば第一に、行政、土地、租税、地方自治等の諸制度は、いずれも内地のそれと大いに趣を異にしていること、第二に、台湾では訴願制度があるが、行政訴訟の制度は認められていないということ、そして第三に内地の裁判所構成法も適用されないため、司法機構も内地のそれと違うことを指している³⁸⁾。とりわけ注目すべきことは、夥しい慣習法の存在である。なかんずく、祭祀公業は、その中で最も異色な存在といえよう。日本人の植民法曹らは、民法の台湾施行から数年が経ったが後も、なお祭祀公業に対して戸惑いの色を禁じ得なかつた。「内地延長主義の波濤を巖頭に支へ其の圏外に屹立せるものの一つに祭祀公業なる怪制度があつた。其の正體の容易に捕捉し難いばかりでなく其の活動して往々悪潮を湧出して社會に濁波を擧げたり紛糾を起こして訴訟となれば難物として人心を惑亂したり或いは法制上の重要懸案として朝野の視聽を蒐めたりする處は真に怪制度でなくなんであらう³⁹⁾」。

そもそも、植民地統治は政策の問題であり法理の問題ではない、という考えを日本の植民政府は最初から認識している⁴⁰⁾。だが、慣習法の存在は、すなわち植民地台湾の社会的現実はなお植民地独自の立法を必要としていることを意味する⁴¹⁾。植民地の風俗、人情、習慣、文化が本土と異なることは否定できない現実である以上、急激な法制の全面的な同化に対して、植民地の住民が抵抗することも予測される。そのため、民法施行前の台湾においては、祭祀公業制度を廃止すべきか否かを巡つて、論争が起こるべくして起こつたといつてよい。その一例としては、台湾総督府評議会第

一～三回評議会（1921年6月—1922年6月）を舞台に繰り広げられた賛否両論の激しい攻防戦が挙げられる⁴²⁾。結論から言うと、民法施行後での新しい祭祀公業の設立について特別立法で保護するという提案は否決されたが、現存する祭祀公業の廃止については、台湾人の反発を考慮して、とりあえず棚上げにすることにした⁴³⁾。そして、この論争は、民法施行後にもなお評議会で続いていた。第四～六回評議会（1923年11月—1927年10月）では、主に「現在の祭祀公業に対して執るべき措置如何」を巡って議論が展開された⁴⁴⁾。六回にわたったこの論争の議事記録をひもとくと、特に前三回では、祭祀公業廃止論側が林熊徴以外に全員日本人で、廃止不可論側が皆台湾人である⁴⁵⁾という興味深い事実が浮かびあがる。これは、一見したところ、民族対立の典型的図式であるかのように読み取れる。だが、果たしてそうであろうか。

この問題については、祭祀公業廃止論を巡る議論と、祭祀公業に関する法的性格の諸説をつき合わせて検討しなければ、答えようがない。以下、まずこの六回の会議録の発言記録から賛否両方の根拠をまとめて検討してみよう。

（一）公業廃止論

公業廃止論者はほとんど全員が同時に「内地法制延長主義」の支持者でもある。しかし彼らは、原敬・田健治郎等の議会政治家が掲げた「植民政策」としての同化主義を建前としながらも、それ以外の論拠には、むしろ実務法曹にありがちな実務の遂行の重視を強く滲ませている。そのため、廃止論者は、まず法制（法域）統一主義を説き、法的安定性を強調する。さらに公業が実務にもたらした夥しい困難を列挙し、そしてしまいには祭祀公業そのものの前近代性までも批判したのであった。

実務における祭祀公業の問題点は：

- ① 派下証明は困難であり、その権利義務についての慣習が不明確。
- ② 公業管理について管理人の地位権限及び選任方法についての慣習も不明確。
- ③ 公業の財産の処分についての慣習もまた不明確。
- ④ 公業の監督については慣習上認むべきものは殆どなし。
- ⑤ 公業の財産の範囲も不明確。
- ⑥ 公業に対抗する法律上の保護がない。
- ⑦ その他収益分配の方法も不明であり、公業の法人格の有無も確定していない⁴⁶⁾。

この説明は、実務法曹の間でも典型的な見方である。祭祀公業の前近代的性格について、津田毅一評議員は、次のように祭祀公業の前近代性とその弊害を容赦なく批判している。「吾々内地人の観念は公業に就ては知らぬものが多い、併しながら公業なる者（原文のまま）は自分が判らぬが故にどうしても本島人の舊慣を尊重する意味に於て尊重するという論結は甚だ感服しない、一體公業なるものは祖先の財産の一部を鬪分して祭祀に充つるので、この祭祀のために祭禮をするは支那民族の道徳で、ご承知のとおり支那はこの道徳観念は甚だ乏しい、斯の如く善良なる制度も人類が澤山になり祖先の遺族が夥多になると、人類の共同生活に適しないことになる、斯くして祭祀公業は善美なる目的を滅却される状況になり、まして只今は公業のあるために幸福なる家庭、親睦なる家庭は殆ど稀にして、この者のために親族相争ひ骨肉相食むという現状であります、故に制度そのものは悪くないけれど制度の欠陥を此の儘では補ふことができませぬ⁴⁷⁾」。

こうした廃止論は、何も日本人評議員だけの独特の見解ではなく、実際には、すべて台湾で活動している実務法曹の共通認識といっても過言ではない。

公業の弊害を例に挙げると、たとえば三好一八も津田評議員の見解に更につけ加えて、以下のよ

うに指摘している。「公業は其の業産を永久に不融通物となし之と取引する世人に對しては、其財産限りに於て責任を負ひ其財産の利用處分に付てには持分權者の少なくとも大多数の同意及監督に服すべきものなるがゆゑに、土地の改良財産の利用は妨げられ、之と取引する世人は公業の内容を審に知らざるが爲に、不慮の損失を被ること大なるものあり。一面又此等公業財産を管理するもの因襲的に從來競つて不正管理を爲し、私腹を肥やすに汲々として管理權の獲得に激甚なる競争を爲し、争訟を事とし其争訟の費用は結局公業の負擔に歸し、持分權者全部は常に之が犠牲となり、何等實益を得る能はざる實況なりとす。故に經濟上の理由から見ても、秩序維持の上から見ても、公業の亂設は大に之を戒めざる可からず⁴⁸⁾」。

三好を含めて、この時期における実務法曹のコンセンサスを理解するためには、民商法施行直後の一年間の『臺法月報』に掲載されている、祭祀公業及び内地法制延長主義に関する数多くの実務法曹からの寄稿・論説は、大いに参考に値するものである。その中で幾つかの例を挙げれば、まず民商法の施行を擁護する（逆にいえば旧慣温存・立法路線に反対する）議論としては、高等法院檢察官石橋省吾による「新勅令實施後、成文法の支配下に立つ結果、法律關係が確定性を増すは當然で、以後一般社會の取引は大いに安定するで有ろう⁴⁹⁾（原文のまま）」との公式見解もあるが、実際には多くの実務法曹は、新民事法における親族・相続編の未施行への不満を表明している。たとえば、高等法院覆審部長伴野喜四郎は以下のように指摘している。「本島の舊慣においては家族は總てその尊長の専制に服し、民法における親族後見の如き明確なる慣習は無かりしものである。また本島に於ては親族會に就いても明確なる慣習はない」「民法第八條により禁治産人は之を後見に付することとなるが、親族編中後見及親族會の規定は適用することはできぬ⁵⁰⁾」。台中地方法院判官石崎皆市郎は、親族・相続法が施行しない限り、公序良俗に反する本島の旧慣上における妾の法律行為については、民法第90條を適用する術がない、と批判している⁵¹⁾。また、台湾の固有法の専門家、高等法院覆審部裁判官姉齒松平は、民・商法施行前に施行される法律規則が、「總て内地の法律規則を母法としたる結果、裁判上においてもまた本島在來の舊慣に内地民商法を條理として之を加味し、事案を處理し來りたる次第」だったから、民・商法の施行後となっても、事実上において何ら変化もない、従つて親族・相続法の除外に対しては「切に遺憾とする所」である、と述べている⁵²⁾。さらに、名高い弁護士藤井乾助に至つては、「臺灣統治上に觀るも、法制統一上より觀るも、もはや司法權が総督に隸屬するの必要はありますまい。必要がないのみならず、その隸屬を脱し司法省の下における裁判所とならなければなりません」と、同化策の貫徹を力説している⁵³⁾。

また、祭祀公業に対しては、表立った廃止論こそないが、それは、公業の新設を禁止する規定と共に、すべての公業を法人に準じさせさえすれば、公業の改廃に等しいのは明らかだからである。この点について、後程改めて詳しく言及する。

(二) 公業廃止反対論

公業廃止反対論の論拠の殆どが、ただひたすら「公業は古くより伝來せる祖先崇拜の美精神を永遠に永續させるべきだ」といった類の伝統擁護論を繰り返したのみであり、公業の法的性質についての論議はおろか、法人となった公業が台湾の伝統的社會・經濟狀況にどのような影響を与えるかという予測への言及もごく稀である⁵⁴⁾。廃止論の論拠と比べれば説得力を欠いているものばかりといわざるを得ない。結局、前述した通り、祭祀公業はとりあえず保存されたが、それは厳しい条件の下での保存にすぎず、この時すでに、祭祀公業は改廃への道を歩み始めたのである。

二 祭祀公業の法的性質

大正 11 年勅令第 407 号「臺灣ニ施行スル法律ノ特例ニ關スル件」第 15 条によって、同令の施行される以前に設定され、しかも民法施行の際⁵⁵⁾に現存している祭祀公業に限り、慣習としてそのまま存続する事を認められている。ただし、民法施行法(明治 31 年「法律第十一号」)第 19 条の規定に準じ、法人となすことを得ると規定している。従来存立しているその他の公業は、民法第 34 条に掲げた公益目的⁵⁶⁾を有するものは、同勅令第 17 条により、民法施行法第 19 条を準用することによって当然に民法上の法人となるが、公益目的を有せざるものは同勅令第 16 条によって財産の共有団体とみなされる。

こうして、祭祀公業は以下の六点において変動を生じた。

- (一) 勅令第 407 号が施行される以前に設定され、しかも民法施行の際現存している祭祀公業のみは、法律は既往に遡及せずとの原則の適用として、存続することができた。
- (二) しかし、(一) のような祭祀公業は、民法施行法第 19 条の規定に準じて、法人となすことができる。
- (三) 民法が施行されてからは、新しい祭祀公業を設立することは禁じられる⁵⁷⁾。
- (四) 上記祭祀公業とは、狭義の祭祀公業＝鬮分字の祭祀公業のみを意味する⁵⁸⁾。
- (五) 祭祀公業の範囲から除外された祖公会＝合約字の祭祀公業、神明会、辦事公業、育才公業等のなかでは、財团的なもののみが、新民事法の施行以来、民法第 34 条の公益を目的とするものとして、民法施行法第 19 条の準用により、公益法人として存続する。
- (六) その他公益を目的としない(あるいはその公益性が認められない)公業は財産の共有団体とみなされ、結局解散を余儀なくされた⁵⁹⁾。

祭祀公業のこうした変動の背後で、それ以上に深刻な事態が起きていた。公業(しかも広義の祭祀公業)が民法の適用によって、ついに改廃の瀬戸際に追い込まれた、という問題である。この改廃の危機は、実は祭祀公業の法的性質の解釈に深く関わっている。そこで、以下その法的性質について検討してみたい。

祭祀公業は死者の祭祀を目的として設定された独立の財産である。より正確に言えば、祖先の「永遠なる祭祀」を目的とする独立の財産である。そのため、公業財産は初めから子孫や同姓・同出身者が保守すべきのものである。狭義の祭祀公業では、なおさらこの理由が当てはまる。従って個々の派下は決して任意に離散しうるものではなく、また公業団体に対して恣意的な行動をとりうるものではない⁶⁰⁾。ゆえに各派下が持つ房分とは、公業財産に対する確定的な持分ではなく、単なる潜在的な持分権に過ぎず⁶¹⁾、しかもその持分権を他人に譲ったり処分したりすることもできない⁶²⁾。公業財産を処分するには総派下の合意＝派下全員の意思が一致することを必要とし、多数決の原理は認められない⁶³⁾。さらに公業財産の処分には重大なる事由がなければならない⁶⁴⁾。

このように変化した祭祀公業の法的性質に関する見解は、区々である。後藤武秀氏によれば、祭祀公業の法的性質に関する学説が六つあるとした⁶⁵⁾が、本稿では、その中で最も代表的な三つの見解を取り上げて、やや違った方向から検討してみる。

(一) 合有 (Rechtsgemeinschaft zur Gesamthand)

公業団体を合有(合手的共有)と考える代表的見解は『臺灣私法』のものである。なぜなら、公業は派下の共同に属するけれども、公業は共有関係、即ち組合ではない。換言すれば、公業は自由に処分することができず、独立した持分観念もない。しかし独立した持分の観念こそが、共有関係の特徴である。公業が祭祀の目的のために存在し、「人的合同」を基礎とする点から見ても、持分観念が認められないから、公業財産は一体として派下全員に属するものにほかならない。したがっ

て各派下は独立した処分権がない。各派下は順番に公業財産を管理・使用又は収益し、公業財産を分割する場合は平等に配分しなければならない。この配分の割合は房分と呼ばれる。しかし房分は単なる割合を示す計算上の基準に止まり、実質的な権利ではないために、決して共有の持分ではない。結論としては、総派下が一体となって公業財産の主体を成したものであるゆえ、ドイツ法における合有関係 (Rechtsgemeinschaft zur Gesamthand) と解することが相当である⁶⁶⁾。

『臺灣私法』はまた、公業団体の法人性も否定している⁶⁷⁾。

(二) 普通法 (ローマ法) 上の法人

公業の主体は享祀者であって、派下は単なる管理者に過ぎないというのが台湾人の通俗的見解だが、この通説には問題がある。なぜなら、享祀者、つまり死者が財産権の主体になるとすれば、これは法理上ではありえない「主体なき財産権」になってしまう。結局、法人説に従うほかない⁶⁸⁾。従って、財産それ自体が祭祀公業で、その祭祀公業は派下とは各自に独立した存在である⁶⁹⁾。

台湾高等法院上告部判官姉齒松平は、法人説を次のように説明している。

「(一) 祭祀公業ニ關スル取引ノ沿革ヲ觀ルニ派下ナキモノハ勿論、派下アルモノト雖全ク祭祀公業自體ガ取引ノ當事者デアツテ派下ハ直接當事者トシテ關與セザルヲ通常トシテ居ル。(二) 祭祀公業ニハ常ニ管理人ナルモノガアツテ此ノ管理人ガ祭祀公業ヲ代表シテ取引ノ衝ニ當リ且祭祀公業ノ事務ヲ執行スル派下ノ場合ト雖特別ノ規約ナキ以上派下ヲシテ關與セシメナイ。(三) 又派下ノ存スル祭祀公業ニ於テハ派下總會ナルモノガアツテ最高決議機關ノ地位ヲ有シ、祭祀公業ノ解散ヲモ決議スルコトガ出來ルコト、ナツテ居ル。(四) 派下アル祭祀公業ニ在リテハ派下モ亦公業財産ヲ自己ト獨立シタル財産ト確信シテ疑ハナイ。從ツテ享祀者ヲ主體トスルモノ、如ク考ヘテ居ル。(五) 特ニ派下ナキ祭祀公業ノ如キハ財産其ノモノ、存在ニ外ナラナイ。(六) シカモ祭祀公業ハ慣習法上存在スルモノデアアル等ノ點ヨリ推考スルトキハ、祭祀公業ハ自然人ト大體ニ於テ社會的活動ノ價值ヲ同ウスルモノダト云フコトガ云ヘルカラ、所謂實在スル組織體デアアルカラ法人トシテ是認シテ何等差支ナイノミナラズ斯ク解シ、之ヲ法人トスルヲ以テ祭祀公業ニ關スル疑問ヲ一掃スルコトガ出來ルノデアアル⁷⁰⁾」。

姉齒松平は祭祀公業のこうした法人性を強調しているが、このことは、言い換えれば、祭祀公業を普通法 (ローマ法) 上の法人に当てはめることに等しい。このような見解は、実は従来台湾における実務法曹の間では通説であった。判例を検証すれば、法人説の普及の程度がさらに明らかになる。たとえば、明治 38 年控第 340 号判決、明治 42 年控第 499 号判決、明治 44 年控第 319 号判決、大正 10 年控民第 336 号判決などがその類に属している。

勿論、異なった意見も存在しないわけではない。なかんずく後藤和佐二は、「祭祀公業は断じて法人に非ず」と力説している。やや長いが、後藤の説はかなり参考の価値があり、以下これを引用する。すなわち：「勅令十五條 (吳注：慣習により存続すること) は祭祀公業が法人に非ざることを示して居る。何故かと云ふに、同勅令第十七條に、民法の施行に關しては本令に別段の定めある場合を除くの他民法施行法を準用するとあり、民法施行法第十九條には、民法施行前より獨立の財産を有する社團又は財團にして民法第三十四條に掲げたる目的を有するものは之を法人とすと規定してあるから、勅令十五條の規定が無ければ、右の民法施行法の準用により、慣習上の祭祀公業は民法の施行と同時に法人となる理である。然るに勅令は斯くなるを防止せんが爲め、特に慣習により存続すと明言し、尚但書に、右民法施行法の規定に準じ之を法人と爲すことを得と規定してある。是明に民法施行法第十九條の準用を排除したものである。同條はその第一項に於て法人とすと云ひ、第二項に於て其の法人となりたるに就て、主務官廳の認可を求むる手續を規定したのである。祭祀

公業はその第一項に依りて法人と爲らざるが故に、第二項の手續を踐むべきものではないけれども、その第二項に準じて、公業の管理人が祭祀公業設定字（原文のまま）に定めたる事項を記載したる書面を作り、民法が本島に施行せられたる日より三箇月内に之を主務官廳に差出し、其の認可を求めて茲に祭祀公業は民法上の財團法人となると云ふのが、前記但書の趣意である。立法者は之に依りて、成るべく祭祀公業を民法上の法人ならしめんことを期したのであるが、實際は民法施行後三月内に、右の手續を踐みたるものは無かりしとのことである⁷¹⁾。この引用文の最後に記された、台湾人が総督府の祭祀公業登記主義を無視した、という事実を注意されたい。したがって、後藤和佐二は、（民法上には疑問あるが）とりあえず祭祀公業の法的性質を「合有」又は「総有」と見なしている。にもかかわらず、後藤は、実務において、祭祀公業を財團法人と見なすことに賛成した。そのため、民法が台湾に施行されてからは、祭祀公業法人説は正式に実務上の通説として定着したのであった。そして、民法が台湾で施行されて以降、狭義の祭祀公業は慣習法上の法人、あるいは財團法人とされ、その他の公業が公益法人とされた如く、すべての祭祀公業が悉くローマ法上の法人と決めつけられてしまったのである。

（三）総有（Gesamteigentum）あるいはゲルマン法上の法人（Körperschaft）

祭祀公業が法人の性格をもっているにもかかわらず、それは決してローマ法上の法人ではなく、むしろゲルマン法上の法人（Körperschaft）に近いものと主張している学者として、坂義彦の他、戴炎輝氏が挙げられる⁷²⁾。この両者の説は相当似通っているのだが、本稿では、とりあえず、台湾ないし中国法制史を生涯の研究テーマとした戴氏の説のみを取り上げることにする。戴氏は曰く：

「然らば公業團體は現行法の法人概念に類似したものであろうか。私見を以てすれば、現行法的法人觀を以ては説明し得ざる点が多々ある。第一に、公業團體は一應總公業派下から獨立した人格者ではあるが、この公業團體は公業派下とは第三者關係に立つものではない。公業財産に対しては總派下が房分を有し、公業財産の處分については總派下の同意を要する。したがって第二に、公業財産の保存行爲については派下の何人といえどもこれを爲し得、また保存行爲の範圍に屬する訴訟行爲は派下の何人といえどもこれを爲すことを得る。又第三に、公業團體の債務については、派下は責任を負はなければならない。此等の諸點から見れば、公業團體は寧ろ獨逸固有法の法人（Körperschaft）に近いものと言はなければならぬ⁷³⁾。」

ここでは、戴氏のいう「獨逸固有法の法人（Körperschaft）」（ケルペルシャフト）を少し検討する必要がある。周知のように、民法における共同所有には、共有・合有・総有という三つの形態がある。共有とは異なり、総有や合有には、財産の個人所有と団体所有の間にある共同帰属形態という性格が見られる⁷⁴⁾。だが、日本の総有理論は、「ギールケという共通の源泉を有しているにもかかわらず、その内容は必ずしも一致しているとはいえない⁷⁵⁾」。したがって、ギールケの総有理論を改めて詳しく検討しなければならないが、これは後論に俟つことにする。ここではごく簡単に触れることにしたい。

ゲルマニステンの旗手としてあまりにも有名なギールケは、法人は単なる擬制された財産主体にすぎないものだ、というロマニスト的な法人理論に対しては、次のような異議を唱えている。「歴史的に発展してきたゲルマン法の根本思想から見れば、法人は擬制ではなく、自然人と同様に、真の、実在人⁷⁶⁾」であり、そして「国家以外では、法人は、ケルペルシャフトとアンシュタルトという二つの類型に分けられる。ケルペルシャフトは、単一性（Einheit）に結合した多数性（Vielheit）である。その実態は社団有機体であつて、その活動原理は人的綜合体（Personengesamtheit）に内在する共同意思である。従つてその人格は綜合的人格である⁷⁷⁾」。いわゆる「実在的綜合人（Reale-

Gesamtperson)」とは、ギールケにおいては、ケルペルシャフトというゲルマン法的法人の構造的特質を表現するための概念なのである⁷⁸⁾。そして、総有概念は、実在的総合人としてのケルペルシャフトにおける所有構造を法的に構成するための概念であり、物権法でいえば、こうした総有概念、団体財産に対する権利が、団体の管理処分権と、構成員の収益権における分割帰属の関係として構成されるものである⁷⁹⁾。訴訟当事者としての適格についていえば、法人たる団体自身とその構成員個人と、双方共に訴訟当事者になることがやはり可能である⁸⁰⁾。なお、ギールケは、人的結合の法的性質の違い（法人か否か）によって総有と合有を峻別している⁸¹⁾。

こうしてギールケの総有理論を検討してみると、確かに戴炎輝氏の祭祀公業総有説はギールケのそれと酷似している。おそらく戴氏は日本の入会権問題からヒントを得たのではないかと筆者は推測している⁸²⁾。前述した公業財産の処分に際して派下全員の意志の一致が必要で、多数決原理が排除されることを加えて考えれば、祭祀公業がローマ法的法人概念とは異なったものだという事はさらに明らかであろう⁸³⁾。いずれにせよ、戴氏が主張した祭祀公業総有説の重要性は、従来、総有（従って入会権や房分）には持分が存在しないと解されてきた⁸⁴⁾ところにある。そもそも公業は、永遠に保守すべきものであって、子孫がそれを売却・処分することは恥辱と考えられてきており⁸⁵⁾、永續性が非常に強い。公業はいわば世襲財産である。そして、こうした祭祀公業は、もし法実務によってその総有的性質が認められれば、子孫たちの恣意による公業の財産の分割、即ち公業の解体はまず不可能であろう⁸⁶⁾。戴氏の理論は、いわば一種の祭祀公業の延命策といえよう。

だが、もし法律が公業をローマ法上の法人として取り扱うなら、旧慣における永續性の基盤は直ちに失われてしまい、その子孫に対する拘束力も白紙同然になる。実際、民商法が台湾で施行されてから、祖公会、神明会、辦事公業、育才公業等における財団法人、又は公益法人として認められない公業はもちろん直ちに解体し始めた⁸⁷⁾が、財団法人又は公益法人とされた公業もまた、「其ノ財産ハ當然團體員ノ共有（同勅令第16号）」となり、即ち各共有者の持分処分の自由や、分割請求の自由が認められるため、公業の解体も避けられないものとなった。さらに、狭義の祭祀公業すら民法第19条にいわゆる慣習法上の法人の規定が準用された。そして、民法第68条第1項によれば、「法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其ノ成功ノ不能」の場合は、この法人の解散が可能となる。そのため、派下の一部の者がこの規定を利用して、公業の目的はもはや達成不能であると主張すれば、公業の解散をも請求し得る⁸⁸⁾。これをきっかけに民法上祭祀公業は必ずしも永續するものではなくなり、公業を改廃してその財産を配分しようとする動きは、にわかに全島の至る所に拡大した⁸⁹⁾。1908年2月の台湾総督府の調査によれば、土地のみより成立した祭祀公業が15,621、土地以外の財産より成立したものが2,943、土地及び他の財産より成立したものが3,636で、合わせて22,119の公業があり、財産総額は凡そ二億円という。民法施行直前の1921年に至っては、公業数は推算40,000までに上った⁹⁰⁾。ところが1928年2月の調査では、祭祀公業数2,471で土地所有面積17,818甲（一甲は約一町歩）、台湾の耕地面積の2%に過ぎず、価格にして3,542万円⁹¹⁾である。わずか七年のうちに、急激に減少してしまったのである。

三 余波

1937年日中戦争が勃発して以来、皇民化運動が全台湾を席捲した。総督府の改姓名政策が熾烈を極める最中に、辛うじて生き残った同姓宗族団体としての祭祀公業は、その圧力に屈して、本来ならば、解体を一層強いられたはずだったが、実際には、このような事態はついに起きなかった。

近藤正己氏は、施正成祭祀公業を実例として、次のように説明している：「(該当祭祀公業における

改姓提案が決めたにもかかわらず、施姓一族は三つの派下がそれぞれ異なった日本姓名を選んだことについて) 宗族集団内部において改姓名に対する統一した態度が決定されたわけではないことを窺わせるようであるが、同姓者が一律に同一の日本名に変更しようとする宗親会などの運動を禁じていた警察の動きに対応したものとみることできる」。つまり、改姓に関する選択は各派下に委ねられているという宗族内部の了解があったわけである。したがって「宗族内部から改姓名が出て宗族内部で姓が異なっても、宗族の存続が問題にされることはない」。他方において、「行政側は改姓名によっても、あらゆる公私上の地位・資格などは影響されず、相続権、親族権(原文のまま)、祭祀公業の派下権なども旧姓名当時と何らの変わりはないと説明していたが、宗族内から日本的に改姓しようとする人々が出現しても、宗族側もかれらを分離したわけではないことが確認できる⁹²⁾」。結局、施正成祭祀公業は改姓名政策のために解体されることはなかった⁹³⁾。

駒込武氏もまた、このような祭祀公業のしたたかさが、戦前日本の「『家族国家』の幻想に対する抵抗力の強さを物語っているように思われる⁹⁴⁾」と指摘している。皇民化運動が始まってから、総督府は確かに天皇制原理に基づく「家族国家」を異民族支配の「教義」として台湾人に強要した。しかしながら、少なくとも祭祀公業に関しては、総督府が「教義」の遂行のために祭祀公業を消滅させよう⁹⁵⁾、という安易な推論には大いに再検討の余地がある。逆に施正成祭祀公業が取った延命策がそれほど台湾人の近代的ナショナル・アイデンティティの形成に役に立ったかについても甚だ疑問である。

まず、前述した通り、祭祀公業の改廃には、より深い法学的な考慮が絡んでいる。これら法学的考慮を一概に「家族国家」教義の手先として把握するのは、被植民者の子孫である筆者でさえ、いささか違和感を禁じ得ない。それに、「家族国家」とは関係しなくても、近代的国民国家の建設に全力で取り組む日本の法制官僚らからみれば、「『近代法』の枠に収まらない⁹⁶⁾」祭祀公業の存在は、もとより国民国家の法の近代性に反する大きな障害となる。(もっとも、率直に言えば、「家族国家」という概念自体もまたこうした近代法とは相容れないもののはずであろう。それに気がつかなかったか、あるいは気付きながらも、なおそれを容認しようとした法制官僚らの近代性(moderne, Modernität)に対する認識は、ある種のアニミズムを帯びていると思われる⁹⁷⁾。)そして第三に、「家族国家」という「教義」を台湾に普及させるためなら、植民政府はなぜ民商法の台湾施行に際して親族・相続に関する事項を除外させたのだろうか。駒込氏は、「日本の家が近代以前から長子相続・家長制をとってきたのに対し、漢族の家は均分相続を原則とするため家長はもとより『総家父長(=天皇)』という観念が存立余地はない⁹⁸⁾」と述べている。確かに台湾では、日本のような戸主権主義に基づく家督制度がないけれども、家長制がないとは言い切れない。台湾の家制度は、家族財産を中心とする実質的な家族共同生活体であったため、家族を支配する法的原理は戸主権主義ではなく「尊長(尊属)主義である。言い換えれば台湾における家長権は対外的(公法的)なもので、対内的(私法的)関係では独立した存在意義はあまりなかった⁹⁹⁾。しかし、家長の家族内部に対する権威はなおも絶大なものといわねばならない。ただ、こうした権威は、「家長」としてではなく「尊長」として行使されるから、傍系尊属より直系尊属のほうが家長になる場合にその権威が大きい¹⁰⁰⁾。しかもこうした尊長主義の家長制は法的効力では日本の家督制に及ばないものの、植民地時代では家督制の封建的性格からかなり影響を受けたため、台湾の家(尊)長権はますます日本の戸主権に傾いてきたのは紛れもない事実である¹⁰¹⁾。つまり、台湾の家長制には、「総家父長(=天皇)」という明晰な概念こそ欠けているけれども、受け皿としてのポテンシャルは十分あったと思われる。それがついに日本の「家族国家」神話に編入されなかった原因は、封建制的な理念上の抵抗という

よりも、経済上の考慮ということを挙げるべきである。(台湾の家制度では、大家族の共同生活のために、「同居共財」を欠かせない原則として、通常「家産」と「私産」とが併存している¹⁰²⁾。特に「家産」について、初代の祖先は勿論それを自由に処分できるが、次代から傍系尊属が家長となった場合は異なる¹⁰³⁾。それが先述した均分相続制の必然結果といえよう。そして祭祀公業の成り立つ理由の一つとしても数えられる。)

しかし、いずれにせよ、当時の台湾の民族運動者たちにとって、近代性の欠如、特にその家父長的性格については、台湾の家長制、ひいては家族法そのものと日本の家督制とは五十歩と百歩との差に過ぎないものとみなされていた¹⁰⁴⁾。それに、台湾の民族運動者と日本人実務法曹が強く呼びかけているにもかかわらず、終戦まで、総督府は台湾での戸籍整備に対して「終始消極的で、民法の親族・相続編も戸籍法も適用を見合わせ¹⁰⁵⁾」続けてきた。こうした総督府の身分法の整備に対する怠慢が、勿論「同化が持つ権利の側面に対しては終始、頑強に拒みとおしたのである¹⁰⁶⁾」が、しかし伝統的家制度に固執した台湾人の大宗族集団にとって、決してネガティブな意味ばかりではなかったであろう。

ここで、祭祀公業、ひいては家制度にまつわる力関係を整理してみよう。台湾の名望家または大家族は、積極的にせよ消極的にせよ、総督府の施政に協力しながらも、なお旧い家制度を何とか保存しようと図る。対して総督府側は、駒込氏が指摘している通り、「『同化』というタームにしても、支配の実態を示すというより、まず異民族問題の顕在化を回避するための言説として要請されたものとみなすべきだろう¹⁰⁷⁾」。言い換えれば、同化政策を掲げたにもかかわらず、台湾人名望家を懐柔するため以外にも、民族差別の政策をも押し通そうとして、ある程度の旧慣保存を認めた。他方において、日本人実務法曹は、スローガンとしての同化政策を踏まえた上で、法学上および実務上の見地から、旧慣を排斥し、親族・相続法並びに戸籍法の台湾での早期実施を強く主張している¹⁰⁸⁾。そして最後に、台湾人民族運動者側は、自民族のアイデンティティを近代化させるため、祭祀公業と旧い家制度の改廃を声高に要求している。だが、このように錯綜した複雑な力関係の渦中におかれた祭祀公業は、ある程度の持続存在を成し遂げたにせよ、やはり相当大きな打撃をうけたことに変わりはない。

むすび

我々は、こうした民商法施行の前後における祭祀公業の変容を通して、戦前における台湾人のアイデンティティの変化をも垣間見ることができる。

1923年まで、台湾人は、家族、宗族、同姓者、同出身地者グループに忠誠を誓い、アイデンティティを求めた。そして祭祀公業は、まさにこのようなアイデンティティの装置として存在している。もちろん、その当時の祭祀公業は、たかだか古い村落共同体の一種に過ぎず、民族的アイデンティティの色彩がまだまだ希薄であった。だとしても、台湾では国民規模のアイデンティティが歴史的には殆ど皆無であること¹⁰⁹⁾を考えれば、祭祀公業の意義はやはり大きなものだといわざるを得ない¹¹⁰⁾。だが、日本の植民地となった際、台湾人は初めて近代的な国家という想像にめぐりあった。そして、民商法の台湾適用を契機に、この異民族国家＝日本帝国が初めて意図的に自らの共同体の想像＝法の統一を台湾人に強要しようとした。そのとき、祭祀公業の廃止をめぐる議論を通じて、台湾人というアイデンティティが発見され、台湾人意識の形成に大きな影響を与えていった。公業廃止論に対する反抗は、その意味においては確かに民族的対立の一つの現われといっても差し支えないだろう。従来通説によれば、植民者と被植民者との間では、民族的矛盾が存在するばかり

ではなく、階級的矛盾、つまり経済面の対立もまた横たわっている¹¹¹⁾。公業総有説もまた、この意味において初めて、ギールケがどういう問題意識のもとでゲルマン的ケルペルシャフトを主張してローマ法上の法人説に対抗しようとしたのか、ということと共通の基盤を獲得することができるのである¹¹²⁾。なぜならば、祭祀公業の改廃により生じた影響は、古い地域共同体の崩壊以外には、公業の世襲財産の土地資本市場への流失という現象がとりわけ注意すべきことだからである。本来、祭祀公業の財産の大部分は土地、しかも農耕地¹¹³⁾である。これらの土地が分割不可能性の原則に従う結果は、即ち一種の台湾人族系資本の世襲的集中が形成されることを意味する。これはもちろん当時の日本政府の植民目的＝日系大資本による植民地の独占的支配に反している。しかし祭祀公業の改廃の結果、この世襲土地資本の所有権は夥しい派下の手に分散させられ、言い換えれば土地所有の零細化が進んだ。こうした祭祀公業の改廃は、当時抬頭し始めた台湾人の族系大資本に対して大きな打撃を与えたのみならず、日系大資本にとっても、これ以後の台湾での土地資本の収奪を容易にした¹¹⁴⁾。結局、祭祀公業は没落を余儀なくされたのであった。

慣習として永らく台湾に根づいていた祭祀公業は、法の近代化を成し遂げた日本国家及びその担い手である法制官僚によって、日本の近代資本主義法体系の中に吸収され、そして没落した。だが、祭祀公業の没落によって、台湾人のアイデンティティの帰属先が大きく変わったのもまた歴然たる事実である。なるほど、民族主義の立場として、台湾人は、異民族の植民支配および日系大資本に対抗するために、祭祀公業制度をゲルマン法的な法人のような制度へと変貌させ、そしてその制度を一つの「準民族共同体」として利用すれば、旧来のアイデンティティも、経済的優位も失われずに済んだであろう。しかし、こうした発想は当時の台湾人には皆無であり、否、たとえあったとしてもなお大きな問題が残っている。それは、当時、近代的啓蒙思想の洗礼を受け始めた台湾の知識人、とりわけ抗日の民族運動者らの目には、この祭祀公業という制度は、不合理な、前近代の残滓、すなわち通俗化された儒教的¹¹⁵⁾、家父長制的な遺制として映ったのである。たとえば、多数決原理の排除により、派下における少数派や若い世代の意見が有力派下や宗族中の長老の力によって押さえられ、実際には公業財産から生じた利益は全族に均等に配分される事も不可能であろう¹¹⁶⁾。この点について、台湾での日本人実務法曹のこの祭祀公業に対する非難は、実に鋭かったといつてよい。実際には、当時の台湾人民族主義者たちですらこのような非難を援用して祭祀公業の廃止を呼びかけていた¹¹⁷⁾。これはまさに、祭祀公業の法的性質をめぐるローマ法的法人説とゲルマン法的法人説との争いが、そのまま「近代性」をめぐる伝統と革新との戦いの変奏であったことを物語る。そしてこの戦いでは、奇しくも反日の台湾人民族運動者の「近代性」に対する確信が、「敵方」の実務法曹のそれと一致したわけである。逆に、台湾のいわゆる名望家ら¹¹⁸⁾の大部分は、植民地政府の忠実な協力者という役割を演じてきたにもかかわらず、祭祀公業の廃止だけは頑なに拒みつづけた。この点からいえば、祭祀公業の改廃は、あの有名な「治警事件」¹¹⁹⁾と並んで、それぞれ私法上及び公法上において、台湾人の近代的法意識の形成途上にみられる特筆に価する出来事といっても過言ではない¹²⁰⁾。だが、それは、日中戦争を境に、日本政府が「大東亜共栄圏」理念の展開に一層力を注ぎ、法学界においてもマルキシズム、ナチズム、日本法理派等という思潮に共鳴した法理論、法思想が現われてくる¹²¹⁾。この二大事件に見られる在台日本人の実務法曹のローマ法＝自由主義的法への傾きは、やがて母国における全体主義的な政治の抬頭により歯止めをかけられ、そして台湾人民族運動家の近代化志向と期せずして共同歩調を取ることは二度となかった。

1923年を境に、かつて旧き民族的アイデンティティの装置として現われてきた祭祀公業は、もはや時代の流れに逆らえず、歴史の舞台から退場を余儀なくされたのである。これに代わって、この

問題を含む日本の民商法の導入をめぐる一連の議論をきっかけに、台湾では近代的な市民社会が形成され始めた。詳細は次稿で論じるが、公共的意義を帯びてきた私有圏＝市民社会 (Zivilsozietät)¹²²⁾ が徐々に創出され始めたのである。そして、このような近代市民社会の形成と共に、台湾人はようやく古い村落共同体に対する想像を放棄して、新しい共同体＝国民国家への想像を開始し、新しいナショナル・アイデンティティの獲得を模索し始めたのである¹²³⁾。

注

- 1) H・プレスナー、『遅れてきた国民—ドイツ・ナショナリズムの精神史—』土屋洋二訳 (名古屋大学出版会, 1991年) 59頁。
- 2) ただし、ドイツ等の国民国家の形成と台湾のそれを直接結び付けるという意味ではない。英米、フランスに対するドイツ等国の持つ stigmatized identity が、台湾にも見出され得る、という点から対照されたい。台湾では、特に終戦前後において、「激烈なナショナリズム」こそなかったにせよ、日本に対しても中国に対しても、深い stigmatized identity が普遍的に感じられていた。それが植民地から新興国民国家への脱皮を成し遂げえなかった原因の一つと筆者は考える。本稿のテーマである祭祀公業の改廃は、以上の設定を証明する手掛かりになる。なお、stigmatized identity 概念について、謝世忠『認同的汚名』(自立晩報社, 台北, 1987年) 26頁以下を参照。
- 3) E・W・サイド、「イェイツと脱植民地化」S・ディーン、T・イーグルトン、F・ジェイムスン、E. W. サイド共著『民族主義、植民地主義と文学』増淵正史等訳 (法政大学出版局, 1996年) 87—88頁。
- 4) 「共同体の想像」とは“imagination of communities”ではなく“imaginings of communities”である用語について少し説明したい。「共同体の想像」は、“imagination of communities”と訳すこともできるが、これでは動詞形の意味が損なわれてしまう。他方、“imaginings”という言葉について、白石隆・白石さやが訳したベネディクト・アンダーソンの名著『想像の共同体』では、“imaginings”は「想像の仕方」となっているが、この訳語に対して筆者はいささか疑問を感じている。アンダーソンの原著を通読したところでは、この“imaginings”とは単なる名詞形としての想像の「仕方」に限らず、動詞として「想像をする」その行為自体とも解せる。ゆえに“imaginings of communities”とは「共同体に対する想像の仕方」のみならず、「共同体を想像する」、あるいは「共同体を想像するその行為」というとらえ方もできるはずである。本稿は、「共同体の想像」というとき、“imagination of communities”ではなく“imaginings of communities”を念頭においている。したがって、“imaginings of communities”という行為によって、「想像的文化 (imagined culture)」が生じたのは言うまでもない。
- 5) 『臨時臺灣舊慣調査會第一部調査第三回報告書臺灣私法』(以下、『臺灣私法』と略す) 第1巻下 (1910年) 394頁。
- 6) 台湾の慣習においては、動産を「財」、または「物」といい、不動産を「業」という。不動産の所有者を「業主」という。「業」という字は「秩序ある経営」を意味する。「そもそも中國は王土主義であり、土地の最高支配権は皇帝にあり、臣民は官給の土地を經營するのに過ぎず、故に土地の所有者を業主と呼ぶ。後に不動産はみな業と呼ばれるに至つたのである。」三好一八『臺灣新民法概論 (五)』『臺法月報』(以下、『月報』と略す) 17巻11月号 (臺法月報発行所, 1923年) 15頁。
- 7) 前掲『臺灣私法』395頁。したがって、動産のみで設立されたものは、祭祀公業として認められない。姉齒松平『祭祀公業並臺灣ニ於ケル特殊法律ノ研究』(台湾総督府官房法務課内臺法月報発行所, 1943年) 16—17頁。
- 8) 公業財産は「同族結合を強化するため、たとえば子女の結婚費・奨学金、貧困者や寡婦への援助費等の同族の扶助にも使われる。」石田浩『台湾漢人村落の社会経済構造』(関西大学出版部, 1985年) 109頁。
- 9) 安藤静「臺灣に於ける公業」『臺灣慣習記事』5巻12号 (臺灣慣習研究会, 1906年) 834頁。
- 10) 戴炎輝「祭田又は祭祀公業 (一)」『法学学会雑誌』54巻10号 (法学学会, 1936年) 94頁。
- 11) 段盛豊「祭祀公業」『台湾民事習慣調査報告』(法務通信雑誌社, 台北, 1984年) 697頁。

- 12) 明治四一年（1908年）台湾総督府の調査によれば、全島公業の数は二二、一九九、財産総額は二億円（当時）に達した。『臺灣私法』第一巻下、400頁。一九二一年に至ると、全島総人口は三六〇万人、戸数は約七二万戸と推算されるが、当時経営されていた公業は四万、約四億円と推定され、五分の利としても二千万円の純利を挙げている。しかも公業の性質と非常に近似している神明会、祖公会などには含まれていない。『臺灣總督府評議會會議録』第二回（1921年10月、以下、『會議録』と略す）76頁。又、四万というのも実は三万であるから、財産は其の半数としても約二億円は多いという説もあった。井出季和太『南進台湾史考』（誠美書閣、1943年）105頁。
- 13) 戴炎輝前掲論文、109頁。
- 14) いわゆる「長孫額（分）」という、長子（孫）に倍額を与える例もあるが、「これが最高限であって、これ以上一すなわち他子の倍額以上一を長子に与えるという例は、近時の慣習においてのみならず、往昔の資料のうちにも見出すことができない」、しかもこの慣習のある地方においても、「同族を統轄する特別な責務を負い權威を保持していたことを示すような資料は見当たらない」。滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、1967年）252頁。
- 15) 姉齒前掲書、23頁。
- 16) 孫文『孫文選集』第一巻（孫文研究会、1985年）20頁。
- 17) 明に対しても清に対しても臣民としての意識というより、吳濁流氏が指摘している「義民爺精神」＝茫漠としながらも外来の侵略者に対する反抗精神のほうが正しい。吳濁流『無花果：台湾七十年の回想』（前衛出版社、台北、1993年復刻）38—47頁。
- 18) 許雪姬『北京的辮子：清代台湾的官僚体系』（自立晚報社、台北、1993年）96頁以下を参照。
- 19) 吳豪人「遅れてきたナショナル・アイデンティティ：台湾法制史に関する一つの覚え書き（二）」（京都大学『法学論叢』1999年7月、掲載予定）を参照。
- 20) 「分類」とは、祖先の戸籍、方言、習俗などの違いを意味している。もともと、分類械闘の原因は、水利権と耕地の奪い合いである。だが腐敗した官吏は調停を怠るのが常であったから、分類械闘は反乱へと転じていくことも稀ではない。戴炎輝『清代台湾之郷治』（聯経出版社、台北、1979年）298—319頁。そして、このような反乱に対して、清政府はしばしば対立し合う宗族の矛盾を利用して鎮圧を図り、ないし台湾住民を分化しようとした。許雪姬前掲書107頁。
- 21) 陳其南『台湾的伝統中国社会』（允晨出版社、台北、1994年）114頁。
- 22) 戴炎輝「台中県大村郷調査報告」『台湾文化』第六巻第一期（台湾文化協進会、1950年）49頁。
- 23) 戴炎輝「台湾の家族制度と祖先祭祀団体」『台湾文化論叢』第2集（台北、1945年）231頁。なお、合約字の祭祀公業については、坂義彦「祭祀公業の基本問題」『臺北帝國大學文政學部政學科研究年報』第三集（台北、1936年）485—793頁。桑原政夫「祭祀公業と業佃事業」『農業経済研究概報』1巻10期（台中、1930年）1—31頁。末成道男「漢人の祖先祭祀—中部台湾の事例より」『聖心女子大学論叢』51集（1977年）87—153頁、52集（1978年）7—55頁、56集（1980年）93—208頁、を参照せよ。
- 24) 『臺灣私法』第一巻下、401頁以下。
- 25) 姉齒前掲書、32—41頁。
- 26) 三好一八「臺灣新民事法概論（四）」『月報』17巻9月号（1923年）5—7頁。
- 27) 同前注。
- 28) 同前注。
- 29) 同前注。
- 30) 律令原則時期では、総督の「武断統治」＝律令による特別立法政策の背後では、後藤新平と法学者岡松参太郎による台湾旧慣立法路線が展開され、新しい台湾民事法の構築が企てられていたが、後に原敬の内地延長主義に敗れ、頓挫した。吳豪人「ドイツの人種学的法学と『臺灣私法』の成立」『台湾史研究』14号（台湾史研究会、1997年）85—97頁、を参照。なお、本稿では、もっぱら民商法施行後の台湾民事法の変貌と祭祀公業にもたらしたその影響にのみ着目するから、律令主義と勅令主義に関する様々な論争を必要最小限でしかとり扱わない。なお、中村哲『植民地統治法の基本問題』（日本評論社、1943

年)を参照。

- 31) 『臺灣私法』第一卷下, 400頁。
- 32) また, 民商法の施行は「当時の内閣総理大臣原敬及び初任文官総督田健治郎がかねて強く意図した内地同化政策の具体化の第一段階ともいえる」。「台湾の委任立法制度」『外地法制誌第三部の一』(外務省条約局法規課, 1959年) 68頁。
- 33) 大正10年「法律第三号」第1条第1項。
- 34) 同法第1条第2項。
- 35) 前掲「台湾の委任立法制度」70頁。
- 36) 若林正文『台湾抗日運動史研究』(研文出版, 1983年) 62—64頁。
- 37) 大正11年勅令第407号第5条:「本島人ノミノ親族及相續ニ關スル事項ニツイテハ民法第四編及第五編ヲ適用セズ, 別ニ定ムルモノヲ除クノ他慣習ニ依ル」。
- 38) 内地と台湾との司法機構の違いは, 名称だけを見ても一目瞭然である。たとえば, 判事と法院判官, 検事と法院検察官, 裁判所書記と法院書記, 公証人と公証官吏, 裁判所と法院, 主務官庁と台湾総督など, 全く異なっている。谷野格『臺灣新民法』(臺灣時報発行所, 1923年) 58頁。
- 39) 飯岡隆「祭祀公業論」『月報』22巻1号(1928年) 46頁。
- 40) 台湾領有初期, 旧慣立法路線に参画していた小松吉久の述懐。小松「臺灣法制の大進展」『月報』17巻1号(1923年) 21頁。
- 41) 中村哲前掲書, 153頁。
- 42) 詳しくは, 劉夏如「日本植民地主義と台湾総督府評議会——法社会史の視点から見た支配・抵抗・協力(1921—1945)」東京大学総合文化研究科関連社会科学専攻修士論文(1995年, 未公表), 44—54頁を参照。
- 43) 『会議録』第二回を参照されたい。
- 44) この議事のテーマが最初に提出されたのは第四回評議会が発端だった。『会議録』第四回(1923年11月)を参照。そして「現在の祭祀公業に対して執るべき措置如何」云々とは, 祭祀公業における諸規定の不明瞭さは, 法の実務上に数多くのトラブルを引き起こしたことから, 特設機関を組織して公業の更なる調査を進め, その解決策を探り出すべきという結論に至るまでのことを指している。(『会議録』第五~六回(1927年10月))。
- 45) ただし, 末松偕一郎, 赤石定蔵は, 「内地延長主義を取るとしても旧慣を尊重して特別法を設けることは不都合ではない, 一視同仁の徳を昭かにする所以である」という条件付きの維持を支持した。前掲『会議録』第二回, 67—68頁。
- 46) 民法が既に施行された以後のこととは言え, 前述の「現在の祭祀公業に対して執るべき措置如何」に対して, 参列員は, 公業に関する実務上の難点を以上のように説明している。坂義彦前掲論文, 694—695頁。
- 47) 前掲『会議録』第二回, 67—68頁。
- 48) 三好前掲論文, 8頁。ところで, 上述した管理者の不正行為によって生じた裁判沙汰は「従来一ヶ年に一千七百件」といわれたほど頻りに起きた。井出季和太前掲書 115頁。一説によれば, 「明治四十四年以降十箇年間の統計によると訴訟事件は一, 二九五件に達し其の種別の重なるものは第一に収益に関するもの第二に管理人の資格に関するもの第三に派下権に関するもの第四に管理人の権限に関するものである」。飯岡前掲論文, 49—50頁。
- 49) 石橋省吾「勅令第四百六號の實施」『月報』17巻1月号, 52頁。
- 50) 伴野, 「親族編の施行の急務」同号, 56頁。
- 51) 石崎「民法施行と妾との關係」同号, 66—67頁。
- 52) ただし, 姉齒は, 内地でも批判されている家督相続といった類の封建的諸制度を台湾で適用することまでは主張しない。姉齒「民法商法施行に就て」, 同号, 34—35頁。
- 53) 藤井「法制統一は当然の帰結」, 同号, 61頁。
- 54) ただ, 辜頭栄氏は, 公業を直ちに廃止すれば, 悪人がこれを奇貨として何をするか判らない, と憂慮した。『会議録』第一回, 46頁。無論, 辜氏のいう「悪人」とは, 公業の財産分割を望む族人のことである。

- 55) 民法は同年勅令第 406 号によって大正 12 年 1 月 1 日より台湾に施行された。
- 56) 民法第 34 条は「祭祀, 宗教, 學術, 技藝其ノ他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセザルモノハ公益法人ヲ爲スコトヲ得」と規定している。当時における公益法人の概念に関しては, 学説では必ずしも一致していなかったものの, 民法上の公益法人とは, 要するに「經濟上ノ利益ヲ營ムヲ目的トセザル法人ニシテ且其ノ目的公益ニ關スル法人ヲ謂フ」ものを指している。鳩山秀夫『日本民法総論』151 頁。
- 57) 「祭祀公業ハ一家内ノ祖先ヲ祭祀スル目的トスルモノナレバ其ノ限ラレタル範圍内ノ人々ノ私益ヲ目的トスルニ止リ, 不定多數人ノ爲設立セラレ且公益ヲ圖ルモノニアラザレバナリ故ニ (中略) 今後祭祀公業ト同一目的ヲ達スルガ爲ニ民法上ノ法人ハ設立不可能」である。姉齒前掲書 411 頁。
- 58) 大正 14 年 7 月 24 日高等法院上訴部判決, 判例集 53 頁。または姉齒前掲書 379 頁。
- 59) 其の他の公業とは即ち社団的な育才公業, 辦事公業及び神明会などのものを指している。これらの公業が法人として認められない理由は, 「其ノ究極ノ目的ハ一般公共ノ利益ヲ圖ルニ在ラザル」ためである。(大正 13 年上民第 121,122 號同 14 年 2 月 20 日高等法院上告部判決, 判集 10)
- 60) 『臺灣私法』第一卷下 404 頁。
- 61) 戴炎輝「祭田又は祭祀公業 (二)」『法学学会雑誌』54 卷 11 号, 110 頁。
- 62) 「公業ノ輪流掌管權ハ公業派下ノ特權ニシテ之ヲ派下以外ニ移轉スルヲ得ス」明治 38 年控第 428 号同年 12 月 20 日判決。
- 63) 『臺灣私法』第一卷下, 426,433 頁。多数決原理の排除は, 判例では慣習として認められている。(大正 10 年上民第七号判決)。実際には, 総会が開催された場合, 出席者は大体において各派下の代表者のみであり, そして財産の処分を決定するときも殆どが有力な派下や長老たちの意思に沿って事を運ぶのが普通であった。段盛豊前掲論文 729 頁。
- 64) 段盛豊前掲論文 743 頁。又, 戴炎輝前掲論文 110 頁。
- 65) ①財団説②特殊法律關係説③共有説④合有説⑤総有説⑥法人説という六つの学説である。後藤武秀「台湾における祭祀公業——法的性質に関する諸説——」『地域文化研究』3 号 (地域文化学会, 1998 年) 16 頁以下。後藤氏の分類は, ほぼ坂義彦が指摘しているものに基づいてさらに検討を加えたものである (坂前掲論文 545 頁以下)。本稿では, ①財団を法人説の一環として捉えており, また, 法学説としてかなり無理のある②③を不問に付す。
- 66) 『臺灣私法』第一卷下, 403—404 頁。なお, 戴炎輝氏は, 『關東州土地舊慣一斑』(247 頁), そして中華民国大理院判決 (民国 4 年上字 1816 号判決) も『臺灣私法』の見解と同調している, と述べている。戴炎輝前掲論文 123 頁。
- 67) 『臺灣私法』第一卷下, 403 頁。
- 68) しかし, 『臺灣私法』では「本島人觀念ニ於テ公業ヲ以テ人格者トナスノ觀念ナシ」という理由を根拠として, 祭祀公業の法人性を否認している (同前注)
- 69) 姉齒前掲書 35 頁。なお, 祭祀公業の多くは, 祖先の祭祀を目的に設立された一種の財団であり, それ自身が権利義務の主体となり, 裁判上及び裁判外の行為をなす適格を有しているため, 派下とは独立した存在と見ることが妥当である, という判例もある (昭和 2 年 5 月 13 日項高等院上告部判決, 判集 280 頁)。
- 70) 姉齒前掲書 35—36 頁。
- 71) 後藤「祭祀公業論」『月報』22 卷 1 号 (1928 年) 34—41 頁を参照。
- 72) 後藤武秀は, 「総有説の根拠を詳細に提示しているのが坂である」と推定したが, 実は坂の前掲論文は戴炎輝のそれと共に 1936 年に公表されたものである。(ちなみに戴は 1934 年に公表した「近世支那及び臺灣の家族共産制 (二)」(『法学学会雑誌』52 卷 11 号, 103 頁) では, まだ祭祀公業の法的性質を「合手的共有」としている。) ただし, 筆者の見るところでは, 戴も坂も中田薫の総有理論から強い影響を受けたと思われる。
- 73) 戴炎輝前掲論文, 120—121 頁。

- 74) 星野英一『民法概論Ⅱ物権・担保物権（合本再訂）』（良書普及会，1976年）177—187頁。さらに広中俊雄『物権法（第二版増補）』（青林書院，1987年）419—422頁。鈴木祿弥『物権法講義（四訂版）』（創文社，1997年）195—196頁。
- 75) 上谷均「共同体的所有の法的構成に関する一考察—我が国の総有理論の批判的検討—（二・完）」『民商法雑誌』90巻3号，376頁。なお，ゲルマン法とローマ法と日本法における共同所有の理論史研究には，来栖三郎「共同相続財産に就いて（一—四）」『法学協会雑誌』56巻2—6号（1938年）平野義太郎『増補新版・民法におけるローマ思想とゲルマン思想』（有斐閣，1970年）岡田康夫「ドイツと日本における共同所有論史」『早稲田法学会誌』45巻（1995年）47—100頁，加藤雅信「総有論，合有論のミニ法人論的構造」『星野英一先生古稀祝賀・日本民法学の形成と課題（上）』（有斐閣，1996年）153—193頁，村上淳一「会社の法人格—比較法師の一断章」『桐蔭法学』2巻2号（1996年）1—23頁，鷹巢信孝『財産法における権利の構造』（成文堂，1996年）などがある。
- 76) O. v. Gierke, "Juristische Person" in Holzendorff's Rechtslexikon, Bd. II, 1881. S. 420.
- 77) Ebenda, S. 422.
- 78) 上谷均前掲論文 378—379頁。
- 79) これをギールケは「社団の個別権（korporative Sonderrechte）の性格」といい，「ゲノセンシャフトの支配秩序の基本型」として，「所有権あるいは他物権に含まれている管理処分権は法人に属し，物権の収益内容は，個別権持分の形態で構成員に与えられる」と述べている。Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887. S. 320—322.
- 80) Ebenda, S. 214—217.
- 81) 「共同所有（Eigentumsgemeinschaft）の構造によって，本質的に異なる二つのグループに区別される。それは，この共同は，ゲノッセンシャフト原理か，それとも合手原理（Prinzip der gesamten Hand）かの何れかに基礎を置いているからだ。（中略）われわれは，ケルペルシャフト法的形態のためにのみ“Gesamteigentum”という表現を使い，その他については“Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand”と呼ぶ。」Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905. S. 381.
- 82) 入会権については，上谷均「共同体的所有の法的構成に関する一考察—我が国の総有理論の批判的検討—（一）」『民商法雑誌』90巻2号（1984年）192—204頁を参照せよ。特に，戴炎輝が終生，師と仰ぐ中田薫博士の理論に注目されたい。
- 83) 団体意識は，ギリシアの全体主義的（universalistisch）なものと，ローマの個人主義的（individualistisch）なものと，ゲルマンの共同体的（gemeinschaftlich）なものの三つの型に区別することができる。ローマ人の個人主義的な考え方の最も典型的な現われは，その法律的な考え方に他ならない。即ち法人の擬制説と，団体の意思形成における多数決の原理である。他方，ゲルマンの共同体的な考え方では，すべての個人が集まり，すべての個人が同一の行為をなすとき，それは，個々の個人の個別的な行為でありながら，同時にまたそれは，全体として，団体の統一的な行為となる。それゆえに，ゲルマン的団体意識においては，成員の全部が一人残らず集合して，満場一致で決議や選挙を行って始めて，団体の統一的な意思が具体的に表示されるのである。多数決原理を拒否したのもそのためである。町田実秀『多数決原理の研究』（有斐閣，1958年）32—54頁。
- 84) 総有の場合では「共同所有者の持分が否定されるか，あるいは不明確なものとして潜在的なものに止まる」川島武宜編・注釈民法（七）（川井健）（1968年）302頁。なお，今日では，入会者の権利は持分として構成すべきだという見解が有力である（川島武宜「入会慣習法の実態」同著作集第八巻，1983年，74頁。）しかし，戴炎輝が論じたのは戦前のものであり，加えて祭祀公業は入会権の性質に近いが，入会権そのものではない。
- 85) また，土地処分の契字（契約）の中に，特に「祭祀公業ニアラザルコトヲ擔保シタ文言ヲ明記シタモノ」があるという。『臺灣私法』第一巻下 434頁。また，祭祀公業を売買するものは祖先の霊により罰を受ける，という俗説があったから，派下外の者は公業を購入することをタブー視している。安藤静前掲論文 926頁。

- 86) これについては、次の二点に集約することができる。まず第一は、派下は公業団体に対して、確定持分を有せず、従って公業団体に対して共有権を主張することができない。「公業（狭義）ハ共有ト其ノ性質ヲ異ニシテ公業ノ派下タルモノハ其ノ股分ニ應シ特種ノ権利ヲ有スルモノナルコトハ明カナルモ公業ノ財産ニ對シ共有権ヲ主張シ持分権ノ登記ヲ請求シ得ルモノニアラス（明治40年控第569号判決）」。
- 第二、派下は公業団体に対して公業財産の分割を請求することができない。分割には派下全員の同意が必要である。「共業権（共有権）ニ基キ公業地ノ分割ヲ求ムルハ不當ナリ（明治38年控第116号判決）」。「公業ノ派下全員ノ承認アル場合ハ格別其ノ派下ノ一部分ノ者ヨリシテ之カ分割スルコトヲスル得サルモノナリ（明治41年第120号判決）」。
- 87) 非公益法人としての公業が、その法人格の喪失によって、その社会的組織体をも解体されるかどうかについては、判例と学説とで食い違っている。従来、法律（民法、商法、有限会社法、産業組合法）は例外なく、解散を以て法人格喪失に至るべき事由と規定しているから、法人格の喪失は常に法人の基礎たる社会的組織体の解体を伴う。しかし公業については何らの規定も明文化されていないため、高等法院上告部は、逆に公業における所有財産の帰属関係（共有）の規定をもって間接的に公業の法人格の喪失を規定したのみであり、つまり同勅令第一六条所定の公業の法人格の喪失という規定は、単に公業の法人格喪失を規定しているものに止まり、公業の解散を命ずるものではない、という見解を固持している（高等法院上告部判決昭和7年8月21日言渡、同法院同部判決昭和14年2月1日言渡、同法院同部判決昭和16年5月3日言渡）。だが、法人が法人格を喪失する場合において、その社会的組織体の解体を伴うかどうかは、その従来所有している財産を清算すべきかどうかの点に求めなければならない。同勅令ではすでに清算手続きに相当する公業財産の「団員への共有的帰属」を規定して、公業財産が清算されうる趣旨を明らかにしているため、公業の解体は当然であろう。そして、実際には、この種の公業は、高等法院の「好意」にもかかわらず、急速に解体していったのである。姉齒前掲書386頁。または、李子賢「大正一年勅令第四百七號『臺灣ニ施行スル法律ノ特例ニ關スル件』第一六條に關する一考察」『月報』36巻第10, 11, 12号合併号（1942年）11—32頁、後藤寛治「臺灣に施行する法律の特例に關する件、第一六條についての疑問」『月報』35巻12号（1941年）12—19頁を見よ。
- 88) 「斯く解する所以は、近来祭祀公業が祭祀の目的以外に益々収益権化してゐる傾向にあるからである」。戴炎輝前掲論文122頁。
- 89) 戦前台湾の民族運動者として有名な楊肇嘉氏は、回顧録でこう回想している。「民法施行後、台湾社会に深く根付いた祭祀公業は同時に廃棄されるようになり、随所にわずらわしい事が出てきた。かつてこれらの公業は、族人から選任された人が管理して、所得の余った部分は奨学や貧者救助の事業に利用されている。その運営の状況は大体宜しかったと思う。しかし民法が一旦施行されるや、族人間の鬭争は日増しに激化した。我が楊家は大宗族であり、（中略）楊家の族人の中で貧困者が頗る多く、その祭祀公業の改廃を可とするニュースを聞くと、（中略）公業収支の清算を強要し、（中略）訴訟をちらつかせもした。」楊肇嘉『楊肇嘉回憶録（上）』（三民書局、台北、1967年）172—173頁。
- 90) 以上の数値は注12を見よ。
- 91) 坂義彦前掲論文699—778頁。
- 92) 近藤正己『総力戦と台湾—日本植民地崩壊の研究』（刀水書房、1996年）250頁。
- 93) 改姓名政策にもかかわらず解体されなかった祭祀公業の数は多い。もう一つ実例を挙げれば、筆者が「所属」している「呉純黙公祭祀公業」もまたそうであった。
- 94) 駒込武「異民族支配の〈教義〉」『岩波講座現代日本と植民地IV 統合と支配の原理』（岩波書店、1993年）146頁。
- 95) 「祭祀公業の所有者は祖先である。総督府はその管理責任者を輪番制から専任制に改めさせる等の措置によりこのような『近代法』の枠に収まらない慣行を淘汰しようとした」。駒込前掲論文146頁。
- 96) 同前注。
- 97) 三十年間台湾の旧慣を近代法の枠組に取り入れようと尽力した姉齒松平でさえ、亡くなる直前に、「遙か皇室を拜し、神佛を拜して居りました」（姉齒量平「亡き叔父を語る」『月報』36巻前掲合併号、18

頁。)ことを思い起こされたい。

- 98) 駒込前掲論文 146 頁。
- 99) 戴炎輝「五十年来の台湾法制」『台湾文化』5 卷 1 期 (1949 年) 11 頁。
- 100) 陳棋炎「台中県大村郷の家族制度報告」『台湾文化』6 卷 1 期, 55 頁以下をみよ。
- 101) 同注 99 戴炎輝論文。
- 102) 戴炎輝氏によれば, '家産の法律的性質に関する学説は四種類ある。すなわち:「(一) 家祖在世の場合及び家祖の死後承継人が一人になる場合は家祖又は其の承継人の單獨所有であり, 家祖の死後其の承継人が二人以上なる場合は共同承継人の合有との説 (吳注:『臺灣私法』ではこの見解を取る)」。つまり家祖の存命中, 家産は家祖の單獨所有物である。家祖が死亡して, 子孫たちが家祖の遺産を共同相続する際, 家産が初めて成立する。「(二) 家長及び家族の共有財産説 (三) 家族の共有財産説 (四) 家祖の在世中たると死亡後たるとを問はず家祖が家産の主體との説」。戴炎輝「近世支那及び臺灣の家族共産制 (一)」『法学協会雑誌』52 卷 10 号 (1934 年) 70—71 頁。
- 103) 陳瑞堂「日據時期台湾之繼承制度」前掲『台湾民事習慣調査報告』357 頁以下。
- 104) 日・台・中における伝統的家族法に対する批判は, 第一次世界大戦後を境に, 三つの地域においてそれぞれ盛んに行われてきた。台湾では, 『臺灣民報』を論議の場としていた。特に注目されたいのは, それに関わる女性解放運動の台頭である。楊翠氏の統計によれば, 『臺灣民報』に寄せた女性解放問題の論説は, 実に 336 本にも及んでいる。そして, これら論説には, 婚姻制度をはじめ, 旧い家族制度に対する批判が最も大きい比重を占めている。楊翠『日據時期台湾婦女解放運動: 以《台湾民報》為分析場域 (1920—1932)』(時報出版, 台北, 1993 年) 171 頁, 597—598 頁。なお, 『臺灣民報』の前身たる『臺灣青年』は, 中島玉吾の「長子相続法改正論」を転載して日本の家督制に対する批判的立場を示している。『臺灣青年』4 卷 1 号 (1922 年) 13 頁以下。
- 105) 近藤前掲書 254 頁。なお, 日本人実務法曹のこうした主張については, 実務上において絶大な影響力を持つ姉齒松平の論説が代表的なものとしてあげられる。姉齒前掲著作を参照。そして民族運動者の主張については, 例えば剣如「家族制度的将来」(『臺灣民報』2 卷 7 期, 1924 年), 陳瑞虎「文化運動家與家族制度的改善」(『臺灣民報』第 76, 79, 80 号, 1925 年), および 1940 年 1 月 28 日の『臺灣新民報』の社説「内地臺灣相互移籍の途を開けよ」などが挙げられる。
- 106) 近藤前掲書 254 頁。
- 107) 駒込前掲論文 145 頁。
- 108) なお, 『臺灣私法』に対して, 姉齒は以下のように批判している:「領臺當時存在シタル慣習ニシテ改良進歩シテ今日ニ至リシモノデモ僅カニ其ノ名稱形體ヲ存スルニ止マリ其ノ内容實質ヲ異ニスルモノモアルベク, 又領臺當時存セザリシ新慣習ヲ生ジタルモノモアル。(中略) 從テ俯慣調査會ノ報告シタル臺灣私法等ハ舊時ヲ語り支那法ヲ論ズル参考書タルベキモ, 之ヲ以テ現時ニ於ケル本島人ノ親族及ビ相續ニ關スル慣習ナルガ如ク解シ又ハ今日ノ慣習ヲ解スル標準トスルガ如キハ全ク時代ヲ解セザルモノデ世間ヲ誤ルコト甚シキモノトイワネバナラヌ」。姉齒「本島人の親族相續に關する慣習法の概要」『月報』25 卷 11 月号 (1933 年) 11 頁以下。
- 109) 台湾人のナショナル・アイデンティティの形成については, 吳豪人, 前掲注 19 論文 (二) を参照。
- 110) 祭祀公業がもつ共同体的意味の大きさ, そして特に合約字の公業が占めている比重の大きさは, したがって中国の祭田を遙かに凌いでいる。ゆえに筆者は, 祭祀公業と, 平野義太郎・戒能通孝の間で戦わされた中国村落の共同体的性格の有無についてのかの有名な論争とはそれほど関連性をもたないと考えられる。
- 111) 浅田喬二『日本帝国主義と旧植民地地主制—台湾・朝鮮・満州における日本人土地所有の史的分析』(御茶の水書房, 1968 年) 3 頁。
- 112) 村上淳一によれば, 「ギールケが近代的大企業=ヘルシャフト, 協同組合=ゲノッセンシャフトの図式を提示し, これを原始時代以来のヘルシャフトとゲノッセンシャフトの相剋の再生産と見ていることは, 逆に, 歴史学説としてのゲノッセンシャフト説が, ギールケにおいては, 単にアイヒホルンやペーゼ

ラーの学説の承継にとどまらず、資本主義の破局を打開するための共同組合運動に『民族精神』による理念的支柱を与えるべく維持・発展せしめられたという一面を有することを、相当の確実性をもって推定させるであろう。」そしてまた「ギールケの法人論は、かような普通法学的法人概念を克服し、国家の干渉を免れつつ団体の有機体的＝ケルペルシャフト的性質自体の上に法人格を基礎付けようとするものであった。」村上淳一『ドイツの近代法学』（東京大学出版会、1964年）213、226頁。

- 113) 『日本統治下五十年間の台湾』外務省条約局法規課編、85頁。
- 114) 涂照彦『日本帝国主義下の台湾』（東京大学出版会、1975年）426—427頁。
- 115) 儒教における「原型」と「官儒・通俗の儒教」の相違については、呉豪人「儒教思想・科挙制度・そして中国知識人の歴史的運命」『Historia Juris—比較法史研究』4号（比較法史学会、1995年）261—267頁を参照せよ。
- 116) ちなみに、女子には派下権なしという慣習がある。これもまた、祭祀公業における男性優位の現われの一つと思われる。当時は、原則上、女子には遺産相続権がなかったが、婿養子と結婚して家を相続する場合は、特例としてその女子の派下権の取得が認められている（明治41年控民第104号判決）。また、派下の男子が死亡後、その妻は親族会議の選定によってのみ、夫の派下権を相続することができる（臺灣日報昭和8年民間第34答）。さらに、祭祀公業の根底にある旧来の家庭像も、時代遅れなものと思われ始めた。
- 117) 抗日民族運動者の公共圏＝言論機関としての『臺灣民報』が掲載した「祭祀公業の存廢問題」及び「宗親會組織に対する考察」と題された二本の評論は、台湾人側における祭祀公業廃止論の典型である。『民報』117号（1927年10月9日）178号（1927年10月16日）。
- 118) 台湾の名望家の代表とされたいわゆる「御用紳士」のことを指している。台湾総督府は、日本当局に協力的な人物に政策的に「紳章」を授与し、御用紳士の地位を認めた。前掲公業廃止反対派の評議員の辜顕榮氏は、御用紳士の筆頭と目された人物であり、また彼は生涯、抗日側から厳しい批判を受けていた。若林前掲書、176、189頁。
- 119) 「治安警察法違反事件」の経緯については、とりあえず『（復刻版）台湾社会運動史（台湾総督府警察沿革誌第二編領台以後の治安状況中巻）』（台湾総督府警務局）（龍溪書舎、1973年）359頁以下を参照されたい。
- 120) この問題については、呉豪人『「獅子狩り」事件の法的弁証——治警事件再考』『台湾史研究』16号（台湾史研究会、1998年）60頁以下をみよ。
- 121) 日本法理派は、1931年から抬頭し始めた「日本固有の精神を尊重する思想や軍国主義、全体主義、大東亜共栄圏思想などに顕著に表れた日本の思想」をいうが、その後、「日本法理学会」という組織は、昭和15年秋、元司法大臣塩野秀彦を会長とし、歴代の司法大臣、次官、大審院長、検事総長を顧問とし、判・検事と法律学者が相提携して、「国体の本義に則り、国民の思想、感情及生活の基調を討ねて、日本法理を闡明し、以て新日本法の確立及その実践に資し、延いて大東亜法秩序の建設並に世界法律文化の展開に貢献する」ことを目的として（同会の「はしがき」より）設立された。「いわば実質的には半官的な人格なき社団であった」。水本浩・平井一雄編『日本民法学史・通史』（信山社、1997年）295—296頁。
- 122) ユルゲン・ハーバーマス『公共性の構造転換（第二版）』細谷貞雄・山田正行訳（未来社、1994年）31頁。
- 123) 祭祀公業に孕まれる多くの欠陥は中国社会に由来するものであるにもかかわらず、民族的アイデンティティを未だに完成していない台湾人にとって、中国社会の所産の変形である祭祀公業に託したアイデンティティは、直ちに「祖国」中国に対する恋慕へとつながる虞れがある。実際、抗日運動の最前線に立っている民族主義者たちでさえも、こうした「祖国」への想像からなかなか脱出できない。この「祖国コンプレックス」は、後の民族自決運動にも影響を及ぼし、さらに台湾人のナショナル・アイデンティティの形成を大幅に遅らせることになった。呉豪人前掲論文（二）を参照。

附記：本稿は、筆者の博士論文『「臺灣法史」の可能性：法社会史的・法思想史的試論』の第二章に当たる同題名論文のダイジェスト版である。