

## 台湾における土地所有権概念の古層 —— 地基権紛争における「関係性」を手がかりとして ——

宮 畑 加 奈 子\*

### 一 はじめに

近年における政治的、経済的な関心の高まりとともに、アジアの法への視線もますます熱くなりつつある。例えば、漢字文化圏を主とした東アジア法系の可能性に言及した研究がここ数年多見される点にも、その一端がうかがえる。これはまた法文化における相対主義的立場から見ても、興味深い方向性であろう。確かに、大陸法を範として法典編纂を行った国であるかぎり、類似した法体系を持つであろうことは想像に難くない。またより普遍化された抽象的な法的概念だけを追っていけば、その共通項も少なくないのも事実である。さらに、人間社会が同時代の課題に対処した結果としての法を考えた場合、受容された法としてではない、より根源的な共通性が見出せることも少なくない<sup>(1)</sup>。しかも、東アジアの漢字圏に見られるように、法律用語を多く共有する場合には、漢字という外見上の共通性も相まり、さらに抽象度を増す結果となる。但し、それらの共通項にのみ着目したのでは、それぞれの法は単なる相対的な程度の差異に終わってしまいかねない。より血の通った法の理解を指向するのであれば、個々の観念と法的概念の間の媒介となるものを考察することが不可欠である。そして、その際の媒介となりうるものとしては、まずその土地の風土、歴史、慣習などがあげられよう。

もとより物権法は、物権法定主義の原則を肯定すると同時に、社会的需要により判例法として承認された慣習的な物権的権利も包含するという、矛盾した側面をもつ。言い換えれば、判例法として認められた慣習上の物権的権利とは、強力な社会的需要の前に、法がその縛りを緩め、譲歩を示したものに他ならない。本稿では、以上のような認識の下に、日本統治時代の台湾で「旧慣」<sup>(3)</sup>と称された慣習をキーワードに、その本質を探る手がかりとして、土地所有に関する中心的な概念である「業」について考察を加える。この「業」の観念こそが台湾漢人社会の基底に存在してお

---

\* 広島経済大学経済学部講師

り、現行法の法律用語である所有権という抽象的な概念にある種の固有性や特殊性を付加していると考えからである。さらに日本統治初期の裁判例を通じて、近代民法の概念によって理解された台湾の旧慣と本来の旧慣との間に生じた齟齬につき当時の日本人裁判官がいかなる判断がくだしたかを検証し、当時の日本と台湾漢人社会の間の土地所有観の質感的差異を浮き彫りにするものとする。

## 二 「業」とは何か

### 1 台湾私法による定義

日本統治時代の台湾では、台湾領有後の陣痛期を経て、第四代台湾総督児玉源太郎、台湾総督に次ぐ地位を占める民政局長（後に民政長官）後藤新平の下で、その後の台湾経営の基礎となる数々の改革が実施される運びとなった。後藤は後の満鉄総裁、東京市長、内務大臣、逓信大臣、外務大臣として辣腕を振るったが、台湾では独自の「生物学の原理」に基づき、慣習の無視ないし軽視が根本的な誤りだと考え、施政に臨んだ。一連の調査事業は、当時の時代的潮流や、児玉・後藤の就任以前からの種々の取組みを経て、ようやく実現にこぎつけることになった。

そのうち台湾旧慣調査事業と土地調査事業は、前者は当時の台湾の慣習（旧慣）を知る資料として、後者は台湾における近代的な土地所有権の確定を行ったことで、現在に至るまで大きな影響を与え続けている。旧慣調査事業の結果は、岡松参太郎によって『台湾私法』として編纂されたが、この『台湾私法』によれば、「業」とは、秩序ある経営と経営を施すべき物体そのものという二つの意味を有し、土地、建物等の人の財産に属する不動産に対して用いられるものとされる。また単なる自然物の呼称ではなく、あくまでも人との関係が存在して始めて「業」と称された。一方で、経営とは抽象的な意味で用いられ、土地上に存するあらゆる権能を含むものであった。清代の土地所有とは、土地に対する包括的排他的な支配ではなく、土地からの収益の正当性を中心とし、皇帝による王土支配を前提とした、社会的自発的に発展してきた概念であった。また国家との関係から言えば、土地を売買・出典する際の「契税」や土地所有者・承典者の土地収益に課される賦課としての「税糧」といった税金は、最初から収益から除外されており、土地私有の観念には何ら関連していなかった。国家の側からすれば、税金さえ徴収することができれば、誰の所有であっても構わず、国家的制度もそれに応じたものであれば事足りた。<sup>(4)</sup>

「業主」に関して、清律では一つの「業」に対して一業主のみを認め、かつ業主とは、土地を管理し支配する最大の権能を有する者であるとみなしていた。しかし

台湾の墾佃制と番地・漢佃という二系統の下にさらに業（所持）と佃（小作）という二層の関係が錯綜して存在する中においては、最大の支配権能が誰にあるかを確定するのは必ずしも容易ではなかった<sup>(5)</sup>。このため「業主」には、土地から部分的な収益を得る者、即ち大租戸、小租戸、典主、地基権主、ひいては佃戸等も含まれるようになり、台湾では、「業戸」、「田主」とも称された。また『台湾私法』には、英国の「Estate」を「業」と対照した上で、土地所有者、質取者、賃借人等各自の「Estate」があり得るように、中国や台湾においても「業主」が法律の規範（原則として一地一業主）を超えた広範な意味で用いられていることに言及している<sup>(6)</sup>。言い換えれば、土地の経営を自ら積極的に実践することこそが実質的な「業」であった。そこには大租戸、小租戸、佃戸等といった名称から想像される固定的な身分制に捉われることなく、あくまでも土地経営への関与の程度により土地に対する権能を決定するという合理的な機制が働いていた。本来『佃戸』の身分に置かれていた小租戸が、土地の使用、収益、処分の実質的な権能を直接掌握することで次第に事実上の支配者となり<sup>(7)</sup>、『久しく佃を行えば業主となる』<sup>(8)</sup>社会的なシステムは、早くから台湾の漢人社会の中に浸透していった。

## 2 「業」の内容—可変性を秘めた売買、典、胎、贖

寺田浩明教授によれば、清代中国の土地売買のあり方は次のようなものであったという<sup>(9)</sup>。宋代以降の中国において、土地は金銭に換算しうる財貨として頻繁に処分されていた。土地処分には、「売」と「典」という二つの類型があり、前者は今日という売買とほぼ同様の行為であり、土地売買契約書（「売契」）が土地所有者により定立され代価と交換に買主に渡される。後者は出典者（田主）が通常の土地売買価格より低い金額を受け取り、承典者（土地の使用収益者）は土地の収益から最初に払った金額と利子を相殺するもので、やはり田主（出典者）により「典契」が定立され、典価と交換に承典者に渡される。承典者側から土地を返還して最初に払った金額の返還を請求することはできないが、再度出典する「転典」することはできた。「売」は所有権者の移転、「典」は質権設定を伴う行為であるが、両者の境界は必ずしも明確な区切りを持つものではなかった。「売」には完全な所有権の移転を伴う「絶売」（狭義の売）と一種の買戻し権付売買である「活売」があり、「売」と言えば一般的に「活売」を指すことが多く、「典」も売買の一種であると観念されていた（広義の売）。そこに共通するのは、土地を経営し収益する正当性の付与という用益中心的な売買観であった。

「絶売」が一回的な契約関係であるのに対し、一般的に「贖」<sup>(10)</sup>（「贖」は台湾語の租佃の意）は継続的な契約関係を示し、不動産の賃貸借を総称した。小作や永小作

に類似した「佃」,「永佃」,地上権や借地権に類似した「賸地基」,「賸地」等があり,契約の際には口約によるかまたは契字を作成し,「積地金」と呼ばれる一種の保証金が業主に対して授受され,契約終了時には返還された。またいわゆる小作料として,「租谷」を地主に支払う義務があった。承典者が田主から土地経営の正当性を認める契拠を受け取るのに対し,一般に佃戸は納租の契約のみを行う債権的な契約関係でしかなく,小作権の譲渡等も認められなかった。このため台湾では一年限りの契約のものも多く見られた。また租佃にも様々な形態があり,高額押租(敷金)や租の先払い等の出現により,限りなく典に近づくものも見られ,そのような場合には小作権の譲渡も可能とされた。<sup>(11)</sup>

移民社会である台湾には,その故郷である様々な地域の習慣が持ち込まれたが,中でも移民者の多い福建省の影響が強いと言われる。土地に関する重疊的な所有関係は,清朝時代の中国大陆や台湾にいずれも存在していたが,江南地方の一田兩主は,「地主層の分化」であるのに対し,台湾は「佃戸(小作)層の分化」であるとの見方もある。<sup>(12)</sup> また「賸」の用語も台湾特有のものである。土地の測量単位についても,中国では「畝」が,台湾では一般的に「甲」が用いられている。比較的弱い権限しか持たないとされる「賸」も,移民社会である台湾では,佃人が開墾や種々の施設を建設する場合も多く,その資本や労力の投下の程度に応じて,「退耕」あるいは「転佃」の名目によって佃権を譲渡する例も少なくなかった。<sup>(13)</sup> 承典者に不動産の占有使用収益を移す,いわゆる不動産質に類似した「典」と,占有を移さない抵当に類似した「胎」との関係もそれほど明確ではなかった。「典」は古代中国においては「質」と呼ばれ,台湾では「賃」と呼ぶ例も見られた。<sup>(14)</sup> 「胎」には,債権者に不動産の占有使用収益を許す「起耕胎借」があり,利息及び不動産の収益額を契約により明定し,不動産からの収益が債務の利息額を超える場合超過額は債務者の所得とみなされた。これは一見して典と類似するが,収益は全て典主のものとなる点で「典」とはかろうじて区別された。清朝末期の台湾ではこの「起耕胎借」が漸次増加する傾向にあり,特に宜蘭地方に多く見られたという。<sup>(15)</sup> また「典」と「起耕胎借」の区別が曖昧になっていたと思われる例は,日本時代初期の判決にも見られた。

さらに複雑を極めたのが主に建物の敷地である地基(厝地)をめぐる権能で,日本時代の土地調査においても「旧慣上至難の一問題」とされた。<sup>(16)</sup> 清朝時代において,丈量賦課の対象ではなかった地基は,田園関係のように丈量や銭糧で業主や境界を判断できず,契字内容や実情によって,個々に判断するしかなかったからである。特に市街地の地基においては,土地より建物の価値が重視され,自ら資本を投下した厝主が業主として認識されるのが一般的であった。借地所有者である地基主と建

物所有者である厝主間は、大租戸と小租戸に類似した関係にあり、地基主には地基租と呼ばれる一定の租額徴収権のみが認められていた。その後日本時代の土地調査において、一般的には厝主に業主権が認められたものの、特に地上権に類似した賤地基関係との違いは必ずしも明瞭でなく、業主の確定をめぐって紛糾を極めた。<sup>(17)</sup>

### 3 契約方式と納税観

清朝時代には、土地の譲渡が頻繁に行われ、経済的に繁栄した地域では不動産は一種の安定性の高い資産とみなされたため、交易対象となる土地は増加の一途を辿った。また伝統的な漢人社会では、土地や家屋の所有者の移転に際し、契約書の作成や契約内容は契約書の記載内容に依拠することが習慣となり、一般庶民の間にも広く浸透した。契約書には、契約当事者の氏名、法律行為の表示、当該法律行為を行う理由、斡旋者の署名、保証人の署名、証書作成の際の証人の署名、親族の署名、代書人の署名、契約日などが記載され、ほぼ一定した形式を有していた。<sup>(18)</sup>

土地建物の売買、典、胎については、契字を作成するのが普通であり、賤耕、税厝（賤耕は佃、税厝は家屋の賃貸借のこと）については、作成する場合としない場合があった。通常、賤耕、税厝で契約書を作成する場合、磧地銀（賃借人が賃貸人に支払う敷金、保証金のようなもの）の授受があることが多かった。また地基銀<sup>(19)</sup>の授受の際には、収単（領収書）が発給された。中人（周旋人）を介することが一般的で、目的物の授受は直接行わず、中人を経手して行われた。契字には、中人、代筆者（代書人）、知見人（親族の立会人）、保認人（保証人）等の名前が記された。契字の末尾には、立契が後日の証拠とするためであることを示す「口恐無憑、今欲有憑立某字」の文字が例外なく記載された。

日本時代に入ってから新たな慣行として、次第に承認印の捺印が多く用いられるようになったことがあげられる。また紛争が起こった場合には、代書人や他の物識を顧問として、その指導に従い攻撃方法が練られた。意見を主張する側は相手の所轄街庄長（行政の補助機関として任用された台湾人、町村長に相当）や保正（保甲条例により保内人民の選挙により選ばれた保の長）に説諭を請い、次に派出所支庁、さらに調停申請という順序で、解決が図られた。<sup>(20)</sup> その一方で、公証や登記の普及により、中人の名前は次第に見られなくなっていった。<sup>(21)</sup> また、契字自体の役割も、清朝時代のような重要性は漸次失われていった。日本時代初期の訴訟事件において、業主権確認等及び契字の取戻しを目的とした土地紛争事件が頻発したのに対し、大正時代後期に至ってはもはや契字の取戻しを争う事件はほとんど見られなくなることからも、この間の変化が推測できる。<sup>(22)</sup>

また土地契約が法的効果を有するか否かは、納税の有無から判断する必要がある

た。明清時代の律例の規定では、納税をせずに田宅を購入した者や、土地台帳の名義変更を行った者に対し、鞭打ちの刑や課徴金が課されていた。ただし、これらの規定は、全国的に実施されていたわけではなく、1677年頃から次第に各地に普及していった。さらに1726年には、田畑の典当（不動産質）の際には、布政司に納税して契尾を受けなければならないものとされた。<sup>(23)</sup>

税契とはいわゆる登録税の一種で、元明時代にはすでに実施されており、清代以降も踏襲された。清代初期においては売買のみに納税の義務が課され、典は非課税とされたが、後に典にも納税の義務が課され、税率も加重された。なお清朝の契税制度は、日本時代の台湾においても、1897年から不動産登記制度が導入される1905年まで、「契税規則」（明治30年律令第四号）として踏襲されている。

日本では、その歴史的な経緯によって、納税の事実により自己の土地所有を認識するという観念が生まれたが、明治時代の地租改正もまた租税を納めることの反射として所有権を認めるものであった。<sup>(24)</sup>これに対して、すでに述べたように、伝統的な中国では、土地を売買・出典する際の「契税」や土地所有者・承典者の土地収益に課される賦課としての「税糧」といった税金は、最初から収益から除外され、土地私有の観念には何ら関連性をもたなかった。また官府に一定の税金を支払い押印を受けた正式の契約書である紅契よりも煩瑣な手続きを省略し税金を逃れるための白契が多くみられたことから、伝統的な漢人社会において、課税と土地所有は必ずしも密接な関係をもつものではなかったことがうかがえる。このような意識は台湾の漢人社会においても同様であり、税金を払うという意識は希薄であった。例えば、日本時代における保存登記後の相続等のように、二重に登録税を払わなければならない場合、相続した後に保存登記をする等、できるだけ税金を払わないで済むような工夫がなされたことなどがその事例としてあげられよう。当然ながら、任意とされた保存登記の成績は当初において芳しくなく、法院の経常経費の収入源として大いに期待されていたにもかかわらず、期待はずれの結果に終わっている。こうした事実にも、当時の台湾における納税意識が示されていて興味深い。<sup>(25)</sup>このため、日本時代の土地所有権確定や台湾土地登記規則の施行の際には、まず税金を負担することで土地所有が認められるという日本的な納税観を台湾住民に説明することが必要とされた。

### 三 日本時代の近代土地法制と「業」の相克—地基権と地上権

以上概観したように、台湾漢人社会における「業」は、中国大陆の伝統的な漢人

社会から持ち込まれた土地に対する観念に、台湾固有の社会的な条件を加味して醸成されたものであった。日本統治下の新たな法制度の下で、消極的な受容を経て、台湾漢人社会の「旧慣」は新たな形を構築し絶えず変化を重ねていった。そして日本時代初期の黎明期には、日本の土地法制と台湾の土地所有意識が衝突する事例も少なくなかった。以下では、土地調査に際して「旧慣上至難の一問題」とされた「地基」に関する裁判事例を採り上げ、日本の近代民法典における物権・債権的権利と「業」的な観念を強く残した旧慣との間に生じた懸隔を示すものとする。

### 1 台湾旧慣における「地基」

台湾の旧慣における地基関係とは、建物を建築しようとする者（厝主）がその土地の業主（地基主）に対して相当の対価（地基租）を支払い建築用地として用いるものを指す。地基主が実質的な土地への支配力をすでに失い、厝主が実質的な業主となっているもの（給出地基）から、厝主に短期的な土地利用権能しかないものまで、その実態は多種多様であった<sup>(12)</sup>。

また台湾の旧慣では建物と土地は一体のものとみなされ、建物とその敷地は同一業主に属すものとした判例も早くからみられた。（判例②、④を参照。）1923年に民法物権編が台湾に施行される以前においては、法律上に根拠規定をもたなくても、旧慣上における物権的な権能は認められていた。しかし、たとえ建物と敷地とが同一業主に属すものであるとしても、当該土地の業主とはいったい誰を指すのか、という問題はなお存在する。旧慣上の権能が決して固定的な概念ではなく、契字の内容やその後の状況如何によっては相互に移動可能なものであったため、その複雑さは想像を絶するものであった。実際に、地基関係の一種の賤地基の中には、土地調査事業における業主確定の際に契字の内容によっては厝主が業主として認定された例もある<sup>(13)</sup>。判例では、厝屋（建物）の滅失又は朽廃に至るまで地上に厝屋を所有する権利を有し、登記がなくても第三者に対抗できるものとされるなど（判例⑤、⑥を参照）、土地の賃貸借に類似する権能である「賤」の中では手厚く保護された。但し、旧慣上の賤地基は、厝屋の滅失とともに地基主に対し厝地を返還する義務は必ずしもなかったにもかかわらず、大正3年の台湾高等法院判例（⑤）では、厝地滅失以後の権利の存続は認められず、旧慣本来の効力に比して、その効力が弱められることとなった。

#### 【台湾高等法院判例】

① 家屋敷の業主が家屋の所有者なることは本島に於ける普通の状態なり（明治三五

控二四八号二五一号 明治三六年一〇月一四日)

- ② 本島慣習上において地上権のあることなし。(明治三六年控第二四八判決例)
- ③ 建物と其敷地とは同一の業主に属す(明治三七控四八号 明治三八年二月一〇日)
- ④ 厝屋を建設する目的を以て土地の賃貸借を為したる者は別に存続期間を定めざりしときは其厝屋の滅失又は朽廃に至るまで其地上に厝屋を所有するの権利を有し登記なきも第三者に対抗するを得へし(明治四二控四四〇号 同年9月13日)
- ⑤ 本島に賤地基なる制例ありて他人の土地を承賤し之に厝を起蓋するときは起蓋者は其の土地に対して一種の確固たる権利を取得し出賤者は勿論土地業主の承継者も亦其の権利に服従すべきものとし其の出賤期間に定めなきものは厝屋の朽廃までを制限とせり(大正三年控民第八四〇号大正四年一月十九日覆審法院判決)
- ⑥ 地基権は登記を要せずして爾後業主権を取得したる第三者に対抗し得べきものなり(大正七控七六三号 大正八年二月二七日)

## 2 地基租買占事件 (明治33年7月覆審法院判決, 資料を参照)

この台湾旧慣上の「地基関係」と日本の「地上権」および「賃借権」に関し、明治33(1900)年、覆審法院が興味深い判決を下している。台湾の土地慣行を必ずしも理解していなかった日本人が、「地基租」と呼ばれる賃料を負担して他人の土地を利用する権能を日本民法上の「地上権」と思いこんだ上でこれらの土地を買いつけ、賃料の不当な値上げや立ち退きを要求した事件が当時横行していたようである。この判決は、旧慣上の「地基関係」と日本民法に規定された「賃借権」・「地上権」を詳細に比較し、「地基権」は「賃借権」にも「地上権」にも該当しない、いわば「関係的優等の権利を有するもの」とする判断を下した。

同判決では、地基関係が賃貸借契約と論断できない理由として、厝主(建物の所有者)は、地基主(土地の所有者)に対して一定の地基銀の支払いを負担するだけであり、地基主の意見に全く左右されず自由に宅地を使用、収益、処分できる権能をもつことがあげられている。また地基主が「建物樹木の為め他人の土地を定期又は無定期に利用するを目的として設定せらるる」地上権であると仮定すれば、①厝

主が宅地を使用、収益し処分する際に地基主から掣肘を受けることがない、②厝主の行為あるいは天災による家屋の倒壊や土地の毀損などがある場合や厝主が任意に住居を離れ使用の意思のないことが明らかな場合であっても、地基主がその宅地を取り戻した事例は認められないとして、地上権とは「大に其の趣を異にする」と論断している。

さらに以上のような比較検討の結論として、賃借人または地上権者であれば、これと相対する地主はなお総轄的支配を為すべき所の根本権利を失わず、設定された権利が消滅したときには当然地主に復帰するが、本件の地基関係は土地が当然に地主に復帰することはないとして、賃借権や地上権に相当するとし地基主（日本人）の請求の一部を認容した一審判決を失当であると論断した。またその際に、地基関係とは畢竟、賃借権・地上権以外の「土地に関し關係的優等の権利」を有するという觀念から生じたものであるという考察を加えている。

ここには、当時の台湾の土地慣行において、「土地に関する關係的優等の権利」を有する者が使用収益及び処分の権能を有し、実際に土地経営を行わない不在地主はたんに収租の権能をもつにすぎないとする見解が、明確に示されている。言い換えれば、台湾の地基関係において重視されるのは、土地の「利用」であって「所有」ではなかったことになろう。地主にとっては、未使用地を放置せずすみ、土地の有効利用によって生産性を上げることにもなる。他方、厝主にとっては、売買よりも安い価格で建築用地を調達でき、かつ地主と同様かそれ以上の権利を得られるという利点がある。これはまた、民法の物権編がまだ施行されておらず、旧慣重視の司法判断が下されていたこの時期における、台湾人民の自由な土地慣行と一地一主の近代的土地所有権との質的差異をある種象徴するような事例であったといえよう。

#### 四 結論に代えて

以上見てきたように、地基関係という台湾の旧慣について日本の法院が下した判断では、「土地に関する關係的優位性」の容認によって一応の決着が図られている。この「土地に関する關係的優位性」とは、まさに「業」における、土地の経営を自ら積極的に実践することにより業主が決まる、「久しく佃を行えば業主となる」（久佃成為業主）という「業」の社会的システムを端的に示す言葉でもあった。言い換えれば、近代法の物権的な権利概念になじまないこの可動性こそが、当時の台湾に

における土地慣行の根幹をなすものであり、その強固な社会的需要の前に、近代法上の物権的な明確性を一旦否定して、台湾の旧慣に軍配をあげたのが、当該判決であるといえよう。

さらに言えば、「土地に関する関係的優等」性は、現在の不動産慣行にも連綿と続いている。(この点の具体的な検証については、他稿に譲るものとする。)土地を実際に経営する者こそを「業主」とみなし、所有と非所有による身分関係の垣根の低い、いわゆる「業」的土地所有観こそが、今もなお台湾の土地所有概念の根幹をなしているといっても過言ではないだろう。

### 注

- (1) 寺田浩明「近代法秩序と清代民事法秩序」(石井三記他編『近代法の再定位』所収)創文社,2001年,85頁。
- (2) 加藤雅信『新民法体系II 物権法』有斐閣(第2版)2006年14頁を参照。
- (3) ただし「旧慣」とは、単に清朝時代の台湾における慣習の名残りを指すのではなく、法院の判決により認定されてはじめて「旧慣」となりえた。したがって日本の公序良俗に違反する旧慣はもとより除外され、旧慣調査会の報告による旧慣と法院が認定した旧慣とは必ずしも一致するものではなかった。以上、王泰升『台湾日治时期的法律改革』聯経出版,1999年,311頁。また特に台湾の家族制度に関して、当時の台湾政策が旧慣尊重の立場を必ずしも採用せず、あくまでも日本政府の政策に合致するものを「旧慣」もしくは「新慣習」とみなしたとする見方もある。例えば、栗原純「日本統治下における旧慣尊重と同化政策」(東京女子大『史論』第61号所収)など。日本時代の家族法に関する「新たな旧慣」については、曾文亮『日治次期台湾人家族法的殖民近代化與日本化—全新的旧慣』国立台湾大学博士論文(2008年)に詳述されている。
- (4) 寺田浩明「中国近世における自然の領有」(『シリーズ世界史への問い—歴史における自然』所収)岩波書店,1989年,221~222頁参照。
- (5) 魏家弘『台湾土地所有権概念的形形成經過—從業到所有権』国立台湾大学法律学研究所碩士論文 1996年,82頁。
- (6) 『台湾私法第一卷上』臨時台湾調査会,明治43年(復刻版,南天書局,1995),233頁。
- (7) 柯志明『米糖相剋』群學出版,2003(第一版),49頁。
- (8) 柯志明『米糖相剋』群學出版,2003(第一版),41頁。
- (9) 寺田浩明「中国近世における自然の領有」,203~208頁参照。
- (10) 台湾の俗字で、字典にも記載がなく、使用地域も少なかったとされる。柯志明『番頭家』中央研究院社会学研究所,21頁。また当時の雑誌によれば、広義の「賤」の対象には、「賤弁護士」(弁護士の名義を借りて事務所を開設する),「賤司仔」(豚を飼う子どもを雇用する),「賤庄」(理髪師との年契約),「賤某」(一定期間婦女を雇用する)などの土地以外のものも含まれたとされる。以上、片岡巖,「賤の字」《台法月報》第五卷七號,36-37頁を参照。また小林里平によれば、貝扁は古代の宝を指し、土地の賃借に対して用いたという。賤の字の起源に関しては、オランダ時代の台湾史研究者によれば、オ

ランダ語の請負や賃借を意味する「pacht」であるとされる。オランダ人は台湾の先住民村落での独占的な貿易権に対して公開入札を行い、落札した者を村落請負商「pachter」と呼んでいた。その後清代になってもなおこの制度は残り、賤商と呼ばれていた。以上、翁佳音、「地方會議・賤社與王田—臺灣近代初期史研究筆記 -1-」『台灣文獻』51：3，2000.09，263-282頁及び韓家寶著、鄭維中訳、『荷蘭時代台灣的經濟土地與?務』（台北：播種者文化，2002）を参照。以上を勘案すると、「賤」という字は中国のその他の地方ではほとんど見られないことから、上述した請負というオランダ語の音訳がその語源であることはほぼまちがいない。台湾語の教会ローマ法による表記においても「pak 8」と表示されており、オランダ語の「pacht」とほぼ同じ発音で、意味も類似している。またこれに関連して、ドイツ法においては使用賃貸借「Meite」と用益賃貸借「Pacht」に分かれ、後者は土地あるいは土地に属する用益権を目的とするものである。以上、滿州帝國協和會地籍整理局分會編纂、『土地用語辭典-日本・中國・朝鮮』（東京：巖南堂書店，1939一刷，1981二刷），650頁を参照。

- (11) 寺田浩明「中国近世における自然の領有」208～216頁、『台湾私法第一卷上』571-657頁を参照。
- (12) 魏家弘『台湾土地所有権概念的形成經過—從業到所有権』78頁。
- (13) 『台湾私法第一卷上』585頁。
- (14) 『台湾私法第一卷上』652頁。
- (15) 『台湾私法第一卷上』714頁。
- (16) 『台湾私法第一卷上』474頁。
- (17) 『台湾私法第一卷上』494・634-635頁。
- (18) 『台湾私法第一卷上』179-183頁。
- (19) 家屋の敷地を給出〈売買すること〉する際に現銷銀という売買代金のようなものを交付し、毎年一定の額を永久的に支払うことを約したもの。大租の一種。したがって明治三七年大租権消滅以降は必要がなくなった。野口有口「本島人間に於ける金銭授受の証拠」法院月報2巻7号，1908（明治41）年，1-8頁参照。
- (20) 野口有口「本島人間に於ける金銭授受の証拠」『法院月報』2巻7号，1908（明治41）年，1-8頁。
- (21) 鄭宏基《從契字看台灣法律史上有關土地買賣的法規範》197頁。
- (22) 台中地方法院の民事事件簿を用いた統計結果によれば，1914（大正3）年から1924（大正13）年にかけて，ほとんど見られなくなっている。以上，王崇名，台湾・行政院国家科学委員会報告書『日治時期台灣民事法施行的社會基礎：以台中地區為例』を参照。
- (23) 馬学強『從伝統到近代 江南城鎮土地財産制度研究』上海社会科学院出版社，2002年。76-80頁。
- (24) 司馬遼太郎・石井紫郎「所有権の思想」（司馬遼太郎『土地と日本人』中央公論社，1996年）77-81頁。
- (25) 『台法月法』第5巻第3号，明治44年，101頁。

## 資料

明治33年7月覆審法院判決

(上略) 地基主山田海三は厝主(第一審被告)の現に占有する宅地は之を訴外人黄揚波より自己が買受けたるものにして元来厝主は何れも家屋を建築する為め其家屋の現存を限度として賃貸したるものなれば各厝主が家屋の破壊したるに拘はらず更に家屋を建築するは不当にして又賃金も当時市街の地価増加したるに因り此時価を以て計算したる賃金の請求を為すは当然なるに此又請求に应ぜず依然其宅地を占有するを以て地所明渡及滞賃金を同時に請求するものなりと云ひ厝主は刻下自分等の住居する宅地は先代が百年前に於て買受け爾来自己の業として子孫に専承し来りたるものにして従て家屋の破損ありたる場合に更に起工するは権利の実行に外ならず故に地基主より建築廃罷は勿論地所明渡の請求に应ずべき謂之なく且従来厝主は地基主に対し一定の地基銀を弁済するの義務を負担するを以て山田海三に於て其地基銀を求むるは格別地価の増加したるを理由として時価に相当したる賃貸料を請求するは不当なりと云ふに外ならず

因て審按するに厝主(第一審被告)の二三の者を除き其他の者は厝主として宅地を保持するに至りたる取得名義を証明すべき資料の提供なきを以て茲に従来の慣行に因る事例に徴して事相を論断せざるべからず二三厝主の提供する乙号証も亦た相手方の否認する所の私証書なれば之のみにては固より其宅地の取得名義を確認するに足らざるなり而して厝主が家屋所在の宅地を保持することの長年月に涉りたることは明哲なる事実にして其年数に付ては厝主は百年余なりと主張し地基主は(第一審の原告)は六十年を過ぎずと主張せり此の如く其間多少の差異ありと雖も厝主が六十年間宅地を保持し来りたるの点に在ては結局争なきに帰着し又厝主が従来地基主に対して負担するものは地基銀の名を以て定期に一定の金額を弁済しつつありしことも当事者間に争なき事項なりとす依て之等の事項を根基とし先づ厝主が宅地を保持するは賃貸借に因るものと仮定せんか由来賃貸借は本島に於ても契約に基く所の法律関係たることは事実上疑なきを以て本件に賃貸借契約なりとせば(一)賃借人の位地に立つべき厝主は賃借地を相当の注意を以て保存することを要し若し其行為に因り宅地を不良ならしめたるときは終に其権利を剝奪せらるべく(二)地主に対し賃金支払其他合意上種々の義務を負担したる場合に於て結局之等の義務の重大なる違背あるときは又其権利を廃棄せらるべく(三)賃借期限の終了を告ぐるときは賃借地及び之に付属する物を賃借当時の状況に於て返還するの義務あり(四)賃借人たる地基主は賃借地の使用及収益に必要な修繕を為すべき義務を負担し(五)賃借人が地主の爲めに賃借地に付き支出したる必要の費用は之を償還するの義務あり(六)賃貸地の上に負担する公課等は賃借人に於て負担すべく殊に(七)賃借人が賃借地の委棄約定期間の終了に因り又は其他の原因に因り法律関係の消滅したる場合に在りては賃借地は当然地主に復還する等の如き賃貸借契約に認めらる所の普通一般の事例に従はざるべからず然るに本件厝主と地基主の間に於ける相互諸多の権利義務関係を査閲するに毫も斯る事例の二者の間に存することなくして長年月の間厝主に於て唯た一定の地基銀を地基主に対して支払を為すべき負担あるのみにして宅地使用収益及び処分を為すに際し厝主は毫も地基主の意見に因り左右せらるることなく自由に之等の権能を行使するの狀態に在るを以て到底当事者の関係は賃貸借契約に因るものなると論断するを得ざるなり然らば則ち厝主を以て地上権者とし地基主を以て地主なりと仮定せんか普通地上権は其名称の如く建物樹木の爲め他人の土地を定期又は無定期に利用するを目的として設定せら

るものなれば其結果として（一）地上権者は偶然の事由に因り目的物に損傷ありたる際に於て地主に地代の減免を請求することを得ざるべく又此場合に於て地主に修繕を求むるの権利之なかるべしと雖も契約に基く所の地上権に在ては地代の支払を怠りたる場合に地主に於て其違約を理由として契約の解除を求むることを得べく（二）厝主は其利用の目的の範囲外に逸出して利用するを得ざるべく若し其の違犯の所為あるときは地主は之を原因として地上権設定の期間満了若くは其委棄に因り権利の消滅したるときは其権利は当然地主に復還するもののたらざるべからず蓋し地上権者は経済上若くは社交上に於て地主の有する権利相去ること遠からざる地位を占むるに因り土地賃貸借とは大に外觀内容に於て相違する所の現象を呈するは勿論なりとす而して本件厝主と地基主の法律関係は亦た前掲地上権設定の結果に因る諸多の現象と大に其の趣を異にする点あるを認む即ち其宅地を使用収益し又処分する点に於て毫も地基主より掣肘を受くることなく厝主が長年宅地を使用する間厝主の行為に因り又は天災地変の爲め家屋の破壊土地の毀損等之ありしことは自然の数として免るべからざる事態なるべきに曾て宅地家屋に異常の変更ありとて又厝主の任意に住居を離れ使用の意思なきことの明なる場合なりとて地基主より其宅地を剝奪せられ若くは当然地基主に其宅地が帰属したるの事例あるを認めず以上叙述する如く賃借人又は地上権者は常に之と相對して地主を有し地主は斯る権利の設定せられたる土地に付き猶ほ總轄的支配を為すべき所の根本的権利を失はざるが故に諸多の地上に設定せられたる権利の消滅したるとき其土地は当然地主に復歸するものにして這是畢竟するに賃借権者地上権者以外に土地に関し關係の優等の権利を有するものあるの觀念より生ずる自然の理に他ならず然るに厝主と地基主の法律關係が全然之と相違するは要するに厝主の権利は地基主の権利より單に其分せられたる關係を本島に於ける從來の慣行事例に徴するに（一）台北市街地中重に本件係争地に接近する艋舺各市街に行はれたる厝主権即ち地基銀宅地の売買約字に咸豐、同治及び光緒年間に契尾に付したるの事例之あり由来清國政府に於ては法律上田宅の売買に限り税契を為すこととなれり故に厝主が自己の権利を売買するに當りては單に宅地の使用権のみならず宅地其のものをも包含するものなること明なり（二）光緒十二年清丈の當時宅地内の園地を丈量し下々則率を以て厝主に賦課し之に丈單を給し厝主をして官税を負担せしめたるもの數十個に及びたるの事例あり（三）厝主は永年平穩に其家屋宅地を他人に典売する等恰も宅地を以て自己の産業として処分し来れり而して之に関し地基主が曾て異議を申込たることなし（四）田園荒埔を宅地となしたる以来家屋次第に比隣し市街となりたる爲め地価の昂騰は固より自然の傾向なるに從來地基主が其利益に均霑したるの例証なく唯一定の地基銀を得るを以て満足せり（五）厝主が地基主より最初宅地の交付を受くるに當り当事者間に授受したる合約字は立給發地基單立給批地基契立給地基單給地單等の題目を付し証書中土地其ものを権利移付の目的としたるが如き記載あり之等の事例より推及するときは厝主は全く地基即土地の実権を獲得し之と同時に地基主は其土地に関する実権を離脱し單に其土地に一定の地基銀を負担せしめ之を永遠無窮に徴収するの権利のみを留保するに過ぎざるものなりと推定するを得べし又地基主が其自己に属する権利を他人に讓與売買するに際し立売地租銀字又は立徵売地租契等の題目を約字に付し其本文中地租銀地基税を以て売買讓與の目的と為したると地基税権売買は比較的極めて代價價格の低廉なるとに因り之を觀るも亦た宅地其ものに付ては直接に總轄的支配を為すの権能なきことを推知するに足る之を換言せば地基主は田園に付き大租戸が大租権を有する同一の位地に立ち厝主は其の名称の如何に拘はらず實質に於て正に小租戸と同く宅地に関し無制限の掌管権を

有するに至りたるものなりと断定するに躊躇せざる所なり而して以上の断定は主として厝主と地基主との間に約字の存在したるものに基き其相互の関係を觀察したるものなりと雖も之等の間に普通慣行さる所の事例は全然本件の厝主と地基主の關係に於て認識したる事実と何等の相違する点なきを以て特に立証なきに拘はらず他の厝主と地基主の關係と同一の形状を以て又同一の沿革を以て發生し経過しつつあるものと認めたる所以なり左れば前陳の如く厝主を以て宅地を掌管するに於て安全なる實權を握有するものなりと認むる上は厝主が宅地を如何なる方法に使用するも地基主は之に向て其の使用を禁止し又は其の明渡を請求するの權利なきは自明の理にして従つて地価の昂騰したればとて地基主は地基銀を増加するの謂之なきは勿論なりとす翻て本件を案ずるに地基主たる山田海三は厝主を以て土地賃借人なりとし時価相当の賃金を求め且家屋の建築を差止め地所の明渡を請求するものにして毫も厝主と地基主の法律關係を認めざるものなれば則ち一般の事例と背馳する主張なれば其主張に付き立証の明確ならざる以上は到底之を是認するに由なきものなり然るに第一審が本件の一部に対し賃貸借契約に基く所の法律關係なりと認め地基主たる山田海三の請求を許容し又第一審は其他の一部に付ては厝主を一種の地上權者と認め山田海三の請求の一部なる増加地料請求を許容したるは何れも此兩者の有する權利の性質を根本的に誤認したるが為め終に判定の区々に出てたるものにして共に失当たるを免れざるなり（下略）

（伊藤正介「厝主權一名地基權論」『台報月報』14卷7号）