

中村哲先生の植民地法研究について

宮平, 真弥 / MIYAHIRA, Shinya

(出版者 / Publisher)

法政大学沖縄文化研究所

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

沖縄文化研究

(巻 / Volume)

31

(開始ページ / Start Page)

523

(終了ページ / End Page)

542

(発行年 / Year)

2004-08-10

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00002761>

中村哲先生の植民地法研究について

宮平 真弥

はじめに

本稿は、中村哲氏の植民地法に関する論考を分析し、今後の近代法史研究、沖縄研究になんらかの示唆を得られな
いかを検討することを目的とする。

小沢隆司氏は、『講座 日本近代法発達史』及び同講座に掲載された中村哲「植民地法」について次のように評し
ている。

『講座 日本近代法発達史』には中村哲「植民地法」が「第二期・法体制確立期」の一編として収録され、中村は
台湾植民地をめぐる「六三問題」にしばり論述している。『講座 日本近代法発達史』は戦後における「近代日本法
史研究の礎石を形成した」といわれる。当時の日本近代法史論の課題の一つは、伝統的な日本法制史研究においても
「明治以降の法制史」への関心が高まるなか、日本近代法史固有の対象と方法の探求であった。『講座 日本近代法発
達史』が植民地法制を視野に入れたことの意義は大きい」¹⁰。

このように日本近代法史学にとって中村氏が取組んだ「植民地法」という研究領域は大きな意味をもつものであっ
た。

その後、植民地法制を近代法史学の体系の中に積極的に位置づけたのは、小沢氏も指摘しているように利谷信義氏の「三二二体制論」である。利谷氏は「日本資本主義経済と法」(講座現代法)7、岩波書店、一九六六)において法体制確立期の中心をなす時期を明治三二年から大正二年とし、この時期を「大きく枠づけるもの」として、①条約改正、②民法典・商法典の施行、③「植民地領有国となったこと、また不平等条約による治外法権や利権の掌握国になったこと」をあげており、「不平等条約の改正と日清戦争の戦勝による植民地と中国に対する利権の収奪によって、この再生産構造が、ある程度安定し」「この安定が、たえず侵略によって維持され、矛盾を拡大するもので」あったことを指摘した²⁰。

近年、日本近代法史学は、通史や教科書において「植民地法制」を取り上げる機会も多く²¹、ある程度の進展をみている。例えば川口由彦氏は、日本近代法史の通史において直接植民地法制を取り上げたわけではないが、以下のように「近代法」の展開を考える際に「国際的契機」を重視している²²。

「日本は、日露戦争後、商品経済が加速度的に進むとともに、経済構造も急速に独占資本主義へと転化していき、対外的には植民地を安定確保して帝国主義国としてたちあがられてくる。この過程で問題となるのは、労資関係、地主小作関係、借地借家関係等において発生する『社会』内部での利害対立の激化と、対外侵略を保障するだけの国家体制の構築である」(『日本近代法制史』一一頁)。

「昭和恐慌からの脱出をめざして中国大陸侵略が展開し、やがて太平洋戦争へといたるという状況の下で、戦時体制の漸次的構築がみられ、『国家』による民衆統制が強力に展開するのが、この時期の特徴である」(同一二頁)。

「国際的契機によって『近代法』を作り出し、国際的契機によって『現代法』を生みだしたわが国は、『戦時現代法』の極限までの暴走の終了も、国際的契機に委ねることになった。敗戦より占領下におかれたわが国は、憲法の全面改正を含む重要法規の改廃、諸制度の改革を占領軍の力に依存することとなった。それに続く、朝鮮戦争、日米安全保障

障条約と、わが国の戦後も、国際的契機に規定され続けることになるのである」(同二五頁)。

また橋本誠一氏も、「植民地は『国内法的には外国であり、国際法的には国内である』と言われたことがある。これは植民地(住民)には国内法的な権利保障も国際法的な保護も与えられないことの謂いでもある。まさしく植民地は国際法と国内法の狭間にあった。前述の婦女売買取締に関する国際条約において植民地への適用除外が合法化されていたのはそのあらわれに他ならない」²³と指摘し、国際法との関係で植民地法を分析している。

しかしながら、「植民地法制を含む新しい日本近代史像の開拓は、総論レベルでも各論レベルでも、いまなお試行錯誤の段階にある」²⁴との小沢氏の指摘を重く受け止めたい。「試行錯誤」的状况は、近時の歴史学における植民地研究の成果と比較しても明らかであろう。小沢氏は「戦後の日本近代法史論は『国史と憲法の連続』を謳い『明治憲法の歴史観』を神秘化した過去の克服を目指してきたはず」であり、「植民地法制の法制史的研究の発展のみならず、憲法史や民法史、刑法史などの個々の研究領域の内側から一國史的枠組には包摂できない問題を個別具体的に析出してゆくこと」を重要な課題であると指摘する²⁵。

本稿は以上のような課題に取り組むにあたって、中村哲氏の戦中戦後それぞれの「植民地法」に関する論考を手がかりとして検討する。それは単に中村氏の論考が植民地法を扱った先駆的な業績であるという理由だけではなく、台北帝大で教鞭をとっていた台湾経験の豊富さであり²⁶、なにより中村氏の提起した植民地法についての問題はいままなお検討に値すると思われるからである。

そこで、まず『植民地統治法の基本問題』(日本評論社、一九四三)以下「基本問題」とする(「植民地法」(講座日本近代法発達史)5、勁草書房、一九五八。以下「植民地法」とする)において中村氏が提示した論点をみることにし、次に両書の概要を示した上で、両論考における見解を検討する。これらを踏まえて今後われわれが取り組むべき課題を提起したい。

一 問題関心

「基本問題」の「序」では次のように論点が示されている。すなわち「土地の民族慣習などを精緻な方法によって把握することが必要であるが、それとともに、それらにはたらきかけるわが国の国力の主体的条件をから染み出くる統治の性癖を再認識」することであり、「主体的条件の自覚と反省」である。また「植民地統治法」を裏付けている「植民政策の問題」を認識することを指摘している。

「植民地法」においては、日本の植民政策に対して次のような認識をもっていた。すなわち、日本の植民地統治は台湾から始まるが、欧州列国と異なり、その準備なしに植民政策を実施せねばならず、そのため土地調査・旧慣調査が急務だった。その経験が朝鮮、満州調査の基礎資料として持ち込まれた。欧州における植民地官吏は植民地の慣習等について教育を受けた上で派遣されるが、日本ではこういった点は考慮されなかった。こうした役人の意識が同化政策に反映され、フランスなどとは異なる性質のものとなり、「天皇制下の内地法制をそのまま植民地にもあてはめようとする内地法律延長主義ともなって現れた」。

このような認識のもと、以下の問題を設定した。①憲法が外地に適用されるか否か、②植民地原住民の旧慣と本国法との関係、③植民地独自の弾圧法規や地方制度、である。この論文では、「本国の法制との関連において生ずる統治法上の問題を中心とし」その他の問題については付随的に触れるとしている。

「基本問題」が出版された時期（一九四三年）、過酷な言論統制が敷かれていたことは言うまでもなく、時代背景を考慮して読む必要がある。その範囲内で中村氏は、「主体的条件」の「自覚と反省」という表現を用い、「法」の背後にある「植民政策」の問題点を可能な限り展開していく。「植民地法」では「植民政策」に対する批判的な姿勢がより直接的に提示されていくが、基本的なスタンス（後述する「固有文化」の尊重を基本とする「同化」批判）は終

始変わらないものであったと考えられる。

二 「基本問題」「植民地法」の概要

ここでは両書の概要をみていくが、「基本問題」が全百八十頁の著書であるのに対し、「植民地法」は三四頁の論文であるため、後者が前者のダイジェスト的なものになっている。また「基本問題」と異なり、朝鮮、樺太等他にも少々ふれている。そこで、まず「基本問題」をみた上で、「基本問題」では展開されなかった箇所、表現が変化している箇所を中心に「植民地法」を紹介する。

1 中村哲「植民地統治法の基本問題」（日本評論社、一九四三）

序

第一 植民地統治法と憲法

一 植民地法秩序と植民政策

二 植民地と領土

三 蘭印とオランダ憲法

第二 植民政策史に現れたる憲法問題——台湾統治史における六三問題——

序

一 領土変更の問題

二 植民地統治組織の形成過程

三 植民地立法と帝国憲法との関係（一）

四 植民地立法と帝国憲法との関係 (二)

第三 植民地立法における同化政策―「六三問題」以後の律令権の問題―

一 内地法律延長主義

二 内地法律延長主義の批判

第四 植民地統治組織としての保甲制

一 保甲制と村落自治体

二 異民族統治策としての保甲制

三 台湾における保甲制

(概要)

序

・植民地に働きかける日本の主体的条件を自覚し反省することを論じている。

第一 植民地統治法と憲法

・植民地の憲法適用の有無についてはフランス、ドイツ、オランダ等の例を検討し、法律解釈の技術上の問題だけではなく、その背後の政治的主張をみる必要があり、「六三問題」はその実例の一つであるとする。

第二 植民政策史に現れたる憲法問題―台湾統治史における六三問題―

・日清講和条約に基づく台湾統治の性格や同条約第五条の台湾住民の国籍選択権の問題について論じている。この条文は二年にわたり台湾住民の国籍変更の自由を認めたものである。台湾総督府は、二年間は日本国臣民ではなく、日本国臣民たる資格を与えるには法律を必要とするとした。

・当時、地租に関する帳簿は散逸し、台湾の土地に関する権利関係が分かっていないため土地を資本に利用することもできなかったことから、旧慣調査の必要が生じたとする。

・明治二十九年第九回帝国議会で「台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律案」が政府案として提出されるが、政府は台湾への憲法適用について明確な考えを用意していなかった。野党は台湾総督への委任立法の違憲性を厳しく追及したが、結局、同法は三年間の時限立法とされた上で成立した。

・一三議會では「匪徒刑罰令」(緊急律令)、臨時法院条例改正(緊急律令)、「罰金及答刑処分令」「阿片令」等が問題とされた。これらの法令が律令の形式をとることに反対がなされ、限地的立法、戒嚴令、緊急勅令などが主張された。

・台湾への憲法適用に関する「積極説」「消極説」それぞれについて詳細に紹介。

・台湾統治に関する基本法は、明治二十九年法律六三号から明治三十九年法律三十一号を経て、大正一〇年法律三号によって「法制の上では内地と同一の法律命令を台湾に施行すべきことが原則化され」「領台当初からの理想だった内地法律延長主義の植民政策が法制の面において樹立された」。政策の前提となっている同化政策はフランス流のその単なる移入ではなく、「わが国の政治的主体的条件から染み出た個性的なものであった」。

第三 植民地立法における同化政策―「六三問題」以後の律令権の問題―

・法律三号の矛盾を指摘(台湾都市計画法と訴願法の実例をあげて)。

・日本の植民政策という「同化」は「ヨーロッパ的な植民地政策とは異なる『本土化』を示している」。

・台湾は植民地独自の立法を必要とする、として「内地延長主義」への批判を展開。この点について「内地延長主義」が固定化されているため、「官治的色彩のつよい従来の地方自治制度を改革することが極めて困難」であった事例を挙げている。

第四 植民地統治組織としての保甲制

・保甲制の内容と機能について、清朝時代から日本の台湾領有後までその変遷をたどり、日本が台湾領有後、治安及び行政の末端組織として保甲制を利用していることについて、「かような連帯責任の制度は今日では活用される余地は皆無に近い」と論じている。

2 中村哲「植民地法」(講座 日本近代法発達史) 5、勁草書房、一九五八)

序言

第一節「六三問題」をめぐって

一 植民地と憲法

二 新領土の帰属

三 財政の独立

四 台湾総督の立法権

第二節「六三問題」以後の展開

一 弾圧法規

二 日露戦争後の植民地法

三 内地法律延長主義

四 内地法の施行形式

五 旧慣及び旧慣調査

六 思想取締法規

(概要)

第一節「六三問題」をめぐって

・日本政府は日清講和条約に基づき、「台湾における主権並に城塞兵器製造所及官有物の受渡」を完了したが、原住民の抵抗が強かったため、討伐が行われた。また官有林野の民業への払い下げにともない、霧社事件のような現地の反抗を引き起こした。

・台湾総督府は軍衙組織として軍政から始まり、明治二十九年に民政に移行するが、総督府の武官制と軍隊指揮権は残り、そして台湾総督の立法権が制度化されることになり、これによって「六三問題」が始まるとしている。

・明治二十九年法律六三号は、台湾総督に対して「法律の効力を有する命令」を認めたが、これが憲法に規定する立法権の原則と相容れない制度であるとして問題となった。台湾の民族運動は、総督の特殊立法が内地と台湾を差別するものであるとの認識のもと法律六三号の撤廃という形でおこったとしている。

・台湾は明治三十七年限り財政の独立を実現したが、「内地の人民が諸税合して一人三円三四銭三厘負担していたのに比して、台湾の住民は一人一円一銭一厘高く、仏領印度の人民よりも二円三七銭四厘高い負担を負っていた」ことを指摘している。

第二節「六三問題」以後の展開

・台湾の律令は、弾圧法規的な内容を持つものが多かった。これは内地延長主義によって徐々に消滅していくが、台湾総督府法院条例、台湾阿片令、台湾刑事令などは最後まで存続した。

・日露戦争後の明治三十九年、台湾統治に関する新たな法律が制定された(明治三十九年法律三十一号)。法律三十一号の方式は、朝鮮統治の方式としても採用された(明治四十四年に立法化)。なお、朝鮮総督の発する命令は「制令」とされたが、台湾の律令が主務大臣を経て勅裁を請うものであったのに対し、制令は内閣総理大臣を通じて行う

ものだった。

・樺太は明治四〇年まで軍政が続いたが、「樺太ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」が公布されてから、樺太庁官制が実施される。これは委任立法ではなく樺太のみに施行する目的で制定された法律を除いて、内地の法令が適用されるとしたもので、共通法では樺太は内地に含まれるという扱いをうける。

・朝鮮では大正八年の改革で、総督の武官制の条件が削除され、憲兵警察が廃止されている。また内地人と朝鮮人の文官の待遇差を撤廃し、「形のうえでは一応朝鮮人の官界における登用を可能とした」。

・台湾への法律の施行形式は、まず勅令によって内地の法律を施行し（よって民法、商法等、内地のそれが施行される）、特例を設ける必要がある場合特例勅令を以て規定し、さらに不十分な場合に律令を設けるといったものだった。朝鮮については、明治四五年制令七号朝鮮民事令が施行されたが、朝鮮人相互の法律、親族・相続、物権については慣習を認める内容となっている（朝鮮民事令一〇条「朝鮮人相互ノ法律行為ニ付テハ法令中ノ秩序ニ関セサル規定ニ異リタル慣習アル場合ニ於テハ其ノ旧慣ニ依ル」、同一条「第一条ノ法律中能力、親族及相続ニ関スル規定ハ朝鮮人ニ之ヲ適用セス 朝鮮人ニ関スル前項ノ事項ニ付テハ旧慣ニ依ル」、同二条「不動産ニ関スル物権ノ種類及効力ニ付テハ第一条ノ法律ニ定メタル物権ヲ除クノ外慣習ニ依ル」――筆者・注）。

・台湾では、民事商事刑事に関する事項は内地の法によるとしたが、旧慣に効力を認めた部分もある（明治四一年律令一一号台湾民事令二条「土地ニ関スル權利ニ付テハ民法第二編物権ノ規定ニ依ラス旧慣ニ依ル」、同三条「本島人及清國人ノミノ間ノ民事ニ付テハ左ノ規定（民法二四〇条及二四一条、同四九四条乃至四九八条）ヲ除クノ外民法、商法及其ノ付屬法律ニ依ラス旧慣ニ依ル」――筆者・注。なお二条については大正一一年の台湾民事令により旧慣上の業主権には内地の所有権の規定を適用することとなった。）

・台湾領有後、台湾総督府は岡松参太郎を中心に旧慣調査会を設置し、「台湾旧慣制度調査一斑」を刊行した。「こ

れは後の『台湾私法』の予備調査といえるもので、主として台北近辺の調査に基づくもの」だった。岡松は、台湾の立法を行う際には英国が印度の諸法を参酌したように「日本内地法」が「台湾法」を模範とするようになることを主張した。

・台湾では形式上は、憲法の適用を受けるものとしつつ、実質上は参政権、連帯責任制（保甲制）、治安立法等において帝国憲法に反する制度を設けていることを指摘。

三 検討

1 「同化政策」・「本土化」批判

(i) 内地の法律の欠点

中村氏は、同化政策に批判的だった。それは後述する「土地の固有の文化」への配慮であるとともに、「内地の法律の欠点」を認識していたことも関係している。

岡松参太郎氏は、日本民法はドイツ民法草案を基底としているがドイツ法にない場合漠然とフランス法を取り入れているとして、「其折衷は頗る散漫にして、瑞西に於ける折衷の如く善美に融化せられざし」と「内地の法律の欠点」を述べ、「台湾の法制を完美ならしめ」「日本内地法をして台湾法を模範とするに到らんことを」（「植民地法」三〇頁）という論説を『台湾慣習記事』に掲載している。中村氏は岡松氏のこの見解を紹介しており、「内地の法律の欠点」に意識的であったと考えられる。

(ii) 同化・本土化

「基本問題」は、「台湾ノ制度ハ成ルベク内地ニ近カラシメ遂ニ内地ト區別ナキニ至ラシムルコトヲ要ス」という原敬の意見を引いて、日本の台湾統治は植民地とすることを目的とするのではなく、「本土化」することを目的とする

ものと考えられていたことを指摘している。つまり「台湾が社会経済的な面において植民地であることは否定せられぬものとしても、政治的な通念のうえではかならずしも植民地とは考えられていなかった」。さらに「社会経済的な現実と政治・法制上の表現形態との間にはギャップがあり」、「社会的な現実においては植民地特有の事情に基づき特殊の立法を必要とするにもかかわらず、上部的な法的表現として示されている法律三号の規定の上では内地の法律延長主義を示し」ているとする。（「基本問題」一四七頁）

ここで中村氏が「植民地とは考えられていなかった」としたことを単純に政策への迎合と捉えるのは早計だろう。これは当時の政治上の建前を紹介しているに過ぎず、中村氏が「植民地ではなかった」と考えていたかどうかは別問題である。それは単に用語の問題に過ぎず、いずれにしても「同化」については疑問を投げかけている。

すなわち植民地には日本本土と異なる特殊事情があるのだから、特有の立法を必要とすることは「かならずしもつねに強圧主義と結びつくものではない」く「植民地立法の同化政策が問われているのであることを、台湾統治五十年の今日において考えねばならない」（同一五四頁）。

さらに「政策の前提となっている同化政策はフランス流のその単なる移入ではなく、わが国の政治的主体的条件から染み出た個性的なもので、植民政策として批判されるべき要素を多分にもっているにせよ、そういう批判によってはどうにもならない日本の国力に基づく植民主義であった。日本の植民地統治の諸様相は日本の当時における社会経済力の特質や欠陥をそのままに反映したものであった」（「基本問題」一三〇頁）としている。

このように「基本問題」では、やや婉曲な表現を用いているが、当時の植民政策＝同化に批判的であった。

「基本問題」では同化政策を批判する根拠は明確にされないが、「植民地法」では前述のように「内地の法律の欠点」を認識していることが根拠として考えられる。また「フランスにおける内地延長主義 *rattachements* が、国家権力の強い浸透を意味し、原住民に対しては慣習、言語、宗教の特殊性を無視して行政的な画一主義をとるものであったよ

うに、わが国のそれも天皇制権力の下に、フランスにおけるよりも一そう強い同化政策をとるものであった。原住民の生活と権利を無視するというこの傾向は、その反面、法制の上では、原住民の人権の保障、政治への参加を本国とは別のものとするためには、植民地における特殊法を制定し、憲法の全面的な適用を避けようとするのであった」（「植民地法」五頁）という叙述からは、現地の慣習、生活と権利を無視する傾向が強いというところに同化政策批判の根拠があるように思われる。

2 憲法の適用

「基本問題」では植民地への憲法の適用について「立法論としては憲法は植民地に効力ありとした上で、植民地に例外的な規定を憲法的な方法によって制定する従来わが国の方策が妥当であろうと思われる」（「基本問題」二二頁）と述べている。また「違憲論が政治の運用に際してつねに新しい政策の抵抗となり、新しい政治を阻害することを思へば」「当初から植民地に憲法の効力は及ばないとするのが植民政策の一つの賢明な方策である」（同一二頁）という叙述もみられ、要するにこの点については当時の日本の植民政策を追認している。このあたりは時代背景を十分考慮しなくてはならないだろう。

一方で憲法が植民地に適用されるか否かは、植民地住民に本国と同様の権利、自由を保障するかどうかという政策によって左右されるとする。すなわち近代憲法では「憲法が植民地に及ぶとされる場合には、植民地住民に政治的権利と自由を保障するといふ問題がつねに生じてくる」（同一二頁）。また「フランスの植民史が示してきた同化主義はフランス革命当時の天賦人權説を基調とする自由主義思想に基づくものであって、それは本国人と同様の政治的保障を植民地住民に与えようとするものであり」、「フランスの同化主義はかように政治的自由主義と結合されたものであって、憲法が植民地に及ぶとされたのも、さうした政治的背景の上に立てられた」（同一八頁）とする。そして「憲

法は植民地に及ばないとする主張は多くの場合、植民地住民に本国と同一な政治権と自由を与えることに賛成しない政治的主張が含まれる」(同六頁)としている。その一方で、住民の権利保障という問題が生じるので「各国政府の取扱ひも当初から植民地には憲法は適用されないといふ建前をとっている」(同三頁)として日本の植民地政策を正当化するような記述を加えている。

「植民地法」では、「外地」における憲法適用問題を次のように評している。「政府としては原住民に最後まで参政権を認めず、権利の享有に差別を設け、司法権の独立を確保せず、権力統治をつづけていた立場から、憲法違反の声をあおられて、正面から憲法の外地施行を口にするのを避けていたのである」(「植民地法」五頁)。ここでは植民地への憲法適用を明言しなかったことについて批判的ニュアンスをこめて語っている。また、「基本問題」同様、フランスが植民地への憲法の適用を明記していたことを紹介している(同五頁)。

植民地への憲法適用の見解については、人権・自由といった領域では「特殊事情」ではなく、せめて「大日本帝国憲法」なみに、その限りで「内地」なみの処遇を志向していたと考えられる。これは日本本土と比較して植民地住民の権利・自由が侵害されるおそれのある法令、条項にページを割いているところにヒントが隠されている。「植民地法」では、外地に憲法の適用があるか否かという問題は、「外地人について憲法上の権利の享受に差別を認めるかどうか」という問題であるとして、以下のようにいくつかの事項について論じている(「植民地法」一七頁以下、三二頁以下)。なお「基本問題」八一頁以下でもこの問題を紹介している。

「匪徒」に対して広範囲に死刑を認めた「匪徒刑罰令」が内地では凶徒聚衆罪にあたるものが台湾では極刑とされたため議會等で強い非難を受けたこと、「台湾総督府法院条例」は法院の制度について規定した法令であるが、身分保障について規定しておらず高等法院長高野孟矩が文官の収賄を摘発した際総督府は彼を免官したこと、「台湾阿片令」が阿片を政府の専売とした法令であったため刑法に違反して阿片を許しているとして議會で紛議を巻き起こした

こと等を取り上げている。

また台湾、朝鮮では裁判官の身分保障が薄く、「公正な裁判を受ける権利が制限されていた」とする。参政権については、帝國議會への参政権を認めておらず、政治結社の自由や言論の自由等については、予防的に外地人の日常生活を監視した保甲制度(連帶責任制度)等について言及している。

3 小括

「基本問題」において憲法の適用と植民地の特殊立法は並立しうるものとして認識されている。つまり植民地を特殊立法によって規律するとしても「憲法は施行されないことを意味することは出来ない」(「基本問題」一二頁)。いずれにしてもこのような法律の解釈よりもその背後にある政策を重視していることは間違いない。「基本問題」でも「植民地法」でも、「本国人と同様の政治的保障を植民地住民に与えよう」とする政策がフランスの法律の背景にあるとしていた。このような意味での「同化政策」には肯定的であるように思われる。一方で、「慣習・言語・宗教、生活・権利」を無視するという意味での「同化政策」については明確に批判的であった。

このように見てくると、植民地に対して本国の憲法が規定している程度の権利・自由を保障し、その上で現地の「慣習・言語・宗教、生活・権利」を考慮した「特殊立法」を認めよというのが中村氏の見解であったと考えられる。ちなみに当時の「国内法」においても、法例二条(明治三一年施行)が「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ハ法令ノ規定依リテ認メタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ冠スルモノニ限り法律ト同一ノ効力ヲ有ス」と規定している他、民法九二条(「法令中ノ公ノ秩序ニ関セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ当事者力之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ従フ」)、入会権に関する規定(民法二六三条、二九四条)等、慣習が法律の扱いを受けるとする条文は多数存在する。「内地延長主義」を徹底するならば、法例二条のような法規を植民

地においても規定し、本国の憲法を施行しつつ「慣習に委ねる」領域を設定したとしても矛盾は生じないと考えられるよう。

もっとも、台湾の律令、朝鮮の制令とも完全に現地の慣習を否定したわけではなく特に家族法、土地法については慣習にも効力を認めてきたことは前述した。しかし「特殊立法」の中心をなしたのは慣習の尊重というより、これまでみてきたように台湾統治の便宜や治安維持を眼目とするものであった。

なお、中村氏が植民地の慣習を重視した背景として、法学的信念のみならず、民俗学に対する並々ならぬ関心と造詣の深さがあったことも無関係ではないだろう。¹⁰⁰ 中村氏は台湾・沖縄への思いを次のように語っている。

「解放されたはずの台湾は日本の植民地支配につづいて、蒋政権の体制によって差別的支配をうけている。暗れることのない思想と言論への重圧はなににもまして心の傷むものと感ずる。七年の間、台湾の住民と生活を共にしてきた私は、当時もとめて、土地の文化の中に身を置きたいと願ってきたが、大学という職場にいたこともあって、社会の底辺の人々と触れてきたわけではなかった。(略) 自分の台湾論の一つの限界を感じないわけにはいかない。(略) 当時、総督府は国体神道一ぬりにして民間の寺廟崇拜に代えようとする政策を強行したが、私どもは、これに反対して台湾住民の風俗、習慣の記録と保存に力をそそいだ。そのころ沖縄列島をへて、台湾に渡ってきた柳宗悦をかこんで、南方文化の座談会をしたが、沖縄でもそうであったように、それぞれの土地の固有文化を守ろうとすることが当局の忌諱に触れ、雑誌は削除と伏字なしには発表することはできなかった」¹⁰¹。

むすびにかえて

以上の考察を踏まえて、今後の課題について若干述べてみたい。

まず、慣習と法の関係である。これは二つの方向からのアプローチが考えられる。一つは、慣習を維持することが

どのような意味を持つかということである。すなわち一口に慣習の維持といっても、植民地支配を支える全法体系のなかで現実には作用する仕方は様々ではないだろうか。沖縄近代史における「旧慣論争」は、日本の支配下に入るによって旧慣の租税・土地・地方制度の維持が住民にとって不利益を生じさせる可能性を指摘しており、台湾をはじめとする植民地においてそのような側面がなかったかどうか、検討に値すると思われる。もう一つは、こちらのほうが事例としては多数にのぼるであろう法による旧慣の否定が現地住民に与えた影響である。典型的には台湾、朝鮮の土地調査事業による近代的土地所有権の設定により、現地の山林原野が日本の「国有地」とされた例が挙げられるが、民事、商事、その他あらゆる局面において検討を要するだろう。

総論レベルでは、「植民地」のみならず「沖縄・北海道」を視野に入れた日本近代法史像の再構成が課題となろう。これまで近代法史学が植民地法についてふれる場合、植民地を獲得したことがその後の日本法の内容に影響を与えたというニュアンスが強かったように思われる。しかし一方で、「植民地を獲得したからこんな国になった」という側面と「こんな国だったからあんな植民地支配を行った」という側面からの日本の近代化の再検討が必要ではないだろうか。国際関係（とりわけ東アジア「中華秩序」）における日本の近代化のあり方が、その後の沖縄・北海道の編入の仕方、ひいては植民地支配の方法に影響を与えたことは間違いない、同時に沖縄・北海道、植民地統治の検討は日本の近代化の特徴を浮き彫りにするはずである¹⁰²。

確かに中村氏の「植民地法」は「各論レベル」で止まっていたかもしれないが、そこから先はわれわれに与えられた宿題ととらえるべきだろう。植民地法の蓄積に乏しい近代法史学は中村氏の問題提起をさらに深めるとともに、「総論レベル」での検討についても議論を深めていくことを課題としたい。

注

〔注1〕小沢隆司「植民地法制」(石川一三夫、中尾敏充、矢野達雄編『日本近代法制史研究の現状と課題』(弘文堂、二〇〇四)二六九頁〜二七〇頁)

〔注2〕長谷川正安・利谷信義「日本近代法史」(『講座現代法』14、岩波書店、一九六六)も植民地法を取り上げており、「植民地法の展開は、植民地だけの特殊問題ではなく、法体制それ自体にも反映して大きな影響を与えることはさげられない。というよりむしろ、本国法のもっている本来の性格が、植民地においてより明確に現れ、本国法の潜在していた性格をよく打ち出す」と指摘している。その例として、台湾総督による命令が法律の効力を有するようになったことが「先例」となり、その後日本本土でも勅令事項の拡大(行政権の強化)が生じたことをあげている。

〔注3〕第二次大戦前・後を通じての「植民地法」の研究史については、小沢隆司「植民地法制」(『日本近代法制史研究の現状と課題』(弘文堂、二〇〇四)を参照されたい。近時の文献としては、井ヶ田良治・山中永之佑・石川一三夫『日本近代法史』(法律文化社、一九八二)、日本近代法史研究会編『日本近代法120講』(法律文化社、一九九二)、吉井蒼生夫「植民地関係の立法」(牧英正・藤原明久編『日本法制史』、青林書院、一九九三)、橋本誠一「第17章植民地法制―台湾を中心に」(山中永之佑編『新・日本近代法論』、法律文化社、二〇〇二)を紹介している。

〔注4〕川口由彦『日本近代法制史』(新世社、一九九八)

〔注5〕橋本誠一「第17章植民地法制―台湾を中心に」(山中永之佑編『新・日本近代法論』、法律文化社、二〇〇二)

〔注6〕〔注7〕小沢隆司「植民地法制」(『日本近代法制史研究の現状と課題』(弘文堂、二〇〇四)二七五頁)

〔注8〕中村氏の台湾経験については、飯田泰三「解題」(中村哲『宇宙神話と君主権力の起源』法政大学出版局、二〇〇一)によると以下のようなものだった。「昭和二年(二十五歳)、中村は台北帝大助教授(憲法講座担当)に任ぜられる。当時は美濃部達吉の天皇機関説が問題化し、各大学の憲法学者が追放されていく状況だったにもかかわらず、中村は専攻を政治学から憲

法学に変えることで、一番最後に出来た帝国大学に就職できたのである(前掲座談会)。台北帝大の憲法講義では、帝国憲法第一〜四条の天皇に関する規定は講じないという条件で赴任したという。ここでは、中村は「植民地統治法の基本問題」(日本評論社、一九四三)に結実する研究―それは伯父竹越三又の『台湾統治志』(明治三八年)と矢内原忠雄の『帝国主義下の台湾』(昭和四年)を承けての、憲法学者としての仕事だったともいえる―のかたわら文芸評論を再開。『文芸台湾』『台湾文学』(季刊)等に「外地文学の課題」「昨今の台湾文学について」等を寄稿した。また、金関丈夫らと創めた『民俗台湾』『台湾文学』(季刊)等に「外史文学の課題」「コーラーの観たる台湾の旧慣」「南文の調査と台湾の民俗研究」や「本朝媽祖渡来考」「分類械闘と復讐」「競渡(ペイロン)考」等々で、台湾の民俗調査と研究の必要を説き、自ら実践してみせ、総督府が戦争の進行とともに天皇信仰を住民に押し付けて各家の中国流祭壇を取り払って日本の神を祭らせようと強制した動きを側面から批判したりもした(『祭祀大権と皇室祭祀令』『台法月報』四二年四月、等)。

〔注9〕この点について、飯田泰三「解題」(中村哲『宇宙神話と君主権力の起源』法政大学出版局、二〇〇一)は次のように記述している。「大正一三年、東京府立第三中学(現両国高校)に入学するが、一年後、キリスト教徒だった両親の意向で自由教育の成城学園に転校し、市川国府台から成城に移転する。昭和二年、柳田国男が成城の雑木林の中の中村家の一軒おいた隣に書斎を作り、息子の為正とともに移ってきて、中村は為正の友人として柳田の書斎を遊び場のようにしてしばしば訪問するようになる。後年、中村が台北帝大時代『民俗台湾』の創刊に関わり、また、『柳田国男の思想』(法政大学出版局、一九六七)を著すこと、そして、本書の骨格の一つをなす民俗学的視点の導入や、柳田の「新国学」の源流である本居宣長の『古事記伝』への参照などはここに原点をもつ」。また筆者が直接うかがった話であるが、中村氏の憲法学の講義を受講された安江孝司氏(法政大学法学部教授・社会学、社会思想史。法政大学沖縄文化研究所所長)によると、中村氏は入会権をはじめとする国内の慣習を重視すべきことを大変熱心に論じられていたとのことである。

〔注10〕『現代史資料』台湾?『月報』、みすず書房、一九七二)

なお、中村氏の台湾や沖縄に対する眼差しについては、「オリエンタリズム」の傾向を帯びていたのではないかという疑問が生じて致し方ない面があるように思われる。この点については、現在の筆者の手に余る問題であり、他日を期したい。

(注11) 小沢隆司『「沖縄」再考—日本近代法史の一課題』、『札幌学院法学』二〇巻二号、二〇〇四。は、「しかし、沖縄関係法の意義は長谷川利谷論文においてもなお看過されていた」として、近代法史学が植民地法制まで視野に入れながら「沖縄関係法」が入ってこないこと、一方で『現代日本法史』(渡辺洋三ほか編、岩波書店、一九七六)が「沖縄関係法」に取り組んでいながら、植民地が視野に入っていないことの問題点を指摘している。