

日本統治時代前期の台湾刑事法

蘆田東一

目次

一 序

1 対象

2 視角・方法

3 構成

二 日本統治時代の台湾の法制度

(一) 軍令による時代 一 日令一 一八九五年八月～一八九六年三月

(二) 律令による時代 一 六三法・三一法一 一八九六年四月～一九二一年一月

(三) 内地法令適用原則の時代 一 法三号一 一九二二年一月～一九四五年八月

三 日本統治時代前期の台湾刑事法

(一) 軍政下の刑事法

1 日本軍上陸直後の刑罰法一 一八九五(明治二八)年七月 台湾人民軍事犯処分令

2 日令としての台湾住民刑罰令、台湾住民治罰令

(二) 一八九六年以降一九二二年までの民政下の刑事法

1 律令による時代の刑事法の整備過程

2 律令による時代の刑事法の特質 (一) 一 匪徒刑罰令一

A 第四代児玉総督と匪徒刑罰令 B 匪徒刑罰令の性格

3 律令による時代の刑事法の特質 (二) 一 予審の排除一

四 結

一 序

1 対象

台湾は一八九五年から一九四五年まで日本の統治支配下にあった。本稿の対象は、その前半期にあたる一八九五年から一九二二年までの刑事法の展開である。

一八九五年の日清講和条約締結後、日本軍は、その五月二十九日に台湾東北端澳底に上陸した。六月二日、三貂角沖の横浜丸・公義号船上において清国全権李経方と日本全権樺山資紀によって施政の譲渡手続が行われ、台湾における日本による統治時代が始まった。その統治は一九四五年まで続くのであるが、その間、当然に一樣の法や制度であったわけではない。とくに法や制度の上で、日本の内地法が台湾で適用されることが多くなる一九二二(大正一一)年は大きな境目である¹⁾。

また、刑事法と民事法でも、展開において大きな違いがある。刑事法においては、台湾において日本による占領がもたらした状態の下で、その政治状況での総督府の治安維持関心が、法制度の大きな柱になっている。一方、民事法にお

いては、家族関係に介入することは出来ないのは勿論、現にある経済活動の規範を中断することはできず²⁾、ただ「植民地」、つまり、従属国、あるいは従属地としての経済活動のための秩序も進行する³⁾。

しかし、総督府の「治安維持関心」という言い方は正しくない。治安維持関心といえは確立している政治権力が前提になるが、台湾の場合、軍事的制圧が切迫した課題としてあった。つまり治安維持ではなく、軍事的制圧が一番の課題としてあり、しかも以後、台湾刑事法は、このことに根本的に規制されることになるのである。

以上のような見通しから、本稿では、先ず日本統治時代前半期の台湾における刑事法を対象にしたのである。そのためには下関条約後の日本軍の上陸後の法制全体の展開も見ておく必要があるが、対象を上記のように、日本統治時代前期における刑事法とし、必要な限りで触れることにした。

2 視角・方法

私たちが、日本統治時代の台湾の法制度を考察する場合、当然のように、「植民地」台湾の法制度を日本の歴史の一つの分野、あるいは日本の近代史の一樣相と捉えることが多い。確かに、台湾は、日本が帝国としての展開を行うことになる最初の「植民地」であった。しかし、台湾は、少なくとも清による統治支配が二世紀を越えて続いていた所である。日本による事実上の支配が行われていた所に改めて日本が統治権を宣言したのもなければ、日本人が植民活動をおこなっていた無主の地の統治権を宣言したのでもなかった。したがって、そこに新しい法秩序が形成されるにしても、その地における法秩序の変化ということになるのである。しかも法秩序は、その地の人々の法的関係であるから、演劇の舞台装置をとりかえるようにいくものではない。その地の人々の関係、あるいは支配関係の法的表現として法があるのである。つまり、日本統治時代の台湾の法制度は、近代日本史の一樣相というよりは、むしろ日本の権力支配がある

が、直接には及ばない、日本からは外国であるところの歴史、日本の権力支配が間接的であった台湾の法制度の歴史という観点から見るといったほうがより適切な理解を可能にするのではないかと考えるのである。

このように帝国の本土と異なる法として考えることは、本来「植民地」の法について考察する場合は当然のことなのである。問題は、日清戦争後、台湾が日本の「領土」として清より割譲を受けたことである。イギリスによるインドその他の植民地が本国権力の直接支配下に置かれなかったことの相違がある。そのことから、植民地時代の台湾史研究は、吳豪人氏が指摘するように「あくまで日本近代史の欠落した部分を補うため⁴⁾」に為されることになる。

確かに、当時の日本権力の動向、日本政治の情勢、日本の台湾支配の構想が大きく台湾の法形成あるいは法変化に深く関係はしている。統治の機関は日本の機関である台湾総督府であり、その構成員の大半は、日本人である軍人、官僚である。その総督府によって行われた支配は、日本の権力による活動としてある。帝国として植民地支配を展開していたのはまぎれもなく日本の権力である。そのような日本の帝国主義的な活動を分析、考察することは重要である。

しかしその台湾支配の政策からして、日本帝国からの一方的政策ではなくて、台湾の状況との関係で形成されたものである。まして制定された法や制度は台湾社会の法や制度であり、台湾社会の行政組織でもある。つまり、日本の植民地統治の研究としても、日本政府や政治家の一方的な構想を探る方法では⁵⁾、台湾における法制度や政策の本質を捉えることは困難である。ただ当時の政府や政治家の意向を窺うことに止まることになる。一九世紀末から二〇世紀前半の台湾の法を明らかにする場合、視角を、日本史の一部ではなく、台湾における法、制度の形成、変容ということに据えることが必要であると考えるのである。

以上のような見解にかなり近い観点から、台湾法の歴史についての本格的な先駆的業績を提出したのは王泰升教授で

ある。王教授は台湾主体性の観点から、台湾における法の歴史を叙述しようとしている。台湾法史を中国法史の一部とするのではなく、あるいは台湾法史を日本法史の一部とするのではない。その反対である。王教授は、「従って、台湾の法律の発展の観点からは、『中国は台湾の一部である』と言わなければならない」とする。中国因子は台湾法の一部であり、ほかに西洋法の因子、日本法の因子などが台湾の法の一部になっている、とする。王教授が台湾の法を構成する要素がさまざまにあるとしている。

しかし、王教授は、「日本の法改革によって、台湾に西欧式の法制度がもたらされた。」あるいは「西洋式に形成された日本の植民地法によって、西洋式の法が台湾にもたらされた」ということを主たる関心として展開している。⁷⁾

ここに、次のような問題がある。一つは「西洋式の法」あるいは「西洋化された法制度」というような一般的な表現は、「東洋的」、「アジア的」と対比できても、せいぜい結論として述べる際に可能になることであって、分析視角としては用いることはできない。つまり、日本統治時代にどのように法形成がなされたかを考察する際に、批判も評価もできないのである。⁸⁾

また王教授が具体的に歴史過程を叙述される場合ではなく、法一般を語る場合、日本法あるいは西洋化された日本法、あるいは西洋化された日本植民地法が、台湾社会の近代化をもたらしているものと述べておられるとられかねないことがある。これは、後藤新平や原敬の諸構想の葛藤によって台湾支配の構造が決まっていたと考えるのと同様に問題がある。

つまり、台湾の法は、日本統治時代も台湾社会とその台湾を支配した権力の構造において形成されたもので、抽象的に日本法なるものが施行されて、台湾に根付いていったものではないのである。その視角がないと、日本統治時代後期

において台湾への日本（内地）法の適用が増えたということは、植民地としての台湾としてはどうなったのかということについての分析もできないのである。「西洋化された日本法一般」を想起し、それはいわば理念あるいは観念である―その「日本法」が行われたとすれば、そのような理念あるいは観念である日本式台湾法は最初から批判分析の大将になり難いものといわざるを得ない。

「日本法」を前提とした台湾法を考えることの問題と相反するようだが同様の問題として、台湾人の「ナショナル・アイデンティティ」から台湾法史を考察する視角の問題がある。台湾における法は、如何なる法現実として形成されたかということの実態分析から起こさなければならぬのである。現実の法がどのように形成され、効果をもったのかということから考察しなければならない。そして、その歴史的現実としての法も、結果として、台湾法の固有性が形成されるということになるのではないか。そのアイデンティティとは、収束する源流ではなくて、その自己同一性が、差異性としてあるならば、様々な諸関係、現実からの結果として認めようとするれば認めることができるものにはすぎない。ある。そして、ときにみかけることであるが、ある条件下で生じたものを、その不合理な側面までをもアイデンティティと固守することがあつてはならないと思うのである。台湾総督府院で当事者や司法官などによって行われた活動には、そのような慣習の成立についての顧慮をするともにより合理的な法関係樹立への営為が認められるのである。「台湾法」を固定して考えることも避けなければならない¹⁰⁾。

3 構成

台湾の法・制度を理解する方法について共通理解がないことから¹¹⁾、本稿では、日本統治時代台湾の基本的な法制度の概観を、次章の「日本統治時代の台湾の法制度」でおこない、続いて第三章で、「日本統治時代前期の台湾刑事法」

の最も中心的な問題を提出しようと考えている。

本稿の主題は、日本統治時代前期の台湾刑事法に関することであるが、そのように問題設定することは先述のように共通認識になっているとは言えない。また、日本統治初期の法についても、六三法制定時の日本特有の議論に目を奪われ¹²、六三法から、三一法、さらに内地延長主義を表した法三号へと台湾統治の基本になる法の変化についての考察はそれほど為されてきたとは言い難いからである。この時期の刑事法の考察を為すにあたって、その領域的広がりや時間的広がりや展望のなかで考察することは必要な事であると思うのであるが、残念ながら、依拠する文献が見あたらないの概観を提出せざるを得ないのである。

初期の台湾議会設置運動が六三法の廃絶をスローガンにしていたのは、台湾総督専制支配反対ということの表現であった¹³。しかし、台湾の人々への支配は六三法から三一法へ、そして内地延長主義といわれた法三号の時代において、総督府による官僚的支配はより強化されたと考えerことは言及しておきたい。支配体制の構造に言及しておく必要があると考えたからである。

次に刑事法の歴史に目を向けたとき、軍政下の法制が大きな意味をもっていると考えている。この「戦時の法」ということについては、王泰升氏にも言及がある¹⁴。しかし、王氏は、軍事的刑罰の法が台湾刑事法全体を覆うことについての問題意識は強くない¹⁵。軍事的刑罰の法も軍事目的遂行のための合目的形式を取るが故に、旧中国法（清律）に比して合理的と考えられたのかもしれない。しかし、この軍事的刑罰を核とする刑事法に、本質的に不合理な台湾刑事法の問題が在ると考えている。

日本統治時代台湾刑事法の特質は軍事的刑罰法の系譜で理解され、近代的な刑事法とはその構造を異にするのではないかと考え得るのである。つまり、日本の刑法や訴訟法が適用されるということ、衡平や正義の観念と共にある刑事法の歴史の帰結と似た法体系を日本統治下の台湾に見るのかもしれない。しかし刑罰の歴史の展開には衡平や正義の実現とは異なる、あるいはそれと理念的に対峙する軍事的刑罰や宗教的刑罰の展開があり、その系譜からは、近代的は刑事法の諸原理は見出せないのである。その系譜の体系的なものが東洋的専制君主の法に見出されているが、台湾の刑事法にはそれと異なった、しかし同質の展開が在ったと考えられるのである。

以上のことを、とくに、匪徒刑罰令と、手続き法の面からは豫審の排除規定を中心に考察することで明らかにしたいと考えたのである¹⁶。

注

(1) 「内地」の意義は、外地の対概念として理解する。『外地法制誌』第二巻一頁参照。

(2) 小林英夫「初期台湾政策について」(一)(二)『駒沢大学 経済学論集』第八巻 第二号・第八巻 第四号

「従来の台湾支配史研究の大半は、日本占領軍の支配政策が台湾の資本主義を促進したという矢内原忠雄氏が提示した理論を所与の前提としていた。しかも、その前提の上に、台湾が日本の植民地支配成功の典型例として検討されてきたのである。」と矢内原の前提を小林英夫氏は問題している。(前掲第八巻第一号一五頁)

(3) 家族法などの分野については、勿論これからの研究によらねばならない。財産も家産として継承されており、実際の訴訟についても、多くの「祭祀公業」をめぐる争いが判決記録に残されている。後藤武秀「臨時台湾旧慣調査会における『台湾祭祀公業令』の起草」(『アジア・アフリカ文化研究所研究年報(東洋大学)』三三、一九九八)、同「台湾の祭祀公業に関する二つの資料」(『東

- 洋法学』四二二一、一九九九・三) 吳豪人「植民地台湾における祭祀公業制度の改廃問題」(『日本台湾学会報』第一号、日本台湾学会、一九九九)、林端『國家制定法』與『民間習慣』：台湾『祭祀公業』的歷史社會學分析(一)、『法制 史研究』中國法制史學會會刊、二〇〇〇年二月相姦號) 参照。
- (4) 吳豪人「遅れてきたナショナル・アイデンティティ(一)——台湾法史に関する一つの覚書」(京都大学『法学論叢』一四三—一四四) 九六頁。
- (5) 春山明哲・若林正文『日本植民地主義の政治的展開』春山明哲「明治憲法体制と台湾統治」(『岩波講座近代日本と植民地4 統治と支配の論理』)、小林道彦「一八九七年における高野台湾高等法院長非職事件——明治国家と植民地領有——」(『中央大学大学院論究——文学研究科篇——』一四—一、「後藤新平と植民地経営——日本植民政策の形成と国内政治——」(『史林』六八巻五号(一九八五年九月))
- (6) 「台湾主体性の法律史研究」王泰升著 後藤武秀訳『比較法研究 (東洋大学)』三四号
- (7) TAY-SHENG WANG *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule, 1895-1945 The Reception of Western Law* UNIVERSITY OF WASHINGTON PRESS Seattle and London` preface,p.5, p.47, p.61
- 王泰升『台湾日治時期的法律改革』(台湾研究叢刊) 一九九九年四月 九六・九七頁、一二六・一二七頁。
- (8) もっとも王教授も五十年前には日本の植民地専制統治があり、その後の五十年は国民党ファシストの専制独裁があったから人々が自主的な意思によって国家の実定法を選択する機会を持つことは著しく困難であったと述べる。(前掲『比較法研究』(東洋大学)『論文一九二頁)
- (9) 吳豪人「遅れてきたナショナル・アイデンティティ——台湾法史に関する一つの覚書——(一)(二)(京都大学『法学論叢』一四三—一四四、一四五—一五六)
- (10) 吳豪人があげる祭祀公業や『民俗台湾』や『社会事業の友』誌で大きな課題になっていた身分法上の問題がある。その議論については、謝碧連律師のインタビューでも述べられているが、別稿においても述べたい。
- (11) 現実には王泰升教授の前掲書があり、その後、二〇〇九年後藤武秀『台湾法の歴史と思想』(法律文化社)の刊行を得ることができている。
- (12) 六三法制定時の議論の奇妙さは、日本の支配体制の定かにならないまま、台湾の支配体制が問題になったことによる。
- (13) 許世楷『日本統治下の台湾』若林正文『日本植民地主義の政治的展開』
- (14) TAY-SHENG WANG 前掲 *Legal Reform* p.45, because of "wartime" state of war さらに p.47 で匪徒刑罰令に先行するものとして軍政下の台湾住民刑罰令をあげている。王泰升前掲台湾研究叢刊版八八頁、九四頁。
- (15) WANG 「かくして西洋型の日本刑事法が一八九六年より台湾に施行されたのであった。」p.47, 王前掲九四頁。また第四章「刑事法と社会の変化」の課題も「西欧型の刑事裁判の日本統治下における台湾社会での効果」p.104である。王二二五頁。
- (16) ここで、刑事実体法における特別法としての「匪徒刑罰令」をあげる一方で予審の排除という問題をあげた。日本刑事法を念頭におきながら、異様な展開を示していることに注目したのであるがあるが、特別法としての「匪徒刑罰令」を問題にするのであれば、当然に、その手続法である「施行令」を問題にすべきであった。謝律師のご論考にはみられることである。

二 日本統治時代の台湾の法制度

- (一) 軍令による時代 (一八九五年八月—一八九六年三月)

一八九五年五月の日本軍上陸、台湾総督府設置（最初は基隆海關事務所のち台北旧布政使衙門に設置）を経て、日本による台湾統治は、「台湾民主国」や、台湾民衆の激しい軍事的抵抗にあいながら進められた。そのために台湾総督府による台湾統治は、軍事的制圧をもって始められた。法制としては、軍部から発布する「日令」や訓令の形式がとられた¹⁾。

純軍政関係のものを除く日令も、明治二八年九月八日第三号の台湾電信部隊業務仮規定があつて、翌明治二九年三月三十一日第二五号野戦郵便局廃止ノ件で終わっているのは確かに戦時の規定である²⁾。

一八九五（明治二八）年一〇月に台南を占領した台湾総督樺山資紀は、十一月十八日に鎮圧したと判断し、一月二六日に大本営に台湾平定宣言を報告し、一月二六日に南進軍の解体を行っている。しかし、その後も武装集団の日本軍に対する抗戦は続く。日本帝国大本営が閉鎖されるのは翌一八九六（明治二九）年の四月になる。三月末日をもって軍政が廃され、四月一日よりは民政に移行する。この間の「日令」の純軍政を除くものも、台湾電信部隊業務仮規定から始まり、野戦郵便局廃止ノ件に終わっているのは、その戦争状態の事情を表している。本稿の主題との関係でいえば、明治二八年第一一号と第二〇号の台湾総督府法院職制、第二一号の台湾住民刑罰令、台湾住民治罪令、台湾住民民事訴訟令、台湾住民監獄令があり、後に検討することになる。

尤も、抗日武装運動は、六月一四日の斗六での蜂起をはじめ一向に終結しない。「民政」に移行するにあたり三月に開かれた第九回帝國議會に「台湾に施行すべき法令に関する法律案」が提出される際、政府委員水野遵は、「昨年六月台湾総督を派遣になりました以来、引渡しを受けましてございますけれども、其以後戦乱が続きました、全く平定いたしましたのは昨年十一月でございます、而して又当年の一月より土匪の乱がございました故に、今日台湾の状況は内地

と同様の法律命令を施行することは到底出来ませぬでございます、且つ是まで干戈の間に於いて行政を施行致して参りましたのは、所謂台湾総督の発します軍事命令を以て、それ其れ行政の処分等を致して参りましてございます、此後と雖も尚暫くの間は到底人情風土の異なる人民に対し、土匪乱賊の屢々起る場所でございます故に、其時其場所に於いて法律の効力を有する命令を発することが必要でございます³⁾」と軍事命令で統治されたことを述べ、以後もすぐには大きな状況の変化のないことを述べる。従つて民政に移されたとしても、現役陸軍中將の総督を頂点とした体制で統治されることになる⁴⁾。

さらにより手続的規程とされるものは、訓令で行われている⁵⁾。軍事占領後の行政機構の整備についての規定が主たるものである。

注

(1) 日令 『外地法制誌』第3巻、三一頁。「また同年八月から施行された台湾総督府条例（陸軍達七号）下においては総督が『日令』という名称の命令を発してはいるが、本格的立法権の問題とはなっていない。」この日令について、つぎのような注が付されている。

日令はのちの律令に比すべき法律事項に関する法規命令で、憲法違反の問題も起きたが、山田三良博士は「当時我現行諸法律は未だ台湾に行はれざることを論証し、台湾総督は憲法的行政機関にあらずして、憲法以外の国家統治機関なることを説明し、台湾住民に関する法令は主権者の命令即ち主権者の代理人たる総督の命令なり」と説いている。

なお、謝碧連「日據時代台湾民刑事審判機構及其法規之演變概述」(『台南文化』第一期、中華民國六五年六月三日)一一五頁は、日令は総督府の發する「命令」「訓令」の類とする。

(2) 『外地法制誌』3参照。

(3) 『外地法制誌』6「台湾に施行すべき法令に関する法律」の議事録、三頁。

(4) 許世楷『日本統治下の台湾』七五頁以下。

(5) 『外地法制誌』3参照。

(二) 律令による時代(一八九六年四月～一九二二年二月)

1 一八九六(明治二九)年、三月二八日第九帝國議會は法律第六三号「台湾に施行スベキ法令ニ関スル法律」を可決した。三月一七日に衆議院に提出された法案は次のようなものであった。

第一条 台湾総督ハ其ノ管轄区域内ニ法律ノ効力ヲ有スル命令ヲ發スルコトヲ得

第二条 前条ノ命令ハ台湾総督府評議會ノ議決ヲ取り拓殖務大臣ヲ經テ勅裁ヲ請フヘシ

第三条 臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テ台湾総督ハ前条第一項ノ手續ヲ經ズシテ直ニ第一条ノ命令ヲ發スルコト

ヲ得

第四条 前条ニ依リ發シタル命令ハ發布後直ニ勅裁ヲ請ヒ且之ヲ台湾総督評議會ニ報告スヘシ

勅裁ヲ得サルトキハ総督ハ直ニ其ノ命令ノ将来ニ向テ効力ナキコトヲ公布スヘシ

第五条 現行ノ法律又ハ将来發布スル法律ニシテ其ノ全部又ハ一部ノ台湾ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以

テ之ヲ定ム

法案は、三月一七日に衆議院に於て第一回読会が開かれ、質疑回答が行われた。三月二四日この法案は撤回された。ところが同二六日、同じ案が再提出された。議論は主に第一条の台湾総督の發することができる「命令」に集中された。結局、二六日官報にあるように委員会においては五箇条を原案どおりとし、第六条として

此ノ法律ハ施行ノ日ヨリ滿三年ヲ經タルトキハ其ノ効力ヲ失フモノトス

を加えて修正した上で可決した。貴族院に送られ三月二八日賛成多数で可決され、三一日に公布され四月一日を以て施行された。この法律が明治二九年法律第六三号すなわち「六三法」である¹⁾。この法律は当初効力を三年に限られていたが、その三年後の明治三二年二月八日法律第七号として、明治二九年の法律に「第六条 此ノ法律ハ明治三十五年三月三十一日マテ其ノ効力ヲ有ス」と加条改正した法律が公布される。さらにその三年後、明治三五年三月一二日には法律第二〇号として同様に有効期間を三年間延長した改正の法律が公布される。さらに日露戦争時の明治三八年には法律第四二号として、「明治二十九年第六十三号ハ同法第六条ノ期限後ニ於テモ平和克復ノ翌年末日迄仍其ノ効力ヲ有ス」と改正を加えられた。

この六三法第一条による命令としては「台湾総督府法院条例」（明治二十九年律令第一号）「台湾総督府通信規則」（明治二十九年律令第三号）「拘留又は科料の刑に該るべき犯罪即決例」（明治二十九年律令第七号）「外国人関係訴訟裁判管轄」（明治二十九年律令第一〇号）「台湾阿片令」（明治三〇年律令第二号）「民事商事及刑事に関する律令」（明治三十一年律令第八号）「本島人及清国人の犯罪予審に関する律令」（明治三十二年律令第九号）「刑事訴訟特別手続」（明治三十二年律令第十号）など、また第三条による緊急律令として「台湾に於ける犯罪處断の件」（明治二十九年律令第四号）「匪徒刑罰令」（明治三十一年律令第二四号）がある。

台湾総督府の相当広汎な委任立法権を含む法律「六三法」は、延長を重ね約十年間、効力を持続した。

2 明治三十九年一二月に有効期限を迎える六三法に代わる法案が第二二議会に提出された。台湾の情勢は決して、六三法制定時と根本的に変わっているのではないが、再延長の際、政府は期限延長は、これで最後にし、満期を向かえた時にはしかるべき代案を作成するという方針を決定、言明していた。しかし明治三十七年日露戦争が起こり、児玉総督が総参謀長として、出張したため、平和克復の翌年まで有効期間を延長していたのである。明治三十九年四月一日成立した法律第三一法、即ち「三一法」は同四〇年一月一日より施行され四四年一二月三一日までの有効期限をもつものであった。

当初、第二二議会に提出された法案について、国务大臣原敬は「改正案ノ要点ハ誠ニ簡單デアリマスルカラ一目シテ御了解下サルデアラウト思ヒマスルガ、六十三号ノ台湾総督ガ法律ニ代ルベキ命令ヲ出シテ居リマシタノヲ今回改メマシテ台湾ニ於テハ勅令ヲ以テ規定スルコトニ致シタ、其他評議員ノ規定ヲ除キマシタリ、緊急ノ場合ノ事ヲ除キマシタリ、多少ノ修正ハ加」えていと述べている（『外地法制誌』第三部附属「議事録」二二七頁）。すなわち、第一条を「台湾ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ勅令ヲ以テ規定スルコトヲ得」とし、第二条を「法律ノ全部又ハ一部ヲ台湾ニ施行スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」とする、緊急の場合の命令の条件を除いており、有効期限を付けないものであった。しかし、議会（委員会）では、都築馨六の発言にもあるように、台湾のように事情のある所では何もかも中央政府から干渉してやろうというようなことは出来ない、台湾の統治支配は、総督になるだけ広い範囲で委任しておくほうが仕事があるとか、緊急の場合にどうするかといった問題がだされ、都築から、法律中心主義ながら六三法を踏襲した有効期限付きの修正案が出され、政府も原案を撤回し、改めて政府から法律案を提出し明治三十九年三月に次のように成立した。

第一条 台湾ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ台湾総督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得

第二条 前条ノ命令ハ主務大臣ヲ經テ勅裁ヲ請フヘシ

第三条、臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テ台湾総督ハ台湾総督ハ直ニ第一条ノ命令ヲ発スルコトヲ得

前項ノ命令ハ發布後直チニ勅裁ヲ請フヘシ若シ勅裁ヲ得サルトキハ台湾総督ハ直ニ其ノ命令ヲ将来ニ向テ効力ナキコトヲ公布スヘシ

第四条 法律ノ全部又ハ一部ヲ台湾ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第五条 第一条ノ命令ハ第四条（六三法では第五条にあたる）ニ依リ台湾ニ施行シタル法律及特ニ台湾ニ施行スル目的ヲ以テ制定シタル法律及勅令ニ違背スルコトヲ得ス

第六条 台湾総督ノ発シタル律令ハ仍其効力ヲ有ス

本法ハ明治四十年一月一日ヨリ之ヲ施行シ明治四十四年十二月三十一日迄其ノ効力ヲ有スルモノトス

この三一法とよばれるものには、六三法第二条にあった、「台湾総督の発する」命令は台湾総督府評議会の議決を取り……という条件が削られた。また第五条において「台湾ニ施行シタル法律及特ニ台湾ニ施行スル目的ヲ以テ制定シタル法律及勅令ニ違背スルコトヲ得ス」と規定された。また有効期限は五か年間であり、その後、二回の延期を重ね、一九二二（大正一〇）年二月三日まで有効期間は延期された。

この規定の変更にもられる変化は、基本的な変化と考えることができる。明治三十九年に至り、台湾統治に関する同化主義的与論に順応した改定とも考えられる。「法律三一号により、従来の律令中心から法律中心へ移行すると同時に律令を内地の法律、命令の下位に置くこととなったが、委任立法権の放棄までには至らなかった。」と『外地法制誌』は述べる。台湾住民の具体的参政機会のない状態では、議会の協賛権による総督府にたいする法的拘束が強まったと抽象的に考えることは可能かもしれないが、明らかに台湾のわずかな自立的傾向をも見逃さないという改定である。つまり第一条は六三法で「法律の効力を有する命令」であったのが、三一法においては「法律を要する事項」と表現を変えている。六三法では律令はいわば、本来の意味の法律すなわち人民の請求権の根拠である法を念頭においた表現であった（そのために評議会の議決を要した。）のに対して、三一法では律令は「法律を要する事項」を規定するものとして、行政行為の準拠たる性格を強調しているのである。

注

(1) 六三法制定時の問題については、「明治日本の国家と台湾の法に関する議論」として別稿にする。

(2) 第3巻三九頁。

(3) 後の一九二一年から始まる台湾議會設置のための請願運動につらなる在日台湾人の会合が一九一八年の夏に行われ、「六三法撤廃を期して」「留学生を中心に啓発会なるものが組織」されている。すでに六三法は改定され、三一法が施行されている。台湾の政治状況の惨状は台湾の総督専制体制にあると考え、その根拠が委任立法権にあるからとして、その主張表現として、六三法は廃されているにもかかわらず「六三法の撤廃」ということが集まりの軸になっている。六三法が総督権力の象徴であったとしても、六三法は住民意思を汲む構造（評議会）を有していた。三一法は少なくとも表向きそれを削除している。

台湾議會設置のための請願運動が、一地方議會としての議會ではなく、台湾住民の自立的政治表現たる「台湾議會」を志向し、内地延長主義やその法的表現である大正十年法律第三号にも対立するものであるとされるのなら、台湾支配の構造変化についての認識はどのようなものであったのであろうか。台湾の運動についての理論的な研究について分からないものがある。

六三法から三一法へ改定されたことに頓着しないことと（若林前掲一〇五頁）、台湾議會設置請願の運動の問題がどのように絡むかは、まだ私は分からない。しかし台湾議會設置請願の運動を民族自決の世界的うねりの中で評価する論者の陳述（若林前掲七八頁）は、この「民族」概念や、法的表現で現れる支配の構造に対してどう対峙したのかという思想的理論的なところが不可解のままなのである。つまり、内地延長主義と対決した運動をとりあげるのであれば、どうして三一法への変化を論者は捉えられないのかと思うし、「民族的自覚」を大きな論点におくのであれば、その民族を何なのかをあきらかにすべきではないかと思うのである。

(三) 内地法令適用原則の時代(大正一二年)（一九二二年～一九四五年）

台湾に対する同化主義的政策が浸透してゆき、特に最初の文官総督であった田健次郎は「台湾人を教化して、純日本人たらしむるの大方針」を時の首相原敬に示し、その承認を得て同化政策の実行に移り、大正十年法律第三号よつて「原則として母国の法律を適用又は準用すること以て精神」とすることになり、律令制定権が大きく制限され、内地法令延長主義が確立された」といわれる。

この大正十年法律第三号(一九二二)（台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律・大正十年三月一五日公布総理大臣原敬副書・大正十一年一月一日施行）は次のとおりである。

第一条 法律ノ全部又ハ一部ヲ台湾ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

前項ノ場合ニ於テ官庁又ハ公署ノ職権、法律上ノ期間其ノ他ノ事項ニ関シ台湾特殊ノ事情ニ因リ特例ヲ設クル必要アルモノニ付テハ勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ為スコトヲ得

第二条 台湾ニ於テ法律ヲ要スル事項ニシテ施行スヘキ法律ナキモノ又ハ前条ノ規定依リ難キモノニ関シテハ台湾

特殊ノ事情ニ因リ必要アル場合ニ限り台湾総督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得

第三条 前条ノ命令ハ主務大臣ヲ經テ勅裁ヲ請フヘシ

第四条 臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テ台湾総督ハ前条ノ規定ニ依ラス直ニ第二条ノ命令ヲ發スルコトヲ得

前項ノ規定ニ依リ發シタル命令ハ公布後直ニ勅裁ヲ請フヘシ勅裁ヲ得サルトキハ台湾総督ハ直ニ其ノ命令ノ将来ニ向テ効力ナキコトヲ公布スヘシ

第五条 本法ニ依リ台湾総督ノ發シタル命令ハ台湾ニ行ハルル法律及勅令ニ違反スルコトヲ得ス

附則

本法ハ大正十一年一月一日ヨリ之ヲ施行ス

明治二十九年法律第六十三号又ハ明治三十九年法律第三十一号ニ依リ台湾総督ノ發シタル命令ニシテ本法施行ノ際現ニ効力ヲ有スルモノニ付テハ当分ノ内仍従前ノ例ニ依ル

以後、台湾の地においても原則として内地の法令が適用されることが原則ということになる、しかし、内地の法がそのまま台湾においても有効であるというのではなく、勅令によつて適用法規が定められるのである。つまり、「内地延長」とは、「外地」であつたところが内地と平等に、つまり内地同然になるのではなくて、内地法の適用が基本になることを規定したのである。従つて「植民地」として、取引などには便利であるうが、取引においては既に、同様の規範で行われており、とりたてて問題になることはない。また、祭祀公業や家族身分に関するものは、そのやり方にしたがわざるを得ない。実質において大きな変化はない。では、どういうことかと言えば、それは、「内地延長」というイデオロギー、帝国領土拡大というイデオロギーともいうことができる。適用される内地法そのものも、形式的にはそのように勅令によるのであるが、実質的にも内地と同じ法では無くなつてゐる。文言が同じでも質的あるいは構造的に変化を伴うことを言っているのであるが、卑近な例で言えば、内地であればなら問題にされない台湾議會設置運動に、台湾では治安維持法の適用がなされることになる。

尤も本稿の主題である刑事法から見た場合、実質的には、既に六三法下の明治二十九年八月十四日緊急律令第四号「台

湾ニ於ケル犯罪ハ帝国刑法ニ依リ之ヲ處断ス但其条項中台湾住民ニ適用シ難キモノハ別ニ定ムル處ニ依ル」とあり、さらに明治三十一年七月律令第八号「民事商事及刑事ニ關スル律令」が制定されている。明治四十一年八月二八日律令第九号の台湾刑事令第一条において「刑事ニ關スル事項ハ刑法、刑法施行法及刑事訴訟法ニ依ル」とし第二条に「本令施行前ニ公布シタル律令及律令ト同一ノ効力ヲ有スル日令ハ刑法施行法第一条ノ他ノ法律ト看做ス」とあつて、刑法秩序体系としては内地法適用が、既に謳われているということにはなる。

台湾法の全体を考えた場合、そもそも台湾住民の政治的發意を保證する法の構造は選挙権も含め一切存在しない。のちには台湾人の貴族院議員も登場することにはなるが、憲法上の参政権的契機は台湾住民には存在しない。台湾住民の政治的活動の保證でいえば、六三法の成立した第九帝国議會において、衆議院議員谷澤龍蔵が六三法第二条の台湾總督府評議會のことに触れて、少しはその土地の人民が加えられるのかと質問している³。政府委員の水野遵は否定している。しかし初期の規定にはむしろ、台湾住民の意思を容れる法制を実現する可能性も秘めていたと言つてもいいのである。前述のように三一法では、法文からは評議會は削除された。

法三条は、大正デモクラシーの旗手、平民宰相原敬の時代、台湾に関していえば最初の文官總督田健治郎時代に成立したもので内地延長主義を実現していくものとして表現されたものである。大正デモクラシーという思潮、初の文官總督の田健治郎の登場は總督府の強圧、在台日本人の横暴に耐えていた人々にとっては、期待は大きかつたであろう。しかし、原自体もともと、台湾の固有性、あるいは朝鮮も含めて民族の個性に理解を示さない思想、政治、政策の持ち主なのである。法三条は現地の特性を極力抑え、本国による一方的支配の功利性つまり植民地としての支配の功利性を主張したものにすぎなかつた⁴。むしろ台湾法の歴史では、本国による一方的植民地支配の強化の傾向がある。大正一

一年の法三条は、本国による一方的支配の決定版とも言えるのである。台湾において法というものは政治的基本権の一切ないところで、支配手段としての効果をもつものである。幾分かは権利の表現としてあつた内地法も、台湾適用版においては統治する手段として転化している。同じ言葉による同じ法が總督府法体系として、適用するものとしてのみ現れ、しかもその最も基底的なところ、具体的には、第一順位に適用される特別法としての律令が制定されており、適用される内地法は全てそれに規制されているのであるから、根底的にもとの内地法との変質が遂行されている。法三条において、台湾法は最も官僚的に運営されるようになったと言えるのである⁵。

注

(1) 『外地法制誌』第三卷 三九頁。

(2) もちろん、全く内地同然ということでも本当の意味で平等を意味しない。「内地延長」で、朝鮮民族や中華民族など固有の言語、風俗を抹殺すること、つまり民族を抹殺すること繋がるからである。

内地法適用原則、あるいは内地法令延長主義が確立したとは、現実にとどのような意味をもつのであろうか。刑事法の特別法たる匪徒刑罰令は厳として存続している。法の体系としては内地の法が主体になり、特別法としての律令がある。しかし台湾住民にとっては、適用の先行するのは刑事法では特別法の匪徒刑罰令が先行することになる。刑事法でみれば、台湾の法体系は匪徒刑罰令を頂点とする刑法体系なのである。

(3) 第九回衆議院議事速記録(『外地法制誌』第三卷附屬五頁)

谷澤龍蔵君(百六十二番) 一寸第二条ノ評議會ノ事デスガ、唯今政府委員ノ御答デハ、彼地ニ居ル所ノ文武官ヲ以テ組織スルト云

フコトニ了承シマシタ、ソレデ彼地ノ模様ニシマシテモ、少モ此政治ニ参与サスト云フヨウナ事柄ハ今日著手ニナツテ居ナイ、此評議會ハ少シク土地ノ人民ヲ加ヘルト云フ風ニ為リ、縦シ加ヘヌニシテモ、下級ノ所デデモ幾分カ参政權ト云フコトヲ得サシテアルヤウナコトニ為チテ居マスカ、其事ヲ一ツ、(略)

政府委員(水野遵君)

谷澤君ノ御問ニ答ヘマスカ、第二条ノ評議會云々はニ台湾人ニ参政權ヲ与フルヤ否ヤ、是ハ唯今ノ有様ヲ

一寸御話致シマスト、御承知ノ通種々ノ人民ガ彼ノ地ニ居リマシテ、第一ニ生蕃、第二ニ熟蕃、土匪、固有ノ台湾人ト、今申シマシマスノハ以前支那ノ内地ヨリ渡ツテ台湾人ニ為ツテ居ルノト、支那ヨリ出稼ニ参ツテ居ル者、其他種々西洋人ノ居留モゴザイマスガ、右ノ次第デゴザイマスデ、人民ノ程度ガ或ル部分ハ大變ニ開ケテ居ル場所モアル、開港場ノアル近所、旧トノ府ノ在リマシタ台南府等ハ、鄭成功以來支那ノ文物ヲ輸入シテ参ツタ場所デゴザイマス故ニ、大變宜イ場所デアリ、二三里隔チマスト例ノ生蕃ト支那人トノ間ニ雜居致シテ居リマス熟蕃是ハ半野蠻ノ人民デアリマス、ソレ故ニ規則ニ依ツテ一様ニ参政權ヲ今日与エラレマセヌ、併ナガラ彼等ノ長所ヲ利用スルコトハ行政上必要デゴザイマスノデ、出来得ベキダケ利用イタシテ居リマス、今台湾人ヲ利用シテ居リマスノハ、保良局ト云フモノヲ設ケ、保良局ト云フモノ良民ヲ保ツノ局ト書イテアル、ソレニ土地ノ名望家等ガ寄合ヒマシテ、下ノ情ヲ上ニ達シ、上ノ意ヲ下ニ達スルト云フ中間ノ機械ニ為ツテ居リマス、併シナガラソレヲモウ一層上ニ上ゲマシテ、此立法機關ノ一部トシテ評議會等ニ参与セシムルト云フマデニハ、程度ガ未ダ上ボツテ居リマセヌ、追々ハサウ致サナケレバナリマセヌガ、先ズ唯今ノ所ハ内地ヨリ派遣ノ文武高等官ノ集合体ヲ以テ、此評議會ヲ組織スルト云フコトガ適當デアラウト政府ハ認メマス、(後略)

(4) 総督府は明治四〇年一月訓令第一号律令審議会章程を制定した。

(5) 従つて、法律第三号の成立に伴う変化は、植民地として期待される経済活動に関係する民事法において顕著である。例えば以後

「業主権」「共業」「典権」「胎権」「墾耕権」が概念として使われなくなる(大正一一年律令第六号)。しかし、財産法においても祭祀公業などの家産をめぐる法などの依然として根強い存在は、内地法の延長などとは簡単に言えない状況がある。家族法については尚更である。

(6) 以上のことは、若林氏が紹介する(若林前掲二二二頁)次の矢内原忠雄の一般的な指摘と合致することが多い。すなわち、「新領土たる植民地は本国と政治的及社会的条件を異にし、従つて同一法制を適用すべき社会的根拠を有しない。然るに能ふ限り本国と同様な法制を之に及ぼすことは本国人植民の便宜上要求せらるる処である」(『帝國主義下の台湾』(『矢内原忠雄全集』第二卷三五九頁)から「経済的及び教育に於て同化は内地及内地人の利益であり、この利益を擁護する武器は即ち政治の不同化、專制政治の維持にありと為すものである。ここに台湾の政治的機構の帝國主義的意義が存する」(三六七頁)とするものである。さらに問題は現実が、全く逆の方向、すなわち法制度でいえば私法の領域では、とくに取引の分野では、上にも見るように、当然ながら「内地化」内地化の進行を見せているのである。刑事法の領域では、どのように分析するかが問題である。

三 日本統治時代前期の台湾刑事法

(一) 軍政下の刑事法

1 日本軍上陸時

日本軍の台湾上陸間もない明治二八年七月六日、「台湾人民軍事犯処分令」が総督諭告の形式で發布された。このときまでは、憲兵あるいは憲兵の補助としての在地人の警吏などが、摘発した刑事事件にあたるものは、陸軍の法官部で軍法会議に附して処分したり、或は所謂臨機処分の名の下に非常的処置をとつたとされる¹⁾。

台湾人民軍事犯処分令は次の通りである。

第一条 台湾人民ニシテ左ニ記載シタル所為アルモノハ死刑ニ処ス

一、大日本帝国ノ陸海軍ニ抗敵スル所為ヲ企タル者

二、鉄道電線道路橋樑兵器彈藥森林壘冊水道汽車船舶兵器彈藥及ヒ船舶ノ製造場其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ毀壞シタル者

三、冠族又ハ其間諜ヲ誘導指示隱匿其他大日本國ニ敵対スルモノ、行為ヲ幫助シタル者若クハ俘虜ヲ鬪争セシメ又ハ劫奪シタル者

四、軍隊軍艦軍用船舶ノ所在動静又ハ軍用物件ノ分量所在等ヲ敵ニ密報シタル者

五、軍隊軍艦軍用船舶ノ嚮導ヲ為スニ当タリ詐欺ノ所為アリタル者

六、流言蜚語ヲ捏造シ又ハ喧噪呼号シ軍隊軍艦軍用船舶ノ静肅ヲ害シタル者

七、井泉河流ニ毒藥ヲ投ジタル者又ハ之ヲ汚穢シテ其用ニ適セサラシメタル者

八、阿片烟及其吸食器ヲ大日本帝国軍人軍属其他ノ從軍者ニ交付シタル者又ハ其吸食處ヲ給シタル者

第二条 前条ノ罪ハ其教唆ナルト從犯未遂ナルトヲ問ハス情状ニ因リ酌量減刑スルコトヲ得

第三条 前二条ノ処分ハ軍法會議又ハ台湾總督府民政局之ヲ為ス

第四条 本令ハ發布ノ日ヨリ之ヲ施行ス

この規定は、日本軍政下、つまり総督府による命令であるが、軍制ではない。軍政下の台湾人民を対象とする規範である。日本軍による領台時の軍事活動の目的に沿うものである。その軍事目的遂行のための島内の治安維持関心からである。従つてその審理機関は第三条にあるように軍法會議と總督府民政局となっている。

『台湾總督府警察沿革誌』は、この処分例の実施理由を次のように引用している。「凡ソ一國ノ法律ハ或区域ニ對スル特別ノ規定ナキ以上ハ其ノ國全体ヲ霸束スヘキハ言フ俟タス故ニ道理上ヨリ言ヘハ目下台湾ニ於テハ刑條罰令トシテハ帝國刑法其他ノ法規行ハレ各個人ノ權利義務ノ關係ニ付テハ土地ノ習慣又ハ普通ノ條理ニ依リ其ノ私法（不文）ヲ組成シアルコトハ勿論ナルヲ以テ刑罰法ト民法トハ完全セリト断言セサルヲ得スノ然ルニ我カ刑法ハ文明國ニ行フヘキノ法ニシテ半開若ハ未開ノ台湾島民ニ加フヘキノ法ニアラス且ツ戰勝ノ後新領土ニ治者タルモノ時宜ト場合トニ依テハ犯罪ノ性質ニ從ヒ政略上自ラ刑罰ニ輕重ノ權ナカルヘカラス例ヘハ反乱策動ノ傾向多キヲ以テ官吏ニ對スル犯罪ハ之ヲ内地ニ比シテ重ク刑セサルヘカラス神經愚鈍ニシテ精神上ノ苦痛ヲ感スルコト少ナキカ故ニ肉體刑及財産刑ヲ嚴ニセサルハ刑法ノ故ナカルヘク又民情風俗ニ鑑ミ斯民ノ舉ヲ惡ムヘキ罪トナス所ト甚シキ罪ニアラストナス所ニ從ヒ寬嚴ノ標準ヲ異ニセサルヘカラス之ヲ要スルニ刑法ノ如キハ早晚政府ニ於テ此地特別刑法ヲ起草セラルヘキモノナリトス」とする。

ようやく六年前に憲法典が公布され、旧刑法施行後も十年余りにすぎない國が「我カ刑法ハ文明國ニ行フヘキノ法ニシテ」などというのは、あまりにも異質な刑罰法を台湾に公布する理由である。戦時の軍事に伴う命令としての法であるのに、地域特別法であることを強調している。戦時の法として、はっきりと軍事的目的に規制された規範となっている。軍事的目的遂行の占領軍の準則にすぎないので、人々の衡平觀念と意思に基づく法とは全く異なるのである。

2 「日令」として公布された法令

一八九五（明治二八）年九月二二日、法令取調委員会が設置され諸法令が審議され³、十一月一七日に日令第二一号の一として台湾住民刑罰令、二二号の二として台湾住民治罰令が制定公布されている⁴。

台湾住民刑罰令は四三条に及ぶものであるが、その注目すべきところは「第二章 犯罪及刑罰」の最初の条になる第十三条であり、十四カ号で構成する。

第十三条 左ニ記載シタル所為アル者ハ死刑ニ処ス其予備陰謀ニ止ル者亦同シ

一、内乱ヲ起シタル者

二、政府ニ抗敵スル目的ヲ以テ官吏ヲ殺害シタル者

三、軍隊軍艦々隊用船舶官廳ニ対シ党ヲ結ヒ抗敵シタル者

四、船舶兵器ノ工場船渠壘柵兵器彈藥其他戦争ノ用ニ供スヘキ物件及軍事ニ関スル道路橋梁河溝港埠森林家屋船舶水道等ヲ毀壞シ又ハ火ヲ放テ之ヲ燃燬シタル者

五、電信ノ器械柱木ヲ毀壞燃燬シ又ハ條線ヲ切断シタル者

六、汽船鉄道又ハ其標識ヲ毀壞燃燬シタル者及ヒ汽車ノ往来ヲ妨害スル為メ危険ナル障礙ヲ為シタル者

七、燈台浮標其他航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ毀壞燒燬シタル者及船舶ノ往来ヲ妨害スル為メノ詐偽ノ標識ヲ點示シタル者

八、偽計又ハ威力ヲ以テ兵器彈藥其他軍用物件ノ運搬及郵便ヲ妨害シタル者

九、兵器彈藥金穀物件ヲ敵ニ支給シタル者及ヒ軍隊軍艦艦隊軍用船舶ノ動靜軍用品ノ集積所等ヲ敵ニ密報シ又ハ

敵兵ヲ誘導シタル者

十、間諜ヲ誘導助成シ又ハ隱避セシメ若クハ藏匿シタル者

十一、俘虜ヲ逃走セシメ若クハ之ヲ劫奪シタル者又ハ逃走ノ俘虜ナルコトヲ知テ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者

十二、軍隊軍艦艦隊軍用船舶ノ嚮導ヲ為スニ当リ詐偽ノ所為アリタル者

十三、造言飛語ヲ為シ又ハ喧嘩呼号シテ軍隊軍艦艦隊軍用船舶其他官庁ノ靜肅ヲ妨害シ若クハ民心ヲ攪擾シタル者

十四、毒物ヲ井泉河流ニ投シタル者及汚穢物ヲ投シ若クハ其他ノ手段ヲ以テ軍用ニ供スル浄水ヲ害シタル者

上陸直後の明治二八年七月六日の台湾住民軍事犯処分令を中心部分として構成して、一般の犯罪刑罰を網羅しようとしたものである。

本刑罰令制定の趣旨を法令取調委員長の山本忠彰は先の「台湾人民軍事犯処分令」のように帝国刑法を引き合いに出している。台湾瞥見を過酷刑罰の正当事由にしているが、すぐに「敗國ノ殘卒尚ホ抗敵ヲ企テ全島臨戦ノ実況ニ在」るので「重劇ナル威力ヲ用ヒ軍事ニ関スル有害ノ行為ヲ防壓セサルヘカラサル」とする。そのため「頗ル峻嚴ナル主義ヲ取テ罪刑ヲ定メ」たとする。そして、その目的のために「其条規ノ如キモ極メテ簡單ニシテ實際ノ運用ニ便ナルヲヨウスルカ為メ不諭罪ノ理論ハ普通ノ理論ニ委シ徒犯未遂犯ハ正犯既遂犯ト同シク論シ又再犯宥恕自首ニ関スル加減例ヲ廢シ酌量減刑ニ制限ヲ附セス其他各種ノ犯罪ニ於テ特別ノ加減条件ヲ設ケスシテ罰スヘキ要アラハ普通刑法並陸海軍刑法ヲ便宜援引スル事ヲ得ヘキモノヲ為ス」とする。要するに、如何なる反乱も効果的に鎮圧するために、適宜に運用でき

るように定めたと趣旨で、処罰ネットに其他の刑法も便宜援引するとするのである。⁵

また、台湾「住民」刑罰令となっているが、この規定の中心は、上記山本の言及する敵概念のある第十三條である。無原則な「敵」概念は、占領鎮庄のために無原則に使用されることになる。また、「毆打窃盜の如き輕微なる犯罪は罰せず又甚た旧き所為は渾て不問に附する等適宜の処分を為す事を得せしむる」とは、一見寛容であるかのように見えて、この規定が、近代的な市民社会での紛争を解決する過程で成立した合理的な刑法とは、如何に異質であるかを物語るものである。⁶

同時に公布施行された明治二八年日令二一号の二「台湾住民治罪令」では、

第二条 左ニ記載シタル犯罪ハ犯罪人所在地又ハ犯罪地ノ憲兵諸隊長分署長之ヲ審判ス

一、帝国刑法ノ違警罪

二、台湾諸罰令ニ於テ本刑懲役二月以下罰金三十圓以下ニ該ル犯罪

第三条 陸軍憲兵將校下士守備隊長兵站司令官地方各行政庁長官警部長警部長警部檢察官トシテ犯罪ヲ捜査シ其証拠ヲ蒐集シテ法院若クハ支部ニ起訴スヘシ

第四条 官吏職務ヲ行フニ因リ犯罪アルコトヲ知りタルトキハ檢察官ニ告発スヘシ

何人ニ限ラス犯罪アルコトヲ知りタルトキハ檢察官ニ告発スルコトヲ得

第五条 憲兵上等兵及ヒ巡查ハ審判官又ハ檢察官ノ命令アルニアラサレハ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得ス
但現行犯ノ場合ハ直ニ逮捕スヘシ

何人ニ限ラス現行犯ヲ認メタトキハ直チニ逮捕スルコトヲ得其逮捕シタルトキハ速ニ檢察官若クハ憲兵上等兵巡查ニ交付スヘシ

第八条 審判官ハ職務執行ノ為メ官吏ヲ喚問シ憲兵下士上等兵及ヒ警部巡查ヲ指揮スルコトヲ得

第十二条 判決ニ錯誤アリタルコトヲ発見シタルトキハ審判官檢察官及監獄長ハ總督ニ再審ノ申請ヲ為スヘシ刑ノ宣告ヲ受ケタル者亦之ヲ為スコトヲ得

總督若シ其申請ヲ理由アリトシタルトキハ法院ニ命シテ再審セシム

第十三条 刑ノ宣告ヲ受ケタル者悛改ノ情狀顯著ナルトキハ總督ハ其ノ刑ノ全部若クハ一部ヲ赦免ス⁷

以上の規定についても山本委員長は「臨戦地境ニ於ケル犯罪ノ証明刑ノ適用ハ最モ迅速ニシテ且最モ嚴密ナルヲ要シ殆ント私権ヲ顧慮スルノ余地ナク加フルニ言語不通習俗殊異ノ地尋常治罪ノ綱目ニ従フ事ヲ得スト雖モ捜査起訴審理判決ニ関シ一定ノ準則ナクシテハ事端紛錯ニ涉リ却テ遲滞疎漏ニ流ルルノ弊ヲ免カレサルカ故本令ヲ制定スルモノニシテ其目的治罪ノ迅速嚴密ヲ求ムルニ外ナラササレハ廣ク一地ノ靜肅ヲ掌ル諸官及ヒ普通司法警察官タルヘキ諸職員ヲ敢テ檢察官ニ充テ之ニ捜査起訴ノ職權ヲ有セシメ而シテ別ニ原告官若クハ公益保護官トシテ審判ニ立会ヒ或ハ意見ヲ陳フルカ如キ法則ヲ設ケス又豫審公判ノ區別ヲ立テス上訴ノ道ヲ開カス本刑死刑ニ該ル事件ノ外審判官其判決ヲ専行スヘキモノト為シ其他治罪上ニ於ケル種々ノ形式的規則ヲ定メス専ラ普通ノ理論ト實際ト便宜ニ委シ仍ホ輕微ナル事件ニ至テハ地方警察上ノ職員ニ於テ審判スヘキモノト為ス」と、いかにも「臨戦地境」に於けるものとして一氣にのべる。

すなわち、戦地という認識である。刑の迅速な適用のため「殆ど私権を顧慮する余地」を認めないとしている。近代

の刑事訴訟法の制定の趣旨が、いわば、むしろ私権を顧慮することから出発しているのと逆の構造を示している。「豫審公判ノ区別ヲ立テス上訴ノ道ヲ開カス」とも述べる。従って一定の準則が必要であるとあるというのも、ふつう訴訟法は被疑者とか住人の権利保護としての、規則であるはずが、捜査審理の処理が効果よく迅速に行われるためのもとして存在している。そして刑罰令と同様に戦地の治罪のために刑の便宜的な適用を説くのである。(第一三条)

山本のまとめによると一、「廣ク一地ノ静肅ヲ掌ル諸官及ヒ普通司法警察官タルヘキ諸職員ヲ敢テ檢察官ニ充テ之ニ捜査起訴ノ職權ヲ有セシメ而シテ別ニ原告官若クハ公益保護官トシテ審判ニ立会ヒ或ハ意見ヲ陳フルカ如キ法則ヲ設ケス」とする。さらに、二、「豫審公判ノ区別ヲ立テス」とし治罪法や刑事訴訟法の原則からはずれ、三、「上訴ノ道ヲ開カス」、四、「本刑死刑ニ該ル事件ノ外審判官其判決ヲ専行スヘキモノト為シ其他治罪 上ニ於ケル種々ノ形式的規則ヲ定メ」ないとするものである。

これは言い方を換えれば、捜査を担当する者、あるいはさらに逮捕者がそのまま起訴を行い、その起訴された場の審理で全てを決するというものである。占領下の軍政によるものとはいえず、山本が賭博罪で清律に言及しているように⁸、清律を意識しながら、治安体制を志向している。しかも決して遵法主義とは言えないのは、明治二八年十二月十四日に山本は、正条がないからということでは処罰を免れることはいけなかつつ、「当該官憲の自由なる運用に待つの外」ないとするのである。

一八九五(明治二八)年十二月六日、刑罰令発布前の犯罪を処罰することを得るかについて総督府法院長の指揮を台湾法院捕里社支部檜山鉄三郎が仰いだのに対して、山本の回答に「本月五日付を以て台湾住民刑罰令の適用に関する御問合の趣領承刑罰令は頒布前に係る犯罪にも適用す但し犯罪の性質危害の軽重及犯罪後の経時如何に依り或は罰し或は

不問に付する等当該官に於て實際の必要に応じ適宜決定することを得ざるの限りに非ずと思考す」とある。これについては、あらためて言及する¹⁰。

「治罪令」の第二条第三条では軍と警察一体というより軍主導の占領体制の延長をあらわしている。

以上は上陸時に総督府より相継いで公布された処罰規定並びに手続規定である。一八九五年五月に上陸し、一年に満たない間の規定である。上陸時の戦争から台北占拠と戦争状態は続いた。一八九六年の三月三十一日付けの日令が野戦郵便局の廃止であるように、その期間は全く戦時であったわけである。しかも、一応終結宣言はしたとはいえ、そもそもゲリラ的戦闘の占める割合が高い戦いは、一方的な終結宣言で終わるわけではないのである。

注

(1) 『台湾総督府警察沿革誌』第四卷 二頁参照。

(2) このような近代刑法と軍事的処分法の違いを漠然と感知しながら、本質的差異を顧慮しないと、日本刑法も治安維持関心で解釈することになる。そうすると小林道彦氏が「一八九七年における高野台湾高等法院長非職事件―明治国家と植民地領有―」で升味準之輔氏の指摘を受けて述べた「膨張の逆流」という観点も成り立つことになる。

(3) 委員長 陸軍法官部長山本忠彰 委員法官部付二宮状太郎、中村和光 民政局民刑課長服部甲子造 台北県参事官柴原亀二(『台湾総督府警察沿革誌』第四卷三頁)

(4) 『台湾総督府警察沿革誌』第四卷 五四頁以下参照。

(5) 『台湾総督府警察沿革誌』第四卷 五九頁以下。

(6) 『台湾總督府警察沿革誌』第四卷 六〇頁。

(7) 『台湾總督府警察沿革誌』第四卷 六二頁。

(8) 『台湾總督府警察沿革誌』第四卷 六四頁。

(9) 『台湾總督府警察沿革誌』第四卷 六五頁。

(10) 後の第三章の(二)の2の匪徒刑罰令の性格について、特に軍事刑罰法の性格として説明する箇所述べている。

(二) 一八九六年以降一九二二年までの民政下の刑事法

1 律令による時代の刑事法の整備過程

一八九六(明治二九)年四月より、台湾は明治二九年法律第六三号に基づき、台湾總督に依って統治されることになる。その律令による整備過程を順に見てみる。

I 一八九六(明治二九)年五月一日律令第一号「台湾總督府法院条例」が公布される。地方法院、覆審法院、高等法院の三審制をとる。地方法院は裁判管轄の区域を行政区画と共にし、その所在地を県庁、支庁それに島庁所在地としている。覆審法院は一カ所で總督府の所在地にしている。高等法院も一カ所を總督府の所在地に設けるものである。

六月一三日中部の斗六で抗日武装が激化する。一四日には鉄国山抗日軍が生まれ蜂起した。一六日から日本軍の討伐が遂行されるが、雲林地方では二十二日までに日本軍の無差別攻撃のために四千二百九十五戸の民家が焼き払われ、無数の住民が殺戮される。「雲林の虐殺」として中国で発行される英字新聞で報道されることもあり国際的耳目もあつめ、雲林支庁長松村雄之進は懲戒免官の処分を受ける。「雲林の虐殺」はさらに抗日武装闘争を激化させた。

II 一八九六(明治二九)年七月十一日緊急律令として律令第二号「台湾總督府臨時法院条例」が公布施行される。

臨時法院というのは、鎮まるところか激化する抗日武装運動の参加者を事件発生地ですべて処罰するために開設したものである。つまり、一、政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊乱スルノ目的ヲ以テ罪ヲ犯シタル者あるとき、二、施政ニ反抗シ暴動ヲ為スノ目的ヲ以テ罪ヲ犯シタル者アルトキ、三、政事ニ関シ枢要ノ官職ニ在ル者ニ危害ヲ加フルノ目的ヲ以テ罪ヲ犯シタルモノアルトキ、四、外患ニ関スル罪ヲ犯シタル者アルトキの場合、「便宜ノ場所ニ開設シテ普通ノ裁判管轄ニ拘ラズ」審判するという一審終審制の裁判所である。

その臨時法院の審理裁判は五人の判官で行い、その判官には高等法院覆審法院の判官の資格を有するものとしている。

七月、彰化に於て臨時法院が開設され、雲林台中及鹿港付近で起こった土匪事件の審判が行われ、四百二十一名が審理された(府令第二十号)。

明治三二年一月には台中県斗六弁務署構内に開設、十二月台南地方法院嘉義出張所内に開設、十二月二五日台南県阿公庁弁務署に開設される(明治三二年府令第五号)。

III 一八九六(明治二九)年八月十四日緊急律令として明治二十九年律令第四号が公布された。すなわち「台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件」である。

台湾ニ於ケル犯罪ハ帝国刑法ニ依リ之ヲ処断ス但其条項中台湾住民ニ適用シ難キモノハ別ニ定ムル処ニ依ル

というものである。日本帝国刑法が台湾に施行されることになった。これより先に法院に於ける会議で「内台人ヲ問ハ

ス其犯罪ニ関シテハ旧慣風俗ニ依ルコト」を議決したが、徹底せず裁判の統一を見ることが出来なかつた経緯がある。このことは法院制度や人的配置そのものも流動的であつたということもある。

IV 一八九七（明治三十）年三月総督府官吏の疑獄事件がおこりその七月に山口財務部長、伊沢学務部長非職となり十月には高野高等法院長非職事件に発展している。明治三十一年二月乃木総督は依頼免本官となり、児玉源太郎が三月に着任している。その後六月に行政機構の整理が行われている。

児玉源太郎は五月二五日の地方長官会議でも武力抗日運動参加者と土匪を区別することの必要、軍隊の駐屯態勢を武力抗日運動鎮圧本位から国防本位に復帰する必要を訓示し

また六月三日の陸海軍幕僚参謀長と旅団長の会議でも武力抗日運動参加者と土匪とを区別すること、軍隊の出動は地方長官の要求を待つて行うことを訓示している。

以上の訓示は武力運動の懐柔と強硬な武装勢力への徹底討伐ということへの布石として重要な意味をもつ訓示である。正面的な軍事的衝突ではなく、少なくとも政治的に優位な体制を構築することを志向している。

V 七月一九日、明治三十一年律令第十六号「台湾総督府法院条例」として改定公布され翌日施行される。

この改定は、高等法院を廃し二審制にするものであつた。財政的なこともあるが一番大きな理由は人材の問題であると思う。三審制が二審制になることは司法体制が簡略化された印象を受ける。しかし、台湾に於ける司法に携わる人材を考え、この制度改定が、判官の任用資格要件の引き上げと身分保障の整備とともにあつたとすれば、制度的引き締めも期待されるかとも思われるが、増大する事件数との関係で、単に財政上の問題にすぎないかは後の考察にしたい。尚、二審制は一九一九（大正八）年の改正で三審制に移行する。

VI 一八九八（明治三一）年七月律令第八号「民事商事及刑事ニ関スル律令」が公布される。

第一条 民事商事及刑事ニ関スル事項ハ民法商法刑法民事訴訟法刑事訴訟法及其ノ附属法律ニ依ル但シ左ニ掲グル事項ハ別ニ定ムル現行ノ例ニ依ル

一、本島人及清国人ノ外ニ関係ナキ民事及商事ニ関スル事項

二、本島人及清国人ノ刑事ニ関スル事項

第二条 本令ハ第一条ノ法律ニ規定シタル事項ニ付台湾ニ関シ特ニ定メタル規定ノ効力ヲ指定ス

第三条 附属法律ハ府令ヲ以テ之ヲ指定ス

第四条 明治二十九年律令第四号ハ之ヲ廃止ス

VII 一八九八（明治三十一年）年十一月十一日 明治三十一年律令第二十四号として「匪徒刑罰令」が緊急律令として公布施行されている。

台湾総督ハ茲ニ緊急ノ必要アリト認メ明治二十九年法律第六十三号第三条ニ依リ匪徒刑罰令ヲ發布ス

明治三十一年十一月五日 台湾総督 男爵児玉源太郎

律令第二十四号

匪徒刑罰令

第一条 何等ノ目的ヲ問ハズ暴行又ハ脅迫ヲ以テ其目的ヲ達スル為多衆結合スルヲ匪徒ノ 罪ト為シ左ノ区別ニ従テ處

断ス

- 一 首魁及教唆者ハ死刑ニ處ス
 - 二 謀議ニ参与シ又ハ指揮ヲ為シタル者ハ死刑ニ處ス
 - 三 附和随従シ又ハ雑役ニ服シタル者ハ有期徒刑又ハ従懲役ニ處ス
- 第二条 前条第三号ニ記載シタル匪徒左ノ所為アルトキハ死刑ニ處ス

一 官吏又ハ軍隊ニ抗敵シタルトキ

二 火ヲ放テ建造物汽車船舶橋梁ヲ燒燬シ若ハ毀懷シタルトキ

三 火ヲ放テ山林田野ノ竹木穀麥又ハ露積シタル柴草其他ノ物件ヲ燒燬シタルトキ

四 鉄道又ハ其標識燈台又ハ浮標ヲ毀懷シ汽車船舶往來ノ危険ヲ生セシメタルトキ

五 郵便電信及電話ノ用ニ供スル物件ヲ毀懷シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ其交通ノ妨害ヲ生セシメタルトキ

六 人ヲ殺傷シ又ハ婦女ヲ強姦シタルトキ

七 人ヲ略取シ又ハ財物ヲ略奪シタルトキ

第三条 前条ノ罪ハ未遂犯罪ノ時ニ於テ仍本刑ヲ科ス

第四条 兵器彈藥船舶金穀其他ノ物件ヲ資給シ若ハ会合ノ場所ヲ給与シ又ハ其他ノ行為ヲ以テ匪徒ヲ幫助シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第五条 匪徒ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメ又ハ匪徒ノ罪ヲ免レシメンコトヲ図リタル者ハ有期徒刑又ハ重懲役ニ處ス

第六条 本令ノ罪ヲ犯シタル者官ニ自首シタルトキハ情状ニ依リ其刑ヲ輕減又ハ全免ス

本刑ヲ免シタルトキハ五年以下ノ監視ニ附ス

第七条 本令ニ於テ罰スヘキ所為ハ其本令施行目ニ係ルモノモ仍本令ニ依テ之ヲ處断ス

附則

本令ハ發布ノ日ヨリ施行ス

この匪徒刑罰令は緊急律令として制定、十一月五日に公布され、上奏が十二月十七日勅裁が十九日となっている。

VIII 匪徒刑罰令の公布施行にともない同日即ち十一月五日に台湾総督府臨時法院の改正の公布施行が行われる。すなわちその改正とは、臨時法院自身が武装抗日運動に即して設立されたものである。児玉総督は武装抗日運動と土匪を区別するとするが、それは、施政の表現であって、実際には区別できない。従って、先に臨時法院が設けられる四つの場合をあげたが、それに「五 匪徒刑罰令ニ掲ゲタル罪ヲ犯シタル者アルトキ」を加えたのである。

IX 一八九九（明治三十二）年四月二十八日、刑事訴訟手続に重要な変更が加えられる律令第九号が公布される。

台湾総督府評議會ノ議決ヲ經タル本島人及清国人ノ犯罪予審ニ関スル律令勅裁ヲ得テ茲ニ之ヲ發布ス

明治三十二年四月二十八日 台湾総督 男爵児玉源太郎

律令第九号

本島人及清国人ノ犯罪ニ付テハ地方法院ノ檢察官ハ其事件ノ輕重難易ニ從ヒ予審ヲ求メ又ハ直ニ其法院ニ訴ヲ為スコト

ヲ得

台湾人と清国人にたいしては予審を省き検察官が直ちに起訴できることを規定したものである。

X 明治三十四年五月律令第四号において、次のように刑事訴訟手続きが公布されている。

刑事訴訟手続きニ関スル律令

第一条 検察官又ハ司法警察官ハ刑事訴訟法第四百四条及ビ百四十七条ノ処分ヲ為スニ当たり犯行ニ臨検スル必要ナシト認メタルトキハ臨検ヲ為サズシテ其処分ヲ為スコトヲ得

第二条 検察官ハ現行犯ニ非ラサル事件ト雖捜査ノ結果急速ノ処分ヲ要スルモノト思料シタル時ハ控訴ヲ提起セサル前ニ限り拘引状ヲ発スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ禁固以上ノ刑ニ該当スルモノト思料シタル時ハ拘引状ヲ発シ又ハ検証差押若シクハ捜査ヲ為スコトヲ得但拘留後二十日以内ニ起訴セザルトキハ之釈放スヘシ第三条 法院又ハ判官ハ刑事事件ニ付法院所在地外ニ於テ証拠集取ヲ為スヘキ場合ニ於テハ司法警察官ニ左ノ事項ヲ為サシムルコトヲ得

一、 検証搜索及物件差押

一、 証人及参考人ノ取調

一、 鑑定ヲ命スルコト

前項ノ場合ニ於テ証人鑑定人ニ付テハ刑事訴訟法第四百四第二項ヲ適用ス

第四条 匪徒刑罰令違反事件ニ付テハ刑事訴訟法第二百三十七条ノ規定ヲ適用セサルコトヲ得

XI 一九〇五（明治三十八）年七月二十九日、律令第十号刑事訴訟特別手続が公布された。内容は、明治三十四年律令第四号第二条を第一条に、明治三十二年律令第九号を第二条とし、二五条にわたるもので、台湾刑事訴訟手続きの集成がなされた。この公布に伴い、明治三十二年律令第九号、明治三十四年律令第四号は廃されたのである。

2 律令による時代の刑事法の特徴（二）——匪徒刑罰令——

A 第四代児玉総督と匪徒刑罰令

一八九八（明治三一）年一月五日、匪徒の全滅を期して匪徒刑罰令が緊急律令として公布され即日施行された¹⁾。児玉源太郎が第四代台湾総督として就任九ヶ月程後のことである。児玉は一九〇六年四月まで在職するのであるが、一九〇二年までに抗日軍をほとんど鎮圧し、台湾統治の基本を確立したといわれる²⁾。

児玉は五月二十五日の地方長官に与えた訓示において³⁾、まず「土匪と称する者の中に於いて其の種類あり能く之を判別して処分すること肝要なり」とする。すなわち抗日軍を一概に匪賊視しないということである。そして行政官庁と軍部の抗日軍鎮圧に於ける役割後外を強調した上で、「抗日軍の禍害に備ふる機関」としては「民政上寧警察の適任」なので、「地方官の未だ知らざるに先ち軍隊の已に討伐を試みる」こと妥当でないことを述べ、さらに「速やかに帰順するの道を得んことを希望するか如きものあり此際に在り警察の妙用」を發揮することを説くのは、単に戦術を述べて

いるのではない。

このことは一般論として、軍事に政治が優先すべきであることの認識がなされている。もつとも児玉も最初は乃木の三段警備制を行っている⁴。問題はそのような一般論ではない。実際問題として、児玉は抗日軍に対して、直接軍事で対抗するのではなく、行政官庁を優越させ、軍事をそのもとに組織し直していったことである。単なる軍事力であるなら日本軍が抗日軍を圧倒する。だから鎮圧できないのは単なる軍事力の問題ではないのである。

六月三日の幕僚参謀長及各旅団長に与えた訓示において、児玉は「余の職務は台湾を治むるに在て台湾を征討するにあらず」とし、「土匪を滅亡する根本的良策の一は良民と土匪とを識別し良民を駆て土匪たらしめざるにあり」とする。つまり日本軍が非道な殺戮を繰り返す一方抗日軍は「産あり資あり加之郷党より愛敬を受るもの」あるので、一般人にも通じるし抗日軍に参加するものも増えるのである。従って児玉は「地方の静謐上地方官の請求を待つて討伐を行ふことに改正せんとす」とするのである。言い換えれば政治体制、行政体制を整えていく過程で軍事行動を取り入れていくことである。

つまり、抗日軍に対する政治的優位性が、日本軍にはそれまで無かったのである。単なる軍事的優勢では、その地に地盤をもつ抗日軍には対抗できなかったのである。

そのために六月二十日の民政局と財務局の統合、民政部の成立があり、そこで行政司法に関する一切の事務を司らせることになる。そしてその長官に後藤新平を据えるのである。さらには総督府評議会においても軍人委員を政務議事の審議からはずしているのである。このような政治の軍事に対する優越がないかぎり、抗日軍に参加する者をくい止めることはできず、また、単なる武装グループと政治主張の保持者を区別できないのである。つまり、単なる討伐では討伐

できず、政治的構造を作り出すことでこそ、鎮定も可能になるのである。また、投降を呼びかける作戦や、後の辜顕栄などによる投降斡旋なども可能になるのである。その意味では児玉は後藤と共にする台湾統治において、他の総督の時代とは抜き添った存在になった⁶。

そのような台湾の統治体制の確立期の一月に、匪徒刑罰令は制定施行された。抗日軍との戦争は、乃木が悩まされた軍部と行政官庁の軋轢を克服し、行政官庁の優位で遂行される。しかも招降作戦も含めた政治、作戦にも位置付けられ、構造的な戦争になった⁷。したがって、懐柔されなかった者は、まさに「匪徒」と認定され、かえってより非情な攻撃をうけることになる。これが、政治的調整をうけた軍事的刑罰法である。先行する軍事刑罰法典の要点を継承している。招降などの総督府の「宥恕」政策の埒外にでた者が、「極刑」以外にない「匪徒」である。

B 匪徒刑罰令の性格

匪徒刑罰令第二条第一号にはあきらかに先行する軍事的刑罰法を継承する「敵」概念を重要な概念として保有している。

従って、匪徒刑罰令は、旧日本刑法のいはば平時における騒擾を考える「兇徒聚衆罪」などを想定したものでは全くない。占領軍の命令として戦時体制の軍事的刑罰法を継承している。台湾にも旧刑法が施行される。兇徒聚衆の罪も、騒擾罪も、匪徒刑罰令を頂点とする台湾刑事法体系に組み込まれているのである。

さらに、思想的弾圧を主眼とした治安維持法にとってかわられるようなものでもない。大正末年以降は匪徒刑罰令と治安維持法とも並存するのである。

とくに匪徒刑罰令第七条にみられる遡及効の規定は革命期や占領時にみられるものとして、そもそも人民の罪刑カテゴリーとしての刑法としての基準で考えることは出来ないものである。いはば、人民法の対極にある、官僚法として、しかも戦時状況のなかで成立していたものなのである。占領軍自体が無秩序なジェノサイドを行っていた。その歯止めでは決してなく、むしろ任務遂行のための準則として成立したのである。『台湾日々新報』などによる「臨機処分」の減少の期待は、総督府による鎮圧のための任務遂行が効率化されるのにすぎない¹⁰。

刑事法のプリミティブな発現について、マックス・ウェーバーは、『法社会学』で次のように述べる。すなわち、「判決の本来の職権的な執行が存在しなかつたのと同様に、犯罪に対する『職権による』訴追というものも、始源的には存在しなかつた。他方で、家支配の内部においては、懲戒はすべてヘル「家長」の家権力にもとづいておこなわれる。ジッペ仲間相互間の紛争は、ジッペの長老が裁定するのである。しかしながら、すべてこれらの場合においては、「懲戒や裁定」の理由、様式、程度は、権力保有者の自由な裁量に委ねられているのであるから、『刑法』なるものは存在する余地がない。刑法が原始的な形で発展するにいたつたのは、家の外部においてであり、しかも、個々人の行為が、彼の属する隣人団体・ジッペ団体または政治団体を、その成員の全体にわたって危険にさらすような場合においてであった。／団体成員全体を危険にさらすという現象は、とりわけ二種類の行為によって生じた。宗教犯罪と軍事犯罪とがこれである。すなわち、宗教犯罪の場合には、ある呪術的な規範、例えばタブー規範が侵されると、このことが、呪術的な威力・靈力または神々の怒りを、犯罪者自身に対してのほかに、この犯罪者を自分たちの仲間として甘受している共同体に対してもまた、悪しき呪力の形で招来することがありえたわけである。このような場合には、仲間たちは、呪術ないしは祭司の勧めにしたがって、追放（平和喪失）やリンチ裁判（ユダヤ人の投石刑もその一つである）や呪術的な贖

罪手続によって、それに対処した。この手続は、ジッペ相互間におこなわれる『復讐』に対して、『内部的刑罰』と呼ぶるものであるが、宗教的犯罪は、それ故に、この『内部的刑罰』の一つの主要源泉だったわけである。『内部的刑罰』の第二の主要源泉は、政治的な一したがって始源的に軍事的なものであった。裏切りや、あるいは一軍事規律が出現して以後は一規律の破壊や、または臆病によって、軍事団体の安全性を危うくした者は、戦争指導者および軍隊による一多くはきわめて簡易な手続による事実の確定を経ての一刑罰的制裁にさらされた¹¹」というのである。

匪徒刑罰令は、上訴をみとめない臨時法院でおこなわれる、まさに「始源的に軍事的なもの」の系譜で理解される¹²。旧刑法の体系とは全く異種である。当初の治安のための諸法規が請求権の根拠としての法ではなく単なる行政規則に過ぎないものであるにしては、極度に過酷である。それは当時の日本の刑法典においてさえもみられるような厳格な審理手続きと上訴手続きで形成されている通常の刑法典とは対称的である。ウェーバーは「軍事的」刑罰を始源的意味で語っているものであって、必ずしも現代社会事象に合わせた概念ではないのであるが、軍事的犯罪が軍事団体の安全性を危うくするものとしてあり、その犯罪に対しては簡易な手続きによる事実の確定を経て刑罰的制裁にされた、というのは、軍隊内部の通報者、反乱者を典型とするが、そのみならず、戦争外での「敵」的行為は同様に軍事団体の安全性を危うくするものであり、戦争と同じ、つまり平和喪失の状態を刑罰として被ることになるのである。さらにこの場合軍事団体に限らず、征服者全体の安全を脅かすことが、この刑罰令の制定の根本になっている。軍事団体の安全性を念頭におく内部的刑罰が匪徒刑罰令の本質であり、過酷な刑罰の理由なのである。第七条の遡及効規定が付される理由なのである。

従って、本刑罰令を「刑罰の過酷さ」で当時の日本刑法と比較しても意味はないのであって、本質的に異なる質をも

つ刑法法であることを認識しなければならないのである。このことは同時に「植民地法」の名称一般で語ることも拒否しなければならないことを意味する。何となれば植民地法の名で語れば上記の差異は全く見つけることができなくなるからである。

あらためてまとめると、匪徒刑罰令を特徴付ける第一の点が、「敵」概念を据えた規定と過酷な刑であるが、これは、先行する軍事犯処分令や台湾住民処罰令と同様の戦時法の性格をもっている。しかし、異なるのは匪徒刑罰令が軍事が政治行政的な構造に組み込まれていく過程の表現として在ったということである。だから、その政治的基準からはずれたものは「匪徒」の認定を受けるのである。

第二に目をひくのが先に触れた遡及効の規定である。先に台湾住民処罰令をみたときに、遡及的処罰も実際においては否定しない山本法院長の回答を紹介した。しかし、匪徒刑罰令では、明記している。なぜ遡及効を規定したのかという点、「匪徒」を規定した法令で表現される新しい政治体制が成立したからである。遡及処罰がなされるのが、ナチスなどの法典や革命期や大戦後の変革期みられるときがある。新しい政治体制の確立期に行われるものとして、まさに「匪徒」が犠牲になったのである。

匪徒刑罰令は戦時体制の刑罰法規を継ぎながら、確立した総督府「政治」体制の産物としてもあった。そこには確かに匪徒刑罰令が先行する刑罰令を越えたものとしてあった。

日本刑法典が台湾にも施行されるのであるが、かかる臨時法院と匪徒刑罰令という特別法を担う体系になるので、決して日本刑事法が行われるということにはならなかったのである。

注

(1) 総督府の文書は総督府文書第三六三文書(簿冊番号362)に綴られ、その内容は「台湾総督府文書目録」第四巻の解説で詳しく紹介されている。立案に携わった人物として民政部法務課嘱託土屋達太郎・法務課長として大島久満次・木村匡文書課長・中山成太郎参事官・石塚英蔵民政長官代理・後藤新平民政長官・児玉源太郎総督さらに評議会との関係で文書課属の佐藤銆四郎が手続にかかわり、土屋の起草と法務課属の小松吉久の確認を推測し、第七条の遡及効規定の追加状況について報告がなされている。

(2) 許世楷『日本統治下の台湾』一〇三頁。

(3) 『後藤新平関係文書』リール23 7・4

(4) 『台湾総督府警察沿革誌』IV 四一九頁以下。「各旅団管区ヲ静謐ノ度ニ応シ三等ニ区分シ、其第一等地ハ悉ク憲兵ヲ配布シ、其第二等地ニハ大凡区域ヲ定メ憲兵巡查ヲ併置シ、其第三等地ニハ軍紀風紀ノ取締上必要ナル憲兵ノ外ハ、悉ク巡查ヲ配布」。「其第一等地於テハ守備隊長ヲシテ行政権ヲ兼攝セシメ、其第二第三等地ニ於イテハ、純然タル民政管区」とするものである。

(5) 『後藤新平関係文書』リール23 7・4

(6) 総督府としての体制を確立したという意味である。

(7) 前掲一―三頁。帰順式や帰順の手続き、それに道路工事の請負という名目での金一封である。しかし、この道路は住民統治の道路になるのである。また、帰順式は今後のことに備えた、絶好の住民の実態調査になった。

(8) 尤も一八九八(明治三一)年一〇月六日、明治三十一年第一七六号の事件は、匪徒刑罰令発布以前の凶徒聚衆の罪とされた事件である。発布後の判決であれば、匪徒とされる事件である。この場合、政治犯、確信犯であるいわば尊敬に値する動機をもつ犯罪として名誉ある処遇を為すべきものとされる内乱罪を問わないという意味で、凶徒聚衆の罪としたものである(『覆審集』三二七

頁)。従って、平時の静謐を害する罪である凶徒聚衆罪は本来「匪徒」には適用されないのである。

したがって、中村哲「植民地法」において「当時、内地であれば凶徒聚衆罪にあたるものが極刑を以て処罰されるものとされたために、それが強く非難された。」(二七・八頁)という紹介があるように、一八九八(明治三二)年一二月に開かれた帝国議会で、凶徒聚衆罪に比べて、その過酷さに質問が集中した。匪徒刑罰令は、単に帝国刑法の特別法というより、軍事的刑罰法としての観点からでないかと批判としての意味をもたないのである。単に植民地の過酷な法とか近代法の枠からの非難では批判としての効果を期待できないのである。従って、議会での議論は、本当は全く違う法律を名前が似ているために、すれ違った議論の典型を示しているのである。(『外地法制誌』第三部附属 台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律ノ議事録四五頁以下。)

新井勉「台湾総督府匪徒刑罰の律令」(『金沢大学教養部論集人文科学編』二十、一九八二)は台湾住民刑罰令に言及しながら次のように述べている。

少し比較しただけで匪徒令は台湾住民刑罰令とある程度連続性があるようであるが、六条の自首減免は同令に規定がなく、二令は直接には繋がらない。それには一二条に旧刑法と同じ酌量減輕の規定があるにすぎず、同時に公布した台湾住民治罪令の末条に当る一三条「刑ノ宣告ヲ受ケタル者改悛ノ情狀顯著なるときは總督はその刑の全部若しくは一部を赦免す」の規定と合せて、運用次第で同じような効果があるかもしれない。いちばん問題の遯及処罰も、先行法令には全く規定がない。同令は二条「此の刑罰令の総則は他の総則を定めざる処罰令に適用す」とあり、旧刑法の原則や総則から無関係のようだから、不遯及規定に拘束される謂れないにしても、遯及について二令は繋がらない。規定の上では繋がらないが、匪徒刑罰令公布時は軍政期と同じく軍を動かし干戈を用いて討伐を再開したのであるから、その七条により遯及処罰することで旧刑法依用の期間ま

でを射程内にいれ、軍政下の処罰に直結させようとしたのだとみることができる。(三三頁)

とされる。この新井氏の所説については、次の点が留意されるべきであろう。一つは、匪徒刑罰令第六条の自首減免規定は児玉後藤の招降政策と密接なつながりを持った規定として考えるべきであろう。従って、この規定に関して考察すべきは先行する台湾住民刑罰令が軍事法規として成立しており、従って住民刑罰令の「刑の宣告を受けたる者」の宣告を為すのは、あるときには、裁判官ではなくて、「憲兵諸隊長」あるいは「分署長」なのである。従って、二令の連続性を問題を形式的に問題にするのであれば、一方は軍令であり、一方は法律に該当するものであるから、形式的には決定的に異なるのである。住民刑罰令では、憲兵諸隊長や分署長によって「刑の宣告をうけること」があるのである。それが匪徒刑罰令では、「本令の罪を犯したる者官に自首したる」という規定になる。むしろ住民刑罰令との関連を見た上での匪徒刑罰令の特色として考えるべき規定であろう。これを以てして関連を否定する根拠にはならない。むしろあきらかに「住民」刑罰令から「匪徒」刑罰令であるから、後者には自首規定がないとおかしいのである。匪徒刑罰令は、政治の優先の構造を示して台湾反乱軍の分断策動をも目しているのである。第二に遯及処罰は「住民処罰令」の規定上は明記されていないが、前掲のように明治二八年十二月六日台湾法院捕里社支部檜山鉄三郎の問い合わせに山本法院長が「刑罰令は頒布前に係る犯罪にも適用す」と述べる。尤も「但し犯罪の性質危害の軽重及犯罪前後の経時如何に依り或は罰し或は不問に付する等当該官に於て実際の必要に応じ適宜決定するを得ざるの限りに非ずと思考す」としていることをすでに紹介している。「匪徒」に対する規定として、やはり児玉らの招降政策も含む政策との関連でも考えることが出来るが、つまり匪徒刑罰令で、政治体制そのものの変更が為された結果としての「遯及処罰」の側面もあるが、すでに、「住民刑罰令」で、総督府法院長が、このように実質遯及効を認めているのである。

なお凶徒聚衆罪については、明治三三（一九〇〇）年、足尾銅山鉍毒事件について、第二次山県内閣と第十四會帝國議會に請願を試みようとした被害農民に適用された罪である。小田中聡樹氏は、凶徒聚衆罪は、旧刑法第二篇「公益三関スル重罪輕罪」第三章「静謐ヲ害スル罪」の一節であるが、新律綱領（明治三年）賊盜律「凶徒聚衆」、改訂律例（明治六年）「凶徒聚衆條例」に由来することを挙げ、やがて、後の「騷擾罪」と化していく過程を、足尾銅山の事件分析とともに考察されている。（小田中「足尾鉍毒凶徒聚衆事件―集団請願の弾圧と凶徒聚衆罪―、同著『刑事訴訟法の史的構造』一九八六年八月、二八八頁以下。）」

(9) 雲林の虐殺は当時内外の耳目を集めてしまった。一般論として『台湾総督府警察沿革誌』IV二頁に「所謂臨機処分の名目の下に非常的処置を執つたこと」とあり、また鶴見祐輔『後藤新平』第二卷一四九頁に「さらに明治三十五年の大討伐においては、捕虜となし裁判の上死刑となせしもの五百三十九名、臨機処分に附して殺戮したるもの四千四十三名の大きを数えた」とある。

(10) 一八〇号（明治三二年一月八日）前掲檜山解説四九六頁。

「従来往々施行せられつゝありし臨機処分の如きは最早今日に於て之れを行ふの要なく逮捕するものは悉く法院に送致すべき筈なりと聞く」

(11) M.Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie, fünfte Auflage, besorgt von Johannes Wickelmann, 1972, zweiter Teil, Kapitel 7. S.392,393* 世良晃志郎訳『法社会学』八八、八九頁。

(12) このウェーバー『法社会学』の引用部分の趣旨は、ミッタイスリーベリッヒ『ドイツ法制史概説』（世良晃志郎訳・創文社一九七一）・Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts. München, 1997.* を経て叙述された山内進の文（勝田有恒・森征一・山内進編著『概説西洋法制史』シネルヴァ書房二〇〇四年、四七九頁においても妥当なものとして継承している。

3 律令による時代の刑事法の特徴（二）―豫審の排除―

一 はじめに

一八九九（明治三二）年律令第九号は、刑事訴訟に於て、検察官は、台湾人に対しては、豫審を経ずに起訴を為すことができるとするものであった。このことは現代の私たちにとっては簡単には理解し難いものである。というのは「豫審」は日本においては第二次世界大戦後、一九四七年「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措施に関する法律」において、新しい刑事訴訟法の成立するより前に、姿を消しているのである。戦前の刑事訴訟で豫審がどのように考えられていたかということについては、リチャード・B・アプルトン氏が「同（旧々刑事訴訟）法の下における刑事訴訟は、甚だしい時間の浪費を来すばかりでなく、個人の自由と権利にとって極めて危険なものであった。豫審の網にかかると誰も逃れることができず、反対に罪なくして罪に陥ることもあった。証人は、判事の同意によってのみ取り調べられ、しかも判事によって尋問され、被告人及び検事によっては尋問されなかった。反対尋問（cross-examination）は行われず、伝聞証拠は自由に許された。当てにならない政党内閣の閣員である司法大臣は、検事を操縦することによって司法権に干渉することができた」というJ・E・ドベッカー氏の批評を最初に紹介している¹⁾。さらにアプルトン氏は続けて「次に一九二二年に施行された刑事訴訟法は、独逸法を刑受したもので、欧州大陸の大きな歴史の流れの中に残っていた手続の型に、殆ど根本的な変革を加えなかった。起訴前の捜査は、いわゆる司法警察官と称される警察官によってなされ、公訴の健全性に対する判断は、密行主義の豫審を経て豫審判事によってなされ、被告人の有罪無罪に関する判断は、公判を経て公判裁判によってなされた。これらの官憲の活動は職権によってなされ、彼等の義務の履行は、各刑事裁判所に附属するところのの検事によって監視された。司法大臣は、裁判所と検事とを監督し、あらゆる司

法手続をコントロールした。」とする。

「予審」こそ刑事訴訟法において個人の自由と権利を侵害することにおいて、最前線に位置していたものと把握されている。その豫審が日本統治時代の初期の台湾でなぜ排除されたのかということがわからなくなる。豫審についての本格的な考察は別途されねばならぬし、現に為されてもいる。ここでは、一八九九（明治三二）年の日本統治下の台湾の刑事法に関連する限度で、日本の豫審について考察してみる。日本に於ける該制度についての問題が参考になると思うからである。

二 予審の意義

1 予審 一八〇八年のフランス治罪法は、公判の前に豫審判事が非公開で取調を行い、その結果を調書として作成し、証拠として集積し、公判に供した。この豫審は従来の糺問主義を残した制度で、その後、別に行われる公判 instruction definitive で口頭弁論が行われ判決が為されるのである。つまり大陸系の糺問制度とイギリス系の訴訟制度の結合と言われるもので、これが他の国、ドイツに影響を与え、日本の治罪法、刑事訴訟法の成立にも影響をあたえたのである。豫審の存在は「刑事的鎮圧の公益的必要」にあるとするが、豫審の糺問主義的な側面に対しては自由主義的立場から激しい批判があり、フランスに於ては一八九七年の改正で被告人に被疑事実を告してその弁解をさせること、弁護人が被告人の尋問に立ち会うことができること、被告人と交通できること、記録を閲覧することができることなどが定められ、豫審の弁論主義化が進んだ。つまり被告人の利益を保護する制度として充実した。

日本でも一八九九（明治三二）年の第一三回帝国議会に於て、豫審問題を立法問題として、とくに「豫審に弁護人を附する件」において、本格的な討議がなされた。結局、豫審に弁護人を附すことは衆議院で可決されながら、両院協議会は貴族院の「来年」の政府の全体改正案をまとうという意見に譲歩した。「来年」は大正刑事訴訟法の改正まで延びることになったが、被告人の利益を保護する制度としての豫審制度の弁論主義化が進んでいたということは言えるのである。

台湾総督府が、匪徒刑罰令の適用を予審を排除して押し進めた時期がまさに、日本内地では予審の弁論主義的改正が目論まれていた時期なのである。豫審廃止を主張する小野清一郎氏も「刑事手続に於て被告人を保護するといふ作用のあることを忘れてはならぬ。豫審判事は検事よりも公平に、そして慎重に取調をする。しかも其手続が秘密であるといふことは、初めから公判に於て衆人環視の裡に取調を受けるよりも或る意味に於て被告人に有利である。」と述べるのは、弁論主義化以前の論理なのである。

2 豫審を回避しようとした例と廃止の例

一 秩父事件と豫審

一八八四（明治一七）年十月埼玉県秩父地方で数万の農民が負債の減免を要求して蜂起した。政府は警察に憲兵隊それに鎮台兵まで動員して激しい戦闘の後鎮圧した。有罪者は四名の死刑を含み三千四百名に近くに及んだ。一月六日司法省名村泰蔵司法大書記官が浦和の県庁を訪れ秩父事件の裁判・処罰の方針に関する司法卿山田顕義の「今回暴徒取調は治罪法に定むる裁判所構成等に拘はらず檢察官実地に出張審問の末豫審を要せず公判に附すべき」という旨意を伝えている。⁵⁾

大量の逮捕者の処理の要請と戦時に準じた扱いとして、簡略化された手続で処罰を行おうとしたものであった。軍事的刑罰法の典型としてあったのである。実際には、兇徒聚衆罪に係る者も検察官の取調で釈放されるか、そうでない場合は予審を経ている。しかし問題は、予審が免訴釈放を決定した者が検察側の申し立てによって公判に附され、大審院において破棄差し戻しになったにも拘わらず最終的に死刑が確定した加藤太次郎の場合である。この裁判は他にも近代的な刑事裁判としては致命的な誤りを犯しているが、ここでは時間的な問題は置いて、公判の維持が不可能であるので免訴としているのに無視して公判を行い、証拠の実質不十分のまま有罪判決を確定するという予審を無視したやり方、つまり実質予審を排除したやり方をおこなっている。

二 満州国刑事訴訟法

一九二八（昭和三）年は本格的な治安維持法時代に突入したとされる。この動きは第一に一九二九（昭和四）年の陪審法改正、第二に同年の裁判所・検事局分離案Ⅱ検事局独立案として現れ、在野法曹にあった分離案が検察権に対する政治的コントロールの強化の彷徨に組み込まれたものとしてあった。そして第三の動きが一九三四（昭和九）年から三六（昭和一一）年にかけての予審廃止論であるとされる。

一九三七（昭和一二）年の満州国刑事訴訟法において、予審廃止論の潮流がはっきりとした姿になった。予審が廃止され、予審判事の持っていた強制捜査権限が検察庁に移譲された。そしてその訊問調書には証拠能力が付与された。この刑事訴訟法の起草に直接関与した小野清一郎は「この刑事訴訟法が、これまで満州国に於て暫行的に援用されていた中華民國刑事訴訟法と我が日本の刑事訴訟法とを其の主なる資料としていることは、これを一讀する者の直ちに気づくところであらう。殊に其の編纂の手法に於て全く日本刑事訴訟法に従っているのである。しかしながら本法は必ずしも

単純に日本刑事訴訟法の跡を追うていのではない。何よりも其は刑事司法に関する新なる觀念に立脚しているのである。しかも満州国における現実の具体的事情に適應せんとしている。その意味に於て予審制度の廃止、捜査権の拡大強化、不利益変更禁止の撤廃といふ如き相当思ひ切った改革を断行している」と述べている⁷⁾。

日本国内では、そのような方向に、多くの大学、学者による予審廃止反対の論陣が張られ、弁護士会らは予審弾劾化の方向がうちだされた。即ちこの時点では、予審についての議論は明確になっており、かつ予審廃止には至らなかった。予審廃止にいたらなかったのは、大学、学者、在野法曹のこのような動きもあるが、検察官による公判前支配体制が事実上確立したことにもよるとされる⁸⁾。

三 台湾―一九九八（明治三一）年

一九九八（明治三一）年一月二日台湾総督府は「本島人及清国人の犯罪豫審に関する件」につき立案している。この件は当初「本島人及清国人の犯罪にして重罪軽罪と史料したる事件に付ては地方法院の検察官は其事件の軽重難易に従ひ予審を求め又は直に其法院に訴を為すへし」という最後の語調だけが訂正されている。その理由書に、

刑事訴訟法第六十二条第一号の規定に依れば検事は重罪と史料したる事件に付ては必ず予審を求めざるべからず是其自体重大なるか故に審理の鄭重を要する外ならざるべしと雖本島に於ける匪徒刑罰令犯等極めて其罪跡の顯著にして放て復証拠の蒐集を要せざるものに対し一々予審を行ふか如きは徒に形式に拘泥するものにして他裁判事件の渋滞を来す而已ならず司法経済上に不利を与へ最本島に適切ならざる条項なりとす因て茲に除外例を設け本

島人及清国人の犯罪に関しては其事件の重罪と軽罪とを問はず事件の軽重難易に従ひ或は直に公判に付することを得せしむるは頗る必要のことなりとす是本按を制定する所以なり¹⁰

とする。明白に匪徒刑罰令について予審を排除しようとしたものである。ところが匪徒刑罰令に於いて目論んだ予審の排除は、制度的には匪徒刑罰令にとどまらないことになってしまふ。匪徒刑罰令のために制定された予審の排除はそれ以外の特に政治犯に適用されることも可能になるのである。前に匪徒刑罰令が台湾法全体を規制することになると言つたことには、この意味も入ってくるのである。手続き法も含めた戦時の軍事的刑罰法体系系を実現したのである。前節で触れたように、この規定は一九〇五年に刑事訴訟特別規則として整備され、一九二二(大正一一)年まで存続した。

注

(一) RICHARD B. APPLETON Reform in Japanese Criminal Procedure under Allied Occupation WASHINGTON LAW REVIEW Vol.24:4 p.402 への紹介論文が浦辺衛「占領下における日本刑事訴訟法の特徴」(『刑事実務上の諸問題』)一一八頁。

(二) Ibid.

(三) 小野清一郎「予審制度の根本的改革に付て」『法学協会雑誌』第五三卷四号六〇五頁。

(四) 小野六〇七、六〇八頁は弁論主義化は勿論、それ以前の論理である。

(五) 『秩父暴動始末(一)』二二七頁。しかし、高島千代氏は「前述のように、治罪法のもとで予審を経ずに公判に付すことができるのは軽罪のみであり、重罪ならば法律上は、必ず予審を経なければならなかった。従つて『治罪法に定むる裁判所構成等に……」

予審を要せず公判に附するべき』というのは軽罪に相当する行為に対して述べたものと理解される。」(秩父事件裁判考―明治二〇年代の刑事裁判における『政治』―『法と政治』第五一卷第一号二〇〇・四三二五頁以下)とされる。軽罪であれば「裁判所構成等に拘はらず」ということにはならないではないか。加藤次郎・高岸団作の「予審終結言渡書」との整合的な解釈を為されたのであるが、重罪に相当するものにも検事が直ちに公判をして処理しようとしたことを看過してはならないと思う。また、予審の決定は「免訴」「釈放」である。つまり公判の基礎になる証拠がないという判断である。実質「無罪」なのであるが、公判での判決ではない。つまり公判の基礎になる証拠がない、という予審の判断にもかかわらず、無視されたことについての問題をあげるべきであつたと思う。

(六) 小田中聡樹『刑事訴訟法の歴史的分析』(一九七六年一月 日本評論社) 一五頁以下。

(七) 小野清一郎「満州国の刑事訴訟法について」『法学協会雑誌』第五六卷二五号三五五頁以下。

(八) 小田中聡樹前掲『刑事訴訟法の歴史的分析』一七頁、一八頁。また、昭和期の戦前戦中における予審についての議論は、前掲の小田中聡樹『刑事訴訟法の史的構造』(一九八六年八月)に於いて詳述されている。なお東京大学社会科学研究所編『戦後改革司法改革』(一九七五年七月)の小田中聡樹「第三章刑事裁判制度の改革」一七八頁以下において、一九三四年の帝人事件から一九四二年の戦時刑事特別法制定にいたる過程についての参照されるべき叙述がある。

(九) 起案には匪徒刑罰令と同様に法務課長大島久満次の下、主任小松、囑託土屋など為されている。『台湾総督府文書』簿冊番号三六二号第六

(10) 前掲(9)の『総督府文書』

日本時代の台湾の法制度で特に目立つる匪徒刑罰令は過酷な刑罰と遡及効の規定で目をひく。これは以上のように戦時体制下の軍事的刑罰法からそれを政治体制を確立する過程で法体系に組み込んでいったものとしてのみ理解できると考える。つまり、なぜ異常な過酷さを保持するのかということである。そのような資源的に軍事的であった刑罰法を体系の頂点にもったのが台湾刑事法であったのである。日本(旧)刑法が適用され、内地延長イデオロギーが喧伝された台湾において、かかる刑事法体系だったのである。特別法によつた臨時法院なども露骨な例であるが、訴訟構造において、日本法ではできなかった「予審」の排除をおこなった。逆に予審の訴訟実務で果たす大きな意味について注目する契機になったが、その事は、別の機会にせざるを得ない。

一八九六(明治二九)年七月十一日に緊急律令として律令第一号「台湾総督府臨時法院条例」が公布施行され、抗日武装闘争処理のための一審終決の手続法を定め、その後、刑事実体法として匪徒刑罰令を制定した。さらに手続法において特別法ではなく、刑事訴訟法における予審をめぐる手続きにおいて深刻な制度的破壊をおこなった。これらは、現実問題として、台湾における法の発展に大きな負担を強いることになった。

匪徒刑罰令によって規制された刑罰体系は、他方明治三七(一九〇四)年律令第四号の犯罪即決例や同じく明治三十七年律令第一号の罰金及管刑処分例を伴っているのである。前者は庁長(後には郡守、支庁長あるいは警察署長に改められる)などが軽罪の即決処分を行うものであり、後者は一九二一(大正十)年に廃止されるが、台湾人清国人の犯罪について行われるものである。軍事的刑罰の専制的処理と軽罪の即決処分や台湾人清国人に対する屈辱的な刑罰の行使は、「匪徒」という罪名とともに、旧中国法の制度と東洋的な支配イデオロギーを想起させるものである。王泰升教授は日本統治時代の「西欧型の刑事裁判」の導入を想定された^①。表向きは、西洋型の法の姿もしている。しかし、もし総督府によって展開されたものが、むしろ東洋的専制支配イデオロギーに改造された法装置であ

つたら、当時の人々には勿論、その後の台湾の人々にも多くの労苦を課したことになる。王教授の紹介のように、日本法の用語に直されたヨーロッパ法の用語が裁判で行われるようになる。しかし、明治三十八年において尚残る台湾住民刑罰令に掛かる裁判や、刑事裁判の起訴に際しての公訴事実のみならず、犯罪名でさえ不明確であることの事実^②はなにを語るのだろうか。しかも、本来、手続きの整合性を担保しうるべき管の予審が起訴罪名の混乱を惹起している^③のは、軍事的あるいは政治的意図に基本的に規制された刑事法の特性をまざまざと現しているのである。

注

(1) TAI-SHENG WANG *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule, 1895-1945*, p.105 王泰升前掲台湾叢刊版二二五頁 p.129 台湾叢刊版二八一頁以下。「西方的刑事訴訟」

(2) 明治三二年控刑四三号、明治三二年二月二日、覆審集三五八頁。明治三二年控刑一九号、明治三二年四月一日、覆審集三五七頁。明治四二年控刑五二号、明治四二年四月一〇日、覆審集三五七頁。大正二年控刑一二号、大正二年二月五日、覆審集三五七頁。

(3) 明治三二年控刑一九号、明治三二年四月一日、覆審集三五七頁。
(二〇〇一・五・一九日大阪大学近代法制史研究会口頭発表、二〇〇二・一一・五加筆)