21) 3 Sel. Rep. 22 (1820).

22) 2 W. MacN., p. 291.

略　号

Dāy.　Dāyabhāga, ed. by Jīvānanda Vidyāsāgara, Calcutta 1893.

Nār.　Nārada Smṛti, ed. by J. Jolly, Bibl. Ind., Calcutta 1885.

Sel. Rep.　Select Report, The Indian Decisions (Old Series), 1791-1858.

2W. MacN.　W. H. Macnagten, Principles and Precedents of Hindu Law, Vol. II, Calcutta 1829.

注

1) Cf. J. Duncan M. Derrett, Religion, Law and the State in India, London 1968, pp. 231-232 ; M. P. Jain, Outlines of Indian Legal History, 2nd edn., Bombay 1966, pp.84-89.
2) この制度の詳細についてはM. P. Jain, Outlines……, を参照.
3) いわゆる Warren Hastings' Plan of 1772 といわれるものの概要については Derrett, op. cit., p. 232 ; M. P. Jain, ibid., pp. 89-92.
4) mufassil の法廷における土着法の適用が，相続，婚姻，カースト及びその他の宗教的慣習，制度に限定されたことの背後事情は Derrett, op. cit. pp. 233-234 において推測されている。
5) See M. P. Jain, op. cit., pp. 184-185.
6) See Derrett, op. cit., p. 289.
7) vyavasthā にまつわる種々の問題点については Derrett, op. cit., pp. 243-246.
8) しかし実際には Pandit 達は1873年まで裁判に関与し vyavasthā を提出し続けた。See Derrett, op. cit., p. 317, n. 2.
9) 先祖からの相続財産に関する父の処分権及び父の死後の同財産に関する共同相続人の処分権については See J. D. Mayne, A Treatise on Hindu Law and Usage, 11 th edn., Madras 1950, pp. 451-452 ; D. F. Mulla, Principles of Hindu Law, 13 th edn., Bombay 1966, pp. 314-318.
10) Sudder Dewanny Adawlut Reports, The Indian Decisions (Old Series) Vols. VI-XVII(Bengal), 1791-1858 ; Sadr Diwani Adalat 以外のベンガルにおける mufasssil の法廷の裁判報告については W. H. Macnagten, Principles and Precedents of Hindu Law, Vol. II, Calcutta 1829.
11) 2 W. MacN., p. 313.
12) H. T. Colebrooke, Mitacshara and Daya-bhaga, Two Treatises on the Hindu Law of Inheritance, Calcutta 1883, p. 30.
13) Ramkunhaee Rai v. Bung Chund Bunhoojea (1820) 3 Sel. Rep. 22 ; Bhowaneepershad Goh v. Muss. Taramunee (1822) 3 Sel. Rep. 184 ; 2 W. MacN., pp. 228, 291, 313 ; See also Kounla v. Ram Huree (1827) 4 Sel. Rep. 247.
14) Rajbulbh v. Muss. Buneta (1801) 1 Sel. Rep. 59 ; Prannath v. Calishunkur (1801) 1 Sel. Rep. 60 ; Anuchund v. Kishen (1805) 1 Sel. Rep. 153 ; 2 W. MacN., pp. 294, 306.
15) Jīmūtavāhana によれば，nibandha は "Kārttika 月の満月日毎にこれを与える" と約束されたものを意味する(nibandhaḥ kārttikyāṃ kārttikyām idaṃ dāsyāmīti yan nibaddham. Dāy. II, 13)
16) Dāy. II, 14 : dravyaṃ bhūsāhacaryāt dvipadam abhihitam.
17) Dāyabhāga law において共同相続がいかなる時点で起るとみなされているかについては D. F. Mulla, op. cit., p. 315。しかしそこでは，父が死んでも母が存命中の間は息子達の意志に係りなく共同相続及び共同所有の形態が望ましいという Jīmūtavāhana の見解には触れられていない。
18) 共同相続人である兄弟のうちの一人でもが相続財産の分配を希望すれば，財産分配がなされねばならない。See Dāy. III, 1, 16.
19) See S. V. Gupte, Hindu Law in British India, 2nd edn., Bombay 1947, pp. 352-353 ; D. F. Mulla, op. cit., pp. 273-280.
20) 3 Sel. Rep. 84 (1822).

って示された vyavasthā に従ってなされたが，その際に権威として Nār. XIII, 43 の Colebrooke 訳が引用された。

この判例報告には注記が付せられており，そこでは，本来ペアで引用されるべき Nār. XIII, 42-43 のうちの後者に限って引用されたことが注目されている。注記者は，もしも Nār. XIII, 42 に従えば XIII, 43 は財産分配後の息子ないしは相続人についてのみ妥当することになり，それでは当該のケースにあてはまらなくなってしまうために故意に前半すなわち Nār. XIII, 42 が省略されたのではないかと疑ったのかもしれない。しかし注記者はこの思いを振り払うかのごとく“ベンガルの法律に関する限り，前半の省略は何か不適当な考えによってなされたとか，この裁定において打ち出された説に何か不正確があったとかいうことはないらしい”と結論し，それの理由として Colebrooke が Dāyabhāga の翻訳に際して付した II, 31 の訳注をあげる。

Colebrooke はその訳注において，Nār. XIII, 42-43 は一般には財産分配後の共同相続人のそれぞれに独立した権利を述べていると理解される，と説明する一方で，次のように付け加える：

> “But, in the present quatation, it is apparently understood as relating equally to divided and undivided shares.”

Colebrooke は，Dāyabhāga に引用される限りでの Nārada のテキストは，財産分配によって相続人各人が取得した取分を各相続人は自由に処分し得ることを規定していると同時に，財産分配前であっても共同相続人の各人の持分に限って同一の権限を行使し得ることをも規定していると理解した。

Nār. XIII, 43 の引用が妥当か否かが疑問視されたとき，Colebrooke によって提示される解釈が判断基準とされたことは，彼が最大の権威とみなされていることを物語っている。同様の趣旨の注記はこの他にも Rankunhaee Rai v. Bung Chund Bunhoojea のケース[21]にも見られる。また関係ある一連の裁定のすべてが Colebrooke の解釈と一致して下されている。こうした事実を見るとき，財産分配前の共同相続人に対して共同相続財産中の各自の持分の自由な処分権を認めるベンガルの Hindu 法は，殆ど Colebrooke によって確立されたといってよい。

ところで，彼の解釈に対して一度だけ疑いが挟まれたことがある。Sundanunda Surma v. Ranchunder Dutt のケース[22]において，三人の兄弟のうちの二人が共同相続財産である不動産のうちの各自の持分を売却したことに対して，Nār. XIII, 43 を権威に売却は有効であるという裁定が下された。W. H. Macnagten はこの裁定に注記をして，引用された権威は Colebrooke の訳注に従えば適切であるが，裁定内容と殆ど関係ないように思われると述べる。すでに見たように彼のこの見解は正しかったのであるが，彼は疑いを挟むだけに止り，結果としては裁定を容認し Colebrooke の解釈を肯定したことになった。W. H. Macnagten は，Hindu法に関して多大な貢献をなした権威ある人物であったが，その彼をもってしても Colebrooke の権威のもとに次々と積み上げられていく判例を覆すことはできなかったようである。

それにしても Colebrooke は何故に Nār. XIII, 43 は財産分配以前の相続財産にも妥当すると解釈したのであろうか。彼の訳注には彼自身の言葉による説明はない。Vīramitra あるいは Dāyabhāga の注釈者達の意見が紹介されているが，それらのいずれも Colebrooke の解釈の根拠にはなり得ていない。しかしながら彼の解釈は単なる誤訳には思えない。恐らく，彼のように解釈するのが，現実に持上る紛争を解決するのに最もふさわしかったのではないだろうか。Macnagten もまた，Colebrooke に従って築かれてきた判例をテキストの教条的な解釈によって覆しいたずらに混乱を生ぜしめる愚を避け，敢えて Colebrooke の解釈を否定しなかったとも考えられる。

tatra yady avibhaktā eva sthātum icchanti tadā jyeṣṭha eva yogakṣemaśaktaḥ sarvaṃ gṛhnīyāt, itara pitaram iva tam upajīveyuḥ.

〔兄弟の全員が[18]〕財産分配をせずにいることを望むときは，〔財の〕取得及び保持能力に長けた長子が一切〔の財産〕を握るべし。他の者達は父のもとで養われるごとくに彼のもとで養われるべし。

Jīmūtavāhana は，さらに，兄弟は別々に住んでもまた共同生活をしてもどちらでも差し支えないこと，家を繁栄させる能力があれば長子以外の兄弟のだれでもが家を担い得ることを付け加える。

父の死後も息子達が財産分配を望まないとき，一見，相続財産の共有形態がとられ息子達は互いに対等の権利を相続財産に対して保持するかのようである。しかし，実際には Jīmūtavāhana は相続財産のすべてを長子もしくは能力ある兄弟のいずれか一人の手に委ねる。そして上記テキストにおいて，“他の者達は父のもとで養われるごとくに彼のもとで養われるべし”と述べられているが，これは明らかに長子もしくはそれに代る兄弟のいずれかに父と殆ど同一の権限が与えられていることを示している。言い換えれば，家のいわば管理人のポストについた兄弟の一人は，父と同じように，家に害を与えないことを条件に相続財産を贈与あるいは売却する権限を有すると考えてよい。

イギリス統治時代の法廷において形成された Dāyabhāga law によれば，共同相続財産の管理人 (manager) は，法的に見て不可避とみなされる場合を除き，他の共同相続人の同意を得ずに財産を処分することはできないとされる[19]。しかし Dāyabhāga の中にはこのことを述べる言葉はない。

Dāyabhāga によれば，父の代役たる者の権限に関して父のそれと異なる点は，もしも共同相続人である兄弟のうちの一人でもが財産の分配を要求した場合それに応じなければならない (III, 1, 16) ということのみである。言葉を換えれば，父の代役を果たす管理人以外の共同相続人が有する権利は，相続財産の分配を要求する権利のみであり，他の事柄については父に従うごとく父の代役たる管理人に従わねばならない。

(6)

さて，Dāyabhāga においては，Nār. XIII, 42-43 は財産分配前の共同相続人ではなく，財産分配がなされそれに伴って独立した家長としての父に関連して引用されており，また共同相続が取りあげられる箇所においても，共同相続に際して見られる《管理人》対《他の共同相続人》の関係は《父》対《息子》の関係とほぼ同一であることが示された。それゆえに，Sadr Diwani Adalat において示されたような“共同相続人は，財産分配以前にある相続財産中の各自の持分を処分する権利を有する”という解釈を Dāyabhāga から引き出すことは難しいように思われる。

Sadr Diwani Adalat は，Nārada のテキストをそれの真意から切り離して引用し，Dāyabhāga のあずかり知らないひとつの Hindu 法の規則を造り上げたことは明らかである。それでは，この誤りが修正されずに定着しその後の Hiudu 法の中に生き続けたのは何ゆえであったろうか。

この点について第一に注目されるのは Bhowaneepershad Goh v. Muss. Taramunee のケース[20]である。このケースにおいては，ベンガルに適用される Hindu 法に従えば，共同相続人は共同相続された土地のうちの彼の持分に限っては，たとえ彼に娘や娘の息子がいようとも贈与その他によって処分する権利を有するという裁定が下される。この裁定は法廷所属の Pandit によ

様に理解されるべきである。(II, 28-29)

(iii) 要するに，一人の人間が不動産を処分することを禁じる規定がある以上，それを行えば規則（vidhi）違反を犯し adharma を行ったという罪を負うことになるが，そのことは贈与あるいは売却等の不成立をひき起すことを意味しない。なんとなれば100の条文をもってしても事実を曲げることはできないからである。(II, 30)

このようにして Jīmūtavāhana は，一人の人間が独断で不動産を贈与あるいは売却することを禁じる規定と自らの立場との調整を図りつつ，一貫して，不動産を含む先祖代々の財産の独占的な所有権と処分権を父に与える立場を貫く。

II, 31：そして以上までの論議を締め括り，父の権利を決定づけるべく権威として持ち出されるのが問題の Nār. XIII, 42-43 である。すでに述べたように，これらのテキストは，一人から生まれた複数の人間が，各人の dharma，祭式及び仕事を持っている状態では，各人は各人の保持する相続財産の持分を贈与しようが売却しようが一切を思い通りになし得ることを述べる。

Nārada Smṛti においては，このテキストは財産分配をして互いに分離独立した息子について述べるものである。Dāyabhāga においては，これまでに見たように，論点は一貫して先祖代々の財産に対する父の所有権及び処分権であること及び Nārada のテキストはこの父の権利を権威づけるために引用されていることを考えれば，Nārada に言われる“一人から生まれた複数の人間”すなわち財産分配をして独立した息子の一人一人は，Dāyabhāga においては，息子という身分をはなれ，独立した家の家長となった父として意識されていることが知られよう。さらに，Jīmūtavāhana によってこれまでの文脈において論じられてきた“父”を，共同相続人しかも家長として独立していない財産分配以前の共同相続人というレベルで考えるべきではない。Jīmūtavāhana の論議は，もっぱら父と息子との間の関係を軸に展開されていることは明白であり，そしてこの場合の父が，財産分配に伴い独立して家を構える家長であることを否定する材料はどこにもない。

(5)

それでは，一体，Jīmūtavāhana は共同相続ないしは共同相続人についてどのように述べているであろうか。これまでに見てきたところによれば，父の存命中は，先祖代々の財産については父が一切の権利を有しており，息子は所有権を有せず分配を要求することすら許されない。まして贈与，売却することは論外である。それゆえに父の存命中は父と息子との間に相続財産の共有（coparcenary）は起り得ない。相続財産の共有が生じるのは，父の死後でしかも息子達の間で財産の分配が行われないという状況においてである。Dāy. II, 7 に始まる文脈においては，前者のみが論点となり後者は一切言及されない。それが問題にされるのは，実は，Dāy. III, 1, 1 以降において述べられる息子達の間での財産分配に関連してである。

父の死後は，息子は父の財産の所有権者となるが，財産分配は少なくとも母の存命中は好ましくなく，両親の死後においてなされるのが dharma にかなっているとされる（III, 1, 1 and 6-14)。したがって父が死んでも母がなお存命中の場合，あるいは Dāy. III, 1, 15 に述べられるように息子達が両親の死後も財産分配を行わずにいることを望む場合に，相続財産の共有が起ることになる[17]。しかしながらこの主題については Jīmūtavāhana は殆ど関心を示さない。そのことは，息子の間での財産分配に関する論議の過程で，わずか Dāy. III, 1, 15 において通りがかり的に触れられるにすぎないことより知られよう。それはさておき，Dāy. III, 1, 15 においては相続財産共有の形態について次のように述べている。

る。しかし Jīmūtavāhana はそのように解釈しない。彼によれば，“父と息子の両者は同一の所有権を有する”という言葉の真意は，次の二つであるという。(i) 父の存命中に財産分配がなされず，その間に父が死亡したという場合，息子が父と同一の所有権を祖父の財産に対して持つことになる。なお，この権利は，同一条件のもとで曾孫まで及ぶ (II, 9-10)。(ii) 財産分配をするか否かは父の自由意志であるが，先祖伝来の財産の場合，父に分配の割合についての自由裁量はない。父は息子の取分の2倍を取得し得るのみである。但し，父が自ら取得した財産については，その分配は父の自由裁量に委ねられる(II, 15-20)。

かくして，Jīmūtavāhana によれば，Yāj. のテキストは先祖伝来の財産について息子が父に対して同一の所有権を主張し得ることを述べるものではない。彼は，一貫して，同財産の所有権は父のみに存し，息子は父が死亡したときもしくは父の意志によって分配がなされたときにのみ所有権を取得するという立場を堅持する。

次いで II, 21 以降においては，先祖伝来の財産についての父の所有権の内容，具体的には贈与，売却等による処分権が論議される。

II, 21：父は，先祖代々の財産のうち，一時的に失われていたものでその後父自らの力で取戻したものについては，自らが取得した財産として取扱うことができる。また財産分配に際しては息子に分け与える必要はない。

II, 22-23：先祖代々の財産の中で，宝石，真珠等については，分配及び贈与〔売却等による処分〕は父の自由裁量に委ねられる。

II, 23-26：但し，不動産，nibandha 及び奴隷については，父は家を滅すような贈与あるいは売却は禁じられるが，その限りでない処分は認められる。また家族のために不可避である場合は，父は一切の不動産を売却することも可能である。

II, 27-30：このように父は彼一人の意志において不動産を含む先祖代々の財産を贈与あるいは売却等によって処分する権限を与えられる。しかし Vyāsa の規定はこの立場を否定するかのようであり，Jīmūtavāhana はそれとの調整を図るべく同規定を引用する。

sthāvarasya samastasya gotrasādhāraṇasya ca |
naikaḥ kuryāt krayaṃ dānaṃ parasparamataṃ vinā ||
vibhaktā avibhaktā vā sapiṇḍāḥ sthāvare samāḥ |
eko hy anīśaḥ sarvatra dānādhamanavikraye ||

一人が他の同意なくすべての不動産あるいは家の共有財産を売却，贈与してはならない。
サピンダは，分家していようといまいと不動産に対して同等である。なぜならば，一人は〔それを〕贈与，質入，売却する如何なる権限をも有しないからである。

この Vyāsa の規定は，それ自体ではサピンダのすべてに等しく向けられている。しかし Dāyabhāga に引用されている限りにおいてはそのことは問題視されていない。問題なのは，この規定が父一人に先祖伝来の財産の独占的な処分権を認める Jīmūtavāhana の立場と対立することである。そこでこの点を考慮の上彼は Vyāsa の規定を次のように解釈する。

(i) 所有権は財産を思い通りに処分し得ることを本質としているが，Vyāsa の規定はこの点について特に不動産に関し別の規定をもうけていない。(II, 27)

(ii) このことを考慮すれば，Vyāsa の規定の真の意図は，万が一行い悪い人間が所有者であるという理由で不動産を贈与あるいは売却すれば，家族が被害を受けるが故に，一人の人間が独断で不動産を処分するのは本来 adharma であることを知らしめることにある。それゆえこのことは，売却等が無効であることを意味しない。Vyāsa と趣旨を同じくする他の規定についても同

兄弟が〔財産分配を行わず〕分離独立していない状態のときは，〔彼らの間で〕dharma はひとつである。〔しかし〕財産分配をしたときは，dharma もまた彼らの間で別々になる。

このテキストは，兄弟の間で相続財産を分配せずに合同家族を営んでいる間は彼らの間で dharma はひとつ (eko dharmaḥ) であるのに対して，財産分配を行い互いに分離独立すると，それに伴って dharma もまた彼らの間で別々になる (dharmo'pi pṛthak pṛthak) ことを述べる。すなわち，兄弟の間で dharma がひとつであることと別々であることとは，それぞれ，兄弟の間で財産分配が行われていない状態とそれが行われて互いに独立している状態とを印す象徴的な特徴として述べられている。

この点を踏まえて上記 Nār. XIII, 37 と Nār. XIII, 42 とに見られる言い回しが比較されるべきである。前者における "bhṛtānām ……vibhāge sati dharmo'pi……pṛthakpṛthak" は，後者における "yady ekajātā bahavaḥ……pṛthagdharmāḥ" に対応することが容易に知られよう。先に述べたように，Nār. XIII, 42 がNār. XIII, 37 で始まる同一の文脈の中に位置づけられることを考えれば，両テキストの言い回しの対応は，Nār. XIII, 42 が，財産分配を行い互いに分離独立した兄弟のみを問題にしていることを明らかにする。Nār. XIII, 37 には現われず42において見られる "pṛthakkriyāḥ pṛthakkarmaguṇopetā" の語句は，"pṛthagdharma" の補足，強化であることは言うまでもない。

かくして，不可分なセットとして Dāyabhāga に引用される Nār. XIII, 42-43 は，少なくとも Nārada Smṛti 自体の中では，財産分配を行って互いに独立した兄弟の場合，それぞれの兄弟は，各自が相続した財産に対して兄弟間に何らかの約束ごとがない限り絶対の支配権を行使し得ることを述べようとするものであって，Sadr Diwani Adalat において理解されたような，財産分配前の共同相続人について述べるものではない。

(4)

それでは，Nār. XIII, 42-43 は，Dāyabhāga においては Nārada Smṛtiの文脈から切り離され，Sadr Diwani Adalat が理解したような共同相続人について述べるべく流用されているのであろうか。Dāyabhāga を検討すれば，先ず，これらのテキストは，Dāy. II, 7-8 に始まり II,33 で終る論議の過程で引用されていることが知られる。以下において，その論議を順を追って述べ，それによって問題のテキストがどのように理解されるべきかを知ることにしたい。

II, 7-8：相続財産の所有権に関する Jīmūtavāhana の根本的立場が明らかにされる。すなわち，（i）先祖代々の財産が息子達に分配されるのは，両親の死後かもしくは母にもはや妊娠能力がなく，かつ父が分配を望んだときのいずれかである (II, 7)。(ii) 財産分配がなされない限り息子には先祖代々の財産に関する所有権は存しない (II, 8)。

II, 9-20：このように Jīmūtavāhana は先祖代々の財産の所有権を父にのみ認め，息子にそれを認めない立場をとる。しかしこの立場と真向から対立するテキストが Yājñavalkya に見出されるため，Jīmūtavāhana はこれとの対立を解消しようとする。

bhūr yā pitāmahopattā nibandho dravyam eva vā |
tatra syāt sadṛśaṃ svāmyaṃ pituḥ putrasya cobhayam || (Yāj. II, 122)

祖父から得られた土地，nibandha[15] あるいは奴隷[16]については，父と息子の両者は同一の所有権を有する。

字義通りに読めば，このテキストは，先祖代々の土地について父と息子に同等の所有権を認め

出される[14]。そしてこれらの最初期の裁判において確立された共同相続人の権利は，後の High Court においても無効とされることなく，ベンガルに適用される Hindu 法として成立するに到ったことは，冒頭に言及した Mulla あるいは Mayne の記述によって知られるところである。それゆえに，Dāyabhāga law における共同相続人の相続財産の中の彼の持分に関する処分権は，そもそもが Jīmūtavāhana によって引用される Nār. XIII, 43 という単一のテキストを権威として打ち立てられたといってよい。

ところで，ここで再度上の Colebrooke 訳を見てみたい。一体，この訳における "they" が，財産分配以前の共同相続人を意味するという理解はどこから来ているのであろうか。訳そのものの中にヒントは何もない。そこでわたしたちはどうしても同訳の元のテキストが引用されている Dāyabhāga そのものに立ち帰ることを余儀なくされよう。

Dāyabhāga を見ると，問題の Nār. XIII. 43 は単独ではなく，次に示すように Nār. XIII, 42 とのペアで引用されていることに気付く。

yady ekajātā bahavaḥ pṛthagdharmāḥ pṛthakkriyāḥ |
pṛthakkarmaguṇopetā na cet kāryeṣu saṃmatāḥ || (Nār. XIII, 42)
svabhāgān yadi dadyus te vikrīṇiyur athāpi vā |
kuryur yatheṣṭaṃ tatsarvam īśās te svadhanasya vai || (Nār. XIII, 43)

一人の〔父親〕から複数〔の息子〕が生まれ，別々の dharma，別々の祭式，別々の仕事及び必需品を有しているとき，もしも事柄について〔兄弟間で〕取りきめがないならば (XIII, 42)，彼らは〔父の遺産の〕自らの取分を贈与しようと売却しようとそのすべてを彼らの望みのままにすべし。〔何となれば〕彼らは自分の財産の支配者である〔から〕(XIII, 43)。

明らかに Nār. XIII, 42 は 43 と不可分であり，法廷で単独で引用された後者の理解のためには前者は不可欠である。問題の "they" もそこで説明されている。Sadr Diwani Adalat は Nār. XIII, 42 を引用しなかった。しかし同テキストにもとづいて "they" が財産分配をしていない共同相続人を意味すると判断されたことは間違いない。それ以外にヒントは何もないからである。

さて，"they" が何者であるかを判断する場合に注目されるのは，Nār. XIII, 42 において，兄弟は，"別々の dharma，別々の祭式，別々の仕事及び必需品を有している" と述べられていることである。この表現は，"they" はすでに財産分配を行い互いに分離独立している兄弟達を意味することを予想せしめる。しかし Sadr Diwani Adalat の理解は異なった。はたしていずれの理解が Jīmūtavāhana の意に即しているであろうか。これを知るためには，問題のテキストを Nārada Smṛti 及び Dāyabhāga のそれぞれの文脈の中で検討することが必要であろう。その結果もしも Sadr Diwani Adalat の理解が正しくないとすれば，財産分配前の相続財産に関して，共同相続人にその持分の処分権を認める Dāyabhāga law は，dharmaśāstra テキストの誤解の上に形成されたことになろう。

(3)

Nārada Smṛti の中で Nār. XIII, 42-43 を理解しようとするとき，先ず，同テキストは Nār. XIII, 37 で始まる文脈の中に位置することに注意すべきである。そしてこの Nār. XIII, 37 自体が Nār. XIII, 42 を理解する鍵である。

bhṛtānām avibhaktānām eko dharmaḥ pravartate |
vibhāge sati dharmo'pi bhaved eṣāṃ pṛthak pṛthak ||

は多くの欠点があった。vyavasthā を答申する Pandit の腐敗あるいは同一主題でありながらそれに対して与えられる vyavasthā の不一致などがそうである[7]。結局，1864年をもってこの制度は廃棄されてしまった[8]。しかしながら，この間に vyavasthā をもとにして積み上げられた判例が Hindu 法の形成に大きく貢献したことは否定され得ない事実である。この事実を跡づけることは興味深い作業であるが，とりわけ注目されるのは，dharmaśāstra テキストの意識的あるいは無意識的な誤解にもとづいた裁定が，同一主題に関する判例を先導し積み上げていくことによって，やがて Hindu 法のひとつの規則として確立されていく事実である。

本稿においては，まさしくそうした経緯のもとに成立したと考えられるひとつの例を取り上げ，Hindu 法形成の一断面を明らかにすることにしたい。そしてそのことは，同時に，原則としては土着 Hindu 法（i. e. dharmaśāstra）適用の拘束を受けない non-listed topics のひとつが，実際には dharmaśāstra を拠り所として裁定されている事実を例証することになろう。

（2）

イギリス統治下において形成されたいわゆる Dāyabhāga law においては，先祖伝来の財産については父が絶対の権利を有し，父はそれを自らの力で取得した個人財産と同じように売却，贈与あるいは遺言によって譲渡する自由を有する。これに対して，息子は父の存命中は先祖伝来の財産に対する如何なる権利も有せず，父の死によって初めて権利を取得する。そしてこの場合，父から相続する財産は，息子達の間で財産分配が行われない限りは彼らの共同相続財産（coparcenary property）とされ，息子達は共同相続人（coparcener）となる。すべての共同相続人はこの相続財産に関して各自の明確な持分を有し，それの所有権者である。このことは，各共同相続人は，各自の持分に限っては個人財産と同じように売却，贈与，質入あるいは遺言によって処分する権利を有することを意味した[9]。

それでは，Dāyabhāga law における共同相続人のそのような権利もしくはそれを規定する規則はどのような経緯のもとに成立したのであろうか。これを知るためには，わたしたちは最初期の裁判記録すなわち Sadr Diwani Adalat あるいはその他の mufassil の下級裁判所における裁判記録[10]に立ち戻る必要があるように思われる。

そうした裁判記録の中で最も注目される判例のひとつは，W. H. Macnagten によって報告される Byjnath Bunhoojea v. Sunbhoochund Bunhoojea のケース[11]である。この裁判の審理過程において，判事より次の趣旨の質問が Pandit に対して発せられる：ベンガルにおいて適用される法に照らしてみて，財産分配を行わずに同居している二人の兄弟のうちの一方が，彼ら二人の共同財産の中の自分の持分を売却した場合，この売却は相続人の他方に対して適当であると言えるか。これに対して Pandit は判事の質問内容を肯定する意見（vyavasthā）を提出するが，その際，主たる根拠として Jīmūtavāhana が Dāy[abhāga] II, 31 において引用する Nār[ada smṛti] XIII, 43 の Colebrooke 訳[12]が挙げられる。

> "Should they give or sell their own shares, they do all that as they please, for they are masters of their own wealth."

裁定はこの vyavasthā に従って下された。したがってこの場合，共同相続人のその持分に関する処分権は，Nār. XIII, 43 によって権威づけられたと言ってよい。

ここに見られるのと同じことは，Sadr Diwani Adalat 及び mufassil の他の法廷で審理された同一ケースの裁定のいくつかに共通して見出される[13]。また Nārada のテキスト（i. e. Colebrooke 訳）が直接引用されないにしても，明らかにそれの存在が前提とされて裁定が下されたものも見

ヒンドゥー法成立の一断面

渡瀬信之

(1)

1757年にプラッシーの戦いに勝利をおさめた東インド会社は，その勢力をベンガル，ビハール，オリッサに拡大し，1765年にはこれらの地域における Diwan となった。当時，Presidency Town であるカルカッタには，イギリス国王に従属しイギリス法のもとで司法権を行使する Mayor's Court が設置されていたが，東インド会社によって新たに獲得された上述の地域 —— mufassil ——においては，ヒンドゥーあるいはムスリムの間に持上る紛争の解決は，東インド会社によって派遣されるイギリス人官吏の手に委ねられていた。彼らはインド土着の法の専門家達によって補佐されて司法を行っていたが，彼ら自身が法律についてずぶの素人であったうえ，インド人補佐役の腐敗がこれに加わり司法は混乱を極めていた[1]。mufassil における司法の整備は急務とされ，その結果導入されたのがいわゆる Adalat 制度[2]と呼ばれるものであった。

この制度は，当時のインド総督 Warren Hastings によって整えられるが，彼は，1772年，制度の運用について Mayor's Court においては見られない重大な提議を行った[3]。それは，mufassil の法廷においては，相続，婚姻，カースト及びその他の宗教慣習，制度に係る一切の紛争は，"Mohamedan" の場合は "Koran"，"Gentoo" の場合は "Shaster" (i. e. śāstra, dharmaśāstra) にもとづいて解決されるというものであった。そしてこれを円滑にすすめるために，前代に引き続き，イギリス人判事の補佐役として "Koran" に精通する "Kazi" 及び "Shaster" に精通する "Pundit" もしくは "Pandit" (i. e. paṇḍita) が任命された。この結果，上述の相続をはじめとするいわゆる "listed topics" に係る紛争は，ヒンドゥー教徒が当事者である場合を例にとれば，イギリス人判事が補佐役の Pandit に対して紛争の主要点に係る部分について質問を発し，Pandit は dharmaśāstra にもとづく意見 (vyavasthā) を答申し，それを考慮して裁定が下されるのが通常となった。

一方，1772年のプランの外に置かれた主題（いわゆる non-listed topics）については，Hastings は紛争解決のための何らの指示も与えなかった[4]。これらの主題について明確な指示が与えられたのは Sir Elijah Impay によってである。彼は，non-listed topics については Sadr Diwani Adalat の判事は「正義，公平及び良心」(justice, equity and good conscience) にもとづいて行動すべきことを Regulation を通じて規定した[5]。このことは，non-listed topics の裁定について判事に大幅な自由裁量を与えることを意味したが，それは決してイギリス法の導入を意図したのでもなければ，ヒンドゥー，イスラム両土着法の排除を図ったものでもない[6]。実際には，先に述べたように，Sadr Diwani Adalat をはじめとする mufassil の法廷においては，土着の法学者 Kazi 及び Pandit が判事を補佐していたことから，non-listed topics についても listed topics と同様に伝統的な土着法が適用される場合が少なくなかった。

こうして，mufassil において vyavasthā にもとづく裁判方法が定着していくが，この方法に