

論文の内容の要旨

論文題目 『臺灣私法』の成立過程 テキストの層位学的分析を中心に

氏名 西 英 昭

本稿は、東洋法制史学の一つの出発点に位置する重要なテキストでありながら、その本格的な分析が放置されてきた『臺灣私法』（臨時臺灣舊慣調査會・一九一〇）及び同書に至る先行報告書群に含まれる不動産に関する「舊慣」を扱う記述を素材とし、それらに対し層位学的手法によるテキスト分析（*critique stratigraphique*）を加えることにより、その編纂過程に於いて如何にしてその記述が為されるに至ったかという作者の思考の変遷・推敲の過程をたどり、最終的に採用された記述と、推敲の段階で最終的には採用されずに消えていった記述との間の差異を抽出する事で、その最終的な記述の意味を再定位することを目途とする。

『臺灣私法』を生んだ台湾旧慣調査は、その後 20 世紀東アジア各地で展開される慣習調査の劈頭に位置するものである。条約改正問題や後藤新平の植民地経営論とも関連を有しつつ、調査の首班たる岡松参太郎はこの調査の発端につき、明治初期に日本で行われた『民事慣例類集』に結実する調査を先行する範型として挙げ、ドイツの行政法・植民地法学者 **Stengel** の所論へも言及を行い、またそのドイツが実際に清朝領域内の膠州湾を植民地統治する様子にも総督府官僚中山成太郎らと共に関心を寄せていた。背後にあるドイツの植民地法学では植民地行政の計画立案の為の現地慣習に関する正確な情報収集の必要性が認識されており、詳細かつ具体的な調査方法への言及も見られた。台湾の経営に当たってはこ

の他に英・仏の植民地統治に関しても比較検討が行われている。

台湾旧慣調査ではまず『臺灣舊慣制度調査一斑』が刊行された後、台湾各地での実地調査を踏まえ、段階毎に『第一回報告書』、『第二回報告書』が刊行され、その「最終報告書」として『臺灣私法』が刊行されている。これら報告書群を一字一句突き合わせると、『臺灣私法』はその記述に当たって先行報告書から時にはテキストを切り取ってそのまま利用し、時には変更・削除・書き足しを加えているという特殊な構造を持つことが判明する。これらを恰も地層を一枚一枚剥ぐようにその前後の關係に留意しながら読み解くことにより、どの段階で何を論拠に如何なる立論が行われたのかという『臺灣私法』成立に至る議論過程に接近することが可能となる。

『臺灣私法』に於いて土地を巡る「舊慣」の中心的な存在とされる「業主權」を解説するに当たって、その大部分の頁を費やして導入されているのが「沿革」としての「大租」及び「地基」である。「大租」とは、開墾許可を受けた「大租戸」が「小租戸」を招いて当該土地を開墾し、「大租戸」は収穫の一部を「大租」として「小租戸」から受取る關係を形成したものをいう。長年この關係が繼續する中で「小租戸」は当初相対的に弱い「權利」しか持たなかったものが、その後「權利」を拡大し土地の「所有者」とも見える立場を獲得するに至ったものとされる。他方「地基」は或る土地を有する「地基主」とそこに家屋を築造して居住したいとする「厝主」の間に形成される關係であり、「厝主」は当該土地に家屋を建築し「地基主」は「厝主」から「地基租」と呼ばれる金銭を受取るものとされる。こうした諸關係が重層的に展開する中で、「この土地は誰のものか」という問いに容易に答えられない狀況が広く存在していた。

テキスト分析によって『臺灣私法』に至る議論過程を復元するならば、まず「大租」については、「当初」「大租戸」が有していた「權利」が措定され、それが「当初」から「後年」へと「時勢ノ變遷ト共ニ」変化するという構成が、直接に個別具体的な史料への依拠を伴わず、また諸史料の編年的な処理にも拠らずに提出され、他方でこの「大租權」は、岡松によってそれが「物權」ではなく「債權」であることが執拗なまでに確認され、土地との直接の關係を有しないものとして構成されていることがわかる。「地基」に関しては、当初「大租」と同様に時間の経過と共に「土地ニ關スル實權」が「地基主」から「厝主」へと移行したとする構成が、当時生起した基隆土地紛争事件との相互影響の過程で改変を余儀なくされ、最終的に「地基主」と「厝主」の間の「貸借關係」とされてゆく様が確認される。

以上の結果を位置付けるために、台湾旧慣調査に関与した人物の研究（*protopography*）によって導かれる諸文献をも考察の範囲に加えるならば、当時の租税制度の確立や土地取引・不動産金融などの要請により、土地に対する「權利」が整理された狀況が求められており、また中山成太郎がプロイセンに於けるシュタイン・ハルデンベルグ改革や内国植民運動の様相を詳細に追跡し、（最終的にはローマ型の「所有」のあり方を見据えながら）不動産金融体系の創出を目途としていたという、調査活動自体が否応なく巻き込まれた背景

の存在が明らかとなる。

ここに於いて（「所有権」に限りなく近接した概念として設定されるところの）「業主権」を巡る議論では、各人が各様の「権利」を持って土地に関与するという「所有」のあり方（「租権」の体系）が一方で認識されつつも、「土地ニ關スル最強ノ權利ヲ有スル者、即所有權ニ比スヘキ者」を中心とする「所有」のあり方（「業主権」の体系）への傾斜が提示される。即ち「業主」の語は本来「汎ク土地ニ關スル權利ヲ有スル者」を指し、「土地ニ關スル最強ノ權利ヲ有スル者、即所有權ニ比スヘキ者」として用いるのは「舊來ノ用法」ではないけれども、「業主」の語は当事者が慣れ親しんでいるものであるから、当座これを採用して、逆に「土地ニ關スル最強ノ權利ヲ有スル者、即所有權ニ比スヘキ者」の意味に外れた用法を廃止して行くという驚くべき操作が行われる。

最終的に『臺灣私法』は「租権」と「業主権」の間の関係について「租権」と「土地ニ關スル實權」を分けて考える見解も示しながら、それを分離せず「大租権」の内容の変化として捉える記述を置いた。おそらくは「大租戸」の持つ「権利」をまるごと囲い込み、それ全体が質的な変化を蒙ったと構成することによって、旧来の「所有」のあり方から、新たに設定された「所有」のあり方への侵入を防ぐ、そのような効果が見込まれているものと推定される。

『臺灣私法』の作者が「所有権」的な体系に集約できない土地の「所有」のあり方にも反応を示していたことは、特に英国法由来の概念に仮託された形でしばしば記述中に現れる。およそ「所有」一般の議論に繋がる問題群がそこには存在したが、諸処で用いられた英国法由来の概念は、全体として英国法的な土地「所有」のあり方と台湾でのそれとを結びつける発想へとは展開しなかった。「胎」や「登記」を巡る議論にもこの表れを見ることが出来る。また以上の「方針転換」は、岡松参太郎自身、乃至は彼を取り巻きつつ日本の民法学全体が英国法からドイツ法へと傾斜してゆくまさにその転換点に台湾旧慣調査が位置したということとも関連するものと思われる。岡松が台湾を素材としながら強烈な物権契約論を展開したことは、日本民法学史に於ける植民地法制の位置という新たな問題群の存在をも提示する。

さらに、広く「所有」をどのように捉えるかという問題は「典」の慣習とも複雑な関連を有する。「典」はある土地を持つ人間（出典人）が相手方（承典人）から「典価」と呼ばれる金銭を受け取り、承典人が当該土地に対する使用・収益を得るもので、「典価」の返却と使用収益の返還により終了する（回贖）場合もあれば、第三者への転典、別售、関係の継続が行われる場合もある。この法的性質を巡っては買戻特約付売買説、質権説など様々な説が提出され、現在もその帰結を見ない。

「典」を巡る議論に於いても、『臺灣私法』と先行する『第一回報告書』、『第二回報告書』の間、また『臺灣私法』補遺を自認する『滿洲舊慣調査報告書 典ノ慣習』と『關東州土地舊慣一斑』の間に文章そのものについての引用関係が存在する。台湾旧慣調査に於ける議論自体は、山本留蔵という一人の職員が提出した論点に対し、多くの論者が異論・反論

を寄せる構造であることが判明する。

議論自体は質権説、買戻特約付売買説等を巡って山本本人も揺れ動き、結局関東州に於いては質権説での政治的決着が図られるが、報告書や論文の執筆を通じて議論に参加した論者達の「法学的」概念の理解・使用や漢文の読解、史料批判のあり方といった「実態」は、それ自身が当時の論者達の姿勢（作法）を反映し、現在の民法学や近代法制史学にも多くの思考材料を提供する。

最終的「結論」となった「典」＝「質権」説の由来について、議論当時存在した数多くの要素を検討すると、「典」という語が日本の同時期の法典内に存在したという事実に突き当たる。また当時の日本人を取り巻いた状況、即ち江戸期の明律研究やその明治期に於ける継承関係、明治初期に於ける西洋法由来の諸概念の継受に当たっての軋轢、これらの中国への影響の有無といった要素とも密接な関係を有することが明らかとなる。特に村田保によって「自己の所有物なりと雖も一度質物と為して他人に渡し・・・たる時は其所有權己に屬せずして他人に屬す」といった衝撃的な発言が行われることは注目に値しよう。

以上の考察は「所有」を巡る我々の思考に貴重な材料を提供し、我々の思考の諸前提についての再考察・再定位を迫るものといえる。こうした諸前提について十分に意識的であるか否か、またそれらに対し十分な批判が行われているか否か、このことは、我々の認識の質を決定的に左右するものである。