

臨時台湾旧慣調査会における「台湾祭祀公業令」の起草

後 藤 武 秀

一 はじめに

祭祀公業とは、台湾に伝統的に存在し、かつ今日においても姿を変えながら存在している、固有の慣習的財産秩序の一つである。公業の業という言葉が中国社会において土地を意味することからもわかるように、財産の主体は土地である。⁽¹⁾ 通常、祭祀公業は享祀者の財産の中から一定の部分を相続開始前に抽出して、これを公業となす旨の契字を作成することによって設定される。その主たる目的は、公業より生じる収益を基礎として祖先祭祀の永続性を確保することに置かれていた。⁽²⁾ 日本統治時代の明治四十一年の調査報告にその件数が二一九九件であったと記されているように、⁽³⁾ 祭祀公業の設定件数は多数にのぼり、その形態も必ずしも一様ではない。それ故、その概念規定については現在に至るまで諸説があり、一定の見解をみるに至っていないが、ごく大雑把に言えば、祖先の祭祀を目的として設定された独立の財産であり、この財産を基本として展開される一族共存の秩序であると言ってよいであろう。⁽⁴⁾

日本統治時代、祭祀公業をめぐることは、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觀念が一般的であったことから近代法の所有權概念による理解が困難であったこと、あるいはまた公業の管理人の權限が不明確であったこと等のために、実務上様々な問題を生じ、総督府も裁判所もその取扱いに腐心した。その結果、祭祀公業廢止論を含め、多様な議論が噴出し、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とも言うべき地位を占めるに至ったのである。このような中で、総督府は台湾固有の慣習について特別法化の道を模索し、臨時台湾旧慣調査会において旧慣立法の作業が行われた。本稿では、同調査会に設けられた法案審査会における論議を中心に、祭祀公業令の起草について検討することとする。

注(1) 日本統治時代における祭祀公業の面積がどれくらいであったかは判然としないが、かなり解体整理が進んだと思われる、一九九〇年九月の調査報告によれば、台湾全体で四四三九〇筆、九四七二ヘクタールにのぼり、公示地価に換算して一兆八百億台湾元余りになる。これについては、内政部『台湾土地登記制度之由来與光復初期土地登記之回顧』(内政部印行・民国八十一年)

二八二頁以下を参照。

(2) 臨時台湾旧慣調査会編『台湾私法第一巻下』(一九一〇年)三九七頁。

(3) 前掲『台湾私法第一巻下』三九八頁以下の付表参照。なお、この調査がいかなる方法によって行われたかは定かではなく、脱漏もあるものと思われる。祭祀公業の件数については、坂義彦「祭祀公業の基本問題」台北帝國大學文政学部政学科研究年報第三輯(一九三六年)七〇一頁以下、後藤武秀「台湾における祭祀公業―概念規定の動向―」地域文化研究二号(一九九七年)八五頁を参照。

(4) 祭祀公業の概念規定の多様性については、後藤「前掲論文」七七頁以下を参照。祭祀公業の文字通りの意味は、祖先の祭祀のために設定された一族で共同して所有・管理する土地ということになるが、近年の台湾では、財団法人登記が認められていることもあって、「祭祀公業」とは、祖先祭祀を主たる目的として享記者の子孫によって組織され、独立の財産を設置する宗族団体である(陳井星『台湾祭祀公業新論』文筆書局一九八七年四頁)というように、人的関係を包摂する概念規定が生れているので、財産と人的結合の両者を含むものとして、共存の秩序という規定を試みた。

二 臨時台湾旧慣調査会における「祭祀公業令草案」の起草

台湾における旧慣調査の必要性は、台湾統治の初期より唱えられていた。明治二八年八月、民政局学務部長の職にあった伊沢修二は学政に関する意見の中で、早くも人情風俗の視察を提言したが、これが旧慣調査必要論の嚆矢とされる。⁽¹⁾ 同年には、さらに、台湾制度考の編纂および台湾誌料蒐集の建議がなされ、旧慣調査の気運が高まり、九月には、民政局長水野遵の手により『台湾行政一班』が樺山総督に提出された。⁽²⁾ これは最初の包括的な行政報告書であるとともに、台湾の慣習についても相当な言及が行われている。しかも、将来の施政意見中に、「戦乱ノ後ヲ受ケ、地方ノ平和ヲ維持センニハ其施政ノ方法ハ極メテ簡易ニシテ且成ルヘク旧慣ニ従フヲ必

要トス⁽³⁾」とあるように、台湾固有の慣習の尊重が提示されている点に特色がある。

総督府による旧慣調査は、明治二九年に民政局参事官室に設けられた臨時調査掛を嚆矢とし、その後明治三十一年九月までに、民政局総務部翻訳課、同調査課、県治課調査掛、民政部調査課、参事官室調査掛と機構的な変遷を遂げた。このように機構は変ったが、ここにおける業務は、台湾固有の慣習の調査と公文の漢訳が中心であった。⁽⁴⁾ ところで、このような総督府における旧慣調査の重要性を制度的側面から支えたのが、明治二九年の「台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」、いわゆる六三法であった。六三法第一条には台湾総督が「法律ノ効力ヲ有スル命令(律令と称する)⁽⁵⁾」の制定権を有することが規定され、台湾の実情を考慮した特別統治の原則の採用が明定されたのであった。当然のことながら、特別統治の実をあげるためには旧慣の調査が必要不可欠の作業として位置づけられねばならない。しかも、このような作業を促進した要因は、春山明哲氏の指摘するように、土地調査事業の本格的な実施であった。⁽⁶⁾ 土地調査事業は、改正条約の実施を前提として進められた。すなわち、明治三二年に改正条約が日本内地だけでなく台湾においても施行されることとなり、これに伴い律令第八号「民事商事及刑事ニ関スル律令」第一条に基づき民法等の諸法典も形式上台湾にも実施されることになった。しかし、同条但書により、「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」および「本島人及清国人ノ刑事ニ関スル事項」については旧慣によることとされ、また律令第九号「民事商事及刑事ニ関スル律令施行規則」第一条に、「土地ニ関スル權利ニ付テハ当分ノ民法第二編物権ノ規定ニ依ラス旧慣ニ依ル」と規定さ

れた。このように、民法の台湾施行とは言っても、広範な領域で台湾固有の慣習の優先性が確認されたために、それを明確にしないと紛争の解決基準もなければ、土地所有権の確認もできないこととなったのである。とりわけ土地所有に関する問題は、地租の確保という面からも重要な課題となり、明治三十一年に臨時台湾土地調査局が設置され、土地調査事業の本格化が押し進められたのである。⁽⁷⁾

このような前史を受けて、明治三四年一〇月、臨時台湾旧慣調査会規則（勅令第一九六号）が發布され、臨時台湾旧慣調査会は正式に活動を開始した。その業務は、同規則に見られるように、「法制及農工商経済ニ関スル旧慣ヲ調査ス」ること、および「前項ノ調査ニ基キ台湾総督ノ指定シタル法案ヲ起草審議ス」ることにあつた。慣習の調査と法案の起草審議という二つの課題を任わされた臨時台湾旧慣調査会であるが、発足当初二部制をとり、台湾に関しては、「公私法制ニ関スル旧慣」の調査と「農工商経済ニ関スル旧慣」の調査を主な課題とした。旧慣立法の前提として、先ず調査に精力が注がれたのである。

旧慣立法が制度的裏付けを得て推進されるのは、明治四二年になってからである。四月二一日、臨時台湾旧慣調査会規則が改正され、第三部が新設された。第三部は、「台湾総督ノ指定シタル法案ヲ起草審議」することを業務とする組織である。部長には第一部長と兼任で京都帝国大学教授の岡松参太郎が任じられた。そして法案起草委員には、岡松の他に、覆審法院檢察官長で総督府法務課長兼務の手島兵次郎、京都帝国大学教授の石坂音四郎および雫本朗造、臨時台湾旧慣調査会委員の眇田熊右衛門が任じられた。⁽⁸⁾ 法案の起草は直ちに開始されたのであろう。明治四二年九月には早くも

法案審査会が開かれている。「祭祀公業令草案」も、おそらくはこの頃には成案をみたものと思われる。明治四四年八月二八日の法案審査会第二回会議には、次のような原案が提示された。⁽⁶⁾

台湾祭祀公業令草案

第一条 祭祀公業ヲ設定スルニハ公業設定字ヲ作ルコトヲ要ス

公業設定字ニハ左ノ事項ヲ記載シ且設定者ハ之ニ署名スルコトヲ要ス

一 祭祀公業ト為ス旨ノ表示

二 公業財産ノ種類及数额

三 派下ノ姓名

四 公業設定ノ年月日

第二条 祭祀公業ヲ設定スルニハ台湾総督ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

第三条 公業財産ハ総派下ノ共同所有ニ属ス

派下ノ房份ハ平等トス派下ノ子ハ其父ノ房份ヲ平等ノ割合ヲ以テ相続ス

第四条 派下ハ其房份ヲ処分スルコトヲ得ス又公業財産ノ分割ヲ請求スル

コトヲ得ス派下ノ債権者ハ派下ノ房份ヲ差押フルコトヲ得ス

第五条 公業設定字又ハ総派下ノ一致ヲ以テ公業財産ノ管理方法ヲ定メサ

ルトキハ其設定ノ日ヨリ起算シテ一年毎ニ各派下序次ニ輪流シテ管理スル

モノトス第二次以下ノ派下ニアリテハ第一次ノ派下ノ序次ニ從ヒ輪流シテ

共同管理スルモノトス

第六条 管理人ハ左ノ行為ノミヲ為スコトヲ得

一 保存行為

二 利用又ハ改良ヲ目的トスル行為

前項ニ定メタル権限ヲ越ユル行為ヲ為スニハ総派下ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

公業設定字又ハ総派下ノ一致ヲ以テ管理人ノ権限ヲ定メタルトキハ前二項ノ規定ヲ適用セス

第七条 理管人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ財産ヲ管理スル義務ヲ負フ^(マ)

第八条 管理人ハ其管理ノ始メ財産目録ヲ調製スルコトヲ要ス
管理人ハ派下ノ請求アルトキハ何時ニテモ財産管理ノ状況ヲ報告シ又管理終了ノ際ハ其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス

第九条 管理人ハ其管理ノ始メ派下名簿ヲ調製シ且其変更アル毎ニ之ヲ訂正スルコトヲ要ス

第十条 公業財産ヨリ生スル収益ハ祭祀費用ニ充テ尚剰余アルトキハ之ヲ公業財産ニ組入ルヘキモノトス但其剰余額ノ処分ニ付キ公業設定字又ハ総派下ノ一致ヲ以テ別段ノ定ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス

第十一条 公業財産ノ管理ニ必要ナル費用ハ之ヲ公業財産ノ収益ヨリ支出シ尚不足ナルトキハ各派下房份ノ割合ニ応シテ之ヲ負担ス

第十二条 第一次ノ派下ノ男子ハ派下ト為ル

第十三条 派下ハ其派下タル資格ヲ失フモ房份ノ私戻ヲ請求スルヲ得ス

第十四条 派下ハ左ノ場合ニ限り公業ヲ廃止スルコトヲ得

一 総派下ノ同意アリタルトキ

二 総派下ノ過半数ノ同意ヲ得且裁判所ノ許可ヲ得タルトキ

第十五条 公業廃止ノ場合ニ於ケル財産分割ノ割合ハ公業設定字ニ別段ノ定ナキトキハ房份ノ割合ニ応シテ之ヲ定ム

第十六条 分割ノ方法ニ関シ派下間ニ協議調ハサルトキハ各派下ハ之ヲ裁

判所ニ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ現物ヲ以テ為スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其価格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競売ヲ命スルコトヲ得

第十七条 本令ニ規定スルモノノ外必要ナル事項ハ台湾總督之ヲ定ム

付 則

第十八条 本令ハ本令施行前ニ設定セラレタル祭祀公業ニ之ヲ適用ス但第一二条ノ規定ハ此限ニ在ラス

第十九条 本令施行前ニ設定セラレタル祭祀公業ハ本令施行後六箇月以内ニ管理人ヨリ左ノ事項ヲ台湾總督府ニ届出ルコトヲ要ス

一 現在ニ於ケル公業財産ノ種類及數額

二 現在ニ於ケル公業派下ノ姓名

前項ノ届出ニハ公業ノ設定ニ関スル書類ノ謄本ヲ添付スヘシ

注(1) 梅陰子「台湾旧慣調査事業沿革資料(一)」台湾慣習記事四卷一号(一九〇四年)五三頁以下。

(2) 梅「前掲論文(二)」台湾慣習記事四卷二号(一九〇四年)一六四頁。なお、春山明哲「台湾旧慣調査と立法構想——岡松参太郎による調査と立案を中心に——」台湾近現代史研究6号(一九八八年)八七頁以下も参照。同報告は、原敬文書研究会編『原敬関係文書第六卷』日本放送出版協会(一九八六年)二六〇頁以下所収。

(3) 梅「前掲論文(二)」一六四頁。

(4) 梅「前掲論文(二)」台湾慣習記事四卷三号(一九〇四年)二四八頁以下。春山「前掲論文」八八頁以下を参照。

(5) 「律令」という呼称は、明治二九年四月二十日「律令ナル呼称ヲ決定シタル文書写」によれば、「法律ノ効力ヲ有スル命令」を發する場合に、「律令第〇〇号」という書式を採用したことに由来する。これについては、台湾總督府官房審議室「律令制度の沿革」(昭和一五年・国立中央図書館台湾分館蔵)

二三一頁以下を参照。

(6) 春山「前掲論文」八九頁を参照。

(7) 以上については、春山「前掲論文」八九頁以下に詳しい。

(8) 春山「前掲論文」一〇五頁。なお、眇田熊右衛門は、『台湾総督府文官職員録・明治四四年』五六頁に岩手出身とのみ記されており、いかなる人物か未詳である。

(9) 臨時台湾旧慣調査会『法案審査会第二回會議事録・明治四四年九月』（国立中央図書館台湾分館蔵）附録三〇頁以下。

三 法案審査会における審議

右に掲げた祭祀公業令草案の實質的審議は、明治四四年八月二八日、九月一日、三日の三日間にわたって開催された法案審査会第二回會議において行われた。同會議には、議長代理委員の石井常英（覆審法院院長、律令審議委員）以下、次の者が出席している。すなわち、起草委員として、手島兵次郎、石坂音四郎、雉本朗造、眇田熊右衛門の四名、委員として、大津麟平（蕃務総長）、中川友次郎（財務局長）、高田元治郎（殖産局長）、安井勝次（台北地方法院院長）、片山秀太郎（参事官、律令審議會）、小林音八（同上）、大里武八郎（臨時台湾旧慣調査会委員）、幹事委員として、石井為吉（法務課）、参列員として、早川彌三郎（不詳）、上内恒三郎（台北地方法院検審査官）、他に書記三名である。⁽¹⁾

審議は、第一読会と第二読会に分けて進められた。第一読会は、明治四四年八月二八日と九月一日の両日にわたって開催された。冒頭、石坂音四郎起草委員より法案の概略が説明され、審査会委員および各起草委員の間で、自由に議論が展開された。議論は多岐にわたり、決して論点ごとに整理されているわけではないが、これを要約すれば、祭祀公業令の立法目的

と立法方針、立法の基本原則、規制対象、および祭祀公業の法的性質の四つに集約できる。以下、順次議論の状況を見ていこう。

まず、立法目的に関して、起草委員である石坂は次のように説明する。すなわち、祭祀公業の「法律関係ハ不明ニシテ管理人ニ兎角専恣ノ行為アリ随テ派下ノ間ニ常ニ争訟絶エルコトナキ有様ナレハ今日ニ於テ公業取締ノ規定ヲ設クル必要アリ」と。⁽²⁾ ここに見られるように、祭祀公業の法律関係が不明瞭であり、管理人の専横をめぐり争訟が絶えないことから、取締規範として本法を制定するというのが立法目的である。実際、祭祀公業に関する訴訟は明治四四年に一〇九件、同年から大正九年までの一〇年間に一二九五件を数えており、そのうち約三分の一は管理人の資格および管理人の行為を訴訟原因としている。⁽³⁾ 頻発する紛争への対処が本法制定の主目的であるとするのも、当然のことであろう。

次にこのような立法目的の下にいかなる立法方針が採られたかを見ていこう。起草委員である手島兵次郎は、次のように説明する。すなわち、祭祀公業は祖先祭祀という主旨から言えばこれを存続するのがよいが、管理人の専恣という問題点から見ればこれを奨励することはできないので、「起草委員ノ方針ハ敢テ奨励セス只タ既存ノモノヲ保護スルニ過キス」と論じ、また「何レカト云ヘハ財産ヲ不融通ニスルノ傾向アルヲ以テ公業設定ヲ六ヶ敷クスト云フ立法方針ナリ」と論じる。⁽⁴⁾ ここに見られるように起草者の意図する立法方針は、祭祀公業の持つ肯定的側面と否定的側面のいずれか一方に偏するのではなく、慣習の優れた点を評価しながらも他方において紛争の未然防止の観点から公業の新設に対して制約を加えようとするところにある。既存のものは残し新設に制約を加えようとする方針は、

大正一一年の民法施行時における勅命四〇七号と、基本的には同一の方針であると言えよう。

次に本法案の規制対象についての議論を見ていこう。石坂起草委員は、「本令ハ祭祀公業ニ関スルモノノミナリ」として、⁽⁶⁾ 本草案の対象が公業一般にあるのではなく、祭祀公業に限られると説明した。台湾において公業と称されるものには、⁽⁷⁾ 弁事公業、神明会、育才公業等多数の種別があるが、そのうちの祭祀公業のみを対象とすると言っているのである。

こうした起草委員の方針に対して、片山委員から疑義が提示された。片山は先ず、公業令を祭祀公業に関するものみに限定せず、広く一般の公業を対象とするものとし、設定に総督の許可を要するとしてはどうかという問題提起をおこなった。⁽⁸⁾ これに対し、手島起草委員は、「祭祀公業ノ如キ必要ナル旧慣立法シ其他ハ民法ヲ施行シタキ考ヘナリ」と回答した。⁽⁹⁾ 手島委員のこの説明は、大正一一年施行の法三号に基づく内地延長主義を先取りしたものであり、旧慣調査会内部において旧慣立法と民法施行との共存が意図されていたことを示すものと言えよう。

片山委員は、台湾人は旧慣立法により保護すべきであり、祭祀公業のみ旧慣立法を行い他は民法によるのは片手落ちであるとして、他の公業をも包摂する立法を行うべきことをなおも主張した。そこで議長は、祭祀公業のみを対象とするか、それとも公業一般を規定することとして本法案の改案を求めらるかについて意見を徴したが、石井委員より祭祀公業だけは比較的旧慣が明瞭であるので、これに限るとする意見が出され、片山委員も逐条審議の中で自ずと分ることであるとして、⁽¹⁰⁾ 本法案を基本とする審議に異論のない旨を表した。旧慣立法の重要性は各委員の認めるところで

あっても、台湾の旧慣が十分に把握し切れていない状況を反映する議論であったと言えよう。

次に、祭祀公業の法的性質について、本草案の立場が示されている。祭祀公業の法的性質については議論が錯綜しており、有力な説として、⁽¹¹⁾ 享祀者主体説、共有説、総有説、合有説および法人説がある。大雑把に言つて、享祀者主体説は台湾人の慣習的理解に沿ったものであり、法人説は裁判所の理解である。しかしながら、草案はいずれの立場にも与しない。享祀者主体説について、手島起草委員は、「法律上ヨリ云ヘハ死者ヲ財産ノ主体ト認ムルコトハアルヘカラサルコトナリ」、「公業ハ派下ニ貧困者アル場合ニ派下ニ於テ公業財産ヲ分割スルノ例アリ故ニ全然死者ノモノトモ言ヒ難シ」と述べてこれを否定する。法人説については、「公業ヲ法人ト認ムルカト云フニ本島ニ二万余ノ法人カ出来ル訳テ派下ノ分割ノ場合ニ不都合ナレハ法人説モ避ケタリ」と述べて、これを拒否する。共有説についても、「或ル一種ノ組合トシテ派下カ之ヲ所有スルモ共有ニハ非ス其持分ハ独立シテ処分出来ルモノニ非ス」と述べてこれを拒否する。結局、「独逸ノ『ゲサムトハント』即チ合有關係ニ於テ所有スルモノト認メタリ本草案ハ此主旨ニヨリテ成ル」と述べ、⁽¹²⁾ 合有説に立つことを示す。合有説は、『台湾私法』の採るところであり、⁽¹³⁾ 臨時台湾旧慣調査会内部の統一の見解である。それゆえ、草案が合有説に立つのは理の当然であろう。法的性質については、学者、実務家の間で根強い対立があるが、各委員からはこの点についての質疑はなかった。

次に、本法案の立法原則について見ていこう。立法原則について質問をしたのは安井委員である。安井は、祭祀公業の実情について、「現時ノ実

況ハ公業財産収益ノ大部ハ派下ニ分配セラレ居リ實際ニ祭祀費用ニ供セラ
ルルハ僅少ノ額ニ過キス⁽¹⁷⁾との認識を示す。本来、祭祀公業は祖先祭祀の
費用を支弁するための財産であるとはいへ、現実には派下すなわち子孫た
ちの間で収益が分配されていると論じてるのである。このような立場から見
るならば、祭祀公業はむしろ派下に利益を分配するための原資、すなわち
家産であるという理解が得られる。それ故、「其立法ニモ家産法ノ主義ヲ
加味シ家産トシテ保護スル必要ナキヤ⁽¹⁸⁾」との疑問が生じるのも当然であ
らう。

安井の主張に対して、石坂起草委員より、草案は全く家産法の精神を排
除するものではない旨の説明が行われ、その根拠として第四条と第十条が
あげられた⁽¹⁹⁾。これらの条文が家産法の原則に沿ったものであることの理由
は明示されていないが、推測するに次のような意図であろう。すなわち、
第四条は派下が派下として有する権利、言え換えれば祭祀公業の収益の分
配や公業廃止の際における財産の分配に与る権利を示す概念である房份の
帰就を定めた条文であるが、ここには房份の任意の処分を許さない主旨で
「派下ノ債権者ハ派下ノ房份ヲ差押フルコトヲ得ス」との規定を設けてい
る。次に、第十条では収益の処分につき、公業財産への組入れを原則とす
るが、派下間での分配を任意規定として設けているので、家産から受ける
利益という観念を排除するものではないということであろう。

公業財産の性質をどのように理解するかは、祭祀公業の本質に関する問
題であり、容易に決しうる性質の問題ではない。議長からもこの点につい
ての質疑があったが、石坂起草委員は「主義ハ二様ニナルカ如キモ實際ニ
於テハ同様ナリ⁽²⁰⁾」と論じ、一応議論は打ち切られた。しかし、家産法主義

の問題は各条文の規定に係りするので、第二読会において議論が再燃
することとなった。

第二読会では逐条的に条文の審議が行われた。審議に先立ち、石坂起草
委員より各条文の概略が示されている。それによると、第一、二条は公業
設定に関する規定、第三、四条は公業の性質に関する規定、第五、六、七、
八、九条は公業財産の管理に関する規定、第十、十一条は公業財産の目的
および管理費用に関する規定、第十二、十三条は派下に関する規定、第十
四、十五、十六条は公業廃止に関する規定、第十七条は一般的規定、第十
八、十九条は在来のもの整理に関する規定である⁽²¹⁾。個別条文の審議、修
正を逐一検討するのは煩瑣に過ぎるので、幾つかの点に絞って見ていこう。
第二読会で、各条文に関連する重要事項を提示したのは、上内参列員であ
った。上内の見解は意見という形で示されている。その主要な論点は、先
ず第一に祭祀公業の目的の明示、第二に公業財産の種類制限、第三に公業
の処分、第四に公業の登記の四点に集約される。

以下、順次見ていこう。第一の公業の目的の明示の必要性について、上内
は、近年公業を分割する傾向があり、その結果もとは祭祀公業であっても
祭祀を目的としない公業も生じている事実を指摘し、法案としては祭祀公
業のみを対象とすべきことを主張する。目的の曖昧な公業を排除しようと
する主旨である。そしてこのような主旨からの論理的帰結として、第十条
に定められている収益分配規定は、分配が主目的であるかの外観を呈して
いると批判する⁽²²⁾。公業の目的は第一読会において問題とされたが、具体的
には第十条に関連していることから、ここにおいて再度家産法主義の問題
が浮かび上ってきた。しかし、家産法の是非自体はもはや論点となること

はなく、石坂起草委員は、「本案ハ祭祀公業ヲ主トシテ起草シタルモノナルカ同時ニ家産法ヲ主眼トシタル公業令ヲモ起草シテ何レカナルヤヲ定メテハ如何」と、両案起草の方針を打ち出した。⁽²³⁾ この問題は結果的に、議長提案として、本案の成立とは別に、家産法主義を加味した公業令の起草が新たに起草委員に求められることとなって一段落した。⁽²⁹⁾ 他方、第十条については、第一読会における安井委員の主張をも容れ、石坂起草委員から収益の剰余を公業財産に組み入れるとする原案の規定を削除し、各派下への分配のみを規定することが提案され、可決された。このように、家産法主義の採否については、一部が第十条の修正という形で容れられたが、本質的な部分は別法案に委ねられることとなり、いわば折衷的な形で決着をみたのである。

第二点は、草案では公業財産の種類が限定されていないので、動産もこれに含まれる余地を残しており、その結果仮りに動産を含む事案が生じたときには新しい慣習を形成することになる。それ故、公業財産は不動産に限定すべきであると主張する。⁽²⁶⁾ 当時の慣習によれば公業財産は不動産であるのが通例であり、このように規定しても何ら不都合はないが、問題は果実としての収益である。収益は動産であるので、やはり第十条との関係で問題が生じるが、先に見たように第十条を修正することによってこの問題の解決が図られた。しかし、不動産に限定すると動産である祭具の取扱いで問題が生じるので、祭具については特に規定を設けて公業財産とするこ
 ともになった。⁽²⁷⁾

第三点目の公業の処分に関して、上内は公業自体の処分をはじめ、担保権設定等経済活動の客体として公業をどのように位置づけるかという問題

を提起する。⁽²⁸⁾ 実際に裁判所に係属する事件には公業の経済的側面に関連するものも多く、また金融界においてもこの問題は不可避免的に存在することを背景とする議論である。⁽²⁹⁾ 論議は、第四条をめぐる展開された。第四条では、派下権たる房份を身分関係の権利と解してその処分は不可能であるとの見解を示しているが、⁽³⁰⁾ その論理に従えば、房份の集合体である公業そのものも処分不可能となるのではないかというのが上内の意見である。⁽³¹⁾ これに対して、石坂起草委員は、房份と公業財産全体とは切断されているという立場から、房份の任意の処分はできないが、公業財産の処分は総派下の同意があれば可能であると主張する。⁽³²⁾

問題は、祭祀公業が祭祀という処分不可能な精神性と、公業という処分可能な財産的価値という矛盾する二つの要素を含むことによって成立している概念であるところに起因している。その意味で、この問題は祭祀公業の本質的な特性に肉迫する問題である。さらに、旧慣に対する理解が委員の間で一致をみていないという事情がある。起草委員は臨時台湾旧慣調査会の調査を旧慣と解しているが、二万件以上にもぼる祭祀公業の形態はおそらく多様をきわめたことであろう。実際、安井委員は、「旧慣ハ処分出来サルカ原則ト思フ」⁽³³⁾と述べ、石坂の説を批判している。

公業を近代的所有権の客体として経済活動の中にどのように位置づけるかについても、理解が多様化してくる。第二読会では、それは公業財産の差押えが可能かどうかという形で問われた。起草委員の立場は、公業自体には債権者は存在しておらず、従って差押えはありえないが、派下が分配を受ける収益は派下に専属する財産権であるから、派下が債務を有している場合には差押えの対象となるというものである。⁽³⁴⁾ ここにおいても、公業

そのものと派下権との観念的分離という原則的理解が採用されている。このような理解はすべての委員の賛同するところではないが、結局のところ、第四条の規定そのものは原案通りの採決という結果に落ち着いた。公業の財産的側面に付随して発生する諸問題は、司法の場での処理に委ねられてしまったのである。

最後に、第四点目の公業の登記について見ていこう。上内は、公業に関する特別の登記制度がないことから、一定の土地が公業であるかどうか不明であるので、第三者保護のために本法案に登記に関する規定を設けるよう主張した⁽³⁵⁾。台湾における土地登記については、明治三十二年六月に台湾不動産登記規則が律令第十二号として発布され、その第一条に、「不動産ニ関スル権利ノ登記ニ付テハ不動産登記法ニ依」ることを定め、明治三十二年二月に内地で公布された不動産登記法に基づいて処理することとされた⁽³⁶⁾。

しかし、不動産登記法は祭祀公業のような共同所有形態を想定したものであるのではないので、それが台湾に持ち込まれるとなると問題が生じるのも当然であろう。第二読会で論じられた問題の一つは、公業設定の登記は、所有権（業主権）の移転なのか、それとも変更なのかという点である。不動産登記法第一条によると、不動産に関する権利の移転、変更のあったとき登記が行われるのであるが、手島起草委員は、公業の設定はこれらの場合に該当しないと主張する⁽³⁷⁾。しかし、公業の設定が権利の移転でも変更でもないとするれば、公業の設定は登記法の要件を満たさないことになり、登記ができないという実務上の困難を生じる。結局、公業財産の登記簿を別に作成するという解決案が起草委員の側から提示され、了承された⁽³⁸⁾。今一つの問題は、登記されていない公業の効力に関して生じた。登記のない場合に、

公業自体を不成立とするのか、それとも公業は成立するが土地法上の保護の客体とはならないと解するのが問われたのである。この点については起草委員の間でも意見が分かれ、手島起草委員と石井起草委員は登記を公業成立の必要要件としたが、石坂起草委員は祭具の存在に着目して未登記の公業の存在を認めざるをえないという立場をとった⁽³⁹⁾。仮りに祭祀公業を対象とする登記簿を作ったとしても、それをどこまで貫徹しうるかという台湾における理論と実際の乖離に対する認識の差異が背後にあり、両説に歩み寄りの余地はなかった。結局、多数決により、登記を公業成立の要件とはせず、第三者への対抗要件とするにとどめることとなった⁽⁴⁰⁾。

以上に概観した審議および各本条への若干の修正を経てできたのが、次に掲げる「台湾祭祀公業令」である⁽⁴¹⁾。

台湾祭祀公業令

第一条 祭祀公業ヲ設定スルニハ公業設定字ヲ作ルコトヲ要ス
公業字ニハ左ノ事項ヲ記載シ且設定者ハ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

一 享祀者ノ姓名

二 公業財産ノ種類及ヒ価格

三 派下ノ姓名

四 公業設定ノ年月日

第二条 公業財産タルヲ得ヘキモノハ不動産、其収益及ヒ祭具トス
公業財産タル不動産ノ価格ハ其収益ヲ以テ祭祀費用ヲ支出スルニ必要ナル
限度ヲ超ユルコトヲ得ス

第三条 祭祀公業ヲ設定スルニハ設定者又ハ其相続人ヨリ台湾総督ノ許可

ヲ受クルコトヲ要ス

公業設定後公業財産ニ属スル不動産ニ付キ変更アリタルトキハ亦前項ノ規定ヲ適用ス

第四条 土地台帳ニ登録セラレタル土地ヲ以テ公業財産ト為シタルトキハ公業設定者又ハ其相続人ヨリ公業財産タル登記ヲ為スニ非サレハ第三者ニ対シテ公業財産タル効力ヲ生セス

公業登記ノ取扱手續ハ台湾總督之ヲ定ム

第五条 公業財産ハ總派下ニ属ス

派下ノ房份ハ平等トス派下ノ子ハ其父ノ房份ヲ平等ノ割合ヲ以テ相続ス

第六条 派下ハ其房份ヲ処分スルコトヲ得ス又公業財産ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ス

派下ノ債権者ハ派下ノ房份ヲ差押フルコトヲ得ス

第七条 公業設定字又ハ總派下ノ一致ヲ以テ公業財産ノ管理方法ヲ定メサルトキハ其設定ノ日ヨリ起算シテ一年毎ニ各派下序次ニ輪流シテ管理スルモノトス第二次以下ノ派下ニアリテハ第一次ノ派下ノ序次ニ從ヒ輪流シテ共同管理スルモノトス

第八条 管理人ハ左ノ行為ノミヲ為スコトヲ得

一 保存行為

二 利用又ハ改良ヲ目的トスル行為

前項ノ定メタル権限ヲ越ユル行為ヲ為スニハ總派下ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

公業設定字又ハ總派下ノ一致ヲ以テ管理人ノ権限ヲ定メタルトキハ前二項ノ規定ヲ適用セス

第九条 管理人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ財産ヲ管理スル義務ヲ負フ

第十条 管理人ハ其管理ノ始メ財産目録ヲ調製スルコトヲ要ス

管理人ハ派下ノ請求アルトキハ何時ニテモ財産管理ノ状況ヲ報告シ又管理終了ノ際ハ其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス

第十一条 管理人ハ其管理ノ始メ派下名簿ヲ調製シ且其変更アル毎ニ之ヲ訂正スルコトヲ要ス

第十二条 公業財産ヨリ生スル収益ハ祭祀費用ニ充テ尚剰余金アルトキハ房份ニ応シテ各派下ニ分配スルコトヲ要ス但其剩余額ノ処分ニ付キ公業設定字又ハ總派下ノ一致ヲ以テ別段ノ定ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス

第十三条 公業財産ノ管理ニ必要ナル費用ハ之ヲ公業財産ノ収益ヨリ支出シ尚不足ナルトキハ各派下房份ニ応シテ之ヲ負担ス

第十四条 公業財産ニ対シテハ強制執行ヲ為スコトヲ得ス但祭祀又ハ財産管理ニ因リテ生シタル債権ノ為メニ公業財産ニ属スル不動産ニ対シテ強制管理ヲ為スハ此限ニ非ス

第十五条 派下ハ其派下タル資格ヲ失フモ房份ノ払戻ヲ請求スルヲ得ス

第十六条 派下ハ左ノ場合ニ限り公業ヲ廃止スルコトヲ得

一 總派下ノ同意アリタルトキ

二 總派下ノ過半数ノ同意ヲ得且法院ノ許可ヲ得タルトキ

第十七条 公業廃止ノ場合ニ於ケル財産分割ノ割合ハ公業設定字ニ別段ノ定ナキトキハ房份ニ応シテ之ヲ定ム

第十八条 分割ノ方法ニ関シ派下間ノ協議調ハサルトキハ各派下ハ之ヲ法院ニ請求スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ為スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リ

テ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ法院ハ其競売ヲ命スルコトヲ得

付 則

第十九条 本令ハ本令施行前ニ設定セラレタル祭祀公業ニ之ヲ適用ス但本令第二条及ヒ第三条第一項ノ規定ハ此限ニ在ラス

第二十条 前条ノ祭祀公業カ土地台帳ニ登録セラレタル土地ナルトキハ本令施行ノ日ヨリ六ヶ月以内ニ管理人ヨリ公業財産タル登記ヲ為スニ非サレハ第三者ニ對シテ其効力ヲ生セス

前項ノ登記申請ニハ左ノ事項ヲ記載シタル書面ヲ添付スヘシ

一 現在ニ於ケル公業財産ノ種類及ヒ價格

二 現在ニ於ケル公業派下ノ姓名

三 公業設定ニ関スル書類ノ写

第二十一条 本令施行前ニ設定セラレタル公業ニシテ祭祀ト其他ノ目的トヲ併有スルモノハ左ノ規定ニ依リ処分ス

一 公業財産ヲ分割シテ本令施行後六ヶ月以内ニ祭祀ヲ目的トスル財産ヲ定メタルトキハ本令第一条及ヒ第二条ノ規定ヲ之ニ適用ス

二 前号ニ依リ公業財産ヲ分割セサルトキハ其全部ヲ祭祀公業ト看做ス此場合ニハ第十四条ノ規定ヲ適用セス

第二十二条 公業財産ノ分割ニ関スル事件ハ不動産所在地ノ地方法院ノ管轄トス

第二十三条 非訟事件手続法第一編及ヒ台湾非訟事件手続令第十八条乃至

第二十条ノ規定ハ公業財産ノ分割ニ関スル事件ニ之ヲ準用ス

第二十四条 本令施行ノ期日ハ台湾總督之ヲ定ム

第二十五条 本令ノ施行ニ必要ナル事項ハ台湾總督之ヲ定ム

右に掲げた「台湾祭祀公業令」の特徴を概観すれば、およそ次のように

なろう。第一に、公業の設定を台湾總督の許可制としたことである（第三条）。祭祀公業の取締りという立法目的からすれば、あるいは不十分であるかも知れないが、慣習の保存という六三法の精神に沿ったものと評価することができよう。第二に、登記を對抗要件にとどめたことである（第四条）。しかし、反面において未登記の公業を認めることとなり、経済活動上発生するであろう問題に対して、十分な予防措置を講じたとは言えない。第三に、公業財産は總派下に属すが（第五条）、派下は房份の処分はできない（第六条）と定めたことである。これは公業の法的性質に関わる規定であり、一見合有説に立つように見えるが、合有か総有か、それとも法人かという問題に正面から取り組むことを回避した規定とも言えよう。第四に、公業の管理につき、輪流管理という慣習を任意規範として設けたことである（第七条）。但し、専恣がたびたび裁判において問題となっている（第八条）。但し、専恣がたびたび裁判において問題となっている（第八条）。その責任についても善管注意義務を定めるにとどめており（第九条）、権限逾越の具体的判断は司法に委ねている。第五に、公業より生じる収益の剰余の処分については、派下間における分配を基本としている（第十二条）。これは家産法主義とは背理関係に立つ処理であるが、家産法主義に基づく法案を別途作成するということで承認されたものである。第六に、公業の廃止について、總派下の同意のある場合に加え、總派下の過半数の同意と裁判所の許可のある場合に可能としたことである（第十六条）。設立後数百年を経過しているような公業にあっては

派下は百人を越え、居所の把握も困難を伴うことから、現実に則した処理方法を定めたものと言えよう。

注(1) 各委員の職名は、『台湾總督府文官職員録・明治四四年』（国立中央図書館台湾分館蔵）による。

- (2) 前掲『法案審査会第二回會議事録』五七頁。
- (3) 坂義彦「前掲論文」六五四頁以下。
- (4) 前掲『法案審査会第二回會議事録』五九頁以下。
- (5) その第一五条に、「本令施行ノ際現ニ存スル祭祀公業ハ慣習ニ依リ存続ス但シ民法施行法第十九条ノ規定ニ準シ之ヲ法人ト為スコトヲ得」とある。
- (6) 前掲『法案審査会第二回會議事録』五七頁。
- (7) 坂によれば、公業は最広義では私業と対立する概念であり、神明会、共有の目的で公号または家号をもつてする公業、仏寺や廟宇の所屬財産からなる共業と、狹義の公業とに分かれる。狹義の公業は、さらに祭祀公業と弁事公業に分かれ、弁事公業には、育英（才）公業、慈善公益公業、震恤救済の立替をなす公業、交通の利便を目的とする公業、相互扶助を目的とする公業、商工会の目的を有する公業、水利の便を図る公業、養老事業を目的とする公業、抗争対立を目的とする公業、共同娯楽を目的とする公業が含まれる。これに対して、狹義の祭祀公業と言う場合は、祭祀公業（管）と祖公会（會）から成る（坂「前掲論文」五〇頁付表）。
- (8) 前掲『法案審査会第二回會議事録』六四頁。
- (9) 同右・六四頁以下。
- (10) 同右・六五頁以下。
- (11) 祭祀公業の法的性質については、後藤武秀「台湾における祭祀公業——法的性質に関する諸説——」地域文化研究三号（一九九八年）一六頁以下を参照。
- (12) 前掲『法案審査会第二回會議事録』五八頁。
- (13) 同右。
- (14) 同右。
- (15) 同右・五八頁以下。
- (16) 前掲『台湾私法第一卷下』四〇四頁。

- (17) 前掲『法案審査会第二回會議事録』六〇頁以下。
- (18) 同右・六一頁。
- (19) 同右・六二頁。
- (20) 同右・六三頁。
- (21) 同右・六七頁。
- (22) 同右・七一頁以下。
- (23) 同右・七三頁。
- (24) 同右・九〇頁。家産法主義に基づく法案が実際に起草されたかどうかは定かではない。
- (25) 同右・八〇頁。
- (26) 同右・七二頁。
- (27) 同右・七六頁。
- (28) 同右・七二頁。
- (29) 祭祀公業の法律上の行為能力および権利能力については、姉齒松平『祭祀公業並びに台湾に於ける特殊法律の研究』（一九三四年）四二頁以下を参照。金融界における祭祀公業に関する問題関心については、後藤・前掲「台湾における祭祀公業——法的性質に関する諸説——」二八頁、および後藤武秀「台湾の祭祀公業に関する二つの資料」東洋法字四二巻一号（一九九八年）九三頁以下を参照。
- (30) 臨時台湾旧慣調査会の見解は、旧慣では派下が他の派下に房份を譲渡して脱退することは可能であるが、一定の身分関係を有さない他人に譲渡することはできないというものであり（前掲『台湾私法第一卷下』四一五頁）、第四条もこのような理解に立って起草されたものである。
- (31) 前掲『法案審査会第二回會議事録』七二頁。
- (32) 同右・七八頁。
- (33) 同右。
- (34) 同右・七八頁以下。
- (35) 同右・七二頁以下。
- (36) 外務省条約局『外地法制誌4（律令総覧）』（一九六〇年）一六二頁以下。なお、不動産登記法の実施に先立ち、明治三十一年九月、台湾土地調査規則施行細則の申告書様式・凡例第三号に、「氏名ハ本名ヲ記入シ公業又ハ団体ノ

土地ハ其公業名、団体名及管理人ノ住所氏名ヲ記入スヘシ」と登記実務上の処理細則が定められ、さらに明治三四年四月には土地調査規定第二六条に、「番社、祀廟、公号、神仏又ハ祖先等ノ名ヲ以テ業主ト為スノ習慣アルモノハ其名義ニ於テ頭目、管事、董事、其他ノ管理人ヨリ申告セシムヘシ」と定められた。このように公業の名義と管理人の氏名のみを登記し、派下全員の氏名を必要としない手続は、派下の数が膨大であり居所不明の派下もあるという実態を考慮した現実的処理であるが、手続の類似性から祭祀公業を法人とみなす説の論拠の一つとなっている(後藤・前掲「台湾における祭祀公業——法的性質に関する諸説——」二三頁)。臨時台湾旧慣調査会は法人説を採用しないが、登記実務においては所有主体は個人か法人しか認められておらず、祭祀公業が個人所有の財産でない以上、法人とみなして処理せざるをえなかったであろう。

(37) 前掲『法案審査会第二回會議事録』八三頁。

(38) 同右・八六頁。

(39) 同右・八六頁以下。

(40) 同右・八七頁。

(41) 臨時台湾旧慣調査会「台湾祭祀公業令」(東洋文庫蔵)。同令は、この時に成案をみた台湾民事令、台湾親族相統令、台湾親族相統令施行令、台湾不動産登記令、台湾競売令、台湾非訟事件手続令、台湾人事訴訟手続令、台湾合股令改正案と共に合綴され、架蔵されている。表題には、大正三年八月と記されている。

四 結びに代えて

以上に概観してきたように、臨時台湾旧慣調査会第三部において起草された「台湾祭祀公業令草案」は、同会内部に設けられた法案審査会における審議を経て、「台湾祭祀公業令」として確定された。しかし、この法案はついに実施されることはなかった。

大正一〇年、それまで六三法およびそれを若干修正した三一法の下で維

臨時台湾旧慣調査会における「台湾祭祀公業令」の起草

持されてきた特別統治の原則に終止符が打たれ、内地延長主義を制度化する法三号が制定され、翌年より実施された。台湾統治の基本方針の転換は、民法典と台湾の旧慣との矛盾を白日の下に照らし出さずにいなかった。祭祀公業についても、矛盾の調整が課題となり、総督府評議会において審議の上、大正一二年、勅令四〇七号により新たな設定が禁じられることとなった。

しかし、台湾に三百年以上もの間存在し続けてきた慣習は、このような強引とも言える政策の下でも脈々と生き続け、司法の場で近代法との対立を深めて行った⁽¹⁾。それ故、大正一二年には、早くも内田総督は総督府評議会に対して祭祀公業の取締り方を諮問した。評議会では特別委員会を作つて審議したが、一定の結論を見るに至らなかった。昭和二年、上山総督は再度諮問し、昭和一二年の第六回評議会において答申案が確定された⁽²⁾。さらに、昭和一三年には、台北弁護士会の主催により、裁判官、総督府法務課員、総督府評議員、各州・市の議員、日本人および台湾人の弁護士等が会して旧慣の取扱いについて議論した⁽³⁾。このように、祭祀公業の取扱いにまつわる議論は、日本統治時代を通じてついに止むことがなかったのである。

注(1) 裁判所に係属した祭祀公業関係の事件数は、明治四四年から大正九年までの一〇年間に、一二九五件(坂「前掲論文」六五二頁以下)とも、一七〇〇件(井出季和太「台湾の公業と南支那の集団地主制度」台法月報三四卷九号「一九四〇年」二二頁)とも言われる。

(2) 後藤・前掲「台湾の祭祀公業に関する二つの資料」八〇頁を参照。

(3) その模様は、『親族相統・祭祀公業に関する立法に就て——全島座談会』台北弁護士会(昭和一三年)に収められている(国立中央図書館台湾分館蔵)。

後記 本稿は、財団法人交流協会日台交流センターの歴史研究者交流事業(一九九八年)による在台研究の成果の一部である。台湾での調査研究の機会をお与えいただいたことにつき、財団法人交流協会に深甚の謝意を表したい。