

日本統治初期の台湾における刑法適用問題 —依用慣行の起源と総督府・法院の対立—

小金丸 貴志

はじめに

第1節 軍政・民政の法的状況

第2節 雲林事件と刑法・台湾住民刑罰令の適用問題

第3節 依用刑法の適用開始と寛刑化

おわりに

(要約)

日本の台湾統治の最初期において、刑事司法は法治と裁量が最も厳しく対立する分野であった。民政移行直後に発生した雲林事件で大量に捕縛した被告を臨時法院で訴追するため、台湾総督は軍政時代の軍令である台湾住民刑罰令の適用を法院に命じたが、法院はこれを拒絶し、総督府と法院に対立が生じている。この混乱の中から法制局が妥協的に案出した手法が、内地の刑法を施行しないまま、その内容のみを律令が借用することであり、これは後の帝国法制の基本的特徴の一つである内地法律の「依用」慣行の雛型となっている。

はじめに

日本統治時代の台湾の統治法制上の特徴は、台湾総督に立法権を形式上無制限に委任したとされる「台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」(明治29年3月31日法律第63号:六三法)による台湾総督の命令(律令)と、その運用上の慣行である「依用」にあると言うことができよう。前者は周知のごとく、六三法が内地法律の台湾施行を原則停止し、一方で法律の勅令による台湾施行(第5条)と台湾総督へ形式上無制限の立法権の委任(律令制定権)を定めたもの(第1条)であり、結果として台湾での立法は、(一)内地法律の直接施行、(二)内地法律の勅令による施行、(三)律令の三形式がありうることとなった。また依用は同法の規定するものではなく、律令の立法技術として定着した慣行であり、内地の法律が台湾に施行されないまま、その内容のみを「依用」という規定によりいわば借用(依用)し、律令化して台湾で施行することで、母法の内容を律令により事実上自由に改正できるようにしたものである。この慣行は特に臣民の権利義務に直結する刑事法令において重要な意義を持っていた。台湾における帝国憲法の施行の有無については学説上は施行説・不施行説が対立したが、日本政府は早くから台湾に憲法を施行するとの立場をとり、各種法制もこれを前提としていた。憲法がもし施行されているならば、帝国憲法第二章の臣民の権利義務に関する法律の留保(Gesetzesvorbehalt)、特に罪刑法定主義に関する第23条も台湾に及ぶこととなり、仮に刑法が台湾で適用されるならば、刑法を加重する律令の制定は違憲と解するのが妥当であろう。だが実際には内地刑法は半世紀間の台湾統治の最後まで依用されながらも施行されず、一方で有名な台湾阿片令や匪徒刑罰令等が、阿片吸食の合法化や内地に存在しない匪徒罪の創設等、刑法の事実上の特例を規定していた。このように律令には憲法や刑事

法令の原則に反するとも考え得る人権侵害的、非法治的な側面を見ることができる。依用慣行は明治 29 年に台湾の刑事法令において始まり、朝鮮統治では一層多用され、日本の帝国法制の基本的特徴を形作るようになったことは周知の通りであるが、それに先行する問題として、六三法に規定のない依用という特殊な立法上の手法がなぜ用いられ始めたのかは従来十分に解明されていない。戦前の公法学説も台湾の法制の詳細に立ち入り検討することは少なく、昭和 10 年代以後になり公法学者の松岡修太郎、清宮四郎等が外地法研究を開始する中で依用を論じ始めているが、その沿革や法的根拠にはほとんど触れていない¹。近年、帝国法制への関心が高まりを見せており、統治初期の刑法適用開始については台湾大学の王泰升教授や後藤武秀教授が台湾法律史研究の中で論及しているほか²、匪徒罪を規定する匪徒刑罰令の制定過程については檜山幸夫教授が台湾総督府文書を利用してその詳細を明らかにしており³、さらに多くの歴史研究も刑事法令に言及しているが、これらの先行研究も統治最初期の刑法適用問題や依用慣習の開始、特にその過程における総督府と法院の対立や法制局の役割には言及していない。

刑法の依用は明治 29 年の民政移行のすぐ後に始まっており、台湾総督府文書や台湾史料稿本等には当局者間の交渉経緯を示す比較的詳細な資料が残されている。そこで本研究はこれらの資料を利用するほか、当時の台湾総督府高等法院長である高野孟矩の著作⁴にみられる証言を重視する。加えて王泰升教授が数年前から台湾総督府法院の判決等の文書（同教授により「日治法院档案」と名付けられている）をデータベース化し、統治初期の法令の実際の運用につき比較的詳細な分析が可能となっているため⁵、本論文も関連判決を分析し考察を行う。なお同資料は刑事判決原本であるため、報道等で既に公開されたものや著名な人物等を除き、原則として個人名は伏せることとする。

第 1 節 軍政・民政の法的状況

1. 軍政時代の刑事的法令

刑法依用に至る前段階として、まず軍政時代の刑事的法令の状況を概観する。日本の台湾統治は条約で領土権を得た台湾本島に軍隊が上陸し、数か月後の 8 月 6 日に軍政を施行した後、翌 29 年 4 月 1 日に再度民政に移行した。軍政移行以前の状況は、「匪徒反抗衆庶擾乱^{あたか}モ敵国ニ於ケル戦地」であり、「普通政務ヲ施行スルノ余地ナ」く、刑事司法的事務も「僅カニ憲兵部ニ於テ軍事犯及持兇器強盜犯ノ類ヲ搜索捕拿シ総督ノ裁可ヲ得テ之ヲ斬殺」しただけであった⁶。刑事的法令としては「台湾人民軍事犯処分例」（明治 28 年 7 月 6 日総督諭告第 3 号）、続いて軍政下で「台湾住民刑罰令」（明治 28 年 11 月 17 日日令第 21 号ノ 1）が布告されたが、これらは遼東半島の軍事占領地で占領地軍律として大本營が布告した「占領地人民処分令」（明治 28 年 2 月 23 日）と条文構造や内容が似通っており、戦時国際法上の占領地軍律の性質を残していたと見ることもできよう。軍政期の司法的組織は「台湾総督府法院職制」（明治 28 年 10 月 7 日日令第 11 号）が台湾総督府法院を設けたが、これは「軍事命令ヲ以テ司法的の制度ヲ創設シタル事」に過ぎず⁷、憲法上の裁判所ではなく、軍の必要に根拠する軍律会議（military commission）に類

する軍事法院である。その審判も司法裁判ではなく、一般法律は適用されず、罪刑法定主義、遡及禁止等の刑事法令の原則も適用されない⁸。

一方で、軍政下の内地人の刑事裁判管轄権は臨時陸軍軍法会議に属していた⁹。軍政下の内地人被告人に関する軍法会議の判決文書は現在確認できないが、同会議は一般勅令でなく緊急勅令（明治28年7月1日勅令第92号）で設置されており、その構成（組織・権限）は立法事項に属し、大権裁判所ではなく憲法上の特別裁判所であるため、内地人に関しては立憲・法治的要素が一応尊重されていたと見ることができる。そして民政移行後も内地人・本島人を共に管轄する通常法院の設立までは、内地人被告人には臨時陸軍軍法会議が刑法を適用し法治的要素を担っていたのであるから、「近代法に属する日本の1880年刑法は1896年4月1日から実質的に台湾に施行された」¹⁰とすることができる。だが以下に見るように、本島人にも刑法が適用され始めたのは混乱を経た8月以後のことであった。

2. 民政移行

(1) 適用法令

民政移行後の台湾が憲法の制約を受けない大権統治となるか、帝国議会の立法権や裁判所の司法権が独立する立憲的な統治となるかは民政自体とは別の問題であるが、事実においては官制「台湾総督府条例」（明治29年3月31日勅令第88号）が台湾総督を設置すると同時に、六三法がこれに立法権を委任して民政下の統治法制の基本を形成した。「法律六三号は台湾に憲法の適用であることが前提とされて発せられたものとしても、この法律六三号が発せられたために帝国憲法はこの日より適用があり、それ以前は適用がなかつたとは言へない」（中村哲）¹¹が、少なくとも明治31年の政府の解釈は、帝国議会の制定する六三法の存在を憲法施行の指標と見なしている¹²。憲法上の命令と法律の区別が台湾に及ぶことをもって憲法が台湾に施行されたものと解するならば、法院の構成やその適用すべき刑事法令についても大権事項として勅令によることはできず、立法事項として法律が少なくとも律令で制定すべきものと解するのが順当である。また民政移行後に台湾に憲法が施行されるか否かは未確定であるとしても、少なくとも民政下では裁判機関の構成、刑事実体・手続法令に関する軍令が失効し、代替の立法が必要となることは予想できたはずであるが¹³、奇妙なことに総督府は何の準備もなく漫然と民政を迎えている。樺山総督は4月13日にようやく電文で、「裁判二関シテハ新機関ノ完備スルマテ従前ノ通り執務スヘシ」と命じたが、何を根拠に失効した軍令を適用し続けられるのは不明であったため、総督府内部では、（一）「法律第六十三号ニ依ル総督ノ命令ヲ以テ法院職制刑罰令等ニ新性質ヲ付シ之ヲ復活セシム」ること、すなわちこれらを新たに律令で制定し直すこと、（二）「旧性質ノ儘其効力ヲ保続セシム」ること、の二案が検討され、「電命ノ旨」は（二）にあるものと決定された¹⁴。「旧性質」とは軍令の法的性質を維持する意味か、単に従前の規則を襲用する意味かは不明だが、何れにしてもその根拠は不明確である。公式の説明では、「開庁ニ至ル迄テノ間民事刑事ノ訴訟ハ尚軍政当時ノ法院ニ於テ処分シ刑事重罪犯ニ限り新法院開始迄見合ハシタリ」とされているが¹⁵、日治法院档案に見られる強盗事案の判例を見ると、台湾総督府法院は民政移行から刑法依用律令（明治29

表 1 民政移行後（明治 29 年 4-7 月）の強盗事案に対する台湾住民刑罰令・治罪令適用例

判決	法院	記録号	第 6 条 (懲役刑)	第 11 条 (従犯同刑)	第 12 条 (情状酌量)	第 34 条 (窃盗)	第 35 条 (強盗)	治罪令 第 9 条 (無罪宣告)	量刑
4/8	A	29 年引継事件第 19 号, 検第 46 号						○	無罪
4/9	A	29 年引継事件第 18 号, 検第 43 号	○		○		○		懲役 4 年
4/9	A	29 年引継事件第 18 号, 検第 43 号						○	無罪
4/10	A	29 年刑第 45 号						○	無罪
5/9	A	29 年引継事件第 29 号, 検第 72 号						○	無罪
5/16	A	29 年刑第 65 号	○		○		○		懲役 10 年
5/18	A	29 年刑第 76 号					○		死刑
6/□	A	29 年引継事件第 31 号, 検第 83 号						○	無罪
6/1	A	29 年刑第 77 号			○		○		懲役 12 年
6/3	B	29 年第 94 号			○	○			懲役 15 日
6/8	B	29 年第 146 号			○		○		懲役 10 年
6/22	A	29 年引継事件第 31 号, 検第 83 号					○		死刑
6/22	A	29 年引継事件第 31 号, 検第 83 号					○		死刑
6/22	A	29 年引継事件第 31 号, 検第 83 号		○					死刑
7/29	C	29 年第 20 号					○		懲役 6 年

日治法院档案より筆者作成。法院名（A：台湾総督府法院台湾支部、B：台湾総督府法院、C：台湾総督府法院新竹支部）は判決原本の表記による。□は判決原本に無記載。

年 8 月 14 日律令 4 号) 公布までの間、引き続き台湾住民刑罰令と同治罪令により強盗罪で少なくとも 15 人を刑事裁判に附し、4 人に死刑（刑罰令第 35 条）、5 人に無罪（治罪令第 9 条）を宣告したことが確認できる（表 1）。つまり民政移行当初は軍事命令が引き続き本島人に適用されていたのである。

(2) 裁判所の構成

台湾の法院の法的性格については、憲法不施行説は憲法外の裁判所であるとするが、施行説はこれを憲法上の裁判所と見ており¹⁶、政府が後説に立つ以上、命令で法院を構成することは裁判所の構成を立法事項とする憲法第 57 条第 2 項の趣旨に反すると考えられる。だが、民政移行時には政府の態度はいまだ明確ではなかった。六三法審議の第 9 議会で水野遵民政局長は民政下の法院の構想を、「土人に向つての裁判は、矢張り命令でやります」、「政府の計画では、台湾は未だ内地の如く正式の裁判を行ふべき時期でないと認めて居りますから、矢張り総督府の命令を以ちまして、当分の中極く簡易な裁判組織を致す積^{つもり}でございます」、「段々時の進むに従つて改良を致す積でございますが（中略）当分は其組織を継続する積であります」等と答弁している¹⁷。樺山総督は 3 月中に台湾赴任前の高野孟矩高等法院長^{ママ}¹⁸の「台湾は憲法の条章に基きを之れが統治

を遂行する意か、^{はたま}將た特別の法を設くる意^マなかる」の問いに、「余は未だ夫等の方針に付き内閣の決意を承知せざる故明答し難し」と答え¹⁹、また水野も高野に対し、台湾の司法は「至て不備なり、又充分な考案もなし」、「軍政時代には、学校の生徒、裁判所書記の経験あるものをして、裁判事務を取扱はしむ、今後も当分の之を慣用せん考なり」と述べている²⁰。これに対し高野は憲法施行が先決問題であるとの考えを示したが²¹、数日後に六三法案が議会で提出されたので水野と再度会談し、「此案の提出に依り台湾は全然憲法を以て統治するの決意を表白したるもの」と述べた²²。水野はこれに対し、内閣の方針は「台湾を憲法統治外と為すの決心にあらず。然れども今日其意を公表するに於ては、施政上種々の不便あるが故に公表は之を為さず、只着々憲法施行の実を進行せしむるとの事なれば憲法統治云々の事は余り^や八ヶ間^か敷論^まじ呉れざる様頼む」と述べ、高野が「司法制度も憲法治下の司法制度として之が組織を為すべし」と提案すると、水野もこれを了承したという²³。この水野とのやり取りが事実の通りであれば、六三法審議の途中から政府には憲法施行の意図があったことになる。

高野は前任地の新潟ですでに勅令案「台湾総督府法院官制」を起草済みだったが²⁴、同案を元に憲法施行を前提とする「法律ノ効力アル命令按 台湾裁判所構成法」草案を起草した²⁵。後の高野の説明では、六三法を可決した第9議会の閉会後に水野が勅令による法院構成を末松謙澄法制局長官に打診したところ、末松は「構成法を勅令にて定むるは不可なり、若し勅令を以て定めたりとも、無効なるのみ」と拒絶した。そこで4月13日に麴町区の樺山私邸に在京部長参事官を招集、評議会章程による評議会を開き草案を可決、執奏手続を行うことで「法院構成法案を、法院条例と改称して発布」したものが「台湾総督府法院条例」（明治29年5月1日律令1号）であった²⁶。末松のこの立場は台湾における法院の構成を立法事項とする施行説に沿った解釈と考えられるが、高野でさえも憲法不施行と官制（勅令）による法院構成を検討していたことを考えると、台湾における司法を立法事項とし、司法の独立を確保する上で、法制局の果たした役割は決して看過しえない意義を持つといえよう²⁷。

3. 刑法施行勅令案

民政移行後の刑事の実体法が存在しない中で、台湾赴任を前にした高野は明治29年5月以降、判官に任命された16人を東京の拓殖務省仮官舎に招集して会議を開き、「日本政府の法律制定迄」の適用法令について、（一）「従来彼地に行はるゝ所の、法律習慣」²⁸、「一切旧政府の成文法及旧慣成例に依りて民刑事の裁判を下すこと」²⁹、（二）台湾住民刑罰令を失効したものと見なすこと、の二点を議決し、樺山総督の同意を得たという³⁰。また高野は「台湾に適する刑法及刑事訴訟法を、制定することの必要なるべきを予想」し、「台湾刑法草案」、「台湾刑事訴訟法草案」を起草している³¹。また6月7日、軍艦吉野で桂総督、伊藤首相と共に台湾に出帆した高野が³²船中で両草案と旧慣適用方針を示したところ、首相と新総督から異議はなかったという³³。

だがその後台湾総督府内部では、刑法を直接勅令で施行する案が急に有力となったようである。高野はこれを「無謀」として桂に反対意見を提出している。その骨子は六三法に基づき法律を勅令で施行した場合は律令による改廃は不可能だが、律令で「発布」した場合は自由に改廃可

能とするもので、後述の法制局意見の原型とも言える論理であるが³⁴、桂はこれを採用することなく、台湾総督府評議会に（一）「刑法ヲ台湾ニ施行スルノ可否」（二）「土人ニ対シテ特別法ヲ設クルノ必要如何」の二点を諮問した（表3-1）。評議会は総督府幹部のみで構成されるため、ほぼ総督府の総意と見ることができるが³⁵、6月19日にこれらに関する評議会の決議を不必要とする決議を答申した（表3-2）。この時、刑法を「実施」する律令の制定は不可能であり、施行勅令による必要があると決議されたようである（表3-33）。また高野の刑法実施反対説は一票差で敗れたという³⁶。これを受けて6月24日、内地刑法等を施行する勅令案が府議決定され、拓殖務省に送付された。その内容は、（一）刑法・税関法を勅令で台湾に施行する、（二）税関規則第43条第2項の大蔵大臣の裁定権を台湾では台湾総督に行わせる、というものであったが、府令による台湾特例制定権はまだ規定していなかった（表3-3）。

第2節 雲林事件と刑法・台湾住民刑罰令の適用問題

1. 臨時法院

以上のように総督府が刑事法令を準備中だった6月中旬に雲林事件が発生し、虐殺事件として外国メディアの注意を集めた一方、総督府は大量に捕縛した「土匪」を司法処分に付する必要に迫られることとなった。当時はまだ台湾総督府法院条例に基づく通常法院は未開設で、軍政時代の裁判機関が引き続き裁判を行っていたが、「土匪衆多」が「数箇ノ裁判管轄区域ニ跨」るため、「到底台湾総督府法院条例ノ規定ニ準拠致シ難キ」状況であることから、「之カ補則トシテ特ニ臨時法院ヲ便宜ノ場所ニ開設」すること³⁷、つまり通常法院とその特例の臨時法院を同時に設置することが必要となった³⁸。水野民政局長は7月9日に桂総督に臨時法院設置の予定を電報で伝え³⁹、7月11日に「台湾総督府臨時法院条例」（明治29年7月律令第2号）を緊急律令で施行し⁴⁰、続いて7月12日府令第19号により通常法院（高等・覆審・地方各法院）を7月15日に開設、同月12日府令第20号により「雲林台中鹿港附近ニ起リタル土匪ニ対スル刑事被告事件」に関し臨時法院条例第1条により「北斗ニ臨時法院ヲ開設シ雲林及彰化附近便宜ノ地ニ訟廷ヲ開キテ其裁判ヲ為サシム」と定めたが、開庁日は未定という慌しさであった⁴¹。通常法院の特例である臨時法院の構成が軍事法院でないことは明らかであり⁴²、高野が彰化臨時法院を「台湾に於て司法事務を取る嚆矢」と評したように⁴³、台湾における司法の独立は雲林事件への対応の中で慌ただしく始まったとすることができる。

2. 刑法施行勅令案の挫折

(1) 法制局の勅令案拒絶

一方、臨時法院の適用すべき刑事法令については法制局、桂、総督府、同法院の間に大混乱が生じ、その結果として刑法依用慣行が生まれている。当時総督が東京、法務部長が彰化等に滞在したことから台湾総督府文書には表3に示す多数の電文等が遺されており、この間の事情を知ることができる。水野は7月7日、拓殖務大臣宛の電文で、「野村〔注：拓殖務省南部〕局長ニ托

シタル刑法施行ノ勅令ハ土匪処分上急ヲ要ス」（表3-4）、さらに法院開設を布告した7月12日にも「土匪処分ニ関シ適用ス可キ刑法ナク差^{さしつかへ}問アル」として桂に「我刑法施行ノ義」の速やかな裁可奏請を求めた（表3-5）。これに対し桂からは7月13日、「刑法実施ノ件ハ協議中」と手短な返事があったのみであった（表3-6）。翌14日、水野は法院開庁が明日に迫り、このままでは「内地人ノ普通犯罪ノ処分」にも困難するとして、「緊急律令ヲ以テ台湾刑法ヲ発」する方針を打診した（表3-7）。桂は同日の返電で、「刑法ノ発布ハ一兩日ノ様子」とし、「内地人ノ処分ニ付テハ刑法ノ発布ヲ待ツベシ」、土匪については「至急ヲ要スレバ臨機ノ処分ヲ為スベシ」と命じた（表3-8）。つまり雲林事件の拘束者も司法裁判に付さずに殺害することを許可したわけである。桂は続いて7月17日、「総督ヨリ本年四月一日以前ニ発セシ諸命令ハ凡テ新ニ制定マデハ消滅セズテ〔注：台湾住民〕刑罰令モ依然効力アルモノトス」と指示した（表3-9）。上述のように裁判機関は民政移行後も本島人に同令を適用していたが、民政下の軍令の継続適用には違憲の疑いがあるだけでなく、総督が法院にその適用法令につき訓令を発することは明らかに台湾における司法権の独立を損なうものである。

水野は7月22日、再度桂に「刑法其他律令ハ如何」と刑法施行を慫慂したが（表3-10）、桂の返電は8月2日まで途絶えている。それはこの間、海外の新聞が雲林事件での日本軍の暴虐を報じたため、桂は7月25日に河合操総督府参謀を伴い明治天皇に拝謁し説明するなど対応に追われたためであろう⁴⁴。雲林事件に関しては7月4日に香港デイリープレス紙が報じて以来、総督府は在京の桂と連絡しながら強く否定しないこと等を決定していたが⁴⁵、7月20日に英本国のタイムズ紙が香港特派員電（18日付）として、「日本人が中国系住民に驚くほどの残虐を行っている“... shocking atrocities have been and are being perpetrated by the Japanese on the Chinese population in Formosa.”」の見出しで在台湾宣教師の通信を掲載した⁴⁶。同記事に関する在英高藤高明公使の電報による外務省の照会を受けた桂は8月1日、報道内容（日本人が台湾南部で60か村を焼き千人を殺害、21人の住民が縛られ、墓を掘った後で銃剣で刺殺された等）につき、「十分ニ事実取調アリノ儘至急報告アレ」と水野に電命し⁴⁷、水野は同日、「残虐事件ハ遺憾ナカラ幾分ノ事実アリ」、「法務部長ヲ実地ニ派シ取調セシムル積」と返電した。高野による彰化臨時法院視察の主任務も残虐行為の実態把握であったかと思われる。水野はさらに8月8日、地租規則による地租の納期を過ぎたことと⁴⁸、「内地人ノ犯罪者ノ囹圄ニ呻吟セシムルノ不幸ニ際会セリ」と、その未決勾留の長期化とを挙げ、刑法施行勅令の必要を再三桂に訴えている（表3-30）。

この間の7月30日、刑法と税関法の施行勅令案が閣議に提出されている（表3-11）。前者の条文は「台湾ニ刑法ヲ施行ス但シ台湾及澎湖列島旧住民ニ限り適用シ難シト認ムル条項ハ台湾総督府令ヲ以テ之ヲ定ムル事ヲ得」という簡単なものであり、その理由書は内地人が数万人に達しつつある一方、「台湾島民」の「盜罪殺人犯ノ如キ人類普通ノ犯罪」は内地刑法を適用しても「敢テ柄^{ぜいさく}鑿相容レサルノ虞」はないことから、「先ツ刑法ノ全部ヲ施行」し、「阿片吸煙罪等」や「生蕃人」など刑法の「一部ノ施行ニ止ムル」必要あるものは「台湾総督ノ審議^{さか}査^{かく}覈ヲ待テ事ノ宜シキニ從テ処決スルニ委セント欲ス」と、特例制定権の理由を説明している。

だが同案は法制局の反対に遭い廃案となった（表3-11）⁴⁹。法制局の意見はまず、（一）内地

法律の全部又は一部を台湾に施行する場合には勅令で定めると規定する六三法第5条により、「其施行シ得ヘキ条項ト施行シ得ヘカラサル条項トハ豫メ右勅令ノ区分ニ待タサルヘカラ」ざるものであり、刑法の全部を施行しつつ総督に府令による特例制定権を付与することは「同条ノ精神ニ背戻」し、また、(二)「勅令ヲ以テ法律ノ除外例ヲ設クル権能ヲ総督ニ委任スルハ其当ヲ得ス」とした。(一)は六三法の条文解釈、(二)は憲法の権力分立に基づく解釈と思われる。一方で法制局意見は、台湾で「右ノ如キ伸縮ノ意味〔注：特例制定の自由度を指すと思われる〕ヲ包含スル」ためには「台湾総督ノ立法トシ即チ本年法律第六十三号第一条ニ基ケル法律ノ効力ヲ有スル命令トシ発スルノ外無之ト信ス」という、依用慣行の原型と見られる判断を示している。つまり勅令は法律の委任なく法律の特例を制定できないが、律令にはそれが可能とする立場であり、上述の高野の意見に近いものである。この立場は六三法の委任に制限がない点から導かれた解釈と言えるが、無制限の委任立法、すなわち勅令同様に命令である律令による無制限の特例制定権を容認する点で違憲の疑義を残すものといえよう。桂が8月11日の水野宛の書簡で再度説明した所によれば(表3-34)、桂は「最初総督府ヨリ提出セシ刑法実施勅令案ハ第六十三号勅令第五号前項ニ依リテ成立」したとの認識に立ち、「刑法全部ハ到底実施ナシ難キ」ため、「総督ノ権能ニ依リテ不可実施ノ箇条ヲ取捨」しようとしたが、法制局はまず「総督ノ権能ニ法律実施ニ際シ箇々条々ヲ選択取捨スル事能ハス若シ之ヲ保有セントナレハ成文実施ノ勅令中ニ別ニ除外例ヲ付記セサルベカラス」、続いて「成文法ノ実施ト共ニ其成文中箇々ノ条々ヲ取捨スルノ権能ヲ総督ニ付与スルハ勅令第六十三号第五条ノ成文ニ背違セルモノ」として反対したという。

もしも原案通り府令による刑事法令の特例制定権が付与されていれば、総督はまさしく「土皇帝」的専制権力者となり得たであろう。四半世紀後の法三号第1条が「台湾特殊ノ事情ニ因リ特例ヲ設クル必要アルモノ」につき「勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ為スコトヲ得」として、初めて勅令による特例制定権を認めたが、それは内閣への委任であり、台湾総督には統治の全期間を通じて台湾で有効な法律に対する特例制定権は付与されていない。その権限の大枠は統治早期に法制局が事実上決定し、付与されない権限は帝国議会と内閣に残されていたのである。

(2) 法院と総督府の対立

またこの間、台湾では法院が台湾住民刑罰令の適用を命ずる桂総督の訓令を拒否し、総督府との間に重大な対立が起きている。水野は8月2日、桂が7月14日の訓電で命じた「臨機ノ処分」とは、桂が7月17日の訓電で引き続き有効と認めた刑罰令を適用する意味か、と桂に照会し(表3-12)、桂は同日中に、「刑法実施迄ハ総テ刑罰令ヲ以テ処分スヘシ」と命じている(表3-13)。法院の適用法令と行政部の臨機処分は別問題であるが、非法治的処分が総称されたようである。ここで総督府は刑罰令適用の方針をとったらしく、翌8月3日、山口武洪民事課長は彰化臨時法院に出張中の高野法務部長に電文で、「刑法実施迄ハ総テ刑罰令ヲ以テ処分スヘシトノ総督ノ返電アリタリ右ハ命令的ノモノナレハ例ノ電信案ヲ応用スルコトハ局長肯ンセス如何致ス可キヤ」と指示を仰いでいる(表3-14)。「電信案」とはあるいは7月14日の水野電文にある緊急律令案を指すのかもしれない。続いて水野は総督の訓令を各法院に「通達」(4日)あるいは「令達」(5日)する方針を高野に事前連絡し(表3-17, 18)、続いて8月5日に「刑法実施迄ハ総テ刑罰令ニ拠

り処分スヘシ」との訓令（民法第41号）が府議決定を経て各法院長に送られた（表3-20）。

果たして高野は同日中、「刑罰令応用ニ付各法院へ訓示ノ儀暫ク御見合アリタシ」と水野に返電し、理由として（一）「議論区々ニ渉ル恐レ」、（二）「^{たどひ}從令訓令又ハ命令アリトモ律令ニアラサル以上ハ從フノ義務ナケレハナリ」の二点を挙げた（表3-20）。（二）は総督は憲法上の裁判所である民政下の法院をその立法権を通じてのみ拘束できるのであり、適用法令を命ずる訓令に従うことは権力分立に反する、との立場と考えられ、台湾法律史上で司法権の独立を画する初期の重大な意思表示と言えよう。高野はさらに部下の民刑課長に対し、「刑罰令ハ日本刑法ト共ニ運用スル組立ナレバ日本刑法ヲ運用スル事能ハザル今日ニ於イテハ之ニ依ル能ハズ」との電文を高等法院長名義で各法院長に発するよう命じ（表3-21）、さらに「刑罰令運用ノ電信貴官ヨリ各法院ニ発シタルヨシ何故ニ決定セサル前右様発電セシヤ直^{ただちに}取消アリタシ容易ナラヌ混雜ヲ生ゼリ」と叱責の調子の電文を送っている（表3-22）。翌6日に府議を経て桂に送られた高野の論旨は（表3-23）、刑罰令第3条「此刑罰令ニ正条ナキ所為ト雖モ帝国陸海軍刑法及ヒ普通刑法ニ正条アルモノハ之ヲ罰スル事ヲ得」に根拠すると思われるが、同条は軍令が軍刑法等の施行のないままその規定を任意の範囲で援用しうる意味に過ぎず、必ずしも説得力ある反論とは言えないようである。水野は同日6日、すでに各法院に総督命令を令達したことを高野に伝えた（表3-25）。桂は翌7日、「今度ノ土匪ニ限り臨時ノ処分差支ナキモ内地人ニ対シテハ刑罰令ヲ施行スヘカラズ刑罰令ノ運用上罪ノ種類ニ依リ日本刑法ヲ適用スルモ差支ナキ筈」と水野に指示しているが（表3-28）、これは事実上軍政時代と同様の扱いを命じたことになる。

一方でこの頃、総督のこの訓令を遵奉すべきか否かを巡り、法院自体にも分裂が起きている。8月7日、小林一生苗栗地方法法院長（台北県支庁書記官）は「既ニ総督閣下ノ命令ヲ受ケタル上ハ部長ノ訓令ヲ違法ナリト認メ」、柴原亀二鳳山地方法法院長（台南県鳳山支庁長）は「総督ノ部下ニアル官吏ハソノ命令ノ当否ヲ論ズル職権ナク唯此レニ從フノ義務アル」とする電文を、それぞれ総督府に送っている（表3-26, 27）。当時は台湾総督府法院条例第4条（判官の資格）の「但當分ノ内地方法法院判官ハ此限ニ在ラス」との規定が明治31年7月の改正による削除に至るまで行政官の判官兼任に途を開いており、判官24人中10人を行政官出向者が占める「司法行政の混濁」⁵⁰の時代であった（表2）。これを民政初期の司法権独立に対する最も重大な制度上の侵害と見ることができよう。法院が司法の独立を有する否かは、当時は判官間においても見解の対立する問題であったのである。他の判官の見解は未確認だが、少なくとも法院と総督府に深刻な立場の相違が起きたことを窺うことができる。一方で同条は覆審法院以上の判官が「裁判所構成法ニ於テ判事タルノ資格ヲ有スル者」たることを義務付けており、総督には訓令に従わない判官を直ちに罷免し、行政官を高等法院長に任ずることは事実上不可能であった。このため法院側の最終意思決定権の独立は制度上一応確保されていたのであり、ここには司法権の独立が不完全ながらすでに一定の地歩を得ていたものと見るべきであろう。

水野は8月8日、高野に対し「刑罰令運用ノ訓令ハ総督ノ発セラレタルモノニ係リ各法院遵奉ノ義務アリ」とし、高野が各法院に伝えた刑罰令不適用の訓令について「不都合ノ次第ニ付速ニ取消サレタシ」と求めた（表3-29）。この電文草案は宛名を法務部長から高等法院長に修正し

表 2 民政移行後の判官一覧

法院		元来の所属	法院		元来の所属
高等	高野孟矩	判官 (兼法務部長)	宜蘭	広瀬充蔵	台北県支庁書記官
高等	山口武洪	判官 (兼民事課長)	台中	後藤松吉郎	台中県書記官
高等	結城顕彦	判官	彰化	川田藤三郎	判官
高等	浜崎芳雄	判官 (兼刑事課長)	苗栗	小林一生	台北県支庁書記官
高等	服部甲子造	判官	雲林	恩地顧太郎	台中県支庁書記官
高等	竹内平吉	判官	埔里社	檜山鐵三郎	台中県支庁書記官
覆審	加藤重三郎	判官	台南	大野吉利	判官
覆審	大橋済	判官	台南	花田元直	判官
覆審	廣井琦太郎	判官	嘉義	大西道生	台南県支庁書記官
台北	加藤禮次郎	判官	鳳山	柴原亀二	台南県支庁長
台北	戸口茂里	判官	恒春	安積五郎	台南県支庁書記官
新竹	家永泰吉郎	台北県支庁書記官	澎湖島	飯島宗明	澎湖島庁書記官

内閣官報局『職員録 (甲) 明治二十九年十一月 (十一月一日現在)』、『警察沿革誌第二編下巻』12 頁

ており、総督府が法院に訓令を発し得るとの立場を示すかのようである。これに対し高野は翌 9 日の返電で、自分は「刑罰令ニ抛ルヘカラス」とは命じておらず、「法律又ハ律令ヲ以テ変更セラル、マテ」は各判官及各地方法院長会議の決議によるとの決心を周知したのみであるとし、さらに「縦令総督ノ命令タリトモ律令ニアラサル上ハ之ヲ以テ罪ノ有無ヲ左右シ又ハ法律ノ効カヲ消長シ或ハ判官ノ法律解釈ノ意見ヲ拘束スル事ヲ得サルナリ」(表 3-31) と、総督の訓令を拒絶する立場を再度表明している。

一方でこの間に、法院の大清律例適用方針を巡っても法制局の介入が起きている。総督府は民事に関しては旧慣尊重の方針を採ったが、刑事については清朝の法制を全く継承せず、刑罰令にも清律に関する規定は見られない⁵¹。一方で台湾赴任前の判官の会議が民刑事双方につき関連法令の制定までは旧慣を尊重することを決議したことは上述の通りであり、7月6日の地方法院長会議に関する新聞記事も、「台湾住民 (即ち土人) の犯罪に対しては新法典の実施せらるゝ迄は旧法 (清国法律) 及慣例を斟酌して処断」すること、「内地人に対しても之れと同様」と決議する見通したが、「〔注: 内地人は〕^{いやしく} 苟も憲法国の民として無法律に均しき清国法を摘要されんことは万々なかるべしと云ふ」と報じている⁵²。だが桂は上述の書簡で、清律適用は「絶対的不可為」であり、「法制局ヨリモ既ニ屢々注意アリ」、「若シ強テ清律ノ精神ヲ適用スルノ必要アリトセハ其形式ハ我国法ト変化セシメテ執行スル可ナリ」(表 3-34) と再三強調し、法院も法制局の立場を尊重したらしく、結局のところ清律は適用されていない (表 3-47)。この法院の態度は刑罰令適用に対する拒絶とは対照的であり、総督に優越する法制局の影響力を見て取ることができよう。

(3) 刑法依用の開始

また桂は 8 月中、外国の注視や明治天皇の「御憂慮」の下で雲林事件の責任者の処罰を迫られており、「文武官ノ処分ヲ急ク該処分ノ結果ヲ新聞ニ掲載シ総督ノ本旨ヲ明ラカニスルノ目的ナリ」(6日)、「処分ハ大急ギノ必要アレハスグ立見〔注: 軍務局長〕ト打合せ結果知ラセ」(7日) 等、

矢継ぎ早に指示を送っていた⁵³。立見の帰府した8月13日、水野は桂に「佐藤少佐〔注：雲林守備隊長〕石塚大尉〔注：埔里社守備隊長〕ヲ軍法會議ニ附シ増田中佐古市大尉ヲ停職ニ申請ノ筈文官ハ詮議中」と報告した。文官側の責任者と目された松村雄之進雲林支庁長は事件数日前（6月11日）の着任であったため立見局長までがこれを弁護したが、桂は7月15日、「雲林事件ノ処分其当ヲ得サルトキハ國家ノ威嚴ニ関スルノミナラス台湾將來ノ政治上ニ影響ヲ及ホスコト少ナカラス既ニ軍人ノ処分ヲ畢リ文官ノ処分ヲ遲疑スルトキハ權衡ヲ失スルノ虞アリ」、「本件ニ就テハ陛下ニ於テモ御憂慮アラセラルハ」、「時宜ニ依リテハ本官百事ヲ抛テ帰任セサルヲ得ス」とまで書き送っており、ついに水野も「宸襟ヲ悩マシ奉リタル段ニ至リテハ行政官トシテ其ノ責ヲ引カシメサルヲ得ス」（日時不明）として、松村は9月に懲戒免官・位記勲章褫奪となった⁵⁴。このような状況下に雲林事件の拘束者を臨機処分に付することは事実上不可能であったろう。

そして8月10日、桂はそれまでの刑法施行勅令案を一擲し、律令による刑法適用の方針を電文で伝えてきた。総督府文書には日付不明（8月7日の桂訓電後か）ながら、「大清律ニ依リ土匪ヲ処分スル歟將タ之ヲ無罪トスルノニ途アルノミ今日ニ在テハ刑罰令ヲ適用スルヲ得スト法院堅ク執テ動カス」と、法院が総督の訓令を拒否し続ける様子を記するものがある（表3-39）。臨時法院の審理開始は急がれるが、法の欠缺を理由に被告全員に無罪や公訴棄却が言い渡される可能性がある。そこで内地法を急遽援用しつつ特例制定権を保持するために、内地法律に「依ル」という形式が案出されたものと考えられる。桂の水野への電文は、「総督力適宜ニ除外例ヲ設クルハ唯大ニ勅令ヲ破ル事トナルヲ以テ勅令トシテハ到底成立タス」と府令による特例制定を全く否定し、新たに緊急律令により、刑法の「施行」と「旧來ノ住民ニ適用シ難キモノハ別ニ定ムル所ニ依ル」こと等を公布するよう命じた（表3-32）。これは「勅令案ハ止ムコトヲ得ス撤回スル始末ト相成申候依テ法制局長等ト協議ノ末刑法ヲ総督府緊急勅令〔注：緊急律令〕トシテ發布スルノ方法ヲ採択スル事ト致候」（表3-34）という経緯によるものであり、律令により内地法律を台湾で「実施」することを不可能とする6月の評議会決議（表3-33）を覆すものである。桂が具体的条文案をも送信していることから、法制局が案文作成に関与した可能性も考えられる。緊急律令とされたのは時間の切迫の他に、閣議で憲法問題に発展することを避ける意図があったのかもしれない。そして末松謙澄法制局長官は伊藤首相とも関係が深く、この立場は首相の承認を得ていたとも考えられる。水野は同11日、なぜか草案を政府に提出中の阿片令を引き合いに出しながら桂に施行勅令案を再度進言している（表3-33）。その論拠は必ずしも明確ではないが、やはり律令による法律の適用は六三法第5条の趣旨に反するとの立場によると思われる⁵⁵。だが桂は翌12日、「刑法ハ内地人ニ向ツテモ去ル十日訓令ノ通り同ク緊急命令〔注：緊急律令〕ニ抛レ」と簡潔に返信したのみであった（表3-35）。

これを受けて総督府では13日に勅令案を元とした緊急律令案が検討され（表3-36）、14日に緊急律令「台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件」（明治29年8月律令第4号）「台湾ニ於ケル犯罪ハ帝國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所ニ依ル」が公布され（公布式である台湾新報掲載は16日）、これにより刑法は内地人本島人を問わず、留保事項を除いて「全面的に直接適用」されることとなった⁵⁶。第4件目の律令で初めて現れた「依」とい

表 3 刑法施行と台湾住民刑罰令・清律適用に関する台湾総督府・法院と中央政府の交渉

	日付		内容
1	不明	台湾総督府評議会 (刑法施行勅令諮詢案)	刑法ヲ台湾ニ施行スルノ可否及台湾土人ニ対シテ特別法ヲ設クルノ必要如何〔朱書：不備ニ付本文謄写〕 官氏名宛
2	6/19	台湾総督府評議会 (同案議決)	評議会ハ刑法ヲ台湾ニ施行シ台湾土人ニ対シテハ特別法ヲ設クルノ必要如何ニ付テハ決ヲ採ルヲ要セスト議決セリ此段及答申候也 明治二十九年六月十九日 議長 総督宛〔欄外朱書：不備ニ付本文謄写〕
3	6/24	桂総督→高島拓相 (刑法・税関法施行勅令案)	〔欄外朱書：原議写 明治二十九年六月二十五日 発送済 野村南部局長口 本原議ハ税関法施行ノ件ノ中ニ在リ〕 民総第三五三号 刑法及税関法施行並税関規則第四十三条第二項ニ関スル勅令発布ノ件 評議会答申趣旨ニ因リ刑法及税関法施行并税関規則第四十三条第二項ニ関スル勅令発布ノ件ニ付左按ヲ以テ拓殖務大臣へ稟議相成可然哉稟議按ヲ具シテ仰高批 稟議按 刑法及税関法ヲ本島ニ施行シ且税関規則第四十三条第二項ニ関シ台湾総督ノ職權ヲ規定スルノ必要有之候間勅令発布相成候様致度別紙勅令按ヲ添へ及稟議候也 総督 拓殖務大臣宛 第一勅令按 勅令第 號 刑法及税関法ヲ台湾ニ施行ス 第二勅令按 勅令第 號 明治二十三年勅令第二百三十三号税関規則第四十三条第二項税関長ノ判定ニ不服アル者ニ対スル裁定ハ台湾ニ於テハ台湾総督之ヲ行フ
4	7/7	水野民政局長→拓殖務大臣 (刑法施行)	〔印 明治二十九年七月七日発送済〕 拓殖務大臣 (抹消：総督) 水野土匪処分ニ付刑法ノ施行急ヲ要スルニ付去月 日附 号ノ上申至急御裁可ヲ御奏請 (抹消：相成リ) ノ上電信ニテ御達相成リタシ 野村局長ニ托シタル刑法施行ノ勅令ハ土匪処分上急ヲ要スルニ付キ至急裁可ヲ奏請相成裁可済電信ニテ御達相成度シ
5	7/12	水野民政局長→桂総督 (刑法施行)	民法第二五号 [花押 水野?] 七月十二日当直発送済 電報案 土匪処分ニ関シ適用ス可キ刑法ナク差間アルニ付我刑法施行ノ義一日モ早く御裁可相成リタシ此段重テ上申ス 総督 拓殖務大臣宛
6	7/13	桂総督→水野民政局長 (刑法施行)	(※電報用紙東京7月13日) 今度ノ事件ニ隘勇兵ハ加リ居ルヤ刑法実施ノ件ハ協議中 桂
7	7/14	水野民政局長→桂総督 (刑法施行)	〔欄外：[花押 水野と高野]、[印 明治廿九年七月十四日発送済]〕 民法第二六号 東京 桂台湾総督 水野 隘勇 (抹消：ハ末夕) 加ハリシ確報ナシ明十五日ヲ期シ全島ノ法院ヲ開庁スヘキ筈ニ付其以前ニ刑法施行ノ勅令ヲ発セラレサレハ目下土匪ノ処分ニ困難 (削除：ス) ナルノミナラス内地人ノ普通犯罪ノ処分ニモ困難ス故ニ仍ホ政府ノ詮議ニ時日ヲ要スル (削除：御見込) ナラハ (挿入：小官ハ) 緊急律令ヲ (削除：発シ) 以テ台湾刑法ヲ発セントス右 (削除：直ク返) 御指揮ヲマツ
8	7/14	桂総督→水野民政局長 (刑法施行、臨機処分)	(※電報用紙東京7月14日) 訳電 水野 桂 刑法ノ発布ハ一兩日ノ様子土匪ノ処分ニ付テハ至急ヲ要スレバ臨機ノ処分ヲ為スベシ内地人ノ処分ニ付テハ刑法ノ発布ヲ待ツベシ 民法第二六号
9	7/17	桂総督→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙東京7月17日) [印 杉村] [印 大島] 七月十七日着電 水野 総督ヨリ本年四月一日以前ニ発セシ諸命令ハ凡テ新ニ制定マデハ消滅セズ從テ刑罰令モ依然効力アルモノトス去ル十四日ノ訓令ハ今度ノ土匪ニ限り処分セベキモノナリ刑法実施ハ不日発布 (抹消：土人以上ヲ (?)) 全時ニ除外例ノ制定ハ総督ニ御委任ノ筈 桂
10	7/22	水野民政局長→桂総督 (刑法施行)	〔印 明治二十九年七月廿二日発送済〕 左ノ通発電アリタシ 木村君 遵 刑法其他律令 (抹消：ノ発布) ハ如何返マツ 水野 桂

11	7/30	刑法施行勅令案稟議と法制局意見	〔欄外朱書：拓殖務省閣議提出按〕秘第五八号 別紙台湾ニ刑法施行ノ件提出ス 明治廿九年七月卅日 拓殖務大臣子爵高島鞆之助 内閣総理大臣伊藤博文殿 台湾未タ鎮静ニ至ラサル間ニ於テハ軍人軍属其他酒舗商估軍夫ニ至ルマテ一ニ軍法會議ノ管轄ニ属シ処断ヲナシ来リシモ今ヤ軍政已ニ解ケ法院既ニ開カレ内地ノ官民統々台湾ニ移住シ其数將ニ数万ナラントス且盜罪殺人犯ノ如キ人類普通ノ犯罪ニ至テハ台湾島民ヲ律スルニ我カ刑法ヲ以テスルモ敢テ柄鑿相容レサルノ虞ナカルヘケレハ先ツ刑法ノ全部ヲ施行スルコト、為シ而シテ台湾及澎湖列島旧住民阿片吸煙罪等ノ如キ其他生蕃人ニ限り特ニ一部ノ施行ニ止ムルアルヲ要スルモノハ台湾総督ノ審議查覈ヲ待テ事ノ宜シキニ從テ処決スルニ委セント欲ス依テ別紙勅令案ヲ具シ閣議ヲ請フ 拓殖務大臣子爵高島鞆之助 朕台湾ニ刑法施行ノ件ヲ裁可シ茲ニ之ヲ公布セシム 御名御璽 年月日 内閣総理大臣 拓殖務大臣 勅令第 號 台湾ニ刑法ヲ施行ス但シ台湾及澎湖列島旧住民ニ限り適用シ難シト認ムル条項ハ台湾総督府令ヲ以テ之ヲ定ムル事ヲ得 〔欄外朱書：法制局意見〕別紙拓殖務大臣請議ノ件ハ今ヤ台湾ニ我カ刑法ヲ施行スルノ必要ヲ感スルヲ以テ本年法律第六十三号第五条ニ依リ先ツ其全部ヲ施行スルコト、為シ而シテ旧住民阿片吸煙罪等ノ如キ其他生蕃人ニ限り適用シ難シト認ムル条項ハ台湾総督府令ヲ以テ之ヲ定メントスルニアリ按スルニ法律第六十三号ハ内地ノ法律ニシテ其全部又ハ一部ヲ台湾ニ施行スルモノハ勅令ヲ以テ定ムヘキ事ヲ規定シタルモノナリ之ヲ換言スレハ其施行シ得ヘキ条項ト施行シ得ヘカラサル条項トハ豫メ右勅令ノ区分ニ待タサルヘカラス然ルニ請議ハ同条ニ依リ刑法ノ全部ヲ施行シ置キ更ニ台湾総督府令ヲ以テ隨時其除外例ヲ設ケントスルモノナレハ同条ノ精神ニ背戻スルノミナラス勅令ヲ以テ法律ノ除外例ヲ設ケル権能ヲ総督ニ委任スルハ其當ヲ得ス 右ノ如キ伸縮ノ意味ヲ包含スル以上ハ到底台湾総督ノ立法トシ即チ本年法律第六十三号第一条ニ基ケル法律ノ効力ヲ有スル命令トシ發スルノ外無之ト信ス付テハ勅令ヲ以テ規定スルハ允當ヲ缺クヲ以テ採用セザル事ニ閣議決定相成可然
12	8/2	水野民政局長→桂総督 (台湾住民刑罰令適用)	去ル十七日ノ電報中去ル十四日ノ訓令ハ今度ノ土匪ニ限り処分スヘシトアルハ刑罰令ニテ処分スヘシトノ儀職返 桂総督宛 水野局長 〔朱書：法務部ニ於テ直接取扱タルモノナリ〕
13	8/2	桂総督→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙東京8月2日) 刑法実施込ハ総テ刑罰令ヲ以テ処分スヘシ 桂
14	8/3	山口民事課長→高野法務部長 (台湾住民刑罰令適用)	山口民事課長〔印〕 在彰化臨時法院高野孟矩法務部長ヘ伺〔朱書：親展電報〕 刑法実施込ハ総テ刑罰令ヲ以テ処分スヘシトノ總督ノ返電アリタリ右ハ命令的ノモノナレハ例ノ電信案ヲ応用スルコトハ局長肯ンセス如何致ス可キヤ指揮ヲ乞フ 年月日 山口民政局長事務官 部長宛
15	8/4	柴原亀二鳳山地方院長→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙鳳山8月4日、原文発信者名は柴原院長) 民法第四〇号 電報 水野局長 柴原鳳山支庁長 刑罰令ニ関スル件詮議定マルマテ法院事務ヲ中止然ルベキヤ
16	8/4	総督府→柴原亀二鳳山地方院長 (台湾住民刑罰令適用)	[印 明治二九年八月四日發送済] 民法第四〇号 總督〔花押〕、民政局長〔花押〕、總務部長〔花押〕、法務部長、文書課長 別紙柴原鳳山支庁長ヨリ伺出ニ対シ左ノ通御指揮相成可然哉 案〔朱書：(電報) 刑法実施込ハ刑罰令ヲ以テ処分ス可シ
17	8/4	水野民政局長→高野法務部長 (台湾住民刑罰令適用)	[印 明治二九年八月四日發送済]〔欄外朱書：急〕 民政局長〔花押〕、總務部長〔印 閱了〕、法務部長代〔印 山口〕、民事課長〔印 山口〕、刑事課長〔印 山口〕、文書課長〔印 木村〕〔朱書：法庶発十一号〕 民法第四一號 在彰化高野法務部長ヘ左案ノ通御電報可相成哉仰高裁 刑法実施マテハ刑罰令ヲ以テ処分スヘシト總督ノ命令アリタリ仍テ本官ヨリ此旨各法院ヘ通達スヘキモ豫メ貴官ヘ通告シ置ク 民政局長

18	8/5	水野民政局長→高野法務部長 (台湾住民刑罰令適用)	[印 明治二九年八月五日發送済] [欄外朱書:急] 明治二十九年八月五日民法第四一號 總督 [花押?], 民政局長 [花押], 總務部長 [印 閱了], 文書課長 [印 木村], 法務部長代 [印 山口] 在台中高野法務部長へ通知案 [朱書:電報] 刑法実施迄ハ刑罰令ニ依リ処分ス可シト總督ヨリ來電アリタリ各地方法院へハ總督ヨリ令達アルベキモ豫メ貴官ニ通告ス右ハ曩ニ彰化ニ宛テ電報シタレトモ念ノ為メ更ニ通知ス 局長 部長宛
19	8/5	總督代理 (民政局長) →各法院長 (台湾住民刑罰令適用)	[印 明治二十九年八月五日發送済] [欄外朱書:大急 (抹消:要再回)] 明治二十九年八月五日 法發十六號 總督 [花押?], 民政局長 [花押], 總務部長 [印 閱了], 法務部長代 [印 山口], 民事課長 [印 山口], 刑事課長 [印 山口], 文書課長 [印 木村] 民法第四一號 刑法実施迄ハ總テ刑罰令ヲ以テ処分ノ義左案ノ通各法院長へ御命令相成可候哉仰高裁 電報案 (※高等、覆審、臨時、各地方 [台北、台南、台中、鹿港、鳳山、澎湖、新竹、宜蘭、苗栗、雲林、嘉義、恒春、埔里社] 法院長・同心得宛) 刑法実施迄ハ總テ刑罰令ニ拠リ処分ス (抹消:可) へシ 明治廿九年八月 日 台湾總督代理
20	8/5	高野法務部長→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙彰化5号8月5日午口7時21分同25分着) 刑罰令応用ニ付各法院へ訓示ノ儀暫ク御見合アリタシ否ラサレハ議論区々ニ渉ル恐レアリ又從令訓令又ハ命令アリトモ律令ニアラサル以上ハ從フノ義務ナケレハナリ
21	8/5	高野法務部長→山口民事課長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙彰化第6号8月5日午口7時21分同28分着) [欄外朱書:法受第十号、一九] 刑罰令ハ日本刑法ト共ニ運用スル組立ナレバ日本刑法ヲ運用スル事能ハザル今日ニ於テハ之ニ依ル能ハズトノ旨高等法院長ノ名ニテ發電セヨ
22	8/5	高野法務部長→山口民事課長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙彰化第7号8月5日午口7時40分発同43分着) 刑罰令運用ノ電信貴官ヨリ各法院ニ發シタルヨシ何故ニ決定セサル前右様發電セシヤ直取消アリタシ容易ナラヌ混雜ヲ生ゼリ
23	8/6	高野法務部長→總督 (台湾住民刑罰令適用)	[欄外朱書:法發十八号] 明治二十九年八月六日 民事課長 [印 山口] 別紙在臨時法院高野法務部長ヨリノ來電ニツキ左ノ通り發電相成可候哉 案 [朱書:電報] 刑罰令ハ日本刑法ト共ニ運用スル (抹消:能ハサル) 組立ナレバ日本刑法ヲ行フ能ハサル今日ニ於テハ之ニ依ル能ハズ 高野高等法院長 總督宛
24	8/6	山口民事課長→高野法務部長 (台湾住民刑罰令適用)	[欄外朱書:法發二十一号] 明治廿九年八月六日 民事課長 [印 山口] 別紙在彰化臨時法院高野法務部長ヨリノ來電ニ對シ返電案 案 [朱書:電報] 下官ヨリ各法院へ刑罰令運用ノ發電ヲ為シタルコトナシ唯情誼上臨時法院ニ限り知ラセタルノミ尚ホ總督ヘノ電報ハ發シタリ 民事課長 法務部長宛
25	8/6	水野民政局長→高野法務部長 (台湾住民刑罰令適用)	[印 明治二九年八月六日發送済] [欄外朱書:大急、要再回] 明治二十九年八月六日 (削除:總督) 民政局長 [花押], 總務部長 [印 閱了], 法務部長代 [印 山口], 民事課長 [印 山口], 刑事課長 [印 山口], 文書課長 [印 木村] [印 八月六日裁定] 民法第四十七號 別紙在臨時法院高野法務部長ノ上申ニ對シ御返電案 案 [朱書:電報] 各法院へハ總督ノ名ヲ以テ既ニ發令シタリ 民政局長 法務部長宛
26	8/7	小林一生苗栗地方法院長→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙苗栗8月7日) 總督代理 苗栗地方法院長小林一生 刑法施行迄ハ刑罰令ニ依リ処断スヘキ旨閣下ノ命令ヲ奉シツ、アル処唯今在鹿港高野法務部長ヨリ仮令總督ノ命令ナリトスルモ刑罰令ニ依ルヘカラストノ訓令ヲ發セラレタリ然レトモ小官ハ既ニ總督閣下ノ命令ヲ受ケタル上ハ部長ノ訓令ヲ違法ナリト認メ之ニ從フ能ハサルニ付豫テ此段内申ス
27	8/7	柴原龜二鳳山地方法院長→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙鳳山8月7日) 刑罰令等消滅セザル旨總督ヨリ命令アルモ律令ニアラザル以上清律適用ノ決議ヲ變更スベカラザル旨在鹿港高野高等法院長ヨリ電報アリシモ總督ノ部下ニアル官吏ハ其命令ノ当否ヲ論ズル職權ナクタダ之ニ從フノ義務アルニヨリ總督代理ノ訓電ニヨリ裁判シ然ルベキヤ
28	8/7	桂總督→水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	[欄外朱書:大至急□□□□□ (法務部へ送付スヘシ?)] [花押 水野] 民法第五〇號 今度ノ土匪ニ限り臨時ノ処分差支ナキモ内地人ニ對シテハ刑罰令ヲ施行スヘカラズ刑罰令ノ運用上罪ノ種類ニ依リ日本刑法ヲ適用スルモ差支ナキ管 桂總督 民政局長

29	8/8	水野民政局長→ 高野法務部長 (台湾住民刑罰令適用)	[欄外朱書：至急官報 親展 □□] 民政局長 [花押] 在台中地方法院高野 (抹消：法務部) 高等法院長へ電報案 刑罰令運用ノ訓令ハ総督ノ発セラレタルモノニ係リ各法院遵奉ノ義務アリ然ルニ貴官ハ之二対シ刑罰令ニ拠ルヘカラストノ (抹消：訓令) 電報ヲ各法院ニ発セラレタル由果シテ然ラハ不都合ノ次第二付速ニ取消サレタシ 民政局長
30	8/8	水野民政局長→桂総督 (刑法適用)	[印 明治二九年八月八日発送済] [花押 水野] 諸律令特ニ地租規則ハ納期已ニ経過セルヲ以テ至急裁可ヲ仰カレ度刑法ハ土匪ニハ臨機ノ処分ヲナスモ内地人ノ犯罪者ノ圍圍ニ呻吟セシ (抹消：メサ□□) ムルノ不幸ニ際会セリ発令急ク 水野 桂総督
31	8/9	高野法務部長→ 水野民政局長 (台湾住民刑罰令適用)	(※電報用紙台中 8 月 9 日) 地方法院ニテ 高野高等法院長 総督府水野民政局長宛 刑罰令ニ拠ルヘカラストノ命令ヲ発シタルコトナシ但シ曩ニ各判官及各地方法院長會議ノ議決ハ法律又ハ律令ヲ以テ変更セラル、マテハ之ニ由ルノ決心ナル事ヲ告知セシノミ又仮令総督ノ命令タリトモ律令ニアラサル上ハ之ヲ以テ罪ノ有無ヲ左右シ又ハ法律ノ効力ヲ消長シ或ハ判官ノ法律解釈ノ意見ヲ拘束スル事ヲ得サルナリ
32	8/10	桂総督→水野民政局長 (刑法適用)	(※電報用紙東京 8 月 10 日) 八月十一日羅馬字電文訳 水野局長 桂総督 刑法実施ストセハ全部施行ノ意トナル然ラサレハ [注：ローマ字原文は「然ルニ」] 総督カ適宜ニ除外例ヲ設クルハ唯大ニ勅令ヲ破ル事トナルヲ以テ勅令トシテハ到底成立タス依テ貴官ハ左ノ緊急命令ヲ発セラルヘシ台湾ニ刑法ヲ施行ス但其条項中旧來ノ住民ニ適用シ難キモノハ別ニ定ムル所ニ依ル土匪ノ為殊ニ発シタル緊急命令ハ本令ノ為ニ其施行ヲ妨ケス
33	8/11	水野民政局長→桂総督 (刑法適用)	[印 明治廿九年八月十一日発送済] 民政局長 [花押] 総督閣下へ電報案 曩ニ評議会ハ総督ヨリ刑法実施ノ (抹消：緊急命) 律令ヲ発スルヲ得サレハ勅令ヲ以テ刑法全部ヲ施行セラル、ノ外道ナシト決議セリ已ニ上申セシ阿片令ノ如キ除外例ハ刑法ノ一部ヲ変更スルニ止マリ勅令其物ヲ破ルニアラサレハ別ニ律令ヲ以テ発スルモ妨ケナシト信ス (抹消：敢テ御再考ヲ請フ若シ勅令成立サレ) 又止ムナクハ台湾住民ヲ除キ其他ニ対シテ刑法施行ノ勅令ヲ発セラレタシ
34	8/11	桂総督→水野民政局長 (刑法・清律適用)	台湾総督府 (秘) 東京赤坂区新坂町 水野民政局長殿 桂台湾総督 書留 必親展 拝啓昨日電報ニテ緊急命令ヲ以テ刑法ヲ台地ニ実施スヘキヲ訓令致置候既ニ夫々発布ノ手續御執行相成別ニ支障モ無之事ト存候本件ニ関シテハ許否段々遷延シ為メニ施政上種々御困難ノ次第モ有之拙察此事ニ御座候然ルニ本件ニ就テハ法制局ニ於テ種々論議アリ其要旨ヲ摘記セバ最初総督府ヨリ提出セシ刑法実施勅令案ハ第六十三号勅令第五号前項ニ依リテ成立セリ然レトモ小生ノ考案ニハ刑法全部ハ到底実施ナシ難キヲ以テ更ニ総督ノ権能ニ依リテ不可実施ノ箇条ヲ取捨セントセシニ法制局ニ在テ論議ノ末総督ノ権能ニ法律実施ニ際シ箇々条文ヲ選択取捨スル事能ハス若シ之ヲ保有セントナレハ成文実施ノ勅令中ニ別ニ除外例ヲ付記セサルベカラスト即チ該勅令案中ニ其除外例ヲ付加シテ提出セリ之ヲ提出シテ而シテ法制局中ニ在リテハ更ニ論議ヲ講究セシメ成文法ノ実施ト共ニ其成分中箇々ノ条文ヲ取捨スルノ権能ヲ総督ニ付与スルハ勅令第六十三号第五号ノ成文ニ背違セルモノナリ第五号ハ股ニ勅令ヲ以テ法律ノ全部又ハ一部ヲ採択施行スルノ規定アリ此規定外ニ他ニ於テ成文法ヲ左右スルノ権能ヲ保ツモノナシト論定セリ爰ニ至テ提出ノ勅令案ハ止ムコトヲ得ス撤回スル始末ト相成申候依テ法制局長等ト協議ノ末刑法ヲ総督府緊急勅令トシテ発布スルノ方法ヲ採択スル事ト致候斯ク表面上ノ方法ハ異ナルモ実施ニ於テハ兼テ評議会ノ議決通りニ相違ナキヲ以テ別ニ支障モ有之間敷事ヘ被存候 律令ヲ以テ刑法ヲ実施スルニ当リ内地人犯罪者処分ハ無論本法ニ準拠スヘキモ土人ニ対シテハ除外例ノ必要多々可有之其要意ニ既ニ取調相成居候事ナランカナレトモ可成速カニ調査ノ上當方ハ提出有之度候在彰化高野法務部長ヨリノ電報ニ依レハシンリツ適用ハ

			先月十五日ヨリ実行シツ、アリ云々ト此シンリツトハ或ハ新律ナル意カ若シ新律ナリセハ如何ナル新律ヲ指スカ別ニ評議会ニ於テ決定セル新律ナリシヤ又新律ナカリセバ清律ヲ指スナラン然ルニ清律ヲ適用スルハ台湾我版図ニ帰セシ以上ハ絶対的不可為ノ事ニシテ法制局ヨリモ既ニ屢々注意アリ若シ強テ清律ノ精神ヲ適用スルノ必要アリトセハ其形式ハ我国法ト変化セシメテ執行スル可ナリ清律其儘ヲ直ニ執行スル事ハ最モ当ヲ得サルモノト被存候右始末委曲至急御通報有之度候 昨十日当方発電中ニ刑法実施ハ今回ノ土匪処分ニ関シ影響スル処ナキヲ特ニ規定相成候様付記セシカ即チ土匪処分ニ対シテハ刑法ニ関セス現在処分セル方法ヲ継続シテ結末相付可申事ト信居候近来施政上ノ報告無之如何哉ト配慮罷在候且ツ承知不致候テハ種々差問ヲ生スル場合モアリ特ニ土匪一条ニ就テハ内閣辺ニモ心配セラルヘキ向キモ有之候間巨細御通報方御取計相成度一寸申添候右要件迄時不為国家御自愛奉千祈候勿々 敬具 八月十一日 太郎 [印] 水野民政局長殿 侍史
35	8/12	桂総督→水野民政局長 (刑法適用)	(※電報用紙東京 8 月 12 日) 鴉片令ハ差支ナシ刑法ハ内地人ニ向ツテモ去ル十日訓令ノ通り同ク緊急命令ニ拠レ 桂
36	8/13	総督府 (刑法依用律令案稟議)	明治廿九年八月十三日 総督 [花押]、民政局長 [花押]、法務部長 [印山田]、文書 課長、参事官 [印口] [印八月十三日裁定] 民法第五八号 緊急律令案 台湾総督ハ茲ニ緊急ノ必要アリト認メ(抹消後復活: 明治二十九年法律第六十三号第三条ニ依リ) (抹消: 台湾ニ於ケル刑法施行ノ件) (挿入: 台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件) ヲ發布ス 明治廿九年八月十四日 台湾総督 律令第四号 台湾ニ(抹消: 刑法ヲ施行ス) (挿入: 於ケル犯罪ハ帝国刑法ニ依リ之ヲ処断ス(抹消: ヘシ)) 但其条項中台湾住民ニ適用シ難キモノハ別ニ定ムル所ニ依ル
37	8/14	桂総督→高島拓相 (刑法依用律令案)	[欄外朱書: 要 急 法発三八号 要再回] [印 小松] 明治廿九年八月十四日 総督 [花押]、民政長官 [花押]、総務部長 [印 関了]、法務部長代 [印 山口]、民事課長 [印 山口]、刑事課長 [印 山口]、文書課長 [印 木村] 民法第五八号 台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件ヲ定ムルノ必要ヲ認メ明治二十九年法律第六十三号第三条ニ依リ別紙律令發布致候ニ付同法第四条ニ依リ勅裁ヲ得度候間御執奏(抹消: ノ手續 [印 木村]) 相成度此段稟申候也 年月日 総督 拓殖務大臣宛 台湾総督府評議会 台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件ヲ定ムルノ必要ヲ認メ明治廿九年法律第六十三号第三条ニ依リ別紙律令ヲ發布セリ此段報告ス 年月日 総督 別紙(律令第四号写) 添付
38	8/14	総督代理(民政局長)→各法院 院長電文案稟議(刑法依用)	明治廿九年八月十四日 総督 [花押]、民政局長 [花押]、総務部長 [印 関了]、法務部長代 [印 山口]、民事課長 [印 山口]、刑事課長代 [印 山口]、文書課長 [印 木村] [印 八月十四日裁定] 民法第六一号 [朱書: 法発三七号] 左案ノ如ク各地方法院(台北地方法院ヲ除ク)ニ電報相成可然哉仰高裁 案 昨日左ノ緊急律令ヲ發布ス(律令第四号全文) 年月日 総督代理 各地方法院宛 臨時法院宛(在彰化) 律令第四号 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所ニ依ル(※新竹、宜蘭、苗栗、雲林、埔里社、恒春、嘉義、鳳山、澎湖島、鹿港、台南の各地方法院長宛)
39	不明	(刑法・清律適用)	大清律ニ依リ土匪ヲ処分スル歟將タ之ヲ無罪トスルノ二途アルノミ今日ニ在テハ刑罰令ヲ適用スルヲ得スト法院堅ク執テ動カス
40	8/20	民政局秘書官→法務部 (清律適用)	(税関法実施勅令本日發布) 法務部長ヨリ電訳中ニ清律適用トアリ今ニ報告ナシ右ハ支那法律ナルヤ返電 秘書官 [印 木村] 法務部御中 [青鉛筆書入: 法律トハ支那法律ヲ指ス [花押 高野]]

41	8/21	桂総督→拓殖務省南部局長 (清律適用問題)	[印 明治廿九年八月二十一日発送済] [欄外朱書：要再回急] 明治廿九年八月廿一日 民法第六四号 民政局長 [花押]、総務部長 [花押]、法務部長代 [印 山口]、文書課長 [花押] 別紙総督ヨリ局長宛来電中法律トハ支那法律ヲ指ス義ニ有之候ニ付左案ノ通御返電可相成哉仰高批 按 (電報) (挿入：高野ノ電報中) 法律トハ支那法律ヲ指スト (削除：法務部長ヨリ [印 木村]) 申出タリ 局長 総督
42	8/21	桂総督→水野民政局長	高野ヨリ上京ノコト具申セリ貴下 (※原文貴官) ニ於テモ必要ト認めハ上京セシムヘシ 桂 (※電報用紙東京 8 月 21 日)
43	8/22	野村拓殖務省南部局長→ 水野民政局長 (清律適用)	[印 受付明治二十九年九月四日文書課] 南乙第一五号 民法第六四号 先回雲林地方蜂起ノ土匪処分ニ就テハ清律ヲ適用相成候趣ニ聞及ヒ候右果シテ事実ニ候ヘ者清律ヲ適用相成候理由詳細承知致度此段及照会候也 明治二十九年八月二十二日 拓殖務省南部局長野村政明 [印] 台湾総督府民政局長水野遵殿
44	8/22	水野民政局長→桂総督 (刑法施行勅令)	小官ハ過日ノ御命令ニ依リ帝国刑法施行ノ緊急律令ヲ發セリ然ルニ右ハ法律第六十三号第五号ニ違背シタルモノナレハ各法院ニ議論アリテ適用シ難キ旨高等法院長ヨリ申出タリ又小官モ勅令ヲ以テ公布スル方適當ト思考スルニ付阿片ニ関スル条項ヲ除キ刑ヲ台湾ニ施行スル旨ノ勅令発布ヲ願フ 水野 桂
45	8/29	桂総督→高島拓相拓相 (刑法依用律令執奏稟申)	[印 拓殖務省 明治廿九年八月廿九日受秘第九一號] [印 秘] [印 南] 民法第五八号 台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件ヲ定ムルノ必要ヲ認め明治二十九年法律第六十三号第三条ニ依リ別紙律令発布致候ニ付同法第四条ニ依リ勅裁ヲ得度候間御執奏相成度此段稟申候也 明治二十九年八月十三日台湾総督子爵桂太郎 拓殖務大臣子爵高島鞆之助殿 台湾総督ハ茲ニ緊急ノ必要アリト認め明治二十九年法律第六十三号第三条ニ依リ台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件ヲ発布ス 明治廿九年八月十四日 台湾総督 律令第四号 台湾ニ於ケル犯罪ハ帝国刑法ニヨ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所ニ依ル
46	8/29	桂総督→水野民政局長 (刑法適用)	[花押 水野] 民法五八達ス法制局ノ意見デハ御裁可相成ルベシ過日ノ電報デハ六十三号第五条ニ背スルトノ意見ナレドモ右ハ第三条ニヨリ發シタルモノニシテ法理上差閤ナケレバ貴官ハ之ヲ断行スル方針ヲ執リ法院ニ之ヲ実行セシメ且ツ台湾住民ニ適用シ難キモノハ至急別ニ制定発布アル可シ 桂
47	9/5	民政局長→拓殖務省南部局長 (清律適用)	[印 明治二十九年九月七日発送済] [附箋 土匪処分ニ干シ清律適用事 実南部局長へ回答] 明治廿九年九月四日 民政局長 [花押 水野]、総務部長 [花押 水野]、法務部長代 [印 山口]、刑事課長代 [印 山口]、文書課長 [印 □] [印 九月五日裁定] 民法第六四号 別紙照会ニ対スル回答 按 本年八月二十二日付南乙第一五号ヲ以テ雲林地方土匪処分ノ義ニ付御照会ノ趣承右ハ (挿入：台湾住民刑罰令及明治廿九年) 律令第四号ニ依リ帝国刑法ヲ適用シテ処断シ更ニ清律ヲ適用セシ事無之候間此段及回答候也 年月日 民政局長 拓殖務省南部局長宛

「刑法ヲ台湾ニ施行スル件並台湾ニ於ケル犯罪処断ノ件」台湾総督府公文類纂明治29年甲種永久第1巻第2門第10号(簿冊番号: 00055) [1 - 10, 12 - 14, 17 - 33, 35 - 43, 45 - 47]、「刑法施行ニ関スル拓殖務大臣稟議及法制局意見」同第11号(同) [11]、「刑法実施込ハ刑罰令ヲ以テ処分方鳳山法院長へ指令」同明治29年第16巻十五年保存第16門第2号(04513) [15, 16]、「刑法施行遷延ノ為メ土匪処分上支障ヲ来シ施テ刑罰令運用ニ関シ異議ヲ生ス」台湾史料稿本明治29年7月7日 [4, 5, 8 - 14, 17 - 35, 39 - 41, 43, 44, 46, 47]。電文訳が作成されている場合はその表記に従った。

う形式は、以後内地法律を施行しないままその内容を適用し、一方で特例制定の可能性を残す立法上の慣行として定着する⁵⁷。

第3節 依用刑法の適用開始と寛刑化

彰化臨時法院が7月23日の開設⁵⁸から8月23日の審理開始⁵⁹まで一か月を費やしたのは、刑法依用が決まるまで刑事実体法が確定しなかったためと思われる。開廷数日前の新聞が刑法が内地人・台湾人に平等に適用され、清律よりも寛大だと漢文で報じたためか⁶⁰、初日には「傍聴は土人のみにも百余名外国人にはダビットソン〔注:James W. Davidson〕氏も見へたり」というように相当の関心を集めている⁶¹。

刑法適用の直接の効果は刑罰の大幅な寛大化であったが、刑事司法の変化はむしろ手続面で大きかったと言える。同院の受理した421件中不起訴は83% (349件)にも上り、判決58件(被告死亡14件を除く)中76% (44件)もが無罪となった。有罪も身体刑9件(3年~11年)、無期流刑2件、死刑2件に過ぎず、後の匪徒刑罰令を適用した兇玉時代の臨時法院と比較すると、前者の被起訴者中死刑3%、無罪61%に対し、後者は各63%、13%となっている(表4)。日治法院档案中には彰化臨時法院の判決文書は今の所確認できないが、新聞が掲載した判決文によれば、例えば沈水生被告(47歳)は「帝国政府の施政を厭忌し茲に雲林北斗等の帝国□□割取し之に抛り以て独立自□の生活を遂げんことを通謀して数多の土民を糾合し」、雲林の行政庁を襲撃、守備隊に抵抗し逮捕されたとして、刑法第121条第1号(内乱罪)により死刑が宣告された(記録号不明、明治29年9月8日判決、加藤重三郎裁判長・結城顕彦・服部甲子造・広井琦太郎・戸口茂里各判官)。一方、暴動参加者で「帝国軍隊の動静を視察」した魏発(50歳)と黄金(52歳)両被告は第121条第3号前段により重禁錮9年と11年に処せられたが(同、同月7日判決、同)⁶²、刑法適用がなければ刑罰令第13条により死刑とされた可能性の大きい事案である。

不起訴・無罪率の高さは、憲兵や警察は戦地同様の状況下で拘束した被告につき十分な証拠を準備できなかったためであるが⁶³、一方で臨時法院は判官が予審を行い、証拠の提出を求める等、手続面でも通常法院同様に、刑事手続法令が未制定でありながら⁶⁴刑事訴訟法を準則としたよ

表4 明治29年・31年臨時法院比較と、各法院起訴者の判決内訳

			明治29年(彰化)		明治31年(斗六・嘉義・阿公店)			
			件数		件数		人数	
不起訴			349	83%	93	69%	93	63%
起訴	有罪	死刑	2	0.5%	24	18%	35	24%
		無期	3	1%	0	0%	1	1%
		有期	9	2%	7	5%	7	5%
	無罪		44	10%	5	4%	7	5%
	被告死亡・移送・消滅		14	3%	5	4%	5	3%
総数			421	100%	134	100%	148	100%

台湾総督府法務部『台湾匪乱小史』27, 28頁の表より作成

表 5 刑法依用律令施行後の強盗事案判決（明治 29 年 12 月まで）

判決	法院	記録号	刑罰令		律令 第 4 号	刑 法					量刑	
			第 15 条	第 35 条		第 3 条 第 2 項	第 378 条	第 379 条 第 1 項	第 379 条 第 2 項	第 380 条		
10/27	A	29 年第 707 号		○	○	○	○	○	○		○	有期徒刑 12 年
11/9	C	29 年第 21 号										無罪（※）
11/9	C	29 年第 21 号										無罪（※）
11/9	C	29 年第 21 号										無罪（※）
11/13	C	29 年第 35 号										無罪（※）
11/26	B	29 年引継事件 第 48 号, 検第 118 号					○	○	○			有期徒刑 15 年
11/26	B	29 年第 9 号									○	無期徒刑
11/28	B	29 年第 14 号	○	○			○	○	○			有期徒刑 15 年
11/28	A	29 年第 1012 号		○	○	○	○	○	○			有期徒刑 12 年
11/28	A	29 年第 1016 号		○	○	○	○					軽懲役 8 年
11/30	D	29 年影第 5 号									○	無期徒刑
11/30	D	29 年影第 9 号					○	○	○			有期徒刑 12 年
11/30	B	29 年第 3 号	○	○							○	無期徒刑
11/30	B	29 年第 3 号	○	○							○	無期徒刑
12/26	A	29 年検第 103 号			○						○	無期徒刑
12/26	A	29 年検第 103 号			○						○	無期徒刑
12/28	D	検 4 号					○	○				有期徒刑 12 年
12/28	D	検 4 号					○	○				有期徒刑 12 年
12/28	D	検 4 号					○	○				有期徒刑 12 年
12/28	D	29 年影第 1 号					○	○	○			有期徒刑 12 年
12/28	A	記録号不明					○	○				重懲役 9 年

日治法院档案より筆者作成。法院名(A: 台北地方法院、B: 台中地方法院、C: 苗栗地方法院、D: 彰化地方法院)は判決表記に従う。記録号の表記は日治法院档案 DB を適宜参照した。(※)は適用法条文及なし。

うである。これは法院の構成が立法事項とされ、内地の判事が判官として赴任した結果、法制的運用が波及したものと見ることができよう。もしも雲林事件の拘束者が桂総督の指示通りに臨機処分に付されていれば、上記の不起訴者も含め全員が殺害された可能性が大きく、彰化臨時法院の裁判の独立が行政の裁量を排除したことは確かである。

このような寛刑化は通常法院にも及んでおり、刑法依用以前（表 1）と比較すると、彰化臨時法院と同様に重罪の死刑判決が事実上消滅している（表 5）。判決の適用条文には過渡期の特徴が見られ、例えば明治 29 年 6 月桃澗堡で起きた路上強盗事案の判決は、（一）行為時の刑罰令第 35 条（強盗）により死刑相当としながら、（二）判決以前の律令第 4 号施行により刑法第 3 条第 2 項（新旧法令比較）⁶⁵を適用し、（三）刑法強盗罪（第 378 条、第 379 条第 1, 2 項）と同令第 35 条を比較し、軽い刑法の刑により有期徒刑 12 年を宣告している（台北地方法院明治 29 年第 707 号、明治 29 年 10 月 27 日判決）⁶⁶。

臨時・通常法院における寛刑化は、明らかに裁判の独立と刑法依用の結果である。臨時法院で次々と下された無罪判決は、「今日も臨時法院に於て一名無罪の宣告ありたり」、「臨時法院に於て唯今一人無罪の宣告を受けたり」のように速報的に報道されている⁶⁷。警察や憲兵は驚倒し、大いに不満を抱いたと思われる。臨時法院が一審終審であることはかえって検察側の控訴の途を

閉ざしており、確定判決で同一事案の公訴権が消滅することにより（一事不再理）、「匪徒」はいわば法院の保障を得て「市邑を公行」することとなった⁶⁸。このため起訴は大幅に困難化したはずであり、乃木総督時代の匪徒政策が低調であった背景にはこのような刑事司法の状況が一因をなしていたとも考えられよう。

おわりに

「依用」とは、雲林事件に対応する刑事実体法の整備が急がれるなかで、法制局が総督府の刑法施行勅令案を斥け、一方で法院が軍令の援用を命ずる総督の訓令を拒絶する中で、法制局と総督が妥協的に案出した委任立法上の手法であった。法制局に早期から憲法施行説の傾向があったことは委任立法や法院の構成に関する態度から明らかであり、それが半世紀にわたる日本統治の基本的な枠組みの形成に影響した点は見逃すことができない。法制局は内地では法律・命令間の法治的解釈を貫く一方、台湾では六三法による形式上無制限の委任立法を是認することで、いわば非法治的要素を台湾（律令）にしわ寄せした。このため政府が後に憲法の台湾施行を確認した後でも、憲法第二章の臣民の権利が律令による特例で侵害されることには形式上の歯止めがなく、台湾における法治は奇妙に中間的で非固定的なものとなったのである。依用による刑法の適用は単に刑罰の寛大化に止まらず、本島人に対し罪刑法定主義を及ぼし始める一面をも持っていたが、それは同時に律令による事実上の特例制定で任意に取り消され得るものだったのである。刑法と明治31年に緊急律令で制定された匪徒刑罰令の関係はその典型である。

一方で、法院が総督による刑罰令適用の訓令を拒否し続けたことは、場所は内地ではないにせよ憲法上の裁判所が行政府の介入を排除した点で、日本憲政史上の重要事件の一つと考えられる。民政移行当時の司法権の独立は、高野高等法院長が明治30年のいわゆる高野事件で非職とされた例に見るように、確かに不十分なものであった⁶⁹。だが本論文で取り上げたように、その第一の条件である裁判への行政部の干渉の排除は法院開設と同時にごく初期から見られたのであり、それは不十分なながらも制度的保障に支えられたものであった。日本の台湾統治における司法の独立は「徐々に導入され」、「制限された空間の中で発展したに過ぎなかった」ものであるにせよ⁷⁰、その時期的な程度の変化はなお考察の対象となるべきものである⁷¹。彰化臨時法院における刑罰令適用の拒絶と大量の無罪判決には、少なくとも個々の裁判の独立を明らかに認めることができ、それは司法の独立の開始と評することができる。

結局のところ、日本統治時代の権力分立や人権保障に対する侵害は司法というよりもまずは立法における問題であったのであり、その基本的構図は民政移行直後の依用慣行の成立でほぼ定まっていたと言えよう。そして台湾における法治の拡大は立法における裁量の縮小、すなわち律令と依用慣行の縮小を主な目標とすることとなったのである。

注

- 1 松岡修太郎『外地法』（日本評論社、昭和11年）、清宮四郎『外地法序説』（有斐閣、昭和19年）
- 2 王泰升、後藤武秀・宮畑加奈子訳『日本統治時期台湾の法改革』（東洋大学アジア文化研究所・アジア地域研究センター、2010年）、203頁以下。後藤武秀『台湾法の歴史と思想』（法律文化社、2009年）57頁以下。
- 3 檜山幸夫「台湾総督の律令制定権と外地統治論—『匪徒刑罰令』の制定と『台湾総督府臨時法院条例改正』を例として—」『台湾総督府文書目録第4巻』（ゆまに書房、1998年）、471-570頁
- 4 苦米地治三郎『高野孟矩』（研学会、明治30年）、水上熊吉編『前台湾高等法院長高野孟矩剛骨譚』（広文堂書店、明治35年）がある。それぞれ別人を筆者・編者とするが、内容や文体から推して少なくとも本人の緊密な監修のあることは確実と思われるので、本論文では一応、高野本人の著作と見なすこととする。以下各高野30年本、高野35年本とする。
- 5 日治法院档案資料庫 http://tcra.lib.ntu.edu.tw/tccra_develop/
- 6 「山本理事法院業務要録」明治29年5月18日、台湾総督府公文類纂明治29年第16門第3号（00100）
- 7 前掲「山本理事法院業務要録」、前掲『警察沿革誌第二編下巻』4-5頁。
- 8 軍政下に英国商社の買弁が台湾総督府法院の審判に付された際にも、エアトン（W. S. Ayrton）英国領事の申し入れに対し、「法院ハ軍事命令ヲ以テ設立セラレタルモノニシテ普通裁判所ト性質ヲ殊ニシ審判ノ法則モ亦同シカラスシテ法廷ヲ公開シ傍聴ヲ許シ又ハ被告人ニ弁護人ヲ用フル事ヲ得セシムルノ例ニアラストノ覆牒ヲ以テ領事ノ申込ヲ拒却」している。前掲「山本理事法院業務要録」、前掲「右ニ對シ法院長ノ回答」『台湾領有二関スル資料 第一冊』伊能嘉矩手稿、前掲『警察沿革誌第二編下巻』6頁
- 9 台湾総督府は照会に対し、「台湾住民刑罰令は台湾住民に対して適用すべきものにして内地人に適用すべきものにあらざるのみならず総督府法院は内地人を裁判する権なし内地人は明治二十八年六月勅令第九十二号臨時陸軍々法會議に於て刑法を遵用し処罰すべきもの」と回答している。前掲『警察沿革誌第二編下巻』64頁。後の高等法院判決も「軍政時代ニ於テハ特ニ台湾住民刑罰令ナルモノヲ發布シ本島住民ノミニ適用シ内地人ニ對シテハ普通刑法ヲ其儘實施シ軍法會議ニ於テ其區別ニ從ヒ処罰シ來レリ而シテ明治二十九年四月一日軍政ヲ解キ民政ニ移ルモ司法機關ニ相違ヲ來シタルノミニテ諸法令ハ其儘存置シ内地人ニハ普通刑法台湾住民ニハ台湾住民刑罰令ヲ適用シ來リシハ顯著ナル事實ナリトス（中略）律令第四号ニ依リ始メテ刑法ヲ本島ニ施行シタリト云フハ沿革ニ反ス」とする（高等法院明治30年記録号不明、明治30年12月17日判決、山口武洪裁判長・宇野義苗・大橋濟・瀧野種孝・寺島小五郎各判官）。日治法院档案、司法官訓練所、明治29-30年判決原本（埔里社）、64頁
- 10 王泰升『台湾法律史概論 三版』（台北、元照、2009年）、242頁
- 11 前掲『植民地統治法の基本問題』53頁
- 12 六三法等の台湾関連法律や予算の議決は台湾統治を憲法に依り行う意思を示す国家行為であるとの解釈に基づき憲法施行が閣議決定で確認された。小金丸貴志「日治時期台湾の憲法施行問題」『全球化下的日本與東亞 2008 國際學術研討會論文集』（台北、淡江大学日本研究所、2009年）、302-308頁。「台湾ト憲法トノ關係ニ関スル意見」『台湾領有二関スル資料 第四冊』伊能嘉矩手稿、「台湾ト憲法トノ關係ニ関スル台湾總督ノ建議」『同』同、「台湾ニ於ケル帝國憲法行否及改正条約施否ニ関スル件」台湾総督府公文類纂明治30年第11巻第5門第9号、「台湾ニ新条約實施ニ関スル總督意見總理大臣ニ上申」同第10号、「台湾ニ於ケル帝國憲法ノ行否及改正条約ノ施否ニ関シ台湾總督ニ訓令ス」明治31年6月21日公文類纂第22編明治31年第2巻 JACAR A01200865800、等参照。
- 13 山本も六三法の「發布ノ効果」として台湾総督府法院が明治29年3月31日に閉止し、台湾住民刑罰令等は効力を終了したが、民政移行時に台湾総督府は「法院及ヒ刑罰令等ニ替ハルヘキ新制度」を制定せず、「司法上無制度ノ状態」になったとする。前掲「山本理事法院業務要録」、前掲『警察沿革誌第二編下巻』9,10頁
- 14 前掲『警察沿革誌第二編下巻』9頁
- 15 民政部法務部『台湾司法制度沿革誌』（台北、大正6年）、5頁
- 16 学説には（一）憲法外の裁判所とする説（美濃部達吉）、（二）法律により構成される裁判所であり特別裁判所（憲法第60条）ではないとする説（佐々木惣一）、（三）特別裁判所とする説（清水澄）、（四）非常大権（憲法第31条）による裁判制度とする説、等があった。外務省条約局法規課『外地法制誌 日本統治下50年の台湾』（1964年）、44-47頁参照。
- 17 明治29年3月17日、第9回帝国議會衆議院議事速記録第40号635頁、外務省条約局法規課『外地法制誌台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律の議事録』（1966年）、4頁

- 18 高野孟矩は新潟地裁所長であった明治 28 年 11 月下旬に芳川法相、清浦次官の打診を受け、29 年 3 月に依命上京、4 月 9 日に民政局事務官に任じ法務部長を命ぜられた。5 月 13 日台湾総督府法院判官兼台湾総督府民政局事務官、同日高等法院長に補せられる。高野 30 年本 29-30 頁参照。
- 19 高野 35 年本 12 頁
- 20 高野 30 年本 30-31 頁
- 21 高野 30 年本 29-32 頁
- 22 高野自身は穂積八束と同様の権力分立の厳格な解釈により、台湾総督への立法権の委任を違憲と見る立場のようである。高野 35 年本 12-13 頁
- 23 高野 35 年本 13 頁
- 24 「台湾総督府法院官制」台湾総督府公文類纂自開府至軍組織中第 2 卷第 2 門第 8。高野の前任地である新潟地方裁判所用箋が使われており、高野の起草したものと思われる。
- 25 高野 35 年本 13 頁、「台湾総督府法院構成法按ヲ同評議会ニ付スルノ件」台湾総督府公文類纂明治 29 年第 4 卷之 2 第 2 門第 25 号。当初の勅令案が律令案に変更されたことが見て取れる。
- 26 高野 30 年本 32-33 頁
- 27 日本時代の台湾における権力分立の有無やその程度は複雑な問題であり稿を改めて論じたいが、ここでは少なくとも法律・命令の区別が台湾に波及する以上、権力分立の存在を全否定することは不可能と考えられる点を指摘しておきたい。
- 28 高野 30 年本 38 頁
- 29 高野 35 年本 13 頁
- 30 高野 30 年本 39, 238 頁
- 31 刑法案は 253 万条、刑訴法案は 280 万条と内地の法律をやや省略している。高野 30 年本 39-175 頁
- 32 高野 30 年本 175 頁
- 33 高野 30 年本 175 頁、35 年本 14 頁
- 34 高野 35 年本 15 頁
- 35 台湾総督府評議会章程（明治 29 年 3 月 31 日勅令第 98 号）第 1 条により、当時は総督、民政局長、軍務局長、民政局部長（内務・財務・学務・法務）、民政局通信局長、軍務局部長（海軍）、民政局参事官 4 人の計 13 人で構成。
- 36 高野 30 年本 191 頁、35 年本 15 頁
- 37 「台湾総督府臨時法院条例ヲ定ム」明治 29 年 9 月 5 日、公文類聚第 20 編明治 29 年第 29 卷 JACAR A01200856600
- 38 臨時法院の設置は高野法務部長と水野局長が協議して設置を決めたものらしい。高野 35 年本 25 頁
- 39 「明治二十九年自四月至十二月 情報 陸軍省副官」陸軍省大日記・日清戦役 JACAR C06060631400
- 40 台湾新報 7 月 11 日掲載。だが公文類聚では緊急律令制定 9 日、拓殖務大臣執奏稟申 10 日、内閣進達 11 日となっている。前掲「台湾総督府臨時法院条例ヲ定ム」参照
- 41 何れも台湾新報 7 月 16 日掲載。
- 42 臨時法院は軍事機関に隷属せず、判官も通常法院の判官であり、検察官も通常法院所属者（同第 4 条）である。王泰升、前掲『日本統治時期台湾の法改革』122 頁参照。
- 43 高野 30 年本 237 頁
- 44 「〔桂総督、〕河合操台湾総督府参謀ヲ御座所ニ召シテ謁ヲ賜ヒ、台湾中部土匪蜂起及ヒ其剿討ノ実況並ビニ善後処置ノ法ヲ聴キタマフ」宮内庁『明治天皇紀 第九卷』（吉川弘文館、1973 年）、108 頁
- 45 「香港日報等ノ誤報ヲ打消ス為メ土匪蜂起ニ関スル始末ヲ発表ス」台湾史料稿本明治 29 年 7 月 13 日
- 46 “The Japanese in Formosa. HONG-KONG JULY 18”, The Times, Jul 20 1896, p. 7, 11. 「倫敦タイムズ所載ノ雲林地方土匪事件ニ関スル電報」台湾史料稿本明治 29 年 7 月 20 日参照。
- 47 「雲林事件取調ヲ命ゼラル」台湾史料稿本明治 29 年 8 月 1 日
- 48 台湾地租規則（明治 29 年 8 月律令第 5 号）第 2 条は「地租ヲ逋脱シタル者ハ其ノ納額五倍ニ相当スル罰金ニ処ス」と定め、台湾地租規則施行細則（明治 29 年 8 月府令第 28 号）第 4 条は、地方官がその年の納税額の半額分の納期を 7 月 1 日-9 月 30 日の間に定めると規定する。台湾総督府『台湾税務史上巻』（台北、台湾総督府、大正 7 年）、95 頁参照。
- 49 この法制局意見の写しには日付がないが、8 月 11 日の電文で桂総督が法制局の態度を説明していることから、それ以前のものと考えられる。
- 50 前掲『警察沿革誌第二編下巻』12 頁

- 51 その理由は「旧法タル清律ノ原則ハ概ネ過嚴殘酷ナルト其実行ノ情況詳カナラスシテ輕重ヲ比照スルニ由ナキガ為」とされている。前掲「山本理事法院業務報告」、前掲『警察沿革誌第二編下巻』61頁
- 52 「法院の決議」(『台湾新報』明治29年7月6日)。警察沿革誌は「内台人を問はず其犯罪に関しては旧慣風俗に依ること」を議決したとする。第二編下巻66頁。
- 53 注47の資料参照。
- 54 台湾総督府警務局『警察沿革誌第二編上巻』(台北、昭和13年)、436頁
- 55 高野が後に、「現行法律を台湾に施行するには、勅令を以てせざるべからざることは、明治二十九年法律第六十三号第五条に明定せられたる所なり、此の法律の明定あることを、台湾政府は認めればこそ、先きに已に日本刑法を台湾に実施するの勅令案を其筋へ上申したるなるへし、然るに其裁可も待たずして、剩へ法律第六十三号の法文に違反して、突然律令を以てするのみならず、評議会にも附せず、天皇陛下の御裁可をも請はずして、発するところの緊急律令を以て発布せられたるは、実に輕忽と言はざるを得ず」等と批判しているのも、同様の立場の表れであろう。高野30年本239-240頁
- 56 前掲『台湾法の歴史と思想』57頁
- 57 3件目の台湾総督府非常通信規則(明治29年7月律令第3号)は緊急律令であり、同規則に明文のない事項は郵便条例(明治15年太政官布告第59号)と電信条例(明治18年太政官布告第8号)を「適用」として規定する(第5条)。だが、これら二条例は帝国憲法施行以後は同第76条による法律であり、施行勅令(明治29年4月29日勅令第154号)により台湾に施行されているので、未施行法律を引用した先例とは言えない。
- 58 「臨時法院檢察官代理判官浜崎芳雄復命」台湾総督府公文類纂明治29年第30巻第16門第2号(00100)
- 59 注58参照、「昨日本社特別通信者發送 臨時法院は今日より公判廷を開き現に第一件審理中」、「彰化特發電報」(『台湾新報』明治29年8月24日)
- 60 「本日十四日發布第四号律令云在本島所犯罪身均按帝国刑法處断乃自今本島所犯□□日人□台人一齊抛帝国刑法□之蓋帝国刑法比諸清律一則寬而正一則嚴而酷其差大淵今本島人民均霽此寬法之沢何慶如之」(『台湾新報』明治29年8月20日)
- 61 注59同記事
- 62 「土匪処分の判決」(『台湾新報』明治29年9月13日)
- 63 高野の派遣した浜崎判官による7月20日の視察では、拘束者は司法警察でなく監獄に拘禁され、環境は劣悪で病者が多く、取調べは行われず、名簿のみで捜査記録や証拠物もなかった。多くは土匪の脅迫で騒乱に随従し日本人の器物を奪った者だった。注58参照。王泰升、前掲『日本統治時期台湾の法改革』208頁、同書の引用する台湾省文献委員会『日抛初期司法制度档案』(台中、1982年)、35,36,39頁参照。
- 64 民政移行後、刑事訴訟法が「民事商事及刑事二関スル律令」(明治31年7月16日律令第8号)に依用されるまで刑事手続法令は存在せず、これも本島人を除外して「現行の例に依る」とした(第1条)。本島人が内地人と平等に刑事訴訟法の適用を受け、実定法の保障を受けるのは「台湾刑事令」(明治41年8月28日律令第9号)以降と言える。王泰升、前掲『台湾法律史概論 三版』253頁参照。
- 65 「若シ所犯頒布以前二在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新旧ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處断ス」
- 66 日治法院档案、台北地方法院、刑事判決原本明治29年第2冊、139頁
- 67 「土匪嫌疑者の処分」(『台湾新報』明治29年9月5日)、「彰化臨時法院の終結」(『同』同年10月14日)
- 68 警察沿革誌は当時の警察側の焦慮を右のように記している。「勿論匪徒は之を捕獲して正式司法処分に依るべきは当然なれども、匪徒事件にありては現行犯罪者の逮捕は勿論罪跡証憑の檢挙は極めて困難にして平時と雖も裁判上司直の局に当る者証拠不備の爲めに重罰に処すること能はず、匪徒の放積せられて恬然帰省する例少なからず(中略)山地平地合圍搜索討伐の日に於て仮に各庁の逮捕する所を悉く之を法院の処分に附せしめば、其の大多数は結局証拠不十分の宣告に了りて幾百千の匪徒は改めて政府の保証を受けたるの実況を呈し、従来山中に潜みし者も爲めに市邑を公行するを得るに至らんも疑ふべからず」第二編上巻、281頁
- 69 台湾総督府条例は明治31年改正で、裁判所構成法第73条に相当する判官の身分保障規定を明文化(第15条)したが、裁判官の身分保障は帝国憲法第58条第2項が直接規定するところで、政府が憲法施行説をとり判官を憲法上の裁判官と見なす限り、明文規定がなくとも保障を受けることになる。この点は当時は未だ明確でなく、明治30年の高野事件で憲法問題として帝国議会で論じられ、明治32年2月の西郷内務大臣の答弁書で憲法上の保障を受けることが確定したことは周知の通りである。
- 70 王泰升、前掲『日本統治時期台湾の法改革』184-185頁
- 71 日本統治時代における司法権の独立の程度については論点が多岐に亘るため別稿で論じたいが、以下に簡単に触れておきたい。通説的見解は主として判官の制度的保障に注目し、台湾では司法行政が総督に属した点、総督の判官に対する休職権等により「内地のように立法、行政から独立した司法権」ではあり得なかった(前

掲『台湾法の歴史と思想』43頁)と見るのが一般である。だが、その前提となる戦前の内地の司法権独立の程度に関しても、「明治憲法における近代憲法の原理として最も厳しく守られた」と高く評価する見方(伊藤正己『憲法新版』(弘文堂、1990年)44頁)と、司法行政が司法大臣に属したことから低く評価する見方(佐藤幸治『憲法 第三版』(青林書院、1995年)71頁)があり、或いは今も定説を見ないとも言えるかもしれず、また休職権はさほど重大な侵害ではないとする考え方もありうる。また後藤教授は台湾の判官が「かなり独立性を有し」と見られる時期を、「きわめて重大な政治的事件において、総督の権威を恐れることなく法解釈を行った」大正13年の治警事件一審判決に求められるが(前掲『台湾法の歴史と思想』45頁)、本論文の扱った明治29年の刑罰令適用問題における判官の態度や彰化臨時法院の判決についても、同様の評価が一応妥当すると思われる。当時は軍政終了後まもない騒乱の時代であり、法院に対する非法治的判断の要請が大正時代よりも一層強かったと考えられる点からも、その裁判の独立は積極的に評価されるべきものであろう。