

台湾祭祀公業研究をめぐる「伝統中国」と 「近代法継受」の相克

劉 夏 如

はじめに

- 一 植民地統治と近代法継受：韓国「宗中財産」との比較を踏まえて
 - 二 祭祀公業における中華民法の台湾適用問題
 - 三 「伝統中国」への接近としての祭祀公業：香港の「堂」との比較を通じて
- おわりに

はじめに

本論文は、台湾における祭祀公業の法的性格にまつわる諸問題を、韓国の宗中財産や香港の「堂」の所有財産との比較を通じて明らかにすることで、東アジア世界における近代法継受の態様を解明しようとするものである。本題に入る前に、現代台湾社会において祭祀公業問題がいかに取り扱われているのかについて見ておこう。

「九二一台湾大地震」は台湾の歴史に悲痛な集団記憶を刻み込むとともに、貴重な文化財にも大きな爪痕を残した。様々な復興対策が進む中で、近年学術界・文化界・民間社会との共同努力で推進されている「社区総体营造」¹⁾運動の役割も大いに期待されている。なかんずく、被災者の補償金や銀行融資などの優遇措置に絡み、地方社会の復興や「社区」の再開政策と密接な関連を持つ土地問題は物議を醸すこととなる。というのは、今次の被災地の大部分は農村地域にあたり、その「非都市的土地」の利用手続は、現行の国土計画において十分な取り組みがなされておらず、いわば「台湾経済奇跡中相対落後的地区」²⁾なのである。この農村土地問題の原因は主として土地が分割不可能・所有権不明である点にある。したがって、補償金の受取証明および再開利用のための銀行融資・土地担保は困難となり、各種の「専案処理」や「特別法制定」は議論を呼ぶものとなっているのだ³⁾。

こうした震災を契機とした動きの中で、長い間未解決であった祭祀公業問題は、原住民の保留地や「台拓地」⁴⁾などに関する論議とともに一気に噴出し、世論の関心を呼んでいる。祭祀公業とは祖先の祭祀を目的として設定された、土地を中心とする独立の財産である。祭祀公業をめぐるのは、(1)それが土地を中心とする財産でありながら、死者たる享祀者を所有者とするために、近代法の所有権概念による理解が困難であったこと、(2)派下権の認定や公業の管理人の権限が不明確であったこと（したがって紛争が多いこと）などのために、実務上様々な問題が生じる。戦前から戦後にかけて、その取扱いは「当局」や法曹関係者の頭痛の種と見なされており、祭祀公業に関する問題は西洋型近代法秩序と台湾慣習法との矛盾対立の典型例とも言うべき地位を占めるに至ったのである⁵⁾。

このように近代法論理への組み入れが困難とされるため、祭祀公業に関する特別法制定や廃止をめぐる論議は戦前の台湾においても盛んに行われた⁶⁾。そして現存の祭祀公業はただ単に「伝統」を引きずった過去の遺物ではなく、植民地支配によって産み落とされ、〈近代〉という時代のなかで再編を余儀なくされたものと言える。祭祀公業問題は民法典と台湾の旧慣との整合性にかかわり、法学史における「法継受と慣習法」のケーススタディとしての普遍性を有しているため、ほかの植民地においても同様な事例が起こりうる。しかしながら、従来の台湾祭祀公業に関する法学的理論や実務上の研究はそれを見落としてきたといわざるを得ない。本稿では、とりわけ「宗族・族産」の法律関係に焦点を当て、東アジアにおいて植民地であった韓国と香港を比較の対象に取り上げ、既存の研究成果を参照しつつ、それぞれの「法継受と慣習法」にまつわる問題処理の流れを追跡する。これによって、従来の台湾祭祀公業研究に見られる近代ヨーロッパとの偏差を基準に考えるという思考法の盲点をえぐり出し、東アジア世界における近代法の受容という巨視的な変化の中で植民地的〈近代〉の特質を解明すべきだと主張する。この作業を通じて、現代台湾の祭祀公業問題を考察する一つの比較史的手掛かりを提供したい。

まず、祭祀公業の法的性質を韓国「宗中財産」と比較しつつ、その法制史上の変遷に見られる異同を明らかにする。つぎに、同じく族産をめぐる法的紛争を経験したが、戦後韓国民法制定後、「名義信託」という解決策が韓国には見出せるのに対して、なぜ台湾にはできないのかについて、中華民国民法の台湾適用問題を取り上げる。そして、中華民国民法が依拠する大陸中国時代の中国人社会が有していた慣習的秩序を理解するために、香港の「堂」組織の事例に注目し、そのイギリス信託法制度との緊張関係を考察する。その一方で、日本における「伝統中国」をめぐる研究動向を視野に入れて、台湾祭祀公業研究の現代的意味を探り求たい。

一 植民地統治と近代法継受：韓国「宗中財産」との比較を踏まえて

1 台湾祭祀公業の諸問題

伝統中国における宗族組織の基礎は「祭田」、「祖嘗」などの族産と祠堂である。台湾ではそれを「祭祀公業」と称している。祭祀公業とは、祖先の祭祀を目的として設けられた土地を中心とする独立の財産であるが、それは一種の族系資本の世襲的集中を意味するものであった⁷⁾。祭祀公業制度は古代中国に淵源するもので⁸⁾、自己の共通の祖先を祭る為に財産を設け、その財産を基盤にして毎年春秋の祭祀を行うとともに同族の子弟の結婚必要経費や奨学金、貧困者や寡婦への援助費などとしても使用され、移民社会における同族の団結を維持、強化するために設立された⁹⁾。祭祀公業は、移民社会である台湾において国家の保護を受けることなく自らの力で安全を確保するため、地縁・血縁に基づいて一族の団結を維持していく要素を持つ。一族内においてあたかも今日の国家が行うような様々な給付機能を有したため、後に台湾移民社会に適合する特色ある制度となった¹⁰⁾。祭祀公業は、台湾に伝統的に存在し、かつ今日においても姿を変えて存在している、固有の慣習的財産秩序の一つである¹¹⁾。

台湾社会において祭祀公業が演じた役割には、古くから法学者、人類学者が注目している。こ

の台湾特殊の民事慣習についてはじめて国家機関が組織的調査、記録を行ったのは児玉・後藤時代の臨時台湾旧慣調査会(1901年発足)であった。したがって、主宰岡松参太郎の遺した膨大な旧慣調査の業績である『台湾私法』と当時の『台湾慣習記事』の記述は祭祀公業を語る上で最もよく参照される。また、それに依拠する司法実務と法学理論も多々あり、主に『台法月報』に発表された。日本植民地統治期に『台法月報』に掲載された論文をはじめとして祭祀公業に関する研究は多数行われていた。よく引用されるのは、姉齒松平、坂義彦、井出季和太などの著作である¹²⁾。戦後になると、司法行政部の編集した『台湾民事習慣調査報告』(「祭祀公業」執筆者:段盛豊)が台湾法律実務者にもっとも広汎に参照されるものとなった¹³⁾。なお、祭祀公業に関する戦前の判例については、『通史稿卷三政事志司法編』(執筆者:戴炎輝、蔡章麟)にまとまった整理がある¹⁴⁾。

近年、後藤武秀はこれら従来研究成果を整理しつつ、資料の発掘と解説に着手し、祭祀公業問題の研究に新たな地平を拓いた。まず、公業の管理人の権限が不明確であるなどの理由で頻発する紛争を、司法機関で処理するためには、いかなる存在を祭祀公業とするかの概念規定を明確化し、その上で慣習法上の処理をどのように行うかを明らかにすることが求められる。後藤の整理¹⁵⁾によれば、戦前台湾における祭祀公業の概念規定は、(1)『台湾私法』は「祭祀公業トハ祖先祭祀ノ目的ノ爲ニ供セラレタル独立ノ財産ヲ謂フ」¹⁶⁾ものとし、子孫の存在と独立した財産を必要要件とした。しかし、実務に携わるなかで形成されてきた概念として(2)昭和3年高等法院上告部判決¹⁷⁾と(3)判事姉齒松平:「祭祀公業トハ死者ノ祭祀ヲ目的トシテ設定セラレタル独立ノ財産ヲ謂フ」¹⁸⁾という概念規定も見られるように、子孫の有無は祭祀公業であるかどうかの判断要素でないという法曹実務者の見解が総督府の公式的立場となったのである。そして、戦後台湾の法曹実務者が提示している(1)子孫による出資説(したがって財団法人としての設立が認められている)、あるいは(2)祭祀公業は財産ではなく人的結合体という見解がいずれも戦前の概念規定と異なっているため、祭祀公業に法的枠組を提供することが困難となり、その法的性質に関する諸説が錯綜しているのが現状である。財産説に従えば、祭祀公業は財産であるから法律上の「物」であり、権利義務の客体であるから派下の権利関係は中華国民法における「共同共有」¹⁹⁾(日本民法物権編の「合有」に似て持分はもつが分割請求できない)に該当して、訴訟などの権利能力を有していない。それに対して、祭祀公業を人的結合体と捉えるのは法人説である。この論は祭祀公業を法律上の「人」と見なすため、権利義務の主体となり得、それゆえ所有権者としての登記が可能となる。このように祭祀公業が「人」か「物」であるかをめぐると見解の相違は現代台湾祭祀公業問題の最大の論点と言える²⁰⁾。

この戦前から戦後にまたがる法制史上の変遷を解明するためには、まず日本植民地時代における祭祀公業に関する法的性質の諸議論を念頭に置くべきであろう。後藤は、A.台湾における伝統的理解=享祀者主体説、とB.近代法の論理による説明:(1)財団説、(2)特殊法律関係説、(3)共有説、(4)合有説、(5)総有説、(6)法人説、という多様な解説がなされた整理している²¹⁾。A.は、死者が所有主体であるという説明がいくら台湾社会の実情に合致しているといっても、「主体なき財産権」は近代法の論理として受け入れられない。岡松参太郎を筆頭に、近代

法の論理を念頭において台湾の慣習法を調査するとき、この享祀者主体説否定の根拠を基礎づけなどに精力が注がれた。一方、B. 近代法的諸説明は、家産制度の判定や持分の所有権及び分割請求権の有無などの法律関係²²⁾をめぐる、それぞれ、法学者と実務者の異なる立場を反映していると後藤は論じている。この指摘は、従来の台湾法制史とりわけ「旧慣立法」期の歴史を解明する重要な手掛かりを提供してくれると言えるだろう。たとえば、後藤新平の提唱により行われた台湾旧慣調査事業において、祭祀公業合有説をめぐる従来一枚岩の存在と見なされてきた『台湾私法』執筆者岡松参太郎と「台湾祭祀公業令」起草者石坂音四郎間の差異を後藤は指摘している。これは、20世紀初期の台湾において、植民者という「他者」のまなざしにより生成した「旧慣」の姿を示したものとして注目に値するだろう。さらに、法人説の提供者姉齒松平と総有説の提唱者坂義彦との争点を解明した上で、戦前法院の公式見解である法人説は「取扱上の便宜からして法の擬制に依って定めたもので形式的には合法であるが、実質的には本来の慣習に一致するものではない」という井出季和太の結論を引き合いに出し、祭祀公業の法的性質をめぐる議論はじつに多様で定説にまで至っていないと後藤は結論づける。

祭祀公業は依然として現代の台湾社会の根底で支配的に機能している秩序規範の一つとされるため、「近代ヨーロッパとの偏差にばかり目を向けていたのでは、その地域の秩序形成規範を根底において理解することにはつながらない」²³⁾のである。祭祀公業に対しての更なる法的議論は、専門的民法学史研究者に期するしかないが、ここでは後述する韓国「宗中財産」と比較するために、筆者は戦後台湾の法曹実務者にたびたび参照される段盛豊と陳井星両氏の分類²⁴⁾をもとに、日本植民地時代および現代台湾の祭祀公業に関する議論を以下の表で整理しておく。

祭祀公業の法的性質

				備考
人	習慣法人説	ローマ法人類似説		姉齒松平（戦前台湾判例）
	実在総合人説	ゲルマン法人類似説	総有説	坂義彦，戴炎輝の主張
	非法人団体説			陳井星の主張
物	享祀者主体説			近代法上の権利義務の主体でない
	派下分別共有説		共有説	台湾社会の慣習と合致していない
	派下公同共有説	(組合説)	合有説	『台湾私法』（中華民国判例）

2 韓国宗中財産との比較

以上のように祭祀公業は「人」か「物」かをめぐる見解の相違と、共有・合有・総有という財産と人的結合とを要件とする法概念の成立問題と相俟って、多様な議論を展開した。その複雑さこそ、「ヨーロッパとは法文化的に異質の土壌を持つ台湾の伝統的制度をドイツ法の流れを汲む日本民法の法概念のなかで論じていこうとするとともに、無理がある」²⁵⁾ことを示すとされる。したがって、日本民法学者や法社会学者によってなされているドイツ法との比較作業²⁶⁾を検討

するよりも、むしろ、同時代の日本植民地朝鮮において、同じく「宗族・族産」としてしばしば取り上げられる宗中財産問題を考察する必要があると思われる。

韓国法制史上において、宗中（門中）とは儒教思想による先祖祭祀を中心とした父系親族による血縁共同体を指し、その帰属財産を宗中財産という。宗中財産は主として先祖を埋葬した「墓山」と祭祀の財源をなす「祭田」などの土地を中心とする不動産である。日本帝国主義下では経済的活動を推進するために、韓国社会・経済に関する大規模な慣習調査が行われた。とりわけ土地開発と密接な連関をもつ宗中財産の法的性質に対して、膨大な調査記録が残されている。朝鮮総督府中枢院により出版された『民事慣習回答彙集』（1933年12月）には、当時、法実務上においてなされる「照会」記録と朝鮮旧慣制度調査事業²⁷⁾における実際の「問を以て答となす」説明とが大量に遺されている。同中枢院による出版物である『朝鮮舊慣制度調査事業概要』（1938年2月）とともに韓国近代法制史を理解するための二本柱的存在となっている。

日本は「韓国併合」当初、旧体制の高官を実権のない中枢院に送り込むなどして、朝鮮統治機構から朝鮮人を極力排除する政策を取った²⁸⁾。朝鮮総督府中枢院は、日本の朝鮮支配が成立した当初から、折りに触れて非難の的となったと言える。その基本的性質は「朝鮮総督ニ隷シ朝鮮総督ノ諮問ニ応ズル」（1910年9月勅令255号朝鮮総督府中枢院官制1条1項）機関であった。同時代の台湾総督府評議会と同様に、現地総督の最高諮詢機関であり、日本の植民地統治と長期にわたって運命を共にした存在でもあった²⁹⁾。一方、日本統治期における台湾祭祀公業の改廃問題にも見られるように、植民地諮問機関と慣習の「具現化」、「旧慣温存」との関係は植民地法制史研究にあたって無視できない。台湾の旧慣調査・立法事業（主役岡松参太郎）とパラレルな存在であった朝鮮旧慣調査・立法事業（主役梅謙次郎）は、1910年の「日韓併合」により大きく転換した。1912年に「朝鮮民事令」の公布により、一部の例外を除いて朝鮮では日本法が延長施行されることになったのである。1915年4月の勅令62号により、「朝鮮総督ハ中枢院ヲシテ朝鮮ニ於ケル旧慣及制度ニ関スル事項ヲ調査セシムルコトヲ得」となり、同年5月から旧慣制度調査は以前の取調局から参事官室、最後に中枢院へと引き継がれ、最終的に中枢院の所管となった。調査実績は非常に膨大であり、日本民法の適用によって固有の慣習が消滅するのを忌み嫌うかのよう、慣習の「具現化」を行おうとする一般学術調査としての性格が色濃く見て取れる。だが実際のところ、当時の慣習調査は「朝鮮の慣習及制度を明にし、統治の資に供せんこと」をつねにその目的とし、司法事務における日本法の補充資料としての性格が強い一方、朝鮮民事令の規定によって適用を認められた範囲を超えることはなかった³⁰⁾。

以上のような朝鮮慣習と日本民法との関係を念頭におきつつ、既存の研究成果を参照しつつ、宗中財産の法的性質を概観しよう。

まず、台湾の祭祀公業問題と異り、韓国では「宗中」という人的結合体と、それが団体の所有する宗中財産は、法律上の「人」と「物」として明白に分けられていた。宗中（門中）という団体の性格に関して、中枢院の『民事慣習回答彙集』は、「朝鮮ニ於テ一門或ハ門中ト称スルハ親族ノ団体ニシテ人格ヲ有セス而シテ門中所有ノ財産ハ其団体ヲ組織スル親族ノ共有ニ属シ門長ハ当然代表権ヲ有セス唯實際ニ於テハ門中協議ノ上門長ヲシテ代表セシムルコト多キモ是レ素ヨリ

門中親族ノ委任ニ因ルモノナリ³¹⁾とし、法人格がないものとした。判例も一貫して「宗中は共同先祖の後孫中成年以上の男子を宗員として構成される自然的集団で」、「その目的である共同先祖の墳墓守護と祭祀および宗中員相互間の親睦を目的とする自然発生的な宗族集団」である、と定義している³²⁾。

宗中がどのような所有形態で財産を所有し、どのような方法でその財産を管理・処分および公示（不動産登記など）したかについて、韓国法制史学者高翔龍の研究整理によれば、以下のような変遷が明らかにされている³³⁾。

まず、韓国慣習上における宗中財産は、宗中の「共有地」であるので、共有者（宗員）全員の協議を経ずに処分されることがない。また宗中財産を買受けた相手もその所有権を取得することができない³⁴⁾。だが1927年を境にして、朝鮮高等法院判例（朝高判と略す）では宗中財産の所有形態についての解釈が分かれた。1927年以前の朝高判は宗中財産を「共有」と言っていたが、その後「合有」という立場をとるようになるのである³⁵⁾。なぜそうなったのか。それは朝鮮土地調査事業及び不動産登記の実施と密接な関連を持つのである。

日本の「韓国併合」後、朝鮮総督府はすぐに土地調査事業（1912-1918年）に着手した³⁶⁾。1912年8月に土地調査令、1918年7月に朝鮮林野調査令を發布した。これらの法令による査定に基づいて初めて土地及び林野の所有権が認められた。当該所有者は管轄機関へ届け出をすることが義務づけられており、一定の期間内に届け出をしないと巨額の罰金を科された。しかし、1912年に公布された朝鮮不動産登記令において、任意に分割不能の「共有地」である宗中財産に関しては何の規定もなかった。そのため、やむを得ず、「宗孫」（ある宗中の長男によってのみ承継される宗家の長男の子孫を指す）個人の名義で、あるいは宗中の代表者たちの名義で登記しなければならなかった。この一連の土地調査事業及び不動産登記の実施に伴って、所有権の査定と関連する事件は多発したのである。

一方、1912年に「朝鮮民事令」の公布によって、日本民法中の財産編規定が韓国に適用されることとなった（韓国ではこの民法を「依用民法」という）。前述したように、当時の朝鮮高等法院は一貫して宗中を法律上の法人格を持たない団体としていた。そして、同年の朝鮮不動産登記令においても宗中の名義で登記する方法はなかった。さらに問題となるのは、宗中財産の所有名義が宗中員の個人名義のままに残ることをきっかけに、勝手にそれを売却処分することが可能となり、それが多くの紛争を引き起こしたことである。したがって、朝高判は宗中財産の名義人と取引した第三者を保護するために民法上の「共有」という法律関係で処理し、宗中財産の所有形態を「共有」という概念で説明せざるを得なかったのである³⁷⁾。その後、既述の1927年の朝鮮高等法院連合部判決は、他の宗中員を保護するために宗中の所有財産は「合有」であるとして、従来の判例を変更した。つまり、「朝鮮ニ於テ門中又ハ一派カ祖先ノ墓地又ハ祭位土ヲ共同所有スル場合ニ於テハ慣習上常ニ所謂合有ノ法律関係ニシテ共有ノ法律関係ハ存在セス」とし、宗中員が宗中財産を売却する場合、他の宗中員を保護するために宗中員の宗中財産に対する関係を合有関係で処理したわけである。高翔龍は、かかる判決の変更は一種の宗中財産「保護策」と思われるが、合有説をとっても共有者の「持分」の処分については何の制限する方法もなかったと、朝

高判昭和4年2月19日の判決を引用しつつ指摘している³⁸⁾。したがって、宗中財産をめぐる紛争も依然として多発していたのである。

1930年に朝鮮不動産登記令が改正されて、宗中、他の法人でない社団または財団に属する不動産に関しては、その宗中、社団または財団が登記権利者・登記義務者として認められ、その代表者または管理人が届け出をすることになった。しかし、同令の改正によって個人名義から宗中名義に所有権移転登記がなされた場合よりも登記されなかったのがむしろ大部分であったという³⁹⁾。

このように従来通用していた慣習に馴染まないため、「登記」に対して「抵抗」が起こるといふ現象は台湾祭祀公業にも見られた。1923年の日本民法適用前、1922年に勅令第407号を以て台湾に関する法律の特例が公布された。そのなかの第2章「民事ニ関スル特例」において、祭祀公業に関しては、第15条「本令施行ノ際現ニ存スル祭祀公業ハ慣習に依リ存続ス但シ民法施行法第19条ノ規定ニ準シ之ヲ法人ト為スコトヲ得」と定めるが、台湾人もほとんど総督府側の法人登記主義に背を向けていたため、祭祀公業は終始慣習に則って存続してきた⁴⁰⁾。

台湾祭祀公業と韓国宗中財産は両者ともに日本植民地経済の開発・土地国有化政策と対立するため、総督府側が法の擬制によってそれを解釈しようとしても、解釈しきれない部分が多かった。たとえば、主流意見の一つであった『台湾私法』合有説をめぐる岡松の見解は論理的に一貫性を欠くと思われるのに対し、石坂のほうは祭祀公業を合有という所有形態と組合という組織形態との対応関係として理解し、理論的には整合性を有していると後藤武秀は分析している⁴¹⁾。そして、前述のように韓国宗中財産をめぐる「共有」から「合有」への判例変更はじつに登記実務の問題とかかわっている。一方、台湾祭祀公業における姉齒松平の法人説も登記実務上の需要から『台湾私法』合有説を批判して出稿したものである。同様に中国儒教の伝統に淵源するもので、各自の社会に適合の様態へと発展してきたが類似点も多いとされる台湾祭祀公業と韓国宗中財産に対して、同じ日本の法学教育を受けた植民地法制官僚がなぜこれほど違う判断を下したのか。戦前日本における植民地旧慣調査事業におけるいわゆる「京大派」対「東大派」の構図という説明は可能なのか。なお、戦前の台湾祭祀公業に関して、周知の「習慣法人説」という有権解釈が存在していたが、後に違う解釈も現れた⁴²⁾。判例の変更や詳しい動向についてさらに解明されるべきところが多いと思われる。

これらの議論は、実際に日本植民者の目に映った当時の台湾、韓国の社会像がいかなるものかという問題にもかかわっている。その背景および変遷の解明は、東アジアにおいて近代法がいかに伝統中国法に取って代わるかを考察する際の興味深い課題となるが、ここでは紙幅の制限もあるため、別稿で詳しく検討することにしたい。ここではまず祭祀公業と宗中財産を中心に、それぞれの戦後社会において継受された日本法の動向を検討していこう。

二 祭祀公業における中華民国民法の台湾適用問題

祭祀公業と宗中財産は概念規定や法的性質をめぐる差異はあるものの、ともに血縁共同体と結合する財産として、日本統治期に導入された登記公示実務や民法物権編などの近代法（個人主義を強調し資本主義との適合性をもつ）秩序に編入されてゆく。祭祀公業と宗中財産はいずれも解体

の運命を辿ったと言えるのだ。その解体に伴って生じた法的紛争は多く、それぞれ戦後にまで持ち込まれた。しかし、既得権尊重の原則（*principe de droits acquis*）をめぐる戦後台湾と韓国の政府は異なる立場をとったため、祭祀公業と宗中財産の行方はそれぞれ違う様相を呈することとなる。

まず戦後韓国政府の対処を見てみよう。1945年8月15日の「光復」から、アメリカ軍政期を経て1960年1月1日に現行民法が施行されるまで、戦前のいわゆる「依用民法」が韓国においては施行されていた。現行韓国民法典の制定過程における日本民法と中華国民法の影響力については、韓国法制史学者鄭鍾休の著書『韓国民法典の比較法的研究：日本法との関連』の分析が、本稿にとって非常に示唆に富む⁴³⁾。ここではその詳細に立ち入らないこととするが、「依用民法」が施行されるため、戦後韓国の大法院判例も（1956年10月13日）「宗中財産は宗中合有であり、その処分は宗中規約に基づいて行われるが、その規約がない場合には宗会の多数決で定めるのが慣習である」とし、門中の財産は「合有」という前提を示していたことだけは指摘しておきたい。これは戦後においても従来判例と同じ立場がとられていることを示すものと言える⁴⁴⁾。

しかし、1960年1月1日現行民法の施行後、「法人でない社団の社員が集合体として物を所有したときは総有とする」（257条1項）と規定されたため、宗中が法人でない社団に該当するならば、その所有形態は「総有」となるとされた。従来判例における「共有」や「合有」論はこうして立法で解決されたのである。大法院判例も（1992年4月24日）「宗中の所有財産は宗中員の総有であり、その処分は宗中規約の定めるところによる。もし、宗中規約にそのような規定がないときには宗中員総会の決議による」としている⁴⁵⁾。

一方、宗中は法人格のない団体であるが、台湾祭祀公業の派下総会、管理人制度と同様に、その目的事業の執行と宗中財産の管理・処分のための協議機関である「宗会」という組織を持つ。今日、韓国民法の公益法人規定によれば、宗中は法人格を取得するために法人設立に関する要件、すなわち定款を作成し主務官庁の許可を得て、設立登記をする必要がある。しかし実際のところ、従来の「登記主義無視」の傾向を引き継ぎ、宗中は主務官庁の許可や設立登記を申請しない場合が大部分であるという。そしてこのような場合、宗中の法的性質が問題となる。現代韓国における判例・学説は、かかる宗中は「権利能力なき社団」として解する点で一致している。1960年に韓国の不動産登記法30条1項に基づいて「権利能力なき社団」として宗中名義で不動産登記することができるようになった⁴⁶⁾。しかし、それ以前の宗中財産は公式の登記方法が定められていないため、今なお問題となっている。

前述のように、1912年の朝鮮不動産登記令においても宗中名義で登記する方法はなかった。よって、宗中財産の所有名義が宗中員の個人名義のままになっている状態を利用し、名義人が宗中財産を勝手に売却処分してしまうこともある。そのため、今日の韓国社会においても宗中財産に関する紛争は頻繁に発生している。戦後になると、大法院はこのような紛争を解決するために「名義信託」という新しい法理を創出したのである。

この法理は今日の韓国において判例法として確立している⁴⁷⁾。この問題に詳しい高翔龍は、まず（1）戦前の土地調査令による査定と「信託契約」との関係⁴⁸⁾を究明し、（2）当時の朝鮮高等

法院判例と現在の大法院判例との比較作業を行うことによって、「名義信託とは、民法学上の信託行為とは異なるものであって名義受託者に対して単に財産権の名義だけを移転し、そのような財産権を積極的に行使する権利や義務を有しない、いわゆる受動信託の一つの形態と解されるべきである」⁴⁹⁾と結論づける。そして、この名義信託を日本の植民地統治によって生じた歴史的産物とし、「80余年以上判例によってその合法性が認められ、韓国国民にとって長い間に実定法と同様に法的確信が有する制度として定着」⁵⁰⁾していると主張する。

だがそれとは対照的に、戦後台湾の祭祀公業には宗中財産のように「実定法と同様に法的確信が有する制度」としての歴史的連続性はまず見られないと思われる。かかる法的連続性の問題は、実に今日において「中華民國在台湾」の正統性・正当性に絡み合い、現代台湾における法の「本土化」問題にもかかわっているのである。

祭祀公業は台湾漢民族移民の社会規範として定着しているが、成文法にまで発展していない。1922年に勅令第407号第2章第15条に基づいて祭祀公業は正式に慣習法としてその法的効果を認められ、日本民法の法人規定にも準用できるようになった。登記公示などの行政上実務や財産処分をめぐる法的紛争を素早く解決するために、戦前の台湾法院判例はなるべく祭祀公業を近代法における「法人」概念で処理しようとしたが、やはりその特殊性を認めねばならなかったと思われる。前述したように、祭祀公業にまつわる判例の動向は非常に複雑なもので、「習慣上ノ法人」説はあくまでも近代法体系に近づくための便宜策であったと言える。実際のところ、台湾人が法人登記を行った例も皆無と言われるため、日本統治が終焉を迎えるまで祭祀公業は終始法律上の「法人」概念をもって片づけることができず、特殊法の形態として存在していたと言える。そのため、日本統治期において祭祀公業成文法への要求はたびたび見られたが、実現されることはなかった⁵¹⁾。かかる複雑な事態にも関わらず、戦後台湾では、宗中財産のように戦前判例との比較作業は行われておらず、さらに法の事実面に関する認定および具体的調査は不足しているため、法の規範面においては性急に祭祀公業を中華民法における「共同共有」(827-830条)に該当するという判決を下して混乱が生じたのである。したがって、台湾人民が持っている法律生活の経験とその連続性も無視されてしまったと言わざるを得ない。

台湾法制史学者王泰升はこの法的連続性に注目して、戦後台湾における祭祀公業「共同共有」説にまつわる判例を蒐集・整理し、その中の最も典型的な判例として「(民国)39年台上字第364号」⁵²⁾を取り上げ、問題点を明らかにしている⁵³⁾。以下は、それに関する筆者なりの整理である。

(1) 事実認定の問題

この事例は戦前実務上において形成されていた習慣法人説を「法人登記成立」という現行民法の規定に抵触すると見なす。現行法の「法人」概念に祭祀公業は当てはまらないのである。よって、祭祀公業法人説は全面的に否認されるようになった。また、民事訴訟法の「非法人団体(法人でない団体)」規定(40条3項)も適用されないと見なされ、その訴訟能力をも否認されたのである。さらに、祭祀公業を独立財産でなく派下の「共同共有」(828条)に該当するものとし、権利能力および当事者能力を有さないとすることにより、戦前中国で大理院や最高法院が作成した

伝統中国「祭産」判例の見解に則するものとしたのである。王はこの事実認定の過程に対して、法院側が習慣調査の職責を十分に果たさず、勝手に「公有共有」の概念を持ち込んだゆえに、戦前台湾の実務上において特殊法の形態として存在していた祭祀公業の実情を認識できなかったと指摘している。

(2) 法規範選択の問題

この判決は中華民法第1条「民事、法律所未規定者、依習慣、無習慣、依法理」という法源に関する規定に基づき、祭祀公業を単に「習慣」と見なし、「法律」の明文規定と抵触する場合は退けられるとする。しかしながら、祭祀公業は法律より低い位階にあたる普通の習慣とは異なり、戦前日本の法体系の下に当時の民事法律と相等する地位を付与され、実際の法規範として機能していたと見なすべきだ、と王は主張している。すなわち、祭祀公業は単に法解釈上の「事実」や「習慣」ではなく、自らの構成要件及び法律効力を持つ「法律」である。そして、「法律不遡及の原則」からすると、かつて祭祀公業が有していた権利能力や当事者能力などは「既得権の尊重」のため否認され得ない。この主張を補強するために王は、祭祀公業と同じく漢民族の社会慣習である「典」という土地慣行制度の「戦後処理」を取り上げる⁵⁴⁾。前者は「法人登記主義」、後者は「物権法定主義」に抵触するが、それぞれ異なる運命を辿った。現行法に明文規定のない「不動産質権」とされてきた「典」は、戦後台湾の判決においても民法物権編施行法(1,15条)の規定をもって、「光復後」の効力が引き続き承認された。それに対し、なぜ祭祀公業は「光復後」の効力を認められないのか。戦後台湾の判決に現れた明らかな「二重基準」を、王はここで鋭く指摘していると言える。

(3) 政権転換下における「準拋法」選択の問題

以上から、人民の私権を保護するため、また法律不遡及および既得権尊重の原則を守るためには国際私法の視点を導入すべきではないかと王は問題提起している。すなわち、戦前戦後の台湾主権が異なるという歴史的事実を鑑みると、今日の台湾の法院は植民地期の法律を外国法として尊重しつつ、国際私法の原則に従って適用されるべき準拋法を決定するほうが台湾人民のためである、とするのだ。そして、過度の既得権保護に拘泥することがかえって現行法の秩序を妨害する場合、国際私法における公序原則を援用する。つまり公共秩序または善良風俗に違反した場合に、慣習法の適用を排除するのである。

このように、(3)の国際私法という視点は、歴史舞台に外来政権が頻繁に登場する台湾にとっては人民の私権を保護するための一つの有効な「法的戦略」となりえるのであろう。これは実に時際法や準国際私法にもかかわる問題であり、今後の台湾と中国との関係を考える新しい着眼点にもなると思われるが、かかる歴史背景の分析は、本稿の射程外にあるため、後日を俟って論じたい⁵⁵⁾。一方、(2)の問題に関して、「当局」は大陸中国における中華民国の正統性と台湾支配の正当性を最も重要視しているため(したがって、伝統中国における「祭産」という「習慣」を台湾祭祀公業問題に投影している)、容易に改変できないと考えられる。しかし目下のところ、(1)をめぐる再検証はすでに数多く進められている。その検証作業において、問題関心の持ち方によつ

て祭祀公業に対する接近方法は様々であり、祭祀公業研究の更なる発展を示唆しているといえよう。

まず台湾において、争点となるのは前述のように祭祀公業が「人」か「物」であるかという問題である。現代台湾における行政および裁判の実務において、祭祀公業を「物」つまり派下の財産とする場合は、その所有関係について「共同共有」という見解が示されると同時に、祭祀公業を人的結合体として団体説をとる判決も見られる⁵⁶⁾。祭祀公業に対する見解は未だに定まっていないのである。

それとは対照的に、韓国宗中財産の場合は、「宗中」を「権利能力なき社団」とし、宗中名義で不動産登記をすることができるとする。そして「法人でない社団の社員が集合体として物を所有したときは総有」として、宗中を「法人でない社団」に該当するとし、その所有関係を「総有」とするのだ。つまり「宗中の所有財産は宗中員の総有」であり、総会の決議がないと任意に財産を処分することができない。しかし、法律上の権利能力は持っていない「非法人団体」として、当事者能力は認められているため訴訟などの法律行為を行える。他方、旧来の宗中財産をめぐる法的紛争に関しては民法の信託行為を適用した「名義信託」という新しい法理を創出し、判例法として確立している。かかるように、戦後韓国政府は、自らの歴史的伝統とされる宗中財産について、立法・明文化によって新たな紛争を防止すると同時に、戦前・戦後の判例を積み重ねて積極的に自らの法理を作り出そうと努力し続けてきたのである。

こうした比較法的視点から見れば、現代台湾における祭祀公業の研究において、前に触れた陳井星の提唱している「非法人団体」説⁵⁷⁾は最も戦後韓国における宗中財産の処理に近い提案であると思われる。だが「総有」という所有形態について、陳は戴炎輝の「實在綜合人」説を検討しつつ、その総有関係が中華民法における「共同共有」の合有関係に似てはいるものの、伝統中国法制史には存在していないと主張する⁵⁸⁾。「総有」の規定は、今日スイス、イタリアおよび日本の民法においては残存してはいるが、「時代の潮流」に相容れないものであり、あくまで「ゲルマン法的遺跡」に過ぎない、と批判するのだ⁵⁹⁾。そして、スイスをはじめとする西欧および日本の民法典に範を取って1930年前後に制定された中華民法において、いわゆる共有(817-831条)は「分別共有」と「共同共有」だけを規定し、「総有」概念に触れていないため、有力な説とされる戴の「實在綜合人」説には批判的であり、自らの「非法人団体」説という主張の正当性を示そうとしている⁶⁰⁾。

もう一つの争点は、伝統中国における「祭田」、「祖嘗」を対象として生成した「共同共有」概念は台湾祭祀公業の実情に対応するかどうかという問題である。これについては、陳井星と王泰升ともに否定的意見を述べている。陳は実務経験を踏まえたうえで、「共同共有」の解釈は祭祀公業の内部関係にしか通用できず、対外関係を解釈し得ないと指摘する。「共同共有」に該当すると、祭祀公業が有していた権利能力および訴訟能力はすべてなくなり、これは戦後台湾における祭祀公業の財産紛争の引き金となり得るのだ⁶¹⁾。他方、王は戦後台湾の法曹界が歴史感覚を欠いていると指摘しながら、裁判根拠とされる『台湾民事習慣調査報告』、『台湾私法』などの法的効力を疑問視する⁶²⁾。そして、現行法における「共同共有」見解は台湾の歴史経験と合致

しないと批判している。かくして、この争点は現在台湾で進んでいる法の「本土化」問題にも深くかかわってくるように思われる。

一方、近年日本では、祭祀公業を「日本人研究者には50年間忘れられてきた秩序形成規範」⁶³とし、既述のような一連の研究が後藤武秀によって行われている。後藤は、中華民国民法における「公同共有」規定存置の理由を中国社会における伝統的所有権利制度との関係において更なる研究をなすべきだと主張している⁶⁴。そしてこの意味では、台湾に注目する意義を以下のように示している。まず(1)台湾には伝統中国(特に漢民族)の文化・行動様式や秩序観念が今なお存在していること。(2)現在の大陸を見ても伝統中国はなかなか理解できないので、それに近づく可能性が台湾研究にはあること。このように(3)台湾研究を通じて、今日華僑・華人といわれる人々が持つ伝統中国的行動・秩序様式への理解につながり、彼らが持つ国家的枠組みを超えた共存の秩序に迫ることもできること⁶⁵。そして、「祭祀公業の過去と現在は、華人文化の中心に置かれるべきもの」⁶⁶であると、台湾における祭祀公業研究者と異なる研究興味を示している。

では、中華民国民法が依拠する伝統中国の慣習的秩序、とりわけ「公同共有」概念と宗族・族産との関係は如何なるものであろうか。それを理解するために、以下、香港の「堂」組織の事例を中心に考察を試みる。というのも、現代中国においては中国共産党の統治により宗族・族産などのいわゆる「封建遺制」は壊滅させられたとされ、その「原型」は、イギリスの植民地法制度および返還後の50年間の現状維持という政策の下、清朝慣習法として香港には依然として存在しているからである。

三 「伝統中国」への接近としての祭祀公業：香港の「堂」との比較を通じて

周知のように、157年間にわたってイギリスの香港統治は「レッセ・フェール」政策(民間社会の活力を活用する自由放任主義)に基づいて行われていた。これは現地の社会制度を利用する間接統治政策であり、イギリスの植民地統治の特徴である。「レッセ・フェール政策のたまもの」と言われるように、香港は規制のない自由貿易地として今日の繁栄を築いてきた⁶⁷。

法制面においてもこのレッセ・フェール政策が反映されており、現地の慣習とりわけ民事部門については基本的に放任の立場がとられてきた。したがって、清朝期に存在していた香港の社会慣習は、慣習法として現在でも法的効力を有している。もっとも、それは植民地統治初期における家族法や相続法など属人法(personal law)に限られ、その他の分野、特に商事・取引法の分野ではイギリス法がほぼ全面的に適用されてきた⁶⁸。1960年代以降、経済発展と社会変容に伴い、一夫多妻制などの婚姻家族法慣習が問題とされはじめ、それを規律する法律を大幅に改正しようとする都市中間層からの圧力が着実に増大した。この結果、イギリス法の影響を受けた改革が数多く行われ、70年代初めのいくつかの主要な改革法案へと結実する⁶⁹。さらに、他のコモン・ロー法域における法律の改訂、1997年の中華人民共和国への返還後の展望が、近年における香港法の多くの重要な改革を促してきた⁷⁰。

しかしながら、以上のような改革の動きの中で、慣習土地法という重要な領域を改革しようと

する試みは、農村地区ではあまり成功していないように思われる。法人類学の観点から華南地方の慣習法を研究している中国法学者マイケル・パーマー (Michael Palmer) は、香港とりわけ新界地方の慣習法を分析することから、香港の植民地法体系と中国慣習的所有権利との矛盾・衝突していることを突き止め、改革失敗の歴史的背景を明らかにしている。パーマーの指摘によれば、新界の慣習法に見られる土地関係の「中国慣習的権利」は、(一) 土地が慣習的信託 (customary trust) の形態において伝統的血縁関係または宗教組織により保有されている場合 (例えば宗族の共有地) と、(二) 無遺言相続 (intestate succession) の場合の二つに見られる。「新界条例」(New Territories Ordinance) はこれらの慣習的権利を行使するための一定のメカニズムと手続きを定めている⁷¹⁾。この二つの慣習形態をめぐって、香港当局と現地住民、そして返還をきっかけに新たに参入した中国との三者の間に、激しい政治勢力の角逐を見られているのだ。

(二) に関して言うならば、伝統中国における財産相続の形式は遺言書に依拠するものはめったにないから、慣習により女性は土地や不動産の相続権を持っていないとされることが問題となる。中生勝美は1994年に行われた新界の女子相続権をめぐる論争の分析から、イギリスの植民地政策が相続法上の慣習法としての大清律例を適用し宗族財産を保護したため、香港新界では1994年まで不動産相続から女子が排除されていたとことを指摘している。1993年に立法評議会で「新界土地(免除)条例草案」(New Territories Land (Exemption) Bill) が審議される過程において女性に相続権を認めない旧来の「新界条例」を改訂するため、この論争は起こったのである。それに先立つ1991年に制定された「権利章典条例」では、香港当局は男女平等に基づき、立法的变化により無遺言相続における女性の権利を改善しようとした。しかし、この改革は一般に好意的に受け入れられたにもかかわらず、新界原居民による根強い抵抗を受けた。彼らは不動産の相続権を男性に限定するという慣習法は自らの「既得権」であり、法制上のレッセ・フェール政策に依拠する植民地統治下の「聖域」の一つであると強く主張した。郷議局を中心に組織された新界原居民の反対運動は、後に中国政府までも巻き込んだ政治的問題へと発展した。郷議局は新界原居民の意見を集約して香港政庁に伝える法定行政諮問機関であり、新界地方の有力宗族の連合体から構成される。これらの宗族は族内で族長や有力者などにより組織化され、政治的経済的な勢力を持ち、祖先祭祀を機軸にして血族の共有財産を保有している⁷²⁾。女子相続権に好意的である世論に対して、郷議局は自らの政治的影響力を駆使して中国側と接触した。一方、1984年に中英間で行われた香港返還の交渉過程で「現状維持」の合意がなされ、1990年に制定された「香港特別行政区基本法」においても「新界原居民の既得権の保証」が規定された。このため、結局中国政府も秩序の安定を配慮し、この現状維持の要請を支持する立場をとったのである⁷³⁾。

かかる背景は実に(一)と連動するものであり、中国慣習法を支える父系血縁原理とかかわっている。その父系血縁原理の象徴とも言えるべきものは本稿で取り上げられる「堂」という宗族財産である。香港のイギリス法ではこの「堂」を先祖伝来信託 (ancestral trust) と称している。パーマーは「新界条例」の規定に基づき、「堂」の行政上登記実務について以下のように分析している。

(1) 「新界条例」第 15 条は、土地が先祖伝来信託および他の慣習的団体 (customary corporate groups) により保有されている場合には、当該信託を代表し、あたかも財産の単独所有者のように当該土地について法的責任を負う管財人 (「司理」) が任命されなければならないと定める。同第 15 条の下で区長 (District Officer) は「示された十分な理由に基づいて、管財人を選任、登録する」権限を有している。(2) 同第 15 条の規定：氏族、一族または「堂」(tang) により保有されている土地に関するすべての文書で、土地登記所長の面前でその登録管財人により作成または署名され、かつ土地登記所長により認証されたものは、当該氏族、一族または「堂」の構成員すべてにより完成または署名されたのと同様の効力を有する⁷⁴⁾。

(1) について、日本占領以後地価が急速に上昇したため、管財人制度は先祖伝来信託地を不動産市場へ供給をすることを促した。つまり、法的所有者とされる管財人が、他の構成員である受益者を騙し、被信託地を市場価格より低い値段で売り払って、その収入を自らの私利に充てることが可能となったのである。それを防ぐため、同第 15 条の下で管財人選任権限を規定している。そしてより有効な策として、新界総部の判決には (2) の要件に基づいて、当該信託構成員の明白な全員一致なしに売却を許可しないとしたものがある。さらに、パーマーは実際の判例 (Tang Kai-chung v. Tun Chi-shang [1971] HKLR276; Kan Fat-tat v. Kan Yin-tat [1987] HKLR516) を通じて、「当該売却が宗族村社会組織の財産的基盤を構成する大きな信託の解消を含む場合には、当該売却を承認しないことが政策となりつつある」⁷⁵⁾ としている。1971 年 HKLR276 の件では、きわめて大きな先祖伝来信託の構成員が、共有財産の分割および売却の提案をめぐる紛争を解決するために裁判所へ訴えた。売却反対側の意見は最終的に認められた。その見解は (1) 清国期の成文法には先祖伝来信託の解消について何も触れていない。そのため、(2) 売却の問題は本質的には慣習の調査および確認の問題である。しかし、(3) 旧来の慣習は先祖伝来信託を保全するものであり、解消の方法は考えられていなかったため、分割は困難とされたとしたものであった。さらに分割の社会秩序への影響について、先祖伝来信託財産は清朝および清朝以前の中国伝統の根本をなしているため、それに干渉し破壊すると、(1) 「貧者はますます貧しく、富者はますます富裕になるならば、宗族や一族をまとめている動機はもはや少しもない」。(2) この先祖伝来信託制度を廃止する前に、それを社会にとって等しい価値を持つ何かと置き換えることが極めて重要である、とする。結局、先祖伝来信託の「分割は宗族の社会構造に致命的であるだろう」という判決が確立されたのである⁷⁶⁾。

しかしながら、経済発展・土地開発の結果、先祖伝来信託地の売却と政府による公用収用も増えてきた。このように信託地財産が分割される場合、土地に再投資するよりも現金で持分分割 (share-out the cash) するほうを信託構成員が希望する傾向が強い。この場合の紛争は少なく、ほとんどが構成員の合意により解決できる。この外的要素による分割に対し、むしろ当該信託内部での各支族や各分家への分割において問題は複雑化しがちである。これについて、1987 年 HKLR516 の件では、堂組織の保有する宗族財産を「不可譲、不可分、永久的」とし、先

祖伝来信託の財産売却に対して「中国慣習は分割を想定していないゆえに、財産分配のための中国慣習法上の適切な手段について決定を下すことはできない」とする曖昧な結論をした。この判決でとりわけ注意すべきことは、(1) 宗族財産が家産のように分割可能であるかどうか、(2) 可能であるとするならば、その分割の方法は「株分け」=株分主義 (per stirpes) であるか、あるいは「支族ごと」=頭分主義 (per capita) であるかという問題が争われている点である⁷⁷⁾。これらの問題について、この裁判では明確な結論には到達できず、むしろ信託内部に既に存在する問題を悪化させていると、パーマーは論じている。そして、「経済発展および植民地支配は、決定的な解決が容易に与えられない中国慣習的権利に関する新たな類型の問題を生み出した」と指摘している⁷⁸⁾。

おわりに

最新の研究成果としては、この Kan Fat-tat v. Kan Yin-tat [1987] HKLR516 をはじめとする近年の判例に注目し、日本および欧米における中国家族法原理・宗族研究を検討した松原健太郎の業績が挙げられる。松原は、「宗族」を通じた社会編成、その特殊な財産保有形態である「族産」のあり方を手掛かりにして、伝統中国の社会構造の更なる解明を試みている。このように松原は香港の「堂」研究を通じて、「中国的」法・慣習と「西洋的」法・裁判制度との併用が「現代的」展開を見せたとして中国の社会編成原理を見直そうとしている。この問題関心は前述した後藤武秀が台湾祭祀公業研究を行う出発点と似通っているように思われる。

このような学問的関心は、60-70年代の中国研究に立ち返るもののように思われる。伝統中国の特色を濃厚に残している香港は、自由貿易地として栄えると同時に、台湾と同様「残された伝統中国」(residual China)⁷⁹⁾とも呼ばれていた。このため、中国に自由に出入りすることが困難とされた60-70年代において、欧米の中国研究者とりわけフィールド・ワークを重視する人類学者にとっては「本土の代替」とされていたのである。しかし1978年以降、中国共産党によって改革開放政策がとられ、再び中国本土においての研究調査を行うことが可能となり、「本土の代替」とされた時期にはピリオドが打たれた。このため、台湾・香港研究も新たな局面を迎えることとなったのである。こうした中で、80年代以降、台湾・香港独自の研究価値が強調されるようになった⁸⁰⁾。そして、この学問的「主体性」を重視する外的環境と、80年代以降から現在に至るまで続いている台湾の「本土化」運動という内的環境とは重なり合い、台湾研究の勃興に拍車をかけているのである⁸¹⁾。

だが本稿で検討した台湾祭祀公業の研究状況は必ずしもこのような潮流に沿うものではない。従来の研究でなされてきた内的・細部的な分析からいえば、それは「法継受と慣習法」のケーススタディと言える。しかし他方で、外的背景として、社会主義法制という華麗なる包装を施されてもお漢民族の伝統的社会編成原理をもつ巨大な中国を理解するために、台湾祭祀公業研究は「中国研究の実験室」(陳紹馨)のような存在へと再びなっていくように思われる⁸²⁾。

最後に、植民地統治を経て導入された近代法と伝統的「族産」にまつわる今後の研究課題を、台湾・韓国・香港の実例を見るから提起し、まとめたい。

まず第一に、比較史の視点から見た東アジア植民地における法継受と慣習法との関係について再考する必要があるように思われる。香港における伝統中国的な財産保有形態、すなわち「堂」の名の下における宗族共有財産の保有はイギリス信託法に照らして有効であるか否かが激しく争われた。この「法律適用」問題は、前述したパーマの「経済発展および植民地支配は、決定的な解決が容易に与えられない中国慣習的権利に関する新たな類型の問題を生み出した」という指摘にも深く関わっている。

既述のように、日本統治下の法院判決はいずれも日本法の諸概念に基づいて、台湾の祭祀公業や韓国の宗中財産を捉えようとしていた。同じように、香港の裁判所は「堂」をイギリス法に編入できるように「信託」の概念を持ち込み、「堂」財産の所有形態を解釈しようとしている。たとえば、土地の調査・登記を行うため、登記名義人を管財人（「司理」）にさせて、「司理」はtrusteeで表されているため、「堂」の所有財産は信託財産として扱われている。そこで、本稿の分析を通じて、(1) なぜ日本法の影響が大きいとされる韓国民法が、分割不能の宗中財産を近代法的に解決する際、英米法から生成した「信託」という原理を採用したのか。(2) それと香港「堂」の所有財産の問題処理とはどう違うのか。(3) 中華人民民法「共同共有」概念と香港「堂」の「信託」原理とは如何なる類似性を持っているのか。という三つの問題を提起したい⁸³⁾。より詳しい比較法史的分析は専門的法学者に期する。歴史研究者としての筆者はむしろ、「族産」というものが機能するそれぞれの社会的「場」のあり方、つまり「族産」を支える社会秩序を今後考察の対象としていきたいと思う。

そして第二に、東アジアにおける「族産」という共時的価値体系はいかに接近するかという問題がある。前述の信託内部での各分家への分割問題は、伝統中国的な社会編成に内在する一定の緊張関係の表面化したと、松原は指摘している⁸⁴⁾。このような案件の解決を困難とする要因は、実に「宗族による財産保有という慣行について、また宗族と呼ばれる集団の各々の内部構造、更にその内部構造と財産保有形態との間の関係について、十分な理解がなされていない」であるからと考えられる。つまり、族産の保有は二つの相反する側面を持っている。(1) 宗族団体の族人すべてが一定の利益を供与し得たことで、全体的統合に重要な役割を果たした一方、(2) 「房」等下位の族人団体への枝分節、また族産の管理権限の配分を通じた族内の階級分化にも重要な役割を演じた。(1) は、既述した1971年HKLR276の件で現れた「貧者はますます貧しく、富者はますます富裕になるならば、宗族や一族をまとめている動機はもはや少しもない」という共同体の統合の危機から読み取れる。(2) については、すでに見てきた1987年HKLR516の件における族人間の緊張関係をこの階級対立の文脈上にあるものとして再解釈できると思われる。

この族産をめぐる二つの相反する側面は、戦前台湾の祭祀公業改廃論争にも、韓国宗中財産の場合にも見られ、植民地研究においていまだに未開拓の分野である。それをめぐる詳しい社会史的分析は、「宗族財産保有」を支える社会像および「同郷・同族」などの社会結合原理の解明に寄与すると思われる一方で、戦後アジアにおける企業形態・経済発展研究にも深い関連を持つだろうと思われる。

このように考えると、植民地における「法継受と慣習法」の問題は、単純な「支配—被支配」

の図式に当てはまらないと言える。当事者たちは既存の慣行制度を緊張関係を内包するものとしてすでに捉えており、植民地支配という外的圧力は近代法の導入によってこの緊張関係を「可視化」したに過ぎない。その「可視化」の過程を見てゆくことは、植民地的〈近代〉を解明するために不可欠なものなのである。様々な分野で伝統的な知の枠組みが崩壊している今日、〈近代〉に背を向けたり、それを気軽に相対化したりするのではなく、むしろ、強靱な精神力をもって主体的に〈近代〉を見直すべきなのではないだろうか。こうした自らの近代社会を見直す作業は、「台湾的存在」を今日考える上での戦略でもある。この意味で、本稿でなされた問題提起および比較史的試みが、新たな「台湾近代史」研究展開への布石となることを強く願っている。

注

- 1) 「社区総体营造」とは、英訳“community renaissance”が示す通りにコミュニティ再生運動であり、台湾版の「村おこし・町造り」と言える。この運動は、いわゆる戦後台湾の「重層的圧縮型発展」の申し子と言えよう。若林正文はこの「社区総体营造」を一つの波頭と捉えて、台湾社会の新しい変動に注目している。若林正文「わたしの『もっと知りたい台湾』：まえがきに代えて」『もっと知りたい台湾第2版』（弘文堂、1998年）。
- 2) 謝志誠、蘇煥智「郷村災後回春・双管齊下」（『中国時報』1999年10月13日）。
- 3) 「祭祀公業共有土地・蕭揆指示專案重建補助」（『中国時報』1999年10月18日）。
- 4) 「台拓地」とは日本植民地統治期において総督府側に没収された台湾抗日義軍の土地である。戦後になってもその土地は当該所有者に返されることなく、国有地へと編入された。土地の住民は政府に「承租地」を借りるという形をとり、建物の改築が行えないなど自由に土地を利用できないのである。そのため、震災の補償措置は困難とされる。震源地に近い南投県名間郷萬丹村における「霧霜」という村落はその一例として新聞に報道されている。「九二一震出『台拓地』問題」（『中国時報』1999年9月28日）。
- 5) 祭祀公業に関する研究は数多くある。日本語で読める最近の論文としては、後藤武秀の一連の論文を参照せよ。後藤武秀「台湾における祭祀公業：概念規定の動向」『地域文化研究』2号（東洋大学法学部地域文化学会、1997年）77-86頁。同「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（1998年）16-28頁。同「台湾の祭祀公業に関する二つの資料」『東洋法学』42巻1号（東洋大学法学部、1998年）79-106頁。同「臨時台湾旧慣調査会における『台湾祭祀公業令』の起草」『東洋大学アジア・アフリカ文化研究所研究年報』33号（1999年）37-49頁。
- 6) 1920年代初期において、台湾総督府側の日本民法断行をきっかけに、台湾伝統の親族・相続制度と一体となる祭祀公業は廃止される寸前にまでに追い込まれた。しかし、総督府評議会を中心に台湾社会の中・上層階級も巻き込んだ大論争が起こり、結果として、1922年勅令407号「台湾ニ施行スル法律ノ特例ニ関スル件」により存置された。従来の公業の存置期間（期限説）を何年とするかについての議論は当時盛んに行われたが、結局は総督府評議会の台湾人評議員による強い主張で無期限説が勝ったのである。そしてそれは戦後の祭祀公業問題の根源となる。

祭祀公業の運命は台湾総督府評議会の決議と密接な関連を持つ。筆者は、この評議会における議論を整理し、戦前の祭祀公業廃止論や特別立法保護説が敗北していく経緯を解明した。この改廃論争に見られる抗日側の大家族制度改革論や宗族組織などの中間団体批判論は、「個人」の析出とナショナルリズムの成立を目的とし、伝統的「共同体」を破壊するものだと筆者は分析した。つまり、前近代的共同体や身分制度を解体する「近代化」を経ないかぎり、身分や宗族を越えた近代的ナショナルリズムの形成は不可能であり、それゆえ抗日意識の高揚のためには前近代的な宗族制度を破壊することが必

要となるのである。10年間にわたって続いた祭祀公業改廃問題をめぐる論争は、台湾人自身が選択的に〈近代〉を受容してきた結果を示すものでもあった。拙稿「日本法の継受と近代台湾：祭祀公業改廃論争をめぐる」『*相関社会科学*』9号（東京大学大学院総合文化研究科，1999年）2-19頁を参照。この論文は筆者の修士論文「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」（東京大学大学院総合文化研究科相関社会科学専攻，1996年）をもとに書かれたものである。なお、この問題と連関する台湾総督府評議会の性質について、筆者は従来の台湾史研究において御用諮問機関とされてきた総督府評議会を新たに植民地法制史において位置づけようと試みた。拙稿「植民地の法制化過程と台湾総督府評議会：総督政治・法制官僚・地方名望家」『*東アジア近代史*』1号（東アジア近代史学会，1998年）59-92頁を参照されたい。

- 7) 涂照彦『*日本帝国主義下の台湾*』（東京大学出版会，1975年）426頁。
- 8) 祭祀公業はその起源を中国宋代の「祭田」にまでさかのぼるものと言われる。『*台湾私法*』は朱子家訓の祭礼の記述および注釈を引き合いに出してこれを立証している。『*台湾私法第一巻下*』（台北：臨時台湾旧慣調査会編，1910年）396-397頁。このように宋代の祭田制度ならびに朱子家礼条祭の影響力は、本稿で取り上げられる韓国の「宗中財産」（高麗末から朝鮮初期に儒教の勃興に伴って朝鮮半島に伝来するものという）においても見られる。
- 9) 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。
- 10) 陳其南『*台湾的伝統中国社会*』（台北：允晨文化出版，1987年）143-150頁。この問題は、人類学の視点により漢民族移民の宗族関係や分類械闘を分析したうえで提出された「土着化」というパースペクティブとかかわっている。この「土着化」の概念と歴史学者による「内地化」論との論争について、日本語で読める簡潔な紹介は、陳其南「五十年来台湾研究の回顧：文化人類学研究者としての歩みと願い」『*日本台湾学会報*』1（1999年）を参照。
- 11) 後藤武秀前掲論文「臨時台湾旧慣調査会における『*台湾祭祀公業令*』の起草」37頁。
- 12) 姉齒松平『*祭祀公業並びに台湾における特殊法律の研究*』（台北：台法月報発行社，1934年）。坂義彦「祭祀公業の基本問題」『*台北帝國大学文政学部政学科研究年報*』第3号（1936年）485-793頁。井出季和太「台湾の公業と南支那の集団地主制度」『*台法月報*』34巻9号（1940年）1-29頁。
- 13) 段盛豊「祭祀公業」，法務部編『*台湾民事習慣調査報告*』（台北：法務通訳雑誌社，1994年版）693-820頁。
- 14) 台湾省文献委員会編『*台湾省通史稿 卷三政事志司法編*』（台中：台湾省文献会，1977年）277-291頁。
- 15) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業：概念規定の動向」を参照。
- 16) 臨時台湾旧慣調査会編『*台湾私法第一巻下*』（1910年）394頁。
- 17) 判決要旨は以下のように：「民法施行前後或継嗣者ナキ死者ノ祭祀費ニ充ツル目的ヲ以テ其ノ子孫ニ非ザル者ガ自己ノ所有財産ヲ抽出シテ設立シタル独立ノ財産モ亦祭祀公業ナルコトハ本島ノ慣習上是認セラルル所ニシテ此ノ場合ニ於テハ享祀者ノ子孫存セザレバ其ノ派下ハ設立者及其ノ子孫タルベキモノト謂フベク享祀者ノ子孫タル派下ナキノ一事ヲ以テ祭祀費ニ非ズト謂フヲ得ズ。」姉齒松平前掲書，12-13頁。
- 18) 姉齒松平前掲書，5頁。姉齒はさらにこの概念規定に基づき祭祀公業の設立を（1）享祀者，（2）設立者，（3）独立の財産，（4）祭祀という四つの構成要件とする。実際の判例をあげながら、それぞれの要件にまつわる諸争点や論議をさらに説明している。姉齒松平前掲書，5-24頁。
- 19) 「*公同共有*」は中華民法に特徴的な所有権の形態である。同民法 827 条には、「法律の規定又は契約により一つの公同関係に基づいて一物を共有している場合は、*公同共有者*とする」と規定されている。共有の場合には各共有者はいつでも共有物の分割を請求することができるが、*公同共有*の場合には分割請求をなすことができないとする点に、共有との最大の相違がある。中華民法における*公同共有*規定存置の理由は、中国社会における伝統的所有権制度との関係で研究する必要があると

される。後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業：概念規定の動向」85頁。

なお、祭祀公業の理論と実務の理論と実務に詳しい陳井星は、この「公同共有」の司法見解は、戦前判決における習慣上の法人（権利能力と当事者能力を有する）の見解と矛盾して、現代台湾における祭祀公業をめぐる訴訟紛争の主因となると主張する。陳井星『台湾祭祀公業新論』（台北：文笙書局，1997年3版）15-16頁，193-194頁を参照。

- 20) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業：概念規定の動向」83-84頁。
- 21) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業：法的性質に関する諸説」を参照。
- 22) ここで議論のポイントである日本民法における共同所有の定義を整理しておく。複数の人が同一の物を同時に所有する場合の原則的な法形式を「共有」（249-264条）という。ほかにも合有・総有があるが、共有は次の二点で合有・総有と異なる。まず（1）各共有者は、共有物に対してそれぞれ持分（所有の割合）をもっており、各共有者はこの持分を自由に処分（譲渡・担保権の設定・放棄など）ができる。そして（2）この持分に基づいて各共有者はいつでも共有物の分割を請求することができる。「合有」というのは、各自がそれぞれ持分を持っているが、その持分を自由に処分したり或いは分割請求することができない共同所有形態である。組合の財産などがそれに当たる。「総有」というのは、各自に持分すら認められないもので、そのため持分の処分や分割請求といったことは問題にならない。入会権がこれに当たる。より厳密な定義と著名判例の紹介については、金子宏・新堂幸司・平井宜雄編『法律学小辞典第3版』（有斐閣，1999年）を参照。
- 23) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業：概念規定の動向」86頁。
- 24) 段盛豊の分類によれば、（1）ゲルマン法人類似説（戴炎輝の主張。総有説）、（2）ローマ法人類似説（姉齒松平，法院判決の主張。法人説）、（3）公同共有説（台湾私法の合有説，戦後中華民国民法による解釈）の三つの説がある。段盛豊前掲論文，760-771頁を参照。
陳井星は（1）享祀者主体説、（2）派下分別共有説（共有に相当する）、（3）派下公同共有説（合有に相当する）、（4）習慣法人説、（5）実在総合人説（総有に相当する）、（6）非法人団体説に分けて論じている。陳井星前掲書，23-35頁を参照。
- 25) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業：法的性質に関する諸説」27-28頁。
- 26) なかんずく、日本とドイツの共同所有論における総有概念の運命は正反対の道を辿ったように思われるため、日本民法における総有概念および入会権をめぐる議論は数多く行われている。簡明な研究史と概念の比較整理として、ハンス・ペーター・マルチュケ（和仁陽訳）「ドイツのアルメンデ権との比較における日本の入会権の諸様相」海老原明夫編『法の近代とポストモダン』（東京大学出版会，1993年）を参照されたい。
- 27) 朝鮮総督府中枢院官制1条2項の「朝鮮総督ハ中枢院ヲシテ朝鮮ニ於ケル旧慣及制度ニ関スル事項ヲ調査セシムルコトヲ得」という規定により、朝鮮総督府中枢院のもとに出版された文献は相当膨大なもので、筆者の手許にある目録作成は以下の通りである。
 - (1) 『社還米制度』（1933.7）
 - (2) 『民事慣習回答彙集』（1933.12）
 - (3) 『朝鮮の姓名氏族に関する研究調査』（1934.11）
 - (4) 『續大典』（1935.3）
 - (5) 『大典續録及註解』（1935.7）
 - (6) 『李朝法典考』（1936.2）
 - (7) 『李朝の財産相續法』（1936.3）
 - (8) 『扇左繩打毬籠：朝鮮風俗資料集説』（1937）
 - (9) 『吏讀集成』（1937.3）
 - (10) 『新增東國輿地勝覽索引』（1937.3）

- (11) 『朝鮮舊慣制度調査事業概要』(1938.2)
- (12) 『慶尚道誌・慶尚道地理志索引』(1938.3)
- (13) 『校註大典會通』(1939.3)
- (14) 『朝鮮祭祀相續法論序説』(1939.3)
- (15) 『李朝實録風俗關係資料撮要』(1939.8)
- (16) 『秋官志』(1939.11)
- (17) 『朝鮮の国名に因める名詞考：内鮮一体懐古資料』(1940)
- (18) 『朝鮮田制考』(1940.10)
- (19) 『高麗以前の風俗關係資料撮要』(1941.3)
- 28) 詳しくは浜口裕子『日本統治と東アジア社会：植民地期朝鮮と満州の比較研究』(勁草書房, 1996年) 第1章「朝鮮総督府の朝鮮人官吏」を参照.
- 29) 戦争動員を主眼にする植民地「処遇改善」の一環として行われた朝鮮総督府中枢院と台湾総督府評議会に対する諸改革案については、水野直樹編『戦時期植民地統治資料』第1巻(柏書房, 1998年)を参照. なお、1933年に台湾総督府審議室により出版された『台湾総督府評議会組織改善ニ関スル件』(藤垣敬治・田中保両氏執筆. 台北：国立台湾大学法学院図書館所蔵)は、朝鮮の中枢院だけでなく、広汎に欧米諸国の植民地諮問機構の役割を検討し、参政権問題のほか、経済・社会・民族の慣習などの植民地法制問題にも言及して、参考に値にするものである.
- 30) 中枢院と朝鮮旧慣調査事業との関連について、鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究：日本法との関連』(創文社, 1989年)110-113頁を参照.
- 31) 「門中ノ人格ニ関スル件」(明治44年8月22日咸興地方裁判所長照会, 同年9月4日調発第283号取調局長官回答)『民事慣習回答彙集』(朝鮮総督府中枢院, 1933年)72-73頁.
- 32) 高翔龍「宗中財産と名義信託」『北大法学論集』49巻3号(北海道大学法学部, 1998年)237頁. なお、宗中財産をめぐって韓国で数多くの研究をなされているようであるが、本稿で主に日本語で読める文献高翔龍の論説および朝鮮旧慣調査事業の出版物に依拠することとする.
- 33) 高翔龍前掲論文, 240-243頁. 同『現代韓国法入門』(信山社, 1998年)236-237頁.
- 34) 「宗中共有財産ニ関スル件」(明治44年10月18日天安区裁判所照会, 同年同月25日調発第338号取調局長官回答):「祖先ノ墳墓所在地タル山野及其墳墓ニ付属セル祭位田畝ヲ子孫タル宗中ニ於テ共有セル例ハ往々見ル所ニシテ其共有關係ヲ定ムルタメ特ニ宗会ヲ開キ且書面契約ヲ結フコトナシトセス是レ即チ宗約ノ一種ニシテ従来宗中山或ハ宗中田畝ト称セシハ多ク此種ノ共有地ニ属セリ而シテ之カ管理ニ付テハ特ニ管理人ヲ定ムルコトアリ或ハ宗孫ニ於テ管理ヲ為スコトアリ孰レノ場合ニ於テモ宗孫ノ单独処分ヲ許サス随テ第三者カ宗孫ト其所有權譲受ノ契約ヲ結フモ其權利ヲ取得スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス」『民事慣習回答彙集』(朝鮮総督府中枢院, 1933年)77-79頁.
- 35) 朝鮮高等法院昭和2年9月23日判決(朝鮮高等法院民事判決集14巻321頁), 高翔龍前掲論文を参照.
- 36) 朝鮮土地調査事業の基本文献としては、朝鮮総督府土地調査局『朝鮮土地調査事業概覧』(1916年), 同『朝鮮土地調査事業報告書』(1918年)があげられるが、法制史を主たる視点とする分析は、鄭鍾休前掲書, 100-103頁を参照.
- 37) 著名な判例として、(1)朝鮮高等法院大正2年9月12日判決(朝鮮高等法院民事判決集2巻319頁), (2)朝鮮高等法院大正6年6月22日判決(朝鮮高等法院民事判決集4巻589頁)がある. いずれも高翔龍前掲論文で引用されたものである.
- 38) 高翔龍前掲論文, 241-242頁.
- 39) 金俊輔「日帝下の産業経済史(1)」『韓国文化史大系』(高麗大学校民族文化研究所)476頁. 高翔龍前掲書236頁からの引用である.

- 40) 段盛豊前掲論文, 706-707 頁を参照.
- 41) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業: 法的性質に関する諸説」20-21 頁.
- 42) 昭和2年5月13日台湾高等法院上告部判決「祭祀公業ノ多クハ祖先ノ祭祀ヲ目的トシテ設立セル一種ノ財団ニシテ夫レ自身権利義務ノ主体トナリ裁判上及裁判外ノ行為ヲ為シ得ベキ適格ヲ有」という「財団説」も見られた. 同前注, 24 頁.
- 43) 当時の主役ロービングアは, 中国を「遠東のローマ」と称して, 「朝鮮のために新しい法律を編纂しようとする際に, 朝鮮の永らくの先生たる中国の最近の法律的所産を, できる限り利用し, 既存の日本民法を改良する諸特徴を探索することは, 必須不可欠なことではなければ適宜なこと」であろうと発言し, 当時の中華民国民法典を強く推薦した. 鄭鍾休前掲書, 150-151 頁.

中華民国諸法典の制定は, 近代日本の「条約改正」事業と同様に治外法権回収という民族的課題にかかわっている. 1928年国民党による中国統一は達成した後, 1930年代前半までの初期には, 訓政綱領(1928), 刑法・刑事訴訟法(同), 会社法(同), 民法(1929-1930), 民事訴訟法(1930), 訓政約法(1931)が制定された. 1930年代後半以降, 新たな立法が行われて, 1935年に新しい刑法・刑事訴訟法・民事訴訟法, 1946年に憲法と(新)会社法が制定されて, これらは国民党政府が1949年に台湾に渡って以降の台湾現行法につながる. 清末以来の近代西洋型法制改革は, 立法と法学の双方において, この時期に至って初めて実を結んだという. 1949年に成立した中華人民共和国は, これらの中華民国諸法典を廃棄して出発している. 詳しくは木間正道・鈴木賢・高見澤磨編『現代中国法入門』(有斐閣, 1998年)の第1章「現代中国法の前史」(高見澤磨執筆)を参照せよ. なお, 現行法である中華民国法をどう評価するかは台湾現代史研究に当たって避けて通れない課題である. 「中華民国」という建前と「台湾」という現実という二つのベクトルの微妙なバランスについて, 塚本元「中国現代史と台湾現代史: 政治学の角度から」『日本台湾学会報』1(1999年)を参照されたい.

- 44) 高翔龍前掲論文, 242 頁.
- 45) 高翔龍前掲論文, 242-243 頁.
- 46) 高翔龍前掲論文, 239-240 頁. ちなみに, 日本では「権利能力なき社団」に帰属する財産に関する法律関係およびその登記方法は未だに定めていないという. 同前, 225 頁.
- 47) 大法院 1959年1月15日の判決: 「宗中がその所有の不動産を宗会員に信託し登記簿上その宗会員の名義で所有権の登記を経たときは, 宗中とその受託者である宗会員との間にいわゆる信託行為の法理が適用される. したがって, この受託者である宗会員からその不動産を譲受けた第三者は, その者が善意であろうと悪意であろうとを問わず, 適法に信託者である宗中の不動産の所有権を取得すると解さなければならない. なぜならば, 信託行為において受託者はその対外的関係では完全たる所有者として行使することができるからである」. 高翔龍前掲論文, 236 頁.
- 48) 朝鮮高等法院大正13年12月26日判決によれば, 「土地調査局ニ於テ土地ノ査定ヲ為スニ際リ共有者ノ一人ノ氏名及宗中共有財産タルコトヲ併記シ査定ヲ為シタルトキハ共有者ノ一人ハ他ノ共有者全員トノ信託契約ニ因リ外部関係ニ於テ完全ナル所有権ヲ取得シタルモノトシ一人ノ所有ト査定シタルモノト解スヘク宗中共有財産タルコトノ記載ハ単ニ共有者ノ一人タル査定名義人ト他ノ共有者全員トノ内部関係ニ於テ共有者ノ所有タルコトヲ表明シタルニ過キスシテ固ヨリ土地調査令ニ依ル査定トシテ所有権ヲ確定スル効力ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス」とし, その後の宗中財産「合有」論と同じ立場である. 高翔龍前掲論文, 245 頁.
- 49) 高翔龍前掲論文, 247 頁.
- 50) 高翔龍前掲書, 239 頁.
- 51) たとえば, 台湾旧慣立法事業の所産である「台湾祭祀公業令」はあくまでも草案の段階にとどまり, 施行されることはなかった. 1938年に「親族相続・祭祀公業に関する全島座談会」は開かれたが, 結論が出ないままに終わった. なお, 台湾人弁護士周延壽も「親族, 相続及祭祀公業に関する成文法制

定問題」(『南邦新聞』1938年8月20日)を發表し、台湾総督府評議会で達成した存置・折衷案に不満の意を示し、紛争を止めるために不明確な慣習に代わって成文法制定の要望を論じた。ちなみに、この資料は岡本真希子氏の提供で入手した。記して謝意を表したい。

- 52) 関連条文:民法第1,25条,民事訴訟法第40条.判例要旨(『最高法院判例要旨上冊』3,10,900頁)は以下の通り(中国語のまま)である。「(一)台湾關於祭祀公業之制度,雖有歷來不問是否具備社団法人或財団法人之法定要件,均得視為法人之習慣,然此種習慣自台湾光復民法施行後,其適用應受民法第1条規定之限制,僅就法律所未規定者有補充之効力,法人非依民法或其他法律之規定不得成立,在民法施行前,亦須具有財團及以公益為目的社團之性質而有獨自之財產者,始得視為法人.民法第25条及民法總則施行法第6条第1項,既設有明文規定,自無適用与此相反之習慣,認其祭祀公業為法人之余地.(二)台湾之祭祀公業,如僅屬於某死亡者後裔公同共有,不過為死亡者後裔公同共有財產之總稱,尚難認為有多数人組織之团体名義,故除有表示其团体名義者外,縱設有管理人,亦非民事訴訟法第40条第3項所謂非法人之团体,自無當事人能力。」

王泰升・劉恆奴「日治時期法律在中華民國法制上之運用」(台北:行政院國家科學委員會專題研究計畫,1995年10月.計畫編號:NSC84-2414-H002-026)44頁からの引用である。

- 53) 王泰升・劉恆奴前掲論文,31-32頁,44-47頁を参照。
- 54) 「典」は中国的土地制度において最も特殊性を持つものの一つとされ、その社会的根拠は「王土思想」と「家族制度」にあるという。「中国歴代における伝統的土地政策の背後に、経済的弱者を保護するために、富者が貧者の土地兼併を防ぐ方法として、土地を売渡すことよりも、所有権を留保するという「典」制度は許容されていた。しかも、土地所有権と家との間に孝順という根本的な美德を基礎とし、祖先伝来の土地を売却することは不孝で非難されるべきである。従って、土地の利用又金銭融通の目的からすると、不動産の使用・収益権限を一時的に他人に譲渡して、その代価たる相等の金銭を受けるという「典」慣習は広く採用されていたのである。」呉佩君「中華民國民法典における典権概念の推移:伝統的法慣習の近代的理解」『法学政治学論究』8(慶応義塾大学法学部,1991年)208-209頁。

『台湾私法』は「典」を日本民法の「不動産質権」として捉えている。一方、中華民國民法では「典」を質権と留置権の中間に位置づけ「担保物権」としている。呉佩君は戦前中国に行われた「典」をめぐる社会慣習調査を調べ、その法的変遷を明らかにした。それに対して、戦前ないし戦後台湾における「典」の変遷および中華民國民法の実際の応用については、劉恆奴「台湾法律史上法律体系対民間習慣規範之介入:以台湾「典」規範之變遷為例」(台北:国立台湾大学法律学研究所碩士=修士論文,1996年)を参照されたい。

- 55) 実際に、戦前台湾と中華民國との間の民事紛争は当時の日本の国際私法である「法例」に適用されていた。「本島人ト外国人(中華民國人)トノ事項ニ付本島人ニ関スル法例第13条ノ準拋法ハ民法ナリトス」(昭和11年上民第61号,同年7月11日台湾高等法院上告部判決),姉齒松平『本島人のみに関する親族法並びに相続法の概要』(台法月報発行所,1938年)10頁の解説を参照。

なお、同事件に関する詳しい判決理由は以下の通り。「……民法ハ大正12年1月1日ヨリ本島ニ施行セラル(大正11年勅令第406号)只本島人ノミノ親族及相続ニ関スル事項ニ付テハ民法第4編及第5編ヲ適用セズ別ニ定ムルモノヲ除ク外慣習ニ依ル(大正11年勅令第407号第5条)故ニ本島人ノミニ非サル親族及相続ニ関スル事項ニ付テハ民法第4編及第5編ハ本島ニ於テ本島人ニ適用セラルヘキコト勿論ナリ而シテ本島人ト外国人トノ民事々項ニ付テハ法例ノ適用アルヲ以テ(明治31年勅令第161号)大正12年1月1日以降に於ケル本島人ト中華民國人トノ親族及相続ニ関スル事項ニ付テハ民法第4編及第5編ヲ本島人ノ本国法トシテ其ノ準拋法ヲ定メサルヘカラス……」,「本島人に対する共通法の適用」『国際私法関係事件裁判例集(上)』(国際私法学会編,1959年)25-30頁を参照。

- 56) 最高法院60年台上字第2339号.黄懷遠・黄明芳編『最新祭祀公業法令廣輯』(台北:大江出版社,

1996年) 75頁, 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業: 概念規定の動向」85-86頁を参照.

- 57) 詳しくは, 陳井星前掲書 32-35頁, 188-205頁を参照.
- 58) この点に関して, 日本の社会科学における共同体論(「大塚史学」を代表とする)と東洋史学の「中国共同体論争」の研究蓄積は優れた理論的見取り図を提供してくれると言えるだろう. だが, それはあまりにも膨大にすぎるため, ここで立ち入ることはしない. 単に共同体という概念のどのような要素に本論文が注目しているかを, 簡単に示しておく. 言うまでもないことが, 共同体という概念は, 多義にわたっている. これは, 例えば人間の共属感情に基礎をおく集団であるゲマインシャフト(Gemeinschaft), 土地の占取や支配団体であるゲマインデ(Gemeinde), 地域的や共同的生活圏を意味するコミュニティ(community)などである. 本稿で論じる祭祀公業や宗中, 堂の共有財産は紛れもなくゲマインデに焦点を当てるものであると同時に, そのゲマインシャフト的側面の解明にも力点を置いている. こうした社会経済史的概念に対して, 近年の台湾研究において注目されている「政治共同体(political community)」論は, コミュニティのカテゴリーに相当する共同体概念に焦点を当てるもので, 本稿の分析概念とはまったく異なるものであることを強調しておきたい.
- なお, 台湾研究における共同体概念がはらむ諸問題については, 蕭高彦は西洋政治思想史における諸コミュニティの理念を整理しながら, より緻密な類型化分析に基づく「台湾政治共同体」理論の構築作業を行うべきだと論じている. 蕭高彦「共同體の理念: 一個思想史之考察」『台湾政治学刊』1(台北: 台湾政治学会, 1996) 257-295頁を参照.
- 59) 陳井星前掲書 31頁.
- 60) 陳井星前掲書 34頁.
- 61) 陳井星前掲書 26頁. また, 前掲注 19をも参照せよ.
- 62) 王泰升・劉恆奴前掲論文, 30頁を参照.
- 63) 後藤武秀前掲論文「台湾における祭祀公業: 概念規定の動向」86頁.
- 64) 前掲注 19を参照.
- 65) 後藤武秀「台湾社会の伝統的特質と現代的意味」『地域文化学会会報』3(1999年5月). これは, 同学会が台湾という地域をめぐる多分野的共同研究を提案するための趣旨である.
- 66) これは, 後藤武秀先生が筆者宛の手紙に書かれた文章である.
- 67) 中生勝美「植民地法と香港社会: 新界の女子相続権をめぐる紛争」『アジア経済』37巻12号(1996年12月) 35頁.
- 68) 安田信之「香港・1997年・法: 政治・経済・社会」同氏編『香港・1997年・法』(アジア経済研究所, 1993年) 27頁.
- 69) この香港家族法の歴史変遷およびその改革におけるイギリス法の影響については, Wacks Raymond (ed.), *The Law in Hong Kong, 1969-1989*, Oxford University Press, 1989, pp. 253-281 参照.
- 70) マイケル・パーマー(今泉慎也訳)「法と社会制度: 家族法と慣習法を中心にして」安田信之編『香港・1997年・法』(アジア経済研究所, 1993年) 85頁.
- 71) マイケル・パーマー前掲論文, 101頁.
- 72) 詳しくは中生勝美前掲論文, 44-46頁を参照. なお安易な比較は禁物であるが, 中生論文で分析されている郷議局(香港新界区の法定諮問機関)の役割に関して, 本稿で言及されている台湾総督府評議会および朝鮮総督府中枢院との共通性を見ることができ. このように考えると, 植民地における「旧慣」の行方と諮問機関との関連は密接であるように思われる.
- 73) この女子相続権をめぐる論争の結果として, 男女平等理念による法改正が香港の立法評議会で圧倒的支持を受けた. そして立法評議会は「植民地的要素を払拭する」ため, 基本法に明文化された新界原居民の權益を「解釈」で変更した先例を作った. これに対して, 制度的不安を提起する法律家もいるという. 詳しくは, 中生勝美前掲論文, 52-53頁を参照.

- 74) マイケル・パーマー前掲論文, 101-102 頁を参照.
- 75) マイケル・パーマー前掲論文, 102 頁.
- 76) マイケル・パーマー前掲論文, 102-103 頁を参照.
- 77) 松原健太郎「『宗族』と『族産』をめぐる伝統中国社会(一)」『法学協会雑誌』116 巻 7 号(1999 年 7 月) 79-80 頁.
- 78) マイケル・パーマー前掲論文, 103-104 頁を参照.
- 79) G. William Skinner, "Introduction" *The Study of Chinese Society, Essays by Maurice Freedman*, Stanford University Press, 1979.
- 80) それについて, 日本の文化人類学者西澤治彦は 1988 年に発表された回顧論文において, Maurice Freedman, G. William Skinner をはじめとする主要な研究の流れについて触れている. 同時に, 戦前日本に行われた台湾・中国の慣行調査資料を活かして積極的に中国研究に参加すべきだと主張している. 西澤治彦「漢族研究の歩み: 中国本土と台湾・香港」『文化人類学』5 (特集=漢族研究の最前線: 台湾・香港) (アカデミア出版会, 1988 年). 後者の主張に関しては, すでに鈴木満男による問題提起がなされている. 鈴木満男「人類学者による台湾漢族社会研究の方法について: B. Gallin, Hsin Hsing, Taiwan の批判を中心に」『民族学研究』35 巻 1 号(1970 年)を参照.
- 81) 台湾の歴史研究者張隆志は, 台湾研究の「学術史」つまり「研究史の研究史」に多大な精力を注いだ. 張の整理によれば, (1) 戦前: 「日本植民地研究期的台湾研究」, (2) 40 年代後半から 70 年代: 「中国地方史研究期的台湾研究」, (3) 80 年代以降: 「台湾本土研究期的台湾研究」という三つの時期に分類ができる. 要するに, 台湾研究を日本帝国の一部や中国史に付属させる形から脱却し, 80 年代以降ようやく自らの「主体性」を持つようになったと指摘しているのである. 張隆志『族群関係與鄉村台湾: 一個清代台湾平埔族群史的重建和理解』(台北: 国立台湾大学文学院, 1990 年)を参照. 特に (2) の時期に関して, 台湾社会学者陳紹馨「中国社会文化研究の実験室: 台湾」という論文は, 70 年代の「中国の代替」期における研究状況を如実に物語っている. 同『台湾の人口変遷與社会変遷』(台北: 聯経出版社, 1979 年) 1-8 頁.

なお法制史の分野では, 遅ればせながらも着実に「台湾主体性」へと発展しているように思われる. 詳しくは, 王泰升(後藤武秀訳)「台湾主体性の法律史研究」『比較法』34 (東洋大学比較法研究所, 1996 年)を参照せよ. この論文は, 王の著書『台湾法律史的建立』(台北: 国立台湾大学法学院, 1997 年)に収録. 王は「法の継受」という古くて新しい課題に挑戦し, 台湾法制史という今まで未開拓の分野を意欲的に推進している. 氏の最もまとまった論としては, 同『台湾日治時期的法律改革』(台北: 聯経出版社, 1999 年)を参照されたい.

- 82) これは, 台湾のナショナル・アイデンティティーを模索・確立しようとする論者にとっては, 受け入れがたい指摘となるかもしれない. しかし, 若林正文が指摘しているように, 「学問と政治とは別物であり, 歴史的論述とナショナリズムのディスコースとが同じでないことは言うまでもない. しかし, 実際において, 両者は混線し現実的連関を有してしまうことがある. 知らん顔をすることもできるかもしれないが, その場合それが学問的に何もしないのと等しいことになるかもしれないとっておく必要はあるように思われる.」若林正文「『台湾研究』とは何か」『日本台湾学会報』1 (1999 年) 2 頁.

80 年代中葉以降, ようやく「市民権」を獲得した台湾研究はさらなる発展のために, 積極的に自らの学問的成熟度を示し続ける必要がある. だがそれには, 先行研究をしっかりと踏まえて, 堅実な資料蒐集・分析を行い, 新しい研究状況をつねに把握するという学術研究の「專業倫理」を確立することによって可能となる. かかる学問的「專業倫理」を確立して, はじめて各分野の研究者の対話が可能となり得る. このような対話の可能性を有する台湾研究こそが, 今後の台湾において最も必要とされるものであろう.

- 83) 「水の上に浮ぶ油」と喩えられるように、英米法で育成された信託制度は日本の法学者にとっては異質的な存在とされていた。しかし近年、いわば「信託のある風景」を描く必要を唱える道垣内弘人は「信託とは決して特殊な制度ではなく、大陸法系に属するわが国の私法体系に矛盾なく位置づけられるものである。そして、この位置づけを理解することによって、わが国の民法・商法の解釈論にも新たな地平が拓かれ、また、信託法の構造を理解することも可能となる」と主張している。道垣内弘人『信託法理と私法体系』(有斐閣, 1996年) 1頁。
- 84) 松原健太郎前掲論文 81頁。