

『東洋法史の探究——島田正郎博士頌壽記念論集——』（汲古書院、一九八七年刊）抜刷

清代中期の典規制にみえる期限の意味について

寺  
田  
浩  
明

## 清代中期の典規制にみえる期限の意味について

寺田 浩 明

## はじめに

少なくとも明清律の律文本を見て行く限り、明清國家において民地なる地目に屬する不動産の出典（質入れ）、出賣をめぐる契約の内容について、國家が直接に介入するような規定は見いだせない。國家はむしろ民地所有權變動をめぐっては、私的に作られる自由な契約秩序の存在を前提とし、それに税契（從價三パーセントの契約税を投納し、契に官印を受ける手續き）、過割（税糧負擔名義の書き換え）の兩手續きを事後的に要求するというかたちで、典賣區別する事ない唯一つの制度を準備し、私契秩序を追尾するに止まった。そこでかつて筆者はそうした制度的な枠組みに着目して、明清土地法秩序の全體的な構造について次のような簡単なスケッチを試みた。<sup>1)</sup>

即ち、明清期社會において、業主と承典者の間に作られる典と、業主間で作られる賣買という二つの法律行為の間の關係は、同じ不動産質と賣買といっても、必ずしも近代における、所有權とその所有者の土地利益の一手法として所有權内部で行われる質權設定という對比とは完全には同一視し得ず、むしろ典賣二つの行為は基本的には同質の並列的な構成を持った。即ち、賣主出典者は類似的の契形式を持つ契據を立てて買主承典者に付執し、買主承典者はともに業主、つまりその正當な前占有收益者からの來歴的な正統性、具體的にはそうして與えられた私的契據を自らの權

原の憑據として占有収益を行う。兩者の差異は、ただ典の場合は、權原付與者は、契約内容に従って、隨時或は設定された「典限」後、原典價を以てその權原付與を再度抹消することが出来る（それを「回贖」と言い、またそうした取り消し得る關係一般を人々は總稱して「活」と呼んだ）のに對し、賣の場合は一旦した權原付與を取り消し得ない（それを活に對して「絶」と呼ぶ）という形でのみ存在した。しかし典限後も回贖されぬ限りは契據に基づく正當な占有収益（管業）を續け得ること、承典者も業主と同様であり、また時に出典後、足し前を要求する代り回贖權を放棄する「找絶」「先典後賣」の慣行を通じて典と賣とは實際上においても單純な移行關係を持った。そして民地所有秩序は對國家の稅糧負擔を自明視する中、そうした典賣共通する民間私契の來歴の連鎖、その中における業主・前主の活絶の權原付與と、付與された權原・來歴に基づく正當性の立證の相互尊重として基本的には保たれ、國家は、一方で稅糧徵收の目的で土地の移轉を追尾し、他方でそうした私的來歴に基づく秩序の立證手續き上の限界に對應して起こる紛争に個別的に對處するという形でそれと外在的な接點をもっているにすぎなかつた。

しかし、雍正年間から清代後期にかけて散發的に出される諸規定を細かく見てゆくと、その時期については、このような典賣をめぐる制度的構成の共通性と、それに對する國家の外在性は必ずしもそう單純には結論し難いこともまた明らかとなる。とりわけ典をめぐるのは、國家が典と賣とを稅契過割制度の上で區別し、かつ契約内容、私契で組み立てられる自治的な契約關係に期限上の制約を課しそこに介入するかのような諸規定を幾つか見ることが出来る。則例條例から一二、例を擧げると、まず同治十三年刊『戸部則例』卷十「田賦」「置產投稅」第七項に、

一、凡置買田房、不赴官納稅請粘契尾者、卽行治罪、並追契價一半入官（仍令照例補納正稅）。州縣侵肥稅銀、止於契紙鈐印、不粘給契尾者、嚴參治罪。如係活契典當田房、契載在十年以內者、概不納稅。十年以後、原業主無力回贖、聽典主執業轉典。其有於典契內多載年分者、查出治罪、仍追交稅銀。若先典後賣、按典買兩契銀兩實

數科税〔引用中の丸括弧内は、原文細字雙行。以下同じ〕。

また第八項にも、

一、民人典當田房、契載年分、統以十年爲率、限滿聽贖。如原業主不能贖、聽典主投稅過割執業。倘於典契內、多載年分、一經發覺、追交稅銀、照例治罪。……〔以下買賣時の過割方法についての細則。後略〕

なる一部内容的に重複する規定が見いだせる。後掲諸書に引用される『戸部則例』最後の版、同治版を引いたが、後述の通り、乾隆末年の最初の版からこの旨の條項は存在する。要旨は、典限、即ち回贖禁止期間は最長十年に限り、それより長い典限を契約によって設定する事は最初から禁止する。また典については賣とは異なり出典時に稅契（及び過割）を免除する、ただその代り、十年以後、出典者が回贖し得ない場合には、承典者が稅契過割「執業」することを聽す（以下この規定を「十年規定」と呼ぶことにしよう）。

そして他方には、契載内容が活絶不分明な契をめぐり、次のように三十年というもう一つの期限を提示する規定も現れる。清律戸律田宅、「典買田宅」條、條例七（乾隆十八年定例）。

嗣後民間置買產業、如係典契、務於契內註明回贖字樣。如係賣契、亦契內註明絕賣永不回贖字樣。其自乾隆十八年定例以前、典賣契載不明之產、如在三十年以內、契無絕賣字樣者、聽其照例分別找贖。若遠在三十年以外、契內雖無絕賣字樣、但未註明回贖者、即以絕產論、概不許找贖。如有混行爭告者、均照不應重律治罪。

乾隆十八年時點からみて三十年以前に立てられた契據は、契面上に「絶賣」と無くとも、回贖し得ると書いてさえいなければ、絶賣契と同様に論じ、もはや回贖請求を許さない（以下この規定を「三十年規定」と呼ぶ）。

そして更に光緒期になると、華北の一地域についてだが、次のような規定を見ることが出来る。「整頓奉省旗民各地及三園稅契章程」（後掲『滿州舊慣調查報告書』「典の慣行」参照第七十八ノ一、所引。そこでは光緒三十二年奉天

省内に施行せる章程と(言う)。

旗民典當田産房園、往々並無年限、捏賣作典、弊端百出、糾葛成訟、貽累甚多。嗣後典當之契、應概以二十年爲限、逾限不贖、卽作絕賣、令典主稅契過割、請換管業。儻典主居限不稅、亦照漏稅罰辦。其定章以前、已逾二十一年之典契、准再展限一年、由原業主趕緊回贖、逾限不贖、概新章辦理。

明らかに典でも公的に規定された一定期間(ここでは二十年)の経過後、回贖しないまましていると強制的に絶賣に移行させられ、質は流れてしまふとしか讀めぬ規定である。そしてこうした規定の精神は一定程度民間にも流布したと見え、民國期慣行調査には、典でも三十年、二十年或は十五年回贖しないでもはや回贖できなくなつてしまふというのが公の決まりだ、という華北の民衆の話も見る事が出来る。ことここに至れば、期限は典についての絶對的な制約となり、出典者が回贖をしない限り典状態が續くという慣行の原理的な形は公的規定上に於て崩れ去ることになる。

そこで、これまでも、こうした規定の存在を承けて、狭くは上掲諸文書の文言理解、廣くは典の回贖期をめぐる時効消滅的な契機の存否をめぐる清代中後期典規制の總合的な解釋に關し、時に典の本質論まで含めた形で、様々な立論がなされてきた。

代表的な幾つかの論調を紹介すると、まず『戸部則例』十年規定の解釋をめぐり、例えば、清水金二郎『契の研究』(一九四五年)一〇三頁は、(慣行上は典は何時までも回贖可能、ただ法規上には次の様な規定もある、という文脈のなかで)「この點につき清朝の戸部則例は……〔上掲七〕……と規定し典は十年を経過すれば典主が納税し名義を書換え典物の業主權を取得し得べきことを許し」云々と、『戸部則例』の十年後「執業」の規定を、光緒期の規定と同様、典限後における回贖權の消滅、承典者の業主權取得を意味するものと解し、その上でかえつて國家規定の慣行への浸透性の弱さを論じている。

またそれに先行する『滿州舊慣調査報告書』『典の慣習』(一九一三年)も、典に關する『戸部則例』の規定と光緒期の規定とを、成程舊規定と新规定として大きくは區別しつつも、三八頁(轉典は何時でも可能という文脈のなかで)「戸部則例置産投稅の章には、……〔上掲七〕……とあり、一見轉典は出典後十年を経過して初めて之を爲し得べきが如し。然れど是れ唯十年後に於ては、典主が執業即ち典關係の消滅を主張して典物の所有權を自己に歸せしむるも、又は其儘典關係を持續して之を轉典するも、全く典主の自由とすと云うに過ぎず、必ずしも十年後にあらずば轉典するを得ずと定めたるには非るなり」と述べ、また同上六三頁では、(回贖可能期間の終期を論ずる文脈において、典の回贖權の消滅時效を示す諸規定という形で、前引三十年規定と並べて同條を引いて)「但し此場合には別に回贖を許さずとする明文なし。故に典主が進んで執業即ち時效取得を主張せざる以上は、典關係は依然繼續すべく、何時までも回贖を許すものとす。……唯典主に此期間經過後に於ける執業權即ち時效取得を主張し得るの權利を與えたるのみにして」云々と、それぞれ援用の有無というクッションを介しつつも、結局この十年「執業」規定それ自體については、上記條例七の三十年規定と並べて一括して回贖權の消滅時效の規定として捉え、十年後、當事者が援用しさえすれば、契約關係は強制的に絶滅に移行する規定である、という解釋を示している。

ところがそれらに對し、『臺灣私法』第一卷上卷(一九一〇年)は、この十年規定自體については、(旗人間の典について十年流質規制有る事を述べた後)六八四頁「然れども人民間の典に付きては、惟……〔上掲『戸部則例』八〕……と規定するのみにして旗地に於けるが如く投稅過割後は回贖を准さざるの明文なく、従つて投稅過割後も回贖權を失わざるものと爲さざる可らず」と、「執業」とは單にその時点まで免除されていた典契としての稅契過割をそこで改めてなすとの意味を持つだけで、典當の法的状態はそのまま繼續し、なお回贖可能な状態がその後も續く、という解釋を示す。しかし他方、『臺灣私法』は、同條の全體的位置づけとしては、そこに見られる、典は當初は契稅を免

除されるとの契機に着目し、清代中期の時点で税契過割免除をめぐり本格的な土地買賣取引と「一時の利貸」としての典とが制度的に分離され、順次典は舊來の賣と並ぶ「權利移轉」の制度から「擔保權」のための制度へと性格變化していったという獨自の歴史論を立てている。<sup>(3)</sup>

そしてまた三十年規定をめぐっても、それを典の回贖權の時効消滅とする見方は、先の『滿州舊慣調査報告書』以來根強いと見え、ごく最近に至っても、ブロックマン「一九世紀後期臺灣における商事契約法」(一九八〇年)八九頁において、次のような理解を見ることが出来る。<sup>(4)</sup>即ち(律の適用が必ずしも嚴密でなかったことを述べる文脈で)「清律は、「典の」買い戻しの權利は三〇年間しか存續せず、それを越えようと賣買は永遠のものとなると規定していた。この規定にも拘らず、臺灣においては、買い戻しは三〇年の期間を遙か越えても可能であった」。ここに言う清律とは、他に該當條も見あたらぬ以上、先の條例七を指すものと考えられる他ない。

このように土地典賣に關する十年、三十年の規定をめぐっては、單純な文言解釋からその位置づけまで未だ必ずしも一定した定説はなく、とりわけそれを一種の時効規定と見なすか否かは、更に廣がる大きな問題をはらんでいる。<sup>(5)</sup>ただ出發點においてもとりあえず次の點は明らかであろう。即ち、前掲光緒末期の地方的規定は成程もはや読み違えようもない。しかし、それ以前の十年規定までもそうした後代の視角から決め込んで讀むことが許されないこと、元より言うまでもない。そして前稿以來見てきた清初の律の規定、民間私契秩序の構造を念頭に、乾隆期の狀況全體を見渡すとき、典であること明白でありながら十年經つと國家の規定により一方的に絶にされてしまふ、といったことが國家大の制度としてそのころ定立された、と想像することはやはり唐突との印象を避け難い。それでは典限後回贖しなれば「(投稅過割) 執業」を聽す、という『戶部則例』規定はそれに先行する歴史の如何なる文脈から出てきた規定なのか。その立法時における本當の含意は何なのか。それと三十年規定とは如何なる關係に立つのか。そして

またその三十年規定、典賣契載不明の産は回贖不可の系統について見ても、回贖権の消滅時効、そもそも一般に典は或る期間放置しておくと同贖出来なくなってしまうというような話なのか。少なくとも前引史料はそうした一般論までは立てていない。では三十年規定の真正の含意は何なのだろうか。

清代中期以後現れるこうした典についての諸規定を私契秩序と國家の間にどう位置づけて行くべきか。本稿では清末期の規定は暫く措き、まずそうした期限を畫する諸規定の形成期たる清代中期に焦點を當て、それが時効規定と呼べるかという點に注意しつつ、その立法の意圖と背景を再度歴史的に整理し、そうした諸規定が本來持っていた意味を再検討してみることにならうと思う。

最初に雍正期、土地典賣に對する法規定が清代になり改めて出始めた時點での狀況を、簡單に一瞥しておくことにしよう。

### 一 賣における活絶區別の明確化

乾隆期の條例内に「伏查、典賣田房一事、自雍正八年定例以來、凡有許訟之案、均經遵照辦理」と述べられるように（江蘇布政司衙門刊行『上諭條例』乾隆七年「典賣田房限遵雍正八年定例辦理」、清代中期の典賣規制の基本となつたのは、雍正八年三月、戶部侍郎王朝恩の條奏に基づく定例である。その内容は、『大清律例根原』戶律四、典買田宅に、次のように掲げられている。

- 一、①賣産立有絶賣文契、並未註有找貼字樣者、概不准貼贖。如契未載絶賣字樣、或註定年限回贖者、並聽回贖。
- ②若賣主無力回贖、許憑中公估找貼一次、另立絶賣契紙。若買主不願找貼、聽其別賣、歸還原價。
- ③倘已經賣絶、



契載確鑿、復行告找贖、及執產動歸原先儘親鄰之說、借端措動、希圖短價者、俱照不應重律治罪。<sup>(6)</sup>

典賣といつても、ここで問題になつていたのは、専ら賣、しかもその中の回贖權の留保された特殊な賣の處遇であつたことがまず注意される。既に前稿で見たように、典も賣も前主が後主にその土地の管業（占有收益）の權原、即ち來歴的な根據を契據の形で與える點では大きな變りはない。それゆゑ、廣く管業の權原の付與一般を「賣」と總稱し、その中を「活賣」、即ち原價を出して回贖可能な賣と、最早回贖不能な賣、「絶賣」とに再度分ける考え方が、時に人々の間で分け持たれ、地方によつては單に賣とのみいへば活賣を指し、絶賣に至る爲には、賣契の他に、找契、找絶契と何度も金錢のやり取りがなされ、そうした諸段階を踏んで初めて前主との關係が斷ち切れ回贖不能になるとする慣行例があつた。<sup>(7)</sup>

典買田宅條本文に従う限り、回贖し得るものとして想定されるのは典であり、そうした「活賣」と典とが、實際の法生活上、如何なる關係に立つていたのかは今一つ明確ではない。<sup>(8)</sup>しかしここでの問題がその間の區別にではなく、なまじ共通して「賣」と呼ばれることからくる活賣絶賣の區別の不明さと、その結果、賣に根強くまとわりつく回贖傾向に向けられていることは明らかであろう。即ち、①單純に賣契を持ち出されたとき、それは絶賣契と解釋されるべきなのか活賣契と解釋されるべきなのか。どの様な條件を具備した賣契に回贖を許すべきなのか。對策としては、契面上に、絶賣とあり、找貼への言及のない場合には、一般に回贖を許さず、反對に絶賣字様がないか、回贖年限の注記がなされている場合には回贖を許す、という方針が採られている。そして②では、回贖の權利を持つが、そのための資金が無い場合の處理が論じられている。一般的な方法としては、出賣者が更に金錢（找價）を請求し、その代りに關係を絶賣に移行する例（找絶）がよく見られたが、實際には找絶後も一向に關係が斷ち切れず、その後、金錢的請求が何度も繰返し行われる例が存在した。それを一度に制限する。また承買者がそれを望まぬ時、別

賣してその金で回贖價を辨濟する。③は、本來的に賣が絶たり難いことから起こる紛争の抑止についての規定である。<sup>(9)</sup> 絶賣と活賣の區別の明確化、絶賣という状態の制度的確立の必要が、立法の背景であり目的である。しかしこの時点では、その活賣系統の賣についても、三十年であれ、十年であれ年限を制限して行こうという傾向は存在しない。それでは始めに引いた期限を畫する兩規定は、その後の歴史の中、どこから如何なる目的で導き出されたのだろうか。まず三十年規定の側から遡ってみよう。

## 二 三十年規定の背景

前掲三十年規定、清律「典買田宅」條例七（乾隆十八年定例）の出現経緯を、歴史的に遡ってみるならば、その位置づけは次のようになる。まずこの規定自身は、『高宗純皇帝實錄』卷四百三十六、乾隆十八年四月乙未（臺灣華文書局版六四三六頁）では、次のような形で簡單に言及されている。

又議覆、浙江按察使同德奏稱、州縣訟案、大約爭產居多、查乾隆九年定例、「民間田房、如係賣契、又經年遠、即無杜絕等項字樣、概不准贖」。今請以三十年爲限、限外不得找價與控等語、應如所請、載入續頒條例、通飭遵行。從之。

そこで先行物として参照される乾隆九年例とは、定例原本を當り得なかつたが、文面から見ても『上諭條例』乾隆九年二月「民間田土找贖杜爭」條をめぐって出された定例と思われる。當該上諭では、近時の地價高騰により、回贖をめぐる紛争が相次いでいることに對し、前掲雍正八年規定に倣う幾多の處置と共に、「年遠」の契據について次のような新たな判断が示されていた。

查典賣田房、近因田地價昂、始行告贖索找、有數十年賣出之產、而子孫告找者、有轉相授受之產、而隔手告找者、有契內已有永遠爲照字樣、因年遠人亡、遂借端捏詞、而告贖索找者、此雍正八年定例時、未經議及。查典賣原有不同、而契載亦有分別、今應酌議、嗣後如係賣契、又經年遠、卽無杜絕等項字樣、總屬賣斷之產、雖係原主嫡派子孫、亦不得告找贖、其非並嫡派子孫、更不得藉口。如有將遠年出售之產、混行告找贖、卽係訛詐、俱應照例治罪。

ここでも視點は、賣をめぐる回贖紛争の抑止に向けられている。既に見た通り、先の雍正八年例においては、絶賣と書いてないものは基本的に活賣と見なされ回贖が認められていた。しかし最近、地價高騰に伴い數十年前に出賣し、既に轉々移轉しているものまでも子孫が原主と稱し找贖しようとする紛争が絶えない。そこで今後は、賣契で年を遠く經ているものについては、原則と例外とを逆にし、たとえ絶賣と明記されていなくとも絶賣の産として論じ、嫡派子孫たりとも回贖請求をすることを許さないこととする。三十年規定は、ひとまずこうした雍正八年來の賣をめぐる回贖權制限の流れの中で登場する。

さてそれでは、この乾隆九年例から、問題の三十年規定、卽ち條例七、乾隆十八年例への展開としてはどの様な脈絡が見て取れるだろうか。『上諭條例』乾隆十八年、「民間售買田房」に見える浙江按察使同德の上奏は、十八年定例提議の動機を次のように言う。卽ち、前定例が、年遠の契據の受理を拒んだのは正しい。しかしそれが「年遠」とのみ曖昧な事を言うので、（これはまだ「年遠」ではないと言って）「刁民輒起藉口翻騰、希圖找贖、紛紛爭執、以致鄉愚被其索累、匍匐公庭、迄無休息之時」という弊害がやまない。かくなる上は年限を明確に規定せぬ限りはおさまりがつかない（「若不定以年限、寔無以安民業、而遏刁訟之風」。限定をしさえすれば、「則刁民咸知歛迹、不敢混告、爭端消息、民業獲安、似亦清釐訟獄之一端」という成果が上がるであろう。卽ち、活絶不明な賣契の判定をめぐり、九

年例の漠然たる「年遠」なる規定を、ここで具體的に三十年と指定・強化し、活絶不明な契據をめぐる訴訟沙汰の削減を圖ろうとした。先の實録の簡単な引用と併せても、この方向は分かりやすく、また、回贖権の時効消滅という、従來から言われてきた一般的な解釋も、専ら條例のこの側面に着目してきたのであろう。

しかし、更に一步、立法の背景に立ち入ってみると、この定例をめぐるもう一つの系列と、その中でこの「三十年」が持つ限定的な位置づけが見えてくる。即ち、『上諭條例』上掲條は、その同德の上奏を承け戸部の判断を言う後段において、更にもう一つのより根本的な對應を示している。即ち、成程、各地の賣買慣行には様々なものがあろう。それゆえ、活絶不明な契據をめぐり、三十年という期限を付して整理して行くこともよからう。しかし、根本的なことを言うならば、「典賣本自不同、田産若經賣出、自應買主永遠爲業、本無告找告贖之理」というのが筋である。そこで、

並請、嗣後民間置買產業、如欲找贖者、即于契內註明回贖字樣、統作典契。若寫立賣契、無回贖字樣、即屬賣斷之產、一概不准找贖。倘有仍前混行告找告贖者、即照訛詐例治罪。仍請增入續頒條例、以昭畫一。並令該地方官、將分別典賣之處、詳悉出示曉諭、務使窮鄉僻壤人人、咸知遵守。

これが前掲條例七の前段、「嗣後民間置買產業、如係典契、務於契內註明回贖字樣。如係賣契、亦契內註明絕賣永不回贖字樣」の背景にある考え方と見られよう。回贖の意志ある時は立契時に契内に「回贖」字樣を明記し、全て「典契」の形をとれ、回贖字樣が無い賣契は絶賣契と見なし、找贖は元より許さない。素直に頭から読んで行く限り、これは前定例に於て始められた、賣契については、「年遠」であれば絶賣と解するものに必ずしも「絶賣」字樣の存在を要しない、という活絶の明確化と活賣の制限という方向を、今度は、立契形式という側面で更に一步進め、むしろ今後立てる契については、畫一的に、找贖の意志ある時は、最初から賣契ではなく「典契」を書かせ、賣契は原則とし

て絶賣契とみなすという、契形式の整理、賣一般の絶賣への純化規定と位置づけ得よう。<sup>(10)</sup>

しかし果たしてそうだとすると、先の規定をめぐり次のような奇妙な問題がそこから出てくることになる。即ち、この規定に厳密に従う限り、少なくとも今後は、契約形式としての活賣は解體され、法形式は典と絶賣とへ純化されて行くことになる。そしてそうなれば、それまで活賣と絶賣の區分の爲に行われてきた賣契に關する「年遠」判斷自體が、今後立てられる契約については、かえって不要になる筈である(典契については全て回贖を認め、賣契は一律に回贖を禁止すれば良い)。つまり後者の改革が併用されると、今後のことには、「三十年」の規定はおろか、「年遠」判斷自體が用いようがない。そしてそれが、不要なばかりか、むしろ一面ではかえって害をなすことは、早くも翌年明らかになった。

即ち、『上諭條例』乾隆十九年「民間買賣田産、無論年分遠近、凡屬賣契、一概不准找贖」は、次のような奇妙なトラブルについて言及する。十八年規定は、三十年以内の契の回贖を許した。そうしたところ、思いも掛けぬことに、刁民は、「凡在三十年以内者、無論杜絶與否、一概妄思覬覦、混行告找告贖」し出した。そこで、「三十年以内の契でも、杜絶の契は、當然回贖の許されぬことを改めて明確にし、また「其三十年之限、應請以奉文日爲止、其奉文以後、不准遞年扣算」という處置を取って欲しい。

そして「三十年」が出る條例七後段が、「其自乾隆十八年定例以前、典賣契載不明之産、如在三十年以内、契無絶賣字樣者、聽其照例分別找贖。若遠在三十年以外、契内雖無絶賣字樣、但未註明回贖者、即以絶産論、概不許找贖」というように、この立法がなされた「乾隆十八年」という時点をことさら判定基準時として明言することは、まさにこれらの事態に對する對應として位置づけることが出来るだろう。即ち、無用のトラブルを避けるためには、三十年という期限を、立法時の乾隆十八年時點から遡って三十年という形で明確に限定し、それ以前の契載不明の産の回贖

を嚴禁し、それ以後、乾隆十八年までに立てられた活契については一應回贖を許可する。乾隆十八年以後立てられた契については、本條の適用はないこととする。そして考えてみれば乾隆十八年以後の契については、もはやそうした規定は不要なわけである。なぜならそうした新規立法をなした場合、今後現れるのは明確な典契か賣契だけであり、契載典賣不明の契は、その定立自體が「訛詐例」の對象なのであるから。

その様に纏めてみると、この三十年をめぐる規定の適用對象としては、結局、総合すると次のようなものが残るに過ぎない。即ち、今後立てられる典賣契については立契年限の遠近の判断はもはや不要になる。しかしその前に、從來からある（逆にいえば、乾隆十八年定例以前にしか存在しない筈の）、絶賣とは書いてない、しかし回贖文言が明示的に書かれてある譯でもないという、新規定の立場から見ると典とも賣ともつかぬ「典賣契載不明」な契ということになる活賣の契據が裁判に持ち込まれた時、ではこれから實際に典賣どちらに解するかの問題が片付けられていくてはならない。そしてその判断のときに、立法時たる乾隆十八年時点からみて三十年以内に立てられた契據は、一律に「絶賣」とさえ書いてなければ、一應典契と見なして、回贖を許す、その代り、三十年以前に立てられた契據は、契面上に「絶賣」と無くとも、回贖し得ると書いてさえいなければ、以後絶賣契と同様に論ずる（即ち、もはや回贖請求を許さない）ことにする、という新規の判断規程が機能する。つまりこの規定は、ことの實質のみに限ってしまえば、今後法規上は無きことになる、しかしそれまでは作られてきた活賣契をめぐる紛争時の読み方についての経過的な規定、それを新規定上の典契賣契に振り分けて行く爲の事後的、技術的な規定としての位置を占めるに過ぎないのである。

果たして以上の推察が正當とすると、この「三十年」という期限の持つ意味も、凡そ回贖權の時效消滅規定といった一般的な議論とは幾らか距離を置くことになる。即ち、同時代的にこの規定を見る限り、やはりここに言う「三

十年」は新規立法に伴う一種の経過措置、今後無くなる筈の活賣契についての機能しか果たさず、元より契載明確な典契についての規定ではなく、いわんやその回贖権の時効消滅の記事などではない。これによる限り、明確な典契は、まさに「典契」の形で、何時までも回贖可能であり、また當の回贖権否定にかかるべき契據は今後作られることはない。光緒期華北に見られる、典といえど、一定年限回贖せずにいると或る期限以後自明に回贖不能になるといった規定とは明確に區別されなければならないこと、もはや言うまでもなからう。

それでは次に、時にこれと並べ論じられてきたもう一つの期間を付する規定、典限は最長十年とする、十年を過ぎたら「執業」を許す、という十年規定の方は、何處から、どの様な趣旨で登場してきたものだろうか。

### 三 十年規定の背景

典限をめぐり十年という期日を付す種の規定は、遡り得た限りでは、先の乾隆十八年例に遅れること十數年、『高宗純皇帝實錄』卷八百六十四、三〇a（一二三八一頁）乾隆三十五年七月丙辰の定例の中にその最初の形を見出すことができる。

又議奏、嗣後旗民典當田房、契載年分、統以三五年至十年爲率、仍遵舊例、概不稅契。十年後、聽原業取贖。如原業力不能贖、聽典主執業、或行轉典、悉從其便。倘立定年限以後、仍有不遵定例、於典契內多載年分者、追交稅銀、照例治罪。從之。

今後典契の契載年分（契上に示す典限、承典者に與えられる典物最低使用期間、逆にいえば出典者回贖権の始期指定）は、三年から十年までとし、そうした典についてはなお「舊例」を遵じて、稅契を免除する。この定例を守らず契内

に年分を多載する者は、税銀を追徴し更に處罰をする。

當然この規定は「舊例」というものをその前提として持つ。その舊例は、後に清律戸律田宅、「典買田宅」條例九（凡民間活契典當田房、一概免其納稅。其一切賣契、無論是否杜絕、俱令納稅。其有先典後賣者、典契既不納稅、按照賣契銀兩實數納稅、如有隱漏者、照律治罪）に結實することとなる乾隆二十四年江蘇布政使常亮條奏、戸部議覆の定例として見いだされる。『高宗純皇帝實錄』卷五百八十一、一七b、乾隆二十四年二月壬申（八五五一頁）。

戸部議准、江西布政司常亮奏、民間活契典當田房、概免納稅、賣契仍照例投稅、先典後賣者、照賣契銀數納稅、隱漏者治罪。並照徵收地丁例、於大堂設櫃、聽民自行投納、即時印給契尾、不得留難。包攬私收者拏究、該管官以失察故縱、分別參處。從之。

そして『頒發條例』乾隆二十七年「民間置買田房找契悉令投稅」條には、この乾隆二十四年常亮上奏が、「民間活契典當田房、欽遵雍正十三年十二月內上諭、一概免其納稅。其一切賣契、仍照舊上稅。有先典後賣者、典契既不納稅、摠按照賣契銀兩實數、照例納稅」という形で引かれており、そこからこの上奏の前提は更に雍正十三年に遡ることが知られる。

雍正十三年十二月上諭は、次の上奏に基づいて作られた。『宮中檔雍正朝奏摺』第二十五輯、四五八頁、雍正十三年十二月初一日、太常寺少卿唐綏祖「奏爲請除契紙契根之弊以絕紛更事」<sup>(1)</sup>。

……至活契典業者、不過那借銀錢、暫將田房爲質、原不在買賣納稅之例……臣愚以爲、嗣後買賣田房者、仍照舊例、自行立契投稅用印、不必用契紙契根、至活契典業者、聽其互相授受、不必輸稅入官……

そしてこの上奏の動機は、上奏自身が「仍令藩司嚴察各屬、並詳察吏胥索詐侵蝕之弊、則民間可免無藝之誅求、而科稅亦可絕蠹之中飽矣」と言うように、契紙契根の法以來増加してきた典賣時の人民の勞苦出費を軽減し、また胥吏が



税契手續きにかりて勒索する機會を可能な限り減少させるべく、賣については契紙契根の使用を、典については税契手續き全體を免除しようという點にある。即ち、こうして遡ってみると、十年規定の側は、先の三十年規定とは違ひ、元來、回贖權をめぐる紛争の解決の爲にはなく、一貫して税法上の制度改革という全く別の系列の中で出されてきた規定であることが知られる。同治十三年刊『戸部則例』卷十「田賦」第七項の規定が、『戸部則例』最初の版、乾隆四十一年版では、第五十九卷「田房税契」の第二項として（文章は同治版と全く同文）掲げられていたことも、こうした背景から來るのであらう。

さてそれでは逆に、税法改革の中に置いて見る時、典全般につき契税免除を言う雍正十三年例から、典限をめぐることさら十年という制限が課されるに至る展開過程はどの様に考えるべきであらうか。雍正年間、右の事情により典については契税免除をするという政策を始めた場合、従來の典賣慣行との落差の中で、次のような問題が順次發生したと思われる。

まず、三十年規定同様、ここでも活賣の取り扱いは最初に問題視されたであらう。實際、前掲『頒發條例』乾隆二十七年「民間置買田房找契悉令投稅」條には、幕間の一事件として、典は税契免除、賣は不免除、では活賣は税契免除するのか、という尤もな疑問をめぐる顛末が記されている。即ち乾隆二十四年例で典契は税契せず、賣契、先典後賣は税契すると規定されている。では活賣及びその找絶の場合はどうすべきなのか。そこで江西布政司富明安は、「先未賣絶之業、其契應否令其一併投稅之處、從前未曾議及」と考へ、「嗣後民間置買產業、除買契無論是否杜絶、照舊投稅外、其凡屬找契、悉令按照所找銀數、呈官用印投稅、並粘契尾、如有隱匿、按律治罪」といった補足的な提案をなしている。但し、それに對しては、戸部は次のように言い、活賣に關する部分の提案を退けた。前引乾隆十八年同徳の定例で、找贖を望む場合は契内に回贖字様を書き典契と爲すべきことが決まっている。回贖字様が無ければ絶賣に

なる。だから「其不寫明回贖者、統係賣絕之產、既不准其告找、何緣復有找契、致須呈稅、如原契內有回贖字樣者、既已註明統作典契、後經找絕、即係先典後賣之產」、既に議論は盡きているではないか。

しかし更に根本的な問題としては、次のような可能性が考えられよう。即ち、そうした規定を設けると、實質的には賣買をしつても契稅を拂いたくない人間は、むしろ典契を愛用するのではないだろうか。回贖されぬ限り、典でも賣でも實質に變りはない。そして事實その弊害は現實のものとなった。『上諭條例』乾隆二十九年、「典賣田宅稅契例」。

……今查、田宅交易、白契多而紅契少、皆奸詭之徒、希圖漏稅、往往覘業主無力取贖者、願用白契、不用紅契、

陽爲活典、陰同絕賣、以遂其不投稅之私、迨年歲稍遠、甚至有捏造假契、或增少價爲多、或改活典爲絕、弊竇叢生、訟端紛起、奸胥中飽、稅課有虧。<sup>(12)</sup>

そしてこのように典契を絶賣契に事後的に捏造するという手段を使わずとも、ちょうど、旗地の賣買が禁止されていた期間、出賣を企む人間が非常な長期の典契を持つ典（「老典」）を設定し旗地賣買の代用としたように、非常な長期の典契を持つ典を組むという手だてを取られた時、制度の破綻はより明らかとなろう。それは乾隆十八年例によっては禁止されていないし、またそれではほ賣と同じ實態を實現し得る。しかし契面上は明白な典である以上、これも契稅免除となるべきことになる。そしてそうなれば、契稅逸脱の合法的なルートが出来たと同じことになり、その結果、今度は稅契制度全體が緩むことは避けられない。

そして、乾隆三十五年例制定のきっかけをなす上奏の直接の動機がまさにこの點の改革にあったことは、史料から明らかである。『上諭條例』乾隆三十五年、「禁止旗民交易、私立老典契漏稅」のなかで、提案者、巡視南城御史王懿徳は、次のように言う。

近來日久弊生、變出老典名目、契內註明三五十年字樣、伏思、房地典至三五十年、與白契私賣何異。在出典者、

希圖稍多價值、而受典者、遂恃無恐、兼可省稅、不惟歲深日久、將來易啓爭端、卽此巧于趨避、所關透漏國帑者、そして戸部も、「典當房地、契載年分若干、向未議及、若聽其任意多開、則始而隱漏稅課、既而訟訴繁興、殊屬未便、自應酌定年限、以杜弊竇」と判斷し、「臣等議請、嗣後旗人民人典當田房、契載年分、統以三五年至十年爲率、仍違舊例、概不稅契」、卽ちそれまでも通例は三年ないし五年という形で設定されてきた典限をここで改めて最長十年と公的に制限し、その場合にのみ、契稅を免除するとの規定定立を要請し、契稅逸脱のために典契を賣契の代用とする道を塞ごうとする。戸部提言の後段、及び前掲『戸部則例』が、その違背に對する處分として、「倘典契內、多載年分、一經發覺、追交稅銀、照例治罪」と、處罰の外、懲罰的な罰金ではなく、「稅銀」卽ち契稅を「追交」させる、という形をあげていたことも、問題の十年という制約が、専らそうした税法上の關心から導入されたことを窺わせる。まず、「記載年分、統以十年爲率」の側の背景は確かにここに求めることが出来るであらう。

ただ、典をめぐる問題の全體を考へてみると、問題が實はそれだけで終らないことも明らかである。卽ち、たとえ目的を、契稅徵收上における典賣の差別化という點に限るにせよ、典限の制限という方策をとった場合、論理的に、更に次の諸問題が豫想される。卽ち、例えば典限十年以内と決めても、從來の典限の論理に従う限り、それは單に回贖禁止期間、回贖權始期に關する制約に過ぎず、その後事實として回贖しないままでいることへの制約には全くならない。とするなら次のような可能性も他方には残ることになる。卽ちまず契稅に關して、典限十年未滿の典契を立てて契稅免除をする。しかし、實際に回贖を行う時期が、事實上（或は裏取引によつて）典限後更になお幾年か後（時にそれは十年を越えよう）になることは十分に有り得ることである。しかしそれをやられると、契載年限をわざわざ十年に制限しても、實は契稅徵收有無をめぐる差別化は十分に貫徹しない、それでよいか。またもう一つの問題として、典に對する契稅免除は同時に過割の免除も伴っていたと思われる（『戸部則例』八項、「投稅過割執業」からそれ

が逆に推察される。また事實、そこまでしなければ胥吏の勒索排除の目的は達成されない。しかしそうすると典賣共に過割していた時代とは異なり、この場合、回贖せぬ限り、税糧負擔者と土地收益者とが乖離する状態が制度的に許されたこととして延々と續くことになる。そこから一旦作られた税契賣過割免除のままの出典状態を何處かで再整理する必要があることになりはしないか。改革を始める限り、契面上の典限を押さえるだけでは元より議論は完結しないのである。

そして果たして、乾隆三十五年例、及び（不思議に第八項には見えぬが）前掲『戸部則例』第七項（乾隆版「田房税契」第二項）には、「如係活契典當田房、契載在十年以内者、概不納稅。十年以後、原業主無力回贖、聽典主執業轉典」と言ったように、典限の制限に關する文言とは別に、出典後、「十年以後」の處置をめぐる文言が現れる。そして既に見た通り、従來の議論も、むしろこの規定の持つその側面、契稅免除されるべき典の存續期間の終期に着目して議論を組み立ててきた。では、こちら側の「十年」の法意についてはどう解釋すれば良いのだろうか。

まず、残念なことに、この點に關しては、乾隆三十五年關係の記事は、どれも同じ水準で「執業」を聽すと言うのみで、それ以上の判断の手がかりを與えていない。或は當時の人々にとって餘りにも自明であったか、或は規定制定當時、規定のはらむこの方面の問題については、十分に考えが煮詰められていなかったかの、何れかであろう。こゝは論理的に攻めるしかない。

讀み方としては、文理的には二つの方向があり得よう。一つの極は、従來説の一つが採るように、出典より十年後、回贖權は自動的に消滅し、典關係自體がそこで強制的に絶賣へ移行させられた、つまりこれは回贖權の消滅時效に關する規定である、と讀む仕方である。成程、そこまですれば効果は十分である。

しかし他方の極には、次のような解釋も可能であろう。即ち、文章は、十年以後、執業轉典を「聽す」と言うに止

まり、その時點で法的狀態に關し何らかの轉換を強制してゐるのではない。そして一般論として、典限後の處置についての國家の態度を見てみても、例えばかつて『上諭條例』乾隆七年「典賣田房現遵雍正八年定例辦理」において、「民間從前田房交易、凡係原契內載有許找贖字樣者、限一年或數月自同原中清結」と、典限後の處置について可及的速やかにその關係解消を促す提案がなされたことがあつたが、それに對する返答は、「細查定例、原無限年清結之文」であり、また若しそれを認めたりすると、「淮揚等處刁民、藉此爲由、捏造訛言、煽惑愚民、以爲過限不找不贖、則永無找贖之期、因而許訟更繁」というように、かえつて土地紛争を惹起するという立場がとられていた。かくしてここでは、回贖找價は典限後何時までも可能であり、典限は飽くまでも回贖の始期に過ぎないことが再確認されている。そうしたことから考えれば、典限制限の施策にも拘らず、典限後の處置に關しては、たとえ十年過ぎてても、典狀態のままを續け得ることがここでも當然のこととして一方に豫定されていた、という解釋が導かれよう。その場合、文面にある「十年以後」は、典限を最長十年とするという規定を承けて、第八項「限滿聽贖」同様、典限が滿ちたならば、という程の意味で言つてゐるに過ぎず、規定の意味も、典限前にむりやり回贖してはいけない、という規定の單なる裏、と位置付けられることになる。

文理的に考える限り、二つの極の中で、様々な論理的な可能性が考えられ、この史料だけでは特定は難しい。ただ回贖權終期を定めることへの一般的な消極的態度という前提の下、税法改革上の要請という視點から、この時點で十年後について何處までのことを規制しておく必要があつたかという視點から考えると、當面論理的に必要なのは、せいぜい十年後なおも出典を續ける時點での對國家での税契過割關係の處理、特權的に認められた契稅過割免除部分に關する規制の處理にとどまり、典をめぐる當事者間の法律關係それ自體の處分ではないことも確かであろう。そして史料上に判斷の手がかりを求めるとしたら、それはとりあえず次の様な所に求める他はない。

即ち、乾隆三十五年の定例を最後に、清代中期中央政府でなされた典規制をめぐる立法は、ひとまず終了し、法文上、この點をめぐる身近な判断基準は見出し難い。それ以後は、地方的な規定がいくつか見られるに過ぎない。しかしその中では、『臺灣私法附錄參考書』第一卷（中）一二八—一二九頁が引く、同治年間、臺灣新竹北門内の碑文が、この點に關して特に注意を引く（引用文の訓點は原本には従わない）。

禁賣業重找。①典賣田宅、以契爲憑。賣契必載明永遠杜絕字樣、立時投稅、不得控找控贖、典契必載明年限、屈〔届か？〕滿無力回贖、准予找價一次、換立賣絕文契、如受主不願找斷、應即取贖另售、亦不得強勒滋擾。②乃淡屬買賣田業、契載不明、又多匿稅、以致一業找價數次、被擾何堪。③嗣後置買產業、如係賣斷、務於契內照例註明、永遠杜絕、立即投稅。是則縱有控找控贖、或檢呈新舊呈驗、或聲明投稅年月契尾字號、據寔具訴、一經核寔、立究誣告、免傳買主、以省施累。④如係典業、必帶上主印契、將契尾存留出主之手、并於契內載明、隨帶舊契幾張。所典年限自三五年至十年爲準、不得過多。亦應議明、登載契內、限滿催令取贖、或即找價一次、將契尾檢出、換立買契投稅管業。倘或不找不贖、亦即將典契投稅、并將稅費若干、於契內載明、將來回贖、由原主听還。倘受主因循稽延、應出主催令往稅、以免捏造假契、似此明定章程、爲杜絕弊端、敢有不遵、定即究處。

基本的な構文は、前掲諸規定を集成したものと見え、むしろ主觀的にはその敷衍に當るのであろう。そしてこの④を読む時、右に擧げた問題の一義特定、別言すれば乾隆末以來の『戸部則例』の同時代的な讀み方の一例を知ることが出来る。即ち、問題個所につきここで示される解決は次のようなものである。典限は十年以内とする。典限を過ぎたら、先ず第一次的には回贖を目指させる。それが出来ぬときは、轉典もしくは一度だけ找價をして先典後賣に移行という従來からある手法が促進される。しかしそれらとて絶對的な強制ではなく、回贖も找絶もしないで典状態を續ける道も残されている。但し、その場合は、その時点で典契として契稅を支拂わせ、おそらく過割も

させるという手続きが用意されている。

乾隆三十五年例の含意が正にこれであると断定することは難しいが、成程この視點で讀み直す時、上掲『戸部則例』がこの様な實務を一方で容れることは疑いはない。第七項「聽典主執業轉典」、第八項「聽典主投稅過割執業」は、恐らくここに言う、「找絶」「先典後賣」手続きの促進、或は典契のままでの稅契過割、いずれにせよその時點での契稅支拂い、稅糧負擔關係の公的補正を目指すものであったととりあえず想像しておくのが妥當な見方なのである。<sup>(13)</sup>そして問題の時效の存否について言うならば、反對の證據が現れぬ限り、結局ここでも回贖權の時效消滅という指向はこの時點では存在しなかつたという理解が導かれることになる。

## おわりに

さて以上、民地不動産の出典をめぐって清代中期に現れ出す、三十年、十年の各規定について、その立法の背景を簡単に考察した。要約すれば、三十年規定は、新規立契から活賣を追放する新法をうけ、既に有る回贖字様のない活賣契の解釋をめぐって出された技術的な規定に過ぎず、そもそも典の回贖權に關する規定ですらない。また十年規定は、典の契稅免除に伴い、契稅免除をされるべき典の範圍と期間を再度制度的に制限すべく立てられた基準であり、回贖權の終期制限を直接に目指す規定ではない。つまりどちらも典の回贖權の消滅時效といった視點とは直接的な關係を持たないのである。しかし、後には或る地域、或る地目では、典は一定年限以後は回贖出來なくなる、所有權が移轉するという規定も地方的には出てくる。それ故そこへの展開（その中には、當然これらの規定自體の讀み方の變遷、本來の文脈を離れた一般化という問題も含まれよう）を詳しく跡付けることが當然もう一つの問題をなす。しか

しそれは次の課題である。

残された問題は多々あるが、少なくともこれだけからでも、冒頭に紹介した『滿州舊慣調査報告書』『臺灣私法』等の主張に關し、次のような批判が可能とならう。

まず既に本文から明らかなとおり、この時期の諸規定の理解につき、『滿州舊慣調査報告書』のする様に、回贖權の消滅時効といった考え方を導入することは、たとえ援用の有無というクッションを入れたとしても、適切な考察方法とはいえない。なるほど三十年規定の系列は、狭く典と限らず活賣の回贖まで含めて考えれば、一見回贖權の時効消滅と讀み得る側面を持つ。しかし同時に、それらの規定が遂に最後まで、明確な回贖文言を持つ契（成程、法文による限り、それはある時期以降、典契のみに限定されるのだが）については、その回贖權を否定しなかったことに注意すべきである。規定の目的は、如何に廣く見ても、終始、私契に基づく秩序である以上避け難く存在する來歴不明状態とそれに基づく紛争の具體的解決と豫防に止まるのである。

そして歴史的に振り返ってみても、當然私契秩序の不安定に對應するものである以上、この文脈で「年遠」或は何らかの期限を言う規定は、まさに私契の秩序が始まった時以來、早くから存在してきた。例えば『宋刑統』卷十三戸婚律、「典賣指當論競物業」乾隆參年拾貳月伍日敕節文。

今從〔後〕應典及倚當莊宅物業與人、限外雖經年深、元契見在、契頭雖已亡歿、其有親的子孫、及有分骨肉、證驗顯然者、不限年歲、並許收贖。如是曲〔典〕當、限外經參拾年後、並無文契、及雖執文契、難辯眞虛者、不在論理收贖之限、見佃主一任典賣。

ここでも典をめぐり「參拾年後」（ただしここでは典限經過後より更に三十年後）が論じられている。しかしここでもそれは文契の有無・眞偽判断と絡められて論じられており、逆に言えば、明確な文契ある限り回贖權は何時までも



否定されないことに注意が必要である。目的は、活絶不明な状態の解釋と判定にあり、一定期間經過後の回贖權一般の否定にあるのではない。<sup>(14)</sup>

また、具體的裁判の局面から見ても、例えば『清明集』争業類「章明與袁安互訴田産」(古典研究會本一七六頁)には次のような判決例を見出せる。

不得以遠年干照、輒因經量妄行争占、……近因經量、章明乃資出乾道八年契書、欲行占護、且契後即無印梢、莫知投印是何年月、契要不明、已更五十年以上、何可照使。合照使州行下、付見佃爲主、如再有詞、從杖八十科斷。ここでは五十年という時間の經過が問題とされる。しかし基本的にはやはり來歴秩序における證據手段の問題として事態は捉えられており、しかも單に古いからというよりは何故そんな契據が今ごろ出てくるのかという實質的な判断がそこに絡められている。即ち、古いから偽だというのではなく、出てきかたが不自然だから偽であり従う必要はないと言っているのである。そして常に實體審理をし、某々の故にこの契據は信賴出來ないというならばそこで時間とは副次的な要素、説得の一手段にすぎず、事實が確定し難い事を素直に認めて一定期限を畫することにより論證問題を制度的に斷ち切る時効制度とは幾らか區別される。そして逆に、單に時間というだけなら、通常の裁判自體の中で行われる來歴の輕重、信賴性の有無の判断も時間の經過を考えない譯ではない。

勿論こうした規定により、裁判官の側に一律の基準があれば、契載不明の年遠の契據で回贖を求めて訴え出ることが締め出され、かつ豫め無駄なこととして諦められることになり、濫訴抑制の効果は一方に生まれよう。そうした効果をめぐり、時効と言つて悪いと言つ譯ではないが、こうした文脈を離れてそれを一般化すれば、議論の正しいフィールドは失われよう。

次に、清代中期になり改めて現れ出すこうした典・活賣に對する時間的規制の歴史的評價について考えてみるなら

ば、例えば、十年規定により打ち出された典限の制限などは、成程、従前の典慣行それ自體からは出てこぬものであることは言うまでもない。しかし少なくとも清代中期の時點について言えば、國家の側には、『臺灣私法』の言う様な、權利移轉から擔保權へ典の性格變化を圖ろうという意圖までは窺えない。上記二つの展開は、むしろそれぞれ私契秩序、律例規定の制度的な缺陷から清代後期に陸續と起る問題に對し、別々に採られた對應策と位置づけられ、そしてそれは奇しくも、それぞれ清朝國家が私契秩序との間で持つ二つの接點、私契秩序を前提に稅契過割を通じそれを追尾し契稅と稅糧を徵收する構造と、私契秩序の限界に對應し持ち込まれる紛争の處理作業に對應する。しかもそれは、それぞれで起る小さな矛盾に對して對症療法的に爲された規定改編の總體であり、そこにあるのは典を制度的に大きく位置づけ直そうという意志であるよりは、むしろ新事態に對應してなされる從來のやり方の再整序とそこからこぼれ落ちそうなものの收拾策と言うのが相應しい。その意味では、どちらの規定も自生的にある民間來歴秩序の反對物というよりは、國家をも含めた形で來歴當否を判斷しつつ現實には運用されている私契秩序の經驗的に必然的な補充物として捉えた方が、事態の素直な理解に近かる。

(1) 寺田浩明「田面田底慣行の法的性格——概念的な分析を中心として」(『東洋文化研究所紀要』第九三冊、一九八三年)、以下、前稿と呼ぶ。幾らかその見解を展開し、清代土地法全體の見通しを圖つたものとしては森田成滿氏著『清代土地所有權法研究』に對する拙評(『法制史研究』三五、一九八六年)参照。

(2) 『中國農村慣行調査』第一卷、三五頁、第二卷、二二三頁、二六九頁等。なお個々の契約の内容としてなら、始めは出典でも或る期限を越えて回贖をしないであると絶賣になってしまうという流質型の契約自體は、民間慣行として廣く存在する(例えば『中國民商事習慣調査報告録』二八一頁、「短期作絶」)。しかしここで述べているのはそうした個別契約類型の話ではない。凡そ典當は回贖しないであると一定期限以後流れてしまうという、國家的強行的な規定の存否である。同様の意味で、

本稿では規定の實効性、では實際こうした法規定が民間慣行にどの程度の影響を與えたか、という問題も扱わない。

- (3) なおそれらと並ぶ古典的書物、『清國行政法』二卷(一九一〇年)二六八頁は、「戸部則例(同上「上文には卷十とのみある。なお一卷冒頭をみると底本に用いられているのは同治十三年校刊本と知れる)」に據れば、①民田を典當に供するには十箇年を以て期限とし、其以上に及ぶことを許さず。②而して期限満了に至りて原主其土地を取贖するの資力なき時は、典主は賣買の場合に於けると同じく州縣に赴きて契稅を納め過割を行い、以て其土地所有權を取贖することを得るものとし、③若し十年以上の期限をもって典當を約する者ある時は、查出して其罪を治め、④又典當後既に十年を経過して何等の手續きを爲さざる者に對しては賣買に準じて稅契銀を徵するものとす」と言う。②に従えば、承典者は業主權を取贖するが如く、④に従えば、『臺灣私法』同様典のまま契稅を投するかに見える。或は『滿州舊慣調査報告書』同様、「執業」を時効取得と考へ、④はその時効主張をしない場合、とでも位置づけているのだろうか、論理必ずしも明快ではない。なお、『滿州舊慣調査報告書』、『臺灣私法』、『清國行政法』ともに、原文は片假名。句讀點、丸數字は引用者補。以下引用中に見える符號等に「こゝも同。」。

- (4) Rosser H. Brockman "Commercial Contract Law in Late Nineteenth-Century Taiwan", in J. A. Cohen, R. R. Edwards and F. C. Chen ed. *Essays on China's Legal Tradition*, (Princeton, 1980), pp. 76-136.

- (5) 前稿において田面の自生的形成の例を論じた際、筆者は、藤井宏氏がそれを時効取得の問題として捉えられるのを批判し、傳統的土地法慣行の論理の中には、時間の経過自體によつて權利が得喪されるという發想はなく、問題の田面取得については、むしろ來歴の當否が、紛争時點それぞれでなされる兩當事者の正當性主張の説得力の有無によつて判斷されるという傳統中國土地法の裁判構造に乗じた、佃戸側での正當性の事後的形成として位置づけられるべきだ、と主張した。本稿で取り上げる史料は、一見したところ典の回贖權について時効消滅を規定するものとも讀み得、前稿での筆者の主張に對する反證となりうる材料の一つと位置づけられる。

- (6) なおこの定例中、③の部分は、『大清律例增修統纂集成』他、光緒期の律例版本では、「儼已經賣絕、契載確鑿、復行告找告贖、及執產動歸原先盡親鄰之說、借端措勒、希圖短價者、並典限未滿而業主強贖、俱照不應重律治罪。(嘉慶六年修改)」

となつてゐる。修改の結果、全體が典に關する規定であるかの印象を持つが、光緒『會典事例』卷七百五十五が「謹案、此條雍正八年定、嘉慶六年、於希圖短價下、增「並典限未滿而業主強贖」句」と言うように、本條例中「典限」といつた典に關する表現は、嘉慶年間の増補によつて加えられたものであつたことに注意。

(7) 後代の史料になるが、例えば『江蘇省例四編』光緒十七年、「示禁賣買田房違例投稅不准告贖」。『中國民商事習慣調査報告錄』三六六頁、「賣買不動産、必須附立三次杜據、習慣上、始爲完全取得」等。

(8) 機能的に見る限り、典と活賣とは等價物のように見え、そこから考えると、或る地域では、通例典契でなされるのが、全て活賣契で代用され、賣契一色が不動産處分の全機能を果たしていたとの想像が導かれる。しかし詳しいことは、同時期同地域で果たして典契活賣契の共存の例が無いのか否か等が未解明のため不明である。

(9) なお清代前期の土地賣買をめぐる回贖傾向の遍在とその制限、特に親隣の先買權に關しては、李文治「論清代前期的土地占有關係」(『歴史研究』一九六三年五期)により詳しい分析がある。

(10) そしてその際、それが契形式の整序にとどまり、實體的な法内容の改變を目指すものではなかつたことに注意が必要である。少なくともこの時點では、それまで活賣でなされていた全てのごがなお典契の中で實現可能であり、問題は契形式の不明確さの解消と整理にあり、改革もそこに止まるのである。なお前註李論文を引く、近藤秀樹「清朝權力の性格——中國における絶對王政——」(『岩波講座世界歴史』中世6、一九七一年、所收)一八七頁がこの活賣回贖權の否定をとらえて、農民の土地回贖權の全般的否定、「地主階級のための土地賣買自由宣言」と言うのは、それまでも回贖不能な絶賣という一極は常に存在し利用されていたこと、そして反對に、この後も典という形での回贖權留保付きの土地處分形態が嚴然と存続していたことを見落とした見解のように思える。またこの規定自體が、果たして、明確な回贖字樣のある活賣契といったものの存在自體をなお認めているのか否かは、にわかには判じ難いが、後掲乾隆二十七年『頒發條例』に見える、典と絶賣たる賣との二分論法を見る限り、中央政府のレベルでは、この法令により典賣への完全な兩極分解が圖られたという解釋がその時點では採られていたものと見られる。なお繰り返しになるが、ここで論じているのはこの立法時點での立法者の考えであり、このあと實際に活賣契が無くなつたか否かは別問題である。『中國民商事習慣調査報告錄』を見る限り、答えは否定的で

ある。

(11) 上諭自體については、『臺灣私法附録參考書』第一卷(中)、一二七頁に引用がある。

(12) なおこの對策として、同上奏自身は、典契の契形式の改良と、典の場合も、半税を投納させ紅契とする案を提出しているが、その提案自體は、典契免稅の定例を楯に否定されている。

(13) なお『大清律例增修統纂集成』典買田宅上注23に、「典契十年以外補稅。乾隆三十五年例。契無可尾、雖經用印、亦照漏稅例治罪。乾隆十二年例」の一文を見出せる。以上の解釋に基づけば、この「三十五年例」も結局は、本文に引用したものと同一のものを指すことが知れよう。

(14) 仁井田陞「中國法史における占有とその保護」(同氏『中國法制史研究 土地法取引法』一九六〇年、所收)、二九頁にも所引。同頁所引の『宋會要』にみえる上掲敕原奏では、典賃と典當を區別し、典賃では「過三十周年、縱有文契保證、不在收贖論素者」とするとの原案が正面から否定されている。また、原奏では末尾は「難辯眞僞、官司參詳、理不可定者、並歸見主。仍有骨肉隔越他處、別執分明契約、久後尙有論理、其田宅見主只可轉典、不可出賣」と、裁判基準としての性格がより明確になっている。なお仁井田氏は同論文で、問題の全體を、「占有の保護」「出訴期限の制限」という形で纏めようとしているが、本稿の關わる限りの分野について言えば、むしろこうした規定の目的としては、來歴不明な契據に關する官の側の判別負擔の輕減、その反射としての不明確な契據による濫訴の抑制ということと見た方が、ことの輕重にふさわしいように見える。