

# 琉球大学学術リポジトリ

## 台湾総督府の旧慣調査に関するノート ——『清国行政法』をめぐって——

メタデータ	言語: ja 出版者: 琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科 公開日: 2022-11-11 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 児玉, 弘 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24564/0002019559">https://doi.org/10.24564/0002019559</a>

## 台湾総督府の旧慣調査に関するノート ——『清国行政法』をめぐって——<sup>1</sup>

児 玉 弘

### I. はじめに

本稿は、「環太平洋法学研究会」の研究プロジェクトの一環として行った研究報告を活字化したものである。この研究プロジェクトは、「環太平洋島嶼地域における外来政権による法秩序形成と発展——『環太平洋法学』構築への挑戦——」として、令和2年度サントリー文化財団研究助成「学問の未来を拓く」からの支援を受けて行われているものであるが、はじめに、研究プロジェクトの目的との関係で本稿の位置づけを述べておきたい。

この研究プロジェクトは、研究代表者である戸谷義治氏によれば、「環太平洋島嶼地域を1つの地域として捉え、この地域の法秩序を欧米や日本と言った外来政権による法秩序形成とその後の発展という観点から検討しようとするものである」<sup>2</sup>。これを前提に本稿（または筆者）の問題関心を述べると、以下のようなになる。戦前の日本が朝鮮・台湾を主たる植民地として領有していたことは周知のとおりであり、植民地支配をしていたということは当然に当地にいかなる法制を妥当させるのかを検討し決定していたはずであるが、現在の日本の実定法学において、こうした植民地法制に関する分析・検討が必ずしもさかんに行われている状況にはないということは、おそらく衆目の一致するところであろう。そこで、「環太平洋島嶼地域における外来政権による法秩序形成」を検討しようとする本研究プロジェクトにおいて、行政法学を専攻する筆者が

1 本稿は、2021年11月6日に沖縄県那覇市で行われた「環太平洋法学研究会」第4回会合において筆者が行った報告（「台湾総督府の旧慣調査——『清国行政法』のばあい——」）の原稿をもとに、最低限の加除修正を行ったものである。

2 戸谷義治「環太平洋島嶼地域における外来政権による法秩序形成と発展・研究序説——この研究プロジェクトについて」琉大法学104号（2021年）57頁。

課題として位置づけたのは、戦前の帝国日本が台湾に対する植民地支配を行う過程でいかなる行政法秩序を形成しようとしたのか、そしてその法秩序形成は日本の植民地支配からの解放後どのように発展し現在に至っているのか、という点であった。

しかし、この課題は、筆者にはあまりに大きすぎるものであり、現在の筆者にはこの課題に対して的確に解答するだけの能力がない。そこで、本稿においては、その準備的作業として、台湾総督府が植民地統治を行うために行った調査事業のひとつである法制に関する旧慣調査により刊行された『清国行政法』を素材として、日本の現代行政法の観点から若干の分析・検討を加えることとする。したがって、本稿は、筆者に与えられた上記の課題に対して直接に解答を与えるものではないし、『清国行政法』について詳細に分析・検討を行うものでもなく、文字通りの「ノート」にすぎないものである。この点で、本研究プロジェクトのメンバー、とりわけ研究代表者である戸谷義治氏はもちろん、読者諸氏に対してお詫びをしなければならないが、それでもなお本稿をひとまず公表しようと考えたのは、現在の日本の行政法学において『清国行政法』に論及されることはほとんどないといってよく、その入手は必ずしも容易ではないが、筆者はいまいちど『清国行政法』を読み直す機会をもってもよいのではないかと考えたためである。そこで、本稿に少なくとも資料的価値を持たせるために、本稿末に『清国行政法』のやや詳しい目次を掲載したので、参照されたい。

## II. 台湾総督府による植民地統治のための調査事業——臨時台湾旧慣調査を中心に

台湾総督府は、台湾を植民地統治するために、さまざまな調査事業を行っていた<sup>3</sup>。よく知られているのは、①臨時台湾土地調査（地籍調査。これに基づいて土地台帳や地図の作成が行われた）、②臨時台湾戸口調査（国勢調査）、③臨時台湾旧慣調査（法制に関する旧慣調査および農工商経済に関する旧慣調査）で

3 帝国日本が行った他の戦前の旧慣調査として、満州旧慣調査、華北農村慣行調査、朝鮮旧慣調査、安南旧慣調査がある。なお、さらに遡って、明治政府が琉球藩を設置し、琉球処分を行った後、沖縄の旧慣調査を行ったことも知られている。

ある。本稿との関係では、③臨時台湾旧慣調査が重要である。

臨時台湾旧慣調査は、臨時台湾旧慣調査会によって行われた。臨時台湾旧慣調査会については、国立公文書館・アジア歴史研究センターが詳しい解説を行っているので、それを引用する。

「台湾固有の慣習を調査するために設置された組織。1901年10月25日、台湾の法制および農工商経済に関する旧慣習を調査するため『臨時台湾旧慣調査会規則』が公布された。会長は民政長官が充てられ、内務大臣の奏請により内閣総理大臣が任命する委員、調査事務を補助する補助委員、書記、通訳から構成された。1902年6月10日、事務章程が定められ、第一部、第二部、庶務掛が置かれた。第一部には法制、行政、経済の三科が置かれ、主として法制を調査し、第二部は農工商経済の旧慣を調査することが定められた。1909年4月、調査会は台湾総督の指定する法案の起草も担うこととなり、同年6月には事務章程が改定され、第三部が設置されて法案の起草審議に関する事項を所掌し、委員で構成される法案審査会が新設された。1919年5月、調査終了に伴い、調査会は廃止された。調査会では台湾北部から調査を始め、陸続と調査報告を提出し、のちに『台湾私法』、『清国行政法』、『台湾蛮族慣習研究』などとして刊行された。」<sup>4</sup>

本稿の関心にとって重要なのは、臨時台湾旧慣調査会は、台湾固有の慣習としての法制を調査し、その調査の後には台湾に施行する法案の起草をも担ったという点、そして、行政法関係の調査の集大成として『清国行政法』が刊行されたという点である。

### III. 『清国行政法』とその編者・織田萬

かくして編集・刊行されることとなった『清国行政法』であるが、『清国行

4 国立公文書館アジア歴史資料センター HP  
 (<https://www.jacar.go.jp/glossary/term2/0050-0010-0010-0010-0180.html>)  
 (最終閲覧日：2022年6月25日)。

政法』については、次の記述が参考になる。

「中国、清代の政治機構に関する包括的な研究書。全6巻7冊。索引1冊から成り、1905～15年に刊行された。日清戦争の結果、台湾が日本の植民地となると、総督府民政長官後藤新平は台湾統治上の必要から1901年に臨時台湾旧慣調査会を発足させ、専門学者による現地旧慣の科学的調査に着手した。その主な成果が《台湾私法》とこの《清国行政法》である。同書の編纂は京都大学の行政法教授織田萬に委嘱され、彼と無双の中国学者狩野直喜が委員、浅井虎夫、加藤繁、東川徳治が補助委員となって行われた。」<sup>5</sup>

このように、『清国行政法』は、当時の京都帝国大学で行政法講座の担任であった織田萬が、代表者となって編纂したものである。織田萬は、行政法学・公法学の研究者にとっては著名な存在であると思われるが、あらためてその生涯をふりかえりつつ学問観を確認することによって、『清国行政法』がどのような思想のもとで編まれたのか、考えてみたい。以下では、織田の生涯を年表形式で整理しつつ、適宜注釈を入れる形で検討を行う。

1868年 佐賀県須古邑に生まれる

1883年 上京

1884年 司法省法学校予科へ進学。同期に若槻禮次郎、安達峰一郎、岡村司ら

1885年 学制改革により司法省法学校は第一高等中学校予科へ編入される

1889年 東京帝国大学法科大学法律学科第二部（いわゆる仏法科）に在籍。同期に井上密ら。

この時期は、「いわばフランス法全盛時代の最後のかがやきの時」といわれる<sup>6</sup>。

5 平凡社世界大百科事典〔第2版〕。

6 坂野正高「日本人の中国観（上）——織田萬博士の『清国行政法』をめぐる——」思想1962年2号72頁。

- 1892年 同卒業。その後、大学院で穂積八束の下で行政法を学ぶ  
穂積の学風には「何となく物足らぬやうな感」じを抱く<sup>7</sup>。なお、  
この間にはいわゆる民法典論争があった。
- 1895年 『日本行政法論』を刊行  
同書をもって「日本行政法を体系的に研究するという学問的の試  
み」としては「始めてとする」ことから、織田が「日本行政法学  
の創始者である」という評価が与えられている<sup>8</sup>。同書の構成は、  
第1編：総則、第2編：行政組織、第3編：行政事務、第4編：  
行政訴訟となっており、行政法学の体系書としてすでに十分な内  
容となっている（なお、後に織田が刊行する『日本行政法原理』  
においても編成は踏襲されている）。ちなみに、同年にオット  
ー・マイヤーが『ドイツ行政法（第1版）』を刊行していたとい  
う点からも、織田の『日本行政法論』がいかにか先駆的な業績であ  
ったかということは明らかになるであろう。
- 1896年～1899年 創設予定の京都帝国大学法科大学の教授に採用を予定  
しての外国留学生の1人として選ばれ、フランス（2年）の後、  
ドイツ（1年）留学  
この留学について、穂積陳重からはドイツ行きを勧められるが、  
西園寺公望が「日本にもっと自由な空気を入れる」ために織田  
にフランス行きを勧めたことにより、実現したものであるとい  
う。
- 1899年 京都帝国大学教授。行政法講座を担当。この間、関西法律学校講  
師、京都法政学校講師を兼任  
この頃の織田は、「東大の穂積八束のようなドイツ公法学的官憲  
尊重の傾向の強いのに対抗し、あるいは、これに反発して、むしろ、  
フランス公法学的な自由民権の立場で、行政法をやってみよ  
う、という意気込み」であったという<sup>9</sup>。

7 坂野・前場注6・72頁。

8 佐々木惣一「織田萬博士の追憶」公法研究18号（1958年）188頁。

9 和田英夫「織田萬博士の『日本行政法原理』——フランス語版と日本語版」法律論叢（明治大学）63巻4・5号（1991年）33頁

- 1905年～1915年 『清国行政法』を編集
- 1910年 『行政法講義』を刊行
- 1921年 常設国際司法裁判所判事に就任
- 1934年 『日本行政法原理』
- 1945年 東京大空襲により没

以上の経歴に掲げたことから分かることは、『清国行政法』を編集した織田萬は、その著作において日本の行政法学の体系化をいち早く示したことから日本の行政法学の創始者であると一般に称されていること、その学風は自由主義を重んじるものであったということである。とりわけ織田が日本において最も早く体系的な行政法理論の構築に成功していたという点は、本稿にとって重要である。というのは、清代の行政法を一般的な形で記述をするということを任務とする『清国行政法』の編集は、まさに行政法理論の体系化の作業にほかならないからである。この意味で、織田は『清国行政法』の編者としてまさしく適任であったということになる。

#### IV. 現代行政法からみた清国行政法の特徴——とくに司法制度について

ここまで、『清国行政法』が編集されることとなった経緯やその編者について概観してきたが、ここからは、『清国行政法』について若干の分析・検討を加えていくこととする。

『清国行政法』については、「清代中国の政治機構の全体にわたる包括的研究としては、まさに世界の学界において空前にして絶後の労作で、今日にいたるまで、これを凌ぐものはでていない」という評価が与えられており<sup>10</sup>、清代の行政法を研究する際に第一に参照されるべきものという見解が一般的である。もっとも、『清国行政法』の執筆にあたっては、文献調査が主体であり、必ずしも実地調査が十分に行われたわけではないことから、『清国行政法』の記述

---

10 和田・前掲注9・36頁。

の妥当性について疑義が示されることもあるが、この点については編者である織田萬自身も自覚的である（『清国行政法』第1巻のはしがき）。とはいえ、現代において『清国行政法』を読む我々は、それが文献調査による記述であること、上述した『清国行政法』の成立経緯や編者である織田萬の学問観を認識して読書すれば、少なくとも清代の行政法理論を看取できるであろうことに変わりはあるまい。

さて、以下では、『清国行政法』を網羅的に分析・検討することは、現在の筆者の手に余る重大な課題であるので、さしあたり、日本の現代行政法学の観点からいくつかのコメントを加えておきたい。

第1に、行政法総論ないし行政作用法という観念は、『清国行政法』にはほぼみられず、個別の行政領域が「各論」として語られるにとどまっている点を指摘できる。『清国行政法』で扱われた個別の行政領域は、戸籍、警察、衛生、土地制度、産業（農業と鉱業がほとんど）、貨幣及度量衡、土木、交通、教育、祭祀及宗教、救恤であった。こうしたそれぞれの行政領域が、「各論」として章別に記述されている。

また、財務行政として、会計を論じている点はとくに注目される。これは、現代行政法学において公会計が分析・検討の俎上に載せられることはほぼ皆無であるのと対照的である。

第2に、『清国行政法』の第1巻第2編に記述されている行政組織のありようが、少なくとも現在の日本のそれとは大きく異なる。たしかに、清国と現在の日本では時代や文化的背景や異なるから、行政組織のありようも違ってくるというのは当然のことであろうが、行政組織の違いは実に特徴的であると思われる。というのは、——第1の点でみたように——現代的に個別の行政領域（個別行政法）とよぶか、当時の『清国行政法』のように行政法各論とよぶかはともかく、戸籍、警察、衛生、土地衛生、産業、交通、教育、救恤（現代風に言えば社会保障か）が、行政法学の検討対象となる（べき）ことに異論はないであろう。これに対して、行政組織のありようは中央官庁からして大きく異なる。そうすると、時代や文化的背景の違いが最も色濃く映り出されるのが行政組織のありようである、ということがいえるのかもしれない。

第3に、『清国行政法』によれば、通常裁判所の審級が多い（最大で6審制

となる)ことが注目される。他方で、「下級裁判所には毎月一回其取扱ひたる事件を上級裁判所に報告するの義務あり。又上級裁判所は其事件を審査し下級裁判所の判決が不当なりと認むるときは、再び其審理を命じ又は自ら其審理を為すことを得」(『清国行政法』第1巻477頁)とあるように、裁判所の独立という観点は存在していない。このように、上級裁判所の包括的な指揮監督権を認めるならば、最大で6審制もの審級を形成したことの意味はどこにあるのか、という疑問が生じることになるが、これに対する解答は『清国行政法』のなかからは明確に得られなかった。

第4に、『清国行政法』においては、行政と司法の区別ないし分立という観念はあまりみられない。すなわち、「清国に於ては裁判事務の為に特殊の機関を設けず行政官庁をして之を兼掌せしむ」(『清国行政法』第1巻473頁)とあるように、行政官庁が裁判事務を担っていたのである。『清国行政法』には行政裁判ないし行政訴訟の観念はほぼみられないが、これは行政と司法の区別ないし分立がみられないという点から説明可能なのではない。

第5に、『清国行政法』においては、民事と刑事の区別もほぼみられない。すなわち、「清国に於ては法の各部は未だ分化するに至らず、一切刑法に帰着す。故に裁判事件も亦別に近代法に於けるが如き類別あるに非ず。唯刑事と民事とは多少の区分あり。大清会典其他に刑案と云ふは即ち刑事にして戸婚田土之案と云ふは即ち民事なり。行政事件に至りては或は民事中に混同し毫も分化の跡あるを見ず。専らその事件の実質に就きて甄別するの外なきなり。従ひて清国の裁判所は一切の訴訟を審判するを原則とし事件の性質に依りて其管轄を分つが如きは殆ど之なし」(『清国行政法』第1巻475頁)とされているように、民事と刑事の区別は若干の例外を除きほぼみられず、刑法(刑事)の優先がみてとれるのである。

## V. むすびにかえて

本稿では、『清国行政法』が編集されることとなった経緯、その編者である織田萬の生涯をふまえたうえで、現代行政法学の視点から『清国行政法』に若干の分析・検討を加えてきた。これらは、「環太平洋法学研究会」の研究プロ

ジェクトにおいて筆者に与えられた課題との関係では準備的作業の一部であり、本稿は文字通りの「ノート」にすぎない。今後は、『清国行政法』についてより抽象的で網羅的な分析・検討を加えることによって、帝国日本が植民地である台湾に対していかなる法制をどのような考え方のもとで敷いてきたのか、について考察を進めていきたい。

※ 本稿は、令和2年度サントリー文化財団研究助成「学問の未来を拓く」の助成を受けた「環太平洋島嶼地域における外来政権による法秩序形成と発展——『環太平洋法学』構築への挑戦——」、日本学術振興会科学研究費補助金・若手研究「時間軸に対応した行政手続・行政訴訟——市民・司法府・行政府の「対話」理論の構築」(18K12631)、同基盤研究(C・一般)「行政法の《法的安定性》の理論的相対化——行政活動の《継続的・適時的更新》のために」(21K01147)、同基盤研究(C・一般)「台湾における司法院大法官解釈に関する比較法研究」(19K01257)の研究成果の一部である。

【資料】『清国行政法』の目次

第1卷 汎論

第1編 行政法規

第1章 総論

第1節 行政法

第2節 清国行政法ノ淵源

第2章 成文法

第1節 法典

第2節 則例

第3節 省例

第4節 其他ノ成文法

第5節 成文法ノ制定、廢止及  
變更

第6節 成文法ノ公布

第3章 不文法

第1節 成案

第2節 慣習

第3節 学説

第4節 条理

第2編 行政組織

第1章 総論

第1節 政体

第2節 現朝ノ行政組織

第3節 革新ノ困難

第2章 皇室

第1節 皇帝ノ地位及特権

第2節 皇位繼承

第3節 立皇后

第4節 太上皇

第5節 皇太后

第6節 訓政及摂政

第7節 皇族

第8節 皇室所屬ノ官庁

第9節 皇室財産

第3章 官庁

第1節 総論

第2節 官庁ノ編制

第3節 官庁ノ監督

第4章 中央官庁

第1節 内閣

第2節 軍機処

第3節 政務処

第4節 六部

第5節 新設部

第6節 理藩院

第7節 都察院

第8節 翰林院

第9節 大理寺

第10節 其他ノ中央官庁

第5章 地方官庁

第1節 支那本部総論

第2節 総督

第3節 巡撫

第4節 布政使

第5節 按察使

第6節 道員

第7節 知府

第8節 知県

第9節 知州同知或ハ通判

第10節 特設官庁

- 第 11 節 新設官庁
- 第 12 節 東三省
- 第 6 章 藩部
  - 第 1 節 内外蒙古
  - 第 2 節 回部
  - 第 3 節 西藏
- 第 7 章 地方自治
  - 第 1 節 総論
  - 第 2 節 保甲
  - 第 3 節 郷老
- 第 3 編 官吏法
  - 第 1 章 総論
    - 第 1 節 官吏
    - 第 2 節 官吏ト為ルノ資格
  - 第 2 章 文官
    - 第 1 節 文官仕途ノ種類
    - 第 2 節 文官ノ任用
  - 第 3 章 武官
    - 第 1 節 武官仕途ノ種類
    - 第 2 節 武官ノ任用
  - 第 4 章 官吏ノ分限
    - 第 1 節 黜陟（ちゅっちよく）
    - 第 2 節 廻避
    - 第 3 節 守制
    - 第 4 節 休致
  - 第 5 章 官吏ノ権利
    - 第 1 節 特定ノ恩典及礼遇
    - 第 2 節 俸給
    - 第 3 節 恩給及卹金
    - 第 4 節 刑法上ノ特別保護

- 第 6 章 官吏ノ義務
  - 第 1 節 職務上ノ義務
  - 第 2 節 分限上ノ義務
- 第 7 章 官吏ノ責任
  - 第 1 節 懲戒上ノ責任
  - 第 2 節 刑事上ノ責任
- 第 4 編 裁判制度
  - 第 1 章 総論
    - 第 1 節 裁判所ノ種類及階級
    - 第 2 節 裁判所ノ管轄
    - 第 3 節 裁判ノ監督
  - 第 2 章 通常裁判所
    - 第 1 節 第一審裁判所
    - 第 2 節 第二審裁判所
    - 第 3 節 第三審裁判所
    - 第 4 節 第四審裁判所
    - 第 5 節 第五審裁判所
    - 第 6 節 終審裁判所
  - 第 2 章（ママ） 特別裁判所
    - 第 1 節 皇族裁判所
    - 第 2 節 宮廷裁判所
    - 第 3 章 旗人裁判所
    - 第 4 章 京城ニ於ケル特別裁判所
    - 第 5 節 盛京ニ於ケル特別裁判所
    - 第 6 節 属領地ノ特別裁判所
  - 第 3 章（ママ） 訴訟手続
    - 第 1 節 判決前ノ手続
    - 第 2 節 判決
    - 第 3 節 刑罰及其執行

第2卷 各論第1編：内務行政

第1編 内務行政

第1章 戸籍

第1節 概論

第2節 戸籍ノ編制

第3節 戸籍ノ登記

第4節 奴婢及賤民

第5節 国籍

第2章 警察

第1節 概論

第2節 警察事項

第3節 違警罪

第3章 衛生

第1節 概論

第2節 保健事務

第3節 医業事務

第4章 土地制度

第1節 概論

第2節 旗地

第3節 衛所屯田

第4節 民田

第5章 産業

第1節 農業

第2節 礦業

第3節 其他ノ原始産業

第4節 商業

第3卷 各論第1編：内務行政（第二）

第6章 貨幣及度量衡

第1節 貨幣

第2節 度量衡

第7章 土木

第1節 官設物

第2節 陵墓

第3節 道路橋梁

第4節 河道溝渠

第5節 治水

第8章 交通

第1節 関津

第2節 船舶

第3節 郵駁

第3節（ママ） 鉄道

第9章 教育

第1節 概論

第2節 学校

第2節（ママ） 科学及学堂奨励法

第4卷 各論第1編：内務行政（第三）・

第2編：軍務行政

第10章 祭祀及宗教

第1節 祭祀

第2節 宗教

第11章 救恤

第1節 概論

第2節 常時ニ於ケル救恤

第3節 非常時ニ於ケル救恤

第2編 軍務行政

第1章 軍隊ノ編制

第1節 支那本部ニ於ケル軍隊ノ編制

- 第2節 東三省ニ於ケル軍隊ノ編制
- 第3節 蒙古ニ於ケル軍隊ノ編制
- 第4節 新疆省ニ於ケル軍隊ノ編制
- 第5節 地蔵ニ於ケル軍隊ノ編制

## 第2章 徴兵

- 第1節 八旗兵ノ徴集
- 第2節 緑營練軍勇營各兵ノ召募
- 第3節 新軍兵ノ召募

## 第3章 馬政

- 第1節 概論
- 第2節 馬匹ノ育成
- 第3節 馬匹ノ配布
- 第4節 馬匹ノ保管
- 第5節 馬匹ノ補充

## 第5巻 各論第3編：司法行政・第4編： 財務行政

### 第3編 司法行政

- 第1章 概論
  - 第1節 裁判制度
  - 第2節 監獄ノ觀念
- 第2章 裁判所
  - 第1節 概論
  - 第2節 通常裁判所
  - 第3節 特別裁判所
- 第3章 訴訟手續
  - 第1節 判決前ノ手續
  - 第2節 判決ノ手續
  - 第3節 判決ノ執行
- 第4章 監獄

- 第1節 監獄ノ種類
- 第2節 拘禁
- 第3節 獄舎ノ取締
- 第4節 囚徒虐待ノ禁止

## 第5章 近年ノ新制

- 第1節 裁判所ノ構成及権限
- 第2節 刑事及民事ノ訴訟手續
- 第3節 司法警察ノ職務
- 第4節 拘留所及習芸所

## 第4編 財務行政

### 第1章 概論

- 第1節 清国ニ於ケル財政及財政権
- 第2節 財務官庁
- 第3節 財務官庁ノ職権関係
- 第4節 財政ノ整理

## 第6巻 各論第4編：財務行政（第二）

### 第2章 収入

- 第1節 概論
- 第2節 租税
- 第3節 専売ノ収入
- 第4節 捐納
- 第5節 其他ノ収入
- 第6節 国債

### 第3章 会計

- 第1節 概論
- 第2節 収入及支出
- 第3節 決算
- 第4節 清廷末年ノ新制