

主 旨：臺灣領有後，日本在法制面上，如何包含或排除臺灣人爲「日本人」

出 處：小熊英二，〈日本人〉の境界，（東京都：新曜社，2005 第 9 版）。

報告範圍：pp. 110-131 （第 5 章 總督府王國的誕生 第一部分）

主讀者：溫林文

---

## 第五章 總督府王國的誕生

教育政策方面，有關台灣包含和排除於「日本人」這奇妙的折衷成立時，同樣的事態在法制方面也正進行。即所謂的「六三法問題」。

如前所述，在臺灣執行嚴酷的武力鎮壓，臺灣人並未給予作爲「日本人」的待遇。若台灣人爲法制上的「日本人」，理應適用大日本帝國憲法的人權保護規定，總督府和軍隊的行爲理應違憲；若不給予其「日本人」的待遇，台灣即在憲法適用之外，就必須從法制上的「日本」排除。

但從結論評斷，大日本帝國並未做出明確的選擇。雖然台灣爲「日本」所有，台灣人爲「日本人」，但是卻不被認爲可與內地「日本人」擁有同樣的法律權利。將此曖昧狀態正當化的是六三法，正式名稱爲「明治 29 年法律第六十三號」。依據被形容爲法律上之「妖怪」的六三法，台灣爲「日本」所有，但又非「日本」的定位漸漸被固定化。如此，台灣與「日本」有一定程度的距離，於是總督府的獨立王國乃成形。

### 事實上的立法權

如同教育政策的情況，在領有臺灣時，法制上也產生是否將台灣包含爲「日本」一部分的選擇問題。但當初的焦點，與其說是放在台灣人是否具有「日本人」的權利，不如說是放在台灣總督權限的範圍。

原文 110 頁

但總督的權限範圍，與台灣是否爲「日本」一部分的問題，要如何連結？此事和沖繩或愛奴的問題做比較，則可更清楚。

如前述，明治期的沖繩，在稅制等方面，施行與國內不同的法制，採用舊慣保存政策。如第 10 章所述，理當爲「日本人」權利的帝國議會參政權，是在沖繩被編入帝國約 30 餘年才被授與。又，對愛奴也是如此，雖爲「日本人」卻另外施行所謂北海道舊土著保護法的法律。這意味著沖繩和愛奴，法制上皆被置於從「日本人」之中排除，但是，他們原則上適用經帝國會議贊同並制定的特別法，沖繩縣知事或北海道廳長官不能制定法律。

大日本帝國憲法遵從現代國家的原則，規定立法、司法、行政三權分立。立法最後要經過作爲立法單位的帝國議會同意。對沖繩或愛奴施以歧視性的特別法，既然要由帝國議會審議，縣知事或長官的獨裁，因此而有三權分立的制衡。而且沖繩或北海道的情形，縣知事或長官皆爲文官，並非是如台灣總督那樣的武官。但是，如後文所述，台灣或朝鮮，理當是行政官的總督，握有不經議會審議

而能頒布事實上之法律的權限，而且僅任命軍人為總督。亦即軍人總督獨占行政權和立法權，實行獨裁的政治。

此事與憲法是否施行於台灣，亦即台灣在法制上是否納入「日本」的範圍，具有不可分的關係。大日本帝國憲法雖在 1889 年頒佈，此時已被編入帝國之沖繩和北海道，儘管也有除外案，最終和其他地區施行同一憲法。<sup>1</sup>但是在憲法頒佈後，才被帝國編入的台灣或朝鮮、庫頁島等地，卻有憲法是否在這些地方施行的選擇。而且，若憲法在台灣施行，做為行政官之總督掌握有立法權，理當屬違反憲法的行為。如此，總督的權限特別是立法權，和台灣法制上是否為「日本」的問題，就直接連結。而從結論評斷，恰如戰後自衛隊，此即事實上之軍隊，卻與憲法共存一樣，台灣總督的事實上之立法權，已既成事實化。

那麼，為何事實上之立法權，意涵不明的東西，會委由總督掌握呢？最主要的原因就如前章所述，台灣在統治初期施行軍政。在軍政下，一般法律不必經由議會審議，總督的命令，可以原封不動的做為事實上的法律來通用。而且，軍政時期，沒有臺灣人之法的保護的意識，對於抗日行為，可由軍人或憲兵，立即決定給予處罰。

如此，對台灣的法制，帶來兩個後遺症。其一不言可喻，在領有戰爭混亂當中，總督已握有事實上之立法權。要讓軍人總督放棄手中的特權，可想而知相當地困難。

另一後遺症為，不僅立法連司法也無法獨立。在三權分立原則下，議會負責立法，裁判所分擔司法，權力才可相互制衡。但所謂即決處刑的形式，全然省略由司法官正式裁判的手續；甚而名義上平定宣言聲稱臺灣已由軍政移向民政後，殘虐的行為並沒停止；如前章所述，台灣高等法院長高野孟矩從「一視同仁」立

---

<sup>1</sup>大日本帝國憲法的起草者井上毅，在 1882 年所起草的憲法私案第三條中，記載著「北海道及沖繩縣其它島嶼，不依照一般法律，而以內閣命令之權宜特別制度施行之」。即在北海道及沖繩，如臺灣和朝鮮一般，由非法律的命令統治，成為憲法除外地區的可能性是存在的，但並未付諸實行。井上更設有附則「但經兩議院議決，各處一般法律施行之時若到來，則不受此條限制」，如此漸進地將內地法律施行，這也是以後「內地延長主義」的構想。但管轄北海道及沖繩的不是總督府而是內閣，這與之後台灣、朝鮮的統治有很大的不同，兩院的協議是以此地馬上可施行內地法之延長為前提。又此憲法私案第一條即述，所謂「國土」是「凡我八洲的土地，及明治某年所定之北海道的疆域，而今經兩院議定的法條，此為不可分割變更的領土」，據此憲法明示領土範圍的規定，可說是否要將台灣編入「日本」的所謂六三法，就不是錯綜複雜的問題。「日本近代思想大系」(岩波書店、1989-92 年)第 9 卷 229、230 頁。

關於六三法問題和台灣統治機構的成立，參見前列大谷的「關於台灣殖民地統治機構的成立」、前列栗原的「明治憲法體制和殖民地」、前列江橋的「關於殖民地的憲法適用」等。此外，山本有造的「關於日本殖民地統治思想的開展」(『アジア經濟』32 卷 1、2 號，1991 年；而後 1992 年收錄入山本『日本殖民地經濟史研究』，名古屋大學出版會)討論日韓合併及結合皇民化政策，詳細的分析則見前列春山的「近代日本的殖民地統治和原敬」。另外關於後藤新平和岡松參太郎對台灣舊慣立法的構想，見春山的「台灣舊慣調查和立法構思」(「台灣近現代史研究」6 號，1988 年)、「台灣舊慣調查和立法問題」(「新沖繩文學」64 號，1985 年)、「關於殖民地所謂舊慣法」(「季刊三千里」41 號，1985 年)等。不過，春山並不確定，在台灣佔有時，因為看過 Kirkwood 案，岡松們有無蹈襲 Kirkwood 案的構想，後藤的思想中也沒有論及；另外春山因為以原敬和後藤對立的內地延長主義和特別統治主義為討論主軸，他認為並無類似從日本分離的所謂原住民的自治、總督府的自治、殖民者的自治這樣的區別。大谷和栗原論文注意到 Kirkwood 的計畫，不過，所謂立法院或殖民長官的設置，各個綜合性地建議，是基於何種統治思想，卻未被處理。

場抗議，反遭乃木總督免職。遵照憲法三權分立原則，司法官的地位理當不受行政介入而有保障，身為行政官的總督將司法官免職，確實違憲。

與教育政策情況相同，台灣統治始於軍事占領，對法制方面也產生不可估量的影響。在軍政期間，軍隊或總督府官僚們，其命令不經議會審議，便以事實上之法律適用，能對違抗自己命令的人，不必透過司法，即能加以處罰，可說嚐到禁忌權力的滋味。

然而對日本母國政府而言，終究不能在民政移管後，也任此狀態持續，任何法源依據也無，任憑總督持續獨裁，這樣明確的違憲，恐會招致議會的批判。此外，違反近代法律體系的統治，將被歐美列強視之為「野蠻」，擔心會對當時進行修正不平等條約的談判，產生障礙。為此目的，日本政府在鎮壓戰爭結束前，預見在民政移管後，有了必須成立統治機構的構想。

1895年4月，從日清間講和條約決定割台開始，有關此問題的各種意見便在政府內部間交換；此問題也徵詢外國顧問的意見。就如前章所述，其中法國顧問ルボン，以法國統治阿爾及利亞為先例，主張將台灣編入帝國，僅在最初期徵詢他的意見，之後則由英人顧問 Kirkwood 提交一些意見書。此 Kirkwood 的統治機構計劃，和他的教育政策相較，有更深遠地影響。

### 〈台灣自治王國〉構想

Kirkwood 的統治機構計劃，如同其教育政策構想一般，是將台灣從「日本」中排除為前提。他參考英國殖民地統治機構，而有以下建言。

首先，「台灣如此遠在海外的土地」，無施行憲法的必要。蓋大日本帝國憲法，明白宣稱僅包含所謂的「大八洲」和「北海道、小笠原島及沖繩群島」。殖民地和母國，在人種和慣習上均有所不同，給予熟悉當地情況的總督大幅的權限，更加需要排除來自母國議會的干涉。因為母國政治家們無視當地的情況，往往強制推動法律。因為殖民地不施行憲法，總督擁有不受議會束縛的權限，卻絲毫沒有法律上的問題。若擔心有違憲法，就修正憲法，明示憲法並不適用於殖民地。<sup>2</sup>

Kirkwood 的構想，台灣「遠在海外之地」，是以『遙遠的』『不同的』的認識為前提。此看法，與「日本」編入論者的原敬形成對照，自不待言。

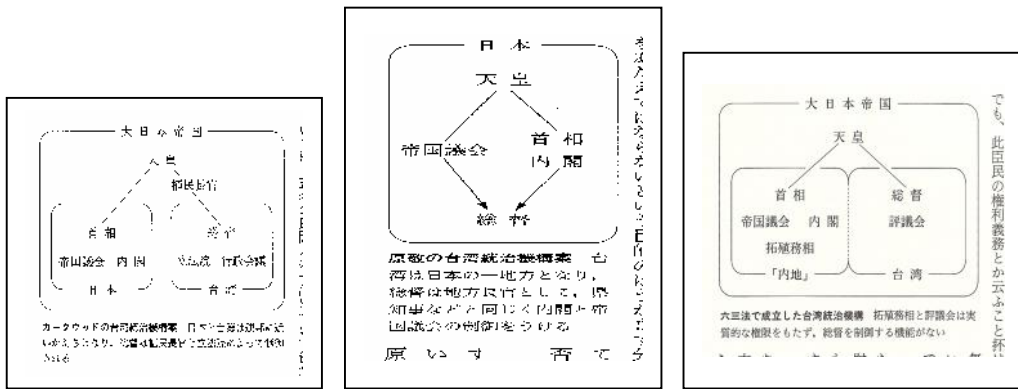
但是軍人總督如此無限制的獨裁狀態，Kirkwood 並未加以肯定。如前所述，他是文官總督論者，此外，他也提交如下所述的控制總督的計劃。

首先，模仿英國的殖民省大臣，在母國新設殖民長官，擔負監督總督之責。但殖民長官直屬於天皇，是獨立於內閣而組織的中央官廳。所以總督和殖民長官一樣直屬於天皇，完全不受母國的內閣介入。<sup>3</sup> 總之施行殖民地統治的機關，和擔當母國統治的機關完全分離。而在台灣當地設立行政會議和立法院(參照下

<sup>2</sup> 引用前列「カークウッド氏有關台灣制度、天皇的大權、及帝國議會的意見書」105、81頁。日期是7月24日。

<sup>3</sup> Kirkwood「大日本植民地制度組織制度方案」(『後藤新平文書』7-34)。沒有頁碼記載、原文是漢字片假名文。日期是8月6日。此外，Kirkwood案藉殖民長官和內閣之間的聯繫，以保有從內閣獨立出來的台灣議會。

圖)。



Kirkwood 之臺灣統治機構案 (近似聯邦)

原敬の臺灣統治機構案 (屬日本治下的一部分)

六三法成立下臺灣統治機構 (無控制總督之機能)

在此應注意的是，台灣設置立法院的內容。依 Kirkwood 的計劃，總督雖能制定僅能在台灣範圍內有效的法律，但需「依立法院的建議，又得經立法院的同意」，並經殖民長官向天皇取得勅裁才可制定。總之，總督進行立法時，雖不需經過母國帝國議會的審議，但須得到台灣立法院的同意。總督在緊急情形下，可制定「具有法律效力的緊急法令」，但若在三個月內不經由正規手續將之法律化的話則失效。加之，在財政上，可以將台灣歲入另立獨立的會計單位，而此台灣預算也要立法院同意。<sup>4</sup>

此計劃是將總督視為國王，立法院視為議會，可說是台灣自治王國的構想。於此，台灣在法律、財政上是屬於獨立出日本的狀態，是具備單一國王和議會的自治地域。日本和台灣的行政、立法機構完全分離，只有總督直屬於天皇是為二者的銜接點，有如女王御下之大英帝國，在天皇之下，台灣和日本成為近似聯邦國家的形態。當然依 Kirkwood 的計劃，在台灣施行的法律，須尊重當地的慣習，「原來的法律、習慣和慣例，今後廢止；又既已修正者為有效」自不待言。<sup>5</sup>

乍看之下，這與琉球處分時ボアソナード所提的琉球王國保存論似乎很相似。但二者卻有很大的不同。在 Kirkwood 的計劃下，台灣人並非自治地域的國王，由母國任命的總督才是。而且相當於議會的立法院，也是如此。

在 Kirkwood 的計畫中，立法院主要是由母國派遣的官僚組成。具體說來，立法院的內容是以總督為議長，再加上總督府的內務、財務、農工商、法務、遞信等各長官之官吏三名，並由總督選任民間人士五名參加。與立法院同為輔佐總督的行政會議，若加入的台灣陸軍指揮官，並扣除民間人士，其成員大致與立法院相同。台灣自治王國的立法院即議會，行政會議近似內閣，總督府各擔任的長官相當於大臣，參與構成立法院的民間人士，相當於議員，但這些議員為任命制，而且人數少是其特徵。另外，立法院這方並沒有法案的起草權，法案提出權是總督的專責。此外，關於「當地人」的參政，不過只佔五名民間人士的一部分，其

<sup>4</sup> 同上文書。「立法院」和「行政會議」的原文，一般認為是分別是 legislative council 及 executive council。

<sup>5</sup> 同上文書。

目的也在於「了解殖民地的古法慣例以及習慣」。<sup>6</sup> 如此，絕不能說是台灣人的自治議會。

據 Kirkwood 所提，為英國殖民地極普通的形態。依其分類，英國的殖民地可分為「自治殖民地(dominion)」和「君主直隸殖民地(crown-colony)」這二種。自治殖民地為加拿大、澳大利亞、和南非等，有著「具英人血統的人民之繁衍地」，設有以英國系統為中心的殖民者所組成的議會和責任政府，行自治之實。另一種君主直隸殖民地，為印度、錫蘭和香港等，有著「異人種占多數的地方」，在直屬於女王的總督之下，設有由英國人的官吏和少數「居留當地之英人」所構成的立法院及行政會議。<sup>7</sup> Kirkwood 以台灣的情況應參考後者之事例提出建言。當然，在此是以台灣對日本而言，是「異人種」所居之處為前提，自不待言。

值得注意的地方，Kirkwood 列舉的殖民地形態，不論何者，皆未考慮原住民的政治參與。兩者均從母國保有一定的自治，只不過加拿大等地是殖民者的自治，印度等地僅有總督府的自治。若以日本為例，例如北海道是以「日本人」系之殖民者佔多數的地域，有著和母國分離的議會和責任政府，屬殖民者的自治，而 Kirkwood 的台灣自治王國計劃，可說是總督府的自治王國。

此外附帶說明，如爾後第 II 部分所述那樣，以加拿大為首的殖民者的自治，日本往往誤解該地所施行的為原住民的自治。但是，依照 Kirkwood 所示，英國對於「若非英國出生、且大多數人民為具英人血統的地方，不允許殖民地設立責任政府，維持此一原則，務須無誤」；原住民備有議會或內閣，以行自治的事例，在當時並不存在。加上，殖民者的自治根本上徹底排除原住民，加拿大承認印第安人擁有市民權是遲至 1960 年，澳大利亞的原住民被納入國勢普查對象是遲至 1968 年，南非這方面的事更是眾所周知。<sup>8</sup> 進入二十世紀，原住民抵抗運動日益激烈，印度等地之立法院開始晉用原住民，但是此處的自治殖民地並非上述那種。原住民和直接與之競爭之殖民者的自治，較總督府的自治政治判斷或妥協可能改變苛刻的統治轉為安穩，這是容易想像的。在此先記住，與日本母國相對分離的有總督府的自治、殖民者的自治、和原住民的自治這三種類。

此處 Kirkwood 的計畫，確實提示納入一貫的模式。不過，要將英國的例子直接引入又遭到否定，原樣要套用在臺灣，可預想多少會有困難。

首先，台灣總督府需要母國鉅額的補助金才能維持。即使想以自治王國為目標，但以當前經濟來說卻很難做到。就連 Kirkwood 也承認，臺灣補助金的支出，不得不經帝國議會同意，為了脫離這種情況，如前章所述，不斷強調統治成本的削減。<sup>9</sup>

不過更重要的是，Kirkwood 的計畫，未考慮日英間官僚制度和議會政治經

<sup>6</sup> 同上文書。

<sup>7</sup> Kirkwood 的「殖民地制度」(前列「台灣資料」)112-113 頁。原文是漢字片假名文。日期是 4 月 30 日。

<sup>8</sup> 關於各地的先住民族的狀況見上村英明「先住民族」(解放出版社、1992 年) 53-55、64-69 頁。Kirkwood 的引用是在上文書的 112 頁。尚且，自治殖民地中，紐西蘭是例外，比較早給予原住民毛利人參政權，但是和過去以虐殺為目的的殖民者相比，其人口極少。

<sup>9</sup> 前列「カークード氏關於台灣制度、天皇的大權、及帝國議會的意見書」98 頁。

驗的差別。本來依 Kirkwood 的想法，構成立法院的總督府官僚和殖民者，應熟悉當地慣習和語言，並有長期工作經驗，理應為嚴選出來的精英。另外在他的統治機構案中，也設有總督不可從殖民者、台灣住民處收授金錢或物品的規定；立法院的會議以公開為原則，立法院內的發言，在議院以外有不被追究責任的條款，這些均可窺見，對統治者這方有相當高的道德和自由言論的期待。<sup>10</sup> 但姑且不論英國有長期議會的政治經驗，對當時日本而言，母國的議會僅在五年前才設立，能否如此實現是個疑問。在現實上，由無能的官僚和御用商人所構成的立法院，只是應聲蟲的集會，不能忽視其成為裝飾機關的可能性。

再者，決定如 Kirkwood 的主張那樣，總督由文官任命，但何時並不明確。若採用 Kirkwood 計畫，總督並無受來自內閣及議會控制的處境。且若立法院的內部也不能期待的話，能制止軍人總督脫序行為的機制就沒有了。日本軍的上層是舊藩閥保守勢力的中心，一旦握有的總督職位，就不想放手。最壞的情況是，台灣一面從母國吸收補助金，一面藩閥出身的軍人總督握有立法、司法、行政等全部權限，獲得不受議會和內閣控制之獨裁王國的特權。

而從結果斷言，他們所畏懼的最壞情況是會在台灣實現。

### 以「非法律的法律」作為折衷

Kirkwood 一系列的意見書在 1895 年夏天前被提出後，10 月發布台灣的平定宣言，持續快速制訂統治機構決定案。然而此時，正面出來反對 Kirkwood 案的是原敬。如前章所述，原敬在 1896 年 1 月提出意見書，並極力主張將台灣編入「日本」。值得留意的事，並不是他選擇是否將台灣包含於「日本」，而是和總督的權限問題密切結合。

據原敬主張，若台灣為「殖民地」，「就像歐洲各國有許多適用的事例，台灣總督被授與充分的職權，應該使臺灣達到自治的地域」；但是臺灣若是包含於「日本」，「台灣總督雖被授予相當的職權，台灣的制度應該和內地相近，乃至於和內地沒有區別的程度」。<sup>11</sup>當然前者所指的「自治」，應為總督府的自治，而非台灣人的自治。

而原氏的構想是將台灣包攝於「日本」，並不給總督立法權。法律儘可能如內地所施行的一樣，不能適用的部分，則像沖繩和北海道一樣，由中央帝國議會制訂特別法比較好。若遇到議會審議來不及的緊急情況時，也不要讓總督立法，用緊急勅令對應即可。所以構想中也沒有如 Kirkwood 所主張，直屬於天皇的殖民長官，臺灣總督由內閣之一員的大臣來監督，「在台灣的陸軍、海軍、郵政、電信、鐵路、稅關裁判等事務，不是台灣總督一人的任務，而是由內地主管當局直接管理。總之，原敬的基本構想，是使總督受中央議會或內閣控制，是原敬的基本構思，其結論有：「若為圖謀一時權宜之便，而授與台灣總督如此文武諸般職權，國家將無法承受其弊。」

<sup>10</sup> 前列 Kirkwood 的「大日本殖民地制度組織制度方案」。

<sup>11</sup> 前列原之「台灣問題二案」。以下引用自意見書的 32-35 頁。

原敬的危懼相當清楚。Kirkwood 案是使台灣從「日本」分離而成爲自治王國，總督的控制通過立法院，自臺灣之中執行的話比較好。然而原敬主張的理由是總督如果不受內閣或議會，所謂台灣以外的控制的話，脫序的可能恐怕就很高，所以台灣必須是「日本」的一部分。原敬日後成爲大日本帝國第一位平民出身的首相，再則在當時藩閥政府下，他的東北地區出身屬於劣位。而後也可以看出，他應該是爲了阻止軍隊和藩閥勢力使台灣獨立王國化，而盡力將台灣編入「日本」。

如前章所述，原氏將台灣編入「日本」的根據，是列舉此地理的、人種的相近。此和 Kirkwood 所謂「遠隔海外之地」或「異人種」的台灣觀成對比。所謂近和遠並不是客觀的基準，不過是因比較對象而有變動的形容。台灣或台灣人，和內地各處相比 雖然說不定會有遙遠、異人種之感；但若和歐美相比，看起來便是相近、同人種。教育政策論也是如此，若只從日本和台灣的關係考量，現實上便是視爲異人種行間接統治；若加入歐美關係的視野，感覺就該視爲同人種，而希望同化。在今後的議論，將台灣用近的或遠的形容，和是否將台灣包攝於「日本」的選擇是不可分且屢次出現。

另一方面，原敬考量如何對待台灣當地人的提案，對其發言，也有留意的必要。確實而言，原敬的意見書當然對討論原住民的政治參與、教育政策或對應其慣習等皆未觸及，只有專論總督的權限問題。

這種情況下，值得注意的，不僅是 Kirkwood 和原敬方針的不同，而且他們思考的迴路也不同。在 Kirkwood 這方面，爲了在慣習不同的台灣實行間接統治，統治上的理念因而先有從「日本」中分離的概念，而後總督權限廣大的構想便是此想法向下延伸的手段。但是原敬這方面，首先考量是以不給總督權限爲目的，其結果導向將台灣包攝於「日本」的統治方針。在此，臺灣包攝於「日本」對於當地人的統治是否較有效，已是次要的問題。

如同教育政策，儘管從當地人統治方面考量，了解同化路線容易失敗；但若根據對付歐美列強的國防理由，則主張「日本人」化。原氏意見書的情形也是如此，並非因爲原住民統治，而是基於內政方面政治鬥爭的理由，而把將台灣編入「日本」爲其目標。任何一方主張朝日本同化路線，與其說是從原住民統治的觀點來看，倒不如說是納入國內外其他因素的結果。

另外在原氏意見書中，連一句話也沒觸及與當地人之間的關係，卻強烈意識到與歐美的關係。他任外務次長時，以將台灣編入「日本」爲理由，主張「對各條約國宣告，現行的條約儘量都能够適用。所以假若……執行殖民地之類的方針，將使內外施政矛盾。」這樣的話，有什麼意義呢？

如再三論辯所述，當時日本最大的外交課題，是從歐美各國取得承認該國爲文明國，以便修正不平等條約。在不平等條約下，外國人在日本犯罪，日本並無審判權。這種治外法權的根據，是以歐洲文明爲基準，沒有這樣法律體系國家的審判，文明人不能服從，明治政府爲了條約修正，準備能讓歐美認同的民法或刑法，而後在 1894 年和英國談判條約修正成功後，和各國修約修正的談判正順利

的進行，至 1899 年一系列取銷居留地特權的修正條約生效，歐美人的確也服從日本的法律。

此時，若台灣法制上不包攝於「日本」之中，不僅憲法，連民法或刑法也不適用於台灣。一方面就如原氏所指出那樣，會有將臺灣列為修正條約除外的地區等的約定，無法加之於歐美諸國。因此，若台灣排除在「日本」之外，條約修正的談判將產生矛盾。

K iikwood 也覺察到此點，他乃建議將台灣作為修正條約適用除外的地區。在領有台灣後，與德國及西班牙進行的條約修正談判中，當地公使向政府提出是否將台灣視為除外地區的諮詢。但外務省卻指示，台灣為包含於「日本」的一部分。<sup>12</sup>若從外務省看來，條約修正談判正如履薄冰般在進行，所有可能產生沒有必要之障礙的要素，避免納入新規。又如沖繩和北海道也一樣，若從國防方面來考量，臺灣對內不管如何，對外有必要明確地表示是為「日本」的一部分。而且歐美人在台灣已建有居留權，為了驅逐並奪取他們的權益，將台灣包攝於「日本」之事不可少。

又如前所述，K iikwood 主張應該將台灣從「日本」排除，並修正憲法。但對當時日本政府來說，修正憲法不只可預測到會遭受議會反彈，而且恐怕對條約修正的談判也會發生障礙。換言之，明治政府制定民法或刑法，進而設立憲法和議會，是為取得歐美認知日本為文明國。在此狀況下，要修正頒佈僅六年的憲法，對日本立法和守法能力的信用造成很大的傷害，而且可能也給他們維持治外法權的藉口。<sup>13</sup> 無論如何，與教育政策的情況相同，因對歐美的關係，將台灣從「日本」之中排除，有其困難。

在這兩個路線對立之時，即原氏意見提出的前後，台灣統治骨幹的幾個草案也被制訂。當時議論的焦點是：1. 總督的立法權，2. 總督是武官或文官，3. 內閣與總督的關係，4. 台灣財政獨立的問題等等。1896 年 2 月在伊藤博文總理大臣官邸舉行會議，做最後的整理。其結果如下所示。<sup>14</sup>

首先，總督是直屬於天皇的武官，不僅有台灣軍隊的統率權，且授與事實上的立法權。然後也在母國新設管轄臺灣的拓殖務省。武官總督制據說是身為總理的伊藤，為了關照陸軍而置入，除此之外，至此可說是 K iikwood 案的反映。不過一方面，令拓殖務大臣為內閣的一員，並非直屬於天皇。又拓殖務省不僅轄有台灣，北海道亦為其所轄，台灣對「日本」而言，是否為另一個「殖民地」並不明確。依 K iikwood 所述，新設殖民長官的目的之一，是為讓台灣「明確定義為一個殖民」因此這是很大的退步。另外不提倡台灣財政獨立的事，也從

---

<sup>12</sup> 外務省政務局長中田敬義寄給台灣事務局局長野村政明「機密送第三七號」。日期是「明治 31 年 3 月 19 日」。「後藤新平文書」7-5。關於台灣和條約改正問題，淺野豐美在「近代殖民地台灣的條約改正」（『台灣史研究』14 號，1997 年）中正確地整理。淺野在此記下日本方面的條約適用的動機，是始於與歐美人在台灣的權益爭奪，條約改正對台灣統治及其影響，寫下許多富有啟發的見解。

<sup>13</sup> 前列江橋論文 12 頁。

<sup>14</sup> 前列栗原論文 46-48 頁和山崎丹照「外地統治機構法的研究」（高山書院，一九四三年），見 15-16 頁。



Kirkwood 案後退。對 Kirkwood 設置殖民長官一案，從政府內部發出擔憂的聲音：「令其冠上殖民字樣時，恐怕從歐美各國的認知，會有這是日本將來仍希望有對外戰爭的徵候」。不用「殖民」而使用「拓殖」的名稱，其轄下尚且包含北海道（沖繩案在草案階段時亦為其管轄），對外的顧慮也是原因之一。<sup>15</sup>

原氏日記記載著：「此日議決諸案，不同意之處頗多」不過「台灣類似於一殖民地的提案多少敗北」。<sup>16</sup>的確，結果和 Kirkwood 案有相當的差別，原氏提案正是此一反映。不過，問題在於是否有改善、如何改善。不同體系被折衷的結果，台灣是否納入「日本」的定位，全然不明確。

然而此問題在於總督之立法權的內涵。從結論而言，極其折衷而不明確。最初規定的總督立法權，被認為是「台灣條例」草案的相關條文，有以下這樣的規定。<sup>17</sup>

第二條 總督經立法會議的議定及勅裁，得在其管轄區域之內，發布具有法律效力的總督府令。

此處所稱的「立法會議」，顯然相當於 Kirkwood 案的立法院。不過語意不明的是「具有法律效力的總督府令」的文句。Kirkwood 案認為，總督制定的法令，經立法院議定，就成為台灣自治王國的「法律」。「總督府令」是身為行政官的總督所發出的行政命令，理當不是法律。

這原形不明的文句，正是台灣統治機構最大的重點。在統治原住民後，在法制上將台灣從「日本」排除，朝向授與總督立法權較為方便。但從外交和內政上的理由出發，則朝向希望將台灣包攝於「日本」。總之，朝向總督制定「法律」雖較便利，但不能明言為「法律」。為了掃除矛盾「具有法律效力的總督府令」，也就是非法律的法律乃至所謂事實上的法律，考慮用這樣曖昧的規定。

實際上這是在追認軍政時期總督所握的特權，同時台灣在法制上，其定位和地域既屬於「日本」，卻又不等於「日本」。如同教育政策的情形，法制上也是如此，包攝於日本的方針和排除於日本的方針衝突，結果產生內含矛盾的折衷的形態。經過這樣的原委所成立政府的原案，以 1896 年 3 月法律第六十三號之編號，向帝國議會提出。

## 議會方面的反彈

六三法在議會提出之際，最初的内容，有以下諸要點。<sup>18</sup>

第一條 台灣總督得在其管轄區域內，發布具有法律效力的命令

第二條 前條之命令，應取得台灣總督府評議會議決，經拓殖大臣奏請勅裁。

台灣總督府評議會的組織以勅令定之。

<sup>15</sup> 前列 Kirkwood 的「日本殖民地制度組織制度方案」。

<sup>16</sup> 原圭一郎編「原敬日記」（福村出版、1965 年）第 1 卷 230 頁。日期是 2 月 2 日

<sup>17</sup> 「台灣條例」收錄在前列「原敬關係文書」第六卷 223-225 頁。原文是漢字片假名文，推定應在 1895 年末作成。引用處及其附近，原氏寫著「總督有國務大臣以上的權力」而「所謂立法議會是什麼」，可以感受到他對此規定的反彈。

<sup>18</sup> 前列（第 4 章注 38）的「律令審議錄」第 2 頁。

第三條 於臨時緊急時，台灣總督得不經前條第一項之手續，立即發布第一條之命令。

第四條 依前條發布之命令，發布後需立即奏請勅裁，並向台灣總督府評議會報告。未得勅裁時，總督須立即公佈該命令以後無效。

第五條 現行法律或將來發布之法律，如其全部或一部有施行於台灣之必要者，以勅令定之。

法案內容整理如下。首先台灣總督能發布「具有法律效力的命令」（稱之為「律令」）。此命令發布之際，得予台灣總督府評議會和母國拓殖務大臣知悉，總督判斷為緊急情況，則可事後承諾。且總督要施行像內地一樣的法律，只要得到天皇的勅令，也可不經過議會的審議施行。

此六三法案，和前節所述的「台灣條例」草案相較，立法會議（K iikw ood 案的立法院）就是去除「立法」字樣的「評議會」，而其機能被大幅地削減。在「台灣條例」那時，總督須經立法會議議定而發布命令，緊急令的情形也和 K iikw ood 的原案一樣，不能得到立法會議同意時，即失效。且「台灣條例」也與 K iikw ood 案一樣，台灣的預算案也是由立法會議議定，但是與六三法一起公佈的「台灣總督府評議會章程」中，有關預算案，只能就總督的諮詢「答覆意見」而已。另外在評議會之組成方面，拔除 K iikw ood 案所起用的原住者和民間人士，只用官僚，代之加入的是軍務局長和次長，具有強烈的軍事色彩。<sup>19</sup>因此，K iikw ood 案骨子裡想藉立法院控制在台灣之中的總督，在六三法中，此機能已經不能被期待。

此措施和軍隊的意向一樣，可認為是反映原敬提案的結果。因為承認立法院大幅的權限，關連台灣藩閥的自治王國化，如後所述，他努力地削除評議會。為了要確實將立法院權限縮小，將台灣預算的審議權過給帝國議會。或許對原氏來說，暫且將立法院此一有可能成為臺灣王國化的芽，去除其最主要內容。就如他以後所主張的一樣，若朝施行內地已議決的法律此一方向做改善較佳，不是嗎？

不過在此所謂的改善，可說招致全然撤除控制總督的機制。若帝國議會方面嘗試從總督處奪取立法權不成，則在台灣的總督由內及由外都無法加以控制。而且歸根究柢，一面拔除 K iikw ood 案中，理當是控制總督的殖民長官，一面代之以較 K iikw ood 案危險性更高的法案。在教育政策所看到，由於不同理念的折衷而發生最壞結果的現象，在法制上也開始產生。

政府這方在向議會提出法案之際，所說明的理由如下。首先，「台灣島和內地相隔數百里」，「風土民情不同的人民」居住在此，「無論如何也不能施行和內地相同的法律命令」。因此，由知悉臺灣情況的總督這方發布命令是正確的，為了鎮壓抗日武裝勢力，也必須授與緊急命令權。<sup>20</sup>

在此，所謂遙遠、不同的台灣，在法制上不也是「日本」的一部分嗎？具體而言，台灣納入憲法適用範圍嗎？議員們炮火猛烈的提出這樣的質問，政府這方

<sup>19</sup> 「台灣總督府評議會章程」是前列伊藤的「台灣資料」161-163 頁。原文是漢字片假名文。

<sup>20</sup> 前列「律令審議錄」第 3 頁。

只有曖昧地答覆：即憲法部分施行於台灣。對於此質問，總督府民政局長水野遵代表政府方面加以答辯，他說既然「憲法效力不及於台灣，所以授予總督可發布具有法律效力的命令」，受議員們攻擊時他回答：「在憲法之中，所謂臣民之權利義務之類，實際上尚不能執行，本來就要一併有憲法上天皇的大權授予台灣才行」。總之，台灣人雖有被納入天皇統治下之「日本人」的意味，但從「權利義務」這點來看，則並非「日本人」。<sup>21</sup>

這樣的答辯引發民權派議員不斷地抗議。據其中一人高田早苗所說，由於台灣成爲總督的獨裁地區，「以命令而聽憑剝奪其財產，聽憑禁錮人們，生命及財產的安全受到嚴重的威脅。」議員們攻擊六三法是「關係到日本國民的安危」、「蹂躪憲法的舉動」。<sup>22</sup>

不過此處所謂「日本國民」，「不只是中國人種的人們，日本人雖也被此迷惑，台灣這地方將來這些日本人特別有可能前往」由高田的言論觀之，其所指主要是內地人的殖民者。而且上述議員們還憂懼，若依六三法「政府自行任意地又應用憲法的一部分，又不用另一部分」最後如前例，憲法將被一點一滴的蹂躪。<sup>23</sup>對政府而言，對外雖處於不能明示進行修憲的狀態，六三法事實上的解釋就等同修憲。且對原敬和民權派的議員來說，獲取自由民權運動的成果，以憲法和議會守住藩閥方面的反擊，最爲優先，「中國人種」的人權等等是次要的事。

議會的反彈激烈，使政府在撤回法案後，再提出內容相同但有效期限爲三年的修正案。當時的伊藤內閣拉攏自由黨，使其和執政黨靠攏，暫且確保其能維持議會的多數。議論雖仍持續，但政府爲應付軍事佔領後的異常情況，強調此爲例外措施，於是六三法以時限立法而成立。

不過，台灣總督府一旦獲得特權，不可能才三年就將之放棄。六三法在此後，每三年爲了延長期限，向議會再次提出，各有不同的議論。

### 「日本人」的意味

議會也有反對六三法的議論，不過有關原住者權利的議論幾乎沒有。那麼專業法學者們是怎麼認爲的呢？在此梅謙次郎、美濃部達吉、穗積八束對此一問題顯示不同的見解，可看出這三位法學者的見解。

如前章所述，在 1898 年 3 月從台灣視察回來的 K i k w o o d，在政府首腦前召開說明會。此時 K i k w o o d 雖極力主張將台灣從「日本」排除，但法制局長官梅謙次郎卻對此提出此疑義。梅氏向政府提出的祕密意見書中，述及關於此問題的見解。<sup>24</sup>

<sup>21</sup> 同上書 4、6 頁。

<sup>22</sup> 同上書 19, 15, 12 頁。

<sup>23</sup> 同上書 15、12 頁。

<sup>24</sup> 梅謙次郎「(祕)關於台灣的鄙見」(「後藤新平文書」七-五)。沒有記載頁碼、原文用漢字片假名文，沒有句號和逗號以及濁音符號。在梅氏在意見書中，仍提到英國法和法蘭西法的特點不同。據梅氏所說，因爲「英國憲法主要是慣習法」，所以不能適用於慣習不同的殖民地，從而實行簡單的憲法修正，所以施行 K i k w o o d 這樣的主張就有可能。不過並不適合屬於成文法的日本，同樣是成文法的法蘭西，在海外領土採延長憲法。持有以自由、平等、博愛爲目標的理念，配合

一言以蔽之，梅氏主張台灣法制上為「日本」，台灣人也應給予作為「日本人」的權利。據他所說，憲法「沒有特別明文規定的話，帝國版圖全土應用一般的理論」、「建國後我國版圖所屬的沖繩北海道等」或「建國後歸化為我臣民之人」也為「皇德所一視同仁」，台灣當然也蒙受聖恩。他的意見書有以下的敘述。

126 頁

即便是台灣，永久不能選舉帝國議會的議員嗎？不能不有此疑問。至少其中一部分，在不久的將來，終究會產生使他們選出議員的必要吧？豈可將與內地(同時言及沖繩)一衣帶水之隔的台灣，與英國之於印度等同視之呢？

臺灣和內地相近，與英國之於印度不同，依梅氏所言，以日本的一地而選出議員之日，指日可待。雖有將台灣人編入「日本人」的各種議論，但談到參政權的問題，梅氏是第一人。他也認為：「將來即便是台灣人民也應有適當方法使其有服兵役的必要」，有參政權和兵役這兩大權利義務，可以明白這是考量使台灣人完全包含入「日本人」。

重點在於梅氏如此的主張，明顯和 K i k w o o d 不同。K i k w o o d 案暗示「殖民地」之立法院有起用原住民的可能。而梅氏則提倡選出中央帝國議會議員。亦即原住民的政治參加形態，有設置「殖民地」的議會和「日本」的帝國議會參政權，這兩個選項。這兩個選項，如後文第 II 部所述，大正時期以後，在討論朝鮮、台灣統治改革議論時，會不斷地提及。

如此之對立言論，乃因梅氏由法蘭西留學歸來，與 K i k w o o d 是英國人之背景不同。如前章所述，法國為同化主義，英國被認為是間接統治的代表，不過，選出母國中央議會議員的方法，為法國在阿爾及利亞等地適用的方式。如前所述，台灣編入「日本」，原敬例舉的模式之一即為阿爾及利亞之統治，他也是自法國歸來。當時阿爾及利亞的地位是法蘭西的「海外縣」，並從此「縣」選出中央議會的議員。關於梅氏能收集法國對阿爾及利亞的統治資料，是因為和前述主張台灣編入「日本」的法人顧問ルポソ有交情的關係<sup>25</sup>他以法制局長官的立場，雖不能否定六三法，但其意向很明顯。

127 頁

與他形成對照，主張把台灣明確地從「日本」排除的法學者，是有留學英國經驗的美濃部達吉。關於美濃部的政府憲法「部分施行」論，有以下敘述。<sup>26</sup>

無權選出國會議員，使立法權和行政權絲毫不分，司法權完全不獨立，權

---

成文法來改善社會，和忠實反應社會的一般看法而採慣習法的英國不同，法蘭西是間接反映的結果。有關梅氏請參照岡孝・江戶惠子「梅謙次郎著書以及論文目錄」(『法學志林』82卷3、4號、1985年)。此外法學者對六三問題的研究，見前揭春山「近代日本殖民地統治和原敬」或前列江橋論文的檢討，但為論述適用憲法的是非問題，檢討關係原住民權利的「日本人」概念，本書的視角不同。

<sup>25</sup> 前列江橋論文 10 頁。此外ルポソ在前列意見書中主張台灣同化，和原氏不同，他主張給予總督適當權限。採取編入「日本」的路線，不必然和總督權限削減的主張直接相關。比起原氏同化論，在統治上還更可看出他主張給予總督權限的問題。

<sup>26</sup> 美濃部達吉「帝國憲法是否在新領土施行？」(『國家學會雜誌』25卷7號，1911年)，1056頁。1911年3月18日帝國大學法科大學綠會辯論部討論會的講演。

利的剝奪、自由的侵害、租稅的徵收、刑罰法規舉凡行政機關若能制定這類的命令，所謂依照憲法統治的痕跡，果真可在何處尋得呢？……不是我敢譴責政府的政策，而是對朝鮮台灣這樣的新領土，突然施行憲法政治是極不適當，且實際上亦是不可能的事，這是我深信之處，只是我對於政府……連明言不施行憲法的勇氣也沒有而感到遺憾。

據美濃部所說：「要實施憲法，實施時適當的社會狀態有其必要」，「若從成爲日本領土的瞬間開始，什麼準備也無就要直接實施憲法，其不合理之處更是不言而喻」。<sup>27</sup>此見解雖與梅氏形成對照，但值得注意的是，美濃部和梅氏一致的認識皆有：如果憲法適用於台灣，亦即若台灣人是法制上的「日本人」，理所當然應給予他們參政權。可以說台灣人可爲「日本人」，政府對其定位卻爲非「日本人」，梅氏明確地主張包攝於「日本人」，美濃部則明確地主張從「日本人」排除，各有其主張。

和此二人相較，另一也爲法學者，並以家族國家論和國民道德論而著名的穗積八束，其議論稍有不同。穗積主張既然臺灣是「日本」的領土，憲法就該被施行，因此給予總督事實上立法權的六三法，即是違反憲法。不過，在此看不到如梅氏那樣，主張台灣人也要給予「日本人」的權利義務。穗積主張台灣既爲天皇統治所及，憲法理應附隨而至，有如插上太陽旗般，應該僅能有在日本領土就該施行憲法的見解。<sup>28</sup>

值得注意的是，梅、美濃部、穗積三人在「日本人」的概念不同。台灣人是「日本人」，亦即明確意識應給予作爲「日本人」的權利的情況，應如梅氏那樣倡言包含參政權的平等化嗎？或像美濃部一樣，明確主張排除呢？不管成爲哪一種，但對穗積來說，憲法上在具有「日本人」的權利之先，要有天皇的主權，「日本人」應是對天皇盡忠的臣民。亦即表面上同樣都主張臺灣人爲「日本人」，但此處意味著權利平等化，或是意味養成忠良臣民，則依論者而有不同。而且當然，後者意味著論者提倡「日本人」化的情況，一面提倡同化，一面在權利面主張差別待遇，可能什麼自覺也無就照樣實行。

如此事例若看伊澤修二對法制的見解會更清楚。儘管他在教育政策上是同化論者，在他 1897 年的演講中，明確地敘述著：「禁止帝國憲法普及於新版圖之人民」。依據伊澤，台灣山岳原住民族「實際上是無智慧無教育的人，是人間社會最下等的種族」，漢族雖有大體上的智能，但「內心非常剛愎不容易心悅誠服……是喜歡鴉片利己心深且狂妄誣告」的人，無論如何也「不可用文明的憲法來處置」。所以，處罰抗日武裝團不必遵守等同內地刑法等的規定，而理所當然該施以苛酷的鎮壓。<sup>29</sup>

<sup>27</sup> 同上論文 1069 頁。

<sup>28</sup> 參照穗積八束「授與台灣總督命令權」（『法學協會雜誌』23 卷 2 號，1905 年）。原文是漢字片假名文。此論文亦收錄在穗積重威編『穗積八束老師論文集』669-672 頁（有斐閣，1943 年）。此外有關台灣總督律令被形容爲是法律的「妖怪」也在這論文中。

<sup>29</sup> 伊澤修二「帝國憲法全部是否應在台灣實行的疑問」（『國家學會雜誌』11 卷，130-132 號，1897-98 年）1141、1007、1011、1009 頁。也收錄 1897 年 10 月 19 日以及 12 月 3 日的講演，

伊澤如此的態度，看似和他的教育論矛盾，其實並非如此。如前章所述，對他來說「日本人」是日軍的幫助者，是誓言效忠天皇和大日本帝國的人。所以台灣人有必要改造成這樣的「日本人」，對反抗日本者，是罪不容赦的「非國民」應加以彈壓。恐怕他連前後矛盾的自覺都沒有吧！

如此充滿矛盾的態度，也同樣發生在福澤諭吉等人的身上。他對於台灣人是否在法制上被視為「日本人」，完全缺乏一貫性的主張。例如，對於抵抗日本軍的居民或清軍的殘黨，從「既然不是敵國的將帥，即是我國的叛賊」的邏輯看來，他們並非戰時的俘虜而是「日本人」的反亂者，倡言施以嚴懲；再者以「有關風俗習慣的法律，如內地般執行，禁止變更」，主張破壞舊慣倡言同化。不過，如果談到保障做為「日本人」人權的法規，是否適用於台灣人，則稱：「對未開化的蠻民施以文明之法律，無異於對車夫馬僮之輩，卻使其學習小笠原流之儀式，尙未聽聞文明諸國有如此之例」。「統御如此無智頑迷之輩，如此由民權主義推論，而以現行之法律保護其財產等等，若被他國人聽到，該會如何評論？」主張仿效歐美的殖民地統治。此處所稱的態度、邏輯全都不一貫，令人懷疑福澤是否果真自覺有此矛盾。<sup>30</sup>

另外福澤一方面主張仿效歐美殖民政策，對於來自歐美軍事干涉的威脅，又說「台灣已是我版圖」、「放棄台灣如同放棄我之四國九州，事關國家顏面，絕對不可」，並且「使全島儘快日本化」。<sup>31</sup>以上例舉因迫於歐美威脅而強調編入「日本」的方針，主張因新的條約而獲得的地域，和「四國九州」皆並列為「日本」的一部分，此種主張日後成為同化論的定型。

如前述所見般，伊澤或福澤一方面倡言台灣編入「日本」，一面又冷靜地拒絕授予「日本人」權利的態度，決不是例外。如後所述，反對六三法，主張在法制上將台灣編入「日本」的議員或論者很多。但是，持有保障台灣人具有「日本人」權利之自覺的人，少得令人吃驚。他們大部分僅從與歐美或藩閥勢力相對抗的關係，倡言將台灣編入「日本」，他們眼中並未考量對原住者的對待等等。所謂台灣人編入「日本人」，此種「日本人」的意味，並非「國民的權利」。

美濃部達吉對這些粗糙的論點感到焦急，假如凡是獲得新領土，在法制上就被編入「日本」：「例如以南非為例，將來吾國的領土擴張至如此野蠻地，在被編入吾國領土的同時，其野蠻人民就直接享有憲法上保障的權利，如果不依經議會同意而制定的法律，便不能侵害其自由及所有權」，雖不得不做，但「論者果真

---

原文是漢字片假名文。再者，在免職伊澤後的 1898 年 12 月第 13 次議會，總督府評議會為了打破落入「有如屬僚會議般」的現狀，提交給總督在四名民間人士中挑選二名原住者參加評議會的修正案被否決了。（前列『律令審議錄』66-67 頁）。這是伊澤考慮讓原住者參加政治的考量，但從其方針來說，被推測為他打算讓幫助其教育政策，且親日的台灣精英參加評議會。另外在他上述講演中，為了自己在地方上的教育業務「經常在城外的村落中……總督府內對此並不詳知，議決增加評議會一員，並出席參與議決」依所述，能看出他戀戀不忘評議會的事，僅只是視之為總督府內的情報源(1005 頁)。恐怕是對使自己在信息疏遠狀態遭受免職的總督府，其「屬下官僚」們的不信任，或許這是他提案在評議會中任用民間人士和原住者的背景。

<sup>30</sup> 前列福澤全集第 15 卷 270、360、473 頁。

<sup>31</sup> 同上書第 16 卷 41 頁、第 15 卷 268 頁。

有如此主張的勇氣嗎？」<sup>32</sup>此一時期所稱原住民的權利等，僅是對粗糙的「日本」編入論，發出威脅言論而有的概念。

在明治時期，認為編入「日本人」即意味著權利平等的人僅是少數。所以像美濃部這樣全盤了解，卻仍公然以其為「殖民地」主張憲法排除，有此自覺和「勇氣」的人不多吧。況且像梅氏一樣，倡言連權利義務也同化之論者，更是少數。連政府相關人員包含在內，一直都是天真的大日本帝國論者。

---

<sup>32</sup> 美濃部達吉「論律令和憲法的關係」（「法學志林」7卷1號，1905年）43-44頁。原文沒有漢字片假名文、濁音符號。