

# 後藤新平と岡松参太郎による 台湾旧慣調査をめぐる評価 —福島正夫論文の検討を中心として—

鈴木 慎太郎

## 1 はじめに

本稿は、後藤新平の命により岡松参太郎が中心となって行った台湾旧慣調査<sup>1)</sup>がいかなるものとして捉えられ、どのように評価されているのか、という点について、先行研究を振り返って明らかにすることを目的とする。

筆者は、公衆衛生行政の立ち上げ<sup>2)</sup>と台湾での植民地統治<sup>3)</sup>という後藤新平の統治実践を例に、具体的な統治実践を通して統治や法について理論的な問題探究を行うアプローチを試みている<sup>4)</sup>。これは、これまでの法哲学における統治に関する研究が、哲学者や思想家の統治理論の研究を中心に進められてきたことに対し、統治がきわめて実践的な営為であることに鑑みれば、歴史上の統治の実践例に理論的な検討を加えると

1) 中村哲「植民地法」鶴飼信成・福島正夫・川島武宜・辻清明編『講座日本近代法発達史5』（勁草書房、1958年）200-203頁、西英昭『『臺灣私法』の成立過程—テキストの層位学的分析を中心に—』（九州大学出版会、2009年）23-37頁参照。

2) 笠原英彦・小島和貴『明治期医療・衛生行政の研究 一長与専斎から後藤新平へ—』（ミネルヴァ書房、2011年）参照。

3) 後藤新平の台湾統治における公衆衛生活動を例に、「リベラルな功利主義」の可能性を論じるものとして、鈴木慎太郎「公衆衛生とリベラルな功利主義 一児玉報告へのコメント—」『法哲学年報2011 功利主義ルネッサンス 一統治の哲学として—』（有斐閣、2012年）23-26頁。

4) 筆者は、2012年度日本法哲学会学術大会において、「『後藤新平』から読み解く統治の技法と哲学—公衆衛生・植民地統治と法」と題するワークショップを開催した。ワークショップの概要は、『法哲学年報2012』（有斐閣、2013年刊行予定）に掲載される。

## 〈424〉後藤新平と岡松参太郎による台湾旧慣調査をめぐる評価（鈴木）

いう研究アプローチも、多く試みられてよいのではないのか、という問題意識に端を発するものである。

後藤新平の台湾統治におけるブレーン<sup>5)</sup>として、法学者である岡松参太郎<sup>6)</sup>が知られている。本稿では、後藤による統治実践、とくに台湾統治における法の機能について考察を行うための予備作業として、岡松が中心となって行った台湾旧慣調査の意味を探るための第一段階の作業を行いたいと考える。近年、岡松に関する資料として、『岡松参太郎文書』が整理・刊行された<sup>7)</sup>。台湾旧慣調査の意味を探究するためには、こうした一次資料を用いた作業が必要であるが、本稿は、そうした作業の準備として、これまでの研究において、台湾旧慣調査がどのようなものとして捉えられ、どのように評価されているのか、を明らかにしたい。本稿では、とりわけ、台湾旧慣調査を評価するものとしてしばしば言及される福島正夫の論考を検討対象とし、台湾旧慣調査に対する評価について、議論の整理を行いたいと思う。

## 2 台湾旧慣調査に対する評価

旧慣調査は、戦前、いくつかのものが行われてきたが、台湾旧慣調査はその中心的なものの一つとして位置付けられている<sup>8)</sup>。台湾旧慣調査

---

5) 「後藤のような政治家であればよくあることだが、彼の背後に黒子のなブレーンが、自称（これが結構多い）も含めて多数いても不思議は無い。当時京都帝国大学教授だった岡松参太郎は、間違いなくその一人であった。」（小林英夫「後藤新平と満鉄調査部」御厨貴編『時代の先覚者・後藤新平 1857-1929』（藤原書店、2004年）147頁）

6) 最近の文献における岡松参太郎の紹介として、和仁陽「岡松参太郎—法比較と学理との未完の総合—」『法学教室』183号（1995年）78-79頁、清水誠「市民法学者・岡松参太郎のこと」『法律時報』73巻2号（2001年）84-87頁、藤野奈津子「戦前の日本人—岡松参太郎のこと—」『CUC View & Vision』31号（2011年）28-33頁、関口浩「『蕃族調査報告書』の成立—岡松参太郎文書を参照して」『成蹊大学一般研究報告』46巻第3分冊（2012年）6-7頁参照。

7) 『岡松参太郎文書：早稲田大学図書館所蔵』（雄松堂アーカイブズ、2008年）（マイクロフィルム版）。文書の概要については、浅古弘「ミニ・シンポジウム『岡松参太郎の学問と政策提言』【第一報告】概要報告」『法制史研究』54号（2004年）278頁、藤野奈津子「岡松参太郎とローマ法研究—『岡松参太郎文書』の手稿からみえてくるもの—」『千葉商大論叢』48巻2号（2011年）59-60頁参照。

8) 「戦前の慣行調査としては、朝鮮旧慣調査、安南旧慣調査などがあるが、その規模においても、学問的成果という点でも、台湾旧慣調査、満州旧慣調査、そして華北農村慣行調査がその中心に位置することは間違いのないであろう。」

は、どのようなものとして紹介され評価されてきたのだろうか。福島正夫は、台湾旧慣調査を次のように紹介する。

二十年にわたる台湾旧慣調査は三つの尨大な成果をあげた。その一は台湾私法、その二は清国行政法、その三は台湾番族慣習研究である。

台湾私法は、本書三卷六冊、附属参考書七冊、通算一三冊五、八六六頁。台湾番族慣習研究は八卷三、九三二頁。いずれも岡松博士の編述にかかり、その素材は博士の指導下に多数の部員が収集、整理に当った。清国行政法は織田万法学博士の編述で、六巻にのぼる大著である。これは文献的制度調査で加藤繁博士もその補助に任じたが、法慣行の調査ではないので、ここには取扱わない。

旧慣調査事業は、日本の領台後五年、明治三十三年（一九〇〇年）に開始した。そしてその最終の報告書が上梓されたのは、岡松博士の歿後大正十一年（一九二二年）であった。<sup>9)</sup>

そして、次のように評価する。

成果の質においても、当時としてのみならず、今日でも高く評価されるべき貴重なものである（ただしそこには、後人の目からして種々の批判をいれる余地のあることは、やむをえない）。けれども、それらは長い間、日本の法学界からは無視されて、その存在さえひろく知られなかったのは、全く不当な事柄というべきである。<sup>10)</sup>

---

（石田眞「戦前の慣行調査が『法整備支援』に問いかけるもの——台湾旧慣調査・満州旧慣調査・華北農村慣行調査——」早稲田大学比較法研究所編『比較法研究の新段階：法の継受と移植の理論』（成文堂、2003年）96頁）。なお、同「戦前・日本における『アジア法』研究の一断面——華北農村慣行調査を中心として——」『名大法政論集』132号（1990年）38頁も参照。

9) 福島正夫「岡松参太郎博士の台湾旧慣調査と、華北農村慣行調査における末弘巖太郎博士」『福島正夫著作集 第六卷 比較法』（勁草書房、1995年）392頁（初出は『東洋文化』250号（1958年））。

10) 福島・前掲注（9）394頁。

このように、福島は、台湾旧慣調査を高く評価しているように見える。もちろん、台湾旧慣調査の限界とも言うべき点への言及もあるが<sup>11)</sup>、他の記述からしても<sup>12)</sup>、福島は、全般的に、台湾旧慣調査を高く評価していると考えてよいと思われる。それでは、なぜ、福島は、台湾旧慣調査を評価しているのか。また具体的にどのような点を評価しているのか。これらの点について明らかにすべく、いましばらく福島の述べるところを見てみよう<sup>13)</sup>。

### 3 近代法整備のための調査としての評価？

福島は、台湾旧慣調査の成果である台湾総督府臨時台湾旧慣調査会編

- 
- 11) 「分析整理の方法は、近代法概念をもって規準とし、これといかなる関係に立つかを明らかにすることを主眼としたように思われる。さきにもたように、編別自体が変型ではあれ、パンデクテンをもととしていることからまずでうかがわれるが、章節以下の細目ではもっとはっきり出ている。その整然たる編成はまことにみごとなものである。これは、台湾における民事立法の観点からすれば、まさに適切かつ必要というべきであった。しかし、これと同時に、台湾の法慣行あるいはひろく中国法の本質という問題とかかわらせるときには、いささか疑問となるであろう。各制度相互の関連、公私法のからまりあい等において、西欧とはもともと異質の法体系を、台湾私法としてくっきり切りとり、単一なものに組み立てることは、不自然のきらいをまぬかれなかった。」(福島・前掲注(9) 405頁)。また、調査の実施方法についても、「調査の実施は、官憲の強制力をもって法慣行の探訪、資料文献の蒐集を行い、また現地の有識者の参加協力を求めたのであって、領台後の島民の抵抗が完全に終止した後においては、この方法はほとんど完全な成功を収めるべきものであった。私のいう『権力型調査』が、その典型的な形で、実現されたといつてよいであろう。もちろん『同土型調査』ではなく、威力を背景に上から臨むのであるから、人民が積極的にこれに協力し、その法意識をあまざず表現したかどうかは、疑問がある。」(同 406頁)と述べている。
- 12) 福島はまた、台湾旧慣調査の成果である『台湾私法』について、「明治四十年後藤新平の下で岡松参太郎博士によってなされた台湾旧慣調査の画期的大著」(福島正夫「中国農村慣行調査について」『福島正夫著作集 第六卷 比較法』(勁草書房、1995年) 348頁。初出は『図書』1953年2月号)、「後藤新平の企画した台湾旧慣調査会の壮大な労作」(同「中国農村慣行調査と法社会学」とくに末弘博士の法社会学理論を中心として一)同書362頁)、「岡松参太郎博士のあげた世界的な成果」(同)、「偉大な労作の台湾私法」(同 370頁)、「台湾私法および台湾番族慣習研究、この二つの学問の大業」(同・前掲注(9) 394頁)と評している。
- 13) 台湾旧慣調査について言及する福島の諸論文においては、福島がなぜ台湾旧慣調査を評価するのか、具体的にいかなる点について評価するのか、といった点についての明確な記述は見当たらない。そこで、以下、やや冗長に感じられるかもしれないが、福島の評価の内実を間接的に表現していると思われる記述を確認しながら、その評価の内実を探ることとする。

『台湾私法』が、明治四四年に刊行された際に、福田徳三が執筆した書評<sup>14)</sup>を引きながら、福田の見解<sup>15)</sup>を「時流をはるかに抜きん出た卓見」<sup>16)</sup>だと述べている。また、福田の台湾私法に対する評価が「今日においても適切な客観的意義をもっている」<sup>17)</sup>としている。福島は、なぜ福田の見解を卓見と評しているのか。それは、福島が、書評における福田の見解を「維新後数十年にわたる日本の社会科学のあり方に痛烈な反省を求めたもの」と捉えているからのようである。筆者には、この点に、すなわち、当時の日本の社会科学、より具体的には法学に対する福島の批判的見方に、福島が台湾旧慣調査を評価する理由を解明する鍵があるように思われる。福島は、福田の書評への論評の後、日本の戦前の法学のあり方に対する批判的見解を次のように述べる。

日本の法科学は、日本が後進資本主義国として急速に政治、産業、文化、技術の発展を図るため一挙に、西欧諸制度を継受した関係上、その消化普及に全精力を傾注し、何をおいてもまず母法に関する諸文献の研究、その紹介、解説に汲々とする事となった。その結果として、自己の足下である日本社会そのものをふりかえりいとまがなく、解釈学それ自体が容易に継受法学として自律に達しない。明治の中頃に確立したいわゆる明治法体制が日本社会にいかん妥当するか、という考察よりも、西欧法ではそれらがいかん論理化されるか、ということの方が、法学者にとってははるかに大きな関心であったのである。<sup>18)</sup>

14) 福田徳三「〈雑録〉『臺灣私法』ノ完成」『經濟學商業學國民經濟雜誌』12巻3号(1912年)67-73頁。

15) 福田は、台湾私法を「日清戦役ノ齋ラセル贈物ノ中本書ノ如キハ永久ニ不朽ナルモノ」(福田・前掲注(14)73頁)とし、「思フニ大學又ハ高等専門學校ニ於ケル研究室『コンフエルザトリウム』ノ材料トシテ本書亦甚恰好ノモノナル可シ。片々タル西洋ノ新刊ヲ漫讀シ卒爾ノ感想ヲ指綴シテ無用ノ長大編ヲ作成スルガ如キ弊風ヲ一掃センニハ先ヅ本書全編隨處ニ埋藏セラル、材料ヲ取り之ヲ西洋學ノMethodoニヨリテ精査鑑別シ行カバ人ヲ益シ又己ヲ益スル好箇ノSeminararbeitヲ贏チ得可シ。予ハ他日予ノ研究室ニ於テ此事ヲ企ツル者ノ出デシコトニ盡力セン考ナリ。」(同72-73頁)と述べていると福島は引用する(福島・前掲注(9)389頁参照)。なお、福島の引用と福田の原文が異なる箇所は原文に依った。

16) 福島・前掲注(9)389頁。

17) 福島・前掲注(9)389頁。

18) 福島・前掲注(9)390頁。

福島は、このように述べた上で、次に、戦前に行われた旧慣調査に言及する。

戦前にあっても、法学のこうした浮上り方は、日本国内でこそいばって通用するが、植民地・占領地の統治ではとうてい妥当しえない。政治の現実、あまりにも本国法とかけはなれた植民地慣行の直視を要求する。そこで、これに関する大規模な実地調査の行われたのが、明治三十年代の台湾旧慣調査と昭和十五年以降の華北農村慣行調査である。そして、この両者の間に、満州旧慣調査が存する。それぞれは、その巨大な調査成果をもっている。日本国内でかような計画が一度として議に上らなかったことが、問題なのである。<sup>19)</sup>

福島は、国内で、台湾旧慣調査や華北農村慣行調査のような大規模な実地調査が、国内で計画されなかったことを慨嘆している。しかし、それはなぜか。福島はこの点について、自身の見解を述べていない。先に引用した日本の法学のあり方に対する批判的な見方と合わせて理解すれば、西欧から継受した法を日本社会に根付かせるためには、日本社会の慣行の調査が必要である、という認識を福島が有していたと考えられる<sup>20)</sup>。この認識が先の慨嘆の理由だと思われる。

それでは、こうした認識に立って、台湾旧慣調査を評価するとすれば、どのようなことになるだろうか。台湾において法、とりわけ近代法を整備しようとするのであれば、台湾の慣行調査が必要であり、台湾における旧慣調査は、そのような調査と考えられるために評価できる、ということになるのではないか。つまり、台湾旧慣調査を近代法整備のための慣行調査と捉えて評価する、ということである。実際には、福島は、論

---

19) 福島・前掲注 (9) 390-391 頁。

20) 「敗戦を契機とする日本の民主化と法体制の変革につれて、日本人の痛切な内省が行なわれ、法の論理的構成とわれわれの生活する現実の社会的地盤との関係が検討されてきたのも、当然であろう」(福島・前掲注 (9) 390 頁) と述べていることからしても、「法」と「生活」をつなげる必要があり、そのためには、「われわれの生活する現実の社会的地盤」についての調査、すなわち慣行調査が必要になる、という論理のように思われる。



文の中でこのようには述べていない<sup>21)</sup>。しかし、日本においてなぜ慣行調査が実施されなかったのか、という日本の法学に対する批判的な見方の延長で台湾旧慣調査を評価するとすれば、このような評価になるのではないだろうか<sup>22)</sup>。もし、このような理由による評価でないとしたら、他にどのような理由で、台湾旧慣調査を評価していると考えることが可能だろうか。次に、近代法整備のため慣行調査としての評価ではない観点から、台湾旧慣調査に対する評価がありうるか、その可能性を考えてみたい。そのために、台湾旧慣調査だけでなく、華北農村慣行調査に関して福島の述べるところも見ていくことにしたい。

#### 4 法社会学的調査としての評価？

福島自身も参加した華北農村慣行調査（中国慣行調査）についての福島の論は、この調査の指導者であった末弘巖太郎が、どのような方針・態度で慣行調査に臨んだのか、調査の背後にある法社会学的理論を明らかにすることを中心としている。例えば、次のように述べる。

かくて実質的な中国農村法的慣行調査の指導者となった末弘博士

21) 繰り返しになるが、福島は、なぜ台湾旧慣調査を評価するのか、台湾旧慣調査をどのようなものと捉えて評価するのかについて、明示的には述べていない。したがって、ここで述べる福島の台湾旧慣調査を評価する理由は、筆者が再構成したものである。

22) 台湾での旧慣調査をこのように捉えて評価する場合、その評価は、『人種学的』にせよ、『民族学的』にせよ、その差別的な態度はともかくとして、要は植民地の土着固有法の研究によって、土着民と円滑な交渉を営み、誤解や行政上の軋轢を防ぐことを主たる目的として『台湾私法』の編纂がなされたのであろう。（呉豪人「遅れてきたナショナル・アイデンティティ（二）・完 一台湾法史に関する一つの覚書き」『法学論叢』145巻2号（1999年）91-92頁）という見方や、「法を新たに創設していく政治権力が、その『法の力』を表面的ではなく実際に拡充していくためには、まず統治対象となった現地の慣行に熟知することを必要としたからである。」（久保秀雄「近代法のフロンティアにおける『文化的他者』についての知（二）・完 一ポストコロニアル批判の法社会学一」『法学論叢』153巻5号（2003年）106頁）という見方とも両立することになる。ここで注意を要すべきは、法整備のための調査としての評価する視座は、法整備に資するという点に注目する限りでは、近代法を継受し、国内法の整備のために自国の慣行を調査し、近代西歐法を根付かせようとする営為と、植民地において、植民地政府が法整備のためにその地固有の慣習を調査して近代法を普及させようとする営為を、区別しなければならないかもしれないにも関わらず区別しないのではないかと、という点である。

〈430〉後藤新平と岡松参太郎による台湾旧慣調査をめぐる評価（鈴木）

は、その平素の抱負をここにかたむけようとされた。それは、法社会学的方法の組織的な運用である。博士は第一に「立法乃至行政の参考資料を得ることが目的ではない」、とカーキ色の白眼をも物ともせず、調査方針覚書を指示された（本書前書一五頁）。私共に向って、「台湾私法」（明治四十年後藤新平の下で岡松参太郎博士によってなされた台湾旧慣調査の画期的大著）の如くなるべからずと力説されたのも、これと同じ線にほかならない。<sup>23)</sup>

ここで注目すべきは、華北農村慣行調査が、末弘の法社会学的方法の運用であるとされた点、そして、末弘が、台湾旧慣調査と異なり、立法や行政のための参考資料を供することを目的とする調査にはしない、と考えていた点である。この2点について、末弘の考えをさらに詳しく述べている記述があるので、それについても見てみたい。

博士は常に後藤新平の企画した台湾旧慣調査会の壮大な労作である台湾私法等と比べてこの調査がそれ自体科学的なもの、直接に立法や行政目的に奉仕するものではないということをわれわれに訓戒された。といっても岡松参太郎博士のあげた世界的な成果の価値を否定するものではないが、その調査の時代的意義を批判検討しないわけにはいかない。上記の調査でも第四部の土地関係は明らかに立法行政目的である。それはつまり租界ないし中国内地における日本人の不動産権を法的に保障する措置のためのものであることがはっきりしている。末弘博士はこの調査に参加するについて、事業全体のおびる国策的性格、結局は侵略戦争に奉仕するものとしての性格をできる限り拒否しようとされた。その意味では一種の消極的抵抗であった。しかしこれに積極的な意義を附与するものとしては、中国社会を全体的にとらえ、その内部に規律するところの法規範との有機的な関連において認識構成する学的な作業を完成するという方途にこれを見出そうとされたのである。かような作業は日本社会を対象としてできる情勢ではなく、大陸において実施するとしても巨大

---

23) 福島「中国農村慣行調査について」前掲注(12) 348頁。



な労費を必要とする。やはり博士がここに好機会をみとめられ日頃の抱負を実現しようと考えられたとみてよいのではなからうか。<sup>24)</sup>

ここから読み取れることは、末弘による華北農村慣行調査は、立法・行政目的を全く有しないわけではないが、主たる目的は、法社会学という学問的な関心に基づくものであった、という認識である。それでは、学問的・学術的な、すなわち法社会的な目的を有する調査は、植民地統治のための立法・行政といった政策目的の調査とはいかなる違いが生じるのであろうか。

福島は、華北農村慣行調査のための「調査の根本方針に関する覚書」

24) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12) 362頁。なお、福島は、末弘が、「この調査に参加するについて、事業全体のおびる国策的性格、結局は侵略戦争に奉仕するものとしての性格をできる限り拒否しようとした。その意味では、一種の消極的抵抗であった」と述べているが、これに対し、石田眞は、次のような疑問を呈している。「末弘が、それとの関わりの中で自らの法社会学理論を紡ぐことになる華北農村慣行調査については、戦後、ほぼ次のような評価が定着していた。すなわち、第一に華北農村慣行調査については、戦後、ほぼ次のような評価が定着していた。すなわち、第一に、華北農村慣行調査は占領地の調査であり、客観的には占領政策への奉仕という重大な問題を含むが、末弘を中心とする調査の参加者たちは、占領政策への消極的抵抗の立場をくずさず、学問的調査に徹しようとした。第二に、そうした占領政策への抵抗と学問的調査の徹底を可能にしたのは、末弘の政策目的から離れて純粹に科学的な調査に徹しようとする学問的姿勢と、この調査への関わりの中で形成された彼のユニークな法社会学理論にある。／要するに、戦後の華北農村慣行調査に対する評価は、その占領政策への奉仕という客観的役割において重大な問題を含むものであったが、末弘をはじめとする調査者の主観的意図としては、善意で学問的であったとするものである。しかし、はたしてそうなのであろうか。こうした評価は、もともと調査を担った一部の内部者から発せられたものであり、その後の研究者はこうした内部者の自己評価について厳密に検証することなく、それをやや無批判的に踏襲してきたといえる。…(中略)…私の仮説は、〈末弘は、占領政策に抵抗しようとしたのではなく、それに積極的に荷担したのであり、そうであるからこそ、科学的な調査理論・法社会学理論を必要とした〉というところにある。」(石田眞「植民地支配と日本の法社会学——華北農村慣行調査における末弘巖太郎の場合——」『比較法学』36巻1号(2002号) 2-3頁)。また、直接、華北農村慣行調査に対する記述ではないが、久保英雄の次の指摘にも注意すべきである。「文化的他者の慣行を把握しそれを政策的に活用していく実用的な合理的科学知の営みが、明治の体制転換に始まる近代法のフロンティアの拡大には随伴していたのだった。もちろん、それは、慣行調査研究の営みが政治権力の完全な侍女となっていたことを意味するわけではない。また、実際に専門知が政策の展開に不可欠な役割を担っていたわけでもない。しかし、そうした知の営みは、オリエンタリズムの呪縛ゆえに、結果的に植民地主義的に法制化を進めていく政治プロジェクトに絡め取られその促進を後押しするだけで、そうした事態に根本的な批判を向けることがなかったのも確かである。」(久保・前掲注(22) 108-109頁)。

のなかで、中国社会がどのような社会規範によって組織されているのか、また、どのような社会規範によって規律されつつ社会生活の諸関係が構成され、動きつつあるのかについて精確に描出することを、末弘が調査の目的として考えていたと述べる<sup>25)</sup>。また、末弘は、同じ覚書の中で、調査結果をまとめるにあたって、概念構成を明確にすることは必要だが、「軽々しく欧洲法学系統の概念構成に捉はれることは最も慎むべきこと」であり、また、調査結果を「強いて既成の概念体系の中に押し込むこと」も最大限避けるべきとしていたという<sup>26)</sup>。その理由は、調査の目的が「法律制定の準備作業」ではなく中国社会の「真相を理解」することにあつて、「無理に事を分類せんとするよりは寧ろ常時事の本体を捉へることに注意を向けるべき」だからである<sup>27)</sup>。福島のもとめによれば、この覚書では、末弘の考える調査の目的は、「社会規範という視角から中国社会の全体をとらえる」ことにあり、調査の対象が「生きた法」であることが示されているという<sup>28)</sup>。そして、「西欧的概念構成を中国法慣行にむりに適用することの非」<sup>29)</sup>の強調は、慣行調査の先行研究として目を通した台湾旧慣調査<sup>30)</sup>に対する末弘の批判の一つであるという<sup>31)</sup>。さらに、末弘は、華北農村慣行調査を「旧慣」調査ではなく「慣行」調査だと強調し、この点も、末弘の台湾旧慣調査に対する批判点であったという<sup>32)</sup>。

25) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)367-368頁。

26) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)369頁。

27) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)369頁。

28) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)369頁。

29) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)370頁。福島によれば、このことの問題は二点あり、「一つは、所有権その他近代的法概念に前近代的社会の規範を当てはめること、一つは全体の構成をかかると近代法体系で組み立てることである」(同370頁)という。

30) 「一九三九年の春から夏頃にかけて、末弘博士は台湾私法、清国行政法、満州旧慣調査報告書等の先駆的調査を読破され、またその当時の中国の実態調査報告書や経済的法的な諸文献をかなり広汎に涉猟され、中国慣行調査に関する素材をみわたす準備工作を進められた」(福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)355頁)

31) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)370頁。この批判については、福島も踏襲しているようである。前掲注(11)参照。

32) 末弘が作成した「調査方針等に関する打合事項」中、調査対象についての説明において「[法的慣行は如何なる態様に於て存在するか]との問題を掲げられ、ここに、この調査は決していわゆる旧慣調査ではないという趣旨を理論的に展開された。これは、…(中略)…末弘博士が台湾私法その他の既成の調査を批判される重要点の一つである。」(福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注

ここまでの議論をまとめると次のようになるだろう。末弘にとって、華北農村慣行調査は、「慣行」つまり「生きた法」を調査の対象とし、中国社会の把握が調査の目的だと考えられていたがゆえに、この調査は、法社会学的な学術的な調査であった、ということになる。それに対し、台湾旧慣調査は、「旧慣」を調査の対象とし、植民地統治のための立法・行政の資料となる情報の収集という政策目的の調査だったと末弘は理解していた<sup>33)</sup>。これが、福島述べるところから読み取れる、末弘の華北農村慣行調査と台湾旧慣調査に対する理解の構図である。ここから、こうした調査を評価する際の一つの評価軸が見えてくる。それは、「法社会学的調査としての評価」の可能性である。もし、福島が、華北農村慣行調査と台湾旧慣調査について、「法社会学的調査としての評価」の観点から評価しているとすれば、「日本国内でかような計画が一度として議に上らなかつたことが、問題なのである。」<sup>34)</sup>との問題意識へのつながりもわかりやすいものとなる。つまり、両調査のような学問的に価値のある調査が日本ではまだ行われていない、との問題意識である。

## 5 植民地統治という政策目的の調査としての評価？

しかし、台湾旧慣調査を福島が評価するのは、「法社会学的調査」としてなのだろうか。たしかに、「戦前日本国内ではついにあらわれなかつたが、外地外国においては遂行された、日本人の手による二つの法慣行の調査研究」<sup>35)</sup>だと、台湾旧慣調査と華北農村慣行調査の二つの調査を並列的に扱う記述もあり、この記述を見るかぎりにおいては、両調査の

---

(12) 380-381頁)という。

33) 社会をありのままに捉えようとした華北農村慣行調査は、それまでの、台湾旧慣調査等とは異なるものだったため、台湾旧慣調査等を慣行調査のモデルと考えていた者には違和感を持たれたようである。「この報告書は、今よんでみても、博士のこの弁明を正に必要とするものを多々ふくんでいる。もちろん個々人の記述に特性があるが、共通するものは広範な視角から中国社会の実体に基づかろうという心組みであった。慣行調査は一体何をするのだという疑は、台湾私法や満州旧慣調査の整理方法によってもたらされた通念からしては、当然に発生したであろう。」(福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注(12)372頁)。

34) 前掲注(19)の引用文参照。

35) 福島・前掲注(9)391頁。

いずれをも法社会学的調査として評価していると考えてもよさそうである。しかし、末弘の理解では、華北農村慣行調査は、法社会学的調査である点が前面に押し出されており、他方、台湾旧慣調査は、植民地統治のための政策目的の調査であるという点が強調されているように思う。この点について、福島はどのように考えているのだろうか。福島の次の記述を見てみよう。

台湾私法および台湾番族慣習研究、この二つの学問の大業は、いずれも、台湾総督府により、日本の植民地経営の事業の一環として、なされたものであった。その根本目的がこの調査を基本的に性格づけていることは争われず、また忘れてならない事実である。すなわち、台湾旧慣調査の奉仕するものは、植民地統治であり、植民地立法および行政に適切な資料を蒐集整備することにあつた。岡松博士は、この使命に主眼をおきつつ、探究と分析とを学問的に遂行されたのである。<sup>36)</sup>

このように、福島は、台湾旧慣調査の目的が植民地統治のための、さらにいえば、植民地における立法と行政のための調査であると明確に認識している。その上で、その探究と分析の方法が学問的だった、との評価である。たしかに、政策に資する調査が、法社会学的調査としても優れているということはある。では、福島は、台湾旧慣調査をそのように捉え、評価しているのだろうか。

私は、福島が台湾旧慣調査を法社会学的調査として捉え、高く評価しているとみることは難しいと考える。というのは、福島も依拠すると考えられる末弘の理解によれば、慣行を調査することによって、その社会全体を理解しようとするのであれば、「生きた法」をありのままに把握すべきであり、法社会学的調査としての慣行調査はそのようであるべき

---

36) 福島・前掲注 (9) 394-395 頁。また、「それでは、後藤長官の信任をうけて、台湾旧慣調査に当たった岡松博士は、事業の目的ならびに方針について、どのようにみていたであろうか。… (中略) …すなわち調査が台湾統治の政策目的に奉仕することを認識しつつ、同時にそれが『学理的編述』、学問的な成果たるべきことを抱負され、中国法研究の一環をなすべき任務と方針を明かにするのである。比較法学者としての博士の面目がここに躍如としている。」(同、403-404 頁)。

だと考えられていると思うからである。実際に、末弘は、華北農村慣行調査では、この意味での法社会学的調査をめざしたはずである。他方で、台湾旧慣調査は、その成果である『台湾私法』の編別構成が、「基本的にはパンデクテン方式によりつつもそれをいちじるしく変型している」<sup>37)</sup>もので、「分析整理の方法は、近代法概念をもって規準とし」<sup>38)</sup>たと考えられており、これは「西欧的概念構成を中国法慣行にむりに適用」<sup>39)</sup>しているものとされている。そうであれば、「生きた法」をありのままに把握する法社会学的調査としては、大きな問題をもつことになるのではないか。福島も、「台湾の法慣行あるいはひろく中国法の本質という問題とかかわらせるときには、いささか疑問となるであろう」<sup>40)</sup>と疑問を呈していることから、末弘と同様、慣行をありのままに把握することをめざす調査が法社会学的調査として優れているとみていると考えられる。

このように見てくると、福島が、「生きた法」を通してその社会を理解するという法社会学的調査として台湾旧慣調査を評価していると考えすることは難しいように思われる。そうであれば、政策目的の調査として評価しているということになるだろうか。福島は、例えば、「台湾私法の調査方針および綱目は、後藤民政長官がかなり具体的に示した植民地立法および行政上の諸要求に、きわめて正確に対応するものであることは、明らかである」<sup>41)</sup>と述べるなど、植民地統治のための政策目的の調査として台湾旧慣調査を評価しているように見える記述もある。また、台湾旧慣調査の企画者である後藤新平の企図<sup>42)</sup>についても詳述してい

---

37) 福島・前掲注 (9) 404 頁。

38) 福島・前掲注 (9) 405 頁。

39) 福島「中国農村慣行調査と法社会学」前掲注 (12) 370 頁。

40) 福島・前掲注 (9) 405 頁。

41) 福島・前掲注 (9) 404 頁。

42) 「しかし、ここにはまずその事業の企画を述べねばならない。企画者は、台湾初代の民政長官たる後藤新平であった。日本にはめずらしいスケールをもった科学的政治家として、時にはまた一流の大風呂敷として、その豪才を世にうたわれた後藤は、植民地経営上の明確な認識をもって、台湾旧慣調査の必要を強調した。彼はいかなる抱負と認識とによって、これを提唱したか。」(福島・前掲注 (9) 395 頁)。福島は、このように述べた後、後藤新平が、明治 34 年 1 月 1 日と 6 日に『東京日日新聞』に掲載した「臺灣經營談」を、重要資料として引用している。

〈436〉後藤新平と岡松参太郎による台湾旧慣調査をめぐる評価（鈴木）

る<sup>43</sup>。こうした記述から、台湾旧慣調査が植民地統治に資するという政策目的でなされた調査であることを、福島が明確に把握していると考えてよいだろう。しかしながら、福島は、直接的に、台湾旧慣調査が植民地統治に資するという政策目的に合う点で優れた調査であると評価しているわけではない。となると、福島が、台湾旧慣調査を政策目的の調査として捉え、その点で優れていると評価しているとも考えられるように思われる。

## 6 むすびにかえて

以上のように、福島の論考を検討してみると、台湾旧慣調査が高く評価されているように見える一方で、この調査がどのようなものと捉えられ、どのような点が評価されているのかは、あまり明確ではない。台湾旧慣調査を評価する見解は、福島に限るものではないが<sup>44</sup>、この調査を

---

43) 旧慣調査の必要性について述べる後藤新平の「臺灣經營談」の要点は、福島のまとめによれば、以下のとおりである（以下の引用は、福島・前掲注（9）402-403頁）。

一、台湾は中国法系に属し、二百年以上相当程度に発達した法律文化をもっており、台湾統治上これを無視して、日本式の立法その他、軽卒に施政することはできない。

二、右のごとくであるとすれば、法慣行を詳細に調査しこれを認識する必要を生ずるが、それは専門学者をもってこれに当らせ、十分な機構施設をもってバックすべきである。

三、旧慣制度調査の具体的目的は、植民地立法と産業行政との二点にある。

(a) 植民地立法

現在台湾における法の適用は本島人、内地人を区別し属地主義をとっているが、これは内地人の台湾発展をさまたげ、また司法裁判の上でもきわめて明確を欠く。旧慣を明らかにして、適当な立法を行うことが必要である。かような法律制度の確立は植民地統治の基礎をなすものである。

(b) 産業行政

植民地産業の発展の上で、経済の改良をなすには、まず取引その他の慣行の実際を明かにせねばならぬ。また、土地整理は経済開発に重大な関係を有する。

44) 例えば、鈴木一郎も、福島の評価を引用した上で、「この20年におよんだ台湾の組織的な旧慣調査は、わが国が世界に誇り得る、輝かしい成果であって、以後の慣習調査にもないものである。」（鈴木一郎「後藤新平と岡松参太郎による旧慣調査（1）—台湾の場合」『東北学院大学法学政治学研究所紀要』8号（2000年）65頁）と評価し、北岡伸一も台湾旧慣調査について、「がんらいは政治的な目的から開始された事業であつたけれども、調査には学術的な方法が貫かれ、強力なバックアップによって後世に残る文化事業が成立したのである。」（北岡伸一『後藤新平 外交とビジョン』（中央公論社（中公新書）1988年）42頁）と評価する。



いかなるものと捉え、いかなる理由で評価しているのか、という点についてやや立ち入って検討すると、その評価の内実は、明確でないように思われるのである。

もちろん、当時の学術水準として最高度の調査が行われた、あるいは、これまでにない規模の点で大きく優れた調査であった等の評価もできるのかもしれない。が、そうした評価にとどまるのであれば、台湾旧慣調査がどのようなものであったと考えるべきなのか、その意味づけ、位置づけが曖昧なままであるように思われる。このように考えると、比較的高く評価されてきたとされる台湾旧慣調査だが、なぜ評価されているのか、さらにいえば、この調査をどのように捉え、どのように評価すべきかについて、まだ不明確な点が残されているように思う。もっとも、本稿では、検討の対象をもっぱら福島論考に絞っているため、きわめて限定的な作業を行ったのみであるから、性急に結論を出すべきではないだろう。しかし、台湾旧慣調査を評価する代表的な論考と考えられる福島論文において、評価の内実が不明確であることは、この調査のこれまでの位置づけを考える上で、瑣末なことと等閑視すべきことではないように思われる。

それでは、台湾旧慣調査の理解のために、どのような作業を行うべきか。筆者の考えでは、福島をはじめ、何人もの論者が指摘しているように、台湾旧慣調査が植民地統治における立法・行政のため<sup>45)</sup>という政策

45) 台湾旧慣調査が、植民地統治のために行われた、と言及される場合、そのほとんどの記述が、「立法」と「行政」の二つしか挙げない。この調査は「司法」のため、という要素を一切持たないのであろうか。そうではないだろう。後藤の「臺灣經營談」においても、「其の本島の旧慣に依ると言へる旧慣は何たるものなるやは事件の発生する毎に之を証書類に搜り」(福島・前掲注(9)396頁)、あるいは、「旧慣に依るの規則と云ふものも、既に述べた如く、事件が起る毎に、一々旧慣を搜らねばならぬ状態である」(同397頁)との記述からは、旧慣が明確でないため、裁判が煩雑だと考えているように読める。福島も、おそらくこの記述をもとに、「現在台湾における法の適用は…(中略)…属地(ママ)主義をとっているが…(中略)…司法裁判の上でもきわめて明確を欠く。旧慣を明らかにして、適当な立法を行うことが必要である。」(同402頁)と要約している。旧慣調査は、司法裁判の明確化のため、という目的もあるように思われるが、しかし、それを立法によって行う、とも言っているため、究極的には、立法のための調査といふべきかもしれない。このように台湾の植民地統治における司法の位置づけは検討を要すべき課題であるように思う。それは、司法権の独立が不完全なものであった(中村・前掲注(1)190-191頁参照)という植民地統治下台湾における司法の特殊な位置づけとも関わり、統治と法の関係を考える上で興味深い主題となりうるように思うからである。

〈438〉後藤新平と岡松参太郎による台湾旧慣調査をめぐる評価（鈴木）

目的をもって行われた以上、その目的との関係でこの調査をどのように理解すべきか、という視点から探究するアプローチがあるように思う。台湾旧慣調査には、植民地統治の立法・行政のための資料収集の側面が大きかったといわれる。それでは、どのような立法・行政のための資料として用いられたのか、立法・行政について後藤や岡松がめざした統治の形<sup>46)</sup>を明らかにし、それとの関係で旧慣調査をどのように位置付けるのか、を探究する必要があるように思う。とくに、後藤や岡松が台湾で、内地の延長ではなく、独自の立法構想をもっていた<sup>47)</sup>とすると、旧慣調査は「近代法」整備のための調査という位置づけも可能である。しかし、そもそも、そこでめざされた立法構想は「近代法」整備と捉えてよいのか<sup>48)</sup>、また、そこでの「近代法」とはどのようなものか。こうした問いの探究は、今後の課題である。

\* 本稿は、公益財団法人幸財団・第1回人文・社会科学系学術研究助成（平成24年度）による研究の成果の一部である。

---

46) 春山明哲『近代日本と台湾 一霧社事件・植民地統治政策の研究』（藤原書店、2008年）（とくに「台湾旧慣調査と立法構想 一岡松参太郎による調査と立案を中心に」の章（252-293頁））、浅野豊美『帝国日本の植民地法制 法域統合と帝国秩序』（名古屋大学出版会、2008年）111-119頁参照。

47) 春山・前掲注（46）270-278頁参照。

48) 岡松は「旧慣立法路線」を主張していたとされる。岡松暁子「研究者としての岡松参太郎」『法制史研究』54号（2004年）279頁、岡本真希子「岡松参太郎と台湾 一臨時台湾旧慣調査会との関係から」『法制史研究』54号（2004年）280頁参照。「旧慣」立法だからといって、近代法整備の意図がないとただちに判断することもできないし、「旧慣」を尊重しながらの「近代法」整備がありうるとすれば、それがどのようなものであるのかは、検討を要する問題に思われる。