

平成 28 年 5 月 23 日現在

機関番号：32663

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380012

研究課題名(和文) 日本統治時期台湾における家族に関する慣習法の変容

研究課題名(英文) Changing family customs in the Japanese colonial period of Taiwan

研究代表者

後藤 武秀 (GOTO, TAKEHIDE)

東洋大学・法学部・教授

研究者番号：90186891

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：日本統治下の台湾において、現地の慣習を維持することが基本方針とされた。しかし、司法の場においては、望ましくないと判断された民事に関する慣習は変更されていった。その例が「サバイカン」である。これは婚姻時に嫁入する女性に付随して男家に入る子女のことであり、台湾の慣習とされたものであるが、妻に隷属して自由を拘束されることから、無効とされた。また、妾は、慣習上は離縁請求権を有しないが、その存在自体が望ましくないと判断から、夫妻関係を解消する目的の離縁請求権を認めた。これらの慣習変更は、公序良俗違反などの法理に基づいて行われた。

研究成果の概要(英文)：In the colonial period of Taiwan, Japanese colonial government made a decision that Taiwanese custom laws should be applied in a civil action between Taiwanese and Taiwanese or Taiwanese and Chinese. However some custom laws which were undesirable in the eyes of Japanese judges were changed in the decisions. For example, "Sabaikan" with whom the bride accompany cannot marry throughout her life, so Japanese judges made a decisions that such custom law were invalid. In these ways, many custom laws were changed in decisions.

研究分野：比較法制史

キーワード：植民地法 家族法 慣習法 夫妻婚姻 聘金

1. 研究開始当初の背景

日本統治時代の台湾においては、現地の慣習があまりにも日本内地の法制度と異なるために、現地の慣習を尊重する統治方針が採用された。この方針は、1921年の法三号により変更されることとなったが、家族、祭祀公業、合股に関する慣習は除外例とされて、従前の方針が維持された。しかし、台湾の慣習は、日本人裁判官の目には決して好ましいものとは映らなかったようで、裁判の場で実質的に改変されていくものがあった。それが具体的にどのような慣習を対象として行われ、どのような法理によって行われたかはほとんど解明されていない。

2. 研究の目的

上述の研究状況を背景として、本研究では、主として家族に関する慣習を対象として、それが裁判の場でどのように変容していったかを解明することを目的とした。具体的には、日本内地法では認められていない妾、婚姻時に同伴することが慣習上認められていたサバイカン(サ・女偏に査、媒嬖。なお、以下ではサバイカンとする)、婚姻時に女家側から要求することのできる聘金、及び祭祀公業といった台湾特有の慣習について、これらが日本人裁判官にどのように認識され、どのような法理によって変更を加えられたかを解明することを目的とし、結果的に家族に関する慣習が日本内地法に近づいていくことによって台湾の伝統的大家族制度が解体していく過程を解明することを目的とした。

3. 研究の方法

本研究では、裁判の場における慣習の変容の解明を目的としていることから、日本統治時代の台湾における判決の分析が必須の条件となる。それ故、まず、第一に台湾における判決の収集が必要である。日本統治時代の台湾高等法院、覆審法院の判決の一部は公開されているが、大部分は未公開であることから、現地に存在する判決原本を利用して関連判決の収集を行うことが必要である。台湾に現存する判決原本のうち、台中地方法院所蔵のものはすでに収集しているので、これを基に分析を行う。

次に、日本統治以前の台湾の慣習がいかなるものであったかについては、『台湾私法』が重要な資料となるが、しかし、『台湾私法』は、近代法の編成に従って現地の慣習を再構成したものであることから、必ずしも慣習がすべて採録されているわけではないし、また、地域によって異なる慣習がすべて採録されているわけでもない。そこで、研究の前提作業として、現地において当時採集された慣習に関する記録を収集することが必要である。『台湾慣習記事』などに収録されている慣習に関する調査記録を収集する。

以上の方法を併用しつつ、家族に関する慣習の変容を解明するという方法を採用する。なお、そのためには現地における調査が必要であることから、特に長期休暇を利用して旧

国立図書館台湾分館の蔵書などの調査を行う必要がある。

4. 研究成果

(1) 台湾統治が始まると、現地政府は台湾住民の民事訴訟についていかなる法を適用するかという問題に遭遇した。軍政時代の1895年には、すでに台湾住民民事訴訟令を發布し、「審判官八地方ノ慣例及条理ニ依リ訴訟ヲ審判ス」と定めて、現地の慣習と条理による裁判を規定した。現地の特殊事情に対応した台湾総督の立法権を認めた六三法下の「一八九八年には、民事及商事ニ関スル律令を發布して、適用法の原則を定めた。それによると、軍政時期の方法を踏襲すること、すなわち、台湾人間の民事訴訟については現地の慣習と条理により判決することとされた。

1921年、法三号の制定により日本内地法が直接適用されることとなったが、家族については、総督府評議会の議論の結果、日本内地法の適用は困難であるとして、従来通り、現地の慣習が適用されることとなった。その結果、日本統治の開始から終了まで家族については一貫して慣習の適用が謳われた。

しかし、実際には裁判官は、特に家族に関する慣習に対しては、必ずしも慣習に基く判決を下したわけではなかった。慣習をどのような法原理に基づき、どのようにして改変していったのであろうか。

(2) 裁判において、裁判官は、日本内地法上容認されている法原理を基礎として台湾の慣習をあるいは否定し、あるいは改変していった。

先ず第一に、台湾の慣習を否定した事例がある。サバイカンは、裕福な家庭の女子が嫁ぐときに、婚家においてその世話をする女性として妻の実家が妻に隷属させる女性である。少女の売買が行われる慣習があり、買得た少女を成長するまで養育し、成長後、サバイカンとして妻に隷属させることが行われた。サバイカンには自由な権利はなく、人間としてではなく、物として扱われるのが慣習であった。しかし、このような女性の存在は日本人裁判官の目には女性の自由を拘束するものと映った。そこで、次のような判決を下した。「旧慣上ノ所謂サバイカナルモノ終身使役セラレ身体ノ自由ヲ拘束セラルルモノナルコトハ顯著ナル事ナリ、右ノ如ク他人ヲサバイカントナシ終身拘束ヲ受ケシムルカ如キ合意ヲナスモ其合意ハ所謂公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ナリ」(大正6年控第557号判決)

この判決により、サバイカン契約は無効とされたのであるが、その法理は、公序良俗違反という日本内地民法の原則を利用したものであった。人身の自由を拘束することは公序良俗違反で無効であるとするものであり、日本内地民法の法理が使用されたことに意味がある。なぜなら、現地の慣習を尊重するという制定法上の方針は、日本内地民法の原

理に反しない範囲においてという暗黙の了解が得られていると考えられるからである。サバイカンが無効とする判決は、この後2件確認することができるので(大正7年控第65号、大正10年控民第414号)、公序良俗を理由とする判決は裁判所の基本的立場であったということができる。

(3)次に、妾について見てみよう。妾は、日本内地法では禁止されているが、台湾では根強く残る慣習であった。その存在は、男系子孫による祭祀の継承という台湾社会に広く認められている社会制度に基くものである。すなわち、もし正妻に男子が生まれない場合、妾を妻に準じる立場で家に迎え入れることにより、男子の出生を期待したことに始まる。農業社会では、女性の就業が困難であったことから、この制度は広く行われ実質的には複数妻と同様の制度となっていく。このように、妾が台湾社会で容認されていることについては、「本島ニ於テハ古來畜妾ノ風習存シ今モ尚夫カ妾ヲ迎ヘ之ヲ戸内ニ容ルルモ妻ハ敢テ之ヲ咎メサルノミナラス妾ト同棲シテ厭ハス、世人モ亦此ヲ怪マサル風習アルハ顯著ナ事實ナリ」(大正13年高等法院上告部)との判決があるように、裁判所もこれを認めている。

しかしながら、妾の慣習は裁判所にとって必ずしも好意的に評価できるものではなかった。判決においても、「畜妾ハ方今人文ノ開進セル社会ニ在リテハ固ヨリ嫌悪スヘキモノナリ」(大正10年上民第94号)と、妾の慣習に対して否定的な判断を示している。とはいえ、台湾社会において慣習として認められているものであることから、その存在を正面から否定する判決は存在しない。しかし、裁判官としては、妾の解消に積極的であった。そこで、妾からの離縁請求に対して、次のような判決を下した。すなわち、「夫妻ノ關係ハ当事者ノ一方カ之ヲ存続スルノ意思ナキニ至リタルトキハ声ヲ存続スヘキ正当ノ事由アル場合ノ外寧口之ヲ解消セシムルヲ以テ条理ニ適スルモノトス」(大正8年控民第853号)として、夫妻関係の解消が条理に適するものであるとの判断を示した。それ故、夫妻関係の解消を妾の方から望む場合には、理由のいかんを問わず、その解消を認める判決を下していった。具体的に見ると次のとおりである。上記の事例では、「妾ヨリ夫ニ対スル離縁請求権ヲ認ムル上ハ夫ヨリ妾ニ対スル場合ト同様妾ヨリ夫ニ対スル場合ニ於テモ容易ニ離別シ得ルモノトセサルヘカラス」(同上)とした。さらに、別の判決においても、「夫妻關係ノ如キハ擅ニ一夫一婦ノ淳風ニ反スルノミナラス妾ニトリテハ自己人格ノ毀損ナルカ故ニ妾ニ於テ之カ解消ヲ要求スル以上子女ノ教養其ノ他ノ事由ニ依リ存続セシムヘキ必要ナキ限り夫ニ於テモ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス」(大正13年控民第300号)とした。

慣習においては、男尊女卑の倫理観念が強

く、そもそも離縁請求は夫からのみ認められており、正妻であっても特段の合理的自由がない限り離婚請求は認められなかった。まして、妾の地位は正妻に準じるとはいえ、決して強いものではなかった。そのような慣習があるにもかかわらず、裁判所は、妾からの離縁請求を、いかなる場合であっても承認するという立場を取ったのである。では、その際に用いられた法理はいかなるものであったか。妾が慣習上容認されており、しかも「サバイカン」とは異なり、隷屬的立場を強要される存在ではなかったことから、公序良俗違反という法理を採用することはできなかった。そこで、裁判所が採用した法理は条理を利用するものであった。先に見た、大正8年の判決は、夫妻関係の解消が条理に適合するという判断を示している。同様の判断は、別の判決にも見られる。すなわち、「旧慣上夫カ妾ヲ離別スルニハ殆ント何等制限ナキモノナレハ妾ヨリ夫ニ対シ離別請求スル場合モ亦条理上之ト同等ナラサルヘカラス」(大正11年控民第774号)とあり、妾からの離縁請求が条理上、いかなる要件をも必要とすることなく認められなければならないという判断を示した。以上に見たように、妾は慣習上容認された存在ではあるが、裁判官の目には好ましい慣習とは映らず、それゆえ、夫妻関係の解消請求がある場合には、慣習上請求権を有しない妾からの請求であっても、これを容認する判断をし、しかも離縁請求には一切の条件を要しないとした。その際、利用した法理は条理であったということができる。

(4)聘金に関わる問題も、台湾の慣習が色濃く残されているところである。婚姻、夫妻婚姻、あるいは子女の買断に際して、聘金の授受が行われた。これは日本内地の結納金に相当するという見解もあるが、その金額が高額であることから、人身売買の金銭であるという批判があった。そのような見解の背景には、聘金の受領主体が婚姻の当事者ではなく、主婚者すなわち当事者の属する家の長であったことに一因がある。聘金の性質を巡っては、裁判所も見解を異にしている。まず、「婚姻ノ聘金ハ内地ノ結納ト同シク礼物トシテ授受セラレ婚姻ノ成立ヲ表明スルモノ」(大正6年控第90号)と論じ、聘金を内地の結納と同視する見解を示す一方で、「婚姻ヲ売買婚トシ聘金ヲ以テ其ノ身代金ナリトスル下流社会ニ行ハレタル觀念」(同上)との判断を下している。さらに、「本島人間ニ於テ婚姻又ハ妾契約ヲ為スニ付聘金ヲ授受スルハ素ヨリ推奨スヘキ慣習ニハ非ス」(大正13年控民第256号)として、決して好ましい慣習ではないという立場に立ちつつも、「慣習上婚姻又ハ妾契約成立ノ儀礼トシテ為シ来タリタルモノニ係リ之ヲ人身売買ノ代金ナリト為スハ其ノ当ヲ得タルモノニ非ス」(同上)と述べて、慣習上の儀礼であり、人身売買の代金ではないと判断する。

このように、聘金の性質について、裁判所

は確定的な立場を取っているわけではないが、好ましい慣習ではないという点では一貫している。そこで、聘金をめぐる裁判では、このような立場から判断を下していった。まず、聘金の支払いと離婚を関係づける事件に対して、次のように判決した。すなわち、「聘金ノ一部支払ヲ後日ニ留保シテ婚姻ヲ為シ後日其支払ナキニ於テハ離婚スヘシトノ特約ヲ為スモスカル特約ハ公ノ秩序善良ニ風俗ニ反スルヲ以テ無効ナリ」(大正5年控第750号)と判断した。聘金の全額支払いがないと離婚するという特約を、公序良俗違反であるとして無効としたのである。

次に、離婚または離縁に伴う聘金返還請求についての判断を見てみる。まず、「婚姻ヲ確保スル為旧慣上典礼トシテ授受シタル物品ニシテ現存スルモノ並ニ聘金ハ地婚ノ場合ニ於テ特ニ協定セサル限りハ之ヲ返還スヘキモノトス」(明治41年控第654号)として、離婚時に聘金の返還を求めた。しかし、このような裁判所の立場は決して一貫してはいなかった。先に見た大正6年判決では、全く逆の立場を取っている。すなわち、「離婚ノ場合ニ聘金ノ返還ヲ認ムヘキ理由ナシトス」(同上)と判断し、あるいは、「一旦婚姻シテ適法ニ成立センカ仮令其後ニ至リ離婚ノ原因妾ニ存スル場合ト雖之カ為メ既ニ授受セラレタル聘金ノ返還ヲ請求シ得ヘキ筋合ノモノニ非サルナリ」として、聘金の返還を容認しない立場を取る。妾の保護という側面もあるが、聘金の返還に関してのみ言えば、先のこれを求める判断とまったく逆の判断をなしたことになる。

以上に見てきたように、聘金それ自体が、人身売買の第金としての性格を多少とも有することから、裁判所はその取扱い、特に離婚、離縁の場合の返還請求に関して、一貫性を欠く判断を下しているということが出来る。

以上に、家族に関する裁判を通じた慣習の変更について見てきた。公序良俗により容認することのできないもの、すなわち「サバイカン」は、これを無効とする判断を下した。台湾の慣習上認められてきた制度ではあるが、それが女子の自由を束縛する制度であることから、これを無効としたのである。その意味において、裁判官の立場、決して慣習に拘束されるものではなく、積極的に容認し得ない慣習を否定したと言える。もっとも、好ましくない慣習であっても完全に否定するまでには至らず、極力その解消に向けて助力したものもあった。夫妻関係の解消がこれである。慣習上妾からの離縁請求は特段の事由がない限り認められるものではなかったが、理由のいかんを問わず、離縁請求を承認することにより、夫妻関係の解消に努めたのであった。また、聘金に関しては、人身売買の代金という批判もあるが、これを積極的に否定するまでには至らなかった。しかし、それを好ましくない制度と判断し、聘金返還請求に際

して、これを認め、あるいは否定する判決を下した。この点で、裁判所の方針は一貫性を欠いている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計9件)

後藤武秀、本島人の親族及相続慣習ニ関スル判例集、東洋法学、査読無、59巻3号、2016、pp.233-310。

後藤武秀、歴史的に見た台湾と日本の家族に関する法現象の共通性と異質性 一夫一妻多婦制度を例として、アジア文化研究所研究年報、査読無、50号、2016、pp.304-308。

後藤武秀、検察官上内恒三郎の祭祀公業令草案批判、東洋通信、査読無、52巻2号、2015、pp.28-37。

後藤武秀、近代マカオにおける西洋近代法と伝統中国法の調整 黎曉平・汪清陽『全球化与澳門民商法的變遷』の紹介を通して、アジア文化研究所研究年報、査読無、49号、2015、pp.214-225。

後藤武秀、日本統治時期台湾における笞刑について、法学論叢(韓国漢陽大学校法学研究所) 査読無、31巻、2014、pp.37-51。

後藤武秀、台湾における聘金の慣習、東洋通信、査読無、51巻2号、2014、pp.8-10。

後藤武秀、近代日本における会社法制の変遷 経済状況の変化と慣習を考慮して、Hanyang Law Review、査読無、30巻3号、2013、pp.1-8。

後藤武秀、日本統治下台湾における親族関係の変遷 妾について、東洋通信、査読無、50巻2号、2013、pp.13-16。

後藤武秀、日本統治時期台湾における笞刑の採用と適用、東洋通信、査読無、50巻3号、2013、pp.29-38。

[学会発表](計4件)

後藤武秀、歴史的に見た台湾と日本の家族に関する法現象の共通性と異質性 一夫一妻多婦制度を例として 日本法政学会台湾セミナー、2015年9月4日、台湾国立中山大学(高雄市・台湾)

後藤武秀、植民地時期台湾における笞刑の採用と実施状況 朝鮮との比較、法史学研究会第162回例会、2013年12月6日、明治大学(東京)

後藤武秀、植民地時期台湾における笞刑 朝鮮における笞刑との比較のための前提作業、漢陽大学校法学研究所国際セミナー、2013年11月1日、漢陽大学校(ソウル市、韓国)

後藤武秀、台湾における商慣習としての合股の変遷、清華大学深セン研究生院、2013年9月6日、清華大学(深セン市・中国)

[図書](計0件)

〔産業財産権〕

出願状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

後藤 武秀 (GOTO Takehide)

東洋大学・法学部・教授

研究者番号：90186891

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

()

研究者番号：