

# 行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

計畫名稱：台灣祭祀公業的社會學分析 (3/3)

計畫編號：NSC 90-2412-H<sup>002</sup>-007-SSS

執行期間： 90年 8月 1日至 91年 7月 31日

計畫主持人： 副教授 林端 (linduan@ccms.ntu.edu.tw)

研究助理： 葉書豪、顏妙朱

執行單位：台大社會系

中華民國 91 年 12 月 25 日

## 一、 中英文摘要

台灣「祭祀公業」源自漢人祖先崇拜、慎終追遠的祭田傳統，數百年來歷經清廷、日治、國府等不同統治階段，這個民間舊慣卻一直被保存下來。立基在法律社會學與法律人類學的問題意識上，我們有別於過去的研究，要麼過度偏重法律面(法學家、實務工作者)，要麼過度偏重土地面(地政學者)，我們進行了社會學與人類學的綜合研究。針對祭祀公業相關的「法律、人與土地」等問題作全面性的探討。我們第三年主要的田野對象是在台南縣，就這些相關人員選取適當對象，進行深度訪談。藉著他們的實際心聲(公業行動者的內在想法與外顯行動)，對台灣祭祀公業組織的現況作深入的理解。我們除了先從歷史社會學的角度對幾百年來台灣祭祀公業的歷史發展做出貫時性的研究，也透過田野調查，針對下列的研究主題作追蹤討論：

1. 「國家制定法」與「民間習慣」的歷史社會學的分析(台灣繼受來的西方法律與祭祀公業的民事習慣的相互關係)。
2. 對現行法令「合法性」、「正當性」與「有效性」的分析與探討。
3. 由西方(德國與瑞士)移植來的「共同共有」的法律制度，應用在祭祀公業的財產之上是否適當。
4. 「祭祀公業」在現代社會永續經營的可能性問題。
5. 相關立法工作的協助，意即「應用的法律社會學與法律人類學」的研究：九二一大地震促成了祭祀公業土地問題浮上台面，為了解決相關問題，政府草擬《祭祀公業管理條例》之中，我們則從旁協助立法工作。

關鍵詞：祭祀公業、台灣舊慣、國家制定法、民間習慣、習慣法人團體、法律與發展、習慣法與社會變遷、共同共有

This study deals with “Chi-Ssu-Kung-Yeh” (property-owning ancestral worship associations, ancestral worship property) in contemporary Taiwan. It is the purpose of this sociological analysis to examine the real function of this Chinese traditional customary law as it exists in South Taiwan (Tainan) today. The main finding of this analysis is to know how such a Chinese tradition adapts itself to the new changing social-legal conditions in South Taiwan.

Keywords: “Chi-Ssu-Kung-Yeh”( property-owning ancestral worship associations, ancestral worship property), Chinese lineage or clan in Taiwan, Chinese customary law in Taiwan, customary law and development, state enacted law, social practice of law.

## 二、計畫緣由與目的

台灣「祭祀公業」源自漢人祖先崇拜、慎終追遠的祭田傳統，數百年來歷經清廷、日治、國府等不同統治階段，這個民間舊慣卻一直被保存下來。創立祭祀公業的原意，是爲了利用家族宗族共有的公業財產收益，達到永久祭祀先人的目的，但是時移勢轉，原本的美意良俗在幾百年的社會變遷之下，卻成了子孫爭產的標的與都市開發的障礙，發展到最後，這個習慣法意義的法人團體，以及其共有的財產，在劇烈的社會變遷過程中，在台灣社會工業化、都市化與資本主義化的過程裡，一步步成了亟待解決的燙手山芋。

立基在法律社會學與法律人類學的問題意識上，我們有別於過去的研究，要麼過度偏重法律面（法學家、實務工作者），要麼過度偏重土地面（地政學者），我們進行了社會學與人類學的綜合研究。針對祭祀公業相關的「法律、人與土地」等問題作全面性的探討。訪問了主管官員（由中央到地方鄉鎮市的民政與地政官員）、法務與地政實務工作者（如土地代書、律師等），以及各公業管理人與派下子孫等。

一方面，我們對接受內政部中部辦公室主持的公務人員「祭祀公業講習班」在職訓練的全國地方公務人員進行問卷調查；另一方面，我們第三年主要的田野對象是在台南縣等地，就前述相關人員選取適當對象，進行深度訪談。藉著他們的實際心聲（公業行動者的內在想法與外顯行動），對台灣祭祀公業組織的現況作深入的理解。這是繼日本人近百年前的土地丈量以及舊慣調查研究後，另一次深入的田野調查研究。我們除了先從歷史社會學的角度對幾百年來台灣祭祀公業的歷史發展做出貫時性的研究（已撰成兩篇相關論文，發表在學術刊物與學術研討會之上），我們也透過田野調查，針對下列的研究主題作追蹤討論：

1. 「國家制定法」與「民間習慣」的歷史社會學的分析（台灣繼受來的西方法律與祭祀公業的民事習慣的相互關係）。
2. 對現行法令「合法性」、「正當性」與「有效性」的分析與探討。
3. 由西方（德國與瑞士）移植來的「共同共有」的法律制度，應用在祭祀公業的財產之上是否適當。

4. 「祭祀公業」在現代社會永續經營的可能性問題。
5. 相關立法工作的協助，意即「應用的法律社會學與法律人類學」的研究。

在整個研究的第一年的研究裡，我們正好碰到九二一大地震，引起許多相關土地問題的變革，連祭祀公業法律政策也不例外。九二一地震促成了中部地區許多祭祀公業土地問題浮上台面，為了解決相關問題，政府除了在《九二一暫行條例》裡，針對祭祀公業開發政策做出放寬，（第 11 條規定：同意開發後之利益，為祭祀公業所有，不動產亦得以祭祀公業名義登記之），此一政策的改變，為祭祀公業紊亂的法律政策開出一片曙光。此外，在我們與立委的鼓吹之下，政府已決定從《地籍清理條例》企圖「清理」祭祀公業土地的政策，改為立法「管理」祭祀公業。我們一方面希望透過研究，有助於澄清當前祭祀公業的現狀，進而協助《祭祀公業管理條例》的順利立法；另一方面，也希望透過此一研究，敦促政府模仿當年日本人的舊慣調查，在台灣真正推動一次全國性的祭祀公業普查，以瞭解目前祭祀公業的實際問題，我們的研究正可以提供此普查的預備性基礎。

### 三、 結果與討論

我們在整個三年的研究中，大致可以完成下列各項研究：

1. 由清代、日治到國民政府數百年來國家法令的「祭祀公業」政策的分析（已完成兩篇論文）。
2. 對全國接受內政部中部辦公室主持的公務人員「祭祀公業講習班」，接受在職訓練的地方公務人員進行問卷調查，回收兩百多份問卷。問卷分析已初步完成，可提供未來論文撰寫的基礎。
3. 對台北縣市、桃園縣與台南縣重要的「祭祀公業」與相關人員（官員、當事人、代書與律師等）進行問卷調查與深度的田野訪談。已完成一篇有關祭祀公業管理人的論文，在會議上公開發表。另也完成一篇有關公業財產由「房份」到「丁份」的文章。
3. 相關統計資料的蒐集，對「祭祀公業」人與土地現況進行理解。祭祀公業問卷調查，回收進百份，正在做進一步的統計分析工作。

4. 對「共同共有」法律概念作深入的研究，從羅馬法、日耳曼法與漢人習慣法等的角度作分析，探討族產、祠堂與祭祀公業等適用此一法律的實際困難，已撰寫出一篇論文公開發表。
5. 相關文獻資料（如家譜、系統表、土地台帳等）的蒐集與整理。
6. 與內政部主管單位密切合作，取得全國性的已清理與未清理的「祭祀公業」相關資料，雖然不是很完整，但是已為長期追蹤提供一定的基礎。舉例來說，我們已進行有可能與神明會相混淆的祭祀公業的整理工作。
7. 在研究過程中，適逢 921 大地震之後，將災區祭祀公業土地問題拱上台面，我們也與立委合作，呼籲政府將祭祀公業視為「習慣法人」，從《地籍清理條例》拿出來單獨立法，催生《台灣祭祀公業管理條例》的實際立法，內政部民政司草擬法案過程中，我們提供了必要的諮詢與建議，目前該法案已出內政部大門，送行政院院會待審中。

綜合言之，我們這三年的研究成果是相當豐碩的。總共公開發表五篇論文，三篇發表在期刊上，兩篇發表在「台灣社會學會」的年會上。其他正在整理的問卷資料，預計年內又會完成兩篇論文。以下我們先就這五篇的論文研究成果做一簡述：

爲了探討了台灣「祭祀公業」目前存在的種種問題，有必要先針對它在清代以來的歷史發展過程中，不同政權的「國家制定法」對這種漢人社會固有的「民間習慣」，進行貫時性的 (diachronic) 分析。其中清代與日治時代的第 I 部分，正式發表的題目爲「國家制定法」與「民間習慣」：台灣祭祀公業的歷史社會學分析 (I) (《法制史研究》創刊號 (2000 年 12 月，第 117-151 頁)；第 (II) 國府部分的研究成果，正式發表的題目爲「國家制定法」與「民間習慣」：台灣祭祀公業的歷史社會學分析 (II) (《法制史研究》第二期，2001 年 12 月，第 183-206 頁)。我們立基在法律社會學與法律人類學的基礎之上，著重在「習慣法與社會變遷」、「法律與社會發展」(law and development) 等的問題意識之上，探討了在歷史變遷的過程中 (清代、日治、國府等不同時期) 有關「祭祀公業」這個華人世界目前僅存於臺灣的習慣法傳統，究竟在不同的「國家制定法」之下有怎樣的具體發展。研究結果顯示，我們的立法方向，應該讓祭祀公業取得習慣法意義的法人地位，才能解決目前國法與民間習慣之間的緊張關係。

其次，我們針對祭祀公業族產如何分配的問題，撰寫出的論文，以「再論全球化下的儒家倫理：社會學觀點的考察」爲題，發表在《思與言》第 39 卷 4 期，第 107-128 頁)。本來公業的財產是不應該分配的，它是宗族祭祀用的的產業，但在現行法中，它

屬於所有派下員「共同共有」(國府從瑞士與德國抄來的一個法律概念)，因此，現行法有關「共同共有」的規定，對於主張數人頭的人是有利的。但是主張按房份來分的人，卻受到傳統習慣法的支持，大多數祭祀公業是以二世各房平均分配的方式來劃分財產。但是歐陸重視個人主義、個人財產的民法典成爲《中華民國民法》的依歸之後，現行法對主張數人頭的人有利。於是乎公業在一場又一場爭執跟衝突中，有些公業最後終於發展出一個妥協的機制來，爲了顧念到族內派下員彼此之間的和諧，讓相持不下的兩派派下員，不去做「零合」的遊戲，爭個你死我活，很多公業不約而同的提出「一部份按房份，一部份按丁份」的折衷式的解決辦法。一部份滿足了想要按丁份的人多分一些的要求，另一部份則保障了按房份分產的固有漢人習慣法的精神。在這裡，在公業派下員的摸索過程中，他們自己找到一個介於「傳統習慣法」與現代「共同共有」法律之間的調諧之道。

再來有關祭祀公業管理人的文章，題目是：「徘徊在傳統與現代之間：臺灣『祭祀公業』管理人的社會學分析」，發表在2001年「台灣社會學會」的年會之上。一個「祭祀公業」的運作能否順暢與成敗興衰，管理人扮演相當重要的角色。管理人是否公正而沒有私心？管理人的才能、魄力、法律觀、道德觀攸關祭祀公業能否永續經營下去。綜合我們多方田野調查的結果，在本文中我們希望對管理人作進一步的分析：管理人的法律定位、管理人的社會背景、管理人信任的基礎與正當性的來源、管理人對內對外實際互動的狀況等等，作一社會學式的分析。我們根據「理念型」的研究方法，將管理人作分類，來探討祭祀公業相關最重要的行動者--管理人，探討他在傳統宗族主義、集體主義與現代功利主義、個人主義之間究竟根據何種原則來行動。有關管理人的討論集中在他們的社會經濟職業背景的討論之上，但是在傳統與現代之間，在固有法與繼受法之間，祭祀公業要在台灣社會永續經營下去，一方面要兼顧慎終追遠的傳統，另外一方面又要留心專業經營的可能性，使得祭祀公業管理人面臨重要的挑戰。我們在三十個左右不同的實例中，看到台灣祭祀公業管理人不同適應現狀的努力，未來我們還會進一步探討有關管理人的其他問題，如管理人世代交替的問題、管理人的法律意識與宗教意識的問題、管理人的品德操守與管理能力的問題，作進一步的分析。

最近我們則針對「共同共有」法律概念作深入的研究，題目爲：「漢民族的，還是日耳曼族的法律？--『共同共有』的社會學分析」，發表在2002年「台灣社會學會」的年會之上。中華民國《民法》八百二十八條有關「共同共有」的規定，其實是繼承《大清民律草案第三編物權》的。該草案第一千零六十四條規定：「共同共有人之權利義務，依法律或契約定之。」第一千零六十五條規定：「各共同共有人非經全體一致不得行其權利。但法律及契約有特別訂定者不在此限。」這是從德國與瑞士繼受來的日耳曼法律。由此可見，清末民初就已經引進「共同共有」的法律概念，其原有的法源在現行瑞士民

法裡也有相關的規定。

我們首先回溯日耳曼「共同共有」法律規範發展的歷史，然後討論漢民族繼受它的經過，分析「共同共有」的法律性質，再將德國、瑞士與我國三方面的國家法律（這是世界上少有的例子）規定作一比較。我們發現，三國的法律主要在夫妻、遺產、合夥、家產、族產與其他等方面有所規定。其中夫妻、遺產、合夥、家產等方面，因為各有其問題的特性，無法一一探討，因此討論集中在「共同共有」與漢人族產（以台灣祭祀公業為例）的同異問題，進行進一步的分析與研究。我們之所以這樣選擇，除了縮小研究領域的考量之外，最重要的是：無論是日耳曼人繼受羅馬法，或是漢人繼受德國與瑞士的法律，其涉及「共同共有」的部分，首先要面對的便是族產的問題，夫妻、家產、合夥與其他問題，是進一步法律適用的領域，因此，有必要先從族產的問題開始我們進一步的研究與討論。

我們發現，這種將「繼受法」硬生生套在「固本法」上面的作法，表面上相當巧妙，但其實產生的問題相當多，其中最主要的是以「人」為單位的日耳曼「共同共有」關係，跟我們以「房」為單位的祖產或祭祀公業其實在很多地方是格格不入的，只有在第二世的時候，「繼受法」的規定與「固本法」的規定是重疊的，即各房彼此之間是一種類似以人為單位的「共同共有」關係，但在第三世以後，因為各房傳各房，各房的男丁數目不一，就會造成以房份為基礎的共同共有關係，其派下員彼此之間的持份會因為房份的不同而有所差異，因此在這種情形下，用共同共有觀念不足以完全涵蓋祭祀公業派下員彼此之間的權利義務，是相當明確的。立基在對臺灣漢人舊有的習慣法—祭祀公業的經驗研究的基礎之上，我們嘗試說明「共同共有」這種日耳曼族的法律概念，在漢民族的法律土壤之上生根發芽，所碰到的種種法律文化衝突與融合的問題。

我們研究過程裡，其實一直關心祭祀公業在台灣現代社會能否永續經營的問題，因為這個制度在中國大陸已全面凋零，唯獨台灣保存了漢人社會這個宗族財產的文化（香港新界亦有少數）。我們認為，光靠外部因素的國法的保障，如果日治時期以來早已式微的宗族與祭祀公業，依然是內部問題不斷，它能否繼續在 21 世紀的臺灣存活下去，殆成疑問。以涂爾幹（Emile Durkheim）的「集體意識」（collective consciousness）來說，「祭祀公業」本來是漢人祖先崇拜的具體體現，藉著共同祭拜祖先，同家族、宗族的成員定期聚會、團結在共同的祭祖大典上，喚起彼此的集體意識和共同歸屬感，達到慎終追遠又舉族以自保的目的。換句話說，祭祀公業土地及其上所設立的宗祠、家廟就像宗教團體的教堂、寺廟一樣，是祖先崇拜的物質基礎，在這個物質基礎上，家族、宗族成員舉辦共同儀式、凝聚共同的集體意識（同家、同胞、同姓），形成家族、宗族的生命共同體。對涂爾幹來說，這樣的生命共同體就是一個道德社群（moral community），其

集體意識具道德意涵、宗教意涵與規範力量的。換言之，理想的祭祀公業團體應該是一方面具有定期不變的共同祭祀，以喚起集體意識、達到祖先崇拜、庇佑子孫的功能；另一方面，維繫祭祀活動的物質基礎－祭祀公業土地與其上的宗祠，也應該維持定點不變、不輕易處理分割的狀況。但是在具體時空變遷中，不但在政治上歷經清廷、日治與國府不同的統治階段；經濟發展上，台灣也由一個前資本主義的農業社會進入資本主義下的工業社會（甚至後工業社會），與此同時，人的組織（祭祀公業團體本身）與物的狀況（祭祀公業土地）也都歷經相當巨大的變化：以人來說，一代傳一代，派下員人數更迭頻繁，大多是愈來愈多，較大的房人丁興盛，發展較小的房則人數稀少（因此就會產生按房分或按丁分來分產的疑問）；在土地上，因為整個台灣迅速工業化、都市化，很多土地一夕之間由醜小鴨變成天鵝，價值動輒數十億，徵收補償款與繳稅的問題層出不窮。在這種情形下，祭祀公業團體的性質為何？祭祀公業的土地與其所有權的形式為何？變成是一個我們在實然層次與應然層次必須要加以深入探討的嚴肅課題。

幾十年來，無論人的組織或土地利用與功能，在強調個人主義、功利主義、個人私有財產的資本主義發展之下，整個社會逐漸朝向小家庭化、都市化、工業化、商業化發展，原有農業社會大家族、宗族組織逐漸喪失其現實基礎，原有的祭祀公業土地，也在資本主義發展下變得支離破碎，使用規劃的問題層出不窮。這意味著祭祀公業團體（人的組織）與祭祀公業土地（物質基礎）必須加以重新定位，以對應於新的社會經濟的現實狀況。在現代資本主義工商業社會裡，過去家族、宗族的集體組織以及藉著共同祭祀、祖先崇拜所凝聚的集體意識，是否能夠不變地維持下來，不無疑問，雖然傳統宗族結合血緣、地緣與共利的三大組織構成要素，但是在個人主義化的社會中，這些要素似乎逐漸喪失其組合人群的功能。

我們回過頭來看祭祀公業團體的特徵，目前它妾身未明，不是法人團體，未來它可能會成為政府承認的習慣法人團體，但它是否真能發展出新的集體意識，來維繫團體於不墜呢？是以前的家族、宗族主義，原封不動維持下來嗎？還是會有新的形式，既兼顧個人自利心與家族共同隸屬感的、新的集體意識？這樣的團體發展事實上和他們所擁有的共同財產、共同土地的發展是息息相關的，換句話說共同的隸屬感是和共有財產息息相關的：目前祭祀公業實際運作最令人詬病的是利慾薰心、爭奪財產，人性的黑暗面，貪婪、暴力相向，家族的「公益」已經不存，代之而起是派下員每個人的「私利」，如何在祭祀公業內調和公益與私利，變成最關鍵、最棘手的問題。要一個資本主義社會下的一群具有派下員身分的「理性選擇者」，能團結在「不勞而獲」的祖先財產下的祭祀公業團體裡，這是個怎樣的法人團體呢？這樣的家族宗族共同體是實質的共同體，還是徒具形式的「想像中的共同體」呢？尚難作一定論。

因此，我們的研究或多或少也有「應用的法律社會學與法律人類學」的意義，在過去三年的研究裡，以及在研究「神明會」的同時，我們會繼續和立法委員和相關政府官員合作，提供我們的研究成果作為立法施政的參考依據。我們曾經多次參加立法委員召開的祭祀公業公聽會，相關祭祀公業團體也建議希望提供資源，邀請立委、民政官員召開祭祀公業研討會，希望對未來祭祀公業管理條例提供適當的建議，廣聽各方意見，強化立法品質，以確保其合法性、有效性、正當性，我們希望繼續參與這項工作，以應用的法律社會學的特色協助相關問題實際解決。立法工作不是一二天就可以完成，唯有持續追蹤調查研究才能發揮協助立法的實際功效，曾和立委討論過這樣做是「超前立法」還是「落後立法」？也許都是，「落後立法」方面，早該把公同共有改成習慣法人；「超前立法」方面，除了當成習慣法人外，還要考慮它未來究竟是怎樣的法人團體，私利團體還是公益團體，在二十一世紀台灣社會裡，立法上如何或有無可能導引祭祀公業組織朝向永續經營的法人組織，在此意義下，或許也有「超前立法」的性質。

#### 四、計畫成果自評

在三年的研究裡，我們除了在歷史社會學的面向裡作了整體性的回顧，並且在實際經驗研究的基礎之上，對於上述幾點的研究成果提供進一步的分析與討論，在我們長期的研究與摸索的過程中，我們雖然獲得不少研究成果，但是剛開始並沒有獲得相關民政地政單位全面性的配合，使我們的研究成果受到客觀的限制。在我們第二與第三年的研究過程中，終於在內政部相關官員的配合之下，取得已清理的祭祀公業全國性的名單（雖然在研究過程中我們發現這份名單其實並不齊全），但是足以提供我們繼續深入訪談與參與觀察的根據。目前我們在進行「神明會」的兩年研究計畫，我們會繼續撰寫相關的論文，為專書「有族產才有宗族？台灣『祭祀公業』的過去、現在與未來」作準備。此外，祭祀公業與神明會性質相近，皆被看作是「公同共有」的型態，我們也會作進一步的比較。此外，大陸學者梁治平也對香港新界的族產做過研究，未來也會與他合作，比較兩地的異同。如果時間允許，幾個擁有十幾個以上的祭祀公業的大宗族，也希望進一步追蹤，如新店劉家、中和游家與麻豆林家等等。在政府遲遲不肯作全面性普查的情況下，我們的研究稍稍補足大家對祭祀公業現況的資訊不足的缺憾。

#### 五、參考文獻

由於篇幅過多，參考文獻略。